

თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი

№2  
2018



სამართლის  
ჟურნალი

1918



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი

№2, 2018



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)

ს-216

მთავარი რედაქტორი

**ირაკლი ბურდული** (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

**ლევან ალექსიძე** (პროფ., თსუ)

**გიორგი დავითაშვილი** (პროფ., თსუ)

**ავთანდილ დემეტრაშვილი** (პროფ., თსუ)

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

**თევდორე ნინიძე** (პროფ., თსუ)

**ნუგზარ სურგულაძე** (პროფ., თსუ)

**პაატა ტურავა** (პროფ., თსუ)

**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)

**ნათია ჩიტაშვილი** (ასოც. პროფ., თსუ)

**ლელა ჯანაშვილი** (ასოც. პროფ., თსუ)

**გიორგი ხუბუა** (პროფ., თსუ)

**ლაშა პრეგვაძე** (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და  
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)

**გუნთერ ტოიბნერი** (პროფ.,

ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

**ბერნდ შუნემანი** (პროფ.,

მიუნხენის უნივერსიტეტი)

**იან ლიდერი** (პროფ.,

ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

**ხესე ანტონიო სეოანე** (პროფ.,

ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

**კარმენ გარსიმარტინი** (პროფ.,

ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

**არტაკ მკრტიჩიანი** (პროფ.,

ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

*გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით*

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა, 2019

ISSN 1987-7668

# შინაარსი

## **თამარ ზარანდია**

სამეზობლო სამართალი და კერძოსამართლებრივი თმენის ვალდებულების შინაარსი ქართულ სამართალში.....5

## **ლევან გოთუა**

საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი.....20

## **თეონა მგელაძე**

პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა აშშ-ის, გერმანიისა და საქართველოს სამართლის დოქტრინაში.....56

## **ანა ფიფია**

ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის მონესრიგება – მიმართება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან .....85

## **სერგი ჯორბენაძე, გიორგი მესხი**

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელება სოციალურ ქსელში და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგები ..... 119

## **ირაკლი კახიძე**

დეცენტრალიზაციის დილემა (ძირითადი კონცეფციები, პრაქტიკა და საქართველოს რეალობა)..... 133

## **ირაკლი კახიძე**

სუბსიდიარობის პრინციპი და მისი იმპლემენტაციის პერსპექტივები ქართულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ სივრცეში..... 164

## **პაატა კოპალეიშვილი**

სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ძირითადი კონსტრუქციები.....201

## **კახი სამხარაძე**

საკონსტიტუციო სასამართლოში კომპეტენციური დავების განხილვა, როგორც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზაციის ძირითადი კონსტიტუციური მექანიზმი.....229

**გულიკო ფერაძე**

ჟენევის 1904 წლის კონფერენცია სამართლებრივ ქრილში.....256

**ზოია ხასია**

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სასჯელის მოხდის  
სტანდარტები და პრაქტიკა.....275

**მაკა ხოდელი**

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება – ოპერატიულ-სამძებროდან  
ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებამდე.....292

**ნიკლას ლუმანი**

პოლიტიკის სისტემის სახელმწიფო .....314

**პრშემისლავ დამბროვსკი, მარიამ ხოფერია**

კავკასიელი ეროვნული უმცირესობები პოლონეთის ჯარში  
ომებს შორის წლებში (1921-1939) .....323

**დარიუმ შპოპერი, კაცპერ კლიმპელი**

ბერძნულ-კათოლიკური ეკლესიის გენეზისი და სამართლებრივი სტატუსი  
რეჩპოსპოლიტაში .....329

**მერაბ ტურავა, გიორგი დგებუაძე**

აგრესიის დანაშაულის კომენტარების მიმოხილვა .....335

**თემურ ცქიტიშვილი**

რამდენიმე შენიშვნა სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის  
ერთ ქართულენოვან გამოცემაზე.....355

## სამეზობლო სამართალი და კერძოსამართლებრივი თემის ვალდებულების შინაარსი ქართულ სამართალში

კერძო სამართლის რეფორმა. საზოგადოდ, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში განხორციელებული სამოქალაქო სამართლის რეფორმების ანალიზი საშუალებას იძლევა, გამოიყოს რეფორმის ორი ძირითადი კონკურენტული მოდელი. პირველი მოდელის ფარგლებში შენარჩუნდა საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის ის ნორმები, რომლებიც არ ატარებდა იდეოლოგიურ ხასიათს. პოსტსაბჭოთა ქვეყნების უმრავლესობამ ეს მოდელი აირჩია.<sup>1</sup> ამ ქვეყნებში მოდელურ სამოქალაქო კოდექსზე დაყრდნობით მიღებულ იქნა ახალი სამოქალაქო კოდექსები, რომლებშიც მრავლად დარჩა ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდში მოქმედი ნორმები. იმ ქვეყნებში, რომლებმაც მითითებული მოდელი მოირგეს, სამოქალაქო სამართლის რეფორმა და მისი განვითარება დაეფუძნა საბჭოთა პერიოდში არსებულ ტრადიციებს.<sup>2</sup>

საქართველომ სამოქალაქო სამართლის განვითარების პრინციპულად განსხვავებული გზა აირჩია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) შემუშავებისას, რომლის შექმნაშიც გერმანელ მეცნიერებთან მჭიდრო თანამშრომლობით მონაწილეობდნენ ქართული კერძო სამართლის მეცნიერების ავტორიტეტული წარმომადგენლები,<sup>3</sup> საფუძვლად აღებული იქნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. ახალი სამართლებრივი ინსტიტუციების ფორმირებისას სსკ დაემყარა ევროპულ კოდიფიკაციებს.<sup>4,5</sup> გერმანული მოდელის არჩევა განპირობებული იყო მისი მაღალი სამეცნიერო ავტორიტეტით და იმით, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ავტორები ევროპული ტიპის კოდიფიკაციას განიხილავდნენ საქართველოს ისტორიული ტრადიციების შესატყვისად.<sup>6</sup>

სამართალი კულტურის ნაწილია და რეცეფციის პროცესში არაერთი კულტურული და ტექნიკური ფაქტორის გათვალისწინებაა საჭირო.<sup>7</sup> აუცილებელია აღინიშნოს, რომ

\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი, ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> შეად. Kurzynsky-Singer E., Zarandia T., *Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, Transformation durch Rezeption?, Transformation durch Rezeption? Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien*, Kurzynsky-Singer E. (hrsg.), Tübingen, 2014, 108 და შემდგ.

<sup>2</sup> იქვე.

<sup>3</sup> შეად. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 1; კნიპერი ვ., კოდიფიკაციისა და კონცეფციის მეთოდები გარდამავალი ეკონომიკის საზოგადოებებში (საქართველოში არსებული მდგომარეობის ჩათვლით), კრებული სამართლის რეფორმა საქართველოში, *ჯორბენაძე ს., კნიპერი ვ., ჭანტურია ლ.* (რედ.), თბ., 1994, 176-191; ასევე, შეად. *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, თბ., 1994, 142.

<sup>4</sup> შეად. Makovsky A., *Einige Einschätzungen der Hilfe bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung und des Standes der internationalen Zusammenarbeit, Wege zu neuem Recht: Materialien internationaler Konferenzen in Sankt Petersburg und Bremen*, Boguslavskij M., Knieper R. (hrsg.), Berlin, 1998, 339.

<sup>5</sup> იხ. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, თბ., 2014, 81.

<sup>6</sup> შეად. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 92 და შემდგ.

<sup>7</sup> აღნიშნულზე იხ. Kennedy D., *The Politics and Methods of Comparative Law, The Common Core of European Private Law, Essays on the Project*, Mattei U., Bussani M. (eds.), Hague, 2002, 143. ნეკრორეცეფციის საკითხთან დაკავშირებით იხ. Burduli I., *Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit*,

სამოქალაქო სამართლის რეფორმირების არცერთი ზემოაღწერილი მოდელი არ არსებობს „სუფთა სახით“. ქვეყნები, რომლებმაც აირჩიეს სამოქალაქო სამართლის განვითარება არსებული ტრადიციების ფარგლებში, გარდაუვლად სესხულობენ სხვა სამართლებრივი სისტემებიდან ცალკეულ ინსტიტუტებს, თუნდაც იმ ოდენობით, რამდენადაც ასეთი სესხება აუცილებელია საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სამოქალაქო ბრუნვის სამართლებრივი უზრუნველყოფისათვის; მეორე მხრივ, იმ ქვეყნებში, რომლებმაც არჩევანი გააკეთეს უცხოური სამართლის რეცეფციის სასარგებლოდ, გარდაუვალია რეცეფციამდე არსებული გარკვეული სამართლებრივი ტრადიციების შენარჩუნება.<sup>8</sup>

დღეს არსებული ევროპული კერძო სამართლის სისტემა, განსაკუთრებით კი სავაჭრო სამართლის სისტემა, საერთო ჯამში, არის მე-19 საუკუნის პოლიტიკური, ეკონომიკური და სამართლებრივი აზრის შედეგი.<sup>9</sup> განსაკუთრებით ეს ვლინდება სამეზობლო სამართალში, რომელშიც გვხვდება იმ ეპოქისათვის დამახასიათებელი სასოფლო-სამეურნეო საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი ნორმატიული მონესრიგებანი. თანამედროვე ინდუსტრიულმა განვითარებამ ამ კუთხით ახალი გამონგვევები გააჩინა.

საკვანძო სიტყვები: სანივთო სამართალი, სამეზობლო სამართალი, სამეზობლო ზემოქმედება, სხვის მიწაზე გადასვლა მშენებლობისას, დაუშვებელი ხელყოფა, შენობის ჩამოქცევის საფრთხე, საფრთხის აღკვეთის მოთხოვნა, ემისიები, იდეალური ემისიები.

## 1. სამეზობლო სამართალი ქართული კერძო სამართლის რეფორმის კონტექსტში

სსკ-ის ღირსებად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ სამეზობლო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმები თავმოყრილია სამეზობლო სამართლის თავში და არ არის ფრაგმენტულად მიმოფანტული. ნორმების ასეთი სისტემატიზაცია უცხო იყო საბჭოთა პერიოდის სამართლისათვის. ქართული სამეზობლო სამართალი სანივთო სამართლის ნაწილია და ამ ნორმათა მიზანი არის მეზობლებს შორის არსებული დავების გადაწყვეტა და მშვიდობიანი თანაცხოვრების უზრუნველყოფა.<sup>10</sup> უფრო კონკრეტულად, სამეზობლო სამართლის ნორმებით დგინდება მეზობელ მიწის ნაკვეთსა ან სხვა უძრავ ქონებაზე დასაშვები ზემოქმედების ფარგლები, „მეზობელი

Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Festschrift für Hanns Prütting, Brinkmann M., Effer-Uhe D. O., Völzmann-Stickelbrock B., Weesser S., Weth St. (hrsg.), Köln, 2018, 3 და შემდეგ.

<sup>8</sup> მაგალითისათვის, ქართულმა სამართალმა უარი თქვა გერმანულ სამართალში არსებულ საკუთრების გადასვლის აბსტრაქტულ მოდელზე, შეად. Kurzynsky-Singer E., Zandaria T., Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, Transformation durch Rezeption?, Transformation durch Rezeption? Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien, Kurzynsky-Singer E. (hrsg.), Tübingen, 2014, 110 და შემდეგ. ასევე, უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით საკუთრების გადასვლის წესი დღეს უკვე არ ითვალისწინებს სანოტარო დამონშების აუცილებლობას, განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან. იხ. Zandaria T., Purchase Immovable Property in Good Faith from Unauthorized Seller per Georgian Case Law, Journal Studia Universitatis Moldaviae. Stiinta Sociale, № 8(98), 2016, 75 და შემდეგ.

<sup>9</sup> შეად. Akkermans B., Sustainable Property Law?, European Property Law Journal, Vol. 7, Issue 1, 2018, 1.

<sup>10</sup> შეად. თოთლაძე ლ., მუხლი 174, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, წიგნი II, თბ., 2018, 91-92.

მესაკუთრის“ ვალდებულება, ზოგ შემთხვევაში ითმინოს ასეთი ზემოქმედება; ასევე, სამეზობლო სამართალში თავმოყრილია ნორმები, რომლებიც აწესრიგებენ ამ ფარგლებიდან გასვლის სამართლებრივ შედეგებს.

## 2. ურთიერთპატივისცემის მოვალეობა

სსკ-ის 174-ე მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, მეზობელი უძრავი ქონების მესაკუთრენი, გარდა კანონით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობებისა, ვალდებულნი არიან, პატივი სცენ ერთმანეთს. ეს ნორმა ამკვიდრებს მეზობელთა ურთიერთპატივისცემის პრინციპს. ნორმის აღწერილობითი ნაწილი იძლევა საშუალებას, გამოყოს სამეზობლო ურთიერთპატივისცემის შემდეგი ელემენტები: მეზობელი ნაკვეთის მესაკუთრენი ვალდებულნი არიან, 1. დაიცვან კანონით გათვალისწინებული წესები და აკრძალვები და 2. პატივი სცენ ერთმანეთს. აღნიშნულთაგან პირველი ობიექტური ფაქტორია და მის დარღვევად შეიძლება ყოველთვის მივიჩნიოთ მატერიალური კანონმდებლობით დადგენილი კონკრეტული აკრძალვები; რაც შეეხება მეორე ელემენტს, იგი შეფასების საგანია, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, ყოველთვის, კონკრეტულ შემთხვევაში მსჯელობის საგნად იქცევა<sup>11</sup> და სასამართლო პრაქტიკაში კონკრეტულ შინაარსს იძენს. მინის მოსაზღვრეობა მეზობელთა მხრიდან გარკვეულ დათმობებზე წასვლასაც გულისხმობს.<sup>12</sup>

პატივისცემის ვალდებულება არ არის მხოლოდ დეკლარირებული ვალდებულება. იგი მეზობელი მინის ნაკვეთისა თუ სხვა სახის უძრავი ქონების მესაკუთრეებს ავალდებულებს, პატივი სცენ სხვის საკუთრებასა თუ სხვა სამოქალაქო უფლებას და თავიანთი უფლებები გამოიყენონ ისე, რომ ამით ზიანი არ მიაყენონ სხვათა უფლებებს. კანონი უშვებს მეზობელი უძრავი ქონებიდან გამომდინარე ზემოქმედების არსებობას დასაშვებ ფარგლებში, რაც გათვალისწინებულია სსკ-ის 175-ე მუხლით და ამ ზემოქმედებათა თმენა სამეზობლო ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი თვისებაა, რომელიც ეთანხმება მეზობელთა ურთიერთპატივისცემის მოვალეობას.<sup>13</sup> მართალია, მეზობელთა უფლება-მოვალეობანი კოდექსით და სხვა აქტებით წესრიგდება, მაგრამ ეს ჩამონათვალი ვერ იქნება ამომწურავი. სამეზობლო ურთიერთობები ადვილად სცდება კანონმდებლობის კონტროლს, სწორედ ამიტომ სსკ-ის 174-ე მუხლი მეზობელთა ზოგადსამართლებრივ ვალდებულებას ამკვიდრებს. ურთიერთპატივისცემა გულისხმობს ისეთი სახის ორმხრივ შეზღუდვას, რომელსაც სამართლებრივი მნიშვნელობა ექნება.<sup>14</sup> ურთიერთპატივისცემა, უწინარესად, თითოეული მესაკუთრის მიერ ქონებით სარგებლობისას საკუთარ ვალდებულებას ეხება – პატივი სცეს მეზობლის უფლებას, რაც შესაძლოა, საკუთარი ქონებით სარგებლობის გარკვეული შეზღუდვითაც გამოიხატოს. საკუთრება, როგორც ერთ-ერთი ფუნ-

---

<sup>11</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 25 მაისის № ას-122-116-2014 გადაწყვეტილება.

<sup>12</sup> შეად. Schwab K. H., Prütting H., Sachenrecht, 32 aufl., München, 2006, 129.

<sup>13</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 29 ოქტომბრის №ას-526-500-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>14</sup> შეად. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 111.



დამენტური უფლება, სოციალური მოვლენაა, რომელსაც დაცვა და მეზობელთა შორის ურთიერთობისას მოფრთხილება სჭირდება.<sup>15</sup>

ამასთან ერთად, სამეზობლო სამართლისათვის მნიშვნელოვანია საჯაროსამართლებრივი მონესრიგებაც, ისეთი სფეროებისა, როგორებიცაა: გარემოს დაცვის სამართალი, სამშენებლო სამართალი. სამეზობლო, სამშენებლო და გარემოს დაცვის სამართალი წარმოადგენს კერძო სამართლისა და საჯარო სამართლის თანაარსებობის ნათელ მაგალითს.<sup>16</sup> ამ მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია საკუთრების უფლების გამოყენება იმგვარად, რომ საერთო სარგებლიანობა მაქსიმალურად იყოს უზრუნველყოფილი. ეს ნიშნავს თავად საკუთრების უფლების ახალ კონცეპტუალურ გააზრებას იმის აღიარებით, რომ რაიმეს მესაკუთრედ ყოფნა ნიშნავს არა უფლების ქონას, აილო, გამოშიგნო ყველაფერი საკუთრების ობიექტიდან, არამედ შერწყმულია პასუხისმგებლობასთან – შეინარჩუნო, გაუფრთხილდე შემოუნახო იგი შემდგომ თაობას.<sup>17</sup>

სამეზობლო სამართლის ნორმები ეფუძნებიან კერძო სამართლის კლასიკურ პრინციპებს, როგორებიცაა: მხარეთა თანასწორობა, კეთილსინდისიერება და დისპოზიციურობა. კერძოდ კი, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დასაშვებია მხარეთა შეთანხმება, რომელსაც, თუ სახეზეა დისპოზიციური რეგულირება, ენიჭება უპირატესობა.

### 3. მოქმედების სფერო

„მეზობელი საკუთრების“ ურთიერთობა ნებისმიერ ცივილიზებულ საზოგადოებაში არსებობს და ეფუძნება, ერთი მხრივ, საკუთრების უფლების, როგორც აბსოლუტური კუთვნილებითი უფლების, აღიარებას და, მეორე მხრივ, სხვათა, მესამე პირთა, ამ შემთხვევაში „მეზობელი მესაკუთრების“ უფლებათა პატივისცემასა და მათი ინტერესების გათვალისწინებას, ასევე, სამოქალაქო უფლების განხორციელების კეთილსინდისიერების ზოგად პრინციპს. სამეზობლო სამართალი მეზობლებს შორის მათი ქონებიდან გამომდინარე ურთიერთობებს ანესრიგებს. გარკვეულწილად, იგი არის სწორედ საკუთრების თავისუფლებასა და სხვა პირთა ინტერესებში მისი შეზღუდვის საკითხში კომპრომისის ძიება.

საქართველოში სამეზობლო სამართლის ნორმები ემსახურება „მეზობელი მესაკუთრების“ ყოველდღიური საყოფაცხოვრებო ურთიერთობების მონესრიგებას, მაგალითად, როგორებიცაა: მომიჯნავე მიწის ნაკვეთით სარგებლობა, მომიჯნავე მიწის ნაკვეთზე გადასვლის შედეგები, სასაზღვრო მიჯნა, სამეზობლო ზემოქმედებათა საკითხები. თანამედროვე სამეზობლო სამართალი პასუხობს თანამედროვე გამოწვევებს. ტექნოლოგიების განვითარებამ მოიტანა ახალი ტიპის სამეზობლო დავები ელექტრომაგნიტური ტალღების, როგორც სამეზობლო ზემოქმედებების, შესახებ; სამეზობლო სამართალს კავშირი აქვს გარემოს დაცვის საკითხებ-

<sup>15</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის № ას-413-396-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>16</sup> შეად. Wolf M., Wellenhofer M., Sachenrecht, 31 aufl., München, 2016, 663.

<sup>17</sup> შეად. Akkermans B., Sustainable Property Law?, European Property Law Journal, Vol. 7, Issue 1, 2018, 3.

თანაც.<sup>18</sup> ამდენად, მიწის ნაკვეთისა და სხვა უძრავი ქონების მესაკუთრეთა საკუთრების უფლება იმთავითვე შეზღუდულია, მეზობლებს შორის აუცილებელია ინტერესთა ბალანსის პოვნა; მიწის მესაკუთრე ვერ განახორციელებს თავის უფლებას ისე, თითქოს ის ერთია მთელს მსოფლიოში.<sup>19</sup>

საქართველოს სინამდვილეში სამეზობლო სამართლის ნორმების მოქმედების სფერო არ ვრცელდება მხოლოდ უშუალოდ მომიჯნავე მიწის ნაკვეთებზე. სამეზობლო სამართლის ნორმები მოქმედებენ მაშინაც, როდესაც მიწის ნაკვეთებს არა აქვთ საერთო საზღვარი ან ერთმანეთისაგან სხვაგვარად არიან დაშორებულნი. პრაქტიკაში ყველაზე მავნე ზემოქმედება, ხშირად, სწორედ არა უშუალოდ მოსაზღვრე, არამედ მოშორებით განლაგებული ნაკვეთებიდან მომდინარეობს, მაგალითად, ქარხნებიდან მომდინარე წყლის დაბინძურება ან მავნე აირების გაჟონვის შემთხვევები.<sup>20</sup> მნიშვნელოვანია, რომ ერთი ნაკვეთიდან შესაძლებელი იყოს მეორე ნაკვეთის მისამართით უარყოფითი ზემოქმედების განხორციელება. ამასთან, სამეზობლო სამართლის გამოყენების სფერო არ არის შეზღუდული მხოლოდ მიწის ზედაპირით, არამედ ვრცელდება ასევე მიწის ზედაპირის ზევით და ქვევით, თუმცა მიწის მესაკუთრეს არ აქვს უფლება, მოითხოვოს ისეთი ზემოქმედების აკრძალვა, რომლის აცილების გონივრული ინტერესი მას არ აქვს, მაგალითად: თვითმფრინავების გადაფრენა.<sup>21</sup>

#### 4. დასაშვები ზემოქმედება – სამეზობლო ზემოქმედების თმენა

საკუთრების უფლება მესაკუთრეს აძლევს უფლებას, თავისი შეხედულებით, ექსკლუზიურად, სხვათა გამორიცხვით ისარგებლოს მიწის ნაკვეთით. ამასთან ერთად, სსკ-ის 175-ე მუხლი ადგენს მიწის ნაკვეთითა და სხვა უძრავი ქონებით აკრძალული და დასაშვები სარგებლობის ფარგლებს. სსკ-ის 175-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მიწის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების მესაკუთრეს არ შეუძლია, აკრძალოს მეზობელი ნაკვეთიდან თავის ნაკვეთზე გაზის, ორთქლის, სუნის, ჭვარტლის, კვამლის, ხმაურის, სითბოს, რყევების ან სხვა მსგავს მოვლენათა ზემოქმედება, თუკი ისინი ხელს არ უშლიან მესაკუთრეს თავისი ნაკვეთით სარგებლობაში ან უმნიშვნელოდ ხელყოფენ მის უფლებას. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, მხოლოდ მეზობელი მესაკუთრე გამოდის უფლებამოსილი, მოითხოვოს ზემოქმედების აღკვეთა, მაგრამ ნორმა უნდა განიმარტოს ფართოდ და ყველა მართლზომიერ მფლობელს უნდა მიეცეს ამის უფლება.<sup>22</sup> ამასთან, სსკ-ის 175-ე მუხლის პირველი ნაწილი შეიცავს მხოლოდ ნაწილობრივ ჩამონათვალს ყველა შესაძლო ზემოქმედებისას, რაც შეიძლება სამეზობლოსამართლებრივ ურთიერთობებში არსებობდეს. ეს ნორმა აფუძნებს არაარსებითი ემისიების თმენის ვალდებულებას. ამდენად, ზოგადი წესით, ზემოქმედება ითვლება არაარსებითად, თუკი დადგენილი

<sup>18</sup> Schwab K. H., Prütting H., Sachenrecht, 32 aufl., München, 2006, 123-124.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> იქვე, 130.

<sup>21</sup> Wolf M., Wellenhofer M., Sachenrecht, 31 aufl., München, 2016, 398.

<sup>22</sup> იქვე, 406.

ფარგლები არ არის გადალახული ზემოქმედების შედეგად. დადგენილი სტანდარტები შესაძლოა იყოს ეკოლოგიური ან სხვა სახისა<sup>23,24</sup> და განსაზღვრული ნორმატიულად.

სსკ-ის 175-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თმენის ვალდებულება მაინც არსებობს, თუკი ზემოქმედება არსებითია, მაგრამ იგი გამოწვეულია სხვა ნაკვეთით ან უძრავი ქონებით ჩვეულებრივი სარგებლობით და არ შეიძლება მისი აღკვეთა ისეთი ღონისძიებებით, რომლებიც ამ სახის მოსარგებლისათვის ნორმალურ სამეურნეო საქმიანობად მიიჩნევა. არსებითი დარღვევის დადგენისას ორიენტაცია ხდება საშუალო გონიერ ადამიანზე, შესაბამისი მიწის ნაკვეთით ან სხვა უძრავი ქონებით ჩვეულებრივ მოსარგებლეზე. ამ შემთხვევაში შეფასებისას ვერ მოხდება მხოლოდ დაზარალებული პირის სუბიექტურ აღქმაზე დაყრდნობა;<sup>25</sup> ასევე, მხედველობაში მიიღება ადგილმდებარეობა, რადგან მიდგომა განსხვავებულია ქალაქსა და სოფელში, მჭიდროდ დასახლებულ ტერიტორიასა და სამრეწველო ზონებში, ასევე დასასვენებელ და ტურისტულ ტერიტორიებზე. ამდენად, სამეზობლო ზემოქმედების შეფასებისას მხედველობაში მიიღება ადგილმდებარეობა, ზემოქმედების ინტენსივობა და ხანგრძლივობა, ხოლო შეფასება ხდება ამ ადგილისათვის დამახასიათებელი კრიტერიუმის გათვალისწინებით,<sup>26</sup> ჩვეულებრივი (ობიექტური) დამკვირვებლის მასშტაბით.

ამასთან, თუ ზემოქმედება არსებითია, მაგრამ გამოწვეულია „ჩვეულებრივი“ სარგებლობით, მესაკუთრეს, რომელიც უშვებდა თავისი მიწის ნაკვეთის ან სხვა სახის უძრავი ქონების მიმართ ამგვარ ზემოქმედებას, შეუძლია, მოითხოვოს მეზობელი ნაკვეთის მესაკუთრისაგან შესაბამისი, ადეკვატური ფულადი კომპენსაცია. თავისთავად ზემოქმედება შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს – როგორც მატერიალური, როდესაც ხდება მეზობელ მიწის ნაკვეთზე „შელწევა“ მყარი მატერიის ან თხევადი მასის სახით, ისე არამატერიალური სახით, როდესაც ზემოქმედება ხდება უხილავი მატერიის, სუნის, ორთქლის სახით, მაგალითად: აირის გაჟონვა, კვამლი, სითბო, ხმაური, ვიბრაციის გავრცელება.<sup>27</sup>

ამდენად, ქართული სამართლის მიხედვით, თუკი მეზობელი ნაკვეთიდან ვრცელდება ზემოქმედება, რაც ჩვეულებრივი, ობიექტური დამკვირვებლის შეფასებითაც არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მნიშვნელოვან დარღვევად – ასეთი ზემოქმედება უმნიშვნელოა. ამის საპირისპიროდ მნიშვნელოვანია ზემოქმედება, თუკი მეზობლად მცხოვრები მესაკუთრე არაფრად აგდებს მე-

<sup>23</sup> მაგ., საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 16 აგვისტოს ბრძანება № 297/ნ, ქალაქ თბილისის გარემოს ხარისხობრივი მდგომარეობის ნორმების დამტკიცების შესახებ.

<sup>24</sup> მაგ., ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 77-ე მუხლი, ატმოსფერულ ჰაერში მავნე ნივთიერებათა გაფრქვევა ნორმების გადამეტებით ან ამ ნორმების უქონლობისას და ატმოსფერულ ჰაერზე მავნე ფიზიკური ზემოქმედება ატმოსფერულ ჰაერში მავნე ნივთიერებათა ზღვრულად დასაშვები ან/და დროებით შეთანხმებული გაფრქვევის დამტკიცებული ნორმების გადამეტება ან გაფრქვევა ამ ნორმების, აგრეთვე ატმოსფერული ჰაერის დაბინძურების წყაროების და მათ მიერ გაფრქვეულ მავნე ნივთიერებათა ინვენტარიზაციის ტექნიკური ანგარიშის უქონლობისას და ატმოსფერულ ჰაერზე მავნე ზემოქმედების (მათ შორის, ხმაურის, ვიბრაციის, ელექტრომაგნიტური ველების) დადგენილი ნორმების გადამეტება, – გამოიწვევს დაჯარიმებას ხუთასიდან ათას ლარამდე.

<sup>25</sup> შეად. კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), თბ., 2014, 690.

<sup>26</sup> შეად. Prütting H., *Sachenrecht*, 36 aufl., München, 2017, 133.

<sup>27</sup> შეად. იქვე, 130.

ზობლის ინტერესს, მაგალითად, ავტოფარეხში ხსნის სამრეცხაოს, რაც ინვესს მეზობლების არსებით მოუსვენრობას.<sup>28</sup>

საყურადღებოა, რომ კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს კონკრეტულად, თუ რა მიიჩნევა დაუშვებელ ზემოქმედებად, ამ კითხვას სასამართლო პრაქტიკამ უნდა გასცეს პასუხი. ამასთან, მაგალითად, ჰაერის დაბინძურება მეზობლის საქმიანობის შედეგად, მოჭარბებული ხმაური, წყლის ჩადინება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს არსებით ზემოქმედებად; ასევე, მაგალითად, მობილური ტელეფონების საბაზო სადგურების განთავსებას უნდა სჭირდებოდეს მეზობელთა თანხმობა. ძალიან გავრცელებულია ე. წ. „ბგერითი დაბინძურებები“. ხმაურის „დასაშვები“ დონე არის ხმაურის დონე, რომელიც არ ინვესს ადამიანის მნიშვნელოვან მოუსვენრობას.<sup>29</sup> ჩვეულებრივ, დღის 7 საათიდან საღამოს 11 საათამდე ხმაურის დონე არ უნდა აღემატებოდეს 40 დეციბელს, 23 საათის შემდეგ კი 30 დეციბელს.

## 5. იდეალური ემისიები

თანამედროვე ევროპულ იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოა,<sup>30</sup> არის თუ არა დასაშვები მეზობელი ნაკვეთიდან მომდინარე ისეთი ზემოქმედება, რომელიც „ადამიანთა გრძობებს“, მათ მორალურ, ზნეობრივ შეხედულებებს ეწინააღმდეგება.<sup>31</sup> ამის მაგალითად იურიდიულ ლიტერატურაში მოჰყავთ არასასიამოვნო ხედი მეზობელი ნაკვეთიდან, მაგალითად: საროსკიპოს მოწყობა ან მეზობელთა უზნეო და ამორალური საქციელი (მაგალითად, შიშველი სერიზობა საკუთარ ეზოში). საერთო ჯამში, აღნიშნული ტიპის ემისიების საკითხი სადავოა და პრაქტიკაც, ხშირად, არათანმიმდევრული. ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლოა უფლების ბოროტად გამოყენების ნორმების მოშველიება.<sup>32</sup>

## 6. ადგილობრივი წესები და ტრადიციები

დასაშვები ზემოქმედების ფარგლებიდან გასვლის საკითხის შეფასებისას მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, თუ როგორ არის დადგენილი ეს საზღვრები ადგილობრივი ტრადიციებით. როგორც წესი, აქ საქმე ეხება ავტომობილების ხმაურს, ეზოში დროშის განთავსებას, სხვადასხვა სახის ეზოს თამაშებს, მინდვრის საჭრელი მოწყობილობის მუშაობას და ა. შ. მიღებულია, რომ ამ სიტუაციების შეფასებისას მხედველობაში მიიღება საზოგადოებრივი წესრიგის

<sup>28</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 დეკემბრის № ას-764-731-2014 გადაწყვეტილება.

<sup>29</sup> თბილისის ტერიტორიაზე ხმაურის ნორმების დაცვის ზედამხედველობას ახორციელებს ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ზედამხედველობის სამსახური, შეად. ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2016 წლის 15 იანვრის № 1-2 დადგენილება ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ზედამხედველობის საქალაქო სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ.

<sup>30</sup> შეად. Prütting H., Sachenrecht, 36 aufl., München, 2017, 130.

<sup>31</sup> შეად. Iro G., Bürgerliches Recht, B. IV, Sachenrecht, 3 aufl., Wien, New York, 2008, 64.

<sup>32</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 113.

შესაბამისი ადგილობრივი წესები. თუ შესაბამის ადგილას დაუშვებელი არსებითი ზემოქმედების თმენის ვალდებულება არ არსებობს, ეს შედეგად იწვევს სსკ-ის 172-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული ნეგატორული სარჩელის ამოქმედებას. ამასთან, მნიშვნელოვანია, შეფასებისას ყურადღება მიექცეს იმას, რამდენად ეცადა დამრღვევი, აღეკვეთა ეს ზემოქმედება მისთვის ხელმისაწვდომი, ეკონომიკურად გამართლებული საშუალებებით. თუ ზემოქმედება არსებითია, მესაკუთრეს შეუძლია, მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია. ფულადი კომპენსაციის მიღების წინაპირობაა მნიშვნელოვანი უარყოფითი ზემოქმედების არსებობა და ასევე მეზობელი ნაკვეთის მიმართ ამ ზემოქმედებით გამონვეული დარღვევის ფაქტი, ამასთან მეზობელი ნაკვეთის მესაკუთრის მხრიდან ამ ზემოქმედების თმენის ვალდებულება. ზემოქმედების გარკვეული სახეები პრაქტიკაში ძალიან გავრცელებულია და სწორედ ამიტომ არის კანონმდებლობით სათანადოდ მონესრიგებული.

## 7. დაუშვებელი ხელყოფა, შენობის ჩამოქცევის საფრთხე

მეზობელ ნაკვეთზე ზემოქმედება შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს და კანონმდებლობა მხოლოდ იმ ნაწილებს აწესრიგებს, რომლებიც პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებულია. სსკ-ის 176-ე მუხლის თანახმად, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს შეუძლია, მოითხოვოს მეზობელ ნაკვეთებზე ისეთი ნაგებობების აშენების ან ექსპლუატაციის აკრძალვა, რომლებიც დაუშვებლად ხელყოფენ ნაკვეთით სარგებლობის უფლებას და ეს იმთავითვე აშკარაა. აღსანიშნავია, რომ მითითებული მუხლი პრევენციული ხასიათის მატარებელია და დაუშვებელი ხელყოფისას, ნორმით დაცული მესაკუთრის ინტერესებიდან გამომდინარე, ხელშეშლის აღკვეთას ექვემდებარება მეზობელ ნაკვეთზე თუნდაც მშენებლობის წესების შესაბამისად განხორციელებული ნაგებობიდან მომდინარე ზემოქმედება.<sup>33</sup> ამასთან, დაუშვებელი ხელყოფა არის ნაგებობის აშენება ან მისი იმგვარი ექსპლუატაცია, რომელიც სცდება სამეზობლო ზემოქმედების თმენის კანონით დადგენილ ფარგლებს და მეზობელი ნაკვეთის მესაკუთრეს გარკვეულ საფრთხეს უქმნის.<sup>34</sup> ამდენად, თუკი მეზობლის მიერ დაცულია მშენებლობის ნორმატიული წესები კონსტრუქციებს შორის და მიწის ნაკვეთის საზღვართან დაშორების შესახებ, ასევე სხვა დაცვითი ზომები, მაშინ ნორმის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი „დაუშვებელი ხელყოფა“ ყველა თავისი ნიშნით ფაქტობრივად იარსებებს.

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მომეტებული საფრთხის შემცველი ავტოგასამართი სადგურის ექსპლუატაციის აკრძალვა შეიძლება ეფუძნებოდეს დაუშვებელი ხელყოფის ნორმას. 176-ე მუხლი, შეიძლება ითქვას, რომ, თავისი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, სამეზობლო ზემოქმედებათა თმენის ვალდებულების მომნესრიგებელ სსკ-ის 175-ე მუხლზე მალლაც დგას იმ კონტექსტში, რომ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს ანიჭებს ნაგებობის აშენების ან ექსპლუატაციის აკრძალვის შესაძლებლობას მაშინ, როდესაც სახზეა ორი წინაპირობა: ნაკვეთით სარგებლობის უფლება დაუშვებლად არის ხელყოფილი და ეს იმ-

<sup>33</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 25 მაისის № ას-122-116-2014 გადაწყვეტილება.

<sup>34</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 მარტის № ას-40-38-2012 გადაწყვეტილება.

თავითვე ამკარაა. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, დასახელებული კუმულაციური პირობები ქმნის განსახილველ შემთხვევაში უკვე ამენებული ნაგებობის ექსპლუატაციის აკრძალვის მოთხოვნის წინაპირობას, რომელიც საკუთრებით სარგებლობის შეზღუდვის მკაცრი ფორმაა. ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნის უფლების მფლობელმა უნდა ამტკიცოს, რომ ავტოგასამართი ნაგებობის ექსპლუატაციისას მის მიწის ნაკვეთზე ხდება დაუშვებელი ხელყოფა. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ავტოგასამართი სადგური მომეტებული საფრთხის წყაროა, აღნიშნულის მტკიცებულებად ვერ ჩაითვლება, რადგან სწორედ ამ მიზეზით მისი ტექნიკური უსაფრთხოების მოთხოვნები განერილია საჯარო კანონმდებლობით.<sup>35</sup>

ასევე, ნაგებობების დემონტაჟის საფუძველი ვერ გახდება მხოლოდ ის გარემოება, რომ, მაგალითად, გაზსადენი მომეტებული საფრთხის წყაროა. როგორც ერთ-ერთ საქმეზე აღინიშნა, ვინაიდან გაზსადენი მომეტებული საფრთხის შემცველი ობიექტია, შესაბამისი ნორმატიული აქტითაა დადგენილი მისი დაცვის წესები და დაცვის ზონების რეგულირების პირობები. ამ ნორმების მიზანი სწორედ გაზსადენიდან მომდინარე, ასევე მის წინააღმდეგ მიმართული საფრთხეების თავიდან აცილებაა და ამ მიზანს ემსახურება დაცვის ზონების განსაზღვრა და რეგულირების განსხვავებული პირობების დადგენა. ამდენად, მხოლოდ ის გარემოება, რომ გაზსადენი მომეტებული საფრთხის ობიექტია, მის მიმდებარედ მშენებლობის ან შენობის ექსპლუატაციის აკრძალვის საკმარისი საფუძველი არ არის. ასეთი ობიექტების მშენებლობა დასაშვებია გარკვეული ტექნიკური პირობების დაცვით, რომელთა დარღვევაც დაუშვებელ ხელყოფად კვალიფიკაციისათვის უნდა დადასტურდეს.<sup>36</sup>

სსკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს შენობის ჩამოქცევის საფრთხის აღკვეთის მოთხოვნის უფლებას იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლოა, მიწის ნაკვეთს მეზობელი ნაკვეთიდან დაემუქროს. ასეთ დროს მესაკუთრეს შეუძლია, მეზობელს მოსთხოვოს აუცილებელ ღონისძიებათა გატარება ამ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას, თუკი მესაკუთრე არიდებს თავს საკუთარი ვალდებულების შესრულებას, მესაკუთრეს, რომელსაც ემუქრება საფრთხე, შეუძლია, ანალოგიით მიმართოს თვითდაზმარების მუხლებს და სხვისი საქმეების დავალების გარეშე შესრულების წესებს დაეყრდნოს,<sup>37</sup> რადგან არავინ არის ვალდებული, ელოდოს, როდის „ჩამოქცევა თავზე“ მეზობელი შენობა. პასუხისმგებლობა ასევე მოიცავს გამაგრების ხარჯებს.<sup>38</sup> ამასთან ერთად, კანონმდებლობა კრძალავს რამდენიმე მიწის ნაკვეთზე გამდინარე წყლებისა და მიწისქვეშა წყლების მიმართულების შეცვლას ან წყლებით მანიპულირებას ისე, რომ ამან სხვა მიწის ნაკვეთზე წყლის რაოდენობის შემცირება ან/და ხარისხის გაუარესება გამოიწვიოს, ასევე, მდინარეთა ბუნებრივი დინების ხელყოფას.

---

<sup>35</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის № ას-413-396-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>36</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 29 ოქტომბრის № ას-526-500-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>37</sup> შეად. ზოიძე ბ., ზარანდია თ., შეამონმე შენი ცოდნა, კაზუსები სანივთო სამართალში (კითხვები და პასუხები), ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 513.

<sup>38</sup> შეად. Prütting H., Sachenrecht, 36 aufl., München, 2017, 139.

## 8. სხვის მიწაზე გადასვლა მშენებლობისას

სსკ-ის 179-ე მუხლი ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე მშენებლობის დროს განზრახვის გარეშე გადასცდა მეზობელი ნაკვეთის საზღვრებს. ამ დროს საკვანძო საკითხია, როგორ მოხდა საზღვრის გადაცდენა – განზრახი თუ გაუფრთხილებელი მოქმედების შედეგად? თუ საზღვარზე გადასვლა მოხდა განზრახ, მესაკუთრეს შეუძლია, დაეყრდნოს სსკ-ის 172-ე მუხლს და მოითხოვოს ნაგებობის დემონტაჟი. თუ საზღვრის გადაცდენა მოხდა განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის გარეშე,<sup>39</sup> რადგანაც ამ შემთხვევაში სახეზეა მეორე მხარის ეკონომიკური ინტერესი, კანონმდებლობა ავალდებულებს მეზობელი ნაკვეთის მესაკუთრეს, ითმინოს მისი მიწის ნაკვეთზე ეს ზემოქმედება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამის წინააღმდეგ მან წინასწარ ან შეტყობინებისთანავე განაცხადა. მშენებლობა არის პროცესი და შესაძლოა, მხარემ ზუსტი საზღვრის არცოდნის ან სხვა მიზეზით გარკვეული სამშენებლო სამუშაოები განზრახვის გარეშე აწარმოოს თავისი ტერიტორიის გარეთ. საზღვარზე გადასვლა, თუკი ეს მოხდა, ადვილად შესამჩნევი ხდება მეზობელი მესაკუთრისათვის. სწორედ ამიტომ კანონმდებლობა იმ მესაკუთრისაგან, რომლისთვისაც მნიშვნელოვანია, რომ მისი მიწის ნაკვეთზე არ მოხდეს მსგავსი ზემოქმედება, მოითხოვს საზღვრის დარღვევის შესახებ მეორე მხარის დაუყოვნებლივ ინფორმირებას – წინასწარ, როგორც კი ამ საფრთხის შესახებ გაჩნდა ეჭვი, ან შეტყობინებისთანავე, იმ მომენტშივე, როგორც კი მისთვის აღნიშნულის შესახებ გახდა ცნობილი. თუკი მესაკუთრემ არ განახორციელა ეს მოქმედება, შემდგომ იგი კარგავს მისი მიწის ნაკვეთზე არსებული კონსტრუქციის დემონტაჟის მოთხოვნის უფლებას.<sup>40</sup> ამდენად, თუკი საზღვრისრდამრღვევი მეზობელი განზრახ მოქმედებს, მაშინ მშენებლობით გამოწვეულ უარყოფით ზემოქმედებათა აღკვეთის მოთხოვნას ვერაფერი დაუდგება წინ, ხოლო თუ მშენებლობის სხვის მიწაზე გადასვლა განზრახვის გარეშე ხდება, მაშინ ეს მოთხოვნა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია გასაზიარებელი, თუკი უფლებადარღვეულმა მეზობელმა ამ დარღვევის შესახებ წინასწარ ან შეტყობინებისთანავე განაცხადა პრეტენზია. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ მისთვის ცნობილი ხდება მოსალოდნელი დარღვევის შესახებ, მაგრამ იგი ამაზე მაშინვე არ აცხადებს პრეტენზიას, მაშინ უფლებადარღვეული ნაკვეთის მესაკუთრემ უნდა ითმინოს აღნიშნული ზემოქმედება.<sup>41</sup> საზღვრის დამრღვევი მეზობელი ვალდებულია, გადაიხადოს ფულადი კომპენსაცია, რომელიც ყოველწლიურად წინასწარ უნდა იქნეს გადახდილი. ამასთან, თუკი კომპენსაცია დადგენილ იქნა, შემდგომი მოთხოვნა სასაზღვრო მიჯნის ძველ საზღვრებში აღდგენის თაობაზე არ უნდა დაკმაყოფილდეს.<sup>42</sup>

ამდენად, ქართული კანონმდებლობა სპეციალურ ნორმას ითვალისწინებს მშენებლობის დროს სხვის მიწაზე განზრახვის გარეშე გადასვლის შემთხვევების მოსაწესრიგებლად (სსკ-ის

<sup>39</sup> შეად. Wolf M., Wellenhofer M., Sachenrecht, 31 aufl., München, 2016, 417.

<sup>40</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 28 ნოემბრის № ას-142-138-2016 გადაწყვეტილება.

<sup>41</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის № ას-36-33-2015 გადაწყვეტილება.

<sup>42</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 16 სექტემბრის № 3კ-601-02 გადაწყვეტილება.

179-ე მუხლი), რომლის მიზანიც არის ასეთ შემთხვევებში მინის ნაკვეთის მესაკუთრეთა ინტერესების დაბალანსება და მეზობელი ნაკვეთის მესაკუთრის თმენის ვალდებულების ანაზღაურება შესაბამისი ფულადი კომპენსაციით.<sup>43</sup> თუმცა სამოქალაქო კოდექსში არსებული მოწესრიგება ეხება მხოლოდ განზრახვის გარეშე გადასვლის შემთხვევებს. ამდენად, იურისპრუდენცია უყოყმანოდ ადასტურებს, რომ ყოველი კონსტრუქცია, რომელიც სხვის ტერიტორიაზე მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ საზღვრის დამრღვევი მეზობლის განზრახვით იქნა აშენებული, ექვემდებარება დემონტაჟს. ერთი შეხედვით, თუკი ჩვენ ვალიარებთ საკუთრების უფლების ხელშეუვალობას და საკუთრების აბსოლუტურ, განსაკუთრებულ ხასიათს, უნდა ვალიაროთ ასევე გადასული ნაგებობის დემონტაჟის მოთხოვნის უფლება, იმის მიუხედავად, თუ როგორია საზღვრის დამრღვევი პირის ფსიქოლოგიური დამოკიდებულება ამ ფაქტის მიმართ (იყო ეს განზრახვა თუ გაუფრთხილებლობა). ფაქტობრივად, აგებული კონსტრუქციის შენარჩუნების დაშვება, თუნდაც კომპენსაციის გადახდის საწინააღმდეგოდ, უტოლდება ექსპროპრიაციის დაშვებას არა სახელმწიფოს, არამედ სხვა კერძო პირების სასარგებლოდ. ამდენად, თუკი მშენებელს სხვისი მინის ნაკვეთზე გადასვლისა და მისაკუთრების პირდაპირი განზრახვა აქვს, აღნიშნულმა იგი ცალსახად ნაგებობის დემონტაჟამდე უნდა მიიყვანოს. ამდენად, მესაკუთრეს უნდა ჰქონდეს აბსოლუტური უფლება, დაიცვას საკუთარი ქონების მთლიანობა თავისი მეზობლების საპირისპიროდ.<sup>44</sup>

## 9. აუცილებელი გზა

სამოქალაქო კოდექსის 180-ე მუხლის თანახმად, თუ მინის ნაკვეთს არა აქვს ჯეროვანი გამოყენებისათვის აუცილებელი კავშირი საჯარო გზებთან, ელექტრო-, ნავთობის, გაზისა და წყალმომარაგების ქსელებთან, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია, მეზობელს მოსთხოვოს, რომ მან ითმინოს მისი მინის ნაკვეთის გამოყენება ამგვარი აუცილებელი კავშირის უზრუნველსაყოფად. ასეთი მოწესრიგების მიზანი არის ის, რომ ნებისმიერმა მინის ნაკვეთმა შეძლოს შესაბამისი დაკავშირება საჯარო გზებსა და აუცილებელ კომუნიკაციებთან მაშინაც, როდესაც ასეთი კომუნიკაციები არ არის უშუალოდ მომიჯნავე ან მოსაზღვრე მინის ნაკვეთზე. აღნიშნულის მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ მინის ნაკვეთის მესაკუთრეს, და არა მფლობელს, იმ მეზობლისაგან, რომლის მინის ნაკვეთიც იძლევა უმოკლეს და ყველაზე გონივრულ გასასვლელს საჯარო გზასთან ან კომუნიკაციასთან.<sup>45</sup> ამასთან, აუცილებელი გზის უფლება უალტერნატივო შემთხვევებს გულისხმობს და გარკვეული „აუცილებლობით“ უნდა იყოს ნაკარნახევი<sup>46</sup>. ეს გზა მნიშვნელოვანი უნდა იყოს ძირითადი მინის ნაკვეთისათვის საჭირო დაკავშირების უზრუნველსაყოფად.

<sup>43</sup> შეად. *თოთლაძე ლ.*, მუხლი 174, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, წიგნი II, თბ., 2018, 91-92.

<sup>44</sup> შეად. *Capitant H., Terré F., Lequette Y.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome I, 11<sup>e</sup> ed., Dalloz, 2000, 334-338.

<sup>45</sup> შეად. *Wolf M., Wellenhofer M.*, *Sachenrecht*, 31 aufl., München, 2016, 421.

<sup>46</sup> შეად. *Prütting H.*, *Sachenrecht*, 36 aufl., München, 2017, 140 და შემდგ.



ამდენად, 180-ე მუხლით საკუთრების კანონისმიერი შეზღუდვის პირობებია დადგენილი, რომელთა არსებობისას მეზობელი ვალდებულია, ითმინოს თავისი მიწის ნაკვეთის მიმართ აუცილებელი გზით გამონვეული დატვირთვები. ამასთან, ეს დატვირთვები ნაკარნახევი უნდა იყოს ობიექტური ფაქტორებით, კერძოდ, როდესაც მიწის ნაკვეთი მთლიანად არის იზოლირებული საჯარო გზისაგან ან მისი დიდი ნაწილია ამგვარ მდგომარეობაში, ან კიდევ საამისოდ არსებობდა ჯეროვანი გამოყენებისათვის აუცილებელი გზა, მაგრამ ამჟამად შეუძლებელია მისი ამ მიზნით გამოყენება. აუცილებელ გზაში იგულისხმება არა მარტო ბილიკი, საცალფეხო გზა, არამედ სამანქანე გზაც. შესაძლოა, აუცილებელი გზის უფლება გამოყენებულ იქნეს მილსადენის გასატარებლად.<sup>47</sup> უფლება, დაუკავშირდეს საჯარო გზას, კანონით გარანტირებული უფლებაა და მისი შეზღუდვა დაუშვებელია.<sup>48</sup> სასამართლო პრაქტიკაში აუცილებელი გზის დასაბუთება სხვადასხვა მტკიცებულებით, მათ შორის, საექსპერტო დასკვნითაც ხდება.

საყურადღებოა, რომ მხოლოდ კომფორტული დაკავშირება აუცილებელი გზის არგუმენტად ვერ გამოდგება. მეტიც, ამ აუცილებელი გზის გარეშე მიწის ნაკვეთის ვარგისიანობა გაუმართლებლად უნდა მცირდებოდეს.<sup>49</sup> 180-ე მუხლი გამოიყენება ელექტრო-, გაზის ან წყალმომარაგების ქსელებისათვის, ასევე ინტერნეტისა და სხვა სახის საკომუნიკაციო დაკავშირების შემთხვევებში. ეს უფლება ვრცელდება როგორც მიწის ნაკვეთებზე, ისე შენობა-ნაგებობებზე. სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით, ძირითადად, ერთგვაროვანია – მეზობელი მიწის ნაკვეთის გამოყენების უფლება საჯარო გზასთან ან კომუნიკაციასთან კავშირის უზრუნველყოფის მიზნით ხდება მაშინ, როდესაც მიწის ნაკვეთი იზოლირებულია და დაკავშირება არ არსებობს. მეზობელი მიწის მოთხოვნის უფლება, ამასთან, განპირობებული უნდა იყოს ობიექტური პირობებით, მესაკუთრეს არ უნდა შეეძლოს საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის ჯეროვანი გამოყენება მეზობელი ნაკვეთის დატვირთვის გარეშე. სხვისი საკუთრებით სარგებლობის უფლების მხოლოდ ასეთ შემთხვევებში შეიძლება შეიზღუდოს საკუთრების უფლება.<sup>50</sup> იმ მეზობლებს, რომელთა ნაკვეთზეც გადის აუცილებელი გზა ან გაყვანილობა, უნდა მიეცეთ შესაბამისი კომპენსაცია, და იგი, მხარეთა შეთანხმებით, შეიძლება ერთჯერადი გადახდით გამოიხატოს. კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა მხარეების მიერ ურთიერთშეთანხმებით ხდება, მაგრამ, თუ სასამართლო განსაზღვრავს კომპენსაციას, ის უნდა იყოს გონივრული და არ უნდა აკისრებდეს მხარეს მოჭარბებულ ტვირთს. ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ აუცილებელი გზის თმენის საკომპენსაციოდ 200 ლარის დაკისრება არ არის მიზანშეწონილი, რადგან იგი მძიმე მდგომარეობაში ჩააგდებს კომპენსაციისთვის ვალდებულ პირს.<sup>51</sup> ამასთან, აუცილებელი გზის ან გაყვანილობის თმენის ვალდებულე-

<sup>47</sup> შეად. საქმე ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის მილსადენის გატარების თაობაზე, აუცილებელ გზად კვალიფიკაცია და აღნაგობისა და სერვიტუტის გამორიცხვა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის № ას-1416-1548-04 გადაწყვეტილება.

<sup>48</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 6 მარტის № ას-1732-1713-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>49</sup> შეად. *Wolf M., Wellenhofer M., Sachenrecht*, 31 aufl., München, 2016, 421-422.

<sup>50</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 მაისის № ას-102-100-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>51</sup> შეად. საქმე 20 ლარი 200 ლარის ნაცლად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 5 ოქტომბრის № ას-328-648-05 გადაწყვეტილება.

ბა არ წარმოიშობა, თუკი დაკავშირება იმ მომენტისათვის არ არსებობს, მაგრამ ადრე არსებული დაკავშირება გაუქმდა მესაკუთრის თვითნებური მოქმედებით.

## 10. დასკვნა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოში განხორციელდა გერმანული სანივთო სამართლის რეცეფცია, თუმცა იგი, უპირველეს ყოვლისა, შეეხო რეგულირების ძირითად სტრუქტურებს.<sup>52</sup> გადმოსაღები ნორმები რეცეფციის პროცესში შესამჩნევად გამარტივდა, რაც ასევე შეიძლება ითქვას სამეზობლო სამართლის ნაწილზეც. ამ გამარტივების შედეგად, რეცეფციის ფარგლებს გარეთ დარჩა მოწესრიგების არაერთი დეტალი, რომლებიც, ერთი შეხედვით, მეორეხარისხოვანი ჩანს, მაგრამ შედარებით ღრმა ანალიზისას ცხადი ხდება, რომ ამ დეტალებით ხორციელდება იმ ინტერესთა ბალანსის შენარჩუნება, რომელნიც გერმანულ მოდელშია ჩადებული. ამასთან, კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ სამეზობლოსამართლებრივი ზემოქმედების ფარგლების დადგენა, დაუშვებელი ხელყოფისა და საფრთხის აღკვეთის მოთხოვნები ფართოდ გამოიყენება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში და კონკრეტულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში კონკრეტულ სამართლებრივ შინაარსს იძენს.

## ბიბლიოგრაფია

1. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 01/06/1985.
2. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 16 აგვისტოს ბრძანება №297/ნ, ქალაქ თბილისის გარემოს ხარისხობრივი მდგომარეობის ნორმების დამტკიცების შესახებ, 16/08/2001.
3. ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს 2016 წლის 15 იანვრის № 1-2 დადგენილება ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ზედამხედველობის საქალაქო სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ, 15/01/2016.
4. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 1, 92.
5. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 111, 113.
6. ზოიძე ბ., ზარანდია თ., შეამონმე შენი ცოდნა, კაზუსები სანივთო სამართალში (კითხვები და პასუხები), ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 513.
7. თოთლაძე ლ., მუხლი 174, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, წიგნი II, თბ., 2018, 91-92.
8. კნიპერი ვ., კოდიფიკაციისა და კონცეფციის მეთოდები გარდამავალი ეკონომიკის საზოგადოებებში (საქართველოში არსებული მდგომარეობის ჩათვლით), კრებული სამართლის რეფორმა საქართველოში, ჯორბენაძე ს., კნიპერი ვ., ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 1994, 176-191.

---

<sup>52</sup> Kurzynsky-Singer E., Zarandia T., Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, Transformation durch Rezeption?, Transformation durch Rezeption? Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien, Kurzynsky-Singer E. (Hrsg.), Tübingen, 2014, 110 და შემდგ.

9. კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, ჭეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 690.
10. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებაზე და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე, თბ., 2014, 81.
11. ჯორბენაძე ს., საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, თბ., 1994, 142.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 16 სექტემბრის № 3კ-601-02 გადაწყვეტილება.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 21 აპრილის № ას-1416-1548-04 გადაწყვეტილება.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 5 ოქტომბრის № ას-328-648-05 გადაწყვეტილება.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 მაისის № ას-102-100-2011 გადაწყვეტილება.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 6 მარტის № ას-1732-1713-2011 გადაწყვეტილება.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 მარტის № ას-40-38-2012 გადაწყვეტილება.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 29 ოქტომბრის № ას-526-500-2013 გადაწყვეტილება.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 25 მაისის № ას-122-116-2014 გადაწყვეტილება.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 31 დეკემბრის № ას-764-731-2014 გადაწყვეტილება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის № ას-36-33-2015 გადაწყვეტილება.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 15 ივლისის № ას-413-396-2016 გადაწყვეტილება.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 28 ნოემბრის № ას-142-138-2016 გადაწყვეტილება.
24. Akkermans B., Sustainable Property Law?, European Property Law Journal, Vol. 7, Issue 1, 2018, 1, 3.
25. Burduli I., Nekrezeption in Transformationsgesellschaften, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Festschrift für Hanns Prütting, Brinkmann M., Effer-Uhe D. O., Völzmann-Stickelbrock B., Weesser S., Weth St. (hrsg.), Köln, 2018, 3.
26. Capitant H., Terré F., Lequette Y., Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome I, 11<sup>e</sup> ed., Dalloz, 2000, 334-338.
27. Iro G., Bürgerliches Recht, B. IV, Sachenrecht, 3 aufl., Wien, New York, 2008, 64.
28. Kennedy D., The Politics and Methods of Comparative Law, The Common Core of European Private Law, Essays on the Project, Mattei U., Bussani M. (eds.), Hague, 2002, 143.
29. Kurzynsky-Singer E., Zarandia T., Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, Transformation durch Rezeption?, Transformation durch Rezeption? Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel

- der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien, *Kurzynsky-Singer E.* (hrsg.), Tübingen, 2014, 108, 110.
30. *Makovsky A.*, Einige Einschätzungen der Hilfe bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung und des Standes der internationalen Zusammenarbeit, Wege zu neuem Recht: Materialien internationaler Konferenzen in Sankt Petersburg und Bremen, *Boguslavskij M., Knieper R.* (hrsg.), Berlin, 1998, 339.
31. *Prütting H.*, Sachenrecht, 36 aufl., München, 2017, 130, 133, 139, 140.
32. *Schwab K. H., Prütting H.*, Sachenrecht, 32 aufl., München, 2006, 123-124, 129, 130.
33. *Wolf M., Wellenhofer M.*, Sachenrecht, 31 aufl., München, 2016, 398, 417, 421, 421-422, 663.
34. *Zarandia T.*, Purchase Immovable Property in Good Faith from Unauthorized Seller per Georgian Case Law, *Journal Studia Universitatis Moldaviae. Stiinte Sociale*, № 8(98), 2016, 75.

## საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ფაქტორინგის სამართლებრივი ინსტიტუტის ზოგიერთი თავისებურება და საქართველოში ამ საფინანსო მომსახურების რეგულირებასთან დაკავშირებული საკითხები. მოქმედი კანონმდებლობა პრაქტიკულად უგულვებელყოფს ფაქტორინგს, რამაც დღის წესრიგში დააყენა ამ სამართლებრივი მატერიის მრავალმხრივი დამუშავების აუცილებლობა როგორც საკანონმდებლო, ისე სამეცნიერო დონეზე. სტატიაში მსჯელობა წარმართულია სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შედარებით ანალიზის საფუძველზე. უცხოური გამოცდილების გათვალისწინებით, ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოში ფაქტორინგის სამართლებრივ მონესრიგებასთან დაკავშირებული წინადადებები. ავტორისეული ხედვით, ფაქტორინგი, რომელიც ტრადიციულად მოიაზრება ეკონომიკის რეგულირებულ სფეროდ, სასურველია მოექცეს შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანოს ზედამხედველობის ქვეშ. მაგრამ, ამავდროულად, ამ ზედამხედველობამ არ უნდა გაართულოს ფაქტორინგული მომსახურების მიწოდება და ნახსენები სამართლებრივი ინსტიტუტის სფეროში საქმიანობა მიმზიდველი, მომგებიანი და საინტერესო უნდა იყოს მენარმეთათვის. ფაქტორინგის დარგში, უცხო ქვეყნების მიღწევების მიმოხილვასთან ერთად, სტატია ეხმიანება ფაქტორინგის სამართლებრივი რეფორმის საკითხით დაკავებულ უწყებათაშორის სამუშაო ჯგუფში დაგროვილ გამოცდილებასაც და პრაქტიკულად წარმოგვიდგენს საქართველოში ფაქტორინგის შესახებ მომავალი კანონმდებლობის ერთგვარ კონტურებს.

**საკვანძო სიტყვები:** ფაქტორინგი, საფინანსო მომსახურება, ფაქტორინგული კომპანია, კომერციული ბანკი, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია, საქართველოს ეროვნული ბანკი, ლიცენზირება, ზედამხედველობა, ანგარიშგება.

### 1. შესავალი

საქართველოში სამენარმეო საქმიანობის სრულმასშტაბიან ზრდას არაერთი გარემოება უშლის ხელს. ერთ-ერთი მათგანია სამუშაო და საბრუნავი კაპიტალის დეფიციტი. ჩვეულებრივ, მცირე და საშუალო საწარმოები საჭიროებენ თავიანთ უმსხვილეს მყიდველთა სავაჭრო კრედიტით უზრუნველყოფას და საკუთარ ბალანსზე დებიტორული დავალიანებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის არსებობას. ეს მცირე და საშუალო საწარმოებს დაფინანსების პრობლემას უქმნის, რადგან ისინი, ჩვეულებრივ, ფულადი მიმოქცევისთვის აუცილებელი რესურსების დეფიციტს განიცდიან და შესაძლოა დაფინანსების წყაროებზე წვდომის სირთულეები წარმოეშვათ. განვითარებულ ბაზრებზე არსებობს ხსენებული პრობლემის მეტად ეფექტიანი გადაწყვეტა — ფაქტორინგი ეხმარება მიმწოდებელს იმდენად, რამდენადაც უზრუნველყოფს მცირე და საშუალო ბიზნესის შედარებით მარტივ და სწრაფ წვდომას სამუშაო-საბრუნავ კაპიტალზე.

მოქმედი ქართული კანონმდებლობა არ მოიცავს რაიმე დეტალურ დანაწესებს ფაქტორინგის თაობაზე — ეს სამართლებრივი ინსტიტუტი, უბრალოდ, მოხსენიებულია ქართულ საბანკო

სამართალში და რამდენიმე ნაკლებად ნიშანდობლივ დებულებაში, რომლებიც ფართოდ განსაზღვრავენ ფაქტორინგს, როგორც ფინანსურ სავაჭრო გარიგებას<sup>1</sup>, სადაც დამკვეთის სამუშაო კაპიტალის დაფინანსება მოიცავს დებიტორული დავალიანებების ამოღებას, დებიტორული დავალიანების სანაცვლოდ სესხებასა და სავალუტო და საკრედიტო რისკების გარანტირებას. საბანკო სამართალი არ არეგულირებს ფაქტორინგის მომსახურების სხვადასხვა სახეს და მხოლოდ მიუთითებს, რომ ფაქტორინგის მომსახურება შესაძლოა განხორციელდეს რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე.

ქართულ ფაქტორინგულ კომპანიებს არ მოეთხოვებათ რაიმე ლიცენზიის ან ნებართვის მიღება, თუ ისინი სათანადოდ არიან რეგისტრირებულნი საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ წარმოებულ მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში (შემდგომში – „სამენარმეო რეესტრი“). არ არსებობს ქართული ფაქტორინგული კომპანიების რაიმე კონკრეტული ზედამხედველი ორგანო თუ მარეგულირებელი მექანიზმი. რამდენადაც ფაქტორინგი არაა რეგულირებული, არ არსებობს შეზღუდვები ფაქტორინგს დაქვემდებარებული დებიტორული დავალიანებების სახეობებთან მიმართებითაც.

ამრიგად, დღის წესრიგში დადგა ფაქტორინგის მართებულად რეგულირება და შესაბამისი კანონმდებლობის ფარგლების დადგენა, ასევე, ბაზრისა და გარიგებების სამართლებრივი ეფექტიანობის, სტაბილურობის უზრუნველყოფა იმგვარად, რომ ფაქტორინგულ ბაზარს არ დაეკისროს რეგულირების შეუსაბამო ტვირთი. ამდენად, სასურველია, ნახალისდეს ფაქტორინგის მომსახურების განვითარება დარგის სტაბილურობისა და ლეგიტიმურობის გარანტირებისა (რაც გულისხმობს, რომ ბაზრის სუბიექტები უნდა წარმოადგენდნენ შესაფერისად დაფუძნებულ სამენარმეო ერთეულებს და გააჩნდეთ კონკრეტული მარეგულირებელი მოთხოვნების შესრულების უნარი) და ფაქტორინგული გარიგების სამართლებრივი სიმყარის ზრდის ხარჯზე.

საერთაშორისო გამოცდილება გვკარნახობს, რომ ფაქტორინგის რეგულირებისთვის აუცილებელი სამართლებრივი ჩარჩო ეფუძნება სამ ძირითად ელემენტს: (i) ხელშეკრულებებისა და დებიტორული დავალიანებების დათმობის სამართლებრივ წესებს; (ii) სამართლებრივ აქტს, რომელიც ქმნის მარეგულირებელ სამართლებრივ ჩარჩოს და ადგენს კონკრეტულ სახელმწიფო ორგანოს ფაქტორინგის ზედამხედველობის უფლებამოსილებით; და (iii) საგადასახადო კოდექსს, აღრიცხვიანობის წესებსა და მათ გავრცელებას ფაქტორინგულ გარიგებებსა და ფაქტორინგულ კომპანიებზე.<sup>2</sup>

\* სამართლის დოქტორი, LL.M. (გერმანული სამართლის მაგისტრი, ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანია), LL.M. Europae (ევროპული და საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ბრემენის უნივერსიტეტი, გერმანია), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის „ჟ“ ქვეპუნქტი, 23/02/1996.

<sup>2</sup> შეად. Southeast Europe Enterprise Development for the Establishment of Factoring Company in Bosnia and Herzegovina, 2007, 8, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/440521468199442423/pdf/375110ENGLISH01-ing1company01PUBLIC1.pdf>>, [28.09.2018].

## 2. საქართველოში ფაქტორინგის ბაზრის მიმოხილვა და ფაქტორინგის უპირატესობები

რამდენადაც ქართული კანონმდებლობა სათანადოდ არ განსაზღვრავს და არ არეგულირებს ფაქტორინგს, მოულოდნელი არაა, რომ ფაქტორინგის ქართული ბაზარი დღეისათვის არასაკმარისადაა განვითარებული, ხოლო შესაბამისი მომსახურება შეთავაზებულია მეტად შეზღუდული მოცულობით. ამჟამად ფაქტორინგული ოპერაციები საქართველოში უმეტესად კომერციული ბანკების მიერ ხორციელდება, რამდენადაც, მოცემული მომენტისთვის, ფაქტორინგის სრული რეგულირება ხდება 1996 წელს მიღებული საქართველოს კანონით „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“. ფაქტორინგი, შესაბამის კანონში განსაზღვრების გარეშე, ასევე წარმოადგენს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვის ნებადართულ საქმიანობას, „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ 2006 წელს მიღებული საქართველოს კანონის შესაბამისად.<sup>3</sup> თუმცა პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ქართული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები თავს იკავებენ იმ საქმიანობისაგან, რომელიც ადგილობრივ ბაზარზე ნაკლებადაა ცნობილი და ფინანსური საქმიანობის არარეგულირებულ სფეროს წარმოადგენს.

ფაქტორინგული ოპერაციების წარმოებისათვის შესაბამისი მომსახურების მიმწოდებლებს არ მოეთხოვებათ რაიმე ლიცენზიის, სერტიფიკატის ან ნებართვის მიღება. ფაქტობრივად, ფაქტორინგის უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს ნებისმიერ ქართულ კომერციულ ბანკს და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას შესაბამისი საბანკო ლიცენზიის (კომერციული ბანკების შემთხვევაში) და საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის (მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შემთხვევაში) საფუძველზე. ფაქტორინგული მომსახურების განევა თეორიულად სხვა კომერციულ იურიდიულ პირსაც შეუძლია, რამდენადაც ასეთი უფლებამოსილება არ ექვემდებარება სპეციალურ ლიცენზიას თუ ნებართვას 2004 წლის საქართველოს კანონით „ლიცენზიების და ნებართვების შესახებ“. თუმცა რეგულირების არარსებობა, ფაქტობრივად, გამორიცხავს ფაქტორინგულ ოპერაციებში კერძო სამართლის იურიდიული პირების მონაწილეობას, გარდა კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა.

ფაქტორინგის ქართული ბაზრის კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ შესაბამის მომსახურებას მომხმარებელს აწვდის მხოლოდ რამდენიმე კომერციული ბანკი. ფაქტორინგის თაობაზე საქართველოში შესაფერისი სამართლებრივი ჩარჩოს არარსებობის პირობებში, ფაქტორინგის ბაზრის ხსენებული სუბიექტები, უმეტესად, ეყრდნობიან ფაქტორინგის საერთაშორისო რეგულირების სხვადასხვა წყაროს, როგორცაა UNIDROIT-ის მიერ 1988 წელს მიღებული ოტავის კონვენცია საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ, UNCITRAL-ის სამართლებრივი სახელმძღვანელო უზრუნველყოფილი გარიგებების შესახებ და სხვა მსგავსი წყაროები, საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო პრაქტიკა.

<sup>3</sup> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი, 18/07/2006.

აქედან გამომდინარე, მკითხველისთვის უინტერესო არ იქნება ფაქტორინგის უპირატესობების მოკლე მიმოხილვა<sup>4</sup>. მაგალითად:

- ფაქტორინგის ზოგად უპირატესობებზე საუბრისას, უპირველეს ყოვლისა, შეგვიძლია ხაზი გავუსვათ მცირე და საშუალო ბიზნესის ფინანსებზე წვდომის გამარტივებას. ფაქტორინგი ბრუნვის სწრაფ ზრდას უზრუნველყოფს. აღნიშნული შესაძლოა მეტად ღირებული იყოს ბიზნესისათვის, რომელიც განიცდის სამუშაო-საბრუნავი კაპიტალის დეფიციტს. თუ ფაქტორინგი რეგრესის უფლების გარეშე ხორციელდება, ის შესაძლებლობას აძლევს კაპიტალნაკლულ მცირე და საშუალო საწარმოებს, გაზარდონ საბრუნავი ფინანსური სახსრების ოდენობა და გააუმჯობესონ საბალანსო მაჩვენებლები დამატებითი სესხის აღების გარეშე.

- გარდა ამისა, ფაქტორინგის ბაზრის მართებულად რეგულირება იწვევს ხსენებული დარგის განვითარებასა და ფაქტორინგული გარიგებების განმახორციელებელი კომპანიების რიცხვის ზრდას, ხოლო მომსახურების ტარიფები/ფასები უფრო კონკურენტული ხდება.

- ფაქტორინგი ასევე ხელს უწყობს შეუფერხებელ ფულად მიმოქცევას და ფინანსურ დაგეგმვას. აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ მომხმარებელს შესაძლოა მეტი რიდი და პატივისცემა ჰქონდეს ფაქტორის მიმართ და სხვებზე სწრაფად ახდენდეს მასთან ანგარიშსწორებას.

- ფაქტორი შესაძლოა იძლეოდეს მენარმეთათვის სასარგებლო ინფორმაციას საკუთარი მომხმარებლის საკრედიტო მდგომარეობის თაობაზე და დაეხმაროს მენარმეებს მიმწოდებელთან უკეთეს პირობებზე შეთანხმებაში.

- აღიარებულია, რომ ბიზნესის ზრდის დაგეგმვისას ფაქტორი საუკეთესო სტრატეგიულ (ასევე, ფინანსურ) რესურსს წარმოადგენს.

- ბიზნესი დაცული იქნება უიმედო ვალებისგან, თუ ის აწარმოებს რეგრესის გარეშე ფაქტორინგს.

- ზოგადად, ანგარიშფაქტურების გამონერასთან ერთად, ხდება დაკვეთებზე ფულის გამოთავისუფლება და ეს რესურსი ხელმისაწვდომი ხდება კაპიტალის ინვესტიციისათვის და შემდეგი დაკვეთების დასაფინანსებლად.

- ფაქტორი ამომწებს შესაბამისი მენარმის მომხმარებელს და ხელს უწყობს ვაჭრობას უკეთეს მომხმარებელთან.

### 3. ფაქტორინგული ოპერაციები

ჩვეულებრივ, ფაქტორინგული ურთიერთობა ეფუძნება ხელშეკრულებას დამკვეთსა (მიმწოდებელს, დამომობს) და ფაქტორინგულ კომპანიას შორის. ხელშეკრულება, უმეტესად, იწყება პრეამბულით, სადაც დადგენილია ხელშეკრულების ფარგლები, მიზნები და ამოცანები. მას მოსდევს ხელშეკრულების ძირითადი ტექსტი, რომელიც განსაზღვრავს დამკვეთის ვალდებულებას, შეთავაზოს ფაქტორს მიწოდების (შესყიდვის, მომსახურების) ხელშეკრულებიდან მომ-

<sup>4</sup> შეად. Klapper L., The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 6-7, <[http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMNET/Resources/Klapper,\\_The\\_Role\\_of\\_Factoring\\_for\\_Financing\\_Small\\_and\\_Medium\\_Enterprises.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMNET/Resources/Klapper,_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf)>, [28.09.2018].



დინარე მოთხოვნები და ფაქტორის ვალდებულებას, შეისყიდოს აღნიშნული მოთხოვნები (და ხსენებული ვალდებულების წარმოშობისათვის საჭირო პირობები).<sup>5</sup> ხელშეკრულებით, როგორც წესი, წესრიგდება ანგარიშსწორების პირობები, საპროცენტო სარგებლის საკითხები, რისკის განაწილება (რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე), ფაქტორის მიერ გასანევი მომსახურება (ანგარიშების წარმოება, დაზღვევა, ინფორმაციის მიწოდება თუ სხვა) და გარიგების მხარეების საბანკო რეკვიზიტები. ხელშეკრულების დასკვნით ნაწილში მოცემულია დებულებები ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების თაობაზე, მესამე მხარისათვის უპირატესობის მიუნიჭებლობის პუნქტები, ხელშეკრულების ვადა, სახელშეკრულებო ჯარიმები, შეტყობინებები და განსჯადობა დავის შემთხვევაში (ჩვეულებრივ — არბიტრაჟი).

ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ ტიპური ფაქტორინგული ციკლი მოიცავს შემდეგ ეტაპებს:<sup>6</sup>

1) დამკვეთი ყიდის საქონელს ან უწევს მომსახურებას მომხმარებელს (მოვალეს) ჩვეული ბიზნესსაქმიანობის ფარგლებში;

2) დამკვეთი გამოუწერს ანგარიშფაქტურას მომხმარებელს (მოვალეს) და უგზავნის მის ასლს ფაქტორს, რომელიც შემდგომ საკუთარ თავზე იღებს დებიტორის ჟურნალის წარმოებას;

3) ფაქტორი მიმართავს საკრედიტო კონტროლის პროცედურებს. აღნიშნულის შემდეგ, იგი დამკვეთს დისკონტით გამოუყოფს ფულს (ჩვეულებრივ, ანგარიშფაქტურით გათვალისწინებული თანხის 80%-მდე);

4) ფაქტორი ამოიღებს დავალიანებას მომხმარებლისგან (მოვალისგან) ვადამოსვლის დროს;

5) მომხმარებლისგან (მოვალისგან) ფულის მიღების შემდეგ ფაქტორი დაქვითავს თანხას დამკვეთისთვის გამოყოფილი სახსრების ოდენობით, მათზე ყოველდღიურად დარიცხულ საპროცენტო სარგებელსა და საკუთარ გასამრჯელოს. დამკვეთს გადაეცემა ბალანსის უწყისი.

ჩვეულებრივ, გაინევა ორი სახის ხარჯი:<sup>7</sup> მომსახურების ხარჯი, გამოსახული ფაქტორინგული ოპერაციის გაყიდვების პროცენტით და გამოყოფილი თანხის საპროცენტო სარგებელი. მომსახურების ხარჯი (საკომისიო), რომელიც ფარავს დებიტორული ჟურნალის წარმოებას და ამოღებას, ხშირ შემთხვევაში შეადგენს ბრუნვის 3%-ს. მომსახურების ღირებულების განსაზღვრისას, უპირველესად, მხედველობაში მიიღება წლიური ბრუნვა, ანგარიშფაქტურების რაოდენობა და მომხმარებელთა რიცხვი. სახსრების ყოველდღიურად გამოყენების საფუძველზე გაანგარიშებული საპროცენტო სარგებელი, როგორც წესი, შეესაბამება ბანკის უზრუნველყოფილი ოვერდრაფტის ტარიფებს.

<sup>5</sup> შეად. *Orheian O. M.*, *The Advantages of Using Factoring, as Financing Technique on International Transactions Market*, 2012, 105-106, <<http://management.ucdc.ro/revista/full%20text%202012/8.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>6</sup> *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, *Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring — and Its Potential in Eastern Europe*, Warsaw, 2004, 6.

<sup>7</sup> შეად. *Tatge D. B., Tatge J. B.*, *Fundamentals of Factoring*, 2012, 65, <[https://fci.nl/about-factoring/fundamentals\\_of\\_factoring.pdf](https://fci.nl/about-factoring/fundamentals_of_factoring.pdf)>, [28.09.2018].

#### 4. ფაქტორინგული მომსახურების საერთაშორისო სტანდარტები

ევროკავშირსა და საქართველოს შორის 2013 წელს დადებული ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, გულისხმობს ადგილობრივი კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას ევროკავშირის სტანდარტებთან, ფაქტორინგის რეგულირება ევროკავშირის დონეზე შესაძლოა საქართველოში ახალი კანონმდებლობის დანერგვის ძირითადი საფუძველი ყოფილიყო. თუმცა, რამდენადაც ფაქტორინგის დარგი არ რეგულირდება ევროკავშირის მიერ, ევროკავშირის დონეზე ფაქტორინგის დადგენილი განსაზღვრება არ არსებობს. ფაქტორინგი ნახსენებია მხოლოდ საკრედიტო და სხვა ფინანსური დაწესებულებების მარეგულირებელ რამდენიმე დირექტივაში, როგორც მომსახურების ერთ-ერთი სახე (მაგ., დირექტივა 89/646-ში ბანკების წლიური ანგარიშგებისა და კონსოლიდირებული ანგარიშების საკითხთან დაკავშირებით და სხვა).<sup>8</sup>

ოტავის კონვენცია საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ (რომელიც დღეისათვის ძალაშია ცხრა ქვეყანაში) განსაზღვრავს ფაქტორინგის შესახებ ხელშეკრულებას, რომელიც იდება პირველ (მიმწოდებელი) და მეორე (ფაქტორი) მხარეებს შორის და რომლის თანახმად: (ა) მიმწოდებელი დაუთმობს ან უფლება ექნება დაუთმოს ფაქტორს დებიტორული დავალიანება, რომელიც წარმოიშობა საქონლის რეალიზაციის შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე და (ბ) ფაქტორი ასრულებს ქვემოთ მოცემულიდან, სულ მცირე, ორ ფუნქციას: (1) მიმწოდებლის დაფინანსება, (2) დებიტორულ დავალიანებასთან დაკავშირებული ანგარიშების (საბუღალტრო ჟურნალის) წარმოება, (3) დებიტორული დავალიანების ამოღება და (4) დეფოლტისგან დაცვა მოვალეების მიერ ანგარიშსწორებისას.<sup>9</sup>

ფაქტორინგის სამართლებრივი განსაზღვრების მაგალითები გვხვდება რამდენიმე ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობაშიც. მაგალითად, გერმანიის კანონი „საკრედიტო საქმიანობის შესახებ“ (*Kreditwesengesetz*) განსაზღვრავს ფაქტორინგს, როგორც დებიტორული დავალიანების განგრძობად შექმნას გენერალური ხელშეკრულების საფუძველზე რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე<sup>10</sup>, ხოლო ლატვიის სამენარმეო კოდექსი განსაზღვრავს ფაქტორინგს, როგორც ხელშეკრულებას, რომლის თანახმად, ერთი მხარე იღებს ვალდებულებას, შეიძინოს დამკვეთის კუთვნილი მესამე მხარის (მოვალის) დებიტორული დავალიანება და შეასრულოს სხვა მოვალეობები მეორე მხარის წინაშე, რომლებიც განსაზღვრულია ფაქტორინგის ხელშეკრულებით შეთანხმებული ანაზღაურების სანაცვლოდ.<sup>11</sup>

უნივერსალური სამართლებრივი განსაზღვრების არარსებობის პირობებში, მსოფლიოში ფაქტორინგული კომპანიების მიერ გამოყენებული ფაქტორინგის ხელშეკრულებების საერთო

<sup>8</sup> შუად. EU Second Council Directive 89/646/EEC on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Taking Up and Pursuit of the Business of Credit Institutions and Amending Directive 77/780/EEC, 15/12/1989.

<sup>9</sup> შუად. მე-2 თავი, Unidroit Convention on International Factoring, Ottawa, 28/05/1988, <<https://www.unidroit.org/instruments/factoring>>, [28.09.2018].

<sup>10</sup> §1, Punkt 1a, Nummer 9, Gesetz ueber das Kreditwesen (Kreditwesengesetz), 09/09/1998 <[https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze\\_Verordnungen\\_Richtlinien/gesetz\\_ueber\\_das\\_kreditwesen\\_kwg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_Verordnungen_Richtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf?__blob=publicationFile)>, [28.09.2018].

<sup>11</sup> Sec. 468, Commercial Code of Latvia, 04/05/2000.

პირობების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ფინანსური მომსახურების ეს ფორმა ამხანაგობის რთული ხელშეკრულებაა და მოიცავს სხვადასხვა ბიზნესსერვისს, საკომისიო გასამრჯელოს, უფლების დათმობას და სესხის შეთანხმებას, მომხმარებლის კვლევას, აღრიცხვიანობას, ანგარიშსწორებასა და ამოღებას<sup>12</sup>.

სხენებული წყაროების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ფაქტორინგის არსი არის სახელშეკრულებო ურთიერთობა (ა) საქონლის და მომსახურების მიმწოდებელს და (ბ) იმ ფაქტორს შორის, რომელსაც მიმწოდებელი მიჰყიდის (დაუთმობს) არსებულ თუ სამომავლო დებიტორულ დავალიანებას, წარმოშობილს საქონლის ან მომსახურების ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან, რომელიც იდება მიმწოდებელსა და მის მომხმარებელს (მოვალეს) შორის. ეს უკანასკნელი კი იღებს ჯეროვან შეტყობინებას ფაქტორინგის ხელშეკრულების თაობაზე.

ჩვეულებრივ, ფაქტორი ასრულებს ქვემოთ მოცემულიდან, სულ მცირე, ორ ფუნქციას:

- 1) მიმწოდებლის დაფინანსებით, მათ შორის, წინასწარი დაფინანსების მეშვეობით, უზრუნველყოფს დებიტორული დავალიანების შესყიდვას (გადაცემის, დათმობის);
- 2) დებიტორულ დავალიანებასთან დაკავშირებულ სააღრიცხვო დოკუმენტების (ჟურნალის) წარმოებას;
- 3) დებიტორული დავალიანების ამოღებას;
- 4) მოვალის მიერ გადახდისას დეფოლტისგან დაცვას, მოვალის გადახდისუუნარობის გამო.<sup>13</sup>

## 5. ფაქტორინგის განსაზღვრების ელემენტები

ფაქტორინგული გარიგებები მოიცავს რამდენიმე ძირითად ელემენტს, რომელიც გასათვალისწინებელია აღნიშნული ფინანსური მომსახურების განსაზღვრის პროცესში. ფაქტორინგის სახის განსაზღვრა, იმის დადგენა, წარმოადგენს თუ არა დებიტორული დავალიანების გადაცემა მის რეალიზაციას თუ უზრუნველყოფის ხელშეკრულებას, სამომავლო დებიტორული დავალიანების არსებობის შედეგები, ფაქტორინგის ფარგლების იდენტიფიკაცია, ასევე, დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგული და არაფაქტორინგული ფორმების განსხვავება შესაძლოა მივიჩნიოთ ასეთ ძირითად ელემენტებად.

### 5.1. ფაქტორინგის სახეები

ფაქტორინგის სხვადასხვა ფორმები შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როცა შესრულდება ზემოხსენებული ოთხიდან რამდენიმე, მაგრამ – არა ყველას ფუნქცია. დარგში შემუშავებულია ფაქტორინგის ხელშეკრულების სხვადასხვა სახე, რომლებიც, ჩვეულებრივ, დაჯგუფებულია

<sup>12</sup> შეად. Klapper L., The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 5, <[http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMPNET/Resources/Klapper\\_The\\_Role\\_of\\_Factoring\\_for\\_Financing\\_Small\\_and\\_Medium\\_Enterprises.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTEXP/COMPNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf)>, [28.09.2018].

<sup>13</sup> შეად. Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Finance Function: A Framework for Analysis, 2011, 41, <<https://charteredaccountantsworldwide.com/wp-content/uploads/2016/09/Developing-effective-finance-functions-for-the-unique-contexts-within-which-they-operate.pdf>>, [28.09.2018].

სამი კრიტერიუმის მიხედვით: რისკის გადაცემა, მონაწილე მხარეების ბიზნესის წარმოების ადგილები და არის თუ არა მოვალე ინფორმირებული მოთხოვნის დათმობის თაობაზე.

ამდენად, ხსენებული კრიტერიუმების თანახმად, ფაქტორინგული გარიგებები შესაძლოა კლასიფიცირდეს, როგორც:

- 1) ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით და მის გარეშე;
- 2) შიდა და საერთაშორისო ფაქტორინგი;
- 3) გაცხადებული (შეტყობინებული) და ფარული ფაქტორინგი.

გარდა ამისა, არსებული პრაქტიკა ამკვიდრებს ფაქტორინგის დამატებით სახეს, როცა ფაქტორის დამკვეთი არის მოვალე და არა – მიმწოდებლის კრედიტორი. ფაქტორინგის ასეთ მოდელს რევერსიული ფაქტორინგი ეწოდება<sup>14</sup>.

### 5.1.1. ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით და მის გარეშე

რეგრესის გარეშე ფაქტორინგის დროს გამსესხებელი სააღრიცხვო დოკუმენტებზე არა მხოლოდ უფლებამოსილებას, არამედ დეფოლტის რისკის უმეტეს ნაწილსაც იღებს, რადგან ანგარიშების დეფოლტის შემთხვევაში, ფაქტორს არ გააჩნია რეგრესული მოთხოვნის უფლება მიმწოდებლის მიმართ. კრედიტის დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმებით ფაქტორს შეუძლია თავიდან აიცილოს ან მესამე პირს გადასცეს ვალების გადაუხდელობით წარმოშობილი საკრედიტო რისკი. ფაქტორინგის ასეთი სახე, ხანდახან, მოიხსენიება რეალურ, სრულ ან სტანდარტულ ფაქტორინგად<sup>15</sup>.

რეგრესის უფლებით ფაქტორინგისას ფაქტორს გააჩნია გამყიდველის მიმართ მოთხოვნის უფლება ნებისმიერ გადაუხდელ თანხასთან მიმართებით. ამდენად, ზარალი წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა საბაზისო ანგარიშების დეფოლტი და გამყიდველი ვერ ავსებს დეფიციტს<sup>16</sup>.

### 5.1.2. შიდა და საერთაშორისო (საექსპორტო) ფაქტორინგი

შიდა და საერთაშორისო ფაქტორინგს შორის უმთავრესი განსხვავება ისაა, რომ შიდა ფაქტორინგი ეხება მხარეებს, რომლებიც ეწევიან საქმიანობას ერთ სამართლებრივ სისტემაში და იყენებენ ადგილობრივ ვალუტას, ხოლო საერთაშორისო ფაქტორინგის მხარეები აწარმოებენ საქმიანობას ერთზე მეტ სამართლებრივ სისტემაში და სხვადასხვა ვალუტაში. საერთაშორისო (საექსპორტო) ფაქტორინგი ეხება ექსპორტიორის დებიტორულ დავალიანებას, რომელიც მომ-

<sup>14</sup> შეად. *Regenbogen I.*, Reverse Factoring — Funding the Un-Fundable, Romanian Review of Private Law, Vol. 2, 2017, 115.

<sup>15</sup> Allegiant Business Finance, Factoring Guide, 2016, 3, <<https://www.allegiant1.com/wp-content/uploads/2016/09/-FactoringGuide.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>16</sup> შეად. *Ivanovic S., Baresa S., Bogdan S.*, Factoring: Alternative Model of Financing, UTM Journal of Economics, № 2(2), 2011, 193.

დინარეობს საქონლის თუ მომსახურების საერთაშორისო მიწოდებიდან. საერთაშორისო ფაქტორინგი შესაძლოა ორგანიზებულ იქნეს ორფაქტორიანი სისტემის ან პირდაპირი (იმპორტის და ექსპორტის) ფაქტორინგის მეშვეობით<sup>17</sup>. ორფაქტორიანი სისტემის ფარგლებში ერთი კომპანია მოქმედებს, როგორც ექსპორტ-ფაქტორი (ახდენს დაფინანსებას, კრედიტის მართვას, ანარმოებს გაყიდვების აღრიცხვის ჟურნალს ან ასრულებს ერთდროულად რამდენიმე ფუნქციას ხსენებულიდან) მიმწოდებლის ქვეყანაში. მეორე კომპანიას - იმპორტ-ფაქტორს - საქმე აქვს კრედიტის დაფარვასა და ამოღებასთან მყიდველის ქვეყანაში. ამგვარად, ფუნქციები და რისკი იყოფა იმპორტ-ფაქტორსა და ექსპორტ-ფაქტორს შორის. აღნიშნული მოდელის ძირითადი მიზანია, ისარგებლოს ადგილობრივი კრედიტით, დავალიანების ამოღების პრაქტიკით და შეზღუდოს ადმინისტრაციული ხარჯი. ჩვეულებრივ, ფაქტორებს აქვთ საერთაშორისო ბიზნესურთიერთობა, როგორც ფაქტორინგის საერთაშორისო ჯგუფების წევრებს, რაც საშუალებას აძლევს მათ, ეფექტიანად ითანამშრომლონ საბოლოო მომხმარებლისათვის სრული მომსახურების შეთავაზების მიზნით.

პირდაპირი ფაქტორინგის შემთხვევაში დებიტორული დავალიანება ეთმობა ფაქტორს, რომელიც საქმიანობს ექსპორტის ან იმპორტის ქვეყანაში. პირდაპირი საექსპორტო ფაქტორინგის პრობლემა ისაა, რომ ექსპორტის ქვეყანაში მოქმედ ფაქტორს შესაძლოა წარმოეშვას მნიშვნელოვანი სირთულეები კრედიტის ფუნქციასთან (გადახდისუნარიანობის შემოწმება) და მოთხოვნების დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით, რამდენადაც ფაქტორი შესაძლოა განიცდიდეს ინფორმაციისა და გამოცდილების დეფიციტს. საიმპორტო ფაქტორინგი, როცა დებიტორული დავალიანება ეთმობა ფაქტორს იმპორტის ქვეყანაში, უფრო პირდაპირი ოფციაა, ვიდრე საექსპორტო ფაქტორინგი. თუმცა, თუ დამკვეთი ერთდროულად ანარმოებს საქმიანობას რამდენიმე ქვეყანაში, ამ მოდელით შესაძლოა გაიზარდოს გარიგებების ჯამური ხარჯი, რადგან დამკვეთმა უნდა შეარჩიოს მისაღები ფაქტორები იმპორტის თითოეულ ქვეყანაში. ამდენად, ორფაქტორიანი სისტემა, როცა დამკვეთი ამყარებს ერთ ურთიერთობას ადგილობრივ ფაქტორთან, შესაძლოა, უფრო მოხერხებული არჩევანი იყოს.

### 5.1.3. გაცხადებული (შეტყობინებული) და ფარული ფაქტორინგი

ფაქტორინგი შესაძლოა განისაზღვროს, როგორც გაცხადებული ან ფარული, გამომდინარე იქიდან, არის თუ არა მოვალე ინფორმირებული მოთხოვნის დათმობის თაობაზე. ზოგიერთი ექსპერტი მოძველებულად მიიჩნევს ხსენებულ თეორიულ დაყოფას, რადგან იურისდიქციათა უმეტესობა მოითხოვს მოვალისათვის შეტყობინებას როგორც დათმობის ძალაში შესვლის, ისე, სულ მცირე, მოვალისთვის შესაგებლის უფლების მინიჭების მიზნით (რადგან მოვალე ვალდებული ხდება, გადაუხადოს ფაქტორს)<sup>18</sup>. ამდენად, ფარულ ფაქტორინგს პრაქტიკული გამოყენება

<sup>17</sup> შეად. RAI University, Factoring – Theoretical Framework, 2011, 90, <<http://psnacet.edu.in/-courses/MBA/Financial%20services/5.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>18</sup> შეად. *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), Saimaa University of Applied Sciences, South Korea, 2014, 20.

აქვს მხოლოდ მაშინ, როცა კრედიტის და ამოღების ფუნქციებიც სრულდება დამკვეთის მიერ, რა შემთხვევაშიც, ფაქტორივად, საქმე გვაქვს გარიგების ანაგარიშფაქტურის დისკონტირების ნაირსახეობასთან. დაფინანსების აღნიშნული ფორმა მეტად გავრცელებულია ბრიტანეთში, განსაკუთრებით, მსხვილ კომპანიებში, რომლებსაც აქვთ საშუალება, ჰყავდეთ პერსონალი და ჰქონდეთ შესაბამისი საინფორმაციო სისტემები გადასახდელი ფაქტურების ეფექტიანი მართვისა და ამოღების მიზნით<sup>19</sup>.

#### 5.1.4. რევერსიული ფაქტორინგი

ნაცვლად მიმწოდებელთან (კრედიტორთან) ხელშეკრულების დადებისა (როგორც ეს ხდება ჩვეულებრივი ფაქტორინგის შემთხვევაში), რევერსიული ფაქტორინგის სქემის ფარგლებში ფაქტორინგული კომპანიის მომხმარებელი არის მყიდველი (მოვალე). ფაქტორინგული პროდუქტის ეს სახე ასევე ცნობილია, როგორც „დადასტურება“ (მაგ., ესპანეთში), ხანდახან კი – „მიწოდების ჯაჭვის დაფინანსება“.<sup>20</sup> ჩვეულებრივ, უფლებამოსილი/კვალიფიციური მომხმარებლები არიან ბაზარზე ფართოდ წარმოდგენილი მსხვილი კომპანიები, არაერთი მიმწოდებლით (მაგ., მსხვილი საცალო მოვაჭრეები). ნაცვლად დებიტორული დავალიანების დათმობისა, რევერსიული ფაქტორინგის საბაზისო სამართლებრივი ურთიერთობა არსობრივად წარმოადგენს ფაქტორინგული კომპანიის მიერ დამკვეთის ვალის და მიმწოდებლის მოთხოვნის სუბროგაციას<sup>21</sup>.

დამკვეთისათვის რევერსიული ფაქტორინგის ერთ-ერთი უპირატესობაა ადმინისტრაციული და დამუშავების ხარჯის შემცირების შესაძლებლობა ანგარიშსწორების აუტოსორსინგის მეშვეობით, ანუ მყიდველი ერთხელ უხდის ფაქტორს და არ ანარმოებს ანგარიშსწორებას მრავალ მიმწოდებელთან. გარდა ამისა, მიმწოდებლების სამუშაო კაპიტალით დროულად უზრუნველყოფით, მყიდველს ასევე შეუძლია გაიუმჯობესოს რეპუტაცია და ურთიერთობა მიმწოდებელთან იმგვარად, რომ თან შეინარჩუნოს გადავადებული ანგარიშსწორებიდან გამომდინარე ფულადი სახსრების ბრუნვა.

რევერსიული ფაქტორინგის ნებისმიერი სქემისათვის მეტად მნიშვნელოვანია მყიდველის თანხმობა გადახდის ვალდებულებაზე და, ამდენად, მჭიდრო თანამშრომლობა მყიდველთან. ამასთან მიმართებით სავალდებულოა აღსრულებადი ხელშეკრულების არსებობა. ჩვეულებრივ, ფაქტორინგული კომპანიები და მყიდველები დებენ საშუალო ან გრძელვადიან ჩარჩო ხელშეკრულებას, განსაზღვრავენ რა თანხმობისა და მყიდველის კრედიტორული დავალიანების წინასწარი გადახდის პირობებს.

<sup>19</sup> შეად. *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), Saimaa University of Applied Sciences, South Korea, 2014, 20.

<sup>20</sup> *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, Supply Chain Finance: Overview and Future Directions, Supply Chain Finance, *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.* (eds.), US, 2017, 3.

<sup>21</sup> შეად. *Klapper L.*, The Role of “Reverse Factoring” in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, 2004, 9-10, <[https://www.factoring-mittelstand.de/19\\_experinces.pdf](https://www.factoring-mittelstand.de/19_experinces.pdf)>, [28.09.2018].

## 5.2. დებიტორული დავალიანების რეალიზაცია

ტრადიციულად, ფაქტორინგის ხელშეკრულებით დებიტორული დავალიანების გადაცემის სამართლებრივი ხასიათის განხილვისას დიდი ყურადღება ეთმობოდა იმას, წარმოადგენდა თუ არა ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით დამკვეთის მიერ ფაქტორინგული კომპანიისათვის დებიტორული დავალიანების მიყიდვას თუ უზრუნველყოფის დათმობას.

დღეისათვის არსებობს თეორია დებიტორული დავალიანების რეალიზაცია/დათმობასთან დაკავშირებით: ყიდვა-ხელშეკრულების თეორია, საკომისიო-სახელშეკრულებო თეორია და სასესხო-სახელშეკრულებო თეორია<sup>22</sup>. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს სასესხო-სახელშეკრულებო თეორიას მისი რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის გამოყენების შემთხვევაში შესაძლო შედეგებიდან გამომდინარე. ხსენებული თეორია არსებითად განსაზღვრავს რეგრესის უფლებით ფაქტორინგს, როგორც უზრუნველყოფილი სესხის გარიგებას (უზრუნველყოფის დათმობით). ეს ხდება მაშინ, როცა ადგილი აქვს დებიტორული დავალიანების მომცველი უზრუნველყოფის გადაცემას. გარდა აღნიშნული გარიგებების განხორციელების რისკისა, რომლებიც ბათილად ცხადდება უზრუნველყოფის მოთხოვნების (მაგ., რეგისტრაციის) შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ასეთმა ინტერპრეტაციამ შესაძლოა წარმოშვას დამატებითი რისკი, რამდენადაც გადახდისუუნარობის შემთხვევაში ფაქტორინგს დაქვემდებარებული დებიტორული დავალიანება შესაძლოა იქცეს მოვალის გაკოტრების მასის ნაწილად. ეს პრობლემატიკა განსაკუთრებით აქტუალურია იურისდიქციისათვის, რომელშიც გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებისას გაკოტრების არაეფექტიანმა რეგულაციებმა ან უპირატესი კრედიტორების ჯგუფების პრიორიტეტულმა უფლებებმა შესაძლოა შეამციროს უზრუნველყოფის ღირებულება დებიტორულ დავალიანებასთან მიმართებით.

ფაქტორინგის სამართლებრივი ბაზის შექმნის და აღნიშნული განსაზღვრების გამოყენების პოტენციური შედეგების განხილვისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს დებიტორული დავალიანების გადაცემის ხასიათის ზუსტ დეფინიციას.

## 5.3. სამომავლო დებიტორული დავალიანების გადაცემა

სამომავლო დებიტორული დავალიანება წარმოადგენს ფაქტორინგის პოტენციურად მნიშვნელოვან წყაროს და უნდა შედიოდეს ფაქტორინგის ნებისმიერ განსაზღვრებაში. თუ კომერციული ურთიერთობა სტაბილურია, პროდუქტის მიწოდების შედეგად არსებული ფულის მომავალი ბრუნვა შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს სანდოდ და გარიგების შესაფერის საგნად. ამდენად, მიმწოდებელს შესაძლოა გაუჩნდეს ხსენებული სამომავლო დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგის სურვილი, ხოლო ფაქტორს შესაძლოა სურდეს, შეიძინოს იგი. ეს გავრცელებული პრაქტიკაა და ამაღლებს ფაქტორინგის, როგორც ფინანსური ინსტრუმენტის მოქნილობის დონეს<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> შეად. *Kettering K. C.*, True Sale of Receivables: A Purposive Analysis, 2009, 514-515, <[https://www.researchgate.net/publication/228220314\\_True\\_Sale\\_of\\_Receivables\\_A\\_Purposive\\_Analysis](https://www.researchgate.net/publication/228220314_True_Sale_of_Receivables_A_Purposive_Analysis)>, [28.09.2018].

<sup>23</sup> შეად. *Akseli O.*, Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables, Law and Financial Markets Review, Vol. 1, Issue 1, 2007, 47.

## 5.4. ფაქტორინგის ფარგლები

ჩვეულებრივ, ფაქტორინგის ფარგლები შეზღუდულია კომერციული/სავაჭრო დებიტორული დავალიანებით და არ მოიცავს სამომხმარებლო დებიტორულ დავალიანებას (მაგ., ხელშეკრულებები გაფორმებული ფიზიკური პირების მიერ, უმთავრესად, პირადი, საოჯახო თუ შინამეურნეობაში გამოყენების მიზნით, შექმნილი საქონლის და მომსახურების რეალიზაციის შესახებ). თუმცა ზოგიერთი დეფინიციით, დასაშვებია, ფაქტორინგს დაექვემდებაროს საყოფაცხოვრებო მომსახურებიდან, მაგალითად, კომუნალური თუ სატელეფონო გადასახადი, მომდინარე დებიტორული დავალიანება. ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ არსებობს შეზღუდვები, ხოლო დებიტორული დავალიანება ნებისმიერ საქონელზე თუ მომსახურებაზე, მიუხედავად მოვალის ტიპისა, შესაძლოა, დაექვემდებაროს ფაქტორინგს<sup>24</sup>. ზოგიერთ ქვეყანაში დაუშვებელია, სახელმწიფო ან მისი მონაწილეობით მოქმედი ორგანიზაცია იყოს მოვალე ფაქტორინგის გარიგებაში.

ასევე გონივრულია, შეიზღუდოს ფაქტორინგის მომსახურება ვაჭრობიდან წარმოშობილი დებიტორული დავალიანების შესყიდვით, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ამ განვითარებადი დარგის კონცენტრაცია ვაჭრობის დაფინანსებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, არსებობს რისკი, რომ ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მომხმარებელი (მცირე და საშუალო ბიზნესი) ვერ გაუგებს მას და უპირატესობას მიანიჭებს დაფინანსების სხვა სახეებს, რომლებიც, ჩვეულებრივ, არ განიხილება ფაქტორინგად (მაგ., ინვესტიცია უიმედო სესხებში). ამას შესაძლოა უარყოფითი შედეგები მოჰყვეს ფაქტორინგის დარგის რეპუტაციისათვის, რომელიც, ჩვეულებრივ, არასწორად განიხილება, როგორც ამოღების სერვისი ან უიმედო სესხების მართვა, რაც აფრთხობს მცირე და საშუალო ბიზნესს. თუ კონკრეტული იურისდიქცია მოითხოვს, კანონში შესაძლოა უფრო დეტალურად იყოს განერილი ის, თუ რა მიიჩნევა ვაჭრობად და მომსახურების განევა. ასევე, კანონმდებლობა შესაძლოა ცალსახად გამორიცხავდეს უიმედო სესხების ფაქტორინგში გამოყენებას.

## 5.5. დებიტორული დავალიანების დაფინანსების არაფაქტორინგული ფორმები

ფაქტორინგი წარმოადგენს დებიტორული დავალიანების დაფინანსების ერთ-ერთ, თუმცა არა ერთადერთ, ფორმას. არსებობს დებიტორული დავალიანების დაფინანსების სხვა ფორმები, რომლებიც არ უნდა აგვერიოს ფაქტორინგში. აღნიშნული მოიცავს:

(1) ფორფეტირებას, რომელიც გულისხმობს დოკუმენტირებული დებიტორული დავალიანების (მაგ., თამასუქების) რეგრესის უფლების გარეშე შესყიდვას იმ მხარის მიერ, რომლისგანაც წარმოებს შესყიდვა. ფორფეტირება გულისხმობს უფრო ფინანსურ და არა კომერციულ გარიგებებს და არ გააჩნია ამოღების ფუნქცია. ამდენად, ჩვეულებრივ, ის არ წარმოადგენს ფაქტორინგული კომპანიების საქმიანობას. ტერმინები ფაქტორინგი და ფორფეტირება ხშირად ერევათ ერთმანეთში. ფაქტორინგი შესაფერისია რამდენიმე სხვადასხვა, მცირე, სამომხმარებ-

<sup>24</sup> შეად. Tatge D. B., Flaxman D., Tatge J. B., American Factoring Law, American Bankruptcy Institute, 2009, 44-46, <[https://www.bna.com/uploadedfiles/abi\\_journal\\_review.pdf](https://www.bna.com/uploadedfiles/abi_journal_review.pdf)>, [28.09.2018].



ლო საქონელზე მოთხოვნის დასაფინანსებლად კრედიტის 360 დღემდე ვადით, ხოლო ფორფეტირება გამოიყენება სამრეწველო დანიშნულების ექსპორტის დასაფინანსებლად, კრედიტის რამდენიმე თვიდან შვიდ წლამდე ვადით. აღსანიშნავია, რომ 1996 წლის საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ ცალ-ცალკე განსაზღვრავს (თუმცა - ზედაპირულად) ფორფეტირებასა და ფაქტორინგს<sup>25</sup>.

(2) რეფინანსირებას, რომელიც გულისხმობს დებიტორული დავალიანების დათმობას დამთმობისათვის საბანკო კრედიტის ზოგიერთი ფორმის ან სხვა კრედიტის მინიჭების სანაცვლოდ.

(3) ფასიანი ქაღალდების ემისიას, რომელიც შესაძლოა გულისხმობდეს სხვადასხვა სახის კომერციული დებიტორული დავალიანებით უზრუნველყოფილი იმ ფასიანი ქაღალდების გამოშვებას, რომლებსაც შეისყიდის ფასიანი ქაღალდების ემიტენტი კომპანია დებიტორული დავალიანების წარმომომოხი კომერციული ორგანიზაციისაგან.

(4) პროექტის დაფინანსებას ვ ის გულისხმობს სესხებს პროექტის კონტრაქტორებისთვის, რომელთა უზრუნველყოფასაც წარმოადგენს პროექტით გამომუშავებული სამომავლო შემოსავლები.

## 6. ფაქტორინგის არსებული სტატუსი საქართველოში

ფაქტორინგთან დაკავშირებული საქართველოს კანონმდებლობის მნიშვნელოვანი დებულებები მოცემულია 1996 წლის საქართველოს კანონში „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, რომელიც განსაზღვრავს ფაქტორინგს, როგორც ვაჭრობის დაფინანსებასა და საკომისიო გარიგებას, დაკავშირებულს დამკვეთის სამუშაო კაპიტალის დაკრედიტებასა და მისი დებიტორული დავალიანების ამოღებასთან, ასევე, საკრედიტო და ვალუტის კონვერტაციის რისკის გარანტიებს. კანონი არ განსაზღვრავს ფაქტორინგის მომსახურების სხვადასხვა სახეცვლილებებს. კერძოდ, „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლის თანახმად, ხსენებულ საკრედიტო დანესებულებებს, სხვა ნებადართულ საქმიანობის ფორმებთან ერთად, უფლება აქვთ, აწარმოონ „ფაქტორინგული ოპერაციები რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე“.

გარდა საბანკო სამართლისა, ფაქტორინგი ასევე ნახსენებია „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს 2006 წლის კანონში და სხვა კანონქვემდებარე აქტებში, როგორც საქმიანობის ერთ-ერთი სახე, რომლის წარმოება დასაშვებია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისთვის. საქართველოს 2010 წლის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, ფაქტორინგი ფინანსური მომსახურების ერთ-ერთი სახეობაა.<sup>26</sup> ფაქტორინგი ნახსენებია რამდენიმე ნაკლებად მნიშვნელოვან რეგულაციასშიც. თუმცა მოქმედი კანონმდებლობის ყველა ნაწილში სა-

<sup>25</sup> „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის „ტ“ ქვეპუნქტი, 23/02/1996.

<sup>26</sup> საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 15.2, „გ“ ქვეპუნქტი, 12/10/2010.

ხეზეა ნათელი და ამომწურავი განსაზღვრების ნაკლებობა. საქართველოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლების, კომერციული იურიდიული პირებისა და საერთაშორისო ექსპერტების არაერთი განცხადების თანახმად, ქართული კანონმდებლობა მოგებული დარჩება ფინანსური მომსახურების ხსენებული ფორმის ყოველმხრივი რეგულირებით, მათ შორის, ფაქტორინგის სპეციფიკური სახეების, მაგალითად, საერთაშორისო ფაქტორინგის, რევერსიული ფაქტორინგის, სამომავლო დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგისა და სხვა-თა განსაზღვრით. ფაქტორინგის რეგულირება აამაღლებს სამართლებრივი ნდობის დონეს და ხელს შეუწყობს ფაქტორინგის მომსახურების მიმწოდებლებს ფაქტორინგის ახალი პროდუქტების შემუშავებაში.

## **7. განსაზღვრების წინადადება**

### **7.1. ფაქტორინგის არსი**

საერთაშორისო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, სასურველია, ფაქტორინგი განისაზღვროს საქონლის მიყიდვის თუ მომსახურების განწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე არსებული თუ სამომავლო, მოკლევადიანი თუ ვადამოუსვლელი დებიტორული დავალიანების შესყიდვის სამართლებრივ გარიგებად (ანგარიშსწორების ვადით 360 დღემდე).

ამავდროულად, რევერსიული ფაქტორინგი შესაძლებელია განისაზღვროს, როგორც ფაქტორინგის განსაკუთრებული სახე, რომელიც ეფუძნება სამმხრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას ფაქტორს, დამკვეთსა (მოვალესა) და მიმწოდებელს (კრედიტორს) შორის, სადაც ფაქტორი კისრულობს მიმწოდებლის მიერ დამკვეთისათვის საქონლის მიწოდებიდან თუ მომსახურების განწევიდან მომდინარე არსებული ან სამომავლო მოკლევადიანი ვადამოუსვლელი გადასახდელის გადახდას და იღებს ვალდებულებას, გადაიხადოს ნაკისრი ვალი კრედიტორის მოთხოვნისთანავე ანაზღაურების (დისკონტი და ფაქტორინგის გასამრჯელო) სანაცვლოდ მის ვადამოსვლამდე. ფაქტორი ვალს სრულად დაიბრუნებს დამკვეთისაგან ვალის ვადამოსვლის დროს.

### **7.2. ფაქტორინგის საგანი**

საერთაშორისო საფინანსო სამართალში გავრცელებული მოსაზრებების თანახმად, დასაშვებია, ფაქტორინგის საგანი იყოს საქონლის მიყიდვის ან მომსახურების განწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე არსებული თუ სამომავლო, სრული თუ ნაწილობრივი, ვადამოსული ან ვადამოუსვლელი მოკლევადიანი დებიტორული დავალიანება<sup>27</sup>. დასაშვებია, სამომავლო დებიტორული დავალიანება იყოს ფაქტორინგის საგანი. სამომავლო დებიტორული დავალიანება უნდა

<sup>27</sup> შეად. EU Federation for Factoring and Commercial Finance, Factoring and Commercial Finance: An Introduction, 2017, 3, <<https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro%20to%20factoring.pdf>>, [28.09.2018].

ჩაითვალოს სათანადოდ განსაზღვრულად, თუ ფაქტორინგის ხელშეკრულება ხსენებული დებიტორული დავალიანების გადამხდელად მოვალეს მიიჩნევს.

გარდა დებიტორული დავალიანების შესყიდვისა, ფაქტორინგულ კომპანიას უფლება უნდა ჰქონდეს, იკისროს შემდეგი მომსახურების განევის ვალდებულება:

- 1) გადაცემული დებიტორული დავალიანების დოკუმენტაციისა და ჟურნალის წარმოება;
- 2) დებიტორული დავალიანების ამოღება;
- 3) გადაცემული დებიტორული დავალიანების ამოღების რისკის საკუთარ თავზე აღება.

### 7.3. ფაქტორინგის სახეები

იმ ფაქტორინგის ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე, სადაც წარმოებს დებიტორული დავალიანების ამოღება, ფაქტორინგი შეიძლება იყოს ადგილობრივი ან საერთაშორისო. დებიტორული დავალიანების ამოღების რისკის საკუთარ თავზე აღების ვალდებულებიდან (დელკრედერე ფუნქცია) გამომდინარე, ფაქტორინგი შეიძლება იყოს რეგრესის უფლებით ან მის გარეშე.

#### (1) ადგილობრივი ფაქტორინგი

საქართველოში ადგილობრივი ფაქტორინგი რეკომენდებულია განისაზღვროს, როგორც ფაქტორინგი, რომლის საგანსაც წარმოადგენს რეზიდენტ იურიდიულ ან ფიზიკურ პირებს შორის საქონლის რეალიზაციის თუ მომსახურების განევიდან გამომდინარე დებიტორული დავალიანების გადაცემა.

#### (2) საერთაშორისო ფაქტორინგი

საერთაშორისო ფაქტორინგი საქართველოში სასურველია განიმარტოს, როგორც ფაქტორინგი, რომლის საგანსაც წარმოადგენს საქონლის თუ მომსახურების საერთაშორისო რეალიზაციიდან გამომდინარე დებიტორული დავალიანების გადაცემა. საერთაშორისო ფაქტორინგი შეიძლება მოიცავდეს ერთფაქტორიან სისტემას, როცა ფაქტორი კისრულობს ვალდებულებას, ამოიღოს საკუთარი აგენტის საშუალებით დებიტორული დავალიანება უცხოელი მოვალისაგან ან ორფაქტორიან სისტემას, როცა ფაქტორი გადასცემს დებიტორულ დავალიანებას ან ეთანხმება სხვა უცხოელი ფაქტორის ვალს ფაქტორინგის ხელშეკრულებისა და ფაქტორინგის მარეგულირებელი სამართლის პირობების შესაბამისად.

#### (3) ფაქტორინგი რეგრესის უფლების გარეშე

ფაქტორინგი რეგრესის უფლების გარეშე უნდა განისაზღვროს ფაქტორის დებიტორული დავალიანების ამოღების (მათ შორის, გადახდისუუნარობის, გაკოტრებისა და ლიკვიდაციის) რისკის აღების ვალდებულება. დამკვეთი პასუხისმგებელი უნდა იყოს ფაქტორის წინაშე დებიტორული დავალიანების არსებობაზე, თუმცა არ უნდა იყოს პასუხისმგებელი ამოღების წარმატებულობაზე (კრედიტუნარიანობაზე).

**(4) ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით**

რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის ფარგლებში ფაქტორინგის დამკვეთმა (დამთმობმა) ინდივიდუალურად ან კოლექტიურად უნდა უზრუნველყოს გადაცემული დებიტორული დავალიანების წარმატებული ამოღება. ფაქტორინგის ხელშეკრულების ფარგლებში, რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის შემთხვევაში, ფაქტორინგის დამკვეთი (დამთმობი) პასუხისმგებელი უნდა იყოს ფაქტორის წინაშე დებიტორული დავალიანების არსებობასა და მისი ამოღების შესაძლებლობაზე დებიტორული დავალიანების ვადამოსვლის თარიღიდან. ფაქტორის მიერ რეგრესის უფლების გამოყენებისას, იგი ასევე უფლებამოსილი უნდა იყოს მოითხოვოს, რომ დამკვეთმა გადაუხადოს მას ავანსად გაცემული თანხა პლუს სახელშეკრულებო საპროცენტო სარგებელი, გასამრჯელო და ხარჯი. ფაქტორინგი რეგრესის უფლებით არ უნდა ხასიათდებოდეს, როგორც უზრუნველყოფილი გარიგება. ესაა დაფინანსების ფორმა საკუთრების უფლების გადაცემით და უნდა განიხილებოდეს ამგვარად. განსხვავებით უზრუნველყოფილი სესხისაგან, ამ ოპერაციის დანიშნულებას წარმოადგენს ფაქტორინგის გარიგების ფარგლებში დებიტორული დავალიანების გადაცემა და არა ვალის გადახდის გარანტირება. გარანტირებულია გადაცემული დებიტორული დავალიანების ღირებულება (გადახდისუნარიანობა) ბრუნვის საერთო უფლებით (მოთხოვნით) ფაქტორინგის დამკვეთის მიმართ. რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის უზრუნველყოფილ სესხად შესაძლო გადაკვალიფიცირების ნეგატიური შედეგების (როგორცაა, მაგალითად, აღსრულების შეზღუდვები) თავიდან ასაცილებლად მნიშვნელოვანია, რომ ქართული კანონმდებლობა მოიცავდეს ფაქტორინგის გავრცელებული სახეების ნათელ და პირდაპირ განსაზღვრებებს.

**(5) თამასუქების დისკონტირება**

ფაქტორს შეუძლია აწარმოოს თამასუქების დისკონტირება, თუ თამასუქი მომდინარეობს საქონლის მიყიდვის თუ მომსახურების განევის გარიგებიდან (წარმოადგენს დებიტორულ დავალიანებას). საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების მიზნებისათვის ხსენებული თამასუქის დისკონტირება განხილულ უნდა იქნეს საბაზისო დებიტორული დავალიანების შესყიდვად.

**8. ფაქტორინგის სამართლებრივი ჩარჩო**

გამომდინარე კონკრეტული ქვეყნის სპეციფიკიდან, ფაქტორინგი განვითარდა სხვადასხვა სამართლებრივი და მარეგულირებელი ფორმით. თუმცა ფაქტორინგი თითქმის უნივერსალურია სამი სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგებით: 1) ჩარჩო ხელშეკრულება (რომელიც აწესებს დათმობის პირობებს, გასაწევ მომსახურებას, გასამრჯელოს და სხვა); 2) რეალიზაციის ხელშეკრულება (ან, ხანდახან, კომისიის ან სესხის ხელშეკრულებაც კი) და 3) დებიტორული დავალიანების დათმობა (როგორცაა: რეალიზაციის ვალდებულებისაგან გათავისუფლება ან სესხის უზრუნველყოფა).

დებიტორული დავალიანების დათმობა ყველა ფაქტორინგული ოპერაციის არსია და ხსენებული პრაქტიკა მეტ-ნაკლებად დეტალიზებულია ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაში. არსებობს სხვაობა უფლებების დათმობისადმი მიდგომაში, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, შეიძლება

ითქვას, რომ დებიტორული დავალიანების გადაცემა შესაძლოა მეტ-ნაკლებად ეფექტიანად ხორციელდებოდეს მთელს ევროპაში.

ფაქტორინგის სამართლებრივი გარემოს ანალიზისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს დებულებებს, რომლებიც არეგულირებს ფაქტორინგის ხელშეკრულების ფორმას, დებიტორული დავალიანების დათმობადობას (და დათმობის სამართლებრივ დახასიათებას), შეტყობინების მოთხოვნებს, სამომავლო დებიტორული დავალიანების დათმობას, სახელშეკრულებო აკრძალვებს თუ უფლება-მემკვიდრეობასა და ფაქტორინგზე გავლენის მქონე მესამე მხარის უფლებებს.

### 8.1. ფაქტორინგის ხელშეკრულება

ფაქტორინგის ხელშეკრულება ფაქტორინგულ კომპანიასა და დამკვეთს შორის წარმოადგენს ჩარჩო გარიგებას, რომელიც არეგულირებს ფაქტორინგული ურთიერთობის ყველა ასპექტს (მაგ., ფაქტორინგის სახე, რეგრესის უფლებები, დამატებითი მომსახურების განწვევა, მიმდინარე და სამომავლო დათმობა და სხვა). ის ფაქტორინგული მომსახურების საფუძველს წარმოადგენს. ფაქტორინგის ხელშეკრულება ჩამოყალიბებულია, როგორც განახლებადი ფაქტორინგული კრედიტი (რომლის ფარგლებშიც წარმოებს არაერთი ცალკეული დებიტორული დავალიანების ფაქტორინგი).<sup>28</sup> პრაქტიკაში თითქმის ყველა ფაქტორინგი ხორციელდება ფაქტორინგის წერილობითი ხელშეკრულების საფუძველზე.

### 8.2. დათმობა

#### 8.2.1. დათმობის ფორმა და შეტყობინების მოთხოვნა

მაშინ, როცა ფაქტორინგი წარმოადგენს ჩარჩო ხელშეკრულებას, რომელიც არეგულირებს ფაქტორინგულ კომპანიასა და მის დამკვეთს შორის ფაქტორინგული ურთიერთობის ყველა ასპექტს, დათმობა არის მეთოდი, რომლითაც წარმოებს დამკვეთის მიერ ფაქტორინგული კომპანიისათვის დებიტორული დავალიანების გადაცემა.

ევროპული პრაქტიკა განსხვავებულია მოთხოვნის დათმობასთან დაკავშირებით დადგენილ ცალკეულ ფორმებთან მიმართებით.<sup>29</sup> ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორცაა: საბერძნეთი, ლატვია და პორტუგალია, კანონი ანებს დათმობის წერილობით ფორმას, ზოგიერთ სხვა სახელმწიფოში კი ე მაგალითად, მალტასა და შვედეთში, კონკრეტული ფორმით დათმობის წერილობითი ხელშეკრულება აუცილებელი არაა.<sup>30</sup> დათმობისადმი არაფორმალური მიდგომა უკეთესია, რადგან წერილობითმა ფორმამ შესაძლოა გაზარდოს ელექტრონული ფორმით დათმობასთან დაკავშირებული რისკი.

<sup>28</sup> შეად. Dogaru D. -M., Bratiloveanu I., Factoring Contract — Short Term Financing Technique, 2016, 29, <[http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52\\_2016/3.pdf](http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52_2016/3.pdf)>, [28.09.2018].

<sup>29</sup> შეად. Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K., Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, Procedia — Social and Behavioral Sciences, № 44, 2011, 433.

<sup>30</sup> იქვე, 434.

ზოგიერთ ქვეყანაში (მაგ., ნორვეგია და ჩეხეთის რესპუბლიკა) მოვალის მიერ დათმობის თაობაზე შეტყობინება დათმობის კანონიერების სამართლებრივი მოთხოვნა<sup>31</sup>. სხვა ქვეყნებში (მაგ., ბრიტანეთი, პოლონეთი და პორტუგალია) ფაქტორინგული კომპანიები დათმობის შესახებ ატყობინებენ მოვალეს არა იმიტომ, რომ ამით იურიდიული ძალა მიენიჭოს დათმობას, არამედ იმიტომ, რომ დარწმუნდნენ, რომ ვალი დაიფარება მხოლოდ ფაქტორინგული კომპანიისათვის გადახდით.

შეტყობინება არ უნდა იყოს აუცილებელი დათმობის ძალაში შესასვლელად. ეს მიდგომა სრულად შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებებს მოთხოვნის დათმობის თაობაზე<sup>32</sup>. აღნიშნული საშუალებას აძლევს კომპანიებს, შესთავაზონ ფარული ფაქტორინგის მომსახურება და შეამცირონ დათმობის დროს პროცედურული შეცდომების რისკი. გარდა ამისა, კანონი მხარს უნდა უჭერდეს საერთო შეტყობინების ნამდვილობას, რომელიც მოიცავს სამომავლო დებიტორული დავალიანების დათმობას (რითაც თავიდან იქნება აცილებული თითოეული დათმობის ცალკე შეტყობინების საჭიროება).

### 8.2.2. სამომავლო დებიტორული დავალიანების დათმობა

სამომავლო დებიტორული დავალიანების დათმობის შესაძლებლობა მნიშვნელოვანი ელემენტია ფაქტორინგის დარგისათვის, რადგან ის ხელს უწყობს ფაქტორინგის გრძელვადიანი ურთიერთობის ჩამოყალიბებას და შესაძლოა დაიცვას ფაქტორის უპირატესი უფლებები მოთხოვნების კოლიზიის შემთხვევაში. სამომავლო მოთხოვნების დათმობა დაშვებულია ევროპული ქვეყნების უმეტესობაში. ჩვეულებრივ, მოითხოვება, რომ დებიტორული დავალიანება და/ან მოვალე განისაზღვროს საკმარისი სიზუსტით, რათა სამომავლო დათმობა იყოს კანონიერი. მაგალითად, ავსტრიაში დათმობის ნამდვილობისთვის აუცილებელი პირობაა მოთხოვნის კონკრეტიზაცია და ინდივიდუალიზაცია.<sup>33</sup> აღნიშნული მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, თუ, მაგალითად, ინარმოებს დამთმობის ბიზნესიდან მომდინარე მთელი დებიტორული დავალიანების დათმობა. თუ მოვალის ვინაობის დადგენის შესაძლებლობა არსებობს, მაშინ იმ ფაქტს – თავიდანვე ცნობილია თუ არა მომავალი მოვალე, მნიშვნელობა არ აქვს. რეალური დათმობა შეუძლებელია მანამ, სანამ სამართალსუბიექტურია დებიტორული დავალიანება, თუმცა ჩარჩო ხელშეკრულება დათმობის შესახებ შესაძლოა დაიდოს წინასწარ. როგორც კი დებიტორული დავალიანება სამართალსუბიექტურად შეიქმნება, ის ავტომატურად დაეთმობა მიმღებს რაიმე შემდგომი ქმედების გარეშე. მსგავსი რეგულაციები გვხვდება, მაგალითად, ესპანეთში ან გერმანიაში, თუმცა სამომავლო მოვალის დადგენის დამატებითი მოთხოვნით.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iv, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>32</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 199-ე მუხლი, 26/06/1997.

<sup>33</sup> შეად. Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F., Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring — and Its Potential in Eastern Europe, Warsaw, 2004, 23.

<sup>34</sup> Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K., Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, Procedia — Social and Behavioral Sciences, № 44, 2011, 343.

### 8.2.3. დათმობის აკრძალვა ხელშეკრულების თანახმად

მიმწოდებლის ფუნქციის შემსრულებელ მცირე ბიზნესს და ბაზარზე დომინანტ მსხვილ კომპანიებს შორის ხელშეკრულებები, ჩვეულებრივ, შეიცავს პირობებს, რომლებიც კრძალავს დებიტორული დავალიანების დათმობას მესამე მხარეებისათვის. აღნიშნულმა, ანგარიშსწორების ხანგრძლივ ვადებთან ერთად, შესაძლოა, არახელსაყრელ პოზიციაში ჩააყენოს ხსენებული მიმწოდებლები, რადგან მათთვის შეუძლებელი ხდება საკუთარი დებიტორული დავალიანების ხარჯზე სამუშაო კაპიტალის ფინანსურ ბაზრებზე მოძიება.

ამგვარი ვითარებიდან არსებობს მკაფიო გამოსავალი, რადგან ეს ლეგიტიმურ ინტერესთა კონფლიქტის ტიპური მაგალითია. ზღუდავს თუ არა ფაქტორინგის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ხელშეკრულების თავისუფლებას, როცა დებიტორული დავალიანება შესაძლოა დათმობილ იქნას მაშინაც კი, როცა ამას არ უშვებს ხელშეკრულება? დასაბუთებულია თუ არა ასეთი მიდგომა და თუ დასაბუთებულია, უნდა იყოს თუ არა იგი რეგულირებული ფაქტორინგის შესახებ კანონმდებლობით? უფრო შესაფერისი ხომ არაა აღნიშნული დარგის რეგულირება კონკურენციის სამართლით?

საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ 1988 წლის *UNIDROIT*-ის ოტავის კონვენციის მე-6 მუხლი ადგენს, რომ მიმწოდებლის მიერ ფაქტორისათვის დებიტორული დავალიანების დათმობა ნამდვილია მიუხედავად მიმწოდებელსა და მოვალეს შორის ხსენებული დათმობის ამკრძალავი ნებისმიერი შეთანხმებისა. ამდენად, საერთაშორისო ფაქტორინგის შესახებ 1988 წლის *UNIDROIT*-ის ოტავის კონვენციის მიხედვით, დებიტორული დავალიანების დათმობის ნებისმიერი აკრძალვა უნდა ჩაითვალოს ბათილად, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ეს საერთაშორისო ხელშეკრულება განსაზღვრავს აღნიშნული წესიდან გამონაკლისის შესაძლებლობებსაც. უნდა გვახსოვდეს, რომ კონვენცია ეხება საერთაშორისო ფაქტორინგს, რომელიც გულისხმობს დებიტორული დავალიანების საერთაშორისო დათმობას განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების და რეჟიმების პირობებში.

ევროპის ქვეყნებში დათმობასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო აკრძალვები დაშვებული, მიღებული და სამართლებრივად ქმედითია. თუმცა ფაქტორინგის ხსენებული სახელშეკრულებო აკრძალვების შედეგები განსხვავებულია ვ დანყებული დათმობაზე და ფაქტორინგულ ურთიერთობაზე გავლენის მქონე სახელშეკრულებო აკრძალვებით, რომელთაც არანაირი სამართლებრივი შედეგი არ ექნება (მაგ., ავსტრიაში ან იტალიაში, სადაც სპეციალური კანონები ფაქტორინგის შესახებ ადგენენ ასეთი სახელშეკრულებო პირობის აღუსრულებადობას), დასრულებული სახელშეკრულებო აკრძალვებით, რომლის ძალითაც ნებისმიერი დათმობა ბათილად ცხადდება, რაც ასეთ შემთხვევებში, ფაქტობრივად, შეუძლებელს ხდის ფაქტორინგს (მაგ., ესპანეთში, ჩეხეთის რესპუბლიკასა თუ ბულგარეთში).

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მოთხოვნის დათმობის აკრძალვის დაშვების ტრადიციული მიზეზები (მაგ., შესაძლებლობა გააკონტროლოთ, თუ ვინ იქნება თქვენი კრედიტორი) არაა ქმედითი ფაქტორინგის შემთხვევაში, რადგან ფაქტორინგიდან სარგებელს იღებენ ლეგიტიმური კომპანიები, რომლებიც ეწევიან მართლზომიერ, საერთაშორისოდ

აღიარებულ ფინანსურ მომსახურებას. ხსენებული არგუმენტი უფრო აქტუალურია იმ ქვეყნებში, სადაც უკვე ჩამოყალიბებულია ფაქტორინგის დარგის რეგულირების გარკვეული დონე.

#### 8.2.4. უპირატესი უფლებები დებიტორული დავალიანების დათმობისას

ფარგლები, რომლებშიც კოლიზიურ უფლებებს შეუძლია იმოქმედოს ფაქტორინგულ კომპანიაზე, როგორც მიმღებზე, ცვალებადია. იგი დამოკიდებულია მესამე მხარის სამართლებრივ უფლებებზე (მაგ., ერთი და იმავე დებიტორული დავალიანების, დებიტორული დავალიანების გირაოს თუ ფულადი ინტერესის შესყიდვის რამდენიმე დათმობის კოლიზია) და იმაზე, თუ როგორ რეგულირდება პრიორიტეტები კონკრეტულ სამართლებრივ სისტემაში.

კოლიზიური მოთხოვნების პრიორიტეტულობის დასაბუთება ცვალებადია სხვადასხვა იურისდიქციიდან გამომდინარე, თუმცა პრობლემის გადანყვება, ჩვეულებრივ, ყალიბდება რამდენიმე ძირითად პრინციპზე დაყრდნობით:<sup>35</sup>

- დროში უპირველესის წესი: პირველი მხარე, რომელსაც ხელი აქვს მონერილი სამართლებრივად ნამდვილ დათმობის ხელშეკრულებაზე, არის დაცული, რადგან ამ მომენტიდან გადამცემს აღარ აქვს უფლება, დათმოს ან გირაოთი დატვირთოს ის, რასაც აღარ ფლობს. ამდენად, ნებისმიერი ასეთი გასხვისება აღარ არის კანონიერი. ხსენებული სისტემის სირთულე მდგომარეობს დათმობის ნამდვილობის თარიღის დამტკიცებაში, განსაკუთრებით, თუ აუცილებელია ფორმალობების შესრულება.

- უპირატესი საკუთრების უფლების წესი: უპირატესობით სარგებლობს პირველად რეგისტრირებული, თუ აუცილებელია დათმობის რეგისტრაცია, ან პირველი, რომელიც აცნობებს მოვალეს. აქ პრობლემას წარმოადგენს იმის დამტკიცება, თუ ვინ აცნობა პირველმა მოვალეს დათმობის შესახებ.

ავსტრია იმ იურისდიქციის მაგალითია, სადაც პრიორიტეტულობა უპირველესის წესით დგინდება. ავსტრიის კანონმდებლობით, თუ ადგილი აქვს ერთი დებიტორული დავალიანების რამდენიმე დათმობის კოლიზიას, ნამდვილია პირველი დათმობა, ხოლო ყველა შემდგომი დათმობა განიხილება ბათილად, რადგან დამთმობს არ შეუძლია იმაზე მეტის გადაცემა, რასაც ის ფლობს და ფაქტოდ. მსგავსი დანაწესები მოქმედებს ბელგიაში, ჩეხეთის რესპუბლიკაში, იტალიასა და გერმანიაში.<sup>36</sup>

მეორე მხრივ, ბულგარეთში უპირატესი საკუთრების უფლების პრინციპი წარმოადგენს პრიორიტეტულობის რეგულირების საფუძველს. მოვალის ინფორმირება სავალდებულოა, რათა დათმობას გააჩნდეს ძალა მასთან და მესამე მხარესთან მიმართებით (მსგავსი პრინციპი მოქმედებს ირლანდიაშიც<sup>37</sup>). რუმინეთი კიდევ ერთი მაგალითია იმ იურისდიქციისა, სადაც პრიორი-

<sup>35</sup> შეად. Nishtani Y., Cross-Border Assignments of Receivables, Japan, 2017, 3-4.

<sup>36</sup> შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe, 2007, 23, 32, 36, 77, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>37</sup> შეად. The British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Parties and the Priority of the Assigned or Subrogated Claim over a Right



ტეტულობის წესები ეფუძნება უპირატესი საკუთრების უფლებას. თუმცა რუმინეთში მიღებულია, გარკვეულწილად, განსხვავებული და, სავარაუდოდ, უჩვეულო მიდგომა ევროპის სხვა ქვეყნებთან შედარებით. იმისათვის, რომ რუმინეთში დათმობას გააჩნდეს ძალა მესამე მხარეების მიმართ, იგი რეგისტრირებული უნდა იყოს გირავნობის ელექტრონულ არქივში. მოთხოვნათა თანმიმდევრული გადაცემების შემთხვევაში, პრიორიტეტი ენიჭება მიმღებს, რომელიც უფლების გადაცემას პირველი დაარეგისტრირებს, მიუხედავად იმისა, ცნობილი იყო თუ არა მისთვის სხვა დათმობის შესახებ<sup>38</sup>.

მიუხედავად პრინციპისა, რომელსაც ემყარება პრიორიტეტულობის წესები, კონკრეტულ იურისდიქციაში ფაქტორინგის წარმოების პრობის შემონახვისას გამოკვლეულ უნდა იქნეს მარტივად და ზუსტად განსაზღვრავს თუ არა სისტემა მიმღებთა, მოცემულ შემთხვევაში, ფაქტორინგული კომპანიების პრიორიტეტულობის საკითხის დადგენასა და დაცვას.

## 9. ქართული სამართლებრივი ჩარჩო

ქართული კანონმდებლობით ფაქტორინგის ჯეროვანი განსაზღვრების არარსებობის პირობებში მოულოდნელი არაა, რომ ადგილობრივი სამართალი არ არეგულირებს ფაქტორინგის ხელშეკრულებას. იგულისხმება, რომ ფაქტორინგის შესახებ ახალი კანონი არა მხოლოდ განსაზღვრავს ფაქტორინგს, არამედ ასევე დანერგავს ფაქტორინგის ხელშეკრულების განსაზღვრებას, დაადგენს მის მხარეებსა და მათ მოვალეობებს.

ქართული რეალობიდან გამომდინარე, რეკომენდებულია ფაქტორინგის განხორციელება ფაქტორინგის მხოლოდ წერილობითი ხელშეკრულებით, ისიც, შემდეგი ფორმით: ფაქტორინგის ხელშეკრულების თანახმად, ფაქტორი კისრულობს ვალდებულებას, შეისყიდოს საქონლის მიწოდების ან მომსახურების განწევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე არსებული ან სამომავლო მოკლევადიანი (360 დღემდე ვადით) ვადა მოუსვლელი დებიტორული დავალიანება.

ფაქტორინგის ხელშეკრულების მხარეები არიან ფაქტორი (საკრედიტო დაწესებულება, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, და ფაქტორინგის მომსახურების გამწევი ფაქტორინგული კომპანია), დამკვეთი (იურიდიული ან ფიზიკური პირი, რომელიც ყიდის დებიტორულ დავალიანებას) და მოვალე (გაყიდული დებიტორული დავალიანების მოვალე). ფაქტორინგის ხელშეკრულება უნდა მოიცავდეს ინფორმაციას ხელშეკრულების მხარეებზე, ფაქტორინგის სახის მითითებას, დებიტორული დავალიანების, როგორც ხელშეკრულების საგნის, დასაბუთებასა და ინფორმაციას მასზე, ფაქტორინგის გასამრჯელოს თანხას და გაანგარიშების მეთოდს, საპროცენტო სარგებლის განაკვეთსა და სხვა შესაძლო ხარჯებს.

of another Person, 2011, 338, <[http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report\\_assignment\\_en.pdf](http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report_assignment_en.pdf)>, [28.09.2018].

<sup>38</sup> შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe, 2007, 104, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

## 10. მოთხოვნების დათმობა

დებიტორული დავალიანების გადაცემა, როგორც რეალიზაციის განხორციელება ფაქტორინგის წარმოების მიზნით, წესრიგდება მოთხოვნების დათმობის (ცესიის) მარეგულირებელი ნორმებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მოთხოვნის დათმობა ხორციელდება ხელშეკრულების მეშვეობით, რომელიც იდება კრედიტორსა და მესამე მხარეს შორის<sup>39</sup>. სავალდებულო არაა, ხელშეკრულება გაფორმდეს რაიმე კონკრეტული ფორმით, თუ ამას სპეციალურად არ მოითხოვს მიმღები. მანამ, სანამ მოვალე არ იქნება ინფორმირებული მოთხოვნის დათმობის თაობაზე, მას უფლება აქვს, ანგარიშსწორება აწარმოოს დამთმობთან. თუ დამთმობი დათანხმდა ერთი და იმავე მოთხოვნის დათმობას არაერთი პირისათვის, მოთხოვნის უფლება ენიჭება მიმღებს, რომელიც პირველად შევა ურთიერთობაში დამთმობთან. თუ აღნიშნულის დადგენა შეუძლებელია, უპირატესობა ენიჭება პირს, რომელიც პირველი მოახდენს მოვალის ინფორმირებას. დამთმობი ვალდებულია, გადასცეს მიმღებს მის ხელთ არსებული ყველა დოკუმენტი მოთხოვნასთან და უფლებებთან დაკავშირებით, ასევე, მთელი ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია ხსენებული მოთხოვნის და უფლებების გამოყენებისათვის. რამდენადაც არ არსებობს დათმობის წერილობით გაფორმების კონკრეტული მოთხოვნა, დებიტორული დავალიანების დათმობა შესაძლებელია დოკუმენტების ელექტრონული მიმოქცევის სისტემის შეტყობინებების მეშვეობით. დღესდღეობით ელექტრონული ხელმოწერა რეგულირდება, მაგრამ ფართოდ არ გამოიყენება ქართულ პრაქტიკაში. დათმობის კანონიერებისათვის რეგისტრაცია არაა აუცილებელი და არც სახელმწიფო მოსაკრებელია გადასახდელი.

ქართული სამართლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სახელშეკრულებო აკრძალვა დებიტორული დავალიანების დათმობასთან მიმართებაში დასაშვებია. აღნიშნული აკრძალვის დარღვევისას დათმობა ძალას კარგავს. სამომავლო ვალის დათმობის მარეგულირებელი სპეციალური დებულება არ არსებობს. თუმცა იგულისხმება, რომ, სახელშეკრულებო სამართლის თვალსაზრისით, არ არსებობს სამომავლო ვალის დათმობის რაიმე წინააღმდეგობა, რამდენადაც ვალის დადგენა შესაძლებელია (მოვალე ცნობილი უნდა იყოს ისევე, როგორც ურთიერთობა, საიდანაც წარმოიშობა ვალი). მომავალი დათმობების და მათ შესახებ საერთო შეტყობინებების დადასტურება შესაძლოა მისასაღმებელი ცვლილება იყოს ფაქტორინგული მომსახურების დარგში.

სასიკეთო იქნება ჩვენს კანონმდებლობაში აღნიშნული სამომავლო ვალის დათმობის შესაძლებლობის დამადასტურებელი და მომავალი დათმობის თაობაზე საერთო შეტყობინებების დამშვები დებულებების შემოღება. დებიტორული დავალიანების დათმობა შესაძლოა აიკრძალოს ხელშეკრულებით, ხოლო აღნიშნული პირობის საწინააღმდეგო დათმობა გავრცელდება მოვალეზე. მხარეებს უნდა შეეძლოთ შეთანხმება მიმღების (ფაქტორის) მიერ რეგრესის უფლებაზე დამთმობთან (დამკვეთთან) მიმართებით.

არ არსებობს სპეციალური დებულებები ელექტრონული ფაქტორინგის შესახებ. თუმცა, დათმობის ფორმის მოთხოვნების ნაკლებობის გამო, არ უნდა არსებობდეს ელექტრონული

<sup>39</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 199-ე მუხლი, 26/06/1997.

ფაქტორინგის რაიმე წინაღობა. ურიგო არ იქნებოდა ქართულ სამართალში სპეციალური კანონის (*lex specialis*) კონკრეტული დებულებების დანერგვა, რომლებიც გააუმჯობესებს ფაქტორინგის ოპერაციების სამართლებრივ სტაბილურობას და ხელს შეუწყობს ფაქტორინგული მომსახურების განვითარებას. კონკრეტულად, ასეთი დებულებებია დათმობის ამკრძალავი ნორმები, სამომავლო დებიტორული დავალიანების განსაზღვრება, მომავალი დათმობის საერთო შეტყობინება და რეგრესის უფლება რეგრესის უფლებით ფაქტორინგის შემთხვევაში. ამდენად, ჩვენს კანონმდებლობაში სასურველი იქნებოდა შემდეგი დანაწესების შემოღება:

- დამკვეთი მუდამ იძლევა გარანტიას, რომ ნებისმიერი გაყიდული დებიტორული დავალიანება არ ექვემდებარება გირავნობას, დავას, უფლებრივ დატვირთვას და მესამე მხარის სხვა უფლებებს და რომ აღნიშნული დებიტორული დავალიანება ვერ იქნება სადავო რაიმე საფუძვლით მაშინაც კი, თუ ეს არაა ცალსახად შეთანხმებული მხარეთა შორის ხელშეკრულებით. თუ რომელიმე გაყიდული დებიტორული დავალიანება ექვემდებარება გირავნობას ან სადავო მოვალის ან სხვა მესამე მხარის უფლების გამო, ან თუ აღნიშნული დებიტორული დავალიანება სადავო რაიმე ფორმით მოვალის ან ნებისმიერი მესამე მხარის მიერ, ფაქტორს გაუჩნდება რეგრესის უფლება დამთმობის მიმართ ხსენებულ დებიტორულ დავალიანებაზე მიუხედავად იმისა, შეთანხმებულია თუ არა ასეთი რეგრესის უფლება ფაქტორინგთან დაკავშირებით.

- დასაშვებია, დებიტორული დავალიანების დათმობის შესახებ შეტყობინება გაიგზავნოს ფაქტორინგის ხელშეკრულებით მოცულ მთელს დებიტორულ დავალიანებაზე მიუხედავად იმისა, რეალურად არსებობს თუ არა იგი ხელშეკრულების დადების მომენტში.

- დასაშვებია, ფაქტორინგის საგანი იყოს სამომავლო დებიტორული დავალიანება. სამომავლო დებიტორული დავალიანება უნდა ჩაითვალოს სათანადოდ განსაზღვრულად, თუ ფაქტორინგის ხელშეკრულება ხსენებული დებიტორული დავალიანების გადამხდელად მოვალეს უთითებს.

- თუ დებიტორული დავალიანების დამთმობს, დამკვეთსა და მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულებით ან ამ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით მოვალეს დაწესებული აქვს მოთხოვნის დათმობის აკრძალვა, დაუშვებელია, ხსენებულ აკრძალვას დებიტორული დავალიანების დათმობასთან დაკავშირებით ჰქონდეს სამართლებრივი შედეგები ფაქტორინგული მომსახურების განევის უფლების მქონე პირებისათვის.

## 11. მარეგულირებელი ჩარჩო

სახელმწიფო პოლიტიკის თვალსაზრისით, ჩვეულებრივ, გამოიყენება სამი ფუნდამენტური კრიტერიუმი იმის დასადგენად, უნდა დაექვემდებაროს თუ არა ფინანსური დაწესებულებები გონივრულ რეგულირებას (ლიცენზირების, ზედამხედველობის, ანგარიშგების და კაპიტალის

ადეკვატურობის მოთხოვნები).<sup>40</sup> ერთ-ერთი ამ კრიტერიუმთაგან გულისხმობს: წარმოადგენს თუ არა დაწესებულება მოსახლეობის დანაზოგების მნიშვნელოვან საცავს, ისეთს, რომ მისი ფუნქციონირების შეფერხებამ გამოიწვიოს უარყოფითი ეფექტი საერთო ფინანსური სტაბილურობისთვის. მეორე გასათვალისწინებელი ფაქტორია: წარმოადგენს თუ არა დაწესებულება კლირინგისა და ანგარიშსწორების პირდაპირ მონაწილეს, ისეთს, რომ ამგვარი მნიშვნელოვანი მონაწილის ფუნქციონირების შეფერხებამ გამოიწვიოს ანგარიშსწორების სისტემის ჩამოშლა. მესამე გასათვალისწინებელი ფაქტორია: წარმოადგენს თუ არა დაწესებულება ერთიანი ეკონომიკისათვის კრედიტის წყაროს მაკროეკონომიკური მნიშვნელობით.

თუ დაწესებულება არ იღებს მოსახლეობის დეპოზიტებს, გასცემს მხოლოდ მოკრძალებული ოდენობის კრედიტებს და არ წარმოადგენს კლირინგისა და ანგარიშსწორების პირდაპირ მონაწილეს (მაგ., ფინანსური ლიზინგისა და ფაქტორინგის განმახორციელებელი კომპანიები), მაშინ გაცილებით ნაკლებია საფუძველი, ხსენებული დაწესებულებები დაექვემდებაროს კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებს და საერთოდ მკაცრ რეგულირებას.

ფაქტორინგული მომსახურების გამწვანები საერთოდ ეწინააღმდეგებიან მკაცრ რეგულირებას და, კონკრეტულად, კაპიტალის ადეკვატურობის ბაზელის პრინციპების გამოყენებას; მიზნიათ, რომ ბაზელის ჩარჩო ჯეროვნად არ ითვალისწინებს ფაქტორინგული საქმიანობის რისკის დაბალ დონეს (როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის, ევროპის ბანკების ფედერაციისა და ბანკების შვედეთის ასოციაციის მიერ).<sup>41</sup> მეორე მხრივ, აღიარებულია, რომ ზედამხედველობის შესაფერისმა დონემ შესაძლოა ლეგიტიმურობა, ნდობა და ჰარმონიზაცია შემატოს დარგს. ევროპაში არსებული პრაქტიკა ცვალებადია ე დაწყებული ლიბერალური მიდგომით და დასრულებული შედარებით მკაცრი რეგულირებით.

## 12. რეგულირების მაგალითები

### 12.1. არარეგულირებული

არარეგულირებული ფაქტორინგის დარგის მაგალითია დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო.<sup>42</sup> აქ, თითოეული ფაქტორინგული კომპანია მუშობს საკუთარი კორპორაციული მართვის წესებით, სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიხედვით და ხელმძღვანელობს ბიზნესის წარმოების კოდექსით. ეს ხდება იმ ჩარჩოებში, რომლებიც შემუშავებულია აქტივებზე დაფუძნებული ფინანსური ასოციაციის მიერ (რომლის 40 წევრის ბრუნვა გაერთიანებული სამეფოს და ირლანდიის ბაზრის 95% შეადგენს). უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის შესახებ კანონმდებლობით, ფაქტორინგული კომპანიების ზედამხედველობას აწარ-

<sup>40</sup> შეად. *Llewellyn D. T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: the Basic Issues, Washington DC, 2006, 5.

<sup>41</sup> შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>42</sup> იქვე.

მოებს მხოლოდ გაერთიანებული სამეფოს ფინანსური მომსახურების სააგენტო. რეგულაციის გარეშე ქვეყნების მაგალითი ასევე მოიცავს ირლანდიას, ბელგიას, ნიდერლანდებს, პოლონეთს, სლოვაკეთს, შვეიცარიას, რუსეთს, ჩეხეთის რესპუბლიკას, ლიტვას, ლუქსემბურგს, დანიას, ესტონეთს, ლატვიას, სლოვენიასა და კვიპროსს<sup>43</sup>.

## 12.2. რეგულირების სახეები

### 12.2.1. რეგულირება კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების გარეშე

გერმანიაში ფაქტორინგი მიჩნეულია რეგულირებულ ფინანსურ მომსახურებად, რომელიც ნებსრიგდება გერმანიის კანონით „საკრედიტო საქმიანობის შესახებ“ (*Kreditwesengesetz*). დარგის რეგულირების გადანყვეტილება დასაბუთდა გერმანიაში ფაქტორინგის მზარდი მნიშვნელობით, განსაკუთრებით, მცირე და საშუალო ბიზნესის დაფინანსებისათვის<sup>44</sup>. ვარაუდობდნენ, რომ სუსტი მართვით გამონვეულ არასწორ ნაბიჯებს შესაძლოა გამოენვია მნიშვნელოვანი ზიანი არა მხოლოდ დამკვეთების, არამედ მთლიანად დარგისათვის. ხსენებული საფრთხე მიიჩნიეს საკმარისად იმისათვის, რომ ფაქტორინგული კომპანიები დაქვემდებარებულიყვნენ შეზღუდულ ზედამხედველობას. შედეგად, ყველა, ვინც გადანყვეტს ფაქტორინგული მომსახურების განევას გერმანიაში, ვალდებულია, მიმართოს მარეგულირებელ სააგენტოს (ფინანსური ზედამხედველობის ფედერალური ორგანო – *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, იგივე *BaFin*) ლიცენზიის მისაღებად. გარდა ამისა, უნდა დამტკიცდეს მენეჯმენტი, გაიგზავნოს ნებადართული წილობრივი მონაწილეობის შესახებ შეტყობინება და წარდგენილ იქნეს ნებადართული წილობრივი მონაწილეობის სტანდარტებთან აქციონერების შესაბამისობის მტკიცებულება. ასევე, არსებობს შიდა ორგანიზაციული მოთხოვნები, კერძოდ, რისკის მართვასთან და საქმიანობის აუთსორსინგთან დაკავშირებით. ასევე, დანესდა წლიური ანგარიშგების, ხელმძღვანელობის ანგარიშების და აუდიტორის ანგარიშების რეგულარულად ნადგენის ვალდებულება.

კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები გერმანიაში არ იქნა შემოღებული. გერმანიაში განეული საერთაშორისო ფაქტორინგის მომსახურებასთან დაკავშირებით ლიცენზია არაა სავალდებულო, თუ შესაბამისი ორგანიზაცია კვალიფიცირდება, როგორც 2006/48/EC ევროპის საბანკო დირექტივით დადგენილი საკრედიტო დაწესებულება და მდებარეობს ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში. ყველა სხვა კომპანიისათვის, რომელსაც სურს ფაქტორინგული მომსახურების განევა, აუცილებელია გერმანიის ფინანსური სამსახურების ლიცენზია. რუმინეთი, ნორვეგია და თურქეთი ასევე წარმოადგენენ მაგალითებს ქვეყნებისა, სადაც დანესდა გარკვეული რეგულირება, თუმცა არ არსებობს კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> შეად. *Llewellyn D. T.*, *Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: the Basic Issues*, Washington DC, 2006, 36-39.

<sup>44</sup> შეად. *European Bank for Reconstruction and Development*, *Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation*, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>45</sup> შეად. *UK Factoring Association*, *International Factors Group*, *Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe*, 2007, 103, 127, 130, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-Legislation-Report.pdf>>, [28.09.2018].

### 12.2.2. რეგულირება კაპიტალის ადეკვატურობის შემსუბუქებული მოთხოვნებით

იტალიამ და ესპანეთმა მოახდინეს ფაქტორინგული კომპანიების შესახებ საკუთარი კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია, ბაზელის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებთან გარკვეული გამონაკლისებით კონკრეტულ სფეროებში, კერძოდ, კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნებთან მიმართებით<sup>46</sup>. იტალიაში ფაქტორინგული კომპანიები ექვემდებარებიან კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის თაობაზე ევროკავშირის დირექტივებიდან მომდინარე კაპიტალის ადეკვატურობის წესს, იტალიის ცენტრალური ბანკის გონივრული ზედამხედველობის ქვეშ. ზედამხედველობა ითვალისწინებს საკრედიტო, ოპერაციულ, უცხოური ვალუტის კონვერტაციისა და სავაჭრო რისკებს. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნების დაწესება (რომლებიც უფრო მსუბუქია, ვიდრე ბანკებისათვის დადგენილი, თუმცა შესაძლოა გამკაცრდეს დაფინანსების წყაროდან გამომდინარე) დაეფუძნა იტალიის ბანკის პოზიციას, რომ ფაქტორინგული კომპანიებისათვის სესხების გაცემის რისკის მიმართ მეტი გამჭვირვალობა და მათი ფინანსური კეთილდღეობა ზრდის პოტენციალს შესძენდა დარგს, ხელს შეუწყობდა მის გამსხვილებასა და განვითარებას.<sup>47</sup>

ესპანეთში ფაქტორინგული კომპანიები, რომლებიც წარმოადგენენ საბანკო ჯგუფების ნაწილს, რეგულირდებიან ესპანეთის ცენტრალური ბანკის მიერ და ექვემდებარებიან მის ზედამხედველობას. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები, გარკვეულწილად, უფრო მსუბუქია ფაქტორინგული კომპანიებისათვის, ვიდრე ბანკებისთვის. სხვა შემთხვევაში, დამოუკიდებელი ფაქტორებისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მინიმალური ნორმა იგივეა, რაც ბანკებისათვის.<sup>48</sup>

### 12.2.3. რეგულირება ბაზელის სრული მიდგომით

„საბანკო საქმიანობის შესახებ“ ავსტრიის კანონის 1.1.16 მუხლის თანახმად, საქონლის რეალიზაციიდან ან მომსახურების განვიდან მომდინარე დებიტორული დავალიანების შესყიდვა, ასეთ მოთხოვნებზე საკრედიტო რისკის აღება, გარდა კრედიტის დაზღვევისა და აღნიშნულთან დაკავშირებით დებიტორული დავალიანების ამოღებისა (ფაქტორინგული ბიზნესი), განიხილება საბანკო გარიგებად და შეზღუდულია მხოლოდ საკრედიტო დაწესებულებებით, რომლებიც ასეთი საქმიანობის წარმოების მიზნით ლიცენზირებულნი არიან ფინანსური ბაზრის ორგანიზაციის მიერ. ავსტრიულ საკრედიტო დაწესებულებებს, მათ შორის, ფაქტორინგულ კომპანი-

<sup>46</sup> შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

<sup>47</sup> იქვე.

<sup>48</sup> შეად. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A study of Legal Environments across Europe, 2007, 49, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>, [28.09.2018].

ებს, მოეთხოვებათ, გაიანგარიშონ კაპიტალის მოთხოვნები ბაზელის ჩარჩოს მიხედვით და ავსტრიის ფინანსური ბაზრის ორგანიზაციის მიერ გამოცემული ნორმების შესაბამისად<sup>49</sup>.

### 13. შემოთავაზებული ქართული რეგულაცია

საქართველოში ფაქტორინგის რეგულირების განხილვისას უნდა გავითვალისწინოთ - არსებობს თუ არა ფაქტორინგულ კომპანიებზე კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის დაკისრების აუცილებლობა. გარდა ამისა, რეგულაცია უნდა განსაზღვრავდეს ფაქტორინგული კომპანიის დაფუძნების ისეთ კრიტერიუმებს, როგორცაა: იურიდიული პირის ფორმა, ნილობრივი მონაწილეობის სტრუქტურა, სანესდებო კაპიტალი, ნებადართული ბიზნესსაქმიანობა და მენეჯმენტის მიმართ მოთხოვნები. არანაკლებ აქტუალურია ზედამხედველობისა და ანგარიშგების წესების დადგენა და საბაზრო ქცევის (მომხმარებლის დაცვის) სტანდარტების შემოღება.

#### 13.1. კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნები

თეორიულად, ფაქტორინგისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მსუბუქი მოთხოვნა დასაბუთებულია რისკის შემცირების აუცილებლობით. მაშინ, როცა სტანდარტული სესხის შემთხვევაში დეფოლტს ადგილი აქვს, დამკვეთის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის პირობებში, რეგრესული ფაქტორინგისას, ფაქტორისათვის გადაუხდელობას იწვევს როგორც მყიდველის, ისე დამკვეთის დეფოლტი. აღნიშნულის მსგავსად, არარეგრესული ფაქტორინგისას მყიდველის დეფოლტის რისკი, უმეტეს შემთხვევაში, მცირდება კრედიტის დაზღვევით, რომელსაც ფაქტორი ანარმოებს სანდო სადაზღვევო კომპანიასთან.

გარდა ამისა, ფაქტორების სტაბილურობა წარმოადგენს წინაპირობას, რომ მათ მოიზიდონ საბანკო სესხები, როგორც ფაქტორების დაფინანსების ძირითადი წყარო. აქ საქმე, სავარაუდოდ, გვექნება თვითრეგულირების ელემენტთანაც, რაც გამოიხატება იმ ფაქტორებისათვის დაფინანსებაზე წვდომის სირთულეში, რომლებიც ვერ მოახდენენ ფინანსური მდგომარეობის მდგრადობის დემონსტრირებას.

დაბოლოს, არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ პრაქტიკაში არ არსებობს ფაქტორინგისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის საყოველთაოდ მიღებული ფორმა. მაშინ, როცა ევროკავშირის ქვეყნების უმეტესობა არ ანარმოებს კაპიტალის ადეკვატურობის რეგულირებას, რამდენიმე ქვეყანაში, სადაც დაწესებულია კაპიტალის შესაბამისობის მსუბუქი მოთხოვნები, ამგვარი რეგულირების ფარგლები ეფუძნება ფაქტორინგის დაფინანსების წყაროს ან ფაქტორის ჯგუფის წევრობას. საქართველოში ამ მომენტისათვის კაპიტალის ადეკვატურობის მოთხოვნის დაწესება არაა რეკომენდებული. თუმცა შესაძლოა, იგი მარეგულირებელმა ჩარჩომ გაითვალისწინოს, რაც საშუალებას მისცემს ქართველ მარეგულირებელს, მომავალში დაანესესოს გარკვეული მოთხოვნები ამ სფეროში. როგორც ფაქტორინგის მთლიანი ბაზრისათვის, ისე ფაქ-

<sup>49</sup> შეად. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>, [28.09.2018].

ტორინგის მწარმოებელი ცალკეული კომპანიებისათვის (მარეგულირებლის მიერ დადგენილი მზარდი რისკით), შესაძლოა, სასარგებლო იყოს, რომ მარეგულირებელს მიეცეს უფლება, მიიღოს კაპიტალის ადეკვატურობის გაანგარიშებისა და ანგარიშგების მოთხოვნები და დაანესოს კაპიტალის ადეკვატურობის კონკრეტული სავალდებულო ნორმები.

## 13.2. ფაქტორინგული კომპანიები

ფაქტორინგის რეგულირების ნებისმიერ ჩარჩოში უპირველესი მნიშვნელობა აქვს იმ კრიტერიუმების განსაზღვრას, თუ ვის აქვს ფაქტორინგული საქმიანობის უფლება. ხსენებულ სფეროში უნდა დაწესდეს სამართლებრივი ფორმის, მინიმალური კაპიტალის, საკუთრების კრიტერიუმების, საქმიანობის საგნისა და აუცილებელი გამოცდილების მკაფიო სტანდარტები.

### 13.2.1. ორგანიზაციულ-სამართლებრივი (კორპორაციული) ფორმა

ზოგიერთ ქვეყანაში არსებობს შეზღუდვები, თუ რა ტიპის ორგანიზაციას აქვს ფაქტორინგული საქმიანობის წარმოების უფლება. სხვა ქვეყნებში ხსენებული საქმიანობა მკაცრადაა შეზღუდული და დაშვებულია, მაგალითად, მხოლოდ ლიცენზირებული ბანკებისათვის. ეს ორი უკიდურესობაა. თუმცა სახელმწიფოთა უმეტესეობაში, განსაკუთრებით, განვითარებადი ბაზრების პირობებში, სადაც ფაქტორინგი ახალი მომსახურებაა და მხოლოდ ახლა იწვევს ყურადღებებს, მარეგულირებელი ჩარჩოს ფარგლებში შემოღებულია კრიტერიუმების კომპლექსი, რომელიც აწესებს მინიმალური კაპიტალის მოთხოვნებს. შესაძლოა, ასევე განსაზღვრული იყოს კომპანიის და მისი საკუთრების ფორმაც.

ხსენებული რეგულირებისათვის სასურველი სტანდარტი უნდა იყოს ამგვარი: უნდა დაიშვას და კიდევ წახალისდეს ფაქტორინგის ლეგიტიმური ბიზნესის დაფუძნება, ამავდროულად, უზრუნველყოფილ იქნეს პროფესიული გამოცდილების დონე და ადეკვატური ფინანსური მხარდაჭერა, რაც ხელს შეუწყობს ასეთი ბიზნესის გამართულ მუშაობას. ამგვარი ბალანსის დაუცველობა, ერთი მხრივ, ქმნის რისკს, რომ ზღვარზე მყოფმა ორგანიზაციებმა შესაძლოა, ლეგიტიმურ კომპანიებად წარმოადგინონ თავი ბაზარზე, ხოლო მეორე მხრივ, ფაქტორინგის დარგის ზრდა შესაძლოა ჩაიხშოს ზედმეტი მარეგულირებელი მოთხოვნებით.

მიზანშეწონილი იქნება დაწესდეს, რომ ფაქტორინგული კომპანია იყოს საქართველოში რეგისტრირებული იურიდიული პირი, შეტანილი სამენარმეო რეესტრში და დაექვემდებაროს საზედამხედველო ორგანოს მიერ ლიცენზირებას. ორგანიზაცია უნდა დაფუძნდეს სააქციო საზოგადოების ან/და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ფორმით. ტერმინი „ფაქტორინგი“ და მისი წარმოებულები კომპანიის სახელწოდებაში შესაძლოა დაფიქსირდეს სამენარმეო რეესტრში და გამოყენებულ იქნეს სამართლებრივ გარიგებებში მხოლოდ იმ კომპანიის მიერ, რომელიც მიიღებს ლიცენზიას ფაქტორინგული მომსახურების გასაწევად. რამდენადაც ფაქტორინგი უკვე წარმოადგენს საქმიანობის დაშვებულ ფორმას კომერციული ბანკებისა და მოკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის, ხსენებულ სუბიექტებს უნდა მიენიჭოთ უფლება, აწარმოონ შესაბამისი საქმიანობა ხელახლა რეგისტრაციის თუ ლიცენზირების გარეშე.



ფაქტორინგის წარმოების ნება უნდა დაერთოს მხოლოდ ქართულ ფაქტორინგულ კომპანიებს, ქართულ ბანკებს, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს და მესამე ქვეყნებში რეგისტრირებული ბანკის ფილიალებს, საქართველოს საბანკო კანონმდებლობით განსაზღვრული პირობებით.

### 13.2.2. საკუთრების ზედამხედველობა

ბევრ ქვეყანაში დაწესებული არაა რაიმე მოთხოვნები, რომლებიც განსაზღვრავენ, თუ ვინ შეიძლება ფლობდეს ფაქტორინგულ კომპანიას. მეორე უკიდურესობაა, როცა ზოგიერთ სახელმწიფოში ფაქტორინგის წარმოება დაშვებულია მხოლოდ კომერციული ბანკებისათვის. საკუთრების მეტ-ნაკლებად შემზღუდველი კრიტერიუმები ფარგლავს ფაქტორინგულ კომპანიაში აქციების ფლობას შემდეგი სუბიექტებით: ლიცენზირებული ბანკები და არასაბანკო ფინანსური დაწესებულებები ან ამ იურიდიული პირების საკუთრებაში არსებული ფაქტორინგული კომპანიები.

ფაქტორინგის განვითარების დასაშვებად ხსენებული სექტორი ღია უნდა იყოს ნებისმიერი ინვესტორის მონაწილეობისათვის, რომელსაც გააჩნია უნარი, დააკმაყოფილოს კონკრეტული საერთო მოთხოვნები (მაგ., არასდროს იყოს გაკოტრებული ან მონაწილეობა ჰქონდეს მიღებული უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაში, არ უნდა ჰქონდეს ჩადენილი სხვა სისხლის სამართლის დანაშაული და სხვა). ეფექტიანი ზედამხედველობის წარმოებისათვის მიზანშეწონილია, დაწესდეს ფაქტორინგული კომპანიის კვალიფიციური წილის (საწესდებო კაპიტალში ხმის უფლების 10%) შესყიდვის წინასწარ დამტკიცება (ასეთი მიდგომა გამოიყენება ქართული კომერციული ბანკების მიმართ, სადაც კვალიფიციური წილი დეფინირებულია, როგორც „მნიშვნელოვანი წილი“). გარდა ამისა, კვალიფიციური წილის მფლობელი ვალდებულია, მოსთხოვოს ზედამხედველ ორგანოს, დაამტკიცოს კვალიფიციური წილის შექენა, თუ აღნიშნული აღემატება საწესდებო კაპიტალის ხმის უფლების 25 და 50 პროცენტს (ხსენებული პროცენტული მაჩვენებლები ასევე შესაბამისობაშია მოყვანილი მოქმედ საბანკო რეგულაციებთან).

### 13.2.3. საწესდებო კაპიტალი

საწესდებო კაპიტალის დადგენილი მინიმალური ოდენობა უმნიშვნელოვანესი საკითხია, რომლის კრიტერიუმები განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანაში. როგორც ჩანს, საუკეთესო სახელმძღვანელო პრინციპია, მინიმალური საწესდებო კაპიტალი იყოს ისეთი, რომ უზრუნველყოს პარტნიორის მხრიდან კომპანიის სერიოზული ფინანსური მხარდაჭერა, თუმცა არა ისეთი, რომ არასაჭირო ბარიერი შეუქმნას ბიზნესის დაწყებას ან არ შეეფერებოდეს ფაქტორინგული საქმიანობის საჭიროებებს. ზოგიერთ სახელმწიფოში ფაქტორინგისთვის დაწესებულია მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მაღალი დონე, რომელიც შეადგენს ან მიახლოებულია ფაქტორინგის საერთაშორისო ქსელში მონაწილეობისათვის საჭირო დონეს (2 მილიონი აშშ დოლარი). თუმცა კაპიტალის ხსენებული მოცულობა აუცილებელი არაა კომპანიებისათვის, რომლებსაც სურთ ადგილობრივი ფაქტორინგის ან პირდაპირი იმპორტის ფაქტორინგის ბიზნესში ჩართვა.

სანესდებო კაპიტალის ასეთი აუცილებელი მინიმუმი ზედმეტად მაღალია და ბარიერებს უქმნის საქმიანობის წამოწყებას, ფაქტორინგის განვითარებას. შესაძლებელია, რომ აუცილებელი მინიმალური სანესდებო კაპიტალი შესაბამისობაში იქნეს მოყვანილი ქართული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ არსებულ მოთხოვნასთან, ანუ იყოს, სულ მცირე, მილიონი ლარი ფულადი შენატანის ფორმით. კომპანიის მიერ მარეგულირებელ ორგანოსაგან ლიცენზიის მოთხოვნამდე სანესდებო კაპიტალი სრულად უნდა შეივსოს.

### 13.2.4. ბიზნესსაქმიანობა

ფაქტორინგის საგანი დასაშვებია, იყოს საქონლის მიყიდვის ან მომსახურების განევის ხელშეკრულებიდან მომდინარე ნებისმიერი არსებული თუ სამომავლო, სრული თუ ნაწილობრივი, მოკლევადიანი დებიტორული დავალიანება. გარდა ფაქტორინგის წარმოებისა, ფაქტორინგულ კომპანიას ასევე უფლება უნდა ჰქონდეს, გასწიოს შემდეგი მომსახურება:

- 1) გადაცემული დებიტორული დავალიანების დოკუმენტაციის და ჟურნალის წარმოება;
- 2) დებიტორული დავალიანების ამოღება;
- 3) გადაცემული დებიტორული დავალიანების ამოღების რისკის საკუთარ თავზე აღება;
- 4) მომსახურების განევის თუ საქონლის მიწოდების გარიგებიდან მომდინარე წარმდგენზე თამასუქების დისკონტირება;
- 5) კონსულტაციის განევა საბუღალტრო ჟურნალის წარმოების საკითხებზე და სხვა.

### 13.2.5. დირექტორები/მენეჯმენტი

მიზანშეწონილია, დაწესდეს ფაქტორინგული კომპანიის ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლისთვის გამოცდილების სტანდარტები, კერძოდ, როცა საჭიროა ფინანსური თუ კომერციული ბიზნესის მართვის გამოცდილება. ამდენად, გამართლებული იქნება, რომ ფაქტორინგის შესახებ კანონი შედგეს „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ 2006 წლის საქართველოს მოქმედი კანონის მოდელით, რომელიც მოითხოვს, რომ შესაბამისი ორგანიზაციის მენეჯმენტი აკმაყოფილებდეს შემდეგ კრიტერიუმებს<sup>50</sup>: უმაღლესი განათლება; კომპანიის ოპერაციების წარმოებისათვის აუცილებელი შესაბამისი გამოცდილება, უნარები და ცოდნა; ფაქტორინგული კომპანიის დირექტორი არ უნდა იყოს ისეთი გარიგების მონაწილე, რომელმაც მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენა ფაქტორინგულ კომპანიას ან საკრედიტო დაწესებულების (იგულისხმება კომერციული ბანკები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები თუ საკრედიტო კავშირები) მეანაბრეებს თუ სხვა კრედიტორებს ან რომელსაც მოჰყვა ხსენებული ფაქტორინგული კომპანიის თუ საკრედიტო დაწესებულების გადახდისუუნარობა/გაკოტრება; ფაქტორინგული კომპანიის დირექტორის მიმართ არ გამოუტანიათ რაიმე განაჩენი მძიმე თუ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განსაზღვრების თანახმად), უკანონო შემოსავ-

<sup>50</sup> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი, 18/07/2006.

ლის ლეგალიზაციისათვის და/ან ტერორიზმის და სხვა ეკონომიკური დანაშაულის დაფინანსებისათვის; იგი, ამავდროულად, არ არის სხვა ფაქტორინგული კომპანიის პარტნიორი, დირექტორატის წევრი ან/და დირექტორი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი და სხვა.

## 14. ლიცენზირება, ზედამხედველობა და ანგარიშგება

რამდენადაც არსებული კანონმდებლობა, ფაქტობრივად, ირიბი ფორმით გულისხმობს ფაქტორინგის ზედამხედველობას საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ (აღნიშნული მომდინარეობს ფაქტიდან, რომ ფაქტორინგული საქმიანობა პირდაპირ დაშვებულია კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის), სამართლებრივ დონეზე აღნიშნული ინსტიტუციის ფაქტორინგის მარეგულირებლად განსაზღვრა სრულიად გონივრულად გამოიყურება. თუმცა დღეისათვის მოქმედი საქართველოს კანონმდებლობა არ ადგენს ფაქტორინგის ზედამხედველობისა და მასზე ანგარიშგების რაიმე კონკრეტულ წესს.

### 14.1. ლიცენზირება

ფაქტორინგის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სრულყოფისთვის აუცილებელია, გაინეროს საქართველოს ეროვნული ბანკის უფლებამოსილება, მის და ფაქტორინგული კომპანიების მიერ დასაცავი წესები, რომლებიც უკავშირდება შემდეგ მოქმედებებს:

- 1) ფაქტორინგული მომსახურების განევის ლიცენზიის გაცემა და გაუქმება;
- 2) ფაქტორინგულ კომპანიაში კვალიფიციური წილის შექენაზე თანხმობის გაცემა;
- 3) დირექტორატის წევრად დანიშენაზე თანხმობა ან უარი.

### 14.2. ზედამხედველობა

საქართველოს ეროვნულ ბანკს უფლება უნდა ჰქონდეს, ანარმოს ზედამხედველობა ფაქტორინგულ კომპანიებზე, გარდა შემთხვევისა, როცა მას ბანკები თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები ეწევიან საკუთარი საქმიანობის ფარგლებში. საქართველოს ეროვნულ ბანკს ასევე უფლება უნდა ჰქონდეს, ზედამხედველობა გაუწიოს ფაქტორინგულ კომპანიებს და განსაზღვროს, იცავენ თუ არა ისინი ფაქტორინგის კანონმდებლობასა და მის იმპლემენტაციისთან დაკავშირებულ რეგულაციებს, ასევე, ფაქტორინგული კომპანიების ოპერაციების მარეგულირებელ სხვა კანონქვემდებარე აქტებს. ასევე, ფაქტორინგულ კომპანიებთან აფილირებული იურიდიული პირების ზედამხედველობის ფარგლებში საქართველოს ეროვნული ბანკს უფლება უნდა ჰქონდეს, ზედამხედველობა გაუწიოს ან ითანამშრომლოს სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან. კანონი ფაქტორინგის შესახებ უფლებას უნდა ანიჭებდეს საქართველოს ეროვნულ ბანკს, მოსთხოვოს ფაქტორინგულ კომპანიას ინფორმაცია ნებისმიერი საქმიანობის თაობაზე, რომლის მიხედვითაც დგინდება, იცავს თუ არა ის შესაბამის ნორმებს.

საქართველოს ეროვნული ბანკს, ასევე, უფლება უნდა ჰქონდეს, ზედამხედველობა გაუწიოს ფაქტორინგულ კომპანიებს მონიტორინგის და მათი ანგარიშების მიღების და შემონმების, ასევე, ფაქტორინგული კომპანიების ოპერაციების და საზედამხედველო ზომების დაკისრების გზით. ზედამხედველობის განწესას საქართველოს ეროვნულ ბანკს უნდა შეეძლოს: აღმოფხვრას სამართალდარღვევები და გადაცდომები (მაგ., იმ შემთხვევაში, როცა კომპანია არ ასრულებს ფაქტორინგის წარმოების პირობებს, აწარმოებს დაუშვებელ საქმიანობას, არღვევს საბუღალტრო აღრიცხვის და ფინანსური ანგარიშების მომზადების და მათი აუდიტორული შემონმების რეგულაციებს, ანგარიშების შესახებ დანაწესებს და სხვა), გააუქმოს ლიცენზიები, დააკისროს შესაბამისი სანქცია სამართალდარღვევის გამო, მიიღოს დამატებითი ზომები (მაგ., იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოს ფაქტორინგული კომპანიის გადახდისუნარიანობა, შესთავაზოს შესაფერისი გადანყვეტილებები სანესდებო კაპიტალის გაზრდის მიზნით, აკრძალოს გარიგებები ხელმძღვანელობის კონკრეტულ წევრებთან, პარტნიორებთან და სხვა, მოითხოვოს შიდა წარმოების გაუმჯობესება, დირექტორატის წევრების გათავისუფლება მოვალეობების არსებითი შეუსრულებლობისას და სხვა), აუკრძალოს არალიცენზირებულ პირებს ფაქტორინგული საქმიანობის წარმოება.

კანონი, ასევე, უნდა განსაზღვრავდეს ფაქტორინგული კომპანიის ცალსახა ვალდებულებებს: ხელი შეუწყოს საზედამხედველო ღონისძიებებს საკუთარ ოფისში/სათავსებში, ასევე, იმ სხვა ოფისებსა/სათავსებში, სადაც ის აწარმოებს ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ ოპერაციებს; ხელი შეუწყოს საბუღალტრო ჟურნალების, საქმიანი დოკუმენტაციისა და ადმინისტრაციული დოკუმენტების შემონმებას იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია სპეციალური ზედამხედველობის წარმოებისათვის და/ან იმ კანონით დადგენილ ფარგლებში, რომელიც არეგულირებს სპეციალურ ზედამხედველობას, წარადგინოს ელექტრონული დოკუმენტაცია და/ან საბუღალტრო ჟურნალების ასლები, ბიზნესდოკუმენტაცია, ადმინისტრაციული საბუთები, საქმიანი ჩანაწერები და სხვა.

ფაქტორინგულ კომპანიაში საზედამხედველო მოქმედებების დასრულების შემდეგ საქართველოს ეროვნული ბანკი ვალდებულია, მოამზადოს შესაბამისი ანგარიში და წარუდგინოს იგი ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ კომპანიას, რომელსაც ექნება შესაგებლის უფლება ამ ანგარიშთან მიმართებით, ადმინისტრაციული წარმოების მარეგულირებელი კანონმდებლობის შესაბამისად.

### **14.3. ანგარიშგება**

დებიტორული დავალიანების (დოკუმენტაციის წარმოების) სწორად მართვა მნიშვნელოვანია ფაქტორინგული ბიზნესისათვის და მისი სისტემები უნდა შეადგენდეს ფაქტორინგული კომპანიის ცოდნის ბაზისა და ოპერაციული პროცედურების ნაწილს. ფაქტორინგული კომპანია ვალდებულია, ორგანიზება გაუწიოს საკუთარ ოპერაციებს და გამჭვირვალედ აწარმოოს ჟურნალები, ბიზნესდოკუმენტაცია და სხვა დოკუმენტები, რაც ხელს უწყობს იმის დადგენას, მოქმედებს თუ არა კომპანია არსებული რეგულაციებისა და დარგის სტანდარტების შესაბამისად.

კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით, გონივრული იქნება დაწესდეს, რომ ნებისმიერი ფაქტორინგული კომპანია (მიუხედავად მისი ზომის, აქტივების ღირებულების თუ წლიური შემოსავლისა) ვალდებულია, აწარმოოს ფინანსური ანგარიშების წლიური აუდიტი.

გარდა ამისა, ფაქტორინგული კომპანია ვალდებული უნდა იყოს, წარადგინოს ინფორმაცია სამენარმეო რეესტრში აღრიცხულ ნებისმიერ არსებით მონაცემში ცვლილებების თაობაზე, პარტნიორთა კრების მიერ მიღებულ ნებისმიერ გადაწყვეტილებაზე, კომპანიის პარტნიორებისა და კვალიფიციური წილის შექენასთან ან/და მასში ნებისმიერ ცვლილებასთან დაკავშირებით, ფილიალების თუ წარმომადგენლობების სავარაუდო გახსნის, გადანაცვლების, დახურვის ან დროებით საქმიანობის შეწყვეტის და სხვა თანმდევი ცვლილებების თაობაზე. შეტყობინების ვალდებულება უნდა გავრცელდეს, ასევე, ინვესტიციაზე, რომლის ხარჯზეც კომპანია პირდაპირ ან ირიბად შეიძენს სხვა იურიდიული პირის კვალიფიციურ წილს და ნებისმიერ შემდგომ ინვესტიციაზე ხსენებულ იურიდიულ პირში და ცვლილებებზე კაპიტალის სტრუქტურაში.

## 15. ბაზარზე ქცევა

ბაზარზე ქცევის რეგულაციების მიზანია, განსაზღვროს კეთილსინდისიერი საქმისწარმოება გარიგების პირობების გაცხადების მიზნით ისე, რომ დამკვეთს/კლიენტს ესმოდეს საკუთარი უფლებები და მოვალეობები ამ ფინანსური ტრანსაქციის ფარგლებში.

ყოველმხრივი მიმოხილვა იმისა, თუ როგორ რეგულირდება ფაქტორინგული კომპანიების ბაზარზე ქცევა სხვადასხვა ქვეყნებში, ამ სტატიის ფარგლებში ზედმეტი იქნება, თუმცა, შესაძლოა ითქვას, რომ, მიუხედავად განსხვავებული მიდგომებისა, ჩვეულებრივ, დაცულია შემდეგი პრინციპები:

- მომხმარებლისადმი სამართლიანი დამოკიდებულება (გასამრჯელოსა და ხარჯების გამჭვირვალობა, წვდომა სტანდარტულ პირობებზე);
- გაყიდვები და კონსულტაცია პასუხისმგებლობის შეგრძნებით;
- გაყიდვების შემდგომი ადეკვატური მომსახურების განევა;
- იმის უზრუნველყოფა, რომ პროდუქტის ხარისხი შეესაბამებოდეს მომხმარებლის მოლოდინს;
- საჩივრებისა და უკმაყოფილებისადმი გამჭვირვალე და კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება.

ხსენებულ პრინციპებზე აგებული ბაზარზე ქცევის რეგულირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ფაქტორინგის დარგის, როგორც ლეგიტიმური და ფართო საზოგადოებისათვის სრულიად მისაღები ფინანსური მომსახურების, ფართო მონონების ხელშეწყობისათვის. გამჭვირვალე წესებმა და რეგულაციებმა უნდა დაარწმუნოს მომხმარებელი, იქონიოს საქმე ფაქტორინგულ კომპანიებთან.

საქართველოში ცალკეული მომხმარებლის უფლებების დაცვა უნდა აღსრულდეს ფინანსური მომსახურების სფეროში მომხმარებლის უფლებების მარეგულირებელი, მოქმედი კანონ-

მდებლობის შესაბამისად. დღეისათვის აღნიშნული უმთავრესად ეხება საქართველოს ეროვნული ბანკის დებულებას „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების განევისას მომხმარებლის დაცვის წესების დამტკიცების შესახებ“.<sup>51</sup> თუმცა ფაქტორინგის კანონი უნდა ადგენდეს, რომ ფაქტორის კუთვნილი გასამრჯელოს თანხა, გაანგარიშების მეთოდი და გადახდის პირობები, ასევე, ფაქტორისათვის ფაქტორინგული ხელშეკრულებიდან მომდინარე საპროცენტო სარგებელზე და ხარჯებზე უფლებამოსილება, ნათლად უნდა იყოს განერილი ფაქტორინგის ხელშეკრულებაში.

## 16. დასკვნა

წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განხილულ იქნა ფაქტორინგის, როგორც საფინანსო მომსახურების, ზოგიერთი თავისებურება, ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის სახეები საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით, საქართველოში ფაქტორინგის არსებული მდგომარეობა და განვითარების პერსპექტივები. მსოფლიოში ფაქტორინგის მაღალი მნიშვნელობის გამო, საქართველო ვერ დარჩება ამ სფეროს დეტალური და თანამედროვე სტანდარტების შესაბამისი სამართლებრივი რეგულირების გარეშე. შესაბამისად, გამოიკვეთა მთელი რიგი საკითხებისა, რომლებიც საკანონმდებლო დონეზე რეგულირებას საჭიროებენ. მათ შორის უმთავრესია საქართველოში ფაქტორინგის შესახებ ახალი კანონის მიღება, რომელიც უნდა შეიცავდეს ფაქტორინგის, როგორც ფინანსური მომსახურების, ყოვლისმომცველ დეფინიციას და განსაზღვრავდეს მის თითოეულ ფორმას. ეს საკანონმდებლო აქტი უნდა ეხებოდეს, უპირველესად, ფაქტორინგულ კომპანიებს, თუმცა მისი დებულებების უმეტესობა ასევე უნდა გავრცელდეს კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ წარმოებულ ფაქტორინგულ ოპერაციებზე. გარდა ამისა, ფაქტორინგის ზოგიერთი განსაზღვრება და მასზე მითითება, რომლებიც დღეისათვის განერილია ქართულ კანონმდებლობაში, შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს ფაქტორინგის შესახებ ახალ კანონთან, მათ შორის:

- კანონებში „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ და „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ უნდა აისახოს ფაქტორინგისა და მისი ფორმების ახალი კანონით დადგენილი განსაზღვრებები;

- ფაქტორინგის შესახებ ახალი კანონის მიღების შემდეგ საქართველოს საგადასახადო კოდექსში უნდა მოხდეს მითითება ფაქტორინგზე, როგორც ფინანსურ მომსახურებაზე;

- კანონში „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“, რომლის ძალითაც დაუშვებელია, დაწესდეს რაიმე ლიცენზია თუ ნებართვა, გარდა ამავე კანონით განსაზღვრულისა, აუცილებელია, ფაქტორინგული საქმიანობის ლიცენზირების საკითხიც მოწესრიგდეს;

- საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ანგარიშგებასთან, მათი აქტივების კლასიფიცირებასთან და სხვა მომიჯნავე საკითხებთან დაკავშირებით გამოცემული კანონქვემდებარე აქტები, რომლებიც დღეისათვის

<sup>51</sup> საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება № 151/04 „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების განევისას მომხმარებლის დაცვის წესების დამტკიცების შესახებ“, 23/12/2016.

