



მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

4

მართლმსაჯულება და კანონი
N 4 '17

Justice and Law Legal Journal
#4(56)'17

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბეჰაური
ნომერზე მუშაობდნენ:
მარინე ვასაძე
თარგმანი:
თამარ ნეფარიძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
ზაზა მეიშვილი
ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
NINO GVENETADZE
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
ZAZA MEISHVILI
VALERI TSERTSVADZE

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Translated by
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by
BESIK DANELIA



აგრძელდება 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*

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

6	მაკა გორგოძე სასჯელის მოხდის გადავადება
	DEFERRED SENTENCE MAKA GORGODZE

25	სიმონ ჩხაიძე „სხვა ობიექტური გარემოება“, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი
	“OTHER OBJECTIVE CIRCUMSTANCE”, AS A BASIS FOR TERMINATING A LABOR CONTRACT SIMON CHKHAIDZE

60	ომარ ჯორბენაძე სასამართლოში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა
	KEEPING ORDER AT COURT OMAR JORBENADZE

69	თამარ ერგემლიძე გზა მოსამართლეობაზე ავსტრიის, გერმანიისა და შვეიცარიის მაგალითზე
	BECOMING A JUDGE CASES OF AUSTRIA, GERMANY AND SWITZERLAND TAMAR ERGEMLIDZE

85	ევა გოცირიძე გაუმართლებელი ჩარევა
	UNDUE INTERFERENCE EVA GOTSIRIDZE

92	გიორგი ჟურდაძე უკიდურესი აუცილებლობის ძირითადი სამოქალაქო- სამართლებრივი ასპექტები
	KEY ASPECTS OF EXTREME NECESSITY IN CIVIL LAW GIORGI KURDADZE

101

ქეთევან კვინიკაძე
იპოთეკის საგნიდან მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლები

FRAMEWORKS OF GRANTING THE REQUEST FROM THE SUBJECT OF
MORTGAGE

KETEVAN KVINIKADZE

110

ხატია თანდილაშვილი
განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის
(NE BIS IN IDEM) გამოყენების პრობლემები ევროპული კავშირის
სამართლებრივ სივრცეში

PROBLEMS OF APPLYING THE PRINCIPLE OF DOUBLE JEOPARDY
(NE BIS IN IDEM) IN THE EUROPEAN LAW

KHATIA TANDILASHVILI

135

პაატა კუბლაშვილი
საკუთრების უფლების ექსკლუზიური ხასიათი VS ოფციის
რეგისტრირებისათვის გაცხადებული ნება

EXCLUSIVE NATURE OF THE RIGHT OF OWNERSHIP VS THE DECLARED WILL
TO REGISTER AN OPTION

PAATA KUBLASHVILI

154

ნაზიბროლა ჩინჩალაძე
გენოციდისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ
დანაშაულთა შესახებ

ON CRIMES AGAINST HUMANITY AND GENOCIDE

NAZIBROLA CHINCHALADZE

ძვირფასო მოსამართლეებო,

2017 წელი მნიშვნელოვანი იყო სასამართლო სისტემისათვის, ბევრი რამ შეიცვალა და რეფორმის ახალი ტალღის ფარგლებში საზოგადოება ჩვენგან კიდევ უფრო მეტს ელოდება. ამ რთულ გზაზე უკვე გადაიდგა მნიშვნელოვანი ნაბიჯები, რომ მეტად გამჭვირვალე, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გახდეს სასამართლო სისტემა, სადაც თითოეულ ჩვენგანს საპასუხისმგებლო მისია აკისრია.

მომავალი წელი ახალ გამოწვევებს გვთავაზობს და ყველაფერი უნდა გავაკეთოთ ქვეყნის მართლმსაჯულების გასაუმჯობესებლად, საერთაშორისო სტანდარტების მისაღწევად.

გილოცავთ ახალ 2018 წელს!

გისურვებთ ჯანმრთელობას, ბედნიერებას და წარმატებებს პროფესიულ საქმიანობაში!



ნინო გვინიაშვილი

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე,
საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს თავმჯდომარე*

სასჯელის მოხდის გადავადება

მაკა გორგოძე

*ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

1. სასჯელის მოხდის გადავადება – ისტორიული მქსპურსი

სასჯელის მოხდის გადავადება სისხლისსამართლებრივი ხასიათის ღონისძიებაა, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფოს მხრიდან იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებაზე დროებით უარის თქმასთან ისეთი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, როდესაც სასჯელის გამოყენება მიზანშეწონილი არ არის. რეალურად, სასჯელის მოხდის გადავადება შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას, როგორც განაჩენის დადგენისას, ასევე სასჯელის მოხდის დროსაც.

სასჯელის მოხდის გადავადება, თავდაპირველად პროცესუალურსამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენდა. პირველ ხანებში მას სამხედრო მოსამსახურეების მიმართ იყენებდნენ და ჩადენილი ქმედებისათვის დანიშნული სასჯელის აღსრულებას ომის დასრულებამდე გადაუვადებდნენ. პირები, რომლებიც ომიანობის დროს განსაკუთრებით გამოსადეგნი იყვნენ სახელმწიფოსთვის, გადავადებული სასჯელის პირობებში ახორციელებდნენ მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს სამხედრო სამსახურში.

1922 წლის საბჭოთა სისხლის სამართლის კოდექსი არ შეიცავდა დანაწესებს სასჯელის გადავადების შესახებ. თუმცა, იმავე წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი გადავადების ინსტიტუტს

უკვე ითვალისწინებდა. მოგვიანებით, გაჩნდა მატერიალურსამართლებრივი საფუძველები სასჯელის გადავადების სტიმულირებისათვის. 1923 წლიდან სასჯელის მოხდის გადავადების გამოყენებით, სამხედრო მოსამსახურეებს ასევე, გაუთანაბრდნენ ისეთი კატეგორიის მოქალაქეები, რომლებსაც კანონმდებლობა გლეხებს უწოდებდა. გადავადებას იყენებდნენ ისეთი სასჯელისათვის, როგორიც იყო სპირტიანი სასმელების დამზადება და შენახვა. სასჯელის გადავადება კი, ხდებოდა სასოფლო-სამეურნეო სამუშაოების დამთავრებამდე.¹

სასჯელის გადავადების გამოყენება საბჭოთა კავშირში კიდევ უფრო ფართო მასშტაბით 1942 წლიდან დაიწყო. წვევამდელს და სამხედრო ვალდებულს გადაუვადებოდა სასჯელის მოხდა და ის სამხედრო მოსამსახურისათვის იგზავნებოდა მოქმედ არმიაში. სახელმწიფო მოუწოდებდა ასეთ მოქალაქეებს გამოეცხადათ საკუთარი ბრალეულობა სამშობლოს დაცვის სამსახურში. 1977 წლიდან, საბჭოთა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გაფართოვდა იმ პირთა წრე, რომელთათვისაც შესაძლებელი გახდა სასჯელის გადავადების გამოყენება. ასეთები იყვნენ ფეხმძიმე ქალები, ასევე ისეთი ქალები, რომლებსაც მცირეწლოვანი შვილები ჰყავდათ, სასჯელის გადავადების გამოყენება დაიწყო არასრულწლოვანთა მიმართაც. 1982 წლიდან კი, ისეთი პირების მიმართ, რომლებსაც ჩადენილი არ ჰქონდათ დიდი საზოგადოებრივი საშიშროების მქონე დანაშაული, აქტიურად დაიწყო სასჯელების გადავადება. ასე მაგალითად, რუსეთის საბჭოთა ფედერაციული სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი გადავადების მიზნით, ითვალისწინებდა ნორმათა მთელ სისტემას: განაჩენის აღსრულების გადავადება სამხედრო მოსამსახურეებისა და სამხედრო ვალდებული პირების მიმართ ომის დროს (46-ე მუხლი), განაჩენის აღსრულების გადავადება (46.1. მუხლი), სასჯელის მოხდის გადავადება ფეხმძიმე ქალების მიმართ ასევე, იმ ქალების მიმართ, რომლებსაც ჰყავთ მცირეწლოვანი ბავშვები (46.2 მუხლი).

სასჯელის მოხდის გადავადებას საბჭოთა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიც ყველა სხვა „მოკავშირე“ რესპუბლიკის სისხლის სამართლებრივი კანონმდებლობის მსგავსად, ზედმიწევნით იმეორებდა: სამხედრო მოსამსახურეებისათვის ან სამხედრო ვალდებულებისათვის განაჩენის აღსრულების გადავადება ომიანობის დროს (47-ე მუხლი). განაჩენის აღსრულება გადაიდებოდა საომარი მოქმედების დამთავრებამდე, ხოლო მსჯავრდებულს აგზავნიდნენ მოქმედ არმიაში, თუ გაგზავნილი პირი თავს გამოიჩინდა, როგორც „სოციალისტური სამშობლოს მედგარი დამცველი,“ იგი შეიძლება საერთოდ გათავისუფლებულიყო სასჯელისაგან. სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლება (მუხლი 56) სასამართლოს შეეძლო გამოეყენებინა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ასეთ შემთხვევაში იგულისხმებოდა, როგორც პირობითი მსჯავრი და ავადმყოფობის გამო სასჯელის მოხდისგან გათავისუფლება, ასევე ის გარემოებაც, როცა პირს ქმედება საზღვარგარეთ ჰქონდა ჩადენილი და სასჯელი მოხდილი. საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონი დევნას მაინც იწყებდა და შემდეგ ან ჩაუთვლიდა მოხდილად (გათავისუფლებდა სასჯელის მოხდისგან) ან მსუბუქ სასჯელს დაუნიშნავდა.²

სასჯელის მოხდის გადავადების რეტროსპექტიული ანალიზი საშუალებას გვაძლევს მივიღეთ იმ დასკვნამდე, რომ გადავადების ინსტიტუტი წარმოადგენს საკმაოდ ეფექტიან ინსტრუმენტს, საზოგადოების წინაშე მდგარი პრაგმატული და უტილიტარული ამოცანების გადასაჭრელად, სახელმწიფოს სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის მიუხედავად.

დღევანდელ ქართულ სისხლის სამართალში გადავადების ინსტიტუტი სპეციალიზებულია და ე.წ. „სამისამართო“ ხასიათს ატარებს. მისი მიზნები დროთა განმავლობაში ფორმირდებოდა თუმცა, მისი წარმოშობის მთავარ საფუძველს მაინც ჰუმანიტარული მიმდინარეობა წარმოადგენდა.

2. სასჯელის გადავადების ინსტიტუტი საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლისსამართლებრივ სისტემაში

მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს დანაწესებს სასჯელის მოხდის გადავადების შესახებ. ევროპული ქვეყნების სისხლის სამართლის კანონების გაანალიზებისას, შემდეგი სურათია გამოკვეთილი: ზუსტი მსგავსება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 75-ე მუხლთან არსებობს მაგალითად, სან-მარინოს სისხლის სამართლის კოდექსში, რომელიც ორსული ქალისა და მცირეწლოვანი ბავშვის ყოლის შემთხვევაში სასჯელის გადავადებას გულისხმობს. საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართლებრივი სისტემებისათვის, უმეტესწილად, დამახასიათებელია სასჯელის გადავადების ზოგადი ინსტიტუტი რომელიმე კონკრეტულ პირთა წრის გათვალისწინების გარეშე. მაგალითად, სასჯელის აღსრულების გადავადება (საფრანგეთი, ჰოლანდია, ბულგარეთი, იაპონია, კორეა, მექსიკა), განაჩენის აღსრულების გადავადება (შვეიცარია – არასრულწლოვნებთან მიმართებით), სასჯელის აღსრულების პირობით გადავადება (პოლონეთი, სან-მარინო, გვატემალა, ბოლივია, ბრაზილია), საპატიმრო სასჯელის გადავადება (ფინეთი), განაჩენის აღსრულების გადავადება (ავსტრალია), სასჯელის შეჩერება გამოსაცდელი დროით (გერმანია), პირობითი მსჯავრი (შვედეთი, იაპონია), სასჯელის აღსრულების შეჩერება (ესპანეთი), პრობაცია (ინგლისი, აშშ, შვედეთი), სასჯელის მოხდისაგან პირობით გათავისუფლება (ავსტრია), სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან პირობით გათავისუფლება (არგენტინა), სასჯელის დანიშვნის გადავადება (რუსეთი) და ა. შ.

საკითხის შესწავლისას გამოვლინდა გადავადების ორი სახე, მათ შორის, პირველი – გადავადება დაკავშირებული სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების შეუძლებლობასთან, გამოწვეული კრიტიკული ცხოვრებისეული სიტუაციით. ასეთი გადავადების მიზნები ერთობ პრაგმატულია და დაკავშირებულია სასჯელის აღსრულებასთან გარკვეული გარემოებების აღმოფხვრის შემდეგ. გადავადების მეორე სახე კი, უფრო ზოგადი ხასიათისაა და მიმართულია სისხლის სამართლის პოლიტიკის ამოცანების შესასრულებლად. ასეთ გადავადებას აქვს მასტიმულირებელი ხასიათი და გამყარებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მოტივით.

სხვადასხვა ქვეყნების მაგალითების გამოყენებით, გადავადების პირობების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია დასკვნის გამოტანა იმის შესახებ, რომ გადავადების პირობების ერთი ნაწილი მიეკუთვნება ქმედებას, ხოლო მეორე ნაწილი დაკავშირებულია დამნაშავეს პიროვნებასთან. პირობების ერთობლიობა შესაძლებელია დაჯგუფდეს შემდეგნაირად: 1. პირობები, რომლებიც დაკავშირებულია ჩადენილი ქმედების ხასიათთან, რომლისთვისაც მსჯავრდებულია პირი; 2. პირობები, რომლებიც ახასიათებს სასჯელს ჩადენილი ქმედებისათვის; 3. პირობები, რომლებიც დაკავშირებულია დამნაშავეს პიროვნულ თვისებებთან ან მისი ცხოვრების დახასიათებასთან.

გადავადების ინსტიტუტის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი საშუალებას გვაძლევს ერთმანეთს შევადაროთ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში დამკვიდრებული წესები. გასათვალისწინებელია კონტინენტური სამართლის ქვეყნების (გერმანია, საფრანგეთი, ესპანეთი, ჰოლანდია, შვეიცარია, პოლონეთი, ბულგარეთი და სხვ.), ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნების (ინგლისი, აშშ, ავსტრალია) და პოსტსაბჭოთა ქვეყნების მაგალითები.

შედარებითი ანალიზისათვის აუცილებელია სისხლის სამართლის კანონების იმ დანაწესების გამოვლენა, რომელსაც იდენტური ხასიათი შეიძლება ჰქონდეს ან მსგავს სიტუაციებს არეგული-

რებდეს. იურიდიული ტექნიკის მიხედვით, საზღვარგარეთის სისხლის სამართალში დამკვიდრდა გადავადების ორი სისტემა: ერთი პირდაპირაა დაკავშირებული ანგლოსაქსურ სამართლებრივ ქვეყნებთან (ინგლისი, აშშ) და ცნობილია როგორც „პრობაცია.“ (probation); ასევე, ბელგიურ-ფრანგული „სურსი“ (sursis).³ ამ სისტემების მიხედვით, პრობაცია ითვალისწინებს თავად თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნის გადავადებას, მაშინ როცა „სურსის“ არსი ის არის, რომ თავისუფლების აღკვეთა ინიშნება თუმცა, მისი აღსრულება გადაიდება გარკვეული დროით. გარდა ამისა, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ მიუხედავად სამართლებრივი სისტემის კუთვნილებისა, სხვადასხვა ქვეყნებში მას სხვადასხვანაირი სახელწოდებით აღნიშნავენ და შინაარსობრივად განსხვავებული მახასიათებლები აქვს. მაგალითად, სიკვდილით დასჯის აღსრულების გადავადება (ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა), სისხლისსამართლებრივი დევნის პირობით შეჩერება (პოლონეთი) და ა. შ. ყველა ქვეყნისათვის კი, თითქმის საერთოა პირობაა, რომ პირს ჩადენილი ჰქონდეს ნაკლებად მძიმე დანაშაული, რომელიც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 1-დან 3 წლამდე ვადით. გამონაკლისს წარმოადგენს საფრანგეთი, რომელიც თავისუფლების აღკვეთის მოხდის გადავადებას ისეთი საერთო დანაშაულებისთვისაც უშვებს, რომელთათვისაც გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 5 წლის ვადით.⁴ ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი ამ ნაწილში ძალიან ემსგავსება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი იგივე შინაარსის სამართლებრივ ინსტიტუტს პირობით მსჯავრს უწოდებს. არის თუ არა სასჯელის გადავადება პირობითი მსჯავრის ერთ-ერთი ნაირსახეობა, ეს ცალკე მსჯელობის საგანია ამავე ნაშრომის ჩარჩოებში.

სასჯელის გადავადების საკითხის გადასაწყვეტად, ითვალისწინებენ დამნაშავის პიროვნებას, მის წინარე ცხოვრებას, ქმედების ჩადენის გარემოებებს, ცხოვრებისეულ პირობებს (გერმანია, შვეიცარია, პოლონეთი), დამნაშავის ხასიათს, სასჯელის ხანგრძლივობას (ესპანეთი). ყურადღებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ზოგიერთ სახელმწიფოებში მაქსიმალური გამოსაცდელი ვადა 5 წელია, ასეთი დანაშაულებია გათვალისწინებული შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 41-ე მუხლში,⁵ ასევე, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 56-ე პარაგრაფში,⁶ პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 70-ე პარაგრაფში.⁷ ასეთი ვადა ორ წლამდეა ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-14-ბ მუხლის მიხედვით,⁸ ასევე, სან-მარინოს სისხლის სამართლის კოდექსში (64-ე მუხლი).⁹ გამოსაცდელი ვადა შეიძლება დაკავშირებული იყოს დანიშნული სასჯელის ზომასთან (ბულგარეთის სსკ-ის 66-ე მუხლი,¹⁰ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სსკ-ის 73-ე მუხლია).¹¹ გადავადება და გამოსაცდელი ვადა ასევე, დაკავშირებულია ასაკობრივ კრიტერიუმებთან (შვეიცარიის სსკ-ის 96-ე მუხლი,¹² ბულგარეთის სსკ-ის 69-ე მუხლი). აღსანიშნავია, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნებში, გამოსაცდელი ვადის პერიოდში სასამართლოს უფლება აქვს მსჯავრდებულს დაუნიშნოს აღმზრდელობითი ღონისძიებებიც. ისეთ ქვეყნებში, როგორიც პოლონეთი და ბულგარეთია მსჯავრდებული შეიძლება გადაცემულ იქნას საზოგადოებრივი ორგანიზაციის ზედამხედველობის ქვეშ. ზედამხედველობის დაწესება სავალდებულოა ახალგაზრდული ასაკის მსჯავრდებულებზე, რომლებმაც განზრახი დანაშაული ჩაიდინეს (პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 72-ე მუხლი),¹³ ასევე, თუ თავისუფლების აღკვეთის სახით დასანიშნი სასჯელის ზომა 9 თვეზე მეტია და მსჯავრდებულს არ შესრულებია 27 წელი (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის პარაგრაფი 2, 56-ბ მუხლი).¹⁴

გადავადების ინსტიტუტი გამოსაცდელი ვადის რეჟიმით წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი ღონისძიების (ზომის) ერთ-ერთ სახეს თუმცა, მისი გამოყენება გარკვეულწილად შეზღუდულია. მიუხე-

დავად ამისა, არის ისეთი ქვეყნები, რომელთა სისხლის სამართალიც საზოგადოდ აღიარებულ პირობებს არღვევს. ამასთან დაკავშირებით, გარკვეული „უცნაური“ დანაწესებიც გვხვდება. ასე მაგალითად, პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებს სასჯელის გადავადების გამოყენების შესაძლებლობას ისეთი პირების მიმართ, რომლებმაც განზრახი დანაშაული კვლავ ჩაიდინეს.¹⁵ ხოლო ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსი უშვებს სასჯელის გადავადებას რეციდივისტი პირების მიმართ.¹⁶

საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის კოდექსებში მოცემულია იმ მოვალეობათა ჩამონათვალი, რომლებიც განსაზღვრავენ დანაშაულის ჩამდენი პირის ქცევის წესებს გადავადების გამოსაცდელ პერიოდში, განსაზღვრულია ცხოვრების წესი და მოვალეობები, რომლებიც აუცილებლად უნდა შესრულდეს (გერმანიის სსკ-ის მე-2 პარაგრაფი, 56-ე მუხლი,¹⁷ საფრანგეთის სსკ-ის 132-45 მუხლი¹⁸).

უფრო ფართოდ მიმოვიხილოთ იმ ქცევის წესების განმსაზღვრელი სისხლის სამართლებრივი ინსტიტუტი, როგორიცაა პრობაცია. უკვე აღნიშნულ იყო, რომ პრობაცია პირველად აშშ-სა და ინგლისში წარმოიშვა, ხოლო კონტინენტური სამართლის ქვეყნებისათვის ის შედარებით ახალია. პრობაცია პირობითი მსჯავრია, სპეციალური ზედამხედველობის დანიშვნით. მონიტორინგის მეშვეობით ხორციელდება პირის ქცევა და მასზე დაკისრებული ვალდებულებების შესრულება. ანგლოსაქსური სამართლის სისტემის ქვეყნებში პრობაციის დანიშვნით გადავადდება თავად განაჩენის გამოტანა საპრობაციო პერიოდის გავლამდე. ტერმინი „პრობაცია“ კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებში სხვა მნიშვნელობით გამოიყენება და ძირითადად. პირობით მსჯავრს, ანუ თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის პირობით მოხდას გულისხმობს ან გამოტანილი განაჩენის აღსრულების გადავადებაა. ასე მაგალითად, „სასჯელის მოხდის გადავადება ფეხმძიმე ქალებისათვის ან ისეთი ქალებისათვის, რომლებსაც მცირეწლოვანი შვილი ჰყავთ გათვალისწინებულია აზერბაიჯანის სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლში.¹⁹ იგივე შინაარსისაა რუსეთის ფედერაციის სსკ-ის 82-ე მუხლი,²⁰ ბელორუსიის სსკ-ის 77-ე მუხლი,²¹ თურქმენეთის სსკ-ის 78-ე მუხლი.²² საინტერესოა ის ფაქტი, რომ გადავადების დრო ქალებისათვის, რომლებსაც ჰყავთ მცირეწლოვანი ბავშვები გადავადდება სხვადასხვა ხანგრძლივობით ხასიათდება. მაგალითად, აზერბაიჯანსა და მოლდოვაში გადავადება გრძელდება ვიდრე ბავშვი რვა წლის ასაკს არ მიაღწევს, სომხეთსა და ბელორუსიაში – 3 წელს, რუსეთსა და ყაზახეთში კი, 14 წელს. უკრაინის სისხლის სამართლის კოდექსში პირდაპირ მუხლის დასახელებია „სასჯელის მოხდისაგან ფეხმძიმე ქალის და ისეთი ქალის გათავისუფლება, რომელსაც 3-წლამდე ბავშვი ჰყავს.“ უკრაინის სისხლის სამართლის კოდექსში კიდევ არის მსგავსი დანაწესი, რომელიც 8 წლამდე ასაკის ბავშვის დედისათვის სასჯელის გადავადებას გულისხმობს გამოსაცდელი ვადით. თუმცა, ეს მუხლი თავისი ბუნებით უფრო პირობით მსჯავრს უტოლდება.

განსახილველი ინსტიტუტის ტერმინოლოგიური განსხვავება დაკავშირებულია ეროვნულ თავისებურებებთან, სამართლებრივ ტრადიციებთან, სამართლებრივ და სოციალურ გარემოსთან, წარმოშობისა და განვითარების ბუნებასთან. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ანგლოსაქსური „პრობაციის“ მსგავს სამართლებრივ დანაწესს საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსში ვხვდებით (53-ე მუხლი). ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირს, რომლის ქმედებას არ მოჰყოლია მძიმე შედეგი, დამნაშავის პიროვნება არ წარმოადგენდა დიდ საზოგადოებრივ საშიშროებას, გულწრფელად ინანიებდა ჩადენილ დანაშაულს, საზოგადოებრივი ორგანიზაციის ან მშრომელთა კოლექტივის შუამდგომლობით გადაეცემოდა თავდებქვეშ ხელახლა აღსაზრდელად და გამოსასწორებლად შუამდგომლობის ავტორს. თუ პირი ერთი წლის განმავლობაში არ გაამართლებდა „კოლექტივის

ნდობას“ სამაგალითო მუშაობით და პაციოსანი შრომით არ დაამტკიცებდა თავის გამოსწორებას, „არ ემორჩილებოდა სოციალისტური ცხოვრების საერთო წესებს და დატოვებდა მშრომელთა კოლექტივს,“ ორგანიზაცია შუამდგომლობდა პროკურატურასთან ასეთი პირის მიმართ დევნის განახლებისა და განაჩენის დანიშვნის შესახებ.²³

აღწერილი წესები შეიძლება ჩაითვალოს განრიდების ინსტიტუტის გარკვეულ ჩანასახად საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. ისევე როგორც მაგალითად, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება საქმის ამხანაგურ სასამართლოზე გადაცემით (მუხლი 52).

3. სასჯელის მოხდის გადავადების სახეები განსაზღვრულ პირთა წრის მიხედვით

3.1. სასჯელის მოხდის გადავადების სუბიექტები საქართველოში

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 75-ე მუხლის მიხედვით, 1. სასამართლოს შეუძლია გადაუვადოს სასჯელის მოხდა ორსულ ქალს, მშობიარობის შემდეგ ერთ წლამდე; 2. თუ მსჯავრდებული უარს იტყვის შვილზე ან თავს აარიდებს შვილის აღზრდას მას შემდეგ, რაც იგი გააფრთხილა პრობაციის ბიურომ, სასამართლოს შეუძლია ამ ორგანოს წარდგინებით გააუქმოს სასჯელის მოხდის გადავადება და მსჯავრდებული სასჯელის მოსახდელად გაგზავნოს განაჩენით დანიშნულ ადგილას; 3. როდესაც შვილი 1 წლის ასაკს მიაღწევს, სასამართლო გაათავისუფლებს მსჯავრდებულს სასჯელის მოუხდელი ნაწილის მოხდისაგან ან სასჯელის მოუხდელ ნაწილს შეუცვლის უფრო მსუბუქი სასჯელით ანდა მიიღებს გადაწყვეტილებას მსჯავრდებულის სასჯელის მოუხდელი ნაწილის მოსახდელად შესაბამის დაწესებულებაში დაბრუნების შესახებ; 4. თუ მსჯავრდებული სასჯელის მოხდის გადავადების პერიოდში ახალ დანაშაულს ჩაიდენს, სასამართლო მას დაუნიშნავს სასჯელს ამ კოდექსის 61-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით.

მოცემული ნორმით დაცულია არამართო ქალის, არამედ ბავშვის ინტერესებიც, როგორც მომავალი დედის ორსულობის პერიოდი, ისე მუცლადმყოფი ბავშვის განვითარება სხვადასხვა ეტაპებს მოიცავს. ესაა: ბავშვის მუცლადმყოფობის პერიოდი, ჩვილის მეძუძურობის პერიოდი და მცირეწლოვანი შვილის სარძევე კბილების ამოსვლის პერიოდი.²⁴ „ამ შემთხვევაში არსებობს პრაქტიკული და რეალური მექანიზმი სასჯელის გადავადების შესახებ გადაწყვეტილებების შედარებით უპრობლემოდ შესასრულებლად. ეს ეხება სასჯელის გადავადებას ორსული ქალისთვის მშობიარობიდან ერთი წლის განმავლობაში, რაც არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სისტემის იურისდიქციის აქტებში შედის („არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი), ანუ ამ შემთხვევაში არსებობს კონკრეტული აღმასრულებელი სახელმწიფო ორგანო პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სახით, რომელიც აღასრულებს ამ ტიპის სამართლებრივ აქტს და ამ ნაწილში მოქმედებს სწორედ სსსკ-ის 283-ე მუხლის მე-7 ნაწილით განსაზღვრული წესით.“²⁵

ეს არის სისხლის სამართლის კოდექსით სასჯელის მოხდის გადავადების პირდაპირი რეგულაცია, მაგრამ ამის გარდა, რაც არ უნდა უცნაური იყოს, სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს ამ ან მსგავსი ვითარების (სასჯელის მოხდის გადავადების) არაპირდაპირ რეგულაციასაც.²⁶

მსოფლიო საზოგადოება განვითარების პერიოდში ცივილიზებული გზით წავიდა სამართლებრივი აქტების შემუშავების მიმართულებით. საერთაშორისო აქტებში ფართოდაა გაშლილი ყველა ქალის

უფლებები და ინტერესები, მათ შორის დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ, განსაკუთრებით კი, ფეხმძიმე ქალების მიმართ და ისეთი ქალების მიმართ, რომლებსაც მცირეწლოვანი შვილები ჰყავთ. საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებში, რომლებსაც ქართული სახელმწიფოცაა მიერთებული, დედათა და ბავშვთა პრობლემების მიმართ განსაკუთრებული ყურადღებაა გამახვილებული. ეს მოწმობს იმ ფაქტს, რომ პრობლემა ზოგადსაკაცობრიოა და საზოგადოების განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს.

წესები ქალ პატიმართა მოპყრობისა და მსჯავრდებულ ქალთა არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ (ბანგკოკის წესები), დიდ ყურადღებას უთმობს ქალ პატიმრებს და სპეციალურ დანაწესებს აცხადებს მათთვის, კერძოდ: ორსულმა და მეძუძურმა ქალმა პატიმრებმა, კვალიფიციური პრაქტიკოსი ექიმების მიერ შექმნილი და მათივე ზედამხედველობით განხორციელებული პროგრამის ფარგლებში, უნდა მიიღონ რჩევა საკუთარ ჯანმრთელობასა და კვებაზე. ორსული ქალების, ჩვილი ბავშვების, ბავშვიანი და მეძუძური დედებისათვის უფასოდ უნდა იქნას უზრუნველყოფილი დროული და შესაფერისი საკვები, ჯანმრთელი გარემო და რეგულარული ვარჯიშის შესაძლებლობა. ქალ პატიმრებს არ უნდა დაუშალონ ბავშვის ძუძუთი კვება, თუ არ არსებობს მიზეზი კონკრეტული ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე. ის ქალი პატიმრები, რომლებმაც ახლახანს იმშობიარეს, მაგრამ ჩვილი მათთან ერთად არ იმყოფება ციხეში, ჩართულნი უნდა იყვნენ მკურნალობის პროგრამებში, მათი სამედიცინო და კვების საჭიროებების გათვალისწინებით.²⁷ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტში განმტკიცებულია კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი. ამ პაქტის 24-ე მუხლის მიხედვით: 1. თითოეულ ბავშვს რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ქონებრივი მდგომარეობისა თუ დაბადების გამო, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე აქვს უფლება დაცვის ისეთ ღონისძიებებზე, რომლებიც მას, როგორც მცირეწლოვანს, უნდა გაუწიოს ოჯახმა, საზოგადოებამ და სახელმწიფომ. 2. თითოეული ბავშვი რეგისტრირებული უნდა იყოს დაუყოვნებლივ დაბადების შემდეგ და ჰქონდეს სახელი. 3. თითოეულ ბავშვს აქვს მოქალაქეობის მიღების უფლება.

ასევე, მნიშვნელოვანი დანაწესებია ბავშვთა უფლებების კონვენციაში. მე-2 მუხლის თანახმად, თითოეული ბავშვი დაცულია ნებისმიერი დისკრიმინაციისაგან.²⁸ კონვენცია ასევე, საყოველთაოდ აცხადებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და ყველა ქმედება, რაც ბავშვის მიმართ ხორციელდება მის საუკეთესო ინტერესს უნდა ემსახურობდეს.²⁹ იმავე კონვენციის მე-3 მუხლით განმტკიცებულია უფლება, რომ რამდენადაც ეს შესაძლებელია, უფლებამოსილი იცნობდეს თავის მშობლებს და გარემოცული იყოს მათი მზრუნველობით.³⁰ ხოლო მე-9 მუხლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ, რომ ბავშვი არ დაშორდეს თავის მშობლებს მათი სურვილის საწინააღმდეგოდ, იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როცა კომპეტენტური ორგანოები, სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, სათანადო კანონისა და პროცედურის შესაბამისად განსაზღვრავენ, რომ ასეთი დაშორება აუცილებელია და უკეთ ემსახურება ბავშვის ინტერესებს. ეს შეიძლება აუცილებელი გახდეს ამა თუ იმ კონკრეტულ შემთხვევაში, მაგალითად, როცა მშობლები სასტიკად ექცევიან ბავშვს და არ ზრუნავენ მასზე ან მშობლები ცხოვრობენ ცალ-ცალკე და აუცილებელია ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება.

როგორც ცნობილია, ფეხმძიმობითა და მშობიარობით გამოწვეული სტრესი კიდევ უფრო მწვავედება პენიტენციურ დაწესებულებაში მოხვედრის შემდეგ, როცა ადამიანის არაბუნებრივ გარემოში ყოფნა დიდ ემოციურ გავლენას ახდენს მასზე, მდგომარეობა ზოგჯერ იმდენად მძიმეა, რომ ამას თავად

მსჯავრდებულს კი ვერ აცნობიერებს. ასეთი მდგომარეობა ხელს უწყობს ქალის ფსიქოლოგიურ აღზნებულობას, რაც განაპირობებს მის აგრესიულ ქცევას, რომელიც ზოგჯერ, კანონსაწინააღმდეგო ქმედებაში გადადის. ამიტომ კანონის დანაწესი სასჯელის გადავადების შესახებ, ფეხმძიმე ქალისა და იმ ქალის მიმართ, რომელსაც მცირეწლოვანი შვილი ჰყავს, მნიშვნელოვანია ჰუმანიზმის პრინციპებიდან გამომდინარე, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ უკეთესი იქნებოდა თუ სასჯელის მოხდის გადავადება მცირეწლოვანი ბავშვის ყოლის შემთხვევაში, გაიზრდებოდა 3 წლამდე მაინც. იმდენად, რამდენადაც ეს ვადა ხელს შეუწყობდა ქალის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობის კიდევ უფრო გამყარებას, ბავშვისათვის კი, საშუალება იქნებოდა უმტკივნეულოდ გაეფლო როგორც ჩვილობის, ასევე ის პერიოდები როცა იწყებს სიარულს, ლაპარაკს, უყალიბდება ცნობიერება გარე სამყაროს აღქმასთან დაკავშირებით. ამ ვადის გაზრდა იმ საპრობაციო პერიოდის უკეთ შეფასებასაც შეუწყობდა ხელს, როცა დგება საკითხი სასჯელის აღსრულების ან მისგან გათავისუფლების შესახებ. თუ 3 წლის განმავლობაში ქალი კანონმორჩილია, ზედმიწევნით ასრულებს მოვალეობებს, არ ავლენს კრიმინალურ ქცევას, უფრო ადვილია სასჯელის მოხდისაგან სრულად გათავისუფლების გადაწყვეტილების მიღება, ვიდრე 1-წლიანი მონიტორინგის შემდეგ.

საინტერესოა ყურადღების გამახვილება შემდეგ საკითხზე: „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 141-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, უშვილობის გამო, ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკის არსებობისას ან მარტოხელა ქალის განაყოფიერებისათვის, თუ მიღებულია უშვილო წყვილის ან მარტოხელა ქალის წერილობითი თანხმობა, აქვთ ხელოვნური განაყოფიერების უფლება. ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, უშვილო წყვილი ან მარტოხელა ქალი ითვლება მშობლებად, აქედან გამომდინარე, იგივე პასუხისმგებლობით და უფლებამოსილებით. დონორს არა აქვს განაყოფიერების შედეგად დაბადებული ბავშვის მამად ცნობის უფლება; ხოლო ამავე კანონის 143-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, თუ ქალს არა აქვს საშვილოსნო, განაყოფიერების შედეგად მიღებული ემბრიონის სხვა ქალის („სუროგატი დედის“) საშვილოსნოში გადატანის და გამოზრდის გზით შეუძლია გახდეს დედა. წყვილის წერილობითი თანხმობა აუცილებელია. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად კი, ბავშვის დაბადების შემთხვევაში, წყვილი ითვლება მშობლებად, აქედან გამომდინარე პასუხისმგებლობით და უფლებამოსილებით; დონორს ან „სუროგატ დედას“ არა აქვს დაბადებული ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება.

სუროგატი დედების მიმართ, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი არ წარმოადგენენ ბავშვის გენეტიკურ დედას, ფორმალურად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას სასჯელის მოხდის გადავადება მის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. მაგრამ ასეთი გადავადების პერიოდი (ვადა) შეიძლება გაგრძელდეს მხოლოდ იქამდე, ვიდრე მოხდება ბავშვის წერილობითი რეგისტრაცია (გაფორმება) შვილად, ქორწინებაში მყოფი პირებისათვის, რომლებმაც მისცეს თანხმობა ხელოვნური განაყოფიერების შესახებ ან ემბრიონის იმპლანტაციისათვის. დანაშაულის ჩადენი მიმღები (მშვილებელი) დედა კი, კარგავს უფლებას ამ შეღავათის შესახებ. საინტერესოა ის საკითხი, თუ როგორ შეიძლება გადაწყდეს პრობლემა იმ შემთხვევაში, თუ ბიოლოგიურ დედას შეზღუდული, შეჩერებული ან ჩამორთმეული აქვს მშობლის უფლება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1205-ე, 1205¹, 1206-ე მუხლები) კანონით გათვალისწინებული წესით, ხოლო მამას მსჯავრი დაედო? ამ პრობლემის მოსაწესრიგებლად კანონმდებლობა პირდაპირ დანაწესებს არ ითვალისწინებს სასჯელის გადავადების შესახებ, თუმცა ასეთ შემთხვევაში, თუ მამის პერსონა მისი ჩადენილი ქმედებიდან გამომდინარე, საშიში არ არის ბავშვის მოვლა-პატრონობისათვის, შესაძლებელია სასჯელის გადავადების ინსტიტუტი გამოყენებულ იქნას მის მიმართაც.

ასეთი გადავადების მაგალითს გვაძლევს რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 82-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, სასჯელის გადავადება შეიძლება გამოყენებულ იქნას მამაკაცის მიმართ, რომელსაც ჰყავს 14 წლამდე ასაკის შვილი. თუმცა, ამისათვის დაკმაყოფილებული უნდა იყოს შემდეგი მოთხოვნა: მამაკაცი უნდა იყოს ერთადერთი მშობელი, მას არ უნდა ჰქონდეს ჩადენილი ისეთი განზრახი დანაშაული, რომლისთვისაც თავისუფლების აღკვეთა აღემატება 5 წელს, „პიროვნების წინააღმდეგ“ მიმართული დანაშაული, რაც ნიშნავს, რომ ქმედება არ უნდა იყოს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიფათო. აუცილებელია სასჯელგადავადებულ პირს ჰქონდეს საცხოვრებელი ადგილი ან მისი ახლობლები და ნათესავები მზადყოფნას გამოთქვამდნენ დაუთმონ მათ ასეთი საცხოვრებელი გარკვეული ვადით. მსჯავრდებული პირი უნდა იყოს ერთადერთი ადამიანი, რომელსაც შეუძლია კანონიერი მეურვეობა ბავშვზე, მსჯავრდებული მისი პიროვნული მახასიათებლებით არ უნდა გამოირჩეოდეს ანტისოციალური ცხოვრების წესით, მიდრეკილი არ უნდა იყოს ალკოჰოლიზმისა და ნარკომანიისაკენ.

როგორც უკვე აღინიშნა, სისხლის სამართლის კოდექსით განსაზღვრულია ფემიძიმე ქალებისა და იმ ქალების მიმართ, რომლებსაც ჩვილი შვილი ჰყავთ, სასჯელის მოხდის გადავადების პირდაპირი რეგულაცია, მაგრამ სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს მსგავსი ვითარების (სასჯელის მოხდის გადავადების) არაპირდაპირ რეგულაციასაც. სსკ-ის 74-ე მუხლი, რომელიც აწესებს სასჯელის მოხდისაგან ავადმყოფობის ან ხანდაზმულობის გამო გათავისუფლებას იმავდროულად, აწესებს ნორმას, რომელიც სხვა არაფერია თუ არა სასჯელის მოხდის გადავადება ავადმყოფობის გამო. კერძოდ, ამ მუხლის მე-4 ნაწილის მოქმედი რედაქციით: „ამ მუხლის მე-2 ნაწილში აღნიშნულ პირს გამოჯანმრთელების შემთხვევაში, შეიძლება კვლავ დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და დაენიშნოს სასჯელი, თუ არ გასულა ამ კოდექსის 71-ე და 76-ე მუხლებით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადები.“³¹

„საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 283-ე და 284-ე მუხლები არეგულირებენ განაჩენის აღსრულების გადავადების, ავადმყოფობის ან ხანდაზმულობის გამო სასჯელის მოუხდელი ნაწილისაგან გათავისუფლების, ასევე, საქართველოში ექსტრადირებას დაქვემდებარებული მსჯავრდებულის მიმართ განაჩენის აღსრულებასთან დაკავშირებით წამოჭრილ საკითხებს. სამივე ეს ვითარება ამა თუ იმ დოზით მოიცავს სასჯელის აღსრულების გადავადების საკითხს. სსკ-ის 283-ე მუხლი პირდაპირ ეხება განაჩენის აღსრულების გადავადებას, მაგრამ სსკ-ისგან განსხვავებით არა მარტო ორსული მსჯავრდებულისათვის მშობიარობიდან ერთი წლის ვადით, არამედ ყველა იმ მსჯავრდებულისათვის, რომელსაც სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, განაჩენის გამოტანის მომენტისთვის ჯანმრთელობის ისეთი მდგომარეობა უდასტურდება, რომელიც შეუძლებელს ხდის ან ხელს შეუშლის თავისუფლების აღკვეთის სახით შეფარდებული სასჯელის აღსრულებას. საყურადღებოა, რომ ამ შემთხვევაში, განაჩენის აღსრულების გადავადების ვადა განსაზღვრულია ვითარების შეცვლით, ანუ კონკრეტული ვადა ან დროითი ფარგლები არ არის მოცემული. განაჩენის აღსრულების გადავადება გრძელდება მსჯავრდებულის გამოჯანმრთელებამდე ან მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის არსებითად გაუმჯობესებამდე. არსებობს საკითხები, რომლებიც გაურკვევლობას იწვევს და სამართალწარმოების პროცესში შეიძლება პრობლემური გახდეს თუმცა, ეს საკითხი ცალკე მსჯელობის საგანია და უფრო ფართო კვლევა ჩასატარებელი“³² (მაგ.: ექსპერტიზის ჩატარების შესახებ ვალდებულების სასამართლო ზედამხედველობის საკითხი).

ავადმყოფობის გამო სასჯელისგან გათავისუფლება თავისი არსით და სამართლებრივი ბუნებით სსკ-ის 75-ე მუხლს ნამდვილად ემსგავსება თუმცა, ის განსხვავდება ხანდაზმულობის გამო სასჯელისაგან გათავისუფლების ინსტიტუტისაგან. მძიმე ავადმყოფობის გამო განაჩენის აღსრულების

გადავადებისას, გამოჯანმრთელების შემთხვევაში, პირს შეიძლება კვლავ დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა თუ არ არის გასული სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე და 76-ე მუხლებით გათვალისწინებული გარემოებები. სასამართლოს, ხოლო თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდების შემთხვევაში, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს ერთობლივ მუდმივმოქმედ კომისიას შეუძლია სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან გაათავისუფლოს სასჯელის მოხდის პერიოდში ხანდაზმულობის ასაკს მიღწეული პირი (ქალი – 65 წლიდან, მამაკაცი – 70 წლიდან), თუ მას მისჯილი არ აქვს უვადო თავისუფლების აღკვეთა და მოხდილი აქვს სასჯელის არანაკლებ ნახევარი. ასეთ შემთხვევაში კანონი შესაბამის ორგანოს უტოვებს უფლებას თავისი შეხედულებით, მოცემული გარემოებების გათვალისწინებით იმსჯელოს დარჩენილი, სასჯელის მოუხდელი ნაწილისგან გათავისუფლების შესახებ, თუმცა გარდა პირის ხანდაზმულობის ასაკისა, მხედველობაშია მისაღები პირის მიერ ჩადენილი ქმედება, დანაშაულის ხასიათი და დამდგარი შედეგი.³³

3.2 სასჯელის მოხდის გადავადების ინსტიტუტის გამოყენება ნარკოდამოკიდებული პირების მიმართ

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით განსაზღვრული სასჯელის მოხდის გადავადების სუბიექტთა წრე საკმაოდ ვიწროა საზღვარგარეთის ქვეყნების იმ პირებთან შედარებით, რომელთა მიმართაც შეიძლება გამოყენებულ იქნას სასჯელის მოხდის გადავადება. საინტერესოა სისხლისსამართლებრივი მიდგომა ისეთი მსჯავრდებულების მიმართ, რომლებიც დაავადებულნი არიან ნარკომანიით. სულ უფრო იზრდება იმ ქვეყნების რიცხვი, რომლებიც განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ ნარკომანიით დაავადებულ მსჯავრდებულთათვის სამკურნალო-სარეაბილიტაციო პროგრამების ამოქმედებას. სასჯელის მოხდის გადავადების მსგავსი ფორმაა გათვალისწინებული ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსში. გერმანიის კანონმდებლობა კი, ითვალისწინებს რეალური სასჯელის მოხდისაგან პირის გათავისუფლებას, თუ ის ნებაყოფილობით დათანხმდება ნარკომანიის მკურნალობის კურსის გავლას. საფრანგეთის სისხლისსამართლებრივი კანონი კი, ასეთ შემთხვევაში იძულებით მკურნალობას ითვალისწინებს. ზოგიერთ სხვა ქვეყნებში (მაგალითად, პოლონეთი, არგენტინა, დანია) სამკურნალო კურსის გავლა აუცილებელი პირობაა, გამოსაცდელი ვადის პერიოდში. პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში ოპიოდურ საშუალებებზე დამოკიდებული პირების ჩანაცვლებითი მკურნალობის პროგრამის განხორციელების წესის მიხედვით: ჩანაცვლებითი მკურნალობა არის ნარკოტიკული დამოკიდებულების მკურნალობა ჩანანაცვლებელი სამკურნალო საშუალების – ფარმაცევტული პროდუქტის გამოყენებით, რომელსაც აქვს ჯვარედინი დამოკიდებულება და ჯვარედინი ტოლერანტობა იმ ნარკოტიკული ნივთიერების მიმართ, რომლისადმიც განვითარებულია დამოკიდებულების სინდრომი. ოპიოდური დამოკიდებულება წარმოადგენს სხვადასხვა ინტენსივობის ფიზიოლოგიური, ქცევითი და კოგნიტური ფუნქციების ერთობლიობას, რომელიც ობიექტურად ინდივიდის ინტერესის საწინააღმდეგოდ ხასიათდება ოპიოდის მიღების მაღალი პრიორიტეტით, რაც ნარკომანიის ფორმირების ძირითად კომპონენტად გვევლინება.³⁴ მკურნალობა და რეაბილიტაცია მოიცავს სამედიცინო, ფსიქოლოგიურ და სოციალურ ღონისძიებათა ერთობლიობას, რომელიც მიმართულია სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ ნივთიერებათა მომხმარებლის ან ნარკომანიით დაავადებული პირის გამოჯანმრთელებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციისაკენ.

თუ პირს სასჯელის მოხდას გადაუვადებთ, მაგრამ ის არ იქნება ჩართული სარეაბილიტაციო პროგრამაში, მისი თვითსტიგმა და დაავადება დანაშაულის ჩამდენ პირს კიდევ უფრო მძიმე ფსიქოლოგიურ მდგომარეობაში ჩააგდებს და სასჯელის გადავადება არა რეაბილიტაციის ხელშეწყობ, არამედ ნეგატიური ქცევების განმაპირობებლადაც შეიძლება იქცეს, იმდენად რამდენადაც პირის ნების გამოვლინება და განხორციელება არასაპატიმრო მდგომარეობაში უფრო ადვილია.

ნარკოტიკულ საშუალებებზე ინფორმაციის შეგროვება, ანალიზი და გავრცელება სავალდებულოდ იქნა მიჩნეული საერთაშორისო კონვენციების მიერ. ნარკოტიკულ საშუალებებზე ინფორმაციის კოორდინაცია საჭიროებს სათანადო ინსტიტუციურ მექანიზმებს. ევროკავშირში 1993 წლიდან შეიქმნა და მოქმედებს ევროპის ნარკოტიკებისა და ნარკომანიის მონიტორინგის ცენტრი (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, EMCDDA),³⁵ რომელიც ამჟამად ევროკავშირის ყველა წევრ ქვეყანას აერთიანებს ერთიან ნარკო-საინფორმაციო სივრცეში. EMCDDA-თან შექმნილია ევროკავშირის წევრი ქვეყნების, კანდიდატი ქვეყნებისა და სამეზობლო პოლიტიკის წევრი ქვეყნების ნარკო-ინფორმაციის ეროვნული კოორდინატორების (National Focal Point, NFP) ქსელი. ამ ქსელში გაწევრიანება აგრეთვე, შეუძლიათ იმ ქვეყნებს, რომელთაც ევროკავშირთან ნარკოტიკების პრობლემის დაძლევის საკითხში თანამშრომლობის სურვილი აქვთ. რამდენადაც საქართველოს ალბათი აქვს კურსი ევროინტეგრაციისაკენ, ქვეყანაში ნარკო-საინფორმაციო სისტემის შექმნა და მოქმედება დაფუძნებული უნდა იყოს EMCDDA-ის სტანდარტებზე.

პირობითად, სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიხედვით, ქვეყნები შეიძლება ორ ჯგუფად დავყოთ: ქვეყნები, რომლებიც ნარკომანიის წინააღმდეგ გამოირჩევიან ლიბერალური პოლიტიკით და ქვეყნები, რომლებიც მთელი სიმკაცრით დევნიან ამ სენს. ორივე მიმართულებას აქვს თავისი რისკები და დადებითი მხარე. რა თქმა უნდა, კაცობრიობას არ შესწევს უნარი სრულად აღმოფხვრას დანაშაული, მაგრამ მას შეუძლია შეაკავოს იგი, სოციალურად მეტნაკლებად ასათან დონეზე.³⁶ ცალკე უნდა აღნიშნოს ნარკომანიის წინააღმდეგ არსებული სისხლის სამართლის პოლიტიკა ნიდერლანდების სამეფოში, რომელიც სამართლიანად ითვლება ყველაზე უფრო ლიბერალურად. მიუხედავად აღნიშნული ლიბერალური პოლიტიკისა, კვლევამ აჩვენა, რომ ორგანიზებულ დანაშაულთან დაკავშირებით დაწყებულ გამოძიებათა 72% სწორედ ნარკოტიკებთან დაკავშირებულ დანაშაულებს ეხება და მსუბუქ ნარკოტიკებთან დაკავშირებით დაწყებული გამოძიებები, სულ გამოძიებათა 69%-ს შეადგენს.³⁷

ეს ნიშნავს, რომ ნარკომანიის წინააღმდეგ ბრძოლა მხოლოდ ნარკოდანაშაულის ჩამდენ პირთა მიმართ სასჯელთა ლიბერალიზაციით არ მიიღწევა. მთავარია ისეთი ღონისძიებების განხორციელება, რომელიც ხელს შეუწყობს ამ სენით დაავადებულ ადამიანთა შემცირებას, სწორედ ამიტომ დიდი მნიშვნელობა აქვს მსჯავრდებული პირების ისეთ გარემოში ყოფნას, რომელიც ეფექტურს გახდის მკურნალობის კურსს. დახურული სასჯელაღსრულების დაწესებულება, რა გინდ საუკეთესოდ უნდა იყოს აღჭურვილი, ვერ შეძლებს იმ პირობების შექმნას მსჯავრდებულისათვის, რაც მკურნალობისთვის არის ოპტიმალური. ამიტომ კარგი იქნება თუ სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პოლიტიკა სასჯელის მოხდის გადავადების ინსტიტუტის გაფართოებით, ხელს შეუწყობს მსჯავრდებულების ნარკოდამოკიდებულებიდან გათავისუფლებას. უპირანი იქნება სასჯელის მოხდის გადავადების ერთ-ერთ საფუძვლად ნარკოდამოკიდებულება იყოს გათვალისწინებული.

4. სასჯელის მოხდის გადავადებისა და პირობითი მსჯავრის სამართლებრივი ბუნება (შედარებითი ანალიზი)

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს არაერთგვაროვანი ხასიათის, სხვადასხვა სამართლებრივი შედეგების მქონე გემოქმედების ზომებს დანაშაულის ჩამდენი

პირების მიმართ. თუმცა, მთელი რიგი ნიშან-თვისებების გათვალისწინებით, სრულიად შესაძლებელია ისინი გაერთიანდნენ ერთ სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებათა ჯგუფში. საბოლოოდ კი, ეს სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები (ზომები) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის რეალიზაციის ფორმას წარმოადგენს.

ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, სასჯელის მოხდის გადავადება და პირობითი მსჯავრი, საქართველოშიც სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის ჰუმანიზაციისა და სასჯელთა ლიბერალიზაციის ნათელი გამოვლინებაა. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს სხვადასხვაგვარი მიდგომა განსახილველი ინსტიტუტების სამართლებრივი ბუნების ირგვლივ. არსებობს მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ეს ორი სამართლებრივი ინსტიტუტი მონათესავე ხასიათისაა.³⁸ ვიდრე განხილულ იქნება სასჯელის გადავადებისა და პირობითი მსჯავრის ურთიერთდამოკიდებულება, აუცილებელია ყურადღების გამახვილება მათ სამართლებრივ ბუნებაზე, რადგანაც მასში იმალება ამ ინსტიტუტების კონკურენციის წარმოშობის საფუძველი.

სასჯელის მოხდის გადავადების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისას, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გადავადება თავისუფალი არაა სახელმწიფოებრივი იძულებისაგან, სახელმწიფო იძულების ელემენტები კი, მას სასჯელთან აახლოებს.³⁹ სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისათვის, ეს მიდგომა უსაფუძვლოდ უნდა მივიჩნიოთ, რადგანაც სასჯელის მოხდის გადავადება სასჯელისაგან განსხვავებით, არ არის აღჭურვილი დასჯის ელემენტებით.

სხვა მოსაზრებით, გადავადების პერიოდისათვის ახალი დანაშაულის ჩადენა არ უნდა წარმოადგენდეს სასჯელის აღსრულების აუცილებელ პირობას,⁴⁰ ეს ნიშნავს, რომ საქართველოს სსკ-ის 75-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, ახალი დანაშაულის ჩამდენ პირს სასჯელი სსკ-ის 61-ე მუხლის მიხედვით არ უნდა დაენიშნოს. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული სისხლის სამართლის კანონით განსაზღვრული სასჯელის მოხდის გადავადების იდენტური სამართლებრივი ინსტიტუტები ძირითადად, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებშია თავმოყრილი, საინტერესოა ამ ქვეყნების მეცნიერთა მოსაზრებებიც განსახილველი საკითხის ირგვლივ. მაგალითად ო. ნ. პავლიჩევა აღწერს გადავადების სამართლებრივ ბუნებას, როგორც დათქმული პირობების შემდეგ, სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის აღსრულებას კანონით განსაზღვრული დროისთვის.⁴¹ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება იმის შესახებ, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება წარმოადგენს სასჯელის აღსრულების დაწყების გადადებას გამამტყუნებელი განაჩენის უფრო გვიანი დროისთვის ძალაში შესვლამდე.⁴² სხვა მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება არის სისხლისსამართლებრივი ხასიათის ზომა, რომელიც წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელ ფორმას, რომლის არსია, რომ დამნაშავე პირი გათავისუფლდეს რეალური სასჯელის მოხდისაგან, განსაზღვრული პირობების დაცვის შემდეგ.⁴³ მეცნიერი ნ. ვ. ოლხოვიკი სასჯელის გადავადებას განიხილავს, როგორც გამოსაცდელი ვადის ნაირსახეობას, ამა თუ იმ რეჟიმში.⁴⁴

იურიდიულ წრეებში არაერთხელ გამოთქმულა მოსაზრება სასჯელის მოხდის გადავადებისა და პირობითი მსჯავრის მსგავსების შესახებ. იურისტთა ნაწილი მიუთითებს, რომ გატარებული ზომები ითვალისწინებენ დამნაშავეს მსჯავრდებას სასჯელის დანიშვნით, წარმოშობენ ნასამართლობას, ამასთან მსჯავრდებულები რეალურად გათავისუფლებული არიან სასჯელის მოხდისაგან — პირობით.⁴⁵ ი. მ. ტკაჩევსკი მიიჩნევს, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება ეს პირობითი მსჯავრის ნაირსახეობაა იმდენად, რამდენადაც პირობითი მსჯავრი არ წარმოადგენს მონოლითურ კატეგორიას და შეიძლება

იყოს რამდენიმე სახის.⁴⁶ მეცნიერი ი. მ. აგმაზოვი პირობითი მსჯავრის გამოკვლევისას აღნიშნავს, რომ ნორმები პირობითი მსჯავრის დანიშვნისა და სასჯელის პირობით არგამოყენების შესახებ (მაგ.: ორსული ქალების მიმართ) მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა თავში, რაც გარკვეულ დისბალანსს ქმნის ისეთი არსებითად კომპლექსური ინსტიტუტის გამოსაყენებლად, როგორიცაა სასჯელის არგამოყენება პირობით.⁴⁷ ზუსტად ასევე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლება განთავსებულია მე-14 თავში – „სასჯელისაგან გათავისუფლება“, ხოლო პირობითი მსჯავრის შესახებ დანაწესები მე-12 თავშია მოცემული საერთო სახელწოდებით: „პირობითი მსჯავრი“. ქმნის თუ არა ეს საკითხი გარკვეულ დისკომფორტს სამართალწარმოების განხორციელების პროცესში, კიდევ უფრო ფართო კვლევას საჭიროებს თუმცა, ამ ორი, მსგავსი სამართლებრივი ბუნების მქონე ინსტიტუტის ერთ თავში გაერთიანება თეორიული თვალსაზრისით, უფრო უპრიანი იქნებოდა.

სასჯელის მოხდის გადავადება და პირობითი მსჯავრი იგივე აგმაზოვის მოსაზრებით, მიეკუთვნება პირობით სასჯელის არგამოყენების ინსტიტუტს, რომელიც სასამართლოს განაჩენით ინიშნება, შესაბამისად არსებობს საშუალება, რომ განსაზღვრული გარემოებების დროს მოხდეს სასჯელის რეალური გამოყენება.⁴⁸ განხილული მოსაზრებების გათვალისწინებით, შესაძლებელია დასკვნის გამოტანა: 1. პირობით სასჯელის მოხდის გადავადების დარღვევის შემთხვევაში, არსებობს შესაძლებლობა მისი შეცვლისა სასამართლოს მიერ დანიშნული რეალური სასჯელით; 2. გადავადების ნორმის დისპოზიცია ადგენს ალტერნატიულ მოთხოვნებს სასჯელის გადავადების სუბიექტისათვის (ქალის ფეხმძიმობა, ბავშვის ასაკი).

მეცნიერთა ნაწილს მიაჩნია, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების ნაირსახეობაა. მკვლევარი ი. მ. გალპერინი მიიჩნევს, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება (განაჩენის აღსრულების გადავადება) თავისებური სახის გაძლიერებული პირობითი მსჯავრი უფროა, ვიდრე სხვა რომელიმე სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტი. მეცნიერთა ნაწილი ითხოვს, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება სრულიად დამოუკიდებელ სისხლისსამართლებრივ ინსტიტუტად იქნას მიჩნეული ან პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების კატეგორიას მიეკუთვნოს.⁴⁹

როგორც ჩანს, სასჯელის მოხდის გადავადების ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება ჯერ ისევ სადავო თემაა და მასთან დაკავშირებით, ერთიანი პოზიცია არ არსებობს. თუმცა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს თუ დავეყრდნობით, ის სასჯელისაგან გათავისუფლების ერთ-ერთი სახეა, რაც არც თუ დიდი სიზუსტით ჯდება იმ მოთხოვნებში, რასაც თავად ტერმინი „სასჯელისაგან გათავისუფლება“ გულისმობს. ასევე, სასჯელის მოხდის გადავადების ინსტიტუტის არსებობა და მათ შორის, სსკ-ის 75-ე მუხლი – კონკრეტული პირთა წრის მიმართ გამოყენებისთვისაა განკუთვნილი და გარკვეული გარემოებების გავლის შემდეგ, სასჯელის მოხდის აუცილებელ აღსრულებას ითვალისწინებს (ორსულობის შეწყვეტა ან დასრულება, ბავშვის 1 წლის ასაკის მიღწევა), მისი აღსრულება აუცილებლად მიბმული არ არის ახალი დანაშაულის ჩადენასთან. სსკ-ის 75-ე მუხლი თავისი სამართლებრივი ბუნებით სსკ-ის 74-ე მუხლის (სასჯელისაგან გათავისუფლება ავადმყოფობის ან ხანდაზმულობის ასაკის გამო) სამართლებრივ ბუნებასთანაა ახლოს, ეს ორი მუხლი დიდ მსგავსებას ავლენს და ასევე, დიდ განმასხვავებელ ბუნებას ამჟღავნებს სსკ-ის მე-14 თავით გათვალისწინებულ სხვა მუხლებთან (სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადაზე გათავისუფლება; სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შეცვლა უფრო მსუბუქი სასჯელით; სასჯელის გადახედვა თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულის გამოძიებასთან თანამშრომლობის შედეგად; სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლება გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობის გამო).

ვინაიდან, სასჯელის მოხდის გადავადებისა და პირობითი მსჯავრის შედარებას ვახდენთ, აუცილებელია განვიხილოთ თავად პირობითი მსჯავრის სამართლებრივი ბუნების თავისებურებანიც. მიიჩნევენ, რომ პირობითი მსჯავრი წარმოადგენს აღმზრდელობითი ხასიათის განსაკუთრებულ ღონისძიებას (ზომას). პირობითი მსჯავრი არ არღვევს მსჯავრდებულის რომელიმე ცხოვრებისეულ სიკეთეს. მიუხედავად იმისა, რომ პირობით მსჯავრს ნამდვილად ახლავს აღმზრდელობითი ხასიათი, ეს მაინც არ შეიძლება იყოს მისი სამართლებრივი ბუნების განმაპირობებელი, რადგანაც აღმზრდელობითი მიზნები სასჯელსაც გააჩნია.⁵⁰ სხვა მოსაზრებით, პირობითი მსჯავრი წარმოადგენს სისხლის სამართლებრივი სასჯელის განსაკუთრებულ სახეს, რომელსაც აქვს სასჯელის ყველა ნიშანი და შეუძლია შეასრულოს დამნაშავეს დასჯისა და აღმზრდელობითი ხასიათის ამოცანები. ასევე, შეაკავოს ახალი დანაშაულის ჩადენა როგორც თავად ამ პირისაგან, ასევე სხვა არამყარი პირების მიერ. პირობითი მსჯავრი თავისი არსით შეიცავს სიმძიმის ცენტრს და ეს ცენტრი გამოსაცდელი ვადაა, რომლის განმავლობაშიც არსებული პირობების გათვალისწინებით, იმყოფება მსჯავრდებული სხვა დანაშაულის ჩადენამდე. თუ სასჯელის მიზანი დასჯაა, პირობითი მსჯავრის მიზანი – გამოსაცდელი ვადის პირობებია.⁵¹ მეცნიერთა ნაწილი კი თვლის, რომ პირობითი მსჯავრი სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების ნაირსახეობაა.⁵²

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლი (პირობითი მსჯავრი) თავად ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის თეორიულ განმარტებას არ იძლევა და მხოლოდ მისი გამოყენების საფუძვლებია ჩამოთვლილი. საბჭოთა დროის, 1961 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 46-ე მუხლში მოცემული იყო დანაწესი ამ ინსტიტუტის შესახებ და მას „პირობითი მსჯავრდება“ ეწოდებოდა.

პირობით მსჯავრს სასჯელის თავისებურ სახედ მიიჩნევენ აშშ-ის ოქსფორდის უნივერსიტეტის პროფესორი რიჩარდ ფრეისი. მისი აზრით, მსგავსი სასჯელები გახლავთ ეკონომიური, მომჭირნე და მსგავსი სასჯელი წარმოადგენს სიმბოლურ გაკიცხვას, იცილებს რა, თავიდან მძიმე სასჯელებს, რომლებიც უფრო ძვირადღირებულია სახელმწიფოსათვის და უფრო კრიმინოგენურია. ასევე, მძიმე სასჯელები საკმაოდ სამიანოა დამნაშავესათვის, მათი ოჯახებისათვის და საზოგადოებისათვისაც. ისევე როგორც ყველა საზოგადოებრივი სანქციები, პირობითი სასჯელებიც აძლევენ დამნაშავეს იმის საშუალებას (შანსს), რომ დანაშაულის ჩადენის გარეშე „ივარჯოშონ ცხოვრებაში“ – თავისუფლების პერიოდში. მკაცრი სასჯელის შეჩერება ამისათვის იძლევა კონკრეტულ სტიმულს.⁵³

როგორც პროფესორი ნონა თოდუა აღნიშნავს: „პირობითი მსჯავრი არის სისხლის სამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიება, რომელიც მსჯავრდებულს აძლევს შესაძლებლობას გამოსაცდელ ვადაში დაამტკიცოს, რომ მისი გამოსწორებისათვის არაა საჭირო დანიშნული სასჯელის რეალურად მოხდა და რომ ამისათვის საკმარისია პირობითი მსჯავრით გამოსაცდელ ვადაში დაწესებული სხვა მოვალეობების შესრულება.“⁵⁴

მეტად საინტერესოა პროფესორ ნონა თოდუას მოსაზრება პირობითი მსჯავრისა და განაჩენის აღსულების გადავადების (სასჯელის მოხდის გადავადების) ინსტიტუტების მსგავსებისა და განსხვავების შესახებ. მისი აზრით, მსგავსება ისაა, რომ სასამართლო გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთანავე მსჯავრდებულს უცხადებს ნდობას, პირის მიმართ დაუყოვნებლივ არ აღსრულდება განაჩენით დანიშნული სასჯელი, თუ მსჯავრდებული მოიქცევა ისე როგორც განსაზღვრული აქვს, სასჯელი შეიძლება საერთოდ არ აღსრულდეს. ორივე შემთხვევაში არსებობს გამოსაცდელი ვადაც, გარკვეული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება აღსრულდეს დანიშნული სასჯელიც. განსხვავებაში მოიაზრება ამ ორი ინსტიტუტის გამოყენების წინაპირობა.⁵⁵

სასჯელის მოხდის გადავადებისა და პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტების იურიდიული ბუნების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია დასკვნის გამოტანა: ორივე სისხლის სამართლებრივი ინს-

ტიტუტი წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის რეალიზაციის ერთგვარ ფორმას, რომელიც გამოხატულია დამნაშავე პირის გათავისუფლებით სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელისაგან გარკვეული პირობების საფუძველზე და რომელთა შესრულების ან დარღვევის შემთხვევაშიც შესაძლებელია რეალური სასჯელის აღსრულება.

5. სასამართლო პრაქტიკის მოკლე ანალიზი

სასჯელის მოხდის გადავადების სასამართლო პრაქტიკის სტატისტიკურ მონაცემებს თუ გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ ასეთი პირების რიცხვი საკმაოდ მცირეა. ეს რა თქმა უნდა, დაკავშირებულია უპირველეს ყოვლისა იმასთან, რომ ქართული სისხლისსამართლებრივი დანაწესები ამ ინსტიტუტის გამოყენებისათვის საკმაოდ შეზღუდულ ფარგლებს ადგენს. სისხლის სამართლის კოდექსით განსაზღვრული სასჯელის მოხდის გადავადება ერთი მუხლია, რომელიც მხოლოდ ძალიან ვიწრო პირთა ჯგუფისთვის გამოიყენება. დასავლეთ საქართველოში მდებარეობს საერთო სასამართლოების სისტემის ბევრი დიდი და გაერთიანებული სასამართლო, ესენია: ბათუმის საქალაქო (ქობულეთის მაგისტრატი), ხელვაჩაურის (ხულო, ქედა, შუახევის მაგისტრატი), ქუთაისის საქალაქო (წყალტუბოს და ტყიბულის მაგისტრატი), ზუგდიდის (მესტია, წალენჯიხა, ჩხოროწყუს მაგისტრატი), ოზურგეთის (ლანჩხუთი, ჩოხატაურის მაგისტრატი), სამტრედიის (ვანისა და ხონის მაგისტრატი), ცაგერის (ლენტეხის მაგისტრატი), სენაკის (მარტვილის მაგისტრატი) ფოთის (ხოზის მაგისტრატი), ზესტაფონის (თერჯოლისა და ხარაგაულის მაგისტრატი), ამბროლაურის (ონის მაგისტრატი), საჩხერის (ჭიათურის მაგისტრატი) სასამართლოები და უკანასკნელი სამი წლის მანძილზე, მხოლოდ ერთ სასამართლოში – ხელვაჩაურის რაიონულ სასამართლოში, 2017 წლის 20 მარტს, განაჩენის გამოტანისთანავე გადაუვადდა სასჯელის მოხდა მსჯავრდებულ ქალს ფეხმძიმობის გამო, ერთი წლის ვადით.⁵⁶ საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ გადაწყვეტილებაში მოსამართლეს საერთოდ არ უხსენებია სისხლის სამართლის კოდექსის 75-ე მუხლი და სასჯელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 283-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის გამოყენებით გადავადდა. ვფიქრობთ, ეს ფაქტი იმას მოწმობს, რომ იურისტებისათვის და მათ შორის, მოსამართლეებისთვისაც კი, განსახილველი სისხლის სამართლის მუხლის მატერიალური ბუნება არაა იმდენად აქტუალური და სწორედ ამის გამო წმინდა პროცესუალური საშუალებით ხდება სასჯელის მოხდის გადავადება. სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, სასჯელის გადავადება რომ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეზე არაა დამოკიდებული – ეს უთუოდ მნიშვნელოვნად პროგრესული დანაწესია. ამის ნათელ მაგალითს სასამართლო პრაქტიკაც აჩვენებს. მსჯავრდებულ ქალს სასჯელი გადაუვადდა მას შემდეგ, რაც ის დამნაშავედ სცნეს სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე მუხლის მე-6 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 8-დან 20 წლამდე ან უვადო თავისუფლების აღკვეთით).

