9 771512 259002

ეროვნულ ბიბლიოთეკა

Justice and Law

№2 2019

# მართლმსაჯულება და კანონი

№2 '19

# Justice and Law Legal Journal

#2(62) 2019

მართლმსაჯულება და კანონი N2

# Justice and Law

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი

The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and the Association of Judges of Georgia

**რედაქტორი**
**ნინო ძიძიგური**

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე

დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზურაბ ძლიერიშვილი
ჯონი ხეცურიანი

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
GIORGI MIKAUTADZE
ZURAB DZLIERISHVILI
JONI KHETSURIANI

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

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

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

უაკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

## სარჩევი / CONTENTS


5 **გოჩა აბუსერიძე**
პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში

PREVENTIVE PROTECTION MEASURES IN ADMINISTRATIVE LAW
**GOCHA ABUSERIDZE**

20 **გიორგი გოგიაშვილი**
კონსტიტუცია და სამოქალაქო სამართალი: რამდენად ექვემდებარება კერძო სამართალი საკონსტიტუციო კონტროლს?

CONSTITUTION AND CIVIL LAW: WHETHER THE PRIVATE LAW IS A SUBJECT OF CONSTITUTIONAL CONTROL?
**GIORGI GOGIASHVILI**

34 **ბადრი კოჭლამაზაშვილი**
ოჯახში ძალადობის საქმეებზე კვალიფიკაციის პრობლემური ასპექტები

PROBLEMATIC ASPECTS OF QUALIFICATIONS IN DOMESTIC VIOLENCE CASES
**BADRI KOCHLAMAZASHVILI**

51 **ევა გოცირიძე**
ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური დებულებები

CONSTITUTIONAL PROVISIONS OF HUMAN RIGHTS
**EVA GOTSIRIDZE**

70 **დავით დოლიძე**
აქციონერთა არაპირდაპირ (დერივატიულ) და ჯგუფურ სარჩელთა ძირითადი ასპექტები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში

MAIN ASPECTS OF INDIRECT (DERIVATIVE) AND GROUP CLAIMS OF SHAREHOLDERS IN THE US CORPORATE LAW
**DAVID DOLIDZE**

86 **მიხეილ გაბუნია**
დანაშაულობის პრევენციის კრიმინოლოგიური ასპექტები

CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF PREVENTION OF A CRIME
MIKHEIL GABUNIA

101 **უჩა ზაქაშვილი**
სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე ნაწარმოები უნებართვო შენობა-ნაგებობების დემონტაჟის თავისებურებანი

PECULIARITIES OF DEMOLITION OF AN UNAUTHORIZED BUILDING CONSTRUCTED ON A LAND OWNED BY THE STATE AND IS LIMITED FOR CONSTRUCTION
**UCHA ZAKASHVILI**

120 ხვიჩა ბეგიაშვილი
სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის არსი, მნიშვნელობა და მოქმედების სფერო
AN ASSENCE, IMPORTANCE AND SCOPE OF THE ELECTRONIC PROGRAM OF CRIMINAL PROCEEDINGS
KHVICHA BEGIASHVILI

132 ია ხარაზი
აქციზის სამართლებრივი რეგლამენტაციის ზოგიერთი საკითხის შესახებ
ON SOME LEGAL ISSUES ON LEGAL REGULATION OF AN EXCISE
IA KHARAZI

147 კობა ბუაძე
ოპერატიული დაზვერვის ეფექტიანი წარმოების შესახებ ზოგიერთი მოსაზრება
SOME THOUGHTS ABOUT EFFECTIVENESS OF OPERATIONAL INTELLIGENCE
KOBA BUADZE

157 სოფიკო მეშველიშვილი
„CULPA IN CONTRAHENDO“-ს დოქტრინა ქართულ რეალობაში
THE DOCTRINE OF “CULPA IN CONTRAHENDO” IN GEORGIAN REALITY
SOPIKO MESHVELISHVILI

184 ელენე კავთუაშვილი
ქალთა მიმართ ძალადობა და მასთან ბრძოლის მექანიზმები
VIOLENCE AGAINST WOMEN AND THE MECHANISMS TO FIGHT AGAINST IT
ELENE KAVTUASHVILI

195 კონსტიტუციონალიზმის პარადიგმები ვრცელ ესეიდ განფენილი

198 პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი ასპექტები

# პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში

**გოჩა აბუსერიძე**
*ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს*
*ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის თავმჯდომარე*
*გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის (საპროცესო უფლებები; ცვლილებებამდე 42-ე მუხლი) პირველი პუნქტით აღიარებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება წარმოადგეს ინსტრუმენტულ უფლებას, რომელიც „ფორმალურად სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას ნიშნავს, ხოლო შინაარსობრივად – ადამიანის უფლებების სრულყოფილ სამართლებრივ დაცვას უზრუნველყოფს. სრულყოფილი დაცვა კი, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს კანონმდებლის ვალდებულებას, შექმნას ისეთი ნორმატიული წესრიგი, რომელიც უზრუნველყოფს პირის უფლებას დროულ, სამართლიან და ეფექტიან სასამართლოზე, რათა პირმა სრულყოფილად შეძლოს მისი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა სასამართლოსადმი მიმართვის გზით.“[1]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლი (სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება) მოიცავს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების

უფლებას. ნებისმიერი სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულება „სასამართლო პროცესის“ განუყოფელ ნაწილად უნდა განიხილებოდეს, მე-6 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე.[2]

საქმეში „ხორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ“ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლით დაცული სამართლიანი სასამართლოს უფლება იქნებოდა ილუზორული, თუ შიდა ეროვნული სამართლებრივი სისტემა იძლევა შესაძლებლობას, რომ ძალაში შესული, იურიდიული ძალის მქონე სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება რჩებოდეს ძალის არმქონედ ერთ-ერთი მხარის საწინააღმდეგოდ.

როგორც აღინიშნა, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება არ არის თეორიული უფლება და არ უზრუნველყოფს მხოლოდ უფლების აღიარებას საბოლოო გადაწყვეტილების მეშვეობით. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების ერთ-ერთი ნაწილია. საქმეში „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სასამართლოსადმი საჩივრით მიმართვის უფლება ასევე შეიცავს ლეგიტიმურ მოლოდინს იმასთან დაკავშირებით, რომ გადაწყვეტილება აღსრულდება.

ისევე როგორც სამართლის სხვა დარგები, მათ შორის ადმინისტრაციული სამართალიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადამიანის კანონიერი ინტერესებისა და უფლებების დაცვის სფეროში. სწორედ ამიტომ, იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნას პირის უფლებების ფაქტობრივი რეალიზაციის სრულყოფა, ადმინისტრაციული სამართალი ითვალისწინებს უფლების დაცვის პრევენციულ საშუალებებს, რომელთა მიზანი დაინტერესებული მხარისათვის იმგვარი შესაძლებლობის მიცემაა, რომლითაც მას საკუთარი ინტერესების დაცვა ადმინისტრაციული წარმოების ან ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დამთავრებამდე შეეძლება. მაშასადამე ცალსახაა, რომ უფლების დაცვის პრევენციულ საშუალებებს აქვთ დარღვეული უფლების აღდგენის დაცვის წინასწარი უზრუნველყოფის, გარანტიის ფუნქცია.

ადმინისტრაციული სამართალი პრევენციული დაცვის ღონისძიებების სახით ითვალისწინებს მაგალითად, ისეთ ღონიძიებებს, როგორიცაა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერება მათ შორის, სარჩელის სასამართლოში შეტანის გზით (სუსპენზიური ეფექტი), სადავო საკითხის წინასწარი მოწესრიგების მიზნით, დროებითი განჩინების ინსტიტუტი და სხვა. ანალოგიურ ღონიძიებებს ასევე, ითვალისწინებს კერძო სამართალიც, რაც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით არის ცნობილი. სუსპენზიური ეფექტის განხორციელება შესაძლებელია როგორც ადმინისტრაციული წარმოების, ასევე სამართალწარმოების პროცესში მაშინ, როდესაც დროებითი განჩინება მხოლოდ სასამართლო ინსტიტუტია.

## სარჩელის სუსპენზიური ეფექტი

დოქტრინის მიხედვით, ეფექტიანი დაცვა თავად სარჩელით მოთხოვნილი უფლების მოპოვებას გულისხმობს, ხოლო პრევენციული დაცვისას, მოსარჩელე უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, რომ

უფლების აღდგენამდე, არსებობდეს პრევენცია მოპოვებული უფლების ფაქტობრივი რეალიზების შესახებ. ამგვარი საკანონმდებლო რეგულაციის შემოღება მართლმსაჯულების რეალურ განხორციელებას ემსახურება და სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით დადგენილი სიკეთით კრედიტორის სარგებლობის ხელშეწყობაა, რათა გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის დროისათვის მისი ინტერესი მოვალის არაკეთილსინდისიერების გამო არ შეილახოს, ხოლო მართლმსაჯულებას ფორმალური ხასიათი არ მიეცეს.

ამრიგად, პრევენციული ღონისძიებების დანიშნულება სასამართლო გადაწყვეტილების რეალურად აღსრულებისათვის მოსალოდნელი დაბრკოლების თავიდან აცილებაა მოპასუხისათვის რაიმე მოქმედების განხორციელების შეზღუდვის გზით. ამგვარი ღონისძიების გამოყენების მიზანია გადაწყვეტილების აღსრულების ხელშეწყობა, შესაბამისად, მისი გამოყენება მიმართული უნდა იყოს გადაწყვეტილების აღსრულების გაძნელების ან მისი შეუძლებლობის თავიდან აცილებისკენ მხოლოდ დავის საგანთან დაკავშირებით და არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების უზრუნველსაყოფად.

საყურადღებოა ისიც, რომ მართალია, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას მოპასუხის უფლებებსა და თავისუფლებებში კანონისმიერი ჩარევის გზით მოსარჩელის უფლებების დაცვა სასამართლოს ვალდებულებაა, ამავდროულად სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს მოსარჩელისა და მოპასუხის ინტერესების თანაზომიერი გაწონასწორება და მათი მართლზომიერი დაბალანსება.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულია უფლების დაცვის ერთ-ერთი პრევენციული საშუალება სარჩელის სუსპენზიური ეფექტის (Die aufschiebende Wirkung) სახით, რომლის მეშვეობითაც ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედება, მისი ნამდვილობა ავტომატურად, დროებით ჩერდება სასამართლოში სარჩელის წარდგენის გზით. სუსპენზიური ეფექტის მთავარ მიზანს წარმოადგენს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე პირის დაცვა არასასურველი მმართველობითი ღონისძიების განხორციელებისაგან, რაც გულისხმობს იმ მდგომარეობის შენარჩუნებას, რაც სადავო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემამდე არსებობდა.

სუსპენზიური ეფექტის გამოყენებისათვის აუცილებელია ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არსებობა, ამდენად მისი გამოყენება დასაშვებია შეცილებითი სარჩელის არსებობის პირობებში.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სარჩელის მიღება სასამართლოში აჩერებს გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედებას.

ამდენად, კანონისმიერი ვალდებულებაა სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემთხვევაში შეჩერდეს გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედება. თუმცა, ამ ნორმიდან ნათლად არ იკვეთება ამგვარი მოქმედების განხორციელება, სასამართლოს სარჩელის დარეგისტრირების თუ მისი წარმოებაში მიღების შემდეგ ევალება, რადგანაც გრამატიკულად „სარჩელის მიღება" თავისთავში ორივე ტერმინს მოიაზრებს. ამასთან, კანონმდებელი არ გვთავაზობს სარჩელის მიღების შემთხვევაში, აუცილებელია თუ არა სასამართლოს მხრიდან გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერებასთან დაკავშირებით რაიმე საპროცესო დოკუმენტის შედგენა.

გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების, მისი ნამდვილობის ავტომატურ შეჩერებას იწვევს დაუშვებელი სარჩელის სასამართლოში წარდგენაც, ვინაიდან სარჩელის დასაშვებობის საკითხი საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26[2] მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სარჩელის მიღებიდან 2 კვირის ვადაში განმწესრიგებელ სხდომაზე იხილება. შესაბამისად ცალსახაა, რომ სარჩელის წარმოებაში მიღებიდან მის დაუშვებლად ცნობამდე პერიოდში, დაუშვებელი სარჩელის სასამართლოში წარდგენა სუსპენზიური ეფექტის სახით გაუმართლებლად იწვევს „კანონიერი" ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერებას, ვინაიდან არაკეთილსინდისიერი მხარე საკუთარი სუბიექტური უფლებების დარღვევის გარეშე შეძლებს შეაფერხოს ადრესატის ინტერესების რეალიზება – აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერებით. ამასთან, დღეს მოქმედი ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, უფლების დაცვის პრევენციული საშუალების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, საჩივრის სუსპენზიური ეფექტი არ არის დაკავშირებული სარჩელის დასაშვებობის საკითხთან.[3]

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედება არ შეჩერდება, თუ: ა) ეს დაკავშირებულია სახელმწიფო ან ადგილობრივი გადასახადების, მოსაკრებლების ან სხვა გადასახდელების გადახდასთან; ბ) აღსრულების გადადება გამოიწვევს მნიშვნელოვან მატერიალურ ზიანს ან მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებრივ წესრიგს ან უსაფრთხოებას; გ) იგი გამოცემულია შესაბამისი კანონის საფუძველზე გამოცხადებული საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს; დ) ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებულია წერილობითი დასაბუთებული გადაწყვეტილება დაუყოვნებელი აღსრულების შესახებ, თუ არსებობს გადაუდებელი აღსრულების აუცილებლობა; ე) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი აღსრულებულია ან იგი წარმოადგენს აღმჭურველ აქტს და მისი შეჩერება მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს სხვა პირის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს; ვ) ეს გათვალისწინებულია კანონით.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც მხარის მოთხოვნით, სასამართლოს შეუძლია შეაჩეროს ინდივიდუალური

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის მოქმედება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის კანონიერების თაობაზე ან თუ მისი გადაუდებელი აღსრულება არსებით ზიანს აყენებს მხარეს ან შეუძლებელს გახდის მისი კანონიერი უფლების ან ინტერესის დაცვას.

როგორც ან ნორმის დანაწესიდან დგინდება, ასეთ შემთხვევაში საჩივრის სუსპენზიურ ეფექტს ცვლის სასამართლოს გადაწყვეტილება უფლების დროებით დაცვაზე. სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს მხარის მოთხოვნის საფუძველზე. მოთხოვნის წარდგენის საფუძველია სადავო საკითხთან დაკავშირებით სასამართლოში სარჩელის შეტანა. მოთხოვნის წარდგენა აქტის მოქმედების შეჩერების შესახებ დასაშვებია სარჩელის აღძვრამდეც.

რამდენადაც დაცულია გადაწყვეტილების მიღებისათვის აუცილებელი ფორმალური მოთხოვნები, სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძვლების შემოწმების შედეგად, რაც გულისხმობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის აღსრულებასა და აღსრულების შეჩერებაზე არსებული ინტერესების ურთიერთშეპირისპირებას. ინტერესთა ბალანსი დგინდება სარჩელის პერსპექტიულობის გათვალისწინებით, რამდენადაც ეს შესაძლებელია სამართლებრივი მდგომარეობის სუმარული შემოწმებით.[4]

ზემოთ მოტანილი ნორმის დანაწესის თანახმად, კანონმდებელი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების შესახებ დაინტერესებული პირის შუამდგომლობის განხილვისას ადგენს „დასაბუთებული ეჭვის“ სტანდარტს, შესაბამისად პრევენციული ღონისძიების გამოყენების საფუძველი დამაჯერებლად უნდა დასაბუთდეს, რაც ნიშნავს, რომ სასამართლოს დასარწმუნებლად საკმარისია მხოლოდ ალბათობის მაღალი ხარისხით იმ გარემოებების არსებობის ვარაუდი, რომელსაც ემყარება მოსარჩელის მოთხოვნა სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების შესახებ; სხვაგვარად, აღნიშნული გარემოების არსებობის ალბათობამ უნდა გადაწონოს ვარაუდი მისი არარსებობის შესახებ.[5]

ანალოგიური სახის საკანონმდებლო რეგულაციას ასევე, ითვალისწინებს სხვა ქვეყნის კანონმდებლობებიც მათ შორის, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ,“ რომლის 80 (2) პარაგრაფი ადგენს სუსპენზიური ეფექტის მოქმედების გამომრიცხავ გარემოებებს, რომელიც ძირითადად, ქართული კანონმდებლობით დადგენილი პრინციპების მსგავსია. მაგალითად, როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, სუსპენზიური ეფექტის მოქმედება ეხება როგორც შეცილებით სარჩელს, ასევე ადმინისტრაციულ საჩივარს. „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის §80 (2) მე-4 ნაწილის ბოლო წინადადების მიხედვით, სუსპენზიური ეფექტი არ მოქმედებს, როდესაც საქმე ეხება ინვესტიციებს და სამუშაო ადგილების შექმნას. მსგავს დანაწესს ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში ვერ ვხვდებით. ამავე კანონში მოცემულია „ადმინისტ-

რაციული ორგანოს განსაკუთრებული ინტერესის ცნება," რომელიც ასევე, არ გვხვდება ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში. „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ" გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის §80 (5) ადგენს, რომ პირს შეუძლია მოითხოვოს სუსპენზიური ეფექტის მთლიანი ან ნაწილობრივი შეჩერება ან პირიქით, რაც ასევე, არასრულყოფილადაა მოცემული საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლში.

ზოგადად, სუსპენზიურ ეფექტთან დაკავშირებით მოქმედებს სამი თეორია: 1. მკაცრი ნამდვილობის თეორია (strengen Wirksamkeitstheorie), რომლის თანახმად, აქტი ნამდვილად ითვლება უფლების დაცვაზე საბოლოო უარის მომენტიდან; 2. შეზღუდული ნამდვილობის თეორია (eingeschränkten Wirksamkeitstheorie), აქტი ნამდვილად ჩაითვლება უფლების დაცვაზე საბოლოო უარის მომენტიდან – თავიდანვე ნამდვილად (უკუძალა აქვს); 3. აღსრულების თეორია (Vollziehbarkeitstheorie), რომლის თანახმად, სუსპენზიური ეფექტი აჩერებს მხოლოდ აქტის მოქმედებას და უფლების დაცვაზე საბოლოო უარის მომენტიდან – აღსრულებას ეძლევა უკუძალა (rückwirkend). დღესდღეობით, აღსრულების თეორია ყველაზე გავრცელებულია.[6] გამოყოფენ აგრეთვე ე. წ. შუალედურ თეორიას (Vermittelnden Theorie), რომლის თანახმად, სუსპენზიური ეფექტი არის აქტის ნამდვილობის დროებითი შეჩერება (Vorläufiger Wirksamkeitshemmung).[7]

მსგავსად საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებისა, ანალოგიურ რეგულაციას ვხვდებით საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსშიც, რომელიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისა და აღსრულების, ადმინისტრაციული საჩივრისა და განცხადების განხილვის, ადმინისტრაციული გარიგების მომზადების, დადებისა და შესრულების წესს[8]. კერძოდ, კოდექსის 184-ე მუხლი ითვალისწინებს ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის პროცესში ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების რეგულაციას.

ამ ნორმის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი, გასაჩივრებული აქტის მოქმედება შეჩერდება ადმინისტრაციული საჩივრის რეგისტრაციის მომენტიდან. ამის თაობაზე ადმინისტრაციული ორგანო გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს.

როგორც ვხედავთ, მითითებული ნორმის კონსტრუქცია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის მსგავსია და ითვალისწინებს ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის სუსპენზიურ ეფექტს. მოხმობილ ნორმაში უფრო კონკრეტულადაა მითითებული გასაჩივრებული აქტის ნამდვილობის შეჩერების მომენტი – უკავშირდება საჩივრის რეგისტრაციას, ხოლო საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მსგავსი პროცედურა მიბმულია „სარჩელის მიღებაზე," რაც როგორც აღინიშნა, სიტყვასიტყვითი გაგებით არაერთგვაროვან განმარტებებს იწვევს.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედება არ შეჩერდება, თუ: ა) გამოიწვევს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ხარჯების გაზრდას; ბ) წარმოადგენს პოლიციის ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს, რომელიც მიღებულია საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვასთან დაკავშირებით; გ) გამოცემულია საგანგებო ან საომარ მდგომარეობაში შესაბამისი კანონის საფუძველზე; დ) აღსრულების გადადება გამოიწვევს მნიშვნელოვან მატერიალურ ზარალს, ან მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებრივ წესრიგს ან უშიშროებას. მე-3 ნაწილის მიხედვით, გადაწყვეტილებას ამ მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების გაგრძელების შესახებ იღებს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამომცემი ან მისი ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო.

მოცემული ნორმაც სისტემურად საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მსგავსია და თითქმის იგივე პირობებს აწესებს, რასაც საპროცესო კოდექსის მითითებული ნორმა.

საკმაოდ საინტერესოა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დანაწესი, რომლის თანახმად, ამ მუხლის მე-3 ნაწილში აღნიშნული ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

ცალსახაა, რომ ამგვარი საკანონმდებლო შემოთავაზება იწვევს გარკვეულ ბუნდოვანებას, რადგან ზოგადად, კანონმდებლობა გასაჩივრების ორ წესს ადგენს – საჩივრის ან სარჩელის სასამართლოში წარდგენის სახით. ადმინისტრაციული ორგანოს ამგვარი გადაწყვეტილების მიმართ სასარჩელო წარმოების წესით დავის წამოწყება ლოგიკასაა მოკლებული, რადგან სასარჩელო წარმოება როგორც წესი, არანაკლებ სამი ინსტანციით საქმის განხილვისაგან შედგება, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლით გათვალისწინებული მოქმედება კი, გადაუდებელი აუცილებლობითაა გამოწვეული და შესაბამისად, უფრო სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესუალურ საშულებას უნდა ითვალისწინებდეს.

ასევე, ბუნდოვანია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლის მე-5 ნაწილის რედაქციაც, რომლის თანახმად, დაინტერესებულ მხარეს უფლება აქვს კანონმდებლობით დადგენილი წესით მოსთხოვოს სასამართლოს შეჩერებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების გაგრძელება.

ნორმის ამგვარი დისპოზიციით, გაურკვეველია რა იგულისხმება „კანონმდებლობით დადგენილ წესში“ და მისი კონსტრუქციის გათვალისწინებით სამართლებრივად ნორმა დაინტერესებულ მხარეს ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას აძლევს, რასაც ასევე, ითვალისწინებს 184-ე მუხლის მე-4 ნაწილიც.

„ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის“ შესახებ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის §80.1 პუნქტის თანახმად: „საჩივარს და შეცილებით სარჩელს აქვს სუსპენზიური ეფექტი. აღნიშნული აგრეთვე, მოქმედებს სამართლებრივი ურთიერთობის შემცვლელ და აღიარებით აქტებთან მიმართებით, ასევე იმ აქტების დროს, რომელთაც აქვთ ორმაგი ზემოქმედების ეფექტი.“ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულაციის საპირისპიროდ, გერმანული კანონმდებლობით ერთადაა მოწესრიგებული „სუსპენზიური ეფექტი“ ადმინისტრაციული საჩივრისა და ადმინისტრაციული სარჩელის დროს.

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დანაწესით, უზრუნველყოფილია მართლმსაჯულების გზით ქვეყნის ძირითადი კანონით აღიარებული იმ საყოველთაო ღირებულების – ყოველი პირის დარღვეულ უფლებაში აღდგენის და კანონიერი ინტერესის გამართლების შესაძლებლობა, რომელიც კონფლიქტშია მმართველობით საქმიანობასთან. ზოგადად, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ემსახურება დასახელებული ღირებულების წარმატებული რეალიზაციის მიზანს, ამავე დროს ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა უშვებს უკანდახევის პრინციპს, რაც განპირობებულია კერძო და საჯარო ინტერესების ბალანსისა და ასევე, მმართველობითი საქმიანობით წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობის დაცვის ინტერესებით; სწორედ ეს მიზანი ემსახურება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29.2 მუხლის დანაწესს, რაც ზემოთ უკვე იქნა განხილული. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილებიდან გამომდინარე დაინტერესებული პირის მოთხოვნა დაკვალიფიცირდეს სწორად, ამასთან უნდა იქნას გათვალისწინებული ისიც, რომ პრევენციული საშუალება, როგორც უფლების დროებითი დაცვის ღონისძიება, გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ამკრძალავი (შემზღუდველი) ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი და მოსარჩელე აქტის ბათილობის ან ძალადაკარგულობის მოთხოვნით აღძრული სარჩელის საშუალებით ცდილობს აქტის შედეგებისაგან თავის დაცვას. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სასამართლოს მოსაზრებები სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტის პროცესში უნდა ეფუძნებოდეს „უფლების სასამართლო წესით დაცვის უზრუნველყოფის“ მიზანს და სასამართლოს (და არა მხოლოდ განმცხადებლის) დასაბუთებულ ვარაუდს, უზრუნველყოფის ღონისძიებათა მიუღებლობის შემთხვევაში გადაწყვეტილების აღსრულების გაძნელების ან შეუძლებლობის თაობაზე. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საჭიროა დადგინდეს უფლების სასამართლო წესით დადასტურების პირობებში რამდენადაა პირი უზრუნველყოფილი აღდგეს ამ უფლებებში.

## დროებითი განჩინება

ადმინისტრაციულ პროცესში გათვალისწინებული დროებითი განჩინების ინსტიტუტი უფრო ფართო გამოყენების ფარგლებს ადგენს, ვიდრე აქტის მოქმედების შეჩერების უზრუნველმყოფი ღონისძიება. იგი არა ავტომატურად, არამედ მხოლოდ სასამართლოს მიერ პირის შუამდგომლობის საფუძ-

ველზე და არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების ან სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარ, დროებითი მოწესრიგების მიზნით გამოიცემა. ამასთან, პირის უფლების დასაცავად გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოირიცხება სუსპენზიური ეფექტის მოქმედების შესაძლებლობა. მაშასადმე, იგი მოქმედებს მავალდებულებელ (Die Verplichtungsklage, სასკ-ის 23-ე მუხ.), აღიარებით (Die Feststellungsklage, სასკ-ის 25-ე მუხ.) და ქმედების განხორციელების მოთხოვნის თაობაზე (Die allgemeine Leistungsklage, სასკ-ის 24-ე მუხ.) აღძრულ სარჩელებთან დაკავშირებით.

მთავარი, რაც დროებით განჩინებას უფლების დაცვაზე სუსპენზიური ეფექტისაგან განასხვავებს არის ის, რომ დროებითი განჩინების საშუალებით შესაძლებელია არა მხოლოდ უფლების დარღვევის დროებით შეჩერება – არსებული მდგომარეობის შენარჩუნება, არამედ წინასწარი მოწესრიგებაც, რაც გულისხმობს პირისათვის სასურველი ქმედების წინასწარ, დროებით განხორციელებას.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, განცხადების საფუძველზე სასამართლოს სარჩელის აღძვრამდე შეუძლია დავის საგანთან დაკავშირებით მიიღოს დროებითი განჩინება, როდესაც არსებობს საშიშროება, რომ არსებული მდგომარეობის შეცვლით ხელი შეეშლება განმცხადებლის უფლების რეალიზაციას ან აღნიშნული მნიშვნელოვნად გართულდება. სასამართლოს დროებითი განჩინების გამოყენება ასევე, დასაშვებია სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი მოწესრიგებისათვის, თუ ეს მოწესრიგება, უპირველეს ყოვლისა, გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში აუცილებელია მნიშვნელოვანი ზიანის, არსებული საფრთხის ან სხვა საფუძვლების გამო.

როგორც ნორმიდან ჩანს, დროებითი განჩინების საშუალებით შესაძლებელია არა მხოლოდ არსებული მდგომარეობის – status quo-ს შენარჩუნება, არამედ სადავო საკითხის წინასწარი მოწესრიგებაც (Regelungsanordnung) არა მარტო სარჩელის აღძვრამდე, არამედ სარჩელის განხილვის მიმდინარეობისას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დაინტერესებული მხარის მოთხოვნა დროებითი განჩინებით სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის წინასწარი მოწესრიგების თაობაზე დაკმაყოფილდება, თუ ეს აუცილებელია გრძელვადიანი სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში მნიშვნელოვანი ზიანის, არსებული საფრთხის ან სხვა საფუძვლების გამო; მაშასადამე იმისათვის, რომ პირის მოთხოვნა დასაბუთებული იყოს, აუცილებელია ზემოაღნიშნული მნიშვნელოვანი წინაპირობებისა და რაც მთავარია, რეალური და არა აბსტრაქტული საფრთხის არსებობა.

ანალოგიური შინაარსის რეგულაციას ითვალისწინებს „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის 123-ე პარაგრაფი, რომლის მიხედვით, სასამართლოს დადგენილ შემთხვევებში, შეუძლია მიიღოს დროებითი განჩინება, რომლითაც ჩერდება აქტის მოქმედება (Bewahrung des status quo) ან ხდება წინასწარი მოწესრიგება (Erreicherung eines status ad quem). ამავდროულად აუცილებელია, რომ განმცხადებლის სუბიექტური უფლების დასაცავად დროებითი განჩინების მიღება ერთადერთი საშუალება იყოს, პირს არ უნდა ჰქონდეს თავისი უფლების სხვა გზით დაცვის რეალური შესაძლებლობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მისი მოთხოვნა დაუსაბუთებელად მიიჩნევა (Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache).

მნიშვნელოვანია, რომ „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონით გათვალისწინებული დროებითი განჩინება ყოველთვის არ არის დაკავშირებული სარჩელის სასამართლოში წარდგენასთან და შესაძლებელია სარჩელის არსებობის გარეშეც მოაწესრიგოს სადავო საკითხი, რასაც არ ითვალისწინებს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, რომლის მიხედვით, დროებითი განჩინების მოქმედება სრულდება იქ, როდესაც სარჩელთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეიძენს კანონიერ ძალას.

## პრევენციული დაცვის ღონისძიებებისაგან მოპასუხის დაცვის მნიშვნელობა

იურიდიულ დოქტრინაში სარჩელის უზრუნველყოფას (პრევენციულ საშუალებებს) განმარტავენ, როგორც მოსარჩელის ინტერესების დაცვის დამატებით გარანტიას, გამოხატულს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის მიღებულ ღონისძიებებში.[9] შესაბამისად, სამართალწარმოებაში პრევენციული ღონისძიებების გამოყენება სარჩელის დაკმაყოფილების პირობებში გარანტირებულს ხდის გადაწყვეტილების რეალურ შესრულებას.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ პრევენციული ღონისძიების განხორციელებამ შეიძლება გარკვეული ზიანი მიაყენოს მოპასუხეს და რადგანაც კანონი იცავს არა მარტო მოსარჩელის, არამედ მოპასუხის ინტერესებსაც, ამიტომ პირს, რომელიც სარჩელის უზრუნველყოფას მოითხოვს, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით (მუხლი 199), შეიძლება დაეკისროს იმ მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რაც შეიძლება მიადგეს მოპასუხეს სარჩელის უზრუნველყოფით. ანალოგიურ შესაძლებლობას კი, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს და არც სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ადმინისტრაციულ დავებში საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლით გათვალისწინებული რეგულაციის გამოყენებაა შესაძლებელი.

აღსანიშნავია, რომ უზრუნველყოფის ინსტიტუტი არ შეიძლება წარმოვიდგინოთ მოპასუხის ინტერესების დაცვის გარეშე. სარჩელის უზრუნველყოფისას, მოპასუხის ინტერესების გათვალისწინება და დაცვა ემსახურება პროცესის მონაწილეთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების სრულ დაცვას, ხოლო მოპასუხის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვა უკავშირდება ადმინისტრაციული პროცესით გათვალისწინებულ შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპებს. როგორც აღინიშნა, სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მიზანია მოსარჩელის მატერიალური უფლებების რეალური განხორციელებისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა. თუმცა, საპროცესო კანონმდებლობა თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს პროცესის ორივე მხარეს – მოსარჩელესა და მოპასუხეს. შესაბამისად, მხარეთა თანასწორობის უმნიშვნელოვანესი პრინციპიდან გამომდინარე, პრევენციული ღონისძიებების გამოყენება უნდა მოხდეს როგორც მოსარჩელის, ისე მოპასუხის პოზიციიდან და მისი გამოყენების პირობებში ადმინისტრაციულ სამართალში ასევე, უნდა არსებობდეს სამომავლოდ ზიანის მიყენებისაგან მოპასუხის დაცვის ეფექტიანი საშუალებები. აღსანიშნავია, რომ ამგვარი ღონისძიების

გამოყენება წარმოადგენს ერთი მხარისათვის თავისი უფლებების დაცვის გარანტს, ხოლო მეორე მხარეს დავის დასრულებამდე უზღუდავს კანონიერი უფლებების განხორციელების შესაძლებლობას.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, საპროცესო უზრუნველყოფით ხდება მოწინააღმდეგე მხარის მოთხოვნების უზრუნველყოფა. აღნიშნული მოთხოვნები დაკავშირებულია იმ შესაძლო ზიანთან, რომელიც შეიძლება მომავალში მიადგეს მხარეს კონკრეტული საპროცესო ღონისძიების განხორციელების შედეგად. შესაბამისად, უზრუნველყოფილი მოთხოვნა წარმოიშობა არა საპროცესო უზრუნველყოფის ღონისძიების განხორციელების მომენტში, არამედ მოგვიანებით, როცა მხარეს ზიანი რეალურად მიადგება.

ამდენად, უზრუნველყოფა არ ნიშნავს მოპასუხისათვის მიყენებული ზიანის პირდაპირ ანაზღაურებას, არამედ აღნიშნული გულისხმობს მხოლოდ ანაზღაურების უზრუნველყოფას. კერძოდ, თუ საპროცესო უზრუნველყოფა გაუმართლებული გამოდგება მას შემდეგ, რაც უზრუნველყოფილი მოთხოვნა გახდება დრომოსული, მოპასუხეს – კრედიტორს, რომლის საწინააღმდეგოდაც განხორციელდა უზრუნველყოფა, შეუძლია უზრუნველყოფის ინიციატორ მხარეს – მოსარჩელეს (მოვალეს) მოსთხოვოს შესაბამისი საპროცესო მოქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

როგორც წესი, ამ შემთხვევაში მოპასუხე იძულებულია ცალკე სასარჩელო მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს, ამტკიცოს ზიანის მიყენების ფაქტი, ზიანის მოცულობა და გარკვეული პერიოდის მანძილზე ელოდოს სასამართლო გადაწყვეტილებას, რათა აღდგეს მისი დარღვეული უფლება. უფრო მეტიც, ზოგჯერ, შესაძლებელია მან დაკარგოს კიდეც ინტერესი ამგვარი ანაზღაურების მიმართ, რადგან იმ ზიანის გამოსწორება, რომელიც მან სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შედეგად განიცადა, შეუძლებელიც კი აღმოჩნდეს (მაგ., მოწინააღმდეგე მხარეს არ გააჩნია ქონება და სხვა). შესაბამისად, ადმინისტრაციულ სამართალში მიყენებული ზიანისაგან დამცავი ღონისძიებების არარსებობა, დაუსაბუთებლად ზღუდავს მოპასუხის (მესამე პირის) ინტერესებს – ეფექტიანად დაიცვას თავი უსაფუძვლო სარჩელისაგან.

## დასკვნა

უდავოა, რომ პრევენციული დაცვის ღონისძიებებთან დაკავშირებით საკანონმდებლო რეგულაციის ანალიზი ასევე, საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის დინამიკური განვითარებისათვის. საყურადღებოა ისიც, რომ კანონმდებლობის დახვეწა ხელს შეუწყობს სამართლებრივ კონფლიქტში მყოფი მხარეების უფლებების დაცვასა და თანაზომიერ დაბალანსებას, რაც დაამკვიდრებს როგორც სასამართლოს, ისე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკითხის მართებულად გადაწყვეტის იმგვარ პრაქტიკას, რომ არ დაირღვეს სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე არცერთი სუბიექტის უფლებები. ამასთან ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოება ხელს შეუწყობს იმ მნიშვნელოვანი უფლების რეალიზებას, რასაც სამართლიანი სასამართლოს უფლება ჰქვია.

## შენიშვნები:

1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის №3/2/577 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC)" და საქართველოს მოქალაქე ვახუშტი მენაბდე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-4.

2 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე შპს იზა და მაკრახიძე საქართველოს წინააღმდეგ.

3 კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, გამომც. სიესტა, 2008.

4 კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, გამომც. სიესტა, 2008.

5 Musielak, ZPO Kommentar, 3 Auflage, München, 2002.

6 Detterbeck S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, Auflage 4., München, C.H. Beck, 2006, S. 557.

7 Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozessrecht, Auflage 2, Stuttgart/München/Hannover, Richard Boorberg, 1975, S. 172.

8 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (2016 წლის რედაქცია), საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.

9 Корнушов Н. М., Мареев Ю. Л., Гражданский процесс, М., 2004, 308.

## გამოყენებული ლიტერატურა:


1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995.
2. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1999.
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, თბილისი, 1999.
4. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997.
5. ზურაბ ადეიშვილი, ქეთევან ვარდიაშვილი, ლევან იზორია, ნინო კალანდაძე, მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, პაატა ტურავა, დიმიტრი ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005.
6. მაია ვაჩაძე, ინგა თოდრია, პაატა ტურავა, ნათია წკეპლაძე, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005.
7. მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, ეკატერინე ქარდავა, პაატა ტურავა, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008.
8. შალვა ქურდაძე, ნინო ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012.
9. პაატა ტურავა, ნათია წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013.
10. პაატა ტურავა, ნათია წკეპლაძე, ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005.
11. პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ადმინისტრაცული წარმოება, თბილისი, 2006.
12. პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2007.
13. ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2002.
14. ი. სურგულაძე, ადმინისტრაციული სამართალი, 2003.
15. კონრად ცვაიგერტი, ჰაინ კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, თბილისი, 2000.

16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები ადმინისტრაციული სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე თბილისი, 2007.
17. პაატა ტურავა, უფლების დაცვის პრევენციული საშუალებები, ჟურნალი „პროფესია – ადვოკატი," N3, 2007.
18. ZPO zivilprozessordnung mit GTV den einfuhrungsgesetzen vorschriften komentar, 28 aufgabe. Tomas/punzo.
19. Давтян, А.Г. Гражданское процессальныное право Германии. 2000.
20. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage, München, 2011, C.H.Beck.
21. Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage, München, 2005, C.H.Beck.
22. Klaus Beckmann, Vorläufiger Rechtsschutz und aufschiebende Wirkung, Lit. Verlag Dr. W.Hopf, Hamburg, 2008.
23. Ehlers. Soch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Berlin, 2009.
24. Rolf Schmidt, Verwaltungsprozessrecht, 14. Auflage, Bremen, 2011, Verlag Rolf Schmidt GmbH.
25. Brandt. Sachs(Hrsg.) Handbuch Verwaltungsvervahren und Verwaltungsprozess, 3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2009, C.F. Mueller, Freiburg.
26. Wolf-Rüdiger Schenke, Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996-2009), Mohr Siebek Tübingen, 2009.
27. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე: https://matsne.gov.ge/
28. საქართველოს პარლამენტი: www.parliament.ge
29. სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა: http://library.court.ge/index.php
30. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=
31. საზღვარგარეთის ქვეყნების საკანონმდებლო ბაზა: http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/legis.php
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლო (გადაწყვეტილებათა საძიებო პროგრამა): http://www.supremecourt.ge/about-job-information/
33. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა დროებითი განჩინების მიღებასთან დაკავშირებით: http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html

# PREVENTIVE PROTECTION MEASURES IN ADMINISTRATIVE LAW

GOCHA ABUSERIDZE
*Judge at the Chamber of Administrative Cases at Kutaisi Court of Appeals, Chairman of the Chamber*
*PhD student at Gr. Robakidze State University*

Unconditional protection of human dignity is an establishment of "righteous law" in the country. The rule of law and assessment of justice is mostly linked to the proper implementation of justice and is derived from the idea of creating a legal state. The idea of the state of the legal state was reflected in the history of mankind and developed as "the principle of political struggle".

The idea of a legal state means not an absolute freedom – to achieve justice by any means, but it is related to the person concerned to realize the right in accordance with the rule envisaged by the procedural legislation, in violation of which, it might not be possible to benefit from the legal state, as a value.

It is not sufficient to effectively restore a violated or disputed right, only by the recognition of the validity of the claim by the court decision; In order to ensure the actual realization of the rights of individuals, the guarantee needs to exist for an actual enforcement of a judgement at the legislative level.

In general, the main function of the legal system is to determine the real guarantees for the protection of the rights of the person and ensure effective and quick recovery of the violated rights. That is why administrative law, like private law, provides both effective and preventive means of protection.

The norms regulating the preventive protection measures, as well as practice of their application, are being implemented with some shortcomings. It is noteworthy that the literature is scarce in the Georgian language on the topic of our study, and it is therefore important to analyze the experience of countries such as Germany, Austria, etc.

In this article, the mechanisms of the preventive protection measures and their usage in practice are briefly reviewed, the focus is made on the issues which prevent effective justice, the ways to eliminate these shortcomings and improve the legislative norms. I hope that the present article will support practicing lawyers in terms of efficient use of preventive protection measures envisaged by the administrative law and will play an important role in the development of correct judicial practice.

# კონსტიტუცია და სამოქალაქო სამართალი: რამდენად ექვემდებარება კერძო სამართალი საკონსტიტუციო კონტროლს?

**გიორგი გოგიაშვილი**
*თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, პროფესორი, სამართლის დოქტორი*

## შესავალი

ბოლო პერიოდში, თანამედროვე სამართლის მეთოდოლოგიის სადისკუსიო თემად იქცა კონსტიტუციისა და სამოქალაქო სამართლის ურთიერთმიმართების პრინციპი. რა ურთიერთობა აქვს კონსტიტუციურ უფლებებს სამოქალაქო პროცესთან, სადაც კერძო პირები მონაწილეობენ? შეუძლია თუ არა ამ კერძო პირთაგან ერთ-ერთს სასამართლოში გაასაჩივროს მეორე კერძო პირის ქმედებებით თავისი კონსტიტუციური უფლებების დარღვევა? კონსტიტუციური უფლებები რამდენად მოიცავენ კერძო პირთა ურთიერთობებს? რამდენად გააჩნიათ ამ უფლებებს პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი?[1]

ტრადიციული გაგებით, კონსტიტუციური უფლებები წარმოადგენს სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან კერძო პირთა უფლებების

ხელყოფის საწინააღმდეგო გარანტიას. მაგალითად, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საჯარო სამსახურში შესვლის უფლება, საჯარო ინფორმაციის მიღება... და ა.შ., სადაც დამრღვევი შესაძლოა იყოს მხოლოდ სახელმწიფო. მაგრამ სხვა მრავალი საერთო ხასიათის კონსტიტუციური გარანტიები, რომლებიც თანამედროვე კონსტიტუციათა განუყოფელი ნაწილია – სიცოცხლის უფლება, სიტყვის თავისუფლება, სინდისის თავისუფლება, კერძო საკუთრების უფლება, თანასწორობა, არადისკრიმინაცია და ა. შ. კონსტიტუციით დაცული ეს ინტერესები შესაძლოა დარღვეულ იყოს როგორც საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელთა მიერ, ასევე კერძო პირების მიერაც. თუ ა მოკლავს ბ-ს, ა დაარღვევს ბ-ს კონტიტუციურ უფლებას, თუ გ ჩაიდენს დ-ს ქონების ქურდობას, მაშინ გ არღვევს დ-ს საკუთრების უფლებას. ამგვარად, კერძო პირები იმყოფებიან თუ არა იმ პირთა შორის, რომელთაც უკავშირდება კონსტიტუციური უფლებები?[2]

ძირითადი უფლებები აწესრიგებს სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობას. მისი მიზანია საჯარო ხელისუფლების შებოჭვის გზით, ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფა. მაგრამ არსებობს გამონაკლისებიც, როდესაც ძირითადი უფლებები „მესამე პირის" მიმართაც, – კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლადაც მოქმედებს.[3] თუმცა, ეს მოქმედება არ არის უშუალო, მას გაშუალებული, ირიბი მოქმედების ფორმა აქვს. ძირითადი უფლებები ირიბად მოქმედებს სამოქალაქო სამართალში ნორმების, განსაკუთრებით ზოგადი ცნებების განმარტების პროცესში, რადგან ამ დროს მათ ხსნიან ძირითადი უფლებების შესაბამისად. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას ძირითადი უფლებები კონკრეტულად ვერ მოაწესრიგებს, მაგრამ მათი მარეგულირებელი ნორმების ძირითადი უფლებების შესაბამისად განმარტება უზრუნველყოფს მათზე ძირითადი უფლებების ირიბ მოქმედებას.[4]

## რა შემხებლობა აქვს კონსტიტუციურ უფლებებს სამოქალაქო პროცესთან, სადაც მონაწილეობენ მხოლოდ კერძო პირები?

საქართველოს კონსტიტუცია არ იძლევა პირდაპირ პასუხს ჩვენთვის საინტერესო კითხვაზე. სხვა ქვეყნების კონსტიტუციური ტექსტების უმრავლესობა იმგვარადაა ფორმულირებული, რომ კონსტიტუციური უფლებების უმეტესობა დაცვის ვალდებულება მიკუთვნებულია მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების და არა კერძო პირებისადმი. მხოლოდ კონსტიტუციათა მცირე ნაწილი იძლევა ამ საკითხზე დადებით პასუხს.

ზოგადი პრინციპის თანახმად, კონსტიტუციური უფლებები გვიცავს სახელმწიფოს მხრიდან ჩვენი უფლებების ხელყოფისაგან და წარმოადგენს კერძო პირების დაცვის გარანტიებს. უმრავლეს სახელმწიფოთა კონსტიტუციები მიუთითებენ, რომ კონსტიტუციური უფლებების დაცვის ვალდებულება აკისრია საჯარო ხელისუფლებას და არა კერძო პირებს. გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, „ძირითადი უფლებები სავალდებულოა საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებისათვის." კანადის ქარტიაში უფლებებისა და თავისუფლე-

ბების შესახებ აღნიშნულია, რომ იგი გამოიყენება „პარლამენტისა და კანადის მთავრობის მიმართ."

საკონსტიტუციო სასამართლოების პოზიციით, კონსტიტუციური უფლებები არ აკავშირებენ ინ-დივიდებს უშუალოდ. კონსტიტუციური უფლებები განიხილება როგორც ინდივიდების გარანტია ხელისუფლების მხრიდან ხელყოფის დასაცავად და მათ არ აკისრიათ კერძო პირებისაგან დაცვის ფუნქცია. შესაბამისად, ფიზიკური პირები თავისი უფლებების დასაცავად მიმართავენ სამოქალაქო-პროცესუალურ შესაძლებლობებს. ამგვარად, კონსტიტუციურ უფლებებს არ გააჩნიათ პირდაპირი და ჰორიზონტალური ეფექტი. რატომ არის ეს ასე?

## სამოქალაქო სამართლის ავტონომია

გერმანიასა და კანადაში მიიჩნევენ, რომ კონსტიტუციურ უფლებებს შეუძლიათ მხოლოდ ირიბი გავლენის მოხდენა კერძო პირებს შორის აღმოცენებულ ურთიერთობებზე. მათ არ შეუძლიათ პირდაპირ დაეყრდნონ კონსტიტუციურსამართლებრივ ნორმებს სხვა კერძო პირების მოქმედებათა გასასაჩივრებლად. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, გარკვეულ შემთხვევებში, სასამარ-თლო ითვლისწინებს საჯარო ინტერესს კერძო პირებს შორის მიმდინარე სასამართლო პროცესში. რით განსხვავდება პირდაპირი და ირიბი ჰორიზონტალური ეფექტის მოქმედების შედეგები? როგორც ამ თემის მკვლევარებს მათიას კუმს (Kumm), ნიუ-იორკის უნივერსიტეტიდან და ვიქტორ ფერერა კომელას (Comella), ბარსელონას პომპეუს ფაბრის უნივერსიტეტიდან, ამ ქვეყენების პრაქტიკის შესწავლის შედეგებზე დაყრდნობთ მიაჩნიათ, სხვადასხვაგვარად მუშაობს State action doctrine ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ირიბი ჰორიზონტალური ეფექტის დოქტრინა (the indirect horizontal effect doctrine) გერმანიაში და კონსტიტუციური დოქტრინა კანადაში.[5]

რაც მათ საერთო აქვთ, ესაა კონსტიტუციური უფლებების ინდივიდებზე პირდაპირი ზემოქმედების უარყოფა. ამასთან, თითოეული დოქტრინა შეიცავს სხვადასხვა მექანიზმებს ასეთი ზემოქმედები-სათვის.

## კონსტიტუციური უფლებების ირიბი ეფექტი გერმანიაში, „MITTELBARE DRITTWIRKUNG"

კონსტიტუციური უფლებები, რომლებიც გერმანიის ძირითად კანონშია განმტკიცებული ძირითადად, მიმართულია საჯარო ხელისუფლების მიმართ და არა უშუალოდ ინდივიდების მიმართ. სამოქალაქო სამართლის პოზიციით ინდივიდები არ არიან კონსტიტუციურსამართლებრივი ნორმების ადრესატე-ბი და ასეთს წარმოადგენს სახელმწიფო. კონსტიტუციური უფლებები ესაა ინდივიდების უფლებები სახელმწიფო ხელისუფლებისაგან დაცვაზე და არა სხვა ინდივიდებისაგან დაცვაზე. შესაბამისად, კონსტიტუციურ უფლებებს არ გააჩნიათ პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი. გერმანიის სასამარ-თლოს პრაქტიკაში არ არის იმგვარი საქმეები, სადაც სასამართლო მიიჩნევდა, რომ კერძო პირები ერთმანეთთან კონსტიტუციური უფლებებით არიან პირდაპირ დაკავშირებული. მაგრამ ეს არ ნიშნავს,

რომ კონსტიტუციური უფლებები არ არის დაკავშირებული სამოქალაქო დავასთან. ლუტის საქმეში, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ კერძო სამართლის განმარტებისას სასამართლო წარმოადგენს საჯარო ხელისუფლების ორგანოს, რომელიც ვალდებულია დაიცვას კონსტიტუციური ნორმები ადამიანის უფლებების შესახებ.[6]

მიუხედავად ამისა, კუმი და კომელა გერმანიის მაგალითზე მიიჩნევენ, რომ ირიბი ეფექტი შესაძლოა უთანაბრდებოდეს კიდეც, პირდაპირ ეფექტს. ამის საილუსტრაციოდ მათ მოაქვთ შემდეგი მაგალითი: კლიენტი – A (კერძო პირი), რომელიც უმძიმეს ფინანსურ მდგომარეობაში იმყოფება, დებს ხელშეკრულებას საკრედიტო კომპანიასთან – C. სარეკლამო წინადადებაში ნათქვამია, რომ კომპანია გამარტივებული წესით გასცემს დიდ კრედიტებს და არ აიღებს პროცენტებს პირველი ექვსი თვის განმავლობაში. სტანდარტული ხელშეკრულება ითვალისწინებდა, რომ ექვსი თვის გასვლის შემდეგ, წლიური საპროცენტო განაკვეთი გაიზრდებოდა 35%-მდე. მას შემდეგ, რაც საპროცენტო ვალმა მაქსიმუმს მიაღწია, A-მ დააბრუნა კრედიტის სახით აღებული საწყისი თანხა, მაგრამ უარი განაცხადა პროცენტის გადახდაზე იმ საფუძვლით, რომ იგი გაუმართლებლად მაღალი იყო. დარწმუნდა რა, A-ს გადახდისუნარიანობაში C-მ გადაწყვიტა შეიტანოს სასამართლოში სარჩელი A-გან პროცენტის ამოღების მოთხოვნით. აღნიშნულ საქმეში მთავარი საკითხი მდგომარეობს არა იმაში, თუ ვინ მოიპოვებს გამარჯვებას ან რა თავისებურებებით ხასიათდება მომხმარებელთა დაცვის შესახებ კანონმდებლობა, არამედ ჩვენი ინტერესის საგანია, თუ როგორ იქნება ჩამოყალიბებული დავის საგანი და როგორ იქნება ჩართული მასში კონსტიტუციური უფლებები. ერთი შეხედვით, ეს შეიძლება მოგვეჩვენოს წმინდა სამოქალაქო დავად, რომელიც კონსტიტუციურ უფლებებს საერთოდაც არ წამოჭრის, რადგანაც საქმე ეხება, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლებას, ხოლო მეორე მხრივ, უფრო სუსტი კონტრაჰენტის დაცვას მევახშური პროცენტებისაგან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს დათქმას, რომლის თანახმადაც, გარიგებები, რომლებიც „არღვევენ საზოგადოების ზნეობრივ ჩვეულებებს“ მიიჩნევა ბათილად. ამასთან, ევროპის ბევრ სახელმწიფოში მოქმედებს კანონმდებლობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე, ამას ემატება აღნიშნულ საკითხზე მიღებული ევროკავშირის დირექტივები.[7]

იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებლობა შეიცავს ნათელ და იოლად შესასრულებელ ნორმებს, პრიორიტეტი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპსა თუ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვაზე დღეის მდგომარეობით, ხორციელდება არა სასამართლოების, არამედ თავად კანონმდებლის მიერ. აღნიშნულ სიტუაციაში კონსტიტუციური უფლებები როგორ ინაცვლებენ წინა პლანზე?

კონსტიტუციური სამართალი, რაღა თქმა უნდა, პატივისცემით მიუდგება სპეციალური კანონმდებლობის მიერ შესაბამისი საკითხების რეგულირებას, მაგრამ კონსტიტუციური სამართალი, როგორც ქვეყნის უზენაესი სამართალი ვალდებულია გადაამოწმოს კანონმდებლობა, პრეცედენტები და დოქტრინა. მოქმედი კერძო სამართალი გამოყენებადი იქნება მხოლოდ იმ ხარისხით, რა დოზითაც მას შეეძლება დააწესოს გონივრული ბალანსი კონკურირებად უფლებებს შორის, სადაც თანაზომიერებას

შეაფასებს საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც პასუხისმგებელია კონსტიტუციურსამართლებრივი ფასეულობების დაცვაზე.

კუმისა და კომელას შეფასებით, როდესაც მოქმედი კერძო სამართალი აწესებს ინტერესების სწორ ურთიერთმიმართებას, მაშინ უნდა გავამართლოთ არსებული კერძოსამართლებრივი ნორმები კონსტიტუციურსამართლებრივი პარადიგმის ჩარჩოში. თუ დავუშვებთ, რომ სახელშეკრულებო სამართალი გარკვეული დოზით არის ძალიან ლიბერტალიანული ან პატერნალისტურად ორიენტირებული მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე, მაშინ კონსტიტუციური უფლებები ქმნიან იმგვარ სისტემას, რომლის ფარგლებშიც ეს კრიტიკა უნდა გადამოწმდეს.[8]

იმავე ავტორების მითითებით, C-ს სარჩელი A-ს მიმართ უნდა გამომდინარეობდეს კერძო სამართლის ნორმებიდან და არა კონსტიტუციური ნორმების დარღვევიდან, ასეთ შემთხვევაში, სამოქალაქო სასამართლო უარს იტყოდა სარჩელის განხილვაზე. მეორე მხრივ, ძირითადი უფლებები და ფასეულობები მთლიანი სამართლებრივი სისტემის გონს წარმოადგენს და აწესებს გარკვეულ მოთხოვნებს სამოქალაქო სასამართლოების მიერ კერძოსამართლებრივი ნორმების განმარტებისას. შესაბამისად, სასამართლომ უნდა განმარტოს კერძო სამართლის ნორმები მათ შორის, კოდექსის ზოგადი დებულებები იმ ძირითად ფასეულობებთან შესაბამისობაში, რომლებიც კონსტიტუციაშია განმტკიცებული. ეს ნიშნავს, რომ კერძო სამართალმა უნდა ასახოს ადეკვატური ბალანსი შესაბამის კონსტიტუციურ ინტერესებს შორის, რომლებიც სასწორზეა დადებული ((15) Mephisto case, BVerf GE 30, 173.).

რა ხდება მაშინ, როდესაც კანონი ნათელია და განსაკუთრებული განმარტება არ ესაჭიროება? რამდენად შეუძლია სამოქალაქო მოსამართლეს იგნორირება გაუკეთოს კონსტიტუციურ პრინციპებს, როდესაც კერძო სამართლის ნორმები ნათელია? ამ შემთხვევაში, მოსამართლეს თითქოს შეუძლია თავისუფლად ამოისუნთქოს, რომ კონკურირებადი ინტერესების ბალანსის რთული ამოცანა გადაწყვეტილია თავად კანონმდებლის მიერ, რომელსაც არ დაუტოვებია ტექსტუალური ბუნდოვანება.

როგორც ექსპერტებს მიაჩნიათ, ასეთ შემთხვევაში, ერთ-ერთი მხარის კონსტიტუციური ინტერესები შესაძლოა ადეკვატურად არ იქნას გათვალისწინებული კანონის განმარტების საჭიროების არარსებობაზე მითითებით, რამდენადაც იგი ამ შემთხვევაში ნათელი და ზუსტია. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლის როლი ერთი შეხედვით, შეზღუდულია. უსამართლო და მევახშური ხელშეკრულების ვალდებულება ეწინააღმდეგება კერძო პირის კონსტიტუციურ უფლებას თავისუფლებაზე. კონსტიტუციურ უფლებებს მართალია არ გააჩნიათ პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი, მაგრამ თავისუფლების ფუნდამენტური მნიშვნელობა გათვალისწინებული უნდა იქნას არა მხოლოდ სამართლის განმარტების სტადიაზე სასამართლოების მიერ, ის უპირველესად, გათვალისწინებული უნდა იქნას კანონმდებლის მიერ კერძო სამართლის ნორმების დადგენისას.

საკანონმდებლო აქტები მათ შორის, კერძო სამართლის საკითხებზე, უდავოდ საჯარო სამართლის აქტებია, შესაბამისად ისინი ექვემდებარებიან ზემოქმედებას კონსტიტუციური ნორმების მხრიდან. სამოქალაქო მოსამართლე დაარღვევს მხარის კონსტიტუციურ უფლებას თუ იგი გამოიყენებს ისეთ კანონს, რომელიც ხელყოფს ამ უფლებას. მას არ შეუძლია გააუქმოს საკანონმდებლო აქტი არაკონსტიტუციურობის მოტივით, ეს შეიძლება გააკეთოს მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლომ. მაგრამ, როდესაც მოსამართლეს მიაჩნია, რომ კანონი არ შეესაბამება კონსტიტუციურ სტანდარტს, მან უნდა მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რათა მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება და გამოაცხადოს ასეთი კანონი არაკონსტიტუციურად. თუ სამოქალაქო მოსამართლე არ მიიღებს ასეთ გადაწყვეტილებას და დაასრულებს სამართალწარმოებას არა იმ მხარის სასარგებლოდ, რომლის უფლებებსაც არასამართლიანი კანონი ლახავს, მაშინ მოსარჩელე მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ საფუძვლით, რომ როგორც სამოქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ასევე საკანონმდებლო აქტი, რომელიც მოსამართლემ გამოიყენა, არღვევენ მის კონსტიტუციურ უფლებებს. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს ადამიანის უფლებებათა დაცვის ე. წ. ჰორიზონტალურ კონტროლს, რომელიც მოიცავს საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებების სტანდარტთან შესაბამისობის კონტროლსაც.

საბოლოოდ, კუმისა და კომელას დასკვნით, ჰორიზონტალური ეფექტის დოქტრინას იგივე შედეგები აქვს – მატერიალურსამართლებრივი და ინსტიტუციური, რაც პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტის დოქტრინას. ორივე შემთხვევაში, სამოქალაქო სასამართლოებმა უნდა განმარტონ მოქმედი კერძო სამართალი კონსტიტუციური სტანდარტების შესაბამისად. როდესაც ეს შეუძლებელია საკანონმდებლო აქტების სიზუსტისა და არაბუნდოვანების გამო, სასამართლომ უნდა მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც გადაწყვეტს კონსტიტუციურ საკითხს და საფუძვლიანობის შემთხვევაში, ცნობს სადავო კერძოსამართლებრივ ნორმას უმოქმედოდ. სამოქალაქო დავის თითოეულ მხარესაც შეუძლია წარადგინოს კონსტიტუციური საჩივარი, რომლითაც განაცხადებს, რომ მისი კონსტიტუციური უფლებები დაირღვა და მოითხოვს კერძო სამართლის ნორმების ან სამოქალაქო სასამართლოების მიერ გაკეთებული განმარტებების კონსტიტუციურობის შემოწმებას.

მიუხედავად ცივილისტების ელიტის წინააღმდეგობისა, კონსტიტუციურად დაცული ინტერესების დიდი სფეროს გათვალისწინებით, კერძო სამართალი გერმანიაში გარკვეული დოზით, გამოყენებითი კონსტიტუციური სამართალი გახდა. ამ ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსის მთელი რიგი ნორმები, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულებების, ქირავნობის, ქორწინებამდელი შეთანხმებების შესახებ, ფორმულირებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე. ამგვარად, კონსტიტუციური სამართლის ნორმებს კერძო სამართალში აქვთ „რადიაციული ზემოქმედების“ ეფექტი.[9]

## საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების პრეზუმფციის კონსტიტუციურობის შემოწმების საკითხი იდგა საქმეში – ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. მესაკუთრე აპელირებდა საკუთრების უფლებაზე, რომელიც დაცული და გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებიდან და ნორმებიდან გამომდინარე, საკუთრების უფლება წარუვალი და უზენაესი ადამიანური ღირებულებაა, საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი უფლება, დემოკრატიული საზოგადოების სოციალური და სამართლებრივ სახელმწიფოს ქვაკუთხედია. განსახილველი დავის შემთხვევაში, დადგა სამართლებრივი ნორმათა შეფასებისა და ძალთა ბალანსის, მათი შეპირისპირების შეფასების საკითხი, რომელიც ეხება უზენაესი კანონის კონსტიტუციით დაცული საკუთრების უფლების გარანტიას და კეთილსინდისიერი შემძენის პრეზუმფციას.

არჩევანი მესაკუთრისა თუ უფლებების კეთილსინდისიერი შემძენის პრიორიტეტულობასთან მიმართებაში გაკეთებულია კანონმდებლის მიერ. სასამართლომ მიუთითა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის ჩანაწერზე, „შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე.“ ამავე კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კი, ადგენს, რომ „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.“

ამ თვალსაზრისით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განახორციელა კონტროლი სამოქალაქო სამართლის ნორმების შესაბამისობაზე საქართველოს კონსტიტუციის ნორმებთან.[10]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, „იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო რეესტრის უზუსტობისას ნეგატიური შედეგები აუცდენელია როგორც ერთი, ისე მეორე მხარისათვის და საკითხის ნებისმიერი გადაწყვეტა შეიცავს რისკებს ამა თუ იმ მიმართულებით, იმ პირობებში, როდესაც უზრუნველყოფილია შემძენის მიერ გულისხმიერების გამოჩენის ვალდებულება და იმ ფაქტების (რეესტრის ჩანაწერის ხარვეზის ან საჩივრის წარდგენის ფაქტის ცოდნა) იგნორირების გამორიცხვა, რომელზეც შემძენს ინფორმაცია აქვს და ამავე დროს, სადავო რეგულირებები ეხება მხოლოდ საბაზრო გარიგებებს, კანონმდებელი უფლებამოსილია, უპირატესობა მიანიჭოს კეთილსინდისიერი შემძენის, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სიმარტივის დაცვას. ამ პირობებში დადგენილი ბალანსი არ არის უსამართლო და არ ეწინააღმდეგება თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს.“

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბერის №3/4/550 გადაწყვეტილებით, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 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. კონსტიტუციური სარჩელი №550 (საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ) არ დაკმაყოფილდა სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც ეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობას, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით.[11]

## კანადა, კონსტიტუციურსამართლებრივი ნორმების მნიშვნელობა სამოქალაქო პროცესში

ამ ქვეყანაში ინდივიდებს როგორც წესი, არ შეუძლიათ პირდაპირ დაეყრდნონ ადამიანის უფლებების შესახებ კონსტიტუციურ ნორმებს, როგორც სარჩელის საფუძვლებს, სხვა კერძო პირების წინააღმდეგ. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციურსამართლებრივი ნორმები მაინც ასრულებენ მნიშვნელოვან როლს სამოქალაქო პროცესში.

გერმანიაში მთლიანი კერძო სამართალი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციური უფლებების საგარანტიო ნორმებს. თუ კანონმდებლობის ცალკეული დებულება არღვევს კონსტიტუციურ უფლებებს, სამოქალაქო სასამართლომ უნდა მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც ამგვარ დებულებას გააუქმებს. გერმანიაში კონსტიტუციურ სტანდარტს უნდა შეესაბამებოდეს როგორც კერძო სამართლის ნორმები, ასევე მათი განმარტებებიც.

კანადაში კონსტიტუციური ნორმების ჰორიზონტალური ეფექტის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს საქმე – დოლფინი დელივერის წინააღმდეგ. იგი წარმოადგენდა შრომით დავას, რომელშიც მოპასუხე – პროფკავშირი იმუქრებოდა მოსარჩელის შენობის პიკეტირებით, ვიდრე იგი არ შეწყვეტდა საქმიან ურთიერთობას მასთან კონკურენციაში მყოფ კომპანიასთან. პირველი ინსტანციის სასამართლომ აკრძალა განმეორებითი პიკეტირება, ვინაიდან ასეთი ქმედებები წინააღმდეგობაში მოდიოდა საერთო სამართალთან, რომელიც იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას. პროფკავშირმა აღძრა სააპელაციო საჩივარი იმ საფუძვლით, რომ სასამართლო აკრძალვა ხელყოფდა კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტიით გარანტირებულ აზრის გამოხატვის უფლებას. უზენაესმა სასამართლომ უარყო აპელაცია, იმაზე მითითებით, რომ რაიმე სამთავრობო ქმედების განუხორციელებლობის პირობებში ქარტიის დებულებები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას. კანადაში უფლებათა ირიბი ჰორიზონტალური ეფექტის წყალობით, კერძო სამართალი ნაწილობრივ გამოსულია კონსტიტუციური კონტროლიდან.

უზენაესმა სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ უფლებათა ქარტია გამოიყენება „პარლამენტისა და მთავრობის მიმართ.“ სასამართლოს განმარტებით, ამ თვალსაზრისით, ხელისუფლებაში მოიაზრება საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტო და მასში არ შედიან სასამართლოები. ეს ნიშნავდა, რომ ქარტია არ გამოიყენება კერძო პირებს შორის აღმოცენებულ სამოქალაქო დავაში, როდესაც მატერიალურსამართლებრივი საკითხები წყდება საერთო სამართლის საფუძველზე. თუმცა, აქედან მაინც არ გამომდინარეობს, რომ კონსტიტუციურ უფლებებს შეხება არა აქვთ სამოქალაქო სამართალწარმოებასთან. თუ პროცესში გამოყენებული იქნებოდა კერძოსამართლებრივი სტატუტი, სასამართლომ გააკეთა მითითება, რომ ასეთი სტატუტი დაექვემდებარებოდა კონსტიტუციურ შემოწმებას. პირველი ინსტანციის სასამართლოს აქტი პიკეტირების აკრძალვის შესახებ არ იქნა მიჩნეული სახელმწიფო ან სამთავრობო მოქმედებად, ამიტომ იგი ამოვარდა საკონსტიტუციო კონტროლიდან. თუ საქმე განხილული იქნებოდა გერმანიაში, როგორც კუმი და ფერერა მიიჩნევენ, საკონსტიტუციო სასამართლო დიდი ალბათობით მიიჩნევდა, რომ ნებისმიერი ქმედება და გადაწყვეტილება უნდა შეფასდეს კონსტიტუციურსამართლებრივი პარამეტრებით. კანადის სასამართლოს მიხედვით, გადამწყვეტია არა კერძო სამართლებრივი ნორმების სტატუსი, არამედ მათი კავშირი გარკვეულ ინსტიტუტებთან. თუ საერთო სამართლის დარღვევა, რომელიც იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას – გათვალისწინებული იქნებოდა კანონით, ასეთი კანონი დაექვემდებარებოდა კონსტიტუციურ ზედამხედველობას, ვინაიდან ესაა პარლამენტის აქტი, რომელიც კონსტიტუციური კონტროლის ობიექტია. საერთო სამართლის ქვეყნებში Common Law სისტემაზე დაკისრებული პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე, გარკვეული დოზით დაცული არიან კონსტიტუციური შემოწმებისაგან იმ ნორმებთან მიმართებაში, რომელთაც ისინი ქმნიან, იყენებენ და ავითარებენ.

იმ ვითარებაში, როდესაც კერძო პირი-A საერთო სამართალზე დაყრდნობით, წარუდგენს სარჩელს B-ს, რომელსაც საფუძვლად არ უდევს სახელმწიფო აქტები, მაშინ დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, კანადის ადამიანის უფლებათა ქარტია არ გამოიყენება. მიუხედავად აღნიშნული პრინციპისა, თუ გამოირკვა, რომ ეს საკითხი არის განსაკუთრებული (ინდივიდუალური) და განსხვავებული დადგენილი პრეცედენტებისაგან, მაშინ სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა გამოიყენოს და განავითაროს საერთო სამართლის პრინციპები იმ ფუნდამენტურ ფასეულობებთან შესაბამისობაში, რომლებიც კონსტიტუციითაა განმტკიცებული. ასეთ პირობებში, უფლებათა ქარტია იძენს გარკვეულ ურთიერთობას სამოქალაქო პროცესთან, რომელშიც დავები წყდება საერთო სამართლის ფარგლებში.[12]

სამოქალაქო პროცესში, მხარეები არ შეიძლება სარჩელის საფუძვლად პირდაპირ დაეყრდნონ კონსტიტუციურ უფლებებს, ისინი უნდა მიუთითებდნენ იმ საფუძვლებს, რომლებიც გათვალისწინებულია საერთო სამართლით.

ამასთან, მტკიცების ტვირთი სხვადასხვაგვარად ნაწილდება წმინდა კერძოსამართლებრივი ხასიათის სასამართლო პროცესში და სახელმწიფოს მონაწილეობით მიმდინარე სასამართლო პროცესში, როდესაც საქმე ეხება ქარტიით გარანტირებულ ფასეულობებს. მთავრობის წინააღმდეგ აღძრულ

სარჩელებში მტკიცების ტვირთი გადასულია სახელმწიფო ორგანოზე, რომელმაც უნდა დაიცვას თავისი ქმედებები, მტკიცებულებათა არქონა ჩაითვლება მოწინააღმდეგის სასარგებლოდ. რამდენად შესაძლებელია იმგვარი სიტუაცია, რომ სასამართლომ ბათილად მიიჩნიოს კერძო სამართლის სტატუტური ნორმა, თუ იგი დაარღვევს კონსტიტუციურ უფლებებს და ამავე დროს გაემართლებინა ეს ნორმა, თუ იგი იქნებოდა საერთო სამართლის ნორმა? ექსპერტთა შეფასებით. ეს ნაკლებად სავარაუდოა და ამისაგან გვიცავს თანაზომიერების პრინციპი, რომლის გამოყენებაც ორივე შემთხვევაში გვევალება.

როგორც სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან ირკვევა, კანადის უზენაესი სასამართლო უფრო მეტი პატივისცემით ეპყრობა საერთო სამართალს, რომელსაც იყენებენ საერთო სამართლის მოსამართლეები, ვიდრე საკანონმდებლო აქტებს. საერთო სამართლის ცვლილებები, რომლებიც სერიოზულ შედეგებს იწვევენ, რჩება კანონმდებლობის მიხედულების საგნად, ხოლო მათი ინტერპრეტაციის შემოწმება უზენაესი სასამართლოს ფუნქციაა.

## სახელმწიფო მოქმედებათა დოქტრინა (STATE ACTION DOCTRINE) ამერიკის შეერთებულ შტატებში

როგორც ირკვევა, ის ფაქტი, რომ აშშ-ის კონსტიტუცია თავის ნორმებს აცხადებს მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების მიმართ მოქმედებაში და არა კერძო პირების მიმართ, არ გამორიცხავს კერძო სამართლის დაქვემდებარებას მატერიალურკონსტიტუციურ სტანდარტებთან მათ შორის, სამოქალაქო პროცესში. იურიდიული თვალსაზრისით, ძნელად წარმოსადგენია სიტუაცია, სადაც სახელმწიფო საერთოდ არ იქნებოდა ჩართული. მაგალითად, კერძო პირებს შორის დადებული ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებისასაც კი, სახელმწიფო ჩართულია ორ შემთხვევაში. პირველი, პოზიტივიზმის კონცეფციის თანახმად, სახელმწიფო არის იმ სამართლებრივი ნორმების წყარო, რომლებიც შესაძლებლობას აძლევენ ფიზიკურ პირებს დადონ სავალდებულო ძალის მქონე კონტრაქტები.[13] სამოქალაქო სამართალი, როგორც სამართლის ნებისმიერი სხვა დარგი, ექვემდებარება კონსტიტუციას, როგორც სახელმწიფოს ძირითად კანონს. მეორე, სახელმწიფო სასამართლო ხელისუფლების სახით გამოდის არბიტრის როლში, კერძო პირებს შორის წამოჭრილ დავებში. სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები კი, სახელისუფლებო აქტებია.

აშშ-ის კონსტიტუციით დადგენილია, რომ სასამართლო ხელისუფლება სახელმწიფო ხელისუფლების შტოა, რომლის მიმართაც მოქმედებას განაგრძობენ კონსტიტუციური დებულებები. გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მესამე აბზაცში მკაფიოდ არის ნათქვამი, რომ კონსტიტუციაში ასახული ძირითადი უფლებები სავალდებულოა სასამართლო ხელისუფლებისთვისაც. თუ კონსტიტუციის ტექსტში ნათქვამია, რომ კონსტიტუციური ნორმები ადამიანის უფლებების შესახებ მიმართულია მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელთა მიმართ, ეს ნიშნავს, რომ კერძო პირები სხვა კერძო პირების ქმედებების გასაჩივრებისას ვერ შეძლებდნენ უშუალოდ დაეყრდნონ

კონსტიტუციურ უფლებებს. ასეთ შემთხვევებში კონსტიტუციური ნორმები არ გამოდგება სარჩელის აღძვრის საფუძვლად.

მაგრამ, როდესაც დადგენილია კონსტიტუციის უზენაესობა ქვეყნის ყველა სხვა კანონების მიმართ, კონსტიტუციური უფლებების დასაცავად აუცილებელია, რომ კერძო სამართალი იქნება ეს სტატუტური თუ საერთო სამართალი, რომელიც გამოყენებულ იქნება კერძო პირებს შორის დავის გადასაწყვეტად, არ არღვევდეს კონსტიტუციის ნორმებს. ასეთ სიტუაციაში რამდენად შესაძლებელია გამოვიყენოთ State action doctrine? პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ამერიკული დოქტრინა ასრულებს ისეთ როლს, რომლის ანალოგიც არ არსებობს არც გერმანიასა და არც კანადაში. რაც მას გერმანულ და კანადურ მოდელთან აერთიანებს არის კონსტიტუციური უფლებების გამოიყენება მხოლოდ ისეთი სიტუაციების შესაფასებლად, სადაც გამოკვეთილია სახელმწიფოს ქმედებები და იგი არ წარმოადგენს მხოლოდ კერძო პირთა ურთიერთობებს. სახელმწიფო ქმედებების სავალდებულო არსებობა გამომდინარეობს აშშ-ის კონსტიტუციის ტექსტიდან: „არც ერთი შტატი...“ მაგრამ, როგორც ამ თემის ექსპერტები მიიჩნევენ, აქ მსგავსება მთავრდება პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით. სახელმწიფო მოქმედებათა დოქტრინის პრაქტიკაში გამოიყენება იმგვარი ფორმით, რომელიც არსებითად განასხვავებს კანადასა და გერმანიაში მოქმედ ირიბი ეფექტის კონცეფციისაგან „Mittelbare Drittwirkung.“

როდესაც საქმე ეხება კერძო პირთა საკონტრაქტო ვალდებულებებს სასამართლო იყენებს შეზღუდულ მიდგომას, აწესებს სახელმწიფო მოქმედებების სავალდებულო არსებობის წინასწარ შემოწმებას, რომელიც ხშირად უარყოფს კანონის კონსტიტუციურ შეფასებას ინტერესების სათანადო ბალანსირების საკითხზე. შემოწმება საჯარო ხასიათის მოქმედებებზე წარმოებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კერძო პირი ასრულებს ფუნქციებს, რომლებიც „ტრადიციულად მიეკუთვნება სახელმწიფოს.“ მაგალითად, თუ კორპორაცია მართულია მუნიციპალიტეტის მიერ, სასამართლო აფასებს მას როგორც საჯარო ხასიათის მოქმედებებს, ხოლო თუ კერძო პირი ფლობს კომუნალურ საწარმოს – არა.[14]

ურთიერთკავშირის შემოწმებისას დგინდება მჭიდრო კავშირის არსებობა სახელმწიფო ხელისუფლების მოქმედებებსა და კერძო პირის ქმედებებს შორის, რომელიც შესაძლებლობას მოგვცემდა მიგვეკუთვნებინა ეს ქმედებები სახელმწიფოსათვის.

თუ ფაქტი სახელმწიფო ქმედებების შესახებ არ იქნა დადგენილი, მაშინ საკითხი კონსტიტუციური უფლებების შესახებ აღარ არის აქტუალური. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ გერმანიისა და კანადის სასამართლოებისაგან განსხვავებით რატომ მიიჩნია აუცილებლად სახელმწიფოებრივი ქმედებების დადგენა, რა მიზანს ემსახურება ეს დოქტრინა? სახელმწიფო ქმედებათა დოქტრინის მოწინააღმდეგეთა აზრით, ასეთი ქმედებების დადგენა ყოველთვის არ ემსახურება (1) ინდივიდის თავისუფლების უზრუნველყოფას; (2) და არ იცავს შტატების ხელისუფლებას ფედერალური მთავრობის ჩარევისაგან. სამართალი რომელიც გამოიყენებ აშშ-ის სამოქალაქო პროცესში, Common Law და მისი დამატებითი სტატუტური სამართალი უმეტესწილად მიეკუთვნება შტატების კომპეტენციას. ამ სამართლის დად-

გენასა და განვითარებას ახორციელებენ შტატების ლეგისლატურები და სასამართლოები. შესაბამისად, State action doctrine გვევლინება ფედერალიზმის დამცველად, იცავს რა, შტატებს შეუზღუდავი ფედერალური კონტროლისაგან.

სტივენ ქარდბაუმი მიიჩნევს, რომ კერძო სამართლის კანონმდებლობის კონსტიტუციური ზედამხედველობის განხორციელებისათვის სახელმწიფო ქმედებების დადგენა სულაც არ არის აუცილებელი. ამ სისტემის მომხრეებს მიაჩნიათ, რომ ამ კონცეფციის უარყოფა გამოიწვევდა საჯარო და კერძო სფეროების აღრევას. არსებობს პირადი თავისუფლების გარკვეული სფერო, რომელიც არ უნდა შეიზღუდოს კონსტიტუციით და არ უნდა დაექვემდებაროს კონსტიტუციურ კონტროლს. ამასთან, დოქტრინა გაცილებით უფრო მეტი შინაარსის მატარებელია, ვიდრე კერძო სამართლის განმარტებაა „როგორც ნეიტრალურისა და ბუნებითის."[15]

მოწინააღმდეგეთა აზრით, უნდა შევინარჩუნოთ კერძო სფერო, რომელიც თავისუფალი იქნება სახელმწიფო ზედამხედველობისაგან. რომ არა ეს დოქტრინა მაგალითად, მოთხოვნა – „ოფიციალური სადილი უნდა ჩატარდეს რასობრივი თანასწორობის პირობებში" გავრცელდებოდა ყველა შემთხვევაზე და მისი დაუცველობა კონსტიტუციის დარღვევად იქნებოდა მიჩნეული.

