

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№1
2020



სამართლის
ჟურნალი

1918



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2020



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)

ს-216

მთავარი რედაქტორი
ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

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 ქანტურია (პროფ., თსუ)

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)

ლაშა ბრეგვაძე (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, 2021

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

დავით ჩიკვაიძე

ეკლესიის მეთაურის საღმრთისმსახურო მოხსენების წესი 1710 წლის
ვახტანგისეული კონდაკის მიხედვით..... 5

ზურაბ ძლიერიშვილი

„ნომინალიზმის პრინციპის“ მნიშვნელობა ფულადი ვალდებულების შესრულებისას 14

აკაკი განერელია

ელექტროენერჯის ქართული ბაზრის ევროპეიზაციის საკანონმდებლო ტენდენციები. 29

გიორგი ალადაშვილი

კორპორაციის არსი და კორპორაციული პიროვნულობა ონტოლოგიურ ქრილში 59

გივი ადამია

ეკონომიკური აგენტის ცნება ქართულ კონკურენციის სამართალში..... 80

ნინო ბასილაძე

„ფაქტობრივი ქორწინება“ - ბუნება, ტერმინი, ნიშნები, სუბიექტები და ცნება..... 93

ნინო ბეგალიშვილი

სახელმწიფო იმუნიტეტი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და
აღსრულების პროცესში..... 116

თამთა მარგველაშვილი

ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი განვითარების პერსპექტივები
საქართველოში ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში 136

ნინო ქათამაძე

პირადი არაქონებრივი უფლებების ქონებრივი ღირებულების განსაზღვრის
პრობლემა სამოქალაქო ბრუნვაში 158

გივი ლუაშვილი

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტი და მისი
განვითარება საქართველოში 178

ეკატერინე ქარდავა, იზა კასრაძე

უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის სამართლებრივი
საფუძვლები და ფაქტობრივი წინაპირობები 200

ირინა აქუბარდია

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები და ევროპული
სტანდარტები 217

ზურაბ გოგშელიძე

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია – საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი 231

თამარ მახარობლიძე

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების წარმოშობისა და განვითარების ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტები (შედარებითი ანალიზი) 254

ზაზა მეიშვილი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა და განვითარება საქართველოში (ზოგადი მიმოხილვა)..... 270

კახა ნიქარიშვილი

განზრახვის და გაუფრთხილებლობის საკითხი დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს ქართულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში..... 288

გიორგი ნაკაშიძე

საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი: გამოწვევა და შესაძლებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის..... 311

გურამ ღვინჯილია

კიბერშეტევა ძალის გამოყენების აკრძალვის კონტექსტში - საჭიროებს თუ არა საერთაშორისო სამართალი ახლებურ გააზრებას? 340

შოთა გენაძე

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე 365

კრისტი იოამეტს, არჩილ ჩოჩია

ხელოვნური ინტელექტი და მისი გავლენა შრომით ურთიერთობებზე 3844

ეკლესიის მეთაურის საღმრთისმსახურო მოხსენების წესი 1710 წლის ვახტანგისეული კონდაკის მიხედვით

საქართველოს სამოციქულო მართლმადიდებელი ეკლესია ეკლესიის მწყემსთაურის საღმრთისმსახურო მოხსენებასთან დაკავშირებით 1995 წელს მიღებული მართვა-გამგეობის დებულების IV თავის §20-ით განაჩინებს: „ყველა სასულიერო პირი მოვალეა ღვთისმსახურების დროს მოიხსენოს სრულიად საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქის სახელი საქართველოს ეკლესიის იურისდიქციაში შემავალ ყველა ტაძარში, როგორც საქართველოში, ასევე მის საზღვრებს გარეთ, შემდეგი ფორმულით: „უნმიდესი და უნეტარესი, სრულიად საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქი და მცხეთა-თბილისის მთავარეპისკოპოსი დიდი მეუფე, მამაჲ ჩვენი (სახელი)“.¹ მოცემული სიტყვათ-წყობა, კერძოდ, „დიდი მეუფე, მამაჲ ჩვენი“ აღებულია საეკლესიო-სლავური, უფრო ზუსტად კი, რუსული საღმრთისმსახურო პრაქტიკიდან და წარმოადგენს “О великомъ господи́нѣ и отцѣ нашемъ, свѣтъи́шемъ Патриархѣ (имарекъ) Московскомъ и всеѣ Руси”-ის ქართულენოვან თარგმანს.²

ბუნებრივია, რომ ხსენებული აღძრავს მომზადების სურვილს, შესწავლილ იქნეს ძველი საღმრთისმსახურო წიგნები და აღნიშნულის საფუძველზე აღდგეს ეკლესიის მეთაურის მოხსენების ქართული წესი. ცხადია, რომ ძველ ლიტურგიკულ ტექსტებზე მუშაობა შესაბამის სპეციალისტებს უნდა მიენდოთ, მაგრამ ამ შემთხვევაში შევხებით მხოლოდ ეკლესიის მეთაურის ტიტულს, რამდენადაც ხსენებული კანონიკურ სამართალთანაც არის კავშირში.

საკვანძო სიტყვები: ეკლესია, მეთაური, პატრიარქი, საეკლესიო სამართალი, კანონიკური სამართალი, კონდაკი, ღმრთისმსახურება, ლიტურგია.

1. შესავალი

ეკლესიის მეთაური, მართლმადიდებლური კანონიკური სამართლის მიხედვით, არის ადგილობრივი ავტოკეფალური ეკლესიის წინამძღოლი, რომელიც, ჩვეულებრივ, აირჩევა სამღვდელმთავრო კრებაზე და მისი უფლებამოსილება უვადოდ არის განსაზღვრული. ქრისტიანულ სახელმწიფოებში საუკუნეების განმავლობაში ჩამოყალიბებულმა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ეკლესიის მეთაური მიიჩნეოდა უმაღლესი რანგის პირად ქვეყანაში და მას მეფის, მონარქის, ხოლო შემდგომ პერიოდში – პრეზიდენტის დარი პატივი მიეგებოდა. კანონმდებელი მეფე ვახტანგ მეექვსე თავის სამართლის წიგნში, როდესაც საუბრობს სისხლის ფასზე საზოგადოებრივი ფენების მიხედვით, მეფესა და კათალიკოსზე ამბობს, რომ მათი სისხლის შეუფასებელია.³ ბუნებრივია, რომ მეფისა და კათალიკოსის ერთ კონტექსტში მოხსენება ამყარებს ამ შეხე-

* სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტი.

¹ მიტროპოლიტი ჯაფარიძე ა., საქართველოს საეკლესიო კანონების კრებული, თბ., 2010, 317. როგორც საზოგადოებისათვის ცნობილია, საქართველოს ეკლესიის წმინდა სინოდის 2010 წლის 21 დეკემბრის № 1 განჩინებით, საპატრიარქო ტიტულს დაემატა სიტყვები „მიტროპოლიტი ბიჭვინთისა და ცხუმ-აფხაზეთის“.

² „დიდისა მეფისა, მამისა ჩვენისა, უნმიდესისა პატრიარქისა მოსკოვისა და სრულიად რუსეთისა“ (თარგმ. დ. ჩიკვაძის).

³ სამართალი ბატონიშვილის ვახტანგისა, მუხლი 33, კრებულში: ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი I, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 474-552.

დულებას. აღსანიშნავია ისიც, რომ დროთა განმავლობაში სამღვდელმთავრო შესამოსელი სამეფო შესამოსელს მიემგვანა და ეკლესიის უმაღლესი იერარქია დღემდე იმოსება ბისონით, საგვერდული „მახვილით“ და გვირგვინით (მიტრით), რაც სამეფო ხელისუფლების ნიშნები იყო. არაქრისტიანულ ქვეყნებში კი (მაგალითად, ოსმალეთის იმპერიაში), ეკლესიის მეთაური რელიგიურ-ეთნიკური უმცირესობის (ე. წ. „მილეთის“) წინამძღოლად მიიჩნეოდა და იგი უფლებამოსილი იყო თავისი სამწყსოს ინტერესები წარმოედგინა საიმპერიო კარის წინაშე. ადგილობრივი ეკლესიის მეთაურისადმი ამგვარმა მიდგომამ განაპირობა მისი სტატუსის განმტკიცება, ხოლო ამ პროცესის ლოგიკური და ბუნებრივი შედეგი იყო მისი, როგორც სახელმწიფოებრიობის ერთ-ერთ სიმბოლოდ აღქმა. მეტიც, მართლმადიდებლურ მსოფლმხედველობაში ჩნდება პაპო-ცეზარიზმის ნიშნები, რამდენადაც მეფე და პატრიარქი ორივე ერის წინამძღოლია, ხოლო რაკი მეფე ხორციელ ცხოვრებას განაგებს, პატრიარქი კი – სულიერს და ბუნებრივია, ქრისტიანული თვალთახედვით სულიერი აღმატება ხორციელს, შესაბამისად, სულიერი ცხოვრების წინამძღოლი უფრო მეტად პატივდებული იყო. ამის დასტურია გრიგოლ ხანძთელის ცხოვრებიდან ცნობილი ციტატა: „დიდებულო მეფეო, შენ ქუეყანისა ჴელმწიფე ხარ, ხოლო ქრისტე ჴეცისა და ქუეყანისა და ქუესკნელთა. შენ ნათესავთა ამათ მეფე ხარ, ხოლო ქრისტე ყოველთა დაბადებულთა. შენ წარმავალთა ამათ ჟამთა მეფე ხარ, ხოლო ქრისტე საუკუნოა მეუფე. და სრული ჰგიეს უცვალებელი, უჟამოა, დაუსაბამოა, დაუსრულებელი, მეუფე ანგელოზთა და კაცთა“.⁴