სასამართლო პრაქტიკა შედარებით ფართოა ავადმყოფობის გამო სასჯელისაგან გათავისუფლებით. ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო სასჯელის გადავადება გვხვდება, როგორც რამდენიმე წლის წინანდელ პრაქტიკაში, ასევე უკანასკნელ წლებშიც (მაგ.: ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი N1/55-16, 2016 წლის 4 ივლისი, ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს განაჩენი N9/4-12, 2015 წლის 16 ივლისი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი N1-375, 2005 წლის 4 თებერვალი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი N1/ბ-13 2001 წლის 3 თებერვალი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი N1-169, 2001 წლის 8 მაისი).

მიუხედავად ამისა, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, სასჯელის მოხდის გადავადება მხოლოდ სსკ-ის 75-ე მუხლითა მოცემული და კანონმდებელმა არ ჩათვალა საჭიროდ და ავადმყოფობის გამო სასჯელისაგან გათავისუფლება ამ ინსტიტუტის კატეგორიაში არ გააერთიანა.

საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტის კვლევა და ანალიზი რთული და საინტერესო პროცესია. დანაშაულთან ბრძოლის ტრადიციული მეთოდები ხშირად მკაცრ მიდგომებთან, თავისუფლების ხანგრძლივ აღკვეთასთან ასოცირდება. თუმცა, ადამიანის ღირსების დაცვა პირველ ყოვლისა, გულისხმობს ადამიანის უფლებას, არ გახდეს „დანაშაულთან ბრძოლის ობიექტი, მისი კონსტიტუციურად დაცული სოციალური ადგილისა და პატივისცემის მოთხოვნის უფლებათა დარღვევით.“⁵⁷ ამ უფლებების დაცვის და ჰუმანიზმის პრინციპების გათვალისწინებით, სასჯელის მოხდის გადავადება უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს წარმოადგენს. საკითხის განხილვისას, გაანალიზებული იყო ინსტიტუტის წარმოშობისა და განვითარების ისტორიული ასპექტები და გზები, რომელმაც თვალნათლივ დაგვანახა, რომ მისი წარმოშობა ყველა შემთხვევაში, მაინც მსჯავრდებულის ინტერესებს ემსახურება თუმცა, ეს ინტერესი გათვალისწინებულია საზოგადოებრივი საჭიროებების საფუძველზე.

ნაშრომის ფარგლებში ასევე, გამოკვლეული იყო საკითხი იმის შესახებ, როგორია სასჯელის მოხდის გადავადების გამოსაყენებლად სუბიექტ პირთა წრე, რის შედეგადაც მივედით იმ დასკვნამდე, რომ უკეთესი იქნებოდა თუ სასჯელის მოხდის გადავადება მცირეწლოვანი ბავშვის ყოლის შემთხვევაში, გაიზრდებოდა 3 წლამდე მაინც. ეს ვადა, ხელს შეუწყობდა ქალის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობის კიდევ უფრო გამყარებას, ბავშვისათვის კი, საშუალება იქნებოდა უმტკივნეულოდ გაეგლო როგორც ჩვილობის, ასევე ის პერიოდები, როცა იწყებს სიარულს, ლაპარაკს, უყალიბდება ცნობიერება გარე სამყაროს აღქმასთან დაკავშირებით. ამ ვადის გაზრდა იმ საპრობაციო პერიოდის უკეთ შეფასებასაც შეუწყობდა ხელს, როცა დგება საკითხი სასჯელის აღსრულების ან მისგან გათავისუფლების შესახებ. თუ 3 წლის განმავლობაში ქალი კანონმორჩილია, ზედმიწევნით ასრულებს მოვალეობებს, არ ავლენს კრიმინალურ ქცევას, უფრო ადვილია სასჯელის მოხდისაგან სრულად გათავისუფლების გადაწყვეტილების მიღება, ვიდრე 1-წლიანი მონიტორინგის შემდეგ. გარკვეული გარემოებების შესწავლისას ასევე, გამოიკვეთა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ თუ პირი მისი ჩადენილი ქმედებიდან გამომდინარე, საშიში არ არის ბავშვის მოვლა-პატრონობისათვის, შესაძლებელია სასჯელის გადავადების ინსტიტუტი გამოყენებულ იქნას მამის მიმართაც. ასევე, მნიშვნელოვანია სასჯელის მოხდის გადავადების სუბიექტთა წრის გაფართოების აუცილებლობა. საკითხი ეხება ნარკომანიით დაავადებულ პირებს. მივიჩნევთ, რომ კარგი იქნება თუ სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პოლიტიკა სასჯელის მოხდის გადავადების ინსტიტუტის გაფართოებით ხელს შეუწყობს მსჯავრდებულების ნარკოდამოკიდებულებიდან გათავისუფლებას. უპრიანი იქნება სასჯელის მოხდის გადავადების ერთ-ერთ საფუძველად ნარკოდამოკიდებულება იყოს გათვალისწინებული. ასევე, საინტერესო საკითხია სასჯელის მოხდის გადავადების სამართლებრივი ბუნების ახსნა და მისი შედარება ისეთ სისხლისსამართლებრივ ინსტიტუტთან, როგორიცაა პირობითი მსჯავრი. შედარებითი ანალიზის თანახმად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ორივე სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტი წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის რეალიზაციის ერთგვარ ფორმას, რომელიც გამოხატულია დამნაშავე პირის გათავისუფლებით სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელისაგან გარკვეული პირობების საფუძველზე და რომელთა შემთხვევაშიც, შესაძლებელია რეალური სასჯელის აღსრულება. საკითხის კვლევისას მიმოვიხილეთ სასამართლო პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, იურისტებისათვის და მათ შორის, მოსამართლეებისთვისაც კი, განსახილველი სისხლის სამართლის მუხლის მატერიალური ბუნება არაა აქტუალური და სწორედ ამის გამო წმინდა პროცესუალური საშუალებით ხდება სასჯელის მოხდის გადავადება. საბოლოოდ კი, უნდა ითქვას, რომ სასჯელის მოხდის გადავადება უდავოდ პროგრესული ინსტიტუტია სისხლის სამართალწარმოებაში და მისი გამოყენების გაფართოება დიდ როლს შეასრულებდა სასჯელთა ლიბერალიზაციისა და რესოციალიზაციის საქმეში.

შენიშვნები:

- ¹ Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик 1924, ст. 19.2 и УК РСФСР 1926г. (ред. 1927).
- ² გაბიანი ა., მაყაშვილი ვ., ტყეშელაძე გ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 332.
- ³ Тепляшин П.В., Обусловленность и опыт уголовно-правовой борьбы с уклонениями от отбывания лишения свободы в зарубежном законодательстве, 2002.
- ⁴ <http://lawportal.ru>, საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1992.
- ⁵ <http://lawportal.ru>, შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1937.
- ⁶ <http://lawportal.ru>, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1998.
- ⁷ <http://lawportal.ru>, პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1997.
- ⁸ <http://lawportal.ru>, ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1881.
- ⁹ <http://lawportal.ru>, სან-მარინოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1974.
- ¹⁰ <http://lawportal.ru>, ბულგარეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1969.
- ¹¹ <http://lawportal.ru>, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, 1997.
- ¹² იხ.: სქოლიო 4.
- ¹³ იხ.: სქოლიო 6.
- ¹⁴ იხ.: სქოლიო 5.
- ¹⁵ იხ.: სქოლიო 6.
- ¹⁶ <http://lawportal.ru>, ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსი მე-4 პარაგრაფი, 87-ე მუხლი.
- ¹⁷ იხ.: სქოლიო 5.
- ¹⁸ იხ.: სქოლიო 3.
- ¹⁹ Legislationline.org.> Уголовные кодексы. УК Азербайджана 1999 г.
- ²⁰ <http://consultant.ru>> УК РФ 1996 г
- ²¹ <http://Legislationline. Org>> Уголовные кодексы УК Белоруссии 1999 г.
- ²² <http://Legislationline. Org>> Уголовные кодексы УК Туркменистана 1997 г.
- ²³ გაბიანი ა., მაყაშვილი ვ., ტყეშელაძე გ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 306-314.
- ²⁴ ტყეშელაძე გ., ლეკვეიშვილი მ., ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., მჭედლიშვილი-შედ-რიხი ქ., მამულაშვილი გ., ივანიძე მ., ხერხეულიძე ი., სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, გვ. 594.
- ²⁵ არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., პრობაციის სამართალი, თბ., 2015, გვ. 228.
- ²⁶ არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., პრობაციის სამართალი, თბ., 2015, გვ. 226.
- ²⁷ გაერთიანებული ერების გენერალურმა ასამბლეამ დაამტკიცა (რეზოლუცია A/RES/65/229) „გაეროს წესები ქალ პატიმრებთან მოპყრობისა და მსჯავრდებულ ქალთა მიმართ არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ“, ასევე, ცნობილი როგორც „ბანგკოკის წესები“.
- ²⁸ ბავშვის უფლებათა კონვენცია, მე-2 მუხლი: მონაწილე სახელმწიფოები ყოველგვარ აუცილებელ ზომას ღებულობენ დისკრიმინაციის ყველა იმ ფორმისა და სახეობისაგან ბავშვის დაცვის უზრუნველსაყოფად, რომლებიც უკავშირდება ბავშვის, ბავშვის მშობლების, კანონიერი მეურვეების ან ოჯახის სხვა წევრთა სტატუსს, საქმიანობას, მათ მიერ გამოთქმულ შეხედულებებსა და მათ გამჟღავნებულ მრწამსს.
- ²⁹ ბავშვთა უფლებების გაეროს კონვენციის მესამე მუხლი. „ბავშვის მიმართ ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას სახელმწიფო თუ კერძო სოციალური უზრუნველყოფის დაწესებულების, სასამართლოს, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოების მიერ უპირველესი ყურადღება უნდა დაეთმოს ბავშვის ინტერესების უკეთ უზრუნველყოფას...“
- ³⁰ ბავშვთა უფლებების კონვენცია, მუხლი 7. „1. ბავშვი რეგისტრაციას გადის დაბადებისთანავე და მას დაბადებიდანვე აქვს უფლება, ჰქონდეს სახელი და შეიძინოს მოქალაქეობა, აგრეთვე, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, უფლებამოსილია იცნოდეს თავის მშობლებს და გარემოცული იყოს მათი მზრუნველობით. 2. მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ ამ უფლებათა

განხორციელებას საკუთარი ეროვნული კანონმდებლობის შესატყვისად და თავისი მოვალეობების შესრულებას ამ სფეროში შესაბამისი საერთაშორისო დოკუმენტების თანახმად, კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ სხვაგვარად ბავშვს არ ექნება მოქალაქეობა.

- ³¹ არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., პრობაციის სამართალი, თბ., 2015, გვ. 227.
- ³² მოცემულ საკითხებთან დაკავშირებით, სხვადასხვა პრობლემური გარემოებები გამოვლენილი და ამ პრობლემების გადაჭრის გზები მოცემულია წიგნში: არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., პრობაციის სამართალი, თბ., 2015.
- ³³ ტყეშელიძე გ., ლეკვეიშვილი მ., ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., მჭედლიშვილი-შედრიხი ქ., მამულაშვილი გ., ივანიძე მ., ხერხეულიძე ი., სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, გვ. 593.
- ³⁴ 2016 წლის 14 ივლისი, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრისა და საქართველოს შრომის ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ერთობლივი ბრძანება №92 №01-26/6.
- ³⁵ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, EMCDDA ნარკოტიკებისა და ნარკომანიისთვის ევროპული მონიტორინგის ცენტრი
- ³⁶ Лунеев В.В., Курс мировой и российской криминологии, 2011.
- ³⁷ <http://www.trimbos.nl/default22208.html?back=1>
- ³⁸ <http://old.antat.ru/cgi-bin/img.pl/files/NT/Nt-3-2008-31.pdf>, Сундурова О. Ф., Основания условного осуждения и отсрочки отбывания наказания.
- ³⁹ Тюшнякова О. В., Отсрочка отбывания наказания как мера уголовно-правового воздействия: дис. канд. юрид. наук. Тольятти, 2002. С. 78.
- ⁴⁰ Жевлаков Э., Условная свобода // Уголовное право, 2012, № 3, С. 16.
- ⁴¹ Павлычева О. Н., Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, дис. канд. юрид. наук., М., 2002, С. 40.
- ⁴² Уголовное право России, Общая часть: учебное пособие / под науч. ред. А. В. Шеслера, Тюмень, 2008, С. 362.
- ⁴³ Непомнящая Т. В., Назначение уголовного наказания, СПб., 2006, С. 223.
- ⁴⁴ Ольховик Н. В., Режим испытания при условном осуждении, Томск, 2005, С. 180.
- ⁴⁵ Музеник А. К., Уткин В. А., Филимонов О. В., Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора, Томск, 1990, С. 7.
- ⁴⁶ Ткачевский Ю. М., Избранные труды, СПб., 2010, С. 501-502.
- ⁴⁷ Агзамов И. М., Институциональные признаки условного неприменения наказания Российская юстиция. 2013, № 4, С. 64.
- ⁴⁸ Агзамов И. М., Условное неприменение наказания в уголовном праве России: монография, М., 2012, С. 64.
- ⁴⁹ Дуюнов В. К., Механизм уголовно-правового воздействия: теоретические основы и практика реализации, М., 2001, С. 43.
- ⁵⁰ Ткачевский Ю. М., Избранные труды, 2010, С. 494.
- ⁵¹ Фалеев Н. И., Условное осуждение (Новая область его применения) [Электронный ресурс] // Книгафонд. М., 1904, С. 83. <http://www.knigafund.ru/books/26536/read> (дата обращения: 28.01.2016).
- ⁵² Кобец П. Н., Краснова К. А., Правовая природа института условного осуждения, Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление, 2009, № 5.
- ⁵³ რ. ფრეისის ეს მოსაზრება აღებულია წიგნიდან თოდუა ნ., ნაჭყებია გ., ივანიძე მ., მჭედლიშვილი-შედრიხი ქ., ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 369.
- ⁵⁴ თოდუა ნ., ნაჭყებია გ., ივანიძე მ., მჭედლიშვილი-შედრიხი ქ., ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 380.
- ⁵⁵ შეად.: თოდუა ნ., ნაჭყებია გ., ივანიძე მ., მჭედლიშვილი-შედრიხი ქ., ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 378-379.
- ⁵⁶ ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს განაჩენი № 1-137/15, 20/03/17.
- ⁵⁷ შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბ., 2011, გვ. 16. ეს ციტატა გამოყენებულია კრიმინოლოგიის ჟურნალიდან 2016 წელი. მ. შალიკაშვილი: შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით, გვ. 86.

DEFERRED SENTENCE

MAKA GORGODZE

Judge at the Kutaisi Court of Appeal,

Doctoral Student at the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

Nowadays, modern countries prioritize the rights and freedoms of people and citizens. Humanization of punishment represents one of the important issues in the criminal justice policy in many countries throughout the world, including Georgia. In this regard, it is very topical to apply one of the institutes of criminal law such as a deferred sentence. It is necessary to study the essence of this legal institute more widely, explore its theoretical significance and problematic issues related to it. This paper aims at analyzing this legal doctrine, its peculiarities and modern trends of its application. It should be understood when and how the sentence deferral has emerged. While discussing the historical background, it is very important to get familiar with Soviet legal regulations concerning this institute, also with similar norms in penal codes of various countries. It is an interesting fact that legislations of many countries contain a similar institute, but we mostly encounter its exact analogies in the legal systems of post-Soviet countries.

In order to study this issue, we should identify and systemize the individuals who are or can be subjected to deferred sentence. This paper aims at establishing how this humane institute can be applied after expanding the category of such individuals. The practice shows that similar institute is used in regard to drug addicts. This is why it is important to determine if the Georgian criminal reality is able to release such convicts from prisons and what is necessary to do it.

There are many opinions about the legal definition of sentence deferral. Despite there are dissenting opinions among researchers, it is important to provide a more or less clear definition of a legal essence of sentence deferral. To this effect, it is necessary to study its legal nature. The lawyers are arguing about whether the sentence deferral is a type of a conditional sentence or not. This paper should identify similarities and differences between these two institutes.

Sentence deferral is not a type of a criminal measure that would be used frequently. It is necessary to analyze why it is applied such rarely. Is this a gap in justice, or are we dealing with a legislative restriction? These questions are very topical; therefore, it is important to address them. However, we will be able to answer them only after a better legal understanding and a more extensive study of sentence deferral, its essence and purpose.

„სხვა ობიექტური გარემოება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი

შედარებითი ისტორიული ანალიზი

სიმონ ჩხაიძე

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციით საქართველოს მოქალაქეებმა გამო-
ხატეს ეკონომიკური თავისუფლების, სოციალური და სამართლებრივი
სახელმწიფოს დამკვიდრების, ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული
უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის ურყევი ნება.¹

ქართველი ხალხი თავისი ნების დეკლარირებას რასაკვირ-
ველია, არ დასჯერდა და კონსტიტუციის მეორე თავით ადამიანის
ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა უზრუნველყო
ამასთან, მათ უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალაც მიანიჭა.²

ძნელია არ დაეთანხმო საქართველოს კონსტიტუციის კომენ-
ტარის ავტორებს, რომ „საქართველოს კონსტიტუციამ მთავარ
ღირებულებად ადამიანი, მისი ღირსება და თავისუფლება აღიარა.“³

სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი
ფუძემდებლური პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე
მუხლშია ასახული.

ამ ნორმის თანახმად, საქართველოში შრომა თავისუფალია,
ხოლო შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზ-
ღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა
და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით.

კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის უფლება „ხაზს უსვამს საქართველოს, როგორც სოციალური სახელმწიფოს არსს, რომლის უმთავრესი ამოცანაა ადამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფა.“⁴⁴ ამავდროულად, „კონსტიტუციით დაცულია არა მხოლოდ უფლება აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე, უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას.“⁴⁵

საქართველომ შრომის უფლების დაცვის საერთაშორისო ვალდებულებაც აიღო. ეს აისახა, როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებთან მიერთებაში, ასევე, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებთან გაფორმებულ ასოცირების შესახებ შეთანხმებაში.⁴⁶ ამ შეთანხმებით საქართველომ აღიარა „სრული და ნაყოფიერი დასაქმებისა და ღირსეული შრომის პირობების არსებობა ყველასთვის.“⁴⁷

შეთანხმების 272-ე მუხლით კი, საქართველომ იკისრა ვალდებულება გაეუმჯობესა ეროვნული კანონმდებლობის ის დებულებები ან ადმინისტრაციული პრაქტიკა, რომელიც ევროკავშირის კანონმდებლობას არ შეესაბამებოდა და რომელ საკითხშიც დაახლოება იყო გათვალისწინებული.

ხელშეკრულების შესრულება ყველა ღირსეული სახელმწიფოს ვალია, ამიტომ საქართველოს კანონები და მათი განმარტება ნაკისრ ვალდებულებებს სრულად უნდა შეესაბამებოდეს. ჩვენი ქვეყნის პრობლემებიდან გამომდინარე კი, ეს უპირატესად, დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვაში უნდა აისახოს.

თუმცა, დასაქმებულთა უფლებების დაცვას სამართლებრივთან ერთად, ეკონომიკური მნიშვნელობაც აქვს.

ეკონომიკური მეცნიერების ისტორიაში ალბათ, ყველაზე ცნობილი სახელმძღვანელოს ავტორებმა, სამუშაოს დაკარგვისაგან გამოწვეული ფსიქოლოგიური ტრავმა, თავისი სიმძაფრით, ახლობელი ადამიანის დაღუპვისა და დაპატიმრებისაგან გამოწვეულ სტრესს შეადარეს.⁴⁸ ეს განსაკუთრებით, იგრძნობა განვითარებად ქვეყნებში, სადაც უმუშევრობის დონე მაღალია, შემოსავლები – მცირე და სამუშაოს დაკარგვა ხშირად, სიღარიბეს იწვევს.

ადვილი წარმოსადგენია, რას განიცდის ადამიანი, რომელსაც უმუშევრობა ემუქრება. მუდმივი სტრესის გამო, მისი შრომისუნარიანობა და შესრულებული სამუშაოს ხარისხი ეცემა, ხოლო ინიციატივა იკლებს. ამგვარი მუშაკი არსებულის შენარჩუნებაზე და არა მის გაუმჯობესებასა და განვითარებაზეა ორიენტირებული. განვითარების გარეშე კი, ეკონომიკა კონკურენციას ვეღარ უძლებს და საბაზრო ბრძოლაში მარცხდება.

გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ეკონომიკურად და სოციალურად წარმატებულ სახელმწიფოს დაცული, უზრუნველყოფილი და თავისუფალი ადამიანები ქმნიან.

სამუელსონსა და ნორდჰაუსს რომ დავესესხოთ: „ჯერ ვერავინ დაამტკიცა, რომ ეკონომიკისათვის უფრო მომგებიანია მუშის დაუსაქმებლობა, ვიდრე ამ მუშის მიერ წარმოებული პროდუქცია.“⁴⁹

ამიტომ, წარმატების მისაღწევად, სახელმწიფომ შრომითი ურთიერთობების მონაწილეთათვის ისეთი „თამაშის წესები“ უნდა დაადგინოს, რომლებიც მათ ინტერესებს თანაბრად დაიცავს: „მუშის“ ღირსეულ სამუშაო პირობებსაც უზრუნველყოფს და მის მიერ პროდუქციის წარმოების შესაძლებლობასაც.

ამგვარი „თამაშის წესები“ ჩვეულებრივ, შრომით კანონმდებლობაშია ასახული. ეს კანონმდებლობა არეგულირებს შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა ქცევას. ეს ქცევა კი, ურთიერთობის წარმოშობას, მიმდინარეობასა და რასაკვირველია, შეწყვეტას მოიცავს.

ყოველდღიური ცხოვრება და სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ამათგან, ყველაზე პრობლემური, მაინც შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტაა – ამ საკითხთან დაკავშირებული სასამართლო დავები შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების აბსოლუტურ უმრავლესობას შეადგენს; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიშებშიც საქართველო სწორედ, ამ კუთხით იქნა მოხსენიებული¹⁰ და პროფკავშირული ორგანიზაციებიც საქართველოს შრომის კოდექსს უმეტესწილად, ამ თვალსაზრისითაც აპროტესტებდნენ.¹¹ ამის გამო, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის წესისა და პირობების კვლევას სამართლებრივი, ეკონომიკური და საზოგადოებრივი ანუ ზოგადად, სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობა აქვს.

საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძველთაგან კი, ყველაზე ზოგადი და ფართო „ობიექტური გარემოების გამო“ შრომითი ხელშეკრულების მოშლაა. სწორედ ამ საკითხის კვლევას ეხება აღნიშნული ნაშრომი.

შრომის ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კანონმდებლობის მიხედვით

პირველი ნორმატიული აქტი, რომელმაც საქართველოში შრომის უფლება მოაწესრიგა, იყო საქართველოს დამფუძნებელი კრებისა და რესპუბლიკის მთავრობის 1920 წლის 14 აგვისტოს „შრომის ხელშეკრულების“ კანონი.¹²

სამწუხაროდ, კანონმა დიდხანს ვერ იმოქმედა – მისი მიღებიდან რამდენიმე თვეში რუსეთმა საქართველოს პირველი რესპუბლიკის ანექსია მოახდინა და რესპუბლიკის ნორმატიული აქტების მოქმედებას შეწყდა.

ამის მიუხედავად, 1920 წლის აგვისტოდან, 1921 წლის მარტამდე „შრომის ხელშეკრულების“ შესახებ კანონის გამოყენების პრაქტიკა უთუოდ უნდა არსებულიყო, ამ პრაქტიკის შესწავლა, დასკვნის გამოტანა და განზოგადება ძალზედ საინტერესო და საშური საქმე უნდა იყოს.¹³ ალბათ, ურიგო არ იქნებოდა, საქართველოს ახალი შრომის კოდექსის შემქმნელებს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელებისას, ესეც გათვალისწინებინათ. მით უმეტეს, რომ კონსტიტუციის თანახმად, საქართველო სწორედ პირველი რესპუბლიკის სამართალმემკვიდრეა.¹⁴

შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტას არეგულირებდა „შრომის ხელშეკრულების“ კანონის XIII თავი.

კანონი ხელშეკრულების შეწყვეტის ორ ფორმას ითვალისწინებდა – ხელშეკრულების „მოსპობა-სა“ და ხელშეკრულების „გაუქმებას“. ამასთან, შრომის ხელშეკრულების მოსპობაში იგულისხმებოდა, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტა ობიექტური საფუძვლებით – ვადის გასვლით, სამუშაოს შესრულებით, დაქირავებულის გარდაცვალებითა და დაქირავებულის სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ სამსახურში შესვლით, ასევე – ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეთა შეთანხმებით.

აღნიშნული საფუძვლები მოცემული იყო კანონის 68-ე მუხლში, ამ მუხლის 1-ლი შენიშვნიდან და 71-ე მუხლიდან კი ჩანდა, რომ ხელშეკრულების „მოსპობის“ საფუძველთაგან ერთ-ერთის დადგომა, გარდა დაქირავებულის წარმომადგენლად არჩევისა და ხელშეკრულების მოქმედების ვადის გასვლისა, ხელშეკრულების შეწყვეტას იწვევდა თავისთავად, მხარეთა მიერ დამატებითი ნების გამოხატვის გარეშე.¹⁵

ხელშეკრულების „მოსპობის“ კიდევ ერთი საფუძველი იყო დამქირავებლის გარდაცვალება ოლონდ, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაქირავებულს სამსახური პირადად მისთვის უნდა გაეწია.

ხელშეკრულების „გაუქმება“, როგორც ჩანს, თანამედროვე ქართული სამართლებრივი ენით ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების მოშლას ნიშნავდა.

როგორც დამქირავებლის, ასევე დაქირავებულის მხრიდან ხელშეკრულების გაუქმების საფუძვლები კანონში იყო ჩამოთვლილი. ამასთან, ერთი შეხედვით, დამსაქმებელს ხელშეკრულების მოშლის მეტი საფუძველი ჰქონდა, თუმცა ისინი შეძლებისდაგვარად, დეტალურად იყო მოწესრიგებული.¹⁶ ამისგან განსხვავებით კი, დაქირავებულს შეეძლო ხელშეკრულება მოეშალა მაშინაც, თუ დამქირავებელი მას უდიერად მოეპყრობოდა ან მისი ღირსებისა და პატივის შელახვას მოიწადინებდა,¹⁷ ან ვერ უზრუნველყოფდა კანონის 52-ე და 53-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებას.¹⁸

განსაკუთრებით მნიშვნელოვან წესს ითვალისწინებდა კანონის 72-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, კანონიერი საფუძვლის გარეშე არც ერთი შრომის ხელშეკრულების გაუქმება არ შეიძლებოდა, მტკიცების ტვირთი კი, ხელშეკრულების მოშლის ინიციატორს ეკისრებოდა.¹⁹

ამ ნორმიდან ცალსახად ჩანს, რომ შრომის ხელშეკრულების გაუქმება, მხოლოდ კანონში მითითებული საფუძვლებით იყო დასაშვები ე. ი. ამ თვალსაზრისით, კანონი ე. წ. დახურული რიცხვებისა და მაქსიმალური განჭვრეტადობის პრინციპებს ეყრდნობოდა.

ამასთან, კანონი უპირატესად, დასაქმებულის უფლებათა რეალიზაციას ემსახურებოდა, რადგან დამსაქმებელს მნიშვნელოვან ვალდებულებებს აკისრებდა და შრომის ხელშეკრულების მოშლას უზღუდავდა.

მეტად მნიშვნელოვანია, რომ კანონი ხაზგასმით იცავდა დასაქმებულს დამსაქმებლის ან მისი აგენტების მხრიდან უდიერი მოპყრობისაგან, უზრუნველყოფდა მისი პატივის, ღირსებისა და რაც ძალზე საყურადღებოა, ქონებრივი ინტერესების დაცვას.

დამსაქმებლის მიერ შრომის ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები იმგვარად იყო ფორმული-რებული, რომ პრაქტიკულად გამორიცხავდა თვითნებობას.

ეს განსაკუთრებით ყურადსაღებია იმ მძიმე ეკონომიკური და პოლიტიკური პირობების გათვალისწინებით, რომელშიც საქართველოს პირველ რესპუბლიკას უწევდა არსებობა – ამის მიუხედავად, როგორც ჩანს, რესპუბლიკის მესვეურებმა მართებულად განჭვრიტეს, რომ წარმატებული ქვეყნის ასაშენებლად, სწორედ სამართლიანი და დემოკრატიული კანონები იყო საჭირო.

შრომის ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის თანახმად

შემდეგი ნორმატიული აქტი, რომელმაც საქართველოში შრომითი ურთიერთობები დაარეგულირა, იყო 1973 წლის 28 ივნისის მიღებული საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი.²⁰

ეს კანონი როგორც დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის²¹ მხრიდან შრომის ხელშეკრულების (კონტრაქტის) მოშლის წესსა და საფუძვლებს მეტ-ნაკლები სისრულით ითვალისწინებდა.²²

შრომის კანონთა კოდექსით გათვალისწინებული საფუძვლებით, ხელშეკრულების მოშლასთან დაკავშირებით არსებობს როგორც საკმაოდ ვრცელი სამეცნიერო ლიტერატურა,²³ ასევე სასამართლო პრაქტიკა. ამიტომ, საკითხზე მეტად აღარ შევჩერდებით, რადგან ეს ნაშრომის ფარგლებს ბევრად სცილდება. აღსანიშნავია მხოლოდ ის, რომ მიუხედავად, ერთი შეხედვით, სოციალური ორიენტაციისა, ეს კოდექსი „შრომის ხელშეკრულების“ კანონთან შედარებით, დასაქმებულის უფლებებს და მხარეთა შორის სამართლებრივ ბალანსს ნაკლებად იცავდა.

ასე მაგალითად, კოდექსში არ იყო ხაზგასმად დასაქმებულის ღირსებასა, ქონებრივ და ზნეობრივ ინტერესებზე, ხოლო თავის მხრივ, დამსაქმებელს, გარკვეულ შემთხვევაში, დასაქმებულის „მორალური გადაცდომების“ შეფასების შესაძლებლობაც კი, ჰქონდა. გარდა ამისა, კოდექსი არ ადგენდა მტკიცების ტვირთის განაწილების წესს.

„ხელშეკრულების მოშლა,“ როგორც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი

2006 წლის 25 მაისს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო საქართველოს შრომის კოდექსი. ამ ნორმატიული აქტის 55-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტით, შრომის კანონთა კოდექსი ჩაითვალა ძალადაკარგულად.

შრომის კოდექსი განსაკუთრებით, მისი თავდაპირველი რედაქციით, როგორც „შრომის ხელშეკრულების“ შესახებ კანონის, ასევე „შრომის კანონთა კოდექსისაგან“ განსხვავებულ პრინციპებზე აგებული ნორმატიული აქტი იყო – თუ წინა შემთხვევებში კანონი, უპირატესად, „დაქირავებულის, როგორც ხელშეკრულების უფრო დაუცველი მხარის“²⁴ ინტერესებს იცავდა, შრომის კოდექსმა, შრომითი ურთიერთობები, პრაქტიკულად, სამოქალაქო კოდექსით დარეგულირებულ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებს გაუთანაბრა.

ამაზე ნათლად მეტყველებს კოდექსში არსებული უამრავი დისპოზიციური ნორმა, რომელიც მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, კანონით მოწესრიგებული ურთიერთობების სხვაგვარად მოწესრიგების შესაძლებლობას იძლეოდა.

კოდექსი შინაარსობრივად, ხელშეკრულების თავისუფლებისა და ლიბერალური ეკონომიკური თეორიის პრინციპებზე იყო აგებული, რაც ეკონომიკურ ურთიერთობებში სახელმწიფოს მინიმალურ ჩარევას ან სულაც ჩაურევლობას გულისხმობს და ამ ურთიერთობების მოწესრიგებას თავისუფალი ბაზრის მონაწილეთა ნებას ანდობს.²⁵

ეს განმარტება ძალზე მნიშვნელოვანია კანონის ტექსტის კომენტარებისა და მისი ნორმატიული შინაარსის გაგებისას.

კანონმდებლის მიზნები განსაკუთრებით, ნათლად გამოჩნდა კოდექსის 37-ე და 38-ე მუხლებში, რომლებიც შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლებსა და შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესს არეგულირებდა.

კოდექსის 37-ე მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლები იყო:

ა) შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება;

- ბ) შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა;
- გ) ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა;
- დ) შრომითი ხელშეკრულების მოშლა;
- ე) მხარეთა შეთანხმება;
- ვ) სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავდა;
- ზ) თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ იყო გათვალისწინებული, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა – თუკი შრომისუუნარობის ვადა აღემატებოდა ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან ნთვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატებოდა 50 კალენდარულ დღეს, ამასთან, დასაქმებულს გამოყენებული ჰქონდა კოდექსის 21-ე მუხლით განსაზღვრული შვებულება;
- თ) დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება;
- ი) დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველთაგან ყველაზე მეტად სადავო და ბუნდოვანი 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი ე. ი. „შრომითი ხელშეკრულების მოშლა“ იყო.

როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში, ასევე ოფიციალურ ტექსტებშიც კი,²⁶ არაერთჯერ და სამართლიანად აღინიშნა, რომ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის სხვა საფუძველები მხარეს არსებითად, ხელშეკრულების მოშლის უფლებას ანიჭებდა.²⁷ აქედან გამომდინარეობდა მოსაზრება, რომ შრომის კოდექსის ადრინდელი რედაქციით „ხელშეკრულების მოშლა“ იყო მოთხოვნის საფუძვლის ერთ-ერთი კომპონენტი და არა მოთხოვნის დამოუკიდებელი საფუძველი,²⁸ თუმცა, ეს პოზიცია სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაშიც ბოლომდე აღიარებული არ ყოფილა.

მიუხედავად ტერმინოლოგიური და შინაარსობრივი ბუნდოვანებისა, აშკარაა, რომ კოდექსი „ხელშეკრულების მოშლას“ გამოყოფდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ ცალკე, განსხვავებულ საფუძველად.

აღსანიშნავია, რომ ასე განმარტა ეს ნორმა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2009 წლის 7 აპრილის განჩინებაში საქმეზე #2/1/456.²⁹

არსებითად, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით მხარეთათვის მინიჭებული უფლება სადავოდ არავის გაუხდია. სადავო იყო მხოლოდ ის, თუ რა სახის ნების გამოვლენა იწვევდა კანონით განსაზღვრულ სამართლებრივ შედეგს. ამ საკითხზე, როგორც მეცნიერები, ასევე პრაქტიკოსი იურისტები კამათობდნენ. გავრცელებული მოსაზრებით, საწყის ეტაპზე საერთო სასამართლოები მყარად იდგნენ იმ პოზიციაზე, რომ ამ ნორმის თანახმად, მხოლოდ ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე ნების გამოვლენით შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი დგებოდა.³⁰ ეს ნიშნავს, რომ შრომითი ურთიერთობების მონაწილე ორივე მხარე უფლებამოსილი იყო, ნებისმიერი მოტივით ან ყოველგვარი მოტივის გარეშე უარი ეთქვა შრომით ხელშეკრულებაზე და ეს ხელშეკრულების მოშლასა და შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტას გამოიწვევდა. სინამდვილეში, ეს პოზიცია ბოლომდე სამართლიანი არ არის.

სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით, მოსამართლეთა პოზიცია ერთგვაროვანი არ იყო, მეტიც, იგი ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა.

სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ „შრომითი ხელშეკრულების მოშლის“ ინსტიტუტის შეფასებისას მოსამართლეები ნორმის განმარტების სხვადასხვა მეთოდს იყენებდნენ. ამასთან, ნაწილი ცდილობდა ნორმა კანონის საერთო სულისკვეთებასთან და კანონმდებლის სავარაუდო ნებასთან მეტ-ნაკლებად, შესაბამისად განემარტა, ხოლო სხვები კი, ამ ნორმას შრომის ძირითადი უფლების კონტექსტში განიხილავდნენ.

ამ მხრივ, ასევე ძალზე საინტერესო იყო კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი ორი ძირითადი უფლების ერთგვარი კონკურენციაც – იმ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც ხელშეკრულების მოშლის თავისუფლებისკენ იხრებოდა, აქცენტი კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტსა და მეწარმეობის თავისუფლებაზე იყო გადატანილი, ხოლო იმ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც მოშლის საფუძვლიანობას ასაბუთებდა – ამავე მუხლის 1-ელ და მე-4 პუნქტებზე.³¹

ასე, მაგალითად, 2008 წლის 2 აპრილის განჩინებაში, საქმეზე #ას-680-1010-07,³² როგორც საპელაგიო, ასევე საკასაციო სასამართლომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საპატიო მიზეზად მიიჩნია დამსაქმებლის მხრიდან „სამუშაოს არსიდან და მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე მიზნის მისაღწევად სასურველი კანდიდატების შერჩევის“ ინტერესი.

პრაქტიკულად, ეს ნიშნავს შრომითი ხელშეკრულების მოშლას ყოველგვარი საფუძვლისა და დასაბუთების გარეშე – სასურველი კანდიდატის შერჩევის ინტერესის უარყოფა ფაქტობრივად, შეუძლებელია, რადგან „სასურველი“ თავისთავად ერთი პირის ნებას გულისხმობს. წარმოუდგენელია დასაქმებულს ან სასამართლოს ემტკიცებინა, რომ დამსაქმებლისათვის სასურველი პირი მაინცდამაინც, ის იყო, ვისთანაც მან შრომითი ურთიერთობები შეწყვიტა.

თუმცა, ამავე პერიოდის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა ისიც, რომ ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლა უნდა განხორციელდეს მართლმომიერად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაირღვეოდა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით გარანტირებული ადამიანის შრომის უფლება.³³

მოგვიანებით, სოციალური სამართლიანობის პრინციპის გავლენით,³⁴ საბოლოოდ გაიმაჯა იმ პოზიციამ, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოსაშლელად მართალია, ერთ-ერთი მხარის მიერ ნების გამოვლენა საკმარისი იყო, თუმცა, ეს ნება საფუძვლიანიც უნდა ყოფილიყო.

გადაწყვეტილებათა ანალიზით იმის დადგენაც შეიძლება, რომ თანდათან, სასამართლო პრაქტიკა ხელშეკრულების მოშლის უფლების შეზღუდვისაკენ იხრებოდა.

ამასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 19 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-239-226-2015.

აქ უზენაესმა სასამართლომ დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები სამოქალაქო კოდექსით ხელშეკრულების მოშლისათვის დადგენილ საფუძვლებს პირდაპირ გაუთანაბრა.

ეს უაღრესად საყურადღებო განმარტება იყო. შრომის სამართლისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო სამართალი უპირატესად, სახელშეკრულებო სამართალია. სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულებას მხარეთათვის კანონის ძალა აქვს,³⁵ იგი უნდა შესრულდეს³⁶ და მხოლოდ ერთ-ერთი მხარის ნებით მისი მოშლა განსაკუთრებულ, გამონაკლის და არაჩვეულებრივ სიტუაციაშია შესაძლებელი.³⁷

სასამართლო პრაქტიკის ამ მიმართულებით განვითარება შრომითი ხელშეკრულების მოშლას უაღრესად გაართულებდა – თუ ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევას არ ჩავთვლით, შრომის ხელშეკრულების მოშლა შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ ნების გამოვლენის ნაკლის გამო ან სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლით.³⁸

თუმცა, მნიშვნელოვანია, რომ როგორც ნორმის დისპოზიციის, ასევე სასამართლო პრაქტიკის თანახმად,³⁹ სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილი მოშლის წესი ეხება, მხოლოდ, გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობებს და ამასთან, მათ მოსაშლელად საპატიო მიზეზია აუცილებელი.

მართალია ის, თუ როგორი ურთიერთობა შეიძლება ჩაითვალოს გრძელვადიანად – შეფასების საკითხია, მაგრამ კანონის მოქმედი რედაქციიდან ჩანს, რომ კანონმდებელმა ამგვარად 30 თვეზე მეტ ხანს გაგრძელებული შრომითი ურთიერთობა მიიჩნია. სასამართლოს მხრიდანაც მსგავსი მიდგომის შემთხვევაში, 30 თვეზე ნაკლები ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლა პრაქტიკულად, შეუძლებელი გახდებოდა.⁴⁰

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის, როგორც შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძვლის კონსტიტუციურობის თაობაზე სარჩელი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოშიც იყო წარდგენილი.

საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი არსებითად განსახილველად არ მიიღო იმ მოტივით, რომ მოსარჩელე არსებითად, სადავოდ არა ნორმის კონსტიტუციურობას, არამედ მისი გამოყენების პრაქტიკას ხდიდა.⁴¹

საინტერესოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ იმსჯელა სადავო მუხლის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზეც კი. ამის შესაბამისად, მიუხედავად იმ დროისათვის საერთო სასამართლოებში დამკვიდრებული პრაქტიკისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ გამორიცხა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის იმდაგვარი გაგების შესაძლებლობა, როგორსაც მას როგორც მოსარჩელე მხარე, ასევე საერთო სასამართლოები ახორციელებდნენ.

ამ განჩინებამ სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში მაინც მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა – საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ სადავო ნორმა არ ითვალისწინებდა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის არც წესსა და არც პირობებს. მეტიც, დაადგინა, რომ ამ ნორმაზე, როგორც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას თვითნებობის შესაძლო დამდგენ ნორმაზე მსჯელობა, პოტენციურადაც კი, შეუძლებელი იყო.

ამ განმარტებიდან მხოლოდ ერთი დასკვნა გამომდინარეობდა – თუ შრომის კოდექსი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესსა და პირობებს არ ადგენდა ე. ი. ამ საკითხის გადაწყვეტა სხვა ნორმატიული აქტის, სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე უნდა მომხდარიყო. სამოქალაქო კოდექსი კი, ხელშეკრულების მოშლისათვის აუცილებელ პირობად მნიშვნელოვან საფუძველს მიიჩნევდა.

ეს ნიშნავს, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლა მხოლოდ ერთი მხარის ინიციატივით, საპატიო მიზეზის გარეშე, დაუშვებელი უნდა ყოფილიყო; როგორც აღინიშნა, საერთო სასამართლოებიც საბოლოოდ, სწორედ ამ პოზიციამე დადგნენ.

ამის მიუხედავად, ვფიქრობთ, რომ კანონის სულისკვეთების გათვალისწინებით, ეს განმარტებები კანონმდებლის ნებას მაინცდამაინც, არ შეესაბამებოდა.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის, როგორც შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლის ცალკე გამოყოფით კანონმდებელი, როგორც ჩანს, მაინც ყოველგვარი მოტივაციის გარეშე, ხელშეკრულების შეწყვეტის დადგენას ცდილობდა.⁴²

ამაზე მეტყველებს ის, რომ „ხელშეკრულების მოშლა“, არა მარტო დამსაქმებელს, არამედ დასაქმებულსაც შეეძლო. მეტიც, თუ ხელშეკრულების პირობების დარღვევას არ ჩავთვლით, ეს კოდექსში ერთადერთი ნორმა იყო, რომელიც დასაქმებულს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველს ანიჭებდა.⁴³

მსგავსი სულისკვეთების არის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის შემოხსენებული 166-ე რეკომენდაციის დანართიც.⁴⁴

და რაც მთავარია: კანონმდებლის ნება კარგად ჩანს საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილებების შეტანის შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე თანდართულ განმარტებით ბარათში.⁴⁵

განმარტებითი ბარათის ავტორები ხაზს უსვამენ ხელშეკრულების შეწყვეტასა და მოშლას შორის განსხვავების ხელოვნურ ხასიათს და აღნიშნავენ, რომ „არსებული წესი დამსაქმებელს უფლებას აძლევდა, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე, საკუთარი ინიციატივით შეეწყვიტა ხელშეკრულება დასაქმებულთან.“⁴⁶

აღსანიშნავია, რომ ეს განმარტებითი ბარათი შედგენილია 2013 წელს ე. ი. შემოხსენებულ ნორმასთან დაკავშირებით, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს, ასევე საერთო სასამართლოების მიერ ერთგვაროვანი და დასაქმებულის ინტერესების დაცვისაკენ მიმართული პრაქტიკის ჩამოყალიბების შემდეგ. ეს კი ნიშნავს, რომ უპირატესად, იგი ასახავს ნორმის მიმართ სწორედ აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების დამოკიდებულებას.

ამრიგად, ნათელია, რომ „ხელშეკრულების მოშლა“ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის დამოუკიდებელი და სპეციფიკური საფუძველი უნდა ყოფილიყო – ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე ნების გამოვლენას ხელშეკრულების მოშლა და შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა უნდა გამოეწვია იმის მიუხედავად, ჰქონდა თუ არა რაიმე საფუძველი ამ ნების გამოვლენას.⁴⁷ გარდა ამისა, მოშლის საფუძველები მხარეებს შეეძლოთ შრომითი ხელშეკრულებითაც გაეთვალისწინებინათ.

ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით მსგავსი ვითარება მხარეებს უთუოდ, ძალზედ არათანაბარ პირობებში აგდებდა,⁴⁸ სწორედ ამიტომ, სასამართლომ საკითხის გადაწყვეტის განსხვავებული და უფრო სამართლიანი გზა აირჩია თუმცა, კანონმდებლის ნების გარკვევა კანონში განხორციელებული ცვლილებების შეფასებისას, უთუოდ მნიშვნელოვანია.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის აქტებისა და საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკის საფუძველზე

„შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია“ (შემდგომში – შსო) შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი უნივერსალური საერთაშორისო ორგანიზაციაა. ეს ორგანიზაცია ჯერ კიდევ, ერთა

ლიგასთან ერთად, 1919 წელს დაფუძნდა. 1946 წლიდან კი, იგი გაეროს სპეციალიზებულ სააგენტოდ ჩამოყალიბდა. 2009 წლისათვის ორგანიზაციაში 182 ქვეყანა იყო გაწევრიანებული.⁴⁹ საქართველო ამ ორგანიზაციის წევრია 1993 წლიდან.

ორგანიზაცია შრომითი ურთიერთობების მოწესრიგებისათვის კონვენციებსა და რეკომენდაციებს შეიმუშავებს და რატიფიკაციის შემთხვევაში, კონვენციას წევრი სახელმწიფოსათვის სავალდებულო ძალა ენიჭება.

არსებობის მანძილზე ორგანიზაციამ 190-მდე კონვენცია შეიმუშავა, თუმცა საქართველოს მხოლოდ მათი მცირე ნაწილი აქვს რატიფიცირებული.

შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის წესს, „დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის შესახებ“ შსო-ის 158-ე კონვენცია⁵⁰ და ამ კონვენციის 166-ე რეკომენდაცია არეგულირებს. შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს კი, კონვენციის მე-4, მე-5 და მე-6 მუხლები ეხება.

კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, შრომითი ურთიერთობები შეიძლება შეწყდეს, მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული საფუძვლებით. ეს საფუძვლები შეიძლება დაკავშირებული იყოს დასაქმებულის უნარებთან, ქცევასთან ან საწარმოო აუცილებლობასთან.

კონვენციის მე-5, მე-6 და რეკომენდაციის მე-5 მუხლი კი, ადგენს იმ გარემოებებს, რომელთა საფუძველზეც შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა დაუშვებელია.⁵¹

კონვენციასა და რეკომენდაციაში შრომითი ხელშეკრულების მოშლის კონკრეტული საფუძვლები მოცემული არ არის თუმცა, ამ აქტებიდან ჩანს, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლა დასაბუთებული უნდა იყოს,⁵² მას საფუძვლად საპატიო მიზეზი (valid reason) უნდა ედოს⁵³ და დასაქმებულს თავისი უფლებების ეფექტიანი დაცვის საშუალება უნდა ჰქონდეს.

ობიექტური საფუძვლის გამო შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობაც ითვალისწინებს.⁵⁴

გერმანიაში, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესი და საფუძვლები ძირითადად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 620–627-ე მუხლებით რეგულირდება.⁵⁵

სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე ნების გამოვლენას საფუძველი არ სჭირდება. ე. ი. მხარეები უფლებამოსილნი არიან ხელშეკრულება მოშალონ მიზეზის მითითების გარეშე. ეს ვითარება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს ცხადია, არ შეესაბამებოდა და ამიტომ დასაქმებულთა უფლებების დასაცავად მიღებულ იქნა კანონი „შრომითი ხელშეკრულების მოშლისაგან დაცვის შესახებ“.⁵⁶

პროფესორ რეინჰალდ რიჰარდის თქმით, ეს უმნიშვნელოვანესი ნორმატიული აქტია, რომელიც დამსაქმებლის მხრიდან ხელშეკრულების მოშლის თავისუფლებას ზღუდავს.⁵⁷

ამ კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ იმ შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, რომელიც 6 თვეზე მეტი ხნის ვადით გრძელდება, დასაშვებია მხოლოდ „სოციალურად სამართლიანი“ ე. ი. მართლზომიერი საფუძველით.⁵⁸

ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი კი, განმარტავს, რომ მოშლა არამართლზომიერია, თუ მას საფუძვლად არ უდევს დასაქმებულის უნარები, ქცევა ან საწარმოო აუცილებლობა.

ამგვარად, ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები პრაქტიკულად, შსო-ის აქტებში მითითებული საფუძვლების იდენტურია.

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ხელშეკრულების მოშლის საერთო, ზოგად (ordentlich) და განსაკუთრებულ (außerordentlich) წესს.⁵⁹

ზოგადი წესის თანახმად, მხარეები უფლებამოსილნი არიან მოშალონ განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომის ხელშეკრულება კანონით დადგენილი ვადებისა (BGB – მ. 622; 624) და ფორმის (BGB – მ. 623) დაცვით.⁶⁰ იგი ნამდვილია მხარის მიერ ნების გამოვლენის მომენტიდან.⁶¹

განსაკუთრებული წესით ხელშეკრულების მოშლის წესი ზოგადისაგან განსხვავდება იმით, რომ ამ დროს, ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია ამისათვის კანონით დადგენილი ვადების დაუცველად.⁶² ეს ფორმა გამოიყენება, მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლის (aus wichtigem Grund) არსებობისას. მნიშვნელოვნად კი, ითვლება „ისეთი ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც, ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების გათვალისწინებითა და ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების ურთიერთ-შეწონით, სასამსახურო ურთიერთობის გაგრძელება შეწყვეტის ვადის გასვლამდე ან სასამსახურო ურთიერთობის შეწყვეტის შეთანხმებულ მომენტამდე, შემწყვეტ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს.“⁶³

განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებების მიმართ მოქმედებს კანონი „არასრული დასაქმებისა და ვადების დადგენის შესახებ.“⁶⁴ ამ კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულების ვადამდე მოშლა დასაშვებია, მხოლოდ ზოგადი საფუძვლით ე. ი. სამოქალაქო კოდექსის 622-ე და 624-ე მუხლებით გათვალისწინებული ვადების დაცვით.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მართლზომიერებასთან დაკავშირებით, გერმანიაში არსებობს ვრცელი სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც მთლიანად, სოციალური სახელმწიფოსა და სოციალური სამართლიანობის პრინციპებს ეფუძნება.

„სხვა ობიექტური გარემოება,“ როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი

I. შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლები

2013 წლის 12 ივნისს, ორგანული კანონით საქართველოს შრომის კოდექსში შევიდა ცვლილებები. სხვათა შორის, შეიცვალა კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტიც. კანონის მოქმედი რედაქციის თანახმად, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლებია:

- ა) ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას;
- ბ) შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა;
- გ) შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება;
- დ) დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვება;
- ე) მხარეთა წერილობითი შეთანხმება;

- ვ) დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან;
- ზ) დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა;
- თ) დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულ იქნა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა;
- ი) თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა – თუკი შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან ნ თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 60 კალენდარულ დღეს, ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს ამ კანონის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული შვებულება;
- კ) სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს;
- ლ) ამ კანონის 51-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ;
- მ) დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება;
- ნ) დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება;
- ო) სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

ამავდროულად, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, სხვა საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დაუშვებელია.

ერთი შეხედვით, კანონის ადრინდელ რედაქციასთან შედარებით შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძველები გაიზარდა თუმცა, სინამდვილეში ეს მთლად ასე არ არის. კერძოდ, კანონის ახალი რედაქციით დაკონკრეტდა შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის ზოგიერთი საფუძველი (მაგალითად, ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა. საინტერესოა, რომ ძველი რედაქცია ორივე მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევაზე მიუთითებდა; მოქმედ რედაქციაში კი, მხოლოდ დასაქმებულის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის შესახებაა საუბარი) და დაზუსტდა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობები.⁶⁵

პრაქტიკულად, ერთადერთი საფუძველი, რომელიც შრომითი ურთიერთობების მოშლის პირობას დაემატა, არის სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ.⁶⁶

ეს ნაშრომი ეხება შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მხოლოდ ერთ საფუძველს, თუმცა აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ სხვა საკითხთან დაკავშირებით უკვე არსებობს ძალზე საინტერესო და საყურადღებო სასამართლო პრაქტიკა.

როგორც აღინიშნა, კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი შეიძლება გახდეს „სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.“

თუ დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის მარეგულირებელი სხვა ნორმები ხელშეკრულების მოშლის კონკრეტულ საფუძველს ადგენს, ეს ნორმა პრაქტიკულად, ერთადერთია, რომელიც ამ ე. წ. მაქსიმალური განსაზღვრულობის პრინციპს არღვევს.

ამის შესაბამისად, ნორმას ძალზე მნიშვნელოვანი ფუნქცია აქვს.

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, ამ ნორმის თაობაზე მსჯელობისას, ძირითად ყურადღებას „ობიექტური გარემოების“ შეფასებასა და ანალიზზე ამახვილებენ. ეს საკითხი უდავოდ, ძალზე მნიშვნელოვანია თუმცა, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის, თუ ვინ შეიძლება იყოს „ობიექტური საფუძველით“ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინიციატორი; რას ნიშნავს „სხვა გარემოება“ და რა გარემოებებმა შეიძლება „გაამართლოს“ ხელშეკრულების შეწყვეტა.

II. ხელშეკრულების მოშლა – ცალმხრივი გარიგება

პირველ ყოვლისა, აშკარაა, რომ „ობიექტური გარემოებით“ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა ხდება შრომითი ხელშეკრულების მონაწილე მხარის მიერ ნების გამოვლენის საფუძველზე.

კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტისაგან განსხვავებით, ეს ცალმხრივი ნების გამოვლენაა და სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტისკენა მიმართული. ამის შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის თანახმად, ეს ნების გამოვლენა ცალმხრივი გარიგებაა.⁶⁷

სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ეს გარიგება ნამდვილია იმ მომენტიდან, როცა იგი მეორე მხარეს მიუვა.⁶⁸ ამავედროულად, შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე, ნება აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა იქნას გამოვლენილი. ფორმის დაუცველად გამოვლენილი ნება ჩაითვლება ბათილად და შესაბამის სამართლებრივ შედეგს ვერ წარმოშობს.

III. „სხვა ობიექტური გარემოების“ საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის უფლების მქონე პირი

კანონის ტექსტიდან ჩანს, რომ ამ საფუძველით ხელშეკრულების მოშლა შეუძლია დამსაქმებელს და არა დასაქმებულს.

მართალია, ეს ტექსტში უშუალოდ მითითებული არ არის, თუმცა გამომდინარეობს იქიდან, რომ დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი ისედაც ითვალისწინებს. ამ ნორმას რაიმე სახის მაკვალიფიცირებელი ელემენტი არა აქვს, ამიტომ ამ ელემენტისაგან განსხვავებული, „სხვა საფუძველი“ გათვალისწინება აუცილებელიც არ არის; გარდა ამისა, თუ „დ“ ქვეპუნქტი დასაქმებულს, საპატიო მიზეზით, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას აძლევს, ცალკე იმის გამოყოფა, რომ მისი მხრიდან ხელშეკრულების მოშლას „ობიექტური საფუძველი“ სჭირდება, უცნაურია;

ამასთან, თუ „ობიექტური საფუძველი“ დასაქმებულის მიერ ხელშეკრულების მოშლის უფლებასაც მოიცავს, მაშინ მისი განხილვა „დ“ ქვეპუნქტთან ერთობლიობაში მოგვიწევს, რაც „დ“ ქვეპუნქტს პრაქტიკულ შინაარსს დაუკარგავს.

გარდა ამისა, დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის ამგვარი მოთხოვნის (პოპულარული იურიდიული ჟარგონი რომ ვიხმართ – სტანდარტის) დაწესებამ შესაძლებელია, ამ უფლების მნიშვნელოვანი შეზღუდვა და იძულებითი შრომაც კი, გამოიწვიოს, რაც რასაკვირველია, კანონიერი ვერ იქნება.⁶⁹

ამიტომ, „სხვა ობიექტური საფუძვლით“ ხელშეკრულების მოშლა მაინცდამაინც, დამსაქმებელს და არა დასაქმებულს შეუძლია.⁷⁰

მნიშვნელოვანია, რომ ავტორთა უმრავლესობა ამ საკითხთან დაკავშირებით, სწორედ დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე საუბრობს.⁷¹ იდენტური დასკვნა გამომდინარეობს უკვე მოხსენებული განმარტებითი ბარათიდანაც⁷² და მხოლოდ ერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ ამ საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა დასაქმებულსაც შეუძლია.⁷³ ზემოთ მოტანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, ეს მოსაზრება დამაჯერებელი არ უნდა იყოს.⁷⁴

IV. ცალკეული ტერმინების ანალიზი – „სხვა“

მეორე თავისებურება არის ის, რომ ამ ნორმით ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი შეიძლება გახდეს „სხვა გარემოებები“ და არა ისინი, რომლებიც 37-ე მუხლის დანარჩენ ქვეპუნქტებში არის ჩამოთვლილი.

საქართველოს სასამართლოთა პრაქტიკიდან გამომდინარე, ეს განმარტება ძალზე მნიშვნელოვანი და ყურადსაღებია – დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, მუშაკის გათავისუფლების საფუძვლის მიუთითებლობა ან მცდარი მითითება შრომითი ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების ბათილობას იწვევს. აღსანიშნავია, რომ ამ შემთხვევაში, საფუძველში იგულისხმება არა მხოლოდ ნების გამოვლენის მართლზომიერების დამადასტურებელი ფაქტობრივი გარემოებები, არამედ ნორმა, რომელსაც ნება ეყრდნობა.⁷⁵

სასამართლო პრაქტიკით აღიარებული ეს პოზიცია კანონშიც აისახა. კერძოდ, კოდექსის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტი დამსაქმებელს პირდაპირ ავალებს არა მარტო მიუთითოს, არამედ დაასაბუთოს კიდევ ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი.

ალბათ, სავსებით მართებული, გონივრული და კანონშესაბამისია როგორც დასაქმებულმა, ასევე სასამართლომ ნების გამოვლენის ნამდვილობა სწორედ ამ დასაბუთების ფარგლებში განიხილოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში – კანონის დანაწესს ყოველგვარი აზრი დაეკარგებოდა.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ „სხვა“ გარემოება ხელშეკრულების მოშლის საფუძველებს არ მოიცავს – „სხვა“ ნიშნავს მხოლოდ იმას, რომ ეს გარემოება შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის დანარჩენი საფუძველებისაგან განსხვავებული უნდა იყოს.

ამ ნორმით ხელშეკრულების მოშლის საფუძველებს კი, სიტყვები – „გარემოება“ და „ამართლებს“ აწესრიგებს.

V. ცალკეული ტერმინების ანალიზი – „ობიექტური“

როგორც ნორმიდან ჩანს, „სხვა გარემოება“ ამავედროულად, „ობიექტურიც“ უნდა იყოს.

იმის თაობაზე, თუ რა შეიძლება „ობიექტურ“ გარემოებად ჩაითვალოს, როგორც დოქტრინაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში ბევრს მსჯელობენ.

ჩვეულებრივ, ობიექტურ გარემოებას მიუკერძოებელის მნიშვნელობით განიხილავენ – ე. ი. მიაჩნიათ, რომ „ობიექტურ გარემოებად“ ის გარემოება ჩაითვლება, რომელიც გარეშე, მიუკერძოებელი დამკვირვებლის თვალში ხელშეკრულების მოშლის მიზეზი შეიძლება გახდეს.

ზოგადად, ეს განმარტება შეიძლება მართებულიც იყოს თუმცა, ვფიქრობთ, შრომის კოდექსის განსახილველ მუხლთან მიმართებით, მაინცდამაინც, ზუსტი არ არის.

ეს მოსაზრება იქიდან გამომდინარეობს, რომ ნორმა „ობიექტურ გარემოებას“, დამატებით მაკავალიფიცირებელ ნიშანსაც აძლევს – მან ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა „გამართლოს“.

„ობიექტური გარემოება“ თავისთავად, საპატიო და მიუკერძოებელს რომ ნიშნავდეს, მისთვის დამატებითი პირობების დადგენა საჭირო აღარ იქნებოდა.⁷⁶

ამრიგად, ნათელია, რომ ნორმის მიზნებისათვის, „ობიექტური“ და „ამართლებს“ სხვადასხვა სამართლებრივი შინაარსის მქონეა.

ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, „ობიექტური“ ადამიანის ცნობიერებისაგან დამოუკიდებელსაც ნიშნავს.⁷⁷

სამართლებრივი თვალსაზრისით, ცნობიერებისაგან დამოუკიდებლად არსებული კი, მისი ნებისაგან დამოუკიდებელია. ამის შესაბამისად, ვფიქრობთ, ნორმის მიზნებიდან გამომდინარე, „ობიექტური გარემოება“, სწორედ, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილის ნებისაგან დამოუკიდებლად დამდგარი უნდა იყოს.⁷⁸

ნორმის ეს შემადგენლობა სამართლებრივი შედეგისთვისაა აუცილებელი. მის გარეშე კანონით დადგენილი წინაპირობა არ იარსებებს – შესაძლებელია გარემოება ზოგადად, ხელშეკრულების მოშლას კი ამართლებდეს, მაგრამ თუ იგი „ობიექტური“, ანუ დამქირავებლის ნებისაგან დამოუკიდებლად არსებული არ იქნება, ხელშეკრულების მოშლა არამართლზომიერად ჩაითვლება.⁷⁹

ამიტომ, მაგალითად, დაქირავებულის მიმართ დამქირავებლის ანტიპათია შეიძლება ხელშეკრულების მოშლას, ზოგადად, ამართლებდეს კიდევ თუმცა, ამ საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა მაინც დაუშვებლად უნდა ჩათვალოს – ეს გარემოება „ობიექტურად“ არსებული არ არის.⁸⁰

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ „სხვა ობიექტური გარემოების“ საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის ინიციატორი დამსაქმებელია. ეს კი ნიშნავს, რომ დაქირავებულის ნებაც მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად ე. ი. ობიექტურად არსებული გარემოებაა. ამიტომ, დასაქმებულის ნებაზე დამოკიდებული ქმედება ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი შეიძლება გახდეს. ამის შესაბამისად, მაგალითად, დასაქმებულის ამორალური ან კანონსაწინააღმდეგო ქმედება ობიექტურ გარემოებად ჩაითვლება.⁸¹

VI. ცალკეული ტერმინების ანალიზი – „გარემოება“

ის, რაც ობიექტურად უნდა არსებობდეს და ხელშეკრულების მოშლას ამართლებდეს – „გარემოებაა.“

განმარტებითი ბარათიდან ჩანს, რომ სწორედ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის „გარემოებების“ სავარაუდო სიმრავლე გახდა 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტის კანონში შეტანის საფუძველი.⁸²

რადგან შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, სწორედ გარემოებებია, აუცილებელია ამ ტერმინის მნიშვნელობა განიმარტოს.

ზოგადად, სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით „გარემოება“ მდგომარეობას, ვითარებასა და პირობებს ნიშნავს.⁸³

საქართველოს საკანონმდებლო აქტებში „გარემოება“ ჩვეულებრივ, პირობების მნიშვნელობით იხმარება ე. ი. იმის აღსანიშნავად, თუ რა იწვევს ნორმით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის დადგომას. ამ შინაარსით, ერთი შეხედვით, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლში „გარემოება“ „ობიექტურის“ შემადგენელი ნაწილი ხდება თუმცა, კანონის შინაარსიდან გამომდინარე, ასე არ უნდა იყოს.

„გარემოების“ მნიშვნელობას პასუხს სცემს კოდექსის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, რომელიც დამსაქმებელს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველების დასაბუთებას ავალებს.

ამ ნორმის მიზანი, რასაკვირველია, ის კი არ არის, რომ დასაქმებულმა უბრალოდ გაიგოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის მოტივები, არამედ შეძლებისდაგვარად, შეედავოს მათ.

უფრო ნათლად ეს ამავე მუხლის მე-7 პუნქტიდან ჩანს, რომელიც მოტივების მიუთითებლობის შემთხვევაში, დამსაქმებელს ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთს აკისრებს.

ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთებაში დამსაქმებლის მსჯელობა და შეხედულებები რომ იგულისხმებოდეს, მათი უარყოფა შეუძლებელი იქნებოდა და ნორმა ყოველგვარ აზრს დაკარგავდა. ამის შესაბამისად, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი ის ფაქტებია, რომლებმაც ნების გამოვლენა გამოიწვია. შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტის მიხედვით კი, ეს ფაქტები სწორედ „გარემოებებია“, რადგან „ობიექტური“ ნების გარეშე დამდგარს გულისხმობს, ხოლო „გამართლება“ კი, შეფასებითი მსჯელობაა.

ამრიგად, „გარემოება“ ფაქტია, ანუ იმგვარი რამ, რაც მოხდა ან ხდება და რისი დამტკიცება და რაც მთავარია, უარყოფაც შესაძლებელია.⁸⁴ ამის გამო, „გარემოება“ ყოველთვის კონკრეტული და ცხადი უნდა იყოს. ეს ნორმის უაღრესად მნიშვნელოვანი თავისებურებაა.

ასე მაგალითად, ზოგადად, „საწარმოო აუცილებლობა“ ან „სამუშაოს არაეფექტიანი შესრულება“ შეიძლება ჩაითვალოს ობიექტურ მოვლენად და ამავდროულად, ამართლებდეს კიდევ დაქირავებულთან ხელშეკრულების მოშლას, მაგრამ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტისათვის საკმარისი საფუძველი ეს მაინც არ იქნება.

„საწარმოო აუცილებლობა“ ან „სამუშაოს არაეფექტიანი შესრულება“ ფაქტი, ანუ „გარემოება“ არ არის. ისინი სხვა ფაქტების შეფასებაა და მათი დამტკიცება ან უარყოფა შეუძლებელია.