## დასკვნა

ჩვენს მიერ განხილულ სამივე ქვეყანაში მიიჩნევენ, რომ კონსტიტუციური უფლებები არ შეიძლება ვალდებულებებს უწესებდნენ კერძო პირებს, მაგრამ კონსტიტუციური უფლებები ყოველთვის შეიძლება გამოვიყენოთ კერძო სამართლებრივი კანონის საპირწონედ. State action doctrine გვაძლევს შესაძლებლობას შევამოწმოთ: (1) სახელმწიფოებრივი ქმედებებით დარღვეულია თუ არა ის ინტერესი, რომელიც დაცულია კონსტიტუციური სამართლის მიერ; თუ ასეთი კონსტიტუციური ინტერესი დარღვეულია ხელისუფლების ორგანოების მიერ, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ სამართლის დარღვევის ფაქტი დადასტურებულია. (2) საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ უნდა დადასტურდეს დაცული ინტერესის ხელყოფის საფუძვლიანობა.

ამასთან, მკვლევარები პარადოქსულ დასკვნამდე მიდიან, აშშ-ის კერძო სამართლის კონსტიტუციონალიზაციის ხარისხი უფრო მაღალია, ვიდრე ეს არის კანადასა და გერმანიაში. State action doctrine ინსტიტუციური თვალსაზრისით, შეიძლება გაგებულ იქნას, როგორც საერთო სამართლის იმუნიტეტი კონსტიტუციური კონტროლისაგან, იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც საქმე ეხება სახელმწიფო მოქმედებების ფაქტის დადგენის აშკარა საჭიროებას. ეს სამოქალაქო სასამართლოებს უთითებს გარკვეულ აქცენტებს, – კერძო დავების განხილვისას უნდა მიმართონ უფლებების სისტემას, მხოლოდ სერიოზული სამართლებრივი პრობლემების არსებობის შემთხვევებში. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო State action doctrine-ის გამოყენებით იღებდა გადაწყვეტილებებს რასობრივ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ საქმეებზე. დღეისათვის კი, აქტუალურია პრობლემები, დაკავშირებული სათანადო სამართლებრივი პროცედურების დაცვასთან და სიტყვის თავისუფლებასთან.

შენიშვნებისთვის:

1 Butler A.S., Constitutional Rights in Private Litigation: A Critique and Comparative Analysis// Anglo-American Law Review, Vol. 22, 1993, No. 1.
2 Kumm M., Comella V. F., What is so Special about Constitutional Rights in Private litigation?// The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism/ Ed. By A.Sajo, R.Uitz. Eleven International Publishing, 2005.
3 Schwabe, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, 1971, S.33; Dreier, in:Grundgesetz-Kommentar, ders. (Hrsg.), 2. Aufl., 2004, S100.
4 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი (თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი), თბ., 2013, გვ. 18-19.
5 Kumm M., Comella V. F., What is so Special about Constitutional Rights in Private litigation?// The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism/ Ed. By A.Sajo, R.Uitz, Eleven International Publishing, 2005.
6 Luth case, BVerfGE 7, 198.
7 (10) Council Directive 93/13/ EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts//Official Jurnal L 095. 1993.
8 Kumm M., Comella V. F., What is so Special about Constitutional Rights in Private litigation? Hager J., Grundrechte im Privatrecht//Juristenzeitung, 49, Jg. 1994, S. 374.
9 Markesinis B. M., Privacy, Freedom of Expression and the Horizontal Effect of the Human Rights Bill: Lessons from Germany//Law Quarterly Review, Vol.115. 1999. P.47, 64.
10 Hellner J., Unfair Contract Terms//Law and the Weaker Party:An anglo-Swedish Comparative Study. Vol.1: Swedish Experrience/Ed.by A.C. Neal, Abingdon, Oxfordshire:Professional Books, 1981.
11 Tushnet M., The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law.\
12 Cheadle H., Third Party Effect in the South African Constitution// The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism/ Ed. By A.Sajo, R.Uitz. Eleven International Publishing, 2005.
13 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბერის №3/4/550 გადაწყვეტილება, საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. დავის საგანი: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლისა და 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით.
14 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბერის №3/4/550 გადაწყვეტილება, საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
15 31.Hill case (1995) 2 S. C. R. 1170.
16 The public /Private Distinction and Constitutional Limits on Private Power// Constitutional Commentary, Vol. 10, 1993, P. 361(46).
17 Jackson v. Metro Edison Co., 419 U.S. 352 (1974; Marsh v. Alabama, 326 US. 501 (1946).
18 (67). Sunstein C., The Partial Constitution, Cambridge:Harvard University Press, 1993.

# CONSTITUTION AND CIVIL LAW: WHETHER THE PRIVATE LAW IS A SUBJECT OF CONSTITUTIONAL CONTROL?

GIORGI GOGIASHVILI
*Judge of Tbilisi Court of Appeal,*
*Professor, Doctor of Law*

The present study discusses the topic of the modern law methodology, namely the principle of the relation between the constitution and civil law. What is the relationship between constitutional rights and civil proceedings involving private individuals? Can one of these individuals be able to appeal to the court the violation of its constitutional rights by the actions of another private person? Does constitutional rights include the relationships between the individuals? Whether these rights have a direct horizontal effect? The Constitution of Georgia does not give a direct answer to the questions of our interest. Most of the texts of the constitutions of other countries are designed to ensure that the majority of constitutional rights are entrusted only to public authorities and not private individuals. Only a small number of the constitutions provides a positive response on these issues. The fundamental rights regulate the relationship between the state and the individual. There goal is to secure basic rights and freedoms through binding of the public authority. But there are also exceptions when the basic rights are applied to the "third person", and the legal relations between the individuals are regulated. However, this action is not immediate, it has a form of mediated, indirect action. Fundamental rights are applied indirectly in the civil law in the process of interpretation of norms, especially general concepts, as, at that moment, they are explained in accordance with the fundamental rights. Legal relationship between the private individuals cannot be regulated by the fundamental rights, though their interpretation in accordance with the fundamental rights will ensure an indirect influence of the later on those norms. The study examines the doctrines of application of constitutional rights in the field of private law by giving an example of three leading countries: an indirect effect of constitutional rights in Germany (Mittelbare Drittwirkung), the horizontal effect of constitutional norms in Canada and the state action doctrine in the United States

# ოჯახში ძალადობის საქმეებზე კვალიფიკაციის პრობლემური ასპექტები

ბადრი კოჭლამაზაშვილი
*თბილისის საქალაქო სასამართლოს*
*სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე,*
*სამართლის დოქტორი*

ოჯახში ძალადობა ჩვენს ქვეყანაში სპეციალური შემადგენლობის სახით, დამოუკიდებელ დანაშაულად ჩამოყალიბდა 2012 წლის 12 ივნისის კანონით, როცა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 126[1] მუხლი. მანამდე ოჯახში ძალადობა, როგორც ძალადობის კონკრეტული გამოვლინება, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 125-ე ან 126-ე მუხლით კვალიფიცირდებოდა. 125-ე მუხლის შემადგენლობას ქმნიდა ერთჯერადი ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, ხოლო 126-ე მუხლს – სისტემატური ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა. ამ მუხლებიდან სპეციალური შემადგენლობის სახით 126[1] მუხლის გამოყოფა მიზნად ისახავდა განსაკუთრებულ მიდგომას იმ პირთა მიმართ, ვინც ძალადობას ახორციელებდნენ ოჯახის წევრების მიმართ და დადგინდა განსხვავებული წესები, როგორც დისპოზიციის, ისე სანქციის ნაწილში. ახალი რეგულაციების შემოღება განაპირობა იმანაც, რომ იმ პერიოდში საგრძნობლად იმატა ოჯახის წევრებზე ძალადობის ფაქტებმა და ყოველწლიურად, სტატისტიკური მაჩვენებლები უფრო და უფრო იზრდებოდა. შესაბამისად, გაიზარდა ამ მუხლით წარმოებული სისხლის სამართლის საქმეები, რამაც თავის მხრივ, დღის წესრიგში დააყენა სწორი საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკის აუცილებლობა, რამდენადაც

ზემოაღნიშნული დანაშაულები დიდი მრავალფეროვნებით გამოირჩევა, ხოლო მათი შეფასებისას არც საგამოძიებო და არც სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვანი არ არის.

ჩვენ შევეცდებით წარმოვაჩინოთ პრობლემის რამდენიმე ასპექტი, რომელიც დღეს პრაქტიკაში ყველაზე უფრო აქტუალურია, ხოლო კვალიფიკაცია – არაერთგვაროვანი.

## 1. ვინ მოიაზრება „ოჯახის წევრში“

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11[1] მუხლის შენიშვნაში ამომწურავად არის მითითებული იმ პირთა ჩამონათვალი, ვინც ითვლება ოჯახის წევრად, მაგრამ პრაქტიკაში გვხვდება ისეთი შემთხვევებიც, როცა პირი არასწორად არის მიჩნეული „ოჯახის წევრად“ ან პირიქით, არ არის მიჩნეული „ოჯახის წევრად.“ ამჯერად ყურადღებას გავამახვილებთ მხოლოდ სამ სუბიექტზე, ვინაიდან პრაქტიკაში ყველაზე მეტი გაურკვევლობა სწორედ მათ უკავშირდება:

ა. მეუღლე და არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი;
ბ. სიძე და რძალი;
გ. მეგობარი მამაკაცი/ქალი.

ა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11[1] მუხლის შენიშვნაში 2012 წლიდან 2017 წლამდე მითითებული იყო მხოლოდ მეუღლეზე და არა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირზეც, რაც პრაქტიკაში ერთგვარ სირთულეს ქმნიდა. კერძოდ, როდესაც საქმე ეხება მეუღლეს, საკითხის შეფასებისას ვხელმძღვანელობთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე და 1151-ე მუხლებით, რომლის მიხედვით, მეუღლედ ითვლება რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი და მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ რეგისტრირებული ქორწინება. ამდენად, როცა პირები რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებიან, საკითხის შეფასება მარტივია და რაიმე კითხვის ნიშნები არ ჩნდება, მაგრამ თუ გავითვალისწინებთ ჩვენი ქვეყნის რეალობას, სადაც ჯერ კიდევ, წყვილთა არცთუ ისე მცირე ნაწილი არარეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებიან თუმცა, რამდენიმე ათეული წელია ცხოვრობენ ერთად და ეწევიან ცოლ-ქმრულ თანაცხოვრებას, ასეთ შემთხვევაში რთულია იმის მტკიცება, რომ ისინი „მეუღლეები“ არ არიან და თავიანთი სტატუსით არ უთანაბრდებიან მეუღლეებს. სწორედ ამით იყო განპირობებული ის ცვლილება, რომელიც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელდა 2017 წლის 1 ივნისს, როცა სსკ-ის მე-11[1] მუხლს ოჯახის წევრად დაემატა „არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი.“ ამით ერთგვარად მოიხსნა ის გაუგებრობა, რაც უკავშირდებოდა ასეთი პირის მიმართ განხორციელებული ძალადობის დროს მის გაიგივებას მეუღლესთან ან მის მიკუთვნებას იმ პირთან, ვისთან ერთადაც ეწეოდა ან ეწევა მოძალადე ერთიან საოჯახო მეურნეობას. მაშასადამე, დღეისათვის ოჯახის წევრად ითვლება როგორც

რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი (მეუღლე), ისე ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფი პირი (არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი), მაგრამ ამ დროს მეორე პრობლემამ იჩინა თავი, რაც უკავშირდება შემდეგი საკითხის გარკვევას: თუ ყოფილი მეუღლე ითვლება ოჯახის წევრად, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის მიმართ „ყოფილზე" მითითება კანონში არ არის, ანუ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკითხავია, ყოფილი ფაქტობრივი მეუღლის მიმართ განხორციელებული ძალადობა ჩაითვლება თუ არა ოჯახში ძალადობად? მაგალითად, თუ არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირები (ფაქტობრივი ქმარი და ფაქტობრივი ცოლი) ერთმანეთს დაშორდნენ (გასცილდნენ) და შემთხვევითი შეხვედრის დროს ერთმა იძალადა მეორეზე, – უნდა შეფასდეს თუ არა ოჯახში ძალადობად? პრაქტიკაში ეს საკითხი განსხვავებულად წყდება: ნაწილი თვლის, რომ კანონი ასეთ პირებს არ განიხილავს ოჯახის წევრებად და შესაბამისად, მოძალადის ქმედებას აკვალიფიცირებს ჩვეულებრივ ძალადობად (სსკ-ის 126-ე მუხლი), ნაწილის აზრით კი, ეს მაინც ოჯახში ძალადობაა და მოძალადის ქმედება უნდა შეფასდეს სსკ-ის 126[1] მუხლით. ჩვენი აზრით, ასეთ შემთხვევაში კანონის ტექსტის მოშველიება და სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით საკითხის გადაწყვეტა არასწორ პოზიციამდე მიგვიყვანს, რადგან მართალია, კანონში პირდაპირ არ წერია სიტყვა „ყოფილი," როდესაც საკითხი ეხება არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირს, მაგრამ რადგან კანონმდებელმა ერთნაირი რეგულირების ქვეშ მოაქცია მეუღლე და არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი და ეს პოზიცია გამოხატა 2017 წელს, ამ უკანასკნელის ოჯახის წევრად დამატების დროს, საკითხი ყოფილ მეუღლესთან ანალოგიური მიდგომით უნდა გადაწყდეს. მართლაც, იმის გათვალისწინებით, რომ ჩვენს ქვეყანაში წყვილების ნაწილი თუ იურიდიულად რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფება და მეორე ნაწილი კი, მრავალწლიანი თანაცხოვრების მიუხედავად, კვლავაც არარეგისტრირებულ ქორწინებაშია, ეს არ უნდა იძლეოდეს სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, განსხვავებული რეგულაციების შესაძლებლობას (თუმცა, სამოქალაქო სამართალში ეს რეგულაციები განსხვავებულია). სისხლის სამართალი მათ ერთ ჭრილში განიხილავს და ერთმანეთის მიმართ თანაბარ დამოკიდებულებას ითხოვს. შესაბამისად, რადგან სისხლის სამართალში მეუღლე და არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი ერთნაირი დამოკიდებულებით სარგებლობს, „ყოფილობის" შემთხვევაშიც ისინი თანაბარი მიდგომით უნდა სარგებლობდნენ და მათ მიმართ სხვადასხვა დამოკიდებულების გამოვლენა უსამართლო იქნება. საწინააღმდეგო მოსაზრების მიხედვით, ყოფილი „არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი" მიეკუთვნება იმ პირს, რომელიც „ეწეოდა ერთიან საოჯახო მეურნეობას," რაც არასწორია, რადგან იმ პირთა წრეში, ვინც „ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას" მეუღლე არც სამართლებრივი და არც ფაქტობრივი გაგებით არ მოიაზრება. ასე რომ იყოს, მაშინ მეუღლისა და ყოფილი მეუღლის განცალკევებით მითითება აზრს დაკარგავდა, რადგან მეუღლე როგორც წესი, უმეტესად ეწევა მეორე მეუღლესთან ერთად ერთიან საოჯახო მეურნეობას. ერთიანი საოჯახო მეურნეობის განმახორციელებელ პირად უნდა ვიგულისხმოთ მხოლოდ ის პირი, რომელიც იმავდროულად, არ არის სსკ-ის მე-11[1] მუხლში მითითებული სხვა პირი.

აქვე უნდა აღინიშნოს კიდევ ერთი სადავო საკითხი: მე-11[1] მუხლი ოჯახის წევრად უთითებს მეუღლის მშობელს, ხოლო არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის მიმართ უთითებს პირთა უფრო ფართო წრეს „მისი ოჯახის წევრს," რაც რა თქმა უნდა, კანონმდებლის პრეროგატივაა, მაგრამ ფაქტია, რომ ერთ შემთხვევაში კანონის მოქმედების სფეროში ექცევა მხოლოდ მშობელი (მეუღლის შემთხვევაში), მაშინ, როცა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის შემთხვევაში, კანონი ოჯახის წევრებად მიუთითებს არა მარტო მის მშობლებს, არამედ მისი ოჯახის წევრებსაც, რაშიც მშობლების გარდა სხვა პირებიც იგულისხმებიან (და-ძმა, ბებია-პაპა და ა. შ). ეს კი გარკვეულ უხერხულობას ქმნის და აშკარა უთანასწორობას ადგენს არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის სასარგებლოდ. ამასთან, კიდევ უფრო გაუგებარი ხდება, თუ ვინ შეიძლება მოიაზრებოდეს არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის ოჯახის წევრად. ეს წრე მნიშვნელოვნად და უსამართლოდ აფართოებს ოჯახის წევრთა სფეროს, რაც დარეგულირებას მოითხოვს. ამდენად, სასურველია მეუღლისა და არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის გათანაბრება ამ საკითხშიც და იმ პირთა წრის დაზუსტება, ვისაც კანონმდებელი მიიჩნევს ოჯახის წევრად.

ბ. სიძე და რძალი ქართულ სინამდვილეში მეტად ფართოდ გამოყენებული სტატუსია და ასეთად იწოდებიან ოჯახის სხვადასხვა ახლობელი პირები, მაგალითად, სიძეს ეძახიან: ქალიშვილის ქმარს, დის ქმარს, შვილიშვილის ქმარს და ა. შ. ხოლო რძალს ეძახიან ვაჟიშვილის ცოლს, ძმის ცოლს, მაზლის ცოლს და სხვა. საინტერესოა, კანონმდებელმა ყველა ეს პირი მიიჩნია ოჯახის წევრად, თუ არა. საკითხის შეფასებისას, ყურადღება უნდა მივაქციოთ იმ პირთა ჩამონათვალს, რომელიც მოქცეულია ოჯახის წევრთა სფეროში და შევნიშნავთ, რომ ასეთად მიჩნეულია აღმავალი, დაღმავალი და გვერდითი ხაზის ისეთი სანათესავო, რომლებიც ყველაზე მეტად შესაძლებელია ცხოვრობდნენ ერთ სივრცეში – ოჯახში. ქართული სინამდვილის გათვალისწინებით, ერთ ოჯახში შესაძლოა ცხოვრობდნენ მაგალითად, ერთ-ერთი მეუღლის მშობლებთან ერთად, მაგრამ თუ ორი ძმა – თავიანთი ცოლებით, ან ორი და – თავიანთი ქმრებით ერთ ჭერქვეშ ცხოვრობენ და ერთიან საოჯახო მეურნეობას ეწევიან, ისინი მოექცევიან სსკ-ის 126[1] მუხლის მოქმედების არეალში (ეწევიან ერთიან საოჯახო მეურნეობას), სხვა შემთხვევაში – არა, რადგან აღსანიშნავია, რომ კანონი ოჯახის წევრად არ მიიჩნევს ცოლის ძმასა და ცოლის დას, არც მაზლსა და მულს, შესაბამისად, მათი მეუღლეები, რომლებიც უმეტესად სიძედ ან რძლად იწოდებიან, არ უნდა მივიჩნიოთ ოჯახის წევრებად. ამ პოზიციის სასარგებლოდ შესაძლოა მოვიშველიოთ შემდეგი მაგალითი: თუ მოძალადემ სცემა თავისი ცოლის ძმა (რომელიც არ იწოდება სიძედ), სახეზე არ გვექნება ოჯახში ძალადობა, ხოლო თუ პირიქით მოხდა – მოძალადემ სცემა თავისი დის ქმარი (რომელიც იწოდება სიძედ), გამოდის, რომ მან ჩაიდინა ოჯახში ძალადობა, რაც არასწორია, რადგან მოძალადეც და მსხვერპლიც ორმხრივად უნდა იყვნენ ერთმანეთის ოჯახის წევრები და არა ცალმხრივად. მაგალითად, სიძე – ცოლის ძმა; ან რძალი და მაზლი, თუ ისინი არ ეწევიან ერთიან საოჯახო მეურნეობას, ოჯახის წევრებად არ უნდა განვიხილოთ მხოლოდ იმის გამო, რომ

ცოლის ძმისთვის დის ქმარი იწოდება სიძედ, ხოლო მაზლისთვის თავისი ძმის ცოლი იწოდება რძლად, პირიქით შემთხვევაში კი, სახეზე არც სიძე გვყავს (გვყავს ცოლისძმა) და არც რძალი (გვყავს მაზლი). ამდენად, ოჯახის წევრობისთვის უკუკავშირის შემთხვევაშიც, ოჯახის წევრთან უნდა გვქონდეს საქმე, მაგალითად, სიძე-სიმამრი (რადგან სიძისთვის იქნება მეუღლის მშობელი, ხოლო სიმამრისთვის იქნება ქალიშვილის ქმარი – სიძე), რძალ-დედამთლი (რადგან რძლისთვის იქნება მეუღლის მშობელი, ხოლო დედამთილისთვის იქნება ვაჟიშვილის ცოლი – რძალი) და ა. შ. სხვაგვარად გაგების შემთხვევაში, მივიღებთ ცალმხრივ ოჯახის წევრობას, რაც ერთსა და იმავე ნათესაურ კავშირში მყოფი პირების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას გამოიწვევს. აქედან გამომდინარე, ამ საკითხთან დაკავშირებით ნორმის ვიწრო განმარტება უნდა მოხდეს და კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, სსკ-ის მე-11[1] მუხლში მითითებულ სიძეში უნდა ვიგულისხმოთ მხოლოდ ქალიშვილის ქმარი, ხოლო რძალში – მხოლოდ ვაჟიშვილის ცოლი, რადგან ამ წოდებების გაგება ყოფა-ცხოვრებაში დამკვიდრებული წესით გამოიწვევს ტერმინის ისეთ ფართო გაგებას, რაც მეტად დაუზუსტებელი იქნება საქართველოს კუთხეებში არსებული კიდევ უფრო მეტი თავისებურებების გათვალისწინებით.

გ. საკითხი მეტად პრობლემურია, როცა იგი ეხება ე. წ. „მეგობარი ქალის" მიმართ განხორციელებულ ძალადობას. მაგალითად, პრაქტიკიდან შეგვიძლია მოვიტანოთ ერთ-ერთი საქმე, რომელიც ეხებოდა ბრალდებულ მამაკაცს, რომელსაც ორი წლის განმავლობაში სექსუალური ურთიერთობა ჰქონდა მეზობელ ქალთან, რომელმაც ამ მამაკაცისაგან გააჩინა შვილი. ბავშვი ჩაიწერა დედის გვარზე, რადგან მამის ვინაობის გარკვევა სამეზობლოში, დედის თქმით, „უხერხულობას შექმნიდა" (რადგან ამ მამაკაცს ცოლ-შვილი ჰყავდა). ბავშვის ნახვის საკითხზე ბრალდებულსა და ბავშვის დედას შორის ხშირად ხდებოდა კონფლიქტები და მორიგი კონფლიქტის დროს ბრალდებულმა ფიზიკურად იძალადა ამ ქალზე, რის გამოც იგი დააკავეს და წარუდგინეს ბრალდება ოჯახში ძალადობისათვის (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126[1] მუხლით).

მოცემულ საქმეში ბრალდების მხარეს მიაჩნდა, რომ ვინაიდან მათ ჰყავდათ საერთო შვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11[1] მუხლის მიხედვით, ბრალდებული და ბავშვის დედა უნდა განხილულიყვნენ ოჯახის წევრებად, შესაბამისად, განხორციელებული ძალადობა ბრალდების მხარემ მოაქცია სსკ-ის 126[1] მუხლის მოქმედების სფეროში, ხოლო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მსხვერპლი არ იყო ოჯახის წევრი და ბრალდებულის ქმედება დააკვალიფიცირა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე მუხლით, რადგან მიიჩნია, რომ ისინი არ იყვნენ ერთმანეთის ოჯახის წევრები.[1]

ისმის კითხვა: უნდა ჩაითვალოს თუ არა „მეგობარი ქალი/მამაკაცი" ოჯახის წევრად?

ამ საკითხთან დაკავშირებით თუ მოვიშველიებთ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ" ევროპის საბჭოს კონვენციას, (ე. წ. სტამბოლის

კონვენცია), რომელიც საქართველოში ძალაში შევიდა 2017 წლის 1 სექტემბერს, მისი მე-3 მუხლის „ბ“ პუნქტი პარტნიორს ოჯახის წევრად განიხილავს, მაგრამ რამდენად სწორი იქნება ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსის გვერდის ავლით კონვენციის გამოყენება და იმ პირის მიჩნევა ოჯახის წევრად, რომელსაც კოდექსი ასეთად მიჩნეულ პირთა ამომწურავი ჩამონათვალის მიღმა ტოვებს. საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს ამ შემთხვევაში სისხლის სამართლის კოდექსზე უპირატესი იურიდიული ძალა აქვს, რამდენადაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ (ამ შემთხვევაში სისხლის სამართლის კოდექსის მიმართ). თუმცა, როცა სისხლის სამართლის კოდექსით დანაშაულად ცხადდება „ამ კოდექსით გათვალისწინებული ქმედება,“ ბრალდებულის საუარესოდ საკითხის გადაწყვეტა კონვენციაზე დაყრდნობით – მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს. ბრალდებულის საუარესოა იმიტომ, რომ თუ მაგალითად, სექსუალურ პარტნიორს „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის შესაბამისად, ოჯახის წევრად მივიჩნევთ, მაშინ მის მიმართ განხორციელებული სისტემატური შეურაცხყოფა საქართველოს კანონმდებლობით გამოიწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ხოლო თუ დავეყრდნობით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11[1] მუხლს, იგი ოჯახის წევრად ვერ განიხილება და შესაბამისად, მის მიმართ განხორციელებული სისტემატური შეურაცხყოფა არ გამოიწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

გარდა ამისა, სადავო საკითხია, რამდენად უნდა ჩაითვალოს ერთიან საოჯახო მეურნეობად ცალ-ცალკე მცხოვრები მშობლების მხრიდან ბავშვის მიმართ განხორციელებული მზრუნველობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1198-ე მუხლის თანახმად, ორივე მშობელი თანაბრად ვალდებულია, იზრუნოს არასრულწლოვან შვილზე, მაგრამ მათი ცალ-ცალკე ცხოვრება (და არა ცალ-ცალკე ყოფნა) სწორედ იმის მაუწყებელია, რომ ისინი ერთობლივად არ ახორციელებენ საოჯახო მეურნეობას. ამდენად, ერთიანი საოჯახო მეურნეობის განხორციელება მაშინ გვექნება სახეზე, როცა ბრალდებული და მსხვერპლი ერთობლივად ზრუნავენ ოჯახზე და ერთად უძღვებიან საოჯახო საქმეებს. ამ საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს ერთად ყოფნის აუცილებლობას, რადგან ერთიანი საოჯახო მეურნეობა შეიძლება განხორციელდეს დროებით ერთად ყოფნის გარეშეც. მაგალითად, თუ მამაკაცი ფიზიკური სამუშაოების შესასრულებლად დროებით ცხოვრობს ქალაქში, ხოლო ქალი დიასახლისად დარჩა სოფელში თუმცა, ორივეს ძალისხმევა მიმართულია ოჯახის კეთილდღეობისაკენ, მათი ცალ-ცალკე ყოფნა არ გამორიცხავს ერთიანი საოჯახო მეურნეობის განხორციელებას, მაგრამ ერთად არყოფნა ისეთ ვითარებაში, როცა მამაკაცს თავისი დამოუკიდებელი ცხოვრება აქვს (ჰყავს ოჯახი) და მხოლოდ პერიოდულ მზრუნველობას იჩენს თავის შვილზე, ერთიან საოჯახო მეურნეობად არ უნდა იქნას მიჩნეული, რამდენადაც არასრულწლოვან შვილზე ზრუნვით და პერიოდულად ყურადღების გამოჩენით არ შემოიფარგლება საოჯახო მეურნეობის წარმოება.

## 2. რას გულისხმობს ძალადობა ოჯახის წევრის მიმართ

ძალადობა სამართლებრივი კატეგორიაა და მისი არსი არავითარ გაურკვევლობას არ იწვევს. მოცემულ შემთხვევაში სადავოა მხოლოდ ის საკითხი, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის $126^1$ მუხლში მითითებული „ძალადობა" ერთჯერად ძალადობას გულისხმობს, თუ სისტემატურსაც. პირველი პოზიციის მიხედვით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის $126^1$ მუხლში მხოლოდ ერთჯერადი ძალადობა უნდა იგულისხმებოდეს, რადგან არ შეიძლება კანონმდებელი ისევე სჯიდეს სისტემატური ძალადობის ჩამდენ პირს, როგორც ერთჯერადი ძალადობის ჩამდენს, ხოლო მეორე პოზიციის მიხედვით, პირიქით, კანონმდებელი არ შეიძლება დასჯადად აცხადებდეს ერთჯერად ძალადობას, ხოლო სისტემატურ ძალადობას – არა, ამიტომ მეორე პოზიციის მიხედვით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის $126^1$ მუხლში იგულისხმება როგორც ერთჯერადად, ისე სისტემატურად ჩადენილი ძალადობა.

საკითხის სწორად შეფასებისათვის, ყურადღება უნდა მივაქციოთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში $126^1$ მუხლის შემოღების მიზანს. კერძოდ, ამ ნორმის შემოღებამდე განხორციელებული ძალადობა ასევე, დანაშაულს წარმოადგენდა (სისხლის სამართლის კოდექსის 125-ე და 126-ე მუხლები) და ამ მუხლის შემოღებით რაიმე ახალი ქმედება კი არ გამოცხადდა დანაშაულად (ძალადობის ნაწილში), არამედ განისაზღვრა პირთა სპეციალური წრე (ბრალდებულისა და მსხვერპლისა) და მისი ჩამდენის მიმართ გამკაცრდა კანონმდებლის მიდგომა. ამ ფონზე დანაშაულად გამოცხადდა ისეთი ქმედებებიც, რომელიც თუ არ ეხება ოჯახის წევრს, სხვა შემთხვევაში დანაშაულად არ მიჩნევა (მაგალითად, სისტემატური შეურაცხყოფა). რაც შეეხება ძალადობას, იგი ამ ნორმის შემოღებამდეც ითვლებოდა დანაშაულად და თუ იგი ერთჯერადად იყო ჩადენილი, ქმედება კვალიფიცირდებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 125-ე მუხლით, ხოლო თუ მას ჰქონდა სისტემატური ხასიათი, ქმედება კვალიფიცირდებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე მუხლით. მოგვიანებით, 2016 წლის 1 დეკემბრის კანონით, 125-ე მუხლის შემადგენლობა გადავიდა 126-ე მუხლის პირველ ნაწილში, ხოლო სისტემატური ძალადობა 126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილად იქცა. მაშასადამე, კანონმდებელი $126^1$ მუხლის შემოღებამდე ერთჯერად და სისტემატურ ძალადობას სხვადასხვა მუხლით სჯიდა. ერთჯერად ძალადობას სჯიდა 125-ე მუხლით და სისტემატურს – 126-ე მუხლით, მაშინ რა საჭირო იყო სპეციალური მუხლის შემოღება და თუ მაინც საჭირო იყო, ორივე სახის ძალადობა სწორედ ამ სპეციალურ მუხლში ხომ არ მოიაზრა?

როდესაც ვსაუბრობთ იმაზე, რომ ოჯახურ სივრცეში ჩადენილი დანაშაულის მიმართ კანონმდებელმა მიდგომები გაამკაცრა, ერთმანეთს უნდა შევადაროთ მანამდე არსებული ნორმებითა (125-ე და 126-ე მუხლები) და ახალი ნორმით ($126^1$ მუხლი) გათვალისწინებული სანქციები. კერძოდ, თუ მანამდე ერთჯერადი ძალადობის ჩამდენისთვის (125-ე მუხლი) თავისუფლების აღკვეთა გათვალისწინებული საერთოდ არ იყო, $126^1$ მუხლით დაწესდა ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, რაც იმას ნიშნავდა,

რომ თუ პირი ოჯახის წევრის მიმართ ჩაიდენდა ძალადობას, მას თავისუფლების აღკვეთაც კი დაემუქრებოდა, ხოლო თუ იმავე ძალადობას ჩაიდენდა სხვა პირის (არა ოჯახის წევრის) მიმართ, მას თავისუფლების აღკვეთა არ შეეფარდებოდა. ამდენად, სახეზეა სასჯელის გამკაცრება. ახლა ვნახოთ, რა მოხდებოდა სისტემატური ძალადობის დროს: თუ პირი სისტემატურად ახორციელებდა ძალადობას, მის მიმართ შეიძლებოდა გამოყენებულიყო სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა (126-ე მუხლის პირველი ნაწილი), ხოლო თუ სისტემატურ ძალადობას ადგილი ექნებოდა ოჯახის წევრის მიმართ და მივიჩნევთ, რომ მისი ქმედება მაინც სპეციალური მუხლით ($126^1$ მუხლით) უნდა დაკვალიფიცირდეს, მაშინ იგი 1 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით შეიძლება დასჯილიყო, ანუ იმაზე უფრო მსუბუქად, ვიდრე ეს არა ოჯახის წევრის შემთხვევაში მოხდებოდა, რაც ნიშნავს, რომ კანონმდებელს უფრო შეუმსუბუქებია სასჯელი სისტემატურად მოძალადე ოჯახის წევრის მიმართ, რაც კანონმდებლის მიზანი არ იყო. აქედან გამომდინარე, უნდა მივიდეთ იმ დასკვნამდე, რომ $126^1$ მუხლში მითითებული ძალადობა მოიცავს მხოლოდ ერთჯერად ძალადობას, ხოლო სისტემატური ძალადობა უნდა შეფასდეს 126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილით. უნდა ვაღიაროთ, რომ აღნიშნული გარკვეულ უხერხულობას ქმნის, რადგან კანონმდებელმა ოჯახში ძალადობის ჩამდენის მიმართ შემოიღო სპეციალური ნორმა თუმცა, მას გარკვეულ შემთხვევებში ვიყენებთ (ერთჯერადი ძალადობის დროს), გარკვეულ შემთხვევებში კი (სისტემატური ძალადობის დროს) – არა. კერძოდ, თუ ქმარი ერთჯერადად იძალადებს ცოლზე, მაშინ იგი პასუხს აგებს $126^1$ მუხლით, ხოლო თუ სისტემატურად ძალადობს ცოლზე, იგი პასუხს აგებს 126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილით. ასეთ დროს ისმის კითხვა: სისტემატურად მოძალადე ქმარი თუ ახორციელებს ოჯახში ძალადობას, რატომ არ აგებს იგი პასუხს ოჯახში ძალადობისათვის სპეციალურად არსებული მუხლით და რატომ აგებს იგი პასუხს ზოგადი მუხლით? ამ უხერხულობის აღმოსაფხვრელად, სასურველია, კანონმდებელმა $126^1$ მუხლის დამამძიმებელ გარემოებად გაითვალისწინოს „სისტემატური ძალადობა“ და ოჯახში მოძალადემ ამ სპეციალური მუხლით აგოს პასუხი – ერთჯერადად ძალადობის დროსაც და სისტემატურად ძალადობის დროსაც.

იმ პოზიციის გასამყარებლად, რომ $126^1$ მუხლში მითითებული ძალადობა მხოლოდ ერთჯერად ძალადობას გულისხმობს და არა სისტემატურსაც, შეიძლება დავიმოწმოთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-$11^1$ მუხლი, სადაც მითითებულია იმ მუხლების ჩამონათვალი, რომელთა ჩადენაც შესაძლებელია ოჯახური დანაშაულის სახით, მათ შორის არის 126-ე მუხლით გათვალისწინებული ძალადობაც, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს ოჯახის წევრის მიმართ და კვალიფიკაციაში უნდა აისახოს მე-$11^1$ მუხლი, რაც ნიშნავს, რომ ოჯახის წევრის მიმართ ერთჯერადად იქნება ძალადობა განხორციელებული თუ სისტემატურად, მაინც $126^1$ მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, მაშინ ადგილი აღარ რჩება 126-ე მუხლისთვის და შესაბამისად, სახეზე არ გვექნება მე-$11^1$,126-ე მუხლი. ამდენად, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ერთჯერადი ძალადობის ჩადენისას ოჯახის წევრი დღეის მდგომარეობით პასუხს აგებს $126^1$ მუხლით, ხოლო სისტემატური ძალადობის ჩადენისას მე-$11^1$,126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილით, რაც გარკვეული უხერხულობის აღმოსაფხვრელად საკანონმდებლო წესით უნდა გამოსწორდეს.

### 3. პრაქტიკაში ურთულეს საკითხად იქცა ერთჯერადი ძალადობის, მრავალჯერადი (ეპიზოდური) ძალადობისა და სისტემატური ძალადობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა:[2]

ცხადია, ერთჯერადი ძალადობა მაშინ გვაქვს სახეზე, როცა ძალადობა განხორციელდა ერთხელ, მაგალითად, ერთხელ დაარტყა ხელი ან ფეხი ან რაიმე საგანი და ამან გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი. ერთჯერად ძალადობად ასევე, უნდა შეფასდეს ისეთი შემთხვევა, როცა პირი ზედიზედ რამდენჯერმე არტყამს ხელს მსხვერპლს, მაგალითად, ქმარმა ცალი ხელით დაიჭირა ცოლი, ხოლო მეორე ხელით რამდენჯერმე (ხუთჯერ, ათჯერ ან დაღლამდე) დაარტყა სახეში. ასეთ დროს მნიშვნელოვანია არა დარტყმების რაოდენობა, არამედ ის, რომ ფიზიკური ძალადობა დროის მცირე მონაკვეთში, რამდენიმე დარტყმით უწყვეტად განხორციელდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ თუ ქმარმა კონფლიქტის დროს 10-ჯერ დაარტყა მუშტი ცოლს, იგი 10 ეპიზოდისთვის უნდა დაისაჯოს, რაც მართებული არ იქნება, რადგან ერთი კონფლიქტის პირობებში, ერთიანი განზრახვით, ერთმანეთის მიყოლებით განხორციელებული მრავალჯერადი დარტყმები ცალ-ცალკე ეპიზოდებად არ უნდა შეფასდეს.

როდესაც ვსაუბრობთ „ერთდროულად განხორციელებულ მრავალჯერად დარტყმებზე," ბუნებრივია, აქ არ ვგულისხმობთ დროის ერთსა და იმავე მომენტში დარტყმების განხორციელებაზე, რაც აბსურდული იქნება, რადგან ერთი ხელით ორი ან მეტი დარტყმა ერთსა და იმავე დროს, თუნდაც მცირედი ინტერვალის გარეშე, ფიზიკურად ვერ განხორციელდება, რადგან დარტყმასა და დარტყმას შორის დროის მცირე ინტერვალი ობიექტურად ყოველთვის იარსებებს. ამდენად, ამ შემთხვევაში ვგულისხმობთ ისეთ ვითარებას, როცა დარტყმები მიყოლებით ხორციელდება, მაგრამ საკითხი რთულდება, როცა დარტყმასა და დარტყმას შორის დროის გარკვეული შუალედი არსებობს (მაგალითად, რამდენიმე საათი). როგორ გადაწყდება ასეთ დროს საკითხი, – საქმე გვაქვს მაინც ერთჯერად ძალადობასთან, თუ ეპიზოდურ ძალადობასთან? მაგალითად, ცოლ-ქმარს შორის მომხდარი კონფლიქტის დროს, ქმარმა ხელი დაარტყა სახეში ცოლს, რომელიც მეორე ოთახში შევარდა თავდაცვის მიზნით. ქმარი შეჰყვა მეორე ოთახში და გააგრძელა ცოლის ცემა. ამ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს მაინც ერთჯერადი ძალადობა, რადგან კონფლიქტი ამოწურული არ იყო და იგი ერთ ოთახში გაგრძელდებოდა თუ ორში, ერთ ოთახში დაარტყამდა რამდენჯერმე თუ სხვადასხვა ოთახში, ამას მნიშვნელობა არა აქვს. არც იმას აქვს მნიშვნელობა, რომ პირველ დარტყმასა და მორიგ დარტყმებს შორის დროის გარკვეული შუალედი არსებობდა. შევცვალოთ მაგალითი: ცოლ-ქმარს შორის კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით წარმოიქმნა კონფლიქტი, რა დროსაც ქმარმა რამდენჯერმე დაარტყა მუშტი სახეში ცოლს, რომელმაც ძლივს დააღწია თავი ქმარს და საშველად შევარდა მეზობელთან, რომელსაც უთხრა, რომ ქმარი სცემდა და სთხოვა შეეფარებინა რამდენიმე საათით, ვიდრე ნასვამ მდგომარეობაში მყოფი ქმარი დაიძინებდა ან ბრაზი გაუვლიდა. რამდენიმე საათის (4-5 საათის) შემდეგ, ცოლმა იფიქრა, რომ სახლში დაბრუნება მისთვის უკვე უსაფრთხო იქნებოდა და წამოვიდა მეზობლიდან თუმცა, აღმოჩნდა, რომ ქმარი მის დაბრუნებას ელოდებოდა და როგორც კი შევიდა ცოლი სახლში, ქმარმა გააგრძელა მისი ცემა. ასეთი შემთხვევები საგამოძიებო და სასამარ-

თლო პრაქტიკაში განსხვავებულად ფასდება: ზოგჯერ ერთჯერადი ძალადობით კვალიფიცირდება, ზოგჯერ კი – ორ ეპიზოდად. ეს უკანასკნელი პოზიცია ჩვენი აზრით არასწორია და ყურადღება უნდა გამახვილდეს არა მარტო დროის შუალედზე, არამედ იმაზე, რომ მართალია, ფიზიკური ძალადობა განხორციელდა ორ აქტად, მაგრამ იგი განხორციელდა ერთი კონფლიქტის ფარგლებში და ერთიანი განზრახვით, რაც არაფრით განსხვავდება იმ ძალადობისაგან, რომლის დროსაც ადგილი ჰქონდა მრავლობითი დარტყმების განხორციელებას, განსხვავება კი, მხოლოდ დროის შუალედშია. თუ პირველ შემთხვევაში დარტყმასა და დარტყმას შორის დროის მცირე, უმნიშვნელო (რამდენიმე წუთიანი) შუალედია, ამ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა უფრო დიდ (რამდენიმე საათიან) შუალედს, რაც განპირობებული იყო არა კონფლიქტის პირველი საფუძვლის აღმოფხვრისა და ახალი განზრახვის წარმოშობით, არამედ მეორე შემთხვევაში მსხვერპლის ხელმიუწვდომლობით. ამდენად, ერთჯერადად განხორციელებული ძალადობა (ძალადობის ერთი ეპიზოდი) სახეზე გვექნება არამარტო მაშინ, როცა ფიზიკური ძალადობა განხორციელდა ერთხელ (მაგალითად, ხელის ერთხელ დარტყმის დროს), არამედ მაშინაც, როცა ძალადობასა და ძალადობას შორის დროის მცირე ინტერვალი არსებობდა, მაგრამ ისინი განხორციელებული იყო ერთიანი კონფლიქტის ფარგლებში, ერთიანი განზრახვით და ჰქონდა განგრძობითი ხასიათი (მაგალითად, განხორციელდა რამდენიმე დარტყმა ან დროის მცირედი შუალედის არსებობისას განხორციელდა მორიგი ძალადობა და მას პირველ ძალადობასთან კავშირში ჰქონდა განგრძობადი ხასიათი).

თუ მეორე ძალადობა სხვა საფუძვლით არის წარმოშობილი, მაშინ ასეთ დროს განხორციელებული ძალადობის მეორე ეპიზოდთან გვექნება საქმე. მაგალითად, თუ დილით, სამსახურში წასვლამდე, ქმარმა ცოლს საუზმის მოუმზადებლობის გამო ეჩხუბა და ამ საკითხზე წარმოშობილი კონფლიქტისას სახეში დაარტყა ხელი, ხოლო სამსახურიდან დაბრუნების შემდეგ, ცოლი არ დახვდა სახლში და ეს საკითხი გახდა მეორე კონფლიქტის მიზეზი, რა დროსაც კვლავ ხელი დაარტყა სახლში დაბრუნებულ ცოლს, სახეზე გვექნება ძალადობის ორი დამოუკიდებელი ეპიზოდი, რამდენადაც მეორეჯერ განხორციელებულ ძალადობას, პირველ ძალადობასთან საერთო არაფერი აქვს და განგრძობად ძალადობად ვერ ჩაითვლება, რადგან მათ შორის ერთიანი ჯაჭვი არ არსებობს და ისინი წარმოშობილია სხვადასხვა მიზეზით კერძოდ, მეორე პირველის გაგრძელებას არ წარმოადგენს. ამდენად, სახეზე გვაქვს დამოუკიდებლად წარმოშობილი, მორიგი ძალადობის ეპიზოდი, რომელიც შესაბამისად, პირველისაგან დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს.

საკითხი კიდევ უფრო რთულდება, როცა საქმე ეხება მრავალეპიზოდური ძალადობისა და სისტემატური ძალადობის ერთმანეთისაგან გამიჯვნას. ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს დროის გარკვეულ შუალედში განმეორებულ ძალადობასთან. თუმცა, საკითხის სწორად გადაწყვეტას კვალიფიკაციისათვის და სასჯელისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, რადგან ორი ან მეტი ეპიზოდისათვის დანიშნული სასჯელი (მით უფრო შთანთქმის პრინციპის გამოყენებისას) ბევრად ნაკლებია სისტემატური ძალადობისათვის დასანიშნ სასჯელთან შედარებით.

მრავალეპიზოდური ძალადობისა და სისტემატური ძალადობისათვის ერთნაირად დამახასიათებელია როგორც დროში წყვეტა, ისე უმეტესწილად კონფლიქტის მიზეზის სხვადასხვაობა (თუმცა, არც ერთი მიზეზი გამოირიცხება, მაგალითად, ქმარი მუდმივად ეჭვიანობს ცოლზე), ამიტომ მათი გამიჯვნა ამ თვალსაზრისით ერთობ რთულია. მაგალითად, თუ ქმარი ერთ დღეში სხვადასხვა მიზეზით სამჯერ სცემს ცოლს, ძნელი იქნება იმის დადგენა, საქმე გვაქვს სამ ეპიზოდად განხორციელებულ ძალადობასთან თუ სისტემატურ ძალადობასთან. საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს და ყურადღება მიექცეს დამატებით გარემოებებს. მაგალითად, ამავე მაგალითში, თუ დადგინდება, რომ ამ სამჯერადი ძალადობის გარდა, რომელიც განხორციელდა ერთ დღეში, დანარჩენი თანაცხოვრების მანძილზე სხვა დროს არ განხორციელებულა, მაშინ ვერ ვიტყვით, რომ მრავალწლიანი თანაცხოვრების მანძილზე ამ სამჯერ განხორციელებული ძალადობის გამო ქმარი სისტემატურად ძალადობდა ცოლზე, მაგრამ თუ დადგინდება, რომ ქმარი ცოლს დღეში ერთხელ სცემს და ამას ადგილი აქვს მუდმივად, ბოლო ერთი თვის განმავლობაში, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ სახეზე გვაქვს სისტემატური ძალადობა. ამდენად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა იმას კი არა აქვს – დღეში ერთხელ ხორციელდება ძალადობა თუ სამჯერ, მთავარია, რომ ამ ძალადობას ჰქონდეს ერთგვარად უწყვეტი ხასიათი. აქედან გამომდინარე, არასრულყოფილად უნდა ჩაითვალოს იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრება, რომლის მიხედვით, „სისტემატურია ცემა მაშინ, როცა იგი ჩადენილია სამჯერ მაინც, თანაც დროის ხანმოკლე ინტერვალის დაშორებით. ეს ნიშნავს, რომ პირველი ცემით მიყენებული ფიზიკური და ფსიქიკური ტკივილი ჯერაც არაა გამქრალი და მსხვერპლის ცემა ხდება მეორედ, შემდეგ მესამედ და ა. შ. თანაც არა აქვს მნიშვნელობა, ეს ქმედებები ერთიანი განზრახვით ხდება თუ ახლად აღმოცენებული განზრახვით.“[3]

სისტემატური ძალადობის ამგვარი გაგება გარკვეულ უზუსტობას შეიცავს და არასწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს, რადგან აქცენტი გადატანილია კუმულაციურად მხოლოდ ორი პირობის არსებობაზე: 1. ძალადობის რაოდენობაზე და 2. დროის მოკლე ინტერვალში მათ განხორციელებაზე. ამ განმარტების მიხედვით, სისტემატური ცემა გვექნება ზემოხსენებულ შემთხვევაში, როცა მაგალითად, ქმარი ერთი დღის განმავლობაში, ერთიანი განზრახვით, სამჯერ სცემს ცოლს (დილით, შუადღით და საღამოს), მაგრამ დადგენილია, რომ ეს დღე იყო ერთადერთი დღე მათი 20 წლიანი თანაცხოვრების მანძილზე და სხვა დროს ძალადობა არ განხორციელებულა. ზემოხსენებული განმარტების მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, სამჯერადი ცემა სახეზეა, ასევე სახეზეა დროის მოკლე შუალედში მათი განხორციელება და სახეზეა ერთიანი განზრახვაც, კერძოდ, სახეზეა დროის ისეთი ხანმოკლე ინტერვალი, როცა პირველი ცემის შედეგად განცდილი ფიზიკური ტკივილი ჯერ კიდევ, განელებული არ არის თუმცა, ასეთ დროს ძნელი იქნება მტკიცება იმისა, რომ სისტემატურ ძალადობასთან გვაქვს საქმე, რადგან საერთო ანგარიშში სახეზე არა გვაქვს ცოლზე ძალადობის მუდმივობა. აქედან გამომდინარე აშკარაა, რომ მითითებულ განმარტებას აკლია ინტენსივობის კომპონენტი. სისტემატური ძალადობა სახეზე გვექნება მაშინ, როცა ძალადობა ატარებს ერთგვარად მუდმივ, პერმანენტულ ხასიათს. მას ადგილი უნდა ჰქონდეს ხშირად. მრავალეპიზოდურობაცა და სისტემატურობაც

თავის თავში მრავალჯერადობას გულისხმობს, მაგრამ თუ პირველ შემთხვევაში ძალადობა დროის დიდი ინტერვალის არსებობას გულისხმობს (მაგ., სცემა იანვარში, მაისში და ნოემბერში), მეორე შემთხვევაში იგი დროის შედარებით მოკლე ინტერვალში ხდება და თითქოს ერთგვარად უწყვეტ ხასიათს ატარებს (მაგ., სცემს ყოველ კვირაში ერთხელ ან თვეში ორჯერ, მაგრამ ამას აქვს ერთგვარად მუდმივი ხასიათი). ე. ი. სისტემატურობა მხოლოდ რაოდენობაზე ვერ დაიყვანება, რადგანაც როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სიმრავლე მრავალეპიზოდურობისთვისაც არის დამახასიათებელი და მხოლოდ სისტემატურობის ნიშანი ვერ იქნება. რაც შეეხება დროის ინტერვალს, იგი შესაძლებელია იყოს ერთ-ერთი ინდიკატორი და თუ დროის დიდ შუალედთან გვექნება საქმე (იანვარი-ივლისი) შეგვიძლია გამოვრიცხოთ სისტემატურობა და დავადგინოთ ეპიზოდურობა, ხოლო პირიქით, როცა დროის შედარებით მოკლე ინტერვალთან გვაქვს საქმე (კვირიდან კვირამდე), მივიჩნიოთ, რომ საქმე გვაქვს სისტემატურობასთან, მაგრამ მხოლოდ დროის ინტერვალითაც დასკვნების გაკეთება შეუძლებელი იქნება, თუ საგანგებო ყურადღება არ მიექცა ძალადობის ინტენსივობას. სისტემატურობის დროს ძალადობა უნდა ატარებდეს ერთგვარად უწყვეტ ხასიათს. ეს არ ნიშნავს, რომ ძალადობა უწყვეტ რეჟიმში, ყოველდღიურად და მუდმივად უნდა ხდებოდეს, არამედ დროის შედარებით მოკლე ინტერვალში უნდა ხორციელდებოდეს და პერმანენტულ ხასიათს უნდა ატარებდეს, რაც ეპიზოდურად ჩადენილი ძალადობისათვის დამახასიათებელი არ არის, რადგან იგი ხორციელდება ზოგჯერ, ხანდახან. პრაქტიკაში მსხვერპლები თავიანთ ჩვენებებში ეპიზოდურობის აღსანიშნავად ასე უთითებენ: „სიტყვიერ კონფლიქტს ხშირად ჰქონია ადგილი, ფიზიკურ ძალადობას კი – არა, თუმცა ყოფილა შემთხვევები, როცა დაურტყამს კიდეც;“ „ერთი-ორჯერ ხელიც დაურტყამს;“ „ზოგჯერ ხელითაც შემხებია;“ „იშვიათად ხელიც მომხვედრია;“ „ხანდახან ფიზიკურ შეხლა-შემოხლასაც ჰქონია ადგილი“ და ა. შ. აღნიშნული განმარტებები მრავალეპიზოდურობის მიმანიშნებელია და არა სისტემატურობის, რადგან როგორც ჩანს, ძალადობას ხშირად კი არ ჰქონდა ადგილი, არამედ ზოგჯერ, ხანდახან, იშვიათად და ა. შ. ხოლო სისტემატურობის დროს მსხვერპლიც სხვაგვარი სიტყვებით გადმოსცემს ამბავს და უთითებს: „ხშირად მცემდა;“ „სულ ცემაში ვყავდი;“ „ცემა ხელობად ჰქონდა გამხდარი;“ „შეეძლო ნებისმიერ დროს ვეცემე;“ „თითქმის ყოველდღე მცემდა“ და ა. შ. მაშასადამე, ეს განცხადებები მიუთითებს, რომ ძალადობას ჰქონდა პერმანენტული ხასიათი და სწორედ ამის გამო უნდა მივიჩნიოთ იგი სისტემატურ ძალადობად.

აქვე შესაძლოა გარკვეული რეკომენდაციების სახით დადგინდეს სისტემატური ძალადობის ნიშნები: პირველი ნიშანია ძალადობის სიმრავლე. რაოდენობის თვალსაზრისით, ძალადობა არ უნდა იყოს სამზე ნაკლები, რადგან ერთხელ ან ორჯერ განხორციელებული ძალადობა შეუძლებელია მიჩნეულ იქნას სისტემატურად, მაგრამ თუ სამჯერ ან მეტჯერ ექნება მას ადგილი, ეს იქნება სისტემატურობის პირველი ნიშანი; მეორე ნიშანია დროის ინტერვალი. ყოველ მომდევნო ძალადობას შორის ინტერვალი არ უნდა აღემატებოდეს ერთ თვეს, რადგან თუ იგი თვიდან თვემდე უფრო დიდ ინტერვალში ხორცილედება, შეუძლებელი იქნება იმის მტკიცება, რომ წინა ძალადობიდან მორიგ ძალადობამდე ჯერ კიდევ, არ იყო განელებული ფიზიკური ან ფსიქიკური ტკივილი. „გაუნელებლობა“ მნიშვნელო-

ვანია იმით, რომ რამდენჯერმე განცდილმა „ტკივილმა“ უნდა მიაღწიოს „ტანჯვის“ ხარისხს, რაც სწორედ სისტემატურ ძალადობას უნდა მოჰყვეს. ტანჯვა შეიძლება ერთჯერადად განხორციელებულ ძალადობასაც მოჰყვეს (მაგალითად, წამების დროს), მაგრამ სისტემატური ძალადობისათვის ტანჯვის გამოწვევა აუცილებელია, როგორც ზედიზედ რამდენჯერმე მიყენებული ტკივილის ჯამური შედეგი. სწორედ ამით არის გამოწვეული 126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილში (სისტემატური ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა) შედეგის სახით ტანჯვის გამოწვევაზე მითითებული, ხოლო არასისტემატურობის დროს (126-ე მუხლის პირველ ნაწილში) – ტანჯვის გარდა ტკივილზე მითითებული. ამდენად, ყოველ ჯერზე განხორციელებული ძალადობა თუ მხოლოდ ფიზიკურ ან ფსიქიკურ ტკივილს იწვევს და მორიგ ძალადობამდე ისეთი დროა გასული, რაც მის განელებას იწვევს, ვერ მიაღწევს იგი იმ ხარისხის ტკივილს, რომელიც ტანჯვად აქცევს მას. ტანჯვის გამოწვევის გარეშე კი, სისტემატურ ძალადობასთან არ გვექნება საქმე და ყოველი მორიგი ძალადობა დამოუკიდებელ ეპიზოდად უნდა შეფასდეს. სისტემატური ძალადობის მესამე ნიშანია ძალადობის ინტენსივობა, როცა მას აქვს ხშირი, მუდმივი, უწყვეტი ხასიათი. ძალადობა უნდა ხასიათდებოდეს ხშირად განმეორებადობით, რომელიც თავისი ინტენსიურობით უნდა ქმნიდეს ერთგვარ სისტემურ ჯაჭვს, რადგან მხოლოდ დროის მოკლე ინტერვალში ჩადენილი რამდენიმე ძალადობა ვერ მიაღწევს სისტემატური ძალადობის ხარისხს, თუ მას არ ახასიათებს ერთგვარი უწყვეტობა, განმეორებითობა და სიხშირე.

მაქსიმუმ თვეში ერთხელ განხორციელებული სამი ან მეტი ძალადობის შემდეგ თუ გავიდა შედარებით დიდი დრო (მაგ., 2-3 თვე) და შემდეგ კვლავ განხორციელდა ძალადობა, ამ უკანასკნელის ცალკე ეპიზოდად დაკვალიფიცირება (როგორც ხდება პრაქტიკაში) სწორად არ უნდა ჩაითვალოს, რადგან მთავარია ძალადობამ თავისი ინტენსივობოთ მიიღოს სისტემატური სახე. ამდენად, სისტემატური ძალადობის მერე ჩადენილი ყოველი მომდევნო ძალადობა სისტემატური ძალადობის გაგრძელებად უნდა ჩაითვალოს და შესაბამისად, მხოლოდ სისტემატური ძალადობის მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს ($11^1$,126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილით) და არა სისტემატურ ძალადობას ($11^1$,126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილს) დამატებული ძალადობის კიდევ ერთი დამოუკიდებელი ეპიზოდი ($126^1$ მუხლი), როგორც დღეს ხდება პრაქტიკაში.

4. პრაქტიკაში ასევე, პრობლემურია საკითხი, როცა საქმე ეხება ძალადობის პარალელურად სისტემატური შეურაცხყოფის (შანტაჟის ან დამცირების) არსებობას. საგამოძიებო და ზოგჯერ სასამართლო პრაქტიკის მიხედვითაც, როცა სახეზეა ერთჯერადი ფიზიკური ძალადობაც და სისტემატური სიტყვიერი შეურაცხყოფაც, ბრალდებულს $126^1$ მუხლი ორ ეპიზოდად აქვს წარდგენილი: პირველი – ფიზიკური ძალადობისათვის, მეორე კი – სისტემატური სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის, რაც ასევე, მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს შემდეგ გარემოებათა გამო:

როგორც აღვნიშნეთ, $126^1$ მუხლში მითითებული „ძალადობა“ ერთჯერადად განხორციელებულ ძალადობას გულისხმობს, ხოლო სისტემატური შეურაცხყოფა – ოჯახის წევრის პატივისა და ღირსების

სისტემატურ შელახვას უწესო ფორმით (სისტემატური ისევე უნდა გავიგოთ, როგორც ძალადობის შემთხვევაში). თუ პირმა მხოლოდ ერთჯერადი ფიზიკური ძალადობა განახორციელა, მას წარედგინება 126[1] მუხლი, ასევე მოხდება მაშინ, თუ პირი ფიზიკურად არ ძალადობს ოჯახის წევრზე, მაგრამ სისტემატურად სიტყვიერად შეურაცხყოფს მას, მაგრამ როცა ერთსაც და მეორესაც აქვს ადგილი (ფიზიკურადაც ძალადობს და სისტემატურადაც შეურაცხყოფს), ასეთ დროს პირის ქმედება მხოლოდ ერთი, 126[1] მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, რადგან ამ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული (ოჯახში ძალადობა) ერთი სახის ქმედებით ჩადენადი დანაშაული არ არის და მისი ობიექტური შემადგენლობა შეიძლება განხორციელდეს რამდენიმე ალტერნატიული ქმედებით (იგი შეიძლება გამოიხატოს ერთჯერად ძალადობაში, სისტემატურ შეურაცხყოფაში, სისტემატურ დამცირებაში, სისტემატურ შანტაჟში), რომელთა ჩადენა ცალ-ცალკე ან ერთობლივად მხოლოდ ერთი დანაშაულის შემადგენლობას გვაძლევს. მაგალითად, თუ პირი სისტემატურად აშანტაჟებს თავის ყოფილ ცოლს და ამავდროულად, სისტემატურად შეურაცხყოფს მას, სახეზე ორი, 126[1] მუხლი კი არ გვექნება (ერთი სისტემატური შანტაჟისთვის და მეორე, სისტემატური შეურაცხყოფისათვის), არამედ ერთი 126[1] მუხლი, რადგანაც ერთი დანაშაულის (ოჯახში ძალადობის) ორი ალტერნატიული ქმედება (სისტემატური შანტაჟი და სისტემატური შეურაცხყოფა) პარალელურად განხორციელდა. მაშასადამე, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ როცა ადგილი აქვს რამდენიმე ალტერნატიული ქმედების პარალელურად განხორციელებას, სახეზე გვაქვს ერთი დანაშაული. შესაბამისად, როცა ფიზიკურ ძალადობასთან ერთად სახეზე გვაქვს სისტემატური შეურაცხყოფაც, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს ერთი 126[1] მუხლით და არა ორი დამოუკიდებელი 126[1] მუხლით.

5. როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როცა ერთობლივად სახეზე გვაქვს სისტემატური ძალადობა და სისტემატური შეურაცხყოფა? მაგალითად, თუ ქმარი სისტემატურად სცემს მეუღლეს და სისტემატურად აყენებს მას სიტყვიერ შეურაცხყოფას, ასეთ დროს პრაქტიკის მიხედვით, ქმრის ქმედება კვალიფიცირდება 11[1],126-ე მუხლის 1[2] ნაწილით (სისტემატური ფიზიკური ძალადობის გამო) და 126[1] მუხლის პირველი ნაწილით (სისტემატური სიტყვიერი შეურაცხყოფის გამო), რაც მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს და ქმედება მხოლოდ 11[1],126-ე მუხლის 1[2] ნაწილით უნდა შეფასდეს შემდეგ გარემოებათა გამო:

ცემაც და სხვაგვარი ძალადობაც თავისთავად შეურაცხმყოფელი მოქმედებაა და იგი ფიზიკურ ტკივილთან ერთად შეიძლება ფსიქიკურ ტკივილსაც იწვევდეს, რაც ნიშნავს, რომ სისტემატურად განხორციელებული ძალადობა შეიძლება იწვევდეს როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქიკურ ტანჯვას. ამ უკანასკნელს კი, იწვევს ცალკე აღებული სისტემატური შეურაცხყოფა. გამოდის, რომ ის შედეგი (ფსიქიკური ტანჯვა), რაც გამოიწვია სისტემატურმა შეურაცხყოფამ, მოცული აქვს სისტემატური ძალადობით გამოწვეულ შედეგს (ფიზიკურ და ფსიქიკურ ტანჯვას), რის გამოც ამ შედეგის (ფსიქიკური ტანჯვის) გამომწვევი ქმედების ცალკე მუხლად მითითება საჭირო აღარ არის. 126[1] მუხლში მითითებული შედეგი „ტკივილი ან ტანჯვა" იმის მიმანიშნებელია, რომ თუ ერთჯერადი ფიზიკური ძალადობა უმეტესწილად,

იწვევს მხოლოდ ტკივილს, სისტემატურმა შეურაცხყოფამ შესაძლოა გამოიწვიოს ტანჯვა, ხოლო 126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილში მითითებული შედეგი „ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა" მიანიშნებს იმაზე, რომ სისტემატური ძალადობა, როგორც თავისთავად სისტემატურად შეურაცხმყოფელი მოქმედება შედეგის სახით იწვევს ფიზიკურ ან ფსიქიკურ ტანჯვას.

კანონმდებელმა $126^1$ მუხლში სისტემატური შეურაცხყოფის ცალკე გამოყოფა იმიტომ ჩათვალა მიზანშეწონილად, რომ იგი შესაძლოა ფიზიკური ძალადობის გარეშეც განხორციელდეს და თუ მას ექნება სისტემატური ხასიათი, რომელიც ტანჯვას გამოიწვევს – დამოუკიდებელ დანაშაულად გამოცხადდეს, მაგრამ თუ იგი ხორციელდება სისტემატური ძალადობის პარალელურად, მაშინ სისტემატური შეურაცხყოფით გამოწვეულ შედეგს (ფსიქიკურ ტანჯვას) თავის თავში მოიცავს სისტემატური ძალადობით გამოწვეული შედეგი (ფსიქიკური ტანჯვა) და სისტემატური შეურაცხყოფა ცალკე დამოუკიდებელ კვალიფიკაციას აღარ საჭიროებს.

სისხლის სამართალში ცნობილია, რომ შედეგობრივად უფრო მძიმე ქმედება (მაგალითად, მკვლელობა, ყაჩაღობა, გაუპატიურება და სხვა) თავის თავში შთანთქავს უფრო ნაკლები შედეგის გამომწვევ ქმედებებს, თუნდაც ისინი დამოუკიდებელ დანაშაულს წარმოადგენდნენ (მაგალითად, ზემოაღნიშნული დანაშაულების ჩადენის დროს ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანება, ცემა ან ძალადობა, რაც ცალკე აღებული ფიზიკურ ტკივილს იწვევს), მაგრამ თუ ეს უკანასკნელი (მაგალითად, ხელების გადაგრეხვა, ხელის დარტყმა და სხვა) უფრო მეტი უმართლობის დროს განხორციელდება (მაგ., გაუპატიურებისას გამოყენებული ძალადობის დროს) მას დამოუკიდებელი შეფასება აღარ მიეცემა და უფრო მეტი უმართლობის ფარგლებში მოექცევა. ამავე ჭრილში უნდა განვიხილოთ სისტემატური ძალადობის პარალელურად არსებული სისტემატური შეურაცხყოფაც, რომელთა შედეგად მსხვერპლმა განიცადა ფიზიკური და ფსიქიკური ტანჯვა. ასეთ დროს ქმედება ერთი მუხლით ($11^1$,126-ე მუხლის $1^2$ ნაწილით) უნდა დაკვალიფიცირდეს, რამდენადაც ეს მუხლი შედეგობრივად ითვალისწინებს როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქიკურ ტანჯვას.

6. არაერთგვაროვანია პრაქტიკა, როდესაც ძალადობა ხორციელდება ოჯახის სრულწლოვან წევრზე არასრულწლოვანი ოჯახის წევრის თანდასწრებით და იმავდროულად, ძალადობა ასევე, ხორციელდება ამავე არასრულწლოვნის მიმართ. არსებული პრაქტიკის მიხედვით, მოძალადის ქმედება კვალიფიცირდება $126^1$ მუხლის მე-2 ნაწილის „ა" (არასრულწლოვნის მიმართ) და „გ" (ორი პირის მიმართ) ქვეპუნქტებით, რაც სრულყოფილ კვალიფიკაციად არ უნდა ჩაითვალოს. საქმე ისაა, რომ როდესაც ფიზიკურ ძალადობას აქვს ადგილი არასრულწლოვნის მიმართ, იგი არის ე. წ. პირდაპირი ძალადობის მსხვერპლი, რადგან პირადად საკუთარ თავზე განიცდის ძალადობის სასტიკ შედეგს. თუმცა, როცა იგი არის ოჯახის წევრის მიმართ განხორციელებული ძალადობის შემსწრე, ასეთ დროს იგი არის ე. წ. არაპირდაპირი ძალადობის მსხვერპლი, რადგან იგი განიცდის ფსიქიკურ სტრესს, რაც არანაკლებ მავნებელია მისი ფსიქო-ემოციური მდგრადობისათვის. აქედან გამომდინარე, ასეთ

შემთხვევებში „ბ“ ქვეპუნქტის (არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ) მითითება აუცილებელია, რადგან აღნიშნული ქვეპუნქტი სწორედ არასრულწლოვნების ინტერესების დაცვას ემსახურება და არა მხოლოდ უშუალოდ ძალადობის მსხვერპლის ინტერესებს. არასრულწ-ლოვნისათვის უშუალოდ ძალადობით მიყენებული ფიზიკური ტკივილი ვერ გადაფარავს მისთვის ოჯახის წევრზე მის თვალწინ განხორციელებული ძალადობით გამოწვეულ ფსიქო-ემოციურ სტრესს, პირიქით, ზოგჯერ ფიზიკური ტკივილი (ფიზიკური ძალადობის მსუბუქი ხასიათიდან გამომდინარე) უმნიშვნელოც კი, შეიძლება იყოს იმ ფსიქიკურ ტკივილთან შედარებით, რაც მან განიცადა ოჯახის წევრზე განხორციელებული ძალადობის ხილვით. ამდენად, ასეთ შემთხვევაში სსკ-ის 126[1] მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტზეც მითითება აუცილებელია.

ზემოაღნიშნულ სტატიაში ჩვენს მიერ გამოთქმული მოსაზრებები მიზნად ისახავს ერთგვაროვანი საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და იმედს ვიტოვებთ, რომ ამ საკითხებზე დისკუსიის გაგრძელება სასურველ შედეგს გამოიღებს.

**შენიშვნები:**

1 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 10 აპრილის N1/1198 განაჩენი.

2 მართალია, ტერმინები „ერთჯერადი“ და „მრავალჯერადი“ ძალადობა კანონისმიერი ტერმინები არ არის, მაგრამ სტატიაში მათი მოტანის მიზანშეწონილობა განპირობებულია მათ შორის შინაარსობრივი სხვაობის საილუსტრაციოდ და შესაბამისად, განსხვავებული კვალიფიკაციის საჭიროების წარმოსაჩენად.

3 ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, თბილისი, 2019, ტ. I, გვ. 167.

# PROBLEMATIC ASPECTS OF QUALIFICATIONS IN DOMESTIC VIOLENCE CASES

BADRI KOCHLAMAZASHVILI
*Judge at the Chamber of Criminal Cases at Tbilisi City Court,*
*Doctor of Law*

The article discusses practical problems identified with regard to the domestic violence cases, related to qualification issues in cases when the issue concerns belongingness of some individuals to the circle of the family members, as well as to the nonuniform attitudes in the investigative and judicial practices regarding the cases when physical violence and systematic insult occurs simultaneously or when systematic physical violence and systematic insult are present at the same time. In practice, qualifiactions are not uniform neither when violence is committed against a minor and, at the same time, against his/her family member in his/her present.

For the uniform solution of these issues, it is necessary to establish an uniform investigative and judicial practice, and in this article, the author's vision for the purpose of their solution is expressed. Recommendations and advice on what issues can be fixed by the practice and what issues should be regulated by the legislation are suggested.

# ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური დებულებები

## წინადადებები შემდგომი გაუმჯობესებისათვის

ევა გოცირიძე
*საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი,*
*სამართლის დოქტორი, წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის*
*ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი*

საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციით მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა და დაიხვეწა ადამიანის უფლებათა დებულებები. ძირითად უფლებათა კატალოგს წინ უძღვის დებულება ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობაზე, რაც ხაზს უსვამს, რომ სწორედ ადამიანის ღირსებაა ადამიანის ყველა უფლების საფუძველთა საფუძველი. დებულება კანონის წინაშე ადამიანთა თანასწორობის შესახებ აღარ იქნა მიჩნეული საკმარისად და პირდაპირ აიკრძალა ამა თუ იმ ნიშნით ადამიანთა დისკრიმინაცია; როგორც იქნა, გაჩნდა ცალკე დებულება საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებაზე, რაც აქამდე არ არსებობდა და რის გამოც, საკონსტიტუციო სასამართლო იძულებული იყო ეს უფლება ამოეკითხა კონსტიტუციის 42-ე მუხლით გათვალისწინებულ სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებაში, მისი ფართო განმარტების გზით. ახლებურად ჩამოყალიბდა საპროცესო უფლებები და ისინი ერთ მუხლში იქნა თავმოყრილი; დაზუსტდა და დაიხვეწა უფლებების შინაარსობრივი ფარგლები და სხვა.

ამის მიუხედავად, დასანანია, რომ ჯერ კიდევ, მრავალი ხარვეზი შეინიშნება. უფლებათა შინაარსი და მათი ფარგლები ზოგჯერ არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის სტანდარტებს. კონსტიტუცია კვლავ არ ითვალისწინებს სახელდებით ადამიანის უფლებას და-

მოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოზე; არასრულფასოვნადაა წარმოდგენილი ბრალდებულის უფლებები. არ არის დადგენილი საქმის განხილვის განმავლობაში პატიმრობიდან გათავისუფლებისა და პატიმრობის კანონიერების პერიოდული გადამოწმების უფლებები; სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებაში არ არის მითითებული ადამიანის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების მართლზომიერების პირობები, არ არსებობს იმპერატიული მოთხოვნა „ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობის" და ჭარბი ძალის გამოყენების აკრძალვის თაობაზე; არ არის დაკონკრეტებული უცხოელის სხვა ქვეყანაში გაძევების თუ ექსტრადიციის დამაბრკოლებელი გარემოებები. კონსტიტუცია აგრეთვე, არ მოიცავს საკმარის დებულებებს ბავშვთა და ხანდაზმულთა უფლებების თაობაზე და კიდევ არაერთ სხვა მნიშვნელოვან საკითხს.

გარდა ამისა, კონსტიტუციაში არასრულყოფილად არის გაწერილი არააბსოლუტურ უფლებათა შეზღუდვის საფუძვლები – ის ლეგიტიმური კერძო თუ საჯარო ინტერესები, რომელთა დასაცავად მათი შეზღუდვა დასაშვებია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ზოგიერთ შემთხვევაში არ არის გამიჯნული ცალკეული უფლებების აბსოლუტური და არააბსოლუტური უფლებრივი კომპონენტები, რის გამოც, მუხლის ტექსტიდან გამომდნარე, შეზღუდვას დაქვემდებარებული აღმოჩნდა აბსოლუტური უფლებებიც; კონსტიტუცია ასევე, არ მოიცავს უფლებათა და თავისუფლებათა ბოროტად გამოყენების აკრძალვას. მნიშვნელოვანი ხარვეზებია საომარი და საგანგებო მდგომარეობის დროს უფლებათა შეზღუდვის რეგლამენტაციისას; ხშირია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სტანდარტების გაუმართლებელი გაუთვალისწინებლობა; შესამჩნევია ზოგიერთი სისტემური, ტერმინოლოგიური და სხვა ხასიათის ნაკლოვანებებიც.

ახლა უფრო დაწვრილებით:

### 1. კონსტიტუციის პრეამბულა

კონსტიტუციის პრეამბულაში კონსტიტუციის ავტორად კვლავ მოხსენიებულია „საქართველოს მოქალაქეები." უმჯობესი იყო სიტყვები – „ჩვენ, საქართველოს მოქალაქეები" ჩანაცვლებულიყო სიტყვებით – „ჩვენ, საქართველოს ხალხი."

კონსტიტუცია არა მარტო საქართველოს მოქალაქეების, არამედ საქართველოში მცხოვრები მთელი ხალხის ნებასა და ინტერესებს გამოხატავს, კონსტიტუციით გაცხადებული ადამიანის ძირითადი უფლებებით მოსარგებლე სუბიექტიც ყველა ადამიანია (დაშვებული გამონაკლისების გარდა) და არა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქე. უმეტესი დემოკრატიული ქვეყნების კონსტიტუციების პრეამბულებში სწორედ „ხალხია" მოხსენიებული.

### 2. უფლებათა განმარტება ევროპული კონვენციის შესაბამისად

კარგი იქნებოდა კონსტიტუციის მე-4 მუხლს, რომელიც სამართლებრივ სახელმწიფოს შეეხება, ანდა კონსტიტუციის 34-ე მუხლს, სადაც მითითებულია ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფის ზოგადი

პრინციპები, დამატებოდა ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ „კონსტიტუციით გაცხადებული ადამიანის ძირითად სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა და თავისუფლებათა შინაარსი და მისი ფარგლები, საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობის დაცვით, განიმარტება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართლის მიხედვით."

ეს „აიძულებდა," ერთი მხრივ, საქართველოს პარლამენტს, ეზრუნა კონვენციის სამართალთან ყველა საკანონმდებლო აქტის შესაბამისობისათვის, მეორე მხრივ – მოსამართლეებს და კანონის შემფარდებელ სხვა სუბიექტებს, კანონის განმარტებისა და გამოყენების დროს ეხელმძღვანელათ საერთაშორისო სტანდარტებით, ხოლო მესამე მხრივ, დაიცავდა საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობას ისეთ საკითხებთან მიმართებაში, სადაც არ არსებობს ერთიანი ევროპული კონსენსუსი, რის გამოც საკითხის ესა თუ ის გადაწყვეტა ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებშია მოქცეული. მთლიანობაში, ეს ხელს შეუწყობდა ადამიანის ევროპული კონვენციის სამართლის რეალურ ინკორპორირებას საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან მიერთება ჩვენი ევროპული არჩევანისა და ევროპულ ღირებულებებთან თანაზიარობის ყველაზე ნათელი გამოხატულებაა. კონვენციასთან მიერთებით, საქართველომ აიღო პასუხისმგებლობა, ძირითადი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დაცვა უზრუნველყოს კონვენციის სტანდარტებთან შესაბამისად, ამ სტანდარტების დარღვევა კი, პირდაპირ იწვევს კონვენციის ხელშემკვრელი მხარის საერთაშორისოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ამის გათვალისწინებით, მიუღებელია, რომ ევროპული კონვენცია ჩვენს კონსტიტუციაში ნახსენებიც კი, არ არის.

### 3. მუხლი 8. სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობა

კონსტიტუციის ამ მუხლში, სადაც მითითებულია, რომ „სახელმწიფო... აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში," კარგი იქნებოდა დამატებოდა ერთგვარი დათქმა, რომ „ეს დებულება არ შეიძლება განიმარტოს რელიგიათა თანასწორობის პრინციპის საზიანოდ." საპირისპირო განმარტების საშიშროება რომ არსებობს, ეს არაერთხელ დადასტურდა სხვადასხვა კონსტიტუციური სარჩელების განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლოში. საქართველომ, როგორც დემოკრატიულმა სეკულარულმა სახელმწიფომ სრულად უნდა დაიცვას რელიგიათა თანასწორუფლებიანობისა და რელიგიების მიმართ სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის პრინციპი. ზემოაღნიშნული შინაარსის დათქმა გააძლიერებდა ამ პრინციპების კონსტიტუციური დაცვის გარანტიას.

### 4. მუხლი 9. ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობა

იქ, სადაც საუბარია წამებისა და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა თუ სასჯელის დაუშვებლობაზე, სასურველი იყო სიტყვა „დაუშვებელის" მაგივრად გამოყენებული ყოფილიყო სიტყვა – „აკრძალულია", ვინაიდან ეს სიტყვა უკეთ გამოხატავს ამ უფლების აბსოლუტურ ხასიათს.

გარდა ამისა, კარგი იქნებოდა ამავე მუხლს დამატებოდა შემდეგი ორი დებულება:

„ადამიანის მონობა, ყმობა და ტრეფიკინგი აკრძალულია და ისჯება კანონით;“
„ადამიანის ღირსება დაცულია მედიცინისა და ბიოლოგიის განვითარების დროს.“

### 5. მუხლი 10. სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებები

ა) სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებაში კონსტიტუციის მე-10 მუხლი შეიცავს მხოლოდ ორ დებულებას – რომ „ადამიანის სიცოცხლე დაცულია“ და რომ „სიკვდილით დასჯა აკრძალულია.“ ვფიქრობთ, ეს საკმარისი არ არის. აუცილებელია კონსტიტუციამ განსაზღვროს სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის მოკვდინების მართლზომიერების პირობები და შესაბამისობაში მოიყვანოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალთან. ჩვენი აზრით, მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის შემდეგ, კონსტიტუციას უნდა დაემატოს შემდეგი დებულება: „სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის მოკვდინება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მართლზომიერად, როდესაც იგი შედეგად მოჰყვა მის წინააღმდეგ გამოყენებულ პროპორციულ/თანაზომიერ ძალას, რომელიც აბსოლუტურად აუცილებელი იყო ამ პირის მიერ სხვისი სიცოცხლისათვის შექმნილი რეალური და იმწუთიერი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.“ „ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობის“ კრიტერიუმის კონსტიტუციით დადგენა მართლაც რომ აბსოლუტურად აუცილებელია, ვინაიდან იგი გამოხატავს სიცოცხლის უფლების დაცვის ყველაზე მაღალ სტანდარტს, რაც კი ადამიანის არააბსოლუტური ძირითადი უფლებების მიმართ გამოიყენება. რაც შეეხება „რეალურ და იმწუთიერ საფრთხეს,“ მართალია ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლში არ არის მოხსენიებული ეს კრიტერიუმი, მაგრამ კონვენციის სამართალი მოწმობს, რომ პრაქტიკაში, ადამიანის მოკვდინების მართლზომიერების შეფასებისას სტრასბურგის სასამართლო სწორედ ამ კრიტერიუმს გამოიყენებს. სიცოცხლის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და ის ექვემდებარება გამონაკლისებს, რომელიც მკაცრად უნდა იყოს განსაზღვრული. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული ჩანაწერი, ერთი მხრივ, ხაზს გაუსვამდა სიცოცხლის უფლების არააბსოლუტურ ხასიათს და მეორე მხრივ, მის შეზღუდვას მკვეთრ კონსტიტუციურ ფარგლებს დაუწესებდა.