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იზრდებოდა ეკლესიის მეთაურის თითოეული პატივისა თუ რეგალიის მნიშვნელობა. განსაკუთრებული იყო ამ მხრივ ეკლესიის მეთაურის ტიტული და მისი მოხსენების წესი. სამეთაურო ტიტული მნიშვნელოვანი იყო იმ თვალსაზრისით, რომ ამ გზით ეკლესიის მეთაური პრაქტიკულად მეფის მსგავსად იხსენებდა თავის საგამგებლო ტერიტორიებს, რაც პოლიტიკური დატვირთვისაგან დაცლილი არასდროს ყოფილა. მით უფრო, რომ უმრავლეს შემთხვევაში, ეკლესიის მეთაურის ტიტული უფრო ვრცელ ტერიტორიას მოიცავდა, ვიდრე მეფის ტიტული და ესეც განამტკიცებდა პატრიარქთა ავტორიტეტს.⁵

2. ეკლესიის მეთაურის მოხსენების მნიშვნელობა

ეკლესიის მეთაურის მოხსენებას ლიტურგიკული მნიშვნელობის გარდა ეკლესიათაშორისი ურთიერთობის განმსაზღვრელი ფუნქცია აქვს. ცნობილია, რომ წირვის დროს რამდენიმე ადგილზე (დიდი და მრჩობლი კვერეხები, ასევე დიდი გამოსვლა და „ღირს არს“-ის საგალობლის შემდგომი მოსახსენებელი) ხდება მმართველი მღვდელმთავრის სახელის მოხსენება, შემდეგი იერარქიის დაცვით: ეკლესიის მეთაური იხსენებს სხვა ავტოკეფალური ეკლესიის მეთაურებს, ეპარქიის მმართველი ეპისკოპოსი – ეკლესიის მეთაურს, ხოლო ეპარქიის სამღვდლოება – როგორც ეკლესიის მეთაურს, ისე თავისი ეპარქიის ეპისკოპოსს. ეპისკოპოსისა და

⁴ შრომა და მოღუანება ღირსად – ცხოვრებისა წმიდისა და ნეტარისა მამისა ჩუენისა გრიგოლისი არქიმანდრიტისა ხანძთისა და შატბერდისა აღმამწუნებულისა და მის თანა ჴსენება მრავალთა მამათა ნეტართა საკითხავი, თავი კვ (26).

⁵ ეს მიდგომა დღესაც გრძელდება: საქართველოს საპატრიარქო ტიტულში მითითებულია ლაზეთი, ტაო-კლარჯეთი, აგარაკ-ტაშირი, ჰერეთი, რომლებიც საქართველოს სახელმწიფო საზღვრებს მიღმაა. იგივე ვითარებაა სხვა ადგილობრივი ეკლესიების შემთხვევაშიც.

სამღვდელოებისათვის იერარქიულად მის ზემოთ მდგომი მღვდელმთავრის მოხსენება განსაზღვრავს მისადმი მორჩილებას, ხოლო რაც შეეხება ეკლესიის მეთაურის შემთხვევას – ურთიერთალიარებას და ერთმანეთის ცნობას. შესაბამისად, თუკი რომელიმე სასულიერო პირი გადაწყვეტს მღვდელმთავრის მორჩილებიდან გასვლას, ეს გარეგნულად ზემდგომი იერარქიის მოხსენების შეჩერებით გამოიხატება. როდესაც ეკლესიები არ ცნობენ ერთმანეთს ანდა მათ შორის წარმოიშვება მნიშვნელოვანი კონფლიქტი, ასეთ დროს ეკლესიის მეთაურები წყვეტენ ერთმანეთის მოხსენებას.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ეკლესიის მეთაურის მოხსენების ფორმულირება, რამდენადაც, როგორც ზემოთაც ითქვა, ავტოკეფალური ეკლესიის წინამძღოლის ტიტული და მის ეკლესიათაშორის დონეზე აღიარება პოლიტიკურ ხასიათსაც ატარებს და მას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ყველა ადგილობრივი ეკლესია.⁶

საქართველოს სამოციქულო მართლმადიდებელი ეკლესიის დღევანდელ საღმრთისმსახურო პრაქტიკაში, როგორც სტატიის ანოტაციაში იყო აღნიშნული, დამკვიდრებულია რუსული წესი, რომელიც არ დასტურდება არათუ ბერძნული, არამედ სლავური ტრადიციის ადგილობრივ ეკლესიებშიც.⁷ ამდენად, სანამ უშუალოდ საქართველოში არსებულ წეს-განგებას და ვახტანგ მეექვსის კონდაკს განვიხილავთ, საშური საქმეა, რომ შედარებისათვის მიმოვიხილოთ ბერძნული ეკლესიის წესი და ასევე, სლავური ტრადიციის ეკლესიებში დამკვიდრებული ეკლესიის მეთაურის მოხსენების წესი, რათა უკეთ შევძლოთ განსხვავების გამოკვეთა და მასზე მსჯელობა.

3. ეკლესიის მეთაურთა მოხსენების წესი ბერძნული და სლავური ტრადიციის ეკლესიებში

ეკლესიის მეთაურის მოხსენება, როგორც აღინიშნა, საღმრთო წირვის დროს რამდენჯერმე ხდება: დიდი კვერექსის დროს, მრჩობლი კვერექსის დროს და დიდი გამოსვლის დროს. ასევე ეკლესიის მეთაურს საგანგებოდ იხსენებენ წირვის დასასრულს, „ღირს არს“ საგალობლის შემდგომ. იმის გათვალისწინებით, რომ ოთხივე შემთხვევაში ეკლესიის მეთაურის მოხსენების ფორმულირება ერთი და იგივეა, ქვემოთ მოყვანილი იქნება ციტატა მხოლოდ დიდი კვერექსიდან.

ბერძნული ტრადიციის ეკლესიებში მიღებულია შემდეგი ფორმულირება: „Υπὲρ τῶν Ἀρχιεπισκόπου καὶ πατρὸς ἡμῶν (δεῖνος), τῶν τριῶν πρεσβυτέρων, τῆς ἐν Χριστῷ διακονίας, παντὸς τῶν Κληρῶν καὶ τῶν λαῶν, τῶν Κυρίων δεηθῆμεν“⁸, „მთავარეპისკოპოსისა და მამისა ჩვენისა (სახელი), პატროსანთა მღვდელთა, ქრისტეს მიერ დიაკონთა, ყოვლისა სამღვდელო დასისა და ერისა მისისათვის, უფლისა მიმართ ვილოცოთ“ (თარგმანი აქ და შემდგომ).

⁶ ამ პოლიტიკის გამოხატულებაა, მაგალითად, საქართველოს სამოციქულო მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ სამეთაურო ტიტულში „ბიჭვინთისა და ცხუმ-აფხაზეთის მიტროპოლიტის“ დამატება და მისი აღიარების თაობაზე თხოვნა. ამავდროულად, მოსკოვის საპატრიარქოს მიერ ჩვენი პატრიარქის ტიტულის სრულად არცნობა ასევე მიუთითებს მათ პოლიტიკურ განწყობაზე.

⁷ ის ეკლესიები, რომლებიც ღმრთისმსახურებას საეკლესიო-სლავურ ან სლავურ ენათა ოჯახში შემავალ თანამედროვე ენაზე აღავლენენ, მსგავს ფორმულირებას არ იცნობენ (შემდგომ თავში მოცემულია ციტატები სხვა ავტოკეფალური ეკლესიების პრაქტიკიდან).

⁸ *Ιερατικόν, Επιμέλεια π. Γεώργιος Ι. Θεοδωρίδης, Κάλυψος, 2018, 55.*

რაც შეეხება სლავური ტრადიციის ეკლესიებს, უმეტესი მათგანი ღმრთისმსახურებას აღავლენს თანამედროვე ენაზე, რის გამოც, ბუნებრივია, განსხვავებულია ფორმულირებაც.

სერბეთის საპატრიარქო: „За најсветијег патријарха (или високопреосвештног митрополита, или преосвештеног епископа) нашега (име), за часно презвитерство, у Христу ђаконство, за сав клир и верни народ, Господу се помолимо“,⁹ „უნმიდესისა პატრიარქისა (ან მაღალყოვლადუსამღვდელოესისა მიტროპოლიტისა ან ყოვლადუსამღვდელოესისა ეპისკოპოსისა) ჩვენისათვის (სახელი), პატიოსანთა მღვდელთა, ქრისტეს მიერ დიაკონთა და ყოვლისა სამღვდელო დასისა და მორწმუნისა ერისათვის, უფლისა მიმართ ვილოცოთ“.

ბულგარეთის საპატრიარქო: „За Високопреосвещения наш митрополит (името), за честното свещенство, за дяконството в Христа, за всички църковнослужители и народа на Господа да се помолим“.¹⁰

პოლონეთის ეკლესია: „Za Wielce Błogosławionego Metropolity naszego, Sawę, i biskupa (tu są wymieniani kolejni biskupi współcelebrujący), za czcigodne kapłaństwo, w Chrystusie diaconstwo, za całe duchowieństwo i lud, do Pana módlmy się“,¹¹ „დიდად კურთხეულისა მიტროპოლიტისა ჩვენისა, საბასათვის, და ეპისკოპოსისათვის (აქ მოიხსენებიან სხვა თანამსახური ეპისკოპოსები), პატიოსანთა მღვდელთა, ქრისტეს მიერ დიაკონთა, ყოველთა სამღვდელოთა და ერისათვის, უფლისა მიმართ ვილოცოთ“.