საინტერესოა, ჩაითვლება თუ არა „გარემოებად“ ის, რაც ჯერ არ მომხდარა, მაგრამ სავარაუდოდ მოხდება. მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულების მოშლა საწარმოს რენტაბელობის გაზრდის მიზნით.⁸⁵

ვფიქრობთ, სამომავლო მოვლენა „გარემოებად“ უნდა ჩაითვალოს განსაკუთრებული სიფრთხილით და იმ პირობების დაცვით, რაც ზოგადად, „გარემოების“ მიმართ გამოიყენება ე. ი. მხოლოდ მაშინ, როცა მისი დამტკიცება ან უარყოფა შესაძლებელი იქნება. სამომავლო მოვლენასთან დაკავშირებით ეჭვი კი, უნდა გადაწყდეს ვალდებულების შესრულების, ანუ შრომითი ხელშეკრულების

შენარჩუნების სასარგებლოდ. ამასთან, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, გარდა შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტში ასახულისა, ვერ გახდება შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლებსა და 166-ე რეკომენდაციის მე-5 მუხლში მითითებული გარემოებები.

VII. ცალკეული ტერმინების ანალიზი – „ამართლებს“

„სხვა ობიექტური გარემოების“ არსებობა თავისთავად, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი არ არის. ამავდროულად, ის დამსაქმებლის მხრიდან გამოხატულ ნებას უნდა „ამართლებდეს“ კიდევ.

უკვე აღინიშნა, რომ შრომითი ურთიერთობები ვალდებულებითი ურთიერთობების ერთ-ერთი სახეა. შრომითი ხელშეკრულება, ისევე როგორც სხვა ხელშეკრულებები მავალდებულებელი ხასიათისაა და მისი მოშლა მხოლოდ განსაკუთრებულ, საპატიებელ შემთხვევაშია დასაშვები. სწორედ ამიტომ, ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში ხელშეკრულების მოშლის საპატიო ანუ პატივსაღებ, საპატიებელ და არასაპატიო, ანუ არასაპატიებელ მიზეზთა შესახებ საუბრობენ ხოლმე.

მიზეზის საპატიოობა შეფასებითი კატეგორიაა და იგი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში და კონკრეტული ვალდებულებიდან გამომდინარე უნდა გადაწყდეს.

მოქმედების „გამართლება“ შინაარსობრივად, მის საპატიოობას ნიშნავს. ამიტომ, კანონის თანახმად, „სხვა ობიექტური გარემოება“ ისეთი უნდა იყოს, რომ ხელშეკრულების მოსაშლელად საკმარის მიზეზად ჩაითვალოს.

ამგვარი გარემოება შეიძლება მართლაც, უამრავი აღმოჩნდეს, ამის გამო, უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად, საჭიროა, საპატიოობის ძირითადი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება მაინც.

პირველ ყოვლისა, ნათელია, რომ მოშლის საფუძველი შრომითი ურთიერთობების გაგრძელებას უნდა გამოირიცხავდეს. ამასთან, არ არის აუცილებელი ის უშუალოდ, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებაზე ახდენდეს გავლენას – „გარემოება“ მოშლას „გაამართლებს“ იმ შემთხვევაშიც, როცა იგი შესასრულებელი სამუშაოს ხასიათთან სრულად შეუთავსებელი იქნება.⁸⁶

ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი ასევე, შეიძლება გახდეს სოციალური ნორმებისა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში თანაცხოვრების წესების უხეში დარღვევა.⁸⁷

ხელშეკრულება შეიძლება მოიშალოს იმ ეკონომიკური გარემოებების გავლენით, რომლებიც მართალია, სამუშაო ძალის შემცირებას აუცილებელს არ ხდის, მაგრამ ხელშეკრულების პირობების შენარჩუნების საშუალებას არ იძლევა.⁸⁸

ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, ზოგჯერ, დამსაქმებლის მიერ დეკლარირებულ მიზნებთან დასაქმებულის მოქმედებების შეუსაბამობაა.⁸⁹

საკითხავია, შეიძლება თუ არა ხელშეკრულების მოშლა გაამართლოს დასაქმებულის საპენსიო ასაკმა?

ბუნებრივია, ეს კითხვა, მხოლოდ უვადო ხელშეკრულებებს შეეხება.⁹⁰ უვადო ხელშეკრულება კი, დადებულად ითვლება ვიდრე მისი პირობების შესრულება ობიექტურად, შესაძლებელია ე. ი. დაქირავებულის გარდაცვალებამდე ან დამქირავებლის ლიკვიდაციამდე.

ეს ნიშნავს, რომ დაქირავებულის ასაკი თავისთავად, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი არ არის⁹¹ თუმცა, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი შეიძლება იყოს დაქირავებულის მხრიდან შრომითი მოვალეობების ჯეროვნად შესრულების შეუძლებლობა.⁹²

ამასთან, ზოგჯერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი ხელშეკრულების მოშლისათვის აუცილებელი არ არის. თავისთავად, ამ ფაქტის დადგომის მაღალი ალბათობაც (ოღონდ ცხადია, მტკიცებითი ხასიათის) საკმარისია.⁹³

ნებისმიერ შემთხვევაში, „გარემოება“ ხელშეკრულების მოშლას „გაამართლებს“ მხოლოდ მაშინ, როცა გარეშე, მიუკერძოებელი დამკვირვებლისათვის იგი ხელშეკრულების მოშლის საკმარის საფუძველად აღიქმება და ამავდროულად, დამსაქმებლის ნება ამ „გარემოებიდან“ შედეგობრივად გამომდინარეობს.⁹⁴ „გამართლებისათვის“ შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას სადავო ურთიერთობაში დამკვირვებელი ტრადიციები და ჩვეულებებიც.

მოშლა საპატიოდ ჩაითვლება, თუ ნების გამოვლენის საფუძველად არსებული გარემოებები ხელშეკრულების შენარჩუნების მიმართ დასაქმებულის ინტერესს გადაფარავს ე. ი. თუ ხელშეკრულების მოშლით დამდგარი ფაქტობრივი შედეგი ხელშეკრულების შენარჩუნებით დამდგარ ფაქტობრივ შედეგზე არასახარბიელო აღმოჩნდება.

როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულებას მხარეთათვის კანონის ძალა აქვს და ვალდებულება უნდა შესრულდეს. ეს, განსაკუთრებით, შრომის სამართალსა და დასაქმებულის მიმართ დამსაქმებლის ვალდებულებებს ეხება—შრომის სამართლის მიზანიც ხომ ასიმეტრულ ურთიერთობებში დაქირავებულის დაცვაა.

ამის გამო, ხელშეკრულების მოშლისათვის აუცილებელი გარემოებები მეტად ფრთხილად და კრიტიკულად უნდა შეფასდეს, ხოლო საპატიოობის ეჭვი ხელშეკრულების შენარჩუნების სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.

VIII. ნების გამოვლენის ნაკლი, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი

განსაკუთრებით უნდა იქნას განხილული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ის საფუძველი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების დადების დროს ნების გამოვლენის ნაკლს ეხება.

სავსებით შესაძლებელია, შრომითი ხელშეკრულება დაიდოს შეცდომის, მოტყუების ან იძულების საფუძველზე.⁹⁵

სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, კანონით დადგენილ ვადაში და ფორმით შეცდომების შემთხვევაში, ამ დროს გამოვლენილი ნება ბათილია თუმცა, შრომით ურთიერთობებში ეს ასე არ არის.

შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით რეგულირდება.

ნების გამოვლენის ნაკლს შრომის კოდექსი არ იცნობს. ამის შესაბამისად, ეს საკითხი სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა შესაბამისად უნდა განიმარტოს.

სამოქალაქო კოდექსის 72-89-ე მუხლების თანახმად, შეცდომით, მოტყუებითა და იძულებით დადებული გარიგებები საცილო გარიგებებია. სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის

მიხედვით კი, შეცდომით დადებული გარიგებები, მხოლოდ შეცილების შემთხვევაში ჩაითვლება ბათილად.

ამის შესაბამისად, შეცილებამდე გარიგება ნამდვილია და გარიგებით გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს.⁹⁶

შრომით ხელშეკრულებასთან მიმართებით ეს ნიშნავს, რომ საცილო ნების გამოვლენის შემთხვევაშიც, ხელშეკრულება დადებულად, ხოლო შრომითი ურთიერთობები წარმოშობილად ითვლება.

შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის წესს კი, უკვე შრომის კოდექსი არეგულირებს და ამ დროს სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა გამოყენება დაუშვებელია.

მეტეც, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა მხოლოდ ამ კანონით განსაზღვრული საფუძვლებითაა დასაშვები. აქედან კი გამომდინარეობს, რომ სამოქალაქო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით დადგენილი წესით განხორციელებული შეცილება შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტას ვერ გამოიწვევს.

თუმცა, მეორე მხრივ, ყოვლად წარმოუდგენელია დამსაქმებელს არ შეეძლოს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა იმ დასაქმებულთან, რომელმაც ხელშეკრულების დადების მიზნით მოატყუა ან ამ ხელშეკრულების დადება აიძულა.

ამგვარად წარმოშობილი ურთიერთობის შეწყვეტა რასაკვირველია, შესაძლებელია და ამის საფუძველი სწორედ, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტია – ამგვარი „გარემოება“ შრომითი ხელშეკრულების მოშლას უთუოდ გაამართლებს.

აქ საკითხავია, არის თუ არა დამსაქმებლის ნება სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული შეცილების ვადებით შეზღუდული.

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად საჭიროა იმის განმარტება, თუ რა მნიშვნელობა აქვს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ შეცილების ვადებს.

შეცილების ვადები სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა და უფლებათა განსაზღვრულობას უზრუნველყოფს. „ზოგადად, ვადებს დიდი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივ ურთიერთობებში წესრიგის შეტანისათვის. დროის ფაქტორი ერთ-ერთ მთავარ როლს ასრულებს პირთა შორის ურთიერთობების სამართლებრივ მოწესრიგებაში. გარკვეული დროის დადგომას ან ვადის გასვლას უკავშირდება კონკრეტული იურიდიული შედეგები – სამართლებრივი ურთიერთობების (შესაბამისად, პირთა უფლებებისა ან/და მოვალეობების) წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა.“⁹⁷ „უფლება, როგორც ფასეულობა არ შეიძლება მუდმივად, განუსაზღვრელად საეჭვოობის (საცილოობის) ხასიათს ატარებდეს.“⁹⁸

ეს პრინციპები როგორც სამოქალაქო, ასევე შრომის სამართლისათვის საერთოა.

მეტეც, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 166-ე რეკომენდაციის მე-10 პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი კარგავს დასაქმებულის ბრალით გამოწვეულ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის უფლებას, თუ გადაცდომიდან გონივრულ ვადაში არ განაცხადებს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ.⁹⁹ საცილო გარიგებების შემთხვევაში, ეს სწორედ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ვადა შეიძლება იყოს.

ამის შესაბამისად, ნების გამოხატვის ნაკლის გამო ხელშეკრულების მოშლა სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ვადებით უნდა იყოს შეზღუდული. ეს კი ნიშნავს, რომ დამსაქმებელმა ხელშეკრუ-

ლების მოშლის გადაწყვეტილება სწორედ ამ ვადაში უნდა მიიღოს,¹⁰⁰ წინააღმდეგ შემთხვევაში, მის მიერ გამოვლენილი ნება ნამდვილი არ იქნება.

მთავრების მხრივ „სხვა ობიექტური გარემოების“ საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის დროს

დაბოლოს, რამდენიმე სიტყვით უნდა აღინიშნოს, თუ რომელ მხარეს ეკუთვნის მტკიცების ტვირთი „სხვა ობიექტური საფუძველი“ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში.

ამ თვალსაზრისით, კანონი გარკვეულწილად, ბუნდოვანია – შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, დასაქმებულის მოთხოვნის შემთხვევაში, დამსაქმებელს ავალეს წერილობით დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი, ამავე მუხლის მე-7 პუნქტით, „დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს.“¹⁰¹

ნორმიდან შეიძლება იმ დასკვნის გამოტანა, რომ დამსაქმებელი სულაც არ არის ვალდებული ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი დაასაბუთოს, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ საფუძველს წერილობით დაასაბუთებს, მტკიცების ტვირთი დასაქმებულზე გადადის.

გემოხსენებული დასკვნა 37-ე მუხლს ეწინააღმდეგება – თუ დამსაქმებელი ვალდებული არ არის შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი დაასაბუთოს, მაშინ ამ საფუძველის კანონისმიერი მოწესრიგებაც აუცილებელი არ არის; მტკიცების ტვირთის უპირობოდ დასაქმებულზე დაკისრებამ კი, შესაძლებელია მისი უფლებები მხოლოდ ფორმალური, ხოლო მოთხოვნა უპერსპექტივო გახადოს.¹⁰² ამის გამო, ნორმის შინაარსი დასაზუსტებელია.

პირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება არა ხელშეკრულების მოშლის საფუძველებს, არამედ ნების გამოხატვის ფორმას – კანონი ცალსახად, ყურადღებას „წერილობით“ დასაბუთებაზე ამახვილებს. ეს კი, სულაც არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების მოშლას საფუძველი არ უნდა ჰქონდეს.

ფაქტობრივი საფუძვლის გარეშე ხელშეკრულების მოშლა ერთმნიშვნელოვნად, დაუშვებელია თუმცა, კანონის თანახმად, დამსაქმებლის გადასაწყვეტია ამ საფუძველს წერილობით ასახავს თუ არა.

იმის გამო, რომ დამსაქმებელი გამოვლენილი საფუძველით შეზღუდულია,¹⁰³ შესაძლებელია მას სულაც არ ჰქონდეს ამ საფუძვლის წერილობით დაფიქსირების სურვილი. მეტიც, შეიძლება დამსაქმებელმა ჯერ მოშალოს შრომითი ხელშეკრულება, ხოლო შემდეგ შეუდგეს ნების გამოვლენის საფუძველის „ძებნას.“

სწორედ ამის აღსაკვეთად, ამ შემთხვევაში, კანონი სადავო გარემოებების მტკიცების ტვირთს დამსაქმებელს აკისრებს. ეს იმის დამტკიცების ვალდებულებასაც ნიშნავს, რომ დამსაქმებლის ნების გამოვლენას საფუძველად სწორედ მის მიერ მითითებული გარემოებები დაედო.

ამ ვითარებაში პრაქტიკულად, დასაქმებულს შეუძლია განმარტოს, რომ უშუალოდ, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დროს გაცხადებული საფუძველი და შემდგომში დამსაქმებლის მიერ მითითებული საფუძველი ერთმანეთისაგან განსხვავდება და ამის საწინააღმდეგო ფაქტის მტკიცება დამსაქმებელს მოუწევს.

დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლების წერილობითი დაფიქსირების შემთხვევაში კი, საწინააღმდეგოს ე.ი. იმის მტკიცების ტვირთი, რომ ხელშეკრულების მოშლის რეალური საფუძველი სხვა გარემოება გახდა, მოსარჩელეს ე.ი. დასაქმებულს დაეკისრება; თუმცა, უშუალოდ, გასაჩივრებულ აქტში მითითებული გარემოებების მტკიცება, საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის შესაბამისად, მაინც დამსაქმებლის მოვალეობაა.¹⁰⁴

მოტანილი განხილვებიდან ჩანს, რომ დამსაქმებელს არა მარტო სადავო ფაქტობრივი გარემოებების, არამედ ნების გამოვლენის მართლზომიერების მტკიცების ტვირთიც აკისრია. ეს კი, იმის მტკიცების ვალდებულებასაც ნიშნავს, რომ ნების გამოვლენის საფუძვლად არსებული და დამტკიცებული გარემოებები მიუკერძოებელი დამკვირვებლის თვალში ხელშეკრულების მოშლას გაამართლებდა.¹⁰⁵

საინტერესოა, რომ როგორც ჩანს, სასამართლო პრაქტიკა კანონმდებლის ნებისაგან ამ შემთხვევაშიც განსხვავდება,¹⁰⁶ თუმცა ვფიქრობთ, იგი კონსტიტუციით გარანტირებულ შრომის უფლებასა და შრომის კოდექსის მიზნებს მეტად შეესაბამება.

მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს განმარტება ასევე, სავსებით შეესაბამება შრომის საერთაშორის ორგანიზაციის 158-ე კონვენციის მოთხოვნებს.¹⁰⁷

დასკვნა

საბოლოოდ, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის აუცილებელია:

- ა) შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი იყოს განსხვავებული ამავე მუხლში მითითებული სხვა საფუძვლებისაგან;
- ბ) იგი არ იყოს დამოკიდებული დამსაქმებლის სუბიექტურ ნებაზე;
- გ) იყოს ფაქტობრივი ე.ი. იმგვარი, რომლის დამტკიცება და უარყოფა შესაძლებელია;
- დ) გარეშე, ნეიტრალური დამკვირვებლის თვალში წარმოადგენდეს საკმარის მიზეზს შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის. ამასთან, ნების გამოხატვის საფუძვლად არსებულ ქმედებასა და ნების გამოვლენას შორის არსებობდეს შედეგობრივი კავშირი და
- ე) ხელშეკრულების მოშლით დამდგარ ფაქტობრივ შედეგს ხელშეკრულების შენარჩუნებით დამდგარ ფაქტობრივ შედეგთან შედარებით უპირატესობა ჰქონდეს.

2013 წლის 12 ივნისს, საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლში, შრომითი ხელშეკრულების მოშლასთან მიმართებით, არსებითად, ის პრაქტიკა აისახა, რაც საერთო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს უკვე დამკვიდრებული ჰქონდათ. მიუხედავად ამისა, ეს ცვლილება ძალზე მნიშვნელოვანი იყო.

ისტორიამ აჩვენა, რომ სრულყოფილ დემოკრატიაშიც კი, სასამართლო ხელისუფლება საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიმართ ხშირად, მგრძნობიარეა.

ამ სისტემაში პოლიტიკური ხელისუფლებები ჩვეულებრივ, ხალხის ნებას გამოხატავენ. ამიტომ, თუ ისინი მხარს ლიბერალურ შრომით ურთიერთობებს დაუჭერენ, სასამართლოს სოციალური სამართლიანობის დაცვა გაუჭირდება.

ჩვენს ქვეყანაში ეს სირთულე წინააღმდეგობივ სასამართლო პრაქტიკაში აისახა.

მართალია, საბოლოოდ, საქართველოს მოსამართლეების სასახელოდ, მათ კანონი სწორად, სოციალურად და სამართლიანად განმარტეს, მაგრამ კანონის ცვლილებამ ამ განმარტების დამკვიდრებულ წესად ქცევაში, უთუოდ, დიდი როლი შეასრულა.

ამის შესაბამისად, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობა უფრო დაბალანსებული, ხოლო დასაქმებული უფრო დაცული გახდა.

ამიტომ, 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებები უდავოდ, პოზიტიური იყო. იგი შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის აქტებსა და უცხოეთის დემოკრატიული და სოციალური ქვეყნების პრაქტიკასაც შეესაბამება. თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ სოციალური სამართლიანობის დაცვისა და დასაქმებულთა უფლებების დაცვის კუთხით, შრომის კოდექსის მოქმედი რედაქცია ფვიქრობთ, საქართველოს პირველი რესპუბლიკის „შრომითი ხელშეკრულების“ კანონს მაინც ჩამორჩება.

შენიშვნები:

- ¹ ნორმატიული აქტების ტექსტი ძირითადად, მოტანილია საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდიდან – <https://matsne.gov.ge>
- ² საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 7.
- ³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი, 2013, გვ. 9.
- ⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #2/2-389 – საქართველოს მოქალაქე მიაი ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments
- ⁵ იქვე, შრომის კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლებების თაობაზე იხ.: ბესარიონ ზოიძე, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 1-10.
- ⁶ შრომით უფლებებს ეხება შეთანხმების 229-ე მუხლი. ამ მუხლის მე-2 პუნქტით კი, მხარეებმა აიღეს ვალდებულება აესახათ კანონმდებლობაში საერთაშორისოდ აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტები იმ ფორმით, როგორც ეს მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებში, www.parliament.ge.
- ⁷ შეთანხმების 229-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ⁸ პ. სამუელსონი, ვ. ნორდჰაუსი, ეკონომიკის – სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „ეკონომიკა და სამართალი“, თბილისი, 1992, გვ. 65.
- ⁹ დასახ. ნაშრომი, გვ. 69.
- ¹⁰ Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment – www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/meetingdocument/wcms_100768.pdf – "The review clearly indicates that the legislation of the vast majority of countries require that termination of employment be based on a valid reason. The five countries that do not require a valid reason are...Georgia". ორგანიზაციის მსჯელობის საგანი გახდა აგრეთვე, ჩვენს ქვეყანაში შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტასთან დაკავშირებული პროცედურები.
- ¹¹ პროფკავშირების პროტესტი ძირითადად, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტისკენ იყო მიმართული. კოდექსის მოქმედი

რედაქციის ერთ-ერთ პრობლემად კი, ისინი „ობიექტური გარემოებით“ ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას მიიჩნევენ, იხ.: საქართველოს პროფესიული კავშირების კონფედერაციის ანგარიში – „შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციების შესრულების მდგომარეობა საქართველოში“, <http://gtuc.ge/?p=2877>

¹² საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, საქართველოს საზოგადოება „ცოდნა“, საქართველოს კოოპერატორთა კავშირი, კოოპერატიული გამომცემლობა „ივერთა მხარე“, თბილისი, 1990 წელი, გვ. 408-431.

¹³ საქართველოს პირველი რესპუბლიკის შრომის კანონმდებლობას ეხება ერთ-ერთი პუბლიკაცია – შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბილისი, 2014, გვ. 193-195.

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა.

¹⁵ თანამედროვე სამართალში მსგავსი მოწესრიგების შესახებ იხ.: პროფ. სოფიო ჩაჩავას სტატია, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა, 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 97.

¹⁶ დამქირავებლის მხრიდან შრომის ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები იყო: „1) თუ დამქირავებლის ნდობა მოხმარებულ იქნა ბოროტად იმ შემთხვევაში, როცა დაქირავებულისათვის დავალებული საქმე გულისხმობს მისდამი განსაკუთრებულ ნდობას; 2) თუ დაქირავებული ბეჯითად არ ასრულებს მოვალეობას, რომელიც თავს უდვია ხელშეკრულებით, დამქირავებლის ჩვენებით ან შინაგანი წესრიგით; 3) თუ დაქირავებული ძალმომრეობას იხმარს ან ძალმომრეობით დაემუქრება დამქირავებელს ან პირთ, რომელნიც იმასთან ერთად მუშაობენ; 4) თუ დაქირავებული დამქირავებლის ქონებას დააზიანებს და ტლანქ, მუშაობის ვითარებითა და მდგომარეობით გამოუწვეველ წინდაუხედაობას გამოიჩინოს და საფრთხეში ჩააგდებს სიცოცხლეს ან ქონებას დამქირავებლისას ან მასთან ერთად მომუშავე პირებისას; 5) დაქირავებულის მიერ ზედმედ საშიშროების განმავლობაში ან საერთო რიცხვით ერთ თვეში ექვს დღეს სამუშაოზე გამოუცხადებლობის ან სისტემატურად დაგვიანებისათვის პატივსაღებ მიზეზთა უქონებლად; 6) დამქირავებლის ნებადაურთველად ზედმედ ორი კვირის განმავლობაში გამოუცხადებლობისათვის, თუნდაც პატივსაღებ მიზეზთა გამო, გარდა დაშვებისა, უბედური შემთხვევისა ან ავადმყოფობისა; 7) დაქირავებულის სასამართლოს მიერ სასჯელის მიცემის გამო ისეთი დანაშაულის ჩადენისათვის, რომლისთვისაც უმცირეს სასჯელად საპრობილეში დამწყვეტება დაწესებული; 8) წარმოებაში მუშაობის შეჩერებისათვის ორ კვირაზე მეტი ხნით – ცეცხლის გაჩენისა წყალდიდობისა, ორთქლის ქვების გასკდომის, წარმოების დანგრევისა და სხვა ამგვარი ისეთი დაუძლეველი გარემოების გამო, რომელიც მუშაობას დააბრკოლებს; 9) თუ დაქირავებულს შრომის უნარი არა აქვს; 10) წარმოების ლიკვიდაციის ან შტატების შემცირების გამო, თუ იგი გამოწვეულია წარმოების რეორგანიზაციით ან შემცირებით.“

თავის მხრივ, დაქირავებულს შეეძლო მოეშალა შრომის ხელშეკრულება: „1) თუ დამქირავებელმა ბინისა და სურსათის მიცემა თავს იდვა და ეს პირობა არ შეასრულა (მუხ. 62); თუ არ შეასრულა აგრეთვე, ის ვალდებულია, რომელიც ჩამოთვლილია ამ კანონის მე-52 და მე-53 მუხლებში; 2) თუ დამქირავებელი, ან მისი მოადგილე დაქირავებულს უდიერად მოეპყრო, ან მისი ღირსებისა და პატივის შელახვა მოიწადინა; 3) თუ დამქირავებელმა საშუალება მოუსპო დაქირავებულს ხელშეკრულებით აღთქმული მუშაობისა, როცა მის შესრულებას დაქირავებულისათვის ქონებრივი და მნეობრივი ინტერესი აქვს; 4) თუ დაქირავებულის ჯანმრთელობაში მოულოდნელი ცვლილება მოხდა და ამან იძულებული ჰყო მუშაობის სრულად შეწყვეტა ან სამუშაოს გამოცვლა. აგრეთვე, დანიშნულ ვადაზე კუთვნილი ხელფასის მიუღებლობისათვის.“

- ¹⁷ მუხლი 75, პ. 2;
- ¹⁸ ამათგან, განსაკუთრებით საყურადღებო იყო 53-ე მუხლით დამქირავებელი-სათვის დაკისრებული ვალდებულება – „დამქირავებელი ვალდებულია ყოველგვარი მასზე დამოკიდებული ღონისძიება მიიღოს, რომ გარემოება, რომელშიც მუშაობა წარმოებს, არ იყოს საშიში დამქირავებლის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ზნეობისათვის. ამ მოთხოვნილებებს უნდა აკმაყოფილებდეს აგრეთვე, დამქირავებლის მიერ შრომის ხელშეკრულების ძალით მუშაკისათვის მიჩენილი საცხოვრებელი ბინა.“ როგორც ტექსტიდან ჩანს, შრომის პირობის დაუცველობა არა მარტო ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი იყო, არამედ დაქირავებულს უფლებას აძლევდა მოეთხოვა ამ ვალდებულების შესრულება ხელშეკრულების მოშლის გარეშეც.
- ¹⁹ „არც ერთი შრომის ხელშეკრულების გაუქმება არ შეიძლება, უკეთუ ამისათვის კანონიერი საფუძველი არ მოიპოვება. თითოეულ მხარეს უფლება ეძლევა გაასაჩივროს შრომის სასამართლოში ხელშეკრულების დარღვევა, ხოლო ის მხარე, რომელმაც დაარღვია ხელშეკრულება, ვალდებულია დაამტკიცოს, რომ ჰქონდა საფუძველი ხელშეკრულების დარღვევისა.“ თუმცა, სავარაუდოდ, სამუშაოს შესრულების მიმართ ზნეობრივი ინტერესის არსებობა, არა იმდენად მტკიცების, რამდენადაც შეფასების საგანი უნდა ყოფილიყო.
- ²⁰ მართალია, ეს კოდექსი თავდაპირველად, უცხო ქვეყნის ნორმატიული აქტი იყო თუმცა, იგი მოქმედებდა 1991 წლის 9 აპრილის შემდეგაც, შრომის კოდექსის მიღებამდე. ამიტომ ამ თვალსაზრისით, საქართველოს საკანონმდებლო აქტებს მიეკუთვნება.
- ²¹ კოდექსი დამსაქმებელს – ადმინისტრაციას, ხოლო დასაქმებულს – მუშაკს ან მოსამსახურეს უწოდებდა.
- ²² შრომის კონტრაქტის მოშლის წესი და საფუძველები მოცემული იყო კოდექსის 30-38-ე მუხლებში. თუმცა, გარდა კანონში კონკრეტულად ჩამოთვლილი საფუძველებისა, კონტრაქტი შეიძლება მოშლილიყო დასაქმებულის მიერ „საპატიო მიზეზით“, ხოლო დამსაქმებლის მიერ – „ამორალური გადაცდომისა“ და „კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საფუძველითაც.“
- ²³ იხ.: ნინიძე ევ., საბჭოთა შრომის სამართალი; კახაძე მ., საბჭოთა შრომის სამართალი.
- ²⁴ ადგიშვილი ლ., კერესელიძე, „ჯებლაკის საქმიანობა“ საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-1.
- ²⁵ ამასთან დაკავშირებით იხ.: Friedrich A. Hayek – "LAW, LEGISLATION AND LIBERTY a new statement of the liberal principles of justice and political economy" – არსებობს ან ნაშრომის რუსულენოვანი თარგმანი – Фридрих Август фон Хайек – ПРАВО, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И СВОБОДА – современное понимание либеральных принципов справедливости и политики – Перевод с английского – ИРИСЭН Москва 2006. ასევე, პ. სამუელსონი, ვ. ნორდჰაუსი, დასახელებული ნაშრომი.
- ²⁶ განმარტებითი ბარათი – საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილებების შეტანის შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე.
- ²⁷ ამის გამო, მეტი სიცხადისათვის, ამ თავში „ხელშეკრულების მოშლაში“ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი იგულისხმება, ხოლო სხვა დანარჩენ შემთხვევაში კი, „ხელშეკრულების შეწყვეტა“ გამოიყენება.
- ²⁸ ამასთან დაკავშირებით იხ.: ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი შექანისმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი.“ თბილისი, 2011, გვ. 53.

- ²⁹ „გასაჩივრებული ნორმით არ არის მოწესრიგებული შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, ხელშეკრულების მოშლის წესი და პირობები. სადავო ნორმა წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლების ჩამონათვალის ნაწილს და არა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნორმას,“ განჩინების სრული ტექსტის იხ.: www.constcourt.ge.
- ³⁰ ამას აღნიშნავს, პროფ. ვახტანგ ზაალიშვილი სტატიაში – შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) | გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 14–18. აქვე იგი უთითებს, რომ კანონის ტექსტიდან ჩანდა კანონმდებლის სურვილი, შრომითი ხელშეკრულების მოსაშლელად, ყოველგვარი საფუძვლისა და წინაპირობის გარეშე, საკმარისი ყოფილიყო მხოლოდ დამსაქმებლის ნება, გვ. 27, თუმცა პროფ. სოფიო ჩაჩავა საუბრობს საპატიო მიზეზის აუცილებლობის თობაზე.
- ³¹ კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების კონკურენციის თაობაზე საინტერესო მსჯელობას შეიცავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1995 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება, იხ.: შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გვ. 175–179.
- ³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა საძიებო სისტემა – www.supremecourt.ge
- ³³ იხ.: სუსგ #ას-806-1125-07, 2008 წლის 1 მაისი; ასევე – #ას-920-1127-08, 2009 წლის 10 მარტი.
- ³⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების მოშლის უფლება როგორც დამსაქმებელს, ასევე დასაქმებულსაც ჰქონდათ, სასამართლოები ჩვეულებრივ, სწორედ დასაქმებულთა ინტერესების დაცვასა და შრომის უფლებაზე ამხვილებდნენ ყურადღებას, რაც უპირატესად, ნორმის განმარტების სოციალურ მოტივზე მიუთითებს.
- ³⁵ შდრ. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე მუხლი. ამ ნორმის ქართული თარგმანი ამგვარია: „კანონიერად დადებულ შეთანხმებას მის დამდებ პირთათვის კანონის ძალა აქვს.“
- ³⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
- ³⁷ შდრ: საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1134 მუხლის მე-2 წინადადება.
- ³⁸ ამასთან დაკავშირებით იხ.: სუსგ #ას-239-226-2015, 19 ივნისი 2015 წელი.
- ³⁹ იხ.: სუსგ #ას-779-746-2014, 30 აპრილი 2015 წელი.
- ⁴⁰ საინტერესოა, რომ „ეკონომიკის“ ავტორები გრძელვადიან ურთიერთობებს სამი წლის ვადით დადებულ შეთანხმებებს უწოდებენ (პ. სამუელსონი, ვ. ნორდჰაუსი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 38).
- ⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის განჩინება საქმეზე #ს/1/456 – საქართველოს მოქალაქეები, ვახტანგ ქირია, სერგო თურქია, ხვიჩა გოგია და მამუკა შენგელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments
- ⁴² ერთ-ერთი მხარის მიერ, უმოტივაციოდ, სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის შესაძლებლობას ზოგიერთი სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტი – მაგ. სამიარო უფლებები, ქორწინება, ანდერძი და მისთ. ითვალისწინებს და ამ სამართლებრივ ურთიერთობებში ამგვარი ნების გამოვლენა არც უჩვეულოა და არც მიუღებელი.
- ⁴³ თუმცა, ამ უფლებით გასაგები მიზეზის გამო, დასაქმებულები პრაქტიკულად, არ სარგებლობდნენ. ამიტომ, იგი იურიდიულ ჟარგონზე – „დამსაქმებელთა ნორმად“ იქცა.
- ⁴⁴ როგორც ზემოთ აღინიშნა, აქ მითითებულია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა ორგანიზაციის მოთხოვნას შრომითი ურთიერთობის მოშლისათვის საპატიო მიზეზის საჭიროების თაობაზე, იხ.: სქოლიო 10.
- ⁴⁵ www.parliament.ge/ge/law/207/202.

- ⁴⁶ პრატიკულად, იმავე შინაარსისაა ზურაბ სანიკიძის პოზიცია. გარდა ამისა, ავტორი ხელშეკრულების მოშლას „საკანონმდებლო უსამართლობას“ უწოდებს და ამბობს, რომ „დასაქმებულს თავის დაცვის სამართლებრივი ბერკეტი, ფაქტობრივად, არ გააჩნდა, რადგან კანონმდებლობა უბრალოდ არ ითვალისწინებდა მსგავს ბერკეტებს“, დასახ. ნაშრომი., გვ. 19.
- ⁴⁷ „მინიმალური სახელმწიფოს“ თეორიიდან გამომდინარე, მსგავსი მიდგომა სავსებით გასაგები და მისასაღებელიც კი იყო. ამასთან დაკავშირებით, იხ.: ეკონომიკის დარგში ნობელის პრემიის ლაურეატის, ფრიდრიხ ავგუსტ ფონ ჰაეკის დასახელებული შრომა; ასევე პ. სამუელსონისა და ვ. ნორდჰაუსის დასახელებული ნაშრომი, გვ. 184. იხ.: აგრეთვე: შველიძე ზ., შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 160–161.
- თუმცა, საინტერესოა, რომ ამ შესაძლებლობის მიუხედავად, დამსაქმებლები ხშირად, ხელშეკრულებას წყვეტდნენ დასაქმებულის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევის მოტივით, ხოლო მოშლის შემთხვევაში ცდილობდნენ, ნების გამოვლენისათვის შესაბამისი საფუძველი მოეძებნათ. ეს აჩვენებს, რომ არსებული სისტემა მაინცდამაინც, სამართლიანად არც სამართალურთიერთობის უშუალო მონაწილეებს მიაჩნდათ.
- ⁴⁸ იმ ქვეყნებში, სადაც უმუშევრობის დონე დაბალია, ხოლო კვალიფიციურ მუშახელზე მოთხოვნილება მათ რაოდენობას აჭარბებს, მხარეთა დამატებითი დაცვა ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებზე მითითებით, შესაძლოა, საჭირო სულაც არ იყოს. ალბათ, ამის გამოა, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ხელშეკრულების მოშლისათვის მხარის მიერ მართოდ ნების გამოხატვას საკმარისად მიიჩნევს.
- ⁴⁹ „თამაშის წესები – მოკლე შესავალი შრომის საერთაშორისო ნორმებში“, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია.
- ⁵⁰ ძალაშია 1985 წლის 3 ნოემბრიდან. საქართველოს ეს კონვენცია რატიფიცირებული არ აქვს.
- ⁵¹ ეს გარემოებები: კონვენციის თანახმად, პროფკავშირების წევრობა ან არა-სამუშაო საათებში, ან დამსაქმებლის ნებართვით, სამუშაო საათებში პროფკავშირულ საქმიანობაში მონაწილეობა; დასაქმებულთა წარმომადგენლობა ან წარმომადგენლობის ნება; დამსაქმებლის წინააღმდეგ საჩივრის შეტანა ან მონაწილეობა, ან ადმინისტრაციული ორგანოსათვის მიმართვა იმ საქმეებზე, რომლებიც დაკავშირებულია დამსაქმებლის მიერ კანონის ან წესების დარღვევასთან; რასა, ფერი, სქესი, ოჯახური მდგომარეობა, საოჯახო ვალდებულებები, ორსულობა, რწმენა, პოლიტიკური შეხედულებები, ეროვნება და წარმომავლობა; დედობასთან დაკავშირებული შვებულება – რეკომენდაციის მიხედვით – ასაკი, ოღონდ ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი საპენსიო ასაკის გათვალისწინებით; დასაქმებულის სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გავლა ან ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა სამოქალაქო ვალდებულების შესრულება; ავადმყოფობით ან ტრავმით გამოწვეული დროებითი შრომისუუნარობა.
- ⁵² რეკომენდაციის 13.1. პუნქტი.
- ⁵³ იხ.: 158-ე კონვენციისა და 166-ე რეკომენდაციის შენიშვნები, სქოლიო 10.
- ⁵⁴ განმარტებითი ბარათის თანახმად, ეს ქვეყნებია: გაერთიანებული სამეფო, გერმანია, დანია, ესპანეთი, შვედეთი, უნგრეთი, ხორვატია, ბელგია, ავსტრია, კვიპროსი, ჩეხეთი, ესტონეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, იტალია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდი, პორტუგალია, სერბეთი, შვეიცარია და სხვ.
- ⁵⁵ Arbeitsetze – 70. Aufgabe – 2007 – Beck-texte im dtv, p. 26.
- ⁵⁶ Kündigungsschutzgesetz.
- ⁵⁷ Arbeitsetze – 70. Aufgabe – 2007 – Beck-texte im dtv, p. 26.
- ⁵⁸ უშუალოდ, ნორმა ნეგატიური დეფინიციითაა მოცემული – მოშლა არამართლზომიერია, თუ იგი სოციალურად უსამართლოა – ენობრივ თავისებურე-

ბასთან ერთად, ეს შრომითი ურთიერთობების დაცვისკენ მიმართულ ნება-ზეც მიუთითებს.

⁵⁹ Kündigungsrecht – Ascheid/Preis/Schmidt – Beck-online.beck.de.

⁶⁰ ხელშეკრულება შეიძლება მოიშალოს, მხოლოდ წერილობითი ფორმით. ელექტრონული ფორმა დაუშვებელია.

⁶¹ Palandt Bürgerliches Gesetzbuch 63. Aufgabe – p. 912.

⁶² ამით განსხვავდება იგი საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტისაგან – შრომის კოდექსით, „ობიექტური გარემოება“, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველია.

⁶³ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, გვ. 467-468.

⁶⁴ Teilzeit – und Befristungsgesetz. ეს კანონი ასევე, გრცელდება კონკრეტული სამუშაოს შესრულების ვადით დადებულ ხელშეკრულებებზეც.

⁶⁵ კოდექსის მოქმედი რედაქციის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“, „დ“, „ვ“ და „ო“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ საფუძვლებს კანონის ცვლილებამდე რედაქციის შესაბამისი მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი მოიცავდა. ისიც ცხადია, რომ ამ მუხლის სხვა ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძვლების უმეტესობა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველია.

⁶⁶ ეს ნორმა სავსებით სამართლიანად გააკრიტიკა პროფ. ამირან მენაიშვილმა – საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, გამომცემლობა „იურის-ტების სამყარო“, თბილისი, 2015, გვ. 79-81.

ამასთან დაკავშირებით იხ.: აგრეთვე პროფ. სოფიო ჩაჩავას სტატია – „შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია“, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 113.

⁶⁷ შდრ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გვ. 165-169.

⁶⁸ შდრ.: „ხელშეკრულების შეწყვეტა (მოშლა) კი არის ცალმხრივი გარიგება, მაგრამ ხელშეკრულების კონტრაჰენტმა უნდა იცოდეს ამის შესახებ ე. ი. მან უნდა შეიტყოს (მიიღოს ცნობა), რომ ხელშეკრულების მეორე მხარემ ცალმხრივად შეწყვიტა ხელშეკრულება. იმ წუთიდან, როცა მას ეს ნება მიუვა, ნების გამოვლენა ჩაითვლება ნამდვილად ე. ი. მას შეიძლება სამართლებრივი შედეგი მოჰყვეს – ხელშეკრულება შეწყდეს“ – „სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი“, ლადო ჭანტურია, გვ. 300.

⁶⁹ „იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 105-ე კონვენციის (საქართველო მიუერთდა 1996 წლის 16 მაისს) 1-ლი მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი აუქმებს იძულებით ან სავალდებულო შრომას მათ შორის, შრომითი დისციპლინის შენარჩუნების მიზნითაც. ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულების მოშლა შეუძლია ნებისმიერ დროს და ნებისმიერი მოტივით.

⁷⁰ გერმანული კანონმდებლობითაც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები და წესი ცალკეა მოწესრიგებული.

⁷¹ იხ.: სანიკიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წლის 4 ივლისს განხორციელებული ცვლილებების მიმოხილვა, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 20.

⁷² „ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად გათვალისწინებულია „სხვა ობიექტური გარემოება. ...ეს კონკრეტული საფუძველი იმაზე მიუთითებს, რომ თუ არ არსებობს ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძველი, დამსაქმებელს შეუძლია დასაქმებულს ხელშეკრულება შეუწყვიტოს მხოლოდ ობიექტური გარემოების არსებობის შემთხვევაში, რაც გამორიცხავს მისი მხრიდან სუბიექტური და თვითნებური გადაწყვეტილების მიღებას.“

- ⁷³ ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი – როგორ დავიცვათ დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებები, გვ. 155.
- ⁷⁴ იმას, თუ ვისი ინიციატივით არის შესაძლებელი ამ ნორმის საფუძველზე, შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს ნორმის განმარტებისათვის. ამის თაობაზე, საუბარი ქვევით იქნება.
- ⁷⁵ ასე მაგალითად, 2009 წლის 6 ოქტომბრის განჩინებაში საქართველოს მუშაკის გათავისუფლების ბრძანებაში აესახა ხელშეკრულების მოშლის კონკრეტული საფუძველი (სუსგ #ას-359-678-09, 2009 წლის 6 ოქტომბერი); 2010 წლის 23 მარტის განჩინებაში მიუთითა, რომ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევისას, დასაქმებულის შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველით გათავისუფლება არამართლზომიერ აქტს წარმოადგენდა (სუსგ #ას-1261-1520-09, 23 მარტი, 2010 წელი); 2014 წლის 10 იანვრის განჩინებაში კი, აღნიშნა, რომ სასამართლოს არ უნდა ემსჯელა სამუშაოდან გათავისუფლების იმ საფუძველებზე, რომელიც სადავო ბრძანებაში არ იყო მითითებული (სუსგ. #ას-1391-1312-2012, 10 იანვარი, 2014 წელი). ამის შესაბამისად, მაგალითად, არ შეიძლება „სხვა ობიექტურ გარემოებად“ მიჩნეულ იქნას ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა ან დასაქმებულის კვალიფიკაციის შეუსაბამობა დაკავებულ თანამდებობასთან. ამგვარი გარემოება „სხვა“ აღარ იქნება, ხოლო ამგვარად გამოვლენილი ნება გაბათილდება. მეტ-ნაკლებად განსხვავებული შინაარსისაა 2015 წლის 19 ივნისის უკვე მოხსენებული განჩინება. ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ეს პრობლემა სრულყოფილად გამოკვლეული არ არის. საინტერესოა, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანული მიდგომა რამდენადმე განსხვავდება. მაგ.: გერმანიის შრომითი სამართლის ცნობილი კომენტარის ავტორები ცხადია, ადასტურებენ, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლა ნების გამოვლენის განმარტებას ე. ი. საფუძველს საჭიროებს. თუმცა, აქვე აღნიშნავენ, რომ ნება უნდა განიმარტოს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე მუხლის შესაბამისად (ე. ი. გონივრული განსჯით და არა სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, რაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლს შეესაბამება. სახელდობრ, კი BGB 133-ე პარაგრაფი wirkliche Wille – ე.ი. „ნამდვილი ნების“ დადგენის შესახებ საუბრობს – ს. ჩ.). ამასთან, ნება უნდა განიმარტოს ჩვეულებრივად, კეთილსინდისიერად და იმის მიხედვით, საქმის გარემოებიდან გამომდინარე, თუ რამდენად შეიძლებოდა იგი გაეგო მიმღებ მხარეს (MünchArbR – Band 1 – §96 – Kündigung als Rechtsgeschäft – 1.a) Kündigungärklärung – Beck-online.beck.de). შრომის კოდექსის მოქმედი რედაქციიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, ეს მიდგომა უფრო გონივრულია.
- ⁷⁶ ამ შემთხვევაში, ნორმა ამგვარ შინაარსს მიიღებდა: „სხვა ობიექტური გარემოება.“ სხვათა შორის, საქართველოს პარლამენტისთვის წარდგენილ პროექტში, თავდაპირველად, ნორმის შინაარსი სწორედ ასე იყო ფორმულირებული. იხ.: info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/20733? თუმცა, საბოლოოდ, ნორმამ სხვაგვარი სახე მიიღო. ეს კი, მეტყველებს, რომ „ობიექტური გარემოებისათვის“ „გამამართლებელი“ შინაარსის დამატებით, კანონმდებელს, სწორედ, განსხვავებული კრიტერიუმის შემოღება სურდა.
- ⁷⁷ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბილისი, 1960, ტ. VI, გვ. 3.
- ⁷⁸ საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრაქტიკის მიხედვითაც, „ობიექტური გარემოება“ ყოველთვის „სუბიექტურს“ ე. ი. მხარის ნებაზე დამოკიდებულს უპირისპირდება. იხ.: სუსგ #ას-356-338-2015, 3 ივნისი, 2015 წელი. მსგავსი დასკვნა გამომდინარეობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის გადაწყვეტილებიდანაც, საქმე #2/2/439 – საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – სამოტივაციო ნაწილი, პ. 18.

- ⁷⁹ ამით განსხვავდება შრომის კოდექსის ხელშეკრულების მოშლისათვის დადგენილი წესი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილი წესისაგან.
- ⁸⁰ დოქტრინაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ „ობიექტურ გარემოებად“ შეიძლება ჩაითვალოს 30 თვეზე მეტი ხნის, მაგრამ არა განუსაზღვრელი ვადით შრომითი ხელშეკრულების დადების აუცილებლობა. იხ.: პროფ. სოფიო ჩაჩავას სტატია, „შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია“, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 117.
- ⁸¹ შდრ. შსო-ს 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლი – შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს დასაქმებულის ქცევა.
- ⁸² „რადგან საკანონმდებლო დონეზე შეიძლება წარმოუდგენელიც იყოს ამომწურავი საფუძვლების დაწესება შრომითი ურთიერთობების ხასიათის სირთულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველად გათვალისწინებულია „სხვა ობიექტური გარემოება.““
იდენტური შინაარსისაა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტის უფროსის მოადგილის, სტრატეგიული განვითარების სამმართველოს უფროსის, ზურაბ სანიკიძის სტატიაში მოტანილი ტექსტი – „საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წლის 4 ივლისს განხორციელებული ცვლილებების მიმოხილვა“, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, გვ. 19-20.
- ⁸³ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტ. II, გვ. 1065.
- ⁸⁴ ის რისი უარყოფაც პრინციპში, შეუძლებელია ე. ი. რასაც ფალსიფიკაციის უნარი არ გააჩნია, მეცნიერული კატეგორია არ არის. შდრ.: Karl Popper, Logik der Forschung.
მტკიცების უარყოფის შესაძლებლობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. ზემოთ უკვე განხილულ 2008 წლის 2 აპრილის განჩინებაში მითითებული მოტივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას, სხვა კანდიდატის შერჩევის სურვილს დამსაქმებელი ადვილად დაამტკიცებდა, ხოლო დასაქმებული ამის უარყოფას ვერანაირად შეძლებდა.
- ⁸⁵ აქ სამუშაო ძალის აუცილებელი შემცირება არ იგულისხმება.
- ⁸⁶ მაგალითად, ზნეობის საწინააღმდეგო საქციელი იმ დასაქმებულისა, რომლის საქმიანობაც აღზრდას ანდა განათლებას უკავშირდება.
- ⁸⁷ ასე, მაგალითად, დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს მის მიერ რასისტული, ქსენოფობიური ან დისკრიმინაციული განცხადების გავრცელების გამო, თუნდაც ეს განცხადებები შრომით ურთიერთობებთან კავშირში არ იყოს. ამასთან, უმნიშვნელოა აქვს თუ არა დასაქმებულის აზრს საზოგადოებრივი გავლენა. შდრ.: შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლი.
- ⁸⁸ შდრ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლი – ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. ამის მაგალითია ბაზარზე მკვეთრად გაუარესებული ვითარება, რაც შემოსავლების კლებას იწვევს. შედეგად, შესაძლოა დაქირავებულისათვის ხელშეკრულების ახალი პირობების შეთავაზება გახდეს აუცილებელი, რაც იმავე სამუშაოსათვის ნაკლებ ანაზღაურებას ითვალისწინებს; შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, დაქირავებული უფლებამოსილი იქნება ხელშეკრულება მოშალოს და თანამდებობაზე ნაკლებკვალიფიციური პირი დაასაქმოს.
- ⁸⁹ ეს შეიძლება ერთგულებისა და ლოიალობის პრინციპების დარღვევაშიც გამოიხატოს. მაგალითად, თუ დასაქმებული რეგულარულად და საჯაროდ აცხადებს დამსაქმებლის მიერ წარმოებულ პროდუქციას ან საქველმოქმედო ორგანიზაციის თანამშრომელი მუდმივად ქველმოქმედების წინააღმდეგ გამოდის, მათთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა სავსებით კანონშესაბამისი უნდა იყოს.

- ⁹⁰ თუ ხელშეკრულება ვადიანია და დასაქმებულის მიერ საპენსიო ასაკის მიღწევის შემდეგაც გრძელდება, ნათელია, რომ ეს პირობა მხარეებს ხელშეკრულების დადების დროსაც გათვალისწინებული ჰქონდათ.
- ⁹¹ შდრ.: შსო-ის 166-ე რეკომენდაციის მე-5 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.
- ⁹² შდრ.: შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლი – შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს დასაქმებულის უნარები.
- ⁹³ ეს შეიძლება ეხებოდეს, მაგ.: იმგვარ სამუშაოს, რომელიც განსაკუთრებულ ფიზიკურ აქტივობასა და ჯანმრთელობას მოითხოვს.
- ⁹⁴ შდრ.: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 626-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- ⁹⁵ სასამართლომ განიხილა საქმე, როცა დამსაქმებელი აცხადებდა, რომ ხელშეკრულების დადების დროს, დაქირავებულის პიროვნებაში შეცდა. საბოლოოდ, მან შეცდომის ფაქტი ვერ დაამტკიცა, რის გამოც, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა; თუმცა, ალბათ, უფრო საინტერესო იქნებოდა სასამართლოს პოზიცია შეცდომის ფაქტის დადასტურების შემთხვევაში.
- ⁹⁶ შეცილების უფლება ვადითაც კი არის შემლუდული ე. ი. შეცილების ნამდვილობისათვის აუცილებელია იგი კანონით დადგენილ ვადაში განხორციელდეს. სამოქალაქო კოდექსის 79-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, შეცდომით დადებული გარიგების შეცილება უნდა მოხდეს, შეცილების საფუძვლის შეტყობის მომენტიდან ერთი თვის ვადაში; 84-ე მუხლის მიხედვით, მოტყუებით დადებული გარიგების შეცილება უნდა მოხდეს შეცილების საფუძვლის შეტყობიდან ერთი წლის განმავლობაში ხოლო 89-ე მუხლის შესაბამისად, იძულებით დადებული გარიგების შეცილება უნდა მოხდეს იძულების დამთავრების მომენტიდან ერთი წლის განმავლობაში.
- ⁹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #3/1/531 – ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
- ⁹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე #13/161 – საქართველოს მოქალაქეები, ოლღა სუმბა-თაშვილი და იგორ ხარპოვი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
- ⁹⁹ The employer should be deemed to have waived his right to terminate the employment of a worker for misconduct if he has failed to do so within a reasonable period of time after he has knowledge of the misconduct.
- ¹⁰⁰ ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ კანონის თანახმად, შეცილების ვადის დაცვა ნების გამოვლენის ნამდვილობის საფუძველია. ამის შესაბამისად, სადავოობისას, ვადის დაცვის მითითების ტვირთი დამსაქმებელს და არა დასაქმებულს ეკუთვნის.
- ¹⁰¹ სიტყვასიტყვით, შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 პუნქტი ამგვარია: „თუ დამსაქმებელი დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით არ დაასაბუთებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს, დასაქმებულს უფლება აქვს, 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. ამ შემთხვევაში დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს.“
- ¹⁰² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში ასახული მსჯელობის პერიფრაზი რომ გავაკეთოთ – დასაქმებულმა შესაძლოა, ობიექტურად ვერ შეძლოს მტკიცებულებების წარდგენა მასზედ, რომ იგი ვადდებულებას ჯეროვნად ასრულებდა. იხ.: სუსგ. #ას-445-424-2015, 29 იანვარი, 2016 წელი.
- ¹⁰³ ხელშეკრულების მოშლის სხვა საფუძველზე იგი ვეღარ მიუთითებს.
- ¹⁰⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის განჩინება საქმეზე #ას-445-424-2015. ამ საქმეში საკასაციო სასამართლომ განმარტა: „მოსარჩელის მითითება, რომ იგი უკანონოდ გაათავისუფლეს სამსახური-

დან, მტკიცების ტვირთს აბრუნებს და დამსაქმებელს დასაქმებულის სამსახურიდან მართლზომიერად გათავისუფლების მტკიცების ვალდებულებას აკისრებს“. იხ. აგრეთვე – 2015 წლის 15 დეკემბრის განჩინება საქმეზე #ას-1056-996-2015; 2015 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-761-7202015.

¹⁰⁵ ეს, უპირატესად, ეხება იმ შემთხვევებს, როცა ხელშეკრულების მოშლა დამკვიდრებული ტრადიციებით და ქცევის წესით არის გამართლებული. დოქტრინაში აღიარებული წესის თანახმად, აღნიშნული გარემოებაც მტკიცების საგანია. ამასთან დაკავშირებით, იხ: ჰაინრიხ დერნბურგი – „პანდექტები“ – გვ. 66-67; 405.

¹⁰⁶ „როდესაც დამსაქმებელი დაუსაბუთებს დასაქმებულს თავის გადაწყვეტილებას, მაგრამ დასაქმებული მაინც მიმართავს სასამართლოს... სასამართლოში მტკიცების ტვირთი, ბუნებრივია, იქნება დასაქმებულზე, როგორც მოსარჩელე მხარეზე“ – ზურაბ სანიკიძე დასახ. ნაშრომი – გვ. 22. „განმარტებითი ბარათი“ დამსაქმებლის მტკიცების ტვირთზე მიუთითებს, მხოლოდ, დასაბუთების არარსებობის შემთხვევაში.

¹⁰⁷ მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

ბიბლიოგრაფია

საქართველოს ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს კონსტიტუცია;
2. საქართველოს შრომის კოდექსი;
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი;
4. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კანონი „შრომის ხელშეკრულებისა“;
5. საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი.

საერთაშორისო აქტები:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის;
2. დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 158-ე კონვენცია;
3. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 158-ე კონვენციის 166-ე რეკომენდაცია;
4. იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 105-ე კონვენცია;
5. Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment.

საზღვარგარეთის ქვეყნების ნორმატიული აქტები:

1. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი;
2. Kündigungsschutzgesetz;
3. Teilzeit – und Befristungsgesetz;
4. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტები:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #2/2-389 – საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ;

2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის განჩინება საქმეზე #2/1/456 - საქართველოს მოქალაქეები, ვახტანგ ქირია, სერგო თურქია, სვიჩა გოგია და მამუკა შენგელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #2/2/439 - საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე #3/1/531 - ისრაელის მოქალაქეები - თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე #13/161 - საქართველოს მოქალაქეები, ოლღა სუმბათაშვილი და იგორ ხარბოვი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს აქტები:

1. სუსგ #ას-680-1010-07, 2 აპრილი, 2008 წელი;
2. სუსგ #ას-806-1125-07, 1 მაისი, 2008 წელი;
3. სუსგ #ას-920-1127-08, 10 მარტი 2009 წელი;
4. სუსგ #ას-239-226-2015, 19 ივნისი, 2015 წელი;
5. სუსგ #ას-779-746-2014, 30 აპრილი, 2015 წელი;
6. სუსგ #ას-359-678-09, 6 ოქტომბერი, 2009 წელი;
7. სუსგ #ას-1261-1520-09, 23 მარტი, 2010 წელი;
8. სუსგ #ას-1391-1312-2012, 10 იანვარი, 2014 წელი;
9. სუსგ #ას-356-338-2015, 3 ივნისი, 2015 წელი;
10. სუსგ. #ას-445-424-2015, 29 იანვარი, 2016 წელი;
11. სუსგ #ას-1056-996-2015, 15 დეკემბერი, 2015 წელი;
12. სუსგ #ას-761-720-2015, 15 დეკემბერი, 2015 წელი.

სამეცნიერო ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, 2013;
2. ბესარიონ ზოიძე, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011;
3. სოფიო ჩაჩავა, შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები;
4. ევგენი ნინიძე, საბჭოთა შრომის სამართალი;
5. მაყვალა კახაძე, საბჭოთა შრომის სამართალი;
6. ლეონიდე ადღიშვილი, დავით კერესელიძე, „ჯეპლაკის საქმიანობა“ საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ძირითადი პრინციპი;
7. სოფიო ჩაჩავა, ვადიანი და უვადო ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011;
8. ვახტანგ ზაალიშვილი, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა – შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი“ თბილისი, 2011;
9. შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, თბილისი, 2014;
10. იურგენ შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები;

11. ზაქარია შველიძე, შრომითი დისკრიმინაციის სამოქალაქო სამართლით მოწესრიგებული სამართლებრივი შედეგები;
12. იან კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი;
13. ამირან ზენაიშვილი, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარები, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2015.
14. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი – ავტორთა კოლექტივი;
15. ლადო ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი;
16. ზურაბ სანიკიძე, საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წლის 4 ივლისს განხორციელებული ცვლილებების მიმოხილვა, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები;
17. დავითი ძამუკაშვილი, შრომის სამართალი – როგორ დავიცვათ დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებები;
18. Arbeitsetze – 70. Aufgabe – 2007 – Beck-texte im dtv;
19. Kündigungsrecht – Ascheid/Preis/Schmidt – Beck-online.beck.de;
20. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch 63. Aufgabe;
21. Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht 3. Aufgabe 2009 – Beck-online.beck.de

დამატებითი ლიტერატურა:

1. განმარტებითი ბარათი – საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილებების შეტანის შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტზე;
2. ჰაინრიხ დერნბურგი, პანდექტები;
3. პ. სამუელსონი, ვ. ნორდჰაუსი, ეკონომიკის, სახელმძღვანელო, გამომცემლობა „ეკონომიკა და სამართალი, თბილისი, 1992;
4. საქართველოს პროფესიული კავშირების კონფედერაციის ანგარიში, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციების შესრულების მდგომარეობა საქართველოში;
5. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, 1918-1921 საქართველოს საზოგადოება „ცოდნა“, საქართველოს კოოპერატორთა კავშირი, კოოპერატიული გამომცემლობა „ივერთა მხარე“, თბილისი, 1990;
6. „თამაშის წესები“ – მოკლე შესავალი შრომის საერთაშორისო ნორმებში, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია;
7. საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილებების პროექტი;
8. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბილისი, 1960;
9. Friedrich A. Hayek – LAW, LEGISLATION AND LIBERTY a new statement of the liberal principles of justice and political economy;
10. Karl Popper "Logik der Forschung.

“OTHER OBJECTIVE CIRCUMSTANCE”, AS A BASIS FOR TERMINATING A LABOR CONTRACT

COMPARATIVE HISTORICAL ANALYSIS

SIMON CHKHAIDZE

Judge of the Kutaisi Court of Appeal

With the Constitution of Georgia, the citizens of Georgia have expressed their firm will to establish economic freedom, to build a social country where the rule of law is respected, and to ensure universally recognized human rights and freedoms.

The Georgian people were not satisfied only by declaring its will of course, and in the second chapter they also ensured the respect for fundamental human rights and freedoms, and assigned them the power of directly effective law.

One of the fundamental principles of social and rule-of-law state is enshrined in the Article 30 of the Constitution of Georgia.

According to this provision – labour shall be free in Georgia and the protection of labour rights, fair remuneration of labour and safe, healthy working conditions and the working conditions of minors and women shall be determined by the organic law.

Georgia has also taken an international obligation to respect the labour rights.



This was demonstrated by joining the conventions of the International Labour Organization, also joining the European Atomic Energy Community and the association agreement signed with its member states. With this agreement Georgia recognized “generation of full and productive employment and decent work for all”.

In accordance with the Article 272 of the Agreement, Georgia has undertaken to repeal provisions of its domestic law or remove administrative practices, which are inconsistent with Union law that is the object of approximation provisions.

Every decent state is committed to abide by the agreement; this is why the Georgian laws and their interpretation should be in full compliance with undertakings. Based on the conditions of our country, this has to be predominantly reflected in the respect for labour rights of employee.

The labour legislation regulates the conduct of participants in labour relations. This conduct includes emergence, implementation and, obviously, termination of relations.

The daily life and judicial practice shows that out of the above mentioned relations the termination of labour relations is the most problematic one – court litigations on this issue constitute the absolute majority of disputes emerged from labour relations; the International Labour Organization speaks about Georgia in its reports in this very respect, and trade union organizations mostly object to the Labour Code of Georgia in this regard.

This is why the research about the rule and conditions of terminating labour relations has legal, economic and public, in general, state significance.

Among the grounds for terminating the labour relations under the Labour Code of Georgia, the most general and broad one is the termination of labour agreements “due to objective circumstances”.

This is the issue, which is researched in this paper.

სასამართლოში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა

გოგირთი საკითხი

ომარ ჭორბენაძე

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამართლებრივი
მხარდაჭერის სისტემის სამართლის საქმეთა პალატის სამდივნოს
ექსპერტი სისტემის სამართლის საქმეთა საკითხებში*

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს შემდეგი სამი საკითხის
კვლევას:

- I. სასამართლოს შენობაში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა;
- II. სასამართლო სხდომის დარბაზში სხდომის მიმდინარეობისას
წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა;
- III. მოსამართლის შეურაცხყოფისათვის ან/და უპატივცემულობი-
სათვის სისტემის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა

ჩვენ არ გვაქვს იმის ამბიცია, რომ ყველა ზემოაღნიშნულ საკითხ-
სა და მასთან დაკავშირებულ ყველა ნიუანსს ამომწურავად გავცემთ
პასუხს, მაგრამ შევეცდებით წარმოვაჩინოთ ის ძირითადი პრობ-
ლემები, რომელსაც ადგილი აქვს ამ საკითხებთან მიმართებით.

I. სასამართლოს შენობაში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა

აღსანიშნავია, რომ „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“
საქართველოს 1997 წლის 12 ივნისის კანონის მე-9 მუხლის პირველი

ნაწილი ადგენდა, რომ აკრძალულია შეკრების ან მანიფესტაციის ჩატარება: საქართველოს პარლამენტის შენობაში, საქართველოს პრეზიდენტის რეზიდენციაში, **საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სასამართლოების, პროკურატურის, პოლიციის, სასჯელთა აღსრულების ორგანოების შენობებში, სამხედრო ნაწილებსა და ობიექტებში, რკინიგზის სადგურებში, აეროპორტებში, საავადმყოფოებში, დიპლომატიურ დაწესებულებებში და მათგან ოცი მეტრის რადიუსში მდებარე ტერიტორიაზე, აგრეთვე სამთავრობო დაწესებულებების, ადგილობრივი მმართველობის ორგანოების, შრომის უსაფრთხოების სპეციალური რეჟიმის ან შეიარაღებული დაცვის მქონე საწარმოების, დაწესებულებებისა და ორგანიზაციების შენობებში; დაუშვებელია ამ ობიექტების შესასვლელების სრული ბლოკირება.**“ 2011 წელს, აღნიშნულ კანონში შევიდა ცვლილება, 1997 წლის კანონის მე-9 მუხლიდან ამოღებული იქნა **სასამართლოები (საკონსტიტუციო, უზენაესი და სხვა სასამართლოები)**, თუმცა მე-9 მუხლს დაემატა მე-5 პუნქტი და ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად: „**სასამართლო, რომლის შენობის მიმდებარე ტერიტორიაზედაც ტარდება შეკრება ან მანიფესტაცია, შენობის ბლოკირების, დაწესებულების საქმიანობის შეფერხების თავიდან აცილებისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, უფლება-მოსილია დააწესოს შეზღუდვა შეკრების ან მანიფესტაციის შენობიდან მოშორებით ჩატარებასთან დაკავშირებით, მაგრამ არა უმეტეს ოცი მეტრისა. ამ პუნქტით გათვალისწინებული გადაწყვეტილება მიიღება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, არსებული გარემოებებისა და საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით, ამ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი წესით, ისე რომ შეკრებისა და მანიფესტაციის კონსტიტუციური უფლების არსი არ არის უგულებელყოფილი.**“

სამწუხაროდ, აღნიშნული ცვლილებები არასწორად იქნა გაგებული ზოგიერთი არასამთავრობო ორგანიზაციისა თუ დაინტერესებული პირის მხრიდან. კერძოდ, მიჩნეული იქნა, რომ სასამართლოსთან მიმართებაში აღარ არსებობს არანაირი რეგულაცია „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ კანონით და, რომ შესაძლებელია სასამართლო შენობის ბლოკირება და აღარ მოქმედებს ე.წ. 20-მეტრიანი „ბარიერი“ სასამართლოს შენობასთან შეკრებების ან/და მანიფესტაციების ჩატარების დროს.

მიგვაჩნია, რომ ამგვარი განმარტება არასწორი და კანონსაწინააღმდეგოა. რეალურად მოხდა მხოლოდ ერთი ცვლილება: თუ ადრე სასამართლოების შენობები ავტომატურად იყო შეტანილი ე.წ. 20-მეტრიანი „ბარიერის“ ჩამონათვალში, განხორციელებული ცვლილებებით აღნიშნული ბარიერი კი არ გაუქმებულა, არამედ დაწესდა რეგულაციის ახალი წესი. თუ ადრე კანონი კრძალავდა ავტომატურად სასამართლოს შენობის ბლოკირებასა და 20 მეტრზე ახლო შეკრებებისა და მანიფესტაციების ჩატარებას სასამართლოს შენობასთანაც, ამჟამად მოქმედი რეგულაციით, ამ საკითხზე გადაწყვეტილებას იღებს კონკრეტული სასამართლოს თავმჯდომარე, კონკრეტული ვითარებიდან გამომდინარე.

ჩვენი აზრით გემოაღნიშნული ნორმა უნდა განიმარტოს შემდეგნაირად:

1. როდესაც რომელიმე სასამართლოში განიხილება რაიმე კონკრეტული საქმე და წინასწარ არის ცნობილი, რომ ამ საქმის განხილვის დროს შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს სასამართლოს მიმდებარედ მოქალაქეთა დიდი რაოდენობის შეკრებას, რასაც შეიძლება მოჰყვეს შენობის ბლოკირება და ხელი შეეშალოს სასამართლოს საქმიანობის განხორციელებას (მაგ.: სხვა პროცესების ჩატარებას

იმით, რომ პროცესის მონაწილეებმა ვერ შეძლეს სასამართლოში შესვლა), მათ შორის, კანცელარიისა და მოქალაქეთა მისაღების ნორმალურ ფუნქციონირებას, ასეთ შემთხვევაში, საქმის განმხილველი მოსამართლე (სხდომის თავმჯდომარე) წინასწარ აცნობებს სასამართლოს თავმჯდომარეს, რომელიც არსებული სიტუაციისა და მიმართვის შესწავლის საფუძველზე, აფასებს ვითარებას ისე, რომ არ შეიღახოს არც მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლება შეკრებისა და მანიფესტაციის შესახებ და არც სასამართლოს ნორმალური ფუნქციონირების უფლება. იგი უფლებამოსილია დააწესოს შეზღუდვა და დაავალოს შესაბამის პირებს (მაგ.: მანდატურის სამსახურს), არ მისცენ უფლება შეკრებილ მოქალაქეებს, მოახდინონ სასამართლოს შესასვლელის ბლოკირება. ამ მიზნით, მანდატურის სამსახურს შეიძლება დაევალოს, რომ არ მისცეს მოქალაქეებს მანიფესტაციისა და შეკრების ჩატარების უფლება შენობიდან არა უახლოეს ოცი მეტრისა ან სასამართლოს შენობის ბლოკირების უფლება. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილებებითა და საქართველოს კონსტიტუციით ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი პირობითად იყოფა ორ ჯგუფად – აბსოლუტურად ხელშეუვალი უფლებები, რომელთა შეზღუდვა დაუშვებელია ნებისმიერ დროს, ანუ ისინი აბსოლუტური უფლებებია (მაგ.: წამების აკრძალვა, სქესობრივი თავისუფლება და ა. შ.) და მეორე, აბსოლუტურად ხელშეუვალი უფლებები, რომელთა შეზღუდვა დასაშვებია – დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, უწყსრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობისა და მორალის ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებათა დასაცავად (იხ.: ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლი). იგივეს ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ადგენს სიტყვის, აზრის, სინდისის აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებას. აგრეთვე, უფლებას პირმა თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით, წინასწარი ნებართვის გარეშე შეიკრიბონ საჯაროდ და უიარაღოდ, როგორც შენობაში, ისე მის გარეთ. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობას ევროპული კონვენციის მსგავსად, აგრეთვე ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუცია, რომლის მიხედვითაც, გემოაღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, უწყსრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობისა და მორალის ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებათა დასაცავად.