ბ) მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი შეეხება ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის დაცვას. ვფიქრობთ, არც ეს არის საკმარისი და მსგავსად ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპის კავშირის ქარტიისა, დებულების შინაარსმა უნდა მოიცვას როგორც ფიზიკური, ისე სულიერი მთლიანობისა და ხელშეუხებლობის უფლებები. შესაბამისად, კარგი იქნებოდა, დებულება ჩამოყალიბებულიყო შემდეგნაირად: „ყველას აქვს ფიზიკური და სულიერი ხელშეუხებლობის დაცვის უფლება.“[1]

### 6. მუხლი 11. თანასწორობის უფლება

ა) სჯობდა უფრო კარგად გამოკვეთილიყო „სამართლის წინაშე თანასწორობის“ შინაარსი და აქცენტი გაკეთებულიყო ადამიანთა თანასწორობაზე ადამიანის ღირსებასა და უფლებებთან

მიმართებაში. შესაბამისად, მე-11 მუხლის პირველი წინადადება სჯობს ჩამოყალიბდეს ამგვარად: „ყველა ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია თავის ღირსებებსა და უფლებებში."

ბ) მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტის მეორე წინადადება კრძალავს ადამიანთა დისკრიმინაციას ამა თუ იმ კუთვნილების მიხედვით. ცნობილია, რომ დისკრიმინაცია გულისხმობს ერთგვაროვან ვითარებაში ადამიანთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას. ამასთან, ყოველგვარი განსხვავებული მოპყრობა როდია დისკრიმინაცია. ამიტომ, სასურველი იყო, ზუსტად განმატებულიყო დისკრიმინაციის არსი შემდეგი დებულებით: „განსხვავებული მოპყრობა, რომელსაც აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება," არ მიიჩნევა დისკრიმინაციად." ერთგვაროვან ვითარებაში განსხვავებული მოპყ-რობისა და განსხვავებულ ვითარებაში ერთგვაროვანი მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების არარსებობა არის საერთაშორისო სამართლით მათ შორის, ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლით, კარგად დამკვიდრებული ფორმულა დისკრიმინაციისა. ამიტომ სასურ-ველია, დისკრიმინაციის შეფასების მთავარი კრიტერიუმი კონსტიტუციითვე იყოს დადგენილი.

გარდა ამისა, კარგი იქნებოდა, თუ გამოიკვეთებოდა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება დე ფაქტო დისკრიმინაციული ვითარების აღმოფხვრის სფეროში. ამ მიზნით, სასურველია, მე-11 მუხლს დაემატოს შემდეგი დებულება: „სახელმწიფო ზრუნავს ფაქტობრივი უთანსწორობის აღმოსაფხვ-რელად და ამ მიზნით ახორციელებს სპეციალურ ღონისძიებებს." ამ მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებში არსებული მითითება სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებზე ქალებისა და შეზღუდული შესაძ-ლებლობის მქონე პირებთან მიმართებაში საკმარისი არ არის. საჭიროა ზოგადი, უფრო ფართო ში-ნაარსის დებულების არსებობა, რომელიც დისკრიმინაციის ყველა შესაძლო სფეროზე გავრცელდება.

### 7. მუხლი 12. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზაცია წარმოუდგენელია პლურალიზმისა და ტოლერანტულობის სახელმწიფოებრივი ხელშეწყობის გარეშე. ამიტომ სასურველი იყო, გამოკ-ვეთილიყო სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები ამ სფეროში. შესაბამისად, ვფიქრობთ, ამ მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი დებულება: „სახელმწიფო პატივს სცემს ქვეყანაში ლინგვისტურ, კულტურულ და რელიგიურ მრავალფეროვნებას."

### 8. მუხლი 13. ადამიანის თავისუფლება

ეს მუხლი, რომელიც შეეხება თავისუფლებას, ადამიანის დაკავებისა და დაპატიმრების საკითხებს, შინაარსობრივად უნდა გამდიდრდეს და შესაბამისობაში მოვიდეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან.

ა) საკმარისი არ არის იმის მითითება, რომ თავისუფლების აღკვეთა ან მისი სხვაგვარი შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით. იმისათვის, რათა ხაზი გაესვას სათანადო სამართლებრივი პროცედურების დაცვის მნიშვნელობას ადამიანის თავისუფლების ნებისმიერი

შეზღუდვის დროს, სასურველია დებულება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „არავის შეიძლება აღეკვეთოს ან შეეზღუდოს თავისუფლება სასამართლოს გადაწყვეტილებისა და კანონით გათვალისწინებული პროცედურის გარეშე.“

ბ) კარგი იქნება, თუ ამავე მუხლში ასახული იქნება ვალაუვალობის გამო თავისუფლების აღკვეთის დაუშვებლობა. ამიტომ, მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი დებულება: „არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება მხოლოდ იმის გამო, რომ არ შესწევს უნარი, შეასრულოს სახელშეკრულებო ვალდებულება.“

გ) ადამიანის თავისუფლების ფუნდამენტურ საკითხებს აგრეთვე, უკავშირდება სისხლის სამართლის საქმის განხილვის განმავლობაში გათავისუფლების უფლება და ასევე, დაპატიმრებული პირის უფლება, მისი პატიმრობის კანონიერება პერიოდულად გადაამოწმოს სასამართლომ და გათავისუფლდეს, თუ შესაბამის გარემოებებში, პატიმრობა აღარ არის გამართლებული. შესაბამისად, მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი დებულებები: სასამართლო პერიოდულად განიხილავს პატიმრობის კანონიერების საკითხს და ვალდებულია გაათავისუფლოს დაპატიმრებული პირი საქმის განხილვის განმავლობაში, თუ მისი პატიმრობის გაგრძელების საფუძველი არ/აღარ არსებობს. ასეთი გათავისუფლება შეიძლება პირობადებული იყოს სასამართლოში მისი გამოცხადების რაიმე გარანტიით.

დ) ასევე, სასურველი იქნებოდა, თუ მუხლის მე-6 პუნქტში, სადაც საუბარია უკანონოდ თავისუფლებაშეზღუდული პირის კომპენსაციის უფლებაზე, გამოყენებული იქნებოდა ტერმინი – კომპენსაციის მიღების ქმედითი უფლება, როგორც ეს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტშია მითითებული.

### 9. მუხლი 15. პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები

ა) მუხლის მე-2 პუნქტი იცავს ადამიანის პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშუხებლობას. იქვე მითითებულია, რომ „არავის აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელში ან სხვა მფლობელობაში მფლობელი პირის ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე, ჩაატაროს ჩხრეკა.“ შემდეგ კი, მითითებულია ამ უფლებიდან დაშვებულ გამონაკლისებზე. ვფიქრობთ, ამ ნაწილში გასაძლიერებელია საცხოვრისის დაცულობის უფლების გარანტიები და სახელდებით უნდა იქნას მოხსენიებული „საცხოვრებლით სრულფასოვანი სარგებლობის უფლება,“ ვინაიდან საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლება მხოლოდ მაშინ კი არ ირღვევა, როცა მასში უნებართვო ჩხრეკას ატარებენ ან ამა თუ იმ მიზეზით უკანონოდ შეიჭრებიან მასში, არამედ მაშინაც, როდესაც საცხოვრებელი არ არის დაცული გარემოს მავნე ზემოქმედებისაგან (მაგალითად, აუტანელი ხმაურის, ვიზუალური დაბინძურების ან გამონაბოლქვისაგან), რაც ზიანს აყენებს იქ მცხოვრებ ადამიანთა ჯანმრთელობასა და სიმშვიდეს. ამიტომ მუხლის მე-2 პუნქტს უნდა დაემატოს შემდეგი დებულება: ყველას აქვს თავისი საცხოვრისით სრულფასოვანი სარგებლობის უფლება.

ბ) ამ მუხლით გათვალისწინებული ოთხი უფლების (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშუხებლობის უფლებები) შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნებად

მითითებულია „სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და სხვა პირთა უფლებების დაცვა.“ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, რომელიც ამავე უფლებებს იცავს, ნებას რთავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ეს უფლებები შეზღუდონ კიდევ სხვა ლეგიტიმურ მიზანების დასაცავად, როგორიცაა ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობა, უწესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან აცილება, ასევე, მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვა. მართალია, კონვენციის ხელშემკვრელ ეროვნულ სახელმწიფოს აქვს უფლება, დაადგინოს ევროპულ კონვენციაზე უფრო მაღალი სტანდარტი, მაგრამ ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში ეს გამართლებული იყოს. არსებობს გონივრული და რაციონალური კავშირი ამ უფლებების შეზღუდვასა და დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზნებს შორის და პრაქტიკაში ნამდვილად შეიძლება წარმოიშვას ამ უფლებების შეზღუდვის საჭიროება, განსაკუთრებით, უწესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან აცილების, ისევე როგორც, მოსახლეობის ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის ინტერესებისათვის. საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესში მათ სრულად ვერ მოვიაზრებთ. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ კონვენციის მე-8 მუხლში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი ცალკეა მითითებული, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ იგი არ მოიცავს დანარჩენ ლეგიტიმურ მიზნებს. ამიტომ კარგი იქნება, თუ კონსტიტუციის მე-15 მუხლი შესაბამისობაში მოვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან, სადაც ლეგიტიმურ მიზნებად მითითებულია აგრეთვე ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის, უწესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან აცილების, ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვის ინტერესები.

**10. მუხლი 16. რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებანი**

ა) პრინციპული შეცდომაა დაშვებული მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტში, რომლის მიხედვითაც, რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებანი შეიძლება შეიზღუდოს გარკვეულ ლეგიტიმურ მიზანთა დასაცავად. შესაბამისად, შეზღუდვის შესაძლებლობა შეეხება ყველა დასახელებულ უფლებას და მათ ყველა კომპონენტს. ეს კი, სწორი არ არის. საქმე ისაა, რომ შინაარსობრივად, ეს უფლებები მოიცავენ როგორც არააბსოლუტურ, ისე აბსოლუტურ უფლებებს. კერძოდ, რწმენისა და რელიგიის თავისუფლება მოიცავს შინაგანი თავისუფლების ასპექტს – ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს ესა თუ ის რწმენა თუ რელიგია ან შეიცვალოს ისინი (forum internum). შინაგანი თავისუფლების სფეროს აგრეთვე, მიეკუთვნება სინდისის თავისუფლება. ამ უფლებათა განხორციელება ვერასოდეს შექმნის სხვა ინტერესების შელახვის საფრთხეს. ამიტომ, ისინი აბსოლუტური უფლებებია და მათი შეზღუდვა დაუშვებელია. მათგან განსხვავებით, რწმენისა და რელიგიის გაცხადების თავისუფლება წარმოადგენს ამ უფლებების რეალიზაციის გარეგან გამოვლინებას (forum externum), რომელიც მოიცავს სხვა ინტერესების შელახვის პოტენციურ საფრთხეს. ამიტომ იგი არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და ამიტომ, შეზღუდვის შესაძლებლობაც მხოლოდ მას შეიძლება უკავშირდებოდეს. მე-16 მუხლის რედაქციით კი, შეზღუდვის შესაძლებლობა შეეხება ყველა უფლებას და მათ ყველა შინაარსობრივ კომპონენტს მათ შორის, აბსოლუტურ უფლებრივ კომპონენტებს. ამიტომ აუცილებლად მიგვაჩნია მუხლის 1-ლი ნაწილის ტექსტში გაიმიჯნოს და განიმარტოს უფლებათა აბსოლუტური და არააბსო-

ლუტური კომპონენტები. ითქვას, რომ რწმენისა და რელიგიის თავისუფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს ესა თუ ის რწმენა თუ რელიგია და შეიცვალოს ისინი (აბსოლუტური უფლებები) და ასევე, რელიგიისა და რწმენის გამჟღავნების თავისუფლებას (არააბსოლუტური უფლებები). მუხლის მე-2 ნაწილში კი ითქვას, რომ შეზღუდვას ექვემდებრება მხოლოდ რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება. ასეთი გამიჯვნის გარეშე შეუძლებელი იქნება აბსოლუტური უფლებების დაცვა შეზღუდვისაგან.[2] გარდა ამისა, კარგი იქნება, თუ ისიც განიმარტება, რას გულისხმობს რწმენისა თუ რელიგიის გაცხადების თავისუფლება.

ბ) მე-16 მუხლით დაცული უფლებების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნებად, ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლისაგან განსხვავებით, არ არის მითითებული, საზოგადოებრივი წესრიგისა და მორალის დაცვის ინტერესი, რაც ასევე, არ მიგვაჩნია გამართლებულად.

გ) მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტის შინაარსი დასახვეწია. ვფიქრობთ, უნდა აიკრძალოს არა ადამიანის იძულება გამოთქვას „თავისი შეხედულება თავისი რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის შესახებ," არამედ მათი გამჟღავნების იძულება. განსაკუთრებით აზრსმოკლებულია „საკუთარი შეხედულების გამოთქმა თავისივე სინდისის შესახებ."

დ) მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ტერმინი „აღმსარებლობა" შეიცვალოს ტერმინით – „რელიგია."

ამგვარად, მე-16 მუხლი სჯობს ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

**მუხლი 16. რწმენის, რელიგიისა და სინდისის თავისუფლება**

1. ყოველ ადამიანის აქვს, რწმენის, რელიგიისა და სინდისის თავისუფლება. ეს თავისუფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, გააჩნდეს ესა თუ ის რელიგია ან რწმენა ან შეიცვალოს ის, აგრეთვე თავისუფლებას, ცალკე ან სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან განკერძოებით, გააცხადოს თავისი რწმენა ან რელიგია აღმსარებლობით, სწავლებით, პრაქტიკით, წესებისა თუ რიტუალების შესრულებითა და დაცვით."
2. დაუშვებელია ადამიანის დევნა რელიგიის, რწმენის ან სინდისის გამო, აგრეთვე მისი იძულება, გაამჟღავნოს თავისი რწმენა ან რელიგია."
3. რელიგიის ან რწმენის გამჟღავნების თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ იმ პირობით, თუ ასეთი შეზღუდვა გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის ან მორალის ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

**_11. მუხლი 17. აზრის, ინფორმაციის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა და ინტერნეტის თავისუფლების უფლებები**

ა) ამ მუხლის პირველ პუნქტში მითითებულია, რომ „აზრისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დაცულია." ასეთი რედაქცია იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ „აზრის თავისუფლება გულისხმობს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს ესა თუ ის აზრი (furum internum), ვინაიდან აზრის გამოხატვის თავისუფლება (forum externum) ცალკეა მოხსენიებული. ამგვარად, მე-16 მუხლისაგან განსხვავებით, აქ ერთმანეთისგან გამიჯნულია აზრის თავისუფლებასთან დაკავშირებული ორი უფლება, რომელ-

თაგან პირველი – ადამიანის უფლება, ჰქონდეს საკუთარი აზრი – აბსოლუტური უფლებაა, ხოლო მეორე – ადამიანის უფლება გამოხატოს ეს აზრი – არააბსოლუტურია. მაგრამ სამაგიეროდ, ამავე მუხლის მე-5 პუნქტში, სადაც უფლებათა შეზღუდვაზეა საუბარი, ეს დიფერენციაცია აზრს კარგავს. მე-5 პუნქტში გამოყენებულია ზოგადი ფრაზა – „ამ უფლებათა შეზღუდვა," რაც იმას ნიშნავს, რომ შეზღუდვას დაექვემდებარა მე-17 მუხლში ნაგულისხმევი ყველა უფლება – არა მარტო გამოხატვის თავისუფლება, არამედ ადამიანის უფლება, ჰქონდეს საკუთარი აზრი ამა თუ იმ საკითხზე, რაც აბსოლუტური უფლებაა და შეზღუდვას არ ექვემდებარება. ამიტომ, მუხლის მე-5 პუნქტში, სადაც საუბარია შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნებზე, მითითებული უნდა იყოს ეს გამონაკლისი შემთხვევა: „ამ უფლებათა შეზღუდვა, გარდა ადამიანის უფლებისა, ჰქონდეს აზრი"...

ბ) მუხლის მე-2 პუნქტში საუბარია მხოლოდ ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების უფლებებზე და არაფერია ნათქვამი იდეებისა და შეხედულებების მიღებისა და გავრცელების თავისუფლებაზე, რომელიც ვერ იქნება მოცული ტერმინით – „ინფორმაცია." გარდა ამისა, უნდა გაკეთდეს აქცენტი იდეებისა და ინფორმაციების მიღების თავისუფლებაზე „სახელმწიფო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად," რათა სრულყოფილად იქნას წარმოდგენილი ამ თავისუფლების არსი.

გ) აუცილებლობად გვესახება, აქცენტი გაკეთდეს „გამოხატვის თავისუფლებისაგან განუყოფელ მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობაზე," როგორც ეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლშია მითითებული. ამის აქცენტირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოში, რადგან დიდი ტენდენციაა იმისა, რომ დამკვიდრდეს თავისუფლების, ყველაზე მეტად – სწორედ გამოხატვის თავისუფლების – ვულგარული, მოვალეობისა და პასუხისმგებლობისაგან დაცლილი გაგება.

დ) ასევე, იმ ლეგიტიმურ ინტერესებში, რომელთა დასაცავად ამ თავისუფლებათა შეზღუდვა დასაშვებად ცხადდება, მსგავსად ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლისა, გათვალისწინებული უნდა იქნას ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვის საჯარო ინტერესი ასევე, ადამიანის რეპუტაციის დაცვის კერძო ინტერესი. მართალია, „სხვა პირთა უფლებებში" „რეპუტაცია" შეიძლება იგულისხმებოდეს, მაგრამ მისი სახელდებით მითითება სასურველია. ცრუ, გზის ამცდენი, გადაუმოწმებელი, შეურაცხმყოფელი და ცილისმწამებლური განცხადებების გავრცელების სიხშირე ჩვენს ქვეყანაში, ეჭვქვეშ აყენებს, არის თუ არა „ადამიანის რეპუტაცია" კვლავაც ღირებულება, რომელიც ჯეროვან სამართლებრივ დაცვას იმსახურებს.

ვ) ასევე, კარგი იქნება, თუ კონსტიტუცია გაითვალისწინებს, რომ რასობრივი, რელიგიური ან სხვაგვარი სიძულვილის გავრცელება ან ძალადობისაკენ წაქეზება არ განიხილება ამ მუხლით დაცულ თავისუფლებად.

ამიტომ, მე-17 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

**მუხლი 17. გამოხატვის, ინფორმაციის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა და ინტერნეტის თავისუფლების უფლებები**

1. ყველას აქვს აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლება. ეს თავისუფლება გულისხმობს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს საკუთარი აზრი, მიიღოს და გაავრცელოს შეხედულებები და ინფორმაცია სახელმწიფო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად."

2. დაუშვებელია ადამიანის დევნა მისი იდეებისა თუ შეხედულებების გამო.
3. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების თავისუფლება და პლურალიზმი დაცულია. ცენზურა დაუშვებელია (შემდეგ როგორც ტექსტშია);
4. (როგორც ტექსტშია)
5. შეხედულებებისა და ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების თავისუფლება, რამდენადაც ისინი განუყოფელია შესაბამისი მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთ წესებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა უფლებების ან რეპუტაციის დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, ანდა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად."
6. რასობრივი, რელიგიური ან სხვაგვარი სიძულვილის გავრცელება და ძალადობისაკენ წაქეზება არ განიხილება ამ მუხლით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებად."

ან: „...აკრძალულია და ისჯება კანონით."

### 12. მუხლი 21. შეკრების თავისუფლება

მუხლის მე-3 პუნქტი მიუთითებს, რომ „ხელისუფლებას შეუძლია შეკრების შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი მიიღო." ამგვარად, კონსტიტუცია სრულად ანდობს კანონს იმის განსაზღვრას, თუ რა ლეგიტიმურ ინტერესთა დასაცავად შეიძლება შეკრება უკანონოდ გამოცხადდეს და შეწყვეტილ იქნას. ვფიქრობთ, კარგი იქნება, თუ ლეგიტიმური ინტერესები, რომელთა დასაცავადაც შეკრების თავისუფლებანი შეიძლება შეიზღუდოს, კონსტიტუციით იქნება დადგენილი. ეს მნიშვნელოვნად აამაღლებდა ამ თავისუფლების დაცვის ხარისხს;

### 13. მუხლი 22. გაერთიანების თავისუფლება

ამ მუხლშიც არ არის გათვალისწინებული ლეგიტიმური ინტერესები, რომელთა დასაცავადაც ეს თავისუფლებანი შეიძლება შეიზღუდოს. მუხლში საუბარია მხოლოდ გაერთიანების ლიკვიდაციის შესაძლებლობაზე კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. მაგრამ შესაძლოა პრაქტიკაში, ამა თუ იმ ვითარებაში, აუცილებელი გახდეს ამა თუ იმ პოლიტიკური თუ სხვა ორგანიზაციისათვის რეგისტრაციაზე უარის თქმაც. მაგალითად მაშინ, როდესაც საქმე ეხება ნაცისტურ ან რასისტულ ორგანიზაციას, რომლის მიერ ღიად დეკლარირებული მიზნები შეუთავსებელია დემოკრატიასა და ადამიანის უფლებებთან. ამიტომ, შეზღუდვის შესაძლებლობა და ლეგიტიმური მიზნები კონსტიტუციით უნდა იყოს დადგენილი. ამ ლეგიტიმური მიზნების კანონით განსაზღვრა საკმარისი არ არის, ვინაიდან შესაძლოა დადგეს ამგვარი კანონის არაკონსტიტუციურობის საკითხი, რაკი შეზღუდვის საფუძვლები კონსტიტუციით არ იქნება გაწერილი.

### 14. მუხლი 23. პოლიტიკური პარტიების თავისუფლება

წინა მუხლში მითითებული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, კარგი იქნება, რომ ამ მუხლის მე-3 პუნქტში, სადაც საუბარია, თუ როგორი პოლიტიკური პარტიის შექმნა და საქმიანობაა დაუშვებელი, პირველ წინადადებას დაემატება შემდეგი სიტყვები:

„...ან რომლის დეკლარირებული მიზნები სხვაგვარად შეუთავსებელია დემოკრატიასა და ადამიანის უფლებებთან."

### 15. მუხლი 26. შრომის თავისუფლება, პროფესიული კავშირების თავისუფლება, გაფიცვის უფლება და მეწარმეობის თავისუფლება

კარგი იქნება, თუ ამ მუხლის 1-ელ პუნქტს დაემატება დებულება, რომ „სავალდებულო და იძულებითი შრომა აკრძალულია."

### 16. მუხლი 27. განათლების უფლება და აკადემიური თავისუფლება

კარგი იქნება, თუ ეს მუხლი შესაბამისობაში მოვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველ დამატებით ოქმთან და ამ მუხლს დაემატება შემდეგი ორი დებულება:

„სახელმწიფო პატივს მიაგებს მშობლების უფლებას უზრუნველყონ თავიანთი შვილებისათვის განათლება, რომლებიც შეესაბამება მათ რელიგიურ თუ ფილოსოფიურ რწმენას ან პედაგოგიურ შეხედულებებს;"

„სახელმწიფომ არ უნდა დააბრკოლოს კერძო დაფინანსებით უმცირესობის ენებზე ფუნქციონირებადი სკოლების დაფუძნება და მათი საქმიანობა."

### 17. მუხლი 31. საპროცესო უფლებები

ა) კონსტიტუცია ადამიანის ძირითად უფლებად კვლავ არ ითვალისწინებს უფლებას დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოზე. მართალია კონსტიტუციის მე-6 თავში, რომელიც სასამართლო ხელისუფლებას შეეხება, მითითებულია სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ („სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია" (59-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი), „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს" (63-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი)), მაგრამ პრინციპული სწორედ ის არის, რომ სასამართლოს დამოუკიდებლობა ადამიანის უფლების რანგში იყოს აყვანილი და სახელდებით მოხსენიებული კონსტიტუციის მე-2 თავში მითითებულ ადამიანის უფლებათა კატალოგში. სასამართლო სწორედ იმიტომ უნდა იყოს დამოუკიდებელი, რომ

ადამიანს აქვს უფლება, მისი საქმე დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ განსაჯოს. აქედან წარმოდგება სასამართლოს ინსტიტუციური და მოსამართლის ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის გარანტიების მნიშვნელობა და არა მხოლოდ ხელისუფლების განაწილების პრინციპიდან.

ბ) ასევე მნიშვნელოვანია, რომ საპროცესო უფლებების ჩამონათვალში მითითებული იქნას ადამიანის უფლება, რომ საქმე განხილულ იქნას საქვეყნოდ და მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საწყისებზე, ასევე, უფლება საქმის ზეპირ მოსმენაზე სულ მცირე, ერთ ინსტანციაში, აგრეთვე, სასამართლო პროცესიდან მედიის გამორიცხვის შესაძლებლობა.

გ) გარდა ამისა, ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის რედაქცია ისეთ შთაბეჭდილებას ტოვებს, რომ საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება არ შეეხება სისხლის სამართლის საქმეებს. დებულება საქმის სამართლიან და დროულ განხილვაზე მოსდევს წინადადებას იმის შესახებ, რომ ყველას აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. სისხლის სამართლის საქმეებზე კი, ბრალდებული როდი მიმართავს სასამართლოს.

ამიტომ ამ მუხლის პირველი პუნქტი რედაქციულად უნდა გასწორდეს და ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

„ყოველი ადამიანი მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობების ან მისთვის წარდგენილი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის განსაზღვრისას აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ მხარეთა თანასწორობის უზრუნველყოფით.

საქმის ზეპირი მოსმენა უზრუნველყოფილია სულ მცირე, ერთ ინსტანციაში. გამონაკლისები დადგენილია კანონით.

სასამართლოს გადაწყვეტილება ცხადდება საქვეყნოდ, თუმცა, მთელ სასამართლო პროცესზე ან მის ნაწილზე მასმედია და საზოგადოება შეიძლება არ იყოს დაშვებული კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, როდესაც საჯაროობა დააზარალებს მართლმსაჯულების ან სხვა საჯარო ინტერესებს ან მხარეთა უფლებებს.“

დ) მე-8 პუნქტის შინაარსი – არავის დაედება განმეორებით მსჯავრი ერთი და იმავე დანაშაულისათვის – უნდა დაზუსტდეს. საქმე ისაა, რომ არსებული ფორმულირებით აკრძალულია მხოლოდ მსჯავრის განმეორებით დადება, მაშინ როდესაც, ეს პრინციპი, საერთაშორისო სამართლის გაგებით, მოიცავს როგორც განმეორებით დასჯას ისე გასამართლებასაც. სამართალწარმოების წამოწყება უკვე დარღვევაა. ამიტომ მუხლის შინაარსის ფორმულირება ამ ორივე კომპონენტს უნდა ასახავდეს. გარდა ამისა, საერთაშორისო სამართლით აკრძალულია მხოლოდ ერთი და იმავე სახელმწიფოს იურისდიქციის საფუძველზე განმეორებითი გასამართლება და დასჯა. დაშვებულია გამონაკლისებიც.[3] ამის გამო, გთავაზობთ შემდეგ რედაქციას:

„არავინ შეიძლება ხელმეორედ გასამართლდეს და დაისაჯოს სისხლისსამართლებრივი დარღვევისათვის, რომლის გამოც საქართველოს იურისდიქციის საფუძველზე ის ერთხელ უკვე იყო გასამართლებული და ცნობილი დამნაშავედ ან გამართლდა; ეს დებულება არ დააბრკოლებს საქმეზე სამართალწარმოების განახლებას, თუ ახალი ან ახლადგამოვლენილი მტკიცებულებები მოწმობს, რომ წინა პროცედურები ჩატარდა სერიოზული დარღვევებით, რომლებსაც შეეძლო არსებითი გავლენა მოეხდინა საქმის შედეგზე."

ე) მე-9 პუნქტის პირველი წინადადება – არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის მომენტისათვის სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა – ასევე უნდა დაზუსტდეს. იგი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

„არავინ შეიძლება იყოს ცნობილი დამნაშავედ რაიმე ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის მომენტისათვის არ წარმოადგენდა დანაშაულს საქართველოს ან საერთაშორისო სამართლით."

ამ დებულებით იმაზე ხდება ხაზგასმა, რომ თანამედროვე გაგებით, „კანონი" მოიცავს არა მარტო ეროვნულ კანონს, არამედ საერთაშორისო სამართალსაც. სწორედ ამ გზით ხორციელდება კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა აკრძალული ეს ქმედება (გენოციდი თუ სხვა) კონკრეტული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით.[4]

ვ) ამ მუხლმა უნდა გაითვალისწინოს კომპენსაციის უფლება უკანონო მსჯავრდების გამო. გთავაზობთ შემდეგ ფორმულირებას:

„მსჯავრდებულ პირს, რომელიც შემდგომ კანონის შესაბამისად გამართლდა, აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება, თუ ახლადგამოვლენილი გარემოებები მოწმობს, რომ მის მიმართ მართლმსაჯულება გამრუდდა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დადგინდება, რომ მანამდე უცნობი ფაქტების არგამოვლენა მთლიანად ან ნაწილობრივ მისი ბრალია."

ზ) მე-10 პუნქტი, რომლიც შეეხება უკანონოდ მოპოვებულ მტკიცებულებას, სჯობს ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

წამების, არასათანადო მოპყრობისა და კანონის სხვაგვარი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს.

თ) სჯობს, ბრალდებულის უფლებები ჩამოყალიბდეს ცალკე და შემდეგნაირად:

ყოველ ბრალდებულს აქვს სულ მცირე, შემდეგი უფლებები:

- მისთვის გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ და დაწვრილებით გააცნონ წარდგენილი ბრალდების არსი და საფუძველი, გაეცნოს მის წინააღმდეგ არსებულ ყველა მტკიცებულებას;

- არ მისცეს საკუთარი თავის საწინააღმდეგო ჩვენება;
- ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალებანი საკუთარი დაცვის მოსამზადებლად;
- ესწრებოდეს მისი საქმის განხილვას. გამონაკლისები დადგენილია კანონით;
- დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით; ან თუ მას არ გააჩნია საკმარისი საშუალება იურიდიული მომსახურების ასანაზღაურებლად, უფასოდ ისარგებლოს ასეთი მომსახურებით ხაზინის ხარჯზე, როდესაც ამას მოითხოვს მართლმსაჯულების ინტერესები;
- თვითონ დაკითხოს ან დააკითხვინოს მისი ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს მისი დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეების თანაბარ პირობებში;
- ისარგებლოს თარჯიმნის უფასო დახმარებით, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს სასამართლოში გამოყენებული ენა ან ისაუბროს ამ ენაზე.

### 18. მუხლი 33. უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა უფლებები

ამ მუხლს უნდა დაემატოს დებულება უცხოელის სხვა ქვეყანაში გაძევების ან ექსტრადიციის დამაბრკოლებელი გარემოებების თაობაზე. ზოგადი მითითება საერთაშორისო სამართლის პრინციპების დაცვის თაობაზე საკმარისი არ არის. გთავაზობთ შემდეგ რედაქციას:

„აკრძალულია უცხოელის სხვა სახელმწიფოში გაძევება ან ექსტრადიცია, თუ მიმღებ/მომთხოვნ ქვეყანაში მას შეიძლება დაემუქროს სიკვდილის სასჯელი ან არასათანდო მოპყრობა სახელმწიფოს ან კერძო პირთა მხრიდან, პოლიტიკური დევნა, გასამართლება სამართლიანი განხილვის პრინციპების დარღვევით, ანდა თუ ის გამოიწვევს პირის ოჯახური ცხოვრების უფლების უხეშ შელახვას.“

### 19. მუხლი 30. ქორწინების უფლება, დედათა და ბავშვთა უფლებები

კონსტიტუციის 30-ე მუხლში გვხვდება ზოგადი დებულება იმის თაობაზე, რომ „დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით.“ ვფიქრობთ, ეს საკმარისი არ არის. ბავშვთა უფლებებს უნდა მიეძღვნას ცალკე მუხლი, რომელიც გაითვალისწინებს ბავშვთა უფლებების დაცვის მინიმალურ საერთაშორისო სტანდარტებს. ვფიქრობთ, კონსტიტუციამ უნდა გაითვალისწინოს შემდეგი დებულება:

„ბავშვს აქვს ისეთი დაცვისა და მზრუნველობის უფლება, რაც აუცილებელია მისი კეთილდღეობისათვის. საჯარო ხელისუფლების ან კერძო ინსტიტუციების ნებისმიერი ქმედება უნდა ემსახურებოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ბავშვს აქვს ორივე მშობელთან რეგულარული ურთიერთობის უფლება, გარდა შემთხვევისა, როდესაც ეს ეწინააღმდეგება მის ინტერესებს.“

ასევე კარგი იქნება, თუ დადგინდება ხანდაზმულთა უფლებები და კონსტიტუციას დაემატება დებულება:

„სახელმწიფო აღიარებს და იცავს ხანდაზმულთა უფლებას, გააგრძელონ თავიანთი ცხოვრება ღირსეულად და დამოუკიდებლად და მონაწილეობა მიიღონ სოციალურ და კულტურულ ცხოვრებაში.“

## 20. მუხლი 34. ადამიანის ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფის ზოგადი პრინციპები

კონსტიტუციის 34-ე მუხლში მითითებულია, რომ „ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები“ და რომ „ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ლეგიტიმურ მიზანთა მნიშვნელობას, რომლის მიღწევასაც იგი ემსახურება.“ ცხადია, ეს მნიშვნელოვანი დებულებებია, მაგრამ საკმარისი არ არის. კარგი იქნება, თუ მეტი ყურადღება დაეთმობა უფლებათა ბოროტად გამოყენების აკრძალვას და ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური დებულებების განმარტების წესს. მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, კონსტიტუციას 34-ე მუხლში ან ცალკე, დაემატოს შემდეგი დებულება:

„კონსტიტუციაში არაფერი შეიძლება განიმარტოს იმგვარად, რომ იგი გულისხმობდეს სახელმწიფოს ან ადამიანის/ადამიანთა ჯგუფის უფლებას, ჩაერთოს ისეთ საქმიანობაში ან განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც იწვევს კონსტიტუციით გაცხადებული უფლებებისა და თავისუფლებების არარად ქცევას, დაკნინებას ან მათ იმაზე მეტად შეზღუდვას, ვიდრე ეს კონსტიტუციით არის ნებადართული.“

ასეთი დამცავი და კონსტიტუციის საერთო სულისკვეთების გამომხატველი დებულება მნიშვნელოვნად დაეხმარება კანონმდებელს და საკონსტიტუციო სასამართლოს მყარი ორიენტირებისა და მიდგომების მომარჯვებაში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღებისას.

## 21. მუხლი 71. საგანგებო და საომარი მდგომარეობა

ამ მუხლით, რომელიც შეეხება საგანგებო ან საომარ მდგომარეობას, გათვალისწინებულია პრეზიდენტის დეკრეტით გარკვეულ უფლებათა შეზღუდვისა და იმავდროულად, მათი მოქმედების შეჩერების უფლებამოსილება. ამასთან მიმართებაში გვაქვს რამდენიმე შენიშვნა.

ა) ცხადი არ არის, რა განსხვავებაა „შეზღუდვასა“ და „შეჩერებას“ შორის. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ „შეზღუდვის“ დროს შესაბამისი მუხლების მოქმედების „შეჩერება“ არ ხდება. არადა, უფლების დეკრეტით შეზღუდვა წარმოუდგენელია სხვაგვარად, თუ არა ნორმის მოქმედების დროებით შეჩერებით. ამასთან, რაკი „შეზღუდვა“ უფრო მეტ უფლებას უკავშირდება, შეიძლება დავასკვნათ, რომ „შეზღუდვა“ მხოლოდ ნაწილობრივია და შეიძლება ეხებოდეს მხოლოდ უფლების ცალკეულ კომპონენტებს, ხოლო „შეჩერება“ კი, — სრული და ეხება მთელ უფლებას ყველა მასში ნაგულისხმევი კომპონენტით. ასეც რომ იყოს, ამ საკითხს მეტი სიცხადე ესაჭიროება.

ბ) გარდა ამისა, კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტის დებულებები შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს ევროპული კონვენციის მე- 15 მუხლთან:

- კონვენციის მე-15 მუხლი უშვებს უფლებათა შეზღუდვის შესაძლებლობას არა ნებისმიერი ომის ან საგანგებო მდგომარეობის დროს, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც იმავდროულად არსებობს ერის არსებობისათვის საშიში საფრთხე.

- კონვენციის მე-15 მუხლი აწესებს შეზღუდვის დამატებით ორ პირობას: შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ იმ ზომით, რასაც მოითხოვს მდგომარეობის სიმწვავე და მხოლოდ იმ პირობით, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კონვენციის ხელშემკვრელი მხარის სხვა საერთაშორისოსამართლებრივ ვალდებულებებს. ეს იმას ნიშნავს, რომ კონვენციასთან შესაბამისი იქნება არა ყველა უფლების შეზღუდვა, რომელთა შეზღუდვაც საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს ქვეყნის კონტიტუციით არის ნებადართული, არამედ მხოლოდ იმათი, რომელთა შეზღუდვაც რაციონალურ კავშირშია შექმნილ მდგომარეობასთან და ამასთანავე იმ ზომით, რაც მდგომარეობის სიმწვავითაა განპირობებული. ეს არის საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის მომიზეზებით უფლებების თვითნებური შეზღუდვისაგან დაცვის დამატებითი გარანტია. ეს დამატებითი პირობა აუცილებლად უნდა აისახოს კონსტიტუციაშიც.
- კონვენციის მე-15 მუხლი გამონაკლისს უშვებს სიცოცხლის უფლებიდანაც, როდესაც ადამიანთა მსხვერპლი გამოწვეულია მართლზომიერი საომარი მოქმედებებით. მაშინ როდესაც, კონსტიტუციის 71-ე მუხლი სიცოცხლის უფლებიდან გამონაკლისს არ ითვალისწინებს. ეს ფაქტობრივად ნიშნავს, რომ ომის შემთხვევაში თავდაცვითი ძალების გამოყენების დროს მართლზომიერი საომარი მოქმედებების განხორციელებისას, საქართველო თავის თავს არ აძლევს უფლებას, რომ მის სამხედრო მოქმედებებს მოჰყვეს ადამიანის მსხვერპლი და ასეთი მსხვერპლის გამოწვევა კონსტიტუციის საწინააღმდეგო იქნება. ეს კი, ფაქტობრივად, თავდაცვით ომზე უარის თქმაა. შესაბამისად, აუცილებელია, თავდაცვითი ომის დროს სიცოცხლის უფლებიდანაც იყოს გამონაკლისი დაშვებული. ცხადია, სიკვდილით დასჯა აკრძალული უნდა დარჩეს.
- არაფერია ნათქვამი კონსტიტუციური უფლებების აღდგენის თაობაზე. კონსტიტუციამ უნდა გაითვალისწინოს დებულება, რომ კონსტიტუციური უფლებები სრულად აღდგება საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გაუქმებისთანავე.

შესაბამისად, გთავაზობთ 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შემდეგ რედაქციას:

„ერის არსებობისათვის საშიში საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში დეკრეტით შეზღუდოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტის, (გარდა სიკვდილით დასჯის გაუქმებისა) მე-13, მე-14, მე-15, მე-17, მე-18, მე-19, 21-ე და 26-ე მუხლებში ჩამოთვლილი უფლებები და დროებით შეაჩეროს კონსტიტუციის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტის (გარდა სიკვდილით დასჯის გაუქმებისა), მე-13 მუხლის მე-2, მე-6 პუნქტების, მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის, მე-17 მუხლის მე-3, მე-5 და მე-6 პუნქტების, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის და მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება მხოლოდ იმ ზომით, რასაც მოითხოვს მდგომარეობის სიმწვავე და მხოლოდ იმ პირობით, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საქართველოს სხვა საერთაშორისოსამართლებრივ ვალდებულებებს. საქართველოს პრეზიდენტი ვალდებულია ამ პუნქტით გათვალისწინებული დეკრეტი დაუყოვნებლივ შეიტანოს პარლამენტში დასამტკიცებლად. იგი ძალაში შედის პარლამენტის მიერ დამტკიცების შემდეგ. ვითარების გამოსწორებისთანავე, პრეზიდენტი გამოსცემს დეკრეტს კონსტიტუციური უფლებების სრულად აღდგენის თაობაზე.

**შენიშვნები:**

1 იხ.: ევროპის კავშირის ქარტია ძირითადი უფლებების შესახებ, მუხლი 3. Everyone has the right to respect for his or her physical and mental integrity.

2 იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი, სადაც შეზღუდვას ექვემდებარება მხოლოდ რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება.

3 იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 ოქმის მე-4 მუხლის ტექსტი: „დაუშვებელია სისხლის სამართლის წესით პირის ხელმეორედ გასამართლება ან დასჯა ერთი და იმავე სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში, რომლისთვისაც ის ერთხელ უკვე იქნა საბოლოოდ გამართლებული ან მსჯავრდებული ამ სახელმწიფოს კანონისა და პროცედურის შესაბამისად.“

4 შედარებისათვის იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.

# CONSTITUTIONAL PROVISIONS OF HUMAN RIGHTS

## PROPOSALS FOR FURTHER IMPROVEMENT

EVA GOTSIRIDZE
*Member of the Constitutional Court of Georgia, Doctor of Law, Professor of St. Andrew the First Called Georgian University*

The present article is related to the provisions of Human Rights envisaged by a new edition of the Constitution of Georgia. The article emphasizes important novelities in this regard and positively evaluates an introduction of the new principal provisions in the constitution and improvement of the standards of human rights protection (e.g. reference to the inviolability of human dignity, prohibition of discrimination, establishment of right to fair trial). However, the article focuses more on critical the considerations. The article deals with the shortcomings which existed in the old text of the Constitution and have not been corrected yet. Critical opinion of an author concerns Article 20 of the Constitution.

The article expresses an opinion that the contents and scope of individual rights do not meet the standards of European law of human rights. The Constitution does not yet specifically envisage a human right to an independent and impartial trial; The defendants' rights are incomplete. The right to periodic verification of the release of detention and the lawfulness of imprisonment during the trial are not established; The right to life does not indicate the legitimacy of the use of force against human beings, there is no imperative requirement to use the "absolute necessity of use of force" and the use of excessive force; The circumstances hindering an expulsion or extradition of foreigners

in another country are not clarified. The Constitution does not include neither an adequate provisions on the rights of children and elderly people, nor many other important issues.

The author considers that the Constitution is incomplete to explain the grounds for restricting non-absolute rights - the legitimate private or public interests, for the protection of which, they may be restricted in the democratic society. In some cases, the absolute and non-absolute rights are not distinguished, and therefore, the absolute rights happened to be subject to a restriction under the text of the article; The constitution does not include prohibition of abuse of rights and freedoms. There are significant shortcomings in regulation or restrictions of rights during war and emergency situations; The article deals with some systemic, terminological as well as other kinds of shortcomings .

The article presents not only the arguments of critical opinions and justification, but the new editions and additional provisions of the relevant articles and separate provisions of the Constitution are proposed.

# აქციონერთა არაპირდაპირ (დერივატიულ) და ჯგუფურ სარჩელთა ძირითადი ასპექტები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში

**დავით დოლიძე**
*სამართლის დოქტორი,*
*თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,*
*გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მოწვეული დოქტორი*

## 1. აქციონერთა არაპირდაპირი (დერივატიული) სარჩელი (DERIVATIVE SUIT)

### 1.1. არაპირდაპირი სარჩელის სამართლებრივი შინაარსი

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში მტკიცედ მოიკიდა ფეხი კორპორაციის ორგანოების წინააღმდეგ აქციონერთა სარჩელის უფლებამ. იგი უყოყმანოდ შეიძლება ჩაითვალოს საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს ინსტიტუტად, რომელიც თავის მხრივ, აქციონერთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებად მიიჩნევა.[1]

არაპირდაპირია სარჩელი, რომელიც მიმართულია კომპანიის მმართველთა სამართავად[2] ანუ შესაძლოა ითქვას, რომ ეს არის

აქციონერის უფლება საზოგადოების მართვის სფეროში. აქციონერის არაპირდაპირ სარჩელზე საუბრისას, უფლებაზე კორპორაციული სარჩელის აღძვრასთან მიმართებით, აქციონერს შეუძლია საზოგადოების ინტერესის დასაცავად, საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ, თავისი სახელით შეიტანოს სარჩელი.[3] ამ დროს აქციონერი სარგებლობს არაპირდაპირი სარჩელის უფლებით. ასეთ შემთხვევაში სახეზეა აქციონერის მიერ არა თავისი, არამედ საზოგადოების დარღვეული უფლებების დასაცავად აღძრული სარჩელი, როდესაც აქციონერი თავისი, როგორც საზოგადოების კონკრეტული წევრის უფლების დარღვევას უკავშირებს კორპორაციის ინტერესის დარღვევას საზოგადოების ხელმძღვანელობის მხრიდან და სწორედ აქედან გამომდინარე დავობს.[4]

ანგლო-ამერიკული სამართლის მიხედვით, არაპირდაპირი სარჩელი განიმარტება, როგორც ერთი ან რამდენიმე აქციონერის უფლება, მოითხოვონ კორპორაციისაგან დირექტორთა ან მართვაზე პასუხისმგებელ სხვა პირთა მიმართ, ასევე მესამე პირთა მიმართ სარჩელის შეტანა, იმ ზიანის გამო, რაც კორპორაციას არასწორი მართვის შედეგად მიადგა.[5]

აშშ-ში არაპირდაპირი სარჩელის ინსტიტუტი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოყალიბდა. აღნიშნული სარჩელის გამოყენებით აქციონერს ეძლევა შესაძლებლობა დაიცვას საკუთარი კორპორაციის უფლებები, როდესაც იგი კომპანიის ხელმძღვანელთა მხრიდან აწყდება არასწორად განხორციელებულ, კომპანიისათვის საზიანო მართვას.[6]

აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, არაპირდაპირი სარჩელი წარმოიშვა შემდეგი ორი ტიპის სარჩელის გაერთიანებით: ა) აქციონერის სარჩელი კორპორაციის წინააღმდეგ; ბ) თავად კორპორაციის სარჩელი მესამე პირთა წინააღმდეგ.[7]

აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე, ვხვდებით პოზიციას, რომლის თანახმადაც, არაპირდაპირი სარჩელი განიხილება, როგორც აქციონერის მიერ განხორციელებული ორი იურიდიული ხასიათის ქმედების ერთობლიობა: ა) უპირველესად, აქციონერები ვალდებულნი არიან შეიტანონ სასამართლოში სარჩელი კორპორაციის დარღვეულ უფლებათა გამო იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია თავად არ ახდენს საკუთარი უფლებების სასამართლოს მეშვეობით დაცვას; ბ) აღნიშნულის შემდეგ, აქციონერებს შეუძლიათ კორპორაციის სახელით სასამართლოზე ამტკიცონ ამ უკანასკნელის ინტერესები სამართალდამრღვევი, ზიანის მიმყენებელი პირის წინააღმდეგ.[8] აქვე აღსანიშნავია, რომ ზიანის მიმყენებელ პირებში ძირითადად, კორპორაციის ის დირექტორები, მენეჯერები, მესამე პირები მოიაზრებიან, რომლებმაც საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, განხორციელებული ქმედებებით ზიანი მიაყენეს კორპორაციას.[9] სწორედ ასეთი დანიშნულების გამოა, რომ არაპირდაპირ სარჩელს ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად, „საჭირო პოლიციელის“ სახელწოდებითაც კი მოიხსენიებენ, რომელიც თავის მხრივ, აიძულებს კორპორაციის მმართველებს ხელმძღვანელობისას, შესაბამისი სტანდარტების დაცვას.[10]

აშშ-ის სამართალში მოქმედებს გენერალური დანაწესი, რომლის მიხედვითაც, როგორც წესი აქციონერს არა აქვს უფლება პირდაპირი სარჩელით მოითხოვოს საზოგადოებისათვის მესამე პირის მიერ

მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. საკუთარ უფლებათა დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება მხოლოდ თავად საზოგადოებას აქვს.[11]

აქციონერს არა აქვს უფლება პირდაპირი სარჩელით მიმართოს სასამართლოს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც იგი პრაქტიკულად, აქციათა სრულ მოცულობას ფლობს. აქციონერს არ გააჩნია კორპორატიული ინტერესების ინდივიდუალური სარჩელით დაცვის შესაძლებლობა. კორპორაციის დარღვეულ უფლებათა გამო, აქციონერი უფლებამოსილია მხოლოდ არაპირდაპირი სარჩელით მიმართოს სასამართლოს.[12]

ამდენად, „არაპირდაპირი სარჩელი" მთლიანად ეფუძნება აქციონერის არაპირდაპირ ქმედებას (Derivative Action). აღნიშნული საშუალებას აძლევს მას კორპორაციის სახელით მოითხოვოს ამ უკანასკნელის მიერ განცდილი დანაკარგების ანაზღაურება, მაშინ, როცა თავად კორპორაცია, როგორც სათანადო მოსარჩელე სხვადასხვა გარემოებთა გამო, მოკლებულია სარჩელის დამოუკიდებლად ინიცირების შესაძლებლობას.[13] სწორედ აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს აშშ-ის საკორპორაციო სამართალი, რომლის თანახმად, აქციონერი არაპირდაპირი სარჩელით სასამართლოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიმართავს, თუ საზოგადოება თვითონ, ზიანის მიმყენებელ პირთა მიმართ პირადად არ განახორციელებს სარჩელის შეტანას.[14]

იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ აშშ-ში არაპირდაპირი სარჩელები (Derivative Suit) ძირითადად, გამოიყენება ბორდის წევრებისა და მენეჯერების წინააღმდეგ მაშინ, როდესაც ისინი არღვევენ ფიდუციურ მოვალეობებს, რითაც ზიანი ადგება კორპორაციას. ცხადია, რომ დირექტორები, რომლებმაც დაარღვიეს დაკისრებული მოვალეობები და ამით ზიანი მიაყენეს კომპანიას, საკუთარი თავის წინააღმდეგ არ შეიტანენ სასამართლოში სარჩელს. ამიტომაც, აუცილებელია ეს ფუნქცია აქციონერებმა იტვირთონ.[15]

ამდენად, როგორც ვხედავთ აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, აქციონერებს მართალია აქვთ არაპირდაპირი სარჩელის უფლება თუმცა, აღნიშნული უფლებით სარგებლობა მათ შეუძლიათ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კორპორაცია გარკვეული მიზეზების გამო, თავად არ მიმართავს სასამართლოს სარჩელით. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ არაპირდაპირი სარჩელი, ეს ნაწარმოები სარჩელია, იგი კორპორაციის სასარჩელო უფლებიდან გამომდინარეობს და აქციონერებზეა დელეგირებული. აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ სწორედ აღნიშნული სარჩელის ნაწარმოები ბუნებიდან გამომდინარე, მისი დაკმაყოფილების შემთხვევაში, სასარჩელო მოთხოვნით განსაზღვრული სიკეთის მიმღებია თავად კორპორაცია და არა სარჩელის ინიციატორი აქციონერი.[16]

### 1.2. არაპირდაპირი სარჩელის დასაშვებობის ძირითადი წინაპირობები

აქტუალურია საკითხი, თუ რა მოთხოვნებს აწესებს ამერიკული სამართალი აქციონერის მიმართ არაპირდაპირი სარჩელის უფლებით სარგებლობასთან დაკავშირებით. მნიშვნელოვანია, რომ

არაპირდაპირი სარჩელი, უწინარეს ყოვლისა, ეს არის საპროცესო სამართლის ინსტიტუტი.[17] შესაბამისად, ამ მხრივ აღსანიშნავია აშშ-ის ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო წესები (Federal Rules of Civil Procedure), რომლითაც დაწესებულია არაპირდაპირი სარჩელის შეტანის რამდენიმე წინაპირობა.[18] კერძოდ კი:

1) სარჩელის შემტანი აქციონერი უნდა წარმოადგენდეს კორპორაციის აქციონერს იმ მომენტისთვის, როდესაც კორპორაციას მიადგა ზიანი;
   აქციონერად ყოფნის ამ სავალდებულო წესის ძირითადი მიზანია, რომ თავიდან იქნას აცილებული ე. წ. „პროფესიონალი" მოსარჩელეების მიერ სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენება. თავის მხრივ, პროფესიონალ მოსარჩელეებად მიიჩნევიან ის ადვოკატები, რომლებიც ყიდულობენ აქციონერებისაგან აქციებს, რათა შემდეგ, როგორც აქციონერებმა სარჩელი შეიტანონ დირექტორების წინააღმდეგ და კორპორაციისაგან კი, მაღალი ჰონორარები მოითხოვონ.[19]

2) მოსარჩელე უნდა იყოს აქციონერი მაშინაც, როცა მას შეაქვს არაპირდაპირი სარჩელი;
   სასამართლო პრაქტიკა დამატებით ასევე, მოითხოვს, რომ მოსარჩელე აქციონერი უნდა იყოს იმ მომენტისათვისაც, როდესაც სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა იქნას გამოტანილი. მაგრამ ვინაიდან სარჩელის შეტანის უფლება ერთი აქციის მფლობელ აქციონერსაც აქვს, ეს პირობა სერიოზულ ბარიერად არ მიიჩნევა.[20]

3) Demand requirement – ამერიკული სამართლით აღიარებული პროცესუალური ინსტიტუტია, რომელიც გულისხმობს, კორპორაციის მიერ სასამართლოში სარჩელის პირადად შეტანას ზიანის მიმყენებელი პირის წინააღმდეგ.[21] მაგალითად, ორეგონის შტატის კანონმდებლობის მიხედვით (Or 483, 117 P 822), არაპირდაპირი სარჩელის ინიცირებამდე, აქციონერი ვალდებულია თავად კორპორაციას მოსთხოვოს სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვა.[22] ამდენად, „Demand requirement" ეს არის ე. წ. მოთხოვნის მოთხოვნა, რა დროსაც აქციონერის მოთხოვნის საფუძველზე კორპორაციას ეძლევა სასამართლოში საკუთარი სახელით სასარჩელო მოთხოვნის შეტანის შესაძლებლობა.
   აშშ-ის ყველა შტატის კანონმდებლობა ასევე, „ბიზნეს კორპორაციების ფედერალური მოდალური კანონი" (Model Business Corporation Act) მოითხოვს, რომ აქციონერებმა სარჩელის გამოყენების მოთხოვნით ჯერ კორპორაციის დირექტორებს მიმართონ.[23] მხოლოდ ამის შემდეგ, დირექტორთა ბორდი იღებს გადაწყვეტილებას, სარჩელი კორპორაციის სახელით თვითონ წარადგინოს სასამართლოში, აქციონერს დართოს სარჩელის შეტანის ნება ან საერთოდ უარი თქვას სარჩელზე იმ მოტივით, რომ იგი არ შეესაბამება კორპორაციის ინტერესებს. ამ უარით აქციონერს არ ერთმევა სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება თუმცა, იმის მიხედვით, თუ ვის წინააღმდეგაა სარჩელი მიმართული, სარჩელის შეტანის პროცედურაც განსხვავებულია.[24] აღნიშნულის საილუსტრაციოდ, სასურველია რამდენიმე შემთხვევის განხილვა. კერძოდ კი:

ა) სარჩელი მესამე პირთა წინააღმდეგ

იმ შემთხვევაში, როდესაც აქციონერის სარჩელი მიმართულია არა დირექტორების, არამედ მესამე პირთა წინააღმდეგ, მაშინ დირექტორთა გადაწყვეტილება უარის შესახებ საბოლოოა და იგი დაცულია სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელი წესებით (Business Judgement Rule).[25] ის თავის მხრივ, ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოიხსენიება, როგორც საკორპორაციო სამართლის ცენტრალური დოქტრინა, რომელიც განსაზღვრავს დირექტორთა და მმართველ აქციონერთა როლს კორპორაციაში.[26]

ბ) სარჩელები ინსაიდერების წინააღმდეგ

აქციონერთა სარჩელების უმეტესობა დირექტორებისა და მენეჯერების წინააღმდეგაა მიმართული და ასეთი სარჩელების დროს ბორდისადმი მიმართვა ყოველთვის არ არის აუცილებელი. ეს ხდება მაშინ, როდესაც აშკარაა, რომ ბორდისათვის მიმართვას აზრი არა აქვს.[27] იმ შემთხვევაში, თუ ბორდისადმი მიმართვა მაინც აუცილებელია, ხოლო ბორდი უარს ამბობს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, ეს უარიც საბოლოოა და მასზედაც ვრცელდება სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელი წესები (Business Judgement Rule). ასეთ შემთხვევებში, სასამართლოები ყოველთვის ამოწმებენ მიუკერძოებლობის საფუძვლებს, რამეთუ აშკარაა, რომ დირექტორების გადაწყვეტილება აქციონერთა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ, ყოველთვის მიუკერძოებელი ვერ იქნება.[28]

გ) Demand Futility

წარმოადგენს გამონაკლისს „მოთხოვნის მოთხოვნიდან." იგი გულისხმობს შემთხვევას, როცა კორპორაციის ბორდისათვის მიმართვა სარჩელის შეტანაზე განწირული ქმედებაა და წმინდა ფორმალობას წარმოადგენს. შესაბამისად, ამ დროს ასეთი მიმართვის აუცილებლობა აღარ არსებობს და აქციონერს ეძლევა საშუალება დირექტორებთან წინასწარი შეთანხმების გარეშე პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს.[29] ეს წესი მოქმედებს მაშინ, როდესაც აშკარაა, რომ დირექტორი იმდენადაა სადავო გარიგებაში ჩათრეული, რომ შეუძლებელია მისგან მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღება.[30] მაგალითად, დელავერის შტატის პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ბორდისთვის მიმართვა ზედმეტია, თუ კონკრეტული და საფუძვლიანი ეჭვი არსებობს, რომ დირექტორები ვერ იქნებიან მიუკერძოებელნი. ასეთ შემთხვევაში, აქციონერებს შეუძლიათ პირდაპირ სასამართლოს მიმართონ.[31]

დ) სასამართლომდე აქციონერთა პრეტენზიების განხილვა ე. წ. „სპეციალიური განსჯის კომიტეტის" (Special Litigation Committees)-ის მიერ.

ამერიკული საკორპორაციო სამართლის ეს ინსტიტუტი წარმოადგენს გარკვეულ ფილტრს აქციონერების სარჩელისათვის, ვიდრე იგი სასამართლოს მიაღწევდეს.[32] სპეციალური განსჯის კომიტეტი, მიიჩნევა კორპორაციის ბორდის ქვეკომიტეტად, რომელსაც აქვს აქციონერთა არაპირდაპირ სარჩელთა მიზანშეწონილობის განხილვის შესაძლებლობა. სწორედ აღნიშნული კომიტეტი წყვეტს, აქციონერთა ნაწარმოები პრეტენზიების მხედველობაში მიღების ან მათი უარყოფის საკითხს.[33] უფრო დეტალურად, რომ ვთქვათ ამ დროს ბორდის შიგნით იქმნება სპეციალური კომისია, რომელიც შედგება იმ დირექტორებისაგან, რომელთაც გასაჩივრებულ გარიგებასთან ან გადაწყვეტილებასთან კავშირი არა აქვთ, შესაბამისად, ისინი მიუკერძოებელნი არიან. აღნიშნული კომისია იკვლევს, თუ

რამდენად დასაბუთებულია აქციონერთა ის პრეტენზიები, რომლებიც მათ კორპორაციის სახელით უნდა წარადგინონ და რამდენად შეესაბამება ასეთი პრეტენზიის წარდგენა კორპორაციის ინტერესებს. კომისიას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება და უარი უთხრას აქციონერებს სარჩელის შეტანაზე იმ მოტივით, რომ ასეთი სარჩელის შეტანა არ შედის კორპორაციის ინტერესებში.[34] ამდენად, აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, აქციონერთა არაპირდაპირი სარჩელი დასაშვებად მიიჩნევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის არ ეწინააღმდეგება კორპორაციის ინტერესებს.[35]

მნიშვნელოვანია საკითხი, თუ რამდენად სავალდებულოა კომისიის უარი სასამართლოებისათვის და ვრცელდება თუ არა მასზე სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელი წესები (Business Judgement Rule). სხვადასხვა შტატის სასამართლოებს განსხვავებული პრაქტიკა აქვთ. მაგალითად, ნიუ-იორკის უმაღლესი სასამართლოს აზრით, ვიდრე კომისია დამოუკიდებელია, ანუ შედგება მიუკერძოებელი დირექტორებისაგან, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სასამართლოსათვის სავალდებულოა და შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილებაზე ვრცელდება სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელი წესები (Business Judgement Rule).[36]

განსხვავებულ მიდგომას გვთავაზობს დელავერის შტატის სასამართლო პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, სასამართლომ ჯერ უნდა შეამოწმოს, თუ რამდენად მიუკერძოებელია კომისია, ხოლო შემდეგ ის, თუ რამდენად შეესაბამება კომისიის უარი კორპორაციის ინტერესებს. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ დელავერის სამართლის მიხედვით, დირექტორებს სასამართლო კონტროლის გარეშე არ შეუძლიათ შეზღუდონ აქციონერთა უფლება სარჩელზე.[37]

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ არაპირდაპირი სარჩელის უფლება, ეს აქციონერის შესაძლებლობაა, მუდმივად აკონტროლოს საზოგადოების მაჯისცემა. აღნიშნული უფლების საფუძველზე საზოგადოებისათვის მიყენებული ნებისმიერი ზიანის საპასუხოდ, აქციონერს ყოველთვის შეუძლია პროცესუალური ხასიათის მოქმედების განხორციელება. არაპირდაპირი სარჩელის უმთავრესი დადებითი მხარეა ის, რომ იგი საზოგადოების მართვის ორგანოს, დირექტორთა ბორდს (საბჭოს) უზღუდავს საზოგადოების ინტერესებისათვის ზიანის მომტანი გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას. არაპირდაპირი სარჩელის გამოყენებით აქციონერს შეუძლია საზოგადოების იმ დარღვეული უფლებიდან გამომდინარე იდავოს, რომელიც ასევე, ზიანს აყენებს მის კანონიერ ინტერესებს. ამდენად, მართებულია მოსაზრება, რომ არაპირდაპირი სარჩელის შემთხვევაში, აქციონერი და საზოგადოება ერთ მხარედ უნდა განვიხილოთ.[38]

## 2. აქციონერთა ჯგუფური სარჩელი (Class Action)

### 2.1. ჯგუფური სარჩელის სამართლებრივი შინაარსი

არაპირდაპირი სარჩელის განხილვიდან ჩანს, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი აშშ-ის სამართლებრივ სისტემაში მოწესრიგებულია, როგორც საკორპორაციო სამართალში მოქმედი, ისე საპროცესო

შინაარსის მქონე ცალკეული ნორმატიული აქტებით. ამერიკული სამართლის მსგავსი მიდგომა არც აქციონერთა ჯგუფური სარჩელის შემთხვევაში იცვლება, აქაც ვხვდებით სხვადასხვა პროცესუალური ხასიათის მქონე აქტუალურ დოკუმენტებს, რომლებიც ძალზედ მნიშვნელოვან მოწესრიგებებს შეიცავენ. მათ ქვემოთ განვიხილავთ.

აქციონერთა არაპირდაპირ (დერივატიულ) და ჯგუფურ სარჩელებთან მიმართებით, უნდა ითქვას, რომ მართალია, ეს ინსტიტუტები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში მოქმედებენ თუმცა, ისინი ასევე, განიცდიან სამოქალაქო პროცესის გავლენასაც. ანუ აღნიშნული სარჩელები საკორპორაციო და სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ერთგვარი ნაზავია იმ კუთხით, რომ აქ კორპორაციული თვალსაზრისით, სახეზეა სპეციფიკური სუბიექტი – აქციონერი, ხოლო პროცესუალური ასპექტი კი, თავად სარჩელით გამოიხატება.

აქციონერთა ჯგუფური სარჩელი ანგლო-ამერიკული სამართლის ინსტიტუტია.[39] პირველად მას საფუძველი ინგლისში ჩაეყარა, მოგვიანებით კი, უფრო განვითარებული სახით, იგი აშშ-ში იქნა ადაპტირებული.[40] აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, სწორედ ჯგუფური სარჩელი მიიჩნევა აქციონერთა უფლებათა დაცვის ერთ-ერთ ყველზე უფრო მძლავრ სამართლებრივ ინსტრუმენტად.[41] ამერიკული ჯგუფური სარჩელი ევროპულმა კონტინენტურმა სამართალმა თავიდან უარყო თუმცა, აღნიშნულის მიუხედავად, უკანასკნელი 10 წელია, რაც აღნიშნული ტიპის სარჩელისადმი ევროპის დამოკიდებულება პოზიტიური თვალსაზრისით იცვლება.[42] ამდენად, მისაღები ხდება რა, ევროპული სამართლისათვის, არ არის გამორიცხული მან აქტუალობა საქართველოშიც შეიძინოს, ამიტომ მნიშვნელოვანია განვიხილოთ, თუ რას გულისხმობს ეს ინსტიტუტი.

აქციონერთა ჯგუფურ სარჩელზე საუბრისას უნდა ითქვას, რომ აღნიშნულ ინსტიტუტთან დაკავშირებული ძირითადი საკითხები აშშ-ში საპროცესო კანონმდებლობის ფარგლებში წესრიგდება. ასეთი ტიპის სარჩელებთან მიმართებით, მნიშვნელოვან მოწესრიგებებს შეიცავენ, როგორც ამერიკის ფედერალური, ისე ცალკეული შტატების კანონები.

აშშ-ში ჯგუფური სარჩელის უფლება რეგლამენტირებულია, როგორც „ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო კანონით,“[43] ასევე ე. წ. „ჯგუფური სარჩელების შესახებ სამართლიანობის აქტით“ (Class Action Fairness Act Of 2005), რომლის ძირითადი მიზანი წარმომადგენლის მხრიდან ჯგუფის წევრების ინტერესთა დაცვაა.[44] აღნიშნული აქტების თანახმად, ჯგუფური სარჩელები აშშ-ის სამართლებრივი სისტემის მნიშვნელოვან, ღირებულ ნაწილს წარმოადგენენ. ასეთი სარჩელები ხელს უწყობენ იმ მოპასუხის მიმართ პრეტენზიების ერთ ქმედებაში გაერთიანებას, რომელმაც საკუთარი ქმედებით მრავალ პირს მიაყენა ზიანი.[45] ანუ ჯგუფური სარჩელი შესაძლებლობას იძლევა ერთგვაროვანი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით, ასობით სარჩელი კი არ იქნას შეტანილი, არამედ ყველა უფლებაშელახულ პირთა უფლებების დაცვა ერთი სარჩელით განხორციელდეს.[46] ასევე აღსანიშნავია, რომ

ჯგუფური სარჩელი არ გულისხმობს თანამონაწილეობას, რამეთუ განსხვავებით ჯგუფური სარჩელის მონაწილეებისაგან, თანამონაწილეობის დროს ყოველი მოსარჩელე დამოუკიდებლად გამოდის.[47]

ანგლო-ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, ჯგუფური სარჩელი განიმარტება, როგორც აქციონერთა ჯგუფის, კოლექტივის იურიდიული ხასიათის ერთიანი ქმედება, რა დროსაც ჯგუფის თითოეულ წევრს აქვს დასაბუთებული პრეტენზია ზიანის მიმყენებელი პირის მიმართ. ამ დროს სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვას აქციონერთა კოლექტივიდან ახორციელებს რამდენიმე აქციონერი, რომლებიც შემდგომში მოსარჩელე ჯგუფის წარმომადგენლები ხდებიან. ჯგუფური სარჩელის აღძვრის შემდეგ, ასევე შესაძლებელია მოსარჩელეთა რიცხვის გაზრდაც.[48] მაგალითად, ლუიზიანას შტატის სამართლით, ჯგუფური სარჩელის ქვეშ იგულისხმება სარჩელის ფორმა, რომლის დროსაც მოსარჩელედ გამოდის იდენტურ მდგომარეობაში მყოფი აქციონერთა ჯგუფიდან ერთი ან რამდენიმე აქციონერი, რომლებიც თავის მხრივ, სასამართლოზე აღნიშნული ჯგუფის ინტერესებს წარმოადგენენ.[49]

ამდენად, ჯგუფური სარჩელი აქციონერთა უფლებათა დაცვის პროცესუალური ინსტიტუტია, რომლის მეშვეობითაც იდენტური ინტერესის მქონე აქციონერები ერთიანდებიან და კოლექტიურად აფიქსირებენ თავიანთ მოთხოვნას კორპორაციის მიმართ. ამ დროს სარჩელის აღძვრას კოლექტივიდან ერთი ან რამდენიმე აქციონერი ახორციელებს ანუ მას, ვისი უფლებაც დაირღვა, შეაქვს სასამართლოში ჯგუფური სარჩელი ყველა იმ აქციონერის სახელით, რომელთაც ასევე, მიადგათ ზიანი. აგრეთვე სარჩელის აღმძვრელი აქციონერი იცავს კოლექტივის ინტერესებს სასამართლოზე.

### 2.2. ჯგუფური სარჩელით სარგებლობის თავისებურებანი

აშშ-ის ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო წესების (Federal rules of civil procedure) 23-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით დადგენილია ჯგუფური სარჩელის აღძვრის შემდეგი ძირითადი წინაპირობები:

1) ჯგუფი იმდენად მრავალრიცხოვანია, რომ საქმეში ყველა წევრის ინდივიდუალური მონაწილეობა გართულდება;
2) ჯგუფისთვის საერთოა სამართლისა და ფაქტის საკითხი (აღნიშნულ ასპექტს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სასამართლოს მიერ სარჩელისათვის ჯგუფური სტატუსის მინიჭების დროს);
3) წარმომადგენლის სარჩელი ან შესაგებელი ტიპურია ჯგუფის წევრების სარჩელის ან შესაგებლისა;
4) მხარეთა წარმომადგენელი შეძლებს კეთილსინდისიერად და ადეკვატურად დაიცვას ჯგუფის ინტერესები.

ასევე უნდა ითქვას, რომ ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო წესების 23-ე მუხლითვე განისაზღვრება სასამართლოს მიერ სარჩელისათვის ჯგუფური სარჩელის სტატუსის მინიჭების საკითხიც. კერძოდ, ამ დროს სასამართლო აზუსტებს:

1) რეალურად შეიძლება თუ არა, არსებობდეს დაზარალებულთა დიდი ოდენობა;

2) პირი, რომელიც ითხოვს ჯგუფის წარმომადგენლად აღიარებას, ნამდვილად მიეკუთვნება თუ არა დაზარალებულ პირთა რიცხვს;
3) რეალურად, იმდენად დიდია თუ არა დაზარალებულ პირთა რიცხვი, რომ მათი პროცესზე ინდივიდუალური მონაწილეობა პრაქტიკულად შეუძლებელია;
4) ჯგუფის ყველა წევრისათვის სამართლისა და ფაქტის საკითხი ნამდვილად საერთოა თუ არა; და ა. შ.

როგორც წესი, სარჩელის აღძვრის შემდეგ შესაძლებელია, მოსარჩელეთა კოლექტივის რაოდენობა გაიზარდოს, ანუ ჯგუფურ სარჩელს შეუერთდეს ბევრი სხვა აქციონერი, რომელსაც ასევე მიადგა ზიანი სასამართლოში გასაჩივრებული ქმედების გამო. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ყოველივე უნდა მოხდეს კორპორაციის ფარგლებში, რამეთუ სარჩელს ვერ შეუერთდება სხვა კომპანიის აქციონერი.

ჯგუფური სარჩელი, ეს აქციონერთა ინტერესთა ერთობლიობით განპირობებული იურიდიული ხასიათის ქმედებაა, რომელიც ამ უკანასკნელთა უფლებათა დაცვისკენაა მიმართული.[50]

ლუიზიანას შტატის სამართალით, ჯგუფური სარჩელი აქციონერთა არაპირდაპირ სარჩელთან ერთობლიობაშია რეგლამენტირებული.[51] აღნიშნული შტატის სამოქალაქო საპროცესო კანონის მიხედვით, ასევე დასაშვებია შემთხვევა, როდესაც უკვე აღძრული არაპირდაპირი სარჩელი შეიძლება გარდაიქმნას ჯგუფურ სარჩელად იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე მხარეზე მონაწილე პირთა მრავალრიცხოვნობის გამო, პრაქტიკულად შეუძლებელი ხდება ყოველი მათგანისათვის შესაბამისი მხარის სტატუსის მინიჭება.[52]

სარჩელის ჯგუფურად მიჩნევის შემთხვევაში, მოსარჩელე აქციონერთა ჯგუფის წევრები სასამართლო პროცესზე მონაწილეობას მიიღებენ სარჩელის აღმძვრელ აქციონერთა ინტერესების შესაბამისად.[53] როგორც ვხედავთ, ლუიზიანას სამართალი ჯგუფური სარჩელის აღძვრის შემდეგ, ძირითად ფიგურად სარჩელის შემტან აქციონერს განიხილავს, რომელიც თავის მხრივ, მოსარჩელე აქციონერთა კოლექტივის წარმომადგენლად მიიჩნევა სასამართლოზე. აღნიშნული პირი ვალდებულია მოქმედებდეს მთლიანი ჯგუფის ინტერესთა შესაბამისად, მას არა აქვს უფლება პირადი გამორჩენის მიზნით, დამოუკიდებლად აწარმოოს მოლაპარაკებები მოპასუხე მხარესთან, ასევე მიიღოს ჯგუფთან შეუთანხმებელი გადაწყვეტილებები.

ჯგუფური სარჩელის საფუძველზე სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მიმართული იქნება მოსარჩელე აქციონერთა მთელი კოლექტივის მიმართ, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია ყველა მათგანმა, როგორც მოსარჩელემ, მონაწილეობა ვერ მიიღოს სასამართლო პროცესზე.[54] ანუ ეს წესი ერთგვარი გამონაკლისია იმ ზოგადი წესებიდან, სადაც პირებს, თუ ისინი არ მონაწილეობდნენ პროცესებზე, მათზე გადაწყვეტილება არ იმოქმედებს.[55]

აღნიშნული მოწესრიგება ერთი შეხედვით, შესაძლებელია აქციონერთა უფლებათა შემზღუდველ ხასიათს ატარებდეს, რამეთუ აქციონერებს შესაძლოა არ მიეცეთ საკუთარი პოზიციის, მოსაზრებების სასამართლოზე დაფიქსირების შესაძლებლობა. თუმცა ეს ასე არაა, უპირველესად, გამომდინარე თავად ჯგუფური სარჩელის არსიდან, რამეთუ ამ დროს როგორც უკვე ვთქვით, მოთხოვნა და მისი დასაბუთება ერთიანია, ასევე, მოსარჩელე აქციონერთა ჯგუფის ინტერესს სასამართლოზე ჯგუფური სარჩელის შემტანი აქციონერები წარმოადგენენ. აგრეთვე მსგავსი მოწესრიგება სასამართლოს მიერ საქმის სწრაფად და ეფექტიანად განხილვასა და გადაწყვეტას უწყობს ხელს. მით უმეტეს, რომ თუ თვალს გადავავლებთ პრაქტიკას, ვნახავთ შემთხვევებს, როდესაც მოსარჩელე აქციონერთა რიცხვი საკმაოდ დიდია. მაგალითად, 2013 წელს, „U.S. Century Bank"-ის მიმართ აღძრული იქნა ჯგუფური სარჩელი, რა დროსაც მოსარჩელე 400 მცირე აქციონერი იყო. ასეთ შემთხვევაში ცხადია, რომ 400 პირის სასამართლო პროცესზე მონაწილეობის უზრუნველყოფა შეუძლებელი და ყოველგვარ საფუძველს მოკლებულია, რამეთუ ეს გამოიწვევდა პროცესის დროში გაწელვას, ასევე სასამართლო ხარჯების გაზრდას და ა. შ.

როგორც ვხედავთ, ჯგუფური სარჩელის შემთხვევაში არა მარტო ჯგუფის ქმედებები უნდა შეესაბამებოდეს სარჩელის შემტანი აქციონერის (აქციონერთა) მოთხოვნებს, არამედ ასევე აუცილებელია, რომ ეს უკანასკნელი იყოს კოლექტივის თითოეული წევრის ინტერესების შესაბამისად მოქმედი პირი სასამართლოზე.[56]

სარჩელის შემტანი აქციონერი (აქციონერები) შესაძლოა მორიგდეს საქმის მოლაპარაკებით გადაწყვეტაზე. ასეთი გადაწყვეტილება ოფიციალურად უნდა იყოს დამტკიცებული სასამართლოს მიერ, რათა თავიდან იქნას აცილებული ის საშიშროება, რომ წარმომადგენელი აქციონერი მორიგების გზით დათანხმდება პირადად მისთვის ან მისი ადვოკატისათვის და არა ჯგუფის წევრთათვის ხელსაყრელ, მომგებიან პირობებს.[57]

საბოლოოდ, ჯგუფურ სარჩელზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ ეს არის უფლებათა დაცვის აქციონერთა ხელთ არსებული საკმაოდ მძლავრი მექანიზმი. განსხვავებით იგივე არაპირდაპირი სარჩელისაგან, აქციონერებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ საკუთარი სახელით მიმართონ სასამართლოს და მოითხოვონ მათთვის მიყენებული ზიანისათვის კომპენსაცია.

## დასკვნა

დღეისათვის, ნებისმიერი განვითარებული სახელმწიფო ცდილობს დაადგინოს კორპორაციული მართვის სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს კორპორაციათა გამჭვირვალე, ეფექტიან მართვას და შესაბამისად, მაქსიმალურად იქნება მორგებული თანამედროვე მოთხოვნებზე. მსგავსი შედეგი კორპორაციული მართვის სფეროში კომპლექსურ ღონისძიებათა დანერგვა-გატარებით მიიღწევა. სწორედ ამიტომ იქმნება და ვითარდება კორპორაციული მართვის თანამედროვე ინსტიტუტები,

რომელთა ძირითადი მიზანი კორპორაციის, როგორც დამოუკიდებელი უფლება-მოვალეობებით აღჭურვილი სუბიექტის აღიარებასა და მის მფლობელთა, მმართველთა ინტერესებს შორის ოქროს შუალედის დადგენაში მდგომარეობს.

როგორც არაპირდაპირი, ისე ჯგუფური სარჩელები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში აქციონერთა უფლებათა დაცვის პროცესუალურ საშუალებებს წარმოადგენენ. განსხვავებით ჯგუფური სარჩელისაგან, არაპირდაპირი სარჩელი თავისი სამართლებრივი ბუნებით უფრო ბიუროკრატიული ინსტიტუტია, რამდენადაც ამ შემთხვევაში, აქციონერს მთელი რიგი საფეხურების გავლა უწევს, ვიდრე იგი სარჩელით მიმართავდეს სასამართლოს. ჯგუფურ სარჩელზე კი, შეიძლება ითქვას, რომ ის გაცილებით უფრო მოქნილი ინსტრუმენტია აქციონერთა ხელში, რა დროსაც აქციონერებს უფრო იოლად ეძლევათ სასამართლოში სარჩელის შეტანის შესაძლებლობა.

სარჩელთა აქტუალობა მათ სამართლებრივ შინაარსში გამოიხატება. ორივე სახეობა მოწოდებულია დაიცვას აქციონერის, როგორც საზოგადოებაში გარკვეული ინვესტიციის განმახორციელებელი პირის უფლებები და ამავდროულად, მათი დაცვა დაუკავშიროს საზოგადოების უფლებათა დაცვას. ანუ სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ აქციონერთა უფლება არაპირდაპირ და ჯგუფურ სარჩელებზე ძირითადად, კორპორაციის უფლებების დარღვევიდან გამომდინარეობს და ასევე ხშირ შემთხვევაში, მას პრევენციული ხასიათიც აქვს, რამეთუ კორპორაციის მართვაზე უფლებამოსილმა ყოველმა პირმა იცის, რომ მისი, კომპანიისათვის ნეგატიური შედეგის მომტანი ქმედება უპასუხოდ არ დარჩება.