ჩეხეთისა და სლოვაკეთის ეკლესია: „Za vladyku našeho metropolitu (jméno) [za vladyku našeho (archi-) episkopa (jméno), za důstojné kněžstvo, diákonství v Kristu, za veškeré duchovenstvo a lid k Hospodinu modleme se“,¹² „მეუფისა ჩვენისა მიტროპოლიტისა (სახელი) [მეუფისა ჩვენისა (მთავარ-) ეპისკოპოსისა (სახელი), პატიოსანთა მღვდელთა, ქრისტეს მიერ დიაკონთა, ყოველთა სამღვდელოთა და ერისათვის, უფლისა მიმართ ვილოცოთ“.

როგორც ვხედავთ, ეკლესიის მეთაურები მოიხსენებიან ძირითად შემთხვევაში, სრული ტიტულის და ზოგადად, რაიმე დამატების გარეშე. გამონაკლისია ბერძნული წესი, სადაც ემატება სიტყვა „მამისა“ და ჩეხურ-სლოვაკური ტექსტი, სადაც ასევე მითითებულია „მეუფისა“. რაც შეეხება ჩვენს განსახილველ საკითხს, საპატრიარქო ტიტულზე სიტყვების „დიდისა მეუფისა, მამისა ჩვენისა“ დამატებას, იგი, სხვა ადგილობრივი ეკლესიებისთვის უცხოა და გამოიყენება მხოლოდ და მხოლოდ რუსეთის ეკლესიაში. აქედან აქვს ალებული იგი საქართველოს საპატრიარქოსაც.

4. ეკლესიის მეთაურის მოხსენების წესი საქართველოში არსებული საღმრთისმსახურო წიგნების მიხედვით

უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში დღეს არსებული საღმრთისმსახურო წიგნების უმრავლესობა, განსაკუთრებით კი ისინი, რომლებიც ხუცურ ანბანზეა შეს-

⁹ *Архиепископ Таушев А.*, *Jeromonaх Григорије Светогорац, Благословено Царство Оца и Сина и Светога Духа – Тумачење Свете Литургије и свих богослужења Православне Цркве, Београд, 2007, 535.*

¹⁰ *Божествена Литургия на Светия Иоан Златоуст на Българския Език*, <<http://www.pravoslaviето.com/bogoslu-zhenie/liturgy/1.htm#%D0%92%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%95%D0%BA%D1%82%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F>> [01.11.2020].

¹¹ *Tekst Liturgii święta Przemienienia Pańskiego z tłumaczeniem na język polski, Fundacja Hagia Marina, Warszawa, 2019, 17-18.*

¹² *Božská liturgie svatého Jana Zlatoústého, Praha, 2013, 13.*

რულებული, წარმოადგენს მე-19 საუკუნეში, ავტოკეფალიის დაკარგვის პირობებში, რუსეთის საიმპერიო მმართველობის ბრძანებით გამოცემული წიგნების რეპრინტს. შესაბამისად, მასში მოხსენებულია „უმნიდესი და უმმართველესი სინოდი“, რომელიც იმ დროს, პატრიარქის არყოფის პირობებში, განაგებდა რუსეთის მართლმადიდებელ ეკლესიას და ლოგიკურია, რომ დასახული მიზნის მისაღწევად ვერ გამოდგება. რაც შეეხება საკუთრივ პატრიარქის მოხსენების ზემო მოყვანილ წესს, იგი 1917 წლიდან, პატრიარქ ტიხონის არჩევის შემდეგ მოქმედებს რუსეთში.

გასათვალისწინებელია ასევე საინტერესო დეტალი: ავტოკეფალიის აღდგენის შემდგომ მიღებულ არცერთ მართვა-გამგეობის დებულებაში საქართველოს ეკლესიის მეთაურის მოხსენების ე. წ. ფორმულა მოცემული არ არის. ოთხივე ძველი დებულება იმეორებს ერთსა და იმავე ფრაზას: „[კათალიკოზის] სახელს იხსენიებენ წირვა-ლოცვის დროს საკათალიკოზოს მღვდელმთავარნი და სამღვდელოება“.¹³ საბჭოთა პერიოდში გამოცემულ მწირ საღმრთისმსახურო ტექსტებში (ძირითადად ეს იყო ეკლესიის კალენდრის დანართი) ვხვდებით რუსულ ფორმულირებას, თუმცა მწყემსმთავრის მოხსენების წესი მოქმედი მართვა-გამგეობის დებულებაში პირველად არის ასახული.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც მოქმედი, ისე ძალადაკარგული ძველი დებულებები არ ითვალისწინებენ მმართველი მღვდელმთავრის მოხსენების რაიმე სპეციალურ წესს ან ფორმულირებას. ყველა დებულებაში მოკლედ და ზოგადად არის აღნიშნული, რომ ეპარქიის მმართველის სახელს იხსენებს ამავე ეპარქიის სამღვდელოება ღმრთისმსახურების დროს.¹⁴

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საინტერესო იქნება კვლევა, რომელიც შეისწავლის ძველქართულ საღმრთისმსახურო ხელნაწერებს და ეკლესიის მეთაურთა თუ მღვდელმთავართა მოხსენების იმდროინდელ წესს. ამას, როგორც აღინიშნა, ცალკე, საფუძვლიანი შრომები უნდა მიეძღვნას. თუმცა ამჟამად შევჩერდებით ვახტანგ მეექვსის მიერ მომზადებულ 1710 წლის კონდაკზე, რომელიც პირველი ნაბეჭდი საღმრთისმსახურო წიგნია საქართველოს ეკლესიის მრავალსაუკუნოვან ისტორიაში და რაც მთავარია, შედგენილია ჯერ კიდევ ავტოკეფალიის დაკარგვამდე.

5. გამოცემის ზოგადი დახასიათება

კონდაკი, როგორც აღინიშნა, დაბეჭდილია 1710 წელს, ვახტანგ მეექვსის სტამბაში, ორ ფერად (შავი და წითელი), შედგება 212 გვერდისგან, ძირითადი ტექსტი ხუცური შრიფტითაა (მრგვლოვანი და ნუსხური ერთად), შესავალი ნაწილი – აგრეთვე მხედრულად. საგულისხმოა, რომ წიგნის დასასრულს, მოცემულია რუმინულენოვანი ტექსტი ქართული (მხედრული) შრიფტით.

ძირითად შემთხვევებში, ეკლესიის მეთაურის მოხსენების წესი ერთგვაროვანია და მას მხოლოდ „მთავარეპისკოპოსი ჩვენი“ (ზოგან – მთავარეპისკოპოზი) მიესადაგება. რამდენიმეგან არის მოცემული მმართველი მღვდელმთავრის მოხსენების ალტერნატივა. პატრიარქი (ტექსტში: პატრიარქი) ნახსენებია მხოლოდ ერთგან, მღვდელმთავრის ხელდასხმის წესში, სადაც აღნიშნულია, რომ საეპისკოპოსო კანდიდატის გამორჩევა თუ მოხდება პატრიარქის მიერ, მაშინ

¹³ მიტროპოლიტი ჯაფარიძე ა., საქართველოს საეკლესიო კანონების კრებული, თბ., 2010, 258, 273, 290, 302.

¹⁴ იქვე, 260, 274, 298, 304, 321.

ხელდასხმისათვის წარდგენილი პირი უნდა მოიხსენონ, როგორც „გამორჩეული და მომზადებული სამღვდლოთა მიტრაპოლიტთა, მთავარეფისკოპოსთა და ეპისკოპოსთა მიერ“, ხოლო თუ ხელდასხმას მიტროპოლიტი აღასრულებს, მაშინ – „გამორჩეული და მომზადებული ღმრთისმოყვარეთა ეპისკოპოსთა და ღირსთა მღვდელთა მიერ“. აქვე საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ ვახტანგისეული კონდაკით, განსხვავებით ბერძნული წესისა, სამღვდელმთავრო პატივთა შორის მიტროპოლიტი მთავარეპისკოპოსზე წინ დგას.

ქვემოთ მოყვანილია ციტატები მთლიანი კონდაკიდან, სადაც არის მითითება ეკლესიის მეთაურზე ან მმართველ მღვდელმთავარზე. ციტირებისას დაცულია როგორც ქარაგმა (შემოკლებული სიტყვები გახსნილია კვადრატულ ფრჩხილებში), ისე ორ ფერში ბეჭდვა. მოცემულია აგრეთვე საღმრთო წირვის ის ადგილებიც, სადაც ეს კონდაკი არ უთითებს იერარქიის მოხსენების წესს, თუმცა დღეს არსებული პრაქტიკით მოიხსენება (მაგალითად, დიდი გამოსვლის დროს) და საინტერესო იქნება ამ მხრივ.

და ბოლოს, უღრმესი მადლობა საქართველოს პარლამენტის ეროვნულ ბიბლიოთეკას და მის ყველა თანამშრომელს, განსაკუთრებით კი მათ, ვინც ითავა ბიბლიოთეკაში დაცული უნიკალური გამოცემების მაღალ დონეზე გაციფრება და ფართო საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომობა.