იხსენიებს ფაქტორინგს მისი არსის განსაზღვრის გარეშე, განხილული უნდა იქნეს ფაქტორინგის ახალი კანონის ტრილში.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, 23/02/1996.
2. საქართველოს კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“, 18/07/2006.
3. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 12/10/2010.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
5. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება №151/04 „ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების განევისას მომხმარებლის დაცვის წესების დამტკიცების შესახებ“, 23/12/2016.
6. Commercial Code of Latvia, 04/05/2000.
7. EU Second Council Directive 89/646/EEC on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Taking Up and Pursuit of the Business of Credit Institutions and amending Directive 77/780/EEC, 15/12/1989.
8. Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz), 09/09/1998, <[https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze\\_Verordnungen\\_Richtlinien/gesetz\\_ueber\\_das\\_kreditwesen\\_kwg.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Aufgaben/Bankenaufsicht/Gesetze_Verordnungen_Richtlinien/gesetz_ueber_das_kreditwesen_kwg.pdf?__blob=publicationFile)>.
9. Unidroit Convention on International Factoring, Ottawa, 28/05/1988.
10. *Akseli O.*, Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables, Law and Financial Markets Review, Vol. 1, Issue 1, 2007, 47.
11. Allegiant Business Finance, Factoring Guide, 3, <<https://www.allegiant1.com/wp-content/uploads/2016/09/-FactoringGuide.pdf>>.
12. *Bakker M. H. R., Klapper L., Udell G. F.*, Financing Small and Medium-size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring — and Its Potential in Eastern Europe, Warsaw, 2004, 6, 23.
13. *Dogaru D. -M., Bratiloveanu I.*, Factoring Contract — Short Term Financing Technique, 2016, 29, <[http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52\\_2016/3.pdf](http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/numarul52_2016/3.pdf)>.
14. EU Federation for Factoring and Commercial Finance, Factoring and Commercial Finance: An Introduction, 2017, 3, <<https://www.intermarket.at/content/dam/at/intermarket/common/files/intro%20to%20factoring.pdf>>.
15. European Bank for Reconstruction and Development, Factoring Survey in EBRD's Countries of Operation, 2018, iii, iv, <<https://www.ebrd.com/documents/ogc/factoring-survey.pdf>>.
16. *Farrenkopf M.*, Corporate Finance Instrument: Single-Factoring and Sales of Defaulted Accounts (at the example of car dealers and repair service in Germany), Saimaa University of Applied Sciences, South Korea, 2014, 20.
17. Institute of Chartered Accountants in England and Wales, The Finance Function: A Framework for Analysis, 2011, 41, <<https://charteredaccountantsworldwide.com/wp-content/uploads/2016/09/Developing-effective-finance-functions-for-the-unique-contexts-within-which-they-operate.pdf>>.
18. *Ivanovic S., Baresa S., Bogdan S.*, Factoring: Alternative Model of Financing, UTMS Journal of Economics, № 2(2), 2011, 193.

19. *Kettering K. C.*, True Sale of Receivables: A Purposive Analysis, 2009, <[https://www.researchgate.net/publication/228220314\\_True\\_Sale\\_of\\_Receivables\\_A\\_Purposive\\_Analysis](https://www.researchgate.net/publication/228220314_True_Sale_of_Receivables_A_Purposive_Analysis)>.
20. *Klapper L.*, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises, 2007, 5-7, <[http://site-resources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Klapper,\\_The\\_Role\\_of\\_Factoring\\_for\\_Financing\\_Small\\_and\\_Medium\\_Enterprises.pdf](http://site-resources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Klapper,_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf)>.
21. *Klapper L.*, The Role of “Reverse Factoring” in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, 2004, 9-10, <[https://www.factoring-mittelstand.de/19\\_experiences.pdf](https://www.factoring-mittelstand.de/19_experiences.pdf)>.
22. *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.*, Supply Chain Finance: Overview and Future Directions, Supply Chain Finance, *Kouvelis P., Dong L., Turcic D.* (eds.), US, 2017, 3.
23. *Llewellyn D. T.*, Institutional Structure of Financial Regulation and Supervision: The Basic Issues, Washington DC, 2006, 36-39.
24. *Milenkovic-Kerkovica T., Dencic-Mihajlov K.*, Factoring in the Changing Environment: Legal and Financial Aspects, *Procedia — Social and Behavioral Sciences*, № 44, 2011, 433, 434.
25. *Nishtani Y.*, Cross-Border Assignments of Receivables, Japan, 2017, 3-4.
26. *Orheian O. M.*, The Advantages of Using Factoring, as Financing Technique on International Transactions Market, *The Annals of “Dimitrie Cantemir” Christian University, Economy, Commerce and Tourism Series*, Vol. 9, 2012, 105-106.
27. RAI University, Factoring – Theoretical Framework, 2011, 90, <<http://psnacet.edu.in/courses/MBA/-Financial%20services/5.pdf>>.
28. *Regenbogen I.*, Reverse Factoring — Funding the Un-Fundable, *Romanian Review of Private Law*, Vol. 2, 2017, 115.
29. Southeast Europe Enterprise Development, for the Establishment of Factoring Company in Bosnia and Herzegovina, 2007, 8, <<http://documents.worldbank.org/curated/en/440521468199442423/pdf/375110-ENGLISH01ing1company01PUBLIC1.pdf>>.
30. *Tatge D. B., Flaxman D., Tatge J. B.*, American Factoring Law, American Bankruptcy Institute, 2009, 44-46, <[https://www.bna.com/uploadedfiles/abi\\_journal\\_review.pdf](https://www.bna.com/uploadedfiles/abi_journal_review.pdf)>.
31. *Tatge D. B., Tatge J. B.*, Fundamentals of Factoring, *Journal Practical Law*, September, 2012, 65.
32. The British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Parties and the Priority of the Assigned or Subrogated Claim over a Right of another Person, 2011, 338, <[http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report\\_assignment\\_en.pdf](http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-k/gdj/12/report_assignment_en.pdf)>.
33. UK Factoring Association, International Factors Group, Receivables Finance & ABL, A study of Legal Environments across Europe, 2007, 23, 32, 36, 49, 77, 103, 104, 127, 130, <<http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>>.



## პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა აშშ-ის, გერმანიისა და საქართველოს სამართლის დოქტრინაში

ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს გერმანიისა და აშშ-ის გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლებისა და სასამართლო პრაქტიკის კვლევა, შესაბამისად, საქართველოს გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის პრობლემატიკისა და ხარვეზების წარმოჩენა, რის საფუძველზეც მოცემულია პრობლემატიკის გადაჭრის გზები და რეკომენდაციები.

ნაშრომი განიხილავს, ზოგადად, კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვას, როგორც კონცეფციას, რის ფარგლებშიც ყურადღება ეთმობა შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივ და ეკონომიკურ შემხებლობას, შემდომ – შეზღუდული პასუხისმგებლობის დადებით და უარყოფით ეკონომიკურ და სამართლებრივ დიქტომიას. სტატი-აში გამოკვლეულია აშშ-ისა და გერმანიის სამართლის დოქტრინაში გამჭოლი პასუხის-მგებლობის ფორმები, კრედიტორის სახეები; დეტალურად შესწავლილია დოქტრინის გამოყენების ძირითადი წინაპირობები და მასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქ-ტიკა. ასევე, შედარებულია და განხილულია საქართველოში კორპორაციული საფარ-ვლის გაჭოლვის საკანონმდებლო მონესრიგება, მისი ისტორიული განვითარება და სა-სამართლო პრაქტიკაში გამოყენება.

**საკვანძო სიტყვები:** გამჭოლი პასუხისმგებლობა, კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვა, შეზღუდული პასუხისმგებლობა, განცალკავებული სამართალსუბიექტობა, კორპორაცია, ქვეკაპიტალიზაცია, ქონებათა აღრევა, ფორმალობათა დაუცველობა, საკონცერნო სამართალი.

### 1. შესავალი

საკორპორაციო სამართალში არსებული მნიშვნელოვანი პრინციპები, როგორც არის კორპორაციის განცალკავებული სამართალსუბიექტობა და პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, უზრუნველყოფენ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების ე. წ. „კორპორაციულ მოსახსნამს“,<sup>1</sup> რომლის მეშვეობით კორპორაციები<sup>2</sup> ნებისმიერ სფეროში წარსდგებიან დამოუკიდებელ სუბი-ექტებად, რომელთა პასუხისმგებლობა იზღუდება მხოლოდ საკუთარი ქონებით. მიუხედავად

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ბაკალავრი, მაგისტრი.

<sup>1</sup> საქართველოს დოქტრინაში ეს ტერმინი დამკვიდრდა 2009 წელს, იხ. ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებული: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 236.

<sup>2</sup> წინამდებარე სტატიაში ცნება კორპორაცია, როგორც აშშ-ის *corporation*, გულისხმობს მხოლოდ ისეთ გა-ერთიანებას, სადაც პარტნიორი სარგებლობს შეზღუდული პასუხისმგებლობით, *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდის-უუნარობის დროს – გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 14-17.

ამისა, ეს პრინციპები არ არიან აბსოლუტური და „მოსასხამის გაჭოლვა“ შესაძლებელია გამონაკლის შემთხვევებში.

პრაქტიკაში ხშირად ფიქსირდება შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის ბოროტად გამოყენების ფაქტები, როგორც არის: კორპორაციის გადახდისუნარიობამდე შეგნებულად მიყვანა, არაკეთილსინდისიერი გზებით მოგების გაზრდა, პასუხისმგებლობის თავიდან არიდება, კრედიტორების მოტყუება, თაღლითობა და სხვა. სწორედ ამგვარი შემთხვევების პრაქტიკაში ხშირმა არსებობამ განაპირობა ისეთი დოქტრინის ჩამოყალიბება, როგორც არის „გამჭოლი პასუხისმგებლობა“.<sup>3</sup> კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვა საშუალებას აძლევს კრედიტორს, გარკვეულ შემთხვევებში, კორპორაციის კრედიტორების სასარგებლოდ დააყენოს პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობა.<sup>4</sup>

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი საუბრობს კორპორაციაში პარტნიორის პირად პასუხისმგებლობაზე, თუ ისინი ბოროტად გამოიყენებენ კორპორაციის შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპს,<sup>5</sup> თუმცა მისი შინაარსი, გამოყენების ფარგლები, სახეები და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა არ არის ამომწურავად დადგენილი. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მთავარ მიზანს წარმოადგენს საკითხისადმი ფუნდამენტური და, ამავდროულად, თანამედროვე მიდგომის, კერძოდ, აშშ-ისა და გერმანული დოქტრინის მაგალითზე დაყრდნობით წარმოჩენა. აგრეთვე, შედარებითსამართლებრივი მეტოდის გამოყენებით, საქართველოში მიმდინარე სასამართლო პრაქტიკისა და საკანონმდებლო მონესრიგების ხარვეზების განხილვა.

## 2. კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვა, როგორც კონცეფცია

### 2.1. შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი და ეკონომიკური შემხებლობა

შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი წარმოადგენს მსჯელობის საგანს მისი პირველად ჩამოყალიბების დღიდან. დოქტრინაში ყველაზე გავრცელებული, თუმცა არაერთსულოვანი მოსაზრება არის ის, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობა არის თანამედროვე კაპიტალისტური ეკონომიკის ჩამოყალიბების მთავარი მიზეზი.<sup>6</sup> მიუხედავად მსჯელობისა, დღეს კორპორაციული ფორმის უნივერსალურ თვისებას სწორედ შეზღუდული პასუხისმგებლობა წარმოად-

---

<sup>3</sup> ბურდული ი., საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 236.

<sup>4</sup> ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუნარიობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 14-17.

<sup>5</sup> იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი, 2018 წლის 6 ივნისის რედაქცია, 28/10/1994.

<sup>6</sup> Freedman J., Limited liability: Large Company Theory and Small Firms, The Modern Law Review, Vol. 63, № 3, 2000, 326-327.

გენს, რაც მიანიშნებს მის მნიშვნელოვან ღირებულებაზე, როგორც ხელშეკრულებების გაფორმებისა და დაფინანსების უნიკალურ ინსტრუმენტზე.<sup>7</sup>

ეკონომიკურ ლიტერატურაში ფირმას ხშირად ახასიათებენ, როგორც ხელშეკრულებების გაერთიანებას – *nexus of contracts*; თუმცა უფრო სწორი იქნება, თუ მას დაახასიათებენ, როგორც გაერთიანებას ხელშეკრულებებისთვის *nexus for contracts*, ვინაიდან ამგვარი სახელით უფრო იკვეთება ფირმა ხელშეკრულებების ერთ-ერთ კონტრაქტზე მხარედ სხვადასხვა დასაქმებულთან, მომწოდებელთან და კლიენტთან განხორციელებული აქტივობებით, რომელიც გამომდინარეობს ხსენებული ხელშეკრულებებიდან მიღებული უფლებებით.<sup>8</sup> კორპორაცია, რომელიც წარმოიშობა იურიდიული პირის რეგისტრაციის მომენტიდან,<sup>9</sup> სხვადასხვა სახის ურთიერთობებში მონაწილეობს, როგორც დამოუკიდებელი სამართლის სუბიექტი, განცალკევებული მისი პარტნიორებისგან. აღნიშნული პრინციპის მთავარი ელემენტია *Separate Patrimony*.<sup>10</sup> ეს უკანასკნელი ითვალისწინებს კორპორაციის აქციებსა და აქციონერების პირად აქციებს შორის დემარკაციის ხაზის გავლენას.<sup>11</sup> შესაბამისად, უშუალოდ კორპორაცია არის უფლებამოსილი, განკარგოს ქონება თავის შესხედულებისამებრ, მათ შორის, გაყიდოს და დააგირაოს კრედიტორებზე. *Separate Patrimony*-ის მნიშვნელოვან ფუნქციად სახელდება *Entity Shielding* – კორპორაციის საფარვლით დაცულობა, რაც უზრუნველყოფს კორპორაციის ქონების საფარვლით შემოფარგვლას საზოგადოების პარტნიორების პირადი კრედიტორებისგან.<sup>12</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობა კი, განსხვავებით *Entity Shielding*-ისგან, უზრუნველყოფს პარტნიორის საფარვლით დაცულობას – *Owner Shielding*. შესაბამისად, აღნიშნული ფორმა იცავს კორპორაციის პარტნიორების პირად ქონებას კორპორაციის კრედიტორებისგან. შეზღუდული პასუხისმგებლობა და განცალკევებული სამართალსუბიექტობა ერთობლივად აყალიბებენ „ქონების დანაწილების რეჟიმს“ – ცნობილს, როგორც *Asset Partitioning*.<sup>13</sup> ამდენად, ამ პრინციპების ზეგავლენა კრედიტორებზე ერთმანეთისგან საპირისპიროა, კერძოდ, კორპორაციის კრედიტორის მოთხოვნის უფლება ვრცელდება მხოლოდ კორპორაციის ქონებაზე, ხოლო პარტნიორის პირადი კრედიტორის – უშუალოდ პარტნიორის პირად ქონებაზე.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Armour J., Hansmann H., Kraakman R., The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law?, Harvard Law School, Discussion Paper № 643, 2009, 9.

<sup>8</sup> იქვე, 6.

<sup>9</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლი, 2018 წლის 21 ივლისის რედაქცია, 26/06/1997.

<sup>10</sup> Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E., The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, Oxford, 2003, 8.

<sup>11</sup> Armour J., Hansmann H., Kraakman R., The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law?, Harvard Law School, Discussion Paper № 643, 2009, 6.

<sup>12</sup> იქვე, 9.

<sup>13</sup> იქვე.

<sup>14</sup> Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E., The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, Oxford, 2003, 8-9; მახარობლიშვილი გ., კორპორაციის სამართალსუბიექტობით დიფერენცირებული ორი ელემენტი: შეზღუდული პასუხისმგებლობა (Limited Liability) და კორპორაციის საფარვლით (Entity Shielding) დაცულობა, საიუბილეო კრებული: გურამ ნაჭყებია - 75, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 435-437.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, რიჩარდ პოზნერის, მოსაზრებით, კორპორაციული ფორმა არის ბუნებრივი გამოსავალი, რაც ნიშნავს იმას, რომ სამართალი და ბიზნესპრაქტიკა იმგვარად განვითარდა, რომ გაუმკლავდა ყველა იმ პრობლემას, რასაც არაკაპიტალური საზოგადოებები აწყდებოდნენ.<sup>15</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში განსაკუთრებული მსჯელობის საგანია პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის ეკონომიკური ეფექტი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე.<sup>16</sup> მიჩნეულია, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობა არ არის რისკების გამორიცხვის საშუალება, ის უზრუნველყოფს რისკების გადაადგილებას ინდივიდუალური ინვესტორისგან ნებაყოფლობით ან არანებაყოფლობით კრედიტორზე, რომლებიც ატარებენ რისკს კორპორაციის მარცხის დროს.<sup>17</sup>

## 2.2. შეზღუდული პასუხისმგებლობის დადებითი და უარყოფითი ეკონომიკური და სამართლებრივი დიქტომია

სამართლებრივი და ეკონომიკური ანალიზის საფუძველზე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი ფართოდ გავრცელებული და მიღებული ფორმაა როგორც საერთო სამართლის, ასევე კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში. თუმცა ყოველთვის არსებობდა მეცნიერთა ის წრე, რომელსაც მიაჩნდა, რომ აღნიშნული პრინციპის ზედმეტად თავისუფლად გამოყენება შეუძლიათ პატარა კორპორაციებს, რაც მომავალში არასასურველ შედეგს გამოიწვევს როგორც ბიზნესის მფლობელებისთვის, ისევე კრედიტორებისთვის. თუმცა მეორე ნაწილს მიაჩნია, რომ, პირიქით, უფრო მეტმა ინდივიდუალურმა მენარმემ და სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებამ უნდა შეცვალოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, რადგან შეზღუდული პასუხისმგებლობაზე წვდომის შემცირება დიდ დარტყმას მოუტანს ეკონომიკურ განვითარებას.<sup>18</sup>

განსხვავებით პოზნერის აზრისგან, ისტერბრუკი და ფიტჩელი მიიჩნევენ, რომ „როდესაც კორპორაცია წარუმატებელია, მაშინ რისკი „გადაყლაპულია“, ვიდრე გადაადგილებული, რადგან აქციონერი კარგავს თავის შემოფარგლულ ინვესტიციას კრედიტორის წინაშე.<sup>19</sup> როგორც ზემოთ იყო ხსენებული, პოზნერის მითითებით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის დროს რისკი გადადის კრედიტორზე და, მისივე აზრით, აქციონერის უფლება შეზღუდოს თავისი რისკი, ყოველთვის აისახება სხვის რისკზე, რაც თავისთავად არ ქმნის დიდ მორალურ საფრთხეს. აღნიშნული შედეგი შეზღუდული პასუხისმგებლობის გარეშეც დადგებოდა, როდესაც პარტნიორის პირადი ქონება ამოიწურებოდა და ამ რეჟიმშიც კრედიტორი რისკის მატარებელი იქნებოდა.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Posner R., *Economic Analysis of Law*, 8<sup>th</sup> ed., New York, 2011, 535-536.

<sup>16</sup> ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 58.

<sup>17</sup> Posner R., *Economic Analysis of Law*, 8<sup>th</sup> ed., New York, 2011, 536.

<sup>18</sup> Freedman J., Limited liability: Large Company Theory and Small Firms, *The Modern Law Review*, Vol. 63, № 3, 2000, 327.

<sup>19</sup> იქვე, 329.

<sup>20</sup> იქვე.

ამავდროულად, გასათვალისწინებელია, რომ დივერსიფიცირებული პორტფოლიოს შესაძლებლობა განაპირობებს კორპორაციების შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბუნებამ. დივერსიფიცირებული პორტფელის ქონა ინვესტორისთვის უზრუნველყოფს ნაკლებ რისკს, განსხვავებით ქონების ერთ კორპორაციაში დაბანდებით, რადგან წარუმატებლობის შედეგად, ინვესტორი დაკარგავდა მთლიანად ჩადებულ ქონებას. ასევე, დივერსიფიცირებული პორტფოლიოს არსებობა ინვესტორს ინვესტორების მიერ სარისკო პროექტებში ქონების ინვესტირებას, მთლიანი ქონების რისკის ქვეშ მოქცევისგან თავის არიდებით.<sup>21</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობის არსებობის გარეშე ინვესტორი ვერ გააკეთებდა გათვლილ დივერსიფიცირებულ ინვესტირებას, ვინაიდან კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებელი იქნებოდა მთელი თავისი ქონებით.<sup>22</sup>

აღნიშნულის გარდა, მონიტორინგის ხარჯების შემცირება წარმოადგენს უმთავრეს ეკონომიკურ გამართლებას, რაც განპირობებულია შეზღუდული პასუხისმგებლობით. შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის პირობებში გადახდისუუნარო კორპორაციაში კრედიტორი მოთხოვნის უფლებას დააყენებდა ყველაზე მეტი პირადი ქონების მფლობელ ინვესტორთან, რა დროსაც მესაკუთრე იძულებული იქნებოდა, მმართველთა ყოველი ნაბიჯი გაეკონტროლებინა, რათა დაეცვა არა მარტო ინვესტიცია, არამედ მთელი თავისი ქონება.<sup>23</sup> აღნიშნული კი გამოიწვევდა მენეჯმენტის მონიტორინგის ხარჯების ზრდას და ხელს შეუშლიდა ინვესტიციების განხორციელებას. სხვა პარტნიორების, მენეჯერების მონიტორინგის ხარჯების შემცირებისა და ინვესტიციების დივერსიფიკაციის ხარჯზე შესაძლებელი ხდება კორპორაციის კაპიტალის გაზრდა, რაც დადებითად ისახება კორპორაციაზე.

აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპის ეკონომიკური ანალიზი ეფუძნება საწარმოს უნარს, გადააკისროს რისკები კრედიტორებს. ამ გაგებით, პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი წარმოადგენს კორპორაციის რისკების დაზღვევის მექანიზმს, რომლის ღირებულებასაც იხდის კრედიტორი.<sup>24</sup>

## 2.3. კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვის არსი

### 2.3.1. კორპორაციული საფარვლის ზოგადი მიმოხილვა

განცალკევებული სამართალსუბიექტობისა და პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპების ერთობლიობის შედეგად მიღებული დაცვა უპირობო არ არის და რიგ შემთხვევებში, როდესაც ხდება მათი ბოროტად გამოყენება პარტნიორის მიერ, მოქმედებს აღნიშნული პრინციპების შეზღუდვის წესი; აშშ-ში გავრცელებული *Piercing the Corporate Veil* დოქტრინის სახელით, რომლის პირდაპირი თარგმანი არის „კორპორაციული ფარდის გაჭოლვა“, ხოლო გერმანიაში დამკვიდრებული ტერმინი – *Durchgriffshaftung*, სიტყვასიტყვით ნიშნავს შეღწევას, გამჭოლ პა-

<sup>21</sup> Posner R., *Economic Analysis of Law*, 8<sup>th</sup> ed., New York, 2011, 535-536.

<sup>22</sup> Orn P., *Piercing the Corporate Veil — A Law and Economics Analysis*, University of Lund, 2009, 13.

<sup>23</sup> იქვე, 12.

<sup>24</sup> Sommer J. H., *Subsidiary: Doctrine without a Cause?*, *Fordham Law Review*, Vol. 59, Issue 2, 1990, 230.

სუხისმგებლობას.<sup>25</sup> გამჭოლი პასუხისმგებლობა აშშ-ის სამოსამართლო სამართლის მიერ განვითარდა, რაც გულისხმობს, რომ პარტნიორს, მისი შეზღუდული პასუხისმგებლობის მიუხედავად, შეიძლება დაეკისროს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე წარმოშობილი ზიანისათვის.<sup>26</sup> აღსანიშნავია, რომ გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი, ძირითადად, ეხება მხოლოდ დახურული ტიპის კორპორაციებს და ნაკლებად – ღია საზოგადოებებს. ქართულ სამართალში თარგმანი „გამჭოლი პასუხისმგებლობა“, რაც მიიღწევა კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვით, დამკვირდა 2009 წელს და მოიაზრებს სწორედ რომ *Piercing the Corporate Veil* დოქტრინას.<sup>27</sup>

გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა აშშ-ში გამოყენებულია სასამართლოების მიერ, მიუხედავად იმისა, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის გაუქმება კანონმდებლობით არ არის მონესრიგებული. ამ შემთხვევებში სამართლიანობის სასამართლოები გაჭოლავენ „ფიქციებს“ და „შენიღებებს“, განიხილავენ ქმედების შინაარსობრივ მხარეს და ბრმად არ მისდევენ კორპორაციულ ფორმას.<sup>28</sup> ერთ-ერთი ყველაზე ადრეული სასამართლო გადაწყვეტილება მიღებული იქნა *ბუს ბანსის წინააღმდეგ*<sup>29</sup> საქმეზე, სადაც მითითებული იყო, რომ კორპორაციული საფარველი გაჭოლვილი იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ კორპორაციის დაარსება ემსახურებოდა კრედიტორების მოტყუებას და შეცდომაში შეყვანას. სასამართლოების უმრავლესობა გამჭოლ პასუხისმგებლობას იყენებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც პირადი ინტერესი და ქონება იმდენად ერთიანია, რომ შეუძლებელია კორპორაციის ინდივიდუალურობისა და აქციონერის გარჩევა ერთმანეთისგან.<sup>30</sup> აშშ-ში 1905 წლის საქმეზე: *ამერიკის შეერთებული შტატები მილვაუკის მაცივრების სატრანზიტო კომპანიის წინააღმდეგ*,<sup>31</sup> აღინიშნა, რომ კორპორაციული ფორმა შესაძლებელია, უგულვებელყოფილ იყოს იმ შემთხვევებში, როდესაც ხსენებული ფორმა გამოყენებულია საჯარო წესრიგის, უსამართლობის, თაღლითობისა და დანაშაულის მიღწევის საშუალებად.<sup>32</sup>

გერმანიაში „ძალაუფლებისა და პასუხისმგებლობის პარალელიზმის“ დოქტრინის მომხრეები, ფრაიბურგის ეკონომიკის სკოლის მიმდევრები, ამტკიცებდნენ, რომ ისინი, ვინც ძალაუფლებას ფლობდნენ ეკონომიკურ პროცესში, მათი ქმედებებისთვის უნდა დაეკისროთ პასუხის-

<sup>25</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, *ელიზბარაშვილი ნ.* (რედ.), თბ., 2009, 236; ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 165.

<sup>26</sup> მაჭავარიანი ს., კორპორაციული ფგუფების მართვა გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მართვის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ კერძო სამართალში, თბ., 2015, 150.

<sup>27</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, *ელიზბარაშვილი ნ.* (რედ.), თბ., 2009, 236.

<sup>28</sup> *Bangor Punta Operations Inc. v. Bangor & Arrostook R. R. Co.*, 417 U.S. 703, 713 (1974), სტატიაში: *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 481.

<sup>29</sup> *Booth v. Bunce*, 33 N.Y. 139 (1865).

<sup>30</sup> *Ezzo R. P.*, Corporations, Piercing the Corporate Veil, Stockholder Liability, *University of Miami Law Review*, № 122, 1957, 123.

<sup>31</sup> *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*, 142 F. 247, 255, C.C.E.D. Wis. (1905).

<sup>32</sup> *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 481.

მგებლობა, როგორც გამოსწორების საშუალება ასეთი ძალის ფლობისთვის. მიიჩნეოდა, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობა განაპირობებდა ბაზარზე კაპიტალის უფრო ფრთხილ და პასუხისმგებლურ განაწილებას.<sup>33</sup>

1966 წელს უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე: *რექტორ*,<sup>34</sup> მიიღო გადაწყვეტილება და ადგინა, რომ სახეზე არ იყო შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენების ფაქტი და კანონი შესაძლებლობას იძლეოდა შეზღუდული პასუხისმგებლობისა და კორპორაციის მმართველობაზე ზეგავლენის თანაარსებობის. თუმცა დამატებითი გარემოებების არსებობა, რომელიც იწვევს კრედიტორის შეცდომაში შეყვანას პარტნიორის პასუხისმგებლობის ფარგლებსა და ფინანსურ სტატუსთან დაკავშირებით, სასამართლოს აძლევს საშუალებას, პასუხისმგებლობა დააკისროს შეზღუდული პასუხისმგებლობის პარტნიორსაც.<sup>35</sup> შესაბამისად, გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის აუცილებელია ისეთი სპეციფიკური გარემოებების სახეზე არსებობა, როგორც არის კორპორაციის შექმნა, როგორც ფასადის, რომლის მიზანია ნამდვილი სურათის, კერძოდ, წარმომადგენლობის, თაღლითობის, უსამართლობის დამალვა, რა დროსაც აუცილებელია კორპორაციებისა და მისი პარტნიორების შეფასება, როგორც ერთი მთელის.<sup>36</sup>

კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვის ტრადიციული ფაბულისგან, სადაც პარტნიორი არის პასუხისმგებელი კორპორაციის, ხოლო დედა კორპორაცია – შვილი კომპანიის ქმედებებზე, განასხვავებენ „რევერსულ გაჭოლვას“, როდესაც პარტნიორის ვალდებულებებზე პასუხისმგებლობა ეკისრება კორპორაციას, ხოლო შვილი კორპორაციის ქმედებებზე – დედა კორპორაციას. მიუხედავად განსხვავებებისა, „რევერსული გაჭოლვა“ მოითხოვს მსგავსი წინაპირობების დაკმაყოფილებას, როგორც ტრადიციული გამჭოლი პასუხისმგებლობა.<sup>37</sup> პასუხისმგებლობის სუბიექტების მიხედვით, განასხვავებენ ვერტიკალურ და ჰორიზონტალურ გამჭოლ პასუხისმგებლობას. ვერტიკალური პასუხისმგებლობა გულისხმობს პარტნიორის, როგორც ინდივიდუალური, ისევე დედა კორპორაციის პასუხისმგებლობას; ჰორიზონტალური პასუხისმგებლობა კი ეხება კორპორაციის ვალდებულებებისათვის მასთან დაკავშირებული (აფილირებული) კორპორაციების პასუხისმგებლობას.<sup>38</sup>

აქედან გამომდინარე, შეზღუდული პასუხისმგებლობისა და განცალკევებული სამართალ-სუბიექტობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური კატეგორია. ის, ვინც აღნიშნული პრინციპებიდან გამომდინარე პრივილეგიებს პირადი ინტერესებისთვის გამოიყენებს, რაც იწვევს ეკონომიკური რისკის საზიანოდ სხვაზე გადანაწილებას, როგორც წესი, პასუხს აგებს ამ ქმედებისათვის. ამ-

<sup>33</sup> *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 485.

<sup>34</sup> *Bundesgerichtshof, W. Ger.*, 45 BGHZ 204 (1966).

<sup>35</sup> 45 BGHZ 203, 208 (1966), სტატიაში: *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 485.

<sup>36</sup> *DHN Ltd v Tower Hamlets* 1 WLR 852, Lord Denning MR14 (1976); *Adams v Cape Industries plc*, BCC 786, 822 (1990).

<sup>37</sup> *Allen N.*, Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice, *St. John's Law Review*, Vol. 16, № 1, 2012, 26.

<sup>38</sup> *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 21.

გვარი შემთხვევების დროს საპასუხო სამართლებრივ მექანიზმს წარმოადგენს გამჭოლი პასუხისმგებლობა, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვის თვითმიზანი შეზღუდული პასუხისმგებლობის შეზღუდვა კი არ არის, არამედ აუცილებელი საჭიროება საზოგადოების ინტერესების დასაცავად.<sup>39</sup>

### 2.3.2. კრედიტორის სახეები

გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ფარგლებში განასხვავებენ კორპორაციის ნებაყოფლობით (სახელშეკრულებით) და არანებაყოფლობით (დელიქტურ) კრედიტორებს შორის.<sup>40</sup> რიჩარდ პოზნერის აზრით, პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპი არ წარმოადგენს მომეტებული და გაუმართლებელი ფინანსური რისკის მატარებელს სახელშეკრულებით კრედიტორების მიმართ.<sup>41</sup> ვინაიდან ნებაყოფლობით კრედიტორს, განსხვავებით არანებაყოფლობითი კრედიტორისგან, აქვს საშუალება, შეისწავლოს კორპორაცია, მისი ფინანსური მდგომარეობა მანამ, სანამ დადებს მასთან გარიგებას, თუ სახეზე არ არის თაღლითობა ან კრედიტორის შეცდომაში შეყვანის ფაქტები.<sup>42</sup>

აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში არ არის დაყოფა ნებაყოფლობით და არანებაყოფლობით კრედიტორებს შორის, როგორც ეს არის ამერიკულ იურისდიქციაში. სასამართლომ არ უნდა გაჭოლოს კორპორაციული საფარველი იმ შემთხვევებში, როდესაც სახელშეკრულებით კრედიტორმა იცის კორპორაციის ფინანსური მდგომარეობა და მაინც ნებაყოფლობით შედის კორპორაციასთან ურთიერთობაში.<sup>43</sup> დელიქტისმიერი კრედიტორების შემთხვევაში ყურადღება მიექცევა გამჭოლი პასუხისმგებლობის იმგვარ საფუძვლებს, რომლებიც გამოყენებული იქნება სახელშეკრულებით კრედიტორის შემთხვევაშიც.<sup>44</sup>

## 3. გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძვლები აშშ-სა და გერმანიის სამართლის დოქტრინაში

ეკონომიკურ და სამართლებრივ სისტემებში შეზღუდული პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი როლიდან გამომდინარე, „მხარის ტვირთი“, რომელიც ითხოვს კორპორაციული საფარ-

<sup>39</sup> მახარობლიშვილი გ., კორპორაციის სამართალსუბიექტობით დიფერენცირებული ორი ელემენტი: შეზღუდული პასუხისმგებლობა (Limited Liability) და კორპორაციის საფარვლით (Entity Shielding) დაცულობა, საიუბილეო კრებული: გურამ ნაჭყებია - 75, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 439.

<sup>40</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 257-259.

<sup>41</sup> Posner R. A., The Rights of Creditors of Affiliated Corporations, The University of Chicago Law Review, Vol. 43, № 3, 1976, 503.

<sup>42</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 255-257.

<sup>43</sup> Altig C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 210.

<sup>44</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 257-259.



ვლის გაჭოლვას, არის ძალიან მძიმე.<sup>45</sup> ამერიკულ სამოსამართლო სამართალში დამკვიდრებულია „გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ დაკისრების გარკვეული წინაპირობები, როგორც არის: დომინირება და კონტროლი, რომელიც შეიძლება გამოხატული იყოს კორპორაციისა და პარტნიორის პირადი ქონების აღრევით, კორპორაციების მიერ ფორმალუბებისა და პროცედურული წესების დაუცველობით, ქვეკაპიტალიზაციით და სხვა.<sup>46</sup> გერმანიაშიც გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინას გააჩნია მსგავსი საფუძვლები, კერძოდ, ქონებათა აღრევა, კორპორაციულ ფორმალუბათა დაუცველობა, არასათანადო კაპიტალიზაცია.<sup>47</sup>

### 3.1. კონტროლი და დომინირება

დომინირება და კონტროლი ნიშნავს უფრო მეტს, ვიდრე ჩვეულებრივი ურთიერთობა, რომელიც არსებობს პარტნიორსა და კომპანიას შორის. დედა კორპორაციები და დომინანტი აქციონერები ყოველთვის აქტიურად არიან ჩართული კორპორაციის საქმიანობაში, რაც ნებადართულია და არ იწვევს პირადი პასუხისმგებლობის დადგომას. მისაღები ჩარევა ითვალისწინებს შვილობილი კორპორაციის მონიტორინგს, შვილობილი კორპორაციის ფინანსებისა და კაპიტალის მეთვალყურეობას, ზოგადი პოლიტიკისა და პროცედურების შესახებ აზრის გამოხატვას.<sup>48</sup>

დომინირებისა და კონტროლის განსაზღვრის მექანიზმებს წარმოადგენს ინსტრუმენტალობისა და ალტერ ეგოს თეორიები.<sup>49</sup> გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებისთვის სასამართლოებმა განავითარეს მრავალსაფეხურიანი მექანიზმები, მათ შორის, ინსტრუმენტალობის თეორიისთვის დამახასიათებელი სამსაფეხურიანი სტანდარტი,<sup>50</sup> ხოლო ალტერ ეგოს თეორიისთვის დამახასიათებელი – ორსაფეხურიანი სტანდარტი.

#### 3.1.1. ალტერ ეგოს თეორია

ალტერ ეგოს თეორიის თანახმად, კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვისთვის აუცილებელია ორი წინაპირობის ერთდროული არსებობა. პირველი: კორპორაციასა და მაკონტროლებელს

<sup>45</sup> *Smith D. G., Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, George Mason Law & Economics Research Paper, № 8, 2008, 5.*

<sup>46</sup> *ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის (სამოსამართლო სამართლის სიახლე), საიუბილეო კრებული: გურამ ნაჭყებია - 75, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 414.*

<sup>47</sup> *ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 95.*

<sup>48</sup> *Smith D. G., Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, George Mason Law & Economics Research Paper, № 8, 2008, 7.*

<sup>49</sup> *ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 69.*

<sup>50</sup> იგულ. *Multi-prolonged, Bainbridge S. M., Abolishing LLC Veil Piercing, University of Illinois Law Review, Vol. 1, 2005, 87.*

ბელ პარტნიორს შორის საკუთრება და ინტერესი იმდენად არის ერთმანეთთან დაკავშირებული, რომ კორპორაციის დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა შეუძლებელია არსებობდეს;<sup>51</sup> მეორე: ამგვარ ფაქტებზე დაყრდნობით კორპორაციის შეფასება, განცალკევებული სამართალსუბიექტობის ზოგადი წესების გამოყენებით, გამოიწვევდა თალლითულ ქმედებასა და უსამართლო შედეგს.<sup>52</sup>

თუმცა სასამართლოების უმრავლესობა გაჭოლვას არ ახორციელებს მხოლოდ ალტერნატიულ დოქტრინის საფუძველზე, თუ სახეზე არ არის თალლითური ქმედება, იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ კორპორაციის დაარსება მიზნად ისახავდა პირადი პასუხისმგებლობის თავიდან არიდებას.<sup>53</sup> ამ დროს მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ დედა კორპორაციის მიერ განხორციელებული დომინირება და კონტროლი იმდენად დიდია, რომ შვილობილ კორპორაციას არ გააჩნია დამოუკიდებელი იურიდიული მნიშვნელობა და სახეზე არის თალლითური ქმედებები, რაც კრედიტორის კორპორაციის იდენტობასთან დაკავშირებით შეცდომაში შეყვანას იწვევს.<sup>54</sup>

### 3.1.2. ინსტრუმენტალობის თეორია

ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლო იყო ერთ-ერთი პირველი, რომელმაც ჩამოაყალიბა ინსტრუმენტალობის ტესტი.<sup>55</sup> ინსტრუმენტალობის თეორიის ფარგლებში განსაზღვრულია სამნაწილიანი მიდგომა, რომელიც მოიცავს მოსარჩელის მხრიდან შემდეგი გარემოებების დამტკიცებას: 1) დაცვის მხარის მიერ კორპორაციის იმ დონეზე კონტროლი, რომელიც შეიცავს სრულ დომინირებას ფინანსებზე და ბიზნესის მართვაზე იმგვარად, რომ კორპორაციას აღარ აქვს განცალკევებული აზრი, სურვილი, შესაბამისად, არ არსებობს; 2) ამგვარი კონტროლი გამოყენებულია თალლითობის ან მოსარჩელის უფლებების დარღვევისთვის; 3) კონტროლი და მოსარჩელის უფლებების დარღვევა იყო ზიანის გამომწვევი მიზეზი.<sup>56</sup>

აღსანიშნავია, რომ როდესაც შექმნილი კორპორაცია არის მხოლოდ სიცარიელის გარსი და ის არ შეიცავს ქონებას, სივრცეს ან დასაქმებულებს<sup>57</sup> და პარტნიორი აკონტროლებს, დომინირებს მის ფინანსებსა და მართვაზე,<sup>58</sup> რაც იწვევს კრედიტორისთვის ზიანის მიყენებას, მაშინ

<sup>51</sup> ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 69.

<sup>52</sup> *Figueria D.*, Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, *Duquesne Law Review*, Vol. 50, 2012, 728.

<sup>53</sup> *Ezzo R. P.*, Corporations, Piercing the Corporate Veil, Stockholder Liability, *University of Miami Law Review*, № 122, 1957, 122-123.

<sup>54</sup> *Smith D. G.*, Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, *George Mason Law & Economics Research Paper*, № 8, 2008, 7.

<sup>55</sup> საქმეში: *Lowendahl v. Baltimore & Ohio Railroad Co.*, 247 App. Div. 144, N.Y. App. Div. (1936). *Figueria D.*, Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, *Duquesne Law Review*, Vol. 50, 2012, 721.

<sup>56</sup> *Bainbridge S. M.*, Abolishing LLC Veil Piercing, *University Of Illinois Law Review*, Vol. 1, 2005, 88.

<sup>57</sup> *Shapoff v. Scull*, 222 Cal. App. 3d 1457, Cal. Ct. App. (1990).

<sup>58</sup> *Figueria D.*, Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, *Duquesne Law Review*, Vol. 50, 2012, 721.

შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს გამჭოლი პასუხისმგებლობა. კონტროლი და დომინირება, რომელიც საერთოა ალტერ ეგოს და ინსტრუმენტალობის თეორიისთვის, ძირითადად, ვლინდება არასათანადო კაპიტალიზაციის, კორპორაციულ ფორმალობათა დარღვევისა და ქონებათა აღრევის სახით.

### 3.2. ქვეკაპიტალიზაცია

#### 3.2.1. აშშ

აშშ-ში კანონით არ რეგულირდება მინიმალური კაპიტალის საკითხი, თუმცა ქვეკაპიტალიზაცია არ არის მიღებული ნორმა და მიიჩნევა, რომ არასაკმარისი კაპიტალიზაცია წარმოადგენს რეგულირების მიღმა პრობლემასაც. სასამართლოების მიერ დადგენილია, რომ კაპიტალი არ უნდა იყოს „არაადეკვატური“, „უხეშად არაადეკვატური“, „ნმინდა ნომინალური“.<sup>59</sup>

კალიფორნიის შტატის სამოქალაქო პრაქტიკა ბიზნესის სასამართლო დავებში აყალიბებს დეტალურ გარემოებებს ქვეკაპიტალიზაციის წარმოშობისთვის.<sup>60</sup> პირველი ამგვარი გარემოება არის, როდესაც კორპორაცია ორგანიზებულია და აგრძელებს ბიზნესსაქმიანობას უმნიშვნელო კაპიტალით, რაც ნიშნავს იმას, რომ კორპორაციას არ აქვს საკმარისი აქტივები ვალების დასაფარავად. მეორე, კორპორაცია დაკავებულია ბიზნესით, მაგრამ არ ფლობს საკმარის ფინანსურ რესურსს კრედიტორების დასაკმაყოფილებლად. მესამე, აქციონერებმა ბიზნესრისკის ქვეშ არ დააყენეს არადაგირავებული კაპიტალი, რაც გონივრულად საჭირო იქნებოდა მომავალი პასუხისმგებლობებისთვის.<sup>61</sup> მეოთხე, კორპორაცია ფლობს ისეთ კაპიტალს, რომელიც უმნიშვნელოა და შეცდომაში შემყვანი იმ ბიზნესთან შედარებით, რასაც ახორციელებს და რა რისკსაც შეიცავს იგი. აღნიშნული შემთხვევები წარმოადგენს კორპორაციის, როგორც განცალკევებული სამართალსუბიექტობის, უარყოფის საფუძველს.<sup>62</sup>

საქმეში: *მოზაილ ფოლადი კომპანია*,<sup>63</sup> სადაც აქციონერებს გააჩნდათ კრედიტორების ვალი, სასამართლომ უარყო კონცეფცია, რომ ინვესტორი ვალდებულია, მუდმივად შეავსოს კორპორაციის კაპიტალი იმგვარად, რომ უზრუნველყოს კორპორაციის არსებობა; ამავდროულად, მიუთითა, რომ კაპიტალიზაცია ადეკვატურადაა მიიჩნეული, როდესაც კეთილსინდისიერი აქციონერი კონკრეტული ბიზნესის შესახებ ზოგადი განათლებითა და მისი თანმდევი რისკების ცოდნით ადგენს გონივრულ კაპიტალიზაციას, კორპორაციის დაარსებისას არსებული ნებისმიერი სპეციფიკური გარემოების გათვალისწინებით. ამგვარი მიდგომა მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ფოკუსირებას ახდენს შემქმნელ აქციონერებზე, რაც უზრუნველყოფს ქვეკაპიტალიზაცი-

<sup>59</sup> *Alting C.*, Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1995, 202-203.

<sup>60</sup> *Stubbs L.*, Undercapitalization as an Independent Ground for Shareholder Liability: The Case for Corporate Stakeholders, *Dalhousie University Halifax, Nova Scotia*, August, 2016, 79.

<sup>61</sup> იქვე.

<sup>62</sup> “If the capital is illusory or trifling compared with the business to be done and the risks of loss”, *Automotriz etc. De California v. Resnick*, 47 Cal.2d 792 (1957).

<sup>63</sup> *In re Mobile Steel Co.*, 563 F.2d 692, 5th Cir. (1977).

ის დადგენისთვის უფრო კონკრეტულ სტანდარტს.<sup>64</sup> აქედან გამომდინარე, მხოლოდ ქვეკაპიტალიზაციის ნიშნების ცალსახად არსებობა მაინც არ არის საკმარისი ალტერ ეგოს პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვისა და კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვისთვის.<sup>65</sup> თუმცა ქვეკაპიტალიზაციის მექანიზმის პარტნიორის მიერ გამოყენება მაშინ შეიძლება გახდეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საფუძველი, როდესაც ეს გამიზნული იქნება კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენებისთვის.<sup>66</sup>

სასამართლომ საქმეზე: ტანზი ფაიბერგლას საცურაო აუზების ნინაალმდეგ,<sup>67</sup> ქვეკაპიტალიზაცია დაადგინა, ვინაიდან კორპორაციის კაპიტალს შეადგენდა 3 000 დოლარი, ხოლო წლიურ შემოსავალს — 200 000 დოლარი. ამავდროულად, ამ საქმეში სასამართლომ დაადგინა აქციონერების სრული კონტროლი კომპანიაზე და მათ მიერ კომპანიისთვის მიცემული ვალი შეფასდა, როგორც კაპიტალის შევსება და არა *bona fide* სესხი. ხოლო საქმეზე: საბინ თოუვინგ და სატრანსპორტო კომპანია მერიტ სანარმოს ნინაალმდეგ,<sup>68</sup> სასამართლომ უგულვებლყო შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი, რადგან კომპანიამ, რომელიც უნდა ოპერირებულიყო საზღვაო გადაზიდვებში, საკუთარი კაპიტალი შეავსო 300 000 დოლარით, როდესაც აუცილებელი იყო 800 000 დოლარი, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი რჩევა ჰქონდა მიღებული დირექტორისაგან, რომელსაც გააჩნდა სპეციალური ცოდნა ამგვარ ბიზნესში.<sup>69</sup>

### 3.2.2. გერმანია

ზოგიერთ იურისდიქციაში ტრადიციულად მიჩნეულია, რომ მინიმალური სავალდებულო კანონისმიერ სანესდებო კაპიტალი უზრუნველყოფს კორპორაციის ქვეკაპიტალიზაციის შემთხვევათა შემცირებას და რისკის ნაკლებად გადასვლას კორპორაციიდან კრედიტორზე.<sup>70</sup>

აშშ-ის იურისდიქციისგან განსხვავებით, გერმანული საკორპორაციო სამართალი მოითხოვს მინიმალურ სავალდებულო კანონისმიერ სანესდებო კაპიტალს, რომელიც გერმანული შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის წარმოადგენს 25 000 ევროს,<sup>71</sup> გარდა გა-

<sup>64</sup> Gelb H., Piercing the Corporate Veil - The Undercapitalization Factor, Chicago-Kent Law Review, Vol. 59, Issue 1, 2013, 17.

<sup>65</sup> Gartner v. Snyder, 607 F.2d 582, 588, 2d Cir. (1979), სტატიაში: Bainbridge S. M., Abolishing LLC Veil Piercing, University Of Illinois Law Review, Vol. 1, 2005, 90.

<sup>66</sup> Smith D. G., Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, George Mason Law & Economics Research Paper, № 8, 2008, 10.

<sup>67</sup> Tanzi v. Fiberglass Swimming Pools Inc., 414 A.2d 484, 490, R.I. (1980).

<sup>68</sup> Sabine Towing & Transportation Co. v. Merit Ventures Inc., 575 F. Supp. 1442 E.D. Tex. (1983).

<sup>69</sup> Alting C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 204.

<sup>70</sup> Petroševićienė O., Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies: Obligatory Minimum Capital Rules versus Contractual and other Ex Post Mechanisms, Social Studies Research Journal, № 3(7), 2010, 214.

<sup>71</sup> Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 20/04/1892. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ აქტის სექცია 5(1): „კომპანიის აქციათა კაპიტალი უნდა შეადგენდეს, მინიმუმ, ოცდახუთ ათას ევროს“ („The company's share capital must amount to no less than twenty-five thousand euros.“), აღნიშნულიდან გამონაკლისი წესი მოწესრიგებულია GmbHG, სექცია 5 (a), <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gmbhg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/)>, [30.09.2018].

მონაკლისი შემთხვევებისა. აღნიშნული კორპორაციული ფორმა ყველაზე მეტად არის გავრცელებული გერმანიაში. ეკონომისტთა შორის, ზოგადად, მიღებულია აზრი, რომ მინიმალური საწესდებო კაპიტალი, რომელიც ადეკვატური იქნება ყველა ბიზნესისთვის, ვერ დადგინდება. თუმცა მოქნილი საწესდებო კაპიტალი, ბიზნესის ზომისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, არ არის კანონით დადგენილი. მიუხედავად ამისა, კორპორაციის პარტნიორები არ არიან უფლებამოსილნი მას შემდეგ, რაც დააკმაყოფილეს დადგენილი მინიმალური საწესდებო კაპიტალი, კრედიტორები დარჩენილი სხვა ფინანსური რისკების მატარებლნი გახადონ.<sup>72</sup>

შესაბამისად, გერმანული სამართლის მიხედვით, კორპორაციის არასათანადო კაპიტალიზაცია სახეზეა, როდესაც არსებული კაპიტალი არ არის საკმარისი, რათა კორპორაციამ განახორციელოს მისი საქმიანობა იმგვარი დაფინანსების მეთოდების გათვალისწინებით, რომელიც შესაძლებლობას ვერ მისცემს მას, საკუთარი ქონებით დაფაროს კორპორაციის ვალები.<sup>73</sup>

მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობის გამო, გერმანიაში ასხვაგვებენ ნომინალურ და მატერიალურ ქვეკაპიტალიზაციას.<sup>74</sup> ნომინალური ქვეკაპიტალიზაციის დროს აქციონერების მიერ დარღვეულია კანონით გათვალისწინებული მინიმალური კაპიტალის შევსება, ხოლო მატერიალური ქვეკაპიტალიზაცია სახეზეა, როდესაც პარტნიორებმა, გარდა კანონით გათვალისწინებული კაპიტალისა, შემდგომ არასაკმარისი ინვესტირება განახორციელეს კორპორაციაში. მატერიალური ქვეკაპიტალიზაციის შეფასებისთვის ფართოდ დამკვიდრებულია *ულმერის* ფორმულა. ფორმულის მიხედვით, მატერიალური ქვეკაპიტალიზაცია სახეზე გვაქვს, როდესაც კორპორაციის ფინანსური ინსტრუმენტი, მათ შორის, აქციონერების სესხები, არის არასაკმარისი ბიზნესთან მიმართებით.<sup>75</sup> თუმცა 2007 წლის 16 ივლისს გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ, *Trihotel*-ის საქმით, შეცვალა თავისი მიდგომა კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვასთან მიმართებით, კერძოდ კი მაშინ, როდესაც ხდება კორპორაციის ქონების გადინება და კორპორაციის „ეკონომიკური მდგომარეობის განადგურება“. სასამართლომ განმარტა, რომ გამორიცხულია პატნიორის კორპორაციულ-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა და უარყო მატერიალური არასათანადო კაპიტალიზაციის შემთხვევაში შპს-ს პარტნიორის პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე. პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მხოლოდ თავად კორპორაციისთვის განზრახ ზიანის მიყენების გამო.<sup>76</sup>

პარტნიორის პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე სასამართლოს ახალი მიდგომა უზრუნველყოფს დელიქტის საფუძველზე კრედიტორის უფრო ადეკვატურ დაცვას.<sup>77</sup> შესაბამისად,

<sup>72</sup> *Alting C.*, *Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1995, 207.

<sup>73</sup> ბურდული ი., საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, *ელიზბარაშვილი ნ.* (რედ.), თბ., 2009, 248.

<sup>74</sup> *Alting C.*, *Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1995, 207.

<sup>75</sup> იქვე.

<sup>76</sup> *Knappke T. C.*, *No Liability of Shareholder for Material Undercapitalization of a GmbH*, *Newsletter Corporate Law*, October, 2008, 6.

<sup>77</sup> *Zhen Qu C., Ahl B.*, *Lowering the Corporate Veil in Germany: a Case Note on BGH 16 July 2007 (Trihotel)*, *Oxford University Comparative Law Forum* 4, 2008, <ouclf.iuscomp.org>, [30.09.2018].

კრედიტორის სასარგებლოდ შპს-ს პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა დგება მაშინ, როდესაც პარტნიორი ბოროტად იყენებს კორპორაციის განცალკევებულობის<sup>78</sup> პრივილეგიას და არღვევს ამ პრინციპს.<sup>79</sup>

### 3.3. კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა

#### 3.3.1. აშშ

კორპორაციულ ფორმალობათა დაუცველობა სახეზეა, როდესაც კორპორაცია დაარსებულია სამართლის ნორმების იგნორირებით.<sup>80</sup> აშშ-ში შეზღუდული პასუხისმგებლობა ასევე ეხება „კორპორაციის პრომოუტერებს“,<sup>81</sup> რომლებიც აარსებენ კორპორაციას, მაგრამ ჯერ არ არიან მისი აქციონერები. ხსენებული ცნობილია დე ფაქტო კორპორაციის დოქტრინის სახელით, რომლის მიხედვით, პრომოუტერები პირადად ხდებიან პასუხისმგებლები ახლად ჩამოყალიბებული კორპორაციის ვალდებულებებისთვის, ვიდრე კორპორაცია სამართლებრივად სწორად დაარსდებოდა. თუმცა, ვინაიდან სამართლებრივად კორპორაცია ჯერ კიდევ არ არსებობს, ვერც კორპორაციული საფარველი იარსებებს, რომლის გაჭოლვაც განხორციელდება.<sup>82</sup> პასუხისმგებლობა პრომოუტერებზე დაკისრებული იქნება სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებზე დაყრდნობით. გარდა ამისა, კორპორაციას ხელს არაფერია უშლის, რომ პრომოუტერების მიერ დე ფაქტო მდგომარეობაში განხორციელებული ქმედებები თავისად ჩაითვალოს.<sup>83</sup>

კორპორაციის ფორმალობებზე განიხილება პარტნიორთა და დირექტორთა კრების ჩატარება, წილთა გამოშვება და გამოშვებისათვის დადგენილი წინაპირობების შესრულება, დირექტორთა და მენეჯერთა არჩევა, ხელმოწერილი კაპიტალის რეალურად და მართლზომიერად შევსების სისწორე, კორპორაციულ კრებათა საოქმო ჩანაწერების კანონიერება და მათთან მიმართებით ფორმალური პირობების დაცვა.<sup>84</sup> აშშ-ის უნიფიცირებული შეზღუდული პასუხის-

<sup>78</sup> Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 20/04/1892. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონის სექცია 13(2): “The company assets alone shall serve to discharge the company’s obligations vis-à-vis its creditors.”, <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gmbhg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/)>, [30.09.2018].

<sup>79</sup> Görtz M., The Federal Court of Justice’s Concept for Piercing the Corporate Veil due to Destruction of a German Limited Liability Company, Client Newsletter, № 9, 2007, 1.

<sup>80</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 251.

<sup>81</sup> „პიროვნება, რომელსაც გააჩნია ბიზნესგეგმა და დგამს პირველ ნაბიჯებს კორპორაციის დაარსებისთვის“, The Free Dictionary by Farlex, <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/promoter>>promoter</a>, [30.09.2018].

<sup>82</sup> Figueroa D., Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, Duquesne Law Review, Vol. 50, 2012, 743.

<sup>83</sup> იქვე.

<sup>84</sup> ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 251.

მგებლობის საზოგადოების აქტის სექცია 303 (ბ) განსაზღვრავს, რომ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია, რომელიც არ ახორციელებს ჩვეულებრივ კორპორაციულ ფორმალობებს, რაც აუცილებელია კორპორაციის მართვისა და ბიზნესის წარმართვის დროს, არ იქნება საფუძველი იმისა, რომ კორპორაციის პარტნიორები ან მენეჯერები დაისაჯონ პირადი პასუხისმგებლობით უშუალოდ კორპორაციის პასუხისმგებლობისთვის.“<sup>85</sup> თუმცა აღსანიშნავია, რომ ამ ფორმალობების დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება რელევანტური, როდესაც ინვესტორს არამართლზომიერ კონტროლსა და მანიპულაციას კორპორაციის პარტნიორის მიერ.<sup>86</sup>

აქციონერის პასუხისმგებლობა ფორმალობათა დაუცველობის გამო დადგება, როდესაც ფორმალობათა დარღვევის გამო კრედიტორი შეცდომაში იყო შეყვანილი მოვალე კორპორაციის იდენტობასთან მიმართებით. კერძოდ, კრედიტორს სჯერა, რომ აქვს ურთიერთობა ერთ კომპანიასთან და ამ დროს სხვა კორპორაციაა რეალური მოვალე. საქმეზე: *მორგან ბროს ჰასკელ კორპორაციის წინააღმდეგ*, სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, გაეჭოლა კორპორაციული საფარველი, ვინაიდან ორი კორპორაცია შესაძლებელია, ვერ განირჩეს ერთმანეთისგან, როდესაც კრედიტორი უკავშირდება შვილობილ კომპანიას და კორესპონდენციაში პირდაპირ ერთვება დედა კორპორაცია, შესაბამისად, კრედიტორს ექმნება წარმოდგენა, რომ დედა კორპორაციასთან აქვს საქმე. ამდენად, ფორმალობათა დაუცველობამ გამოიწვია განცალკევებულ სუბიექტად შვილობილი კომპანიის აღქმის შეუძლებლობა.<sup>87</sup> აქედან გამომდინარე, კორპორაციული ფორმალობების დაუცველობა თამაშობს ერთ-ერთ როლს ალტერ ეგოს დადგენის ნაწილში, ვინაიდან დაკავშირებულია კორპორაციის განცალკევებულ სუბიექტობასთან.

### 3.3.2. გერმანია

გერმანიაში, მსგავსად აშშ-ისა, სასამართლომ შესაძლებელია, გაეჭოლოს კორპორაციული საფარველი, თუ აქციონერი და კორპორაცია არ იცავს კორპორაციულ ფორმალობებს, რაც ინვესტორს კორპორაციის იდენტობის არასწორ შეფასებას კრედიტორის მხრიდან.<sup>88</sup> ნიურნბერგის რეგიონალურ უმაღლეს სასამართლოს და გერმანიის ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს გამჭოლი პასუხისმგებლობის აღნიშნულ საფუძველთან ერთგვაროვანი მიდგომა არ აქვთ. პირველი მიიჩნევს, რომ, თუ კორპორაციისა და პარტნიორის ერთმანეთისგან გარჩევა ვერ ხდება პარტნიორის მიერ ფორმალობათა დაუცველობის გამო, მაშინ კრედიტორის მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს მიუხედავად იმისა, რომ მისი შეცდომაში შეყვანა არ იყო გამიზნული. ხოლო უკანასკნელი მიიჩნევს, რომ აუცილებელია იმ გარემოების დადასტურება, რომ კრედიტორი არ იყო შეცდომაში შეყვანილი.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Sec. 303 (b), Uniform Limited Liability Company Act, 12/07/1995.

<sup>86</sup> *Smith D. G.*, Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, George Mason Law & Economics Research Paper, № 8, 2008, 8.

<sup>87</sup> *Alting C.*, Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 214.

<sup>88</sup> იქვე.

<sup>89</sup> იქვე, 214-217.

კომენტატორები ტერმინით *Sphaerenvermischung* აღწერენ შემთხვევას, როდესაც კორპორაციის იდენტობა არის გაურკვეველი, რაც ზემოთ ხსენებულ სასამართლო დავებში გამოწვეული იყო ფორმალობათა დაუცველობის გამო.<sup>90</sup> აღსანიშნავია, რომ, ძირითადად ცალკე ფორმალობათა დაუცველობა კი არ არის კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვის საფუძველი, არამედ - ფორმალობათა დაუცველობა, რომელიც უფრო მძიმე არასასურველ შედეგს იწვევს ერთიანობაში — ხდება შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებლყოფის საფუძველი.<sup>91</sup>

### 3.4. კორპორაციის ქონებისა და პარტნიორის ქონების აღრევა

#### 3.4.1. აშშ

ვიქს კერის წინააღმდეგ საქმეზე აშშ-ის სასამართლომ დაადგინა: „თუ აქციონერმა დაარღვია კორპორაციული ფორმალობა და კორპორაციას იყენებდა, როგორც არსს თავისი პირადი ბიზნეს-მოგებისთვის, სასამართლოსაც მსგავსად შეუძლია უგულვებლყოფის კორპორაციული დანესებულება უსამართლო შედეგის დადგომის აცილებისთვის.“<sup>92</sup> აღსანიშნავია, რომ ქონების აღრევა, ხშირად, არის დაკავშირებული ქონების ტრანსფერთან, თუმცა მისგან განსხვავებით, გულისხმობს დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობის ბოროტად გამოყენებას. ამგვარი სურათი სახეზეა, როდესაც ვერ დგინდება, ვის ეკუთვნის კონკრეტული ქონება. კორპორაციის უუნარობა, დაიცვას თავისი ქონებრივი განცალკევებულობის პრინციპი, იწვევს სამართლებრივი დამოუკიდებლობის დაკარგვას, რის შედეგადაც, კორპორაცია და პარტნიორი განიხილებიან ერთ სუბიექტად.<sup>93</sup>

გამჭოლი პასუხისმგებლობისთვის აუცილებელია კორპორაციული აღრიცხვის, ჩანაწერების ან ანგარიშების აღრევა, რაც ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ კორპორაცია და პარტნიორი ერთიანობას წარმოადგენს. თუ არის შექმნილი წარმოდგენა, რომ ქონება ეკუთვნის კორპორაციას, თუმცა ფაქტობრივად არის პარტნიორის, გაკოტრების პროცესში აღნიშნული ქონება შეფასდება, როგორც კორპორაციის საკუთრება.<sup>94</sup> სასამართლომ საქმეზე: *კაიზერ*, სწორედ ამ პრინციპით მიიღო გადაწყვეტილება.<sup>95</sup>

საქმეზე: *პენიკ ფრანკ ი. ბეისელის წინააღმდეგ*,<sup>96</sup> სასამართლომ უარი განაცხადა გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებაზე, რადგან დაადგინა, რომ დედა-შვილის კომპანია ცალკე

<sup>90</sup> იქვე, 215.

<sup>91</sup> *McGaughey R. J.*, Disregarding the Corporate/LLC Veil: The Most Litigated Issue in Corporate Law, Portland, 2007, 5-6.

<sup>92</sup> *Weeks v. Kerr*, 486 NE2d 10, 12, Ind App (1985), *McGaughey R. J.*, Disregarding the Corporate/LLC Veil: The Most Litigated Issue in Corporate Law, Portland, 2007, 3.

<sup>93</sup> *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 145.

<sup>94</sup> *Altig C.*, Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1995, 211.

<sup>95</sup> *In re Kaiser*, 791 F.2d 73, 7th Cir. (1986).

<sup>96</sup> *In Penick v. Frank E. Basil Inc*, 579 F. Supp. 160, D.C. (1984).



ანარმოებდა ფინანსურ აღრიცხვას, სახეზე არ იყო ქონების აღრევა და ტრანსაქციები კორპორაციებს შორის ხორციელდებოდა „მკლავის სიგრძეზე“. <sup>97</sup> მსგავსად, საქმეზე: *ამსტედ ინდუსტრია პოლაკ ინდუსტრიის წინააღმდეგ*, <sup>98</sup> სადაც ორ კორპორაციას ჰყავდა საერთო აქციონერი, მისამართი, ტელეფონი, ოფისი და მმართველი მენეჯმენტი, თუმცა ცალკე ანარმოებდნენ ფინანსურ აღრიცხვას და ცალ-ცალკე ანგარიშებს ფლობდნენ, სასამართლომ კორპორაციული საფარველი არ გაჭოლა. <sup>99</sup>

მოსარჩელემ, ასევე, უნდა აჩვენოს თაღლითობის და უსამართლობის ელემენტი, ვინაიდან ცალკე ქონების აღრევის ფაქტი არ არის საკმარისი კორპორაციული საფარვლის გაჭოლისთვის. მაგალითად, საქმეზე: *პალმერ ტრეიდიנגი*, <sup>100</sup> სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ ვერ დაამტკიცა ინსტრუმენტალობის პრინციპის მესამე საფეხური, კერძოდ – კაუზალობა, რაც ითვალისწინებს, რომ კრედიტორის ზიანი უნდა დადგეს დამცველი მხარის ქმედებით. ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ მოსარჩელემ სარჩელი შეიტანა არა დედა, არამედ სხვა დაკავშირებული შვილობილი კომპანიის წინააღმდეგ, რაც ყოველთვის არ არის წამგებიანი, როდესაც ტრანსაქციები ხდება შვილობილ კომპანიებს შორის და არა დედა კორპორაციის მიერ დომინირების საფუძველზე. <sup>101</sup>

### 3.4.2. გერმანია

გერმანიის ფედერალუმა უმაღლესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში <sup>102</sup> ახსენა, რომ საწარმოს შეზღუდული პასუხისმგებლობა შესაძლებელია უგულებელყოფილ იყოს კორპორაციისა და პარტნიორის პირადი ქონების აღრევის გამო.

კურლაუს უმაღლესმა რეგიონალურმა სასამართლომ უარყო კორპორაციის შეზღუდული პასუხისმგებლობა, ვინაიდან კორპორაციის ერთადერთ პარტნიორს თავისი პირადი ქონება, მათ შორის, სესხი და რამდენიმე სახლი, გამოცხადებული ჰქონდა კორპორაციის საკუთრებად, რომელიც, რეალურად, გაკოტრებული იყო. სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტნიორმა ვერ მოახერხა ორი ქონების განცალკევება და, შესაბამისად, ვერ დაიმტკიცებდა მის პირად ქონებას. შედეგად, სასამართლომ პარტნიორი და კორპორაცია ერთ მთლიანობად შეაფასა. გერმანიაში, მსგავსად აშშ-ისა, გაჭოლვის საფუძველი სახეზეა, თუ კორპორაციის ფინანსური აღრიცხვა და ჩანაწერები იმდენად უზუსტოა, რომ შეუძლებელია კორპორაციის და პარტნიორის ქონების ერთმანეთისგან გარჩევა. ასევე, ქონება, რომლის მესაკუთრე ვერ დადგინდა, ვერ გახ-

<sup>97</sup> *Alting C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 211.*

<sup>98</sup> *Amsted Industries Inc. v. Pollak Industries Inc.* 382 N.E.2d 393, Ill. App. Ct. (1978).

<sup>99</sup> *Alting C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 211.*

<sup>100</sup> *In re Palmer Trading Inc.*, 695 F.2d 1012, 7th Cir. (1983).

<sup>101</sup> *Alting C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 212-213.*

<sup>102</sup> BGH, 22 BGHZ 226, (1956).

დება გაფართოებული პასუხისმგებლობის ნაწილი და პარტნიორი მაინც ვერ განაცხადებს მოთხოვნას მასზე.<sup>103</sup>

გერმანიაში პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა არ დგება, როდესაც პარტნიორი იღებს ქონებას, რომელიც ეკუთვნის კორპორაციას. ამგვარ სიტუაციაში კორპორაციას აქვს მოთხოვნის უფლება პარტნიორის მიმართ ქონების დაბრუნების თაობაზე, რამაც კორპორაციის ვალდებულებებთან შედარებით გამოიწვია კორპორაციის ქონების კაპიტალის არაადეკვატური შემცირება.<sup>104</sup>

#### 4. სპეციალური მონესრიგება

აშშ-სა და გერმანიაში გამჭოლი პასუხისმგებლობა, ამავდროულად, მონესრიგებულია ნორმატიულ დონეზე. აშშ-ში ამგვარი მონესრიგება ასახულია ყოვლისმომცველი ეკოლოგიური ზიანის, კომპენსაციისა და პასუხისმგებლობის აქტი (შემდგომში მოხსენიებული, როგორც CERCLA), ხოლო გერმანიაში სააქციო საზოგადოებათა აქტი აწესრიგებს დაკავშირებულ კომპანიებს საკონცერნო სამართლით, ზოგიერთ შემთხვევაში კი იყენებს გერმანიის სამოქალაქო სამართალში არსებულ დელიქტური პასუხისმგებლობის ზოგად პრინციპებს.<sup>105</sup>

##### 4.1. აშშ

##### 4.1.1. CERCLA – ყოვლისმომცველი ეკოლოგიური ზიანის, კომპენსაციისა და პასუხისმგებლობის აქტი

CERCLA, ასევე ცნობილი, როგორც *Superfund*, ძალაში შევიდა 1980 წელს, რათა შექმნილიყო ფედერალური მონესრიგება ისეთი პრობლემებისთვის, როგორც არის გარემოში მავნე ნივთიერებების არსებობა. სასამართლოების უმრავლესობა თანხმდება, რომ კანონის ორი მთვარი მიზანია მავნე ნივთიერებების მიერ დაზიანებული ადგილის აღდგენა და ზიანის მიმყენებელი მხარის მიერ ხარჯების ანაზღაურება.<sup>106</sup> CERCLA განსაზღვრავს პიროვნების დეფინიციას, რომელიც მოიცავს ნებისმიერ კორპორაციასა და ინდივიდს, თუმცა არ აკეთებს სპეციალურ ჩანაწერს დედა კორპორაციის ან აქციონერის პირადი პასუხისმგებლობის შესახებ.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> *Alting C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law – Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 215.*

<sup>104</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების კანონის, სექცია 30-31 (1), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 20/04/1892.

<sup>105</sup> „ანალოგიური ვალდებულება ეკისრება იმ პირს, რომელიც არღვევს სხვა პირის ინტერესების დაცვისაკენ მიმართულ კანონს; თუ, კანონის შინაარსის თანახმად, მისი დარღვევა შესაძლებელია ასევე ბრალის გარეშე, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ ბრალის არსებობისას“, § 823 (II), Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands, 01/11/1937.

<sup>106</sup> *Klass A. B., CERCLA, State Law, and Federalism in the 21st Century, Southwestern Law Review, Vol. 41, 2012, 682.*

<sup>107</sup> *Bakst D. S., Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 19, Art. 4, 1996, 335.*

საქმით: ამერიკის შეერთებული შტატები ბესტფუდის წინააღმდეგ,<sup>108</sup> ჩამოყალიბდა სტანდარტი, რომლის მიხედვით კორპორაციებისა და მათი აქციონერის პასუხისმგებლობა დგინდება. სასამართლომ განსაზღვრა, რომ CERCLA-ს მე-10 პარაგრაფის (a) ქვეპუნქტის მიხედვით, პარტნიორი პირდაპირ არის პასუხისმგებელი, თუ ის ჩარეულია კორპორაციის მართვაში მავნე ნივთიერებებთან დაკავშირებით ან პასუხისმგებელია არაპირდაპირ ტრადიციული გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის მიხედვით.<sup>109</sup> კორპორაციული საფარველი შესაძლებელია იყოს გაჭოლვილი, თუ კორპორაციული ფორმის გამოყენება მიმართულია არასამართლებრივი მიზნის მისაღწევად.<sup>110</sup>

## 4.2. გერმანია

### 4.2.1. დელიქტური პასუხისმგებლობა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფი<sup>111</sup> საუბრობს დელიქტურ პასუხისმგებლობაზე, როდესაც ეკონომიკური თუ იურიდიული წესის დარღვევით განზრახ ხდება ზიანის მიყენება, რაც მორალურ სტანდარტებს ეწინააღმდეგება. ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის (II) ნაწილის<sup>112</sup> მიხედვით, დელიქტი გამოიყენება მაშინ, როდესაც კერძო ან საჯარო წესი – ე. წ. *Schutzgesetz*, რომელიც იცავს პირებს გარკვეული ზიანისგან, დარღვეულია. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფის გამოყენებისთვის აუცილებელია პარტნიორის განზრახვის ჩვენება.<sup>113</sup> სასამართლოები, ჩვეულებრივ, არ ითხოვენ მტკიცებულებას, რომ აქციონერები რეალურად ცდილობდნენ კრედიტორებისთვის ზიანის მიყენებას, მათ ამგვარი დასკვნა გამოაქვთ წარდგენილი ობიექტური ფაქტებიდან.<sup>114</sup>

გერმანიის საიმპერატორო სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტნიორებს დელიქტისმიერი პასუხისმგებლობა ეკისრებათ, როდესაც კორპორაციის კაპიტალის სათანადოდ შეუფასებლობა, ბიზნესის საქმიანობიდან გამომდინარე, წარმოადგენდა განზრახ ნაბიჯს, რათა კრედიტორები კორპორაციის გაკოტრებისას დაუცველნი ყოფილიყვნენ.<sup>115</sup> გერმანიის ფედერალურმა უმაღ-

<sup>108</sup> *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 52 (1998).

<sup>109</sup> *De Blasi M.*, Liability of Parent Corporations, Officers, Directors, and Successors: When Can CERCLA Liability Extend Beyond the Company?, *Arizona State Law Journal*, № 46:0481, 2014, 481.

<sup>110</sup> *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 52 (1998).

<sup>111</sup> „პირი, რომელიც ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ განზრახ აყენებს ზიანს სხვა პირს, ვალდებულია, ამ უკანასკნელს აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი.“, §826, *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands*, 01/01/1900.

<sup>112</sup> „ანალოგიური ვალდებულება ეკისრება იმ პირს, რომელიც არღვევს სხვა პირის ინტერესების დაცვისაკენ მიმართულ კანონს; თუ კანონის შინაარსის თანახმად, მისი დარღვევა შესაძლებელია ასევე ბრალის გარეშეც, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ ბრალის არსებობისას“, §823 (II), *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands*, 01/01/1900.

<sup>113</sup> *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach, *Catholic University of Leuven Legal Faculty*, 2007, 115.

<sup>114</sup> *Bundesgerichtshof*, ZIP 694, (1992); *Bundesgerichtshof*, AG, 244, 1989.

<sup>115</sup> *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 492.

ლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფი ირ-  
ღვევა მაშინ, როდესაც სიცოცხლისუნარიო დახურული კორპორაციის პარტნიორი მაინც აგ-  
რძელებს კორპორაციის მეშვეობით ბიზნესოპერაციების განხორციელებას, მიუხედავად იმისა,  
რომ მას გაცნობიერებული აქვს ვალდებულებების დაკმაყოფილების შეუძლებლობა.<sup>116</sup> პარ-  
ტნიორები, ასევე, არიან პასუხისმგებლები, თუ გადადებენ გაკოტრების შესახებ განცხადების  
შეტანას, რათა, კორპორაციის მდგომარეობის მიუხედავად, პირადი სარგებლის მისაღებად  
კორპორაციის ფონდი კრედიტორების ხარჯზე გაზარდონ.<sup>117</sup>

#### 4.2.2. *Culpa in Contrahendo*

გერმანული სასამართლოები დედა კორპორაციებს პასუხისმგებლობას ასევე აკისრებენ  
*Culpa in Contrahendo*-ს საფუძველზე. აღნიშნული დოქტრინის ფარგლებში დედა კორპორაციას  
ეკისრება პასუხისმგებლობა, როდესაც არსობრივად არის ჩართული შვილობილი კორპორაცი-  
ის ხელშეკრულების გაფორმებისას, რაც ხელშემკვერელ მხარეს მცდარ წარმოდგენებს უქმნის  
ან მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს პროცესზე თავისი ინტერესების გათვალისწინებით.<sup>118</sup>

*Culpa in Contrahendo*-ს ერთ-ერთ კატეგორიას წარმოადგენს აგენტის პასუხისმგებლობა. ამ  
დროს აგენტს, რომელიც მოქმედებს ერთ-ერთი მხარის წარმომადგენლად მოლაპარაკებისას,  
შესაძლებელია დაეკისროს პასუხისმგებლობა, თუ მისი ინტერესი ხელშეკრულების გაფორმე-  
ბის დროს დიდია ან მეორე მხარე დიდ ნდობას ავლენს მის მიმართ. განსხვავებით აშშ-ში არსე-  
ბული აგენტის დოქტრინისა, გერმანიაში დედა კორპორაცია მიიჩნევა შვილობილი კორპორა-  
ციის აგენტად.

რამდენიმე გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ  
კორპორაციის პარტნიორმა, თუ ის ჩართულია ხელშეკრულების მოლაპარაკების პროცესში და  
იცის კორპორაციის კრიტიკული ფინანსური მდგომარეობის შესახებ, უნდა შეატყობინოს მეო-  
რე მხარეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კრედიტორს გაკოტრების შემთხვევაში შეუძლია მას წაუ-  
ყენოს თავისი მოთხოვნა.<sup>119</sup> კომენტატორები ამგვარ გადაწყვეტილებებს ემხრობიან, თუ ისინი  
ემყარება კრედიტორის განსაკუთრებული ნდობის ფაქტს პარტნიორის მიმართ. თუმცა, თუ  
პარტნიორს სწამს თავისი ბიზნესგადაწყვეტილების, მაშინ ამ შემთხვევაში მისთვის პირადი პა-  
სუხისმგებლობის დაკისრება *Culpa in Contrahendo* დოქტრინის საფუძველზე, სცილდება აღნიშ-  
ნული დოქტრინის ფარგლებსაც. სწორედ ამიტომ, გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასა-

<sup>116</sup> Bundesgerichtshof, W. Ger., WM 460, 462 (1957); Bundesgerichtshof, W. Ger., NJW 2104 (1978), სტატიკაში: *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 492.

<sup>117</sup> იქვე.

<sup>118</sup> *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach, *Catholic University of Leuven Legal Faculty*, 2007, 383.

<sup>119</sup> Bundesgerichtshof, W. Ger., 1984 NJW 2284 (1984), სტატიკაში: *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 495.

მართლომ განმარტა, რომ პირდაპირი ბიზნესინტერესი ნიშნავს პარტნიორის მიერ კორპორაციის მართვას იმგვარად, როგორც ის მართავდა თავის პირად ქონებას.<sup>120</sup>

### 4.2.3. საკონცერნო სამართალი

ნამდვილი კოდიფიკაცია დაკავშირებული საწარმოების სამართლის შესახებ<sup>121</sup> განხორციელდა 1965 წელს საკონცერნო სამართლის სახელით (*Konzernrecht*). საკონცერნო სამართალი, სხვა საკითხებთან ერთად, არეგულირებს დაკავშირებული საწარმოების პასუხისმგებლობის საკითხს კრედიტორების წინაშე. სააქციო საზოგადოების კანონის მე-3 წიგნი შეიცავს წესებს კორპორაციათა ჯგუფის ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ, რომელიც, გერმანელი კანონმდებლის აზრით, საჭიროებს სპეციალურ მონესრიგებას. კონცერნი იქმნება, როდესაც, ერთი მხრივ, სახეზეა მაკონტროლებელი და, მეორე მხრივ, ერთი ან მეტი კონტროლირებადი კომპანია. ბალანსი ირღვევა, თუ მაჟორიტარ პარტნიორს აქვს ინტერესი ერთ ან ორ კორპორაციაში და არსებობს რისკი, რომ დამოკიდებული კორპორაცია ექცევა სხვა კორპორაციის ზეგავლენის ქვეშ.<sup>122</sup>

კონტროლი გამოიხატება წილთა უმრავლესობის საკუთრებით. მაჟორიტარი პარტნიორის არარსებობისას, კონტროლად ითვლება შემთხვევა, როდესაც უმცირესობა ახორციელებს პირდაპირ ზეგავლენას ხელშეკრულების ან სამეთვალყურეო საბჭოში მნიშვნელოვანი წარმომადგენლობის საფუძველზე.<sup>123</sup>

#### 4.2.3.1. სახელშეკრულებო კონცერნი

სახელშეკრულებო კონცერნის (*Vertragskonzern*) დროს კორპორაციები ირჩევენ ხელშეკრულებას ჯგუფში არსებული სამართლის სპეციალური რეჟიმის გათვალისწინებით. ხელშეკრულების მრავალი ფორმა არსებობს. სხვადასხვა ხელშეკრულება განსაზღვრავს სხვადასხვა ხარისხის ეკონომიკურ და სამართლებრივ დამოკიდებულებას და, შესაბამისად, თან სდევს განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები.<sup>124</sup> დომინირების ხელშეკრულების (*Beherrschungsvertrag*) საფუძველზე შვილობილი კორპორაცია ადასტურებს, რომ მისი მართვა განხორციელდება დედა კორპორაციის მიერ. შესაბამისად, მაკონტროლებელ პარტნიორს აქვს უფლება, მართოს შვილობილი კომპანია იმგვარად, რომ გაითვალისწინოს დედა და სხვა დაკავშირებული კორპო-

<sup>120</sup> Bundesgerichtshof, W. Ger., 1985 WM 1526, 1528 (1985), სტატიის ავტორი: *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 495.

<sup>121</sup> აღნიშნული ქვეთავი ეხება ღია საზოგადოებებს, გარდა კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის ნაწილისა.

<sup>122</sup> *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach, *Catholic University Of Leuven Legal Faculty*, 2007, 36.

<sup>123</sup> *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუნარობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 97.

<sup>124</sup> *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil, *European Company Law*, Vol. 4, Issue 5, 2007, 192.

რაციის ინტერესები, მაგრამ არ დააყენოს შვილობილი კორპორაციის სიცოცხლისუნარიანობა საფრთხის წინაშე.<sup>125</sup> ასევე, გავრცელებულია მოგების გადაცემის ხელშეკრულება. ხსენებული ორივე ხელშეკრულების ფარგლებში მაკონტროლებელი კორპორაცია ვალდებულია, აუნაზღაუროს კონტროლირებად კორპორაციას წლიური ზარალი, რისი უზრუნველყოფაც მიიღწევა, თუ მაკონტროლებელი კორპორაცია შექმნის სახსრების რეზერვს.<sup>126</sup>

ამგვარი ხელშეკრულებების არარსებობისას, გერმანული საკორპორაციო სამართალი განასხვავებს დე ფაქტო და კვალიფიციურ დე ფაქტო კონცერნებს, რომელთაგან მეორე განვითარებული იყო გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს კომენტატორების მიერ.<sup>127</sup>

#### 4.2.3.2. დე ფაქტო კონცერნი (*Faktischer Konzern*)

ფაქტობრივად დაკავშირებული კორპორაციები, რომელთაც არ აქვთ ხელშეკრულება, დე ფაქტოდ არიან ერთმანეთზე დამოკიდებული.<sup>128</sup> სააქციო საზოგადოების კანონის იმპერატიული წესები<sup>129</sup> არეგულირებს დე ფაქტო კონცერნს და ავალდებულებს დედა კორპორაციას, აუნაზღაუროს შვილობილ კორპორაციას ნებისმიერი დანაკარგი და ზიანი, რომელიც წარმოიშვა იმგვარი ტრანსაქციებიდან, სადაც დედა კორპორაცია იყო პასუხისმგებელი. ზიანის დადგენისთვის აუცილებელია ყველა ტრანსაქციის შეფასება, რომელიც განხორციელდა აფილირებულ კორპორაციასთან და სხვა იურიდიულ პირებთან, სადაც ჩართული იყო დედა კორპორაცია.<sup>130</sup> ასევე, უნდა აიხსნას, იყო თუ არა ტრანსაქციები არახელსაყრელი დაქვემდებარებული კომპანიისთვის.<sup>131</sup>

აქედან გამომდინარე, დე ფაქტო დომინირების დროს კანონი განმარტავს, რომ ზიანის მოთხოვნა შეუძლია წარმოადგინოს მხოლოდ კონტროლირებადმა კორპორაციამ, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს, რომ გარკვეულმა ტრანსაქციამ გამოიწვია შესაბამისი ზიანის დადგომა. ხშირ შემთხვევაში რთული დასადასტურებელია, რომ კონკრეტული ტრანსაქცია იყო არახელსაყრელი კონტროლირებადი კორპორაციისთვის და სწორედ აღნიშნულმა ტრანსაქციამ გამოიწვია მძიმე შედეგი. შესაბამისად, კომენტატორები მიიჩნევენ, რომ მტკიცების ტვირთის კონტროლირებად კორპორაციაზე გადასვლით და მტკიცების სირთულით დე ფაქტო კონცერნის სამართლებრივი მნიშვნელობა ნაკლებად ეფექტიანია.<sup>132</sup>

<sup>125</sup> *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 7, Issue 3, 1986, 497.

<sup>126</sup> *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუნარიანობის დროს - გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 98.

<sup>127</sup> *Alting C.*, Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1995, 239.

<sup>128</sup> *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil, *European Company Law*, Vol. 4, Issue 5, 2007, 192.

<sup>129</sup> §311, §317, *Aktiengesellschafts Gezets*, 01/11/1937.

<sup>130</sup> *Alting C.*, Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, Vol. 2, Issue 2, 1995, 238.

<sup>131</sup> იქვე, 239.

<sup>132</sup> იქვე, 238.

### 4.2.3.3. კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნი

ვინაიდან სააქციო საზოგადოებათა კანონი არ მოიცავს დახურულ კორპორაციებს და საზოგადოებებს, გერმანულმა სასამართლოებმა გაავრცელეს იმგვარი პასუხისმგებლობა, როდესაც შვილობილ კორპორაციას წარმოადგენს დახურული საზოგადოება, ხოლო დედა კორპორაციას – ღია საზოგადოება.

1970-იანი წლებიდან გერმანიის სასამართლო აშკარად ჩაერია და განავითარა ცალკე დოქტრინა კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის სახით (*qualifizierter faktischer Konzern*).<sup>133</sup> თუმცა საქმეზე: *ბრემერ ვულკან*,<sup>134</sup> რომელიც ყველანაირ წინაპირობას აკმაყოფილებდა კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის გამოყენებისა,<sup>135</sup> ფედერალურმა სასამართლომ განამტკიცა ახალი მიდგომა, რომლის მიხედვით, დედა კომპანიის პასუხისმგებლობა შვილობილის კრედიტორების წინაშე დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა დედა კომპანიის ჩარევა არღვევს შვილობილის ავტონომიურ არსებობას – „გამანადგურებელი ჩარევა“.<sup>136</sup> შესაბამისად, საკმარისი ახსნის გარეშე, ფედერალურმა სასამართლომ თავისი ოცნლიანი პრაქტიკა შეცვალა და უარყო კვალიფიციური დე ფაქტო კონცერნის დოქტრინა.<sup>137</sup>

## 5. გამჭოლი პასუხისმგებლობა საქართველოს სამართლის დოქტრინაში

### 5.1. ზოგადი მიმოხილვა

საქართველოში ბოლო ათწლეულის მანძილზე აქტიურად განიხილება გამჭოლი პასუხისმგებლობა, როგორც პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი. საკითხის შესწავლა ხორციელდება როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკის მიმართულებით. ინსტიტუტისადმი ინტერესი განსაკუთრებით გაიზარდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებით.

### 5.2. გამჭოლი პასუხისმგებლობის განვითარების ისტორია საქართველოში

#### 5.2.1. „მენარმეთა შესახებ“ კანონი

მენარმეთა კანონის პირველი რედაქცია, რომელიც მიღებულ იქნა 1994 წლის 28 ოქტომბერს, შეიცავდა პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის მონესრიგებას. კერძოდ, კანონის 3.4.

<sup>133</sup> *Graefe R. R.*, The Liability of Corporate Groups in Germany, Connecticut Law Review, Vol. 37, 2005, 795.

<sup>134</sup> *Bremer Vulkan*, BGH Sept. 17, 2001 - II ZR 178/99 (2001).

<sup>135</sup> *Graefe R. R.*, The Liability of Corporate Groups in Germany, Connecticut Law Review, Vol. 37, 2005, 799.

<sup>136</sup> *ზუბიტაშვილი ნ.*, პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუუნარობის დროს – გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 100.

<sup>137</sup> *Graefe R. R.*, The Liability of Corporate Groups in Germany, Connecticut Law Review, Vol. 37, 2005, 800.

მუხლი,<sup>138</sup> რომლის მიხედვითაც, საზოგადოების პარტნიორები საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებდნენ უშუალოდ, „თუ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმები ბოროტად იქნებოდა გამოყენებული“.<sup>139</sup> კერძოდ, ბოროტად გამოყენებად ითვლებოდა „უწინარეს ყოვლისა საზოგადოების ქონების შერევა სხვა ქონებასთან ან სანარმოს ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი კაპიტალის არასრული ფორმირება“. ამდენად, კანონის ტერმინოლოგიიდან გამომდინარე, ბოროტად გამოყენებას შეიძლება ჰქონოდა სხვა გამოვლინებებიც.<sup>140</sup>

მენარმეთა კანონის 1999 წლის 9 ივნისის მიღებული რედაქციით გამჭოლი პასუხისმგებლობის ნორმა უფრო სპეციალური გახდა და დაკონკრეტდა გამჭოლი პასუხისმგებლობის შემადგენლობის საფუძვლები. კერძოდ, ბოროტად გამოყენებად მიიჩნევა, „თუ არ იქნა უზრუნველყოფილი საბუღალტრო წიგნების ისეთი წარმოება, საიდანაც ცალსახად გამომდინარეობს თუ რომელი ქონება ეკუთვნის და რა ვალდებულებები აკისრია საზოგადოებას და რომელი – არა“.<sup>141</sup>

2008 წლის 14 მარტის მენარმეთა კანონის ცვლილებებით გამჭოლი პასუხისმგებლობის სპეციალური შემადგენლობა შეიცვალა ზოგადი აბსტრაქტული დებულებით, შესაბამისად, კანონიდან ამოღებულ იქნა ბოროტად გამოყენების განმარტება,<sup>142</sup> რაც ნიშნავს სასამართლოსთვის დისკრეციის მიცემას, მოქნილად განმარტოს და, ყოველი შემთხვევის სპეციფიკიდან გამომდინარე, განსაჯოს, რა არის ბოროტად გამოყენება.<sup>143</sup> ცხადია, კანონის კონკრეტიზაციით შეუძლებელი იქნებოდა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ამომწურავად განსაზღვრა. შესაბამისად, აღნიშნული რედაქციით პასუხისმგებლობა შეზღუდულ პარტნიორს (იგულისხმება, კომანდიტი, შპს-ის პარტნიორი და სს-ის აქციონერი) დაეკისრება, თუ ის ბოროტად გამოიყენებს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს.<sup>144</sup>

ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ მენარმეთა კანონის თავდაპირველი ვერსიის მე-17 მუხლით მონესრიგებული იყო „კონცერნი და მეკავშირე სანარმოები“. კონცერნი წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ ერთი სანარმო სხვა სანარმოში მონაწილეობს ოცდახუთ პროცენტზე მეტი წილით.<sup>145</sup> აღნიშნული მუხლის ერთ-ერთი პუნქტის მიხედვით, თუ სანარმოს ხელში აღმოჩნდე-

<sup>138</sup> იხ. 3.4 მუხლი, 1994 წლის 28 ოქტომბრის რედაქციის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 28/10/1994.

<sup>139</sup> ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის – სამოსამართლო სამართალში გამჭოლი პასუხისმგებლობის დამკვიდრების მცდელობა, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ზარანდია თ. (რედ.), თბ., 2016, 280.

<sup>140</sup> ზუბიტაშვილი ნ., „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შეფასების სტანდარტი გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ჩრილში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2014, 107.

<sup>141</sup> იხ. 3.4. მუხლი, 1999 წლის 9 ივნისის რედაქციის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 28/10/1994.

<sup>142</sup> ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის – სამოსამართლო სამართალში გამჭოლი პასუხისმგებლობის დამკვიდრების მცდელობა, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ზარანდია თ. (რედ.), თბ., 2016, 280.

<sup>143</sup> ზუბიტაშვილი ნ., „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შეფასების სტანდარტი გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ჩრილში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2014, 107.

<sup>144</sup> იხ. მუხლი 3.6., 2018 წლის 6 ივნისის რედაქციის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი 28/10/1994.

<sup>145</sup> იხ. მუხლი 17.1., 1994 წლის 28 ოქტომბრის რედაქციის „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 28/10/1994.



ბოდა საქართველოში მდებარე სხვა საწარმოს წილთა სულ ცოტა ორმოცდაათი პროცენტი, მაშინ ძირითად საწარმოს (წილთა უმრავლესობის მფლობელს<sup>146</sup>) ეკისრებოდა არაძირითადი საწარმოს (მეორე თანამონაწილე საწარმო<sup>147</sup>) წლიური ზარალის ანაზღაურება, ასევე, „გარეშე“ პარტნიორებისთვის არაძირითადი საწარმოს ქონებრივი დანაკლისების ანაზღაურება, რომლებიც წარმოიშვა ძირითადი საწარმოს გარიგებებიდან ან სხვა ღონისძიებებიდან და სხვა.<sup>148</sup>

აღნიშნული მეთოდი მსგავსია გერმანული საკონცერნო სამართლისა, სადაც მაკონტროლებელი კორპორაციის ჩარევისა და კონტროლის ხარისხი თამაშობდა ერთ-ერთ გადამწყვეტ როლს გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის. ასევე, ხსენებული მუხლის ფარგლებში 75%-იანი წილის მონაწილეობის შემთხვევაში კანონი განსაზღვრავდა, რომ საწარმოსთან ერთად პასუხს აგებდნენ კორპორაციის შეზღუდული პარტნიორები, როგორც სოლიდარული მოვალეები არაძირითადი საწარმოს ან მესამე პირების წინაშე. პასუხისმგებლობა არ დგებოდა, თუ დამოუკიდებელი საწარმოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელიც ამგვარადვე იმოქმედებდა.<sup>149</sup> შესაბამისად, როგორც გერმანულ საკონცერნო სამართალში, აქაც აუცილებელი იყო ფიდუციური მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულება. თუმცა 2008 წელს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის რეფორმის შედეგად, მე-17 მუხლი საერთოდ ამოღებულ იქნა და ერთი საწარმოს მიერ მეორეზე დომინირებით კრედიტორებზე ზიანის მიყენების საკითხი მოუნესრიგებელი დარჩა.

## 5.2.2. სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2015 წლის 6 მაისს მიიღო ორი გადაწყვეტილება, რომლებშიც სისხლის სამართლის საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორებს, რომელთაგან ერთ-ერთი საზოგადოების დირექტორს წარმოადგენს, მსჯავრი დაედოთ განსაკუთრებით დიდი ოდენობით გადასახადების განზრახ თავის არიდებისათვის.<sup>150</sup> სასამართლომ იხელმძღვანელა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტით და არ გამოიყენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი, შესაბამისად, გამოიციხა დელიქტური პასუხისმგებლობა, რაც საკვირველია, ვინაიდან სახეზე იყო მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი და მიზეზშედეგობრივი კავშირი. აქვე აღსანიშნავია, რომ საპალაციო სასამართლომ დელიქტით დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა.<sup>151</sup>

<sup>146</sup> იხ. მუხლი 17.2., იქვე.

<sup>147</sup> იქვე.

<sup>148</sup> იხ. მუხლი 17.3., იქვე.

<sup>149</sup> იხ. მუხლი 17.4., იქვე.

<sup>150</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1158-1104-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1307-1245-2014.

<sup>151</sup> ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის – სამოსამართლო სამართალში გამჭოლი პასუხისმგებლობის დამკვიდრების მცდელობა, საქართველოს

უზენაესმა სასამართლომ უპირატესობა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტს მიანიჭა, რომელიც ითვალისწინებს გამჭოლ პასუხისმგებლობას, და დაადგინა, რომ „პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმის ბოროტად გამოყენება“ ფართოდ უნდა განიმარტოს და ბოროტად გამოყენებად უნდა ჩაითვალოს შემთხვევა, როცა შპს-ის პარტნიორი „მიზნად ისახავს გადასახადებისაგან თავის არიდებას, ანუ როცა საზოგადოება პარტნიორის მიერ გამოიყენება არადეკლარირებული შემოსავლის მაგენერირებელი წყაროს დანიშნულებით“. ამ დროს წარმოშობილი ზიანისათვის პარტნიორს 3.6. მუხლის საფუძველზე შეიძლება დაეკისროს საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებლობა.<sup>152</sup>

ამავდროულად, სასამართლომ მიერ განხილული იყო პარტნიორის პასუხისმგებლობის ფორმა. მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლომ მიერ გამოყენებული იყო სოლიდარული პასუხისმგებლობა, რაც, ასევე, განსაზღვრული იყო პარტნიორის პასუხისმგებლობის ფორმად მენარმეთა კანონის 1999 წლის რედაქციაში, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სუბსიდიური პასუხისმგებლობის ფორმა იყო მიზანშეწონილი, რაც ნაკლებად არგუმენტირებულია გადაწყვეტილებაში.<sup>153</sup>

## 6. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში შესწავლილი საკითხებიდან გამომდინარე, გამოვლინდა ძირითადი ხარვეზები, პრობლემები, რომელებიც დაკავშირებულია გამჭოლი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტთან. გამჭოლი პასუხისმგებლობა უნდა ემსახურებოდეს სამართლიანი ბალანსის აღდგენას. კერძოდ, შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას მოხდეს კორპორაციის საფარვლის გაჭოლვა და პარტნიორზე პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრება.

საქართველოში გაზიარებულ უნდა იქნეს ისეთი წამყვანი ქვეყნების პრაქტიკა, როგორც არის გერმანია და აშშ. აუცილებელია გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის პრაქტიკაში დახვეწილი გამოყენება, რის საშუალებასაც იძლევა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგად-ნორმატიული მოწესრიგება და სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის მიერ პრაქტიკაზე დაყრდნობით დამკვიდრებული მეთოდებისა და მიდგომების გაზიარება.

აღნიშნული უზრუნველყოფდა გამჭოლი პასუხისმგებლობის სწრაფ და სწორ განვითარებას ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, რაც აუცილებლობას წარმოადგენს დოქტრინის აქტუალურობიდან გამომდინარე. დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელია როგორც სასამართლო პრაქტიკით ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბება, ასევე, სამეცნიერო ლიტერატურაში საკითხის ხშირი და ახალი ხედვით, საზღვარგარეთის მიღწევების გათვალისწინებით კვლევაც.

---

სამოქალაქო სამართლის საფუძველები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ზარანდია თ. (რედ.), თბ., 2016, 277.

<sup>152</sup> იქვე, 278.

<sup>153</sup> იქვე, 279.

## ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, 28/10/1994.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
3. ბურდული ი., საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ელიზბარაშვილი ნ. (რედ.), თბ., 2009, 236, 248, 251, 255-259.
4. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 165.
5. ზუბიტაშვილი ნ., პარტნიორის პასუხისმგებლობა კორპორაციის ვალდებულებებისათვის საზოგადოების გადახდისუნარობის დროს — გამონაკლისი შემთხვევები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრინციპიდან, თბ., 2016, 14-17, 21, 58, 69, 95, 97, 98, 100, 145.
6. ზუბიტაშვილი ნ., „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შეფასების სტანდარტი გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ქრილში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2014, 107.
7. მაჭავარიანი ს., კორპორაციული ჯგუფების მართვა გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მართვის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ კერძო სამართალში, თბ., 2015, 150.
8. მახარობლიშვილი გ., კორპორაციის სამართალსუბიექტობით დიფერენცირებული ორი ელემენტი: შეზღუდული პასუხისმგებლობა (Limited Liability) და კორპორაციის საფარვლით (Entity Shielding) დაცულობა, საიუბილეო კრებული: გურამ ნაჭყებია – 75, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 435-437, 439.
9. ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის — სამოსამართლო სამართალში გამჭოლი პასუხისმგებლობის დამკვიდრების მცდელობა, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ზარანდია თ. (რედ.), თბ., 2016, 277-280, 415.
10. ჭანტურია ლ., პარტნიორის გამჭოლი პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო დარღვევისათვის (სამოსამართლო სამართლის სიახლე), საიუბილეო კრებული: გურამ ნაჭყებია — 75, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 414.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1158-1104-2014.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1307-1245-2014.
13. Aktiengesellschafts Gezets, 01/11/1937.
14. Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands, 01/01/1900.
15. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20/04/1892, <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gmbhg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/)>.
16. Uniform Limited Liability Company Act, 12/07/1995.
17. CERCLA Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, 11/12/1980.
18. Allen N., Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice, St. John's Law Review, Vol. 16, № 1, 2012, 26.
19. Alting C., Piercing the Corporate Veil in American and German Law — Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, Tulsa Journal of Comparative and International Law, Vol. 2, Issue 2, 1995, 202-204, 207, 210-211, 214-217, 238-239.

20. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law?, Harvard Law School, Discussion Paper № 643, 2009, 6, 9.
21. *Bainbridge S. M.*, Abolishing LLC Veil Piercing, University of Illinois Law Review, Vol. 1, 2005, 87-88, 90.
22. *Bakst D. S.*, Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 9, Art. 4, 1996, 335.
23. *De Blasi M.*, Liability of Parent Corporations, Officers, Directors, and Successors: When Can CERCLA Liability Extend Beyond the Company?, Arizona State Law Journal, № 46:0481, 2014, 481.
24. *Ezzo R. P.*, Corporations, Piercing the Corporate Veil, Stockholder Liability, University of Miami Law Review, № 122, 1957, 122-123.
25. *Figueroa D.*, Comparative Aspects of Piercing the Corporate Veil in the United States and Latin America, Duquesne Law Review, Vol. 50, 2012, 721, 728, 743.
26. *Freedman J.*, Limited liability: Large Company Theory and Small Firms, The Modern Law Review, Vol. 63, № 3, 2000, 326-327, 329.
27. *Gelb H.*, Piercing the Corporate Veil — The Undercapitalization Factor, Chicago-Kent Law Review, Vol. 59, Issue 1, 2013, 17.
28. *Görtz M.*, The Federal Court of Justice's Concept for Piercing the Corporate Veil due to Destruction of a German Limited Liability Company, Client Newsletter, № 9, 2007, 1.
29. *Graefe R. R.*, The Liability of Corporate Groups in Germany, Connecticut Law Review, Vol. 37, 2005, 795, 799-800.
30. *Klass A. B.*, CERCLA, State Law, and Federalism in the 21st Century, Southwestern Law Review, Vol. 41, 2012, 682.
31. *Knappke T. C.*, No Liability of Shareholder for Material Undercapitalization of a GmbH, Newsletter Corporate Law, October, 2008, 6.
32. *Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*, The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, Oxford, 2003, 8-9.
33. *McGaughey R. J.*, Disregarding the Corporate/LLC Veil: The Most Litigated Issue in Corporate Law, Portland, 2007, 3, 5-6.
34. *Orn P.*, Piercing the Corporate Veil — a Law and Economics Analysis, University of Lund, 2009, 12-13.
35. *Petroševićienė O.*, Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies: Obligatory Minimum Capital Rules Versus Contractual and Other Ex Post Mechanisms, Social Studies Research Journal, № 3(7), 2010, 214.
36. *Posner R. A.*, The Rights of Creditors of Affiliated Corporations, The University of Chicago Law Review, Vol. 43, № 3, 1976, 503.
37. *Posner R.*, Economic Analysis of Law, 8<sup>th</sup> ed., New York, 2011, 535-536.
38. *Schiessl M.*, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 7, Issue 3, 1986, 481, 485, 492, 495, 497.
39. *Smith D. G.*, Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries, Brigham Young University Law Review, Vol. 1165, № 4, 2008; George Mason Law & Economics Research Paper № 08-08, 5, 7-8, 5, 7-8, 10.
40. *Sommer J. H.*, Subsidiary: Doctrine without a Cause?, Fordham Law Review, Vol. 59, Issue 2, 1990, 230.
41. *Stubbs L.*, Undercapitalization as an Independent Ground for Shareholder Liability: The Case for Corporate Stakeholders, Dalhousie University Halifax, Nova Scotia, August, 2016, 79.

42. *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil, European Company Law, Vol. 4, Issue 5, 2007, 192.
43. *Vandekerckhove K.*, Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach, Catholic University of Leuven Legal Faculty, 2007, 36, 115, 383.
44. *Zhen Qu C., Ahl B.*, Lowering the Corporate Veil in Germany: a Case Note on BGH 16 July 2007 (Trihotel), Oxford U Comparative L Forum 4, 2008, <ouclf.iuscomp.org>.
45. The Free Dictionary by Farlex, <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/promoter>>promoter</a>.
46. *Anderson v. Abbott*, 321 U.S. 349, 362 (1944).
47. *Automotriz etc. De California v. Resnick*, 47 Cal.2d 792 (1957).
48. *Amsted Industries Inc. v. Pollak Industries Inc.*, 382 N.E.2d 393, Ill. App. Ct. (1978).
49. *Bremer Vulkan*, BGH 2001, II ZR 178/99 (2001).
50. BGH, 22 BGHZ 226, (1956).
51. Bundesgerichtshof, W. Ger., 45 BGHZ 204 (1966).
52. Bundesgerichtshof, W. Ger., NJW 2104 (1978).
53. Bundesgerichtshof, W. Ger., NJW 2284 (1984).
54. Bundesgerichtshof, W. Ger., WM 1526, 1528 (1985).
55. Bundesgerichtshof, AG, 244. (1989).
56. Bundesgerichtshof, AG, 244. (1989).
57. Bundesgerichtshof, ZIP, 694 (1992).
58. *Adams v Cape Industries plc*, BCC 786, 822. (1990).
59. *Booth v. Bunce*, 33 N.Y. 139 (1865).
60. *Bangor Punta Operations Inc. v. Bangor & Arrostook R. R. Co.*, 417 U.S. 703, 713 (1974).
61. *DHN Ltd v Tower Hamlets* 1 WLR 852, Lord Denning MR14 (1976).
62. *Gartner v. Snyder*, 607 F.2d 582, 588, 2d Cir (1979).
63. *In re Mobile Steel Co.*, 563 F.2d 692, 5th Cir. (1977).
64. *In re Palmer Trading Inc.*, 695 F.2d 1012, 7th Cir (1983).
65. *In Penick v. Frank E. Basil Inc.*, 579 F. Supp. 160, D.C. (1984).
66. *In re Kaiser*, 791 F.2d 73, 7th Cir. (1986).
67. *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*, 142 F. 247, 255, C.C.E.D. Wis. (1905).
68. *Sabine Towing & Transportation Co. v. Merit Venture Inc.*, 575 F. Supp. 1442 E.D. Tex. (1983).
69. *Shapoff v. Scull*, 222 Cal. App. 3d 1457, Cal. Ct. App. (1990).
70. *Tanzi v. Fiberglass Swimming Pools Inc.*, 414 A.2d 484, 490, R.I. (1980).
71. *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 52 (1998).
72. *Weeks v. Kerr*, 486 NE2d 10, 12, Ind. App. (1985).

## ხელშეკრულების შესრულების ეტაპზე უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკის მოწინააღმდეგე – მიმართება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან

სტატია ეთმობა სახელშეკრულებო ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის განვითარებისას ვალდებულების შესრულების ეტაპზე შესაძლო რისკების მონესრიგების განსაზღვრას. მასში განხილულია ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის განაწილების საკითხები. სტატიაში მოყვანილია ანგლო-ამერიკული და გერმანული სამართლის სისტემის მიდგომები, თუმცა წამყვან ადგილს იკავებს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირების ეკონომიკური ანალიზი, რომელიც, ძირითადად, შეეხება სამართლებრივი მონესრიგების პრაქტიკული მნიშვნელობის დადგენას. აღნიშნული თემატიკის ფარგლებში გაანალიზებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები ანგლო-ამერიკულ ან გერმანულ ანალოგიურ თუ მსგავს სამართლებრივ გადაწყვეტასთან კავშირში.

**საკვანძო სიტყვები:** ხელშეკრულების შესრულება, ეკონომიკური ანალიზი, ქცევის სტანდარტი, რისკის განაწილება, არსებითად შესრულება, შესრულების შეუძლებლობა, ხელშეკრულების განმარტება.

### 1. შესავალი

თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის ფარგლებში პირთა განსხვავებული ინტერესები აღმოცენდება და შესაბამისად, აუცილებელი ხდება მათი დაბალანსების სხვადასხვა – სამართლებრივი, პოლიტიკური თუ ეკონომიკური – მექანიზმის შექმნა. მონესრიგების სამართლებრივი მექანიზმებით, რომლებიც რისკის განაწილების ერთ მთლიან კონცეფციას ქმნიან, სამართლის ინსტრუმენტალიზმის ფუნქცია რეალიზდება. აღნიშნული კი დღესდღეობით სამართლის შესწავლის უახლესი მეთოდოლოგიის – სამართლის ეკონომიკური ანალიზის კვლევის საგნად არის ქცეული. ეკონომიკური ანალიზი სამართლის სწავლებაში ჯერ კიდევ 1910-20-იან წლებში გამოიკვეთა, მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში კი იგი დამკვიდრდა როგორც ცალკე მიმდინარეობა, როდესაც იურიდიული საზოგადოების წინაშე დაისვა საკითხი სამართლის ნორმების ეფექტიანობის შესახებ. ეს მეთოდოლოგია სამართლის ნორმების პრაქტიკულ მნიშვნელობას სწავლობს და ამისათვის ეკონომიკურ კატეგორიებს იყენებს.<sup>1</sup>

სტატია მიზნად ისახავს წარმოაჩინოს რისკის განაწილების საკითხები და ამით ხელი შეუწყოს სამართლებრივი სირთულეების სისტემურ ხედვას, ტრადიციული თუ თანამედროვე მოსაზრებების შეპირისპირებისა და შესაბამისი შედარებითი ანალიზის მეშვეობით ნათელი გახადოს მხარეთა ინტერესების დაბალანსების პრაქტიკული მნიშვნელობა და საკითხის ინტერდის-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, სამართლის მაგისტრი.

<sup>1</sup> Kornhauser L., The Economic Analysis of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2001, 2, <<https://plato-stanford.edu/entries/legal-econanalysis/>>, [17.07.2017].

ციპლინარულობა. ვალდებულების შესრულების ეტაპზე უარყოფითი მოვლენის დადგომის რისკის იდენტიფიცირება და მისი ეფექტიანად რეგულირება განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მთლიანი სისტემისათვის, რადგან სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს შორის რისკის განაწილება მათი განსხვავებული ინტერესების დაბალანსების წინაპირობაა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სტატიის შესწავლის საგანია ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი რეგულაციები სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან კავშირში. ასევე, მასში წარმოდგენილია ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობით განმტკიცებული რისკის განაწილების სხვადასხვა შემთხვევა.

ხელშეკრულების შესრულების პროცესი და ამ დროს შესაძლო უარყოფითი შედეგის მონესრიგების საკითხი სტატიაში ეტაპობრივად განვითარებული. თავდაპირველად მოყვანილია ხელშეკრულების ეკონომიკური კატეგორიები და ის, თუ რა პრაქტიკული დატვირთვა შეიძლება ჰქონდეს ხელშეკრულების შემადგენელ პირობებს მისი კლასიფიკაციისა თუ რისკის განაწილების პრინციპისათვის. შემდგომ ეტაპზე დახასიათებულია საშუალოდ გონიერი ადამიანის კონცეფცია, რომელიც, პრაქტიკულად, კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების გამოხატულებაა. ამ კონცეფციას უპირობოდ აქვს დატვირთვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის განვითარების ყველა შემთხვევაში, მათ შორის, ვალდებულების შესრულების შეფასებისას. შესაბამისად, ამ კონცეფციის ფარგლებში სტატიაში იშლება მხარის მიერ ხელშეკრულების შესრულებისას სამოქალაქოსამართლებრივი უფლების განხორციელების საკითხი. ცალკე თავის სახით არის გამოყოფილი შესრულების შეუძლებლობისა თუ სახელშეკრულებო მიზნის მიუღწევადობის ინსტიტუტი, რამდენადაც შეიძლება ითქვას, რომ ეს ინსტიტუტი შესრულებასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური რისკ-ფაქტორია. ამავე თავში განხილულია ნივთის შემთხვევით დაღუპვის/დაზიანების რისკის განაწილების სტანდარტი. თანამედროვე ხელშეკრულებათა დაუსრულებელი ხასიათი თუ მათი გარეფაქტორებზე დამოკიდებულების მაღალი ხარისხი ბუნებრივად ართულებს შესრულების პროცესს, რაც თავის მხრივ, მხარეთა ნების განმარტების საჭიროებას ქმნის. ნების განმარტების ფარგლები და ალტერნატივები კი თანამედროვეობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოწვევად ითვლება და შესრულების ეტაპისათვის დამახასიათებელ რისკ-ფაქტორადაც შეიძლება იყოს მიჩნეული. ამდენად, აღნიშნული თემატიკა სტატიაში ცალკე თავის სახით არის წარმოდგენილი, რაც საშუალებას იძლევა ვალდებულების შესრულებისას წარმოშობილი განსხვავებული სირთულეებიც ნათლად იყოს ნაჩვენები. სტატიის ბოლოს გამოკვეთილია სახელშეკრულებო ურთიერთობის სპეციფიკა არასტანდარტულ ვითარებაში, ამ შემთხვევაში შესრულების პროცესში მესამე პირის მონაწილეობისას, რომელიც თვალსაჩინოს ხდის ამ გარეფაქტორის პრაქტიკულ დატვირთვას და ხელშეკრულების შესრულების მიზნისათვის ქცევის ზოგადი სტანდარტის დაცვის თავისებურებას.

## 2. ხელშეკრულების შესრულების პროცესი

ხელშეკრულების შესრულება მოიცავს სამ ძირითად კომპონენტს: შესრულების დროს, შესრულების ადგილსა და შესრულების ხარისხს. თითოეული ეს კომპონენტი მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – სსკ), თუმცა დეტალურად უნდა იქნეს რეგ-

ლამენტირებული ის საკითხები, რომლებსაც მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვთ სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფისა და სახელშეკრულებო რისკის სამართლიანად განაწილების მიზნისათვის. ამდენად, მოცემული თავის მიზანია ვალდებულების შესრულების პროცესისათვის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და ეკონომიკური ორიენტირების დასახელება.

## 2.1. ხელშეკრულებადამისი შემადგენელი პირობები

ხელშეკრულებას უპირატესად აქვს დაპირების/ნაკისრი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ფუნქცია. ხელშეკრულება, როგორცნესი, ადგენს ვალდებულების შესრულების სტანდარტსა და მხარეთა პასუხისმგებლობას. ამავდროულად, ხელშეკრულება ემსახურება შესაძლო რისკების წინასწარ განაწილებასა და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევისათვის სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შერჩევას. საბოლოოდ, იგი პოტენციურად დაპირისპირებული ცალკეული ინტერესების შეჯვარების საშუალებაა.<sup>2</sup>

### 2.1.1. ხელშეკრულების სახეები ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის<sup>3</sup> (შემდგომში – ეკონომიკური ანალიზი) მიზნებისათვის ხელშეკრულება რესურსების გაცვლის ოპერაციაა და მის ძირითად ფუნქციას ამ რესურსების ეფექტიანი განაწილება წარმოადგენს. შესაბამისად, ხელშეკრულების მთავარ ასპექტად გაცვლის პროცესში მონაწილე სუბიექტების ეფექტიანი ქცევის უზრუნველყოფა განიხილება. ეფექტიანი ქცევის ძიების პროცესში კი გარემოებათა ერთობლიობა, ერთი მხრივ, ფასდება ინდივიდის, ანუ პირადი ქონებრივი, ინტერესის მაქსიმიზატორის პოზიციიდან, ხოლო მეორე მხრივ — საერთო ინტერესის მქონე ხელშემკვერელი მხარეების თვალსაწიერიდან, მაშინ როდესაც მხარეთა საერთო ნება სამართლებრივი დაცვის უპირატესი სიკეთეა სამართლის ტრადიციული როგორც ანგლოამერიკული, ისე ევროპული დოქტრინებისათვის. ეკონომიკური ანალიზის<sup>4</sup> განსაზღვრებით, სამართლებრივად დაცული და აღსრულებადი უფლებების გარეშე პირები არაეფექტიანი გადაწყვეტილებების მიღების საფრთხის ქვეშ დგებიან, რადგან შესაძლოა, უპირატესობა დაუყოვნებლივ თუ თანადროულად შესასრულებელ ვალდებულებებს მიანიჭონ.<sup>5</sup> ხელშეკრულების სამართლებრივად დაცვა მიზნად ისახავს კონტრაქტის მიმართ პირის არაკეთილსინდისიერი ქცევის გამორიცხვას, ეფექტიანი პირობების უზრუნველყოფას, რისკის უპირატესი მატარებელი მონაწილის გამოკვეთასა და სახელშეკრულებო მოლაპარაკებისა თუ შემდგომი სასამართლო პროცესის კონტროლს. ნეოკლასიკური ეკონომიკის<sup>6</sup> პოზიციიდან,

<sup>2</sup> *Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 3.*

<sup>3</sup> *Posner R. A., Economic Analysis of Law, 7<sup>th</sup> ed., US, 2007, xxi.*

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> *Posner R. A., Economic Analysis of Law, 7<sup>th</sup> ed., US, 2007, 93.*

<sup>6</sup> ნეოკლასიკური ეკონომიკის შესახებ ანალიზი იხ. *Arnsperger C., Varoufakis Y., What is Neoclassical Economics? The Three Axioms Responsible for its Theoretical Oeuvre, Practical Irrelevance and, thus, Discursive Power, Savez ekonomista Vojvodine, Vol. 53(1), 2005, 6.*



ხელშეკრულება ავტონომიური ხასიათის შეთანხმებაა და არსებითად, რისკის განაწილების მექანიზმს წარმოადგენს.<sup>7</sup> კერძოდ, თანხმდებიან რა პირები ურთიერთ უფლება-მოვალეობებსა და მათი არსებობის ხანგრძლივობაზე, აყალიბებენ ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებულ რისკის განაწილების სისტემასაც.

ეკონომიკურ ანალიზში, სადაც წამყვანია მომხმარებლისა და მენარმის ცნებები, ერთმანეთისაგან იმიჯნება დისკრეტული და ფარდობითი ტიპის ხელშეკრულებები. დისკრეტულია ხელშეკრულება, რომლის შინაარსი განცალკევებულია და არ არის დამოკიდებული გარემოებებზე, ხოლო ფარდობითია ხელშეკრულება, რომლის შინაარსი და შემდგომი განვითარება აღმოცენებულ გარემოებებსა თუ გარე ფაქტორებთან არის დაკავშირებული. ამასთან, თანამედროვე სამოქალაქო ურთიერთობებში განხორციელებული შეთანხმებების უმრავლესობა ფარდობითი ხასიათისაა.<sup>8</sup> აღნიშნული დიფერენცირება ეყდნობა სხვადასხვა კრიტერიუმს: 1. დასაწყისი, მოქმედების ხანგრძლივობა და დასასრული; 2. გაზომვადობა და განსაზღვრულობა; 3. დაგეგმვა; 4. რესურსის განაწილება vs. სარგებლის/ტვირთის გაყოფა; 5. ურთიერთდამოკიდებულება, მომავალი თანამშრომლობა და სოლიდარულობა; 6. მონაწილეთა რაოდენობა და მათი პერსონალური ურთიერთობა; 7. ძალაუფლება.<sup>9</sup> მაგალითისათვის, დისკრეტულია ხელშეკრულება, რომლის მოქმედების ვადის დასაწყისისა და დასასრულის განსაზღვრა ადვილად არის შესაძლებელი. ასევე, დისკრეტულია ხელშეკრულება, როდესაც სახეზეა ნასყიდობა ორ პირს შორის ისე, რომ თითოეულის მხრიდან შესრულება არის დაუყოვნებლივი. ამასთან, როგორც აღინიშნა, თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში, უმეტესად, ფარდობითი ხასიათის ხელშეკრულებები აღმოცენდება, როდესაც უკვე ხელშეკრულების ხსენებული კომპონენტების ცალ-ცალკე შეფასება ხდება საჭირო. მთლიანობაში ფარდობით ხელშეკრულებას სამი ძირითადი კომპონენტი აქვს: შინაარსის განსაზღვრულობა, მოქმედების ხანგრძლივობა და ინვესტირების ხასიათი.

ზოგიერთი ავტორი<sup>10</sup> ერთმანეთისაგან გამოყოფს კლასიკურ, ნეოკლასიკურ და ფარდობით ხელშეკრულებებს. კერძოდ, თუკი კლასიკურ სისტემაში ხელშეკრულება ფასდება მოცემული მომენტისათვის, ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება მხარის ვინაობასა თუ სტატუსს, შეზღუდული სახით არის წარმოდგენილი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები და აქცენტი გადატანილია ფორმალურ დოკუმენტურ მხარეზე, ნეოკლასიკურ სისტემაში უკვე მოსალოდნელი გარემოებების პროგნოზირებაზეა აქცენტი. ამ დროს ხელშეკრულება ფასდება მთელი მისი განვითარებით. ხელშეკრულების ხანგრძლივობისა თუ სირთულის გათვალისწინებით, კლასიკური და ნეოკლასიკური მოდელები ნელ-ნელა ჩანაცვლდა ხსენებული ფარდობითი ხელშეკრულების მოდელით, სადაც პრიორიტეტულია ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ხარჯების ანალიზი და სახელშეკრულებო ურთიერთობის მართვის სპეციფიკა.

<sup>7</sup> Macneil I. R., *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a Rich Classificatory Apparatus*, Northwestern University Law Review, Vol. 75, № 6, 1980-1981, 1020.

<sup>8</sup> იქვე.

<sup>9</sup> იქვე, 1025.

<sup>10</sup> Williamson O. E., *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, The Journal of Law and Economics, Vol. 22, № 2, 1979, 236.

### 2.1.2. ხელშეკრულების შემადგენელი პირობების პრაქტიკული მნიშვნელობა

ზემოთ მოყვანილი კრიტერიუმებიდან ყურადღება უნდა გამახვილდეს სარგებლისა და ტვირთის გაყოფაზე, რომელიც განსხვავებულად წარმოდგება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. ტვირთის გაყოფის შემთხვევაა შესრულების საგანთან დაკავშირებული რისკის განაწილება, დისკრეტული ხელშეკრულების პირობებში თვალსაჩინოა, ვინაიდან თითოეულ მხარეს მიეკუთვნება შესრულების მისი ნაწილისათვის დამახასიათებელი ჩვეული რისკი. კერძოდ, ნივთის მესაკუთრეობასთან დაკავშირებული საბაზრო რისკი (მაგ.: ნივთის საბაზრო ფასის ცვლილება) მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების გაფორმებისთანავე, ხოლო ნივთის ფიზიკურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული — მისი გადაცემის შემდეგ. თავის მხრივ, ნივთის მიტანის/გადაცემის/გაგზავნის პროცესთან დაკავშირებული რისკი გამყიდველის სფეროს განეკუთვნება. თუმცა, ტვირთის აღნიშნული განაწილება შესაძლებელია, შეიცვალოს იმ პირობებში, როდესაც ვთქვათ, შესრულება გადავადებულია დროში. ეს ნიშნავს იმას, რომ არსებობს გარემოებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ სახელშეკრულებო რისკის განაწილების ჩვეულ პროცესზე. მაგალითად, შემხვედრი დაკმაყოფილების<sup>11</sup> არარსებობა თუ მისი ბუნდოვანება ნაკლებ გარანტირებულს ხდის შესაბამისი მხარის მიერ ჯეროვან შესრულებას და ამიტომ, კონტრაქტისათვის ფინანსური მდგომარეობის გაუარესების რისკის განაწილების ლეგიტიმურ მოთხოვნას ბადებს. ცალკე შეიძლება გამოიყოს ე. წ. მომხმარებლის მოთხოვნაზე დამოკიდებული ხელშეკრულებები, როდესაც ბაზარზე მოთხოვნის შემცირების შედეგად განაწილების საგანი ხდება ასევე საქონლის წარმოების ხარჯი (არსებობის შემთხვევაში), განსხვავებით მსხვილი სამენარმეო ურთიერთობებისაგან, სადაც სარგებლის/ტვირთის გაყოფის პროცესისათვის უპირატესად კონვეირის პრინციპი მოქმედებს.

ხელშეკრულების გაფორმების, ანუ ტრანზაქციის, ხარჯი ის კომპონენტია, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასულებს ხელშეკრულების ფორმირების ეტაპზე. ტრანზაქციის ხარჯები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მართვის ხარჯებსაც მოიაზრებს,<sup>12</sup> რაც მნიშვნელოვანია პრაქტიკული ორგანიზების თვალსაზრისით. ტრანზაქციის ხარჯები განსხვავდება იმისდა მიხედვით, თუ რა სახის ხელშეკრულება იდება. ასევე, მნიშვნელოვანი კომპონენტებია კონტრაქტის პიროვნება, მოთხოვნისა და მიწოდების ალტერნატიული საშუალებების არსებობა, რისკთან დაკავშირებული ნეიტრალურობა და მოლაპარაკების ინტენსივობა. მაგალითად, კომერციულ ხელშეკრულებებში კონტრაქტირების ერთ-ერთ ნამყვან ფაქტორად წარმოების ხარჯის ეკონომიურობა მიიჩნევა.<sup>13</sup>

შესრულების სირთულის, ანუ შესასრულებელი მოქმედებ(ებ)ის, მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსი შესაძლოა, დიფერენცირდეს შემდეგნაირად: 1. კომპლექსური ან შერეული

<sup>11</sup> *Quid pro quo (something for something)* — შემხვედრი დაკმაყოფილების შესახებ დოქტრინის თაობაზე, იხ. *McGovern W. M., Contract in Medieval England: The Necessity for Quid pro Quo and a Sum Certain, The American Journal Legal History, Vol. XIII, 1969, 5.*

<sup>12</sup> *Coase R. H., The Nature of the Firm, Economica, New Series, Vol. 4, № 16, 1937, 394.*

<sup>13</sup> *Williamson O. E., Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, The Journal of Law and Economics, Vol. 22, № 2, 1979, 237.*

ხელშეკრულება, რომელიც აერთიანებს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ რამდენიმე მოქმედებას; 2. ხელშეკრულება, რომლის შესრულება მოითხოვს ერთმანეთთან დაკავშირებული და ერთი მიზნისათვის განკუთვნილი რამდენიმე მოქმედების შესრულებას და 3. ხელშეკრულება, რომლის შესრულებისათვის მხოლოდ ერთჯერადი მოქმედებაა განსახორციელებელი.<sup>14</sup> შესასრულებელი მოქმედების ხასიათი და სირთულე გალენას ახდენს სახელშეკრულებო რისკის განაწილებაზე. კერძოდ, თუკი ვალდებულება განუყოფელია, ამ დროს მოვალე, როგორც წესი, საკუთარ თავზე იღებს ნაკლიანი/არაჯეროვანი შესრულების უარყოფითი შედეგის რისკს, მათ შორის, მასზეა ნაკლის აღმოფხვრის ხარჯის განევის ვალდებულება. ეს განსაკუთრებით აქტუალურია ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში, რომელშიც სამუშაოს ჯეროვნად შესრულების მოტივია უზრუნველსაყოფი. თუმცა მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ ნაწილობრივი შესრულების დროს, შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურებაზე უარის თქმის დაშვება აშკარად უსამართლო სახელშეკრულებო შედეგს განაპირობებს, რადგან უსაფუძვლოდ არ შეიძლება გამდიდრდეს, მათ შორის, არც დაზარალებული მხარე.<sup>15</sup> შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება არსებითად არ დარღვეულა, დღის წესრიგში დგება შესრულებული ნაწილის მიღების ვალდებულება. მოცემულ მსჯელობას ეხმიანება სსკ-ის 405-ე მუხლის ჩანაწერი, რომლის მიხედვით, თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი. თუმცა ბუნდოვანია, რამდენად მოიაზრებს ეს ჩანაწერი შესრულებული ნაწილის მიღების ვალდებულებას იმის გათვალისწინებით, რომ შესასრულებელი მოქმედება გაყოფადია. ასევე, ცალკე მსჯელობის საგანია ხსენებული ვალდებულება შესაძლოა, წარმოიშვას მოკლევადიანი განაწილვადებული შესრულების შემთხვევაში თუ გრძელვადიანი პერიოდული შესრულების დროსაც. ამასთან, ვალდებულება განუყოფელია თუ გაყოფადი, მისი ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შესრულების ნაგულისხმევი ვალდებულება უცვლელია.

ხელშეკრულების მოქმედების ვადა ერთ-ერთი განმსაზღვრელი კომპონენტია სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსისათვის. ხელშეკრულებები იყოფა ვადიან — განსაზღვრული ვადით დადებულ და უვადო — განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებად. ამასთან, განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებები, თავის მხრივ, შესაძლოა, დაიყოს მოკლევადიანად და გრძელვადიანად. ეკონომიკურ ანალიზში განუსაზღვრელი ვადით დადებულ ხელშეკრულებებს განუსაზღვრელი მომავლით გაფორმებული ხელშეკრულებები ეწოდება. საინტერესოა, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც, ტრადიციულად, დამოუკიდებელ სამართლებრივ ურთიერთობად განიხილება, ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით ხელშეკრულების დასაწყისი ეტაპია. აქ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყება, მიმდინარეობა თუ შეწყვეტა მკვეთრად არ იმიჯნება ერთმანეთისაგან, ხელშეკრულების დაგეგმვის რთული პროცესის გათვალისწინებით. ამდენად, ეკონომიკური თვალსაზრისით, ხელშეკრულების გაფორმების მომენტი და მისი მოქმედების ვადის ამონურვა მხოლოდ ფორმალური ხასიათისაა. აღნიშნული

<sup>14</sup> Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 510.

<sup>15</sup> იქვე, 514.

ფორმალურობა თვალსაჩინოა ზოგიერთ მოქმედ ქართულ სამოქალაქო სამართლის ნორმაში. მაგალითად, სსკ-ის 605-ე მუხლი,<sup>16</sup> რომლის თანახმად, სამი წლის ვადით დადებული ხელშეკრულება შესაძლოა, განუსაზღვრელად გაგრძელდეს ან კიდევ ე. წ. ყოველწლიურად განახლებადი ხელშეკრულებების არსებული პრაქტიკა. ზოგიერთ შემთხვევაში მოქმედების ვადასთან დაკავშირებული ბუნდოვანება შესაძლოა, განიმარტოს ხელშეკრულების პირობითი გარიგების სამართლებრივ რეჟიმში მოთავსებითაც, იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტა/გაგრძელება განსაზღვრული პირობის (ვთქვათ, საბაზრო ფასის ცვლილება) დადგომას ან არდადგომაზე არის დაკავშირებული. საინტერესოა, ასევე, ქართული სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების მოთხოვნის უფლებას აფუძნებენ. ნიშანდობლივია სსკ-ის 559-ე, 560-ე, 569-ე და 593-ე მუხლები ქირავნობისა და იჯარის გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობების შესახებ. მოცემული მუხლების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ორმხრივი ნების არსებობის – ოფერტის აქცეპტირების – პირობებში, სახელშეკრულებო ურთიერთობა გრძელდება. ამასთან, დაშვებულია ხელშეკრულების განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელების შესახებ ვარაუდიც, რაც ცხადყოფს კანონმდებლის ნებას, შეინარჩუნოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ამის თაობაზე მხარეთა ნების ბუნდოვანების შემთხვევაშიც კი. შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნული ნათელს ხდის, თუ რაოდენ პრაქტიკული მნიშვნელობისა და ხელშეკრულების შედეგებისათვის არსებითი შესაძლოა, იყოს ესა თუ ის სახელშეკრულებო პირობა. ამასთან, არაერთ შემთხვევაში პირობის არსებობის განმსაზღვრელია რიგი შიდა თუ გარე ფაქტორების ერთობლიობა, განსხვავებით ტრადიციული ხედვისაგან, რომელიც ასეთ განმსაზღვრელ წყაროდ, ძირითადად, კანონსა და მხარეთა ნებას მიიჩნევს.

## 2.2. კონცეფცია საშუალოდ გონიერი ადამიანის შესახებ

ვალდებულების შესრულება გულისხმობს იმეორებითა და გონივრული ზრუნვით ვალდებულების შესრულების ძირითადი სტანდარტია როგორც კონტინენტურ-ევროპულ, ისე ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში. მოცემულ თავში შესრულების ცალკეულ კომპონენტთან მიმართებით მოყვანილია ობიექტური ქცევის სტანდარტი და აღწერილია შესაბამისი შედეგები რისკის განაწილების კონტექსტში.

### 2.2.1. საშუალოდ გონიერი ადამიანის ცნება

პირის რაციონალურობისა თუ გონიერების ცნება საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც ის გარემოებათა ერთობლიობაზეა დამოკიდებული და არ წარმოადგენს აბსტრაქტულ კატეგორიას. იგი ერთგვარად იმიჯნება კეთილსინდისიერებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის კონცეფციებისაგან.<sup>17</sup> გონიერი, საღად მოაზროვნე ადამიანის კონცეფცია შესრულების პრო-

<sup>16</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა უწყებანი, № 31, 24/07/1997.

<sup>17</sup> Zorzetto S., Reasonableness, The Italian Law Journal, Vol. 01, № 01, 2015, 107.

ცესში მოქმედების პრაქტიკულ მიზანს ემსახურება. გონივრულისა და რაციონალურის პირდაპირ კავშირზე თანამედროვე ფილოსოფიაში დასკვნა ზოგჯერ უარყოფითია.<sup>18</sup> კერძოდ, ქცევის არჩევანი, რომელიც წარმოადგენს ლოგიკურსა და რაციონალურს, შესაძლებელია, არ იყოს იმავდროულად გონივრული კონკრეტული შემთხვევისათვის და პირიქით. ამ კატეგორიების დაახლოების შესაძლებლობა ყველაზე მეტად სწორედ სახელშეკრულებო სამართალში ვლინდება. ზოგიერთი მოსაზრებით, გონიერება მორალურად ორიენტირებული რაციონალურობაა.<sup>19</sup> აღსანიშნავია, რომ ეს ცნება სათავეს იღებს მე-16/მე-17 საუკუნეების ინგლისიდან, სადაც პირველად ჩნდება ფრაზა – „გონივრულ ეჭვს მიღმა“.<sup>20</sup> თანამედროვე აღქმით, გონივრულობა მოიაზრებს განუსაზღვრელ მომავალს, ადამიანის ქცევის ალტერნატივებსა და მოსალოდნელ შეცდომებსაც. გონიერება გულისხმობს ქცევის სწორ მიზეზს<sup>21</sup>. საშუალოდ გონიერი ადამიანის ცნება, შესაძლოა ითქვას, რომ სამართლის ფიქციაა. ეკონომიკურ ანალიზთან კავშირში კი ეს ცნება გაიგივებულია სოციალურად სასურველ ქცევასთან, რამდენადაც გონივრული იმავდროულად ნიშნავს გასაშუალებულს, ექვილიბრიუმს. თუმცა, თუკი რაციონალურად მოქმედი სუბიექტი თავისი კანონიერი ინტერესების მაქსიმიზატორია და ტვირთის/სარგებლის განაწილების დაბალანსებაზეა ორიენტირებული, საშუალოდ გონიერი ადამიანი სხვებთან თანამშრომლობს და სამართლიანი პირობების მიღწევითაცაა დაინტერესებული. შესაბამისად, რამდენადაც გათვალისწინებული უნდა იყოს ადამიანის ქცევის შედეგები სხვა პირთათვის, საშუალოდ გონიერი ადამიანის ცნება ადვილად თავსდება კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულებასთან.<sup>22</sup> შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ საშუალოდ გონიერი ადამიანის შესახებ ცნება ერთ შემთხვევაში წარმოდგება, როგორც ობიექტური ღირებულებების, ხოლო მეორე შემთხვევაში, როგორც სუბიექტური სამართლიანობის ამსახველი კატეგორია. ამ კონტექსტში, სახელშეკრულებო რისკის ორი ძირითადი კატეგორია გამოიყოფა: 1) რისკი, დაკავშირებული მოვლენასთან ან/და მდგომარეობასთან, რაც დამოუკიდებელია პირის ქცევისაგან; 2) რისკი, დაკავშირებული ქცევასთან, პირის შესაძლებლობებთან და მენტალურ თუ სხვაგვარ მდგომარეობასთან.

### 2.2.2 ქცევის სტანდარტი ვალდებულების შესრულებისას

ცალკეულ შემთხვევებში საშუალო გონიერი ადამიანის ქცევის სტანდარტი სსკ-ის შესაბამის ნორმაშია გამოხატული. ამავე დროს, ვალდებულებითი სამართლის დისპოზიციურ ნორმებში,<sup>23</sup> რომლებშიც სანიმუშო ქცევაა მოცემული, ბუნებრივია დათქმა იმის შესახებ, რომ შე-

<sup>18</sup> Zorzetto S., Reasonableness, The Italian Law Journal, Vol. 01, № 01, 2015, 110.

<sup>19</sup> იქვე, 117.

<sup>20</sup> იქვე, 119.

<sup>21</sup> აღსანიშნავია, რომ მე-16 საუკუნის ჰოლანდიელი სწავლული – ჰუგო გროციუსი, რომელმაც გააჟღერა რაციონალური ბუნებითი სამართლის იდეა; განმარტავდა, რომ ბუნებითი სამართალი (*ius naturale*) კარნახობს სწორ მიზეზს (*recta ratio*), როცა ქმედებას, შესაბამისია იგი რაციონალურთან თუ არა, მორალური საფუძველი აქვს. იხ. Rommen H. A., Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy, Hanley Th. R. (trans.), US, 1998, 71.

<sup>22</sup> იხ. კეთილსინდისიერების პრინციპი – კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.

<sup>23</sup> იხ. სსკ-ის 362-ე და 365-ე მუხლები.

საძლებელია, ხელშეკრულების შინაარსიდან ან ვალდებულების არსიდან/გარემოებებიდან სხვა რამ გამომდინარეობდეს. შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების დროს მხარის ქცევის განსაზღვრის ალტერნატიული წყაროებია კანონი, მხარეთა შეთანხმება და ვალდებულების არსი/ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული გარემოებები. მაგალითად, შესრულების დროსთან დაკავშირებული პირობა შესაძლებელია, მიჩნეულ იქნეს არსებითად, ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული გარემოებებიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, გააკეთეს თუ არა მხარეებმა ამის შესახებ დათქმა. ასევე, თუკი მხარეებს არ აქვთ განსაზღვრული შესრულების რიგითობა, ვალდებულების შინაარსზე დამოკიდებული იმის განსაზღვრა, პირველი უნდა შესრულდეს იგი თუ არა. კერძოდ, ამ დროს ფასდება, თუ როგორია განსახილველი ვალდებულება თავისი შინაარსით: განმაპირობებელი თუ განპირობებელი. თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, ნასყიდობის ხელშეკრულებით მოცული ვალდებულებები, როგორც წესი, თანადროული და კონკურენტულია, ხოლო ვთქვათ, შრომის ხელშეკრულების შემთხვევაში სამუშაოს შესრულება მისი ანაზღაურების წინაპირობას წარმოადგენს.<sup>24</sup> აღნიშნულის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია ვალდებულების დარღვევის იდენტიფიცირების მიზნისთვისაც.

შესრულების ადგილთან მიმართებით ქართველი კანონმდებლის ნებაა, რომ უპირატესობა მიენიჭოს მოვალის საქმიანობის ან საცხოვრებელ ადგილს, თუმცა აღნიშნულის საწინააღმდეგო ქცევა დასაშვებია, თუკი ეს პირდაპირ არის შეთანხმებით გათვალისწინებული. შესაბამისად, კრედიტორია ვალდებული წამოიღოს ნივთი მოვალისაგან და იგი შესრულების რისკის მატარებელი ხდება ნივთის მისთვის გადაცემის მომენტიდან. რისკის ეს განაწილება იცვლება, როდესაც მოვალე მზად არის გადასცეს ნივთი, ხოლო კრედიტორი აყოვნებს მის მიღებას.<sup>25</sup> განსხვავებულია მიდგომა ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს, რადგან ამ დროს მოვალე თავისი რისკითა და ხარჯითაა შესრულებაზე პასუხისმგებელი.<sup>26</sup>

მხარეთა გამონატული შეთანხმების არარსებობისას სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრის წყარო ხდება ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსი. ამდენად, კანონმდებელი უკვე საშუალო გონიერი დამკვირვებლისა და სასამართლო პრაქტიკის ვალდებულებად აქცევს ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი შესრულებისა და შესაბამისი რისკების განზოგადებას. მაგ., ინგლისური სამართლის სისტემაში ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის, ძირითადად, დამახასიათებელია ის, რომ ნივთის მიღების ორგანიზება მყიდველის ვალდებულებაა.<sup>27</sup> ქართულ სამოქალაქო სამართალში შესრულების ადგილის განსაზღვრის კრიტერიუმად არჩეულია გადასაცემი/მისაღები ნივთის სახეობა – ინდივიდუალურია იგი თუ გვაროვნული. ინდივიდუალური საგნის შემთხვევაში შესრულების ადგილია ამ ნივთის ადგილსამყოფელი, რითაც გარანტირებულია შესრულების საგნის უსაფრთხოება და მისი გადაცემის/მიღების პროცესში რისკის გადასვლა მოვალიდან კრედიტორზე.

შესრულების საგნის ხარისხის თაობაზე ქცევის სტანდარტი უპირატესად მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება. სხვა შემთხვევაში, აქცენტი კეთდება ნივთის ხელშეკრულების

<sup>24</sup> Anson W. R., Corbin A., Arthur L., Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, NY, 1924, 3.

<sup>25</sup> იხ. სსკ-ის 393-ე მუხლი.

<sup>26</sup> Pieck M., A Study of the Significant Aspects of German Contract Law, Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 3, 1996, 118.

<sup>27</sup> Anson W. R., Corbin A., Arthur L., Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, NY, 1924, 8.

მიზნის შესაბამის თუ საშუალო სამომხმარებლო ვარგისიანობაზე. მნიშვნელოვანია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის<sup>28</sup> (შემდგომში – გსკ) 434.1(2) პარაგრაფის ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ ნივთის თვისებებისა თუ მდგომარეობის შესახებ გამყიდველისათვის ობიექტურად ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მყიდველისათვის გაცნობა გამყიდველის (მწარმოებლის/გასაღების პროცესში ჩართული პირის) უშუალო მოვალეობაა, რის თაობაზეც დათქმა არ არის სსკ-ის ანალიგიურ მუხლში.<sup>29</sup> ნაკლიანი შესრულების სახეა, მათ შორის, სულ სხვა ნივთის ან რაოდენობრივად ნაკლები ნივთის მიწოდება, თუკი არ არსებობს შეთანხმება სხვა შესრულების მიღებაზე. ამასთან, ასეთი შეთანხმება დასაშვებია როგორც შესარულების ვადის დადგომამდე, ისე მისი დადგომის შემდეგ. სხვა ნივთის მიწოდების შემთხვევაში თვალსაჩინოა, თუ რა პრაქტიკული დატვირთვა აქვს მხარეთა ნების ავტონომიას სამართლებრივი შედეგისათვის, რადგან ერთმა და იმავე ქმედებამ შესაძლოა, შეადგინოს ვალდებულების დარღვევა და სხვა შესრულების მიღებით ვალდებულების შეწყვეტაც.

სახელშეკრულებო გარემოებებიდან შესაძლოა, გამომდინარეობდეს ისიც, თუ რამდენად დასაშვებია მესამე პირმა განახორციელოს შესრულება და რა უფლებრივი სტატუსის მქონეა იგი. ქცევის ზოგადი სტანდარტით, იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის საქმიანი თუ პროფესიული თვისებები მასთან ხელშეკრულების გაფორმების საფუძველს შეადგენს, ამ პირს არ შეიძლება ჰქონდეს უფლებამოსილება შესრულების მიწოდებასთან დაკავშირებით. ამას ნათელყოფს სსკ-ის 371.1 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, თუ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, მაშინ ეს ვალდებულება შეიძლება შეასრულოს მესამე პირმაც. მესამე პირის ჩართულობით შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის მონესრიგება კი სსკ-ის 396-ე მუხლშია მოცემული, რომლის მიხედვითაც, მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, რამდენადაც ვალდებულების შესრულების ქცევის შეფასება კონკრეტული შემთხვევის მსჯელობის საგნად რჩება, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა უფლების განხორციელების პროცესში მხარის გულისხმიერი დამოკიდებულებისა და მისი გონივრული ზრუნვის ვალდებულების განმტკიცება.

### 2.2.3. მხარის ცალმხრივი დისკრეციული უფლებამოსილება

<sup>28</sup> German Civil Code BGB, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with juris GmbH, 18/08/1896, <<http://www.fed.usisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>, [01.01.2018].

<sup>29</sup> შეად. სსკ-ის 488-ე მუხლის 1-ელ ნაწილს: „ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ იგი შეთანხმებული ხარისხისაა. თუ ხარისხი არ არის წინასწარ შეთანხმებული, მაშინ ნივთი უნაკლოდ ჩაითვლება, თუკი იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის“.

მხარის მიერ სამოქალაქო უფლებამოსილების გამოყენება თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია. ცალმხრივი უფლებამოსილება შესაძლებელია, გაგებული იყოს, როგორც მხარის მართლზომიერი შესაძლებლობა — მოახდინოს ზემოქმედება კონტრაქტისა თუ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შედეგზე. ეკონომიკურ ანალიზში გამოიყოფა მხარის ცალმხრივი და ორმხრივი ძალაუფლება.<sup>30</sup> ცალმხრივი ძალაუფლების წყარო საკუთრების აბსოლუტური უფლებაა. ორმხრივი დისკრეციული ძალაუფლების წყაროს კი ხელშეკრულება წარმოადგენს, რადგან სიკეთეების გაცვლის პროცესში რეალიზდება. ამ შემთხვევაში ტერმინი „დისკრეცია“ შესაძლო ცალმხრივი ნების გამოსახატავად გამოიყენება. ნაწილობრივ ამ ნების განმაპირობებელი ფაქტორებია შესრულების დროის, ადგილისა და ხარისხის შესახებ დათქმული სახელშეკრულებო პირობები. არსებითად კი, მხარის ცალმხრივ უფლებამოსილებას ვალდებულების შეუსრულებლობა ან/და არაჯეროვანი შესრულება წარმოშობს. ეკონომიკური ანალიზი ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოშობილ მეორად მოთხოვნის უფლებას მხარის ცალმხრივ ძალაუფლებას უწოდებს. საბოლოოდ კი, განვითარებულია მოსაზრება მხარეთა ინტერესების დაბალანსების ცვალებადობის შესახებ, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ სახელშეკრულებო პოზიციები მხოლოდ მოცემული მომენტისათვის არსებობს.

ვალდებულების შესრულების პროცესში მხარის დისკრეციული უფლებამოსილების შემთხვევად შესაძლებელია, განხილული იყოს ალტერნატიული შესრულების უფლების ან ალტერნატიული ვალდებულების განსაზღვრა შეთანხმებაში. პირველი შემთხვევა, როგორც წესი, ეხება სახელშეკრულებო ვალდებულების საგანს, ხოლო მეორე – შესრულების ამა თუ იმ პირობას. ალტერნატიული შესრულების უფლება სახეზეა მაშინ, როდესაც შეთანხმებული შესრულება, მართალია, უპირატესი ხასიათისაა, მაგრამ იქვე გაკეთებულია დათქმა ვალდებულების საგნის ან მისი ძირითადი მახასიათებლის გონივრულ ვადაში შეცვლის შესაძლებლობის შესახებ (შესრულების ოფცია). ამასთან, შესრულების ოფციით მოსარგებლე მხარე არ არის ვალდებული, გაითვალისწინოს კონტრაქტის ინტერესები ოფციის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. მაგ., თუკი უპირატესად შესასრულებელი მოქმედების განხორციელება შეუძლებელია, მოვალე არ არის ვალდებული მიმართოს ალტერნატიულ შესრულებას იმ მიზნით, რომ შენარჩუნდეს ხელშეკრულება და არ შეწყდეს იგი შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით.<sup>31</sup> შესრულების ოფციის გამოყენებისას ადგილი აქვს შესრულების საგნის ჩანაცვლებას, რა დროსაც ვალდებულება ამოიწურება სხვა შესრულების მიღებით.<sup>32</sup> შესრულების ოფციის შინაარსს ითავსებს სსკ-ის 428-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, ვალდებულებითი ურთიერთობა წყდება მაშინაც, როდესაც კრედიტორი ამ ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების ნაცვლად შესრულებად იღებს სხვა შესრულებას. სხვა შესრულების მიღების შემთხვევა ქარ-

<sup>30</sup> Macneil I. R., *Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a Rich Classificatory Apparatus*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 75, № 6, 1980-1981, 1032.

<sup>31</sup> *Beatson J., Anson's Law of Contract*, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 507.

<sup>32</sup> *Martin S., Randall L. A. E., Law of Contracts*, NY, 1912, 602.



თულ იურიდიულ ლიტერატურაში განმარტებულია ნოვაციად,<sup>33</sup> როდესაც მოვალე უფლებამოსილია განახორციელოს, ხოლო კრედიტორი, თავის მხრივ, უფლებამოსილია მიიღოს სხვა შესრულება. ნიშანდობლივია, რომ ხსენებულ მუხლში არ არის მითითება ასეთი შესაძლებლობის/ოფციის მხარეთა მიერ იმთავითვე დათქმის აუცილებლობაზე ისევე, როგორც მის კავშირზე რაიმე ობიექტურ გარემოებასთან. ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საუბარია შესრულების საგნის/შესრულების ძირითადი მახასიათებლის ცვლილებაზე, რომელიც თავიდან შეთანხმებული არ ყოფილა და ამდენად, დასაშვებია, რომ შესრულების მიმდინარეობის ეტაპზეც განხორციელდეს. გსკ-ის მსგავსი 364-ე პარაგრაფის მიხედვით, სხვა შესრულების მიღება და შესრულების მოთხოვნის შეწყვეტა შესაძლოა, შემთხვევის გარემოებებიდანაც გამომდინარეობდეს. ამასთან, ნაკისრი ვალდებულების ნაცვლად სხვა ვალდებულების შესრულების უფლებამოსილება დასაშვებია სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისშივე იყოს განსაზღვრული. გერმანული სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში აღნიშნული შემთხვევა შესრულების ჩანაცვლების უფლებამოსილებად მოიხსენიება.<sup>34</sup> ხსენებული მუხლის მე-2 ნაწილშია<sup>35</sup> მონესრიგებული მოვალის უფლება – შესთავაზოს კრედიტორს ალტერნატიული შესრულება ნაკისრი ვალდებულების დაფარვის მიზნით. ამასთან, ყურადღება გამახვილებულია კრედიტორის ვალდებულებაზე სათანადო გულისხმიერებით შეეცადოს თავისი მოთხოვნის ალტერნატიული შესრულებით დაკმაყოფილების შესაძლებლობას. დასახელებული სამართლებრივი შესაძლებლობები თვალსაჩინო მაგალითია ვალდებულების შესრულების მიზნის უპირატესობის გამოსაკვეთად და ნათელს ხდის, თუ რამდენად იზიარებს ქართველი თუ გერმანელი კანონმდებელი რაციონალურ მხარეთა საიმედო ქცევის ლეგიტიმაციის აუცილებლობას.

განსხვავებულია ალტერნატიული ვალდებულების შემთხვევა. ამ დროს ნებადართულია რამდენიმე შესრულება ისე, რომ ნებისმიერი მათგანი შეადგენს ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას. მოვალისათვის იმთავითვე არის მოცემული ალტერნატიულ მოქმედებებს შორის არჩევანის შესაძლებლობა. ალტერნატიული ვალდებულება მონესრიგებულია სსკ-ის 376-ე მუხლში, რომლის მიხედვით, არჩეული ვალდებულება მიიჩნევა დასაწყისიდანვე შესასრულებელ ვალდებულებად. ამასთან, შესრულების ყველა დათქმული ალტერნატივა უნდა ამოინჭროს, რადგან ერთი რომელიმე მოქმედების შესრულების შეუძლებლობა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას არ ნარმოშობს. ამ დებულებას ამყარებს სსკ-ის 375-ე მუხლიც, რომლის თანახმად, თუ აღმოჩნდა, რომ მოვალეს ორი შესასრულებლიდან შეუძლია უარი თქვას ერთ-ერთზე, მაშინ ძალაში რჩება მეორე მოქმედების შესრულების ვალდებულება. მნიშვნელოვანია, რომ შესაძლო მოქმედებათაგან ერთ-ერთის არჩევის უფლება სწორედ მოვალეს აქვს მინიჭებული,

<sup>33</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 517. შეად.: *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 351.

<sup>34</sup> *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., *ზეზელაშვილი ზ.* (თარგმ.), *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), თბ., 264.

<sup>35</sup> შეად. სსკ-ის 379-ე მუხლს: „კრედიტორი არ არის ვალდებული მიიღოს სხვა შესრულება, გარდა იმისა, რაც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა შესრულება დიდი ღირებულების მქონეა“.

რამდენადაც შესრულებასთან დაკავშირებული რისკის — შესრულების ხარჯი, საქონლის მიწოდება/გადაცემა, შესრულების ხარისხის გაუარესება — უზრუნველყოფა მის სფეროს განეკუთვნება. თუმცა საინტერესოა ქართველი კანონმდებლის დათქმა იმის შესახებ, რომ ეს არჩევანი არსებობს, ვიდრე თვითონ ხელშეკრულებიდან, კანონიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. ამდენად, შესასრულებელი მოქმედების შესახებ არჩევანის მიმართაც აქტუალური რჩება საშუალოდ გონიერი ადამიანის თვალსაწიერი, რაც ბუნებრივია სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად.

#### 2.2.4. ხელშეკრულების არსებითად შესრულება

ხელშეკრულების არსებითად შესრულება გამორიცხავს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და შესაბამისი უარყოფითი შედეგების ამა თუ იმ მხარისათვის მიკუთვნების სამართლებრივ რეჟიმს. ამიტომ მნიშვნელოვანია, შეფასდეს, თუ რა კრიტერიუმით განისაზღვრება შესრულების არსებითობა. ანგლოამერიკული სამართლის სივრცეში საკითხის გადანყვეტა კონკრეტული სასარჩელო მოთხოვნის განხორციელების შესაძლებლობით გამოიხატება. შესაბამისად, აქ კრედიტორი განიხილება დაზარალებულ მხარედ, რომელსაც, ერთი მხრივ, აქვს არსებითად შესრულებულის საფასურის გადახდის ვალდებულება, ხოლო მეორე მხრივ — ნაკლიანი შესრულებით განცდილი ზიანის ანაზღაურების შემხვედრი სასარჩელო მოთხოვნა. არსებითი შესრულების განსაზღვრა მნიშვნელოვნად უკავშირდება ეკონომიკურ კატეგორიას. კერძოდ, ნაკლიანი შესრულების დროს ვალდებულება შესრულებულია არსებითად, თუკი ხარვეზ(ებ)ის/დეფექტ(ებ)ის აღმოფხვრის ხარჯი შესრულების სახელშეკრულებო ფასთან მიმართებით შეუსაბამოდ მაღალი არ არის. აღნიშნულ პრინციპს ეხმიანება სსკ-ის 490.3 მუხლი, რომლის მიხედვით, გამყიდველს შეუძლია უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს. შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში მოვალისათვის ვალდებულების დარღვევის ეტაპზე მინიჭებულია ერთგვარი სახელშეკრულებო დისკრეტია. ეს დანაწესი პირდაპირ კავშირშია ვალდებულების დარღვევის შედეგების ეკონომიკურ ანალიზთან. ხსენებული მუხლი, ფაქტობრივად, დეკლარირებს ეკონომიკურ ანალიზში ცნობილ ეფექტიანი დარღვევის პრინციპს, რომლის მიხედვით, მოვალეს შესაძლოა, ერჩივნოს არ შეასრულოს ვალდებულება და აანაზღაუროს კონტრაპენტისათვის შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი.<sup>36</sup>

ანგლოამერიკულ სამართალში კონცეფცია არსებითად შესრულების შესახებ ძირითადად ნარდობის/სამუშაოს შესრულების ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება. შესრულება კომპენსაციით — ანგლოამერიკულ სამართლის სივრცეში ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან ასე ეწოდება შემთხვევას, როდესაც გადაცემული ნივთის დეფექტი/შეუსაბამობა განსაზღვრადია და მცირე მნიშვნელობისაა, რის გამოც გადაცემული საქონლის ეფექტიანად გამოყენება შესაძლებელი რჩება. ამ დროს ინგლისური სასამართლო ხელშეკრულებას მიიჩნევს შესაბამისი

<sup>36</sup> იხ. დეტალურად: *Macneil I. R., Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky, Virginia Law Review, Vol. 68, № 5, 1982, 947.*

კომპენსაციის გადახდის პირობით აღსრულებად, ხელშეკრულებად. არსებით შესრულებას აყალიბებს ის, რომ მყიდველის მოლოდინი მნიშვნელოვნად დაკმაყოფილებულია. შესაბამისად, მყიდველი, როგორც საშუალოდ გონიერი ადამიანი, თავისუფალი არჩევანში – მიიღოს დეფექტური შესრულება და შესაბამისი კომპენსაცია, თუ გავიდეს ხელშეკრულებიდან. საინტერესოა, რომ ამ მსჯელობას ინგლისური სასამართლო არ ავრცელებს შესრულების საგნის უფლებრივი ნაკლის მიმართ.<sup>37</sup>

ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში მთავარი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ ვის უნდა მიეკუთვნოს დათქმულთან შესრულების შეუსაბამობის ტრივიალური რისკები – დამპირებელს თუ დაპირების ადრესატს. ამ დროს გადამწყვეტია ისეთი სამართლებრივი გარემოებები, როგორცაა: გაყოფადია თუ არა ვალდებულება ან რამდენადაა დაკავშირებული შემხვედრი დაკმაყოფილება ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პირობასთან. ამ კონტექსტში მხარეთა ინტერესების დაბალანსების თვალსაჩინო მაგალითია გსკ-ის 323-ე პარაგრაფი, რომელიც ხელშეკრულების პირობების შეუსაბამო შესრულების საკითხებს ეთმობა. კერძოდ, 323.5 პარაგრაფით დიფერენცირდება ნაწილობრივი შესრულებისა და შეუსაბამო შესრულების შემთხვევები. თითოეულ ამ შემთხვევაში გერმანელი კანონმდებელი საშუალოდ გონიერი ადამიანის თვალსაწიერიდან აფასებს, ვინაიდან ხელშეკრულებაზე უარის თქმას შესაძლებელს ხდის მხოლოდ მაშინ, თუ კრედიტორს ნაწილობრივი შესრულების მიმართ ინტერესი აღარ აქვს ან ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა. ორივე ეს წინაპირობა არსებითად შესრულების შესახებ კონცეფციის მატარებელია. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწილობრივი შესრულებისა და დეფექტური შესრულების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა განსაკუთრებით აქტუალური ხდება გრძელვადიანი ხელშეკრულებებისათვის. ასევე ნიშანდობლივია, რომ დათქმა ვალდებულების დარღვევის უმნიშვნელო ხასიათის შესახებ წინა პლანზე წამოწევს მოვალის პოზიციას, მაშინ როდესაც ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილის მიმართ ინტერესის შეფასებისას უპირატესობა კრედიტორის მხარესაა. ნებისმიერ ვითარებაში, კონცეფცია არსებითად შესრულების შესახებ უპირატესად მხარეთა ეკონომიკური ინტერესების გამომხატველია და მიზნად ისახავს, ერთი მხრივ, მოვალის მიერ სადავო შესრულებისათვის გაწეული ხარჯისა და მეორე მხრივ, კრედიტორის მიერ ალტერნატიული წყაროდან შესრულების საგნის მოსაპოვებლად გასაწევი ხარჯის შეპირისპირებას. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, შესრულების მიზანშეწონილობა ფასდება ორივე მხარის თვალსაწიერიდან: გამყიდველისათვის – შესრულებასთან დაკავშირებული ხარჯის, ხოლო მყიდველისათვის – შესრულების ღირებულების გათვალისწინებით.<sup>38</sup> აღსანიშნავია, რომ ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ზემოაღნიშნული დიფერენცირება 405-ე მუხლის პირველ და მესამე ნაწილებშია გამოკვეთილი და ვადებულების დარღვევის არსებითობის წინაპირობები ერთიან სისტემაში წარმოდგენილი არ არის. ასევე, ნაკლიანი შესრულების დროს მოვალის ქცევის სტანდარტი, ძირითადად, სახელშეკრულებო სამართლის, კერძოდ ნასყიდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების მეშვეობით დგინდება. შესაბამისად, იმის გათვალისწინე-

<sup>37</sup> Martin S., Randall L. A. E., Law of Contracts, NY, 1912, 612.

<sup>38</sup> Posner E. A., Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?, U Chicago Law And Economics, Olin Working Paper, № 146, 2002, 9.

ბით, რომ ნაწილობრივი/ნაკლიანი შესრულების დროს განსაკუთრებით აქტუალური ხდება მხარეთა კანონიერი ინტერესების დაბალანსების საკითხი, მნიშვნელოვანია, რომ შესაბამისი სამართლებრივი რეჟიმი ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნორმებში იყოს სათანადოდ წარმოდგენილი.

### **3. შესრულების შეუძლებლობის/ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შემთხვევის ეკონომიკური ანალიზი**

სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმებისას მხარეები ითვალისწინებენ გარემოებებს, რომლებმაც შესაძლოა, გავლენა იქონიოს შესრულების ღირებულებაზე. უმეტეს შემთხვევაში მხარეთა შეთანხმების საგანია ნივთის შემთხვევით დაზიანების/დაღუპვის რისკი ან მხარის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საპატიო შემთხვევები. ამა თუ იმ პირობის დათქმით მხარეები მიზნად ისახავენ სახელშეკრულებო დისბალანსისა თუ ინფორმაციული ასიმეტრიულობის განეიტრალებას. ეკონომიკური ანალიზი მხარეთათვის ოპტიმალური შედეგის ძიების წახალისებისაკენ არის მიმართული. მოცემული თავი მიზნად ისახავს შესრულების შეუძლებლობის/ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის დოქტრინის ანალიზს, ეკონომიკური ინტერესების საუკეთესოდ უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. აქვე აღსანიშნავია, რომ ანალიზის საგანი უპირატესად შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობაა.

#### **3.1. დოქტრინალური თეზისები შესრულების შეუძლებლობის შესახებ**

ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში ერთმანეთისაგან განსხვავდება მხარის მიერ შექმნილი სუბიექტური შეუძლებლობა და გარე ფაქტორების/ობიექტური გარემოებების შედეგად აღმოცენებული შეუძლებლობა. პირველ შემთხვევაში ადგილი აქვს ვალდებულების დარღვევას, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ხელშეკრულების მიზნის მიღწევის შეუძლებლობას. ბრალეულობა მოიაზრებს როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის ქცევას, თუკი ვთქვათ, ეს უკანასკნელი არ თანამშრომლობს მოვალესთან. ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ ანგლო-ამერიკული დოქტრინის შესაბამისად, ბრალეული ქცევა, ხშირ შემთხვევაში, დაუდევარი ან არათანამიმდევრული ხასიათისაა. შესრულების შეუძლებლობა შეიძლება წარმოიშვას როგორც შესრულების ვადის დადგომამდე, ისე მის შემდეგ. შესრულების ვადის დადგომამდე წარმოშობილი შეუძლებლობა ვალდებულების მოსალოდნელი დარღვევის შემთხვევაა. გერმანულ სამოქალაქო სამართალში,<sup>39</sup> შესრულების შეუძლებლობა ნებისმიერ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევას ნიშნავს, თუმცა შედეგობრივად განსხვავდება ვალდებულების დარღვევის სხვა შემთხვევებისაგან, რადგან მათ შორის ერთადერთია, რომელიც შესრულების ვალდებულებისაგან მხარის გათავისუფლებას აფუძნებს.

---

<sup>39</sup> შეად. *Lowisch M.*, *New Law of Obligations in Germany*, *Ritsumeikan Law Review*, № 20, 2003, 17.

შესრულების შეუძლებლობის ქვეშ თავსდება რიგი პრაქტიკული შემთხვევები. ამიტომაც, ანგლო-ამერიკულ სამართალში განვითარებული სამართლებრივი მონესრიგა შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის, შესრულების არაპრაქტიკულობისა და ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ, ერთიანი თეორიული ჩარჩოს აუცილებლობის მიუხედავად, განპირობებულია შემთხვევების სხვადასხვაობითა და ინდივიდუალურობით. კერძოდ:

- შესრულების შეუძლებლობა ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება ფიზიკურად არის შეუძლებელი;

- ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობა ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება ფიზიკურად შესაძლებელია, მაგრამ ხელშეკრულების თავდაპირველად დათქმული მიზანი არ არის მიღწევადი;

- შესრულების არაპრაქტიკულობა კი ნიშნავს შემთხვევას, როდესაც შესრულება ფიზიკურად შესაძლებელია, ხელშეკრულების მიზანიც მიღწევადია, მაგრამ აღნიშნული მოითხოვს მოსალოდნელზე/დაგეგმილზე გაცილებით მეტ ხარჯს ან ძალისხმევას.<sup>40</sup>

შესრულების შეუძლებლობის/ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ დოქტრინისათვის დამახასიათებელია ის, რომ უარყოფითი შემთხვევა უნდა აღმოცენდეს ობიექტური და გაუთვალისწინებელი, მხარეთა კონტროლს მიღმა არსებული გარემოების შედეგად, ისე რომ არ უნდა იკვეთებოდეს არცერთი მხარის ბრალეულობა. შესაბამისად, ეს ინსტიტუტი პირის ქცევისაგან დამოუკიდებელ, ობიექტური რისკ-ფაქტორის რეალიზების კატეგორიას განეკუთვნება. თავდაპირველად, ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში არაბრალეული შეუძლებლობის შემთხვევები საზღვაო გადაზიდვების სფეროში განიხილებოდა.<sup>41</sup> შემდეგში აღნიშნული დოქტრინის ქვეშ მოთავსდა შემთხვევები, როდესაც შესრულება კონკრეტული პიროვნების მიერ უნდა განხორციელებულიყო და იგი გარდაიცვალა,<sup>42</sup> ნორმატიული ბაზის ცვლილება, რომელმაც მხარის კონტროლს მიღმა დატოვა შესასრულებელი ვალდებულება,<sup>43</sup> ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გარემოებ(ებ)ის დაუდგომლობა და სხვ. ამასთან, უკანასკნელ შემთხვევაში ლეგიტიმური სახელშეკრულებო მოლოდინის ხელყოფა ორივე მხარეს უნდა შეეხებოდეს.<sup>44</sup> ამდენად, ანგლო-ამერიკულმა დოქტრინამ ობიექტური ხასიათის შემთხვევები გააერთიანა.

ფორს-მაჟორულ ვითარებაში სახელშეკრულებო ბალანსის შენარჩუნება ერთ-ერთი წამყვანი საკითხია ამა თუ იმ სამართლის სისტემაში. თავდაპირველად მიიჩნეოდა,<sup>45</sup> რომ ამ დროს გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო ხელშეკრულების საფუძვლად არსებული გარემოებების ნორმალური მიმდინარეობა, რათა შენარჩუნებულიყო მხარეთა თავდაპირველი განზრახვა. აღნიშნული განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენდა კომერციული/პრაქტიკული შეუძლებლობის

<sup>40</sup> Posner R. A., Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, Vol. 6, № 1, 1977, 84.

<sup>41</sup> Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 530.

<sup>42</sup> იხ. სსკ-ის 453-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>43</sup> Anson W. R., Corbin A., Arthur L., Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, NY, 1924, 530.

<sup>44</sup> საინტერესოა პარალელი სსკ-ის 73 („გ“) და 360-ე მუხლებთან, რადგან გარიგებასთან დაკავშირებულ გარემოებებში ორმხრივი შეცდომა, რომელიც ანგლო-ამერიკულ სამართალში მოსალოდნელ შეუძლებლობად განიხილება, გერმანულ და ქართულ კოდიფიკაციებში შეთანხმების ბათილობის წინაპირობებია.

<sup>45</sup> მოსაზრება ნაგულისხმევი პირობის შესახებ – ე. წ. პირობის ფიქცია.

შეფასებისას. მე-20 საუკუნის 60-იანი წლებისათვის ანგლო-ამერიკული სამართალი უკვე შესასრულებელი ვალდებულების რადიკალური ცვლილების თეორიას<sup>46</sup> ანიჭენ უპირატესობას. კერძოდ, გამორიცხულია ისეთი შესრულების დავალდებულება, რომელიც არ შეიძლება მოეთხოვოს მხარეს, ხელშეკრულების თავდაპირველი პირობების გათვალისწინებით. თუმცა შეფასების ძირითად კრიტერიუმად მიიჩნევა ვალდებულების შინაარსობრივი ცვლილება და არა მისი შესრულების სირთულე თუ დაკავშირებული ხარჯის სიდიდე.<sup>47</sup> მნიშვნელოვანია, რომ შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის ქვეშ არ თავსდება შესრულების ხარჯის მკვეთრი ზრდა (საბაზრო ფასის ცვლილება), რადგან მიჩნეულია, რომ ეს არ ხელყოფს ხელშეკრულების მიზანს. ანალოგიურია დასკვნა შესრულების წესთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ხსენებული უარყოფითი მოვლენები მოვალის რისკის სფეროს მიეკუთვნება.

ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის დროს ჩნდება კითხვა იმის შესახებ, თუ რომელმა მხარემ უნდა აიღოს საკუთარ თავზე შემთხვევის დადგომის რისკი და შესაბამისი შედეგები? ან, საერთოდ, შესაძლებელია თუ არა აღნიშნული? პირველ რიგში, რაც ამ დროს შემომწმების საგანია, არის ის, თუ რამდენად ანესრიგებს თვითონ ხელშეკრულება შესაძლო უარყოფითი შემთხვევის რეალიზების შედეგებს. ხელშეკრულების შენარჩუნების თუ შეწყვეტის საკითხის ანალიზი, უპირატესად, მხარეთა საერთო ნების სფეროში უნდა დარჩეს. მსჯელობის საგანია საკითხი იმის შესახებ, გარემოება განუჭვრეტელი უნდა იყოს თუ შესაძლებელია მხარეთათვის განჭვრეტად გარემოებასაც წარმოადგენდეს. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით მოსამართლეს, ძირითადად, მაინც მხარის კომერციული საქმიანობის გათვალისწინება მოეთხოვება.<sup>48</sup>

სადავო შემთხვევები დიფერენცირდება იმისდა მიხედვით თუ ვისზეა უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი. ვთქვათ, თუკი შესრულება მოვალისათვის არაეკონომიკური ხდება, მაშინ მასზეა ეს რისკი თუ შესაძლოა, ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან გათავისუფლდეს? შესრულების ვალდებულებისაგან მოვალის გათავისუფლება ნიშნავს რისკის კრედიტორზე გადატანას, ხოლო გათავისუფლებაზე უარის თქმა — ამ რისკის მოვალისათვის მიკუთვნებას. შესრულება არაეკონომიკურია, თუ განუჭვრეტელი და დაურეგულირებელი შემთხვევის შედეგად შესრულების ხარჯი იმდენად გაიზარდა, რომ გადააჭარბა ხელშეკრულებიდან მოსალოდნელ სარგებელს. დამპირებლის/მოვალის ვალდებულებისაგან გათავისუფლება უნდა მოხდეს იმ შემთხვევაში, როდესაც რისკის საუკეთესი მატარებელი დაპირების ადრესატი. ეკონომიკურ ანალიზში „რისკის საუკეთესოდ მატარებელი მხარის“ განსაზღვრის ორი ძირითადი კრიტერიუმი არსებობს: 1. პირს აქვს შესაძლებლობა უზრუნველყოს რისკის თავიდან აცილება შედარებით მცირე დანახარჯით (ეს შესაძლებლობა ფაქტობრივად არ არსებობს არაბრალეული შეუძლებლობის დროს) და 2. პირი რისკის საუკეთესო მზღვეველია. ამასთან, პირი შესაძლოა, აკმაყოფილებდეს მხოლოდ მეორე კრიტერიუმს, როგორც ეს არის სადაზღვევო კომ-

<sup>46</sup> თეორია ხელშეკრულების კონსტრუქციის შესახებ.

<sup>47</sup> Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 544.

<sup>48</sup> იქვე, 546.

პანიების შემთხვევაში.<sup>49</sup> როგორც აღინიშნა, დამპირებელი/მოვალე შესრულების ვალდებულებისაგან შესაძლოა, გათავისუფლდეს მხოლოდ მაშინ, თუ დაპირების ადრესატს/კრედიტორს უკეთ ძალუძს დააზღვიოს შემთხვევის უარყოფითი შედეგები, რადგან პოზიციურად შეუძლია უკეთ შეაფასოს რისკის მოსალოდნელობა თუ მასშტაბი.<sup>50</sup> თუმცა, ანგლო-ამერიკულ სამართლის სივრცეში არსებობს ერთგვარი პრეზუმფცია იმისა, რომ დამპირებელს/მოვალეს უფრო მეტად აქვს საშუალება, მოახდინოს პრევენცია თუ დაზღვევა მოვლენისა, რომელიც შესრულებას არაეკონომიკურს გახდის.<sup>51</sup> შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებაც დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონტრაქტის უკეთეს პოზიციაშია, რომ ჭვრეტდეს, აფასებდეს და აზღვევდეს რისკს, რაც ისევე გონიერი დამკვირვებლის კონცეფციამდე მიდის.

როგორც ნესი, მხარე მზად არის გადაიხადოს შესრულების მაღალი საფასური, რათა გათავისუფლდეს რისკის ტვირთისაგან, რაც მოწმობს იმას, რომ რისკი გაზომვადი კატეგორიაა. შესრულების რისკი შედგება მისი რეალიზების ალბათობისა და მასშტაბისაგან. ამ მაჩვენებლების ცოდნა აუცილებელია, რათა დადგინდეს მხარის მიერ რისკის საკუთარ თავზე აღების სანაცვლო კომპენსაცია. ამდენად, რისკის განაწილების ყველაზე მარტივი და ეკონომიკურად ეფექტიანი საშუალებაა მაღალი სახელშეკრულებო ფასის, ე. წ. რისკის დაზღვევის პრემიის მოთხოვნა. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, მოსალოდნელი ზიანის მინიმუმამდე დაყვანის ორი ფუნდამენტური მეთოდი არსებობს: პრევენცია და დაზღვევა. თუკი შესაძლებელია ზიანის პრევენცია მცირედი დანახარჯით, სახეზეა პრევენციურებადი ზიანი. თუმცა როცა ეს ასე არ არის, სახეზეა ქონებრივი დანაკარგის განცდის რისკი და მის რეალიზებასთან დაკავშირებული ხარჯების შემცირების აუცილებლობა. ამ დროს რისკის განაწილების ყველაზე მარტივი მოდელია ნივთის ფასის კორექტირება, მოსალოდნელი დანაკარგის კომპენსირების მიზნით, გასაწევი ხარჯის ოდენობის შესაბამისად.<sup>52</sup> სხვაგვარად, ეკონომიკურად მისაღწევ მიზანს წარ-

<sup>49</sup> Posner R. A., Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, Vol. 6, № 1, 1977, 90.

<sup>50</sup> იქვე, 92.

<sup>51</sup> Uniform Commercial Code, 1952, <<https://www.law.cornell.edu/ucc>>, [01.01.2018]. აესკ-ის §2.615. აქცენტს აკეთებს შესრულების არაპრაქტიკულობაზე და იმაზე, რომ ხელშეკრულების გაფორმების დროისათვის უარყოფითი მოვლენის არარსებობა მხარეთა მთავარი ვარაუდი უნდა იყოს. საინტერესოა, რომ სამართლებრივი დაცვის ამ საშუალებით სარგებლობა მხოლოდ გამყიდველთათვის არის გათვალისწინებული.

<sup>52</sup> რისკის ღირებულებაში გარდაქმნის პრაქტიკა კარგად წარმოჩინდება სადაზღვევო კომპანიების საქმიანობის მაგალითზე. ამინდის გაუარესების გამო საზღვაო გადაზიდვის შეფერხების მაგალითი კარგად აჩვენებს რისკის განაწილების საკითხს არაბრალეული ვადის გადაცილების დროს. კერძოდ, ტვირთის გადაზიდვის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემუშავებულია ე. წ. დაყოვნების გადასახდელი. ამინდის გაუარესების გამო ტვირთისაგან ვაგონის გათავისუფლების დაგვიანების რისკის მატარებელი შესაძლოა, იყოს ერთ შემთხვევაში – გამგზავნი და მეორე შემთხვევაში — მიმღები. ეს განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, თუ ვინ იხდის და რა პირობით აღნიშნულ დაყოვნების გადასახდელს. თუ შეთანხმება იმგვარია, რომ ამ გადასახდელს იხდის მიმღები და ეს უკანასკნელი ამინდის გაუარესების გამო დაყოვნებისას გადასახდელისაგან თავისუფლდება, გამოდის, რომ შესაბამისი რისკის (არაბრალეული ვადის გადაცილების/დროებითი შეუძლებლობის შემთხვევა) მატარებელი გამგზავნია; ხოლო, თუ შეთანხმება იმგვარია, რომ არ არსებობს საპატიო მიზეზი დაყოვნებისათვის და მიმღები იღებს განსაზღვრულ თანხას ვაგონის დათქმულ დროს ან ვადაზე ადრე მის მიერ გათავისუფლებისათვის, გამოდის, რომ ამ შემთხვევაში შესაბამისი რისკის მატარებელია მიმღები და თანხა, რომელსაც ის ვაგონის დროული გათავისუფლების შედეგად ღებულობს, ამის ერთგვარი კომპენსაციაა. შესაბამისად, არსი მდგო-

მოადგენს რისკის რეალიზების შედეგად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ არის რისკის საუკეთესოდ მატარებელი. ეკონომიკური შეუძლებლობის დროს სამართალშემფარდებლის მთავარი მიზანია იმ სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა, რომლებზედაც შეთანხმდებოდნენ მხარეები, რეალიზებული რისკი რომ განეჭვრიტათ. ამასთან, მიიჩნევა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ შეუძლებლის შესრულებაზე, რაც, ფაქტობრივად, შესაბამისი კომპენსაციის გადახდაზე შეთანხმებას ნიშნავს. რამდენადაც შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის გამოყენების წინაპირობა ზიანის პრევენციის შეუძლებლობაა, გონივრული ზრუნვისა და გულისხმიერების გამოჩენა ერთ-ერთ მკვალიფიცირებელ გარემოებად რჩება ამ დროსაც.

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფი ვალდებულების შესრულების გამორიცხვის სათაურქვეშ აწესრიგებს შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტს. აქ შესრულების შეუძლებლობა როგორც საკანონმდებლო, ისე დოქტრინალურ დონეზე ცალკეულ სახეებად (ობიექტური-სუბიექტური, ფაქტობრივი-იურიდიული, სანყისი-შემდგომი) არის დეტალიზებული. გერმანული კოდექსი ამ საერთო პარაგრაფის ქვეშ აერთიანებს შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლებისა და მოვალის მიერ შესრულებაზე უარის თქმის საკითხებს. სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოვალის უფლება შესრულებაზე უარის თქმის შესახებ. ეს უთანაბრდება პრაქტიკული შეუძლებლობის შემთხვევას, როდესაც შესრულება შეუსაბამოდ რთული ხდება (არანამდვილი შეუძლებლობა).<sup>53</sup> შესრულებაზე უარის თქმის უფლების (პრაქტიკული შეუძლებლობა) გამოყენების წინაპირობაა მოვალის მხრიდან შეუსაბამოდ დიდი ხარჯისა თუ არაგონივრული ძალისხმევის გაღების საჭიროება. ხარჯების-/ძალისხმევის შეუსაბამობის ერთ-ერთი საზომი კი ვალდებულების შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესია. ამასთან, მითითება გაკეთებულია ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსსა და კეთილსინდისიერების პრინციპზე. აღნიშნული პარაგრაფის მე-3 ნაწილი მოვალის მიერ ვალდებულების პირადად შესრულების შეუძლებლობის დროსაც მიმართავს შეფასებას იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა მოეთხოვოს მოვალეს შეასრულოს ვალდებულება ხელშეშლისა და შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესის ურთიერთშეწონის გათვალისწინებით. გსკ-ის კომენტარში<sup>54</sup> აქცენტირებულია ისიც, რომ დროებითი შეუძლებლობა შესაძლოა, გაუთანაბრდეს მუდმივს, როდესაც კრედიტორს არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ბოჭვაში დარჩენა ხელშეშლის აღმოფხვრამდე. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ მთავარ პრინციპს წარმოადგენს თანაზომიერების დაცვა, ერთი მხრივ, შესრულებისათვის მოვალის მიერ გასანევ ხარჯსა და მეორე მხრივ, შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესს შორის.<sup>55</sup> მნიშვნელოვანია, რომ ამ შემთხვევაში შეფასების მიღმა რჩება შესრულების სახელ-

მარეობს იმაში, მხარეთაგან თუ რომელია რისკის მატარებელი. დეტალურად იხ. Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 7<sup>th</sup> ed., US, 2007, 105.

<sup>53</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., *ზეზელაშვილი ზ.* (თარგმ.), *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), თბ., 2014, 150.

<sup>54</sup> იქვე.

<sup>55</sup> შეად.: სსკ-ის 490-ე მუხლის მე-3 ნაწილი: „გამყიდველს შეუძლია უარი თქვას როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასევე ნივთის შეცვლაზე, თუ ეს მოითხოვს შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს“.



შეკრულებო ფასი, რაც ერთ-ერთი წამყვანი კრიტერიუმია ეკონომიკური ანალიზისათვის. ამ თვალსაზრისით ნიშანდობლივია, რომ გერმანული კოდექსი ცალკე 313-ე პარაგრაფის მეშვეობით აწესრიგებს გარიგების საფუძვლის ცვლილებების (შეცვლილი გარემოებები) შემთხვევას, რომლის ქვეშაც მოიაზრებს ეკონომიკურ შეუძლებლობას, როდესაც დომინანტური უკვე მოვალის კანონიერი ინტერესი ხდება.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში<sup>56</sup> მოცემული განმარტებით, აქცენტირებულია ობიექტური, გაუთვალისწინებელი გარემოებით გამოწვეული აბსოლუტური შეუძლებლობა – ე. წ. „ფორს-მაჟორული“ გარემოებანი. გამოდის რომ, შესრულების დაბრკოლება/გაძნელება, იგივე ეკონომიკური შეუძლებლობა შეცვლილი გარემოებებისა და ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის<sup>57</sup> ქვეშ თავსდება, განსხვავებით ზემოთ მოცემული ანგლო-ამერიკული დოქტრინისაგან, რომელიც სხვა შემთხვევებთან ერთად, პრაქტიკული შეუძლებლობის შემთხვევებსაც აერთიანებს. ქართულ სამოქალაქო კოდექსში 401-ე მუხლი ერთადერთია, სადაც შესრულების შეუძლებლობა დასახელებულია, როგორც ასეთი. კერძოდ, მასში წარმოდგენილი არაბრალეული ვადის გადაცილების შემთხვევა შესრულების შეუძლებლობად კვალიფიცირდება. მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების ძირითად კრიტერიუმად მიჩნეულია მისი ბრალის არარსებობა და ნაკლები ყურადღება ეთმობა უარყოფითი მოვლენის დადგომის რისკის მხარეებს შორის განაწილების საკითხს. აქვე უნდა ითქვას, რომ ასეთი მწირი რეგულირების პირობებში, შესრულების შეუძლებლობის სადავო შემთხვევებისას სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფა ბუნდოვან საკითხად რჩება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სადავო გარემოებები შესრულების გაძნელებასა და შედეგად მოაზრებულ ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტში იქნება მოთავსებული.

### 3.2. ხელშეკრულების საგნის შემთხვევით დაღუპვა/დაზიანება

ნივთის შემთხვევით დაღუპვის/დაზიანების საკითხი განსაკუთრებით თვალსაჩინოა შესრულების შეუძლებლობის კონტექსტში. ანგლო-ამერიკულ სამართლის სივრცეში ეს შემთხვევა ხელშეკრულების საგნის განადგურებით არის ცნობილი. ამასთან, ამ კვალიფიკაციისათვის შეთანხმების საგანი უნდა იყოს სპეციალური, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთი, რომელიც განადგურდა გამყიდველის ბრალის გარეშე და მყიდველზე შესაბამისი რისკის გადასვლის მომენტამდე. ასეთ დროს სახელშეკრულებო ვალდებულებების გაქარწყლება უალტერნატივო სამართლებრივი შედეგია.<sup>58</sup> ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსის (შემდგომში – აესკ) მიხედვით,<sup>59</sup> ნასყიდობა-გაგზავნის ხელშეკრულებებში ნივთის შემთხვევით განადგურების რისკი გამყიდველზეა ნივთის გადამზიდვისათვის ჩაბარების მომენტამდე, ხოლო ნასყიდობა-მიწოდების (დანიშნულების ადგილამდე მიტანის) ხელშეკრულებებში რისკი ისევ გამ-

<sup>56</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, თბ., 2001, 371.

<sup>57</sup> იხ. სსკ-ის 398-ე მუხლი.

<sup>58</sup> Sale of Goods Act, 06/12/1979, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>>, [01.01.2018].

<sup>59</sup> იხ. §2.509., Short Uniform Commercial Code, 1952, <<http://www.casefilemethod.com/statutes/short%20ucc.pdf>>, [01.01.2018].

ყიდველზეა, მხოლოდ უკვე ნივთის დანიშნულების ადგილამდე მიტანის მომენტამდე. ამდენად, ჩვეულებრივ რისკის საუკეთესო მატარებელი გამყიდველია, რადგან მიიჩნევა, რომ რისკი მასზეა, ვინც ნივთის გადატანას/გადაზიდვას უზრუნველყოფს.<sup>60</sup>

ხელშეკრულების საგნის დაზიანებისა თუ ნაწილობრივ განადგურების შემთხვევაში, შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის ამოსავალი პრინციპი – მყიდველის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შესახებ, ძალაში რჩება იმ დათქმით, რომ მყიდველს, თუკი მას ამის ნება აქვს, უფლება აქვს მიიღოს საგნის დაუზიანებელი/შენარჩუნებული ნაწილი.<sup>61</sup> ამასთან, მის მიერ საფასურის გადახდის ვალდებულების მოცულობა დამოკიდებული იქნება იმაზე, გაყოფადია თუ არა შესრულების საგანი. ამის განსაზღვრა კი, არსებითად, მხარეთა განზრახვის დადგენით არის შესაძლებელი. კერძოდ, უნდა განისაზღვროს, არის თუ არა გამოცალკევებადი ნაწილობრივად შესრულებული და შესაბამისად, შესაძლებელია თუ არა ნაწილობრივად შესრულებულის მიღება. ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული ოფცია მყიდველის ერთგვარი პრივილეგიაა. ამ პრივილეგიის დასაბუთებაა ის, რომ ნივთის განადგურება, მათ შორის, ნაწილობრივ, აქარწყლებს გამყიდველის ყოველგვარ მოთხოვნის უფლებას მყიდველის მიმართ. მიუხედავად აღნიშნულისა, პრაქტიკაში რთული განსამარტია, თუ რა ხარისხის უნდა იყოს ნივთის დაზიანება, რომ შესრულების ვალდებულებისაგან მყიდველის სრული გათავისუფლების სამართლებრივი შედეგი დადგეს. ფართო განმარტებით, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ნივთი მხოლოდ კომერციული თვალსაზრისით წყვეტს არსებობას ისე, რომ არ წარმოადგენს შეთანხმებულ ხარისხის, სამართლებრივად, ფიზიკურად განადგურებულს უთანაბრდება.<sup>62</sup> ამასთან, ამ უარყოფით მოვლენას ადგილი უნდა ჰქონდეს მყიდველზე საკუთრების უფლების გადასვლის მომენტამდე.