მსგავსად აშშ-ისა არაპირდაპირი სარჩელის ინსტიტუტს, მისი აქტუალობიდან გამომდინარე, მცირედი განსხვავებებით ევროპის სახელმწიფოთა და მათ შორის, ქართული საკორპორაციო სამართალიც იცნობს. იგივეს ვერ ვიტყვით ჯგუფურ სარჩელზე, რომელიც სწორედაც, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლის ინსტიტუტია. მაშინ, როცა აშშ-ში ასეთი სარჩელებისადმი ინტერესი პიკს აღწევს, კონტინტენტურ ევროპაში მხოლოდ და მხოლოდ უკანასკნელ პერიოდში შეიმჩნევა მათდამი ყურადღების ზრდის ტენდენციები,[58] სწორედ ამიტომაც გამორიცხული არაა, რომ აღნიშნულმა ინსტიტუტმა გარკვეული სახეცვლილებით თანდათან საქართველოშიც მოიკიდოს ფეხი.

**შენიშვნები:**

1 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 414.
2 Braendle U.C., Shareholder Protection in the USA and Germany – "Law and Finance" Revisited, German Law Journal, Vol. 7, 2006, p. 272.
3 ლაზარაშვილი ლ., მცირე აქციონერის ცნება, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გ. ლილუაშვილის სამეცნიერო ხელმძღვანელობით, თბილისი, 2009, გვ. 357.
4 ლაზარაშვილი ლ., მცირე აქციონერის ცნება, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გ. ლილუაშვილის სამეცნიერო ხელმძღვანელობით, თბილისი, 2009, გვ. 357-358.
5 https://thelawdictionary.org/derivative-action/
6 Morrissey D.J., New Rulings Threaten the Derivative Suit – Will the "Needed Policeman" Keep Walking the Beat?, South Carolina Law Review, Vol. 36, 1985, p. 632.
7 Gelter M., Why Do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe?, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 37, 2012, p. 846.
8 Morrissey D.J., New Rulings Threaten the Derivative Suit – Will the "Needed Policeman" Keep Walking the Beat?, South Carolina Law Review, Vol. 36, 1985, p. 632.
9 Morrissey D.J., New Rulings Threaten the Derivative Suit – Will the "Needed Policeman" Keep Walking the Beat?, South Carolina Law Review, Vol. 36, 1985, p. 633.
10 Morrissey D.J., New Rulings Threaten the Derivative Suit – Will the "Needed Policeman" Keep Walking the Beat?, South Carolina Law Review, Vol. 36, 1985, p. 632.
11 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 1.
12 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 1.
13 Chen W., Comparative Study of Funding Shareholder Litigation, Singapore, 2017, p. 17.
14 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 2.
15 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 2.
16 Chen W., Comparative Study of Funding Shareholder Litigation, Singapore, 2017, p. 18.
17 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 417.
18 Federal Rules of Civil Procedure 2018, Rule 23.1.
19 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 418.
20 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 419.
21 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 9.
22 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 10.
23 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 419.
24 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 419.

25 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 419.
26 Bainbridge S.M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18, 2003, p. 1.
27 Bainbridge S.M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18, 2003, p. 1.
28 Bainbridge S.M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18, 2003, p. 1.
29 Parlow D. S., Demand Futility in Derivative Action Cases, Kornfeld Mackoff Silber LLP, Vancouver, B.C. 2006, p. 3.
30 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 420.
31 იქვე.
32 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 421.
33 Myers M., The Decisions Of The Corporate Special litigation Committees: An Empirical Investigation, Indiana Law Journal, Vol. 84, Issue 4, Article 7, 2009, p. 1310.
34 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 421.
35 Hughes J. D., Pendleton G. D., Toren J., Shareholder Derivative Litigation: a primer for Insurance Coverage Counsel, Edwards Wildman Palmer LLP, 2012, p. 10.
36 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 421–422.
37 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 422.
38 McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 4.
39 Романова Ю.В., Защита Прав Миноритарных Акционеров в Российском и зарубежном Гражданском Праве, Журнал Российского Права, №10, 2004, ст. 120.
40 ლილუაშვილი გ., ჯგუფური სარჩელები აშშ-ში და საქართველოში მათი დანერგვის პერსპექტივა, რომან შენგელია 70: საიუბილეო კრებული: სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიასა და ე. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, გვ. 469.
41 Alexander J.C., An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Presented Conference: Debates over Group Litigation in Comparative Perspective, Geneva, Switzerland, 2000, p. 1.
42 Morgan L., Class Action: Multi-party Litigation in Germany: the KapMuG in Action, A journal devoted to Class Action Proceedings, Procedure and Legislation, Vol. VI, 2008, p. 424.
43 Federal Rules of Civil Procedure 2018, Rule 23.
44 Class Action Fairness Act Of 2005, Chapter 114, §1711 (2).
45 Beerannavar C.R., "Class Action": An Effective Tool in the Hands of Minority Shareholders. Symbiosis Law School, 2012, p. 4.
46 ლილუაშვილი გ., ჯგუფური სარჩელები აშშ-ში და საქართველოში მათი დანერგვის პერსპექტივა, რომან შენგელია 70: საიუბილეო კრებული: სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიასა და ე. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, გვ. 470-471.
47 ლილუაშვილი გ., ჯგუფური სარჩელები აშშ-ში და საქართველოში მათი დანერგვის პერსპექტივა, რომან შენგელია 70: საიუბილეო კრებული: სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიასა და ე. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, გვ. 473.

[48] Black H.C., Black's law dictionary, VOL.I, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 1997, p. 216.

[49] Романова Ю. В., Защита Прав миноритарных акционеров в Российском и Зарубежном Гражданском Праве, Журнал Российского Права, №10, 2004, ст. 120.

[50] Morris G.G., Shareholders Derivative Suits: Louisiana Law. Louisiana law Review, Vol. 56, 1996, p. 591.

[51] Louisiana Code of Civil Procedure 2018, CCP 591.

[52] Louisiana Code of Civil Procedure 2018, CCP 611.

[53] Morris G.G., Shareholders Derivative Suits: Louisiana Law. Louisiana law Review, Vol. 56, 1996, p. 592.

[54] Morris G.G., Shareholders Derivative Suits: Louisiana Law. Louisiana law Review, Vol. 56, 1996, p. 592.

[55] ლილუაშვილი გ., ჯგუფური სარჩელები აშშ-ში და საქართველოში მათი დანერგვის პერსპექტივა, რომან შენგელია 70: საიუბილეო კრებული: სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიასა და ე. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, გვ. 477.

[56] Morris G.G., Shareholders Derivative Suits: Louisiana Law. Louisiana law Review, Vol. 56, 1996, p. 592.

[57] Morris G.G., Shareholders Derivative Suits: Louisiana Law. Louisiana law Review, Vol. 56, 1996, p. 592.

[58] Gelter M., Why Do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe?, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 37, 2012, 847. ასევე იხ. Balz H., The Class Action Law Review, Second Edition, 2018, Chapter 8, Germany, p.78-86; Bieletz H., Krepil P., The Class Action Law Review, Second Edition, 2018, Chapter 2, Austria, p. 12-22; Poisson E. & Metois J., The Class Action Law Review, Second Edition, 2018, Chapter 7, France, p. 68-77.

## გამოყენებული ლიტერატურა:


1. ლაზარაშვილი ლ., მცირე აქციონერის ცნება, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გ. ლილუაშვილის სამეცნიერო ხელმძღვანელობით, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2009;
2. ლილუაშვილი გ., ჯგუფური სარჩელები აშშ-ში და საქართველოში მათი დანერგვის პერსპექტივა, რომან შენგელია 70: საიუბილეო კრებული: სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიასა და ე. შენგელიას რედაქტორობით, გამომცემლობა სამართალი, თბილისი, 2012;
3. ჭანტურია ლ. კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბილისი, 2006;
4. Alexander J.C., An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Presented Conference: Debates over Group Litigation in Comparative Perspective, Geneva, Switzerland, 2000, p. 1-26, https://law.stanford.edu/publications/an-introduction-to-class-action-procedure-in-the-united-states/;
5. Bainbridge S.M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18, 2003, p. 1-53, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=429260
6. Balz H., Chapter 8, Germany, From the book: The Class Action Law Review, Second Edition, Publisher „Law Business Research Ltd", London, 2018, p. 78-86, https://thelawreviews.co.uk/edition/1001170/the-class-actions-law-review-edition-2;
7. Beerannavar C.R., "Class Action": An Effective Tool in the Hands of Minority Shareholders. Symbiosis Law School, 2012, p. 1-5, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2114017;

8. Bieletz H., Krepil P., Chapter 2, Austria, From the book: The Class Action Law Review, Second Edition, Publisher „Law Business Research Ltd'', London, 2018, p. 12-22, https://thelawreviews.co.uk/edition/1001170/the-class-actions-law-review-edition-2;
9. Black H.C., Black's law dictionary, VOL.I, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 1997;
10. Braendle U.C., Shareholder Protection in the USA and Germany – "Law and Finance" Revisited, German Law Journal, Vol. 7, 2006, p. 257-278, https://www.researchgate.net/publication/46727226_Shareholder_Protection_in_the_USA_and_Germany_-_Law_and_Finance_Revisited;
11. Chen W., Comparative Study of Funding Shareholder Litigation, Publisher „Springer Nature'', Singapore, 2017;
12. Gelter M., Why Do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe?, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 37, 2012, p 844-892, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2000814&download=yes;
13. Hughes J. D., Pendleton G. D., Toren J., Shareholder Derivative Litigation: a primer for Insurance Coverage Counsel, Edwards Wildman Palmer LLP, 2012, p. 1-21, https://media.lockelord.com/files/Uploads/Documents/17908572_1.pdf;
14. McGaughey R.J., Derivative Lawsuits, Law Office of Robert J. McGaughey, 2010, p. 1-20, https://law7555.com/wordpress/wp-content/uploads/2015/08/derivativelawsuits4-5-10.pdf;
15. Morgan L., Class Action: Multi-party Litigation in Germany: the KapMuG in Action, A journal devoted to Class Action Proceedings, Procedure and Legislation, Vol. VI, 2008, p. 424-429, https://www.lerners.ca/wp-content/uploads/2008/05/Class-Action-Multi-party-Litigation-in-Germany-the-KapMuG-in-Action.pdf;
16. Morris G.G., Shareholders Derivative Suits: Louisiana Law. Louisiana law Review, Vol. 56, 1996, p. 584-640, https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol56/iss3/7/;
17. Morrissey D.J., New Rulings Threaten the Derivative Suit – Will the "Needed Policeman" Keep Walking the Beat?, South Carolina Law Review, Vol. 36, 1985, p. 631-657, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060415;
18. Myers M., The Decisions Of The Corporate Special litigation Committees: An Empirical Investigation, Indiana Law Journal, Vol. 84, Issue 4, Article 7, 2009, p. 1309-1336; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1162858##;
19. Parlow D. S., Demand Futility in Derivative Action Cases, Kornfeld Mackoff Silber LLP, Vancouver, B.C. 2006, p. 1-12, https://www.kornfeldllp.com/wp-content/uploads/2012/05/Demand_Futility_in_Derivative_Action_Cases-2.pdf;
20. Poisson E. & Metois J., Chapter 7, France, From the book: The Class Action Law Review, Second Edition, Publisher „Law Business Research Ltd'', London, 2018, p. 68-77, https://thelawreviews.co.uk/edition/1001170/the-class-actions-law-review-edition-2;
21. Романова Ю.В., Защита Прав миноритарных акционеров в Российском и Зарубежном Гражданском Праве, Журнал Российского Права, №10, 2004, ст. 116-125;
22. Class Action Fairness Act Of 2005, https://www.congress.gov/109/plaws/publ2/PLAW-109publ2.pdf;
23. Federal Rules of Civil Procedure 2018, https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure;
24. Louisiana Code of Civil Procedure 2018, https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=112184; https://legis.la.gov/legis/Law.aspx?p=y&d=112193;
25. https://thelawdictionary.org/derivative-action/

# MAIN ASPECTS OF INDIRECT (DERIVATIVE) AND GROUP CLAIMS OF SHAREHOLDERS IN THE US CORPORATE LAW

DAVID DOLIDZE
*Doctor of law, Assistant Professor at Tbilisi Open Teaching University, Invited doctor at Gori State Teaching University*

The article deals with the main issues related to the indirect (derivative) and group claims of shareholders.

The research given in the framework of the article gives an opportunity to see the positive results, achieved by the usage of those claims by the shareholders of the corporation.

The article gives the definition of indirect (derivative) and group claims. By using the general, qualitative and contexitious analysis, the nature and content of indirect (derivative) and group suits, the basic prerequisites of the claims as well as the distinctive criteria of the claims and exclusive characteristics of each of them are discussed.

Considering the conceptual and procedural nature of indirect (derivative) and group claims, the article suggests analyses of the approaches of the US corporate law as well as civil procedural rules of federal and several states.

The survey shows that the use of the indirect (derivative) and group claims by the shareholders enhances the level of protection of the corporation, as well as the rights of shareholders.

# დანაშაულობის პრევენციის კრიმინოლოგიური ასპექტები

**მიხეილ გაბუნია**
*სამართლის დოქტორი,*
*საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი,*
*ევროპის კრიმინოლოგთა საზოგადოების წევრი*

## შესავალი

ძველი რომაელები ამბობდნენ – „კანონი მკაცრია, მაგრამ კანონია.“ სახელმწიფოს მართვა შეუძლია მხოლოდ მას, ვინც წესრიგი დაამყარა თავის ოჯახში. ხოლო ვისაც სურს წესრიგი დაამყაროს ოჯახში, ჯერ თვითფლობა უნდა ისწავლოს. ვისაც თვითფლობის სწავლა ნებავს, გულწრფელობას და აზრის სიწრფელეს უნდა მიაღწიოს, ხოლო ვისაც აზრის სიწრფელის მიღწევა სურს, მაღლად ხედვა უნდა შეეძლოს, რადგანაც მხოლოდ მაღლად მხედს ხელეწიფება საგანთა წვდომა. ხოლო როდესაც საგანთა წვდომა მიღწეულია, გონება მაღლად მხედი ხდება, მაღლად მხედი გონებისათვის კი, ნიშნეულია აზრის სიწრფელე; აზრის სიწრფელე ბადებს გულწრფელობას, გულწრფელობა კი – თვითფლობის უნარს; თვითმფლობი წესრიგს ამყარებს თავის ოჯახში, ხოლო როდესაც ოჯახში წესრიგი სუფევს, სახელმწიფოც წესიერად იმართება და აღარაფერი ამღვრევს მოქალაქეთა კეთილდღეობას.[1]

დანაშაულობის შენარჩუნება გარკვეულ ცივილიზებულ დონემდე შესაძლებელია და სავალდებულოცაა, კერძოდ, იმ დონემდე, როსდესაც ის საფრთხეს არ უქმნის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, ღირსებასა და საკუთრებას, მოსახლეობის ფართო მასებს. რას

ნიშნავს ცივილურ დონემდე შენარჩუნება? ეს ნიშნავს დანაშაულობის გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევას, კერძოდ, მოსახლეობას დღე-ღამის ნებისმიერ დროს ქუჩაში გამოსვლის არ უნდა ეშინოდეს, ადამიანებს არ უნდა ეშინოდეთ ქურდობის, შეურაცხყოფის, ძალადობის, ეს არის ყველა ქვეყნის მთავარი და რეალური ამოცანა, რომელიც უნდა გადაიჭრას.

ყველა დროისა და ხალხის სიბრძნე ამბობს, რომ დანაშაული არასწორი აზროვნების შედეგია. პრევენცია, უპირველეს ყოვლისა, სწორი აზროვნების ჩამოყალიბებას გულისხმობს, რაც არასრულწლოვანთა აღზრდაზე გადის. ყოველი აზრი მიზეზია, ხოლო მდგომარეობა – შედეგი. ასევე, ძალიან მნიშვნელოვანია, ყურადღების გამახვილება წარმოსახვის ფაქტორზე. კერძოდ, დამნაშავეთა დიდი ნაწილი ჩადის დანაშაულს თავისი ნების საწინააღმდეგოდ და თუ მათ ჰკითხავთ მოტივების შესახებ, ისინი გიპასუხებენ: „თავი ვერ შევიკავე, რაღაცამ მიბიძგა, რაც ჩემზე ძლიერი იყო.“ დამნაშავეები წმინდა წყლის სიმართლეს ამბობენ: ისინი იძულებული არიან გააკეთონ ის, რასაც აკეთებენ და ამასთან, მხოლოდ იმიტომ, რომ მათი წარმოსახვა ეუბნება მათ, რომ თავის შეკავება არ შეუძლიათ.[2] მსოფლიო ისტორიაში ერთ-ერთი ყველაზე დიდი მოსამართლე – ტომას ტროვარდი წერდა: „თუ თქვენ აღიარებთ, რომ თქვენს გარეთ არსებობს რაღაც ძალა, როგორი დადებითი თვისებებითაც არ უნდა აღჭურვოთ იგი, თქვენ ამით მიწაში თესლებს ყრით, რომლებიც ადრე თუ გვიან მოიტანენ ცხოვრების, სიყვარულისა და თავისუფლების დამანგრეველ შიშის ნაყოფს. ჩვენ მთელი სერიოზულობით უნდა ვაწარმოოთ შინაგანი და გარეგანი ბრძოლა ერთადერთი ცხოვრებისეული საფუძვლისათვის და არასოდეს, ერთი წამითაც კი, არ უნდა დავუშვათ ყოფის ამ მთავარი ჭეშმარიტების საწინააღმდეგო აზრები.“[3] ამასთან, უნდა ვიცოდეთ რა არის აღზრდა და რას გულისხმობს ის თავის თავში. ზუსტი მოძღვრება, შესაბამის ზუსტ ენას მოითხოვს. ჩვენი ჩვეულებრივი ენა კი, რომლის ფარგლებშიც ერთმანეთს ცოდნას და აზრებს ვუზიარებთ, იმის შემძლეც არ არის, რომ რაიმე ზუსტად გამოხატოს. არაზუსტი ენა კი, არ შეიძლება შეესაბამებოდეს ზუსტ მოძღვრებას. ჩვენი ენის სიტყვები ძალზე ბუნდოვანია და უზუსტო, ხოლო მნიშვნელობები, რომელთაც მათ ანიჭებენ – მეტისმეტად ცვალებადი, თავისუფალი და თვითნებური. მეცნიერების ყოველი დარგი ამკვიდრებს საკუთარ ტერმინოლოგიას, საკუთარ ნომენკლატურას, საკუთარ ენას. მეცნიერებაში ცდილობენ, ვიდრე სიტყვას გამოიყენებენ, ზუსტად მიუთითონ თუ რა აზრით იხმარება იგი. აღზრდა მხოლოდ გონების განვითარებით იფარგლება, როდესაც ბავშვს აძალებენ დაიზეპიროს ლექსები, შინაარსის გააზრების გარეშე, მშობლებს კი უხარიათ, როცა პატარა ამას ახერხებს. ასევე, როცა მექანიკურად სწავლობს იგი სკოლაში და  გამოცდებსაც წარჩინებით აბარებს, მას კვლავ არაფერი ესმის და ვერც ვერაფერს გრძნობს. აზროვნების თვალსაზრისით, იგი მოზრდილი, 40 წლის ადამიანია, ხოლო თავისი არსით კი, ის 10 წლის ბავშვად რჩება. მისი მორალი არის მექანიკური, მხოლოდ ფორმალური. ჩვენ ყველა ერთნაირები ვართ, მხოლოდ ძალიან სწრაფად ვახერხებთ, რომ შევამჩნიოთ სხვისი ნაკლი, ჩვენი მძიმე შეცდომების მიმართ კი, ბრმანი ვართ. თუ შევძლებთ საკუთარ თავს ჩავუღრმავდეთ, მაშინ სხვის მდგომარეობაში შესვლასაც მოვახერხებთ და ამ დროს მივხვდებით, რომ სხვაზე უკეთესები არ ვართ. თუ გსურთ უკეთესები იყოთ, მაშინ შეეცადეთ დაეხმაროთ თქვენს გვერდით მყოფ ადამიანს. დღესდღეობით კი, ადამიანები ერთმანეთს უშლიან ხელს და ერთმანეთს აბრკოლებენ. ერთ

ადამიანს, უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ არ შეუძლია დაეხმაროს მეორეს და იგი ფეხზე დააყენოს, რადგან მას იმის უნარიც კი არა აქვს, რომ  საკუთარ თავს დაეხმაროს.[4]

დანაშაულობის პრევენციის დიდი მნიშვნელობა სახელმწიფოსა და საზოგადოებისათვის აღიარებული იყო როგორც ანტიკურ ხანაში, ისე შუა საუკუნეებში და აქტუალურია დღესაც. პრევენცია (praeventio) ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს წინასწარი ზომების მიღებას რისამე თავიდან ასაცილებლად.[5] რა უნდა ავიცილოთ თავიდან და რაზე უნდა მოვახდინოთ ზემოქმედება? უპირველეს ყოვლისა, უნდა განვსაზღვროთ ის მთავარი მიზეზები, რაც სახელმწიფოში დანაშაულობას იწვევს. პრევენციის საუკეთესო გზა სწორედ დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების ნეიტრალიზებაზე გადის.

## დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების მნიშვნელობა პრევენციის პრობლემატიკაში

სწავლება მიზეზობრიობის შესახებ სათავეს უძველესი დროიდან, ძვ. წ.აღ. IV საუკუნიდან იღებს. შევნიშნავთ იმასაც, რომ ყველაფერი საუკეთესო იურიდიული სამეცნიერო შრომების თვალსაზრისით, როგორც ძველ საბერძნეთში, ისე ძველ რომსა და იბერიაში ანტიკურ და შუა საუკუნეებში შეიქმნა. აღნიშნულ შრომებზე უკეთესი აგერ უკვე 21-ე საუკუნის დასაწყისისათვის არაფერი შექმნილა, არათუ უკეთესი, მსგავსიც კი. მაშასადამე მივდივართ იმ დასკვნამდე, იმ უდავო ჭეშმარიტებამდე, რომ ყველაფერი ახალი არის კარგად დავიწყებული ძველი.

ზოგადი განსაზღვრებით, მიზეზი ეწოდება ამა თუ იმ მოვლენას, რომელიც იწვევს, განაპირობებს, ქმნის ან ცვლის შედეგად სახელდებულ სხვა მოვლენას.[6] მიზეზი სხვადასხვაგვარია და ამ ნაირგვარობის უძველესი ფილოსოფიური განსაზღვრა არისტოტელეს ეკუთვნის, ვისი მტკიცებითაც არსებობს მიზეზის ოთხი სხვადასხვა სახე:

1. მატერია, ანუ მატერიალური მიზეზი (causa materialis) – მასალა, რომლისაგან რამე იქმნება; მატერიალური მიზეზი, თავისთავად, პასიურია: ის არის მხოლოდ შესაძლებლობა, რომელიც შემდეგ აქტიურ მიზეზთა ზემოქმედებით, შეიძლება სინამდვილედ იქცეს.
2. ფორმალური მიზეზი (causa formalis) – იდეალური გეგმა თუ შთანაფიქრი, ანუ ერთგვარი „პარადიგმა“ – „პირველნიმუში,“ რომელმაც მასალაში უნდა შეისხას ხორცი.
3. ქმედითი მიზეზი (causa efficiens), ვისი ძალისხმევითაც ამორფული მასალა ფორმალურ განსაზღვრულობას იძენს.
4. საბოლოო მიზეზი (causa finalis), ანუ მიზანი, რისი ან ვის გამო იქმნება ის, რაც იქმნება.[7]

მოვლენათა შორის მიზეზობრივი კავშირის არსის შეცნობას საფუძვლად უდევს მატერიალისტური გაგება, რომლის თანახმად, მიზეზობრიობა არის ობიექტური კავშირი ორ მოვლენას შორის, რომელთაგან ერთი (მიზეზი) გარკვეული პირობების შემთხვევაში წარმოშობს მეორეს (შედეგს). მიზეზობრიობის მატერიალისტური და იდეოლოგიური გაგება არსებითად განსხვავდება ერთმანე-

თისაგან, რაც გასათვალისწინებელია მიზეზობრიობის კატეგორიის შესწავლისა და ცხოვრებისეული რეალობის მიმართ მისი გააზრების შემთხვევაში. ძირეული განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ მიზეზობრიობის მატერიალისტური გაგება მიზეზობრიობის შეცნობის წყაროდ ბუნებისა და საზოგადოების ობიექტურ კანონზომიერებებს ასახელებს. ხოლო იდეალისტურის მიხედვით, ეს წყარო არის ადამიანის გონება, მისთვის დამახასიათებელი ცნობილ აპრიორულ (ცდისგან დამოუკიდებელი, იმთავითვე არსებული) ჭეშმარიტებათა შეცნობის უნარი. აქედან გამომდინარე, ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ მტკიცებები მიზეზობრივი კავშირის შესახებ პირობითია, სუბიექტურია. აღნიშნულ პოზიციას ყველაზე მკაფიოდ გამოხატავს ამერიკელი მეცნიერი ტ. სელინი, რომელიც ამტკიცებს, რომ „მეცნიერებამ უარი უნდა თქვას მიზეზობრივ კონცეფციაზე და მას უნდა მიმართოს მხოლოდ გარკვეულ ელემენტებსა და ფაქტებს შორის ფუნქციური ურთიერთობების აღსანიშნავად.“ კრიმინოლოგიის განვითარებამ და პრაქტიკაში მისი რეკომენდაციების დანერგვამ საკმაო დამაჯერებლობით დაგვანახა დანაშაულობის პრევენციის პრობლემაში მიზეზობრივი კავშირებისა და დანაშაულის ჩადენის ხელშემწყობი პირობების დადგენის საჭიროება.[8]

საერთოდ, მოძღვრება დანაშაულობის მიზეზების შესახებ ცნობილია ვან ჰამელის „დანაშაულის ეტიოლოგიით“ (Kriminal-Atiologie) და ფონ ლისტის „კრიმინოლოგიით.“ ეს უკანასკნელი ასხვავებდა კრიმინალურ ანთროპოლოგიას და კრიმინალურ სოციოლოგიას. პირველს მიაკუთვნებდა დანაშაულის ინდივიდუალურ ფაქტორებს, ხოლო მეორეს – დანაშაულის კვლევას, როგორც მოვლენას, რომელიც დამახასიათებელია საზოგადოებრივი ცხოვრებისათვის. ამათგან უფრო მეტად მისაღებია ვან ჰამელის მიერ მოცემული „დანაშაულის ეტიოლოგია,“ ვინაიდან სწორედ იგი შეესაბამება დანაშაულობის გამომწვევ მიზეზებს. ხოლო ფონ ლისტის „კრიმინოლოგია“ იძლევა ფართო გაგებას, ვიდრე უშუალოდ სწავლება დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების შესახებ. რა უნდა მივიჩნიოთ ზოგადად მიზეზად და კერძოდ, დანაშაულის მიზეზად? უპირველესად, კრიმინოლოგიაში უარყოფილი უნდა იყოს მიზეზთა მეტაფიზიკური თეორიები და დანაშაულის მიზეზთა ახსნა განხორციელდეს იმ წინმსწრებ მოვლენათა დაკვირვებისა და შესწავლის საფუძველზე, რომლებსაც დანაშაულის ჩადენა მოჰყვა, მოჰყვებოდა და დაკავშირებულია ერთი და იგივე ვითარების არსებობასთან. დანაშაულობის მიზეზთა კლასიფიკაციის პირველი შემთხვევები გვხვდება კლასიკური მიმართულების იტალიელი იურისტის, რომანოზის შრომებში. აქ დანაშაულობის მიზეზები ოთხ ჯგუფად იყოფა: 1. საარსებო საშუალებების ნაკლებობა; 2. აღზრდის ნაკლებობა; 3. წინდახედულობის ნაკლებობა; 4. მართლმსაჯულების ხარვეზი. აღნიშნული კლასიფიკაციიდან იკვეთება, რომ დანაშაულობის გამომწვევ მიზეზთა პირველი ჯგუფი ეკონომიკური ხასიათისაა, მეორე ჯგუფი – მორალური, მესამე და მეოთხე – პოლიტიკური. დიდი იტალიელი იურისტის, ენრიკო ფერის კრიმინოლოგიური სწავლებით, დანაშაულობის გამომწვევი ის მიზეზები, რომლებზეც უნდა განხორციელდეს სოციალური ზემოქმედება, რათა მოვახდინოთ დანაშაულობის ეფექტიანი პრევენცია – სამ ჯგუფად არის დაყოფილი. პირველ ჯგუფს მიკუთვნებულია ანთროპოლოგიური მიზეზები, მეორეს – ფიზიკური, ხოლო მესამეს – სოციალური. განვიხილოთ თითოეული მათგანი. ანთროპოლოგიური ეს ის ფაქტორებია, რომლებიც დევს თვითონ დამნაშავის პიროვნებაში და ამავდროულად, დანაშაულის ჩადენის პირველ პირობას წარმოადგენს. ე. ფერის სწავლების მიხედვით,

ანთროპოლოგიურ ფაქტორებს მიეკუთვნება: ასაკი, სქესი, მოქალაქეობა, პროფესია, საცხოვრებელი ადგილი, განათლება და აღზრდა, დამნაშავის ორგანული და ფიზიკური თავისებურებანი; ფიზიკური ფაქტორებია: კლიმატი, დღისა და ღამის დრო, წელიწადის დრო, ტემპერატურა, ნიადაგი და მოსავლიანობის ხარისხი, სასოფლო-სამეურნეო წარმოება. ხოლო სოციალური ფაქტორებია: დემოგრაფიული პროცესები, ემიგრაცია, საზოგადოებრივი აზრი, ჩვეულება, რელიგია, ოჯახური წყობა, პოლიტიკური, ფინანსური, კომერციული მდგომარეობა, ადმინისტრაციული მოწყობა, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, განათლება და აღზრდა, ქველმოქმედება, სამრეწველო წარმოება და კანონმდებლობა. საინტერესოა, პროფესორ მასენატის შეხედულება, რომელიც დანაშაულობის გამომწვევ სოციალურ მიზეზებს ოთხ ჯგუფად ჰყოფს: 1. ინტელექტუალური ხასიათის მიზეზები: ფილოსოფია, რელიგია, შთაგონება; 2. ესთეტიკური ხასიათის ფაქტორები: ხელოვნება, ლიტერატურა. 3. ეკონომიკური ხასიათის ფაქტორები: სიღარიბე, ალკოჰოლიზმი, აღზრდა და ა. შ. 4. მორალური ფაქტორები: დასჯადობა (გაკიცხვა).[9]

მეცნიერების განვითარების ამ ეტაპზე, ყველაზე მართებული იქნებოდა დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების სამწვეროვანი დაყოფა და მათი სოციალური კონტროლი. კერძოდ: 1. ფიზიკური; 2. ანთროპოლოგიური; 3. სოციალური. მოვიტანოთ ფონ ლისტის მიერ შემოთავაზებული პრაქტიკული მაგალითი: საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა პრევენცია მოხდებოდა თუ არ იქნებოდა სიღარიბე, პრევენცია ასევე, მოხერხდებოდა იმ შემთხვევაშიც, თუ ჩვენი ორგანიზმი ისე იქნებოდა აგებული, რომ უგრძნობი იქნებოდა სიცივის მიმართ ან არ იარსებებდა სიცივე. ამდენად, სახეზეა ჩვენს მიერ ზემონახსენები სამივე მიზეზის მოქმედება დანაშაულის ჩადენისას: 1. ანთროპლოგიური (სიცივისადმი მგრძნობელობა); 2. სოციალური (სიღარიბე); 3. ფიზიკური (სიცივე).[10]

ამდენად, მნიშვნელოვანია, ჩვენი შემდგომი კვლევები წარვმართოთ დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების სამწვეროვანი კლასიფიკაციით, კერძოდ: 1. ანთროპოლოგური, 2. ფიზიკური და 3. სოციალური მიზეზების შესწავლით და ამ მიზეზებზე ზემოქმედებით, პრევენციის ღონისძიებათა შემუშავებით.

## დანაშაულობის პრევენციის ცნება

კრიმინოლოგიის მეცნიერების ყველა ძირითადი პრობლემა და მიღწევა საბოლოოდ, მიმართულია დანაშაულობის პრევენციის წინაშე მდგარი ამოცანების ეფექტიანად გადაჭრისაკენ, რაც ფორმულირებულია მარტივ და იმავდროულად, ურთულეს საკითხში: რა უნდა გავაკეთოთ, რომ საზოგადოებაში დანაშაულობა შევამციროთ და უკეთეს შემთხვევაში, თავიდან ავიცილოთ?

დიდი იტალიელი იურისტი, მარკიზი ჩეზარე დე ბეკარია წერდა: უმჯობესია თავიდან ავიცილოთ დანაშაული, ვიდრე დავსაჯოთ, – ეს უნდა გახდეს მიზანი ყველა კარგი კანონმდებლისა.[11]

დანაშაულობის პრევენციის კრიმინოლოგიური ცნება ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად: „დანაშაულობის პრევენცია არის სახელმწიფოსა და საზოგადოების მიზანმიმართული ზემოქმედება დანაშაულობის

გამომწვევ მიზეზებზე და ხელშემწყობ ფაქტორებზე, საქმიანობა დამნაშავეთა გამოსავლენად და დამნაშავეთა გამოსასწორებელ და გამაფრთხილებელ ზომათა ერთობლიობა. როგორც ვხედავთ, დანაშაულობის პრევენცია მოიცავს სამ ძირითად მიმართულებას: დანაშაულობის გამომწვევ მიზეზებზე და ხელშემწყობ ფაქტორებზე ზემოქმედებას; დანაშაულობის ჩამდენ პირთა გამოვლენას და გამაფრთხილებელ ზომებს მათ გამოსასწორებლად.[12]

კრიმინოლოგიაში არსებული მოსაზრება, თითქოს დანაშაულობის ლიკვიდაცია შეუძლებელია, ვინაიდან კაცობრიობის ისტორიამ დაადასტურა, რომ დანაშაულობა ისეთივე დამახასიათებელია როგორც ავადმყოფობა და სიკვდილი, ჩვენი აზრით, 21-ე საუკუნის ამ მეცნიერების თეორიულმა და პრაქტიკულმა მიღწევებმა უარყო. ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ სწორი კრიმინოლოგიური პოლიტიკის, პრევენციის ღონისძიებათა ეფექტიანი შემუშავებითა და განხორციელებით, მივიღებთ საქართველოს სახელმწიფოს დანაშაულობის გარეშე. დანაშაულობის სრული აღმოფხვრა ისევეა შესაძლებელი, როგორც ავადმყოფობის დამარცხება.

კრიმინოლოგიის კლასიკური სკოლის იდეა – დანაშაულობის თავიდან აცილებისათვის პრიორიტეტის მინიჭება, ვიდრე უკვე ჩადენილ დანაშაულთა გამოძიება, დღესაც აქტუალურია და ასე იქნება, ვიდრე კაცობრიობა იარსებებს შემდეგი მოსაზრებებიდან გამომდინარე; კერძოდ, ზიანი, რომელიც დანაშაულის ჩადენას მოყვება აუნაზღაურებელია ყველა თვალსაზრისით, სწორედ ამიტომ დგება საკითხი სასჯელის მიზნების განხორციელების აბსურდულობის შესახებ. ვერც დანაშაულის თავიდან აცილება, ვერც სამართლიანობის აღდგენა და მით უმეტეს, დამნაშავეთა რესოციალიზაცია, ისტორიით და დღევანდელობით დამაჯერებლად შეიძლება ითქვას, რომ ვერ ხორციელდება. დანაშაულობის პრევენციის მიზანი კი, სწორედ ზემოაღნიშნული მძიმე შედეგების თავიდან აცილებაა.

## დანაშაულობის პრევენციის ობიექტი და სუბიექტი

დანაშაულობის პრევენციის ობიექტია, უპირველეს ყოვლისა, ის პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და სამართლებრივი ფაქტორები, რაც დანაშაულის ჩადენას უწყობს ხელს. დანაშაულობის პრევენციის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც სახელმწიფო, ისე საზოგადოებრივი ორგანიზაციები და კონკრეტული პიროვნებები. აქედან გამომდინარე, პრევენციის სუბიექტები იყოფა ორ ჯგუფად: სპეციალიზებულ და არასპეციალიზებულ სუბიექტებად.[13]

ყველა ცივილიზებულ ქვეყანაში სპეციალიზებულ სუბიექტთა უმთავრესი დანიშნულება სწორედ დანაშაულობის პრევენციაა. ასეთ სპეციალიზებულ სუბიექტებს მიეკუთვნება ყველა ის სახელმწიფო ორგანიზაცია, რომელთა საქმიანობა დანაშაულობის პრევენციის თვალსაზრისით, მკაცრად არის კანონით რეგლამენტირებული. მაგალითად, შსს და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურები, პროკურატურა, სასამართლო, საგადასახადო სამსახურები, ანტიკორუფციული საბჭო და ა. შ.

დანაშაულობის პრევენციის საქმეში სახელმწიფო-სპეციალიზებულ სუბიექტებზე არანაკლებ მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ არასპეციალიზებული სუბიექტები. მათ რიცხვს მიეკუთვნება კერძო დაცვისა და უსაფრთხოების სამსახურები, სპეციალური გამოცემები როგორიცაა მაგალითად, იურიდიული სამეცნიერო ჟურნალები, მასობრივი საინფორმაციო საშუალებები, სპეციალური სამართლებრივი გადაცემები. სახელმწიფო-სპეციალიზებულ სუბიექტებისაგან განსხვავებით, რომელთა წრე და საქმიანობა კანონით არის დადგენილი და განსაზღვრული, არასპეციალიზებულ სუბიექტთა წრე ზუსტად განსაზღვრული არ არის. პრაქტიკულად ყველა ის ორგანიზაცია და მოქალაქე (მათ შორის, მოქალაქეობის არმქონე და უცხო ქვეყნის მოქალაქე ფიზიკური პირები) მონაწილეობენ დანაშაულობის პრევენციაში ქმნიან რა, სამუშაო ადგილებს, ახორციელებენ ღონისძიებებს მოსახლეობაში სამართლებრივი კულტურის, სამართლებრივი თვითშეგნების ამაღლების კუთხით. განსაკუთრებულ სუბიექტებად უნდა გამოვყოთ მთავარი რელიგიური ორგანიზაციები. კრიმინოლოგიაში დადასტურებულია რელიგიურ ორგანიზაციათა უმნიშვნელოვანესი როლი დანაშაულობის პრევენციის საქმეში. საქართველოს მაგალითზე, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მნიშვნელობა შეუფასებელია. ფაქტია და აღნიშვნის ღირსია, რომ რელიგიურად მცხოვრები ადამიანის მხრიდან დანაშაულის ჩადენის ალბათობა არის საკმაოდ დაბალი და თითქმის ნულს უტოლდება.

## დანაშაულობის ზოგადი პრევენცია

დანაშაულობის პრევენციაში გამოიყოფა ორი ასპექტი: ზოგადი პრევენცია და სპეციალური პრევენცია. დანაშაულობის ფესვები ყოველთვის ნეგატიურ საზოგადოებრივ ურთიერთობებშია, ერთი კონკრეტული საზოგადოების სოციალურ, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სულიერ პრობლემებში. ამიტომ დანაშაულობის საერთო პრევენციის ზომები გრძელვადიან პერსპექტივაში მიმართულია ეკონომიკის გაძლიერებაზე, მოსახლეობის დასაქმებაზე, სამუშაო ადგილების უზრუნველყოფაზე, ცხოვრების დონის ასამაღლებელი სოციალური პროგრამების განხორციელებაზე, საზოგადოებაში პოზიტიური ზნეობრივი კლიმატის, სამართლებრივი კულტურის ამაღლებასა და სოციალური დევიაციების: ნარკომანიის, ალკოჰოლიზმის, სიღარიბის, მათხოვრობის, თვითმკვლელობის პრობლემათა გადაწყვეტაზე.[14] ამათგან ყველაზე მნიშვნელოვანია დანაშაულობის ზოგადი პრევენციის საქმეში მოსახლეობის სამართლებრივი კულტურის ამაღლება. სამართლებრივი კულტურის ამაღლება კი, კანონთა პატივისცემაზე გადის და არა სასჯელის შიშზე. დანაშაულობის ზოგადი პრევენცია მიმართულია საზოგადოებაში მოქალაქეთა ღირსეული ცხოვრებისეული პირობების შექმნისაკენ, კანონიერი საშუალებებით ვიტალური (საარსებო) მოთხოვნილებათა მაღლ დონეზე დაკმაყოფილებისაკენ. ამ საქმიანობის პროცესში ჩართულნი არიან სხვადასხვა დარგის სპეციალისტები: ეკონომისტები, პოლიტიკოსები, სოციოლოგები, ფსიქოლოგები კრიმინოლოგები და სხვა ექსპერტები. კრიმინოლოგის უმთავრესი ამოცანა, დანაშაულობის ზოგადი პრევენციის დროს, მდგომარეობს ზემოაღნიშნულ ღონისძიებათა ანალიტიკურ შეფასებაში, საკანონმდებლო აქტებისა და სოციალურ-ეკონომიკურ პროგრამათა კრიმინოლოგიური ექსპერტიზების განხორციელებაში იმ მიზნით, რომ დავადგინოთ, რა ზემოქმედებას მოახდენს მომავალში კონკრეტული

ღონისძიება და პროგრამა დანაშაულზე – უზრუნველყოფს მის პრევენციას თუ პირიქით, წაახალისებს დანაშაულებრივ ქცევას.[15]

## დანაშაულობის სპეციალური პრევენცია

დანაშაულობის სპეციალური პრევენცია არის სპეციალური ხასიათის ღონისძიებათა სისტემა, მიზანმიმართული ზემოქმედება უშუალოდ დანაშაულობის თავიდან აცილებაზე, კონკრეტულ დანაშაულებზე და მათი გამომწვევი მიზეზებისა და ხელშემწყობი პირობების ამოფხვრასა და ნეიტრალიზებაზე. ამასთან, სპეციალური კრიმინოლოგიური პრევენციის მიზანია, უკვე დაგეგმილი და მომზადების სტადიაზე მყოფი დანაშაულების აღკვეთა, დანშაულებრივი ქცევის კორექცია. სპეციალურ პრევენციას უმთავრესად ახორციელებენ სახელმწიფო სამართალდამცავი ორგანოები: სასამართლო, პროკურატურა, შსს და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურები და ა.შ. სპეციალური პრევენცია იგეგმება და ხორციელდება დანაშაულთა სხვადასხვა სახეობების მიმართ. სხვადასხვა დანაშაულებრივი ქცევისა და საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროებში, სოციალურ ჯგუფებში, მეურნეობის დარგებში სპეციალური პრევენცია ავსებს ზოგად პრევენციას. სპეციალური პრევენციის ღონისძიებანი იყოფა პირველ და რეციდიულ დანაშაულობათა ადრეულ და უშუალო პრევენციად. სპეციალური პრევენციის განსაკუთრებული სახეა ინდივიდუალური პრევენცია.[16]

პირველ შემთხვევაში საუბარია პიროვნების ფორმირების შესაძლო ან უკვე არსებული არახელსაყრელი პირობების გამოვლენასა და აღმოფხვრაზე, მიკროგარემოს გაჯანსაღებაზე, საქციელის კორექციაზე, ასევე მოთხოვნებზე, ინტერესებზე, პირთა შეხედულებებზე, რომლებიც შესაძლოა დაადგნენ დანაშაულებრივ გზას. მეორე შემთხვევაში გამაფრთხილებელი ზემოქმედება ხორციელდება პირებზე, რომელთაც უკვე ჩადენილი აქვთ დანაშაული და ექვემდებარებიან სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. აქ საუბარია სისხლის სამართლის ისეთ ალტერნატიულ ღონისძიებებზე როგორიცაა მედიაცია და განრიდება იმ მიზნით, რომ არ დავუშვათ მათი ხელახალი დაბრუნება დანაშაულებრივ გზაზე. მისასალმებელია, რომ ეს პროგრამები საქართველოში დიდი წარმატებით ხორციელდება. საქმე ის არის, რომ სასჯელი, როგორც სოციალურ-სამართლებრივი ინსტიტუტი დიდ კრიზისში იმყოფება, ვერც ერთი მისი მიზანი, როგორც ეს ზემოთ აღვნიშნეთ, თავის დანიშნულებას ვერ ამართლებს. ამდენად, ჩვენ სასჯელის ალტერნატიულ ღონისძიებათა შემდგომ დახვეწასა და ახალ ღონისძიებათა შემუშავებაზეც უნდა ვიფიქროთ, მაგალითად, როგორიცაა გაფრთხილების ინსტიტუტი. ცნობილია, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში, მაგალითად, ინგლისში, სისხლის სამართლის დევნის დაწყების უმთავრესი კრიტერიუმი „საჯარო ინტერესის“ არსებობაა და მოქმედებს სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზანშეწონილობის პრინციპი. ინგლისურმა კრიმინოლოგიამ გასული საუკუნის 80-იან წლებში, სავსებით უგულებელყო სასჯელის სახით სამართლიანობის აღდგენის, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებისა, სამართლიანობის აღდგენისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის იდეა. მცდარად მიიჩნიეს შეხედულება, რომლის თანახმად, სასჯელს აღიქვამდნენ როგორც დანაშაულებრივი ქცევის შედეგად დარღვეული ბალანსის აღდგენას. კრიმინოლოგიაში დამტკიცებულია, რომ ადამიანის პა-

ტიმრობაში ყოფნა 3 წელზე მეტი ხნით, იწვევს მისი ფსიქიკის შეუქცევად ცვლილებას.[17] პროფესორი მიხეილ გერნეტი წერდა, რომ ციხე ეს არის კრიმინალური პროფესიონალიზაციის ადგილი და არა რესოციალიზაციის დაწესებულება.[18]

დანაშაულობის ინდივიდუალური პრევენცია მიმართულია იმ კრიმინოგენური ფაქტორების გამოვლენასა და აღმოფხვრაზე (ნეიტრალიზებაზე, ბლოკირებაზე), რომლებიც უშუალოდ არის დაკავშირებული პიროვნების ქცევასთან, ცხოვრების წესთან, კონკრეტული პირების ვიწრო წრესთან. როგორც წესი, ასეთი პირები დგანან აღრიცხვაზე შსს-ში, მათ მიმართ ხორციელდება აღმზრდელობით-პროფილაქტიკური ხასიათის საუბრები სამართლებრივი წესების შესახებ, აუცილებლობის შემთხვევაში, განიხილება მათი დასაქმების საკითხი და მათთვის სოციალურად სასარგებლო კავშირების შექმნა, ალკოჰოლიზმისაგან და ნარკომანიისაგან განკურნება.[19]

## დანაშაულობის პრევენციის საერთაშორისო ასპექტები

დანაშაულობის საერთაშორისო პრევენცია უპირველეს ყოვლისა, საჭიროებს სამართლებრივ, ორგანიზაციულ და მეცნიერულ უზრუნველყოფას. ცნობილია, რომ მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან, მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ, ინტენსიურად ხდება ნაციონალური და განსაკუთრებით, ტრანსნაციონალური დანაშაულობა; გამძაფრდა კრიმინოგენური ვითარება მსოფლიოში, უპირველესად, ჩრდილოეთ ამერიკისა და ევროპის რეგიონებში. ყოველივე ზემოაღნიშნული მოითხოვს გადაუდებელ შეთანხმებულ ზომებს დანაშაულობის წინააღმდეგ და საერთაშორისო თანამშრომლობის გაფართოებას ამ მხრივ. აღნიშნულის განხორციელება კი, შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ კოორდინირებული საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობით, რისი ფუნქციაც აიღო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ, არასამთავრობო საერთაშორისო ორგანიზაციებმა და ინტერპოლმა. გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია შეიქმნა 1945 წლის ოქტომბერში. წესდების მიხედვით, მასში ჩადებულია პასუხისმგებლობა საერთაშორისო თანამშრომლობაზე სახელმწიფოთა შორის ყველა აქტუალური პრობლემის ირგვლივ. უშუალოდ დანაშაულობის პრევენციის საკითხებით დაკავებულია გაეროს ერთ-ერთი მთავარი ორგანო – ეკონომიკური და სოციალური საბჭო, რომლის სტრუქტურაშიც 1950 წელს, შეიქმნა დანაშაულობის პრევენციისა და სამართალდამრღვევთა დამოკიდებულებების ექპერტთა კომიტეტი. 1992 წელს, იგი გარდაიქმნა დანაშაულობის პრევენციისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების კომისიად, სადაც შედის 40 სახელმწიფოს წარმომადგენელი – გაეროს წევრებიდან, რომლებიც აირჩევიან 3 წლის ვადით. კომისიის ფუნქციებია: დანაშაულობის პრევენციისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სახელმძღვანელო პრინციპებისა და პროექტების დამუშავება; დანაშაულობასთან ბრძოლის ღონისძიებების განსაზღვრა და დაგეგმვა; გაეროს ინსტიტუტებისათვის დახმარების გაწევა; გაეროს კონგრესების მომზადება. გაეროს კონგრესები ძირითად როლს ასრულებენ დანაშაულობის პრევენციის საერთაშორისო წესების შემუშავებაში, დანაშაულობის თავიდან აცილებისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სტანდერტებისა და რეკომენდაციების შემუშავებაში. დანაშაულობის გაფრთხილებისა და სისხლის სამართლის მართლ-

მსაჯულების კომისიასთან ერთად, გაეროს სისტემაში, სპეციალურად დანაშაულობასთან ბრძოლის საკითხებით არიან დაკავებულნი: დანაშაულობის გაფრთხილების საერთაშორისო ცენტრი (ვენის ცენტრი); გაეროს დანაშაულობისა და სამართალწარმოების რომის რეგიონთაშორისი სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი; გაეროს დანაშაულობის გაფრთხილებისა და სამართალდამრღვევების აზიისა და შორეული აღმოსავლეთის ინსტიტუტი; დანაშაულობის გაფრთხილებისა და დანაშაულობის ბრძოლის ჰელსინკის ინსტიტუტი; გაეროს დანაშაულობის გაფრთხილებისა და სამართალდამრღვევთა მიმართ დამოკიდებულების აფრიკის ინსტიტუტი, არაბეთის კვლევითი და სასწავლო ცენტრი ერ-რიადეში უსაფრთხოების საკითხებთან მიმართებით, ავსტრალიის კრიმინოლოგიის ინსტიტუტი (კანბერა); სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და სისხლის სამართალწარმოების პოლიტიკის რეფორმების კანადის (ვანკუვერის) საერთაშორისო ცენტრი. დასახელებული ინსტიტუტები აწარმოებენ სამეცნიერო კვლევებს, დაკავებულნი არიან ნაციონალური სამართალდამცავი ორგანოების კადრების კვალიფიკაციის ამაღლებით, უწევენ სხვადასხვა სახის პროექტებს მეთოდურ, მატერიალურ და ტექნიკურ დახმარებას, მთელს მსოფლიოში უზრუნველყოფენ დაინტერესებულ ორგანიზაციებს დანაშაულობისა და მისი კონტროლის შესახებ ინფორმაციით.

მნიშვნელოვან როლს დანაშაულობის პრევენციის საერთაშორისო თანამშრომლობაში ასრულებენ არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომელთაც აქვთ გაეროს საკონსულტაციო სტატუსი: სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია, საერთაშორისო კრიმინოლოგიური ორგანიზაცია, სოციალური დახმარების საერთაშორისო საზოგადოება, საერთაშორისო სისხლის სამართლისა და პენიტენციალური ფონდი, ევროპის კრიმინოლოგთა საზოგადოება, კრიმინოლოგთა საერთაშორისო საზოგადოება, ვიქტიმოლოგიის საერთშორისო საზოგადოება. განსაკუთრებით აღსანიშნავია სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია, რომელიც დაფუძნდა 1924 წელს, შეისწავლის დანაშაულობას, მის მიზეზებს და მასთან ბრძოლის საშუალებებს, დაკავებულია შედარებითი სისხლის სამართლის კვლევებით, ორგანიზებას უკეთებს 5 წელიწადში ერთხელ, საერთაშორისო კონგრესებს სისხლის სამართლის პრობლემებთან მიმართებით, კონსულტაციას უწევს გაეროს, იუნესკოს და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებს. კრიმინოლოგიის საერთაშორისო საზოგადოება, რომელიც დაფუძნდა 1934 წელს, დაკავებულია საერთაშორისო თანამშრომლობით დანაშაულობასთან ბრძოლის კუთხით; შეისწავლის დანაშაულობის მიზეზებს საერთაშორისო დონეზე, ორგანიზებას უკეთებს კრიმინოლოგიურ კონგრესებს, სემინარებს, კოლოქვიუმებს, აქვეყნებს მასალებს, დახმარებას უწევს ეროვნულ კრიმინოლოგიურ ინსტიტუტებს.

განსაკუთრებული ადგილი საერთაშორისო თანამშრომლობაში უკავია კრიმინალური პოლიციის საერთაშორისო ორგანიზაციას (ინტერპოლი), რომელიც შეიქმნა 1923 წელს ქ. ვენაში. 1989 წლიდან მისი ადგილსამყოფელია ქ. ლიონი. არასამთავრობო ორგანიზაციიდან ინტერპოლი გადაიქცა სახელმწიფოთაშორისო ორგანიზაციად და ამჟამად, მოიცავს 192 სახელმწიფოზე მეტს, 2017 წლის მონაცემებით. ინტერპოლის უმაღლესი ორგანოა გენერალური ასამბლეა, სადაც შედიან წარმომადგენლები ყველა წევრი ქვეყნიდან. ინტერპოლის ორგანიზაციას ახორციელებს აღმასრულებელი კომიტეტი,

სადაც არის ინტერპოლის პრეზიდენტი, სამი მისი მოადგილე და 9 დელეგატი – წარმომადგენლები სხვადახვა რეგიონების პოლიციური ორგანოებიდან. სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებისაგან განსხვავებით, ინტერპოლს აქვს ეროვნული ცენტრი – ბიურო ყველა სახელმწიფოში. საქართველო ინტერპოლის წევრია 1993 წლიდან. დღეისათვის, ინტერპოლი მთავარი საერთაშორისო ორგანიზაციაა, რომელიც დაკავებულია ტრანსნაციონალური დანაშაულობით. მისი მთავარი ყურადღება მიმართულია ისეთ დანაშაულებზე, რომლებიც გათვალისწინებულია საერთაშორისო კონვენციებით, ორგანიზებული დანაშაულის სხვადასხვა გამოვლინებით (ნარკობიზნესი, ადამიანებით ვაჭრობა და ა. შ.). ინტერპოლი არის დამნაშავეთა საერთაშორისო ძებნის მთავარი კოორდინატორი.

## არასრულწლოვანთა დანაშაულობის პრევენციის საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ანალიზი

დანაშაულობის ეფექტიანი პრევენცია არასრულწლოვანთა სწორ აღზრდაზე გადის. საერთაშორისო საზოგადოების ამ პოსტულატმა ასახვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებშიც ჰპოვა, რომლის ერთერთი მაღალხელშემკვრელი მხარე საქართველოც არის. კერძოდ, ზემოაღნიშნული დებულების ძირითადი პრინციპები ასახულია „გაერთიანებული ერების მინიმალურ სტანდარტულ წესებში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის“ (პეკინური წესები), „პეკინური წესების“ პირველი თავის, I მუხლის მე-2 პუნქტში აღნიშნულია, რომ „წევრი სახელმწიფოები უნდა შეეცადონ, შექმნან ისეთი პირობები, რომლებიც უზრუნველყოფს არასრულწლოვანის სრულფასოვან ცხოვრებას საზოგადოებაში, რაც მისი სიცოცხლის იმ პერიოდში, როცა იგი ყველაზე მეტად არის მიდრეკილი დევიაციური ქცევისადმი, ხელს შეუწყობს პირადი განვითარებისა და განათლების პროცესს, რომელიც თავისუფალი უნდა იყოს დანაშაულისა და დელიქვენტურობისაგან იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია.“ ასევე, საყურადღებოა ამავე მუხლის მე-4 პუნქტი, სადაც ნათქვამია, რომ „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება გაგებულ უნდა იქნას როგორც თითოეული ქვეყნის ეროვნული განვითარების პროცესის განუყოფელი ნაწილი, ყველა არასრულწლოვანისათვის სოციალური სამართლიანობის უზრუნველყოფის ყოვლისმომცველ ფარგლებში და ამგვარად, ამავე დროს, როგორც ახალგაზრდების დაცვისა და საზოგადოებაში მშვიდობიანი წესრიგის შენარჩუნების საქმეში შეტანილი წვლილი.“ აგრეთვე, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ გაერთიანებული ერების სახელმძღვანელო პრინციპებში არასრულწლოვანთა დანაშაულების პრევენციის შესახებ ბავშვთა უფლებათა კონვენციის (ერ-რიადის წესების) IV თავის A პუნქტში (ოჯახი) აღნიშნულია, რომ „ყოველი საზოგადოება განსაკუთრებულად დიდ მნიშვნელობას უნდა ანიჭებდეს ოჯახისა და მისი ყველა წევრის მოთხოვნილებებსა და კეთილდღეობას. იმდენად, რამდენადაც ოჯახი ბავშვთა პირველად სოციალიზაციაზე პასუხისმგებელი ძირითადი ერთეულია, აუცილებელია ძალისხმევა ხელისუფლებისა და საზოგადოების მხრიდან ოჯახის ერთიანობის შესანარჩუნებლად, ორზე მეტი თაობის წარმომადგენელთაგან შემდგარი (გაფართოებული) ოჯახის ჩათვლით. საზოგადოება ვალდებულია, დახმარება აღმოუჩინოს ოჯახს ბავშვებზე მზრუნველობის, მათი დაცვისა და ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის უზრუნველყოფის საქმეში. საჭიროა ადეკვატური პირობებით უზრუნველყოფა, ბავშ-

ვთა აღზრდის დაწესებულებების ჩათვლით. სახელმწიფოებმა უნდა გაატარონ პოლიტიკა, რომელიც მიმართული იქნება სტაბილურ და მშვიდ ოჯახურ გარემოში ბავშვების აღზრდისაკენ.“ გლობალიზაციას თანამედროვე ცხოვრებაში გააჩნია როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი შედეგები, მათ შორის, დანაშაულობათა და მისი ფორმების გავრცელება ბევრ რეგიონსა და ქვეყანაში.

## საზოგადოების როლი დანაშაულობის პრევენციის საქმეში

დანაშაულობის როგორც ზოგადი, ისე სპეციალური და ინდივიდუალური პრევენციის საქმეში სახელმწიფოსთან ერთად, უმნიშვნელოვანესი როლი საზოგადოებას ეკისრება. მიმოვიხილოთ საზღვარგარეთის პრაქტიკა აღნიშნულთან დაკავშირებით. მოქალაქეთა ორიენტაციის ფორმირებამ, გაცნობიერებამ, რომ თავიანთი უსაფრთხოება დიდწილად დამოკიდებულია თავიანთ თავზე, ხელი შეუწყო საზოგადოებრივი ინიციატივის განვითარებას. ისტორიამ და პრაქტიკამ აჩვენა, რომ მხოლოდ სამართალდამცავი ორგანოები დანაშაულობის პრევენციას ვერ უზრუნველყოფენ, ამაში საჭიროა საზოგადოების დიდი ძალისხმევა, ადამიანების ურთიერთდახმარება დანაშაულობის პრევენციის საქმეში. დიდ ბრიტანეთში, ნებაყოფლობით საფუძველზე, პოლიციის დასახმარებლად მიიზიდებიან მოქალაქეები და შექმნილია ჯგუფები. მათ მოვალეობებში შედის პატრულირება და დანაშაულთა შესახებ სიგნალების მოძიება. ასეთმა მოქალაქეებმა გასული საუკუნის ბოლოს 5 მილიონს გადააჭარბა. ისინი შეიარაღებულნი არ არიან, არ გააჩნიათ სპეციალური სამხედრო ტანსაცმელი; დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიღებისთანავე ატყობინებენ სწრაფი რეაგირების მორიგე პოლიციის ქვედანაყოფს, ვინაიდან დანაშაულთა აღკვეთა მათ მოვალეობაში არ შედის. საინტერესო პრაქტიკაა, მისი იმპლემენტაცია დღევანდელ ქართულ რეალობაში, ვფიქრობთ, შედეგის მომტანი იქნება.

დანიაში, საფრანგეთში, ნიდერლანდებში, შვედეთში, გერმანიასა და დიდ ბრიტანეთში წარმოიქმნა დანაშაულობის პრევენციის საზოგადოებრივი საბჭოები. ამ საბჭოების მართვას უზრუნველყოფენ როგორც წესი, გავლენიანი პოლიტიკური მოხელეები მაგალითად, გერმანიის ერთ-ერთ მიწაზე, შლეზვიგ-ჰოლსტეინში შს მინისტრი, იუსტიციის მინისტრი, კულტურის მინისტრი და სოციალური უზრუნველყოფის მინისტრი. ამ საბჭოების ფუნქციაში შედის დანაშაულის სურათის დადგენა ლატენტური კრიმინალის გამოვლენის ფონზე, რათა ადგილობრივ დონეზე განხორციელდეს დანაშაულობის ეფექტიანი პრევენცია. საბჭო მატერიალურ და პედაგოგიურ დახმარებას უწევს არასრულ ოჯახებს, ნარკომანიითა და ალკოჰოლიზმით დაავადებულ პირებს. თანამშრომლობს ახალგაზრდულ ორგანიზაციებთან, კონსულტაციას უწევს სკოლის ადმინისტრაციასა და მასწავლებლებს სკოლის დონეზე დანაშაულობის პრევენციის ღონისძიებების შესახებ, პოტენციურ მსხვერპლთა დაცვის ზომებზე. აღნიშნული საბჭოს რეკომენდაციების საფუძველზე, სკოლებში უფროსკლასელებმა დაიწყეს მორიგეობა საშიშ გზაჯვარედინებზე და ბავშვებისათვის დახმარების გაწევა გზის გადაკვეთისას. საბჭო კონსულტაციას უწევს პოლიციის ორგანოებს დანაშაულობის პრევენციის მეთოდებზე. კრიმინოლოგიური სწავლება მოიცავს პოლიციის, პროკურატურის, სასამართლოს, მასწავლებლების, არქიტექტორების, ქალაქთმშენებლობის სოციალური მუშაკების კრიმინოლოგიურ სწავლებასა და რეკომენდაციებს.

დანაშაულობის პროფილაქტიკის დანიის საზოგადოებრივი საბჭოს ინიციატივით ქვეყანაში სრულად შეიცვალა ახლაგაზრდული პოლიტიკა. დანიაში, რომლის მოსახლეობა 5 მილიონს არ აღემატება, შეიქმნა თითიქმის 7 ათასი არასრულწლოვანთა და ახალგაზრდული კლუბი. თავისუფლების ცენტრებისა და ინტერესთა წრეები – დაწყებული ცხენოსნობით დამთავრებული ფილატელისტებით. საბჭოს ინიციატივით, პარლამენტში შეტანილ იქნა კანონპროექტი ახალგაზრდობისათვის სასამართლოების კონფლიქტის საბჭოების ჩანაცვლების თაობაზე – რომლის დანიშნულება ჩადენილი სამართალდარღვევებისათვის არასრულწლოვანთათვის გაცილებით ეფექტიანი დასჯის საშუალებების მოძებნაა; განსაკუთრებული აქცენტი არასრულწლოვანთა რესოციალიზაციის საქმეში კეთდება იმაზე, რომ მან გაიგოს შრომის ფასი, აუმაღლდეს შრომისმოყვარეობა, კეთილსინდისიერმა შრომამ და ხელობამ ჩაანაცვლოს აგრესია და ვანდალიზმისაკენ მიდრეკილება. ამან დიდი შედეგები გამოიღო დანიაში, სადაც არასრულწლოვანთა შორის მძიმე დანაშაულთა რიცხვი თითქმის განახევრდა.[20]

## დასკვნა

დანაშაულობის პრევენციისათვის დღევანდელ დღეს უმნიშვნელოვანესი იქნება კრიმინოლოგიური ექსპერტიზის სახელმწიფო ცენტრის ჩამოყალიბება, სადაც კანონპროექტები გაივლიან კრიმინოლოგიურ ექსპერტიზას. კრიმინოლოგიური ექსპერტიზა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მეთოდია კრიმინოლოგიაში, რომელსაც ანალოგი არ გააჩნია სხვა იურიდიულ მეცნიერებებში. იგი არის ექსპერტ-კრიმინოლოგების მიერ ნორმატიული აქტებისა და მათი პროექტების გამოკვლევა იმ მიზნით, რომ დადგინდეს, რა გავლენას მოახდენს კონკრეტული კანონის მიღება დანაშაულობის ტენდენციებსა და მდგომარეობაზე. კერძოდ კანონის მიღება გამოიწვევს დანაშაულობის პრევენციას თუ პირიქით წაახალისებს ან წარმოშობს ახალ დანაშაულებსა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს. კრიმინოლოგიურ ექსპერტიზას ასევე, ექვემდებარება მოქმედი ნორმატიული აქტები, რომელთა ეფექტიანობა ეჭვის ქვეშ დგას და საჭიროა მათი ცვლილება ან გაუქმება. კრიმინოლოგიური ექსპერტიზა შეიძლება ჩაატაროს როგორც ერთმა ექსპერტ-კრიმინოლოგმა, ასევე კრიმინოლოგთა ჯგუფმა, აგრეთვე, შეიძლება სხვა დარგის სპეციალისტების მოწვევა. ამას გარდა, კრიმინოლოგიური ექსპერტიზა მოიცავს ეკონომიკური, პოლიტიკური, სოციალური, აღმზრდელობითი, კულტურული და იდეოლოგიური მოვლენებისა და პროცესების შესწავლას, შეფასებასა და ანალიზს იმ მიზნით, რომ განისაზღვროს მათი შესაძლო გავლენა დანაშაულობაზე, დანაშაულობის გამომწვევ მიზეზებზე, ტენდენციებზე, რაოდენობრივ და თვისებრივ მახასიათებლებზე და სხვა კრიმინოლოგიურად მნიშვნელოვან მაჩვენებლებზე.[21]

კრიმინოლოგიური ექსპერტიზა, ყველაზე ხშირად, გამოიყენება კანონშემოქმედებით საქმიანობაში, კონცეფციების შემუშავებისა და კანონქვემდებარე აქტების შემუშავების სტადიაზეც კი (მაგალითად, ბელარუსის რესპუბლიკაში პრეზიდენტის ბრძანებულებებიც კი, ექვემდებარებიან კრიმინოლოგიურ ექსპერტიზას, მათ ძალაში შესვლამდე). კრიმინოლოგიური ექსპერტიზის ჩატარებას შედეგად მოჰყვება საექსპერტო დასკვნა – მეცნიერულად დასაბუთებული რეკომენდაციები და წინადადებები, რომელთა გათვალისწინებაც უზრუნველყოფს დანაშაულობის ეფექტიან პრევენციას.

საქართველოში კრიმინოლოგიური ექსპერტიზის სახელმწიფო ცენტრის ჩამოყალიბება უდავოდ დიდი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება საქართველოს სახელმწიფოებრივი განვითარების გზაზე, რაც საბოლოოდ, უზრუნველყოფს უმნიშვნელოვანესი მიზნის მიღწევას – „საქართველო დანაშაულობის გარეშე." აღნიშნული უდიადესი მიზანი სრულიად შესრულებადია სწორი კრიმინოლოგიური პოლიტიკის შედეგად, ვინაიდან ნორმალურად მოწყობილ საზოგადოებაში, როგორც თ. დოსტოევსკი იტყოდა – დანაშაულთა ხსენებაც აღარ იქნება, რადგან უკმაყოფილების საბაბი მოისპობა.

**შენიშვნები:**

1 იხ.: ბრეგვაძე ბ., ბოლო წლების ჩანაწერები, გამომც. ინტელექტი, თბ., 2010, გვ. 106.
2 იხ.: ემილ კუე, ცნობიერი თვითშთაგონება, როგორც გზა საკუთარ თავზე ბატონობისკენ, გამომც. პეგა, თბილისი, 2017, გვ. 14.
3 იხ.: Troward T., The Edinburgh Lectures. Jazzy-bee Verlag. Deutschland, Altenmunster, 2016, S. 7.
4 იხ.: გურჯიევი გ., ჭეშმარიტების სამყაროში, გამომც. საქართველოს მაცნე, თბილისი, 2016, გვ. 21-22.
5 იხ.: ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბილისი, 1964, გვ. 310.
6 იხ.: ბრეგვაძე ბ., ბოლო წლების ჩანაწერები, გამომც. ინტელექტი, თბილისი, 2010, გვ.88.
7 იხ.: იქვე.
8 იხ.: წულაია ზ., კრიმინოლოგია (ზოგადი და კერძო ნაწილი), გამომც. ინტელექტი, თბილისი, 2005. გვ. 56.
9 იხ.: http://books.e-heritage.ru/book/10071929, 03.06.18.
10 იხ.: იქვე.
11 იხ.: www.newworldencyclopedia.org/entry/Cesare_Beccaria, 12.06.18.
12 იხ.: https://law.wikireading.ru/18157, 12.06.18.
13 იხ.: იქვე.
14 იხ.: http://www.pravoznavec.com.ua, 12.06.18.
15 იხ.: იქვე.
16 იხ.: http://studme.org, 12.06.18.
17 იხ.: https://www.booksite.ru/localtxt/pir/ozh/kov/index.htm, 08.09.2018.
18 იხ.: Гернет М.Н., Очерки тюремной психологии, Юр. Издат. Украины, 1930, С. 18.
19 იხ.: http://studme.org, 12.06.18.
20 იხ.: http://www.pravoznavec.com.ua, 12.06.18.
21 იხ.: dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law, 16.04.18.

# CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF PREVENTION OF A CRIME

MIKHEIL GABUNIA
*Doctor of Law, Associate Professor of Faculty of Law and International Relations at Georgian Technical University, Member of the European Criminology Society*

Georgia without crime - what is meant under this term? first of all –the correct prevention of crime, which includes, improvement of the criminal legislation, more specifically, decriminalization of less serious crimes. There is no need to criminalize actions such as "Battery" (Article 176 of the Criminsl Code of Georgia), "Persistent avoidance of the payment of alimony" (Article 176 of CCG); "Violation of the procedure for adoption or foster care" (Article 173 of CCG), "Negligent damage or destruction of property" (Article 259 of the CCG) and other actions which have a status of a Crime and are regulated under criminal law. It would be absolutely enough to use administrative or civil measures towards them. In our opinion, it is important the State to give the status of a crime only to the actions and envisage them under the criminal code of Georgia, which represent an increased social threat for Georgian citizens and Georgian state. In criminal language, serious crimes and particularly serious crimes should be regarded as such. Development of criminology course and scientific research activities at the faculty of higher education institutions are important. Creation of a criminological expertise center where various bills and particularly criminal draft laws will go through the criminological examination in advance for the purpose of determining whether a particular law provokes criminal behavior in the future. The maximum sentence term shall be 12-15 years, and in case when, considering the gravity of the offense, it is impossible to use the term of imprisonment, life imprisonment shall be imposed. Practical implementation of the principle of an inevitable penalty in the public life, which should be equally applicable to all citizens, in which the socio-economic or social status of the individual should not be taken into consideration; Dismissal of the law enforcement agencies from the detection and investigation of small-scale actions, addressing the forces and means of the above structures to the actions that constitute an increased social threat. Establishment of a priority for prevention of a crime, the priority should be given to social control over crime rather than to investigate it. The formation of a liberal-democratic legal system in the population, which is a difficult, important and longterm process, but at the same time, quite necessary.

# სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე ნაწარმოები უნებართვო შენობა ნაგებობების დემონტაჟის თავისებურებანი

**უჩა ზაქაშვილი**
*სამართლის დოქტორი*

## 1. უნებართვო მშენებლობის პრობლემა

უნებართვო მშენებლობა გულისხმობს მშენებლობის ნებართვას დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობის მშენებლობას მშენებლობის ნებართვის გარეშე ან/და დროებითი შენობა-ნაგებობის განთავსებას სანებართვო მოწმობით გამოყენებული პერიოდის გასვლის შემდეგ.[1] უნებართვო მშენებლობა წარმოადგენს სამშენებლო სამართალდარღვევას და მას როგორც წესი, მოჰყვება საჯარიმო სანქციები და დარღვევის გამოსწორების ვალდებულება დემონტაჟის ან დოკუმენტაციის მოწესრიგების დავალების სახით. დარღვევის დადგენილ ვადაში გამოუსწორებლობა იწვევს სამმაგ ჯარიმას ასევე, უნებართვო შენობა-ნაგებობის დემონტაჟს. უნებართვო მშენებლობის პრობლემა საქართველოში ძირითადად, ვლინდება დიდი ქალაქების გარეუბნებში, განსაკუთრებით თბილისში. ბოლო წლების პრაქტიკამ აჩვენა, რომ უნებართვო მშენებლობები განხორციელდა ქალაქის ცენტრალურ უბნებშიც. უნებართვო მშენებლობა განსაკუთრებით პრობლემურია თუ იგი ხორციელდება სახელმწიფოს ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არ-

სებულ ტერიტორიაზე. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი პრობლემა არ ახასიათებს მხოლოდ საქართველოს. მაგალითად, კანადურ ქალაქ ვეტასკივინიში, 2017 წლის 17 ივლისს ინიცირებული იქნა საკანონმდებლო რეგულაცია, რომლითაც დარეგულირდა უნებართვო მშენებლობის საკითხი ქალაქის საკუთრებაში არსებულ მიწებზე უნებართვო მშენებლობის მიმართ, რადგან მანამდე ეს ქმედება არ ითვალისწინებდა საჯარიმო სანქციებს.[2]

საქართველოში უნებართვო მშენებლობების ერთ-ერთ წამახალისებელ ფაქტორად იქცა საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 24 ნოემბრის #660 ბრძანებულება, რომლის შესაბამისად, ლეგალიზებას დაექვემდებარა 2007 წლის 1 იანვრამდე უნებართვოდ ნაწარმოები მშენებლობები, რაც თავის მხრივ, პასუხისმგებლობისგან თავის დაღწევის ლეგალურ გზად იქცა. ასევე, 2007 წლის 11 ივლისს მიღებული კანონი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ," რომელიც შესაძლებლობას აძლევდა დამრღვევებს მოეხდინათ 2007 წლის 1 იანვრამდე უკანონოდ დაკავებული სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია. ზემოაღნიშნული ორივე ნორმატიული დოკუმენტის საფუძველზე კი, დამრღვევებმა მიიღეს როგორც უნებართვოდ დაკავებული სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლებისა და ასევე, ამ მიწებზე ნაწარმოები უნებართვო მშენებლობების დაკანონების გზა. მთლიანობაში მოცემული რეგულაციების მთავარ ნაკლად უნდა მივიჩნიოთ მათი უვადო მოქმედება (დღემდე ძალაშია ორივე რეგულაცია) იმ ფონზე, რომ თავად სახელმწიფო ორგანოებს არ ჰქონდათ ტექნიკური შესაძლებლობა მოეხდინათ იმ ფაქტის უტყუარი იდენტიფიცირება, რომ მიწის ნაკვეთის შემოღობვა (დაკავება) და მასზე მშენებლობა ნამდვილად 2007 წლის 1 იანვრამდე განხორციელდა. კერძოდ კი, ამ პრობლემას იწვევდა საქართველოს ქალაქების მაღალხარისხიანი აეროფოტო გადაღების არარსებობა 2007 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით, რაც დამრღვევებს აძლევდა მანიპულაციის შესაძლებლობას მოწმეების მეშვეობით ემტკიცებინათ, რომ სამუშაოები ნამდვილად 2007 წლის 1 იანვრამდე დასრულდა. ამ მხრივ, ტექნიკური მხარდაჭერა მნიშვნელოვანი ფაქტორია. მაგალითად, აღსანიშნავია პოლონური პრაქტიკა, სადაც ერთ-ერთ საქმეზე, პოზნანში უნებართვოდ ნაწარმოები ავტოსამრეცხაოს მეპატრონეს, რომელიც აცხადებდა, რომ მშენებლობა 1995 წლის 1 იანვრამდე ჰქონდა განხორციელებული, ადგილობრივი სამშენებლო საქმიანობაზე კონტროლის ორგანოს მიერ წარედგინა 1994-1995 წლებში განხორციელებული აეროფოტოგადაღება, საიდანაც ირკვეოდა, რომ მშენებლობა მითითებულ პერიოდში ნაწარმოები არ იყო.[3] აღსანიშნავია, რომ უკანონო შენობა-ნაგებობების ლეგალიზაციის ნაწილში საქართველოს მსგავსი რეგულაცია ამოქმედდა უკრაინაშიც. თუმცა, იქ უნებართვო მშენებლობების დასაკანონებლად დამრღვევებს განესაზღვრათ ვადა 2013 წლის 30 იანვრამდე. ამ პერიოდში მათ უნდა მოეხდინათ ლეგალიზება, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოყენებული იქნებოდა სანქციები.[4]

თბილისის შემოგარენში სახელმწიფო საკუთრების მიტაცებისა და მასზე სახლების მშენებლობის განმაპირობებელი ფაქტორი ასევე, გახდა საომარი კონფლიქტები, რამაც ასობით ათასი ადამიანი დევნილად აქცია. თუმცა, მსგავსი მშენებლოებები მათ შორის, ქალაქის ცენტრალურ უბნებში, 2015-2017 წლებშიც ხორციელდებოდა ერთ-ერთი სამშენებლო კომპანიის მიერ. თბილისის მერის განმარტებით, მერიამ ამ კომპანიის 14 უნებართვო მშენებლობა აღმოაჩინა.[5] აღსანიშნავია, რომ მსგავსი

პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია ჩინეთში, სადაც მეგაპოლისებში სახელმწიფო მიწაზე უნებართვო მშენებლობის ორ ძირითად მიზეზად ასახელებენ პარკირების ადგილების არასაკმარისობის გამო მოსახლეობის მხრიდან უნებართვო ფარეხების მშენებლობის ფაქტს ან/და შემოსავლების მიღების მიზნით, უნებართვო შენობა-ნაგებობის დაბალშემოსავლიანი სხვადასხვა პროვინციიდან მეგაპოლისებში სამუშაოდ ჩამოსული ფიზიკური პირებისთვის მიქირავების მიზნით მშენებლობას.[6]

## 2. სახელმწიფო ან/და თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ მიწაზე განხორციელებული უნებართვო მშენებლობის დემონტაჟის განხორციელების სამართლებრივი რეჟიმი

სახელმწიფო და თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე უნებართვო მშენებლობის საკითხთან დაკავშირებით, იმ ფაქტზე მეტად, თუ რამდენად მკაცრია საჯარიმო სანქციები, მნიშვნელოვანია რამდენად აღსრულებადია მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება დარღვევის გამოსწორების ნაწილში, ანუ რამდენად მიიღწევა ასეთი შენობა-ნაგებობების დემონტაჟი, რადგან იგი პირდაპირ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რამდენად ეფექტიანად ახერხებს სახელმწიფო საკუთრების უფლების დაცვასა და რეალიზაციას, რაც თავის მხრივ, შესაძლოა პირდაპირ კავშირში იყოს საზოგადოებრივ წესრიგთან, ჯანმრთელობისთვის უსაფრთხო გარემოს შენარჩუნებასთან და ა. შ. ზოგიერთი ქვეყანა ამ პრობლემას ერთი შეხედვით, მარტივად აგვარებს და სისხლის სამართლის წესით ასამართლებს დამრღვევებს. მაგალითად, მალაიზია, სადაც საზოგადოებრივ სივრცეებში მსუბუქი კონსტრუქციების მოწყობაც კი, სისხლისსამართლებრივი წესით ისჯება,[7] ხოლო კვიპროსში უნებართვო მშენებლობა მათ შორის, კერძო საკუთრებაში არსებულ კანონიერ შენობა-ნაგებობაზე უნებართვო რეკონსტრუქცია (დაშენება) განიხილება, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული.[8]

საქართველოში უნებართვო მშენებლობისთვის პასუხისმგებლობა განსაზღვრულია „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის“ კოდექსის 44-ე მუხლით,[9] რომლითაც დიფერენცირებულია უნებართვო მშენებლობის შემთხვევები. კერძოდ, ყველაზე მძიმე პასუხისმგებლობაა დადგენილი უნებართვო მშენებლობის წარმოებისთვის სახელმწიფოს ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ქონებაზე თუ იგი განხორციელდა რომელიმე სპეციალურ სამშენებლო ზონაში მათ შორის, თბილისში, კულტურული მემკვიდრეობის დამცავ ზონაში, ტყის ფონდის ან/და წყლის შესახებ კანონით დადგენილ ტერიტორიებზე და საკურორტო სარეკრეაციო ზონებში.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული კანონმდებლობა განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას არ აწესებს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც უნებართვო მშენებლობა ხორციელდება ქალაქების მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმით სამშენებლოდ შეზღუდულ ტერიტორიებისთვის და თბილისის ტერიტორიაზე მსგავს შემთხვევებზე პასუხისმგებლობის დაკისრება ხორციელდება ზემოთ დასახელებული ნორმის საფუძველზე.