მწუხრი

დიდი კვერექსი, გვ. კზ (27):

„მთ[ავარეპისკოპოსისა ჩვე]ნისას[ახელით, პ[ატიოსანთა მღდ[ე]ლთა, ქ[რისტი]ეს მი[ე]რ დი[აკ]ონთა, და ყ[ოველ]ისა სამღ[ე]ლოსა დასისა და ერისა მისისათ[ვის] უ[ფლისა]ჲ [მიმართ ვილოცოთ]“

მრჩობლი კვერექსი, გვ. ლ (30):

„მერმეცა გ[ვეედრე]ბით მთ[ავარეპისკოპოსისა ჩვე]ნისა ს[ახელით, და ყ[ოველ]თა ქ[რისტი]ეს მი[ე]რ ძმ[ათა ჩვე]ნთათ[ვის]“

„აცხოვნე, ღმერთო“, გვ. ლე (35):

„მერმეცა გ[ვეედრე]ბით მთ[ავარეპისკოპოსისა ჩვე]ნისა, ანუ ეპისკოპოსისა ს[ახელით, და ყ[ოველ]თა ქ[რისტი]ეს მი[ე]რ ძმათა ჩვე]ნთათ[ვის]“

ცისკარი

მცირე მრჩობლი კვერექსი, გვ. მ (40):

„მერმეცა გ[ვეედრე]ბით მთ[ავარეპისკოპოსისა ჩვე]ნისა ს[ახელით“

დიდი კვერექსი, გვ. მთ (49):

„მთ[ავარეპისკოპოსისა...“ (მითითება შემოკლებულია)

მრჩობლი კვერექსი, გვ. ნგ (53):

„მერმეცა გ[ვეედრე]ბით ძმათა ჩვე]ნთათ[ვის]“ (მღვდელმთავარზე მითითება არ არის)

საღმრთო წირვა (ზოგადი)

კვეთა, გვ. 4დ-4ე (64-65):

„ამისა შემდგომად მოიღონ მესამე სეფე და თქვან: მოივსენე მეუფწო კ[ა]ცთ მ[ო]-
ყვარყო ყოველნი მ[ა]რთლმადიდებელნი ეპისკოპ[ო]სნი და ეპისკოპოსი ჩვენი ს[ა]ხელით.“

საღმრთო წირვა იოანე ოქროპირისა

დიდი კვერექსი, გვ. 76):

„მთავარეპისკოპოსისა ჩვენი ს[ა]ხელით, პ[ა]ტიოსანთა მღდ[ე]ლთა, ქრისტეს მიერ
დი[ა]კონთა, და ყოვლისა სამღდ[ე]ლოსა დასისა და ერისა მისისათჳს უფლისაჲ მიმართ
ვილოცოთ“

მრჩობლი კვერექსი, გვ. 86):

„მერმეცა გვედრებით მთავარეპისკოპოსისა ჩვენი ს[ა]ხელით“

დიდი გამოსვლა, გვ. 92-93):

„თქვენ ყოველნი მოგივსენოს უფალმან ღმერთმან ჩვენმან სასუფ[ე]ველსა მისსა,
ყოვლაღვე ან და მარადის და უკუნითი უკუნისამდე. ამინ“ (მღვდელმთავარზე მითითება
არ არის)

„პირველად მოიხსენე“, გვ. რგ (103):

„პირველად მოივსენე უფალო, მთავარეპისკოპოსი ჩვენი ს[ა]ხელით, რ[ომე]ლი
მომადლე წმიდათა შენთა ეკლესიათა, მშუდობით, ცოცხლებით, პ[ა]ტიოსნად, სიმრთელით,
დღეგრძელობით, მართლმკვეთელობით სიტყვსა შენი ს[ა]ხელით“.

საღმრთო წირვა ბასილი დიდისა

დიდი კვერექსი, გვ. რიზ (118):

„მთავარეპისკოპოსისა ჩვენი ს[ა]ხელით, პ[ა]ტიოსანთა მღდ[ე]ლთა, ქრისტეს მიერ
დი[ა]კონთა, და ყოვლისა ს[ა]მღდ[ე]ლოსა დასისა და ერისა მისისათჳს უფლისაჲ მიმართ
ვილოცოთ“

მრჩობლი კვერექსი, გვ. რკდ (124):

„მერმეცა [გვედრებით] მთავარეპისკოპოსისა ჩვენი ს[ა]ხელით“

დიდი გამოსვლის დროს სათქმელი სიტყვები გამოტოვებულია და არის მითითება იოანე
ოქროპირის წირვაზე შემდეგნაირად:

„და ყონ აქაცა რ[ომე]ლი ჯერ იყოს სათქმელად, მღდ[ე]ლმან და დი[ა]კონმან, ვითარ-
ცა ოქროპირის წირვასა შინა წერილ [არს. ხოლო] რ[ა]ჟამს დაასრულონ ლ[ო]ცვა იგი,
ყონ დიდი გ[ა]მოსვლა და შემდგომად შესვლისა გამოვ[ა]ლს დი[ა]კონი და გ[ა]ნწეს[ე]-
ბ[უ]ლსა ადგილსა თჳსსა დადგების და იტყვს...“

„პირველად მოიხსენე“, გვ. რმვ (146):

„პირველად მოივსენე უფალო, მთავარ ეპისკოპოსი ჩვენი ს[ა]ხელით, რ[ომე]ლი მო-
მადლე წმიდასა შენსა ეკლესიასა, მშუდობით, ცოცხლებით, პ[ა]ტიოსნად, სიმრთელით, დღე-“

გრძელობით, მართლ მკვეთელობით და მართლ გამომეტყველებით სიტყვსა შ[ენისა ქ[ემ-
მარიტ[ე]ბისასა“.

პირველშენიურლის წირვა

დიდი კვერექსი, გვ. რნთ (159):

„მთავარეპისკოპოსისა ჩვენისა“

მრჩობლი კვერექსი, გვ. რფგ (163):

„მერმეცა გვედრე[ბით] მთ[ავარეპისკოპ[ო]სისა ჩვენისათჳს“

წესი, რომელი იქმნების კურთხევასა ზედა დიაკონისსა

დიდი კვერექსი, გვ. რპა (181):

„მთავარეპისკოპოსისა ჩვენისა სახელით“

წესი, რომელი იქმნების კურთხევასა ზედა მღვდლისასა

სავედრებელი კვერექსი, გვ. რპვ (186):

„მთ[ავარეპისკ[ო]პ[ო]სოსა ჩვე[ენისა] ს[ახელით], კ[ეთილად] მღდ[ელობისა] ამისთ[ჳს] და
წ[მიდ]ისა ამის ს[ახლისათ[ჳს], მშუდ[ობისა], სიმრთელისა და ცხ[ორებისათ[ჳს] საქმეთა წ[ელ-
თა] მისთათა უ[ფლისა] მ[იმართ] ვილოცოთ[.]“

წესი, რომელი იქმნების წელთდასხმასა ზედა ეფისკოპოზისასა

სამღვდელმთავრო პირის წარდგენისას, გვ. რპთ (189)

„შემდგომად წ[მიდა]ო ღ[მერთ]ოსა, აღვ[ა]ლს მღდ[ელთმთ]ავარი ხარისხსა ზ[ედ]ა ტრა-
პეზისასა და მოიყვ[ან]ენ სამნი ეპისკოპოსნი წ[ელთ] დასხმადსა მას ეპისკოპოსსა მ[არჯვე]ნით
კერძო ტრ[აპეზისა]. ხ[ოლო] წიგნის მკითხვე[ელი] მ[არცხენით] კერძო მოვ[ა]ლს და წიგნსა მას
მისცემს, რ[ომელსა] შ[ინა] წერილ [არს] სიტყვ[ანი] ესე. უკეთუ პ[ატრიარქი] არს იგი, იტყვს
ამას მ[ა]ლლისა წ[მითა]: გამორჩეული და მომზადებ[ული] სამღვდლოთა მიტრაპოლიტთა, მთა-
ვარეფისკოპ[ო]სთა და ეპისკოპ[ო]სთა მი[ერ]. უკეთუ მიტრაპოლიტი აკ[ურთ]ხევს, იგი იტყვს
ამას: გ[ამორჩეული] და მომზადებ[ული] ღ[მრთ]ისმ[ო]ყვარეთა ეპისკ[ო]პ[ო]სთა და ღირსთა
მღდ[ელთა] მი[ერ]“.

ხელდასხმის ტექსტი, იქვე

„საღმრთო მ[ა]დლი, რ[ომელი] ყ[ოვლ]ადვე უძლ[ურებ]ასა ჩვე[ენსა] ჰკურნებს და წ[ა]კ-
ლულევანებ[ასა] ჩვე[ენსა] აღ[ავსებს], და გ[ანაჩინებს] ღ[მრთ]ის მ[ო]ყვარესა ს[ახელით]
მღვდლობისაგან ეპისკ[ო]პ[ო]სად, ღ[მრთ]ივდაც[უ]ლისა ამის ქ[ალაქისა] ს[ახელით], ვილ[ო]-
ცოთ ამისთ[ჳს], რ[აეთა] დაიმკვდროს ამას თ[ანა] მადლმან ყ[ოვლ]ად წმიდისა სულისამან“.

კვერექსი, გვ. რჟა (191)

„მთ[ავარეპისკოპ]ოსისა ჩვე[ენისა] ს[ახელით] და მღვდლობისა, შეწვენისა, მშუდობისა,
სიმრთელისა და ცხ[ორებისათ[ჳს] საქმეთა წ[ელ]თა მისთასა უ[ფლისა] მ[იმართ] ვილოცოთ[.]“

მონისა ამის ღ[მრთისა] ს[ახელით], აწ წ[ელ] დასხმულისა ამის ეპისკოპ[ო]სად და
ცხ[ორებისა] მისისათ[ჳს], უ[ფლისა] მ[იმართ] ვილოცოთ“.