2. თუ წინასწარ არ არის ცნობილი შეკრების ან მანიფესტაციის შესაძლო ჩატარების ან კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით სასამართლოსთან მოქალაქეთა დიდი რაოდენობით შესაძლო შეკრების შესახებ, მაგრამ სპონტანურად, კონკრეტული საქმის განხილვასთან დაკავშირებით შეიქმნება იგივე ვითარება, რაც ზემოთ (პირველ პუნქტში) აღვნიშნეთ, მაშინ საქმის განმხილველი მოსამართლე ან მანდატურის სამსახური აცნობებს სასამართლოს თავმჯდომარეს, რომელიც უფლებამოსილია მიიღოს იგივე ზომები, რაც პირველ პუნქტში აღინიშნა.

3. როდესაც შეკრების ან მანიფესტაციის ჩატარება უკავშირდება არა კონკრეტული საქმის განხილვას სასამართლოში, არამედ იგი არის წინასწარ ცნობილი (კონკრეტულ დროს, კონკრეტული სასამართლოს შენობასთან), რაც მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებათა, სასამართლოს თავმჯდომარეს შეუძლია ვითარების შეფასების შემდეგ, იმოქმედოს ისევე, როგორც აღნიშნულია პირველ პუნქტში.

ანუ მიგვაჩნია, რომ არასწორად ხდება შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ კანონის ამჟამინდელი ფორმულირების განმარტება და უსაფუძვლოდ მიიჩნევა, რომ ზემოაღნიშნული კანონის ადრინდელი ფორმულირებიდან (1997 წლის „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტიდან) **სასამართლოების** ამოღებით, ეს კანონი აღარ იცავს სასამართლოს შენობებს. თუ კანონის ადრინდელი ვერსიით იმპერატიულად იყო აკრძალული სასამართლო შენობიდან 20 მეტრის რადიუსში შეკრებისა და მანიფესტაციის ჩატარების უფლება, კანონის დღეს მოქმედი რედაქციით, აღნიშნული შეზღუდვის დაწესება გახდა სასამართლოს თავმჯდომარის დისკრეციული უფლებამოსილება.

სასამართლოს თავმჯდომარე არ არის უფლებამოსილი გამოსცეს ზოგადი ხასიათის ბრძანება სასამართლოს შენობებთან 20 მეტრის რადიუსში შეკრებებისა და მანიფესტაციების ზოგადად, აკრძალვის შესახებ, მაგრამ იგი უფლებამოსილია კონკრეტულ შემთხვევაში გამოსცეს ბრძანება, რომ სასამართლო, რომლის შენობის მიმდებარე ტერიტორიაზედაც ტარდება შეკრება ან მანიფესტაცია, შენობის ბლოკირების, დაწესებულების საქმიანობის შეფერხების თავიდან აცილებისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, კერძოდ, უფლებამოსილია დააწესოს შეზღუდვა შეკრების ან მანიფესტაციის შენობიდან მოშორებით ჩატარებასთან დაკავშირებით, მაგრამ არა უმეტეს, ოცი მეტრისა. ამ პუნქტით გათვალისწინებული გადაწყვეტილება მიიღება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, არსებული გარემოებისა და საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით, ამ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი წესით, ისე რომ შეკრებისა და მანიფესტაციის კონსტიტუციური უფლების არსი არ არის უგულებელყოფილი. ეს ბრძანება – ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი შესაძლოა გასაჩივრდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

ჩვენი აზრით, კანონმდებლობა უფრო ლიბერალური გახდა და ნაცვლად კანონისმიერი იმპერატიული აკრძალვისა, რომელიც ყველა შემთხვევაში კრძალავდა შეკრებებისა და მანიფესტაციების ჩატარებას სასამართლოს შენობიდან არა უმეტეს 20 მეტრისა, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით აღნიშნული დასაშვებად იქნა მიჩნეული არასამუშაო დროს, როდესაც სასამართლოს შენობაში, სადაც ტარდება შეკრება ან მანიფესტაცია არ ხორციელდება მართლმსაჯულება ან/და შეკრებებისა და მანიფესტაციების ჩატარება იმ წესით, რომ არ მოხდეს სასამართლო შენობის ბლოკირება, დაწესებულების საქმიანობის შეფერხება და სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის ხელყოფა.

ჩვენი აზრით, სიტყვებში – სასამართლო შენობა, იგულისხმება სასამართლოს ეზოც, ანუ 20-მეტრიანი მანძილის ათვლა უნდა მოხდეს არა სასამართლოს შენობიდან, არამედ სასამართლოს ეზოდან. ასევე მიგვაჩნია, რომ იგივე წესი უნდა მოქმედებდეს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს შენობასთან მიმართებაში.

II. სასამართლო სხდომის დარბაზში სხდომის მიმდინარეობისას წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა

აღსანიშნავია, რომ სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საპროცესო კანონმდებლობაში საერთოდ არ არსებობდა სპეციალური ნორმები სასამართლოში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით და სულ რამდენიმე წელია, რაც საპროცესო კანონმდებლობაში გაჩნდა შესაბამისი მუხლები.

რეალურად, სასამართლოს შენობები პირობითად იყოფა ორ ნაწილად, ე. წ. დახურული ნაწილი, ანუ სადაც მოსამართლეები, სასამართლო პერსონალი, აპარატის თანამშრომლები მუშაობენ და მეორე ნაწილი, ე. წ. საჯარო სივრცე – სასამართლოს მისაღები, სასამართლო სხდომის დარბაზები. სასამართლო სხდომის დარბაზი, თუ იქ არ მიმდინარეობს სასამართლოს სხდომა რეალურად, ეს დარბაზი უნდა იყოს ჩაკეტილი მანდატურის სამსახურის მიერ, მაგრამ თუ სხდომის დარბაზი ღიაა, მაგრამ ამ დარბაზში არ მიმდინარეობს სხდომა ამ შემთხვევაში, სხდომის დარბაზი უთანაბრდება ე. წ. საჯარო სივრცეს და მასზე ვრცელდება ის დებულებები, რაზედაც ჩვენ ზემოთ მივუთითებდით. ვგულისხმობთ, რომ ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო სხდომის დარბაზში წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფა და არასათანადო ქცევის აკრძალვა შედის მანდატურის სამსახურისა და მისი მოხსენების საფუძველზე, სასამართლოს თავმჯდომარის კომპეტენციაში, ხოლო როდესაც სასამართლო დარბაზში მიმდინარეობს სასამართლო სხდომა, სხდომის დარბაზში წესრიგის დაცვას უზრუნველყოფს სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე (მოსამართლე) იმ დათქმით, რომ სასამართლოს მანდატური მთლიანადაა დამოკიდებული სასამართლოს სხდომის თავმჯდომარეზე თუმცა, შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისები მაგალითად, თუ პირი არღვევს წესრიგს და გამოხატავს აშკარა უპატივცემულობას სასამართლოს მიმართ და ამას სხდომის თავმჯდომარე ვერ ამჩნევს, მანდატურის სამსახურის წარმომადგენელი, რომელიც იმყოფება დარბაზში, აცნობებს დარღვევის შესახებ სხდომის თავმჯდომარეს და მოქმედებს მისი მითითებით თუმცა, მანდატურის სამსახურს გამონაკლის შემთხვევაში, აქვს უფლება იმოქმედოს დამოუკიდებლად. მაგალითად, თუ მანდატური შენიშნავს, რომ პირის სიცოცხლეს ან/და ჯანმრთელობას საფრთხე ემუქრება და დაუყოვნებლივ უმოქმედობის შემთხვევაში, შეიძლება დადგეს ფატალური შედეგი, მანდატურის სამსახურის წარმომადგენელი უფლებამოსილია დაუყოვნებლივ სხდომის თავმჯდომარის ინფორმირების გარეშე, დამოუკიდებლად მიიღოს ზომები ამ პირთა სიცოცხლის ან/და ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით (მაგალითად, ვგულისხმობთ შემთხვევას, როდესაც თეორიულად დასაშვებია, რომ სხდომის დარბაზში აღმოჩნდეს შეიარაღებული პირი და ასეთ შემთხვევაში, მანდატური უფლებამოსილია განაიარაღოს თავდამსხმელი). ამასთან, მნიშვნელოვანია ის საკითხი, რომ არის შემთხვევები, როდესაც მოქალაქეთა გარკვეული ჯგუფის შეკრება ხდება სასამართლო სხდომის დარბაზის ე. წ. ფანჯრებთან, საიდანაც ისინი ცდილობენ დააკვირდნენ სასამართლო სხდომის მიმდინარეობას. აღსანიშნავია, რომ როგორც წესი ესენი არიან ის მოქალაქეები, რომლებმაც დაავიწყებინეს სხდომის დაწყებამდე და ამიტომ ვერ მოხვდნენ სასამართლო სხდომის დარბაზში. ხშირ შემთხვევებში, მოქალაქეთა ამგვარი თავშეყრა დარბაზის კარებთან იწვევს სასამართლოს დერეფნების ბლოკირებას და ხელს უშლის სხვა მოქალაქეთა გადაადგილებას და სასამართლოს ნორმალურ ფუნქციონირებას. მიგვაჩნია, რომ ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლე უფლებამოსილია მისცეს მითითება სასამართლოს მანდატურის სამსახურის თანამშრომლებს, გაიყვანონ მოქალაქეები დარბაზის კარიდან მოშორებით.

მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო კანონმდებლობაში არ არის სახელდებით მოხსენიებული მხარეები, საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები ისევე იცავს მხარეებს, როგორც მოსამართლეს. უფრო მეტიც, სასამართლოს სხდომის დარბაზში არა თუ მხარის, არამედ დარბაზში მყოფი ნებისმიერი პირისათვის შეურაცხყოფის მიყენება უთანაბრდება მოსამართლის შეურაცხყოფას ანუ მიგვაჩნია, რომ არ შეიძლება საპროცესო კანონმდებლობის განმარტება ისე, რომ იგი

იცავს მხოლოდ მოსამართლეს. პირიქით, მიგვაჩნია, რომ ეს მუხლები თანაბრად შეეხება პროცესის ყველა მონაწილეს და დარბაზში მყოფ ყველა პირს.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია საკითხი იმის შესახებ როდის იწყება და როდის მთავრდება მოსამართლის უფლებამოსილება სხდომის მიმდინარეობისას, სხდომის დარბაზში წესრიგის დაცვის თვალსაზრისით. კერძოდ, მოსამართლის უფლებამოსილება იწყება მხარეთათვის და დარბაზისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების განმარტებით და მთავრდება გადაწყვეტილების გამოცხადებით თუ იწყება მოსამართლის სხდომის დარბაზში შესვლით და მთავრდება დარბაზის დატოვებით.

ერთი რამ ცხადია, არ შეიძლება არსებობდეს სასამართლოს შენობაში სივრცე ან/და მდგომარეობა, როდესაც წესრიგის დაცვის პასუხისმგებლობა არ აკისრია ვინმეს – ან სასამართლოს თავმჯდომარეს, ან სხდომის თავმჯდომარეს, ან/და მანდატურს. თუ ჩავთვლით, რომ მოსამართლის კომპეტენცია იწყება მხოლოდ უფლებათა განმარტებით, მაშინ გამოდის, რომ მანამდე წესრიგის დარღვევის შემთხვევაში, საკითხი უნდა განიხილოს სასამართლოს თავმჯდომარემ, იგივე შეიძლება ითქვას მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ, მოსამართლის მიერ დარბაზის დატოვებამდე წესრიგის დარღვევის შემთხვევაზე. მიგვაჩნია, რომ უფრო სწორია პირველი მიდგომა, ანუ სხდომის თავმჯდომარის კომპეტენცია წესრიგის დაცვის მიზნით, იწყება მოსამართლის დარბაზში შესვლით და მთავრდება მოსამართლის მიერ სხდომის დარბაზის სრულად დატოვებით. მაგალითად, თუ მოსამართლე (სხდომის თავმჯდომარე) შევა დარბაზში და მას არ აძლევენ საქმის განმხილველი სასამართლოს შემადგენლობის, განსახილველი საქმის გამოცხადების შესაძლებლობას, ან/და წესრიგის დარღვევის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის განმარტების საშუალებას, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს ჯერ არ გამოუცხადებია არც სასამართლოს შემადგენლობა, არც პასუხისმგებლობა წესრიგის დარღვევისათვის, მოსამართლე უფლებამოსილი და ვალდებულია გამოიყენოს წესრიგის დარღვევის მიმართ კანონით გათვალისწინებული ღონისძიებები და მათი გამოყენების შესახებ განკარგულებაშივე განმარტოს უფლებები და ვალდებულებები და ამავე განკარგულებით კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით დააკისროს პირს პასუხისმგებლობა.

სისხლის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, მას შემდეგ რაც მოსამართლე, სხდომის თავმჯდომარე გამოაცხადებს განაჩენის იმ ნაწილს, რაც შეეხება პირის დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობას (ან/და ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით სარჩელის, კერძო საჩივრის, საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ მოსამართლე ვალდებულია გამოაცხადოს მთელი რიგი სხვა საკითხები, მაგ.: გამამტყუნებელი განაჩენის იმ ნაწილის გამოცხადებით, რომლითაც პირი მიიჩნევა დამნაშავედ, აგრეთვე იმ ნაწილის გამოცხადებით შემდეგ, რომლითაც არ კმაყოფილდება სარჩელი ან/და საჩივარი არ მთავრდება განაჩენის, განჩინების გამოცხადებით) მოსამართლე ვალდებულია გამოაცხადოს მთელი რიგი სხვა საკითხები მაგ.: სასჯელის მოხდის წესი, განაჩენის აღსასრულებლად მიქცევის, მისი გასაჩივრების წესი, ვადა ა. შ. ასევე, გამამართლებელი განაჩენის იმ ნაწილის გამოცხადების შემდეგ, რომლითაც პირი გამართლებულად მიიჩნევა, მოსამართლე, სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია გამოაცხადოს გადაწყვეტილება აღკვეთის ღონისძიებასთან დაკავშირებით, განაჩენის გასაჩივრების წესი, ვადა და ა. შ. როგორც პრაქტიკა აჩვენებს გამამტყუნებელი განაჩენის იმ ნაწილის გამოცხადების შემდეგ, რომლითაც პირი მიიჩნევა დამნაშავედ, დარბაზის გარკვეული ნაწილის მიერ ხდება წესრიგის დარღვევა, სასამართლოს უპატივცემულო-

ბა, აგრესიული დამოკიდებულება მოსამართლის მიმართ ასევე, გამამართლებელი განაჩენის იმ ნაწილის გამოცხადების შემდეგ, რომლითაც ხდება პირის უდანაშაულოდ ცნობა, წესრიგის დარღვევა (ოვაციებით, ტაშის დაკვრით, აპლოდისმენტებით და ა. შ.). ორივე ზემოაღნიშნული შემთხვევა წარმოადგენს სასამართლოში წესრიგის დარღვევას და არ აძლევს სასამართლოს შესაძლებლობას სრულყოფილად გამოაცხადოს განაჩენის სარეზოლუციო ნაწილი. ჩვენი აზრით, საბოლოო გადაწყვეტილების გამოცხადების წინ მოსამართლემ კიდევ ერთხელ უნდა განუმარტოს დარბაზში მყოფ პირებს წესრიგის დაცვის სავალდებულობა და პასუხისმგებლობა წესრიგის დარღვევის შემთხვევაში, მათ შორის სასამართლომ უნდა განუმარტოს მხარეებს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე დადებითი გამოხმაურება (როგორიცაა ტაში, ოვაციები, აპლოდისმენტები და ა. შ.) წარმოადგენს წესრიგის დარღვევას და მათზე უნდა მოხდეს კანონონშესაბამისი რეაგირება მოსამართლის მიერ – შენიშვნა, დაჯარიმება და ა. შ. იგივე შეიძლება ითქვას სამოქალაქო და ადმინისტრაციული წესით საემის განხილვაზე. კერძოდ, ამ შემთხვევაშიც გადაწყვეტილების გამოცხადება არ მთავრდება სარჩელის ან/და საჩივრის დაკმაყოფილების ან უარყოფის შესახებ გადაწყვეტილების გამოცხადებით, ამის შემდეგ მოსამართლე ვალდებულია გამოაცხადოს მთელი რიგი სხვა საკითხები, როგორიცაა მაგალითად, გასაჩივრების წესი და ვადა, განუმარტოს მხარეებს გადაწყვეტილების შინაარსი და მისი გამოტანის სამართლებრივი საფუძვლები.

სასამართლოს სხდომა მთავრდება, მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც გამოცხადდება განაჩენის ან/და გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესი და ვადა ან/და განიმარტება გადაწყვეტილების გამოტანის სამართლებრივი საფუძვლები. სასამართლო სხდომა მთავრდება მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც მოსამართლე სხდომას დამთავრებულად გამოაცხადებს, ანუ წარმოთქვამს სიტყვებს „სასამართლო სხდომა დამთავრებულია.“

III. მოსამართლის შეურაცხყოფისათვის ან/და უპატივცემულობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

მოგეხსენებათ, ძველი სისხლის სამართლის კოდექსით არამარტო მოსამართლის, არამედ ზოგადად, პიროვნების შეურაცხყოფისათვის დაწესებული იყო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. შეურაცხყოფად ითვლებოდა სხვისი პატივისა და ღირსების განზრახ დამცირება, გამოხატული უწესო ფორმით. ახლმა სისხლის სამართლის კოდექსმა ადრე არსებულ კონცეფციაზე უარი თქვა და შეურაცხყოფა დღესდღეობით, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებად – დანაშაულად აღარ განიხილება.

თუმცა, ერთადერთი ფორმა, რომელიც კოდექსს შემორჩა, სასამართლოს უპატივცემულობის გამო დასჯა. სახელდობრ, კოდექსის 366-ე მუხლის თანახმად, „სასამართლოს უპატივცემულობა, რაც გამოიხატა სამართალწარმოების მონაწილის შეურაცხყოფით, ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით ვადით, ასოთხმოციდან ორას ორმოც საათამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით ერთ წლამდე ვადით.“

იგივე ქმედება, რაც გამოიხატა საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის, მოსამართლის ან მსაჯულის შეურაცხყოფით, ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით ორ წლამდე ვადით. ერთი მხრივ, აღსანიშნავია, რომ ნორმის მიხედვით,

ნათელი არ არის, სასამართლოსადმი უპატივცემულობა მართო სასამართლო სხდომის დროსაა დასჯადი, თუ სხვაგანაც. მეორე მხრივ, სასამართლოსადმი უპატივცემულობას ადგილი აქვს, თუ პირი შეურაცხმყოფელ განცხადებებს აკეთებს სამართალწარმოების ნებისმიერი მონაწილის – როგორც ბრალდებულის, დაზარალებულის, მოწმის, ექსპერტის, ბრალმდებლის თუ სხვათა მიმართ. ამავე დროს დამამძიმებელ გარემოებად ითვლება მოსამართლის ან მსაჯულის შეურაცხყოფა.

მიგვაჩნია, რომ საპროცესო კოდექსებში არსებული ჩვენს მიერ ზემოთ განხილული ნორმები და სისხლის სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული ნორმა 366-ე მუხლის სახით, სრულად უზრუნველყოფს სასამართლოს შენობაში და სხდომის დარბაზში წესრიგის დაცვას, ასევე, მოსამართლის პატივისა და ღირსების დაცვას, მთავარია როგორ განვმარტავთ ზემოაღნიშნულ ნორმებს და რამდენად აღმოჩნდებიან მზად მოსამართლეები ასევე, პროკურატურა სრულად გამოიყენონ მათთვის კანონით მინიჭებული უფლებამოსილებები. სასამართლოს შენობაში და სხდომის დარბაზში სხდომის მიმდინარეობისას წესრიგის დაცვაზე ზემოთ ვრცელად ვისაუბრეთ და აქ აღარ შევიჩერდებით, ყურადღებას გავამახვილებთ მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის 366-ე მუხლზე. არაფერია კანონსაწინააღმდეგო იმაში, რომ მოსამართლის შეურაცხყოფა ისჯებოდეს უფრო მკაცრად, ვიდრე პროცესის მონაწილის ან სხვა პირის შეურაცხყოფა (მაგალითად, პარლამენტს მიაჩნია, რომ სანქციები არაადეკვატურად მსუბუქია, შეიძლება შეიცვალოს, მაგრამ განმარტებას საჭიროებს აღნიშნული ნორმის, როგორც 1-ლი ასევე, მეორე ნაწილების დისპოზიცია. კერძოდ, რას გულისხმობს 366-ე მუხლი? მოსამართლის უპატივცემულობა ისჯება მხოლოდ სასამართლოს შენობაში თუ მის გარეთაც? მოსამართლის ან სამართალწარმოების მონაწილის შეურაცხყოფა ისჯება მხოლოდ სასამართლოს შენობაში თუ ნებისმიერ ადგილას? მოსამართლის ან სამართალწარმოების მონაწილის შეურაცხყოფა ისჯება მხოლოდ საჯარო გამოსვლისას თუ კერძო საუბარში?).

მიგვაჩნია, რომ პროცესის მონაწილის ან/და დაინტერესებული პირის საჯარო გამოსვლებისას მოსამართლის იმდაგვარი შეურაცხყოფა, რაც ხელყოფს და აზიანებს არა მართო კონკრეტული მოსამართლის პატივსა და ღირსებას, არამედ იწვევს საზოგადოებაში სასამართლო ხელისუფლებისადმი უნდობლობას, სასამართლოს მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობაში ეჭვის შეტანას, ანუ ხელყოფს მთლიანად სასამართლო ხელისუფლებას, უნდა იყოს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედება. ხოლო, კერძო საუბრებში გამოთქმული მოსაზრებების გამო პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა დაუშვებლად მიგვაჩნია. თუ პირის ქმედება შეიცავს საჯარო გამოსვლაში მხოლოდ ზოგად განცხადებას, რომ მაგალითად, მოსამართლე კორუმპირებულია, ასეთი ქმედება არ შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულად და ამ შემთხვევაში პირს, მოსამართლეს შეუძლია იდავოს სამოქალაქო წესით პატივისა და ღირსების შელახვისათვის, ხოლო თუ პირის საჯარო გამოსვლა შეიცავს კონკრეტული მოსამართლის მიერ, კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის შესახებ ინფორმაციას, მაშინ მისი ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს 366-ე მუხლით და ასევე, დანაშაულთა ერთობლიობით – სსკ-ის 366-ე და სსკ-ის 373-ე მუხლებით. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის დღევანდელი რედაქცია, შესაბამისი ნორმების სწორი განმარტების შემთხვევაში სრულად იძლევა შესაძლებლობას დაცული იქნას მოსამართლის (სასამართლო ხელისუფლების) პატივი და ღირსება, კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ სხვა საკითხია თუ ვინმეს „არ მოსწონს“ შესაბამისი ნორმების სანქციები.

KEEPING ORDER AT COURT

SOME ISSUES

OMAR JORBENADZE

*Expert in Criminal Case Proceedings at the Secretariat of
the Criminal Chamber of the Legal Support to the Supreme Court
of Georgia*

This article aims at studying the following three issues:

- I. Keeping order at the courthouse;
- II. Keeping order at the courtroom during the trial;
- III. Criminal responsibility for insulting of and/or disrespect to a judge

Obviously, the article will not be able to provide an exhaustive answer to all the above-mentioned issues and related nuances, but we will try to highlight the main problems that exist in this respect.

გზა მოსამართ- ლეობამდე ავსტრიის, გერმანიისა და შვეიცარიის მაგალითზე

თამარ მრგვლიძე

სამართლის მაგისტრი, LLM

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს

თავმჯდომარის ბიუროს კონსულტანტი

შესავალი

ცნობილია, რომ მოსამართლის შერჩევისა და თანამდებობაზე დანიშვნის პროცესი უმნიშვნელოვანესია შემდგომში მათი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისთვის. სტატია მიზნად ისახავს დაინტერესებულ მკითხველს მიაწოდოს ერთად თავმოყრილი დეტალური ინფორმაცია მოსამართლეთა დანიშვნის წესსა და პროცედურასთან დაკავშირებით, ევროპის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე.

თითოეულ ქვეყანაში არსებული მოდელის შესახებ მონაცემები ეფუძნება შესაბამის ქვეყანაში მოქმედ კანონმდებლობას. ამასთან, საკანონმდებლო ნორმები განვრცობილია უშუალოდ მათი სასამართლო სისტემისა და იუსტიციის სამინისტროს წარმომადგენლებისაგან მოწოდებული განმარტებებით, რაც შესაძლებელს ხდის კიდევ უფრო დეტალურად წარმოჩენდეს, თუ როგორ ხორციელდება ესა თუ ის საკანონმდებლო დანაწესი პრაქტიკაში.

ამასთან, ვინაიდან წარმოდგენილი ქვეყნები ფედერაციული სახელმწიფო მოწყობით ხასიათდებიან ცხადია, სხვადასხვა ფედერაციულ სუბიექტს აქვს საკითხის ინდივიდუალური მოწესრიგების შესაძლებლობა, რაც მეტ-ნაკლებად შეიძლება განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან. ამიტომ რიც შემთხვევებში, მეტი სიზუსტისათვის გთავაზობთ თვით ფედერაციული სუბიექტის რეგულაციის აღწერას.

ამასთან, სხვადასხვა სუბიექტების მოდელურთან დაკავშირებით განსხვავებული დეტალიზაციის ინფორმაციის არსებობის გამო, სტატიის სტრუქტურა არ არის სრულად უნიფიცირებული და უმეტესად, კონცენტრირდება სწორედ ამ ქვეყნის, კონკრეტული სასამართლოს სისტემის მოდელის თავისებურებებზე.

აქსტრიპა¹

მოსამართლეთა თანამდებობაზე დანიშვნის ავსტრიული მოდელის სწორად წარმოსაჩენად, აღსანიშნავია, დანიშვნის წესი და პროცედურა, გადაწყვეტილების მიმღები აქტორები, განსხვავებულია იმის მიხედვით, ვაკანტური პოზიცია არის მოსამართლის, თუ სასამართლოს ხელმძღვანელის – პრეზიდენტის² ან მისი მოადგილის თანამდებობა.

ზოგადად, მოსამართლეთა შერჩევასა და დანიშვნაში განსაკუთრებულ როლს ასრულებენ უმაღლესი სამხარეო სასამართლოები, რომლებიც ქვეყნის მასშტაბით სულ ოთხია – გრაცის (OLG Graz), ინსბრუკის (OLG Innsbruck), ლინცის (OLG Linz) და ვენის (OLG Wien) უმაღლესი სამხარეო სასამართლოები.

1. მოსამართლეობისათვის მოსამზადებელი სამსახური – ნაბიჯი იურიდიული განათლებიდან სასამართლომდე

სამართალმცოდნეობის კვალიფიკაციით კურსდამთავრებული, შემდგომში რომ მოსამართლედ დაინიშნოს, წარმატებით უნდა გაიაროს ე. წ. მოსამართლეობისათვის მოსამზადებელი სამსახური (Richterliche Vorbereitungsdienst). მოსამართლის მოსამზადებელ სამსახურში მიღება ხდება მოსამართლეობის კანდიდატად დანიშვნით. მოსამართლეობის კანდიდატის პოზიციაზე ვაკანსიას აცხადებს უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარე.

მსურველებს შეუძლიათ განაცხადი გააკეთონ მოსამართლეობის კანდიდატის ვაკანსიაზე. ამასთან, ხშირ შემთხვევებში, მოსამართლეობის კანდიდატის პოზიციაზე განაცხადის გაკეთების ერთ-ერთი გზა სასამართლოში პრაქტიკის გავლაა.

იურიდიული ფაკულტეტის კურსდამთავრებულებს უფლება აქვთ მოითხოვონ სავალდებულო პრაქტიკის გავლა სასამართლოში (5 თვე). როდესაც განაცხადი კეთდება პრაქტიკის გასავლელად, მსურველი იმთავითვე უთითებს, აპირებს თუ არა იგი მოსამართლის თანამდებობის დაკავებას მომავალში, რაც წარმოადგენს ე. წ. წინარე განაცხადს მოსამართლეობის კანდიდატის პოზიციაზე. პრაქტიკის გავლის შემდგომ ისინი ექვემდებარებიან შეფასებას, რაც მათი მოსამართლეობის კანდიდატის პოზიციაზე დანიშვნისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობისაა.

სწორედ ასეთი პრაქტიკანტიდან შეირჩევიან ისინი, ვინც გახდებიან მოსამართლეობის კანდიდატები. შერჩევა გულისხმობს წერილობითი და ზეპირი გამოცდის ჩაბარებას და ფსიქოლოგიური შესაბამისობის შემოწმებას. ფსიქოლოგიურ შემოწმებას აკეთებს სასამართლოსაგან დამოუკიდებელი სპეციალისტი. პრაქტიკანტის მოსამართლეობის კანდიდატად დანიშვნის გადაწყვეტილების მიღებისას, მხედველობაში მიიღება ასევე, შეფასებები, ერთი მხრივ, იმ მოსამართლის მხრიდან, რომელსაც ყოველდღიური შეხება აქვს პრაქტიკანტთან (ე.წ. ხელმძღვანელი მოსამართლე) აგრეთვე, შეფასება სასამართლოს პრაქტიკანტების კურსის ხელმძღვანელისაგან.³

პრაქტიკის გავლის გზით, თუ მის გარეშე, მოსამართლეობის კანდიდატის პოზიციაზე განმცხადებელთაგან საბოლოოდ, შესარჩევი ეტაპისა და წაყენებული მოთხოვნების შესაბამისობის შემოწმების შემდეგ, **უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარე** შერჩეულ კანდიდატთა სიას წარუდგენს ფედერალურ იუსტიციის მინისტრს. სასამართლოს თავმჯდომარემ უნდა დაასაბუთოს მისი წარდგინება. კერძოდ, თუ რატომ არის ესა თუ ის კანდიდატი შესაფერისი მოსამართლის მოსამზადებელი სამსახურისათვის. გარდა ამისა, ასევე, უნდა დასაბუთდეს, რა არგუმენტებით არის ესა თუ ის შერჩეული განმცხადებელი მოსამართლის მოსამზადებელ სამსახურთან უფრო მეტად შესაბამისი, სხვა დანარჩენ განმცხადებლებთან შედარებით, რომლებიც არ იქნენ არჩეულნი.

უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ მომზადებული დასაბუთება კეთდება წერილობით თუმცა, საჯაროდ არ ქვეყნდება.

მინისტრისათვის წარსადგენი სიის მომზადების წინ, განმცხადებლებთან დაკავშირებით აზრის გამოთქმის შესაძლებლობა ეძლევათ მოსამართლეთა წარმომადგენლობის (არჩევითი ორგანო) წევრებს.

სწავლა მოსამართლეობისთვის მოსამზადებელ სამსახურში

მოსამართლის კანდიდატად განმცხადებლების დანიშვნა ხელეწიფება იუსტიციის მინისტრს. ამასთან, არ არსებობს უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ წარდგენილი შეთავაზების გათვალისწინების ვალდებულება. თუმცა, პრაქტიკაში, როგორც წესი, მხოლოდ უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ წარდგენილი განმცხადებლები ინიშნებიან მოსამართლეობის კანდიდატის პოზიციაზე.

მოსამართლეობის კანდიდატი ამ გადაწყვეტილებით მიიღება მოსამართლეობის მოსამზადებელ სამსახურში, რაც როგორც წესი, **4-წლიან სწავლების პერიოდს მოიცავს.**

4 წლის განმავლობაში, მოსამართლეობის კანდიდატს ევალება ცოდნა და გამოცდილება შეიძინოს სხვადასხვა უწყებებში და ყოველი უწყების შემდგომ კეთდება წერილობითი შეფასება, თუ რამდენად შეესაბამება კანდიდატი მოსამართლის პროფესიას.

4 წლის შემდეგ, კანდიდატი აბარებს სამოსამართლო თანამდებობის გამოცდას (გამოცდის ხანგრძლივობა მაქსიმუმ, 10 საათი).

გამოცდის წარმატებით ჩაბარების შემდეგ კანდიდატს შეუძლია განაცხადი გააკეთოს მოსამართლის პოზიციაზე.

მოსამართლეობის კანდიდატად დანიშვნის ფორმა და გასაჩივრების შესაძლებლობა

განმცხადებლის მოსამართლის კანდიდატად დანიშვნა ხდება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით – ბრძანების (Bescheid) ფორმით. ეს ბრძანება, როგორც დანიშვნის დეკრეტის ფორმით გამოცემული გადაწყვეტილება არ საჭიროებს დასაბუთებას და არც გასაჩივრების წესის თაობაზე მითითებას. არ არსებობს სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება მოსამართლის კანდიდატად დანიშვნაზე. აქედან გამომდინარე, განმცხადებელს არა აქვს უფლება შერჩევის პროცედურისას განხილულ იქნას როგორც მხარე. ის განიხილება როგორც მხოლოდ „მონაწილე“.

შესაბამისად, უარყოფილი განმცხადებლები არ იღებენ შესაბამის ბრძანებას და უარყოფითი გადაწყვეტილების მიმართ არ არსებობს გასაჩივრების შესაძლებლობა და მექანიზმი.

2. პირის განწესება მოსამართლედ – შერჩევა, დანიშვნა, დანიშვნაზე უარის თქმა პერსონალის სენატის როლი და შემადგენლობა

ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციის 87-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილების მიხედვით, საერთო სასამართლოების მართვასა და ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული საკითხების (მაგ.: საქმეთა განაწილება, **მოსამართლეთა დანიშვნა და დაწინაურება, სარეზერვო მოსამართლეთა ადგილების განაწილება, მოსამართლეთა საქმიანობის შეფასება**) თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს ე. წ. **პერსონალის სენატები** (Personalsenat). ეს სენატები წარმოადგენენ დამოუკიდებელ იუსტიციის საბჭოებს და მისი წევრების საქმიანობაზე სრულად ვრცელდება მოსამართლის დამოუკიდებლობის სტანდარტი. ასეთი სასამართლო სენატები იქმნება და ფუნქციონირებს ყველა მაღალი ინსტანციების სასამართლოებში. კერძოდ, ქვეყნის მასშტაბით, ასეთი სენატი არსებობს ოცივე რაიონულ სასამართლოს, ოთხივე უმაღლეს სამხარეო სასამართლოსა და უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოში. ეს სენატები შედგება შესაბამისი სასამართლოს თავმჯდომარისა და თავმჯდომარის მოადგილისაგან ასევე, ამავე სასამართლოს 5 მოსამართლისაგან, რომლებიც აირჩევიან თავიანთი კოლეგების მიერ 5 წლის ვადით.

რიგითი მოსამართლის ვაკანტურ პოზიციასთან დაკავშირებით განცხადებას აქვეყნებს უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარე, ხოლო უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების თავმჯდომარეთა ვაკანსიებს, ისევე როგორც უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს თავმჯდომარის ვაკანტური პოზიციის შესახებ კონკურსს აცხადებს ფედერალური იუსტიციის სამინისტრო.

დასაკავებელი პოზიციისათვის კანდიდატების წინასწარი შერჩევის პროცესში მონაწილეობს პერსონალის სენატები. კერძოდ, თანამდებობაზე დასანიშნი პირის შერჩევის პროცესი, როგორც წესი გულისხმობს ორი სხვადასხვა წარდგინების გამზადებას დასაკავებელ თანამდებობასთან დაკავშირებით. პირველი შეთავაზება კეთდება ე. წ. შიდასენატის (იმ სასამართლოს პერსონალის სენატი, სადაც არსებობს ვაკანტური ადგილი) მიერ, ხოლო მეორე შეთავაზება გარე სენატის – ანუ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს პერსონალის სენატის მიერ.

განაცხადის გასაკეთებლად განსაზღვრული ვადის ამოწურვის შემდეგ, შემოსული განაცხადებიდან შესაბამისი სასამართლოს პერსონალის სენატი შემოუშავებს სავარაუდო კანდიდატის თაობაზე წინადა-

დებას, რომელიც წარედგინება ზემდგომ ინსტანციას. ზემდგომი ინსტანციის პერსონალის სენატი (გარე სენატი) თავის მხრივ, გააკეთებს მეორე წინადადებას და შემდგომ, ეს ორივე შეთავაზება წარედგინება ფედერალურ იუსტიციის სამინისტროს. თითოეული სენატის მიერ მომზადებული შეთავაზება, როგორც წესი (თუ საკმარისი რაოდენობის განმცხადებლის მიერ მოხდება განაცხადის შემოტანა), შეიცავს სამ შესაძლო კანდიდატს. როდესაც ვაკანსია გამოქვეყნებულია ერთზე მეტ პოზიციაზე, შეთავაზება უნდა შეიცავდეს მინიმუმ ორჯერ იმდენ კანდიდატს, რამდენი მოსამართლის პოზიციაც არის დასაკავებელი.

თუ ვაკანტურია ერთ-ერთი ფედერალური სუბიექტის **რაიონული სასამართლოს თავმჯდომარის ან/და თავმჯდომარის მოადგილის პოზიცია**, მაშინ წარედგინების მომზადებაზე კომპეტენციის მქონე სენატს წარმოადგენს უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს პერსონალის სენატი, როგორც შიდა სენატი და უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს სენატი, როგორც გარე სენატი. იგივე წესი მოქმედებს **უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს რიგითი მოსამართლეთათვის**.

როდესაც დასაკავებელია თავმჯდომარისა და თავმჯდომარის მოადგილის პოზიციები **უმაღლესი სამხარეო სასამართლოებში** (სულ 4 უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ქვეყნის მასშტაბით) ამ შემთხვევაში, უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პერსონალის სენატი ამზადებს **ერთადერთ** შეთავაზებას და ეს შეთავაზება გადაეგზავნება ფედერალურ იუსტიციის სამინისტროს. ასეთი შეთავაზებების მიღებისთანავე, იუსტიციის სამინისტროს ვებგვერდზე ქვეყნდება ცნობა კანდიდატთა რაოდენობის შესახებ, სქესის მიხედვით. ასევე, ქვეყნდება იმ პერსონალის სენატის წევრების ვინაობები, რომლებმაც მონაწილეობა მიიღეს წარდგენილი წინადადებების ფორმირებაში.

ყველა შეთავაზება უნდა იქნას დასაბუთებული. ამასთან, პერსონალის სენატმა თავისი მოსაზრება უნდა გამოთქვას თითოეული განმცხადებლის თაობაზე ინდივიდუალურად. ვაკანტური პოზიციების შევსების ეს შეთავაზებები, წარმოადგენენ დასკვნით მოსაზრებებს, რომლებიც იმის გათვალისწინებით, რომ მათ არ გააჩნიათ გასაზიარებლად სავალდებულო ძალა და შეიცავენ არჩევანის შესაძლებლობას სხვადასხვა კანდიდატს შორის, გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოსათვის ასრულებენ **მხოლოდ და მხოლოდ დამხმარე საკონსულტაციო ფუნქციას**. ორივე სენატის მიერ მომზადებული შეთავაზება არის თანაბარმნიშვნელოვანი და მათი წონადობა მხოლოდ და მხოლოდ მათი არგუმენტებიდან გამომდინარეობს. პერსონალის სენატის დასაბუთებები კეთდება წერილობით და ისინი არ არის საჯარო.

იუსტიციის მინისტრი ამოწმებს ზემოხსენებულ ვაკანტურ პოზიციებზე დასანიშნად წარდგენილ შეთავაზებებს და ამის შემდგომ იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას ამა თუ იმ კანდიდატის დანიშვნასთან დაკავშირებით.

მოსამართლეთა დანიშვნა ფედერალური კანონის 86-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ხელეწიფება ფედერაციის პრეზიდენტს, რომელსაც მოსამართლის პოზიციათა უმეტესობაზე, ამ ფუნქციის განხორციელების უფლება გადაცემული აქვს იუსტიციის მინისტრისათვის. თუმცა, სასამართლოების ხელმძღვანელ პოზიციებზე მოსამართლის დანიშვნასთან დაკავშირებით ფედერაციის პრეზიდენტი იტოვებს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლებას.

მოსამართლეები **უმაღლესი ფედერალური სასამართლოში** ინიშნებიან ფედერაციის პრეზიდენტის მიერ, იუსტიციის მინისტრის მიერ წარდგენილი წინადადებით, რომელიც თავის მხრივ, ეფუძნება უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პერსონალის სენატის არასავალდებულო შეთავაზებას.

უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს თავმჯდომარის პოზიციასთან დაკავშირებით კი, როგორც წესი, განაცხადის გაკეთების ვადის დასრულების შემდეგ ხდება ე. წ. მოსმენა (Hearing) ფედერალურ იუსტიციის მინისტრთან. იგი შეიმუშავებს ვაკანტური პოზიციის დაკავების შეთავაზებას, რომელსაც წარუდგენს ფედერაციის პრეზიდენტს. ფედერაციის პრეზიდენტი არ არის ვალდებული გაიზიაროს ეს შეთავაზება.

მოსამართლედ დანიშვნაზე უარის თქმის თაობაზე გადაწყვეტილების გასაჩივრება

მოსამართლედ დანიშვნა წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს და მიიღება ბრძანების (Bescheid) ფორმით. ეს გადაწყვეტილება, მსგავსად მოსამართლეობის კანდიდატად დანიშვნის ბრძანებისა, არც დასაბუთებას და არც გასაჩივრების უფლებისა და წესის შესახებ მითითებას არ შეიცავს. განმცხადებელი, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში არ იქნა შერჩეული, იღებს შეტყობინებას თუმცა, ამ შეტყობინებას არა აქვს გადაწყვეტილების ბუნება და ამიტომ მის წინააღმდეგ რაიმე გასაჩივრების მექანიზმი არ არის დაშვებული. ავსტრიის უმაღლესი ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით, **დანიშვნაზე სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება არ არსებობს**. შესაბამისად, კანდიდატებს, რომლებიც არ იქნებიან შერჩეული, არა აქვთ მხარის სტატუსი დანიშვნის პროცედურაში. მხოლოდ დანიშნულ კანდიდატს აქვს მხარის სტატუსი.

იმ კანდიდატთათვის, რომლებიც არ იქნენ შერჩეული, არსებობს მხოლოდ ერთი შესაძლებლობა – განაცხადით მიმართონ ფედერალური კანცლერის უწყებასთან არსებულ **თანასწორი მოპყრობის კომისიას**, თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დარღვევის გადამოწმების მოთხოვნით, ანდა დანიშვნაზე უარის თქმიდან გამომდინარე, სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებები დაიცვან სასამართლოს წესით, თუ კანდიდატის მიმართ დარღვევა სქესის, ეთნიკური მიკუთვნებულობის, რელიგიის, მსოფლმხედველობის, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციით იქნება განპირობებული.

3. წარმატებით ჩაბარებული მოსამართლის გამოცდა არის თუ არა იმის გარანტია რომ პირი დაინიშნება მოსამართლედ?

როგორც წესი, მოსამართლეობის კანდიდატები, რომლებმაც ჩააბარეს მოსამართლეობის საკვალიფიკაციო გამოცდა, ინიშნებიან მოსამართლის ან პროკურორის თანამდებობებზე, თუ ისინი აკმაყოფილებენ დანიშვნის სხვა დამატებით წინაპირობებს.

4. რამდენად არის შესაძლებელი უარყოფილ იქნას მოსამართლის პოზიციაზე განაცხადი იმ მოსამართლეობის კანდიდატისა, რომელსაც ჩაბარებული აქვს მოსამართლის საკვალიფიკაციო გამოცდა? როგორ საბუთდება ასეთი გადაწყვეტილება? შეუძლია თუ არა კანდიდატს ასეთი გადაწყვეტილების გასაჩივრება?

პირები, რომლებიც დანიშნული არიან მოსამართლეობის კანდიდატად (მიღებული არიან მოსამართლეობისათვის მოსამზადებელ სამსახურში), შესაძლებელია გათავისუფლდნენ (გამოცდის

ჩაბარებამდე ან ჩაბარების შემდგომ) და საბოლოოდ, არ იქნენ დანიშნული მოსამართლედ მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი სრულად ვერ აკმაყოფილებენ დანიშვნისათვის აუცილებელ მოთხოვნებს ან შემდგომში გაჩნდება რაიმე საფუძველი, რაც გამორიცხავს დანიშვნისათვის აუცილებელი მოთხოვნებთან შესაბამისობას. მაგალითად, თუ მოსამართლეთა საკვალიფიკაციო გამოცდა არ იქნება ჩაბარებული მოსამართლეობისათვის მოსამზადებელი სამსახურის დასრულებიდან 6 თვის განმავლობაში ან განმეორებითი გამოცდა ერთი წლის მანძილზე ზემოთ ხსენებული 4-წლიანი მოსამზადებელი სამსახურის დასრულების შემდგომ.

გარდა ამისა, მოსამართლის კანდიდატი შეიძლება გათავისუფლებული იქნას, როდესაც იგი სამჯერ იქნება შეცვანილი რაიონული სასამართლოს მოსამართლის ან უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს განმგებლობაში შემავალ სასამართლოებში მოსამართლის ადგილის დასაკავებლად მომზადებულ წარდგინებაში და მიუხედავად იმისა, რომ რიცხვობრივად ამოწურული არ იქნება დასაკავებელი ვაკანტური ადგილები, იგი სამივეჯერ არ იქნება შერჩეული დასანიშნად.

კიდევ ერთ გათავისუფლების საფუძველს წარმოადგენს რაიონული სასამართლოს მოსამართლის ან უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს განმგებლობაში შემავალ სასამართლოებში მოსამართლის ორ სხვადასხვა ვაკანტურ პოზიციაზე განაცხადის გაკეთებისაგან თავის შეკავება მაშინ, როდესაც მოსამართლეობის კანდიდატს შესრულებული აქვს დანიშვნისთვის საჭირო წინაპირობები და არსებობს უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარისაგან შესაბამისი მოთხოვნა კანდიდატის მიმართ.

დაბოლოს, მოსამართლეობის კანდიდატის გათავისუფლების საფუძველი შეიძლება გახდეს არადამაკმაყოფილებელი მუშაობის შედეგები ან მის მოვალეობათა საწინააღმდეგო ქცევა სამსახურში ან მის გარეთ.

მოსამართლეობის კანდიდატის დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლების გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შესაძლებელია 4 კვირის განმავლობაში საჩივარი შეტანილი იქნას ფედერალურ ადმინისტრაციულ სასამართლოში.

გერმანია, ნორდრაინ-ვესტფალია, კოლნი, სამართო სასამართლოები⁴

1. მოსამართლეთა შერჩევა

მოსამართლეთა შერჩევა წარმოებს კოლნის უმაღლეს სამხარეო სასამართლოში ე. წ. შეფასების ცენტრის მეშვეობით. ეს შეფასების პროცესი ტარდება რეგულარულად თუმცა, არა წინასწარ განსაზღვრული დადგენილი გრაფიკის მიხედვით. ერთი შერჩევის პროცედურაზე, როგორც წესი, 8 განმცხადებლის მოწვევა ხდება. კომისია შედგება: (1) უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თავმჯდომარისაგან ან ვიცე თავმჯდომარისაგან; (2) რეგიონის ოთხი პირველი ინსტანციის სასამართლოდან, ერთ-ერთის ხელმძღვანელისაგან; (3) უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს სამოსამართლო პერსონალის ადამიანური რესურსების განყოფილების უფროსისაგან; (4) უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს თანაბარი შესაძლებლობების ოფიცისგან და (5) პირველი ინსტანციის სასამართლოს საბჭოს (სასამართლოს საბჭო წარმოადგენს მოსამართლე პერსონალის წარმომადგენლობით ორგანოს) ერთ-ერთი წევრისაგან.

შეფასებისა და შერჩევის პროცედურა ხორციელდება სამ ეტაპად:

- ჯგუფური დისკუსია, როგორც წესი სამართლებრივ ან იუსტიციის პოლიტიკის თემაზე;
- პრაქტიკული დავალება;
- ინდივიდუალური გასაუბრება.

შერჩევის პროცესის ბუსტი განრიგი და თანმიმდევრობა ეცნობებათ მოწვეულ განმცხადებლებს წინასწარ.

გასაუბრების შედეგი როგორც წესი, კანდიდატს ეცნობება შეჯამებითი განხილვის შემდეგ, გასაუბრების დღეს ან ყველაზე გვიან მეორე დღეს, ტელეფონის მეშვეობით.

შერჩეული განმცხადებლის კონკრეტული პირველი ინსტანციის სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიისადმი მიკუთვნება (კონკრეტულ სასამართლოში დანიშვნა) დამოკიდებულია იმ დროისათვის არსებულ ვაკანტურ ადგილებზე. ამის თაობაზე გადაწყვეტილება მიიღება შერჩევის პროცედურის დასრულების შემდგომ, მალევე. უმეტესად არ ხდება სასამართლოს შეცვლა, რათა უზრუნველყოფილ იქნას კადრების სტაბილურობა და მეორე მხრივ, ინდივიდუალური კანდიდატის პირადი გეგმის გათვალისწინება. თანამდებობაზე დანიშნიდან მალევე, ახალდანიშნული მოსამართლისათვის ხდება სპეციალური ტრენინგების შეთავაზება.

2. შერჩევის შედეგის გასაჩივრება

დანიშვნის თაობაზე დადებითი პასუხი ეცნობება კანდიდატს იმ დათქმით, რომ მოსამართლეთა პერსონალის წარმომადგენლობა შემდგომში უნდა დაეთანხმოს კომისიის გადაწყვეტილებას. გასაუბრებას მხოლოდ ერთი პირი ესწრება მოსამართლეთა წარმომადგენლობიდან, მაგრამ თანხმობა საჭიროა ყველა მათგანის მხრიდან. სწორედ ამიტომ არის მოსამართლეთა შემრჩევი კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პირობადადებული. პრეცედენტი იმისა, რომ შემდგომში არ მომხდარიყო მოსამართლეთა წარმომადგენლობის მხრიდან გადაწყვეტილებაზე დათანხმება, არ არსებობს.

დანიშვნაზე უარყოფითი პასუხი ეცნობება კანდიდატს და ზეპირსიტყვიერად განემარტება მისი საფუძვლები (დასაბუთება). დასაბუთება ცნობილი ხდება მხოლოდ კანდიდატისათვის და არ ქვეყნდება საჯაროდ.

გამოცდილება, კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებისა, არ არსებობს.

კომისია მსჯელობს და გადაწყვეტილებას იღებს კანდიდატთან დაკავშირებით ერთობლივად. გადაწყვეტილება მიიღება უბრალო უმრავლესობით, მაგრამ თითქმის ყოველთვის გადაწყვეტილება ერთსულოვანია. დადებითი გადაწყვეტილების დროს დასაბუთება ან განმარტება არ ხდება, რადგან დანიშნულ კანდიდატებს არა აქვთ ამის ინტერესი.

გერმანია, ნორდრაინ-ვესტფალია, კოლნი, შრომითი დავების განმხილველი სასამართლო⁵

1. მოსამართლეთა შერჩევა

მოსამართლეთა დანიშვნის კომპეტენცია შრომითი დავების განმხილველ სასამართლოში აქვს სასამართლოს თავმჯდომარეს, ხოლო დაწინაურების გადაწყვეტილებას იღებს ნორდრაინ-ვესტფალიის იუსტიციის სამინისტრო.

მსურველთა განაცხადები, რომლებიც აკმაყოფილებენ მოთხოვნებს, გროვდება ე.წ. განაცხადების ბაზაში. როგორც კი გაჩნდება შესაძლებლობა ახალი მოსამართლის დანიშვნისა, ამ ბაზიდან აირჩევიან კანდიდატები, რომელთა მოწვევა ხდება სტრუქტურირებულ ინდივიდუალურ გასაუბრებაზე. ადამიანური რესურსების მოძიების კომისია ატარებს გასაუბრებას, რათა შეფასდეს კანდიდატების პიროვნული შესაბამისობის საკითხი. კომისია, როგორც წესი, შედგება (1) შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს თავმჯდომარისაგან, (2) ვიცე თავმჯდომარისაგან, (3) თავმჯდომარის საბჭოს ერთ-ერთი წარმომადგენლისაგან და (4) სამოსამართლო სფეროში თანაბარი შესაძლებლობების ოფიცისაგან. მოსამართლეთა შესარჩევი სხვა საპეციალური კომისია არ არსებობს.

კანდიდატის არჩევის შესახებ გადაწყვეტილება და შესაბამისი საფუძვლები შეიტანება შიდა მოხმარების ოქმში (interne Vermerk). ამ მონაცემზე ხელი მიუწვდებათ მხოლოდ ხელმძღვანელებს და შესაბამისი კომპეტენციის პირებს. იგი არ არის ღია განმცხადებლებისათვის. განმცხადებლები იღებენ მხოლოდ დანიშვნაზე თანხმობას ან უარს, რომელიც არ შეიცავს დასაბუთებას.

2. შერჩევის შედეგის გასაჩივრება

ზოგადად, განმცხადებლებს არა აქვთ სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება, რომ დანიშნულ იქნან მოსამართლის პოზიციაზე. კონსტიტუციის 33-ე მუხლით განსაზღვრული პრინციპის (თანაბარი ხელმისაწვდომობა ყველა საჯარო სამსახურზე პიროვნული შესაბამისობის, კვალიფიკაციისა და პროფესიული უნარების მიხედვით) ფარგლებში, გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებს აქვთ საკმაოდ ფართო მიხედულების არეალი. გადაწყვეტილება იმის შესახებ, თუ საერთოდ როდის უნდა მოხდეს დანიშვნა (გამოცხადდეს ვაკანსია), ისევე როგორც განმცხადებლებს შორის არჩევანის გაკეთება, ექვევა მათი კანონისმიერი ვალდებულებით შებოჭილი დისკრეციის ფარგლებში. თუმცა, ერთ პოზიციაზე განაცხადის გამკეთებელ მსურველებს (კონკურენტებს) ასევე, უფლება აქვთ შერჩევის პროცესის სწორად წარმართვაზე. აქედან გამომდინარე, მათ აქვთ უფლება ადმინისტრაციულ სასამართლოს მიმართონ და მოითხოვონ, რომ არავინ დაინიშნება კონკრეტულ პოზიციაზე, ვიდრე სასამართლო არ დაადგენს შერჩევის პროცესის დარღვევების გარეშე ჩატარების ფაქტს.

გერმანია, ბერლინ-ბრანდებურგი, მიწის შრომითი დავების განმხილველი სასამართლო⁶

1. მოსამართლეთა შერჩევა

დასანიშნი მოსამართლის კანდიდატთან დაკავშირებით უნდა შეიქმნას ე.წ. **კონკურსის (შერჩევის) ოქმი** (Auswahlvermerk). მასში დეტალურად უნდა დასაბუთდეს, რომ შერჩეული კანდიდატი აკმაყოფილებს დასაკავებელი თანამდებობის მოთხოვნებს. გარდა ამისა, ასევე უნდა დასაბუთდეს, თუ რატომ არიან შერჩეული კანდიდატები უფრო მეტად შესაბამისი, სხვა დანარჩენ, არშერჩეულ განმცხადებლებთან შედარებით. შერჩევის ოქმში უნდა მიეთითოს, რომ შერჩევა განხორციელდა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 33-ე მუხლის შესაბამისად. დასახელებული მუხლი განამტკიცებს

დანაწესს, რომლის მიხედვითაც, საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავება ხორციელდება საუკეთესოთა შერჩევის პრინციპის (Grundsatz der Bestenauslese) საფუძველზე. ეს ნიშნავს, რომ არჩევანი უნდა ეფუძნებოდეს მოსაზრებებს, რომლებიც გამომდინარეობს მხოლოდ კანდიდატის პიროვნული შესაბამისობის, კვალიფიკაციურობისა და პროფესიული უნარების კრიტერიუმებიდან.

ბერლინის მიწაზე არსებობს მოსამართლეთა შესარჩევი კომისია. სენატის კომპეტენტური წევრი (სენატორი) მოსამართლეთა შესარჩევი კომისიასთან ერთად წყვეტს მოსამართლეთა დანიშვნის საკითხს.⁷ ამისათვის, სენატის შესაბამისი კომპეტენციის მქონე წევრი მოსამართლეთა შემრჩევი კომისიას წარუდგენს კანდიდატს, რომელსაც კომისია დახურულ კენჭისყრაზე ირჩევს ხმათა ორი მესამედის უმრავლესობით. იმ შემთხვევაში, თუ არ მოხდება წარდგენილი კანდიდატურის არჩევა ხმათა საჭირო რაოდენობით, ტარდება ხელახალი კენჭისყრა, რომელზეც უკვე ხმათა უბრალო უმრავლესობა არის საკმარისი გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ წარდგენილი კანდიდატის არჩევა კიდევ არ მოხდება, იგი არ შეიძლება დაინიშნოს მოსამართლედ. კანდიდატის წარდგენა ეფუძნება კონკურსის ოქმს, რაც ნიშნავს, რომ იგი შეიცავს არჩევანის დასაბუთებას.

2. შერჩევის შედეგის გასაჩივრება

კონკურსანტები, რომლებიც არ იქნენ არჩეული, იღებენ უარყოფით პასუხს. მათ აქვთ უფლება გაეცნონ კონკურსის ოქმს და სასამართლოს გზით გაასაჩივრონ გადაწყვეტილება ადმინისტრაციულ სასამართლოში. ამისათვის გათვალისწინებულ ვადაში თუ მოხდება ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი მიმართვა (როგორც წესი, პასუხის მიღებიდან 2 კვირა), ვიდრე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით არ დადასტურება ჩატარებული კონკურსის კანონიერება (კონსტიტუციის 33-ე მუხლის მოთხოვნებთან შესაბამისობა), არ შეიძლება დაინიშნონ შერჩეული კანდიდატები.

კონკურსის ოქმი, ისევე როგორც ყველა გადაწყვეტილება პერსონალთან დაკავშირებით, არ არის საჯარო და ხელმისაწვდომი ხდება მხოლოდ კონკურსში მონაწილეთათვის.

ბერლინის მიწაზე მოსამართლეთა დანიშვნისას, შერჩევაში დამატებით მონაწილეობა უნდა მიიღოს ქალთა წარმომადგენლობამ და სასამართლოს თავმჯდომარის საბჭომ (ეს არის მოსამართლეების მიერ არჩეული წარმომადგენლობითი ორგანო შესაბამის სასამართლოში, სადაც უნდა მოხდეს ახალი მოსამართლის დანიშვნა). მათი მონაწილეობა არჩევის პროცესში ხორციელდება მოსამართლეთა შესარჩევი კომისიისათვის კანდიდატების წარდგენამდე, ცხადია, კონკურსის ოქმი მათთვისაც ხელმისაწვდომია.

შვეიცარია⁸

შვეიცარიის სისტემის თვალსაჩინოდ აღსაქმელად, მიზანშეწონილი იქნება აღინიშნოს, რომ როგორც წესი, ყველა კანტონში, განასხვავებენ რამდენიმე სახის მოსამართლეებს. კერძოდ: **პროფესიონალი მოსამართლეები** (Berufsrichter), **შეთავსებითი მოსამართლეები** (Nebenamtliche Richter) და მსაჯულები, იგივე **საპატიო მოსამართლეები** (Laien Richter).

პროფესიონალი მოსამართლეები (Berufsrichter) არიან მოსამართლეები, რომლებსაც აქვთ სრული იურიდიული კვალიფიკაცია და სრული დროით დასაქმებული არიან სასამართლოში.

შეთავსებითი მოსამართლე (Nebenamtliche Richter) წარმოადგენს შვეიცარიის სისტემის თავისებურებას, რაც გულისხმობს მოსამართლის უფლებამოსილების ისეთი კადრების მიერ განხორციელებას, რომელთათვისაც მოსამართლის პროფესია არის დამატებითი, მათ ძირითად საქმიანობასთან ერთად. ასეთი მოსამართლეები დასაქმებული არიან სხვადასხვა სპეციფიკურ სფეროებში და აღჭურვილი არიან სპეციფიკური ცოდნით. მაგალითად, სამედიცინო, სამშენებლო, ფინანსური, საგადასახადო, განათლების და სხვ. საკითხებში.

საპატიო მოსამართლეები (Laien Richter) შვეიცარიის თითქმის ყველა კანტონში არიან სასამართლოში წარმოდგენილი: ფერმერები, ექთნები, პედაგოგები, რომლებიც მოქმედებენ როგორც მოსამართლეები. როგორც ამ სისტემის მომხრეები აღნიშნავენ, მართლმსაჯულების განხორციელებისას, მათმა როგორც მსაჯულების თანამონაწილეობამ, უნდა უზრუნველყოს ადამიანური, ჰუმანური შეხედულებებისა და ცხოვრებისეული გამოცდილებების მეტად გათვალისწინება სასამართლო დარბაზებში გადაწყვეტილებების მიღებისას. საპატიო მოსამართლეების სისტემა წარმოადგენს მე-19 საუკუნის გარდამავალი დროის მონაპოვარს, როდესაც მოქალაქეებმა დაიწყეს წინააღმდეგობის გაწევა ძალაუფლების მქონე პირთა მიმართ. იმ დროისათვის სასამართლოებში მოსამართლის უფლებამოსილებას აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლები ახორციელებდნენ. სწორედ მათდამი „უბრალო ხალხის“ უნდობლობამ და ეჭვმა, რომ ისინი სათანადოდ არ იცნობდნენ „ხალხის გასაჭირს“, გახადა საჭირო საპატიო მოსამართლეების სისტემის შემოღება. „ხალხის მართლმსაჯულება, ხალხის მეშვეობით და ხალხისათვის“ იყო ლოზუნგი, რომლის ფარგლებშიც დამკვიდრდა საპატიო მსაჯულების თანამონაწილეობა მართლმსაჯულების პროცესში.

შვეიცარია, ბაზელ-შტადტის კანტონი⁹

ბაზელ-შტადტის კანტონის მიერ სასამართლო ორგანიზაციის შესახებ კანონის მიღების შემდეგ (03 ივნისი, 2015 წელი), მოსამართლეები ქვედა ინსტანციებში უკვე აირჩევიან **დიდი საბჭოს (Grossen Rat)** მიერ. იურიდიული განათლების მოთხოვნა არჩევის წინაპირობად დაწესებულია მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოსა და შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს მოსამართლეებისათვის. სამოქალაქო სასამართლოში მოსამართლედ ასევე, შესაძლოა არჩეულ იქნან პროფესიით არაიურიდიული მოსამართლეები (Laien).

ამასთან, შენარჩუნებულია სასამართლოს თავმჯდომარეების (პროფესიონალი მოსამართლე (Berufsrichter)) ხალხის მიერ უშუალოდ არჩევის წესი. ამრიგად, დიდი საბჭოს მიერ აირჩევიან სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო სასამართლოს, სისხლის სამართლის სასამართლოს და სოციალური დაზღვევის საკითხების განმხილველი სასამართლოს **შეთავსებითი (Nebenamtliche) მოსამართლეები**.

შედარებით განსხვავებულად მიმდინარეობს **შეთავსებითი (Nebenamtliche) მოსამართლეების არჩევა** და დანიშვნა შრომითი დავების განმხილველ სასამართლოებში და არასრულწლოვანთა

სასამართლოებში, ისევე როგორც, მზრუნველობის განმხორციელებელ დაწესებულებებში განთავსების¹⁰ საქმეების განმხილველ სასამართლოებში. დასახელებულ სასამართლოებში მათი არჩევა ხორციელდება მთავრობის საბჭოს მიერ. ქვემოთ მოცემული ინფორმაცია არ მოიცავს მათი შერჩევისა და დანიშვნის წესს და პროცედურას.

1. შეთავსებითი (Nebenamtliche) მოსამართლეების არჩევა

კანტონის სასამართლოების მოსამართლეთა არჩევნებს ორგანიზებას უწევს **არჩევნების მომზადებელი კომისია (Wahlvorbereitungskommission)**. არჩევნების მომზადებელი კომისიის კომპეტენციაში ასევე, შედის პროკურატურის ხელმძღვანელობის, ომბუდსმენის ხელმძღვანელობის, ფინანსური კონტროლისა და მონაცემთა დაცვის ხელმძღვანელის არჩევნების მომზადება. კომისიის უფლება-მოვლილება შემოიფარგლება დიდი საბჭოსათვის ასარჩევი კანდიდატების წარდგენით.

კომისია საჯაროდ, ხელმისაწვდომად განათავსებს ინფორმაციას განაცხადების, შერჩევის პროცესისა და შერჩევის შედეგის შესახებ. ბოლოს ქვეყნდება დიდი საბჭოსათვის ასარჩევად წარდგენილი კომისიის მიერ შერჩეულ კანდიდატთა სია.

კომისია წინასწარი შერჩევის შესახებ მონაცემებს აერთიანებს ერთ დოკუმენტში – ანგარიშში და სწორედ ეს ანგარიში წარედგინება დიდ საბჭოს.

არჩევნების მომზადების პროცედურის ფარგლებში, არჩევნების მომზადებელი კომისია ამოწმებს არჩევადობის წინაპირობებს და მოსასმენად იწვევს თითოეულ განმცხადებელს. ამის შემდეგ, კომისია დახურულ ფორმატში იღებს გადაწყვეტილებას წარსადგენ კანდიდატებთან დაკავშირებით და ამზადებს იმდენ შეთავაზებას, რამდენი ვაკანტური ადგილიც არის თითოეულ სასამართლოში. ამ პროცედურის შედეგი ანგარიშის ფორმით, შეჯამებულად წარედგინება ბაზელ-შტადტის კანტონის დიდ საბჭოს.¹¹ დიდი საბჭოს სრულ პროტოკოლში საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი კანდიდატურის კენჭისყრისა და შედეგის შესახებ ინფორმაცია.¹² ზემოთ ხსენებულის გარდა, არ წარმოებს საჯაროდ ხელმისაწვდომი სხვა დოკუმენტების ან რაიმე სახის დასაბუთების ფორმირება. ეს მიდგომა გამომდინარეობს დიდი საბჭოს რეგლამენტის 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან, რომლის თანახმად, კომისიის პროტოკოლი და განხილვები არის დახურული.

კანდიდატთა წარდგენა ძირითადად, პარტიების ან ფრაქციების მიერ ხდება. როგორც წესი, პარტიები წარადგენენ ერთი კანდიდატით მეტს, ვიდრე დასაკავებელი ადგილების რაოდენობაა.

შვეიცარია, ციურიხის კანტონი¹³

1. მოსამართლეთა შერჩევა

პირველი ინსტანციის სასამართლოებში მოსამართლეს ირჩევს ხალხი – ყველა შვეიცარიელი, რომელსაც შეუსრულდა 18 წელი, ხოლო ვისაც დასრულებული აქვს იურიდიული განათლება, შეიძლება არჩეულ იქნას მოსამართლედ. შესაბამისად, არ არსებობს კომისია, რომელიც შეარჩევს მოსამართლის კანდიდატებს პირველი ინსტანციის სასამართლოში დასანიშნად.

მეორე ინსტანციის სასამართლოებში (სავაჭრო, ადმინისტრაციული, სოციალური სასამართლოები) მოსამართლეები აირჩევიან კანტონის პარლამენტის მიერ. პარლამენტში, კენჭისყრის წინ, იქმნება ე. წ. იუსტიციის კომისია (კომისიის წევრები არიან პარლამენტარები), რომელსაც აქვს კომპეტენცია, რომ შეამოწმოს კანდიდატების შესაბამისობა მოსამართლის თანამდებობისათვის. ამ შემოწმების შედეგები შეიტანება მხოლოდ და მხოლოდ პროტოკოლში, რაც არ არის საჯარო. იუსტიციის კომისია შედგება 11 წევრისაგან, რომელშიც შედიან სხვადასხვა პარტიის წარმომადგენლები. გადაწყვეტილება იუსტიციის კომისიაში კანდიდატებთან დაკავშირებით მიიღება უბრალო უმრავლესობით, ღია კენჭისყრით.