ანგლო-ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში<sup>63</sup> მნიშვნელოვან საკითხად არის წარმოდგენილი ნივთის განადგურებამდე/დაზიანებამდე მყიდველის მიერ წინასწარ გადახდილი თანხის

<sup>60</sup> Posner R. A., Rosenfield A. M., Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, The Journal of Legal Studies, Vol. 6, № 1, 1977, 108.

<sup>61</sup> შეად.: Uniform Sales Act, 01/01/1906, <<http://source.gosupra.com/docs/statute/221>>, [01.01.2018]. საინტერესოა ერთიანი ნასყიდობის აქტის მე-7 და მე-8 სექციები, რომელთა მიხედვით, თუკი ხელშეკრულების გაფორმების მომენტისათვის ან გაფორმების შემდეგ მყიდველზე შესრულების რისკის გადასვლის მომენტამდე, ნასყიდობის საგანი არ არსებობს ან განადგურებულია გამყიდველის ყოველგვარი ბრალის გარეშე, ხელშეკრულება ბათილ გარიგებას განეკუთვნება. თუკი საქონელი ნადგურდება ან ზიანდება ნაწილობრივ, ისე რომ მისი ხარისხი/კომერციული თვისება არსებითად გაუარესდა, გარიგების გაბათილება უკვე მყიდველის არჩევანისა თუ ნების თავისუფლების სფეროს განეკუთვნება. სხვაგვარად, მყიდველს უფლება აქვს გარიგება მიიჩნიოს ბათილად ან შესრულებად მიიღოს საქონლის დაუზიანებელი ნაწილი და დარჩეს ვალდებულებით ურთიერთობაში გამყიდველთან განხორციელებული შესრულების პროპორციულად. სხენებულ სექციებში არსებული პირდაპირი მითითება რისკის გადასვლის მომენტზე, რაც შეთანხმებიდან ან/და მისი განმარტებიდან უნდა გამომდინარეობდეს, კიდევ ერთხელ თვალნათელს ხდის, თუ რა მნიშვნელობა აქვს უარყოფითი მოვლენის დადგომის რისკის მიკუთვნებადობას სამართლებრივი შედეგებისათვის. ამასთან, გარიგების გაბათილება შესრულების საგნის არარსებობის გამო ზოგად-სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს და მისი წინაპირობა შესაძლებელია იყოს, როგორც შესრულების შეუძლებლობა, ისე ორმხრივი შეცდომა გარიგების საფუძველში. იხ. *Williston S.*, Law Governing Sales of Goods at Common Law and Under the Uniform Sales Act, NY, 1909, 190.

<sup>62</sup> შეად. *Francis B. T.*, Handbook of the Law of Sales, US, 1895, 196.

<sup>63</sup> *Beatson J.*, Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 541.

უკან დაბრუნების საკითხი. თავდაპირველად მიიჩნეოდა, რომ ვადამოსული ვალდებულება არ შეიძლება გაქარწყლებულიყო და მხარეები მხოლოდ მომავალში შესასრულებელი ვალდებულებებისაგან უნდა გათავისუფლებულიყვნენ. შესაბამისად, უარყოფითი მოვლენის რისკი იმთავითვე აწვებოდა იმ მხარეს, რომელმაც პირველმა შეასრულა ვალდებულება. თუმცა შემდეგ განიმარტა, რომ მყიდველის მიერ წინასწარ გადახდილი თანხა ნებისმიერ შემთხვევაში უკან დაბრუნებას უნდა დაქვემდებარებოდა და აღნიშნული უნდა განხორციელებულიყო რესტიტუციის თაობაზე სარჩელის დაყენებით. თუმცა რესტიტუციის წინაპირობად განისაზღვრა ვალდებულების სრულად შეუსრულებლობა, რამაც რეგულირების მიღმა დატოვა ისეთი შემთხვევები, როდესაც გამყიდველმა ხარჯი გასწია შესრულების მიზნებისათვის ან საკუთრებაში დარჩა მისთვის გამოუყენებელი ნივთი ან/და მყიდველმა მიიღო შესრულების შენარჩუნებულ/დაუზიანებელი ნაწილი.<sup>64</sup> ამიტომაც, „ფრუსტრირებული კონტრაქტების შესახებ“ ინგლისის 1943 წლის აქტი<sup>65</sup> უკვე ამკვიდრებს უსაფუძვლო გამდიდრების დაუშვებლობის შესახებ პრინციპს. ეს აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ფრუსტრირებამდე განხორციელებულ მოქმედებას განსაზღვრული სარგებელი მოაქვს რომელიმე მხარისათვის. კერძოდ, რესტიტუციაზე ვალდებულ პირს, თავის მხრივ, უფლება აქვს წამოაყენოს შესაგებელი განეული ხარჯების ანაზღაურების შესახებ. ამ დროს შესაძლებელია, განხორციელდეს ვადამოსული მოთხოვნების ურთიერთგაქვითვაც. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ შესრულების შეუძლებლობის დროს ერთ-ერთ მთავარ მიზანს სწორედ მხარეთა ინტერესების დაბალანსების უზრუნველყოფა წარმოადგენს.<sup>66</sup>

გსკ-ის 446-ე პარაგრაფის – „რისკისა და ვალდებულებების გადასვლა“ – მიხედვით, გაყიდული ნივთის გადაცემასთან არის დაკავშირებული ნივთის შემთხვევით განადგურებისა და შემთხვევით გაუარესების რისკის გადასვლა. სხვაგვარად. მას შესრულების საფრთხე/რისკი ჰქვია. გადაცემა ნიშნავს ნივთის მყიდველისათვის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემას და ამ შემთხვევაში არ მოიაზრებს არაპირდაპირი მფლობელობის მინიჭებასაც. ამასთან, თუ მოვალეს შეუძლია უარი თქვას შესრულებაზე შესრულების შეუძლებლობის მიზეზით, 275-ე პარაგრაფის შესაბამისად, მაშინ 326-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, მას აღარ აქვს საპასუხო შესრულების მოთხოვნის უფლება კრედიტორის მიმართ. ეს ნიშნავს იმას, რომ შესრულების პროცესში დამდგარი უარყოფითი მოვლენის მიმართ მოვალეა რისკის მატარებელი. ამასთან, როგორც ანგლო-ამერიკულ, ისე გერმანულ სამოქალაქო სამართალში შესრულების შეუძლებლობის იდენტიფიცირება ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული საგნის მიმართ დგება და გამყიდველი მოვალეა ნებისმიერი ხერხით შეასრულოს ვალდებულება, თუ საგანი გვარონული ნიშნით იდენტიფიცირებული ნივთია. შესრულების რისკის გადასვლა განსაკუთრებით აქტუალურია პირობადებული საკუთრების შექმნისას, როდესაც ნივთის გადაცემასა და საფასურის სრულად გადახდას შორის დროის განსაზღვრული ინტერვალია.<sup>67</sup> ასევე, გადაცემისათ-

<sup>64</sup> *Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 534.*

<sup>65</sup> *The Frustrated Contracts Act, 05/08/1943, <[http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96166\\_01](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96166_01)>, [01.01.2018].*

<sup>66</sup> *Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 558.*

<sup>67</sup> *კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ზეზელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 341.*

ვის საჭირო დროის ფაქტორით უნდა აიხსნას ნივთის გაგზავნისას რისკის გადასვლის საკითხის ცალკე მონესრიგება. კერძოდ, მყიდველის მოთხოვნით ნივთის სხვა ადგილას გაგზავნისას შესრულების რისკი მყიდველზე უფრო ადრიდან გადადის – შუალედური რგოლისათვის გამყიდველის მიერ ნივთის ჩაბარების მომენტიდან. მაშასადამე, სადაც არ არის შეთანხმება ნივთის სხვა ადგილას გაგზავნის შესახებ, რისკი მყიდველზე გადადის მხოლოდ მისთვის პირდაპირ მფლობელობაში ნივთის გადაცემის მომენტიდან. ამასთან, ნივთის სხვა ადგილას გაგზავნაზე მითითება საგამონაკლისო შემთხვევაა, რადგან ნივთის მიწოდება/მიტანა შესრულების ადგილას რისკის გადასვლის ჩვეულებრივ წესს უნდა დაექვემდებაროს. ასევე, საინტერესოა, რომ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, გადამზიდავი არ ჩაითვლება შესრულების დამხმარე პირად, თუნდაც ნასყიდობის საგანი გამყიდველის თანამშრომელს გადაჰქონდეს და ამ დროს ნივთი შემთხვევით განადგურდეს. გადამზიდავის ბრალეულობის შემთხვევაშიც კი, გამყიდველს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა მისი, როგორც შესრულების დამხმარე პირის ქმედებისათვის, რადგან სახეზეა გაგზავნის ვალდებულება, რაც ნიშნავს იმას, რომ გამყიდველი თავისუფლდება შესრულების რისკისაგან ნივთის „გადამზიდავისათვის“ ჩაბარების მომენტიდან.<sup>68</sup> შესრულების რისკის გადასვლის მიზნისათვის, ნივთის გადაცემას უთანაბრდება შემთხვევა, როცა მყიდველი აცილებს შესრულების მიღების ვადას. გერმანული გადანყვეტის ანალოგიურ დათქმებს შეიცავს ქართული სამოქალაქო კოდექსი ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების მომნესრიგებელ მუხლებში.<sup>69</sup> ამ კონტექსტში საინტერესოა სსკ-ის 402-ე მუხლი, რომელიც განამტკიცებს მოვალის პასუხისმგებლობას ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების შედეგებისათვის. კერძოდ, მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში, ის პასუხისმგებელია ყოველგვარ უარყოფით შედეგზე, მათ შორის, ვადის გადაცილებით გამომწვეული შესრულების შეუძლებლობის/შემთხვევით დამდგარი ზიანისათვის. ამავე კოდექსის 401-ე მუხლის გათვალისწინებით, მოვალის მკაცრი პასუხისმგებლობა მის ბრალეულ ქცევას უკავშირდება, რადგან დათქმულ ვადაში ვალდებულების არაბრალეული შეუსრულებლობა მოვალის მიერ ვადის გადაცილებად საერთოდ არ იდენტიფიცირდება. შესაბამისად, მოვალეს მიეკუთვნება ვადის გადაცილების ყველა უარყოფითი შედეგის დადგომის რისკი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამდგარ ზიანსა და ვადის გადაცილებას შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არარსებობას დაამტკიცებს. აღნიშნული გამომდინარეობს ასევე სსკ-ის 394.1 მუხლიდან, თუმცა მოყვანილ შემთხვევაში კანონმდებელი აქცენტს აკეთებს ვადის გადაცილებისას დამდგარი შედეგების ამ გადაცილებიდან გამომდინარეობის აუცილებლობაზე.

#### 4. დისპოზიციური ნორმების მეშვეობით ხელშეკრულების განმარტების სირთულე

სამართლის ნორმების დაყოფა დისპოზიციურ და იმპერატიულ ნორმებად დამკვიდრებულია როგორც ვეროპული, ისე პრეცედენტული სამართლის სისტემის ფარგლებში. იმპერატიუ-

<sup>68</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ზეზელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 343.

<sup>69</sup> იხ. სსკ-ის 482-ე და 651-ე მუხლები.

ლი ნორმები, რომლებიც უპირატესად სახელშეკრულებო ბალანსის უზრუნველყოფას ისახავენ მიზნად, იმავდროულად, ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღვევით ნორმები არიან. ეკონომიკური ანალიზის მიმდინარეობა განსაკუთრებულად შეისწავლის დისპოზიციური ნორმების გამოყენების საკითხს. ამ ნორმების შერჩევის მთავარ კრიტერიუმად სახელდება ნება, რომელიც სავარაუდოდ უნდა ჰქონოდათ მხარეებს ხელშეკრულების დადების დროს. ეს ნორმები ერთგვარად სტანდარტულ პირობათა ნაირსახეობადაც განიხილება. თუმცა აქტუალური რჩება საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად მდგრადია კონცეპტუალურად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეთა სავარაუდო ერთობლივი ნების განსაზღვრა. ხელშეკრულების შედგენა და მისი აღსრულება სახელშეკრულებო სამართლის საკვანძო ეტაპებია. ამ პროცესში შესაძლო პრობლემების განჭვრეტა და დამცავი მექანიზმების სრულად გათვალისწინება, პრაქტიკულად, შეუძლებელია.

#### 4.1. ხელშეკრულების განმარტების ეკონომიკური ანალიზი

ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში კითხვა ისმება იმის შესახებ, განსახილველ ვითარებაში თუ რა მოწერიგებას ამჯობინებდა მომლაპარაკებელ პირთა უმრავლესობა. ანგლო-ამერიკულ სამართალში არსებობს ე. წ. სანქციის შემცველი დისპოზიციური ნორმა, რომელიც არ შეიცავს ქცევის შემოთავაზებულ მოდელს. ამის მაგალითია აესკ-ის სამართლებრივი გადანყვეტა,<sup>70</sup> რომლის თანახმად, თუკი მხარეებს არ აქვთ შეთანხმებული შესრულების საგნის რაოდენობა, ეს ხელშეკრულება არააღსრულებადია. ამდენად, ამ ხარვეზის გამოსწორების/განმარტების შესაძლებლობა არ არის გათვალისწინებული. გამოდის, რომ საქმე შეეხება ხელშეკრულების არსებობისათვის განმსაზღვრელ სახელშეკრულებო პირობას. ამ კონტექსტში პარალელი უნდა გაივლოს სსკ-ის 53-ე მუხლთან, რომლის მიხედვით, გარიგება არ არსებობს, თუ არც გარეგნული გამოხატვიდან და არც სხვა გარემოებებიდან არ შეიძლება ზუსტად დადგინდეს გარიგების შინაარსი. შესრულების საგნის რაოდენობის განუსაზღვრელობასთან დაკავშირებულ შედეგს შესაძლოა, მოწმობდეს სსკ-ის 477-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც, რომელშიც მხოლოდ განსაზღვრად ფასზეა საუბარი. ასეთი მიდგომა გამართლებულია იმ მოსაზრებით, რომ სასამართლოსათვის რთული და ხარჯებთან დაკავშირებულია იმის დადგენა, თუ რა წარმოადგენს შესრულების საგნის გონივრულ რაოდენობას. ამდენად, ხელშეკრულების მინიმალისტური განსაზღვრულობა მისი არსებობის წინაპირობად წარმოადგება.

იმ შემთხვევაში, თუ ესა თუ ის პირობა *ex ante* არ იქნა განსაზღვრული, ხელშეკრულება უნდა შეივსოს მის გაფორმებამდე არსებული უფლებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, რაც გამორიცხავს არაკეთილსინდისიერ ქცევას. რამდენადაც ხელშეკრულების სიცოცხლის მანძილზე შესაძლო მოვლენათა/გარემოებათა წინასწარ განსაზღვრისა და შეფასების ხარჯი შეუსაბამოდ მაღალია, ბუნებრივია, ხელშეკრულების შემდეგში განმარტება ხდება საჭირო. ასე რომ, მისაღებია თეზა — „შევთანხმდით, რომ ვერ შევთანხმდით“.<sup>71</sup> ეკონომიკური ანალიზის

<sup>70</sup> იხ. აესკ-ის § 2.201.

<sup>71</sup> Posner R. A., The Law and Economics of Contract Interpretation, The Chicago Working Paper Series, Vol. 83:1581, 2004, 5.

მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტების წინაპირობებია: რისკის მიმართ მხარეთა ნეიტრალურობა, სიმეტრიული ინფორმაციულობა, ყველა შესაძლო ბუნდოვანებაზე მოლაპარაკების შესაძლებლობა და დამატებითი ხარჯების არარსებობა. აუცილებელია მხარეთა ნების დადგენა იმის თაობაზე, თუ სად დაკონკრეტდნენ და სად, რადენად ფართო ნორმები დატოვეს. შესაბამისად, განმარტება საჭირო ხდება არა მარტო იმ მიზეზით, რომ ხარვეზი შეივსოს, არამედ იმიტომაც, რომ მხარეები ამას იმთავითვე შესაძლებლად მიიჩნევენ, ტოვებდნენ რა ღია სივრცეს განმარტებისათვის.<sup>72</sup>

ანგლო-ამერიკული სამართლის სივრცეში გამოიყოფა განმარტების ოთხი ძირითადი მეთოდი:<sup>73</sup> „ოთხი კუთხის“ პრინციპი, ორმხრივი შეცდომის პრინციპი, ოფერენტის სანინაალმდეგო განმარტების პრინციპი და ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მტკიცებულების დაუშვებლობის<sup>74</sup> პრინციპი. ეკონომისტებმა სასამართლოებს ხელშეკრულების განმარტების რამდენიმე მიდგომა შესთავაზეს: პირველი – „უმრავლესობის დეფოლტი“ – მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის მნიშვნელობა, რაც მოცემულ გარემოებებში იქნებოდა მისაღები საშუალოდ, მსგავსი ხელშეკრულების მხარეებისათვის. ეს უახლოვდება განმარტებას სავაჭრო ჩვეულების/საქმიანი ტრადიციის გათვალისწინებით. მეორე – „საჯარიმო დეფოლტი“ (ნაკლებად პრიორიტეტული განმარტება) – უნდა მოიძებნოს ის მნიშვნელობა/განმარტება, რომელიც შემთხვევათა უმრავლესობაში არ იქნებოდა მხარეთა მიერ გათვალისწინებული. ეს მიდგომა ორ სტიმულს განაპირობებს: მხარეები ცდილობენ მეტად ნათელი გახადონ კონტრაქტის პირობები და მეორე – მხარეები მაქსიმალურად გახსნილად თანამშრომლობენ და ამჟღავნებენ მათთვის ცნობილ ინფორმაციას. აღნიშნული უახლოვდება სიტყვასიტყვით, ანუ ლიტერალურ, განმარტებას. მესამე – უნდა მოხდეს იმის განსაზღვრა, თუ რომელი განმარტებაა მოცემულ გარემოებებში ყველაზე ხელსაყრელი მხარეთათვის, მიუხედავად იმისა, როგორი შეიძლებოდა ყოფილიყო უმრავლესი მხარის პოზიცია. ამ შემთხვევაში შეფასებას ექვემდებარება კონკრეტულ მხარეთა მოლოდინები. სასამართლო განმარტავს გარემოებას/ვითარებას კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის და არა მსგავს ხელშეკრულებათა უმეტესობისათვის. უნდა ითქვას, რომ რთულია განსაზღვროს ის მაჩვენებლები, რაც ხსენებული წესების ეფექტიანობას და შედეგის რაციონალურობაზე მიუთითებს.<sup>75</sup>

იმ პირობებში, როდესაც მხარეები გონივრულნი და სრულად ინფორმირებულნი არიან, მიზანმიმართულად აყალიბებენ სახელშეკრულებო პირობებს, რათა გაითვალისწინონ ყველა შესაძლო შედეგი. ეკონომიკურად ეს ექვილიბრიუმის მდგომარეობაა, როდესაც არცერთ მხარეს აქვს ინტერესი თავი აარიდოს სახელშეკრულებო პირობებზე შეთანხმებას და ბუნდოვანების შედეგად გაიუმჯობესოს მდგომარეობა კონტრაქტის ხარჯზე. ამასთან, ხელშეკრულების დეტალურად შედგენის ხარჯმა შესაძლოა, გადააჭარბოს მისგან გამომდინარე სარგებელს, რაც

<sup>72</sup> *Shavell S.*, On the Writing and the Interpretation of Contracts, *The Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 22, 2006, 290.

<sup>73</sup> იხ. დეტალურად: *Posner R. A.*, *The Law and Economics of Contract Interpretation*, *The Chicago Working Paper Series*, Vol. 83:1581, 2004, 1.

<sup>74</sup> *Smeenk B. P.*, *Ambiguities and Extrinsic Evidence*, *Advocates' Quarterly*, Vol. 12, 1990, 237.

<sup>75</sup> *Posner E. A.*, *Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?*, *U Chicago Law And Economics*, *Olin Working Paper*, № 146, 2002, 14.

ასევე გასათვალისწინებელია. *Ex ante* საკითხის დაურეგულირებლობა *ex post* განაპირობებს მხარეთა შორის დისონანსს შეთანხმებულ უფლებებთან და მოვალეობებთან დაკავშირებით. და მაშინ, რა დამატებითი უფლება-მოვალეობები შეიძლება დაეკისროთ მხარეებს? ტრადიციული პასუხი ამ საკითხზე შემდეგია: *ex post* მხარეს შესაძლოა დაეკისროს მხოლოდ ის უფლება-მოვალეობები, რაზეც ის *ex ante* გონივრულად დათანხმდებოდა, შესაძლო ვითარება რომ გაეთვალისწინებინა. აღნიშნულს ეწოდება „ჰიპოთეტური კონტრაქტის თეორიის“ პრინციპი – ეს ის კონტრაქტია, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებოდნენ *ex ante*, შეთანხმების ხარჯებს რომ ირაციონალური არ გაეხადა ამგვარი დეტალიზება.<sup>76</sup> ჰიპოთეტური კონტრაქტირების თუ თანხმობის თეორიის თანახმად, მხარეებს ისევე უნდა დაეკისროთ შესაბამისი ვალდებულებები/პასუხისმგებლობა, როგორც ამკარად გამოხატული თანხმობის ეს შემთხვევაში იქნებოდა, რადგან მათ იმთავითვე დაუშვეს აღნიშნული. პრობლემა ისაა, რომ მხარეებს დამატებითი ვალდებულებები ხელშეკრულების დადების შემდეგ მათგან დამოუკიდებლად ეკისება. თუმცა სასამართლო გადაწყვეტილების ეფექტიანობის აუცილებლობის სასარგებლოდ მეტყველებს უტილიზაციისა და კონსენსუსის შესახებ ეკონომიკური არგუმენტები. საბოლოოდ, ჰიპოთეტური თანხმობის/კონტრაქტირების თეორია არსებითად სწორედ რაციონალურ თვითინტერესს ეხმიანება. ეკონომიკურ ანალიზში მიიჩნევა, რომ ხელშეკრულების სხვადასხვა ეტაპი რაციონალურობის განსხვავებულ ხარისხს მოითხოვს და შესაბამისად, განსხვავებული უნდა იყოს ბუნდოვანების წინააღმდეგ მიმართული ზომებიც. ხელშეკრულების განმარტების ზემოთ აღნიშნული მიდგომები ნათელყოფს, თუ რამდენად პრიორიტეტული შესაძლოა, გახდეს სახელშეკრულებო პირობების განმარტების პრაქტიკულ შედეგზე ორიენტირებული მეთოდიკა, განსხვავებით კლასიკური მსჯელობისაგან ნების გამომვლენის შინაგანი ნებისა და ნების გამოვლენის ადრესატის აღქმის ურთიერთდაპირისპირების შესახებ, როცა საბოლოოდ აღიარებულია ნების გამოვლენათა ურთიერთქმედების გარდუვალობა.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი სივრცისათვის დამახასიათებელი მიდგომით, განმარტებადია მხოლოდ ის ხელშეკრულება, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს ან ირიბად მოიაზრებს ამა თუ იმ პირობის განსაზღვრის შესაძლებლობას. სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულება არ არსებობს, ანუ აღუსრულებელია. ამდენად, სამართლის მაქსიმა აქ არის ის, რომ განმარტებას ექვემდებარება მხოლოდ ის, რაც განსაზღვრადია.<sup>77</sup> საინტერესოა, რომ სსკ-ის 327.1 მუხლში გამყარებული თეზა არსებით პირობებზე – შეთანხმების აუცილებლობის შესახებ, ეხმიანება გამოთქმულ მაქსიმას. ამასთან, ყველა ის კრიტერიუმი, რაც ნების გამოვლენის განმარტებისათვის მნიშვნელოვანია და სასამართლო პრაქტიკაში ვითარდება – მათ შორის, მოლაპარაკების პროცესის მიმდინარეობის მნიშვნელობა, სავაჭრო ჩვეულებების არსებობა და მათი შინაარსი, გონივრულობის ზოგადი სტანდარტი, უკვე განხორციელებული ტრანზაქციები და სხვ. – ქართული კოდექსის ცალკეულ ნორმებში პოვებს ასახვას.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Coleman J. L., Heckathorn D. D., Maser S. M., A Bargaining Theory Approach to Default Provisions and Disclosure Rules in Contract Law, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 12, № 3, 1989, 640.

<sup>77</sup> Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 60.

<sup>78</sup> იხ. სსკ-ის 52-ე, 337-ე-340-ე მუხლები.

## 4.2. ხელშეკრულების განმარტების ფარგლები — წესი ზეპირი მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ (*Parol/Extrinsic Evidence Rule*)

ხელშეკრულების/ნების გამოვლენის განმარტებისას კითხვა ჩნდება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა სახის ან რა მოცულობის უფლება-მოვალეობები თუ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხარეს სასამართლოს მიერ. ამ უკანასკნელმა უნდა განსაზღვროს უფლება-მოვალეობების ის წრე, რომელზეც მხარეები გონივრულად შეთანხმდებოდნენ შესაბამისი მოლაპარაკების წარმართვის შემთხვევაში. ამდენად, როდესაც დეტალური კონტრაქტის გაფორმება მხარეთათვის გაუმართლებლად დიდ ხარჯს უკავშირდება, მოცემული ტვირთი უკვე გადადის სასამართლოზე, რომელიც ხელშეკრულებას დისპოზიციური ნორმების მეშვეობით განმარტავს და ე. წ. ჰიპოთეტურ ხელშეკრულებას აყალიბებს. ხელშეკრულების დადების პროცესთან დაკავშირებული ხარჯისა თუ რისკის შემცველი ყველა გარემოების წინასწარ განჭვრეტის შეუძლებლობის გამო, ეკონომიკური ანალიზის თვალსაზრისით, ხელშეკრულებები არასრულია და მხარეები იმთავითვე უშვებენ მათი შევსების/განმარტების შესაძლებლობას საქმიან ჩვეულებებსა თუ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვით, განმარტების შედეგად მიღებულ უნდა იქნეს *Pareto-Optimal Contract*<sup>79</sup> – ხელშეკრულება, რომელზედაც შეთანხმდებოდნენ მხარეები ტრანზაქციის დამატებითი ხარჯის არარსებობის პირობებში.

ხელშეკრულების განმარტების მიზნისათვის მნიშვნელოვანია წესი, რომლის მიხედვითაც, მხარეს არ ჰქონდა უფლება თავის სასარგებლოდ გამოეყენებინა წინასახელშეკრულებო ეტაპიდან მომდინარე რაიმე ზეპირი ფორმით გაკეთებული დათქმა, განმარტება თუ ჩვენება და ამით ეჭვქვეშ დაეყენებინა ხელშეკრულების საბოლოო დოკუმენტში ასახული პირობები – *Parol Evidence Rule*.<sup>80</sup> აღნიშნული წესი შემდგომში გამოყენებული იქნა ასევე წერილობითი მტკიცებულების მიმართაც. ამდენად, აქცენტი გაკეთდა შეთანხმების პირვანდელ ხასიათზე და არა მის ფორმაზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ გვიან მიღწეული შეთანხმება უპირატესია ადრინდელთან შედარებით. ცხადია, შეზღუდვა არ შეიძლება შეეხებოდეს ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ გაკეთებულ შეთანხმებებს. სხვაგვარად, ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაში დღის წესრიგში დადგა საკითხი იმის შესახებ, თუ რა გავლენას ახდენს მხარეთა ადრე გაკეთებული განმარტებები/შეთანხმებები მათ მიერ საბოლოოდ ჩამოყალიბებულ დოკუმენტზე. მოყვანილი წესი, მისი უპირობოდ გამოყენების შემთხვევაში, მნიშვნელოვან ბარიერად იქცა სასამართლოსათვის საბოლოო ხელშეკრულების განმარტების პროცესში.<sup>81</sup> ამიტომაც იქნა მიჩნეული, რომ ხელშეკრულება ადრინდელ პირობებს უგულვებლყოფს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს უკანასკნელი წინააღმდეგობრივია და მათი გაუქმების შესახებ პირდაპირ არის აღნიშნული საბოლოო

<sup>79</sup> *Pareto-Optimal* ნიშნავს ვითარებას, როდესაც ერთი პირი ვერ იქნება თავისი რესურსის გამოყენებით უკეთეს მდგომარეობაში სხვა პირის მდგომარეობის გათვალისწინების გარეშე. იხ. *Gordon D., An Introduction to Economic Reasoning, Alabama, 2000, 183.*

<sup>80</sup> სიტყვა *Parol* ნიშნავს ნათქვამს (ინგლისურ ენაზე — *Spoken*, ფრანგულ ენაზე — *Parler*). იხ. *Corbin A., The Parol Evidence Rule, The Yale Law Journal, Vol. 53(4), 1944, 610.*

<sup>81</sup> იქვე.



ხელშეკრულებაში. ამდენად, ვიდრე ხელშეკრულება თავისი ჩამოყალიბებული შინაარსით არ არის შეთანხმებული, მოცემული წესის გამოყენება საფუძველს მოკლებული ხდება. ის მოქმედებას იწყებს მას შემდეგ, რაც სასამართლო გამოკვეთს აღსასრულებელ პირობებს განსახილველი მომენტისათვის. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ მტკიცებულების დაუშვებლობის წესი არ უნდა იყოს გამოყენებული ხელშეკრულების განმარტების პროცესში, რადგან წინამორბედ გარემოებებს, რიგ შემთხვევაში, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ამასთან, განმარტების მიზანი ხელშეკრულების შინაარსის დაზუსტებაა და არა მისი შეცვლა ან მასთან წინააღმდეგობაში მოსვლა. მტკიცებულების დაუშვებლობის წესი არ გამოიყენება ასევე არსებითი შეცდომის, გავლენის ბოროტად გამოყენების მტკიცებისას და პირობითი ხელშეკრულებების მიმართ.<sup>82</sup> ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში ცალკე მსჯელობის საგანია, თუ ვინ უნდა დაუშვას ასეთი მტკიცებულება – სასამართლომ თუ მხარეებმა. ასევე, ცალკე საკითხია ხელშეკრულების განმარტების პროცესის მხარეთა მიერ გაკონტროლების შესაძლებლობის არსებობა. კერძოდ, ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებით, შესაძლოა, გამართლებული იყოს, რომ მხარეებმა განსაზღვრონ, რომელი სახელშეკრულებო პირობა დარჩეს განმარტების მიღმა. ამასთან, წინასახელშეკრულებო პერიოდის მტკიცებულების განხილვა, როგორც წესი, ძვირადღირებული პროცესია. შესაბამისად, რამდენად ეფექტიანია სამართალწარმოების პროცესში ამ ეტაპის შესწავლა, ცალკე შეფასებას საჭიროებს. ამ შემთხვევაშიც, შესაძლოა, პრაქტიკული იყოს მხარეთათვის განმარტების პროცესზე ერთგვარი კონტროლის შესაძლებლობის მინიჭება, რათა უშუალოდ განსაზღვრონ, რამდენად უნდა იყოს განხილული ესა თუ ის მტკიცებულება.<sup>83</sup>

## 5. მესამე პირი შესრულების პროცესში

შესრულების პროცესის განმაპირობებელ ფაქტორებს შორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია მესამე პირის ჩართულობა შესრულების პროცესში. მოცემული თავი ეთმობა შესრულების პროცესში მესამე პირის მიერ განხორციელებული ქმედების შეფასებას. რა რისკი ახასიათებს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების პროცესში მესამე პირის გამოყენებას და რას უკავშირდება მისი სათანადოდ შერჩევის ვალდებულება? რა სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება მესამე პირის დაუდევრობით დამდგარ უარყოფით შედეგს?

ანგლო-ამერიკული სამართლის სივრცეში არსებული დოქტრინები, ხელშეკრულების პრივატულობის თუ შემხვედრი დაკმაყოფილების შესახებ, მნიშვნელოვნად ზღუდავდა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიღმა მესამე პირის მონაწილეობის შესაძლებლობას. თუმცა შემდეგ, 1999 წლის აქტით – „ხელშეკრულებების („მესამე პირთა უფლებების“<sup>84</sup>) შესახებ“, ეს დაშვებულ იქნა იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულება პირდაპირ თუ ირიბად მოიაზრებდა

<sup>82</sup> Evidence, Outlines, 2016, 29-30, <[http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20160617015319\\_large.pdf](http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20160617015319_large.pdf)>, [01.01.2018].

<sup>83</sup> *Shavell S.*, On the Writing and the Interpretation of Contracts, *The Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 22, 2006, 310.

<sup>84</sup> Contracts (Rights of Third Parties) Act, 11/11/1999, <[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga\\_1999-0031\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga_1999-0031_en.pdf)>, [01.01.2018].

აღნიშნულ შესაძლებლობას. მართალია დღესაც სასამართლო პრაქტიკაში სირთულეებთან არის დაკავშირებული მესამე პირის მიმართ ხელშეკრულების პირობების გავრცელების საკითხი, მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, ასეთ გადაწყვეტას შესაძლოა, თვითონ ხელშეკრულება ითვალისწინებდეს.<sup>85</sup>

განსაკუთრებით აქტუალურია მესამე პირის მონაწილეობის საკითხი შესრულების საგნის გადაცემისას. ამ დროს მოვალისათვის რისკი უკავშირდება მესამე პირის მიერ შესრულების საგნის გადაცემას, რადგან მესამე პირის ბრალით დამდგარი უარყოფითი შედეგი მოვალის ქცევასთან დაკავშირებულ რისკ-ფაქტორს განეკუთვნება. ცალკე უნდა გამოიკვეთოს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან გამორიცხვის საკითხი, რადგან აღნიშნულის თაობაზე დათქმის გაკეთებისას, მოვალემ მის ქვეშ შესაძლოა, მოაქციოს ის სუბიექტიც, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს არ წარმოადგენს, მაგრამ მონაწილეობს შესრულების პროცესში. საინტერესოა, რომ იმ შემთხვევაში, თუკი დამხმარე მესამე პირი ამგვარი დათქმით არ არის დაცული, იგი სარგებლობს ერთგვარი რეგრესის უფლებით (ანაზღაურების მიღების უფლება) მოვალის მიმართ.<sup>86</sup>

ვალდებულების შესრულების მიმდინარეობის ნებისმიერ ეტაპზე, როგორც მესამე პირის დაუდევარი ქცევით, ისე ობიექტურად განპირობებული უარყოფითი შემთხვევის დადგომისას, რისკის მატარებელ სუბიექტს წარმოადგენს მოვალე. განსახილველ შემთხვევაში, ყურადღების საგანია მხოლოდ იმ კატეგორიის მესამე პირი, რომელიც რაიმე სახით ინაწილებს მოვალესთან შესასრულებელ მოქმედებას. გსკ-ის 278-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების შესრულებაში დამხმარე პირის მოქმედება იგივე მოვალის ქმედებად განიხილება, თუმცა, ფაქტობრივად, სახეზეა მოვალის პასუხისმგებლობა სხვა პირის მოქმედებისათვის. მნიშვნელოვანია, რომ ამავე კოდექსის 831-ე პარაგრაფი ცალკე გამოყოფს დავალების შემსრულებლის, იგივე წარმომადგენლის შემთხვევას და მოვალის მიმართ პასუხისმგებლობას აფუძნებს დავალების შემსრულებლის შერჩევის პროცესში გამოვლენილ არასაკმარის წინდახედულობასა და ამდენად, მოვალის ბრალეულ ქმედებაზე. ანგლო-ამერიკულ სამართალში აღნიშნული წარმოდგენილია მარწმუნებელი პირის უპირატესობის შესახებ კონცეფციით,<sup>87</sup> რომლის საფუძველად არსებული ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი ეკონომიკური ანალიზითაც საბუთდება. კერძოდ, მიიჩნევა, რომ პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს იმ პირს, რომელსაც ნაკლები დანახარჯით ძალუძს შეცდომის თუ უარყოფითი შედეგის თავიდან არიდება.

შესრულების დამხმარე პირად განიხილება მოვალის სურვილით შესრულების პროცესში ჩართული სუბიექტი. მათ შორის, ასეთი შეიძლება იყოს რკინიგზა, ფოსტა თუ სხვა ორგანიზაცია. როგორც აღინიშნა, ნებისმიერი ასეთი ჩართულობის შემთხვევაში, შეუსრულებლობის რისკის მატარებელ სუბიექტად უშუალოდ მოვალე განიხილება. მნიშვნელოვანია, რომ მწარმოებელი არ თავსდება ასეთი პირის ცნებასა და შესაბამის რეგულაციაში. ამასთან, გსკ-ის 278-ე

<sup>85</sup> Beatson J., Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002,182.

<sup>86</sup> იქვე.

<sup>87</sup> *Respondeat Superior — Let The Master Answer*, იხ. *Thompson S. D., Respondeat Superior*, 1879, 238, <<http://heinonline.org>>, [14.08.2018].

პარაგრაფი დასაშვებად მიიჩნევა შესრულებაში დამხმარე პირის განზრახი მოქმედებისათვის მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე წინასწარ შეთანხმებას, რაც თვითონ მოვალის ქმედების შემთხვევაში 276.3 პარაგრაფით გამოორიციხულია. შედარებისათვის საინტერესოა სსკ-ის ანალოგი 396-ე მუხლი, რომელიც მესამე პირის განზრახი მოქმედების შემთხვევაში, არ ითვალისწინებს წინასწარი შეთანხმების შესაძლებლობას მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ.

განსხვავებისათვის შესაძლოა, განხილული იყოს სსკ-ის 371-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში<sup>88</sup> გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, უნდა მოიზარებდეს შესრულების პროცესში ჩართულ ხელშემწყობ მესამე პირსაც. ეს ნაწილი, ძირითადად, მესამე პირის ნებით სხვისი ვალდებულების შესრულების შემთხვევას არეგულირებს. რამდენად შესაძლებელია მესამე პირი მოვალის ნებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებდეს, ამას ნათელყოფს ის, რომ კრედიტორს შეუძლია, არ მიიღოს მესამე პირისაგან შემოთავაზებული შესრულება, თუ მოვალე ამის წინააღმდეგია. ეს ფორმულირება აჩენს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოტივი უნდა ამოძრავებდეს ერთ შემთხვევაში კრედიტორს მიიღოს შესრულება, ხოლო მეორე შემთხვევაში — მესამე პირს განახორციელოს შესრულება მოვალის ნების საწინააღმდეგოდ? გსკ-ის ანალოგიური 267-ე პარაგრაფის განმარტებაში<sup>89</sup> ასეთ მესამე პირად მოყვანილია მომსახურების გასაწევად დაქირავებული პირი, რწმუნებული, შემნახველი, საქმის მწარმოებელი პარტნიორი. ეს პირები შესაძლოა, თავისი ნებით ასრულებენ ე. წ. უცხო ვალდებულებას. ხოლო ნების კომპონენტის არარსებობის თუ შეცდომის დაშვების ვითარებაში, ასეთი მესამე პირისათვის გათვალისწინებულია უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა, თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის მიზნით.

მოქმედების მოტივთან დაკავშირებით პასუხი შედარებით ნათელია 372-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის ანალიზისას, როდესაც მესამე პირს ამოძრავებს კანონიერი უფლება/ინტერესი იმ ნივთის მიმართ, რომელსაც ემუქრება იძულებითი აღსრულება კრედიტორის მხრიდან. სახეზე უნდა იყოს მესამე პირის უფლებით დატვირთული ნივთი, რომელიც მოვალის საკუთრებაშია. მესამე პირის მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შედეგიც ლოგიკურია, რადგან რეგრესის წესით მასზე გადადის კრედიტორის მოთხოვნა მოვალის მიმართ, რაც არ შეიძლება ითქვას სხენებული 371-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის განხილვის დროს. მოვალის კონკრეტული შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება შესაძლოა, მასსა და მესამე პირს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის საგანს წარმოადგენდეს. შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ის 371-ე/372-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მესამე პირი კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესით მოქმედი სუბიექტია და არ წარმოადგენს მარტო შესრულების პროცესში ჩართულ სუბიექტს, რომელსაც იყენებს მოვალე თავისი ვალდებულების შესასრულებლად. შესაბამისად, ამ შემთხვევებზე არ უნდა გავრცელდეს სსკ-ის 396-ე მუხლით დადგენილი მოვალის ბრალის გარეშე პასუხისმგებ-

<sup>88</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 302.

<sup>89</sup> კროპკოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ზეზელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 142.

ლობის პრინციპი. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ მესამე პირი, დამოუკიდებლად მოვალისაგან, თვითონ უნდა წარმოადგენდეს შესრულების პროცესში აღმოცენებული უარყოფითი შედეგის რისკის მატარებელ სუბიექტს.

## **6. დასკვნა**

სტატიაში, ძირითადად, წარმოდგენილია ვალდებულების შესრულების მიმდინარე და თანმდევი პროცესების ხედვა ეკონომიკური ანალიზის პოზიციიდან, რაც ტრადიციულ სამართლებრივ ხედვებთან შედარების შესაძლებლობას იძლევა. დასკვნის სახით შესაძლოა, გამოიყოს რამდენიმე საკითხი:

1. ეკონომიკური ანალიზი ხელშეკრულებაში მონაწილე სუბიექტის ქცევას აფასებს ინდივიდუალური სარგებლის მაქსიმიზატორის მოქმედებად მაშინ, როდესაც სამართლის ტრადიციული როგორც ანგლო-ამერიკული, ისე გერმანული დოქტრინებისათვის სამართლებრივი დაცვის უპირატესი სიკეთე მხარეთა ლეგიტიმური საერთო სახელშეკრულებო მოლოდინია;

2. ეკონომიკური ანალიზით, ერთმანეთისაგან იმიჯნება დისკრეტული და ფარდობითი სახის ხელშეკრულებები. ფარდობითი ხასიათის ხელშეკრულებაში ყველა მაჩვენებელი ცვალებადია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფასდება. ამასთან, განსხვავებით ტრადიციული ხედვისაგან, სადაც მხარისათვის შესრულების მისი ნაწილის დამახასიათებელი ჩვეული რისკის მიკუთვნება ხდება, ეკონომიკური ანალიზი გამოკვეთს გარემოებებს, რომლებიც პრინციპულად ცვლის რისკის განაწილების სტანდარტს. ასეთი გარემოება შეიძლება იყოს: შესრულების დროში განაწილვა, შემხვედრი დაკმაყოფილების არათანაზომიერება, ბუნდოვანება ან არარსებობა, მომხმარებლის მოთხოვნის ცვალებადობა, საქონლის წარმოების პროცესის სირთულე, ხელშეკრულების გაფორმებისა თუ ხელახალი მოლაპარაკების ხარჯის სიდიდე, მხარის ვინაობა და უფლებრივი/ეკონომიკური სტატუსი, ხელშეკრულების მართვის სირთულე, რისკის მიმართ მხარის დამოკიდებულება;

3. საშუალოდ გონიერი ადამიანის კონცეფცია, რომელიც აქტუალურად რჩება ტრადიციულ სამართლის დოქტრინებში და როგორც კანონმდებლის, ისე სასამართლოს საქმიანობაში წამყვანი კონცეფციაა სწორი ქცევის იდენტიფიცირების მიზნისათვის, ეკონომიკურ ანალიზში განსხვავებულ პრაქტიკულ დატვირთვას იძენს. აქ აშკარაა მცდელობა იმისა, რომ საშუალოდ გონიერი ადამიანის ცნება კეთილსინდისიერი ქცევის ზოგადი ვალდებულებისაგან გაიმიჯნოს და მეტად შეითავსოს ეკონომიკური რაციონალურობის ელემენტი;

4. ეკონომიკური ანალიზი სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში აჩენს მხარის ცალმხრივი დისკრეტული სახელშეკრულებო უფლებამოსილების ცნებას, რაც კარგად ვლინდება ვალდებულების შესრულების მიმდინარეობის პროცესში. ამ უფლებამოსილების წყაროა როგორც ხელშეკრულების პირველადი პირობები, ისე ვალდებულების დარღვევის შედეგები. ამასთან, ეკონომიკურ ანალიზში დასაშვებია მხარეთა ინტერესების ცვალებადი ბალანსის არსებობა, რადგან განვითარებული მოსაზრებით, სახელშეკრულებო პოზიციები მხოლოდ მოცემული მომენტისათვის არსებობს;

5. არსებითად შესრულების შესახებ კონცეფცია ეკონომიკური ანალიზის მოსაზრებების მნიშვნელოვნადაა გამომხატველი. მაგალითისათვის, ნაკლიანი შესრულების დროს ვალდებულება შესრულებულია არსებითად, თუკი ხარვეზის/დეფექტის აღმოფხვრის ხარჯი შესრულების სახელშეკრულებო ფასთან მიმართებით შეუსაბამოდ მაღალი არ არის. ამდენად, ვალდებულების ჯეროვნად შეუსრულებლობა განხილულია გარემოებად, რომელიც გავლენას ახდენს შესრულების თავდაპირველ ღირებულებაზე და ზოგიერთ შემთხვევაში შესრულების ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს მოვალეს. აღნიშნული კონცეფცია ეხმიანება ეკონომიკურ ანალიზში ცნობილ ეფექტიანი დარღვევის პრინციპს, რომლის მიხედვით, მოვალეს უნდა ჰქონდეს უფლება, არ შეასრულოს ვალდებულება და აანაზღაუროს კონტრაჰენტისთვის ვალდებულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი;

6. რისკის შემცველი შემთხვევის რეალიზების შედეგად შექმნილი შესრულების შეუძლებლობის ვითარებაში განსაკუთრებით აქტუალურია სახელშეკრულებო ბალანსის შენარჩუნების საკითხი. ამ დროს ჩნდება კითხვა, თუ ვინ უნდა აიღოს საკუთარ თავზე შემთხვევის დადგომის რისკი და ეკისრება თუ არა ქონებრივი პასუხისმგებლობა რომელიმე მხარეს? შესრულების შეუძლებლობის კონცეფცია ერთ-ერთია, რომელიც რისკის დისტრიბუციის საკითხს უკავშირდება, რადგან დამპირებლის/მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება ნიშნავს რისკის დაპირების ადრესატზე გადატანას, ხოლო გათავისუფლებაზე უარის თქმა – ამ რისკის დამპირებლისათვის/მოვალისათვის მიკუთვნებას. ეკონომიკურად მისაღწევი მიზანი რისკის რეალიზების შედეგად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურების უზრუნველყოფაა, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ არის რისკის საუკეთესოდ მატარებელი პირი. ამასთან, შესრულების შეუძლებლობის/ხელშეკრულების მიზნის მიუღწევადობის შესახებ ტრადიციული ანგლო-ამერიკული დოქტრინა თანხვედრაშია ხელშეკრულების ეკონომიკური ეფექტიანობის მიზანთან, რომელსაც ეკონომიკური ანალიზი ასაბუთებს.

7. ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში, ხელშეკრულების განმარტების ნინაპირობებია: რისკის მიმართ მხარეთა ნეიტრალურობა, სიმეტრიული ინფორმაციულობა, ყველა შესაძლო ბუნდოვანებაზე მოლაპარაკების შესაძლებლობა და დამატებითი ხარჯების არარსებობა. იმ პირობებში, როდესაც მხარეები რაციონალურები და სრულად ინფორმირებულები არიან, ისინი მიზანმიმართულად აყალიბებენ სახელშეკრულებო პირობებს, რათა ყველა შესაძლო შედეგი გაითვალისწინონ. ეკონომიკურად ეს ექვილიბრიუმის მდგომარეობაა. თუმცა ხელშეკრულების დეტალურად შედგენის ხარჯმა შესაძლოა, გადააჭარბოს მისგან გამომდინარე სარგებელს, რაც მხარეთათვის ღია ადგილების დატოვების აუცილებლობას წარმოშობს. მნიშვნელოვანია, რომ კლასიკური თეორია ჰიპოთეტური თანხმობის/კონტრაქტირების შესახებ არსებით თანხვედრაშია ეკონომიკური ანალიზით აპელირებულ რაციონალური თვითინტერესის დაცვის იდეასთან;

8. ეკონომიკური ანალიზი ავტონომიურ მნიშვნელობას ანიჭებს შესრულების პროცესის განმაპირობებელ რიგ ფაქტორებს. ერთ-ერთი ასეთი ფაქტორია შესრულების პროცესში მესამე პირის მონაწილეობის საკითხი. შესრულებაში ჩართული მესამე პირის ბრალით დამდგარი უარყოფითი შედეგი მოვალის ქცევასთან დაკავშირებულ რისკ-ფაქტორს განეკუთვნება. მესამე პირის დაუდევრობით თუ ობიექტურად განპირობებული უარყოფითი შემთხვევის დადგომისას,

შესაბამისი რისკისა და პასუხისმგებლობის მატარებელ სუბიექტად უფლებამოსილების მიმნიჭებელი/მოვალე რჩება. პირველ შემთხვევაში ვალდებულების შესრულების დამხმარე პირის/წარმომადგენლის მოქმედება იგივე მოვალის მოქმედებად განიხილება, ხოლო მეორე შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ მესამე პირი არ შეიძლება იყოს შესრულების ობიექტურად დამაბრკოლებელ გარემოებაზე პასუხისმგებელი. ეკონომიკური ანალიზის მიხედვითაც, პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს პირს, რომელსაც შედარებით ნაკლები დანახარჯით ძალუძს შეცდომისა თუ უარყოფითი შედეგის თავიდან აცილება.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელი ხდება, რომ დღეისათვის, გართულებული სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობები განსხვავებულ ქრილში, ეკონომიკური კონცეფციებისა თუ კატეგორიების მიხედვით განიხილება. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს მოქმედი სამართლის ინსტიტუტების ეფექტიანობისა და სოციალური მნიშვნელობის დადგენას და საკანონმდებლო თუ სასამართლო დონეზე შეფასებისა და გადაწყვეტის ახალი გზების დასახვას.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა უწყებანი, № 31, 24/07/1997.
2. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.
3. კროპჭოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ზეზელაშვილი ზ. (თარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 264, 150, 341, 343, 142.
4. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 351.
5. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 517, 302, 371.
6. Contracts (Rights of Third Parties) Act, 11/11/1999, <[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga\\_19990031\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/pdfs/ukpga_19990031_en.pdf)>.
7. German Civil Code BGB, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with juris GmbH, 18/08/1896, <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>.
8. Sale of Goods Act, 06/12/1979, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>>.
9. The Frustrated Contracts Act, 05/08/1943, <[http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/stat-reg/96166\\_01](http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/stat-reg/96166_01)>.
10. Uniform Commercial Code, 1952, <<https://www.law.cornell.edu/ucc>>.
11. Uniform Sales Act, 01/01/1906, <<http://source.gosupra.com/docs/statute/221>>.
12. Anson W. R., Corbin A., Arthur L., Principles of the Law of Contract with a Chapter on the Law of Agency, NY, 1924, 3, 8, 530.
13. Arnsperger C., Varoufakis Y., What is Neoclassical Economics? The Three Axioms Responsible for its Theoretical Oeuvre, Practical Irrelevance and, thus, Discursive Power, Savez ekonomista Vojvodine, Vol. 53(1), 2005, 6.

14. *Beatson J.*, Anson's Law of Contract, 28<sup>th</sup> ed., US, 2002, 3, 510, 514, 507, 530, 541, 534, 558, 60, 182.
15. *Coase R. H.*, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Vol. 4, № 16, 1937, 394.
16. *Coleman J. L., Heckathorn D. D., Maser S. M.*, A Bargaining Theory Approach to Default Provisions and Disclosure Rules in Contract Law, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 12, № 3, 1989, 640.
17. *Corbin A.*, The Parol Evidence Rule, *The Yale Law Journal*, Vol. 53(4), 1944, 610.
18. Evidence, *Outlines*, 2016, 29-30, <[http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20160617015319\\_large.pdf](http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20160617015319_large.pdf)>.
19. *Francis B. T.*, *Handbook of the Law of Sales*, US, 1895, 196.
20. *Gordon D.*, *An Introduction to Economic Reasoning*, Alabama, 2000, 183.
21. *Rommen H. A.*, *Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy*, *Hanley Th. R.* (trans.), US, 1998, 71.
22. *Kornhauser L.*, The Economic Analysis of Law, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2001, 2, <<https://plato.stanford.edu/entries/legal-econanalysis/>>.
23. *Lowisch M.*, New Law of Obligations in Germany, *Ritsumeikan Law Review*, № 20, 2003, 17.
24. *Macneil I. R.*, Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky, *Virginia Law Review*, Vol. 68, № 5, 1982, 947.
25. *Macneil I. R.*, Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a Rich Classificatory Apparatus, *Northwestern University Law Review*, Vol. 75, № 6, 1980-1981, 1020, 1025, 1032.
26. *Martin S., Randall L. A. E.*, *Law of Contracts*, NY, 1912, 602, 612.
27. *McGovern W. M.*, Contract in Medieval England: The Necessity for Quid pro Quo and a Sum Certain, *The American Journal Legal History*, Vol. XIII, 1969, 5.
28. *Pieck M.*, A Study of the Significant Aspects of German Contract Law, *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 3, 1996, 118.
29. *Posner R. A.*, *Economic Analysis of Law*, 7<sup>th</sup> ed., US, 2007, xxi, 93, 105.
30. *Posner E. A.*, Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?, *U Chicago Law And Economics*, *Olin Working Paper*, № 146, 2002, 9, 14.
31. *Posner R. A.*, The Law and Economics of Contract Interpretation, *The Chicago Working Paper Series*, Vol. 83:1581, 2004, 5, 1.
32. *Posner R. A., Rosenfield A. M.*, Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 6, № 1, 1977, 84, 90, 108.
33. *Shavell S.*, On the Writing and the Interpretation of Contracts, *The Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 22, 2006, 290, 310.
34. *Smeenk B. P.*, Ambiguities and Extrinsic Evidence, *Advocates' Quarterly*, Vol. 12, 1990, 237.
35. *Thompson S. D.*, Respondeat Superior, 1879, 238, <<http://heinonline.org>>.
36. *Willimason O. E.*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, *The Journal of Law and Economics*, Vol. 22, № 2, 1979, 236, 237.
37. *Williston S.*, *Law Governing Sales of Goods at Common Law and Under the Uniform Sales Act*, NY, 1909, 190.
38. *Zorzetto S.*, Reasonableness, *The Italian Law Journal*, Vol. 01, № 01, 2015, 107, 117, 119.

## აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელება სოციალურ ქსელში და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგები

წინამდებარე სტატია ეხება სოციალურ ქსელში აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელების ტიპურ შემთხვევებსა და მათ სამართლებრივ შედეგებს. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელების ფარგლები თანამედროვე რეალობაში მეტად აქტიურ საკითხს წარმოადგენს. განსაკუთრებით საინტერესოა საკითხი სოციალურ ქსელში აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელების ცალკეული შემთხვევებთან მიმართებით (ატვირთვა, ლინკის დადება, გავრცელებით გამოხატული პოზიცია). ამ მხრივ, სტატია მიმოიხილავს იმ სამართლებრივ საფუძვლებს, რაც სოციალურ ქსელში აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელების თავისუფლებასა და შეზღუდვას ეხება.

**საკვანძო სიტყვები:** აუდიოვიზუალური ნაწარმოები, სოციალური ქსელი, მედია, ჯგუფი, გავრცელება, საავტორო უფლება, საავტორო კანონმდებლობა.

### 1. შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გამოყენება-გავრცელება მეტად აქტიურ სახიათს იძენს. სოციალური ქსელის განვითარებამ გააათმაგა ნაწარმოების გამზიარებელთა რაოდენობა. მომხმარებელი სხვადასხვა მიზნებისთვის აზიარებს ცალკეულ ვიდეო-გოლებსა თუ სხვა ნაწარმოებს. თავის მხრივ, დანიშნულებაც თითოეულ შემთხვევაში განსხვავებულია.

ნაწარმოების გავრცელებასთან ერთად იმატებს საავტორო უფლებების დარღვევის ალბათობა. შეიძლება ითქვას, რომ სოციალურ ქსელში არსებული მონესრიგება თანამედროვე მსოფლიოს იურისტთა წრის ერთ-ერთი უდიდესი გამოწვევაა. ტექნოლოგიურ ცვლილებებს მხარი უნდა აეხას საკანონმდებლო ცვლილებების მიღებით, რაც, ხშირად, დროში თანმხვედრ ქმედებას არ წარმოადგენს. შესაბამისად, ამ მხრივ მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის განვითარება, რომელიც უფრო სწრაფად და ეფექტიანად შეძლებს გამონვევასთან გამკლავებას.

სავტორო უფლების დარღვევის პრევენციასთან ერთად აუცილებელია ბალანსის შენარჩუნება, ერთი მხრივ, სავტორო უფლების მფლობელთა და მეორე მხრივ, მომხმარებელთა ინტერესებს შორის, რაც წარმოადგენს თანამედროვე სავტორო სამართლის ერთ-ერთ გამოწვევას. კანონმდებლობისა თუ სასამართლო პრაქტიკის განვითარების ერთ-ერთი მიზანი სწორედ აღნიშნული ბალანსის უზრუნველყოფაა.

\* სამართლის დოქტორი (თსუ), სამართლის მაგისტრი (თსუ, ბრემენის უნივერსიტეტი LL.M.), ასოც. პროფესორი (გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი), ასისტენტი (თსუ), მმართველი პარტნიორი, გენერალური დირექტორი, ადვოკატი (JMG & Partners).

\*\* სამართლის დოქტორი (ბერლინის თავისუფალი უნივერსიტეტი), სამართლის მაგისტრი (ბუცერის სამართლის სკოლა, ჰამბურგი), ასისტენტ-პროფესორი (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი), იურისტი (Rödl & Partner).



წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის მაგალითები ეფუძნება სოციალურ ქსელ *Facebook*-ის მოქმედებასა და შესაბამისად, ამ მოქმედების საპირწონე სამართლებრივ შედეგებს. უმთავრეს საკითხს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად თავისუფალია სოციალურ ქსელში განხორციელებული მოქმედება და რა შემთხვევაში საჭიროებს იგი უფლების დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს (შესაბამისად, მომხმარებლის მხრიდან მეტ მოქმედებას).

## **2. აუდიოვიზუალური ნაწარმოები, როგორც სამართლებრივად დაცული სიკეთე**

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების შეტანა საავტორო უფლებით დაცული ობიექტების ნუსხაში, რომელიც თავდაპირველად მხოლოდ მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების „კლასიკურ“ სახეებს მოიცავდა, ტექნოლოგიური პროგრესის შედეგია. ინტერნეტისა და სოციალური ქსელის განვითარება უკანასკნელ წლებში, რომელიც, თავის მხრივ, ასევე ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ ხდება, ახლებურ პლატფორმას ქმნის აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელებისთვის. შესაბამისად, სოციალურ ქსელში გავრცელებული აუდიოვიზუალური ნაწარმოების სამართლებრივი დაცვა მისი ცნებიდან გამომდინარე თავისებურებებით ხასიათდება.

### **2.1. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ცნება**

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ერთიანი ცნების განსაზღვრა დღემდე არ მომხდარა არც საერთაშორისო (მაგალითად, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია, 09/09/1886 (შემდგომში – ბერნის კონვენცია) და არც რეგიონულ (მაგალითად, ევროპული კავშირის დირექტივები) დონეზე. შესაბამისად, აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ცნებისთვის დამახასიათებელი ძირითადი ელემენტების გამოსავლენად საჭიროა ცალკეული ქვეყნების საავტორო კანონმდებლობის მიმოხილვა.

#### **2.1.1. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების სამართლებრივი რეგულირება საერთაშორისო აქტებში**

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების საერთო დეფინიცია არ არის მოცემული საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში.<sup>1</sup> ბერნის კონვენციაში დასახელებულ ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებთა ნუსხაში გვხვდება კინემატოგრაფიული ნაწარმოებები და მასთან გათანაბრებული კინემატოგრაფიის ანალოგიური საშუალებით გამოსატყუი ნაწარმოებები,<sup>2</sup>

<sup>1</sup> მაგალითად, როგორებიცაა: ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია, 09/09/1886; საავტორო უფლების შესახებ ისმო-ს (ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია) ხელშეკრულება, 06/03/2002; შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ, 15/04/1994.

<sup>2</sup> მუხლი 2(1), ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია, 09/09/1886.

მაგრამ არა – აუდიოვიზუალური ნაწარმოები. ამრიგად, ბერნის კონვენცია არ შეიცავს უფრო დეტალურ მითითებას და არც „კინემატოგრაფიის ანალოგიური საშუალებების“ დაკონკრეტებას, რადგან ტექნოლოგიისა და კინოინდუსტრიის განვითარების მზარდი ტემპის გამო, ამგვარი დაკონკრეტება უსარგებლო იქნებოდა, ამიტომაც შეგნებულადაა შერჩეული უფრო ფართო და „მოქნილი“ დეფინიცია.<sup>3</sup> აუდიოვიზუალური ნაწარმოების განსაზღვრება არ გვხვდება არც ევროპული კავშირის დირექტივებში, რომლებიც საავტორო სამართალთან დაკავშირებულ ცალკეულ საკითხებს აწესრიგებენ.<sup>4</sup>

### 2.1.2. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების დეფინიცია ცალკეული ქვეყნის საავტორო კანონმდებლობის მიხედვით

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ერთიანი ცნების არარსებობის გამო ამ ტერმინის სხვადასხვაგვარი განმარტებები მოცემული ეროვნულ საავტორო კანონმდებლობაში. მაგალითად, გერმანულ საავტორო კანონში „აუდიოვიზუალური ნაწარმოები“ ნაცვლად გამოყენებულია ტერმინი „მოძრავი სურათები“.<sup>5</sup> საფრანგეთის ინტელექტუალური საკუთრების კოდექსი აუდიოვიზუალურ ნაწარმოებებს შემდეგნაირად განმარტავს: „ნაწარმოები, რომლებიც შეიცავენ მოძრავი სურათების თანმიმდევრობას, ხმით ან ხმის გარეშე“.<sup>6</sup> უფრო დეტალური განმარტება მოცემულია შეერთებული შტატების საავტორო კანონში, რომლის თანახმად, აუდიოვიზუალური ნაწარმოები „შედგება ურთიერთდაკავშირებულ მოძრავ გამოსახულებათა სერიებისგან, რომლებიც თვისობრივად განკუთვნილი არიან საჩვენებლად მექანიზმით ან ისეთი დანადგარით, როგორცაა პროექტორი, ტელეაპარატი, ან ელექტრონული აღჭურვილობა, თანმხლები ხმით, ან მის გარეშე, მიუხედავად მათი მატერიალური გამოხატულებისა...“.<sup>7</sup> ამრიგად, საფრანგეთისა და შეერთებული შტატების საავტორო კანონმდებლობაში მოცემული დეფინიციები ლაკონიური და დეტალური განსაზღვრებების მაგალითებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

### 2.1.3. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების დეფინიცია საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

„სავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, აუდიოვიზუალური ნაწარმოები შემდეგნაირად განმარტდება: „ნაწარმოები, რომელიც შედგება თანმიმდევრული გამოსახულებებისაგან ხმის თანხლებით ან/და უამისოდ, ქმნის მოძრაობის

<sup>3</sup> Stamatoudi I., *Audiovisual Works, Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, Stamatoudi I. (ed.), Cambridge, 2001, 106.

<sup>4</sup> მაგ. გაქირავებისა და თხოვების უფლების შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის მიხედვით „ფილმი“ განმარტებულია, როგორც აუდიოვიზუალური ნაწარმოები (მუხლი 2.1.(გ)), თუმცა „აუდიოვიზუალური ნაწარმოების“ განმარტება არც ამ და არც სხვა დირექტივებში გვხვდება. იხ. Art. 2.1.(c), Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council, 12/12/2006.

<sup>5</sup> § 95, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 09/09/1965.

<sup>6</sup> Article L112-2,6°, Code de la Propriété Intellectuelle, № 92-597, 01/07/1992.

<sup>7</sup> § 101, US Copyright Act, № 94-553, 19/10/1976.

შთაბეჭდილებას და შეიძლება აღქმულ იქნეს მხედველობით ან/და სმენით.<sup>8</sup> როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონმდებლობაც ასახავს დამკვიდრებულ სტანდარტს, რომლის თანახმად, აუცილებელია „მოძრავი თანმიმდევრული გამოსახულებების“ ელემენტი, ხოლო ხმის არსებობა აუცილებელი არ არის. კანონის თანახმად, „აუდიოვიზუალურ ნაწარმოებს მიეკუთვნება კინემატოგრაფიული და სხვა ნაწარმოებები, რომლებიც გამოხატულია კინემატოგრაფიის ანალოგიური საშუალებებით (ტელე-, ვიდეო-, დიაფილმები და სხვა)“.<sup>9</sup> შეერთებული შტატების საავტორო კანონმდებლობის მსგავსად, ნაწარმოების მატერიალური გამოსახულების ფორმას არც აქ ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა.

## 2.2. აუდიოვიზუალური ნაწარმოებისა და მისი სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი

მიუხედავად სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობებით განსაზღვრული დეფინიციების არაერთგვაროვნებისა, არსებობს რამდენიმე ძირითადი ელემენტი, რაც ხსენებულ განმარტებებს აერთიანებს. სწორედ ეს ელემენტები განაპირობებენ აუდიოვიზუალური ნაწარმოების თავისებურ ხასიათს და შესაბამისად, მისი სამართლებრივი მოწესრიგების თავისებურებებსაც.

### 2.2.1. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ცნების ძირითადი ელემენტები

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ერთიანი ცნების არარსებობის გამო სხვადასხვა ქვეყნის საავტორო კანონმდებლობა ამ ტერმინს სხვადასხვანაირად განმარტავს – ზოგი მათგანი ალტერნატიულ დასახელებას იყენებს,<sup>10</sup> ხოლო ზოგი საერთოდ არ განმარტავს.<sup>11</sup> განმარტება-თაგან ზოგი ფართოა და დეტალური, ზოგიც მოკლე და ლაკონიური.<sup>12</sup> არაერთი განსხვავების მიუხედავად, არსებობს ელემენტი, რომელიც საერთოა ყველა დეფინიციისთვის: ესაა „მოძრავი თანმიმდევრული გამოსახულებები“. ტერმინი „აუდიოვიზუალური“ სემანტიკურად გულისხმობს როგორც გამოსახულების, ისე ხმის არსებობას. მიუხედავად ამისა, განხილული დეფინიციების თანახმად, გამოსახულება აუდიოვიზუალური ნაწარმოების აუცილებელ კომპონენტს წარმოადგენს, განსხვავებით ხმისგან, რომლის არსებობაც აუცილებელი არაა. „გამოსახულება“ ამ შემთხვევაში გამოიყენება ფართო გაგებით: არა მხოლოდ „ნამდვილი“ საგნების სურათი, არამედ ყველა ის გამოსახულება, რისი ჩვენება და გამოსახვაც შესაძლებელია ეკრანისა

<sup>8</sup> „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი, 22/06/1999.

<sup>9</sup> იქვე.

<sup>10</sup> მაგ., „მოძრავი სურათები“, § 95, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 09/09/1965.

<sup>11</sup> *Stamatoudi I.*, *Audiovisual Works, Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, *Stamatoudi I.* (ed.), Cambridge, 2001, 104.

<sup>12</sup> ქართული კანონმდებლობა ამ მხრივ შუალედურია — საქართველოს კანონით შემოთავაზებული განმარტება აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ძირითად ელემენტებსაც შეიცავს და გამოხატვის ფორმებსაც ასახელებს, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი, 22/06/1999.

თუ პროექტორის მეშვეობით.<sup>13</sup> იმავდროულად, გამოსახულება უნდა იყოს ერთზე მეტი,<sup>14</sup> გამოსახულებები უნდა იყვნენ მოძრავნი და თანმიმდევრულნი. „თანმიმდევრულობა“ ამ შემთხვევაში გულისხმობს გამოსახულების არა შემთხვევით გროვას, არამედ ლოგიკურად დაკავშირებულ ერთობას, რომლის კონტექსტშიც გამოსახულებები ერთიანი სცენარის ნაწილებად აღიქმებიან.<sup>15</sup>

## 2.2.2. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების სამართლებრივი მოწესრიგება

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების თავისებური ხასიათი, რომლითაც ის განსხვავდება ლიტერატურისა და ხელოვნების სხვა ნაწარმოებებისგან, განაპირობებს მისი სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებებსაც. საავტორო სამართლის ზოგადი პრინციპი – ორიგინალობის მოთხოვნა, აუდიოვიზუალურ ნაწარმოებზეც ვრცელდება: ნაწარმოები უნდა წარმოადგენდეს ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგს.<sup>16</sup> გაერთიანებული სამეფოს საავტორო უფლების, დიზაინისა და პატენტის კანონი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ფილმი ან მისი ნაწილი, რომელიც წარმოადგენს სხვა ფილმის ასლს, არ ექვემდებარება საავტოროსამართლებრივ დაცვას.<sup>17</sup>

არსებითი ელემენტი, რაც აუდიოვიზუალური ნაწარმოების განსხვავებულ ხასიათს განაპირობებს, არის მისი ავტორობის საკითხი. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების შექმნაში, როგორც წესი, არაერთი ავტორი მონაწილეობს.<sup>18</sup> ამ მხრივ განასხვავებენ ავტორობის რეგულირების ანგლოსაქსურ და კონტინენტურ ევროპისთვის დამახასიათებელ წესებს: გაერთიანებული სამეფოს საავტორო უფლების, დიზაინისა და პატენტის კანონის თანახმად, ფილმის ავტორად ითვლება პროდუსერი;<sup>19</sup> კონტინენტურ ევროპაში კი ფილმის დამდგმელი რეჟისორის უფლებები გაცილებით უფრო შეზღუდულია.<sup>20</sup> საქართველოს კანონმდებლობა არსებითად კონტინენტურ ევროპაში გავრცელებულ რეჟიმს იზიარებს,<sup>21</sup> დეტალურად არეგულირებს აუ-

<sup>13</sup> *Stamatoudi I.*, *Audiovisual Works, Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, *Stamatoudi I.* (ed.), Cambridge, 2001, 111.

<sup>14</sup> საილუსტრაციოდ წარმოდგენილ დეფინიციებში სიტყვა „გამოსახულება“ ყოველთვის მრავლობით რიცხვშია.

<sup>15</sup> *Stamatoudi I.*, *Audiovisual Works, Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, *Stamatoudi I.* (ed.), Cambridge, 2001, 113.

<sup>16</sup> „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის 1-ლი ქვეპუნქტი, 22/06/1999.

<sup>17</sup> Section 5B(4), Copyright, Designs and Patents Act, 15/11/1988.

<sup>18</sup> *Stamatoudi I.*, *Audiovisual Works*, in: *Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, *Stamatoudi I.* (ed.), Cambridge, 2001, 120.

<sup>19</sup> Sec. 9(2)(ab), Copyright, Designs and Patents Act, 15/11/1988.

<sup>20</sup> *Stamatoudi I.*, *Audiovisual Works, Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis*, *Stamatoudi I.* (ed.), Cambridge, 2001, 120.

<sup>21</sup> თუმცა, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებამდე 2 წლით ადრე, სს „ქართული ფილმის“ და კომპლემენტართა საერთო კრების (№ 4, 10/11/1997) გადაწყვეტილების თანახმად, 1990 წლამდე შექმნილ ფილმებზე მესაკუთრის უფლება გადაეცათ ფილმის დამდგმელ რეჟისორებს, რაც „ანგლოსაქსურ მოდელს“ შეესატყვისება.

დიოვიზუალური ნაწარმოების ავტორობის საკითხს და ავტორებად (თანაავტორებად) მიიჩნევენ როგორც დამდგმელ რეჟისორს, ასევე სცენარის ავტორს, დიალოგების ავტორს და იმ ტექსტიანი ან უტექსტო მუსიკალური ნაწარმოების ავტორს, რომელიც შექმნილია სპეციალურად ამ აუდიოვიზუალური ნაწარმოებისათვის.<sup>22</sup> ზოგადად, ავტორთა სიმრავლე და აქედან გამომდინარე, საავტორო უფლების რეგულირების განსაკუთრებული წესი წარმოადგენს იმ თავისებურებას, რითაც აუდიოვიზუალური ნაწარმოები განსხვავდება საავტორო უფლებით დაცული სხვა ნაწარმოებებისგან.

### 2.3. აუდიოვიზუალური მედია მომსახურება და მისი მოწესრიგება ევროპული კავშირის კანონმდებლობის მიხედვით

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების მედიაში განთავსების საკითხი იმთავითვე დაუკავშირდა ტექნოლოგიურ განვითარებას და ამ უკანასკნელის მზარდი ხასიათის გათვალისწინებით, საკითხის სამართლებრივი მოწესრიგების საჭიროებაც შეიქმნა. ამ მიზნით მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის 2007 წლის დირექტივა აუდიოვიზუალური მედია მომსახურების შესახებ.<sup>23</sup> საგულისხმოა, რომ ევროპული კომისიის თავდაპირველი განზრახვა იყო პროდუქტის განთავსების საკითხის სრული ლიბერალიზაცია, თუმცა ამგვარი მიდგომა წინააღმდეგობას წააწყდა წევრი სახელმწიფოების მხრიდან და საბოლოო ჯამში, მიღებულ იქნა დირექტივის შედარებით უფრო დაბალანსებული და კომპრომისული ვარიანტი.<sup>24</sup> დირექტივით განსაზღვრულია „აუდიოვიზუალური მედია სერვისის“ დეფინიცია<sup>25</sup> და მისი დეტალური მოწესრიგება. „მედია“ ამ შემთხვევაში გულისხმობს როგორც ტრადიციულ ტელემუნიკაციებს, ისევე იმ დროისათვის ახალ, ინტერნეტ-მედიას. ამ უკანასკნელის მზარდმა განვითარებამ 2010 წლის შემდეგ ევროპული კომისია ახალი გამოწვევის წინაშე დააყენა და დირექტივაში ცვლილების შეტანა აუცილებელი გახდა. ამ დროისთვის ოფიციალურადაა დასრულებული მოლაპარაკებები ევროპის პარლამენტს, საბჭოსა და კომისიას შორის დირექტივის ახალი ტექსტის შესახებ, რაც კანონმდებლობას უფრო მოქნილს გახდის და უზრუნველყოფს მის შესაბამისობას თანამედროვე გამოწვევებთან.<sup>26</sup> ზოგადად, აუდიოვიზუალური მედია მომსახურების შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის მიღებისა და ცვლილებების ისტორია<sup>27</sup> კიდევ ერთხელ ცხადყოფს აუდიოვიზუალური ნაწარმოებისა და სოციალურ მედიაში მისი განთავსების საკითხის სამართლებრივი რეგულირების დინამიკურ ხასიათს.

<sup>22</sup> „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის 1-ლი ქვეპუნქტი, 22/06/1999.

<sup>23</sup> Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the Council, 11/12/2007.

<sup>24</sup> *Bushati E.*, “Product Placement”: The Harmonization of the New Albanian Media Law with the European Audio-Visual Media Services Directive, *Academicus*, Issue 4, 2011, 62.

<sup>25</sup> Art. 1.1.(a), Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council, 10/03/2010.

<sup>26</sup> European Commission — Press Release, *Audiovisual Media Services: Breakthrough in EU Negotiations for Modern and Fairer Rules*, Brussels, 2018, <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3567\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3567_en.htm)>, [26.03.2019].

<sup>27</sup> დირექტივა მიღებულ იქნა 2007 წელს და პირველად შეიცვალა 2010 წელს, ამჟამად მომზადებულია მეორე ცვლილება.

### 3. აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელების თავისუფლება სოციალურ ქსელში

აუდიოვიზუალური ნაწარმოები შეიძლება გავრცელებულ იქნეს როგორც ვიდეორგოლის, ისე სპონტანურად შექმნილი სახით.<sup>28</sup> პირველ შემთხვევაში ეს ეხება როგორც კონკრეტულ ვიდეო რგოლს, ისე მუსიკას, რომელიც შესაძლებელია იყოს ან სხვა ინტერნეტ გვერდიდან აღებული (მაგალითად, *YouTube*) ან უშუალოდ პირის მიერ გავრცელდეს. საავტორო უფლებებით დაცული სიკეთეა ასევე ნაწარმოები, რომელიც სპონტანტურადაა შექმნილი (მაგალითად, *Instagram*-ის შემთხვევა). ასეთ შესაძლებლობას, ხშირად, უშუალოდ სოციალური ქსელის ტექნიკური მახასიათებელი იძლევა. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ნაწარმოები უფლების დაცვის ღირს ინტერესში ექცევა, მისი დაცვა მაინც დიდ სირთულესთანაა დაკავშირებული.<sup>29</sup> უფლების დაცვის ქრილში იგი უნდა გათანაბრდეს პიროვნების მიერ ატვირთულ ნაწარმოებთან.

#### 3.1. გავრცელება საკუთარ კედელზე ლინკის დადების სახით

სოციალური ქსელის მომხმარებლის მიერ საკუთარ კედელზე აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელების ყველაზე უფრო ხშირი შემთხვევაა ლინკის გაზიარება. თავის მხრივ, პრაქტიკაში უფრო მეტად გამოვლინება, როდესაც პიროვნება *YouTube*-ის ლინკს დებს საკუთარ კედელზე. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ასეთ დროს დარღვევის არსებობა მსჯელობის საგანია. გადაჭრით მხოლოდ იმის თქმა შესაძლებელია, რომ უფლების დაცვა მხოლოდ ნაწარმოების ავტორის თანხმობის შემთხვევაშია შესაძლებელი.<sup>30</sup>

#### 3.2. გავრცელება ატვირთვის სახით

უფლების დაცვის თვალსაზრისით, ნაწარმოების ატვირთვისას სოციალურ ქსელში იგივე შინაარსი გააჩნია, რაც გაზიარებას.<sup>31</sup> ასეთ დროს უფლებების მქონე პირის თანხმობა დასაშვებობის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს. განსხვავებით ლინკის გავრცელებისგან, თუ პირველადი წყაროს მითითება აუცილებელია, ამტვირთავმა აუცილებლად უნდა მიუთითოს შესაბამისი, პირველადი წყაროს თაობაზე.

<sup>28</sup> Vormbrock U., *Gesamtes Medienrecht, Hamburger Kommentar*, Paschke M., Berlitz W., Meyer B. (hrgeb.), 3 Aufl., Baden-Baden, 2016, Rn. 55. Abschnitt, Teil 6, Kapitel 1, 23.

<sup>29</sup> იქვე.

<sup>30</sup> თუნდაც წყარო იყოს დაცული, ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლებელია, რომ ამ მხრივ წარმოიშვას დაბრკოლება.

<sup>31</sup> Katko P., Kaiser D., *Immaterialgutrechte (kapitel 4)*, in: *Praxishandbuch Rechtsfragen Social Media*, Splittgerber A. (hrgeb.), Berlin, 2014, 193.

### 3.3. გავრცელებით დაფიქსირებული პოზიცია

ნაწარმოების გავრცელებისას ხშირად ხდება მისი კონკრეტულ კომენტართან/მოსაზრებასთან ერთად გავრცელება. ეს შეიძლება გამოიხატებოდეს როგორც ნეგატიურ, ისე პოზიტიურ შეხედულებაში, როდესაც გამავრცელებელი პირთა (განსაზღვრულ ან განუსაზღვრელ) წრეს თავის პოზიციას აცნობს. ამ მხრივ, უმნიშვნელოვანესია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს გავრცელებით გამონვეული შედეგები: საავტორო უფლებებისა და პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის, და შესაბამისად, მათი დარღვევიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი.

#### 3.3.1. გავრცელებით დადასტურებული მონონება

მონონება, დადებითი კომენტარი, აღფრთოვანება და სხვა მოქმედება, რომელიც ე. წ. „პოზიტიურ გავრცელებად“ შეიძლება იქნეს მიჩნეული. იგი პირთა კონკრეტული წრეზე გათვლილი ქმედებაა. შესაძლებელია, პირი არ ავრცელდებდეს ნაწარმოებს ამ მიზნით, თუმცა სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით მას დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება. მაგალითად, Facebook-ის მომხმარებელი ავრცელებს ცნობილი მომღერლის (მაიკლ ჯექსონის, ფრედი მერკურის, ჯონ კოლტრეინის და ა. შ.) ნაწარმოებს და კომენტარში უთითებს, რომ ეს ნაწარმოები ადამიანს უქმნის ცხოვრების ხალისს და რომ იგი განწყობის ამაღლების საუკეთესო საშუალებაა. მიზანი შეიძლება იყოს „დადებითი“, მეტიც, ნაწარმოების ავტორსაც (საავტორო-ქონებრივი უფლების მატარებელსაც) მოეწონოს იგი, თუმცა ეს არ გულისხმობს, რომ ნაწარმოებზე კონკრეტული ემოციის გამოხატვა საავტორო უფლებების დაცვის წინაპირობაა.

#### 3.3.2. გავრცელებით დადასტურებული ნეგატიური შეხედულება

მეორე შემთხვევაა, როდესაც პიროვნება ე. წ. „ნეგატიური გავრცელებით“ აფიქსირებს თავის პოზიციას. ზემოთ დასახელებული მაგალითის მსგავსად, გავრცელებული მუსიკის ფარგლებში, პიროვნება ურთავს კომენტარს, რომ ნაწარმოები არის ძალიან სუსტი, მასში არ იგრძნობა პროფესიონალიზმი და სხვა. ამგვარი მოქმედება, უმეტეს შემთხვევაში, ან ახალბედა მომღერლებზე ვრცელდება (რომელთა ვინაობა არაა ფართო მასისთვის ცნობილი), ან საზოგადოებაში დამკვიდრებული, უარყოფითი რეპუტაციის მქონე ნაწარმოების მიმართ. ასეთ დროს, შესაძლებელია, რომ საავტორო უფლებების გარდა, პირის არქონებრივი უფლებებიც დაირღვეს.

#### 3.3.3. განსხვავება საავტორო და სხვა პირად არაქონებრივ უფლებებს შორის

გავრცელებულ ნაწარმოებზე გამავრცელებელს ექნება დადებითი თუ უარყოფითი შეხედულება, ეს არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს საავტორო უფლებების ქრილში. კომენტარების ფარგლებში, შესაძლოა, რომ საქმიანი რეპუტაციის ან ღირსების შელახვის გამო იქნეს შესაბა-

მისი მოთხოვნა დაყენებული.<sup>32</sup> მაგრამ თუნდაც ეს მოთხოვნა სასამართლომ დააკმაყოფილოს, იგი ვერ მოახდენს გავლენას საავტორო უფლებების დაცვაზე.

ამ შემთხვევაში საინტერესოა შემდეგი გარემოება: თუ საავტორო უფლებების დარღვევასთან (ნაწარმოების გავრცელება ნებართვის გარეშე) ერთად, ირღვევა პირის ისეთი პირადი არაქონებრივი უფლება, როგორცაა – საქმიანი რეპუტაცია (გავრცელებულ ნაწარმოებზე დაფიქსირებული პოზიცია, რომელიც უფლების დამრღვევია), რამდენად შეუძლია პირს, რომ ორივე მოთხოვნა ერთად დააყენოს სასამართლოში?

საკანონმდებლო მონესრიგება ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემის შესაძლებლობას იძლევა. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, საკითხი ეხება არაერთი დარღვევისთვის ორი სხვადასხვა პასუხისმგებლობის დაკისრებას, არამედ ერთი მოქმედებით ორი სხვადასხვა უფლების დარღვევას,<sup>33</sup> ვინაიდან ორივე მათგანი საქართველოში აღიარებული და კონსტიტუციით განმტკიცებული უფლებებია (საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე და მე-17 მუხლები, რედაქცია: 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებამდე), მათი დაცვა კანონით გარანტირებული უნდა იყოს. შესაბამისად, ამგვარი ქმედება აბსოლუტურად მიღებულად უნდა იქნეს მიჩნეული.

### 3.3.4. განსხვავებული პოზიციის დასაშვებობა

ვინაიდან ინტერნეტ სივრცე პირად სივრცედ არ მოიაზრება, შესაძლოა, რომ ზემოთ დასახელებულ პოზიციას განსხვავებული აზრის მქონე პირები ჰყავდეს. ამ მხრივ, ოპონენტთა არგუმენტი დამოკიდებული იქნება უშუალოდ პირადი სივრცის გამიჯვნასთან მიმართებით. აქ შესაძლოა, რომ გარკვეული დამატებითი წინაპირობა იქნეს დაწესებული: საკუთარ კედელზე ნაწარმოების გავრცელებისას, ახორციელებს პირი ამგვარ ქმედებას მხოლოდ მეგობრებისთვის, საჯაროდ თუ პირადი გამოყენებისთვის? ამ შემთხვევაში ყველაზე უფრო მეტადაა შესაძლებელი აზრთა სხვადასხვაობის არსებობა. მით უმეტეს, საკუთარ კედელზე ინფორმაციის გავრცელების შემდეგ, არ წარმოეშობა პირს იმის ლოგიკური მოლოდინი, რომ მასთან დამეგობრებული პირი ამ ნაწარმოების გაზიარებისგან თავს მხოლოდ იმ მიზეზით შეიკავებს, რომ იგი გადაამონუმებს თავდაპირველი გავრცელების არეალს. ამდენად, ეს საკითხი შესაძლოა, რომ დავის საგანი გახდეს, რომლის გადანყვეტაც უშუალო შინაარსისა და გარემოების არსებობაზე იქნება დამოკიდებული.

### 3.4. შუალედური შეჯამება

უფლების დარღვევა (ნებართვის ალების არარსებობიდან გამომდინარე), ლინკის დადების ანდა გაზიარების შემთხვევაში, ერთი და იგივე სახითაა შესაძლებელი.<sup>34</sup> ასეთ შემთხვევაში

<sup>32</sup> დიდი მნიშვნელობა აქვს ასეთ შემთხვევაში, ადგილი აქვს აზრის თავისუფლებას თუ სხვა ქმედებას, რომელიც უფლების დარღვევის პირდაპირპროპორციულია.

<sup>33</sup> ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, რომ კიდევ ერთი უფლების დარღვევას ჰქონდეს ადგილი. კერძოდ, ესაა პირის იდენტიფიცირება ნაწარმოებში. ამ მხრივ, აუდიოვიზუალური ნაწარმოებზე ანალოგიური მონესრიგება ვრცელდება, როგორც ეს ფოტოსურათში გამოჩენას ეხება (საჯარო სივრცისა და ყველა არსებული წინაპირობის გათვალისწინებით). იხ. *Schirmbacher M.*, *Online-Marketing- und Social-Media-Recht*, 2. Aufl., Frechen, 2017, 203.

<sup>34</sup> EuGH, Urteil vom 08.09.2016 – C-160/15.



იგულისხმება, რომ პიროვნება საჯაროდ ხელმისაწვდომს ხდის ნაწარმოებს.<sup>35</sup> განსაკუთრებით, თუ არ ეხება ლინკის გავრცელება (გაზიარება) კომერციულ მიზანს, პიროვნება ამ მხრივ აუცილებლად უფრო მეტად ფრთხილად უნდა იყოს.

მეტი თვალსაჩინობისთვის შესაძლებელია ალეგორიული მაგალითის მოყვანა: პიროვნება ხედავს ქუჩაში კონკრეტულ ნივთს (იქნება ეს ძვირადღირებული, თუ არა, ამას არ აქვს არსებითი მნიშვნელობა). ნივთზე არ არის დატანილი ინფორმაცია, თუ რა მიზნითაა განთავსებული იგი ქუჩაში (არ გვხვდება მონვევა ოფერტზე ან რაიმე სხვა შინაარსი). მოეწონება პიროვნებას და გადანყვევებს, რომ დაუკითხავად გამოიყენოს იგი – რა თქმა უნდა, ასეთი მაგალითის შემთხვევაში, ყველაზე უფრო მარტივად ხდება უფლების დარღვევის არსებობის აღქმა. მით უმეტეს, საკუთრების უფლების აბსოლუტურობის ფარგლებიდან გამომდინარე, მისი წარმოშობისთვის გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილებაა საჭირო (სსკ-ის 190-ე მუხლი – საკუთრების უფლების წარმოშობა უპატრონო მოძრავ ნივთზე, სსკ-ის 191-ე მუხლი – ნაპოვარი). ამ მაგალითის პარალელურად რომ ვიმსჯელოთ, ინტერნეტ სივრცეში არსებულ შესაძლებლობაზე: ინტერნეტში დევს ნაწარმოები. ინტერნეტში „სეირნობისას“ შენიშნა პირმა აღნიშნული, მოეწონა და მოინდომა, რომ დაუკითხავად გამოეყენებინა იგი. ამ შემთხვევაშიც, თუ ნაწარმოებთან ერთად არ იკვეთება კონკრეტული წინაპირობა, არ არის მითითება ოფერტზე მონვევის ტექსტი და სხვა, იგულისხმება, რომ ნაწარმოები არ არის ფართო გამოყენებისკენ მიმართებული.

ამ ორ მაგალითს შორის შესაძლებელია ერთი განსხვავების დანახვა: პირადი გამოყენების მიზანი. თუ ქუჩაში არსებულ ნივთის პირადი გამოყენებაც დაუშვებელია, ნაწარმოების შემთხვევაში კანონი ამგვარ უფლებას იძლევა. თუმცა ის, თუ რა შეიძლება იყოს პირადი გამოყენება, ცალკე განხილვის საკითხია, რომელზეც ქვევით ვიმსჯელებთ.

## 4. უფლების დარღვევის შესაძლებლობა – თანამედროვე ტენდენციის გაზიარება

### 4.1. გავრცელება კონკრეტულ ჯგუფში და გამავრცელებლის მიზანი

ნაწარმოების ატვირთვა კონკრეტულ ჯგუფში შესაძლებელია, რომ პირად მოხმარებად ჩაითვალოს.<sup>36</sup> ეს განსხვავდება მეგობრებისთვის საჯაროდ (ე. წ. „კედელზე“) გაზიარებისგან, სადაც ინფორმაციის დადება გასაჯაროების ტოლფასია.<sup>37</sup> ასეთ დროს მნიშვნელობა ენიჭება როგორც ჯგუფის სახეობას, ისე გავრცელების მიზნებსა და ალბათობას, რაც გამავრცელებელმა წინდანინვე მკაფიოდ უნდა გაითავისოს.

<sup>35</sup> AG Leipzig, Urteil vom 21.12.2011 – 200 Ls 390 Js 184-11.

<sup>36</sup> Katko P., Kaiser D., Immaterialgutrechte (kapitel 4), in: Praxishandbuch Rechtsfragen Social Media, Splittgerber A. (hrgeb.), Berlin, 2014, 189.

<sup>37</sup> იქვე.

### 4.1.1. ჯგუფის სახეობა

Facebook-ში არსებული ჯგუფებიდან, ნაწარმოების გავრცელება პირადი მიზნებისთვის (პირადი გამოყენების ქრილში) დახურული ჯგუფების შემთხვევაში უნდა იქნეს მიჩნეული. როგორც დახურული, ისე საიდუმლო ჯგუფი კომუნიკაციის საშუალებისთვის გამოიყენება.<sup>38</sup> აღნიშნულისგან განსხვავდება ღია ჯგუფი, რომელიც საჯარო გავრცელებასთან თანაბრდება და სადაც დაფიქსირებული პოზიცია არ წარმოადგენს საიდუმლოების შემცველ (ან განსაზღვრული პირთა წრის მიმართ გაკეთებულ) განცხადებას.<sup>39</sup>

### 4.1.2. ფორმალური კუთხით საკითხის განხილვის დაუშვებლობა

მიუხედავად დახურული (საიდუმლო) ჯგუფის არსებობისა, შესაძლებელია, რომ მასზე საგამონაკლისო შემთხვევა გავრცელდეს. ეს ჯგუფის თემატიკის ანდა ჯგუფის წევრების რაოდენობაზე შესაძლებელია, იყოს დამოკიდებული.<sup>40</sup> მაგალითად, თუ დახურულ ჯგუფში განვიხილავთ 400 მომხმარებელი, ხოლო გამავრცელებელს ამ 400 ადამიანისგან რამდენიმესთან აქვს რეალური კონტაქტი. ასეთ შემთხვევაში არსებითი განსხვავება საჯარო გავრცელებასთან არ იქნება სახეზე.

## 4.2. კომერციული მიზნის სპეციფიურობა

ნებისმიერი მოქმედება, იქნება ეს ლინკის განთავსება (გაზიარება), ატვირთვა, საჯაროდ თუ დახურულ ჯგუფში მისი გავრცელება, სამართლებრივ კვალიფიციას საჭიროებს – წარმოადგენს იგი პირადი თუ კომერციული მიზნის მქონეს.<sup>41</sup> კომერციული მიზნის შემთხვევაში, კანონმდებელი ითვალისწინებს მეტ შეზღუდვას, რომელიც, შესაძლოა, რომ გამავრცელებელს დაუწესდეს.<sup>42</sup> ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია, დაირღვეს რეკლამის განთავსებისთვის გათვალისწინებული უფლებები (არასათანადო რეკლამის სახით და სხვა).

## 4.3. დამრღვევის იდენტიფიცირების სირთულე

უდიდეს სირთულეს, რომლის საშუალებასაც თანამედროვე სოციალური ქსელები იძლევიან, წარმოადგენს დამრღვევის იდენტიფიცირება. კერძოდ, იმის განსაზღვრა, თუ ვინ დგას ამ

---

<sup>38</sup> LG Oldenburg, Urteil vom 11.01.2006 – 5S740/05.

<sup>39</sup> ჭორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედია სამართალი, თბ., 2014, 90.

<sup>40</sup> Bauer J.-H., Günther J., Kündigung wegen beleidigender Äußerungen auf Facebook, Vertrauliche Kommunikation unter Freunden?, NZA, Heft 2, 2013, 70.

<sup>41</sup> Schirmbacher M., Online-Marketing- und Social-Media-Recht, 2. Aufl., Frechen, 2017, 204-205.

<sup>42</sup> ამ საკითხთან მიმართებით შესაბამისი მონესრიგებაა განსაზღვრული საქართველოს საავტორო უფლებათა ასოციაციის მიერ, რომელიც მედია საშუალებების მიერ აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელებაზეც ვრცელდება.

ყველაფრის უკან. ამ მხრივ, შესაძლებელია, გარკვეული პროცესუალური მოქმედებების განხორციელება, როგორცაა მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა და სხვა. მიუხედავად ამისა, ადრესატის დადგენისთვის გასაწევმა მომსახურებამ შესაძლებელია, გაუთვალისწინებლად დიდი დრო მოიცვას.

## 5. მიღებული შედეგის ანალიზი

პირადი მოხმარების მიმართება საჯარო გავრცელებასა და კომერციულ მიზნებთან – თუ პირველ შემთხვევაში უფლება არ ირღვევა,<sup>43</sup> დარჩენი შემთხვევის არსებობისას, მოთხოვნის დაყენება გამართლებულია. ლინკის განთავსების (გაზიარების) დროს, გავრცელებულ ნაწარმოებზე უფლების არსებობის ე. წ. „კანონიერი ნდობის“ ფარგლები ქვევით იწევს. ეს ნიშნავს, რომ თუნდაც პირმა არ იცოდეს ასეთი უფლების არსებობა-არარსებობის შესახებ, მას იმავე ინტერნეტის გამოყენებით აქვს შესაძლებლობა, გაარკვიოს, ასეთი უფლების არსებობის თაობაზე (საბოლოო შედეგი იქნება, რომ პირს „უნდა სცოდნოდა“ აღნიშნულის თაობაზე<sup>44</sup>).

## 6. დასკვნა

აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ერთიან ცნებას საერთაშორისო კანონმდებლობა არ აწესებს, რაც შესაძლებლობას უტოვებს ცალკეულ ქვეყნებს, თვითონვე განსაზღვრონ აუდიოვიზუალური ნაწარმოების დეფინიცია ეროვნული სამართლის დონეზე. შესაბამისად, აღნიშნული დეფინიციები არაერთგვაროვანი ხასიათისაა, თუმცა ყოველი მათგანი აერთიანებს იმ ძირითად ელემენტს, რომელიც არსებითია, ზოგადად, აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ცნებისთვის. ხსენებული ელემენტები ასახავენ ნაწარმოების ამ სახეობის განსაკუთრებულ ხასიათს, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს აუდიოვიზუალური ნაწარმოების სამართლებრივი მონესრიგების თავისებურებას.

განსაკუთრებული თავისებურებით ხასიათდება აუდიოვიზუალური ნაწარმოების განთავსება სოციალურ ქსელში. მიუხედავად სოციალური ქსელის ცალკეული ფუნქციური შესაძლებლობისა, საავტორო უფლების აბსოლუტური დაცვისთვის, არანაკლებ ამ უფლების მქონე პირის თანხმობის შემთხვევაში გავრცელება შესაძლებელია. სხვა სიტყვებით, საჯარო სივრცეში განთავსებული ნაწარმოების თავისუფალი გამოყენების უპირობო უფლება კანონით გათვალისწინებული არაა.

მართალია, სოციალური ქსელის გამოყენება უპირატესად „პირადი მიზნითაა“ ნაკარნახევი, მაგრამ აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელებისას, იგი იმდენად ფართო სპექტრზე

<sup>43</sup> თუნდაც ჩამოტვირთოს პირმა ნაწარმოები. იხ. *Katko P., Kaiser D., Praxishandbuch Rechtsfragen Social Media, Splittgerber A.* (hrbg.), Berlin, 2014, 191.

<sup>44</sup> *Grünberger M., Zugangsregeln bei Verlinkungen auf rechtswidrig zugänglich gemachte Werke, ZUM, Heft 11, Baden-Baden, 2016, 914.*

(პირთა განუსაზღვრელ წრეზე) არის მიმართული, რომ საკითხის დაკვალიფიცირება თითოეული მაგალითის შესწავლის შედეგად უნდა მოხდეს.

საჯარო მიზნით აუდიოვიზუალური ნაწარმოების გავრცელებისას, შესაძლოა უფლება იქნეს დარღვეული, თუ გამავრცელებელს წინდანივე არ ჰქონდა მიღებული თანხმობა საავტორო უფლების მქონე პირისგან. საკითხი უფრო სადავოა მაშინ, როდესაც პირს კომერციული მიზნით არ გაუვრცელებია ნაწარმოები.<sup>45</sup> მაგალითად, თუ ვებ გვერდზე დევს აუდიოვიზუალური ნაწარმოები, რომელსაც სოციალურ ქსელში, თავის კედელზე აქვეყნებს პირი, მაშინ იგი ამ ნაწარმოებს ფართო საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომს ხდის. ეს კი ნიშნავს, რომ პირს ასეთი საჯარო გავრცელებისთვის აუცილებლად უნდა ჰქონდეს წინასწარი თანხმობა მოპოვებული საავტორო უფლების მქონე პირისგან.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია, 09/09/1886.
2. საავტორო უფლების შესახებ ისმო-ს (ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია) ხელშეკრულება, 06/03/2002;
3. შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ, 15/04/1994.
4. საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“, 22/06/1999.
5. სს „ქართული ფილმის“ და კომპლემენტართა საერთო კრების 1997 წლის 10 ნოემბრის გადანიყვეტილება № 4.
6. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედია სამართალი, თბ., 2014, 90.
7. AG Leipzig, Urteil vom 21.12.2011 – 200 Ls 390 Js 184-11.
8. EuGH, Urteil vom 08.09.2016 – C-160/15.
9. LG Oldenburg, Urteil vom 11.01.2006 – 5S740/05.
10. Copyright, Designs and Patents Act, 15/11/1988.
11. Code de la Propriété Intellectuelle, № 92-597, 01/07/1992.
12. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 09/09/1965.
13. US Copyright Act, № 94-553, 19/10/1976.
14. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council, 12/12/2006.
15. Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the Council, 11/12/07.
16. Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council, 10/03/2010.
17. *Bauer J. -H., Günther J.*, Kündigung wegen beleidigender Äußerungen auf Facebook, Vertrauliche Kommunikation unter Freunden?, NZA, Heft 2, , 2013, 70.
18. *Bushati E.*, “Product Placement”: The Harmonization of the New Albanian Media Law with the European Audio-Visual Media Services Directive, Academicus, Issue 4, 2011, 62.
19. *Grünberger M.*, Zugangsregeln bei Verlinkungen auf rechtswidrig zugänglich gemachte Werke, ZUM, Heft 11, 2016, 914.

---

<sup>45</sup> კომერციული მიზნით ნაწარმოების გავრცელებისას უფლების დარღვევის საკითხი ცალსახად დგება (როდესაც ასეთი უფლება არ აქვს მიღებული პირს).

20. *Katko P., Kaiser D.*, Immaterialgutrechte (kapitel 4), in: Praxishandbuch Rechtsfragen Social Media, *Splitgerber A.* (hrgb.), Berlin, 2014, 189, 191, 193.
21. *Schirmbacher M.*, Online-Marketing- und Social-Media-Recht, 2 Aufl., Frechen, 2017, 203, 204, 205.
22. *Stamatoudi I.*, Audiovisual Works, in: Copyright and Multimedia Products: A Comparative Analysis, *Stamatoudi I. A.* (ed.), Cambridge, 2001, 104, 106, 111, 113, 120.
23. *Vormbrock U.*, Gesamtes Medienrecht, Hamburger Kommentar, *Paschke M., Berlit W., Meyer B.* (hrgb.), 3 Aufl., Baden-Baden, 2016, Rn. 55. Abschnitt, Teil 6, Kapitel 1, 23.
24. <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3567\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3567_en.htm)>.

## დეცენტრალიზაციის დილემა

### (ძირითადი კონცეფციები, პრაქტიკა და საქართველოს რეალობა)

დეცენტრალიზაციის კონცეფციის თაობაზე მსჯელობა დღემდე არ წყდება. დეცენტრალიზაციის პროცესი კი მსოფლიო ტენდენციად იქცა. მიუხედავად ამისა, დეცენტრალიზაციის შედეგები არაერთგვაროვანია და წარმატებულ შემთხვევებთან ერთად, ბევრი წარუმატებელი მაგალითიც დაგროვდა. წარმოდგენილი სტატია აანალიზებს დეცენტრალიზაციის ძირითად კონცეფციას, მის დადებით და უარყოფით მხარეებს, აგრეთვე, განიხილავს დეცენტრალიზაციის რეფორმის გამოწვევებსა და შედეგებს.

საქართველოში დეცენტრალიზაციის რეფორმა ყველა ხელისუფლების რეფორმების დღისწესრიგში აღმოჩნდა, თუმცა ქვეყნის დეცენტრალიზაციის ხარისხი კვლავ სუსტია. დღესაც დეცენტრალიზაციის რეფორმის საჭიროება პოლიტიკური და საზოგადოებრივი წრეების აქტიური განხილვის საგანია, მაგრამ წარსული გამოცდილების გათვალისწინებით, რეფორმის წარმატების ნაკლებად თუ სჯერა ვინმეს. ნაშრომი აანალიზებს, თუ რა შეიძლება იყოს ამ სკეპტიციზმის ძირითადი მიზეზები და რა უნდა ვისწავლოთ წარსული გამოცდილებიდან, რომ მორიგი დეცენტრალიზაციის რეფორმა უკვე კარგად ნაცნობი შედეგით, ანუ „არაფრით“ არ დამთავრდეს.

**საკვანძო სიტყვები:** დეცენტრალიზაცია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, დეკლუცია, დეკონცენტრაცია, დელეგირება, დეცენტრალიზაციის რეფორმა.

## 1. შესავალი

2008 წელს მსოფლიო ბანკის შეფასების ჯგუფმა აღნიშნა, რომ დეცენტრალიზაცია გლობალურ ტენდენციად იქცა და რომ „ყველა მას ახორციელებს“.<sup>1</sup> დეცენტრალიზაციის რეფორმის ტალღა მსოფლიოს ყველა კუთხეში წარმოიშვა, თუმცა რეფორმის შედეგები განსხვავებული აღმოჩნდა. როგორც ჩანს, დეცენტრალიზაციის პროცესი დაბრკოლებების გარეშე არ მიმდინარეობდა. შესაბამისად, მალე დეცენტრალიზაციის უპირატესობებთან ერთად, მისი საფრთხეების შესახებაც მოწოდებებიც გამოჩნდა.<sup>2</sup> აღნიშნულმა რეალობამ კი ფენომენის ღირებულების თაობაზე ბევრი კითხვა წარმოშვა, რამაც მისი ხელახალი გააზრების ინტერესი გააღვივა.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> *The World Bank*, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 5.

<sup>2</sup> იხ. *Treisman D.*, The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization (Cambridge Studies in Comparative Politics), Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, 2007; *Prudhomme R.*, The Dangers of Decentralization, The World Bank Research Observer, Vol. 10, № 2, 1995; *Tanzi V.*, Pitfalls on the Road of Fiscal Decentralization, Working Papers Economic Reform Project, Global Policy Program (Carnegie Endowment for International Peace), 2001.

ნაშრომის მიზანია თავი მოუყაროს დეცენტრალიზაციის უპირატესობებისა და საფრთხეების შესახებ გამოთქმულ სხვადასხვა მოსაზრებას თუ გაანალიზოს ის მიზეზები და პირობები, რომელმაც შესაძლოა, დეცენტრალიზაციის რეფორმის სხვადასხვა შედეგი განაპირობოს.

საქართველოში დეცენტრალიზაციის ხარისხი საკმაოდ დაბალია, რაც სხვადასხვა ადგილობრივი და უცხოელი ექსპერტების კვლევებით დასტურდება. უკანასკნელ პერიოდში ევროპელი მეცნიერების მიერ ჩატარებული კვლევის თანახმად, საქართველო ევროპაში იმ ქვეყნების ჯგუფში აღმოჩნდა, სადაც ადგილობრივი ავტონომიის ხარისხი ყველაზე დაბალია. კერძოდ, საქართველომ 39 ქვეყანას შორის 36-ე ადგილი დაიკავა.<sup>3</sup> ამდენად, ქვეყანაში დეცენტრალიზაციის პოტენციური სიკეთეები მკვეთრად შესამჩნევი არ არის, თუმცა არც მისი უარყოფითი შედეგები შეიგძნობა. სწორედ ამიტომ, ნაშრომის მიზანს ქვეყანაში მიმდინარე თავად დეცენტრალიზაციის პროცესის ანალიზი წარმოადგენს.

ნაშრომს შემდეგი სტრუქტურა გააჩნია: პირველი ნაწილი დეცენტრალიზაციის კონცეფციის და მისგან გამომდინარე სხვა ძირითად კონცეფციების მიმოხილვას ეთმობა; მეორე ნაწილი დეცენტრალიზაციის უპირატესობებისა და საფრთხეების შესახებ სხვადასხვა შეხედულებებს განიხილავს; მესამე ნაწილი დეცენტრალიზაციის პროცესის გამოწვევებს ანალიზებს, ხოლო ნაშრომის ბოლო ნაწილი საქართველოში დეცენტრალიზაციის რეფორმების მიმდინარეობას აჯამებს.

## 2. ძირითადი კონცეფციები

დეცენტრალიზაცია ფართო კონცეფციას წარმოადგენს, შესაბამისად დეცენტრალიზაციის ბევრი განმარტება არსებობს, რომელიც სხვადასხვა თეორიულ მსოფლმხედველობას ეფუძნება. როგორც არაერთი მკვლევარი მიუთითებს „ხშირად დეცენტრალიზაციას იმ მნიშვნელობას ანიჭებენ რაც სურთ“.<sup>4</sup> „სხვადასხვა სახეებსა და ხარისხებს შორის არსებული სხვაობების ჭიდილში, დეცენტრალიზაციამ სრული კონცეფტუალური „დომხალი“ წარმოშვა“.<sup>5</sup> ამ სტატიის ფარგლებში დეცენტრალიზაციის ყველა განმარტების დეტალური განხილვა შეუძლებელია. ეს ცალკე კვლევის საგანია, თუმცა აქ წარმოდგენილია ის განმარტებები, რომელიც ნაშრომში განსახილველ საკითხებზე სასაუბროდ არის მნიშვნელოვანი.

დეცენტრალიზაციის ერთ-ერთ ყველაზე სრულყოფილ და ადრეულ დეფინიციას პროფესორი როდინელი გვთავაზობს. „დეცენტრალიზაცია შეიძლება განიმარტოს, როგორც ცენტრალური ხელისუფლებისა და მისი სააგენტოების მიერ დაგეგმარების, გადანყვეტილების მიღების და საჯარო ფუნქციების მართვის პოლიტიკური და სამართლებრივი უფლებამო-

<sup>3</sup> იხ. *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H., Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014), Regional and Federal Studies, Vol. 26, № 3, 2016, 321-357.*

<sup>4</sup> *Bird R. M., Threading the Fiscal Labyrinth: Some Issues in Fiscal Decentralization, National Tax Journal, Vol. 46, № 2, 1993, 208.*

<sup>5</sup> *Schneider A., Decentralization: Conceptualization and Measurement, Studies in Comparative International Developments, Vol. 38, № 3, 2003, 34.*

სიღებების გადაცემა: მათ ტერიტორიულ ორგანოებზე, ხელისუფლებაზე დაქვემდებარებულ ორგანიზაციებზე, ნახევრად ავტონომიურ საჯარო კორპორაციებზე, ტერიტორიული ან რეგიონული განვითარების ხელისუფლების ორგანოებზე, დარგობრივი ხელისუფლების ორგანოებზე, ავტონომიურ ადგილობრივ ხელისუფლებაზე ან არასამთავრობო<sup>6</sup> ორგანიზაციებზე“.<sup>7</sup> გაეროს ექსპერტთა მიერ შემუშავებულ განმარტების თანახმად: „მმართველობასა და საჯარო ადმინისტრირებაში დეცენტრალიზაციად ითვლება პროცესი რა დროსაც უფლებამოსილებების, ფუნქციების, პასუხისმგებლობის და რესურსების ცენტრალური ხელისუფლებიდან ადგილობრივ ხელისუფლებისთვის გადაცემა ან/და სხვა დეცენტრალიზებულ ერთეულებზე გადაცემა ხდება. პრაქტიკული თვალსაზრისით, დეცენტრალიზაცია არის პერიფერიების პრეტენზიებსა და ცენტრის მოთხოვნებს შორის ბალანსის დამყარების პროცესი. ის გულისხმობს პოლიტიკური, ფინანსური, ადმინისტრაციული და სამართლებრივი უფლებამოსილებების ცენტრალური ხელისუფლებიდან რეგიონულ/სუბ-ნაციონალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებაზე გადაცემას“.<sup>8</sup> მსოფლიო ბანკის განმარტებით კი: „დეცენტრალიზაცია არის, მართვის და საჯარო სერვისების მიწოდების მიზნით, ადმინისტრაციული და ფინანსური უფლებამოსილებების და პასუხისმგებლობების ზემდგომი ხელისუფლებიდან ქვემდგომი ხელისუფლებისთვის გადაცემა“.<sup>9</sup>

აღნიშნული განმარტებების თანახმად, დეცენტრალიზაციის კონცეფცია ორ ძირითად ელემენტს აერთიანებს: ფუნქციონალურს – ფუნქციის გადაცემა და სივრცითს – ფუნქციის ცენტრიდან (როგორც წესი, დედაქალაქიდან) პერიფერიისთვის გადაცემა. თუმცა, ზოგჯერ, დეცენტრალიზაცია შეიძლება მხოლოდ ფუნქციონალურ ელემენტს მოიცავდეს.<sup>10</sup> მაგალითად, ცენტრალური ხელისუფლების ფუნქციის ნახევრად ავტონომიური საჯარო დაწესებულებისთვის (სააგენტოსთვის) გადაცემა.<sup>11</sup> აღნიშნული სპეციფიკის გათვალისწინებით, პირველ შემთხვევაში შეიძლება ვისაუბროთ ვერტიკალური (ფუნქციონალური და ტერიტორიული) დეცენტრალიზაციის, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ჰორიზონტალური (ფუნქციონალური) დეცენტრალიზაციის სახეებზე.

დეცენტრალიზაციის კონცეფციის ფართო ბუნება მისი ფორმების (სახეების) მრავალფეროვნებას წარმოშობს. ყველაზე გავრცელებული შეხედულებით დეცენტრალიზაციის შემ-

<sup>6</sup> აქ ტერმინი — არასამთავრობო ორგანიზაციები, ფართო მნიშვნელობით გამოიყენება და ააიპ-ები, მათ შორის, კერძო საწარმოებიც იგულისხმება.

<sup>7</sup> Rondinelli D., Government Decentralization in Comparative Perspective: Theory and Practice in Developing Countries, International Review of Administrative Sciences, Vol. 47, № 2, 1981, 137.

<sup>8</sup> UN, Economic and Social Council, Committee of Experts on Public Administration, Definition of Basic Concepts and Terminologies in Governance and Public Administration, UN Secretariat E/C, 2006, 8, <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan022332.pdf>>, [20.09.2018].

<sup>9</sup> The World Bank, Decentralization in Client Countries, An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 3.

<sup>10</sup> იხ. Conyers D., Decentralisation and Development: A Framework for Analysis, Community Development Journal, Vol. 21, № 2, 1986, 88; Rondinelli D., Government Decentralization in Comparative Perspective: Theory and Practice in Developing Countries, International Review of Administrative Sciences, Vol. 47, № 2, 1981, 137.

<sup>11</sup> საქართველოში ეს შეიძლება იყოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირები.



დეგ ფორმებს გამოყოფენ: დეკონცენტრაცია, დელეგირება და დევიოლუცია, თუმცა ზოგიერთი ავტორი ცალკე სახედ გამოყოფს კიდევ ერთ ფორმას – პრივატიზაციას.<sup>12</sup>

მსოფლიო ბანკის განმარტებით, „დეკონცენტრაცია დეცენტრალიზაციის ყველაზე მსუბუქი ფორმაა, რა დროსაც პასუხისმგებლობა ცენტრალური ხელისუფლების სტრუქტურულ ერთეულებს გადაეცემა, კერძოდ, მის ტერიტორიულ, რეგიონულ ან მუნიციპალურ ოფისს“.<sup>13</sup> „დეკონცენტრაცია არის სამუშაოს სიმძიმის ცენტრალური ხელისუფლების სამინისტროების ოფისებიდან დედაქალაქის გარეთ არსებული ოფისების პერსონალზე გადანაწილება“.<sup>14</sup> პრაქტიკული თვალსაზრისით დეკონცენტრაცია ცენტრის ფუნქციებიდან განტვირთვას და მართვის ოპერატიულობის გაზრდას ემსახურება. ამ დროს ტერიტორიული ორგანო ცენტრის სტრუქტურაში რჩება და მის მკაცრ იერარქიულ კონტროლს (სამსახურებრივ ზედამხედველობას) ექვემდებარება, ხოლო გადაცემული ფუნქცია კვლავ ცენტრის უფლებამოსილებას მიეკუთვნება. ამასთან, ტერიტორიულ ორგანოს არ აქვს უფლება თავად გადანყვიტოს, თუ როგორ უნდა მოხდეს მისი აღსრულება ან ეს უფლება მნიშვნელოვნად შეზღუდულია. აღნიშნული კრიტერიუმის შესაბამისად დეკონცენტრაციის ხარისხიც განსხვავდება.<sup>15</sup> საქართველოს შემთხვევაში დეკონცენტრაციის მაგალითია სამინისტროს ტერიტორიული ორგანო, რომელსაც მინიმალური ავტონომია აქვს, აგრეთვე, სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი, რომელსაც გარკვეული ხარისხის ავტონომია გააჩნია (საკადრო საკითხებში ან კომპეტენციაში შემავალი სხვა საკითხებზე გადანყვიტილებების მიღების პროცესში), თუმცა ის საქართველოს მთავრობის ტერიტორიულ წარმომადგენელად მიიჩნევა.

დელეგირება ეს არის „კონკრეტული ფუნქციების მართვის და მასზე გადანყვიტილების მიღების უფლებამოსილების გადაცემა იმ ორგანიზაციებზე, რომელიც ცენტრალური სამინისტროების პირდაპირი კონტროლს არ ექვემდებარება“.<sup>16</sup> დელეგირების დროს ორგანიზაცია გადანყვიტილების მიღების პროცესში მნიშვნელოვანი დამოუკიდებლობით სარგებლობს. ამ შემთხვევაში ცენტრალური ხელისუფლება შესაბამის ერთეულზე მხოლოდ არაპირდაპირ კონტროლს ახორციელებს. ასეთი ორგანიზაცია შეიძლება მთავრობის ან/და საჯარო სტრუქტურის გარეთაც არსებობდეს. თუმცა დელეგირების შემთხვევაშიც ფუნქცია კვლავ ცენტრალური ხელისუფლების ფუნქციად რჩება. დელეგირების მიზანი შეიძლება იყოს ფუნქციის აღსრულებისას ბიუროკრატიული მექანიზმების შემცირება, ადგილობრივ პირობებთან გადანყვიტილებების ადაპტირება ან/და აღსრულების პროცესში კერძო სექტორისთვის დამახასია-

<sup>12</sup> იხ. *Randinelli D., Nellis J., Cheema S.*, Decentralization in Developing Countries, A Review of Recent Experience, World Bank Staff Working Papers № 581, Management and Development Series, № 8, 1983, 13-32; *The World Bank*, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4; *Schneider A.*, Decentralization: Conceptualization and Measurement, Studies in Comparative International Developments, Vol. 38, № 3, 2003, 32-56.

<sup>13</sup> *The World Bank*, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4.

<sup>14</sup> *Randinelli D.*, Government Decentralization in Comparative Perspective: Theory and Practice in Developing Countries, International Review of Administrative Sciences, Vol. 47, № 2, 1981, 137.

<sup>15</sup> იქვე, 137; *Randinelli D., Nellis J., Cheema S.*, Decentralization in Developing Countries, A Review of Recent Experience, World Bank Staff Working Papers № 581, Management and Development Series, № 8, 1983, 14-19.

<sup>16</sup> *Randinelli D.*, Government Decentralization in Comparative Perspective: Theory and Practice in Developing Countries, International Review of Administrative Sciences, Vol. 47, № 2, 1981, 138.

თებელი მოგებაზე ორიენტირებული მართვის მეთოდების შემოღება, კერძოდ, საჯარო სერვისის მისაღებად საფასურის დანესება, მოგების განაწილება, პერსონალისთვის საჯარო მოხელის სტატუსის გაუქმება და ა. შ.<sup>17</sup> დელეგირება შეიძლება როგორც ჰორიზონტალურ დონეზე, აგრეთვე ვერტიკალურ – რეგიონულ ან სხვა ტერიტორიულ დონეზე განხორციელდეს.<sup>18</sup>

საქართველოში ფუნქციების დელეგირება ხდება, მაგალითად, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე. დელეგირებას განეკუთვნება, აგრეთვე, საჯარო სერვისების მიწოდების უფლებამოსილების კერძო სამართლის იურიდიული პირებისთვის (მაგ.: საქართველოს წყალმომარაგების გაერთიანებული კომპანია) გადაცემაც. ვერტიკალურ დონეზე დელეგირების მაგალითია ფუნქციების მუნიციპალიტეტისთვის ან მხოლოდ კონკრეტული ტერიტორიის ფარგლებში მოქმედი სააგენტოსთვის გადაცემა, მაგალითად, ასეთია რეგიონის განვითარების სააგენტოები პოლონეთში, ლიეტუვაში და ა. შ.

ზოგიერთი მეცნიერი დეცენტრალიზაციის ცალკე სახედ პრივატიზაციას გამოყოფს. ამ შემთხვევაში ტერმინი გულისხმობს არა ქონების განკერძოებას (თუმცა შეიძლება პროცესი მასაც მოიცავდეს), არამედ საჯარო ფუნქციათა კერძო სექტორისთვის გადაცემას ან მათთან გაზიარებას. პრივატიზაციას ადგილი აქვს, როდესაც ხელისუფლება კერძო სექტორის სასარგებლოდ, სრულად ან ნაწილობრივ იხსნის უფლებამოსილებას. ამ დროს ფუნქციაზე პასუხისმგებლობა საჯარო ხელისუფლებას აღარ ეკუთვნის (ფუნქცია მისი აღარაა) ან ეკუთვნის, თუმცა ის ერთადერთი პასუხისმგებელი სუბიექტი აღარ არის (ზიარი უფლებამოსილება), ანუ პრივატიზაციისას შესაბამისი ფუნქციის განხორციელება მთლიანად კერძო სექტორის ინიციატივის ქვეშ გადადის ან საჯარო ხელისუფლება სახელმწიფო აქტივობების პარალელურად კერძო ინიციატივების არსებობასაც უშვებს (მაგალითად, საჯარო და კერძო მოხუცთა თავშესაფრების და სკოლების არსებობა).<sup>19</sup>

„დევოლუცია დეცენტრალიზაციის ყველაზე ძლიერი ფორმა, რა დროსაც ხელისუფლება პასუხისმგებლობას, უფლებამოსილებას და ანგარიშვალდებულებას ქვემდგომ ტერიტორიულ დონეს გადასცემს, რომელსაც გარკვეული ხარისხის პოლიტიკური ავტონომია გააჩნია.“<sup>20</sup> დევოლუცია არის გადანყვეტილების მიღების, ფინანსური და მმართველობითი ფუნქციების სუბნაციონალურ ორგანოებზე გადაცემა, რომელიც ცენტრალური ხელისუფლების სტრუქტურულ ერთეულს არ წარმოადგენს. ეს შეიძლება იყოს ადგილობრივი თვითმმართველობა, რეგიონული ავტონომიები. აღნიშნული ერთეულები ქვეყნის პოლიტიკურ სისტემაში ავტონომიურ საჯარო ხელისუფლებებად გვევლინებიან. დევოლუციისას ფუნქცია ცენტრალური ხელისუფლების მმართველობისა და პასუხისმგებლობის სფეროდან გამოდის და

<sup>17</sup> იხ. *Randinelli D., Nellis J., Cheema S., Decentralization in Developing Countries, A Review of Recent Experience, World Bank Staff Working Papers № 581, Management and Development Series, № 8, 1983, 19-24; The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4.*

<sup>18</sup> გასათვალისწინებელია, რომ აქ საუბარია კონცეფტუალურ ცნებებზე. საქართველოს კანონმდებლობაში გამოყენებული ტერმინების მნიშვნელობა კი ამ ცნებებს შეიძლება არ ემთხვეოდეს.

<sup>19</sup> *Randinelli D., Nellis J., Cheema S., Decentralization in Developing Countries, A Review of Recent Experience, World Bank Staff Working Papers № 581, Management and Development Series, № 8, 1983, 28-32.*

<sup>20</sup> *The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4.*

ქვემოთ ტერიტორიულ ხელისუფლებას გადაეცემა. ეს ნიშნავს, რომ უფლებამოსილების აღსრულების თავისუფლება და მასზე სრული პოლიტიკური პასუხისმელობა უკვე ადგილობრივ ხელისუფლებას ეკისრება.<sup>21</sup> ამ დროს ცენტრს ადგილობრივ ხელისუფლებაზე ზედამხედველობის მნიშვნელოვნად შეზღუდული უფლებამოსილებები გააჩნია.<sup>22</sup> ამ განსაკუთრებული თავისებურების გამო ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ დეცენტრალიზაციის ფორმას არ წარმოადგენს. მათი აზრით, დეცენტრალიზაცია უფლებამოსილების არა გადაცემის, არამედ მათი განხორციელების სრულიად განსხვავებული და დამოუკიდებელი ფორმაა.<sup>23</sup>

წარმოდგენილი ნაშრომის ძირითადი ინტერესის საგანი სწორედ დეცენტრალიზაციის დეცენტრალიზაციის ფორმაა. თუმცა აღნიშნულ საკითხზე საუბრის დაწყებამდე, საჭიროა, კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი თეორიული საკითხის დაზუსტება.

მეცნიერები – *პარკერი* და *შნიდერი* მიიჩნევენ, რომ დეცენტრალიზაციის სხვადასხვა კონცეფციების და მისი ცალკეული სახეების სამეცნიერო ანალიზი, როგორც წესი, სამ სხვადასხვა განზომილებაში ხდება, ესენია: პოლიტიკური, ფისკალური და ადმინისტრაციული. შესაბამისად, მათ შემოაქვთ პოლიტიკური, ფისკალური და ადმინისტრაციული დეცენტრალიზაციის ცნებები.<sup>24</sup> აღსანიშნავია, რომ მსგავს მიდგომას იზიარებს მსოფლიო ბანკიც. ჩვენი აზრითაც, ასეთი მიდგომა დეცენტრალიზაციის პროცესის კვლევას მნიშვნელოვნად ამარტივებს, ამიტომ განზომილებით მიდგომას ნაშრომშიც ხშირად გამოვიყენებთ.

„ადმინისტრაციული დეცენტრალიზაცია გულისხმობს, თუ როგორაა გადანაწილებული პოლიტიკის განსაზღვრისა და გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილებები და პასუხისმელობა სხვადასხვა ტერიტორიული დონის ხელისუფლებებს შორის და როგორია მისი შედეგი». <sup>25</sup> შესაბამისად, დეცენტრალიზაციის ადმინისტრაციულ განზომილებას აინტერესებს უფლებამოსილებების, ფუნქციების ტერიტორიული გადანაწილებისა და აღსრულების ავტონომიურობის ხარისხთან დაკავშირებული საკითხები. „ადმინისტრაციული განზომილება ფოკუსირდება ადგილობრივი ტერიტორიებისთვის ცენტრალური კონტროლისგან ავტონომიის მინიჭების ადმინისტრაციულ ეფექტზე. ეს ავტონომია შედგება პოლიტიკის შემუშავების, პერსონალის კონტროლის და საჯარო ფინანსებზე კონტროლისგან.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> *Rondinelli D., Nellis J., Cheema S., Decentralization in Developing Countries, A Review of Recent Experience, World Bank Staff Working Papers № 581, Management and Development Series, № 8, 1983, 28-32.*

<sup>22</sup> იხ. *კახიძე ი.*, ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე, შედარებით ანალიზი, თბ., 2012, 31-44.

<sup>23</sup> იხ. *Sherwood P. F., Devolution as a Problem of Organization Strategy, Comparative Urban Research, Daland R. T. (ed.), Beverly Hill, 1969, 60-87.*

<sup>24</sup> იხ. *Schneider A., Decentralization: Conceptualization and Measurement, Studies in Comparative International Developments, Vol. 38, № 3, 2003, 32-56; Parker N. A., Decentralization The Way Forward for Rural Development, Policy Research Working Paper 1475, The World Bank Agriculture and Natural Resources Department Sector Policy and Water Resources Division, 1995; The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4.*

<sup>25</sup> *The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4.*

<sup>26</sup> *Schneider A., Decentralization: Conceptualization and Measurement, Studies in Comparative International Developments, Vol. 38, № 3, 2003, 37.*

პოლიტიკური დეცენტრალიზაცია „გულისხმობს თუ როგორ ხდება პოლიტიკის საკითხებზე გადანყვეტილების მიღებისას მოქალაქეთა აზრის გათვალისწინება და რამდენად შეუძლია სამოქალაქო საზოგადოებას სხვადასხვა ტერიტორიული დონის ხელისუფლება და თანამდებობის პირები მათ მიმართ ანგარიშვალდებული გახადონ“.<sup>27</sup> „პოლიტიკურად დეცენტრალიზებულ სისტემებში მოქალაქეები საკუთარ ინტერესებს განსაზღვრავენ და თავიანთ ინდენტიობას აყალიბებენ ადგილობრივი მოთხოვნების შესაბამისად, ამ დროს ისეთი ორგანიზაციები როგორცაა პარტიები და სოციალური მოძრაობები ადგილზე ოპერირებენ და ადგილობრივ საკითხების თაობაზე ადგილობრივ არჩევნებში ერთმანეთს ეჯიბრებიან“.<sup>28</sup> პოლიტიკური დეცენტრალიზაცია არსებობს, როდესაც ადგილობრივი პოლიტიკა ნაწილობრივ მაინც გამიჯნულია ცენტრისგან და ადგილობრივ პოლიტიკურ აქტორებს, გარკვეულ ფარგლებში, დამოუკიდებლად მოქმედება შეუძლიათ. აქ, ყველაზე მნიშვნელოვანია ანგარიშვალდებულების რეალური ცენტრის მდებარეობა, კერძოდ, ის ადგილზე მდებარეობს, ანუ ადგილობრივი მოსახლეობისკენ არის გადახრილი, თუ ზემდგომ ტერიტორიული დონეზე (სახელმწიფო ხელისუფლება, ფედერაციის სუბიექტი, რეგიონი) იმყოფება, ანუ ზემდგომი საჯარო ხელისუფლების მიმართულებით იხრება. როგორც წესი, პოლიტიკური ავტონომიის ყველაზე კარგი ინდიკატორი არჩევითი ადგილობრივი ორგანოების არსებობაა.<sup>29</sup>

ფისკალური დეცენტრალიზაცია ნიშნავს „ხარჯების, შემოსავლების (ტრანსფერები ან/და შემოსავლების ამოღების უფლებამოსილებები) და სესხის აღების უფლებამოსილებების სხვადასხვა ტერიტორიული დონის ხელისუფლებისთვის გადაცემას“.<sup>30</sup> ფისკალური დეცენტრალიზაციის „მნიშვნელოვანი გამონკვევია გადაანაწილოს რესურსები იმ ტერიტორიულ დონეზე, რომელიც საზოგადოებრივ კეთილდღეობას საუკეთესოდ უზრუნველყოფს. ფისკალურად დეცენტრალიზებული სისტემები ახდენენ ფისკალური რესურსების უფრო მეტი პროპორციის ქვედა დონეზე გადაანაწილებას ვიდრე ზედა დონეზე“.<sup>31</sup> ამდენად, დეცენტრალიზაციის ფისკალური განზომილება გულისხმობს საჯარო ფინანსების, თუ რა მოცულობის განკარგვა შეუძლია ადგილობრივ ხელისუფლებას და მასზე რა სახის კონტროლი და ზეგავლენა გააჩნია.

---

<sup>27</sup> *The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4.*

<sup>28</sup> *Schneider A., Decentralization: Conceptualization and Measurement, Studies in Comparative International Developments, Vol. 38, № 3, 2003, 14.*

<sup>29</sup> იქვე, 39-40.

<sup>30</sup> *The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4*

<sup>31</sup> *Schneider A., Decentralization: Conceptualization and Measurement, Studies in Comparative International Developments, Vol. 38, № 3, 2003, 36.*

### 3. დეცენტრალიზაციის უპირატესობები და საფრთხეები

#### 3.1. დეცენტრალიზაციის უპირატესობები

დეცენტრალიზაციის მნიშვნელობისა და უპირატესობების შესახებ დღეს ფართო დისკუსია მიმდინარეობს. დეცენტრალიზაციის იდეამ აკადემიურ წრეებში ბევრი მომხრეები შეიძინა. მან მხარდაჭერა საერთაშორისო დონეზეც მოიპოვა. ისეთი ძლიერი საერთაშორისო აქტორები, როგორებიცაა: მსოფლიო ბანკი, ამერიკის დახმარების პროგრამა, გაერო დეცენტრალიზაციის ძლიერ ლობისტებად ჩამოყალიბდა.

ყველაზე მნიშვნელოვანი იდეა, რომელიც დეცენტრალიზაციის უკან დგას, ეს სუბსიდიარობის იდეაა. სუბსიდიარობის პრინციპის არსი კარგად არის გადმოცემული ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპულ ქარტიაში. „როგორც წესი, საჯარო უფლება-მოვალეობები უპირატესად უნდა განხრციელდეს ხელისუფლების იმ ორგანოების მიერ, რომლებიც მოქალაქეებთან ყველაზე ახლოს არის. მოვალეობების გადანაწილება სხვა ორგანოსათვის უნდა მოხდეს შესაბამისი ამოცანების მოცულობისა და ბუნების, ასევე ეკონომიურობისა და ეფექტიანობის გათვალისწინებით“.<sup>32</sup> ამ პრინციპის ძირითადი აზრი ეფუძნება რწმენას, რომ მოსახლეობასთან ახლოს მყოფმა ხელისუფლებამ უკეთესად იცის ადგილობრივი საჭიროებებისა და პირობების შესახებ, ის უკეთესად ექვემდებარება სამოქალაქო კონტროლსა და მოსახლეობისთვის ეფექტიანი და მაღალი ხარისხის საჯარო სერვისების მიწოდების მეტი შესაძლებლობა გააჩნია.<sup>33</sup> „აშკარად უდავოა და მნიშვნელოვანია, რომ საჯარო პროდუქტების და სერვისების მიწოდება უზრუნველყოფილ იქნეს ყველაზე დაბალი ტერიტორიული დონის ხელისუფლების ორგანოების მიერ, რომელსაც სრულად შეუძლია მინიმალური დანახარჯით მაქსიმალური სარგებლის მიღება“.<sup>34</sup> – წერს პოტსდამის უნივერსიტეტის პროფესორი ფური.

დეცენტრალიზაციის უპირატესობებზე საუბრისას, არგუმენტების ორი ჯგუფი შეიძლება გამოიყოს: პოლიტიკური და ეკონომიკური. ისტორიულად, დეცენტრალიზაციის მიზანშეწონილობის დასაბუთება, ძირითადად, პოლიტიკურ არგუმენტებს ეფუძნებოდა, თუმცა მოგვიანებით ეკონომიკური არგუმენტებიც გამოჩნდა.

დეცენტრალიზაციის პოლიტიკური არგუმენტაცია დეცენტრალიზაციის, როგორც დემოკრატიული მმართველობის მექანიზმის უპირატესობაზე ამახვილებს ყურადღებას. კერძოდ, აქცენტი კეთდება, რომ დეცენტრალიზაცია ზრდის მონაწილეობას, ანგარიშვალდებულებასა და აწონასწორებს ცენტრალურ ძალაუფლებას.

<sup>32</sup> Council of Europe, Explanatory Report, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/122.htm>>, [15.04.2018].

<sup>33</sup> Nemeč J., Decentralization Reforms and their Relations to Local Democracy and Efficiency: CEE Lessons, Uprava, Vol. 5, 2007, 8-9; The World Bank, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 3.

<sup>34</sup> Fuhr H., Institutional Change and New Incentive Structures for Development: Can Decentralization and Better Local Governance Help?, Welt Trends, № 25, 1999, 28.

მსოფლიო ბანკი მიუთითებს, რომ დეცენტრალიზაციას შეუძლია, უზრუნველყოს პოლიტიკური სტაბილურობა, გაზარდოს ეფექტიანობა და ხელისუფლების ანგარიშვალდებულება, აგრეთვე, ხელი შეუწყოს თანასწორ ტერიტორიულ განვითარებას.<sup>35</sup> USAID-ის დემოკრატიისა და მმართველობის სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ: „ხელისუფლების უფლებამოსილებებისა და პასუხისმგებლობის დეცენტრალიზაცია ცენტრალური ხელისუფლების ორგანიზების გადატვირთულობას ამცირებს, რითაც იზრდება საჯარო უწყებების კომპეტენტურობა და პასუხისმგებლობა, ამასთან, საკითხის გადანყვეტის შესაძლებლობა ეძლევათ მათ ვისაც ეს პრობლემები ყველაზე მეტად ეხებათ“.<sup>36</sup>

პროფესორი ილენერის აზრით, დეცენტრალიზაციას ქვეყნის დემოკრატიული ტრანსფორმაციასთვის ხელშეწყობა შეუძლია, კერძოდ, დეცენტრალიზაცია: ზრდის ადგილობრივ მმართველობაში მოქალაქეთა ჩართულობას; სტიმულს აძლევს ადგილობრივი პოლიტიკური ელიტის ჩამოყალიბებას; ქმნის ცენტრალური ხელისუფლების ძალაუფლების ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ შეკავებისა და განონასწორების მექანიზმს; აუმჯობესებს ეკონომიკური და სოციალური განვითარების საკითხების გადანყვეტაში სხვადასხვა ადგილობრივი არასამთავრობო და ბიზნეს ნრეების ეფექტიანი ჩართვის შესაძლებლობას და უზრუნველყოფს ცენტრალური ხელისუფლების ზედმეტი პასუხისმგებლობებისგან განტვირთვას.<sup>37</sup>

მეცნიერები – ქრუჭი და მენორი კი დეცენტრალიზაციის სასარგებლო 14 მიზეზს განმარტავენ. ისინი მიიჩნევენ, რომ დეცენტრალიზაცია აუმჯობესებს მართვის პროცესს. საჯარო ხელისუფლებას აქვს მეტი ინფორმაცია და შესაბამისად, უფრო ეფექტიანი მოქმედების საშუალება; ზრდის საჯარო პროექტებში მოქალაქეთა ჩართულობის ხარისხს და ქმნის ამ პროექტებზე საკუთრების განცდას; ხელს უწყობს სამინისტროების პოლიტიკების და მასში ჩართული პირების მეტ ტერიტორიულ კოორდინაციას (ეს, ძირითადად, ეხება შედარებით მსხვილ ტერიტორიულ დონეზე თანამშრომლობას); ამცირებს ბიუროკრატიზმს და გადანყვეტილების მიღების დროს; ზრდის პოლიტიკურ ჩართულობას და ახალისებს ადგილობრივი ასოციაციების აქტივობას; აუმჯობესებს სახელმწიფო უწყებებსა და კერძო სექტორს შორის თანამშრომლობას; უზრუნველყოფს მართვის პროცესის მეტ ლიაობას; ქმნის სახელმწიფო ხელისუფლების გადანყვეტილებებზე ადგილობრივი ხელისუფლების დადებითი ზეგავლენის შესაძლებლობას; ზრდის ანგარიშვალდებულებას; ამცირებს კორუფციას; ამალღებს მოქალაქეთა გათვითცნობიერებულობას სხვადასხვა საჯარო პროგრამებთან დაკავშირებით (ჯანდაცვის, განათლების და სანიტარულ და ა. შ.); უზრუნველყოფს საჯარო პროგრამების ადგილობრივ პირობებთან და მოთხოვნებთან ადეკვატურობას; ზრდის საჯარო ხელისუფლების ლეგიტიმურობის ხარისხს და ნდობას; ხელს უწყობს საუკეთესო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და გავრცელებას.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> The World Bank, *Entering the 21<sup>st</sup> Century*, The World Bank Development Report 1999/2000, Oxford, 1999, 107-111.

<sup>36</sup> USAID, *Handbook of Democracy and Governance Program Indicators*, Technical Publication Series (Center for Democracy and Governance Bureau for Global Programs, Field Support and Research, U.S. Agency for International Development, 1998, 153, <[http://www.managingforimpact.org/sites/default/files/resource/handbook\\_of\\_democracy\\_and\\_governance\\_program\\_indicators.pdf](http://www.managingforimpact.org/sites/default/files/resource/handbook_of_democracy_and_governance_program_indicators.pdf)>, [20.09.2018].

<sup>37</sup> Illner M., *Issues of the Decentralization Reforms in Former Communist Countries*, Informationen zur Raumentwicklung, Vol. 7, 2000, 391.

<sup>38</sup> Crook R., Manor J., *Democratic Decentralization*, OECD Working Paper Series, The World Bank, Washington, 2000, 23-24.

აღნიშნულ არგუმენტებთან ერთად, დეცენტრალიზაციას კონფლიქტების პრევენციის მექანიზმადაც განიხილავენ. კერძოდ, სხვადასხვა კვლევით დასტურდება, რომ დეცენტრალიზაცია შეიძლება რეგიონული და ეთნიკური კონფლიქტების განმუხტვის ეფექტურ ინსტრუმენტად იქცეს.<sup>39</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დემოკრატიული არგუმენტების გარდა, დეცენტრალიზაციის სასარგებლოდ ეკონომიკური არგუმენტებიც არსებობს. ეკონომიკური არგუმენტები საჯარო სერვისების გაუმჯობესებაზე, ეფექტიანობის გაზრდასა და ქვეყნის თანაბარი ტერიტორიული განვითარების უპირატესობებზე აკეთებს აქცენტს.

ამ თვალსაზრისით, სხვადასხვა მეცნიერის კვლევები დეცენტრალიზაციის შემდეგ დადებით მხარეებზე მიუთითებს: პროფესორი კლუგმანი ასაბუთებს, რომ „დეცენტრალიზაციას შეუძლია რამდენიმე გზით წახალისოს ეკონომიკური აქტივობა, კერძოდ: კაპიტალისა და სხვა რესურსების გაზრდილი შემოდინებით, ინფრასტრუქტურის უკეთესი განვითარებით და გარემოს ეფექტურობის გაზრდით“.<sup>40</sup> მარტინეზ-ვასკისი და მენაბი აცხადებენ, რომ დეცენტრალიზაცია ხელსუწყობს ეკონომიკურ ზრდას და აუმჯობესებს მაკროეკონომიკურ სტაბილურობას.<sup>41</sup> ეზკურას და პასკუალის კვლევის შედეგების მიხედვით დასტურდება, რომ ფისკალური დეცენტრალიზაცია რესურსების დაბალანსებულ გადანაწილებას და არათანაბარი ტერიტორიული განვითარების შემცირებას უზრუნველყოფს;<sup>42</sup> ოუთი და თიბოთი კი გვარანმუნებს, რომ ფისკალური დეცენტრალიზაცია ეკონომიკურ და პოლიტიკურ განვითარებას ახალისებს.<sup>43</sup>

### 3.2. დეცენტრალიზაციის საფრთხეები

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნული დეცენტრალიზაციის შთამბეჭდავი უპირატესობებისა, მისი შესაძლებლობები მაინც ლიმიტირებულია. არსებობს კვლევები, რომელიც დეცენტრალიზაციის შესაძლო საფრთხეებზე მიუთითებენ, საფრთხე განსაკუთრებით მეტია განვითარების

<sup>39</sup> იხ. *Von Braun J., Grote U.*, Does Decentralization centralization Serve the Poor? Paper presented at the IMF Conference on Fiscal Decentralization, November 20-21, Washington, 2000; *Smoke P.*, The Role of Decentralisation/Devolution in Improving Development Outcomes at the Local Level: Review of the Literature and Selected Cases, Local Development International LLC, New York, 2013, 3; *Brosio G.*, An Evaluation of the World Bank Support for Decentralization in the Middle East and North Africa Countries of Algeria, Egypt, Morocco, Tunisia, West Bank, Background Paper for Independent Evaluation Group, The World Bank, Washington, 2002; *The World Bank*, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 5; *Grasa R., Camps A. G.*, Conflict Prevention and Decentralized Governance: Some remarks about the State of the Art in Theory and Practice, 2<sup>nd</sup> ed., Barcelona, 2010.

<sup>40</sup> *Klugman J.*, Decentralisation: A survey of Literature from a Human Development Perspective, United Nations Development Programme Occasional, Human Development Report Office, Paper № 13, 1994, 3, <<https://ssrn.com/abstract=2294658>>, [20.09.2018].

<sup>41</sup> იხ. *Martinez-Vazquez J., McNab M. R.*, Fiscal Decentralization, Macrostability, and Growth, Hacienda Pública Española/Revista de Economía Pública, Vol. 179, 2006, 25-49.

<sup>42</sup> იხ. *Ezcurra R., Pascual P.*, The Link between Fiscal Decentralization and Regional Disparities: Evidence from Several European Union Countries, Environment and Planning, Vol. A40, № 5, 2008, 1185-1201.

<sup>43</sup> იხ. *Oates W.*, An Essay on Fiscal Federalism, Journal of Economic Literature, Vol. 37, № 3, 1999, 1120-1149; *Tiebout C.*, A Pure Theory of Local Expenditures, Journal of Political Economy, Vol. 64, № 5, 1956, 416-24.

რებად ქვეყნებში. ამდენად, დეცენტრალიზაციის პოზიტიური დაპირებები გადაჭარბებულად არ უნდა შეფასდეს და არც ზედმეტი მოლოდინები შეიქმნას. „მსოფლიოში დიდია დეცენტრალიზაციაზე მოთხოვნა. თუმცა დეცენტრალიზაციის დადებითი შედეგები არ არის აშკარა და არსებობს სერიოზული საფრთხეები, რომელიც დეცენტრალიზაციის რეფორმისას გასათვალისწინებელია“.<sup>44</sup> – აღნიშნავს მსოფლიო ბანკის ექსპერტი *ფრუდომი*.

პოლიტიკურ მეცნიერებათა ამერიკელმა პროფესორმა *თრეიზმანმა* თავის წიგნში „ხელისუფლების არქიტექტურა: პოლიტიკური დეცენტრალიზაციის გადაფასება“ დეცენტრალიზაციის შესახებ სკეპტიკური შეხედულებები ჩამოაყალიბა. ავტორმა განიხილა დეცენტრალიზაციის ყველაზე „რეკლამირებული“ უპირატესობები და დაასკვნა, რომ არცერთი მათგანი აბსოლუტურ სიმართლეს არ წარმოადგენდა და მათ სასარგებლოდ დამაჯერებელი არგუმენტები არ არსებობდა. მან განავითარა შეხედულება, რომ დეცენტრალიზაციისთვის გადაჭარბებული მნიშვნელობის მინიჭება ცენტრალიზაციის „ცუდი“ „კლიშეს“ დამსახურებაა, ვინაიდან ცენტრალიზაცია ისტორიულად დიქტატურასთან ანდა ფაშისტურ რეჟიმებთან ასოცირდება. მისი მოსაზრებით, დეცენტრალიზაცია ნეიტალურ მოვლენად უნდა იქნეს განხილული და არა როგორც ყველა პრობლემის „განკურნების“ საშუალებად. მან, აგრეთვე, დეცენტრალიზაციის ორ „ცუდ“ მხარეზეც მიუთითა: ესენია ფისკალური წნეხის გაზრდა (მაგ.: მეტი ადმინისტრაციული ხარჯი) და ფისკალური კოორდინაციის შესუსტება (მაგ.: ცალკეულ სექტორში რესურსების მობილიზების პრობლემა).<sup>45</sup>

*ქრუქმა* და *მენორმა* დეცენტრალიზაციის შემდეგი შესაძლო სუსტი მხარეები დაასახელებს: დეცენტრალიზაცია ვერ უზრუნველყოფს გრძელვადიანი განვითარების ნახალისებას და არ აუმჯობესებს ეკონომიკური ზრდის ტემპს (თუმცა არც აფერხებს). ამასთან, დეცენტრალიზაცია მოიცავს კორუმპირებული პოლიტიკური ელიტის მიერ ძალაუფლების დაპატრონების საფრთხეს.<sup>46</sup> დეცენტრალიზაციასა და ეკონომიკურ ზრდას შორის კავშირს არ ადასტურებს *ეზკურას* და *როდრიგეს-პოუზის* კვლევა.<sup>47</sup> *ფრუდომი* დეცენტრალიზაციის ოთხი ძირითადი „საფრთხის“ შესახებ გვაფრთხილებს: „დეცენტრალიზაციამ შეიძლება გაზარდოს უთანასწორობა; დაარღვიოს სტაბილურობა“; „შეამციროს ხარჯეფექტიანობა“ და შექმნას კორუფციისთვის ნოყიერი ნიადაგი.<sup>48</sup> *უსთაში* და *სინჰა* კი მიიჩნევენ, რომ დეცენტრალიზაციამ შეიძლება სახელმწიფოს და ადგილობრივი ხელისუფლების ინფრასტრუქტურული ხარჯები გაზარდოს.<sup>49</sup>

ზოგადად, ყველაზე მეტი კრიტიკა დეცენტრალიზაციის ფისკალურ განზომილებას ეხება. განვითარებად ქვეყნებში ფისკალური დეცენტრალიზაციის პრობლემებზე სხვადასხვა

<sup>44</sup> Prudhomme R., The Dangers of Decentralization, The World Bank Research Observer, Vol. 10, № 2, 1995, 201.

<sup>45</sup> Treisman D., The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization (Cambridge Studies in Comparative Politics), Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, 2007, 11-21.

<sup>46</sup> Crook R., Manor J., Democratic Decentralization, OECD Working Paper Series, The World Bank, Washington, 2000, 24.

<sup>47</sup> იხ. Ezcurra R., Rodriguez-Pose A., Political Decentralization, Economic Growth and Regional Disparities in the OECD, Regional Studies, Vol. 47, № 3, 2013, 388-401.

<sup>48</sup> იხ. Prudhomme R., The Dangers of Decentralization, The World Bank Research Observer, Vol. 10, № 2, 1995, 202-220.

<sup>49</sup> იხ. Estache A., Sinha S., Does Decentralization Increase Public Expenditure in Infrastructure?, Policy Research Working Paper 1457, The World Bank, Washington, 1995.



სტატიები მიუთითებს. მათი ძირითადი აქცენტი ფისკალური დეცენტრალიზაციის შემდეგ რისკებზე კეთდება: ფისკალური დისბალანსი და ჭარბვალიანობა;<sup>50</sup> ტერიტორიული უთანაბრობა;<sup>51</sup> ადგილობრივი ელიტების მიერ ინსტიტუციების დაპატრონება და კორუფცია;<sup>52</sup> ხარჯეფექტიანობის შემცირება და ეკონომიკური ზრდის შეფერხება.<sup>53</sup>

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ დეცენტრალიზაციის პოზიტიური დაპირებები და საფრთხეები, ხშირად, ურთიერთსაინანაღდეგო და ურთიერთგამომრიცხველია. განსაკუთრებით კი საკითხი დეცენტრალიზაციის ფისკალურ და ეკონომიკურ გარემოზე ზეგავლენას ეხება (იხ. ცხრილი № 1). „დეცენტრალიზაციის შედეგები არაეთგვაროვანია. ბევრი პრობლემის საფუძველი კი პრაქტიკულია. ვერ გავექცევით რეალობას, რომ დეცენტრალიზაცია როგორც კონცეფტუალურად, აგრეთვე პრაქტიკულადაც ძალიან კომპლექსური და არაერთგვაროვანი მოვლენაა“.<sup>54</sup> – აღნიშნავს ამერიკელი მეცნიერი *სმოუქი*.

ამდენად, დეცენტრალიზაციის „ავკარგიანობაზე“ აზრის შესაქმნელად მნიშვნელოვანია დეცენტრალიზაციის კონკრეტული მაგალითების განხილვა. ამასთან, საინტერესოა იმ ფაქტორების იდენტიფიცირებაც, რომელმაც სხვადასხვა ქვეყანაში დეცენტრალიზაციის რეფორმის წარმატება ან წარუმატებლობა განაპირობა. ნაშრომის მომდევნო ნაწილიც სწორედ ამ საკითხების განხილვას დაეთმობა.

**ცხრილი № 1. დეცენტრალიზაციის უპირატესობებისა და საფრთხეების შედარება**

უპირატესობები	საფრთხეები
○ ცენტრალური ხელისუფლების შეკავება და განონასწორება	○ ფისკალური კოორდინაციის შემცირება
○ ადგილობრივი პოლიტიკური ელიტის ჩამოყალიბება	○ ფისკალური დისბალანსის და ჭარბვალიანობის ზრდა
○ გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართულობის გაზრდა	○ ეკონომიკური ზრდის შემცირება

<sup>50</sup> იხ. *Tanzi V.*, Fiscal Federalism and Decentralization: A Review of Some Efficiency and Macroeconomic Aspects, Annual World Bank Conference on Development Economics, 1995, *Bruno M., Pleskovic B.* (eds.), Washington, 1996, 295-316.

<sup>51</sup> იხ. *Rodriguez-Pose A., Ezcurra R.*, Does Decentralization Matter for Regional Disparities? A Cross-country Analysis, *Journal of Economic Geography*, Vol. 10, № 5, 2010, 619-644; *Jorge M., McNab R.*, Fiscal Decentralization and Economic Growth, *World Development*, Vol. 31, № 9, 2003, 1597-1616.

<sup>52</sup> იხ. *Prudhomme R.*, The Dangers of Decentralization, *The World Bank Research Observer*, Vol. 10, № 2, 1995, 201-220; *Treisman D.*, The Causes of Corruption: A Cross National Study, *Journal of Public Economics*, Vol. 76, № 3, 2000, 399-457.

<sup>53</sup> იხ. *O'dwyer C., Zibblatt D.*, Is Decentralised Government More Efficient and Effective?, *Commonwealth & Comparative Politics*, Vol. 44, № 3, 2006, 326-343; *Tobin I.*, Does Decentralization Reform Always Increase Economic Growth?: A Cross Country Comparison of the Performance, *International Journal of Public Administration*, Vol. 10, № 33, 2010, 508-520; *Davoodi H., Zou H. F.*, Fiscal Decentralization and Economic Growth: A Cross-country Study, *Journal of Urban Economics*, Vol. 43, № 2, 1998, 244-257.

<sup>54</sup> *Smoke P.*, The Role of Decentralisation/Devolution in Improving Development Outcomes at the Local Level: Review of the Literature and Selected Cases, *Local Development International LLC*, New York, 2013, 2.

○ სამოქალაქო საზოგადოების განვითარების ხელშეწყობა	○ ხარჯეფექტიანობის შემცირება
○ გამჭვირვალობის ამაღლება	○ კორუფციის ზრდის ხელშეწყობა
○ საჯარო სექტორის ანგარიშვალდებულების გაძლიერება	○ ტერიტორიული უთანასწორობის გაღრმავება
○ ცენტრალური ხელისუფლების განტვირთვა	
○ ბიუროკრატის შემცირება	
○ ადგილობრივ საჭიროებებთან და პირობებთან ადაპტირება	
○ ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობა	
○ რეგიონული და ეთნიკური კონფლიქტების პრევენცია	
○ საჯარო სერვისების ხარისხის ამაღლება	
○ ტერიტორიული უთანასწორობების შემცირება	

#### 4. დეცენტრალიზაციის პროცესის გამონვევები

2008 წელს მსოფლიო ბანკმა ბანკის მიერ ხელშეწყობილი დეცენტრალიზაციის რეფორმების შედეგების შესახებ ანგარიში გამოაქვეყნა. ანგარიშში გაანალიზებული იყო 1990 წლიდან 2007 წლამდე პერიოდში განხორციელებული რეფორმები. მიღებული დასკვნით ქვეყნების 2/3-ში დეცენტრალიზაციის რეფორმა წარმატებული შედეგით დასრულდა. რეფორმები „წარმატებული იყო სამართლებრივი ბაზის, ხელისუფლებათაშორისი ურთიერთობების გაძლიერების, ადგილობრივი საჯარო ფინანსების მართვის გაუმჯობესების და გამჭვირვალე ფისკალური ტრანსფერების სისტემის ჩამოყალიბების მიმართულებით. რეფორმა ნაკლებად წარმატებული იყო ადგილობრივი შემოსავლების გაზრდის, ხელისუფლებებს შორის უფლებამოსილებათა დაზუსტების და სამოქალაქო კონტროლის გაზრდის თვალსაზრისით“.<sup>55</sup>

არაერთგვაროვანი შედეგები აჩვენა ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) ექსპერტების კვლევამ, რომელმაც 19 განვითარებად ქვეყანაში დეცენტრალიზაციის პროცესი გაანალიზა. დეცენტრალიზაციის რეფორმამ წარმატებით ჩაიარა ქვეყნების მხოლოდ 1/3-ში, უმრავლეს შემთხვევაში კი, იგი ნეიტრალური შედეგით დასრულდა, ხოლო ქვეყნების მცირე ნაწილში – ნეგატიური შედეგით. რეფორმა წარუმატებელი იმ ქვეყნებში აღმოჩნდა, სადაც სუსტი საჯარო ინსტიტუტები ანდა პოსტ-საომარი მდგომარეობა არსებობდა.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, ix.

<sup>56</sup> Johannes J., Kauffman C., McDonnell I., Osterrieder H., Pinaud N., Wegner L., Decentralisation and Poverty in Developing Countries: Exploring the Impact, Working Paper, Development Center, № 236, 2004, 22.

დეცენტრალიზაციის რეფორმის თაობაზე საინტერესო შედეგები ჰქონდა ამერიკელი პროფესორის *ბოქსის* კვლევას, რომელიც განვითარებად ქვეყნებში ფისკალური დეცენტრალიზაციის რეფორმას სწავლობდა. მისი დასკვნის თანახმად, მიუხედავად განვითარებად ქვეყნებს შორის არსებული წარმატებული შემთხვევებისა (პოლონეთი, სამხრეთ აფრიკა და ინდონეზია) ძალიან რთულია მაგალითის მოყვანა, სადაც „ფისკალური დეცენტრალიზაციის რეფორმა უდავოდ წარმატებულ რეფორმად ითვლება“.<sup>57</sup>

აღნიშნული შედეგების სრულიად საპირისპირო დასკვნები დადო ერთ-ერთმა უახლესმა, 2017 წლის კვლევამ. კვლევა ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის 23 ქვეყანას მოიცავდა. კვლევის თანახმად დადგინდა, რომ ფისკალურ დეცენტრალიზაციას ხელისუფლების ხარისხზე პოზიტიური გავლენა ჰქონდა. პოზიტიური ტენდენცია კი უკეთესად ინფორმირებული თვითმმართველობის ორგანოების გაზრდილი ეფექტიანობისა და ტერიტორიებს შორის გაძლიერებული კონკურენციის შედეგი იყო. ამასთან, აღმოჩნდა, რომ ფისკალური ცენტრალიზაცია დამახასიათებელი იყო ქვეყნებისთვის, რომლებსაც ნაკლებად ხარისხიანი (კორუმპირებული, არასტაბილური სახელმწიფო ინსტიტუტები და ა. შ.) ხელისუფლება ჰყავდათ. არაეფექტიან და კორუმპირებულ მთავრობებს არ სურდათ დეცენტრალიზაციის შედეგად საჯარო რესურსების კონტროლიდან გაშვება. კვლევამ აგრეთვე დაადასტურა, რომ ფისკალურ დეცენტრალიზაციას ტერიტორიების თანაბარი განვითარების ხელშეწყობაც შეუძლია.<sup>58</sup>

მსოფლიოში დეცენტრალიზაციის რეფორმების არაერთგვაროვანი შედეგების მიუხედავად, მათ განვითარებადი ქვეყნების რეფორმათა დღისწესრიგში კვლავ წამყვან პოზიციები უკავიათ. დეცენტრალიზაციის რეფორმებს „აქვს განუზომელი პოტენცია და თუ სწორად დაიგეგმება და განხორციელდება შეუძლია მნიშვნელოვნად გააუმჯობესოს საჯარო სექტორის ეფექტიანობა. დეცენტრალიზაციის ღონისძიებები ძლიერმოქმედ წამალს ჰგავს, თუ ის შესაბამისი ავადმყოფობისთვის, ზუსტ დროს და სწორი დოზირებით არის გამოწერილი. ამ შემთხვევაში მას შეუძლია შთამბეჭდავი სასურველი შედეგების მიღწევა, თუმცა ცუდ პირობებში, მას ზიანის მოტანა უფრო ძალუძს ვიდრე განკურნება“.<sup>59</sup> – განმარტავს *ფრუდომი*. პოსტ-კომუნისტურ ქვეყნებში დეცენტრალიზაციის რეფორმების ანალიზის შედეგად, ჩეხი მკვლევარი *ნემეცი* შემდეგ დასკვნამდე მივიდა: დეცენტრალიზაციის რეფორმას, თუ ის არასწორად დაიგეგმა და განხორციელდა, შეუძლია არსებული პრობლემის გადაწყვეტის ნაცლვად უფრო მეტი პრობლემების მოტანა, ვინაიდან, „ის სამთავრობო შეცდომებისთვის მეტ ცარიელ სივრცეს ტოვებს“.<sup>60</sup>

ამდენად, დეცენტრალიზაციის პროცესის ანალიზისას უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა იმ მიზეზების ზუსტი იდენტიფიცირება და კარგად გააზრება, რომელიც რეფორმის წარმატება-

<sup>57</sup> *Boex J., Martinez-Vazquez J., Schaeffer M., An Assessment of Fiscal Decentralization in Georgia, Problems of Economic Transition, Vol. 49, № 1, 2006, 3.*

<sup>58</sup> *იხ. Kyriacou A., Muinelo-Gallo L., Roca-Sagalés O., Regional Inequalities, Fiscal Decentralization and Government Quality, Regional Studies, Vol. 7, № 6, 2017, 945-957.*

<sup>59</sup> *Prudhomme R., The Dangers of Decentralization, The World Bank Research Observer, Vol. 10, № 2, 1995, 201.*

<sup>60</sup> *Nemec J., Decentralization Reforms and their Relations to Local Democracy and Efficiency: CEE Lessons, Uprava, Vol. 5, 2007, 33.*

სა და წარუმატებლობას განსაზღვრავს. სხვადასხვა მეცნიერი და საერთაშორისო ორგანიზაციები განვითარებად ქვეყნებში დეცენტრალიზაციის პროცესის შემდეგ გამოწვევებს ასახელებენ: ლიმიტირებული ფინანსური და ადმინისტრაციული რესურსები (როგორც ცენტრალურ, აგრეთვე ადგილობრივ დონეზე), სუსტი სამოქალაქო საზოგადოება, ძლიერი და მერკანტილური ინტერესების მქონე ადგილობრივი ელიტა, დემოკრატიის მოკლევადიანი ისტორია, რეფორმაზე საკუთრების ნაკლებობა<sup>61</sup> და სუსტი პოლიტიკური ნება. ლოგიკურია, რომ აღნიშნული სისუსტეები დეცენტრალიზაციის საფრთხეების წინაშე უფრო მონყვლადს განვითარებად ქვეყნებს აქცევს. მსგავსი პრობლემები განვითარებულ ქვეყნებში გაცილებით მცირეა.<sup>62</sup>

ხშირად, დეცენტრალიზაციის რეფორმას განვითარებადი ქვეყნების ხელისუფლება დი ენთუზიაზმით არ ხვდება. ის საერთაშორისო ორგანიზაციებისადმი გადასახდელ ერთგვარ „ხარკად“ განიხილება, რომელიც სხვადასხვა სახის მხარდაჭერის მისაღებადაა აუცილებელი. არსებობს შემთხვევებიც, როდესაც მიუხედავად ფორმალურად გაცხადებული მზადყოფნისა და პოლიტიკური ნებისა, რეფორმის მიმართ ძლიერი წინააღმდეგობა თავად ხელისუფლების შიგნით აღმოცენდება. აგრეთვე პრობლემურია შემთხვევები, როდესაც ცენტრალურ და სუბნაციონალურ დონეებს შორის თანამშრომლობისა და კოორდინაციის სურვილის ნაკლებობაა.<sup>63</sup>

სხვადასხვა ექსპერტები წარმატებული დეცენტრალიზაციის რეფორმის დასაგეგმად და განსახორციელებლად ქვეყნების მთავრობებს შემდეგ ზოგად რჩევებს აძლევენ (იხ. ცხრილი № 2)<sup>64</sup>: პირველი, ქვეყნის თავისებურების გათვალისწინება. ის, რაც შეიძლება მუშაობდეს ერთ ქვეყანაში და კონკრეტულ სიტუაციაში შეიძლება წარუმატებელი იყოს სხვაგან. ამდენად, სხვა ქვეყნების წარმატებული პრაქტიკით სარგებლობისას საჭიროა ადგილობრივ პირობებთან მათი ადაპტირება. „შესაბამისად, კითხვაზე სად და როგორ მოხდეს დეცენტრალიზაცია, პასუხი შეიძლება მხოლოდ ქვეყნისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური კონტექსტისა და ინსტიტუციური რეალობის გათვალისწინებით მოხდეს“.<sup>65</sup> „ფართო განზოგადოება შეუძლებელია - ვინაიდან დეცენტრალიზაციის პროცესის შესახებ კვლევების უმრავლესობაში, მისი შედეგი დამოკიდებულია პოლიტიკურ, ინსტიტუციურ და სოციალურ-ეკონომიკურ კონტექსტზე, რომელიც ყველგან სხვადასხვაა და ზოგჯერ ერთმანეთანაც სხვადასხვაგვარად

<sup>61</sup> რეფორმაზე საკუთრების ნაკლებობაში (ინგლისურად — *reform's ownership*), იგულისხმება შემთხვევები, როცა რეფორმა არ ითვალისწინებს შესაბამისი სუბიექტის/სუბიექტების (ამ შემთხვევაში მართველი პოლიტიკური ძალის) ნებას ან/და რეფორმა მესამე მხარის მიერ არის თავსმოხვეულია.

<sup>62</sup> იხ. *The World Bank, Entering the 21<sup>st</sup> Century, The World Bank Development Report 1999/2000, Oxford, 1999, 121-22; The World Bank, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 4-5; Cheema S., Rondinelli D., Decentralizing Governance: Emerging Concept and Practice, Washington, 2007, 9; Crook R., Manor J., Democratic Decentralization, OECD Working Paper Series, The World Bank, Washington, 2000, vii, 3-5; Smoke P., Implementing Decentralization: Meeting Neglected Challenges, In Making Decentralization Work: Democracy, Development, and Security, Making Decentralization Work: Democracy, Development, and Security, Eaton E., Smoke P., Connerley K. (eds.), London, 2010, 198-205.*

<sup>63</sup> იქვე.

<sup>64</sup> ცხრილი №2 აჯამებს ქვემოთ მოცემული განხილვების შედეგებს და თვალსაჩინოდ გამოყოფს დეცენტრალიზაციის პროცესის წარმატებულად დაგეგმვა-განხორციელებისთვის აუცილებელ, ძირითად „ინგრედიენტებს“.

<sup>65</sup> *The World Bank, Decentralization in Client Countries an Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 5.*

ურთიერთქმედებს“.<sup>66</sup> მეორე, დეცენტრალიზაციის პროცესი ინკრემენტალიზმს<sup>67</sup> მოითხოვს, განსაკუთრებით ეს განვითარებად ქვეყნებს ეხებათ, სადაც შესაბამისი შესაძლებლობები (ადამიანური, ფინანსური და ა. შ.), საწყის ეტაპზე არ არსებობს და თანდათან განვითარებას საჭიროებს. ამდენად, რადიკალური და სწრაფი დეცენტრალიზაციის რეფორმა ნაკლებად შესაძლებელია, რომ წარმატებული იყოს. მესამე, დეცენტრალიზაცია ქვეყნის ცვლილებას გულისხმობს, რაც შესაბამის ადაპტაციას არამხოლოდ საჯარო ხელისუფლებისგან, არამედ საზოგადოებისგანაც მოითხოვს. „დეცენტრალიზაცია ერთჯერადი აქტი არ არის, პირიქით, ის კომპლექსური და გრძელვადიანი პროცესია, რომელიც ხშირად მოიცავს როგორც ცენტრალური და ადგილობრივი აქტორების, აგრეთვე მოქალაქეების მიერ დამოკიდებულებებისა და ქვეყნის ცვლილებას“.<sup>68</sup>

არსებობს მრავალი შეთავაზება, თუ როგორ შეიძლება დეცენტრალიზაციის პროცესის ეფექტიანი მართვა. აქ განვიხილავთ რამდენიმე მათგანს. *ნემეცმა* ჩამოაყალიბა ოთხი პრინციპი, რომელიც დეცენტრალიზაციის დაწყებამდეა გასათვალისწინებელი: „პირველი, დეცენტრალიზაცია უნდა განიხილებოდეს როგორც ინსტრუმენტი და არა როგორც თვითმიზანი; მეორე, დეცენტრალიზაცია არ არის მარტივი და ერთგანზომილებიანი სტრატეგია და მისი შედეგები და გავლენა კონკრეტული დროისა და გარემოს გათვალისწინებით შეიძლება განსხვავებული იყოს; მესამე, დეცენტრალიზაციას სათანადო დროის (იგულისხმება პოლიტიკურად სწორი დროის შერჩევა) შერჩევა, შესაბამისი შესაძლებლობების არსებობა და მზადყოფნა ესაჭიროება; მეოთხე, დეცენტრალიზაციის სტრატეგიამ ყველა საჭირო ელემენტი უნდა გაითვალისწინოს – განსაკუთრებით, სამართლებრივი, ფინანსური, ტერიტორიული და რეფორმის საკუთრებითი ასპექტები“.<sup>69</sup>

მსოფლიო ბანკი წარმატებული დეცენტრალიზაციისთვის სამ ელემენტს განსაზღვრავს: ადეკვატურ ფინანსურ რესურსები, რესურსების გამოყენებაზე ანგარიშვალდებულება და ხელისუფლების ნება. „თუ დეცენტრალიზაცია აღნიშნული სამი პირობის გარეშე მიმდინარეობს, მისი შედეგი აღრეული ანგარიშვალდებულება და ცუდი საჯარო სერვისები იქნება“.<sup>70</sup> როდინელიმ წარმოადგინა მოსაზრება, რომ „ხელისუფლების შესაძლებლობა განხორციელოს დეცენტრალიზაციის პროგრამები დამოკიდებულია სხვადასხვა პოლიტიკურ-ადმინისტრაციული, ორგანიზაციული და ჩვეულებითი პირობების არსებობაზე ან მათი შექმნის შესაძლებლობაზე, აგრეთვე დეცენტრალიზებული ფუნქციების განხორციელების უზრუნველსაყოფად ადგილობრივი ხელისუფლებისთვის საკმარისი რესურსების გადაცემაზე“.<sup>71</sup> სხვა

<sup>66</sup> *Smoke P.*, The Role of Decentralisation/Devolution in Improving Development Outcomes at the Local Level: Review of the Literature and Selected Cases, Local Development International LLC, New York, 2013, 19.

<sup>67</sup> ინკრემენტალიზმი — თანდათანობითი, ეტაპობრივი ცვლილება.

<sup>68</sup> *Smoke P.*, Implementing Decentralization: Meeting Neglected Challenges, In *Making Decentralization Work: Democracy, Development, and Security*, Making Decentralization Work: Democracy, Development, and Security, *Eaton E., Smoke P., Connerley K.* (eds.), London, 2010, 213.

<sup>69</sup> *Nemec J.*, Decentralization Reforms and their Relations to Local Democracy and Efficiency: CEE Lessons, *Uprava*, Vol. 5, 2007, 34.

<sup>70</sup> *The World Bank*, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 5.

<sup>71</sup> *Rondinelli D.*, Government Decentralization in Comparative Perspective: Theory and Practice in Developing Countries, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 47, № 2, 1981, 142.

მკვლევარების მოსაზრებით, „დეცენტრალიზაციის პროცესის პოზიტიური შედეგით დასრულების უფრო მეტი ალბათობა არსებობს, თუ ცენტრალურ ხელისუფლებას დეცენტრალიზაციის ამოცანების სჯერა, შესაბამის აქტორებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე ზემოქმედების შესაძლებლობა (ფინანსური და ადამიანური) აქვთ, ადგილობრივ დონეზე უკანონო საქმიანობისა და კორუფციის შეკავების ეფექტიანი სისტემა არსებობს და ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკები დეცენტრალიზაციის პოლიტიკასთან თანხვედრაშია“.<sup>72</sup>

შეჯამებისთვის შეიძლება ითქვას, რომ დეცენტრალიზაციის რეფორმების შესახებ არაერთგვაროვანი სურათი გვაქვს და კონსენსუსი დეცენტრალიზაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეების თაობაზე არ არსებობს. „დებატები არის თუ არა დეცენტრალიზაცია ცუდი ან კარგი არაპროდუქტიულია, ვინაიდან დეცენტრალიზაცია მსოფლიოში უკვე პოლიტიკური რეალობაა“.<sup>73</sup> შესაბამისად, დეცენტრალიზაციის რეფორმების მიმართ შემდეგი პოზიციები შეიძლება გავიზიაროთ: „ექსპერტების უმრავლესობა თუ ყველა არა დაეთანხმებოდა მოსაზრებას, რომ დეცენტრალიზაცია მნიშვნელოვანია... თუმცა ის ყველა დაავადების „ნამალს“ არ წარმოადგენს. დეცენტრალიზაციის რეფორმას იგივე თვისებები აქვს, რაც ყველა სხვა რეფორმას. მას შეუძლია, როგორც პოზიტიური, აგრეთვე ნეგატიური შედეგების მოტანა, რომელიც ადგილობრივ პირობებზე, გარემოზე და სხვა ურთიერთდაკავშირებულ მოვლენებზეა დამოკიდებული“.<sup>74</sup> „დეცენტრალიზაციის როგორც პოზიტიური, აგრეთვე ნეგატიური შედეგების შესახებ სხვადასხვა მტკიცებულებები არსებობს როგორც ქვეყნებს შორის, აგრეთვე ერთი ქვეყნის შიგნითაც, თუმცა შეიძლება ითქვას, რომ დეცენტრალიზაციის ბევრი წარუმატებლობა გამომწვეულია არა თავად კონცეფციის სისუსტით, არამედ ხელისუფლების მიერ მისი არაეფექტური იმპლემენტაციით“.<sup>75</sup> ლოგიკურია, რომ სახელმწიფოს, რომელსაც არასათანადო მართვის სისტემა აქვს და სუსტად განვითარებული სახელმწიფო ინსტიტუტები გააჩნია, ნებისმიერი სახის რეფორმის წარმატებით დაგეგმვის და განხორციელების შეზღუდული შესაძლებლობები აქვს.

*ცხრილი № 2. დეცენტრალიზაციის პროცესის წარმატებით დაგეგმვა-განხორციელების ძირითადი „ინგრედიენტები“.*

<b>დეცენტრალიზაციის პროცესი</b>	
<b>დაგეგმვა</b>	<b>განხორციელება</b>
○ ადგილობრივი სპეციფიკის გათვალისწინება	○ პოლიტიკური ნება
○ ზუსტი ამოცანების განსაზღვრა	○ თანმიმდევრულობა
○ ინკრემენტალიზმი	○ ადამიანური რესურსები

<sup>72</sup> Johannes J., Kauffman C., McDonnell I., Osterrieder H., Pinaud N., Wegner L., Decentralisation and Poverty in Developing Countries: Exploring the Impact, Working Paper, Development Center, № 236, 2004, 22.

<sup>73</sup> Litvack J., Ahmad J., Bird R., Rethinking Decentralization in Developing Countries, Washington DC, 1998, 3.

<sup>74</sup> Nemeč J., Decentralization Reforms and their Relations to Local Democracy and Efficiency: CEE Lessons, Uprava, Vol. 5, 2007, 33.

<sup>75</sup> Cheema S., Rondinelli D., Decentralizing Governance: Emerging Concept and Practice, Washington, 2007, 9.

o რეფორმაზე საკუთრების არსებობა	o ფინანსური რესურსები
o სწორი დროის შერჩევა	o ქცევითი ცვლილების ხელშეწყობა
o ყველა დაინტერესებული პირის ჩართულობა	

### 5. დეცენტრალიზაციის პროცესი საქართველოში (პრობლემები და გამოწვევები)

როგორც შესავალში აღინიშნა, საქართველოში დეცენტრალიზაციის ხარისხი საკმაოდ დაბალია. შესაბამისად, ქვეყანაში დეცენტრალიზაციის პოტენციური სიკეთეები, მკვეთრად შესამჩნევი არ არის და არც მისი უარყოფითი შედეგები შეიგრძნობა. სწორედ ამიტომ, ნაშრომის ამ ნაწილში ძირითადი ყურადღება დეცენტრალიზაციის პროცესის განვითარების მიმოხილვასა და მის შეფასებას დაეთმობა.

საქართველოში მიმდინარე დეცენტრალიზაციის პროცესი, პირობითად, სამ დამოუკიდებელ პერიოდად შეიძლება დაიყოს. თითოეულ პერიოდში დეცენტრალიზაციის რეფორმები განსაკუთრებული თავისებურებებით ხასიათდებოდა და ისინი რეფორმების სამ თაობადაც შეიძლება იქნეს მოხსენებული. პირველი თაობის დეცენტრალიზაციის რეფორმები 1995 წლიდან იწყება და 2003 წლამდე გრძელდება.<sup>76</sup> ეს პერიოდი ადგილობრივი თვითმმართველობის ძირითადი ინსტიტუციური საფუძველების შექმნის პერიოდიცაა. მეორე თაობის დეცენტრალიზაციის რეფორმები 2003 წელს „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ აღმოცენდა. აღნიშნულ პერიოდში საქართველო, ადგილობრივი თვითმმართველობის საერთაშორისო სტანდარტის დამდგენ ძირითად დოკუმენტს, ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპულ ქარტიას მიუერთდა. მესამე თაობის რეფორმები კი 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ დაიბადა, როდესაც ხელისუფლებაში ახალი კოალიციური მთავრობა მოვიდა, რომლის ერთ-ერთ პროგრამულ დაპირებას ადგილობრივი თვითმმართველობის გაძლიერება წარმოადგენდა.

ამ ფორმატში, საკითხის მოცულობის გამო, განვლილი პერიოდის დეტალური და სრული განხილვა შეუძლებელია, ამდენად ნაშრომში, ძირითადად, უკვე არსებული ხვადასხვა უცხოელი და ადგილობრივი ექსპერტების შეფასებების და საერთაშორისო ორგანიზაციების დასკვნების სისტემატიზაცია და ანალიზი განხორციელდა. აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი შე-

<sup>76</sup> დეცენტრალიზაციის რეფორმების მიმოხილვის საწყის წერტილად 1995 წელი იქნა აღებული. 1991 წლიდან 1995 წლამდე პერიოდში ქვეყნის მიერ გადატანილი სამოქალაქო ომისა და რუსეთის ფედერაციის მიერ პროვოცირებულ ტერიტორიული კონფლიქტების გამო დეცენტრალიზაციის პოლიტიკა ნაკლებ ინტერესს იწვევდა და მოკლევადიანი მიზნებს ემსახურებოდა. მწირია თავად დეცენტრალიზაციის პროცესის შეფასების მასალებიც. 1995 წლიდან ვითარება შედარებით დასტაბილურდა, რასაც საქართველოს კონსტიტუციის მიღება მოჰყვა. საქართველოს კონსტიტუციაში ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტის შესახებ პირველი ჩანაწერიც გაჩნდა. 1997 წელს კი საქართველოს პარლამენტმა პირველი, მეტნაკლებად კოდიფიცირებული, სამართლებრივი აქტი – „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი მიიღო.

ფასება და დასკვნა 10 წელზე მეტი ხნისაა, თუმცა მას აქტუალურობა დღესაც არ დაუკარგავს. მოპოვებული მასალების ანალიზის და სისტემატიზაციის შედეგად, საქართველოში დეცენტრალიზაციის პროცესის 11 ძირითადი გამონვევის/პრობლემის იდენტიფიცირება მოხდა. სიმარტივისთვის თითოეულ მათგანს საერთო ზოგადი სახელი მიენიჭა. ქვემოთ წარმოდგენილი ანალიზიც სწორედ ამ ჯგუფების მიხედვითა ხორციელდება:

პირველი, პოსტ-კომუნისტური სახელმწიფოს გამოწვევა. საბჭოთა კავშირიდან მემკვიდრეობით მიღებული ჰიპერ ცენტრალიზებული მართვის მოდელი საქართველოში კვლავ მძლავრად იგრძნობა. ზოგადად, ადგილობრივი ხელისუფლება ცენტრალური ხელისუფლების ნაწილად აღიქმება. უფრო მეტიც, ამ დამოკიდებულებას იზიარებს, როგორც ცენტრალური, ისე ადგილობრივი ხელისუფლება. აღმოსავლეთ ევროპაში დეცენტრალიზაციის პროცესების შესწავლისას, პროფესორი ილნერი აღნიშნავდა, რომ პოსტ-საბჭოთა ქვეყნებში ადგილობრივი ხელისუფლება „მიჰყვება პრაქტიკას, რომელიც საბჭოთა რეჟიმიდან მემკვიდრეობით აქვს მიღებული, კერძოდ, ის უშუალოდ თუ არ ეძებს, უპრობლემოდ იღებს მაინც ზემდგომი ხელისუფლების დირექტივებსა და ინსტრუქციებს“.<sup>77</sup> როგორც ჩანს, ეს გამოწვევა საქართველოში კვლავ აქტუალურობას არ კარგავს. „ადგილობრივი პოლიტიკა კვლავ საბჭოთა ეპოქის პოლიტიკური ტრადიციების ზეგავლენის ქვეშაა. ადგილობრივი პოლიტიკური ავტორიტეტები ხშირად დიდი ძალაუფლებით სარგებლობენ და ადგილობრივი ხელისუფლების წარმომადგენლები ცენტრალური ხელისუფლების მითითების ზეგავლენის ქვეშ ექცევიან“.<sup>78</sup> – აღნიშნულია თავისუფლების სახლის 2015 წლის ანგარიშში.

ადგილობრივ ხელისუფლებას არ გააჩნია ინციატივები და არ არის ჩართული ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოების მიერ გადანყვეტილებების მიღების პროცესში. სწორედ ამ პრობლემაზე მიუთითებს ევროპის საბჭოს ადგილობრივი და რეგიონული დემოკრატიის კონგრესი 2015 წლის რეკომენდაციებში, როდესაც ყურადღებას ამახვილებს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხებზე გადანყვეტილების მიღების პროცესში ადგილობრივი ხელისუფლების ჩართვის მიზნით უფრო აქტიური და ეფექტიანი მექანიზმების შექმნის საჭიროებაზე.<sup>79</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ცენტრალიზებული მართვის მოდელი თავისთავად „ბოროტება“ არ არის და ის დემოკრატიული სახელმწიფოს მართვის პროცესშიც გამოდგება. თუმცა, გასათვალისწინებელია ამერიკელი მეცნიერის ტრეიზმანის შეხედულება: „ცენტრალიზებული მართვა თავისთავად „ცუდი“ არ არის, განსაკუთრებით კი, როდესაც მას საჯარო სერვისების მიწოდების პროცესში მართვის შედეგეფექტიანობისა და ხარჯთეფექტიანობის გაზრდის მიზნით იყენებენ. თუმცა მისი პოზიტიური ეფექტები არც თუ ისე აშკარაა, როდესაც ის

<sup>77</sup> Illner M., *Devolution of Government in the Ex-Communist Countries: Some Explanatory Frameworks*, Local Democracy in Post Communist Europe, Illner M., Wollmann H., Baldersheim H. (eds.), Opladen, 2003, 327.

<sup>78</sup> Mitchel L., *Nations in Transit, Georgia*, Freedom House Report, 2015, 258-259, <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2015\\_Georgia.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2015_Georgia.pdf)>, [20.09.2018].

<sup>79</sup> CLRA, *Congress of Local and Regional Authorities, Post-monitoring Georgia, Final Roadmap Chamber of Local Authorities*, Rapporteurs: Nigel Mermagen, United Kingdom and Helena Pihlajasaari, Finland, CG/MON/2015(27)15, 2015, <[https://rm.coe.int/16807195fd#\\_ftn1](https://rm.coe.int/16807195fd#_ftn1)>, [20.09.2018].



მმართველი პოლიტიკური ელიტის პოლიტიკური ბატონობის მექანიზმად იქცევა“.<sup>80</sup> სამწუხაროდ, „აღმოსავლეთ ევროპაში, კვლავ სინამდვილეს წარმოადგენს რეალობა, როდესაც ყველაზე მეტი ზეგავლენის მქონე მმართველობითი მოდელი არის არა დასავლეთ ევროპული მოდელი, არამედ „რუსული/საბჭოთა მოდელი“.<sup>81</sup>

მეორე, პოსტ კომუნისტური საზოგადოების სინდრომი. ქართულ საზოგადოებაში ძალიან მცირე ცოდნა ადგილობრივი თვითმმართველობის მნიშვნელობისა და როლის შესახებ. ხშირად, ხალხი ცენტრალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებას ერთმანეთისგან არც კი ასხვავებს. „ადგილობრივი თვითმმართველობა ქართული რეალობისთვის არ არის ტრადიციული მოვლენა. შესაბამისად, საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივ თვითმმართველობას დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ და ადგილობრივ ხელისუფლებას ცენტრალური ხელისუფლებისგან არ არჩევენ“.<sup>82</sup>

2015 წლის ეროვნულ დემოკრატიული ინსტიტუტის (შემდგომში – *NDI*) კვლევის შედეგების თანახმად, ადგილობრივი მოსახლეობის 60%-მა ადგილობრივი თვითმმართველობის ფუნქციების შესახებ არ იცის, ხოლო 83% მისი მუნიციპალიტეტის საკრებულოს წევრებს არ იცნობს. ამასთან, მხოლოდ 5%-ს ჰქონია საკრებულოს აპარატთან შეხება, ხოლო – 3%-ს მერიასთან.<sup>83</sup> უფრო მეტიც, კვლევის შედეგებით მოსახლეობის უმრავლესობას ადგილობრივი და ცენტრალური ხელისუფლების ერთმანეთისგან გამიჯნის პრობლემა აქვს. აღსანიშნავია, რომ მსგავს დასკვნებს გვთავაზობს სხვა დამოუკიდებელი კვლევებიც.<sup>84</sup> როგორც ერთმა ქართველმა ექსპერტმა 2010 წელს აღნიშნა: „ხალხს კვლავ სჯერა, რომ ყველაფერი ქვეყნის პრეზიდენტის მიერ უნდა გაკეთდეს, მაღალმთიან პატარა სოფლებშიც კი, თუ არ აქვთ დენი, წყალი ან ადგილობრივი მაღაზია არ მუშაობს მოსახლეობა მზად არის პირდაპირ ქვეყნის პრეზიდენტს მისწეროს, ამბობენ, რომ „მათზე ზრუნვა მისი მოვალეობაა“.<sup>85</sup>

მესამე, პოსტკონფლიქტური საზოგადოების სინდრომი. ზოგადად, ტერმინი დეცენტრალიზაცია მოსახლეობასა და პოლიტიკოსებს შორის ნეგატიურ ასოციაციებს იწვევს, ვინაიდან ის ქვეყნის დანაწევრებასთან ასოცირდება. „ქართული საზოგადოება ისტორიულად ყოველთვის იდგა ტერიტორიული დეზინტეგრაციის საფრთხის ქვეშ, და შესაბამისად მთელი ქარ-

<sup>80</sup> *Treisman D.*, *The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization* (Cambridge Studies in Comparative Politics), Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, 2007, 40-41.

<sup>81</sup> *Pollitt C.*, *An Overview of the Papers and Propositions of the First Trans-European Dialogue (TED1)*, NISPACEE Journal of Public Administration and Policy, Special Issue: A Distinctive European Model? The Neo-Weberian State, Vol. 1, № 1, 2008, 10.

<sup>82</sup> *Melua D.*, *Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative*, *Swianiewicz P.* (ed.), Budapest, 2010, 182.

<sup>83</sup> *NDI*, ეროვნულ დემოკრატიული ინსტიტუტი, *NDI-ის კვლევა: ცხოვრების პირობები ადგილობრივ დონეზე არ გაუმჯობესებულა; მოსახლეობას ადგილობრივ თვითმმართველობასთან მინიმალური კონტაქტი აქვს, თუმცა მიმართვის შემთხვევაში კომპეტენტურ და თავაზიან მომსახურებას იღებენ, თბ.*, 2015, <<https://www.ndi.org/August-2015-Public-Opinion-PressRelease-Georgia>>, [20.09.2018].

<sup>84</sup> *Salamadze V.*, *Citizen Participation in Self-Governance, Civil Society Institute*, Tbilisi, 2009; *Swianiewicz P.*, *Public Opinion about Local Government in Georgia*, Tbilisi, 2011.

<sup>85</sup> *Swianiewicz P.*, *Public Opinion about Local Government in Georgia*, Tbilisi, 2011, 20.

თული იდეოლოგია და კულტურა ეფუძნება ერთიანი და ძლიერი ცენტრალური ხელისუფლების იდეას<sup>86</sup>.