6. დასკვნა

ვახტანგ მეექვსის მიერ დაბეჭდილი სამღვდელო კონდაკი ნათლად აჩვენებს, რომ საქართველოს მაშინდელი ეკლესია მიყვებოდა ბერძნულ, სადა წესს და ეკლესიის მეთაურს იხსენებდა საგანგებო ტიტულების გარეშე, შემოკლებული ფორმით. აქვე კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ ეკლესიის მეთაურის ლიტურგიკული მოხსენება ავტოკეფალიის აღდგენის შემდგომ პერიოდში, ეკლესიის მიერ მიღებული ყველა დებულების თანახმად სრული სახით არ ხდებოდა და არც კანონიკური განწესება არსებობდა ეკლესიის მეთაურისათვის ცალკე, სხვა წოდებების დამატების შესახებ.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი და სასურველი იქნებოდა, რომ საქართველოს სამოციქულო მართლმადიდებელი ეკლესიის მეთაური საღმრთო წირვასა და სხვა მსახურებებზე მოხსენებულ ყოფილიყო შემდეგნაირად:

სრული ფორმა: „უნმიდესისა და უნეტარესისა, სრულიად საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქისა, მცხეთა-თბილისის მთავარეპისკოპოსისა, ბიჭვინთისა და ცხუმ-აფხაზეთის მიტროპოლიტისა ილიასათვის...“.

შემოკლებული ფორმა: „უნმიდესისა და უნეტარესისა, კათოლიკოს-პატრიარქისა ჩვენისა ილიასათვის...“.

იმედს ვიტოვებთ, რომ აღნიშნული გათვალისწინებული იქნება ჩვენი უძველესი ეკლესიის საპატრიარქოსა და სამღვდელო პირთა მიერ.

ბიბლიოგრაფია:

1. კონდაკი სამღვდელო, ტფ., 1710.
2. მიტროპოლიტი *ჯაფარიძე ა.*, საქართველოს საეკლესიო კანონების კრებული, თბ., 2010, 258, 260, 273-274, 290, 298, 302, 304, 317, 321.
3. სამართალი ბატონიშვილის ვახტანგისა, კრებულში: ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი I, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბილისი, 1963, 474-552.
4. Tekst Liturgii święta Przemienienia Pańskiego z tłumaczeniem na język polski, Fundacja Hagia Marina, Warszawa, 2019, 17-18.
5. Božská liturgie svatého Jana Zlatoústého, Praha, 2013, 13.
6. *Архиепископ Таушев А.*, Јеромонах Григорије Светогорац, Благословено Царство Оца и Сина и Светога Духа – Тумачење Свете Литургије и свих богослужења Православне Цркве, Београд, 2007, 535.
7. Божествена Литургија на Светия Иоан Златоуст на Българския Език, <<http://www.pravoslavieto.com/bogoslužhenie/liturgy/1.htm>> [01.11.2020].

„ნომინალიზმის პრინციპის“ მნიშვნელობა ფულადი ვალდებულების შესრულებისას

ფულადია ისეთი ვალდებულება¹, რომლის ობიექტია განსაზღვრული ოდენობის ფულადი თანხის გადახდა.² დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ფული, როგორც ეკონომიკური კატეგორია და სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტი, საზოგადოებრივ ურთიერთობებში გარკვეული ფუნქციების შემსრულებლად გვევლინება. ფულის ცნება ეს არის არამარტო ეკონომიკური ცხოვრების, არამედ ასევე იურიდიული სამყაროს ნაწილი³. ფულის ფუნქცია როგორც კერძო, ასევე საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობებში იდენტურია და თავის თავში მოიცავს ღირებულების/ფასეულობის შეფასების, გადაცემის, დაგროვების უნივერსალურ შესაძლებლობას, აგრეთვე წარმოადგენს ანგარიშსწორების ერთეულს.

ნაშრომში დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე განხილულია არა ზოგადად ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, არამედ სსკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებული ე.წ. „ნომინალიზმის“ პრინციპის სამართლებრივი ბუნება. ნორმის მიზანი საბაზრო ეკონომიკის განვითარების ხელშეწყობა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაა.⁴

საკვანძო სიტყვები: ფულადი ვალდებულებები, „ნომინალიზმის“ პრინციპი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სსკ-ი) 389-ე მუხლი.

1. შესავალი

ფული სამოქალაქო ბრუნვაში გაცვლის საყოველთაო საშუალებაა.⁵ ფული არის ისეთი ფენომენი, რომლის წარმოშობა და არსებობა დამოკიდებულია გარკვეულ საზოგადოებრივ და სამეურნეო ურთიერთობებზე და მხოლოდ ამ ურთიერთობების პირობებში, ამ ურთიერთობების ჩარჩოებში შეიძლება მოქმედებდეს.⁶ ფული არის ის, რასაც ფული აკეთებს – “money is what money does”.⁷

სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე თითოეულ სუბიექტს შეუძლია ფულის გადახდის სანაცვლოდ⁸ მიიღოს რამე ქონებრივი სიკეთე, რომელსაც ურთიერთობის სხვა სუბიექტი გადასცემს მას გადახდილი ფულის სანაცვლოდ.⁹ ფულის მსყიდველობითი შესაძლებლობა დამყარებულია მისადმი სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ნდობაზე.¹⁰ ფულადი ნიშნის ღირებულება

* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი.

¹ *Donnelly M.*, The Law of Banks and Credit Institutions, Dublin, 2000, 369.

² *Weiler F.*, Schuldrecht AT, Baden-Baden, Nomos, 2012, § 9, Rn 2.

³ *Mann F. A.*, The Legal Aspect of Money with Special Reference to Comparative Private and Public International Law, 5th ed., Oxford, 1992, 3.

⁴ *მესხიშვილი ქ.*, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტომი I, GIZ, თბ., 2020, 128.

⁵ *Grüneberg Ch.*, in *Palandt O.*, BGB Komm., 78 Aufl., München, 2018, § 245, Rn. 2.

⁶ *კაკულია რ., ხელაია გ.*, ფულის მიმოქცევისა და კრედიტის ზოგადი თეორია, თბ., 2003, 18.

⁷ *Omlor S.*, Geldprivatrecht Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 51.

⁸ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 7.

⁹ *ასათიანი რ.*, ფული და ფულადი სისტემები, თბ., 1996, 31-32.

¹⁰ *Keynes J. M.*, Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, Aus dem Englischen neu übersetzt von Nicola Liebert, Buch V, Kapitel 19, Berlin, 2017, 145.

ისევე, როგორც საქონლის ღირებულება, განისაზღვრება მოთხოვნისა და მიწოდების თანაფარდობით და არასდროს არ წარმოადგენს აბსოლუტურ სიმყარეს.¹¹

კანონს არ შეუძლია შექმნას გაცვლის საყოველთაო საშუალება, რამეთუ მას არ შეუძლია დაადგინოს, თუ რა შეიძლება იყოს ნებაყოფლობით დადებული გარიგებების საგანი (ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი).¹² სამოქალაქო ბრუნვაში კრედიტის,¹³ ასევე ისეთი გარიგებების არსებობისას, რომლებიც ხდება შესრულების გადადება, სახელმწიფოს ეძლევა შესაძლებლობა, განსაზღვროს ის საგანი, რომელიც იქნება ვალდებულების შესრულების საშუალება.¹⁴ კანონიერი საგადამხდელო საშუალება ცვლის ვალდებულების ნებისმიერ საგანს იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ვალდებულების ნატურით შესრულება შეუძლებელია და არ ათავისუფლებს მოვალეს კრედიტორისათვის შესაბამისი ფულადი კომპენსაციის გადახდის მოვალეობისაგან.

ფულადი ნიშნებისათვის მინიჭებული ლეგალური საგადამხდელო საშუალების სტატუსის სამართლებრივი მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ კრედიტორის მიერ კანონიერი საგადამხდელო საშუალების, რომელიც წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების საგანს, მიღებაზე უარის თქმა, იწვევს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რაც დაკავშირებულია კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებასთან (*mora creditoris*).¹⁵

სსკ-ის 383-ე მუხლის თანახმად, ფულადი ვალდებულება გამოიხატება ეროვნულ ვალუტაში. მხარეებს შეუძლიათ ფულადი ვალდებულება დაადგინონ უცხოურ ვალუტაშიც, თუ კანონით ეს აკრძალული არ არის. ვალუტა არის ამა თუ იმ ქვეყნის ფულადი ერთეული,¹⁶ რომელიც საფუძვლად უდევს ქვეყნის ფულად სისტემას.¹⁷ ფულადი ვალდებულება შეიძლება იყოს როგორც უპროცენტო, ისე პროცენტისანი (DCFR-ის 1:104-ე პრინციპი)^{18,19}, რომლის მოცულობაც შესაძლებელია დადგინილი იყოს ხელშეკრულებით (სახელშეკრულებო პროცენტი)²⁰ ან კანონით (კანონისმიერი პროცენტი).^{21,22}

¹¹ Issing O., *Stabiles Geld – eine Illusion?*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019, 5.

¹² ზოიძე ბ., *ვერობული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში*, თბ., 2005, 268.

¹³ *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 7.

¹⁴ Wittreck F., *Geld als Instrument der Gerechtigkeit* BRILL, Ferdinand Schöningh 2002, 165 ff, <<http://www.Schoeningh.de/view/title/45057>> [20.03.2020].