იუსტიციის კომისიის მიერ კანდიდატების შერჩევის შემდეგ, ისინი ჯერ კიდევ, არ არიან დანიშნული, რადგან როგორც წესი, უფრო მეტი კანდიდატი, ვიდრე დასაკავებელი ადგილები. უმრავლეს შემთხვევაში პარტიები თანხმდებიან ამა თუ იმ პოზიციაზე კონკრეტულ კანდიდატურასთან დაკავშირებით (რომელიც წინასწარ იუსტიციის კომისიის მიერ დადებითად იქნა შეფასებული). თუ ასეთი შეთანხმება არ ხერხდება, მაშინ კანდიდატებს შორის არჩევანს აკეთებს პარლამენტი. ინიშნება ის კანდიდატი, რომელიც მეტ ხმას მიიღებს.

ოფიციალურად, კანდიდატებს იწვევს და უსმენს იუსტიციის კომისია. არაოფიციალურად, კანდიდატთა მიწვევა და მოსმენა ხდება იმ პარტიების მიერაც, რომლებიც პარლამენტში არიან წარმოდგენილი. ეს ვალდებულება ოფიციალურად არ არსებობს, მაგრამ მყარად დადგენილ პრაქტიკას წარმოადგენს.

2. შერჩევის შედეგის გასაჩივრება

თუ კანდიდატის შემოწმების შემდეგ, შედეგი ნეგატიურია, მაშინ ამ კანდიდატს, კომისიის მიერ გეპირსიტყვიერად ეცნობება საფუძვლები. ასეთი ნეგატიური გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა არ არსებობს.

შვეიცარია, კანტონი აარგაუ¹⁴

1. მოსამართლეთა შერჩევა

კანტონ აარგაუში არსებობს **მოსამართლეთა შესარჩევი შემდეგი ორგანოები: ხალხი, დიდი საბჭო, მთავრობის საბჭო.**¹⁵

იმ თანამდებობაზე დანიშნას, რომლებიც პირდაპირ ხალხის მიერ აირჩევა, წყვეტს ხალხის ხმები. არ არსებობს საჯაროსამართლებრივი წესით ფორმირებული მოსამართლეთა შესარჩევი კომისია ან საბჭო, თუმცა კანდიდატების წინასწარი შერჩევა თითქმის ყოველთვის წარმოებს პოლიტიკური პარტიების მიერ, რომლებიც წარადგენენ და მხარს უჭერენ მათ.

როდესაც დიდი საბჭო ან მთავრობის საბჭო წარმოადგენს შემრჩევ ორგანოს, არჩევის პროცესში მონაწილეობენ ე. წ. შესარჩევი კომისიები. კომისიები ამოწმებენ შემოსულ განაცხადებს, ატარებენ

გასაუბრებებს და წინასწარ შერჩევას (მაგალითად, მოსამართლეთა შესარჩევი დიდი საბჭოს ქვე-კომისია). ეს კომისიები წყვეტენ, იქნება თუ არა კონკრეტული კანდიდატი წარდგენილი ასარჩევად.

2. შერჩევის შედეგის გასაჩივრება

მიღებული გადაწყვეტილებები არ ექვემდებარება გასაჩივრებას კანდიდატთა მიერ.

შვეიცარია, კანტონი ფრიბური¹⁶

1. მოსამართლეთა შერჩევა

სასამართლო უწყებისა და პროკურატურის ადმინისტრაციულ და დისციპლინურ ზედამხედველობას ახორციელებს იუსტიციის საბჭო. იუსტიციის საბჭო დამოუკიდებელია საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებისაგან. იუსტიციის საბჭო პასუხისმგებელია დიდი საბჭოსათვის (კანტონის პარლამენტი) მოსამართლის პოზიციაზე განაცხადებთან დაკავშირებით მოსაზრებების მომზადებაზე.¹⁷

მოსამართლის არჩევნებს ამზადებს დიდი საბჭოს იუსტიციის კომისია.¹⁸ იუსტიციის საბჭოს მსგავსად, იუსტიციის კომისია გამოთქვამს მოსაზრებებს მოსამართლის პოზიციაზე არსებულ განაცხადებთან დაკავშირებით. მოსაზრება, რომელიც იუსტიციის საბჭოს მიერ არის მომზადებული, კეთდება შესაბამისი დასაბუთებით, ხოლო იუსტიციის კომისიის მომზადებული შეთავაზება არ შეიცავს დასაბუთებას.

კენჭისყრის წინ, რამდენიმე ხნით ადრე, დიდი საბჭო თავის ვებგვერდზე აქვეყნებს ორივე მოსაზრებას. მოსამართლეების არჩევა დიდი საბჭოს მიერ ხდება სწორედ ამ ორ მოსაზრებაზე დაყრდნობით.

2. შერჩევის შედეგის გასაჩივრება

კანდიდატებს არ შეუძლიათ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება.

შენიშვნები:

- ¹ მონაცემები ეფუძნება ავსტრიის მოსამართლეთა და პროკურორთა შესახებ კანონის (RStDG) 3-7-ე და 25 – 36-ე მუხლებს და ავსტრიის იუსტიციის სამინისტროს მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ² ავსტრიაში, გერმანიასა და შვეიცარიაში სასამართლოს ხელმძღვანელს პრეზიდენტი ჰქვია თუმცა, საქართველოში შესაბამისი თანამდებობის აღსანიშნად ანალოგიური ტერმინის არარსებობის გამო, ტექსტში პრეზიდენტის ნაცვლად, თავმჯდომარე იქნება გამოყენებული.
- ³ <https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848534e6045f01357b3d19ca04a5.de.0/auswahl.pdf> (19.09.2017).
- ⁴ მონაცემები ეფუძნება გერმანიის მოსამართლეთა შესახებ კანონს (DRiG) და კოლნის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს შესაბამისი განყოფილების მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ⁵ მონაცემები ეფუძნება გერმანიის ქალაქ კოლნის შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ⁶ მონაცემები ეფუძნება ბერლინ-ბრანდებურგის მიწის შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს პრეზიდენტის ბიუროს მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ⁷ ბერლინის მოსამართლეთა შესახებ კანონის მე-11 მუხლი (§ 11. Richtergesetz des Landes Berlin – RiGBln).
- ⁸ მონაცემები ეფუძნება შვეიცარიის სასამართლოს ორგანიზაციის შესახებ კანონის ნორმებს (Gerichtsorganisationsgesetz (GOG)), დიდი საბჭოს რეგლამენტის დებულებებს (Geschäftsordnung für den Grossen Rat (GO)) და სხვადასხვა კანტონის შესაბამისი უწყებებიდან მოწოდებულ განმარტებებს.
- ⁹ მონაცემები ეყრდნობა ბაზელის სამოქალაქო სასამართლოს მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ¹⁰ სამზრუნველო დაწესებულებებში განსახლება არის შვეიცარიაში ზრდასრულთა დაცვის ოფიციალური ღონისძიება, რაც გულისხმობს მათ საავადმყოფოში (ფსიქიატრიული კლინიკა, საექთნო სახლი) მკურნალობის ან ზრუნვის მიზნით მოთავსებას. 2013 წლის 1 იანვარს, ამ ღონისძიებამ შეცვალა ე. წ. სამზრუნველო თავისუფლების აღკვეთა.
- ¹¹ <http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100382/000000382947.pdf> (20.09.2017).
- ¹² http://www.grosserrat.bs.ch/media/files/ratsprotokolle/vollprotokoll_2017-06-07.pdf გვ. 455, (20.09.2017).
- ¹³ მონაცემები ეფუძნება ციურიხის კანტონის უმაღლესი სასამართლოს მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ¹⁴ მონაცემები ეფუძნება აარგაუს კანტონის სასამართლოების მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ¹⁵ სასამართლოთა ორგანიზების შესახებ კანონის (Gerichtsorganisationsgesetz (GOG)) მე-14 მუხლი.
- ¹⁶ მონაცემები ეფუძნება ფრიბურის კანტონის იუსტიციის საბჭოს მიერ მოწოდებულ განმარტებებს.
- ¹⁷ იუსტიციის კანონის 91-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (Art. 91 Abs. 2 Justizgesetz).
- ¹⁸ დიდი საბჭოს შესახებ კანონის მუხლი 16. 1-ლი ნაწილი, „ბ“ ქვეპუნქტი (Art. 16 Abs. 1 Bst. b).

BECOMING A JUDGE CASES OF AUSTRIA, GERMANY AND SWITZERLAND

TAMAR ERGEMLIDZE

Master of Law

Consultant to the Staff of the Chairperson of the Tbilisi Court of Appeal

It is noteworthy that the process of selection and appointment of judges is very important for ensuring their independence in the future. The article aims at providing interested readers with a compilation of detailed information about the rules and procedures of judicial appointments in some European countries.

The data about the models in each country are based on the currently effective legislation in the respective state. Besides, the legislative norms are expanded with definitions provided by the representatives of their judiciary system and the Minister of Justice, which makes it possible to provide even more details about how a certain legislative provision is applied in practice.

Besides, as far as the represented countries are characterized by a federal arrangement, obviously, various federal entities can regulate this issue individually, which can differ from one another at a certain extent. This is why in some cases we provide a description of regulations in a federal subject for more precision.

Moreover, due to the lack of detailed information about the models of various subjects, the article's structure is not completely unified and it is mostly concentrated on peculiarities of a model of the judiciary in a particular country.

გაუმართლებელი ჩარევა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს
2017 წლის 3 მარტის პროცედურულ გადაწყვეტილებასთან
დაკავშირებით „რუსთავი 2“-ის საქმეზე

მეზა გოცირიძე

სამართლის დოქტორი,

*საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი*

სტრასბურგის სასამართლოს იმ გადაწყვეტილების სამართ-
ლებრივი და პრაქტიკული მიზანშეწონილობა, რომლითაც მან
სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე მუხლის საფუძველზე შეაჩერა
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის მიერ 2017
წლის 2 მარტს ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილების (რომელიც
იქნა გამოტანილი დავაზე გიორგი და ლევან ყარამანაშვილებსა და
ქიბარ ხალვაშს შორის ტელეკომპანია რუსთავი-2-თან დაკავშირე-
ბით) აღსრულება, სერიოზულ ეჭვებს იწვევს.

მიგვაჩნია, რომ ევროპული სასამართლოს ხსენებული გადაწყ-
ვეტილება, მიღებული სამოქალაქო დავასთან დაკავშირებით,
სცილდება ადამიანის უფლებათა დაცულობაზე ევროპული კონტ-
როლის დამკვიდრებულ ფარგლებს, არღვევს სუბსიდიურობის
პრინციპს, სტრასბურგის სასამართლოს უთავსებს მე-4 ინსტანციის
სასამართლოს როლს და შეუძლია გამოიწვიოს არაერთი პრაქტი-
კული სირთულე.

1. ცნობილია, რომ დამკვიდრებული მიდგომების თანახმად, ადა-
მიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე
მუხლი გამოიყენება მხოლოდ ისეთ საქმეებში, სადაც უშუალო

საფრთხის ქვეშ არის პიროვნების სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და არასათანდო მოპყრობისაგან მისი დაცვის გარანტიები. ექსტრადიციისა თუ გაძევების ზოგიერთ შემთხვევაში, ასეთი ზომა გამოიყენება ასევე, ოჯახის ურღვევობის აუცილებლობიდან გამომდინარე. ასეთი საფრთხეები ჩვეულებრივ, უკავშირდება სისხლის სამართლისა და სხვა ქვეყანაში პიროვნების გაძევების/ექსტრადიციის საქმეებს, როდესაც შიდა გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულებამ მართლაც შეიძლება გამოიწვიოს გამოსწორებელი შედეგი პიროვნებისათვის. ასეთ საქმეებში სახელმწიფო მანქანასთან პირისპირ დარჩენილი ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა და ღირსების დასაცავად მართლაც, მნიშვნელოვანია საერთაშორისო სასამართლოს მცისიერი ჩარევა. მაგრამ საკუთრებასთან დაკავშირებულ სამოქალაქო დავაზე, სადაც ორი თანასწორი სუბიექტის უფლებები და ინტერესები უპირისპირდება ერთმანეთს, რეგლამენტის 39-ე მუხლის გავრცელება და დავის რომელიმე მხარისათვის, ვინც არ უნდა იყოს ის, უპირატესობის მინიჭება, გამართლებულად არ გვესახება. გაუგებარი დარჩა, რატომ მიიღო სტრასბურგის სასამართლომ თავისი პრეცედენტული სამართლის საპირისპირო ასეთი გადაწყვეტილება, თანაც ისეთ კერძო დავაზე, რომელიც გადაწყვიტა სუვერენული ქვეყნის ორი ინსტანციის სასამართლომ, ხოლო საბოლოო გადაწყვეტილება ერთხმად გამოიტანა ქვეყნის უზენაესი ინსტანციის დიდმა პალატამ 9 მოსამართლის შემადგენლობით.

2. უდავოდ დიდი მნიშვნელობა აქვს საკუთრების ხელყოფის საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებას და იმ პირთა უფლებების აღდგენას, რომლებსაც წარსულში საკუთრება ჩამოერთვათ პირდაპირი თუ შენიღბული ფორმებით, ამორალური გარიგებებითა და სხვა უკანონო გზებით. სამწუხაროდ, ამგვარი უკანონო ქმედებები ორდინარულ პრაქტიკას წარმოადგენდა წინა წლებში (დღეისათვის ასობით ასეთი საქმეა წარმოებაში), როდესაც უფლებადარღვეულ პირებს არც იმის რეალური პერსპექტივა ჰქონდათ, რომ შიდა მექანიზმების მეშვეობით სამართლიანობისათვის მიეღწიათ და თავიანთი უკანონოდ ჩამორთმეული ქონება დაებრუნებინათ. ნამდვილად ვერ მივესალმებით ეროვნული სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებათა აღსრულების დაბრკოლებას, რომლებითაც ცალკეული მესაკუთრეების ქონებრივი უფლებები ისედაც დიდი ხნის დაგვიანებით აღსდგა.
3. ყარამანაშვილებსა და ხალვაშს შორის ტელეკომპანია რუსთავი-2-თან დაკავშირებულ დავაზე სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება საქართველოში მსუსხავ ეფექტს იქონიებს მართლმსაჯულების განხორციელების ეფექტიანობაზე, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ ყველა დავაზე, რომლებიც ამჟამად, საქართველოს საერთო სასამართლოების წარმოებაში იმყოფება, გაართულებს ამ საქმეებზე მართლმსაჯულების აღსრულებას, გააძლიერებს მხარეთა ნიჰილიზმს, კიდევ უფრო გაახანგრძლივებს ათწლეულების განმავლობაში მათთვის არსებულ სამართლებრივ გაურკვევლობას, ზიანს მიაყენებს ქართული მართლმსაჯულებისადმი ხალხის ნდობას და იმავდროულად, იმედს გაუცრუებს ქართულ საზოგადოებას სამართლიანობის აღდგენისადმი მის მისწრაფებაში, რისი ლეგიტიმური მოლოდინიც აქვს ქართული სამართლებრივი სისტემისაგან.
4. უფრო მეტიც, პრეცედენტი, რომელიც დაუშვა სტრასბურგის სასამართლომ, უთუოდ უბიძგებს საკუთრებასთან დაკავშირებულ სხვა დავებში დამარცხებულ სუბიექტებს, აქტიურად მოითხოვონ ეროვნული სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება სტრასბურგის სასამართლოს მეშვეობით. მოსალოდნელია, რომ მომავალში არაერთი ამგვარი მოთხოვნა იქნება

წარგზავნილი სტრასბურგის სასამართლოში და არა მარტო საქართველოდან. დღის წესრიგში დადგება შუალედური ღონისძიებების გამოყენების საკითხი კონვენციის სხვა უფლებებთან მიმართებაშიც. ეს თავად სტრასბურგის სასამართლოს შეუქმნის პრობლემებს, ვინაიდან რთული გახდება რომელიმე მათგანზე უარის თქმა ასეთი ახალი პრეცედენტის არსებობის პირობებში. სტრასბურგის სასამართლო ვერ შეძლებს თანმიმდევრულობა შეინარჩუნოს ამ საკითხში. ეს ვითარება კი, სავარაუდოდ, მისდამი ნდობასაც გააუფერულებს.

5. არანაკლებ ეჭვებს აღძრავს მართებულობა თავისთავად იმ იდეისა, შეჩერდეს აღსრულება ეროვნული გადაწყვეტილებისა, რომელიც რომელიმე ერთი თანამდებობის პირის, თუნდაც მოსამართლის მიერ კი არ არის მიღებული, არამედ მიღებულია ერთხმად ქვეყნის უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის, ყველაზე უფრო მაღალი ლეგიტიმური ორგანოს – უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის მიერ, 9 მოსამართლის, მათ შორის, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მონაწილეობით; მით უფრო მაშინ, როდესაც საქმე ეხება საკუთრებასთან დაკავშირებულ დავას, სადაც ეროვნული ხელისუფლება ევროპული მიდგომების თანახმად, სარგებლობს შეფასების დიდი თავისუფლებით, იმ საკითხებისაგან განსხვავებით, რომლებიც ადამიანის სიცოცხლეს, თავისუფლებასა და ღირსების საწინააღმდეგო მოპყრობის აკრძალვას შეეხება. ეროვნული სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების (რომელსაც კანონის ძალა აქვს) აღსრულებაში ასეთ ინტერვენციას ეროვნულ მართლმსაჯულებაში გაუმართლებელ ჩარევად შევაფასებდით, რომელიც ეროვნული სუვერენიტეტის პრინციპების დარღვევის ზღვარზეა.
6. სტრასბურგის სასამართლოს მოსამართლის გადაწყვეტილება ეჭვს ბადებს იმ თვალსაზრისითაც, რომ გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტისათვის საქმეზე შიდა სასამართლო პროცედურები ჯერ ბოლომდე დასრულებულიც კი, არ იყო. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების სრული ტექსტი ჯერ არა თუ გამოქვეყნებული არ იყო, არამედ იმხანად, ჯერ დამუშავების პროცესში იმყოფებოდა; შესაბამისად, მხარეებს ჯერ არ ჰქონდათ ჩაბარებული სასამართლო გადაწყვეტილება. კანონი უზენაეს სასამართლოს ერთი თვის ვადას ანიჭებს, გამოაქვეყნოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება, რომელშიც ასახული იქნება გადაწყვეტილების მოტივები და არგუმენტები. მიგვაჩნია, რომ სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გაცნობის გარეშე, სტრასბურგის სასამართლოს არ გააჩნდა საკმარისი ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი საფუძველი, ემსჯელა ეროვნული გადაწყვეტილების შედეგად სიტყვის თავისუფლებისათვის შექმნილი საფრთხის რეალობაზე, შეეფასებინა მხარის მიერ დასახელებული არგუმენტების რელევანტურობა და საკმარისობა და რეგლამენტის 39-ე მუხლის გამოყენებით მისი აღსრულება შეეჩერებინა.
7. მხედველობაშია მისაღები საკუთრივ ყარამანაშვილებსა და ხალვაშს შორის ტელეკომპანია რუსთავი-2-თან დაკავშირებული საქმის სირთულე და სპეციფიკურობა. საქმის მასალები მოწმობს, რომ ამ ტელეკომპანიის მესაკუთრე წლების განმავლობაში მრავალჯერ შეიცვალა, არაერთი ყოფილი მესაკუთრე გამოთქვამდა ლეგიტიმურ პრეტენზიებს მათი უფლებების დარღვევის თაობაზე. ნიშანდობლივია, რომ გარკვეული პოლიტიკური ძალისა და საკუთრივ ტელეკომპანიის მიერ მოცემული სამოქალაქო დავა საკუთრების საკითხზე საჯარო სივრცეში წარმოჩენილ იქნა პოლიტიკურ კონტექსტში და იმგვარად, თითქოს კანონიერი მესაკუთრისათვის კომპანიის დაბრუნება

მიზნად ისახვდა ტელეარხის სარედაქციო დამოუკიდებლობაში ჩარევასა და ჟურნალისტებისათვის სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვას. მაშინ როდესაც, არავითარი რაციონალური კავშირი, მტკიცებულება ან მოსალოდნელობა არ არსებობს იმისა, რომ მესაკუთრის შეცვლა თავისთავად გულისხმობდეს კომპანიის სარედაქციო დამოუკიდებლობაში ჩარევას ან ჟურნალისტური თავისუფლების შეზღუდვას. კვლავ გაუგებარი რჩება, როგორ შეიძლება ამა თუ იმ ქონებაზე საკუთრების უფლების განსაზღვრა ავტომატურად გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას წარმოადგენდეს.

8. ამავე ლოგიკით, გაუგებარი რჩება, რატომ მოხდა შუალედური ღონისძიების გამოყენება კონვენციის მე-10 მუხლის კონტექსტში და რატომ მიუთითა ევროპულმა სასამართლომ ეროვნულ სახელმწიფოს, არ ჩაერიოს კომპანიის რედაქციულ დამოუკიდებლობაში. კონვენციის მე-10 მუხლი საერთოდ არ არის ამ საქმეში გამოყენებადი, რადგან ეროვნულ სასამართლოებს არ განუხორციელებიათ გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა, არც პირდაპირ და არც არაპირდაპირ და დარწმუნებული ვართ, ეს არც მომავალში მოხდება. კომპანია კვლავ თავისუფლად ახორციელებს მაუწყებლობას, არ მომხდარა რომელიმე გადაცემის აკრძალვა, ცენზურა, რაიმე ინფორმაციის გადაცემის დაბლოკვა, არავინ დაჯარიმებულა, არ გამოყენებულა რაიმე სხვა სანქცია ვინმეს მიმართ პროფესიული მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით, კომპანია არ ყოფილა დაქვემდებარებული რაიმე „ფორმალობების, პირობების, შეზღუდვებისა თუ სასჯელებისადმი“, რითაც კონვენციის მე-10 მუხლის მიხედვით „სახელმწიფოს ჩარევა“ უნდა გამოიხატებოდეს. მით უმეტეს, ვერც უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც მხოლოდ და მხოლოდ ქონებაზე საკუთრების უფლება განსაზღვრა, ვერანაირი ლოგიკური და რაციონალური არგუმენტებით ვერ ჩაითვლება გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევად. საქართველოში არსებული კონსტიტუციური წესრიგი არ ტოვებს ღია სივრცეს ძირითადი უფლებების ასე ვაგლახად დარღვევის, მედიაპლურალიზმის შეზღუდვის, განუკითხაობისა და თვითნებობისათვის. შესაბამისად, რაკი „სახელმწიფოს ჩარევა“ არ მომხდარა, ვერც მისი გამართლებულობის შეფასება მოხდება კონვენციის საფუძველზე. გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება არ შეიძლება ემყარებოდეს მხოლოდ მიკერძოებული მხარის ვარაუდებს. გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება ჯერ არმომხდარი „ფაქტების“ საფუძველზე დაუშვებელია და მხოლოდ წმინდა სპეკულაციებს ემყარება. აქედან გამომდინარე, სრულიად ბუნდოვანი დარჩა, კერძოდ, რომელი „გამოუსწორებელი ზიანის“ აცილებას ემსახურებოდა შუალედური ღონისძიების გამოყენება.

9. მოცემულ საქმეში, შესატყვის ეტაპზე, გამოყენებადი იყო მხოლოდ საკუთრების უფლებისა და საქმის სამართლიანი განხილვის შესატყვისი მუხლები. რაც შეეხება გამოხატვის თავისუფლებას, გვჯერა, რომ საქართველოს სასამართლო სისტემა მუდამ იქნება იმის სადარაჯოზე, რომ კომპანიაში ახალი მესაკუთრის მისვლის შემდეგ (თუ საქმე საბოლოოდ ასეთი შედეგით დამთავრდა) არ მოხდეს გამოხატვის თავისუფლების ხელყოფა, ვისგანაც არ უნდა მომდინარეობდეს ის. შესაბამისად, სამართლებრივად, მხოლოდ მომავალშია შესაძლებელი, რაიმე სადავო გარემოების გაჩენის შემთხვევაში, ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი ამ საქმეზე გამოყენებადი გახდეს და შეფასდეს, მოხდა თუ არა გამოხატვის თავისუფლებაში „ჩარევა“ საჯარო ხელისუფლების მხრიდან, ემსახურებოდა თუ არა ეს „ჩარევა“ კონვენციით დადგენილ ლეგიტიმურ მიზნებს და იყო თუ არა ის „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ თანაზომიერების პრინციპის დაცვით.

10. ტელეკომპანიასთან დაკავშირებული საქმის განხილვა ეროვნულ სასამართლოებში მიმდინარეობდა ურთულეს პირობებში, რასაც თან ახლდა საკუთრივ ტელეკომპანიის და მისი მხარდამჭერი პოლიტიკური ძალის მიერ სამივე ინსტანციაში საქმის განხილველ მოსამართლეებზე უმძიმესი და გამუდმებული თავდასხმები, მათი ღირსებისა და რეპუტაციის უხეში შელახვა, დამამცირებელი ეპითეტების კასკადი (მათი მოხსენიება „მონებად“, „მაფიოზებად“, „ჯალათებად“, „კრიმინალებად“, „ზონდერებად“ და სხვა), ათასგვარი ცილისწამება და ზეწოლა, მოსამართლეთა დემონიზება; საქმის განხილველი სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე უსაფუძვლოდ იქნა დადანაშაულებული კორუფციაში (საგულისხმოა, რომ ამ ბრალდების უსაფუძვლობა სპეციალური გამოკვლევების შემდეგ ერთხმად დაადასტურა 9 არასამთავრობო ორგანიზაციამ). საქმეზე სამართალწარმოების მთელ პროცესს თან ახლდა ენერგიული და დაუღალავი მცდელობები, საზოგადოებაში შექმნილიყო უკიდურესად ნეგატიური განწყობა საქმის განხილველი მოსამართლეებისა და სასამართლო სისტემის მიმართ. იყო მოსამართლეთა დაშინების, დაშინტაუებისა და მათთვის მორალური დისკომფორტის შექმნის უამრავი მცდელობა, მრავალგზის გამოხატული შემდეგი სიტყვებით: „ჯოჯოხეთს მოგიწყობთ“, „თქვენი და თქვენი შთამომავლობის ფეხქვეშ მიწა დაიწვება“, „თქვენი სახელები შავი ასოებით დაიწერება ისტორიაში“ და სხვ. არა გვგონია, რომ საქმის მხარემ, მხოლოდ იმიტომ, რომ ტელეკომპანიას წარმოადგენს, თავისი სიტყვის თავისუფლება სასამართლოზე ზეწოლისა და საზოგადოების მანიპულაციის იარაღად უნდა გამოიყენოს. ამ ყოველად მიუღებელ ფაქტებზე საქართველოს იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ არაერთხელ გააკეთა თავისი განცხადება და ყველას მოუწოდა, არ გამოეყენებინათ სიტყვის თავისუფლება სასამართლოს დამოუკიდებლობის, მისი ავტორიტეტის, მხარეთა უფლებების, საქმის სამართლიანი განხილვისა და მართლმსაჯულების ინტერესების საზიანოდ.
11. როგორც ცნობილია, საქართველოს მთავარი პროკურატურა იძიებს ტელეკომპანიის გენერალური დირექტორის (რომელიც მთავარი პროკურორის ყოფილი პირველი მოადგილე და იუსტიციის ყოფილი მინისტრია) მიერ გაკეთებული ფარული ჩანაწერის საქმეს, რომელიც უკავშირდება მის კომუნიკაციას თბილისის საქალაქო სასამართლოს ყოფილ თავმჯდომარესთან სწორედ იმ დროს, როდესაც მოცემული საქმის განხილვა მიმდინარეობდა თბილისის საქალაქო სასამართლოში. გარდა ამისა, პროკურატურა იძიებს ამავე საქმის განხილველ უზენაესი სასამართლოს 2 მოსამართლეზე სავარაუდო ზეწოლის/პროვოკაციის ფაქტს გაერთიანებული ნაციონალური მოძრაობის წევრების მხრიდან. ვფიქრობთ, ამ საქმეებზე გამოძიების დამთავრებამდე, რთული იქნება ევროპული სასამართლოსათვის სიღრმისეულად გაარკვიოს საქმის ნამდვილი ვითარება, გაარკვიოს, რასთან გვაქვს საქმე – მართლაც სახელმწიფოს მხრიდან სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის მცდელობასთან, რაზედაც დამარცხებული მხარისა და მათი მხარდამჭერი პოლიტიკური ძალების მთავარი „ბრალდება“, თუ საქმის დაინტერესებული მხარის – მძლავრი ტელეკომპანიისა და მათ უკან მდგარი პოლიტიკური ძალების ძალისხმევასთან, ძველმა მესაკუთრემ, ყოველგვარი მეთოდით, სასამართლო სისტემაზე თავდასხმით, მოსამართლეების დისკრედიტაციით, სამაუწყებლო საშუალების გამოყენებით, პიარით და საერთაშორისო საზოგადოების შეცდომაში შეყვანით შეინარჩუნოს თავის დროზე უკანონოდ მოპოვებული საკუთრება.

12. საზგასმით აღვნიშნავთ იმ გარემოებასაც, რომ ტელეკომპანიამ უკვე მოახდინა შუალედური ღონისძიების გამოყენების თაობაზე სტრასბურგის სასამართლოს მოსამართლის გადაწყვეტილების მცდარი ინტერპრეტაცია. შუალედური ღონისძიების გამოყენების დღესვე, სალამოს საინფორმაციო გადაცემაში ტელეკომპანიამ გაავრცელა განცხადება, **თითქოს შუალედური ღონისძიების გამოყენებით „სტრასბურგის სასამართლომ დაადასტურა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების უკანონობა,**“ რითაც შეცდომაში შეიყვანა საზოგადოება და დარტყმა მიაყენა ქართულ მართლმსაჯულებას, რომელიც უკვე მეხუთე წელია უპრეცედენტო და წარმატებული რეფორმირების გრძელ გზას ადგას, რასაც სტრასბურგის სასამართლოში შესული საჩივრების რადიკალური კლებაც აჩვენებს. დიდი პალატის წევრების დისკრედიტაციის მიზნით, კომპანიამ ასევე (არაერთხელ) გაავრცელა მცდარი ინფორმაცია, თითქოს დიდი პალატის წევრებმა თავად კი არ მიიღეს გადაწყვეტილება და თავად კი არ შეადგინეს იგი წერილობით, არამედ თითქოს ეს გადაწყვეტილება დაიწერა სხვა უწყებებში, სხვა იურისტების მიერ, მაშინ როდესაც, როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, იმ დროს წერილობით დოკუმენტზე მუშაობა ჯერ კიდევ მიმდინარეობდა დიდ პალატაში. ამ ტიპის მცდარი „ინფორმაცია“ და მიკერძოებული „შეფასებები“ ისეთი სიხშირით მოედინებოდა კომპანიის ეთერიდან, რომ რთული იყო ყოველ ცალკეულ შემთხვევაზე დროული და ადეკვატური რეაგირება შესაბამისი სასამართლოებისა თუ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მხრიდან. რაც ყველაზე უფრო შემაშფოთებელია, სწორედ ამ გზით ხორციელდება სასამართლოსა და კონკრეტულად რუსთავი 2-ის საქმეზე ნეგატიური საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბების მცდელობა, და ვვარაუდობთ, რომ ეს ძალისხმევა ევროპული სასამართლოსა და საერთაშორისო საზოგადოებისკენაც აქტიურად არის მიმართული.
13. არანაკლებ შემაშფოთებელია კომპანიის ხელმძღვანელების, მათ შორის, კომპანიის გენერალური დირექტორის არაერთი საჯარო დაქადნება, რომ **არ დაემორჩილებიან ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებას** და ფიზიკურ წინააღმდეგობასაც გაუწევნ მის აღსრულებას. მან არა მარტო დააანონსა აქციების გამართვა, არამედ **მოუწოდა კიდევ პოლიტიკურ პარტიებს ამ აქციებში აქტიური ჩართულობისკენ და ნებაც დართო** ეს აქციები თავიანთი პოლიტიკური მიზნებისთვის გამოიყენონ. მანვე სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ, ტელეეთერით განაცხადა, რომ **„მთელი უზენაესი სასამართლო არის ერთი ძალიან დიდი ნაგვის ურნა, რადგან იქ მიიღება არა გადაწყვეტილებები, არამედ სამართლებრივი ნაგავი.“** არა გვგონია, რომ მსგავსი თვითნებობა, სასამართლოს დისკრედიტაციის მცდელობები, სამართლის უზენაესობის პრინციპების საზიანოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებისადმი დაუმორჩილებლობისაკენ მოწოდება, სიტყვის თავისუფლებისაგან განუყოფელი მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობის მრავალგზის უხეში დარღვევა და ამ თავისუფლების ბოროტად გამოყენება კომპანიისაგან, რომელიც დაინტერესებულ მხარეს წარმოადგენს, სიტყვის თავისუფლებისათვის ბრძოლას წარმოადგენდეს. ძალიან სამწუხარო იქნება, რომ სტრასბურგის სასამართლოც აღმოჩნდეს ამ დისკურსში ნებისთ თუ უნებლიეთ ჩართული.

UNDUE INTERFERENCE

IN REFERENCE TO THE PROCEDURAL DECISION OF
THE INTERNATIONAL COURT OF HUMAN RIGHTS REGARDING
THE RUSTAVI 2 CASE DATED MARCH 3, 2017

EVA GOTSIRIDZE

Doctor of Law

*Associated Professor at the Saint Andrew the First-Called Georgian
University of the Patriarchate of Georgia*

This article assesses the legal and practical expediency of the ECHR judgment, with which, pursuant to the Article 39 of the Rules of Court, the ECHR suspended the implementation of unanimous decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of Georgia dated March 2, 2017, passed in regard to the case Giorgi Karamanishvili and Levan Karamanishvili vs. Kibar Khalvashi concerning Rustavi 2.

The article provides an opinion that the above-mentioned decision of the European Court of Human Rights concerning the civil dispute, goes beyond the boundaries of European control over the protection of human rights, violates the principle of subsidiarity, assigns a role of the 4th instance court to the ECHR, and may cause many practical difficulties.

The author assigns a big significance to the administration of justice regarding the cases of violation of property rights and reinstatement of rights of those people who were deprived of their property through immoral transactions and other unlawful ways, which was an ordinary practice in previous years. She does not commend to hindering of the implementation of the decision of the national court, which restored the property rights of certain owners, though after a big delay. She considers that the precedent made by the ECHR, on one hand, will greatly harm the public confidence in the Georgian justice and aspiration of the Georgian society towards the restoration of justice, and on the other hand will create unforeseen impediments to the ECHR itself. She thinks that this precedent will necessarily become an incentive for the entities that lost other property-related disputes to actively request the suspension of implementation of final decisions of the national court through the ECHR. I expect that there will be many other similar requests lodged to the ECHR in the future from Georgia or other countries. The issue of applying the interim measures will appear on the agenda regarding other rights of the Convention. The author thinks that the ECHR will not be able to maintain consistency in this matter.

უკიდურესი აუცილებლობის ძირითადი სამოქალაქო- სამართლებრივი ასპექტები

გიორგი შურდაძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

უკიდურესი აუცილებლობის დროს, აუცილებელი მოგერიებისაგან განსხვავებით, ადგილი აქვს მართლზომიერი ინტერესების კოლიზიას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული უკიდურესი აუცილებლობის ცნება განსხვავდება სისხლისსამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობისაგან და უნდა განსხვავდებოდეს კიდეც, ვინაიდან სამოქალაქო სამართალმა უნდა უპასუხოს კითხვას: რა პირობების არსებობისას აქვს პირს უფლება მოსალოდნელი საფრთხის შედეგად შეიჭრას მესამე პირთა სამართლებრივ სიკეთეში, ხოლო სისხლის სამართალმა პირიქით, უნდა უპასუხოს, როდის უნდა დარჩეს ასეთი თავდასხმა დაუსჯელი. სისხლისსამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობის ცნება არ შეიძლება იყოს ვიწრო პირიქით, ის უნდა იყოს სამოქალაქოსამართლებრივზე უფრო ფართო. თუ სახეზეა სამოქალაქოსამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობა, მაშინ იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთი მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმ-

დეგო და დაუშვებელი შესაბამისად, არც სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებაა. პირიქით, თუ ქმედება გამოცხადებულია მხოლოდ დასჯადად, ამით არავითარ შემთხვევაში არ არის ნათქვამი ის, რომ ეს ქმედება აგრეთვე არ არის მართლსაწინააღმდეგო, ვინაიდან არსებობს საჯარო ან კერძო სამართლით აკრძალული მრავალი მოქმედება, რომელიც არ ისჯება აკრძალვის დარღვევისათვის. არადასჯადი ქმედება, რომელიც ჩადენილია უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში, რომელიც არ აკმაყოფილებს კერძოსამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობის მოთხოვნებს, შესაძლოა იყოს კერძოსამართლებრივი დელიქტი (სკ-ის 992-ე მუხლი). სისხლისსამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობისათვის მნიშვნელობა აქვს სწორედ იმ შემთხვევებს, რომელთა არსებობის დროსაც ირღვევა თანაბარი ღირებულების ან უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესიც კი. უკიდურესი აუცილებლობა არის ისეთი იძულებითი მდგომარეობა, რომლის დროსაც პირს უფლება აქვს ზემოქმედება მოახდინოს სხვის ნივთზე იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად. უკიდურეს აუცილებლობას ადგილი აქვს მაშინ, როცა პირი, იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც რეალურად უქმნის საფრთხეს ამ პირის ან სხვა პირთა კანონიერ ინტერესს, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესს, მიაყენებს ზიანს მესამე პირთა ინტერესებს იმ პირობით, რომ მოსალოდნელი საფრთხე მოცემულ გარემოებებში არ შეიძლებოდა თავიდან აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით და თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებ მნიშვნელოვანია.

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა წარმოიშობა, როცა ერთმანეთს ეჯახება, ერთმანეთს უპირისპირდება კანონით დაცული ორი ინტერესი და ერთ-ერთის (შედარებით უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესის) გადარჩენა, შენარჩუნება ხდება მეორის (ნაკლებმნიშვნელოვანი ინტერესის) „მსხვერპლად შეწირვით.“ ის, ვინც აღმოჩნდა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, ორი ბოროტებიდან ირჩევს ნაკლებ ბოროტებას და ერთ-ერთი ინტერესის გაცნობიერებული ხელყოფით გადაარჩენს (შველის) მეორე, უფრო მნიშვნელოვან ინტერესს. სწორედ ამიტომ, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ჩადენილი მოქმედება სასარგებლოა საზოგადოებისათვის. ასეთი მოქმედება მართლზომიერია და მორალურადაც გამართლებულია. ასეთი აუცილებლობის დროს საქმე გვაქვს მართლზომიერი ინტერესების კოლიზიასთან, რამდენადაც პირს განსაკუთრებული გარემოებების გამო შეუძლია შეიჭრას მესამე პირთა სიკეთეში. ამგვარი შეჭრა მართლზომიერი ქმედებაა, თუ გადარჩენილი სიკეთე მეტია, ვიდრე მოსალოდნელი საფრთხე. უკიდურესი აუცილებლობა ეს ისეთი იძულებითი მდგომარეობაა, როცა პირს შეუძლია იმოქმედოს სხვის ნივთზე იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად“ უკიდურესი აუცილებლობა რომ სახეზე იყოს, ამისათვის საჭიროა: 1. არსებობდეს რეალური საფრთხე, რომელიც ემუქრება რაიმე სამართლებრივ სიკეთეს. ისევე როგორც აუცილებელი მოგერიებისას, უკიდურესი აუცილებლობის დროს არ არის აუცილებელი, რომ საფრთხე თავად მოქმედ პირს ემუქრებოდეს. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედების უფლება არსებობს აგრეთვე, მესამე პირთა დასაცავად. აგრეთვე, არ არის აუცილებელი საფრთხე ემუქრებოდეს სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას, საკმარისია, რომ საფრთხე ნებისმიერ სამართლებრივ სიკეთეს ემუქრებოდეს. დაბოლოს, უკიდურესი აუცილებლობის ცნებისათვის მნიშვნელობა არა აქვს საფრთხის წყაროს. „აუცილებელი მოგერიების დროს საფრთხის წყარო არის პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, ხოლო უკიდურესი აუცილებლობის

დროს საფრთხე მომდინარეობს ნივთიდან ან სხვა ქონებრივი ობიექტიდან და მიზანმიმართულად ამ საფრთხის წარმოშობის ნება პირს არა აქვს.⁴²

2. ზიანი, რომლის დადგომის საფრთხეც არსებობს, შეიძლება აცილებულ იქნას სხვის ნივთზე (სამართლებრივ სიკეთეზე) ზემოქმედების გზით და ამგვარი ზემოქმედება აუცილებელია ზიანის ასაცილებლად. ამ შემთხვევაში, მოქმედებს იგივე პრინციპი, რაც აუცილებელი მოგერიების დროს, კერძოდ კი, დაუშვებელია ზემოქმედება, თუ არსებობს სხვა საშუალება საფრთხის ასაცილებლად, რომლის გამოყენებაც გამოიწვევდა უფრო ნაკლებ ზიანს.

3. როგორც წესი, მოსალოდნელი (აცდენილი) ზიანი უნდა იყოს არათანაზომიერად დიდი მიყენებულ ზიანთან შედარებით. როცა საუბარია სიცოცხლისათვის და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შესახებ, მაშინ ყოველთვის უნდა ჩავთვალოთ, რომ სახეზეა ასეთი არათანაზომიერი გადაჭარბება, ვინაიდან სიცოცხლესთან და ჯანმრთელობასთან შედარებით ნებისმიერი მატერიალური სიკეთე ნაკლებმნიშვნელოვნად (ნაკლებად ღირებულ სიკეთედ) უნდა ჩაითვალოს. სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა განიხილება როგორც მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება. „როცა კანონი ითვალისწინებს, რომ პირმა, რომელიც მოქმედებს მართლზომიერად, სკ-ის 117-ე მუხლის თანახმად, მაინც უნდა ანაზღაუროს ზიანი, მაშინ ეს მით უფრო გასათვალისწინებელია, როცა პირი მართლ-საწინააღმდეგოდ მოქმედებს და არა ბრალეულად.“⁴³

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში არა მხოლოდ ნებადართულია, არამედ მართლზომიერია ყოველგვარი აუცილებელი ზემოქმედება სხვის ნივთზე. შესაბამისად, მესაკუთრეს არა აქვს უფლება ხელი შეუშალოს ზემოქმედებას, მას არა აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, მაგრამ არ არის დასაშვები (ნებადართული) სხვა პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე ზემოქმედება.

თუ სახეზე არ არის უკიდურესი აუცილებლობა და მისი გამოყენება მოხდა შეცდომით, მაშინ უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა: ა) თუ პირს შეცდომით ეგონა, რომ არსებობდა ზიანის საფრთხე, რის გამოც განახორციელა მოქმედება უკიდურესი აუცილებლობის მიზნით, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომა ეფუძნებოდა გაუფრთხილებლობას (სკ-ის 992-ე მუხლი), ბ) დანარჩენ შემთხვევაში, პირიქით, ანაზღაურების ვალდებულება არანაირად არ შეიძლება მოიხსნას იმის გამო, რომ საფრთხე საერთოდ არ ყოფილა, რადგან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება პირდაპირ არის დადგენილი იმ შემთხვევაშიც კი, როცა რეალურად არსებობს საფრთხე.

უკიდურესი აუცილებლობა ჰგავს აუცილებელ მოგერიებას, მაგრამ იმავდროულად, მისგან არსებითად განსხვავდება. უკიდურესი აუცილებლობისა და აუცილებელი მოგერიების მსგავსებას წარმოადგენს ის, რომ პირის მოქმედება როგორც აუცილებელი მოგერიების, ისე უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, მხოლოდ კერძო უფლების თვითდაცვის საშუალებას კი არა, სახელმწიფოს, საზოგადოებისა და სხვა პირთა ინტერესების დაცვის საშუალებასაც წარმოადგენს, თანაც საუბარია როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ინტერესების დაცვაზე.

უკიდურესი აუცილებლობის დროს პიროვნების, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ან მესამე პირთა ინტერესებისათვის საფრთხე წარმოიშობა სტიქიური უბედურების, ადამიანის ავად ყოფნის და სხვა გარემოებათა შედეგად. უკიდურესი აუცილებლობა შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის ქცე-

გამაც მათ შორის, ისეთმა ქცევამ, რომელიც დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს (მაგალითად, ადამიანის მძიმედ დაჭრა, რომლის სიცოცხლის შესანარჩუნებლადაც საჭიროა უკიდურესი აუცილებლობის ზომების მიღება), მაგრამ ამგვარი ქცევა არ წარმოადგენს თავდასხმას უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ ზიანის მიმყენებელზე.

უკიდურესი აუცილებლობა ემსგავსება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგიერთ შემთხვევას. ასეთ შემთხვევებს შეიძლება მივაკუთვნოთ სკ-ის 55-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული შესაძლებლობა, გარიგება ჩაითვალოს ბათილად, როცა ხელშეკრულების ერთ-ერთმა მხარემ ისარგებლა „ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მდგომარეობით.“ სკ-ის 711-ე მუხლი უშვებს წარმომადგენლის (რწმუნებულის) მიერ თავისი მოქმედებების ე. ი. დავალების გადანდობას მესამე პირისათვის, როცა იგი „იძულებულია ასე მოიქცეს შექმნილი გარემოებების გამო.“

მსგავს შემთხვევებში, პირი აგრეთვე, მოქმედებს ისეთ გარემოებებში, რომლებიც აიძულებს მას აუცილებლობიდან გამომდინარე, იმოქმედოს ამა თუ იმ წესით. მაგრამ როგორც დასახელებული მაგალითებიდან იკვეთება, კანონი მათ მიმართ იყენებს სხვაგვარ ფორმულირებებს და არა უკიდურესი აუცილებლობის კატეგორიას. იმ გარემოებათა თავისებურება, რომელთაც ადგილი აქვს უკიდურესი აუცილებლობის დროს, ზემოთ დასახელებული შემთხვევებისაგან განსხვავებით, სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით, იმაში მდგომარეობს, რომ საფრთხე ამგვარი გარემოებების დროს არ შეიძლება თავიდან იქნას აცილებული ჩვეულებრივი საშუალებებით და უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი იძულებულია გამოიყენოს ისეთი საშუალებები, რომლებიც იწვევს ზიანის მიყენებას.

ამასთან, ერთ შემთხვევაში, ზიანის მიყენება შეიძლება იყოს საფრთხის აცილების აუცილებელი ზომა, მაშინ როცა სხვა შემთხვევაში ზიანი შეიძლება მხოლოდ თანმხლები მოვლენა იყოს, რომელიც შეიძლება დამდგარიყო, მაგრამ შეიძლება არც დამდგარიყო. მაგრამ ზიანის მიყენების შესაძლებლობა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში საფრთხის აცილების დროს, ყოველთვის გაცნობიერებულია ამა თუ იმ ღონისძიების (საშუალების) გამომყენებელი პირის მიერ. სხვაგვარად რომ ითქვას, სუბიექტურად, ზიანის მიყენება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შეიძლება იყოს როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელიც, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში, სავალდებულო სახეზე იყოს ერთი პირობა: მიყენებული ზიანი ნაკლებმნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე აცდენილი ზიანი.

უკიდურესი აუცილებლობა არსებითად განსხვავდება აუცილებელი მოგერიებისაგან სუბიექტური შემადგენლობითაც, თანაც როგორც ზიანის მიმყენებლის მხრივ, ისე დაზარალებულის მხრივაც.

როდესაც საუბარია აუცილებელ მოგერიებაზე, მომგერიებელი სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა თვითდაცვის წესით მოქმედებს პირი, რომელიც ასრულებს სამსახურებრივ ფუნქციებს ორგანიზაციაში, სამსახურებრივი ფუნქციები „გავლენას ახდენს მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების განსაზღვრაზე, მაგრამ არ წარმოადგენს მომგერიებელ მხარედ თავად ორგანიზაციის მიჩნევის საფუძველს, თუნდაც საუბარი იყოს ამ ორგანიზაციის ინტერესების დაცვის შესახებ.“⁴⁴

ეს განპირობებულია იმით, რომ ვინც ასრულებს მაგალითად, მცველის ფუნქციას და ა. შ. ვალდებულია სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებისას მოქმედებდეს აუცილებელი მოგერიების

ფარგლებში. ამ პირის მიერ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაჭარბება იმავდროულად მის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლების გადაჭარბებაც არის. ამიტომ, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს არა იმ პირს, ვისი მუშაკიც მომგერიებელია (მაგალითად, ორგანიზაციას), არამედ თავად მომგერიებელს, რადგან სკ-ის 997-ე მუხლი ითვალისწინებს მიყენებული ზიანისათვის იმ პირის პასუხისმგებლობას, რომლის მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებითაც დადგა ზიანი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას.

სხვაგვარი ვითარებაა უკიდურესი აუცილებლობის დროს. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შეიძლება აღმოჩნდეს იურიდიული პირიც.

აუცილებელი მოგერიების და უკიდურესი აუცილებლობის დროს სხვადასხვაგვარად წყდება იმ სუბიექტების შესახებ საკითხიც, რომელთაც მიაღწათ ზიანი. თუ აუცილებელი მოგერიების დროს ზიანი ადგება უშუალოდ თავდამსხმელს, უკიდურესი აუცილებლობის დროს ზიანი ადგება მესამე პირს. სწორედ აქედან გამომდინარეობს სხვადასხვაგვარი სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგიც.

იმდენად, რამდენადაც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ზიანის მიყენება გამოწვეულია თავად თავდამსხმელის ბრალეული მოქმედებით, ზიანიც არ ანაზღაურდება. უკიდურესი აუცილებლობის დროს მესამე პირი, ვისაც ზიანი მიაღწა, არაბრალეულია. ამიტომ სკ-ის 117-ე მუხლში ასახული ზოგადი პრინციპი, განსაზღვრავს ამგვარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. თუმცა კი, ზიანის მიმყენებლის მოქმედებები მოცემულ შემთხვევაში, მართლზომიერ მოქმედებებად ითვლება.

სკ-ის 117-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში საუბარია ორ მხარეს, ორ პირს შორის ურთიერთობაზე, ესენია ზიანის მიმყენებელი და დაზარალებული. როდესაც ამგვარი მოქმედებები ხორციელდება იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც არ ემუქრება უშუალოდ ზიანის მიმყენებელს, მაშინ ურთიერთობაში შემოდის ვიღაც მესამე პირი, რომელიც „უდავოდ წარმოადგენს დაინტერესებულ პირს, რადგან შეიძლება მომხდარიყოს მისი გარკვეული ქონებრივი ან არაქონებრივი სიკეთის ხელყოფა (ზიანის მიყენება), ვინმეს რომ არ აეცილებინა თავიდან ის საფრთხე, რომელიც მას ემუქრებოდა.“⁴⁵

რაც შეეხება სკ-ის 117-ე მუხლის მეორე ნაწილს, იგი შეიცავს წესს, რომლის თანახმადაც, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა. ე. ი. კანონი ადგენს, რომ მესამე პირს შეიძლება დაეკისროს დაზარალებულის მიმართ გარკვეული მოქმედების შესრულების ვალდებულება.

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი, როგორც წესი, ვალდებულია ანაზღაუროს ზიანი, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში, საუბარი არ შეიძლება იყოს დელიქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურებაზე, დელიქტურ ვალდებულებაზე (ეს გამორიცხულია, ვინაიდან უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში განხორციელებული მოქმედება მართლზომიერია), არამედ უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი ვალდებულია ანაზღაუროს ზიანი იმიტომ, რომ ის დასაშვები საშუალებებით არღვევს სხვის უფლებებს უპირატესად თავისი ინტერესებისათვის (ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ პირს მაშინაც კი, როცა საფრთხე ემუქრებოდა მესამე პირს და მესამე პირი ზიანისაგან დაცული იქნა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შესრულებული მოქმედების წყალობით. უკიდურესი

აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ პირს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება იმისაგან, ვინც დაცული იქნა ზიანისაგან, დავალების წესებით ან დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოების წესებით). ამიტომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ გულისხმობს არც დელიქტუარიალობას, არც ქმედუარიალობას და დელიქტზე დაფუძნებული მოთხოვნებისათვის დადგენილი შემცირებული ხანდაზმულობა ასეთ დროს არ გამოიყენება.⁶

ამდენად მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის ვალდებულება სკ-ს 316-ე მუხლის გაგებით, რადგან სახეზე არ არის ვალდებულებითი სამართალურთიერთობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტი, კერძოდ: დაზარალებულს არ გააჩნია მოთხოვნის უფლება იმ პირის მიმართ, რომლის ინტერესებისთვისაც მიყენებული იქნა ზიანი. თუმცა, რასაკვირველია, სრულიად სამართლიანია, რომ აღნიშნულ პირს (მესამე პირი) ეკისრება დაზარალებულისათვის ზიანის ანაზღაურება.⁷ ამიტომ მოცემული შემთხვევისათვის, კანონმდებელმა გაითვალისწინა სპეციალური სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომლის შესაბამისადაც იმ პირს, რომელიც არ მონაწილეობს სამართლებრივ ურთიერთობაში, სასამართლოს მიერ ეკისრება აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულება. აღსანიშნავია ერთი გარემოება: იმის გათვალისწინებით, რომ მესამე პირის ქცევა არ არის მართლსაწინააღმდეგო, მისი ქცევა არ არის გასაკიცხი, სამოქალაქო კოდექსი არ იყენებს ტერმინს „პასუხისმგებლობა“.

იმის გამო, რომ მესამე პირის ვალდებულება არ წარმოადგენს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებას, ამგვარი ვალდებულების მიმართ არ შეიძლება გამოყენებული იქნას ვალდებულებებისათვის დადგენილი წესები, ვალდებულებათა შეუსრულებლობის და ვალდებულებათა შეწყვეტის შედეგები.

ზიანის მიყენება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ის შემთხვევაა, როდესაც კანონი უშვებს მართლზომიერი მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.

თავისი ხასიათის მიხედვით, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ზიანის მიყენების გამო წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობები, ორი სახის შეიძლება იყოს. ერთ შემთხვევაში, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი იცავს თავის უფლებებსა და ინტერესებს და ზიანს აყენებს ვინმეს, სახეზეა სამართლებრივი ურთიერთობა ამ ურთიერთობის მხოლოდ ორ მონაწილეს შორის, კერძოდ, ესენია ზიანის მიმყენებელი და დაზარალებული.

მოცემულ შემთხვევაში გამოიყენება სკ-ის 117-ე მუხლის მხოლოდ 1-ლი ნაწილი, რომელიც ავალდებულებს ზიანის მიმყენებელს, ანაზღაუროს ზიანი.

იმ შემთხვევებში კი, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ზიანის მიყენებას ადგილი ჰქონდა მესამე პირის ინტერესებისათვის, პირთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები სხვაგვარ ხასიათს იძენს. ამგვარ ურთიერთობებში მონაწილეობს სამი პირი: ზიანის მიმყენებელი, დაზარალებული და მესამე პირი, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა. ამ შემთხვევაში სკ-ის 117-ე მუხლის მეორე ნაწილი ადგენს წესს, რომლის თანახმადაც, იმ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით, რომლებშიც მიყენებული იყო ზიანი, მისი ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდეს ანაზღაურებისაგან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის მიმყენებელიც.

ასეთ დროს ყურადღება უნდა იქნას გამახვილებული და აუცილებლად გათვალისწინებული ის გარემოებები, რომლებშიც მიყენებულ იქნა ზიანი. კერძოდ, გათვალისწინებულია მიყენებული ზიანის ხასიათი და ოდენობა, ზიანის მიყენების ხასიათი და ხარისხი, გადარჩენილი სიკეთის სამართლებრივი მნიშვნელობა, ზიანის მიმყენებლის, დაზარალებულის და იმ პირის ქონებრივი მდგომარეობა, რომლის ინტერესებისთვისაც მიყენებულ იქნა ზიანი და ა. შ. უკიდურესი აუცილებლობის დროს მიყენებული ზიანის მოცულობასთან დაკავშირებული საკითხი ყოველთვის მნიშვნელოვანია. როდესაც დგება აღნიშნული პრობლემა, გათვალისწინებული უნდა იქნას, რომ თუ პირმა „უფრო მეტი ზიანი მიაყენა ამ მოქმედებით, ვიდრე ააცდინა, მაშინ ასეთი ქმედება მართლზომიერად აღარ ჩაითვლება და უფრო მართებული იქნება, თუ ის იმ მოცულობით აანაზღაურებს ზიანს, რომლითაც ის აღდგენილი იქნას.“⁴⁸

ამრიგად, საფრთხის ასაცილებლად განხორციელებული იმ მოქმედებისათვის, რომელმაც მართალია გამოიწვია ზიანის მიყენება, მაგრამ ამგვარი მოქმედება აუცილებელი იყო უფრო დიდი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, ზიანის მიმყენებელი აგებს პასუხს. კანონმდებელი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობისაგან ზიანის მიმყენებლის გათავისუფლების შესაძლებლობასაც. გარემოებები, რომლებიც იძლევა ამგვარ შესაძლებლობას, შედის მტკიცების საგანში.

„უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ წესების დადგენა, სამ მიზანს მაინც უნდა ისახავდეს: პირველ ყოვლისა, უნდა უზრუნველყოს დაზარალებულისათვის ზიანის ანაზღაურება; მეორე, წააქეზოს პირი გაბედულად იმოქმედოს უკიდურესი აუცილებლობის პირობებში სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის, ფიზიკური პირის სიცოცხლისა და ქონების გადარჩენის მიზნით; მესამე, არ დაუშვას ზიანის უსაფუძვლოდ მიყენება და სტიმული მისცეს უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ პირს აირჩიოს ისეთი საშუალებები, რომლებიც მინიმალურად თუ აისახებოდა მესამე პირთა ინტერესებზე. სხვაგვარად რომ ითქვას, მოახდინოს არა მხოლოდ გაბედულების, არამედ აუცილებელი წინდახედულობის სტიმულირებაც საფრთხის თავიდან ასაცილებელი საშუალებების არჩევისას.“⁴⁹

უკიდურესი აუცილებლობა ეფუძნება ზიანისა და სარგებლის (უფრო მეტი ზიანის თავიდან აცილება) კატეგორიების ოპტიმალური თანაფარდობის პრინციპს ე.ი. მოითხოვს იმ ფარგლების დაცვას, რომლის იქითაც ზიანი იმდენად გადააჭარბებს სარგებელს, რომ მოქმედება გადავა არამართლზომიერი მოქმედებების ჯგუფში. ეს ფარგლები განისაზღვრება მიყენებული ზიანისა და აცდენილი ზიანის თანაფარდობით. სხვაგვარად რომ ითქვას, მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლები უნდა იყოს. უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლები, ისევე როგორც აღნიშნული ფარგლების გადაჭარბების ხარისხი, უთუოდ უნდა იქნას გათვალისწინებული, როგორც ზიანის მიყენების გარემოება, რაც საშუალებას მისცემს სასამართლოს მთლიანად ან ნაწილობრივ გაათავისუფლოს ზიანის მიმყენებელი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან.

შენიშვნები:

- ¹ ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2001, გვ. 303.
- ² ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001.
- ³ თოდუა მ., ქურდაძე შ., ცლკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების თავისებურებანი, 2005, გვ. 212.
- ⁴ Чепурнова Н. М., Гончаров Е.И., Самозащита гражданских прав и свобод человека и гражданина, Конституционно-правовой аспект, Юнити-Дана, Закон и право, 2010.
- ⁵ Гражданское право, Учебник, В 2-х томах. Том II. Полутом 2 /Отв. Ред. Суханов Е. А., М., БЭК, 2000, с. 377.
- ⁶ Эннексерус Л., Курс Германского Гражданского Права, Полутом 2, Введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания, Проф. И. Б. Новицкого, Г.Р. Полянской и В.А. Альттулера, под. ред. Д. М. Генкина и И. Б. Новицкого издво. Иностранной литературы, 1950, с. 443-446.
- ⁷ ვერ დავეთანხმებით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, არასწორად არის მიჩნეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირისათვის. იხ.: კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, გვ. 331.
- ⁸ ნინიძე თ., უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების იურიდიული ბუნება, „საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის აქტუალური საკითხები“, 1977, გვ. 58.
- ⁹ Грибанов В. П., Осуществление и защита гражданских прав, Изд. 2-е, Стереотип, Серия "Классика российской цивилистики," М., 2001, с. 76-98.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. 1995 წლის 24 აგვისტოს საქართველოს კონსტიტუცია (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე – <https://matsne.gov.ge>).
2. 1997 წლის 25 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე – <https://matsne.gov.ge>).
3. 1997 წლის 14 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე – <https://matsne.gov.ge>).

KEY ASPECTS OF EXTREME NECESSITY IN CIVIL LAW

GIORGI KURDADZE

Doctoral Student of the Faculty of Law

at the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Nowadays it becomes increasingly necessary to expand safeguards for protecting and exercising civil rights. Protection of civil or private rights is possible through court, also, in cases envisaged by the law – with one's individual efforts, without referring to a court. This is possible through the institute of self-protection of the right.

Self-protection of civil right is related to the threat of infringing the benefits such as life, health, person's dignity, freedom, property, personal inviolability. The object of violation is the rights and freedoms of a person exercising the self-protection, but also the rights and legal interests of other individuals, which provide grounds for exercising self-protection.

Self-protection of civil rights and freedoms is a performance of factual and/or legal actions with one's own efforts, which are aimed at the prevention or elimination of the violation of an individual's rights and legal interests, within the limits of actions that are necessary for preventing and eliminating the violations that are prohibited by law. The article analyses important legal aspects of the institute of self-protection of right.

It is necessary to develop an institute of extreme necessity. The author of this article substantiates how appropriate it is to obligate a person, who was acting because of extreme necessity, to compensate for damages, and analyses the legal relations emerged in case of extreme necessity. The essence of extreme necessity is described through establishing the elements that differentiates it from neighboring institutes.

იკოთეპის საგნიდან მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლები

ქეთევან კვინიჭაძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტორანტი*

ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილე ნებისმიერ პირს აქვს მოლოდინი, რომ მის მსგავსად, სახელშეკრულებო კონტრაქტენტიც კეთილსინდისიერად შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს. თუმცა, ეს მოლოდინი ხშირ შემთხვევაში, არ მართლდება და კრედიტორი ჯეროვანი შესრულების მიღების შეუძლებლობის საფრთხის წინაშე დგება. სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მართლმდებარე ხელშეკრულების მეორე მხარის კეთილსინდისიერებისადმი ნდობა არ არის საკმარისი გარანტირებული შესრულების მიღებისთვის. სწორედ ამის გამო, კრედიტორი როგორც წესი, მის მოთხოვნას ან ვალდებულებითი ან სანივთოსამართლებრივი საშუალებებით უზრუნველყოფს. „უზრუნველყოფილი მოთხოვნა კრედიტორს უძლიერებს რწმენას, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაშიც კი, იგი შეძლებს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას და ამით საკუთარი მატერიალური უფლების დაცვას.“¹

„თანამედროვე, სწრაფად განვითარებადი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ყოველი ვალდებულება საჭიროებს ერთგვარ „დაცვას“, რომელსაც ცივილისტიკაში „უზრუნველყოფას“ უწოდებენ.“² იპოთეკა სწორედ ასეთ დამცავ, უზრუნველყოფით საშუალებას წარმოადგენს. იგი აქცესორული სანივთო სარეალიზაციო უფლებას, რომლის წარმოშობა, არსებობა და რეალიზაცია უზრუნველყოფილ

მოთხოვნაზე დამოკიდებული.³ დღესდღეობით, მის გარეშე ფაქტობრივად, წარმოუდგენელია საკრედიტო ურთიერთობები. იპოთეკა, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთოსამართლებრივი ინსტიტუტი კრედიტორისათვის შესრულების მიღების გარანტირების საუკეთესო საშუალებაა. იგი წარმოადგენს საუზრუნველყოფო უფლებას უძრავ ნივთებზე, რომელიც საშუალებას აძლევს იპოთეკარს (კრედიტორს) ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, თავისი მოთხოვნა იპოთეკის საგნის რეალიზაციით ან მისი საკუთრებაში მიღებით დაიკმაყოფილოს. „იპოთეკასთან დაკავშირებული კრედიტორის უპირატესობა უკავშირდება მის პრიორიტეტულობას არაუზრუნველყოფილ კრედიტორებთან შედარებით.“⁴

სტაბილური და გარანტირებული ბუნებიდან გამომდინარე, „იპოთეკა ძირითადად, გამოიყენება მომეტებული ფინანსური რისკის მატარებელი ვალდებულებების უზრუნველსაყოფად.“⁵ იგი ყველაზე გავრცელებული მაინც საკრედიტო ურთიერთობებშია. უძრავი ნივთის ლიკვიდურობის გათვალისწინებით, მსესხებელს შეუძლია ნებისმიერი ოდენობის თანხის მიღება, რისი დაბრუნებაც კრედიტორისთვის, იპოთეკის კანონისმიერი შინაარსის გათვალისწინებით, როგორც წესი, ყოველთვის გარანტირებულია ამ ნივთის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხის ან თვითონ ამ ნივთის საკუთრებაში მიღებით. „უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მოვალისა და კრედიტორის ნებას. კერძოდ, მოვალის სურვილს, გარკვეული რისკის ქვეშ დააყენოს უძრავი ქონება, რითაც ქმნის ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების გარანტიასა და კრედიტორის სურვილს, გასცეს თანხა, სანაცვლოდ მიიღოს უზრუნველყოფის ღონისძიება გარანტად, რომლითაც უპირობოდ დაკმაყოფილდება მისი მოთხოვნა მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.“⁶ მოვალის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, კრედიტორი უფლებამოსილია მოითხოვოს იპოთეკის საგნის რეალიზაცია და ამ გზით მოთხოვნის დაკმაყოფილება ან პირდაპირ იპოთეკის საგნის საკუთრებაში მიღებით დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა. ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ იპოთეკა აქცესორული ბუნებისაა, რაც კიდევ უფრო მეტად ჯდება კრედიტორის ინტერესებში, რომ მისით უზრუნველყოს მოთხოვნა.⁷

„სამოქალაქო კოდექსის ნორმები იპოთეკის ნაწილში, კრედიტორის დაცვის სამართალია.“⁸ თუმცა, სასამართლო განმარტებებით შევსებული ეს ნორმები მოვალის დაცვისთვისაც მეტად მნიშვნელოვან ჩანაწერს შეიცავს. იპოთეკის საგნიდან მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლებთან დაკავშირებით, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მოვალე დაცულია იპოთეკის საგნის იმ ვალდებულების ფარგლებით, რომელი ვალდებულებისთვისაც მან ქონება იპოთეკით დატვირთა; ანუ უმთავრესია იპოთეკით მოთხოვნის დაკმაყოფილებისათვის როგორც იპოთეკის საგნის, ისე იმ ვალდებულების განსაზღვრულობა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც ხორციელდება სანივთო უფლების რეალიზაცია. იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისას იმთავითვე ნათელი უნდა იყოს, თუ სად გადის იპოთეკით დატვირთული ნივთის მესაკუთრის პასუხისმგებლობის ზღვარი, რომელიც მოიცავს ძირითადი ვალდებულების ფარგლებს (ღირებულებას) ან იპოთეკის გარიგებით მხარეთა შეთანხმებულ უზრუნველყოფილ მოთხოვნის ოდენობას. მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ თანმდევნი მოთხოვნები, ისეთი როგორიცაა მაგალითად, ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამო ზიანის ანაზღაურება, არ

შეიძლება დაკმაყოფილდეს იპოთეკიდან, თუ მხარეებმა წინასწარ განსაზღვრეს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობა და იპოთეკის შინაარსი ამგვარ დათქმას არ ითვალისწინებდა.⁹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 301-ე მუხლი იპოთეკის საგნის რეალიზაციის მოთხოვნის უფლების სამართლებრივი საფუძველია. თუ მოვალე არ დააკმაყოფილებს მოთხოვნას, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებაც არის იპოთეკა, იპოთეკარი უფლებამოსილია, მოითხოვოს უძრავი ნივთის რეალიზაცია, თუ იპოთეკის ხელშეკრულებით სხვა რამ არ აქვთ მხარეებს გათვალისწინებული. ამასთან, უზრუნველყოფილი მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როცა იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა საკმარისი არ არის იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დასაფარავად, თუ კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. მაშასადამე, კრედიტორის მოთხოვნის უფლება შემოსაზღვრულია იპოთეკის საგნით, რაც ნიშნავს, რომ თუ ხელშეკრულებაშივე არ არის მითითება საწინააღმდეგო წესზე, კერძოდ იმაზე, რომ თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა ვერ დაფარავს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობას, მაშინ გადახდევინების მიქცევა მოხდეს სხვა არაუზრუნველყოფილ ქონებაზეც, გამორიცხულია კრედიტორის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად გამოყენებულ იქნას მოვალის არაუზრუნველყოფილი ქონებაც. ხელშეკრულებაში სპეციალური დათქმის არარსებობის შემთხვევაში, კრედიტორის მოთხოვნა იპოთეკის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხით კმაყოფილდება. მაშასადამე, „თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული,“ კრედიტორი იღებს იმ დაკმაყოფილებას, რასაც მას იპოთეკის საგანი რეალიზაციის შედეგად სთავაზობს, თუნდაც ეს თანხა ვალდებულების თანხაზე ნაკლები იყოს. კოდექსის ეს ჩანაწერი იცავს მოვალეს, რომ ხელშეკრულებით კრედიტორთან წინასწარი შეთანხმებლობის შემთხვევაში, რეალიზაციას სხვა ქონება მაინც „გადაარჩინოს.“ კრედიტორი კი, რომელიც თავიდანვე უფრო ხელსაყრელ მდგომარეობაშია, თუ საჭიროდ ჩათვლის, რომ უფრო მეტად გარანტირებული გახადოს თავისი მოთხოვნა, შესთავაზებს მოვალეს მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფართო ფარგლებზე შეთანხმებას. მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ იპოთეკარს უნდა ჰქონდეს უფლება მოითხოვოს მოთხოვნის დაკმაყოფილება არაუზრუნველყოფილი ქონებიდანაც იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას გამორჩა ამის პირდაპირი შეთანხმება ხელშეკრულებაში, არ მიგვაჩნია მართებულად. ლოგიკურია, რომ უზრუნველყოფილი მოთხოვნა უზრუნველყოფილი საგნის ფარგლებში კმაყოფილდებოდეს, სხვა წესი კი, უკვე შეთანხმების საგანს წარმოადგენდეს.¹⁰

იპოთეკის საგნის რეალიზაცია კრედიტორისა და მესაკუთრის წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე, აუქციონზე ხორციელდება, რაც არ ითვლება იძულებით აღსრულებად. იძულებითი აღსრულება ხორციელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით. აუქციონზე ნივთის რეალიზაციის მომწესრიგებელ ნორმებში (არაიძულებითი აუქციონი) საინტერესოა ის შესაძლო შედეგი, რაც ნივთის რეალიზაციას შეიძლება მოჰყვეს. 306⁴-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, უძრავი ნივთის საწყისი ფასი განისაზღვრება პროცესის ხარჯებისა და კრედიტორის მოთხოვნის ჯამური ოდენობით.¹¹ იმ შემთხვევაში, თუ პირველ აუქციონზე არ მოხდება შესაბამისი შემოთავაზება, ინიშნება მეორე აუქციონი, რა დროსაც უძრავი ნივთის საწყისი ფასი უნდა იყოს პირველ აუქციონზე შემოთავაზებული საწყისი ფასის ნახევარი ან კრედიტორის წერი-

ლობითი თანხმობის შემთხვევაში უფრო მცირე თანხაც. თუ მეორე აუქციონზე ნივთი ვერ გაიყიდება, კრედიტორისა და მოვალის (უძრავი ნივთის მესაკუთრის) შეთანხმებით შესაძლებელია მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს კრედიტორისათვის უძრავი ნივთის საკუთრებაში გადაცემით რა შემთხვევაშიც ხარჯების დაფარვა დაეკისრება კრედიტორს. შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, ტარდება მესამე აუქციონი, რომელიც ისე უნდა იყოს ორგანიზებული, რომ უძრავი ნივთი გაიყიდოს (მუხლი 307). ნივთის რეალიზაციის შედეგად მიღებული შემოსავლიდან ჯერ დაიფარება ხარჯები და შემდგომ კრედიტორის მოთხოვნა სრული ოდენობით. თუ ამონაგები თანხიდან სრულად არ იფარება ხარჯები, განსხვავების გადახდის ვალდებულება ეკისრება კრედიტორს (მუხლი 308).