საზოგადოებაში არსებობს გაბატონებული შეხედულება, რომ დეცენტრალიზაციას სეპარატიზმის ნახალისება შეუძლია. 90-იანი წლების დასაწყისში ქვეყანამ ორი რეგიონი დაკარგა. ასე რომ, დეცენტრალიზაციის შიში ქართულ საზოგადოებაში ერთგვარ „ფობიად“ ჩამოყალიბდა.<sup>87</sup> მიუხედავად ამისა, ეს სიფრთხილე, როგორც წესი, გადაჭარბებულია და რეალობისგან შორსაა, არსებულ ვითარებას კი, ხშირად, პოლიტიკოსებიც ამძიმებენ. როგორც პოლონელი ექსპერტები აღნიშნავენ: „ეს საფუძველი უფრო გამოგონილი მიზეზია, რათა მათ ძალაუფლების დევოლუციას ხელი შეუშალონ, და მას პოლიტიკური ელიტა საკუთარი პოლიტიკური მიზნების მისაღწევად საკმაოდ კარგად იყენებს“.<sup>88</sup>

ადგილობრივი თვითმმართველობის მნიშვნელობისა და მისი შესახებ შესაბამისი განათლების და ცოდნის არ არსებობა, ხშირად, უკიდურესად არასწორ ინტერპრეტაციებს იწვევს. 2013 წელს დეცენტრალიზაციის რეფორმის მიმდინარეობისას რეფორმის წინააღმდეგ თავად საქართველოს მართლმადიდებლურმა ეკლესიამაც კი გაილაშქრა, რომელიც საზოგადოებაში დიდი ნდობით და გავლენით სარგებლობს. „საზოგადოებაში გამართული დისკუსიის კულმინაციას წარმოადგენდა 2013 წლის 4 დეკემბერს საქართველოს კათალიკოს-პატრიარქის განცხადება, რომ „თუ თვითმმართველობის კანონი განხორციელდა, ეს საქართველოს დაშლა იქნება“.<sup>89</sup> ამ განცხადებას დიდი საზოგადოებრივი რეზონანსი მოჰყვა. საბოლოო ჯამში, კი მმართველი პოლიტიკური ძალის შიგნით რეფორმის მოწინააღმდეგეებმა კანონპროექტის თავდაპირველი რედაქციის არსებითად შეცვლა მოახერხა, რითაც დეცენტრალიზაციის რეფორმა, ფაქტიურად, ფასადურ რეფორმად იქცა. ეს ხდება მაშინ, როდესაც დეცენტრალიზაცია ბევრ ქვეყანაში სწორედ ეთნიკური კონფლიქტების წარმოშობის შემაკავებელ მექანიზმად განიხილება.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Melua D., Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative, Swianiewicz P. (ed.), Budapest, 2010, 182.

<sup>87</sup> იხ. Swianiewicz P., Lielczarek A., Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 292; Kandelaki K., Losaberidze D., Orvelashvili N., Local Government in Georgia Developing New Rules in the Old Environment, Developing New Rules in the Old Environment, Local governments in Eastern Europe, in the Caucasus and in Central Asia, Local Government and Public Service Reform Initiative, Popa V., Munteanu I. (eds.), Budapest, 2001, 309-10; Bolashvili P., Fiscal Autonomy Problems of Local Government in Georgia, Fiscal Autonomy and Efficiency: Reforms in the Former Soviet Union, Davey K. (ed.), Budapest, 2002, 61-64.

<sup>88</sup> Swianiewicz P., Lielczarek A., Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 293.

<sup>89</sup> ლოსაბერიძე დ., ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმა საქართველოში 2013–2014, თვითმმართველობა საქართველოში, 1991-2014, ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ. (რედ.), ადგილობრივი სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2015, 190; Rimple P., Report Georgia, Annual, Freedom House, 2014, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/georgia>>, [20.09.2018]; Skorupska A., Zasztowt K., Georgia's Local Government Reform: How to Escape from the Soviet Past, Policy Paper, Polish Institute of International Affairs, Vol. 4, № 87, 2014.

<sup>90</sup> იხ. ნაშრომის ნაწილი 3.1.

მეოთხე, კონტროლის დაკარგვის ფობია. დეცენტრალიზაციისთვის ხელის შემშლელ ერთ-ერთ ყველაზე ძლიერ ფაქტორს პოლიტიკური ძალაუფლების დაკარგვის შიში წარმოადგენს. ეს მიდგომა, ნაწილობრივ, პოსტ-კომუნისტური სახელმწიფოს სინდრომიდან მომდინარეობს. აღსანიშნავია, რომ მეორე თაობის რეფორმების შედეგად ბევრი რეგულაცია გაუქმდა, რომელიც ადგილობრივი თვითმმართველობის პირდაპირი კონტროლის საშუალებას იძლეოდა, თუმცა ამან, საბოლოოდ, არაფორმალური კონტროლის მექანიზმების ჩამოყალიბება წაახალისა. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ 2003 წლიდან მოყოლებული ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების (საკრებულოს და მერის) ყველა არჩევნებში თითქმის ყველა მუნიციპალიტეტში გამარჯვებული მართველი პარტიის წარმომადგენლები ხდებოდნენ.<sup>91</sup>

ბევრი ადგილობრივი მეცნიერი და საერთაშორისო ორგანიზაცია მეორე თაობის რეფორმების შემდეგ აღნიშნავდა, რომ არაფორმალური კონტროლი, ძირითადად, დარგობრივი სამინისტროებისა და გუბერნატორების საშუალებით ხორციელდებოდა. ისინი აგრეთვე მიუთითებდნენ, რომ 2006 წელს განხორციელებული მუნიციპალიტეტების გამსხვილების რეფორმის შედეგად,<sup>92</sup> მიღებულ იქნა რეალობა, როდესაც დიდი და ცოტა მუნიციპალიტეტების კონტროლი გაცილებით უფრო იოლ ამოცანად იქცა.<sup>93</sup>

მესამე თაობის რეფორმების შემდეგაც არაფორმალური პოლიტიკური კონტროლი კვლავ პრობლემად რჩება.<sup>94</sup> ეს დასტურდება რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის მინისტრის მოადგილის ოფიციალური განცხადებითაც, როდესაც მან აღნიშნა, რომ „საჭიროა დაიძლიოს პრაქტიკა, როდესაც გუბერნატორი ან მინისტრი საკუთარ თავს მუნიციპალიტეტების უფროსად აღიქვამს“.<sup>95</sup>

მეხუთე, ადგილობრივი თვითმმართველობისადმი დაბალი ნდობა. ადგილობრივი თვითმმართველობისადმი ნდობა ძალიან დაბალია და ამ პოზიციას იზიარებს როგორც ცენტრალური ხელისუფლება, აგრეთვე ადგილობრივი საზოგადოება. არსებობს საყოველთაოდ აღიარებუ-

<sup>91</sup> გამონაკლისი იყო 2017 წელს, ბორჯომის საკრებულოს არჩევნები და თიანეთის მერის არჩევნები.

<sup>92</sup> 2006 წელს გაუქმდა 1004 მუნიციპალიტეტი და მათ ნაცვლად 64 მსხვილი მუნიციპალიტეტი შეიქმნა. რეფორმის შედეგად თვითმმართველი ერთეულების სიდიდით (მოსახლეობის საშუალო რაოდენობით) საქართველოს ევროპაში ერთ-ერთი პირველი ადგილი უკავია, დანიის, ლიეტუვის და დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებულ სამეფოსთან ერთად.

<sup>93</sup> Swianiewicz P., Lielczarek A., Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 297-98; Melua D., Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative, Swianiewicz P. (ed.), Budapest, 2010, 184; ლოსაბერიძე დ., ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმა საქართველოში 2013–2014, თვითმმართველობა საქართველოში, 1991-2014, ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ. (რედ.), ადგილობრივი სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2015, 12-13; Freedom House, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2010, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2010/georgia>>, [20.09.2018]; Freedom House, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2009, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2009/georgia>>, [20.09.2018].

<sup>94</sup> Mitchel L., Nations in Transit, Georgia, Freedom House Report, 2015, 258-259, <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2015\\_Georgia.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2015_Georgia.pdf)>, [20.09.2018]; Rimple P., Report Georgia, Annual, Freedom House, 2014, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/georgia>>, [20.09.2018].

<sup>95</sup> შერგელაშვილი თ., ინტევიუს ავტორი მორგოშია თ., თვითმმართველობის დროა, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, ბიულეტენი №8, თბ., 2015, <<http://www.ivote.ge/images/doc/merve.pdf>>, [20.09.2018].

ლი შეხედულება, რომ ადგილობრივ თვითმმართველობას საკმარისი ადამიანური რესურსები არ გააჩნია, რათა მან რაიმე მნიშვნელოვანზე პასუხისმგებლობის აღება შესძლოს.<sup>96</sup> ადამიანური რესურსები ნამდვილად არის ადგილობრივი თვითმმართველობის პრობლემა, თუმცა აღსანიშნავია, რომ ამ მიმართულებით საკითხის სრულყოფილი კვლევა ქვეყანაში არ განხორციელებულა. 2017 წელს *NDI*-ის მიერ ჩატარებული სოციოლოგიური გამოკვლევის შედეგების შესაბამისად კი: „უმრავლესობას სჯერა, რომ ადგილობრივ ხელისუფლებაში არსებობს პროფესიონალიზმის ნაკლებობა... მიუხედავად ამისა მოსახლეობის ის მცირე ნაწილი, რომლებსაც კონტაქტი ჰქონდა ადგილობრივ ხელისუფლებასთან, მიუთითებს, რომ მათ ყურადღებით მოემსახურენ და ოფიციალური პირები კომპეტენტურები იყვნენ“.<sup>97</sup> ამდენად, გარკვეულ დონეზე, ადგილობრივი ხელისუფლებისადმი უნდობლობას „კლიშეს“ სახე აქვს და შეფასებების სიმძიმე ზოგჯერ ობიექტურ რეალობას არ შეესაბამება. აღნიშნული კვლევის თანახმად, ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში ადგილობრივი საზოგადოების ჩართულობის დაბალი ხარისხი, ადგილობრივი თვითმმართველობისადმი უნდობლობა და ადგილობრივი თვითმმართველობის მცირე როლი კვლავ გადაუნყვეტელ გამონკვევად რჩება.<sup>98</sup>

მეექვსე, გადაუნყვეტელი პრობლემა – ადმინისტრაციულ ტერიტორიული რეფორმა. ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული რეფორმის საკითხები სამივე თაობის რეფორმის ერთ-ერთი ძირითადი ნაწილი იყო. მიუხედავად, ამისა საკითხი კვლავ არ კარგავს აქტუალურობას. როგორც პროფესორმა *სვიანევიჩმა* თავის კვლევაში აღნიშნა მუნიციპალიტეტების თანამედროვე საზღვრები არ შეესაბამება ქვეყნის სოციალურ და გეოგრაფიულ რეალობას. ამდენად, საჭიროა გამოინახოს გონივრული ბალანსი ადგილობრივი ხელისუფლების ეფექტიანობას, ადგილობრივ რეალობასა და ადგილობრივი საზოგადოების ინტერესებს შორის. ფაქტია, რომ მსხვილი მუნიციპალიტეტების ჩამოყალიბებამ ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობის ეფექტიანობა და ეკონომიურობა არსებითად არ გაზარდა.<sup>99</sup>

მეშვიდე, ტერიტორიული უთანასწორობა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში, ტერიტორიული უთანასწორობის წარმოშობის ერთ-ერთ მთავარ მიზეზს ფისკალური ცენტრალიზაციის მაღალი ხარისხი წარმოადგენს. სახელმწიფო გრანტების მუნიციპალიტეტებზე გადანაწილების სისტემა ხელსუფლებას უთანაბრობის გაღმავებას და ცენტრალურ ხელისუფლებას ფინანსური სახსრებით მანიპულირების ფართო შესაძლებლობებს აძლევს. დედაქალაქ თბილისის და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ადინისტრაციულ ცენტრს – ბათუმს ერთ სულ

<sup>96</sup> *ლოსაბერიძე დ.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმა საქართველოში 2013–2014, თვითმმართველობა საქართველოში, 1991-2014, *ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ.* (რედ.), ადგილობრივი სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2015, 92-94, 116; *Salamadze V.*, Citizen Participation in Self-Governance, Civil Society Institute, Tbilisi, 2009, 58-68.

<sup>97</sup> *NDI*, *ეროვნულ დემოკრატიული ინსტიტუტი*, *NDI*-ის კვლევა: საკანონმდებლო და საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ მოქალაქეთა ინფორმირებულობა და მხარდაჭერა დაბალია; ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობას მოსახლეობა საშუალოდ აფასებს, თბ., 2017, <[https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20poll%20press%20release\\_June%202017\\_Issues\\_ENG.pdf](https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20poll%20press%20release_June%202017_Issues_ENG.pdf)>, [20.09.2018].

<sup>98</sup> იქვე.

<sup>99</sup> *Swianiewicz P., Lielczarek A.*, Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 298, 309.

მოსახლეზე გაცილებით უფრო მეტი სახელმწიფო საბიუჯეტო დაფინანსება აქვს, ვიდრე სხვა მუნიციპალიტეტებს. მუხედავად იმისა, რომ ექსპერტები და საერთაშორისო ორგანიზაციები პრობლემის შესახებ გამუდმებით მიუთითებენ, ხელისუფლება მისი ეფექტიანად გადაწყვეტის გზებს ვერ პოულობს.<sup>100</sup>

მერვე, უკეთესად მუშაობის დაბალი მოტივაცია. ცენტრალურ დაფინანსებაზე დამოკიდებულობის მაღალი ხარისხი ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობის ეფექტიანობას ამცირებს. ადგილობრივი თვითმმართველობა ადგილობრივი ეკონომიკის ზრდით დაინტერესებული არ არის, ვინაიდან მას ამით შემოსავლები არ ეზრდება. ქვეყნაში კვლავ ერთი ადგილობრივი გადასახადი არსებობს – ქონების გადასახადი. როგორც მსოფლიო ბანკი თავის ანგარიშში მიუთითებს, არსებული გარემო ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობის ეფექტიანობას ხელს უშლის და მის დემოტივაციას ახდენს.<sup>101</sup>

მეცხრე, უმნიშვნელო ფუნქციები. ადგილობრივი თვითმმართველობა არ ფლობს საკმარისი რაოდენობის ისეთ ფუნქციებს, რომელიც მას ადგილობრივი საზოგადოების განვითარებაზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენის შესაძლებლობას მისცემდა.<sup>102</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის თანახმად, ადგილობრივ თვითმმართველობას უნდა ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა „დაარეგულიროს და მართოს მნიშვნელოვანი რაოდენობის საჯარო საქმეები“.<sup>103</sup> როდესაც ადგილობრივი ხელისუფლებას არ აქვს უფლება მაგალითად, ქალაქის წყალმომარაგების პრობლემა გადაწყვიტოს ან სოფლის სკოლის შენობა შეაკეთოს, მაშინ გასაკვირი არ არის, რომ ადგილობრივმა მოსახლეობამ ადგილობრივი ხელისუფლების შესახებ ბევრი არ იცის და მას ცენტრალური ხელისუფლებისგან ვერ ანსხვავებს.

მეათე, „გემი იალქნების გარეშე“ – ეფექტიანი დეცენტრალიზაციის პოლიტიკის არარსებობა. დეცენტრალიზაციის რეფორმების პირველი თაობიდან უკვე 20 წელი გავიდა, თუმცა ქვეყანამ ეფექტიანი დეცენტრალიზაციის პოლიტიკის გრძელვადიანი ხედვის შემუშავება ვერ შესძლო. სამივე თაობის რეფორმების ანალიზი აჩვენებს, რომ ხელისუფლებას რეალური დეცენტრალიზაციის განხორციელების პოლიტიკური ნება არასდროს ჰქონია. უფრო მეტიც, ზუსტი პასუხი კითხვაზე, თუ რას ემსახურება დეცენტრალიზაციის სახელმწიფო პოლიტიკა? – არ არსებობს.

დეცენტრალიზაციის პირველი თაობის რეფორმების იმპლემენტაციის პროცესში ხელისუფლების წინაშე ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო ამოცანა იდგა, კერძოდ: ერთი მხრივ, დემოკრატიული სისტემების მშენებლობით ძალაუფლების ლეგიტიმაციის უზრუნველყოფა და

<sup>100</sup> *The World Bank, Georgia Public Expenditures Review, Strategic Issues and Reform Agenda, Vol. 1, Washington, 2014, 63-66; Murgulia S., Toklikishvili G., Gvelesiani G., Fiscal Decentralization in Georgia, Project - Strengthening Local Authorities – The Way Towards Decentralization, Project Founded By EU, The Center for Strategic Research and Development of Georgia, Tbilisi, 2011, 20-21, 55, <<http://www.alda-europe.eu/newSite/public/eap/6-georgia-Fiscal-Decentralization-in-Georgia-study-eng.pdf>>, [20.09.2018].*

<sup>101</sup> *The World Bank, Georgia Public Expenditures Review, Strategic Issues and Reform Agenda, Vol. 1, Washington, 2014, 63-64.*

<sup>102</sup> იხ. *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H., Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014), Regional and Federal Studies, Vol. 26, № 3, 2016, 321-357.*

<sup>103</sup> Article 3.1., *Council of Europe, Explanatory Report, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 1985, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/122.htm>>, [15.09.2018].*

ევროპულ საერთაშორისო სტრუქტურებში ინტეგრაცია, ხოლო მეორე მხრივ – მმართველი პოლიტიკური ძალის დომინანტური პოზიციის შენარჩუნება. ამდენად, დეცენტრალიზაციის რეფორმას ფასადური რეფორმის სახე ჰქონდა და ადგილებზე ეფექტიანი მმართველობითი სისტემის ჩამოყალიბების ამოცანას არ პასუხობდა.<sup>104</sup>

ადგილობრივ თვითმმართველობათა ეროვნული ასოციაციის პრეზიდენტი მეორე თაობის დეცენტრალიზაციის რეფორმის შედეგებზე წერს: „არსებული სიტუაციის ანალიზი აჩვენებს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის იმპლემენტაცია კონტროლიდან გავიდა და შედეგები საწყისი მიზნების საწინააღმდეგოა. რეფორმის დასაწყისში ძირითადი მიზანი იყო ძლიერი, თვითკმარი, ეფექტიანი და შესაბამისი ზომის თვითმმართველი ერთეულების ფორმირება, თუმცა დღის ბოლოს საქართველომ მიიღო მსხვილი მუნიციპალიტეტები შეზღუდული ავტონომიით, რესურსებით და მცირე ეფექტიანობით“.<sup>105</sup> მიუხედავად ოფიციალურად დეკლარირებული მზაობისა და პოლიტიკური ნებისა, მეორე თაობის რეფორმის საბოლოო შედეგი იყო ადგილობრივი თვითმმართველობა უმნიშვნელო ფუნქციებით, რომელიც არაფორმალური კონტროლის ქვეშ მოექცა. აღნიშნული დასკვნები სხვადასხვა კვლევებსა და ანგარიშებში იკითხება.<sup>106</sup>

ამ დასკვნებისგან ბევრად უკეთესი შეფასებები არც დეცენტრალიზაციის მესამე თაობის რეფორმებს მიუღია. მესამე თაობის რეფორმას ამბიციური მიზნების დიდი ჩამონათვალი ჰქონდა. თავდაპირველად შემუშავებული დეცენტრალიზაციის სტრატეგია არა უბრალოდ არსებული სისტემის მოდიფიკაციის, არამედ რეგულაციური ცვლილებებით იყო მოტივირებული, თუმცა საბოლოოდ, მონმე გავხდით ზომიერი და ძირითადად, კოსმეტიკური ცვლილებებისა. აღნიშნული რეფორმის შედეგი იყო შეზღუდული შესაძლებლობების ადგილობრივი თვითმმართველობის ჩამოყალიბება.<sup>107</sup>

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ სამივე თაობის რეფორმები ზემოდან ქვემოთ წამოსული ინიციატივით ხასიათდებოდა. ადგილობრივი თვითმმართველობის, საზოგადოების,

<sup>104</sup> Kandelaki K., Losaberidze D., Orvelashvili N., Local Government in Georgia Developing New Rules in the Old Environment, Developing New Rules in the Old Environment, Local governments in Eastern Europe, in the Caucasus and in Central Asia, Local Government and Public Service Reform Initiative, Popa V., Munteanu I. (eds.), Budapest, 2001, 291.

<sup>105</sup> Melua D., Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative, Swianiewicz P. (ed.), Budapest, 2010, 184.

<sup>106</sup> იხ. Bolkvadze T., Kandelaki K., Chikovani T., Losaberidze D. eds., Local Self-Government in Georgia 1991-2014, The International Centre for Civic Culture, Tbilisi, 2015; Freedom House, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2010, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2010/georgia>>, [20.09.2018]; Freedom House, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2009, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2009/georgia>>, [20.09.2018]; Swianiewicz P., Lielczarek A., Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 395. Melua D., Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative, Swianiewicz P. (ed.), Budapest, 2010, 184.

<sup>107</sup> Cecire H. M., Freedom House Report, Georgia, Annual Freedom House, 2016, 8-9, <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/NiT2016\\_Georgia.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/NiT2016_Georgia.pdf)>, [20.09.2018]; Skorupska A., Zasztowt K., Georgia's Local Government Reform: How to Escape from the Soviet Past, Policy Paper, Polish Institute of International Affairs, Vol. 4, № 87, 2014; Transparency International, Georgia, Local Integrity Systems Assessment, Transparency International Georgia, Tbilisi, 2015, <[http://www.transparency.ge/sites/default/files/post\\_attachments/lis\\_report\\_2015\\_eng.pdf](http://www.transparency.ge/sites/default/files/post_attachments/lis_report_2015_eng.pdf)>, [20.09.2018]; ლოსაბერიძე დ., ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმა საქართველოში 2013–2014, თვითმმართველობა საქართველოში, 1991–2014, ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ. (რედ.), ადგილობრივი სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2015, 133, 171-178.

არასამთავრობო სექტორის პროცესში ჩართულობა შეზღუდული იყო. რეფორმები და მასზე „საკუთრების უფლება“ მხოლოდ ცენტრალურ ხელისუფლებასთან ასოცირდებოდა, უფრო სწორედ კი – მმართველ პოლიტიკურ ძალასთან. ამდენად, ფართო პოლიტიკური კონსენსუსის არარსებობა მთავრდებოდა შედეგით, როდესაც ყველა ახალი ხელისუფლება რეფორმას, ფაქტობრივად, თავიდან იწყებდა.<sup>108</sup>

მეთერთმეტე, ორი მსოფლმხედველობის ბრძოლა. როგორც ერთ-ერთმა ქართველმა მეცნიერმა, რომელიც დეცენტრალიზაციის პროცესის მიმდინარეობას 1991 წლიდან სწავლობს, აღნიშნა: ქვეყანაში მიმდინარეობს ორ ძირითად ფილოსოფიას შორის დაპირისპირება. „პირველი ხედვის მომხრენი მიიჩნევენ, რომ დემოკრატიული პროცესების დამკვიდრება აუცილებელია ქვეყნის შემდგომი განვითარებისთვის. მათი აზრით მოქალაქეთა მართვის პროცესებში ჩართულობის გაზრდას და საზოგადოებისათვის რეალური უფლებების გადაცემას ალტერნატივა არ გააჩნია. ამასთან, მხოლოდ ამ გზით შეიძლება დასავლეთის დემოკრატიულ სამყაროსთან ინტეგრაციის პროცესის წარმატებით დაგვირგვინება“. „მეორე ხედვის მომხრენი მიიჩნევენ, რომ ქართული საზოგადოება ჯერ მზად არ არის ხელში აიღოს ქვეყნის მართვა. აუცილებელია ხანგრძლივი მოსამზადებელი სამუშაოების ჩატარება, რომელიც ქვეყნის ელიტამ (ამ უკანასკნელში, როგორც წესი, ამ ხედვის მიმდევარნი საკუთარ თავს მოიაზრებენ) უნდა აიღოს თავზე. რაც შეეხება დასავლეთთან ინტეგრაციას, ეს ხანგრძლივი პროცესი იქნება და მაინცდამაინც საჭიროც არ არის, ვინაიდან უფრო მნიშვნელოვანი საკუთარი ძალაუფლების შენარჩუნებაა (თუნდაც კარგი ხელისუფლების არსებობის მიზნით).“<sup>109</sup>

განხილული საკითხების საბოლოო შეჯამებისთვის შეიძლება დავამატოთ, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომია საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია, ის კვლავ ცენტრზე მნიშვნელოვნად დამოკიდებულ ინსტიტუტად რჩება. ეს მდგომარეობა როგორც სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის, აგრეთვე თავად ადგილობრივი ხელისუფლებისთვისაც მისაღებია, კერძოდ, ადგილზე არსებული პრობლემების მოუგვარებლობის შემთხვევაში ადგილობრივ პოლიტიკურ ელიტას პასუხისმგებლობის ტვირთის ცენტრალურ ხელისუფლებაზე გადატანა მარტივად შეუძლია. ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაკვირი არაა, რომ ადგილობრივი მოსახლეობა ადგილობრივ და ცენტრალურ ხელისუფლებას ერთმანეთისგან ვერ ასხვავებს და ყველა ადგილობრივ პრობლემაზე საბოლოო პასუხისმგებელად ან ქვეყნის მთავრობა, ან პრემიერ-მინისტრი ანდა პრეზიდენტი რჩება. ეს პრობლემა თავად მართველი ძალისთვისაც დამაფიქრებელი უნდა იყოს.

ამასთან, საქართველოში დეცენტრალიზაციის თაობაზე პოლიტიკურ დებატებში, ძირითადად, პოლიტიკური არგუმენტაცია პრეველირებს. დეცენტრალიზაციის ეკონომიკურ არ-

<sup>108</sup> იხ. *Melua D., Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative, Swianiewicz P. (ed.), Budapest, 2010, 169, 183. Swianiewicz P., Lielczarek A., Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 295. ლოსაბერიძე დ., ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმა საქართველოში 2013–2014, თვითმმართველობა საქართველოში, 1991–2014, ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ. (რედ.), ადგილობრივი სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2015.*

<sup>109</sup> იქვე, 167–68.

გუმენტაციას, რომელიც დეცენტრალიზაციას ადგილობრივი განვითარების და ადგილობრივი სერვისების ხარისხის გაუმჯობესების ინსტრუმენტად ხედავს ნაკლები ყურადღება ეთმობა. არ არის გააზრებული დეცენტრალიზაციის, როგორც კონფლიქტების პრევენციის მექანიზმის რეალური შესაძლებლობაც. ამდენად, პოლიტიკურის გარდა სხვა არგუმენტაციაზე მეტი ყურადღების გამახვილებამ, ზემოთ აღნიშნულ დაპირისპირებულ შეხედულებებს შორის კონსენსუსის დამატებითი შესაძლებლობები შეიძლება შექმნას.

## 6. დასკვნა

დეცენტრალიზაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ შეხედულებები ზოგჯერ ურთიერთსაინანაღმდეგო და ურთიერთგამომრიცხავია. დეცენტრალიზაცია განვითარებად ქვეყნებში ბევრ გამონწევას აწყდება და დღეს მისი პოზიტიური ეფექტის შესახებ გადამეტებული მოლოდინი აღარ იქმნება. განვითარებადი ქვეყნების კარგი გამოცდილება მიუთითებს, რომ დეცენტრალიზაცია თვითმიზანი არ შეიძლება იყოს, ის მხოლოდ კონკრეტული ამოცანების მიღწევის საშუალებაა. ამ თვალსაზრისით კი დეცენტრალიზაცია მრავალ დაპირებას იძლევა, დაწყებული სამოქალაქო საზოგადოების განვითარებით და ძალაუფლების ვერტიკალური ბალანსის უზრუნველყოფით, დამთავრებული ადგილობრივი სერვისებით გაუმჯობესებით, კონფლიქტების პრევენციით და თანაბარი ტერიტორიული განვითარებით.

დეცენტრალიზაციის პროცესში ყველაზე რთული საკითხი სწორი პოლიტიკის შერჩევაა. „დეცენტრალიზაცია... კომპლექსური პროცესია, რომლის განზომილებები და წინაპირობები არამხოლოდ სამართლებრივი, პოლიტიკური და ადმინისტრაციული ხასიათისაა, არამედ კულტურული და ეკონომიკურიც... დეცენტრალიზაციისადმი პრაქტიკული მიდგომები, გარკვეული დოზით, ქვეყნის სპეციფიკიდან გამომდინარეობს და შედეგი შერჩეულ დროსა და კონტექსტზეა დამოკიდებული“.<sup>110</sup>

წარმოდგენილი სტატია მიგვითითებს, რომ ისტორიულ წარსულს ქვეყნის მომავალ განვითარებაზე უდიდესი გავლენა გააჩნია. მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლიდან თითქმის 30 წელი გავიდა, მისი აჩრდილი კვლავ ძლიერად შეიგრძნობა და ჰიპერ ცენტრალიზებული მართვის მოდელისადმი ერთგულება ისევ ქართული სახელმწიფოსა და საზოგადოების მწვავე გამონწევად რჩება.

დეცენტრალიზაციის რეფორმა, ისევე როგორც ყველა სხვა სახის საჯარო რეფორმა დაუმთავრებელი პროცესია. 2018 წელს საქართველოს მთავრობამ დეცენტრალიზაციის ახალი რეფორმა დააანონსა. ამდენად, დეცენტრალიზაციის რეფორმის წარმატებით განხორციელებისათვის წარსული გამოცდილების გაზიარება და დაშვებული შედომებისგან სწავლა აუცილებელია.

საბოლოოდ, ნაშრომი შემდეგი ციტატით უნდა დავასრულოთ. მსოფლიო ბანკის ექსპერტმა ენდრიუ პარკერმა ერთხელ წარმატებული დეცენტრალიზაციის რეფორმა სუფლეს მომზადებას შეადარა და დეცენტრალიზაციის „სუფლეს თეორია“ შემოგვთავაზა. „ისევე რო-

<sup>110</sup> Illner M., Issues of the Decentralization Reforms in Former Communist Countries, Informationen zur Raumentwicklung, Vol. 7, 2000, 391.



გორც სუფლეს მომზადება საჭიროებს ზუსტი რაოდენობის რძის, კვერცხის და ტემპერატურის კომბინაციას, რათა საბოლოო პროდუქტი კარგად გაფუჭდეს, აგრეთვე წარმატებული დეცენტრალიზაციის პროგრამაც ზუსტი კომბინაციის პოლიტიკური, ფისკალური და ინსტიტუციური ელემენტების შერჩევას მოითხოვს“. დეცენტრალიზაცია სწავლის პროცესია და წარმატება მცდელობებისა და შეცდომების შედეგია.<sup>111</sup>

### ბიბლიოგრაფია:

1. *კახიძე ი.*, ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე, შედარებით ანალიზი, თბ., 2012, 31-44.
2. *ლოსაბერიძე დ.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმა საქართველოში 2013–2014, თვითმმართველობა საქართველოში, 1991-2014, *ლოსაბერიძე დ.*, *ბოლქვაძე თ.*, *კანდელაკი კ.* (რედ.), ადგილობრივი სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, თბ., 2015, 12-13, 92-94, 116, 133, 167-168, 171-178, 190.
3. *შერგელაშვილი თ.*, ინტევიუს ავტორი *მორგოშია თ.*, თვითმმართველობის დროა, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, ბიულეტენი №8, თბ., 2015, <<http://www.ivote.ge/images/doc/merve.pdf>>.
4. *NDI, ეროვნულ დემოკრატიული ინსტიტუტი*, NDI-ის კვლევა: ცხოვრების პირობები ადგილობრივ დონეზე არ გაუმჯობესებულა; მოსახლეობას ადგილობრივ თვითმმართველობასთან მინიმალური კონტაქტი აქვს, თუმცა მიმართვის შემთხვევაში კომპეტენტურ და თავაზიან მომსახურებას იღებენ, თბ., 2015, <<https://www.ndi.org/August-2015-Public-Opinion-PressRelease-Georgia>>.
5. *NDI, ეროვნულ დემოკრატიული ინსტიტუტი*, NDI-ის კვლევა: საკანონმდებლო და საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ მოქალაქეთა ინფორმირებულობა და მხარდაჭერა დაბალია; ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობას მოსახლეობა საშუალოდ აფასებს, თბ., 2017, <[https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20poll%20press%20release\\_June%202017\\_Issues\\_ENG.pdf](https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20poll%20press%20release_June%202017_Issues_ENG.pdf)>.
6. *Council of Europe*, Explanatory Report, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/122.htm>>.
7. *Bird R. M.*, Threading the Fiscal Labyrinth: Some Issues in Fiscal Decentralization, *National Tax Journal*, Vol. 46, № 2, 1993, 208.
8. *Boex J., Martinez-Vazquez J., Schaeffer M.*, An Assessment of Fiscal Decentralization in Georgia, *Problems of Economic Transition*, Vol. 49, № 1, 2006, 3.
9. *Bolashvili P.*, Fiscal Autonomy Problems of Local Government in Georgia, *Fiscal Autonomy and Efficiency: Reforms in the Former Soviet Union*, *Davey K.* (ed.), Budapest, 2002, 61-64.
10. *Brosio G.*, An Evaluation of the World Bank Support for Decentralization in the Middle East and North Africa Countries of Algeria, Egypt, Morocco, Tunisia, West Bank, Background Paper for Independent Evaluation Group, The World Bank, Washington, 2002.
11. *Cecire H. M.*, Freedom House Report, Georgia, Annual Freedom House, 2016, 8-9, <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2016\\_Georgia.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2016_Georgia.pdf)>.
12. *Cheema S., Rondinelli D.*, Decentralizing Governance: Emerging Concept and Practice, Washington, 2007, 9.

<sup>111</sup> *Parker N. A.*, Decentralization the Way Forward for Rural Development, Policy Research Working Paper 1475, The World Bank Agriculture and Natural Resources Department Sector Policy and Water Resources Division, 1995, 44.

13. CLRA, Congress of Local and Regional Authorities, Post-monitoring Georgia, Final Roadmap Chamber of Local Authorities, Rapporteurs: Nigel Mermagen, United Kingdom and Helena Pihlajasaari, Finland, CG/MON/2015(27)15, 2015, <[https://rm.coe.int/16807195fd#\\_ftn1](https://rm.coe.int/16807195fd#_ftn1)>.
14. *Conyers D.*, Decentralisation and Development: A Framework for Analysis, Community Development Journal, Vol. 21, № 2, 1986, 88.
15. *Crook R., Manor J.*, Democratic Decentralization, OECD Working Paper Series, The World Bank, Washington, 2000, 23-24.
16. *Davoodi H., Zou H. F.*, Fiscal Decentralization and Economic Growth: A Cross-country Study, Journal of Urban Economics, Vol. 43, № 2, 1998, 244-257.
17. *Estache A., Sinha S.*, Does Decentralization Increase Public Expenditure in Infrastructure?, Policy Research Working Paper 1457, The World Bank, Washington, 1995.
18. *Ezcurra R., Pascual P.*, The Link between Fiscal Decentralization and Regional Disparities: Evidence from Several European Union Countries, Environment and Planning, Vol. A40, № 5, 2008, 1185-1201.
19. *Ezcurra R., Rodriguez-Pose A.*, Political Decentralization, Economic Growth and Regional Disparities in the OECD, Regional Studies, Vol. 47, № 3, 2013, 388-401.
20. *Freedom House*, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2010, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2010/georgia>>.
21. *Freedom House*, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2009, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2009/georgia>>.
22. *Fuhr H.*, Institutional Change and New Incentive Structures for Development: Can Decentralization and Better Local Governance Help?, Welt Trends, № 25, 1999, 28.
23. *Grasa R., Camps A. G.*, Conflict Prevention and Decentralized Governance: Some remarks about the State of the Art in Theory and Practice, 2<sup>nd</sup> ed., Barcelona, 2010.
24. *Illner M.*, Devolution of Government in the Ex-Communist Countries: Some Explanatory Frameworks, Local Democracy in Post Communist Europe, *Illner M., Wollmann H., Baldersheim H.* (eds.), Opladen, 2003, 327.
25. *Illner M.*, Issues of the Decentralization Reforms in Former Communist Countries, Informationen zur Raumentwicklung, Vol. 7, 2000, 391.
26. *Johannes J., Kauffman C., McDonnell I., Osterrieder H., Pinaud N., Wegner L.*, Decentralisation and Poverty in Developing Countries: Exploring the Impact, Working Paper, Development Center, № 236, 2004, 22.
27. *Jorge M., McNab R.*, Fiscal Decentralization and Economic Growth, World Development, Vol. 31, № 9, 2003, 1597-1616.
28. *Kandelaki K., Losaberidze D., Orvelashvili N.*, Local Government in Georgia Developing New Rules in the Old Environment, Developing New Rules in the Old Environment, Local governments in Eastern Europe, in the Caucasus and in Central Asia, Local Government and Public Service Reform Initiative, *Popa V., Munteanu I.* (eds.), Budapest, 2001, 291, 309-310.
29. *Klugman J.*, Decentralisation: A survey of Literature from a Human Development Perspective, United Nations Development Programme Occasional, Human Development Report Office, Paper № 13, 1994, 3, <<https://ssrn.com/abstract=2294658>>.
30. *Kyriacou A., Muinelo-Gallo L., Roca-Sagalés O.*, Regional Inequalities, Fiscal Decentralization and Government Quality, Regional Studies, Vol. 7, № 6, 2017, 945-957.
31. *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H.*, Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014), Regional and Federal Studies, Vol. 26, № 3, 2016, 321-357, 321-357.

32. *Litvack J., Ahmad J., Bird R.*, Rethinking Decentralization in Developing Countries, Washington DC, 1998, 3.
33. *Martínez-Vazquez J., McNab M. R.*, Fiscal Decentralization, Macrostability, and Growth, *Hacienda Pública Española/Revista de Economía Pública*, Vol. 179, 2006, 25-49.
34. *Melua D.*, Local Government Reform in Georgia, Territorial Consolidation Reforms in Europe, Local Government and Public Service Reform Initiative, *Swianiewicz P.* (ed.), Budapest, 2010, 169, 182-184.
35. *Mitchel L.*, Nations in Transit, Georgia, Freedom House Report, 2015, 258-259, <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2015\\_Georgia.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/NIT2015_Georgia.pdf)>.
36. *Murgulia S., Toklikishvili G., Gvelesiani G.*, Fiscal Decentralization In Georgia, Project - Strengthening Local Authorities – The Way Towards Decentralization, Project Founded By EU, The Center for Strategic Research and Development of Georgia, Tbilisi, 2011, <<http://www.alda-europe.eu/newSite/public/eap/6-georgia-Fiscal-Decentralization-in-Georgia-study-eng.pdf>>.
37. *Nemec J.*, Decentralization Reforms and their Relations to Local Democracy and Efficiency: CEE Lessons, *Uprava*, Vol. 5, 2007, 8-9, 33-34.
38. *Oates W.*, An Essay on Fiscal Federalism, *Journal of Economic Literature*, Vol. 37, № 3, 1999, 1120-1149.
39. *O'dwyer C., Ziblatt D.*, Is Decentralised Government More Efficient and Effective?, *Commonwealth & Comparative Politics*, Vol. 44, № 3, 2006, 326-343.
40. *Parker N. A.*, Decentralization the Way Forward for Rural Development, Policy Research Working Paper 1475, The World Bank Agriculture and Natural Resources Department Sector Policy and Water Resources Division, 1995, 44.
41. *Pollitt C.*, An Overview of the Papers and Propositions of the First Trans-European Dialogue (TED1), *NISPACEE Journal of Public Administration and Policy*, Special Issue: A Distinctive European Model? The Neo-Weberian State, Vol. 1, № 1, 2008, 10.
42. *Prudhomme R.*, The Dangers of Decentralization, *The World Bank Research Observer*, Vol. 10, № 2, 1995, 201-220.
43. *Rimple P.*, Report Georgia, Annual, Freedom House, 2014, <<https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/georgia>>.
44. *Rodriguez-Pose A., Ezcurra R.*, Does Decentralization Matter for Regional Disparities? A Cross-country Analysis, *Journal of Economic Geography*, Vol. 10, № 5, 2010, 619-644.
45. *Rondinelli D.*, Government Decentralization in Comparative Perspective: Theory and Practice in Developing Countries, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 47, № 2, 1981, 133-145.
46. *Rondinelli D., Nellis J., Cheema S.*, Decentralization in Developing Countries, A Review of Recent Experience, *World Bank Staff Working Papers № 581, Management and Development Series*, № 8, 1983, 13-32.
47. *Salamadze V.*, Citizen Participation in Self-Governance, *Civil Society Institute*, Tbilisi, 2009, 58-68 .
48. *Schneider A.*, Decentralization: Conceptualization and Measurement, *Studies in Comparative International Developments*, Vol. 38, № 3, 2003, 14, 34, 36, 37, 39-40.
49. *Sherwood P. F.*, Devolution as a Problem of Organization Strategy, *Comparative Urban Research*, *Daland R. T.* (ed.), Beverly Hill, 1969, 60-87.
50. *Skorupska A., Zasztowt K.*, Georgia's Local Government Reform: How to Escape from the Soviet Past, Policy Paper, *Polish Institute of International Affairs*, Vol. 4, № 87, 2014.
51. *Smoke P.*, Implementing Decentralization: Meeting Neglected Challenges, In *Making Decentralization Work: Democracy, Development, and Security*, *Making Decentralization Work: Democracy, Development, and Security*, *Eaton E., Smoke P., Connerley K.* (eds.), London, 2010, 198-205, 213.

52. *Smoke P.*, The Role of Decentralisation/Devolution in Improving Development Outcomes at the Local Level: Review of the Literature and Selected Cases, Local Development International LLC, New York, 2013, 2-3, 19.
53. *Swianiewicz P.*, Public Opinion about Local Government in Georgia, Tbilisi, 2011, 20.
54. *Swianiewicz P., Lielczarek A.*, Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries? Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 292-293, 295, 297-98, 309.
55. *Tanzi V.*, Fiscal Federalism and Decentralization: A Review of Some Efficiency and Macroeconomic Aspects, Annual World Bank Conference on Development Economics, 1995, *Bruno M., Pleskovic B.* (eds.), Washington, 1996, 295-316.
56. *Tanzi V.*, Pitfalls on the Road of Fiscal Decentralization, Working Papers Economic Reform Project, Global Policy Program (Carnegie Endowment for International Peace), 2001.
57. *Tiebout C.*, A Pure Theory of Local Expenditures, Journal of Political Economy, Vol. 64, № 5, 1956, 416-24.
58. *Tobin I.*, Does Decentralization Reform Always Increase Economic Growth?: A Cross Country Comparison of the Performance, International Journal of Public Administration, Vol. 10, № 33, 2010, 508-520.
59. *Transparency International*, Georgia, Local Integrity Systems Assessment, Transparency International Georgia, Tbilisi, 2015, <[http://www.transparency.ge/sites/default/files/post\\_attachments/lis\\_report\\_2015\\_eng.pdf](http://www.transparency.ge/sites/default/files/post_attachments/lis_report_2015_eng.pdf)>.
60. *Treisman D.*, The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization (Cambridge Studies in Comparative Politics), Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, 2007, 11-21, 40-41.
61. *Treisman, D.*, The Causes of Corruption: A Cross National Study, Journal of Public Economics, Vol. 76, № 3, 2000, 399-457.
62. *UN*, Economic and Social Council, Committee of Experts on Public Administration, Definition of Basic Concepts and Terminologies in Governance and Public Administration, UN Secretariat E/C, 2006, 8, <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan022332.pdf>>.
63. *USAID*, Handbook of Democracy and Governance Program Indicators, Technical Publication Series (Center for Democracy and Governance Bureau for Global Programs, Field Support and Research, U.S. Agency for International Development, 1998, 153, <[http://www.managingforimpact.org/sites/default/files/resource-/handbook\\_of\\_democracy\\_and\\_governance\\_program\\_indicators.pdf](http://www.managingforimpact.org/sites/default/files/resource-/handbook_of_democracy_and_governance_program_indicators.pdf)>.
64. *Von Braun J., Grote U.*, Does Decentralization centralization Serve the Poor? Paper presented at the IMF Conference on Fiscal Decentralization, November 20-21, Washington, 2000.
65. *The World Bank*, Decentralization in Client Countries, An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, vii, ix, 3-5.
66. *The World Bank*, Entering the 21<sup>st</sup> Century, The World Bank Development Report 1999/2000, Oxford, 1999, 107-111, 121-122.
67. *The World Bank*, Georgia Public Expenditures Review, Strategic Issues and Reform Agenda, Vol. 1, The World Bank, Washington, 2014, 63-66.

## სუბსიდიარობის პრინციპი და მისი იმპლემენტაციის პერსპექტივები ქართულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ სივრცეში

როგორც ამბობენ, კანონმდებლობაში სამი სიტყვის ცვლილებამ შეიძლება მთელი ბიბლიოთეკები მაკულატურად აქციოს, თუმცა, სამი ახალი სიტყვა და ბიბლიოთეკები ხელახლა შეივსება. სუბსიდიარობის პრინციპი სწორედ ამ უკანასკნელ კატეგორიას მიეკუთვნება.<sup>1</sup> თანამედროვე პერიოდში სუბსიდიარობის პრინციპი ერთგვარ „მოდურ“ იდეად იქცა. ის ბევრი ევროპული სახელმწიფოს პოლიტიკურ-სამართლებრივი ტრადიციების შემადგენელი კონცეფციაა.<sup>2</sup> მან აღიარება და გავლენა აშშ-იც მოიპოვა.<sup>3</sup> უფრო მეტიც, სუბსიდიარობის პრინციპმა ასახვა ევროკავშირის შეთანხმებაშიც ჰპოვა.

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაშიც დამკვიდრდა. ამდენად, მან საქართველოსთვის დამატებითი აქტუალურობა შეიძინა. წარმოდგენილ ნაშრომში განხილული იქნება სუბსიდიარობის პრინციპის ძირითადი კონცეფცია, პრინციპის შეფარდების პირობები და კონსტიტუციური რეგლამენტაციის პრაქტიკა, აგრეთვე შეფასებულ იქნება საქართველოში სუბსიდიარობის პრინციპის იმპლემენტაციის გამონეგებები და მისი შეფარდების შემდგომი პერსპექტივა.

**საკვანძო სიტყვები:** სუბსიდიარობის პრინციპი, დეცენტრალიზაცია, ადგილობრივი თვითმმართველობა, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა, უფლებამოსილებათა გადანაწილება, უფლებამოსილებათა გამიჯვნა.

### 1. შესავალი

თანამედროვე განვითარებადი, სწრაფად ცვალებადი და გლობალიზებული სამყარო ახალ გამოწვევებს წარმოშობს. გლობალიზაციის მამოძრავებელი ძალები – ტექნოლოგიური პროგრესი, საერთაშორისო ვაჭრობა და ინვესტიციები, ქვეყნებს შორის ფინანსური კაპიტალის დაუბრკოლებელი დინება, ბაზრის გაფართოვება და ცოდნასა და ინოვაციებზე დამყარებული ეკონომიკა – სახელმწიფო ხელისუფლებას მძიმე ტვირთად აწვება. სულ უფრო მცირდება იმ საკითხების ნუსხა, რომლის გადაწყვეტა მხოლოდ ქვეყნის საშინაო პრობლემაა. ქვეყნის შიგნითაც კი გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართული რამდენიმე დაინტერესებული საჯარო და კერძო მხარეა. არსებითად შეიცვალა მოქალაქეთა მოთხოვნები და საზოგადოების

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> *Schutze R.*, Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?, *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, № 3, 2009, 525.

<sup>2</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perenthaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), *Local and Regional Authorities in Europe*, № 55, 1994, 7-8.

<sup>3</sup> იხ. *Vischer K. R.*, Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution, *Indiana Law Review*, Vol. 35, № 103, 2001, 103-142.

სოციალური სტრუქტურაც.<sup>4</sup> „პრობლემების ბუნება, რომელიც სახელმწიფოს წინაშე დგას, შეიცვალა. პრობლემების არსი, ისევე, როგორც მათი გადაწყვეტის შესაძლო გზები, სულ უფრო სადავო ხდება პრობლემების გართულებასთან ერთად სახელმწიფო ხელისუფლების შესაძლებლობები, მათ თავი გაართვას, შემცირდა“.<sup>5</sup>

სახელმწიფოს ახალმა გამოწვევებმა, ეკონომიკურმა კრიზისმა, უმუშევრობის ზრდამ ცენტრალიზებული მართვის სისტემის ლიმიტი წარმოაჩინა. „დიდი, ყოვლისმომცველი, შორეული უკვე აღარ ითვლება ეფექტიანობის სინონიმად“.<sup>6</sup> აღნიშნული ტენდენცია ძალიან კარგად არის გამოხატული ცნობილი ამერიკელი სოციოლოგის დანიელ ბელისს განცხადებაში: „ეროვნული სახელმწიფო სულ უფრო პატარა ხდება ცხოვრების დიდი პრობლემების გადასაწყვეტად და სულ უფრო დიდია ცხოვრების პატარა პრობლემების მოსაგვარებლად“.<sup>7</sup> სახელმწიფო ხელისუფლება იმდენად არის გლობალური და დიდი პრობლემებით დაკავებული, რომ მისი შესაძლებლობა ადეკვატურად უპასუხოს სხვადასხვა და მრავალფეროვან ადგილობრივ, რეგიონულ პრობლემებს შეზღუდულია.

ცენტრალიზებული მართვის კრიზისმა მცირე სახელმწიფოს იდეის პოპულარიზაცია მოახდინა, რამაც მსოფლიოში დეცენტრალიზაციის საყოველთაო ტენდენცია გამოიწვია.<sup>8</sup> ფართო გაგებით, დეცენტრალიზაცია სახელმწიფო (ცენტრალური) ხელისუფლების უფლებამოსილებების სახელმწიფო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანოებისთვის, ნახევრად ავტონომიური სახელმწიფო დაწესებულებებისთვის, რეგიონული და ადგილობრივი ხელისუფლებისთვის ანდა კერძო კორპორაციებისა და არასამთავრობო სექტორისთვის გადაცემაში გამოიხატება.<sup>9</sup>

სუბსიდიარობის პრინციპი სწორედ დეცენტრალიზების პრინციპია, რომლის თანახმად, გადაწყვეტილებების მიღება და პრობლემების მოგვარება მათი წარმოშობის ადგილიდან ყველაზე ახლოს ხდება, რაც პრობლემების უფრო სწრაფად და სწორად მონესრიგების უპირატესობას იძლევა.<sup>10</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სუბსიდიარობის კონცეფცია ყველაზე პოპულარული ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში გახდა, ის თანამედროვე საზოგადოების „გამოგონებას“ არ მიეკუთვნება. სუბსიდიარობის პრინციპის ფილოსოფიური საწყისები ანტიკური ეპოქიდან იღებს სათავეს. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე მსოფლიოში მიმდინარე პროცესებმა სუბსიდიარობის იდეას ახალი სოცოცხლე შესძინა და ის დასავლეთის

---

<sup>4</sup> Cheema S., Rondinelli D., Decentralizing Governance: Emerging Concept and Practice, Washington, 2007, 4-6.

<sup>5</sup> Pollitt C., Advanced Introduction to Public Management and Administration, Cheltenham, Northampton, 2016, 46.

<sup>6</sup> Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Pernthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 7.

<sup>7</sup> Bell D., Previewing Planet Earth in 2013, Washington Post, B3, 1988.

<sup>8</sup> The World Bank, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 5.

<sup>9</sup> იხ. Rondinelli D., Nellis J., Cheema S., Decentralization in Developing Countries, a Review of Recent Experience, World Bank Staff Working Papers, № 581, Management and Development Series, №8, 1983, 13; The World Bank, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 3.

<sup>10</sup> Evans M., Zimmermann A., Editors' Conclusion: Future Directions for Subsidiarity, Global Perspectives on Subsidiarity, Evans M., Zimmermann A. (eds.), Heidelberg, London, New York, 2014, 221.

სამყაროში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ პრინციპად აქცია, რომლის თაობაზე განსჯა დღესაც არ წყდება.

სახელმწიფოს ვერტიკალურ სტრუქტურაში მოსახელობასთან ყველაზე ახლოს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები იმყოფებიან. ნაშრომის ფარგლებშიც ძირითადი ყურადღება სწორედ სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ურთიერთობის პროცესში სუბსიდიარობის პრინციპის შეფარდების საკითხებს დაეთმობა.

საქართველოში დეცენტრალიზაციის პროცესი ქვეყნის დამოუკიდებლობის დაახლოებით 3 ათეული წლის განმავლობაში რთულად მიმდინარეობდა. აღნიშნული დროის განმავლობაში ქვეყანაში არაერთი დეცენტრალიზაციის რეფორმა განხორციელდა. თუმცა ზოგჯერ თავად დეცენტრალიზაციის საჭიროებაც კი კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა. დღეს ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემა სრულყოფილებისაგან შორსაა და კლავ ფორმირების პროცესშია. მიუხედავად ზოგიერთი პოზიტიური ცვლილებისა, საერთო ჯამში, ის სუსტადაა განვითარებული და ქვეყნის მმართველობით სისტემაში უმნიშვნელო ადგილი უკავია.<sup>11</sup>

2017 წლის 13 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი მიიღო (შემდგომში — კონსტიტუციური ცვლილებები). ცვლილებებით, ფაქტობრივად, ახალი კონსტიტუცია დამტკიცდა. ცვლილებების ძირითადი ნაწილი ძალაში 2018 წელს საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებისთანავე შევა. ცვლილებები ადგილობრივი თვითმმართველობის მარეგულირებელმა ნორმებმაც განიცადა. აქედან აღსანიშნავია, კონსტიტუციური ცვლილებებით გათვალისწინებული კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი,<sup>12</sup> რომლითაც საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებათა გამიჯვნის ახალი კონსტიტუციური პრინციპი — სუბსიდიარობის პრინციპი მკვიდრდება.

სუბსიდიარობის პრინციპის კონსტიტუციაში ასახვა და საქართველოს მთავრობის მიერ 2018 წელს დაანონსებული დეცენტრალიზაციის სტრატეგიის შექმნის შესახებ ახალი ინიციატივა ქმნის მოლოდინს, რომ სუბსიდიარობის პრინციპის პრაქტიკული იმპლემენტაციის მიზნით დამატებითი ნაბიჯები გადაიდგმევა. წარმოდგენილი ნაშრომიც სწორედ აღნიშნულ ტენდენციას ეხმიანება. ჩვენი მიზანია, განვიხილოთ სუბსიდიარობის კონცეფცია და მისი შეფარდების პირობები და შემდეგ გავაანალიზოთ პრინციპის საქართველოს პოლიტიკურ-სამართლებრივ სივრცეში იმპლემენტაციის პერსპექტივები.

ნაშრომის მეორე ნაწილი სუბსიდიარობის კონცეფციის ანალიზს ეთმობა. მესამე და მეოთხე ნაწილებში სუბსიდიარობის პრინციპის იმპლემენტაციის გამოწვევები და შეფარდების საკითხებია განხილული, მეხუთე ნაწილში კი — პრინციპის კონსტიტუციური რეგლამენტაცი-

<sup>11</sup> იხ. სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, ადგილობრივი თვითმმართველობა საქართველოში, *ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ.* (რედ.), 1991-2014, თბ., 2015; *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H., Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014), Regional and Federal Studies, Vol. 26, № 3, 2016, 321-357.*

<sup>12</sup> საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1324-რს, 19/10/2017.

ის მაგალითები. ნაშრომის მეექვსე ნაწილი სუბსიდიარობის პრინციპის საქართველოს პოლიტიკურ-სამართლებრივ სივრცეში იმპლემენტაციის შესაძლებლობებს აფასებს, ხოლო ბოლო, დასკვნითი ნაწილი ნაშრომში განხილული თემების შეჯამებას გვთავაზობს.

## 2. სუბსიდიარობის კონცეფცია

ტერმინის – „სუბსიდიარობის“ საფუძველია ტერმინი „სუბსიდია“, რომელიც თავის მხრივ ლათინური სიტყვისგან – *subsidium* (სუბსიდიუმ), აღმოცენდა. ეს სიტყვა ლათინურად დახმარებას, ხელშეწყობას ნიშავს. თავად ტერმინს წარსულში სამხედრო შინაარსი ჰქონდა. ძველ რომში ის თადარიგში მყოფ სამხედრო დანაყოფს აღნიშნავდა, რომელიც ბრძოლაში მხოლოდ საჭიროებს შემთხვევაში ერთვებოდა.<sup>13</sup>

როგორც აღინიშნა, სუბსიდიარობის პრინციპის ფილოსოფიური საწყისის გენეზისი ჯერ კიდევ ანტიკურ ეპოქაში მოხდა. კერძოდ, პრინციპი შინაარსობრივად ძველი ბერძნული ფილოსოფიის ნაწილს წარმოადგენდა. სუბსიდიარობის პრინციპის სულისკვეთება ასახულია *არისტოტელეს* შრომაში „პოლიტიკა“ (თავისუფალი ადამიანის მართვის ხელოვნება). *არისტოტელე* აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მთავარი ამოცანა ერთიანობის უზრუნველყოფაა, თუმცა გადამეტებული ერთიანობა მისთვის დამანგრეველია. სახელმწიფო მრავალფეროვნებაში არსებობს. ის თავისუფალი ადამიანებისგან, ოჯახებისგან, კომლებისგან, სოფლებისგან, თემებისგან, ტომებისგან შედგება. აღნიშნული ერთეულები განსხვავებულია და მათ თავ-თავიანთი ფუნქციები გააჩნიათ, თუმცა *არისტოტელესთვის* ყველაზე სრულყოფილი წარმონაქმნი მაინც სახელმწიფოა, სხვა ნაწილები კი მხოლოდ მისი შემადგენელი ელემენტებია, რომლებსაც დამოუკიდებლად არსებობა არ შეუძლიათ.<sup>14</sup>

*არისტოტელეს* შეხედულებები მოგვიანებით *თომა აქვინელმა* (1225-1274) განავითარა. ის მიუთითებდა, რომ სახელმწიფოში სხვადასხვა გაერთიანებები და ჯგუფები (რელიგიური, სავაჭრო, პოლიტიკური, ტერიტორიული, პროფესიული და სხვა) არსებობენ, რომლებსაც დამოუკიდებელი საჯარო და კერძო ფუნქციები გააჩნიათ. *არისტოტელესგან* განსხვავებით, *თომა აქვინელი* ფიქრობდა, რომ თითოეული აღნიშნული ჯგუფის არსებობა აუცილებელია, ვინაიდან ისინი ადამიანის თვითრეალიზაციისთვის შეუცვლელი საშუალებებია. სახელმწიფოს კი მათ საქმიანობაში ჩარევა მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში შეუძლია.<sup>15</sup>

მე-20 საუკუნეში სუბსიდიარობის იდეის ერთგვარ გაცოცხლებას 1931 წელს რომის *პაპის პიუს XI*-ის მიერ გამოქვეყნებულ ენციკლიკას უკავშირებენ, რომელმაც სუბსიდიარობის ფილოსოფია სრულყოფილად ჩამოაყალიბა. ენციკლიკის თანახმად, „სახელმწიფო გარემოცული და ჩაფლულია განუსაზღვრელი რაოდენობის ამოცანებში და მოვალეობებში. როგორც ისტორია ნათლად გვიჩვენებს, შეცვლილი სოციალური პირობების გამო ბევრი საკითხი, რო-

<sup>13</sup> ხუბუა გ., ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2000, 110.

<sup>14</sup> Aristotle, *Politics*, Jowett B. (trans.), Kitchener, 1999, 23-24.

<sup>15</sup> Aroney N., *Subsidiarity in the Writings of Aristotle and Aquinas, Global Perspectives on Subsidiarity*, Evans M., Zimmermann A. (eds.), Heidelberg, London, New York, 2014, 24-25.



მელიც ძველ დროში პატარა გაერთიანებების მიერ წყდებოდა, ახლა მხოლოდ დიდი გაერთიანებების მიერ იმართება. ისევე, როგორც სრულიად მიუღებელია, რომ ინდივიდებს არ მიეცეთ საშუალება თავად გააკეთონ ის, რისი გაკეთებაც მათ კერძო ბიზნესის და ინდუსტრიის საშუალებით შეუძლიათ და აღნიშნული საკითხების მართვა საზოგადოებას გადავცეთ, აგრეთვე უსამართლოა, დიდი ბოროტებაა და სწორი წესრიგის დარღვევაა უფრო დიდი და ზემდგომი ორგანიზაციების მიერ იმ ფუნქციების მითვისება, რომლის მართვაც უფრო მცირე და ქვემდგომ ორგანიზაციებსაც შეუძლიათ. ...ყველა სოციალური აქტივობის ბუნებრივი მიზანი საზოგადოების ინდივიდუალური წევრებისთვის დახმარების შეთავაზებაა და არა მათი განადგურება ან შთანთქმა. სახელმწიფომ მცირე მნიშვნელობის საქმეების გაძლოლა მცირე ჯგუფებს უნდა დაუტოვოს, ამ შემთხვევაში ფუნქციები უფრო თავისუფლად, ძლიერად, ეფექტიანად და წარმატებით განხორციელდება, ვინაიდან მხოლოდ მათ შეუძლიათ არსებული სიტუაციისა და საჭიროების გათვალისწინებით ფუნქციების აღსრულება“.<sup>16</sup>

ამდენად, სუბსიდიარობა პოლიტიკური ფილოსოფიაა. ის საზოგადოებრივი საქმეების მართვის პრინციპებს ეხება. სუბსიდიარობის პრინციპის ცენტრში თავისუფალი პიროვნების იდეა დგას. სუბსიდიარობის კონცეფცია საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების (ოჯახი, თემი, ადგილობრივი საზოგადოებები, პროფესიული გაერთიანებები და სხვა) მნიშვნელობაზე ამახვილებს ყურადღებას, ვინაიდან აღნიშნული ჯგუფების არსებობა თავისუფალი პიროვნების განვითარების აუცილებელ პირობად განიხილება. სახელმწიფოს კი ამ მრავალფეროვან სოციალურ სტრუქტურაში ერთგვარი შემაკავშირებელი ფუნქცია აკისრია. ამდენად, სახელმწიფოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჩარევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის გამართლებული, თუ საზოგადოების წევრები ან მათი ჯგუფები საკუთარი მოთხოვნების თვითდაკმაყოფილებას ვერ უზრუნველყოფენ. საბოლოო ჯამში, სუბსიდიარობის ფილოსოფიური საფუძველი, უპირველეს ყოვლისა, თავისუფლება და თავისუფალი პიროვნებაა, რაც სუბსიდიარობის პრინციპს დემოკრატიულ პრინციპად აქცევს.<sup>17</sup>

სუბსიდიარობის კონცეფციის შეფარდება სახელმწიფოში ჰორიზონტალურ და ვერტიკალურ დონეზე შესაძლებელი, შესაბამისად, ერთმანეთისგან განარჩევენ სუბსიდიარობის კონცეფციის ტერიტორიულ და ფუნქციონალურ ვერსიებს. ჰორიზონტალური (ფუნქციონალური) სუბსიდიარობა აქცენტს ინდივიდის, სხვადასხვა საზოგადოებრივი ჯგუფებისა და გაერთიანებების ავტონომიურობაზე აკეთებს. ვერტიკალური (ტერიტორიული) სუბსიდიარობა კი სახელმწიფოს ტერიტორიულ ერთეულებზე.

ტერიტორიული კონცეფცია, პირველად ოფიციალურ დონეზე გერმანიის 1949 წლის ძირითადი კანონში გამოჩნდა და ის გერმანული ფედერალიზმის მნიშვნელოვანი ნაწილი გახდა, ხოლო ევროპაში მალე გაბატონებულ კონცეფციად იქცა. სუბსიდიარობის პრინციპის ტერი-

<sup>16</sup> *Pius XI, Quadragesimo Anno: Reconstructing the Social Order and Perfecting it Conformably to the Precepts of the Gospel in Commemoration of the Fortieth Anniversary of the Encyclical Rerum Novarum, Australian Catholic Truth Society, 1931, №19, 21.*

<sup>17</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perenthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 10-11.*

ტორიული კონცეფცია სხვადასხვა ტერიტორიული დონის ხელისუფლებათა შორის უფლება-მოსილებათა გადანაწილების პროცესში ყველაზე ქვემდგომი ტერიტორიული ერთეულის სასარგებლოდ მოქმედი ერთგვარი პრეზუმციაა, სანინალმდეგოს მტკიცების ვალდებულება კი, ფორმალურად, ზემდგომ ტერიტორიულ ხელისუფლებას აკისრია.<sup>18</sup> ნაშრომში ძირითადი აქცენტი სწორედ სუბსიდიარობის ტერიტორიულ კონცეფციაზე კეთდება.

საინტერესოა, რომ სუბსიდიარობის კონცეფცია იმთავითვე ურთიერთსანინალმდეგო ელემენტებს შეიცავს. ხშირად, მას სუბსიდიარობის ნეგატიურ და პოზიტიურ ელემენტებსაც უწოდებენ. ნეგატიური (ამკრძალავი) სუბსიდიარობის იდეა ზემდგომი ხელისუფლების ჩარევისგან ქვემდგომი ერთეულის დაცვაში გამოიხატება. პოზიტიური (მითითებითი) სუბსიდიარობა კი ზემდგომი ხელისუფლების ქვემდგომის თავისუფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას უშვებს. თუმცა, როგორც აღინიშნა, ზემდგომის ჩარევის უფლება მხოლოდ ქვემდგომი ერთეულის უუნარობის შემთხვევაში წარმოიშობა.<sup>19</sup> „სუბსიდიარობა არამხოლოდ ზემდგომი ხელისუფლების ინტერვენციის შეზღუდვაა ... ის ამავე დროს ხელისუფლების მოქმედების ვალდებულებაცაა“, როცა ქვემდგომს დახმარება ესაჭიროება.<sup>20</sup> აღნიშნული ორი ელემენტის თანაარსებობა საზოგადოებრივი ჯგუფების, გაერთიანებების და პიროვნების სრულყოფილ თვითრეალიზაციის ემსახურება. თუმცა ამასთან, ეს თანაარსებობა ძალიან ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებასაც იძლევა. კერძოდ, ლოგიკური კითხვა წარმოიშობა: კონკრეტულად რა შემთხვევაში და რა დოზით აქვს ზემდგომს ქვემდგომის თავისუფლებაში ინტერვენციის უფლება?

სუბსიდიარობის კონცეფციის განმარტების ფართო შესაძლებლობა მნიშვნელოვნად აადვილებს სხვადასხვა ტრადიციებისა და ინტერესების მქონე სახელმწიფოების პოლიტიკურ-სამართლებრივ სივრცეში პრინციპის ინტერპრეტაციას.<sup>21</sup> როგორც ჩანს, მისი ელასტიური ბუნება ყველას მოწონებას იმსახურებს. ზოგიერთ მკვლევარი მას ძველ შვეიცარიულ დანასაც ადარებს, „რომელიც საკმარისად მოქნილია, რომ პოლიტიკის სხვადასხვა სფეროებს შეეხოს, საკმარისად ბასრია, რომ უფრთხოდნენ, და საკმარისად უსაფრთხოა, რომ სერიოზული ზიანი გამოიწვიოს და ყველაფერ ამასთან ერთად, შესაძლებელია ის ჯიბით ატარო“.<sup>22</sup>

კოლუმბიის უნივერსიტეტის პროფესორი *ჯორჯ ბერმანი* სუბსიდიარობის პრინციპის ანალიზისას მის ხუთ ძირითად ღირებულებაზე მიუთითებს: პირველი, თვითგამორკვევა და ანგარიშვალდებულება – ინდივიდებს საკუთარ ცხოვრებაზე ზეგავლენის უფრო მეტი საშუალება აქვთ, როდესაც წესები იმ ტერიტორიულ დონეზე დგინდება, სადაც მათ მონაწილეობის უფრო მეტი შესაძლებლობები გააჩნიათ. მონაწილეობის შესაძლებლობა კი ნიშნავს, რომ ადგილობრი-

<sup>18</sup> *Follesdal A.*, Subsidiarity, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 6, № 2, 1998, 195-196; *Endo K.*, The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors, *Hokkaido Law Review*, № XLIV/6, 1994, 568, 640-39.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> *Delors J.*, The Principle of Subsidiarity: Contribution to the Debate, *Subsidiarity: The Challenge of Change: Proceedings of the Jacques Delors Colloquium Subsidiarity – Guiding Principle for Future EC Policy Responsibility?*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1991, 9, 17.

<sup>21</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perntaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 10-11.

<sup>22</sup> *Martin A.*, The Principle of Subsidiarity and Institutional Predispositions: Do the European Parliament, the German Bundestag, and the Bavarian Landtag Define Subsidiarity Differently?, CAP Working-Paper, München, 2010, 3.

ვი კანონები და პოლიტიკა შესაბამისი იქნება ადგილობრივი მოსახლეობის მოთხოვნებთან და ინტერესებთან. საზოგადოებისთვის უფრო ადვილია გამოხატოს უკმაყოფილება, როდესაც ხელისუფლება მოსახლეობასთან ახლოს იმყოფება. მეორე, პოლიტიკური თავისუფლება. სუბსიდიარობა ხელს უშლის ძალაუფლების ზედმეტ კონცენტრაციას და ქმნის სხვადასხვა ინტერესებს შორის ბალანსის მიღწევის უკეთეს შესაძლებლობას. მესამე, მოქნილობა. სუბსიდიარობა ადგილობრივ საზოგადოებას საშუალებას აძლევს გაითვალისწინოს ადგილობრივი პირობების – ფიზიკური, ეკონომიკური, სოციალური, მორალური, კულტურული – უნიკალურობა და ცვლილებებზე სწრაფი რეაგირება მოახდინოს. შესაბამისად, სუბსიდიარობა საშუალებას იძლევა ერთდროულად გვქონდეს მეტი დემოკრატია და კარგი მმართველობაც. მეოთხე, იდენტიფიკაციის დაკვა. ადგილობრივ საზოგადოებას შეუძლია უფრო კარგად განავითაროს ადგილობრივი სოციალური და კულტურული იდენტობა და გაითვალისწინოს ადგილობრივი სპეციფიკა. მეხუთე, მრავალფეროვნება. სუბსიდიარობა მნიშვნელოვანია პოლიტიკის მრავალფეროვნების უზრუნველსაყოფად. ის ადგილებზე მრავალი ექსპერიმენტის საშუალებას იძლევა. ამ დროს ადგილობრიობა ერთგვარ ლაბორატორიად იქცევა, რა დროსაც შესაძლებელია საუკეთესო პრაქტიკის ჩამოყალიბება და განვითარება. ამდენად, პრინციპი ეფექტიანი მმართველობის განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი პოლიტიკური ინსტრუმენტიცაა.<sup>23</sup>

საბოლოო ჯამში, სუბსიდიარობა, უპირველეს ყოვლისა, მეტ ავტონომიურობას (თვითმმართველობას) გულისხმობს. პრინციპის იმპლემენტაცია პიროვნების, სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების, გაერთიანებებისა და საჯარო ხელისუფლების ორგანოების ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის მიღწევის საშუალებას იძლევა. აღნიშნულ პროცესში კი სახელმწიფოს უსაფრთხოების, სოციალური ერთიანობის, ზოგადი რეგულირებისა და კოორდინაციის ვალდებულება გააჩნია. თუმცა პრინციპის ორგვაროვანი ბუნება ფართო ლავირების საშუალებასაც ტოვებს. ხელისუფლების ორგანოებს შორის უფლებამოსილებათა ვერტიკალური გადანაწილებისას ის, ერთი მხრივ, უფლებამოსილების ქვემოთ ჩატანის არგუმენტი, თუმცა, მეორე მხრივ, უფლებამოსილების ზემოთ ატანის შესაძლებლობასაც მოიცავს, კერძოდ, როდესაც ქვემდომი რგოლი უუნაროა ან უფლებამოსილების ქვედა დონეზე განხორციელების შეუძლებლობა აშკარად იკვეთება.<sup>24</sup>

დასკვნისთვის შეიძლება ითქვას, რომ „სუბსიდიარობა დეცენტრალიზების პრინციპია, რომელიც უზურნველყოფს, რომ გადანყვეტილებები მიღებულ იქნას და პრობლემები მოგვარდეს მათი წარმოშობის ადგილიდან ყველაზე ახლოს. გადანყვეტილების მიღება და მოქმედება იმ სუბიექტებისგან, რომლებსაც ეს პრობლემები პირდაპირ ეხებათ მათი უფრო სწრაფად და სწორად გადანყვეტის საშუალებას იძლევა, ვიდრე ამას, ამ პრობლემებისგან უფრო შორს მყოფი და უფრო მაღლა მდგომი გადანყვეტილების მიმღები მოახერხებდა“.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> *Bermann A. G., Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, Columbia Law Review, Vol. 94, № 2, 1994, 339-44.*

<sup>24</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perenthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 11.*

<sup>25</sup> *Evans M., Zimmermann A., Editors' Conclusion: Future Directions for Subsidiarity, Global Perspectives on Subsidiarity, Evans M., Zimmermann A. (eds.), Heidelberg, London, New York, 2014, 221-223.*

### 3. სუბსიდიარობის პრინციპის გამოწვევები

სუბსიდიარობის პრინციპს სახელმწიფო მმართველობის სისტემაში იზოლირებულად ვერ განვიხილავთ. ის სხვა მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესებთან და პრინციპებთან მუდმივ კონკურენციაში იმყოფება და მათთან ბალანსირება უწევს. ევროპის საბჭოს, ადგილობრივ და რეგიონულ ხელისუფლებათა კონგრესის (შემდგომში – კონგრესი) ექსპერტები ოთხ პრინციპს გამოყოფენ, რომლებთანაც სუბსიდიარობის პრინციპმა ერთგვარი „კომპრომისი“ უნდა იპოვოს, ესენია: მოქმედების ერთიანობის, ეფექტიანობის, ერთიანი შეფარდების და სოლიდარობის პრინციპები.<sup>26</sup>

მოქმედების ერთიანობის პრინციპი სახელმწიფოს ფარგლებში ძალისხმევის გაერთიანებასა და კონცენტრაციას გულისხმობს. თანამედროვე გამოწვევები სახელმწიფოებისგან ენერჯის ყველა დონეზე მობილიზებას და რესურსების ეკონომიურ მართვას მოითხოვენ.<sup>27</sup> მიუხედავად ამისა, პრობლემების ეფექტიანი მართვა და გადაწყვეტა ყოველთვის ძალაუფლების ცენტრალიზაციითა და ერთიანი მოქმედებით არ არის შესაძლებელი. დღეს, ცენტრალური ხელისუფლება იმდენადაა გლობალური და დიდი პრობლემებით დაკავებული, რომ მას აღარ შეუძლია ადეკვატურად უპასუხოს სხვადასხვა და მრავალფეროვან ადგილობრივ პრობლემას. ასეთ ვითარებაში სუბსიდიარობის პრინციპზე დაყრდნობა ზოგჯერ ყველაზე სწორი გამოსავალია.

სუბსიდიარობის პრინციპს ხშირად ეფექტიანობის და ეკონომიურობის პრინციპებსაც უპირისპირებენ. ეფექტიანობა სხვადასხვაგვარად შეიძლება იქნას აღქმული, შესაბამისად, მისი ზუსტი დეფინიციის ჩამოყალიბება რთული ამოცანაა. საჯარო მართვის და ფინანსების თეორიაში ეფექტიანობის ორ სახეს განასხვავებენ: *effectiveness* და *efficiency*, რომელთა შესაბამისი ადეკვატური ქართული ტერმინები არ არსებობს. ამიტომ, პირობითად, მათ ტერმინებით: შედეგ-ეფექტიანობად (*effectiveness*) და ხარჯ-ეფექტიანობად (*efficiency*) მოვიხსენიებთ. შედეგ-ეფექტიანობა გულისხმობს, თუ რამდენადაა მიღწეული შესაბამისი პოლიტიკის (მაგ.: სოციალური უზრუნველყოფის, ჯანდაცვის, ტრანსპორტის და ა. შ.) დასახული ამოცანები. ამოცანების მიღწევაში აქ არსებული სიტუაციის და გარემოს დადებითი ცვილილება მოიაზრება (მაგ.: უმუშევრობის შემცირება, დაავადებათა კლება, საცობების შემცირება და ა. შ.). ხარჯ-ეფექტიანობა გულისხმობს, თუ რამდენი რესურსით (ფინანსები, დრო, ადამიანური რესურსები და ა. შ.) რამდენი „ობიექტი“ იქნა გამომუშავებული (მაგ.: რამდენი კმ. გზა დაიგო, რამდენი მოხსენება დაიწერა, რამდენი პირი იქნა დაკავებული, რამდენ პირი იქნა გადამზადებული და ა. შ.). ამ შემთხვევაში მთავარი დახარჯული რესურსების რაოდენობასა და გამომუშავებული ობიექტების რაოდენობას შორის (რაოდენობაში იგულისხმება: ზომა, წონა, მოცულობა, რაოდენობა და ა. შ.) არსებული პროპორციაა. ეკონომიურობა კი რესურსების დაზოგვას ნიშნავს.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Pernthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 24-29.

<sup>27</sup> იქვე, 25.

<sup>28</sup> Endo K., The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors, Hokkaido Law Review, № XLIV/6, 1994, 636-37; Rossell C., Using Multiple Criteria to Evaluate Public Policies, The Case of School Desegregation,

ფუნქციათა გადანაწილების ეფექტიანობის შეფასებისთვის ხშირად შემდეგ ეკონომიკურ კრიტერიუმებს მიმართავენ: პირველი, სიახლოვის კრიტერიუმი პრობლემასთან საჯარო ხელისუფლების სიახლოვე ადგილობრივი სიტუაციის უკეთეს ცოდნასა და პრობლემის ადგილობრივ პირობებთან მისადაგებით გადაწყვეტის მოქნილობას იძლევა; მეორე კრიტერიუმი, მასშტაბის ეკონომიაა, რომელიც გულისხმობს, რომ წარმოების რაოდენობის ზრდასთან ერთად, ხარჯებიც მცირდება. მესამე, ხელმისაწვდომობის ეფექტია. აღნიშნული კრიტერიუმის თანახმად, უფლებამოსილებათა გადანაწილებისას გასათვალისწინებელია, თუ რამდენად (რა მოცულობით) არის ადგილობრივი საზოგადოების (ადგილობრივი ხელისუფლების) მიერ წარმოებული საჯარო პროდუქტის (სიკეთის) საბოლოო მომხმარებელი თავად ადგილობრივი მოსახლეობა. მაგალითად, გარე განათების, წყალმომარაგების სისტემის და ხანძარსაწინააღმდეგო სერვისის მომხმარებელი, ძირითადად, კონკრეტული ტერიტორიული ერთეულის მოსახლეობაა, განსხვავებით საერთაშორისო ავტომაგისტრალისა, რომლითაც მთელი ქვეყნის მოსახლეობა თანაბრად სარგებლობს.<sup>29</sup>

ეფექტიანობის ბოლო ორმა კატეგორიამ, ლოგიკურად, ცენტრალიზაციისკენ და მსხვილი ტერიტორიული ერთეულებისკენ შეიძლება მიგვიტოლოს, რაც სუბსიდიარობის პრინციპის საწინააღმდეგო კატეგორიებია. მიუხედავად ამისა, სუბსიდიარობის კონცეფცია არ ეწინააღმდეგება ეფექტიანობის იდეას. სუბსიდიარობის პრინციპს ეფექტიანობის შეფასებისას ტრადიციულ ფინანსურ და ეკონომიკურ კრიტერიუმებთან ერთად სხვა კრიტერიუმებიც შემოაქვს. მაგალითად, ისეთი კრიტერიუმები როგორცაა: მოსახლეობის „კეთილდღეობა“ (კმაყოფილება) და ისტორიულ-კულტურული თავისებურებების პატივისცემა.<sup>30</sup> მაგალითად, შეიძლება ყველაზე ხარჯ-ეფექტიანი და ეკონომიური იყოს რეგიონში ერთი დიდი იუსტიციის სახლის მშენებლობა, თუმცა, ამ შემთხვევაში პერიფერიებში მცხოვრებ მოსახლეობას სერვისის მისაღებად ძალიან დიდი მანძილის გავლა მოუხდებათ, მაშინ, როცა გადანაწილება მაღალმთიან დასახლებებში იუსტიციის სახლების გახსნის შესახებ შეიძლება ფინანსურად იმდენად გამართლებული არ იყოს, მაგრამ ის ადგილობრივი მოსახლეობის კეთილდღეობას აუმჯობესებს.

ამდენად, სოციალურ და პოლიტიკურ საკითხებში ეკონომიკურ-ფინანსური ეფექტიანობა მხოლოდ შედარებითი (ფარდობითი) კონცეფციებია. საერთო კეთილდღეობა ყოველთვის ფინანსურ და ეკონომიკურ ეფექტიანობას არ უკავშირდება. სუბსიდიარობის პრინციპი ყურადღებას არა მხოლოდ რაოდენობრივ, არამედ ხარისხობრივ ფაქტორებსაც აქცევს. ამასთან, მასშტაბის ეკონომიას თავისი ლიმიტი აქვს და ზოგჯერ, ბიუროკრატიული პროცედურების ზრდას განაპირობებს.<sup>31</sup> შესაბამისად, უფრო დიდი ყოველთვის უფრო ეფექტიანს არ ნიშნავს.<sup>32</sup>

American Politics Quarterly, Vol. 21, № 2, 1993, 164; Pollitt C., Bouckaert G., Public Management Reform: A Comparative Analysis: New Public Management, Governance and the Neo-Weberian State, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2011, 15, 135.

<sup>29</sup> David K., Fiscal Tiers (Routledge Revivals): The Economics of Multi-Level Government, 1<sup>st</sup> ed., New York, 2016, 17-18.

<sup>30</sup> Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Pernthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 26.

<sup>31</sup> იქვე, 26-27.

კიდევ ერთი პრინციპი, რომელთანაც სუბსიდიარობის პრინციპს კონკურენცია უნევს ეს ერთიანი შეფარდების პრინციპია. ცენტრალური ხელისუფლებისთვის დამახასიათებელია უნიფიცირების ტენდენცია, რომელიც ერთიანი სახელმწიფოს არსებობისა და განვითარების პირობაა. ერთიანობის უზრუნველყოფა, ამ სიტყვის ძალიან ფართო გაგებით, სოციალური, ეკონომიკური, კულტურული, პოლიტიკური, სამართლებრივი და სხვა ქვეყნის თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი პირობაა. ამასთან, ქვეყნის მთელი მოსახლეობისთვის თანაბარი სტანდარტის ცხოვრების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა.<sup>33</sup>

ერთი შეხედვით, ერთიანობის პრინციპი პირდაპირ უპირისპირდება სუბსიდიარობას, თუმცა, ხშირად, ერთიანობის მიღწევა ყველაზე ეფექტიანად სწორედ სუბსიდიარობის პრინციპზე დაყრდნობით შეიძლება. სუბსიდიარობა ადგილობრივ პირობებთან და მოთხოვნებთან ადაპტირების შესაძლებლობას ქმნის, რაც ქვეყნის ტერიტორიაზე თანაბარი ცხოვრების პირობების მიღწევის უფრო ეფექტიანი საშუალებაა. „სუბსიდიარობას შეუძლია შეამციროს სიხისტე და ცუდად ადაპტირებადობა, რაც ერთიანმა შეფარდებამ შეიძლება გამოიწვიოს“.<sup>34</sup> სუბსიდიარობა ახალისებს ინდივიდუალიზმს და გზას უხსნის ინიციატივასა და ინოვაციებს. ზოგჯერ ადგილობრივი ინიციატივის პირობებში რთულად გადასანწყვეტი პრობლემების მოგვარების ორიგინალური გზებიც იბადება, რაც განზოგადებისა და შემდგომი განვითარების პერსპექტივებს ზრდის.<sup>35</sup>

კონფლიქტი არსებობს სუბსიდიარობისა და სოლიდარობის პრინციპებს შორისაც. ქვეყნის მატერიალური დოვლათის გადანაწილებისას მდიდრებსა და ღარიბებს შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფა თანამედროვე სახელმწიფოებისთვის ერთ-ერთი ურთულესი გამოწვევაა. ამ თვალსაზრისით, ყველა რესურსის ცენტრში თავმოყრისა და შემდგომში სამართლიანი გადანაწილების იდეა მომხიბვლელად და უალტერნატივოდ მოჩანს.<sup>36</sup> მიუხედავად ამისა, პრაქტიკულად, შეუძლებელია, რომ ცენტრალურ დონეზე თავი მოიყაროს ქვეყანაში თითოთოეული დასახლების და ტერიტორიის პრობლემების ამომწურავმა ცოდნამ. შესაბამისად, ლოგიკური კითხვა ჩნდება: რამდენად სამართლიანი შეიძლება იყოს ცენტრი, თუ მას ადგილობრივი პირობების და მოთხოვნების შესახებ შესაბამისი ინფორმაცია არ აქვს?

სინამდვილეში სუბსიდიარობა არ გამორიცხავს სოლიდარობას. სუბსიდიარობის კონცეფცია, სახელმწიფო ხელისუფლების ნეგატიურ ვალდებულებასთან ერთად, პოზიტიურ ვალდებულებასაც გულისხმობს, რომელიც ქვემდგომი ხელისუფლების დახმარების ვალდებულებაში გამოიხატება. ეს ელემენტი სუბსიდიარობას სოლიდარობის პრინციპთან აახლოვებს და მასთან თანაარსებობის კონტურებს იძლევა. სუბსიდიარობისა და სოლიდარობის

<sup>32</sup> იხ. *Swianiewicz P., Łukomska J., Is Small Beautiful? The Quasi-experimental Analysis of the Impact of Territorial Fragmentation on Costs in Polish Local Governments, Urban Affairs Review, № 55(3), 2017, 1-24.*

<sup>33</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perntaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 27-28.*

<sup>34</sup> იქვე, 28.

<sup>35</sup> იქვე, 27-28.

<sup>36</sup> იქვე, 28-29.

კონცეფციების თანაარსებობა განსხვავებული შესაძლებლობების მუნიციპალიტეტებს შორის (მაგ.: ბარის და მაღალმთიანი ანდა საქალაქო და სასოფლო) გონივრული ბალანსის დაცვის აუცილებლობას წარმოშობს. ის სახელმწიფოს ავალდებულებს, რომ რესურსები მუნიციპალიტეტებს შორის თანაბრად გადაანაწილოს. ამასთან, „სუბსიდიარობას შემოაქვს იდეა, რომ დახმარებას და გათანაბრებას აზრი არ აქვს, თუ მას არ მივყავართ მოქმედების თანაბარ შესაძლებლობასთან, რომელსაც თან ახლავს პასუხისმგებლობის გაზიარება“.<sup>37</sup> სუბსიდიარობის კონცეფცია თავად დახმარების მიღებაზე მეორე მხარის თანხმობასაც გულისხმობს, ეს თანხმობა კი გადაცემული რესურსების ავტონომიურად მართვას და შესაბამის პასუხისმგებლობას ეფუძნება.<sup>38</sup>

#### 4. სუბსიდიარობის პრინციპის შეფარდების „სტანდარტი“

სუბსიდიარობის პრინციპის იმპლემენტაცია მისი შეფარდების სტანდარტის დამკვიდრებას საჭიროებს, ანუ იმ ზოგადი კრიტერიუმების და წესების განსაზღვრას, რომელთა შესაბამისად პრინციპის პრაქტიკაში გამოყენება მოხდება. ამ მხრივ, საქართველოსთვის საინტერესოა უფლებამოსილების გადანაწილების ის კრიტერიუმები, რომლებიც ევროპაში სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმების მიერ არის დამკვიდრებული. ამ მიმართულებით კი ყველაზე საყურადღებო ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიია (შემდგომში – ქარტია), რომლის რატიფიცირებაც ქვეყანამ 2004 წელს მოახდინა.

სუბსიდიარობის პრინციპი ქარტიაში უშუალოდ არ არის მოხსენებული, თუმცა ქარტიის ძირითადი სულისკვეთება სწორედ სუბსიდიარობის კონცეფციაზეა აგებული.<sup>39</sup> ამ მხრივ აღსანიშნავია, ქარტიის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის შესაბამისად, „როგორც წესი, საჯარო უფლება-მოვალეობები უპირატესად უნდა განხრციელდეს ხელისუფლების იმ ორგანოების მიერ, რომლებიც მოქალაქეებთან ყველაზე ახლოს არიან. მოვალეობების გადანაწილება სხვა ორგანოსათვის უნდა მოხდეს შესაბამისი ამოცანების მოცულობისა და ბუნების, ასევე ეკონომიურობისა და ეფექტიანობის გათვალისწინებით“.<sup>40</sup>

ქარტიის განმარტებითი ანგარიშის თანახმად, შეუძლებელია განისაზღვროს „ადგილობრივი მნიშვნელობის“ ფუნქციების ზუსტი და ამომწურავი ჩამონათვალი. ფუნქციების დიდ ნაწილს როგორც ადგილობრივი, აგრეთვე სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობა აქვს. ისინი განსხვავდებიან სახელმწიფოების მიხედვით, იცვლებიან დროში და სხვადასხვა ტერიტორიული დონის ხელისუფლებებს შორის სხვადასხვაგვარად ნაწილდებიან. „თუ ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებებს შევზღუდავთ მხოლოდ იმ ფუნქციებით, რომელთაც არ

<sup>37</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perntaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 28.

<sup>38</sup> იქვე.

<sup>39</sup> იქვე, 13.

<sup>40</sup> Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <[http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS\\_Conventions\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS_Conventions_en.asp#)>, [15.04.2018].

აქვთ ფართო (არსებითი) ზეგავლენა (მნიშვნელობა), ეს შეიცავს რისკს, რომ მათ ქვეყანაში მხოლოდ უმნიშვნელო როლი ექნებათ“.<sup>41</sup> ამიტომ ქარტია მოითხოვს, რომ ადგილობრივი ხელისუფლება პასუხისმგებელი იყოს საჯარო საქმეების მნიშვნელოვან ნაწილზე.<sup>42</sup>

ქარტიის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი უფლებამოსილებათა გადანაწილების ოთხ კრიტერიუმს განსაზღვრავს. პირველი ორი მეტ-ნაკლებად „ობიექტური“ კატეგორიებია, ესენია: ფუნქციის „ბუნება“ და „მოცულობა“. მაგალითად, ისეთი ამოცანების გადანყვეტა როგორებიცაა: ქვეყნის თავდაცვისა და საგარეო პოლიტიკის წარმოება, მაგისტრალური გზისა და საერთაშორისო გზების მშენებლობა თავისი ბუნებით და მოცულობით, არ წარმოადგენენ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხებს და მათი მართვა მუნიციპალიტეტს არ შეუძლია, განსხვავებით, მაგალითად, მუნიციპალური ნარჩენების გატანის ან დასასვენებელი ადგილების მოწყობის ფუნქციებისგან. დანარჩენი ორი კრიტერიუმი „ეფექტიანობა“ და „ეკონომიურობა“ ნორმატიული (შეფასებითი) კატეგორიებია, რომლებზეც მსჯელობა ზემოთ გვქონდა.

ქარტია მნიშვნელოვან აქცენტს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებზეც აკეთებს, რომელიც სუბსიდიარობის კონცეფციის ერთ-ერთი ელემენტია. კერძოდ: „ადგილობრივი თვითმმართველობა ნიშნავს ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების უფლებასა და შესაძლებლობას ... დაარეგულიროს და მართოსო.“<sup>43</sup> მართვის და რეგულირების რეალური „შესაძლებლობის“ შექმნა კი სწორედ სახელმწიფო ხელისუფლების ვალდებულებაა. ამ მხრივ, პირობითად, ქარტიის ნორმების სამი ჯგუფი შეიძლება გამოვყოთ. პირველი ჯგუფი, სახელმწიფოსგან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანიზაციულ-საკადრო ავტონომიის უზრუნველყოფას მოითხოვს (მე-6 მუხლი, მე-7 მუხლი). მეორე ჯგუფი, ფინანსური ავტონომიის უზრუნველყოფის აუცილებლობაზე მიუთითებს (მე-9 მუხლის, 1-ლი-მე-5 და მე-7 პუნქტები), ხოლო მესამე ჯგუფი, ცენტრალურ ხელისუფლებაზე ადგილობრივი თვითმმართველობის ზეგავლენის მექანიზმებზე ამახვილებს ყურადღებას (მე-4 მუხლის, მე-6 პუნქტი, მე-9 მუხლის, მე-6 პუნქტი).<sup>44</sup>

სუბსიდიარობის პრინციპი განმტკიცებულია ლისაბონის შეთანხმებაშიც.<sup>45</sup> სუბსიდიარობის პრინციპთან დაკავშირებით ევროკავშირის დამოკიდებულება განსხვავდება ქარტიაში არსებული კონცეფციისგან. ქარტიის მიზანი ადგილობრივი თვითმმართველობის იდეის დაცვა და პოპულარიზაციაა. ევროკავშირისთვის კი პრიორიტეტული გაერთიანებასა და წევრი

<sup>41</sup> Council of Europe, Explanatory Report, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/122.htm>>, [15.04.2018].

<sup>42</sup> Article 3 (1), Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <[http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS\\_Conventions\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS_Conventions_en.asp#)>, [15.04.2018].

<sup>43</sup> იქვე.

<sup>44</sup> Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perntaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 15-16.

<sup>45</sup> ლისაბონის შეთანხმება ხელმოწერილი იქნა ევროკავშირის 27 სახელმწიფოს მიერ პორტუგალიაში, ქალაქ ლისაბონში 2007 წლის 13 დეკემბერს. ლისაბონის შეთანხმებამ ცვლილებები შეიტანა ევროპის კავშირის ხელშეკრულებაში და ევროპის გაერთიანების შექმნის შესახებ ხელშეკრულებაში, რომელსაც სახელი გადაერქვა და ეწოდა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება.



სახელმწიფოების ინტერესებს შორის გონივრული პოლიტიკური ბალანსის პოვნაა.<sup>46</sup> მიუხედავად განსხვავებული დღისწესრიგისა, ლისაბონის შეთანხმებაშიც შესაძლებელია უფლებამოსილებათა გადანაწილებისთვის საინტერესო სახელმძღვანელო კრიტერიუმების იდენტიფიცირება.

ლისაბონის შეთანხმების მე-5.1. და მე-5.3. პუნქტები გაერთიანებასა და მის წევრებს შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილების შემდეგ ჩარჩო მიდგომას ითვალისწინებენ: „გაერთიანების უფლებამოსილებების განსაზღვრა ეფუძნება სუბსიდიარობისა და პროპორციულობის პრინციპებს“. „სუბსიდიარობის პრინციპის თანახმად, იმ საკითხებთან მიმართებით, რომლებიც არ ხვდებიან ექსკლუზიური<sup>47</sup> კომპეტენციის სფეროში, გაერთიანება იმოქმედებს მხოლოდ იმდენად (იმ შემთხვევაში და მოცულობით), რამდენადაც შესაბამისი მოქმედების მიზნები სათანადოდ ვერ იქნება მიღწეული წევრი სახელმწიფოების მიერ ცენტრალურ, რეგიონულ ან ადგილობრივ დონეზე, თუმცა მოქმედების მასშტაბის და ეფექტის გათვალისწინებით შესაძლებელია უკეთესად მიღწეულ იქნეს გაერთიანების დონეზე“.<sup>48</sup>

ლისაბონის შეთანხმება უფლებამოსილებათა გადანაწილების რამდენიმე კრიტერიუმს გვთავაზობს: პირველი, გაერთიანება უფლებამოსილია თავად იმოქმედოს, თუ ქვემდგომი ხელისუფლების ორგანოები უფლებამოსილებას დამოუკიდებლად სათანადოდ ვერ ახორციელებენ (ნეგატიური ტესტი); მეორე, გაერთიანება უფლებამოსილია, თუ ის დაამტკიცებს, რომ მოქმედების მასშტაბის და ეფექტის<sup>49</sup> გათვალისწინებით დასახულ მიზნებს ის უკეთესად მიაღწევს (პოზიტიური ე. წ. დამატებითი ღირებულების ტესტი) და მესამე, თუ პირველი და მეორე კრიტერიუმები სახეზეა, გაერთიანება ვალდებულია, დაიცვას პროპორციულობის პრინციპი და უფლებამოსილება განახორციელოს მხოლოდ იმ დონით, რაც აუცილებელია უკეთესი შედეგის — დამატებითი ღირებულების მისაღწევად (პროპორციულობის ტესტი).<sup>50</sup>

განსხვავების მიუხედავად, სუბსიდიარობის პრინციპის შეფარდების საკითხზე ქარტიასა და ლისაბონის შეთანხმებაში საერთო ნიშანიც მოიძებნება. ორივე შემთხვევაში, უფლებამოსილებათა გადანაწილებისას სუბსიდიარობის პრინციპი ქვემდგომი ტერიტორიული ხელისუფლების სასარგებლოდ მოქმედი პრეზუმფციაა, სანინააღმდეგოს მტკიცების ვალდებულება კი ზემდგომ ხელისუფლებას ეკისრება. განხილული მიდგომების განზოგადების საფუძველზე, სუბსიდიარობის პრინციპის შესაბამისად, უფლებამოსილებათა გადანაწილების სახელმძღვანელო შემდეგი კრიტერიუმებისა და პრინციპების იდენტიფიცირება შეიძლება:

<sup>46</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perenthaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 14.

<sup>47</sup> იგულისხმება გაერთიანების ექსკლუზიური კომპეტენცია.

<sup>48</sup> *Bonde J. P.* (ed.), Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon (2007), Foundation of the EU Democracy, 3<sup>rd</sup> ed., Notat Grafisk, 2009, 16-17.

<sup>49</sup> იგულისხმება, რომ დასახული მიზნების მიღწევა ფართო არეალზე (ფართო მასშტაბით) ზემოქმედებას მოითხოვს ან მოქმედების შედეგი შეიძლება მასშტაბური იყოს. იხ. *Endo K.*, The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors, Hokkaido Law Review, № XLIV/6, 1994, 635.

<sup>50</sup> *Kiiver P.*, The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity: Constitutional Theory and Empirical Reality (Routledge Research in EU Law), 1<sup>st</sup> ed., New York, 2012, 23, 70-71.

- უფლებამოსილების ქვემდგომი ხელისუფლებისთვის მიკუთვნების პრეზუმფცია;
- უფლებამოსილების მოცულობის და ბუნების კრიტერიუმი;
- ეკონომიურობის და ეფექტიანობის კრიტერიუმი;
- ამოცანის მასშტაბის და ეფექტის კრიტერიუმი;
- დახმარების პოზიტიური ვალდებულება;
- პროპორციულობის პრინციპი.

ამასთან, სუბსიდიარობის პრინციპის შეფარდება მხოლოდ უფლებამოსილებათა გადანაწილების კრიტერიუმებისა და პრინციპების განსაზღვრით არ სრულდება. უფლებამოსილებათა გადანაწილების პროცესში არანაკლებ მნიშვნელოვანია გარკვეული წესების დაცვა.

კონგრესის ექსპერტების რეკომენდაციის შესაბამისად, უფლებამოსილებათა გადანაწილებისას მაქსიმალურად თავიდან უნდა იქნეს აცილებული ზიარი უფლებამოსილებების არსებობა ანუ უფლებამოსილებების, რომელთა განხორციელებაც სხვადასხვა ტერიტორიული ერთეულის ერთობლივ კომპეტენციაშია მოქცეული.<sup>51</sup> ქარტიის თანახმად, ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის გადაცემული უფლებამოსილებები სრული და ექსკლუზიური უნდა იყოს.<sup>52</sup> აღნიშნული პოზიცია მარტივი და ლოგიკურია, ადგილობრივი ხელისუფლების „ავტონომიურობა შეიძლება დაცული იყოს და ნაყოფიერი თანამშრომლობა შედგეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ყველსთვის გასაგები წესები მოქმედებს“.<sup>53</sup> ამიტომ უფლებამოსილებები ზუსტად და შეძლებისდაგვარად, ამომწურავად უნდა განისაზღვროს.

აქვე უნდა განიმარტოს, რომ აღნიშნული მიდგომა ხელს არ უშლის განუსაზღვრელი კომპეტენციების (უნივერსალური კომპეტენციების) პრინციპის არსებობას, რომლის თანახმად, ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოებს უნდა ჰქონდეთ „სრული თავისუფლება განახორციელონ თავიანთი ინიციატივა ნებისმიერი საკითხის მიმართ, რომელიც არ გამოირიცხება მათი კომპეტენციიდან ან რომელიც მინიჭებული არ აქვს ხელისუფლების რომელიმე სხვა ორგანოს“.<sup>54</sup> ამდენად, უფლებამოსილების გადანაწილებისას უფლებამოსილებების კონსტიტუციით ანდა კანონით მაქსიმალურად მკაფიოდ და ამომწურავად განსაზღვრა ძირითადი და სახელმძღვანელო პრინციპი უნდა იყოს, ხოლო განუსაზღვრელი კომპეტენციების პრინციპი დამატებითი, „დამხმარე“ საშუალება.

ზემდგომი (სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის, ფედერაციის და ა. შ.) ხელისუფლების მიერ ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის უფლებამოსილების გადაცემა შეიძლება მოხდეს როგორც საკუთარი, აგრეთვე დელეგირებული უფლებამოსილების სახით. შესაბამის-

<sup>51</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perenthaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 30.

<sup>52</sup> Article 4 (4), Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <[http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS\\_Conventions\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS_Conventions_en.asp#)>, [15.04.2018].

<sup>53</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Perenthaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 30.

<sup>54</sup> Article 4 (2), Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <[http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS\\_Conventions\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS_Conventions_en.asp#)>, [15.04.2018].

სად, ჩნდება კითხვა: რომელი სახის უფლებამოსილებაზე უნდა გაკეთდეს მეტი აქცენტი? ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილება კონსტიტუციით ანდა კანონით ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის გადაცემული უფლებამოსილებაა, რომელსაც ის დამოუკიდებლად და საკუთარი პასუხისმგებლობით ახორციელებს. დელეგირებული უფლებამოსილება კი ზემდგომი ტერიტორიული ხელისუფლების უფლებამოსილებას წარმოადგენს, რომელსაც ადგილობრივი თვითმმართველობა შესაბამისი ხელისუფლების ზედამხედველობის ქვეშ და მისი სახელით ახორციელებს.<sup>55</sup>

აღნიშნულ საკითხზე ქარტიას მკვეთრი პოზიცია აქვს, ის აქცენტს აკეთებს საკუთარ უფლებამოსილებებზე, კერძოდ, უფლებამოსილების დამოუკიდებელ და საკუთარი პასუხისმგებლობით განხორციელებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, როდესაც უფლებამოსილებების ძირითადი ნაწილი დელეგირებული უფლებამოსილებებია, არსებობს საფრთხე, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა ავტონომიური ერთეულიდან ზემდგომი ხელისუფლებისადმი უშუალოდ დაქვემდებარებულ ადგილობრივ დაწესებულებად იქცეს. ამიტომ, ქარტიის შესაბამისად, უფლებამოსილების დელეგირების შემთხვევაშიც კი ადგილობრივ თვითმმართველობას მოქმედების თავისუფლება უნდა ჰქონდეს.<sup>56</sup>

სუბსიდიარობის პრინციპი საჯარო ხელისუფლების მოქმედების მეთოდია, რომელიც მას უფლებამოსილების ქვედა ტერიტორიულ დონეზე განხორციელებისკენ მიუთითებს. თუმცა საკამათოა, თუ სად უნდა დაიწყოს საჯარო მართვის ყველაზე ქვედა ტერიტორიული დონე. ქვედა ტერიტორიული დონე შეიძლება იყოს დასახლება (სოფელი, ქალაქი) ანდა დასახლებათა გარკვეული ერთობა (რაიონი, დეპარტამენტი, საგრაფო და ა. შ.) ანდა უფრო მსხვილი ტერიტორიული დონე — რეგიონი. ტრადიციულად, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტის დისკრეცია სახელმწიფო ხელისუფლების ხელშია.

სუბსიდიარობის პრინციპის მაქსიმალური მოქნილობით გამოყენების საშუალებას ადგილობრივი თვითმმართველობის ის სისტემები იძლევიან, სადაც რამდენიმე დონის თვითმმართველი ერთეულები არსებობენ. აღნიშნულ შემთხვევაში სახელმწიფო ხელისუფლებას ზემოთ განხილულ სხვადასხვა კრიტერიუმებს შორის ეფექტიანი ლავირება შეუძლია. ამას მონშობს ბოლო 30 წლის განმავლობაში სახელმწიფოების მიერ განხორციელებული ტერიტორიული რეფორმები, რასაც რამდენიმე დონიანი თვითმმართველობის სისტემების წარმოშობა მოჰყვა. განსაკუთრებით კი მაღალია რეგიონული დონის ადგილობრივი თვითმმართველობის შექმნის ტენდენცია.<sup>57</sup> ამ მხრივ, განხორციელებული რეფორმებით აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებზე გამოირჩევიან. მაგალითად, ჩეხეთში, სლოვაკეთში, უნგრეთში, რუმინეთში, ხორვატიაში, საბერძნეთში — ადგილობრივი თვითმმართველობის ორი დონე ჩამოყალიბდა, პოლონეთში კი სამი.

<sup>55</sup> Study of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) with the collaboration of *Marcau G.*, Local Authorities Competences in Europe, 2007, 40-41, <<https://rm.coe.int/1680746fbb>>, [13.04.2018].

<sup>56</sup> Article 4 (5), Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <[http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS\\_Conventions\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS_Conventions_en.asp#)>, [15.04.2018].

<sup>57</sup> იხ. Study of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) with the collaboration of *Marcau G.*, Regionalization and its Effects on Local Self-Government, Local and Regional Authorities in Europe, № 64, 1998.

## 5. სუბსიდიარობის პრინციპი საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციებში

სუბსიდიარობის პრინციპი იშვიათად არის მოხსენებული ევროპის სახელმწიფოების სამართლებრივ აქტებში, განსაკუთრებით კონსტიტუციებში. მიუხედავად ამისა, ხშირად, კონსტიტუციაში ვხდებით ნორმებს, რომლებიც სრულად ან ნაწილობრივ მოიცავენ სუბსიდიარობის კონცეფციას.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითად კანონში სუბსიდიარობის პრინციპი მხოლოდ ევროკავშირთან ურთიერთობის ასპექტშია ნახსენები. მიუხედავად ამისა, სუბსიდიარობის კონცეფცია ძირითადი კანონის სხვადასხვა მუხლებშია გაჟღერებული. აქედან აღსანიშნავია გერმანიის ძირითადი კანონის 30-ე მუხლი, რომლის თანახმად, „თუ ძირითადი კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული ან დაშვებული სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელება და სახელმწიფო ფუნქციების აღსრულება მიწის პრეროგატივაა“. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის 30-ე მუხლი ფართოდ განიმარტება. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ უფლებამოსილებათა გადანაწილებისას შემდეგი თანმიმდევრობა იქნას დაცული: მუნიციპალიტეტი, მიწა და ფედერაცია.<sup>58</sup>

საინტერესოა, აგრეთვე, თუ როგორ განმარტავს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო „ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეების“ კონცეფციას. მისი განმარტების თანახმად, „ადგილობრივი საქმეები არიან მოთხოვნები და ინტერესები, რომლებიც საფუძველს იღებენ ადგილობრივ საზოგადოებაში და რომლებსაც განსაკუთრებული კავშირი აქვთ ადგილობრივ საზოგადოებასთან“.<sup>59</sup>

სუბსიდიარობის კონცეფციიდან გამომდინარეობს ძირითადი კანონის 70-ე მუხლის პირველი პუნქტიც, რომლის შესაბამისად, „მიწა უფლებამოსილია განახორციელოს საკანონმდებლო უფლებამოსილება, თუ ძირითადი კანონი შესაბამის საკანონმდებლო უფლებამოსილებას ფედერაციას არ მიაკუთვნებს“. თუმცა მიწის აღნიშნული ზოგადი უფლებამოსილება ძირითადი კანონით იქვე შეზღუდულია ფედერაციის ექსკლუზიური უფლებამოსილებებით და კონკურენციული (პარალელური) უფლებამოსილებების კონცეფციით. კონკურენციული უფლებამოსილების სფეროში ფედერაცია უფლებამოსილია საკანონმდებლო აქტი გამოსცეს, თუ უფლებამოსილების ეფექტიანი განხორციელება მიწის კანონმდებლობის საფუძველზე რეგულირებით შეუძლებელია ანდა თუ არსებობს სხვა მიწის ან მთლიანად სახელმწიფოს ინტერესების დარღვევის საფრთხე (საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება). ზემოთ აღნიშნული პირობების არსებობისას, ფედერაცია შესაბამის უფლებამოსილებას ახორციელებს მხოლოდ იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია ქვეყნის ტერიტორიაზე თანაბარი საცხოვრებელი პირობების შესაქმნელად ანდა სამართლებრივი და ეკონომიკური ერთიანობის უზრუნველსაყოფად.<sup>60</sup> აღსანიშნავია, რომ აღნიშ-

<sup>58</sup> Bröhmer J., Subsidiarity and the German Constitution, *Global Perspectives on Subsidiarity*, Evans M., Zimmermann A. (eds.), Heidelberg, London, New York, 2014, 144-145.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> იქვე, 133-137.

ნული მიდგომა ნაშრომში ზემოთ განხილულ უფლებამოსილებათა გადანაწილების კრიტერიუმებსაც ეხმიანება.

ავსტრიის კონსტიტუცია სუბსიდიარობის პრინციპს პირდაპირ არ განამტკიცებს. თუმცა კონსტიტუციაში არის ნორმა, რომელიც სუბსიდიარობის იდეას შეიცავს. ავსტრიის კონსტიტუციის 118-ე მუხლის თანახმად, მუნიციპალიტეტის საკუთარ უფლებამოსილებას მიეკუთვნება ყველა ის საკითხი, რომელიც ექსკლუზიურად ანდა, ძირითადად, ადგილობრივ საზოგადოებას ეხება და მისი შესრულება მუნიციპალიტეტის ტერიტორიის ფარგლებშია შესაძლებელი.<sup>61</sup>

საფრანგეთის კონსტიტუციაში სუბსიდიარობის პრინციპი შემდეგი ფორმით არის განმტკიცებული: „ტერიტორიულ საზოგადოებებს<sup>62</sup> შეუძლიათ მიიღონ გადანყვეტილება ყველა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც უკეთესად მის ტერიტორიულ დონეზე შეიძლება განხორციელდეს“. (72-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). საბერძნეთის კონსტიტუციის თანახმად, „ადგილობრივი საკითხების მმართველთა კომპეტენციების ადგილობრივი სააგენტოსთვის კუთვნილების პრეზუმფცია მოქმედებს“. (102-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).<sup>64</sup> რუმინეთის კონსტიტუციით კი საჯარო მმართველობა და საჯარო სერვისების მიწოდება ხორციელდება დეცენტრალიზაციის, ადგილობრივი ავტონომიისა და დეკონცენტრაციის პრინციპების საფუძველზე.<sup>65</sup>

იტალიის კონსტიტუცია იმ იშვიათ შემთხვევას მიეკუთვნება, სადაც სუბსიდიარობის პრინციპი პირდაპირ არის აღიარებული. კონსტიტუციით, „სუბსიდიარობის, პროპორციულობისა და დიფერენცირების პრინციპების დაცვით, ადმინისტრაციული ფუნქციები, თუ ისინი პროვინციების, მეტროპოლიტური ქალაქების, რეგიონების ან სახელმწიფოს ფუნქციებიდან გამორიცხული არ არის, მუნიციპალიტეტის ფუნქციებს განეკუთვნება“. <sup>66</sup> სუბსიდიარობის პრინციპი კონსტიტუციური პრინციპია პორტუგალიაშიც. პორტუგალიის კონსტიტუციის თანახმად, პორტუგალია არის უნიტარული სახელმწიფო, რომელიც ორგანიზებულია და ფუნქციონირებს სუბსიდიარობის, დემოკრატიული და დეცენტრალიზებული საჯარო მმართველის პრინციპების საფუძველზე.<sup>67</sup>

პოლონეთის კონსტიტუციაში სუბსიდიარობის პრინციპი კონსტიტუციის პრეამბულაშია მოცემული. პრინციპი შინაარსობრივად ასახულია კონსტიტუციის 163-ე მუხლშიც, რომ-

<sup>61</sup> Eberdhard H., Austria – Municipalities as the “Third Tier” of Austrian Federalism, Local Government in Europe, The Fourth Level in the EU Multilayered System of Governance, Panara C., Varney M. (eds.), London, New York, 2013, 13.

<sup>62</sup> ტერმინი „ტერიტორიული საზოგადოება“ (territorial community) საფრანგეთში თვითმმართველ ერთეულს აღნიშნავს.

<sup>63</sup> Couzigou T., France – Territorial Decentralisation in France: Towards Autonomy and Democracy, Local Government in Europe, The Fourth Level in the EU Multilayered System of Governance, Panara C., Varney M. (eds.), Routledge, London, New York, 2013, 82.

<sup>64</sup> Article 102 (1), Constitution of Greece, 1975, <<http://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>>, [15.04.2018].

<sup>65</sup> Article 120 (1), Constitution of Romania, 21/11/1991, <<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>>, [15.04.2018].

<sup>66</sup> Villamena S., Organization and Responsibilities of the Local Authorities in Italy Between Unity and Autonomy, Local Government in Europe, The Fourth Level in the EU Multilayered System of Governance Panara C., Varney M. (eds.), London, New York, 2013, 196-97.

<sup>67</sup> Article 6, Constitution of the Portuguese Republic, 1976, <<http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf>>, [15.04.2018].

ლის შესაბამისად, საჯარო ფუნქციებს ადგილობრივი ხელისუფლება ახორციელებს, თუ ეს ფუნქციები კონსტიტუციით და კანონით სხვა ორგანოების ფუნქციებად არ არის განსაზღვრული. საჯარო ამოცანები, რომლის მიზანიც ადგილობრივი საზოგადოების მოთხოვნების დაკმაყოფილებაა ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ უნდა განხორციელდეს, როგორც მათი პირდაპირი მოვალეობა.<sup>68</sup>

## **6. სუბსიდიარობის პრინციპის იმპლემენტაციის გამოწვევები საქართველოში**

ნაშრომში სუბსიდიარობის პრინციპის საქართველოში იმპლემენტაციის პერსპექტივების შეფასება ხუთი ძირითადი გამოწვევის ანალიზის საფუძველზე განხორციელდება. აღნიშნული გამოწვევების ადეკვატურ დაძლევას, ჩვენი აზრით, სუბსიდიარობის პრინციპის ეფექტიანი შეფარდებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნება. კერძოდ, ესენია: პოლიტიკური ნების მობილიზება; უფლებამოსილებების ეფექტიანი გამიჯვნა-გადანაწილების უზრუნველყოფა; ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომიის გაძლიერება; ადგილობრივი პირობებისა და მოთხოვნების შესაბამისად ტერიტორიული რეფორმის განხორციელება და ბოლოს, ადგილობრივ დონეზე ადამიანური რესურსების განვითარების ეფექტიანი სისტემის შექმნა.

### **6.1. პოლიტიკური ნება**

სუბსიდიარობა დეცენტრალიზების პრინციპია, შესაბამისად, მისი იმპლემენტაცია დეცენტრალიზაციის რეფორმას უკავშირდება. პრინციპის შეფარდება საჯარო ხელისუფლების-გან უფლებამოსილებათა განხორციელების მეთოდის არსებით ცვლილებას მოითხოვს. ამდენად, პოლიტიკური ნების არსებობას მისი იმპლემენტაციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნია.

როგორც განვლილი პერიოდი გვიჩვენებს, საქართველოში დეცენტრალიზაციის რეფორმა, ხშირად, განცალკევებულ, ვიწრო „დარგობრივ“ ჩრილში აღიქმება და მისი მასშტაბები ადეკვატურად გააზრებული არ არის. რეალური სურათის გაცნობიერების შემდეგ კი, რადიკალური ნაბიჯების გადადმისთვის პოლიტიკური ნების მობილიზება ჩირს. ამიტომ, დეცენტრალიზაციის რეფორმის განხორციელების რამდენიმე მცდელობის მიუხედავად პროცესი ზედმეტად ნელა მიმდინარეობს და წინ გადადგმულ ნაბიჯებს ზოგჯერ უკუსვლა მოსდევს. დეცენტრალიზაციის დადებითი შედეგები კი ქვეყანაში ნაკლებად ხელშესახება.<sup>69</sup>

დეცენტრალიზაციის რეფორმა კომპლექსური საკითხია. ის არამხოლოდ საჯარო ხელისუფლების ვერტიკალური სტრუქტურის ცვლილებას გულისხმობს, არამედ საჯარო მართვის მთელი სისტემის არსებით ტრანსფორმაციას. დეცენტრალიზაცია საჯარო პოლიტიკის თით-

---

<sup>68</sup> Articles 163, 166, Constitution of the Republic of Poland, 02/04/1997, <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/-angielski/kon1.htm>>, [15.04.2018].

<sup>69</sup> იხ. *სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი*, ადგილობრივი თვითმმართველობა საქართველოში, *ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ.* (რედ.), 1991-2014, თბ., 2015.

ქმის ყველა სფეროსა და დარგს მოიცავს (ეკონომიკას, გარემოს დაცვას, სოციალურ უზრუნველყოფას, კულტურას, სპორტს, ჯანდაცვას, სოფლის მეურნეობას, ფინანსებს, არჩევნებსა და ა. შ.). სამართლებრივ და ინსტიტუციურ ცვლილებებთან ერთად დეცენტრალიზაცია საჯარო მართვის პროცესში ჩართული სუბიექტების ქცევის ცვლილებასაც საჭიროებს. ეს რთული და ხანგრძლივი პროცესია. კერძოდ, სახელმწიფო ხელისუფლებაში მყოფი პოლიტიკოსები ადგილებზე მათი პოლიტიკური კონტროლის შესუსტებას უნდა შეეგუონ, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანებმა ურთიერთთანამშრომლობის აუცილებლობა უნდა გააცნობიერონ, ხოლო მოქალაქეებმა ადგილობრივი პრობლემების გადასაწყვეტად უფრო მეტი პასუხისმგებლობა უნდა აიღონ და ადგილობრივ ხელისუფლებაზე ეფექტიანი სამოქალაქო კონტროლი განახორციელონ.

დეცენტრალიზაცია სწავლის პროცესს ნააგავს, როდესაც შედეგი ხანგრძლივი და მიზანმიმართული შრომის შედეგია, თუმცა პროცესის გრძელვადიანობა მისი დაწყების ათწლეულობით გადადების საფუძველი არ უნდა იყოს. დეცენტრალიზაცია სახელმწიფოსგან კომპლექსური მიდგომის ქონას და თანმიმდევრული პოლიტიკის განხორციელებას საჭიროებს. აღნიშნულ პროცესში სუბსიდიარობის პრინციპი „როგორც „კონსტიტუციური ლეიტმოტივი“ ... სულ მცირე, „ანტი ცენტრალიზაციის“ პირობად უნდა იქნას მიჩნეული... სუბსიდიარობის პრინციპს შემაკავებელი ფუნქცია აქვს, რომელმაც ერთიანობის პრინციპი ყოველთვის კითხვის ნიშნის ქვეშ უნდა დააყენოს, რაც საკითხზე დებატების გამართვის საფუძვლად უნდა იქცეს“.<sup>70</sup>

2018 წელს საქართველოს ხელისუფლების მიერ გაჟღერებული ინიციატივა დეცენტრალიზაციის გრძელვადიანი სტრატეგიის შემუშავების შესახებ უთუოდ მისასაღმებელი ნაბიჯია, თუმცა წარსულის არასახარბიელო გამოცდილების გათვალისწინებით აუცილებელია, რომ აღნიშნულ ინიციატივას კონკრეტული და დროული ნაბიჯებიც მოჰყვეს.

## 5.2. უფლებამოსილებების გამიჯვნა-გადანაწილება

### 5.2.1. სუბსიდიარობის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაში

საჯარო ხელისუფლების ორგანოებს შორის უფლებამოსილებების გამიჯვნა-გადანაწილების საკითხის განხილვამდე საჭიროა განიმარტოს, თუ რა იგულისხმება თავად ტერმინ – „უფლებამოსილებაში“. უფლებამოსილება არის საჯარო ხელისუფლების ორგანოსთვის, პირისთვის კანონით მინიჭებული მოქმედების უფლება, რომელსაც აქვს განსაზღვრული მიზანი. უფლებამოსილება როგორც ძალაუფლების სახე ფუნქციებისა და უფლება-მოვალეობების კომბინაციაშია გამოხატული, მაგალითად: საჯარო ხელისუფლების ორგანოს უფლება გამოსცეს ნორმატიული აქტი, განახორციელოს შესყიდვა, შექმნას იურიდიული პირები და ა. შ.,

<sup>70</sup> *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Pernthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 25.*

ყოველთვის კონკრეტულ ფუნქციასთან არის მიბმული, მაგალითად: ნარჩენების მართვა, წყალმომარაგების უზრუნველყოფა, შინაური ცხოველების ყოლის წესების დადგენა, სკოლამდელი აღზრდის მომსახურების განევა და ა. შ. თავი მხრივ, ფუნქციები ის საკითხებია, რომლისკენაც საჯარო ხელისუფლების უფლება-მოვალეობებია მიმართული. შესაბამისად, უფლებამოსილებას ფუნქციის გარეშე აზრი არ აქვს, ხოლო ფუნქციების ანალიზი უფლებამოსილებების გაუთვალისწინებლად შეუძლებელია.<sup>71</sup>

საქართველოს კონსტიტუციაშიც ტერმინი უფლებამოსილება კონცეფტუალურად, შესაბამის ფუნქციასთან ერთად აღიქმება. ქვემოთ, ნაშრომის ტექსტშიც ტერმინები უფლებამოსილება და ფუნქცია სწორედ ზემოთ აღნიშნული განმარტებების შესაბამისად გამოიყენება.

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ საქართველოს კონსტიტუცია კონსტიტუციების იმ ძალიან იშვიათ ჯგუფს შეურთდა, სადაც სუბსიდიარობის პრინციპი პირდაპირ არის ასახული. კონსტიტუციური ცვლილებით, გათვალისწინებული საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად: „საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს ანესრიგებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის მეშვეობით, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად. სახელმწიფო ხელისუფლებისა და თვითმმართველი ერთეულების უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ეფუძნება სუბსიდიარობის პრინციპს. სახელმწიფო უზრუნველყოფს თვითმმართველი ერთეულის ფინანსური სახსრების შესაბამისობას ორგანული კანონით განსაზღვრულ თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებებთან“.<sup>72</sup>

კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტის რედაქციის შესახებ მოკლე კომენტარის სახით უნდა ითქვას, რომ ტერმინი – „უფლებამოსილებათა გამიჯვნა“, სუბსიდიარობის კონცეფციას სრულად არ ასახავს. სუბსიდიარობის პრინციპის არსი მდგომარეობს არა უფლებამოსილებათა გამიჯვნაში (ანუ ფუნქციათა დუბლირების თავიდან აცილებაში), არამედ ქვემდგომი ტერიტორიული ერთეულებისთვის უფლებამოსილებათა გადაცემაში, გადანაწილებაში. შესაბამისად, კონსტიტუციაში ზუსტი ტერმინი არ არის შერჩეული. ამდენად, კონსტიტუციის ნორმის წაკითხვა უფლებამოსილებათა გადაცემის შინაარსით უნდა მოხდეს.

მიუხედავად იმისა, რომ სუბსიდიარობის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაში პირველად იქნა წარმოდგენილი, სუბსიდიარობის კონცეფციიდან გამომდინარე ნორმას საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაშიც ვხვდებით. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის 101<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 პუნქტით, „თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით გადაწყვიტოს ნებისმიერი საკითხი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით არ არის ხელისუფლების სხვა ორგანოს უფლებამოსილება და აკრძალული არ არის კანონით“.<sup>73</sup> უფლებამოსილებაზე პასუხისმგებელი ორგანოს განსაზღვრამდე მისი ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის მიკუთვნება სრულიად შეესაბამება სუბსიდიარობის იდეას.

---

<sup>71</sup> Study of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) with the collaboration of *Marceau G.*, Local Authorities Competences in Europe, 2007, 12, <<https://rm.coe.int/1680746fbb>>, [13.04.2018].

<sup>72</sup> საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1324-რს, 19/10/2017.

<sup>73</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, № 786, 31-33, 24/08/1995.



სუბსიდიარობის კონცეფცია უფლებამოსილებათა გადანაწილებისას არჩევანს მოსახლეობასთან ყველაზე ახლოს მდგომი ადგილობრივი ხელისუფლების სასარგებლოდ აკეთებს და ეს პრინციპი საჯარო ხელისუფლების ყველა ტერიტორიული რგოლის მიმართ თანაბრად მოქმედებს. კონსტიტუციურ ცვლილებებში სუბსიდიარობის კონცეფციის აღნიშნული ელემენტი უყურადღებოდ არის დატოვებული. კონსტიტუციური ცვლილებებით გათვალისწინებული ნორმა (მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი) მითითებას, მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლებასა და ადგილობრივ თვითმმართველობას შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილებაზე აკეთებს, მაშინ როცა ყურადღების მიღმა რჩება ავტონომიური რესპუბლიკასა და ადგილობრივ თვითმმართველობას შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილების საკითხი. იმედს ვიტოვებთ, რომ კონსტიტუციის ეს ნორმა შეფარდების პროცესში უფრო ფართოდ იქნება განმარტებული და სუბსიდიარობის პრინციპი ავტონომიურ რესპუბლიკასა და ადგილობრივი თვითმმართველობას შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილების სახელმძღვანელო პრინციპადაც იქცევა.

უფლებამოსილებათა გადანაწილებისას სუბსიდიარობის პრინციპის ეფექტიანი იმპლემენტაცია შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის გარანტიებსაც მოითხოვს. კონგრესის ექსპერტები პირდაპირ მიუთითებენ, რომ სუბსიდიარობის პრინციპის შეფარდების პროცესი სისტემატურ ზედამხედველობას საჭიროებს. ამ მხრივ, კი ერთ-ერთ მექანიზმად საკონსტიტუციო კონტროლი განიხილება.<sup>74</sup>

სამუხაროდ, საქართველოს კანონმდებელმა თავი შეიკავა სუბსიდიარობის პრინციპის სამართლებრივი წონა ეფექტიანი კონსტიტუციური კონტროლის მექანიზმით გაეძლიერებინა. კონსტიტუციის ცვლილებით თვითმმართველ ერთეულს სუბსიდიარობის პრინციპის დაცვის მოთხოვნით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება არ მიენიჭა. საბოლოო ჯამში, პრინციპის პრაქტიკული შეფარდების საკითხი, ძირითადად, სახელმწიფო ხელისუფლების პოლიტიკურ ნებაზეა დამოკიდებული, რაც პრინციპის ამოქმედების ბუნდოვან პერსპექტივას ტოვებს.

### 5.2.2. უფლებამოსილებათა გამიჯვნა-გადანაწილების გამოწვევები

როგორც არაერთხელ აღინიშნა, სუბსიდიარობის პრინციპი საჯარო ფუნქციების მოსახლეობასთან ყველაზე ახლოს მყოფი ხელისუფლების მიერ განხორციელებას გულისხმობს. შესაბამისად, საქართველოშიც პრინციპის იმპლემენტაციის პირველი ეტაპი სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებათა გადანაწილების საკითხის ხელახალი გააზრებით უნდა დაიწყოს.

საყოველთაო თანხმობა, თუ რომელი უფლებამოსილებები მიეკუთვნება ადგილობრივი მნიშვნელობის კატეგორიას არ არსებობს. ადგილობრივი ხელისუფლების ფუნქციები ქვეყნების მიხედვით არსებითად განსხვავდებიან. ზემოთ განხილულ იქნა ის ზოგადი კრიტერიუმები

<sup>74</sup> Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Pernthaler P., Uyttendaele M., Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Local and Regional Authorities in Europe, № 55, 1994, 34.

და პრინციპები, რომლებიც სუბსიდიარობის პრინციპის შეფარდებისას მხედველობაშია მისაღები. კონკრეტული უფლებამოსილების ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის გადაცემის საკითხი კი ცალკე კვლევას საჭიროებს. გასათვალისწინებელია ქვეყნის გეოგრაფიული, ისტორიული, ტერიტორიული მოწყობის თავისებურებებიც. ამდენად, წარმოდგენილი სტატიის ფარგლებში შესაძლებელია, საქართველოში განსახორციელებელი შესაბამისი რეფორმის მხოლოდ ძირითად ამოცანებზე და პრინციპზე მსჯელობა.

აღსანიშნავია, რომ 2013-2014 წლებში ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების მცირე ზრდის მიუხედავად, საერთო ჯამში, მას შეზღუდული რაოდენობის ფუნქციები გააჩნია (იხ. დანართი). ეს დასტურდება საზღვარგარეთის ქვეყნებთან შედარებითი ანალიზის საფუძველზეც. კერძოდ, 2014 წელს გამოქვეყნდა კვლევა, რომელიც ბოლო 24 წლის განმავლობაში ევროპის 39 ქვეყანაში მიმდინარე დეცენტრალიზაციის პროცესს აფასებს. კვლევის შედეგების თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში 90-იანი წლებიდან დღემდე ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიის ზრდის ტენდენცია ფიქსირდება, ქვეყანა კვლავ ყველაზე ნაკლებად დეცენტრალიზებულ სახელმწიფოთა ჯგუფს მიეკუთვნება. კერძოდ, 39 ქვეყანას შორის მას ერთ-ერთი ყველაზე ბოლო, 36-ე ადგილი უკავია. ასეთი პოზიცია, ძირითადად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომიის უკიდურესად დაბალი ხარისხით და უმნიშვნელო ფუნქციებით არის განპირობებული. კვლევა აჩვენებს, რომ ადგილობრივ თვითმმართველობას შეზღუდული ფუნქციები აქვს, ისეთ მნიშვნელოვან სფეროებში როგორცაა: განათლება, ჯანდაცვა, სოციალური უზრუნველყოფა და საზოგადოებრივი წესრიგი. დეცენტრალიზაციის ხარისხით საქართველოს უსწრებს აღმოსავლეთ ევროპის თითქმის ყველა სახელმწიფო: მოლდოვა, უკრაინა, მაკედონია, ჩეხეთი, სლოვაკეთი, სერბეთი, ხორვატია, ბალტიისპირეთის სახელმწიფოები და ა. შ.<sup>75</sup>

ამდენად, ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის ახალი უფლებამოსილებების გადაცემის საკითხზე მსჯელობა, შესაძლებელია, სწორედ კვლევაში მითითებული სფეროებიდან (განათლება, ჯანდაცვა, საზოგადოებრივი წესრიგი და სოციალური უზრუნველყოფა) დაიწყოს. საორიენტაციოდ, აგრეთვე გამოდგება უფლებამოსილებების ჩამონათვალი, რომელიც 1997 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ ორგანული კანონით ადგილობრივი თვითმმართველობისა და რაიონული მმართველობის ორგანოების კომპეტენციაში იყო მოქცეული (იხ. დანართი).

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, სუბსიდიარობის პრინციპის ეფექტიანი რეალიზაციისათვის არანაკლებ მნიშვნელოვანია ფუნქციების მკვეთრი გამიჯვნა. საკანონმდებლო აქტების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ საქართველოში ამ მხრივ მნიშვნელოვანი პრობლემებია. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობაში, ხშირად, გაურკვეველია უფლებამოსილება სახელმწიფო ხელისუფლებას ეკუთვნის, ავტონომიურ რესპუბლიკას თუ ადგილობრივ თვითმმართველობას ანდა უფლებამოსილება მიეკუთვნება დელეგირებულ თუ საკუთარ უფლებამოსი-

---

<sup>75</sup> იხ. *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H., Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014), Regional and Federal Studies, Vol. 26, № 33, 2016, 321-357.*

ლებას.<sup>76</sup> მსგავსი პრობლემები უფლებამოსილების განხორციელებაზე პასუხისმგებელი საჯარო უწყების იდენტიფიცირებას ართულებს. წარმოქმნილი ბიუროკრატიული ლაბირინთით დაზარალებული კი, საბოლოოდ, საქართველოს მოქალაქეები გამოდიან.

აღნიშნულ პრობლემებზე რეაგირების მიზნით, 2013 წელს საქართველოს მთავრობამ საქართველოს ორგანული კანონით ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით<sup>77</sup> ვალდებულება აიღო შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები განეხორციელებინა. 2016 წლის აპრილში, საქართველოს პარლამენტში განსახილველად შევიდა 174 კანონში ცვლილებების პაკეტი. საქართველოს პარლამენტმა 2016 წელს საგაზაფხულო სესიაზე წარმოდგენილი ცვლილებები პირველი მოსმენით მიიღო, თუმცა შემდეგ საკანონმდებლო პაკეტის განხილვა გაურკვეველი მიზეზებით შეჩერდა.

### 5.2.3. უფლებამოსილებათა გამიჯვნა-გადანაწილების საკითხი აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკაში

საჯარო ხელისუფლების ორგანოების უფლებამოსილებათა ვერტიკალურ გამიჯვნა-გადანაწილებაზე საუბარი არასრულყოფილი იქნება ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებების განსაზღვრის, საკითხთან დაკავშირებული პრობლემატიკის მიმოხილვის გარეშე. საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაციიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ტერიტორიულ მოწყობის საკითხი გადაუწყვეტელია. შესაბამისად, აღნიშნულ ნაშრომში მხოლოდ აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკის უფლებამოსილებათა გამიჯვნა-გადანაწილების საკითხის ანალიზია შესაძლებელი.

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე, „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონით ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებები განსაზღვრებოდა საქართველოს კონსტიტუციით, კონსტიტუციური კანონით და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციით. ამასთან, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მიერ ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხის მოუნესრიგებლობის შემთხვევაში, ის საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლების ნორმატიული აქტით შეიძლება დარეგულირებულიყო.<sup>78</sup> აღნიშნული წესი ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს კონკურენციული უფლებამოსილებების ნიშანს სძენდა.

ამასთან, კონსტიტუციური კანონი შეიცავდა რიგ ნორმებს, რომელიც ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებული გამგებლობის სფეროში შემავალი ფუნქციების ადგილობრი-

<sup>76</sup> იხ. ზარდიაშვილი დ., თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები, საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემები და მათი გადაწყვეტის გზები, თბ., 2009, 38-70.

<sup>77</sup> 165-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014.

<sup>78</sup> მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი და მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №16, 04/07/2004.

ვი თვითმმართველობის ფუნქციებთან დაუბლირებას ახდენდა<sup>79</sup> (მაგ. ადგილობრივი მნიშვნელობის საავტომობილო გზების მართვა, ადგილობრივი მნიშვნელობის მშენებლობა და ა. შ.).

„აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ 2017 წლის 13 ოქტომბრის ახალი კონსტიტუციური კანონით ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებათა განსაზღვრის საკითხი არსებითად გადაიხედა. ახალმა კონსტიტუციურმა კანონმა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებების საქართველოს კანონით და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონი საფუძველზე განსაზღვრის შესაძლებლობაც გაითვალისწინა.<sup>80</sup> საქართველოს კონსტიტუციური კანონში, აგრეთვე, გაჩნდა ნორმა, რომელიც სუბსიდიარობის იდეას ეხმიანება. კონსტიტუციური კანონის თანახმად, „აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკას შეუძლია ეკონომიკის, სოფლის მეურნეობის, ტურიზმის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის, განათლების, კულტურის, სპორტისა და ახალგაზრდული პოლიტიკის, გარემოს დაცვის სფეროში განახორციელოს ნებისმიერი უფლებამოსილება, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით არ მიეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ექსკლუზიურ საკუთარ უფლებამოსილებას და რომლის განხორციელებაც საქართველოს კანონმდებლობით არ გამოირიცხება აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებიდან“.<sup>81</sup> აგრეთვე, აღმოიფხვრა ადგილობრივი თვითმმართველობასთან ფუნქციების დაუბლირების პრობლემა.

მიუხედავად ზოგიერთი პოზიტიური ცვლილებისა კონსტიტუციურმა რეფორმამ ახალი კითხვებიც გააჩინა. კერძოდ: არსებითად შემცირდა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ გამგებლობაში შემავალი ფუნქციები. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციური კანონი აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკას მნიშვნელოვან უფლებებს და გარანტიებს ანიჭებს (მაგ.: უფლება ქონებაზე, ფინანსური ავტონომია, ვტონომიური რესპუბლიკის კანონების გამოცემა, ორგანიზაციული დამოკიდებლობა და ა. შ.), ავტონომიური რესპუბლიკას განსაკუთრებულ გამგებლობას მხოლოდ რამდენიმე ფუნქციას მიაკუთვნებს: სივრცითი დაგეგმარება; ავტონომიური მნიშვნელობის საავტომობილო გზების მართვა; საგანმანათლებლო, სამეცნიერო, შემოქმედებითი და სპორტული დაწესებულებების მართვა; ავტონომიური რესპუბლიკის არქივის წარმოება და მინის, წყლისა და ტყის რესურსების განკარგვა.<sup>82</sup>

განსაკუთრებულ გამგებლობის სფეროში შემავალი ფუნქციების ჩამონათვალის არსებითი შემცირების მიზეზი გაურკვეველია. ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ გამგებლობის სფეროში შეიძლება უმტკივნეულოდ მოქცეულიყო ის ფუნქციები მაინც, რომლებიც საქართველოს კანონებით ავტონომიური რესპუბლიკის ფუნქციებად არიან განსაზღვრული.<sup>83</sup> მაგალითად, გაურკვეველია, თუ რა სამართლებრივი ან სხვა დასაბუთება აქვს განსაკუთრებუ-

<sup>79</sup> იხ. კახიძე ი., ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე, შედარებით ანალიზი, თბ., 2012, 308-309.

<sup>80</sup> მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1325-რს, 19/10/2017.

<sup>81</sup> იქვე, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>82</sup> იქვე, მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>83</sup> ჩვენ მიერ იდენტიფიცირებულ იქნა 25 საქართველოს კანონი, რომელიც ავტონომიური რესპუბლიკის ფუნქციების განსაზღვრავს.

ლი გამგებლობის სფეროში ავტონომიური რესპუბლიკის არქივის წარმოების ფუნქციის შეყვანას, მაშინ როცა გარეთ რჩება ისეთი ფუნქციები, როგორცაა: მყარი ნარჩენების ნაგავსაყრელების მართვა; აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე სახანძრო-სამამშველო ღონისძიებების განხორციელება; ზოგად საგანმანათლებლო დაწესებულებების მოვლა-პატრონობა; სამონადირეო საქმიანობა, ავტონომიური რესპუბლიკის ჯანდაცვის დაწესებულებების მართვა და ა. შ.

გაურკვეველია ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილების გასაზღვრასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სხვა საკითხიც. ძველი კონსტიტუციური კანონით ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილებები მხოლოდ კონსტიტუციით, კონსტიტუციური კანონით და ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციით შეიძლება დადგენილიყო. ახალი კონსტიტუციური კანონი კი უფლებამოსილებების საქართველოს კანონით დადგენის შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს (მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი).<sup>84</sup> აქ, შემდეგი ლოგიკური კითხვა ჩნდება: რა ტიპის უფლებამოსილებები შეიძლება დადგინდეს საქართველოს კანონით? კონსტიტუციური კანონი ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილების მხოლოდ ორ სახეს იცნობს, ესენია: განსაკუთრებული და დელეგირებული უფლებამოსილებები. თუ კანონმდებელი სხვა მესამე ტიპის უფლებამოსილებების არსებობასაც უშვებს, მაშინ საკითხს უფრო ნათელი და დეტალური რეგულაცია ესაჭიროება. კერძოდ, განმარტებას მოითხოვს, თუ რა პროცედურით ხდება ავტონომიური რესპუბლიკისთვის საქართველოს კანონით ახალი უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, საჭიროა თუ არა ავტონომიასთან კონსულტაცია ანდა როგორ წყდება წარმოქმნილი ახალი ფინანსური ხარჯების დაფარვის საკითხი? ეს ის კითხვებია, რომლებზეც პასუხი შემუშავების პროცესში მყოფმა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ახალმა კონსტიტუციამ მაინც უნდა გასცეს.

კონსტიტუციური ცვლილებების 75-ე მუხლის მე-2 პუნქტისა და „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის შედარებისას გაურკვეველი რჩება ადგილობრივი თვითმმართველობასა და აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკას შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილების პრინციპი, ე.წ. ნარჩენი კომპეტენციების ნაწილში. კერძოდ, ბუნდოვანია, თუ, რომელ ხელისუფლებას აქვს უპირატესობა განხორციელოს ის ფუნქციები, რომლებიც არც სახელმწიფო ხელისუფლების და ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ გამგებლობის სფეროს მიეკუთვნება და არც თვითმმართველი ერთეულის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას წარმოადგენს.<sup>85</sup>

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია და კონსტიტუციური ცვლილებებიც აქცენტს აკეთებენ მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლებისა და თვითმმართვე-

<sup>84</sup> მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1325-რს, 19/10/2017.

<sup>85</sup> შეადარეთ, საქართველოს კონსტიტუციური კანონით „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, გათვალისწინებული საქართველოს კონსტიტუციის 75-ე მუხლის მე-2 პუნქტი საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №1324-რს, 19/10/2017 და საქართველოს კონსტიტუციური კანონის „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №1325-რს, 19/10/2017. მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

ლი ერთეულის უფლებამოსილებების გამიჯვნის აუცილებლობის საკითხზე. ავტონომიურ რესპუბლიკასა და ადგილობრივ თვითმმართველობას შორის უფლებამოსილების გამიჯვნის აუცილებლობის საკითხი კი ყურადღების გარეშე რჩება.<sup>86</sup>

### **5.3. ფინანსური ავტონომია**

ადგილობრივი ხელისუფლების შესაძლებლობა — წარმატებით განახორციელოს გადაცემული უფლებამოსილებები მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომიის ხარისხზე.

ფინანსური ავტონომია სამი კომპონენტისგან შედგება: საშემოსავლო ავტონომია, ხარჯვითი ავტონომია და საბიუჯეტო ავტონომია. ეს გულისხმობს, რომ ადგილობრივ თვითმმართველობას უნდა ჰქონდეს საკუთარი შემოსავლები, შეეძლოს აღნიშნული შემოსავლების დამოუკიდებლად და საკუთარი პასუხისმგებლობით განკარგვა და სარგებლობდეს საკუთარი ბიუჯეტის განსაზღვრის თავისუფლებით.<sup>87</sup>

საერთო შეფასებით, საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომია უკიდურესად დაბალია. კერძოდ, ადგილობრივ თვითმმართველობას შეზღუდული ხარჯვითი და საშემოსავლო ავტონომია აქვს. თვითმმართველი ერთეულის შემოსავლების ძირითად წყაროს სახელმწიფო ტრანსფერები წარმოადგენენ, ერთადერთი ადგილობრივი გადასახადი კი ქონების გადასახადია. ცენტრალური ბიუჯეტიდან გაცემული ტრანსფერები ხშირად სპეციალური მიზნობრივი დანიშნულებისაა და ადგილობრივ ხელისუფლებას მისი განკარგვის თავისუფლება შეზღუდული აქვს. ამასთან, ცენტრალურ ტრანსფერებზე დამოკიდებულება შემოსავლების დამოუკიდებელი დაგეგმვის და რეგულირების შესაძლებლობას ამცირებს. აღნიშნული სისტემის პირობებში ადგილობრივ თვითმმართველობას ადგილობრივი ეკონომიკის განვითარების მიმართ ინტერესი არ გააჩნია, ვინაიდან ადგილზე შემოსავლების ზრდა მისი შემოსავლების არსებით ცვლილებას არ იწვევს. უფრო მეტიც, შემოსავლების ზრდამ ცენტრალური ხელისუფლებისგან გარანტირებული ტრანსფერის ოდენობის შემცირება შეიძლება გამოიწვიოს.<sup>88</sup> ამ პრობლემებიდან გამოსავალი ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის შემოსავლების დამოუკიდებელი წყაროების გადაცემაშია (მაგ.: ადგილობრივი გადასახადები, სახელმწიფო გადასახადებიდან შესაბამისი წილი, მოსაკრებლები და სხვა), რომელთა ხარჯვაზე და რეგულირებაზე კონტროლი ადგილობრივ ხელისუფლებას ექნება. ფინანსუ-

---

<sup>86</sup> იხ. 101<sup>2</sup>-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №786, 31-33, 24/08/1995 და 75-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუციური კანონით „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1324-რს, 19/10/2017.

<sup>87</sup> Beer-Toth K., *Local Financial Autonomy in Theory and Practice, The Impact of Fiscal Decentralisation in Hungary*, Fribourg, 2009, 70, <<https://doc.rero.ch/record/12729/files/Beer-TothK.pdf>>, [15.04.2-18].

<sup>88</sup> იხ. *The World Bank, Georgia Public Expenditures Review, Strategic Issues and Reform Agenda*, Vol. 1, Washington, 2014, 56-66; *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H., Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014)*, *Regional and Federal Studies*, Vol. 26, № 33, 2016, 321-357.

რი ავტონომიის საკითხის მოცულობიდან გამომდინარე ნაშრომის ფარგლებში მისი დეტალური ანალიზი შეუძლებელია. შესაბამისად, ქვემოთ ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომია მხოლოდ კონსტიტუციური გარანტიების ჭრილში იქნება განხილული.

საქართველოს კონსტიტუციის 76-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით ადგილობრივ თვითმმართველობას აქვს საკუთარი ქონება და ფინანსები. კონსტიტუციის ეს ჩანაწერი ძალიან ზოგადია, ის მხოლოდ თვითმმართველი ერთეულის მიერ საკუთარი ქონების და ფინანსების ქონის შესაძლებლობაზე მიუთითებს. საქართველოს კონსტიტუცია ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომიის დაცვის გაცილებით უფრო სრულყოფილ კონსტიტუციურ გარანტიას შექმნიდა, თუ პირდაპირ აღნიშნავდა, რომ თვითმმართველი ერთეული კანონის ფარგლებში ფინანსური ავტონომიით სარგებლობს. მითუმეტეს, რომ ტერმინს – „ფინანსური ავტონომია“ კანონმდებელი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ კონსტიტუციურ კანონში უკვე იყენებს.<sup>89</sup> სამწუხაროდ, 2017 წლის კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებშიც აღნიშნული ტერმინის გამოყენებაზე უარი ითქვა.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური ავტონომიის უზურუნველსაყოფად საკმარის კონსტიტუციურ გარანტიას ვერც კონსტიტუციური ცვლილების მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი ქმნის, რომლის თანახმად, „სახელმწიფო უზურუნველყოფს თვითმმართველი ერთეულის ფინანსური სახსრების შესაბამისობას ორგანული კანონით განსაზღვრულ თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებებთან“.<sup>90</sup> ტერმინი - „ფინანსური სახსრები“ სახელმწიფოს ძალიან ფართო ლავირების საშუალებას აძლევს და არსებული ვითარების უცვლელად შენარჩუნების შესაძლებლობას ტოვებს. ზემოთ აღნიშნული მდგომარეობის შესაცვლელად სასურველი იყო კანონმდებელს აქცენტი არა „ფინანსური სახსრებით“, არამედ „საკუთარი შემოსავლებით“ უზურუნველყოფაზე გაეკეთებინა. აღსანიშნავია, რომ სწორედ მსგავს მიდგომას ითვალისწინებს, მაგალითად, ესტონეთის, უნგრეთის, გერმანიის, პოლონეთის, სომხეთის, პორტუგალიის, საფრანგეთის, ესპანეთის, სლოვაკეთი და იტალიის კონსტიტუციები. ამასთან, აღნიშნული მუხლის კონსტიტუციურ წონას კიდევ უფრო ამცირებს ის ფაქტი, რომ კონსტიტუციური ცვლილებით თვითმმართველ ერთეულს ამ მუხლზე დაყრდნობით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვისა და ადგილობრივი ავტონომიის დაცვის უფლება არ გააჩნია.

შეჯამებისთვის შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში სუბსიდიარობის პრინციპის რეალური იმპლემენტაცია პირდაპირ დამოკიდებული იქნება ფინანსური დეცენტრალიზაციის რეფორმაზე, რომელმაც ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის ადეკვატური ფინანსური ავტონომიის არსებობა უნდა უზურუნველყოს.

<sup>89</sup> იხ. მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1325-რს, 19/10/2017.

<sup>90</sup> საქართველოს კონსტიტუციური კანონის „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, გათვალისწინებული საქართველოს კონსტიტუციის 75-ე მუხლის მე-4 პუნქტი საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1324-რს, 19/10/2017.

#### **6.4. ტერიტორიული რეფორმა**

სუბსიდიარობის პრინციპის იმპლემენტაცია ყოველთვის წარმოშობს კითხვას, თუ რომელ ტერიტორიულ დონეზე და რა საზღვრების ფარგლებშია შესაძლებელი პრინციპის ყველაზე ეფექტიანი შეფარდება? ამ კითხვას ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული დაყოფის საკითხის ხელახალი გააზრების საჭიროებასთან მიყვავართ.

დღეს საქართველოში მუნიციპალიტეტების არსებული საზღვრები საბჭოთა კავშირის პერიოდში ჩამოყალიბებული რაიონების საზღვრებს ემთხვევა. აღნიშნული მდგომარეობა 2006 წელს ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის შედეგად შეიქმნა, როდესაც 1000-ზე მეტი წვრილი თვითმმართველი ერთეული გაუქმდა და რაიონული მმართველობის ორგანოები ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებმა ჩაანაცვლა. რეფორმის შედეგად თვითმმართველი ერთეულების სიდიდით (მოსახლეობის საშუალო რაოდენობით) საქართველოს ევროპაში ერთერთი პირველი ადგილი უკავია (დანის, ლიტვის და დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებულ სამეფოსთან ერთად). არის შემთხვევებიც, როდესაც ცალკეული მუნიციპალიტეტის ტერიტორია აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიასაც კი აღემატება ან დაახლოებით უტოლდება (მაგალითად, დუშეთის, დედოფლის წყაროს, მესტიის, ახმეტის მუნიციპალიტეტების ტერიტორიები).

2006 წელს განხორციელებული ტერიტორიული რეფორმის შედეგი ერთმნიშვნელოვანი არ არის, მაგალითად, პოლონელი მეცნიერის *პაველ სვიანევიჩის* კვლევის თანახმად, თვითმმართველი ერთეულების გამსხვილებას საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიის ხარისხის გაუმჯობესება არ მოჰყოლია.<sup>91</sup>

არსებული მსხვილი მუნიციპალიტეტების პირობებში ბევრი პრაქტიკული პრობლემა წარმოიშობა. მაგალითად, ზოგან მუნიციპალიტეტის ადმინისტრაციული ცენტრი პერიფერიულ სოფლებთან დიდი მანძილით არის დაშორებული, აგრეთვე, რთულია ადმინისტრაციულ ცენტრს – ქალაქსა და სოფლებს შორის ინტერესთა ბალანსის მიღწევა. აღნიშნული პრობლემები ადგილობრივი საკითხების გადაწყვეტაში მოსახლეობის ჩართულობისა და ადგილებზე ეფექტიანი მმართველობის განხორციელების შესაძლებლობას ამცირებს. საბოლოოდ კი, სუბსიდიარობის პრინციპის დადებითი ეფექტი – ადგილობრივ პირობებთან და მოთხოვნებთან მისადაგებული მართვის შესაძლებლობა – იკარგება.

2013 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის შემდეგ საქართველოში თვითმმართველი ქალაქის სტატუსი დამატებით შვიდ ქალაქს – საქართველოს ისტორიულ-გეოგრაფიული რეგიონების ადმინისტრაციულ ცენტრებს მიენიჭათ. ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი ტერიტორიული რეფორმის შემდგომ გაგრძელებას ითვალისწინებდა,<sup>92</sup> თუმცა

<sup>91</sup> იხ. *Swaniewicz P., Lielczarek A., Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries?, Local Government Studies, Vol. 36, № 2, 2010, 307-309.*

<sup>92</sup> 152-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014.



2017 წელს საქართველოს პარლამენტმა ახლადშექმნილი თვითმმართველი ქალაქები გააუქმა და ტერიტორიულ რეფორმის გაგრძელებაზე უარი თქვა.<sup>93</sup>

ამდენად, საქართველოში სუბსიდიარობის პრინციპის უფრო მოქნილი და ეფექტიანი შეფარდება არსებული ტერიტორიული დაყოფის ხელახალ და ობიექტურ გადაფასებას მოითხოვს. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არსებული სისტემა და საზღვრები სახელმწიფოსა და ადგილობრივი მოსახლეობის წინაშე მდგარი გამოწვევებისა და ამოცანების შესაბამისად უნდა გადაიხედოს.

აღნიშნულ პროცესში, ერთი მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ ადგილობრივმა ხელისუფლებამ ადგილობრივ მოსახლეობასთან ტერიტორიული სიახლოვე შეინარჩუნოს, მეორე მხრივ, რეფორმამ ცენტრალური ხელისუფლების სამეურნეო ფუნქციებისგან განტვირთვის ამოცანა უნდა იტვირთოს. პროცესმა შეიძლება როგორც არსებული მუნიციპალიტეტების საზღვრების, აგრეთვე ორდონიანი (მათ შორის, რეგიონული დონის) ადგილობრივი თვითმმართველობის შექმნის საჭიროებაც დაგვანახვოს.

## 6.5. ადამიანური რესურსები

სუბსიდიარობის პრინციპის ეფექტიანი იმპლემენტაცია ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ თავიანთი უფლებამოსილებების განხორციელების რეალური შესაძლებლობების არსებობას უკავშირდება. აღნიშნული შესაძლებლობა კი, ფინანსურ რესურსებთან ერთად, შესაბამისი ადამიანური რესურსების არსებობასაც მოითხოვს.

დღეს საქართველოში ადგილობრივ დონეზე კვალიფიციური კადრების ნაკლებობა დეცენტრალიზაციის რეფორმის ერთ-ერთი მწვავე გამოწვევაა. 2013 წელს საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით მუნიციპალიტეტებს განესაზღვრათ ვალდებულება, რომ მუნიციპალიტეტში დასაქმებულ საჯარო მოსამსახურეთა სწავლება-გადამზადებისთვის გარკვეული თანხა გამოეყოთ. კოდექსით ეს თანხა მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტით გათვალისწინებული შრომის ანაზღაურების საერთო მოცულობის არანაკლებ ერთი პროცენტი უნდა ყოფილიყო. აღნიშნული ვალდებულების ეფექტიანი იმპლემენტაციის უზრუნველსაყოფად საქართველოს მთავრობამ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის 1321-ერმუხლის შესაბამისად დადგენილებით დაამტკიცა „ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელეთა უწყვეტი სწავლების სისტემა, მასში ჩართული უწყებების უფლებამოსილებები და ამ სისტემის ფუნქციონირების პრინციპები და წესი“. სამწუხაროდ, სისტემის პრაქტიკული ამუშავება ვერ მოხერხდა.

კერძოდ, 2017 წელს ძალაში შესულმა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს ახალმა კანონმა მუნიციპალიტეტში დასაქმებულ საჯარო მოხელეთა პროფესიული განვითარების

<sup>93</sup> ნაშრომის ფარგლებში შეუძლებელია 2013 წლის ტერიტორიული რეფორმის შეფასება, ისევე როგორც 2017 წლის საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილების ანალიზი, შესაბამისად, აქ მხოლოდ შესაბამის ფაქტებზეა მითითება.

რების მიმართ რაიმე სპეციალურ რეგულაცია აღარ გაითვალისწინა და მთავრობის ზემოთ აღნიშნული დადგენილება ძალადაკარგულად გამოცხადდა. ახალი კანონი მუნიციპალიტეტისა და სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების წინაშე მდგარ გამონწვევებს და საჭიროებებს ერთ სიბრტყეში განიხილავს და დიფერენციაციას არ ახდენს. ეს მაშინ, როცა ადგილობრივ დონეზე კვალიფიციური კადრების ნაკლებობის განსაკუთრებულ სიმწვავეს და სპეციალური მიდგომის საჭიროებას ყველა აღიარებს.

ამდენად, სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანესი ამოცანა მუნიციპალიტეტებში კვალიფიციური ადამიანური რესურსების განვითარების სისტემის ჩამოყალიბება უნდა იყოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში დეცენტრალიზაციის ყველა რეფორმა წარუმატებლობისთვის იქნება განწირული.

## 7. დასკვნა

როგორც აღინიშნა, სახელმწიფოს როლი საჯარო მმართველობის სისტემაში ტრანსფორმაციას განიცდის. თანამედროვე სახელმწიფოებმა აღმოაჩინეს, რომ ისინი მარტო აღარ იმყოფებიან და მათ გარშემო სამყარო არსებითად შეიცვალა. სახელმწიფოს და საზოგადოების სტრუქტურა გაცილებით უფრო რთული და მრავალფეროვანი გახდა, რომელსაც აგრეთვე რთული და მრავალფეროვანი ინტერესები გაუჩნდა. ცენტრალიზებული მმართველის მოდელი, გადანყვეტილების მიღების პროცესის ანონიმურობისა და კომპლექსურობის გამო, მომხიბლულობას კარგავს.<sup>94</sup> ასეთ ვითარებაში, სუბსიდიარობის პრინციპი, რომელიც ავტონომიურობის (თვითმმართველობის) იდეას ეფუძნება და სხვადასხვა ჯგუფების, გაერთიანებების და ტერიტორიული ერთეულების ინტერესების გათვალისწინებას მოითხოვს მიმზიდველ კონცეფციად იქცა.

სუბსიდიარობის ძირითადი სიკეთე ერთიანი სახელმწიფოს იდეის ქვეშ მრავალფეროვნების შენარჩუნებაშია. მისი ყურადღების ცენტრში თითოეული ადამიანის ინტერესები და თავისუფლება დგას. სუბსიდიარობის პრინციპი საჯარო მართვის პროცესის ეფექტიანობის შეფასებისას ახალ მიდგომებს ამკვიდრებს. მმართველობითი პროცესის ანალიზისას იგი ფინანსურ და ეკონომიკურ კრიტერიუმებთან ერთად აქცენტს ხარისხობრივ კრიტერიუმებზეც აკეთებს. სუბსიდიარობა ინდივიდუალური, განსხვავებული მიდგომებით თანაბარი პირობების შექმნას უზრუნველყოფს. მისი საბოლოო ამოცანა კი კონკრეტული ჯგუფის, გაერთიანების, ტერიტორიული ერთეულის და პიროვნების ინტერესებზე მზრუნველი საჯარო ხელისუფლების არსებობის ხელშეწყობაა, რაც საყოველთაო კეთილდღეობის იდეას ეფუძნება.

სუბსიდიარობის კონცეფციის იმპლემენტაცია მართვის პროცესის არსებით ცვლილებას უკავშირდება, რაც პროცესში ჩართული ყველა სუბიექტის ქცევის მნიშვნელოვან ცვლილებას მოითხოვს. საქართველოში პრინციპის შეფარდების მცდელობებს დღემდე არსებითი წარმატება არ მოჰყოლია. სხვადასხვა პერიოდში განხორციელებული რეფორმები ურთიერ-

---

<sup>94</sup> Vischer K. R., Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution, Indiana Law Review, Vol. 35, № 103, 2001, 126.

თნინააღმდეგობრივია, ზოგჯერ, რეფორმების პოზიტიურ ტალღას უკუსვლაც მოსდევს, უფრო ხშირად კი ვითარება სტაგნაციურია.

ნაშრომში განხილულია საქართველოში სუბსიდიარობის პრინციპის იმპლემენტაციის ხუთი ძირითადი გამოწვევა, რომელთა დაძლევა პრინციპის ეფექტიანი შეფარდებისთვის აუცილებელი პირობაა. კერძოდ: პირველი, სუბსიდიარობის პრინციპი მხოლოდ კონსტიტუციის ფურცელზე დარჩება, თუ მისი შეფარდების რეალური პოლიტიკური ნება არ იარსებებს; მეორე, პრინციპის მოქმედების „სიკეთე“ ვერ შეიგრძნობა, თუ უფლებამოსილებები ცენტრალურ და ადგილობრივ დონეებს შორის ეფექტიანად არ გადანაწილდება და უფლებამოსილების განხორციელებაზე პასუხისმგებელი სუბიექტი მკაფიოდ არ განისაზღვრება; მესამე, პრინციპის აღსრულება ვერ დაიწყება, თუ ადგილობრივ ხელისუფლებას ადეკვატური შემოსავლის წყაროები არ გადაეცემა; მეოთხე, მრავალფეროვანი ადგილობრივი ინტერესები და მოთხოვნები სრულყოფილად ვერ დაკმაყოფილდება, თუ პრინციპის შეფარდების სწორი ტერიტორიული საზღვრები არ დადგინდება და ბოლოს, თუ ადგილებზე სათანადო ადამიანური რესურსების განვითარების სისტემა არ შეიქმნება პრინციპის იმპლემენტაციის ყოველგვარი მცდელობა უშედეგოდ დასრულდება.

ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების ფუნქციები საქართველოში 1997-2018 წწ.<sup>95</sup>

1997-2006 წწ.	2006-2013 წწ.	2013-2018 წწ.
<b>ეკონომიკური სფერო</b>		
○ მყარი (საყოფაცხოვრებო) ნარჩენების მართვა	○ მყარი (საყოფაცხოვრებო) ნარჩენების მართვა	○ მყარი (საყოფაცხოვრებო) ნარჩენების მართვა
○ ადგილობრივი მნიშვნელობის საავტომობილო გზების მართვა	○ ადგილობრივი მნიშვნელობის საავტომობილო გზების მართვა	○ ადგილობრივი მნიშვნელობის საავტომობილო გზების მართვა
○ გარე განათება	○ გარე განათება	○ გარე განათება
○ ტრანსპორტით მომსახურების ორგანიზება	○ ტრანსპორტით მომსახურების ორგანიზება	○ ტრანსპორტით მომსახურების ორგანიზება
○ მუნიციპალიტეტის ტერიტორიის კეთილმოწყობა და გამწვანება	○ მუნიციპალიტეტის ტერიტორიის კეთილმოწყობა და გამწვანება	○ მუნიციპალიტეტის ტერიტორიის კეთილმოწყობა და გამწვანება
○ წყალმომარაგება და წყალარინების უზრუნველყოფა		○ წყალმომარაგება და წყალარინების უზრუნველყოფა
○ ადგილობრივი მნიშვნელობის სამელიორაციო სისტემები		○ ადგილობრივი მნიშვნელობის სამელიორაციო სისტემები
○ საბინაო და არასაცხოვრებელი ფონდი		
○ გაზით უზრუნველყოფა		
○ ელექტროენერჯიით უზრუნველყოფა		
<b>ქალაქდაგეგმარება და მარეგულირებელი საქმიანობის სფერო</b>		
○ სივრცითი დაგეგმარება	○ სივრცითი დაგეგმარება	○ სივრცითი დაგეგმარება

<sup>95</sup> ცხრილი მომზადებულია „ადგილობრივი თვითმმართველობის და მმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის, პარლამენტის უწყებანი, №44, 11/11/1997, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №2, 09/01/2006 და საქართველოს ორგანული კანონის „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014 ანალიზის საფუძველზე.

○ საგზაო მოძრაობის ორგანიზება	○ საგზაო მოძრაობის ორგანიზება	○ საგზაო მოძრაობის ორგანიზება
○ მშენებლობის ნებართვის გაცემა	○ მშენებლობის ნებართვის გაცემა	○ მშენებლობის ნებართვის გაცემა
○ გარე ვაჭრობის, გამოფენების და ბაზრების რეგულირება	○ გარე ვაჭრობის, გამოფენების და ბაზრების რეგულირება	○ გარე ვაჭრობის, გამოფენების და ბაზრების რეგულირება
○ სასაფლაოების მონყობა და მოვლა-პატრონობა	○ სასაფლაოების მონყობა და მოვლა-პატრონობა	○ სასაფლაოების მონყობა და მოვლა-პატრონობა
○ გარე რეკლამის განთავსების რეგულირება	○ გარე რეკლამის განთავსების რეგულირება	○ გარე რეკლამის განთავსების რეგულირება
○ გეოგრაფიული ობიექტების სახელდება	○ გეოგრაფიული ობიექტების სახელდება	○ გეოგრაფიული ობიექტების სახელდება
○ ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის საკითხებზე გადანყვეტილებების მიღება <sup>96</sup>		○ შინაურ და უპატრონო ცხოველებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება
<b>განათლება და სოციალური სფერო</b>		
○ სკოლამდელი და სკოლისგარეშე აღზრდა	○ სკოლამდელი და სკოლისგარეშე აღზრდა	○ სკოლამდელი და სკოლისგარეშე აღზრდა
○ ბიბლიოთეკები, კინოთეატრები, მუზეუმები, თეატრები, სპორტულ-გამაჯანსაღებელი ობიექტები	○ ბიბლიოთეკები, კინოთეატრები, მუზეუმები, თეატრები, სპორტულ-გამაჯანსაღებელი ობიექტები	○ ბიბლიოთეკები, კინოთეატრები, მუზეუმები, თეატრები, სპორტულ-გამაჯანსაღებელი ობიექტები
○ ადგილობრივი თვითმყოფადობის და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა და განვითარება	○ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის, ბავშვებისა და მოხუცებისათვის სათანადო ინფრასტრუქტურის განვითარება	○ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის, ბავშვებისა და მოხუცებისათვის სათანადო ინფრასტრუქტურის განვითარება
○ ადგილობრივი მნიშვნელობის კულტურის ძეგლთა მოვლა-შენახვა		○ კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა და განვითარება

<sup>96</sup> დახრილი შრიფტით მოცემულია 1997-2005 წწ. რაიონის ადგილობრივი მმართველობის ორგანოების უფლებამოსილებები.

○ საბაზო და საშუალო სკოლების, სკოლა-ინტერნატების, საშუალო-სპეციალური სასწავლებლების მოვლა-პატრონობა		○ ადგილობრივი მნიშვნელობის კულტურის ძეგლთა მოვლა-შენახვა
○ საავადმყოფოები და პოლიკლინიკები		○ უსახლკაროთა თავშესაფრით უზრუნველყოფა
○ მოხუცებულთა, ობოლ, მზრუნველობას მოკლებულ ბავშვთა სახლები		
○ სანიტარიულ-ეპიდემიო-ლოგიურ, ვეტერინარულ ღონისძიებათა გატარების ორგანიზება		
<b>საზოგადოებრივი წესრიგის და უსაფრთხოების სფერო</b>		
○ სახანძრო უსაფრთხოება და სამაშველო ღონისძიებები	○ სახანძრო უსაფრთხოება და სამაშველო ღონისძიებები	○ შეკრებებისა და მანიფესტაციების რეგულირება
○ საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა და სამოქალაქო თავდაცვა	○ შეკრებებისა და მანიფესტაციების რეგულირება	
○ გარემოს დაცვა და ეკოლოგიური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა		

**ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, № 786, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1324-რს, 19/10/2017.
3. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 1325-რს, 19/10/2017.
4. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 16, 04/07/2004.
5. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014.
6. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 2, 09/01/2006.

7. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის და მმართველობის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, № 44, 11/11/1997.
8. *კახიძე ი.*, ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე, შედარებით ანალიზი, უნივერსალი, თბ., 2012, 308-309.
9. *ზარდიაშვილი დ.*, თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები, საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემები და მათი გადაწყვეტის გზები, თბ., 2009, 38-70.
10. *სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი*, ადგილობრივი თვითმმართველობა საქართველოში, *ლოსაბერიძე დ., ბოლქვაძე თ., კანდელაკი კ.* (რედ.), 1991-2014, თბ., 2015.
11. *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2000, 110.
12. Constitution of Greece, 1975, <<http://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>>.
13. Constitution of Romania, 21/11/1991, <<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>>.
14. Constitution of the Portuguese Republic, 1976, <<http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf>>.
15. Constitution of the Republic of Poland, 02/04/1997. <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/-kon1.htm>>.
16. Council of Europe, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <[http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS\\_Conventions\\_en.asp#](http://www.coe.int/t/dgap/localdemocracy/WCD/CS_Conventions_en.asp#)>.
17. Council of Europe, Explanatory Report, European Charter of Local Self-Government, European Treaty Series, № 122, Strasbourg, 15/10/1985, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/122.htm>>.
18. *Aristotle*, *Politics*, *Jowett B.* (trans.), Kitchener, 1999, 23-24.
19. *Aroney N.*, Subsidiarity in the Writings of Aristotle and Aquinas, *Global Perspectives on Subsidiarity*, *Evans M., Zimmermann A.* (eds.), Heidelberg, London, New York, 2014, 24-25.
20. *Beer-Toth K.*, Local Financial Autonomy in Theory and Practice, The Impact of Fiscal Decentralisation in Hungary, Fribourg, 2009, 70, <<https://doc.rero.ch/record/12729/files/Beer-TothK.pdf>>.
21. *Bell D.*, Previewing Planet Earth in 2013, *Washington Post*, B3, 1988.
22. *Bermann A. G.*, Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, *Columbia Law Review*, Vol. 94, № 2, 1994, 331-456.
23. *Bonde J. P.* (ed.), Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon (2007), *Foundation of the EU Democracy*, 3<sup>rd</sup> ed., Notat Grafisk, 2009, 16-17.
24. *Bröhmer J.*, Subsidiarity and the German Constitution, *Global Perspectives on Subsidiarity*, *Evans M., Zimmermann A.* (eds.), Heidelberg, London, New York, 2014, 133-37, 144-145.
25. *Cheema S., Rondinelli D.*, Decentralizing Governance: Emerging Concept and Practice, Washington, 2007, 4-6.
26. *Couzigou T.*, France – Territorial Decentralisation in France: Towards Autonomy and Democracy, *Local Government in Europe, The Fourth Level in the EU Multilayered System of Governance*, *Panara C., Varney M.* (eds.), London, New York, 2013, 82.
27. *Delcamp A., Balducci M., Busch J., Nemery J., Pernthaler P., Uyttendaele M.*, Definition and Limits of the Principle of Subsidiarity, Report prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), *Local and Regional Authorities in Europe*, № 55, 1994, 7-8, 10-11, 15-16, 34, 24-29, 30.

28. *Delors J.*, The Principle of Subsidiarity: Contribution to the Debate Subsidiarity: The Challenge of Change, Proceedings of the Jacques Delors Colloquium Subsidiarity – Guiding Principle for Future EC Policy Responsibility?, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1991, 9, 17.
29. *Eberdhard H.*, Austria – Municipalities as the "Third Tier" of Austrian Federalism, Local Government in Europe, The Fourth Level in the EU Multilayered System of Governance, *Panara C., Varney M.* (eds.), London, New York, 2013, 13.
30. *Endo K.*, The Principle of Subsidiarity: From Johannes Althusius to Jacques Delors, *Hokkaido Law Review*, № XLIV/6, 1994, 568, 63-37, 640-39.
31. *Evans M., Zimmermann A.*, Editors' Conclusion: Future Directions for Subsidiarity, *Global Perspectives on Subsidiarity*, *Evans M., Zimmermann A.* (eds.), Springer, Heidelberg, London, New York, 2014, 221-223.
32. *Follesdal A.*, Subsidiarity, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 6, № 2, 1998, 195-96.
33. *Kiiver P.*, The Early Warning System for the Principle of Subsidiarity: Constitutional Theory and Empirical Reality (*Routledge Research in EU Law*), 1<sup>st</sup> ed., New York, 2012, 23, 70-71.
34. *King D.*, *Fiscal Tiers (Routledge Revivals): The Economics of Multi-Level Government*, 1<sup>st</sup> ed., New York, 2016, 17-18.
35. *Ladner A., Keuffer K., Baldersheim H.*, Measuring Local Autonomy in 39 Countries (1990-2014), *Regional and Federal Studies*, Vol. 26, № 3, 2016, 321–357.
36. *Martin A.*, The Principle of Subsidiarity and Institutional Predispositions: Do the European Parliament, the German Bundestag, and the Bavarian Landtag Define Subsidiarity Differently?, *CAP Working-Paper*, München, 2010, 3.
37. *Pius XI*, *Quadragesimo Anno: Reconstructing the social order and perfecting it conformably to the precepts of the Gospel in Commemoration of the Fortieth Anniversary of the Encyclical Rerum Novarum*, Melbourne: Australian Catholic Truth Society, № 19, 1931, 21.
38. *Pollitt C., Bouckaert G.*, *Public Management Reform: A Comparative Analysis: New Public Management, Governance and the Neo-Weberian State*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2011, 12, 15, 135.
39. *Pollitt C.*, *Advanced Introduction to Public Management and Administration*, Cheltenham, Northampton, 2016, 46.
40. *Rondinelli D., Nellis J., Cheema S.*, *Decentralization in Developing Countries A Review of Recent Experience*, *World Bank Staff Working Papers*, № 581, *Management and Development Series*, № 8, 1983, 13.
41. *Rossell C.*, Using Multiple Criteria to Evaluate Public Policies, The case of school desegregation, *American Politics Quarterly*, Vol. 21, № 2, 1993, 164.
42. *Schutze R.*, Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?, *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, № 3, 2009, 525-536.
43. Study of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) with the collaboration of *Marcau G.*, *Local Authorities Competences in Europe*, 2007, 12, 40-41, <<https://rm.coe.int/1680746fbb>>.
44. Study of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) with the collaboration of *Marcau G.*, *Regionalization and its Effects on Local Self-Government*, *Local and Regional Authorities in Europe*, № 64, 1998.
45. *Swianiewicz P., Lielczarek A.*, *Georgian Local Government Reform: State Leviathan Redraws Boundaries?* *Local Government Studies*, Vol. 36, № 2, 2010, 307-309.



46. *Swianiewicz P., Łukomska J.*, Is Small Beautiful? The Quasi-experimental Analysis of the Impact of Territorial Fragmentation on Costs in Polish Local Governments, *Urban Affairs Review*, № 55(3), 2017, 1-24.
47. *The World Bank*, Georgia Public Expenditures Review, Strategic Issues and Reform Agenda, Vol. 1, Washington, 2014, 56-66.
48. *The World Bank*, Decentralization in Client Countries An Evaluation of World Bank Support, Washington, 2008, 3.
49. *Villamena S.*, Organization and Responsibilities of the Local Authorities in Italy Between Unity and Autonomy, Local Government in Europe, The Fourth Level in the EU Multilayered System of Governance, *Panara C., Varney M.* (eds.), London, New York, 2013, 196-97.
50. *Vischer K. R.*, Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution, *Indiana Law Review*, Vol. 35, № 103, 2001, 525.

## სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ძირითადი კონსტრუქციები

ექსპედიტორთა ასოციაციების საერთაშორისო ფედერაციის<sup>1</sup> შეფასებით მსოფლიოში 80%-მდე საერთაშორისო გადაზიდვები, ტრანსპორტის სხვადასხვა სახეობებით, ხორციელდება ექსპედიტორების მიერ.<sup>2</sup> საერთაშორისო ვაჭრობაში სატრანსპორტო ექსპედიტორი მიიჩნევა გადაზიდვის არქიტექტორად, რომელიც სატრანსპორტო პროცესის სხვადასხვა სუბიექტთან იმყოფება ორგანიზაციულ, ტექნოლოგიურ და სამართლებრივ ურთიერთობათა ცენტრში. ყველა მათგანთან ექსპედიტორი ურთიერთობს საკუთარი ფუნქციების განხორციელების სხვადასხვა ეტაპზე, ცალკე ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>3</sup>

უშუალოდ სატრანსპორტო ექსპედიცია ხორციელდება შემკვეთსა და ექსპედიტორს შორის ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლის მისადაგება კონკრეტული გადაზიდვის ლოგისტიკურ სქემასთან, დიდნილად განსაზღვრავს გადაზიდვის უმთავრეს მიზანს – მიმღებზე, ტვირთის დროულად და დანაკარგის გარეშე მიწოდებას.

თანამედროვე მულტიმოდალური<sup>4</sup> (შერეული) გადაზიდვების განვითარებამ, რომელიც გულისხმობს გადაზიდვას, ე. წ. „კარიდან კარამდე“ პრინციპით, გავლენა იქონია ექსპედიტორის როლსა და ადგილზე გადაზიდვის პროცესში. სატრანსპორტო პროცესის ორგანიზატორებიდან ისინი გადაიქცნენ მის შემსრულებლებად. შედეგად ექსპედიტორის სამართლებრივი შინაარსი მაქსიმალურად დაუახლოვდა გადაზიდვის შინაარსს<sup>5</sup>. ხშირ შემთხვევაში, ასეთი დაახლოება ართულების ექსპედიტორისა და გამომზიდვის პასუხისმგებლობათა გამიჯვნას.

შედარების, განზოგადებისა და ანალიზის საფუძველზე ნაშრომში წარმოდგენილია საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკ-

\* სამართლის მაგისტრი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაცია – ექსპედიტორთა ასოციაციების საერთაშორისო ფედერაცია (*International Federation of Freight Forwarders Associations* (შემდგომში – *FIATA*)) შექმნილია 1926 წლის 31 მაისს ევროპის ქვეყნების თექვსმეტი ეროვნული და რეგიონალური ასოციაციის მიერ. ამჟამად, *FIATA*-ს წევრია 5000 საექსპედიტორო სუბიექტი და აერთიანებს 150 ქვეყნის ეროვნულ საექსპედიტორო ასოციაციას, <<https://fiata.com/about-fiata.html>>, [25.01.18]. „საქართველოს ექსპედიტორთა ასოციაცია“ *FIATA*-ს წევრია 1997 წლის 1-ლი ოქტომბრიდან, <<http://www.afg-navte.ge/contact.php>>, [20.01.18].

<sup>2</sup> *Горова К., Селиванов М., Ответственность Экспедитора При Маждународной Перевозке Автомобильным Транспортном*, 2016, <[http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/otvetstvennost\\_jekspeditora\\_pri\\_mejdunarodnoj\\_perevozke\\_gruzov\\_avtomobilnym\\_transportom/](http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/otvetstvennost_jekspeditora_pri_mejdunarodnoj_perevozke_gruzov_avtomobilnym_transportom/)>, [20.12.2017].

<sup>3</sup> *Холопов К. В., Экспедиторские Документы ФИАТА в Международной и Внешней Торговле, Журнал “Российский Внешнеэкономический Вестник”, № 1, 2014, 50, 51.*

<sup>4</sup> გაეროს, ევროპის ეკონომიური კომისიის ფარგლებში შემუშავებული, ვაჭრობის გამარტივების პროცედურების 571 პ-ის თანახმად, მულტიმოდალური გადაზიდვები წარმოადგენს ტვირთების გადაზიდვას სულ მცირე ორი განსხვავებული სახეობის ტრანსპორტით, მომსახურების ერთიან სისტემაში, გაგზავნის ადგილიდან დანიშნულების ადგილამდე, *UN Economic Commission for Europe Trade Facilitation Terms: An English-Russian Glossary*, New York, Geneva, 2011, 137.

<sup>5</sup> *Chebotarenko A. V., Lebedev V. P., Freight Forwarder as a Carrier and Professional Intermediary, Informational & Business Journal Capital Express, № 02, 2010, 148.*

რულების რეგულირების თავისებურებები, ექსპედიციის ხელშეკრულების ორი ძირითადი კონსტრუქციის ფარგლებში. საკითხის ამ სახით ჩაშლა უცხოა ქართული სამოქალაქო სამართლისათვის. იგი ემსახურება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების რეგულირების გაუმჯობესებას და ამ მიმართულებით არსებული საერთაშორისო პრაქტიკის დამკვიდრებას.

**საკვანძო სიტყვები:** ექსპედიტორი, შემკვეთი, გადამზიდავი, პასუხისმგებლობა, სატრანსპორტო დოკუმენტი, გადაზიდვის ორგანიზაცია.

## 1. შესავალი

საქართველოში სატვირთო გადაზიდვების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ დღემდე არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა, ზოგადად, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების შინაარსთან, გადაზიდვებში ექსპედიტორის ადგილსა და როლთან დაკავშირებით. ყველაზე გავრცელებული მოსაზრებით, ექსპედიტორი მიიჩნევა შუამავლად ტვირთმფლობელსა და გადამზიდავს შორის. მას მიიჩნევენ ასევე მინდობილ პირად, რომელიც მოქმედებს ტვირთმფლობელის დავალებით და მის ხარჯზე. აგრეთვე, გავრცელებულია მოსაზრება ექსპედიტორის სრულ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, როდესაც იგი თავად ახორციელებს გადაზიდვას.

საქართველოში არსებული პრაქტიკა ადასტურებს, რომ, ხშირად, თავად ექსპედიციის ხელშეკრულების მონაწილეებს არ აქვთ სრულყოფილად გაცნობიერებული მათი სამართალურთიერთობის შინაარსი და გააჩნიათ რეალობისაგან განხვავებული მოლოდინი. საქართველოს სასამართლოებს არა აქვთ ერთგვაროვანი მიდგომა, სამართალურთიერთობის ტრანსპორტო ექსპედიციად კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. ქართული რეალობისაგან განსხვავებით საერთაშორისო პრაქტიკაში მიღებულია, ექსპედიტორის მრავალფეროვან ფუნქციათა დაჯგუფება, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ორი, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი კონსტრუქციის ფარგლებში. მათი გათვალისწინებით, მიღებულია ექსპედიტორის ორი განზოგადოებული ცნება: ე. წ. „აგენტი-ექსპედიტორი“ და „გადამზიდავი-ექსპედიტორი“.

სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების კონსტრუქციული გამიჯვნის მსგავსი თეორიული მოსაზრება წარმოდგენილია ქართულ სამართალბერივ ლიტერატურაშიც, რომელის თანახმად: სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულება შეიძლება კონსტრუირებული იქნეს როგორც კონსესუალური (როცა ექსპედიტორი ორგანიზაციას უწევს საექსპედიციო მომსახურების), ისე რეალური (როცა ექსპედიტორი მომსახურებას ახორციელებს უკვე გადაცემულ ტვირთზე) სახით. როგორც წესი, ხელშეკრულება რეალური მაშინაა, როცა ექსპედიტორი თავად არის გადამზიდაველი<sup>6</sup>.

ხელშეკრულების თითოეული კონსტრუქციის შემთხვევაში, ბუნებრივია, განსხვავებული იქნება ექსპედიტორის პასუხისმგებლობაც, სწორედ ამ პასუხისმგებლობათა ერთმანეთისაგან გამიჯვნა წარმოადგენს კვლევის უმთავრეს პრობლემას.

<sup>6</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი IV, ტომი I, თბ., 2001, 423.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ჩამოაყალიბებული იქნეს ექსპედიტორის პასუხისმგებლობათა სტანდარტები და კრიტერიუმები სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების თითოეული კონსტრუქციის შემთხვევაში.

## **2. სატრანსპორტო ექსპედიციის არსი**

სპეციალურ ლიტერატურაში<sup>7</sup> ტერმინს „ექსპედიტორი“<sup>8</sup> არა აქვს განზოგადებული ერთგვაროვანი განმარტება. კლასიკური გაგებით, ექსპედიტორად მიიჩნევა ფიზიკური/იურიდიული პირი, რომელიც სხვა პირების დავალებით, შუამავლობს ტვირთის ტრანსპორტირებისას ან პირის დავალებით, საკუთარი სახელით ახორციელებს ასეთ ტრანსპორტირებას, ასევე გადაზიდვების ორგანიზაციასთან დაკავშირებით ასრულებს ყველა საჭირო ოპერაციას<sup>9</sup>. საინტერესო განმარტებაა მოცემული ერთ-ერთ ქართულენოვან ნაშრომში, რომლის თანახმად, სატრანსპორტო-საექსპედიტორო მომსახურებად მიჩნეულია ნებისმიერი სახის მომსახურება, რომელიც დაკავშირებულია ტვირთების გადაზიდვასთან, მათ დამუშავებასთან, შენახვასთან, კონსოლიდაციასა და შეფუთვისასთან, განაწილებასთან, სარეკომენდაციო და საკონსულტაციო მომსახურებასთან, საბაჟო და ფინანსურ საკითხებთან, ტვირთის ოფიციალურ დეკლარირებასთან, დაზღვევასთან, აგრეთვე სხვა ფორმალური პროცედურების ჩატარებასთან, დაწესებული გადასახადების აკრეფასთან<sup>10</sup>.

საქართველოს სამართალში არსებობს, სატრანსპორტო ექსპედიციის ნორმატიული განმარტება. კერძოდ: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 730-ე მუხლის თანახმად, ექსპედიციის ხელშეკრულებით ექსპედიტორი კისრულობს თავისი სახელითა და შემკვეთის ხარჯზე განახორციელოს ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებული მოქმედებანი. შემკვეთი მოვალეა გადაიხადოს შეთანხმებული პროვიზია. ექსპედიციის მიმართ გამოიყენება დავალების წესები, თუ სატრანსპორტო ექსპედიციის შესახებ სპეციალური თავით, სხვა რამ არ გამომდინარეობს. საქართველოს სარკინიგზო კოდექსის მე-2 მუხლის „ლ“ პუნქტის თანახმად, „ექსპედიტორი“ განმარტებულია, როგორც პირი, რომელიც შემკვეთთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, თავისი სახელით და შემკვეთის ხარჯით ახორციელებს ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებულ მომსახურებას.

ამდენად, ქართულ სამართალში, გარკვეულწილად, დაკნინებულია სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების როლი და იგი მიიჩნევა სატრანსპორტო მომსახურებასთან დაკავშირებულ დამხმარე ხელშეკრულების კატეგორიად.<sup>11</sup> ასეთი მიდგომა ეწინააღმდეგება ამ

<sup>7</sup> ასეთში იგულისხმება, საერთაშორისო მრავალმხრივი შეთანხმებები, ასევე, საერთაშორისო მთავრობათაშორის ორგანიზაციათა ეგიდით გამოცემული რეკომენდაციები და წესები.

<sup>8</sup> *Freight Forwarder; Forwarding Agent; Freight Broker; Trading Agent for International Cargo.*

<sup>9</sup> *Метелёва Ю. А., Товарныйоборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 139.*

<sup>10</sup> *ბოლქვაძე ტ., ბოგველიშვილი ვ., გულბიანი ნ., თედორაძე რ., თოფურია ნ., ბუთხუზი ნ., გოგიაშვილი ფ., კოჩაძე ნ., ცაგარეიშვილი პ., სატრანსპორტო ლოჯისტიკა, თბ., 2015, 276.*

<sup>11</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი IV, ტომი I, თბ., 2001, 422.*

ინსტიტუტის საერთაშორისო სამართლებრივ შინაარსს. სატრანსპორტო ექსპედიტორის როლი და ადგილი დგინდება ყოველ კონკრეტულ გადაზიდვაში შემკვეთთან ჩამოყალიბებული სამართალურთიერთობის საფუძველზე.