სახელმწიფო და თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში, იმის მიუხედავად, თუ როდისაა უნებართვო მშენებლობა განხორციელებული (თუ ლეგალიზებული არაა), იგი ექვემდებარება პასუხისმ-

გებლობას 44-ე მუხლის „ა“ პუნქტის შესაბამისად. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ უნებართვო მშენებლობა თავისი ბუნებით წარმოადგენს დენად სამართალდარღვევას. იგი უწყვეტად გრძელდება დროში და ითვლება დენადად, ვიდრე არ მოხდება მისი აღმოფხვრა, სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევა. განსახილველ შემთხვევაში, სადავო მშენებლობით, ვიდრე იგი არ აღმოიფხვრება, უწყვეტად ირღვევა შესაბამისი კანონმდებლობა და გაგრძელდება, ვიდრე სახეზე იქნება სამართალდარღვევა.[10] შესაბამისად, მშენებლობის მაკონტროლებელი ორგანოები ვალდებულნი არიან ჩაატარონ სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოება იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მშენებლობა რამდენიმე ათეული წლის წინაა განხორციელებული. სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოებაში ხანდაზმულობის 2-თვიანი ვადა[11] აითვლება შემოწმების აქტის შედგენიდან, მას შემდეგ, რაც გავა მითითებით[12] განსაზღვრული გონივრული ვადა, რომელიც განსაზღვრული იყო სამართალდარღვევის აღმოფხვრის მიზნით. აღნიშნული ვადის გასვლის შემთხვევაში, მშენებლობის მაკონტროლებელი ორგანო კარგავს საჯარიმო სანქციის გამოყენების უფლებას და იგი ვალდებულია დამრღვევის მიმართ გაატაროს მხოლოდ დარღვევის აღმოფხვრის მიზნით საჭირო ღონისძიებები, მათ შორის დემონტაჟი.

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე დადგენილია სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოების განსაკუთრებული წესები იმ უნებართვო მშენებლობაზე:

ა) რომელიც ნაწარმოებია დაუდგენელი პირის მიერ;
ბ) როდესაც დამრღვევი იდენტიფიცირებულია.

მშენებლობის კონტროლის სფეროში, საქართველოში რამდენიმე საკანონმდებლო აქტი მოქმედებდა, რომელიც არეგულირებდა სამშენებლო საქმიანობაზე ზედამხედველობის საკითხებს, განსაზღვრავდა სამშენებლო სამართალდარღვევების შინაარსს და სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოების წესებს.[13] 2012 წლის 8 მაისიდან ეს ნორმები მოქცეულია „პროდუქტის უსაფრთხოების და თავისუფალი მიმოქცევის“ კოდექსში. აღსანიშნავია, რომ 2012 წლის 8 მაისამდე არსებული რეგულაციები ამ საკითხებს სხვაგვარად არეგულირებდნენ. კერძოდ, იმ უნებართვო მშენებლობებზე, რომლის მწარმოებელი პირიც ვერ დგინდებოდა მაკონტროლებელ ორგანოს არ გააჩნდა სამართლებრივი ბერკეტი დემონტაჟის განსახორციელებლად, ხოლო იმ უნებართვო მშენებლობებზე, რომელზეც ხდებოდა დამრღვევის იდენტიფიცირება, დაჯარიმებისა და დემონტაჟის დადგენილების გასაჩივრება იწვევდა გადაწყვეტილების აღსრულების დროში გაჭიანურებას.[14] მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუნდაც დამრღვევს სხვადასხვა სავაჭრო ფარდული, ჯიხური ან სხვა უსახური ნაგებობა განეთავსებინა დედაქალაქის ცენტრალურ გამზირზე, ისტორიულ უბანში – მაკონტროლებელი ორგანო იძულებული იყო მისი დემონტაჟის განხორციელებამდე ედავა სასამართლოს ყველა ინსტანციაში, რადგან მსგავს საქმეებში დამრღვევების ძირითად სტრატეგიას დავის დროში გაჭიანურება წარმოადგენს, რასაც ხელს უწყობს რიგი ობიექტური თუ სუბიექტური მიზეზებიც. როგორც იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ოფიციალურ ვებგვერდზე 2017 წელს გამოქვეყნებული კვლევით „მართლმსაჯუ-

ლების ხელმისაწვდომობის პრობლემა, მისი გამომწვევი მიზეზები და პრობლემების მოგვარების გზები," ირკვევა, რომ სასამართლოს ყველა ინსტანციაში დავის დასრულებას კანონით დადგენილი ვადების დაცვითაც კი, 19-21 თვე სჭირდება, ისიც იმ შემთხვევაში თუ საქმის განხილვის პროცესში მხარეებმა არ ისარგებლეს ან არ დადგა შუალედური განჩინებების გასაჩივრების უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა. კერძო საჩივრის ინსტიტუტის ერთჯერადად გამოყენების შემთხვევაში, კანონით შემოთავაზებული დავის განხილვისათვის დადგენილი ვადა მინიმუმ, 2 თვით იზრდება. თუმცა, იმავე კვლევით, იმ ფონზე, რომ დროში გაჭიანურდა სასამართლო სისტემის დაკომპლექტება ასევე, 2011-2016 წლებში სასამართლოში განსახილველად განსაკუთრებულად დიდი ოდენობის საქმეები შევიდა, საქმის განხილვის ვადები კიდევ უფრო ჭიანურდება.[15]

შექმნილ ფონზე 25-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტით[16] დადგენილი რეგულაცია უნდა გამხდარიყო ეფექტიანი იარაღი სახელმწიფოს ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე ნაწარმოები უნებართვო მშენებლობების წინააღმდეგ, რადგან მაკონტროლებელ ორგანოს მიეცემოდა შესაძლებლობა დემნოტაჟის ნაწილში მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება არ შეეჩერებინა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოხდებოდა ამ გადაწყვეტილების სასამართლოს წესით გასაჩივრება. ასევე, მაკონტროლებელ ორგანოს მიენიჭა უფლებამოსილება მოეხდინა დაუყოვნებელი დემონტაჟი იმ შენობა-ნაგებობებისა, რომელთა მშენებლობაც დაუდგენელმა პირებმა აწარმოეს, ანუ ვინც ცდილობდა პასუხისმგებლობის არიდების მიზნით, დამალვოდა მაკონტროლებელი ორგანოს წარმომადგენლებს, არ ეპასუხათ ტელეფონზე, არ ჩაებარებინათ ოფიციალური საფოსტო გზავნილები, არ გამოცხადებულიყვნენ მაკონტორლებელ ორგანოებში და არ მიეცათ განმარტებები უნებრთვო მშენებლობის წარმოების საკითხებზე და ა. შ. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-3 ნაწილი[17] მაკონტროლებელ ორგანოს უფლებამოსილებას ანიჭებს მიიღოს დემონტაჟის გადაწყვეტილება იმ უკანონო მშენებლობებზე, რომლებზეც ვერ ხერხდება დამრღვევი პირის იდენტიფიცირება.

გარდა ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმისა, აღნიშნული ნორმით დადგენილია კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საგამონაკლისო წესი სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოებაში. კერძოდ, ეს ეხება მაკონტროლებელი ორგნოს ვალდებულებას დამრღვევის მიმართ კანონით დადგენილი სანქციების გატარებამდე მისცეს მას გონივრული ვადა დარღვევის გამოსასწორებლად, რომლის პირობები აისახება დოკუმენტში სახელწოდებით – მითითება. მოცემულ შემთხვევაში, იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ დემონტაჟის დაუყოვნებელი აღსრულების წინაპირობაა დამრღვევი პირის არაიდენტიფიცირებულობა, ცხადია, მაკონტროლებელ ორგანოს არ ჰყავს სუბიექტი, ვისაც განუსაზღვრავს ვადას დარღვევის გამოსასწორებლად, ამდენად კანონმდებელმა მოცემულ შემთხვევაში – მითითების შედგენა გამორიცხა, რაც თავის მხრივ, საქმისწარმოების ვადების შეკვეცის კანონიერი საფუძველია.

იმ შემთხვევაში, თუ მაკონტროლებელი ორგანო შეძლებს სახელმწიფო ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე ნაწარმოები უნებართვო მშენებლობის მწარმოებელი პირის იდენტიფიცირებას, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე

მუხლის მე-4 ნაწილის[18] შესაბამისად, ახორციელებს დემონტაჟისა და დაჯარიმების გადაწყვეტილების გამოტანას, იმ განსხვავებით, რომ დამრღვევს უპირველესად, განესაზღვრება ვადა დარღვევის გამოსასწორებლად მითითების გაცემით და თუ მის მიერ არ მოხდება უნებართვოდ ნაწარმოები მშენებლობის ნებაყოფლობითი დემონტაჟი, გამოიცემა ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება. აღსანიშნავია, რომ დადგენილების გასაჩივრება არ აჩერებს გადაწყვეტილების აღსრულებას დემონტაჟის ნაწილში, ხოლო ჯარიმის ნაწილში აღსრულება ჩერდება.

## 3. დემონტაჟის შესახებ მიღებული დადგენილების დაუყოვნებელი აღსრულების შეჩერების სამართლებრივი რეჟიმი, სასამართლო პრაქტიკა და რეკომენდაციები

მიუხედავად იმისა, რომ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის გასაჩივრება დემონტაჟის ნაწილში არ აჩერებს მის მოქმედებას, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად იყენებს საპროცესო კანაონმდებლობით მინიჭებულ უფლებამოსილებას, რომელიც მას გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების უფლებას ანიჭებს. თუმცა, ეს უფლებამოსილება არ შეიძლება განხილულ იქნას როგორც აბსოლუტური და იგი სასამართლოს მიერ მხოლოდ კონკრეტულ და განსაკუთრებულ შემთხვევებში შესაძლოა იყოს გამოყენებული. განსახილველ შემთხვევაში საინტერესოა, სასამართლოსათვის მინიჭებული უფლებამოსილება, შეაჩეროს იმგვარი ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება, რომლის მოქმედებასაც არ აჩერებს გასაჩივრება, ანუ ექცევა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მოცემულ ჩამონათვალში. კერძოდ, 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული „ბ," „დ" და „ვ" ქვეპუნქტში განსაზღვრულ შემთხვევებში, თუ აღსრულების გადადება გამოიწვევს მნიშვნელოვან მატერიალურ ზიანს ან მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებრივ წესრიგს ან უსაფრთხოებას, თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებულია წერილობითი დასაბუთებული გადაწყვეტილება დაუყოვნებელი აღსრულების შესახებ, თუ არსებობს გადაუდებელი აღსრულების აუცილებლობა და თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით. „ბ" და „დ" პუნქტით გათვალისწინებული პირობების არსებობა ცხადია, ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის მხრიდან მოითხოვს დამატებით მტკიცებას და რაც შეიძლება შეფასებულ იქნას თითოეული საქმის დეტალური ანალიზით, რასაც ვერ ვიტყვით „ვ" პუნქტით გათვალისწინებულ პირობაზე: „ეს გათვალისწინებულია კანონით" – რადგან მსგავს შემთხვევებს ითვალისწინებს სწორედ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი და მას დამატებითი მტკიცება აღარ ესაჭიროება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე გამოცემული დადგენილების გასაჩივრება მის მოქმედებას ვერ შეაჩერებს დემონტაჟის ნაწილში.

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს სასამართლოს უფლებამოსილებას მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, მხარის მოთხოვნით მიიღოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის მოქმედების შეჩერების გადაწყვეტილება. ამისთვის კი, უნდა არსებობდეს დასაბუთებული ეჭვი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის კანონიერების თაობაზე, ან მისი გადაუდებელი აღსრულება არსე-

ბით ზიანს აყენებდეს მხარეს, ან შეუძლებელს ხდიდეს მხარის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაცვას.

გარდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა, სასამართლოს მხრიდან მუნიციპალური ინსპექციის მსგავსი დემონტაჟის შესახებ დადგენილების შეჩერების მიზნით ასევე, გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებს. აღნიშნულ მუხლზე აპელირებას იმ შემთხვევაში ახდენს სასამართლო თუ დემონტაჟის დადგენილებაზე უკვე გამოცემულია სააღსრულებო ფურცელი და მასზე აღსრულების ეროვნულ ბიუროს დაწყებული აქვს სააღსრულებო საქმისწარმოება. ცხადია, სააღსრულებო ფურცელს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტად ვერ მივიჩნევთ და მასზე 29-ე მუხლის არგამოყენება შესაძლოა შეფასდეს სწორად, მაგრამ კითხვებს აჩენს თავად სსკ-ის 198-ე მუხლის გამოყენება.

ერთ-ერთ საქმეზე, დაბა წყნეთში სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე უნებართვოდ ნაწარმოები მშენებლობის გამო თბილისის მუნიციპალურმა ინსპექციამ მიიღო უნებართვო შენობის დემონტაჟის გადაწყვეტილება პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე. თუმცა, თბილისის საქალაქო სასამართლომ შეაჩერა საქმეზე გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე დაწყებული სააღსრულებო წარმოება დემონტაჟის ნაწილში, რისთვისაც გამოიყენა სსკ-ის 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი,[19] რომლითაც განმარტებულია, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები შეიძლება იყოს: „დ) სხვა პირებისათვის აკრძალვა იმისა, რომ მოპასუხეს გადასცენ ქონება ან შეასრულონ მის მიმართ რაიმე ვალდებულება;“ ხოლო სხვა საქმეზე, რომელიც შეეხება თბილისის მუნიციპალური ინსპექციის მიერ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, თბილისის ისტორიულ ზონაში მდინარე მტკვარზე მოწყობილი კონსტრუქციის მშენებლის დაჯარიმებისა და კონსტრუქციის დემონტაჟის შესახებ[20] სასამართლოს მიერ სააღსრულებო წარმოების შეჩერების სამართლებრივ საფუძვლად მითითებული იქნა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 198 ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლითაც განმარტებულია, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები შეიძლება იყოს: „3. სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს სხვა ღონისძიებებიც, თუ ეს აუცილებელია სარჩელის უზრუნველყოფისათვის.“

აღსანიშნავია, რომ ორივე შემთხვევაში, სასამართლოს მხედველობაში არ მიუღია „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ 36-ე მუხლი, რომლის პირველ ნაწილში მოცემულია ჩამონათვალი, რა დროსაც სასამართლო უფლებამოსილია შეაჩეროს აღსრულების პროცესი და მასში არაა მოცემული დემონტაჟის პროცესის აღსრულების შეჩერება. ამის მიუხედავად, სასამართლოს მხრიდან განჩინებების სამოტივაციო ნაწილში მაინც მითითებულ იქნა 36-ე მუხლზე თუმცა, გაურკვეველია რა მიზნით.

ასევე, აშკარა შეუსაბამობაა დემონტაჟის შესახებ გადაწყვეტილების საფუძვლად 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის გამოყენებასთან დაკავშირებით. სრულიად გაურკვეველია რა კავშირი აქვს დემონტაჟის სააღსრულებო პროცესის შეჩერებას 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქ-

ტით განსაზღვრულ შემთხვევასთან, რომელიც შეეხება კონკრეტულად მოვალის მხრიდან კრედიტორის სასარგებლოდ მოქმედების შესრულების აკრძალვას და მისი გამოყენება ხორციელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორის მიმართ წარმოიშვა სხვადასხვა მოთხოვნები და მათ უზრუნველსაყოფად კრედიტორს არ გააჩნია სხვა არანაირი აქტივი გარდა მოვალის წინაშე არსებული აქტივისა.[21] ამდენად, თბილისის მუნიციპალური ინსპექციის მხრიდან დაუყოვნებელი დემონტაჟის გადაწყვეტილების აღსრულების სააღსრულებო წარმოება ვერ ექცევა სასამართლოს მხრიდან მითითებული ნორმის შინაარსში და ცხადია, უმჯობესი იქნებოდა თუ განჩინებაში უფრო ნათლად მიეთითებოდა ამის თაობაზე. აღსანიშნავია, რომ მოცემული მუხლის გამოყენებაზე სამართლებრივი შეფასება არ გაკეთებულა არც სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან.[22] საქმის მასალებით კი, ერთმნიშვნელოვნადაა დადგენილი, რომ დაბა წყნეთში უნებართვო მშენებლობის განხორციელების ტერიტორია (ის საკადასტრო ერთეული, სადაც უნებართვო მშენებლობა განხორციელდა) მოქცეულია ლანდშაფტურ სარეკრეაციო ზონაში. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2016 წლის 24 მაისის #14-39-ე დადგენილების მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილის „ა" პუნქტით განსაზღვრულია მისი შინაარსი: ლანდშაფტურ-სარეკრეაციო ქვეზონა, რომელიც მოიცავს როგორც წესი, თბილისის განაშენიანებული ტერიტორიების საზღვრებს გარეთ არსებულ ბუნებრივი ლანდშაფტის ან ფასეული ხელოვნური ლანდშაფტის ტერიტორიას;" იმავე დადგენილების მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა" ქვეპუნქტის მიხედვით კი, ამ ზონაში: „დაუშვებელია ყოველგვარი მშენებლობა, გარდა მისი ფუნქციონირებისათვის უზრუნველმყოფი შენობა-ნაგებობებისა კანონმდებლობის შესაბამისად და ასევე, საკულტო შენობა-ნაგებობების განთავსება სპეციალური (ზონალური) შეთანხმების საფუძველზე."

თავის მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ თბილისის ქონების მართვის სააგენტო ასეთი ტიპის ტერიტორიების გასხვისებას ახდენს მხოლოდ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ურბანული საქალაქო სამსახურის რეკომენდაციების საფუძველზე და/ან მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე.[23] შესაბამისად, დაბა წყნეთის მაგალითზე შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ მოქმედი ნორმატიული აქტებით და არსებული ზონირების გათვალისწინებით, იგი ვერ იქნება განხილული როგორც სამშენებლო მიწის ნაკვეთი და წინასწარვე ცხადია, რომ არსებული სამართლებრივი რეგულაციების ფარგლებში, ადმინისტრაციული ორგანო ვერ გასცემს დადებით რეკომენდაციას ლანდშაფტურ სარეკრეაციო ზონაში საცხოვრებელი სახლების მშენებლობაზე. შესაბამისად, წინასწარვე ცხადია, რომ მსგავს ტერიტორიებზე მომავალშიც შეუძლებელი იქნება კანონიერი მშენებლობის განხორციელება, რაც თავის მხრივ, ეჭქვეშ აყენებს სასამართლოს მსჯელობას, რომ დემონტაჟის დადგენილების შეუჩერებლობამ შესაძლოა დააზიანოს მოსარჩელის კანონიერი ინტერესები, აღუსრულებლად აქციოს სასამართლოს გადაწყვეტილება და ა. შ. იმის გათვალისწინებით, რომ ლანდშაფტურ სარეკრეაციო ზონაში დაუშვებელია ყოველგვარი მშენებლობა გარდა თავად ამ ზონის უზრუნველმყოფი ნაგებობებისა, რაც შეიძლება იყოს ბილიკები, გზები და სხვა ამ ზონის მოვლისთვის საჭირო ინფრასტრუქტურა, გაუგებარია რა სამართლებრივი პერსპექტივა შეიძლება არსებობდეს, რაც შესაძლებლობას მოგვცემს სახელმწიფო რეგულაციებზე და შეზღუდვებზე უფრო მაღლა დავაყენოთ მოსარჩელის ინტერესები, რომელიც არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც კანონიერი ინტერესები, რადგან რთულია ინტერესს ვუწოდოთ კანონიერი, როდესაც იგი მიმართულია მოქმედი კანონმდებლობით შეზღუდულ სამშენებლო ტერიტორიაზე მშენებლობისკენ. მსგავს საქმეებზე კანონიერი ინტერესის არსე-

ბობა დამოკიდებულია სწორედ იმ შესაძლებლობაზე, კანონიერად განხორციელდეს მშენებლობა ან უკანონოდ განხორციელებული მშენებლობა მოექცეს კანონიერ რეჟიმში. შესაბამისად, ინტერესის კანონიერება დამოკიდებულია არსებულ სამართლებრივ ველზე, რომელსაც განსაზღვრავენ გენერალური გეგმები, ტერიტორიის გამოყენებისა და განაშენიანების წესები, სახელმწიფოს მიერ დაწესებული სხვა საკანონმდებლო შეზღუდვები. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე მუხლით გათვალისწინებული სარჩელის აღძვრის დასაშვებობის წინაპირობას სწორედ ამგვარად აყალიბებს: „თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ან მისი ნაწილი პირდაპირ და უშუალო (ინდივიდუალურ) ზიანს აყენებს მოსარჩელის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს ან უკანონოდ ზღუდავს მის უფლებას.“ საინტერესოა მსგავს საქმეებში როგორ უნდა მოხდეს მოსარჩელის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესის არსებობის დასაბუთებაც. როდესაც დემონტაჟის შეჩერების მოტივად სასამართლო მიუთითებს მოსარჩელის კანონიერი უფლებისა და ინტერესის შეზღუდვას, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ იგულისხმება: მისი კანონით დაცული უფლებების რეალიზება, მისი კანონიერი უფლებების დაცვა, ასევე, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ რაიმე ქმედების განუხორციელებლობით ან/და განხორციელებით მის კანონით დაცულ უფლებებსა და ინტერესებს ადგებოდეს პირდაპირი და უშუალო (ინდივიდუალური) ზიანი. ამასთან, აღნიშნული ინტერესი კონკრეტული, ლეგიტიმური და პატივსადები უნდა იყოს.[24]

მოსარჩელის კანონიერ ინტერესზე საუბრისას, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არც განხილულ საქმეში და არც სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებებში თბილისის მუნიციპალური ინსპექციის მხრიდან საქმეში არ ხდება იმგვარი მტკიცებულების წარდგენა, რაც სასამართლოს შეუქმნის მოლოდინს მომავალში მსგავსი უნებართვო შენობა-ნაგებობები რამდენად თანხვედრაშია ქალაქის გენერალურ გეგმასთან და დადგენილ ფუნქციურ ზონირებასთან. ეს უმნიშვნელოვანესი საკითხია იმის შესაფასებლად, რამდენად შეიძლება დაემუქროს საფრთხე დემონტაჟის დადგენილების შეუჩერებლობის შემთხვევაში, მოსარჩელის კანონიერ ინტერესებს – სადავო ტერიტორიისა და მასზე განთავსებული უნებართვო შენობა-ნაგებობის გენერალურ გეგმასთან ან/და ტერიტორიების განაშენიანებისა და გამოყენების წესებთან შესაბამისობის დადგენა, როგორც დემონტაჟის დავალდებულების წინაპირობა. მაგალითად, პოზნანის მაგალითზე მშენებლობის მაკონტროლებელი ორგანოს პრაქტიკაში,[25] გარდა სხვა დოკუმენტების წარმოდგენის დავალდებულებისა, დემონტაჟის საკითხის გადაწყვეტამდე ვხვდებით მითითებას გენერალურ გეგმასთან შესაბამისობასთან დაკავშირებით უფლებამოსილი ორგანოს პოზიციის წარდგენის თაობაზე, რაც ჩვენი აზრით, პირდაპირ კავშირშია ასევე, დემონტაჟის პროცესის შეჩრება/არშეჩერების საკითხზე მსჯელობასთან და მოსარჩელის კანონიერი ინტერესის არსებობა/არარსებობასთან. პოლონური სამშენებლო სამართლის ნორმებით დემონტაჟის გადაწყვეტილება საგამონაკლისო შემთხვევას წარმოადგენს და მისი მიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ უკანონო მშენებლობის მწარმოებელი ვერ ახერხებს შენობა-ნაგებობის ლეგალიზაციას (დარღვევის აღმოჩენის შემდგომ, მაკონტროლებელ ორგანოს წარედგინება არქიტექტურული პროექტი, მიწის კანონიერების დამდასტურებელი დოკუმენტი, ცნობა შესაბამისი ორგანოდან, რომ ტერიტორია შეესაბამება გენერალური გეგმით განსაზღვრულ სამშენებლო ზონებს ასევე, სხვადასხვა საექსპერტო დასკვნები, რის საფუძველზეც, უკანონო შენობა-ნაგებობა შესაძლოა იქნას ლეგალიზებული), მაკონტროლებელი იღებს მისი დემონტაჟის გადაწყვეტილებას.[26] ნებართვაუნა-

რიანობა, ანუ მატერიალურ კანონმდებლობასთან შესაბამისობა საზედამხედველო ღონისძიებების გამომრიცხველი გარემოებაა გერმანიაშიც. პროფ. ულრიხ შტელკენსის აზრით, ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ მშენებლობის მფლობელს ჯერ შესაძლებლობა მიეცეს, დააყენოს თავდაპირველი ფორმალური განაცხადი თავისი სამშენებლო პროექტისათვის, რათა მოგვიანებით შესაძლებელი იყოს მისი ლეგალიზაცია. თუ ხელიდან გაშვებული იქნება ეს შესაძლებლობა(ც), აღარ არსებობს საფუძველი, უარი ეთქვას სამშენებლო ზედამხედველობით ღონისძიებებს.[27]

იმ შემთხვევაში, თუ მშენებლობის მაკონტროლებელი ორგანოების მხრიდან დაუყოვნებელი აღსრულების გადაწყვეტილების მიღებისას, დასაბუთებაში მითითებული და არგუმენტირებული იქნება, რომ უნებართვო შენობა-ნაგებობა იმავდროულად წინააღმდეგობაშია გენერალურ გეგმასთან, რაც თავის მხრივ, გამორიცხავს ნებართვაუნარიანობას, შეიქმნება მყარი საფუძველი, რათა დავასკვნათ, რომ უნებართვო შენობა-ნაგებობა იმავდროულად, არც მომავალში შეიძლება გახდეს კანონიერი. შესაბამისად, გამოირიცხება დემონტაჟის პროცესის შეჩერების ლოგიკური საფუძვლები მათ შორის, დამრღვევის კანონიერი უფლებების შელახვისა და შესაძლო ზიანის დადგომასთან დაკავშირებითაც, წინასწარვე მარტივად პროგნოზირებადი იქნება შედეგი.

ამდენად, სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზებთან ერთად, მსგავს შემთხვევებში ცალსახად იკვეთება მშენებლობის მაკონტროლებელი ორგანოების მეტი პასუხისმგებლობა სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოებაში მოიპოვონ ყველა ის მტკიცებულება, რაც შესაძლოა ვიზუალური დაკვირვებითაც ერთმნიშვნელოვანია (მაგ., თბილისის არქიტექტურის სამსახურის ვებგვერდზე ნებისმიერ პირს შეუძლია დაათვალიეროს და შეაფასოს ამა თუ იმ მიწის ნაკვეთის მდებარეობა, ფუნქციური ზონირება, არსებული შეზღუდვები და ა. შ. იხ.: Tas.ge – ინტერაქტიული რუკა) და წარუდგინონ იგი სასამართლოს.

ასევე, საინტერესოა შევაფასოთ თავად სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლები, დაუყოვნებელი დემონტაჟის პროცესის შესაჩერებლად მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობისა და სამართლიანობის კონტექსტშიც. მსგავს საქმეებზე საინტერესოა, გერმანული სასამართლოს მიდგომის გაზიარება. ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა დემონტაჟის გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებას რაინლანდ-პფალცის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ მოსრჩელის ისეთი სუბიექტური გარემოებები, როგორიცაა ასაკი, ეკონომიკური მდგომარეობა, უძრავი ქონების უკანონოდ ფლობის ხანგრძლივობა, არ უნდა იყოს გათვალისწინებული ამგვარი გადაწყვეტილებების მიღებისას. კერძოდ კი, სასამართლოს განმარტებით: „სამშენებლო ზედამხედველობის სამსახურის მიერ განკარგულების გამოცემისას, დისკრეციის ფარგლებში პირის პირადი და ეკონომიკური ვითარებების გათვალისწინება საბოლოოდ გამოიწვევდა იმ პირის პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ჩაყენებას, ვინც მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებდა [...]. პირს, ვინც კანონიერად იქცევა და სარგებლობის დაწყებამდე ლიცენზიას (მშენებლობის ნებართვას – ავტ.) ითხოვს, გათვალისწინების ეს გზა მოჭრილი აქვს, ვინაიდან სამშენებლო მატერიალური სამართალი იგი მიწასთან მიბმულია, ასეთ რამეს დაუშვებლად მიიჩნევს. ამით პირი, რომელიც მართლსაწინააღმდეგოდ იწყებს მიწის ნაკვეთით სარგებლობას, აღმოჩნდებოდა პრივილეგირებულ მდგომარეობა-

ში სახელმწიფო ორგანოს დისკრეციული განკარგულების გამოცემისას, მისი პირადი გარემოებები რომ გაეთვალისწინებინა იმ პირთან შედარებით, რომელიც კანონის შესაბამისად მოქმედებს, და თუ კანონისმიერი ნორმები სარგებლობას უკრძალავენ, აჩერებს სარგებლობას. თუმცა, თავიდან უნდა იქნას აცილებული კანონის ისეთი განმარტება, რომელსაც მივყავართ დასკვნამდე, რომ კანონმორჩილი მოქალაქე „სულელია." ეს არ ნიშნავს, რომ ნებისმიერი შესაძლო სირთულე სრულიად იგნორირებული უნდა იყოს პირის მიერ. ამის საპირისპიროდ, განმცხადებელს შეუძლია, დააყენოს პირადი გარემოებების საკითხი მომდევნო სააღსრულებო წარმოების კონტექსტში და მოითხოვოს აღსრულების შეჩერება."[28] იმავე საკითხზე განმარტებას გვთავაზობს პროფ. ულრიხ შტელკენსი, მისი აზრით: „ასეთი გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია მას მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, ცალკეული კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებათა გათვალისწინებით. ამასთან ძირითადად, გაპროტესტებას არ ექვემდებარება, თუ ორგანო მართლზომიერი ვითარების აღდგენის მიზნით ჩაერევა, თუნდაც ამ შემთხვევაში, მშენებლობის მფლობელს უკვე განხორციელებული ინვესტიციები გაუუფასურდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მშენებლობის მფლობელს ექნებოდა შესაძლებლობა, დასრულებული ფაქტების შექმნით მოეხდინა მოქმედი სამშენებლოსამართლებრივი წესების უგულებელყოფა. სამშენებლო სამართალი გადაიქცეოდა ე. წ. „სულელების სამართლად" („Dummenrecht"). იგი მხოლოდ იმათთვის იქნებოდა, ვინც სულელია და მას იცავს და არა მათთვის, ვინც საკმაოდ თავხედია იმისათვის, რომ იგი დაარღვიოს."[29]

ზემოაღნიშნული განმარტებები მნიშვნელოვანია, სწორედ როდესაც ვსაუბრობთ დემონტაჟის პროცესთან დაკავშირებით სააღსრულებო წარმოების შეჩერების მიზანშეწონილობაზე, რომლის შეჩერების შესაძლებლობასაც სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონის 36-ე მუხლი არ იცნობს. ასევე, იმ დაშვების პირობებშიც თუ მოსარჩელე დემონტაჟის დადგენილების შეჩერებას სააღსრულებო წარმოების დაწყებამდე მოითხოვს. კერძოდ, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გასაჩივრების ფარგლებში, მისი სამომავლო და შესაძლო ზიანის შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული პირადი სუბიექტური გარემოებები (მოსარჩელის ასაკი, ეკონომიკური მდგომარეობა), რომელიც შეპირისპირებული იქნება აქტის გამომცემის მიერ დასახელებულ ობიექტურ გარემოებებთან. კერძოდ, თუ რა სიკეთის დაცვას ემსახურება დემონტაჟის დადგენილების გადაუდებელი აღსრულება ასევე, სამომავლოდ არის თუ არა თეორიული შესაძლებლობა შენობა-ნაგებობა მოექცეს კანონიერ ჩარჩოებში (გაცემულ იქნას მასზე მშენებლობის ნებართვა). ასევე მნიშვნელოვანია, მხედველობაში იქნას მიღებული თუ როგორ უნდა დაბალანსდეს თავად მესაკუთრის (სახელმწიფოს) კანონიერი ინტერესები, იმ ფაქტობრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, როდესაც სასამართლო დავის და სააღსრულებლო პროცესის შეჩერების პირობებში, იგი 19-21 თვით იზღუდება როგორც მესაკუთრე – განკარგოს და ისარგებლოს საკუთრების უფლებით და შესაბამისად, მასზე რჩება პასუხისმგებლობა მიმდინარე მშენებლობებზე დაცული იქნას უსაფრთხოების ნორმები, ქალაქის იერსახე და სხვა საზოგადოებრივი ინტერესები.

მაგალითად, მდინარე მტკვარზე უნებართვო მშენებლობის განხორციელების შემდგომ, მუნიციპალური ინსპექციის შეზღუდვა განახორციელოს გადაუდებელი დემონტაჟი, ერთმნიშვნელოვნად ზღუდავს თბილისის მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილებას –უზრუნველყოს ქალაქის იერსახის დაც-

ვა და შენარჩუნება. ასევე, დაიცვას სახელმწიფო წყლის ფონდს მიკუთვნებულ მდინარეზე სახელმწიფოს საკუთრების უფლება, რომელიც გარანტირებულია „წყლის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლით: „საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული წყალი სახელმწიფო საკუთრებაა და გაიცემა მხოლოდ სარგებლობისათვის. აკრძალულია ყოველგვარი ქმედება, რომელიც პირდაპირ ან ფარული ფორმით ხელყოფს წყლის სახელმწიფო საკუთრების უფლებას.“ იმავე კანონის მე-20 მუხლით კი, დადგენილია, რომ მდინარის წყალდაცვით ზოლში აკრძალულია მშენებლობა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს პირდაპირ არაა გათვალისწინებული კანონით.

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეგვიძლია გამოვყოთ ის გარემოებები, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სასამართლოს მიერ სააღსრულებო წარმოების შეჩერების გადაწყვეტილების მიღებისას:

- ვის საკუთრებაშია ტერიტორია, სადაც მშენებლობა განხორციელდა, რადგან პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გამოყენების წინაპირობას მხოლოდ სახელმწიფო ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე ნაწარმოები უნებართვო მშენებლობა ქმნის;
- ტერიტორია მოქცეულია თუ არა პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 44-ე მუხლში ჩამოთვლილ რომელიმე განსაკუთრებულ ზონაში;
- არის თუ არა მშენებლობა დასრულებული. თუ მშენებლობა დასრულებულია ცხადია, მისი შენარჩუნების უფრო მეტი სამართლებრივი ინტერესი იარსებებს და დამრღვევის შესაძლო სამომავლო ზიანის პოტენციური ოდენობაც გაიზრდება. მშენებარე სტატუსის შემთხვევაში კი, პირიქით, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მშენებარე შენობისათვის დამახასიათებელი რისკები, უცხო პირთა შეუღწევადობა, იერსახე, მით უფრო თუ მშენებარე შენობა ქალაქის ისტორიულ ნაწილშია.
- თეორიულად არის თუ არა შესაძლებელი უნებართვო შენობა-ნაგებობის სამართლებრივ რეჟიმში მოქცევა, რამდენად შეესაბამება მათი არსებობა ქალაქის გენერალურ გეგმას და ტერიტორიის გამოყენების და განაშენიანების პირობებს. ეს საკითხი მნიშვნელოვანია იმდენადაც, რათა შევაფასოთ რამდენად გასხვისებადია ზოგადად, ქონება და შემდგომში რამდენად შესაძლებელია მასზე მშენებლობის ნებართვის გაცემა.
- მოსარჩელის პირადი სუბიექტური გარემოებები. კერძოდ, მისი სოციალური მდგომარეობა, ასაკი, ავადმყოფობა და სხვა ფაქტორები.

ჩვენი აზრით, ცალკეულ შემთხვევებში, კერძოდ კი, ლანდშაფტურ სარეკრეაციო ზონებში, მდინარის კალაპოტში, კულტურული მემკვიდრეობის დამცავ ზონაში და სხვ. სასამართლოს მხრიდან სახელმწიფოს ამგვარი შეზღუდვა განახორციელოს დემონტაჟი გამართლებული იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თავად სასამართლო საქმისწარმოება ჩატარდება დაჩქარებული წესით. ლოგიკური იქნება თუ საპროცესო კანონმდებელობაში შევა შესაბამისი ცვლილებები და მსგავსად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული სპეციალური ვადებისა, შემჭიდროვებული ვადებით შეიზღუდება პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული დადგენილების კანონიერებასთან დაკავშირებუ-

ლი სასამართლო საქმისწარმოების ვადები. კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს რომ: „უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ საქმეებისა, რომლებიც განხილული უნდა იქნას არაუგვიანეს, 1 თვისა," ხოლო საკასაციო საჩივრის მიღებისა და განხილვის ვადა 6 თვიდან შემცირებულია 2 თვემდე. ასევე, იმავე კოდექსის 268-ე მუხლით უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის საქმეები ექვემდებარებიან დაუყოვნებლად აღსრულებას, ანუ პირველივე ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ექვემდებარება აღსრულებას, თუ ამის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს მხარის თხოვნით. ხაზგასასმელია, რომ 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიზანი სწორედ კერძო საკუთრების ეფექტიანი დაცვა და რეალიზაციაა. შესაბამისად, განსახილველ საკითხსა და მოცემულ მუხლს სწორედ ერთი და იგივე მიზნები აერთიანებთ სახელმწიფოს მხრიდან საკუთარი საკუთრების უფლების დაცვისა და რეალიზაციის ნაწილში.

ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო რეგულაციების განხორციელების შემთხვევაში, სასამართლო განხილვისთვის საჭირო 21-თვიანი ვადის პრაქტიკულად 3-ჯერ შემცირების შესაძლებლობა ჩნდება. ამდენად, მაკონტროლებელი ორგანოები უნდა გახდნენ ინიციატორები მსგავსი ტიპის საქმეებზე სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების მიღების მიზნით შევიდეს სათანადო ცვლილებები საპროცესო კანონმდებლობაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია იმ მიზნების მიღწევა, რომელიც გათვალისწინებულია 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილში, რაც თავის მხრივ, წამახალისებელი ფაქტორია კანონდამრღვევებისთვისაც, რადგან მათ ეზრდებათ მოტივაცია განახორციელონ (1 ღამეში მოასწრონ მშენებლობის დასრულება, რაც სავსებით საკმარისია ერთსართულიანი სახლების, პავილიონების და სხვა მსუბუქი კონსტრუქციების ასაშენებლად, რათა მშენებლობის პროცესში არ მოხდეს შეჩერება მშენებლობის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ) სხვადასხვა ობიექტების მშენებლობა, ხოლო შემდგომ გამოიყენონ იგი საცხოვრებელი ან კომერციული მიზნით, პარალელურად, სასამართლოში დავით გააჭიანურონ დემონტაჟის განხორციელების პროცესი. ეს კი, სამშენებლო კონტროლის განხორციელების სერიოზულ შემაფერხებელ გარემოებად უნდა იქნას მიჩნეული და დაძლეული ან თავად სასამართლოს მიერ განსაკუთრებულ შემთხვევაში (იგულისხმება სამშენებლოდ შეზღუდულ ტერიტორიებზე განხორციელებული უკანონო მშენებლობები, რომლებიც განხილულ უნდა იქნას როგორც ნებართვაუუნარო) პრაქტიკის შეცვლით ან/და დაუყოვნებელი საკანონდმებლო ცვლილებებით, რომელიც მსგავსი ტიპის დავების განსახილველად შემჭიდროვებულ ვადებს დაადგენს.

**შენიშვნები:**

1 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამშენებლო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებზე, თბილისი 2018, გვ 40.

2 City moving toward fines for construction on public property without permit, Real Estate Monitor Worldwide ; Amman: SyndiGate Media Inc. Aug 5, 2017, p. 1-3.

3 Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, DECYZJA #242/2014, 13.06.2014

4 ECONOMIC POLICY; LEGALIZING CONSTRUCTIONS BUILT WITHOUT PERMITS TO ADD 4-5 MSQ MOF SPACE IN 2011, SAYS DEPUTY MINISTER, Interfax: Ukraine Business Weekly ; Kiev Jul 27, 2011.

5 https://1tv.ge/news/kakha-kaladze-svetis-ert-ert-damfudznebels-kanonisa-da-dazaralebuli-moqalaqeebis-winashe-pasukhisgeba-mouwevs/, 08.10.2018.

6 Du Peipei, How Markets Can Solve China's Illegal Building Problem, Jan 15, 2018, http://www.sixthtone.com/news/1001551/how-markets-can-solve-chinas-illegal-building-problem

7 Illegal structures on public space, https://www.thestar.com.my/opinion/letters/2013/03/26/illegal-structures-on-public-space/ 13.03.2016.

8 Demolition of an illegal building, <https://cyprus-mail.com/2018/06/03/demolition-of-an-illegal-building/ 03.06.2018.

9 იგივე ნორმას შეიცავს 2018 წლის 20 ივლისს მიღებული საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის 131-ე მუხლი.

10 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამშენებლო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებზე, თბილისი, 2018, გვ. 59.

11 პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-13 ნაწილის მიხედვით: „შემოწმების აქტის შედგენიდან 2 თვის ვადაში, სამშენებლო საქმიანობაზე ზედამხედველობის ორგანო ვალდებულია სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმეზე მიიღოს დადგენილება. საქმის განმხილველი თანამდებობის პირი უფლებამოსილია მოტივირებული საფუძვლით გააგრძელოს მისი განხილვის ვადა. საქმის განხილვის ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არაუმეტეს, 2 თვით."

12 მითითების გაცემა ქართულ სამშენებლო სამართალში ერთ-ერთი საკვანძო პირობაა და ნებისმიერი საქმისწარმოების კანონიერება დაფუძნებულია სწორედ იმ ფაქტობრივ გარემოებაზე მაკონტროლებელი ორგანოს მხრიდან, მიეცა თუ არა დამრღვევს გონივრული ვადა დარღვევის ნებაყოფლობით აღმოფხვრისთვის.

13 საქართველოში, მშენებლობის კონტროლის სფეროში 1997 წლის 14 ნოემბრიდან 2010 წლის 19 აპრილამდე მოქმედებდა არქიტექტურულ-სამშენებლო საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ საქართველოს კანონი, რომელიც არეგულირებდა სამშენებლო საქმიანობაზე ზედამხედველობის საკითხებს, განსაზღვრავდა სამშენებლო სამართალდარღვევების შინაარსს და სამშენებლო სამართალდარღვევის საქმისწარმოების წესებს, 2010 წლის 19 აპრილიდან იგი ჩანაცვლდა კანონით „ტექნიკური საფრთხის კონტროლის შესახებ," ხოლო ეს უკანასკნელი გაუქმა „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის" კოდექსმა 2012 წლის 8 მაისს.

14 მსგავსი რეგულაცია დღემდე მოქმედებს პოლონეთში, რაც თავის მხრივ, იწვევს მათ შორის სახელმიწფო საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე ნაწარმოები უნებართვო მშენებლობის დემონტაჟის დროში გაჭიანურებას. კერძოდ, სამშენებლო სამართლის 48-ე მუხლის (იხ.: BUILDING LAW 7 July 1994) თანახმად, დემონტაჟს ექვემდებარება უნებართვოდ ნაწარმოები მშენებლობები, დემონტაჟის გადაწყვეტილება კი, თავის მხრივ, ექვემდებარება გასაჩივრებას, რაც აჩერებს აქტის მოქმედებას. ამასთან, მკონტროლებელი ორგანოები ვალდებულნი არიან დამრღვევს განუსაზღვრონ ვადა დარღ-

ვევის გამოსასწორებლად, შემდგომში კი, დემონტაჟის ნებაყოფლობით განსახორციელებლად. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე, პოზნანში, 2014 წლის 13 ივნისს დამრღვევს დაევალა დოკუმენტების მოწესრიგება ან/და დემონტაჟი პიატკოვსკას ქ. 170-ში, სადაც უნებართვოდ აშენებული ავტოსამრეცხაო გადადიოდა ტროტუარის ნაწილზე, 2015 წლის 1 ოქტომბრის და 2016 წლის 17 თებერვლის შემოწმებებით დადგინდა, რომ დემონტაჟი არ განხორციელდა. 2016 წლის 13 მარტს, დამრღვევს დაეკისრა ჯარიმა დემონტაჟის განუხორციელებლობისთვის 155 430 ზლოტის (დაახლ. 100 000 ლარი) ოდენობით და ამავდროულად, კვლავ განუსაზღვრეს ვადა დემონტაჟის ნებაყოფლობითი განხორციელებისთვის. ეს ფაქტი ცხადყოფს, რომ დემონტაჟის დროული განხორციელების პრობლემა იდენტურია პოლონეთისთვისაც. იხ.: Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, DECYZJA #242/2014, 13.06.2014 და Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, Postanowlenie #97/2016, 18.03.2016

15 მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის პრობლემა, მისი გამომწვევი მიზეზები და პრობლემების მოგვარების გზები, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, თბილისი, 2017, https://bit.ly/2BfgpDO

16 იგივე ნორმებს შეიცავს 2018 წლის 20 ივლისს მიღებული საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი, 127-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ და „გ“ პუნქტები; ასევე, იმავე კოდექსის 128-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც ძალაში შედის 2019 წლის 3 ივნისიდან.

17 პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფლი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-3 ნაწილი: „3. თუ ვერ დგინდება უნებართვო მშენებლობის მწარმოებელი პირი და მიწის ნაკვეთი სახელმწიფო ან/და თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაა, უფლებამოსილი ორგანო მითითების გაცემის გარეშე იღებს დადგენილებას უნებართვო მშენებლობის დემონტაჟის შესახებ, რომლის გასაჩივრებაც არ აჩერებს აღნიშნული დადგენილების მოქმედებას.“

18 პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფლი მიმოქცევის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი: 4. თუ უნებართვო მშენებლობის მწარმოებელი პირი დადგენილია და მიწის ნაკვეთი სახელმწიფო ან/და თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაა, უფლებამოსილი ორგანო მითითების გაცემისა და შემოწმების აქტის შედგენის საფუძველზე იღებს დადგენილებას უნებართვო მშენებლობის დემონტაჟისა და დამრღვევისათვის საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ, რომლის გასაჩივრებაც არ აჩერებს აღნიშნული დადგენილების მოქმედებას დემონტაჟის ნაწილში.“

19 თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განჩინება, 31.05.2017. საქმე #1/9464-60, გვ. 3

20 თბილისის საქლაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განჩინება 03.05.2018, საქმე #3/2368-18, გვ. 4.

21 მაგალითისთვის შეიძლება მოვიტანოთ საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან და თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის განჩინება 07.09.2016 საქმეზე #2/22276-16 (ასევე, იხ.: მსგავს საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე #2ბ/1540-16), სადაც ერთ-ერთი სავადმყოფოს ექიმებმა, რომლებიც დამქირავებელს ედავებოდნენ გადაუხდელი ხელფასის დაკისრებას, დამქირავებლის კრედიტორს, რომელსაც თავის მხრივ, დაკისრებული ჰქონდა გარკვეული თანხის გადახდა დამქირავებლის სასარგებლოდ, აუკრძალეს თანხების გადახდა, რადგან იგი იყო ერთადერთი აქტივი და ექიმების მხრიდან დავის მოგების შემთხვევაში, თანხების მიღების ერთადერთი ფინანსური წყარო, რაც გაზიარებულ იქნა როგორც პირველი ინსტანციის, ასევე სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან. მოცემულ საქმეზე აკრძალვას საფუძვლად სწორედ სსკ-ის 198-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი დაედო.

22 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება 28.09.2017, საქმე #3ბ/1456-17.

23 იმ ქონების ნუსხა, რომელიც არ ექვემდებარება გასხვისებას მოცემულია საქართველოს კანონით, „სახელმწიფო ქონების პრივატიზების, ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ქონების პრივატიზებისა და სარგებლობის უფლებით გადაცემის შესახებ," 30.05.1997, რომლის მე-4 მუხლში ვხვდებით ჩამონათვალს ამ ქონების შესახებ, მათ შორისაა: წყლის რესურსები (მდ. მტკვრის მაგალითზე) და ტყის ფონდი (დაბა წყნეთში, ლადნშაფტურ სარეკრეაციო სივრცის მაგალითზე).

24 საკასაციო სასამართლოს განმარტებით: სასამართლოსადმი მიმართვა უკავშირდება მხოლოდ „თავისი" უფლების ან თავისუფლების დაცვის რეალურ საჭიროებას, რის გამოც სასამართლოში სარჩელის აღძვრის პროცესუალური უფლებით სარგებლობს მხოლოდ საამისო, ნამდვილი ინტერესის მქონე პირი და ამასთან, ეს ინტერესი უნდა იყოს კანონიერი. შესაძლებელია, პირს ჰგონია, რომ ასეთი ინტერესი აქვს და მიმართავს სასამართლოს, მაგრამ პირის ასეთი სუბიექტური განწყობა ჯერ კიდევ, არ ნიშნავს, რომ ობიექტურად იგი მართლაც დაინტერესებულია პროცესის წარმოების თვალსაზრისით. სწორედ აღნიშნული საკითხის გამორკვევას ემსახურება სარჩელის დასაშვებობის ინსტიტუტი ადმინისტრაციულ პროცესში, რომლის მიზანია, კანონით გათვალისწინებულ მთელ რიგ აუცილებელ საკითხებთან ერთად წინასწარ, საქმის არსებითი განხილვის დაწყებამდე გაირკვეს, სარჩელის აღძვრას აქვს თუ არა კანონიერი ინტერესი. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ბს-574-574(კს-18), http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx

25 Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, DECYZJA #242/2014, 13.06.2014, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, Postanowlenie #102/2016 22.03.2016; ასევე, იხ.: BUILDING LAW, 7 July, 1994, Article 48, 2.

26 Aleksandrowicz K., Property development process in accordance with the Polish building law, Polish Information and Foreign Investment Agency (PAIiIZ) 2016, p. 25.

27 შტელკენსი უ., სამშენებლო ზედამხედველობა გერმანიაში, თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, #3, 2017, გვ. 46.

28 იხ.: რაინლანდ-პფალცის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 2007 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება – 1 A 10555/07 – Rn. 21

29 შტელკენსი უ., სამშენებლო ზედამხედველობა გერმანიაში, თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ადმინისტრაციულ მცენიერებათა პერსპექტივები, #3, 2017, გვ. 46 (იხ.: ასევე, ქვედა საქსონიის მიწის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 1983 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება – 6A 69/62.)

## ბიბლიოგრაფია


1. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, 22.05.2012.
2. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 23.07.1999.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14.11.1997.
4. ულრიხ შტელკენსი, სამშენებლო ზედამხედველობა გერმანიაში, თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ადმინისტ-რაციულ მცენიერებათა პერსპექტივები, #3, 2017.
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამშენებ-ლო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებზე, თბილისი, 2018.
6. მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის პრობლემა, მისი გამომწვევი მიზეზები და პრობლემების მოგვარების გზები, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, თბილისი, 2017.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ბს-574-574(კს-18).
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ბს-857(კს-18).
9. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის განჩინება საქმეზე #2ბ/1540-16.
10. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება 28.09.2017, საქმე #3ბ/1456-17.
11. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განჩინება 31.05.2017, საქმე #1/9464-60.
12. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის განჩინება 03.05.2018, საქმე #3/2368-18.
13. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გან-ჩინება 07.09.2016, საქმე #2/22276-16.
14. რაინლანდ-პფალცის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 2007 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, – 1 A 10555/07 – Rn. 21.
15. ქვედა საქსონიის მიწის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 1983 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება – 6A 69/62.
16. BUILDING LAW 07.07.1997, Poland.
17. Komosa Aleksandrowicz, Property development process in accordance with the Polish building law, Polish Information and Foreign Investment Agency (PAIiIZ), 2016.
18. City moving toward fines for construction on public property without permit, Real Estate Monitor Worldwide; Amman: SyndiGate Media Inc. Aug 5, 2017.
19. ECONOMIC POLICY; LEGALIZING CONSTRUCTIONS BUILT WITHOUT PERMITS TO ADD 4-5 MSQ MOF SPACE IN 2011, SAYS DEPUTY MINISTER, Interfax : Ukraine Business Weekly Kiev, Jul 27, 2011.
20. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, Postanowlenie #102/2016 22.03.2016.
21. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, Postanowlenie #97/2016, 18.03.2016.
22. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania, DECYZJA #242/2014, 13.06.2014.
23. Du Peipei,How Markets Can Solve China's Illegal Building Problem, Jan 15, 2018, http://www.sixthtone.com/news/1001551/how-markets-can-solve-chinas-illegal-building-problem
24. https://1tv.ge/news/kakha-kaladze-svetis-ert-ert-damfudznebels-kanonisa-da-dazaralebuli-moqalaqeebis-winashe-pasukhisgeba-mouwevs/

# PECULIARITIES OF DEMOLITION OF AN UNAUTHORIZED BUILDING CONSTRUCTED ON A LAND OWNED BY THE STATE AND IS LIMITED FOR CONSTRUCTION

UCHA ZAKASHVILI

*Doctor of Law*

The article discusses the peculiarities of the dismantling of an unauthorized buildings owned by the state on the land plot limited for construction under the Georgian legislation and the practice of suspending an enforcement procedures of such decisions by the court.

The article deals with the regulation provided by Article 25 (4) of the Code of Product Safety and Free Circulation, according to which unauthorised construction conducted on the land which is the property of the state and/or a local self-governing unit, is subject to demolish and appealing the resolution to demolish the unauthorised construction shall not suspend its effectiveness with regard to the demolition. In spite of this, courts, within the framework of the procedural legislation, still suspend the enforcement process in the dismantling part.

The article discusses an assessment of the perspectives to convert the existing buildings of similar kind into the framework of the law (in conformity with the general plan, functional zoning, the establishment and application of the territories), or the factor of their permissibility when deciding to suspend/not to suspend the enforcement of the resolution, because in Georgia, neither the construction inspection body is underling this factor when making a decision on the demolishment, no the court is evaluating this, which is of paramount importance in the process of adoption and execution of these types of decisions.

The article provides and discusses examples from Polish and German practice, where one of the main preconditions for the demolishment is the permissibility of the illegal building (in conjunction with the material construction law).

The article presents the circumstances, which shall be considered by the courts when suspending the process of demolishment of the building constructed without an authorization in the land owned by the state/self-governing unit. Legislative amendments/regulations to be carried out to prevent procrastination of the similar demolishing procedures are also proposed.

# სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის არსი, მნიშვნელობა და მოქმედების სფერო

ხვიჩა ბეგიაშვილი
*საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის*
*სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის*
*სისხლის სამართლის დეპარტამენტის*
*მოწვეული მასწავლებელი*

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის შემოღებით, კანონმდებლის მიზანი იყო პრაქტიკისათვის შეეთავაზებინა უფრო დახვეწილი, გამარტივებული და ადვილად გამოსაყენებელი მოდელი. ამის დასტურია ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში გათვალისწინებულია არაერთი ისეთი ინსტიტუტი, რომელსაც ქართული კანონმდებლობა ადრე არ იცნობდა და ეს უპირველეს ყოვლისა, მართლმსაჯულების დაჩქარებისაკენ იყო მიმართული.

კანონმდებლობის სტრატეგიული მიმართულება – მართლმსაჯულების გამარტივება და დაჩქარება, რომელსაც ინგლისურ-ამერიკულმა სამართლის სისტემის მოდელმა დაუდო სათავე, პოსტსაბჭოურ რესპუბლიკებს შორის, მხოლოდ ჩვენი ქვეყნის საპროცესო კანონმდებლობისთვისაა დამახასიათებელი.

1981 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილებით, ევროსაბჭოს მინისტერიალმა, მის წევრ სახელმწიფოებს მისცა რეკომენდაცია სისხლის სამართლის პროცესის დაჩქარებისა და გამარტივების თაობაზე, რადგან კონტინენტური სამართლის სისტემის საპროცესო კანონმდებლობა დროში იყო გაწელილი. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის აღნიშნული რეზოლუცია აგრეთვე, სამართალწარმოების პროცესზე წვდომის პროცედურების გამარტივებას ეხებოდა.[1]

გარდა აღნიშნულისა, 1987 წლის 17 სექტემბერს, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ, სპეციალურად იქნა მიღებული დამატებითი რეკომენდაცია, რომელიც მის წევრ სახელმწიფოებს სთავაზობდა სამართალწარმოების გამარტივებული ფორმის დანერგვას და „სისხლისსამართლებრივი დავების" გადაწყვეტის დაჩქარებული ფორმების შემოღებას.[2]

აღნიშნული სტატიის კვლევის საგანიც სწორედ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა იქნება. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში ამ პროგრამის შესახებ საკმაოდ მწირი კვლევებია ჩატარებული, უფრო მეტიც, კვლევები თითქმის არც არსებობს, თუ არ ჩავთვლით საქართველოს მთავარი პროკურორის 2010, 2016 და 2017 წლების ანგარიშებს, სადაც ძირითადად, საუბარია აღნიშნული პროგრამის პრაქტიკაში დანერგვასა და განახლებაზე.

იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა წარმოადგენს დღევანდელი სამართალწარმოების განუყოფელ და აუცილებელ ნაწილს, მაგალითად, გამომძიებელი ან/და პროკურორი ვერ დაიწყებს გამოძიებას აღნიშნული პროგრამის გარეშე, კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეს საიდენტიფიკაციო ნომერს ანიჭებს მხოლოდ აღნიშნული პროგრამა. შესაბამისად თუ არ არის საქმის ნომერი, ვერც საგამოძიებო მოქმედებები ჩატარდება, ვინაიდან თითოეული საგამოძიებო მოქმედების ოქმი სავალდებულო წესით მოითხოვს საქმის ნომრის დაფიქსირებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე კი, საკითხის მეცნიერულ ჭრილში შესწავლა აქტუალური ხდება. სტატია და მისი კვლევის საგანი საინტერესო და მნიშვნელოვანი იქნება იმ სტუდენტებისათვის, ვისაც სურს თავისი ცოდნა და უნარები მოსინჯოს გამომძიებლის, პროკურორის, მოსამართლის თანაშემწის თუ მოსამართლის რანგში, აგრეთვე პრაქტიკოსი მუშაკებისათვის და მეცნიერთა წრისათვის, ვინც აღნიშნული სფეროს შესწავლით დაინტერესდება.

კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ქვეყნებში, სადაც სამართალწარმოება დროში ძალზე გაწელილი იყო,[3] დაიწყეს სამართალწარმოების არსებული მოდელების სრულყოფა და ტრადიციული მექანიზმების გამარტივება, შემოღებული იქნა მრავალი ისეთი ნოვაცია (მაგალითად, საპროცესო შეთანხმება, განრიდება და ა. შ), რომლებიც სამართალწარმოებას დროში აჩქარებდა და საპროცესო მოქმედებებს ამარტივებდა, რის გამოც, დღეისათვის ევროპის უმრავლესი ქვეყნის საპროცესო კანონმდებლობაში ეს მოთხოვნები რეალიზებულია და წარმატებითაც ფუნქციონირებს.

ამ იდეას საფუძვლად უდევს შეჯიბრებითობის, თანასწორობის პრინციპები და სასამართლო ორგანოების მხრიდან გამოძიების სტადიაზე მუდმივი კონტროლი.

მსოფლიოს მრავალმა ქვეყანამ აშშ, კანადა, დიდი ბრიტანეთი და სხვა წარმატებით გამოიყენა 21-ე საუკუნის ტექნოლოგიური მიღწევები და შექმნა საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა. აღნიშნული ტექნოლოგიური პროცესები ნებსით თუ უნებლიედ ყველა საზოგადოებრივი პროცესის თანმდევ და განმსაზღვრელ ფაქტორად იქცა მათ შორის, გამოძიების და თამამად შეიძლება შევადაროთ ელექტრონული გამოძიების დანერგვის დღე, იმ ადრეულ წარსულს, როდესაც გამოძიება და ზოგადად, მართლმსაჯულება ზეპირიდან – წერილობით ფორმაზე გადავიდა.

რაც შეეხება საქართველოს, გაიზიარა რა, უცხოეთის ქვეყნების საქმის წარმოების პრაქტიკა, 2010 წლიდან საქართველოს იუსტიციის სამინიტროსა და მაშინდელი მთავარი პროკურატურის ინიციატივით შემუშავდა საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა ე. წ. „CRIMCASE."

ჩვენი კვლევის საგანს სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის პრობლემური საკითხების წარმოჩენა წარმოადგენს. მართალია ის უკვე მყარადაა დანერგილი საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკაში, მაგრამ მიუხედავად ამისა, საკითხი საერთოდ არ შესწავლილა და ბუნებრივია, მის დადებით და უარყოფით მხარეებზე თეორიაში არაფერია ნათქვამი, არადა საკითხი უაღრესად მნიშვნელოვანია და მოითხოვს არა მარტო პრაქტიკაში მისი გამოყენების შესწავლას და გაანალიზებას, არამედ ღრმა თეორიულ კვლევებსაც, კერძოდ, რამდენად შეესაბამება სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებს და ხომ არ აყენებს მხარეებს (ბრალდება, დაცვა) არათანაბარ მდგომარეობაში, რადგანაც საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამით სარგებლობა დღეისათვის მხოლოდ ბრალდების მხარის ექსკლუზიურ უფლებას წარმოადგენს და ბოლოს გადასაწყვეტია საკითხი, თუ რა ფორმით და რა სახით უნდა იქნას ასახული კანონმდებლობაში, ანუ ისეთი ფორმულირებით, რომ არ დაირღვეს სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპები.

საქართველოში დანერგილი სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა პოსტსაბჭოთა სივრცეში პირველი მერცხალია და განვლილმა 8 წელმა დაადასტურა, რომ მისმა გამოყენებამ ტექნიკური თვალსაზრისით, გამოძიების პროცესი გაამარტივა, პროგრამამ ეფექტიანი გახადა გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის პროცესები და ზოგადად, მართლმსაჯულების სისტემა. შედარებისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ ყაზახეთმა მხოლოდ 2017 წლის 21 დეკემბერს დანერგა აღნიშნული ნოვაცია, რამაც საკანონმდებლო ასახვა ჰპოვა ყაზახეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, სადაც გაკეთდა ჩანაწერი „სისხლის სამართალწარმოება ყაზახეთში ხორციელდება ქაღალდზე ან/და ელექტრონული სახით."[4]

გარდა ყაზახეთისა, საქართველოს მაგალითი მისაბაძი გახდა სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის და აქტიურად მიმდინარეობს ე. წ. ქაღალდის წარმოებიდან ელექტრონულ წარმოებაზე გადასვლის პროცესი.

სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა განხორციელდა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტის, საინფორმაციო ტექნოლოგიების დეპარ-

ტამენტის, აგრეთვე მთავარი პროკურატურისა და იუსტიციის სასწავლო ცენტრის მიერ. სისტემის მთავარი პრინციპია სისხლის სამართლის პროცესის სრულიად ელექტრონული ფორმით წარმოება და სისხლის სამართლის საქმის წარმოებაში ჩართული ყველა უწყების გაერთიანება ერთიან სისტემაში. სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონულ პროგრამასთან დაკავშირებით შექმნილი იყო სამუშაო ჯგუფი, რომელიც შედგებოდა როგორც სამართლის, ასევე ინფორმაციული ტექნოლოგიების ექსპერტებისაგან.

2010 წელს, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროში დასრულდა პროგრამაზე მუშაობა. ჩატარდა პროგრამის ტესტირება და შემუშავდა პროგრამის დანერგვის სქემა. პროგრამა დაინერგა იმერეთში, გურიასა და აჭარაში, მცხეთა-მთიანეთში, აგრეთვე თბილისში, რუსთავსა და გარდაბანში. ამასთან, იმავე წელს, სისხლის სამართლის საქმის ელექტრონული წარმოების ინტეგრირებული სისტემის დანერგვის მიზნით, განხორციელდა შემდეგი ღონისძიებები: ტრენინგის სახელმძღვანელოს შემუშავება, საპილოტე ჯგუფების ტრენინგი, ტრენერთა ტრენინგი, პროკურატურის თანამშრომელთა ტრენინგი, პროგრამის პილოტაჟი ქალაქ რუსთავში, აგრეთვე შემუშავდა სისხლის სამართლის სასამართლოთა საქმისწარმოების პროგრამასთან ინტეგრაციის ამოცანა. დღეისათვის, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამის ცოდნა, პროკურორის მუშაობის შეფასების ერთ-ერთი კრიტერიუმია.[5]

სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამის სრულად ამოქმედებისთანავე, მასში ჩაერთო ყველა ის უწყება, რომელიც აღჭურვილი არის გამოძიების უფლებამოსილებით, კერძოდ, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, საქართველოს მთავარი პროკურატურა, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, საქართველოს ფინანსთა სამინისტრო.

2019 წელს, საქართველოში იგეგმება ამოქმედდეს სისხლის სამართლის წარმოების ახალი ელექტრონული პროგრამა, რომლის პარალელურად წარმოებაში დარჩება ძველი ელექტრონული პროგრამაც – გამომძიებლებს და პროკურორებს წვდომა ექნებათ ორივე პროგრამასთან. ახალი ელექტრონული პროგრამის შემუშავება, რომელიც უფრო „ჭკვიანი“ და მრავალფუნქციურია, გარდა ტექნოლოგიური პროცესების განახლებისა, განაპირობა რიგი ხარვეზების გამოსწორებამ, რამაც თავი იჩინა პროგრამის მუშაობის პროცესში.

სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების ახალი ელექტრონული პროგრამის ამოქმედებიდან, სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების დაწყება შესაძლებელი იქნება, მხოლოდ სისხლის სამართლის წარმოების ახალ ელექტრონულ პროგრამაში. ამასთან, ძველ პროგრამაში მუშაობა შესაძლებელი იქნება ახალი პროგრამის ამოქმედებამდე დაწყებულ საქმეებზე. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ორივე პროგრამას აქვს თავისი საძიებო სისტემა, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის, კონკრეტული პიროვნების, მისი სახელის, გვარის, დაბადების წელის ან პირადი ნომრის მიხედვით მოძებნა.

სისხლის სამართლის წარმოების ახალი და ძველი ელექტრონული პროგრამების ქსელის მიმართ არსებობს დაცულობის მაღალი ხარისხი, რათა არ განხორციელდეს აღნიშნულ პროგრამებზე ელექტრონული წვდომა. აღნიშნული ელექტრონული პროგრამების გაშვება ხდება მხოლოდ სამსახურებრივ ქსელში, რომელსაც აქვს უსაფრთხოების მრავალსაფეხურიანი სისტემა.

აღნიშნული პროგრამებით მოსარგებლეთა წრეც მკაცრად არის განსაზღვრული. თითოეულ გამომძიებელს, გამომძიებლების ხელმძღვანელებს, პროკურორს, საპროცესო ხელმძღვანელ პროკურორებს, ზემდგომ პროკურორებს, მოსამართლის თანაშემწეს და მოსამართლეს აქვს საკუთარი იუზერი და პაროლი, რომლის შინაარსი მხოლოდ აღნიშნული პირებისთვისაა ცნობილი და მათი სხვებზე გადაცემა მკაცრად არის აკრძალული.

გარდა აღნიშნულისა, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა დაკავშირებულია შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანალიტიკურ დეპარტამენტთან და პროგრამულად განხორციელებული გამოძიების დაწყების, სისხლის სამართლის საქმეზე დანაშაულის კვალიფიკაციის შეცვლის, დევნის დაწყების ან/და შეწყვეტის საპროცესო გადაწყვეტილებები ავტომატურად აისახება საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპარტამენტის ელექტრონულ ბაზებში.

2010-2011 წლებში, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა დაკავშირებული იყო საქართველოს საერთო სასამართლოებთან, რაც უფრო მიმზიდველს და პრაქტიკულს ხდიდა აღნიშნულ პროგრამაში მუშაობას. ელექტრონული პროგრამის სასამართლოსთან კავშირმა, გამომძიებელს და პროკურორს დააზოგინა ის საპროცესო ვადები, რომელიც იხარჯებოდა ტექნიკური თვალსაზრისით. მაგალითად, პროკურორის შუამდგომლობის და მასზე თანდართული დოკუმენტების პროკურატურიდან სასამართლოში ტრანსპორტირების დრო და ხარჯები, აღნიშნული ტექნიკური ხასიათის მოქმედება, იმ პირობებში, როდესაც იწურება საპროცესო დრო და დაჩქარებაც შეუძლებელია ტრანსპორტის მოძრაობის ადგილებში პიკის საათის, ან სხვა მიზეზით გამოწვეული საცობების გამო, ან გამომძიებელს შეუძლია უფრო მნიშვნელოვანი საპროცესო და საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, ვიდრე შუამდგომლობის სასამართლოს კანცელარიაში დროულად წარდგენაა. გარდა აღნიშნულისა, პროკურორს შეეძლო ამოღების, ჩხრეკის, დათვალიერების, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერად ცნობის, აღკვეთის ღონისძიების შერჩევის ან/და შეცვლის და სხვა შუამდგომლობები დღე-ღამის ნებისმიერ დროს ელექტრონულად გადაეგზავნა სასამართლოში. შუამდგომლობის გადაგზავნასთან ერთად, პროკურორს ჰქონდა შესაძლებლობა და პროგრამა ითვალისწინებდა შუამდგომლობაზე დასართავი დოკუმენტების გადაგზავნასაც, რომელიც შედგენილი იყო სისხლის სამართლის საქმეზე. ამასთან, პროკურორი სასამართლოში გადასაგზავნ დოკუმენტებს არჩევდა საკუთარი ნება-სურვილის და საპროცესო მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე. პროგრამა იძლეოდა საშუალებას პროკურორს გადაეგზავნა სისხლის სამართლის საქმის ელექტრონული ვერსია სასამართლოში, მისი არსებითად განხილვის მიზნით, აგრეთვე შუამდგომლობა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების და საქმის

არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანასთან დაკავშირებით, ამ შემთხვევაშიც შუამდგომლობასთან ერთად პროკურორი სასამართლოს ელექტრონულად უგზავნიდა საქმის ყველა მასალას, ან იმ მასალას, რისი გადაგზავნაც კანონით ევალებოდა პროკურორს და საქმის ინტერესებიდან იყო მიზანშეწონილი. აქვე უნდა აღინიშნოს ის გარემოებაც, რომ პროკურორი საქმის დედანსაც უგზავნიდა სასამართლოს, მაგრამ სასამართლოში საქმის შესვლის თარიღად ითვლებოდა საქმის ელექტრონულად მიღების თარიღი, რაც ზოგავდა საპროცესო ვადებს.

2012 წლის დასაწყისში, პროგრამული ხარვეზის გამო შეწყდა კავშირი სასამართლოსთან, დღემდე აღნიშნული საკითხი ვერ იქნა მოგვარებული. ახალი ელექტრონული პროგრამის ამოქმედების შემდეგ იგეგმება სასამართლოსთან კავშირის აღდგენაც, რაც პოზიტიური ნაბიჯი იქნება სისხლის სამართლის წარმოების ახალი ელექტრონული პროგრამის გაუმჯობესების კუთხით.

სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონულ პროგრამას აგრეთვე, წვდომა აქვს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სამოქალაქო რეესტრის ელექტრონულ პროგრამასთან, რაც იძლევა საშუალებას, კონკრეტული პირის პროგრამაში მოწმედ, დაზარალებულად და ბრალდებულად დარეგისტრირების შემთხვევაში, სამოქალაქო რეესტრის ბაზიდან გადმოიტვირთოს აღნიშნული პირის საიდენტიფიკაციო მონაცემები, მაგალითად, პირადი ნომერი, მისამართი, პირადობის მოწმობის ნომერი, ფოტოსურათი და სხვა.

სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა აგრეთვე, კავშირშია იმ სამსახურებრივ ელექტრონულ პროგრამებთან, რომელთან შეხებაც გამომძიებლებს და პროკურორებს ყოველდღე აქვთ, მაგალითად, შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის გამომძიებლებს უწევთ მუშაობა სამსახურებრივ ელექტრონულ პროგრამაში ე. წ. „eFlow," ხოლო პროკურორებს და პროკურატურის გამომძიებლებს – ე. წ. „intranet"-ში. ეს პროგრამები შინაარსით არ განსხვავდებიან ერთმანეთისგან და მათი მეშვეობით გამომძიებლამდე და პროკურორამდე დაიყვანება სხვადასხვა ხასიათის სამსახურებრივი ბარათი და კორესპონდენცია. აღნიშნული ელექტრონული პროგრამებით შესაძლოა გამომძიებელს ან/და პროკურორს შესასრულებლად დაეწეროს ისეთი შინაარსის დოკუმენტი (განცხადება, პატაკი, ანონიმური ცნობა), რაც თავის მხრივ, შესაძლოა საქმეზე გამოძიების დაწყების საფუძველი გახდეს. ამასთან, აღნიშნული ელექტრონული პროგრამების საშუალებით გამომძიებლებსა და პროკურორებს შეუძლიათ მიღებულ კორესპონდენციაზე წერილობითი პასუხის გაცემა. სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონულ პროგრამაში შექმნილი ისეთი საპროცესო დოკუმენტის სისტემის გარეთ გაგზავნა, მაგალითად, უწყება პირის გამოძახების თაობაზე, დაცვის მხარის მიერ დაყენებულ შუამდგომლობაზე პასუხი და სხვა, შესაძლებელია სამსახურებრივი ელექტრონული პროგრამების „eFlow"-სა და „intranet"-ის მეშვეობით, რომლებიც ამავდროულად წარმოადგენს საკანცელარიო პროგრამებს.

სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამას აქვს ე. წ. წინასაგამოძიებო სტადია, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში აღნიშნული სტადია არ არის

რეგლამენტირებული. გამოძიების დაწყებამდე, გამომძიებელმა ან/და პროკურორმა უნდა განახორციელოს რამდენიმე ქმედება, რათა პროგრამულად გადავიდეს გამოძიების დაწყების სტადიაზე. კერძოდ, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონულ პროგრამაში თავდაპირველად ხდება იმ დანაშაულებრივი ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტის წინასაგამოძიებო ქმედებად დარეგისტრირება, რაც საქმეზე გამოძიების დაწყების საფუძველი უნდა გახდეს. შესაძლებელია სახეზე გვქონდეს რამდენიმე სახის წინასაგამოძიებო ქმედება, რომელიც ეხება ერთი და იგივე დანაშაულებრივ ფაქტს, აღნიშნული ქმედების ან ქმედებების წინასაგამოძიებო ქმედებებად დარეგისტრირების შემდეგ, ქმედებაზე ქმედების პრინციპით, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა იძლევა საშუალებას ფაქტს მივანიჭოთ სისხლის სამართლის კვალიფიკაცია, შედგენილ იქნას დანაშაულის მოკლე ფაბულა და დაიწყოს გამოძიება, გამოძიების დაწყების ფანჯრის გააქტიურების შემდეგ, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა ავტომატურად იძლევა სისხლის სამართლის საქმის საიდენტიფიკაციო ნომერს.

სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონულ პროგრამაში საჭიროების მიხედვით, შესაძლებელია მოწმესთან, დაზარალებულთან და ბრალდებულთან ერთად დარეგისტრირდეს სხვა პირები, გვამი, ადგილი, ზიანი, ნივთი. პროგრამაში აღნიშნული სუბიექტებისა და ობიექტების დარეგისტრირება გამომძიებელს და პროკურორს საშუალებას აძლევს ელექტრონულად გამოიძახოს ის საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედება, რისი ჩატარებაც სისხლის სამართლის საქმის ინტერესებიდან გამომდინარე, სავალდებულოა. მაგალითად, ბრალდებულის დარეგისტრირების შემთხვევაში, შესაძლებელია გამოძახებული იქნას საპროცესო ქმედება – დადგენილება ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, რომლის შედგენისა და ხელმოწერის შემდეგ, საქმე იძენს დევნადაწყებული საქმის კატეგორიას და აღნიშნულ ქმედებაზე, ანუ ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის დადგენილებაზე შესაძლებელი იქნება გამოვიძახოთ, როგორც ბრალდებულის გამოკითხვის ოქმი, აგრეთვე შუამდგომლობა მის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე და სხვა საპროცესო თუ საგამოძიებო ქმედებები, რაც დაკავშირებული იქნება კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდებულად ცნობილ პირთან. ანალოგიურად, პროგრამაში ადგილის დარეგისტრირების შემთხვევაში, შესაძლებელი გახდება მაგალითად, გავეცნოთ შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმს ან თუ ადგილი წარმოადგენს კერძო საკუთრებას შესაძლებელი იქნება გამოძახებული იქნას დადგენილება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში დათვალიერების ჩატარების შესახებ ან შუამდგომლობა დათვალიერების შესახებ. თავის მხრივ, დადგენილებაზე გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში დათვალიერების ჩატარების შესახებ, ქმედებაზე ქმედების გამოძახების პრინციპით შესაძლებელი იქნება გამოძახებული იქნას შუამდგომლობა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ჩატარებული დათვალიერების კანონიერად ცნობის თაობაზე.

დოკუმენტს, რომელსაც სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამაში ცალმხრივად ადგენს გამომძიებელი ან პროკურორი, პროგრამაში ხელმოწერის ფანჯრის გააქტიურების შემდეგ, ავტომატურად ენიჭება ელექტრონული ხელის მოწერა, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ დოკუმენტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მოითხოვს გარეშე პირის ხელმოწერას, მაგალითად მოწმის, ადვოკატის, თარჯიმნის და სხვა, ამ შემთხვევაში ხდება ელექტრონულ პროგრამაში შექმ-

ნილი დოკუმენტის ამობეჭდვა, მასზე სათანადო ხელმოწერების შესრულება, რის შემდეგაც ხდება დასკანერებული დოკუმენტის, ქმედების რეპორტის ველში ატვირთვა.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა წარმოადგენს საოფისე პროგრამას, აღნიშნული პროგრამის სამსახურებრივი ქსელის გარეთ დარეგისტრირება შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, სამსახურებრივი საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე. სტანდარტულ სიტუაციებში, როდესაც გამომძიებელს ან/და პროკურორს სამუშაო ადგილის გარეთ უწევთ საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედებების ჩატარება, მაგალითად, საველე პირობებში, ქუჩაში, დაუსახლებელ ადგილზე და სხვა, ამ შემთხვევაში საგამოძიებო მოქმედების ოქმი, აგრეთვე საპროცესო დოკუმენტების შედგენა ხდება მატერიალური სახით, რაც საქართველოს მთავარი პროკურორის რეკომენდაციის თანახმად, სამი დღის ვადაში უნდა აიტვირთოს სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონულ პროგრამაში.

რაც შეეხება განსხვავებას გამომძიებლის და პროკურორის იუზერებს შორის, ძირითადი სხვაობა გამომდინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრულ უფლება-მოვალეობათა სხვაობიდან. შესაბამისად, გამომძიებლის იუზერით გახსნილ სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამაში ვერ ვნახავთ ან/და ვერ გამოვიძახებთ ისეთ საპროცესო მოქმედებებს, რაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, პროკურორის პრერაგატივაა. ამასთან პროკურორის იუზერით გახსნილ სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამაში ვნახავთ, როგორც გამომძიებლისთვის (იმ შემთხვევაში თუ პროკურორი უშუალოდ აწარმოებას გამოძიებას) აგრეთვე, პროკურორისთვის განკუთვნილ ველებს. პროგრამა აგრეთვე, ითვალისწინებს განსაკუთრებულ ველებს, რომლებიც ხელმისაწვდომია მხოლოდ ზემდგომი პროკურორების და საგამოძიებო დანაყოფის მენეჯერებისთვის.

სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამას განსაკუთრებული როლი აკისრია სისხლის სამართლის საქმეზე საპროცესო ხელმძღვანელობის განხორციელების კუთხით, კერძოდ, პროკურორს ეხმარება თავის საპროცესო ხელმძღვანელის ფუნქციების ეფექტურად განხორციელებაში, მას აქვს შესაძლებლობა დისტანციურად ადევნოს თვალი გამოძიების პროცესს, მათ შორის, რამდენიმე სისხლის სამართლის საქმეზე. მაგალითად, გამომძიებლის მიერ საგამოძიებო მოქმედება გამოკითხვის მიმდინარეობას, საპროცესო ხელმძღვანელმა შესაძლოა აღნიშნული პროგრამის მეშვეობით თვალი ადევნოს წუთობრივი სიზუსტით, კერძოდ, გამოკითხვის ველში შეტანილი მონაცემების ყოველი განახლება გამოჩნდება პროკურორის იუზერით გახსნილ პროგრამაში.