¹⁵ Grüneberg Ch., in: Palandt O., *BGB Komm.*, 78 Aufl., München, 2018, § 293, Rn. 10.

¹⁶ Lando O., H. Beale H. (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts I-II*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, 374.

¹⁷ Grüneberg Ch., in: Palandt O., *BGB Komm.*, 78 Aufl., München, 2018, §244, Rn 3; Smidt-Kessel M., in: Prütting H., Wegen G., Weinreich G., *BGB Komm.*, 14. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln, 2019, §244, 369.

¹⁸ Draft Common Frame of Reference – „პროექტი სახელმძღვანელო პრინციპების ერთიან სისტემაზე“. DCFR-ს, როგორც პროექტს, საფუძველი ჩაეყარა ევროკომისიის მიერ 2005 წელს. დღეისათვის ეს დოკუმენტი კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინტიტუტების ერთიანი კრებულია, რომელშიც განხილულია ევროკავშირის წევრი თითქმის ყველა ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა, დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა. Schulte-Nölke H., Clive E., von Bar Cr. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich, 2009.

¹⁹ Jansen N., Zimmermann R., Was ist und wozu der DCFR? NJW, 2009, 3401.

²⁰ ზოიძე ბ., *ჭანტურია ლ.*, ზოიძე ბ., ნინიძე თ., *ხეცურიანი ვ.*, *შენგელია რ.* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 383-ე მუხლი, 267.

²¹ ფულად ვალდებულებებში პროცენტთან დაკავშირებით იხილეთ: შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2012, 138-142.

2. „ნომინალიზმის“ პრინციპის არსი

ფულადი ვალდებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით დიდი მნიშვნელობა აქვს ფულადი ვალდებულებების წარმოშობის მომენტიდან მისი შესრულების მომენტამდე ფულის კურსის (მსყიდველუნარიანობის) შეცვლა (გაზრდა ან შემცირება), იწვევს თუ არა პარალელურად გადასახდელი ფულადი ნიშნების რაოდენობაში ცვლილებას? აღიარებული შეხედულების თანახმად, მოვალე ვალდებულია ვალი დააბრუნოს ფულადი ნიშნების იმავე რაოდენობით, რომელიც შეესაბამება ვალდებულების წარმოშობის დროს. ფულადი ვალდებულების შესრულების ამ პრინციპს „ნომინალიზმის“ პრინციპი ეწოდება და იგი აღიარებულია ყველა განვითარებული ქვეყნის კანონმდებლობითა და სასამართლო პრაქტიკით.²³

„ნომინალიზმის“ პრინციპი პირველად დადგენილი იქნა ინგლისური სამართლო პრაქტიკით ჯერ კიდევ 1604 წელს *Gilbert v Brett*-ის საქმეზე: ვალი გადახდილი უნდა ყოფილიყო ინგლისში *Current and Lawful Money of England*-ის ფულადი ერთეულით. გადახდის ვადის დადგომამდე დედოფალ ელისაბედის განკარგულებით გაუარესდა მონეტის მეტალის (ლითონის) შემცველობა. თუმცა სასამართლომ კრედიტორი დაავალდებულა მიეღო გაუარესებული მონეტები ნომინალის მიხედვით, ანუ იმ კურსით, რომელიც მათ ვალდებულების წარმოშობის მომენტისათვის ჰქონდათ. ამან საფუძველი დაუდო ინგლისის სასამართლოების მიერ სხვა შემთხვევებშიც ანალოგიური გადანყვეტილებების მიღებას.²⁴

„ფრანგული ფულადი ერთეულის მსყიდველობითუნარიანობის ცვლილება არ ცვლის ვალის ნომინალურ ოდენობას. აღნიშნული პრინციპი სათავეს არისტოტელეს და XVI საუკუნეში მოღვაწე ფრანგი იურისტის *Molinaeus*-ის შრომებში იღებს, ხოლო საკანონმდებლო დონეზე მისი ასახვა საფრანგეთში ნაპოლეონის კოდექსის მიღებას მოჰყვა“²⁵. აშშ-ში „ნომინალიზმის“ პრინციპი მოქმედებს²⁶ პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე.²⁷ გერმანულ სამართალში „ნომინალიზმის“ პრინციპთან დაკავშირებით იხილეთ.²⁸

სსკ-ის 389-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ გადახდის ვადის დადგომამდე თუ გაიზარდა ან შემცირდა ფულის ერთეული (კურსი), ან შეიცვალა ვალუტა, მოვალე ვალდებულია, გადაიხადოს იმ კურსით, რომელიც შეესაბამება ვალდებულების წარმოშობის დროს. ვალუტის შეცვლისას გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს ის კურსი, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის.

სსკ-ის 389-ე მუხლი პირობითად შეიძლება დავყოთ ორ ნაწილად: პირველი შემთხვევად შეიძლება განისაზღვროს ფულის მსყიდველობითუნარიანობის შეცვლა ვალდებულების წარმო-

²² მესხიშვილი ქ., პროცენტის გადახდა ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა) „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., 2016, 7.

²³ მესხიშვილი ქ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 389, ველი 3, <www.gccc.ge> [30.03.2020].

²⁴ ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 39.

²⁵ ლობჯანიძე პ., ფულის კურსი ფულად ვალდებულებებში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, № 3, 2000, 70.

²⁶ Lenihan N., The Legal Implications of the European Monetary Union under U.S and New York Law, 72, <http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication11220_en.pdf> [30.03.2020].

²⁷ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 330.

²⁸ Gruber G., Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich. Bestandsaufnahme und Aussichten für das europäische Währungs und Privatrecht, Berlin, 2002, 41.

შობის დროიდან მისი შესრულების მომენტამდე, ხოლო მეორე შემთხვევად – ვალუტის შეცვლა, ანუ ძველი ფულადი ერთეულის ახალი ფულადი ერთეულით შეცვლა. „სსკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების ფრჩხილებში მოცემული „კურსი“-ს ცნება, საკანონმდებლო ხარვეზადაა მიჩნეული“.²⁹

„სასამართლომ განმარტა, რომ სსკ-ის 389-ე მუხლის შინაარსი ორ სამართლებრივ წინაპირობას ითვალისწინებს, კერძოდ, „ნომინალიზმის“ პრინციპის გამოყენებას ფულადი ერთეულის (კურსის) შემცირებისას და ვალუტის შეცვლისას“.³⁰

„ნომინალი“ გულისხმობს ფულზე აღნიშნული ფულადი ერთეულის რაოდენობას (10 ლარი, 50 ლარი და ა. შ.) და, ამდენად, ვალიც ამ ერთეულით უნდა დაბრუნდეს. მაშასადამე, ვალდებულების საგანია ფულადი ერთეულის ესა თუ ის რაოდენობა და არა ამ ერთეულთა მსყიდველობითუნარიანობა.³¹ „საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სავსებით დასაშვებია ვალუტის მერყეობა და „ნომინალიზმის“ პრინციპი სწორედ მსგავს სიტუაციებში ფინანსური სტაბილურობის დაცვის საშუალებაა.“³²

„ფულადი ვალდებულება შესრულებულად ითვლება ფულადი ერთეულის ნომინალის რაოდენობის დაფარვით და არა ამ უკანასკნელთა მსყიდველუნარიანობის საფუძველზე, რაც, როგორც წესი, დროში ცვალებადი კატეგორიაა“.³³ საერთაშორისო ფულადი რეჟიმის შეუფერხებელი ფუნქციონირება ასოცირდება კურსის ცვალებადობის სტაბილურობასთან³⁴. „ფულის მსყიდველობითუნარიანობის ცვალებადობა არ ცვლის ვალის თანხას, არ წარმოადგენს გადასახდელი თანხის გადაფასების საფუძველს. აღნიშნული ცვლილებების მიუხედავად ფულის მსყიდველობითუნარიანობა ნომინალის მიხედვით განისაზღვრება. ფულის კურსზე საუბრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა ეროვნული ვალუტის მიმართება უცხო ქვეყნის ვალუტასთან, არამედ კონკრეტული ფულის ერთეულის, როგორც საგადაამხდლო საშუალების მსყიდველობითუნარიანობა“.³⁵ „მსყიდველობაუნარიანობა კი დამოკიდებულია იმ ეკონომიკურ პროცესებზე, რომლებიც დამახასიათებელია საბაზრო ეკონომიკისათვის.“³⁶

„სასამართლომ არ გაიზიარა დასაქმებულის მტკიცება „ინფლაციის თანხასთან“ დაკავშირებით, რადგან აღნიშნულ ნაწილში აპელანტმა ვერ შეძლო მისი მოთხოვნის შინაარსის იმგვარად ჩამოყალიბება, რომ სრულყოფილად მომხდარიყო მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის ნორმატიული შინაარსის განსაზღვრა (მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კო-

²⁹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 98.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-1162-2018.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-217-207-2016.

³² ნკეპლაძე ნ., ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №1, 2003, 194.

³³ Fox D., The Case of Mixt Monies: Confirming Nominalism in the Common Law of Monetary Obligations, Cambridge Law Journal, 70(1), March, 2011, 144-174.

³⁴ Eichengreen B., International Monetary Arrangements for the 21st Century, Intergrating National Ecohomies, Washington, 1994, 29.

³⁵ მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., 2016, 7.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 09 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-870-1138-2005.

დექსის 389-ე მუხლი) და შესაბამისი კვლევა.³⁷ „საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ ინფლაციის გამო ლარის გაუფასურებიდან გამომდინარე დამატებითი თანხის ანაზღაურების მოთხოვნასთან დაკავშირებით არ არსებობს სსკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობები და, შესაბამისად, ამ ნაწილში მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი საფუძველი“³⁸.