### 3. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულება იმყოფება სხვადასხვა ვალდებულებითი ურთიერთობის გადაკვეთაზე. განცალკევებულად, ექსპედიტორის ცალკეული ფუნქცია მოქცეულია სხვადასხვა კერძო სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. ტვირთის ჩატვირთვა/გადმოტვირთვა წარმოადგენს ნარდობას, ტვირთის მინოდება – გადაზიდვის ხელშეკრულებას, ტვირთის შენახვა – მიბარების ხელშეკრულებას, ტვირთის მიღება/ჩაბარება – დავალების ან კომისიის ხელშეკრულებას. წარმოდგენილი მსგავსებების მიუხედავად, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულება არ იგივდება თითოეულ განხილულ სამართალ ურთიერთობასთან და გააჩნია დამოუკიდებელი ხასიათი.<sup>12</sup>

უფლებათა ჩამონათვალი, რომლის განხორციელების აუცილებლობა შესაძლებელია წარმოიშვას ექსპედიტორის პროცესში, ამომწურავად განერილი ვერ იქნება, რაც ნიშნავს, რომ ექსპედიტორს უფლება აქვს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით შემკვეთთან გააფორმოს საექსპედიტორო მომსახურების ხელშეკრულება და განახორციელოს ტვირთის გადაზიდვის ინტერესებთან დაკავშირებული ნებისმიერი მოქმედება.<sup>13</sup>

სატრანსპორტო ექსპედიციის მარეგულირებელ უნიფიცირებულ დოკუმენტში – „სატრანსპორტო საექსპედიციო საქმიანობის FIATA-ს ტიპური წესები“ (შემდგომში – FIATA-ს წესები)<sup>14</sup>, რომელიც რეკომენდებული ნიმუშია სატრანსპორტო ექსპედიციის მარეგულირებელი შიდასახელმწიფო ნორმების, ასევე, ექსპედიტორის ეროვნული წესების შექმნის მიზნებისათვის.<sup>15</sup> საექსპედიციო მომსახურების საერთაშორისოსამართლებრივი შინაარსი განმარტებულია საკმაოდ ფართოდ. კერძოდ: FIATA-ს წესების 2.1. მუხლის თანახმად,<sup>16</sup> საექსპედიციო მომსახურება ნიშნავს მომსახურების ნებისმიერ სახეს, რომელიც დაკავშირებულია: საქონლის გადაზიდვასთან (ერთი ან რამდენიმე სახეობის ტრანსპორტით), კონსოლიდაციასთან, შენახვასთან, დასაწყობებასთან, დამუშავებასა და დანიშნულებისამებრ მინოდებასთან, ასევე დამხმარე და საკონსულტაციო მომსახურების განევას, რომელიც დაკავშირებულია ყველა ზემოთ აღწერილ სამუშაოებთან. საქონელთან და მის გადაზიდვასთან დაკავშირებული, საბაჟო და საგადასახადო საკითხების გადაწყვეტის, დეკლარირების, დაზღვევის, გადახდების განხორციელების, დოკუმენტების გაფორმების მომზადების მომსახურების ჩათვლით.

<sup>12</sup> *Метелёва Ю. А.*, Товарныйоборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 145.

<sup>13</sup> *გაბიჩვაძე შ.*, სატრანსპორტო ექსპედიციის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(42), 2014, 127.

<sup>14</sup> მიღებულია 1996 წლის 2 ოქტომბერს FIATA-ს კონგრესზე. FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services, 1996, <[https://fiata.com/uploads/media/Model\\_Rules\\_07.pdf](https://fiata.com/uploads/media/Model_Rules_07.pdf)>, [15.09.2018]. მონონებულია UNCKAD-ისა და ICC-ის მიერ.

<sup>15</sup> *Морозова Н.*, Типовые Экспедиторские Правила и ГК, <<https://www.lawmix.ru/comm/7052>>, [15.08.2017].

<sup>16</sup> ტექსტში გამოყენებულია FIATA-ს წესების არაოფიციალური (ავტორის) თარგმანი.

ამდენად, სატრანსპორტო ექსპედიცია, პრაქტიკულად, მოიცავს საქონლის ტრანსპორტირების სრულ ლოგისტიკას ტვირთის გამგზავნიდან ტვირთის მიმღებამდე. სატრანსპორტო საექსპედიციო მომსახურების მრავალფეროვნებას ადასტურებს *FIATA*-ს მიერ აღიარებული, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფო საექსპედიციო მომსახუროებათა ფორმალური ჩამონათვალი, რომელიც მოიცავს 120-ზე მეტ პოზიციას.<sup>17</sup>

საერთაშორისო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, საქართველოს სამართალი მნიშვნელოვნად ზღუდავს სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების სამართლებრივ სივრცეს და მის შინაარსს. საინტერესოა საქართველოს სასამართლოების მიერ სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით. კერძოდ: საექსპედიციო მომსახურება საკმაოდ ფართოდ განმარტა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, რომლის თანახმად: „საექსპედიტორო მომსახურება“ ნიშნავს ტვირთების გადაზიდვასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ მომსახურებას, ან მომსახურების ორგანიზაციას ტვირთის გაგზავნიდან ტვირთის მიღებამდე. ასეთ მომსახურებად შეიძლება ჩაითვალოს სააგენტო მომსახურება, საბაჟო მომსახურება პორტებში ტერმინალებში და სანჯობებში სატვირთო ოპერაციები განხორციელება საფინანსო მომსახურება მარკეტინგული მომსახურება და სხვა“<sup>18</sup>. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების არსებობის დამადასტურებელი საკმაოდ სადაო კრიტერიუმი დაადგინა უზენაესმა სასამართლომ სხვა საქმეზე,<sup>19</sup> რომელშიც მხარე ექსპედიტორად მიჩნეულ იქნა იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ სასაქონლო ზედნადებზე დატანილი იყო არა უშუალოდ გადამზიდავი ავიაკომპანიის, არამედ ამ კონკრეტული მხარის სავაჭრო ნიშანი. საინტერესოა, ასევე, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ბუნებასთან დაკავშირებით, უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული კიდევ ერთი განმარტება, რომლის თანახმად: „...ნორმის (სსკ-ის 730-ე მუხლი) შინაარსი ცხადყოფს, ექსპედიტორი გამოდის შუამავლის როლში გადამზიდავსა და მის კლიენტს შორის. სწორედ მითითებული ფაქტორი განაპირობებს ექსპედიციის გამოყენების სფეროსა და ექსპედიტორისა და შემკვეთის ფუნქციებს. საექსპედიტორო მომსახურებით გამგზავნი და მიმღები თავისუფლდება ტვირთის გადაზიდვის პროცესის ორგანიზებისა და მისი თანმხლები ოპერაციებისაგან. შესაბამისად, ექსპედიტორის ძირითად ფუნქციას წარმოადგენს თავისი სახელითა და შემკვეთის ხარჯზე განხორციელოს ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებული მოქმედებანი. მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ექსპედიცია, როგორც სატრანსპორტო გადაზიდვასთან დაკავშირებული მომსახურება, ხშირად ითავსებს გადაზიდვის ხელშეკრულების ელემენტებსაც, რის გამოც სამართლის თეორიაში ისევე, როგორც პრაქტიკაში განასხვავებენ ექსპედიციის ხელშეკრულების ორ სახეს: კონსესუალურ ხელშეკრულებასა და რეალურ ხელშეკრულებას. პრინციპული განსხვავება, რაც ამ ორი ტიპის ხელშეკრულებას გამიჯნავს, გახლავთ ის, რომ კონსესუალური ხელშეკრულების დროს ექსპედიტორის ფუნქცია

<sup>17</sup> *Горвая К., Селиванов М., Ответственность Экспедитора При Маждународной Перевозке Автомобильным Транспортном,* 2016, <[http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/otvetstvennost\\_jekspeditora\\_pri\\_mejdunarodnoj\\_perevozke\\_gruzov\\_avtomobilnym\\_transportom/](http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/otvetstvennost_jekspeditora_pri_mejdunarodnoj_perevozke_gruzov_avtomobilnym_transportom/)>, [20.12.2017].

<sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 3კ/572–2000.

<sup>19</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 8 ივნისის განჩინება საქმეზე № 3კ/855.

შემოიფარგლება მხოლოდ საექსპედიტორო მომსახურების განვითარების ორგანიზებით მაშინ, როდესაც რეალური ხელშეკრულების არსებობის პირობებში, ექსპედიტორი ახორციელებს მომსახურებას გადაცემულ ტვირთზე“.<sup>20</sup>

#### შეჯამებისათვის:

ყველა მომსახურება, რომელსაც უწევს ექსპედიტორი კლიენტს, ასრულებს ერთ მიზანს – ტვირთის გადაზიდვას ან გადაზიდვის ორგანიზებას. ტრანსპორტირებასთან კავშირის გარეშე სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულება არ არსებობს.<sup>21</sup> ამდენად, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულება“ ტვირთის გადაზიდვა ან გადაზიდვის ორგანიზება, რაც, თავის მხრივ, წარმოადგენს ექსპედიტორის მხრიდან ვალდებულებათა ჯეროვნად შესრულების ზოგად სტანდარტსაც.

მივადექით კვლევის მთავარ საკითხს, საქართველოს კანონმდებლობისა და *FIATA*-ს წესების საფუძველზე შევადგათ, როგორ ნაწილდება მხარეთა პასუხისმგებლობა სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების თითოეული კონსტრუქციის ფარგლებში, სწორედ „დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა“ გათვალისწინებით.

## 4. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების რეგულირება სამოქალაქო კოდექსისა და *FIATA*-ს ტიპური წესების საფუძველზე (შედარებითი ანალიზი)

### 4.1. გადაზიდვის ორგანიზებასთან დაკავშირებული ზოგადი წესები

ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძველია კეთილსინდისიერება. სამოქალაქო კოდექსით, კეთილსინდისიერება განმარტებულია ზოგადი პრინციპების დონეზე. კერძოდ: სსკ-ის 731-ე მუხლის მიხედვით, ექსპედიტორმა კეთილსინდისიერი ექსპედიტორის გულისხმიერებით უნდა გაგზავნოს ტვირთი, შეარჩიოს გადაზიდვაში მონაწილე პირები, დაიცვას გამგზავნის ინტერესები და შეასრულოს მისი მითითებები.

კეთილსინდისიერების სტანდარტი ფართოთ არის განმარტებული *FIATA*-ს წესებში. წესების 6.1.2. პუნქტის თანახმად, ექსპედიტორს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა მესამე პირების (გადამზიდავების, საწყოების მესაკუთრეები და მუშაკები, საპორტო ხელისუფლება, სხვა ექსპედიტორები) მოქმედებებსა და უმოქმედობაზე, თუ ექსპედიტორმა გამოავლინა სათანადო მცდელობა და პასუხისმგებლობა ასეთი მესამე პირების შერჩევის დროს, მათზე დავალების გაცემის და გაცემული დავალების შესრულების ზედამხედველობის დროს. ამავე წესების მე-5 მუხლის თანახმად, ექსპედიტორი ვალდებულია, მიაწოდოს მომსახურება კლიენტს, მისგან მიღებული დავალების შესაბამისად. თუ დავალება არაზუსტი ან არასრულია, ან არ შეესაბამება ხელშეკრულებას, ექსპედიტორი უფლებამოსილია, კლიენტის რისკით და ხარჯით იმოქმედოს ისე, როგორც ამას საჭიროდ მიიჩნევს კონკრეტულ სიტუაციაში. თუ სხვა რამ არ არის შეთან-

<sup>20</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 22 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ბს-455-434(2კ-09).

<sup>21</sup> *Метелёва Ю.*, Правовое Регулирование Транспортной Экспедиции, Журнал “Российское Право”, № 6, 2007, 67-68.

ხმებული, ექსპედიტორი უფლებამოსილია, კლიენტზე შეტყობინების გარეშე, მოახდინოს გადაზღვა გემბანზე ან ტრიუმში, შეაირჩიოს ან შეცვალოს სატრანსპორტო საშუალება, გადაზიდვის მარშრუტი, ტვირთის დამუშავების, შენახვის და გადაზიდვის წესი.

შემკვეთის პასუხისმგებლობის ზოგადი საფუძველი: სსკ-ის 732-ე მუხლის თანახმად, შემკვეთმა ექსპედიტორის მოთხოვნით დროულად უნდა მიაწოდოს მას შესაბამისი ცნობები ტვირთის შესახებ, აგრეთვე უნდა მისცეს მითითებანი, რომლებიც აუცილებელია გადაზიდვის დოკუმენტების გასაფორმებლად. მიაწოდოს აუცილებელი ცნობები უტყუარად დადასტურებული სათანადო დოკუმენტებით, საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილ საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთასთან დაკავშირებულ და სხვა მოქმედებათა შესასრულებლად და აუცილებლობის შემთხვევაში, იმპორტის გადასახადის გადასახდელად. ასევე, შემკვეთი ვალდებულია, ზუსტად გააფრთხილოს ექსპედიტორი ტვირთიდან მომდინარე საფრთხის თაობაზე და აუცილებლობის შემთხვევაში მიუთითოს უსაფრთხოების წესებზე. ასევე, ტვირთის სახეობიდან გამომდინარე და გადაზიდვის მოთხოვნების გათვალისწინებით, შეაფუთვინოს იგი და საჭიროებისამებრ დაუსვას მას ტვირთის იდენტიფიკაციისათვის აუცილებელი განმასხვავებელი ნიშნები. ტვირთზე ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით იქმნება იმგვარი შთაბეჭდილება, თითქოს შემკვეთი ვალდებულია ინფორმირებაზე მხოლოდ ექსპედიტორის მოთხოვნის შემთხვევაში. განსხვავებული მიდგომაა საერთაშორისო პრაქტიკაში. კერძოდ, FIATA-ს წესების მე-16 მუხლის თანახმად, კლიენტი ვალდებულია, უზრუნველყოს ექსპედიტორისათვის საქონლის შესახებ მიწოდებული მონაცემების სისწორე და სისრულე საქონლის ექსპედიტორისათვის გადაცემის დროს. ამ მიზნით განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს თვისებებს, საქონლის საერთო ბუნებასთან დაკავშირებით, მის მარკირებას, წონას, მოცულობას, რაოდენობას და თუ სავალდებულოა, ტვირთის საფრთხის ხარისხს, ამაზე ექსპედიტორის მოთხოვნის გარეშე. ტვირთზე ინფორმაციის მიწოდების გარემოება მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის განაწილების მიზნებისათვის. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დავა წარმოიშობა საფრთხის შემცველ ტვირთზე არასრულყოფილი მონაცემების გამო დამდგარ ზიანთან დაკავშირებით. ამდენად, სსკ-ის შესაბამისი ნორმა ამ თვალსაზრისით უდავოდ ხარვეზიანია.

ექსპედიციის ხელშეკრულების რეალიზაცია ეფუძნება შემკვეთის დავალებას. ცნებაში „დავალება“ იგულისხმება არსებული ხელშეკრულების ფარგლებში შემკვეთის მიერ ექსპედიტორისათვის განხორციელებული წერილობითი ოფერტი, რომლითაც შესაძლებელია მისი შინაარსის, განხორციელების ფორმის და ტრანსპორტირების თაობაზე შემკვეთის ინსტრუქციების გაგება. „დავალების“ შინაარსი შესაძლებელია, აისახოს უშუალოდ ხელშეკრულებაში. საქართველოს კანონმდებლობით ცნებაში „დავალება“ იგულისხმება ხელშეკრულება, თუმცა არ იზღუდება ამ მიზნით ცალკე დოკუმენტის გამოყენებაც.

FIATA-ს ტიპური წესების მე-5 მუხლის თანახმად, ექსპედიტორმა უნდა მიაწოდოს მომსახურება კლიენტსგან მიღებული „დავალების“ შესაბამისად. იმ შემთხვევაში, თუ დავალება არასწორია ან არ შეესაბამება ხელშეკრულებას, ექსპედიტორი უფლებამოსილია, იმოქმედოს კლიენტის რისკითა და ხარჯზე ისე, როგორც მოცემულ სიტუაციაში იგი საჭიროდ მიიჩნევს.



### შეჯამებისათვის:

დადგენილი საერთაშორისო პრაქტიკით ხელშეკრულების გაფორმების მიუხედავად, მომსახურება იწყება კლიენტის დავალების საფუძველზე. მომსახურება მოიცავს ამ დავალების შეცვლის შესაძლებლობასაც როგორც დამკვეთის, ისე ექსპედიტორის მიერ. ამასთან, ექსპედიტორს გააჩნია დავალების დამოუკიდებლად შეცვლის უფლებამოსილება, მხოლოდ ტრანსპორტირების ინტერესებიდან გამომდინარე, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში.

დავალებიდან/მითითებებიდან გადახვევის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით სსკ-ის 712-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ადგენს, რომ: რწმუნებულს შეუძლია გადაუხვიოს მარწმუნებლის მითითებებს, თუ გარემოებების გათვალისწინებით იგი ვარაუდობს, რომ მარწმუნებელი, საქმის ვითარების ცოდნის შემთხვევაში, მოინონებდა ასეთ გადახვევას. რწმუნებული მოვალეა მითითებებისაგან გადახვევამდე შეატყობინოს მარწმუნებელს და დაელოდოს მის გადანყვებილებას, თუკი დაყოვნებით მარწმუნებელს არ შეექმნება ზიანის მიყენების საფრთხე.

სატრანსპორტო ექსპედიციის დავალების წესების გამოყენების შესაძლებლობის გათვალისწინებით, რაც დადგენილია, სსკ-ის 730-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, ქართული სამართალი, ფაქტობრივად, ზღუდავს ექსპედიტორის თვისუფლებას, გადაზიდვის ინტერესებიდან გამომდინარე, შემკვეთის დავალების დამოუკიდებლად შეცვლასთან დაკავშირებით. აღსანიშნავია, რომ „დავალების“ ცნების განზოგადოებული შინაარსი მოიცავს სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების შესრულების პროცესში დავალების ცალკეული პირობების დაზუსტების მიზნით ხელშეკრულების მხარეთა (უფლებამოსილ პირთა) მიმონერის პროცესში მიღწეულ შეთანხმებებსაც. ექსპედიტორზე დავალების გაცემის შემდგომ სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულებისათვის არსებითია ექსპედიტორზე „ტვირთის გადაცემა“. ცნებაში „ტვირთის გადაცემა“ ტვირთის ფაქტობრივ გადაცემასთან ერთად, იგულისხმება შემკვეთის დავალების შესასრულებლად ექსპედიტორისათვის ტვირთის განკარგვის იურიდიული უფლების მინიჭება<sup>22</sup>.

## 4.2. დაზღვევა

სსკ-ის მიხედვით სატრანსპორტო ექსპედიციის დაზღვევასთან დაკავშირებით გამიჯნულია ტვირთის დაზღვევა და ზიანის, იგივე ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევა. ორივე შემთხვევაში დაზღვევას ახორციელებს ექსპედიტორი შემკვეთის ხარჯზე. სსკ-ის 734-ე მუხლის თანახმად, ტვირთის დაზღვევის ვალდებულება ექსპედიტორს ეკისრება მხოლოდ მაშინ, როცა ამის თაობაზე მიიღებს შემკვეთისაგან სათანადო მითითებას. განსაკუთრებული მითითების არარსებობისას ექსპედიტორი ვალდებულია, რომ ტვირთი დააზღვიოს ჩვეულებრივი პირობებით. რაც შეეხება პასუხისმგებლობის დაზღვევას, სსკ-ის 735-ე მუხლის თანახმად, თუ

<sup>22</sup> პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც საქართველოს რეზიდენტი დამკვეთი უკვეთავს ექსპედიტორს, მის მიერ სხვა ქვეყანაში შეძენილი საქონლის ტრანსპორტირებას, გამყიდველის საწყობიდან, საკუთარ საწყობამდე. ასეთს ადგილი აქვს, საქონლის ნასყიდობის შემთხვევაში, მინოდების პირობით FCA გამყიდველის საწყობი. ასეთ შემთხვევაში ექსპედიტორს არა აქვს ფაქტობრივი შეხება ტვირთთან, მაგრამ იგი ახორციელებს ამ ტვირთის განკარგვას ტრანსპორტირების ორგანიზების ფორმით, ასეთზე დამკვეთისაგან იურიდიული უფლების მინიჭების შემდგომ.

შემკვეთი აშკარად არ გამოთქვამს წერილობით უარს, ექსპედიტორი ვალდებულია, რომ შემკვეთის ხარჯზე დააზღვიოს ის ზიანი, რომელიც დავალების შესრულებისას ექსპედიტორის მოქმედებით შემკვეთს შეიძლება მიადგეს. ექსპედიტორმა უნდა აცნობოს შემკვეთს, თუ ვისთან დადო დაზღვევის ხელშეკრულება. დებულების ბოლო წინადადების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით – სადაზღვევო შემთხვევით გამოწვეული ზიანი რეგულირების მიზნებისათვის, სადაზღვევო შემთხვევისას შემკვეთისათვის არსებითია, რომ ექსპედიტორისაგან დამოუკიდებლად შეძლოს სადაზღვევო ანაზღაურების მიღება. ამისათვის კი ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევა უნდა განხორციელდეს შემკვეთის სასარგებლოდ, სსკ-ის 836-838-ე მუხლებით გათვალისწინებული კონსტრუქციით, სადაც შემკვეთი იქნება დაზღვეული პირი, ხოლო ექსპედიტორი – მზღვეველი. ეს შესაძლებლობას მისცემს შემკვეთს, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას ექსპედიტორისაგან დამოუკიდებლად მიიღოს სადაზღვევო ანაზღაურება. ამდენად, სსკ-ის 735-ე მუხლის ბოლო წინადადება გაგებულ უნდა იქნეს სწორედ წინამდებარე შინაარსით.

FIATA-ს ტიპური წესების მე-3 მუხლის თანახმად, ექსპედიტორის მიერ დაზღვევა ვერ განხორციელდება, გარდა კლიენტის მკაფიოდ გამოკვეთილი და პირდაპირი დავალებისა. ამასთან, დაზღვევა ხორციელდება სადაზღვევო კომპანიების ან გარანტორების სადაზღვევო პოლისების გამონაკლისების და პირობების გათვალისწინებით, რომლებიც თავზე იღებენ რისკებს. თუ სხვა რამ არ არის წერილობით შეთანხმებული, ექსპედიტორს არ გააჩნია ვალდებულება თითოეული პარტიის ცალკე დაზღვევაზე. ექსპედიტორს შეუძლია განაცხადოს, რომ დაზღვევა განხორციელებულია ღია ან გენერალური პოლისით. FIATA-ს წესები არ აცალკევებს ტვირთისა და ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევის წესებს ერთმანეთისაგან.

### **4.3. მხარეთა პასუხისმგებლობა**

#### **4.3.1. ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა**

წინა თავებში აღინიშნა, რომ თანამედროვე, საერთაშორისო საექსპედიციო მომსახურება, „დამახასიათებელი სახელშეკრულებო შესრულების“ გათვალისწინებით, პრაქტიკაში ხორციელდება ორი მიმართულებით: ტვირთის გადაზიდვის ორგანიზება ან უშუალოდ გადაზიდვა. შესაბამისად, დადგენილია სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ორი კონსტრუქცია.

A. პირველი კონსტრუქცია – ეს არის საქმიანობა კლიენტის სახელით, როდესაც ექსპედიტორი გამოდის როგორც შუამავალი კლიენტსა და გადამზიდავს შორის ან როგორც პირი, რომელიც ახდენს გადაზიდვის ორგანიზებას კლიენტისაგან მიღებული დავალების შესაბამისად. ორივე შემთხვევაში გადაზიდვის ხელშეკრულებაში ექსპედიტორი გამოდის კლიენტის სახელით და არ იღებს საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობას გადამზიდავის მოქმედებასა და უმოქმედობაზე. ყველა პრეტენზია გადამზიდავს წარედგინება უშუალოდ კლიენტის მიერ. მიუხედავად ამისა, ექსპედიტორი პასუხისმგებელია სათანადო გადამზიდავის მონდომებით შერჩევა-

ზე.<sup>23</sup> FIATA-ს ტიპური წესების მე-6 მუხლის თანახმად, ასეთი ექსპედიტორი, განზოგადოებულად იწოდება არაპრინციპალ ექსპედიტორად.

ექსპედიციის ხელშეკრულება, რომლითაც ექსპედიტორი ასრულებს გადაზიდვის ორგანიზატორის (არაპრინციპალი ექსპედიტორის) ფუნქციებს, მისი კონკრეტული უფლებამოსილების გათვალისწინებით, შესაძლებელია, ჰქონდეს მსგავსება: დავალების, კომისიის<sup>24</sup> ან სააგენტო<sup>25</sup> ხელშეკრულებასთან<sup>26</sup>.

(ა) ექსპედიციის ხელშეკრულება დავალების ხელშეკრულების მსგავსია, როდესაც ექსპედიტორი ახორციელებს ოპერაციებს, კლიენტის სახელით და მის ხარჯზე.<sup>27</sup> ამ ტიპის ურთიერთობის ფარგლებში ექსპედიტორი ახორციელებს კონკრეტულ იურიდიულ და ფაქტობრივ მოქმედებებს, რომლის შედეგად უფლება-მოვალეობები წარმოეშობა შემკვეთს.

დავალების შინაარსი იდენტურად არის ასახული ქართულ სამართალში. სსკ-ის 709-ე მუხლის თანახმად, დავალების ხელშეკრულებით რწმუნებული ვალდებულია, შეასრულოს მისთვის დავალებული (მინდობილი) ერთი ან რამდენიმე მოქმედება მარწმუნებლის სახელითა და ხარჯზე. დავალების ფუნქციის შემსრულებელ ექსპედიტორს მიზანშეწონილია, გააჩნდეს სპეციალური წარმომადგენლობის დოკუმენტი, რომ სწორად განისაზღვროს მისი უფლებამოსილების ფარგლები. ექსპედიტორზე ასეთი დავალებები შესაძლებელია, გაიცეს ტვირთის რაოდენობისა და მდგომარეობის შემოწმებაზე, ვაგონსა და კონტეინერში ტვირთის პლომბირებაზე, ტვირთის სორტირებაზე, დათვლაზე და სხვა ლოკალურ ოპერაციებზე<sup>28</sup>.

ასეთ შემთხვევაში ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ზოგადად, დავალების წესებით. ასევე, ექსპედიტორი შემკვეთის წინაშე პასუხისმგებელია სათანადო მესამე პირების შერჩევაზე.

(ბ) ექსპედიციის ხელშეკრულება კომისიის<sup>29</sup> ხელშეკრულების მსგავსია, როდესაც კონკრეტული ფუნქციის შესრულების მიზნებიდან გამომდინარე, ექსპედიტორი მესამე პირებთან

<sup>23</sup> *Метелёва Ю. А., Товарныйоборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 145.*

<sup>24</sup> ევროპული კონტიტენტური სამართლით, „კომისიის ხელშეკრულების“ (*Kommissionvertrag*) ქვეშ იგულისხმება ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც ერთი მხარე (კომისიონერი) შესასრულებელი სამუშაოს სახით საკუთარ თავზე იღებს ვალდებულებას, განახორციელოს კომერციული გარიგებები საკუთარი სახელით, მაგრამ მეორე მხარის (კომიტენტის) ხარჯზე. კომისიონერის მიერ მესამე პირებთან განხორციელებული გარიგებებიდან გამომდინარე, უფლება-მოვალეობანი წარმოეშობა კომისიონერს, ხოლო ასეთი გარიგებების ეკონომიკური შედეგი დგება კომიტენტისათვის.

<sup>25</sup> სსკ-ის სახელშეკრულებო სამართლის კერძო ნაწილი არ ითვალისწინებს „სააგენტო“ (აგენტირების) ხელშეკრულებას, როგორც სპეციალურ სახელშეკრულებო ურთიერთობას. აგენტირების საერთაშორისო სამართლებრივი შინაარსის მსგავსი ნორმები, გარკვეულწილად, ასახულია სსკ-ის „დავალებისა“ და „საკუთრების მინდობის“ წესებში. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული წესების ფარგლებში შეუძლებელია „დავალების“, „აგენტირებასა“ და „კომისიის“ ხელშეკრულებების ერთმანეთისაგან სრულყოფილად გამიჯვნა.

<sup>26</sup> *Метелёва Ю., Правовое Регулирование Транспортной Экспедиции, Журнал “Российское Право”, № 6, 2007, 68.*

<sup>27</sup> *Метелёва Ю. А., Товарныйоборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 146.*

<sup>28</sup> *Метелёва Ю., Правовое Регулирование Транспортной Экспедиции, Журнал “Российское Право”, № 6, 2007, 68.*

<sup>29</sup> სსკ-ის 723-ე მუხლის თანახმად, „კომისიის ხელშეკრულების“ მიმართ გამოიყენება კანონი „მენარმეთა შესახებ“. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, სანარმოს ურთიერთობები სავაჭრო წარმომადგენელთან, დამოუკიდებელ მოვაჭრესთან და კომისიონერთან რეგულირდება მათთან დადებული ხელშეკრულებით. ამდენად, კომისიის ხელშეკრულების მარეგულირებელი სპეციალური წესები სსკ-ში

გამოდის საკუთარი და არა კლიენტის სახელით, მაგრამ კლიენტის ხარჯზე<sup>30</sup>. ასეთ შემთხვევაშიც ექსპედიტორის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია კონკრეტულ დავალებათა ჩამონათვალი. ამასთან, ექსპედიტორი უფლებამოსილია, განახორციელოს როგორც იურიდიული, ისე ფაქტობრივი მოქმედებები.

ამ ტიპის ექსპედიტორის შემთხვევაში, უფლებები და მოვალეობები მესამე პირების წინაშე წარმოეშობა უშუალოდ ექსპედიტორს. ექსპედიტორი არ აგებს პასუხს შემკვეთის წინაშე აღნიშნული მესამე პირების მიერ საკუთარ ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო, გარდა შემთხვევებისა, როდესაც ექსპედიტორმა: - არ გამოიჩინა სათანადო მონდომება/გულისხმიერება მესამე პირთა შერჩევაში; - საკუთარ თავზე აიღო თავდებობა (პასუხისმგებლობა) მესამე პირებთან გაფორმებული ხელშეკრულების შესრულებაზე.

ასეთი მომსახურების კატეგორიაში გადის ექსპედიტორის მიერ ტრანსპორტის დაფრახტვა/დაქირავება გადასახიდი ტვირთისათვის ექსპერტებთან ხელშეკრულების გაფორმება, ტერმინალების, სანყოფების, ნავმისადგომების, კონტეინერების იჯარა, დავალების გაცემა სხვა ექსპედიტორზე, ტვირთთან დაკავშირებით ცალკეულ სამუშაოსა და მომსახურებაზე.<sup>31</sup>

კომისიის ხელშეკრულების მსგავსი საექსპედიციო ხელშეკრულება ექსპედიტორს ანიჭებს მნიშვნელოვან დამოუკიდებლობას. იგი უფლებამოსილია განსაზღვროს მესამე პირებთან ურთიერთობის პირობები, ასევე შემკვეთს დაუდგინოს საკუთარი ტარიფები. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ექსპედიციის ხელშეკრულებას გააჩნია მსგავსება კომისიის ხელშეკრულებასთან, ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა შემკვეთის წინაშე განისაზღვრება საერთო წესებით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული კონკრეტული მოქმედებების ჯეროვნად შესრულების შეფასების სტანდარტით. ამასთან, თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში ექსპედიტორს ეკისრება, გადაზიდვის ორგანიზებაში ჩართული, მესამე პირების კეთილსინდისიერი შერჩევის, მათზე სათანადო დავალებების გაცემის და ამ დავალებათა შესრულების ზედამხედველობის პასუხისმგებლობაც.

(c) სააგენტო ხელშეკრულების მოდელით ექსპედიტორის ხელშეკრულების გაფორმება ექსპედიტორს შესაძლებლობას აძლევს, მნიშვნელოვნად გააფართოოს მომსახურების საზღვრები, კლიენტის ხარჯზე და მისი ინტერესით განახორციელოს ნებისმიერი იურიდიული და ფაქტობრივი მოქმედება როგორც კლიენტის, ისე საკუთარი სახელით.<sup>32</sup> ამ დროს ექსპედიტორი არ არის შეზღუდული კონკრეტული დავალების ჩამონათვალის მიხედვით. იგი უფლებამოსილია, ხელშეკრულების საგნით გათვალისწინებული ძირითადი დავალების ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელიც აუცილებლად უნდა უკავშირდებოდეს ტვირთის გადაზიდვას, განახორციელოს ნებისმიერი მართლზომიერი მოქმედება, რომელსაც კონკრეტულ სიტუაციაში გადაზიდვის ორგანიზების მიზნებისათვის საჭიროდ მიიჩნევს.

არ არსებობს. „კომისიის ხელშეკრულების“ მარეგულირებელი წესების მსგავსი ნორმები ასახულია სსკ-ის კერძო ნაწილის თავში – „საკუთრების მინდობა“.

<sup>30</sup> *Метелёва Ю. А., Товарныйоборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 147.*

<sup>31</sup> იქვე.

<sup>32</sup> *Метелёва Ю., Правовое Регулирование Транспортной Экспедиции, Журнал “Российское Право”, № 6, 2007, 69.*

აგენტირების ხელშეკრულების მოდელზე მოქმედი ექსპედიტორების ხელშეკრულება ერთდოულად მოიცავს დავალებისა და კომისიის ხელშეკრულების ტიპის ექსპედიტორების ხელშეკრულების დებულებებსაც. ამდენად, ცნება „აგენტი-ექსპედიტორი“ სპეციალურ ლიტერატურაში მიიჩნევა არაგადამზიდავი ექსპედიტორის განზოგადოებულ ცნებად. აგენტი-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა ტვირთზე დგება მის განკარგულებაში ტვირთის ჩაბარებიდან, ტვირთის მიმღებისათვის გადაცემის მომენტამდე. ტვირთის გადაზიდვითან ან სხვა მესამე პირებთან ყოფნის დროის გამოკლებით<sup>33</sup>. მესამე პირებში არ იგულისხმება ექსპედიტორის პერსონალი.

აგენტი-ექსპედიტორთან მიმართებაში შემკვეთს ვალდებულება წარმოეშობა ექსპედიტორის იმ მოქმედებებზე, რომელიც მოქცეულია, ექსპედიტორისათვის პირდაპირ (ხელშეკრულებით) მინიჭებულ ან ნაგულისხმევ უფლებამოსილებათა ფარგლებში. ნაგულისხმებს მიეკუთვნება უფლებამოსილება, რომელიც შემკვეთის მიერ არ არის პირდაპირ გამოხატული<sup>34</sup>, მაგრამ აუცილებელია, შემკვეთის ძირითადი დავალების ჯეროვნად შესასრულებლად. სწორად, ასეთი უფლებამოსილებები გამომდინარეობს კონკრეტული გარემოებიდან, რომელიც ფაქტობრივად წარმოიქმნება ძირითადი დავალების შესრულების პროცესში.<sup>35</sup> ნაგულისხმევ უფლებამოსილებებს მიეკუთვნება ე. წ. სიტუაციიდან გამომდინარე უფლებამოსილებაც, რომელიც განსხვავდება დავალების ჯეროვნად შესრულებისათვის აუცილებელი უფლებამოსილებისაგან და წარმოადგენს თანმდევ (სიტუაციიდან გამომდინარე) უფლებამოსილებას. ასეთის განხორციელების აუცილებლობა წარმოიქმნება შემდეგ პირობებში:

1. განსაკუთრებული სიტუაცია, როდესაც შემკვეთის ინტერესების დასაცავად აუცილებელია ჩვეულებრივ (მინიჭებულ) უფლებამოსილებათა გადამეტება;

2. შემკვეთისაგან საჭირო ინსტრუქციის ობიექტურად მიღების შესაძლებლობის არარსებობა<sup>36</sup>.

ამდენად, აგენტი-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის შეფასების საგანი უნდა იყოს ექსპედიტორის პირდაპირ მინიჭებული და ნაგულისხმევ უფლებამოსილებათა ჯეროვნად განხორციელება. ასეთის განხორციელების აუცილებლობის მტკიცების ტვირთი, ბუნებრივია, ეკისრება თავად ექსპედიტორს.

აგენტი-ექსპედიტორების წარმოდგენილი დეტალური „ჩაშლა“ ცალკე კატეგორიებად ემსახურება, სწორედ ამ ტიპის ექსპედიტორების ფუნქციათა მრავალფეროვნების და მათი რეგულირების სირთულის დემონსტრირებას.

საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის განმარტებული – არაპრინციპალი ანუ „აგენტი-ექსპედიტორი“. სსკ-ის 730-ე მუხლში მოცემული განმარტება, გარკვეულწილად, შეესაბამება აგენტი-ექსპედიტორის საერთაშორისო სამართლებრივ შინაარსს, რადგან ამ ნორმის თანახმად, ექსპედიტორი არ არის შეზღუდული გადაზიდვასთან დაკავშირებით განსახორციელებელ

<sup>33</sup> იქვე, 68.

<sup>34</sup> *Implied Authority*.

<sup>35</sup> *Chebotarenko A. V., Lebedev V. P., Freight Forwarder as a Carrier and Professional Intermediary, Informational & Business Journal Capital Express, № 02, 2010, 150.*

<sup>36</sup> იქვე, 151.

მოქმედებებში. მას შეუძლია განახორციელოს როგორც იურიდიული, ისე ფაქტობრივი მოქმედება, რაც დამახასიათებელია, სწორედ „აგენტი ექსპედიტორისათვის“. თუმცა ნორმის დისპოზიცია, რომელიც ავალდებულებს ექსპედიტორს მოქმედებები განახორციელოს მხოლოდ საკუთარი სახელით, ზღუდავს აგენტი-ექსპედიტორის იმ ფუნქციებს, სადაც იგი შესაძლებელია, გამოდიოდეს არა საკუთარი, არამედ შემკვეთის სახელით. სსკ-ის 730-ე მუხლის დისპოზიციით ექსპედიტორის ასეთი მომსახურება შესაძლებელია, საერთოდ დარჩეს ექსპედიციის ხელშეკრულების ფარგლებში რეგულირების მიღმა. დავის განმხილველმა ორგანომ ასეთი ურთიერთობა შესაძლებელია, საერთოდ არ მიიჩნიოს სატრანსპორტო ექსპედიციის შემადგენელად. შედეგად გართულდება საექსპედიციო მომსახურების ჯეროვნად განხორციელების შეფასება, რადგან ეს მომსახურებები შესაძლებელია, არ იქნას განხილული სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ერთიან კონტექსტში.

რაც შეეხება ექსპედიტირებაში ზოგადად „დავალების“ წესების გამოყენებას სსკ-ის 730-ე მუხლში მოცემული ასეთი დათქმა ასევე წინააღმდეგობრივია. ერთი მხრივ, დავალების წესები თითქოს აფართოებს სამართალურთიერთობის რეგულირების ფაგლებს, თუმცა შესაძლებელია, რეგულირების მიღმა დატოვოს აგენტი-ექსპედიტორის ის მოქმედებები, რომლებიც არ ყოფილა წინასწარ შეთანხმებული შემკვეთთან და რომელთა განხორციელების აუცილებლობა ექსპედიტორს წარმოეშვა მოგვიანებით, ტვირთის გადაზიდვის ინტერესებიდან გამომდინარე. საუბარია, სწორედ ზემოთ აღწერილ ნაგულისხმევ უფლებამოსილებებზე.

„დავალების“ წესებით პირის მიერ უფლებათა განხორციელებისათვის აუცილებელია ასეთი უფლებების დელეგირება დავალების საფუძველზე, რაც გულისხმობს ამ უფლებათა იდენტიფიცირებას. თუ ექსპედიტორი იძულებული გახდება განახორციელოს მოქმედება ნაგულისხმევ უფლებამოსილებათა ფარგლებში, შესაძლებელია, სადავო გახდეს ამ მოქმედებათა კავშირი ექსპედიტირების ხელშეკრულებასთან, შემკვეთმა უარი განაცხადოს მათ ანაზღაურებაზე. დავის განმხილველმა ორგანომ ასეთი ურთიერთობა შეიძლება არ მიიჩნიოს სატრანსპორტო ექსპედიციის შემადგენელად და ამ ნაწილშიც დაუშვას სამართალურთიერთობის წყვეტა.

ამასთან ერთად, დავალების წესების გამოყენება გულისხმობს შემკვეთის სახელით მოქმედებას, როდესაც უფლებები და ვალდებულებები წარმოეშობა შემკვეთს, რაც წინააღმდეგობაში მოდის სსკ-ის 730-ე მუხლის შინაარსთან, რომლის თანახმად, ექსპედიტორმა მხოლოდ საკუთარი სახელით უნდა განახორციელოს ეს მოქმედებები. თუ ექსპედიტორი საკუთარი სახელით განახორციელებს მოქმედებებს, რომლის შედეგად უფლება-მოვალეობა მესამე პირთან წარმოეშობა მას, ხოლო ეკონომიკური შედეგი დადგება შემკვეთისათვის, ეს გამოდის „საკუთრების მინდობა“ და არა „დავალება“. წარმოდგენილი მსჯელობა ადასტურებს, სსკ-ის ფარგლებში, ზოგადად, აგენტი-ექსპედიტორის საქმიანობის რეგულირების ხარვეზებს. ასეთ პირობებში მნიშვნელოვანია სსკ-ის ნორმათა ინტერპრეტაცია/გამოყენება, მათი შესატყვისი საერთაშორისო სამართლებრივი შინაარსით. წინააღმდეგ შემთხვევაში აგენტი-ექსპედიტორის მიერ განხორციელებული ბევრი მოქმედება, ტვირთთან და მის გადაზიდვის ორგანიზაციასთან დაკავშირებით შესაძლებელია, საერთოდ არ დაკვალიფიცირდეს ექსპედიტირების ხელშეკრულებად და დარჩეს რეგულირების მიღმა. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია *FIATA*-ს ტიპური წე-

სებით დადგენილი, არაპრინციპალი, იგივე აგენტი-ექსპედიტორის საერთაშორისოსამართლებრივი შინაარსის გაგება, რის შესახებაც დეტალურად მოცემულია *D*. ქვეპუნქტში.

*B*. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების მეორე კონსტრუქციის შემთხვევაში, ექსპედიტორი შეიძლება გამოვიდეს როგორც გადამზიდავი. ეს ნიშნავს, რომ მას შეუძლია გადაზიდოს ტვირთი საკუთარი ტრანსპორტით ან მოიწვიოს გადამზიდავი და ამავდროულად დარჩეს სრულად პასუხისმგებელი ტრანსპორტირებასა და ტვირთის მინოდებაზე. ამ შემთხვევაში ექსპედიტორი იურიდიულად მიიჩნევა ხელშეკრულებით გადამზიდავად და გააჩნია პასუხისმგებლობა სრულ გადაზიდვაზე<sup>37</sup>. *FIATA*-ს ტიპური წესების მე-7 მუხლის თანახმად, ასეთი ექსპედიტორი, განზოგადოებულად იწოდება, როგორც პრინციპალი, იგივე გადამზიდავი ექსპედიტორი.

შემკვეთისაგან გადასაზიდი ტვირთის მიღების შემდგომ, გადამზიდავი-ექსპედიტორი შემკვეთზე გასცემს სასაქონლო ზედდებულს ან კონოსამენტს, სადაც გადამზიდავად მითითებულია გადამზიდავი-ექსპედიტორი. ასეთი ზედდებული/კონოსამენტი ადასტურებს, შემკვეთსა და გადამზიდავი-ექსპედიტორს შორის გადაზიდვის ხელშეკრულების არსებობას. გადამზიდავი-ექსპედიტორები იყოფიან ორ კატეგორიად: სატრანსპორტო საშუალების არმქონე და სატრანსპორტო საშუალების მქონე.

(ა) პირველ შემთხვევაში ისინი საკუთარი სახელით დებენ გადაზიდვის ხელშეკრულებას ფაქტიურ გადამზიდავთან კლიენტის ტვირთის დანიშნულებისამებრ მინოდებაზე. საზღვაო ტრანსპორტზე ასეთი ექსპედიტორები იწოდებიან ე. წ. „საჯარო გადამზიდავებად“,<sup>38</sup> ანუ გადამზიდავები, რომელთაც არ გააჩნიათ საკუთარი ტრანსპორტი.

„საჯარო გადამზიდავის“ მიერ გაცემული კონოსამენტი (*B/L*) წარმოადგენს მულტიმოდალური (შერეული) გადაზიდვის დოკუმენტს, რომლის გამომცემი მოქმედებს ერთდროულად როგორც გადამზიდავი, ექსპედიტორი, ტვირთგამგზავნი, რომელსაც არ გააჩნია საკუთარი ტრანსპორტი, მაგრამ ფლობს საკუთარ ან იჯარაში აღებულ კონტეინერებს. მისი ვალდებულებაა, გადაზიდვის ორგანიზება „კარიდან-კარამდე“. ასეთი კონოსამენტით ტვირთების გადაზიდვა ხორციელდება საავტომობილო, სარკინიგზო და საზღვაო ფაქტიური გადამზიდავების მიერ, რომელთათვის „საჯარო გადამზიდავი“ წარმოადგენს ტვირთის გამგზავნს<sup>39</sup>.

საკუთარი სახელით გადაზიდვის ხელშეკრულების გაფორმება გულისხმობს გადამზიდავი-ექსპედიტორსა და ფაქტიურ გადამზიდავს შორის იმგვარ კონსტრუქციას, როდესაც ექსპედიტორის მიერ, ფაქტიურ გადამზიდავზე, შემკვეთის ტვირთის გადასაზიდად ჩაბარების შემდგომ, ფაქტიური გადამზიდავი აფორმებს გადაზიდვის დოკუმენტს, სადაც ექსპედიტორი მითითებულია როგორც ტვირთგამგზავნი. ამდენად, აღწერილ შემთხვევაში შემკვეთს, გადამზიდავი-ექსპედიტორსა და ფაქტიურ გადამზიდავს შორის ყალიბდება ორი, ერთმანეთისაგან

<sup>37</sup> *Метелёва Ю. А.*, Товарный Оборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 145.

<sup>38</sup> *Non Vessel Owning Common Carrier (NVOCC)*.

<sup>39</sup> *Кожин А. С., Левиков Г. А.*, Транспортно-экспедиторские Услуги при Международной Перевозке Грузов, Москва, 2011, 137.

დამოუკიდებელი და პარალელური სამართალურთიერთობა, რომელიც დასტურდება ორი, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი გადაზიდვის დოკუმენტით.

ერთი – ყალიბდება შემკვეთსა და გადამზიდავ-ექსპედიტორს შორის, რომელშიც გადაზიდვის დოკუმენტს წარმოადგენს გადამზიდავ-ექსპედიტორის გამოცემული კონოსამენტი/სასაქონლო ზედდებულები. ასეთ შემთხვევაში, გადამზიდავ-ექსპედიტორს კლიენტის წინაშე გააჩნია გადამზიდავის ის პასუხისმგებლობა, რომელიც მან გადასცა „ფაქტიურ“ გადამზიდავს, ამიტომ იგი განიხილება, როგორც ირიბი გადამზიდავი<sup>40</sup>. მეორე – ყალიბდება გადამზიდავ-ექსპედიტორსა და ფაქტიურ გადამზიდავს შორის, რომელშიც გადაზიდვის დოკუმენტს წარმოადგენს ფაქტიური გადამზიდავის მიერ გამოცემული კონოსამენტი/სასაქონლო ზედდებულები. ასეთ შემთხვევაში ფაქტიურ გადამზიდავს ეკისრება გადამზიდავის პასუხისმგებლობა აგენტი-ექსპედიტორის წინაშე. თავად ექსპედიტორი ამ ურთიერთობაში გამოდის როგორც ნომინალური შემკვეთი/ ნამდვილი შემკვეთის ტვირთის განმკარგავი პირი.

ცნობისათვის, ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო-სახაზო გადაზიდვებში საქართველოში არსებული თითქმის ყველა საექსპედიციო კომპანია შემკვეთებთან (ტვირთის ნამდვილ მფლობელებთან) და სახაზო გადამზიდავებთან ურთიერთობას ახორციელებენ სწორედ აქ აღწერილი კონსტრუქციით.

(b) მეორე შემთხვევაში ექსპედიტორი, რომელსაც გააჩნია საკუთარი ტრანსპორტი, გამოდის როგორც ფაქტიური გადამზიდავი.<sup>41</sup>

მიუხედავად იმისა, ექსპედიტორი ტვირთის გადაზიდვაში გამოდის, როგორც ფაქტიური გადამზიდავი თუ ნომინალური გადამზიდავი, მას კლიენტის მიმართ ეკისრება ისეთივე ვალდებულებები, როგორც ჩვეულებრივ გადამზიდავს. იგი პასუხისმგებელია ტვირთზე, მისი გამგზავნისგან ჩაბარების შემდგომ, გადაადგილების მთელ მარშრუტზე, ტვირთმიმღებზე მის ჩაბარებამდე<sup>42</sup>.

ფაქტიური და ხელშეკრულებით გადამზიდავ-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, გადაზიდვის საზღვაო მონაკვეთზე არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც. იგი გამომდინარეობს „ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის შესახებ“ 1978 წლის გაეროს კონვენციიდან (ჰამბურგის წესები),<sup>43</sup> რომელმაც გამიჯნა ერთმანეთისაგან „ფაქტიური“ და „ხელშეკრულებით გადამზიდავის“ ცნებები<sup>44</sup> და განასხვავა ასევე პასუხისმგებლობაც<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> *Hoeks M., Multimodal Transport Law, Netherlands, 2009, 46.*

<sup>41</sup> *Метелёва Ю. А., Товарный Оборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 146.*

<sup>42</sup> *Hoeks M., Multimodal Transport Law, Netherlands, 2009, 146.*

<sup>43</sup> UN Convention of the Carriage of Goods by Sea (“Hamburg Rules”), 31/03/1978 (საქართველოსათვის მოქმედი 1997 წლის 1-ლი აპრილიდან).

<sup>44</sup> „ჰამბურგის წესების“ 1-ლი მუხლის 1 პ.-ის თანახმად, „გადამზიდაველი“ გულისხმობს ნებისმიერ პირს, რომლის მიერ ან რომლის სახელითაც ტვირთის გამგზავნთან დადებულია ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულება. ამავე მუხლის მე-2 პ.-ის თანახმად, „ფაქტობრივი გადამზიდაველი“ გულისხმობს ნებისმიერ პირს, რომელსაც გადამზიდავს დაავალა ტვირთის გადაზიდვა ან გადაზიდვის ნაწილის განხორციელება და ასევე, მოიცავს ნებისმიერ სხვა პირს, რომელსაც დაევალა გადაზიდვის ასეთი განხორციელება.

<sup>45</sup> „ჰამბურგის წესების“ მე-10 მუხლის მე-3 პ.-ის თანახმად, ნებისმიერი სპეციალური შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც გადამზიდაველი იღებს იმგვარ ვალდებულებებს, რომელიც არ არის ამ კონვენციით



გადამზიდავმა-ექსპედიტორმა ბოლო პერიოდში მოიპოვა სულ უფრო მეტი გავრცელება. ექსპედიტორი სულ უფრო ხშირად ხდება სატრანსპორტო ოპერატორი, ვიდრე დამაკავშირებელი რგოლი. მისი მოქნილობის გამო, ექსპედიტორებს აღმოაჩნდათ უნარი შეეთავაზებინათ სულ უფრო მეტი სახის სამუშაო, რომელიც ტრადიციულად ეკუთვნოდა სატრანსპორტო პროცესის სხვა მონაწილეებს. ამან გამოიწვია, რომ გადაზიდვა გადაიქცა ექსპედიტორის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოვალეობად.<sup>46</sup> საერთაშორისო პრაქტიკაში შემკვეთთან გადამზიდავი-ექსპედიტორის ხელშეკრულების არსებობას ადასტურებს ექსპედიტორის მიერ *FIATA*-ს ფორმის მულტი-მოდალურ სატრანსპორტო კონოსამენტის<sup>47</sup> ან მულტიმოდალურ სატრანსპორტო ზედდებულის (*FWB*) გაფორმება<sup>48</sup>.

გადამზიდავმა ექსპედიტორმა შესაძლებელია, ტვირთის მიღების შემდგომ გასცეს „შერეულ გადაზიდვებში დოკუმენტებთან დაკავშირებით“ 1992 წლის წესების<sup>49</sup> საფუძველზე შექმნილი „შერეული გადაზიდვის“, საკუთარი კონოსამენტი, რომელიც სასურველია, ეფუძნებოდეს ექსპედიტორის რომელიმე უნიფიცირებულ წესებს. ამ ტიპის დოკუმენტები აქტიურად გამოიყენება სართაშორისო ექსპედიტორებაში და პრაქტიკაში ცნობილია სახელწოდებით – „საშინაო კონოსამენტი“<sup>50</sup>. ასეთ დოკუმენტებს, ძირითადად, გამოსცემენ ექსპედიტორები, რომლებიც ახდენენ სხვადასხვა მფლობელის კუთვნილი, სხვადასხვა ტვირთის გაერთიანებას, რომელიც მიემართება ერთ პარტიად, ფაქტიური გადამზიდავის მიერ გამოცემული ერთი კონოსამენტი. სხვადასხვა ტვირთის ერთ პარტიად ასეთი გაერთიანებას ადგილი აქვს კონტინერით ნაკრები ტვირთის გადაზიდვის შემთხვევაში<sup>51</sup>.

ბოლო პერიოდში, გადამზიდავი-ექსპედიტორების მიერ ფართოდ გამოიყენება „საშინაო კონოსამენტი“, ასევე არანაკრები ტვირთების შემთხვევაში, ანუ ერთი შემკვეთის კუთვნილი,

---

გათვალისწინებული ან თავს იკავებს იმგვარი უფლების გამოყენებისაგან, რომელიც გათვალისწინებულია ამ კონვენციით, ფაქტობრივ გადამზიდავებზე ვრცელდება მხოლოდ მაშინ, თუ მან ასეთ-ზე თანხმობა განაცხადა ცხადად და წერილობითი ფორმით. მიუხედავად ფაქტობრივი გადამზიდავის მიერ ასეთი შეთანხმების დადებისა, გადამზიდავი მაინც რჩება შებოჭილი ამგვარი სპეციალური შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულებებით ან უფლებაზე უარით.

<sup>46</sup> *Hoeks M., Multimodal Transport Law, Netherlands, 2009, 42.*

<sup>47</sup> *FIATA-ს მიმოქცევადი მულტიმოდალური სატრანსპორტო კონოსამენტი (Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Lading – FBL) წარმოადგენს ექსპედიტორის სატრანსპორტო დოკუმენტს, რომელიც გამოდის, როგორც ხელშეკრულებით გადამზიდავიან შერეული გადაზიდვის ოპერატორი. კონოსამენტის გაცემით ექსპედიტორი იღებს ვალდებულებას, მიაწოდოს ტვირთი მიმღებს, ამასთან იღებს პასუხისმგებლობას როგორც ტვირთზე, ისე მის გადაზიდვაზე, ასევე, ნებისმიერ მესამე მხარეზე, რომელიც მან ჩართო აღნიშნული გადაზიდვის განხორციელების პროცესში. ეს პასუხისმგებლობა იზღუდება კონოსამენტიში დადგენილი წესებით.*

<sup>48</sup> *Метелёва Ю. А., Товарный Оборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 147.*

<sup>49</sup> წესები „ტვირთის საერთაშორისო შერეული (მულტიმოდალური) გადაზიდვის შესახებ“ (შემდგომში – *UNTCAD/ICC-ის წესები*) შეიქმნა გაეროს 1980 კონვენციის ძალაში შეუსვლელობის გამო, *Правила UN-TCAD/ICC в Отношении Документов Смешанных Перевозок, 1992*, <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117\\_corr.1\\_ru.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_ru.pdf)>, [17.09.2018]. აღნიშნული წესები საფუძვლად უდევს საერთაშორისო ვაჭრობაში გამოყენებად სატრანსპორტო დოკუმენტებს, მათ შორის, *FIATA-ს* ეგიდით გამოცემულ უნიფიცირებულ დოკუმენტებს.

<sup>50</sup> *House Bill of Lading.*

<sup>51</sup> *Шмиттгоф К., Экспорт: Право и Практика Международной Торговли, Москва, 1993, 305.*

ერთი სახის ტვირთის გადაზიდვის დროს. იდეაში, საქართველოში ექსპედიტორების ეროვნული წესების დამტკიცების შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნებოდა, მათ საფუძველზე უნიფიცირებული „სამინაო კონოსამენტის“ ფორმის შემუშავებაც. სახმელეთო გადაზიდვებში ამ ტიპის კონოსამენტის გაცემის მზადყოფნა საქართველოს რეზიდენტი ექსპედიტორებისათვის გახდებოდა ტვირთების მოზიდვის სერიოზული საფუძველი. გადასაზიდად მიღებულ ტვირთზე კონოსამენტის გაცემა ნიშნავს საკუთარ თავზე გადამზიდვის პასუხისმგებლობის აღებას, რაც მნიშვნელოვნად აღემატება ჩვეულებრივი აგენტი-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობას.

აგენტ-ექსპედიტორად და გადამზიდავ-ექსპედიტორად გამიჯვნასთან ერთად, ასევე ხშირია პრაქტიკაში ექსპედიტორი ე. წ. ჰიბრიდული ფუნქციებით, როდესაც ერთი ლოგისტიკური ჯაჭვის ფარგლებში, ტრანსპორტირების სხვადასხვა ეტაპზე ექსპედიტორი შესაძლებელია, ითავსებდეს როგორც აგენტი ექსპედიტორის, ისე გადამზიდავი ექსპედიტორის ფუნქციას. ერთი დავალების ფარგლებში ექსპედიტორი შესაძლებელია, ახორციელებდეს ტრანსპორტირებას სრულად ან ნაწილობრივ<sup>52</sup>. აღნიშნულში იგულისხმება არა სატრანსპორტო სახეობის შეცვლა, არამედ სატრანსპორტო დოკუმენტის შეცვლა, როდესაც ტვირთი ტრანსპორტირდება რომელიღაც შუალედურ პუნქტამდე, მისი სხვა ტვირთთან კონსოლიდაციის მიზნით, რომელზედაც გაფორმდება უკვე სხვა გადამზიდავის დოკუმენტი. საქონელზე გადაზიდვის დოკუმენტების შეცვლის მომენტიდან გადამზიდავი ექსპედიტორის ფუნქციები წყდება და იგი მოქმედებას აგრძელებს, აგენტი-ექსპედიტორის ფუნქციებით. შესაბამისად იცვლება, შემკვეთისადმი მისი პასუხისმგებლობის რეჟიმიც<sup>53</sup>.

C. კონკრეტული გადაზიდვის პროცესში, ექსპედიტორის როლის, ადგილის და პასუხისმგებლობის განსაზღვრის მიზნებისათვის, არსებითია აგენტი-ექსპედიტორის და გადამზიდავი ექსპედიტორის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, ანუ სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ე. წ. „ფუნქციური კვალიფიკაცია“. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რომელ სამართლებრივ როლში გამოდის ექსპედიტორი აგენტის თუ პრინციპალის, იგივე გადამზიდავის, დამოკიდებულია არა მარტო ხელშეკრულების განმარტებაზე, ასევე საქმის სხვა ფაქტობრივ გარემოებებზე<sup>54</sup>. ფუნქციური კვალიფიკაციის შეფასების პირველი ეტაპია ექსპედიტორსა და შემკვეთს შორის არსებული ორმხრივი ხელშეკრულების და შემკვეთის დავალების ანალიზი. პრაქტიკაში სამართალურთიერთობის კვალიფიკაციის უმთავრესი პრობლემაა, რომ ხშირად ხდება წინააღმდეგობა შემკვეთსა და ექსპედიტორს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების საგანსა და ამ ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეთა მიერ ფაქტობრივად განხორციელებულ მოქმედებებს შორის. შემკვეთსაც და ექსპედიტორს ზოგჯერ თავად არა აქვს სრულად გაცნობიერებული, რა სახის სამართალურთიერთობაში არიან ერთმანეთთან. ასეთი შემთხვევაში, ბუნებრივია, თავად ეს ხელშეკრულება ვერ იქნება საკმარისი სამართალურთიერთობის კვალიფიკაციისათვის და აუცილებელი ხდება ფუნქციური კვალიფიკაციის ანალიზის გაგრძელება.

<sup>52</sup> Tusevska B., Liability of the Freight Forwarders According to National and International Law, 2015, 7, <[https://www.researchgate.net/publication/280920059\\_liability\\_of\\_the\\_freight\\_forwarders\\_according\\_to\\_national\\_and\\_international\\_law](https://www.researchgate.net/publication/280920059_liability_of_the_freight_forwarders_according_to_national_and_international_law)>, [17.09.2018].

<sup>53</sup> იქვე.

<sup>54</sup> Hoeks M., Multimodal Transport Law, Netherlands, 2009, 157.

შეფასების შემდეგი ეტაპია ექსპედიტორისათვის გათვალისწინებული ანაზღაურება. კერძოდ, რა სახის ანგარიშსწორება განხორციელდა და რას მოიცავს იგი. ექსპედიტორი, რომელიც მოქმედებს როგორც აგენტი, ზოგადად, იღებს საკომისიოს (პროვიზიას), ხოლო რომელიც მოქმედებს როგორც პრინციპალი, ანუ გადამზიდავი იღებს საერთო ღირებულებას. თუმცა ანაზღაურება არ წარმოადგენს გადამწყვეტ ფაქტორსა და სახელმძღვანელო კრიტერიუმს. როგორც წესი, ეს არის ერთ-ერთი კომპონენტი, რომელიც უნდა იქნას გათვალისწინებული, გარიგების სხვა პირობებთან ერთად<sup>55</sup>.

შეფასების შემდეგი ეტაპია კონკრეტული სამართალურიერთობის ფარგლებში შექმნილი სატვირთო და სატრანსპორტო დოკუმენტების, მათ შორის, უშუალოდ ექსპედიტორის მიერ ცალმხრივად გამოცემული დოკუმენტების ანალიზი. საზოგადოდ მიღებული სტანდარტით, ყველა სახეობის ტრანსპორტით გადაზიდვის დროს გადამზიდავი არის პირი, რომელიც ასეთად არის იდენტიფიცირებული, შემკვეთის ტვირთზე გაფორმებულ სატვირთო დოკუმენტში: ზედღებულში ან კონოსამენტში. ეს საერთო წესი დადგენილია ყველა სახეობის ტრანსპორტით გადაზიდვის დროს, შესაბამისი სახეობის ტრანსპორტით გადაზიდვის მარეგულირებელი საერთაშორისოსამართლებრივი რეჟიმებით<sup>56</sup>.

აღნიშნული წესის გათვალისწინებით, გადამზიდავი-ექსპედიტორის სტატუსს განსაზღვრავს, სატვირთო ზედღებული/კონოსამენტი, რომელიც გაიცემა შემკვეთისაგან ტვირთის მიღების შემდგომ და რომლითაც დასტურდება გადაზიდვის ხელშეკრულების გაფორმება. სწორედ ზედღებულის გაფორმების წესი და მისი გამოყენების თავისებურება განსაზღვრავს ამ დოკუმენტის უპირატეს იურიდიულ და მტკიცებით ძალას სხვა დოკუმენტებთან, მათ შორის, წინსწრებად გაფორმებულ ორმხრივ ხელშეკრულებასთან ან მასთან გათანაბრებულ სხვა დოკუმენტებთან შედარებით. საპირისპიროს დამტკიცებამდე სატვირთო ზედღებული/კონოსამენტი ადასტურებს, რომ ზედღებულში მითითებულ ტვირთგამგზავნასა და გადამზიდავს შორის გაფორმებულია გადაზიდვის ხელშეკრულება, ამავე ზედღებულში მითითებულ ტვირთზე და მარშრუტზე. შესაბამისად, ფუნქციური კვალიფიკაციის მიზნებისათვის, გადამზიდავი-ექსპედიტორი არის სწორედ ზედღებულში იდენტიფიცირებული გადამზიდავი და არა ის პირი, რომელთანაც კლიენტმა შესაძლოა, გააფორმა ცალკე გადაზიდვის ხელშეკრულება. კონოსამენტის საფუძველზე ექსპედიტორის ფუნქციური კვალიფიკაციის განსაზღვრის საკითხი დად-

<sup>55</sup>

იქვე.

<sup>56</sup>

აღნიშნული მიდგომა ასახულია: ა) „ტვირთის საერთაშორისო საგზაო გადაზიდვის ხელშეკრულების შესახებ“ კონვენციის 4, 5, 6 მუხლებით, UN Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road CMR, 19/05/1956 as amended by Protocol 1 to the CMR, 05/07/1978 (საქართველოსათვის მოქმედა 1999 წლის 2 ნოემბრიდან.); ბ) კონვენცია „ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის შესახებ“ (ჰამბურგის წესები) კონვენციის 1(7), 14(1), 15 მუხლებით, UN Convention of the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules), 31/03/1978; გ) „საერთაშორისო სარკინიგზო-სატვირთო მიმოსვლის შესახებ“ შეთანხმების 7(1), 8(1) მუხლებით, Соглашение о Международном Железнодорожном Грузовом Сообщении (СМГС) 1/11/1951 с Изменениями и Дополнениями на 01/07/2013 (მოქმედა. საქართველოს რკინიგზა მიუერთდა 1993 წლის 18 ივნისს.); დ) „საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვის ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ“ მონრეალის კონვენციის 4(1), 7, 11 მუხლებით, Convention For the Unification of Certain Rules For International Carriage by Air, 28/05/1999 (მოქმედა. საქართველოსათვის ძალაში 2010 წლის 15 ოქტომბერიდან.).

გენილია აშშ-ში ცნობილი სასამართლო პრეცედენტით, რომელიც დღესაც გამოიყენება სხვა ქვეყნების პრაქტიკაშიც.

1949 წელს ამერიკის უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში<sup>57</sup> დაადგინა, რომ ექსპედიტორი, რომელსაც არ გამოუცია კონოსამენტი, წარმოადგენს აგენტს და არ ეკისრება პასუხისმგებლობა გადაზიდვის პროცესში ტვირთის დაკარგვაზე ან დაზიანებაზე. აღნიშნული პრინციპი დადასტურებული იქნა 2000 წლის 24 აგვისტოს, ნიუ-იორკის საოლქო სასამართლოს სააპელაციო ინსტანციით გამოტანილი გადაწყვეტილებით,<sup>58</sup> რომელსაც გააჩნია სასამართლო პრეცედენტის მნიშვნელობა.<sup>59</sup>

აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში,<sup>60</sup> საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა სწორედ ზემოთ აღწერილი კრიტერიუმები, რომელთა საფუძველზე ერთმანეთისაგან უნდა გამიჯნულიყო არაგადამზიდავი ექსპედიტორისა და ექსპედიტორ-გადამზიდველს ფუნქციები. სასამართლოს განმარტებით: აღნიშნულის დასადგენად გასარკვევი იყო ექსპედიტორმა გადაზიდვა განახორციელა საკუთარი სატრანსპორტო საშუალებებით თუ მათი დაქირავებით; ვის მიერ იქნა გაცემული სატრანსპორტო დოკუმენტი (იგულისხმება ეს იყო გადამზიდავი თუ ექსპედიტორი); ექსპედიტორს აუნაზღაურდა გადაზიდვის საზღაური თუ მიიღო პროვიზია განეული მომსახურებისთვის.

განხილული საკითხის შეჯამებისათვის, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, აგენტი-ექსპედიტორის და გადამზიდავი-ექსპედიტორის შეფასება უნდა განხორციელდეს ექსპედიტორის მიერ სამართალურთიერთობის ფარგლებში განხორციელებული მოქმედებების, განეული მომსახურების, ორმხრივად და ცალმხრივად შექმნილი დოკუმენტების, მომსახურებისათვის მიღებული საზღაურის ფორმის და სამართალურთიერთობის სხვა გარემოებების ერთობლიობით.

ამდენად, გადამზიდავი (პრინციპალი) ექსპედიტორისა და აგენტი (არაპრინციპალი) ექსპედიტორის ფუნქციათა განსაზღვრისათვის ცალკეული გარემოებები და ცალკეული დოკუმენტები უნდა იქნას განმარტებული ერთობლიობაში.<sup>61</sup>

D. საერთაშორისო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო კოდექსი ბუნდოვნად მიჯნავს ერთმანეთისაგან (არაპრინციპალი) აგენტი-ექსპედიტორის და (პრინციპალი) გადამზიდავი-ექსპედიტორის ფუნქციებს. უფრო ზუსტად, სსკ-ის 739-ე მუხლის თანახმად, ორივე შემთხვევაში ეს არის ექსპედიტორი, რომელსაც ემატება პასუხისმგებლობა, როდესაც იგი თან გადამზიდავია. არსებითია, რომ მხარეთა შორის არ არსებობდეს სხვა შეთანხმება გადამზიდავის ფუნქციის შეთავსებაზე და ასეთი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს შემკვეთის უფლებებსა და ინტერესებს.

აგენტი-ექსპედიტორისა და გადამზიდავი-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობები მკაფიოდ არის გამიჯნული FIATA-ს წესებში, რომელიც პრაქტიკაში მიიჩნევა, სატრანსპორტო ექსპედიცი-

<sup>57</sup> *Chicago, Milwaukee, St. Paul & Pacific R. R. Co. v. Acme Fast Freight, Inc.*, United States Supreme Court, 336 U.S. 465 (1949).

<sup>58</sup> *Prima USA vs. Panalpina*, United States Court of Appeals for the Second US. Circuit – New York, U.S. App. Lexis 2143433 (2000), <[http://www.cargolaw.com/cases\\_panalpina.html#cargoletter](http://www.cargolaw.com/cases_panalpina.html#cargoletter)>, [20.01.2018].

<sup>59</sup> *Hoeks M.*, Multimodal Transport Law, Netherlands, 2009, 43.

<sup>60</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 6 ოქტომბრის № 3კ/572–2000 განჩინება.

<sup>61</sup> *Шмиттгоф К.*, Экспорт: Право и Практика Международной Торговли, Москва, 1993, 157.

ის თვითიური კონსტრუქციის, ყველაზე სრულყოფილ საერთაშორისოსამართლებრივ განმარტებად. კერძოდ: წესების მე-6 მუხლის თანახმად, პრინციპალი, (აგენტი)-ექსპედიტორი კლიენტის დავალების შესრულების დროს, ვალდებულია იმოქმედოს საჭირო მონდომებით და პასუხისმგებლობით. მას გააჩნია პასუხისმგებლობა მითითებული, გამონაკლისებისა და შეზღუდვების გათვალისწინებით და ვალდებულია შემკვეთს კომპენსაცია გადაუხადოს ტვირთზე მიყენებული დანაკარგებისა და ზიანის გამო, თუ არ გამოავლენს სათანადო მცდელობას და არ მიიღებს სათანადო გონივრულ ზომებს დავალების შესრულების დროს.

ექსპედიტორს არ გააჩნია პასუხისმგებლობა მესამე პირების (გადამზიდავები, საწყობების მესაკუთრეები და მუშაკები, საპორტო ხელისუფლება, სხვა ექსპედიტორები) მოქმედებებსა და უმოქმედობაზე, თუ ექსპედიტორმა გამოავლინა სათანადო მცდელობა და პასუხისმგებლობა ასეთი მესამე პირების შერჩევის დროს, მათზე დავალების გაცემისა და გაცემული დავალების შესრულების კონტროლის დროს.

წესების 7.1. პუნქტის თანახმად, პრინციპალ (იგივე გადამზიდავ) ექსპედიტორს ეკისრება გადამზიდავის პასუხისმგებლობა არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ფაქტიურად ახორციელებს გადაზიდვას საკუთარი სატრანსპორტო საშუალებებით არამედ იმ დროსაც, როდესაც ექსპედიტორი აფორმებს საკუთარ სატრანსპორტო დოკუმენტს ან როდესაც ექსპედიტორმა სხვა სახით გამოხატა განზრახვა, აელო გადამზიდავის პასუხისმგებლობა. ექსპედიტორი არ მიიჩნევა გადაზიდვაზე პასუხისმგებლად, თუ შემკვეთმა მიიღო სატრანსპორტო დოკუმენტი, გამოწერილი სხვა პირის, არა ექსპედიტორის მიერ და თუ გონივრული ვადაში კლიენტი ვერ დაადასტურებს, რომ მიუხედავად ამისა, ექსპედიტორს მაინც ეკისრება გადამზიდავის პასუხისმგებლობა.

წესების 7.2. პუნქტის თანახმად, სხვა მომსახურებასთან მიმართებით, რომელიც არ მიეკუთვნება საქონლის გადაზიდვას, როგორცაა: შენახვა, დასაწყობება, დამუშავება, შეფუთვა, საქონლის განაწილება, ასევე მათთან დაკავშირებული მომსახურება, ექსპედიტორს ეკისრება პრინციპალის პასუხისმგებლობა, როდესაც: - ეს მომსახურება სრულდებოდა მის მიერ, მისი სახსრებით ან მისი მუშაკებით. - ექსპედიტორმა გამოხატა მკაფიო და პირდაპირი განზრახვა აელო საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობა ამ მომსახურებაზე, როგორც პრინციპალმა.

წესების მე-7.3. პუნქტის თანახმად, პრინციპალის სახით მოქმედი ექსპედიტორი, წესების მე-8 მუხლში მოცემული გამონაკლისებისა და შეზღუდვების გათვალისწინებით, პასუხისმგებელია მესამე პირთა მოქმედებასა და უმოქმედობაზე, რომელიც მან დაიქირავა გადაზიდვის ხელშეკრულების ან სხვა მომსახურების შესასრულებლად, იმავე სახით, როგორც თვითონ იქნებოდა პასუხისმგებელი, ასეთი მოქმედება და უმოქმედება რომ ყოფილიყო განხორციელებული მის მიერ. ამასთან, ექსპედიტორის უფლებები და მოვალეობები ექცევა იმ ნორმატიული აქტების მოქმედების ქვეშ, რომელიც ეხება ტრანსპორტისა და მომსახურების კონკრეტულ სახეს, ასევე დამატებით მომსახურებას, რომელთა მიწოდებაზეც არსებობს მკაფიო გამოხატული თანხმობა ან გათვალისწინებულია ტრანსპორტის კონკრეტულ სახეობაზე ან შესაბამისი მომსახურების მიწოდების ჩვეულებრივი პირობებით.

სსკ-ის 740-ე მუხლის მიხედვით, ზოგადად, ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის საფუძველია ბრალეულობა, რაც ნიშნავს, რომ შემკვეთის მიერ, ექსპედიტორისაგან ზიანის ანაზღაურება

რების მოთხოვნის შემთხვევაში, ექსპედიტორის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება შემკვეთს.

ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის საკითხი საკმაოდ ფართოდ იქნა განმარტებული ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში, რაც წინააღმდეგობაში მოდის *FIATA*-ს წესებთან. აღნიშნული განმარტებით, ექსპედიტორი პასუხს აგებს არა მხოლოდ საკუთარი, არამედ დამხმარის ბრალეულობით გამოწვეული ზიანისთვისაც, რამდენადაც „ის ფაქტი, რომ დამხმარისათვის მიმართვა არ საჭიროებს შემკვეთის თანხმობას, განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ დამხმარის მოქმედებაზე თავად ექსპედიტორია პასუხისმგებელი.“<sup>62</sup>

სსკ-ის 742-ე მუხლის თანახმად, ექსპედიტორის ბრალეულობის შემთხვევაში, თუ ზიანი გამოწვეულია განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით, ექსპედიტორი არ შეიძლება დაეყრდნოს იმ წესებს, რომლებიც გამორიცხავენ ან ზღუდავენ მის პასუხისმგებლობას, ან გადააქვს მტკიცების ტვირთი. იგივე წესი მოქმედებს დამხმარის არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მიმართაც, თუ მისი ბრალეულობა განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგია. სსკ-ის 731-ე მუხლის მიხედვით, ექსპედიტორის „ბრალეულობის“ საკითხი ფასდება ექსპედიტორის სადაოდ მიჩნეული ქმედების ე. წ. „კეთილსინდისიერების პრინციპებთან“ შედარების საფუძველზე. კეთილსინდისიერების დაცვა ექსპედიტორს ევალება ტვირთის გაგზავნისას, გადაზიდვაში მონაწილე პირების შერჩევისას, გამგზავნის ინტერესების დაცვისას და მითითებების შესრულებისას. კეთილსინდისიერების პრინციპის ზოგადსამართლებრივი გაგებიდან გამომდინარე, ამ პრინციპის დაცვით განხორციელებული ექსპედიტორის ყოველი ქცევა შეფასების საგანია<sup>63</sup>. საკუთარ მოვალეობათა შესრულებისას „კეთილსინდისიერების პრინციპების“ დაცვის მტკიცების ვალდებულება ცალსახად ექსპედიტორის მხარესაა. ექსპედიტორი ვალდებულია, ამტკიცოს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში, შემკვეთის დავალებით მოქმედი ექსპედიტორის მიერ განხორციელებული მოქმედებები იყო დავალების ჯეროვნად შესრულების მიმართ გონივრული, ობიექტური და ადეკვატური.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე,<sup>64</sup> ექსპედიტორის კეთილსინდისიერების საკითხი განავრცო შემკვეთისათვის ინფორმაციის მინოდების ვალდებულებაზეც. სასამართლომ მიიჩნია, რომ: „საქართველოს სსკ-ის 731-ე მუხლის მოთხოვნებისა და საერთაშორისო ავიაგადაზიდვების წესების გათვალისწინებით, ექსპედიტორმა კონსულტაციები უნდა გაუწიოს გამოუცდელ შემკვეთს იმ პირობების შესახებ, რომლითაც იგი თავის საქმიანობას ახორციელებს. ექსპედიტორი ვალდებულია სათანადო წესით გააფრთხილოს შემკვეთი თანამშრომლობის სტანდარტულ პირობებში არსებულ პასუხისმგებლობისაგან გამათავისუფლებელი მუხლების არსებობის შესახებ. რაც უფრო არახელსაყრელია ეს მუხლები, მით უფრო მეტი ძალისხმევაა საჭირო, რათა მეორე მხარემ ყურადღება მიაქციოს მათ არსებობას“.

<sup>62</sup> ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, ნიგნი IV, ტომი I, თბ., 2001, 422.

<sup>63</sup> გაბიჩვაძე შ., სატრანსპორტო ექსპედიციის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი, უფრნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(42), 2014, 130-131.

<sup>64</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება საქმე № 3/855.

წარმოდგენილი შეფასება საკმაოდ საკამათოა. მსხვილ საერთაშორისო ექსპედიტორებს, რომელთაც გააჩნიათ გადაზიდვის სტანდარტული პირობები, ხელშეკრულება შემკვეთსა და ექსპედიტორს შორის იდება შემკვეთის მიერთებით ექსპედიტორების არსებულ პირობებთან, რაც დასტურდება შემკვეთზე სატვირთო დოკუმენტის ზედდებულის/ კონოსამენტის გაცემით. არსებულ ხელშეკრულებაზე მიერთება ვერ შეფასდება ექსპედიტორის კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევად.

#### **შეჯამებისათვის:**

ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრა წარმოადგენს თეორიული შესწავლის-თვისაც საკმაოდ რთულ საკითხს, სწორედ ექსპედიტორის პოზიციის ტრანსფორმაციის გამო,<sup>65</sup> რომლის შედეგად მრავალფეროვნი გახდა მისი ფუნქციები და ამოცანები. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ექსპედიტორის სტატუსი და პასუხისმგებლობა მოითხოვს თეორიული ასპექტების მიღმა საქმის გარემოებათა არსებით ანალიზს.<sup>66</sup>

### **4.3.2. შემკვეთის/კლიენტის პასუხისმგებლობა**

ექსპედიტორების ხელშეკრულება სასყიდლიანია. ამდენად, განუული მომსახურების ანაზღაურება, შემკვეთის ერთ-ერთი ძირითადი ვალდებულებაა. სსკ-ის 730-ე მუხლი შემკვეთის ყველა ფინანსურ ვალდებულებას აქცევს ერთ ფრაზაში „შეთანხმებული პროვიზია“, რომლის გადახდის ვალდებულება, შემკვეთს წარმოეშობა ტვირთის სატრანსპორტო კომპანიაზე (გადამზიდავზე) გადაცემის შემდგომ. სსკ არ არეგულირებს შემკვეთის მიერ ექსპედიტორისათვის სხვა ხარჯების გადახდის პირობებს, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ექსპედიტორს გადაზიდვის ორგანიზებასთან დაკავშირებით დავალების შესრულების პროცესში, მათ შორის, განსაკუთრებულ გარემოებებში. ასევე, კოდექსი არ ადგენს ექსპედიტორისათვის გათვალისწინებული თანხმების უზრუნველყოფის რაიმე წესს.

საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, განუული მომსახურებასთან ერთად, ანაზღაურება მოიცავს, ასევე, შემკვეთის ინტერესების სასარგებლოდ, ექსპედიტორის განუული დამატებითი დანახარჯების კომენსაციასაც. ექსპედიტორის ანგარიშსწორების საკითხზე შემკვეთის ვალდებულებები საკმაოდ დეტალიზირებულია FIATA-ს წესებში, რაც უდავოდ ასახავს საერთაშორისო-სამართლებრივ მიდგომას. კერძოდ: ექსპედიტორთან შეთანხმებული პროვიზიის გადახდის ვალდებულების გარდა, შემკვეთი ვალდებულია, რომ დაფაროს:

- წესების 17.1. პუნქტის თანახმად, ექსპედიტორის მიერ საექსპედიციო მომსახურების პროცესში განუული ყველა ხარჯი. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ექსპედიტორი (პრინციპალი) პირადად არის ასეთზე პასუხისმგებელი.

<sup>65</sup> Tusevska B., Liability of the Freight Forwarders According to National and International Law, 2015, 1, <[https://www.researchgate.net/publication/280920059\\_liability\\_of\\_the\\_freight\\_forwarders\\_according\\_to\\_national\\_and\\_international\\_law](https://www.researchgate.net/publication/280920059_liability_of_the_freight_forwarders_according_to_national_and_international_law)>, [17.09.2018].

<sup>66</sup> Prima USA Vs. Panalpina, United States Court of Appeals for the Second US. Circuit – New York, U.S. App. Lexis 2143433 (2000), <[http://www.cargolaw.com/cases\\_panalpina.html#cargoletter](http://www.cargolaw.com/cases_panalpina.html#cargoletter)>, [25.12.2017].

- წესების მე-18 მუხლის თანახმად, ექსპედიტორის ყველა დანაკარგი, ზიანი ხარჯი, ოფიციალური მოსაკრებელი ან სხვა ხარჯი, ნებისმიერი პირის სასარგებლოდ, რომლის მიმართაც ექსპედიტორს წარმოეშვა პასუხისმგებლობა კლიენტის (შემკვეთის) ან სხვა პირის მიზეზით კლიენტის სახელით მოქმედებისას, გამონვეულ იქნა ექსპედიტორის არასრული ინფორმირების ან არასათანადო დავალების შედეგად.

- წესების მე-13 მუხლის თანახმად, კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე ექსპედიტორის მიერ გაუთვალისწინებელ გარემოებებში განეული ყველა დამატებითი ხარჯი. ამასთან, ექსპედიტორისათვის განკუთვნილი თანხები ექვემდებარება უპირობო გადახდას და უზრუნველყოფას.

- წესების მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა თანხა, რომელიც ეკუთვნის ექსპედიტორს და დაკავშირებულია ტვირტის მინოდებასთან – კლიენტის მიერ ანაზღაურდება სრულად, ყოველგვარი ფასდაკლების, გამოქვითვის, ანგარიშების შემცირების, ყოველგვარი გადაანგარიშების, პრეტენზიაზე, კონტრპრეტენზიაზე და გადავადებაზე მითითების გარეშე.

- წესების მე-15 მუხლის თანახმად, კლიენტის მიმართ მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით, ნებისმიერ დროს და მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში ექსპედიტორს გააჩნია გირავნობის უფლება საქონელსა და მის თანმხლებ დოკუმენტებზე. უზრუნველყოფას ექვემდებარება ნებისმიერი თანხა, რომელიც კლიენტისაგან ექსპედიტორს ეკუთვნის, დასაწყობების და შენახვის ხარჯების, ასევე, ექსპედიტორის მიერ განეული ყველა ხარჯის კომპენსაციის ჩათვლით.

წარმოდგენილი შედარება ადასტურებს, რომ სსკ რეგულირების მიღმა ტოვებს ექსპედიტორისადმი გათვალისწინებული შემკვეთის ფინანსურ ვალდებულებათა მნიშვნელოვან ნაწილს, არ აქცევს მას კანონისმიერი ვალდებულების რეჟიმში. თუმცა არ აწესებს იმპერატიულ აკრძალვას ასეთი ხარჯების მოთხოვნაზე. ამ მიდგომით კანონმდებელი მხარეებს უტოვებს უფლებას, თავად შეთანხმდნენ დამატებითი ხარჯების სახეობაზე და მათი ანაზღაურების წესზე.

ანგარიშსწორება წარმოადგენს ექსპედიტორების ხელშეკრულების „ფუნქციური კვალიფიკაციის“ აუცილებელ ნიშანს. ამდენად, ნორმატიული რეგულირების არარსებობის პირობებში, ექსპედიტორის დამატებითი ხარჯების ირგვლივ შესაძლო დავის თავიდან არიდების მიზნით, მიზანშეწონილია, მხარეებმა ხელშეკრულების გაფორმების ეტაპზე გაითვალისწინონ დებულება, ტვირტის და შემკვეთის ინტერესების სასარგებლოდ, ექსპედიტორის დამატებითი დანახარჯების კომპენსაციის შესახებ.

#### **4.4. ექსპედიტორის გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან**

ექსპედიტორების საერთაშორისო პრაქტიკაში, ზოგადად, მიღებულია ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ხელშეკრულებიდან/დავალებიდან გადახვევის ან სხვაგვარად შესრულების შემთხვევებში, როდესაც ეს ხორციელდება ტვირტის გადაზიდვის მიზნებისთვის. ასეთი მიდგომა დამკვიდრებულია მოცემული ინდუსტრიის რისკებისა და სხვა გარემოებათა



გათვალისწინებით, რომელიც შესაძლებელია, წარმოიშვას ტვირთის გადაზიდვის ან გადაზიდვის ორგანიზაციის სხვადასხვა ეტაპზე. მაშინ, როდესაც ექსპედიტორს ობიექტურად არ გააჩნია ემკვეთისაგან შეცვლილი დავალების მიღების შესაძლებლობა ან ასეთი დავალების მიღება დაგვიანებულია.

პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ვრცელდება როგორც პრინციპალ (გადამზიდავ), ისე არაპრინციპალ (აგენტი) ექსპედიტორებზე. გადაზიდვის პროცესში პრინციპალი ექსპედიტორის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, რეგულირდება შესაბამისი ტრანსპორტის სახეობის გადაზიდვის წესებით. მოცემულ ქვეთავში მსჯელობის საგანია არაპრინციპალი ექსპედიტორის, ისევე პრინციპალი ექსპედიტორის გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან ტვირთის გადაზიდვის გარდა სხვა მომსახურების განევის პროცესში.

სსკ-ის 731-ე მუხლის დისპოზიცია ცალსახად გამორიცხავს, ექსპედიტორის მიერ გამგზავნის მითითებებიდან გადახვევის შესაძლებლობას. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს გამგზავნის ინტერესით ხდება. გამგზავნის ინტერესის დაცვასა და გამგზავნის მითითებებს შორის კონფლიქტი, შესაძლებელია, ყოველთვის არ დასრულდეს ექსპედიტორის სასარგებლოდ. ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც ექსპედიტორი უფლებამოსილია შეცვალოს შემკვეთის დავალება, ეს არის საფრთხისშემცველი ტვირთი. სსკ-ის 732-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, როდესაც ექსპედიტორისათვის უცნობი იყო ტვირთის საფრთხეშემცველობის შესახებ, იგი უფლებამოსილია, რომ ნებისმიერ დროსა და ნებისმიერ ადგილას გადმოტვირთოს, გაანადგუროს ან გააუვნებელყოს ტვირთი ზიანის ანაზღაურების გარეშე.

სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, FIATA-ს წესებით ექსპედიტორს მოქმედების დიდი თავისუფლება აქვს მინიჭებული. წესების მე-5 მუხლის თანახმად, ექსპედიტორი, რომელიც მომსახურებას ეწევა კლიენტისაგან მიღებული დავალებების შესაბამისად, არასრული დავალების დროს ან როდესაც დავალება ეწინააღმდეგება ხელშეკრულებას, იგი უფლებამოსილია, იმოქმედოს კლიენტის რისკზე და ხარჯზე გადაზიდვის ინტერესების საჭიროებისამებრ. თუნდაც ამ მოქმედებებზე კლიენტს არ ჰქონდეს გამონატული პირდაპირ თანხმობა ან ეს მოქმედებები არ იყო გათვალისწინებული ხელშეკრულებით ან დავალებით. წესების მე-4 მუხლის თანახმად, თუ ექსპედიტორის მიერ საკუთარი ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია, სხვადასხვა ხელშემშლელი პირობის, წინააღმდეგობის თუ ნებისმიერი სხვა რისკის გამო (მათ შორის, საქონლის მდგომარეობის საფრთხე, რომელიც არ არის გამოწვეული ექსპედიტორის შეცდომით ან გაუფრთხილებლობით და ამასთან, გონივრული საშუალებებით ან მცდელობით, შეუძლებელია ამ საფრთხის თავიდან აცილება), ექსპედიტორი უფლებამოსილია, რომ უარი განაცხადოს ხელშეკრულების ფარგლებში საქონლის გადაზიდვაზე და შესაძლებლობისამებრ გადასცეს საქონელი ან მისი ნებისმიერი ნაწილი კლიენტს იმ ადგილზე, რომელიც ექსპედიტორის შეხედულებით ამისათვის უსაფრთხო, მოსახერხებელი და შესაფერისია. ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა ამ საქონელთან მიმართებით წყდება. იგი უფლებამოსილია – მიიღოს ხელშეკრულებით შეთანხმებული საზღაური და კომპენსაცია, ხოლო კლიენტი ვალდებულია – გადაიხადოს ზემოთ აღნიშნული გარემოებიდან გამომდინარე ნებისმიერი დამატებითი ხარჯი.

წესების 8.1. პუნქტის თანახმად, ექსპედიტორი არცერთ შემთხვევაში აგებს პასუხს: ძვირფასეულობასა და საშიშ ტვირთზე, თუ მათ შესახებ არ ეცნობა ექსპედიტორის ხელშეკრუ-

ლების გაფორმების დროს; მიწოდების დაყოფებიდან წარმოქმნილ ზარალზე, თუ ასეთი პასუხისმგებლობა ხელშეკრულებაში არ არის გამოხატული მკაფიოდ და წერილობით; პირდაპირ და ირიბ ზიანზე, რომელიც გამომწვეულია მიუღებელი შემოსავლით, ბაზრის დაკარგვით და ა. შ.

სსკ ითვალისწინებს ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ერთადერთ საფუძველს. სსკ-ის 738-ე მუხლის თანახმად: თუ შეუძლებელია ტვირტის მდგომარეობის შემოწმება მხარეების თანდასწრებით, მაშინ, საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე, ტვირტის მიღება ჩაითვლება იმის დასტურად, რომ ტვირტი მიღებულია დანაკლისისა და დაზიანების გარეშე; გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მიმღები ტვირტის ჩამბარებულ პირს მიუთითებს ზიანის ზოგად ხასიათზე. თუ საქმე ეხება აშკარა დანაკლისს ან დაზიანებას, ამის შესახებ უნდა მიეთითოს ტვირტის მიღებისთანავე, თუკი საქმე არ ეხება ასეთ დანაკლისს ან დაზიანებას, ტვირტის მიღების დღიდან არა უგვიანეს სამი დღისა.

განსაკუთრებულ შემთხვევებში გამგზავნის დავალების ცვლილებასთან დაკავშირებული გარემოებები მნიშვნელოვანია ექსპედიტორის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის. ექსპედიტორისათვის მოქმედების თავისუფლების უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილია, მხარეებმა ხელშეკრულებაში გააკეთონ შესაბამისი დათქმა და განსაზღვრონ ექსპედიტორის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების გარემოებები დავალებისაგან განსხვავებულად მოქმედებისას, მაგრამ ტვირტისა და შემკვეთის ინტერესებისადმი კეთილსინდისიერად, გადაზიდვის ორგანიზაციის ჯეროვნად განხორციელების მიზნით.

#### **შეჯამებისათვის:**

საქართველოში სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების რეგულირების მთავარ პრობლემას წარმოადგენს სამართლის წყაროების სიმწირე. ერთადერთი ფორმალური წყარო გახლავთ სსკ-ით გათვალისწინებული სატრანსპორტო ექსპედიციის სპეციალური ნორმები, რომლითაც სრულად ვერ წესრიგდება აღნიშნული ინსტიტუტის ნამდვილი მიზნები. იგი სატრანსპორტო ექსპედიციის შინაარსს განმარტავს ვიწროდ. ასევე, რეგულირების მიღმა რჩება ურთიერთობები, რომლებიც საერთაშორისო პრაქტიკით სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად მიიჩნევა. ასევე, ნათლად და კონკრეტულად არაა ერთმანეთისაგან გამიჯნული აგენტი-ექსპედიტორისა და გადამზიდავი-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობები.

პრობლემას წარმოადგენს საქართველოში ექსპედიტორის საერთაშორისო უნიციფირებული წესების და მათ საფუძველზე შემუშავებული სატრანსპორტო დოკუმენტების გამოყენების დაბალი მაჩვენებელი. წარმოადგენს პრობლემათა ეფექტიანი გადაწყვეტა შესაძლებელი იქნებოდა, ექსპედიტორის ე. წ. ეროვნული წესების შექმნით. ასეთი წესები შეავსებდა ნორმატიულ რეგულირებაში არსებულ დეფიციტს. ამასთან, მათი შემოღება არ უკავშირდება ხანგრძლივ ბიუროკრატიულ სამთავრობო პროცედურებს. ეროვნული პროფესიული ასოციაციის ფარგლებში შემუშავებული ამგვარი წესები, მართალია, წარმოადგენს საქმიან ჩვეულებას, თუმცა სრულად გამომხატავს ინდუსტრიის სპეციფიკას და იერარქიულად მასზე მაღლა მყოფ სამართლის წყაროსთან შედარებით, ინდუსტრიაში ჩართულ პირთა ურთიერთობების რეგულირებისათვის წარმოადგენს გაცილებით ეფექტიან სამართლის წყაროს.

ეროვნული ასოციაციის ფარგლებში შემუშავებული თვითრეგულირების წესების და მათ საფუძველზე უნიფიცირებული სატრანსპორტო დოკუმენტების გამოყენება, წარმოადგენს აღიარებულ საერთაშორისო პრაქტიკას. გერმანიის ექსპედიტორთა წესები<sup>67</sup>, ბრიტანეთის ექსპედიტორთა საერთაშორისო ასოციაციის წესები<sup>68</sup>, ამერიკის საბაჟო ბროკერთა და ექსპედიტორთა ეროვნული ასოციაციის წესები<sup>69</sup>, ფაქტობრივად მოქმედებს ამ ქვეყნების შიდასახელმწიფო სამართალში არსებულ სატრანსპორტო ექსპედიციის ნორმატიული რეგულირებასთან ერთად. მიუხედავად ამისა, ორმხრივ ურთიერთობებში, ამ წესებზე მითითება/მათი ინკორპორირება ხელშეკრულებაში/სატვირთო დოკუმენტებში, მიღებულ პრაქტიკას წარმოადგენს, რაც უდავოდ მეტყველებს რეგულირების ასეთი ფორმის ეფექტიანობაზე.

## 5. დასკვნა

განხილული საკითხის შეჯამებით შესაძლებელია, დავასკვნათ:

1. სატრანსპორტო ექსპედიციის, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამოუკიდებელი ინსტიტუტის დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულებაა ტვირთის გადაზიდვის ორგანიზება, გადაზიდვის გარეშე ან გადაზიდვასთან ერთად. შესაბამისად, დადგენილია, სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ორი კონსტრუქცია: არაპრინციპალი, იგივე აგენტი-ექსპედიტორი და პრინციპალი, იგივე გადამზიდავი-ექსპედიტორი.

2. „სატრანსპორტო ექსპედიცია წარმოადგენს ე. წ. რეალურ ხელშეკრულებას. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობები წარმოიშობა კლიენტის კონკრეტული დავალების საფუძველზე. სატრანსპორტო ექსპედიცია შესაძლებელია მოიცავდეს ტვირთის გადაზიდვის მიზნებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ მომსახურეობას.

3. (არაპრინციპალი) აგენტი-ექსპედიტორის ვალდებულებათა დარღვევაზე ექსპედიტორს პასუხისმგებლობა ეკისრება საერთო წესით/ბრალეულობის საფუძველზე. არსებითია ექსპედიტორის კეთილსინდისიერების საკითხი გადამზიდავისა და გადაზიდვის ორგანიზაციაში ჩართული სხვა მესამე პირთა შერჩევაზე, მათთვის დავალებების გაცემაზე და გაცემულ დავალებათა შესრულების კონტროლზე. ასეთ ექსპედიტორს ეკისრება შემკვეთის დავალების შესასრულებლად გამოყენებულ უფლებამოსილებათა კეთილსინდისიერად განხორციელების მტკიცების ტვირთი.

4. (პრინციპალი) გადამზიდავი-ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება შესაბამისი სახეობის ტრანსპორტით გადაზიდვის მარეგულირებელი წესებით. მას ასევე, როგორც (არაპრინციპალ) აგენტი-ექსპედიტორს, გაჩნია კეთილსინდისიერების პასუხისმგებლობა, გადა-

<sup>67</sup> German Freight Forwarders' (GFF) Standard Terms and Condition, 10/09/2016, <[http://www.simon-hegele.com/files/adsp\\_2017\\_englisch.pdf](http://www.simon-hegele.com/files/adsp_2017_englisch.pdf)>, [17.12.2017].

<sup>68</sup> British International Freight Association (BIFA) Standard Trading Conditions, 2017, <<https://www.bifa.org/media/4077139/bifa-stc-2017-english-edition.pdf>>, [10.05.2019].

<sup>69</sup> National Customs Brokers and Forwarders Association of America (NCBFAA) Standard Terms and Condition, <[http://www.ncbfaa.org/Scripts/4Disapi.dll/4DCGI/cms/review.html?Action=CMS\\_Document&DocID=8597&Time=2010473631&SessionID=48477704wgcd63sh270xzyrdj0qid84y448608x5k8u48b7b6gp6f35w7irio3r&MenuKey=pubs](http://www.ncbfaa.org/Scripts/4Disapi.dll/4DCGI/cms/review.html?Action=CMS_Document&DocID=8597&Time=2010473631&SessionID=48477704wgcd63sh270xzyrdj0qid84y448608x5k8u48b7b6gp6f35w7irio3r&MenuKey=pubs)>, [17.12.2017].

ზიდვის ლოგისტიკის შერჩევასა და განხორციელებაზე, გადაზიდვაში ჩართულ სათანადო მესამე პირთა შერჩევაზე, მათთვის დავალების გაცემასა და გაცემულ დავალებათა შესრულების კონტროლზე.

5. კონკრეტულ გადაზიდვაში (პრინციპალი) გადამზიდავი-ექსპედიტორის სტატუსი დასტურდება, მის მიერვე გამოცემული გადაზიდვის დოკუმენტით: სატრანსპორტო ზედდებულით ან კონოსამენტიტ. სწორედ სატრანსპორტო დოკუმენტის გამოცემის უფლებამოსილება, რომელშიც (პრინციპალი) გადამზიდავი-ექსპედიტორი მითითებულია გადამზიდავად, განასხვავებს მას (არაპრინციპალი) აგენტი-ექსპედიტორისაგან.

6. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების მარეგულირებელი შიდასახელმწიფო სამართლის წყაროების სიმწირის გამო, ხელშეკრულების მხარეებმა მიზანშეწონილია, რომ ხელშეკრულებაში მოახდინონ ექსპედიტორის რომელიმე საერთაშორისო ასოციაციის უნიფიცირებული წესების, მათ შორის, *FIATA*-ს წესების ინკორპორირება მათზე მითითების ფორმით. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების ერთგვარი შევსება შესაძლებელია უნიფიცირებული სატრანსპორტო დოკუმენტების, განსაკუთრებით *FIATA*-ს ფორმის დოკუმენტების, გამოყენებით.

7. სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების სხვადასხვა კონსტრუქციებში არაპრინციპალი (აგენტი) ექსპედიტორისა და პრინციპალი (გადამზიდავი) ექსპედიტორის იდენტიფიკაცია და პასუხისმგებლობათა გამიჯვნა უზრუნველყოფს ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების შინაარსის დამკვიდრებას ამ ინსტიტუტის საერთაშორისო სამართლებრივი ინტერპრეტაციით. ეს უდავოდ გააუმჯობესებს საქართველოში სატრანსპორტო ექსპედიციის ხელშეკრულების რეგულირების საკითხებს.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, №786-III, 26/06/1997.
2. საქართველოს სარკინიგზო კოდექსი, №1911-რს, 28/12/2002.
3. მონრეალის 1999 წლის 28 მაისის კონვენცია საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვის ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ, სსმ, 134, 19/10/2010.
4. *ბოლქვაძე ტ., ბოგველიშვილი ვ., გულბიანი ნ., თედორაძე რ., თოფურია ნ., ბუთხუზი ნ., გოგიაშვილი ფ., კორაძე ნ., ცაგარეიშვილი პ., სატრანსპორტო ლოჯისტიკა, თბ., 2015, 276.*
5. *გაბიჩვაძე შ., სატრანსპორტო ექსპედიციის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირების ზოგიერთი საკითხი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(42), 2014, 125, 127, 130, 132.*
6. *ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, ნიგნი IV, ტომი I, თბ., 2001, 422-424.*
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 3კ/572-2000.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 8 ივნისის განჩინება საქმეზე № 3კ/855.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 22 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ბს-455-434(2კ-09).
10. UN Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road CMR 19/05/1956 as amended by Protocol 1 to the CMR, 05/07/1978.

11. UN Convention on International Multimodal Transport of Goods, 24/05/1980.
12. UN Convention of the Carriage of Goods by Sea (“Hamburg Rules”), 31/03/1978.
13. UN Economic Commission for Europe Trade Facilitation Terms: An English-Russian Glossary, New York, Geneva, 2011, 137.
14. British International Freight Association (BIFA) Standard Trading Conditions, 2017, <<https://www.bifa.org/media/4077139/bifa-stc-2017-english-edition.pdf>>
15. FIATA Model Rules for Freight Forwarding Services, 1996, <[https://fiata.com/uploads/media/Model\\_Rules\\_07.pdf](https://fiata.com/uploads/media/Model_Rules_07.pdf)>.
16. German Freight Forwarders’ (GFF) Standard Terms and Condition, 10/09/2016, <[http://www.simon-hegele.com/files/adsp\\_2017\\_englisch.pdf](http://www.simon-hegele.com/files/adsp_2017_englisch.pdf)>.
17. National Customs Brokers and Forwarders Association of America (NCBFAA) Standard Terms and Condition, <[http://www.ncbfaa.org/Scripts/4Disapi.dll/4DCGI/cms/review.html?Action=CMS\\_Document&DocID=8597&Time=2010473631&SessionID=48477704wgcde63sh270xzyrdj0qid84y448608x5k8u48b7b6gp6f35w7irio3r&MenuKey=pubs](http://www.ncbfaa.org/Scripts/4Disapi.dll/4DCGI/cms/review.html?Action=CMS_Document&DocID=8597&Time=2010473631&SessionID=48477704wgcde63sh270xzyrdj0qid84y448608x5k8u48b7b6gp6f35w7irio3r&MenuKey=pubs)>.
18. *Chebotaenko A. V., Lebedev V. P.*, Freight Forwarder as a Carrier and Professional Intermediary, Informational & Business Journal Capital Express, № 02, 2010, 148, 150, 153.
19. *Hoeks M.*, Multimodal Transport Law, Netherlands, 2009, 42, 43, 46, 146, 157.
20. *Tusevska B.*, Liability of the Freight Forwarders According to National and International Law, 2015, 1, 7, <[https://www.researchgate.net/publication/280920059\\_liability\\_of\\_the\\_freight\\_forwarders\\_according\\_to\\_national\\_and\\_international\\_law](https://www.researchgate.net/publication/280920059_liability_of_the_freight_forwarders_according_to_national_and_international_law)>.
21. *Chicago, Milwaukee, St. Paul & Pacific R. R. Co. v. Acme Fast Freight, Inc.*, United States Supreme Court, 336 U.S. 465 (1949).
22. *Prima USA vs. Panalpina*, United States Court of Appeals for the Second US. Circuit – New York, U.S. App. Lexis 2143433 (2000), <[http://www.cargolaw.com/cases\\_panalpina.html#cargoletter](http://www.cargolaw.com/cases_panalpina.html#cargoletter)>.
23. <<http://fiata.com/home.html>>.
24. <<http://www.afg-navte.ge/contact.php>>.
25. Соглашение о Международном Железнодорожном Грузовом Сообщении (СМГС), 01/11/1951.
26. Правила UNTCAD/ICC в Отношении Документов Смешанных Перевозок, 1992, <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117\\_corr.1\\_ru.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_ru.pdf)>.
27. *Горова К., Селиванов М.*, Ответственность Экспедитора при Международной Перевозке Автомобильным Транспортном, 2016, <[http://interlegal.com.ua/ru/publiacii/otvetstvennost\\_jekspeditora\\_pri\\_mejdunarodnoj\\_perevozke\\_gruzov\\_avtomobilnym\\_transportom/](http://interlegal.com.ua/ru/publiacii/otvetstvennost_jekspeditora_pri_mejdunarodnoj_perevozke_gruzov_avtomobilnym_transportom/)>.
28. *Кокин А. С., Левиков Г. А.*, Транспортно-экспедиторские Услуги при Международной Перевозке Грузов, Москва, 2011, 137.
29. *Метелёва Ю. А.*, Товарный Оборот, Право, Практика, Тенденции Регулирования, Москва, 2007, 139, 145, 146, 147.
30. *Метелёва Ю.*, Правовое Регулирование Транспортной Экспедиции, Журнал “Российское Право”, № 6, 2007, 65, 68, 69, 77.
31. *Морозова Н.*, Типовые Экспедиторские Правила и ГК, <<https://www.lawmix.ru/comm/7052>>.
32. *Шмиттгофф К.*, Экспорт: Право и Практика Международной Торговли, Москва, 1993, 157, 305.
33. *Холопов К. В.*, Экспедиторские Документы ФИАТА в Международной и Внешней Торговле, Журнал “Российский Внешнеэкономический Вестник”, № 1, 2014, 50-57.

## საკონსტიტუციო სასამართლოში კომპეტენციური დავების განხილვა, როგორც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზაციის ძირითადი კონსტიტუციური მექანიზმი

„დაუკვირდით სიტყვებს – კონსტიტუცია, ის არ გულისხმობს „უფლებათა ბილს“, ის გულისხმობს სტრუქტურას“.

ენტონინ ვრეგორი სკალია

საკონსტიტუციო სასამართლოს იდეა არსებითად დაკავშირებულია სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა კომპეტენციების კონსტიტუციურ კონტროლთან და მაგალითისათვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრეცედენტიც (*Marbury v. Madison*), ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში, გარკვეულნილად, სწორედ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა უფლებამოსილებათა კრიზისს უკავშირდებოდა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ისტორიაში. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, კონსტიტუციონალიზმის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე შეფასდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებული როლი და მნიშვნელობა. ასევე, აუცილებელია, შეფასდეს ევროპული გამოცდილება ამ მიმართულებით და, ის თუ რა მნიშვნელოვანი და საინტერესო შედეგები ჰქონდა ამგვარი კომპეტენციის ფარგლებში საკონსტიტუციო კონტროლსა და კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებას. შესაბამისად, საკონსტიტუციო კონტროლის ამ საკვანძო ინსტრუმენტის ფარგლებში უნდა ვისაუბროთ ასევე სამართლის პრიმატზე, რომლის ფარგლებშიც უნდა განვითარდეს კონსტიტუციონალიზმის იდეა. აღნიშნული საკითხი დოქტრინალური მნიშვნელობისაა და ამავე დროს, ქართული კონსტიტუციონალიზმის განვითარებისთვის განსაკუთრებული აქტუალობა გააჩნია.

**საკვანძო სიტყვები:** საკონსტიტუციო სასამართლო, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, კომპეტენციური დავები, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება.

### 1. შესავალი

„საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციისა და კონსტიტუციური წყობის წარმატებული ფუნქციონირების ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს ხელისუფლების დანაწილება წარმოადგენს. აღნიშნული დებულება, რომელიც არაერთხელ დადასტურდა დოქტრინისა თუ პრაქტიკის მიერ, სრულყოფილი სახით საფრანგეთის 1789 წლის „ადამიანის და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციის“ მე-16 მუხლში აისახა: „საზოგადოებას, სადაც არ არსებობს ხელისუფლებათა დანაწილება, არ გააჩნია კონსტიტუცია“.<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> კვერენჩილაძე გ., საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, კვერენჩილაძე გ., გეგენავა დ. (რედ.), ნიგნი I, თბ., 2012, 8-9.

საქართველოს კონსტიტუციონალიზმის ისტორია სახელმწიფო მმართველობის მოდელის რიგ სახესხვაობებს იცნობს, ჯერ კიდევ 1921 წლის კონსტიტუციით ჩამოყალიბებული მმართველობის მოდელით საკმაოდ საინტერესოდ იყო განანილებული ხელისუფლება, აღნიშნული კონსტიტუციის ძირითად თავისებურებად ასახელებენ, რომ აღნიშნული ძირითადი კანონი არ ითვალისწინებდა სახელმწიფოს მეთაურის ხელისუფლებას და სწორედ ამგვარი თავისებურებების გამო, მას „მიამიტურ“ კონსტიტუციასაც უწოდებდნენ.<sup>2</sup> 1992 წლის 6 ნოემბრის კანონი სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ, ე. წ. „მცირე კონსტიტუცია“, არაორდინალურად აწესრიგებდა ხელისუფლების ორგანოთა ორგანიზაციის საკითხებს. მაგ., ამ კანონის მე-17 მუხლის მიხედვით პარლამენტის თავმჯდომარედ არჩეული პირი ითავსებდა სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსსაც.<sup>3</sup> 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციით კი საერთოდ ახლებურად ჩამოყალიბდა მმართველობის მოდელი, რომელიც ერთგვარ საპრეზიდენტო მმართველობის სისტემად ჩამოყალიბდა. აღნიშნული კონსტიტუციით დაედო საფუძველი საქართველოში კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისა და კერძოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს იდეას.<sup>4</sup> 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური რეფორმის შედეგად ჩამოყალიბებული, მმართველობის შერეული მოდელი – ე. წ. „ნახევრად საპრეზიდენტო მოდელი“,<sup>5</sup> უფრო კონკრეტულად კი საპრეზიდენტო-საპარლამენტო ქვეტიპის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა.<sup>6</sup> განსაკუთრებით საინტერესოა 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმის შედეგად 2010 წლის 15 ოქტომბერს მიღე-

<sup>2</sup> პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია (90 წლის გადასახედიდან), მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 24. ასევე, <<http://constcommission.ge/1921>>, [20.11.2018].

<sup>3</sup> კვერენჩილაძე გ., საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, კვერენჩილაძე გ., გვეგნავა დ. (რედ.), ნიგნი I, თბ., 2012, 19. ასევე, <<http://constcommission.ge/1992>>, [20.11.2018].

<sup>4</sup> საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ისტორია საკმაოდ მნიშვნელოვანია და პირდაპირ უკავშირდება კონსტიტუციონალიზმის განვითარებას და ხელისუფლების დანაწილების უზრუნველყოფის იდეას. ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1803 წელს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომელიც დღემდე თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისათვის, კერძოდ, „მერბერი მედი-სონის წინააღმდეგ“ საქმის განხილვისას მოსამართლე ჯონ მარშალმა დაადგინა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანი კონსტიტუციური პრეცედენტი, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). კელზენისეული ევროპული რეცეფციის წყალობით 1920-იან წლებში საკონსტიტუციო სასამართლოს იდეას წარმოიშვა, ხოლო საქართველოში პირველი საკონსტიტუციო სასამართლო 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციით ჩამოყალიბდა.

<sup>5</sup> „ევროპაში დემოკრატიზაციის მეორე ტალღამ გამოიწვია რეჟიმების ტიპები, რომლებიც არ მიეკუთვნებიან არც საპარლამენტო და არც საპრეზიდენტო სისტემებს. სიტყვათა შეთანხმება „ნახევრად-საპრეზიდენტო“ (*semi-presidentialism*) პირველად გამოიყენა ფრანგმა ჟურნალისტმა და გაზეთ „ლე მონდე“-ს დამფუძნებელმა – ჰუბერტ ბე-მერიმ, 1959 წელს, ხოლო რაც შეეხება აკადემიურ სფეროს, ამ შემთხვევაში პირველად აღნიშნული ტერმინი გამოიყენა მორის დიუვერჟემ „პოლიტიკური ინსტიტუტებისა და კონსტიტუციური სამართლის შესახებ“ მისი ნიგნის მე-11 გამოცემაში. *Elgie R., The Politics of Semi-Presidentialism*, 1999, <[http://www.researchgate.net/publication/265101267\\_The\\_Politics\\_of\\_Semi-Presidentialism](http://www.researchgate.net/publication/265101267_The_Politics_of_Semi-Presidentialism)>, [20.11.2018]. მმართველობის შერეული მოდელი წარმოიშვა საფრანგეთის კონსტიტუციაში ერთგვარი ევროპული და ამერიკული კონსტიტუციური სისტემების შერწყმით და იგი წარმოადგენს ერთგვარ ჰიბრიდს ამ ორი სისტემის შორის. *McQuire K. A., President — Prime Minister Relations, Party System, and Democratic Stability in Semipresidential Regimes, Comparing the French and Russian Models*, *Texas International Law Journal*, Vol. 47(2), 2012, 429.

<sup>6</sup> ალასანია გ., პრეზიდენტის აღმასრულებელი ხელისუფლების ფარგლები საქართველოს კონსტიტუციით, სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2008, 23.

ბული და 2013 წლის 17 ნოემბერს ამოქმედებული კონსტიტუციური კანონი. მისი მიხედვით აღმასრულებელი ხელისუფლება განცალკევდა სახელმწიფოს მეთაურის ხელისუფლებისგან და ცალსახად განისაზღვრა, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებას წარმოადგენს საქართველოს მთავრობა. ძირითადი კანონის ამ შესწორებით სახელმწიფოს მართველობის მოდელის კლასიფიკაციად განისაზღვრა ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელის პრემიერ-პრეზიდენტალიზმის ქვეტიპი. სწორედ ამგვარი მმართველობის მოდელებში წარმოიშობა, როგორც წესი, ძირითადად, კონსტიტუციური კონფლიქტები და კოლიზიები.<sup>7</sup> შეიძლება ითქვას, რომ პრემიერ-პრეზიდენტალიზმი უფრო მგრძობიარეა კონსტიტუციური კონფლიქტების მიმართ, ვიდრე ეს შეიძლება იყოს საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მოდელში.<sup>8</sup> სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ფარგლებში სახელისუფლებო კონფლიქტების მიმართ ასევე განსაკუთრებით სენსიტიურ მმართველობის მოდელს წარმოადგენს საპარლამენტო მმართველობის სისტემა, რომელიც 2017-2018 წლის კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში ჩამოყალიბდება საქართველოში.<sup>9</sup> შეიძლება ითქვას, რომ ამდენი ცვლილების მიუხედავად, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზაცია სრულყოფილად ვერ წარიმართება საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითად მნიშვნელოვანი და პრაქტიკული მონაწილეობის გარეშე და ზემოაღნიშნული რეფორმების სიმრავლე მიმაჩნია, რომ სწორედ ამის დასტურია, ვინიდან პოლიტიკური კონსესუსის ძიების პირობებში და უამრავი კონსტიტუციური რეფორმის მცდელობის მიუხედავად, დღემდე ვერ იქნა მიღწეული კონსესუსი ხელისუფლების დანაწილების ოპტიმალურ მოდელზე. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ ეს პროცესი წარიმართოს გაცილებით მიუკერძოებელი კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მეშვეობით.

მნიშვნელოვანია, მსჯელობა დაეფუძნოს სამართლებრივი სახელმწიფო პრინციპიდან გამომდინარე სამართლის პრიმატის იდეას პოლიტიკურ-კომპეტენციური დავის ვითარებაში. შესაბამისად, ყველა კომპეტენციური თუ სახელისუფლებო კოლიზია უნდა გადაწყდეს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ფარგლებში, რათა აღნიშნული კონფლიქტები სისტემურად იქნეს გადაწყვეტილი და ერთობლიობაში შეფასებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალური კონსტიტუციური მექანიზმის მეშვეობით. იმდენად, რამდენადაც ყველა კომპეტენცია უნდა ემსახურებოდეს იმ აუცილებელ მიზანს და ამოცანას, რაც თითოეული ხელისუფლების შტოს აქვს მინიჭებული სახელმწიფოს ძირითადი კანონით თავიანთი ფუნქციებიდან გამომ-

<sup>7</sup> Protsyk O., Intra-Executive Competition between President and Prime Minister: Patterns of Institutional Conflict and Cooperation under Semi-presidentialism, *Politik Studies*, Vol. 54, 2006, 222.

<sup>8</sup> Sedelius T., Mashtaler O., Two Decades of Semi-presidentialism: Issues of Intra-executive Conflict in Central and Eastern Europe 1991-2011, *East European Politics*, № 29:2, 2013, 115.

<sup>9</sup> საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია სამ ძირითად კონსტიტუციურ რეფორმას ითვლის 2004 წლის 6 თებერვლისა და 2010 წლის 15 ოქტომბრის (ამოქმედდა 2013 წლის 17 ნოემბერს) და 2017 წლის 13 ოქტომბრისა და 2018 წლის 28 მარტის კონსტიტუციური კანონები, რომელიც ამოქმედდება 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში გამარჯვებული კანდიდატის მიერ ფიცის დადების შემდგომ. ამ რეფორმებმა მოახდინეს მმართველობის მოდელის შეცვლა და საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელს ჩაენაცვლა შერეული მმართველობის მოდელი. შესაბამისად, ნახევრად-საპრეზიდენტო და ნახევრად-საპარლამენტო მოდელების სახით, ხოლო სამომავლოდ ითვალისწინებს კლასიკური საპარლამენტო მართველობის მოდელზე გადასვლას.



დინარე. პრინციპულად, სწორე სამართლის პრიმატის – ე. წ. „სამართლებრივი ზედამხედველობა“ (*Judicial Review*) პრინციპი გულისხმობდა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების იდეას,

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ როგორც კონსტიტუციის მოქმედი, ისევე სამომავლოდ ასამოქმედებელი რედაქციიდან გამომდინარე განსაკუთრებით აქტუალურია სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა შორის კონსტიტუციური კონფლიქტების წარმოშობის საკითხი იმდენად, რამდენადაც ძირითადი კანონით ხისტად არ არის დანაწილებული სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა შორის კომპეტენციები და კონსტიტუციური ფუნქციები. შეიძლება ითქვას, რომ ამგვარი კონსტიტუციური კოლიზიების აღმოსაფხვრელად ყველაზე მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ მექანიზმს წარმოადგენს სწორედ საკონსტიტუციო სამართლო, როგორც ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა შორის კომპეტენციური დავის განმხილველი ძირითადი ორგანო. გამომდინარე აქედან, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ კონსტიტუციური კომპეტენციური დავების შინაარსი და მათი პრაქტიკა საქართველოსა და ევროპაში. ნაშრომის მიზანია, კომპეტენციური დავის კონცეპტუალური საკითხების მომწესრიგებელი დებულებების ანალიზის საფუძველზე, დადგინდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში აღნიშნული კატეგორიის დავების ფართო გაგებით დამკვიდრების აუცილებლობა და გარდაუვალობა. ამგვარი კონსტიტუციური კონფლიქტების სისტემური გადაწყვეტის კონცეფციების დასახვა და მართლმსაჯულების იდეის ფარგლებში მისი განხორციელების შესაძლებლობების წარმოჩენა.

კვლევისას გამოყენებულია პრესკრიფციული, ანალიტიკური, შედარებითი, ისტორიულ-სამართლებრივი, პრაქტიკული ანალიზის მეთოდი, ასევე, სტატიაში გამოყენებულია მეტა-იურიდიული, ინტერდისციპლინური მეთოდებიც იმდენად, რამდენადაც კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ყველაზე მეტად პოლიტიკურ სექტორზე ირგვლის არის წარმართული ძირითადი მსჯელობა, კვლევისას ასევე გამოყენებულია ისტორიული სოციალურ-პოლიტოლოგიური ანალიზის მეთოდი.

## 2. კონსტიტუციური მართლმსაჯულება, როგორც ხელისუფლების დანაწილების გარანტია

ცნობილმა იურისტმა – შტაიბერგმა, სწორად აღნიშნა, რომ „ძალზე მნიშვნელოვანია ის გარემოება, როდესაც კონსტიტუციური რეფორმების გატარების დროს, პირველად სახელმწიფოს ისტორიაში, იქმნება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც ამ სახელმწიფოს ყოფილი იურიდიული პრაქტიკა არ იმსახურებდა რაიმე ნდობას“.<sup>10</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს შეიძლება ჰქონდეს მნიშვნელოვანი გავლენა საგარეო და საშინაო პოლიტიკურ საქმიანობაზე კომპეტენციური დავების გადაწყვეტის გზით.<sup>11</sup> აღნიშნული საკითხი პრინციპულად უკავშირდება საერთო სუვერენიტეტის საკითხს, რომელიც ყველა ხე-

<sup>10</sup> ბეჟუაშვილი გ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის როლი საქართველოს საგარეო პოლიტიკის განხორციელებაში, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი, *კორკელია კ., სესიაშვილი ი.* (რედ.), თბ., 2001, 27.

<sup>11</sup> ბეჟუაშვილი გ., საქართველოს საგარეო პოლიტიკის საკონსტიტუციო სამართლებრივი საფუძვლები, *ჟურნ. ადამიანი და კონსტიტუცია*, № 3, 2001, 57.

ლისუფლების შტოს გააჩნია, მათ შორის, საკონსტიტუციო სასამართლოსაც. შესაბამისად, სასამართლო თავისი იურისდიქციით უზრუნველყოფს ხელისუფლების დანაწილებას ხელისუფლების ერთიანობის პრინციპის დაცვით. „დიდი პოლიტიკა ეს იყო, არის და დარჩება გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრობლემად. დაფუძნების დღიდან ამ პრობლემასთან უნევს გამკლავება გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს, ვინაიდან პატიოსანმა ადამიანებმა პოლიტიკასა და სამართალს შორის გამავალი სამართლიანი გადაწყვეტილებები უნდა მიიღონ.“<sup>12</sup> რაც შეეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის<sup>13</sup> 82-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლის, მართლმსაჯულებისა და კანონით დადგენილი სხვა ფორმების მეშვეობით, ხოლო 83-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არის საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანო.“ ამდენად, საქართველოში მოქმედებს ე. წ. „სპეციალიზებული სასამართლო ორგანო“, იგივე კონსტიტუციურ დებულება იკითხება კონსტიტუციის ახალი რედაქციის<sup>14</sup> 59-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, რომელიც ახორციელებს საკონსტიტუციო კონტროლს და ამავდროულად, კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებას. მიმაჩნია, რომ „აღნიშნულ ტერმინს უფრო ფართო განმარტება შეიძლება მივანიჭოთ, ვიდრე მხოლოდ კონსტიტუციურ კონტროლს, ვინაიდან საკონსტიტუციო კონტროლი მეცნიერთა უმრავლესობის აზრით გულისხმობს უშუალოდ კანონებისა და ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმებას (*მ. ნუდელი, ტ. ნასიროვა, გ. კახიანი*), არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც, რომლებიც არა მხოლოდ სამართლებრივ აქტებს უკავშირებენ კონსტიტუციური კონტროლის ცნებას, არამედ ქმედებების შემოწმებასაც (*ლ. ლაზარევი*), ხოლო *ა. ბლანკენაგელი* მიუთითებს, რომ კონსტიტუციური კონტროლი ეს არის ხელისუფლების დანაწილებისა და კონსტიტუციური კონფლიქტების მოგვარებისაკენ მიმართული საქმიანობა.“<sup>15</sup> საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოების უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია კომპეტენციური დავების განხილვაა, რაც, თავის მხრივ, უშუალო კავშირშია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან.<sup>16</sup> კონსტიტუციურ მართლმსაჯულების მიზანი არსებითად იგივეა, რასაც საკუთარ თავში გულისხმობს კონსტიტუციური კონტროლი, თუმცაღა გარკვეულწილად განსხვავდება მიზნის მიღწევის საშუა-

<sup>12</sup> *გენაძე გ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და პოლიტიკა?! (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მაგალითზე), ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1-ლი მე-2 კვ., 1999, 74 ; შედ. *Wesel U.*, *Die Zweite Kreise, Zeit № 40, September, 1995.*

<sup>13</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია 2017 წლის 13 ოქტომბერს და 2018 წლის 23 მარტს მიღებული ცვლილებებამდე არსებული მდგომარეობით, რომელიც ძალაშია 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში ახლად არჩეული პრეზიდენტის ფიცის დადებაზე, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

<sup>14</sup> საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქცია 2017 წლის 13 ოქტომბერს და 2018 წლის 23 მარტს მიღებული ცვლილებები, რომლებიც ამოქმედდება 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში ახლად არჩეული პრეზიდენტის ფიცის დადების შემდგომ, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

<sup>15</sup> *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 24.

<sup>16</sup> იქვე, 20.

ლებები. შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციის დაცვის გარანტიის თვალსაზრისით, ბევრად უფრო ეფექტიანი შეიძლება იყოს სწორედ კონსტიტუციური მართლმსაჯულება, იმდენად, რამდენადაც ამ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება მის მიზანს და არა ფორმალურ გარემოებებს.<sup>17</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლო შეიძლება იყო ერთადერთი კონსტიტუციური სუბიექტი, რომელიც შეიძლება გადაწყვიტოს კომპეტენციურ სახელმწიფო ორგანოთა შორის კონფლიქტები. „კარლ შმიდტის აზრით, ვინაიდან კონსტიტუციური დავების დროს უფრო მეტი პოლიტიკაა, ვიდრე სამართალი, არ შეიძლება კონსტიტუციის უზენაესი მფარველი სასამართლო იყოს, კონსტიტუციის უზენაესი მფარველი მხოლოდ რაიხის პრეზიდენტია“.<sup>18</sup> აღნიშნული მოსაზრება დიდი ხანია უარყოფილია, თუმცა პრეზიდენტი, ამის მიუხედავად, ინარჩუნებს კონსტიტუციური გარანტიის ფუნქციას. ამავდროულად, სწორედ პრეზიდენტის ფუნქციიდან გამომდინარე მას ევალება გადაჭრას პრობლემა, რომელიც უკავშირდება კონსტიტუციურ კონფლიქტებს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შორის, ხოლო ამას იგი უნდა ახორციელებდეს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის გზით.<sup>19</sup> „პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში საკონსტიტუციო სასამართლოებს გააჩნიათ უმთავრესი უფლებამოსილება მონაწილეობა მიიღონ ხელისუფლების შტოთა შორის პოლიტიკურ ურთიერთობებში“.<sup>20</sup> ჰ. შვარცი მიიჩნევს, რომ უნდა არსებობდეს ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში ნეიტრალური ინსტიტუტი, რომელიც მოაგვარებს ხელისუფლების დანაწილებასთან დაკავშირებულ კონსტიტუციურ კონფლიქტებს.<sup>21</sup>

იმდენად, რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს დავებს პოლიტიკურ-კონსტიტუციურ ორგანოებს შორის,<sup>22</sup> იგი პოლიტიკურ დავებს წყვეტს სამართლის მეშვეობით, ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთადერთი „იარაღი“ სამართალია. თუმცა, როდესაც კონსტიტუციური ორგანოები ერთმანეთში კომპეტენციათა თაობაზე დაობენ – სამართლებრივი დავა უნებურად იმ წამსვე პოლიტიკურ განზომილებაში ხვდება.<sup>23</sup> იორნ იპსენის აზრით კი: „სამართალი პოლიტიკის მიზანს, შედეგს, ჩარჩოებსა და მასშტაბს წარმოადგენს.“<sup>24</sup> თეოდორ მაუნციის შეხედულებით, საკონსტიტუციო დავა, ეს არის

<sup>17</sup> ვგულისხმობთ, მაგალითად, საკითხთა იმ კატეგორიებს, როდესაც კონსტიტუციური მართლმსაჯულების პირობებში აუცილებელი არ არის დავა წარმართოს კონკრეტული სამართლებრივი აქტის თაობაზე, არამედ ყველა ფორმალობისგან დამოუკიდებლად, მათ შორის, კონსტიტუციური ტრადიციებთან, ჩვეულებებთან ან/და სხვა ნებისმიერი ქმედებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე, რომელიც შეიძლება განახორციელოს რომელიმე კონსტიტუციურმა სუბიექტმა.

<sup>18</sup> გენაძე გ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და პოლიტიკა?! (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მაგალითზე), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1-ლი მე-2 კვ., 1999, 75.

<sup>19</sup> ნაკაშიძე მ., ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებები მართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში, თბ., 2010, 210.

<sup>20</sup> იქვე, 217.

<sup>21</sup> იქვე, 218.

<sup>22</sup> პოლიტიკურ-კონსტიტუციურ ორგანოებში იგულისხმება ხელისუფლების ის ორგანოები, რომლებიც, კონსტიტუციური სტატუსებიდან გამომდინარე, უშუალოდ დაკავშირებულნი არის სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელებასთან.

<sup>23</sup> გენაძე გ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და პოლიტიკა?! (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მაგალითზე), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1-ლი მე-2 კვ., 1999, 81.

<sup>24</sup> იქვე, 81, შეად. Ipsen J., Statrecht, München, 1996, 245.

დავა სამართლის თეორეტიკოსებსა და პოლიტიკოსებს შორის.<sup>25</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად დადგენილია, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს იურიდიულ ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან“. არსებითად იდენტური ტექსით არის გადმოტანილი კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში, კერძოდ, ახალი რედაქციის კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-5 პუნქტით, თუმცა ახალი რედაქციით გარკვეული დამატება იქნა შეტანილი ამ დებულების შინაარსში, რომლის მიხედვით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს იურიდიულ ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, თუ შესაბამისი გადაწყვეტილება არ ადგენს აქტის ან მისი ნაწილის ძალის დაკარგვის სხვა გვიანდელ ვადას. აქედან გამომდინარე, საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სამართალში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთადერთი და საბოლოო ინსტანციაა, რომელიც ყველასათვის სავალდებულოდ შესასრულებელ ძალას იძენს. სწორედ ამ კუთხით შეიძლება ვისაუბროთ სამართლის პრიმატზე კონსტიტუციონალიზმში. რაც, თავის მხრივ, ხელისუფლების დანაწილებისა და კონსტიტუციის სხვა იდეალებისა და ღირებულების დაცვის უპირობოდ აღიარებას და უფრო მეტიც, მათ კონსტიტუციურ გარანტიას წარმოადგენს.

აქვე, აღსანიშნავია, ის გარემოება, რომ გარკვეულწილად შესაძლოა ეჭვქვეშ დადგეს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც პოლიტიკაზე გავლენა უნარიანი სუბიექტის სტატუსი და ამ მხრივ შეიძლება განხილულ იქნეს ის შემთხვევა, როდესაც საკითხი ეხება კონსტიტუციის ცვლილებას, რომელსაც რეალური პოლიტიკური სუბიექტები ახორციელებენ და უფრო მეტიც, როდესაც ეს კონსტიტუციური ორგანოები მოქმედებენ საკონსტიტუციო სასამართლოზე. „პოლიტიკასთან კარდინალურ საკითხებში“ ღიად დაპირისპირებულმა კონსტიტუციურმა მართლმსაჯულებამ უკუშედეგები მიიღო. მაგალითად მაშინ, როდესაც მეოცე საუკუნის 50-იან წლებში სამხრეთ აფრიკის უზენაესმა სასამართლომ არაკონსტიტუციურად აღიარა დისკრიმინაციული კანონი, საპასუხოდ მას კონსტიტუციური შესწორების გზით შეუზღუდეს უფლებამოსილებები, ხოლო რუსეთში 1993 წელს თანამდებობიდან გადააყენეს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე, მას შემდეგ, რაც ის პარლამენტისა და პრეზიდენტის დავაში ჩაერია.<sup>26</sup> კონსტიტუციონალიზმის ისტორიის ამგვარი პრობლემატური გამოცდილების მიუხედავად, საქართველოში არსებობს საკმარისი გარანტიები, რათა დაცული იყოს სასამართლო ინსტიტუციურ დონეზე, რასაც ამტკიცებს კიდევ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიხედვით სასამართლოს შეუძლია იმ კანონის გაუქმება, რომელიც შეეხება მის კომპეტენციებს და რაც შეეხება კონსტიტუციის ცვლილებებს, ეს საკითხი ამ შემთხვევაში დაცულია მაღალი კვორუმით, თუმცა შესაძლე-

<sup>25</sup> გენაძე გ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და პოლიტიკა?! (გერმანიის ფედერაციული რეს-პუბლიკის მაგალითზე), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1-ლი მე-2 კვ., 1999, 82.

<sup>26</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვით შეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), *მაისურაძე მ.* (თარგმ.), *ნინიძე თ.* (რედ.), თბ., 2003, 283.

ბელია კიდევ უფრო მაღალი სტანდარტის დაწესებაც.<sup>27</sup> სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვას ინსტიტუციურ დონეზე უზრუნველყოფს ასევე ის გარემოება, რომ ინდივიდუალურად დაცულია ყველა მოსამართლის დამოუკიდებლობა და ამ მხრივაც არსებობს საკმაოდ მნიშვნელოვანი გარანტიები, რათა მათ განახორციელონ საკუთარი უფლებამოსილებანი.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც ადასტურებს კონსტიტუციური კონფლიქტების მართლმსაჯულების გადანყვეტის უპირატესობას არის ის, რომ „სახელმწიფო ამოცანების კონსტიტუციაში შეტანით კონსტიტუცია პოლიტიზირდება. ამის ხარჯზე პოლიტიკური საკითხი შესაძლოა გადაწყდეს არა მარტო სახელისუფლებო ძალების ურთიერთობის საფუძველზე და სანაცვლოდ მას კონსტიტუციური განზომილება მიენიჭოს, რაც შესაძლებელს ხდის უფრო დაბალანსებული, პოლიტიკური პროცესების სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცეულ გადანყვეტას. მაგრამ ეს ძალიან სახიფათო თამაშია, რადგან კონკრეტულ სიტუაციებთან იურიდიული ფორმების შეთავსება ადვილი საქმე როდია“.<sup>28</sup> სწორედ აქედან გამომდინარე მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფო ამოცანების სწორად და ზოგადი კონსტიტუციური პრინციპების საფუძველზე ფორმირებისათვის ამ პროცესში მონაწილეობდეს საკონსტიტუციო სასამართლო. რაც საბოლოოდ, განაპირობებს კონსტიტუციის ტექსტის ნაკლებ პოლიტიზირებას, ეს კი, თავის მხრივ, სამართლებრივი სახელმწიფოს განვითარებისთვის უპირობოდ მნიშვნელოვანია.

### 3. კომპეტენციური დავის არსი და საფუძვლები

კომპეტენციური დავის მიზანს და არსს იმავდროულად წარმოადგენს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტით (2017-2018 წლის კონსტიტუციური რეფორმის შესაბამისად ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მარეგლამენტირებელ შესაბამის დებულებას ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი),<sup>29</sup> განმტკიცებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის უზრუნველყოფა და აღნიშნული მექანიზმი ერთ-ერთ ძირითადი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიაა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ჰორიზონტალური ხელისუფლების დანაწილება უმაღლეს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა შორის.<sup>30</sup> სა-

<sup>27</sup> 2013-2015 წლის საკონსტიტუციო კომისიის ფარგლებში აქტიურად განიხილებოდა წინადადებები, რომლებიც გულისხმობდა საკონსტიტუციო ცვლილებთან დაკავშირებულ საკონსტიტუციო სასამართლოს მონაწილეობას. მართალია, ე. წ. სერტიფიცირების ინსტიტუტი ვერ იქნება ამის სრულყოფილი მონაცვლე, თუმცა, გარკვეულწილად, შექმნის მნიშვნელოვან გარანტებს, რათა დაცული იყოს სამართალი ზედმეტი პოლიტიკისაგან. იხ. ავტორთა ჯგუფის კონსტიტუციური კანონის პროექტი, <<http://constcom-mission.ge/1-6>>, [20.11.2018].

<sup>28</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვით შეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), *მაისურაძე მ.* (თარგმ.), *ნინიძე თ.* (რედ.), თბ., 2003, 45.

<sup>29</sup> 2017 წლის 13 ოქტომბრისა და 2018 წლის 28 მარტის კონსტიტუციური კანონები, რომელიც ამოქმედდება 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში გამარჯვებული კანდიდატის მიერ ფიცის დადების შემდგომ. ხსენებულმა რეფორმებმა მოახდინეს მმართველობის მოდელის შეცვლა და საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელს ჩაენაცვლა შერეული მმართველობის მოდელი, შესაბამისად, ნახევრად-საპრეზიდენტო და ნახევრად-საპარლამენტო მოდელებს სახით, ხოლო სამომავლოდ ითვალისწინებს კლასიკური საპარლამენტო მმართველობის მოდელზე გადასვლას.

<sup>30</sup> კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 147.

ხელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა შორის კომპეტენციური კონფლიქტის განხილვის გარდა, საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის საგანს, ასევე, შეიძლება წარმოადგენდეს ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ადგილობრივ თვითმმართველობებს შორის წარმოშობილი უფლებამოსილებათა კოლიზიებიც.<sup>31</sup> მიუხედავად კომპეტენციური დავის მრავალმხრივობისა, კლასიკურ კომპეტენციურ დავას წარმოადგენს სწორედ ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა შორის დავა. კომპეტენციური დავის საფუძვლები განსაზღვრულია უშუალოდ კონსტიტუციით, კერძოდ საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად (2017-2018 წლის კონსტიტუციური რეფორმის შესაბამისად, შესაბამის დებულებას ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად), სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა შორის დავას კომპეტენციათა შესახებ, რომელიც შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს საქართველო კონსტიტუციით ხელისუფლების შტოებისთვის მინიჭებულ ფუნქციებსა და კომპეტენციებს.<sup>32</sup>

კომპეტენციური დავის არსს წარმოადგენს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის უზენაესობის უზრუნველყოფა, როგორც ერთ-ერთი ძირითადი კონსტიტუციური-სამართლებრივი პრინციპისა და კონსტიტუციონალიზმის ძირითადი იდეისა. კონსტიტუციური კონფლიქტები, რეალურად, ხშირად წარმოიშობოდა სწორედ იმ სახელმწიფოებში, რომლებშიც მოქმედებდა და მოქმედებს შერეული მმართველობის მოდელი, უფრო კონკრეტულად კი, ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელის პრემიერი-პრეზიდენტალიზმის ქვეტიპი, სწორედ ის სისტემა, რომელიც მოქმედებს საქართველოში. ასევე, აღნიშნული მმართველობის პოლიტიკური რეჟიმები მოქმედებს პოლონეთსა და უნგრეთში და ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებში, რომლებშიც სახელისუფლებო კოლიზიები ძირითადად მიმდინარეობდა ახლად ჩამოყალიბებული მმართველობის სისტემის პირობებში. მართალია, გარკვეული კომპეტენციური კონფლიქტი შეიძლება, წარმოიშვას საპრეზიდენტო რესპუბლიკებშიც, მაგალითად, როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში საომარ უფლებამოსილებთან დაკავშირებით პრეზიდენტსა და კონგრესს შორის, თუმცა ამ დავის რეგულირება მარტივად მოხდა სახელმწიფო მმართველობის მოდელის იურიდიული ბუნებიდან გამომდინარე პრეზიდენტის (მთავარსარდლის) ინსტიტუტის სასარგებლოდ;<sup>33</sup> კერძოდ, *ლუის ფიშერის* აზრით, ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტს შეუძლია ომის დაწყება კონგრესის დაუკითხავად.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> ცენტრალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის დავა საქართველოში, მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, კიდევ უფრო მოსალოდნელია, ვინიდან ამ საკითხის რეგულირება უშუალოდ კონსტიტუციით არსებითად გადაწყვეტილი არა და დამოკიდებულია საქართველოს მთელს ტერიტორიაზე სახელმწიფოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ.

<sup>32</sup> დოქტრინალურ წყაროებში კომპეტენციური დავები უფრო ფართოდ არის განმარტებული და მასში მოიზრება კომპეტენციების გამიჯვნა ხელისუფლების დანაწილების ვერტიკალურ და ჰორიზონტალურ ქრილში, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვადასხვა კომპეტენციის ფარგლებში განიხილება. *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 146.

<sup>33</sup> რეალურად, მხოლოდ 1975 წლის ე. წ. *Mayaguez incident*-ის დროს მოყვა კონფლიქტი პრეზიდენტსა და კონგრესს შორის სამხედრო უფლებამოსილებებთან დაკავშირებით, რაც სამხედრო რეზოლუციების 132 შემთხვევიდან ერთადერთ გამოჩაკლისს წარმოადგენდა.

<sup>34</sup> *Council on Foreign Relations, Balance of U.S. War Powers, 2013*, <<http://www.cfr.org/united-states/balance-war-powers-us-president-congress/p13092>>, [20.11.2018].

„კონსტიტუციით თუ მის გარეშე, სახელისუფლებო-სტრუქტურული კონფლიქტები ფართოდ იყო გავრცელებული ყოფილ სოციალისტურ ბლოკში და, ამ კონფლიქტების კონსტიტუციური ბუნებიდან გამომდინარე თითოეული მათგანი საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანი გახდა“.<sup>35</sup> პოლონეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის მიერ მიღებულ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებათა რიცხვს მიეკუთვნება: 1. სახელისუფლებო ფუნქციების დელეგირების ადრეული საქმეები, რომლებიც ადმინისტრაციულ უფლებამოსილებებს შეეხებოდა; 2. მცირე კონსტიტუციაში 1992 წელს შეტანილი ცვლილებები, რომელიც სეიმისა და სენატის ურთიერთობას შეეხებოდა; 3. 1994 წლის რადიოდტელემაუწყებლობის საბჭოს თავმჯდომარის განთავისუფლების საქმე, რომელიც სამთავრობო ორგანოების მიმართ პრეზიდენტის უფლებამოსილებას შეეხებოდა; 4. 1994 წლის საქმე, რომელიც ბიუჯეტისა და სეიმის დაშლის საკითხს ეხებოდა პრეზიდენტისა და სეიმის კონფლიქტი გამოიწვია. პირველი საქმე ეხებოდა მთავრობისა და მინისტრთა კაბინეტის ურთიერთობას. მთავრობა გასცდა კანონის ფარგლებს და საკითხი თავისი აქტით მოაწესრიგა, ხოლო პოლონეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა გააუქმა ეს აქტი.<sup>36</sup> ამის შემდეგ პოლონეთი საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა მიიღო გადაწყვეტილებები, რომელიც მკაცრად იცავდა კანონის უზენაესობას და უმაღლეს სტანდარტებს აკანონებდა ამ მხრივ.<sup>37</sup> უნგრეთსა და პოლონეთში საკონსტიტუციო სასამართლოები მუდმივად ერეოდენ ეკონომიკურ სადავო საკითხებში, განსხვავებით ამერიკის უზენაესი სასამართლოსაგან, ვინაიდან აღნიშნული გამოწვეული იყო ქვეყნები შექმნილი ეკონომიკური მდგომარეობით.<sup>38</sup>

უნგრეთში საინტერესო შემთხვევა იყო, როდესაც ერთმანეთს დაუპირისპირდნენ პრემიერი იოშეფ ანტალი და პრეზიდენტი არპად გონცი, როდესაც „ვიშეგრადში მოეწყო შეხვედრა ჩეხოსლოვაკიისა და პოლონეთის დელეგაციებთან, დასავლეთ ევროპასთან ურთიერთობის განსახილველად, პრემიერ-მინისტრს ანტალს ამ შეხვედრაზე პრეზიდენტი გონცის მაგივრად უნდოდა წასვლა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს შეხვედრა სახელმწიფო მეთაურთა შეხვედრა უნდა გამართულიყო, ეს საკითხი უმტკივნეულოდ მოგვარდა.“<sup>39</sup> ამის შემდეგაც წარმოიშვა კონსტიტუციური კონფლიქტები, რომლებიც არც ისე მარტივად გადაწყდა. პირველი დაპირისპირება გამოიწვია თავდაცვის მინისტრის მცდელობამ შეარაღებულ ძალებზე კონტროლი განეხორციელებინა, რის გამოც მას სერიოზულად დაუპირისპირდა გონცი და მისი პოლიტიკური ძალა, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლომ დავა მაინც მთავრობის სასარგებლოდ გადაწყვიტა.<sup>40</sup> აღსანიშნავია, რომ ეს დავა საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი გახდა მხოლოდ კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ნაწილში და შესაბამისად მხოლოდ და მხოლოდ სარეკომენდაციო რჩევას წარმოადგენდა.<sup>41</sup> ასევე აღსანიშნავია უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქ-

<sup>35</sup> შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ალექსიძე ქ.* (თარგმ.), თბ., 2003, 112.

<sup>36</sup> იქვე, 113.

<sup>37</sup> იქვე, 114.

<sup>38</sup> იქვე, 117.

<sup>39</sup> იქვე, 149.

<sup>40</sup> იქვე.

<sup>41</sup> იქვე, 415.

ტიკა კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებით, როდესაც მან განიხილა საკითხი ტელერადიო-მაუწყებლობის დირექტორთან დაკავშირებით. დავა ეხებოდა ამ თანამდებობის პირის დანიშვნის საკითხს და წესს, მხარეებს წარმოადგენდნენ პრეზიდენტი და პრემიერი, საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილება ამ შემთხვევაში მთავრობის სასარგებლოდ მიიღო.<sup>42</sup>

აქვე შესაძლებელია, რომ ზოგადად იმ ნაწილში, რომელიც ეხება სადავო ფუნქციების შესავალს ან ცალკე გამოიყოს კომპეტენციური დავის საკითხი, რომელიც ეხება თანამდებობის პირების დანიშვნას. აღნიშნული ასევე მიეკუთვნება იმ საკითხთა რიცხვს, როდესაც დიდი ალბათობით შესაძლებელია წარმოიშვას დავა კონსტიტუციასთან დაკავშირებით. ეს იმდენად, რამდენადაც ამგვარი დავების პრაქტიკა იყო პოლონეთშიც და უნგრეთშიც. მგავსი ხასიათის დავები იყო საქართველოშიც, რომელიც, მნიშვნელოვანწილად, ასევე ატარებდა პოლიტიკურ შინაარსს.<sup>43</sup> კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ერთ-ერთ ძირითად ამოცანას წარმოადგენს, სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია – განიხილოს და გადაწყვიტოს დავა კომპეტენციურ სუბიექტებს შორის და ამით ხელი შეუწყოს ქვეყანაში კონსტიტუციონალიზმის იდეისა და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის განვითარებას. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ყველა საჭირო მექანიზმის გამოყენებით მოწოდებული უნდა იყოს ამ კატეგორიის დავების გადაწყვეტისკენ.

<sup>42</sup> შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ალექსიდე ჯ.* (თარგმ.), თბ., 2003, 415.

<sup>43</sup> ამგვარი პოლიტიკური შინაარსის დისპუტები მრავლად იყო ქართულ პოლიტიკურ რეალობაში, მათ შორის, მაგალითისათვის, აქტუალურად განიხილებოდა, ვის მიერ უნდა ყოფილიყო ხელმოწერილი საქართველოსა და ევროკავშირს შორის გასაფორმებელი ასოცირების ხელშეკრულება, რომელიც გაფორმდა 2014 წლის 27 ივნისს; ამასთან დაკავშირებით, გარკვეულწილად, გამოთქმული იყო მოსაზრებები აკადემიურ წრეებში, გამოთქმული იყო შემდეგი შეხედულებები: „ამ საკითხზე დისკუსია [იგულისხმება ასოცირების ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის საკითხი] დასრულებულად ჩაითვლებოდა, დავა კომპეტენციათა თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ გადაეწყვიტა და არა მამინ, როცა პრემიერ-მინისტრი საკითხს დახურულად გამოაცხადებდა. კონსტიტუციური დავა კომპეტენციათა შესახებ სასამართლოში პრეზიდენტმა უნდა წამოიწყო. თუ სამართლებრივ სახელმწიფოში პრეზიდენტის ასეთი ქმედება სამართლებრივი და პოლიტიკური კულტურის გამოვლინებად შეფასდება, საქართველოში მისი ამგვარი ნაბიჯი „პოლიტიკურ განხეთქილებად“ ან „პრეზიდენტის ამბიციების ზრდად“ იქნება განხილული.“ *ლიბერალი*, რა მნიშვნელობა აქვს, ვინ მოაწერს ხელს ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებას?, 2014, <<http://liberali.ge/blogs/view/5903/ra-mnishvneloba-aqvs-vin-moatsers-khels-evrokavshirtan-asotsirebis-shetankhmebas>>, [20.11.2018]. ასევე, იყო გამოთქმული უფრო მკაფიო მოსაზრებები ამ საკითხზე: „ასოცირების ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის პირველადი კომპეტენცია საქართველოს პრეზიდენტს აქვს. ასეთია კონსტიტუციის ლოგიკა. მიუხედავად ამისა, დღეს ამ თემაზე დისკუსია კიდევ ერთხელ განახლდა.“ *მენაბდე ვ.*, ვინ უნდა მოაწეროს ხელი ასოცირების ხელშეკრულებას, *ლიბერალი*, 2014, <<http://liberali.ge/blogs/view/5889/vin-unda-moatseros-kheli-asotsirebis-khelshekrulebas>>, [20.11.2018]. გარდა ამისა, ამ საკითხთან დაკავშირებით, უფრო მეტიც, საზოგადოების ფართო წრის მოსაზრებებიც იქნა გამოკითხული, იმდენად აქტუალური პოლიტიკურ საკითხს წარმოადგენდა იგი. *საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო*, ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებას ხელი საქართველოს პრეზიდენტმა უნდა მოაწეროს, 2014, <<https://www.transparency.ge/ge/blog/evrokavshirtan-asotsirebis-shetankhmebas-kheli-sakartvelos-prezidentma-unda-moatseros>>, [20.11.2018].



#### 4. კომპეტენციური დავების განხილვის ფარგლები

კომპეტენციური დავა არ შეიძლება გაგებულ იქნეს ვინროდ. იგი უნდა გავიგოთ ფართოდ, ვინაიდან დაუშვებელია და კონსტიტუციური მართლმსაჯულების იდეას ეწინააღმდეგება კომპეტენციური დავების განხილვის ფორმალური საფუძვლები. სასამართლოში დავა შეიძლება წარმართოს უშუალოდ კონსტიტუციური დებულებების განმარტების გზით და კონსტიტუციურ დებულებათა ფარგლებში, თუმცა კომპეტენციურ ორგანოებს შორის დავა ასევე შეიძლება, წარმოიშვას იმ საკითხებთან დაკავშირებითაც, რომელიც უშუალოდ კონსტიტუციით არ არის რეგულირებული, თუმცა თავისი შინაარსით კონსტიტუციური მნიშვნელობისაა. ასეთ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად უნდა განიხილოს და გადაწყვიტოს პრობლემატური საკითხი კონსტიტუციურ ნორმათა ფართო განმარტების საფუძველზე, მათ შორის, ქვეყნის მმართველობის მოდელური ბუნების უფრო კონკრეტული განმარტებების შესაბამისად. სწორედ, საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა იყოს ის ძირითადი ორგანო, რომელიც განსაზღვრავს მისი წარმოების ფარგლებში მმართველობის მოდელის კლასიფიკატორების შესაბამისად, მმართველობის მოდელიდან გამომდინარე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, როგორ უნდა გადანანილდეს ხელისუფლება. მართალია, სახელმწიფოში მმართველობის მოდელის განსაზღვრა უფრო სხვა სახელმწიფო ორგანოთა თუ კომისიათა ფუნქციას უნდა წარმოადგენდეს, თუმცა ამ შემთხვევაში, აღნიშნული საფუძვლებიდან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გააჩნდეს საკუთარი პოზიცია ამ საკითხებთან დაკავშირებით, რის შესაბამისად მოხდება პრობლემატური საკითხების სისტემური გადაწყვეტა, რათა სისტემის ცალკეული პრობლემების არაკომპლექსურმა მოგვარებამ არ წარმოშვას ახლი პრობლემატიკა. ამასთან ერთად, არ შეიძლება პოლემიკას სახელისუფლებო რეჟიმების რაობის შესახებ მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობა ჰქონდეს და მხოლოდ კონსტიტუციის ფორმირების პროცესში განიხილებოდეს.

##### 4.1. კომპეტენციური დავის სუბიექტები

საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში მხარეები არიან ის კონსტიტუციური ორგანოები და პირები, რომლებსაც აღნიშნული მინიჭებული აქვთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონისა და კონსტიტუციის შესაბამისად. კერძოდ, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის 33/40-ე მუხლების მიხედვით.<sup>44</sup> რაც შეეხება კომპეტენციურ დავებს, ამ საკითხს აწესრიგებს ამავე კანონის 34-ე მუხლი, რომელის 1-ელი პუნქტი განსაზღვრავს, თუ ვინ შეიძლება იყოს მოსარჩელე და ასევე ადგენს მისი სასარჩელო სუბექტუნარიანობის საკითხებს, ხოლო მეორე პუნქტი კი აწესრიგებს მოპასუხის სამართლებრივ მდგომარებას.

<sup>44</sup> კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 197.

კომპეტენციური დავის სუბიექტები არიან საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ის ძირითადი მონაწილეები, რომლებიც დავობენ კომპეტენციების შესახებ და შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოები და კონსტიტუციური თანამდებობის პირები. ამგვარი დავის დროს საკონსტიტუციო სასამართლოში სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ ის ორგანოები ან თანამდებობის პირები, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლში არის მითითებული. კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ელ პუნქტში მითითებულ სუბიექტებია: საქართველო პრეზიდენტი, მთავრობა, პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი, სასამართლო, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოები, თვითმმართველი ერთეულის წარმომადგენლობითი ორგანო – საკრებულო, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, სახალხო დამცველი.<sup>45</sup> საქართველოს კონსტიტუციისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანულ კანონის შესაბამისად, სახელმწიფოს მეთაური აღჭურვილია უნივერსალური უფლებამოსილებითა და აგრეთვე, ერთგვარი ფუნქციით, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვოს საკითხის განხილვა, იმის მიუხედავად, ეს მის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებს ეხება, თუ სხვა ნებისმიერი სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს. აღნიშნული გამომდინარეობს პრეზიდენტის კონსტიტუციის გარანტიის ფუნქციიდან, რომელიც სიტყვასიტყვით არ იკითხება კონსტიტუციის ტექსტში, თუმცა გამომდინარეობს პრეზიდენტის ფიცის ტექსტიდან, რომელსაც რომლითაც, სახელმწიფოს მეთაური კისრულობს კონსტიტუციის დაცვის ვალდებულებას. გარდა ამისა, პრეზიდენტის აღნიშნული ფუნქცია იკითხება იმ უფლებამოსილებათა კატალოგიდანაც, რომელიც მას გააჩნია საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში. პრეზიდენტი საკონსტიტუციო სასამართლოს თითქმის ყველა კომპეტენციასთან მიმართებით უფლებამოსილია, საკითხი განსახილველად წარუდგინოს სასამართლოს. ხოლო რაც შეეხება სხვა სუბიექტებს, საქართველოს ორგანული კანონი უთითებს იმ კონსტიტუციურ ორგანოებზე, რომლებიც ჩამოთვლილია საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლში და აღნიშნავს, რომ ამ ორგანოთა კომპეტენციაა, მიმართონ სარჩელით საკონსტიტუციო სასამართლოს თუ კი თვლიან, რომ დარღვეულია მათი კომპეტენცია რომელიმე სახელმწიფო ხელისუფლების შტოს მიერ. აგრეთვე, უნივერსალური მოსარჩელის კომპეტენცია გააჩნია საქართველოს პარლამენტის წევრთა ერთ მეხუთედს საკონსტიტუციო სასამართლოში სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციის ფარგლების შესახებ, თუ პარლამენტის წევრთა ჯგუფი მიიჩნევს, რომ დარღვეულია მისი კომპეტენცია ან დაირღვა სახელმწიფო ორგანოთა კონსტიტუციური უფლებამოსილების ფარგლები.<sup>46</sup>

სასამართლოში მოპასუხესთან დაკავშირებით არც თუ ისე ნათლად არის საკითხი მოწესრიგებული კანონის შესაბამისად. მიუხედავად იმისა, რომ ამ კატეგორიის სარჩელზე მოპასუხეს უნდა წარმოადგენდეს ის ორგანო რომელმაც გამოსცა ნორმატიული აქტი, ორგანული კა-

---

<sup>45</sup> საქართველოს კონსტიტუცია 2013 წლის 4 ოქტომბრის მდგომარეობით, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

<sup>46</sup> 2015 წლის 29 მაისის მდგომარეობით საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

ნონის 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად,<sup>47</sup> მაინც განუსაზღვრელად რჩება საკითხი, თუ ვინ შეიძლება იყოს მოპასუხე იმ შემთხვევაში, როდესაც დავა არ ეხება ნორმატიულ აქტს არამედ, სახეზეა სადავო კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ურთიერთობა, კონსტიტუციურ-ინდივიდუალური აქტი ან კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ქმედება, რაც ცალსახად არც კანონით გამოირიცხება და კონსტიტუციის მიხედვით კი, შეიძლება იგულისხმებოდეს კიდევ, როგორც შესაძლო დავის საგანი. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მოსარჩელემ თავად უნდა განსაზღვროს, ვინ უნდა იყოს მოპასუხე მის სარჩელთან დაკავშირებით, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს რჩება კანონით გათვალისწინებული კომპეტენცია, რომ სარჩელის წარმოებაში მიღებისთანავე ასლები დაუგზავნოს საქართველოს პრეზიდენტს, მთავრობას, პარლამენტს, აჭარისა და აფხაზეთის უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოებს და თუ კი ეს ორგანოები 15 დღის ვადაში განაცხადებენ, რომ სარჩელის დაკმაყოფილებით შეიზღუდება მათი კომპეტენცია, სასამართლო უფლებამოსილია კონკრეტული ორგანო ჩააბას დავაში მოპასუხედ. კანონით და კონსტიტუციით ასევე ბუნდოვნად არის განსაზღვრული ამ კატეგორიის დავის შემთხვევაში მოსარჩელებისა ან მოპასუხეთა სრულყოფილი და ამომწურავი წრე, ვინაიდან როგორც უკვე მივუთითეთ საქართველოს ორგანული კანონი მოსარჩელეთა წრის განსაზღვრისას უთითებს კონსტიტუციის 89-ე მუხლზე ზოგადად (ახლი კონსტიტუციის რედაქციის ამოქმედების შემდეგ ბლანკეტური მითითება მოხდება კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მე-60 მუხლთან მიმართებით) და არ უთითებს კონკრეტული იმ სუბიექტებზე, რომლებსაც აქვთ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის შესაბამისი უფლებამოსილების ფარგლებში მიმართვის შესაძლებლობა, 89-ე მუხლში მითითებულია, როგორც უმაღლესი სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების, ასევე ადგილობრივი თვითმართვებების წარმომადგენლობითი ორგანოები, ასევე იუსტიციის უმაღლესი საბჭო და სახალხო დამცველი. პირველ რიგში უნდა ითქვას, რომ განუჭვრეტადია მითითებული ორგანოების სუბიექტუნარიანობა ამ კატეგორიის დავის ფარგლებში, გარდა ამისა, მიმაჩნია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლი საერთოდ არ ითვალისწინებს იმ კონსტიტუციურ ორგანოებს, რომლებიც შესაძლოა, დადგეს აუცილებლობის წინაშე, მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს საკუთარი კომპეტენციების დასაცავად, მათ შორის აუდიტის სამსახურს,<sup>48</sup> საქართველოს ეროვნულ ბანკს, ეროვნული უშიშროების საბჭოსა და სხვა კონსტიტუციურ სუბიექტებს, რომელთა ფუნქციები და კომპეტენციები განსაზღვრულია უშუალოდ კონსტიტუციით. დღევანდელი საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში თვალნათლივ ჩანს პრობლემა, რომელიც უკავშირდება სწორედ მოსარჩელეთა უფლებამოსილებებს იმდენად, რამდენადაც არა უშუალოდ სათანადო სუბიექტი წარმართავს დავას სასამართლოში, არამედ სხვა უფლებამოსილი სუბიექტი აწარმოებს დავას სასამართლოში,

<sup>47</sup> კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებულ საქმეებზე მოპასუხეა ის სახელმწიფო ორგანო, რომლის ნორმატიულმა აქტმაც, მოსარჩელის აზრით, გამოიწვია მისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების დარღვევა, 2015 წლის 29 მაისის მდგომარეობით საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

<sup>48</sup> 2013-2015 წლის საკონსტიტუციო კომისიის ფარგლებში ასევე განიხილებოდა წინადადებები ამგვარი უფლებამოსილებით აღჭურვასთან დაკავშირებით, როგორც დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ორგანოების ინსტიტუციური ფორმირების გზით.

რაც თავისთავად ცხადია, სრულყოფილად ვერ განხორციელდება სათანადო მხარეების და მით უმეტეს, სათანადო მოსარჩელის გარეშე. სწორედ ამიტომ, უფრო მიზანშეწონილია, რომ კონსტიტუციურ ორგანოებს არ ჰქონდეთ შეზღუდული საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის აღძვრის უფლება.<sup>49</sup> შესაბამისად, მისასაღმებელი კონსტიტუციის ახლი რედაქციით ჩამოყალიბებული დებულება, კერძოდ მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად დადგინდება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ორგანული კანონით დადგენილი წესით საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის, მთავრობის, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს, გენერალური პროკურორის, ეროვნული ბანკის საბჭოს, გენერალური აუდიტორის, სახალხო დამცველის ან ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ან აღმასრულებელი ორგანოს სარჩელის საფუძველზე იხილავს დავას შესაბამისი ორგანოს უფლებამოსილების შესახებ. გამომდინარე აქედან, შეიძლება ითქვას, რომ ახალი რედაქციით დაზუსტდა იმ სუბიექტების წრე, რომელთაც უფლება აქვთ იდავონ საკონსტიტუციო სასამართლოში კომპეტენციებითან დაკავშირებით.

## **4.2. კომპეტენციური დავის ობიექტი**

საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრულია საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებანი, თუ რა კომპეტენციით შეიძლება განიხილებოდეს დავა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ფარგლებში. კონსტიტუციის მიხედვით დადგენილია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის წესი განისაზღვრება ორგანული კანონით. სწორედ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიხედვით შეიძლება ვიმსჯელოთ დავის საგანზე, რომელიც შეიძლება გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის ობიექტი.

კონსტიტუციური სარჩელი შეეხება დავას სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციისაზე. ასეთ დავას, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტისა და 34-ე მუხლების მე-2 პუნქტიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო იმ შემთხვევაში განიხილავს, თუ კომპეტენციის დარღვევა ნორმატიულ აქტს უკავშირდება.<sup>50</sup> ნორმატიული აქტი ცალსახად წარმოადგენს შესაძლო დავის საგანს, თუმცა გარდა ნორმატიული აქტისა, რა შეიძლება იყოს დავის საგანი, ამის შესახებ კანონმდებლობა არავითარ კონკრეტულ ჩანაწერს არ ითვალისწინებს. ამგრამ, თუკი კონსტიტუციურ ჩანაწერს

<sup>49</sup> საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წლის 12 ოქტომბრის N3/6/668 საოქმო ჩანაწერით არსებითად განსაზღვრულად მიიღო საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფის სარჩელი, რომელიც ითხოვს „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ ორგანული კანონში ცვლილებისა და დამატებების შესახებ კანონის (№ 4188-ს, 03/09/2015) არაკონსტიტუციურად ცნობას, ვინაიდან მათი დასაბუთებით, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონი ზღუდავს საქართველოს ეროვნული ბანკის, როგორც კონსტიტუციური ინსტიტუტის კომპეტენციას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის განმწესრიგებელი სხდომის 2015 წლის 12 ოქტომბრის № 3/6/668 საოქმო ჩანაწერი.

<sup>50</sup> 2015 წლის 29 მაისის მდგომარეობით საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

განემარტავთ, შეიძლება ითქვას, რომ დავა შეიძლება წარმოიშვას ნებისმიერ საკითხზე, თუნდაც ეს არ შეეხებოდეს ნორმატიულ აქტს.

პრეზიდენტს აქვს შესაძლებლობა მთავრობის სხდომაზე განსახილველად წარადგინოს ცალეული საკითხი, რაზეც შემდგომში შესაძლებელია მიღებული იქნეს ნორმატიული აქტი. მთავრობის სხდომაზე ასეთი მოთხოვნა დააყენება შესაძლოა, განაპირობოს იმან, რომ შეიქმნას ის ნორმატიული წესრიგი, რის გასაჩივრებაც შესაძლებელია, მოხდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში, ე. ი. რასაც შეიძლება მოყვეს შემდგომი იურიდიული შედეგები. აღნიშნული შესაძლებლობა რეალურადაც შესაძლოა იყოს გაგებული, როგორც მექანიზმი, თუმცა, რა თქმა უნდა, ამგვარი მიდგომა იქნება არაბუნებრივი. გარდა ამისა, საქართველოს პრეზიდენტს შეუძლია კონტრასიგნაციისათვის გადაცემული აქტის ხელმოწერაზე უარის თქმის შემთხვევაშიც იდავოს საკონსტიტუციო სასამართლოში და ყველა ამ შემთხვევაში დავა ექნება ნორმატიული ხასიათის. გარდა ამისა, საქართველოს პრეზიდენტს შეუძლია, მოთხოვნა დააყენოს უშუალოდ იმ კონსტიტუციურ ნორმასთან დღეს მოქმედი საკანონმდებლო აქტის საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ 23-ე მუხლისა და 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტების იმ ნორმატიულ შინაარსთან დაკავშირებით, რომლებიც შესაძლოა, მას უკრძალავდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვას მხოლოდ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით.<sup>51</sup> თუმცა ზემოაღნიშნული ერთგვარი მექანიზმები, რომელთა გამოყენების შემდეგაც შესაძლებელი გახდება კონსტიტუციური „ჭეშმარიტების“ დადგენა სასამართლოს მეშვეობით, რეალურად, მხოლოდ ჰიპოთეტურ მსჯელობას ეფუძნება, ხოლო უფრო არსებითად მიმაჩნია, რომ უმჯობესი იქნება, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების პირობებში დავა წარიმართოს არა მხოლოდ ნორმატიული ტექსტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის ფარგლებში, არამედ უფრო ფართო და სრულყოფილი სამართალწარმოების გზებით დადგინდეს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრაქტიკაში წარმოშობილი პრობლემატიკა. აღნიშნული გზით კონსტიტუციონალიზმის დიალექტიკა ჩამოყალიბებული ფორმებით წარიმართება. არსებობს მოსაზრება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში მხოლოდ სამართლებრივი საფუძვლების მქონე ნორმატიული ბუნების დავები, ანუ ე. წ. „სამართლის საკითხი“ უნდა განიხილებოდეს და არა ქმედება ან სამართალურთიერთობა. კერძოდ, დოქტრინალური მოსაზრებით, „საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას დაქვემდებარებული საკითხების დიფერენცირება შედარებით უფრო მარტივია, განხორციელდეს არა საზოგადოებრივი ურთიერთობების წრის ან მათი მნიშვნელობის მიხედვით, არამედ „ნორმატიული მასშტაბის“ დახმარებით.“<sup>52</sup> მიმაჩნია, რომ არ იქნება მართებული ამგვარი დასკვნის გაკეთება, თუნდაც იქიდან გამომდინარე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო სხვა კომპეტენციათა ფარგლებში არსებითად განიხილავს ქმედებათა კონსტიტუციურობას, მათ შორის, მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება იმპიჩმენტის გაგებას ან/და პარლამენტის დეპუტატის უფლებამოსილების შეწყვეტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დად-

<sup>51</sup> ამ შემთხვევაში ამგვარი მოთხოვნის დაყენების უფლება აქვს ყველა იმ სუბიექტს, რომელიც შესაძლებელია, იყოს ამ ტიპის დავაზე მოსარჩელე.

<sup>52</sup> ზუბუა გ., საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, № 9, 2016, 8.

გენას. ორივე შემთხვევაში სასამართლო ფაქტობრივად მსჯელობს საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით და შესაბამისად იღებს გადაწყვეტილებას.

არსებობს ისეთი სამართლებრივი ურთიერთობებიც, რომლებიც ვერ გახდება ვერც საერთო სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებში განხილვის საგანი და ვერც საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი დღევანდელი კონსტიტუციური მოწყობის პირობებში, ვინაიდან დღევანდელი რეგულირებით თუ სახეზე არ გვაქვს ნორმატიულდსამართლებრივი აქტი, შეუძლებელია მისი გასაჩივრება. ამ შემთხვევაში სასამართლო კონტროლს მიღმა რჩება ისეთი საკითხები, როგორცაა: კონსტიტუციური მოქმედება ან უმოქმედობა და კონსტიტუციური ინდივიდუალურ სამართლებრივი აქტი. ამ შემთხვევაში ისევე, როგორც სხვა შემთხვევებში, აუცილებელია, რომ არსებობდეს შემომონმებელი ორგანო იმდენად, რამდენადაც საქართველოში არსებობს „სპეციალიზებული ორგანო“<sup>53</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს სახით, უმჯობესი იქნება, რომ სწორედ მან განიხილოს ყოველგვარი მართლმსაჯულება, რომელიც დაკავშირებულია კონსტიტუციურ კონტროლთან. საქართველოს უზენაესი სასამართლო პრაქტიკაში (*კ. დავითაშვილის საქმე*) იყო შემთხვევა, როდესაც საქართველოს პარლამენტის დეპუტატი ასაჩივრებდა საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 15 მარტის № 286 განკარგულებას, რომლიც ეხებოდა პარლამენტის რიგგარეშე სხდომის მოწვევას. სასამართლომ აღნიშნული საქმე არ განიხილა არსებითად, ვინაიდან მისი დასაბუთებით აღნიშნული აქტი წარმოადგენდა არა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, არამედ კონსტიტუციის საფუძველზე გამოცემულ პოლიტიკურ აქტს, რომლის მიზანშეწონილობის შეფასებაც სასამართლოს განმარტებით, მის კომპეტენციას სცილდებოდა, უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამგვარი საქმის არსებითად განხილვის და გადაწყვეტის შემთხვევაში სასამართლო დაარღვევდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 22 მაისის განჩინება № 3გ-ად-440-კს-03).<sup>54</sup> ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ არ მიიღო საქმე განსახილველად, რომელიც ეხებოდა ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ აქტს. მიუხედავად ამ სადავო სამართლებრივი შეფასებისა, მაინც იმავე აზრს უნდა დავეყრდნოთ, რომ დავა, რომელიც წარმოიშევა კონსტიტუციური სამართლის ფარგლებში, უმჯობესია, განიხილოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მისი კონსტიტუციური აქტის სპეციფიკური ბუნებიდან და სასამართლოს უშუალო და მალალი დონის კომპეტენციიდან გამომდინარე.

---

<sup>53</sup> ზოგადად, არსებობს სპეციალიზებული და არასპეციალიზებული საკონსტიტუციო სასამართლოები, რომელთაგან სპეციალიზებული ორგანოა ის, რომლის ძირითად საქმიანობის სფეროსაც წარმოადგენს საკონსტიტუციო კონტროლი, *კახიანი გ.*, საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 32-33.

<sup>54</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 22 მაისის № 3გ-ად-440-კს-03 განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, *ჯორჯენაძე ს.* (რედ.), № 7, თბ., 2003, 1769-1773.

## 5. კომპეტენციური დავის განხილვის წესი და გადაწყვეტილების აღსრულება

საკონსტიტუციო სასამართლო სარჩელის განხილვისას ხელმძღვანელობს მკაცრად განსაზღვრული პროცედურული წესების შესაბამისად. საკონსტიტუციო სამართალწარმოება შემდეგ ეტაპებს იცნობს: 1) საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვა; 2) კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების წინასწარი ფორმალური შემოწმება და რეგისტრაცია; 3) კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტა; 4) კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების არსებითად განსახილველად მომზადება; 5) სასამართლო განხილვა.<sup>55</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო დავას განიხილავს სასარჩელო წარმოებისა და წარდგინების განხილვის გზით, რომლებთან დაკავშირებითაც შესაბამისად იღებს გადაწყვეტილებებს ან დასკვნებს.<sup>56</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოში კომპეტენციური დავის განხილვა ხორციელდება სასარჩელო წარმოების დაცვით. საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლო კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებით საკითხს წყვეტს, როგორც წესი, კოლეგიური შემადგენლობით და არა პლენუმზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად, კერძოდ 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებულ საკითხზე კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილება იწვევს სადავო ნორმატიული აქტის ძალადაკარგულად ცნობას მისი ამოქმედებიდან. საკონსტიტუციო სასამართლოში ასევე შეიძლება წარიმართოს მულტილატერალური კონსტიტუციური დავა, როდესაც საქმის განხილვაში მონაწილეობს რამდენიმე მოსარჩელე ან/და მოპასუხე კონკრეტულ კომპეტენციებთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, ამ საკითხიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ მოპასუხის სახით ჩაბმული პირი არაა აუცილებელი, იყოს სადავო ნორმატიული აქტის გამომცემი/მიმღები სუბიექტი. ამ ჩრილში კონსტიტუციური კონფლიქტი შესაძლოა, გაგებულ იქნეს, როგორც სამართლებრივი და ფაქტობრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი და არა მხოლოდ ნორმატიული აქტის საფუძველზე განსახილველი დავა. საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგია უფლებამოსილია, განიხილოს კონსტიტუციური სარჩელი ან კონსტიტუციური წარდგინება და მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ სხდომაზე მონაწილეობს მინიმუმ სამი წევრი, ხოლო სარჩელთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს დადებით გადაწყვეტილებას კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ნახევარზე მეტის ხმათა უმრავლესობით. სასამართლოში საქმის განხილვის ვადა შეადგენს 9 თვეს. სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების განხილვის ვადის ათვლა იწყება მათი რეგისტრაციის მომენტიდან. განსაკუთრებულ შემთხვევაში სარჩელის განხილვის ვადა, არა უმეტეს ორი თვით შეიძლება გაგ-

<sup>55</sup> კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 215.

<sup>56</sup> იქვე, 237.

რძელდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ. თუმცა, აქვე უნდა აღნიშნოს, რომ ამ კატეგორიის დავები მნიშვნელოვნად განაპირობებენ კონსტიტუციურ წესრიგს და არსებითი გავლენა აქვთ, ზოგადად, კონსტიტუციურ სისტემაზე, შესაბამისად, ვფიქრობ, რომ ამგვარი დავები უპირატესად უნდა იქნეს განხილული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება თვითაღსრულებადი აქტია და სავალდებულოა შესასრულებლად.<sup>57</sup> იგი კონსტიტუციის ლეგიტიმურ განმარტებას წარმოადგენს, რა დროსაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედულების საგანია კონსტიტუციას ფართოდ განმარტავს თუ – ვინროდ, თუნდაც იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ იგი არის ერთადერთი და უმაღლესი ინსტანცია, რომლის გადანყვეტილების შეცვლის მექანიზმი ისევე და ისევე მის ხელშია.<sup>58</sup> ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების პატივისცემა და შესრულება (აღსრულება) ყველა სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებაა. თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს გარკვეულ მექანიზმებს და მნიშვნელოვან საკანონმდებლო გარანტიას, რათა დაცული იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი, კერძოდ 25-ე მუხლის მე-4<sup>1</sup> პუნქტის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია არსებითი განხილვის გარეშე გააუქმოს ნორმატიული აქტი თუ კი ჩათვლის, რომ აღნიშნულ საკითხზე მას უკვე აქვს მიღებული გადანყვეტილება და მოქმედი ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმების მსგავს სამართლებრივ შედეგებს იწვევს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს ამგვარი საქმეებიც, როდესაც მიღებულ იქნა ამგვარი განჩინებები<sup>59</sup> სასამართლოს მიერ. ამ საქმეებთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მანამდე მიღებული გადანყვეტილებების დაძლევა შეაფასა ის საკანონმდებლო აქტი, რომელიც მან გააუქმა განჩინებით. თუმცა მიმაჩნია, რომ ამგვარი საკანონმდებლო გარანტია უშუალოდ კონსტიტუციაში უნდა აისახოს, რათა დაცული იყოს სამართლებრივი გადანყვეტილების მიღების უპირატესი მნიშვნელობა და პირველადი ბუნება პოლიტიკური გადანყვეტილების მიღებასთან მიმართებით. ხელისუფლების სამ-განშტოებიანი დანაწილების პირობებში სასამართლო ხელისუფლება, რა თქმა უნდა, ჩაბმულია განშტოებათა კონფლიქტებში. პოლონეთში ურთიერთობა სეიმსა და საკონსტიტუციო ტრიბუნალს შორის განსაკუთრებით კომპლექსური იყო, ვინაიდან დე იურე ტრიბუნალის გადანყვეტილებები კანონთა არაკონსტიტუციურობაზე არ იყო საბოლოო.<sup>60</sup> პოლონეთის სეიმი არ ახორციელებდა გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ტრიბუნალის გადანყვეტილებათა აღსრულებას. თუმცა ტრიბუნალმა თავისი პრაქტიკით დაადგინა, რომ კანონ-

<sup>57</sup> ნაკაშიძე მ., ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებები მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში, თბ., 2010, 226.

<sup>58</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია დაძლიოს საკუთარი პრაქტიკა, თუმცა ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ ამგვარი გადანყვეტილება მიიღოს პლენუმმა.

<sup>59</sup> მოლდოვის მოქალაქე მარიანა კიკუ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2012 წლის 14 დეკემბრის № 1/5/525 განჩინება. ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის № 1/2/563 განჩინება.

<sup>60</sup> შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ალექსიძე ქ.* (თარგმ.), თბ., 2003, 119.



ნი, რომელთან დაკავშირებითაც პარლამენტი არ მოახდენდა აღსრულებას, ექვსი თვის შემდეგ ავტომატურად ჩაითვლებოდა ძალადაკარგულად.<sup>61</sup> ასევე საინტერესო პრაქტიკა დაამკვიდრა საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა, როდესაც მიიჩნია, რომ პრეზიდენტის მიერ ხელმოწერის გარეშე მიღებულ აქტთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილების დაძლევის უფლება საერთოდ არ გააჩნია სეიმს.<sup>62</sup>

ამ შემთხვევაში ასევე საყურადღებოა ის გარემოება, რომ თუ სასამართლოში შესაძლო დავის საგნად განვიხილავთ არა მხოლოდ ნორმატიულ აქტს, არამედ ყველა სხვა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი აქტსა თუ კომპეტენტური ორგანოს მოქმედებას ან უმოქმედობას, აღნიშნული საკითხი შეიძლება პრობლემური აღმოჩნდეს მისი აღსრულების ნაწილში. ერთის მხრივ, მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება თვითაღსრულებადია და როგორც წესი, არ იწვევს გარკვეული იურიდიული ქმედებების დამატებით განხორციელებას, მეორე მხრივ, ასეთი კომპეტენტური დავის შემთხვევაში დამძლევი კონსტიტუციური აქტის გაუქმება არსებითი განხილვის გარეშე, გარკვეულწილად, შეიძლება არაეფექტიანი იყოს. როდესაც დავა ეხება კონკრეტულ ქმედებას, შესაძლოა, რთული აღმოჩნდეს იმის შეფასება, ესა თუ ის ქმედება ერთი და იმავე სამართლებრივ შედეგებს იწვევს თუ არა. ამდენად, ეს პროცესი დაემსგავსება „რეალურ კონსტიტუციურ კონტროლს“,<sup>63</sup> რაც გამოიწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოში მსგავსი პრობლემის დაგების განხორციელებას, ხოლო სასამართლო გვერდს ვერ აუვლის ყველა ამ ტიპის საქმის არსებით განხილვას და გადაწყვეტას. შესაბამისად, ამგვარი რეგულირება ცალსახად კარგავს იმ დადებით ეფექტს, რომელიც ზემოთ აღნიშნული ნორმის ფუნქციას წარმოადგენს, რომ დაცული იყო საჯარო ინტერესები, დაიზოგოს სახელმწიფო და სასამართლო რესურსი, პროცესის ეკონომიურობა იყოს უზრუნველყოფილი და რაც მთავარია, არსებობდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების გარანტიები. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხი შეიცვლება და განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში მოექცევა საკონსტიტუციო დავაში მონაწილე მხარეები. მიუხედავად შესაძლო პრობლემისა, ამ კომპეტენციის ფართოდ გაგება აუცილებელია, რათა ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციური პრინციპი განხორციელდეს ყველა ფორმითა და საშუალებით.

<sup>61</sup> შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ალექსიძე ქ.* (თარგმ.), თბ., 2003, 120.

<sup>62</sup> იქვე, 120

<sup>63</sup> მნიშვნელოვანია თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობის მზაობა „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქციის განსახორციელებლად. დღემდე განსაკუთრებით პრობლემატურად რჩება (იხ. დოქტრინალური შემადგენლობები: *Judicial Self-restraint, Political Question Doctrine, abgestufte Verhältnismäßigkeitskontrolle, Beck'sche Formel, Schumann'sche Formel* და სხვა.) და ურთულეს პროცესად მიიჩნევა მოსამართლეთათვის, საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტის (სამართალშეფარდების პროცესის კონტროლისას, მისი კონსტიტუციასთან შესაბამისობა და არა იერარქიული თანაფარდობის დაცვა საკანონმდებლო და ზოგადად, ნორმატიულ აქტებს შორის) მასშტაბების და ხარისხის კონკრეტიზაციის საკითხი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისას („რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი). *ერქვანია თ.*, ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014, <<https://emc.org.ge/ka/products/-normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-rogoris-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasulqofili-forma-sakartveloshi>>, [20.11.2018].

პოლონეთში *ლეს ვალენსამ* „ტელე-რადიომაუწყებლობის საქმეზე“<sup>64</sup> 1994 წელს სცადა გადაეხვია საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებისაგან და ამ პოზიციას იმით ასაბუთებდა, რომ ტრიბუნალის გადაწყვეტილებას უკუქვევითი ძალა არ გააჩნდა, თუმცა 1995 წელს იმავე საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა განმარტა, რომ მისი გადაწყვეტილება ჩვეულებრივ მოქმედებდა რეტროაქტიული ეფექტის ფარგლებშიც.<sup>65</sup>

## **6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა (კომპეტენციურ დავებზე)**

იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში სასამართლო გადაწყვეტილება სამართალშეფარდების აქტია, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში პრეცედენტის სახით სამართლის წყაროსაც წარმოადგენს, განსხვავებით რომანულ-გერმანული სისტემებისგან, რომლებშიც მხოლოდ სამართალშეფარდების აქტად მიიჩნევა. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი გადაწყვეტილების აღმასრულებელი ეფექტით და მოქმედების იურიდიული ბუნებით შეიძლება ითქვას, რომ, გარკვეულწილად, სამართლის წყაროსაც წარმოადგენს, მეორე მხრივ, მას საერთო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მხოლოდ დასაბუთებისთვის თუ გამოიყენებს, რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციას ასრულებს.<sup>66</sup> შეიძლება ითქვას, რომ *რენე დავიდის* მოსაზრება იმის შესახებ, რომ „მოსამართლე რომანულ-გერმანული სამართლის ქვეყნებში კანონმდებლად არ უნდა იქცეს“<sup>67</sup>, საკონსტიტუციო სასამართლოზე ვერ გავრცელდება. სწორედ ამიტომ, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას. შეიძლება ითქვას, რომ არაპირდაპირ სწორედ მისი გადაწყვეტილებით ხელმძღვანელობს კანონმდებელი,<sup>68</sup> როდესაც გადაწყვეტილებას იღებს და ფიქრობს იმაზეც, თუ რამდენად შეიძლება კონკრეტული საკანონმდებლო თუ სხვა ნორმატიული აქტი, შემდგომში გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯის საგანი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მდიდარი გამოცდილება არ აქვს კომპეტენციური დავების განხილვასთან დაკავშირებით. თუმცა ნაწილობრივ შეიძლება, დავეთანხმოთ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ კომპეტენციური დავების მიზანს, დაცულიყო ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს

<sup>64</sup> აღნიშნულ საქმეზე პრეზიდენტის უფლებამოსილება გადაეყენებინა ტელერადიო მაუწყებლობის დირექტორი საგამონაკლისო წესად იქნა მიჩნეული.

<sup>65</sup> *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ალექსიძე ქ.* (თარგმ.), თბ., 2003, 117.

<sup>66</sup> *მარინაშვილი მ., გელაშვილი ნ.*, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ადგილი სამართლის წყაროთა სისტემაში, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება“*, № 3, 2007, 167-170.

<sup>67</sup> *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, *ნინიძე თ.*, *სუმბათაშვილი ე.* (თარგმ.), *ნინიძე თ.* (რედ.), თბ., 1993, 125.

<sup>68</sup> კანონმდებელში არ ვგულისხმობთ მხოლოდ საკანონმდებლო ხელისუფლებას, არამედ ყველა იმ ორგანოს, რომელიც იღებს ან გამოსცემს ნორმატიულ აქტს.

სხვა კომპეტენციასთან მიმართებით.<sup>69</sup> ამ მხრივ კი შეიძლება იქნეს განხილული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება,<sup>70</sup> 2004 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება, რომლითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად სცნო აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მიერ გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა, ამ შემთხვევაში დავა წარმართა პარლამენტის დეპუტატებსა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის მეთაურს შორის. საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად დაადგინა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მესამე მუხლის შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება მხოლოდ უმაღლეს სახელმწიფო ხელისუფლებათა განსაკუთრებულ გამგეობას მიეკუთვნება. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ გააუქმა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მეთაურის 2004 წლის 7 იანვრის განკარგულება და ის ნორმატიული საფუძვლები, რომლებიც მას აძლევდა საშუალებას აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ფარგლებში გამოეცა ამგვარი აქტები. თუმცა ამ შემთხვევაში პარლამენტის წევრების ჯგუფის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის საფუძვლად დასახელებული იყო არა საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, არამედ ამავე პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, კომპეტენციური დავის საკითხების განხილვა იყო ხელისუფლების ვერტიკალური დანაწილების პრინციპის დარღვევა და არა ჰორიზონტალური დანაწილების პრინციპისა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, მართალია, არ აქვს პრაქტიკა უშუალოდ პრეზიდენტისა და მთავრობის ურთიერთობის დანაწილების საკითხებში, თუმცა გარკვეული გამოცდილება აქვს ზოგადად საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის ფარგლებში კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებით, კერძოდ, აღნიშნული დავა მიმდინარეობდა საქართველოს პარლამენტის წევრებსა და საქართველოს განათლების სამინისტროს შორის.<sup>71</sup> ამ დავაში საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრებული იყო საქართველოს განათლების მინისტრის 1997 წლის 30 სექტემბრის № 469 ბრძანება, რომლის მიხედვით დგინდებოდა სკოლამდელი, დაწყებითი და ზოგად სასკოლო განათლებასთან დაკავშირებული თანადაფინანსების წესი, ხოლო პარლამენტის წევრთა ჯგუფი მიუთითებდა, რომ აღნიშნული ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 94-ე მუხლის, რომელიც ადგენდა, რომ მხოლოდ კანონით შეიძლება დაწესდეს ნებისმიერი სახის გადასახადი ან მოსაკრებელი, ხოლო ამ შემთხვევაში განათლების სამინისტრო არღვევდა კონსტიტუციას და იჭრებოდა საქართველოს პარლამენტის კომპეტენციის ფარგლებში. იქიდან გამომდინარე, რომ ამ საკითხს აწესრიგებდა მინისტრის ბრძანება, საკონსტიტუციო სასამართლომ ვერ მიიღო გადაწყვეტილება იმის გამო, რომ ამ ნორმატიული აქტის მიღების წესი იყო დარღვეული და ვერ ჩაითვლებოდა ნორმატიულ აქტად, შესაბამისად, ვერ გახდებოდა მისი განსჯადი. მართალია, ამ გადაწყვეტილებაში, ალბათ, მეტი სითამამე უნდა გამოეჩინა სასამართლოს, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში იღებს არა მხოლოდ აქ-

<sup>69</sup> კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 22.