ვის აქვს უფლება გაეცნოს ელექტრონულ სისხლის სამართლის საქმეს? საქმის გამომძიებელს (ვინც უშუალოდ დაიწყო გამოძიება), აღნიშნულ საქმეზე საგამოძიებო ჯგუფის წევრებად ელექტრონულად დამატებულ სხვა გამომძიებლებს, გამომძიებლების უშუალო უფროსს და საგამოძიებო დანაყოფის უფროსს, საპროცესო ხელმძღვანელ და ზემდგომ პროკურორს, მთავარი პროკურორის კურატორ მოადგილეს და მთავარ პროკურორს.

ვის აქვს უფლება უშუალოდ იმუშაოს ელექტრონულ სისხლის სამართლის საქმეზე? საქმის გამომძიებელს (ვინც უშუალოდ დაიწყო გამოძიება), აღნიშნულ საქმეზე საგამოძიებო ჯგუფის წევრებად ელექტრონულად დამატებულ სხვა გამომძიებლებს, საპროცესო ხელმძღვანელ პროკურორს, ზემდგომ პროკურორს, როდესაც იგი ამტკიცებს საპროცესო შეთანხმების ოქმს, მთავარ პროკურორს ან მის მოადგილეებს, როდესაც სარგებლობენ საგამოძიებო და ტერიტორიული ქვემდებარეობის მიუხედავად, სისხლის სამართლის საქმის გამოსაძიებლად გადაცემის ექსკლუზიური უფლებით.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამა თანხვედრაშია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის პრინციპებთან. ამ მხრივ, შესაძლოა კითხვის ნიშნები დაისვას შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპებთან მიმართებაში, ფორმალურად ბრალდების მხარე სარგებლობს ტექნოლოგიური ნოვაციებით, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის სახით, რა ფუფუნებაც არ გააჩნია დაცვის მხარეს, აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ კონკრეტულ სიტუაციაში არ ირღვევა არც თანასწორობის და არც შეჯიბრებითობის პრინციპი, ვინაიდან როგორც სტატიის საწყის ეტაპზე ვთქვით, სამართალწარმოების დაჩქარების რეკომენდაცია გაცემულია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ, რაც აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ ევროპის საბჭოს წევრმა ქვეყნებმა, ამ შემთხვევაშიც ვინაიდან სამართალწარმოების პროცესი თავის თავში გულისხმობს, როგორც ბრალდების, აგრეთვე დაცვის მხარეს, აღნიშნული ნოვაცია, არათუ არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს დაცვის მხარეს და არღვევს შეჯიბრებითობის პრინციპს, არამედ გამოხატავს დაცვის მხარის პრიორიტეტულ ინტერესსაც, რაც შეიძლება სწრაფად და მარტივად ჩატარდეს მართლმსაჯულების პროცესი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პროცესს უფრო გაამარტივებდა და დააჩქარებდა ისეთი ელექტრონული პროგრამის შექმნა, რაც დაცვის მხარის (თუნდაც ადვოკატის) სამუშაო ელექტრონული პროგრამა იქნება და სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონულ პროგრამასთან ექნება კონკრეტული კვეთა, კერძოდ, მტკიცებულებათა და სხვა ოფიციალური დოკუმენტების (განცხადება, შუამდგომლობა, საჩივარი, აღნიშნულის პასუხები) ურთიერთგაცვლის კუთხით და ეს ყველაფერი რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის უსაფრთხოების დაცვის მაღალი სტანდარტის შენარჩუნებით.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის ნაკლოვანებებს და ხარვეზებს, უნდა აღინიშნოს, რომ პროგრამის ფუნქციონირებისათვის აუცილებელია ინტერნეტის დაცული წყარო, რაც საველე პირობებში აღნიშნული პროგრამის გამოყენებას შეუძლებელს ხდის, შესაბამისად საველე პირობებში გამოძიება მიმდინარეობს ჩვეულებრივი, ანუ მატერიალური სახით, საგამოძიებო მოქმედების ოქმების შედგენის გზით, რაც აუცილებლად შემდგომში შეტანილი უნდა იქნას ელექტრონულ პროგრამაში. აღნიშნული ფაქტორის ნაკლოვანებაა, რომ გამომძიებელს ფაქტობრივად ორჯერ უწევს ერთი და იგივე დოკუმენტის შედგენა, მაგალითად, საველე პირობებში მოწმის გამოკითხვის დროს მისი ჩვენება ხელით შეაქვს გამომძიებელს ან გამოსაკითხ პირს გამოკითხვის ოქმში, ხოლო შემდგომ გამომძიებელი აღნიშნულ ჩვენებას ბეჭდავს გამოძიების ელექტრონულ პროგრამაში. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ის გარემოებაც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ნაკლოვანება დღეისათვის გამოსწორებული არ არის, მისი გავლენა სამართალწარმოებაზე, თუ შევა-

დარებთ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამით სამართალწარმოების პროცესის დაჩქარების და გამარტივების კუთხით მიღებულ სიკეთეს, არის უმნიშვნელო.

გარდა აღნიშნულისა, დღეს მოქმედი ელექტრონული პროგრამის ერთ-ერთ ხარვეზად შესაძლოა დასახელდეს ის გარემოება, რომ ელექტრონულ პროგრამაში მუშაობის დროს, სადაც პროგრამულად წინასწარაა შექმნილი სხვადასხვა საპროცესო დოკუმენტის ჩონჩხი, რომლის შევსება და სრულყოფა კონკრეტული საპროცესო მოქმედების ჩატარების დროს უწევს გამომძიებელს და პროკურორს, რიგ საპროცესო დოკუმენტის ველში შეზღუდულია სიტყვათა ოდენობის გამოყენება, რაც პრობლემატურია და ხშირად დოკუმენტის შემდგენ პირს ასე ვთქვათ, აიძულებს ხელოვნურად შეამოკლოს მსჯელობა თუ დოკუმენტის სარეზოლუციო ნაწილის დასაბუთება ან დოკუმენტის შექმნას პროგრამის გარეთ, ე. წ. „World"-ის პროგრამაში. აქვე უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული ხარვეზი გამოსწორებულია და სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ახალ ელექტრონულ პროგრამაში, კერძოდ მასში შექმნილ საგამოძიებო თუ საპროცესო დოკუმენტის ველებს არ ექნებათ ანალოგიური სახის შეზღუდვები. შესაბამისად, ახალი პროგრამის ამოქმედების შემდეგ, რომელიც იგეგმება 2019 წელს, გამომძიებლებს და პროკურორებს ანალოგიურ ხარვეზთან შეხება აღარ ექნებათ.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამით გამომძიებელი და პროკურორი სარგებლობს გარკვეული ტექნოლოგიური ნოვაციებით განპირობებული შეღავათებით. მაგალითად, პროგრამაში წინასწარ შექმნილი საგამოძიებო თუ საპროცესო დოკუმენტების გამოძახება-გამოყენებით და სხვა, აღნიშნული ტექნოლოგიური პროგრესი იშვიათად, რიგი გამომძიებლებისა და პროკურორების მხრიდან, შესაძლებელია გამოყენებული იქნას არამართებულად, შრომის არაკეთილსინდისიერად შემსუბუქების კუთხით. მაგალითად, კონკრეტული დანაშაულებრივი ფაქტის თვითმხილველი რამდენიმე ათეული მოწმის ჩვენება, რომელიც ობიექტურად და სწორად გადმოსცემს მათ მიერ ნანახს და გაგონილს, შინაარსით ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. ჩვენებათა შინაარსის იდენტურობამ სამწუხაროდ, რიგ გამომძიებლებში დაამკვიდრა ერთგვარი მანკიერი პრაქტიკა კერძოდ, ერთხელ დაბეჭდილი ჩვენების ე. წ. „copy paste"-ს პრინციპით სხვა გამოსაკითხი პირის გამოკითხვის ოქმში გადატანისა, რაც მეტყველებს კონკრეტული გამომძიებლის საქმისადმი ზერელე დამოკიდებულებაზე და რამაც შესაძლოა გამოუსწორებელი და დიდი ზიანი მიაყენოს ზოგადად, სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების პროცესს. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პრობლემატკის გამომწვევი ფაქტორები ცალკეული და სუბიექტურია, მიღებული უნდა იქნას ზომები მათ აღმოსაფხვრელად. კერძოდ, აბსოლუტურად იდენტური ტექსტით შედგენილი გამოკითხვის ოქმების საგამოძიებო დანაყოფის ან პროკურორის მიერ აღმოჩენის შემთხვევაში, პროცესის მწარმოებლის მიმართ განხორციელებული უნდა იქნას დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომები.

სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის ფუნქციონირების ნაკლოვან მხარედ შესაძლოა მიჩნეული იქნას ის გარემოება, რომ მან დღემდე ასახვა ვერ ჰპოვა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, თუნდაც ტერმინთა განმარტების მე-3 მუხლში, სისხლის სამართლის საქმეთა გამოძიების ელექტრონული პროგრამის შესახებ განმარტების გაკეთება, რომ გამოძიება აგრეთვე, წარმოებს ელექტრონული პროგრამის მეშვეობით, ასე რომ ვთქვათ, უფრო მეტ სამართლებრივ ლეგალიზაციას შესძენდა აღნიშნულ პროგრამას.

ამასთან, როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის საქმის მასალების უკანონოდ გახმაურება ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსით. ვფიქრობთ, ანალოგიურად უნდა ისჯებოდეს სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის იუზერის და პაროლის უკანონოდ გადაცემაც, რაც აგრეთვე შესაბამის საკანონმდებლო ასახვას საჭიროებს როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, აგრეთვე სისხლის სამართლის კოდექსში.

დასასრულს უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული სტატიით შევეცადეთ გვეჩვენებინა სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამის ძირითადი პრინციპები და მისი როლი სისხლის სამართალწარმოების პროცესში. სტატიაში წარმოდგენილი პრობლემა, რომ უმაღლეს სასწავლებლებში სისხლის სამართლის წარმოების ელექტრონული პროგრამა არ ისწავლება, გარდა იშვიათი და ერთჯერადი გამონაკლისებისა. მაგალითად, 2014 წლის მარტში ჩატარდა ხუთდღიანი სისხლის სამართლის ელექტრონული საქმისწარმოების პროგრამის ტრენინგი ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის 20 სტუდენტისათვის. აღნიშნული ტრენინგი გაიმართა ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმის ფარგლებში და არ ჰქონია სისტემური ხასიათი. შესაბამისად, ფართო დისკუსიის საგანი უნდა გახდეს და უახლოეს მომავალში მოხდეს მისი სასწავლო დისციპლინად წარმოდგენა. ამასთან, მოცემული სასწავლო დისციპლინა თავის თავში სინქრონულად გააერთიანებს, როგორც იურისპუდენციის, აგრეთვე ტექნიკურ-კომპიუტერული სწავლების დეტალებს, რაც თავის მხრივ, სიახლე იქნება ქართული სამართლის სკოლისათვის.

ამასთან ვფიქრობთ, რომ უმაღლეს სასწავლებლებში სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონული პროგრამის სწავლება მომავალ გამომძიებლებს, პროკურორებსა და მოსამართლეებს ნათელ წარმოდგენას შეუქმნის იმ ელექტრონულ პროგრამებზე, რომელთანაც მოუწევთ ყოველდღიური სამსახურებრივი შეხება. აღნიშნული დისციპლინის თეორიული და პრაქტიკული კურსების სწავლებით, სტუდენტები გამოიმუშავებენ განსაკუთრებულ პროფესიულ უნარ-ჩვევებს, რაც დიდად წაადგებათ სამომავლოდ, როგორც მომავალ გამომძიებლებსა და პროკურორებს, ვინაიდან პროკურორთა შეფასება ხორციელდება როგორც საპროცესო ხელმძღვანელობისა და სასამართლოში სახელმწიფო ბრალდების მხარდაჭერის ხარისხის ასევე, საპროცესო დოკუმენტების დასაბუთებულობის, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ელექტრონულ პროგრამაში პროკურორის მუშაობის, დისციპლინისა და ეთიკის ნორმების დაცვის, ტრენინგებზე მიღწეული შედეგებისა და სხვა აქტივობების მიხედვით.[6]

**შენიშვნები:**

1 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 14 მარტი 1981 წელი, R(81)74.

2 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, 17 სექტემბერი 1987 წელი, R(87)18.

3 ჟან პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი, თბილისი, 1999, გვ. 393.

4 ყაზახეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 421-ე მუხლი.

5 საქართველოს მთავარი პროკურორის 2010 წლის მოხსენება, 28.11.2016, www.pog.gov.ge

6 საქართველოს მთავარი პროკურორის 2017 წლის ანგარიში, 19.07.2017, www.pog.gov.ge

# AN ASSENCE, IMPORTANCE AND SCOPE OF THE ELECTRONIC PROGRAM OF CRIMINAL PROCEEDINGS

KHVICHA BEGIASHVILI
*Invited teacher at the Criminal Law Department of the Faculty of Law and International Relations at Georgian Technical University*

It has been 9 year since an electronic program of criminal proceedings has been implemented and operated in Georgia. However, no studies have been conducted yet. Discussion on this topic should become topical in the scientific context due to the fact that the Office of the Prosecutor General plans to introduce a new electronic program of criminal proceedings from 2019. The article discusses the advantages and disadvantages of the electronic program of criminal proceedings and the ways of their solution, the issues of the application of the program in practice, its role in accelerating and enhancing the proceedings.

The article presents the essence and structure of the electronic program of criminal case proceedings, the grounds of its implementation in practice and international recommendations. It is noteworthy that no scientific research has been carried out on this issue and we hope that the article will rise an interest among technical staff working on the electronic program of criminal proceedings as well as criminal law scholars.

Finally, it should be noted that all of the prosecutor, investigators, criminal judges and their assistants use the electronic program of criminal proceedings in their daily work. Therefore, we think that scientific analysis of the problems raised and finding their scientific solutions, will help not only the persons applying the program, but also the team working on the improvement of the program. It is worth noting that currently Georgian universities do not provide studies, neither as a special course, on the electronic program of criminal proceedings, even though the latter is used by the new investigators and prosecutors from the first day of their work. As a result, future criminal law specialists practically don't have an idea regarding the electronic program of criminal proceedings.

# აქციზის სამართლებრივი რეგლამენტაციის ზოგიერთი საკითხის შესახებ

## შედარებითსამართლებრივი კვლევა

ია ხარაზი
*სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის*
*იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი*

### 1. აქციზის ცნებისა და საქართველოს საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ

სახელმწიფოს არსებობის, მისი ფუნქციონირების ერთ-ერთი ძირითადი და განმსაზღვრელი ფაქტორი, ეკონომიკური საფუძველი გადასახადებია. დაბეგვრის ობიექტის პერსონიფიცირების მიხედვით კი, მიღებულია გადასახადების ორ ჯგუფად დაყოფა: პირდაპირი და არაპირდაპირი გადასახადები. არაპირდაპირი საგადასახადო დაბეგვრისას, დაბეგვრის ობიექტად როგორც წესი, საქონლისა და მომსახურების ღირებულება გვევლინება. არაპირდაპირი გადასახადების მნიშვნელობა განსაკუთრებით მე-17-18 საუკუნეებში გაიზარდა, რაც ბუნებრივია, გამოწვეული იყო კაპიტალისტური ურთიერთობების განვითარებით, სახელმწიფო მოთხოვნილებების მნიშვნელოვანი ზრდითა და შესაბამისად, სახელმწიფო შემოსავლების ახალი წყაროების გამოძებნის აუცილებლობით. ფრანგი ეკონომისტი ფ. დემეზონი წერდა, რომ აქციზს „შეუძლია მხოლოდ ერთმა შემოიტანოს იმდენი და უფრო მეტიც, ვიდრე ყველა სხვა გადასახადმა."[1]

საქართველოში, მეოცე საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისიდან, ადმინისტრაციულ-მბრძანებელი მოდელიდან საბაზრო ურთიერთობებზე გადასვლამ დღის წესრიგში დააყენა ავტონომიური საგადასახადო სისტემის ფორმირების აუცილებლობა. საგადასახადო შემოსავლებში დიდი ხვედრითი წილი არაპირდაპირ გადასახადებს ეკუთვნის, რომელიც ზრდის ტენდენციით ხასიათდება. მაგალითად, 2013 წლიდან დაწყებული, ფილტრიან და უფილტრო სიგარეტზე აქციზის გაზრდა. შევნიშნავთ, რომ თამბაქოს ნაწარმზე გადასახადის ზრდა დაკავშირებულია ევროკავშირთან დადებული ასოცირების შეთანხმებასთან. შეთანხმების 283-ე მუხლში ჩაწერილია, რომ მხარეები გააძლიერებენ თავიანთ თანამშრომლობას და განახორციელებენ პოლიტიკის ჰარმონიზებას, აქციზურ საქონელთან დაკავშირებული თაღლითობისა და კონტრაბანდის წინააღმდეგ საპასუხო ქმედებების განსახორციელებლად და მის წინააღმდეგ საბრძოლველად. ეს თანამშრომლობა ასევე, მოიცავს  თამბაქოს პროდუქციაზე აქციზის ტარიფების, შეძლებისდაგვარად ეტაპობრივ დაახლოებას, რეგიონულ კონტექსტში შესაძლებლობების გათვალისწინებით და „თამბაქოს კონტროლის შესახებ," ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო კონვენციის შესაბამისად. ამ მიზნით მხარეები შეეცდებიან გააძლიერონ თავიანთი თანამშრომლობა რეგიონული კონტექსტის ფარგლებში. შეთანხმების 22-ე დანართში ასევე განმარტებულია, რა ვადებში და რომელი დირექტივები უნდა შეასრულოს საქართველომ. კერძოდ, 2011 წლის 21 ივნისის საბჭოს 2011/64/EU დირექტივა წარმოებული თამბაქოს აქციზის გადასახადის სტრუქტურისა და განაკვეთების შესახებ. ამ დირექტივის დებულებები უნდა შესრულდეს წინამდებარე შეთანხმების ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის ვადაში, გარდა შემდეგი მუხლებისა: 7(2), 8,9, 10, 11, 12, 14(1), 14(2), 14(4), 18 და 19. ევროკავშირის საბჭომ 2011 წლის 21 ივნისს მიიღო დირექტივა წარმოებული თამბაქოს აქციზის სტრუქტურისა და ოდენობის შესახებ. დირექტივით, თამბაქოს სახეობების დაბეგვრის ზოგადი პრინციპები შემუშავდა. კერძოდ, მინიმალური სააქციზო გადასახადი ერთი კოლოფი სიგარეტის შეწონილი საშუალო ფასი 57%-ს შეადგენს.[2] გარდა ამისა, დირექტივა აქციზის მინიმალურ ოდენობებს ითვალისწინებს (64 ევრო 1 000 სიგარეტზე). ტექსტის მეშვიდე მუხლის პირველი ქვეთავის მიხედვით, ევროკავშირში წარმოებული და მესამე ქვეყნებიდან იმპორტირებული სიგარეტები პროდუქციის ღირებულების პროპორციულ სააქციზო გადასახადს (ad valorem) ექვემდებარება. ის მაქსიმალური კომერციული ფასის მიხედვით გამოითვლება, რომელიც საბაჟო გადასახადს და ერთეული პროდუქტის მიხედვით დათვლილ სპეციალურ საქციზო გადასახადს მოიცავს. ამავე მუხლის მე-3 ქვეთავში საუბარია იმის შესახებ, რომ სტრუქტურების ჰარმონიზაციის საბოლოო დონეზე, ყველა წევრ სახელმწიფოში შეფარდება ერთი მხრივ, სპეციალურ სააქციზო გადასახადს, მეორე მხრივ კი (ad valorem), საქციზო გადასახადსა და მიმოქცევის გადასახადს შორის უნდა გათანაბრდეს იმგვარად, რომ საბაზრო ფასების დიაპაზონი სამართლიანად ასახავდეს მწარმოებლების მიწოდების ფასს. ასევე, მე-4 ქვეთავის მიხედვით, აუცილებლობის შემთხვევაში, ევროკავშირი წევრ ქვეყანას უფლებას აძლევს მინიმალური სააქციზო გადასახადი დააწესოს. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ევროკავშირის საბჭოს მიერ შემუშავებული დირექტივების მე-10 თავში საუბარია იმ წევრი ქვეყნების შესახებ, რომელთა შიდა ბაზრის თავისებურებების გამო გამონაკლისია დაშვებული და 2017 წლის 31 დეკემბრამდე ახალ რეგულაციებზე ეტაპობრივად გადასვლის საშუალება მისცეს. აქვე გამოვთქვამთ მოსაზრებას, რომ ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაციის თამბაქოს კონტროლის ჩარჩო კონვენცია და ასევე, საქართველოს მთავრობის თამბაქოს კონტროლის 5-წლიანი სტრატეგია ნამდვილად ითვალისწინებს თამბაქოს აქციზის გადასახადის გაზრდას თუმცა, არა აქციზის გადასახადის

ყოველწლიურ ზრდაზე, რაც არც დოკუმენტში არაა მითითებული დირექტივის სახით. თუ გავაკეთებთ შედარებით ანალიზს მეზობელ ქვეყნებთან მიმართებაში, შემდეგ სურათს მივიღებთ: „სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში თამბაქოს აქციზზე არსებული დაბალი გადასახადი მნიშვნელოვნად ზრდის საქართველოში კონტრაბანდული სიგარეტის მოხვედრის საფრთხეს. შედარებისათვის: სომხეთში თამბაქოს აქციზის გადასახადი იმპორტირებულ ფილტრიან 1 000 ღერ სიგარეტზე 34 ლარია, ხოლო ადგილობრივი წარმოების იმავე ოდენობის სიგარეტზე კი – 29 ლარი. რუსეთში 2015 წლიდან 1 000 ღერ ფილტრიან სიგარეტზე გადასახადი დაახლოებით 37 ლარია ნავარაუდევი, თურქეთში 1 000 ღერ სიგარეტზე გადასახადი – 109 ლარს შეადგენს, ხოლო აზერბაიჯანის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, ყველა სახეობის თამბაქო მისი საშუალო ღირებულების 12,5 პროცენტით იბეგრება.[3]

საქართველოში ერთ კოლოფ ფილტრიან სიგარეტზე აქციზი 60 თეთრით გაიზარდა. შესაბამისი ცვლილება საგადასახადო კოდექსში შევიდა, რომელიც 2017 წლის იანვრიდან ამოქმედდა. აქციზი უფილტრო სიგარეტზეც გაიზარდა. 2017 წლის პირველი იანვრიდან ყოველ კოლოფ სიგარეტზე თამბაქოს იმპორტიორებსა და მწარმოებელებს 30 თეთრით მეტი აქციზის გადასახადის გადახდა მოუწევთ ბიუჯეტში. 60 თეთრით გაიზარდა აქციზი სიგარებზე, ხოლო სიგაროლებზე აქციზის ზრდამ 70 თეთრი შეადგინა. ცვლილებები, როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, საერთაშორისო ვალდებულებებითაა ახსნილი, რომელიც საქართველოს აქვს აღებული. ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველომ ვალდებულება აიღო დანერგოს ევროკავშირის 2011 წლის 21 ივნისის 2011/64/EU დირექტივა, რომლის მე-10 მუხლის შესაბამისად, სიგარეტზე აქციზურმა გადასახადმა საქართველოში გარკვეული პერიოდის (სავარაუდოდ, 7-10 წელი) შემდეგ უნდა შეადგინოს საშუალო შეწონლი საცალო ფასის არანაკლებ, 60%, მაგრამ არანაკლებ, 90 ევროსი – 1000 ღერ სიგარეტზე.[4]

ჩვენი აზრით, სახელმწიფო ბიუჯეტისათვის დადებითი ეფექტის მომტანი იქნებოდა, თუ სახელმწიფო ბიზნესთან ერთად შეიმუშავებდა თამბაქოს აქციზის თუნდაც მინუმიმ, 3-4 წლიანი განვითარების გეგმას, რაც ისევ და ისევ სახელმწიფოს მისცემდა საშუალებას, რომ გრძელვადიან პერსპექტივაში დაეგეგმა თამბაქოს წარმოება თუ იმპორტი. ხშირ შემთხვევაში, თამბაქოზე აქციზის ზრდა რა თქმა უნდა, ბიზნესისთვის და იმ საინვესტიციო გარემოსთვის არ არის ხელსაყრელი, რომელსაც თამბაქოს საერთაშორისო კომპანიები საქართველოში ახორციელებენ.

ორიოდ სიტყვით აქციზთან დაკავშირებით მოგების გადასახადის ესტონური მოდელის შემოტანაზე საქართველოში. 2017 წლის 1 იანვრიდან საგადასახადო კოდექსში, მოგების გადასახადის ნაწილში განხორციელებული ცვლილებებით, ბიზნესის მიერ საწარმოს რეინვესტირებული მოგების შემთხვევაში, ამ საწარმოს მოგება გადასახადისაგან გათავისუფლდებოდა (15%-იანი ზღვარი).[5] ცხადია, ამ საგადასახადო პოლიტიკის განხორციელების შემთხვევაში, გარკვეული თანხები მოაკლდებოდა ხაზინას (დაახლოებით, 80 მლნ-ზე მეტი) და ამ თანხების შევსება მოხდებოდა სიგარეტზე აქციზის გაზრდით. მაგრამ სამწუხაროდ, ვერ იქნა გათვალისწინებული ფაქტი იმის შესახებ, რომ მეზობელ ქვეყნებს არ გაუზრდიათ აქციზის განაკვეთი სიგარეტზე და მოხდებოდა უაქციზო სიგარეტის შემოდინება საქართველოში, რაც რა თქმა უნდა, უარყოფითად აისახებოდა ქვეყნის ბიუჯეტზე და ვერც მოგების გადასახადისაგან გათავისუფლებული საწარმოების შემთხვევაში, ვერანაირად ვერ მოხდება სიგარეტზე დაწესებული აქციზის განაკვეთის გაზრდით ბიუჯეტში იმ თანხების აკუმულირება, რომ-

ლითაც უნდა მომხდარიყო გადაფარვა მოგების გადასახადისაგან გათავისუფლების შემთხვევაში, ბიუჯეტში შესატანი თანხებისა.

აქვე არ შეიძლება არ შევეხოთ, სავარაუდოდ, თუთუნზე აქციზის გაზრდას, რომელიც მწეველ მოსახლეობას ახალი პრობლემების წინაშე დააყენებს. ერთი მხრივ, ცხადია კონტრაბანდა გაიზრდება, მეორე მხრივ კი, ბიუჯეტს გარკვეული შემოსავლები დააკლდება.

სავარაუდოდ, საუბარია თუთუნზე აქციზის ზრდაზე და მის კონტროლზე, რაც დიდი ალბათობით გააძლიერებს არალეგალურ ვაჭრობას. ალბათ, მეზობელი ქვეყნებიდან წამოსული სიგარეტი მისი სიიაფის გამო უფრო პოპულარული გახდება და შესაძლოა ე. წ. „შავი ბაზრის“ არსებობას შეუწყო ხელი. „ამჟამად საბაჟოზე ჩვეულებრივ ტომრებში განთავსებული, 20 კგ-იანი თუთუნი შემოდის და შემდეგ ადგილზე ხდება დაფასოება, საბაჟოზე აქციზს მათ არ ახდევინებენ. აქციზის გადასახადი 1 კგ-ზე 35 ლარია, ეს თანხა რომ გადაახდევინონ თუთუნს, დაბალ ფასში უკვე ვეღარ გაყიდიან, რადგან ფასი გაიზრდება. ამ შემთხვევაში, 500-გრამიანი შეფუთვები დაახლოებით 45-50 ლარამდე გაიზრდება. ახლა მისი ფასი შედარებით ნაკლებია – 8, 10, 15, 20 ლარი ღირს.“[6]

საინტერესოა ვინ ზარალდება ამ შემთხვევაში? სახელმწიფო, ბიზნესი თუ მომხმარებელი? როგორი იქნება რისკები ამ კუთხით? დათვლილია თუ არა სავარაუდო უარყოფითი შედეგები? ეს კითხვები ვფიქრობთ, გასაანალიზებელია, რამეთუ მწარმოებელი და იმპორტიორი ამ პოლიტიკით ფაქტობრივად არ დაზარალდება, რადგან ისინი პროდუქციას გააძვირებენ, გაზრდილ ფასს კი, მომხმარებელი იხდის, აქციზის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე (ის ხომ არაპირდაპირი, ირიბი გადასახადია, რომელსაც დღგ-თან და იმპორტის გადასახადთან ერთად მომხმარებლის გადასახადს ვუწოდებთ, აქვე, სახელმწიფო ბიუჯეტიც გარკვეული რისკების მატარებელი იქნება, ფასების ზრდა დიდი ალბათობით კონტრაბანდული სიგარეტის შედინებას შეუწყობს ხელს საქართველოს საბაჟო საზღვარზე და რა თქმა უნდა, ქვეყნის ეკონომიკურ ტერიტორიაზე. იქნებ ვცდებით, მაგრამ ყველა მეცნიერულ აზრს აქვს არსებობის უფლება).

საქონლის კონკრეტულ ნომენკლატურაზე მათ შორის, თამბაქოსა და მის ნაწარმზე, გადასახადების გაუქმება იმპორტის ხელშეწყობის თვალსაზრისით, მსოფლიოში გავრცელებული პრაქტიკაა. ამ მიზნით, 1) ქვეყნები დებენ ორმხრივ ხელშეკრულებებს თავისუფალი სავაჭრო ურთიერთობების შესახებ; 2) განვითარებადი ქვეყნებისთვის მოქმედებს პრეფერენციათა განზოგადებული სისტემა, ე. წ. GSP (ან „GSP+“, რაც დამატებით შეღავათებს მოიცავს); 3) იქმნება საბაჟო კავშირები რეგიონული ან სხვა გეოგრაფიული ნიშნით და ა. შ. ორმხრივი ხელშეკრულებები თავისუფალი სავაჭრო რეჟიმის შესახებ ქვეყნებს შორის სავაჭრო ურთიერთობის საკმაოდ გავრცელებული ფორმაა. თავისუფალი ვაჭრობის რეჟიმი გულისხმობს, რომ მხარეები არ იბეგრებიან საბაჟო მოსაკრებლებით ან სხვა მასთან გათანაბრებული გადასახადებით იმპორტის შემთხვევაში (მთავარი პირობაა, რომ პროდუქცია წარმოებული იყოს იმპორტიორი მხარის ტერიტორიაზე), თუმცა, არსებობს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამონაკლისები[7] და რიგ შემთხვევებში, თამბაქო და თამბაქოს სამრეწველო შემცვლელები მათ რიცხვში შედის. მაგალითად, საქართველოს თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ შეთანხმებები გაფორმებული აქვს თურქეთთან, აზერბაიჯანთან, მოლდოვასთან, სომხეთთან, რუსეთთან, ყაზახეთთან,

უზბეკეთთან, უკრაინასთან და თურქმენეთთან. მათ შორის, თურქეთთან შეთანხმება თავისუფალი ვაჭრობის შესახებ არ ითვალისწინებს იმპორტის გადასახადის გაუქმებას საქართველოში თურქეთის რესპუბლიკაში წარმოებული თამბაქოს ნედლეულისა და თამბაქოს ნარჩენების (სასაქონლო კოდით 2401) და სიგარების, სიგარების წაჭრილი ბოლოებით, სიგარილებისა და სიგარეტების (სასაქონლო კოდით 2402) იმპორტზე. რაც შეეხება საქართველოში წარმოებულ თამბაქოსა და თამბაქოს ნაწარმს, გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ თამბაქოს ნედლეულისა და თამბაქოს ნარჩენების იმპორტი. შესაბამისად, საქართველოდან თურქეთში იმპორტირებული თამბაქოს ნაწარმი სავაჭრო კოდით 2402, გათავისუფლებულია გადასახადისაგან.

„GSP" სისტემით საქართველო სარგებლობს აშშ-თან, კანადასთან, შვეიცარიასთან, ნორვეგიასთან და იაპონიასთან, ხოლო ევროკავშირთან – „GSP"-ის ახალი სქემის (EU GSP+) ბენეფიციებით, რაც მნიშვნელოვანი ფაქტორია საქართველოდან ექსპორტის ხელშეწყობის თვალსაზრისით. „GSP+"-ის ბენეფიციარის სტატუსის მიღების შემდეგ, საქართველო სარგებლობს უფლებით ევროკავშირში საბაჟო გადასახდელის გარეშე შეიტანოს 7200 სახეობის პროდუქცია, მათ შორის, თამბაქო და თამბაქოს ნაწარმი (სასაქონლო კოდებით: 2401, 2402, 2403). GSP+ სისტემით სარგებლობს სულ 10 ქვეყანა. ესენია: საქართველო, სომხეთი, ბოლივია, კაბო-ვერდე, კოსტა-რიკა, ეკვადორი, მონღოლეთი, პარაგვაი, პაკისტანი და პერუ.

„GSP" სისტემით, თამბაქო და თამბაქოს ნაწარმის იმპორტი კანადასა და ნორვეგიაში გათავისუფლებულია იმპორტის გადასახადისაგან; შვეიცარიაში გადასახადისაგან გათავისუფლებულია მხოლოდ 2402 და 2403 სასაქონლო კოდებით წარმოებული თამბაქოს პროდუქცია (2402 – სიგარები, სიგარები წაჭრილი ბოლოებით, სიგარილები და სიგარეტები; 2403 – თამბაქოს სხვა ნაწარმი და თამბაქოს სამრეწველო შემცვლელები; ჰომოგენიზებული თამბაქოს ექსტრაქტები და ესენციები); იაპონიის შემთხვევაში, თამბაქო და მისგან წარმოებული პროდუქტები არ შედის იმ პროდუქტთა სიაში, რომელთა იმპორტიც გათავისუფლებულია გადასახადისაგან.

„აქციზის გაზრდა სიგარეტზე, საწვავზე და მსუბუქ ავტომობილებზე ბიუჯეტის ზრდის წინაპირობა უნდა გახდეს. აქციზის გადასახადის ზრდა ორმა გარემოებამ განაპირობა: 1. საქართველოს ორგანული კანონი „ეკონომიკური თავისუფლების შესახებ" მთავრობას საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადების (გარდა აქციზისა) ზრდას და ახალი გადასახადების შემოღებას უკრძალავს, თუ ამას რეფერენდუმის[8] გზით არ გააკეთებს... ძირითადად, აქციზის გადასახადი დაწესებულია ისეთ პროდუქტებზე, რომლებზეც მოთხოვნა არაელასტიკურია. ეს ნიშნავს, რომ აქციზური საქონელი მომხმარებლისათვის აუცილებლობას წარმოადგენს და თუ მნიშვნელოვნად არ გაუძვირეს, მოხმარებას არ მოუკლებს ან ნაკლებად მოუკლებს. სწორედ ასეთი საქონელია საწვავი, ავტომობილი და სიგარეტი. აქციზური საქონლის არაელასტიკურობა იმაზე მიუთითებს, რომ გადასახადის ზრდა აქციზური პროდუქციის იმპორტს საგრძნობლად არ შეამცირებს (თუ პარალელურად მოსახლეობის შემოსავლებიც არ შემცირდება) და ლარის კურსზე პოზიტიური ეფექტი მინიმალური იქნება. რადგან აქციზის გადასახადი ე. წ. არაპირდაპირი გადასახადია (რაც ნიშნავს, რომ ის ფასში აისახება და მომხმარებელი იხდის) და ამავე დროს უმეტეს აქციზურ პროდუქციაზე მოთხოვნა არაელასტიკურია, აქციზის გაზრდილი გადასახადი თანდათანობით სრულად ან თითქმის საქონლის ფასში აისახება. 2017

წლის ბიუჯეტის კანონის მიხედვით, წელს აქციზის გადასახადიდან ბიუჯეტში 1 627 მლნ ლარი უნდა შემოვიდეს, რაც 615 მლნ ლარით აღემატება 2016 წლის მაჩვენებელს. თამბაქოს ნაწარმზე აქციზის მატებამ ბიუჯეტს დამატებით, 200 მლნ ლარი უნდა მოუტანოს და ჯამში თამბაქოს აქციზიდან ბიუჯეტში დაახლოებით, 700 მლნ ლარი შევა. მსუბუქ ავტომობილებზე აქციზის ზრდა ბიუჯეტს დამატებით 45 მლნ ლარის შემოსავალს მოუტანს (ჯამში 150 მლნ ლარი). საწვავზე აქციზის მატებიდან ბიუჯეტი დამატებით 250 მლნ ლარს მიიღებს (ჯამში 450 მლნ ლარი). მთავრობის პროგნოზით, აქციზის გადასახადიდან შემოსავალი ისეთი პროდუქტებიდანაც გაიზრდება, რომლებზეც აქციზის განაკვეთი არ იზრდება (მაგალითად, ალკოჰოლური სასმელები და მობილური კავშირგაბმულობა). აქციზის გადასახადის ზრდა მთავრობის 10-პუნქტიანი გეგმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია. აღნიშნული გეგმის მიზანი ქვეყნის ეკონომიკური ზრდის დაჩქარება და ლარის კურსის სტაბილურობაა. აქციზის ზრდა ლარის კურსის სტაბილურობისკენ არის მიმართული, ეკონომიკურ ზრდაზე კი პირიქით, ნეგატიურ გავლენას მოახდენს. აქციზის გაზრდილი გადასახადი თანდათანობით სრულად ან თითქმის სრულად საქონლის ფასში აისახება.[9]

რამდენად გააძვირებს აქციზი ავტომობილის ფასს, ეს ასაკთან ერთად ავტომობილის ძრავის მოცულობაზეა დამოკიდებული. მაგალითად, თუ მომხმარებელი შეიძენს 10 წლის ავტომობილს, რომლის ძრავის მოცულობა 2500 კუბ.სმ-ია, აქციზის გადასახადის სახით 2 750 ლარის გადახდა მოუწევს. გადასახადის ზრდამდე, 1250 ლარის გადახდა მოუწევდა. თუ ავტომობილი 15 და მეტი წლის არის, აქციზში 6 000 ლარის გადახდა მოუწევს, ნაცვლად 2 000 ლარისა. თუ ავტომობილი მარჯვენასაჭიანია, მაშინ აქციზის განაკვეთი მისთვის სამმაგი ოდენობით განისაზღვრება. მაგალითად, 2 000 კუბ.სმ-ის ძრავის მქონე ათი წლის მანქანაზე, თუ მარცხენასაჭიანზე აქციზი 2000 ლარია, მარჯვენასაჭიანზე 6 000 ლარი იქნება. 0-დან 6 წლის ჩათვლით ასაკის ჰიბრიდულ მსუბუქ ავტომობილებზე აქციზის გადასახადზე 60%-იანი შეღავათი დაწესდა, ცვლილებამდე 50%-იანი შეღავათი იყო. აქციზის გადასახადი მცირდება მობილურ საკომუნიკაციო მომსახურებაზე – 2017 წლის პირველი იანვრიდან 8%-ის ნაცვლად 3%-ით დაიბეგრება. მობილურით საუბარზე აქციზი 2010 წელს დაწესდა, რაც სრულ წინააღდეგობაში იყო აღნიშნული გადასახადის მოტივთან – ადამიანის ჯანმრთელობის ან გარემოს დამაზიანებელი საქმიანობის დაბეგვრასთან. მთავრობა აცხადებს, რომ საწვავზე, ავტომობილებსა და სიგარეტზე აქციზის ზრდით ეკოლოგიურად სუფთა გარემოსა და ადამიანის ჯანმრთელობაზე ზრუნვას აძლიერებს.[10]

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმება საქართველოს ხელისუფლებას ავალდებულებს, საკუთარი კანონმდებლობა დაუახლოოს ევროკავშირის ქვეყნებში მოქმედ კანონმდებლობას ალკოჰოლსა და ალკოჰოლურ სასმელებზე აქციზის გადასახადის ნაწილში. ამ სფეროში მოქმედი ევროპული დირექტივის შესასრულებლად, საქართველოს 3-წლიანი ვადა აქვს. სფეროში ჩახედული ექსპერტების მტკიცებით, საქართველო ამ ეტაპზე უკვე ასრულებს დირექტივით ნაკისრ ვალდებულებას, რადგან დღეს გაყიდვაში არსებული ალკოჰოლური სასმელები უკვე იბეგრება ევროკავშირის დირექტივით განსაზღვრული სააქციზო გადასახადით. აქციზი გაიზარდა ლუდზეც. 2015 წლის 1 მარტიდან, 50%-ით გაიზარდა ლუდზე აქციზი და ეს დაუკავშირდა ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებას, რომლის ძალითაც საქართველოს დაეკისრა ვალდებულება, რომ 1 00 ლ ლუდზე აქციზი შეადგენდეს მინიმუმ, 8,5 ევროს. სადღეისოდ, ის უკვე 18,5 ევროს შეადგენს და აღემატება ევროკავშირის 12 ქვეყნის ანალოგიურ მაჩვენებელს (მათ შორის, გერმანიას და ჩეხეთს).

რადგან აქციზი არაპირდაპირი გადასახადია და მას საბოლოოდ მაინც მომხმარებელი იხდის ე. წ. „ფასნამატით," ეს კიდევ უფრო გაუძვირებს მომხმარებელს ლუდზე საცალო ფასს და შეიძლება მას ბიზნესისთვისაც უარყოფითი ეფექტი მოჰყვეს (მაგ., წარმოების შემცირება, მომხმარებელთა კლება პირდაპირპროპორციულად, სამუშაო ადგილების შემცირება და სხვა).

ასოცირების შეთანხმებაში გათვალისწინებულია საქართველოს მთავრობის წინასწარი დათქმა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს უფლება აქვს აქციზის გადასახადისაგან გაათავისუფლოს ალკოჰოლური სასმელები, რომლებიც წარმოებულია კერძო პირების მიერ მცირე ოდენობით და სახლში მოხმარებისთვისაა გათვლილი. საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელიც 2018 წლიდან შევიდა ძალაში, ფიზიკური პირების მიერ პირადი მოხმარებისთვის ნაწარმოები ალკოჰოლური სასმელების აქციზის გადასახადით დაბეგვრას არ ითვალისწინებს.

## 2. აქციზის გადასახადის გადამხდელები

აქციზის სამართლებრივი რეგულირება მოცემულია საგადასახო კოდექსის VII კარში (თავი XXVII – „აქციზი") ასევე, ფინანსთა მინისტრის ბრძანებაში (#996), „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ," კარი IV – „აქციზი". აქციზი საგადასახადო სისტემაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. საგადასახადო კოდექსის 182-ე მუხლის (ნ.1.) თანახმად, აქციზის გადამხდელია პირი, რომელიც აწარმოებს ან ახორციელებს: აქციზურ საქონელს საქართველოში; აქციზური საქონლის იმპორტს საქართველოში; აქციზური საქონლის ექსპორტს; ბუნებრივი აიროვანი კონდენსატის ან/და ბუნებრივი აირის ავტოსატრანსპორტო საშუალებებისათვის მიწოდებას; საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის ეროვნული სასაქონლო ნომენკლატურის 2711 12, 2711 13, 2711 14 000 00, 2711 19 000 00 კოდებში მითითებული ნავთობპროდუქტების აირების ავტოსატრანსპორტო საშუალებებისათვის მიწოდებას; მობილური საკომუნიკაციო მომსახურების გაწევას; მობილურ ან ფიქსირებულ ქსელში არარეზიდენტი ან რეზიდენტი პირისაგან მიღებული საერთაშორისო ზარის დასრულების მომსახურებას. დამკვეთის ნედლეულით საქართველოში წარმოებულ საქონელზე აქციზის გადამხდელად ითვლება საქონლის მწარმოებელი. საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში ან სხვა ფულადი ვალდებულების (გარდა სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული წესით დაკისრებული სანქციებისა) გადახდევინების მიზნით, აქციზური საქონლის აუქციონის, პირდაპირი მიყიდვის ან სხვა წესით რეალიზაციისას, აგრეთვე სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების ფარგლებში მოთხოვნის უზრუნველყოფის საგნის (აქციზური საქონლის) კრედიტორისათვის საკუთრებაში გადაცემისას, ამ ოპერაციაზე აქციზის გადამხდელად ითვლება აქციზური საქონლის შემძენი ან/და მიმღები პირი, თუ აღნიშნული ოპერაცია ექვემდებარება აქციზით დაბეგვრას საგადასახადო კოდექსის 190(1) მუხლის შესაბამისად.

ამ ოპერაციაზე აქციზის გადამხდელად ითვლება აქციზური საქონლის შემძენი ან/და მიმღები პირი, თუ აღნიშნული ოპერაცია ექვემდებარება აქციზით დაბეგვრას. ამასთან, აქციზით დაბეგვრა ასეთ შემთხვევებში არ ვრცელდება: ა) რეალიზებულ/გადაცემულ აქციზურ საქონელზე, თუ იგი არ არის წარმოებული ამ საქონლის მესაკუთრის მიერ; ბ) აქციზური მარკებით ნიშანდებულ საქონელზე, თუ აქციზი გადახდილია აქციზური მარკების შეძენისას; გ) ფიზიკური პირის მიერ საკუთრებაში მიღებულ

აქციზურ საქონელზე, თუ ამ პირის მიერ არ ხდება ამ საქონლის შემდგომი მიწოდება ან/და სხვა საქონლის წარმოებაში გამოყენება.

აქვე არ შეიძლება კრიტიკით არ შევეხოთ საგადასახადო კანონმდებლობის იმ ნორმებს, რომლებიც აქციზისაგან გათავისუფლებას ეხება. აქციზისაგან გათავისუფლების მარეგულირებელი წესები მოცემულია საგადასახადო კოდექსის 194-ე მუხლი და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის #996 ბრძანების „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ" თავი XXII – „აქციზისაგან გათავისუფლებას" არეგულირებს.

საგადასახადო კოდექსის 194-ე მუხლის თანახმად, აქციზისაგან გათავისუფლება არსებობს ჩათვლის უფლებით და ჩათვლის უფლების გარეშე. ოპერაციის გათავისუფლება ჩათვლის უფლებით ნიშნავს, რომ ოპერაცია არ ექვემდებარება აქციზის დარიცხვას (არ იბეგრება) და გამოიყენება ჩათვლის უფლება. ოპერაციის გათავისუფლება ჩათვლის უფლების გარეშე ნიშნავს, რომ ოპერაცია არ ექვემდებარება აქციზის დარიცხვას (არ იბეგრება) და არ გამოიყენება ჩათვლის უფლება. შენიშვნა ეხება საგადასახადო კოდექსის 194-ე მუხლის მე-5 ნაწილს, რომლის თანახმად, „ჩათვლის უფლების გარეშე აქციზისაგან გათავისუფლებულია: ფიზიკური პირის მიერ საკუთარი მოხმარებისათვის წარმოებული ალკოჰოლიანი სასმელები; ფიზიკური პირის მიერ საჰაერო ტრანსპორტით შემოტანის შემთხვევაში 1 კალენდარული დღის, ხოლო სხვა შემთხვევაში – 30 კალენდარული დღის განმავლობაში 200 ღერი სიგარეტის ან 50 სიგარის ან 50 სიგარელისგან საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის ეროვნული სასაქონლო ნომენკლატურის 2403 99 900 02 კოდით გათვალისწინებული 200 ღერი თამბაქოს ნაწარმის ან საგარეო ეკონომიკური საქმიანობის ეროვნული სასაქონლო ნომენკლატურის 2403 99 900 01 კოდით გათვალისწინებული 10 ცალი კაფსულის და მსგავსი სახის პროდუქტის ან 250 გრამი თამბაქოს სხვა ნაწარმის იმპორტი, ან ამ ქვეპუნქტში მითითებული თამბაქოს ნაწარმის სახეობათა ნაკრების იმპორტი, თუ მასში შემავალი თითოეული სახეობის თამბაქოს ნაწარმის წილის პროცენტულ მაჩვენებელთა (პროცენტული მაჩვენებელი შესაბამის ზღვრულ ოდენობასთან მიმართებით) ჯამი 100-ს არ აღემატება, ან საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის ეროვნული სასაქონლო ნომენკლატურის 3824 90 980 01 კოდით გათვალისწინებული 50 მლ საქონლის იმპორტი, აგრეთვე 4 ლიტრი ალკოჰოლიანი სასმელის იმპორტი და ა. შ.

მიგვაჩნია, რომ მოცემული ქვეპუნქტი ხარვეზიანია, რამეთუ აქციზური საქონლის შემომტანი ფიზიკური პირისათვის საქონლის საჰაერო ტრანსპორტით შემოტანისას ერთი კალენდარული დღის, ხოლო სხვა შემთხვევაში, 30 დღის განმავლობაში ყოვლად დაუშვებელია ერთი და იგივე ოდენობის საქონლის რაოდენობა დადგინდეს აქციზით გათავისუფლებისას, თუ დღეებს შორის განსხვავებაა, მაშინ 30 დღის განმავლობაზე აქციზური საქონლის რაოდენობა, რომელიც დაუბეგრავად შემოდის საქართველოში, სავსებით ლოგიკურია, რომ უნდა გაიზარდოს. ეს ხარვეზი დღეს მოქმედ საგადასახადო კოდექსში ძველი რეგულირებით გადმოვიდა.

### 3. აქციზის გადასახადი საზღვარგარეთის ქვეყნებში

საზღვარგარეთის ქვეყნების სახელმწიფო ბიუჯეტის შემოსავლებში, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი წვლილი ინდივიდუალურ საშემოსავლო გადასახადს შეაქვს. მეორე ადგილზე სოციალური გადასა-

ხადებია, შემდეგ არაპირდაპირი გადასახადები (დღგ, აქციზი და ა. შ.) და პირდაპირი გადასახადები (მოგება და ქონება). საგადასახადო სისტემები ბიუჯეტის შევსების ფისკალური ფუნქციის გარდა, წარმატებით უნდა ახორციელებდეს ეკონომიკური, სოციალური განვითარებისა და საგარეო-ეკონომიკური ურთიერთობების მარეგულირებელ ფუნქციებს. საზღვარგარეთის ქვეყნების საგადასახადო სისტემებში საერთო სახელმწიფოებრივ გადასახადებს წამყვანი როლი ენიჭებათ.

„აქციზი საგადასახადო სისტემაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, მას მთელ რიგ ქვეყნებში საკმაოდ დიდი მოცულობა უკავია სახელმწიფო შემოსავლების სტრუქტურაში. აქციზით დაბეგვრას მეტწილად, ადგილი აქვს წარმოების სფეროში.“[11]

მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყნის საგადასახადო სისტემაში აქციზი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სახელმწიფოს ფინანსური რესურსების მობილიზების საქმეში. მაგალითად, საფრანგეთსა და გერმანიაში აქციზი უზრუნველყოფს სახელმწიფო ბიუჯეტის შემოსავლის თითქმის 50 პროცენტს, დიდ ბრიტანეთში – 40 პროცენტს, იაპონიაში – 16 პროცენტს და ა. შ. ისტორიულად ჩამოყალიბდა ისე, რომ აქციზით დაბეგვრის ობიექტს წარმოადგენენ უპირველეს ყოვლისა, მასიური მოხმარების საგნები, რაც უზრუნველყოფს აღნიშნული გადასახადის მაღალ ფინანსურ დანიშნულებას.

„აქციზები ასრულებდნენ და ახლაც ასრულებენ მნიშვნელოვან ფისკალურ როლს ბევრ ქვეყნებში, მაგრამ დღგ-ის შემოსავლების გაზრდის კვალობაზე, უკანასკნელი ათეული წლების განმავლობაში, აქციზების მნიშვნელობა შედარებით შემცირდა.“[12]

აღსანიშნავია, რომ დღგ-ის შემოღებამ ქვეყნებში აქციზების მნიშვნელოვანი შემცირება გამოიწვია.

აქციზური გადასახადებით დაბეგვრა იაპონიაში გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. მაგალითად, თუ აშშ-ში და დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში ალკოჰოლზე და თამბაქოს ნაწარმზე დამატებითი საგადასახადო დაბეგვრა მიზნად ისახავდა ამ საქონლის მოხმარებაზე კონტროლს, იაპონიაში დიდ ხნის განმავლობაში აქციზის ეს სახე განიხილებოდა, როგორც ძირითადი მთავარი წყარო საგადასახადო შემოსავლებისა.[13]

ფინეთში აქციზური გადასახადით იბეგრება: ალკოჰოლური სასმელი, თამბაქოს ნაწარმი, უალკოჰოლო სასმელი, საკვები ცხიმი, შაქარი, სასუქი, თხევადი საწვავი, ზეთი, ელექტროენერგია და რიგი ენერგომატარებლებისა. აქციზური გადასახადის არსებობა აიხსნება ისტორიულად ჩამოყალიბებული სახელმწიფოს მონოპოლიით, რიგი საქონლის რეალიზაციაზე (თამბაქოს ნაწარმი, ალკოჰოლური სასმელი) და სავაჭრო პოლიტიკის გატარებით სხვა კატეგორიის საქონლის მიმართ (მსუბუქი ავტომობილი და ა. შ.). აქციზური მოსაკრებლების განაკვეთების ოდენობა დიფერენცირებულია და გათავალისწინებულია კანონში აქციზის შესახებ. მთლიანობაში აქციზური გადასახადის განაკვეთები ფინეთში საკმაოდ მაღალია. ამჟამად, ფინეთში ყველაზე მაღალი აქციზური გადასახადია ევროპაში ალკოჰოლზე, რომელიც შეიძლება შეიძინო მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად მაღაზიებში.

აქციზის განაკვეთს იხდის ნებისმიერი ორგანიზაციულ სამართლებრივი ფორმის იურიდიული პირი, რომლებიც აწარმოებენ აქციზურ საქონელს.

ბელარუსში სააქციზო მოსაკრებელი არის გადასახადი მაღალრენტაბელურ და მონოპოლიურ საქონელზე. როგორც დამატებული ღირებულების გადასახადი, იგი ჩართულია გასაყიდ ფასში. აქციზური პროდუქტის ჩამონათვალი, რომლებზეც დგინდება აქციზური მოსაკრებელი ან გადასახადის განაკვეთი, მტკიცდება უმაღლესი რადას მიერ. აქციზის განაკვეთები მერყეობს 10-დან 30%-მდე. აქციზს იხდის, როგორც წესი, მწარმოებელი (თუ მას შეღავათები არ გააჩნია) და მხოლოდ ერთხელ. თუ საქონელი აქციზურია, თანდართულ დოკუმენტებში აუცილებლად უნდა იყოს აღნიშნული აქციზის გადასახადის შესახებ. თუ მწარმოებელმა ამა თუ იმ მიზეზით არ გადაიხადა აქციზი, მას იხდის გამყიდველი. არსებობს სხვადასხვა საქონლისათვის განსაზღვრული აქციზური მოსაკრებელი.[14]

ლიეტუვაში აქციზის გადასახადი განაწილებულია შემდეგ საქონელზე: ალკოჰოლი, თამბაქო, სათბობი, საწვავი და საპოხი მასალები, ყავა, შოკოლადი, კაკაო, ბიჟუტერია, ოქროსა და ვერცხლის ნაწარმი, ძვირფასი მსუბუქი ავტომობილები და სხვ. ესტონეთში აქციზის გადასახადი დაწესებულია: ალკოჰოლზე, თამბაქოს ნაწარმზე, ავტომობილებზე, ბენზინზე და დიზელის საწვავზე, სასმელის ტარაზე – პლასტმასი და შუშა. დღეს ესტონეთი გამოირჩევა იმით, რომ ამ ირიბი გადასახადების ნაწილი, მაგალითად, ბრუნვიდან და აქციზებიდან, ჭარბობს საბიუჯეტო შემოსავლებში. გადასახადების ადმინისტრირების თვალსაზრისით, ეს მოგებაა, იმიტომ, რომ ასეთი ირიბი გადასახადების ადმინისტრირება გაცილებით იაფია, ვიდრე, მაგალითად, საშემოსავლო გადასახადის და ასევე, შემოწმებაც.[15] გერმანიაში დაბეგვრის ობიექტია ლუდი დამზადებული ალაოსაგან, ლუდის შენარევები უალკოჰოლო სასმელებთან. უალკოჰოლო ლუდი არ ექვემდებარება დაბეგვრას. რეგულირებული განაკვეთი 1,54 ევროა ერთ ჰექტოლიტრზე, ყოველ გრადუსზე. გადასახადის რაოდენობა დამოკიდებულია ლუდში ალაოს შემცვლელობაზე და ლუდის წარმოების მოცულობაზე. მცირე ლუდსახარშები სარგებლობენ შეღავათებით. მაგალითად, ლუდსახარშს წლიური ბრუნვით 5 000 ჰექტოლიტრი და ნაკლები, შეიძლება მიეცეს 50%-იანი შეღავათი რეგულირებული საგადასახადო შეღავათიდან. აღნიშნული სახის გადასახადისაგან თავისუფლდება ლუდი, უსასყიდლოდ გადაცემული ლუდსახარშის თანამშრომლებზე და ასევე ლუდი, დამზადებული სახლის პირობებში, 2 ჰექტოლიტრის ოდენობით წელიწადში.[16]

### აქციზის გადასახადის განაკვეთი ავტომობილის იმპორტზე

ევროკავშირის ზონაში შემავალ ქვეყნებში ავტომობილის ყიდვისას, განბაჟება არაა საჭირო. განბაჟება ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ავტომობილი ნაყიდია ევროკავშირის ზონის გარეთ. ასეთ შემთხვევაში, ავტომობილის განბაჟებისას მყიდველი იხდის დღგ-ს და საბაჟო მოსაკრებელს, რომელიც ავტომობილის ღირებულებიდან გამოითვლება. მთლიანობაში, ავტომობილის ფასი იმატებს 30%-ით, ამიტომ იშვიათია ევროკავშირის არაწევრი ქვეყნებიდან ავტომობილის იმპორტი.

გადასახადი საკუთრებაში მყოფ ავტომობილებზე ევროკავშირისა და დსთ-ის ქვეყნებში ევროკავშირის ქვეყნებში ავსტრიაში, ხორვატიაში, დანიაში, გერმანიაში, საბერძნეთში, ირლანდიაში, მალტაში,

პორტუგალიაში, რუმინეთსა და სლოვენიაში საკუთრებაში არსებულ ავტომობილებზე წლიური გადასახადი დიფერენცირებულია და დამოკიდებულია ნახშირორჟანგის გამოყოფაზე გრამი/კილომეტრზე და საწვავის მოხმარებაზე ლიტრი/კილომეტრზე. სომხეთსა და რუსეთში ავტომობილზე გადასახადი განისაზღვრება ძრავის სიმძლავრის მიხედვით, ხოლო უკრაინასა და ბელარუსში კი, ავტომობილის წლოვანების მიხედვით.

ავსტრიაში ავტომობილზე წლიური გადასახადი განისაზღვრება: გამოყოფილი ნახშირორჟანგის (გრამი/კმ – 90/5) მიხედვით, რაც შეადგენს საშუალოდ 400 ევროს.

ხორვატიაში ავტომობილის გადასახადი შეადგენს მისი ღირებულების 1,5% იმ შემთხვევაში, თუ ნახშირორჟანგის გამოყოფა ხდება 100გრამ/კმ-დან 300 გრამ/კმ-მდე, ხოლო 300 გრამ/კმ-ზე ზევით ნახშირორჟანგის გამოყოფაზე მისი ღირებულების 31%-ს.
დანიაში ავტომობილებზე წლიური გადასახადი განისაზღვრება საწვავის მოხმარებისა და სახეობების მიხედვით. ბენზინზე მომუშავე ავტომობილებისათვის გადასახადის განაკვეთი ვარირებს 78 ევროდან (20 კმ-ზე 1 ლიტრის მოხმარების შემთხვევაში) 2700 ევრომდე (4.5კმ-ზე 1 ლიტრის მოხმარების შემთხვევაში). დიზელზე მომუშავე ავტომობილებისათვის გადასახადი მერყეობს 32 ევროდან (31 კმ-ზე 1 ლიტრის მოხმარების შემთხვევაში) 4081 ევრომდე (5 კმ-ზე 1 ლიტრის მოხმარების შემთხვევაში).

გერმანიაში ავტომობილებზე წლიური გადასახადის განაკვეთი არის 2 ევრო გამოყოფილი ნახშირორჟანგის თითოეულ გრამ/კმ-ზე (95გრამ/კმ-ზე ზევით), ხოლო ამ მაჩვენებელზე ქვევით თავისუფლდება გადასახადისაგან.

საბერძნეთში ავტომობილებზე წლიური გადასახადი მერყეობს 0.90 ევროდან (91-100გრამი/კმ-ზე ნახშირორჟანგის გამოყოფის შემთხვევაში) 3.72 ევრომდე (100 გრამი/კმ-ზე მეტის შემთხვევაში), ხოლო 90 გრამი/კმ-ზე ნაკლები ნახშირორჟანგის გამოყოფის შემთხვევაში, თავისუფლდება გადასახადისაგან.

სლოვენიაში გადასახადი განისაზღვრება ავტომობილის ფასისა და გამოყოფილი ნახშირორჟანგის რაოდენობის მიხედვით. იმ შემთხვევაში თუ ბენზინზე მომუშავე ავტომობილი გამოყოფს 110 გრამ ნახშირორჟანგს კილომეტრზე, მაშინ გადასახადი შეადგენს ავტომობილის ღირებულების 0,5%-ს. იგივე რაოდენობის ნახშირორჟანგის გამოყოფისას, დიზელის ავტომობილის გადასახადი არის მისი ღირებულების 1%, ხოლო თუ ბენზინზე მომუშავე ავტომობილი გამოყოფს 250 გრამ ნახშირორჟანგს კილომეტრზე, გადასახადი ავტომობილის ღირებულების 28%-ის ტოლია და დიზელის შემთხვევაში კი, 31%-ის.

გარდა ამისა, არსებობს ე. წ. ფუფუნების გადასახადი, რომელიც ემატება აღნიშნულ გადასახადს. თუ ავტომობილის ფასი არის 3 მილიონ რუბლზე (44 ათასი ევრო) მეტი, ის იბეგრება ფუფუნების გადასახადით. ფუფუნების გადასახადი გამოისახება კოეფიციენტებში, რომელზეც მრავლდება ტრანსპორტის გადასახადის თანხა და მიიღება სრული თანხა. 3-5 მილიონის (44000-73000 ევრო) ღირებულების ავტომობილი, რომლის წლოვანება არ აღემატება 1 წელს, ენიჭება 1,5 კოეფიციენტი. იგივე ღირებულების

ავტომობილს, თუ მისი წლოვანება არ აღემატება 2 წელს, ენიჭება 1,3 კოეფიციენტი, ხოლო თუ არ აღემატება 3 წელს – 1,1 კოეფიციენტი. თუ ავტომობილის ღირებულებაა 5-დან 10 მილიონ რუბლამდე (73000-146000 ევრო) და 5 წელზე მეტი წლოვანების არაა, ფუფუნების კოეფიციენტი 2 ენიჭება. თუ ავტომობილის ღირებულება 10 მილიონ რუბლზე (146000 ევრო) მეტია და წლოვანება არ აჭარბებს 10 წელს, ენიჭება კოეფიციენტი 3.

უკრაინაში სატრანსპორტო გადასახადს იხდიან პირები, რომლის საკუთრებაში მყოფი ავტომობილების წლოვანება არ აღემატება 5 წელს და საშუალო საბაზრო ღირებულება აღემატება მინიმალურ შრომით ანაზღაურებას 750-ჯერ. ამჟამად მინიმალურ ხელფასად განსაზღვრულია 1378 გრივნა (50 ევრო). ანუ ავტომობილის ღირებულება უნდა აღემატებოდეს 37500 ევროს. გადასახადის ოდენობად დადგენილია 25 ათასი გრივნა (904 ევრო) ყოველწლიურად. მეორადი ავტომობილების ღირებულება გამოითვლება უკრაინის მინისტრთა კაბინეტის მიერ დამტკიცებული მეთოდიკით, რომელიც ითვალისწინებს ავტომობილის მარკას, მოდელს, გამოშვების წელს, ძრავის სახეობას, ძრავის ცილინდრების რაოდენობას, გადაცემათა კოლოფის ტიპს, ავტომობილის გარბენს.[17]

## 4. აქციზის გადასახადი მოპოვებულ და იმპორტირებულ ნავთობპროდუქტებზე, აირზე და თამბაქოს ნაწარმზე ევროკავშირის ქვეყნებში

ევროკავშირის წევრ 28 ქვეყანაში აქციზის გადასახადი ნავთობპროდუქტებზე, აირზე და თამბაქოს ნაწარმზე რეგულირდება ევროკავშირის დირექტივებით „ენერგოპროდუქტების დაბეგვრის შესახებ“ (The Energy Taxation Directive (2003/96/EC; 2004/74/EC) და „თამბაქოს ნაწარმზე აქციზის გადასახადის სტრუქტურისა და საპროცენტო განაკვეთის შესახებ“ (Council Directive 2011/64/EU of 21 June 2011 on the structure and rates of excise duty applied to manufactured tobacco). „ენერგოპროდუქტების დაბეგვრის შესახებ“ ევროკავშირის დირექტივის მიხედვით, ნავთობპროდუქტებისა და აირის სახეობებზე დადგენილია აქციზის გადასახადის განაკვეთის მინიმალური ოდენობა. მაგალითად, ნავთობპროდუქტების შემთხვევაში 1000 ლიტრი ეთილირებული ბენზინის აქციზის განაკვეთი არის 421 ევრო, 1000 ლიტრი არაეთილირებული ბენზინისა – 359 ევრო, 1000 ლიტრი დიზელის საწვავისა და ნავთის – 330 ევრო, 1 ტონა მაზუთის – 15 ევრო. ხოლო აირის სახეობების შემთხვევაში, 1 გიგაჯოული[18] ბუნებრივი აირის აქციზის გადასახადის განაკვეთი 2,6 ევროა, 1 ტონა თხევადი აირისა კი, 125 ევრო. გარდა დირექტივებისა, აქციზის გადასახადი ევროკავშირის წევრ ყველა ქვეყანაში რეგულირდება ეროვნული კანონმდებლობებით, რომლის მიხედვითაც, თითოეული ქვეყანა თავად ადგენს აქციზის გადასახადის განაკვეთს, რომელიც უტოლდება ან აღემატება დირექტივებით დადგენილ განაკვეთებს. რაც შეეხება თამბაქოს ნაწარმს (სიგარეტი, სიგარები, ყალიონით მოსაწევი, საღეჭი თამბაქო და ა. შ.) ევროკავშირის ქვეყნებში აქციზის გადასახადი დაწესებულია როგორც 1000 ღერ სიგარეტზე, ასევე კილოგრამ თამბაქოზე.[19]

**შენიშვნები:**

1 სვანაძე ს., აქციზით დაბეგვრის ზოგიერთი თავისებურებანი, www.nplg.gov.ge
2 ხარაზი ი., საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2015, გვ. 629-630.
3 ხარაზი ი., დასახ. ნაშრ. გვ. 631-632.
4 თამბაქოზე აქციზური გადასახადი გაიზარდა, 02.01. 2017. http://www.bm.ge/ka/article/tambaqoze-aqcizuri-gadasaxadi-gaizarda/8481
5 აღნიშნული ცვლილება 2017 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედებულია, ე. წ. „მოგების გადასახადის ესტონური მოდელი." დაწვრ. იხ.: ხარაზი ია, საგადასახადო სამართალი (საერთო-სახელმწიფოებრივი და ადგილობრივი გადასახადები), გამომც. გეორგიკა, თბილისი, 2017.
6 გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა, # 52, პარასკევი, 15 მარტი, 2019 წელი, გვ. 4.
7 შეთანხმებები ითვალისწინებს ვალდებულებას, რომ ამ სავაჭრო რეჟიმიდან საქონლის კონკრეტულ ნომენკლატურაზე გაფორმდეს გამონაკლისი (თუ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები ჩათვლიან აუცილებლად). ამისთვის ფორმდება ყოველწლიური დოკუმენტები, რომლებიც წარმოადგენენ ამ შეთანხმების განუყოფელ ნაწილს.
8 მიგვაჩნია, რომ რეფერენდუმის გზით არ უნდა ხდებოდეს საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის შემოღება, ეს არაკონსტიტუციურია და მეორეც, გადასახადების შემოღება ეს მხოლოდ მთავრობის პრეროგატივა უნდა იყოს საკანონმდებლო ინიციატივის წესით. ჯერ ერთი, რომ რეფერენდუმის ჩატარება დიდ ხარჯებთანაა დაკავშირებული და მეორეც, საეჭვოა ხალხმა გადასახადების გაზრდას დაუჭიროს მხარი. ასევე, საქართველოს კანონის „ეკონომიკური თავისუფლების შესახებ" 1-ელ მუხლში ჩაწერილია, რომ: ამ კანონის ამოქმედების თარიღიდან საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღება, გარდა აქციზისა, საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის სახის მიხედვით არსებული განაკვეთის ზედა ზღვრის გაზრდა, გარდა აქციზისა, შესაძლებელია მხოლოდ რეფერენდუმის გზით, გარდა ამ მუხლის მე-6 პუნქტით (საუბარია: საქართველოს მთავრობას უფლება აქვს მოითხოვოს გადასახადების დროებით გაზრდა – არა უმეტეს, 3 წლის ვადით. ამ შემთხვევაში რეფერენდუმი არ ტარდება) გათვალისწინებული შემთხვევისა. რეფერენდუმის დანიშვნის ინიცირების უფლება აქვს მხოლოდ საქართველოს მთავრობას. საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის შემოღება ან ცვლილება, რომელიც არსებული გადასახადის ალტერნატივაა ან ანაცვლებს მას და ამავე დროს არ ზრდის საგადასახადო ტვირთს. საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღებად ან ზღვრული განაკვეთის გაზრდად არ ჩაითვლება აგრეთვე, გადასახადის სახის მიხედვით არსებული ზღვრული განაკვეთის ფარგლებში გადასახადის განაკვეთის ცვლილება.
9 ნამჩავაძე ბ., გადასახადის ზრდის ნამდვილი მიზეზი, 06 იანვარი, 2017, http://forbes.ge/news/1828/gadasaxadis-zrdis-namdvili-mizezi
10 იქვე.
11 სვანაძე ს., არაპირდაპირი გადასახადები. მისი სრულყოფის ძირითადი მიმართულებები. დისერტაცია, ქუთაისი, 2009, გვ. 346.
12 სვანაძე ს; დასახ. ნაშრ., გვ. 348.
13 Попова Л. В., Налоговые системы зарубежных стран: учебно-методическое пособие; Попова Л.В., Дрожжина И.А., Маслов Б.Г., Дело и Сервис, М., 2008, 136.
14 Попова Л. В., Налоговые системы зарубежных стран: учебно-методическое пособие; Попова Л.В., Дрожжина И.А., Маслов Б.Г., Дело и Сервис, М., 2008, 282.
15 Попова Л. В., назв. Труд, 300.
16 Попова Л. В., назв. Труд, 120-121.
17 კანონპროექტისათვის „საქართველოს კანონის პროექტში „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში" ცვლილებების შეტანის შესახებ," 07-2/3, 30.11.16, https://www.google.com/search?client=opera&q=აქციზი+საზღვარგარეთის+ქვეყნებში&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8
18 ბუნებრივი აირის შემთხვევაში ერთი გიგაჯოული უდრის 26 კუბურ მეტრ აირს.
19 იქვე.

## გამოყენებული ნორმატიული მასალა და ბიბლიოგრაფია


1. საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, http://www.parliament.ge/ge/gavigot-meti-evrokavshirtan-asocirebis-shetanxmebis-shesaxeb/associationagreement1
2. ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, http://www.parliament.ge/ge/kanonmdebloba/announcements-all/announcements-main/evrokavshirs-da-evropis-atomuri-energiis-gaertianebas-da-mat-wevr-saxelmwifoebsa-da-saqartvelos-shoris-asocirebis-shesaxeb-shetanxmeba.page
3. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, https://matsne.gov.ge/ka/document/search
4. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება 996, 2010 წლის 31 დეკემბერი, გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ, https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1167887
5. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, https://matsne.gov.ge/document/view/1043717
6. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბრის # 996 ბრძანება „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ“, https://matsne.gov.ge/document/view/1167887?publication=0
7. კანონპროექტისათვის „საქართველოს კანონის პროექტში „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში“ ცვლილებების შეტანის შესახებ,“ 07-2/3, 30.11.16. https://www.google.com/search?client=opera&q=აქციზი+საზღვარგარეთის+ქვეყნებში&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8
8. საქართველოს კანონი „ეკონომიკური თავისუფლების შესახებ,“ https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1405264?publication=2
9. ხარაზი ი.; საქართველოს საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2015.
10. ნამჩავაძე ბ., გადასახადის ზრდის ნამდვილი მიზეზი, 06 იანვარი, 2017, http://forbes.ge/news/1828/gadasaxadis-zrdis-namdvili-mizezi
11. სვანაძე ს., აქციზით დაბეგვრის ზოგიერთი თავისებურებანი, www.nplg.gov.ge
12. სვანაძე ს., არაპირდაპირი გადასახადები. მისი სრულყოფის ძირითადი მიმართულებები, დისერტაცია, ქუთაისი, 2009.
13. Попова Л. В., Налоговые системы зарубежных стран: учебно-методическое пособие; Попова Л.В., Дрожжина И.А., Маслов Б.Г., Дело и Сервис, М., 2008
14. გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა, # 52, პარასკევი, 15 მარტი, 2019.
15. http://www.parliament.ge/ge/kanonmdebloba/announcements-all/announcements-main/evrokavshirs-da-evropis-atomuri-energiis-gaertianebas-da-mat-wevr-saxelmwifoebsa-da-saqartvelos-shoris-asocirebis-shesaxeb-shetanxmeba.page
16. https://matsne.gov.ge
17. www.nplg.gov.ge
18. http://forbes.ge/news/1828/gadasaxadis-zrdis-namdvili-mizezi

# ON SOME LEGAL ISSUES ON LEGAL REGULATION OF AN EXCISE

## COMPARATIVE-LEGAL RESEARCH

IA KHARAZI

*Affiliate Professor at Sokhumi State University*

The article concerns the basic principle of taxation of excise taxes, the importance of indirect taxes that have increased especially in the 17th-18th centuries, which was naturally caused by the development of capitalist relations, with significant growth of state needs and, therefore, necessity to find new sources of state revenue. Also attention is focused on the essential use of the principles of Association Agreement between the EU and Georgia while gradual approximation on excisable goods, particularly the excise tariffs on cigarette products, with the consideration of the opportunities in the regional context and the "Tobacco Control" in accordance with the World Health Organization Framework Convention. For this purpose, the parties are willing to enhance their cooperation within the regional context. The article reviews also the peculiarities of taxation of excise goods in some foreign countries, etc.

# ოპერატიული დაზვერვის ეფექტიანი წარმოების შესახებ ზოგიერთი მოსაზრება

კობა ბუაძე
*აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი*

## ოპერატიული დაზვერვის არსი

ოპერატიულ პრაქტიკაში, ვისიმე ან რაიმეს გამოვლინებისათვის პროცესი იწყება დაზვერვით. მის განხორციელებას ახდენს ოპერატიულ-სამძებრო სამსახური, რომელიც მოითხოვს განსაკუთრებულ ჩვევებს და იწოდება ოპერატიულ დაზვერვად. მაშასადამე, დაზვერვა, ოპერატიულ-სამძებრო პროცესის უპირველესი სტადიაა.

დაზვერვის შინაარსი მოიცავს მივიღოთ სხვადასხვა ინფორმაცია ჩვენთვის საჭირო ობიექტიდან, დავათვალიეროთ ობიექტისათვის ნიშანდობლივი ის მონაცემები, რასაც გვავალებს ოპერატიული ღონისძიება. სადაზვერვო ნიშნები პირობითად შეიძლება დავყოთ შემდეგი კლასიფიკაციით:

ა) დამახასიათებელი მოქმედებანი და მოძრაობა-საქმიანობა იმ პირებისა, რომლებიც ემზადებიან დანაშაულის ჩასადენად. ამასთან, შესწავლილი იქნას დანაშაულის ჩამდენ პირთა პირადი ცხოვრება და კავშირები, მათი ანტისაზოგადოებრივი მისწრა-

ფებანი და მიმართულებანი;

ბ) ნიშნები იმ პირთა ფსიქოლოგიური მდგომარეობის შესახებ, რომლებიც ემზადებიან ან ჩაიდინეს დანაშაული (შეხედულება ცხოვრებაზე, საზოგადოებაზე, დანაშაულზე, პირად საქმიანობაზე, ოჯახზე და ა. შ.);

გ) წარმოშობითი ნიშნები, რომელიც მოგვცემს სურათს პირის მშობლების ვინაობის, აღზრდის სფეროს ირგვლივ;

დ) დამახასიათებელი ნიშნები საეჭვო ან დანაშაულით მოპოვებული საგნებისა და იარაღის ირგვლივ, რომელიც დამნაშავეთა განკარგულებაშია;

ე) სიტუაციური დამახასიათებელი ნიშნები სხვადასხვა ნეგატიური მოვლენების ურთიერთკავშირისა, რომელიც ქმნის ოპერატიულ ვითარებას, გარემოებას და ამ ვითარებაში თითოეულ დამნაშავეთა მიდრეკილებას.

ასათვისებელი და შესასწავლი ობიექტები განსხვავდებიან და ემსგავსებიან ერთმანეთს გარკვეული ნიშნებით. ოპერატიული სამსახურისათვის კი, საინტერესოა ის ერთიანი და ყველასათვის დამახასიათებელი ნიშანი, რომელიც ახასიათებს დამნაშავეთა მიმართულებას და გვაძლევს მათ დამახასიათებელ, ინდივიდუალურ ხელწერას, საქმიანობის მიმართულებას.[1]

დაზვერვა ხორციელდება მთელი რიგი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებითა და თანამდებობის პირთაგან პირადი ზედამხედველობით. კონკრეტული დაზვერვა ხდება ღია ან ფარული ხერხებით, მოქალაქის ან თანამშრომლის უშუალო მონაწილეობითა და დაკვირვებით. შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას დამაფიქსირებელი ტექნიკაც (ვიდეო, აუდიო, ფოტო და ა. შ.).[2]

არსებობს დაზვერვის ნაირსახეობა: ა) საინფორმაციო დაზვერვა – ე. ი. ცნობების მოპოვება საინფორმაციო სისტემის დახმარებით. ბ) ფაქტობრივი დაზვერვის მონაცემები, რომელიც მოიპოვება გაშუქებით, დაფიქსირდება შესაბამის დოკუმენტებში, რომელიც გვაძლევს საშუალებას მივიდეთ საძიებელ ობიექტამდე.

ფაქტობრივი მონაცემების დოკუმენტირების ფორმა კი, შეიძლება სხვადასხვა იყოს:

ა) მოვლენის მნახველთა და ნივთების მფლობელთა ახსნა-განმარტებები;

ბ) წერილობითი შეტყობინებები მოქალაქეთა მიერ, რომლებმაც იციან ან შეისწავლეს გარემოებები. თანამდებობის პირთა ცნობები, პატაკები და ა. შ.;

გ) აქტები და დასკვნები, სპეციალისტებისა, რომლებიც ატარებენ ოპერატიულ საქმიანობას;

დ) სხვა მატერიალური მტკიცებულებანი, სამხილები, რომელთა დახმარებითაც დაფიქსირებულია შესასწავლი დანაშაულებრივი ქმედებანი.

თანამედროვე პირობებში გავრცელებული და შემოღებულია საინფორმაციო სისტემა, რომელიც ახდენს ინფორმაციათა დოკუმენტირებას და ინახება ავტომატიზებულ ბანკში, როგორც ინფორმაციათა რესურსი, ინტეგრაციისა და ოპერატიული საქმიანობისათვის.[3]

## ოპერატიული დაზვერვის ორგანიზაცია

ოპერატიული დაზვერვა, როგორც სისტემა მოიცავს მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელ განსაკუთრებულ ნიშნებს, რომელიც მას მკვეთრად განასხვავებს სხვა ოპერატიული ღონისძიებებისაგან. ოპერატიული დაზვერვის ძირითადი ამოცანაა ჯერ კიდევ, გაუმჟღავნებელი დანაშაულის ფაქტების, მომზადების პროცესში მყოფი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების, დამთავრებული დანაშაულის და მათი ჩამდენი პირების აღმოჩენა. მეორე განმასხვავებელი ნიშანი ოპერატიული დაზვერვისა არის ის, რომ აღმოაჩინოს ობიექტები, საიდანაც მოსალოდნელია დანაშაულის ჩადენა. ასეთი შეიძლება გამოვლინდეს იქ და მაშინ, როდესაც კრიმინალური პროცესი გარკვეული დროის განმავლობაში იჩენს განმეორების ან რეგულარული ჩადენის ტენდენციას.