„ფულის მსყიდველობითუნარიანი ცვალებადობა არ ცვლის ვალის თანხას და არ წარმოადგენს გადასახდელი თანხის გადაფასების საფუძველს. აღნიშნული ცვლილების მიუხედავად, ფულის მსყიდველობითუნარიანობა ნომინალის მიხედვით განისაზღვრება.“³⁹; ⁴⁰ „ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს ვალდებულება ნაკისრ თანხაში უნდა დაიფაროს, ვინაიდან ფულადი ვალდებულების საგანს წარმოადგენს ფულადი ნიშნების გარკვეული თანხა.“⁴¹

„სსკ-ის 389-ე მუხლის მიზანი საბაზრო ეკონომიკის განვითარების ხელშეწყობა, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაა. ვალის გადახდისას კანონმდებელი ყურადღებას უთმობს არა გადასახდელი ნომინალის მსყიდველობითუნარიანობას, არამედ თავად ნომინალს და ფულადი ნიშნების რაოდენობას.“⁴²

განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობაში „ნომინალიზმის“ პრინციპთან მიმართებით საყურადღებოა,⁴³ რომ ერთიანი ვალუტის ერთეულის – ევროს შემოღების შემდეგ, იმ ქვეყნებში, რომლებიც შეუერთდნენ ახალ სავალუტო სისტემას, სავაჭრო ურთიერთობებში ვალის ვალუტისა და გადახდის ვალუტის განსაზღვრის პრობლემამ დაკარგა თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან ასეთ ვალდებულებებში ვალის ვალუტა და გადახდის ვალუტა ერთმანეთს ემთხვევა.

ამასთან, ჯერ კიდევ მრავალ ქვეყანას გააჩნია განსხვავებული ფულადი სისტემები, რომელთა ფულადი ერთეულების სახელწოდებაც ერთმანეთს არ ემთხვევა. ამიტომაც, დევალვაციის ან რევალვაციის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ქვეყნის ვალუტა წარმოადგენს ვალის ვალუტას და რომელი ქვეყნის კი – გადახდის ვალუტას, რადგან „ნომინალიზმის“ პრინციპი გამოიყენება სწორედ ვალის ვალუტის მიმართ, ხოლო გადახდის ვალუტის ღირებულების შეცვლა კი არანაირ გავლენას არ ახდენს ვალდებულების ეკონომიკურ შინაარსზე⁴⁴.

„თუ ევროსაგან განსხვავებული ვალუტით გამოხატული ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს ქვეყნის შიგნით, მაშინ გადახდა უნდა განხორციელდეს ევროთი“⁴⁵, გარდა იმ

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 12 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-1190-2018.

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ას-1096-1125-2011.

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-217-207-2016.

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-762-730-2016.

⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-347-323-2010.

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-130-122-2017.

⁴³ Weiler F., Schuldrecht AT, §9, Baden-Baden, Nomos, 2012, Rn 8.

⁴⁴ ძლიერიშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი (თანავტორობით), თბ., 2014, 262.

⁴⁵ Grothe H., in: Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R., BeckOK BGB, 53. Aufl., München, 2020, §244, Rn. 1-3.

შემთხვევისა, რაცა სხვა ვალუტით გადახდა სპეციალურად არაიან შეთანხმებული.⁴⁶ თუ ფულადი ვალდებულება განსაზღვრულია უცხოურ ვალუტაში, მოვალეს უფლება აქვს გადაიხადოს იმ ქვეყნის ვალუტით, სადაც ხდება გადახდა, თუ მხარეები ამაზე სპეციალურად არიან შეთანხმებულნი (შვეიცარიის ვალდებულებითი კანონის 84-ე მუხლი, ინგლისის და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა), გადახდის დღისათვის არსებული კურსის მიხედვით.⁴⁷ მნიშვნელოვანია, რომ ვალუტის სტაბილურობის შესანარჩუნებლად და გაუფასურების თავიდან ასაცალიებლად შესაძლებელია, თვითონ სახელმწიფოებს შორის არსებობდეს ხელშეკრულება. ასეთი ტიპის ხელშეკრულებები გვხვდება ევროკავშირის წევრ რიგ ქვეყნებს შორის ევროს ვალუტის გასამყარებლად.⁴⁸ საერთაშორისო სავალუტო ფონდი ცდილობს, იყოს ვალდებულებების შესრულების გარანტი, რათა უზრუნველყოფილი იქნას საერთაშორისო მონეტარული სისტემის სტაბილურობა.⁴⁹

როგორც ეროვნულ, ისე უცხოურ ვალუტაში გამოხატულ ფულად ვალდებულებებში, ფული ასრულებს გადახდის საშუალების ფუნქციას. საერთაშორისო სავაჭრო და საბანკო პრაქტიკაში ვალუტა ზოგჯერ განიხილება არა გადახდის საშუალება, არამედ როგორც გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთი, რომლის შექმნაც შეიძლება. ასეთი ურთიერთობების საფუძველს წარმოადგენს ვალუტის გადაცვლითი გარიგებები.⁵⁰ ამიტომაც, საჭიროა ერთმანეთისგან ფულადი ვალდებულებებისა და ვალუტის გადაცვლითი გარიგებების განსხვავება, რამეთუ ფულადი ვალდებულებებისაგან განსხვავებით, ვალუტის გადაცვლითი გარიგებების მიმართ „ნომინალიზმის“ პრინციპი არ გამოიყენება⁵¹.

„განსახილველ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულების მიხედვით ფასი განისაზღვრა ამერიკული დოლარით, ხოლო ვალდებულება შესრულდა – თანხა გადახდილი იქნა ლარში. საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ მოცემულ საქმეზე სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება რელევანტური არ არის, რადგან სსკ-ის 389-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი აწესრიგებს ისეთ სამართალურთიერთობას, როდესაც სახეზეა ფულადი ვალდებულება, რა დროსაც, ფულადი ვალდებულების ოდენობა განსაზღვრულია, თუმცა, ვალდებულების წარმოშობის დღიდან ვალდებულების შესრულების დღემდე ვალუტის კურსი ან ფულის ერთეული შეიცვალა.“⁵²

„მოსარჩელეთა მოთხოვნის მიუხედავად, რომ მათ მიერ თანხის გადარიცხვიდან ფულის ერთეულმა განიცადა ინფლაცია და ამიტომ მოპასუხეს თანხა აშშ დოლარში უნდა დაკისრებოდა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოსარჩელებმა სხვადასხვა დროს ამხანაგობაში შენატანი გა-

⁴⁶ Grundmann St., in: MüKo, BeckOK BGB, 8. Aufl., München, 2019, §244, Rn. 2.

⁴⁷ ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 331.

⁴⁸ Hofmeister H., Goodbye Euro: Legal Aspects of Withdrawal from the Eurozone, European Legal Studies Center, Columbia University Columbia Journal of European Law, Fall, 2011, <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>> [30.03.2020].

⁴⁹ Feibelman A., Europe and the Future of International Monetary Law, Symposium Issue: The European Sovereign Debt Crisis: A Critical Assessment of the Euro & European Monetary Union, Transnational Law & Contemporary Problems, 22Spring, 2013, <<http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>> [30.03.2020].

⁵⁰ ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულებების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 25.

⁵¹ ძლიერიშვილი ზ., ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 248.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.

ნახორციელეს ეროვნულ ვალუტაში – ლარში, შესაბამისად, მოპასუხეს, მოსარჩელების სასარგებლოდ, თანხის გადახდაც ლარში უნდა დაკისრებოდა.“⁵³

„სასამართლომ აღნიშნა, რომ ექსპერტიზის დასკვნაში, რომელსაც დაეყრდნო სასამართლო, ზიანის ანაზღაურების დროს ზიანი ეროვნულ ვალუტაშია (ლარი) დაანგარიშებული, შესაბამისად, სახეზე არ არის სსკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებული ფულის ერთეულის გაზრდა, შემცირება ან ვალუტის ცვლილება.“⁵⁴

„სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როცა ადგილი აქვს დენომინაციას⁵⁵ (ფულის ერთეულის გაზრდა ან შემცირება), ან ჰიპერინფლაციას, ან ვალუტის შეცვლას.“⁵⁶

„საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია ფულის კურსის ნორმალური გაუარესების დროს, რადგანაც აღნიშნული პროცესი ყველა ქვეყანაში აღინიშნება. შესაბამისად, ნორმის ფუნქციური დანიშნულება მდგომარეობს შემდეგში: იგი გამოიყენება მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ფულის ნომინალს ცვლის ან კიდევ მაშინ, როდესაც ადგილი აქვს ჰიპერინფლაციას (ძალიან მაღალი ინფლაცია, რომელიც ხშირად განისაზღვრება, როგორც ინფლაცია, რომლის ყოველთვიური დონე, დროის ხანგრძლივი მონაკვეთის განმავლობაში აღემატება 50 პროცენტს.) თუ სახელმწიფოს მიერ ნომინალის შეცვლას ან ჰიპერინფლაციას არ ექნება ადგილი, სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია.“⁵⁷

3. „ნომინალიზმის“ პრინციპი, როგორც სამოქალაქო ბრუნვაში საჯარო წესრიგის გამოხატულება

„ნომინალიზმის“ პრინციპი შეიძლება ჩაითვალოს სამოქალაქო ბრუნვაში საჯარო წესრიგის გამოხატულებად⁵⁸. „საჯარო წესრიგი ხელს უწყობს ზნეობრივი და სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის დამკვიდრებას. სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება შებოჭილია და გარკვეული საზოგადოებრივი ინტერესების ფარგლებშია მოქცეული.“⁵⁹ „საჯარო წესრიგი ასევე არის სახელმწიფოს ძირეული და ფუნდამენტური ინტერესების გამომხატველი ნორმების ერთობლიობა, რომელზეც სახელმწიფოს სტაბილურობაა დამოკიდებული.“⁶⁰

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-762-730-2016.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-217-207-2016.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2000 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3/კ428.