თუ იპოთეკის საგნის რეალიზაცია ზემოთ აღწერილი სცენარის მიხედვით მოხდება, ისე რომ ნივთი არ გაიყიდება არც პირველ და არც მეორე აუქციონზე, ასევე არ მოხდება არც კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა შეთანხმების მიუღწევლობის გამო, მაშინ გამოვა, რომ მესამე აუქციონზე ნივთი ნებისმიერ ფასად გაიყიდება ოღონდ კი, გაიყიდოს. აღსანიშნავია, რომ კანონი არ არეგულირებს იმ შემთხვევას, როცა ნივთი შესაძლოა ნებისმიერ ფასადაც არ გაიყიდოს. რა ხდება მაშინ? ამონაგები თანხა ალბათობის მაღალი ხარისხით მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად არასაკმარისი იქნება. ის არათუ მოთხოვნას, შესაძლოა რეალიზაციის ხარჯებსაც არ ეყოს. იპოთეკის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მნიშვნელობა ყველაზე მეტად ხარჯების დაფარვის მომენტში კნინდება, როცა რეალიზაციიდან ამონაგები თანხა არათუ მოთხოვნის, არამედ ხარჯების დაფარვასაც არ ჰყოფნის და მას ფარავს კრედიტორი. ამასთან დაკავშირებით ისმის კითხვა: რატომ უნდა გაიყიდოს აუცილებლად იპოთეკის საგანი, თუ ამით შესაძლოა არათუ ვერ დაკმაყოფილდეს კრედიტორი, არამედ დამატებითი ხარჯებიც კი წარმოექმნას? შესაძლოა კრედიტორმა ვერ დაიყოლიოს მესაკუთრე, რომ საკუთრებაში გადასცეს ნივთი და ამ გზით დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა; ნივთის მესამე ჯერზე მაინც გაყიდვის იმედით ან „შურისძიების“ მოტივით მესაკუთრემ შეიძლება ბოლომდე გამოიყენოს 307-ე მუხლი და მესამე აუქციონის ჩატარება მოითხოვოს. აღნიშნული სცენარით მოვლენების განვითარების შემთხვევაში, იპოთეკა ვერ უზრუნველყოფს მის ფუნქციას – გარანტირებული გახადოს კრედიტორის ინტერესების დაკმაყოფილება.¹²

მოთხოვნის დაკმაყოფილების მეორე გზა იპოთეკის საგნის საკუთრებაში მიღებაა. სკ-ის მე-300 მუხლი იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურების შემთხვევაში, იპოთეკარისა და მესაკუთრის მარეგისტრირებული ორგანოსათვის ერთობლივი განცხადების მიმართვის გზით, უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლის შესაძლებლობას ითვალისწინებს. აქვე აღსანიშნავია ის ტექნიკური უზუსტობა, რაც ამ მუხლის ჩანაწერში არსებობს, კერძოდ 1-ელ და მე-2 ნაწილებში, სადაც საუბარია უძრავი ნივთის მესაკუთრეზე, როგორც პირზე, რომელიც აჭიანურებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. „აღნიშნული ნაწილების ნორმათა ჰიპოთეზები დისპოზიციის ამოქმედების წინაპირობად უთითებს „უძრავი ნივთის მესაკუთრის“ მხრიდან იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურებას, ნაცვლად მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევას. თავისთავად ნათელია, რომ ვალდებულების შესრულებაზე კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებელია მოვალე და არა იპოთეკის საგნის მესაკუთრე, რომელიც შეიძლება არც იყოს იპოთეკარის პირადი მოვალე.“¹³ გარდა ამისა, აღსანიშნავია ამ მუხლის აბსტრაქტული მოწესრიგება, ერთობლივი განცხადებით იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში

გადასვლასთან დაკავშირებით, თუ ადგილი აქ მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურებას (300.1). თუ მოვალე აჭიანურებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, მაშინ არც მზაობა იქნება მისი მხრიდან, რომ შეადგინოს კრედიტორთან ერთად ერთობლივი განცხადება და „დაუთმოს“ ნივთი. იმისათვის, რომ კრედიტორმა ნივთი მიიღოს საკუთრებაში, აუცილებელი აღარ არის წინასწარი შეთანხმება ამის შესახებ, საკმარისია შემდგომი კონსენსუსიც, რომლის მიღწევაც ნაკლებად მოსალოდნელი უნდა იყოს. ამასთან, შესაძლოა კრედიტორმა თავიდანვე ჩადოს ხელშეკრულებაში პირობა, რომ ისარგებლებს ცალმხრივი სარეგისტრაციო მიმართვის უფლებით და დაირეგისტრირებს საკუთრებად იპოთეკის საგანს, თუ მოვალე გააჭიანურებს ვალდებულების შესრულებას თუმცა, ეს ჩანაწერი იქნება ბათილი. კანონმდებელმა კრედიტორის საკუთრების უფლების მოპოვებას უზრუნველყოფის საგანზე საფუძვლად აბსტრაქტული და განუსაზღვრელი შინაარსის პირობა დაუდო.¹⁴

საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკა იპოთეკის საგნიდან მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფარგლებთან მიმართებით. იპოთეკის ლეგიტიმაცია დაკავშირებულია მის რეგისტრაციასთან. რამდენად შეიძლება არარეგისტრირებული ფართზე იპოთეკის გავრცელება? ყველა შემთხვევაში, როცა მხარეები ერთმანეთთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედიან, განსაზღვრავენ მოთხოვნის ფარგლებს. შესაძლებელია ეს ფარგლები არ იყოს კონკრეტული ფულადი ოდენობით შემოსაზღვრული, მაგრამ იყოს მითითება იმაზე, რომ მოვალე პასუხისმგებელი იქნება ნებისმიერი შესაძლო ზიანისთვის, რაც კი შეიძლება კრედიტორს მისი ბრალეული ქმედების შედეგად მიადგეს და ეს უკვე ნიშნავს მოთხოვნის ფარგლების დადგენას. იპოთეკასთან მიმართებით მოთხოვნის ფარგლები განსაზღვრულობის (სპეციალურობის) პრინციპით იმართება, რომელიც შესაძლებელია ორი მიმართულებით განვიხილოთ: პირველი – იპოთეკა უზრუნველყოფს მოთხოვნას, რომელიც განსაზღვრული უნდა იყოს ან განსაზღვრებადი მაინც და მეორე – იპოთეკა უნდა ვრცელდებოდეს მოვალის არა ყველა ქონებაზე, არამედ მხოლოდ იმ ქონებაზე, რომელიც უზრუნველყოფის სახით არის გამოყენებული.¹⁵

ერთ-ერთი საქმის მიხედვით, მხარეებს შორის დადებული იპოთეკის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, იპოთეკით დაიტვირთა ა-ს 47.00 კვ.მ. უძრავი ქონება. იპოთეკის ხელშეკრულების დადების დროს ბინის მთლიანი ფართი ფაქტობრივად შეადგენდა 145.26 კვ.მ.-ს, საიდანაც 98.26 კვ.მ. იყო მიშენება, რომელიც არ იყო დაკანონებული და აღრიცხული საჯარო რეესტრში, რაც ხელშეკრულების გაფორმების მომენტისათვის ცნობილი იყო ბანკისთვის. მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების 6.13 პუნქტის მიხედვით, იპოთეკა ვრცელდებოდა იპოთეკის საგნის გაერთიანების შედეგად მიღებულ ახალ ნივთზე, ასევე იპოთეკის საგანთან არსებით შემადგენელ ნაწილად შეერთებულ ნაწილზეც, ასევე იპოთეკის საგანი გახდებოდა მიშენება, დაშენება ან ნებისმიერი შენობა ან მისი ნაწილი თუ იგი იპოთეკის საგანს დაემატებოდა. სააპელაციო სასამართლომ მსჯელობა შემდეგი მიმართულებით განავითარა: 6.13 პუნქტში ნაგულისხმევი ფართი არ არის კონკრეტულობით და ამ თვალსაზრისით, შეუძლებელია მისი სანივთო უფლების ობიექტად მისი განსაზღვრა. ასეთი ქონება მიჩნეულ უნდა იქნას სამომავლო ქონებად (ნებისმიერი არეგისტრირებული ქონება), რომელიც არ შეიძლება დაიტვირთოს იპოთეკით თანახმად, სკ-ის 286-ე მუხლისა, ანუ ისეთი ქონება, რომლის სამართლებრივი საზღვრებიც დაუდგენელია, არ შეიძლება იყოს იპოთეკის საგანი. საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა ქვემდგომი ინსტანციის წარმოდგენილი მსჯელობა შემდეგი დასაბუთებით: გარიგების დადების დროს სადავო ფართი რეალუ-

რად არსებობდა ანუ, მას მატერიალური გამოხატულება ჰქონდა და რომ იგი წარმოადგენდა იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის შემადგენელ ნაწილს. ხელშეკრულების თანახმად, იპოთეკით დაიტვირთა ა-ს „მთელი უძრავი ქონება“, სადაც დაუკანონებელი ფართიც იგულისხმება. ხელშეკრულებაში არ იყო მითითება, რომ იპოთეკა არ გავრცელდებოდა ბინის რომელიმე ნაწილზე. იმ პირობებში კი, როდესაც არსებობს ფართი, რომლის თაობაზეც ხელშეკრულების დადების დროს მხარეები განსაკუთრებულ დათქმას არ აკეთებენ და იმავდროულად უთითებენ, რომ იპოთეკით დაიტვირთა მთელი უძრავი ქონება, შეუძლებელია იმ დასკვნის გამოტანა, რომ მხარეები სადავო ფართის იპოთეკით დატვირთვის თაობაზე არ შეთანხმებულან. ამ მსჯელობას ამყარებს თავად ნ.13 პუნქტიც, რომლიდანაც გამომდინარეობს, რომ მხარეთა ნება ცალსახად მიმართულია სადავო ბინის მთელი ფართის იპოთეკით დასატვირთად. იპოთეკის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები არ შეიცავენ აკრძალვას მომავალი ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენების თაობაზე. მომავალ ქონებაზე გარიგების დადების ამკრძალავი ნორმა მოცემულია 320-ე მუხლში და რომლის მიხედვითაც, მომავალი ქონება ან ამ ქონების ნაწილის გადაცემის ვალდებულების განმსაზღვრელი გარიგება ბათილია. სადავო ფართი წარმოადგენს არა მომავალ ქონებას, არამედ უძრავი ნივთის ნაწილს, რომელიც მატერიალურად არსებობს გარიგების დადების დროს დაუკანონებელი სახით. სადავო ფართი არის იპოთეკით დატვირთული ნივთის ნაწილი, შესაბამისად, მასზე გავრცელდება იპოთეკა.¹⁶

საკასაციო სასამართლოს მსჯელობა დაემყარა იმ გარემოებას, რომ ნივთი მატერიალურად არსებობდა, ის არ იყო სამომავლო ქონება, არამედ არსებული უძრავი ნივთის ნაწილი. სასამართლომ არ მიიღო მხედველობაში ის გარემოება, რომ სადავო ფართი მართალია რეალურად არსებობდა, მაგრამ არა იმ სახით, რა სახითაც უძრავი ნივთი უნდა არსებობდეს იპოთეკის საგანი რომ გახდეს, ანუ რეგისტრირებული სახით ანუ სადავო ფართი არ არსებობდა იმ გაგებით, რა გაგებითაც ნივთი ვინმეს საკუთრებაში უნდა არსებობდეს. საკასაციო სასამართლომ აუცილებლად გასათვალისწინებლად ჩათვალა ის გარემოება, რომ მიშენება, როგორც ასეთი, დამოუკიდებელი უძრავი ნივთის სახით არ არსებობდა, იგი წარმოადგენდა არსებული უძრავი ნივთის შემადგენელ ნაწილს და შესაბამისად, მისი ბედის „თანამოზიარეს.“ სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა დაფუძნებული იყო დაუკანონებელ ფართის საკუთრების სამომავლო ხასიათზე და ამდენად იქნა მიჩნეული სამომავლო ქონებად; იმდენად, რამდენადაც სასამართლომ ვერ დაადგინა საკუთრების უფლება მიშენებულ ფართზე, ამდენად მასზე უფლების მოპოვება სამომავლო შესაძლებლობად მიიჩნია და არ გაითვალისწინა ობიექტური გარემოება, რომ მიშენება არსებობდა იპოთეკის ხელშეკრულების დადების დროს და ამდენად იგი 320-ე მუხლის მიზნებისათვის სამომავლო ქონებად ვერ ჩაითვლებოდა. საკასაციო სასამართლომ თავისი მსჯელობა დაამყარა იმ გარემოებაზე, რომ ნივთი მატერიალურად არსებობდა და ამდენად არ წარმოადგენდა სამომავლო ქონებას. თუმცა, მას არ უმსჯელია თავად 3.16 პუნქტის ნამდვილობაზე, რომელიც ცალსახად, სამომავლო ქონების იპოთეკის საგნად ქცევას ითვალისწინებს. რომ არ არსებულიყო მიშენება იპოთეკის ხელშეკრულების დადების დროს და ამის შესახებ არ სცოდნოდა ბანკს, მაშინ ჩათვლიდა თუ არა საკასაციო სასამართლო ხელშეკრულების დადების შემდგომ განხორციელებულ მიშენებას იპოთეკის საგნად და შესაბამისად, 3.16 მუხლს ბათილად სამომავლო ქონების იპოთეკის საგნად ქცევის დაუშვებლობაზე მითითებით?

დასასრულს, შესაძლოა აღინიშნოს, რომ იპოთეკასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევა კვლავაც აქტუალურია იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მომეტებული რისკის მქონე ფინანსურ ვალდებულებებში იგი ისევ რჩება უზრუნველყოფის მყარ და საიმედო საშუალებად. მხარეები სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში კანონისმიერი დანაწესების გათვალისწინებით, თავად განსაზღვრავენ უზრუნველყოფის ფარგლებს და ვალდებულების შესრულების დროს. თუმცა, როგორც წესი, საბანკო პრაქტიკაში იპოთეკის ხელშეკრულება სტანდარტული პირობების სახით უფრო მიეწოდება მოვალეს და ნაკლებად წარმოადგენს შეთანხმების პროდუქტს. ერთ-ერთ ასეთ პირობად სწორედ სამომავლო ქონების იპოთეკის ობიექტად ჩათვლა წარმოადგენს ან თუნდაც ცალმხრივი დათქმა ხელშეკრულებაში, რომ იპოთეკის საგანზე კრედიტორის საკუთრების მოპოვება მარეგისტრირებელი ორგანოსადმი ცალმხრივი მიმართვის საფუძველზე წარმოიშობა.¹⁷ მსგავსი ჩანაწერები, როგორც წესი, სასამართლოს მსჯელობის საგანი ხდება, რის საფუძველზეც ერთგვაროვანი პრაქტიკა იქმნება.

შენიშვნები:

- ¹ ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 540, მითითებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის #ას-1300-2011 განჩინება, იხ.: www.ncccl.ge
- ² თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, გვ. 21.
- ³ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბილისი, 2014, გვ. 770, ველი 2.
- ⁴ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 42, მითითებულია: Harry C. Sigman, Reflection and priority of Security Rights, and others, in book: The future of secured credit in Europe, ed. By Horst Eidenmüller and Eva-Maria Kieninger, Berlin, De Gruyter Recht, 2008.143.
- ⁵ იქვე, 90, მითითებულია: J.H.M. (Sjef) van Erp, Personal and real security, Elgar encyclopedia of comparative law, ed. by Jan M. Smits Cheltenham, Elgar, 2006, p. 517 და შემდგომი.
- ⁶ სუსგ, განჩინება #ას-1280-1300-2011, 6 მარტი, 2012 წელი.
- ⁷ ევროპაში არსებობს არააქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებებიც, რომლებიც ასევე, საკმაო პოპულარობით სარგებლობენ, მათ შორის, საბანკო პრაქტიკაშიც. მაგალითად, გერმანიაში მიწის ვალი (Grundschuld), შვეიცარიაში Schuldbrief. პოლონური და პორტუგალიური სამართალი არ ცნობს არააქცესორულ უზრუნველყოფას თუმცა, აქვთ იპოთეკა სატრანსპორტო საშუალებებზე. იპოთეკის სამი სახე არსებობს ჩინეთის კანონმდებლობითაც, რომლებიც უძრავ, მოძრავ (Floatende Hypothek) და მიწის ნაკვეთით სარგებლობის უფლებებზე დგინდება. ცალკე სახედაა გამოყოფილი იპოთეკა შმენებარე შენობაზე – AnJie. ამასთან, შენობა არ წარმოადგენს მიწის ნაკვეთის შემადგენელ ნაწილს. შენობაც და მიწის ნაკვეთიც დამოუკიდებელ საგნებად არიან მიჩნეულნი. ამასთან დაკავშირებით, იხ.: Die Sicherungsgrundschuld im deutschen Recht und im polnischen Gesetzesentwurf zur Einführung der Grundschuld, Iwona Kolodziejczyk, 2009, 13.

- ⁸ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 248.
- ⁹ ჭეჭელაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 286, ველი 6. მითითებულია: სუსგ 2012 წლის 6 მარტის #ას-1280-1300-2011 გადაწყვეტილება; სუსგ 2011 წლის 3 ოქტომბრის #ას-285-269-2011 გადაწყვეტილება, იხ.: www.gccc.ge
- ¹⁰ ამასთან დაკავშირებით იხ.: ჭეჭელაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 300, ველი 4. ავტორის აზრით როგორც გირავნობის, ისე იპოთეკის შემთხვევაში კრედიტორს არ უნდა მოესპოს კუთვნილი მოთხოვნის დაუფარავ ნაწილში დაკმაყოფილების შესაძლებლობა სხვა საშუალებით, თუნდაც მას ხელშეკრულების დადებისას საწინააღმდეგო წესზე პირდაპირი შეთანხმება გამოჩნდეს. იხ.: www.gccc.ge
- ¹¹ უძრავი ნივთის სარეალიზაციო ფასის განსაზღვრასთან დაკავშირებით მოსაზრება იხ.: შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 256-257.
- ¹² აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, იხ.: შნიტგერი ჰ., საკრედიტო სამართალი, 11, იხ.: www.library.court.ge
- ¹³ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, ჭეჭელაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 300, ველი 10, იხ.: www.gccc.ge
- ¹⁴ შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 249-250; აქვე, იხ.: სუსგ, #ას-1283-1538-09, 25 მაისი, 2010 წელი.
- ¹⁵ განსაზღვრულობის პრინციპთან დაკავშირებით იხ.: შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012; ჭეჭელაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მუხლი 286, 8, ველი 20, იხ.: www.gccc.ge
- ¹⁶ იხ.: სუსგ, გადაწყვეტილება #ას-1081-1110-2011, 10 ნოემბერი, 2011 წელი.
- ¹⁷ ამასთან დაკავშირებით იხ.: შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, გვ. 250.



FRAMEWORKS OF GRANTING THE REQUEST FROM THE SUBJECT OF MORTGAGE

KETEVAN KVINIKADZE

Doctoral Student of the Law Faculty

at the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

Issues related to mortgage are topical inasmuch as it remains a solid and reliable security means among financial liabilities that contain an increased risk. Besides, the banking practice on mortgage shows that often the mortgage agreements, which are provided to the client as standardized conditions, contain disputed clauses, which has become a subject of court litigation quite often. This article provides several practical moments which the parties may face if they fail to meet their obligations.

განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის (NE BIS IN IDEM) გამოყენების პრობლემები ევროპული კავშირის სამართლებრივ სივრცეში

ხათია თანდილაშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი (Ne bis in idem) სამართლის ერთ-ერთი უძველესი პრინციპია. იგი დასაბამს რომის სამართლიდან იღებს და დღეს კონსტიტუციურ პრინციპად მიიჩნევა.¹ Ne bis in idem-ის პრინციპი განმტკიცებულია როგორც ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით, ისე საერთაშორისო კონვენციებით.² თუმცა, აღსანიშნავია, რომ განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი მხოლოდ ერთი და იმავე სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედებს. აღნიშნული პრინციპი არ არის აღიარებული არც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლისა და არც საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპად.³ შესაბამისად, საერთაშორისო დონეზე პირის ერთი და იმავე ქმედებისათვის სხვადასხვა სახელმწიფოების მიერ განმეორებით მსჯავრდება არ არის აკრძალული. საერთაშორისო სამართალში ჩამოყალიბებულ მიდგომას საფუძვლად უდევს სუვერენიტეტის პრინციპი, რომელიც სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას, პატივი სცენ სხვა სახელმწიფოს ინტერესებს. ყოველი სახელმწიფო თავისუფალია საკუთარი სისხლის სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრაში და ის, თუ რა მოცულობით

და რა შემთხვევებში გამოიყენებს სახელმწიფო სისხლის სამართლის რეპრესიულ ღონისძიებებს, მხოლოდ მის ექსკლუზიურ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებას წარმოადგენს.⁴ სწორედ ამიტომ არც ერთი სახელმწიფო არ არის ვალდებული დაემორჩილოს სხვა სახელმწიფოს სასამართლოების გადაწყვეტილებებს.⁵ უფრო მეტიც, სახელმწიფოები არ არიან ვალდებული უარი თქვან სისხლის-სამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე, როცა მათ დამნაშავეს გასამართლების კონკრეტული ინტერესი ამოძრავებთ.⁶

საერთაშორისო სამართალში განვითარებული პრაქტიკა პირველად, შენგენის სივრცეში შეიცვალა, როცა 1990 წელს გერმანიის, საფრანგეთისა და ბენელუქსის ქვეყნებს შორის დაიდო შეთანხმება შენგენის შეთანხმების განხორციელების შესახებ⁷ (შემდგომში – შენგენის შეთანხმება). შეთანხმების 54-ე მუხლის თანახმად, იმ პირის მიმართ, რომელიც ერთი ხელშემკვერელი სახელმწიფოს მიერ გასამართლებულ იქნა კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით, შენგენის სივრცის რომელიმე სხვა სახელმწიფოს მიერ დევნის განხორციელება დაუშვებელი გახდა.

მოგვიანებით, 2000 წელს, ევროპულ კავშირში მიიღეს ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია (ამოქმედდა 2009 წელს, მას შემდეგ, რაც ლისაბონის ხელშეკრულება შევიდა ძალაში), რომლის 50-ე მუხლში განმტკიცდა განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი. აღნიშნული მუხლის თანახმად, ვინც ერთხელ უკვე განსაჯა ევროპული კავშირის რომელიმე წევრმა სახელმწიფომ, არ შეიძლება მეორედ გაასამართლონ იმავე ქმედებისათვის.

მიუხედავად იმისა, რომ განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი ევროპულ კავშირში ნორმატიულ დონეზე მოწესრიგდა, პრინციპის პრაქტიკაში გამოყენება რიგ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. სახელმწიფოებს უჭირთ კონსენსუსის მიღწევა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლისა და ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლიდან გამომდინარე საკითხებთან დაკავშირებით. ერთ-ერთი მთავარი პრობლემაა მოცემული მუხლების შესაბამისობის საკითხი, კერძოდ, რა ურთიერთქმედება არსებობს მათ შორის: არიან ისინი ერთმანეთის შემავსებელი თუ კონკურენტი ნორმები? ასევე, პრობლემაა განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის ელემენტების ცნებების განსაზღვრა. მაგალითად, რა იგულისხმება „იმავე ქმედებაში“ და როგორ უნდა მოხდეს მისი განმარტება – ქმედების პროცესუალური თუ მატერიალური გაგებით. გარდა ამისა, დიდ გამოწვევას წარმოადგენს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის განმარტება. კერძოდ, ვინ უნდა განსაზღვროს, არის თუ არა განაჩენი კანონიერ ძალაში შესული: სახელმწიფომ, სადაც დადგა განაჩენი, თუ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ერთიანი ევროპული მიდგომის შემუშავების გზით? ასევე, რომელი პროცესუალური გადაწყვეტილებები უნდა ჩაითვალოს კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენებად ან რომელ პრინციპებზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის განმარტების დროს? გარდა ამისა, მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ სასჯელის რომელ სახეებზე ვრცელდება შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი? ითვლება თუ არა პირობითი მსჯავრი, დაკავება და პატიმრობა სასჯელებში? როდის მიიჩნევა სასჯელი აღსრულებულად ან რა შემთხვევებში არის სასჯელის აღსრულება შეუძლებელი?

აღნიშნულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად სტატიაში განხილული იქნება როგორც ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ასევე მეცნიერებაში განვითარებული მიდგომები. ამასთან, ტრანსნაციონალური *Ne bis idem*-ის პრინციპის უკეთ გააზრებისთვის თავდაპირველად, მიმოხილული იქნება მისი ჩამოყალიბების ეტაპები, შემდეგ საუბარი იქნება

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლისა და ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლის შესაბამისობაზე და საბოლოოდ, განხილული იქნება მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის თითოეული ელემენტი.

I. ევროპულ კავშირში განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის განვითარება

XX საუკუნეში ევროპაში განსაკუთრებით ძლიერდებოდა ევროპული ინტეგრაციის პროცესი, მათულობდა ადამიანებისა და საქონლის გადაადგილება, ეროვნული სამართალიც ტრანსნაციონალურ ბუნებას იძენდა და შესაბამისად, იზრდებოდა განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის დარღვევის საფრთხე.⁸

პრობლემის გადასატრეღად, 1987 წლის 25 მაისს, ევროპული გაერთიანების თორმეტმა წევრმა სახელმწიფომ, პირველად, ევროპული პოლიტიკური თანამშრომლობის ფარგლებში, მიიღო კონვენცია განმეორებით მსჯავრდების შესახებ. კონვენცია მიზნად ისახავდა სისხლის სამართლის საქმეებში წევრი სახელმწიფოების თანამშრომლობას, რომელიც დამყარებული იქნებოდა ურთიერთნდობასა და პატივისცემაზე, რაც გამოიხატებოდა ერთმანეთის სასამართლო გადაწყვეტილებების აღიარებით.⁹ კონვენციის ძალაში შესასვლელად საჭირო იყო ევროპული გაერთიანების ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ მისი რატიფიცირება, მაგრამ ეს უკანასკნელი მოახდინა მხოლოდ ექვსმა სახელმწიფომ, კერძოდ, გერმანიამ, დანიამ, იტალიამ, საფრანგეთმა, ჰოლანდიამ და პორტუგალიამ. შესაბამისად, კონვენცია ვერ შევიდა ძალაში და ვერ დააფუძნა ტრანსნაციონალური *Ne bis in idem*-ის პრინციპი თუმცა, ამ ინიციატივას მაინც ჰქონდა მცირედი წარმატება. იმ სახელმწიფოებისთვის, რომლებმაც მოახდინეს კონვენციის რატიფიცირება, კონვენცია ძალაში რჩებოდა, რის შედეგადაც განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის მოქმედება ვრცელდებოდა მათი იურისდიქციების ფარგლებში ჩადენილ დანაშაულებებზე.¹⁰

შემდეგ ნაბიჯს ევროპულ დონეზე განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის შემოღების კუთხით, წარმოადგენდა 1990 წელს მიღებული „შენგენის შეთანხმების განხორციელების შესახებ შეთანხმების“¹¹ 54-ე მუხლი, რომლის თანახმად:

„პირის მიმართ, რომლის სისხლის სამართლის პროცესი ერთ წევრ სახელმწიფოში დასრულდა კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით, არ შეიძლება იმავე ქმედებისათვის სხვა წევრ სახელმწიფოში განხორციელდეს სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუ სასჯელი უკვე აღსრულებულია, მიმდინარეობს აღსრულება ან შეუძლებელია მისი აღსრულება.“

მიუხედავად იმისა, რომ შენგენის შეთანხმება მიიღეს შენგენის მფლობელობის ფარგლებში (Schengen acquis) და ვრცელდებოდა მხოლოდ შენგენის წევრ სახელმწიფოებზე, იგი თავისი არსით მიმართული იყო ევროპული ინტეგრაციისკენ. მის მიზანს კი, წარმოადგენდა თავისუფალი მიმოსვლის უზრუნველყოფა.¹² მოგვიანებით, 1999 წელს, ძალაში შევიდა ამსტერდამის ხელშეკრულება, რომლის მე-19 ოქმის თანახმად, შენგენის მფლობელობა იქცა ევროპული კავშირის ნაწილად. შედეგად, შენგენის შეთანხმებებიც გახდა ევროპული კავშირის მეორადი სამართლის ნაწილი. მისი დებულებები

გავრცელდა ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებზე და განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპს მიეცა ტრანსნაციონალური ხასიათი.¹³

შენგენის შეთანხმების შემდეგ, განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპმა ასახვა ჰპოვა ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლში, რომლის თანახმად:

„არავინ არ შეიძლება დაექვემდებაროს განმეორებით სისხლისსამართლებრივ დევნას ან მსჯავრდებას, თუ იგი ევროპულ კავშირში იმავე დანაშაულისათვის კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით ერთხელ უკვე იქნა გამართლებული, ან მსჯავრდებულად ცნობილი.“

ცხადია, ისმის კითხვა, თუ რატომ წარმოიქმნა ევროპულ კავშირში ერთი და იმავე პრინციპის ორი სხვადასხვა სამართლებრივი აქტით დარეგულირების საჭიროება? კითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა ამოვიდეთ ევროპული კავშირის მიზნიდან, რომელიც მიმართულია **თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცის** შექმნისკენ. პირველად, აღნიშნული მიზანი გაიწერა 1999 წლის ამსტერდამის ხელშეკრულებაში და შემდეგ 2009 წლის ლისაბონის ხელშეკრულებაში. ევროპული კავშირის მოქალაქეებს გაუჩნდათ ლეგიტიმური მოლოდინი იმისა, რომ თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცეში დაცული იქნებოდა მათი უფლებები, მათ შორის, თავისუფალი მიმოსვლის უფლება და ამასთან ერთად მოხდებოდა დანაშაულთან ეფექტიანი ბრძოლა.¹⁴

სწორედ ამ მიზნის განხორციელებისათვის გახდა აუცილებელი ევროპული კავშირის მასშტაბით ადამიანის უფლებების გაძლიერებული დაცვა და ისეთი ერთიანი აქტის შემუშავება, სადაც განმტკიცებული იქნებოდა სწორედ ევროპული კავშირის მოქალაქეებზე მორგებული უფლებები.¹⁵ შესაბამისად, 2000 წელს მიიღეს ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია, რომელიც 2009 წელს, ლისაბონის ხელშეკრულებასთან ერთად შევიდა ძალაში. ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია ევროპული კავშირის მე-6 მუხლის თანახმად, რანგირებით გაუთანაბრდა ევროპული კავშირის ხელშეკრულებებს. იგი იქცა ევროპული კავშირის პირველად სამართლად და სწორედ პირველადი სამართლის წყაროში *Ne bis in idem*-ის პრინციპის განმტკიცებით, ევროპულმა კავშირმა ხაზი გაუსვა პრინციპის მნიშვნელობას და აქცია ადამიანის ძირითად უფლებად.

II. შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლისა და ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლს შორის ურთიერთშემდეგა

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის ამოქმედებისათვის სამ ელემენტს ადგენს, ესენია:

1. იგივე ქმედება;
2. კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი;
3. აღსრულების ელემენტები: სასჯელი უნდა იყოს აღსრულებული, უნდა მიმდინარეობდეს აღსრულება ან შეუძლებელი უნდა იყოს აღსრულება.

ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლის ტექსტი კი, განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის ამოქმედებას ორ წინაპირობას უკავშირებს. ესენია:

1. იგივე დანაშაული;
2. კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი.

ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის ჩანაწერმა გაურკვევლობა გამოიწვია პრინციპის ელემენტებთან დაკავშირებით. გაჩნდა კითხვა: ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლის ძალაში შესვლით ძალა ეკარგებოდა თუ არა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის აღსრულების ელემენტებს? პრინციპის ამოქმედებისათვის საკმარისი ხდებოდა თუ არა მხოლოდ იმავე ქმედებისა და კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის არსებობა? ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნულ საკითხზე იმსჯელა **საქმეში სპასიკი**, რომელიც ეხებოდა შემდეგს:

სერბეთის მოქალაქე სპასიკმა იტალიაში, 2009 წლის 20 მარტს გერმანიის მოქალაქის მიმართ ჩაიდინა თაღლითობა. გერმანიის, რეგენსბურგის პროკურატურამ 2010 წლის 5 მარტს, სპასიკის მიმართ გამოსცა დაკავების ევროპული ბრძანება. 2010 წლის აგვისტოში, სპასიკი ავსტრიაში გაასამართლეს ისეთი დანაშაულების ჩადენისათვის, რომლებსაც არაფერი ჰქონდა საერთო იტალიაში ჩადენილ თაღლითობასთან. სასჯელის სახით შეუფარდეს შვიდი წლით თავისუფლების აღკვეთა.¹⁶

2012 წლის 18 ივნისს, იტალიის სასამართლომ სპასიკი 2009 წლის 20 მარტს ჩადენილი თაღლითობისათვის დაუსწრებლად გაასამართლა და სასჯელად შეუფარდა ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა 800 ევროს ოდენობით. სპასიკმა ავსტრიაში სასჯელის მოხდისას წერილობით აღიარა იტალიაში ჩადენილი დანაშაული და გადაიხადა დაკისრებული ჯარიმა.¹⁷

2013 წლის 6 დეკემბერს, გერმანიის რეგენსბურგის პროკურატურის მიერ 2010 წლის 5 მარტს გამოცემული დაკავების ევროპული ბრძანების საფუძველზე, ავსტრიამ გერმანიას გადასცა სპასიკი, რომლის მიმართ გერმანიაში, აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებულ იქნა პატიმრობა. სპასიკმა აღნიშნული გადაწყვეტილება გაასაჩივრა იმ საფუძველზე, რომ იგი ეწინააღმდეგებოდა ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლით დადგენილ განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპს, ვინაიდან აღნიშნული მუხლი არ მოითხოვდა სასჯელის აღსრულებას და დაუშვებელი იყო ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლის შეზღუდვა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის აღსრულების ელემენტებით. რეგენსბურგის მიწის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სპასიკის საჩივარი. სპასიკმა რეგენსბურგის მიწის სასამართლო გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ნიურნბერგის უმაღლეს სამხარეო სასამართლოში. ამ უკანასკნელმა კი, კითხვით მიმართა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს და სთხოვა დაედგინა, შეესაბამებოდა თუ არა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით დადგენილი აღსრულების ელემენტები ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლს.¹⁸

კითხვაზე პასუხის გასაცემად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ გამოიყენა ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 52-ე მუხლი, რომელიც ადგენს ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიაში განმტკიცებული პრინციპებისა და უფლებების მასშტაბებსა და განმარტების წესებს. აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტით აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვა უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ პირობებს:

1. შეზღუდვა უნდა გამომდინარეობდეს კანონიდან;
2. იგი არ უნდა არღვევდეს ნორმის არსს;
3. იგი უნდა წარმოადგენდეს მიზნის მიღწევისათვის აუცილებელ შეზღუდვას.

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსაზრებით:

1. ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლის შეზღუდვა კანონით იყო გათვალისწინებული. იგი გამომდინარეობდა ევროპული კავშირის სამართლიდან. კერძოდ, შენგენის შეთანხმებიდან,¹⁹ რომელიც 1997 წლის ამსტერდამის ხელშეკრულების საფუძველზე, ევროპული კავშირის მეორად სამართლის ნაწილად იქცა.
2. შეზღუდვა არ ეწინააღმდეგებოდა განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის არსს. იგი კითხვის ნიშნის ქვეშ კი არ აყენებდა თვითონ პრინციპს, არამედ მიმართული იყო ევროპული კავშირის საზოგადოებრივი კეთილდღეობისა და ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისკენ. მისი მიზანი იყო ის, რომ არ მომხდარიყო პირის განმეორებით მსჯავრდება ან დამნაშავე არ დარჩენილიყო დაუსჯელი.²⁰
3. სასამართლომ განმარტა, რომ აღსრულების ელემენტების არსი მათ შემაკავებელ ხასიათში მდგომარეობს. მათი ერთადერთი მიზანია, რომ ერთ წევრ სახელმწიფოში ნასამართლევი პირი არ დარჩეს დაუსჯელი და ამით უზრუნველყოფილი იქნას მაღალი დონის უსაფრთხოება. აღნიშნულის მიღწევა თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცეში შეუძლებელი იქნება მხოლოდ ურთიერთდახმარების ინსტრუმენტების გამოყენების გზით. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ ქარტიის 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებული აღსრულების ელემენტები წარმოადგენს ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლში ფართოდ ფორმულირებული უფლების დასაშვებ შეზღუდვას.²¹

სპასიკის საქმით საბოლოოდ დადგინდა, რომ ევროპულ კავშირში განმეორებით მსჯავრდების პრინციპი მოქმედებს შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის დებულების მიხედვით **ე. ი. პრინციპის მოქმედებისათვის საჭიროა სამივე ელემენტის – იმავე ქმედების, კანონიერ ძალაში შესული განაჩენისა და სასჯელის აღსრულების ელემენტების არსებობა.**

აღსანიშნავია, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პოზიცია გასაკვირი აღმოჩნდა სამცენიერო საზოგადოებისათვის, ვინაიდან ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო თავის წინა გადაწყვეტილებებში შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლს მსჯავრდებულის სასარგებლოდ განმარტავდა და განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპს მუდამ თავისუფალი მიმოსვლის უფლების კონტექსტში განიხილავდა. შესაბამისად, კითხვის ნიშნები დაბადა ადამიანის უფლებების ფართო ინტერპრეტაციიდან ვიწრო განმარტებაზე გადასვლამ.²²

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო გააკრიტიკეს შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნის მიღწევისათვის სისხლის სამართლის საქმეებში ურთიერთდახმარების ინსტრუმენტების (იგულისხმება დაკავების ევროპული ბრძანება და აღსრულების ევროპული ბრძანება) არაეფექტიან საშუალებებად მიჩნევისთვისაც.²³ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ამრიგ, მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული მექანიზმები მიმართულია გადაწყვეტილებების აღსრულების გამარტივებისკენ, ის გარემოება, რომ მათი გამოყენება დამოკიდებულია სასამართლო გადაწყვეტილების მიმღებ სახელმწიფოს ნებაზე, ამცირებს მათ ეფექტიანობას. სასამართლო გადაწყვეტილების მიმღები სახელმწიფო არ არის ვალდებული იზრუნოს მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, შესაბამისად, მოცემული ინსტრუმენტები ვერ უზრუნველყოფენ სასჯელის აღსრულებას.²⁴

ბუნდოვანია, რას გულისხმობს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო როცა ამბობს, რომ გადაწყვეტილების მიმღები სახელმწიფო არ არის ვალდებული „იზრუნოს“ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე. თუ თვითონ გადაწყვეტილების მიმღები სახელმწიფო არ იზრუნებს საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, სხვა სახელმწიფოს მოქმედი სამართლის მიხედვით, საერთოდ არ გააჩნია არც ვალდებულება და არც ინტერესი სხვა სახელმწიფოს გადაწყვეტილების აღსრულებისა.²⁵

შესაბამისად, ისმის კითხვა, ხომ არ ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ საკუთარი სასამართლოების გადაწყვეტილების აღსრულებაზე „არზრუნვა“, აღსრულებაზე უარის თქმას? თუ სპასიკის საქმის ფაქტობრივ გარემოებას გავითვალისწინებთ, ეს მსჯელობა არ უნდა იყოს ლოგიკას მოკლებული. მოცემულ საქმეში გადაწყვეტილება მიიღო იტალიამ, რომელსაც გადაწყვეტილების აღსასრულებლად არ გამოუყენებია ურთიერთდახმარების ინსტრუმენტები. მას რომ გამოეცა ევროპული დაკავების ბრძანება და გერმანიისგან მოეთხოვა მსჯავრდებულის გადმოცემა, სპასიკის წინააღმდეგ გერმანიაში აღარ დაიწყებოდა სისხლისსამართლებრივი დევნა და მას იტალიის უმოქმედობის გამო არ მოუწევდა პატიმრობაში ყოფნა და სისხლის სამართლის პროცესის თმენა.²⁶ გარდა ამისა, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღები სახელმწიფო „უარს ამბობს“ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, იგი სხვა სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, განახორციელოს ახალი სისხლისსამართლებრივი დევნა. გადაწყვეტილების მიმღებ სახელმწიფოს და იმ სახელმწიფოს, რომელიც განმეორებით ახორციელებს სისხლისსამართლებრივი დევნას, შეუძლიათ შეთანხმდნენ ან უკვე არსებული გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, ან განმეორებითი პროცესის ჩატარებაზე. შესაბამისად, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის აღსრულების ელემენტები საქმეში ერთვება არა როგორც „უკანასკნელი საშუალება“ მაშინ, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღებ სახელმწიფოს აღარ შეუძლია აღსრულება, არამედ იმ შემთხვევაში თუ სახელმწიფოს არა აქვს აღსრულების ნება-სურვილი.²⁷

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო სპასიკის საქმეში ხაზს უსვამს ევროპულ კავშირში უსაფრთხოების არსებობის აუცილებლობას, თუნდაც მისი მიღწევა შესაძლებელი იყოს პირის განმეორებით მსჯავრდებით. აღნიშნულით იკვეთება, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ არ გაამახვილა ყურადღება იმაზე, თუ რა უარყოფითი გავლენა შეიძლება მოახდინოს განმეორებითმა მსჯავრდებამ პირის სამართლებრივ მდგომარეობაზე და როგორ უხეშად შეიძლება დაირღვეს მისი უფლებები. ევროპული კავშირის მოქალაქისთვის თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცეში გარანტირებული უნდა იყოს სამართლებრივი უსაფრთხოება, აღსრულების ელემენტებმა კი, შეიძლება საპირისპირო შედეგი გამოიწვიოს, ვინაიდან ისინი განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის მოქმედებას უფრო ზღუდავენ და რიგ შემთხვევაში, საერთოდ გამორიცხავენ. შესაბამისად, თუ აღსრულების ელემენტები გაუქმდება, პრინციპის მოქმედებაც გამარტივდება და პირის განმეორებით მსჯავრდების რისკიც შემცირდება. ამრიგად უფრო მაღალ დონეზე იქნება უზრუნველყოფილი სამართლებრივი უსაფრთხოება და ამით უფრო მეტადაც გაიზრდება ევროპული კავშირის მოქალაქეების ნდობა ევროპულ კავშირში მოქმედი სამართლის მიმართ. შესაბამისად, სასჯელის აღსრულება შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის აღსრულების ელემენტების ნაცვლად, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დაკავების ევროპული ბრძანებისა და აღსრულების ევროპული ბრძანებით.²⁸

III. განმეორებით მსჯავრდების აპრძალვის პრინციპის ელემენტები

1. ცნება „იგივე ქმედება“ („idem“)

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით დადგენილი იმავე ქმედების ცნების განმარტება ერთ-ერთი რთული საკითხია. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ცნება „იმავე ქმედების“ განმარტებისას არ ეყრდნობა რომელიმე სახელმწიფოში დამკვიდრებულ ცნებას. იგი ცნებას განმარტავს ავტონომიურად და მისთვის გადაწყვეტია არა დანაშაულის მატერიალურსამართლებრივი კვალიფიკაცია, არამედ მომხდარი ფაქტობრივი გარემოებების იდენტურობა. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირველად 2006 წელს საქმეში ვან ესბროეკი ჩამოაყალიბა იმავე ქმედების ცნება და შემდეგ აღნიშნული მიდგომა გაიმეორა მათ შორის ისეთ საქმეებში, როგორიცაა ვან სტრაატენი, გასპარინი, კრეტცინგერი და კრაიებრინკი.

საქმე ვან ესბროეკი: 2000 წელს, ნორვეგიის სასამართლომ ვან ესბროეკი დამნაშავედ სცნო 1999 წელს, ნორვეგიაში ნარკოტიკული ნივთიერებების შეტანის ბრალდებით და სასჯელად შეუფარდა ხუთი წლით თავისუფლების აღკვეთა. სასჯელის გარკვეული ნაწილის მოხდის შემდეგ, იგი პირობით გათავისუფლდა. იმავე პერიოდში, მის წინააღმდეგ ბელგიაში დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა ქვეყნიდან ნარკოტიკული ნივთიერებების გატანის ბრალდებით. შესაბამისად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს უნდა დაედგინა, წარმოადგენდა თუ არა ნარკოტიკული ნივთიერებების შეტანა და გატანა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისათვის ერთი და იმავე დანაშაულს. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირველად დაადგინა, რომ ორ სხვადასხვა სახელმწიფოში ერთი და იმავე ქმედების განსხვავებული სამართლებრივი კვალიფიკაცია არ წარმოადგენს შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის გამოყენების დამაბრკოლებელ გარემოებას.²⁹ აღნიშნულ მიდგომას ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საფუძვლად დაუდო შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზანი, რომელიც მოითხოვს, რომ პირი, რომელიც სარგებლობს თავისუფალი მიმოსვლის უფლებით, სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოებში არ დაისაჯოს იმავე ქმედებისათვის.³⁰ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ თავისუფალი მიმოსვლის უფლება მხოლოდ მაშინ იქნება დაცული, თუ პირი, რომელმაც ჩაიდინა დანაშაული და ამ დანაშაულისათვის იქნა გამტყუნებული ან გამართლებული, შენგენის სივრცეში შეძლებს გადაადგილებას და არ ექნება შიში იმისა, რომ მის მიმართ სხვა სახელმწიფოში დაიწყება სისხლისსამართლებრივი დევნა მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ წევრი სახელმწიფოები ჩადენილ ქმედებას სხვადასხვა დანაშაულებად აკვალიფიცირებენ.³¹ შესაბამისად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიხედვით, თუ იმავე ქმედების განსაზღვრა მოხდება მხოლოდ სამართლებრივი კვალიფიკაციისა ან დაცული სამართლებრივი ინტერესის საფუძველზე, იმ პირობებში, როცა წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართალი არ არის ჰარმონიზებული, თავისუფალ მიმოსვლას შეექმნება იმდენივე ბარიერი, რამდენი სისხლის სამართლის სისტემაც არსებობს ევროპული კავშირის მასშტაბით.³² აქედან გამომდინარე, იმავე ქმედების დადგენისათვის გადაწყვეტი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს არა სამართლებრივ კვალიფიკაციას ან დაცულ სამართლებრივ ინტერესს, არამედ მხოლოდ ფაქტების ერთობლიობას, რომლებიც დროსა და სივრცეში ერთმანეთთან განუწყვეტელივ არიან დაკავშირებულნი და მიმართულნი არიან საერთო მიზნისკენ.³³ საქმეში ვან ესბროეკი

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ნარკოტიკული საშუალებების გატანა და შეტანა ქმედებათა ერთიან კომპლექსად მიიჩნია, ვინაიდან საქმე ეხებოდა ერთი და იმავე ნარკოტიკულ საშუალებებს და ნარკოტიკული ნივთიერებების გატანა და შეტანა ერთ მთლიან ჯაჭვს ქმნიდა. შესაბამისად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ დასჯადი ქმედებები, რომლებიც შედგება ნარკოტიკული ნივთიერებების გატანა და შეტანისაგან და რომელთა მიმართ სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისათვის, უნდა ჩაითვალოს იმავე ქმედებად.

საქმე ვან სტრაატენი: ვან სტრაატენი 1983 წლის 27 მარტს იტალიაში ფლობდა 5,5 კილოგრამ ჰეროინს, რომელიც გაიტანა ჰოლანდიაში. იგი ჰოლანდიაში 27 მარტიდან 30 მარტამდე მოცემული ჰეროინიდან მხოლოდ ერთი კილოგრამს ფლობდა. ჰოლანდიაში ვან სტრაატენს ბრალი წაუყენეს დაახლოებით, 5 კგ ჰეროინის უკანონო შეტანისთვის და 1 კგ ჰეროინის მფლობელობისთვის. იგი გამართლებულ იქნა 5 კგ ჰეროინის უკანონო შეტანისთვის, ხოლო დამნაშავედ იქნა ცნობილი 1 კგ ჰეროინის მფლობელობისთვის. სასჯელის სახით შეეფარდა 20 თვით თავისუფლების აღკვეთა, რომელიც სრულად მოიხადა. მოგვიანებით, ვან სტრაატენის წინააღმდეგ იტალიაშიც დაიწყო დევნა 5 კგ ჰეროინის მფლობელობის ბრალდებით და იტალიის სასამართლომ მის წინააღმდეგ გამოიტანა დაუსწრებელი განაჩენი: სასჯელად კი, შეუფარდა თავისუფლების აღკვეთა ათი წლის ვადით.³⁴ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პასუხი უნდა გაეცა შემდეგ კითხვაზე: შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისათვის, ჰოლანდიაში, 1983 წლის 27 მარტიდან 30 მარტამდე 1 კგ ჰეროინის ფლობა იდენტური იყო თუ არა იტალიაში, 27 მარტისთვის დაახლოებით 5 კგ ჰეროინის ფლობისა, ანუ ჰოლანდიაში იტალიიდან ნარკოტიკული ნივთიერებების შეტანა და იტალიიდან ჰოლანდიაში ნარკოტიკული ნივთიერებების გატანა იყო თუ არა იგივე ქმედება.³⁵

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ვან სტრაატენის საქმეში გაიმეორა ვან ესბროეკის საქმეში დადგენილი იმავე ქმედების დეფინიცია. კერძოდ, განმარტა, რომ იმავე ქმედების განსაზღვრისათვის მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს **ფაქტების ერთობლიობას, რომლებიც დროსა და სივრცეში ერთმანეთთან განუწყვეტლივ არიან დაკავშირებული და აქვთ საერთო მიზანი.** რაც შეეხება ნარკოტიკული საშუალებების ოდენობას, ამასთან დაკავშირებით ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ ნარკოტიკულ ნივთიერებებთან დაკავშირებული დანაშაულების შემთხვევაში, ნარკოტიკული ნივთიერებების რაოდენობის იდენტურობა აუცილებელი არ არის.³⁶ მოცემულ შემთხვევაში დანაშაულის იდენტურობის დასადგენად საკმარისია დანაშაულის საგნის იდენტურობა და მნიშვნელობა არა აქვს იმ გარემოებას, რომ ჰოლანდიაში არსებული ოდენობა იტალიაში არსებულის მეხუთედს წარმოადგენდა.³⁷ შესაბამისად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისათვის, ერთი და იმავე ნარკოტიკული საშუალებების გატანა და შეტანა მიიჩნია „ერთი და იმავე დანაშაულად.“

საქმე გასპარინი: 1993 წელს, კომპანია „მინერვას“ მეწილემ და დირექტორმა ტუნისიდან და თურქეთიდან პორტუგალიაში განუბაჟებლად შეიტანეს ზეთუნის ზეთი, რომელიც შემდეგ სატვირთო ავტომობილით გასაყიდად გადაიტანეს ესპანეთში. ამასთან, მათ თვითონ დაამზადეს ინვოისები, რომლებიც შთაბეჭდილებას ტოვებდა, რომ ზეთი შემოტანილი იყო შვეიცარიიდან.³⁸ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს უნდა დაედგინა, წარმოადგენდა თუ არა საქონლის შემოტანა და მისი ბაზარზე გატანა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისთვის იმავე ქმედებას. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც გაიმეორა **ვან ესბროეკის**

საქმეში ჩამოყალიბებული „ფაქტების ერთობლიობის“ მიდგომა და დაადგინა, რომ ერთი და იმავე დანაშაულად უნდა ჩაითვალოს არა მხოლოდ საქონლის ქვეყანაში შეტანა, გატანა და მისი ტრანზიტი, არამედ საქონლის ბაზარზე გასაყიდად გატანაც.³⁹

საქმე კრეტცინგერი: კრეტცინგერმა ორჯერ, 1999 და 2000 წლებში საბერძნეთიდან იტალიისა და გერმანიის გავლით და საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით, სატვირთო მანქანით გადაზიდვა სიგარეტი გაერთიანებულ სამეფოში შეტანის მიზნით. აღნიშნული სიგარეტი დამზადებული იყო ევროპული კავშირის არაწევრ სახელმწიფოში და საბერძნეთშიც უკანონოდ შეიტანეს სხვა მესამე პირებმა. კრეტცინგერი გაასამართლეს იტალიისა და გერმანიის სასამართლოებმა.⁴⁰ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს უნდა დაედგინა, ითვლებოდა, თუ არა ევროპული კავშირის ერთ წევრ სახელმწიფოში საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით შემოტანილი სიგარეტის დაუფლება და დანიშნულების ადგილზე მიტანამდე რამდენიმე წევრ სახელმწიფოში გავლა, ერთ განგრძობად დანაშაულად, თუ თითოეულ სახელმწიფოში შეტანა ცალ-ცალკე დანაშაულს წარმოადგენდა.⁴¹

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მოცემულ საქმეშიც გამოიყენა **ვან ესბროეკი საქმეში** ჩამოყალიბებული „ფაქტების ერთობლიობის“ მიდგომა და დაადგინა, რომ ქმედებები, რომლებიც მოიცავს ერთ წევრ სახელმწიფოში საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით შემოტანილი სიგარეტის დაუფლებას, სხვა წევრ სახელმწიფოში შეტანასა და მთელი დროის განმავლობაში სიგარეტის ფლობას და რომლებიც მიმართულია იმისკენ, რომ სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოების გავლით სიგარეტმა მიაღწიოს დანიშნულების ადგილს, წარმოადგენს ქმედებათა ერთობლიობას, რომელიც შენგენის შეთანხმების მიზნებიდან გამომდინარე, მიიჩნევა იმავე ქმედებად.⁴²

საქმე კრაიებრინკი: ჰოლანდიის მოქალაქე კრაიებრინკი ჰოლანდიის სასამართლომ 1998 წელს დამნაშავედ სცნო 1994 წლის ოქტომბრიდან 1995 წლის მაისამდე ჰოლანდიაში განხორციელებული უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაციის (ფულის გათეთრება) ბრალდებით. 2001 წელს, კრაიებრინკის წინააღმდეგ იმავე ბრალდებით ბელგიაშიც გამოიტანეს გამამტყუნებელი განაჩენი, ვინაიდან მან 1994 წლის ნოემბრიდან 1996 წლის თებერვლის ჩათვლით ბელგიაში გადაახურდავა ფული, რომელიც ჰოლანდიაში ნარკოტიკული საშუალებებით ვაჭრობის გზით ჰქონდა მიღებული.⁴³ ჰოლანდიასა და ბელგიაში განხორციელებულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს საერთო განზრახვა ედოთ საფუძვლად, მაგრამ მათი ჩადენა არ მომხდარა ერთი და იმავე ფულით.⁴⁴ შესაბამისად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს უნდა განესაზღვრა, საკმარისი იქნებოდა თუ არა მხოლოდ საერთო განზრახვა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისთვის განხორციელებული ქმედებების იმავე ქმედებად მიჩნევისათვის. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ მაშინ, როცა დანაშაულებს საფუძვლად უდევთ საერთო განზრახვა, მაგრამ ჩადენილია სხვადასხვა საგნით (ფული), ვერ წარმოიქმნება ერთმანეთთან განუწყვეტელი დაკავშირებულ ქმედებათა ერთობლიობა. დანაშაულის საგანი, რომ ყოფილიყო მთლიანად ან ნაწილობრივ იდენტური, მაშინ სახეზე იქნებოდა იგივე ქმედება ე. ი. თუ ჰოლანდიაში უკანონოდ მიღებული თანხის გათეთრება მოხდებოდა ბელგიაში.⁴⁵ გენერალური ადვოკატის⁴⁶ მოსაზრებითაც, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლში მოაზრებულია ისეთი ქმედებები, რომლებიც დროსა და სივრცეში და მიზნით ერთმანეთთან არიან განუწყვეტელი დაკავშირებულნი. საერთო განზრახვის არსებობას შეიძლება მნიშვნელობა ჰქონდეს იმის დასადგენად, დაკმაყოფილებულია თუ არა სამივე კრიტერიუმი: დრო, სივრცე, მიზანი, მაგრამ თვითონ „საერთო განზრახვა“, როგორც ასეთი, კრიტერიუმად ვერ გამოდგება.⁴⁷

სამეცნიერო წრეებში იმავე ქმედების ცნებასთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებებიც არსებობს. მაგალითად, ჰეკერი მიიჩნევს, რომ შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, იმავე ქმედების განმარტებისათვის არ დგას ერთიანი ევროპული ცნების შემუშავების საჭიროება.⁴⁸ მისი აზრით, იმავე ქმედების ცნების განსაზღვრის უფლებამოსილება უნდა რჩებოდეს იმ სახელმწიფოს, რომელმაც პირველმა განახორციელა სისხლისსამართლებრივი დევნა. იმის გათვალისწინებით, რომ ევროპული კავშირი არის სხვადასხვა ნაციონალური სისხლის სამართლის თანაერთობა და არ გააჩნია საკუთარი ერთიანი მატერიალური და პროცესუალური სისხლის სამართალი, საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე, ერთი და იმავე დანაშაულის ცნება უნდა განმარტოს იმ სახელმწიფომ, რომელმაც პირველმა განახორციელა სისხლისსამართლებრივი დევნა.⁴⁹ რადტკე/ბუშიც მიიჩნევენ, რომ დანაშაულის ცნების განსაზღვრის უფლებამოსილება ისევ იმ სახელმწიფოს უნდა დარჩეს, რომელიც პირველი ახორციელებს დევნას ან პირის მსჯავრდებას. ამასთან, იმავე ქმედების ცნების დადგენისას ამოსავალი წერტილი ფაქტობრივი გარემოებები უნდა იყოს, რადგანაც სხვა შემთხვევაში, მატერიალურსამართლებრივი სხვაობები გამოიწვევდა პროცესის საგნის დაყოფას და წარმოქმნიდა სამართლიანობის დეფიციტს.⁵⁰

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის ინტერპრეტაციას ახდენს მსჯავრდებულის სასარგებლოდ. ამაზე მიუთითებს იმავე ქმედების განმარტება ქმედების პროცესუალური გაგებით და ერთიანი ავტონომიური ცნების შემუშავება. მაშინ, როდესაც ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართალი არ არის ჰარმონიზებული, ქმედების მატერიალური გაგებით განმარტება ვერ უზრუნველყოფდა ევროპული კავშირის მოქალაქის თავისუფალ მიმოსვლას და ამით შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლსაც დაეკარგებოდა თავისი არსი.

2. ცნება „კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი“ („bis)

ევროპულ კავშირში Ne bis in idem-ის პრინციპი მაშინ იწყებს მოქმედებას, როდესაც არსებობს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი. განაჩენის კანონიერ ძალასთან დაკავშირებით უნდა განვიხილოთ ორი მთავარი საკითხი:

- I. **განაჩენის კანონიერი ძალის განსაზღვრა.** კერძოდ, როგორ ხდება იმის დადგენა, ესა თუ ის გადაწყვეტილება არის თუ არა კანონიერ ძალაში შესული – იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, რომელმაც პირველმა განახორციელა სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუ იმავე ქმედების ცნების მსგავსად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ შემუშავებული ერთიანი ცნების საფუძველზე?
- II. **შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლისა და ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 50-ე მუხლების მიზნებისათვის, რომელი პროცესუალური გადაწყვეტილებები მიიჩნევა განაჩენებად?**

ა) განაჩენის კანონიერი ძალის განსაზღვრა

განსხვავებით იმავე ქმედების ცნების განმარტებისაგან, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო განაჩენის კანონიერი ძალის განსაზღვრისას არ ავითარებს ერთიან ევროპულ ცნებას. იგი ეყრდნობა ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობას და იმის დადგენას, განაჩენი არის თუ არა კანონიერ ძალაში შესული – განაჩენის გამომტან სახელმწიფოს ანდობს.⁵¹

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მოცემულ საკითხს პირველად შეეხო საქმეში **გოცუტოკი და ბრუგე**, სადაც ჩამოაყალიბა ის პრინციპები, რომლებიც დღემდე თან სდევს მის გადაწყვეტილებებს (აღნიშნული საქმე იმითაც არის განსაკუთრებული, რომ მასში ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პირველად მოუწია *Ne bis in idem*-ის პრინციპზე მსჯელობა). მოცემულ საქმეში ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ხაზი გაუსვა ურთიერთდობის და ურთიერთალიარების პრინციპებს. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ სახელმწიფოებს მოსთხოვა ერთმანეთის სისხლის სამართლის სისტემების მიმართ ურთიერთდობა და ერთმანეთის გადაწყვეტილებების აღიარება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, საქმეზე სხვა შედეგი დადგებოდა.⁵² ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ სხვა არაერთ გადაწყვეტილებაშიც გაუსვა ხაზი ურთიერთდობის პრინციპს,⁵³ რაც იმაზე მიუთითებს, რომ იგი ცდილობს ევროპული კავშირის ფუძემდებლური პრინციპების გაძლიერებას. სწორედ ზემო აღნიშნულით აიხსნება კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის ერთიანი ევროპული ცნების შემუშავებაზე უარის თქმა.

სამცენიერო წრეებში აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს განაჩენის კანონიერი ძალასთან დაკავშირებით. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიდგომას იზიარებს ჰეკერი, რომელიც თვლის, რომ „კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის“ განსაზღვრა უნდა იყოს იმ სახელმწიფოს პრეროგატივა, რომელმაც პირველმა განახორციელა დევნა, ან მსჯავრდება. იგი ამ მოსაზრებას გადაწყვეტილებების ურთიერთალიარების პრინციპს უკავშირებს და აღნიშნავს, რომ შენგენის შეთანხმების მიხედვით, ევროპული შიდა ბაზრის იდეა მიზნად ისახავს ისეთი ერთიანი სამართლებრივი სივრცის შექმნას, სადაც განსხვავებული ნაციონალური სამართლებრივი რეგულაციები ვერ შეაფერხებს პირის თავისუფალ მიმოსვლას. ერთიანი სამართლებრივი სივრცის შექმნა კი, შესაძლებელია მხოლოდ სისხლის სამართლის ჰარმონიზაციითა და გადაწყვეტილებების ურთიერთალიარების გზით. ვინაიდან, ჰარმონიზაციის პროცესი რიგ თავისებურებებთან არის დაკავშირებული და ნელა მიმდინარეობს, ერთიანი სამართლებრივი მიზნის მიღწევისათვის ერთადერთ ეფექტიან საშუალებად რჩება გადაწყვეტილებების ურთიერთალიარება.⁵⁴ იმავე მოსაზრებას ავითარებენ რადტკე/ბუში, რომელთა აზრითაც, გადაწყვეტილებების აღიარება წარმოადგენს ქვეყნებს შორის სამართლებრივი ნდობის გამოხატულებას.⁵⁵ მათგან განსხვავებული პოზიცია აქვს ჰოხმეირს, რომელიც მიიჩნევს, რომ კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის განსაზღვრის უფლებამოსილება უნდა დარჩეს არა იმ სახელმწიფოს, რომელმაც პირველმა განახორციელა დევნა, არამედ უნდა შემუშავდეს ერთიანი ევროპული განმარტება. იგი საკუთარ მოსაზრებას შემდეგი არგუმენტებით ამყარებს:

1. როდესაც *idem*-ის განსაზღვრა ხდება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ შემუშავებული ავტონომიური ცნების მიხედვით, ხოლო *bis*-ის ერთი კონკრეტული სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, იქმნება რისკი იმისა, რომ ქვეყნის შიდა *Ne bis in idem*-ისა და ევროპული *Ne bis in idem*-ის პრინციპები ერთმანეთთან მოვიდეს წინააღმდეგობაში. ჰოხმეირს შემდეგი შემთხვევა მოჰყავს მაგალითად: პირი გაასამართლეს დანაშაულის დაფარვის ბრალდებით, ვინაიდან მან მონაწილეობა მიიღო გვამის მოცილებაში. განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ, გაჩნდა ეჭვი, რომ მან არა მარტო დაფარა დანაშაული, არამედ მონაწილეობა მიიღო მკვლელობის ჩადენაშიც. დანაშაულის დაფარვა და მკვლელობაში მონაწილეობა ვიწრო მატერიალურსამართლებრივი კუთხით, სხვადასხვა დანაშაულს წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, დანაშაულის დაფარვაზე გამოტანილი სასამართლო განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის მიუხედავად, ეროვნული

სამართალი იძლევა პირის მიმართ მკვლელობის ბრალდებით სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების შესაძლებლობას. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, ეროვნულ დონეზე არ ხდება პირის ერთი და იმავე ქმედებისათვის განმეორებით მსჯავრდება. თუ აღნიშნულ შემთხვევას გადავითხროთ დანაშაულის ევროპულ ცნებაზე, მაშინ სახეზე იქნება განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის დარღვევა, ვინაიდან ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიხედვით, მკვლელობა და გვამის მოცილება წარმოადგენენ ფაქტების ერთობლიობას, რომლებიც დროსა და სივრცეში ერთმანეთთან განუწყვეტელივ არიან დაკავშირებული.⁵⁶

2. თითოეულ სახელმწიფოს განსხვავებული სამართლებრივი რეგულაციები აქვს განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით. შესაძლებელია, რომ ის საპროცესო გადაწყვეტილება, რომელიც ერთ სახელმწიფოში არ ითვლება კანონიერ ძალაში შესულად, სხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობით კანონიერ ძალაში შესულად მიიჩნეოდეს. მაგალითად, საფრანგეთის კანონმდებლობით, წინასასამართლო სხდომაზე მიღებული გადაწყვეტილება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის თაობაზე, არ მიიჩნევა კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებად. გერმანიის კანონმდებლობით კი, იგი ითვლება არასაკმარისი მტკიცებულებების საფუძველზე მიღებულ გამამართლებელ განაჩენად. შესაბამისად, თუ პირის გასამართლება თავდაპირველად მოხდებოდა საფრანგეთში, მაშინ მის მიმართ არ ამოქმედდებოდა ევროპული Ne bis in idem-ის პრინციპი, ხოლო თუ იგი იმავე დანაშაულს ბრალდებით გერმანიაში აგებდა პასუხს, მაშინ მის მიმართ ამოქმედდებოდა ევროპული Ne bis in idem-ის პრინციპი.⁵⁷

3. სახელმწიფოს სისხლის სამართლის იურისდიქციიდან გამომდინარე, ეროვნულ სასამართლოებს შეუძლიათ იმსჯელონ მხოლოდ იმ ფაქტებზე და მოახდინონ მათი სამართლებრივი კვალიფიკაცია, რომლებიც ჩადენილია შესაბამისი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. მათ არ შეუძლიათ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განხორციელებულ ქმედებებზე საკუთარი იურისდიქციის გავრცელება. მაგალითად, თუ პირმა აიყვანა მძევალი, შემდეგ გაქცევის მიზნით გაიარა რამდენიმე წევრი სახელმწიფო, სადაც კიდევ ჩაიდინა სხვადასხვა დანაშაულები, სისხლის სამართლის იურისდიქციიდან გამომდინარე, თითოეულ სახელმწიფოს შეეძლება სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება მხოლოდ მის ტერიტორიაზე ჩადენილ დანაშაულებზე. შესაბამისად, როდესაც ერთ-ერთ სახელმწიფოში მიღებული განაჩენი შევა კანონიერ ძალაში, ევროპული Ne bis in idem-ის პრინციპის თანახმად, დაუშვებელი გახდება სხვა სახელმწიფოებში სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება, შესაბამისად, დაუსჯელი დარჩება მთელი რიგი დანაშაულები.⁵⁸

როგორც ვხედავთ, საკითხის სირთულიდან გამომდინარე, ამრთა სხვადასხვაობა არსებობს განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით. ვინაიდან, თავად ტრანსნაციონალური Ne bis in idem-ის პრინციპი ახალი სამართლებრივი კატეგორიაა და ამ მიმართულებით ევროპული კავშირის სამართალიც განვითარების გზაზეა. რთულია ისეთ მიდგომის შემუშავება, რომლითაც აღმოფხვრილი იქნება ყველა სადავო საკითხი. თუმცა, ერთი რამ ცხადია: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ატარებს ევროპული კავშირის პოლიტიკას და ხელს უწყობს სახელმწიფოებს შორის ნდობის განმტკიცება.