<sup>70</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 25 მაისის № 15/290 გადაწყვეტილება, 266.

<sup>71</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება № 1/1/72-73.

ტის ფორმალურ ბუნებას, არამედ მის შინაარსსაც, მეორე მხრივ კი — საკონსტიტუციო სასამართლომ თავი აარიდა ამ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღებას. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვნად შეიძლება, იქნეს მიჩნეული ის საკითხი, რომ კომპეტენციური დავის პირობებში არსებითად იქნეს განხილული ყველა კატეგორიის დავა მიუხედავად იმისა, დავის საგნად წარმოდგენილია თუ არა ნორმატიული აქტი. პრინციპულად მნიშვნელოვანია რომ ყველანაირი თუნდაც ინდივიდუალური კონსტიტუციური სამართლებრივი აქტი და კონსტიტუციურ-სამართლებრივი რეალაქტი (ქმედება) შეიძლება გახდეს კომპეტენციური დავის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი, ვინაიდან სხვაგვარად რეალური ხელისუფლების დანაწილება ვერ განხორციელდება კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მეშვეობით.

გარდა ამისა, ინსტიტუციური კონფლიქტების გამოხატულება იყო, სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივნისის № 3/122, 128 და 2001 წლის 30 მარტის № 6134-139-140 გადაწყვეტილებები. ორივე დავაში მოსარჩელეს წარმოადგენდა საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი, ხოლო მოპასუხე იყო – ცენტრალური საარჩევნო კომისია. გარდა ამისა, არსებობს რამდენიმე განჩინება, რომელიც უკავშირდება კომპეტენციური დავის განხილვას საკონსტიტუციო სასამართლოში, კერძოდ საქართველოს პარლამენტის წევრები დავობდნენ ფინანსთა სამინისტროსთან კომპეტენციურ საკითხებზე.<sup>72</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 9 ნოემბერის № 1/7/87 განჩინება. აღნიშნული საკითხი ეხებოდა დავას საქართველოს პარლამენტის წევრებსა და საქართველოს პრეზიდენტს შორის, რომ მან დაარღვია მისი კომპეტენცია. სარჩელის შეტანის საფუძველი ამ შემთხვევაშიც იყო 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი. ე. ი., კლასიკური კომპეტენციური დავა, თუმცა ამჯერადაც „თავი დაიძვრინა“ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმ მოტივით, რომ აღნიშნულ კონფლიქტში დავის საგანს წარმოადგენდა პრეზიდენტის განკარგულებები, რომლებიც მიღებული იყო ახალი კონსტიტუციის მიღებამდე და შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტებით მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ არც ამ შემთხვევაში იყო სახეზე ნორმატიული აქტი, ვინაიდან ასეთი გადაწყვეტილება არ ჰქონდა მიღებული იუსტიციის მინისტრს. ამ შემთხვევაშიც საკითხის ფორმალურობიდან გამომდინარე საკონსტიტუციო სასამართლომ თავიდან აირიდა შესაბამისი მსჯელობა.<sup>73</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა სულ რამდენიმე განჩინებას ითვლის კომპეტენციურ დავებთან დაკავშირებით. კერძოდ, კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტთან ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხის განსახილველად საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატისტიკის მიხედვით სულ შევიდა ხუთი კონსტიტუციური სარჩელი.<sup>74</sup> აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში ხელისუფლების დანაწილება საქართველოში კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მეშვეობით ვერ ხოციელდება, არა მხოლოდ იმიტომ, რომ სასამართლოს არ მიმართავენ ამ საკითხებზე გადაწყვეტილების მისაღებად, არამედ იმიტომაც, რომ სასამართლოც აშკარად არიდებდა თავს ამ მიმართულებით

<sup>72</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 10 აპრილის განჩინება № 2/53/1.

<sup>73</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 9 ნოემბერის განჩინება № 1/7/87.

<sup>74</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, <<http://constcourt.ge/album/stat/9.gif>>, [20.11.2018].

საქმების განხილვას. „სახელმწიფოს უუნარობა მისი სხვადასხვა ორგანოების უთანხმოებათა აღმოფხვრის საქმეში საბოლოოდ საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და, ამდენად, თავისუფლებასაც“.<sup>75</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაეს სასამართლოს არასოდეს უცდია თავი აერიდებინა კონფლიქტებს სახელმწიფო ხელისუფლებათა შორის. ხელისუფლების გამიჯვნის დოქტრინა 1787 წლის იქნა აღიარებული არა იმისათვის, რომ მათი ეფექტიანობა წაეხალისებინა, არამედ იმისათვის, რომ მათი თვითნებობა არ დაეშვა. მიზანი იყო არა ის, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული უთანხმოება, არამედ ის, რომ ხალხი დაცული ყოფილიყო ავტოკრატიისაგან, სახელისუფლებო უფლებამოსილებების სამ სექციად განაწილების გარდაუვალი უთანხმოების საშუალებით.<sup>76</sup> აშშ-ში მოქმედებს ე. წ. *Political Question*-ის დოქტრინა, რომლის თანახმად, აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს შეუძლია უარი თქვას საქმის განხილვაზე იმ მოტივით, რომ „საკითხი პოლიტიკურია“. პრაქტიკაში უზენაესი სასამართლო, ძირითადად, უარს ამბობს საგარეო-პოლიტიკური თემების განხილვაზე. *Political Question*-ის ამერიკული დოქტრინა ნაკლებად არის გავრცელებული გერმანიასა და კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნებში. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა *Political Question*-ის საკუთარი დოქტრინა.<sup>77</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო არ ახდენს იმ საკითხების დიფერენცირებას, რომელიც პოლიტიკური შინაარსის გამო არ ექვემდებარება სასამართლო განხილვას. ამავე დროს, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო არ გაურბის პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვას, რომლებსაც შეიძლება დიდი გავლენა ჰქონდეს პოლიტიკურ სისტემაზე. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო გახდა პოლიტიკური ცხოვრების მნიშვნელოვანი სახელისუფლებო ფაქტორი. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები განსაზღვრავს ხელისუფლების ჩარჩოებს არა მარტო ცალკეული შემთხვევებისათვის, არამედ მთლიანად პოლიტიკისათვის და არც თუ ისე იშვიათად, გავლენას ახდენს პოლიტიკის შინაარსზეც.<sup>78</sup> ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში, როგორც ამ შემთხვევაში საქართველო, როგორც კონტინენტური ევროპული სამართლის სიტემის ქვეყანამ მნიშვნელოვანწილად უნდა გაიზიაროს ევროპული გამოცდილება და ე. წ. *Political Question*-ის საკითხები უფრო აქტიურად განიხილოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წიაღში, რა თქმა უნდა, სათანადო წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში.

## 7. დასკვნა

კომპეტენციური დავა არის ხელისუფლების დანაწილებისა და სრულყოფილი რეალიზაციის გარდაუვალი გამოსავალი, რომელიც უფრო მეტად დამკვიდრებულია შერეული მმართვე-

<sup>75</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვით შეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), *მაისურაძე მ.* (თარგმ.), *ნინიძე თ.* (რედ.), თბ., 2003, 92.

<sup>76</sup> იქვე, 92-93, შეად. *Myers v. United States*, 272 US 293 (1926).

<sup>77</sup> ხუბუა გ., საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, № 9, 2016, 5.

<sup>78</sup> იქვე.

ლობის მოდელების ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში, რომლებშიც არ არის სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა ფუნქციები მკვეთრად გამიჯნული და შედარებით ნაკლებად არის გავრცელებული ისეთ სახელმწიფოებში, რომლებშიც სახელისუფლებო სისტემა ხისტად არის დანაწილებული. შეიძლება ითქვას, რომ დავა ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა შორის ბუნებრივი კონსტიტუციური მოვლენაა და არ უნდა აღიქმებოდეს, როგორც კრიზისი ხელისუფლების ფუნქციონირების საკითხში, პირიქით, ყველა სახელმწიფო ორგანო მიზანმიმართულად უნდა ეცადოს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში აღმოფხვრას ამგვარი შეუთავსებლობა სახელისუფლებო ფუნქციებში, განსაკუთრებით კი ამ მხრივ უნდა იქნეს გამოყენებული საკონსტიტუციო სასამართლოს რესურსი. საკონსტიტუციო სასამართლომ კომპეტენციური დავა უნდა განიხილოს არსებითად და გადაწყვიტოს ყველა შესაძლო ჰიპოთეტურ შემთხვევაშიც კი, ამგვარი დავის კვალიფიცირებიდან გამომდინარე და იმის გათვალისწინებით, რომ ამგვარი დავის გადაწყვეტის უმთავრეს სამართლებრივ ალტერნატივას სწორედ აღნიშნული სასამართლო წარმოადგენს. ამას გარდა, სასამართლომ ყველა შემთხვევაში ფართოდ უნდა დაინახოს საკითხი და გადაწყვეტილების მიღებისას იმსჯელოს ზოგადად სახელმწიფო მმართველობის მოდელის ბუნებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სახელმწიფო ხელისუფლების კონსტიტუციური ორგანიზაციის პრაქტიკული ნაწილი მოქცეული იყოს სამართლის ჩარჩოში და სწორედ ამგვარი სამართლებრივი პრიმატის ფარგლებში განვითარდეს კონსტიტუციონალიზმის იდეაც და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზებაც ამგვარად განხორციელდეს. რა დროსაც განსაკუთრებული როლი და წამყვანი ადგილი უნდა ეკავოს შესაბამის კონსტიტუციურ ინსტიტუტს, საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომლის შესაბამისი კომპეტენციით უზრუნველყოფილი იქნება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის თანმიმდევრული განვითარება და სრულყოფილი რეალიზება.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.
3. ალასანია გ., პრეზიდენტის აღმასრულებელი ხელისუფლების ფარგლები საქართველოს კონსტიტუციით, სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2008, 23.
4. ბეჟუაშვილი გ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის როლი საქართველოს საგარეო პოლიტიკის განხორციელებაში, საქართველო და საერთაშორისო სამართალი, კორკელია კ., სესიაშვილი ი. (რედ.), თბ., 2001, 27.
5. ბეჟუაშვილი გ., საქართველოს საგარეო პოლიტიკის საკონსტიტუციო სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, № 3, 2001, 57.
6. გენაძე გ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება და პოლიტიკა?! (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მაგალითზე), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1-ლი მე-2 კვ., 1999, 74, 75, 81, 82.
7. დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, ნინიძე თ., სუმბათაშვილი ე. (თარგმ.), ნინიძე თ. (რედ.), თბ., 1993, 125.

8. ერქვანია თ., ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014, <<https://emc.org.ge/ka/products/-normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-rogorcs-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasruloqfili-forma-sakartveloshi>>.
9. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 22, 24, 32-33, 147, 197, 237.
10. კვერენჩილაძე გ., საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, კვერენჩილაძე გ., გეგენავა დ. (რედ.), წიგნი I, თბ., 2012, 8-9, 19.
11. ლიბერალი, რა მნიშვნელობა აქვს, ვინ მოაწერს ხელს ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებას?, 2014, <<http://liberali.ge/blogs/view/5903/ra-mnishvneloba-aqvs-vin-moatsers-khels-evrokavshirtan-asotsirebis-shetankhmebas>>.
12. მარინაშვილი მ., გელაშვილი ნ., საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ადგილი სამართლის წყაროთა სისტემაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, № 3, 2007, 167-170.
13. მენაბდე ვ., ვინ უნდა მოაწეროს ხელი ასოცირების ხელშეკრულებას, ლიბერალი, 2014, <<http://liberali.ge/blogs/view/5889/vin-unda-moatseros-kheli-asotsirebis-khelshekrulebas>>.
14. ნაკაშიძე მ., ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებები მართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში, თბ., 2010, 210, 226.
15. პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია (90 წლის გადასახედიდან), მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 24.
16. საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებას ხელი საქართველოს პრეზიდენტმა უნდა მოაწეროს, 2014, <<https://www.transparency.ge/ge/blog/evrokavshirtan-asotsirebis-shetankhmebas-kheli-sakartvelos-prezidentma-unda-moatseros>>.
17. შაიო ა., ხელისუფლების თვით შეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), მაისურაძე მ. (თარგმ.), ნინიძე თ. (რედ.), თბ., 2003, 45, 92-93, 283.
18. შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ალექსიძე ქ. (თარგმ.), თბ., 2003, 112, 114, 117, 119, 120, 149, 415.
19. ხუბუა გ., საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალსა და პოლიტიკას შორის, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, № 9, 2016, 5, 8.
20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის განმწესრიგებელი სხდომის 2015 წლის 12 ოქტომბრის № 3/6/668 საოქმო ჩანაწერი.
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 25 მაისის № 15/290 გადაწყვეტილება, 266.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/72-73.
23. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 10 აპრილის № 2/53/1 განჩინება.
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 9 ნოემბერის განჩინება № 1/7/87.
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივნისის გადაწყვეტილება № 3/122, 128.
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება № 6134-139-140.

27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 22 მაისის № 3გ-ად-440-კს-03 განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, *ჯორბენაძე ს. (რედ.)*, № 7, თბ., 2003, 1769-1773.
28. მოლდოვის მოქალაქე მარიანა კიკუ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციოს სასამართლოს 2012 წლის 14 დეკემბრის № 1/5/525 განჩინება.
29. ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის № 1/2/563 განჩინება.
30. *Council on Foreign Relations, Balance of U.S. War Powers*, 2013, <<http://www.cfr.org/united-states/balance-war-powers-us-president-congress/p13092>>.
31. *Elgie R.*, *The Politics of Semi-Presidentialism*, 1999, <[http://www.researchgate.net/publication/26510-1267\\_The\\_Politics\\_of\\_Semi-Presidentialism](http://www.researchgate.net/publication/26510-1267_The_Politics_of_Semi-Presidentialism)>.
32. *McQuire K. A.*, *President — Prime Minister Relations, Party System, and Democratic Stability in Semi-presidential Regimes, Comparing the French and Russian Models*, *Texas International Law Journal*, Vol. 47(2), 2012, 429.
33. *Ipsen J.*, *Statrecht*, München, 1996, 245.
34. *Protsyk O.*, *Intra-Executive Competition between President and Prime Minister: Patterns of Institutional Conflict and Cooperation under Semi-presidentialism*, *Politik Studies*, Vol. 54, 2006, 222 .
35. *Sedelius T., Mashtaler O.*, *Two Decades of Semi-presidentialism: Issues of Intra-executive Conflict in Central and Eastern Europe 1991-2011*, *East European Politics*, № 29:2, 2013, 115.
36. *Wesel U.*, *Die Zweite Kreise*, *Zeit* № 40, September, 1995.
37. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).
38. *Myers v. United States*, 272 US 293 (1926).
39. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, <<http://constcourt.ge/album/stat/9.gif>>.
40. <<http://constcommission.ge/1-6>>.
41. <<http://constcommission.ge/1921>>.



## ქენევის 1904 წლის კონფერენცია საქართველოს ჩრდილში

წინამდებარე სტატია ეძღვნება 1904 წელს ქენევაში ჩატარებულ ქართველ რევოლუციონერთა პირველ კონფერენციას, რომელიც სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობისთვის ქართველი ხალხის ორსაუკუნოვანი ბრძოლისმნიშვნელოვან ეტაპს წარმოადგენს. ემიგრაციაში მყოფ ქართველ პოლიტიკოსთა თავყრილობას ათწლეულების განმავლობაში სამართლის სპეციალისტების მხრიდან სათანადო ყურადღება არ ექცეოდა. მაშინ, როდესაც დასახელებულ კონფერენციაზე მიღებული გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვნად განაპირობებს გასული საუკუნის დასაწყისში ეროვნული ძალების მოქმედების სამომავლო ტაქტიკა. შესაბამისად, სწორედ ამ ნაკლებად ცნობილი და სამართლებრივი თვალსაზრისით ძალზე საინტერესო ღონისძიების ამსახველი ოქმების შესწავლა, მისი ფართო საზოგადოების სამსჯავროზე გამოტანა წარმოადგენს სტატიის უმთავრეს ამოცანას. კონფერენციის მასალების შესწავლამ კიდევ ერთხელ წარმოაჩინა გასული საუკუნის დასაწყისში ქართული საზოგადოების მონივრე ნაწილის პოლიტიკური თუ სამართლებრივი მომზადების მაღალი დონე ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებზე მსჯელობისას, როგორცაა: სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობის პრინციპები, ფედერაციის სუბიექტთა უფლებები, ინდივიდის უფლებების დაცვის ხარისხი მაღალ განვითარებულ სახელმწიფოებში, ამ უფლებების ჯერ მოსაპოვებლად და შემდეგ დასაცავად აპრობირებული მეთოდების ცოდნა და სხვა.

**საკვანძო სიტყვები:** ქენევის 1904 წლის კონფერენცია, დამოუკიდებლობა, გეორგიევსკის ტრაქტატი, სამოკავშირეო ხელშეკრულება, მონარქიული მმართველობა, ავტონომიური ერთეული, პოლიტიკური პარტია, სახელმწიფოს ფედერაციული მოწყობის პრინციპები, ავტონომიური ერთეულის უფლებები, მმართველობის რესპუბლიკური ფორმა, ტერიტორიული ავტონომია, დამოუკიდებლობის აღდგენა.

### 1. შესავალი

ზოგადასაკაცობრიო გამოცდილება საზოგადოებრივ-პოლიტიკური განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფოს ისტორიას, ძირითადად, თავად ამ პოლიტიკურ ერთეულში მცხოვრები მოსახლეობა ქმნიდა და ქმნის დღესაც. თითქმის ორი საუკუნე და ქართველ მამულიშვილთა თავდაუზოგავი ბრძოლა, შრომა გახდა საჭირო, რათა XX საუკუნის მიწურულს ქართველ ერს კვლავ აღედგინა სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და მასთან ერთად უფლება, თავად განესაზღვრა საკუთარი მომავალი.

სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობისთვის ქართველი ხალხის ორსაუკუნოვანი ბრძოლის მნიშვნელოვან ეტაპს წარმოადგენს 1904 წელს ქენევაში ჩატარებული ქართველ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენცია. ემიგრაციაში მყოფ ქართველ პოლიტიკოსთა თავყრილობა,

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

რომელსაც ათწლეულების განმავლობაში სამართლის სპეციალისტების მხრიდან სათანადო ყურადღება არ ექცეოდა. მაშინ, როდესაც, შეიძლება ითქვას, პოლიტიკური პარტიების მიერ ამ საკმაოდ წარმომადგენლობით და კარგად ორგანიზებულ ღონისძიებაზე მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა მნიშვნელოვნად განაპირობეს გასული საუკუნის დასაწყისში ეროვნული ძალების მოქმედების სამომავლო ტაქტიკა. სწორედ ამ ნაკლებად ცნობილი და სამართლებრივი თვალსაზრისით ძალზე საინტერესო ღონისძიების ამსახველი ოქმების შესწავლა, მისი ფართო საზოგადოების სამსჯავროზე გამოტანა, წარმოადგენს ამჟამად კვლევის უმთავრეს ამოცანას.

ნაშრომი სულ ოთხი თავისგან შედგება. აქედან პირველი და მეოთხე თავი, შესაბამისად, შესავალსა და დასკვნას წარმოადგენს. ნაშრომის მეორე თავში განხილულია საქართველოს სამართლებრივი სტატუსი 1783 წლის ხელშეკრულებით და რუსეთის იმპერიის მიერ მის დარღვევას მოყოლილი სამართლებრივი შედეგები. მესამე თავის პირველ ნაწილში წარმოჩენილია ქართული საზოგადოების რეაქცია საქართველოს მიერ სახელმწიფოებრიობის დაკარგვისა და სამეფო-სამთავროების რუსეთის გუბერნიებად გადანაწილების ფაქტზე (მხედველობაში გვაქვს თბილისისა და ქუთაისის გუბერნიები). მესამე თავის მეორე ნაწილში, კონფერენციის ოქმებზე დაყრდნობით, წარმოჩენილია კონფერენციის მუშაობაში მონაწილე პოლიტიკური პარტიების წარმომადგენელთა ხედვა საქართველოს მიერ რუსეთის შემადგენლობაში ავტონომიური ერთეულის სტატუსის მოსაპოვებლად გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ და ბოლოს, მესამე თავის მესამე ნაწილი დაეთმო კონფერენციის დელეგატთა შეხედულებებს ისეთ სამართლებრივ საკითხებზე, როგორცაა: სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობის პრინციპები და მის შემადგენლობაში მყოფი ავტონომიური ერთეულების უფლებები. ნაშრომის მეოთხე თავში დასკვნის სახით წარმოდგენილია კვლევის შედეგები.

## 2. საქართველოს სამართლებრივი სტატუსი 1783 წლის ხელშეკრულებით და მისი ამოქმედების შემდეგ

საქართველოს ათასწლეულების მანძილზე მრავალი, მასზე გაცილებით ძლიერი მტერი ჰყოლია, მაგრამ ის ყოველთვის ახერხებდა სახელმწიფოებრიობის შენარჩუნებას. XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში ქვეყანა კვლავ რთული არჩევანის წინაშე აღმოჩნდა. საქართველოს დასაპყრობად ერთმანეთს ეცილებოდნენ იმდროინდელი ძლიერი მუსლიმანური სახელმწიფოები – სპარსეთი და ოსმალეთი, ხოლო რუსეთის იმპერია ხელსაყრელ დროს ელოდა, რათა ქვეყანა მისთვის მაქსიმალურად ხელსაყრელი პირობებით დაექვემდებარებინა.

მართებულად შენიშნავდა აკად. ნ. ბერძენიშვილი, რომ რუსეთის კარი უკმაყოფილო იყო რეგიონში ერეკლეს პოზიციების განმტკიცებით, მის მიერ მეზობელ მუსლიმანურ სახელმწიფოებთან, სხვადასხვა პოლიტიკურ ერთეულებთან ურთიერთობის დასარეგულირებლად მიღწეული წარმატებებით და ცდას არ აკლებდა, ხელოვნურ დაბრკოლებებს უქმნიდა ქართულ მხარეს, რომ „ერეკლესთვის გეზი შეეცვლეინებინა“.<sup>1</sup> სპარსეთთან ან თურქეთთან<sup>2</sup> მოკავშირეობა ისევე, რო-

<sup>1</sup> ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 169.

გორც დამოუკიდებელი ქართული სახელმწიფოს გაძლიერება, რუსეთის ხელისუფლების ინტერესში არანაირად შედიოდა. პირიქით, მის ინტერესში იყო ქართული სახელმწიფო რაც შეიძლება დასუსტებულიყო და მეტად ყოფილიყო დამოკიდებული რუსეთის დახმარებაზე.<sup>3</sup>

სწორედ რუსეთის მიერ ამ მიმართულებით გადადგმული ქმედითი ნაბიჯების შედეგად უნდა შეფასდეს XVIII საუკუნის ბოლო მეოთხედში საქართველოს ირგვლივ განვითარებული მოვლენები. როგორც ცნობილია, 1782 წელს *ერეკლე მეორემ* რუსეთის მთავრობისგან მიიღო წერილობითი შეთავაზება, დაეწყო მოლაპარაკებები ქართლ-კახეთის სამეფოს რუსეთის მფარველობაში შესასვლელად. ამასთან, *ერეკლესგან* ითხოვდნენ, თანხმობის შემთხვევაში თავადვე წარედგინა ოფიციალური თხოვნა მფარველობის მიღებაზე.<sup>4</sup> შეთავაზებას კი, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, წინ უძღოდა რუს ხელისუფალთა ხანგრძლივი და მიზანმიმართული საქმიანობა, რომლის წყალობით *ერეკლე მეორე* ქვეყნის შიგნით (დიდებულების – *პაატა* და *ალექსანდრე ბატონიშვილების*) თუ მის ფარგლებს გარეთ მოქმედი მტრების გააქტიურების გამო, იძულებული გახდა საკუთარი სამეფოს ბედი რუსეთის იმპერიისთვის დაეკავშირებინა. ამასთან, რუსული მხარის მოთხოვნის შესაბამისად, სამოკავშირეო ხელშეკრულების დადების ინიციატორად თავადვე გამოსულიყო.

1782 წლის 21 დეკემბერს *ერეკლე მეორემ* გააგზავნა ოფიციალური თხოვნა ქართლ-კახეთის სამეფოს რუსეთის მფარველობაში შესვლაზე,<sup>5</sup> რომელიც რუსეთის იმპერატორმა დააკმაყოფილა. 1783 წლის 24 ივლისს გეორგიევსკის ციხე-სიმაგრეში ხელი მოეწერა ძალზე მნიშვნელოვან ხელშეკრულებას, რომელიც გეორგიევსკის ტრაქტატის სახელით არის ცნობილი და რომლის სამართლებრივ ბუნებას დოკუმენტის 13 ძირითადი და 4 სეპარატული მუხლი განსაზღვრავდა.

სამოკავშირეო ხელშეკრულება იწყებოდა პრეამბულით, რომელშიც ყურადღება იყო გამახვილებული ჯერ კიდევ საუკუნეების წინანდელ კავშირებზე რუსეთის იმპერიასა და ერთმორწმუნე ქართულ სახელმწიფოს შორის. მათ კეთილმეზობლურ დამოკიდებულებასა და მიზნებზე, რამაც თავად ხელშეკრულების დადება განაპირობა. რაც შეეხება კონკრეტული მუხლების შინაარსს: პირველი მუხლის თანახმად, ქართული მხარე უარს ამბობდა სხვა ქვეყნებთან დამოუკიდებლად ურთიერთობაზე და აღიარებდა რუსეთის უზენაესობას; მეორე მუხლში რუსეთის იმპერატორი პირობას დებდა, რომ გაუნევედა საქართველოს მფარველობას და დაეხმარებოდა დაკარგული ტერიტორიების დაბრუნებაში; მესამე მუხლის ძალით, ტახტზე ასვლისას აუცილებელი იყო რუსეთის იმპერატორის თანხმობა და ამავდროულად, მის ერთგულებაზე ფიცის დადება; ხელშეკრულების მეოთხე მუხლი საგარეო ურთიერთობის საკითხს ეხებოდა და

<sup>2</sup> ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა, ცნობები *ერეკლე მეფის* მიერ თურქეთის სულთანთან წარმოებული მოლაპარაკებების შესახებ. როგორც იმ დროისათვის რუსეთის ელჩი თურქეთში, საკუთარ ხელმძღვანელობას აცყობინებდა, ქართველები მოლაპარაკებებს აწარმოებდნენ თურქეთის ხელისუფლებასთან მილიონიანი კრედიტის მისაღებად. ელჩისვე შეტყობინებით, მოლაპარაკებების წარმატებით დასრულების შემთხვევაში ქართული მხარე მზად იყო, საერთოდ უარი ეთქვა რუსეთის მოკავშირეობაზე, *Сурьядзе И. И., История Государства и Права Грузии, Тб., 1968, 114.*

<sup>3</sup> *მეტრეველი ვ.*, ქართული სამართლის ისტორია, თბ., 2004, 191.

<sup>4</sup> იქვე, 192.

<sup>5</sup> *ბერძენიშვილი ნ.*, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 689.

ქართულ მხარეს ეკრძალებოდა რუსეთის რეზიდენტთან შეუთანხმებლად სხვა სახელმწიფოსთან ურთიერთობის დამყარება; მეხუთე მუხლის მიხედვით ქართული და რუსული მხარე გაცვლიდნენ წარმომადგენლებს მეფის კარზე; მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების მეექვსე მუხლი, რომლის თანახმად, რუსეთის იმპერატორი არ უნდა ჩარეულიყო საქართველოს საშინაო საქმეებში, *მეფე ერეკლე* და მისი შთამომავლები დარჩებოდნენ სამეფოს ტახტზე და საქართველოს მტერი რუსეთის მტერი იქნებოდა; მეშვიდე მუხლში *ერეკლე მეორე* ვალდებულებას კისრულობდა, საჭიროების შემთხვევაში დახმარებოდა რუსეთს თავისი ჯარით; მერვე და მეცხრე მუხლებით ქართლის კათალიკოსი რუსეთის სინოდის წევრი ხდებოდა და ქართველ თავადაზნაურებს რუსეთის იმპერატორის კარზე რუსი თავადაზნაურების თანაბარი პრივილეგიები ენიჭებოდათ; მეათე მუხლი ეხებოდა ქართველ თავადაზნაურთა თავისუფალი მიმოსვლის საკითხს რუსეთში, იქ გადასახლების უფლებას, ტყვეთა გამოსყიდვისა და საქართველოში დასახლების საკითხებს; მეთერთმეტე მუხლი აწესებდა შეღავათებს ქართველი და რუსი ვაჭრებისათვის ორივე ქვეყანაში; მეთორმეტე მუხლი ეხებოდა ხელშეკრულების ვადის საკითხს, რომლის მიხედვით, ხელშეკრულება იღებოდა სამიდღემშიოდ და ცვლილების განხორციელება დასაშვებ იყო მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით; მეცამეტე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება ძალაში შედიოდა ხელმოწერიდან ექვს თვეში.<sup>6</sup>

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გეორგიევსკის ტრაქტატი ძირითადად ერთად შეიცავდა ოთხ სეპარატულ მუხლსაც. პირველი მუხლის თანახმად, რუსეთის იმპერატორი ურჩევდა *ერეკლე მეორეს*, ქვეყნის უსაფრთხოების მიზნებისათვის კარგი ურთიერთობა ჰქონოდა იმერეთის მეფესთან და მომრიგებლის როლში საკუთარ თავს სთავაზობდა; მეორე მუხლის მიხედვით, რუსეთის იმპერატორი ვალდებულებას იღებდა, საქართველოში ჰყოლოდა ორი სრული რუსული ბატალიონი ოთხი ზარბაზნით; მესამე მუხლით განსაზღვრული იყო, რომ ომის დროს მოქმედებების განხორციელებისას კავკასიის ხაზის უფროსს *ერეკლე მეორესთან* შეთანხმებულად უნდა ემოქმედა; საბოლოო, მეოთხე მუხლი კი ავალდებულებდა რუსეთის მხარეს, ომის დროს იარაღით დაეცვა საქართველო.<sup>7</sup>

მუხლობრივი შემადგენლობის გაცნობის შემდეგ, კიდევ ერთხელ ვრწმუნდებით *ერეკლე მეორის* ოპტიმიზმის საფუძვლიანობაში, რომ მსოფლიოს ერთ-ერთ უძლიერეს, ერთმორწმუნე სახელმწიფოსთან დადებული ხელშეკრულება, რიგ სხვა სიკეთესთან ერთად, მშვიდობას მოუტანდა მრავალტანჯულ ქვეყანას, მის მოსახლეობას<sup>8</sup> და სამეფო ტახტს შეუნარჩუნებდა მეფის მემკვიდრეებს. ამ ყველაფერზე პირდაპირ იყო ხაზგასმით ხელშეკრულებაში: რუსეთის იმპერატორი არ უნდა ჩარეულიყო ქვეყნის საშინაო საქმეებში და *ერეკლე მეორეს* შთამომავლებს სამეფო ტახტი მემკვიდრეობით უნდა გადასცემოდათ.<sup>9</sup>

საგულისხმოა, რომ აზრთა სხვადასხვაობა რუსეთსა და საქართველოს შორის 1783 წელს დადებულ სამოკავშირეო ხელშეკრულებასთან, მის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით

<sup>6</sup> გურული ვ., *ვარდოსანიძე ს.*, გეორგიევსკის ტრაქტატი, თბ., 1983, 20-21.

<sup>7</sup> იქვე, 21.

<sup>8</sup> იქვე, 20-21. იხ. ძირითადი მუხლებიდან მე-2 და სეპარატული მუხლებიდან მე-2 და მე-4.

<sup>9</sup> იქვე, 20, იხ. ძირითადი მუხლებიდან მე-3 და მე-6.

დღემდე გრძელდება. ასე მაგალითად, მეცნიერთა ერთ ნაწილს მიაჩნია, რომ დასახელებული სამართლებრივი დოკუმენტი არ ემყარებოდა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს და ხელშეკრულების მეშვეობით რუსეთმა „პროტექტორატი“ დაამყარა საქართველოზე.<sup>10</sup> მეორე ნაწილი კი, გეორგიევსკის ხელშეკრულებას განიხილავდა და დღემდე განიხილავს, როგორც „პროტექტორატისა და ვასალიტეტის აქტს“.<sup>11</sup> გეორგიევსკის ტრაქტატიდან გამომდინარე, ქართული სახელმწიფოს სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრება აქვს გამოთქმული პროფ. ვ. წერეთელს. მას მიაჩნდა, რომ სამოკავშირეო ხელშეკრულების ძალით საქართველო ნახევრად დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ უნდა დარჩენილიყო, რომელსაც შიდა მმართველობაში სრული თავისუფლება ექნებოდა.<sup>12</sup> რაც შეეხება აკად. ივანე ჯავახიშვილს, ის 1783 წლის ტრაქტატს აფასებდა, როგორც „მეგობრულ ხელშეკრულებას კავშირისა და მფარველობის შესახებ“, რომლის მიხედვით ქართლ-კახეთის სამეფო ხდებოდა „სუვერენული, მაგრამ დამოკიდებული“.<sup>13</sup>

საკითხი, რომელზეც დისკუსიაში მონაწილე ყველა მხარე თანხმდება, არის ის, რომ იმ ტიპის ხელშეკრულებები, როგორც გეორგიევსკის ტრაქტატია, უცხო არ იყო ფეოდალური ეპოქის საერთაშორისო სამართლისათვის. სუსტი სახელმწიფოები, როგორც წესი, ხშირად, ამ გზით ექცეოდნენ ძლიერი სახელმწიფოს მფარველობის ქვეშ<sup>14</sup> და იმავდროულად რჩებოდნენ საკუთარი ინტერესების ერთგულნი. ჩვენ შემთხვევაში მეფის რუსეთმა საქართველოს დამორჩილებით, მნიშვნელოვნად გაიმყარა საკუთარი პოზიციები რეგიონში. რასაკვირველია, რუსეთის იმპერიას იმავს გაკეთება ღიად, სამხედრო ძალის გამოყენებითაც შეეძლო, მაგრამ, როგორც მართებულად შენიშნავდა პროფ. ივ. სურგულაძე, რეალური მიზანი ცარიზმმა მოხერხებულად შენიღბა რელიგიური ერთობით, კეთილშობილური მისიით დახმარებოდა ერთმორწმუნე ხალხს. სწორედ ამაში მდგომარეობდა რუსული დიპლომატიის წარმატება: „საქმე ძალადობის, შესაბამისად მსხვერპლის გარეშე მოგვარებულიყო“.<sup>15</sup> საბოლოოდ კი, როგორც აკად. ნ. ბერძენიშვილი წერდა, მეფის რუსეთმა შეძლო „უომრად გადაეღახა კავკასიონის მთაგრეხილი და მის სამხრეთით უაღრესად ხელსაყრელი პლაცდარმი მიეღო“.<sup>16</sup>

სხვა საკითხია, რამდენად ეწერა ასრულება ქართული მხარის იმედებს: თავი დაეღწია მუსლიმანური სახელმწიფოების აგრესიისგან, დაებრუნებინა დაკარგული ტერიტორიები და აღედგინა ერთიანი ქართული სახელმწიფო.<sup>17</sup> სამწუხაროდ, როგორც დრომ გვიჩვენა, იმპერიის რეალური ზრახვები შორს იყო მის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისგან. მოლოდინი, რომელიც ქართულ მხარეს გააჩნდა, არ გამართლდა. პირიქით,

<sup>10</sup> ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 691-693.

<sup>11</sup> იქვე, 196. ასევე, *სურგულაძე ი. ი., История Государства и Права Грузии*, Тб., 1968, 116-118.

<sup>12</sup> *სიღამონიძე უ.*, საქართველოში ბურჟუაზიულ — დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია, თბ., 1970, 219.

<sup>13</sup> ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 692. ასევე, *ჯავახიშვილი ი.*, დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 25-32.

<sup>14</sup> ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 692-693.

<sup>15</sup> *სურგულაძე ი. ი., История Государства и Права Грузии*, Тб., 1968, 114.

<sup>16</sup> ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 693.

<sup>17</sup> *მეტრეველი ვ.*, ქართული სამართლის ისტორია, თბ., 2004, 196.

ქვეყნის მდგომარეობა საერთაშორისო ასპარეზზე კიდევ უფრო გართულდა. დახმარება კი, რომელსაც რუსეთის იმპერია *ერეკლე მეფეს* ჰპირდებოდა, არცერთხელ, თვით მონარქის სიცოცხლეშიც კი ყოფილა დროული.<sup>18</sup>

პირიქით, 1787 წელს, როდესაც სწორედ რუსეთთან დადებული სამოკავშირეო ხელშეკრულების გამო *ერეკლე მეორეს* უკიდურესად დაეძაბა ვითარება მეზობელ მუსლიმანურ პოლიტიკურ ერთეულებთან, რუსის ჯარმა ქართული მხარის არაერთგზის თხოვნის მიუხედავად, სამეფოს ტერიტორია საერთოდ დატოვა. რითაც, ცხადია, უხეშად დაარღვია სამოკავშირეო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პირობა: ომის დროს იარაღით დაეცვა საკუთარი მოკავშირე. ქვეყნისთვის, შეიძლება ითქვას, საბედისწერო აღმოჩნდა რუსული მხარის მორიგი ლალატი 1795 წელს ალა მაჰმად ხანის შემოსევის დროს. მაშინ როდესაც რუსული ჯარი, მიუხედავად არაერთგზის თხოვნისა, დიდი დაგვიანებით, მხოლოდ მას შემდეგ შემოვიდა თბილისში, რაც ქვეყნის დედაქალაქი გადამწვარ და გაძარცვულ იქნა სპარსელების მიერ.

*ერეკლე მეორეს* გარდაცვალების შემდეგ, ასევე აშკარად და უხეშად იქნა დარღვეული 1783 წლის შეთანხმების კიდევ ერთი, ძალზე მნიშვნელოვანი პირობა: დასრულებულად გამოცხადდა ევროპაში უძველესი ბაგრატიონთა სამეფო დინასტიის მმართველობა.<sup>19</sup> 1801 წლის 18 ივნისს გამოქვეყნებული მანიფესტის საფუძველზე, საქართველო (იგულისხმება ქართლ-კახეთი) „რუსეთის გუბერნიად მონათლა“ და სახელმწიფოს მართვის სადავეები პეტერბურგიდან მოვლინებული რუსი მოხელეების ხელში გადავიდა.<sup>20</sup> მოვლენების ასეთმა განვითარებამ, ბუნებრივია, ქართველების უკმაყოფილება გამოიწვია, რაც არაერთგზის, განსაკუთრებით რუსული მმართველობის შემოღების პირველ ხანებში შეიარაღებული დაპირისპირების მიზეზი გახდა.<sup>21</sup>

აღსანიშნავია, რომ დაპირისპირების მონაწილეებს შორის ვხედავთ, როგორც სამეფო ოჯახისა და უმაღლესი არისტოკრატის, თავადაზნაურობის, ისე შედარებით დაბალი სოციალური ფენის წარმომადგენლებს: მოქალაქეებს, ხელოსნებს, გლეხებს და სხვა. რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების სისწორეს, რომ ეს

<sup>18</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ქართული მხარე მოსალოდნელი საფრთხეების შესახებ ყოველთვის წინასწარ, თანაც არაერთგზის აცნობებდა რუსეთის სარდლობას.

<sup>19</sup> აღნიშნულის გათვალისწინებით ძნელია, სამართლიანი ან კეთილმეზობლური ენოდოს ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმების შემდეგ რუსეთის ხელისუფლების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას სამეფო ტახტის ნაცვლად, დავით ბატონიშვილისთვის ყოველთვიური ანაზღაურების სახით — 500 მანეთის, დედოფალ დარეჯანისთვის — 300, ხოლო ბატონიშვილებისთვის 100-100 მანეთის დანიშვნის შესახებ. რუსეთის იმპერატორისვე გადაწყვეტილებით განაწყენებულ და იმერეთში *სოლომონ მეორესთან* გადასულ ბატონიშვილებს მიწები საერთოდ ჩამოერთვათ და სახელმწიფო საკუთრებად გამოცხადდა. სრულად იხ. *სურგულაძე ი. ი., История Государства и Права Грузии, Тб., 1968, 114.*

<sup>20</sup> მოგვიანებით, იგივე ბედი გაიზიარეს ქვეყნის დანარჩენმა რეგიონებმა: იმერეთის სამეფო რუსეთის იმპერიამ 1810 წელს შეიერთა, გურია — 1826 წელს, სამეგრელო — 1857 წელს, სვანეთი — 1858 წელს და აფხაზეთი — 1864 წელს, *ჩხეთია შ., რუსული მმართველობის სისტემა საქართველოში (1840-1864 წ. წ.) საქართველოს სახელმწიფო მუზეუმის მოამბე, აფაქიძე ა. (რედ.), XII-ბ, თბ., 1944, 111.*

<sup>21</sup> მხედველობაში გვაქვს აჯანყებები: კახეთში — 1802 წელს, მთიულეთში — 1804 წელს, კიდევ ერთი 1812 წლის აჯანყება კახეთში, რომელიც მალე ქართლსაც მოედო და ოფიციალური ანგარიშის მიხედვით, რუსეთის ხელსუფლებას მისი ჩახშობა 1146 ჯარისკაცის სიცოცხლედ დაუჯდა, იმერეთის — 1810, 1819-1820 წლების აჯანყებები და სხვა. *სურგულაძე ი. ი., История Государства и Права Грузии, Тб., 1968, 211.*

გამოსვლები, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ თავისი პოლიტიკური, ეროვნულ-გამანთავისუფლებელი ხასიათის გათვალისწინებითაა საყურადღებო.<sup>22</sup>

ისევე, როგორც მართებული უნდა იყოს შეფასება, რომლის თანახმად, სწორედ მოვლენების ასეთმა განვითარებამ მისცა ბიძგი XIX საუკუნის დასაწყისში საქართველოში პოლიტიკური და სამართლებრივი აზრის გააქტიურებას. რაც ჩვენთვის განსაკუთრებით საყურადღებოა, ვინაიდან, სწორედ, ქართველ წარჩინებულთა, საზოგადო მოღვაწეთა შეხედულებები ქვეყნის მიერ არა მარტო დამოუკიდებლობის მოპოვების, არამედ მისი სამომავლო, პოლიტიკური მოწყობის საკითხებსაც ეხებოდა. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით საინტერესოა XIX საუკუნეში რუსული მმართველობის წინააღმდეგ მიმართული ერთ-ერთი ყველაზე მასშტაბური და კარგად ორგანიზებული 1832 წლის შეთქმულების მონაწილეთა ნააზრევი. მათი სამომავლო ხედვა, რომელიც, პირობითად, სამ ძირითად მიმართულებად შეიძლება დაიყოს: გეორგიევსკის ტრაქტატამდე არსებული ფეოდალური მონარქიის აღდგენა, კონსტიტუციური მონარქიის შემოღება და ბოლოს, ყველაზე გაბედული და პროგრესული შეხედულება, რომლის თანახმად, საქართველოში მმართველობის რესპუბლიკური მოდელი უნდა დამკვიდრებულიყო.

ამჯერად ჩვენთვის ყველაზე საინტერესო სწორედ ეს ბოლო შეხედულებაა, რომლის მომხრეთა შორის ერთ-ერთ თვალსაჩინო წარმომადგენლად, სამართლიანად არის მიჩნეული დიდი ქართველი განმანათლებელი და თავდადებული მამულიშვილი – *სოლომონ დოდაშვილი*.

### 3. ავტონომიისათვის ბრძოლის იდეა XIX-XX საუკუნეების საქართველოში

#### 3.1. ავტონომიისათვის ბრძოლის იდეის მემკვიდრეობითობა – გზა *სოლომონ დოდაშვილიდან* *ჟენევის კონფერენციამდე*

მიუხედავად იმისა, რომ 1832 წლის შეთქმულება წარუმატებელი გამოდგა და მეფის რუსეთი მის მონაწილეებს სასტიკად გაუსწორდა,<sup>23</sup> პირველად სწორედ მაშინ გაისმა ცნობილი ქართველი მოაზროვნისა და საზოგადო მოღვაწის – *სოლომონ დოდაშვილის* (1805-1836 წწ.) მოწოდება: არსებული რეალობის გათვალისწინებით, ერის საუკეთესო შვილებს თავი დაენებე-

<sup>22</sup> ჩხეტია შ., რუსული მმართველობის სისტემა საქართველოში (1840-1864 წწ.), საქართველოს სახელმწიფო მუზეუმის მოამბე, *აფაქიძე ა.* (რედ.), XII-B, თბ., 1944, 113.

<sup>23</sup> სულ 145 პირი იქნა დაპატიმრებული. გასამართლების შემდეგ ისინი სხვადასხვა ვადით რუსეთის შორეულ გუბერნიებში გადაასახლეს. მათ შორის იყო *სოლომონ დოდაშვილიც*, რომელსაც სასამართლომ ვიატკაში მიუსაჯა სამუდამო გადასახლება. ის საგუბერნიო სამმართველოში გაამწესეს გადამწერად. თუმცა მომეტებული შრომისა და ავლანობის ყაზარმებში 18 თვიანი პატიმრობის შემდეგ, ისედაც დასუსტებულმა მისმა ორგანიზმმა ჩრდილოეთის მკაცრ პირობებს ვეღარ გაუძლო და 1836 წელს ქლექით დაავადებული 31 წლის ასაკში გარდაიცვალა. სამწუხაროდ, მისი მძიმე ხვედრი გაიზიარეს მისი ოჯახის წევრებმაც. მცირეწლოვანი ქალიშვილი – ანა, ვიატკაშივე გარდაცვლილა, ვაჟი – *კონსტანტინე*, მამის გარდაცვალების შემდეგ უკან დაბრუნებისას გზაში დაღუპულა, 1838 წელს გარდაიცვალა მისი მეუღლე – *ელენე კობიაშვილიც*. ისე რომ, *დოდაშვილების* 5 წევრიანი ოჯახიდან ერთი ვაჟი – *ივანე*, გადარჩა ცოცხალი. მხოლოდ გარდაცვალებიდან საუკუნე ნახევრის შემდეგ, 1994 წელს თავდადებული მამულიშვილის – *სოლომონ დოდაშვილის* ნეშტი მადლიერმა შთამომავლობამ საქართველოში გადმოასვენა და მთაწმინდის მიწას მიაბარა.

ბინათ მონარქიის აღდგენაზე ფუჭი ოცნებისთვის და საკუთარი ძალისხმევა რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში ეროვნული ავტონომიის მისაღწევად მიემართათ.

მონოდებასთან ერთად, *სოლომონ დოდაშვილმა*, XIX საუკუნის პირველ ნახევარში შექმნილი რეალობის გათვალისწინებით, რესპუბლიკური საქართველოს შესახებ საკუთარი ხედვაც შემოგვთავაზა. როგორც ამ დიდი მოაზროვნის ცხოვრებისა და შემოქმედების მკვლევარი, პროფ. ჯ. ფუტყარაია შენიშნავს, დოდაშვილისეული მოდელის მიხედვით, საქართველო რუსეთის შემადგენლობაში უნდა დარჩენილიყო, თუმცა მინიჭებოდა ავტონომიური ერთეული-სათვის დამახასიათებელი ეროვნულ-სახელმწიფოებრივი უფლებები. წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა შეფასდეს ის ფაქტიც, რომ *სოლომონ დოდაშვილის* ავტონომიურ რესპუბლიკაში აღარ იყო ადგილი მონარქიული მმართველობისთვის, ქვეყანას სამუდამოდ უნდა ეთქვა უარი მეფის ინსტიტუტისათვის. მართალია, პროექტის ავტორს შესაძლებლად მიაჩნდა რესპუბლიკურ საქართველოში ბაგრატიონთა სამეფო ოჯახის რომელიმე წარმომადგენელს მაღალი თანამდებობა დაეკავებინა, მონაწილეობა მიეღო ქვეყნის სამოქალაქო მმართველობაში, მის აღმასრულებელ ხელისუფლებაში, მაგრამ „საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლება ხალხს უნდა დარჩენოდა“.<sup>24</sup>

ძალიან მოკლედ, ასეთი იყო ქართული პოლიტიკური აზრის ისტორიაში მმართველობის რესპუბლიკური ფორმის მოთხოვნის შემცველი პირველი გამოცდა, რომელიც გზამკვლევად იქცა არა მარტო *სოლომონ დოდაშვილის* თანამედროვეებისთვის, არამედ XIX საუკუნის მეორე ნახევარსა და XX საუკუნის პირველ მეოთხედში ეროვნულ მოძრაობაში მოსული თაობებისთვისაც.<sup>25</sup>

აღნიშნულის ერთ-ერთ კონკრეტულ გამოვლინებად მიგვაჩნია XX საუკუნის დასაწყისში, კერძოდ 1904 წელს 1-ლიდან 7 აპრილის ჩათვლით, ჟენევაში ჩატარებული ქართველ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენცია. მას თავდაპირველად საზღვარგარეთ მოღვაწე 26, საბოლოოდ კი 21 დელეგატი ესწრებოდა<sup>26</sup> და განსახილველ საკითხებს შორის, ერთ-ერთი უმთავრესი სწორედ ქართული სახელმწიფოს სამომავლო მოწყობა იყო. მართალია, 1905 წელს პარიზში წიგნად გამოცემული კონფერენციის ოქმებში, რომელიც ცნობილი ქართველი საზოგადო მოღვაწის გიორგი დეკანოზიშვილის დიდი ძალისხმევით შედეგად გამოიცა,<sup>27</sup> დელეგატები: „ადვილად გასაგებ მიზეზისა გამო“,<sup>28</sup> ნამდვილ გვარ-სახელების ნაცვლად მხოლოდ ფსევდო-

<sup>24</sup> ფუტყარაია ჯ., *სოლომონ დოდაშვილის პოლიტიკური და სამართლებრივი შესხედულებები*, თბ., 1997, 85.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> *შველიძე დ.*, *პოლიტიკური პარტიების წარმოშობა საქართველოში – ფედერალისტები*, თბ., 1993, 127.

<sup>27</sup> იქვე, 126.

<sup>28</sup> „ადვილად გასაგებ მიზეზში“ ოქმების გამომცემლები გულისხმობდნენ იმ ფაქტს, რომ დელეგატთა დიდ ნაწილზე რუსეთის იმპერიაში სამართალდამცავებს ძებნა ჰქონდათ გამოცხადებული. რაც შეეხება ფსევდონიმებს, მათი ჩამონათვალი ასე გამოიყურება: თავჯდომარე – *ქართლელი (გიორგი დეკანოზიშვილი)*, მდივნები: *თერგელი (მიხაკო წერეთელი)* და *ცანგალა*, დელეგატები: *დევიანი (ნოე ჟორდანია)*, *მთიელი*, *ეფრემიძე*, *მანაველი (ვარლამ ჩერქეზიშვილი)*, *ვერმიცანიძე (ალექსანდრე გაბუნია)*, *ორგვიანი (კომანდო გოგელია)*, *გორგელაძე*, *ქ. ანვლი*, *საბუელი (არჩილ ჯორჯაძე)*, *მორბელაძე*, *ლიახველი*, *ცხრარჯულაძე*, *რაშაძე*, *ფალიანი*, *საბა*, *ნეიძე*, *ტეზრელი* და სხვა. იხ. ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 257; ასევე, *შველიძე დ.*, *პოლიტიკური პარტიების წარმოშობა საქართველოში – ფედერალისტები*, თბ., 1993, 127-129.



ნიმებით არიან მოხსენიებულნი, მაგრამ მათი პარტიული კუთვნილების დადგენა არ გაგვიჩრევია. ისინი იმ დროისთვის საქართველოში ყველაზე აქტიური პოლიტიკური პარტიების პოზიციებს გამოხატავდნენ. ეს იყო: 1903-1905 წლებში პარიზში, ქართულ ენაზე გამომავალი გაზეთის – „საქართველოს“ რედაქციის გარშემო გაერთიანებული სოციალ-ფედერალისტთა ჯგუფი, ვარლამ ჩერქეზიშვილის თანამებრძოლი ქართველი ანარქისტები, რუსეთის სოციალ-დემოკრატიული პარტიის, ნოე ჟორდანიას გარშემო გაერთიანებული მენშევიკური ფრთის წარმომადგენლები და ქართველი სოციალისტ-რევოლუციონერები.<sup>29</sup>

კონფერენციის ორგანიზატორები მიზნად ისახავდნენ, გაერკვიათ: „1. რას ფიქრობდნენ ქართული რევოლუციური ფრაქციები ეროვნულ საკითხზე; 2. შესაძლებელია თუ არა მათი გაერთიანება ეროვნულ ნიადაგზე, კერძოდ კი, საქართველოს ავტონომიის დროშის ქვეშ.“<sup>30</sup> შესაბამისად, მათი უმთავრესი ამოცანა იყო, როგორც საქართველოში, ისე მის ფარგლებს გარეთ მოღვაწე ქართველი პოლიტიკოსებისთვის შესაძლებლობა მიეცათ, „ოხრანკის“ აგენტებისა და რუსული ცენზურისგან შორს, თავისუფალ გარემოში ემსჯელათ ქვეყნის მომავალზე, წარმოეჩინათ საკუთარი ხედვა ისეთ მნიშვნელოვან და აქტუალურ თემებზე როგორც იყო: საქართველოს დამოუკიდებლობა, სახელმწიფოს ავტონომიური და ფედერალური მოწყობის შუქ-ჩრდილები, „გლეხთა კითხვა“, „მუშათა კითხვა“, სარევოლუციო ტაქტიკა, სხვადასხვა პარტიებთან დამოკიდებულების საკითხი და სხვა.

როგორც მოსალოდნელი იყო, შეკრებილთათვის ერთ-ერთი უმთავრესი საქართველოს რუსეთის იმპერიისგან გათავისუფლების საკითხი გახლდათ. მით უფრო, რომ ამ მისწრაფებაში ქართველები მარტო არ ვიყავით. „ყოველი ერი რუსეთის იმპერიისა – განაცხადა კონფერენციის თავმჯდომარედ არჩეულმა დელეგატმა ფსევდონიმით „ქართლელმა“ – რუსეთის დამთრგუნველ მმართველობას ებრძვის თავისუფლების მოსაპოვებლად. ებრძვის რუსის ხალხს, ებრძვიან პოლონელებს, ებრძვიან ფინლანდიელებს, სომხებს და მათ შორის ვებრძვიან ქართველებს.“<sup>31</sup> იმავდროულად, თავმჯდომარემ იმედი გამოთქვა, რომ მიუხედავად პარტიული კუთვნილებისა კონფერენციის მუშაობაში მონაწილეობის მისაღებად ჩამოსული დელეგატები შეძლებდნენ კონკრეტულ საკითხებზე „ძმური, მეგობრული კამათის შემდეგ“ პოზიციების შეჯერებას და ქვეყნისთვის სასარგებლო გადაწყვეტილებების მიღებას.

სამწუხაროდ, მისი მოლოდინი არ გამართლდა და პირველი, ვინც ანარქისტებთან და სოციალ ფედერალისტებთან საერთო გადაწყვეტილების მიღებაზე უარი განაცხადა სოციალ დემოკრატთა ლიდერი ნოე ჟორდანი (დევიანი) იყო. მისთვის და მისი თანაპარტიელებისთვის

<sup>29</sup> კონფერენციის მუშაობაში გლეხთა ინტერესების დამცველი, ქართველი ხალხოსნების მემკვიდრეების სოციალისტ-რევოლუციონერთა მონაწილეობაზე პირდაპირაა მითითებული სახელმძღვანელოში — „ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა“, პარიზი, 1905, 38. აღსანიშნავია, რომ ამ პარტიის წევრები იმთავითვე მკვეთრად ემიჯნებოდნენ, როგორც სოციალ-დემოკრატებს: „რომელთაც ცენტრალურის უფლებით შემოსილი სახელმწიფო გაუხდიათ იდეალად“; ისე ანარქისტებს, „რომელნიც უარსა ჰყოფენ ყოველგვარ მთავრობას“, რაც საქართველოსთვის მათ ნაადრევად მიაჩნდათ. შესაბამისად, ისინი ამჯობინებდნენ „სახელმწიფოს მთავრობითურთ“, მაგრამ „მთავრობა უნდა ყოფილიყო დეცენტრალური“. ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 43.

<sup>30</sup> შველიძე დ., პოლიტიკური პარტიების წარმოშობა საქართველოში — ფედერალისტები, თბ., 1993, 127.

<sup>31</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 11.

კონფერენციის ორგანიზატორთა ხედვა მიუღებელი აღმოჩნდა, რის გამოც მათ ღონისძიება მეორე დღესვე დატოვეს. წასვლის მიზეზი კი, თავად ჯგუფის ლიდერმა ასე განმარტა: „... რომ გვცოდნოდა საერთო რეზოლუციების გამოტანას გადასწყვეტდნენ, ჩვენ არ მოვიდოდით, რადგანაც ჩვენ არ შეგვიძლია საერთო რეზოლუციები გამოვიტანოთ „საქართველო“-ელებთან და ანარქისტებთან ერთად. თქვენ კი საერთო რეზოლუციები გნებავსთ. ამიტომ ჩვენ მივდივართ“.<sup>32</sup>

სოციალ-დემოკრატთა ვინრო პარტიული ხედვით გაოცებულმა ვარლამ ჩერქეზიშვილმა, რომელიც შეხვედრაში მანაველის ფსევდონიმით მონაწილეობდა, საკუთარი დამოკიდებულება ნ. ჟორდანიასა და მისი მომხრეებისადმი ასე გამოხატა: „რად წარმოვიდგენიათ, რომ ამ კრებაზედ მტრები ხვდებიან ერთმანეთს! მე მეგონა, რომ ჩვენ აქ მოვედით, როგორც ქართველი მეგობრები, ჩვენთა ქართულ საქმეთა გამოსარკვევად... მე აქ მოვედი არა როგორც სოციალისტი, არამედ როგორც ქართველი“.<sup>33</sup>

სოციალისტური იდეალებისადმი ერთგულებით გამორჩეული ვარლამ ჩერქეზიშვილისგან საკითხისადმი ასეთი მიდგომა, უპირველეს ყოვლისა, საქართველოში არსებული მდგომარეობით იყო განპირობებული. რაც მისივე შეფასებით საგანგამო გახლდათ: „მე მგონის – განაცხადა მან – თუ აწინდელ რუსეთის პოლიტიკამ საქართველოში ოცი წელიწადი კიდევ გასტანა, თუ ამასთანავე რუსეთმა იხმარა ყველა საშუალებანი, რომელნიც მას ხელში აქვს, ქართველ ხალხს მთლად გამოეცლება ის ნიადაგი, რომელზედაც მისი მომავალი უნდა აშენდეს. ნუ დავივინყებთ, რომ ჩვენ ერთი მუჭა ხალხი ვართ, კულტურულად მოუმზადებელი იმ ეკონომიურ და პოლიტიკურ ბრძოლისათვის, რომლითაც რუსეთმა ჩვენზე გამოილაშქრა, და რომლის დასაგვირგვინებლად იგი არავითარ საშუალების წინ არ დაიხევს“.<sup>34</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ სოციალ-დემოკრატების წასვლის შემდეგ კონფერენციამ სწორედ ამ სულისკვეთებით გააგრძელა მუშაობა და ბევრ საკითხზე ხანგრძლივი, საქმიანი დისკუსიის შემდეგ სწორი გადაწყვეტილებებიც მიიღო. უპირველესად, ეს ეხებოდა შექმნილი რთული მდგომარეობიდან ქვეყნისთვის გამოსავლის პოვნას.

<sup>32</sup> იქვე, 36.

<sup>33</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 29, 37. აღსანიშნავია, რომ სოციალ-დემოკრატებთან დაკავშირებით კონფერენციამ ცალკე რეზოლუცია მიიღო, რომელშიც მწუხარებას აცხადებს ქართველთა შორის ისეთი ფრაქციის არსებობის გამო: „რომელმაც ქართველ სარევოლუციო ჯგუფთა პირველ თავისუფალ კონფერენციაზედ არ მოისურვა სხვებთან ერთად გულწრფელი მონაწილეობა მიეღო ქართველ ხალხის საჭირობოროტო კითხვათა გამორკვევის საქმეში“. ასევე, ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 75-76.

<sup>34</sup> იქვე, 20-21. ვითარებას ის გარემოებაც ართულებდა, რომ გარეშე მტერთან ერთად, ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობისთვის არანაკლები ზიანი მოჰქონდათ უპროგრამო, ე. წ. „უკბილო“ პატრიოტებს და სოციალ დემოკრატებს. განსაკუთრებით გააქტიურდნენ ეს უკანასკნელნი, როგორც ბოლშევიკური, ისე მენშევიკური ფრთის სახით. აყოლილი რუსეთის სოციალ-დემოკრატიული პარტიის მონაწილეებს: კლასობრივი ბრძოლის, მუშათა მოძრაობის კონსოლიდაციისა და ერთიანი პროლეტარული სახელმწიფოს შექმნის შესახებ, ისინი უგულბელებოდნენ ეროვნული საკითხის მნიშვნელობას, სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობის პრინციპს, ცენტრალიზმს ამჯობინებდნენ. ასევე, ოქმები ქართველ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 48-50, 54.

### 3.2. სხვადასხვა პოლიტიკური პარტიების წარმომადგენელთა ხედვა ავტონომიის მოსაპოვებლად გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ

მიუხედავად იმისა, რომ ყველა თანხმდებოდა ქვეყნის უმძიმესი მდგომარეობიდან გამო-საყვანად ქმედითი ზომების მიღების აუცილებლობაზე, საერთო პოზიციის შესამუშავებლად მაინც დიდი მსჯელობა გაიმართა. იმთავითვე ვიტყვით, რომ ჯერ კიდევ კახეთის 1802 წლის აჯანყების დღეებში გაჩენილ მონოდებას: „რუსები უნდა გავრეკოთ“ – ყველა იზიარებდა. ისევე, როგორც დამსწრეთა დიდი უმრავლესობა თანხმდებოდა, რომ ამ მიზნის მიღწევა დამოუკიდებლად, რუსეთის იმპერიის მიერ დამონებულ სხვა ხალხებთან კავშირის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. „მარტო ქართველების გამოსვლა თვით-მპყრობელობის წინააღმდეგ საბრძოლველად – აღნიშნავდნენ საკუთარ მოხსენებაში სოციალისტ-რევოლუციონერები – ჩვენ უსარგებლოდ და სახიფათოდ მიგვაჩნია“. ამ შემთხვევაში რუსეთის მთავრობა „ქარ-თველების მოძრაობას ეროვნულს ხასიათს მისცემდა და მაშინ იმისათვის ადვილი იქნებოდა მთლად განადგურება ჩვენი ერისა. ამის გამო ჩვენ საჭიროდ ვთვლით ვიმოქმედოთ რუსეთის პარტიებთან ერთად, საერთო მტრის თვითმპყრობელობის წინააღმდეგ“.<sup>35</sup>

ავტონომიისთვის რუსეთის შემადგენლობაში იძულებით მოქცეულ ერებთან ერთად ბრძოლის აუცილებლობას დაუჭირა მხარი დელეგატმა *ვერმიცანიძემაც*.<sup>36</sup> მისი ხედვით, ასეთ

<sup>35</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 43.

<sup>36</sup> აღსანიშნავია, რომ კონფერენციის მონაწილეებს შორის საინტერესო დისკუსია გაიმართა მიზნის მიღ-წევის საშუალებებთან დაკავშირებით. თანხმდებოდნენ რა, საჭიროების შემთხვევაში ქვეყნისთვის ავტო-ნომიის მოსაპოვებლად, ზოგიერთი განსაკუთრებით საძულველი „მოხელის, მექარხნისა თუ მემამულის“ წინააღმდეგ ტერორისტული აქტების განხორციელების შესაძლებლობაზე, იმავდროულად გამოდნენ ასეთი აქტების შესასრულებლად კონკრეტული პირების გამოყოფის პოლიტიკას. ასე მაგ., როგორც დელეგატმა *თერგელმა* საკუთარ გამოსვლაში აღნიშნა: „არა მგონია, რომ შესაძლებელი იყოს დაარსდეს „აღმასრულებელი კომიტეტი“ ტერორისტულ მოქმედების აღსრულებისათვის. ტერორი ინდივიდუალური აქტია. რევოლუციონერს შეუძლია მხოლოდ თანაუგრძნოს ამ ტერორისტს, რომლის პირადი საქმე იყო ესა თუ ის აზრი განხორციელებინა.“, იხ. ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენცი-ისა, პარიზი, 1905, 208. მსგავსი იყო დელეგატ *ვერმიცანიძის* შეხედულება: „ტერორი – განაცხადა მან, ეს პირადი საქმეა, რომლის გამოც არ შეუძლიან არც ერთ რევოლუციონერს; ხოლო ორგანიზაცია ტერორისა, ბრძანებით მისი გამართვა, – ეს რევოლუციონერის საქმე არ არისო.“, იხ. ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 209. ტერორისტული აქტების განსა-ხორციელებლად სპეციალური პირების გამოყოფის ან საამისოდ სპეციალური ორგანოების შექმნის წი-ნააღმდეგ გამოდიოდა *არჩილ ჯორჯაძეც*. მისი სიტყვებია: „არც ცენტრალური ორგანიზაციაა საჭირო ტერორისტულ მოქმედების მომზადებისათვის. მაგრამ თუ დღეს შებოჭილი ჩვენი ხალხი მოინდომებს იარაღის ხელში აღებას და განთავისუფლებას, ჩვენი მოვალეობაა მაშინ ვუთხრათ მას, რომ ეგ მისი წმი-და მოვალეობაა.“, ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 212. საინტერესო იყო განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით *გ. ჩერქეზიშვილის* პოზიცია, რომელიც იზი-არებდა რა გამომსვლელთა შეხედულებებს, მიაჩნდა, რომ: „ცალკე პირების დანიშვნა მკვლელობათა აღსასრულებლად საზოგადოება“, მეტიც ის ენთუზიაზმის მკვლეელია. ქართველი პოლიტიკოსის ღრმა რწმენით: „კი არ უნდა წააქეზო ესა თუ ის კაცი — ესა და ეს კაცი მოკალიო, არამედ, ავალელებით რა ხალხის სინდისს და გავავრცელებთ შეგნებას, ხალხი უნდა მივიდეს იმ დასკვნამდის, რომ მხოლოდ ძა-ლით შეიძლება მთავრობის დამხობა.“, იხ. ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფე-რენციისა, პარიზი, 1905, 214-216. აქვე აღვინიშნავთ, რომ საფუძველი ქართველ პატრიოტთა მსგავსი და-მოკიდებულებისა ისეთი სამართლებრივი ინსტიტუტებისადმი, როგორც დანაშაული და სასჯელია, დე-ლეგატ *თერგელის* განცხადებით თავად ხელისუფლებაში, მის მიერ დამკვიდრებულ ცხოვრების წესში

ბრძოლაში ქართველებს მოკავშირენიც საკმარისად გვყავდა. „ყველა ერი – განაცხადა მან – რომელიც მოთავსებულია რუსეთის საზღვრებში, მომხრე არის ნაციონალურ ავტონომიისა, ...ხოლო ჩვენ უნდა ვეცადოთ სარევიოლუციო ძალით სხვებთან ერთად დავამხოთ აბსოლუტიზმი; მის შემდეგ კი ყველა ერმა უნდა მოიპოვოს ავტონომია და ამ ავტონომიათა შეკავშირება უნდა იყოს ფედერატიული“.<sup>37</sup>

ამასთან ერთად, აღსანიშნავია, რომ კონფერენციაზე წარმოდგენილი პოლიტიკური პარტიების ლიდერები ცდილობდნენ, თავისუფლება და დამოუკიდებლობა დიპლომატიური გზებით დაებრუნებინათ და ამის საუკეთესო საშუალებად 1783 წელს რუსეთსა და საქართველოს შორის დადებული გეორგევსკის ტრაქტატი მიაჩნდათ. ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური პარტიების უმრავლესობა არ იზიარებდა მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ ტრაქტატმა ძალა დაკარგა. პირიქით, ისინი საქართველოს პოლიტიკური-ტერიტორიული ავტონომიის აღდგენის იდეას სწორედ ტრაქტატს უკავშირებდნენ – „ჩვენი დროშა გახლავს – საქართველოს ხელშეკრულება რუსეთთან. ამ დროშაზე წერია: საქართველო ტერიტორიული ავტონომია“.<sup>38</sup>

ამ საკითხის მიმართ საინტერესოდ მსჯელობს გ. გვაზავა, რომელიც ისტორიულად და იურიდიულად ასაბუთებს საქართველოს უფლებას აღიდგინოს წართმეული დამოუკიდებლობა. გ. გვაზავა განმარტავს, რომ XVIII საუკუნეში საქართველო პოლიტიკურად გაერთიანდა და ამ სტატუსით შევიდა რუსეთის პროტექტორატში. რუსეთმა კი იკისრა ვალდებულება, საქართველოსთვის დაკარგული ტერიტორიები დაებრუნებინა. შესაბამისად, საქართველოს თავისუფლება და ტერიტორიის ერთიანობა 1783 წლის სამოკავშირეო ხელშეკრულებით იყო განსაზღვრული.<sup>39</sup>

გ. გვაზავა ეხება საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის საკითხს და მის მნიშვნელოვნებას. იგი აღნიშნავს, საქართველოს სახელმწიფოებრიობის აღდგენა არ წარმოადგენდა მხოლოდ ქართული მხარის საშინაო საკითხს, არამედ ეს იყო საერთაშორისო საკითხი.<sup>40</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა ერთ-ერთ ინგლისურ გაზეთში დაფიქსირებული მოსაზრება, რომელშიც მითითებულია, რომ: „საქართველოს მიერ საჩივრის წარდგენის საფუძველს ქმნიდა 1783 წლის ხელშეკრულება და 1801 წელს საქართველოს უკანასკნელი მეფის მიერ უარის თქმა სამეფო ხელისუფლებაზე; ორივე შემთხვევაში რუსეთი დაეთანხმა, რომ პატივს სცემდა საქართველოს ადგილობრივ ავტონომიას, ქართულ ენასა და ქართულ ეკლესიას. თუმცა ეს პირობები აღარ იქნა დაცული.“<sup>41</sup> ასევე, სტატიაში განმარტებულია, რომ ქართველი ანარქისტის ვარლამ ჩერქეზიშვილის მცდელობას წარმოადგენდა, შეეცდებინა ევროპისათვის, რომ საქართველო არ იყო დაპყრობილი, უუფლებო ქვეყანა. იგი იძულებით იქნა დამორჩილებული რუსული მმართველობის მიერ, თუმცა გააჩნდა და შესაბამისად, კვლავ

უნდა ვეძებოთ. კანონებში რომლის მიხედვით: „ისჯება ის, ვინც უნდა დასაჯოს და სჯის ის, ვინც თავად უნდა დაისაჯოს!“, ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 143.

<sup>37</sup> იქვე, 178.

<sup>38</sup> ჩხიკვიშვილი გ., საქართველოს ეროვნულ დემოკრატიული პარტია ეროვნულ-სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლაში, თბ., 1992, 6-7; ასევე, გვაზავა გ., ჩვენი დროშა, გაზ. „საქართველო“, № 51, 1917, 3-4.

<sup>39</sup> სიღამონიძე უ., საქართველოში ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია, თბ., 1970, 214-215.

<sup>40</sup> იქვე, 215.

<sup>41</sup> M. N., Recollections of W. Tcherkesoff, Freedom, December, 1925, 48.

იყო ხელშეკრულების მხარე, რომელსაც ძლიერმა პარტნიორმა ჩამოართვა გათვალისწინებული უფლებები და ითხოვს დახმარებას უფლებების აღსადგენად.<sup>42</sup>

გამომსვლელთა პოზიციის ისტორიული არგუმენტებით გამყარებას შეეცადა ვარლამ ჩერქეზიშვილი. „ბატონებო – მიმართა მან კონფერენციის მონაწილეებს – ნუ გავიწყდებათ, რომ ჩვენ რუსეთმა კი არ დაგვიპყრო, არამედ ჩვენ მას მორიგებით შევეურთდით. ჩვენ გვაქვს უფლება ველაპარაკოთ რუსეთის მთავრობას ისე, როგორც თავისუფალი სახელმწიფოები ველაპარაკებიან ერთმანეთს.“ იმპერიალისტების მიერ ქართველი ხალხის სამართლიანი მოთხოვნების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში კი, საერთაშორისო სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით ომი გამოვუცხადოთ რუსეთს. „აი ახლავე ჩვენ შეგვიძლია შევადგინოთ კომიტეტი ქართველთა დამოუკიდებელ მმართველობისა... ხედავთ, რა უფლებები გვაქვს? რად უნდა უარვყოთ ჩვენი უფლებანი?“

შეატყო რა გაკვირვება დელეგატებს, ვ. ჩერქეზიშვილი შეეცადა საკუთარი პოზიცია მათთვის თავადვე განემარტა: „თქვენ გიკვირსთ, რომ მე – ანარქისტი, მმართველობაზე ვლაპარაკობ. მაგრამ მითხარით, რატომ უნდა ავიღოთ ხელი უბრძოლველად ჩვენს უფლებებზე? ბრძოლით ამ უფლებათა დაცვისთვის ევროპელები თავის დღეში არ გაგვამტყუნებენ. იტყვიან რომ ჩვენ ვეომებით მას, ვინც ძალით შემოიჭრა ჩვენს ქვეყანაში. ადამიანები თავის უფლებებზე ხელს არ უნდა იღებდნენ. უნდა ახალი უფლებები შევიძინოთ არა თუ ძველიც დავეთმოთ, დავანებოთ ვისმე. საჭირო არ არის რუსეთს ჩამოვეცალნეთ, მაგრამ ნება გვაქვს არსებულ უფლებათა ძალითაც კი მოვთხოვოთ მას ავტონომია“.<sup>43</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ სამშობლოს ინტერესების სასარგებლოდ, ანარქიზმის პრინციპებიდან გადახვევის აქ მოტანილი მაგალითი ვ. ჩერქეზიშვილის ბიოგრაფიაში ერთადერთი არ ყოფილა. მსგავსი შემთხვევა განმეორდა მოგვიანებით, როდესაც ქართულ პოლიტიკურ წრეებში რუსეთის იმპერიის სახელმწიფო დუმის არჩევნებში მონაწილეობის საკითხი იხილებოდა. როგორც სოციალ-ფედერალისტთა ერთ-ერთი ლიდერი და დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი განათლების მინისტრი გიორგი ლასხიშვილი (1866-1931 წწ.) თავის „მემუარებში“ იხსენებდა: „ყველა ჩვენთაგანისთვის გასაკვირად იმ პერიოდში სათათბიროს არჩევნებში მონაწილეობაზე უარის თქმის წინააღმდეგ გამოვიდა ვ. ჩერქეზიშვილი, რომლისგანაც ამგვარ პოზიციის დაჭერას არავინ მოელოდა და საკვირველიც იყო“. ეს იმიტომ, რომ ყველას კარგად ახსოვდა ვარლამ ჩერქეზიშვილის აზრი პარლამენტის შესახებ. ქართველი ანარქისტის განმარტებით, „პარლამენტისთანა უსინდისო დაწესებულება სხვა არ შეუქმნია ბურჟუაზიას“. ეს იყო: „დიდი სავაჭრო ბირჟა, სადაც ხალხს ჰყიდიან, სადაც თვალთმაქცობენ და ქვეყანას ატყუებენ“. მაგრამ მიუხედავად ამ ყველაფრისა, როგორც ბატონი გიორგი აღნიშნავდა, ვ. ჩერქეზიშვილმა საჯაროდ მოუწოდა ქართველ სოციალ-ფედერალისტებს უარი ეთქვათ არჩევნებისადმი ბოიკოტის იდეაზე. „თქვენ ხომ ჩემსავით არ უყურებთ პარლამენტს, – მიმართავდა უფროსი მეგობარი ახალგაზრდა თანამემამულეებს – თქვენ ხომ გწამთ მისი პოლიტიკური სიძლიერე და თქვენს ადგილზე რომ ვიყო, თქვენს აზრს რომ ვიზიარებდე, ბოიკოტის იდეა უაზრობად

<sup>42</sup> M. N., Recollections of W. Tcherkesoff, Freedom, December, 1925, 49.

<sup>43</sup> სიდამონიძე უ., საქართველოში ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია, თბ., 1970, 179.

მეჩვენებოდა. ჩვენი ქვეყნის მდგომარეობას რომ ითვალისწინებ, ყოველგვარ საშუალებას უნდა მიჰმართო. უნდა გახვიდეთ საპარლამენტო ტრიბუნაზე და უნდა იყვიროთ საქართველოს ისტორიულ უფლებაზე. დეე ევროპამ და მთელმა ქვეყანამ გაიგოს, რომ ქართველ ერს ისტორიული უფლება აქვს თავისუფალ, დამოუკიდებელ არსებობისათვის. ხომ იცით, რომ ჩვენი ქვეყნიდან წარმომადგენლებად წასვლას ისევ თქვენი მონინაალმდეგენი – სოციალ დემოკრატები აპირებენ. ხოლო ისინი ჩვენი ერის ისტორიულ უფლებაზე იქ კრინტსაც არ დასძრავენ. არა თქვენს ადგილზე, რომ ვიყო, ბოიკოტის აზრი ერთი წუთითაც ვერ გამიტაცებდა“.<sup>44</sup>

სამწუხაროდ, გამოცდილი პოლიტიკოსის წინასწარმეტყველება მოგვიანებით გამართლდა. 1912 წლის 3 დეკემბერს, როდესაც რუსეთის სათათბიროს სხდომაზე დეპუტატმა ქუთაისის გუბერნიიდან – ვარლამ გელოვანმა საქართველოსთვის ავტონომია მოითხოვა, პირველი მას თავს სწორედ, ქართველი სოციალ-დემოკრატები დეპუტატები დაესხნენ. კარლო ჩხეიძემ, აკაკი ჩხენკელმა და ევგენი გეგეჭკორმა თანამემამულეს ისიც კი დასწამეს, თითქოსდა ავტონომია მას და მის თანამოაზრეებს საქართველოში „შოვინიზმის ასაყვავებლად“ ჭირდებოდათ.<sup>45</sup> გასაკვირი არ არის, რომ ქართველების მხრიდან ასეთი მწვავე შეფასებების შემდეგ, რუსეთის სათათბიროს საქართველოს ავტონომიის საკითხზე აღარ უმსჯელია.

სოციალ-დემოკრატებისგან განსხვავებით, სწორედ თანამემამულეთა პოზიცია გახდა საკუთარ პოლიტიკურ მრწამსთან კომპრომისზე წასვლის მიზეზი კიდევ ერთი ქართველი ანარქისტისთვის კომანდო გოგელიასთვის (1878-1921 წ. წ.). „პირადად მე – განუცხადა მან კონფერენციის მონაწილეებს – არავითარ სახელმწიფო ფორმას საუკეთესოს არ ვეძახი. მე წინააღმდეგი ვარ სახელმწიფო ფორმისა... მაშ როგორ ავხსნათ ჩემი აქ ყოფნა? რუსეთში მე ბრძოლას არ გავწევ კონსტიტუციისათვის, ამაში მე მხოლოდ მონარქიის შებოჭვას ვხედავ და სხვას არაფერს. ...ჩვენ შეიძლება, მომხრენი ვიყოთ თავისუფალ „ობშჩინების“ (საზოგადოებათა) ფედერაციისა და, ვინემ იგინი განხორციელდებიან, უნდა მივიღოთ მონაწილეობა ყოველწინა ბრძოლაში ძველის მმართველობის წინააღმდეგ. ...ძველის დაქცევაში ჩვენ ძმები ვართ...“<sup>46</sup>

ამდენად, როგორც ჟენევის კონფერენციის მასალების გაცნობისას ვრწმუნდებით, XX საუკუნის დასაწყისში, თვით უკიდურესად ანტისახელმწიფოებრივი შეხედულებებით ცნობილი ანარქისტები მეტ თანადგომას უცხადებდნენ საქართველოს ავტონომიისთვის მებრძოლ პოლიტიკურ ძალებს, ვიდრე სულ რაღაც 14-15 წლის შემდეგ დამოუკიდებელი საქართველოს სათავეში მოსული სოციალ-დემოკრატთა მენშევიკური ფრთა.

### 3.3. ჟენევის კონფერენციის მონაწილეთა შეხედულებები ავტონომიური ერთეულებისა და ფედერალური სახელმწიფოს შესახებ

„ქართველი ხალხი, როგორც ისტორიულად ისე ბუნებრივად, ზნე-ჩვეულებით და სხვა წარმოადგენს ერთს განსაკუთრებულ ერს, რომლის ყოველმხრივი განვითარება თხოულობს

<sup>44</sup> ლასხიშვილი გ., მემუარები (1885-1915 წ. წ.), თბ., 1934., 254.

<sup>45</sup> სახელმწიფო სათათბირო, 1912 წლის 13 დეკემბრის სხდომა, გაზ. „იმერეთი“, № 75, 1912, 2-3.

<sup>46</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 188.

იმნაირ პოლიტიკურ წეს-წყობილებას, რომელიც უფრო ადვილად ხელს შეუწყობს მისთა მისწრაფებათა განხორციელებას“ – წერდნენ ქართველი სტუდენტები ჟენევის კონფერენციისთვის გაგზავნილ წერილში და იქვე უთითებდნენ, რომ მათი ხედვით, საქართველოში მოვლენათა სასიკეთო განვითარება მხოლოდ ავტონომიის მოპოვების შემთხვევაში იქნებოდა შესაძლებელი.<sup>47</sup> თუ რატომ იყო ასეთი ერთსულოვნება კონფერენციის მონაწილეებსა და მათ მხარდამჭერებს შორის ავტონომიისა და სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობის საკითხებთან მიმართებით, ისევე დელეგატთა შეხედულებებზე დაყრდნობით აიხსნება.

როგორც გაზეთი „საქართველოს“ ჯგუფის ლიდერმა – ა. ჯორჯაძემ განაცხადა, ის და მისი თანამოაზრეები ძალისხმევას არ იშურებდნენ, რათა თვითმპყრობელობის დამხობის შემდეგ, საქართველოში ეროვნული ავტონომია დამყარებულიყო. სახელმწიფო მოწყობის მათთვის მისაღები ფორმა, რომელსაც, თავის მხრივ, ქვეყნის შემდგომი კულტურული აღმშენებლობისთვის უნდა მოემზადებინა ნიადაგი. „ამისათვის – ირწმუნებოდა ქართული ეროვნული მოძრაობის ლიდერი – ჩვენ ვუერთდებით რუსის და რუსეთში მყოფ სხვა ერთა პარტიებს რომელნიც ჩვენებრ პოლიტიკურ ცენტრალიზმს ებრძვიან და რომელთაც, ნაცვლად „ერთის განუყოფელ დემოკრატიულ რესპუბლიკის“ დამყარებისა, სწადათ ყველა ერებს მინიჭონ ავტონომიური რესპუბლიკები, ერთმანეთში ფედერატიულად დაკავშირებული. ამიტომ დღეს ჩვენ რევოლუციონერ – ავტონომისტები და ფედერალისტები ვართ“.<sup>48</sup>

რაც შეეხება საკითხს, რას მოიაზრებდა ა. ჯორჯაძე ავტონომიის ცნებაში, მისივე სიტყვებით ვიტყვი, რომ: „ეს იყო განსაზღვრული სახელმწიფო დაწესებულება, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს – პარლამენტის საშუალებით ჰქმნიდა კანონებს და რომ ამგვარი დაწესებულების არსებობა „აუცილებლად საჭირო იყო ჩვენთვის ეროვნული კულტურის დაცვისა და განვითარებისათვის“.<sup>49</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ა. ჯორჯაძის რწმენით პარლამენტი ვერ უზრუნველყოფდა „სოციალიზმის იდეალების ბოლომდე განხორციელებას“, მას მაინც დიდი სიკეთის მოტანა შეეძლო საზოგადოებისთვის. „ხალხის სუვერენიტეტი, ადამიანის აღიარება ადამიანად, ლაპარაკის, შეკრების, რწმენის და პრესის თავისუფლება – ყოველივე ეს დიდი განძია, რომელიც თავისუფალ პოლიტიკურ ფორმების საშუალებით შეძენილი აქვს განათლებულ კაცობრიობას. ამას არც უარყოფთ, პირიქით, იმისი მოსურნენიც ვართ, რომ ამგვარი პირობები ჩვენშიაც დამყარდეს... ეროვნული თვით-მმართველობა „home rule“ დაიცავს ჩვენს ეროვნულ ვინაობას და მის განვითარებისათვის კულტურულ პირობებს შეჰქმნის, ...“.<sup>50</sup>

კონფერენციის მსვლელობისას ა. ჯორჯაძის შეხედულებები გაიზიარა და კიდევ უფრო განავრცო დელეგატმა ვერმიცანიძემ. მართალია, ქვეყნის სამომავლო ავტონომიური და ფედერალური მოწყობის მოდელზე დაწვრილებით არც მას უსაუბრია, თუმცა დელეგატებს ყველა ის ძირითადი პრინციპი გააცნო, რომელიც საფუძვლად უნდა დადებოდა ასეთ პოლიტიკურ წარმონაქმნს. ქართველი პოლიტიკოსის განცხადებით, პირველ რიგში: „1. უნდა დამყარდეს

<sup>47</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 45.

<sup>48</sup> იქვე, 63-64.

<sup>49</sup> იქვე, 55.

<sup>50</sup> იქვე, 57.

სრული დემოკრატიული რეჟიმი ვრცელის ადგილობრივის თვითმმართველობით; 2. ყველა არაქართველ ერს, საქართველოში მცხოვრებთ, უნდა მიენიჭოსთ საშუალება სრულიად დაუბრკოლებრივ დაიკმაყოფილონ თავიანთი კულტურული, მოქალაქეობრივი და სხვა ამგვარი მოთხოვნებიანი; 3. სარწმუნოება უნდა ჩაითვალოს კერძო საქმედ, კაცთა სინდისზედ დამოკიდებულ საქმედ; 4. უნდა მოისპოს პირობანი, რომელთაც კი შეეძლებათ ხელი შეუშალონ თავისუფალ ასოციაციების აღორძინებას და მათს შეკავშირებას; 5. უნდა მოისპოს პირობანი, რომელთაც შეეძლებათ კერძო და კოლექტივურ ინიციატივის შეზღუდვა“.<sup>51</sup>

ოპტიმიზმს, რომ მათი გეგმები შესრულებადი იყო, ქართველ დელეგატებს ის გარემოება მატებდათ, რომ იდეა ეროვნული ავტონომიისა პოპულარული იყო არა მარტო საქართველოში, არამედ რუსეთის მიერ დაპყრობილ სხვა ხალხებშიც. „პოლონელებს – ვკითხულობთ კონფერენციის ოქმებში – ავტონომია კი არა სრული დამოუკიდებლობა სწადიათ! ...მაშ აბსოლუტიზმთან საბრძოლველად პოლონეთი დიდ ძალას წარმოადგენს; ფინლანდია გუშინ დაჰკარგა თავისი ავტონომია და, რასაკვირველია, მომხრე იქნება ამ ავტონომიისა; უკრაინაში (მცირე რუსეთში) ძალიან გავრცელებულია იდეა ავტონომიისა. არც სომხები და კავკასიის სხვა ერნი იტყვიან უარს ამაზე. რაც შეეხება თვით რუსეთს, რუსეთში უმძლავრეს პარტიის წარმომადგენელი ორგანო „ოსვობოჟდენიე“ ამ კითხვის გამო ყოყმანობს; სოციალისტ-რევოლუციონერები აშკარა ფედერალისტები არიან; ვინლა დარჩა ჩვენთა მონინააღმდეგეთა ბანაკში? – რუსეთის სოციალ-დემოკრატია, რუსი-ნაციონალისტები და რუსეთის მთავრობა თავისის მხედრობით. სოციალ-დემოკრატის შესახებ რა მოგახსენოთ, და უკანასკნელნი კი საშიშ ძალას წარმოადგენენ. მაგრამ უძღვევლი არა არის რაო.ნ<sup>52</sup> ასეთ დასკვნამდე მიდიოდნენ XX საუკუნის დასაწყისში, რუსეთის მიერ დაპყრობილ ხალხებში ეროვნულ-გამანათავისუფლებელი მოძრაობის გამოცოცხლებით იმედმიცემული ქართველი პატრიოტები.

რაც შეეხება ფედერალურ სახელმწიფოში სხვადასხვა ერების და მათ საფუძველზე წარმოქმნილი ავტონომიური ერთეულების თანაცხოვრების საკითხს. ასეთი ერთობა კონფერენციის მონაწილეებს მხოლოდ ფედერაციის სუბიექტთა თანასწორობის შემთხვევაში მიაჩნდათ შესაძლებლად. საგულისხმოა, რომ ისინი ერთა თანასწორობის იდეის მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე დეკლარირებას, ჯერ კიდევ არ თვლიდნენ მის ცხოვრებაში გატარების გარანტად. აღნიშნულის დასტურად მათ კონკრეტული მუხლებიც კი მოჰქონდათ ავსტრიის კონსტიტუციიდან, რომლის თანახმად: „სუყველა რასები, სახელმწიფოში მყოფნი, თანასწორნი იყვნენ კანონის წინაშე; კერძოდ სუყველას ჰქონდათ ხელუხლებელი უფლება დაეცვათ თავისი ეროვნება და ენა. სახელმწიფოში არსებულ ენათა თანასწორობა სკოლებსა, სახელმწიფო დაწესებულებებსა და საზოგადო ცხოვრებაში აღიარებული იყო სახელმწიფოს მიერ. იმ მხარეებში, სადაც თავი მოეყარათ სხვადასხვა რასათა წარმომადგენლებს, საზოგადო განათლების გამავრცელებელი დაწესებულებები იმ რიგად უნდა ყოფილიყვნენ მოწყობილი, რომ არცერთი მათგანი არ ყოფილიყო ვალდებული შეესწავლა უცხო ენა; ყოველ რასას კერძოდ მის დედენის საშუალებით უნდა გადაცემოდა სწავლა-განათლება“ და სხვა.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 59.

<sup>52</sup> იქვე, 74.

<sup>53</sup> იქვე, 71.



მიუხედავად ასეთი კარგი კანონებისა, ეროვნული საკითხი ავსტრიაში რუსეთზე ნაკლებ როდი იყო გამწვავებული. მიზეზი კი ის გახლდათ, რომ კანონის მოთხოვნები არ სრულდებოდა. იქაც ისევე, როგორც რუსეთში „ერთი ერი იყო გაბატონებული და მოწყალეების დამრიგებელი“. სხვა ერები კი, მისი ე. წ. „ნასუფრალით“ უნდა დაკმაყოფილებულიყვნენ, რაც ქართველ პოლიტიკოსთა შეხედულებით, ავტონომიისა და ფედერალიზმის პრინციპებთან შეუთავსებელი რამ იყო. „ეროვნული თავმოყვარეობა, სიამაყე – ვკითხულობთ კონფერენციის ოქმებში – ფაქტია და ეს არ უნდა დაივინყონ, როდესაც ეროვნული კითხვის შესახებ იწყებენ ლაპარაკს; უნდა იცოდნენ, რომ არაფერს დაკმაყოფილება სხვის ნასუფრალით“.<sup>54</sup>

იზიარებდა რა, ჟენევის კონფერენციის მონაწილეთა საერთო სულისკვეთებას და მიაჩნდა, რომ ქვეყნის ფედერალური მოწყობა „განახლებული კაცობრიობის შექმნის აუცილებელ ფორმას“<sup>55</sup> წარმოადგენდა, ფედერაციის სუბიექტებს შორის თანასწორობის, თანამშრომლობის სურვილის აუცილებლობაზე ამახვილებდა ყურადღებას გასული საუკუნის კიდევ ერთი დიდი მამულიშვილი *მიხაკო წერეთელი (1878-1965 წ. წ.)*. ქართველ პოლიტიკოსს ფედერალიზმზე საუბარიც კი, ზედმეტად მიაჩნდა იქ, სადაც პირდაპირ გეუბნებიან, რომ: შენთან ძმობა მათ ხელს არ აძლევს, ისინი შენი მტრები ან შენი მტრის მეგობრები არიან, ან კიდევ „შენ რომ ამაებზედ ლაპარაკობ, „მოძმე“ ტყისკენ იყურება სახარების კითხვის დროს“.<sup>56</sup> ქართველი პოლიტიკოსის ღრმა რწმენით, ფედერაციასა და ავტონომიაზე მხოლოდ იქ და მხოლოდ მას შემდეგ შეიძლება საუბარი, თუ ფედერაციის სუბიექტებს შორის ერთობლივად გადასაწყვეტ საკითხებზე სრული თანხმობა და ურთიერთპატივისცემა არსებობს.

შეიძლება ითქვას, იგივე პრინციპები დაედო საფუძვლად კონფერენციის მიერ ხანგრძლივი მსჯელობის შემდეგ, ეროვნულ საკითხთან დაკავშირებით მიღებულ რეზოლუციას. მასში ვკითხულობთ: „კონფერენცია აღიარებს: რომ კაცობრიობის ევოლუცია მიმართულია თავისუფალ ერთა გაერთიანებისა და სოლიდარობისაკენ; რომ ავტონომიურ ერთა ფედერაცია საუკეთესო ფორმაა მათ შორის თანხმობისათვის და ამასთან უტყუარი ნიადაგია ამ ერთა საზოგადოებრივ, გონებრივ და ზნეობრივ განვითარებისა; რომ ეს ფედერაცია აგრეთვე უტყუარი ნიადაგია ეკონომიურ თანასწორობის დამკვიდრებისათვის; რომ რუსეთის დესპოტიზმი შეუძლებელ ჰყოფს და წინ ეღობება ამ მისწრაფებათა განხორციელებას და რომ ჩვენი პირდაპირი მოვალეობაა ამ დესპოტიზმის დასამხობად გავმართოთ სარევიოლუციო ბრძოლა იმ რუსებთან და რუსეთში მცხოვრებ ერებთან ერთად, რომელნიც ამას ემხრობიან. ქართველ რევოლუციონერთა კონფერენცია უარჰყოფს სეპარატიზმს, რომელიც კიდევ არ ჩაითვლება ერთა სოციალურ განვითარებისა და ერთა შორის სოლიდარობის განმტკიცების თავდებად და აცხადებს, რომ განთავისუფლებულ საქართველოსთვის საუკეთესო და უსაჭიროესი პოლიტიკური წყობილება უნდა იყოს ავტონომიური საქართველო, სხვა ერებთან ფედერალურად შეკავშირებული“.<sup>57</sup> აქვე

<sup>54</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 71.

<sup>55</sup> *წერეთელი მ.*, სახელმწიფო ძალის ხელში ჩაგდება და სოციალური რევოლუცია, თბ., 1906, 97.

<sup>56</sup> *წერეთელი მ.* (ალაროდელი), „ჰაი გიდი, მეგობრებო“, გაზ. „საქართველოს მოამბე“, N4, 1909, 7; *მ. წერეთელს* ამ შემთხვევაში არა მარტო რუსეთი, არამედ XX საუკუნის დასაწყისში მეტად პოპულარული პროექტის, კავკასიის ფედერაციის სამართალსუბიექტებიც ჰყავდა მხედველობაში.

<sup>57</sup> ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 183.

დავძენთ, რომ ჟენევის კონფერენციის 4 აპრილის სხდომაზე დასამტკიცებლად გამოტანილ ამ რეზოლუციას ოციდან – ცხრამეტმა დელეგატმა მხარი დაუჭირა. ერთ დელეგატს კენჭისყრაში მონაწილეობა არ მიუღია.

#### 4. დასკვნა

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ წინამდებარე წერილში საზოგადოებისთვის ნაკლებად ცნობილ მასალებზე, 1904 წლის ჟენევის კონფერენციის ოქმებზე დაყრდნობით, წარმოჩენილია ის შუქჩრდილები, რომელიც თან ახლდა ქართველი ხალხის სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობისთვის ბრძოლას XIX-XX საუკუნეებში. რასაკვირველია, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში უშეცდომოდ, ერთნაირი წარმატებით ეს პროცესი არც საქართველოში მიმდინარეობდა. თუმცა ჯერ კიდევ XIX საუკუნის 30-იან წლებში დამოუკიდებლობისკენ სავალ გზაზე სწორად განსაზღვრული ორიენტირებისადმი ერთგულება, ამ მოძრაობის ერთ-ერთ უმთავრეს მახასიათებლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

სწორედ ამ ჭრილშია შესწავლილი და წარმოჩენილი ქართველი პატრიოტების მიერ ევროპაში ჩატარებული, ეს საკმაოდ წარმომადგენლობითი თავყრილობა. როგორც მოსალოდნელი იყო მონაწილეთა დიდმა უმრავლესობამ (მენშევიკების გარდა), კონფერენციაზე კიდევ ერთხელ დაადასტურა *სოლომონ დოდაშვილის* მიერ გაკვალული და ერის საუკეთესო შვილების მიერ მხარდაჭერილი ავტონომიისაკენ სავალი გზის ერთგულება, განსაზღვრა მიზნის მისაღწევად მოქმედების სწორი ტაქტიკა.

საზი უნდა გავსვას იმ გარემოებასაც, რომ კონფერენციის მასალების შესწავლამ კიდევ ერთხელ წარმოაჩინა გასული საუკუნის დასაწყისში ქართული საზოგადოების მოწინავე ნაწილის პოლიტიკური თუ სამართლებრივი მომზადების მაღალი დონე. ეს კარგად გამოჩნდა ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებზე მსჯელობისას, როგორცაა: სახელმწიფოს ფედერალური მოწყობის პრინციპები, ფედერაციის სუბიექტთა უფლებები, ინდივიდის უფლებების დაცვის ხარისხი მაღალ განვითარებულ სახელმწიფოებში, ამ უფლებების ჯერ მოსაპოვებლად და შემდეგ დასაცავად აპრობირებული მეთოდების ცოდნა და სხვა. ყოველივე ზემოაღნიშნულმა კი ცხადია, დადებითი ასახვა ჰპოვა მათ მიერ როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთ მიმდინარე მოვლენების ანალიზზე და მასზე დაყრდნობით გაკეთებული დასკვნების სისწორეზე. მხედველობაში გვაქვს კონფერენციის რეზოლუციის ის პუნქტები, რომლებიც ეხებიან: სეპარატიზმის უარყოფას, რუსებთან და რუსეთში მცხოვრებ სხვა ერებთან კავშირების გამყარებას და ერთობლივი ძალისხმევით განთავისუფლებულ ერთა ფედერაციაში ავტონომიური საქართველოს დამკვიდრებას.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, თბ., ტომი IV, 1973, 169, 689, 691-693.
2. გურული ვ., ვარდოსანიძე ს., გეორგიევსკის ტრაქტატი, თბ., 1983, 20-21.
3. გვაზავა გ., ჩვენი დროშა, გაზ. „საქართველო“, № 51, 1917, 3-4.

4. ლასხიშვილი გ., მემუარები (1885-1915 წ. წ.), თბ., 1934, 254.
5. მეტრეველი ვ., ქართული სამართლის ისტორია, თბ., 2004, 191-192, 196.
6. ოქმები ქართულ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 11, 20-21, 36, 43, 48-80, 54, 55, 57, 59, 63-64, 71, 74, 75-76, 143, 178-179, 183, 188, 208-209, 212, 214-216, 257.
7. სახელმწიფო სათათბირო, 1912 წლის 13 დეკემბრის სხდომა, გაზ. „იმერეთი“, № 75, 1912, 2-3.
8. სიდამონიძე უ., საქართველოში ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული მოძრაობისა და სოციალისტური რევოლუციის გამარჯვების ისტორიოგრაფია, თბ., 1970, 214-215, 219.
9. ფუტკარაია ვ., სოლომონ დოდაშვილის პოლიტიკური და სამართლებრივი შეხედულებები, თბ., 1997, 85.
10. შველიძე დ., პოლიტიკური პარტიების წარმოშობა საქართველოში — ფედერალისტები, თბ., 1993, 126-127, 129.
11. ჩხეტია შ., რუსული მმართველობის სისტემა საქართველოში, 1840-1864 წ. წ., საქართველოს სახელმწიფო მუზეუმის მოამბე, აფაქიძე ა. (რედ.), XII-B, თბ., 1944, 111, 113.
12. ჩხიკვიშვილი ვ., საქართველოს ეროვნულ დემოკრატიული პარტია ეროვნულ-სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლაში, თბ., 1992, 6-7.
13. წერეთელი მ. (ალაროდიალი), „ჰაი გიდი, მეგობრებო“, გაზ. „საქართველოს მოამბე“, № 4, 1909, 7.
14. წერეთელი მ., სახელმწიფო ძალის ხელში ჩაგდება და სოციალური რევოლუცია, თბ., 1906, 97.
15. ჯავახიშვილი ი., დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 25-32.
16. M. N., Recollections of W. Tcherkesoff, Freedom, December, 1925, 48, 49.
17. Сургуладзе И., История Государства и Права Грузии, Тб., 1968, 114, 116, 118, 221.

## შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სასჯელის მოხდის სტანდარტები და პრაქტიკა

წინამდებარე სტატიაში განხილულია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე (შემდგომში – შშმ) პირთა სასჯელის მოხდის თავისებურებები და გაანალიზებულია ახლებური მიდგომები აღნიშნული საკითხის დასარეგულირებლად, რაც საქართველოს პენიტენციურ სისტემასა და მარეგულირებელ სამართლებრივ ბაზას შესაძლებლობას მისცემს შემოიღოს თანამედროვე, საერთაშორისო სტანდარტებზე ორიენტირებული მიდგომა და უზრუნველყოს შშმ პირთათვის, მათ საჭიროებაზე მორგებული, სხვა მსჯავრდებულებთან თანაბარი სასჯელის მოხდის პირობები.

შშმ პირთათვის გონივრული მისადაგებისა და ხელმისაწვდომი გარემოს შექმნა, ზოგადად, სიახლეა საზოგადოებაში, რადგან ამგვარი მიდგომა, ძირითადად, 2006 წლიდან იჩენს თავს, როდესაც მიღებულ იქნა შშმ პირების უფლებათა დაცვის კონვენცია,<sup>1</sup> საქართველოში კი აღნიშნული საკითხი აქტუალობას 2014 წლიდან იძენს. ამდენად, საკანონმდებლო სივრცე და პენიტენციური სისტემის მარეგულირებელი კანონმდებლობა და პრაქტიკა ამ მხრივ განახლებასა და რეგულირებას საჭიროებს.

წინამდებარე მასალაში გაანალიზებულია როგორც არსებული პრაქტიკა, ისე კანონმდებლობა, რომლებიც ამ დროისთვის ვერ უზრუნველყოფენ სასჯელის მოხდის გარემოს შექმნას შშმ პირთა პატივისა და ღირსების დაცვით.

**საკვანძო სიტყვები:** შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი, პენიტენციური სისტემა, გონივრული მისადაგება, ჰადაპტირებული გარემო, სასჯელალსრულების დაწესებულება, ბარიერი, მოპყრობა, სტატუსის დადგენა, სასჯელი, პირობები.

### 1. შესავალი

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს იმ ასპექტებს, რომლებმაც ქვეყანაში უნდა შექმნან ხელმისაწვდომი გარემო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირისთვის და ხელი შეუწყონ მას ყველა იმ დაბრკოლების გადალახვაში, რომლებიც საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ხვდება. თუმცა ეს ასპექტები უმეტესად დეკლარაციულია და ხშირად, ე. წ. „მკვდარ ნორმებად“ რჩება. მიუხედავად საკანონმდებლო რეგულირებისა, შეზღუდული ხელმისაწვდომობა, არაადაპტირებული გარემო, საზოგადოების ინფორმირების დაბალი დონე და სხვა გარე ფაქტორები შშმ პირებს არათანაბარ პირობებში აყენებს. აღნიშნული სირთულეები უფრო მძაფრი და მტკივნეულია, მეტიც, შესაძლებელია, დისკრიმინაციულიც იყოს, როდესაც შშმ პირები სასჯელალსრულების დაწესებულებაში ხვდებიან, ზოგჯერ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ზრუნვისა და მომსახურების გარეშე.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, 21/01/2007.

ნიმანდობლივია საზოგადოების როლი შშმ პირთა თანაბარუფლებიანი ცხოვრების პირობების უზრუნველყოფაში. როგორ აღიქვამს საზოგადოება შეზღუდულ შესაძლებლობას? ეს არის სტატუსი, რომელიც, ხშირად, „განაჩენია“, იცხოვრო მხოლოდ საკუთარ კედლებს მიღმა, გარე სამყაროსგან იზოლირებულად, თუ სტიგმა, რომელიც შშმ პირის ყოველდღიურ ცხოვრებას მკვეთრად ართულებს? „შემაფერხებელი ფაქტორები მოდის საზოგადოებიდან, რადგანაც ადამიანებმა იმდენად არ იციან შშმ პირებთან მოპყრობა, რომ მათი ქცევა თრგუნავს შშმ პირებს და უბიძგებს იქითკენ, რომ დარჩნენ სახლში და მოერიდონ სოციუმში გარეგანს“.<sup>2</sup>

შეზღუდული შესაძლებლობა – ბარიერი, რომელიც ადამიანებს ელობებათ ცხოვრების ნებისმიერ ეტაპზე და სხვა ადამიანებთან არათანაბარ პირობებში აყენებს, შესაძლებელია, დაძლეულ იქნეს ან მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი მისი ნეგატიური შედეგები სწორი რეგულირების, მხარდაჭერისა და მომსახურების შედეგად. არათანაბარი პირობებით გამონვეული ზეგავლენა განსაკუთრებული სიმძაფრით იჩენს თავს, როდესაც შშმ პირი ხვდება თავისუფლების აღკვეთის ადგილას, უცხო გარემოში, ყოველგვარი მხარდაჭერის გარეშე, ინფორმაციულ ვაკუუმში და ისეთ პირობებში, როცა თავისუფლება აღკვეთილ შშმ პირს ხელი არ ან ვერ მიუწვდება იმ მომსახურებასა და აქტივობებზე, რომლებითაც სხვა პატიმრები ყოველდღიურად სარგებლობენ. ხშირად, ასეთი ზრუნვის, მოვლისა და მომსახურების არარსებობა შესაძლებელია, იყოს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი, შშმ პირის მდგომარეობიდან გამომდინარე.

ცალსახაა, რომ შშმ პირთა პრობლემები პრიორიტეტულად აღიარებულ იქნა არც ისე დიდი ხნის წინ და უკავშირდება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის (შემდგომში — კონვენცია) მიღებას. ამდენად, რეგულირების მკაფიო მექანიზმების არქონა, კონვენციის მოთხოვნებისა თუ არსებული კანონმდებლობის განხორციელების მექანიზმების არარსებობა და საზოგადოების ცნობიერების დაბალი დონე ცხოვრების ნებისმიერ ეტაპზე შშმ პირებზე უარყოფითად აისახება. შესაბამისად, ყოველივე ეს უფრო მწვავედ და მეტი სირთულით იჩენს თავს სასჯელის მოხდის ადგილებში. ამის ხელშემწყობ ფაქტორებად შესაძლებელია განვიხილოთ: ინფორმაციის არახელმისაწვდომობა, არაადაპტირებული გარემო, მოუშადადებელი პერსონალი, არასათანადო სამედიცინო მომსახურება, სარეაბილიტაციო პროგრამების არქონა და სხვა.

თუმცა ზემოაღნიშნული არ შეიძლება მივიჩნიოთ მხოლოდ ქართული სისტემისთვის დამახასიათებელ ხარვეზად. ესაა პრობლემა, რომლის გადაჭრას ცდილობს ბევრი განვითარებული თუ განვითარებადი ქვეყანა. სახელმწიფომ უნდა გამოიჩინოს განსაკუთრებული მზრუნველობა, რათა ამ ადამიანებმა სასამართლოს განაჩენით დადგენილი სასჯელი მოიხადონ ადეკვატურ პირობებში, ხოლო სახელმწიფო თუ არასამთავრობო ორგანიზაციებმა ზრუნვისა და შესწავლის მთავარ საგნად უნდა გაიხადონ შშმ პირთა მდგომარეობა სასჯელის მოხდის ადგილებში.

<sup>2</sup> შშმ პირი, ტრენერი, არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენელი, პერსონალური ინტერვიუ, თბილისი, სექტემბერი, 2017.

## 2. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენციისა და სხვა საერთაშორისო სტანდარტების მოთხოვნათა განხორციელება საქართველოში

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის შშმ პირთა უფლებების კონვენცია პირდაპირ არ ეხება კანონთან კონფლიქტში მყოფ შშმ პირებს და მათთან მოპყრობას თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში, თუმცა მისი როლი საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში ნიშანდობლივია. კონვენცია პირველი დოკუმენტია, რომელმაც საერთაშორისო საზოგადოებას მისცა შშმ პირის უნივერსალური და სტრუქტურირებული განმარტება. იგი ეფუძნება კონვენციის ისეთ მთავარ პრინციპებს, როგორებიცაა: ადამიანის თანდაყოლილი ღირსებისა და მისი ინდივიდუალური ავტონომიის პატივისცემა, არჩევანის უფლება და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა.<sup>3</sup> განმარტება საკმაოდ ზოგადია, თუმცა კონვენციის პრეამბულის თანახმად, „შეზღუდული შესაძლებლობა“ განვითარებადი კონცეფციაა და საერთაშორისო საზოგადოების მიდგომა შეზღუდული შესაძლებლობის ცნებისადმი უნდა იყოს დინამიკური და ვითარდებოდეს დროთა განმავლობაში.

საქართველოში, კონვენციის განხორციელების თვალსაზრისით, არაერთი პოზიტიური ნაბიჯი გადაიდგა. 2014 წლის 27 ოქტომბერს კონვენციის პოპულარიზაციის, დაცვისა და განხორციელების მონიტორინგის სტრუქტურულ ერთეულად დასახელდა საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი. მიღებულ იქნა არაერთი საკანონმდებლო ცვლილება და კანონქვემდებარე აქტი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია კონსტიტუციის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული პრაქტიკული ნაბიჯები, როგორიცაა სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებითაც 2014 წლიდან შშმ პირებთან დაკავშირებით იქნა მიღებული.<sup>4</sup>

პატიმრებთან მოპყრობის არაერთ სტანდარტს შორის, შშმ პირებთან მიმართებით, მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის „პატიმრებთან მოპყრობის მინიმალურ სტანდარტულ წესებს“ (შემდგომში – მსწ).<sup>5</sup> წესების განახლებულმა ვერსიამ („მანდელას წესები“) მნიშვნელოვნად შეცვალა ძირითადი დოკუმენტი შშმ პირებთან მოპყრობის ნაწილში. IACHR-ის<sup>6</sup> მომხსენებელმა თავისუფლებააღკვეთილ პირთა უფლებების საკითხებში „მანდელას წესები“ შეაფასა, როგორც მნიშვნელოვანი, წინ გადადგმული ნაბიჯი მონაცვლადი ჯგუფების დაცვის საკითხში, კერძოდ კი თავისუფლებააღკვეთილ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებთან მიმართებით. მან აღნიშნა, რომ ამ მხრივ, წესები, სხვა დებულებებთან

<sup>3</sup> „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს მიეკუთვნებიან პირები, ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული მყარი დარღვევებით, რომელთა ურთიერთქმედებამ სხვადასხვა დაბრკოლებასთან შესაძლოა ხელი შეუშალოს ამ პირების სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, სხვებთან თანაბარ პირობებში“, 1-ლი მუხლი, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, 21/01/2007.

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, <<http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments>>, [09. 09. 2018].

<sup>5</sup> წესი მე-2, მე-5, გაეროს განახლებული მინიმალური სტანდარტული წესები პატიმრებთან მოპყრობის შესახებ („ნელსონ მანდელას წესები“), 08/01/2016, <[https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/11/PRI\\_Nelson\\_Mandela\\_Rules\\_Short\\_Guide\\_Geo\\_final.pdf](https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/11/PRI_Nelson_Mandela_Rules_Short_Guide_Geo_final.pdf)>, [20.09.2018].

<sup>6</sup> IACHR (Inter-American Commission on Human Rights) — ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კომისია.

ერთად, ციხის ადმინისტრაციის მხრიდან ითხოვს შეიქმნას ადეკვატური საცხოვრებელი პირობები იმისათვის, რომ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე მსჯავრდებულებისთვის უზრუნველყოფილი იყოს შესაბამისი ციხის პირობები და რესურსების სრული და ეფექტიანი ხელმისაწვდომობა.<sup>7</sup> მინიმალური სტანდარტული წესების განახლებულმა ვერსიამ მთავარი აქცენტი გააკეთა პატიმართა კლასიფიკაციის სისტემის აუცილებლობებზე. ეს გულისხმობს საჭიროებათა ინდივიდუალურ შეფასებას, როგორც ნებისმიერი რისკის, საჭიროებათა და საფრთხის გამოვლენის საშუალებას, რომელიც უნდა იყოს მოქნილი და იძლეოდეს მიდგომების ინდივიდუალიზაციის საშუალებას. ასევე, ადგილს უთმობს სასჯელის მოხდის რელევანტური გარემოს შექმნას, ფსიქოლოგიური ან სხვა ტიპის სტრესის, ან არასათანადო მოპყრობის ნებისმიერი ნიშნის გამოვლენასა და მათზე რეაგირებას და სხვა ფაქტორს.

მინიმალური სტანდარტული წესები მოუწოდებს ციხის ადმინისტრაციას, რომ ციხის პირობები მოარგოს ფიზიკური, ფსიქიკური ან სხვა სახის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა საჭიროებებს, რათა უზრუნველყოს მათი თანაბარი ხელმისაწვდომობა მომსახურებასა და პროგრამებზე და აღნიშნავს, რომ „სპეციალური საჭიროებების ხელშეწყობის მიზნით მიღებული ზომები არ უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციულად“.<sup>8</sup>

### 3. ეროვნული კანონმდებლობა თავისუფლებაალკვეთილ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა კონტექსტში

#### 3.1. საქართველოს კონსტიტუციის მიმოხილვა

საქართველოს კონსტიტუციაში არ გვხვდება მრავლობითი ჩანაწერი შშმ პირებთან დაკავშირებით და საერთოდ არ მოიცავს კონკრეტულ დათქმას თავისუფლებაალკვეთილ შშმ პირებთან მიმართებით. თუმცა ეს არ უნდა განვიხილოთ ისე, თითქოს საკითხი საკონსტიტუციო რეგულირების მიღმა რჩება. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის მე-11 მუხლი<sup>9</sup> დისკრიმინაციის ერთ-ერთ რისკფაქტორად არ განიხილავს პირის შეზღუდულ შესაძლებლობას, საქართველოს კონსტიტუცია ავალდებულებს სახელმწიფოს, უზრუნველყოს შშმ პირთა უფლებების განუზრელი დაცვა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში. მათ შორის მოიაზრებიან როგორც შშმ, ისე სხვა მონყვლადი ჯგუფებიც. არგუმენტად შესაძლებელია, მოვიყვანოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება, რომ მე-14 მუხლის (ახალი რედაქციით მე-11 მუხლი) მიზანია უზრუნველყოს თანასწორობა კანონის წინაშე, არ დაუშვას არსები-

<sup>7</sup> *Cavallaro J.*, Leading Human Rights Experts Call for Speedy Implementation of the Nelson Mandela Rules on Nelson Mandela International Day, Council of Europe, 2016, <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/leading-human-rights-experts-call-for-speedy-implementation-of-the-nelson-mandela-rules-on-nelson-mandela-international-day?desktop=false>>, [20.09.2018].

<sup>8</sup> წესი 2, 5, 6, გაეროს განახლებული მინიმალური სტანდარტული წესები პატიმრებთან მოპყრობის შესახებ („ნელსონ მანდელას წესები“), 08/01/2016, <[https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/11/PRI\\_Nelson\\_Mandela\\_Rules\\_Short\\_Guide\\_Geo\\_final.pdf](https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/11/PRI_Nelson_Mandela_Rules_Short_Guide_Geo_final.pdf)>, [20.09.2018].

<sup>9</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.

თად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ ან პირიქით. განმარტების თანახმად, „ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა“.<sup>10</sup> მოგვიანებით კი მორიგ გადაწყვეტილებაში ჩაინერა, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თავისთავად გამოიწვევდა სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ ნებისმიერი სხვა ნიშნით დიფერენციაციის შემთხვევები არ იქნებოდა განხილული როგორც დისკრიმინაციული, რადგან იგი არ არის დაცული კონსტიტუციით. განმარტების თანახმად, ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა სწორი, რადგან თითოეული მათგანის კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოუხსენიებლობა დიფერენციაციის დაუსაბუთებლობას ვერ გამორიცხავს.<sup>11</sup>

ამ შემთხვევაში უმთავრესად კითხვის ნიშნის ქვეშ ექცევა არა თავად ჩანაწერი კანონმდებლობაში, თუ რამდენად კარგად არეგულირებს იგი შშმ პირებთან მოპყრობისა და მათთვის ადეკვატური გარემოს შექმნის საკითხებს ან რამდენად სწორად იკითხება ესა თუ ის ჩანაწერი, არამედ ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხია, რამდენად ვრცელდება იგი საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში, რამდენად ხორციელდება მისი იმპლემენტაცია პრაქტიკაში და რამდენად თანაბარია ამ უფლებების ხელმისაწვდომობა შშმ პირებისათვის. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, დაიცვას შშმ პირთა უფლებები ყოველდღიურ ცხოვრებაში, დაეხმაროს და შეუქმნას სათანადო პირობები იმ პირებს, რომლებიც თავიანთი ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო აქტიურად ვერ მონაწილეობენ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. ეს ვალდებულება უნდა ვრცელდებოდეს საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერ, მათ შორის, სასჯელის მოხდის ადგილას.

### **3.2. სასჯელალსრულების სისტემის საქმიანობის მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობის მოკლე ანალიზი**

საქართველოს პატიმრობის კოდექსი<sup>12</sup> განიხილავს შშმ პირებთან მოპყრობის სტანდარტებს, თუმცა იგი არ ასახავს სასჯელალსრულების დანესებულებაში ამ პირთა ცხოვრების ყველა სფეროს. კერძოდ, კანონში, ძირითადად, საუბარია იმაზე, რომ შშმ ბრალდებულებს/მსჯავრდებულებს, სხვებთან შედარებით, უნდა ჰქონდეთ უკეთესი საცხოვრებელი პირობები და კვება. თუმცა რა იგულისხმება „უკეთეს“ პირობებში, დეტალებს არ აკონკრეტებს რომელიმე კანონი ან კანონქვემდებარე აქტი. მიუხედავად გარკვეული რეგულირების მცდელობისა, პრაქტიკაში არ გვაქვს განმარტება, თუ ვინ უნდა მიიჩნეოდეს შშმ პირად სასჯელალსრულების სისტემაში და რა განსაკუთრებულ საჭიროებებზე უნდა მიუთითებდეს კანონი, მაშინ როცა ასეთ განმარტებას არაერთი ქვეყნის პრაქტიკაში ვხვდებით, მაგალითად: „პირი, რომელსაც აქვს ფიზიკური, სენსორული და მენტალური დაქვეითება, რომელიც ახდენს ზეგავლენას მის

<sup>10</sup> საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის № 2/1/392 გადაწყვეტილება, 6.

<sup>11</sup> მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები – ახალი მემარჯვენეები და საქართველოს კონსერვატიული პარტია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 17 სექტემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, 14.

<sup>12</sup> საქართველოს კანონი, პატიმრობის კოდექსი, სსმ, 12, 24/03/2010.



შესაძლებლობაზე, განახორციელოს ნორმალური, ყოველდღიური საქმიანობა.<sup>13</sup> ასევე, ადვილად აღსაქმელია განსაზღვრება, რომელსაც ვხვდებით ორგანიზაცია *Prison Reform Trust*-ის<sup>14</sup> მიერ სპეციალურად შშმ პატიმრებისათვის მომზადებულ განმარტებით სახელმძღვანელოში, რომელიც, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების პრაქტიკისაგან განსხვავებით, ნათლად წარმოაჩენს შშმ პირებთან მოპყრობის სფეროში არსებული პრობლემების გადაჭრის გზებს.

ქვეყნებში, რომლებშიც არსებობს სტატუსის დადგენის პრობლემა, „ჯერ კიდევ მოუგვარებლად რჩება სასჯელალსრულების სისტემაში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთათვის სტატუსის დადგენა, რაც შეუძლებელს ხდის ამ პირების საჭიროებების განსაზღვრას და შესაბამისი სპეციალური მომსახურებით უზრუნველყოფას“.<sup>15</sup> ხშირად, სწორედ სტატუსის არქონა ხდება იმის მიზეზი, რომ შშმ პატიმრებს არ აქვთ შესაბამისი გარემო და მომსახურება. თუმცა შეზღუდული შესაძლებლობის პირველადი შეფასება შესაძლებელია სტატუსის დადგენის გარეშეც, იმისათვის რომ სასჯელის მოხდის პირობები არ იყოს მხოლოდ სტატუსზე დამოკიდებული და რეგულირდებოდეს რეალურ საჭიროებებზე დაყრდნობით. გარდა სტატუსის დადგენისა, პრობლემების ნუსხაში უნდა მოვაქციოთ სასჯელალსრულების სისტემაში შშმ პირებზე ორიენტირებული ბიუჯეტირებისა და დაფინანსების არქონა, შეუსაბამო ინფრასტრუქტურა და საცხოვრებელი პირობები, სათანადოდ მომზადებული პერსონალის არარსებობა და სხვა.

თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში შშმ პირთა უფლებების რეგულირებას ადგილი დაეთმო 2014-2016 წლების სამთავრობო სამოქმედო გეგმაში, რომელშიც საუბარია იმ პირობებზე, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ შშმ პირთა სასჯელის მოხდის ადეკვატური გარემო. მაგალითად: მოპყრობა, საჭიროებათა გამოვლენა და გაუმჯობესება, ჯანმრთელობის დაცვის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, უფლებათა სწავლება და კონვენციის შესაბამისად უფლებების დაცვა (შშმ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა მიმართ მიდგომის სოციალური მოდელის შემუშავება), სპეციალური, ადაპტირებული საცხოვრებელი პირობების შექმნა, სასჯელალსრულების დანესებულებების ინფრასტრუქტურის გასაუმჯობესებლად საჭიროებათა შესწავლა შშმ პირების სპეციფიკური მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად და ადაპტირებული ფიზიკური გარემოს შექმნა გონივრული მისადაგების გათვალისწინებით. აღნიშნული სამოქმედო გეგმა ავალდებულებს სასჯელალსრულების სისტემას, პრიორიტეტების სიაში შეიტანოს და გამოყოს რესურსები არსებული პრობლემების გადასაჭრელად.

<sup>13</sup> Sub-chapter 4, HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, <[https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc)>, [19.03.2019].

<sup>14</sup> PRT (The Prison Reform Trust is an independent UK charity working to create a just, humane and effective penal system) — დამოუკიდებელი ბრიტანული საქველმოქმედო ორგანიზაცია, რომელიც მუშაობს სამართლიანი, ჰუმანური და ეფექტიანი სასჯელალსრულების შესაქმნელად.

<sup>15</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიში: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებრივი მდგომარეობა პენიტენციურ დანესებულებებში, არანებაყოფლობითი და იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის დანესებულებაში – რეკომენდაციების შესრულების ანალიზი, თბ., 2014, 8, <<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2253.pdf>>, [20.09.2018].

## 4. შებენიანი შესაძლებლობის მქონე პირთა სასჯელის მოხდის პრაქტიკის ანალიზი

### 4.1. სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მიღება

სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მიღებისას თავისუფლებააღკვეთილი პირი პირველად ეხება სასჯელალსრულების სისტემას. ეს არის პირველი სტრესი, რომელსაც პირი იღებს თავისუფლების დაკარგვის გამო და, ფაქტობრივად, განაპირობებს სისტემასთან მისი ადაპტირების ეფექტიანობასა თუ კრახს. *ენდროუ კოილი* თავის სახელმძღვანელოში განმარტავს იმ ფაქტორებს, რომლებმაც შეიძლება უარყოფითი ზეგავლენა იქონიონ პირზე, მაგალითად, გამშვები პუნქტი, რომელიც შეიძლება შიშს იწვევდეს ციხეში ახალმოსულ პირებში. ამ უარყოფითი ზეგავლენის შემცირების მიზნით ის ყურადღებას უთმობს მიმღების თანამშრომლების სპეციალურ შერჩევასა და მათ მომზადებას იმაში, თუ როგორ შეინარჩუნონ რთული ბალანსი მკაცრ კონტროლსა, რომელიც ნათელს ხდის ყველასათვის, რომ ციხე კარგად ორგანიზებული ადგილია, და იმ სტრესის გაცნობიერებას შორის, რომელსაც პატიმარი განიცდის ამ ახალ, უცხო სამყაროში შესვლისას. „გამშვებ პუნქტში მომუშავე თანამშრომლები განსაკუთრებულად უნდა იქნენ შერჩეული და მომზადებული იმისათვის, რომ თავიანთი სამუშაო შეასრულონ სიფრთხილითა და თავდაჯერებით“.<sup>16</sup>

თუ შევხებით მიღების პროცედურებსა და მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, სხვადასხვა ქვეყანაში მას განსხვავებულად განიხილავენ, მაგალითად: „მიღება არის პირველი შესაძლებლობა, გამოვლინდეს პატიმრის სპეციალური საჭიროება. ეს პროცესი უნდა განხორციელდეს განსაკუთრებული ყურადღებით. გასაგები/ნათელი კომუნიკაციის საშუალებით და პატიმრის რეაქციის შესახებ წინასწარი დასკვნების გაკეთების გარეშე...“.<sup>17</sup> საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მიღების დროს შიშ პირთა საჭიროებების შესწავლის ვალდებულებას. ის შემოიფარგლება მიღებისას ჯანმრთელობის მდგომარეობის სავალდებულო შემოწმებით. პატიმართა მიღებისა და პატიმრობის პირველ ეტაპზე დაშვებული დარღვევების, ასევე საჭიროებათა სწორად განსაზღვრის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით შეგვიძლია განვიხილოთ ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს გადაწყვეტილებები: „მძიმე ფორმის შებენიანი შესაძლებლობების მქონე პირის მოთავსება ისეთ პირობებში, სადაც არის ძლიერი სიცივე, არსებობს ნაწილების გაჩენის რისკი, იმიტომ რომ მისი სანოლი არის ძალიან მაგარი ან სანოლი არ არის ხელმისაწვდომი, არ შეუძლია ისარგებლოს ტუალეტით ან დაიცვას სისუფთავე დიდი სირთულის გარეშე, წარმოადგენს ღირსების შემლახავ მოპყრობას და ექცევა მე-3 მუხლის ქვეშ.“<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Coyle A., *Fair H., A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for Prison Staff, International Center for Prison Studies, 3<sup>rd</sup> ed., London, 2018, 49.*

<sup>17</sup> Sub-chapter 8, HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, <[https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc)>, [12.03.2019].

<sup>18</sup> Price v. the United Kingdom [2001] ECHR, 33394/96, Council of Europe: European Court of Human Rights, Fact Sheet – Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights, 2019, 3, <[https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf)>, [21.03.2019].

## 4.2. სასჯელალსრულების დაწესებულებაში განთავსება და გადანაწილება

სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მიღება და ამ პროცესში საჭიროებათა შესწავლა განსაკუთრებული ყურდლების სფეროს წარმოადგენს, რადგანაც საჭიროებების შესწავლა განაპირობებს შშმ პირის მოთავსებას მისი მდგომარეობისათვის შესაბამის საცხოვრებელ გარემოში, სადაც მისთვის ხელმისაწვდომი იქნება ყველა ის მომსახურება და აქტივობა, რომლებიც სარგებლობენ სხვა მსჯავრდებულები. საჭიროების შეფასება და მასზე დაყრდნობით, პირის საცხოვრებელ სადგომში განთავსება უნდა რეგულირდებოდეს საკანონმდებლო დონეზე. მაგალითად: „შშმ პირის მობილობის დონე, ყოველდღიური ცხოვრების უნარები, გარემოსთან ადაპტირების შესაძლებლობა მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული საცხოვრებელში განთავსების შემთხვევაში... ციხის ადმინისტრაციამ უნდა უზრუნველყოს პატიმრის ნორმალურ საცხოვრებელში განთავსება მობილობის უმნიშვნელო დარღვევის შემთხვევაშიც“.<sup>19</sup> ასეთი პირობების უზრუნველყოფა უნდა იყოს პრიორიტეტული სასჯელალსრულების დაწესებულებაში შშმ პირთა განთავსებისას, რათა ისინი არ აღმოჩნდნენ უფლებათა დარღვევის მაღალი რისკის წინაშე – „თავისუფლების აღკვეთამ, გონივრულ ვადაში აუცილებელი ზომების მიღების გარეშე, გამოიწვია სიტუაცია, რომელიც წარმოადგენს არაადამიანურ, ღირსების შემლახავ მოპყრობას“.<sup>20</sup>

## 4.3. საცხოვრებელი პირობები სასჯელალსრულების დაწესებულებაში

მიღება და განთავსება განაპირობებს პატიმრის სისტემასთან ადაპტირების ეფექტიანობას. ციხის საცხოვრებელმა გარემომ შესაძლებელია, გააძლიეროს თავისუფლების აღკვეთით მიღებული სტრესი, რომელიც განსაკუთრებული სიმძაფრით გამოვლინდება შშმ პირებში, იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ შშმ პირები საქართველოს პრაქტიკაში, ძირითადად, ცხოვრობენ ერთსა და იმავე პირობებში, ოჯახურ გარემოში და მათ არა აქვთ ცოდნა და გამოცდილება, თუ როგორ უნდა იცხოვრონ დამოუკიდებლად, იმ ადამიანების მხარდაჭერის გარეშე, რომლებიც მათ ყოველდღიურ ცხოვრებაში ეხმარებიან. შესაბამისად, სასჯელის მოხდის პროცესის სწორი დაგეგმვა და მისი საშუალებით მოცემული სტრესისა თუ სხვა პრობლემების მინიმუმამდე დაყვანა სისტემის მთავარ საზრუნავს უნდა წარმოადგენდეს. აღნიშნულ პრობლემებს ეხება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ მომზადებული სახელმძღვანელო სპეციალური საჭიროებების მქონე პატიმრების შესახებ, რომელშიც აღნიშნულია, რომ ციხის ადმინისტრაციას სჭირდება პოლიტიკისა და სტრატეგიის შემუშავება, რომლებიც ითვალისწინებენ მონყვლადი ჯგუფების საჭიროებებს ციხეში. მასში ასევე მითითებულია, თუ რა სახელმძღვანელო პრინციპებს უნდა ეფუძნებოდეს ასეთი პოლიტიკა, რომ ის უნდა ეყრდნობოდეს

<sup>19</sup> Sub-chapter 8, HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, <[https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc)>, [18.03.2019].

<sup>20</sup> Z. H. v. Hungary, [2011] ECHR, 28973/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, Fact sheet – Persons with disabilities and the European Convention on Human Rights, 2019, 4, <[https://www.echr-coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr-coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf)>, [18.03.2019].

შებლუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების დაცვის გაეროს კონვენციას და ეროვნულ კანონმდებლობას.<sup>21</sup>

ციხეში ადეკვატური გარემოს შექმნა მნიშვნელოვანია შშმ პირებისათვის არა მხოლოდ მათი ციხეში ყოფნის დროს, არამედ გათავისუფლების შემდეგაც, რადგანაც უსაფრთხო, ადეკვატური გარემოს შექმნას, საშუალებების ხელმისაწვდომობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, როგორც შშმ პატიმართა საჭიროებების უზრუნველყოფისათვის ციხესა და საკანში, ასევე გათავისუფლების შემდეგ საზოგადოებაში მათი ეფექტიანი რეინტეგრაციისათვის.<sup>22</sup> თუმცა ქართულ პრაქტიკაში ასეთი პოლიტიკის არარსებობაზე მიანიშნებს სასჯელალსრულების სისტემაში მომსახურების ხელმისაწვდომობის შესახებ სახალხო დამცველის ანგარიშში წარმოდგენილი პრობლემების ნუსხა, როგორებიცაა: ეტლით მოსარგებლე პირთა მიერ ტელეფონით სარგებლობა, როცა ეს უკანასკნელი დამონტაჟებულია იმ სიმაღლეზე, რომ შშმ პირს გაუჭირდება დამოუკიდებლად ნომრის აკრეფა; ანალოგიურად, საჩივრების ყუთის ზედაპირის სიმაღლე; სასეირნო ეზოებამდე მისასვლელი არაადაპტირებული დერეფანი; სამედიცინო ნაწილის არახელმისაწვდომობა; სურდოთარჯიმნისა და ბრაილის შრიფტის არარსებობა და ა. შ.<sup>23</sup> თუმცა აღსანიშნავია, რომ ევროპის სასამართლოს პრაქტიკაში მოცემული ტიპის დარღვევები მიჩნეულ იქნა მე-3 მუხლის დარღვევად, როცა სასამართლომ განმარტა, რომ „გარკვეული ობიექტების დამოუკიდებლად ხელმიწვდომლობას, სასადილოსა და სანიტარიული ობიექტების ჩათვლით, ასევე მისი გადაადგილებისათვის ნებისმიერი სახის ორგანიზებული დახმარების არარსებობას უნდა გამოენჯია არაადამიანური, ღირსების შემლახავი მოპყრობის შესატყვისი, არააუცილებელი და თავიდან აცილებადი ფიზიკური და ფსიქიკური პრობლემები“.<sup>24</sup>

#### **4.4. ციხის რეჟიმი, მოპყრობა და მოქმედება საგანგებო სიტუაციებში**

შშმ პატიმრები, მათი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ხშირად, არასათანადო მოპყრობის რისკის წინაშე აღმოჩნდებიან როგორც სასჯელალსრულების სისტემის თანამშრომლების, ასევე სხვა პატიმრების მხრიდან. ამის მიზეზი კი, უპირველეს ყოვლისა, არის პერსონალის არაინფორმირებულობა და არაკვალიფიციურობა, ასევე, შესატყვისი რეგულირების მექანიზმების არარსებობა და სხვა ფაქტორები, რაც შშმ პატიმართა უსაფრთხოებას რისკის წინაშე აყენებს. თუმცა არსებობს ის მინიმალური მოთხოვნები, რომელთა უზრუნველყოფა ადმინისტრაციის

<sup>21</sup> Atabay T., Handbook on Prisoners with Special Needs, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), New York, 2009, 43.

<sup>22</sup> Vallas R., Disabled Behind Bars, The Mass Incarceration of People With Disabilities in America's Jails and Prisons, 2016, 10, <<https://cdn.americanprogress.org/wp.../2016/07/.../2CriminalJusticeDisability-report.p>>, [09.09.2018].

<sup>23</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიში: შებლუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებრივი მდგომარეობა პენიტენციურ დაწესებულებებში, არანებაყოფლობითი და იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის დაწესებულებაში — რეკომენდაციების შესრულების ანალიზი, 2014, 8, <<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2253.pdf>>, [20.09.2018].

<sup>24</sup> Semikhvostov v. Russia, [2014] ECHR, 2689/12, Council of Europe: European Court of Human Rights, Fact sheet – Persons with disabilities and the European Convention on Human Rights, 2019, 5, <[https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf)>, [19.03.2019].

ვალდებულებაა, რათა არამარტო უსაფრთხო გარემო შექმნან, არამედ დაიცვან მათი, ისევე როგორც სხვა პატიმრების, ფსიქიკური მდგომარეობა.<sup>25</sup>

საყურადღებოა, ასევე, თუ რა პოლიტიკა აქვს შემუშავებული სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციას საგანგებო სიტუაციების დროს შშმ პირებთან მოპყრობის თვალსაზრისით. ცალსახაა, რომ სისტემას უნდა ჰქონდეს შშმ პირებთან მოპყრობისა და მათი ევაკუაციის გეგმა. ამ მხრივ შეიძლება ნეგატიურ მაგალითად განვიხილოთ საქართველოსა და სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების პრაქტიკა, როცა კანონმდებლობაში არაფერია ნათქვამი შშმ პირების უსაფრთხოებისა და ევაკუაციის სპეციალური გეგმების არსებობის შესახებ. „უნდა შემუშავდეს საგანგებო შემთხვევაში შშმ პირთა სპეციალური ევაკუაციის გეგმა. ... ის უნდა იყოს ადაპტირებული კონკრეტული პატიმრების საჭიროებების მიხედვით და დაყვანილი შესაბამისი პერსონალის ცნობიერებამდე“.<sup>26</sup>

#### 4.5. სამარტოო საკანში მოთავსება და დისციპლინური ღონისძიების გამოყენება

ხშირია შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაცია შშმ პირებს ათავსებს იზოლირებულად, „სამარტოო საკნებში“. განსაკუთრებით ეს ეხება ფსიქიკური პრობლემების მქონე პირებს, ასევე მათ, რომელთაც არ შეუძლიათ გადაადგილება ან აქვთ ესა თუ ის შეზღუდვა და ადმინისტრაციისათვის ასეთი პირების მოთავსება სხვა პატიმრებთან ერთად, მათი მდგომარეობიდან გამომდინარე, დაკავშირებულია სირთულესთან. ამ ქმედებას, ხშირად, ადმინისტრაცია განმარტავს, როგორც უსაფრთხოების აუცილებელ ზომას, თუმცა ასეთი გადაწყვეტილება მაღალი რისკის წინაშე აყენებს შშმ პირებს. ასეთი მკაფიო პროცედურების არქონა კი, ხშირად, შეიძლება წარმოადგენდეს რისკფაქტორს შშმ პირთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის. სამარტოო საკანში მოთავსების პრაქტიკის შესახებ საუბარია სახალხო დამცველის პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიშში, რომელშიც განმარტებულია, რომ ხანგრძლივი და გაურკვეველი ვადით სამარტოო პატიმრობა პირს ფსიქოლოგიურ ტკივილსა და ტანჯვას აყენებს, რაც მკაცრად აკრძალულია წამების საწინააღმდეგო კონვენციით.<sup>27</sup> იმავეს განმარტავს გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებების კომიტეტის ზოგადი კომენტარები.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Atabay T., Handbook on Prisoners with special needs, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), New York, 2009, 52.

<sup>26</sup> Sub-chapter 11, HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, <[https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc)>, [12.03.2019].

<sup>27</sup> Manduric A., UN Human Rights Experts (Again) Push for Access to U.S. Prisons, Call for Solitary Reform, Solitary Watch, 2015, <<http://solitarywatch.com/2015/07/24/un-human-rights-experts-again-push-for-access-to-u-s-prisons-call-for-solitary-confinement-reform/>>, [18.03.2019].

<sup>28</sup> Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement International Psychological Trauma Symposium, 09/12/2007, <[http://solitaryconfinement.org/uploads/Istanbul\\_expert\\_statement\\_on\\_sc.pdf](http://solitaryconfinement.org/uploads/Istanbul_expert_statement_on_sc.pdf)>, [21.03.2019]. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10/03/1992.

გარდა სამართლო საკანში მოთავსებისა, ასევე, ზრუნვის საგანს უნდა წარმოადგენდეს შშმ პატიმართა მიმართ დისციპლინური ღონისძიების გამოყენება, რომელიც განხილული უნდა იყოს განსაკუთრებული სიფრთხილით, სპეციალისტების მონაწილეობით, რადგანაც პირობები, რომლებიც ყოველდღიური საცხოვრებელი გარემოს შეცვლას და მით უმეტეს, მის გაუარესებას იწვევს, უარყოფითად მოქმედებს ნებისმიერ ადამიანზე და მას შესაძლებელია, დამლუპველი ზეგავლენა ჰქონდეს შშმ პირზე, შეზღუდულობის ტიპის მიუხედავად.

#### **4.6. სამედიცინო მომსახურება და მოვლა სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში**

მომვლელისა და დამხმარე პერსონალის ინსტიტუტი შშმ პატიმრებისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა, თუმცა შშმ მსჯავრდებულისა და ბრალდებულისათვის, მცირე გამოჩენისების გარდა, სრულიად ხელმიუწვდომელია პერსონალური დამხმარე პირი. პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიშის მიხედვით, რომელშიც ადგილი ეთმობა შშმ პირთა მოვლის საკითხებს, აღნიშნულია, რომ შშმ პატიმრები დამოკიდებულნი არიან თანამესაკნეთა ნებაზე, რათა დაკმაყოფილდეს მათი ფიზიოლოგიური და სხვა სახის მოთხოვნები. ამგვარი დამოკიდებულება არასასურველ სუბორდინაციაში აყენებს მათ და წარმოშობს რისკს დამოკიდებულებით მანიპულირებისა, რომელიც ადვილად შეიძლება გადაიზარდოს ჩაგვრასა და ძალადობაში.<sup>29</sup> გარდა ზემოაღნიშნულისა, ამგვარი ტიპის მოვლა სამედიცინო მომსახურების ნაწილიც უნდა იყოს, ხოლო ჯანმრთელობის დაცვის უფლება აღიარებულია, მიუხედავად პირის სტატუსისა თუ მდგომარეობისა. ეკვივალენტური სამედიცინო მომსახურება – ეს არის პრინციპი, რომელიც ვრცელდება ყველა პატიმარზე, რომლებსაც აქვთ უფლება, მიიღონ საზოგადოებრივი ჯანდაცვის შესაბამისი სამედიცინო მომსახურება.<sup>30</sup> თუმცა, მიუხედავად გარანტირებული უფლებებისა, სხვადასხვა ანგარიშსა და გადაწყვეტილებაში ვხვდებით რელევანტური სამედიცინო მომსახურების კრიტიკას. მაგალითისთვის შეიძლება განხილულ იქნეს, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, როდესაც საქმეზე დადგენილ იქნა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა იმ მიზეზით, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა არ უზრუნველყვეს განმცხადებლის უსაფრთხო და მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისი მოპყრობა.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიში: შებლუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა მდგომარეობა პენიტენციურ დაწესებულებებში, დროებით მოთავსების იზოლაციორებსა და არანებაყოფლობით ფსიქიატრიული მკურნალობის დაწესებულებაში, პერსონალის დახმარების არარსებობა, 2014, 17, <<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1726.pdf>>, [11.09.2017].

<sup>30</sup> *Atabay T.*, Handbook on Prisoners with Special Needs, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), New York, 2009, 14.

<sup>31</sup> *Arutyunyan v. Russia*, [2012] ECHR, 48977/09, Council of Europe: European Court of Human Rights, Fact Sheet – Persons with disabilities and the European Convention on Human Rights, 2019, 4, <[https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf)>, [19.03.2019].

#### 4.7. კვება სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში

ქართული კანონმდებლობის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ სასჯელაღსრულების სისტემის ადმინისტრაცია ვალდებულია უზრუნველყოს სპეციალური/დიეტური კვება პატიმრებისთვის, რომლებსაც ეს სჭირდებათ სამედიცინო თვალსაზრისით. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ სპეციალური კვების საჭიროება შესაძლებელია გამოწვეული იყოს არა პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობით, არამედ მისი ფიზიკური უძლურებით, როდესაც შშმ პირს არ შეუძლია ან გართულებული აქვს გადაადგილება. ასეთ პირს, შესაძლებელია, სამედიცინო თვალსაზრისით არ ესაჭიროება სპეციალური კვება, თუმცა ცალსახაა, რომ მისი ფიზიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, სათანადო კვება შემდგომი გართულებების თავიდან აცილების მთავარი მექანიზმია, რაც სამართლებრივი აქტის რეგულირების ფარგლებში ვერ მოხვდება. არასათანადო კვება შესაძლებელია, გამოიწვიოს ფიზიკური თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გაუარესება ან/და წარმოქმნას ახალი პრობლემები.

#### 4.8. სარეაბილიტაციო პროგრამებისა და ფსიქოლოგის მომსახურების ხელმისაწვდომობა სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში

სასჯელის აღსრულების ადგილებში პატიმართა სარეაბილიტაციო პროგრამებში მონაწილეობა შშმ პირებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, ვინაიდან ციხეში მოხვედრით გამოწვეულ სტრესს ემატება პირის შეზღუდული შესაძლებლობები. სწორედ აღნიშნული სტრესის დაძლევის ერთ-ერთი საშუალებაა სხვადასხვა პროგრამაში მონაწილეობა. საქართველოს 2016-2017 წლების სამთავრობო სამოქმედო გეგმის ერთ-ერთ მთავარ პრიორიტეტად სწორედ შშმ პირების საჭიროებებზე მორგებული ჰაბილიტაცია/რეაბილიტაციის პროგრამების დანერგვა იქნა მიჩნეული.<sup>32</sup>

თუ საერთაშორისო პრაქტიკას გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ სარეაბილიტაციო პროგრამებში შშმ პატიმართა მონაწილეობა და საზოგადოების სრულფასოვან წევრებად მათი დაბრუნებისთვის ხელშეწყობა არის განვითარებული ქვეყნის სასჯელაღსრულების სისტემის მთავარი მიზანი. მაგალითად, დიდი ბრიტანეთის პრაქტიკის განხილვისას ვხვდებით ციხის სისტემის საქმიანობის მარეგულირებელ დოკუმენტებს, რომლებიც ადგენენ, რომ უნდა მოხდეს პროგრამების გონივრული კორექტირება, რათა შშმ პირებმა შეძლონ მასში მონაწილეობა. მოცემულ საკანონმდებლო აქტებში ყურადღება ეთმობა იმას, რომ პროგრამების განხორციელებისას გათვალისწინებულ იქნეს კომუნიკაციური საჭიროებები, „პატიმრებს, რომლებიც არიან სმენადაქვეითებულნი, განხილვაში ეფექტიანი მონაწილეობის მისაღებად შესაძლებელია დასჭირდეთ სურდოთარჯიმნის დახმარება“.<sup>33</sup> ასევე, უნდა განვიხილოთ ფიზიკური ვარჯი-

<sup>32</sup> ამოცანა 4.6.9, საქმიანობა 4.6.10.1., საქართველოს ადამიანის უფლებების დაცვის სამთავრობო სამოქმედო გეგმა (2016-2017 წლებისთვის), საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 21 ივლისის დადგენილება № 338, 22.

<sup>33</sup> Sub-chapter 11, HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, <[https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc)>, [12.03.2019].

შეზღვევის და სპორტის როლი, რომელსაც შესაძლებელია მნიშვნელოვანი გავლენა ჰქონდეთ მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შენარჩუნებაში. ამდენად, შეზღვეული შესაძლებლობების მქონე მსჯავრდებულებისათვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს სპორტული და სავარჯიშო ობიექტები.<sup>34</sup>

რეაბილიტაციის კონტექსტში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს საგანმანათლებლო და დასაქმების პროგრამებს, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ხშირია შემთხვევები, როდესაც შპმ პირები არიან სოციალურად დაუცველი ფენიდან და მათ ხელი არ მიუწვდებოდათ ნორმალურ საგანმანათლებლო და პროფესიული მომზადების პროგრამებზე. მეორე მხრივ, არიან შპმ პირები, რომლებსაც აქვთ შემეცნებითი პრობლემა და საჭიროებენ შესაბამისი სასწავლო პროგრამების მიწოდებას, რათა შეძლონ დაწესებულების რეჟიმთან ადაპტაცია. ადმინისტრაციამ უნდა შეაფასოს, თუ რამდენადაა ხელმისაწვდომი შპმ პატიმრებისათვის საგანმანათლებლო საშუალებები და პროგრამები. რაც შეეხება დასაქმებას, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაცია ცალმხრივად იღებს გადაწყვეტილებას, უარი უთხრას შპმ პირს დასაქმებაზე, მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, თუმცა ციხეებში, რომლებშიც არის პატიმრების დასაქმების საშუალება, შპმ პირებს უნდა ჰქონდეთ ამ შესაძლებლობის თანაბრად გამოყენების უფლება.

#### **4.9. სასჯელადსრულების დაწესებულებიდან გათავისუფლებისათვის მომზადება**

სასჯელის მოხდისაგან ვადამდე ადრე გათავისუფლება ერთ-ერთი მგრძნობიარე საკითხია და აქ ორი მხარე უნდა განვიხილოთ: მსჯავრდებულები, რომლის მთავარი მოტივაცია სწორედ სასჯელის მოხდისაგან ვადამდე ადრე გათავისუფლებაა და იმ საზოგადოების უსაფრთხოება, რომელშიც მსჯავრდებულები უნდა დაბრუნდეს. აღსანიშნავია, რომ თუ პატიმარი ბრუნდება სხვადასხვა უნარით აღჭურვილი, მაშინ საზოგადოებაში მისი ინტეგრირების ალბათობა მაღალია. თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში, შპმ პირები მოკლებულნი არიან ასეთი უნარების გამომუშავებას, ასევე გათავისუფლების შემდგომ სხვადასხვა პროგრამაში მონაწილეობის შესაძლებლობას.

სპეციალური საჭიროების მქონე პატიმართა სახელმძღვანელოში ვხვდებით განმარტებას, თუ რა სირთულეები არსებობს შპმ პირთა სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების პროცესში და როგორ უნდა მოხდეს მისი ეფექტიანი გადაწყვეტა. იგი აღნიშნავს, რომ ძირითადი საკითხი, რომელიც უგულებელყოფილია ციხის სისტემათა უმეტესობაში, არის პატიმრებისათვის ციხის სისტემიდან გარე სამყაროში დაბრუნების პროცესში დახმარება. ასეთი დახმარების განწევს საშუალებად კი მიჩნეულია გათავისუფლებისათვის მომზადებისა და გათავისუფლების შემდგომ საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშემწყობი კომპლექსური პროგრამების შეთავა-

<sup>34</sup> Department of Health and Prison Reform Trust, Information Book for Prisoners with a Disability, Offender Health and Prison Reform Trust, 2009, 18, <<http://www.prisonreformtrust.org.uk/Portals/0/Documents/pibs/Disability%20pib%20-%20easy%20read.pdf>>, [09.09.2018].



ზება.<sup>35</sup> აღნიშნული პროგრამების შეთავაზება უნდა ხდებოდეს არა რომელიმე ერთი სისტემის მიერ, არამედ პენიტენციური სისტემის, პრობაციის, სოციალური მომსახურების სააგენტოებისა და საზოგადოების მიერ ერთობლივად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული განმეორებითი დანაშაული და სხვა უარყოფითი შედეგები, განსაკუთრებით იმ სირთულეების გათვალისწინებით, რომლებსაც შშმ პირები ხვდებიან გათავისუფლების შემდგომ.

## 5. საერთაშორისო პრაქტიკის მოკლე ექსკურსი

სტატია არაერთ შემთხვევაში მაგალითად მოიხმობს წარმატებულ პრაქტიკას დიდ ბრიტანეთში, სადაც შშმ პირებთან მოპყრობის წესები დეტალურადაა განერილი სპეციალურ ბრძანებაში, რომელიც განმარტავს, რომ: „ციხის სამსახურმა, შეძლებისდაგვარად, უნდა უზრუნველყოს ფიზიკური, სენსორული და მენტალური პრობლემების მქონე პატიმრების თანაბარი მონაწილეობა ციხის ცხოვრებაში“.<sup>36</sup> ამდენად, შშმ პატიმრის საცხოვრებელი გარემო პირობების უზრუნველყოფა და მოპყრობა დამოკიდებულია არა კონკრეტული ციხის ადმინისტრაციის ინდივიდუალურ გადაწყვეტილებაზე, არამედ გარანტირებულია სამართლებრივი აქტით. ამავე დოკუმენტის მეორე თავი ეყრდნობა კანონს „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დისკრიმინაციის აქტი“<sup>37</sup> და განსაზღვრავს ციხის სამსახურების პოლიტიკასა და კანონით დადგენილ მოთხოვნებს.

თუმცა საპირისპირო მიდგომას ვხვდებით რიგი პოსტსაბჭოთა ქვეყნების პრაქტიკის განხილვისას, მაგალითად, ყირგიზეთის კანონმდებლობაში,<sup>38</sup> რომელშიც გამოიყენება არა „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირი“, არამედ – ტერმინი „ინვალიდი“, ასევე სპეციალური პირობების შექმნასთან დაკავშირებით კანონში, ძირითადად, საუბარია I და II ჯგუფის ინვალიდებზე. ანალოგიურ მიდგომას ვხვდებით რუსეთის კანონმდებლობაში.<sup>39</sup> მაგალითად, კანონი განმარტავს, რომ ავადმყოფ მსჯავრდებულებსა და I და II ჯგუფის ინვალიდებს შეუძლიათ მიიღონ დამატებითი ამანათები და გზავნილები იმ რაოდენობით და ასორტიმენტით, რომელიც შეესაბამება სამედიცინო დასკვნას (მუხლი 90). გარდა აღნიშნულისა, იმის გათვალისწინებით, რომ „ინვალიდობა“ თავისთავად ნიშნავს უნარშეზღუდულობას და არა შეზღუდულ შესაძლებლობას, შშმ პირთა აღქმადობაც განიხილება როგორც სამედიცინო და არა სოციალური მოდელი. შესაბამისად, კანონმდებლობაში არ არის რაიმე მითითება შშმ პირებისათვის ცხოვრების იმ პირობებისა და პროგრამების თანაბარი ხელმისაწვდომობის აუცილებლობის შესახებ, რომლებზეც სხვა პირებს მიუწვდებათ ხელი.

<sup>35</sup> Atabay T., Handbook on Prisoners with Special Needs, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), New York, 2009, 6.

<sup>36</sup> Sub-chapter 3, HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, [https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc), [12.03.2019].

<sup>37</sup> UK Disability Discrimination Act, c.13, 07/04/2005.

<sup>38</sup> Уголовно-исполнительный Кодекс Кыргызской Республики, № 17, 31/01/2017.

<sup>39</sup> Уголовно-исполнительный Кодекс Российской Федерации, № 1-ФЗ, 08/01/1997.

## **6. დასკვნა**

კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი გვაძლევს საფუძველს ვივარაუდოთ, რომ შშმ პირთა საჭიროებები ზრუნვის საგანს წარმოადგენს. შშმ პირები არ არიან სრულად დაკმაყოფილებული ყველა იმ საშუალებით, რომელთაც უნდა უზრუნველყონ სრულყოფილი და ეფექტიანი ჩართულობა სისხლის სამართლის პროცესის ყველა ეტაპზე და ადაპტირებული, ხელმისაწვდომი გარემო სასჯელის მოხდის ადგილებში.

სასჯელის მოხდის ადეკვატური გარემოს შექმნის კონტექსტში ვხვდებით ისეთ შემთხვევებულ ფაქტორებს, როგორებიცაა: არაადაპტირებული გარემო; ბრალდებულის/მსჯავრდებულის მიღებიდან მის გათავისუფლებამდე პროცესის მარეგულირებელი სპეციალური სამართლებრივი პროცედურების არარსებობა; მოვლის/დამხმარის ინსტიტუტის არარსებობა; სტატუსის დადგენა; ციხის რეჟიმის შესახებ ინფორმაციის არახელმისაწვდომობა სმენა- და მხედველობადაქვეითებული პირებისათვის და ბოლოს, ციხის პერსონალი, რომელმაც მოცემულ სფეროში არასაკმარისი მომზადების გამო შესაძლებელია, ვერ შეძლოს რელევანტური გადაწყვეტილებების მიღება შშმ პირთა სასჯელის მოხდის ნებისმიერ ეტაპზე. გამომდინარე იქიდან, რომ ნებისმიერ ქვეყანაში დანაშაულის ჩამდენ პირთა შორის, სხვადასხვა მიზეზით, ხშირად ხვდებიან შშმ პირები და მათ მიმართ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემა ვერ იქნება შერჩევითი, სასჯელალსრულების სისტემა უნდა იყოს მზად ასეთი კატეგორიის მონყვლადი ჯგუფების სასჯელის მოხდის ეფექტიანი და ადეკვატური პირობების უზრუნველყოფისათვის.

### **რეკომენდაციები სასჯელალსრულების დანესებულებაში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სასჯელის მოხდის ეფექტიანობის უზრუნველყოფის შესახებ**

1. უნდა გაანალიზდეს სისხლის სამართლის საკანონმდებლო ბაზა შშმ პირთა კონტექსტში და მომზადდეს საკანონმდებლო ცვლილებების პროექტი კონვენციის მოთხოვნათა გათვალისწინებით.
2. სპეციალისტების მიერ უნდა ჩატარდეს სასჯელალსრულების სისტემის დანესებულებების კვლევა, რომელიც შეისწავლის შემდეგ საკითხებს:
  - 2.1 შენობა-ნაგებობების შესაბამისობა შშმ პირთა განთავსების სტანდარტებთან;
  - 2.2 სამართლებრივი ბაზა, რომელიც არეგულირებს შშმ პირთა საცხოვრებელ საკნებში განაწილებასა და რისკისა და საჭიროების შეფასების სტანდარტებს;
  - 2.3 ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა სხვადასხვა ტიპის შშმ პირებისათვის;
  - 2.4 ციხის პერსონალის მომზადების ხარისხი და პროფესიონალი კადრების რაოდენობრივი ბალანსი, შშმ პირთა საჭიროებებიდან გამომდინარე.
3. კვლევის საფუძველზე უნდა შემუშავდეს სასჯელალსრულების სისტემაში შშმ პირებთან მუშაობის ახალი, ეფექტიანი პროცედურები, როგორებიცაა: მიღების პროცედურები, რის-

კისა და საჭიროებების შეფასება, განთავსება, მომსახურებების ხელმისაწვდომობა, გათავისუფლებისათვის მომზადება და ა. შ.

4. სასჯელალსრულების სისტემამ უნდა შეიმუშაოს შშმ პირთა სასჯელის მოხდის ადეკვატური პირობების შექმნისათვის განსახორციელებელ ღონისძიებათა გეგმა, საერთაშორისო სტანდარტებისა და წარმატებული პრაქტიკის მიხედვით.
5. სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს შშმ პირთა სტატუსის დადგენის დაჩქარებული მექანიზმები სასჯელალსრულების სისტემის დაწესებულებაში მოხვედრილ შშმ პირებთან მიმართებით, რათა მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი საჭირო მომსახურების ხელმისაწვდომობის შეზღუდვის ალბათობა.
6. სასჯელალსრულების სისტემამ, სტატისტიკურ ანალიზთან ერთად, უნდა გამოაქვეყნოს შშმ პირთა სტატისტიკა შეზღუდულობის სახეების მიხედვით, რათა ინფორმაცია ხელმისაწვდომი იყოს შესაბამისი ორგანიზაციების, სტრუქტურებისა და დაინტერესებული პირებისათვის.
7. სასჯელალსრულების სისტემაში განთავსებულ შშმ პირთათვის, სასჯელის მოხდის ეფექტიანი გარემოს შექმნის მიზნით, უნდა მოხდეს შესაბამის სფეროში მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და სახელმწიფო სტრუქტურების მობილიზება და ჩართვა სასჯელის აღსრულების პროცესში.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, 24/01/2007.
3. საქართველოს კანონი, პატიმრობის კოდექსი, სსმ, 12, 24/03/2010.
4. საქართველოს ადამიანის უფლებების დაცვის სამთავრობო სამოქმედო გეგმა (2016-2017 წლებისთვის), საქართველოსრმთავრობის დადგენილება № 338, 21/07/2016.
5. საქართველოს სახალხო დამცველის პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიში: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებრივი მდგომარეობა პენიტენციურ დაწესებულებებში, არანებაყოფლობითი და იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის დაწესებულებაში — რეკომენდაციების შესრულების ანალიზი, თბ., 2014, 8, 17, <<http://www.ombudsman.ge/uploads/other/2/2253.pdf>>.
6. გაეროს განახლებული მინიმალური სტანდარტული წესები პატიმრებთან მოპყრობის შესახებ („ნელსონ მანდელას წესები“), 08/01/2016, <[https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/11/PRI\\_Nelson\\_Mandela\\_Rules\\_Short\\_Guide\\_Geo\\_final.pdf](https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/11/PRI_Nelson_Mandela_Rules_Short_Guide_Geo_final.pdf)>.
7. საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1/392 გადაწყვეტილება, 6.
8. მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები – ახალი მემარჯვენეები და საქართველოს კონსერვატიული პარტია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 17 სექტემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება, 14.

9. შშმ პირი, ტრენერი, არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენელი, პერსონალური ინტერ-ვიუ, თბილისი, სექტემბერი, 2017.
10. UK Disability Discrimination Act, c.13, 07/04/2005.
11. Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement, International Psychological Trauma Symposium, 09/12/2007, <[http://solitaryconfinement.org/uploads/Istanbul\\_expert\\_statement\\_on\\_sc.pdf](http://solitaryconfinement.org/uploads/Istanbul_expert_statement_on_sc.pdf)>.
12. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10/03/1992.
13. HM Prison Service, Prison Service Order – PSO 2855, Prisoners with Physical, Sensory and Mental Disabilities, 20/12/1999, <[https://bulger.co.uk/prison/PSO\\_2855\\_prisoners\\_with\\_disabilities.doc](https://bulger.co.uk/prison/PSO_2855_prisoners_with_disabilities.doc)>.
14. *Atabay T.*, Handbook on Prisoners with Special Needs, Criminal Justice Handbook Series, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), New York, 2009, 6, 14, 43, 52.
15. *Cavallaro J.*, Leading Human Rights Experts Call for Speedy Implementation of the Nelson Mandela Rules on Nelson Mandela International Day, Council of Europe, 2016, <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/leading-human-rights-experts-call-for-speedy-implementation-of-the-nelson-mandela-rules-on-nelson-mandela-international-day?desktop=false>>.
16. *Coyle A., Fair H.*, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for Prison Staff, International Center for Prison Studies, 3<sup>rd</sup> ed., London, 2018, 49.
17. Council of Europe: European Court of Human Rights, Fact Sheet – Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights, 2019, 3, 4, 5, <[https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf)>.
18. *Manduric A.*, UN Human Rights Experts (Again) Push for Access to U.S. Prisons, Call for Solitary Reform, Solitary Watch, 2015, <<http://solitarywatch.com/2015/07/24/un-human-rights-experts-again-push-for-access-to-u-s-prisons-call-for-solitary-confinement-reform/>>.
19. *Vallas R.*, Disabled Behind Bars, The Mass Incarceration of People with Disabilities in America’s Jails and Prisons, 2016, 10, <<https://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2016/07/18000151/2CriminalJusticeDisability-report.pdf>>.
20. Department of Health and Prison Reform Trust, Information Book for Prisoners with a Disability, Offender Health and Prison Reform Trust, 2009, 18, < <http://www.prisonreformtrust.org.uk/portals/0/documents/-disability%20pib.pdf> >.
21. <<http://constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments>>.
22. Уголовно-исполнительный Кодекс Кыргызской Республики, № 17, 31/01/2017.
23. Уголовно-исполнительный Кодекс Российской Федерации, № 1-ФЗ, 08/01/1997.

## სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება – ოპერატიულ-სამძებროდან ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებამდე

სტატიაში განხილულია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ინსტიტუტის, საპროცესოსამართლებრივი განვითარების გზა. კერძოდ, მისი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებად ჩამოყალიბებისა და შემდგომ ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად გარდაქმნის პროცესი. აღნიშნული საკითხის განხილვისას წარმოჩენილი იქნება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების არსი და ძირითადი ამოცანები, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საგამოძიებო ღონისძიებების განმასხვავებელი ასპექტები, ასევე, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად ჩამოყალიბების მიზეზები და განმსაზღვრელი წინაპირობები.

**საკვანძო სიტყვები:** სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის პრინციპები, განხორციელების საფუძვლები და ძირითადი ამოცანები, კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, ფარული მეთოდები, სამართალურთიერთობის ლეგალური ფორმა, ღონისძიების პრევენციული ხასიათი, საგამოძიებო კონტროლი, პროფილაქტიკური ღონისძიება.

### 1. შესავალი

აქტუალობას არ კარგავს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საპროცესოსამართლებრივი რეგულირების საკითხი. შესაბამისად, საინტერესოა ამ ინსტიტუტის განვითარება, განსაკუთრებით, ბოლო წლების განმავლობაში. 2014 წელს განხორციელებული რეფორმის შედეგად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, რომელიც წარმოადგენდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას, მოწესრიგდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (შემდგომში – სსსკ), როგორც ფარული საგამოძიებო ღონისძიება.<sup>1</sup> წინამდებარე სტატიაში განხილულია სწორედ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ტრანსფორმირების პროცესი ოპერატიულ-სამძებროდან ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებამდე.

კვლევა წარმოდგენილი იქნება შემდეგი თანმიმდევრობით: მეორე თავი შეეხება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნებასა და წარმოშობის ისტორიას, ხოლო მესამე თავში წარმოდგენილია სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება. კერძოდ, აღნიშნულ თავში განიხილება კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ და სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-

<sup>1</sup> იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე, №2635-რს, 01/08/2014, რომლის საფუძველზეც აღნიშნული კანონიდან ამოღებულ იქნა სატელეფონო საუბრის ფარული მოსმენა; ასევე, იხ. საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, №2634-რს, 01/08/2014.

სამძებრო ღონისძიების წარსულში არსებული ადგილი აღნიშნულ კანონში. მეოთხე თავში კვლევა შეეხება განსხვავებას ოპერატიულ-სამძებროსა და საგამოძიებო ღონისძიებებს შორის. სწორედ ამ განმასხვავებელი ნიშნების განხილვის შედეგად გამოიკვეთება გარემოებათა მთელი რიგი, რამაც განაპირობა 2014 წლის საკანონმდებლო ცვლილება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში<sup>2</sup> და ამ ღონისძიების გათვალისწინება ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად. სტატია, რა თქმა უნდა, შეეხება სამეცნიერო ლიტერატურაში განვითარებულ მსჯელობასა და კრიტიკას სატელეფონო საუბრის ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად გარდაქმნის თაობაზე. ბოლოს კი წარმოდგენილია დასკვნა, როგორც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ტრანსფორმირებასა და განვითარებაზე კვლევის შედეგი.

## **2. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება და წარმოშობის ისტორია**

იმისათვის, რათა გაირკვეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ფარული საგამოძიებო ღონისძიების სამართლებრივი ბუნება, მნიშვნელოვანია მისი ადრე მოქმედი ფორმის, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხილვა. კერძოდ კი, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების წარმოშობის ისტორიის, მისი ცნებისა და არსის მოკლედ ჩამოყალიბება.

### **2.1. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ისტორიული ასპექტი**

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას წარმოშობის უძველესი ისტორია აქვს. კონსპირაციული, ფარული მეთოდები ოდითგანვე წარმოადგენდა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით ხელისუფლების ხელში არსებულ მნიშვნელოვან და ეფექტიან საშუალებას. ოპერატიული ღონისძიებები ისტორიულად სხვადასხვა სახელწოდებით მოიხსენიებოდა, მაგ.: „მსტოვარობის საქმე“, „შპიონაჟი“, „მზვერავთა საქმე“.<sup>3</sup>

საქართველოს ისტორიაში სახელმწიფოს კონსპირაციული, მსტოვრობად მოხსენიებული საქმიანობა დიდი წარმატებით ფუნქციონირებდა დავით აღმაშენებლის მეფობის დროს.<sup>4</sup> მიიჩნევა, რომ დავით მეფემ მანამდე უყურადღებოდ მიტოვებული მსტოვრობის საქმე, ქვეყნის უსაფრთხოების მიზნით ძლიერ მექანიზმად აქცია.<sup>5</sup> ისტორიული წყაროები მიუთითებენ იმის

---

<sup>2</sup> იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, №2635-რს, 01/08/2014.

<sup>3</sup> ალადაშვილი ბ., სპეცსამსახურები და შპიონაჟი, ნიგნი I, თბ., 2005; ალადაშვილი ბ., შპიონაჟის საიდუმლო, თბ., 2007; ალადაშვილი ბ., სპეცსამსახურები და შპიონაჟი, ნიგნი II, თბ., 2009, ციტირებულია: უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, ჟურნ. „სამართალი“, № 2, 2012, 89.

<sup>4</sup> ლორთქიფანიძე მ., საქართველო XI ს. ბოლოსა და XII ს. პირველ მეოთხედში, დავით IV აღმაშენებელი, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ანჩაბაძე ზ., გურუა ვ. (რედ.), ტომი 3, თბ., 1979, 223-224.

<sup>5</sup> ალადაშვილი ბ., შპიონაჟის საიდუმლო, თბ., 2007, 3, ციტირებულია: უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, ჟურნ. „სამართალი“, № 2, 2012, 89.

შესახებ, რომ მეფე დავით მეოთხემ იცოდა ყველაფერი, რაც მის სამეფოში ხდებოდა; კერძოდ, ლაშქარში, მონასტერში თუ დიდ ფეოდალთა სახლებში.<sup>6</sup> მსტოვართა ინსტიტუტის დახმარებით, სავარაუდოდ, მეფე ინფორმირებული იყო ქვეყნის გარეთაც მეზობლების თუ მტრების საქმიანობისა და მდგომარეობის შესახებ.<sup>7</sup> დავითის ისტორიკოსის თანახმად, „მტკიცედ უწყოდა ყოველმან კაცმან, რომელ პირით აღმოსვლასავე თანა სიტყუისასა საცნაურ ქმნილ არს უეჭუელად წინაშე მეფისა“<sup>8</sup>. ამ ისტორიულ წყაროებში ხაზი გაესმის მსტოვართა ინსტიტუტის ოპერატიულ ხასიათს და მის ეფექტიანობას, როდესაც აღინიშნება, რომ დავით აღმაშენებელმა „დიდნი საქმენი და ფრიად სასწრაფონი წარმართნა ამით, და მრავალთა კეთილთა მიზეზ იქმნა ესე“<sup>9</sup>.

მსტოვრობის თეორიისა და პრაქტიკის თაობაზე ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ სამეცნიერო ლიტერატურულ ნაშრომად ითვლება XI საუკუნეში დანერილი ტრაქტატი „სანეტ-ნამე“, რომელიც მსტოვრობასთან დაკავშირებულ მთელ რიგ რეკომენდაციებს შეიცავდა და სახელმწიფოებს ბევრი ჯაშუშის ყოლას ურჩევდა.<sup>10</sup> არსებობს საფუძვლიანი მოსაზრება, რომ დავით აღმაშენებელმა მსტოვართა ქსელის შექმნისას მნიშვნელოვანწილად სწორედ ამ ტრაქტატით იხელმძღვანელა.<sup>11</sup>

რაც შეეხება ჩვენი ისტორიის არც თუ შორეულ წარსულს, კერძოდ, საბჭოთა პერიოდს, აქ შეიქმნა უკვე კონსპირაციული, ოპერატიული ღონისძიებების განმახორციელებელი სპეციალური დანიშნულების დანაყოფები (ე. წ. „სპეცნაზები“), რომლებიც ექვემდებარებოდნენ „კგბ“-სა და „გრუ“-ს.<sup>12</sup> ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობამ ძალიან ინტენსიური, არაკონტროლირებული ხასიათი მიიღო. საბჭოთა ოფიციალური პირები, თუ იდეოლოგიური სამსახურები კი ჯიუტად უარყოფდნენ აღნიშნულს.<sup>13</sup> თუმცა ისტორიამ მოგვიანებით გამოააშკარავა ე. წ. სპეცსამსახურების საქმიანობის უჩინარი მხარე.<sup>14</sup>

თანამედროვე ეპოქაშიც ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა რჩება დანაშაულთან ბრძოლის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან მექანიზმად. გამოძიების დაწყებამდე ყოველი შესაძლო საფრთხის შესახებ ინფორმაციის ფლობა, პრევენციის თვალსაზრისით, იყო და რჩება სახელმწიფოს ხელში არსებულ მნიშვნელოვან იარაღად. ცოდნა ძალაა.<sup>15</sup> მოქალაქეთა უმრავლესო-

<sup>6</sup> ლორთქიფანიძე მ., საქართველო XI ს. ბოლოსა და XII ს. პირველ მეოთხედში, დავით IV აღმაშენებელი, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ანჩაბაძე ზ., გურუა ვ. (რედ.), ტომი 3, თბ., 1979, 223.

<sup>7</sup> იქვე, 224.

<sup>8</sup> იქვე.

<sup>9</sup> იქვე.

<sup>10</sup> უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, ჟურნ. „სამართალი“, № 2, 2012, 90.

<sup>11</sup> იქვე.

<sup>12</sup> КГБ СССР - Комитет Государственной Безопасности.

<sup>13</sup> ГРУ - Главное Разведывательное Управление.

<sup>14</sup> უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, ჟურნ. „სამართალი“, № 2, 2012, 90.

<sup>15</sup> ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 126.

<sup>16</sup> მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 181.

<sup>17</sup> Paeffgen H.-U., Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, Goldammer's Archiv für Strafrecht, Wolter J., Pötz P. –G., Küper W., Hettinger M. (hrbg.), Heidelberg, 2003, 659.

ბას კი სურს, იცხოვროს უსაფრთხო სახელმწიფოში, სადაც ხელისუფლება ფლობს ყველა საჭირო ინფორმაციას, თუნდაც მოსალოდნელი საფრთხის შესახებ და შეუძლია, რომ საფრთხე, ეფექტიანი საქმიანობის წყალობით, თავიდან აიცილოს.<sup>18</sup>

## 2.2. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება

ტერმინი „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება“ კანონმდებლობაში პირველად გაჩნდა 1958 წლის საბჭოთა კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკების სამართალწარმოების საფუძვლებში.<sup>19</sup> 29-ე მუხლში განსაზღვრული იყო, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება ტარდება რათა გამოვლინდეს დანაშაულის ნიშნები და პირი, რომელმაც იგი ჩაიდინა“.<sup>20</sup> ეს განმარტება იყო გავრცელებული მოკავშირე რესპუბლიკების შესაბამის კანონმდებლობაში.<sup>21</sup>

აღნიშნულ საკანონმდებლო განმარტებას მოჰყვა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ცნების ჩამოყალიბებაც საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში. მაგ., რატინოვის მიხედვით, „ოპერატიულ-სამძებრო მოღვაწეობა იმ სადაზვერვო ღონისძიებათა სისტემაა, რომელიც კანონზე და სხვა ნორმატიულ აქტებზე დაყრდნობით, სპეციალური ტაქტიკური და ტექნიკური მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენებით გამიზნულია დანაშაულთა აღკვეთა-აცილებისა, გახსნისა და დამნაშავეთა ძებნის უზრუნველყოფისათვის. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები როგორც აშკარა, ისე ფარული მეთოდებით და საშუალებებით ხორციელდება. ფარული მეთოდების გამოყენება მოკვლევის ორგანოთა განსაკუთრებული კომპეტენციაა, რისთვისაც მათ გააჩნიათ აუცილებელი საშუალებები და სპეციალური აპარატი. რაც შეეხება ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობის აშკარა ფორმებს, ისინი შეიძლება უშუალოდ გამოძიებულბმაც გამოიყენონ, ოღონდ, როგორც ტექნიკური ხერხი საგამოძიებო მოქმედებათა ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად“<sup>22</sup>. ამ განმარტებას არ ეთანხმება ბაქრაძე და მიიჩნევს, რომ გამოძიებლის მიერ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გამოყენება, როგორც ტაქტიკური საშუალება მცდარია, რამდენადაც მაშინდელი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა გამოძიებელს არ აძლევდა უფლებას, უშუალოდ ეწარმოებინა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები.<sup>23</sup> ბაქრაძე ეთანხმება რუსი მეცნიერის – იასინსკის პოზიციას, რომელიც აკრიტიკებს რატინოვს და მიიჩნევს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მოკვლევის ორგანოებში წარმოადგენდა პროცესგარეშე მოღვაწეობას.<sup>24</sup> თავის მხრივ ბაქრაძე განმარტავს, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა თავისი შინაარსით განისაზღვრება იმ ფარული ღონისძიებებისა და საშუალებათა გა-

<sup>18</sup> Paeffgen H.-U., Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, Goldammer's Archiv für Strafrecht, Wolter J., Pötz P. –G., Küper W., Hettinger M. (hrbg.), Heidelberg, 2003 660.

<sup>19</sup> ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 125.

<sup>20</sup> ბუაძე კ., მჭავანაძე ზ., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 16.

<sup>21</sup> იქვე, 16-17.

<sup>22</sup> Ратинов А. Р., Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании преступлений. Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства, Москва, 1962, 86-90, ციტირებულია: ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 130.

<sup>23</sup> იქვე, 130.

<sup>24</sup> იქვე, 131.



მოყენების ერთობლიობით, რომლებიც სისხლის სამართლის პროცესგარეშე საქმიანობას წარმოადგენენ და მიმართული არიან მოსამზადებელი დანაშაულის ასაცილებლად, გაუხსნელ დანაშაულზე სისხლის სამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემ პირთა დასადგენად, მიმალულ დანაშავეთა ადგილსამყოფელის მისაგნებად და მათ დასაკავებლად<sup>25</sup>. ბაქრაძის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს გამომძიებელი და ოპერატიული მუშაკები ერთი უწყების მუშაკები არიან და ერთსა და იმავე ამოცანას, დამნაშავეობასთან ბრძოლის საქმეს ემსახურებიან, თითოეულ მათგანს აკისრია თავისი, მკაფიოდ განსაზღვრული უფლება-მოვალეობი, რაც საპროცესო კანონისა და შიდასაუწყებო ინსტრუქციებითაა რეგულირებული.<sup>26</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების საბჭოთა მეცნიერებაში, ჩამოყალიბებული ცნების გავლენით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ცნება უკვე დამოუკიდებელი საქართველოს მიერ 1999 წელს მიღებული და დღემდე მოქმედი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონით განისაზღვრა. ამ კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება არის ამავე კანონით დადგენილი წესით უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს ან თანამდებობის პირის მოქმედება, რომელიც თავისი კომპეტენციის ფარგლებში უზრუნველყოფს ამ კანონის მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ ამოცანათა შესრულებას. აღნიშნულ ამოცანებს წარმოადგენს:

ა) დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა, აღკვეთა და თავიდან აცილება;

ბ) იმ პირის დადგენა, რომელიც ამზადებს, სჩადის ან რომელსაც ჩადენილი აქვს დანაშაული ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება;

გ) იმ პირის ძებნა შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარდგენის მიზნით, რომელიც, მიუხედავად გამოძახებისა, თავს არიდებს გამოძიების ან სასამართლოს წინაშე გამოცხადებას; ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის ძებნა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარდგენა, თუ ის თავს არიდებს მისთვის შეფარდებული იძულებითი ღონისძიების გამოყენებას ან დანიშნული სასჯელის მოხდას;

დ) დანაშაულებრივი ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შედეგად დაკარგული ქონების ძებნა და დადგენა;

ე) უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ძებნა;

ვ) სისხლის სამართლის საქმეზე აუცილებელი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება;

ზ) დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიცირება (სახელის, გვარის, ასაკის, მოქალაქეობის დადგენა);

თ) პენიტენციურ დაწესებულებათა მართვის საინფორმაციო-ანალიტიკური უზრუნველყოფა.

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების წარმოშობის ისტორიისა და მისი ცნების მოკლე მიმოხილვის შემდეგ მიზანშეწონილია თავად სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების, განხილვა.

<sup>25</sup> ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 127.

<sup>26</sup> იქვე, 156.

### **3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება**

აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საკანონმდებლო რეგულირების ორი ძირითადი მოდელი არსებობს.<sup>27</sup> ისინი პირობითად მოიხსენიება პოსტსაბჭოურ და დასავლეთევროპულ მოდელებად.<sup>28</sup> დასავლეთევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში (მათ შორის, გერმანია) ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა განიხილება, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დარეგულირებული, ჩვეულებრივი საგამოძიებო მოქმედება; ხოლო პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამართლებრივი მოდელების შემთხვევაში (მაგ., აზერბაიჯანი) აღნიშნული საქმიანობა წესრიგდება დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტებით.<sup>29</sup> საქართველოშიც მოქმედებს დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტი. კერძოდ, ზემოთ უკვე ნახსენები კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“.

#### **3.1. „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის არსი**

1999 წლის 30 აპრილს მიღებული კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ განსაზღვრავს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების სამართლებრივ წინაპირობებს, ძირითად პრინციპებს, ამ ღონისძიებათა ამოცანებსა და სახეებს.

კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა არის ამ კანონით დადგენილი სახელმწიფო ორგანოების სპეციალური სამსახურების მიერ თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, ღია თუ ფარული მეთოდით ჩატარებული ღონისძიებების სისტემა, რომლის მიზანია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, იურიდიული პირის უფლებების, საზოგადოებრივი უშიშროების დაცვა დანაშაულებრივი თუ სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისგან. ასე რომ, კანონის პირველივე მუხლში საუბარია დანაშაულებრივი ხელყოფისგან ადამიანის დაცვაზე.<sup>30</sup>

1999 წლის 30 აპრილს მიღებული „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის განმარტებით ბარათში ვკითხულობთ, რომ ეს კანონპროექტი ეხება სამართალდაცვითი საქმიანობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას, რომლის წარმატებით გადაწყვეტა ხელს შეუწყობს დამნაშავეობასთან ბრძოლას.<sup>31</sup> განმარტებითი ბარათი ადასტურებს იმას, რომ საქართველოში არ არსებობდა საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც მოაწესრიგებდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას; იმავე დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ „როგორც ადრეულ საბჭოთა პერიოდში, საქართველოში ეს უაღრესად რთული და ფაქიზი სფერო სამართალდაცვითი საქმიანობისა

<sup>27</sup> *უსენაშვილი ჯ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, *ჟურნ. „სამართალი“*, № 2, 2012, 87.

<sup>28</sup> იქვე.

<sup>29</sup> იქვე.

<sup>30</sup> *მეფარიშვილი გ.*, სამართლის პუბლიცისტიკა, თბ., 2014, 115.

<sup>31</sup> „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05/04/1999, 1.

კვლავ უწყებრივი ნორმატიული აქტებით რეგულირდება. ამასთან, ეს აქტები მკაცრად გასაიდუმლოებულია და უმეტესობა ჯერ კიდევ სსრ კავშირის დროსაა მიღებული“.<sup>32</sup>

განმარტებითი ბარათის მიხედვით, კანონპროექტი ითვალისწინებს იმ რეალობასაც, რომელიც საქართველოში მაშინ არსებობდა დამნაშავეობასთან ბრძოლის სფეროში:<sup>33</sup> „კანონპროექტი გაკეთებულია ცდა, დამნაშავეობასთან ბრძოლის კეთილშობილი მიზნის მისაღწევად, რომ არ დაზარალებს ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი.“<sup>34</sup>

საქართველოს მაშინდელი პრეზიდენტის ედუარდ შევარდნაძის საქართველოს პარლამენტისადმი მიმართვის ტექსტში, რომელიც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ კანონპროექტს ახლდა საკანონმდებლო ორგანოში წარდგენისას, აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მომზადებული ამ კანონპროექტის მიზნად დასახელებულია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, იურიდიულ პირთა უფლებების, საზოგადოებრივი უშიშროების დანაშაულებრივი და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან დაცვა.<sup>35</sup> პრეზიდენტის ამავე წერილში ვკითხულობთ, რომ კანონპროექტი „ადგენს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე საპროკურორო ზედამხედველობისა და სასამართლო კონტროლის მექანიზმებს, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის და პატივისცემის, კანონიერების, კონსპირაციის, ღია და ფარული მეთოდების შეხამების პრინციპებს“.<sup>36</sup> პრეზიდენტი იმაზეც მიუთითებს, რომ აღნიშნული კანონპროექტი განიხილა და მოინონა საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭომ.<sup>37</sup>

მიზანშეწონილია, მოკლედ იქნეს განხილული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ძირითადი პრინციპები და მათი განხორციელების საფუძვლები „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის 2014 წლის აგვისტომდე არსებული რედაქციის მიხედვით. 2014 წლის 1 აგვისტომდე არსებული რედაქციით, კერძოდ კი მე-3 მუხლის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა ემყარებოდა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, იურიდიული პირის უფლებების დაცვისა და პატივისცემის, კანონიერების, კონსპირაციის, ღია და ფარული მეთოდების შეხამების პრინციპებს.<sup>38</sup> ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, აკრძალული იყო იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარება, რომელიც:

- ა) საფრთხეს უქმნის ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, პატივსა და ღირსებას, ქონებას;
- ბ) საფრთხეს უქმნის იურიდიული პირის უფლებებს;
- გ) დაკავშირებულია მოტყუებასთან, შანტაჟთან, ძალით დაყოლიებასთან, დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენასთან.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> იქვე; შეად. ფაფიაშვილი შ., დანაშაულთა გამოძიების ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბ., 1991, 64; ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 125.

<sup>33</sup> „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05/04/1999, 2.

<sup>34</sup> იქვე.

<sup>35</sup> საქართველოს პრეზიდენტის წერილი საქართველოს პარლამენტს, №151/1, 16/04/1999.

<sup>36</sup> იქვე.

<sup>37</sup> იქვე.

<sup>38</sup> აღსანიშნავია, რომ კანონის დღეს მოქმედ რედაქციაში მითითებული ნორმა იდენტური ფორმულირებით მოცემულია მე-2 მუხლის 1-ელ პუნქტში.

<sup>39</sup> აღსანიშნავია, რომ კანონის დღეს მოქმედ რედაქციაში მითითებული ნორმა იდენტური ფორმულირებით მოცემულია მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტში.

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების საფუძვლებს წარმოადგენდა:

ა) აღძრულ სისხლის სამართლის საქმეზე მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის დავალება მათ წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეზე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების შესახებ. (ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები ტარდება სისხლის სამართლის საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების ან დავალების მიმცემი თანამდებობის პირის – მოკვლევის ორგანოს უფროსის, გამომძიებლის, პროკურორის მითითებით);

ბ) დანაშაულის შესახებ დადგენილი წესით მიღებული განცხადების ან შეტყობინების განხილვის მიზნით მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის დავალება იმის შესახებ, რომ მზადდება, ხდება ან მოხდა დანაშაული ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომლის გამოც აუცილებელია წინასწარი გამოძიების ჩატარება, მაგრამ სახეზე არ არის დანაშაულის ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ნიშნების დამადასტურებელი მონაცემები;

გ) დადგენილება იმ პირის ძებნის შესახებ, რომელიც ემალება მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებას, სასამართლოს ან თავს არიდებს სასჯელის მოხდას;

დ) პირის უგზო-უკვლოდ გაუჩინარება, ამოუცნობი გვამის ან უპატრონო ქონების აღმოჩენა;

ე) ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოს თხოვნა-შეკითხვა;

ვ) საერთაშორისო სამართალდამცავი ორგანიზაციის ან უცხო ქვეყნის სამართალდაცვის ორგანოს თხოვნა-შეკითხვა სამართლებრივი დახმარების შესახებ ხელშეკრულების (შეთანხმების) შესაბამისად.<sup>40</sup>

ამასთან, აღსანიშნავია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მკაცრად გასაიდუმლოებული ბუნება. კერძოდ, კანონის 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, აკრძალული იყო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამსახველი მონაცემებისა და დოკუმენტების გაცნობა სამეცნიერო ან სხვა მიზნითაც კი, თუ მათი მოპოვებიდან გასული არ იყო 25 წელზე მეტი.