ასეთ მოვლენებს აქვს რთული სტატისტიკური ხასიათი, რადგან მიუხედავად საკმარისი ინფორმაციისა, ანალიზისა და წინხედვისა მაინც დასაშვებია მცდარობა. სწორედ ამიტომ ეს მდგომარეობა ქმნის საფუძველს მოვაწყოთ ნებისმიერი დაზვერვითი მოქმედება, როგორც ობიექტებზე, ასევე იმ ადგილებში, სადაც ამაღლებულია კრიმინოგენური ვითარება ე.ი. სადაც არის პირობები საზოგადოებრივად საშიში ქმედებების ჩადენისათვის ან სადაც იგი ჩადენილია რამდენჯერმე.

განსაკუთრებული განმასხვავებელი ნიშანი ოპერატიული დაზვერვისა და საფუძველი მისი განხორციელებისა, არის ოპერატიული ვითარების საფუძვლიანი და უტყუარი ანალიზი, რომელიც ეყრდნობა ჭეშმარიტ ცნობებს და განაპირობებს სადაზვერვო საქმიანობის გაძლიერებულ წარმოებას.[4]

## დაზვერვის სისტემატურობა

დაზვერვის სისტემატურობა, როგორც ამ ღონისძიების ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანი მდგომარეობს იმაში, რომ გარემოებიდან გამომდინარე, ობიექტი მოითხოვს მუდმივ დაზვერვით მეთვალყურეობას, განსაკუთრებით ოპერატიული ვითარების დროს. საჭიროების შემთხვევაში, არსებობს შესაძლებლობა ობიექტის ჯგუფური დაზვერვის განხორციელებისათვის. ასევე, შესაძლებელია შეიქმნას დაზვერვის ქვეგანყოფილებები, რომლის ძირითად საქმეს მხოლოდ დაზვერვითი სამუშაოების ჩატარება წარმოადგენს.

დაზვერვას ეძლევა კონკრეტული დავალებები იმ ინტერესიდან და საქმიდან გამომდინარე, რომელიც განპირობებულია ოპერატიული ვითარებისა და დანაშაულთა კატეგორიებით.

აღსანიშნავია, დაზვერვის პროცესში მიღებული მონაცემები ფიქსირდება შესაბამის სამსახურებრივ დოკუმენტებში. მიღებული ინფორმაციები კი, განიხილება და ანალიზდება ყოველდღიურად და შს განყოფილების ხელმძღვანელი წყვეტს მისი რეალიზაციის დროს და მომენტს.

## ოპერატიული დაზვერვის მიმართულება

ოპერატიული დაზვერვა მიმართულია იქით, რომ მიიღოს და შეამოწმოს პირველადი ინფორმაცია ამა თუ იმ პირზე თუ ფაქტზე, რომელიც წარმოადგენს ოპერატიულ ინტერესს. ასეთი ფორმა გამოიყენება დანაშაულთა როგორც თავიდან ასაცილებლად, ასევე გასახსნელად.

ღონისძიებები პირებისა და ფაქტების გამოვლენისათვის, რომელიც წარმოადგენს ოპერატიულ ინტერესს, ქმნის ერთიან ოპერატიულ კომპლექსს და მოიცავს მთლიანად იმ ტერიტორიას, რომელ-საც ემსახურება შს ორგანოების ესა თუ ის განყოფილება. ასეთი კომპლექსი შეიძლება პირობითად განვიხილოთ, როგორც ერთიანი სასიგნალო, საგუშაგო სისტემა, რომელიც თავის დროზე იძლევა სიგნალს დანაშაულის ჩადენის ან იმ პირის გამოჩენის შესახებ, რომელიც იწვევს ოპერატიულ ინტერესს (ვთქვათ, ტერიტორიაზე არ მოხდა დანაშაული და არც პირი გამოჩნდა ოპერატიულად საინტერესო, მაგრამ დაზვერვა მაინც საჭიროა განხორციელდეს, რადგან მდგომარეობის შეცვლა არასოდეს არ არის მოულოდნელი).

ვფიქრობთ, შედარებით ეფექტიანია დაზვერვითი ღონისძიებების გატარება:

- იმ მიკრორაიონის მოსახლეობაში, რომლებიც ცხოვრობენ და მუშაობენ დაზვერვითი სამსახურის მომსახურების ტერიტორიაზე (მიკრორაიონის, უბნის, კორპუსისა და სხვა მოსახლეობა);
- დაზვერვისათვის საინტერესო პირთა კონცენტრაციის ადგილზე და იქ, სადაც მოპარული ნივთების რეალიზაცია ხდება;
- დამნაშავეთა ჯგუფებში (დაზვერვა ობიექტებზე, მოხეტიალეთა ჯგუფებში, ნარკომანებში, ალკო-ჰოლიკებში, უკანონო ემიგრანტებში, უმუშევრებში);
- ბრალდებულებში, რომელთაც ბრალი ედებათ გარკვეული დანაშაულებრივი ქმედებებისათვის და რომელთა ანალოგიური ქმედებები გაუხსნელია.

გასათვალისწინებელია, რომ მოსახლეობას შორის დაზვერვა შედარებით მეტ სიძნელეებთან არის დაკავშირებული და მოითხოვს უზარმაზარ ენერგიას, დამხმარე ძალებსა და საშუალებებს. ასეთი სადაზვერვო საქმიანობის დროს განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა საერთო საცხოვ-რებლებს, განსაკუთრებით ახალდასახლებებში, სადაც დროებით ერთიანდება იმ ადამიანთა მნიშვნელოვანი ოდენობა, რომლებიც სხვადასხვა ადგილზე მუშაობენ. ვფიქრობთ, რომ აქ კონფიდენტების მოპოვებაც შედარებით იოლია, სადაც ხდება საკმაო ოდენობა დანაშაულისა (პიროვნების წინააღმდეგ, ხულიგნობა, ძარცვა, ყაჩაღობა, ნარკოტიკების გასაღება და ა. შ.). ასეთ ადგილებში დაზვერვითი მუშაობა ხორციელდება კომფიდენტების დახმარებით, ასევე პირადი ძებნით – თანამშრომლები უშუალოდ სწავლობენ კონკრეტულ ობიექტებზე საერთო მდგომარე-ობას, მსვლელობებს, ადგენენ მათ კავშირებს, ახდენენ კონფიდენტების შერჩევას, აფიქსირებენ ახალი პირების შერჩევას, ადგენენ მათ ვინაობასა და ინტერესს, ატარებენ პროფილაქტიკური ხასიათის ღონისძიებებს.

დაზვერვა აუცილებელია იქ, სადაც განლაგებულია საზოგადოებრივი კვების ობიექტები, სპირტიანი სასმელების სავაჭროები და სასადილოები, სადაც თავს იყრიან უმუშევრები და მოქალაქეები, რომლებიც ეწევიან ანტისაზოგადოებრივი სახის ცხოვრებას. ვფიქრობთ, ამ რაიონებში და ობიექტებში კონფიდენტების შერჩევა მომსახურე პერსონალიდან უაღრესად დადებით გავლენას ახდენს დანაშაულის თავიდან აცილებაზე თუ გახსნაზე.

დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების თავმოყრისა და გასაღების საშუალებად ხშირად გვევლინება სამრეწველო საქონლით მოვაჭრე ქსელი, სადაც მოსალოდნელია მოლაპარაკება საქონლის მსხვილი პარტიების მიღებაზე.[5] ასეთი ფაქტების დაფიქსირების შემდეგ, ხდება მისი დაუყოვნებლად შეტყობინება შს განყოფილების ხელმძღვანელობაზე და რეალიზაციის განხორციელება.

გასათვალისწინებელია, რომ უკანასკნელ წლებში დამნაშავეებმა შეისწავლეს შინაგან საქმეთა ორგანოების მოქმედების ხერხები და მეთოდები, ამიტომ დროულად მიმართავენ დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული საქონლის სწრაფი რეალიზაციის ხერხებს, რადგან უძნელდებათ მისი ღიად რეალიზაცია. ყოველივე ეს მოწმობს, რომ დატაცებული საქონლის დაზვერვა ხორციელდება არა მარტო მათი სახეობითა და ნიშნებით, არამედ თვით პირთა ქცევის ნიშნებით, რომლებიც ჰყიდიან მას, ხოლო რომელთაც შემოაქვთ ის, ამ დროს განსაკუთრებით ფრთხილობენ და საქონლის ფასსაც აღარ მისდევენ, რათა სწრაფად მოახდინონ რეალიზაცია.

## დაზვერვა ნარკომანების მიმართ

პირები, რომლებიც ნარკოტიკული სენით იტანჯებიან, ხშირად არიან მონაწილენი ნარკოტიკული ნივთიერებით ვაჭრობის (ყიდვისა ან გაყიდვისა), ქურდობისა და სხვა ქონებრივი დანაშაულისა, რომლითაც ისინი იძენენ გარკვეულ ფასეულობებს, რათა შეისყიდონ ნარკოტიკები. ყოველივე ეს განაპირობებს, რომ სისტემატური დაზვერვა მუშაობდეს ნარკომანთა შორის.

ვფიქრობთ, ამ საქმის ორგანიზაციისათვის გასათვალისწინებელია მთელი რიგი გარემოებანი:

უპირველეს ყოვლისა, შედარებით ნაკლებად დიდ ქალაქებში ნარკომანები თითქმის ყველანი ერთმანეთს იცნობენ და დაძაბულად ეკიდებიან ახალ ნაცნობთა შეძენას, განსაკუთრებით ადამიანებს, რომლებიც არ არიან ნარკომანები. ამიტომ მიზანშეწონილია ისეთი კონფიდენტების ჩართვა, რომლებიც ადრე ხმარობდნენ ნარკოტიკულ ნივთიერებებს, მაგრამ კავშირი არ გაუწყვეტიათ ძველ წრესთან. ზოგჯერ შესაძლებელია ნარკომანის ნათესავის ან მასთან ახლო დამოკიდებულებაში მყოფი პირის გადმობირება.

ნარკომანთა შორის დაზვერვის წარმოება მიმართულია იქით, რომ დადგინდეს ახალი ნარკომანები, ასევე პირები, რომლებიც ცდილობენ არასრულწლოვანთა ჩათრევას ან ახდენენ ნარკოტიკულ ნივთიერებათა დამზადებას, შეძენას, გადაზიდვას, გასაღებას და ა. შ.

ასევე მიგვაჩნია, რომ სადაზვერვო მუშაობის უკეთ წარმართვისათვის სასარგებლო და ნაყოფიერია მედიცინისა და ფარმაკოლოგიის მუშაკების გადმობირება, რომლებსაც სამედიცინო კავშირი აქვთ ნარკომანებთან. ასეთი კატეგორიის თანამშრომლების გადმობირება საშულებას იძლევა გამოვავ-ლინოთ ის არხები, საიდანაც შემოდის ეს ნივთიერებანი, ახალი მომხმარებლები და ა. შ.

## დაზვერვა იმ პირებისა, რომელთაც არა აქვთ მუდმივი საცხოვრებელი და ეწევიან მოხეტიალე ცხოვრებას

აღნიშნული გაპირობებულია იმით, რომ ეს პირები ხშირად ჩადიან დანაშაულებებს, მონაწილეობენ სხვა დამნაშავეებთან ერთად ამა თუ იმ ანტისაზოგადოებრივი საქმიანობის ჩადენაში. დღეს ასეთი პირები საკმაოდ მომრავლდა და რაღა თქმა უნდა, გავლენას ახდენენ ოპერატიულ ვითარებაზე. ასეთი კატეგორიის გამრავლებას ხელს უწყობს უმუშევრობა და ემატება ჯან-ღონით სავსე შრომისუნარიანი ახალგაზრდობა და თავგამეტებით ეძებენ ცხოვრების სრულიად ელემენტარულ პირობებს. ეს ანტი-საზოგადოებრივი ცხოვრების სახე გახდა დამნაშავეთა სამყაროს შევსების საშუალება, რომელსაც ინტენსიურად ემატება დამნაშავეთა ნაირსახეობა.

## დაზვერვა იმ პირთა, რომლებიც სასჯელს იხდიან სხვადასხვა დაწესებულებებში

ეს მიმართულება ითვალისწინებს მითითებულ პირთა შემოწმებას იმ კუთხით, რომ დადგინდეს მათი მონაწილეობა გაუხსნელ დანაშაულებებში ასევე, გამოვლინდეს სანდო არხებიდან დანაშულებრივი გზით მოპოვებული საქონლისა და ნარკოტიკული ნივთიერებების შემოსვლა.

ვფიქრობთ, ოპერატიულ-სამძებრო მიზნებისათვის მიზანშეწონილია, როცა შს ორგანოები გამოყოფენ თანამშრომლებს, რომლებიც ახდენენ დაკავებულთა და დაპატიმრებულთა დამუშავებას დროებით დაკავების საკნებში, ამავე დაწესებულების თანამშრომლებთან ერთად. ასევე, აუცილებელია მათი დანაშაულებრივი კავშირების, საცხოვრებელი ადგილების, სამუშაოს მიხედვით შესწავლა.

## ოპერატიული გამორკვევა და ოპერატიული დაზვერვა

მითითებული მეთოდი დაფუძნებულია რეალური, ობიექტური მოვლენების ურთიერთკავშირით, რომლის შედეგადაც ნებისმიერი მატერიალური პროცესი შუქდება სხვა მატერიალური პროცესებთან ურთიერთობით. სწორედ ამიტომ ობიექტი, რომელიც იმსახურებს ოპერატიულ ინტერესს იმყოფება გარემომცველ ზემოქმედებასა და გავლენაში. მატერიალური კვალი, მათი არსებობა, დამახასიათე-ბელი თვისებები, ნიშნები, შეადგენს სადაზვერვო ნიშნების ერთიან ჯგუფს, რომლის მიხედვითაც განსახილველი ობიექტი სრულად გამოიყოფა სხვა ჯგუფებისაგან.

სადაზვერვო ურთიერთობის დამახასიათებელი ნიშნები, რომლის მიხედვითაც ხორციელდება ოპე-რატიული გამოკვლევა შეიძლება, პირობითად დავყოთ ორ ჯგუფად:

- ნიშნები, რომლებიც იძლევიან საშუალებას დავადგინოთ ჯგუფური ერთიანობის მახასიათებლები;
- ნიშნები, რომლებიც გამოხატავენ ობიექტის ინდივიდუალობას.

ამრიგად, ოპერატიული გამორკვევა გვაძლევს საშუალებას დავადგინოთ ობიექტის, როგორც ზოგადი, ასევე ინდივიდუალური მახასიათებლები.

იგივეობის დადგენა ფართოდ გამოიყენება დანაშულის გამოძიების დროს. ოპერატიულ გამორკვევასა და კრიმინალისტურ იდენტიფიკაციას შორის არის ის მსგავსება, რომ ორივე შემთხვევაში დგინდება თანაფარდობა, მსგავსება, ობიექტების ნიშნებსა და თვისებებს შორის.[6]

თუმცა, ოპერატიულ გამორკვევასა და კრიმინალისტურ იდენტიფიკაციას შორის არის განსხვავებაც: იგივეობა კრიმინალისტური აზრით, უნდა დამტკიცდეს პროცესუალური წესრიგით და წარმოადგენს ჭეშმარიტებას, ხოლო იგივეობის დადგენა, ოპერატიული გამორკვევის გზით, სავარაუდოა. გარდა ამისა, ოპერატიული გამორკვევის მიზანია ობიექტის გამოვლენა, რომელიც ოპერატიულ ინტერესს იმსახურებს, ხოლო კრიმინალისტურ გამოკვლევას აქვს სრულიად განსაზღვრულ-განსხვავებული მიზანი – დაადგინოს იგივეობა ან სხვაობა გამოსაკვლევ და შესადარებელ ობიექტებს შორის.

ოპერატიული გამორკვევა, როგორც წესი, უზრუნველყოფილია ოპერატიულ-სამძებრო საშუალებებით, რათა მივიღოთ ინფორმაცია შედარებითი გამოკვლევისათვის. ეს იწვევს განისაზღვროს ისეთი საჭირო განსაკუთრებულობა, რომელზე დაყრდნობითაც ხდება ამა თუ იმ გადაწყვეტილების მიღება და რომელსაც ეწოდება დასკვნითი ინფორმაცია. გადაწყვეტილება, რომ მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი ობიექტი იმსახურებს თუ არა ოპერატიულ ინტერესს, მიიღება მხოლოდ პირველადი ინფორმაციის ანალიზის შემდეგ. ეს ანალიზი ითვალისწინებს განისაზღვროს პირველადი ინფორმაციის ჭეშმარიტება, თვით მისი შინაარსის რეალობა.

ოპერატიულ გამოკვლევას და მის შედეგს საფუძვლად უდევს თვით ოპერატიული მუშაკის გამოცდილება და დახვეწილობა, რამდენად შეამჩნევს იგი დაზვერვისათვის საჭირო მომენტებს, რომლითაც უნდა გადაწყდეს ობიექტის ღრმად შესწავლის, გამოკვლევის გაგრძელების ან დამთავრების საჭიროება.[7]

ყველაზე უფრო ხშირად ოპერატიული გამორკვევა ხორციელდება დანაშაულის არსებობის ან მისი თავიდან აცილების პროცესში, ოპერატიულად საინტერესო პირთა გამოვლენისა და შესწავლისათვის, დამნაშავეთა ძებნისას, მისი გარეგნული ნიშნების არსებობის დროს ასევე, დატაცებული საქონლის ძებნის დროს და ა.შ.

ოპერატიული გამორკვევის შესაძლებლობის გამოყენება დამთავრებული დანაშაულის შესასწავლად განპირობებულია იმით, რომ დანაშაულის შედეგად ყოველთვის რჩება მატერიალური კვალი (მაგა-

ლითად, მაღაზიის კარის გატეხვა ძალაყინის გამოყენებით უეჭველად წარმოშობს კარსა და ჩარჩოზე კვალს. გვამზე ყოველთვის რჩება ნაძალადევი სიკვდილით გამოწვეული სხვადასხვა კვალი და ა. შ.). ასეთი სხვადასხვა კვალი მიუთითებს იმაზე, რომ აქ საეჭვო აღარ არის დანაშაულებრივი ქმედების არსებობა. ოპერატიულმა მუშაკებმა უნდა იცოდნენ ამ კვალის წარმოშობის მიზეზები, ფორმები, არსი და ამდენად მიზნობრივად და სწორი მიმართულებით უნდა მოხდეს მათი შესწავლა და გაანალიზება, რათა დროულად, ცხელ კვალზე გაიხსნას დანაშაული.

აღმოჩენილი კვალის მიხედვით შეიძლება განისაზღვროს ბევრი სხვა გარემოებანი, რომლითაც უნდა გაიხსნას ეს დანაშაული. რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ კვალი მიუთითებს იარაღებს, დამნაშავის ხასიათს, მათი მოქმედების ფორმას და ა. შ. განისაზღვრება ისიც, რომ დანაშაული ჩადენილია ღიად თუ ფარულად (მაგალითად, თაღლითობის ჩადენის დროს დამნაშავენი ღიად და კეთილი ღიმილით ურთიერთობენ მომავალ დაზარალებულებთან, რათა დაიმსახურონ ნდობა, იმედი, სიყვარული და აღწევენ კიდეც ამას, რის შემდეგაც ახორციელებენ თავიანთ დანაშაულებრივ ჩანაფიქრს).

ოპერატიული გამორკვევა ფართოდ გამოიყენება იმ პირთა შესწავლისათვის, რომელიც იმსახურებს ოპერატიულ ინტერესს. იგი ეფუძნება იმ ნიშნებს, რომლითაც ხასიათდება მათი მოქმედება, გარეგანი სახე, ხმა, საუბრის მანერა და სხვა. გამორკვევა ფართოდ გამოიყენება იმ პირთა დადგენისათვისაც, რომელიც ემალება გამოძიებას. ნიშნები, რომლის მიხედვითაც წარმოებს ოპერატიული გამორკვევა პირობითად შეიძლება დავყოთ ორ ჯგუფად:

ა) ნიშნები, რომელიც არ არის დაკავშირებული დანაშაულის ჩადენასთან (გარეგანი სხეულებრივი აღნაგობა დამნაშავისა, მოძრაობა, ჟესტი, ხმა და ა. შ.);
ბ) ნიშნები, რომელიც არ არის დაკავშირებული დანაშაულის ჩადენასთან მსხვერპლთან, ბრძოლის კვალი, ქიმიური ნივთიერების კვალი, სპეციფიკური ძალაყინის სამარჯვები, იარაღი და ა. შ.

მრავალგზის პრაქტიკა დარწმუნებით მოწმობს, რომ პირთა ნაწილი, რომელიც იმსახურებს ოპე-რატიულ ინტერესს თავს იყრის რკინიგზისა და საავტომობილო სადგურებში, საზღვაო და საჰაერო პორტებში, მასობრივი დასვენების ადგილებში, საზოგადოებრივი კვებისა და სპირტიანი სასმელებით მოვაჭრე ობიექტებში, ბაზრებსა და სავაჭრო მარკეტებში.

დაზვერვის წარმოება ზემოთ ჩამოთვლილ ობიექტებში განპირობებულია მთელი რიგი ფაქტორებით. ყველაზე პირველად სატრანსპორტო ობიექტებზე შექმნილი გარემოება ქმნის კეთილგანწყობილ პი-რობებს გარკვეული სახეობის დანაშაულის ჩადენისათვის (ქურდობა ნდობის მოპოვებით, ქურდობა შემნახველი საკნებიდან, თაღლითობა, ტერორიზმი).

ობიექტების დღეღამისეული ფუნქციონირება, კომუნალური მომსახურების წარმოება და ღამისთევა იწვევს ოპერატიულ ინტერესს.

ოპერატიული დაზვერვის ორგანიზაცია აუცილებლად საჭიროებს მიზნობრივი კონფიდენტების შეძენას და მოქნილ ხელმძღვანელობას. ამასთან, საჭიროა მჭიდრო ოპერატიული კონტაქტი, ინფორმაციის გაცვლა, აგენტურის გაძლიერებული კოორდინაცია; ერთობლივი ოპერაციების ჩატარება ოპერატიულად საინტერესო პირების გაშიფვრისა და დამუშავებისათვის.[8]

საგულისხმოა, რომ მასობრივი დასვენების ადგილების დაზვერვა ითვალისწინებს ღონისძიებებს პარკებში, სკვერებში, საზოგადოების მასობრივი გართობის ადგილებში, საზღვაო პლაჟებზე და ქალაქგარეთ დასასვენებელ ტყე-პარკებში და სხვა.

## შენიშვნები:

1 Ткачов И.С., Оперативное внедрение, Казань, 2009, с. 208.

2 Зажицкий В., Правовая регламентация оперативно-розыскных мер, М., 1992, с. 161.

3 Божьев О.Н., Система оперативной информацией, М., 2011, с. 182.

4 Ухтомский А.А., Оперативное деяние и меры пересечения, Свердловск, 2013, с. 116.

5 Левитов Н.Д., Оперативное внедрение в сфере промышленности, М., 2014, с. 124.

6 Беляев О.У., Криминалистическая идентификация и правовые основы преступности, М., 2016, с. 119.

7 Дулов А.О. Оперативно-розысскное право, Казань, 2011, с. 261.

8 Чечетин А.Е Оперативно-розыскные мероприятия, Омск, 1997, с. 170.

# SOME THOUGHTS ABOUT EFFECTIVENESS OF OPERATIONAL INTELLIGENCE

KOBA BUADZE
*Associate Professor, Department of Law Akaki Tsereteli State University*

Operational intelligence organization as a system comprises the features characteristic only to it, which clearly distinguishes it from other operational activities. The main goal of the operational intelligence is to identify the facts of unrevealed crime, illegal actions which are still under way, committed crimes and the criminals who commit them. The second distinctive feature of operational intelligence is to find the locations from which crimes could be committed. This can be identified at the place where criminal process has repeatedly or regularly occurred over a certain period of time.

Such events have a hard statistic character as, in spite of considerable information, analysis and consideration, there is still a chance of making a mistake. That is why this situation conditions taking any intelligence actions on the spot, as well as in the places where crime rate is high, i.e. where there are conditions to commit crimes or they have been committed several times.

The main characteristic of operational intelligence and the basis of its implementation is a thorough and accurate analysis of the operational situation, which is based on real facts and conditions the enhanced functioning of intelligence activities.

It must be taken into consideration that over the last years criminals have studied the ways and methods of work of Internal organs, that's why they try to get rid of illegally obtained objects as quickly as possible, because the process of realizing them openly is very slow. All this proves that the intelligence of the stolen goods is carried out not only by their features and type, but by the behavior of the persons who sell them. While those who bring them, are particularly cautious and try to get rid of them irrespective of price.

# „CULPA IN CONTRAHENDO“-ს დოქტრინა ქართულ რეალობაში

სოფიკო მეშველიშვილი
*ილინოისის ტექნოლოგიური ინსტიტუტის ჩიკაგო-კენტის სამართლის სკოლის მაგისტრი, კავკასიის უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

## შესავალი

თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალი განამტკიცებს ხელშეკრულების დადების თავისუფლების იდეას, რაც ბრუნვის მონაწილეებს აძლევს შესაძლებლობას, ნების თავისუფალი გამოვლენის პირობებში დაამყარონ ან/და უარი თქვან ხელშეკრულების დადებაზე. ხელშეკრულების დადებით მხარეები საკუთარ შეთანხმებას „კანონის“ ძალას ანიჭებენ.[1]

ტრადიციულად, თეორია ხელშეკრულებათა შესახებ ეფუძნება მოსაზრებას, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულებები იწყება ხელშეკრულების დადებასთან ერთად.[2] ხელშეკრულების დადების შემდგომ, მხარეები „შებოჭილნი“ არიან ზოგადი პრინციპის ძალით (pacta sunt servanda)[3] და ეკისრებათ პასუხისმგებლობა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობისათვის. ამდენად, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილი ურთიერთობების შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაცია უშუალოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში ექცევა. დოქტრინა „culpa in contrahendo“[4] წარმოადგენს წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრის უძველეს კონცეფციას. ამ დოქტრინის ფარგლებში წინასახელშეკრულებო კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობა იმისგან დამოუკიდებლად წარმოიშობა, დაიდება თუ არა მხარეებს შორის სამომავლოდ, ხელშეკრულება. ამასთან, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს ხელშეკრულების დადების შემდეგაც.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდეგში, სსკ) ყველაზე დიდ გავლენას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთან მიმართებით ავლენს (შემდეგში, გსკ). მიუხედავად აღნიშნულისა, არის საკითხები, რაც ქართულ რეალობაში გსკ-ისაგან განსხვავებულად რეგულირდება. წინასახელ-შეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების ურთიერთკავშირი გერმანულ და ქართულ სამართალს შორის უცხადესია თუმცა, ქართული მოწესრიგება გაცილებით უფრო მწირია, ვიდრე გსკ-ით განსაზღვრული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა.

მიუხედავად საკითხის აქტუალობისა, აღსანიშნავია, რომ ქართულ რეალობაში „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის კვლევის თვალსაზრისით, სიღრმისეული დაინტერესება არც თუ ისე დიდია. ამდენად, სამეცნიერო ნაშრომები ამ დოქტრინის თაობაზე საკმაოდ მწირია.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კვლევის მიზანია იმ პრაქტიკული საკითხების შეცნობა და ნორმის ირგვლივ შესაბამისი მოსაზრებების წარმოდგენა, რაც ამ დოქტრინის პრაქტიკულად მართებულად გამოყენების საქმეში, მცირე წვლილს შეიტანს.

## 1. „CULPA IN CONTRAHENDO"-ს დოქტრინის არსი და წარმოშობა

„culpa in contrahendo"-ს დოქტრინას დიდი ისტორია აქვს. პირველად, იგი გამოყენებულ იქნა პრუ-სიის ზოგად კანონში მიწების შესახებ (Preussisches Allgemeines Landrecht, Art. 284).[5] აღნიშნული დოქტრინის თაობაზე ახლებური ხედვის ჩამოყალიბება დაკავშირებულია რუდოლფ ფონ იერინგის სახელთან,[6] რომელმაც 1861 წელს გამოაქვეყნა ნაშრომი სახელწოდებით, „ზიანის ანაზღაურება ბათილი ან სრულად შეუსრულებელი ხელშეკრულებებიდან."[7,8]

ნიშანდობლივია, რომ იერინგის ხედვა განსხვავდებოდა იმ პერიოდში არსებული შეხედულებებისაგან. იგი მხარს უჭერდა მოსაზრებას, რომ იმ დროისათვის არსებული გერმანული რეგულაცია (Gemeines Recht) არ ეხმიანებოდა საზოგადოებაში წამოჭრილ მოთხოვნებს.[9]

საგულისხმოა, რომ გერმანიის სახელშეკრულებო სამართალი გსკ-ის შექმნამდე, ეფუძნებოდა რო-მაულ სამართალს.[10] „Gemeines Recht" ეყრდნობოდა ე. წ. „ნების თეორიას," რომლის თანახმადაც, ხელშეკრულება გამოხატავდა მხარეთა ნამდვილ ნებას.[11] ეს თეორია გაკრიტიკებული იქნა იერინ-გის მიერ ვინაიდან მისი მოსაზრებით, იგი იწვევდა არასტაბილურობას მხარისათვის განუზომელი უფლებამოსილების მინიჭებიდან გამომდინარე. კერძოდ, მხარეს ყოველთვის ჰქონდა შესაძლებე-ლობა, მიეთითებინა მის „ნამდვილ განზრახვაზე" და აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოეთხოვა მის მიერ გამოვლენილი ნების ბათილობა.[12] ამასთან, აღსანიშნავია, რომ გერმანული ვალდებულებითი სამართალი იმ დროისათვის არ ითვალისწინებდა იდენტურ საშუალებას, დაზარალებული მხარის რეაბილიტაციის თვალსაზრისით.[13] ამდენად, იერინგმა განავითარა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ მხარეს, რომელიც ბრალეული ქმედებით ხელს უშლის ხელშეკრულების დადებას ან/და იწვევს

მის ბათილობას, პასუხისმგებელობა უნდა დაეკისროს არაბრალეული მხარის მიმართ.[14] მის მიერ განვითარებული მსჯელობის თანახმად, მხარის სასარჩელო მოთხოვნის წარმატება უნდა განეპირობებინა მტკიცებას იმის თაობაზე, რომ მას მიადგა ზიანი მეორე მხარის ბრალეულობის (culpa) საფუძველზე.[15] მისი შეხედულებით, კანონს უნდა უზრუნველეყო არაბრალეული მხარის უფლებების აღდგენა (status quo).[16]

იერინგის მიერ განვითარებული მსჯელობა „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის თაობაზე, გერმანელმა კანონმდებლებმა სრულად არ ასახეს გსკ-ში თუმცა, მათ უარი თქვეს „ნების თეორიაზე."[17,18]

დოქტრინა „culpa in contrahendo" წარმოადგენს კონცეფციას – sui generis და ზოგჯერ სახელშეკრულებო, ხოლო ზოგჯერ დელიქტური ვალდებულებებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებებით გამოირჩევა.[19] შესაბამისად, იურიდიულ ლიტერატურაში მას განიხილავენ, როგორც ე. წ. პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის „ჰიბრიდს" სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართალიდან.[20] ამასთან, არსებობს მოსაზრებაც, რომ იგი წარმოადგენს მესამე, დამოუკიდებელი ტიპის სხვა ვალდებულებითი ტიპის ურთიერთობას.[21] მას ასევე, ამსგავსებენ „კვაზისახელშეკრულებო" ურთიერთობას.[22] შესაბამისად, ამ დოქტრინის მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომის გათვალისწინებით, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ხშირად რთულდება დელიქტური და წინასახელშეკრულებო მოთხოვნების გამიჯვნა მათი კონკურენციისა და მსგავსების გამო.

ამდენად, განსახილველი კონცეფციის მიმართ არაერთგვაროვანი დამოკიდებულების გათვალისწინებით, პრაქტიკული საკითხების გადაწყვეტა სხვადასხვა ქვეყნების შიდა კანონმდებლობის მოწესრიგების თავისებურებების მხედველობაში მიღებით, განსხვავებული სახით მიიღწევა. შესაბამისად, ცალკეული ვალდებულებების დარღვევის შედეგად შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხის მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომა კონცეფციის განსხვავებული ხედვითა და მისდამი დამოკიდებულებით აიხსნება.

ფრანგული სამართალი არ შეიცავს სპეციალურ პირობას „culpa in contrahendo"-ს რეგულირების თვალსაზრისით, არც სამოქალაქო კოდექსის და არც ფრანგული სტატუტების ფარგლებში.[23] აღსანიშნავია, რომ ფრანგული სამართლის თანახმად, შეთავაზება (ოფერტი) შესაძლებელია გაუქმდეს მის მიღებამდე. იმ შემთხვევაში, თუ ოფერენტის მიერ გაუქმებული შეთავაზების შედეგად მეორე მხარეს ადგება ზიანი, დოქტრინული განმარტებით, მას შეუძლია მოითხოვოს ზიანის მიყენების შედეგად შესაბამისი კომპენსაცია თუმცა, იგი არ ექცევა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში, ვინაიდან სახეზე არ არის მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება.[24] ამ დოქტრინიდან წარმოშობილი შესაბამისი მოთხოვნის რეალიზება შესაძლოა, განხორციელდეს ფრანგულ სამართალში გამტკიცებული თეორიის „Responsabilité Civile Délictuelle"-ს ფარგლებში,[25] რომელიც განსაზღვრულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლით[26] და ადგენს მხარის პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევაში, თუ მისი ბრალეული ქმედების შედეგად დადგება ზიანი. ფრანგი კანონმდებელი, საფ-

რანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლით, ახდენს მხოლოდ სახელმძღვანელო პრინციპის დადგენას, ხოლო კონკრეტული შემთხვევების დეტალიზაცია სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ხორციელდება. ამდენად, მიიჩნევა, რომ თანამედროვე დელიქტური სამართალი ფრანგულ რეალობაში სამოსამართლეო სამართალია.[27]

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფრანგული სამართლით განსაზღვრული მოწესრიგების უკეთ წარმოსაჩენად, მიზანშეწონილია შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა შემდეგი, კონკრეტული Etablissments Vilber Lourmat S.A. v.Sté des Establissments Albert et Robert Gerteis S.A. საქმის საფუძველზე[28] ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით დადგინდა, რომ ორი მხარე სამი თვის განმავლობაში აწარმოებდა მოლაპარაკებებს კონკრეტული საწარმოო ნივთის შესყიდვის მიზნით. მოლაპარაკების სტადიაზე ისინი არა მხოლოდ სატელეფონო ზარებსა და წერილებს ცვლიდნენ ერთმანეთში, არამედ პოტენციური მყიდველი ათი დღით ჩავიდა საფრანგეთიდან ამერიკაში ნივთის წარმოების პროცესზე დაკვირვების მიზნით. მოულოდნელად, გამყიდველმა შეწყვიტა მოლაპარაკებები და ნივთი მიჰყიდა შესაძლო მყიდველის კონკურენტს. ამდენად, მხარეებს შორის, კლასიკური თვალსაზრისით, არსებობდა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომლის აღსრულებაც ვერ განხორციელდა გამყიდველის ქმედების გამო. საფრანგეთის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზე იყო დელიქტური სამართლით გათვალისწინებული მოთხოვნა.[29]

ზემოაღნიშნული მაგალითი ცხადყოფს, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, შესაბამისი პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრა ფრანგული სამართლის საფუძველზე, დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში განხორციელდა. ამდენად, ფრანგულმა სამართალმა მხარი დაუჭირა წინასახელშეკრულებო ეტაპზე (წინასახელშეკრულებო ზიანი) წარმოშობილი ვალდებულებების რეგულირებას დელიქტური ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმებზე მითითებით. ამასთან, საყურადღებოა, რომ ფრანგული მიდგომით, კეთილსინდიერების პრინციპის მოქმედება მოლაპარაკების სტადიაზე არ გულისხმობს მოლაპარაკების შეწყვეტის შეუძლებლობას, თუმცა ეს პრინციპი არ უნდა დაირღვეს იმ შემთხვევაში, თუ მეორე მხარეს აქვს ლეგიტიმური ვარაუდი ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებით.[30]

გსკ-ის დებულებანი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, შესაბამისი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის ნაწილში, ეფუძნება 2002 წლის 1 იანვარს განხორციელებულ რეფორმას, რომლის საფუძველზეც ჩამოყალიბდა ამჟამად მოქმედი შესაბამისი რეგულაციები გერმანიის ვალდებულებით სამართალში.[31]

გსკ-ის §311 არეგულირებს გარიგების საფუძველზე წარმოშობილ ვალდებულებებსა და მსგავსი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილ მოვალეობას. თუ ვალდებულებები უშუალოდ ხელშეკრულების დადებამდე წარმოშობილი მოთხოვნიდან გამომდინარეობს, იგი ექცევა „ხელშეკრულების მსგავსი ვალდებულებების“ დეფინიციის ფარგლებში. ამასთან,

ნორმა გამოყენების თვალსაზრისით, საკმაოდ ფართოა და აკონკრეტებს, როგორც ხელშეკრულების დადების, ხელშეკრულების მომზადების, ასევე მესამე პირთა მიმართ შესაბამისი მოთხოვნების წარმოშობის საკითხებს.[32] ამასთან, „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინა საკმაოდ მრავლისმომცველია პრაქტიკაშიც. მაგალითად, შეიძლება მოვიყვანოთ სიტუაცია, როცა „A", ამყარებს სახელშეკრულებო ურთიერთობას „C"-სთან, ხოლო მათ შორის არსებული მოლაპარაკების საფუძველს ქმნის „A"-ს დაკვეთით, „B"-ს მიერ მომზადებული დასკვნა ქონების მდგრადობის თაობაზე ან/და „B" გასცემს „A"-ს ფინანსური სტატუსის შესახებ ინფორმაციას, რომელსაც ეყრდნობა „C" და შემდგომში აღმოაჩენს, რომ მოწოდებული ინფორმაცია არაზუსტია. გერმანულ რეალობაში, ამ შემადგენლობათა გადაწყვეტა ხორციელდება „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის ფარგლებში.[33]

გსკ-ის §823, რომელიც ადგენს ზიანის ანაზღაურების საფუძვლებს იმ პირის მიერ, რომელიც განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით აყენებს ზიანს სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრების უფლებას ან სხვა უფლებას, ვერ ფარავს არასახელშეკრულებო ეტაპზე ერთი მხარის გაუფრთხილებელი მოქმედების შედეგად წარმოქმნილ ნეგატიურ შედეგებს. ამდენად, გერმანულ რეალობაში დღის წესრიგში დადგა „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის შექმნის აუცილებლობა.

ცალკეული მკვლევარები მხარს უჭერენ მოსაზრებას, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §311-ის II(2) ნაწილის რეგულირების ქვეშ მოექცეს ისეთი საკითხები, სადაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე წარმოიშობა დაცვის ვალდებულებები (Schutzpflichten) იმისათვის, რომ მითითებული საფუძვლით იქნას დაყენებული მოთხოვნა წმინდა ეკონომიკური დანაკარგიდან გამომდინარე.[34] კერძოდ, კომპანიის წილის ნასყიდობის ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე, „A"-ს, რომელიც არის პოტენციური მყიდველი, ხელი მიუწვდება კომპანიის შესახებ მნიშვნელოვან ინფორმაციაზე თუმცა, იმის გამო, რომ ხელშეკრულება არ იდება შესაბამის მხარეებს შორის, შესაძლო მყიდველი კომპანიის საზიანოდ იყენებს მისთვის განდობილ ინფორმაციას.[35] გსკ-ის §826-ის თანახმად, პირი, რომელიც ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ განზრახ აყენებს ზიანს სხვა პირს, ვალდებულია, აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი. თუმცა, ამ პარაგრაფის ფარგლებში მოთხოვნის დაყენების პრობლემას ქმნის ამავე პარაგრაფით განსაზღვრული მოსარჩელისათვის „განზრახ ზიანის" მიყენების დასაბუთება. ამასთან, გერმანული დელიქტური სამართალი (გსკ-ის §826) არ იძლევა ამ სახის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას. ამდენად, მოთხოვნის რეალიზება გერმანულ რეალობაში შესაძლოა „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის ფარგლებში განხორციელდეს.[36]

ამ დოქტრინის პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ცალკეული დავები ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და საინტერესოა. მაგალითისთვის შესაძლოა, მიმოვიხილოთ გერმანულ სამართალში საყოველთაოდ ცნობილი ე. წ. „ლინოლეუმის"[37] (Linoleum) (Reichsgericht, RGZ 78, 239, საქმე N25) საქმე. ამ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, დადგინდა, რომ მომხმარებელი, რომელიც ჯერ კიდევ, არ იყო ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარე,

მაღაზიაში ყოფნის დროს დაზარალდა ე. წ. „ლინოლეუმის რულონის“ ჩამოვარდნის შედეგად, რაც გამოწვეული იყო მაღაზიის თანამშრომლის დაუდევრობის გამო. კითხვის არსი მდგომარეობდა შემდეგში: შეეძლო თუ არა მომხმარებელს მოთხოვნა წაეყენებინა მაღაზიის მეპატრონის მიმართ. ამ დავის ინგლისურ სამართალში არსებობის შემთხვევაში, იგი მოწესრიგდებოდა დელიქტური სარჩელის ფარგლებში.[38] საყურადღებოა, რომ გერმანიის დელიქტური სამართალი, კერძოდ, §831 იძლეოდა შესაძლებლობას, მაღაზიის მეპატრონეს თავიდან აეცილებინა თავისი პასუხისმგებლობა იმის მტკიცებით, რომ მან გულისხმიერად და გულდასმით აარჩია და ზედამხედველობა გაუწია თავის დაქვემდებარებაში მყოფ დასაქმებულს.[39] ამასთანავე, გსკ-ის §278 განსაზღვრავს მოვალის პასუხისმგებლობას, რომლის თანახმადაც, მოვალე პასუხს აგებს თავისი კანონიერი წარმომადგენლისა და იმ პირის ქმედებისათვის, რომელსაც იგი იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად, იმავე მოცულობით, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს.[40] ამდენად, გსკ-ის §278-ის ფარგლებში, მაღაზიის მეპატრონის პასუხისმგებლობა შესაძლოა, განსაზღვრულიყო ამ პარაგრაფით იმ შემთხვევაში, თუ მოთხოვნა იყო სახელშეკრულებო. მოცემულ შემთხვევაში, მხარეთა შორის ხელშეკრულება არ დადებულა. მიუხედავად აღნიშნულისა, გერმანული სასამართლოს განმარტებით, მაღაზიის მეპატრონის მიმართ მოთხოვნის შეფასება დელიქტური სამართლის მიხედვით არ განხორციელებულა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეებს შორის არსებობდა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპი (წინასახელშეკრულებო ზიანი), ხოლო მაღაზიის მეპატრონეს „culpa in contrahendo“-ს დოქტრინის გათვალისწინებით, გსკ-ის §278-დან გამომდინარე, უნდა დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა. ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ მაღაზიის მეპატრონე ამ დოქტრინის გათვალისწინებით, შებოჭილი იყო წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ზრუნვის ვალდებულებით, რაც გულისხმობდა პოტენციური მყიდველის ჯანმრთელობისა და სხეულის დაზიანების თავიდან აცილების მიზნით, შესაბამისი ქმედების განხორციელებას.[41]

ფრანგული სამართლისაგან განსხვავებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის დანაწესების გათვალისწინებით, ცალკეული საკითხების მოწესრიგება, რაც გამომდინარეობს „culpa in contrahendo“-ს დოქტრინიდან დელიქტური სამართლისაგან დამოუკიდებლად განხორციელდა. ამდენად, გერმანულ სამართალში „culpa in contrahendo“-ს დოქტრინამ შეასრულა სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართლისაგან დამოუკიდებელი წინასახელშეკრულებო კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობის განსაზღვრის ფუნქცია.

თუ გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ე. წ. „ლინოლეუმის“ საქმის განხილვა განხორციელდა „culpa in contrahendo“-ს დოქტრინის რეგულირების ფარგლებში, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული – Veune Aubin-ის საქმეში[42], სადაც მაღაზიაში შესულმა შესაძლო მყიდველმა კიბეზე დაცემის გამო სარჩელი აღძრა მაღაზიის მეპატრონის მიმართ და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება, სასამართლომ განმარტა, რომ სახეზე იყო დელიქტური ურთიერთობიდან წარმოშობილი მოთხოვნა.[43]

საყურადღებოა, რომ ქართულ სამოქალაქო სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის რეგულირება ხორციელდება სსკ-ის 317-ე მუხლის მეორე ნაწილის ფარგლებში, რაც ითვალისწინებს

მხარის მიმართ ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე, ამავე კოდექსით გათვალისწინებული 316-ე მუხლში რეგლამენტირებული ვალდებულებების არსებობას. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სსკ-ის 317-ე მუხლის მეორე ნაწილისა და გსკ-ის §311-ის ურთიერთკავშირი ცხადია. თუმცა, ქართული მოწესრიგება გაცილებით მწირია, ვიდრე გერმანული სამოქალაქო კოდექსით წარმოდგენილი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი §311-ით განსაზღვრულ შემთხვევათა წრე. ამასთან, გერმანული სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, ხსენებული მუხლის პრაქტიკული გამოყენების ასპარეზი ქართულ რეალობაში არც თუ ისე დიდია.

## 2. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობის საფუძვლები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

### ა) ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყება

გსკ-ის §311-ით განისაზღვრება გარიგების საფუძველზე წარმოშობილი და სხვა მსგავსი ვალდებულებები. შესაბამისად, გამიჯნულია გარიგება, როგორც ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი, გარიგების მიღმა წარმოშობილი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისაგან.

მას შემდეგ, რაც მხარეები დაიწყებენ მოლაპარაკების პროცესს იმ განზრახვით, რომ მათ შორის წარმოიშვას შესაბამისი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ისინი ექცევიან წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში.[44] თუმცა, ყველა ურთიერთობა არ გულისხმობს წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების არსებობას. იმისათვის, რომ მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა შეფასდეს ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყებად, აუცილებელია მეორე მხარეს შეექმნას დასაბუთებული მოლოდინი და ნდობა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებასთან დაკავშირებით. ამგვარი ნდობა უნდა ეფუძნებოდეს გარემოებების სწორად აღქმას.

მოლაპარაკება ხელშეკრულების დადებამდე არსებული ეტაპია. მხარეებს უნარჩუნდებათ თავისუფალი ნების გამოვლენის შესაძლებლობა, შესაბამისი ხელშეკრულების გაფორმებამდე, დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ მბოჭავი ხელშეკრულების დადება-არდადების საკითხი.[45] თუმცა, კანონმდებელი იცავს მეორე მხარის ნდობის ინტერესს, რომელსაც ექმნება მოლოდინი ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით.

ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების პროცესში გაწეული დანახარჯების ანაზღაურებასთან მიმართებით, მნიშვნელოვანია, რომ ამ ხარჯების გაწევა უშუალოდ უკავშირდებოდეს ხელშეკრულების დადების მიზანს. მოლაპარაკების შეწყვეტისათვის უნდა არსებობდეს საპატიო საფუძველი (ohne triftigen Grund).[46]

მოლაპარაკების დასრულების ეტაპად ითვლება შესაბამისი ხელშეკრულების დადება ან მოლაპარაკების შეწყვეტა.[47]

სამოქალაქო ურთიერთობათა სტაბილურად განვითარების უზრუნველსაყოფად, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მხარეთა ქმედება/უმოქმედობა ხვდება გსკ-ის §241-ის მეორე ნაწილით განსაზღვრული გულისხმიერად მოქცევის რეგულირების ქვეშ, რაც მხარეთა შორის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, წარმოშობს კრედიტორის მოთხოვნის უფლებას განახორციელოს შესაბამისი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სათანადო საფუძვლების არსებობისას, გსკ-ის §280-დან გამომდინარე.[48] ამდენად, იმ პირობებში, როდესაც მხარეთა შორის ჯერ კიდევ, არ არსებობს შესაბამისი ხელშეკრულება, იგულისხმება, რომ მხარეები იმყოფებიან კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობის ფარგლებში.[49] შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა წარმოშობს წინასახელშეკრულებო მოთხოვნას დამრღვევი მხარის მიმართ.

### ბ) ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §311-ის ფარგლებში, გამიჯნულია ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყების საფუძველზე წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის წარმოშობის საკითხები უშუალოდ ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე წარმოშობილი პასუხისმგებლობისაგან. თუ ადრესატი რეაგირებს ოფერტზე მოწვევაზე და გამოხატავს ინტერესს შემოთავაზებული ნივთის ყიდვასთან დაკავშირებით, ამით იგი დგამს ნაბიჯებს ხელშეკრულების მოსამზადებლად.[50] თუ პირველ შემთხვევაში, გერმანელი კანონმდებლის ყურადღება მიმართულია მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების თაობაზე მოლაპარაკების დაწყებისკენ (იგულისხმება უშუალოდ მოლაპარაკების წარმართვის პროცესი), ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე წარმოშობილი პასუხისმგებლობის საკითხი ემიჯნება ჩვენს მიერ მიმოხილულ ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყების ეტაპს. კერძოდ, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპიდან წინასახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობისათვის აუცილებელია, მხარეს პოტენციური კონტრაჰენტების სიკეთეებზე ზემოქმედების შესაძლებლობა ჰქონდეს.[51] ამასთან, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპი წინ უსწრებს მოლაპარაკების დაწყების ეტაპს ან ემთხვევა მას.

თუ პირს ზიანი მიადგება კლიენტთა პარკინგზე, მზრუნველობის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით.[52] ამისთვის საჭიროა, რომ პირი ხელშეკრულების დადების მიზნით ან უფრო ნაკლებიც – როგორც შესაძლო კლიენტი, თუნდაც ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მყარი განზრახვის გარეშე, მეორე მხარის გავლენის სივრცეში მოექცეს.[53]

აღსანიშნავია, რომ სატრანსპორტო საშუალებით საცდელი მართვა, რომელიც მხარეთა შორის მოლაპარაკების შედეგად წარმოიშობა, არ ქმნის ამ პარაგრაფით განსაზღვრული პასუხისმგებლობის საფუძველს. მისი კვალიფიკაცია განხორციელდება გსკ-ის §311-ის მეორე აბზაცის პირველი ნაწილის საფუძველზე (ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყება).[54]

საყურადღებოა, რომ განსახილველი პარაგრაფის ფარგლებში, რელევანტურ მაგალითად იურიდიულ ლიტერატურაში სახელდება შემთხვევა, როდესაც პირი შედის მაღაზიაში სავაჭროდ (მიზანი არ უნდა იყოს მაგ.: ჭექა-ქუხილისაგან დაცვა) და ცუდად დაგებული ლინოლეუმის შედეგად ზიანდება.[55] ამდენად, ხელშეკრულების მომზადების საფუძვლით, წინასახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოსაშობად აუცილებელია პოტენციური მყიდველის მაღაზიაში შესვლის მიზანი უკავშირდებოდეს მის მიერ მაღაზიაში ნივთის შეძენის სურვილს. შესაბამისად, მოლაპარაკების არსებობა ამ პასუხისმგებლობის დადგენისათვის არ არის საჭირო. ამდენად, იმ შემთხვევაში, თუ მომხმარებლის მაღაზიაში შესვლის მიზანი არ არის რაიმე ნივთის შეძენის სურვილით განპირობებული და მიზნად ისახავს მხოლოდ ჭექა-ქუხილისგან დაცვას, დაზარალებული პირის მოთხოვნის რეალიზება „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინისაგან დამოუკიდებლად, დელიქტური სამართლით განხორციელდება.

### გ) „მსგავსი საქმიანი" კონტაქტები (311-ე პარ.-ის III ნაწილი)

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §311-ის ფარგლებში, წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს არა მარტო ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყებით ან ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე, არამედ მისი წარმოშობა შესაძლებელია განაპირობოს სხვა „საქმიანმა კონტაქტებმაც." ამით კანონი ანგარიშს უწევს იმ მოსაზრებას, რომ პოტენციური ხელშეკრულების მხარეები საკუთრივ ხელშეკრულების მომზადებამდე თავიანთ სამართლებრივ სიკეთეზე მეორე მხარის ზემოქმედებისათვის საჭირო წინაპირობებს ქმნიან. მაგალითად, ის, ვინც ექიმის მისაღებში, ადვოკატის ოფისში ან საგადასახადო კონსულტანტის ბიუროში რეკავს კონსულტაციისათვის შეხვედრის შესათანხმებლად, ახორციელებს საქმიან კონტაქტებს. თუ იგი მიიღებს არასწორ ინფორმაციას იმ პირისაგან, ვინც უპასუხა სატელეფონო ზარს, სახეზეა წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა, რისთვისაც ხელმძღვანელი პირი პასუხს აგებს გსკ-ს §278-ის მიხედვით.[56]

საქმიანი კონტაქტების დამყარებამ, შესაძლოა წინასახელშეკრულებო ეტაპზე წარმოშვას ინფორმირების ვალდებულებაც, რომელიც საქმიანი კონტაქტების დამყარებისას არ არსებობდა. მაგალითად, თუ ავტომანქანებით მოვაჭრეს შესთავაზებენ ავტომობილის ყიდვას, იგი ვალდებულია არა მხოლოდ მზრუნველობით მოეპყროს მას დათვალიერებისას, არამედ შემთავაზებელს შეატყობინოს მის მიერ აღმოჩენილი ნაკლოვანებები, რამაც შეიძლება ხელი შეუწყოს ავტოსაგზაო შემთხვევის დადგომას.[57] წმინდა სოციალური კონტაქტები (მაგალითად, ჯგუფური თამაში ან სატელევიზიო საღამოები) არ მიიჩნევა საქმიან კონტაქტებად. იმისთვის, რომ მხარეთა შორის დამყარებული ურთიერთობა შეფასდეს საქმიან კონტაქტებად, აუცილებელია სულ მცირე, სამართლებრივი ბოჭვის ნება იყოს სახეზე.[58]

## 3. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობის ზოგადი საფუძვლები მესამე პირებთან მიმართებით

ვალდებულებითი ურთიერთობა გსკ-ის §241-ის მეორე ნაწილის გათვალისწინებით (გულისხმიერების ვალდებულება), შესაძლებელია წარმოიშვას იმ მესამე პირების მიმართ, ვინც არ არიან ხელშეკ-

რულების მხარეები. როგორც წესი, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა რელატიური ხასიათისაა და გამორიცხავს სხვა პირთა პასუხისმგებლობას თუმცა, მესამე პირთა პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარეც.[59] იმისათვის, რომ მესამე პირთა პასუხისმგებლობა ამ დოქტრინის რეგულირების ფარგლებში მოექცეს, აუცილებელია შემდეგი წინაპირობის არსებობა: კერძოდ, მესამე პირი უნდა სარგებლობდეს განსაკუთრებულად მაღალი ნდობით (ავტორიტეტით) და მოლაპარაკების თუ ხელშეკრულების დადებაზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა უნდა შეეძლოს.[60] ასეთი გავლენა შესაძლებელია გამომდინარეობდეს მისი უნარებიდან და გამოცდილებიდან. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების გათვალისწინებით, მესამე პირთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ამ წესით შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა შემდეგი წინაპირობები: მესამე პირი უნდა იწვევდეს განსაკუთრებულ ნდობას მისი პიროვნულობისა (besonderes Ventrauen in Anspruch nehmen)[61] და პროფესიის (Sachwalter) გათვალისწინებით.[62] ამასთან, ის მოლაპარაკების პროცესზე მნიშვნელოვან გავლენას უნდა ახდენდეს.[62] ანუ, იგი უნდა მოქმედებდეს არა, როგორც ჩვეულებრივი წარმომადგენელი, არამედ მისი მონაწილეობა უნდა სცილდებოდეს ჩვეულებრივ ურთიერთობებში წარმომადგენლობის უფლებამოსილების ფარგლებს. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ამ მოწესრიგების ფარგლებში, პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, ასევე აუცილებელია არსებობდეს გარიგების მიმართ მესამე პირის ფინანსური ინტერესი.[63] ამგვარი განმარტება, გამორიცხავს იმ დასაქმებულთა მიმართ შესაბამისი პასუხისმგებლობის განსაზღვრას, რომელთა მონაწილეობა ურთიერთობაში ნაკარნახევია საკომისიო მომსახურების აღების სურვილით.[64]

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში მესამე პირის მიმართ ვრცელდება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის ვალდებულება, რომ არ გამოიწვიოს მხარის ფინანსური ინტერესების დარღვევა. იმ შემთხვევაში, თუ მესამე პირი გამიზნული ხელშეკრულების დადებაზე გარანტიას იღებს, ხოლო ხელშეკრულებს გაფორმების შემდგომ აღმოჩნდება, რომ რეალური მდგომარეობა არ შეესაბამება მესამე პირის მიერ გაღებულ გარანტიებს და მხარე ამ ინფორმაციის ქონის შემთხვევაში, არ დადებდა ან/და დადებდა ხელშეკრულებას განსხვავებული პირობებით, შესაძლოა დღის წესრიგში დადგეს მიუღებელი შემოსავლის ზიანის ანაზღაურების სახით მოთხოვნის საკითხიც (BGHZ 56, 81 N31).[65] ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სასამართლოების მიერ ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას, მხედველობაში მიიღება მოლოდინით გაწეული დანახარჯებიც.[66]

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ამგვარი მიდგომით არ ხდის შესაძლებლად დირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხების განსაზღვრას ამ საფუძვლით.[67] მათი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის აუცილებელია გამოკვეთილი იყოს პირადი ინტერესი (in eigener Sache) და განსაკუთრებული ნდობის არსებობა.[68]

ამდენად, დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ მესამე პირთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, წინასწარ დასაბუთებას მოითხოვს. როგორც წესი, ამგვარი

პასუხისმგელობის წინაპირობა არის მესამე პირის მხრიდან იმგვარ ნდობაზე დამყარებული ურთიერთქმედების გაღვივება, რომელსაც შეეძლო არსებითი გავლენა მოეხდინა სახელშეკრულებო მოლაპარაკებებზე ან ხელშეკრულების დადებაზე.

## 4. მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წინასახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობების დარღვევის შედეგად

გერმანული მოწესრიგებით წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობა შესაძლებელია, მესამე პირების სასარგებლოდ წარმოიშვას. აღნიშნულ მაგალითად გერმანულ ლიტერატურაში განიხილება დედისა და მცირეწლოვანი ბავშვის მაგალითი,[69] რომელიც შედის მაღაზიაში დედასთან ერთად. თუმცა, ვიდრე დედა დაამყარებს სახელშეკრულებო ურთიერთობას გამყიდველთან, ბავშვს სალათის ფურცელზე უცურდება ფეხი და ზიანდება დაცემის შედეგად.[70] სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში მიუთითა, რომ მას (დაზარალებულს) ჰქონდა შესაბამისი მოთხოვნის წაყენების უფლება მაღაზიის გამყიდველის მიმართ, ვინაიდან იგი დედასთან ერთად იმყოფებოდა მაღაზიაში შესაბამისი პროდუქციის შეძენის დახმარების მიზნით. ამ საქმესთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის დაყენება „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის გათვალისწინებით, სტრატეგიულადაც მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა, ვინაიდან ამ საფუძვლით მოთხოვნის წაყენებისათვის ხანდაზმულობის ვადა შეადგენდა 30 წელს, იმ დროს მოქმედი დელიქტური სამართლისაგან განხვავებით, რაც განისაზღვრებოდა 3 წლით.[71]

## 5. წინასახელშეკრულებო ეტაპზე განმარტების ან ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევა, როგორც წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საფუძველი

ნებისმიერი სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას შესაძლოა წინ უძღვოდეს მოლაპარაკების ეტაპი, რა დროსაც მხარეები ერთმანეთში ცვლიან გარკვეული სახის ინფორმაციას/დოკუმენტაციას.[72] ამასთან, შესაძლოა, მხარეთა შორის ისე დამყარდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომ მათ არ ჰქონდეთ გავლილი ხანგრძლივი მოლაპარაკების ეტაპი.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე განმარტების ან ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არ უნდა იქნას აღქმული იმგვარად, თითქოს იგი მოიცავს ყველა სახის ინფორმაციის გამჟღავნებას, რაც შესაძლოა ჰქონდეს მეორე მხარეს. ამასთან ის, თუ რა უნდა ჩაითვალოს განმარტების ან ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევად, ყველა კონკრეტული ურთიერთობის/ხელშეკრულების ანალიზის შედეგად შეიძლება შეფასდეს.

გერმანული სამართლის ზოგადი რეგულაციით, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე წარმოადგენს დამცავ ვალდებულებას.[73] მხარეები მოლაპარაკების სტადიაზე

ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერების ფარგლებში გაამჟღავნონ/განმარტონ ის გარემოებები, რომელთა შესახებაც ინფორმაციის ქონა მეორე მხარის ნების გამოვლენაზე მნიშვნელოვან ზემოქმედებას ახდენს.[74] ამდენად, ინფორმაციის მიუწოდებლობა ვალდებულების დარღვევად შესაძლებელია იმ შემთხვევაში შეფასდეს, თუ იგი ეწინააღმდეგება გსკ-ის §242-ით განსაზღვრულ კეთილსინდისიერების პრინციპს. ამასთან, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება შესაძლებელია გამომდინარეობდეს კონკრეტული გარემოებებიდან.

განმარტების ან ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შესაძლებელია, არსებობდეს როგორც ხელშეკრულების დადებამდე პერიოდში, ასევე მისგან წარმოშობილი ნეგატიური შედეგები დადგეს ხელშეკრულების გაფორმების შემდგომაც. განმარტების ვალდებულების ქვეშ ასევე, შესაძლებელია მოვიაზროთ გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელი გარემოებების მათ შორის, შესაბამისი ნებართვების მოპოვების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდებაც.[75] ამდენად, გერმანული სასამართლოს მიდგომით, წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დადგენა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებისათვის აუცილებელია ნებართვა (Genehmigung) ან/და მხარეები არ ამახვილებენ ყურადღებას საჭირო ლიცენზიის მიღებას თაობაზე.[76] წინასახელშეკრულებო განმარტების ვალდებულებასთან დაკავშირებით, იტალიის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ იტალიის მოქალაქემ ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას, არ დაარღვია ვალდებულება, როდესაც უცხოელი მყიდველი არ გააფრთხილა იმპორტის ლიცენზიის აუცილებლობასთან დაკავშირებით, რაც აუცილებელი იყო იტალიის შიდა მარეგულირებელი ნორმებით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გამყიდველის პასუხისმგებლობა გამოირიცხა იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1338-ე მუხლის თანახმად, ვინაიდან ამგვარი ლიცენზიის არსებობის თაობაზე ინფორმაციის არქონა არ აყენებდა ეჭვის ქვეშ ამ გარიგების ნამდვილობას.[77] ამასთან, აღსანიშნავია, რომ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1337-ე მუხლი ითვალისწინებდა ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების მიერ ვალდებულების შესრულებას კეთილსინდიერების პრინციპის დაცვით. მიუხედავად ამ რეგულაციისა, იტალიის უზენაესი სასამართლოს მიერ ლიცენზიის აუცილებლობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება მყიდველისათვის არ ჩაითვალა გამყიდველის კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევად.[78]

გერმანულ რეალობაში განმარტების ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა, შედეგად გამოიწვიოს როგორც ხელშეკრულების გაუფორმებლობა, ასევე უარყოფითი შედეგები გაფორმებული არასასურველი ხელშეკრულების გამო. ის, თუ განმარტების ვალდებულება რა ეტაპამდე ვრცელდება და რა ინფორმაციის მიწოდებას უნდა გულისხმობდეს კანონმდებლობის თანახმად, ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი არ არის. განმარტების ვალდებულების დარღვევად შესაძლებელია, მივიჩნიოთ სადაზღვევო აგენტის მიერ ინფორმაციის გაუმჟღავნელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ დაზღვევა ფარავს მხოლოდ ევროპის ქალაქებში დამდგარ ზიანს, მაშინ, როდესაც იგი ინფორმირებულია დაინტერესებული პირის მიერ თურქეთში ვიზიტის სურვილის შესახებ (BGH NJW 1973, 542).[79]

განმარტების ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა, წარმოშვას მხარის მოთხოვნის უფლება გსკ-ის §123-ის თანახმად. შესაბამისად, მოტყუების საფუძვლით შეცილების შესაძლებლობა, მხარეს აქვს იმ

შემთხვევაში, თუ არსებობდა განმარტების ვალდებულება. მოტყუება უნდა უკავშირდებოდეს ფაქტს (მაგალითად: მანქანის გარბენი, ხალიჩის ასაკი და ა. შ.). ამ პარაგრაფის თანახმად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში პასუხისმგებლობის დადგენისათვის აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. კერძოდ, მხარის ნების გამოვლენის გამომწვევი მიზეზი უნდა იყოს მოტყუება. გსკ-ის §123 ასევე, შესაძლებლად მიიჩნევს დუმილით მოტყუების (ინფორმაციის მიუწოდებლობა) შემთხვევაში, შეცილების უფლების გამოყენებას. ამ დროს საკმარისია ჰიპოთეზური მიზეზობრივი კავშირი (თუ მხარე მიაწოდებდა ინფორმაციას მოტყუებულს, იგი თავს შეიკავებდა ნების გამოვლენისაგან).[80]

იმ შემთხვევაში, თუ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, მხარე გასცემს არასწორ ინფორმაციას (განზრახვის გარეშე), რომელსაც დაეყრდნობა მეორე მხარე, გსკ-ის §119(2) აბზაცი იძლევა შეცილების შესაძლებლობას, შეცდომის საფუძვლით. ასეთ შემთხვევაში, შეცილების საფუძველია შეცდომის არსებობა ნების გამოვლენის შინაარსთან დაკავშირებით.[81] ამასთან, გსკ-ის §123-ის თანახმად, მოტყუებისათვის განზრახი ბრალია საჭირო, ხოლო გსკ-ის §119-ის შესაბამისად, ნების გამოვლენის საცილოობისათვის საკმარისია უხეში ან/და მარტივი გაუფრთხილებლობის არსებობა.

საყურადღებოა, რომ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში რეგულირდება სამოქალაქო კოდექსის 318-ე მუხლის ფარგლებში. ამ მუხლის თანახმად, ვალდებულებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს ამა თუ იმ ინფორმაციის მიღების უფლება. ინფორმაციის გაცემა უზრუნველყოფილი უნდა იქნას მაშინ, როცა მას მნიშვნელობა აქვს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის და კონტრაჰენტს საკუთარი უფლებების შელახვის გარეშე შეუძლია, რომ გასცეს ეს ინფორმაცია. ინფორმაციის გაცემის ხარჯები ვალდებულ პირს უნდა აუნაზღაუროს მისმა მიმღებმა. სამართლებრივი ბუნების თვალსაზრისით, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება, როგორც წესი, მოიაზრება დამატებითი ვალდებულების კატეგორიად. ამასთან, დოქტრინულად არ არის გამიჯნული იმ ინფორმაციის სახეები, რომელთა მიწოდების ვალდებულებაც ეკისრება მხარეს (თუმცა, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ამგვარი ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება შესაძლებელია, მოიცავდეს: ტექნიკისა და ტექნოლოგიური სისტემის სწორი ექსპლუატაციისათვის აუცილებელ ინფორმაციას, ექსპლუატაციისას ან მოხმარებისას უსაფრთხოების უზრუნველმყოფ ინფორმაციას და ა. შ.).[82]

## 6. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა რეგულირება ქართულ რეალობაში

### ა) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისა და წინარე ხელშეკრულების გამიჯვნა

საყურადღებოა, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებების კონტექსტში, ერთ-ერთ მაგალითად განიხილება ე. წ. წინარე ხელშეკრულება.[83]

წინარე ხელშეკრულება წარმოადგენს მხარეთა შორის შესაბამისი მოლაპარაკების საფუძველზე დადებულ დოკუმენტს, რომლის ძალითაც მხარეები სხვა (ძირითადი) ხელშეკრულების გაფორმე-

ბამდე, მათ შორის წარმოშობილ ურთიერთობას აწესრიგებენ წინასწარი დოკუმენტის შედგენის გზით,[84] იმ თავისებურების გათვალისწინებით, რომ წინარე ხელშეკრულების არსებობა განაპირობებს მხარეებს შორის ძირითადი ხელშეკრულების დადების თაობაზე ვალდებულების წარმოშობას.[85] ამდენად, წინარე ხელშეკრულება თავისი არსით წარმოადგენს წინასწარი მოლაპარაკების შედეგს, რაც მიემართება სამომავლოდ სხვა (ძირითადი) ხელშეკრულების დადების მიზანს.

ქართულ რეალობაში, წინარე ხელშეკრულების მოწესრიგება ხორციელდება სსკ-ის 327-ე მუხლის მესამე ნაწილის ძალით, რომლის შესაბამისადაც, წინარე ხელშეკრულების არსებობის პირობებში, მხარეებს წარმოეშობათ მომავალი ხელშეკრულების დადების ვალდებულება. შესაბამისად, წინარე ხელშეკრულება თავისი არსით სწორედ, სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, იმ განსხვავებით, რომ იგი მისი არსებობისგან დამოუკიდებლად, ითვალისწინებს სხვა (ძირითადი) ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას. ამასთან, წინარე ხელშეკრულების დადების მიმართ ვრცელდება ძირითადი ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელი ფორმის დაცვის ვალდებულება. თუ წინარე ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი არსით განაპირობებს ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა ემიჯნება ამგვარ მოწესრიგებას. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ მხარე წინარე ხელშეკრულების დადების პირობებში არ ასრულებს ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, მეორე მხარეს წარმოეშობა უფლება დამრღვევი მხარის მიმართ, სასარჩელო წარმოების გზით, მოითხოვოს შესაბამისი ხელშეკრულების გაფორმება[86] მაშინ, როდესაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილი მოთხოვნის რეალიზება შესაბამისი წინაპირობების არსებობის პირობებში, მიემართება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობას და არა შესაბამისი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას. ამდენად, წინარე ხელშეკრულებასა და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის თავისებურებების მხედველობაში მიღებით, მათი შეფასება მიზანშეწონილია, განხორციელდეს ცალ-ცალკე.

### ბ) წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

სსკ-ის 317-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულება შესაძლებელია, წარმოიშვას მონაწილეთა შორის ხელშეკრულების დადებიდან გამომდინარე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი წარმოშობა განპირობებულია სხვა დამატებითი გარემოებების არსებობით: კერძოდ, ზიანის მიყენებით (დელიქტი), უსაფუძვლო გამდიდრებით ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებით. შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილი შესაბამისი მოთხოვნის რეალიზება ხსენებული მუხლის ფარგლებში განსაზღვრული „სხვა საფუძველია." სსკ-ის 317-ე მუხლით განსაზღვრული ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლების ანალიზისას, ნათელია, რომ მხარეთა შორის ხელშეკრულების არსებობა განაპირობებს შესაბამისი ვალდებულების წარმოშობას. ამასთან, ხსენებული მუხლი მიჯნავს ზიანის მიყენების (დელიქტი), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებს, ხოლო რაც შეეხება უშუალოდ ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე შესაბამისი ვალდებულებების წარმოშობის საკითხს, იგი ამავე მუხლის მეორე ნაწილით განისაზღვრება.

ქართველი კანონმდებელი აკონკრეტებს, რომ სსკ-ის 316-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება შესაძლებელია ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზეც წარმოიშვას, ხოლო ამ მუხლში ასევე,

მოცემულია დათქმა, რომ ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება, რაც შესაძლოა, გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაში, ხოლო ხსენებული მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, კონკრეტდება, რომ თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით, ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას.

აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხის მოწესრიგება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის რეგულაციის ანალოგიურად ხორციელდება. კერძოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §311-ის მეორე ნაწილის თანახმად, ვალდებულებითი ურთიერთობა §241-ის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დებულებით, რაც მოიცავს ყოველი მხარის მიერ მეორე მხარის მიმართ უფლებების, ქონებრივი სიკეთისა და ინტერესების პატივისცემას, შესაძლებელია წარმოიშვას წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა ეტაპზეც (მაგ.: ხელშეკრულების მოლაპარაკების დაწყება, ხელშეკრულების მომზადება და ა. შ.).[87] შესაბამისად, ქართულ და გერმანულ რეალობაში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა ეტაპზე მხარეებს ეკისრებათ ერთმანეთის მიმართ გულისხმიერების ვალდებულება.

საყურადღებოა, რომ სსკ-ში არსებული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი 317-ე მუხლის მეორე ნაწილი საკმაოდ ვიწროა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით მოწესრიგებულ წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საფუძვლებთან შედარებით. ქართველი კანონმდებელი დათქმას მხოლოდ „ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე" ახდენს, მაშინ, როდესაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი აკონკრეტებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა ეტაპებს. ერთი მხრივ, იგი გამოყოფს ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყების ეტაპს ხელშეკრულების მომზადების ეტაპისაგან. აქვე ცალკე რეგულირების სფეროში ექცევა მსგავსი „საქმიანი კონტრაქტები" და მესამე პირთა პასუხისმგებლობის საფუძლები.[88] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ გერმანული კანონმდებლობით მოწესრიგებული „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის ქოლგის ქვეშ მოქცეული საკითხების წრე საკანონმდებლო რეგულაციის თვალსაზრისით, გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე ქართული კანონმდებლობით განსაზღვრული წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საფუძვლები. შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფარგლებში მოქცეული ცალკეული საკითხების არეალი ქართულ რეალობაში არც თუ ისე სრულყოფილი სახით არის წარმოდგენილი.

საყურადღებოა, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, წარმოშობილი დავები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არცთუ ისე ბევრია, მიუხედავად იმისა, რომ თეორიული თვალსაზრისით, წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის ალბათობა საკმაოდ მაღალია. მიუხედავად დავების სიმცირისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მიმართულებით არსებული დავები საკმაოდ საინტერესო დასაბუთებას შეიცავენ „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის ანალიზის თვალსაზრისით. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ[89] აუქციონის გამართვა მიიჩნია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობად და განმარტა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა ქონების მესაკუთრედ ცნობის ნაწილში არ იყო საფუძლიანი, ვინაიდან ამგვარი მიდგომა ეწინააღმდეგებოდა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს. კერძოდ, პალატამ შეაფასა „culpa in contrahendo"-ს თავისებურებანი და განმარტა, რომ ამ დოქტრინის მიხედვით, განისაზღვრება მოლაპარაკებათა ჩაშლა საპატიო მიზეზის გარეშე, ხოლო ხელშეკრულების თავისუფლება გულისხმობს როგორც ხელშეკრულების დადების, ასევე

არდადების უფლებასაც. ამდენად, მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ, უარი თქვან ხელშეკრულების დადებაზე და არ არიან ვალდებულნი დაასაბუთონ ეს გადაწყვეტილება. ხელშეკრულების არდადების შემთხვევაში, პალატის განმარტებით, როცა ერთ-ერთი მხარე მეორე მხარეში წარმოშობს გონივრულ და რეალურ ნდობას, ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით და მეორე მხარეს ამ ნდობის საფუძველზე გონივრული ხარჯის გაწევა უწევს, იმედგაცრუებული მხარე უფლებამოსილია მოითხოვოს გაწეული დანახარჯების ანაზღაურება. შესაბამისად, სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა ხელშეკრულების გაფორმების ვალდებულების ნაწილში არ დააკმაყოფილა და მიიჩნია, რომ გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის რეალიზება შესაძლებელი იყო, განხორციელებულიყო წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე. ამდენად, ქართულ რეალობაში ამ საფუძლით, ხელშეკრულების დადების თაობაზე მოთხოვნის რეალიზება ვერ განხორციელდება, ვინაიდან მხარეებს დისპოზიციური პრინციპის გათვალისწინებით, აქვთ შესაძლებლობა, დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ ხელშეკრულების დადება/არ დადების საკითხი. თუმცა, სახელშეკრულებო თავისუფლების პარალელურად, კანონმდებელი ითვალისწინებს მეორე მხარის ინტერესს და იმ შემთხვევაში, თუ მეორე მხარეს ექმნება გონივრული მოლოდინი ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით, შესაძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების დადების მიზნით გაწეული დანახარჯების ანაზღაურებას.[90]

საყურადღებოა, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ასევე, იცნობს ფორმადაუცველი გარიგების არსებობის პირობებში, ბრალეული მხარისთვის შესაბამისი ზიანის დაკისრების სამართლებრივ საფუძველს. კერძოდ, სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ დავის გადაწყვეტისას არასწორად განმარტა და გამოიყენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317.2-ე, 316-ე მუხლებით გათვალისწინებული დებულებანი და არასწორად მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მოპასუხე ვალდებული იყო მიეღო დარჩენილი (გადაუხდელი) თანხა – 500 აშშ დოლარი მოსარჩელისაგან და გადაეფორმებინა საცხოვრებელი სახლი ამ უკანასკნელზე, ანუ დაედო უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „თუ სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ მოპასუხის ბრალეული ქმედების შედეგად არ დაიდო ხელშეკრულება, მაშინ დაინტერესებულ პირს – მოსარჩელეს აქვს უფლება მოითხოვოს შესაბამისი ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მან გასწია ხელშეკრულების დასადებად (სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები).“ სასამართლოს აზრით, ეს მიუთითებდა, რომ ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე წარმოშობილი პასუხისმგებლობა შეიძლება გამოიხატოს მხოლოდ ზიანის (გაწეული ხარჯების) ანაზღაურების დავალდებულებაში და არა (ნასყიდობის) ხელშეკრულების დადების დაკისრებაში, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ეწინააღმდეგება ისეთ ფუნდამენტურ პრინციპს, როგორიცაა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი (სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილი).“[91]

აღსანიშნავია, რომ გამყიდველის ბრალით ფორმის დაუცველობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების გაფორმებისა და შესაბამისი უძრავი ქონების საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე მოთხოვნა ასევე, გამოირიცხება გერმანული რეგულაციით. ქართული მოწესრიგების მსგავსად, ამ შემთხვევაში, მყიდველს შეუძლია იმ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა გამყიდველისაგან, რომლის გაწევაც მას მოუწევს მსგავსი მიწის ნაკვეთის შეძენის შემთხვევაში.[92]

საინტერესოა, რა გზით განხორციელდებოდა ქართულ რეალობაში, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჩვენს მიერ განხილული ე. წ. „ლინოლეუმის“ საქმიდან წარმოშობილი მოთხოვნის კვალი-

ფიკაცია. მისგან წარმოშობილი ზიანი შეფასდებოდა თუ არა წინასახელშეკრულებო მოთხოვნად, თუ მისი განსაზღვრა განხორციელდებოდა წინასახელშეკრულებო მოთხოვნისაგან გამიჯნულად, დელიქტური ნორმების შესაბამისად (სსკ-ის 997-ე მუხლი).

გერმანული სასამართლოს მიდგომით, მოსარჩელის მოთხოვნა მოექცა „culpa in contrahendo"-ს რეგულაციის ფარგლებში, სადაც სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ მაღაზიის მესაკუთრეს უნდა გამოეჩინა გულისხმიერება და უნდა უზრუნველეყო მაღაზიაში შესული დაზარალებულის უსაფრთხოება.[93] ამდენად, სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკვალიფიცირა დელიქტად და მიიჩნია, რომ ზიანი წარმოშობილი იყო წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე. გერმანული სამართლის ამ მიდგომისაგან განხვავებით, ქართულ სამართალში ლინოლეუმის ჩამოვარდნის შედეგად დაზარალებული პირის მოთხოვნის საფუძველს არ ქმნის წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სსკ-ის 317-ე მუხლის მეორე ნაწილი. ამ დავის გადაწყვეტისას გამოიყენება სსკ-ის 997-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, პირი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა მესამე პირს მისი მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით თავისი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას. შესაბამისად, მაღაზიის მესაკუთრის პასუხისმგებლობა ქართულ რეალობაში დელიქტური სამართლის რეგულირების სფეროში ექცევა.

აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს მესამე პირთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრას წინასახელშეკრულებო რეგულაციის ფარგლებში, შეზღუდული ფორმით, რაც გამოარჩევს მას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სასამართლო პრაქტიკისაგან. თუ გერმანულ რეალობაში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, მესამე პირთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ფართო მნიშვნელობით დამკვიდრდა თეორიასა და  პრაქტიკაში, ქართული კანონმდებლობა (სსკ) წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მესამე პირის პასუხისმგებლობას შეზღუდული ფორმით ამკვიდრებს. კერძოდ, სსკ-ის 113-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ წარმომადგენელმა არ იცოდა წარმომადგებლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, იგი ვალდებულია აანაზღაუროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მეორე მხარეს მიადგა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ამ უფლებამოსილებას. ასეთ ზიანში „ნდობის ზიანის" არსებობა იგულისხმება.[94]

ქართული კანონმდებლობა ასევე, არ იცნობს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე მესამე პირის სასარგებლოდ პასუხისმგებლობას. ამდენად, ნაშრომში მიმოხილული გერმანულ სამართალში არსებული პრაქტიკული მაგალითი, რაც გულისხმობს დედასთან ერთად სავაჭროდ მაღაზიაში შესული მცირეწლოვანის დაზიანებას ძირს დავარდნილი ფოთლის შედეგად,[95] ქართულ რეალობაში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში ვერ განხორციელდება. ამდენად, მოთხოვნის რეალიზება შესაძლოა სსკ-ის 997-ე მუხლის საფუძველზე განხორციელდეს.

წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლის განვრცობისა და მისი სრულყოფის მიზნით, სასურველია, თუ ქართულ კანონმდებლობაში გსკ-ის მსგავსად განხორციელდება „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის განვრცობა. ამგვარი დეფინიცია გააფართოებს წინასახელშეკრულებო მოთხოვნიდან გამომდინარე შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლებს.

## 7. პასუხისმგებლობა წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის გერმანული და ქართული კანონმდებლობის მაგალითზე (პასუხისმგებლობის დაკისრების ზოგადი საფუძვლები)

წინასახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობის დარღვევის შედეგად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არც გერმანული და არც ქართული კანონმდებლობით არ არის დამოკიდებული მხარეთა შორის ხელშეკრულების არსებობაზე. ხელშეკრულების მსგავსი, ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობის დარღვევა წარმოშობს პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევაში, თუ მხარე არღვევს გსკ-ის §241-ის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ გულისხმიერების ვალდებულებას.[96] ქართულ რეალობაში გსკ-ის მსგავსად, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაძლებელია, განხორციელდეს სსკ-ის 316-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.

გსკ-ის §122-ის თანახმად, თუ ნების გამოვლენა §118-ის თანახმად (ნების გამოვლენის არასერიოზულობა) ბათილია ან §119-ის (შეცილება შეცდომის გამო) და §120-ის (შეცილების შესაძლებლობა ნების გამოვლენის შეტყობინებაში შეცდომის გამო) საფუძველზე საცილოა, „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის შესაბამისად, წარმოიშობა პასუხისმგებლობა ნეგატიური ზიანისათვის (დაზარალებული უნდა აღმოჩნდეს მოლაპარაკების დაწყებამდე არსებულ მდგომარეობაში).[97] ასეთ დროს, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მიემართება ზიანის სახით იმ დანახარჯების ანაზღაურებას, რომელიც გასწია დაზარალებულმა მხარემ ხელშეკრულების ნამდვილობის მოლოდინით.[98] ამ დროს, შესრულების (პოზიტიური) ინტერესი არ არსებობს. დაზარალებული არ უნდა აღმოჩნდეს იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე ნამდვილი ხელშეკრულების არსებობის შემთხვევაში იქნებოდა.[99]

ნების გამოვლენის არასერიოზულობის გამო გამოვლენილი გარიგების ბათილობა გათვალისწინებულია სსკ-ის 57-ე მუხლით. ამ დროს ნების მიმღებს უნდა აუნაზღაურდეს ის ზიანი, რომელიც წარმოიშვა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ნების გამოვლენის სერიოზულობას, თუ მან არ იცოდა და არ შეიძლებოდა სცოდნოდა არასერიოზულობის შესახებ. ზიანის ანაზღაურების წინაპირობას ამ შემთხვევაში ნების გამოვლენის სერიოზულობისადმი ნდობა განაპირობებს.[100]

შეცდომის საფუძვლით გარიგების საცილოობა გათვალისწინებულია სსკ-ის 72-ე მუხლით. ამ მუხლის შესაბამისად, შეცდომით დადებული გარიგების ბათილობის საფუძველს არსებითი შეცდომა ქმნის. შეცილების შედეგად გარიგების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, მხარეებს უბრუნდებათ მიღებული შესრულება.[101] ანუ, აღსდგება პირვანდელი მდგომარეობა მიღებული შესრულების დაბრუნების გზით.

სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ გარიგება საცილო გახდა და შეცდომა გამოწვეულია შეცილების უფლების მქონე პირის დაუდევრობით, მაშინ იგი ვალდებულია მეორე მხარეს აუნაზღაუროს გარიგების ბათილობით გამოწვეული ზიანი, ზიანის ანაზღაურება არ წარმოიშობა, თუ მეორე მხარემ იცოდა შეცდომის შესახებ ან ეს უცნობი იყო მისთვის დაუდევრობის გამო. ამდენად, კონტრაჰენტის გარიგების მიმართ არსებული ნდობის დარღვევა/უსაფუძვლო ნდობის გაჩენა, ამ მუხლის შესაბამისად, განაპირობებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობას. ამასთან, ამ მუხლის ფარგლებში

შესაძლოა მოთხოვნილ იქნას ხელშეკრულების დადების მოლოდინში გაწეული ხარჯები, რაც განაპირობა ერთი მხარის მიერ მეორე მხარის მიმართ ნდობის გაჩენამ. ანაზღაურებას ექვემდებარება ე. წ. ნეგატიური ინტერესი და არა გარიგების შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანი.[102] შესაბამისად, უნდა აღსდგეს ის მდგომარეობა, რომელიც გარიგების არდადების შემთხვევაში იარსებებდა. ამასთან, გარიგების ბათილად ცნობამ არ უნდა გამოიწვიოს დაზარალებული პირის უკეთეს მდგომარეობაში ჩაყენება, ვიდრე ის გარიგების ნამდვილობის შემთხვევაში იქნებოდა. ამდენად, ე. წ. პოზიტიური (შესრულების) ინტერესი ამ შემთხვევაში არ არსებობს.[103] გამოთქმული მოსაზრების შესაბამისად, როდესაც შეცდომა გამოწვეულია შეცილების განმხორციელებელი პირის დაუდევრობით ამ მუხლის ფარგლებში ანაზღაურებადია შეუსრულებლობით წარმოშობილი ზიანი პოზიტიური ინტერესის ზღვრამდე.[104]

გსკ-ის §179 -ის მეორე ნაწილის შესაბამისად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის (falsus procurator) არსებობისას, დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება ინტერესების იმ მოცულობით, რომელიც ხელშეკრულების სამართლებრივი ძალისადმი აქვს მეორე მხარეს.[105] ამ დროს, „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინა მიზნად ისახავს განსაზღვროს წმინდა ეკონომიკური დანაკარგის შედეგები იმ შემთხვევაში, თუ მხარე ენდობოდა წარმომადგენლის უფლებამოსილებას და ჰქონდა მოლოდინი ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებით.[106] „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინა კი, ამ დროს მიემართება განაზოგადოს ზოგად ბრალზე დაფუძნებული პრინციპი.[107] აღსანიშნავია, რომ წარმომადგენლის ვალდებულება წარმომადგენლობის განხორციელებისას დადგენილია სსკ-ის 113-ე მუხლის მეორე ნაწილით. წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა იზღუდება ფაქტობრივად დამდგარი პირდაპირი ზიანით.[108]

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებამ შესაძლებელია, რომ მოიცვას ხელყოფასა და ნდობასთან დაკავშირებული ინტერესი. თუ დაზიანებულია სამართლებრივი სიკეთე ანაზღაურებას ექვემდებარება შენარჩუნების ინტერესი (მაგალითად, თუ ავტომობილის საცდელი ტარების დროს დაზიანდება ავტომობილი, მაშინ ანაზღაურებადია სარემონტო სამუშაოების ღირებულება).[109]

წინასახელშეკრულებო კანონისმიერი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია გსკ-ის §280. ამ პარაგრაფის პირველი ნაწილი ასრულებს პასუხისმგებლობის დადგენის უმთავრესი ნორმის ფუნქციას.[110] ამასთან, ქართულ რეალობაში ანალოგიური მნიშვნელობით გამოიყენება სსკ-ის 394-ე მუხლი, რომლის შესაბამისადაც, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. ეს წესი არ მოქმედებს, მაშინ, როდესაც მოვალეს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, მოვალის პასუხისმგებლობის მასშტაბი გერმანული რეგულაციით გსკ-ის §276-ით დგინდება.[111] მოვალის პასუხისმგებლობა დგება, როგორც განზრახვის, ასევე გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში. ზიანის ანაზღაურების ფორმა და ფარგლები კი, განსაზღვრულია გსკ-ის §249-ით, რომლის პირველი ნაწილის თანახმადაც, პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ზიანის

ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება[112] (ზიანის ანაზღაურება ნატურით).[113] მსგავსად არის მოწესრიგებული მოვალის პასუხისმგებლობის მასშტაბი სსკ-ს 395-ე მუხლში.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე, ვალდებულების დარღვევისას მოვალის პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მოქმედებისათვის, რომელსაც იგი იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად, განისაზღვრება გსკ-ის §278-ით.[114] ამ შემთხვევაში, დამხმარე პირთა ქმედება განიხილება მოვალის ქმედებად.[115] ამასთან, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში მოვალის პასუხისმგებლობა მესამე პირის მოქმედებისათვის დგება იმ შემთხვევაში, თუ იგი ვერ დაასტურებს მესამე პირის შერჩევისას განსაკუთრებული გულისხმიერების გამოჩენას, განსხვავებით სახელშეკრულებო ურთიერთობისაგან, რა დროსაც მოვალის პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს იმისგან დამოუკიდებლად, დაიცვა თუ არა მან გულისხმიერების ვალდებულება მისი შერჩევისას. ამ თვალსაზრისით, საგულისხმოა სსკ-ის 396-ე მუხლის დანაწესი, რომლის თანახმადაც, მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელსაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით აგებს პასუხს, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს.[116] ქართულ რეალობაში მიზანშეწონილია სსკ-ის 396-ე მუხლით გათვალისწინებული მოვალის პასუხისმგებლობა თავისი კანონიერი წარმომადგენლის მოქმედებისათვის განიმარტოს შეზღუდულად და გავრცელდეს მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე.

თანაბრალეულობის შემთხვევაში, გამოიყენება გსკ-ის §254, რომლის თანახმადაც, თუ ზიანის დადგომას ხელი შეუწყო დაზარალებულის ბრალეულმა ქმედებამ, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ისევე, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოცულობა, დამოკიდებულია იმაზე, ზიანის უფრო მეტი ოდენობა რომელი მხარის მიერ არის გამოწვეული.[117] თანაბრალეულობის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა ქართულ რეალობაში განისაზღვრება გსკ-ის ანალოგიურად, სსკ-ის 415-ე მუხლის ფარგლებში.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა ასევე, იცნობს იმ ხარჯების ანაზღაურებას, რომელიც მართალია, არ უკავშირდება ხელშეკრულების დადების მიზანს თუმცა, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპს (მაგალითად, თუ პირი ფიქრობს, რომ მეზობელი სახლს მიჰყიდის და ანგრევს ღობეს მეზობლის თანხმობით, რომელიც მოგვიანებით გადაიფიქრებს სახლის გაყიდვას, დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ღობის დემონტაჟისა და ახლის აშენების ხარჯები).[118]

## დასკვნა

კვლევამ ცხადყო, რომ წინასახელშეკრულებო და დელიქტური მოთხოვნები არამც თუ ემიჯნებიან ერთმანეთს, არამედ ხშირად წარმოიშობა კონკურენცია მათ შორის. სწორედ ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინა განიხილება, როგორც ე. წ. პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის „ჰიბრიდი" სახელშეკრულებო და დელიქტური სამართალიდან.[119]

როგორც პრაქტიკული მაგალითების განხილვის შედეგად წარმოჩნდა, ამ დოქტრინის მიმართ არარერთგვაროვანი მიდგომის გათვალისწინებით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმო-

შობილი მოთხოვნების კვალიფიკაცია განსხვავებულად ხორციელდება. თუ გერმანული სამართალი მხარს უჭერს „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის განზოგადებას და მას დელიქტური სამართლისაგან დამოუკიდებლად განიხილავს, ფრანგული სამართალი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილ ვალდებულებას დელიქტური სამართლის ფარგლებში წყვეტს და არა აქვს გსკ-ის მსგავსი რეგულაციები. ამასთან, პრეცედენტული სამართლის არსებობის პირობებში, საფრანგეთი, კონკრეტული შემთხვევების დეტალიზაციას სასამართლო პრაქტიკის პირობებში ახორციელებს.[120]

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმდებლობა არეგულირებს წინასახელშეკრულებო კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობის დარღვევის შედეგებს, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო დავები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, ძალიან მცირეა. ამის მიზეზი შესაძლებელია იყოს ნაკლები ინფორმირება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა დარღვევის შედეგების თაობაზე.

გსკ-ის §311-ის და სსკ-ის 317-ე მუხლის მეორე ნაწილის ურთიერთშედარების საფუძველზე, ცხადია, რომ ქართული კანონმდებლობა გაცილებით მწირ რეგულაციას შეიცავს გსკ-გან განსხვავებით. კერძოდ, ქართველი კანონმდებელი დათქმას მხოლოდ „ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე" ახდენს მაშინ, როდესაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი აკონკრეტებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობათა ეტაპებს და გამოყოფს ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყების ეტაპს, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპისაგან. აქვე ცალკე რეგულირების სფეროში აქცევს მსგავს „საქმიან კონტრაქტებსა" და მესამე პირის პასუხისმგებლობის საკითხებს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში.[121] აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს მესამე პირთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრას წინასახელშეკრულებო რეგულაციის ფარგლებში, შეზღუდული ფორმით, რაც გამოარჩევს მას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სასამართლო პრაქტიკისაგან. თუ გერმანულ რეალობაში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, მესამე პირთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ფართო მნიშვნელობით დამკვიდრდა თეორიასა და პრაქტიკაში, ქართული კანონმდებლობა (სსკ) წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მესამე პირის პასუხისმგებლობას შეზღუდული ფორმით ამკვიდრებს.[122,123] ამასთან, ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე მესამე პირის სასარგებლოდ პასუხისმგებლობას. ასევე, გერმანული რეგულაციისაგან განსხვავებით ცალკეული საკითხების გადაწყვეტა ქართულ რეალობაში დელიქტური ნორმების გამოყენებებით ხორციელდება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფარგლებში მოქცეული ცალკეული საკითხების არეალი ქართულ რეალობაში არც თუ ისე სრულყოფილი სახით არის წარმოდგენილი, წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლის განვრცობისა და მისი სრულყოფისათვის მიზანშეწონილია „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის განვრცობის მიზნით, სსკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის გსკ-ის §311-ის მსგავსი რეგულირება განხორციელდეს, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისით, ხელს შეუწყობს „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის განზოგადებას ქართულ რეალობაში.

**შენიშვნები:**

1 Fletcher George P, Sheppard S., American Law in a Global Context: The Basics, Oxford University Press, 2005, 413.

2 Hassan T., The Principle of Good Faith in the Formation of Contracts, Suffolk Transnational Law Journal, 1980, 3.

3 Bass N., Eleventh Hour Collapse: An Elements-Based Comparison of the German Doctrine of Culpa in Contrahendo and Australian Principles of Pre – Contractual Liability, 6 Macquarie J. Bus, L, 2009, 217 ციტირებულია: Markesinis Sir B., Unberath H. and Johnson A., The German Law of Contract: A Comparative Treatise, second edition, 2006, 263.

4 ბრალი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას.

5 Reimann M., Zekoll J.,Introduction to German Law, 2005, 195.

6 Mirmina Steven A., A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its Origins in Roman, German, and French Law as Well as Its Application in American Law, 8 Conn, J. Int'l L., 1992, 79; ციტირებულია: Jhering Von R., 4 Jahrbücher für Die Dogmatic Des Heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts I, 1861, გადამუშავებული Jering, Gesammelte Aufsätze 1881, 327.

7 „Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangtenVerträgen."

8 Markesinis Sir B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 92.

9 Kessler F., Fine E., Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract a Comparative Study, Harvard Law Review, 1964, 402.

10 Ben-Dror Y., The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo, The American Journal of Legal History, 1983, 145; ციტირებულია: Smith M., The Development of European Law, 1928, 279.

11 იქვე.

12 Ben-Dror Y., The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo, The American Journal of Legal History, 1983, 146.

13 Mirmina Steven A., A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its origins in Roman, German, and French Law as Well as its Application in American Law, 8, Conn. J. Int'L. 1992, 81.

14 იქვე, 79.

15 Ben-Dror Y., The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo, The American Journal of Legal History, Vol XXVII, 1983, 147.

16 Kessler F., and Fine E., Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract a Comparative Study, Harvard Law Review, 1964, 402.

17 Ben-Dror Y., The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo, the American Journal of Legal History, Vol. XXVII, 180-182.

18 იერინგის მოსაზრებები აისახა იმდროინდელ გსკ-ის §307-ში. ამ პარაგრაფის შესაბამისად, თუ მხარე, რომელიც ამყარებდა სახელშეკრულებო ურთიერთობას მეორე მხარესთან, იცოდა ან/და უნდა სცოდნოდა, რომ ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი იყო და ამის მიუხედავად, მეორე მხარეს უქმნიდა ნდობას, ვალდებული იყო, აენაზღაურებინა მეორე მხარისათვის მიყენებული ზიანი (ნეგატიური ინტერესი). ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გამოირიცხებოდა, თუ მეორე მხარეს უნდა სცოდნოდა ეს გარემოება. ხელშეკრულების აღუსრულებლობის თაობაზე ინფორმაცია მხარეს უნდა ჰქონოდა მოლაპარაკების ეტაპზე; ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ამჟამად მოქმედი გსკ-ის §122 ასევე ითვალისწინებს შეცილების განმხორციელებელი პირის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, თუ ნების გამოვლენა §118-ის (ნების გამოვლენა არასერიოზულობისას) თანახმად ბათილია ან §119 (შეცილება შეცდომის გამო), §120-ის (შეცილების შესაძლებლობა ნების გამოვლენის შეტყობინებაში შეცდომის გამო) საფუძველზე საცილოა და განცხადება უნდა გაკეთებულიყო სხვა პირის მიმართ. „culpa in contrahendo"-ს დოქტრინა ასევე ასახულია გსკ-ის §179(2)-ში, რომლითაც განსაზღვრულია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არმქონე წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შემთხვევაში. იქვე, 180-182; აგრეთვე: Markesinis Sir B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 94-95.

[19] Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 92.
[20] Bass N., Eleventh Hour Collapse: An Elements-Based Comparison of the German Doctrine of Culpa in Contrahendo and Australian Principles of Pre – Contractual Liability, 6 Macquarie J. Bus, L. 2009, 221.
[21] Markesinis Basil S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 92.
[22] Zimmermann R., Whittaker S., Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000, 172.
[23] Colombo S., The Present Differences between the Civil Law and Common Law Words with Regard to Culpa in Contrahendo, 2 Tilburg Foreign L. Rev 341, 1993, 353.
[24] Mirmina S. A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its origins in Roman, German and French Law as well as its application in American Law, 8 Conn. J. Int'l L. 77 , 1992, 86- 87.
[25] იქვე.
[26] საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე მუხლი (2017 წლის 2 მარტის მდგომარეობით), http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=17359, 07.07.2018.
[27] ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, გამომც. ჯი-სი-აი, 2011, გვ. 307-308.
[28] https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006986985 (მიღების თარიღი: 20.05.1972).
[29] Mirmina A.S A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its origins in Roman, German and French Law as well as its application in American Law, 8 Conn. J. Int'l L. 77, 1992, 88.
[30] Colombo S., The Present Differences between the Civil Law and Common Law Worlds with Regard to Culpa in Contrahendo, 2 Tilburg Foreign L. Rev. 341, 1992, 355.
[31] Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001 Teil Nr. 61, ausgegeben zu Bonn am 29. November 2001.
[32] კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, (სასწავლო კომენტარი), თბილისი, 2014, გვ.196-197.
[33] Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 103.
[34] Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 96.
[35] იქვე.
[36] იქვე.
[37] Bass N., Eleventh Hour Collapse: An Elements-Based Comparison of the German Doctrine of Culpa in Contrahendo and Australian Principles of Pre – Contractual Liability, 6 Macquarie J. Bus, L. 2009, 220.
[38] MarkesinisSir B.,,Unberath H., Johnson A.The German Law of Contract, 2006, 95.
[39] იქვე.
[40] იქვე.
[41] იქვე.
[42] Mirmina Steven A.,A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its origins in Roman, German, and French Law as well as its Application in American Law, 8 Conn, J. Int'l L. 77 ,1992, 89.
[43] იქვე.
[44] Tegethoff M.,Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law – a Comparison of Pre-contractual Liability, MJ 5, 1998, 342.
[45] Cartwright J., HesselinkM., Pre-contractual Liability in European Private Law, Cambridge University Press, 2008, 431.
[46] Markesinis Sir B.,. Unberath H.,, Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 100.
[47] Tegethoff M., Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law – a Comparison of Pre-contractual Liability, 351. ციტირება განხორციელდა: Rebmann K., Säcker J., (eds.), MŭnchenerKommentarzumBurgerlichenGesetzbuch, Band 2; Schuldrecht At, §§241-432 Beck, 1994, (MŭnchKomm-Emmerich), no. 70, 71 before §275; Gernhuber J. , Handbuch des Schuldrechts, §8, II 1, 2.

48 MarkesinisSir B.,, UnberathH., and JohnsonA., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 94.

49 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, გვ. 197.

50 J.von Staudingers Kommentarzum Bürgerlichen Gesetzbuchmit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Rechtder Schuldverhältnisse, §§311, 311a-c (Vertragsschluss), Staudinger, BGB, Vertragsschluss, Seilerde Gruyter, Berlin, 2018, 46.

51 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, გვ. 196-197.

52 მიუნჰენის მიწის სასამართლო II 27.5.2008 – 8 S 538/08; კარლსრუეს მიწის უმაღლესი სასამართლო 18.4.2012 – 7 U 254/10; ბად ზაგებერგის მაგისტრატი სასამართლო 6.3.2014 – 17 C 13/13; ბილეფელდის მიწის სასამართლო 20.6.2007 – 5 O 161/07; J. von Staudingers Kommentarzum Bürgerlichen Gesetzbuchmit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Rechtder Schuldverhältnisse, §§311, 311a-c (Vertragsschluss), Staudinger, BGB, Vertragsschluss, Seilerde Gruyter, Berlin, 2018, 46-47.

53 უზენაესი ფედერალური სასამართლო 28.1.1976 – VIII ZR 246/74, NJW 1976, 712; უზენაესი ფედერალური სასამართლო 26.9.1961 –VI ZR 92/61, NJW 1962,31; BGHZ 66, 51, 54 f; Nirk: 1. FS Möhring 392; Palandt/Grüneberg პარ. 311, აბზ. 23; Hohloch Jus 1977, 302 ff; Schulze: HK-BGB, აბზ. 16; ხშირად, MünchKomm/Emmerich პარ. 311, აბზ. 47; განსხვ. DölleZStW 103, 67; J. Von Staudingers Kommentarzum Bürgerlichen Gesetzbuchmit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Rechtder Schuldverhältnisse, §§311, 311a-c (Vertragsschluss), Staudinger, BGB, Vertragsschluss, SeilerdeGruyter, Berlin, 2018, 46-47.

54 უზენაესი ფედერალური სასამართლო, 21.5.1968 – VI ZR 131/67, NJW 1968, 1472, იქვე, 47.

55 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2014, გვ. 197.

56 კარლსრუეს მიწის უმაღლესი სასამართლო 4.3.2010 – 4 U 105/09, DStR 2011, 191; J. Von Staudingers Kommentarzum Bürgerlichen Gesetzbuchmit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Rechtder Schuldverhältnisse, §§311, 311a-c (Vertragsschluss), Staudinger, BGB, Vertragsschluss, Seilerde Gruyter, Berlin, 2018, 48, აბზ.114.

57 J. Von Staudingers Kommentarzum Bürgerlichen Gesetzbuchmit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Rechtder Schuldverhältnisse, §§311, 311a-c (Vertragsschluss), Staudinger, BGB, Vertragsschluss, Seilerde Gruyter, Berlin, 2018,48, აბზ. 116.

58 Palandt, Grüneberg §311 აბზ. 24; Schwarze, Das Recht Der Leistungsstorungen, §31, აბზაცი 8, იქვე.

59 Hirse, Tonner, Willingmann, Tamm, Vertragsrecht Kommentar, Luchterhand 2010, 468-469 (15).

60 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), 2014, გვ. 200.

61 Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 104.

62 იქვე, 105.

63 მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, გვ. 33.

64 Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 106.

65 იქვე.

66 გსკ-ის §252-ის შესაბამისად, მიუღებელი შემოსავალი მოიცავს ასანაზღაურებელ ზიანს (შემოსავალს), რომელსაც მხარე სავარაუდოდ მიიღებდა ჩვეულებრივ პირობებში ან განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას. ღონისძიებების სათანადოდ გატარებისას და უსაფრთხოების ზომების მიღების შემთხვევაში.

67 Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 108.

68 იქვე, 107.
69 იქვე.
70 Von Bar C., Drobnig U., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A Comparative Study, 2014, 224.
71 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, გვ. 200.
72 Markesinis Sir B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, 2006, 96.
73 ინფორმირების ვალდებულება მხოლოდ ფაქტების გამჟღავნებას გულისხმობს. განმარტება არ არის კორექტული ტერმინი – ამ დროს ადრესატის ინტერესებისადმი გულისხმიერების უფრო მაღალი სტანდარტი მოქმედებს და შესაძლოა ინფორმაციის მიწოდებასთან ერთად, რჩევის მიცემასაც გულისხმობდეს.
74 Li Xiao-Yang., The Legal Status of Pre-Contractual Liability Contrasting Responses from German and English Law, 12 NTU L., Rev 127 2017, 142.
75 KesslerK., Edith F.Culpain Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract a Comparative Study, Harward Law Review, January 1964, 404-405.
76 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), 2014, გვ. 198.
77 eg, BGHZ 6, 330, case no 28; BGHG 18, 248; BGHZ 142, 51; Markesinis Sir B., Unberath H. and Johnson A., The German Law of Contract: A Comperative Treatise, 2006, 100.
78 Sylviane Colombo, The Present Differences between the Civil Law and Common Law Words with Regard to Culpa in Cotrahendo, Tilburg Foreign Law Review, 1992, 358.
79 Sylviane Colombo, The Present Differences between the Civil Law and Common Law Words with Regard to Culpa in Cotrahendo, 1992, 358.
80 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, გვ. 198.
81 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, 2014, გვ. 47-49.
82 Beale H.,Pre-Contractual Obligations: The General Contract Law Bachground, 14 Juridica Int'l 42, 2008, 44-46.
83 ჭანტურია ლ., და სხვები., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომც. სამართალი, 2001, გვ. 52-56.
84 ჭანტურია ლ., და სხვები., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომც. სამართალი, 2001, გვ. 49.
85 Klass G.,Contract Law in theUSA, Kluwer Law International, 2010,100-101.
86 იქვე.
87 მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, გვ. 33-34.
88 Markesinis, Sir B., Unberath, H. and Johnson, A., The German Law of Contract: A Comperative Treatise , 2006, 93.
89 Von Bar Ch, Drobnig, U., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A Comparative Study, European Law Publishers, 2014, 224.
90 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის განჩინება Nას-898-848-2015.
91 მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, გვ. 32.
92 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება: 11.10.2012 Nას-1039-974-2012.
93 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, (სასწავლო კომენტარი), თბილისი, საია, 2014, 199.
94 Markesinis Basil S,, Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 95.
95 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, გამომც. სამართალი, 2002, გვ. 297.
96 Markesinis Sir B.,. Unberath H.,, Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 96.
97 Von Bar, Ch., Drobnig U., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, European Law Publishers, 2004, 223.

98 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, (სასწავლო კომენტარი), თბილისი, საია, 2014, გვ. 46.
99 Markesinis,B. S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 94.
100 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), 2014, გვ. 46-47.
101 ჭანტურია ლ, და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2017, გვ. 333-335.
102 დარჯანია თ., და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017, გვ. 414.
103 დარჯანია თ., და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017, გვ. 454, ციტირებულია ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 1999, გვ. 237.
104 დარჯანია თ., და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017, გვ. 454.
105 იქვე, გვ. 415.
106 კროფჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), 2014, გვ. 89.
107 Markesinis,B. S., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 97.
108 იქვე.
109 ჯორბენაძე და სხვები, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2017, გვ. 644.
110 მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე; ქართული სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, გვ. 32; ციტირებულია: კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), თბილისი, საია, 2014, გვ. 196.
111 Markesinis Basil S., Unberath H.,, Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006,94; ასევე კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, (სასწავლო კომენტარი), თბილისი, საია, 2014, 197.
112 Von Bar Christian., Drobnig U., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, European Law Publishers, 2004, 223.
113 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), თბილისი, საია, 2014, გვ. 131.
114 საწყის მდგომარეობაში დაბრუნება, ეკონომიკური მდგომარეობის აღდგენა.
115 Markesinis Basil S.,, Unberath H.,, Johnston A., The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 93
116 მაგალითად, განხილული ლინოლეუმის საქმე;
117 მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, გვ. 31-32.
118 იქვე.
119 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 19 ივნისის განჩინება, საქმე Nას-898-848-2015; ციტირებულია: მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, გვ. 31.
120 Bass N., Eleventh Hour Collapse: An Elements-Based Comparison of the German Doctrine of Culpa in Contrahendo and Australian Principles of Pre – Contractual Liability, 6 Macquarie J. Bus, L. 2009, 217.
121 ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰაინ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, გამომცემლობა ჯისიაი, 2011, გვ. 307.
122 Von Bar Ch, Drobnig U., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A Comperative Study, European Law Publishers, 2014, 223.
123 სსკ-ის 113-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ წარმომადგენელმა არ იცოდა წარმომადგებლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, იგი ვალდებულია აანაზღაუროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მეორე მხარეს მიადგა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ამ უფლებამოსილებას.
124 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, გამომც. სამართალი, 2002, გვ. 297.

# THE DOCTRINE OF "CULPA IN CONTRAHENDO" IN GEORGIAN REALITY

SOPIKO MESHVELISHVILI
*Doctoral law student at Caucasus University in the field of civil law,*
*Holder of Master's degree from Chicago-Kent College of Law at Illinois Institute of Technology in the field of American, transnational and international law,*
*Holder of Master's degree from Caucasus University in the field of civil law*

In civil law relations parties have the opportunity, with a free expression of will, to independently establish contractual relations and within the framework of the contractual freedom define the terms of the contract. The existence of the contract between the parties guarantees the possibility of realizing the contractual demand. Thus, the conclusion of the contract often is the basis to originate the obligations between the parties.

In civil law relations liability shall be imposed for reliance on statements uttered in a pre-contractual phase. Therefore, the responsibility of a party in civil law relations may arise before a firm contract is concluded. The doctrine "culpa in contrahendo" is a Latin expression and has the meaning "fault in contracting". It is an important concept in contract law and refers to the principle that the parties shall act in good faith during the preliminary contract negotiations. It recognizes the idea that the parties are bound to act with care in the pre-contractual phase. The party shall be considered as liable whether the contract is concluded or not.

Today, the idea of pre-contractual liability imposed by law is considered as the significant basis for the protection of the rights of the parties in civil law relations.

The study is based on comparative review and examines Georgian-German and French regulations of the pre-contractual duty. The goal of the research is to recognize practical issues and develop recommendations to improve this doctrine in Georgian reality that will make little contribution to its practical application.

# ქალთა მიმართ ძალადობა და მასთან ბრძოლის მექანიზმები

ელენე კავთუაშვილი
*საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის აფილირებული ასისტენტი*

**„ჩვენ ყველანი უნდა გავერთიანდეთ, რათა აღმოვფხვრათ ეს ბოროტება და საშუალება მივცეთ ყველა ქალს იცხოვროს შიშის გარეშე, ძალადობისაგან დაცულ გარემოში.“**

***საჰიბა გაფაროვა****

## შესავალი

ქალთა მიმართ ძალადობა მათ შორის, ოჯახში ძალადობა, ევროპაში ადამიანის უფლებათა დარღვევის ერთ-ერთ ყველაზე უფრო სერიოზულ ფორმას წარმოადგენს. ეს გახლავთ ფართოდ გავრცელებული დანაშაული და მიუხედავად ამისა, სოციუმის ზეწოლა იმდენად ძლიერია, რომ ბევრი მსხვერპლი მას აღიქვამს, როგორც ცხოვრებისეულ, გარდაუვალ ფაქტს და თავს იკავებს მის შესახებ შეტყობინებისაგან. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ქალზე ძალადობას აღიარებს, როგორც ქალის დისკრიმინაციის ფორმას.[1] აგრეთვე, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის მიხედვით (სტამბოლის კონვენცია), ქალებზე ძალადობა არის ქალებსა და მამაკაცებს შორის ისტორიულად ჩამოყალიბებული არათანასწორი ძალაუფლებრივი მდგომარეობა, რამაც გამოიწვია კაცების მიერ ქალების დისკრიმინაცია, მათზე დომინირება და ქალების სრული თვითრეალიზაციისთვის ხელშეშლა.[2]

## 1. ქალთა მიმართ ძალადობის ფილოსოფიური და ისტორიული ასპექტები

თუ ისტორიულად მიმოვიხილავთ, ქალთა მიმართ ძალადობა არსებობდა ყველა დროში, ყველა ცივილიზაციასა და სოციალურ-ეკონომიკურ ფორმირებაში. ტრადიციებსა და წეს-ჩვეულებებს ადაპტირებული საზოგადოება ჰყოფდა ქალებსა და მამაკაცებს ორ უთანასწორო ჯგუფად, სადაც იგულისხმებოდა, რომ მამაკაცები ემსახურებოდნენ საზოგადოებას, ხოლო ქალების როლი შემოიფარგლებოდა ოჯახში ყოფნით. ამიტომაც, ყველა კულტურაში ქალები დამოკიდებულები იყვნენ მამაკაცებზე და ყოველთვის მეორე პლანზე იმყოფებოდნენ, მამაკაცების შემდეგ. XX საუკუნემდე შენარჩუნდა მამაკაცების კონტროლი ცოლებისა და შვილების მიმართ. ფილოსოფიურ აზროვნებაშიც, რომელიც სამყაროზე თეორიულ წარმოდგენას ქმნის, არსებობდა მოსაზრება, რომ ქალები უმნიშვნელო არსებები არიან, ისინი უნდა იმყოფებოდნენ მეორე ადგილზე, მამაკაცების შემდგომ და შესაძლებელია დამამცირებელი მოპყობა და ძალადობა მათზე. ასეთ შეხედულებებს ფილოსოფიის ისტორიის ნებისმიერ ეტაპზე შეიძლება შევხვდეთ. ანტიკურ ეპოქაშიც, სამყარო იერარქიულად აღიქმებოდა. უმაღლეს საფეხურზე იმყოფებოდნენ ღმერთები, შემდგომ ადამიანები, ცხოველები და მცენარეები, მაგრამ ადამიანები აქაც არ იყვნენ თანასწორნი.[3] პლატონი (427–347 ძვ.წ.აღ.) თვლიდა, რომ ქალურ საწყისებს ყოველთვის გასდევს ეგოისტური ინტერესები, ამიტომ ქალებისთვის უჩვეულოა სოციალური ფუნქცია და საზოგადოებრივი საქმეების ხელმძღვანელობა. „არასრულფასოვნების შეგრძნება," რაც დამახასიათებელია ქალებისთვის, გვევლინება ძირითად შემაფერხებელ ფაქტორად ჭკვიანური და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებისას.[4] მეორე გამოჩენილი ბერძენი ფილოსოფოსი არისტოტელე (384-322 ძვ.წ.აღ.) გვთავაზობს ახალ მოსაზრებას და კიდევ უფრო მეტად უსვამს ხაზს ქალის დამოკიდებულებას მამაკაცზე. იგი თვლის, რომ ქალები შექმნილნი არიან იმისთვის, რომ მოემსახურონ მამაკაცებს, მოუტანონ ოჯახსა და სახელმწიფოს სარგებელი და მათი ფუნქციები უნდა კონტროლდებოდეს.[5]

კაცობრიობის ისტორიაში ყველა ცივილიზაცია და საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ფორმაცია, რომელიც დაფუძნებული იყო ტრადიციებზე, ყოფდა მამაკაცებს და ქალებს ორ უთანასწორო ჯგუფად.[6] ამიტომ ყველა კულტურაში ქალი გვევლინებოდა არა დამოუკიდებელ პიროვნებად, არამედ მამაკაცების – მამის, ქმრის მომსახურე პერსონად და მუდმივად იმყოფებოდა მათი გავლენის ქვეშ. ასეთი ძალადობრივი დამოკიდებულება ქალების მიმართ განსაკუთრებით იჩენდა თავს ოჯახურ სფეროში. კონტროლი ცოლისა და შვილების მიმართ ასევე, მოიცავდა ფიზიკურ ძალადობას მე-20 საუკუნემდე და ასეთი დამოკიდებულება დასაშვებად მიიჩნეოდა.[7]

XVIII საუკუნეში, ეკონომიკის განვითარების კვალდაკვალ, ევროპასა და ამერიკაში შეიცვალა სამართლებრივი სისტემა, მაგრამ ოჯახურ ურთიერთობებში ქალის მდგომარეობა უცვლელი რჩებოდა. ეტაპობრივად, ქალებმა გაითავისეს, რომ ვიდრე ძალაუფლება მამაკაცების ხელში იყო, მათ ბედი არ შეიცვლებოდა. ამგვარად, დაიწყო თანასწორუფლებიანობისთვის ბრძოლა, ევროპაში ეს იყო ბრძოლა პოლიტიკურ არჩევნებში მონაწილეობის უფლების მისაღებად, რუსეთში – უმაღლესი განათლების და სოციალური სტატუსის მისაღებად.[8] XX საუკუნეში ქალების მდგომარეობა რადიკალურად შეიცვალა. მსოფლიოს უმეტეს ქვეყნებში მიღწეულია თანასწორობა ქალებსა და მამაკაცებს შორის.

ქალებმა დაიწყეს განათლების მიღება. მამაკაცებისა და ქალების თანასწორობამ მოიტანა ის, რომ მათ თანაბრად შეუძლიათ შეიტანონ წვლილი პოლიტიკაში, ეკონომიკაში, კულტურაში და აქვთ ყველა შესაძლებლობა, რათა გამოავლინონ საკუთარი შესაძლებლობები და მოახდინონ მათი რეალიზება.[9] თუმცა, დღემდე აქვს ადგილი ქალთა მიმართ დამამცირებელ მოპყრობას და ძალადობას ოჯახებში, საზოგადოებაში და სახელმწიფო დონეზეც.[10] აღნიშნული კი, სათავეს სწორედ პატრიარქალური წყობილებიდან და წეს-ჩვეულებებიდან იღებს.

## 2. რა არის ქალთა მიმართ ძალადობა?

ქალთა მიმართ ძალადობა გულისხმობს საზოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში ქალების მიმართ გენდერული ნიშნით ჩადენილი ძალადობისათვის დამახასიათებელ ყველა ქმედებას, რომელთაც შედეგად მოჰყვება ან შეიძლება მოჰყვეს ქალებისთვის ფიზიკური, ფსიქოლოგიური ან სექსუალური ტანჯვის ან ეკონომიკური ზიანის მიყენება მათ შორის, ასეთი ქმედებების ჩადენის მუქარა, ქალების იძულება ან მათთვის თავისუფლების თვითნებური აღკვეთა.[11]

ძალადობის ფორმებია: ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური, იძულება.

ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია) ქალთა მიმართ ძალადობის ფორმებს ამგვარად განმარტავს:

ქალთა მიმართ ძალადობა – ადამიანის უფლებების დარღვევა და ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ფორმა მოიცავს გენდერის საფუძველზე ჩადენილი ძალადობის ყველა აქტს, რომელსაც შედეგად მოჰყვება ან მოსალოდნელია, რომ მოჰყვეს ქალისათვის ფიზიკური, სქესობრივი, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ზიანის ან განსაცდელის მიყენება და მოიცავს ისეთი ქმედებებით მუქარას, როგორიცაა იძულება ან თავისუფლების თვითნებური აღკვეთა მიუხედავად იმისა, მოხდება ეს საზოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში;

ოჯახში ძალადობა – მიეკუთვნება იმავე ტიპის ძალადობათა კატეგორიას, რომლებიც ზევით არის ჩამოთვლილი, მაგრამ ოჯახში ძალადობა არის ოჯახის, შინამეურნეობის, ამჟამად ან წარსულში დაქორწინებულ ან დაუქორწინებელ პარტნიორებს შორის მიუხედავად იმისა, ძალადობის ჩამდენს ოდესმე უცხოვრია ან ამჟამად ცხოვრობს თუ არა მსხვერპლთან. ოჯახში ძალადობა მოიცავს ორივე სქესის მოძალადეს და მსხვერპლს და ასევე, ბავშვებსა და ხანდაზმულებს. აგრეთვე, ძალადობას ინტიმური პარტნიორის მხრიდან.

გენდერზე დაფუძნებული ძალადობა – ქალთა მიმართ ძალადობა, რომელიც მიმართულია ქალის წინააღმდეგ მხოლოდ იმიტომ, რომ ის ქალია (როგორიცაა იძულებითი აბორტი, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება) ან ისეთი ძალადობა, რომელსაც ქალი ბევრად უფრო ხშირად განიცდის, ვიდრე მამაკაცი (როგორიცაა, სქესობრივი ძალადობა, გაუპატიურება, დევნა, სქესობრივი შევიწროება, ოჯახში ძალადობა, იძულებითი ქორწინება და იძულებითი სტერილიზაცია);

მსხვერპლი – არის როგორც ქალთა მიმართ ძალადობის, ასევე ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი, ამასთან ქალად მიიჩნევა ასევე, 18 წელს მიუღწეველი მდედრობითი სქესის არასრულწლოვანი.

სტატისტიკურად, ძალადობის ხუთი მსხვერპლიდან ერთი მაინც იყო მეუღლის, ყოფილი მეუღლის, შეყვარებულის ან ყოფილი შეყვარებულის მსხვერპლი. ძალადობა შეიძლება იყოს ძალიან პირადული და ინტიმური, ისევე როგორც საჯარო, როცა მას ადგილი აქვს საზოგადოებებსა თუ საზოგადოებრივ დაჯგუფებებს შორის ურთიერთობისას.[12] თვალში საცემია ინტიმური ძალადობის გენდერული დისბალანსი. მსგავსი ძალადობის ათი მსხვერპლიდან – ცხრა ქალია. ინდუსტრიულ სამყაროში გაუპატიურების, ოჯახური ძალადობის, მეუღლის მკვლელობის ყველაზე მაღალი მაჩვენებელია აშშ-შია. აქ, ყოველწლიურად, ოთხი მილიონი ქალი ხდება ოჯახური ძალადობის მსხვერპლი. სტატისტიკურად, ყოველ ექვს წუთში აუპატიურებენ, ყოველ თვრამეტ წამში ერთ ქალს სცემენ და ყოველდღე ოთხ ქალს კლავენ მოძალადეები.[13]

## 3. ქალთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო მექანიზმები

1990-იანი წლებიდან დაწყებული, ევროპის საბჭომ უფრო ინტენსიური გახადა აქტივობა ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის ნებისმიერი ფორმის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის. იგი დაგვირგვინდა 2002 წელს, მინისტრთა კომიტეტის მიერ რეკომენდაცია (2002)5-ის მიღებით. ეს გახლავთ წევრი ქვეყნებისათვის გაცემული რეკომენდაცია ქალების ძალადობისაგან დაცვის შესახებ.[14] მეოცე საუკუნის უკანასკნელი ათწლეულები განსაკუთრებით აღინიშნა ადამიანის უფლებებისა და ქალთა უფლებების დაცვის ბრძოლით. 1979 წელს მიღებული იქნა გაეროს კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ.[15]

2005 წელს, ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოთა და მთავრობათა მეთაურების მესამე სამიტის დასასრულს, მიღებული იქნა სამოქმედო გეგმა, რომლის მიხედვითაც, მთელ ევროპაში უნდა წარმართულიყო ქალთა მიმართ ძალადობის მათ შორის, ოჯახში ძალადობის საწინააღმდეგო კამპანია მთელი ევროპის მასშტაბით. ამის შემდგომ შეიქმნა სამუშაო ჯგუფი, რომელსაც მხარი უნდა დაეჭირა ამ კამპანიისათვის, შეეფასებინა წევრი სახელმწიფოების მიერ მიღწეული პროგრესი და დაეგეგმა სამომავლო ქმედებები. 2006 წლიდან 2008 წლამდე პერიოდში, ევროპის საბჭოს ეს კამპანია ერთდროულად ხორციელდებოდა ევროპის სახელმწიფოთა მთავრობების, პარლამენტებისა და ადგილობრივი და რეგიონული ხელისუფლების ორგანოების მიერ. დასკვნებსა და რეკომენდაციებზე რეაგირების მიზნით, 2008 წლის დეკემბერში, მინისტრთა კომიტეტმა შექმნა მულტიდისციპლინური საგანგებო კომიტეტი ქალთა წინააღმდეგ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და ამ მოვლენების წინააღმდეგ ბრძლისათვის (CAHVIO) და დაავალა ამ კომიტეტს მოემზადებიან ერთი ან მეტი იურიდიულად სავალდებულოდ შესასრულებელი ინსტრუმენტი – ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის სფეროებში. ამ ინსტრუმენტს აქცენტი უნდა გაეკეთებინა ისეთი ზომების დანერგვაზე, რომელიც დაიცავდა და დაეხმარებოდა ამგვარი ძალადობის მსხვერპლთ და დაიწყებდა სამართლებრივ დევნას ძალადობის ჩამდენთა წინააღმდეგ.[16] საპარლამენტო ასამბლეა აქტიურად მონაწილეობდა მოლაპარაკებების პროცესში მაშინ არსებული ქალთა და მამაკაცთათვის

თანაბარი შესაძლებლობების კომიტეტის თავმჯდომარის საშუალებით. ტექსტის პროექტზე მუშაობა დასრულდა 2010 წლის დეკემბერში და იგი მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული იქნა 2011 წლის 7 აპრილს. კონვენცია ხელმოსაწერად შეთავაზებული იქნა სტამბოლში, 2011 წლის 11 მაისის მინისტრთა კონფერენციაზე და ძალაში შევიდა 2014 წლის 1 აგვისტოს.

სტამბოლის კონვენცია უმნიშვნელოვანეს ცვლილებებზე ორიენტირებული ინსტრუმენტია. იგი პირველი საერთაშორისო, სამართლებრივად სავალდებულოდ შესასრულებელი ინსტრუმენტია, რომლის გამოყენების უფლებაც აქვს მსოფლიოს ყველა ქვეყანას და რომელიც გვთავაზობს ღონისძიებათა თანამიმდევრულ კომპლექსს ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღმოფხვრისათვის. კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობას აღიარებს როგორც ადამიანის უფლების დარღვევად, აგრეთვე დისკრიმინაციის ფორმად. გარდა ამისა, კონცენცია ერთმანეთთან აკავშირებს ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის მიღწევას ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრასთან. კონვენციაში კრიმინალიზებულია ისეთი სპეციფიკური დარღვევები, როგორიცაა დევნა, იძულებითი ქორწინება, ქალთა სასქესო ორგანოების დასახიჩრება, იძულებითი აბორტი და იძულებითი სტერილიზაცია. გარდა ამისა, კონვენციაში ჩამოყალიბებულია მიდგომა, რომლის განხორციელებაც აუცილებელია ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ საბრძოლველად. კონვენცია მოუწოდებს ყველა შესაბამის უწყებას, სამსახურს და არასამთავრობო ორგანიზაციას, რომ ყველამ ერთად და კოორდინირებულად იმუშაოს, აწესებს ძლიერ და დამოუკიდებელი მონიტორინგის მექანიზმს და პარლამენტარებს კონკრეტულ როლს აკისრებს, რაც ქვეყნის დონეზე კონვენციის განხორციელებაზე მონიტორინგის წარმოებაში მდგომარეობს.[17]

## 4. ქალთა მიმართ ძალადობასთან ბრძოლა საქართველოში

გაეროს ქალთა ორგანიზაციის პრიორიტეტი „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს სტამბოლის კონვენციასთან (ამ კონვენციას საქართველომ ხელი 2014 წელს მოაწერა) საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციისა და განხორციელების ასევე, აღნიშნული კონვენციის რატიფიცირების ხელშეწყობაა.[18] სწორედ აღნიშნულ მიზანს ემსახურებოდა საქართველოში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლებიც ახალ მიდგომებს ითვალისწინებს მსხვერპლთა დაცვისა და რეაბილიტაციის კუთხითაც.

სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა ახალი ცნება – ადევნება, რომელიც დასჯადი ქმედება გახდა. ადევნება განისაზღვრა როგორც პირადად ან მესამე პირის მეშვეობით პირის, მისი ოჯახის წევრის ან სხვა ახლო ნათესავის არაკანონიერი თვალთვალი; ასევე, არასასურველი კომუნიკაციის დამყარება სატელეფონო, ელექტრონული ან სხვა საშუალებებით; მუქარა, რაც აიძულებს პირს, მნიშვნელოვნად შეცვალოს ცხოვრების წესი. ეს ქმედება ორ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით ისჯება. აბორტის იძულებასთან ერთად, რომელსაც სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულად განიხილავდა, დასჯადი გახდა იძულებითი სტერილიზაციაც. კოდექსს დაემატა მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას იძულებითი სტერილიზაციისათვის, შესაბამის დამამძიმებელ გარემოებებთან ერთად.

სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა ახალი 133[2] მუხლიც, რომელიც ითვალისწინებს ქალთა გენიტალიების დამახინჯების კრიმინალიზაციას. ამ სახის ქმედებათა სისხლის სამართლის წესით დასჯადად გამოცხადება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ ფონზე, როდესაც უკანასკნელ პერიოდში საქართველოს ტერიტორიაზე გამოვლინდა არაერთი მსგავსი შემთხვევა. ქალთა გენიტალიების დამახინჯება ან ქალის იძულება-დაყოლიება ამ რიტუალის ჩასატარებლად რელიგიური, რიტუალური, ეროვნული, ეთნიკური ან სხვა ტრადიციების გავლენით ან მის გარეშე, სისხლის სამართლის წესით ისჯება. იმავე დანაშაულის ჩადენა ორსული, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ან არასრულწლოვნის მიმართ დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა. გაიზარდა ქალთა მიმართ ძალადობრივი დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებათა ჩამონათვალი. ის მოიცავს ქმედებებს, რომლებიც მიმართულია მეუღლის ან ყოფილი მეუღლის, ან პარტნიორის მიმართ; უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მიმართ; არასრულწლოვნის თანდასწრებით ან მის მიმართ; განმეორებით; ჯგუფურად; იარაღის მუქარით ან იარაღის გამოყენებით; ფიზიკური ან ფსიქიკური ზიანის მიყენებით; განსაკუთრებული სისასტიკით; მსგავსი დანაშაულისათვის ნასამართლევი პირის მიერ.

ცვლილებები შევიდა „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონშიც. ძველი რედაქცია არეგულირებდა მხოლოდ ოჯახურ ძალადობას. ცვლილებებით კი, გაფართოვდა „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფერო და იგი მოიცავს არა მარტო ოჯახის ფარგლებში, არამედ ზოგადად, ქალის მიმართ გამოვლენილ ძალადობასაც; კერძოდ: შემაკავებელი და დამცავი ორდერების გამოყენება შესაძლებელია ქალის მიმართ ძალადობის ფაქტის გამოვლენის ყველა შემთხვევაში. შემაკავებელი ორდერის ძალაში შესვლისათვის გაუქმდა მისი სასამართლოში წარდგენის ვალდებულება. შემაკავებელი ორდერი პოლიციელის მიერ მისი გამოცემისთანავე შედის ძალაში, რაც ხელს უწყობს ძალადობის შემთხვევაზე სწრაფ და ეფექტიან რეაგირებას. თუ ძველი კანონმდებლობით ოჯახური ძალადობის მსხვერპლს ჰქონდა უფლება, ესარგებლა უფასო იურიდიული კონსულტაციით ასევე, თავშესაფარში ყოფნის პერიოდში ეძლეოდა 30-დღიანი შვებულება, ეს უფლება გავრცელდა ოჯახს მიღმა ძალადობის მსხვერპლ ქალზეც. ძალადობის მსხვერპლი ქალი, თუ ის არ არის საქართველოს მოქალაქე, არაოჯახური ძალადობის შემთხვევებშიც შეძლებს, მიიღოს დროებითი ბინადრობის ნებართვა. სამართალწარმოების დასრულებამდე დაუშვებელია უცხოელის გაძევება საქართველოდან, თუ ის ძალადობის მსხვერპლია. ცვლილებებმა ძალადობის მსხვერპლი ქალებისათვის მოძალადის სასჯელისაგან გათავისუფლების შესახებ ინფორმაციის დროულად მიწოდების ვალდებულება დააწესა. დღემდე ეს ვალდებულება მხოლოდ ოჯახში გამოვლენილი ძალადობის მსხვერპლის მიმართ არსებობდა. „პატიმრობის კოდექსში“ შეტანილი ცვლილების თანახმად, საპატიმროს ადმინისტრაცია ვალდებულია, მოძალადის გათავისუფლებამდე სამი თვით ადრე წერილობით შეატყობინოს საუბნო პოლიციას დანაშაულის ჩადენის ადგილის მიხედვით; თავის მხრივ კი, პოლიცია, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებით, ვალდებულია, ძალადობის მსხვერპლ ქალს აცნობოს ამ პირის გათავისუფლების თაობაზე.

აღსანიშნავია, რომ გაფართოვდა იმ პირთა წრე, ვისაც შეუძლია, სამართალდამცველებს მიაწოდოს ინფორმაცია ძალადობის ფაქტების შესახებ. იმ პირების მიმართ, რომლებსაც ზოგადად, პროფესიული

საქმიანობის განხორციელებისას კონფიდენციალობის ვალდებულება ეკისრებათ (ექიმები, მასწავლებლები, ადვოკატები), განისაზღვრა საგამონაკლისო შემთხვევა – აღნიშნულ პირებს ეს ვალდებულება არ შეზღუდავთ, რომ კომპეტენტურ ორგანოებს მიაწოდონ ინფორმაცია ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის შესაძლო შემთხვევის თაობაზე, თუ არსებობს ძალადობის განმეორების საშიშროება. ძალადობის ჩამდენ პირებს აეკრძალათ პირად საკუთრებაში არსებული იარაღის ტარება, შეეზღუდათ ან აეკრძალათ სამსახურებრივი იარაღის ტარება; ხოლო თუ პირი უკვე ფლობს იარაღს, დამცავი და შემაკავებელი ორდერების მოქმედების პერიოდში ან დამცავი და შემაკავებელი ორდერებით განსაზღვრულ პერიოდში, მას იარაღი ჩამოერთმევა.

აღნიშნული ცვლილებების შემდეგ, ქალთა უფლებები საქართველოში ევროპული სტანდარტების შესაბამისად გახდა დაცული, საქართველოს კანონმდებლობა კი, შესაბამისობაში მოვიდა სტამბოლის კონვენციასთან, რომელიც ხელმომწერ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, ჩამოაყალიბონ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობისაგან დაცვის ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმები.

## 5. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საქმეებზე:

საქმე ი. პ. მოლდოვის წინააღმდეგ (I.P. v. the Republic of Moldova, განაცხადი N 33708/12; 28.07.2015) ეხებოდა ეროვნებით მოლდოველი აპლიკანტის განაცხადს იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო სათანადო გამოძიების ჩატარება მომჩივანის გაუპატიურების ფაქტზე.

ქალბატონმა ი.პ-მ განაცხადა, რომ რომ 2010 წლის 10 მაისს საღამოს, ო.პ-მ, რომელსაც ერთ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში ხვდებოდა, ძალით ჩასვა მანქანაში და საკუთარ სახლში წაიყვანა, სადაც გააუპატიურა. დაზარალებულმა დაუყოვნებლივ შეიტანა სარჩელი და ისარგებლა სამედიცინო შემოწმებით, განმცხადებლის სარჩელი უარყოფილი იყო სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოების მიერ 2010 წლის აგვისტოსა და 2011 წლის აპრილში იმ საფუძვლით, რომ მომჩივანი ხვდებოდა ო.პ.-ს, საკუთარი ნებით მივიდა მასთან სახლში ინციდენტის ღამეს და შეეძლო წინააღმდეგობის გაწევა სურვილის არსებობის შემთხვევაში. პროკურორმა მიიჩნია, რომ ო.პ.-მ ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშული თუმცა, სამართალწარმოების დასაწყებად აუცილებელი ხანდაზმულობის ვადა უკვე გასული იყო. განმცხადებელმა აღნიშნული გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ზემდგომ პროკურორთან და ასევე, გამომძიებელ მოსამართლესთან თუმცა, განაცხადი კვლავ უარყოფილ იქნა.

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის პროცედურული ასპექტი (არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის აკრძალვა). კერძოდ, სასამართლომ დაასკვნა, რომ აპლიკანტის საქმის გამოძიება არ აკმაყოფილებდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას – ეფექტიანად გამოეძიებინა და დაესაჯა გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობის ნებისმიერი სხვა ფორმის დანაშაული. სასამართლომ ასევე, დაადგინა

კონვენციის მე-13 მუხლი (სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება) მე-3 მუხლთან ერთობლიობაში, რადგან აპლიკანტის საჩივარი ეხებოდა სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის საშუალებების არარსებობას.[19]

საქმე ბევასკუა და ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ (Bevasqua and S. v. Bulgaria განაცხადი N71127/01; 12/09/2008)) ეხებოდა წარმოშობით ბულგარელ აპლიკანტებს – ვალენტინა ნიკოლაუ ბევასკუას და მის 11 წლის ვაჟს, რომლებიც ცხოვრობდნენ იტალიაში, სადაც მას შემდეგ გადავიდნენ, რაც ბევასკუა მეუღლეს გაშორდა. ქმარი მას სისტემატურად სცემდა და შემდგომშიც აგრძელებდა იგივეს. მომჩივანმა შვილთან ერთად ოთხი დღე ძალადობის მსხვერპლი ქალებისთვის განკუთვნილ თავშესაფარში გაატარა. ამასთან, იგი გააფრთხილეს, რომ შესაძლო იყო დაედანაშაულებინათ ბავშვის გატაცებაში, იმ სასამართლო ბრძანების მიხედვით, რომელიც ბავშვზე საერთო მეურვეობას ითვალისწინებდა. განმცახდებლის მიერ მეუღლის წინააღმდეგ თავდასხმასთან დაკავშირებული ბრალდებების წაყენებამ, პროვოცირება გაუკეთა შემდგომ ძალადობას და საბოლოოდ, ქალბატონმა ბავშვზე მეურვეობა მიიღო მხოლოდ მას შემდეგ, რაც განქორწინებიდან 1 წელზე მეტი გავიდა. მომჩივნის მოთხოვნები სისხლისამართლებრივი დევნის შესახებ არ დაკმაყოფილდა, იმ მოტივით, რომ საქმე ეხებოდა პირად საკითხს, რომელიც მოითხოვდა კერძო ბრალდებას.

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) დარღვევა. სასამართლოს მოსაზრებით, სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო განმცხადებლის დახმარება კონვენციის მე-8 მუხლიდან გამომდინარე სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ჭრილში, დაეცვა მათი პირადი და ოჯახური პატივისცემის უფლება. სასამართლომ ასევე, დაადგინა, რომ არ დარღვეულა მე-6 მუხლის პირველი პარაგრაფი თუმცა, დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ სასამართლოებმა ვერ უზრუნველყვეს დროებითი მეურვეობის ღონისძიებების მიღება ყოველგვარი გაჭიანურების გარეშე იმ სიტუაციაში, რაც ყველაზე მეტად უარყოფითად მოქმედებდა შვილის კეთილდღეობაზე და არასაკმარისი ზომები იქნა მიღებული ქალბატონი ბევასკუას ყოფილი მეუღლის საქციელთან მიმართებით.[20]

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ქალთა მიმართ ძალადობის პრობლემა სოციალური ხასიათისაა. ძალადობა ერთ-ერთი დაბრკოლებაა ყველა ადამიანის თანასწორობის მისაღწევად და მსოფლიოს ჰარმონიზაციისთვის.[21] კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, რომ საქართველომ თავის სამართლებრივ სისტემაში სრულყოფილად მოახდინა საერთაშორისო და რეგიონული სტანდარტების ინტეგრირება და შექმნა საკანონმდებლო ჩარჩო, ასევე მექანიზმები ქალების მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით. გადაუდებელ ამოცანას წარმოადგენს, რომ დაირღვეს სიჩუმე, ბოლო მოეღოს ქალთა მიმართ ძალადობის პირადულ საკითხად აღქმას და უზრუნველყოფილ იქნას თითოეული ქალის უფლება – იცხოვროს ისე, რომ მას არ დაემუქროს ძალადობა. [22]

შენიშვნები:

* ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ გენერალური მომხსენებელი საპარლამენტო ქსელის „ძალადობისაგან თავისუფალი ქალები“ - პოლიტიკური კოორდინატორი.

1 დეკანოსიძე თ., ფემიციდის საქმეების განაჩენები 2014, საიას კვლევა, თბილისი, 2016, 5; იხ.: გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, ზოგადი რეკომენდაცია, №19, 1992, აბზაცი №1; ასევე, იხ.: ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ, სტამბოლი, 11.05.2011, მუხლი 3(ა); Opuz v. Turkey, საჩივარი №33401/02, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 09.06.2009, აბზაცი № 200.

2 დეკანოსიძე თ., ფემიციდის საქმეების განაჩენები 2014, საიას კვლევა, თბილისი, 2016, 5; იხ.: სტამბოლის კონვენცია, პრეამბულა.

3 Кадыркулова Ж.К.., Проблема насилия в отношении женщин в истории культуры, 2016, https://articlekz.com/article/8415

4 პლატონი, სახელმწიფო, შრომათა კრებული, მე-4 ტომი, 1993, გვ. 90.

5 არისტოტელე, პოლიტიკა, კრებული, 1983, მე-3 ტომი, გვ. 383.

6 Agonito, Rosemary, 1977, History of Ideas on Woman, A source Book, New York:Perigree, p. 56-59.

7 Усачева Н.А., Женщина: ее статус, судьба и образ в мировой культуре, Караганда, 1995, с. 51-53.

8 Vivian C. Fox (2007) „Historical Perspectives on Violence Against Women“- Journal of International Women's Studies Vol. 4 #1 November, p. 20-23.

9 Внедрение тендерных подходов: социальные и экономические издержки и выгоды, ПРООН, Бишкек, 2006, с. 5.

10 Ачытова Р., Женщина и право, Бишкек, 2006; Внедрение тендерных подходов: социальные и экономические издержки и выгоды, ПРООН, Бишкек, 2003; Гендерные и поведенческие факторы, способствующие уязвимости женщин к ВИЧ/СПИД, ЮНИФЕМ, Бишкек, 2003.

11 ქალთა მიმართ ძალადობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის სამდივნო, http://myrights.gov.ge/ka/-ra-aris-qalta-mimart-dzaladoba, 10.10.2018.

12 ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის 61-ე სხდომა, კომიტეტის შეხედულებები, 24/2009.

13 კიმელი მ., სტატია „ძალადობის გენდერი“ წიგნიდან „გენდერირებული საზოგადოება“ (Oxford University press, 2011): 381-408, https://emc.org.ge/ka/products/dzaladobis-genderi

14 On the protection of women against violence (Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies), https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915, 05.01.2018.

15 ქალთა მიმართ ძალადობა და ოჯახში ძალადობა საქართველოში, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2015, გვ. 1.

16 Council of Europe Task Force to Combat Violence against Women, including Domestic Violence (EG-TFV) Final Activity Report, Strasbourg, September 2008, p. 7-9, www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Source/Final_Activity_Report.pdf

17 შიშისგან დაცული, ძალადობისგან დაცული, სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია), ევროპის საბჭო, 2015, გვ. 25.

18 გაეროს ქალთა ორგანიზაციის სათავო ოფისი, ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრა, http://georgia.unwomen.org/ka/what-we-do/ending-violence-against-women, 10.02.2018.

[19] კვაჭაძე მ., მელაშვილი ლ., მამალაძე ე., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის საქმეებზე (განახლებული კრებული), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების განყოფილება, თბილისი, 2017, გვ. 52-54.

[20] იქვე, გვ. 103-105.

[21] ადამიანის უფლებათა საბჭო, 32-ე სხდომა, ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში საქართველოში ვიზიტის შესახებ, 2016, გვ.17

[22] ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხებზე გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ვიზიტი საქართველოში, 2016 წლის 19 თებერვალი, გვ. 8.

## გამოყენებული ლიტერატურა:


1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999;
2. ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია), 2011;
3. Jansen, H.A.F.M. (2012). Prevalence surveys on violence against women: Challenges around indicators, data collection and use. Expert paper presented at the Expert Group Meeting on Prevention of Violence against Women and Girls. Bangkok, September;
4. Guidelines for Producing Statistics on Violence against Women – Statistical Surveys (2014), United Nations New York, https://unstats.un.org/unsd/gender/docs/guidelines_statistics_vaw.pdf

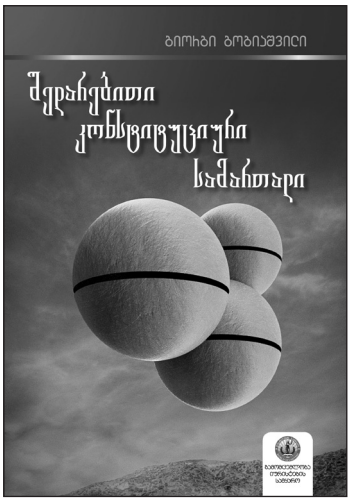
# VIOLENCE AGAINST WOMEN AND THE MECHANISMS TO FIGHT AGAINST IT

ELENE KAVTUASHVILI
*Doctor of Law at the University of Georgia,*
*Associate Assistant at the Faculty of Law at Caucasus International University*

Violence has been one of the most topical problem over the last decades. Violence against women is regarded as the most serious violation of human rights and is widely spread among different religions, race, ethnic origin and different cultures. It has a very serious outcome, not only on the physical or emotional health of women, but it is directly connected and influences the children, family and society as a whole.

The article "the Violence against Women and the Mechanisms to Fight against It " discusses the philosophical and emotional aspects of violence against women, international law, cases adjudicated by the European Court, the current situation in Georgia and effective mechanisms for combating violence against women. It is important that Georgia has integrated international standards in its legal system, created legislative frameworks and mechanisms for preventing violence against women and domestic violence.

# კონსტიტუციონალიზმის პარადიგმები ვრცელ ესეიდ განფენილი




თქვენს წინაშეა წიგნად შეკრული და მეორედ გამოცემული თხზულება,[1] რომელიც ერთსა და იმავე დროს, გმუხტავს, გღლის, გამძიმებს, გთრგუნავს კიდევაც და, გაცილებით უფრო მეტად – შვებას გგვრის, გამდიდრებს და გამაღლებს. გთრგუნავს მასში განხილულ საკითხთა ოდენობითა და მასშტაბურობით; კონსტიტუციურ დოგმათა მკაცრი ინვარიანტულობით და პირიქით, შვებას გგვრის სიმართლით, სიცხადით, აზრის თავისუფალი მდინარებით, გადმოცემის ლაღი სტილითა და მანერით. ასე იბადება სრულიად ბუნებრივი ხიბლი, რომელსაც მკითხველი ვერსად გაუსხლტება, იმდენად ლოგიკურად ერწყმის ერთი სიუჟეტი მეორეს ან კიდევ – ესა თუ ის თეორიული კონსტრუქცია.

მაგრამ, ეს არ არის მხატვრული ნაწარმოები. მაშ, როგორღა იქნა მიღწეული ასეთი ეფექტი? ნუთუ, ოდენ მოხდენილი ფორმით და კომპოზიციით? არა! – კონცეპტუალური მიდგომითა და გლობალურ კონტექსტში ლოკალურ სიდიდეთა ჭვრეტის უნარით. სხვანაირად, კონსტიტუცია და კონსტიტუციონალიზმი, როგორც ფენომენი, დანახული და განხილულია იმ საერთო სივრცეში, საიდანაც თუ ისინი ამოგლიჯე, მათს არსს საერთოდ ვეღარ დაინახავ და მით უფრო, ვერ ჩაწვდები. ამას მოუწოდებდა სწორედ დიდი ამერიკელი მოაზროვნე და მოსამართლე ოლივერ უენდელ ჰოლმსი თავის სტუდენტებს, როდესაც მიმართავდა: „თქვენი, როგორც იურისტების საქმეა, დაინახოთ თქვენი კერძო შემთხვევა მთელი სინამდვილის ჩარჩოში და მასთან მიმართებაში.“ „მან მშვენივრად იცოდა, – შენიშნავს ჰაროლდ ბერმანი, რომ ცალკეული ფაქტები, გლობალური კონტექსტის გაუთვალისწინებლად, უცაბედია და სრულიად არასანდო.“[2]

ასევე მნიშვნელოვანი იყო ამოცანის დასახვა და გადაწყვეტა მიზნის, საშუალებისა და შედეგის ფილოსოფიური კატეგორიების ლოგიკურ ველში. მთავარი აქ ამ ტრიადის კომპონენტების სახელდებით მოხსენიება კი არ იყო, არამედ თითოეული მათგანის ავსება საგნობრივი შინაარსით. სახელდობრ ის, რომ საბოლოო მიზანი სამართლიანობის, სამართლიანი კონსტიტუციური მართლწესრიგის

1 პირველი გამოცემა განხორციელდა 2014 წელს, გამომც. იურისტების სამყაროში პროფესორ ზაურ ჯინჯოლავას სამეცნიერო რედაქტორობით. წინამდებარე გამოცემა წარმოადგენს მის შევსებულ და მნიშვნელოვნად გავრცობილ ვერსიას.

2 Harold J. Berman, Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition; Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1983, P. VII.

მიღწევა და დამკვიდრებაა. საშუალება – შედარებითი მეთოდისა და მთელი საერთაშორისო არსენალის გამოყენება; განსაკუთრებით კი, ამ მხრივ, საერთაშორისო კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისა, რასაც თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში პირობით „სამოსამართლო დიალოგს“ უწოდებენ.[3]

რაც შეეხება დამაგვირგვინებელ რგოლს – შედეგს, მისი ვერიფიკაცია მომავლის საქმეა, რადგან ამ მხრივ, მხოლოდ დრო შეიძლება იყოს პირუთვნელი და საბოლოო მსაჯული. ვინ იცის, რამდენად ნოყიერი ნიადაგი დახვდება მეცნიერულ ძიებასა და დასკვნებს ეროვნული კულტურის წიაღში.

რაკი ტრიადებად იძლევა განთავსების საშუალებას ავტორის ნააზრევი, ბარემ ისიც უნდა აღიაროს დაკვირვებულმა მკითხველმა, რომ არა თუ მარტო ფილოსოფიურ, არამედ საკუთრივ სამართლებრივ ტრიადაშიც კომფორტულად არის მოკალათებული წიგნის შინაარსი, რაც წარმატების უტყუარი დასტურია.

დიდი ხანია ვქადაგებ, რომ სამართლის ლამის საკრალურ ტრიადად უნდა მივიჩნევდეთ ფორმულას: „სიმართლე, სამართალი, სამართლიანობა.“ ამისდა მიხედვით, სამართლიანობა მიზანია, სამართალი საშუალება, ხოლო სიმართლე სწორად აღქმული და აღნუსხული ფაქტები, რომლებსაც უნდა ვეყრდნობოდეთ, რათა შემდგომ მოხდეს მათი ზუსტი და უცდომელი შეფასება. წინამდებარე წიგნის მთელი კრებსითი შინაარსი უეჭველსა და დამაჯერებელს ხდის, რომ კონსტიტუციური სამართლიანობა უთუოდ კონსტიტუციური სამართლით მიიღწევა კონსტიტუციურად რელევანტურ ფაქტებზე ანუ კონსტიტუციურ სიმართლეზე დაყრდნობით. და მაინც, ცენტრალური საყრდენი პუნქტი ამ ტრიადაში სწორედ სამართალია, რომელიც მეტ-ნაკლებად ინტეგრაციული სახით ასე გამოიყურება: რთული მრავალასპექტიანი სისტემა კონცეპტების, იდეების, დოქტრინების, ნორმების, სტანდარტების, პრინციპების, ინსტიტუტების, მდგომარეობების, ფიქციებისა და პროცესებისა, რომლებიც ქმნიან მწყობრ ლოგიკურ სივრცეს წესრიგის, სტაბილურობის, ჰარმონიისა და სამართლიანობის მისაღწევად (დასამკვიდრებლად) სათანადო მატერიალური და ფორმალური სამართალმზომელობითი (ლეგიმეტრიული) პროცედურების მეშვეობით. და ყოველივე ამას ოფიციალურად უზრუნველყოფს სახელმწიფო ხელისუფლება და/ან საერთაშორისო თემობა.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის კვალობაზე, თვალნათლივ იკვეთება დასკვნა, რომ წიგნის მნიშვნელობა ვერ ამოიწურება კონსტიტუციური სამართლისათვის რელევანტური დებულებებით. იმავდროულად, ის არაერთ საინტერესო და საგულისხმო მოსაზრებას წარმოშობს სამართლის ფილოსოფიისათვის. ეს თვალსაჩინო მიღწევაა, რადგან სამართლის ფილოსოფია მარტო კი არ განაზოგადებს სამართლის დარგობრივ მიღწევებს, არამედ ასაზრდოებს კიდევაც სამართლის უკლებლივ ყველა დარგს, ამ განზოგადებათა შედეგებით. მაშასადამე, წინამდებარე წიგნი სასარგებლო შეიძლება იყოს სხვა სამართლებრივი მეცნიერული დისციპლინებისა და მათი სწავლების პროცესის გაუმჯობესებისათვის. ამ აზრს ისიც ადასტურებს და განამტკიცებს, რომ ნაშრომში გამოყენებული და გაანალიზებულია დიდძალი, მრავალფეროვანი ლიტერატურა, რომელიც სამართლის რამდენიმე

[3] პოლონელი მეცნიერის ანა ვიროზუმსკას მიხედვით, ე.წ. „სამოსამართლო დიალოგი“ ფართოდ უნდა გვესმოდეს, როგორც ყოველნაირი ურთიერთდამოწმების პრაქტიკა სხვა მოსამართლეთა დასაბუთებისა და განმარტებებისა სამართლის შეფარდების პროცესში. იხ.: Anna Wyrozumska, Transnational Judicial Dialogue in International Law in Central and Eastern Europe, Łódź, 2017, P. 11.

დარგს გამოადგებოდა ბიბლიოგრაფიად; მით უფრო, რომ ბევრი მათგანი უახლეს პერიოდს განეკუთვნება. აღარაფერს ვამბობ სამართლებრივი აზროვნების ყველა დროის ისეთ ტიტანზე, როგორიცაა, მაგალითად, დაისი და მისი ძველი, მაგრამ უკვდავი შემოქმედება.

ცნობილია, რომ კომპარატივისტული მეთოდის მომარჯვება მეცნიერებაში უპირატესად განსხვავებებზე მოითხოვს აქცენტუაციას. როდესაც ორი ან რამდენიმე სიდიდე თუ მოცემულობა განსხვავებული და ურთიერთგამიჯნული არ არის მკაფიოდ, მაშინ მათი შედარებაც უსაგნო ხდება: თუ იმთავითვე ისინი იგივეობრივია, მაშინ რაღაა შესადარებელი? ეს სირთულეც დაძლეულია იმით, რომ დასახულია ისეთ დაპირისპირებულობათა ურთიერთგამსჭვალვის ტენდენცია, როგორიცაა მაგალითად, პოზიტივიზმი და ბუნებითი სამართლის მიმართულება; კონტინენტური ევროპის სამართალი და ე. წ. საერთო სამართალი. ამ ტენდენციას ჯერ კიდევ, გასული საუკუნის 70-იან წლებში წინასწარმეტყველებდნენ ცნობილი ნორვეგიელი მეცნიერი იოჰანეს ანდენესი და ამერიკული სამართლის დიდი რეფორმატორი გერჰარდ მიულერი.

ტყუილად გაირჯები ძვირფასო მკითხველო, თუ მოიწადინებ, საგულდაგულოდ მოიძიო წიგნში გაუთავებელი წიაღსვლები, მომაბეზრებელი მსჯელობები და დეკორაციული სამეცნიერო პრეტენზიები. ისინი აქ უბრალოდ არ მოიპოვება, რადგან არც არასდროს ყოფილა ჩაფიქრებული.

გიორგი გოგიაშვილის ელეგანტურად დაწერილი ეს წიგნი უპირატესად და უმთავრესად გახლავთ ესეის სტილში წარმოდგენილი კლასიკური თხზულება, რომელიც გვიხმობს და გვთავაზობს, ვცნოთ იგი როგორც შემოქმედებითი ფაქტი და გავეცნოთ მას. მერწმუნეთ არ ინანებთ...

მაგრამ, თუ მაინცადამიანც ჩაუსაფრდება ვინმე იმთავითვე კრიტიკული განწყობით, ვურჩევ, საგანგებოდ მოემზადოს, რათა უცდომლად შეძლოს წარმოაჩინოს ამ ნააზრევის უაღრესად საინტერესო და კონტრასტული შუქ-ჩრდილები.

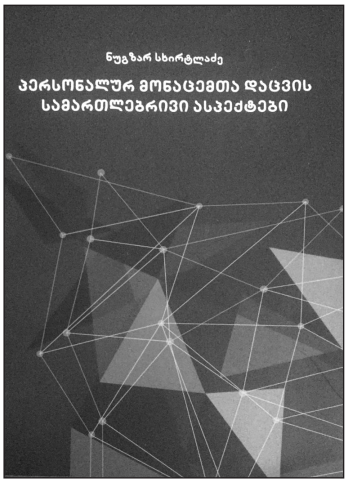
როგორც ჩანს, ვერც მე გავექცევი ამ ცდუნებას და ორმაგი ინტერესით დავუბრუნდები მას ყოველმხრივ გასაცნობად და შესაფასებლად.

მინდია უგრეხელიძე

**თბილისი**

**20.02.19**

# პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი ასპექტები




წიგნი ეძღვნება პირადი ცხოვრების დაცვის მნიშვნელოვან ასპექტს – პერსონალური მონაცემების დაცვას, რომელიც მისი სიახლის გამო ნაკლებად არის შესწავლილი და თეორიულ გააზრებას და პრაქტიკულ გადაწყვეტას საჭიროებს. ავტორის მიერ გაანალიზებულია ამ პრობლემატიკის აქტუალური საკითხების ფართო სპექტრი, სასამართლოს როლი პერსონალური მონაცემების დაცვაში. თუმცა, ცხადია, ნაშრომს არა აქვს მრავალწახნაგოვანი თემის სრული, კომპლექსური ამოწურვის პრეტენზია, მისი მიზანია შეაჯეროს ამ პრობლემის კვლევის შედეგები. ავტორი ყურადღებას ამახვილებს, ამჟამად ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესში მყოფ, მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი რეჟიმის მნიშვნელოვან და სადავო საკითხებზე, აყალიბებს მათი განვითარებისა და გადაჭრის რეკომენდაციებს. ანალიზისათვის შერჩეულია თემატიკის აქტუალური საკითხები თუმცა, თემის ზოგი სეგმენტის ფრაგმენტული განხილვით ხდება ნაკლებადშესწავლილი პრობლემატიკის მონიშვნა, მოწვევა კვლევების ჩატარებაზე. ინფორმაციული თვითგამორკვევის საფუძველზე აგებული პერსონალური მონაცემების დაცვის სისტემა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მაღალი ხარისხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურ, კვალიფიციურ მიდგომას საჭიროებს. წიგნში გაშუქებულ საკითხებს აქვს არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული მნიშვნელობა. ნაშრომი დახმარებას გაუწევს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებით დაინტერესებულ პირებს, უკეთ ჩაწვდნენ მონაცემების სამართლებრივი დაცვის არსს, მის დანიშნულებას.

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