ბ) კანონიერ ძალაში შესული განაჩენების კატეგორიები

მნიშვნელოვანი საკითხია იმის განსაზღვრა, თუ რომელი გადაწყვეტილებები ითვლება შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ განაჩენად.

უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ განაჩენად მიიჩნევა როგორც გამამტყუნებელი, ისე გამამართლებელი განაჩენი,⁵⁹ იქნება იგი დანაშაულის ხანდაზმულობის საფუძველზე გამოტანილი სასამართლოს გამამართლებელი განაჩენი,⁶⁰ თუ არასაკმარისი მტკიცებულებების საფუძველზე გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენი.⁶¹

ევროპულ კავშირში პრობლემური იყო იმის დადგენა, ვრცელდებოდა თუ არა პრინციპის მოქმედება ქვეყნის შიდა სასამართლოების მონაწილეობის გარეშე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. მაგალითად, პროკურორის დადგენილებებზე, რომელიც იწვევს სისხლის სამართლის პროცესის დასრულებას. საკითხის გადაწყვეტა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოუწია საქმეში **გოცუტოკი და ბრუგი**,⁶² რომლებიც წარმოადგენენ ცალ-ცალკე საქმეებს თუმცა, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ისინი გააერთიანა მათში მოცემული ფაქტებისა და წამოჭრილი სამართლებრივი საკითხების მსგავსების გამო.

საქმე გოცუტოკი: თურქეთის მოქალაქე გოცუტოკს ჰოლანდიის ქალაქ ჰეერლენში ჰქონდა თავისი კაფე. 1996 წელს, ჰოლანდიის პოლიციამ აღნიშნულ კაფეში ორჯერ ჩაატარა ჩხრეკა, რის შედეგადაც ამოღებულ იქნა რამდენიმე კილოგრამი სხვადასხვა ნარკოტიკული ნივთიერებები: მარიხუანა, ჰაშიში და სხვა. გოცუტოკის წინააღმდეგ დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა ნარკოტიკული ნივთიერებებით ვაჭრობის ბრალდებით. ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, პროკურორი უფლებამოსილია სისხლისსამართლებრივი დევნის თავიდან აცილების მიზნით, სასამართლო მოსმენების დაწყებამდე, დადგენილებით „transactie“ შეწყვიტოს დევნა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დანაშაულისათვის გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა ექვს წელზე მეტი ვადით. პროკურატურამ აღნიშნული უფლებამოსილების ფარგლებში, გოცუტოკს შესთავაზა სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის სანაცვლოდ გარკვეული თანხის გადახდა. გოცუტოკი დათანხმდა პროკურატურის შემოთავაზებას, გადაიხდა თანხა და მის წინააღმდეგ დევნაც შეწყდა. პროკურორის დადგენილების მიღებიდან რამდენიმე კვირის შემდეგ, გერმანიის ბანკმა გერმანიის შესაბამის უწყებებს აცნობა, რომ გოცუტოკმა თავისი ანგარიშზე მსხვილი ტრანსაქციები განახორციელა. შედეგად, 1996 წლის 15 მარტს, გოცუტოკი დააკავეს გერმანიაში, სადაც ბრალად წაუყენეს ნარკოტიკული ნივთიერებით ვაჭრობა. აახენის საქალაქო სასამართლომ გოცუტოკის წინააღმდეგ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი. აღნიშნული განაჩენი ორივე მხარემ გაასაჩივრა აახენის მიწის სასამართლოში, რომელმაც მიიჩნია, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დასრულება ჰოლანდიის პროკურატურის დადგენილებით, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის ტექსტიდან გამომდინარე, წარმოადგენდა კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენს. გერმანიის პროკურატურამ აღნიშნული განაჩენი გაასაჩივრა აახენის უმაღლეს სამხარეო სასამართლოში. ამ უკანასკნელმა კი, მიმართა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს იმის დასადგენად, ითვლებოდა თუ არა პროკურორის დადგენილება კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენად.⁶³

საქმე ბრუგი: გერმანიის მოქალაქე ბრუგემ, 1997 წლის 9 ოქტომბერს, ბელგიაში, ბელგიის მოქალაქეს მიაყენა სხეულის დაზიანება, რის საფუძველზეც, ბელგიის პროკურატურამ სხეულის დაზიანების ბრალდებით დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა. სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო ასევე, გერმანიის, ბონის პროკურატურამაც, რომელმაც ბრუგეს შესთავაზა გადაეხდა კონკრეტული თანხა და მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნა შეწყდებოდა (გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 153ა პარაგრაფი და 153-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადება). ბრუგემ შემოთავაზება მიიღო, რის შედეგადაც დევნა შეწყდა. თუმცა, ბელგიაში კვლავ

მიმდინარეობდა სისხლის სამართლის პროცესი. შესაბამისად, ბელგიის სასამართლომ მიმართა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს კითხვით, ითვლებოდა თუ არა გერმანიის პროკურატურის დადგენილება კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენად.⁶⁴

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსაზრებით, კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენში იგულისხმება სისხლისსამართლებრივი დევნის დამამთავრებელი ისეთი გადაწყვეტილება, რომელშიც უფლებამოსილი ორგანო ბრალდებულს აკისრებს სასჯელის მსგავს ვალდებულებას.⁶⁵ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიხედვით, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი არ მოითხოვს, რომ პროცესი დასრულდეს სასამართლოს მონაწილეობით ან გადაწყვეტილება მიიღონ სასამართლოს განაჩენის ფორმით. დადგენილებისა თუ სხვა რაიმე გადაწყვეტილების განაჩენად მიჩნევისათვის, საკმარისად უნდა ჩაითვალოს, როდესაც სისხლისსამართლებრივი დევნა სრულდება ბრალდებულის მიერ პროკურატურის მოთხოვნების (მაგალითად, იხდის დადგენილ თანხას) შესრულების სანაცვლოდ.⁶⁶ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო საკითხის გადაწყვეტისას განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის მიზნიდან გამომდის. მას სურს, რომ უკვე ერთხელ მსჯავრდებულმა თავისუფლად, ყოველგვარი შიშის გარეშე შეძლოს გადაადგილება. მისი მოსაზრებით, აღნიშნული მიზნის მიღწევა შესაძლებელი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მოქმედება გავრცელდება არა მხოლოდ სასამართლო განაჩენებზე, არამედ სასამართლოს მონაწილეობის გარეშე მიღებულ გადაწყვეტილებებზეც.⁶⁷

ამასთან, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია წარმოადგენს ბრალდებულის დაუსწრებლად გამოტანილი განაჩენის შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ განაჩენად მიჩნევა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დაუსწრებელი განაჩენით შეფარდებული სასჯელის აღსრულებისთვის ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით დადგენილია გარკვეული საპროცესო ღონისძიებები.

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნული საკითხი განიხილა **საქმეში ბურკენი**, რომელიც შემდეგში მდგომარეობდა: 1961 წლის 26 იანვარს ბურკენი, რომელიც მსახურობდა საფრანგეთის უცხოურ ლეგიონში, ალჟირის სამხედრო ძალების მუდმივმოქმედმა სასამართლომ დებერტირობისა და განზრახი მკვლელობის ბრალდებით დაუსწრებლად გაასამართლა და გამოუტანა სასიკვდილო განაჩენი. ამასობაში ბურკენი გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში (გდრ) დასახლდა, სადაც შეუძლებელი იყო ალჟირის სამხედრო ძალების მუდმივმოქმედი სასამართლო განაჩენის აღსრულება.⁶⁸

1968 წლის 31 ივლისს საფრანგეთში ამნისტია გამოცხადდა ალჟირის ომის დროს ჩადენილ ყველა დანაშაულზე. შესაბამისად, აღნიშნული ამნისტია ბურკენსაც შეეხო. მაგრამ ამ დროს მის წინააღმდეგ იმავე ქმედებაზე გამოძიება დაიწყო გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, რომელმაც 1962 წელს, გდრ-ს გადასცა ბურკენის დაკავების ბრძანება, მაგრამ იგი არ დაკმაყოფილდა.⁶⁹

2001 წელს ცნობილი გახდა, რომ ბურკენი ცხოვრობდა გერმანიაში, რეგენსბურგის მიმდებარედ და უკვე 2002 წელს, გერმანიაში დაიწყო სისხლის სამართლის პროცესი. საკითხის სირთულიდან გამომდინარე, საქმე ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომდე მივიდა, რომელსაც უნდა დაედგინა, ითვლებოდა თუ არა ალჟირის სამხედრო ძალების მუდმივმოქმედი სასამართლოს განაჩენი კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენად იმ პირობის გათვალისწინებით, რომ სასჯელის აღსრულება განაჩენის მიმღებ ქვეყანაში თავიდანვე, მთელი დროის განმავლობაში შეუძლებელი იყო, ვინაიდან საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით, პირის გამოჩენის შემთხვევაში, რომლის მიმართაც დადგა დაუსწრებელი განაჩენი, უნდა მოხდეს პროცესის განახლება და არა სასჯელის პირდაპირ აღსრულება.⁷⁰

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავდაპირველად მკაფიოდ აღნიშნა, რომ ზოგადად, ბრალდებულის დაუსწრებლად გამოტანილი განაჩენი მოიაზრება შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებული განაჩენთა კატეგორიებში.⁷¹ ხოლო რაც შეეხება მოცემულ შემთხვევას, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსაზრებით, ერთ წევრ სახელმწიფოში გამოტანილი დაუსწრებელი განაჩენი უნდა იქნას მიჩნეული კანონიერ ძალაში შესულად, იმის მიუხედავად, იძლევა თუ არა ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობა სასჯელის პირდაპირი აღსრულების შესაძლებლობას. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მიიჩნევს, რომ შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებებმა არ უნდა დააბრკოლონ განმეორებით მსჯავრდების პრინციპის მოქმედება.⁷²

ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოები ასევე, ვერ აღწევდნენ კონსენსუსს იმასთან დაკავშირებით, ითვლებოდა თუ არა არასაკმარისი მტკიცებულებების საფუძველზე საქმის შეწყვეტის შესახებ მიღებული სასამართლოს განჩინება, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენად, მაშინ როდესაც ქვეყნის კანონმდებლობით დასაშვებია პროცესის განახლება.

აღნიშნულ საკითხზე ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ იმსჯელა **საქმეში მ.**, რომელიც მდგომარეობს შემდეგში: იტალიის მოქალაქეს, რომელიც ცხოვრობდა ბელგიაში, ბრალად ედებოდა საკუთარი არასრულწლოვანი შვილიშვილის მიმართ სექსუალური ხასიათის დანაშაულების ჩადენა. საქმეზე გამოძიება მიმდინარეობდა როგორც ბელგიაში, ისე იტალიაში. 2008 წლის 15 დეკემბერს, ბელგიის სასამართლომ არასაკმარისი მტკიცებულებების საფუძველზე, საქმის არსებითად განხილვამდე მიიღო განჩინება საქმის შეწყვეტის შესახებ. ბელგიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით, აღნიშნული სასამართლო განჩინების მიღების შემდეგ, დაუშვებელი ხდებოდა ბრალდებულის წინააღმდეგ საქმის წარმოება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ გამოვლინდებოდა ახალი დამამძიმებელი გარემოებები. ბელგიის სასამართლო განჩინების მიღების შემდეგ, მის წინააღმდეგ იტალიაში დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა. გამომძიებელმა მოსამართლემ კითხვით მიმართა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს, აფუძნებდა თუ არა ბელგიის სასამართლო განჩინება ტრანსნაციონალურ *Ne bis in idem*-ის პრინციპს.⁷³

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ უპირველესად აღნიშნა, რომ იმისთვის, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება მიჩნეულ იქნას კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენად, იგი მიღებულ უნდა იქნას საქმის მასალების შესწავლის შემდეგ. აქედან გამომდინარე, თუ სასამართლოს გამამართლებელი განაჩენი, რომელიც გამოტანილ იქნა არასაკმარისი მტკიცებულებების საფუძველზე, მიიჩნევა საქმის შესწავლის შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებად, საქმის შეწყვეტის შესახებ სასამართლო განჩინებაც, რომელიც მიიღეს წარმოდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევის შემდეგ და რომელშიც მითითებულია, რომ დაუშვებელია არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე საქმის განახლება, მიჩნეულ უნდა იყოს საქმის შესწავლის შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებად. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოსაზრებით, ის გარემოება, რომ იმავე სახელმწიფოში შესაძლებელია საქმის განახლება, თუ წარმოდგენილი იქნება ახალი გამამტყუნებელი მტკიცებულებები, არ უნდა იყოს განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპის მოქმედების დამაბრკოლებელი გარემოება. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს, რომლის მიხედ-

გით, საქმის განახლება გულისხმობს არა ხელახალ სისხლისსამართლებრივ დევნას, არამედ უკვე არსებული საქმის გაგრძელებას, ამიტომ ამ შემთხვევაში, საქმის განახლება დასაშვებია ხდება არა ევროპული კავშირის წევრ ყველა სახელმწიფოში, არამედ მხოლოდ იმ სახელმწიფოში, რომელმაც გამოიტანა თავდაპირველი განაჩენი, ყველა სხვა სახელმწიფოს მიმართ კი, მოცემული განაჩენი აფუძნებს ევროპულ Ne bis in idem-ის პრინციპს.⁷⁴

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო იმ გადაწყვეტილებათა კატეგორიასაც ადგენს, რომლებიც არ მიიჩნევა კანონიერ ძალაში შესულად. ასეთ გადაწყვეტილებებს მიეკუთვნება პროკურორის დადგენილება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ, რომელიც მიღებულია იმ საფუძვლით, რომ იმავე პირის მიმართ, იმავე ქმედების საფუძველზე სხვა სახელმწიფოშიც მიმდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნა.⁷⁵ განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვა არ ვრცელდება იმ შემთხვევაზეც, სადაც უფლებამოსილი ორგანო გამოძიებას წყვეტს იმ სტადიაზე, როდესაც ჯერ კონკრეტულ პირს არ წაყენებია ბრალი.⁷⁶ ასევე არ მიიჩნევა საბოლოო გადაწყვეტილებად პროკურატურის დადგენილება სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ ვერ ხერხდება მოწმეების დაკითხვა და სხვა მტკიცებულებების შეგროვება.⁷⁷

შუალედური დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ახდენს განაჩენის ფართო ინტერპრეტაციას. იგი განაჩენთა კატეგორიაში მოიაზრებს არა მხოლოდ სასამართლოს შემაჯამებელ გადაწყვეტილებებს, არამედ სხვა პროცესუალურ გადაწყვეტილებებს და მათი განაჩენად მიჩნევისათვის მნიშვნელოვან კრიტერიუმად საქმის მასალების შესწავლას ასახელებს. ამასთან, მისთვის მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფოს კანონმდებლობის თავისებურებებიდან გამომდინარე, არ შეიზღუდოს პრინციპის მოქმედება.

3. აღსრულების ელემენტები

ა) სასჯელი შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისათვის

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი Ne bis in idem-ის პრინციპის ევროპული კავშირის დონეზე ამოქმედებისათვის, მესამე პირობად სასჯელის აღსრულებას მოიაზრებს. კერძოდ, სასჯელი უნდა იყოს აღსრულებული, უნდა მიმდინარეობდეს აღსრულება ან შეუძლებელი უნდა იყოს მისი აღსრულება. ვიდრე უშუალოდ აღსრულების თითოეული ელემენტის ბუნებას განვიხილავთ, საჭიროა განვმარტოთ, თუ რა იგულისხმება სასჯელში და რომელი სახის რეპრესიული ღონისძიებები ხვდება შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით დაცულ სფეროში.

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის განმარტებისათვის, ანალოგიის სახით გამოიყენება შენგენის შეთანხმების 56-ე მუხლი. აღნიშნულის პირველი წინადადების თანახმად, სახელმწიფომ, რომელშიც განმეორებით ხორციელდება პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა, სასჯელის ის ნაწილი უნდა ჩათვალოს მოხდილად, რომელიც მსჯავრდებულმა მოიხადა იმ სახელმწიფოში, სადაც თავდაპირველად მოხდა მისი მსჯავრდება (ე. წ. სასჯელის ჩათვლის პრინციპი). მოცემულ შემთხვევაში საუბარია სასჯელზე, რომელიც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას. შენგენის შეთანხმების 56-ე მუხლის მეორე წინადადების თანახმად კი, თუ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობა უშვებს შესაძლებლობას, მაშინ ეს წესი იმ სასჯელებზეც უნდა გავრცელდეს, რომლებიც არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას. ვინაიდან ზემოაღნიშნულ ნორმაში სასჯელის ერთადერთ კონკრეტულ სახეობად მოხსენიებულია თავისუფლების აღკვეთა და არანაირი დათქმა

არ არის გაკეთებული რომელიმე სხვა სასჯელის შეზღუდვის შესახებ, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მოქმედება უნდა გავრცელდეს ყველა სახის სასჯელზე, იქნება ეს თავისუფლების აღკვეთა, ქონებრივი ხასიათის სასჯელები თუ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა.⁷⁸

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი უპირველეს ყოვლისა, ვრცელდება დანაშაულებზე, მაგრამ ვინაიდან ბევრ სახელმწიფოში მოქმედებს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ კანონმდებლობა, სადაც მოცემულია ის ქმედებები, რომლებსაც სისხლის სამართლის პოლიტიკისათვის ნაკლები მნიშვნელობა აქვთ, შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მოქმედება, დანაშაულებთან ერთად ვრცელდება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებზეც.⁷⁹

ბ) აღსრულების ელემენტების ცალკეული სახეები

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით დადგენილი აღსრულების ელემენტებიდან პირველ ელემენტს წარმოადგენს უკვე აღსრულებული სასჯელი. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიხედვით, სასჯელი იმ შემთხვევაში მიიჩნევა „უკვე აღსრულებულად“, თუ მსჯავრდებულს ბოლომდე აქვს მოხდილი სასჯელი. მაგალითად, თუ გადაიხდა ჯარიმა ან თუ გაუვიდა თავისუფლების აღკვეთის ვადა. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ **საქმეში სპასიკი** იმსჯელა საკითზე, სასჯელი აღსრულებულად ითვლება თუ არა, როდესაც მსჯავრდებულს შეფარდებული აქვს სასჯელის ორი სახეობა – თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა და როდესაც მხოლოდ ჯარიმას იხდის. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხოლოდ ჯარიმის გადახდა ვერ იქნება საკმარისი სასჯელის აღსრულებულად ჩათვლისათვის, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში უზრუნველყოფილი ვერ იქნებოდა პირის სათანადო დასჯა და შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლს დაეკარგებოდა თავისი მნიშვნელობა.⁸⁰

აღსრულების მეორე ელემენტი – „მიმდინარეობს აღსრულება“ წარმოადგენს ისეთ სამართლებრივ მდგომარეობას, სადაც შეფარდებული სასჯელის აღსრულება დაწყებულია და ჯერ არ არის დასრულებული.⁸¹ მნიშვნელოვანია, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პირობით მსჯავრს, როგორც სასჯელის სახეს მოცემულ კატეგორიაში მოიაზრებს. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეში კრეტცინგერი აღნიშნა, რომ როგორც წესი, წევრი სახელმწიფოების სამართლის მიხედვით, პირობითი მსჯავრი წარმოადგენს სამართლებრივად გაუმართლებელი ქმედების დასჯადობის ფორმას. შესაბამისად, იგი მიჩნეულ უნდა იქნას შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ სასჯელად, განაჩენის აღსასრულებლად მიქცევის მომენტიდან მთლიანი პრობაციის პერიოდის დასრულებამდე, ხოლო პრობაციის პერიოდის გასვლის შემდეგ, სასჯელი უნდა ჩაითვალოს „უკვე აღსრულებულად.“⁸² პირობითი მსჯავრის სანქციად აღიარება იმით არის გამართლებული, რომ იგი წარმოადგენს თავისუფლების აღკვეთის შემდეგ ეტაპს, რომელიც ხშირად გამოიყენება ნაკლებად მძიმე დანაშაულებთან მიმართებაში. შესაბამისად, შეუსაბამო იქნებოდა სასჯელად მხოლოდ ფაქტობრივად აღსრულებული თავისუფლების აღკვეთის მიჩნევა, პირობითი მსჯავრის გამორიცხვა და ამით განმეორებითი სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის საფუძვლის შექმნა.⁸³

განსხვავებით პირობითი მსჯავრისა, მიმდინარე აღსრულებად ან უკვე აღსრულებულ სასჯელად არ ითვლება პირის დაკავება ან დაპატიმრება, ვინაიდან შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი მოქმედებას იწყებს მხოლოდ სასამართლო განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ. იგი არ ვრცელდება განაჩენის გამოტანამდე განხორციელებულ საპროცესო მოქმედებებზე. სისხლის სამართლის პრო-

ცესში დაკავება და პატიმრობა წინ უსწრებს სასამართლო გადაწყვეტილებას.⁸⁴ შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი კი, ვერ ამოქმედდება თავისუფლების შეზღუდვის ამ პერიოდზე, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ნაციონალური სამართლის მიხედვით, ეს პერიოდი გამოანგარიშდება სასჯელის პერიოდში.⁸⁵ ამგვარ ინტერპრეტაციას ამყარებს ის გარემოებაც, რომ დაკავებისა და პატიმრობის მიზანი სრულიად განსხვავებულია შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლში ჩამოყალიბებული აღსრულების ელემენტების მიზნისაგან. მაშინ, როცა პირველი შემთხვევა პრევენციული ხასიათისაა, მეორე შემთხვევა რეპრესიული ხასიათის მატარებელია და მისი მიზანია, რომ იმ შემთხვევაში, თუ მსჯავრდებული სახელმწიფო უარს ამბობს სასჯელის აღსრულებაზე, პირი არ დარჩეს დაუსჯელი.⁸⁶ სწორედ ამიტომ დაკავება და პატიმრობა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებისათვის არ მიიჩნევა სასჯელად.⁸⁷

აღსრულების მესამე ელემენტში – „შეუძლებელია აღსრულება“, ერთიანდება ისეთი შემთხვევები, როგორიცაა განაჩენის გამომტან სახელმწიფოში სასჯელის აღსრულების ხანდამზღოვობის გასვლა, ამნისტია ან შეწყალება,⁸⁸ ასევე, განაჩენის გამომტანი სახელმწიფოს საპროცესო თავისებურებებიდან გამომდინარე, განაჩენის აღსრულების შეუძლებლობა.⁸⁹

მისასაღმებელია, ის გარემოება, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო სასჯელის აღსრულების ნაწილშიც Ne bis in idem-ის პრინციპს მსჯავრდებულის სასარგებლოდ განმარტავს. ის, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო სასჯელში მოიაზრებს არა მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთას, არამედ სისხლის სამართლის კანონმდებლობით განსაზღვრულ სხვა სასჯელებსაც და ადმინისტრაციულ სახდელებსაც მიანიშნებს პრინციპის ფართო ინტერპრეტაციაზე. თუმცა, ამავე დროს, იმის განსაზღვრით, თუ როდის უნდა ჩაითვალოს სასჯელი აღსრულებულად, მიმდინარე აღსრულებად ან აღუსრულებლად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ცდილობს ბალანსი დაიცვას დაცულ სიკეთეებს შორის, რათა ფართო ინტერპრეტაციის ხარჯზე არ მოხდეს უსაფრთხოების ხელყოფა.

დასკვნა

ევროპული კავშირის Ne bis in idem-ის პრინციპი იურისდიქციათა კონფლიქტის გადაჭრის უმნიშვნელოვანეს შესაძლებლობას იძლევა. მისი დახმარებით შესაძლებელი ხდება ეფექტიანი მართლმსაჯულების სივრცის ჩამოყალიბება, სადაც ევროპული კავშირის თითოეული მოქალაქის უფლებები იქნება დაცული. კავშირის მოქალაქეებისათვის რეალურად ხდება შესაძლებელი უსაფრთხოდ და თავისუფლად გადაადგილდნენ იმის შიშის გარეშე, რომ ევროპული კავშირის სხვა სახელმწიფოშიც მოუწევთ იმავე დანაშაულისათვის პასუხისგება.

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო იზიარებს ევროპული კავშირის ძირითად ღირებულებებს და Ne bis in idem-ის პრინციპის განმარტებისას ეყრდნობა ისეთ ფუნდამენტურ პრინციპებს, როგორებიცაა გადაწყვეტილებების ურთიერთაღიარება და წევრ სახელმწიფოებს შორის ერთმანეთის სისხლის სამართლის სისტემებისადმი ნდობა. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან ნათლად იკვეთება, რომ მისთვის გარდა ზემოაღნიშნული პრინციპების დაცვისა, მნიშვნელოვანია, რომ ევროპულ კავშირში გარანტირებული იყოს თითოეული მოქალაქის უსაფრთხოება და ამასთან, კრიმინალის წინააღმდეგ განხორციელდეს ეფექტიანი ბრძოლა.

მისასაღმებელია, რომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ახდენს პრინციპის ელემენტების მსჯავრდებულის სასარგებლო ინტერპრეტაციას და მათი განმარტებისას ეყრდნობა შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზანს, რომლის მიხედვითაც, ერთხელ უკვე მსჯავრდებულს ევროპულ კავშირში უნდა მიეცეს თავისუფლად გადაადგილების შესაძლებლობა. სწორედ ამიტომ, დადებითად უნდა შეფასდეს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ იმავე ქმედების განმარტება ქმედების პროცესუალური გაგებით, ასევე იმავე ქმედების ერთიანი ავტონომიური ცნების ჩამოყალიბება და იმავე ქმედების ფართოდ განმარტება. ამ გზით შესაძლებელი ხდება იმ სამართლებრივი პრობლემების თავიდან არიდება, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას ცალკეული სახელმწიფოების კანონმდებლობას.

ასევე მისასაღმებელია კანონიერ განაჩენთა კატეგორიაში სასამართლოს შემაჯამებელი გადაწყვეტილებების გარდა, სხვა საპროცესო გადაწყვეტილებების მოაზრება, თუნდაც ისინი მიღებული იყოს არა სასამართლოების მიერ, არამედ სხვა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ. აღნიშნული მიდგომა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ პრინციპის ბრალდებულის სასარგებლოდ განმარტებას. რაც შეეხება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომ განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის განსაზღვრის უფლებამოსილება დარჩეს იმ სახელმწიფოს, რომელშიც დადგა განაჩენი, გარკვეული წინააღმდეგობებით ხასიათდება. ერთი მხრივ მისასაღმებელია, რომ იგი ცდილობს ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთდობის განმტკიცებას, მეორე მხრივ კი, გასათვალისწინებელია ის სამართლებრივი პრობლემები, რომლებიც წარმოიშობა მაშინ, როდესაც იმავე ქმედების განმარტება ხდება ერთიანი ავტონომიური ცნების მიხედვით, ხოლო კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის განმარტება სახელმწიფოების კანონმდებლობის მიხედვით. სასურველი იქნება, თუ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო შეიმუშავებს ისეთ მიდგომას, რომლითაც აღმოიფხვრება არსებული ხარვეზები.

კრიტიკას იმსახურებს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის აღსრულების ელემენტების ძალაში დატოვება და სასჯელის აღსრულებისთვის სისხლის სამართლის საქმეებში ურთიერთდახმარების ინსტრუმენტების არაეფექტიან საშუალებებად მიჩნევა. აღნიშნული მიდგომა წინააღმდეგობაში მოდის არა თუ პრინციპის მსჯავრდებულის სასარგებლო ინტერპრეტაციასთან, არამედ ისეთ მიზანთან, როგორიცაა ერთიანი თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცის შექმნა.

მიუხედავად იმისა, რომ აღსრულების ელემენტები დღეს ისევ მოქმედებს, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო სასჯელის სახეებისა და აღსრულების ეტაპების განსაზღვრისას, მაინც მსჯავრდებულის სასარგებლო მიდგომას ავითარებს. სწორედ ამაზე მიუთითებს პირობითი მსჯავრის სასჯელად მიჩნევა. სასჯელთა კატეგორიებიდან კი, დაკავებისა და პატიმრობის გამორიცხვა თანხვედრაშია შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლის მიზნებთან.

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 42, ნაწილი 4; გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, §103; Hecker, B.: *Europäisches Strafrecht*, Verl: Springer, 4. Auflage, 2012, S.449.
- ² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 18; ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ოქმი N7, მუხლი 4; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მუხლი 14, პუნქტი 7.
- ³ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmschurst, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University press, Fourth printing, 2009, p. 67.
- ⁴ Hecker, B.: *Europäisches Strafrecht*, Verlag: Springer, 4. Auflage, 2012 S.440.
- ⁵ Cryer, R./Friman, H./Robinson, D./Wilmschurst, E., იქვე.
- ⁶ Ambos, K.: *Internationales Strafrecht*, Verlag: C. H. Beck München, 2. Auflage, 2008, S.69, Rn.4.
- ⁷ ტურავა,მ.: ევროპული სისხლის სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2010, გვ. 251.
- ⁸ Vervaele, J.: Ne bis in idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?, *Utrecht Law Review* Vol 9. No.4, 2013, p. 211 (იხ.: http://www.internationallawreview.eu/fisiere/pdf/LR_011_John-Vervaele.pdf - უკანასკნელად ნანახია: 14.11. 2017).
- ⁹ Bartsch, H.: Council of Europe ne bis in idem: the european perspective, *Revue internationale de droit pénal*, éditions érès, 2002/3 (Vol. 73), p. 1169 (იხ.: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-p%C3%A9nal-2002-3-page-1163.htm> - უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ¹⁰ Van Bockel, B.: The Ne bis in idem principle in EU law A conceptual and jurisprudential analysis, Ipskamp Drukkers, 2009, p. 13 (იხ.: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/13844/000-diss-VanBockel-26-05-2009.pdf?sequence=1> - უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ¹¹ შენგენის სივრცეში არსებობს ორი შენგენის შეთანხმება. პირველი შენგენის შეთანხმება მიღებულ იქნა 1985 წელს (შენგენის შეთანხმება I), ხოლო მეორე 1990 წელს (შენგენის შეთანხმება II).
- ¹² Van Bockel, B.: The Ne bis in idem principle in EU law A conceptual and jurisprudential analysis, Ipskamp Drukkers, 2009, p. 22-23 (იხ.: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/13844/000-diss-VanBockel-26-05-2009.pdf?sequence=1> - უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ¹³ Vervaele, J.: Ne bis in idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU?, *Utrecht Law Review* Vol 9. No.4, 2013, p. 219 (იხ.: http://www.internationallawreview.eu/fisiere/pdf/LR_011_John-Vervaele.pdf - უკანასკნელად ნანახია: 14.11. 2017).
- ¹⁴ Treaty on European Union, Article.3.
- ¹⁵ Francesca Ferraro, F/Carmona, J.: *Fundamental Rights in the European Union, The role of the Charter after the Lisbon Treaty*, European Parliamentary Research Service, 2015, p. 8 (იხ.: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/554168/EPRS_IDA\(2015\)554168_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/554168/EPRS_IDA(2015)554168_EN.pdf) - უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ¹⁶ Weißer, B.: EuGH, Urt. v. 37.5.2014 – C-129/ 14 PPU (Zur Fortgeltung des Vollstreckungselements aus Art. 54 SDÜ; Voraussetzungen des Vollstreckungselements bei gleichzeitiger Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafe), *ZJS* 5/2014, S. 591; (იხ.: http://forum-iuridicum.com/dat/artikel/2014_5_846.pdf - უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017); EuGH C-129/14 PPU – Spasic, Rn. 29, 30.

- 17 იქვე, C-129/14 PPU – Spasic, Rn.32-33.
- 18 იქვე; EuGH, C-129/14 PPU – Spasic, Rn.34-40.
- 19 EuGH, C-129/14 PPU – Spasic, Rn. 57.
- 20 იქვე, Rn. 58.
- 21 Burchard, C.: EuGH C-129/14 PPU – (Großen Kammer) Urteil von 27. Mai 2014 (Fall Zoran Spasic), Online-Zeitschrift HRRS, S. 10 (იხ.: <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/eugh/14/c-129-14.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- 22 Walther, F.: Zur Verschränkung von Strafprozess, Europa- und Verfassungsrecht – Zugleich Besprechung von LG Aachen StraFo 2010, 190, BGHSt 56, 11 und BverfG NJW 2012,1202, ZJS 1-2013, S.19-20 (იხ.: http://zjs-online.com/dat/artikel/2013_1_661.pdf – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- 23 EuGH, C-129/14 PPU – Spasic, Rn. 68.
- 24 იქვე, Rn. 69.
- 25 Böse, M.: Einschränkung des transnationalen ne bis in idem – notwendiges Korrektiv oder Anarchonimus?, „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für ds Recht der Europäischen Union, Band 6, 1. Auflage, 2015, Nomos S.174.
- 26 Weißer, B.: EuGH, Urt. v. 37.5.2014 – C-129/ 14 PPU (Zur Fortgeltung des Vollstreckungselements aus Art. 54 SDÜ; Voraussetzungen des Vollstreckungselements bei gleichzeitiger Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafe), ZJS 5/2014, S. 593; (იხ.: http://forum-iuridicum.com/dat/artikel/2014_5_846.pdf – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- 27 Böse, M.: Einschränkung des transnationalen ne bis in idem – notwendiges Korrektiv oder Anarchonimus?, „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für ds Recht der Europäischen Union, Band 6, 1. Auflage, 2015, Nomos S.176.
- 28 Weißer, B.: EuGH, Urt. v. 37.5.2014 – C-129/ 14 PPU (Zur Fortgeltung des Vollstreckungselements aus Art. 54 SDÜ; Voraussetzungen des Vollstreckungselements bei gleichzeitiger Verhängung von Geld- und Freiheitsstrafe), ZJS 5/2014, S. 593; (იხ.: http://forum-iuridicum.com/dat/artikel/2014_5_846.pdf – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- 29 EuGH, C-436/04, – Van Esbroeck, Rn. 31.
- 30 იქვე, Rn. 33.
- 31 იქვე, Rn. 34.
- 32 იქვე, Rn. 35.
- 33 EuGH, C-436/04, Rn. 36.
- 34 Heger, M.: Der Tatbegriff („idem“) des EuGH in Strafsachen. Notwendigkeit einer Normativierung? „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union, Band 6, Nomos, 1. Auflage, 2015, S.70.
- 35 EuGH, C-150/05 – Van Straaten, Rn. 30.
- 36 იქვე, Rn. 53.
- 37 Heger, M.: Der Tatbegriff („idem“) des EuGH in Strafsachen. Notwendigkeit einer Normativierung? „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union, Band 6, Nomos, 1. Auflage, 2015, S.71.
- 38 EuGH, C-467/04 – Gasparini, Rn. 16.
- 39 EuGH, C-467/04 – Gasparini, Rn. 53, 57; Heger, M.: Der Tatbegriff („idem“) des EuGH in Strafsachen. Notwendigkeit einer Normativierung? „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union, Band 6, Nomos, 1. Auflage, 2015, S.71.
- 40 EuGH, C-288/05 – Kretzinger, Rn. 16,18, 20.
- 41 იქვე, Rn. 28.

- ⁴² იქვე, Rn. 37.
- ⁴³ EuGH, C-357/05 – Kraaijenbrink, Rn. 13, 14.
- ⁴⁴ იქვე, Rn. 31.
- ⁴⁵ Heger, M.: Der Tatbegriff („idem“) des EuGH in Strafsachen. Notwendigkeit einer Normativierung? „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union, Band 6, Nomos, 1. Auflage, 2015, S.72.
- ⁴⁶ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 252-ე მუხლის თანახმად, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს საქმიანობის განხორციელებაში ეხმარებიან გენერალური ადვოკატები. მათი მთავარი ფუნქციაა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოში შესულ საქმეზე წერილობითი მოსაზრების ჩამოყალიბება. თუმცა, სასამართლო არ არის ვალდებული გაიზიაროს მათი შეხედულება. ამჟამინდელი მდგომარეობით ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოში წარმოდგენილია თერთმეტი გენერალური ადვოკატი.
- ⁴⁷ Opinion of Advocate General Sharpston delivered on 5 December 2006, Case C-367/05, par. 44 (იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CC0367> – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017) .
- ⁴⁸ Mansdörfer, M.: Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, Verlag: Duncker & Humboldt, 1. Auflage, 2004, S.178.
- ⁴⁹ იქვე.
- ⁵⁰ იქვე.
- ⁵¹ EuGH, C-398/12 – M, Rn. 36.
- ⁵² Cacho, M./Rebolledo, M. d. C./Vadell, M. T.: The Themis Project: solving conflicts of jurisdiction in the European Union, Erfurt, 2012, p.4. (იხ.: http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20ERFURT%20DOCUMENT/written%20paper%20Spain_Team%201.pdf – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017); Wasmeier, M.: The principle of Ne bis in idem, Revue internationale de droit pénal, éditions érès, 2006/1 (Vol. 77), p. 124 (იხ.: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2006-1-page-121.htm> – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ⁵³ EuGH, C-436/04 – Van Esbroeck, Rn. 30; EuGH, C-150/05 – Van Straaten, Rn. 43; EuGH, C-467/04 – Gasparini, Rn. 30; EuGH, C-297/07, Bourquain, Rn. 37; EuGH, C-261/09 – Mantello, Rn. 36.
- ⁵⁴ Hecker, B.: Europäisches Strafrecht, Verlag: Springer, 4. Auflage, 2012, S.454.
- ⁵⁵ Radtke H./Busch, D.: Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union – EuGH, Urt. v. 11.2. 2003, NStZ 2003, S.178.
- ⁵⁶ Hochmayr, G.: Europäische Rechtskraft oder gegenseitige Anerkennung. Anforderungen an die Bestandskraft der Erledigung, „Ne bis in idem“ in Europa, Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union, Band 6, Nomos, 1. Auflage, 2015, S.95-96.
- ⁵⁷ იქვე, S. 96-97.
- ⁵⁸ იქვე, S. 98.
- ⁵⁹ Fischer, H. G.: Das Verbot der Doppelbestrafung im Recht der Europäischen Union, Die Kriminalpolizei, Zeitschrift der Gewekschaft der Polizei, 2012, (იხ.: <https://www.kriminalpolizei.de/ausgaben/2012/juni/detailansicht-juni/artikel/das-verbot-der-doppelbestrafung-im-recht-der-europaeischen-union.html> – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ⁶⁰ EuGH, C-467/04 – Gasparini, Rn. 33; EuGH, C- 261/09 – Mantello, Rn. 43.
- ⁶¹ EuGH, C-150/05 – Van Straaten, Rn. 61; EuGH, C-261/09 – Mantello, Rn. 44.
- ⁶² EuGH, C-187/01 – Gözutok und Brügge.
- ⁶³ EuGH, C-187/01 – Gözutok und Brügge, Rn. 9-18; Thwaites, N.: Mutual Trust in Criminal Matters: the European Court of Justice gives a first interpretation

- of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement, Judgment of the European Court of Justice of 11 February 2003 in Joined Cases C-187/01 and C-385/01, Hüseyin Gözutok and Klaus Brügge, German Law Journal, No. 3 (2003), p. 255 (იხ.: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b93c22b09f955797c1a566/1454980139782/GLJ_Vol_04_No_03_Thwaites.pdf - უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ⁶⁴ EuGH, C-187/01 – Gözutok und Brügge, Rn. 19–21.
- ⁶⁵ Radtke H./Busch, D.: Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union – EuGH, Urt. v. 11.2. 2003, NSTZ 2003, S.281, 284.
- ⁶⁶ Hecker, B.: Europäisches Strafrecht, Verlag: Springer, 4. Auflage, 2012, S.449; EuGH, C-187/01 – Gözutok und Brügge, Rn.29, 30.
- ⁶⁷ EuGH, C-187/01 – Gözutok und Brügge, Rn. 38.
- ⁶⁸ EuGH, C-297/07, Bourquain, Rn. 18, 19, 20; Safferling, C.: „Gegenseitige Anerkennung von rechtskräftigen Urteilen auch bei verfahrensrechtlichen Besonderheiten– zur Auslegung von Art. 54 SDÜ“, EuGH, („Klaus Bourquain“), Rs. C-297/07 (Urteil v. 11. Dezember 2008) , Universität Marburg, Akte Recht – Aktuelle Rechtsprechung, S.1 (იხ.: https://www.uni-marburg.de/fb01/lehrestuehle/strafrecht/safferling/projekt_akte_recht/ordner_eur_str/urteile_eugh/verf_bes – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ⁶⁹ EuGH, C-297/07, Bourquain, Rn. 21; Safferling, C., იქვე.
- ⁷⁰ EuGH, C-297/07, Bourquain, Rn. 21, 26; Safferling, C., იქვე.
- ⁷¹ EuGH, C-297/07, Bourquain, Rn.34.
- ⁷² EuGH, C-297/07, Bourquain, Rn.52; Safferling, C., იქვე.
- ⁷³ EuGH, C-398/12-M, Rn. 6–25; Simonato, M.: Mutual Trust and transnational Ne bis in idem: A further step by the CJEU (C-398/12, M., 5 June 2014), European Law Blog, December 9, 2014 (იხ.: <https://europeanlawblog.eu/2014/12/09/mutual-trust-and-transnational-ne-bis-in-idem-a-further-step-made-by-the-cjeu-c-39812-m-5-june-2014/> – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ⁷⁴ EuGH, C-398/12-M, Rn. 28, 29, 30, 39, 41; Simonato, M., იქვე.
- ⁷⁵ EuGH, C-469/03 – Miraglia, Rn. 30.
- ⁷⁶ EuGH, C-491/07 – Turanský, Rn. 45.
- ⁷⁷ EuGH, C-486/14 – Kossowski, Rn. 53.
- ⁷⁸ Mansdörfer, M.: Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, Verlag: Duncker & Humboldt, 1. Auflage, 2004, S.180.
- ⁷⁹ იქვე.
- ⁸⁰ CJEU, Press Release no. 77/14, 2014, p. 2 (იხ.: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140077en.pdf> – უკანასკნელად ნანახია: 14.11.2017).
- ⁸¹ Hecker, B.: Europäisches Strafrecht, Verlag: Springer, 4. Auflage, 2012, S.457, Rn.43.
- ⁸² EuGH, C-288/05 – Kretzinger, Rn. 42.
- ⁸³ იქვე, Rn. 43.
- ⁸⁴ იქვე, Rn. 49.
- ⁸⁵ იქვე, Rn. 50.
- ⁸⁶ იქვე, Rn. 51.
- ⁸⁷ იქვე, Rn.52.
- ⁸⁸ Eser, A.: Konkurrierende nationale und transnationale Strafverfolgung – Zur Sicherung von „ne bis in idem“ und zur Vermeidung von positiven Kompetenzkonflikten, Europäisches Strafrecht, Nomos, 2. Auflage 2014, S.653, Rn.73.
- ⁸⁹ EuGH, C-297/07, Bourquain Rn. 52.

PROBLEMS OF APPLYING THE PRINCIPLE OF DOUBLE JEOPARDY (NE BIS IN IDEM) IN THE EUROPEAN LAW

KHATIA TANDILASHVILI

Doctoral Student at the Faculty of Law

at the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

A transnational principle ‘Ne bis in idem’ is a novelty in the field of law. For years, the principle of double jeopardy has been effective within the jurisdiction of one state only. It stated that no legal action could be instituted twice for the same cause of action for the same person in the state, where s/he was tried first. This approach has changed in the European Union since 1990. According to the Schengen Acquis – Convention implementing the Schengen Agreement and the EU Charter of Fundamental Rights, it was declared inadmissible to bring legal actions by a EU member state against a person for the crime for which s/he has been tried by another EU member state. Strengthening of this principle at the transnational level was conditioned by the risk of double jeopardy, which came along with the removal of borders throughout the European Union, robust EU integration process and free movement of citizens.

Despite the transnational principle ‘ne bis in idem’ has been regulated at the normative level, its practical application remains to be a problem. The EU member states find it hard to reach consensus when defining certain elements of the principle. This issue gets more complicated by the fact that the case law of the EU Court of Justice is still being developed.

The article aims at discussing the relevance of the Article 54 of the Schengen Acquis – Convention implementing the Schengen Agreement with the Article 50 of the EU Charter of Fundamental Rights, also providing an overview of case law established in regard to the definition of certain elements of the principle: ‘same action’, ‘judgment that has entered into legal force’ and enforcement elements.

საკუთრების უფლების ემსკლუზიური ხასიათი VS ოფციის რემისტირებისათვის გაცხადებული ნება

პაატა კულაშვილი

სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის აუდიტორი

„მხოლოდ ის უნდა იყიდოთ, რისი შეძენაც გაგიხარდებათ.
მიუხედავად იმისა, შეძლებთ თუ არა მის გაყიდვას 10 წლის გან-
მავლობაში.“

უორენ ედუარდ ბაფეტი

შესავალი

საკუთრების უფლება ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავი-
სუფლებათაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა და თითო-
ეულ ინდივიდთან მჭიდროდაა დაკავშირებული. მეტიც, იგი ბუნებითი
უფლებაა და ადამიანს დაბადებიდანვე აქვს. თუმცა, დემოკრატიულ
სახელმწიფოში მას, როგორც პირველი თაობის უფლებას, მაღალი
სოციალური როლი და ფუნქცია აკისრია. ცხადია, ტოტალიტარული
რეჟიმებისგან განსხვავებით, დემოკრატია კერძო საკუთრების პრინ-
ციპებისადმი უპირობო ვალდებულებას საყოველთაოდ აცხადებს და
მას სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში განამტკიცებს.

საკუთრება ადამიანური, ყოფითი ურთიერთობების ის მოცემუ-
ლობაა, რომელიც უმეტესწილად, ქონებასთანაა დაკავშირებული
შესაბამისად, მისი მთავარი მიზანი პიროვნების განვითარების
მატერიალურად უზრუნველყოფაა. საკუთრებაში უპირველესად,
მფლობელობა მოიაზრება, მისი მნიშვნელობა ლათინური სიტყ-
ვისაგან – „Proprius“ მომდინარეობს, რაც ვინმეს კუთვნილებას აღ-

ნიშნავს. თავდაპირველად, საკუთრების სამართლებრივი არსი რომაელებმა განსაზღვრეს და მათვე განახორციელეს აბსოლუტური კერძო საკუთრების ცნების ფორმულირება, რომელსაც „Dominium“ უწოდეს, რასაც ძირითადად, უძრავ ქონებასა და მიწებთან დაკავშირებით იყენებდნენ.¹

საკუთრების უფლებას ყველა სხვა სამართლებრივ კატეგორიებს შორის ცენტრალური ადგილი უჭირავს. კერძო საკუთრება, რომელიც ადამიანის ფუნდამენტური უფლების რანგში არის აყვანილი, გამოცხადებულია ხელშეუვალ და ბუნებით უფლებად. საკუთრების უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით და გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საკუთრების უფლების შინაარსი, რომელსაც დღეს პოზიტიური სამართალი იცნობს, წარმოადგენს დაუსრულებელი ევოლუციის პროდუქტს. საფრანგეთში საკუთრების უფლება იქცა ყველაზე უფრო მგზნებარე დეკლარირების ობიექტად. საკუთრების უფლებას განსაზღვრავდნენ როგორც „ბუნების დაწესებულებას“ (Partalis), „ყოველი ცივილიზაციის წყაროს“ (Thiers), „დაურღვეველ და წმინდა უფლებას, რომელსაც არავინ არ შეიძლება მოკლებული იყოს.“ ფრანგულ დოქტრინაში საკუთრების უფლებას „სუპრალეგისლატურ“ უფლებას უწოდებენ, რამეთუ ის დაცულია და აღიარებულია კონსტიტუციით. მესაკუთრის უფლებას იცავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც. ქართულ დოქტრინაში საკუთრების უფლება ასევე განიხილება, როგორც ნივთზე ბატონობის მაქსიმალურად აბსოლუტური და სრული უფლება.

ამერიკელი იურისტის კოუენის აზრით, საკუთრება მესაკუთრეს აძლევს უფლებამოსილებას თანახმა იყოს (დაუშვას ან არ დაუშვას), გამორიცხოს მესამე პირების მიერ საკუთარი ნივთით მფლობელობა ან სარგებლობა. საკუთრების ექსკლუზიური ხასიათი თვით კერძო საკუთრების კონცეფციისთვისაა დამახასიათებელი. მარტივად და ბანალურად, იგი ნიშნავს, რომ მხოლოდ მესაკუთრეა უფლებამოსილი იმ პრეროგატივებზე, რომელსაც ნივთზე საკუთრების უფლება ანიჭებს. ექსკლუზიური ფლობა პირველ ყოვლისა, აძლევს მას ძალაუფლებას, დაუპირისპირდეს სხვა ნებისმიერი პირის ჩარევას. ამდენად არაფერია საკუთრების კონცეფციის განსაზღვრაზე უფრო ძნელი. ეტიმოლოგიის იქით, რომელიც პრინციპში გამოხატავს კუთვნილებისა და განსაკუთრებულობის იდეებს, საკუთრების უფლების უნივერსალური ფენომენი სხვადასხვანაირად აიხსნება ეპოქებისა და ცივილიზაციების, ფილოსოფიური და რელიგიური კონცეფციებისა და პოლიტიკური შეხედულებების შესაბამისად. საკუთრების უფლების ცნებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ გვაძლევს, ხოლო მისი შინაარსის განსაზღვრას, ფრანგული და გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, მესაკუთრის უფლებამოსილებათა ჩამონათვალით ე. წ. უფლებამოსილებათა ტრიადის (მფლობელობა, სარგებლობა და განკარგვა) მეშვეობით ცდილობს.² ქართულ იურისპრუდენციაში სამოქალაქო სამართლის რეგულაციათა გათვალისწინებით საკუთრების უფლებისათვის მაკვალიფიცირებელია სამი იურიდიული ფენომენი:

- საკუთრების აბსოლუტურობა;
- საკუთრების სისრულე;
- საკუთრების ექსკლუზიურობა.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, საკუთრების ექსკლუზიურობა გულისხმობს, რომ მხოლოდ მესაკუთრეს აქვს უფლება მოახდინოს თავისი ქონების ექსპლუატაცია. საკუთრების უფლების ექსკლუზიური ხასიათის გამო, საკუთრება მისი მფლობელისათვის მონოპოლიაა. ექსკლუზიურობა ნიშნავს, რომ მესამე პირებს არავითარი წილი არ მიუძღვით საგნის სარგებლობაში, რომელიც სხვის საკუთრებაშია. მათ არ შეუძლიათ არც მისი გამოყენება, არც სარგებლობა

და განკარგვა. მათ მისგან არავითარი პირადი სარგებლის მიღება არ შეუძლიათ. საგნის სარგებელი ეკუთვნის მესაკუთრეს, ისევე როგორც თვით საგანი.³

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შემდეგნაირად განმარტავს საკუთრების უფლების შინაარსს: მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუ ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას. უფლების ბოროტად გამოყენებად ჩაითვლება საკუთრებით ისეთი სარგებლობა, რომლითაც მხოლოდ სხვებს ადგებათ ზიანი ისე, რომ არ არის გამოკვეთილი მესაკუთრის ინტერესის უპირატესობა და მისი მოქმედების აუცილებლობა გაუმართლებელია. სარგებლობის უფლება ასევე, მოიცავს შესაძლებლობას, არ ისარგებლოს პირმა თავისი ნივთით. კანონით შეიძლება დაწესდეს სარგებლობის ან მოვლისა და შენახვის ვალდებულება, თუ ამ ნივთის გამოყენებლობა ან მოუვლელობა ხელყოფს საზოგადო ინტერესებს. ამ შემთხვევაში მესაკუთრეს შეიძლება ან თვითონ დაეკისროს ვალდებულების შესრულება ან შესაბამისი სასყიდლით ნივთის გადაცემა სხვა პირის სარგებლობაში.

უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართალი საკუთრების შეძენასთან დაკავშირებით ერთმანეთისგან განსხვავებულ წესს ადგენს. სხვადასხვაგვარად რეგულირდება საკუთრების შეძენის საკითხები უძრავ და მოძრავ ნივთებთან მიმართებაში. უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემდგომე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. ეს ნიშნავს, რომ თუ მხარეებმა დადეს წერილობითი ფორმით მაგალითად, ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულება ისე, რომ ეს უკანასკნელი არ დაურეგისტრირებიათ საჯარო რეესტრში, მყიდველს არ წარმოეშობა მესაკუთრის უფლებები იმ დრომდე, ვიდრე მყიდველად (ანუ უკვე მესაკუთრედ) არ იქნება რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში.⁴

ძველ რომაულ და ძველ გერმანულ სამართალში საკუთრების რეგისტრაციისას ასევე, მნიშვნელობა ენიჭებოდა საჯაროობის ელემენტებსაც. უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის საჯარო სამართლებრივი საწყისები განპირობებული უნდა იყოს უძრავი ნივთების სოციალური ფუნქციით, მისი განსაკუთრებული ღირებულებით. უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ევოლუციის პროცესში საბოლოოდ გამოიკვეთა ორი ძირითადი სისტემა – კერძო და საადგილმამულო წიგნის სისტემა.⁵ საქართველო უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული წესით საადგილმამულო წიგნის სისტემის ქვეყანაა.⁶

სახელმწიფოს კომპეტენცია საკუთრების უფლების შეზღუდვისა და ჩამორთმევის პროცესში

რომის 1950 წლის 4 ნოემბრის „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მიხედვით, თითოეულ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი ქონების მშვიდობიანად სარგებლობის უფლება.⁷ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ № 1 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით გათვალისწინებული ქონების პატივისცემის უფლება არ უკრძალავს სახელმწიფოს, ჩამოართვას პირს მისი კუთვნილი საკუთრება იმ შემთხვევების გარდა, როცა ამას საზოგადოების ინტერესები მოითხოვენ და იმ პირობებით, რომლებიც გათვალისწინებუ-

ლია კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით. კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლის მიზნებისათვის, საკუთრების უფლების შეზღუდვა მართლზომიერად რომ იქნას მიჩნეული, საჭიროა არსებობდეს გარკვეული პირობები, კერძოდ, საკუთრების უფლების ნებისმიერი ხელყოფა საჯარო ან საერთო ინტერესით განპირობებულ კანონიერ მიზნებს უნდა ემსახურებოდეს. შეზღუდვა უნდა იყოს გამონაკლისი და იმდენად ზომიერი, რომ არ მოხდეს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გაუმართლებელი ჩარევა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ევროპის სასამართლოს პრაქტიკა აწესებს ერთმნიშვნელოვან კრიტერიუმებს, რომლებიც შეესაბამება კანონიერების მოთხოვნებს საკუთრებაში ჩარევასთან მიმართებით. აღნიშნული სასამართლოები საკუთრების უფლების დაცვის საკითხს განსაკუთრებული სიფრთხილით უდგებიან, აანალიზებენ იმ გარემოებას, თუ რამდენად არის საკუთრების უფლებაში ჩარევა დაფუძნებული კანონზე და რამდენად არის დაცული სამართლიანი ბალანსი საკუთრების უფლებასა და საჯარო ინტერესს შორის.⁸

საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთრების უფლების შეზღუდვასა და ჩამორთმევას შორის განმასხვავებელი ნიშნები ჩამოაყალიბა⁹ კერძოდ, კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მესამე პუნქტით¹⁰ განსაზღვრული რეგულირება წარმოადგენს ერთჯერად, ინდივიდუალურ და მიზანმიმართულ მოქმედებას სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტული პირის საკუთრების ჩამოსართმევად, ხოლო კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მეორე პუნქტით¹¹ განსაზღვრული წესი გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი საკუთრების უფლებით სარგებლობის ზოგად ფარგლებს, მესაკუთრეთა გარკვეულ ვალდებულებებს და საკუთრების ისეთი პირობებით შეზღუდვას, რომელიც გარკვეულ პირობებში კონკრეტული საზოგადოებრივი საჭიროების მიღწევას ისახავს მიზნად. ასევე, საკუთრების ჩამორთმევისას მესაკუთრე კარგავს ქონებას და მასზე უფლებას, ხოლო საკუთრების უფლების შეზღუდვისას, რომელიც ქონების ჩამორთმევით სრულდება, მესაკუთრე ყოველთვის არ კარგავს უფლებას კონკრეტულ საკუთრებაზე, მას შესაძლოა ჰქონდეს ქონების ან სათანადო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. გარდა ამისა, მათ შორის სხვაობას წარმოადგენს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება. კერძოდ, საკუთრების უფლების შეზღუდვისას მესაკუთრეს¹² ამ პროცესისათვის კომპენსაცია არ მიეცემა, ექსპროპრიაციისგან განსხვავებით, რომლის დროსაც მის ერთ-ერთ დამახასიათებელ ნიშანს სწორედ კომპენსაცია წარმოადგენს.¹³

გასათვალისწინებელია, რომ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონი¹⁴ განმარტავს ექსპროპრიაციას, რომელიც ხორციელდება აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანების საფუძველზე და სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ან/და საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირის სასარგებლოდ, ხოლო „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის¹⁵ ნორმით – საკუთრების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს სამინისტრო, ავტონომიური რესპუბლიკის სამინისტრო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანო. ამასთანავე, ხსენებული ნორმატიული აქტებით დადგენილია, რომ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურებით პირობით.

აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება საკუთრების ჩამორთმევის განსაზღვრის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი. მისი საფუძვლის არსებობა გადამწყვეტია, მესაკუთრეს ჩამორთმევენ თუ

არა საკუთრებას. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2016 წლის 23 დეკემბრის №419 განკარგულებით, „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის გამოყენებით, საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პრინციპის დაცვით, მიღებული იქნა გადაწყვეტილება ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების ჩამორთმევისა და თბილისის მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების ამავე პირის პირდაპირი განკარგვის ფორმით პრივატიზების გზით გადაცემის შესახებ.¹⁶

უცხოური სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, საბოლოოდ ჩამოყალიბდა მიზანი სახელმწიფოს მხრიდან კერძო საკუთრებაში ინტერვენციისა: ეს არის ლეგიტიმური სოციალური კეთილდღეობა.¹⁷ თუმცა, არ არსებობს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების დეფინიცია, ეს არის აბსტრაქტული სამართლებრივი ტერმინი, რომელიც კონკრეტულ შინაარსს იძენს სხვადასხვა დროსა და ისტორიულ ვითარებაში, ცვალებადია განსხვავებული და დინამიკური სოციალური, ეკონომიკური თუ პოლიტიკური მოთხოვნილებების ადეკვატურად.¹⁸

უძრავ ქონებაზე რეგისტრაციის დაქვემდებარებული უფლებები¹⁹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან, უძრავ ქონებაზე მსგავსად საკუთრების უფლებისა, სავალდებულო რეგისტრაციის პრინციპს დაექვემდებარა ყველა სანივთო (აღნაგობა, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, იპოთეკა) უფლება. დასახელებული უფლებების წარმოშობა უკავშირდებოდა არა სამოქალაქო გარიგების, არამედ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტს. აღნიშნული პრინციპი დღემდე ძალაშია, როგორც „ნუმერუს ცლაუსუს“ (ამომწურავი ჩამონათვალი) პრინციპის გამოხატულება კერძო სამართალში, ვინაიდან არსებობს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც კანონმდებლობით არის დადგენილი. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებით პრაქტიკულად, ქართულ კერძო სამართალში უარი ითქვა „ნუმერუს ცლაუსუს“ პრინციპზე და უძრავ ქონებაზე სავალდებულო რეგისტრაციის სანივთო უფლებათა გარდა დაექვემდებარა მთელი რიგი სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი უფლებები: ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება, ლიზინგი, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 2010 წლის 7 დეკემბრის ცვლილების (№ 3888) განხორციელების შემდეგ, სავალდებულო რეგისტრაციის დაექვემდებარა ზემოთ ჩამოთვლილი ყველა უფლება. აღნიშნული ცვლილების საფუძველზე საჯარო რეესტრი გახდა არა მარტო უფლებების, არამედ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების მარეგისტრირებელი სუბიექტი.²⁰

კანონმდებლობა უშვებს საჯარო რეესტრის სისწორის პრეზუმფციას, რაც ნიშნავს, რომ მესამე პირებისათვის რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. ამდენად, საჯარო რეესტრი ერთი მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას ასრულებს, ხოლო მეორე მხრივ, იგი სრულ კონსენსუსშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან და რაც მთავარია, საჯარო რეესტრს აქვს სამართლებრივი გარანტის ფუნქცია, კერძოდ, მესაკუთრეს, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით დაცული აქვს თავისი საკუთრება სხვისი ხელყოფისაგან, ხოლო შემდენი თავის მხრივ, ენდობა საჯარო რეესტრის ჩანაწერს.

ესაა სახელმწიფოს სერიოზული პასუხისმგებლობა ბრუნვის მონაწილეთა მიმართ.²¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ყოველი მიწის შესახებ გარიგება შეიტანება საადგილმამულო წიგნში და ამით ცნობილი ხდება ყველა მესამე პირისათვის. ამასთან, რეგისტრაცია არის არა უბრალოდ უფლების ფიქსაციის ინსტიტუტი, არამედ ამ უფლების შექმნის საფუძველი, უფლების წარმოშობის პროცესის ფინალი. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის რეგულაციებით²² კანონმდებელმა საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას დაუქვემდებარა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. თუმცა, არ კეთდება დათქმა, საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული იმ ვალდებულებების ჩამონათვალისა, რომლებიც ექვემდებარებიან საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს არაერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.²³

სანივთო და ვალდებულებით უფლებათა ურთიერთგავლენა ვლინდება გამოსყიდვის უფლებით დადებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, რომელიც პრაქტიკაში განიხილება, როგორც უზრუნველყოფილი საკუთრების ერთ-ერთი სახე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის თანახმად, თუ გამყიდველს ნასყიდობის ხელშეკრულებით აქვს გამოსყიდვის უფლება, ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია გამყიდველის ნებაზე. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, გამოსყიდვის უფლებით უძრავი ნივთის ნასყიდობისას, გამოსყიდვის უფლება ვალდებულების სახით რეგისტრირდება უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში. ეს ის შემთხვევაა, როცა მოვალე, ნაცვლად იპოთეკის ხელშეკრულების დადებისა, კრედიტორს თავის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად უძრავ ნივთზე საკუთრებას გადასცემს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 514-ე მუხლის თანახმად, გამოსყიდვის ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ათ წელს. ამ ვადის გაგრძელება დაუშვებელია. ხანდაზმულობა არის ვადა რომლის განმავლობაში პირს, რომლის უფლებაც დაირღვა, შეუძლია მოითხოვოს თავისი უფლების იძულებით განხორციელება ან დაცვა. კანონი ხანდაზმულობის საერთო ვადას განსაზღვრავს ათი წლით, ზოგიერთი მოთხოვნებისათვის კანონი ადგენს სპეციალურ და სხვადასხვა ვადებს. სწორედ ასეთ ვადას ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსის 514-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც გამოსყიდვის ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ათ წელს ე. ი. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, რომელიც დადებულია გამოსყიდვის უფლებით, გამოსყიდვის უფლების ხანდაზმულობა არ უნდა აღემატებოდეს ათ წელს და ამ ვადის გაგრძელება დაუშვებელია.²⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი ეხება ხელშეკრულების არსებით პირობებს. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულია ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნას შეთანხმება ან რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 515-ე მუხლი შემდეგნაირად განმარტავს ოფციას: „მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ მყიდველს ცალმხრივად აქვს უფლება, ესა თუ ის საგანი შეიძინოს განსაზღვრულ დრომდე ან განსაზღვრულ მოვლენამდე (შესყიდვის ოფცია) ან იმავე პირობებში, გამყიდველს უფლება აქვს საგანი მყიდველს მიჰყიდოს (გაყიდვის ოფცია). ოფციის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების ნორმები, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმდებიან.“ მაგალითად, როცა ხელშეკრულების მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულება, ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის უკავშირდებოდა სამომავლო მოქმედებათა დროში ორგანიზებას და ითვალისწინებდა ვალდებულების შესრულებას, კერძოდ, ხელშეკრულების

ერთი მხარე ვალდებული იყო მეორე მხარესთვის დაებრუნებინა უძრავი ნივთი, თუ ხელშეკრულებით დადგენილ ვადაში მას გადაუხდიდა ნასყიდობის ფასს. მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების შინაარსიდან და მოქმედი საკანონმდებლო რეგულირებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში (გამოსყიდვის ვადის ამოწურვამდე) უძრავი ნივთის გამოუსყიდველობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებისა და არსებული ვალდებულების შესახებ ჩანაწერის გაუქმების საფუძველი შეიძლება გამხდარიყო. გამოსყიდვის უფლებით უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს, სახეზეა ხელშეკრულებით განსაზღვრული უფლება, რომლითაც ხელშეკრულების მონაწილე ერთ-ერთ მხარეს ხელშეკრულებით დათქმული პირობებიდან გამომდინარე, ეძლევა შესაძლებლობა განახორციელოს ნაკისრი ვალდებულება და შეიძინოს საკუთრების უფლება უძრავ ქონებაზე ან უარი თქვას მის შესრულებაზე. ოფცია არის უფლება და არა ვალდებულება, დათქმული ვადის გასვლის შემდეგ ნივთის მესაკუთრეს ეხსნება გამომსყიდველისთვის ქონების მიყიდვის ვალდებულება.²⁵ ოფციის უფლების რეგისტრაციის/რეგისტრაციის გაუქმებისათვის, მესაკუთრის მიერ ნების გამოხატვის ფორმა ვლინდება მის მიერ საჯარო რეესტრში გაცხდებული ნებით უფლების რეგისტრაციის/რეგისტრაციის გაუქმების შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, გამოსყიდვის დროს არ ითვალისწინებს ნასყიდობის ხელშეკრულებისადმი დადგენილი სავალდებულო ფორმის დაცვას და გამოსყიდვის უფლების ხანდაზმულობისათვის ადგენს 30 წელს.