### **3.2. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის 2014 წლის აგვისტომდე მოქმედი რედაქციის მიხედვით**

2014 წლის 1 აგვისტომდე „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა რიგს მიეკუთვნებოდა სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადება და ჩაწერა. საინტერესოა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩაწერის მაშინ არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის მოკლე განხილვა.

---

<sup>40</sup> აღსანიშნავია, რომ მითითებული ნორმა მცირე ცვლილებებით კანონის დღეს მოქმედ რედაქციაშიც ძალაშია.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოების მიერ გამოიყენებოდა კანონის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული ამოცანების შესასრულებლად. საინტერესოა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელების ფორმალური წინაპირობები. კანონით დადგენილი წესის თანახმად, ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარება, რომელიც ზღუდავს კანონით გარანტირებული სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას, დაიშვებოდა მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და თანამდებობის პირის მოტივირებული დადგენილებით ან იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია, ან თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რომლისთვისაც სისხლის სამართლის კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი, 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციით).

ასევე, მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა, სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის შემდეგ ტარდებოდა მოსამართლის ბრძანებით. შუამდგომლობას, მისი მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა, პროკურატურისა და მოკვლევის ორგანოს წარმომადგენლის მონაწილეობით, განიხილავდა მოსამართლე დახურულ სამართლო სხდომაზე, რომელზეც მოსამართლე იღებდა ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას:

- ა) გასცემდა ბრძანებას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების შესახებ;
- ბ) გამოიტანდა დადგენილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

ამასთან, არსებობდა გადაუდებელი აუცილებლობის გარემოებებში გამონაკლისის სახით მოკვლევის ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით ამ ღონისძიების სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდეც ჩატარების შესაძლებლობა (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი, 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციით). ამავე მუხლის თანახმად, ეს უკანასკნელი ვალდებული იყო ღონისძიების დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში ეცნობებინა პროკურორისთვის, რომელიც, თავის მხრივ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაწყებიდან 48 საათში შუამდგომლობით მიმართავდა სასამართლოს. სასამართლო კი პროკურორის შუამდგომლობას განიხილავდა მისი წარდგენიდან 24 საათის განმავლობაში, დახურულ სასამართლო სხდომაზე; მას გამოქონდა დადგენილება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონიერად ცნობის ან უკანონოდ ცნობის და შესაბამისად, მისი შედეგების გაუქმების, ამ ღონისძიებით მოპოვებული მონაცემების განადგურების შესახებ (ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი, 2014 წლის 1 აგვისტომდე მოქმედი რედაქციით). ამ კანონის ძირითად ფასეულობად ითვლებოდა სწორედ ის უმნიშვნელოვანესი ფორმალური წინაპირობა, რომელიც გულისხმობს განსაზღვრულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარებაზე სასამართლო კონტროლის არსებობას. თუმცა, საკამათოა, ისეთი მკაცრად გასაიდუმლოებული ღონისძიების ჩატარებაზე, როგორც იყო სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩაწერა – რამდენად რეალური და ეფექტიანი შეიძლე-

ბა ყოფილიყო სასამართლო კონტროლის განხორციელება. როგორც უკვე აღინიშნა, სატელეფონო საუბრის ფარულმა მიყურადებამ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების სახით 2014 წლის 1 აგვისტომდე იარსება, რის შემდეგაც ის ფარული საგამოძიებო ღონისძიების სახით იქნა სსსკ-ში გათვალისწინებული.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონში არსებული რეგულაციის მიმოხილვის შემდეგ, საინტერესოა სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებების საფუძველზე გაირკვას, რა ძირითადი ამოცანის მქონე და დანიშნულების მატარებელია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, რათა მოგვიანებით მოხდეს მისი და ფარული საგამოძიებო მოქმედების განსხვავება.

### **3.3. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების არსი და ძირითადი ამოცანები**

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დიდი ნაწილი შეუმჩნეველი რჩება საზოგადოებისთვის, რის გამოც თითქმის შეუძლებელია მასზე საზოგადოების მხრიდან კონტროლის განხორციელება.<sup>41</sup> შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ზუსტი და არაბუნდოვანი საკანონმდებლო რეგულირება ადამიანის უფლებების დაცვის უმნიშვნელოვანეს გარანტიად უნდა ჩაითვალოს.<sup>42</sup> აღსანიშნავია, რომ არსებითი განსხვავება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დარეგულირების ე. წ. მოდელებს შორის სწორედ წინასწარ რეგლამენტირებული მკაცრი შეზღუდვების დანერგვაში მდგომარეობს; კერძოდ, ე. წ. დასავლეთევროპული მოდელი, პოსტსაბჭოურისგან განსხვავებით, საფუძველშივე ადგენს ოპერატიული ღონისძიებების გამოყენებით ინფორმაციის მოპოვების აკრძალვას.<sup>43</sup> მაგ., აღნიშნული ეხება ოპერატიული ღონისძიებების ჩატარებას მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ დანაშაულთა კონკრეტული შემადგენლობების შემთხვევაში. როგორც წესი, პოსტსაბჭოური მოდელის ქვეყნებში კანონმდებელი არ განსაზღვრავს რაიმე სახის შეზღუდვას დანაშაულის კონკრეტული შემადგენლობების ან კატეგორიების დანერგვის გზით; რა შემთხვევაშიც შესაბამის უწყებებს არ ექნებოდათ უფლება, რომ განეხორციელებინათ სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები.<sup>44</sup> ამიტომაც, დანაშაულის შემადგენლობათა არეალი, ფაქტობრივად, შეუზღუდავი რჩება.<sup>45</sup> დასავლეთევროპული მოდელის ქვეყნების ძირითადი ნაწილი კი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა წარმოების შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ დანაშაულის წინასწარ განსაზღვრულ შემადგენლობებთან მიმართებით.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> *უსენაშვილი ჯ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, *ჟურნ. „სამართალი“*, № 2, 2012, 91.

<sup>42</sup> იქვე.

<sup>43</sup> იქვე, 94.

<sup>44</sup> იქვე, 95.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე.

ზოგიერთი ავტორი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დახასიათებისას ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მას განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი ხასიათი და სტრატეგიული მნიშვნელობა გააჩნია და რომ ის ატარებს უფრო პრევენციულ ხასიათს.<sup>47</sup> ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საზღვრები, ავტორთა ნაწილის თანახმად, მნიშვნელოვნად ფართოა; ასეთი ღონისძიების ჩატარება შეიძლება, განხორციელდეს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდეც, გამოძიების წარმოებასთან დაკავშირებით და ცალკეულ შემთხვევებში — საქმეზე წარმოების დამთავრების შემდგომაც.<sup>48</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება თავისი არსით მიმართულია ინფორმაციის მოპოვებისკენ, მიმალული დამნაშავეს დადგენისა და დაკავებისკენ.<sup>49</sup> ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ყველაზე მნიშვნელოვან ამოცანას წარმოადგენს დანაშაულის აღკვეთა-აცილება, გამოვლენა და გახსნა; ასევე, იმ პირთა დადგენა, რომლებიც ამზადებენ ან რომლებმაც ჩაიდინეს დანაშაული.<sup>50</sup> როგორც წესი, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება გამოიყენება მხოლოდ ისეთი მოქმედების დროს, რომელიც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც დანაშაული; ისეთი ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს ადმინისტრაციული სამართლადარღვევის, დისციპლინური გადაცდომის ან სამოქალაქო სამართლებრივი დელიქტის ნიშნებს, არ იმსახურებს ოპერატიული ღონისძიების ჩატარებას.<sup>51</sup>

ავტორთა ნაწილი მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება არაა სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების განხორციელება, მაგრამ ის განმსჭვალულია სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ნორმების მოთხოვნით და ემსახურება მათ მიზანს.<sup>52</sup> ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედება წარმოადგენს ინსტრუმენტს, რომელიც ავლენს კრიმინალური ქმედების ყველა მხარესა და ნიუანსს და აწვდის მას წინასწარ გამოძიებას.<sup>53</sup> როგორც წესი, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები იწვევენ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარებას; თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები მხოლოდ საპროცესო საქმიანობის საწყისად კი არ გამოიყენება, არამედ უშუალოდ ამ ღონისძიებით ხდება ხშირად დანაშაულის თავიდან აცილება, ძებნილის დაკავება და ა. შ.<sup>54</sup>

ლიტერატურაში, ხშირად, ხაზი ესმევა იმ გარემოებას, რომ დანაშაულის გამოძიების პროცესში მოპოვებული მასალა, მათ შორის, ოპერატიულ-სამძებრო, გამომძიებელმა უნდა გადაამუშაოს, გამოიკვლიოს და საჭიროების შემთხვევაში, დაამაგროს და გააფორმოს იგი

<sup>47</sup> ბუაძე კ., მყავანაძე ზ., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 17, 25; ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 127.

<sup>48</sup> ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 129; ბუაძე კ., მყავანაძე ზ., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 71.

<sup>49</sup> ბუაძე კ., მყავანაძე ზ., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 17.

<sup>50</sup> იქვე, 22.

<sup>51</sup> იქვე, 19.

<sup>52</sup> იქვე, 20.

<sup>53</sup> იქვე, 23.

<sup>54</sup> იქვე, 145.

პროცესუალური საშუალებებით;<sup>55</sup> აღნიშნული მასალა საპროცესო ნორმების გამოყენებით მოგვიანებით გარდაიქმნება მტკიცებულებად.<sup>56</sup> შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო მასალა საპროცესო გადაშუქების გარეშე არ წარმოადგენს მტკიცებულებას და პირიქით, გამოძიება დამოუკიდებლად ვერ შეაგროვებს მტკიცებულებათა საჭირო ჯამს.<sup>57</sup> ასე რომ, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად მიღებული ინფორმაცია ექვემდებარება ჯერ დაზუსტებას, თუ რამდენად შეესაბამება რეალობას და შემდეგ კი მან უნდა გაიაროს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის „ქურა“ და გადაიქცეს კანონიერ მტკიცებულებად.<sup>58</sup> ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისას კანონით დადგენილი წესით ხდება მოპოვებული ინფორმაციის მხოლოდ დოკუმენტირება და ისიც კონფიდენციალური დოკუმენტი; ამიტომაც, *მეფარიშვილის* თანახმად, აკრძალულია ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემის მტკიცებულებად გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, თუკი იგი არ გადამონმდება საპროცესო კანონით დადგენილი საერთო წესით.<sup>59</sup>

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგი ყოველთვის არ შეიძლება იყოს საპროცესო მნიშვნელობის მქონე და სამართალწარმოებაში გამოყენებული; ხშირად, ისინი გამოიყენება მხოლოდ ინფორმაციის სახით, რომელიც ლეგალიზაციას ჰპოვებს საგამოძიებო მოქმედებაში.<sup>60</sup> აღსანიშნავია, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მოსმენის შემთხვევაშიც, აღნიშნულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას კანონმდებელი არ უკავშირებდა მაინცდამაინც ისეთ დანაშაულს, რომელზედაც წინასწარი გამოძიება უნდა ჩატარებულიყო; იგი პრაქტიკაში შეიძლება გამოყენებულ ყოფილიყო შემონმების მიზნითაც, როგორც პროფილაქტიკური ღონისძიება.<sup>61</sup> სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების სწორედ პროფილაქტიკური მიზნით ჩატარების შესაძლებლობა იწვევს განსაკუთრებით მწვავე კრიტიკას ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით.

#### **4. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საგამოძიებო ღონისძიებების განმასხვავებელი ასპექტები**

იმისათვის, რომ პასუხი გაეცეს კვლევის ძირითად კითხვას, თუ რატომ გარდაიქმნა საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად, საჭიროა, გაირკვეს ძირითადი განმასხვავებელი ასპექტები ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებასა და საგამოძიებო ღონისძიებებს შორის.

<sup>55</sup> *ფაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გამოძიების ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბ., 1991, 64; *ბაქრაძე, ა.*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 129.

<sup>56</sup> *ბუაძე კ., მჭავანაძე ზ.*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 23.

<sup>57</sup> იქვე, 23-24.

<sup>58</sup> იქვე, 146.

<sup>59</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 52.

<sup>60</sup> *ბუაძე კ., მჭავანაძე ზ.*, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 145.

<sup>61</sup> იქვე, 72.



განსხვავება ოპერატიულ-სამძებრო და საგამოძიებო ღონისძიებებს შორის სისხლის სამართლის პროცესში მეტად გაურკვეველ და ბუნდოვან საკითხს წამოადგენს. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც საგამოძიებო ღონისძიება, წარმოადგენს თანამედროვე ტექნოლოგიური განვითარების ეპოქაში დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტიანი ბრძოლის მნიშვნელოვან წინაპირობას, ქმედით მექანიზმს.<sup>62</sup> მით უფრო მაშინ, როდესაც სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა ტექნიკის განვითარებისა და ხელმისაწვდომობის გათვალისწინებით, მარტივად შესაძლებელი გახდა, როგორც დამნაშავესთვის, ასევე, ნებისმიერი დაინტერესებული პირისთვის.<sup>63</sup> შედეგად კი შესაძლებელია, შეიქმნას ისეთი პარადოქსული სიტუაცია, როდესაც სხვა პირთა მიერ სატელეფონო საუბრის ფარული მოსმენა, ანუ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევა, შესაძლებელია, შეუმჩნეველი და შესაბამისად, დაუსჯელი დარჩეს; საგამოძიებო ორგანოებს კი არ ჰქონდეთ კანონით მინიჭებული უფლება-მოსილება, გამოიყენონ მტკიცებულებათა მოპოვების ეს მნიშვნელოვანი წყარო დანაშაულის გამოძიებისა და საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით.<sup>64</sup> სწორედ ამ და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით, ავტორთა ნაწილი გარდაუვლად მიიჩნევს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების სსსკ-ში საგამოძიებო ღონისძიებად რეგულირებას.<sup>65</sup> თუმცა ეს მეცნიერთა ნაწილისთვის გარკვეულ სკეპტიციზმს იწვევს, რადგან სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, თავისი ბუნებით, წარმოადგენს წმინდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას და დაუშვებელია მისი სსსკ-ით მონესრიგება.<sup>66</sup>

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია სისხლის სამართლის საპროცესო და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მიზნებისა და ამოცანების განმასხვავებელი ასპექტები. კერძოდ, თუ სისხლის სამართლის პროცესის ზოგად მიზნებსა და ამოცანებს წარმოადგენს დანაშაულის გამოძიება, სისხლისსამართლებრივი დევნა და მართლმსაჯულების განხორციელება<sup>67</sup>, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის წინაშე კანონი განსაზღვრავს ისეთ ამოცანებს, როგორებიცაა: დანაშაულის ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა, აღკვეთა და თავიდან აცილება<sup>68</sup>. კანონის აღნიშნული მუხლი ჩამოთვლის ამ საქმიანობის წინაშე არსებულ უფრო კონკრეტულ ამოცანებს, როგორიცაა, მაგ., დაკარგული პირის ანდა ქონების ძებნა, სისხლის სამართლის საქმეზე ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება, დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიცირება და სხვა.

<sup>62</sup> Юрина Л. Г., Юрин В. М., Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 6, 8; Данилюк С., Виноградов С., Щерба С., Как прослушать телефонный разговор, "Социалистическая Законность", № 2(676), 1991, 32; მეურმიშვილი ბ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), თბ., 2017, 518; Krüger R., Rechtsfragen bei verdeckten Ermittlungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, Juristische Rundschau, Heft 12, 1984, 490.

<sup>63</sup> Юрина Л. Г., Юрин В. М., Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 9.

<sup>64</sup> იქვე.

<sup>65</sup> იქვე.

<sup>66</sup> Петрухин И. Л., Правосудие: время реформ, Москва, 1991, 81; Шейфер С. А., Уголовно-процессуальное Право Российской Федерации, 2-е издание, Петрухин И. Л. (ред.), Москва, 2006, Гл. 22, §8, 375.

<sup>67</sup> სსკ-ის, 1-ლი მუხლი.

<sup>68</sup> „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების მაგალითზე საუბრისას, ავტორთა ნაწილი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საგამოძიებო ღონისძიებად გათვალისწინების შემთხვევაში სახეზე ვერ იქნება საგამოძიებო ღონისძიებისთვის განმსაზღვრელი ნიშანი; კერძოდ, შესაბამისი წყაროდან მტკიცებითი მასალის უშუალოდ გამოძიებლის მიერ მოპოვება და დამაგრება, რადგან გამოძიებელი თავად არ ახორციელებს ფარულ სატელეფონო მიყურადებასა და ჩანერას,<sup>69</sup> გამოძიებელს არ შესწევს უნარი და არ აქვს რესურსი, თავად განახორციელოს ფარული სატელეფონო მიყურადება.<sup>70</sup> სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების საგამოძიებო ღონისძიების სახით არსებობის წინააღმდეგია *გია მეფარიშვილი*, რომელიც მხარს უჭერს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და საპროცესო საქმიანობის ერთმანეთისგან მკაცრ გამიჯვნას. იგი დაუშვებლად მიიჩნევს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სისხლის სამართლის პროცესთან შერწყმას, აღნიშნულს აშკარად მცდარ და მეცნიერულად მიუღებელ მოსაზრებას უწოდებს.<sup>71</sup> ასევე, *ბაქრაძე* აუცილებლად მიიჩნევს საგამოძიებო აპარატისა და სამძებრო სამსახურის საქმიანობის სფეროთა მკვეთრ გამიჯვნას, რათა კონკრეტულ ღონისძიებათა გატარებაში აღიკვეთოს ყოველგვარი პარალელიზმი.<sup>72</sup> სისხლის სამართალწარმოებისა და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საგნის, პრინციპების, მეთოდებისა და საშუალებების მკვეთრ გამიჯვნას ობიექტურ აუცილებლობად მიიჩნევს ავტორთა ნაწილიც.<sup>73</sup> *მეფარიშვილი* თვლის, რომ აბსოლუტურად მიუღებელია ოპერატიულ-სამძებრო უფლებამოსილებით გამოძიებელისა და პროკურორის აღჭურვა, ხოლო საგამოძიებო ორგანოებისა და პროკურატურის ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოდ გამოცხადება.<sup>74</sup> მისი აზრით, პროკურატურამ უნდა განახორციელოს ზედამხედველობა ოპერატიულ-სამძებრო კანონმდებლობის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე.<sup>75</sup> *ბაქრაძე* აღნიშნავს, რომ საპროკურორორ ზედამხედველობის როლი ამ სფეროში დიდი და საპასუხისმგებლოა.<sup>76</sup> ერთი სახელმწიფო ორგანო მიერ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისა და მის კანონიერებაზე თავადვე ზედამხედველობის განხორციელებისას, *მეფარიშვილის* აზრით, იქმნება უცნაური სამართლებრივი სიმბიოზი, რამდენადაც სიტუაცია ემსგავსება გოგოლის „რევიზორის“ ფაბულას, სადაც უნტეროფიცრის ქვრივი ცუდი საქციელის ჩადენის შემდეგ საკუთარ თავს წკებლავს.<sup>77</sup> *მეფარიშვილის* ძირითადი არგუმენტის თანახმად, აღნიშნული კონსტრუქცია მიუღებელია, რადგან ოპერატიულ-სამძებრო გზით მიღებულ მონაცემებზე არ უნდა გამოირიცხოს

<sup>69</sup> *Шейфер С. А.*, Уголовно-процессуальное Право Российской Федерации, 2-е издание, *Петрухин И. Л.* (ред.), Москва, 2006, Гл. 22, §8, 375.

<sup>70</sup> *Петрухин И. Л.*, Личные тайны (человек и власть), Москва, 1998, 87; *Петрухин И. Л.*, Правосудие: время реформ, Москва, 1991, 81; *ფაფიაშვილი შ.*, დანაშაულთა გამოძიების ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბ., 1991, 60.

<sup>71</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 50; *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 26, 38.

<sup>72</sup> *ბაქრაძე ა.*, საპროკურორორ ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 155.

<sup>73</sup> *მამნიაშვილი მ.*, *გახოკიძე ჯ.*, *გაბისონია ი.*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბ., 2012, 106.

<sup>74</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 50.

<sup>75</sup> იქვე.

<sup>76</sup> *ბაქრაძე ა.*, საპროკურორორ ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 153, 34, 138.

<sup>77</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 51

საგამოძიებო კონტროლი.<sup>78</sup> ასეთმა ნაბიჯმა, მისი აზრით, შეიძლება, ძალიან სერიოზული გართულებები შეუქმნას ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიებს.<sup>79</sup> როგორც *მეფარიშვილი* აღნიშნავს, ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემები ყოველთვის ხასიათდებიან ალბათობის მაღალი დონით; სწორედ ამიტომ უნდა არსებობდეს გარკვეული საპროცესო ფილტრი, რომელიც ლეგალურად მოახდენს ამ მონაცემების საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით გადამოწმებას; ასეთი ფილტრის როლი კი სწორედ გამოძიებელმა და პროკურორმა უნდა შეასრულონ.<sup>80</sup> *ბაქრაძე* მიიჩნევს, რომ კანონით დადგენილი წესით უნდა მოხდეს გამოვლენილ ფაქტობრივ გარემოებათა სარწმუნოების, მათი მტკიცებულების ძალის პროცესუალური საშუალებებით შემოწმება და შეფასება.<sup>81</sup> *მეფარიშვილის* მოსაზრებით, სატელეფონო საუბრების ფარული მიყურადებისა და ჩანერის საპროცესო წესით დარეგულირების შემთხვევაში, მოხდება მტკიცებულებათა წყაროების გაფართოება მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის ხარჯზე, რასაც ავტორი გაუმართლებლად მიიჩნევს.<sup>82</sup>

აღსანიშნავია, რომ ოპერატიული საქმიანობის შედეგად მიღებული ინფორმაცია არ არის ყოველთვის სრულყოფილი<sup>83</sup> და იგი მართლაც ხასიათდება ალბათობის მაღალი ხარისხით<sup>84</sup>. ეს, მრავალ მიზეზთან ერთად, აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ოპერატიული ღონისძიებები, თავის მხრივ, სპეციფიურია და მათ ამოცანათა ფართო წრე გააჩნიათ.<sup>85</sup> როგორც *ფოინიციკი* წერდა, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოები მუშაობენ დანაშაულის ცხელ კვალზე, რაც ამ ორგანოებისგან მოითხოვს სისწრაფეს, ამიტომაც ივარაუდება მათი მხრიდან საქმიანობის კანონით დადგენილი ფორმალური წინაპირობების ნაკლებად გათვალისწინება.<sup>86</sup> ამას ემატება ის გარემოება, რომ ოპერატიული მუშაკის სასამართლოში გამოძახება, მის მიერ მოპოვებული მასალის სანდოობის შემოწმების მიზნით, პრაქტიკულად შეუძლებელია.<sup>87</sup> სწორედ ამ სპეციფიკის გათვალისწინებით, ის, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოები ხშირად ვერ უზრუნველყოფენ კონკრეტული ღონისძიებების განხორციელებისას კანონით დადგენილი ფორმალური წინაპირობების ზედმიწევნით დაცვას, მიღებული მონაცემები დიდი სიფრთხილით უნდა შეფასდეს<sup>88</sup> და ისინი უნდა დაექვემდებაროს სისხლის სამართლის საქმიდან გამორიცხვას და დაუშვებლად ცნობას.<sup>89</sup>

<sup>78</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 51

<sup>79</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 40.

<sup>80</sup> იქვე; *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 51; ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შედეგად მიღებული მონაცემების ე. წ. ლეგალიზაციის პროცედურასთან დაკავშირებით იხ.: *Карнеева Л.*, Уголовно-процессуальный закон и практика доказывания, “Социалистическая Законность”, № 1(663), 1990, 35; *Петрухин И. Л.*, Личные тайны (человек и власть), Москва, 1998, 92; *Петрухин И. Л.*, Теоретические основы реформы уголовного процесса в России, Часть I, Москва, 2004, 167-168.

<sup>81</sup> *ბაქრაძე ა.*, საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 128.

<sup>82</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 181.

<sup>83</sup> *Юрина Л. Г., Юрин В. М.*, Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 6, 10.

<sup>84</sup> *Петрухин И. Л.*, Теоретические основы реформы уголовного процесса в России, Часть 1, Москва, 2004, 167.

<sup>85</sup> *Юрина Л. Г., Юрин В. М.*, Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 6.

<sup>86</sup> *Фойницкий И. Я.*, Русское уголовное судопроизводство, Часть 3, Санкт-Петербург, 1893, 5-6.

<sup>87</sup> *Петрухин И. Л.*, Теоретические основы реформы уголовного процесса в России, Часть 1, Москва, 2004, 167.

<sup>88</sup> იქვე.

<sup>89</sup> *Юрина Л. Г., Юрин В. М.*, Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 6.

მეფარიშვილი ხაზს უსვამს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და სისხლის სამართლის პროცესით დარეგულირებული საგამოძიებო ღონისძიებების წარმოების განსხვავებულ სპეციფიკას და ასკვნის, რომ სისხლის სამართლის პროცესი სხვაა, ხოლო ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა – აბსოლუტურად სხვა.<sup>90</sup> ავტორი მიიჩნევს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას, მართალია, მჭიდრო კავშირი აქვს სისხლის სამართლის პროცესთან, მაგრამ, თავისი ბუნებით, რადიკალურად განსხვავდება მისგან.<sup>91</sup> იგი განეკუთვნება უფრო ადმინისტრაციული სამართლის სფეროს<sup>92</sup> და წარმოადგენს ინფორმაციული ხასიათის ურთიერთობას<sup>93</sup>. ამასთან, ოპერატიული საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოები, ძირითადად, არ არიან უფლებამოსილი ჩაატარონ იძულებითი ხასიათის ღონისძიებები (როგორცაა, მაგ., ჩხრეკა, ამოღება, დაკითხვა).<sup>94</sup> ასე რომ, აღნიშნულ ორგანოებს ეკრძალებათ აღმასრულებელი უფლებამოსილების განხორციელება.<sup>95</sup>

მართალია, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ამოცანებს მიეკუთვნება დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა და აღკვეთა, მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, ამ საქმიანობას უფრო პრევენციული ხასიათი გააჩნია<sup>96</sup> და იგი, საპროცესო ღონისძიებისგან განსხვავებით, ძირითადად, არ არის მიმართული კონკრეტული პირის წინააღმდეგ.<sup>97</sup> რამდენადაც, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, უმეტესწილად, ტარდება სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე.<sup>98</sup> ავტორთა ნაწილის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა სახელმწიფო ორგანოთა საქმიანობის დამოუკიდებელი სახეა, ის არის არასაპროცესო ღონისძიებათა ერთობლიობა, რომელიც სისხლის სამართლის ფარგლებს გარეთ წარმოებს; ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა კი უფრო ფართომასშტაბიან ამოცანებს წყვეტს და სისხლის სამართლის პროცესს მხოლოდ იმ ნაწილში ეხება, რომელიც ეხმარება სასამართლოს, პროკურატურისა და საგამოძიებო ორგანოებს დანაშაულისა თუ სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გახსნაში, დანაშაულის ჩამდენ პირთა დადგენასა და გამოვლენაში.<sup>99</sup> ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებისგან განსხვავებით, საგამოძიებო ღონისძიება ვერ იქნება კონკრეტული ეჭვის, ვარაუდის,<sup>100</sup> სსსკ-ით პირდაპირ გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებების შემთხვევაში კი — დასაბუთებული ვარაუდის<sup>101</sup> გარეშე განხორციელებული. ასე რომ, საგამოძიებო ღონისძიებები, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისგან განსხვავებით, ვერ გავრცელდე-

<sup>90</sup> მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 52; მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 28.

<sup>91</sup> მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 51.

<sup>92</sup> მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 38.

<sup>93</sup> იქვე, 39.

<sup>94</sup> Sandkuhl H., Die Befugnisse von Nachrichtendiensten, FS für Rainer Hamm, Michalke R., Köberer W., Pauly J., Kirsch St. (hrsg.), Berlin, 2008, 625.

<sup>95</sup> იქვე.

<sup>96</sup> Захарцев С. И., Оперативно-розыскные мероприятия, Санкт-Петербург, 2004, 79-80.

<sup>97</sup> Kniesel M., Neue Polizeigesetze contra StPO, Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 11, 1987, 377.

<sup>98</sup> ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 44 და შემდეგი; მამნიაშვილი მ., გაბოკიძე ჯ., გაბისონია ი., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბ., 2012, 110.

<sup>99</sup> მამნიაშვილი მ., გაბოკიძე ჯ., გაბისონია ი., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბ., 2012, 106.

<sup>100</sup> თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 42.

<sup>101</sup> სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილი.

ბა გამოძიების წინარე ეტაპზე, ვიდრე სახეზე არ იქნება გამოძიების დაწყების ოფიციალური წინაპირობა.<sup>102</sup> ამიტომ, ზოგიერთი ავტორი მიუთითებს საგამოძიებო ღონისძიების უპირატესობაზე, რადგან სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის მომენტისთვის, გამოძიებას უკვე აქვს საქმეზე საკმარისი მტკიცებითი მასალა და კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ უფრო კვალიფიციურად შეუძლია საკითხის გადაწყვეტა.<sup>103</sup>

მართალია, მნიშვნელოვან განმასხვავებელ გარემოებას წარმოადგენს ის, რომ სისხლის საპროცესო სამართლის ღონისძიებები მოწოდებულია არა მომავალი საფრთხის თავიდან აცილებისკენ, არამედ წარსულში განხორციელებული სამართალდარღვევის გამოძიებისკენ;<sup>104</sup> თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა და დანაშაულის თავიდან აცილება, პრევენცია, გარკვეულწილად, ავსებენ ერთმანეთს.<sup>105</sup> დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა არ ხორციელდება პროკურორის მიერ (საწერ მაგიდასთან) მხოლოდ რეპრესიული ღონისძიებების დაგეგმვით, არამედ ის, ასევე, რეალიზებას პოვებს ოპერატიული ორგანოების მიერ პრევენციული ხასიათის მქონე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებით (ქუჩაში).<sup>106</sup> დანაშაულის სწრაფი გახსნისა და საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის თვალსაზრისით, გამომძიებლისა და ოპერატიული-სამძებრო მუშაკის სწორ, ერთობლივ საქმიანობაზე ბევრია დამოკიდებული.<sup>107</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა ხორციელდება ღია და ფარული მეთოდებით (უფრო ხშირად, ფარულად, კონფიდენციალურად).<sup>108</sup> იგი არ მიმდინარეობს მხარეებს შორის, როგორც ეს სისხლის სამართლის პროცესშია და მხარემ საერთოდ არც იცის მისი არსებობის შესახებ.<sup>109</sup> ამისგან განსხვავებით, გამომძიებელი და პროკურორი სისხლის სამართალწარმოების სუბიექტები არიან,<sup>110</sup> რომელთა უფლებამოსილება წესრიგდება საპროცესო კანონმდებლობით.<sup>111</sup> სისხლის საპროცესოსამართლებრივი ურთიერთობები ყოველთვის გულისხმობს სამართალურ-თიერთობის ნორმალურ, ლეგალურ ფორმას, სადაც მხარეებმა იციან სამართალწარმოების შესახებ, მათ გააჩნიათ სათანადო უფლებები და ეკისრებათ შესაბამისი მოვალეობები.<sup>112</sup> რუსი მეცნიერი ფილიპოვი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებისგან განსხვავებით, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება, როგორც საგამოძიებო ღონისძიე-

<sup>102</sup> Kniesel M., Neue Polizeigesetze contra StPO, Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 11, 1987, 380; Юрина Л. Г., Юрин В. М., Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 20.

<sup>103</sup> Юрина Л. Г., Юрин В. М., Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 10.

<sup>104</sup> Kniesel M., Neue Polizeigesetze contra StPO, Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 11, 1987, 382.

<sup>105</sup> იქვე, 378; ფაფიაშვილი შ., დანაშაულთა გამოძიების ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბ., 1991, 64.

<sup>106</sup> Kniesel M., Neue Polizeigesetze contra StPO, Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 11, 1987, 378.

<sup>107</sup> ფაფიაშვილი შ., დანაშაულთა გამოძიების ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბ., 1991, 58, 71.

<sup>108</sup> ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 125.

<sup>109</sup> მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 51; მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 38.

<sup>110</sup> აქუბარდია ი., სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობანი, სისხლის სამართლის პროცესი, გოგშელიძე რ. (რედ.), თბ., 2009, §2, 81.

<sup>111</sup> მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 51.

<sup>112</sup> იქვე; მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 38; აქუბარდია ი., სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობანი, სისხლის სამართლის პროცესი, გოგშელიძე რ. (რედ.), თბ., 2009, §2, 79 და შემდეგი.

ბა, კანონით დადგენილი წესის დაცვით ხორციელდება, რომლის მიზანია დანაშაულის გახსნისა და გამოძიებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება.<sup>113</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით *მეფარიშვილი* აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართალწარმოება მიმდინარეობს მხოლოდ მხარეებს შორის და ისიც შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით, სადაც მხარეს უფლება აქვს, გაეცნოს მონინალმდევე მხარის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებას და ისარგებლოს საკუთარი უფლებების დაცვის ფართო სპექტრით.<sup>114</sup> ასეთი რამ კი, ავტორის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დროს გამორიცხულია.<sup>115</sup>

## 5. დასკვნა

არსებობს მოსაზრება, რომ თანამედროვე სახელმწიფოში, კანონით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების გათვალისწინებით, ფიზიკური გადარჩენა მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, თუკი ეს სახელმწიფო წარმოადგენს ე. წ. „პრევენციულ სახელმწიფოს“.<sup>116</sup> აღნიშნული ხაზს უსვამს სწორედ პრევენციული ხასიათის ღონისძიებების ინტენსიური გამოყენების აუცილებლობასა და მის ეფექტიანობას. განსაკუთრებით აღსანიშნავია სისხლის სამართლის პროცესში არსებული ბოლო დროის ტენდენცია, რომელიც ჯიუტად ამტკიცებს მსგავსი ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებების საგამოძიებო ღონისძიებებად არსებობის საჭიროებას.

თუმცა, ჩნდება რისკი, რომ ეს პრევენციული ხასიათის ღონისძიებები, თანდათან, მოიცავს მთელ სამართლებრივ სისტემას, გასცდება პრევენციული ხასიათის საქმიანობის სფეროს და მივიღებთ სისხლის სამართლის პროცესის „უსაფრთხოების, დაზვერვის“<sup>117</sup> ანდა „საპოლიციო უფლებამოსილებით“<sup>118</sup> აღჭურვას. როგორც წესი, ოპერატიული ღონისძიებების წარმოჩინებულ „ეფექტიანობის სცენარში“ კი ყველაზე სუსტ და დაუცველ ფიგურად რჩება ადამიანი.<sup>119</sup> სწორედ ამიტომაა სახელმწიფო ვალდებული, უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა შემზღვეველი ღონისძიების – სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ზედმინვევითი საკანონმდებლო რეგულაცია, შექმნას მისი ჩატარების გამჭვირვალე და ლეგალური ბაზა. კანონმდებლის ასეთი სურვილი და გადაწყვეტილება ვერ იქნებოდა მიღებული ტოტალურ და პოლიციურ სახელმწიფოში, მაგ., *სტალინის რეჟიმის* ან ე. წ. დისიდენტებზე ნადირობის დროს.<sup>120</sup>

<sup>113</sup> *Филиппов А. Г.*, Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров. Криминалистика, Том 2, Омск, 1993, 216-223.

<sup>114</sup> *მეფარიშვილი გ.*, ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 52.

<sup>115</sup> იქვე.

<sup>116</sup> *Paeffgen H. –U.*, Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, *Goldammer's Archiv für Strafrecht, Wolter J., Pötz P. –G., Küper W., Hettinger M.* (hrgb.), Heidelberg, 2003, 647. ეს მოსაზრება განსაკუთრებით მძაფრი გახდა 2001 წლის 11 სექტემბრის მოვლენების შემდეგ და შესაბამისად, უსაფრთხოების პოლიტიკის ფანტაზია შემზღვევისგან გათავისუფლდა.

<sup>117</sup> *Paeffgen H. –U.*, „Vernachrichtendienstlichung“ von Strafprozeß-(und Polizei-)recht im Jahr 2001, *Strafverteidiger*, 2002, 336-341.

<sup>118</sup> *Paeffgen H. –U.*, Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, *Goldammer's Archiv für Strafrecht, Wolter J., Pötz P. –G., Küper W., Hettinger M.* (hrgb.), Heidelberg, 2003, 652.

<sup>119</sup> იქვე, 663.

<sup>120</sup> *Данилюк С., Виноградов С., Щерба С.*, Как прослушать телефонный разговор, „Социалистическая Законность“, № 2(676), 1991, 32.

აღსანიშნავია ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებათა ზემოთ განხილული ისტორიული განვითარების ტენდენცია. თუკი თავდაპირველად ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების შესახებ მხოლოდ პირთა ვიწრო წრემ იცოდა, მოგვიანებით, გარდაუვალი გახდა ამ ღონისძიებებზე სასამართლო კონტროლის დანესება და მისი ჩატარების შესახებ მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღება. აღნიშნული უკვე ხომ არ მიაწინებდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა და საგამოძიებო ღონისძიებათა დაახლოების ტენდენციაზე? განხილული კრიტიკის საწინააღმდეგოდ საინტერესოა, კვლევის შედეგად მნიშვნელოვანი პუნქტების შეჯერება, რომელიც ასახავს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის ინსტიტუტის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებიდან საგამოძიებო ღონისძიებად გარდაქმნის პროცესს:

– ოპერატიული ხასიათის გარკვეული ღონისძიებები, მათ შორის, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დასახელდა ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებად. მოხდა ტერმინ „ოპერატიული“ „ფარულით“ ჩანაცვლება,<sup>121</sup> რაც გამართლებული და აუცილებელია ამ ორი განსხვავებული სამართლებრივი ბუნების მქონე ღონისძიებათა გამიჯვნისთვის.

– ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები სსსკ-ში ინარჩუნებენ მათ განსაკუთრებულ ხასიათს და ეს გასაკვირი არცაა, თუ გავითვალისწინებთ მათი წარმოშობისა და განვითარების პროცესს. აქვე, უნდა გავიხსენოთ სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული ხაზგასმა ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებათა პრევენციულ, ე. წ. ინფორმაციულ ბუნებაზე. სწორედ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებების სამართლებრივი ბუნების თავისებურებაზე მეტყველებს სსსკ-ის ჩანაწერი<sup>122</sup>, რომელიც ფარული საგამოძიებო მოქმედების ლეგიტიმურ მიზნად ასახელებს ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას, უნესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებს ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. აღნიშნული კი მიუთითებს ამ ღონისძიებათა ოპერატიულ და პროაქტიურ<sup>123</sup> ბუნებაზე.

– კანონის საფუძველზე განხორციელებულ სამძებრო ღონისძიებასთან შედარებით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ფარული საგამოძიებო ღონისძიების წარმოებისთვის უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს, სადაც ზედმინეწვითაა განსაზღვრული მისი ჩატარების როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური წინაპირობები;<sup>124</sup> შედეგად, 2014 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე დადგინდა ადამიანის უფლებების დაცვის გაცილებით მეტი გარანტია<sup>125</sup>.

<sup>121</sup> ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, კოპალეიშვილი მ. (რედ.), თბ., 2013, 200.

<sup>122</sup> სსსკ-ის 143<sup>2</sup> მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>123</sup> Albrecht H. –J., Dorsch C., Krüpe Ch., Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b, StPO und der anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg, 2003, 465.

<sup>124</sup> იხ. სსსკ-ის 143<sup>1</sup> – 143<sup>10</sup> მუხლები.

<sup>125</sup> გეგეშიძე თ., ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებიდან მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება – ქართული სამართალი და საერთაშორისო სტანდარტები, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი (DGStZ)“, № 2, 2017, 45.

– ლიტერატურაში არსებული კრიტიკის მთავარი არგუმენტი, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე ხორციელდება საპროკურორო ზედამხედველობა, რომელიც აუცილებელია და აღნიშნული წარმოადგენს ე. წ. ფილტრს, შესაძლოა სუსტი და არასაკმარისი აღმოჩნდეს; რამდენადაც ამ საქმიანობის საგამოძიებო ღონისძიებად გათვალისწინებით ძლიერდება მათ ჩატარებაზე სახელმწიფო კონტროლი. მნიშვნელოვანია, ასევე, სასამართლო კონტროლის არსებობა. ყოველივე აღნიშნული კი ტარდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსზე დაყრდნობით და გულისხმობს მხოლოდ ლეგალური და გამჭვირვალე მეთოდებით განხორციელებას.

– რაც შეეხება სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ საგამოძიებო ორგანოს არ შესწევს უნარი და არ აქვს იმის რესურსი, რომ თავად განახორციელოს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება. საკანონმდებლო რეფორმამ პასუხი გასცა აღნიშნულ საკითხს და სსსკ-ის მე-3 მუხლის 32-ე პუნქტის თანახმად, ამ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ექსკლუზიური უფლებამოსილება მიანიჭა სსიპ – „ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოს“, რომელიც არ არის აღჭურვილი საგამოძიებო ფუნქციებით. შესაბამისად, ე. წ. ოპერატიულ-სამძებრო უფლებამოსილებით არ აღიჭურვება გამომძიებელი და პროკურორი. საგამოძიებო ორგანო მიიღებს საჭირო ინფორმაციას სსიპ – „ოპერატიულ ტექნიკური სააგენტოსგან“.

– სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ჩატარება უკვე გულისხმობს ძირითადი უფლების შეზღუდვას და მასში ჩარევას, იმის მიუხედავად, მოპოვებული ინფორმაცია იქნება თუ არა პირის წინააღმდეგ გამოყენებული. პრევენციული მიზნებისთვის პირად ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის მაქსიმალური შეზღუდვა სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანს უნდა წარმოადგენდეს. ამდენად, მისასალმებელი უნდა იყოს ამ ღონისძიების სსსკ-ით დარეგულირება და მისი განხორციელება მხოლოდ სისხლის საპროცესო სამართლებრივი მიზნებისთვის.

– და ბოლოს, მართალია, დიდ რისკს წარმოადგენს ფარული სატელეფონო მიყურადების შედეგად, თუნდაც კანონის დაცვით მოპოვებული ინფორმაციის მტკიცებულებად დასაშვებობა. თუმცა თავად სასამართლო პრაქტიკამ უნდა უზრუნველყოს, რომ ამ ღონისძიების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებას სისხლის სამართლის პროცესში ჰქონდეს დასაშვებობის მაღალი სტანდარტი.

დასკვნის სახით, შესაძლოა, ითქვას, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასა და საგამოძიებო საქმიანობას შორის არსებული განსხვავებები და შეჯერებული არგუმენტები ქმნიან სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებობის გამამართლებელ საფუძველს.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
2. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, 30/04/1999.



3. საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, №2634-რს, 01/08/2014.
4. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, №2635-რს, 01/08/2014.
5. „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის განმარტებითი ბარათი, №1933, 05/04/1999, 1, 2.
6. საქართველოს პრეზიდენტის წერილი საქართველოს პარლამენტს, №151/1, 16/04/1999.
7. აქუბარდია ი., სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობანი, სისხლის სამართლის პროცესი, გოგშელიძე რ. (რედ.), თბ., 2009, 79-81.
8. ბაქრაძე ა., საპროკურორო ზედამხედველობა და დამნაშავეობასთან ბრძოლა, თბ., 1977, 34, 125-131, 138, 153, 155, 156.
9. ბუაძე კ., მყავანაძე ზ., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, ქუთაისი, 2011, 16-17, 19-20, 22-25, 71-72, 145-146.
10. გეგეშიძე თ., ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებებიდან მოპოვებული ინფორმაციის სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება ქართული სამართალი და საერთაშორისო სტანდარტები, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი (DGStZ)“, № 2, 2017, 45.
11. თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 42.
12. ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 44.
13. ლორთქიფანიძე მ., საქართველო XI ს. ბოლოსა და XII ს. პირველ მეოთხედში, დავით IV აღმაშენებელი, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ანჩაბაძე ზ., გურჯაა ვ. (რედ.), ტომი 3, თბ., 1979, 223-224.
14. მამნიაშვილი მ., გაბოკიძე ჯ., გაბისონია ი., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, თბ., 2012, 106, 110.
15. მეურმიშვილი ბ., ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), თბ., 2017, 518.
16. მეფარიშვილი გ., სამართლის პუბლიცისტიკა, თბ., 2014, 115.
17. მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, თბ., 2007, 26, 28, 38, 39, 40.
18. მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 50, 51, 52, 181.
19. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებების და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, კოპალეიშვილი მ. (რედ.), თბ., 2013, 200.
20. უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, ჟურნ. „სამართალი“, № 2, 2012, 87, 90, 91, 94, 95.
21. ფაფიაშვილი შ., დანაშაულთა გამოძიების ზოგადი მეთოდის პრობლემები, თბ., 1991, 58, 60, 64, 71.
22. Albrecht H. -J., Dorsch C., Krüpe Ch., Rechtswirksamkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b, StPO und der anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg, 2003, 465.
23. Kniesel M., Neue Polizeigesetze contra StPO, Zeitschrift für Rechtspolitik, Heft 11, 1987, 377-378, 380, 382.
24. Krüger R., Rechtsfragen bei verdeckten Ermittlungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, Juristische Rundschau, Heft 12, 1984, 490.

25. *Paeffgen H. –U., Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, Goldammer’s Archiv für Strafrecht, Wolter J., Pötz P. –G., Küper W., Hettinger M. (hrgb.), Heidelberg, 2003, 647, 652, 659, 660, 663.*
26. *Paeffgen H. –U., “Vernachrichtendienstlichung” von Strafprozeß-(und Polizei-)recht im Jahr 2001, Strafverteidiger, 2002, 336-341.*
27. *Sandkuhl H., Die Befugnisse von Nachrichtendiensten, FS für Rainer Hamm, Michalke R., Köberer W., Pauly J., Kirsch St. (hrgb.), Berlin, 2008, 625.*
28. *Данилюк С., Виноградов С., Щерба С., Как прослушать телефонный разговор, “Социалистическая Законность”, № 2(676), 1991, 32.*
29. *Захарцев С. И., Оперативно-розыскные мероприятия, Санкт-Петербург, 2004, 79-80.*
30. *Карнеева Л., Уголовно-процессуальный закон и практика доказывания, “Социалистическая Законность”, № 1(663), 1990, 35.*
31. *Петрухин И. Л., Правосудие: время реформ, Москва, 1991, 81.*
32. *Петрухин И. Л., Личные тайны (человек и власть), Москва, 1998, 87, 92.*
33. *Петрухин И. Л., Теоретические основы реформы уголовного процесса в России, Часть 1, Москва, 2004, 167-168.*
34. *Филиппов А. Г., Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров. Криминалистика, Том 2, Омск, 1993, 216-223.*
35. *Фойницкий И. Я., Русское уголовное судопроизводство, Чась 3, Санкт-Петербург, 1893, 5-6.*
36. *Шейфер С. А., Уголовно-процессуальное Право Российской федерации, 2<sup>е</sup> издание, Петрухин И. Л. (ред.), Москва, 2006, 375.*
37. *Юрина Л. Г., Юрин В. М., Контроль и запись переговоров, Москва, 2002, 6, 8, 9, 10, 20.*

**პოლიტიკის სისტემის სახელმწიფო\***

სახელმწიფოს თეორია და პოლიტიკურ სისტემათა თეორია დღეს სამეცნიერო დისკურსის განსხვავებულ სფეროებს განეკუთვნება. პოლიტიკურ სისტემებზე საუბარი პოლიტოლოგებისა და სოციოლოგების თემაა. სამართლის დისკურსში, ევროპის მასშტაბით მაინც, უპირატესობა ენიჭება სახელმწიფოს ცნებას – ნაწილობრივ უშუალოდ სამართლის მიერ მისი გამოყენების გამო, ნაწილობრივ კი იმიტომ, რომ იგი ინარჩუნებს ყველა სახის პოლიტიკური საქმიანობის ცენტრალურ საკითხზე საუბრის ტრადიციას. უფრო მეტიც, თუ საუბარია პოლიტიკის სისტემაზე, საკითხი შეეხება საზოგადოების იმავე დონის ქვესისტემას, როგორებიცაა ეკონომიკის სისტემა, მეცნიერების სისტემა, განათლების სისტემა და ა.შ. სახელმწიფოს სემანტიკა, ერთი მხრივ, ეფუძნება სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავებას, რაც იმას გულისხმობს, რომ სახელმწიფო არსებობს საზოგადოების გარეთ. შემდგომ, სახელმწიფო მიიჩნევა იურიდიულ პირად ან კოლექტიურ სუბიექტად, რაც განსხვავდება საზოგადოების ჩამომყალიბებელი კერძო საჭიროებებისა და კერძო ინტერესების ქსელისგან.<sup>1</sup> იურისტებისთვის ამგვარი განსხვავება უნდა გულისხმობდეს სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახელმწიფოზე გადამისამართებას; როგორ შეიძლება სახელმწიფოს მიენეროს მოქმედების შესაძლებლობა, თუ ის, საზოგადოების დროებითი ურთიერთკავშირების გარეთ, არ არსებობს ნების თავისუფლებით აღჭურვილი სუბიექტის სახით?

სოციალურ მეცნიერებათა თვალთახედვით, საუკეთესო შემთხვევაში, ეს იურიდიული ფიქციაა. სოციალურ რეალობაში სახელმწიფო, არც მეტი და არც ნაკლები, მიიჩნევა საჯარო ბიუროკრატიად, რაც მოიცავს პარლამენტებს და სასამართლოებს, სკოლებს, საჯარო მომსახურებას, მაგრამ გამოირიცხება პოლიტიკური პარტიები, ინტერესთა ჯგუფები, პოლიტიკური მიზნების განმახორციელებელი სოციალური მოძრაობები და ელექტორატიც. ეს განსხვავებული სოციალური ერთობები და ჯგუფები აძლევენ „მუხტს“ სახელმწიფოს. ისინი მიეკუთვნებიან პოლიტიკის სისტემას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ახდენენ სახელმწიფოსკენ, როგორც პოლიტიკური ძალაუფლების ცენტრისკენ მიმართული მოთხოვნების და ზეწოლის ორგანიზებას.

პოლიტიკური და სამართლებრივი საკითხებისადმი ამ განსხვავებული მიდგომების გათვალისწინებით, მოცემული ნაშრომის სათაურის ფორმულირება – „პოლიტიკის სისტემის „სახელმწიფო“ (მდგომარეობა)“ ბუნდოვანი და რთულად გასაგებია. ის აცოცხლებს სახელმწიფოს (State) ტერმინის გამოყენების ძველ მეთოდს, რაც ჩვეული იყო ევროპაში მეთხუთმეტედან მეთვრამეტე საუკუნემდე.<sup>2</sup> სახელმწიფო, როგორც ლათინური status, უბრალოდ აღნიშნავდა პოლიტიკური ძალაუფლების აქტუალურ მდგომარეობას და არსებულ სიტუაციას,

\* ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Luhmann, Niklas: „The „State“ of the Political System“, in: Luhmann, Niklas: *Essays on Self-Reference*, New York: Columbia University Press, 1990: 165-174.  
<sup>1</sup> იხ.: Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hg.), *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976.  
<sup>2</sup> იხ.: Wehnacht, Paul-Ludwig: *Staat: Studien zur Bedeutungsgeschichte*, Berlin: Duncker & Humblot, 1968; Mager, Wolfgang: *Zur Entstehung des modernen Staatenbegriffs*, Wiesbaden: Steiner, 1970.

რაც მოიცავდა ფინანსურ და სამხედრო საშუალებებს, საგარეო და საშინაო ურთიერთობებს, კარგ სათათბიროსა და წარმატებას.<sup>3</sup> თუმცა, ჩემი მიზანი არ არის გამოვიყურებოდე ძველმოდურად ან გამოვიყენო სახელმწიფოს ცნება სალაპარაკო, არაპოლიტიკური მნიშვნელობით. მსურს პოლიტიკაზე საუბრის ამ ორი გზის, ორი ენის, ორი დისკურსის გადახაზვა, რადგან ვერ ვხედავ მათი განცალკევების მიზეზს.

პოლიტიკის სისტემის ცნება სარგებლობს სისტემათა თეორიის საკმაოდ ზოგად და ძლიერ კონსტრუქციასთან კავშირის უპირატესობით.<sup>4</sup> ის იყენებს ანალიტიკურ რესურსებს, რომლებიც სწრაფად ვითარდება პოლიტიკის სპეციფიკური სფეროსთვის განსაკუთრებული ანგარიშის განხილვის გარეშე. მისი ყველაზე ახალი პარადიგმული ცვლილება მიმართულია თვითრეფერენციული სისტემების ზოგადი თეორიისკენ, რაც მოიცავს სოციალურ სისტემებსა და, განსაკუთრებული სახით – საზოგადოებებს.<sup>5</sup> ამ ზოგად ჩარჩოში პოლიტიკის სისტემის ცნების გამოყენება შეიძლება სხვა საზოგადოებრივი ურთიერთობებისგან პოლიტიკის დიფერენცირების (ხარისხის) ასახვისთვის. თვითრეფერირება სისტემათა ჩამოყალიბების საკმაოდ ზოგადი პრინციპია. დიფერენცირების განხილვა შეიძლება კონკრეტული ისტორიული პროცესის სახით. თუმცა ეს ორივე ფენომენი თანაარსებობს. დიფერენცირება გულისხმობს სოციალური ევოლუციის ფართო კონტექსტში თვითრეფერენციული სისტემების დიფერენცირებას.

მოყოლებული პოლიტიკის სისტემის ცნებიდან, სახელმწიფოს ფორმულა შეიძლება დავინახოთ პოლიტიკის სისტემის თვითაღწერილობის სახით. კომპლექსური სისტემები ევოლუციის შედეგია. მათ არ შეუძლიათ საკუთარი კომპლექსურობის გამოყენება სისტემის მიზნების მიღწევის საშუალებად, რადგანაც ვერ ახერხებენ საკუთარი კომპლექსურობის შეტანას სისტემაში. ეს მხოლოდ აირეკლავდა და გაამრავლებდა მათ თავდაპირველ კომპლექსურობას და გამოიწვევდა ჰიპერკომპლექსურობას. სისტემის შიგნით, მთელ თვითცნობიერებასა და კომუნიკაციებს სისტემისვე შესახებ, ესაჭიროება თვითგამამარტივებელი მექანიზმები, ანუ იდენტობანი. პოლიტიკის სისტემისთვის ამ ფუნქციას აღასრულებს სახელმწიფო.

შედეგად, სახელმწიფო არ არის პოლიტიკის სისტემის ქვესისტემა. ის არ არის საჯარო ბიუროკრატია. ის არ არის მხოლოდ კოლექტიური პირის იურიდიული ფიქცია, რომელსაც მიეწერება გადანაცვლებები.<sup>6</sup> სახელმწიფო არის პოლიტიკის სისტემაში ხელახლა შეტანილი პოლიტიკის სისტემა, როგორც პოლიტიკური მოქმედების ათვისის ნერტილი.

ამ თეორიულ პოზიციას მნიშვნელოვანი უპირატესობები აქვს. ის უზრუნველყოფს ახალ მიდგომას სახელმწიფოს ფორმულის ისტორიისადმი და მისი სემანტიკური განვითარებისადმი. ის ნათელყოფს იმ აზრს, რომლითაც კონსტიტუციური სახელმწიფო მიჩნეულია პოლიტიკის

<sup>3</sup> განსხვავებული წყობა, დაწყებული წარმატებიდან, უფრო შესაბამისი უნდა იყოს, რაც ნავარაუდევია შემდეგ ნაშრომში: Lepsius, Justus: *Politicorum sive civis doctrinae libri sex*, Leiden, 1589. Faber, Karl-Georg: „Macht, Gewalt“, in: Brunner, Otto et al (Hg.): *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 3, Stuttgart: Klett-Cotta, 1982: 875.

<sup>4</sup> იხ.: Luhmann, Niklas: *The Differentiation of Society*, New York: Columbia University Press, 1982: 138; Luhmann, Niklas: *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München: Olzog, 1981.

<sup>5</sup> იხ.: Luhmann, Niklas: *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeiner Theorie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1984.

<sup>6</sup> იხ.: Kelsen, Hans: *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961.

სისტემის საგანგებო სახედ. ის აყალიბებს კითხვებს სოციალურ სახელმწიფოსთან დაკავშირებით და იძლევა შესაძლებლობებს „კოლექტიურად მბოჭავი გადაწყვეტილებების მიღების“ პარადოქსის ხელახალი ანალიზისა, რაც პოლიტიკის ძირეული ფუნქციაა.

სოციალური ევოლუციის თეორიული კონსტრუქცია, გამოყენებული თვითრეფერენციული სისტემების მზარდი დიფერენცირების ასახვისთვის, აყალიბებს ჰიპოთეზას, რომლის თანახმადაც დიფერენცირების მეშვეობით საზოგადოების ქვესისტემები სულ უფრო კომპლექსურნი ხდებიან. თუ ვერ მოხერხდება სტრატეგიული ადაპტაციის განვითარება, ისინი დაკარგავენ საკუთარი კომპლექსურობის უნარს და ჩამოიშლებიან. ამიტომ ისინი საჭიროებენ ადეკვატურ თვითაღწერილობებს. შესაბამისად, უნდა წარმოვიდგინოთ ურთიერთობა (1) მზარდ დიფერენცირებას, (2) დიფერენცირებულ სისტემათა მზარდ კომპლექსურობას და (3) თვითგამარტივების მექანიზმებს შორის, რაც უზრუნველყოფს სისტემის გამოყენებას მისივე ოპერაციების წინაპირობად. ფაქტობრივად, სახელმწიფოს ფორმულის ისტორია უნდა ადასტურებდეს ამ ჰიპოთეზას.

გვიანდელი შუა საუკუნეების ევროპულ საზოგადოებაში პოლიტიკურმა ერთეულებმა მიიპოვეს მეტი დამოუკიდებლობა ეკონომიკური მეურნეობებისგან. პირთა კოლექტივიებიდან ისინი გარდაიქმნენ ტერიტორიულ ერთეულებად. რეფორმაციამდე, კონსილიაციის მოძრაობის საუკუნეში, ისინი უკვე გახდნენ საეკლესიო პოლიტიკის მეტოქეები და პარტნიორები და, ამდენად, განიცადეს დიფერენცირება რელიგიის სისტემისაგან. შედეგად, პოლიტიკური აპარატი, რომელიც დადგენილი საზღვრების შიგნით დომინირებდა ქვეყნებზე და ცდილობდა შეენარჩუნებინა აბსოლუტური (ანუ დამოუკიდებელი) და სუვერენული ძალაუფლება, გახდა მზარდად კომპლექსური.<sup>7</sup> მას ესაჭიროებოდა სულ უფრო მეტი წარმომადგენლობა თავისი ერთიანობისა.<sup>8</sup> მონარქი მიჩნეულ იქნა აუცილებელ სიმბოლოდ – ჰეგელის მიერაც. ის მაინცდამაინც ძალმოსილ პირად არ ითვლებოდა, მაგრამ აღიარებული იყო კომპლექსურობის მთლიანობის წარმომადგენლად პირის ინდივიდუალობის მეშვეობით.

წინააღმდეგობრივია საკითხი მოდერნული სახელმწიფოს დასაწყისის შესახებ: გვიანდელი შუა საუკუნეები თუ მეთექვსმეტე საუკუნე? ნებისმიერ შემთხვევაში, გარღვევა სემანტიკურ დონეზე, კონცეპტუალური რეფორმულირება შედარებით გვიან ხორციელდება. დისკუსიამ სპეციფიკური *ragion di stato*-ს შესახებ უფრო მეტი კვამლი წარმოშვა, ვიდრე ცეცხლი. უშუალოდ მაკიაველის არ გამოუყენებია ეს ტერმინი. არსებითად, საკითხი შეეხებოდა იმას, თუ რამდენად მოხერხდებოდა საგანგებო პირობებისა და საგანგებო პასუხისმგებლობების გამო ან საერთო საჭიროებიდან გამომდინარე, საგანგებო უფლების მინიჭება კანონის მოთხოვნის ნაწილობრივ გაუქმებისთვის ან მორალის დადგენილი სტანდარტებიდან გადახვევისთვის, ასევე: თუ

<sup>7</sup> მოკლე მიმოხილვისთვის, იხ.: Poggi, Gianfranco: *The Development of Modern State: A Sociological Introduction*, Stanford: Stanford University Press, 1978.

<sup>8</sup> *Repraesentatio identitatis* – ეს ტერმინი შემოიღო მეთხუთმეტე საუკუნის კონსილიაციის მოძრაობამ იმ ფუნქციის აღსანიშნავად, რომელიც მაინცდამაინც პაპს არ უნდა აღესრულებინა.

როგორ უნდა დაფუძნებულიყო დეროგაციის პირობები<sup>9</sup> ბუნებითი სამართლის ფარგლებში ან მის გარეთ? დეროგაციის ამ პრობლემის ფესვები შუა საუკუნეებშია.<sup>10</sup> სირთულე იყო შემზღუდავი პირობების დაწესება იმისთვის, რასაც მოგვიანებით ეწოდა *ius eminens*. ამან შეუძლებელი გახდა ერთმანეთისგან გამიჯნულიყო პრინციპის პირადი ინტერესები და ზრუნვა საჯარო კეთილდღეობისთვის. ამით არ შემოთავაზებულა, დაუყოვნებლივ მაინც, პოლიტიკის სისტემის იდენტიტეტის განმსაზღვრელი ახალი ცნება.

მაგრამ ფორმულირება ესაჭიროებოდა არა ამ სამართლებრივ-მორალისტურ საკითხებს, არამედ კომპლექსურობის ახალ პრობლემებს. უკვე მეთვრამეტე საუკუნეში კომპლექსურობა გადაიქცა პოლიტიკური თეორიების უხილავ პრობლემად<sup>11</sup> და იმავდროულად სახელმწიფოს ცნებას შეეცვალა შინაარსი სასაუბროდან კონცეპტუალურ მნიშვნელობამდე. ის იყო რაღაც სხვა ფენომენის დამახასიათებელი, აღწერდა მისი უზრუნველყოფის ცვალებად პირობებს. მაგრამ იგი გადაიქცა თავისთავადი საგნის გამომხატველ ტერმინად, ტერმინად, რომელიც გულისხმობდა პოლიტიკური მიზნებისა და საქმიანობების სიმრავლის მთლიანობას. ამ სემანტიკური ცვლილების შემდეგ შესაძლებელი გახდა მონარქის მიჩნევა სახელმწიფოს პირველ მოსამსახურედ. მეთვრამეტე საუკუნეში მაინც შენარჩუნდა „სამოქალაქო (ანუ პოლიტიკური) საზოგადოების“ ძველი გაგება და, შესაბამისად, საუბარი „პოლიტიკურ“ საკითხებზე საკმაოდ ფართო მნიშვნელობით მიმდინარეობდა – სახელმწიფოს ახალი სემანტიკის საპირისპიროდ და მასთან ერთადაც.<sup>12</sup> მეცხრამეტე საუკუნემ იწვინა შედეგები და პოლიტიკაც განიმარტა იმ ყველაფრის სახით, რაც კი შეეხება სახელმწიფოს.

ამდენად, სახელმწიფოს ცნება გადაიქცა ისტორიულ კონცეპციად. ამ ტერმინით ვგულისხმობ არა მარტო იმ კონცეპციას, რომელიც გამოიყენებოდა ისტორიაში. ისტორიული ცნებები ისეთი ცნებებია, რომლებიც ქმნიან განსხვავებას ისტორიაში. ამის მეშვეობით ისინი ამოძრავებენ ისტორიას. ისტორიული განსხვავება, შემდგომ, ხდება მათი მნიშვნელობის ნაწილი. სახელმწიფო, ფაქტობრივად, არის მოდერნული სახელმწიფო.<sup>13</sup> ნებისმიერი განმარტება, რომელიც განსაზღვრავს სახელმწიფოს მნიშვნელობას – იქნება ეს განსხვავება მმართველ დინასტიას ან საზოგადოებას შორის, თუ განსხვავება იურიდიულ პირსა და ცალკეულ ტერიტორიაზე იძულების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების ერთიან უფლებამოსილებას შორის – აყალიბებს მისი მნიშვნელობის მხოლოდ ნაწილს. სახელმწიფოს მნიშვნელობის სრული გააზრება მოითხოვს იმ ისტორიული სიტუაციის გაგებას, რომელშიც რაღაც, სახელად

<sup>9</sup> იხ.: de Mattei, Rodolfo: „Il problema della deroga e la „Ragion di Stato““, in: Castelli, Enrico (ed.): *Cristianesimo e Ragion di Stato*, Roma-Milano: Bocca, 1953.

<sup>10</sup> იხ.: Bonucci, Alessandro: *La derogabilità del diritto naturale nella scolastica*, Perugia: Bartelli, 1906.

<sup>11</sup> იხ.: Wilson, Harlan: „Complexity as a Theoretical Problem: Wider Perspectives in Political Theory“, in: La Porte, Todd R. (ed.): *Organized Social Complexity: Challenge to Politics and Policy*, Princeton: Princeton University Press, 1975: 281-331.

<sup>12</sup> იხ.: Riederl, Manfred: „Gesellschaft, bürgerliche“, in: *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, Stuttgart: Klett, 1975: 719-800.

<sup>13</sup> ან „მოდერნული სახელმწიფოები“, როგორც მოიხსენიებდნენ 1800 წლისთვის. კოლექტიურის აღმნიშვნელი მხოლოდობითი ფორმა მხოლოდ გვიან შემოიღეს. იხ.: Skalweit, Stephan: *Der „moderne Staat“: Ein historischer Begriff und seine Problematik*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975.

„სახელმწიფო“ გახდა აუცილებელი, ანუ სიტუაციისა, რომელშიაც საჭირო იყო სისტემის თვითაღწერილობის ფორმულის გამოგონება, ერთადერთი ალტერნატივის გათვალისწინებით: რომ პოლიტიკის სისტემას არ ემოქმედა სათანადო დონეზე.<sup>14</sup>

თვითაღწერილობა ახდენს სისტემის იდენტიფიკაციის ფორმულირებას. მაგრამ იდენტიფიკაციის იდენტიფიცირება შესაძლებელია მხოლოდ განსხვავების ჩამოყალიბების მეშვეობით. სამოქალაქო საზოგადოების ძველი ფორმულა (რომლის განმსაზღვრელი ცენტრი იყო *politeia/Polizey*) გულისხმობდა განსხვავებას არაცივილიზებული, ბარბაროსული პირობებისგან. მეტვრამეტე საუკუნეში ამ განსხვავებამ განიცადა განახლება ბუნებითი მდგომარეობებისა და ცივილიზაციის ერთმანეთისგან გამიჯვნით (და ეს განსხვავება განაპირობა შრომის დანაწილების შემოღებამ). ამდენად, ევროპულ საზოგადოებას შეეძლო თავისი თავის აღწერა ბუნებითი მდგომარეობიდან ცივილიზებულ სახელმწიფოდ პროგრესირების სახით – რაც არ უნდა ყოფილიყო ბუნებითი თავისუფლების, ბუნებითი თანასწორობის, ბუნებითი მორალის და ბუნებითი, ალუკვეთელი სექსუალობის დაკარგვის ფასი.

ეს აღწერილობანი ყოველთვის იყო მთლიანი საზოგადოების თვითაღწერილობანი. სახელმწიფოს იდეამ პირველად შემოიტანა სავსებით ახალი სემანტიკური კონსტელაცია. სახელმწიფო აღარ განიხილებოდა უშუალოდ პოლიტიკურ საზოგადოებად, არამედ განიმარტებოდა სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის განსხვავებით, რაც უხეშად უტოლდება იძულებასა და საკუთრებას შორის განსხვავებას.<sup>15</sup> სამოქალაქო საზოგადოების ტრადიციულ სემანტიკასთან შედარებით, ეს უკვე იყო არა გარეგანი, არამედ შინაგანი განსხვავება სოციალური ხასიათისა, რომელიც გამოიყენებოდა პოლიტიკის სისტემის აღწერისათვის.

ამ სემანტიკური ცვლილებებით შემზადდა ნიადაგი იმისთვის, რასაც ეწოდა კონსტიტუციური სახელმწიფო (*Verfassungsstaat*). კონსტიტუციას უნდა განეხორციელებინა სუვერენული ძალაუფლების თვითშეზღუდვის სასწაული. ამ თვალსაზრისით ის პარადოქსული ინსტიტუცია იყო, ერთ სამართლებრივ ინსტრუმენტში მოიცავდა შეუზღუდავსა და შეზღუდულს. რადგანაც მონარქს უნდა „დაეფუძნებინა“ კონსტიტუცია, ეს აღქმულ იქნა არა ლოგიკურ შეუძლებლობად, არამედ პოლიტიკური ბრძოლის შედეგად. უშუალოდ კონსტიტუცია გახდა პოლიტიკური აქტი, რომელიც განსაზღვრავდა პოლიტიკის შესაძლებლობებსა და შეზღუდვას. კონსტიტუცია მიჩნეულ იქნა სახელმწიფოს კუთვნილებად, სახელმწიფო კი იმ ერთეულად, რომელიც გამორჩე-

<sup>14</sup> ეს, რასაკვირველია რეალური შესაძლებლობაა და სავარაუდო განვითარებაც. ევოლუცია გრძელდება გამონაკლისის სახით. ამდენად, როდესაც აღვნიშნე, რომ ცნებები ამოძრავებენ ისტორიას, სულაც არ დამიხვეია უკან *Geistesgeschichte*-ს ჰეგელისეულ ტიპამდე. საქმე ისაა, რომ სემანტიკური განვითარებანი აუცილებელ თანაფარდობაშია სოციალური სტრუქტურების განვითარებასთან და, ორივე შემთხვევაში, ევოლუცია არის კონტრინტუციური მოძრაობა.

<sup>15</sup> ფაქტობრივად, ეს განსხვავება საკუთებასა და იძულებას შორის შემოღებულ იქნა უფრო ადრე, რამაც შინაარსი მისცა და შეამზადა კიდევ უფრო ზოგადი განსხვავება საზოგადოებასა და სახელმწიფოს შორის. მრავალთაგან ერთი მაგალითისთვის, იხ.: de Forbonnais, François Véron Duverger: *Principes et observations oeconomiques*, Amsterdam: Revy, 1767: 1. ამასთან, საკუთრებისა და იძულების დიფერენცირება თავადვე იყო მიჩნეული ევოლუციის შედეგად: „Dans les temps anciens la richesse territoriale et la puissance étoient sinonimes et réunies dans le fait“. (de Forbonnais, *Principes*, 11, note a).

ვადი იყო თავისი კონსტიტუციით. ორივე ფენომენი – სახელმწიფო და კონსტიტუცია – აძლიერებდა ერთმანეთს. პოლიტიკური წინააღმდეგობის დაძლევის შემდეგ აშკარა ლოგიკურ დაბრკოლებებს არც მიუღია აუცილებლად პრაქტიკული დაბრკოლებების სახე. ამის შედეგი იყო პოლიტიკური ძალაუფლების ეგრეთ წოდებული „დემოკრატიული“ ორგანიზება.

ეს კარგად ცნობილი ისტორიაა. მაგრამ ჩვენი ანალიზის დონეზე ჯერ კიდევ პასუხგასაცემია კითხვები. უფრო მარტივად რომ ითქვას: როგორ მოხერხდა სახელმწიფოს მეშვეობით პოლიტიკის სისტემის რეორგანიზება? ამ თვითაღწერილობის რა სახის შინაგანმა სტრუქტურამ წარმოშვა კონსტიტუციურ დებულებათა კომპლექსური სტრუქტურა, რაც მოიცავს ადამიანის ძირითად უფლებებს, ხელისუფლების დანაწილებას, ლეგიტიმურ ოპოზიციასა და საყოველთაო არჩევნებს?

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა შესაძლებელია კვლავშესვლის, კვლავშეტანის (reentry) ლოგიკური ცნების გამოყენებით.<sup>16</sup> განსხვავება, გატარებული იმ ფორმის აღსანიშნავად, რომელიც განსხვავდება სხვა ყველაფრისგან, კვლავ შედის, თავადვე აღწევს ფორმაში. გარეთა მხარე, როგორც მხარე, საიდანაც შესაძლებელი უნდა იყოს განსხვავების დანახვა, გადაიქცევა შინაგანი ოპერაციების წინაპირობად. სისტემას, რომელიც მიმართავს კვლავშესვლას, შეუძლია საკუთარ თავზე დაკვირვება და საკუთარი თავის აღწერა. მას შეუძლია ინფორმაციის დამუშავებისთვის სახელმძღვანელო პრინციპად გამოიყენოს საკუთარ თავსა და გარესამყაროს შორის განსხვავება. ის არა მარტო აღიქვამს საკუთარი თავისა და გარესამყაროს განსხვავებულობას (ეს უნდა შეეძლოს ყოველ ცოცხალ სისტემას), არამედ ასევე შეუძლია ამ განსხვავებულობის გაკონტროლება, რისთვისაც იყენებს განსხვავებულობის იდენტობას სისტემის შიგნით განსხვავების სახით. ამ მნიშვნელობით, განსხვავება სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის გადაიქცა კონსტიტუციური სამართლის ნაწილად და მისი განმარტების წინაპირობად. შესაბამისად, პოლიტიკის სისტემა ერთდროულად ოპერირებს ორ ლოგიკურ დონეზე; ის ოპერირებს მსგავსად პარადოქსული სისტემისა და კონსტიტუციური სახელმწიფო არის ამ ოპერაციული პარადოქსის ფორმულა.<sup>17</sup> თვით-შეზღუდვის პარადოქსი ჩანაცვლებულია განსხვავებულში განსხვავებულის კვლავშეტანის პარადოქსით.

სახელმწიფოს დოქტრინის კონტინენტურმა, კერძოდ კი გერმანულმა ტრადიციამ აღკვეთა ამგვარი ანალიზი პარადოქსის მისტიფიკაციით, რაც, რასაკვირველია, თეოლოგიის მიბაძვა იყო.<sup>18</sup> სახელმწიფო განიმარტებოდა როგორც ნამდვილი სუბიექტი, კოლექტიური ინდივიდი, სულიერი მთლიანობა, რომელიც მოითხოვდა მორალურ თანამონაწილეობას და მორჩილებას. და ფაქტობრივად: როგორ შეიძლებოდა პარადოქსის აღიარება თუ არ მოხდებოდა სურვილისამებრ მოქმედების თავისუფლების მინიჭება? საჭიროა პარადოქსის დეპარადოქსი-

<sup>16</sup> იხ.: Spencer-Brown, George: *Laws of Form*, 2nd Edition, London: Allen and Unwin, 1971: 69.

<sup>17</sup> ამასთან დაკავშირებული პრობლემების ზოგადი შესავლისთვის, იხ.: Barel, Yves: *Le paradoxe et le système: Essais sur le fantastique social*, Grenoble: Presses Universitaires, 1979.

<sup>18</sup> იხ.: Schmitt, Carl: *Politische Theologie: Vier Kapitel zu der Lehre von der Souveränität*, München: Duncker & Humblot, 1922 და მისივე ნაკლებად ცნობილი ნაშრომი, Schmitt, Carl: *Römischer Katholizismus und politische Form*, München: Theatiner Verlag, 1925, რომელშიც ეს ტრადიცია განხილულია „სახელმწიფოს დასასრულის“ პერსპექტივაზე დაყრდნობით.



რება, თუ შეიძლება ამგვარად აღვნიშნო, იმისათვის რომ ის გახდეს სისტემის ოპერირების სახელმძღვანელო პრინციპი, ხოლო სახელმწიფოს კონსტიტუცია სწორედ ის საშუალებაა, რომლითაც შეიძლება ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილება.

პოლიტიკური ევოლუციის მსვლელობასთან ერთად, სახელმწიფოს ფორმულა კონსტიტუციური სახელმწიფოდან მიიწვევს სოციალური სახელმწიფოსკენ.

ამით სულაც არ იგულისხმება, თითქოს სახელმწიფო კარგავდეს თავის კონსტიტუციას. ცხადია არც ის იგულისხმება, რომ სახელმწიფო შეძლებდა კონსტიტუციის გარეშე არსებობას. თუმცა, ეს გულისხმობს, რომ წარმოიშობა ახალი პრობლემები, რომელთა გადაჭრა შეუძლებელია კონსტიტუციაში მოცემული სამართლებრივი ნორმებით.

ეს პრობლემა შეიძლება ასევე გაგებულ იქნეს სისტემისა და მისი თვითაღწერილობის პარადოქსული იდენტობის შედეგის სახით და ამ შემთხვევაშიც საჭიროა განსხვავება ზედაპირულ და საფუძვლიან აღწერილობებს შორის. კონსტიტუციურ სახელმწიფოს აქვს თავისი სამართლებრივი ფასადი და კვლავშესვლის საკუთარი პრობლემა, რომელიც ინარჩუნებს ამ ფასადს. სოციალური სახელმწიფო კი გარდაქმნის ამ ურთიერთობას და აძლევს მას ახალ ფორმას.

სოციალური სახელმწიფოს ჩვეული აღწერილობა გულისხმობს მზარდი სოციალური ვალდებულებებისა და საქმიანობის ისტორიულ პროცესს. სახელმწიფო სულ უფრო მეტად ღებულობს ვალდებულებას სოციალური პრობლემების ამოხსნისათვის. ეს იწვევს მზარდ ფინანსურ დავალიანებას, ბიუროკრატიზაციას და ლეგალიზაციას, ასევე ყოველდღიური ცხოვრების უფრო მეტ დამოკიდებულებას სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად გადაწყვეტილებებზე. ამდენად, სახელმწიფოს ასახვა სოციალური სახელმწიფოს სახით კონცენტრირებულია პოზიტიური და ნეგატიური ზრდის ფენომენზე და, რადგანაც ზრდა არ შეიძლება გაგრძელდეს უსასრულოდ, თანდაყოლილ კრიზისზე. სოციალური სახელმწიფო არის სახელმწიფო კრიზისში, რაც შეიძლება შემდეგი სახითაც გამოიხატოს: სახელმწიფო, რომელსაც სურს თავისი კრიზისი და შეიძლება შემდგომ გამოიყენოს კიდევ ეს კრიზისი მთავრობების განუწყვეტელი შეცვლის მიზეზად.

თუმცა ეს მხოლოდ პირველი დონის აღწერილობაა. მას შეუძლია მართოს პოლიტიკის სისტემის ნორმალური თვითდაკვირვება (რაც შეესაბამება კონსტიტუციურ სახელმწიფოში კონსტიტუციური სამართლის გამოყენებას), მაგრამ ის არ იძლევა სისტემის დაფარული პარადოქსის წვდომის საშუალებას. განუწყვეტელი ზრდა არ არის პარადოქსი, ის არის მხოლოდ – შეუძლებელი. ლატენტური პრობლემა უნდა იყოს ის, რომ ახალ საქმიანობასთან და ახალ პასუხისმგებლობებთან ერთად იზრდება პოლიტიკის სისტემის გავლენა მის სოციალურ, ადამიანურ და ასევე ფიზიკურ გარესამყაროზე. ამის შედეგია ახალი პრობლემების განუწყვეტელი აღმოცენება უკვე გადაჭრილი ძველი საკითხებიდან. რამდენადაც იზრდება სახელმწიფოს წილი პრობლემებსა და მათ გადაჭრაში, გარესამყარო ავსებს სისტემას ახალი პრობლემებით, რომლებიც, ფაქტობრივად, წინარე პოლიტიკის შედეგებია. ამოქმედებულია პროგრამები საუკეთესო განზრახვებით, მაგრამ განუჭვრეტელი, „კონტრინტუიციური“ შედეგებით. ეს გვერდითი შედეგები შეტანილია უკან სისტემაში, როგორც ახალი საკითხები, რომლებზეც შეუძლებელია პასუხისმგებლობის უარყოფა. ამ გზით ყველაფერი კიდევ უფრო რთულდება, რადგანაც

სახელმწიფო მისწრაფვის თავისი ადრინდელი მიზნების შენარჩუნებისკენ, თუმცა უწევს დამატებით პრობლემებთან გამკლავება. თუ კონსტიტუციურ სახელმწიფოს შეეძლო მეტწილად დაყრდნობა ნეგატიური უკუკავშირის მექანიზმებს და სამართლისგან გამოერიცხა გადახრები ან იურიდიული ცვლილებების ნელი პროცესით მოეხდინა სამართლის საბოლოო ადაპტაცია, სოციალური სახელმწიფო უნდა გაუმკლავდეს პოზიტიურ უკუკავშირს – მზარდ დევიაციას, როგორც თავისივე მოქმედების კურსის სტრუქტურას. ეს მეტად ნააგავს კალიების ფრენას: მისი შეჩერება შესაძლებელია მხოლოდ ძალის დაკარგვის შედეგად.<sup>19</sup>

თუ ახალი პარადოქსი ის არის, რომ გადანყვეტა იწვევს პრობლემას, რადგან პრობლემა იწვევს გადანყვეტას; დროც გადაიქცევა კრიტიკული მნიშვნელობის მქონე ცვლადად, რაც შეიძლება ასევე ნიშნავდეს, რომ დროის „გაფრთხილება“ (ანუ მოგება) და გადანყვეტილებების აცილება გახდება პოლიტიკის ძირითადი ღირსება. და შედეგად, სუვერენი არის არა ის, ვისაც აქვს უფლებამოსილება და ძალაუფლება საბოლოო გადანყვეტილებების მისაღებად, არამედ ის, ვისაც შეუძლია იმ სიტუაციების არიდება, რომლებშიც მას არა აქვს სხვა ალტერნატივა, გარდა ცალკეული გადანყვეტილებების მიღებისა და თავისი ძალაუფლების გამოყენებისა.

რადგანაც პარადოქსი თვითრეფერირების ლოგიკური ეკვივალენტია, უნდა ველოდოთ, რომ სოციალური ევოლუცია ვერასოდეს შეძლებს სისტემების პარადოქსული ჩამოყალიბების არიდებას, მაგრამ მხოლოდ იმ გზების გარდაქმნას და განახლებას მოახერხებს, რომლებითაც სისტემა ებრძვის საკუთარ პარადოქსულ იდენტობას. იგივე ითქმის პოლიტიკის ფუნქციაზეც. ის შეიძლება განიმარტოს კოლექტიურად მბოჭავი გადანყვეტილებების წარმოების განუწყვეტელ შესაძლებლობად.<sup>20</sup> მოცემული ფორმულა გულისხმობს არა მარტო სუვერენული ნების ძალდატანების შესაძლებლობას სხვების მიმართ. რამდენადაც ეს ნება წარმოუდგენელია არსებობდეს საზოგადოების გარეთ (როგორც, მაგალითად, ღვთის ნება), კოლექტიურად მბოჭავი გადანყვეტილებების მიღება გულისხმობს უშუალოდ გადანყვეტილების მიმღების შებოჭვასაც. შემდგომ, მას უწევს დაკარგოს, დახარჯოს და დაიცვას თავისი უნარი საკითხების გადასაწყვეტად და, თუ ეს ხელსაყრელია, შეცვალოს საკუთარი მოსაზრება.

ამ პრობლემის „გადაჭრა“ შესაძლებელია ხელოვნურ კომპლექსურობათა შექმნით, შემდგომი განსხვავებების შემოტანით და იმ პირობების წამოყენებით, რომელთა შემთხვევამაც გადანყვეტილებები შეიძლება შეიცვალოს ან, შესაბამისად, არ შეიცვალოს. რამდენადაც ამ პირობების წამოყენება უნდა მოხდეს გადანყვეტილებებით – თუმცა კონსტიტუციის შესახებ გადანყვეტილების მიღებით – პრობლემა მეორდება უფრო მაღალ დონეზე. არ მოიძებნება არანაირი ფიქსირებული წერტილი, არანაირი *Sittengesetz*, სამართლიანობის არანაირი პრინციპი, როგორც ამ სუვერენული ძალაუფლების თვითნებობის ჩამომყალიბებელი.

<sup>19</sup> იხ.: Weis-Fogh, Torkel: „An Aerodynamic Sense Organ Stimulating and Regulating the Flight in Locusts“, in: *Nature*, Vol. 164, 1949: 873-874.

<sup>20</sup> ვერ ვხედავ ამ განმარტების სერიოზულ ალტერნატივებს, გარდა იმ ფორმულირებებისა, რომლებმაც უკვე მოახდინეს საკითხის დეპარადოქსირება – მაგალითად, მიმართება საერთო ინტერესებისა ან საყოველთაო სიკეთისადმი, ანაც განსხვავებისადმი (კვლავმელწევის გარეშე?) მეგობრებსა და მტრებს შორის.

მაგრამ შესაძლებელიც რომ ყოფილიყო, ეს გამოინვევდა ახალი შეზღუდვების დაწესებას სუვერენისთვის, რაც ძალიან კარგად იცოდნენ მეთვრამეტე საუკუნის მოაზროვნეებმა.<sup>21</sup> შველა შეუძლია მხოლოდ კომპლექსურობას, როგორც ასეთს.

პოლიტიკის სისტემა, როგორც კი თავისი ფუნქციიდან გამომდინარე დიფერენცირდება სოციალური გარესამყაროსგან, აყალიბებს კომპლექსურობას. ფუნდამენტური პარადოქსი ცდილობს იმოქმედოს ავტოკატალიზური მონოპოლიზაციის სახით – პარადოქსი, სულ მცირე, ადგილზე ყველა ცვლილების განმავლობაში – და ევოლუცია მიმართულია შემაფერხებელი კომპლექსურობის აღმოფხვრისაკენ. ამ თვალთახედვით, სახელმწიფო მნიშვნელოვანია და არის კიდევ დღემდე ჩაუნაცვლებელი ევოლუციური უნივერსალი, რომელიც შესაძლებელს ხდის გაკონტროლდეს შედარებით მაღალი კომპლექსურობა და გამოიკვეთოს ის პირობები, რომლებითაც იზღუდება შებოჭვის მარცხისა და მისი ხელახალი დაწესების, ჩამოშლისა და თავიდან ჩამოყალიბების პროცესი.

სისტემის მართვა ამავე სისტემის ნაწილის მეშვეობით, რასაკვირველია, ძალიან ზოგადი პრობლემაა.<sup>22</sup> ის საჭიროებს რეკურსიულ ამონახსენს და გულისხმობს, უპირველეს ყოვლისა, თვითდაკვირვებას სულ მცირე ორ დონეზე: მთელი (მართვადი) სისტემის დონეზე და სისტემის მმართველი ნაწილის დონეზე. ამ პრობლემების ფორმულირება – და ეს პოლიტიკის თეორიის კლასიკური პრობლემებია – თვითრეფერენციული სისტემების თეორიაზე დაყრდნობით აყალიბებს დამატებით მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც არ არსებობს სხვა ამონახსენი, რაც თავსებადი იქნებოდა სისტემის დიფერენცირებასა და სისტემის ავტონომიასთან. მთლიანობაში, როგორც ჩანს ევოლუციას არ გამოუყენებია დრო იმისთვის, რომ სამყარო შეექმნა ლოგიკური და მათემატიკური წესრიგის შესატყვისად. მაგრამ, სულ მცირე, მან გამოიყენა პარადოქსების მასტიმულირებელი ძალა. პოლიტიკის სისტემაც იზიარებს წესრიგის შექმნის ამ საშუალებას საკუთარ პარადოქსთან დაპირისპირების გზით და, ფაქტობრივი დამკვიდრების შემდეგ, არც ამ ხვედრის გამოსწორების საშუალება ჩანს. სამოთხე შემთხვევით არ დაკარგულა.

ინგლისურიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ**

სამართლის დოქტორი,  
სამართლის სოციოლოგიის მაგისტრი (MA),  
სამართლის თეორიის მაგისტრი (LLM)

თინათინ წერეთლის სახელობის  
სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

<sup>21</sup> ასე, მაგალითად, ფიზიოკრატები იმედს ამყარებდნენ საკუთრების წესრიგის შეზღუდვაზე. იხ.: de La Rivière, Paul-Pierre Le Mercier: *De l'ordre naturel et essential des sociétés politiques*, London-Paris, 1767. Linguet, Simon-Nicolas-Henri: *Théorie des lois civiles, ou Principes fondamentaux de la société*, 2 vols., London, 1767.

<sup>22</sup> საკმაოდ ზოგადი მოსაზრებისთვის, იხ.: von Foerster, Heinz: „The Curious Behavior of Complex Systems: Lessons from Biology“, in: Linstone, Harold A. and Simonds, W.H. Clive (eds.): *Futures Research: New Directions*, Reading: Addison-Wesley, 1977: 104-113, 110.

## კავკასიელი ეროვნული უმცირესობები პოლონეთის ჯარში თემატიკის წლებში (1921-1939)

კავკასიელმა ეროვნულ უმცირესობებს ძალზე მნიშვნელოვანი როლი ენიჭებოდათ პოლონეთის ჯარში პირველ და მეორე მსოფლიო ომებს შორის პერიოდში. ბევრ მათგანს, განსაკუთრებით კი – ართველებს, ჰქონდა კონტრაქტორ-ოფიცერის სტატუსი, რაც მხოლოდ ოციან წლებში დამკვიდრდა. ეს ოფიცრები გამორჩეულნი იყვნენ თავიანთი სიბეჯითითა და მამაცობით. ბევრმა მათგანმა ასევე მიიღო პოლონეთის მოქალაქეობა პოლონელ ქალბატონებზე დაქორწინებით. ეს არის პოლონელებსა და ქართველებს შორის საუკეთესო ურთიერთთანამშრომლობისა და მეგობრობის კიდევ ერთი მაგალითი.

**საკვანძო სიტყვები:** ქართველი, კავკასიელი ეროვნული უმცირესობები, პოლონეთის ჯარი, კონტრაქტორ-ოფიცრები.

პოლონეთის მეორე რესპუბლიკის (1918-1939) მოქალაქეთა მრავალეროვნულმა ფაქტორმა უდიდეს გ. კოვალსკის მიხედვით, გავლენა იქონია პოლონეთის ჯარის ერთგვაროვნების ნაკლებობაზე<sup>1</sup>. მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ აქტიური სამხედრო მოსამსახურეების უდიდეს ეთნიკურ უმცირესობას კავკასიელები შეადგენდნენ. ოც წელზე ოდნავ მეტი ხნის განმავლობაში პოლონეთის ჯარში 123 კავკასიელი ოფიცერი მსახურობდა კონტრაქტორ-ოფიცერის, აქტიური ოფიცერისა და მონაწილე ოფიცერის რანგში<sup>2</sup>. ამას გარდა, განსახილველ პერიოდში პოლონეთის ჯარი სხვა დანაყოფებთან ერთად, შედგებოდა: უკრაინელების, ლიტველების, ბელარუსებისაგან, ებრაელების, კაზაკების რამდენიმე დანაყოფისა და ტადეუშ კოსციუშკოს სახელობის პოლონურ-ამერიკული 7 საბრძოლო ასეულისაგან<sup>3</sup>.

პოლონეთის ჯარის უდიდეს, ეთნიკურად ერთგვაროვან ჯგუფს კავკასიის მაცხოვრებლები წარმოადგენდნენ. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მათი უმეტესი ნაწილი სავალდებულო სამსახურში იყო არა როგორც მუდმივი კონტრაქტორ ოფიცერი. მათმა დიდმა ნაწილმა ასევე მიიღო პოლონეთის მოქალაქეობა<sup>4</sup>. კავკასიელებს შორის შეგვიძლია გამოვყოთ აზერბაიჯანელები, რომლებმაც პოლონეთის ჯარში მცირე კოლონია შექმნეს (მაგალითისთვის შეიძლება

\* სამართლის დოქტორი, ჰაბილიტირებული პროფესორი, სლუპსკში პომერანიანის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, პოლონეთი.

\*\* სამართლის დოქტორი, ასისტენტ-პროფესორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი.

<sup>1</sup> Kowalski Z. G., Najliczniejsza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, Karpus Z., Rezmer W. (eds.), Toruń, 2001, 177.

<sup>2</sup> იქვე, 178-179.

<sup>3</sup> იქვე, 178.

<sup>4</sup> იქვე, 179.

შემდეგი სახელები აღვნიშნოთ: ყული ხან ხოზნი-ჰუსეინი, ჯანგირ ქაზუმ ბეკი, ჯედიგარ ველი ბეკი, ისრაფილ მუჰამედ ბეი, მეჰმედ ზადე ჰამიდ ბეკი, საფარ ქაზიმ ბეკი და მურგაჯევ უმარ ბეკი). აქვე იყო ე. წ. კავკასიელ მთიელთა 14 წარმომადგენელი (მათ შორის: ყაბარდოელი გეთ-მიზ ყაზ-გირეი და ნავრუს ისლამ-გირეი, დაღესტანელი უმაშეფ იუსუფ ბეკი და მორგატი მაჯ-რამ ბეკი, სხვები: სუნჟ ნევრუზი, ინგუშეთიდან მასლაგ სოზირკო, ოსეთიდან კოსტა გულდიოთი, და უცნობი ეროვნების ჰაჯა ბექირ ყუმუზ ჰუსეინი). თუმცა, ყველაზე მრავალრიცხოვანი, რა თქმა უნდა, ქართველები იყვნენ. მათი ზუსტი რაოდენობის დადგენა ძალიან რთულია, მაგრამ ნამდვილად ღირს მათზე ყურადღების გამახვილება<sup>5</sup>.

1921 წელს, საქართველოს კომიტეტის თავმჯდომარემ სერგო ყურულაშვილმა იშუამდგომლა სამხედრო საქმეთა მინისტრ კაზიმერჟ სოსნოვსკისთან, რათა განსაზღვრული რაოდენობის იუნკერები (პოლონეთის ჯარის კადეტი ოფიცრების ექვივალენტი) დაეშვათ პოლონეთის სამხედრო სასწავლებლებში, ხოლო ქართველ ოფიცრებს (რომლებიც ძალიან მძიმე პირობებში იმყოფებოდნენ ათენსა და კონსტანტინოპოლში 1921 წლის თებერვალ-მარტის მიჯნაზე მე-11 წითელი ჯარის მიერ საქართველოს ოკუპაციის შემდეგ) აქტიურად ემსახურათ პოლონეთის ჯარში<sup>6</sup>.

თითქმის იმავე დროს, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ადგილობრივმა წარმომადგენელმა გვარჯალაძემ მსგავსი თხოვნით მიმართა პოლონელ დეპუტატ ბარანოვსკის – კონსტანტინოპოლში, თურქეთში ელჩს და ასევე, პოლკოვნიკ ლეონ ბობიციკის – სამხედრო ატაშეს. კიდევ ერთი ფორმალური მოთხოვნა პოლონეთის მთავრობას გადაეცა პარიზში დაფუძნებული იმიგრაციაში მყოფი საქართველოს მთავრობის წარმომადგენლების – საგარეო საქმეთა მინისტრი ნოე რამიშვილისა და საქართველოს გაერთიანებული შტაბის უფროსის, გენერალ ალექსანდრე ზაქარიადის მიერ. პოლონეთის მთავრობა, ქვეყნის მეთაურისაგან წინასწარ მიღებული თანხმობის საფუძველზე, დაეთანხმა ქართველების მოთხოვნას<sup>7</sup>. პოლონეთის ხელისუფლების მიზნებს წარმოადგენდა: ა) საქართველოს ჯარის ფორმირებაში მნიშვნელოვანი გავლენის მოპოვება, ბ) საბჭოთა რუსეთის ქმედებების საწინააღმდეგოდ კავკასიაში დივერსიული ცენტრის ჩამოყალიბება, გ) პოლონეთის სამხედრო მრეწველობისათვის კავკასიის ბუნებრივი

<sup>5</sup> დამატებით იხ. იქვე, 180-181.

<sup>6</sup> Karabin R., Gruziniacy podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part I, "Pro Georgia", № IV, Warszawa, 1994, 23-25; ჯავახიშვილი ნ., ქართველი მეომრები პოლონეთის დროშის ქვეშ (პოლონეთ-საქართველოს სამხედრო და პოლიტიკური ურთიერთობების კვლევა), თბ., 1998, 7; ქავთარაძე ჯ., საქართველოს ისტორიული მონახაზი, ვარშავა, 1929, 168-173; 1921 წლის 16 მარტს საქართველოს პარლამენტმა ბათუმში გამართულ სპეციალურ სხდომაზე მიიღო გადაწყვეტილება ჯარის დემობილიზაციის შესახებ. ოფიცრებისა და თადარიგის ოფიცრების ნაწილი საქართველოს მთავრობასთან ერთად უნდა წასულიყო ემიგრაციაში, რათა შემდგომი მომზადება გაეგრძელებინათ სხვადასხვა სამხედრო სასწავლებლებში. 1921 წელს საქართველოს პრეზიდენტმა ნოე ჟორდანიამ მთავრობასა და მოსამსახურეებთან ერთად ფრანგული საბრძოლო ხომალდით დატოვა ქვეყანა. ისინი კონსტანტინოპოლში გაემგზავრნენ. ზოგიერთი ჯარისკაცი ემიგრაციაში წავიდა საფრანგეთში, ჩეხოსლოვაკიასა და გერმანიაში. უცხო ქვეყნებში ყოფნა არ იყო ადვილი. მაგალითად, კონსტანტინოპოლში მათი უმრავლესობა მძიმე ფიზიკური შრომით – ზღვის ქვიშის მოპოვებით – იყო დაკავებული.

<sup>7</sup> Kowalski Z. G., Najliczniejsza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, Karpuz Z., Rezmer W. (eds.), Toruń, 2001, 189-181.

რესურსების გამოყენება, დ) მეგობრული ურთიერთობების დამყარება თურქეთთან, რომელიც პერსპექტიულ მოკავშირედ მიიჩნეოდა აღმოსავლეთში<sup>8</sup>.

პოლონეთში ჩამოსულ ქართველთა პირველი ჯგუფი 25 კადეტისაგან შედგებოდა. 1921 წლის დეკემბერში მათ დაიწყო 9-თვიანი გამაერთიანებელი მოსამზადებელი კურსი ვარშავის ოფიცერ კადეტთა სკოლაში (აკადემიური წელი აგვისტოში დაიწყო, ასე რომ, მათ დიდძალი მასალა ჰქონდათ ასანაზღაურებელი)<sup>9</sup>. ისინი მომზადებულნი უნდა ყოფილიყვნენ სკოლის ოფიცრებად შემდგომი განსწავლისათვის. ისინი უნდა დასტატებულყვნენ ხელისა თუ მექანიკური იარაღების ხმარებაში. ასევე, მნიშვნელოვანი იყო ფიზიკური მომზადება – მეცადინეობა ძალიან ინტენსიური იყო. მათ ევალებოდათ სხვადასხვა სიტუაციებიდან და წვრთნებიდან გამომდინარე წესების ცოდნა. დამატებით ტარდებოდა როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული წვრთნები. ამავე ფარგლებში ისწავლებოდა პოლონური ენა, ისტორია, გეოგრაფია, პოლონური ცეკვა და სიმღერა. რადგანაც ისწავლებოდა მრავალი საგანი, უდიდეს პრობლემას წარმოადგენდა პოლონური ენის სრულყოფილად შესწავლა, მიუხედავად იმისა, რომ თავიდანვე გამოყოფილნი იქნენ მასწავლებლები ქართველების დასახმარებლად<sup>10</sup>. მომდევნო წელს უნდა ჩამოსულიყვნენ სხვებიც. საერთო ჯამში 48 ქართველმა კადეტმა დაასრულა განათლების ეს ეტაპი და მათ სწავლა განაგრძეს სხვადასხვა ოფიცერთა სასწავლებელში, მაგალითად, ვარშავის ქვეითთა საოფიცრო სკოლაში (აქ სწავლება კიდევ 2 წელი გრძელდებოდა. დამატებით ტარდებოდა როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული წვრთნები. დიდი ყურადღება ეთმობოდა ომის ისტორიას — წარმოდგენილი და განხილული იყო *ნაპოლეონის* საბრძოლო სტრატეგია ნოემბრის აჯანყების პერიოდში. პოლონური ენის გარდა, დამატებით შეიძლებოდა სხვა ნებისმიერი ენის, მაგალითად, რუსულის ან გერმანულის, შესწავლა), არტილერიის ოფიცერთა სკოლა ტორუნში (2 წლიანი სწავლება), კავალერიის ოფიცერთა სკოლა გრუძიძში (სწავლა 2 წლიანი იყო, ყველაზე მნიშვნელოვან დისციპლინებს შორის იყო ჯირითობისა და შესაბამისი ტექნიკის შესწავლა), ვარშავის საინჟინრო ოფიცერთა სკოლა (სწავლება 3 წლიანი იყო. ამზადებდნენ მესანგრეებს. დიდი დრო ეთმობოდა მათემატიკისა და ტექნიკური საგნების შესწავლას) და საზღვაო ოფიცერთა სკოლა ტორუნში (საწყისი სწავლება 2 წლიანი იყო, 15 თვე ეთმობოდა თეორიის შესწავლას და 9 თვე სამხედრო ხომალდებზე ცურვას. 1924 წლიდან სწავლის ხანგრძლივობა 3 წლამდე გაიზარდა). აღსანიშნავია, რომ აღნიშნულ სკოლებში ქართველები არ წარმოადგენდნენ რაიმე განცალკევებულ ჯგუფებს. ისინი ძალიან მალე იქნენ გულითადად მიღებულნი თავიანთი პოლონელი კოლეგების მიერ. ისინი ერთად, რაიმე ხელოვნური დაყოფის გარეშე, მონაწილეობდნენ ორგანიზებულ საქმიანობაში. მნიშვნელოვანი აღინიშნოს, რომ სწავლების პერიოდში ქარ-

<sup>8</sup> Kowalski Z. G., Najliczniejsza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, Karpus Z., Rezmer W. (eds.), Toruń, 2001, 182.

<sup>9</sup> იხ. Chocianowicz W., W 50 – lecie powstanie Wyższej Szkoły Wojennej w Warszawie, Chocianowicz W. (oprac.), Londyn, 1969, 240; Wykaz absolwentów Szkoły Podchorążych Piechoty, Szkoła Podchorążych Piechoty. Księga pamiątkowa 1830–29 XI–1930, Ostrów Mazowiecki, 1930, 464-465.

<sup>10</sup> Karabin R., Gruzini podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part I, "Pro Georgia", № IV, Warszawa, 1994, 27-28.

თველები არ იყვნენ პოლონეთის ჯარის შემადგენლობაში. პოლონეთში არ არსებობდა წესები, რომელთა მიხედვით ნებადართული იქნებოდა უცხოელების შესვლა პოლონეთის ჯარში. შემოღებული ცვლილებების თანახმად, ქართველ კადეტებს ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერის უფლება მიეცათ, რაც მათ ავტომატურად ანიჭებდა პოლონეთის ჯარის მოსამსახურის სტატუსს. ეს ხდებოდა ოფიცრის პირველი რანგის – მეორე ლეიტენანტის ნოდების მიღების შემდეგ.<sup>11</sup>

საქართველოს მთავრობის მიერ გადადგმული შემდგომი ნაბიჯი იყო საუბარი პოლონეთ-საქართველოს ურთიერთთანამშრომლობის გაფართოების მიზნით ოფიცერთა კორპუსის შექმნის თაობაზე, რაც თავის წვლილს შეიტანდა ქართველი ოფიცრების მომზადებისა და პოლონეთის ჯარში სამსახურის გასავლელად მათი რეგისტრაციის საქმეში. პოლონეთის მთავრობამ მოიწონა ეს წინადადებები 1922 წლის დეკემბერში. შედეგად, 1922 წლის დეკემბერში ქართველმა ოფიცრებმა: გენერალმა *ზაქარია ბაქრაძემ*, გენერალმა *ალექსანდრე კონიაშვილმა*, გენერალმა *ალექსანდრე ჩხეიძემ*, კაპიტანმა *სერგო ალავიძემ*, კაპიტანმა *დავით ქუთათელაძემ* და გიორგი *ფავლენიშვილმა* მომზადება დაიწყეს რემბერტოვოს ჯარის ექსპერიმენტულ სანვრთნელ ცენტრში. მათი სამხედრო რანგების აღიარების შემდეგ ისინი დაუშვეს ქვეითთა ათასეულების (პოლკების) მეთაურების კურსებზე (გენერლებისა და პოლკოვნიკებისათვის) ან ქვეითთა ბატალიონების მეთაურების ნვრთნებზე (კაპიტანებისათვის)<sup>12</sup>. სხვა ჯარისკაცები გაგზავნილი იქნენ ბიდგოშჩის თადარიგის ოფიცერთა სკოლაში<sup>13</sup>. ქართველები განსაკუთრებით შრომისმოყვარე და ბეჯითი სტუდენტები აღმოჩნდნენ. კურსზე ჩარიცხულმა ყველა ოფიცერმა დაამთავრა ის. ისინი მოიაზრებოდნენ როგორც პოლონეთის ჯარის საუკეთესო ინსტრუქტორები, ქართველები განსაკუთრებით განაფულნი იყვნენ ცხენოსნობაში, ფარიკაობასა და სროლაში. საინტერესოა, რომ კონტრაქტორ-ოფიცერთა საერთო რაოდენობის 25% პოლონეთის სამხედრო კოლეჯების კურსდამთავრებული იყო, რაც მნიშვნელოვნად აღემატებოდა მთლიანად პოლონეთის ჯარის საშუალო მაჩვენებელს<sup>14</sup>.

თუმცა, 1923 წლის ბოლომდე, ვარშავისა და ბიდგოშჩის კურსდამთავრებული ქართველი ოფიცრები ჯერ კიდევ არ ირიცხებოდნენ პოლონეთის სამხედრო ძალების შემადგენლობაში. მათ ეპყრობოდნენ როგორც სტუმრებს, რომლებიც დროებით იმყოფებოდნენ პოლონეთის ტერიტორიაზე<sup>15</sup>. მდგომარეობა შეიცვალა 1924 წლის ივნისიდან, როდესაც პოლონეთის პრეზიდენტმა *სტანისლავ ეოიცეხოვსკიმ* თანხმობა განაცხადა, რომ ქართველებს, როგორც უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, ემსახურათ პოლონეთის ჯარში ინდივიდუალური ხელშეკრულების ხელმოწერის საფუძველზე. 1925 წლის ბოლოსათვის, აღნიშნული წესის თანახმად, ხელშეკრულებას 62 ოფიცერმა მოაწერა ხელი, მათ შორის იყო 38 მეორე ლეიტენანტი, 8 ლეიტენანტი, 10 კაპიტა-

<sup>11</sup> დამატებით იხ. იქვე, 28-30.

<sup>12</sup> იქვე, 33.

<sup>13</sup> *Karabin R., Gruziniacy podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part II, "Pro Georgia", №IV, Warszawa, 1997, 25-26.*

<sup>14</sup> *Kowalski Z. G., Najliczniejsza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, Karpus Z., Rezmer W. (eds.), Toruń, 2001, 182-183.*

<sup>15</sup> იქვე, 183.

ნი, 5 მაიორი და 1 პოლკოვნიკი. დარჩენილი 20 ოფიცერი (6 გენერალი, 8 პოლკოვნიკი და ვიცე-პოლკოვნიკი, 2 მაიორი), რომლებსაც არ ჰქონდა ხელშეკრულებაზე ხელი მონერილი, გაგზავნილი იქნა სტაჟირებაზე სხვადასხვა სამხედრო დანაყოფსა თუ სამხედრო სკოლაში. თუმცა, საბოლოოდ, პრეზიდენტ იგნასი მოშიცკის 1927 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილებით, უმაღლესი რანგის 14 ოფიცერი საქართველოსა და აზერბაიჯანიდან მიღებული იქნა როგორც კონტრაქტორ-ოფიცერი. ხელშეკრულებებს ხელი მოეწერათ 1927 წლის 1 მაისს.<sup>16</sup>

კონტრაქტორ-ოფიცრები შეიყვანეს პოლონეთის ჯარის ოფიცერთა კორპუსის შემადგენლობაში. თუმცა, რადგანაც მაღალი რანგის ქართველი ოფიცრები ითვლებოდნენ სტუმრებად, რომლებსაც მომზადება უნდა გაეკლოთ პოლონეთის ჯარში, მათთვის არ იყო გათვალისწინებული მუდმივი სრულგანაკვეთიანი სამუშაო. ამიტომაც, თავიდან ისინი მოქმედებდნენ როგორც შემცვლელები პოლონელი ოფიცრებისა, რომლებიც ფაქტიურად იყვნენ ხელმძღვანელობაში. საერთო ჯამში, ამან ქართველებს საშუალება მისცა მონაწილეობა მიეღოთ საბრძოლო პრაქტიკებში, მანევრებში ან ნერთებში ხელმძღვანელობის ჯაჭვის ყველა შესაძლო დონეზე. ისინი არ მონაწილეობდნენ ომის შემთხვევაში სამობილიზაციო განვევის პროცესების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებაში და როგორც უკვე აღინიშნა, მათ არ ჰქონდათ გარკვეული სამხედრო თანამდებობების დაკავების უფლება.<sup>17</sup> როგორც წესი, სამხედრო სამსახურის დატოვების შემდეგ მათ ეძლეოდათ ყოველთვიური შემწეობა 400 ზლოტის ოდენობით.<sup>18</sup>

მდგომარეობა შეიცვალა 1930-იანი წლების მეორე ნახევარში, როდესაც ქართველ ოფიცრებს ეძლეოდათ უფრო საპასუხისმგებლო და დამოუკიდებელი თანამდებობები. აღნიშნულის კარგი მაგალითებია: კაპიტანი *ვიქტორ ლომიძე* – საბრძოლო ხომალდის დამოუკიდებელი მეთაური, ლეიტენანტი *სხირლაგა* – ფრონტის ხაზის 62-ე ასეულის მეთაური და ლეიტენანტი *დავით ყიფიანი*, რომელსაც მიანდეს ინსტრუქტორისა და უფროსი მასწავლებლის თანამდებობა პოლონეთის ოფიცერთა სკოლაში.<sup>19</sup>

სამობილიზაციო განვეების ნაკლებობას ხელი არ შეუშლია კონტრაქტორ-ოფიცრებისათვის გაბედულად დაეცვათ პოლონეთის საზღვრები 1939 წელს. ბევრი მათგანი მოკლული იქნა გერმანელების მიერ: კაპიტანი *გედეონ ხუნდაძე*, მაიორი *კონსტანტინე ფერიაშვილი*, კაპიტანი *ივანე ქავთარაძე*, კაპიტანი *ლადო მაჭარაძე*, მაიორი *ლადო სიამაშვილი*, მღვდელი *გრიგოლ ფერაძე*. სხვები მოკლული იქნენ *ნკვდ-ს* მიერ: ბრიგადის გენერალი *ალექსანდრე ჩხეიძე*, ლეიტენანტი *ილია კაკაბაძე*, მაიორი *გიორგი მამალაძე*, კაპიტანი *არკადი სხირტლაძე*, კაპიტანი *ბასილ რუსიაშვილი*, მეორე ლეიტენანტი *ალექსანდრე ტაბიძე*, თადარიგის კაპრალი *ბრონის-*

<sup>16</sup> Kowalski Z. G., Najliczniejsza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, Karpus Z., Rezmer W. (eds.), Toruń, 2001, 184.

<sup>17</sup> Karabin R., Gruzini podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part II, “Pro Georgia”, № IV, Warszawa, 1997, 33.

<sup>18</sup> Kowalski Z. G., Najliczniejsza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, Karpus Z., Rezmer W. (eds.), Toruń, 2001, 185.

<sup>19</sup> დამატებით იხ. Karabin R., Gruzini podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part II, “Pro Georgia”, № IV, Warszawa, 1997, 33-34.



ლავ ტაბიძე<sup>20</sup>. ასევე, აღსანიშნავია სხვა ცნობილი კონტრაქტორ-ოფიცრები, როგორებიც იყვნენ: ზაქარია ბაქრაძე (1868-1938), ივანე ყაზბეგი (1860-1943), ალექსანდრე კონიაშვილი (1872-1955), კირილე ქუთათელაძე (1861-1929) და ალექსანდრე ზაქარიაძე (1884-1957)<sup>21</sup> და პოლკოვნიკები: ალექსანდრე ბაგრატიონი, ნიკოლოზ ვაჩნაძე, პლატონ მიქელაძე, რომან გველესიანი, ვალოდია სიღამონ-ერისთავი, ნიკოლოზ კანდელაკი, ვალერიან თევზაძე, კონსტანტინე კიკვიძე; მაიორები: დიმიტრი შალიკაშვილი, გიორგი ფავლენიშვილი, ლადო სიამაშვილი, ალექსანდრე ყიფიანი, დავით მაჭავარიანი, კონსტანტინე თერიაშვილი, ალექსანდრე კოვზიაშვილი, არტემ არონიშვილი, ალექსანდრე ალავიძე, დავით ქუთათელაძე და ბიძინა ქუთათელაძე; კაპიტნები: ლევან კვალიაშვილი, მიხეილ კანდელაკი, ვასილ ინჯია, დავით ვაჩნაძე, ზენონ მამალაძე, დავით კლიშიაშვილი და სევერიან ჭყონია<sup>22</sup>.

### ბიბლიოგრაფია:

1. ქავთარაძე ჯ., საქართველოს ისტორიული მონახაზი, ვარშავა, 1929, 6-7, 168-173.
2. ჯავახიშვილი ნ., ქართველი მეომრები პოლონეთის დროშის ქვეშ (პოლონეთ-საქართველოს სამხედრო და პოლიტიკური ურთიერთობების კვლევა), თბ., 1998, 7, 11-13.
3. *Chocianowicz W.*, W 50 – lecie powstanie Wyższej Szkoły Wojennej w Warszawie, *Chocianowicz W.* (oprac.), Londyn, 1969, 240.
4. *Karabin R.*, Gruzińscy podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part I, “Pro Georgia”, № IV, Warszawa, 1994, 23-25, 27-28, 28-30, 33.
5. *Karabin R.*, Gruzińscy podchorążowie i oficerowie kontraktowi w Wojsku Polskim 1921–1939, Part II, “Pro Georgia”, № IV, Warszawa, 1997, 25-26, 33.
6. *Kowalski Z. G.*, Najlichniesza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, *Karpus Z., Rezmer W.* (eds.), Toruń, 2001, 177, 178-179, 189-181, 182-183, 184, 185.
7. *Wykaz absolwentów Szkoły Podchorążych Piechoty*, Szkoła Podchorążych Piechoty. Księga pamiątkowa 1830–29 XI–1930, Ostrów Mazowiecki, 1930, 464-465.

<sup>20</sup> დამატებით, იხ. *Kowalski Z. G.*, Najlichniesza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, *Karpus Z., Rezmer W.* (eds.), Toruń, 2001, 185; *ჯავახიშვილი ნ.*, ქართველი მეომრები პოლონეთის დროშის ქვეშ (პოლონეთ-საქართველოს სამხედრო და პოლიტიკური ურთიერთობების კვლევა), თბ., 1998, 11-13.

<sup>21</sup> დამატებით, იხ. *Kowalski Z. G.*, Najlichniesza mniejszość. Gruzini, Azerowie i inni przedstawiciele narodów Kaukazu w Wojsku Polskim w okresie międzywojennym, Mniejszości narodowe i wyznaniowe w siłach zbrojnych Drugiej Rzeczypospolitej 1918-1939, *Karpus Z., Rezmer W.* (eds.), Toruń, 2001, 186-199.

<sup>22</sup> *ჯავახიშვილი ნ.*, ქართველი მეომრები პოლონეთის დროშის ქვეშ (პოლონეთ-საქართველოს სამხედრო და პოლიტიკური ურთიერთობების კვლევა), თბ., 1998, 7-8.

## ბერძნულ-კათოლიკური ეკლესიის გენეზისი და სამართლებრივი სტატუსი რეჩოსპოლიტაში

წინამდებარე სტატიაში ავტორები განიხილავენ ბერძნულ-კათოლიკური ეკლესიის გენეზისს და გვაძლევენ მის სამართლებრივ ანალიზს რეჩოსპოლიტას მაგალითზე.

რეჩოსპოლიტაში მართლმადიდებელ ეკლესიასთან დაკავშირებით მოვლენების შედეგებმა არათუ მრავალი წლის, არამედ საუკუნეების განმავლობაში იქონია ზეგავლენა პოლონურ-რუსულ ურთიერთობებზე. XVI საუკუნის მეორე ნახევარში ეკლესიაში წარმოიშვა პრობლემები და სამღვდლოების ნაწილმა გადაწყვიტა, რომ წინააღმდეგობა გაენია მათთვის. XVI საუკუნის მეორე ნახევარში წმინდა საყდარმა კათოლიკურ ეკლესიაში წამოიწყო ფართომასშტაბიანი საქმიანობა მართლმადიდებლების გადმოსაბრებლად. წმინდა საყდარი ასევე ცდილობდა ზემოქმედება მოეხდინა რეჩოსპოლიტას მართლმადიდებელ ეკლესიაზე და ამ მიზნით იყენებდა იეზუიტთა ორდენსა და სამოციქულო ნუნციებს (პაპის ელჩებს).

**საკვანძო სიტყვები:** ეკლესია, რეფორმა, უნია, ეპისკოპოსი, დაქვემდებარება, გავლენა, პროტესტი, მმართველობა.

XVI საუკუნის ბოლოს, მეფე სიგიზმუნდ III ვაზას მმართველობის დროს რეჩოსპოლიტაში მართლმადიდებელ ეკლესიასთან დაკავშირებით მოვლენების შედეგებმა არათუ მრავალი წლის, არამედ საუკუნეების განმავლობაში იქონია ზეგავლენა პოლონურ-რუსულ ურთიერთობებზე, განსაკუთრებით ლიტვურ-პოლონური სახელმწიფოს აღმოსავლეთ ტერიტორიებსა და XIX საუკუნიდან კი – რუსეთის იმპერიის დასავლეთ რეგიონში. მხედველობაში გვაქვს ე. წ. ბრესტის უნია, რომლის საფუძველზე 1596 წლიდან მართლმადიდებლური იერარქიის ნაწილი რომის პაპს დაექვემდებარა.

რამ განაპირობა ეს?

აღნიშნული მოვლენა უნდა დავუკავშიროთ რეჩოსპოლიტას საზღვრებში არსებული მართლმადიდებელი ეკლესიის რეფორმირების სურვილს. XVI საუკუნის მეორე ნახევარში ეკლესიაში წარმოიშვა პრობლემები და სამღვდლოების ნაწილმა გადაწყვიტა, რომ წინააღმდეგობა გაენია მათთვის. ბევრ ეპისკოპოსი საჭიროდ მიიჩნევდა მართლმადიდებელი ეკლესიის აღორძინებას, რასაც მოწმობს აღმოსავლელი პატრიარქების ვიზიტები რეჩოსპოლიტაში და მათი დადგენილებები.

XVI საუკუნის 80-იანი წლების ბოლოს რეჩოსპოლიტაში ჩავიდნენ ანტიოქიის პატრიარქი იოაკიმ V – (1585–1586) და კონსტანტინოპოლის პატრიარქი იერემია II (1588–1589). ანტიოქიის

\* სლუპსკში პომერანიანის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ჰაბილიტირებული პროფესორი.

\*\* სლუპსკში პომერანიანის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

პატრიარქი იოაკიმ V პოლონეთში კონსტანტინოპოლის პატრიარქის სახელით გამოდიოდა. როდესაც იერემია II ბრუნდებოდა მოსკოვიდან, იგი რამდენიმე კვირით გაჩერდა იქ. არავითარი ავტორიტეტით სარგებლობდა პოლონეთის მფლობელობაში არსებული მართლმადიდებელი ეკლესია; აულრესად სავალალო მდგომარეობა დახვდა. მისი მნიშვნელობა და ძალა მორწმუნეებში შერყეული იყო. მიტროპოლიტებს მეუღლეები ჰყავდათ – კიევის მიტროპოლიტი *ონისიფორე* ორცოლიანი იყო, ხოლო დანარჩენი მეუღლეები: პერემიშლისა – *მიხაილ კოპისტენსკი*, ხოლმსკისა – *დნიონის ზბრუსკი* და პინსკისა – *ლეონტი პელჩინსკი* დაქორწინებული იყვნენ. ამასთანავე, ეს ორი უკანასკნელი ეპისკოპოსად ყოფნის დროსაც ცხოვრობდა ცოლთან. ყველა მათგანი წარმოშობით აზნაური იყო და თავის ეპარქიაში თითქმის თავადივით ცხოვრობდა – ციხე-სიმაგრეებსა და დარბაზებში, შეიარაღებული მსახურებით და ქვემეხებით გარშემორტყმული. ისინი ერთმანეთთან ჩხუბობდნენ და თავს ესხმოდნენ სხვის მამულებს. ეპარქიები მათთვის იყო ერთგვარი სამკვიდრო მამულები, რომლებიდანაც იღებდნენ მოგებას და რელიგიურ თუ საეკლესიო საქმეებზე საერთოდ არ ზრუნავდნენ.

ჯერ-ჯერობით ბოლომდე არ არის გარკვეული უკრაინასა და ბელორუსიაში პატრიარქ იერემია II ვიზიტების მიზანი. თუმცა მდგომარეობის შეცვლის მცდელობის თვალსაზრისით, მან რეალური ზეგავლენა იქონია. XX საუკუნის I ნახევრის ცნობილი პოლონელი ისტორიკოსი *ოსკარ გალეცკის* მტკიცებით, მეუღლეებთან იერემიას საუბრის დროს, მაშინ, როდესაც იგი მათ უხსნიდა თურქების უღელქვეშ მყოფი გლეხების მძიმე მდგომარეობას, რაც, თითქოსდა, შეუძლებელს ხდიდა ეკლესიის რეფორმირებას, ზოგი ეპისკოპოსი ეკითხებოდა მას: იყო თუ არა ეს ყველაზე საიმედო გზა ხელშეკრულების დასადებად და კათოლიკურ ეკლესიასთან უნიით დასაკავშირებლად. პატრიარქმა თითქოს ზუსტად ვერ გაიგო ეს შეკითხვა, პასუხად მადლობა გადაუხადა და დაიწყო იმის მტკიცება, რომ ეს იქნებოდა ბედნიერი გარემოება მათთვის, ვინც მის განხორციელებას შეძლებდა. ამასთან ერთად, მან ისიც დასძინა, რომ ეს შეუძლებელი იყო ოსმალეთის იმპერიის ფარგლებში, სადაც ბევრი და სხვადასხვა სახის საშიში საქმე უკავშირდებოდა ეკლესიასა და ქრისტიანებს. რეჩპოსპოლიტას მართლმადიდებელ ეპისკოპოსებს შორის ზოგი არქიელმა იერემიას სიტყვები მიიღო კათოლიკეებთან უნიის შექმნის შესახებ მოლაპარაკებების დაწყების მხარდაჭერად. პატრიარქმა თანამდებობიდან გადააყენა *ონისიფორე* და მიტროპოლიტად დააყენა მინსკის ამაღლების მონასტრის არქიმანდრიტი ბერი *მიხაილ როგოზა* – მოკრძალებული, კარგი და პატიოსანი ადამიანი. თუმცა ამ ბოზოქარ ხანაში მას არ გააჩნდა სათანადო ენერჯია, სიმტკიცე, უნარი.

XVI საუკუნის მეორე ნახევარში წმინდა საყდარმა და, განსაკუთრებით კი, პაპ გრიგოლ XIII-მ კათოლიკურ ეკლესიაში წამოიწყო ფართომასშტაბიანი საქმიანობა მართლმადიდებლების გადმოსაბირებლად. ეს ეხებოდა არა მხოლოდ რეჩპოსპოლიტაში მცხოვრებ, არამედ მოსკოვის დაქვემდებარებაში მყოფ მართლმადიდებლებსაც, რომელთა გავლენა ევროპაში იმდენად გაძლიერდა, რომ რომშიც კი იგრძნობოდა. ამ მიზნით გრიგოლ XIII-მ დააფუძნა კარდინალების კონგრეგაცია ბერძნულ საქმეებზე (*congregatio* – კრება), ხოლო 1577 წელს – ბერძნული კოლეგია, სადაც სწავლობდნენ აღმოსავლეთის კათოლიკური კონფესიების სამღვდლო პირები. იქ, ასევე გათვალისწინებული იყო ადგილები იყო უკრაინისა და ლიტვის დიდი სამთავროს მაცხოვ-

რებლებისთვის, მაგრამ ამ ტერიტორიებზე მცხოვრებთა შორის არცთუ ისე ბევრი იყო ამ სემინარიში სწავლის მსურველი.

წმინდა საყდარი ასევე ცდილობდა ზემოქმედება მოეხდინა რეჩპოსპოლიტას მართლმადიდებელ ეკლესიაზე და ამ მიზნით იყენებდა იეზუიტთა ორდენსა და სამოციქულო ნუნციებს (პაპის ელჩებს).

1577 წელს დაიბეჭდა ცნობილი იეზუიტი ბერის *პეტრე სკარგას* ნაშრომი – „ეკლესიის ერთიანობისა და ამ ერთიანობისგან ბერძნული გადახვევის შესახებ“. ამ ნაშრომში *სკარგა* წერდა, რომ ამას თავისი უფროსების ბრძანებით აკეთებდა. მიმართავდა რა მართლმადიდებლებს, იგი მოუწოდებდა დაქვემდებარებოდნენ რომის პაპს და შეერთებოდნენ კათოლიკურ ეკლესიას. რომთან უნიას ბოლო უნდა მოელო ყველა უწესრიგობისათვის რეჩპოსპოლიტას მართლმადიდებელ ეკლესიაში და ამისთვის მართლმადიდებლებს მხოლოდ რომის ეკლესიის სწავლება უნდა მიეღოთ და პაპის უზენაესობა ელიარებინათ, ხოლო რელიგიური წეს-ჩვეულებები ძველებური დარჩენილიყო.

რეჩპოსპოლიტას ტერიტორიაზე მყოფ მართლმადიდებლთა შორის პროპაგანდის წარმოების რეკომენდაციას იძლეოდა ასევე პაპის ელჩი, იეზუიტი ანტონიო პოსივინო პოლონეთში მოგზაურობის დროს, როდესაც 1581-1582 წლებში დიპლომატიურ მოლაპარაკებებში რეჩპოსპოლიტასა და მოსკოვს შორის მონაწილეობდა. რუსებთან შეხვედრის შემდეგ იგი იმ მივიდა დასკვნამდე, რომ რომის კათოლიკურ ეკლესიასთან შეერთება არ უნდა დაწყებულიყო მოსკოვიდან. ჯერ რეჩპოსპოლიტას ფარგლებში უნდა შექმნილიყო უნია მართლმადიდებელ ეკლესიასთან 1581 წლის მემორანდუმით. *პოსივინომ* თავისი მოსაზრებები *გრიგოლ XIII* გაუზიარა. ამ წერილის პასუხად *გრიგოლ XIII* 1582 წელს გამოსცა განჩინება (*brevé*), რომლის საფუძველზეც ვილნიუსში უნდა დაფუძნებულიყო სამისიონერო სასულიერო სემინარია 20 ადამიანზე და, გარდა ამისა, რეჩპოსპოლიტაში მცხოვრებ ორივე ხალხის ან მოსკოვის სახელმწიფოში მცხოვრები იმ რუსებისთვის, რომლებსაც სურდათ სასულიერო ფენაში შესვლა, პაპის სემინარიებში პრალაში, ოლომოუცსა და რომის *Collegium Coraectum*-ში უნდა დამატებოდა სხვა ადგილებიც.

XVI საუკუნის 80-იანი წლების შუა პერიოდში ვილნიუსში მართლმადიდებლებისთვის ძველ რუსულ ენაზე დაიწყო რელიგიური წიგნების ბეჭდვა, რაც მიზნად ისახავდა აღმოსავლეთისა და დასავლეთის ეკლესიების გაერთიანების მხარდაჭერის მიღებას. 1585 წელს კათოლიკური კატეხიზმო ძველრუსულ ენაზე თარგმნეს.

ამის პარალელურად კათოლიკური ეკლესია ყოველ ღონეს ხმარობდა, რომ უნიაში მიეზიდა დასავლეთ რუსეთის ყველაზე მდიდარი ბოიარები, უპირველეს ყოვლისა კი – კიევის ვოევოდა, თავადი *კონსტანტინ ოსტროგსკი*, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ მართლმადიდებლად რჩებოდა, მაინც ჰქონდა გარკვეული ინტერესი კათოლიკური ეკლესიის მიმართ.

1590 წელს მართლმადიდებელმა ეპისკოპოსებმა (ლუცკის – *კირილ ტერლეცკიმ*, ლვოვის – *გედეონ ბალაბანმა*, ხოლმსკის – *დიონისე ზბირუისკიმ*, პინსკის – *ლეონტი პელჩიცკიმ*) უნიის შესახებ ფარული მოლაპარაკებები დაიწყო. 1591 წელს ბრესტში საეკლესიო კრება შეიკრიბა. მისი გახსნიდან ცოტა ხანში ეპისკოპოსმა *კირილ ტერლეცკიმ* მეფე *სიგიზმუნდ III* ვაზას წარუდგინა 24 ივნისის სიგელი, რომელსაც ასევე ხელს აწერდნენ *გედეონი*, *ლეონტი* და

დიონისე და ადასტურებდნენ მზაობას უნიის მისაღებად. მეფემ ამ განცხადების პასუხად 1592 წლის 18 მარტს გამოსცა „მეფისგან ბოძებული პრივილეგიები“, რომელშიც საკუთარი და თავისი მემკვიდრეების სახელით ღვთის მსახურების სრულ მთლიანობასა და სხვადასხვა სახის შელავათსა და თავისუფლებას დაჰპირდა ყველას, ვინც გადაწყვეტდა დაქვემდებარებოდა რომის პაპს. მაგრამ თავდაპირველად ეს საბუთი საიდუმლოდ ინახებოდა.

1593 წელს რეჩპოსპოლიტას მართლმადიდებელი საეპისკოპოსოს რიგებს შეემატა ღირსეული პიროვნება *იპათიუს პოცეი*, ერისკაცობაში – *ადამი*. მან განათლება მიიღო ჯერ თავად რაძივილის მიერ მოწყობილ კალვინისტურ სკოლაში, შემდეგ კი – კრაკოვის უნივერსიტეტში. მიუხედავად იმისა, რომ იგი მართლმადიდებელი ოჯახიდან იყო, მაგრამ კალვინისტი გახდა. შემდეგ, 1574 წელს კვლავ მართლმადიდებლობას დაბრუნებოდა. *ადამ პოცეიმ* მეფის მდივნის პოსტი დაიკავა და დაქორწინდა ვოლინელი მართლმადიდებელი თავადის *გოლოვინ-ოსტროჟეცკის* ქალიშვილზე. 1589 წლიდან იგი ბრესტის კასტელანის სენატორი იყო. 1594 წელს *პოცეი* დაქვრივდა, აღიკვეცა ბერად და დაინიშნა ვლადიმირისა და ბრესტის ეპისკოპოსად. მან შეინარჩუნა მჭიდრო ურთიერთობები პაპის ლეგატთან – *იეზუიტ ანტონიო პოსინისთან*, რომლის გავლენითაც *პოცეიმ* დაიწყო უნიის კონცეფციის მხარდაჭერა.

დაიწყო მოლაპარაკებები უნიის თაობაზე.

მართლმადიდებელი ეკლესიის მხრიდან მათში მონაწილეობდნენ ეპისკოპოსები გერლეცკი და პოცეი, ხოლო რომის კათოლიკური ეკლესიიდან – ლუცკის ეპისკოპოსი *ბერნარდ მაცეიოვსკი* და პაპის ლეგატი *არკადი გრეკი*. სახელმწიფოს მხრიდან მონაწილეობდა *კანცლერი იან ზამოისკი*. უნიის პირობები ზუსტად განსაზღვრეს ყრილობაზე, რომელიც 1594 წელს ჩატარდა ტორჩინში. ამ ყრილობაში მონაწილეობდნენ პოცეი, მაცეიოვსკი, ტერლეცკი. ეს ყრილობა უნიის მომზადების გადამწყვეტი ფაქტორი იყო. ამ ყრილობის მიერ მომზადებულ დოკუმენტებს, ლეოვის ეპისკოპოს *გედეონ ბალაბანისა* და პერემიშლის ეპისკოპოს *მიხაილ კოპიტენსკის* გარდა თითქმის ყველა მართლმადიდებელმა ეპისკოპოსმა მოაწერა ხელი. მიტროპოლიტი *მიხაილ როგოზა* ეშმაკობდა. ის ცდილობდა უკიდურესი საჭიროების გარეშე ბოლომდე არ გამოეშკარავენინა საკუთარი თავი.

1595 წლის ივნისში, ბრესტში მიმდინარე საეკლესიო ყრილობის დროს მართლმადიდებელმა ეპისკოპოსებმა გადაწყვიტეს მიეღოთ რომთან უნია. იმავე წლის შემოდგომაზე *ტერლეცკი* და *პოცეი* გაემგზავრნენ რომში უნიის ხელშეკრულებაზე ხელის მოსაწერად. 1595 წლის 23 დეკემბერს რომში საეკლესიო აქტის თანახმად, რეჩპოსპოლიტას მართლმადიდებელი ეკლესია დაქვემდებარა რომის პაპს და კათოლიკურ ეკლესიას შეუერთდა. ამას მოწმობს პაპის სიგელი (*bull*) *Magnus Dominus et laudabilis nimis*, რომელიც 1595 წლის 23 დეკემბრით არის დათარიღებული. *პოცეიმ* და *ტერლეცკიმ* მიიღეს ტრიდენტის სარწმუნოება და გადავიდნენ კათოლიკურ (ლათინურ) სარწმუნოებაზე, მაგრამ სრულად შეინარჩუნეს ლიტურგია, მღვდლების ქორწინება, იულიუსის კალენდარი და ავტონომიური საეკლესიო ადმინისტრაცია.

1596 წლის თებერვალში *პოცეი* და *ტერლეცკი* გამოემგზავრნენ რომიდან. მათ ჰქონდათ რომის პაპ *კლიმენტ VIII* ორი წერილი: პირველის ადრესატი იყო მიტროპოლიტი *მიხაილი*, რომელსაც უნდა შეეკრიბა სინოდი და გამოეცხადებინა უნია; მეორე წერილით, რომელიც განკუთ-

ვნილი იყო პოლონეთის მეფისათვის, პაპი კლიმენტ VIII თხოვნით მიმართავდა მეფეს, რომ უნიის მიმღები ეპისკოპოსები პარლამენტის უმაღლეს პალატაში – სენატში შეეყვანათ, რათა ისინი გამხდარიყვნენ რეჩპოსპოლიტას სენატორები და უნიის ეკლესიის სამართლებრივი სტატუსი არაფრით ყოფილიყო განსხვავებული კათოლიკური ეკლესიის სტატუსისგან. ჯერ კიდევ უნიის შესახებ მოლაპარაკებების დროს, მეფემ რუს მეუფეებს გარანტიები მისცა, რომ დაიცავდა მათ კონსტანტინოპოლის პატრიარქის ნებისმიერი ჰიპოთეტური რეპრესიებისგან. იგი ასევე პირდაპირად, რომ მათ შეუნარჩუნებდათ ყველა უფლება, თავისუფლება, პრივილეგია თუ უძრავი ქონება. რაც შეეხება სენატის წევრობას, მეფე არ იყო წინააღმდეგი, მაგრამ მან ვერ შეძლო გადაწყვეტილების მიღება. ეს დამოკიდებული იყო არა პირადად მასზე, არამედ სეიმზე და სიგიზმუნდ III ვერაფერს დაპირდებოდა. მეუფეებისთვის ეს სრულიად გასაგები იყო და ამიტომ, საბოლოოდ, თავისი სენატორული თანამდებობების საქმეებს მომავალში ისინი არ მოიაზრებდნენ უნიის ხელშეკრულების აუცილებელ პირობად (*conditio sine qua non*).

1596 წლის 6 ოქტომბერს მიტროპოლიტმა მიხაილ როგოზამ საეკლესიო კრება მოიწვია ბრესტში, სადაც ჩავიდნენ როგორც უნიის მომხრეები, ისე მართლმადიდებლები. ყრილობაზე მონაწილეობის მიღება შეეძლოთ პროვინციულ სეიმებზე არჩეულ აზნაურებსა და მეშჩანებს, ასევე მაგისტრატების წარმომადგენლებს, ოღონდ მხოლოდ მსმენელის როლში. მეფემ თავის წარმომადგენლები გაგზავნა ლიტვის დიდი სამთავროს კანცლერი თავადი ლევ საპეგა, ტროცკის ვოევოდან თავადი ნიკოლაი ქრისტოფ რაძივილი, ლიტვის ხაზინადარი დმიტრი ხალეცკი (*Podskarbi*). პაპის ხელისუფლების სახელით ბრესტში გამოდიოდნენ: რომის კათოლიკე ეპისკოპოსები: ლუცკიდან – ბერნარდ მაცივესკი, ხოლმსკიდან – სტანისლავ გამალიცკი და ლვოვის – არქიეპისკოპოსი იან დმიტრი სოლიკოვსკი, ასევე სწავლული, თეოლოგი იეზუიტები, მათ შორის, პეტრე სკარგა.

მართლმადიდებლების მთავარი წარმომადგენლები იყვნენ პატრიარქის ეგზარხოსი ნიკიფორე, რომელსაც აკრძალული ჰქონდა რეჩპოსპოლიტაში ჩასვლა. ის მაშინვე დააკავეს; 1597 წელს სეიმმა გაასამართლა, როგორ თურქეთის სასარგებლოდ ჯაშუშობაში დამნაშავე და მარინბურგის ციხე-სიმაგრეში ჩასვა, სადაც გარდაიცვალა კიდევ. მართლმადიდებლების წარმომადგენლები იყვნენ, ალექსანდრიის პატრიარქი მელეთია სპროტოსინკელი კირილ ლუკარისი, ასევე, ესწრებოდნენ ლვოვის ეპისკოპოსი – გედეონ ბალაბანი, პერემიშლის ეპისკოპოსი – მიხაილ კაპუსტენსკი და ლუკა – ბელგოროდის მიტროპოლიტი სლავონიიდან. ასევე, ჩამოვიდა მრავალი არქიმანდრიტი და დეკანოზი.

ხელისუფლების ბრძანებით, ბრესტის ეკლესიები დახურული იყო მართლმადიდებლებისთვის, ამიტომ ისინი შეიკრიბნენ პროტესტანტი აზნაურის პან რაისკის კერძო სახლში. ყველა მათგანი დარწმუნებული იყო, რომ მიტროპოლიტი მიხაილ როგოზა მათ მიიწვევდა ყრილობაზე მონაწილეობის მისაღებად. კათოლიკური და მართლმადიდებლური ეკლესიების გაერთიანების მომხრეები ელოდებოდნენ უნიის უვადოდ გამოცხადებას, ხოლო თავადი ოსტროჟენსკი და მისი მომხრეები, რომლებიც აშკარად არ ეწინააღმდეგებოდნენ უნიას და მითხოვდნენ, ყრილობა დაკავებულიყო უნიის საქმით, რომელშიც მონაწილეობა მიელოთ ყველა მართლმადიდებელი ეკლესიის წარმომადგენელს და აღმოსავლეთის ყველა ეკლესია უნიაში შესულიყო. ამის მიღწე-

ვა შეუძლებელი იყო მიუხედავად იმისა, რომ პოლონეთის მეფის ელჩები ყველაფერს აკეთებდნენ საამისოდ, რომ ეს ორი დაჯგუფება ერთმანეთთან შეთანხმებულიყო. 1596 წლის 9 (19) ოქტომბერს, წმინდა ნიკოლოზის ტაძარში პოლოცკის ეპისკოპოსმა გერმანმა ნაიკითხა უნიის დეკლარაცია, შემდეგ კი კათოლიკე ეპისკოპოსებთან ერთად ჩატარდა საზეიმო ღვთისმსახურება კათოლიკურ ტაძარში.

ამის პასუხად რაისკის სახლში ჩატარებული სხდომის ყველა მონაწილემ პროტესტი გამოთქვა უნიის წინააღმდეგ და განაცხადა, რომ მომავალში იბრძოლებდნენ უნიის წინააღმდეგ და ეცდებოდნენ მის გაუქმებას. ასევე განაცხადეს იმის შესახებ, რომ მიტროპოლიტ მიხაილ როგოზას და უნიის სხვა იერარქებს ჩამოერთვათ ეპისკოპოსის ნოდება და მიმართეს რეჩპოსპოლიტას ყველა მართლმადიდებელს, რომ დაქვემდებარებოდნენ მხოლოდ კონსტანტინეპოლის პატრიარქს.

ბრესტის საეკლესიო კრების შემდეგ, 1596 წლიდან რეჩპოსპოლიტას ერთიანი მართლმადიდებელი ეკლესია გაიყო ორ ნაწილად: ერთი ნაწილი იყო ბერძნულ-კათოლიკური ეკლესია, რომელსაც ოფიციალური სამართლებრივი სტატუსი ჰქონდა, მეორე ნაწილი კი – მართლმადიდებელი ეკლესია, რომელსაც უკვე აღარ გააჩნდა სახელმწიფოს მხარდაჭერა და 1598-1618 წლებში იბრძოდა ბერძნულ-კათოლიკური ეპისკოპოსის წინააღმდეგ. გარკვეული თვალსაზრისით, ეს ბრძოლა მართლმადიდებლობის წარმატებით დასრულდა სამეფო ტახტზე ვლადისლავ IV ვაზა-ს ასვლის შემდეგ, 1632 წლის 1 ნოემბერს იგი დათანხმდა, რომ რეჩპოსპოლიტაში პარალელურად ყოფილიყო მართლმადიდებლური ეკლესიის პარალელურად ყოფილიყო ბერძნულ-კათოლიკური ეკლესიებიც.

*რუსულიდან თარგმნა მარიამ ხოფერიამ*

## აგრესიის დანაშაულის კომენტარების \* მიმოხილვა

მე-20 საუკუნის მწარე გამოცდილების შემდეგ საერთაშორისო თანამეგობრობა ახალი გამოწვევების წინაშე დადგა. იგი ცდილობს საერთაშორისო სისხლის სამართლის მეშვეობით ეფექტიანი ზომები გაატაროს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დასაცავად.<sup>1</sup> ამ მხრივ, უპირველესი დაცვის ობიექტი სახელმწიფოთა სუვერენიტეტია. საერთაშორისო თანამეგობრობის სისხლის სამართალში სავალდებულო გახდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაფუძნება სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული ძალის გამოყენების წესის დარღვევისათვის, რომელიც თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით აშკარად არღვევს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიას. მთავარი ამოცანის რეალიზაციის მიზნით, საერთაშორისო თანამეგობრობამ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს თავის წესდებაში – რომის სტატუტში – 2010 წლის „კამპალას შესწორებებით“, საერთაშორისო სისხლის სამართლის უმძიმესი დანაშაულის – აგრესიის – ჩადენისათვის ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პოზიტიურსამართლებრივად დაანწესა.<sup>2</sup>

აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობას ჯერ კიდევ მეორე მსოფლიო ომის დამნაშავეების მიმართ შექმნილი ნიურნბერგისა და ტოკიოს სამხედრო ტრიბუნალების წესდებები შეიცავდა, მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის სახელწოდებით. ეს იყო საერთაშორისო სისხლის სამართალში აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის შექმნის პირველი შემთხვევა.<sup>3</sup>

აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით კამპალაში (უგანდა) გამართულ დისკუსიებს (2010) და რომის სტატუტში შეტანილ ცვლილებებს საფუძვლად დაედო გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1974 წლის 14 დეკემბერს მიღებული რეზოლუცია. მართალია, სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოს წესდებით [მე-5 მუხლის პირველი (d) აბზაცი] თავიდანვე გათვალისწინებულ იქნა ამ სასამართლოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაუ-

\* სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, პირველი კოლეგიის თავმჯდომარე.

\*\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის შედარებითი და ტრანსნაციონალური სისხლის სამართლის ინსტიტუტის წევრი.

\* *Kreß Claus / Barriga, Stefan* (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary, Vol. I&II* (Cambridge University Press, 2017) 1583 pp. US\$350.00 (Hardback) ISBN 9781107015265

<sup>1</sup> იხ.: *Kreß C.*, *International Criminal Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. V*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 717-732; *ტურავა მ.*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, მერიდიანი, თბ., 2015, 1-16.

<sup>2</sup> იხ.: *ტურავა მ.*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, მერიდიანი, თბ., 2015, 138-140; *დგაბუაძე გ.*, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2017, 65, 75, 248.

<sup>3</sup> იხ. იქვე, 136; *Kreß C., Barriga S.* (ed.), *Crime of Aggression Library, The Travaux Preparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 131-149.



ლის მიმართ, მაგრამ მას თავისი უფლებამოსილება ამ დანაშაულთან მიმართებით არ შეეძლო განხორციელებინა ავტომატურად, რადგან სახელმწიფოები სტატუტის შემუშავებისა და მიღების დროს (1998) ვერ შეთანხმდნენ აგრესიის დეფინიციასა და ამ დანაშაულის მიმართ იურისდიქციის განხორციელების პირობებზე. სტატუტის ამოქმედებიდან (2002) ყველაზე ადრე, შვიდი წლის შემდეგ, იყო შესაძლებელი, სტატუტის გადასინჯვის კონფერენციაზე გადანყვეტილიყო საკითხი აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის დეფინიციისა და იურისდიქციის შესახებ. შესაბამისი პროცედურა უნდა ჩატარებულიყო სტატუტის 121-ე და 123-ე მუხლების შესაბამისად. ყველა გარემოების გათვალისწინებით, ეს იმას ნიშნავდა, რომ მონაწილე სახელმწიფოს ეძლეოდა შესაძლებლობა, საბოლოო შეთანხმებამდე გამოერიცხა დასჯადობა აგრესიის დანაშაულის ჩამდენი თავისი მოქალაქეების ან მის ტერიტორიაზე ჩადენილი აგრესიის დანაშაულის მიმართ.<sup>4</sup>

აგრესიის დეფინიცია შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო გაეროს წესდების დებულებებთან. მოსამზადებელმა კომისიამ (*Preparatory Commission*), 1999–2002 წლებში სამუშაო ჯგუფის (*Working Group on the Crime of Aggression*), ხოლო 2003–2009 წლებში სპეციალური სამუშაო ჯგუფის (*Special Working Group on the Crime of Aggression*) ფარგლებში, ამ საკითხთან დაკავშირებით ჩატარა სათანადო სამუშაოები. საბოლოო მოხსენება 2009 წლის 13 თებერვალს წარედგინა რომის სტატუტის მონაწილე სახელმწიფოთა ასამბლეას (*Assembly of States Parties*), რომელიც 2009 წლის 26 ნოემბერს ერთხმად იქნა მხარდაჭერილი და კამპალას კონფერენციისათვის წარედგინილი, რომელმაც განიხილა და მიიღო გადანყვეტილება აგრესიის დანაშაულის დასჯადობაზე.<sup>5</sup>

2010 წლის 31 მაისიდან 11 ივნისამდე, ზემოაღნიშნული დოკუმენტის საფუძველზე, კამპალაში (უგანდა) ჩატარდა რომის სტატუტის გადასინჯვის პირველი კონფერენცია (*Review Conference*), სადაც მიღწეულ იქნა შეთანხმება დანაშაულის შემადგენლობის შესახებ, რომელიც რომის სტატუტს დაემატა მე-8 მუხლის შემდეგ – მე-8bis მუხლის სახით, ასევე სასამართლოს მიერ ამ დანაშაულის მიმართ იურისდიქციის განხორციელების თაობაზე, რომელიც სტატუტს დაემატა მე-15bis და მე-15ter მუხლების სახით, ხოლო 25-ე მუხლის მე-3ter აბზაციით განისაზღვრა აგრესიის დანაშაულის სუბიექტთა წრე. მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელების შესაძლებლობა უმალვე არ მიეცა. ამ საკითხის განხილვა 2017 წლისთვის გადაიდო.<sup>6</sup>

აგრესიის დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა, კერძოდ, სტატუტის მე-8bis მუხლის მე-2 აბზაცი ძირითადად იმეორებს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის 1974 წლის 14 დეკემბრის რეზოლუციის პირველი და მე-3 მუხლების შინაარსს, ხოლო მე-8bis მუხლის პირველი აბზაცი კი შეიცავს ორ ინოვაციურ დებულებას: (1) აგრესიის დანაშაულის სუბიექტთა წრე შეზღუდულია იმ პირებით, რომლებსაც თავიანთი მდგომარეობით შეს-

<sup>4</sup> იქვე; Kreß C., Von Holtendorff L., The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, 8 Journal of International Criminal Justice, 2010.

<sup>5</sup> იქვე.

<sup>6</sup> იქვე.

წევთ უნარი, ფაქტობრივად განახორციელონ სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო მოქმედებების კონტროლი, ან ხელმძღვანელობა; (2) ქმედების აგრესიად კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა აქვს ჩადენილი ქმედების სიმძიმეს, რადგან აგრესიის აქტი უნდა გამოიხატოს ისეთ მოქმედებაში, რომელიც თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით წარმოადგენს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის ამკარა დარღვევას.<sup>7</sup>

აგრესიის დანაშაულის „სამართლის“ სწორ გამოყენებას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს საერთაშორისო სისხლის სამართლისთვის. გამართული პრეცედენტული სამართალი ერთადერთი წინაპირობაა კამპალაში დასახული ამოცანების მისაღწევად. სწორედ, ამ მიზანს ემსახურება *კლაუს კრესისა და სტეფან ბარიგას რედაქტორობით გამოცემული აგრესიის დანაშაულის კომენტარები [Kreß, Claus / Barriga, Stefan (ed.), Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary, Volume I&II (Cambridge University Press, 2017) 1583 pp. US\$350.00 (Hardback) ISBN 9781107015265]*, რომელიც ეხება აგრესიის დანაშაულის ისტორიას, თეორიას, სამართლებრივ ინტერპრეტაციისა და მომავალი იმპლემენტაციის საკითხებს. კომენტარების ორ ტომში მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის პროფესორები და პრაქტიკოსი იურისტები სამართლებრივად აანალიზებენ საერთაშორისო სისხლის სამართლის უმძიმესი დანაშაულის მატერიალურ (ობიექტურ) და მენტალურ (სუბიექტურ) ელემენტებს, სამართლის სხვადასხვა დარგებთან ჰარმონიულ კავშირში.

აღნიშნულ კომენტარებს საფუძვლად უდევს *კლაუს კრესისა და სტეფან ბარიგას რედაქტორობით კამპალას კონფერენციის შემდეგ კემბრიჯის უნივერსიტეტის მიერ გამოცემული აგრესიის დანაშაულის „მოსამზადებელი მასალების“ წიგნი [Kreß, Claus / Barriga, Stefan (ed.), Crime of Aggression Library, The Travaux Preparatoires of the Crime of Aggression (Cambridge University Press, 2012) 835 pp. US\$185.00 (Hardback) ISBN 9781107015272]*, რომელიც შეიცავს 2010 წლის კამპალას კონფერენციამდე მიმდინარე 15-წლიანი მოლაპარაკებების ამომწურავ დოკუმენტაციას, ასევე, 1919 წლიდან მოყოლებულ აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებულ ისტორიულ მასალებს.

*კლაუს კრესი* არის კიოლნის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის ინსტიტუტის, ასევე საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, იყო გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ოფიციალური წარმომადგენელი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების – რომის სტატუტისა და, შემდგომ, აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის ჩამოყალიბების საერთაშორისო მოლაპარაკებების პროცესში. 2017 წელს პროფესორ კრესს ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორის წოდება მიენიჭა.

*სტეფან ბარიგა* აგრესიის დანაშაულის მოლაპარაკებების პროცესში (2003–2010) იყო სამართლებრივ საკითხებში მთავარი მრჩეველი. ამჟამად, იგი გაეროში ლიხტენშტეინის სამთავროს წარმომადგენლის მოადგილეა.

<sup>7</sup> ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, მერიდიანი, თბ., 2015, 138-140.

აგრესიის დანაშაულის კომენტარები იწყება კრესის შესავლით, რომელშიც იგი მკითხველს აცნობს აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის განვითარების პრინციპულ საკითხებს, სხვადასხვა ევოლუციურ პერიოდს, რომლებიც სიღრმისეულადაა გამოკვლეული ავტორთა კოლექტივის მიერ ორი ტომის 5 ნაწილში.<sup>8</sup>

პირველი ტომის პირველი ნაწილი ეხება აგრესიის დანაშაულის ისტორიას, მის საფუძვლებს საერთაშორისო სისხლის სამართალში.

**კირსტენ სელარსი** იკვლევს პირველი მსოფლიო ომის გარშემო „მიმოფანტულ“ აგრესიის დანაშაულის მნიშვნელოვან სამართლებრივ წყაროებს. კერძოდ, გერმანიის ყოფილი კაიზერის გასამართლების მცდელობის საკითხსა და ვერსალის ხელშეკრულების 227-ე მუხლის შინაარსს. ნაშრომში განხილულია ვილჰელმ II-ის დასჯის ანგლო-ფრანგული იდეა,<sup>9</sup> პასუხისმგებლობის დაკისრების სხვადასხვა გზები<sup>10</sup> საერთაშორისო სპეციალური ტრიბუნალის ფარგლებში<sup>11</sup>, რომელიც საბოლოოდ ვერ დაფუძნდა<sup>12</sup>. ავტორი აანალიზებს 227-ე მუხლის შექმნის ისტორიას, რომელიც უშუალოდ ეძღვნებოდა ყოფილი კაიზერის გასამართლებას სპეციალური ტრიბუნალის ფარგლებში ისეთი დარღვევებისათვის, რომლებიც უნდა განხილულიყო არა როგორც სისხლის სამართლის, არამედ საერთაშორისო მორალის წინააღმდეგ მიმართულ დარღვევებად. მუხლის ფორმულირება საყურადღებოა „საერთაშორისო პოლიტიკის“, „საერთაშორისო მორალისა“ და „საერთაშორისო ვალდებულებების შეუსრულებლობის“ კუთხით.<sup>13</sup> მისი „განუსაზღვრელი“ სტრუქტურა, სელარსის შეფასებით, ბევრ კითხვას აჩენდა. „აბსოლუტურად“ არ იყო ნათელი, თუ რა ბრალდებები იგულისხმებოდა 227-ე მუხლში მითითებულ „საერთაშორისო მორალის წინააღმდეგ მიმართულ დარღვევებში“ – იგი ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლეოდა.<sup>14</sup> ნაშრომში განხილულია ვერსალის ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდგომი პროცესი, ომის დაწყებისა და ომის სამართლის და ჩვეულებების დარღვევისათვის ყოფილი კაიზერის გასამართლების მცდელობები<sup>15</sup>, ასევე, დეტალურადაა გამოკვლეული გერმანიის საერთაშორისო საქმეთა უწყების არქივის 1914 წლამდე (ომის დაწყებამდე) პერიოდის დოკუმენტური მასალები<sup>16</sup>.

**კირსტენ სელარსი** იმავე თავში აანალიზებს ტოკიოს ტრიბუნალში მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან დაკავშირებით გამართულ აზრთა სხვადასხვაობას. მისი დასკვნით, ამ დებატებმა დიდი წვლილი შეიტანა აგრესიის დანაშაულის ცნების განვითარებაში.<sup>17</sup>

<sup>8</sup> იხ. *Kreß C., Barriga S. (ed.), Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 1-17.*

<sup>9</sup> იქვე, 22-25.

<sup>10</sup> იქვე, 25-28.

<sup>11</sup> იქვე, 29-34.

<sup>12</sup> იქვე, 46.

<sup>13</sup> იქვე, 34-36.

<sup>14</sup> იქვე, 36-37.

<sup>15</sup> იქვე, 37-40.

<sup>16</sup> იქვე, 40-45.

<sup>17</sup> იქვე, 113-139.

**კერი მაკდუგალი** იკვლევს მეორე მსოფლიოს ომის შემდგომი პერიოდის მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის პრაქტიკას, კერძოდ, ნიურნბერგისა და ტოკიოს გადაწყვეტილებებს, ამერიკისა და საფრანგეთის სამხედრო ტრიბუნალების საქმეებს. რომის სტატუტის აგრესიის დანაშაულის ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის, ხოლო პოტენციური ამსრულებლის „კლასი“, სპეციალურ სუბიექტთა წრე, პირიქით, უფრო ვიწრო. ავტორის შეფასებით, მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის „სამართალი“ მნიშვნელოვანია რომის სტატუტის შესაბამისი ნორმის სწორი ინტერპრეტაციისათვის, დანაშაულის „ორიგინალური“ ცნების გასაზრებლად.<sup>18</sup> ამ მიზნით, მაკდუგალი დეტალურად იკვლევს ომში გამარჯვებულ სახელმწიფოთა მიერ მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცნების შექმნის პროცესს, კერძოდ, თუ რას გულისხმობდა აგრესიული ომის,<sup>19</sup> უფრო კონკრეტულად კი, ომის დეფინიცია<sup>20</sup>. დამოუკიდებლადაა გაანალიზებული „აგრესიისა“ და „აგრესიული“ სიტყვების კონტექსტუალური მნიშვნელობები<sup>21</sup>, ომის დაწყების აშკარა თუ ფარული მიზნები.<sup>22</sup>

ნაშრომში განხილულია „მესამე მხარის სასარგებლოდ გამოცხადებული აგრესიული ომის“ ცნება, რომელიც „აგრესიული ომის“ სტატუტისეულ ცნებაშია განხილული, ნიურნბერგის ტრიბუნალის მაგალითზე, როდესაც ჰიტლერმა დაიყოლია იაპონია თავს დასხმოდა აშშ-ს პერლ-ჰარბორზე, იმ პირობით, რომ თავდასხმის შემდეგ იგი გამოუცხადებდა ომს აშშ-ს.<sup>23</sup> ასევე, გაანალიზებულია ისეთი აგრესიული ომის წამოწყება, რომლის მიზანია სახელმწიფოს უნარის შესუსტება მესამე სახელმწიფოს დასახმარებლად, იმავე იაპონიის აშშ-ზე თავდასხმის მაგალითზე, რომელიც ფილიპინების სუვერენიტეტს აძლიერებდა.<sup>24</sup> გამოკვლევულია აგრესიული ომის ნეგატიური კონტექსტი, კერძოდ, როდის არ იკვეთება აგრესიული ომი. ინდივიდუალური თუ კოლექტიური თავდაცვა არაა აგრესიის ომის ელემენტი. არააგრესიული ომის დროს საჭიროა კანონიერი, თავდაცვითი ომი იკვეთებოდეს, დამატებითი გარემოებების გარეშე.<sup>25</sup>

მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცნებასთან მიმართებით, მაკდუგალი ასკვნის, რომ ომი შესაძლებელია აგრესიული იყოს, იმის მიუხედავად, იგი ასევე არღვევს თუ არა კონვენციურ სამართალს (საერთაშორისო ხელშეკრულებას, შეთანხმებას, გარანტიას).<sup>26</sup> განხილულია სახელმწიფოში „შეჭრის“ ელემენტის კავშირი დანაშაულის ნიშნებთან.<sup>27</sup>

ნაშრომში გაანალიზებულია ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხიც, დანაშაულში მონაწილეობის როლის მნიშვნელობა პასუხისმგებლობისათვის, პა-

<sup>18</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 49-50, 105-106.

<sup>19</sup> იქვე, 53-55.

<sup>20</sup> იქვე, 55-58.

<sup>21</sup> იქვე, 58-63.

<sup>22</sup> იქვე, 63-68.

<sup>23</sup> იქვე, 68-69.

<sup>24</sup> იქვე, 69-70.

<sup>25</sup> იქვე, 70-72.

<sup>26</sup> იქვე, 72.

<sup>27</sup> იქვე, 72-76.

სუბსიმგებლობის ობიექტური და სუბიექტური ელემენტები.<sup>28</sup> ასევე, გაანალიზებულია ტოკიოს, ამერიკისა და საფრანგეთის სამხედრო ტრიბუნალების მიერ განსაზღვრული მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ინდივიდუალური, დამოუკიდებელი ქმედების ელემენტები, რომლებიც იყო ნიურნბერგის ტრიბუნალის მსგავსი, გადამუშავებული ვარიანტი. კერძოდ, დაკონკრეტდა დანაშაულში მონაწილეობის ინდივიდუალური ქმედების სტანდარტები სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის.<sup>29</sup>

**თომას ბრუჰა** იკვლევს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ განსაზღვრული აგრესიული აქტის დეფინიციას, კერძოდ, 1974 წლის აგრესიის დანაშაულის ცნებასა და „გაეროს კონსენსუსის შემქმნელ პროცესს“, რომელმაც თავი იჩინა კამპალაში დანაშაულის დეფინიციის ჩამოყალიბებისას. სპეციალური ყურადღებაა გამახვილებული დეფინიციის ელემენტებზე, მაკვალიფიცირებელ გარემოებებზე, რომლებიც ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია მე-8bis მუხლისთვის. ნაშრომში გამოკვლეულია რეზოლუციის ისტორიული საფუძვლები, ძალისხმევა იმისა, რომ აგრესიის დეფინიცია განმარტებულიყო როგორც სახელმწიფოს, ასევე, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის, საერთაშორისო სისხლის სამართლის კუთხით,<sup>30</sup> რაც, ბრუჰას დასკვნით, ვერ იქნა მიღწეული.<sup>31</sup> გაანალიზებულია დეფინიციის სპეციალური ფუნქციები და ინტერპრეტაციის პრობლემები.<sup>32</sup> ავტორის დასკვნით, 1974 წლის აგრესიის ცნება ფართოდ ინტერპრეტირებადია – იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ დანაშაული განიმარტოს ზოგადად, კონკრეტულად ან საერთოდ არ განიმარტოს.<sup>33</sup> ნაშრომში განხილულია 1974 წლის აგრესიის დეფინიციის გავლენა საერთაშორისო სამართლებრივ სისტემაზე<sup>34</sup>, რაც, ავტორის დასკვნით, უფრო დისკუსიას იწვევს, ვიდრე კონსენსუსს, იმასთან დაკავშირებით, თუ რა არის აგრესია, რა არ შეიძლება გენერალური ასამბლეის მიერ ასეთად იქნეს მიჩნეული. თუმცა, ყველაფრის მიუხედავად, ბრუჰას შეფასებით, იგი გარკვეულ დახმარებას მაინც უწევს საერთაშორისო თანამეგობრობას.<sup>35</sup>

**ნიკოლას სტრაპატსასი** იკვლევს უშიშროების საბჭოს წარსულ პრაქტიკას აგრესიის დანაშაულის ცნებასთან დაკავშირებით კამპალას კომპრომისის გადმოსახედიდან. მისი დასკვნით, „ოპერატიული მუშაობის“ ფონზეც, რთულია წინასწარ იმის განჭვრეტა, თუ რას მოიმოქმედებს უშიშროების საბჭო.<sup>36</sup>

**დაპო აკანდე** და **ანტონიოს ტზანაკოპოულოსი** იკვლევენ საერთაშორისო მართლმსაჯულების სასამართლოს იურისპრუდენციას აგრესიის დანაშაულის ცნებასთან მიმართებით. განხილულია სხვადასხვა სამართლებრივი ტერმინი, მათი განმასხვავებელი ნიშნები, რომლე-

<sup>28</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 78-88.

<sup>29</sup> იქვე, 89-103.

<sup>30</sup> იქვე, 143-154.

<sup>31</sup> იქვე, 172.

<sup>32</sup> იქვე, 154-168.

<sup>33</sup> იქვე, 172-173.

<sup>34</sup> იქვე, 168-172.

<sup>35</sup> იქვე, 173.

<sup>36</sup> იქვე, 178-204.

ბიც გამოიყენება და საგულდაგულოდ შეიქმნა საერთაშორისო მართლმსაჯულების სასამართლოს იურისპრუდენციაში.<sup>37</sup> ავტორები განსაზღვრავენ საერთაშორისო მართლმსაჯულების ორგანოს აგრესიის დანაშაულის ცნების ორ სვეტს, რომლებიც ძალის გამოყენების სიმძიმის მიხედვით იძლევა დიფერენციაციის საშუალებას. პირველი – რომელიც ექსკლუზიურად ეხება სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობას, განვითარდა ძალის გამოყენების საკითხიდან, საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმის დარღვევიდან გამომდინარე. მეორე – ეხება როგორც სახელმწიფოს, ისე ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას, მოიცავს ძალის გამოყენებას აგრესიის აქტთან და შემდეგ ომთან ან/და აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით. ორივე სვეტი გამოიყენება საერთაშორისო მართლმსაჯულების ორგანოს მიერ სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის დროს ძალის გამოყენების წესის დარღვევისათვის.<sup>38</sup>

**ჯეიმს კროუფორდი** იკვლევს საერთაშორისო სამართლის კომისიის სამ მნიშვნელოვან პროექტს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. პირველი – „კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული დარღვევების კოდექსის“ (შემდგომში, სათაური შეიცვალა „კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კოდექსის“ სახით) შექმნის სხვადასხვა პროექტი, რომლებიც 1951–1996 წლებში წარმოადგენდა კომისიის პრინციპულ „კოდექსს“ აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის შესაქმნელად. იგი ბოლომდე ვერ განხორციელდა; მეორე – 1994 წლის რომის სტატუტის პროექტი, რომელიც მოიცავდა აგრესიის „ცნებას“ გენერალურ ასამბლეაზე წარდგენისას; და მესამე – დამოუკიდებელი პროექტი, რომელიც შეეხებოდა აგრესიის დანაშაულისათვის სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის მუხლებს. ავტორის დასკვნით, პროექტები იყო არა აგრესიის დანაშაულის ავტონომიური ცნების შექმნის მცდელობა, არამედ 1974 წლის რეზოლუციის განმარტება.<sup>39</sup>

პირველი თავის ბოლოს, **როჯერ კლარკი** იკვლევს 1995–1998 წლებში რომის სტატუტის შესაქმნელად წარმოებულ მოლაპარაკებებს, კერძოდ, საერთაშორისო სამართლის კომისიის პროექტიდან დაწყებული რომამდე.<sup>40</sup>

მეორე ნაწილი ეხება აგრესიის დანაშაულის თეორიულ საკითხებს.

**ლარი მეი** იწყებს „კანონიერი ომის“ თეორიის განხილვით, კერძოდ, იკვლევს კანონიერი ომის „ტრადიციას“ – თავდაცვის, სხვათა დაცვისა და ტირანიის და მონობისგან თავის დაღწევის კრიტერიუმებს. სწორედ ამ კრიტერიუმების არარსებობისას, „უბრალოდ“ ომის დაწყება ითვლება აგრესიის დანაშაულად.<sup>41</sup> მხოლოდ ინდივიდები, მათ შორის, სახელმწიფოთა მეთაურები შესაძლოა დაისაჯონ უკანონო ომის წამოწყებისთვის.<sup>42</sup> „შემოჭრილი“ სამხედრო ძალების მიერ სახელმწიფოს საზღვრების გადალახვა ამაღლებს ადამიანის უფლებათა დარღვე-

<sup>37</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 214-228.

<sup>38</sup> იქვე, 228-229.

<sup>39</sup> იქვე, 223-242.

<sup>40</sup> იქვე, 269.

<sup>41</sup> იქვე, 273-276.

<sup>42</sup> იქვე, 276-278.

ვის რისკს.<sup>43</sup> თანამედროვე კანონიერი ომის თეორიაში დიდი მნიშვნელობა აქვს ასევე პროპორციულობის პრინციპს.<sup>44</sup> ავტორი აანალიზებს აგრესიის დანაშაულთან არსებულ დისკუსიას, თუ რამდენად უნდა გაასამართლოს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ მხოლოდ პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერები და არა ჯარისკაცები.<sup>45</sup> მის დასკვნით, აგრესიის დანაშაულის შესაფასებლად საკმარისი არაა კონკრეტული კონფლიქტის დროს „მცირე ტერიტორიული დარღვევის“ დადგენა ან მკაფიოდ იმის განსაზღვრა, თუ ვინ გაისროლა პირველად მონინალმდეგის მიმართულებით, ვინაიდან, ომი ყოველთვის მოიცავს უდანაშაულო ადამიანთა სიკვდილსა და ჯანმრთელობის დაზიანებას.<sup>46</sup>

**ვლორიან იესბერგერი** იკვლევს აგრესიის დანაშაულზე თანამედროვე „დოქტრინალურ“ დებატებს, რომლებიც, მისი დასკვნით, გამოიწვია „სისხლის სამართლის ინტერნაციონალიზაციამ“ და პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ დანყებულმა „ომის სანინალმდეგო“ მოძრაობამ. ამ პროცესის მიზანი იყო უფრო დანაშაულის დეფინიციის განვითარება, ვიდრე მისი კრიტიკა. ავტორის აზრით, ამ „დებატებმა“, შესაძლებელია მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს რომის სტატუტის სწორ ინტერპრეტაციაში, იმის გათვალისწინებით, რომ მე-8bis მუხლის შინაარსი შედარებით აბსტრაქტული ხასიათისაა (მაგალითად, სპეციალური განზრახვის კრიტერიუმის ნაწილში). **იესბერგერის** შეფასებით, სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისგან განსხვავებით, აგრესიის დანაშაულის დეფინიცია „გადაიტვირთა“ სხვადასხვა თეორიებით.<sup>47</sup>

**ესთრიდ რეისინჯერ კორაჩინი** და **პალ ურეინგი** იკვლევენ აგრესიის დანაშაულის „სპეციფიკურობას“, რითაც იგი სრულიად, სტრუქტურულად განსხვავდება სხვა განსაკუთრებული სიმძიმის დანაშაულებისგან. კერძოდ, გამოყოფილია „ხელმძღვანელობისა“ (*leadership*)<sup>48</sup> და პროპორციული ძალის გამოყენების, „სახელმწიფოს აქტის“<sup>49</sup> პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი ელემენტები, ასევე, განხილულია სახელმწიფო, როგორც აგრესიის დანაშაულის „სამიზნე“<sup>50</sup>. აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობასთან დაკავშირებული სხვადასხვა პრაქტიკული საკითხის განხილვისას, გამოსაყოფია დანაშაულის გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის კომპლექსური გარემოებები. ავტორთა აზრით, ასეთ დროს მტკიცებულების მნიშვნელოვან წყაროს უზრუნველყოფს სახელმწიფოს სახელით გამოცემული ოფიციალური „წერილობითი დოკუმენტები“.<sup>51</sup> აგრესიის დანაშაული ხშირად „დატვირთულია“ პოლიტიკური გარემოებებით – პოლიტიკური აქტით, პოლიტიკური ბრძოლით ან პოლი-

<sup>43</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 280-281.

<sup>44</sup> იქვე, 281-283.

<sup>45</sup> იქვე, 284-285.

<sup>46</sup> იქვე, 285.

<sup>47</sup> იქვე, 287-303.

<sup>48</sup> იქვე, 309-312.

<sup>49</sup> იქვე, 312-317.

<sup>50</sup> იქვე, 317-321.

<sup>51</sup> იქვე, 330-331.

ტიზირებული სამართლებრივი პროცესებით,<sup>52</sup> მით უფრო, გაეროს უშიშროების საბჭოს „მანდატის“ ფონზე<sup>53</sup>. ავტორთა დასკვნით, ომის უფლებასთან (*jus ad bellum*) დაკავშირებული დებატების გათვალისწინებით, აგრესიის კრიმინალიზაცია „მორალურად უფრო ამბივალენტური“, წინააღმდეგობრივია, ვიდრე სხვა საერთაშორისო დანაშაულების.<sup>54</sup> თუმცა, ავტორთა შეფასებით, აგრესიის კრიმინალიზაციით საერთაშორისო სისხლის სამართალში შეიქმნა აგრესიული აქტის განხორციელების შემთავებელი ეფექტიანი (პრევენციული) მექანიზმი.<sup>55</sup>

**უილიამ შაბასი** აგრესიის დანაშაულის დეფინიციას უკავშირებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს<sup>56</sup> და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.<sup>57</sup> ისტორიული გარემოებების კვლევისას, სხვადასხვა რაკურსით, განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს მშვიდობის უფლებაზე,<sup>58</sup> არასამთავრობო ორგანიზაციათა გულგრილ დამოკიდებულებაზე აგრესიის დანაშაულის კრიმინალიზაციისა და საერთაშორისო სისხლის მართლმსაჯულების პროექტის მიმართ, იმ დროს, როდესაც საერთაშორისო დანაშაულების უმეტესი დეფინიცია ადამიანის უფლებათა სამართლის „ინსტრუმენტებიდანაა“ გადმოტანილი.<sup>59</sup> შაბასის დასკვნით, მშვიდობის უფლება ქმნის მაკონსოლიდირებელ პრინციპს, რომელიც აერთიანებს ადამიანის უფლებათა სამართალს, საერთაშორისო სისხლის სამართალსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.<sup>60</sup>

მესამე ნაწილი ეხება აგრესიის დანაშაულის მიმდინარე (უახლეს) ცნებას.

**ლენა გროვერი** იწყებს აგრესიის დანაშაულის ინტერპრეტაციის თემით, რა დროსაც ყურადსაღებია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე–33-ე მუხლები. აღნიშნული მუხლების გამოყენება ბუნდოვანია რომის სტატუტში დანაშაულის ინტერპრეტაციის ზოგადი მიდგომის, მეთოდის არარსებობის გამო.<sup>61</sup> საერთაშორისო სისხლის სამართალში მაინტერპრეტირებელი პრინციპის არარსებობა განაპირობა „ნორმატიულმა დაძაბულობამ“ ეროვნულ სისხლის სამართალსა და საერთაშორისო სამართალს (ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი) შორის.<sup>62</sup> ავტორის აზრით, ინტერპრეტაციის სხვადასხვა მეთოდი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ კანონიერების პრინციპის დაცვით. კერძოდ, სწორი ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს ოთხი ამოცანის შესრულებით, რომლებიცაა: სწორი შეტყობინების უზრუნველყოფა, კანონის უზენაესობის დაცვა, ძალაუფლების გადანაწილების დოქტრინის პატივისცემა და რომის სტატუტში სის-

<sup>52</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 331-334.

<sup>53</sup> იქვე, 334-335.

<sup>54</sup> იქვე, 336-339.

<sup>55</sup> იქვე, 339-340.

<sup>56</sup> იქვე, 351-352.

<sup>57</sup> იქვე, 360-364.

<sup>58</sup> იქვე, 352-357.

<sup>59</sup> იქვე, 357-360.

<sup>60</sup> იქვე, 364-367.

<sup>61</sup> იქვე, 375-376.

<sup>62</sup> იქვე, 376.



ხლისსამართლებრივი აკრძალვების ეფექტურობის შენარჩუნება. ამ ამოცანების შესრულების უზრუნველსაყოფად ავტორი აყალიბებს სპეციალურ განმარტებებს<sup>63</sup> და ნორმის გამომყენებელს სთავაზობს ინტერპრეტაციისათვის დამხმარე წყაროებს, როგორებიცაა: ჩვეულება, აგრესიის დანაშაულის ელემენტები, გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუცია და კამპალას რეზოლუციის დამხმარე მითითებები.<sup>64</sup>

**კლაუს კრესი** აანალიზებს აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის სახელმწიფოს ქმედების ელემენტს, რომელიც იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მისი შეფასებით, რომის სტატუტში მე-8bis მუხლში აგრესიის დანაშაულის დეფინიცია უდავოდ „გამორჩეული“ და „დახვეწილი“ შინაარსისაა, იმის გათვალისწინებით, რომ კამპალას რთული მოლაპარაკებების ფონზე შეუძლებელი იყო ყველასთვის დამაკმაყოფილებელი, იდეალური და სრულყოფილი შემადგენლობის შექმნა. მუხლის ფორმულირება მოლაპარაკებების დროს მიღწეული კომპრომისის შედეგია, რომელიც, საწყის ეტაპზე, არც ერთი მხარის მიზნებში არ შედიოდა.<sup>65</sup>

საერთაშორისო სისხლის სამართლის მთავარი მიზანი რომის სტატუტის მე-8bis მუხლში აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის ძალის გამოყენების წესის დარღვევის კრიმინალიზაციაა.<sup>66</sup> დაცვის ობიექტია სახელმწიფოს სუვერენიტეტი და საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოება, როგორც საერთაშორისო თანამეგობრობის მთავარი ფასეულობა.<sup>67</sup> ძალის გამოყენების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის სუბიექტი ტრადიციულად იყო სახელმწიფო. ეს მიდგომა იყო ასევე მხარდაჭერილი საერთაშორისო მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ. აგრესიის დანაშაული არის ერთადერთი საერთაშორისო დანაშაული, რომელიც მოითხოვს საერთაშორისოდ აკრძალული ქმედების ჩადენას სახელმწიფოს მიერ.<sup>68</sup>

სახელმწიფოს ქმედების ელემენტები, განსაკუთრებით, სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.<sup>69</sup> მე-8bis მუხლში კრესი მკაფიოდ გამოყოფს სახელმწიფოს ქმედების ელემენტის სამ „ანალიტიკურ ეტაპს“ და სიღრმისეულად ახდენს თითოეულის ინტერპრეტაციას. კერძოდ, სახელმწიფოს მიერ (1)ძალის გამოყენება გაეროს ქარტიის მე-2(4) მუხლის მიხედვით, უნდა იყოს (2)უკანონო და (3)თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით წარმოადგენდეს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის აშკარა დარღვევას.<sup>70</sup> კრესის შეფასებით, მე-8bis მუხლი უნდა განიმარტოს „შესაბამისობის პრეზუმფციის“ მიხედვით, არა მხოლოდ მასში მოცემული სახელმწიფოს ქმედების ელემენტების მიხედვით, არამედ ასევე რომლებიც დადგენილია საერთაშორისო ჩვეულებითი

<sup>63</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 381-386.

<sup>64</sup> იქვე, 386-404.

<sup>65</sup> იქვე, 541.

<sup>66</sup> იქვე, 412, 418.

<sup>67</sup> იქვე, 419-421.

<sup>68</sup> იქვე, 412.

<sup>69</sup> იქვე, 418-422.

<sup>70</sup> იქვე, 422.

სამართლის მიხედვით.<sup>71</sup> მისი აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ მე-8bis მუხლში არსებული მაკვალიფიცირებელი აუცილებელი გარემოება (ძალის გამოყენება „თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით წარმოადგენს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის აშკარა დარღვევას“) და „აგრესიის აქტი“ ცალ-ცალკეა მოცემული მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებში, ისინი ერთად უნდა განიხილოს, როგორც სახელმწიფოს ქმედების ელემენტი აგრესიის დანაშაულში. მათი გამოყოფა „წმინდა სარედაქციო ხასიათისაა“ და არა დოგმატური დატვირთვის.<sup>72</sup>

აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის ფორმირებისას სხვადასხვა ქვეყნის დელეგაციის მონაწილეთა უმეტესობა ცდილობდა ძალის გამოყენების წესის დარღვევაში მონაწილეობის „ყოვლისმომცველ“ კრიმინალიზაციას, რაც ვერ იქნა მიღწეული. კომპლექსური დისკუსიის შემდეგ, მხარი დაუჭირეს დანაშაულის დეფინიციის ვიწრო მიდგომას, რომელიც დაეყრდნო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მიგნებებს. ვიწრო დეფინიციის შესაქმნელად აუცილებელი იყო სპეციფიკური კოლექტიური განზრახვის ელემენტის ფორმირება. ასეთი, შედარებით ვიწრო დეფინიცია, კრესის დასკვნით, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაიცავს, ერთი მხრივ, ნაკლებად მნიშვნელოვანი სახელმწიფოთაშორის დარღვევებში ჩართვისგან და, მეორე მხრივ, „ძალის გამოყენების“ წესთან მიმართებით საერთაშორისო სამართალში არსებული ე.წ. „ნაცრისფერი ზონისგან“.<sup>73</sup> ეს უკანასკნელი გულისხმობს დისონანსს საერთაშორისო სამართალში ძალის გამოყენების წესთან მიმართებით. მიუხედავად იმისა, რომ გაეროს ქარტიის მიხედვით კანონიერი ძალის გამოყენების მიმართ არსებობს ორი უდავო კრიტერიუმი: კოლექტიური უსაფრთხოება და თავდაცვა,<sup>74</sup> კრესის შეფასებით, არსებობს ბევრი კითხვა, რომლებსაც სპეციალისტები სხვადასხვა პასუხს სცემენ. ამის მიზეზია ტექსტუალური ორაზროვნება გაეროს ქარტიის მიმართ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი ვერ გაუმკლავდა ამ წინააღმდეგობას. ამ „ნაცრისფერმა ზონამ“ თავისი გავლენა იქონია მე-8bis(1) მუხლის მაკვალიფიცირებელ აუცილებელ გარემოებაზე (რაც თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით წარმოადგენს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის აშკარა დარღვევას).<sup>75</sup> „ნაცრისფერი ზონის“ განზომილება არსებითია, თუმცა, ავტორის აზრით, ეს „დისონანსი“, გადასალახი ბარიერი არ უნდა გავიგოთ ისე „მკაცრად“, რომ უკანონო და მასშტაბური ძალის გამოყენების დროს პირი დაუძვრება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.<sup>76</sup>

კრესი გამოყოფს უკანონო ძალის გამოყენების ოთხ ფორმას. კერძოდ, როდესაც თავდასხმის მიზანია (1) სეპარატისტული მოძრაობის მხარდაჭერა; (2) „დემოკრატიის“ აღდგენა; (3) რეპრესია ან კონტრ-ლონისძიებების გატარება და (4) „სახელმწიფო ინტერესის“ დაცვა.<sup>77</sup>

<sup>71</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 421.

<sup>72</sup> იქვე, 418.

<sup>73</sup> იქვე, 541-542.

<sup>74</sup> იქვე, 454-456.

<sup>75</sup> იქვე, 457.

<sup>76</sup> იქვე, 542.

<sup>77</sup> იქვე, 502-507.

კრესი აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართალში მთავარი კითხვაა, თუ რამდენად გამართლებულია ძალის გამოყენების კრიმინალიზაცია, იმ დროს, როდესაც ეს ხდება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის თავიდან აცილების, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების მასობრივი დარღვევის პრევენციის მიზნით, მათ შორის, ისეთის, როგორცაა სიცოცხლის უფლება.<sup>78</sup> მისი დასკვნით, ძალის გამოყენება ჰუმანიტარული კატასტროფის თავიდან აცილების მიზნით არ კვალიფიცირდება აგრესიის დანაშაულის სახელმწიფოს ქმედების ელემენტად, რომის სტატუტის მე-8bis მუხლის მნიშვნელობით. მისი ანალიზით, ამ მიდგომის დაცვა სავალდებულოა, რომ დეფინიცია შესაბამისობაში იყოს საერთაშორისო ჩვეულებით სისხლის სამართალთან.<sup>79</sup>

**როჯერ კლარკი** შემდეგ ორ თავში იკვლევს საერთაშორისო სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის პრინციპულ საკითხებს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. პირველში იგი აანალიზებს ამსრულებლის ინდივიდუალური ქმედების ელემენტებს მე-8bis მუხლის მიხედვით, რომლებსაც ახორციელებს სახელმწიფოს აპარატის მეშვეობით აგრესიულ აქტთან მიმართებით. იგი ზოგადი ნორმების ჰარმონიული გამოყენების მომხრეა.<sup>80</sup> მეორე თავში იგი იკვლევს კანონიერების, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის, მეთაურის პასუხისმგებლობისა და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს უშუალოდ აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით.<sup>81</sup>

**შტეფან ბარიგა** და **ნილს ბლოკერი** შემდეგ სამ თავში, დამოუკიდებლად იკვლევენ აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის ამოქმედების შემდეგ იურისდიქციის გავრცელების პრინციპულ საკითხებს, კერძოდ, მე-15bis და მე-15ter მუხლების,<sup>82</sup> უშიშროების საბჭოს მიმართვისა<sup>83</sup> და *proprio motu* ფორმით გამოძიების წარმართვის ნაწილში.<sup>84</sup>

**ჰელმუტ კრეიკერი** იკვლევს იმუნიტეტის საკითხს, რომელიც არაა აბსოლუტური ხასიათის და, მისი შეფასებით, სამართლებრივი თანამშრომლობისა და დახმარების თხოვნის ფარგლებში სავსებით შესაძლებელია ამის დაძლევა.<sup>85</sup>

**პალ ურაინჯი** აანალიზებს აგრესიის დანაშაულზე ეროვნული სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისა და კომპლემენტარულობის პრინციპის ეფექტიანობის საკითხებს. მისი შეფასებით, ეროვნულ დონეზე გასატარებელი პროცედურები უფრო ჩქარი და ეკონომიურია, თუმცა თითქმის შეუძლებელი, როდესაც დამნაშავე თავად მართავს აგრესორ სახელმწიფოს. თვით დანაშაულის სპეფიკიდან გამომდინარე, ნაშრომში სხვადასხვა საკითხებია განხილული ეროვნულ დონეზე სისხლისსამართლებრივ დევნასთან მიმართებით, კომპლემენტარულობის პრინციპთან დაკავშირებით.<sup>86</sup>

<sup>78</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 543-544.

<sup>79</sup> იქვე, 524-526, 544.

<sup>80</sup> იქვე, 565-587.

<sup>81</sup> იქვე, 590-618.

<sup>82</sup> იქვე, 621-642.

<sup>83</sup> იქვე, 646-651.

<sup>84</sup> იქვე, 652-674.

<sup>85</sup> იქვე, 675-699.

<sup>86</sup> იქვე, 704-743.

ელენი ჩაიტიდოუ, ფრანცისკა ეკელმანსი და ბარბარა როჩე იკვლევენ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინასასამართლო განყოფილების ფუნქციებს აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განსახორციელებლად. რომის სტატუტის მე-15bis მუხლის მიხედვით, იურისდიქციის გავრცელების პირველი ფილტრია სახელმწიფოს მიერ აგრესიული აქტის ჩადენის გაეროს უშიშროების საბჭოს განმარტება. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, მეორე ფილტრია, სასამართლოს წინასასამართლო განყოფილების მიერ გამოძიების დაწყების უფლებამოსილების გაცემა. თუ პირველი ბოლომდე გასაგებია, მეორე ნაწილში, ავტორებისთვის ბოლომდე ნათელი არაა, თუ რატომაა ხაზგასმული აქ – წინასასამართლო განყოფილება, რომელიც „ადმინისტრაციული“ ფუნქციის მატარებელია და არა – წინასასამართლო პალატა, რომელიც ახორციელებს „სასამართლო“ ფუნქციებს. ავტორები მიმდინარე წესებს „ზოგადად“ მიიჩნევენ და მათ დასახვეწად ახალი ცვლილებების განხორციელებას მიიჩნევენ საჭიროდ. მათი შეფასებით, წინასასამართლო განყოფილების შემადგენლობა და ფუნქციები უნდა დაკონკრეტდეს ადმინისტრაციული და სასამართლო უფლებამოსილების განხორციელების მიმართულებით. მისი ძალაუფლება და გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უნდა დაიხვეწოს, შეესაბამებოდეს მის სტატუსს, იურისპრუდენციას.<sup>87</sup>

**ერინ პოზჯიე** იკვლევს დაზარალებულთა საკითხს. რომის სტატუტის მიხედვით, ბოლომდე არაა ნათელი, თუ რამდენად შეიძლება ინდივიდი და სახელმწიფო იყოს აგრესიის დანაშაულში დაზარალებული. სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისგან განსხვავებით, ინდივიდები არასდროს ყოფილან აღიარებული აგრესიის დანაშაულის დაზარალებულად. დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ აგრესია სხვა დანაშაულებისგან განსხვავდება სწორედ სასამართლოს იურისდიქციის გავრცელების თვალსაზრისით – ფიზიკურ პირებს არ გააჩნიათ დაზარალებულის სამართლებრივი ინტერესები. ავტორი ეწინააღმდეგება ამ მიდგომას. მისი შეფასებით, პროცედურისა და მტკიცების წესები დაზარალებულის დეფინიციაში ასეთ დათქმას არ შეიცავს და, შესაბამისად, სწორი ინტერპრეტაციით კონკრეტული ინდივიდები სავსებით შესაძლებელია იყვნენ დაზარალებულები. თუ სახელმწიფოები გაიზიარებენ ამ მიდგომას, ეს იქნება დადებითი, წინ გადადგმული ნაბიჯი, ხელოვნურად შექმნილი განსხვავებული სამართლებრივი მიდგომების მიუხედავად. პოზჯიეს აზრით, სახელმწიფოც შეიძლება იყოს დაზარალებული რომის სტატუტის მიხედვით, თუმცა მას ეს სტატუსი არ სჭირდება სასამართლოში მიმდინარე პროცესებში მონაწილეობისათვის, ვინაიდან მას ისედაც აქვს რეპარაციის უფლება აგრესორი სახელმწიფოსგან საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. ავტორს გააზრებული აქვს, რომ მისი მიდგომა ეწინააღმდეგება საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფოები და არა ინდივიდები წარმოადგენენ აგრესიის მსხვერპლს, თუმცა იგი მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის, კერძოდ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა მოხდეს „სწორი“ ინტერპრეტაცია.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> Kreß, C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 752-812.