საჯარო რეესტრის უძყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია როგორც იურიდიული ფიქცია²⁶

თანამედროვე ქართული კანონმდებლობა უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობას საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირებს და მას კონსტიტუციურ მნიშვნელობას ანიჭებს. ქართული სამართალი რომანულ-გერმანული სამართლის სკოლის მიმდევარია, რაც ბუნებრივია, აისახა ქართულ სანივთო სამართალზე შესაბამისად, საჯარო რეესტრისა და უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციის საკითხებიც ამ გზით განვითარდა. საჯარო რეესტრი, როგორც საჯარო სამართლებრივი ინსტიტუტი, სახელმწიფო რეესტრის ერთ-ერთ სახეა. საჯარო რეესტრის მთავარი ფუნქცია უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებათა რეგისტრაციაა. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში საჯარო რეესტრის შესახებ ნორმათა სიმწირეა, მაგრამ ეს სიმწირე გამართლებულია „საჯარო რეესტრის შესახებ“ სპეციალური კანონის არსებობით, რომელიც არეგულირებს როგორც რეგისტრაციის პროცედურულ საკითხებს, ისე საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სტრუქტურასა და საჯარო რეესტრის მიერ გაწეული მომსახურების შესახებ საკითხებს. უძრავ ნივთზე უფლების რეგისტრაციის მიზანია სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის შენარჩუნება უძრავ ნივთებზე უფლებების დადასტურებისა და სახელმწიფოს მხრიდან გარანტიის შექმნის გზით. სოციალური მიზანი სამოქალაქო ბრუნვის შენარჩუნება, გარიგებაში მონაწილე მხარეებისა და მესამე პირების უფლებების დაცვაა.

თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოში პირადი და პოლიტიკური თავისუფლება წარმოუდგენელია ეკონომიკური თავისუფლების გარეშე, რისი ძირითადი გამოხატულებაცაა კერძო საკუთრების თავისუფლება. კერძო საკუთრების თავისუფლების მთავარი გამოვლინებაა უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებების აღიარება სახელმწიფოს მიერ, რასაც იურიდიულ ენაზე რეგისტრაცია ეწოდება. „ისევე

როგორც უფლებაუნარიანობა ჩნდება ადამიანის დაბადებით, რიგი უფლებების დაბადებაც საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციით ხდება.⁴⁷ რეგისტრაციის ეს სისტემა გერმანული სამართლიდანაა შემოტანილი. იგი სანდო და მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის სერიოზული გარანტიაა.

საქართველოში სარეგისტრაციო სისტემასთან დაკავშირებით განხორციელებული საკანონმდებლო, ინსტიტუციური, ტექნოლოგიური და ფინანსური რეფორმების შედეგად შეიქმნა მარეგისტრირებადი ორგანო – იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო, რომლის მარეგულირებელ რეგულაციად შემოღებული იქნა საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“. საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს გადაეცა ტექნიკური ინვენტარიზაციის ბიუროს არქივი – ნოტარიუსთა პალატისაგან და და ყადაღის რეესტრი, რამაც ინსტიტუციური თვალსაზრისით, „ერთი ფანჯრის პრინციპი“ შექმნა.²⁸ განხორციელებული რეფორმების შედეგად, საქართველო დაუახლოვდა მსოფლიოს წამყვან ქვეყნებში არსებულ სარეგისტრაციო სისტემებს და პოსტსაბჭოური ქვეყნებისათვის საქართველო თავისი სარეგისტრაციო სისტემით სამაგალითო გახდა.²⁹

საჯარო რეესტრი არის უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივ მონაცემთა რეესტრი და არა მესაკუთრის პერსონალურ ვალდებულებათა ნუსხა. უძრავი ქონების მესაკუთრის ცვლილება გავლენას არ ახდენს რეგისტრირებულ მონაცემებზე, ვინაიდან მოქმედებს რეგისტრირებულ უფლებათა მიდევნების პრინციპი შესაბამისი კანონმდებლობით დადგენილი წესით. ვინაიდან მესაკუთრე თავისუფალია საკუთრების უფლების განკარგვაში, საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები შესაძლებელია წარმოიშვას მხოლოდ მისი თავისუფალი ნების – გარიგების საფუძველზე. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მესაკუთრის ცალმხრივი ნების საფუძველზე სანივთო უფლების წარმოშობის შესაძლებლობას. უფლების ან ვალდებულების წარმოშობის ერთადერთი ფორმა არის ხელშეკრულება. საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებაში იგულისხმება მესაკუთრის შეზღუდვა უფლებაში, რომელიც მან ნებაყოფლობით იკისრა და რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარე, ყოველთვის ატარებს რელატიურ ხასიათს და გულისხმობს კონკრეტული მესაკუთრის საკუთრების ობიექტის განკარგვის შეზღუდვას.

საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე, საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების წარმოშობამდე სახეზე უნდა იყოს კონკრეტულ ქონებაზე ხელშეკრულების მხარის მესაკუთრედ ყოფნის ფაქტი. ის გავრცელებული უფლებები, რომელიც საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულების სახით რეგისტრირდება არის: გამოსყიდვის უფლება და უპირატესი შესყიდვის უფლება.

თუ საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები პერსონალურ შინაარსს ატარებს, მაშინ ლოგიკურად ჩნდება კითხვა: რა მიზანს ემსახურება მათი სავალდებულო წესით რეგისტრაცია? ერთადერთი მიზანი, რომელსაც გამოსყიდვის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ემსახურება, არის ვალდებულების საჯაროობა, რომელიც გამორიცხავს გამოსყიდვის ვადის განმავლობაში შემძენის კეთილსინდისიერებას და ბათილად აცხადებს გამოსყიდვამდე ნივთის გასხვისების გარიგებას. გამოსყიდვის რეგისტრაციით უფლებამ ვერ მოიპოვა სანივთო სამართლებრივი შინაარსი, ის უკავშირდება მესაკუთრის პერსონას და არა აქვს უძრავ ქონებაზე მიდევნების თვისება. ერთადერთი მოთხოვნა ახალი მესაკუთრის მიმართ გამოსყიდვის უფლების დარღვევის შემთხვევაში, შემძენსა და მესაკუთრის მიმართ დადებული გარიგების ბათილობაა, შემძენის არაკეთილსინდისიერების საფუძველზე.

ორივე შემთხვევაში საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულების რეგისტრაციის მიზანია უძრავ ქონებაზე სამართლებრივი მდგომარეობის საჯაროობა, რათა არასწორი ინფორმაცია არ

გახდეს ბათილი გარიგების დადების საფუძველი. ორივე სახის უფლების რეგისტრაცია მიზნად ისახავს მესაკუთრის პერსონალური ვალდებულებების შესრულების არსებობის საჯაროობას. აღნიშნული სახის ვალდებულებათა რეგისტრაციის მიზანია აცნობოს მესამე პირებს უძრავი ნივთის განკარგვის შეზღუდვის შესახებ. შემძენის ინფორმირებულობა რეგისტრირებულ ვალდებულებებთან დაკავშირებით გამორიცხავს მის კეთილსინდისიერებას. საქართველოს კანონმდებლობით საკუთრებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებაზე არ ვრცელდება მიღევნების პრინციპი.³⁰

საჯარო რეესტრის დანიშნულებაა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფა. ის წარმოადგენს კეთილსინდისიერი პარტნიორის უფლების დაცვის გარანტს. ამ პრინციპიდან გამომდინარე, როდესაც რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციას ვიხილავთ კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტის ფარგლებში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მეორე ნაწილით³¹ და 185-ე მუხლით,³² ნახსენებ ტერმინ „გამსხვისებელში“ ყოველთვის იგულისხმება პირი, რომელიც არ არის უფლებამოსილი, გაასხვისოს საჯარო რეესტრში მის სახელზე რეგისტრირებული უფლება და ამდენად, ის არ არის უფლებამოსილი, დადოს ეს გარიგება. ზუსტად იმ შემთხვევებში, როდესაც უძრავ ნივთს ასხვისებს საამისოდ არაუფლებამოსილი პირი, მაგრამ ის რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში, როგორც ამ უფლების მესაკუთრე, საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლით დაცულ შემძენის უფლებას. კერძოდ, განსახილველი ნორმის თანახმად, შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე.

განსახილველი ნორმის მიზანს წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის დაცვა და შესაბამისად, საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაციის ფაქტისადმი მაღალი ნდობის უზრუნველყოფა. არ შეიძლება შემძენს მოეთხოვოს შესაძენი უფლების შესახებ იმაზე მეტი ცოდნა, რაც კანონით არის დადგენილი. პირველ ყოვლისა, მნიშვნელოვანია, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ფაქტისადმი ნდობა გულისხმობს, რომ უფლება, რომელიც რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში, ნამდვილად ეკუთვნის გამსხვისებელს ანუ იმ პირს, რომელიც გამოხატავს ნებას, გაასხვისოს მის სახელზე რეგისტრირებული უფლება. ამდენად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა ნიშნავს სამოქალაქო ურთიერთობების მონაწილეთა მიმართ ნდობასა და კეთილსინდისიერებას, რაც უზრუნველყოფილია საჯარო რეესტრის ჩანაწერების სისწორისა და სისრულის პრეზუმფციით. განსახილველი ნორმის თანახმად, კეთილსინდისიერი შემძენის უფლება საკუთრებაზე წარმოიშობა არა იმიტომ, რომ არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი რეგისტრაციის ფაქტით გახდა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უძრავი ქონების მესაკუთრე, არამედ იმიტომ, რომ სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების დაცვის მიზნით, კანონი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს გარეგნულად აღქმად ფაქტებს, რომლის მიმართ არსებობს დასაბუთებული ნდობა. კონკრეტულ შემთხვევაში, ამ ფაქტებს განეკუთვნება საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია.

ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლით გათვალისწინებული რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია თავისი ბუნებით წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას, რომლის თანახმად, ივარაუდება, რომ რეესტრში უფლების რეგისტრაციის ფაქტი სრულად და სწორად არის განხორციელებული. აღნიშნული ფიქცია ნიშნავს, რომ ობიექტურად არსებული ნებისმიერი ფაქტი, რომელიც მიუთითებს რეგისტრაციის ხარვეზზე, ვერ გამორიცხავს განსახილველი ნორმით დაცულ ვარაუდს რეესტრში რეგისტრირებული უფლების მართებულობასთან დაკავშირებით.³³

სამოქალაქო კოდექსის ფუნდამენტურ ნორმას წარმოადგენს 183-ე მუხლი, რომელიც შეეხება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობას. ხსენებულ ნორმას ალტერნატივა არ მოეპოვება. უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია წერილობითი გარიგება და საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. ამავე დროს, ამ ნორმის ლოგიკური და თეოლოგიური (მიზნიდან გამომდინარე) განმარტება უდავოდ გულისხმობს შემძენის მიერ გარიგების წერილობითი ფორმის დადებას მესაკუთრესთან, რომელშიც უდავოდ მოიაზრება ნამდვილი მესაკუთრე, ანუ საკუთრების ნამდვილი უფლების მქონე პირი. სამოქალაქო კოდექსის 311-ე მუხლის თანახმად კი, საჯარო რეესტრში შეიტანება საკუთრება და სხვა სანივთო უფლებები, რომლებიც უკვე არსებობს.

სანივთო სამართალი განსხვავებულად აწესრიგებს მოძრავ და უძრავ ნივთებზე, როგორც საკუთრების ვარაუდს, ასევე საკუთრების გადასვლის წესს. კერძოდ, მოძრავ ნივთებთან დაკავშირებით, საკუთრების პრეზუმფცია ვლინდება მფლობელობიდან, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით – საჯარო რეესტრიდან. მოძრავ ნივთებზე საკუთრების გადასვლა უფრო გამარტივებულია, იგულისხმება გარიგების ფორმის თავისუფლება და ნივთზე მფლობელობის გადაცემა შემძენისათვის, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით საკუთრების გადასვლისათვის აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.³⁴

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, უძრავ ნივთზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება: საკუთრება, აღნაგობა, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვა, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, იპოთეკა, ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება, ლიზინგი, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები და უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება, საკუთრების უფლება, აქცესორული და შეზღუდული უფლებები, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები და საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მეხუთე პუნქტის შესაბამისად, კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით, ერთ წელზე მეტი ვადით უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების რეგისტრაცია სავალდებულოა (უფლებების წარმოშობისათვის აუცილებელია მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია).

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა³⁵ იმასთან დაკავშირებით, რომ საკუთრებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ვალდებულებითი უფლება წარმოადგენს შეზღუდულ ვალდებულებით უფლებას, რაც უდავოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 153-ე მუხლის მეორე ნაწილის³⁶ ახლებური განმარტებაა და მეორე მხრივ, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მეხუთე პუნქტის გვერდის ავლით მიიჩნია, რომ ვალდებულებითი უფლებების შემთხვევაში, საჭირო არ არის ამ უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, ვინაიდან ზემოაღნიშნული მუხლის თანახმად, მართლაც კერძო სამართლის იურიდიული პირის მონაწილეობით, ერთ წელზე მეტი ვადით შედგენილი იჯარის, ქირავნობის, თხოვებისა და ლიზინგის ხელშეკრულების შემთხვევაშია საჭირო მათი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.³⁷

ჩვენს მიერ ვერ მოხდება მოხმობილი განმარტების გაზიარება, რადგანაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 515-ე მუხლში რეგლამენტირებულია ოფციის როგორც უფლების ლეგალურ-ნორმატიული დეფინიცია, რომლის შესაბამისადაც, ნორმის იმპერატიული მოთხოვნაა, მასზედ გავრ-

ცელდეს ნასყიდობის ხელშეკრულების ნორმები. ოფციის ის რეგულაცია, სადაც კანონით გაწერილია ნასყიდობის ხელშეკრულების ნორმათა გამოყენების შესახებ, შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე და 477-ე მუხლების ლეგალური დეფინიციის ყველა ელემენტს, რის საფუძველზედაც საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულების (ოფციის) რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში სავალდებულოა, ანუ ოფცია სამართლებრივად იურიდიულ ძალას იძენს და იბადება წერილობითი ფორმით შედგენილ ნასყიდობის შინაარსის მქონე ხელშეკრულებაში მისი გათვალისწინებისა და ამავდროულად რეესტრში ასახვის შემდეგ, სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულებაში არსებული პირობა გამოსყიდვის შესახებ იქნება ფიქციური, მოჩვენებითი. მხარეთა მიერ ოფციაზე შეთანხმების დროს სამოქალაქო კოდექსის 515-ე მუხლში ხდება 477-ე ნორმის გადატანა-რეალიზება „COPY PASTE“-ის პრინციპით და საბოლოოდ ხდება უფლების შეზღუდვის (გამოსყიდვა, ოფცია) დარეგისტრირება.

საკასაციო ინსტანციის განმარტება კი, იმსახურებს სიმპათიას როგორც ნოვატორული. ოფცია, როგორც უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება, კერძო სამართლის სუბიექტთა მიერ შესაძლოა განისაზღვროს ერთ წელზე მეტი ან/და ნაკლები ვადით. ჩვენი აზრით, კანონის ობიექტურ-ნორმატიული ნების გავლენით ვადის მიუხედავად,³⁸ იგი მაინც უნდა დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში, რადგაც ამ მომენტში ოფცია როგორც უფლება: 1. რეესტრში რეგისტრირების სავალდებულობას პრეზუმირებს; 2. იგი გავლენას ახდენს ქონების სამართლებრივ რეჟიმზე; 3. მასზედ ვრცელდება უძრავი ნივთის შესაძენად გათვალისწინებული მოთხოვნები; 4. ამ შემთხვევაში დე ფაქტო საკუთრების უფლება შეზღუდულია; 5. უფლების რეგისტრირება მოთხოვნილია კანონით; 6. დადგენილია გამოსყიდვის ხანდაზმულობის ვადა.

განვითარებული მსჯელობა იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, შესაძლებლობას, რომ უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში უნდა რეგისტრირდებოდეს საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულება, რომელსაც კავშირი აქვს ნივთთან (გარკვეული შეზღუდვა ნივთთან დაკავშირებით), მაგრამ თუ ვალდებულება მხოლოდ პირთან არის დაკავშირებული და ის არ ადგენს რაიმე სახის შეზღუდვას ან უპირატესობას, მაშინ ასეთი ვალდებულებები რეგისტრაციას არ უნდა ექვემდებარებოდნენ. ისეთი ვალდებულების რეგისტრაციით, რომელიც არ ადგენს რაიმე სახის შეზღუდვას ან უპირატესობას უძრავ ნივთთან დაკავშირებით, პირებს რომელთა სასარგებლოდაც არის რეგისტრირებული ვალდებულებები, გაუმართლებელი გარანტიები ექნებათ საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით, ვინაიდან საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია უზრუნველყოფს რეგისტრაციის სანდოობას.³⁹

გამოსყიდვა და ოფცია, როგორც უფლებით სარგებლობისა და საკუთრებაში გადაცემის საფუძველი

ნასყიდობის ხელშეკრულებით მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ გამოსყიდვის უფლება, როგორც ერთ-ერთი სახელშეკრულებო პირობა. სწორედ ამ პირობის შესრულების შედეგია გამოსყიდვის ხელშეკრულების დადება, რომელიც ნასყიდობის ნაირსახეობას წარმოადგენს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 509-ე მუხლის თანახმად: თუ გამყიდველს ნასყიდობის ხელშეკრულებით აქვს გამოსყიდვის უფლება, ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია გამყიდველის ნებაზე.

გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება განსხვავდება ჩვეულებრივი ნასყიდობის ხელშეკრულებისაგან. გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით მყიდველი შეზღუდული მესაკუთრეა. ეს კი გულისხმობს, რომ გამყიდველის მიერ გამოსყიდვის

უფლების განხორციელებამდე, მყიდველს ეზღუდება ნაყიდი საგნის გასხვისება (გაყიდვა, გაცვლა, გაჩუქება და ა. შ.) გამყიდველის თანხმობის გარეშე. ამდენად, აღნიშნულ შემთხვევაში, საკუთრებას დაკარგული აქვს სუბსტანციურობა, რასაც ვერ ვიტყვით სხვა შემთხვევაში სრულუფლებიანი მესაკუთრის მიმართ, თუ მისი ნივთისადმი თავისუფალი მოპყრობა საფრთხეს არ უქმნის მესამე პირთა ინტერესებს.

მყიდველის, როგორც მესაკუთრის, უფლებების შემზღუდავ არ ნიშნავს, რომ გამყიდველი კვლავ რჩება სრულ მესაკუთრედ და შეუძლია გადაწყვიტოს გაყიდული ნივთის სამართლებრივი ბედი (გაყიდოს, გაჩუქოს, გაცვალოს და ა. შ.) ან წარადგინოს სავინდიკაციო სარჩელი და სხვა. გამოსყიდვის უფლება სახელშეკრულებო უფლებაა. გამოსყიდვის ხელშეკრულება დაიდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველი ანუ თავდაპირველი მესაკუთრე, ისარგებლებს გამოსყიდვის უფლებით. ეს მისი მხრიდან არის ცალმხრივი ნების გამოვლენა, ანუ დაიბრუნოს გასხვისებული ნივთი საკუთრების უფლებით. გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე ნაყიდი ნივთი გადადის მყიდველთან, იგი არ შეიძლება დარჩეს გამყიდველის მფლობელობაში, თუ სხვა შეთანხმებას არა აქვს ადგილი.

გამოსყიდვის ცნება არ იძლევა იმის განმარტებას, თუ რა შემთხვევაში ექნება გამყიდველს გაყიდული ნივთის გამოსყიდვის უფლება. ამიტომაც, გამყიდველს ცალმხრივად, შეუზღუდავად შეუძლია განახორციელოს გამოსყიდვის უფლება. გამომდინარე იქიდან, რომ გამოსყიდვის განხორციელება გამყიდველის მხოლოდ უფლებაა და არა მოვალეობა, მყიდველს არა აქვს უფლება დაავალდებულოს გამყიდველი გამოსყიდოს ნივთი.

თუ გამყიდველი დააპირებს ნივთის გამოსყიდვას, მაშინ მან უნდა აცნობოს მყიდველს გამოსყიდვის უფლებით სარგებლობის შესახებ, რაზედაც მყიდველმა თავის მხრივ, უნდა აცნობოს პასუხი გამყიდველის მიერ მითითებულ ან გონივრულ ვადაში. თუ თავად მყიდველი დააპირებს ნაყიდი ნივთის გაყიდვას და გამოსყიდვის უფლების განხორციელების ვადა ჯერ კიდევ არ არის გასული, მაშინ იგი ვალდებულია უპირველესად, აცნობოს გამოსყიდვის უფლების მქონე პირს, რომელმაც თავისი ნება გამოსყიდვის უფლების გამოყენების შესახებ უნდა აცნობოს მყიდველს მითითებულ ან გონივრულ ვადაში. თუ გამყიდველი დადგენილ ვადაში არ გამოავლენს თავის ნებას გამოსყიდვაზე, ივარაუდება, რომ იგი უარს აცხადებს გამოსყიდვის უფლების გამოყენებაზე. ამ შემთხვევაში, მყიდველს უფლება აქვს გაასხვისოს ნივთი სხვა პირზე.

თუ მყიდველი გამოსყიდვის უფლების რეალიზაციამდე თავდაპირველი გამყიდველის თანხმობის გარეშე გაყიდის უძრავ ქონებას, მაშინ ასეთი გასხვისება იქნება ბათილი და გაყიდული უძრავი ქონება დაუბრუნდება თავდაპირველ გამყიდველს. ეს იმით არის განპირობებული, რომ უძრავი ქონების შემძენი ვერ იქნება კეთილსინდისიერი, თუ ამ ქონების მიმართ მესამე პირს აქვს გამოსყიდვის უფლება და ეს უფლება რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში. აღნიშნულს ამყარებს საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმცია.

გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შინაარსობრივი დატვირთვა, საკანონმდებლო მოთხოვნების შესაბამისად, იძლევა იმის საფუძველს, რომ ის (მისი პირდაპირი მნიშვნელობით) განვიხილოთ როგორც საკუთრების უფლების და არა სხვა სახის ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალება.

შესყიდვის ოფციის დროს საკუთრების უფლების, ანუ საბოლოო სამართლებრივი შედეგის წარმოშობა უკავშირდება გარკვეული პირობის დადგომას (განსაზღვრულ დროს ან მოვლენას) და

მის საფუძველზე პირის მიერ შესყიდვის ოფციის შესახებ უფლების გამოყენებას. შესყიდვის ოფციის საფუძველზე პირი იტოვებს უფლებას შეისყიდოს ნივთი განსაზღვრულ დრომდე ან განსაზღვრულ მოვლენამდე. მნიშვნელოვანია, რომ პირს (მყიდველს, როგორც ეს ნორმაშია მოცემული) ეს უფლება მხარეთა ურთიერთშეთანხმებით, ცალმხრივად აქვს. ეს კი, გულისხმობს, რომ დათქმული პირობის დადგომის შემთხვევაში, მყიდველის მიერ ცალმხრივად გამოვლენილი ნება, შესყიდვის შესახებ, არის ნამდვილი. შესყიდვის უფლების მქონე პირის ინტერესს ეძლევა უპირატესობა იმ გაგებით, რომ განსაზღვრული დროის ან მოვლენის დადგომის შემთხვევაში მას შეუძლია და არ არის ვალდებული შეისყიდოს ნივთი. შესყიდვის ოფცია ხანგრძლივობის თვალსაზრისით, შეიძლება გამოიკვეთოს ორი სახით: ა) განსაზღვრულ დრომდე – ამ შემთხვევაში დრო შეიძლება გამოიკვეთოს კონკრეტული ვადით, გონივრული ვადით ან გარემოებებიდან გამომდინარე დროით. ბ) განსაზღვრულ მოვლენამდე – განსაზღვრული მოვლენის კონკრეტულ სახეებზე კანონი არ მიუთითებს თუმცა, მხარეებს თავად შეუძლიათ განსაზღვრონ რა შეიძლება იყოს ეს მოვლენა.⁴⁰

ოფცია ეს არის ხანგრძლივი ვადით გაკეთებული ოფერტი, რომლის ფარგლებშიც ოფერენტი თანახმაა აღნიშნული ოფერტის შინაარსის ფარგლებში იმყოფებოდეს თვითბოჭვის ფარგლებში. მეორე მხარის თანხმობის (აქცეპტის) განხორციელების, კერძოდ, ოფციის უფლების გამოყენების-თანავე ხელშეკრულება დადებულია და დადებულია. მაგალითად, გამყიდველი, რომელიც ვებგვერდზე მიუთითებს „დაუყოვნებლივ ყიდვის“ გრაფას, მისი შეთავაზება მბოჭავია და პირი, რომელიც ამ ლილავს დააჭერს, განახორციელებს აქცეპტს. შესაბამისად, ხელშეკრულება დადებულია და დადებულია.⁴¹

ნების გამოვლენის – ოფერტის სამართლებრივი მნიშვნელობა და მისი მბოჭავი ძალა

ოფერტი თავისი სამართლებრივი ბუნებით წარმოადგენს მიღება-სავალდებულო ნების გამოვლენას. ოფერტი ეს არის შეთავაზება, რომელიც მიმართულია ერთი ან რამდენიმე პირისადმი ხელშეკრულების დადების მიზნით. ოფერტს მოჰყვება ხელშეკრულების დადება იმ შემთხვევაში თუ ოფერტის მიმღები მხარე აღნიშნულ ოფერტზე აქცეპტს (თანხმობას) განაცხადებს.⁴²

ხელშეკრულება მხარეთა მიერ გამოვლენილ ნებათა შეთანხმების შედეგია, ანუ ნების გამოვლენა – ოფერტი, რომელიც მიმართულია ხელშეკრულების დადებისკენ, უნდა იქნას მიღებული მისი ადრესატის მიერ. ოფერტის სამართლებრივი მნიშვნელობის საკითხი უნდა გაშუქდეს იმ ნორმათა ჭრილში, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ რომელი მომენტიდან წარმოშობს ოფერტი იურიდიულ შედეგებს ხელშეკრულების დადების პროცესში მონაწილე მხარეთათვის. აღნიშნული ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან სწორედ მასთანაა დაკავშირებული ოფერენტის ბოჭვა, რასაც თავის მხრივ, უკავშირდება საკითხი ოფერტის გამოთხოვის თაობაზე.

ოფერტის მბოჭავი ძალის შესახებ საკითხი არის ერთ-ერთი კლასიკური მაგალითი იმ თეორიული კონფლიქტისა, რომელიც არსებობს სამოქალაქო და საერთო სამართლის ქვეყნებში ტრადიციულად ჩამოყალიბებულ მიდგომებს შორის.⁴³ ჯერ კიდევ, ორი საუკუნის წინ საკითხი ოფერტის გამოთხოვადი ბუნების შესახებ ეჭვს არ იწვევდა და შესაბამისად, უდავოც იყო. „ექვგარეშეა, რომ რომანული სამართლის პრინციპების მიხედვით, ოფერტს არ შეიძლება მიკუთვნებოდა მბოჭავი ძალა.“ ოფერტი, რომელიც მისულია ადრესატთან, ბოჭავს ოფერენტს გარკვეული დროის განმავლობაში. დროის ეს პერიოდი შეიძლება დადგინდეს ოფერენტის მიერ. თუ ის არ არის დადგენილი, მაშინ ეს პერიოდი ამოიწურება იმ მომენტისთვის, როცა ოფერენტმა ჩვეულებრივი გარემოებების გათვალისწინებით

პასუხი უნდა მიიღოს. ეს კი ნიშნავს, რომ დროის ამ პერიოდის გასვლამდე ოფერენტს არ შეუძლია გამოითხოვოს თავისი წინადადება და თუ მაინც მოხდა მის მიერ ოფერენტის გამოთხოვა, მას არ ექნება იურიდიული ძალა.⁴⁴

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ განიმარტა საჯარო რეესტრში ოფციის როგორც უფლების რეგისტრაციისა და ოფერენტის „მოჭავი ნების“ შესახებ – „კანონმდებლობა უძრავი ქონების გამოსყიდვას ითვალისწინებდა მხოლოდ დროის განსაზღვრულ ვადაში, გამოსყიდვის მაქსიმალური პერიოდი შეადგენდა 10 წელს, სწორედ ეს მაქსიმალური ვადა იყო გათვალისწინებული ხელშეკრულებაში, მიუხედავად ამისა, მხარემ დადგენილ ვადაში არ შეასრულა ნაკისრი ვალდებულება. ხელშეკრულების მიხედვით, მყიდველს ცალმხრივად მიენიჭა უფლება შეეძინა უძრავი ქონება განსაზღვრულ დრომდე (შესყიდვის ოფცია), სახეზეა ხელშეკრულებით განსაზღვრული უფლება, რომლითაც ხელშეკრულების მონაწილე ერთ-ერთ მხარეს, ხელშეკრულებით დათქმული პირობებიდან გამომდინარე, ეძლევა შესაძლებლობა განახორციელოს ნაკისრი ვალდებულება და შეიძინოს საკუთრების უფლება უძრავ ქონებაზე ან უარი თქვას მის შესრულებაზე. სამოქალაქო კოდექსის 515-ე მუხლის შესაბამისად, მყიდველს უფლება აქვს, მაგრამ არ არის ვალდებული გამოსყიდოს უძრავი ქონება. ოფცია არის უფლება და არა ვალდებულება, დათქმული ვადის გასვლის შემდეგ ნივთის მესაკუთრეს ეხსნება შემსყიდველისათვის ქონების მიყიდვის ვალდებულება.“⁴⁵

ოფციისათვის მაკვალიფიცირებულია შემდეგი ნიშნები:

- ოფცია ორმხრივად მავალდებულებადი კონსესუალური უფლებაა;
- ოფციის დროს ნივთი გადადის მყიდველის (კრედიტორის) საკუთრებაში;
- მყიდველი შეზღუდული მესაკუთრეა;
- ხელშეკრულების საგანი არ რჩება გამყიდველის საკუთრებაში/მფლობელობაში;
- მყიდველი ნივთის მესაკუთრეა გამოსყიდვის უფლების განხორციელებამდე;
- ნივთის გამოსყიდვა გამყიდველის უფლებაა;
- მყიდველს არ აქვს ნივთის გასხვისების უფლება;
- ნივთის გასხვისების შემთხვევაში, ასეთი გარიგება ბათილია;
- დათქმული ვადის გასვლის შემდეგ, მყიდველს ეხსნება ნივთის გამყიდველისათვის მიყიდვის ვალდებულება;
- დათქმული ვადის გასვლის შემდეგ ნივთის სრული მესაკუთრეა მყიდველი;
- ოფციის უფლების რეგისტრირება ხდება საჯარო რეესტრში;
- ოფციის უფლების გაუქმების რეგისტრირება ხდება საჯარო რეესტრში.

2013 წლის 24 დეკემბერს, კერძო სამართლის სუბიექტებს – ა.ბ.-სა და მ.მ.-ს შორის გაფორმებული უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისად, ა.ბ.-ის გაცხადებული ნების საფუძველზე, საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს მიერ 2014 წლის 03 იანვარს, ნასყიდობის საგანზე განხორციელდა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულების – „ოფციის“ რეგისტრაცია.⁴⁶

მხარეთა მიერ, ხელშეკრულების დეფინიციითა გათვალისწინებით, საკუთრების შემზღუდველი ვალდებულება მარეგისტრირებელ ორგანოში დარეგისტრირდა შემდეგი პირობებით:

- უძრავი ნივთის მესაკუთრე – ა.ბ.
- გამყიდველი – მ.მ.
- მყიდველი – ა.ბ.
- გამოსყიდვის (ოფციის) ვადა – 01.07.2014 წ.⁴⁷

მხარეთა შეთანხმებით გაფორმებული უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების მიხედვით, შესყიდვის ოფცია ძალას კარგავს:

- შესყიდვის ოფციის მოქმედების ვადის პირობების ვადის უშედეგო გასვლის შემდეგ;
- შესყიდვის ოფციის მოქმედების ვადის პერიოდში ა.ბ. მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით დაკარგავს საკუთრების უფლებას შესყიდვის ოფციის საგანზე;
- შესყიდვის ოფციის მოქმედების პერიოდში შესყიდვის ოფციის საგანი სრულად განადგურდა;
- შესყიდვის ოფციის საგნის ნივთობრივი ან/და უფლებრივი ნაკლის გამო ან ნებისმიერი სხვა მიზეზით, გამყიდველი უარს იტყვის შესყიდვის ოფციის საგნის შესყიდვაზე.⁴⁸

ხელშეკრულების შედგენის⁴⁹ და მის საფუძველზე ოფციის უფლების რეგისტრაციის მომენტიდან,⁵⁰ გამყიდველმა ხელშეკრულებით დადგენილი გამოსყიდვის უფლების ვადაში⁵¹ ვერ შეძლო შესყიდვის ოფციით სარგებლობა. 2015 წლის 03 ნოემბერს, ა.ბ.-ის მიმართვის საფუძველზე განხორციელდა ოფციის რეგისტრაციის გაუქმება და ამჯერად, ხელშეკრულების საგნის მესაკუთრედ რეესტრის მონაცემების მიხედვით, დარეგისტრირდა ა.ბ. (კრედიტორი).⁵²

სტატიაში მოტანილი ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისად, ოფცია პერსონიფიცირებულია და იგი უნდა განვიხილოთ როგორც რეგისტრაციაუნარიანი მავალდებულებელი უფლება. მყიდველი ნივთის მესაკუთრეა გამყიდველის მიერ ვალდებულების შესრულებამდე – გამოსყიდვის უფლების განხორციელებამდე. მხარე⁵³ შებოჭილია ნასყიდობის ხელშეკრულების დეფინიციებით – ე. წ. „ბოჭვის ნება“ და ვალდებულია დაიცვას ხელშეკრულების ის მუხლები, რითაც მას ეზღუდება ქონების გასხვისება. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში არსებული ოფციური უფლებების მიმართ გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების ნორმები და მასზედ კანონმდებლობის მოთხოვნის თანახმად, ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე, 185-ე,⁵⁴ 477-ე და 513-ე მუხლის მოთხოვნები. კანონმდებლის იმპერატიული ნებაა, რომ ნასყიდობის საგანზე ოფციის უფლების რეგისტრირება და უფლების გაუქმება შედგეს მარეგისტრირებელ ორგანოში ერთ-ერთი მხარის მიერ ნების გაცხადების საფუძველზე.

ამდენად, შესყიდვის ოფციის უფლების არსებობა არ ნიშნავს, რომ შესყიდვის ოფციის უფლების მქონე პირი არის ხელშეკრულების საგნის მესაკუთრე, ვიდრე მის მიერ არ მოხდება კანონით დადგენილი წესით ამ უფლების რეალიზება. ივარაუდება, რომ ნივთის ფაქტობრივი მფლობელი არის ნივთის მესაკუთრე.⁵⁵ სწორედ აქ ვლინდება საკუთრების უფლების ექსკლუზიურობა და მონოპოლია ოფციის უფლებასთან მიმართებაში – „საკუთრების შემზღუდავი მავალდებულებადი უფლების არსებობის მიუხედავად, მხოლოდ მესაკუთრეს აქვს უფლება მოახდინოს თავისი ქონების ექსპლუატაცია.“ შესაბამისად, როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ნასყიდობის საგანის მესაკუთრედ ითვლება არა შესყიდვის ოფციის უფლების მატარებელი პირი, არამედ პირი, რომელიც ასეთად (მესაკუთრედ) რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში.

მნიშვნელოვანია საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმირების საკითხი, როდესაც მარეგისტრირებელ ორგანოში მხარეთა მიერ მითითებული და რეგისტრირებულია ოფციის უფლების ვადა და მითითებული ვადის გასვლის შემდეგ, მხარეთა მიერ არ ხდება უფლების გაუქმება. ამ შემთხვევაში, საჯარო რეესტრის მხრიდან სახელშეკრულებო თავისუფლების პროცესზე პრევენციული კონტროლი სამართლებრივი ინტერვენციის სახით ვერ ხორციელდება და მარეგისტრირებელი ორგანო იძულებულია იყოს ფიქციური სტატისტიკის როლში, ვიდრე ხელშეკრულების მონაწილე მხარის მიერ არ მოხდება ნების გაცხადება, ანუ გარიგების მონაწილე რომელიმე სუბიექტის მიერ ოფციის უფლების რეგისტრაციის ვადის გაგრძელების ან/და რეგისტრაციის გაუქმების შესახებ ნება არ გაცხადდება – არ დაფიქსირდება.

შენიშვნები:

- ¹ გაბუნია მ., 2016. საკუთრების სოციალური ფუნქცია მიწაზე საკუთრების უფლების განხორციელების კონტექსტში, თბილისი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 4-5.
- ² ზარანდია თ., ჯუღელი თ., საკუთრების უფლების ექსკლუზიური ხასიათი და საკუთრების უფლების ბოროტად გამოყენება ქართულ და ფრანგულ სამართალში, თბილისი, 2012, გვ. 297-300.
- ³ ზარანდია თ., ჯუღელი თ., საკუთრების უფლების ექსკლუზიური ხასიათი და საკუთრების უფლების ბოროტად გამოყენება ქართულ და ფრანგულ სამართალში, თბილისი, 2012, გვ. 303.
- ⁴ თუმანიშვილი გიორგი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012, გვ. 202-205.
- ⁵ საადგილმამულო სისტემის დროს უძრავი საკუთრების გადასვლისათვის საჭიროა მესაკუთრისა და შემძენის თანხმობა საკუთრების დათმობაზე და მისი რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში.
- ⁶ ფალავანდიშვილი კ., უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში. თბილისი. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, „სამართლის ჟურნალი“ № 2, 2012, გვ. 210.
- ⁷ „დამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია“ რომის კონვენცია საქართველოსთან მიმართებაში ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან.
- ⁸ გადრანი თ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების შეზღუდვის ზოგიერთი შემთხვევის სამართლებრივი ანალიზი, 2013, გვ. 82.
- ⁹ „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ“, 02.07.2007 №1/2/384, იხ.: <http://www.constcourt.ge>.
- ¹⁰ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან“, საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო; იხ.: www.matsne.gov.ge
- ¹¹ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით, იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი“, საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო, [matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge)
- ¹² საკუთრების უფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ სახედ შესაძლებელია განვიხილოთ ოფიცია, როგორც სახელშეკრულებო სამართლის მონაწილეთა შეთანხმება. ოფიცია წარმოადგენს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებას და რეგისტრირდება უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში. შესაბამისად, ოფიციის უფლების რეგისტრაციის მომენტიდან საკუთრების უფლება შეზღუდულია.
- ¹³ ანთაძე თ., საკუთრების უფლების ჩამორთმევა აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების დროს. თბილისი, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, 2017, გვ. 65.
- ¹⁴ საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, www.matsne.gov.ge
- ¹⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, www.matsne.gov.ge
- ¹⁶ www.tbilisi.gov.ge. www.tbsakrebulo.gov.ge

- ¹⁷ Hawaii Housing Authority v. Midkiff. 467 U.S. 229. 231-232. 1984.
- ¹⁸ ანთაძე თ., საკუთრების უფლების ჩამორთმევა აუცილებელი სამოგადოებრივი საჭიროების დროს, თბილისი, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, 2017, გვ. 59.
- ¹⁹ ოფციის უფლების რეგისტრაციის/რეგისტრაციის გაუქმებისათვის მესაკუთრის მიერ გაცხადებული ნება.
- ²⁰ შოთაძე თ., სამომავლო საკუთრების უფლების აღიარების პრობლემები ქართულ მართლმსაჯულებაში. თბილისი, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“ № 2, 2015, გვ. 71-79.
- ²¹ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, გვ. 275.
- ²² საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, მე-11 მუხლი, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრაციისადმი დაქვემდებარებული უფლებები და ვალდებულებები. იხ.: www.matsne.gov.ge
- ²³ ხუბაშვილი თ., საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი. „სამართლის ჟურნალი“ № 2, თბილისი, 2016, გვ. 148-149.
- ²⁴ ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, 514-ე მუხლი, 2001, გვ. 55.
- ²⁵ ხუბაშვილი თ., საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, „სამართლის ჟურნალი“ № 2, 2016, თბილისი, გვ. 156-157.
- ²⁶ უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა.
- ²⁷ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, გვ. 363.
- ²⁸ ლაფაჩი ე., საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი. „სამართლის ჟურნალი“ № 2, 2011, გვ. 77-85.
- ²⁹ Policy Framework, For Sustainable Real Estate Markets, Principles and Guidance for the Development of a Countries Real Estate Sector, United Nations, Geneva, 2010, IV
- ³⁰ შოთაძე თ., სამომავლო საკუთრების უფლების აღიარების პრობლემები ქართულ მართლმსაჯულებაში. თბილისი. ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“ № 2, 2015, გვ. 71-79.
- ³¹ იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა.“ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, www.matsne.gov.ge
- ³² „შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე.“ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, www.matsne.gov.ge
- ³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 იანვრის განჩინება, საქმე № ას-465-435-2010.
- ³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-189-182-2013.
- ³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 02 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-820-778, 2013.

- 36 აქცესორული და შეზღუდული უფლებები, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი,“ 153-ე მუხლი. იხ.: www.matsne.gov.ge.
- 37 ხუბაშვილი თ., საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, „სამართლის ჟურნალი“ № 2, 2016, თბილისი, გვ. 152.
- 38 სტატიაში განვითარებული მსჯელობის დასადასტურებლად, სტატიის ბოლოს მოვითხოვთ მხარეთა შორის გაფორმებული ნასყიდობის ხელშეკრულების მაგალითს, სადაც ოფციის უფლების გამოყენებით შეიზღუდა მხარეთა საკუთრების უფლება და მიუხედავად იმის, რომ შეზღუდვა გათვალისწინებული იყო ერთ წელზე ნაკლები ვადით, იგი მხარეთა გაცხადებული ნებისა და მარეგისტრირებელი ორგანოს კანონისმიერი მოთხოვნის შესაბამისად დარეგისტრირდა რეესტრში.
- 39 ხუბაშვილი თ., საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საჯარო რეესტრში რეგისტრირებადი ვალდებულებები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, „სამართლის ჟურნალი“ № 2, 2016, თბილისი, გვ. 168-169.
- 40 ჩიტოშვილი თ., გამოსყიდვა და ოფცია, როგორც უფლებით სარგებლობისა და საკუთრებაში გადაცემის საფუძველი. თბილისი. დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი. 2014, გვ. 367-385.
- 41 ჩანაგა ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხ. 515. იხ.: <http://www.gccc.ge/>, 27.05.2016.
- 42 სახელმწიფოებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლები-სათვის, თბილისი, 2014, გვ. 116.
- 43 ბალიშვილი ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2007, გვ. 76.
- 44 ბალიშვილი ე., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხ. 330. იხ.: <http://www.gccc.ge> (22.08. 2016).
- 45 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2010 წლის 05 მაისის განჩინება. საქმე № ბს-1034-992(კ-09).
- 46 შენიშვნა: მხარეთა შორის გაფორმებული ხსენებული ხელშეკრულება და ამ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით რეესტრის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები საჯარო და განთავსებულია, როგორც საჯარო რეესტრის, ისე სხვა შესაბამისი კომპეტენტური უწყებების ვებგვერდებზე. ასევე, საჯარო აბაზე თემასთან დაკავშირებით არასამთავრობო სექტორის კვლევები. მიუხედავად ამისა, სტატიაში ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა პერსონალური მონაცემები, ჩვენს მიერ არაიდენტიფიცირებადია (დაფარულია) მითითებული თემისადმი დღემდე შენარჩუნებული მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესისა და მისით სამართლებრივი სივრცის პოლიტიზირების გამო.
- 47 საკუთრების უფლების შემზღუდავი ვალდებულება დარეგისტრირდა ერთ წელზე ნაკლები ვადით: 03.01.2014 წელი-01.07.2014 წელი.
იხ.: <https://napr.gov.ge>, <https://bti.reestri.gov.ge>
24.12.2013 წელი.
03.01.2014 წელი.
01.07.2014 წელი.
- 52 მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების ძალაში შესვლის დღიდან – 24.12.2013 წელი, გამოსყიდვის უფლების ვადამდე – 01.07.2014 წელი, მ.მ.-ს მიერ არ მოხდა გამოსყიდვის უფლებით სარგებლობა.
- 53 მყიდველი, იგივე კრედიტორი.
- 54 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 17 ოქტომბრის № 3/4/550 გადაწყვეტილებით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი 185-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომლის თანახმადაც, „გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში,“ იმ შემთხვევაში, როდესაც რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი და ეს ფაქტი შემძენისათვის ცნობილია.
- 55 მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი,“ 158-ე მუხლი. იხ.: www.matsne.gov.ge

EXCLUSIVE NATURE OF THE RIGHT OF OWNERSHIP VS THE DECLARED WILL TO REGISTER AN OPTION

PAATA KUBLASHVILI

Auditor of the State Audit Office

The Civil Code of Georgia does not provide a concept of the right of ownership and tries to define its content through the list of rights of an owner, a so-called triad of rights (to possess, to use and to administer) unlike the French and German law. Considering the civil law regulations in the Georgian jurisprudence, there are three applicable legal phenomena to qualify for the right to ownership – absoluteness of ownership, completeness of ownership and exclusiveness of ownership.

The civil law provides a different regulation regarding the assumption for the existence of title to movable and immovable things. Regarding the movable things, the presumption of ownership derives from the ownership, and regarding the immovable things – from the Public Registry. Transfer of ownership to movable things is more simplified, which means the freedom regarding the form of a deal and transfer of title to the thing for a purchaser, whereas it is necessary to make a written agreement for transferring the ownership of immovable things and to register a buyer in the Public Registry.

In accordance with the legal-normative definition of the option as the right, the legislator states that the regulations of sale and purchase agreement shall apply to it, based on which it is mandatory to register the liability (option) linked to the right to ownership in the Public Registry, i.e. the option acquires a legal force and starts existence after it is envisaged in the agreement which is similar to a sale and purchase agreement, and after the entry is made into the Registry at the same time. Otherwise, the term and condition stipulated in the agreement concerning the buyout will be sham and fraudulent.

Existence of the right to option does not mean that the person enjoying the right to option to purchase is an owner of the subject of the agreement, until the person realizes this right in accordance with the statutory rule. It is assumed that an actual possessor of the thing is the owner of this thing. This is where exclusiveness and monopoly of the right to ownership is demonstrated in regard to the right to option – “despite the existence of the binding right limiting the ownership, only the owner has the right to use his property”. Correspondingly, both in public and private legal relations, a person, who is registered as an owner at the Public Registry is considered to be the owner of the object of sale and purchase, and not the person having the right to option to buy.

გენოციდისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შესახებ

ნაზიმბროლა ჩინჩალაძე

სამართლის დოქტორი,

ასოცირებული პროფესორი

თითოეული ადამიანი... წარმოადგენს ყოველი სამართლის

საბოლოო მიზანს.

ჰერშ ლაუტერპაჰტი, 1943

სამოგადოებას უპყრია უპირატესობა ადამიანის ეგოიზმის
ინდივიდუალისტურ, ლიბერალისტურ, გამაცამტვერებელ ტენდენციებზე.

ჰანს ფრანკი, 1935

დედამიწა უბრალო პლანეტა არ გვეგონათ!

ანტუან დე სენტ-ეგზიუპერი, 1943

არასწორი აღზრდა, არაჯანსაღი გენეტიკა და პიროვნების ინდი-
ვიდუალური ინიციატივა, რომელიც თავისი ბუნებით მიდრეკილია
დარღვევისაკენ – ერთად აღებული, ჩვენი ამრით, ნებისმიერი
დანაშაულის წარმომშობი მიზეზია.

ჩემარე ლომბროზოს მოსაზრება კი, რომ სისხლის სამართლის
დამნაშავეებად იბადებიან, აბსურდულად მიგვაჩნია. ამ საკითხების
პედაგოგიურ მხარეს ინტერესით იკვლევდნენ როგორც დასავლე-
ლი, ისე საბჭოთა სპეციალისტები.

აღნიშნული საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა, უცხოელი
ავტორების ტ. სიმსონისა და მ. ნიუმეიერის ნაშრომი „არასრულწ-
ლოვანთა დელიქტურობა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პე-
რიოდში“, ვ. კვარაცველას იმავე სახელწოდების შრომა, ინგლისელი
პედაგოგის, პირსის კვლევა „არასრულწლოვანთა დამნაშავეობა.“
მათი ნაშრომების ანალიზის შემდეგ, პედაგოგიკის ქართველი სპე-
ციალისტი ც. შარია ასკვნის, რომ ოჯახური აღზრდის უმთავრესი
ელემენტია ბავშვის ჩართვა მისი ასაკისა და ოჯახის პირობების

შესაბამის შრომაში. ძალისხმევა არ უნდა დავიშუროთ, რომ ასეთი შრომის მოთხოვნილება ბავშვს განუვითარდეს არანაკლებ, როგორც მას უნდა და სჭირდება თამაში და გართობა.¹

ალბათ, ასეთივე მიდგომებია საჭირო ზრდასრულების მიმართაც. უმუშევრობის მაღალი ხარისხი, განათლების დეფიციტი, პროფესიის უქონლობა, დაუსჯელობის სინდრომი, არაჯანსაღი კონკურენცია, მაგნე სტერეოტიპები ხდება ერთ-ერთი მიზეზი საზოგადოებაში დამნაშავეობათა სიმრავლისა, მაგრამ დღეს უკვე ცნობილია ისეთი დანაშაულებიც, რომლებიც თავისი საზოგადოებრივი საშიშროების მაღალი ხარისხის გამო, დანაშაულთა დანაშაულად არის აღიარებული, ამ საკითხის ცნობილი მკვლევარების მიერ.² აღნიშნული საზოგადოების უკანსვლაზე მეტყველებს, სამეცნიერო ტექნიკური პროგრესის კვალდაკვალ.

დანაშაულთა დანაშაულია გენოციდი, წერს საერთაშორისო სამართალმცოდნე იურისტი ფილიპ სენდსი თავის უახლეს წიგნში – „აღმოსავლეთ-დასავლეთი ქუჩა“. პარადოქსურია, რომ გენოციდის კვლევის ერთ-ერთი პირველი შემოქმედი ორი პროფესიონალი იურისტია, გერმანელი ჰანს ფრანკი და ავსტრიელი გუსტავ ფონ ვეჰტერი.³ გენოციდის დისპოზიცია კი, იურისტმა რაფაელ ლემკინმა მოამზადა ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდებისათვის.

მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს რომის სტატუტში გენოციდი ასეა განმარტებული – „გენოციდი“ ამ წესდების მიზნებისთვის, ნიშნავს ქვემოთ ჩამოთვლილ ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც ჩადენილია ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის მთლიანი ან ნაწილობრივი განადგურების მიზნით, კერძოდ:

- ა) ასეთი ჯგუფის წევრთა მკვლელობა;
- ბ) ასეთი ჯგუფის წევრთათვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენება ან მათი ფსიქიკური მოშლილობის გამოწვევა;
- გ) რომელიმე ჯგუფისათვის განზრახ ისეთი საარსებო პირობების შექმნა, რომლებიც მიზნად ისახავს მის მთლიან ან ნაწილობრივ ფიზიკურ განადგურებას;
- დ) ისეთი ზომების გატარება, რომელთა მიზანია ასეთ ჯგუფში შობადობისათვის ხელის შეშლა;
- ე) ერთი ჯგუფიდან მეორეში ბავშვების იძულებით გადაცემა.⁴

ვფიქრობთ, განმარტება ასეთი ვრცელი არ იყო ნიურნბერგის სამხედრო ტრიბუნალის სტატუტში, თუმცა, ეთნოსის, როგორც ანთროპოგენული მოვლენის კვლევა, მასში არ უნდა იყოს ასახული.

1945 წლის ცხელ ზაფხულში, 49 წლის აფორიაქებული ჰერშ ლაუტერპაჰტი ელოდებოდა ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეს რობერტ ჯექსონს, რომელიც ამჯერად პრეზიდენტ ტრუმენის მიერ დანიშნული იქნა გენერალურ პროკურორად, ომის გერმანელი დამნაშავეების წინააღმდეგ ბრალდების მომზადებისათვის, ნიურნბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალზე.⁵

იმავე წლის მაისში, როდესაც ჰიტლერმა თვითმკვლელობა ჩაიდინა, ოკუპირებული პოლონეთის მთავარი მმართველი ჰანს ფრანკი ელოდა ამერიკელთა ჩამოსვლას თავისი კანცელარიის წინა ოთახში... ოკუპირებული პოლონეთის დაცემის შემდეგ, ფრანკი დაბრუნდა მშობლიური სახლის სიახლოვეს, მიუნჰენის სამხრეთით, 35 მილში... ის ჰიტლერის პირადი იურისტი და ნაციონალ-სოციალისტების წამყვანი იურისტი იყო.⁶ ...მას კათოლიკე დედა და პროტესტანტი მამა ჰყავდა და ლემკინისა და ლაუტერპაჰტის მსგავსად, სამიდან მეორე შვილი იყო ოჯახში.⁷

1944 წელს, რაფაელ ლემკინი, რომელმაც ლობირება გაუწია ჰერშ ლაუტერპაჰტს რობერტ ჯექსონის ბრალდების გუნდში მოსახვედრად წერდა, – „შეტევები ეროვნულ, რელიგიურ და ეთნიკურ ჯგუფებზე

საერთაშორისო დანაშაულად უნდა განიხილებოდეს.⁴⁸ თავის რჩეულს, ნენსის პირველივე სასიყვარულო შეხვედრაზე მან უთხრა, რომ ის არის გენოციდის კონვენციის ავტორი და ეს მართლაც ასეა.⁹

ლემკინი და ლაუტერპაჰტი ერთი და იმავე მასწავლებლების მოსწავლეები იყვნენ და ერთსა და იმავე სამართლის სკოლაში სწავლობდნენ.¹⁰ ჰერშ ლაუტერპაჰტის ინტერესი გახდა ინდივიდების დაცვა, როდესაც მან კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის დისპოზიცია ჩამოაყალიბა, ხოლო რაფაელ ლემკინის, ადამიანთა ჯგუფების ანუ ჯგუფებისა, როდესაც მან გენოციდის დისპოზიცია შეიმუშავა.

მათი ნაშრომები ასახულია თანამედროვე მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს დამფუძნებელ აქტში, სადაც წარმატებით მუშაობს მოქმედი პროკურორი ფატო ბენსუდა¹¹ და სადაც დღესდღეობით, მიმდინარეობს კოტ-დ’ივუარის პრეზიდენტის, ლორან გაბგბოს სასამართლო პროცესი, რომელსაც ბრაღი ედება კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში. ამ საქმის განხილვები 2016 წლის 28 იანვარს დაიწყო.¹² აღსანიშნავია, რომ ნიურნბერგში დამნაშავეების დასჯის მიუხედავად, შედგა ტოკიოს, რუანდის, ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალები. შედგა სასამართლო პროცესები კოსოვო – 1999, ისტ ტიმორი – 2000, სიერა ლეონე – 2002, კამბოჯა – 2003, ლიბანი – 2007.

რამდენიმე ათეული წელიწადი გავიდა ჰანს ფრანკის სასიკვდილო განაჩენიდან. ის ჩამოახრჩეს და ფერფლი მიმოაბნის, მაგრამ დედამიწაზე დანაშაულთა დანაშაულის ჩადენა გრძელდება მაღალი რანგის სახელმწიფო მოხელეების მიერ. ამის თვალსაჩინო მაგალითია, ჩილეს სენატორი, გენერალი აუგუსტო პინოჩეტი, რომელიც ლონდონის სასამართლოს წინაშე წარსდგა.¹³ ვერც ჩილემ, როგორც მოქალაქეობის სახელმწიფომ და ვერც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლომ, როგორც ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩამდენის, მისი საქმე ვერ განიხილა.¹⁴ არც ერთი სასამართლოს წინაშე არ წარმდგარან ამერიკის ყოფილი პრეზიდენტი ჯორჯ ვ. ბუში და ბრიტანეთის ყოფილი პრემიერი ტონი ბლერი, თავის გენერალურ პროკურორთან ერთად, ერაყში უკანონო ინტერვენციისათვის.¹⁵

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შექმნილმა ვითარებამ და სასჯელის შიშმა აიძულა ავსტრიელი ბარონი გუსტავ ფონ ვეჰტერი ვატიკანში გაქცეულიყო და პრონაცისტის ეპისკოპოსის ალუის ჰუდალის დახმარებით, თავის ბიოლოგიურ სიკვდილს დალოდებოდა. ის ჰიტლერის გერმანიაში ჰანს ფრანკის მოადგილე იყო. თანამედროვე მსოფლიოში გამეფებული დაუსჯელობის სინდრომის ძლიერება და მასშტაბურობა სასამართლოს გარეთ ტოვებს არაერთ ხელისუფალსა და ყოფილ ხელისუფალს, რომლებსაც რომის სტატუტით განსჯადი დანაშაულები აქვთ ჩადენილი. რა არის ამის მიზეზი? ის რომ ლაუტერპაჰტმა და ლემკინმა არასრულყოფილი დისპოზიცია შეიმუშავეს? რომ ჰანს ფრანკი არ გაიქცა და განაჩენს დაელოდა თუმცა, თავის მოკვლა ორჯერ სცადა? რომ ფონ ვეჰტერი ვერ გაასამართლეს? თუ ის, რომ თანამედროვე მსოფლიო საერთოდ არ იცნობს ლ. გუმილიოვის მასშტაბურ შრომას „ეთნოგენეზი და დედამიწის ბიოსფერო“? ძნელია ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა. ფაქტი უტყუარია, რომ სასამართლოს წინაშე წარდგენაც, არ არის ამ დანაშაულთა ჩამდენების წარმოშობის თავიდან აცილების გარანტი. თუმცა, ცალკეულ, გავლენიან ხელისუფალთა მცდელობა, გადააკეთონ არსებული და დამკვიდრებული საერთაშორისო სამართლის ნორმები, აშკარად წარუმატებელია.

დრო დასჭირდა იმის მიღწევას, რომ გაზრდილიყო ადამიანების მიერ პროტესტის გამოხატვის ხარისხი სახელმწიფოს მიმართ, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს ისეთ უსაფრთხო მსოფლიოს, სადაც მათ სურთ შვილების აღზრდა.¹⁶

რატომ წარმოიშვნენ ძლევაშემოსილი ეთნოსები და შემდეგ სად გაქრნენ ისინი თუმცა, მათი სრული განადგურება შეუძლებელი არ დარჩენილა? კითხულობს ლ. გუმილიოვი თავის შრომაში.¹⁷

ეთნიკური დიაგნოსტიკის პრობლემის საკითხს მხოლოდ ეს ავტორი სწავლობს ფუნდამენტურად, მაგრამ არა ამომწურავად, ის ტოვებს გზას, თავისი მოსაზრებების შემდგომი განვითარებისათვის და კრიტერიუმად მას შეგრძნება მოჰყავს.¹⁸

ანთროპოგენულ პროცესებში, განსხვავდება მატერიის მოძრაობის საზოგადოებრივი და ბუნებრივი კომპლექსური ფორმების გამოვლინება (მექანიკური, ფიზიკური, ქიმიური და ბიოლოგიური). ეთნოსის კვლევის ასეთი კონცეფცია, მას ერთადერთ სწორ კონცეფციად მიაჩნია.¹⁹

სწორედ მატერიალურად განადგურების საფრთხის წინაშე დგება პლანეტა დედამიწა, თუ ჯგუფების განადგურების ტენდენციას სერიოზული ბარიერები არ შეექმნა არა მხოლოდ მართლმსაჯულების გზით, არამედ საზოგადოებებში ეთნოსთა შორის ჯანსაღი დამოკიდებულებების სწორად დანერგვისა და განვითარების გზით. სამწუხაროდ, დღეისათვის არსებული ვერც ერთი იდეოლოგია და ვერც იურისპრუდენციის ღრმა ცოდნა ვერ ხდება გარანტი ეთნოსებისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების პრევენციისათვის. შემთხვევით არ მოვიტანეთ ჰანს ფრანკის მაგალითი, რომლის მშობლები სხვადასხვა იდეოლოგიური ჯგუფის წარმომადგენლები იყვნენ და ის ფაქტიც, რომ მას ჰქონდა კარგი იურიდიული განათლება და ამავე დროს მასში ღრმად იყო ხელოვნების სიყვარული.

სამხრეთ აფრიკელი ლიდერები თომას ლუბანგა და გერმანე კატანგა,²⁰ რომლებმაც ომის ახალი დანაშაულები ჩაიდინეს,²¹ ვერც იურისპრუდენციის ცოდნით და არც ხელოვნებისადმი დიდი სიყვარულით გამოირჩეოდნენ. მათ შემთხვევაში, ძალაუფლების განუსაზღვრელი სიყვარულია კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ჩადენის მიზეზი.

ჩვენ მარტონი არ ვართ დედამიწაზე! მახლობელი კოსმოსი მონაწილეობს ბუნების დაცვაში, ხოლო ჩვენი საქმეა არ მოვსპოთ ის, იგი არა მხოლოდ ჩვენი სახლია, არამედ ვართ თავად ჩვენ.²²

კოსმოსური და პლანეტარული ვარიაციები ეთნოგენეზებზე რამდენადმე მაღლა დგანან, ზემოქმედებენ თავის ბიოსფეროზე, რომელიც მოიცავს არა მხოლოდ ცოცხალი ორგანიზმების ერთობლიობას, არამედ ასევე, ნიადაგებს ე. ი. მცენარეთა გვამებს და ჰაერის თავისუფალ ჟანგბადს. და თუმცა ეთნოსები – წვეთია ბიოსფეროს ოკეანეში, მათ არ შეუძლიათ არ რეაგირებდნენ მის ფლუქტუაციებზე.²³

ლემკინისა და ლაუტერპაჰტის შრომას უკვალოდ არ ჩაუვლია, მაგრამ დისპოზიციის სწორად შეფარდებას, ხელისუფალთა სწორად შერჩევის მოთხოვნა უნდა უპირისპირდებოდეს ადამიანთა საზოგადოებებში. გამომდინარე იქიდან, რომ არ ვიზიარებთ ლომბროზოს შეხედულებას, – დამნაშავეებად იბადებიან, მიგვაჩნია, რომ ძალაუფლება უბიძგებს არასწორად შერჩეულ ხელისუფალს ჩაიდინოს ჯგუფების წინააღმდეგ და კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები (გენოციდი/ეთნიკური წმენდა). დამნაშავე ხელისუფალადაც არ იბადებიან, არამედ საზოგადოებათა ინერტულობის შედეგად, საზოგადოების მხრიდან წახალისების თუ წაქეზების შედეგად იბადებიან დამნაშავე ცალკეული „ლიდერები.“

შენიშვნები:

- ¹ Шария Ц. П., Причины Правонарушений Несовершеннолетних и Педагогические Основы их Профилактики, Т., 1972; Neumeuer, Martin, Juvenile Delinquency In Modern Society, New York, 1955; Juvenile Delinquency In Postwar Europe, Strasbourg, 1960; W.C. Kvaraceus, Juvenile Delinquency and the School, New Jersey, 1945; Pearce Juvenile Delinquency London, 1952.
- ² Philippe Sands East West Street On the Origins of the Crime of Genocide and Crimes Against Humanity Weidenfeld and Nicolson London 2016.
- ³ My Nazi Legacy BBC Documentary 2016.
- ⁴ საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს რომის სტატუტის მუხლი 6.
- ⁵ Philippe Sands East West Street On the Origins of the Crime of Genocide and Crimes Against Humanity Weidenfeld and Nicolson London 2016., p.57.
- ⁶ იქვე, გვ. 209.
- ⁷ იქვე.
- ⁸ იქვე, გვ. 137.
- ⁹ იქვე, გვ. 138.
- ¹⁰ იქვე.
- ¹¹ მან გააკეთა საჯარო განცხადება, რომ 2008 წლის აგვისტოს ომი, წარმოებული საქართველოს ტერიტორიაზე უნდა იქნას გამოძიებული.
- ¹² ICC the most recent trials. www.icc.org
- ¹³ ფილიპ სენდსი სამართალს მოკლებული მსოფლიო, თბილისი, „დანი“ 2016. გვ.67 (პროფ. ნ. ჩინჩალაძის თარგმანი). Philippe Sands Lawless World Penguin Books London 2006., p. 23
- ¹⁴ მას მფარველობდა გავლენიანი პოლიტიკოსი მარგარეტ ტეტჩერი, რომელიც ღიად აცხადებდა, რომ ისინი მეგობრები არიან.
- ¹⁵ იქვე, გვ. 308.
- ¹⁶ Noreena Hertz The Silent Takeover Global Capitalism and the Death of Democracy William Heinemann London 2001, p. 5.
- ¹⁷ Гумилев Л. Н., Этногенез и Биосфера Земли М., „АСТ“, 2003, стр.10.
- ¹⁸ იქვე, გვ. 19.
- ¹⁹ იქვე.
- ²⁰ მათი საქმეები რეპარაციის ფაზაზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოში.
- ²¹ ბავშვების გამოყენება საომარ მოქმედებებში მათზე მედიკამენტების და/ან იძულების გამოყენებით.
- ²² Гумилев Л. Н., Этногенез и Биосфера Земли, М., „АСТ“, 2003, стр. 506.
- ²³ იქვე, გვ. 511-512.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Noreena Hertz The Silent Takeover Global Capitalism and the Death of Democracy William Heinemann London 2001;
2. Гумилев Л. Н., Этногенез и Биосфера Земли, Москва, „АСТ“, 2003;
3. Philippe Sands Lawless World Penguin Books London 2006;
4. ფილიპ სენდსი სამართალს მოკლებული მსოფლიო, თბილისი, „დანი“ 2016 (პროფ. ნ. ჩინჩალაძის თარგმანი);
5. ანტუან დე სენტ-ეგზიუპერი „პატარა უფლისწული“ (თარგმანი მონაზონ რაქილის) ბოდბის წმინდა ნინოს დედათა მონასტერი, 2006;
6. Philippe Sands East West Street On the Origins of the Crime of Genocide and Crimes Against Humanity Weidenfeld and Nicolson London 2016;
7. Шария Ц. П., Причины Правонарушений Несовершеннолетних и Педагогические Основы Их Профилактики, Тбилиси, 1972;
8. My Nazi Legacy BBC Documentary, 2016;
9. Neumeuer Martin, Juvenile Delinquency In Modern Society, New York, 1955;
10. Juvenile Delinquency In Postwar Europe, Strasbourg, 1960;
11. Kvaraceus W.K., Juvenile Delinquency and the School, New Jersey, 1945;
12. Pearce Juvenile Delinquency London, 1952;
13. Philippe Sands Torture Team Palgrave Macmillan, New York, 2008.

ON CRIMES AGAINST HUMANITY AND GENOCIDE

NAZIBROLA CHINCHALADZE

Doctor of Law, Associated Professor

The article On Crimes Against Humanity And Genocide mostly discusses the emergence of these crimes, namely, who committed them first, and which lawyers provided their definitions for their further reflection in normative materials, to ensure a more effective fight against the spread of such crimes. Apart from the legal side, we also refer to the ethnos itself, as diagnosing an event in the publication, but initially we discuss the issues of criminality in general, and pedagogical side of juvenile crime, referring to the example of foreign and Georgian authors of Soviet times. There is nobody working on pedagogical attitudes to crime in the modern Georgian society. This is not a main topic, but nobody is born criminal, although Cesare Lombroso was sure that this is the case, but it is also the environment created around the person that makes him/her criminals. The article emphasizes that the genocide is a crime of crimes. This is the opinion of a British lawyer Ph. Sands in his most recent work *East West Street (On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity)*, published in London last year. We wanted to share the spirit of this work to the Georgian-speaking readers, mostly to the students of law school to make their knowledge about this topic more profound. We also discuss the purpose of International Criminal Court and The Rome Statute in the article. We list the most recent results of temporary hybrid courts and then talk about the pending trial, which hears the case of former President of Côte d'Ivoire charged with the crimes against humanity. The reader will see that the trend of committing the above-mentioned crimes by the heads of state is a food for thought and a focus for the society.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია

JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA

ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

საქართველოს უზენაესი სასამართლო

THE SUPREME COURT OF GEORGIA

ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01