<sup>88</sup> იქვე, 816-853.

მეოთხე ნაწილი ეხება აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობას სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნულ სამართალში.

**კსენია ტურკოვიჩი** და **მაია მუნივრანა** ვაიდა იხილავენ ხორვატიის კანონმდებლობაში აგრესიის დანაშაულის დეფინიციას, რომელსაც ჯერ კიდევ ირიბად 1977 წლის ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის კოდექსი მოიცავდა – ისჯებოდა მხოლოდ ნაქეზება და არა აქტიური აგრესიული ომის წარმოება. ხორვატიის ახალ სისხლის სამართლის კოდექსში, რომელიც 2013 წლის იანვარში შევიდა ძალაში, აგრესიის დანაშაულის ცნება თითქმის 2010 წლის კამპალას კონფერენციაზე მიღებული ცნების იდენტურია.<sup>89</sup> უახლესი დეფინიციის მატერიალური და მენტალური ელემენტები განხილულია ძველი, 1998 წლის კოდექსის ცნებასთან შედარებით-სამართლებრივ კავშირში.<sup>90</sup> ხორვატიის სისხლის სამართლის კოდექსით შესაძლებელია დანაშაულზე ფართო იურისდიქციის განხორციელება.<sup>91</sup> ხორვატიის სასამართლოს დამოუკიდებლად შეუძლია განმარტოს აგრესიული ომის არსებობა საერთაშორისო ორგანოს, მათ შორის, უშიშროების საბჭოს გარეშე. ხორვატიის სამართალდამცავ ორგანოს შესაძლებლობა აქვს სისხლის-სამართლებრივი დევნა დაიწყოს სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე აგრესიული აქტის ჩამდენ ამსრულებლებზე, კონკრეტულ საქმესთან ყოველგვარი კავშირის გარეშე, რის გამოც, *par in parem imperium non habet* პრინციპზე დაყრდნობით, ხორვატიის სამართლებრივ ლიტერატურაში ასეთი მიდგომა გაკრიტიკებულია.<sup>92</sup>

**ელისა ჰოვენი** იკვლევს გერმანიის კანონმდებლობას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, კერძოდ, გერმანიის კონსტიტუციის 26-ე მუხლისა და სისხლის სამართლის კოდექსის მე-80 მუხლების საფუძველზე. განხილულია ხელმძღვანელობის ელემენტის სხვადასხვა ინტერპრეტაცია მე-80 მუხლის მიხედვით, ვინაიდან ასეთ დათქმას პირდაპირი წესით არ შეიცავს მუხლი – დანაშაული შეიძლება ჩაიდინოს ნებისმიერმა პირმა.<sup>93</sup> განხილულია კოლექტიური აქტის ელემენტი, რომლის მიხედვითაც ამსრულებელმა უნდა მოამზადოს (1) აგრესიული ომი, (2) რომელშიც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა სავარაუდოდ მონაწილეობს და (3) ქმნის გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისთვის ომის საშიშროებას.<sup>94</sup> მე-80 მუხლის ინდივიდუალური ქმედების ელემენტი, რომის სტატუტის მე-8bis მუხლისგან განსხვავებით, აგრესიული ომის განხორციელების კრიმინალიზაციას არ ახდენს, თუმცა მომზადების სტადია კრიმინალიზირებულია, იმის მიუხედავად, კონკრეტული შედეგი დადგება თუ არა.<sup>95</sup> მენტალური ელემენტების სპეციალური დათქმა არაა მუხლში და რეგულირდება ზოგადი წესებით.<sup>96</sup> განხილულია უნივერსალური იურისდიქციის საკითხი, რომელიც არ ფარავს აგრესიის დანაშაულს, საერთაშო-

<sup>89</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 863-865.

<sup>90</sup> იქვე, 865-872.

<sup>91</sup> იქვე, 873-876.

<sup>92</sup> იქვე, 876-877.

<sup>93</sup> იქვე, 882-883.

<sup>94</sup> იქვე, 884-888.

<sup>95</sup> იქვე, 888-889.

<sup>96</sup> იქვე, 889-890.

რისო სისხლის სამართლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კოდექსით (*Völkerstrafgesetzbuch*) გათვალისწინებული დანაშაულებისგან განსხვავებით.<sup>97</sup> ავტორის დასკვნით, საერთო ჯამში, მე-80 მუხლი „ნაწილობრივ გაურკვეველია“ მისი საზღვრებითა და დამცავი მექანიზმებით, აგრესიული ომის დეფინიციის განუსაზღვრელობით, რის გამოც, მისი სტრუქტურულიდან გამომდინარე, შესაძლოა, არასწორი ინტერპრეტაცია მოხდეს. ჰოვენის შეფასებით, 2010 წლის რეზოლუციამ ახალი ბიძგი მისცა რეფორმების განხორციელებას. აგრესიული ომის ცნების განსაზღვრასთან ერთად, გერმანიის პარლამენტმა უნდა გადაწყვიტოს უნივერსალური იურისდიქციის საკითხიც.<sup>98</sup>

**ანდრეს პარმასი** ანალიზებს ესტონეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, კერძოდ, 2001 წელს მიღებული პოსტ-საბჭოური სისხლის სამართლის კოდექსის 91-ე მუხლის ძველ და ახალ შემადგენლობებს. ახალი შემადგენლობა 2014 წელს მიიღეს რომის სტატუტის მე-8bis მუხლთან კავშირში. განხილულია დანაშაულის მატერიალური და მენტალური ელემენტები, ასევე, იურისდიქციის საკითხები. აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა უშუალოდ პროკურორს არ აძლევს უფლებას უნივერსალური იურისდიქციის პრინციპის გამოყენებით დაიწყო სისხლისსამართლებრივი პროცედურები აგრესიის დანაშაულზე, თუმცა ამის შესაძლებლობას იძლევა ესტონეთის კონსტიტუციის მე-3(1) მუხლის ინტერპრეტაცია, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო სამართლით უნივერსალურად აღიარებული პრინციპები და ნორმები ესტონეთის სამართლებრივი სისტემის განუყოფელი ნაწილია.<sup>99</sup> აგრესიის დანაშაულის ცნება არ ითხოვს აგრესიული აქტის დასრულებას, არც მოსამზადებელი აქტის საჯარო განხორციელება აუცილებელი. ავტორის აზრით, აღნიშნული ექსტრემალურად პრობლემატურია ობიექტური მხარის მინიმალური მოთხოვნების დასაფუძნებლად, კერძოდ, მოსამართლისთვის რთულია იმის დადგენა, თუ რა დროს გადაიზარდა დანაშაულის ჩადენის ნება კონკრეტულ დანაშაულებრივ გეგმაში.<sup>100</sup> მისი შეფასებით, მიუხედავად სისხლის სამართლის კოდექსში 2014 წლის ცვლილებებით რომის სტატუტის მე-8bis მუხლის შემადგენლობის გადმოტანისა, ესტონეთის რედაქცია მაინც შეიცავს გარკვეულ „ავტონომიურ ფორმულირებას“ აგრესიის დანაშაულის ინტერპრეტაციისათვის. მისი აზრით, მუხლის ძველი რედაქცია არაა საერთოდ სამართლებრივ სარჩულს მოკლებული, იმ მხრივ, რომ ჰიპოთეტურად შესაძლებელია, სამართალდამცავმა ორგანოებმა დაიწყონ გამოძიება ისეთ დანაშაულებზე, რომელთა ჩადენაც მოხდა 2002–2014 წლების პერიოდში. ასეთ შემთხვევაში ძველი რედაქციას მიენიჭება უპირატესი გამოყენების უფლება.<sup>101</sup>

**სვეტლანა გლოტოვა** იკვლევს რუსეთის აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობას, რომელიც კრიმინალიზირებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 353-ე მუხლით. იგი იმეორებს 1945 წლის ლონდონის შეთანხმების მე-6 მუხლს. ავტორის აზრით, დეფინიცია ახლოსაა რომის

<sup>97</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 890-891.

<sup>98</sup> იქვე, 891.

<sup>99</sup> იქვე, 912-913.

<sup>100</sup> იქვე, 898-899.

<sup>101</sup> იქვე, 916-917.

სტატუტის მე-8bis(1) მუხლთან, თუმცა ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ შეიცავს აგრესიული აქტის დათქმას, რომ იგი „თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით აშკარად არღვევს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებას“.<sup>102</sup> რომის სტატუტის დეფინიციასთან შეუთავსებლობის მიუხედავად, რუსი მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ აგრესიული რომის წარმოება უნდა იყოს გაგებული გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუციის მე-3 მუხლის შესაბამისად.<sup>103</sup> დამატებითი ტერიტორიულობის იურისდიქციის დებულება, ექსტრა-ორდინალური საქმეების შემთხვევაში, რუსეთის ფედერაციას აძლევს უფლებას სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელოს უცხოელების მიმართ, სხვა ქვეყანაში გასამართლებამდე.<sup>104</sup>

**როჯერ ო'კიფი** იხილავს გაერთიანებული სამეფოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობას. მისი შეფასებით, დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს სისხლის სამართლის სამივე დამოუკიდებელი იურისდიქციის ნაწილი, კერძოდ, (1) ინგლისისა და უელსის, (2) შოტლანდიისა და (3) ჩრდილოეთ ირლანდიის, არ შეიცავს აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობას, რაზეც შეთანხმდნენ კამპალაში. არც საკანონმდებლო და არც პრაქტიკის დონეზე აგრესიის დანაშაული არაა აღიარებული.<sup>105</sup> განხილულია ინგლისისა და უელსის უმაღლესი სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, ვინაიდან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი აგრესიის დანაშაულს განიხილავს სტატუტისეულ დანაშაულად და კამპალის შესწორების რატიფიცირება არ მომხდარა გაერთიანებული სამეფოს მიერ, ეს ნიშნავს, რომ უახლეს მომავალში არაა მოსალოდნელი ნაციონალურ სამართალში ასეთი დანაშაულის არსებობა.<sup>106</sup> ავტორის აზრით, პოლიტიკური გადაწყვეტილებაა საჭირო აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის მისაღებად.<sup>107</sup>

**მოჰამედ ელ ზეიდი** იკვლევს არაბულ სახელმწიფოთა კანონმდებლობას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. 1950 წლიდან 1990 წლის ჩათვლით, არაბულ სახელმწიფოთა განმარტებით, ისინი იყვნენ უცხო სახელმწიფოთა აგრესიული აქტების მსხვერპლი. მიიჩნევენ, რომ აშშ და მისი მოკავშირეები შეიჭრნენ ერაყში 2003 წელს და სირია იყო იმავე მდგომარეობაში 2013 წელს.<sup>108</sup> ავტორის აზრით, ისტორია მაჩვენებელია იმისა, რომ არაბული სახელმწიფოები სისტემატურად ეწინააღმდეგებოდნენ სხვა სახელმწიფოების მიერ განხორციელებულ აგრესიულ აქტებს, რის გამოც, რომის სტატუტის მიღებისას მათი დაჟინებული სურვილი იყო, იურისდიქციის ფარგლებში მოქცეულიყო ასევე აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობა. ერთ-ერთი დამაბრკოლებელი გარემოება, რატომაც არაბულმა სახელმწიფოებმა არ მოახდინეს რომის სტატუტის რატიფიცირება ან არ მიუერთდნენ მას 1998 წლის შემდეგ, იყო სასამართლოს სუსტი კომ-

<sup>102</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 924-925.

<sup>103</sup> იქვე, 932.

<sup>104</sup> იქვე.

<sup>105</sup> იქვე, 938-939.

<sup>106</sup> იქვე, 938, 941-944.

<sup>107</sup> იქვე, 957-958.

<sup>108</sup> იქვე, 960-965, 983.

პეტენცია ისეთი სიტუაციების საპასუხოდ, რომლებიც მოიცავდა აგრესიულ აქტს.<sup>109</sup> ამის საპასუხოდ, რეგიონულ, არაბულ სახელმწიფოთა ლიგის დონეზე შემუშავდა „საკანონმდებლო მოდელი 2005“,<sup>110</sup> რომელშიც განიმარტა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში შემავალი განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები, მათ შორის, აგრესია.<sup>111</sup> არაბულ სახელმწიფოთა ნაწილის მიერ აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის ეროვნულ დონეზე ერთიანი სახით დამკვიდრებისა და დევნის შეთანხმების მიუხედავად, ეს მიზანი ვერ განხორციელდა.<sup>112</sup> ავტორის დასკვნით, არაბულ სახელმწიფოთა მიერ ამის განუხორციელებლობის მიზეზი ნების არქონაა.<sup>113</sup>

**ნინა ორგენსენი** იკვლევს აზიის ქვეყნების კანონმდებლობას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. მისი შეფასებით, უმეტესი სახელმწიფოები შეშფოთებული არიან ეროვნული უშიშროებისა და ტერიტორიული მთლიანობის საკითხებით, ეროვნული სამართლის შიდა და გარე საფრთხეებით, ვიდრე აგრესიის დანაშაულით, რომელიც არ უნდა იყოს განხილული ეროვნული სამართლის სისუსტედ ან ხარვეზად. მხოლოდ რამდენიმე აზიურ სახელმწიფოს აქვს აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობა და საერთო საკითხები განიმარტება უფრო ნაციონალური გამოცდილებით, იმის გათვალისწინებით, რომ შესაძლოა უკმაყოფილო დარჩნენ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დაპირებული უკეთესი მსოფლიოთი. ავტორის აზრით, განსხვავებული მიდგომები შეინიშნება იმიტომ, რომ არის სახელმწიფოები, რომლებიც თავად შეიძლება იყვნენ აგრესორები, არის პატარა სახელმწიფოები „დასენდვიჩიული“ სუპერ ძალაუფლების მქონე სახელმწიფოებს შორის და სხვა სახელმწიფოები, რომლებიც გახდნენ აგრესიის მსხვერპლი.<sup>114</sup>

**ასტრიდ რაისინგერ კორაჩინი** აჯამებს თავს, ერთიანად იხილავს აგრესიის დანაშაულს ეროვნულ სისხლის სამართალში, ფართო გაგებით. მიუხედავად იმისა, რომ ძლიერი ტენდენციის იდენტიფიცირება ჯერ ძალიან ადრეა, მისი აზრით, ყველა განხილული დეფინიცია ზუსტად ან ნაგულისხმევად იყენებს რომის სტატუტს, როგორც საერთაშორისო სარეკომენდაციო სტანდარტს. სხვადასხვა საკითხის განხილვასთან ერთად, ავტორის დასკვნით, მე-8bis მუხლისგან განსხვავებით, ეროვნული კანონმდებლობები პირდაპირ არ შეიცავენ სახელმძღვანელო ელემენტს, იმ მხრივ, რომ ეყრდნობიან მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცნებას, რომელიც ასეთ ელემენტს მკაფიო სახით არ შეიცავდა.<sup>115</sup>

მეორე ტომში მოცემულია შერჩეული ქვეყნების აგრესიის დანაშაულის საკანონმდებლო დეფინიციები და სხვადასხვა რაკურსით გაანაზილებულია აგრესიის „სამართალი“ პრაქტიკოსებისა და მეცნიერების მიერ, თუ რა გავლენას მოახდენს იგი მსოფლიო წესრიგზე. ამ მხრივ,

<sup>109</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 965, 967-968, 983.

<sup>110</sup> იქვე, 967-976.

<sup>111</sup> იქვე, 977-982.

<sup>112</sup> იქვე, 983-984.

<sup>113</sup> იქვე, 984-985.

<sup>114</sup> იქვე, 993-1029.

<sup>115</sup> იქვე, 1038-1075.



განსაკუთრებით საყურადღებოა მეხუთე ნაწილში მოცემული მეცნიერთა დასკვნითი შეფასებები აგრესიის დანაშაულზე.

**მარტი კოსკენიემი** აანალიზებს აგრესიის დანაშაულის ფართო კონცეფციის პრობლემას, რაც, მისი აზრით, მსოფლიოში მიმდინარე მოვლენების „განუსაზღვრელობისა“ და „არაპროგნოზირებადობის“, „საერთაშორისო მსოფლიოში“ სუსტი წესების არსებობის ბრალია, განსაკუთრებით, აგრესიის კრიმინალიზაციის ნაწილში. თავისებურადაა გაანალიზებული „დამნაშავე“ და „უდანაშაულო“ ფიგურანტების, „მხარეების“ მონაწილეობა საერთაშორისო მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში. აღნიშნულის დადგენას ავტორი „პოლიტიკურ“ პროცესად მიიჩნევს, ვინაიდან, საბოლოოდ, მაინც არაა განსაზღვრული, რომ „ჩვენი“ მხარეა სწორი. თუ „ჩვენმა“ მხარემ გაიმარჯვა, დააკომპლექტა ტრიბუნალი მთელი ადმინისტრაციის ჩათვლით, მკაფიოდ უნდა აღინიშნოს, რომ „ჩვენ“ ვართ ამ მხარეს არა იმიტომ, რომ ვართ „სწორი“, არამედ იმიტომ, რომ ვიყავით „ძლიერები“ – „სიმართლე“ გამარჯვებული ძალის „სიძლიერეშია“. მისი დასკვნით, დიპლომატიური ჩარევით მნიშვნელოვანი პოლიტიკურ-სამხედრო კრიზისის გადაწყვეტა, სისხლის სამართლის წესების გამოყენებით, იყო მცდარი წარმოდგენა.<sup>116</sup>

**ჯეფ მაკმაჰანი** იხილავს „უსამართლო ომისა“ და აგრესიის დანაშაულის კავშირს. სამართლიანი ომი მიმართულია „არასწორი“ ქმედების პრევენციისა და გამოსწორებისაკენ, იმ პირობების წინააღმდეგ, რომლებიც მორალური პასუხისმგებლობით ჩადიან ამ „არასწორ“ ქმედებას, სამხედრო თავდასხმას. ავტორის დასკვნით, საერთაშორისო სისხლის სამართალმა უნდა აკრძალოს თავდაცვითი ომები, რომლებიც აშკარად უსამართლო, არააუცილებელი ან არაპროპორციულია, მაგრამ რომლებიც აშკარად თავდაცვითი ხასიათისაა, შეუფერებელია აგრესიად გამოცხადდეს. მისი აზრით, საერთაშორისო სისხლის სამართალს უკანონო ძალის გამოყენების კრიმინალიზაციისათვის სჭირდება უფრო შორს მიმავალი სტრატეგია, ვიდრე მას აქვს.<sup>117</sup>

**ფრედერიკ მეგრეთს** აგრესიის დანაშაული „ექსტრემალურად მძიმე“ კატეგორიაში გაჰყავს, რომელიც, ერთი მხრივ, მთლიანი მოსახლეობისა და, მეორე მხრივ, კონკრეტული დაზარალებულების უფლებათა დარღვევაში გამოიხატება. იგი უდავოდ იმსახურებს საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულთა სათავეში ყოფნას. აგრესიის დანაშაულის სიმძიმე არაა დამოკიდებული ქმედების ნაკლები სიხშირით ჩადენაზე. ერთმა აგრესიამ, გენოციდის მსგავსად, შეიძლება უმძიმესი შედეგი გამოიწვიოს. მისი ჩადენისას, უმეტესწილად, არ ჩანს კონკრეტული დარღვევა, იგი კანონიერადაა წარმოჩენილი ომის სამართლით. აგრესიის დანაშაული შეიძლება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის სახით განხორციელდეს – ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კონკრეტული დარღვევა შეიძლება აგრესიის შემადგენელი ნაწილი იყოს. ავტორის შეფასებით, აგრესიის დანაშაულის სიმძიმე განისაზღვრება რამდენიმე ფაქტორის ერთობლიობით, კერძოდ: რამდენად ეფექტურად არღვევს იგი სახელმწიფოს სუვერენიტეტს; როგორია სიმშვიდის „დარღვევის დონე“; რამდენი სახელმწიფოს წინააღმდეგაა მიმართული და რამდენი ხნის განმავლობაში ხორციელდებოდა იგი; რამდენად

<sup>116</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 1359-1383.

<sup>117</sup> იქვე, 1386-1397.

„პრეცედენტული ეფექტი“ ჰქონდა მას და რამდენად „მოცულობითი“ დარღვევა იყო რეალიზებული შედეგში.<sup>118</sup>

**იენს დევიდ ოლინი** აგრესიის დანაშაულს, „გარკვეულწილად“, განიხილავს *actio libera in causa*-ს მაგალითად, ვინაიდან იგი სჯის იმ პირებს, რომლებიც თავიდანვე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის უკანონო ინტერპრეტაციით, ცდილობენ ფართომასშტაბიანი დარღვევის „ლეგალიზაციას“.<sup>119</sup>

**დევიდ შეფერი** რომის სტატუტში აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის გადასინჯვის წინადადებით გამოდის. მე-8bis მუხლის პირველი ნაწილის ფორმულირება – „სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო მოქმედებების კონტროლი“ – უნდა შეივსოს კიბერმოქმედებების კონტროლით, ასევე, ეს უნდა იყოს შესაძლებელი არასახელმწიფოებრივი გაერთიანების მიერაც. კერძოდ, აღნიშნული მონაკვეთი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: „იმ პირის მიერ, რომელსაც თავისი მდგომარეობით შესწევს უნარი ფაქტობრივად განახორციელოს სახელმწიფოს ან არასახელმწიფოებრივი გაერთიანების პოლიტიკური, სამხედრო ან კიბერ-მოქმედებების კონტროლი“.<sup>120</sup> მე-8bis მუხლის მე-2 ნაწილში აგრესიული აქტის ცნება უნდა დაკონკრეტდეს, რომ თავდაცვითი ან დაცვითი უფლების გამოყენება გამორიცხავს აგრესიული აქტის შემადგენლობას.<sup>121</sup> მე-2 ნაწილს უნდა დაემატოს ახალი ქვეპუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს კიბერზომების გამოყენებას აგრესიული აქტის დასაკვალიფიცირებლად.<sup>122</sup> იგივე ცვლილებები უნდა განხორციელდეს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისა და დანაშაულის ელემენტების ნაწილში.<sup>123</sup> სასამართლოს უნდა მიენიჭოს უფლება განახორციელოს იურისდიქცია არასახელმწიფოებრივ გაერთიანებებზეც.<sup>124</sup> შეფერის შეფასებით, მოსამართლეებს შეუძლიათ შესწორებების გარეშე, ინტერპრეტაციის გზით შეავსონ აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობა მისი შეთავაზებების გათვალისწინებით.<sup>125</sup>

**ეპილოგში, ბენქამინ ფერენცი** აჯამებს აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის მისაღებად კამპალამდე განვლილ გზას. მისი შეფასებით, რომი<sup>126</sup> და კამპალა<sup>127</sup> იყო საერთაშორისო სამართლის განვითარების ორი მნიშვნელოვანი საფეხური. მიუხედავად იმისა, რომ აგრესორების გასამართლება იქნება რთული და ხანგრძლივი პროცესი, კამპალას დეფინიცია ამ მიმდინარეობას მხოლოდ დააჩქარებს.<sup>128</sup> თუ გასამართლების პროცესი უვადოდ დაყოვნდა, *ფერენცი* აგრესიის დანაშაულს ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენლობაში განიხილავს, რომელსაც არ სჭირდება უშიშროების საბჭოს ჩართვა. ადამიანურობის წინააღმდეგ

<sup>118</sup> Kreß C., Barriga S. (ed.), *Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 1398-1447.

<sup>119</sup> იქვე, 1454-1475.

<sup>120</sup> იქვე, 1485.

<sup>121</sup> იქვე, 1486-1487.

<sup>122</sup> იქვე, 1488.

<sup>123</sup> იქვე, 1494-1495.

<sup>124</sup> იქვე, 1488-1494.

<sup>125</sup> იქვე, 1497.

<sup>126</sup> იქვე, 1501-1510.

<sup>127</sup> იქვე, 1510-1511.

<sup>128</sup> იქვე, 1512.

მიმართული დანაშაულის დეფინიციის შიგნით არსებულ არაჰუმანური ქმედების კონტექსტში თავისუფლად ჯდება სამხედრო ძალის უკანონო გამოყენება. ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ფარგლებში აგრესორების გასამართლება, მისი აზრით, უფრო ეფექტური გზა იქნება, ვიდრე თავად აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობით, რომლის ამოქმედებაც განუსაზღვრელი ვადით ლოდინს მოითხოვს. იურისტებმა უნდა იფიქრონ ფართოდ და, აუცილებლობის შემთხვევაში, აგრესიის დანაშაულის ელემენტები ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენლობაში განიხილონ.<sup>129</sup> ამ პროცესში, ეროვნულ სასამართლოებს შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ქვეყნის შიგნით არ ასამართლებდნენ მათ ლიდერებს აგრესიისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისათვის. *ფერენცის* შეფასებით, ეს შესაძლებელია მოგვიანებითაც, როდესაც რეჟიმი შეიცვლება, რისი ნათელი მაგალითიცაა გუატემალა.<sup>130</sup>

*ფერენცი* აქტიური სამართლებრივი ზომების გატარებას მიიჩნევს უპირატესად აგრესიის დანაშაულის წინააღმდეგ და არა უმოქმედობას, „სიჩუმეს ეშმაკის წინ“, რომელსაც იგი „დასჯად“, თანამონაწილეობის ფორმად განიხილავს.<sup>131</sup> მისი დასკვნით, მხოლოდ სასამართლოები დამოუკიდებლად ვერ გაუმკლავდებიან პრობლემებს საერთაშორისო თანამეგობრობის დახმარების გარეშე. რაც არ უნდა მძიმე დარღვევებით იყოს სამხედრო ძალა გამოყენებული, მართლმსაჯულების წარუმატებლობის მიუხედავად, „სამართალი“ ყოველთვის სჯობს „ომს“. იგი აუცილებლად მიიჩნევს სწორი განათლების მიწოდების კამპანიის წამოწყებას, რომ „ომის ეთიკა“ ჩაანაცვლოს „მშვიდობის ეთიკამ“.<sup>132</sup>

აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობა იცავს საყოველთაო მშვიდობას. მისი ეფექტიანი „რეპრესია“ საერთაშორისო თანამეგობრობის თითოეული წევრის პირდაპირი ვალდებულებაა. აგრესიის დანაშაულის „სამართალი“ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოსთვის, ტრაგიკული *status quo*-ს გათვალისწინებით. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XLVII თავი, სახელწოდებით „დანაშაული კაცობრიობის მშვიდობის, უშიშროებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წინააღმდეგ“ შეიცავს აგრესიის დანაშაულის ორ მუხლს. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს ფარგლებში შემუშავდა აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობის ახალი რედაქცია. დანაშაულის ეს შემადგენლობა შესაბამისობაში იქნა მოყვანილი რომის სტატუტის მე-8bis მუხლისა და 25-ე მუხლის მე-3bis აბზაცის შინაარსთან.<sup>133</sup> შესაბამისად, აგრესიის დანაშაულის კომენტარებში გაანალიზებული საკითხები ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია საქართველოს სისხლის სამართლისთვის, ეფექტიანი ღონისძიებების გასატარებლად.

<sup>129</sup> *Kreß C., Barriga S. (ed.), Crime of Aggression Library, The Crime of Aggression: A Commentary, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 1513-1514.*

<sup>130</sup> იქვე, 1515-1516.

<sup>131</sup> იქვე, 1514.

<sup>132</sup> იქვე, 1516-1518.

<sup>133</sup> იხ.: *ტურავა მ.*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, მერიდიანი, თბ., 2015, 144-145; *დგებუაძე გ.*, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის მოდელი საერთაშორისო სისხლის სამართალში და მისი განვითარება ანგლოამერიკული და გერმანული სისხლის სამართლის სისტემების ზეგავლენით, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2017, 248.

## რამდენიმე შენიშვნა სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის ერთ ქართულენოვან გამოცემაზე\*\*

კულტურულ საზოგადოებაში წიგნის გამოცემა მკითხველისთვის მეტად მნიშვნელოვან მოვლენას წარმოადგენს. თუმცა, მოვლენის მნიშვნელობა მხოლოდ წიგნის გამოცემის ობიექტური გარემოებით არ განისაზღვრება და დამოკიდებულია იმაზეც, თუ რამდენად პასუხობს იგი მისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს. ახალი სახელმძღვანელოს გამოცემა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როცა იგი ისეთ დარგს ეძღვნება, რომელიც ეროვნულ ენაზე მომზადებული ნაშრომების სიუხვით არ გამოირჩევა.

ქართულენოვანი ლიტერატურა სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში არც ისე მრავალფეროვანია. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში აქამდე რამდენიმე სახელმძღვანელო და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი გამოიცა, რომელთაგან ზოგიერთი მოძველდა კიდევ. ამდენად, როგორც სტუდენტებისთვის, ისე პროფესორ-მასწავლებლებისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სსკ-ის მოქმედი რედაქციის შესაბამისი სახელმძღვანელოს გამოცემა, რომელიც თანამედროვე მოთხოვნებს პასუხობს. აღნიშნული ამოცანის განხორციელების მცდელობას წარმოადგენს ბაჩანა ჯიშკარიანის წიგნი, რომელიც ეძღვნება ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. დასახელებული წიგნი მოიცავს 5 თავს და მასში მოცემულია ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებზე სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის იმ მუხლების განმარტება, რომელიც შედარებით გავრცელებულ დანაშაულებს ეხება. შესაბამისად, წიგნს არა მხოლოდ სასწავლო, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს. წიგნში საკითხები განხილულია შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებითაც, ვინაიდან ავტორი ეყრდნობა არა მხოლოდ ქართულ, არამედ ასევე უცხოურ (გერმანულ, შვეიცარიულ და ავსტრიულ) ლიტერატურას და სასამართლო პრაქტიკის მასალებს.

შესაფასებელ წიგნში ცალკეულ დანაშაულებრივ ქმედებათა შემადგენლობები დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის მიხედვითაა განხილული და შესაბამისად, მოცემულია, არა მხოლოდ ქმედების ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნები, აგრეთვე მართლწინააღმდეგობის და ბრალის პრობლემატიკაც. თითოეული მუხლის განმარტებას თან ერთვის კაზუსის ამოხსნის სქემებიც. წიგნის დადებით მხარედ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ავტორი ზოგიერთი საკითხის ახლებურ გადაწყვეტას გვთავაზობს.

წიგნის სტრუქტურასა და მეთოდულ კაზუსზე ამ მოკლე შესავლის შემდეგ გვსურს მკითხველს წარმოვუდგინოთ შენიშვნები და საკუთარი მოსაზრებები წიგნში განხილულ ცალკეულ

\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი-პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი.

\*\* ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 246.

პრობლემაზე, რომლის მიზანია იმ საკითხების უკეთ წარმოჩენა, რომელმაც აზრთა სხვაობა გამოიწვია.

1. წიგნში განხილული საკითხებიდან ერთ-ერთი საკითხი, რომლის ავტორისეულმა გააზრებამაც ყურადღება მიიპყრო, არის შედეგიანი და უშედეგო დანაშაულების გამიჯვნა. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მიღებულია დელიქტების კლასიფიკაცია ხელყოფის და საფრთხის შემქმნელ, შედეგიან და უშედეგო დელიქტებად. საფრთხის შემქმნელი დელიქტები თავის მხრივ იყოფა კონკრეტული და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებად. ქართულ სსკ-ში ერთი, 21-ე თავი ეთმობა ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს (127-136-ე მუხლები), რომელთაგან ნაწილი კონკრეტული, ხოლო მეორე ნაწილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმის გარკვევას, თუ რომელი დასჯადი ქმედება რომელ დელიქტთა წრეს ეკუთვნის.

უნდა ითქვას, რომ წიგნის ავტორის შეხედულება ზოგიერთი დელიქტის უშედეგო თუ შედეგიანი დელიქტებისთვის მიკუთვნებასთან დაკავშირებით მეტად საკამათოა და სათანადოდ არ არის დასაბუთებული. ეს შეეხება სსკ-ის 127-ე მუხლით გათვალისწინებულ დელიქტს, რომელსაც ბ. ჯიშკარიანი უშედეგო დელიქტებს მიაკუთვნებს და აღნიშნავს, რომ „შედეგის დადგომა 127-ე მუხლით დასჯადობის წინაპირობა არ არის და შესაბამისად, მასზე მსჯელობა ზედმეტია. იგივე ითქმის მიზეზობრივ კავშირსა და ობიექტურ შერაცხვაზე“<sup>1</sup>.

სსკ-ის 127-ე მუხლით ისჯება „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენება, ვისაც შესაძლებლობა არა აქვს მიიღოს ზომები თავის დასაცავად“. ქმედების შემადგენლობის მოცემული საკანონმდებლო კონსტრუქციის მიხედვით შეიძლება დაბეჯითებით ითქვას, რომ აქ საქმე ეხება კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტს. კონკრეტული საფრთხის დელიქტი კი, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტისგან განსხვავებით, შედეგიან დანაშაულებს მიეკუთვნება და შესაბამისად, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და ქმედებით შექმნილ კონკრეტულ საფრთხეს შორის<sup>2</sup>.

ერთ-ერთი მოსაზრებით, შედეგიან დელიქტს მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფი დელიქტი წარმოადგენს (მაგალითად, მკვლელობა, ჯანმრთელობის დაზიანება და ა.შ.). თუმცა, როგორც ქართულ<sup>3</sup>, ისე გერმანულ<sup>4</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არსებობს მეორე, გაბატონებული და სწორი შეხედულება, რომ დანაშაულებრივი შედეგია არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, არამედ ხელყოფის კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნაც. ამიტომ, კონკრეტული საფრთხის დელიქტი შედეგიანი დანაშაულია.

მიუხედავად შედეგიანი დელიქტებისადმი კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების მიკუთვნებაზე არსებული განსხვავებული შეხედულებებისა, თითქმის ყველა აღიარებს იმას, რომ კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა აუცი-

<sup>1</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 117.

<sup>2</sup> Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auf., Stuttgart, 2012, 63, Rn. 163-164; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 22-23.

<sup>3</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 419.

<sup>4</sup> Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auf., München, 2006, 423, Rn. 147.

ლებელია. ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლიც, რომლის 1-ლ ნაწილში ვკითხულობთ: „თუ ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დანაშაული მხოლოდ მაშინ ითვლება დამთავრებულად, როდესაც ქმედებამ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი გამოიწვია ან ასეთი შედეგის განხორციელების **კონკრეტული საფრთხე** შექმნა, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ამ ქმედებასა და შედეგს ან **საფრთხეს** შორის“. მოცემულ საკანონმდებლო დებულებაში კონკრეტული საფრთხე და მართლსაწინააღმდეგო შედეგი ერთმანეთისგანაა გამიჯნული, მაგრამ ეს კანონმდებლობის ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს, ვინაიდან კონკრეტული საფრთხე, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან ერთად, შეიძლება მოაზრებულ იქნას მართლსაწინააღმდეგო შედეგში.

როგორც უკვე ითქვა, 127-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა გულისხმობს „სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენებას“, რაც იმას ნიშნავს, რომ დამნაშავის მიერ განხორციელებულმა ქმედებამ ადამიანი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში უნდა ჩააყენოს. ამიტომ, გაკვირვებას იწვევს წიგნის ავტორის შემდეგი მსჯელობა: „არ არის აუცილებელი, რომ დამნაშავის ქმედების შედეგად პირი მაინცდამაინც უშუალოდ სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს“<sup>5</sup>. მოცემული მსჯელობა არ შეესაბამება სსკ-ის 127-ე მუხლის დისპოზიციას და წარმოადგენს ნორმის საწინააღმდეგო განმარტებას. ავტორი საკუთარ თავთან მოდის წინააღმდეგობაში, როცა მას მოჰყავს ისეთი მაგალითი, სადაც თვითონ უთითებს დამნაშავის ქმედებით მსხვერპლის სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნაზე<sup>6</sup>. თუ დამნაშავის ქმედებამ ადამიანის სიცოცხლეს კონკრეტული, რეალური საფრთხე შეუქმნა, ეს უკვე ნიშნავს „სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში მის ჩაყენებას“.

127-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი რომ კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი, შედეგიანი დელიქტია, სადაც მიზეზობრივი კავშირი უნდა დადგინდეს, ამაზე მიუთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება. მართალია, შეიძლება საკამათო იყოს ქმედების 127-ე მუხლით კვალიფიკაციის აუცილებლობა, როდესაც სსკ-ის 143-ე მუხლი (თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა) დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთას სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობით (მე-3 ნაწილის „ე“ პუნქტი), მაგრამ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება მაინც საყურადღებოა 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ბუნებასთან დაკავშირებით სასამართლოს პოზიციის გასაგებად. გადაწყვეტილება შეეხებოდა შემდეგ შემთხვევას: მსჯავრდებული „ა“ დანარჩენ ორ პირთან ერთად თავს დაესხა „ბ“-ს ავტომანქანის დაუფლების მიზნით. თავდამსხმელმა დაზარალებული მიაბა ხეზე და ნებოვანი ლენტით აუკრა პირი. როდესაც მსხვერპლმა თავი გაითავისუფლა, ღამე იყო და გზა ვერ გაიგნო. ანუხებდა გულის ავადმყოფობა და მომხდარის გამო შოკში ჩავარდა, დაჰკარგა გონი და დილამდე უგონოდ იყო<sup>7</sup>. უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ დაზა-

<sup>5</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 118.

<sup>6</sup> იქვე, 118.

<sup>7</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2008 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #1144აპ.

რალებულს გულის ავადმყოფობა აწუხებდა, როცა თავი გაითავისუფლა ღამე იყო, გზა ვერ გაიგნო, მომხდარის შედეგად შოკში ჩავარდა და ამ მდგომარეობაში დილაზე იმყოფებოდა. 127-ე მუხლით დასჯადი დანაშაული კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი რომ არ ყოფილიყო, სასამართლოს არ მოუწევდა აღნიშნულ გარემოებებზე ყურადღების გამახვილება და საკმარისი იქნებოდა მხოლოდ იმაზე მითითებაც, რომ დამნაშავემ დაზარალებული დააყარა და ხეზე მიაბა. თუმცა, ეს არ იქნებოდა საკმარისი იმის საჩვენებლად, რომ მსხვერპლი სიცოცხლისთვის რეალურად საშიშ მდგომარეობაში ჩავარდა (კონკრეტული საფრთხის შექმნა). სასამართლოს გადანყვეტილებაში კარგად არის ნაჩვენები, რომ მსჯავრდებულის ქმედებამ მსხვერპლის სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხე შექმნა და ისიც, რომ ეს მდგომარეობა ქმედების განხორციელებისთანავე კი არ შექმნილა, არამედ გარკვეული დროის შემდეგ, რაც ზოგადად, კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის არის დამახასიათებელი. შეიძლება განხორციელებულმა ქმედებამ, ზოგჯერ, მაშინვე შექმნას კონკრეტული საფრთხე, მაგრამ ეს მაინც არ ამტკიცებს იმას, რომ აღნიშნული დელიქტი უშედეგოა. მთავარია ის, რომ როცა იქმნება კონკრეტული საფრთხე, ის არსებობს იმგვარად, რომ ქმედებისგან მისი გამიჯვნა შესაძლებელია, ვინაიდან ის ერთგვარი ცვლილებაა გარესამყაროში, მაგრამ არა ნატურალისტური, არამედ ნორმატიული გაგებით. ეს ცვლილება გამოიხატება იმაში, რომ სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება და იქმნება კრიტიკული მდგომარეობა. სხვაგვარად შეიძლება ითქვას, რომ კონკრეტული საფრთხის შექმნისას სამართლით დაცული სიკეთის მდგომარეობა გაუარესებულია. თუ სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებში დანაშაულებრივი შედეგი ნატურალისტურად დგინდება და დამდგარი შედეგი გრძნობის ორგანოებითაც აღქმადია, კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში შედეგის დადგენა შეფასებას მოითხოვს. მამასადადამე, საქმე ეხება ისეთ შედეგს, რომელიც შეფასებით დგინდება.

კონკრეტული საფრთხე, აბსტრაქტულისგან განსხვავებით, არ არის ქმედების თვისება. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში სხვაგვარი მდგომარეობაა. კერძოდ, აბსტრაქტული საფრთხე, როგორც წესი, იმთავითვე იქმნება განხორციელებული დასჯადი ქმედებით. ასეთ დელიქტებში სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობა არა რეალური, არამედ თეორიულია<sup>8</sup>. ამის მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ იარაღის უკანონოდ შექმნა, შენახვა. აღნიშნული ქმედებით აბსტრაქტული საფრთხე იმთავითვე იქმნება და არ არის საჭირო ქმედების განხორციელებიდან მცირე დროის გასვლაც.

კონკრეტული და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების გამიჯვნისას გასათვალისწინებელია ისიც, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შემადგენლობაში, როგორც წესი, კანონმდებელი დასჯად ქმედებას კონკრეტულად აღწერს, ხოლო კონკრეტული საფრთხის დელიქტების შემადგენლობაში კანონმდებელმა შეიძლება შედეგის დადგომაზე, კონკრეტული საფრთხის შექმნაზე, მიუთითოს ქმედების აღწერის გარეშე. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობაში დასჯადი ქმედების კონკრეტულად აღწერის ნიმუშად შეიძლება დასახელდეს ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონოდ შექმნა, შენახვა (236-ე მუხ.), ნარკოტიკული სა-

<sup>8</sup> უგრეხელიძე მ., სამართალი, როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრიის შესავლისათვის), ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, 49.

შუალედის უკანონოდ შექმნა, შენახვა (260-ე მუხ.), და ა. შ. 127-ე მუხლის დისპოზიციაში კონკრეტული ქმედება კი არ არის აღწერილი, არამედ შედეგზეა მითითება - „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება“. აღნიშნული შედეგი შეიძლება გამოიწვიოს სხვადასხვა ქმედებამ. ამიტომ, კანონმდებელი შეგნებულად არ უთითებს კონკრეტულ ქმედებაზე.

ნიგნის ავტორს 127-ე მუხლის განმარტება უნდა დაეწყო იმის გარკვევით, თუ რა სახის დანაშაული ისჯება აღნიშნული მუხლით, როგორია დანაშაულის ბუნება, რაც მისცემდა იმის შესაძლებლობას, რომ გაეკეთებინა სწორი დასკვნები იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა განსახილველი დანაშაულებრივი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი შედეგი და მიზეზობრივი კავშირი. დანაშაულის ბუნების გარკვევა მნიშვნელოვანია სხვა საკითხების გადასაწყვეტად. კერძოდ, შეიძლება თუ არა კონკრეტული დანაშაულის მცდელობა, დანაშაულში თანამონაწილეობა რა ეტაპამდეა დასაშვები და სხვა.

2. 127-ე მუხლით დასჯადი ქმედება, როგორც უკვე ითქვა, გულისხმობს „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენებას, ვისაც შესაძლებლობა არა აქვს მიიღოს ზომები თავის დასაცავად“, რაც იმას ნიშნავს, რომ აქ საქმე ეხება საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენებას, ვისაც თავის დაცვის შესაძლებლობა არა აქვს. ასეთი შეიძლება იყოს მოხუცი, მცირეწლოვანი, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი და ა. შ.<sup>9</sup> ბ. ჯიშკარიანი ამ მოსაზრებას მცდარად მიიჩნევს,<sup>10</sup> თუმცა იმავე ნაშრომში საკუთარი პოზიციის საწინააღმდეგოდ, იმასაც აღნიშნავს, რომ „ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებისთვის აუცილებელია საფრთხეში იმ პირის ჩაყენება, ვისაც არ შეუძლია ამ საფრთხეს გაუმკლავდეს“.<sup>11</sup>

127-ე მუხლი რომ მსხვერპლად მხოლოდ განსაზღვრულ პირთა წრეს მოიაზრებს, ამაზე მიუთითებს თვით ნორმის კონსტრუქცია. 127-ე მუხლის დისპოზიციის მიხედვით, საქმე ეხება საკუთარი თავის დაცვის შესაძლებლობის არმქონე პირის ჩაყენებას საშიშ მდგომარეობაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ სანამ დანაშაული განხორციელდება მანამდეა დანაშაულის მსხვერპლი თავის დაცვის შესაძლებლობის არმქონე და შემდეგ ხდება საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება. შეიძლება ითქვას, რომ 127-ე მუხლის დისპოზიცია დახვეწას საჭიროებს. აღნიშნული ნორმა უნდა გავრცელდეს ყველა ადამიანზე. რაც შეეხება საკუთარი თავის დაცვის შესაძლებლობის არმქონეს, მისი ჩაყენება სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად უნდა იქნას გათვალისწინებული. 127-ე მუხლის დახვეწის აუცილებლობაზე მსჯელობისას ჩნდება კითხვა, აღნიშნული შემადგენლობა დანაშაულის მსხვერპლად ისედაც ხომ არ მოიაზრებს ნებისმიერ ადამიანს და კანონმდებელი ხომ არ გულისხმობს შექმნილი საფრთხით ნებისმიერი ადამიანის ჩაყენებას უმწეო, საკუთარი თავის დაცვისთვის უუნარო მდგომარეობაში? ამის თქმის შესაძლებლობას 127-ე მუხლის რედაქცია არ იძლევა, მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნის შედეგად მსხვერპლი მართლაც ვარდება უმწეო მდგომარეობაში. სს.კ-ის 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მსხვერპლად რომ მხო-

<sup>9</sup> ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 360.

<sup>10</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 118.

<sup>11</sup> იქვე, 117.



ლოდ განსაზღვრული პირთა წრე მოიაზრება და არა ნებისმიერი ადამიანი, ამაზე მიუთითებს სისხლის სამართლის კოდექსში შესატანი ცვლილებების კანონპროექტი, რომლითაც იგეგმება 127-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის გაფართოება. დაგეგმილი საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ შესაძლებელი იქნება ქმედების 127-ე მუხლით კვალიფიკაცია მაშინაც, როცა რეალური საფრთხე შეექმნება ისეთ პირს, ვისაც შეუძლია საკუთარი თავის დაცვა. ხოლო საკუთარი თავის დაცვის უნარს მოკლებული პირისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა იქნება პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება.

3. ბ. ჯიშკარიანი შედეგიან დელიქტებს მიაკუთვნებს გაუპატიურებას (137-ე მუხ.). გაუპატიურების შედეგად მიიჩნევა იმას, რომ „მსხვერპლი ითმენს მის მიმართ სქესობრივი შინაარსის ქმედებებს, მსხვერპლი ამყარებს სხვასთან, თავისი სურვილის გარეშე იძულებით სქესობრივ კავშირს“. შესაბამისად, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებად განიხილავს მიზეზობრივ კავშირს და ობიექტურ შერაცხვას<sup>12</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. თუ გაუპატიურების დროს დანაშაულებრივ შედეგად ჩავთვლით მსხვერპლის მიერ დამნაშავის დანაშაულებრივი ქმედების, ზემოქმედების თმენას, მაშინ შედეგიან დანაშაულად უნდა განვიხილოთ ყაჩაღობაც (179-ე მუხ.), თავისუფლების უკანონო აღკვეთაც (143-ე მუხ.), ვინაიდან აღნიშნულ შემთხვევებშიც განიცდის მსხვერპლი დამნაშავის დანაშაულებრივ ზემოქმედებას, რომლის თმენაც უნევს. გაუპატიურების დროს დანაშაულებრივ ქმედებას წარმოადგენს სქესობრივი კავშირი, ხოლო დანაშაულის განხორციელების ხერხია ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან დაზარალებულის უმნეობის გამოყენება. შეუძლებელია დამნაშავემ ძალადობით ან ძალადობის მუქარით სქესობრივი კავშირი დაამყაროს და მსხვერპლს არ უნევედეს დანაშაულებრივი ზემოქმედების თმენა. ძალადობა მოცემულ შემთხვევაში გაგებულ უნდა იქნას დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგო ქმედებად, რაც გამორიცხავს ე. წ. მოჩვენებით „ძალადობას“, როდესაც სქესობრივი კავშირი მყარდება ისეთი ქმედებით, რომელიც გარეგნულად ქმნის „ძალადობის“ იმიტაციას, თუმცა, რეალურად ძალადობა გამოირიცხება სქესობრივი პარტნიორის ნების გათვალისწინებით, რომელიც არ ჰქონდა გამოხატული, რაც ქმნიდა ძალადობის იმიტაციას. ასეთ შემთხვევაში არათუ გაუპატიურება, არამედ მისი მცდელობაც კი უნდა გამოირიცხოს.

თუ გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად, ხოლო შედეგად მსხვერპლის მხრიდან არასასურველი სქესობრივი შინაარსის ქმედების თმენას ჩავთვლიდით, მოსამართლეს უნდა დაედგინა მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის და უნდა ემტკიცებინა, რომ არა დანაშაულებრივი ქმედება, კონკრეტული შედეგი არ დადგებოდაო. თუმცა, ასეთი მიზეზობრივი კავშირი არ დგინდება შესაბამისი მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად, ვინაიდან იგი ყოველგვარ აზრს მოკლებულია. გაუპატიურების მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად უნდა დადგინდეს სქესობრივი კავშირი იყო თუ არა განხორციელებული მეორე მხარის ნების საწინააღმდეგოდ. ამის დადგენა მნიშვნელოვანია იმის გასარკვევად, იყო თუ არა სახეზე ძალადობა, თუ ადგილი ჰქონდა ძალადობის იმიტაციას. თუ დადგინდა, რომ სქესობრივი კავშირი მეორე მხარის ნების საწინააღმდეგოდ განხორციელდა, ამით ავტომატურად დგინდება ისიც, რომ სახეზეა დაზარალებული, რომელსაც უნევედა მასზე განხორციელებული ქმედების თმენა.

<sup>12</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 154.

შეუძლებელია ადამიანზე (არამოჩვენებითი) ძალადობითი ქმედება ხორციელდებოდეს და არ უწევდეს მასზე განხორციელებული ძალადობის თმენა.

მართებულია როგორც ქართულ<sup>13</sup>, ისე ზოგიერთ არაქართულენოვან<sup>14</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომ გაუპატიურება ფორმალური, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურება ლახავს მსხვერპლის სქესობრივ თავისუფლებას, პატივს და ღირსებას, მაინც შედეგგარეშე დანაშაულთან გვაქვს საქმე. თუ სქესობრივი თავისუფლების დარღვევა იქნებოდა განხილული დანაშაულებრივ შედეგად, შედეგიან დანაშაულად უნდა მიჩნეულიყო თავისუფლების უკანონო აღკვეთაც, ვინაიდან დასახელებული დანაშაულის განხორციელებაც იწვევს გარკვეულ შედეგს თავისუფლების შეზღუდვის თვალსაზრისით. დასახელებული შედეგი შედეგია ფორმალური გაგებით. შედეგის ფორმალური გაგებით უშედეგო დანაშაული არც არსებობს, ვინაიდან ნებისმიერი დანაშაული იწვევს განსაზღვრულ შედეგს. როდესაც ერთმანეთისგან იმიჯნება შედეგიანი და უშედეგო დანაშაული, მხედველობაშია შედეგი მატერიალური გაგებით, რაც დანაშაულებრივი ქმედებისგან შეიძლება გამოიყოს და იგი ყოველთვის არ მოსდევს დამნაშავის ქმედებას. უფლების დარღვევა იმიტომ ვერ იქნება განხილული შედეგად მატერიალური გაგებით, რომ უფლება ფორმალური იურიდიული კატეგორიაა, რომელიც ადამიანს იცავს ყველანაირი დანაშაულებრივი ქმედებისგან და რომლის დარღვევასაც ადგილი აქვს არა მხოლოდ შედეგიანი, არამედ ასევე უშედეგო ე. წ. ფორმალური დანაშაულების განხორციელების დროსაც. უფლება ადამიანს იცავს სამართლებრივი სიკეთის არა მხოლოდ ხელყოფისგან, არამედ ხელყოფის (როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული) საფრთხის შექმნისგანაც.

გაუპატიურების განხორციელებისას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებას. ქართული სსკ-ის მიხედვით, ამას ადგილი აქვს მაგალითად, ფსიქიკურად შეურაცხთან ან მცირეწლოვანთან სქესობრივი კავშირის დროს. ქართული სსკ-ი ცალკე შემადგენლობად არ გამოყოფს მსხვერპლის ფსიქიკური შეურაცხადობის გამოყენებას მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებისთვის და შესაბამისად, აღნიშნული ქმედებაც გაუპატიურების მუხლით კვალიფიცირდება. ასეთ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი მსხვერპლის მხრიდან დამნაშავის მიმართ წინააღმდეგობის გაწევა ან ამის მცდელობა, ქმედება გაუპატიურებად რომ დაკვალიფიცირდეს. საინტერესოა, ავტორი როგორ გადაწყვეტდა ქმედების კვალიფიკაციის საკითხს, როცა მსხვერპლი სქესობრივ კავშირზე წინააღმდეგობას არც გამოხატავს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულებით, გაუპატიურება მაინც განხორციელებულად ითვლება, ვინაიდან მსხვერპლი საკუთარი ნების გამოხატვისთვის უუნაროდ ითვლება და რაც მთავარია, მსხვერპლს არ შესწევს იმის გაცნობიერების უნარი, თუ რა ქმედება ხორციელდება მის მიმართ. როდესაც გაუპატიურების მსხვერპლი არის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღებისთვის უუნარო, არ მოწმდება და ვერც შემოწმდება მსხვერპლს სურდა თუ

<sup>13</sup> გოთუა ზ., პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, თბ., 1994, 7; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 179; *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.*, ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოც., თბ., 2018, 272.

<sup>14</sup> *Журавлев М. П., Никулин С. И.* (Ред.), Уголовное право, Общая и Особенная части, 2-е изд., Москва, 2008, 382.

არა სქესობრივი კავშირი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ვერ/არ მოწმდება ისიც, მოუწია თუ არა მსხვერპლს არასასურველი სქესობრივი ქმედებების თმენამ.

გაუპატიურებაზე მსჯელობისას ბ. ჯიშკარიანი არ ითვალისწინებს იმას, რომ გერმანული სსკ-ის დამოკიდებულება გაუპატიურებასთან დაკავშირებით განსხვავებულია ქართული სსკ-გან. კერძოდ, გერმანული სსკ-ის მიხედვით, გაუპატიურება წარმოადგენს არა ცალკე შემადგენლობას, არამედ სქესობრივი იძულების განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევას (გსსკ-ის 177-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი).

4. ბ. ჯიშკარიანი 139-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს შედეგიან დანაშაულად თვლის<sup>15</sup> და არ ეთანხმება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მანამდე გამოთქმულ მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ დანაშაული დამთავრებულია დანაშაულის რომელიმე ხერხის გამოყენებისას. ავტორი თავის შეხედულებას სათანადოდ ვერ ასაბუთებს და აღნიშნავს, რომ „თუ ჩვენ განსახილველ დანაშაულს ფორმალურ დანაშაულად ჩავთვლით, მაშინ რეალურად სქესობრივი კავშირის დამყარება დამატებით კვალიფიკაციას მოითხოვდა“.<sup>16</sup> როგორც ჩანს, მოცემული მსჯელობის ავტორი, არ ითვალისწინებს იმას, რომ ქართულ სსკ-ში არსებობს ისეთი შემადგენლობები, რომლებიც სწორედ მუქარის მომენტშია დამთავრებული და არ არის აუცილებელი, დამნაშავემ თავის მიზანს რეალურად მიაღწიოს. კერძოდ, 179-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული - ყაჩაღობა, რომელიც თავდასხმის მომენტში დამთავრებულია და დანაშაულის ფორმალურად დამთავრებისთვის არ არის საჭირო დამნაშავემ შეძლოს სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრება. თუ აღნიშნულ მიზანს დამნაშავემ მიაღწია, ქმედება დამატებით სხვა მუხლით არ კვალიფიცირდება და მოსამართლე მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის დროს გაითვალისწინებს იმას, რომ დამნაშავემ არა მხოლოდ ქმედების შემადგენლობა განახორციელა, არამედ დასახულ მიზანსაც მიაღწია, რაც სცდება შესაბამისი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებს.

5. სსკ-ის 140-ე მუხლით ისჯება „სრულწლოვნის სექსუალური ხასიათის შელწევა დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში“. აღნიშნული დანაშაული დამთავრებულია სქესობრივი კავშირის დამყარებისას და არ მოითხოვს რაიმე შედეგის დადგომას. ამდენად, საქმე ეხება შედეგგარეშე ანუ ფორმალურ შემადგენლობას. თუმცა, ბ. ჯიშკარიანი არ ეთანხმება ამ მოსაზრებას და თვლის, რომ 140-ე მუხლით დასჯადი დანაშაული შედეგიანია. დანაშაულებრივ შედეგად იგი განიხილავს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის ნორმალური სქესობრივი განვითარებისთვის ხელის შეშლას<sup>17</sup>. 140-ე მუხლი მართლაც იცავს თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირის სქესობრივ და ფიზიკურ განვითარებას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, განსახილველი დანაშაული მაინც შედეგგარეშე დანაშაულია. სქესობრივი განვითარებისთვის ხელის შეშლა ის შედეგია, რომელიც მომავალში შეიძლება დადგეს და მისი დადგენა დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების ან თუნდაც სასამართლოში საქმის განხილვისას შეუძლებელია.

<sup>15</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 172-173.

<sup>16</sup> იქვე, 173.

<sup>17</sup> იქვე, 178.

მეცნიერულადაც ზუსტად შეუძლებელია იმ ასაკობრივი ზღვრის დადგენა, სანამდეც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სრულწლოვნის სქესობრივი მოქმედებით მცირეწლოვნის განვითარების ხელყოფას. დამნაშავეს დასჯა იქნებოდა ილუზორული, თუ დასადგენი გახდებოდა, გამოიწვია თუ არა ქმედებამ მცირეწლოვნის განვითარების ხელყოფა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ზოგიერთი სქესობრივი დანაშაული სამართლებრივი სიკეთისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნის კონცეფციას ეფუძნება.<sup>18</sup> მცირეწლოვნის განვითარების ხელყოფას იმთავითვე რომც ინვედეს ქმედების განხორციელება, მოსამართლისთვის შეუძლებელიც არის იმის გარკვევა, მოხდა თუ არა არასრულწლოვნის სქესობრივი განვითარების შეფერხება.<sup>19</sup> საინტერესოა, განსახილველი წიგნის ავტორი მოსამართლე რომ ყოფილიყო, როგორ დაადგენდა ამგვარ შედეგს?! კანონმდებელი ზოგჯერ მოსამართლეს პრაქტიკული მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე არ სთხოვს შედეგის დადგენას, ვინაიდან ზოგიერთი „შედეგის“ ბუნების გათვალისწინებით მისი დადგენა თითქმის შეუძლებელია. ამდენად, ქმედების კვალიფიკაციისთვის საკმარისი ხდება მხოლოდ ქმედების განხორციელების ფაქტის დადგენა.

6. ნორმალური სქესობრივი განვითარებისთვის ხელის შეშლას, როგორც ქმედების ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგს, ავტორი განიხილავს, 141-ე მუხლით დასჯად ქმედებასთან (გარყვნილი ქმედება) მიმართებითაც და სტუდენტებს აძლევს რეკომენდაციას, რომ კაზუსის ამოხსნისას ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში იმსჯელონ დანაშაულებრივ შედეგზე<sup>20</sup>. აღსანიშნავია ისიც, რომ ავტორი წიგნის მომდევნო გვერდებზე განსახილველ დანაშაულს ფორმალურ დანაშაულებს მიაკუთვნებს,<sup>21</sup> რაც არათანმიმდევრულ მსჯელობას წარმოადგენს. მაშინ, როცა კაზუსის ამოხსნის სქემაში ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნად შედეგია მითითებული, მიზეზობრივ კავშირზე იმავე სქემაში არაფერია ნათქვამი, რაც ასევე გაუგებრობას იწვევს, ვინაიდან იქ, სადაც შედეგი დგება მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროებაც წარმოიშობა.

7. 144-ე მუხლით დასჯად დანაშაულზე კაზუსის ამოხსნის სქემაში ქმედების ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგად მითითებულია „მძევლობა“,<sup>22</sup> რაც არ არის გასაზიარებელი. მძევლად ხელში ჩაგდება არის ფორმალური დანაშაული და ქმედების განხორციელებისას იურიდიულად, ფორმალურად უკვე განხორციელებულია. შეუძლებელია ამ ქმედების ისე განხორციელება, რომ დაზარალებული მძევლობაში არ იმყოფებოდეს. მაშინ, როცა მძევლად ხელში ჩაგდების ქმედების ობიექტურ შემადგენლობაში ავტორი ქმედებით გამოწვეულ შედეგზე უთითებს, თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემადგენლობაში ქმედების განხილვით კმაყოფილდება<sup>23</sup>. თუ მძევლად ხელში ჩაგდების ქმედების ობიექტური შემადგენლობა გულისხმობს შედეგის დადგომას, მსგავსი შედეგი უნდა დადგინდეს თავისუფლების უკანონო აღკვე-

<sup>18</sup> Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auf., Bielefeld, 2009, 297, §10 Rn. 4.

<sup>19</sup> Anastasopoulou L., Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 65.

<sup>20</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 182.

<sup>21</sup> იქვე, 184.

<sup>22</sup> იქვე, 196.

<sup>23</sup> იქვე, 187.

თის შემთხვევაშიც, ვინაიდან ამ ორი დანაშაულებრივი ქმედების ობიექტური შემადგენლობა ერთნაირია და განსხვავება, ძირითადად, სუბიექტურ შემადგენლობაშია, მაგრამ ამის საჭიროება არცერთ დასახელებულ შემადგენლობებზე არ არსებობს, მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული შედეგი მსხვერპლის თავისუფლების შეზღუდვის სახით ორივე შემთხვევაში არსებობს. აღნიშნული „შედეგი“ არ არის შედეგი მატერიალური გაგებით.

8. სსკ-ის 150-ე მუხლით ისჯება იძულება, რაც შეიძლება გამოიხატოს ადამიანის ქმედების თავისუფლების უკანონო შეზღუდვაში, ესე იგი მის ფიზიკურ ან ფსიქიკურ იძულებაში, შეასრულოს ან არ შეასრულოს მოქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მის უფლებას წარმოადგენს, ანდა საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო ზემოქმედება. აღნიშნულ დანაშაულს ბ. ჯიშკარიანი შედეგიან დანაშაულად განიხილავს და შედეგად იმ მდგომარეობას მიიჩნევს, რომლის მიღწევაც ამსრულებელს სურდა. ამასთან ერთად, აღნიშნული დანაშაულის შედეგად განიხილავს ასევე „თმენას, იძულებით მოქმედებას და ზემოქმედებას“<sup>24</sup>. თუმცა, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა 150-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის განსახორციელებლად საჭირო, რომ ამსრულებელმა საკუთარ მიზანს მიაღწიოს, თუ დანაშაული დამთავრებულია იძულების მომენტში, როცა ამსრულებელი დანაშაულის მსხვერპლს ქმედების თავისუფლებას უზღუდავს? დასმულ კითხვაზე სწორ პასუხად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ის, რომ დანაშაული ფორმალურად დამთავრებულია იძულების მომენტშივე<sup>25</sup>, ხოლო იმას, მიაღწია თუ არა დამნაშავემ დასახულ მიზანს, დანაშაულის განხორციელებისთვის არანაირი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს. იგი სცდება ქმედების შემადგენლობის ფარგლებს და შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული მხოლოდ სასჯელის დანიშნვის დროს. გარდა ამისა, დანაშაულებრივ შედეგად შეუძლებელია განიხილებოდეს დაზარალებულის მხრიდან თმენა ან დაზარალებულზე ზემოქმედება. დაზარალებულზე ზემოქმედება ქმედებაა და არა შედეგი. ზემოქმედების განსახორციელებლად აუცილებელი არ არის, რომ დამნაშავემ დასახულ მიზანს მიაღწიოს. მით უფრო წარმოუდგენელია შედეგად განიხილებოდეს „იძულებითი მოქმედება“. მაშასადამე, საქმე ეხება ფორმალურ შემადგენლობას. იძულების დროს ადგილი აქვს მსხვერპლის მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვას. იგი არის ის ხერხი, რომელსაც დამნაშავე თავისი დანაშაულებრივი მიზნის მისაღწევად იყენებს. მიზანი კი არის მსხვერპლის მიერ იმ მოქმედების შესრულება ან შეუსრულებლობა, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მსხვერპლის უფლებასაც წარმოადგენს. როგორც უკვე ითქვა, დანაშაულის განსახორციელებლად არ არის საჭირო დამნაშავემ მიზანს რომ მიაღწიოს და დანაშაული მანამდეც დამთავრებულია, მაგრამ დამნაშავეს მიერ მიზნის მიღწევაც არ ნიშნავს ყოველთვის მატერიალური გაგებით შედეგის დადგომას. მაგალითად, გაუპატიურების დროს დამნაშავე იყენებს ისეთ ხერხებს, როგორიცაა ძალადობა ან ძალადობის მუქარა, მაგრამ ძალადობის მუქარით მიზნის მიღწევისა და მსხვერპლის ნების საწინააღმდეგოდ სქესობრივი კავშირის დამყარებისას მაინც არ არის სახეზე შედეგი მატერიალური გაგებით, რაც დანაშაულის ბუნებითაა განპირობებული და არანაირ კავშირში არ არის იმასთან, მიაღწია თუ

<sup>24</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 226.

<sup>25</sup> თოდუა ნ., წიგნი: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-6 გამოც., თბ., 2016, 314.

არა დამნაშავემ დასახულ მიზანს. დამნაშავეს მიერ მიზნის მიღწევა რომ განიხილებოდეს შედეგად, ზოგიერთი ფორმალური დანაშაული შედეგიანი დანაშაულებისთვის უნდა მიგვეკუთვნებინა (მაგალითად, ადამიანით ვაჭრობა, როცა დამნაშავე განხორციელებული ქმედებით მატერიალურ სარგებელს მიიღებს).

იძულება რომ ქართული სსკ-ის 150-ე მუხლის მიხედვით ფორმალური დანაშაულია, ამას ადასტურებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებაც აღნიშნულ დანაშაულთან დაკავშირებით, რომლითაც იძულებად შეფასდა შემდეგი შემთხვევა: „ხ.ზ. სასჯელაღსრულების დაწესებულებიდან გათავისუფლების შემდეგ დაზარალებულს სთხოვდა პერიგებას, მასთან საცხოვრებლად გადასვლას, ხოლო უარის გამო აყენებდა სიტყვიერ შეურაცხყოფას და ემუქრებოდა მოკვლით. დადგინდა, რომ შემთხვევის დღეს ხ.ზ. ემუქრებოდა და აგინებდა დაზარალებულს, მისი სახლის კარს ურტყამდა ფეხს“<sup>26</sup>. დაზარალებულის მიმართ ადგილი ჰქონდა მხოლოდ მუქარას, სიტყვიერ შეურაცხყოფას, მაგრამ დანაშაული დამთავრებულად ჩაითვალა, მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავემ თავისი ქმედებით მიზანს ვერ მიაღწია. თუ 150-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული იქნებოდა შედეგიანი, მაშინ ქმედება დამთავრებულ დანაშაულად ვერ დაკვალიფიცირდებოდა მუქარის და შეურაცხყოფის მომენტში და აუცილებელი იქნებოდა, რომ დამნაშავეს თავისი მიზნისთვის (შეასრულოს ან არ შეასრულოს დაზარალებულმა ის მოქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მისი უფლებაა) მიეღწია. თუმცა, ბ. ჯიშკარიანი არ ეთანხმება უზენაესი სასამართლოს ამ კვალიფიკაციას და მიუთითებს, რომ სასამართლოს დამნაშავეს მიერ განხორციელებული ქმედება 150-ე მუხლით მხოლოდ მე-19 მუხლთან ერთად უნდა დაეკვალიფიცირებინა, როგორც იძულების მცდელობა<sup>27</sup>. სამწუხაროდ, ავტორი არ ითვალისწინებს 150-ე მუხლის კონსტრუქციას და სათანადოდ ვერ ასაბუთებს მის მოსაზრებას.

იძულების დასჯადობის საკითხი ქართულისგან განსხვავებულად წყდება გერმანულ სამართალში, რომლის მიხედვითაც, იძულების შემადგენლობის ფორმალურად განხორციელებისთვის აუცილებლად მიიჩნევენ მსხვერპლის მიერ იმ ქმედების განხორციელების დაწყებას, რომლისკენაც იყო დამნაშავეს განზრახვა მიმართული<sup>28</sup>. აქედან გამომდინარე, დასჯადია იძულების მცდელობაც, რაც სსკ-ის შესაბამის პარაგრაფშია მითითებული, ვინაიდან გერმანული სსკ-ის მიხედვით იძულება გადაცდომად მიიჩნევა და გადაცდომის მცდელობა, დანაშაულის მცდელობისგან განსხვავებით, მხოლოდ მაშინაა დასჯადი, როცა ამის შესახებ შესაბამის პარაგრაფშია მითითებული.

9. საქართველოს სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ პუნქტის შესაბამისად, მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა მკვლელობა დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით (არასრულწლოვნისა ან) უმწეო მდგომარეობაში მყოფისა. უმწეო მდგომარეობაში

<sup>26</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი, თბ., 2016, 185-186. აღნიშნული ქმედება თავდაპირველად ქუთაისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლომ სსკ-ის მე-19 და 160-ე მუხლებით დააკვალიფიცირა, როგორც ბინაში მფლობელის ნების საწინააღმდეგოდ შესვლის მცდელობა, მაგრამ საკასაციო პალატამ ქმედება სწორად დააკვალიფიცირა სსკ-ის 150-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით.

<sup>27</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 230.

<sup>28</sup> Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 173, §240, Rn. 481.

რეობაში მყოფად ითვლება პირი, რომელიც თავის დაცვის შესაძლებლობას მოკლებულია სხვადასხვა გარემოებიდან გამომდინარე. ეს შეიძლება იყოს ასაკი (ახალშობილი-მცირეწლოვანი), ფსიქიკური მდგომარეობა და სხვა. აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას, ბ. ჯიშკარიანი იმ დასკვნამდე მიდის, რომ უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლელობად ითვლება მკვლელობა მოულოდნელი და მუხანათური თავდასხმის შედეგად<sup>29</sup>. ავტორი ამ მსჯელობას გერმანული სსკ-ის კომენტარებზე დაყრდნობით ავითარებს. გერმანული სსკ-ის 211-ე პარაგრაფის შესაბამისად, დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილად ითვლება მკვლელობა ვერაგულად, მუხანათურად (*heimtückisch*), როდესაც მკვლელი მალულად, ჩასაფრებით კლავს მსხვერპლს („*Meuchelmord*“)<sup>30</sup>. საკითხავია, რამდენად შეიძლება ერთმანეთთან გავაიგივოთ უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობა და ვერაგული მკვლელობა. ჩასაფრებით მკვლელობა ითვლება ვერაგულ მკვლელობად, მაგრამ ვერ ჩაითვლება უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად. მაგალითად, მცირეწლოვანის მკვლელობა მონამვლით ქართული სსკ-ის მიხედვით, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს<sup>31</sup>. მაგრამ, გერმანული სისხლის სამართლით აღნიშნული ქმედება კვალიფიცირდება როგორც მარტივი მკვლელობა (212-ე პარაგრაფი) და არა როგორც კვალიფიცირებული მკვლელობა (211-ე პარაგრაფი), ვინაიდან მცირეწლოვანს არ აქვს ეჭვის, გუმანის უნარი (*Fähigkeit zum Argwohn*). შესაბამისად, მცირეწლოვანი მიიჩნევა იმისთვის უუნაროდ, რომ მიაშიტობის (*Arglosigkeit*) საკითხი იქნას მის მიმართ დასმული. მკვლელობა მსხვერპლის მიაშიტობის გამოყენებით მკვლელობის კვალიფიცირებულ შემადგენლობას აფუძნებს გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, მაგრამ იქნა თუ არა მსხვერპლის მიაშიტობა გამოყენებული არც მოწმდება იმის მიმართ, ვინც მიაშიტობას (მცირეწლოვნობის გამო) ვერც გამოიჩენს<sup>32</sup>.

აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ მცირეწლოვნის მკვლელობის კვალიფიკაციის საკითხი ერთგვაროვნად არ წყდება ქართულ სისხლის სამართალში. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, თუ დანაშაულის მსხვერპლი ასაკის გამო (მცირეწლოვანება) არის მოკლებული მის წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედების გაცნობიერების უნარს, ქმედება არა უმწეო მდგომარეობაში მყოფის, არამედ არასრულწლოვანის წინააღმდეგ განხორციელებულად უნდა ჩაითვალოს<sup>33</sup>. მართებულად უნდა იქნას მიჩნეული შეხედულება, რომლის შესაბამისად, მცირეწლოვნის მკვლელობა ზოგიერთ შემთხვევაში უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად ითვლება.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 35-36.

<sup>30</sup> Eisele J., *Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 45. Rn. 107.

<sup>31</sup> წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 55.

<sup>32</sup> Eisele J., *Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 39-40. Rn. 93-95.

<sup>33</sup> ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 137-138.

<sup>34</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, 326; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 55; ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 213; Журавлев М. П., Никулин С. И. (Ред.), Уголовное право, Общая и Особенная части, 2-е изд., Москва, 2008, 318; Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, под ред. Радченко В. И., Михлина А. С., Санкт-Петербург, 2008, 190.

ეს განსაკუთრებით ეხება ახალშობილის მკვლელობას, თუ ახალშობილის მკვლელობას დედა არ ახორციელებს მშობიარობისას ან უმაღლეს მშობიარობის შემდეგ, ვინაიდან იგი, პირიქით, შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა ქართული სსკ-ის მიხედვით (112-ე მუხ.). მცირეწლოვნის მკვლელობის კვალიფიკაცია არა არასრულწლოვნის მკვლელობად, არამედ უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად იმიტომ არის გამართლებული, რომ ამ ორი დამამძიმებელი გარემოების ერთმანეთისგან გამიჯვნა არ ხდება მხოლოდ მსხვერპლის ასაკიდან გამომდინარე, არამედ იმის გათვალისწინებით, თუ როგორ მდგომარეობაშია მსხვერპლი, არის თუ არა იგი თავდაცვის უნარს მოკლებული. ეს შეიძლება მსხვერპლის ასაკთანაც იყოს დაკავშირებული, მაგრამ მხოლოდ ასაკობრივი ფაქტორის გათვალისწინება არ არის საკმარისი, რამდენადაც უმწეო მდგომარეობაში შეიძლება იყოს როგორც მცირეწლოვანი, ისე არასრულწლოვანი და სრულწლოვანიც. არსებითია იმის დადგენა, მსხვერპლს ჰქონდა თუ არა თავდაცვის უნარი, ხომ არ იყო ასეთ უნარს მოკლებული ფიზიკური, თუ გონებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე. თუ უმწეო მცირეწლოვნის მკვლელობას დავაკვალიფიცირებთ როგორც უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობას და არა როგორც არასრულწლოვნის მკვლელობად, ქმედებას უფრო ზუსტ შეფასებას მივცემთ. უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობა შეიძლება ეთიკურად და სამართლებრივად გასაკიცხაობის თვალსაზრისით განსხვავდებოდეს არასრულწლოვნის მკვლელობისგან, ვინაიდან როცა მსხვერპლი უმწეოა მცირეწლოვნობიდან გამომდინარე, ერთის მხრივ, მსხვერპლი არასრულწლოვანიც არის და, მეორე მხრივ, უმწეოც. თავდაცვის უნარი ნულის ტოლია, ხოლო მაშინ, როცა იმ არასრულწლოვნის მკვლელობა ხდება, რომელიც უმწეო არ არის, ქმედება შედარებით ნაკლებადაა გასაკიცხი. ზოგჯერ არასრულწლოვანს თავდაცვის უნარი მეტად აქვს, ვიდრე სრულწლოვანს. თუმცა, ამისდა მიუხედავად, კანონმდებლობიდან გამომდინარე ქმედება მაინც 109-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, როცა მკვლელობის მსხვერპლი არასრულწლოვანია.

ვერაგულ მკვლელობასთან დაკავშირებით მეტად საინტერესოა ისევ გერმანელ ავტორთა მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ ქმედება ვერაგულ მკვლელობად რომ დაკვალიფიცირდეს, მსხვერპლის თავდაცვის უუნარობა (*Wehrlosigkeit*) არ უნდა გამომდინარეობდეს სხეულებრივი სისუსტიდან<sup>35</sup>.

ვერაგულ მკვლელობასა და უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობას შორის არის როგორც განსხვავება, ისე მსგავსებაც. მაგალითად, ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, მძინარე ადამიანის მკვლელობა უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობად მიიჩნევა, ვინაიდან მსხვერპლი დამნაშავეს ქმედებაზე რეაგირების და თავის დაცვის შესაძლებლობას მოკლებულია<sup>36</sup>. ხოლო გერმანულ ლიტერატურაში მძინარე ადამიანის მკვლელობა ვერაგული მკვლელობის ნაირსახეობად განიხილება<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> *Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 44. Rn. 104.*

<sup>36</sup> *ლექციები თბილისში, თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მე-6 გამოც., თბ., 2016, 56.*

<sup>37</sup> *Rengier R., Strafrecht, Besonderer Teil II, delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 11. Auf., München, 2010, 25, §4 Rn. 23; Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 41. Rn. 97.*



ზემოთ აღნიშნულის შესაბამისად, უნდა ითქვას, რომ გაუმართლებელია საქართველოს სსკ-ის 109-ე მუხლი გერმანული სსკ-ის 211-ე პარაგრაფის ანალოგიურად განიმარტოს. ქართული სსკ-ის ნორმები არ არის გერმანულ სსკ-ში მოცემული ნორმების იდენტური, ამიტომ გერმანული წყაროების გამოყენებისას აუცილებელია ქართული კანონმდებლობის თავისებურებების და იმ განსხვავებების გათვალისწინება, რომელიც არსებობს ამ ორ სისხლის სამართლის კოდექსს შორის. ავტორს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მკვლელობა და ვერაგული მკვლელობა კი არ უნდა გაეიგივებინა ერთმანეთთან, არამედ მიზანშეწონილი იქნებოდა, თუ მათ ერთმანეთისგან გამიჯნავდა და იმსჯელებდა იმაზე, ხომ არ არსებობს ქართულ სსკ-ში ცვლილებების განხორციელების საჭიროება, რათა შესაძლებელი გახდეს სსკ-ის 109-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია ვერაგული მკვლელობის ნებისმიერ შემთხვევაში.

11. სსკ-ის 109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ პუნქტით გათვალისწინებულ შემადგენლობაზე (მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას) მსჯელობისას ბ. ჯიშკარიანი მიუთითებს, რომ „მხოლოდ ერთი სხვა პირისთვის საფრთხის შექმნა არ ქმნის ამ შემადგენლობას, ვინაიდან მსგავსი ფართო განმარტება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციით გარანტირებულ კანონიერების პრინციპთან“<sup>38</sup>.

აღნიშნული მსჯელობა არ არის ზუსტი. ავტორი არ ითვალისწინებს იმას, რომ ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა დამამძიმებელ გარემოებად გამოაცხადა დანაშაულის ჩადენა სხვათა სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის საშიში ანუ საყოველთაოდ საშიში საშუალებით. ეს შეიძლება იყოს ცეცხლსასროლი იარაღის ან ასაფეთქებელი მოწყობილობის გამოყენება, ცეცხლის წაკიდება, მონამვლა<sup>39</sup> და ა. შ. საყოველთაო საშიშროების იარაღი მას იმიტომ ჰქვია, რომ იგი აბსტრაქტულ საფრთხეს ისედაც ქმნის ერთზე მეტი (მრავალი) ადამიანისთვის<sup>40</sup>. შეუძლებელია საყოველთაოდ საშიში საშუალების გამოყენებით მკვლელობა ისე განხორციელდეს, რომ აბსტრაქტული საფრთხე მხოლოდ ერთ ადამიანს შეექმნას. საყოველთაოდ საშიში საშუალებით აბსტრაქტული საფრთხის შექმნისას ალოგიკურიც არის კითხვის დასმა იმასთან დაკავშირებით, კანონმდებელმა მხოლოდ ერთი ადამიანისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა იგულისხმა, თუ ერთზე მეტისთვის. ისედაც ცხადია, რომ აქ ერთზე მეტი ადამიანი იგულისხმება. სწორედ ამაზე უნდა მიუთითებდეს ტერმინ „სხვათა“-ს გამოყენება. მაგრამ, ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება 109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ პუნქტით მაშინ, როცა მკვლელობის განსახორციელებლად გამოყენებული საყოველთაოდ საშიში საშუალება

<sup>38</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 33.

<sup>39</sup> დასახელებული საშუალებები რომ შეფასდეს როგორც საყოველთაოდ საშიში, აუცილებელია რიგი გარემოებების გათვალისწინება. მაგალითად, როცა მკვლელობა ხორციელდება ცეცხლსასროლი იარაღის მიზანმიმართულად, ქმედება სსკ-ის 109-ე მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდება. იგივე ითქმის აფეთქებით მკვლელობაზეც, როცა იგი ხორციელდება ტყეში, უკაცრიელ ადგილას, ან თუნდაც მონამვლით მკვლელობაზე, თუ ადგილი ჰქონდა მხოლოდ ერთი ჭიქა წყლის მონამვლას, რომელიც მსხვერპლმა დანაშაულის მკაცრი მეთვალყურეობის ქვეშ დალია. მაშასადამე, მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოება: მკვლელობის განსახორციელებლად გამოყენებული საშუალება ქმნიდა თუ არა ისეთ საფრთხეს, რომელიც მოქმედი პირის ბატონობის ფარგლებს სცდებოდა.

<sup>40</sup> საყურადღებოა, რომ 1960 წლის სსკ-იც (104-ე მუხლის მე-6 ნაწილი) „მრავალი პირის სიცოცხლისთვის საშიში“ იარაღის გამოყენებას ითვალისწინებდა მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად.

არა მხოლოდ აბსტრაქტულ საფრთხეს ქმნის, არამედ კონკრეტულსაც? რასაკვირველია არა! კონკრეტული საფრთხე, როგორც წესი, (ერთ ან ერთზე მეტს, მაგრამ) პირთა განსაზღვრულ რაოდენობას ექმნება<sup>41</sup>, განსხვავებით აბსტრაქტული საფრთხისგან. აბსტრაქტული საფრთხე შეიძლება პირთა განუსაზღვრელ წრესაც შეექმნას<sup>42</sup>. მიუხედავად ამისა, კონკრეტული საფრთხე თავისი საშიშროებით აბსტრაქტულზე მეტია, ვინაიდან საქმე ეხება რეალურად შექმნილ საფრთხეს, როცა აბსტრაქტული საფრთხე სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მხოლოდ თეორიულ შესაძლებლობას ქმნის. მაშინ, როდესაც 109-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ“ პუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის განსახორციელებლად საკმარისია მკვლევლობის დროს დანაშაულის იარაღით აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა, მით უფრო „საკმარისი“ უნდა იყოს მკვლელის იარაღით რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნა თუნდაც ერთი ადამიანისთვის<sup>43</sup>. უფრო მეტიც, შეიძლება ისეთ შემთხვევასთანაც გვექონდეს საქმე, როცა აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხე ერთდროულად იქმნება. კერძოდ, მკვლევლობის ადგილზე მყოფი პირისთვის კონკრეტული, ხოლო აბსტრაქტული საფრთხე დანაშაულის ადგილზე არმყოფი პირისთვის, რომელიც სხვა დროს შეიძლება იმ ადგილზე ყოფილიყო. იმის დასადგენად, მკვლევლობის განხორციელების დროს გამოყენებული იარაღით შეიქმნა თუ არა სხვა პირთათვის კონკრეტული ან თუნდაც აბსტრაქტული საფრთხე, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, სად განხორციელდა დანაშაული. მაგალითად, თუ დამნაშავემ მკვლევლობის მსხვერპლი უკაცრიელ ადგილას წაიყვანა და დანაშაული იქ განახორციელა, სადაც სხვა არავინ არ იმყოფებოდა და არც შეიძლება ყოფილიყო, გამოყენებული იარაღით სხვა პირთა მიმართ როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საფრთხის შექმნაც გამოირიცხება.

12. სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისგან დაცულ სამართლებრივ სიკეთეზე მსჯელობისას, ბ. ჯიშკარიანი უთითებს, რომ სიცოცხლის უფლება აბსოლუტური უფლებაა, თუმცა გარკვეული გამონაკლისებით და ამ გამონაკლისებში გულისხმობს იმ შემთხვევებს, როცა აღნიშნული უფლების შეზღუდვა სამართლებრივად დასაშვებია (მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება)<sup>44</sup>. როგორც ჩანს, ავტორს სწორად არ ესმის „აბსოლუტურის“ მნიშვნელობა. იგი არ ცნობს არანაირ გამონაკლისს. აბსოლუტური მხოლოდ ის უფლება შეიძლება იყოს, რომელიც არცერთ შემთხვევაში არ იზღუდება. ამიტომაც, სწორად აღნიშნავს ე. გოცირიძე, რომ სიცოცხლის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება.<sup>45</sup> სიცოცხლის უფლებისგან გან-

<sup>41</sup> კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში ქმედებასა და კონკრეტულ საფრთხეს შორის მიზეზობრივი კავშირი რომ დგინდება ეს მიუთითებს იმაზე, რომ აქ საქმე ეხება მსხვერპლთა განსაზღვრულ რაოდენობას. შეუძლებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა მსხვერპლთა განუსაზღვრელობის პირობებში. თუ დავუშვით, რომ კონკრეტული საფრთხის დელიქტებშიც შეიძლება მსხვერპლთა რაოდენობა განუსაზღვრელი იყოს, მაშინ საეჭვო გახდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საკითხი.

<sup>42</sup> არსებობს ისეთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტიც, რომელიც მხოლოდ ერთი პირის მიმართაც შეიძლება განხორციელდეს. მაგალითად, განსაცდელში მიტოვება (128-ე მუხ.), დაუხმარებლობა (129-ე მუხ.).

<sup>43</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სხვა ავტორებიც გამოთქვამენ საპირისპირო შეხედულებებს, რომლის მიხედვით განსახილველი დამამძიმებელი გარემოება მხოლოდ მაშინ არსებობს, როცა ერთზე მეტ ადამიანს შეექმნება რეალური, კონკრეტული საფრთხე, რაც მეტად საკამათოა.

<sup>44</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 20-21.

<sup>45</sup> გოცირიძე ე., წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 73.

სხვაგვებით, აბსოლუტურ უფლებას წარმოადგენს წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელისაგან დაცვა<sup>46</sup>.

13. სსკ-ის 130-ე მუხლით ისჯება ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება. აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელია ექიმი, რომელიც გარანტორად განიხილება, მაგრამ ჩნდება კითხვა, ექიმი გარანტორია ყოველთვის, თუ მხოლოდ სამსახურში, სამუშაო დროს, როცა თავის სამსახურებრივ ვალდებულებას ასრულებს?

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დღემდე გაბატონებული თვალსაზრისით, ექიმი მაშინაც განიხილება დასახელებული დანაშაულის ამსრულებლად, როდესაც მორიგე არ არის და არ იმყოფება სამუშაო ადგილზე<sup>47</sup>. ექიმს ჯანმრთელობის დაცვა ევალება მაშინაც, როცა პენსიაზეა გასული. ექიმი გარანტორია არა მხოლოდ თავისი პაციენტების, არამედ ყველა ადამიანის მიმართ. ექიმის მოვალეობის ასეთი ფართო გაგება გამომდინარეობს იქიდან, რომ მას პოლიციელისგან და მეხანძრისგან განსხვავებით, არ უწევს ისეთი მოვალეობის შესრულება, რომელიც მომეტებული საფრთხის მდგომარეობას უკავშირდება<sup>48</sup>.

აღნიშნულ მოსაზრებას არ იზიარებს სარეცენზიო ნიგნის ავტორი და დაუშვებლად თვლის მედიცინის მუშაკი ნებისმიერ შემთხვევაში ავტომატურად მოიაზრებოდეს გარანტად მხოლოდ იქიდან გამომდინარე, რომ მას ეს პროფესია აქვს არჩეული. დახმარების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულების წარმოშობის მიზეზად იგი თვლის ექიმსა და პაციენტს შორის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას ანუ შეთანხმების არსებობას<sup>49</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის სათანადოდ დასაბუთებული და მეტად საკამათოა, შეესაბამება თუ არა იგი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის მოთხოვნებს. აღნიშნული მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად: „ექიმი ვალდებულია აღმოუჩინოს პაციენტს სამედიცინო დახმარება და უზრუნველყოს მისი უწყვეტობა, თუ: ა) არსებობს ოფიციალურად გაფორმებული (წერილობითი) ან სიტყვიერი შეთანხმება; ბ) გამოხატულია სიცოცხლისთვის საშიში, მათ შორის თვითმკვლელობის მცდელობით განპირობებული მდგომარეობა, ან პაციენტი საჭიროებს გადაუდებელ სამედიცინო დახმარებას ექიმის სამუშაო ადგილზე“. მაშასადამე, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი ერთმანეთისგან მიჯნავს ორ შემთხვევას: 1) როდესაც ექიმის მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულება გამომდინარეობს ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული (წერილობითი ან სიტყვიერი) შეთანხმებიდან და 2) როდესაც ასეთი შეთანხმების არარსებობის მიუხედავად ექიმი მაინც ვალდებულია იმოქმედოს პაციენტის სასარგებლოდ. კერძოდ, როდესაც პაციენტი იმყოფება სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში, მიუხედავად იმისა, აღმოჩნდა თუ არა იგი ასეთ ვითარებაში თვითმკვლელობის მცდელობის შედეგად. სსკ-ის 130-ე მუხლიც იმას მოითხოვს,

<sup>46</sup> გოცირიძე ე., ნიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 115.

<sup>47</sup> მამულაშვილი გ., ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, თბ., 2016, 189.

<sup>48</sup> მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.), სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, 143.

<sup>49</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 136.

რომ პაციენტი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში იმყოფებოდა. თუ მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულების წარმოშობისთვის ყოველთვის აუცილებელი იქნებოდა ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული თანხმობა, მაშინ კანონმდებელი ერთმანეთისგან არ გამოიჯანავდა 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ და „ბ“ პუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევებს. თუ ადამიანი არ იმყოფება სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში, მიუხედავად იმისა, რომ მას სამედიცინო მომსახურება ესაჭიროება ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, ექიმსა და პაციენტს შორის შეთანხმების არარსებობისას, ექიმი ვალდებული არ არის დაეხმაროს ავადმყოფს. მაგალითად, ადამიანს შეიძლება ჰქონდეს სტომატოლოგიური პრობლემა, რომელიც სიცოცხლისთვის საფრთხეს არ ქმნის. თუ პაციენტმა სტომატოლოგს სამედიცინო მომსახურების თხოვნით არ მიმართა, სტომატოლოგი არ არის ვალდებული გაუწიოს სტომატოლოგიური მომსახურება, მაგრამ თუ პაციენტს ჯანმრთელობის ისეთი სერიოზული პრობლემა აქვს, რომ სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაშია, ექიმი ვალდებულია დაეხმაროს მას, მიუხედავად იმისა, იმყოფებოდა თუ არა სამსახურში. გარდა ამისა, საყურადღებოა დასახელებული კანონის 39-ე მუხლის შინაარსიც, რომელიც ითვალისწინებს გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების განწვევასთან დაკავშირებით ექიმის ვალდებულებას არასამუშაო ადგილზეც. ის, რომ არასამუშაო ადგილზე ექიმის მიერ სამედიცინო დახმარების განწვევის ვალდებულებაზე საუბარია სწორედ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში, შემდეგი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა: ამ შემთხვევაში ექიმის ვალდებულება სპეციალურ-სამართლებრივია და არა სოლიდარული. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი ჩანაწერის აუცილებლობა არ იქნებოდა იმ ნორმატიულ აქტში, რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, ექიმის უფლება-მოვალეობებსაც განსაზღვრავს.

ექიმს მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულება არა მხოლოდ სამსახურში ყოფნის დროს ეკისრება, ასეთი ვალდებულების შესრულება შეიძლება სხვაგანაც (არასამუშაო ადგილზე) წარმოიშვას. მაგალითად, თეატრში, კინოში, მატარებელში და ა. შ.<sup>50</sup>. მაშასადამე, ისეთ ადგილას და პირობებში, სადაც ექიმსა და პაციენტს შორის შეთანხმება (თუნდაც სიტყვიერი) არ გაფორმებულა ან ვერც გაფორმდებოდა.

მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი ვალდებულებისგან ექიმი შეიძლება გათავისუფლდეს მხოლოდ საპატიო მიზეზით, თუმცა, საპატიო მიზეზად ვერ ჩაითვლება ექიმის გამოძახება არასამუშაო დროს ან შევებულებაში ყოფნისას<sup>51</sup>.

14. სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული – მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით. პირს რომ უმოქმედობით მკვლელობისთვის დაეკისროს პასუხისმგებლობა აუცილებელია სახეზე იყოს სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული უმოქმედობის მიზეზობრიობის წინაპირობები: 1) პირს უნდა ეკისრებოდა მოქმედების სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობა; 2) პირს უნდა ჰქონდეს მოქმედების შე-

<sup>50</sup> წერეთელი თ., წიგნში: *მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ*, თბ., 1980, 145.

<sup>51</sup> იქვე, 146; *გამყრელიძე თ.*, წიგნში: *გამყრელიძე თ., ტყემელიძე გ., სურგულაძე ლ., ტურავა მ., ებრაღიძე თ.*, სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 213.

საძლებლობა; 3) უნდა დადგინდეს, რომ შესაძლებელი და სავალდებულო მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული. თუ პირს მოქმედების სპეციალურსამართლებრივი მოვალეობა არ ეკისრებოდა, მას დამდგარი შედეგი ობიექტურად არ შეეცხება. ბ. ჯიშკარიანის თვალსაზრისით, გარანტი მოქმედების ვალდებულებისგან თავისუფლდება, როცა მსხვერპლი საკუთარი ნებით იღებს თვითმკვლელობის გადაწყვეტილებას. მისი შეხედულებით, გარანტი არა მხოლოდ შედეგისთვის არ დაისჯება, არამედ საერთოდ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, როცა სასიკვდილო შედეგი მოჰყვება თვითმკვლელობის მცდელობით სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფისთვის დაუხმარებლობას.<sup>52</sup> აღნიშნული მოსაზრება მეტად სადავოა და საკამათოა, გამომდინარეობს თუ არა იგი ქართული კანონმდებლობიდან. თუ ავტორის ზემოაღნიშნული მოსაზრება იქნა გაზიარებული, ექიმიც უნდა გათავისუფლდეს მოქმედების ვალდებულებისგან, როცა სამედიცინო დახმარება სჭირდება იმას, ვინც სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში თვითმკვლელობის მცდელობით აღმოჩნდა. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა წინააღმდეგობაში მოდის „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ პუნქტთან, რომელიც ექიმს მოქმედების ვალდებულებას მაშინაც აკისრებს, როცა პაციენტი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში თვითმკვლელობის მცდელობითაა ჩავარდნილი.

ბ. ჯიშკარიანმა აქ განხილულ საკითხზე თავისი მოსაზრება პირველად წარმოადგინა შედარებით ადრე გამოქვეყნებულ სტატიაში,<sup>53</sup> რაც კრიტიკულად იქნა გაანალიზებული ერთ-ერთ ქართულ გამოცემაში,<sup>54</sup> მაგრამ სამწუხაროდ, ავტორი მეცნიერულ დისკუსიას გვერდს უვლის და უცვლელად იმეორებს მის მიერ ადრე სხვა ნაშრომში განვითარებულ მსჯელობას.

16. სარეცენზიო წიგნში განვითარებული მსჯელობიდან განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ავტორის მოსაზრება მკვლელობის მცდელობის და ჯანმრთელობის დაზიანების ერთობლიობით ქმედების კვალიფიკაციაზე. მკვლელობის მცდელობა შეიძლება ისე განხორციელდეს, რომ ქმედებამ ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვიოს. ასეთ დროს, მისი თვალსაზრისით, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობის წესით უნდა დაკვალიფიცირდეს, რათა მხედველობის მიღმა არ დარჩეს დამდგარი შედეგი და განხორციელებული ქმედება არ შეფასდეს იმ ქმედების ანალოგიურად, რომელსაც არანაირი შედეგი არ მოჰყოლია.<sup>55</sup> მოცემული მსჯელობის ავტორი არ ითვალისწინებს იმას, რომ ხშირად კონკრეტული დანაშაულის განხორციელება შეუძლებელია სხვა უმართლობის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების გარეშე, მაგრამ ქმედება მაინც არ კვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობის წესით. მაგალითად, უმოქმედობით მკვლელობის მცდელობა (19, 108-ე მუხ.) მოიცავს განსაცდელში მიტოვების (128-ე მუხ.) შემთხვევას, მაგრამ დამნაშავის განზრახვის გათვალისწინებით ქმედება მხოლოდ მკვლელობის

<sup>52</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 25.

<sup>53</sup> ჯიშკარიანი ბ., სიცოცხლის უფლების აბსოლიტური დაცვა და თვითმკვლელობის პრობლემატიკა გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2012, 111.

<sup>54</sup> ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 377 და შემდეგი.

<sup>55</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 30, 38, 56.

მცდელობით კვალიფიცირდება. იგივე შეიძლება ითქვას სხვა შემთხვევებზეც (მაგალითად, მუქარის და ყაჩაღობის, მუქარის და გაუპატიურების ურთიერთმიმართება). აღნიშნულ შემთხვევებში ერთობლიობის წესით კვალიფიკაცია გაუმართლებელია და შეიძლება გამოიწვიოს მკაცრი სამართლებრივი შედეგი, თუ სახეზეა დანაშაულის რეციდივი, ვინაიდან დანაშაულის რეციდივის დროს სასჯელი შეიძლება დაინიშნოს შეკრების პრინციპის გამოყენებითაც (სსკ-ის 59-ე მუხლის მოქმედი რედაქცია).

მკვლელობის მცდელობის დროს ქმედების კვალიფიკაცია ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად მისაღება, როცა ადგილი აქვს მკვლელობის მცდელობის ეტაპზე დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას, მაგრამ განხორციელებული ქმედება ქმნის სხვა დამთავრებული დანაშაულის, მოცემულ შემთხვევაში ჯანმრთელობის დაზიანების, შემადგენლობას. თუ მკვლელობაზე ნებაყოფლობით ხელის აღებას ადგილი არ ჰქონია და პირს პასუხისმგებლობა მკვლელობის მცდელობისთვის ეკისრება, მიუხედავად იმისა, რომ ჯანმრთელობის დაზიანება დამდგარია, დამნაშავის ქმედება მხოლოდ მკვლელობის მცდელობად უნდა დაკვალიფიცირდეს. ხოლო დამდგარი შედეგი მოსამართლემ სასჯელის შეფარდებისას უნდა მიიღოს მხედველობაში. დამნაშავეს, რომლის ქმედებას ჯანმრთელობის დაზიანება მოჰყვა უფრო მკაცრი სასჯელი უნდა შეეფარდოს, ვიდრე იმას, ვის ქმედებასაც ასეთი შედეგი არ მოჰყოლია. სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას, სხვა გარემოებებთან ერთად, წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, რაც საკითხის ისეთნაირად გადაწყვეტის სასარგებლოდ მეტყველებს, რომელზეც აქ არის საუბარი.

არსებობს როგორც დანერილი, ისე სამოსამართლო სამართალი. სამოსამართლო სამართალს თვითონ მოსამართლე ანვითარებს. სამოსამართლო სამართალი იძლევა შესაძლებლობას, რომ უფრო მკაცრი სასჯელი შეეფარდოს დამნაშავეს, რომლის ქმედებასაც დანაშაულებრივი შედეგი მოჰყვა. თუმცა, სასჯელის დანიშვნის დროს დამდგარი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებას არც საქართველოში მოქმედი საკანონმდებლო სამართალი კრძალავს.

17. სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტით ისჯება ორი ან მეტი პირის მკვლელობა. ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად აუცილებელია სულ მცირე ორი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. თუ აღნიშნული შედეგი განხორციელებულ ქმედებას არ მოჰყვა, სახეზე იქნება დანაშაულის მცდელობა. თუმცა, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როცა ქმედებას ერთი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება, ხოლო დანარჩენი სიკვდილს გადაურჩება?

სარეცენზიო წიგნში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დაკვალიფიცირდეს 108-ე და მე-19, 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტით. ხოლო, თუ სახეზეა ერთ-ერთი მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება, დამნაშავეს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაზიანებისთვისაც უნდა დაეკისროს.<sup>56</sup> მოცემული შეხედულება მეტად საკამათოა. დამნაშავის ქმედებას ერთი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა, თუ საერთოდ არ მოჰყვა, ამის მიუხედავად ქმედება მაინც მხოლოდ მე-19, 109-ე მუხლებით უნდა დაკვალიფიცირდეს. ის, რომ ქმედებამ თუნდაც ერთი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია,

<sup>56</sup> *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 38.

მხედველობაში იქნება მიღებული სასჯელის დანიშვნის დროს, ვინაიდან სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ ერთ-ერთ გარემოებას წარმოადგენს დანაშაულებრივი შედეგი (სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). მაშასადამე, შედეგის დადგომა არა მხოლოდ დანაშაულის დასრულებისთვის რელევანტურ, არამედ სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებასაც წარმოადგენს. თუ შედეგი ისედაც მიიღება მხედველობაში სასჯელის შეფარდებისას და გავლენას ახდენს სასჯელის ზომაზე, რა აუცილებლობას წარმოადგენს ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობის წესით? დანაშაულთა ერთობლიობა გულისხმობს ერთზე მეტ, სხვადასხვა, უმართლობას. მაშინ, როცა ორი ან მეტი პირის მკვლელობის მცდელობას აქვს ადგილი და სასიკვდილო შედეგი მხოლოდ ერთი ადამიანის მიმართ არის დამდგარი, ვერ ვიტყვით, რომ ორი სხვადასხვა ტიპის უმართლობაა განხორციელებული. დამნაშავე ერთ ქმედებას ახორციელებს და ერთიანი განზრახვით მოქმედებს. და რაც მთავარია, არსებობს სპეციალური შემადგენლობა (109-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტი), რომელიც ერთზე მეტი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას მოიცავს. 108-ე მუხლი ზოგად ნორმას წარმოადგენს, ხოლო 109-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობები სპეციალურ ნორმას. როცა სპეციალური ნორმით გათვალისწინებული შემადგენლობა (თუნდაც ნაწილობრივ) ხორციელდება, ქმედების კვალიფიკაცია სპეციალურთან ერთად ზოგადი ნორმითაც წინააღმდეგობაში მოდის სსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნასთან. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, „თუ ქმედება გათვალისწინებულია ზოგადი და სპეციალური ნორმებით, დანაშაულთა ერთობლიობა არ არსებობს და პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება სპეციალური ნორმით“. აღნიშნული წესი არ შეიძლება ვრცელდებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაზე, როცა დანაშაული დასრულებულია. თუ დანაშაულის სრულად განხორციელების დროს დაუშვებელია ქმედების კვალიფიკაცია ზოგადი და სპეციალური ნორმით, იგი მით უფრო მიუღებელი უნდა იყოს მაშინ, როცა სპეციალური ნორმით გათვალისწინებული შემადგენლობა სრულად არ ხორციელდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ თუ სპეციალური ნორმით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა სრულად განხორციელდა, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით, ზოგადი და სპეციალური ნორმით არ კვალიფიცირდება, მაგრამ ის რაც დაუშვებელია ქმედების შემადგენლობის სრულად განხორციელებისას, დასაშვები ხდება ნაწილობრივ განხორციელების დროს. თუ ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიცირდება და სახეზეა დანაშაულის რეციდივი, მოსამართლემ შეიძლება სასჯელი შეკრების პრინციპით დანიშნოს (სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), რაც უფრო მკაცრი სასჯელის დანიშვნას გულისხმობს. საკითხის ასეთი გადაწყვეტით შემდეგ შედეგამდე მივდივართ: სპეციალური ნორმით გათვალისწინებული (კვალიფიცირებული) შემადგენლობის სრულად განხორციელება უფრო მსუბუქად ისჯება, ხოლო მცდელობა უფრო მკაცრად (?!).

18. ბ. ჯიშკარიანს გაუგებრად მიაჩნია განსაკუთრებული სისასტიკით ჩადენილ მკვლელობად ქმედების კვალიფიკაცია, როცა მსხვერპლს ოჯახის წევრის თვალწინ კლავენ. მისი თვალსაზრისით, სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ პუნქტის დაცვის ობიექტს წარმოადგენს უშუალოდ გარდაცვლილი და არა სხვა პირები<sup>57</sup>. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა იმდენად, რამდენადაც 109-ე მუხლი არა მხოლოდ გარდაცვლილის სიცოცხლეს, არამედ სხვა პირებსაც

<sup>57</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 39.

იცავს. სწორედ ამიტომ ითვლება დამამძიმებელ გარემოებად მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვა პირთა სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას. თუ სხვა პირთათვის საფრთხის შექმნა მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოებაა, რატომ არ შეიძლება მსხვერპლის ოჯახის წევრებისთვის სულიერი ტრამვის მიყენება ასევე დამამძიმებელ გარემოებად შევაფასოთ? ასეთ დროს ქმედება ხომ მეტ საშიშროებას შეიცავს და უფრო მეტადაა გასაკიცხი როგორც ეთიკური, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით? მართალია, ადამიანი, როგორც წესი, ყოველთვის განიცდის ოჯახის წევრის გარდაცვალებას და იგი სულიერ ტრამვასაც იწვევს, მაგრამ როცა მსხვერპლს ოჯახის წევრის თვალწინ კლავენ სისასტიკის მასშტაბი განსაკუთრებულია. თვალწინ ოჯახის წევრის მკვლელობამ ადამიანზე შეიძლება ისეთი ზეგავლენაც მოახდინოს, რომ იგი ფსიქიკურ აშლილობამდეც მიიყვანოს. თუმცა, გასათვალისწინებელია მკვლელობის განხორციელების ვითარებაც: ხომ არ განხორციელდა მკვლელობა ჩხუბში, დაუგეგმავად, რამდენად აცნობიერებდა დამნაშავე მისი ქმედების სისასტიკეს და სხვა. აღნიშნულის გარდა გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებაც: როდესაც მსხვერპლისთვის ცნობილია, რომ მის მკვლელობას საკუთარი ოჯახის წევრები უნდა დაასწრონ, ეს არა მხოლოდ ოჯახის წევრებზე, არამედ თვითონ მსხვერპლზეც მოქმედებს უარყოფითად. მაშასადამე, გარდაცვალებამდე მსხვერპლი განსაკუთრებულ ფსიქიკურ ტრამვას განიცდის არა მხოლოდ იმის გამო, რაც მას მკვლელობის სახით ელოდება, არამედ იმის გამოც, რომ მისი მკვლელობა ოჯახის წევრთა თვალწინ აღსრულდება, რაც მძიმე ტრამვას იწვევს ოჯახის წევრთა მიმართ. ოჯახის წევრთა წინაშე მსხვერპლის დემონსტრაციულად მკვლელობა დამნაშავეს პიროვნების მეტ საშიშროებაზეც მიუთითებს და დამნაშავე უფრო მკაცრ სასჯელს თუნდაც ამიტომ იმსახურებს.

19. მეტად საკამათოა ასევე მძევლად ხელში ჩაგდებასთან დაკავშირებით მკვლელობის და საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით მკვლელობის შემადგენლობათა ურთიერთმიმართებაზე ავტორისეული მოსაზრება. ავტორის შეხედულებით, თუ მძევლისთვის დახმარებას ცდილობს უცხო პირი და მას მოკლავენ, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით ჩადენილი მკვლელობა, ხოლო, როცა მძევალი ოჯახის წევრია მძევალის გათავისუფლების მიზნით განხორციელებული ქმედება საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებად ვერ ჩაითვლება და ქმედება მძევლად ხელში ჩაგდებასთან დაკავშირებულ მკვლელობად უნდა შეფასდეს. ავტორი ამ ორი შემადგენლობის გამიჯვნისას ხაზგასმას კანონით გათვალისწინებულ სანქციაზეც აკეთებს. კერძოდ, საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით ჩადენილი მკვლელობა უფრო მკაცრად ისჯება, ვიდრე მძევლად ხელში ჩაგდებასთან დაკავშირებული მკვლელობა<sup>58</sup>. პირველ რიგში უნდა ითქვას ის, რომ სანქციის მიხედვით არ შეიძლება ქმედების შემადგენლობები გამიჯვნოს. შეიძლება სადავო იყოს საკითხი, თუ რამდენად სწორადაა სასჯელის ზომა კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული, მაგრამ მას არანაირი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს ქმედების შემადგენლობათა გასამიჯვნად. გარდა ამისა, ნაკლები მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს იმას, თუ რა დამოკიდებულებაში იყო გარდაცვლილი მძევალთან. იგი იყო ოჯახის წევრი, თუ უცნობი პირი. მთავარია, რომ მკვლელობა უკავშირდება მძევალის გათავისუფლე-

<sup>58</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 41-42.



ბას და შესაბამისად, განხორციელებული ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც მკვლელობა მიქველად ხელში ჩაგდებასთან დაკავშირებით.

20. ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობასთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს პოზიციას ავტორი არ ეთანხმება. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მკვლელობა ხულიგნური ქვენაგრძნობითაა ჩადენილი, როცა განზრახი მკვლელობის მოტივი საზოგადოებაში დამკვიდრებული ზნე-ჩვეულების უპატივცემულობის, სამართლისა და მორალის ნორმების უგულვებელყოფის, პიროვნების ღირსების აბუჩად აგდების ნიადაგზეა წარმოშობილი. ავტორის აზრით, ეს განმარტება არ არის დამაკმაყოფილებელი, ვინაიდან თითქმის მთლიანად ეფუძნება ზნე-ჩვეულებისა და მორალის კატეგორიებს, რომლებიც მისი თვალსაზრისით, „თანამედროვე სისხლის სამართალში არ წარმოადგენენ სამართლებრივ სიკეთებს“.<sup>59</sup> ავტორის მოსაზრება არ არის არგუმენტირებული და გასაზიარებელი. საქართველოს სისხლის სამართლით დაცულ ერთ-ერთ სიკეთეს საზოგადოებრივი ზნეობა წარმოადგენს და სსკ-ით დასჯადად არის გამოცხადებული აღნიშნული სიკეთის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები. მაგალითად, პროსტიტუციისთვის ადგილის დათმობა, მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა და ა. შ. ეს უკანასკნელი ქმედება დასჯადია გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსითაც (168-ე პარაგრაფი). გარდა ამისა, ქართული სსკ-ით დასჯადია თვით ხულიგნობაც (239-ე მუხ.), რომლის შემადგენლობის ნიშანია „საზოგადოებისადმი აშკარა უპატივცემულობის გამოხატვა“, რაც სწორედ მორალურ კრიტერიუმზე მიუთითებს. მართალია, სისხლის სამართალი, როგორც ბასრი ინსტრუმენტი, არ გამოიყენება ამორალობის წინააღმდეგ საბრძოლველად, თუმცა ქვეყანაში გაბატონებული მორალური შეხედულებები, კულტურული ნორმები თუ რელიგიური წარმოდგენები, ცალკეულ შემთხვევებში, მხედველობაში მიიღება როგორც ცალკეულ ქმედებათა კვალიფიკაციისას, ისე სასჯელის შეფარდების დროსაც<sup>60</sup>.

21. დაუსაბუთებელია ასევე ავტორის მტკიცება, რომ თითქოს დამამძიმებელ გარემოებად უნდა მიიჩნეოდეს მკვლელობა სისხლის აღების ნიადაგზე. ავტორის აზრით, სისხლის აღების გაიგივება შურისძიებასთან და ქმედების 108-ე მუხლით კვალიფიკაცია მხოლოდ მაშინ იქნება დასაშვები, თუ „სახელმწიფო სტრუქტურები ნახევრად მოშლილია და მართლმსაჯულება ფაქტიურად ვერ ხორციელდება“.<sup>61</sup> მოცემული მსჯელობა მიუღებელია, ვინაიდან სისხლის აღება შურისძიებისგან დიდად არც განსხვავდება. გარდა ამისა, არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, ნორმალურად ფუნქციონირებს თუ არა სახელმწიფო სტრუქტურები. ამით შურისძიების და სისხლის აღების მნიშვნელობა არ იცვლება. სისხლის აღებას შეუძლებელია ყველგან ჰქონდეს ადგილი. თუ მკვლელი იმ რეგიონიდანაა, სადაც სისხლის აღების ტრადიცია მოქმედებს, ეს მოქმედი ქართული სსკ-ის მიხედვით, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებადაც შეიძლება ჩაითვალოს. გარდა ტრადიციების და კონკრეტული კულტურული წრისადმი მსჯავრდებულის კუთვნილებისა, გასათვალისწინებელია აგრეთვე ისიც, მსჯავრდებულის

<sup>59</sup> ჯიმკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 45.

<sup>60</sup> აღნიშნულის თაობაზე ვრცლად იხ. Valerius B., Kultur und Strafrecht, Berlin, 2011.

<sup>61</sup> ჯიმკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 46.

მშობლიურ ქვეყანაში მოქმედი ოფიციალური სამართალი მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად ხომ არ აცხადებს მკვლელობას სისხლის აღების ნიადაგზე.<sup>62</sup>

ბ. ჯიშკარიანი სისხლის აღების მიზნით მკვლელობის კვალიფიკაციათან დაკავშირებით მსჯელობისას ეყრდნობა გერმანულ ავტორებს. გერმანიის სსკ-ის 211-ე პარაგრაფით მარტივ მკვლელობასთან შედარებით უფრო მკაცრად ისჯება მკვლელობა დაბალი ქვენაგრძნობით (niedrige Beweggründe). არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს დაბალ ქვენაგრძნობად. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, დაბალი ქვენაგრძნობითაა მკვლელობა ჩადენილი, როცა ადგილი აქვს მაგალითად, შურისძიებას (Rachsucht), მართლმსაჯულების პირადად განხორციელებას (Selbstjustiz), სისხლის აღებას (Blutrache) და სხვა<sup>63</sup>. თუმცა, სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობისას ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი ერთმნიშვნელოვნადაც არ წყდება. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით, სისხლის აღების მიზნით მკვლელობის დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც მარტივი („Totschlag“) და არა როგორც კვალიფიცირებული („Mord“) მკვლელობა<sup>64</sup>, როცა დამნაშავე სხვა წარმოსახვით სამყაროში იმყოფება<sup>65</sup>.

ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არის მინიშნება იმაზეც, რომ პიროვნებას, რომელიც თავისი ტრადიციული, მორალური და ღირებულებითი წარმოდგენებიდან გამომდინარე, გერმანიაში სისხლის აღების მიზნით მკვლელობას განხორციელებს, გერმანიაში ყოფნის დროსაც არ აქვს შეცვლილი თავისი წარმოდგენები. ის თავს ვალდებულად თვლის, რომ ოჯახის ღირსების დასაცავად მსხვერპლი მოკლას, რის გამოც მისი პიროვნული გადაწყვეტილების თავისუფლება დანაშაულის ჩადენის დროს შეზღუდულია<sup>66</sup>. ეს კი პასუხისმგებლობის არა დამამძიმებელი, არამედ შემამსუბუქებელი გარემოებაა. შესაბამისად, იგი ვერ დააფუძნებს კვალიფიცირებულ შემადგენლობას. მაშასადამე, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელობა გერმანული სამართლით ჩაითვლება თუ არა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელ კულტურულ წრეს წარმოადგენს დამნაშავე, როგორია მისი ღირებულებითი ორიენტაცია და რამდენად ზღუდავს იგი პირის მოქმედების თავისუფლებას ქმედების განხორციელების დროს.

მაშინ, როცა გერმანული სსკ მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად დაბალ ქვენაგრძნობას ითვალისწინებს, ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლში დაკონკრეტებულია ის მოტივები, რაც მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმებას იწვევს. ესენია: ხულიგნური ქვენაგრძნო-

<sup>62</sup> მაგალითად, თურქეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად გამოცხადდა ღირსების დაცვის მოტივით მკვლელობა. აღნიშნულ საკანონმდებლო ცვლილებას წინ უძღოდა 2005 წელს სტამბულში განხორციელებული მკვლელობის შემთხვევა, რამაც საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაზე ზემოქმედება მოახდინა. იხ. ტელენბახი ს., ახალი თურქული სისხლის სამართალი, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, 472.

<sup>63</sup> Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 38. Rn. 89.

<sup>64</sup> არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა „Mord“ მკვლელობის კვალიფიცირებული შემადგენლობა. აზრი ორად იყოფა: ერთი შეხედულებით იგი კვალიფიცირებული შემადგენლობაა, ხოლო მეორე მოსაზრებით დამოუკიდებელი ქმედების შემადგენლობა.

<sup>65</sup> BGH NSTZ, 1995, S. 79.

<sup>66</sup> იქვე.

ბა, შეუწყნარებლობა (რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან ეთნიკური) და ანგარების მოტივი. სისხლის ალების ნიადაგზე მკვლელობის განხორციელებას სარეცენზიო წიგნის ავტორი ხულიგნური ქვენაგრძნობით ჩადენილ მკვლელობას უთანაბრებს და ერთი და იგივე ნორმით კვალიფიკაციას მოითხოვს, რაც ქართული კანონმდებლობიდან ნამდვილად არ გამომდინარეობს. სისხლის ალების ნიადაგზე მკვლელობა ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ არცერთ მოტივს არ გულისხმობს. ხულიგნური ქვენაგრძნობის და სისხლის ალების მოტივის გაიგივება იმდენადაა დაუშვებელი, რამდენადაც ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობა მცირე საბაბით ჩადენილ მკვლელობას გულისხმობს. ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობისას, დამნაშავე იმდენად მცირე საბაბით მოქმედებს, რომ ზოგიერთი ავტორი მას უმოტივო მკვლელობასაც კი უწოდებს (რაც ასევე არ არის სწორი). თუმცა, სისხლის ალებაზე ვერ ვიტყვით, რომ მკვლელობა მცირე საბაბითაა ჩადენილი, ვინაიდან საქმე ეხება მაგალითად, ღირსების დაცვას. მაშასადამე, მკვლელობას წინ უძღვის მსხვერპლის მიერ დამნაშავეს ან მისი ოჯახის მიმართ განხორციელებული ის ქმედება, რაც დამნაშავეს მხრიდან ღირსების შემლახავად ფასდება. დამნაშავე ღირსების დასაცავად მოქმედებს.

1960 წლის საბჭოური სსკ-ის 104-ე მუხლის მე-8 ნაწილით სისხლის ალების ნიადაგზე მკვლელობა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მართლაც მიიჩნეოდა, მაგრამ აღნიშნული გარემოება მაკვალიფიცირებელ გარემოებად არ ითვლება მოქმედი სსკ-ით. სისხლის ალების ნიადაგზე ჩადენილი მკვლელობის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებაზე უარის თქმით კანონმდებელმა თავისი ნება უკვე გამოხატა და მიუხედავად ამისა, აღნიშნული გარემოების მიჩნევა სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებად მხოლოდ კანონის იგნორირებად ან არასწორ ინტერპრეტაციად შეიძლება იქნას აღქმული. 1960 წლის სსკ-ის 104-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებდა ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობასაც. ხულიგნური ქვენაგრძნობით მკვლელობა და სისხლის ალების ნიადაგზე ჩადენილი მკვლელობა ერთი და იგივე რომ ყოფილიყო 1960 წლის სსკ-ში კანონმდებელს მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა არ მოუწევდა.

1960 წლის სსკ-ის 104-ე მუხლით ქმედება მაშინ კვალიფიცირდებოდა და მკვლელობა სისხლის ალების ნიადაგზე ჩადენილად მაშინ მიიჩნეოდა, როდესაც მკვლელი იმ პირთა წრეს ეკუთვნოდა, სადაც სისხლის ალების ჩვეულება მოქმედებდა და როდესაც მკვლელობის მოტივი საგვარეულო სისხლის ალება იყო. 104-ე მუხლის განვრცობითი განმარტება დაუშვებლად მიიჩნეოდა<sup>67</sup>, რაც ბუნებრივია, ვინაიდან ნორმა არ შეიძლება განვრცობითად პირის საზიანოდ განიმარტოს.

სწორად აღნიშნავდა გ. ნაჭყებია, რომ საქართველოს სსკ-ის მოქმედი რედაქციით, სისხლის ალების ნიადაგზე მკვლელობა უნდა დაკვალიფიცირდეს არა 109-ე მუხლით, არამედ 108-ე მუხლით.<sup>68</sup>

22. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულის მცდელობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაში გაბატო-

<sup>67</sup> წერეთელი თ., წიგნში: *მაცაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ*, თბ., 1980, 39.

<sup>68</sup> ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 201-202.

ნებული შეხედულებით, დანაშაულის მცდელობა არა მხოლოდ პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირი განზრახვითაც დასაშვებია<sup>69</sup>. ამ მოსაზრებას ქართველ მეცნიერთა ერთი ნაწილი<sup>70</sup> და მათ შორის სარეცენზიო წიგნის ავტორიც იზიარებს<sup>71</sup>. თუმცა, ქართულ სისხლის სამართლებრივ მწერლობაში გაბატონებული მოსაზრება არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობას გამორიცხავს და აქცენტს დანაშაულებრივი შედეგის გამონვევის სურვილსა და მიზანზე, როგორც მცდელობის სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნებზე, აკეთებს<sup>72</sup>. სამწუხაროდ, ბ. ჯიშკარიანი არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობაზე ისე მსჯელობს, რომ ქართულ ლიტერატურაში გაბატონებულ შეხედულებაზე ყურადღებას არც ამახვილებს, რაც მკითხველს იმის წარმოდგენას უქმნის, რომ თითქოს სხვა მოსაზრება აღნიშნულ საკითხზე არ არსებობდეს. აკადემიური წერის მეთოდი კი მოითხოვს, რომ თუ საკითხი საკამათოა, ყველა არსებულ თეორიასა თუ შეხედულებაზე მკითხველს ინფორმაცია მიენოდოს და არ იქნას საკითხი ცალმხრივად განხილული საპირისპირო არგუმენტების იგნორირებით.

23. მეტად საკამათოა სარეცენზიო წიგნის ავტორის მტკიცება იმასთან დაკავშირებით, რომ „გაუფრთხილებლობით შედეგის დადგომის დროს პირი ერთდროულად ორ უმართლობას ახორციელებს – განზრახ საფრთხის შექმნას (ეს მხოლოდ თვითიმედოვნებას ეხება) და გაუფრთხილებლობით შედეგის გამონვევას – რაც ერთობლიობით კვალიფიკაციას იწვევს“.<sup>73</sup> თუ ჩვენ ამ მოსაზრებას გავყვებით, ყოველთვის აუცილებელი გახდება ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობის წესით, როცა შედეგის მიმართ დამნაშავეს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება გააჩნია. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა მოგვიწევს მაშინაც, როცა გაუფრთხილებლობით გამონვეული შედეგი კვალიფიცირებულ შემადგენლობას ქმნის. ამ ლოგი-

<sup>69</sup> Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auf., Stuttgart, 2012, 292, Rn. 658; Jescheck H. H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 515; Roxin C., *Strafrecht, AT*, Band II, München, 2003, 353, §29 Rn. 71.

<sup>70</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 298; *ებრალიძე თ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 106-107; *ხარანაული ლ.*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 148.

<sup>71</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 119.

<sup>72</sup> *გამყრელიძე თ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, მისივე წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ., 2013, 244-245; *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 350, 488; *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 15; *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 71; *მამულაშვილი გ.*, წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 151-152; *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, 2007, #2/3, 155; *დვალიძე ი.*, წიგნში: *ნაჭყებია გ., დვალიძე ი.*, (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 169; *დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 89; *სულაქველიძე დ.*, დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, „სამართალი“, 1991, #3-4, 11; *სურგულაძე ლ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 52; მისივე, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005, 327; *ცქიტიშვილი თ.*, მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში, „სამართლის ჟურნალი“, 2012, #1, 196.

<sup>73</sup> *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 120.

კით, მაშინ, როცა ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებას შედეგად ავადმყოფის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება, საჭირო იქნება ქმედების კვალიფიკაცია სსკ-ის 130-ე მუხლის როგორც 1-ლი (ძირითადი შემადგენლობა), ისე მე-2 ნაწილით (გაუფრთხილებლობითი მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა). საკითხის ასეთი გადაწყვეტა ერთი მხრივ, ალოგიკურია და, მეორე მხრივ, წინააღმდეგობაში მოდის სსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის დებულებასთანაც, რომლის შესაბამისად, „თუ ქმედება გათვალისწინებულია ზოგადი და სპეციალური ნორმებით, დანაშაულთა ერთობლიობა არ არსებობს და პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება სპეციალური ნორმით“. ზოგადი ნორმით გათვალისწინებულია ქმედების ძირითადი შემადგენლობა, ხოლო ქმედების კვალიფიცირებული შემადგენლობა სპეციალური ნორმითაა გათვალისწინებული. 130-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ძირითადი შემადგენლობა განზრახ ქმედებას გულისხმობს, ხოლო მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული მაკვალიფიცირებული შედეგის მიმართ დამნაშავეს მხოლოდ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება შეიძლება ჰქონდეს.

თუ გავიზიარებთ შეხედულებას, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულის ჩადენისას დამნაშავე მეორე უმართლობასაც ახორციელებს საფრთხის განზრახ შექმნის სახით, დანაშაულთა ერთობლიობის წესით ქმედების კვალიფიკაცია აუცილებელი გახდება არა მხოლოდ მაშინ, როცა გაუფრთხილებლობით კვალიფიცირებული შემადგენლობა ხორციელდება, არამედ მაშინაც, როცა ადგილი აქვს გაუფრთხილებლობით ქმედების ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებას (მაგალითად, სსკ-ის 116-ე მუხლით დასჯადი სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობა). საკითხის ასეთი გადაწყვეტა მიუღებელია და რაც მთავარია, არც პრაქტიკა იზიარებს მას. დაუშვებელია განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციაზე საუბარი ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ფარგლებში<sup>74</sup>. მას მხოლოდ ქმედების კვალიფიცირებულ შემადგენლობაში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი. თუმცა, არც აქ ჩნდება დანაშაულთა ერთობლიობის წესით ქმედების კვალიფიკაციის აუცილებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაცია სახეზეა.

24. საკამათოა სარეცენზიო ნიგნში გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ თითქოს შესაძლებელი იყოს არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობა დანაშაულის დაფარვის ან მისი ჩადენის გაადვილების მიზნით<sup>75</sup>. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. ერთ-ერთი მოსაზრებით, მკვლელობა როგორც დანაშაულის დაფარვის, ისე სხვა დანაშაულის ჩადენის გაადვილების მიზნით მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება განხორციელდეს,<sup>76</sup> ხოლო მეორე მოსაზრებით, პრინციპულად არ გამოირიცხება

<sup>74</sup> ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 262-263.

<sup>75</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 45.

<sup>76</sup> წერეთელი თ., ნიგნში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 37; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 76.

ევენტუალური განზრახვით მკვლელობა დანაშაულის ჩადენის გაადვილების მიზნით,<sup>77</sup> მაშინ როცა დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობა არაპირდაპირ განზრახვას ვერ ეგუება. მაშასადამე, ერთ-ერთი მოსაზრებით, ერთმანეთისგან იმიჯნება დანაშაულის დაფარვის მიზნით და დანაშაულის ჩადენის გაადვილების მიზნით მკვლელობის სუბიექტური შემადგენლობა. შეუძლებელია დამნაშავე მკვლელობას დანაშაულის დაფარვის მიზნით ახორციელებდეს და მოსალოდნელი შედეგის მიმართ არაპირდაპირი განზრახვა ჰქონდეს. შეიძლება დამნაშავეს მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობის მკვეთრად გამოსატყუი სურვილი არ ჰქონდეს, მაგრამ სასიკვდილო შედეგს გარდაუვლად უნდა მიიჩნევდეს (მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა). ე. ი. მკვლელობა უნდა იყოს საშუალება მიზნის (დანაშაულის დაფარვა) მისაღწევად. დამნაშავე მკვლელობას ისეთ საშუალებად უნდა განიხილავდეს, რომლის გარეშეც მიზანს ვერ მიაღწევს. ეს კი თავისთავად გამოირიცხავს არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობას.

დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობის განხორციელება ნიშნავს იმას, რომ დამნაშავე სასიკვდილო შედეგის დადგომას კი არ უშვებს, არამედ მას განიხილავს გარდაუვალ შედეგად, რომლის გარეშეც დანაშაულის დაფარვა შეუძლებელია. დანაშაულის დაფარვის მიზნით მართლაც შეიძლება ისეთი ქმედება განხორციელდეს, რომელიც სხვა ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობას ქმნის. აღნიშნული ქმედების განხორციელებისას მოქმედი პირი შეიძლება უშვებდეს სასიკვდილო შედეგის დადგომას, რომელიც არ სურს, რაც შედეგის მიმართ არაპირდაპირ განზრახვას გულისხმობს. მაგრამ, ასეთ დროს ქმედება სსკ-ის არა 109-ე, არამედ 108-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, რაც საკითხის ლიბერალურ გადაწყვეტას წარმოადგენს. დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობა მაშინ უნდა ჩაითვალოს განხორციელებულად, როდესაც დამდგარი სასიკვდილო შედეგი არ წარმოადგენს თანამდევ შედეგს. თუ დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობა დასახელებული მიზნით მკვლელობის ჩადენის გაადვილებების მიღების შედეგია, სასიკვდილო შედეგის მიმართ არაპირდაპირი განზრახვა უნდა გამოირიცხოს, რამდენადაც გადაწყვეტილება ევენტუალური განზრახვით მეტად საკამათოა. მაშასადამე, თუ დანაშაულის დაფარვის მიზნით განხორციელებულ ქმედებას (მტკიცებულებების გასანადგურებლად შენობის ერთ-ერთ ოთახში ცეცხლის წაკიდება) სასიკვდილო შედეგი არა გამიზნულად, არამედ თანამდევ შედეგად მოჰყვა, უნდა გამოირიცხოს ქმედების კვალიფიკაცია 109-ე მუხლით.

ბ. ჯიშკარიანი დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობის ევენტუალური განზრახვით განხორციელების შესაძლებლობის დასასაბუთებლად იშველიებს ისეთ მაგალითს, სადაც ევენტუალური განზრახვა საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლის ინტერპრეტაციით არც არსებობს: მაგალითად, „სახლისთვის ცეცხლის წაკიდება პირველ სართულზე არსებული კვალის წაშლის მიზნით, როცა მეორე სართულზე სხვებიც იმყოფებიან და დამნაშავეს მათი ბედი საერთოდ არ აინტერესებს და უშვებს მათ სიკვდილს“<sup>78</sup>. არაპირდაპირი განზრახვისთვის მნიშვნელოვანია

<sup>77</sup> Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auf., Stuttgart, 2014, 48, §211, Rn. 118; თოდუა ნ., ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, თბ., 2016, 53.

<sup>78</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 45.

სასიკვდილო შედეგის დადგომის სურვილის არქონა, მაგრამ მოყვანილ მაგალითში არ ჩანს, რომ დამნაშავეს სასიკვდილო შედეგის დადგომა არ სურდა. ამაზე მიუთითებს ის, რომ დამნაშავეს სახლის მეორე სართულზე მყოფ „პირთა ბედი საერთოდ არ აინტერესებდა“. არაპირდაპირი განზრახვის დროს დამნაშავეს სიამოვნებას უფრო ჰგვრის დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილება, ვიდრე შედეგის დადგომა. შეუძლებელია პირს ერთი მხრივ, დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილება სიამოვნებას ჰგვრიდეს და მეორე მხრივ, მსხვერპლის ბედი საერთოდ არ აინტერესებდეს.

25. სსკ-ის 113-ე მუხლით ისჯება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობა. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული დანაშაულის სუბიექტურ შემადგენლობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობა შესაძლებელია მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვით<sup>79</sup>. აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს ბ. ჯიმკარიანიც<sup>80</sup>.

ო. გამყრელიძის შეხედულებით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს მკვლელობა შესაძლებელია პირდაპირი განზრახვითაც,<sup>81</sup> რაც მართებულ თვალსაზრისს წარმოადგენს. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებას ადგილი ჰქონდა თუ არა, დგინდება არა იმის მიხედვით, დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებით დამნაშავე პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა, თუ არაპირდაპირი განზრახვით, არამედ იმის გათვალისწინებით, დაზარალებულის მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად გამოყენებული თავდაცვითი საშუალებები იყო თუ არა განხორციელებული თავდასხმის საშიშროების შესატყვისი და რამდენად დარწმუნებული იყო დამნაშავე ასეთი საშუალებების გამოყენების აუცილებლობაში. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს დამნაშავე შეიძლება დარწმუნებული იყოს იმაში, რომ მისი თავდაცვითი ქმედებით თავდამსხმელს მოკლავს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მკვლელობის პრივილეგიურ (სსკ-ის 113-ე მუხლით გათვალისწინებულ) შემადგენლობასთან გვექნება საქმე, თუ მას ამავდროულად სჯეროდა, რომ გამოყენებული თავდაცვითი საშუალებები აუცილებელი იყო იმ საფრთხისგან თავის დასაცავად, რომელიც მას ემუქრებოდა. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით განხორციელებული მკვლელობის შემადგენლობას გამორიცხავს დამნაშავეს რწმენა არა იმასთან დაკავშირებით, რომ თავდაცვით ქმედებას თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება (პირდაპირი განზრახვა), არამედ რწმენა იმისა, რომ აუცილებელი არ იყო იმ ზომების (საშუალებების) გამო-

<sup>79</sup> შავგულიძე თ., წიგნში: *მაცაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ*, თბ., 1980, 52; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 231-232; *წულაია ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 98; *ლეკვეიშვილი მ.*, წიგნში: *მამულაშვილი გ. (რედ.)*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 64; *ხერხეულიძე ი.*, აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, თბ., 2010, 174; *ხარანაული ლ.*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 154-155.

<sup>80</sup> *ჯიმკარიანი ბ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 69.

<sup>81</sup> *გამყრელიძე ო.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 83-84.

ყენება, რომელსაც თავდაცვის მიზნით მიმართა. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისას დამნაშავეს, პირიქით, სწამს, რომ თავდაცვის მიზნით აუცილებელია ის უკიდურესი ზომები, რომელიც გამოიყენა, რეალურად კი, არსებულ საფრთხეს ადეკვატურად ვერ აფასებს და იყენებს ისეთ საშუალებას, რომელიც სცდება არსებულ საფრთხესთან თანაფარდობის ფარგლებს. თუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს დამნაშავე დარწმუნებული უნდა იყოს თავდაცვის მიზნით გამოყენებული საშუალებების არსებულ საფრთხესთან ადეკვატურობაში (თანაფარდობაში), მაშინ, არათუ გამორიცხული, არამედ სავსებით შესაძლებელია, რომ თავდამცველი (დამნაშავე) თავდამსხმელის (დაზარალებულის) სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებით პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდეს. ამ შემთხვევაში თავდამცველი დამნაშავეა არა იმიტომ, რომ თავის დაცვის საფუძველი (რეალური საფრთხე, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმით იქმნება) არ არსებობდა ან დამნაშავე დარწმუნებული იყო მისი ქმედებით თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობაში, არამედ იმის გამო, რომ მან რეალურად არსებული საფრთხე სათანადოდ ვერ (და არა „არ“) შეაფასა და გამოიყენა იმაზე მეტი, რაც საჭირო იყო სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობის დროს სიცოცხლის მოსპობისადმი პირდაპირი განზრახვა გამორიცხული რომ არ არის ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის ფაქტიც, რომ ის, ვინც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს აცილებს (დამნაშავე), თავდაცვის მიზნით ხშირად იყენებს ცეცხლსასროლ იარაღს და ცეცხლს უხსნის დაზარალებულს (თავდამსხმელს).<sup>82</sup> ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების და ადამიანის მიმართ ტყვეობის დამიზნებით სროლის დროს რთული წარმოსადგენია, რომ სიცოცხლის მოსპობის მიმართ მოქმედ პირს პირდაპირი განზრახვა არ გააჩნდეს. თუ ადამიანს დამიზნებით ტყვეობას ესვრი, იმას ნიშნავს, რომ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებ. არაპირდაპირი განზრახვა უფრო მეტად მაშინ არის დასაშვები, როცა თავდაცვის მიზნით ადგილი აქვს ცივი იარაღის ან ფიზიკური ძალის გამოყენებას (ცემას). აღნიშნულის დასასაბუთებლად შეიძლება მოვიშველიოთ ერთი საქმე, რომელიც განიხილა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო წესით და ქმედება დააკვალიფიცირა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობად. საქმე ეხებოდა შემდეგ შემთხვევას: ა.-მ დაუწყო ჩხუბი ო.-ს. კონფლიქტი ისე გამწვავდა, რომ ა.-მ დახრჩობა დაუწყო ო.-ს. ო.-ს სურდა თავიდან მოეცილებინა ა. და ამ მიზნით რამდენჯერმე ჰაერში ისროლა. ა. ისევ განაგრძობდა ო.-ს ფიზიკურ ხელყოფას, რის გამოც ო.-მ პისტოლეტის ახლო მანძილიდან გასროლით ა.-ს გულ-მკერდის არეში მიაყენა სასიკვდილო დაზიანება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატამ მიიჩნია, რომ ო. მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით, ვინაიდან დასაცავად ო.-ს მიერ გამოყენებული საშუალება შეუსაბამო იყო განხორციელებული ხელყოფის ხასიათსა და საშიშროებასთან.<sup>83</sup> თუ უზენაესი სასამართლო ჩათვლიდა, რომ აუცი-

<sup>82</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, თბ., 2004, №1, გვ. 105-106.

<sup>83</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2005, №1, გვ. 56-58. უზენაესი სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას არ ეთანხმება ი. ხერხეულიძე, ვინაიდან თვლის რომ მომგერიებელს შეექმნა ის რეალური საფრთხე, რომელიც აძლევდა მას თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობის უფლებას. მაშასადამე, ი. ხერხეულიძის შეხედულებით თავდამ-



ლებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობის დროს დამნაშავეს გარდაცვლილის სიცოცხლის მოსპობის მიმართ პირდაპირი განზრახვა არ უნდა ჰქონდეს, ზემოაღნიშნულ ო.-ს ქმედებას 113-ე მუხლით ვერ დააკვალიფიცირებდა, ვინაიდან ო.მ ა.-ს გულ-მკერდის არეში სასიკვდილო დაზიანება ახლო მანძილიდან გასროლით მიაყენა, რაც იმის უტყუარი მტკიცებულებაა, რომ ო. ა.-ს სიცოცხლის მოსპობის მიმართ არა ევენტუალური, არამედ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა.

არა მხოლოდ ქართულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, არამედ რუს ავტორთა შორისაც მოიპოვა მხარდაჭერა მართებულმა თვალსაზრისმა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობისას სიცოცხლის მოსპობის მიმართ შესაძლებელია დამნაშავე მოქმედებდეს როგორც ევენტუალური, ისე პირდაპირი განზრახვით.<sup>84</sup>

26. ბ. ჯიშკარიანი აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობას არა მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვის, არამედ გაუფრთხილებლობის დროსაც უშვებს. მისი შეხედულებით, თუ დამნაშავე მოქმედებდა გაუფრთხილებლობით, იგი პასუხს გაუფრთხილებლობისთვის აგებს<sup>85</sup>. როგორც ჩანს, ბ. ჯიშკარიანი არ ითვალისწინებს ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილის სისტემას, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯვნავს განზრახ მკვლელობას და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით სიცოცხლის მოსპობას მკვლელობა ეწოდება, რომელიც, როგორც ითქვა, განზრახვას მოითხოვს და გაუფრთხილებლობას გამორიცხავს. 113-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული რომ მხოლოდ განზრახ ქმედებას გულისხმობს, ამაზე მიუთითებს თვით 113-ე მუხლის სათაურიც.

27. საქართველოს სსკ-ის 131-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით ისჯება სხვისთვის შიდსის შეყრის საფრთხის შექმნა, ხოლო მე-2 ნაწილით სხვისთვის შიდსის განზრახ შეყრა. შიდსის შეყრა ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანებას გულისხმობს, რაც საფრთხეს უქმნის ადამიანის სიცოცხლეს, ვინაიდან მისი განკურნება შეუძლებელია და შიდსით ინფიცირებული გარკვეული დროის შემდეგ იღუპება. გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით შიდსის შეყრა ისჯება როგორც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, რომელიც სიცოცხლისთვის საშიშია. ქართულისგან განსხვავებით, გერმანულ სსკ-ში შიდსის შეყრისთვის ცალკე შემადგენლობა არ არსებობს. ვინაიდან ქართულ სსკ-ში შიდსის შეყრის შემადგენლობა არსებობს, ხოლო შიდსის შეყრა თავისთავად წარმოადგენს ჯანმრთელობის დაზიანებას, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება მაშინ, როცა ადგილი აქვს დაუცველ სქესობრივ კავშირს და შიდსით დაინფიცირებულმა იცის მისი დაავადების თაობაზე, თავის სქესობრივ პარტნიორს

ცველს არ გადაუცილებია აუცილებელი მოგერიების ფარგლებისთვის. იხ. *ხერხეულიძე ი.*, აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, თბ., 2010, 168-169. უზენაესი სასამართლოს მიერ ქმედების შეფასების საკითხი მართლაც საკამათო შეიძლება იყოს, მაგრამ ამ გადაწყვეტილებაში უფრო მეტად ის არის საინტერესო, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობისას ფაქტობრივად შესაძლებლადაა მიჩნეული თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობისადმი თავდამცველის დამოკიდებულება პირდაპირი განზრახვის სახით.

<sup>84</sup> *Журавлев М. П., Никулин С. И.* (Ред.), Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е изд., Москва, 2008, 331; *Радченко В. И., Михлин А. С.* (Ред.), Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Санкт-Петербург, 2008, 197.

<sup>85</sup> *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 69.

უმალავს აღნიშნულ ინფორმაციას და აცნობიერებს მისი დაინფიცირების შესაძლებლობას. შეიძლება თუ არა ასეთ დროს ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით წარმოიშვას კონკურენცია შიდსის შეყრის (131-ე მუხლი) და ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების (117-ე მუხლი) შემადგენლობებს შორის ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით?

თუ ბ. ჯიშკარიანის მოსაზრებას გავიზიარებთ, დასმულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. მისი თვალსაზრისით, 131-ე მუხლის სხვა მუხლებისგან გამიჯვნისთვის ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება. კერძოდ, „თუ პიროვნებამ იცის, რომ მას აქვს შიდსი და სხვა პირთან ამყარებს დაუცველ სქესობრივ კავშირს მისი საქმის კურსში ჩაყენების გარეშე და სურს, რომ მას ამ გზით დაუზიანოს ჯანმრთელობა, გვექნება ჯანმრთელობის დაზიანების მცდელობა (შიდსის შეყრის საფრთხის შექმნისას) ან დამთავრებული დაზიანება (შიდსის შეყრისას). რაც შეეხება უშუალოდ 131-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების სუბიექტურ მხარეს, ის გამოიხატება დამნაშავის ცოდნაში, რომ ის ინფიცირებულია და სურს ან უშვებს ამ დაავადების სხვა პირისთვის გადადების შესაძლებლობას. ის, რომ მას გადადების განზრახვა აქვს, არ ნიშნავს თავისთავად იმასაც, რომ მას მეორე პირის ჯანმრთელობის დაზიანება სურს“<sup>86</sup>. ბ. ჯიშკარიანი შიდსის შეყრის და ჯანმრთელობის დაზიანების სუბიექტური შემადგენლობის ასეთი დიფერენციაციის შესაძლებლობას ხსნის იმით, რომ „ვირუსის მიერ მიყენებული დაზიანების შედეგი დიდი ხნის შემდეგ დგება“<sup>87</sup>. აღნიშნული მოსაზრება ვერანაირად ვერ ჩაითვლება გამართლებულად და რაც ასევე მნიშვნელოვანია, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა, მას თეორიული საფუძველი რომც ჰქონდეს, არაპრაქტიკულიც არის. შეუძლებელია, მოქმედ პირს სხვა ადამიანის შიდსით დაინფიცირების სურვილი ჰქონდეს და არ გააჩნდეს მისი ჯანმრთელობის დაზიანების სურვილი. შიდსი ისედაც არის ჯანმრთელობის დაზიანება და ამიტომაც ისჯება ასეთ ქმედებად იგი გერმანული სსკ-ით. ვისაც სხვა ადამიანის შიდსით დაინფიცირების სურვილი აქვს, მას სურს მისი ჯანმრთელობის დაზიანებაც. სხვა პირის შიდსით დაინფიცირების სურვილის მიუხედავად მისი ჯანმრთელობის დაზიანების სურვილის არქონაზე მსჯელობა ისეთივეა, პირს რომ ჰქონდეს სურვილი, დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად მსხვერპლმა დაკარგოს მხედველობა ან სმენა, მაგრამ ამის მიუხედავად, არ სურდეს მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება. ვინაიდან საქართველოს სსკ-ი შიდსის შეყრისთვის სპეციალურ შემადგენლობას ითვალისწინებს, ქმედება ყოველთვის 131-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, როცა საქმე ეხება სხვა პირისთვის შიდსის განზრახ შეყრას. შიდსის შეყრის დროს ქმედების სხვა მუხლით კვალიფიკაცია გაუმართლებელია და რაც მთავარია, იგი არ გამომდინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან.

28. ბ. ჯიშკარიანი ანგარების მოტივით ჩადენილ მკვლელობაზე მსჯელობისას აღნიშნავს, რომ „მკვლელობის ჩადენის დროს დამნაშავე შესაძლებელია რამდენიმე სხვადასხვა მოტივით მოქმედებდეს“.<sup>88</sup> მოტივთა სიმრავლესთან დაკავშირებით მსჯელობას ავტორი სარეცენზიო

<sup>86</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 141-142.

<sup>87</sup> იქვე, 142.

<sup>88</sup> იქვე, 47.

ნაშრომის სხვა გვერდებზეც იმეორებს<sup>89</sup>. როგორც ჩანს, მისთვის უცნობია ან გვერდს უვლის საპირისპირო მოსაზრებას, რომელიც გამორიცხავს ადამიანის მოქმედებას ერთზე მეტი მოტივით. ქართული ფსიქოლოგიური სკოლის ფუძემდებელი, ცნობილი მეცნიერი დ. უზნაძე როგორც აღნიშნავს „მოტივთა ბრძოლის შესახებ ლაპარაკი სრულიად დაუსაბუთებელია, არავითარი მოტივთა ბრძოლა, ერთი და იმავე ქცევის მოტივთა შეხლა-შემოხლა, ან ანონ-დანონა არ არსებობს; არ არსებობს იმიტომ, რომ თვითონ ქცევა არ არის ერთი, რომელსაც სხვადასხვა მოტივი შეიძლება ჰქონდეს. უფრო სწორი იქნებოდა თუ ვიტყვოდით, რომ ქცევა იმდენივეა, რამდენიცაა მოტივი, რომელიც მას აზრს და მნიშვნელობას აძლევს“<sup>90</sup>. თუ ბ. ჯიშკარიანის მოსაზრება იქნა გაზიარებული, მისაღები გახდება შეხედულება მოტივთა ბრძოლის შესახებ. მოტივთა ბრძოლის იდეა არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან რეალურად ორი სანინაალმდეგო მოტივი კი არ უპირისპირდება ერთმანეთს, არამედ ადგილი აქვს მოტივაციის ფაქტორთა კონკურენციას<sup>91</sup>. მოტივთა კონკურენციაზე ავტორის შეხედულების არამართებულობაზე მიუთითებს შემდეგი მსჯელობა, სადაც ავტორის მოსაზრებით, ორი მოტივია სახეზე: „ა-ს ავტოვარიის შედეგად ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება მიადგა და სიკვდილის პირას იყო. ამასთანავე, მას აუტანელი ტკივილები ტანჯავდა. ა-მ თავის ცოლს, ბ-ს თხოვა, მისთვის, ფარულად, ნემსით სანამლავი გაეკეთებინა და ამ კომპარისგან გაეთავისუფლებინა. თხოვნა სრულიად სერიოზული იყო და ა-მ ის ცოლს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში რამდენჯერმე გაუმეორა. საბოლოოდ, ცოლი მის ნებას დაჰყვა, რათა მეუღლე არ დატანჯულიყო. ამასთანავე, მას არც იმის სანინაალმდეგო ჰქონდა რაიმე, რომ ა-ს მთელი ქონება მას დარჩებოდა“. ბ. ჯიშკარიანი თვლის, რომ მოცემულ კაზუსში სახეზეა როგორც სიბრალულის, ისე ქონების მიღების მოტივი, თუმცა დომინანტურია სიბრალულის მოტივი. ამას ავტორი იმით ასაბუთებს, რომ ცოლს ქმრისთვის ნემსის გაკეთების გადაწყვეტილება გამდიდრების გამო არ მიუღია, რის გამოც გამდიდრების მოტივს მიიჩნევს არა ძირითად, არამედ „თანამდეგ“ მოტივად<sup>92</sup>. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ „თანამდეგი“ მოტივი არ არსებობს. არსებობს „თანამდეგი“ შედეგი და არა მოტივი. მოტივი ყოველთვის ძირითადია, ვინაიდან იგი გადაწყვეტილების საფუძველია. მოტივი გადაწყვეტილებას უდევს საფუძვლად,<sup>93</sup> ამიტომ მოტივს დანაშაულებრივი ქმედების მიზეზად და საფუძვლადაც მიიჩნევენ. ის რაც მოქმედების მიზეზი და საფუძველია, არ შეიძლება ძირითადი არ იყოს. თუ დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება დანაშავეს არა გამდიდრების სურვილით, არამედ სიბრალულის გამო აქვს მიღებული, ეს იმას ნიშნავს, რომ სიბრალულია მსხვერპლის მკვლელობის მოტივი. მოცემულ შემთხვევაზე ვერ ვიტყვით, რომ სიბრალულის მოტივმა გაუწია კონკურენცია ანგარების მოტივს, ვინაიდან ანგარების მოტივი

<sup>89</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 54-55.

<sup>90</sup> უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, 212.

<sup>91</sup> შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლმეცნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, 75; კიკნაძე დ., დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, ჟურნალი „ალმანახი“, 2000, №13, 126; დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 36; ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 191.

<sup>92</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 54-55.

<sup>93</sup> ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 193.

საერთოდ არ არსებობდა. არარსებული მოტივი კონკურენციას ვერ გაუწევს არსებულ მოტივს. ანგარების მოტივით დანაშაულის ჩასადენად არ კმარა ის, რომ „დამნაშავეს საწინააღმდეგო არაფერი ჰქონდეს დანაშაულის შედეგად ქონების მიღებასთან დაკავშირებით“. ანგარების მოტივი მაშინ იქნებოდა სახეზე, თუ დანაშაული სწორედ ქონების მისაღებად იქნებოდა განხორციელებული.

29. სარეცენზიო წიგნში, გერმანული სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების გათვალისწინებით, გაუპატიურების განხორციელება დასაშვებადაა მიჩნეული როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით. ავტორის აზრით, არაპირდაპირი განზრახვით გაუპატიურების განხორციელების შესაძლებლობის გამორიცხვა მსხვერპლს რთულ მდგომარეობაში ჩააყენებდა. გაუპატიურების დროს არაპირდაპირი განზრახვის არსებობა საკმარისად მიაჩნია მაშინ, როცა ადგილი აქვს მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებას<sup>94</sup>. ავტორს აღნიშნული დებულების საილუსტრაციოდ შემდეგი მაგალითი მოყავს: „სპორტული აღნაგობის ა-მ, გვიან ღამით, შეიტყუა გოგონა ქალაქის გარეუბანში ისეთ ადგილას, სადაც, როგორც წესი, ასეთ დროს არავინ გამოივლიდა. მოულოდნელად, ა-მ ბ-ს მთელი ძალით ჩაავლო ორივე ხელი, გახადა ტანსაცმელი და მასთან სქესობრივი კავშირი დაამყარა. ბ-ს მისთვის წინააღმდეგობა არ გაუწვია, ვინაიდან ჩათვალა, რომ ისედაც ყველანაირად უმწეო მდგომარეობაში იყო და ამას აზრი არ ჰქონდა. თან შეეშინდა, ა-ს რამე რომ ვუთხრა, ფიზიკურადაც იძალადებს ჩემზე და ვერავინ დამეხმარებაო. „ა“ ამ დროს არ იყო დარწმუნებული იმაში, რომ ბ-ს მისთვის წინააღმდეგობის განწევა რეალურად უნდოდა, თუმცა, უშვებდა იმის შესაძლებლობას, რომ უმწეო მსხვერპლი შიშის გამო არ ამბობდა არაფერს“. აღნიშნული მსჯელობის მართებულობა მეტად საკამათოა. მოცემულ შემთხვევასთან დაკავშირებით უნდა გაირკვეს ორი რამ: იყო თუ არა მსხვერპლი რეალურად უმწეო მდგომარეობაში და არის თუ არა საჭირო, რომ დამნაშავეს წინასწარ ჰქონდეს გაცნობიერებული მსხვერპლის უმწეობა, რაც არაპირდაპირ განზრახვას გამორიცხავს და პირდაპირ განზრახვაზე მიუთითებს. წიგნის ავტორს თუ დავეუფერებთ, ზემოაღნიშნულ მაგალითში „ა“ მოქმედებდა არაპირდაპირი განზრახვით მსხვერპლის უმწეობასთან მიმართებით, რამდენადაც „*უშვებდა იმის შესაძლებლობას, რომ უმწეო მსხვერპლი შიშის გამო არ ამბობდა არაფერს*“. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, რამდენადაც თუ მსხვერპლი უმწეო მდგომარეობაში იმყოფება, მაშინ ეს დამნაშავეს წინასწარ უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებული, დანაშაული **უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით** განხორციელებულად რომ ჩაითვალოს. თუ გაუპატიურება მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებით ხორციელდება, მისი სურვილი სქესობრივ კავშირზე არც მონმდება. მართებულად აღნიშნავდა გ. ნაჭყებია, რომ კანონმდებელი პირდაპირ განზრახვას გულისხმობს იქ, სადაც საუბარია „წინასწარ შეცნობაზე“ და საწინააღმდეგო ასახელებდა წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის ან არასრულწლოვნის გაუპატიურების შემთხვევებს (გაუპატიურება დამამძიმებელ გარემოებებში).<sup>95</sup> თუმცა, კანონმდებელი ზოგჯერ, მართალია, არ უთითებს „წინასწარ შეცნობაზე“, მაგრამ იგი ისედაც იგულისხმება. მაგალითად, უმწეობის გამოყენება წინასწარი შეცნობის გარეშე შეუძლებელია.

<sup>94</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 166.

<sup>95</sup> ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 227-228.

შეუძლებელია დამნაშავე დანაშაულს ჩადიოდეს მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებით და ამის შესახებ თვითონ არ იცოდეს. თუ დამნაშავე იცის, რომ ქმედებას მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებით ახორციელებს, აზრს კარგავს, გამოხატა თუ არა მსხვერპლმა წინააღმდეგობა. მაგალითად, თუ სქესობრივი კავშირის დამყარება ხდება ფსიქიკურად შეურაცხთან ან მცირეწლოვან უმწეოსთან, რომლებსაც მათი ფსიქიკური მდგომარეობის ან ასაკის გამო არ შეუძლიათ იმის გაცნობიერება თუ რა ხდება მათ თავს. ქმედების გაუპატიურებად დასაკვალიფიცირებლად საკმარისი არ არის ის, რომ მსხვერპლი თვითონ მიიჩნევდა თავის თავს უმწეოდ. მისი მდგომარეობა ვერ შეფასდება იმ უმწეობად, რომელიც ნაგულისხმევია საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლით. უმწეობის გამოყენებით გაუპატიურება იმას ნიშნავს, რომ მსხვერპლი რეალურად უნდა იმყოფებოდეს უმწეო მდგომარეობაში, საკმარისი არ არის მხოლოდ დაზარალებულის სუბიექტური განცდა უმწეობასთან დაკავშირებით.

30. სსკ-ის 143<sup>1</sup>-ე მუხლით ისჯება ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), რომელიც აღნიშნული მუხლის დისპოზიციის მიხედვით, სხვადასხვა მოქმედებით შეიძლება განხორციელდეს. ესენია: ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მუქარით, ძალადობით ან იძულების სხვა ფორმით, მოტაცებით, შანტაჟით, თაღლითობით, მოტყუებით, უმწეო მდგომარეობის ან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით, საზღაურის ანდა სარგებლის მიცემის ან მიღების გზით იმ პირის თანხმობის მისაღწევად, რომელსაც სხვა პირზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია, ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით. მოცემული დისპოზიციის მიხედვით, ადამიანით ვაჭრობის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს ადამიანის გადაყვანა ან შეფარება ექსპლუატაციის მიზნით. თუმცა, ჩნდება კითხვა აღნიშნულ მოქმედებათა სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებით. არ არის სადავო, რომ აღნიშნული ქმედებები განზრახვას გულისხმობს, მაგრამ საკითხავია, განზრახვის თუ რომელ სახეს?

ბ. ჯიშკარიანი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაზე მითითებით ამტკიცებს, რომ ადამიანით ვაჭრობა და კერძოდ, ტრეფიკინგის მსხვერპლის გადაყვანა ან შეფარება შესაძლოა განხორციელდეს არაპირდაპირი განზრახვითაც. მისი შეხედულებით, პირდაპირი განზრახვის მოთხოვნის შემთხვევაში პრაქტიკას გაუჭირდებოდა იმის მტკიცება, დამნაშავემ ზუსტად იცოდა ვინმეს გადაყვანის დროს, რომ ეს პირი ტრეფიკინგის მსხვერპლია, რაც მისი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას გამოიწვევდა. თავისი მოსაზრების საილუსტრაციოდ ავტორს შემდეგი მაგალითი მოჰყავს: „ა. ახდენდა პერიოდულად თავისი მიკროავტობუსით ახალგაზრდა უკრაინელი გოგონების გადაყვანას საქართველოს სხვადასხვა კურორტზე. ამისთვის მას კარგად უხდოდა ბ., რომელიც მას დანიშნულების ადგილას ხვდებოდა ხოლმე. ა-მ ზუსტად არ იცოდა, თუ რა მიზნებს ემსახურებოდა ეს ტრანსპორტირება, მაგრამ საფუძვლიანი ეჭვი ქონდა, რომ ბ. ამ გოგონებს სექსუალურ ექსპლუატაციას უწევდა და მათ კლიენტებზე აქირავებდა. თუმცა, გულში ფიქრობდა, მართლაც ასე რომ იყოს, მე თავი მაქვს სარჩენი, რაში მაინტერესებს სხვისი ბედო“.<sup>96</sup> აღნიშნული თვალსაზრისი ადამიანით ვაჭრობის სუბიექტურ შემადგენ-

<sup>96</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 204-205.

ლობაზე არ არის დასაბუთებული და მეტად საკამათოა, ვინაიდან ტრეფიკინგის მსხვერპლის გადაყვანა და შეფარება ექსპლუატაციის მიზნით უნდა იყოს განხორციელებული ქმედება 143<sup>1</sup>-ე მუხლით რომ დაკვალიფიცირდეს. ექსპლუატაციის მიზნის გასაგებად პირველ რიგში უნდა განიმარტოს, რას გულისხმობს თვით ექსპლუატაცია. აღნიშნული განმარტება მოცემულია დასახელებული ნორმის შენიშვნაში. აღნიშნული შენიშვნის მიხედვით, „ექსპლუატაციად მიიჩნევა დამნაშავეს მიერ მატერიალური ან სხვაგვარი სარგებლის მიღების მიზნით: ა) შრომის ან მომსახურების განევის იძულება; ბ) სექსუალური მომსახურების განევის იძულება; გ) პირის დანაშაულებრივ საქმიანობაში, პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიაში ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაში ჩაბმა; დ) ადამიანის სხეულის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის იძულებით ან მოტყუებით ამოღება, გადანერგვა ან სხვაგვარად გამოყენება; ე) ადამიანის მონობის მსგავს მდგომარეობაში ან მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენება“. აქვე განმარტავს კანონმდებელი თუ რას გულისხმობს მონობის თანამედროვე პირობებში ადამიანის ჩაყენება. ასეთს ადგილი აქვს, როცა სახეზეა ადამიანისთვის ისეთი მდგომარეობის შექმნა, როდესაც ის ანაზღაურებით, არაადეკვატური ანაზღაურებით ან ანაზღაურების გარეშე, სხვა პირის სასარგებლოდ ასრულებს სამუშაოს ან ეწევა მომსახურებას და მას არ შეუძლია ამ გარემოების შეცვლა ამ პირზე დამოკიდებულების გამო.

ზემოთ მოყვანილი ვრცელი მსჯელობა იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ მართებულია ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აქამდე გამოთქმული თვალსაზრისი. კერძოდ, ადამიანით ვაჭრობა, მათ შორის ადამიანის გადაყვანა და შეფარება, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით.<sup>97</sup> ადამიანის გადაყვანა და შეფარება ევენტუალური განზრახვით იმიტომ არ არის შესაძლებელი, რომ აუცილებელია დამნაშავე ექსპლუატაციის მიზნით მოქმედებდეს. თუ ექსპლუატაციის მიზნით ხდება ადამიანის გადაყვანა ან შეფარება, ადგილი არ რჩება არაპირდაპირი განზრახვისთვის. შეუძლებელია ადამიანის გადაყვანის დროს მოქმედი პირი (გადამყვანი) მოქმედებდეს არაპირდაპირი განზრახვით და ამავდროულად ჰქონდეს ექსპლუატაციის მიზანი. თუ ექსპლუატაციის მიზნით ხდება გადაყვანა, ქმედება არა ევენტუალური, არამედ პირდაპირი განზრახვითაა განხორციელებული. ექსპლუატაციის მიზნით ქმედების განხორციელებას დიდი მნიშვნელობა აქვს ადამიანით ვაჭრობის სხვა დანაშაულისგან გასამიჯნადაც. ადამიანის გადაყვანას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს არა მხოლოდ ადამიანით ვაჭრობის დროს, არამედ მძევლად ხელში ჩაგდების დროსაც. აღნიშნული ქმედება მძევლად ხელში ჩაგდებისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა 144-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ პუნქტის მიხედვით. ადამიანის სხვა ქვეყანაში უკანონოდ გადაყვანის დროს შეიძლება მოქმედი პირი უშვებდეს იმას, რომ გადაყვანილი ტრეფიკინგის მსხვერპლია ან მძევალი, მაგრამ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება თუ ტრეფიკინგის მუხლით მისი კვალიფიკაციისთვის აუცილებელ პირობად არ მივიჩნიეთ ექსპლუატაციის მიზანი? გარდა ამი-

<sup>97</sup> თოდუა ნ., წიგნი: *ლექციები თ. ცქიტიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 266; მესხი მ., ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სამართლებრივი ასპექტები და მასთან ბრძოლის მეთოდები, თბ., 2016, 114-115; ჯულუხაძე დ., სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ტრეფიკინგისათვის, თბ., 2006, 24.*

სა, თუ ადგილი აქვს სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე პირის უკანონოდ გადაყვანას, სსკ-ში ისედაც არსებობს სპეციალური შემადგენლობა, რომელიც გულისხმობს „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთას“ (344-ე მუხ.). ხოლო, თუ საზღვრის გადაკვეთა უკანონოდ არ ხდება, ქვეყნის საზღვარზე ან ქვეყნის შიგნით კანონიერი გადაყვანისას პირს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა მხოლოდ ვარაუდისთვის. საზღვარზე ტრეფიკინგის მსხვერპლის გადაყვანა რომ ჩაითვალოს ტრეფიკინგის თანამსრულებლობად, მან უნდა იცოდეს, თუ ვინ გადაჰყავს საზღვარზე. ასეთი ცოდნის არარსებობის შემთხვევაში, გაუმართლებელია ტრეფიკინგის ამსრულებლობად ჩაითვალოს ადამიანის ერთი ადგილიდან მეორე ადგილას გადაყვანა მხოლოდ ვარაუდის საფუძველზე. მაშინ, როდესაც თანამონაწილეს, დამხმარეს მოეთხოვება იმის ცოდნა, თუ ვის რა დანაშაულის განხორციელებაში ეხმარება, შეუძლებელია ცოდნის ფაქტორი არ იყოს მნიშვნელოვანი მიზნით დეტერმინირებული ქმედების ამსრულებლობისთვის. ბ. ჯიშკარიანის მიერ მოყვანილ მაგალითში არც იმაზეა ყურადღება გამახვილებული, მგზავრთა გადამყვანმა მგზავრები გადაიყვანა თუ არა უკანონოდ. თუ ადგილი აქვს მგზავრთა გადაყვანას კანონის მოთხოვნების დარღვევის გარეშე, გადამყვანი რატომ არის ვალდებული ჩაატაროს გამოძიება იმასთან დაკავშირებით, მგზავრები თუ რა მიზნით გადაადგილდებიან ერთი ადგილიდან მეორე ადგილას?! როდესაც მგზავრთა გადაყვანა არ ხდება შესაბამისი დოკუმენტაციის გარეშე, სათანადო წესების დარღვევით, მგზავრთა გადამყვანის დასჯა ტრეფიკინგის განხორციელებისთვის, იმის გამო, რომ მან ივარაუდა მგზავრთა სავარაუდო სექსუალური ექსპლუატაცია, წარმოადგენს დასჯას ვარაუდისთვის!

გადაყვანა უკანონოდ ჩაითვლება, თუ გადაყვანა ხდება მართლსაწინააღმდეგო გზით (ძალადობით, მუქარით, ან იძულების სხვა ფორმით, მოტყუებით და ა. შ.). როდესაც გადაყვანის გზა მართლსაწინააღმდეგოა, მოქმედი პირი, როგორც წესი აცნობიერებს კიდევ ქმედების არამართლზომიერებას. თუ პირი განზრახ ახორციელებს უკანონო ქმედებას, შეუძლებელია მას არ ჰქონდეს კონკრეტული მიზანიც, ვინაიდან, როგორც წესი, განზრახი ქმედება შესაბამისი მიზნით და მოტივითაა დეტერმინირებული. ხოლო მაშინ, როცა პირის გადასაყვანად არ გამოიყენება უკანონო ხერხები, ქმედება შეუძლებელია ტრეფიკინგად დაკვალიფიცირდეს მხოლოდ იმის გამო, რომ გადამყვანი უშვებდა შესაძლებლობას, პირი, რომელიც გადაჰყავდა, შეიძლება ტრეფიკინგის მსხვერპლი ყოფილიყო. თუ ჩვენ გავიზიარებთ გადაყვანის გზით ევენტუალური განზრახვით ადამიანის ვაჭრობის შესაძლებლობას, მაშინ დანაშაულში თანამონაწილეობად უნდა დავაკვალიფიციროთ იმ ტაქსის მძღოლის ქმედება, რომელიც ადამიანის ერთი ადგილიდან მეორე ადგილას გადაყვანის დროს უშვებს იმის ალბათობას, რომ შეიძლება გადაჰყავდეს პირი, რომელიც დანიშნულების ადგილამდე მისვლისას დანაშაულს (ქურდობას, ყაჩაღობას, მკვლელობას ან სხვ.) განახორციელებს.

31. ავტორი ევენტუალური განზრახვით მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობას შესაძლებლად თვლის<sup>98</sup>, თუმცა იგი ამას არ ასაბუთებს და არ უთითებს, თუ რა შემთხვევაშია ეს დასაშვები. ქართულ ლიტერატურაში განსახილველი დანაშაულის სუბიექტურ მხარეზე აქამდე გამოთქმული შეხედულებები არაერთგვაროვანია. ერთ-ერთი შეხედულებით, მსხვერპლის

<sup>98</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 54.

თხოვნით მკვლელობა მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვით ხორციელდება, ვინაიდან დამნაშავეს არ სურს მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობა, თუმცა უშვებს ფიზიკური ტკივილისგან მისი გათავისუფლების მიზნით.<sup>99</sup> მეორე შეხედულებით, მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ჩასადენ დანაშაულად განიხილება,<sup>100</sup> რაც უფრო გამომდინარეობს დასახელებული დანაშაულის ბუნებიდან.

მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობა მაშინაა სახეზე, როცა დამნაშავე მსხვერპლის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისგან გათავისუფლების მიზნით მოქმედებს. ის რომ დამნაშავეს მოქმედების მიზანია მსხვერპლის გათავისუფლება ძლიერი ფიზიკური ტკივილისგან, ნიშნავს იმას, რომ მოქმედი პირი სასიკვდილო შედეგის გამომწვევას მიიჩნევს იმ ერთადერთ საშუალებად, რომლის გარეშეც მიზანი ვერ მიიღწევა. მაშასადამე, მსხვერპლის მკვლელობა განიხილება როგორც არა უბრალოდ მხოლოდ მოსალოდნელი შედეგი, არამედ მსხვერპლის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისგან გასათავისუფლებლად გარდაუვალ და აუცილებელ საშუალებად. მართალია, დამნაშავეს სიცოცხლის მოსპობის მკვეთრად გამოხატული სურვილი არ არსებობს, დამნაშავე უფრო მეტად მოქმედებს არა სიცოცხლის მოსპობის, არამედ მსხვერპლის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისგან გათავისუფლების სურვილით, მაგრამ მკვლელობა მაინც პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება, ვინაიდან მკვლელობა განიხილება მიზნის მიღწევის აუცილებელ საშუალებად, გარდაუვალ შედეგად. დამნაშავე მიზნის მიღწევის აუცილებელ საშუალებად განიხილავს არა მხოლოდ სასიკვდილო შედეგის გამომწვევ ქმედებას, არამედ თვით სიცოცხლის მოსპობას, ე. ი. ქმედებას აღნიშნულ შედეგთან ერთად. მოცემული მსჯელობა კარგად წარმოაჩენს, თუ რამდენად „დასაშვებია“ მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობა არაპირდაპირი განზრახვით.

32. ბ. ჯიშკარიანი თვლის, რომ უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში მკვლელობისას მსხვერპლი პროვოკატორის როლში გამოდის, ამიტომ უნდა შემოწმდეს პროვოკაციის ფაქტის არსებობა.<sup>101</sup> აფექტი მართლაც შეიძლება მსხვერპლის პროვოკაციული ქმედებითაც იყოს გამოწვეული, მაგრამ აფექტის გამომწვევი ყველა მიზეზის გათანაბრება პროვოკაციასთან გაუმართლებელია. შეიძლება, მსხვერპლი არც კი უშვებდეს მოვლენების ისეთ განვითარებას, რასაც ადგილი აქვს აფექტში მკვლელობის დროს. მაგალითად, როცა საქმე ეხება ცოლქმრულ ღალატს და ამის თაობაზე შემთხვევით იგებს დამნაშავე. შეიძლება მსხვერპლი ყველაფერს ცდილობდეს იმისთვის, რომ საზოგადოებისთვის ცნობილი არ გახდეს ცოლქმრული ღალატი, მაგრამ მიუხედავად ამისა, აღნიშნულის თაობაზე მაინც შეიტყოს დამნაშავემ (მოცემულ შემთხვევაში მეუღლემ, რომელიც მკვლელობას ახორციელებს). ასეთ დროს მსხვერპლის განხილვა პროვოკატორად არასწორი იქნებოდა, ვინაიდან პროვოკაცია, თავისი ბუნებით, გამიზნულ ქმედებას გულისხმობს.

33. მეტად საკამათოა ავტორის პოზიცია აფექტში ჩადენილი მკვლელობის მიზეზად ცოლქმრული ღალატის შეფასებასთან დაკავშირებით. მას ღალატი მძიმე ამორალურ ქმედებად

<sup>99</sup> წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 84.

<sup>100</sup> თოდუა ნ., წიგნი: ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 81.

<sup>101</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 57.



არ მიაჩნია, ვინაიდან მისი თვალსაზრისით, „არცერთი ქორწინება არ არის მუდმივად ერთად ყოფნის წინაპირობა და არცერთ მხარეს არ აქვს სხვისი დასაკუთრების გარანტია“.<sup>102</sup> მართალია, ქორწინება არ არის ცოლ-ქმრის მუდმივად ერთად ყოფნის გარანტია და ცოლი არ არის ქმრის საკუთრების ობიექტი, მაგრამ ეს მაინც ვერ ცვლის ღალატის მორალურ მხარეს და მიუხედავად აღნიშნულისა, ცოლქმრული ღალატი საზოგადოებაში მაინც არ იმსახურებს დადებით შეფასებას, რასაც თავად ავტორიც იზიარებს.<sup>103</sup> ცოლქმრული ღალატი საზოგადოებაში, მორალური თვალსაზრისით, უარყოფითად ფასდება და რაც მთავარია, იგი შეიძლება იყოს უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების საფუძველი.

თავად ავტორიც აღნიშნავს, რომ ცოლქმრული ღალატის შედეგად მეუღლე შეიძლება საზოგადოებაში დაცინვის ობიექტი გახდეს<sup>104</sup>. შეუძლებელია მძიმე ამორალურ ქმედებად არ შეფასდეს ის, რის გამოც ადამიანი დაცინვის ობიექტი ხდება. გაუგებარია ავტორის პოზიცია, როცა იგი ცოლქმრულ ღალატს მხოლოდ მაშინ თვლის აფექტის საფუძველად, როცა ამ ღალატზე საზოგადოება იგებს. ხოლო მაშინ, როცა ღალატზე ინფორმაციის მიღება უშუალოდ მოღალატე მეუღლისგან ხდება, თუ ავტორს დაუფიქრებთ, თურმე გაუმართლებელი იქნებოდა ქმედების კვალიფიკაცია 111-ე მუხლით.<sup>105</sup> წმინდა ადამიანური და მორალური თვალსაზრისით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს იმას, თუ ვისგან მოხდება ინფორმაციის მიღება ცოლქმრულ ღალატზე ან ამის თაობაზე გაიგებს თუ არა საზოგადოება. აღნიშნულმა გარემოებებმა შეიძლება ემოციის ხარისხი გაზარდოს, მაგრამ შეუძლებელია ადამიანი ასეთი ფაქტის მიმართ გულგრილი დარჩეს, შეუძლებელია აგრეთვე ისიც, რომ ღალატზე ინფორმაციის წყარომ გავლენა მოახდინოს ღალატის მნიშვნელობაზე, ღალატი ერთნაირად ამორალური აქტია და იგი ინვესს ადამიანის აფექტურ აფეთქებას, მიუხედავად იმისა, თუ ვისგან და რა გზით მოხდა ღალატზე ინფორმაციის მიღება. თუ ცოლქმრული ღალატის აფექტის გამომწვევ მიზეზად მიჩნევისთვის აუცილებელ პირობად მივიჩნევდით აღნიშნულთან დაკავშირებით საზოგადოების ინფორმირებას, ქმედებას 111-ე მუხლით ვერ დავაკვალიფიცირებდით, როდესაც ქმარი ცოლს წაასწრებს უცხო მამაკაცთან სქესობრივ კავშირზე, მაშინ, როცა ამის თაობაზე არაფერი არ იცის საზოგადოებამ. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა არ გამომდინარეობს სსკ-ის 111-ე მუხლის მიზნებიდან.

ავტორის შეხედულებით, ღალატი მხოლოდ იმ შემთხვევაში შექმნის 111-ე მუხლში მოცემული აფექტის წინაპირობას, თუ მას თან ახლდა სხვა დამამცირებელი გარემოება.<sup>106</sup> ამ მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ თითქოს ღალატი არ იყოს დამამცირებელი გარემოება იმ მეუღლისთვის, ვის მიმართაც ჰქონდა ადგილი ღალატის ფაქტს. ღალატი იმიტომ ინვესს აფექტს, რომ იგი თავისთავად აღიქმება დამცირებად და ღირსების შელახვად. ქმედების 111-ე მუხლით კვალიფიკაციისთვის სრულიად გაუმართლებელია იმის მოთხოვნა, რომ სახეზე იყოს დამატებით სხვა დამამცირებელი გარემოება. ღალატის ფაქტი იმდენად შეურაცხმყოფელია,

<sup>102</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 59.

<sup>103</sup> იქვე, 59.

<sup>104</sup> იქვე, 59.

<sup>105</sup> იქვე, 59.

<sup>106</sup> იქვე, 59.

რომ აფექტის გამოსაწვევად საჭირო არ არის სხვა დამამცირებელი გარემოების კუმულაციურად სახეზე ყოფნა.

ცოლქმრული ღალატი, ერთ-ერთი მოსაზრებით, აფექტის გამომწვევ მიზეზად არ მიიჩნეოდა საქართველოს 1960 წლის საბჭოთა სსკ-ით, ვინაიდან მკვლელობა მხოლოდ მაშინ ითვლებოდა აფექტში ჩადენილად, როცა იგი განხორციელებული იყო დამნაშავეს ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ დაზარალებულის უკანონო ძალადობით ან მძიმე შეურაცხყოფით.<sup>107</sup> მოქმედი სსკ-გან განსხვავებით, 1960 წლის კოდექსით მძიმე ამორალური ქმედება არ იყო გათვალისწინებული აფექტის მიზეზად. ცოლქმრული ღალატი ვერ ჩაითვლებოდა მძიმე შეურაცხყოფად, ვინაიდან მძიმე შეურაცხყოფისას დამნაშავეს ქმედება მიმართულია პიროვნების პატივისა და ღირსების დამცირებისკენ.<sup>108</sup> ცოლის ღალატი ან მისი სქესობრივი პარტნიორის ქმედება არ არის მიმართული ქმრის პატივისა და ღირსების დამცირებისკენ. ამიტომ მაშინდელ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ცოლქმრული ღალატის გამო ჩადენილი მკვლელობა მაშინდელი საკანონმდებლო რეგულირების გათვალისწინებით, უნდა დაკვალიფიცირებულიყო როგორც შურისძიების მოტივით ჩადენილ მარტივ მკვლელობად. საკითხის სხვაგვარად გადაწყვეტისთვის მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შეცვლა.<sup>109</sup> სისხლის სამართლის კანონმდებლობა აფექტში ჩადენილი მკვლელობის შემადგენლობასთან დაკავშირებით მართლაც შეიცვალა და მოქმედ კანონმდებლობაში აფექტის გამომწვევ მიზეზად გათვალისწინებულია დაზარალებულის მძიმე ამორალური ქმედებაც, მაგრამ მიუხედავად ამ ცვლილებისა, სარეცენზიო წიგნის ავტორი მაინც არ იზიარებს ცოლქმრული ღალატის ყველა შემთხვევის აფექტის გამომწვევ მიზეზად მიჩნევას და მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას უკავშირებს იმას, თუ საიდან და რა ვითარებაში მოხდა ღალატთან დაკავშირებით ინფორმაციის მიღება, თუმცა საკითხის ასეთი გადაწყვეტა არ გამოდინარეობს საქართველოს სსკ-ის მოქმედი რედაქციიდან.

34. ავტორი იზიარებს იმ მოსაზრებას, რომ დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობა შესაძლებელია როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით.<sup>110</sup> აღნიშნული შეხედულება ადრეც გამოითქვა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.<sup>111</sup> კარგი იქნებოდა, თუ ავტორი დაასაბუთებდა, საიდან გამომდინარეობს შეხედულება, რომელსაც იგი გამოთქვამს 112-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის სუბიექტურ შემადგენლობაზე. ასეთ დასაბუთებას დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა იმის გათვალისწინებითაც, რომ ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერა-

<sup>107</sup> *ლევკვიციშვილი მ.*, მკვლელობა, ჩადენილი უეცრად აღძრული ძლიერი სულიერი აღელვების საფუძველზე, „საბჭოთა სამართალი“, 1976, №5, 12; *მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ.*, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 46.

<sup>108</sup> *ლევკვიციშვილი მ.*, მკვლელობა, ჩადენილი უეცრად აღძრული ძლიერი სულიერი აღელვების საფუძველზე, „საბჭოთა სამართალი“, 1976, №5, 14; *მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ.*, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 47.

<sup>109</sup> *ლევკვიციშვილი მ.*, მკვლელობა, ჩადენილი უეცრად აღძრული ძლიერი სულიერი აღელვების საფუძველზე, „საბჭოთა სამართალი“, №5, 1976, 14.

<sup>110</sup> *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 64.

<sup>111</sup> *წულაია ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 94.

ტურაში განსახილველ საკითხზე განსხვავებული მოსაზრებაც არსებობს, რომელიც აღნიშნული დანაშაულის განხორციელებას მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით უშვებს<sup>112</sup>.

კარგი იქნებოდა, თუ ავტორი იფიქრებდა იმაზე, რატომ არ არის მოცემული მსგავსი პრივილეგირებული შემადგენლობა ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში. დედის მიერ ახალშობილის მკვლელობა მშობიარობისას ან უმალვე მშობიარობის შემდეგ ხშირად უკავშირდება უკანონო შვილის ყოლის გამო მოსალოდნელ გაკიცხვას საზოგადოების მხრიდან. ეს ყოველივე დამოკიდებულია საზოგადოებაში არსებულ მორალურ შეხედულებებზე, მართლშეგნების დონეზე. როდესაც საზოგადოებაში მკაცრად იკიცხება ქორწინების გარეშე მშობიარობა, შეიძლება დედამ მშობიარობის დროს დაუფიქრებლად მიიღოს ახალშობილის მკვლელობის გადაწყვეტილება, რათა თავი დააღწიოს საზოგადოებისგან მოსალოდნელ გაკიცხვას. ასეთ დროს დედა ახალშობილის მკვლელობას განიხილავს მიზნის (საზოგადოების მხრიდან გაკიცხვის თავიდან არიდება) მიღწევის აუცილებელ საშუალებად. მაგრამ, მიუხედავად აღნიშნულისა, მაინც არ გამოირიცხება 112-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის განხორციელების შესაძლებლობა არაპირდაპირი განზრახვით. ეს იმ შემთხვევაში, როცა დედა მიზნის მიღწევას (საზოგადოებისთვის მომხდარის თაობაზე დამალვას) გადაწყვეტს ისეთი მოქმედებით, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს ახალშობილის სიცოცხლის მოსპობა. კერძოდ, ახალშობილის მიგდება სხვისთვის. ასეთ დროს დედის მიზანი არ არის ახალშობილის სიცოცხლის მოსპობა, არც სურს ამ შედეგის დადგომა, არც გარდაუვლად მიიჩნევს ახალშობილის სიკვდილს, მაგრამ არ გამოირიცხავს მოვლენების იმგვარად განვითარებასაც, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს ახალშობილის სიკვდილი. თუ განხორციელებულ ქმედებას შედეგად ახალშობილის სიკვდილი მოჰყვა და ქმედება განხორციელებულია მშობიარობიდან მცირე დროში, სახეზე იქნება ახალშობილის მკვლელობა ევენტუალური განზრახვით (112-ე მუხ.).

35. სარეცენზიო წიგნში გაუპატიურების დროს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებად განხილულია დაზარალებულის თანხმობა,<sup>113</sup> რაც ასევე საკამათოა. თანხმობა არა მართლწინააღმდეგობის, არამედ გაუპატიურების შემადგენლობის გამომრიცხავ გარემოებად უნდა იქნას განხილული. თუ პირი თანახმა იყო სქესობრივი კავშირის დამყარებასთან დაკავშირებით, ქმედების შემადგენლობა განხორციელებული არ იქნება და ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხი არც იქნება განსახილველი, ვინაიდან თანხმობის დროს არც ქმედების შემადგენლობაა განხორციელებული და, შესაბამისად, ქმედება მართლზომიერია. პირის თანხმობას ორგვარი მნიშვნელობა აქვს. ზოგჯერ იგი ქმედების შემადგენლობას გამომრიცხავს, ზოგჯერ კი მართლწინააღმდეგობას. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება ქმედების შემადგენლობის გარეშე არ არსებობს. იგი ქმედების შემადგენლობის განხორციელების გზით ხორციელდება. თუ ქმედების შემადგენლობა არ განხორციელდა, ვერც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება ვერ განხორციელდება.

<sup>112</sup> თოდუა ნ., წიგნში: *ლექციები მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.,* სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, 87; *გამყრელიძე ო.,* წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 71.

<sup>113</sup> *ჯიშკარიანი ბ.,* სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 167.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შემდეგ, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სარეცენზიო ნაშრომში არაერთ საკითხზე ავტორის მიერ ახლებური მოსაზრება გამოთქმული, რაც განსახილველ წიგნს მკითხველისთვის საინტერესოდ აქცევს, მაგრამ ხშირად ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრება არ გამომდინარეობს ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან და სასამართლო პრაქტიკიდან. საკითხთა ახლებურად გადაწყვეტა იმ შემთხვევაშია მისასალმებელი, თუ იგი შეესაბამება მოქმედ ქართულ კანონმდებლობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაუაზრებლად, მექანიკურად ქართული კანონმდებლობის განმარტებამ უცხოური კომენტარების მიხედვით, მხოლოდ უარყოფითი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს როგორც საუნივერსიტეტო სწავლებისთვის, ისე პრაქტიკისთვის, ვინაიდან ქართული და უცხოური კანონმდებლობა მთელ რიგს საკითხებისას განსხვავებულად აწესრიგებს.

გამოცემაზე მუშაობდნენ:  
ნათია დვალი, ლელა ნიკლაური და  
მარიამ ებრალიძე

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchantchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 04 84, 6284, 6278

[www.press.tsu.edu.ge](http://www.press.tsu.edu.ge)