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-54-54-2018.

⁵⁸ *მესხივილი ქ.*, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., თბ., 2016, 3.

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-501-475-2015.

⁶⁰ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 357.

„ნომინალიზმის“ პრინციპიდან გამომდინარე, 1 ლარი უდრის 1 ლარს ნებისმიერ ვითარებაში, მიუხედავად იმისა ხდება ფულის მსყიდველობითუნარიანობის გაზრდა თუ – შემცირება. თუკი მხარეები ითვალისწინებენ ფულის კურსის შესაძლო ცვლილებებს, მათ შეუძლიათ სხვადასხვა დათქმით თავი დაიზღვიონ უარყოფითი შედეგებისაგან. თუ ამას არ ექნება ადგილი, „ნომინალიზმი“ სამართლის ობიექტური ნებით, სავარაუდო პირობა იქნება და შესაბამისად, მხარეებიც თავიანთ თავზე აიღებენ მისგან მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების რისკსაც: ვალის გადახდის მომენტში, თუკი გაზრდილია ფულის მსყიდველობითუნარიანობა, ეს კრედიტორის სასარგებლოდ მეტყველებს და მოვალეს არავითარი უფლება არა აქვს ვალის დაბრუნებისას თავის სასარგებლოდ დაეყრდნოს ამ გარემოებას. თუ ვალის გადახდის მომენტში შემცირებულია ფულის მსყიდველობითუნარიანობა, მაშინ ამ რისკის მატარებელი ავტომატურად ხდება კრედიტორი და მასაც არა აქვს უფლება ეს გარემოება გამოიყენოს მოვალის საწინააღმდეგოდ.⁶¹ „ნომინალიზმის“ პრინციპი ზოგჯერ მძიმე მდგომარეობაში აყენებს კრედიტორს და ერთგვარ შეღავათებს უქმნის მოვალეს⁶².

საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ „სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია ფულის კურსის ნორმალური გაუარესების დროს. ლარის კურსის დაცემის კრიტერიუმად არ შეიძლება აღებული იქნეს რომელიმე უცხოურ ვალუტასთან მისი შეფარდება, რადგან როგორც ცნობილია, ლარის კურსი უცხოურ ვალუტასთან შეფარდებაში მერყეობს, ზოგი ქვეყნის ვალუტასთან შეფარდებაში მცირდება, მაგრამ ზოგიერთი ქვეყნის ვალუტასთან მიმართებაში იზრდება. თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ გარანტორს ვალდებულება უნდა შეესრულებინა გადახდის დროს არსებული დოლარის კურსის გათვალისწინებით, ასეთ შემთხვევაში არ მოქმედებს სსკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებული „ნომინალიზმის“ პრინციპი.⁶³

„ნომინალიზმის“ პრინციპის დამდგენი ნორმების დისპოზიციური ხასიათი, შესაძლებლობას აძლევს მხარეებს, გამოიყენონ სამოქალაქო და სავაჭრო ბრუნვის მიერ შემუშავებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, რომლებიც მიმართულია ვალუტის გაუფასურებისგან დასაცავად. სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენება სასამართლოს მიერ ხდება ან მხარეთა წინასწარი შეთანხმების გამო (დამცავი დათქმები); ან მხარეთა წინასწარი შეთანხმების გარეშე (ვადის გადაცილების დროს ვალუტის გაუფასურების შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება და ა. შ.).⁶⁴

„საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ თუკი მხარეები ითვალისწინებენ ფულის კურსის შესაძლო ცვლილებას, მათ შეუძლიათ სხვადასხვა დათქმით უარყოფითი შედეგებისაგან თავი დაიზღვიონ. თუ ამას არ ექნება ადგილი, „ნომინალიზმი“ სამართლის ობიექტური ნებით, სავარაუდო პირობა იქნება და, შესაბამისად, მხარეები საკუთარ თავზე აიღებენ მისგან მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების რისკსაც.“⁶⁵

⁶¹ ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 348.

⁶² მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., 2016, 2.

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-130-122-2017.

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-1162-2018.

4. „ნომინალიზმის“ პრინციპის მიმართება შეცვლილი გარემოებების გამო ხელშეკრულების მისადაგებასთან

პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია, გამოიყენება თუ არა „ნომინალიზმის“ პრინციპი შეცვლილი გარემოებების გამო ხელშეკრულების მისადაგებასთან მიმართებით.⁶⁶ კანონმდებელმა სსკ-ის 389-ე მუხლით მოაწესრიგა გამონაკლისი, რომელიც მიზნად ისახავს ფასთა სტაბილურობის უზრუნველყოფასა და მომხმარებელთა დაცვას. სსკ-ის 389-ე (ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის ცვლილებისას) და სსკ-ის 398-ე მუხლების (ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი) ურთიერთმიმართების დროს, გაუმართლებელია სსკ-ის 389-ე მუხლის უპირატესობის აღიარება⁶⁷. ამ საკითხზე მსჯელობისას აუცილებელია ცალკეული შემთხვევის გათვალისწინებით შეფასდეს, რამდენად და რა შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს ფულის ერთეულის ან ფულის კურსის ცვლილება იმგვარ ცვლილებად, რომელიც ხელშეკრულების არსზე არსებით ზეგავლენას ახდენს⁶⁸. კერძოდ, მხარეთათვის აღნიშნული ცვლილება რამდენადაა ისეთი გარემოება, რომლის გათვალისწინების შემთხვევაში ისინი ან ერთ-ერთი მათგანი აღნიშნულ ხელშეკრულებას არ ან სხვა პირობებით დადებდა.⁶⁹ რამდენად იყო მხარეების მიერ აღნიშნული გარემოების ცვლილება წინასწარ განჭვრეტადი? ამასთან, გარემოებათა ცვლილება უნდა იყოს აშკარა და მძიმე შედეგებს იწვევდეს მოვალისათვის. „ფულადი ვალდებულებების მიმართ შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტი არ მოქმედებს (*Geld muss man haben*). ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, მოვალისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი შეიძლება გახდეს, მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში.⁷⁰

სსკ-ის 389-ე მუხლის დანაწესი სსკ-ის 398-ე მუხლთან მიმართებით, ძირითადად უნდა ჩაითვალოს საგამონაკლისო ნორმად, ვინაიდან იგი აწესრიგებს უშუალოდ ფულის ერთეულის (კურსის) შეცვლის შემთხვევაში განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს.⁷¹ სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა კი ხელშეკრულების დადების შემდეგ გარემოებათა ისეთი აშკარა ცვლილებაა, რომელთა გათვალისწინების შემთხვევაში შეუძლებელია სავარაუდო იყოს ხელშეკრულების დადებისადმი მხარეების (ან ერთ-ერთი მათგანის) დაინტერესება. გარემოების ცვლილება იმდენად უნდა ამძიმებდეს ერთ-ერთი მხარის მდგომარეობას, რომ მისგან ხელშეკრულების უპირობო შესრულების მოთხოვნა არათანაზომიერად უნდა ხელყოფდეს მის ინტერესებს⁷². შესაბამისად, თუ განხილული წინაპირობები თვალსაჩინოა ფულის ერთეულის, მისი კურსისა თუ ვალუტის ცვლილების სახით, ასეთ შემთხვევაში, დაცული უნდა იქნეს ორივე ნორმის მიზანი.

⁶⁶ *Lorenz St., Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R., BeckOK BGB, 53. Aufl., München, §313, Rn. 2-3.*

⁶⁷ ჩაჩავა ს., მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სად. ნაშრომი, თბ., 2010, 71.

⁶⁸ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2014, 204.

⁶⁹ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სად. ნაშრომი, თბ., 2010, 72.

⁷⁰ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 96.

⁷¹ იქვე, 98.

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.

„ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების შეუძლებლობისას სახეზე იქნება გრძელვადიანი ხელშეკრულების შეწყვეტის კანონისმიერი წინაპირობა (სსკ-ის 399-ე მუხლი).“⁷³ „სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის გამოყენება გრძელვადიან ურთიერთობაში, დასაშვებია მხოლოდ გარემოებების არსებითი ცვლილებისას (სსკ-ის 398-ე მუხლი), როდესაც დღის წესრიგში დგება ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობა შეცვლილი გარემოებებისადმი.“⁷⁴ „სსკ-ის 389-ე მუხლი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეს აკისრია თანხის გადახდის ვალდებულება.“⁷⁵ „საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის გამოყენებას, გრძელვადიან ურთიერთობაში იგი (ვალდებულების წარმოშობის დროს არსებული გაცვლითი კურსის შესაბამისად ანაზღაურება) დასაშვებია მხოლოდ გარემოებების არსებითი ცვლილებისას (სსკ-ის 398-ე მუხლი), როდესაც დღის წესრიგში დგება ხელშეკრულების მისადაგების აუცილებლობა შეცვლილი გარემოებებისადმი.“⁷⁶ „საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, მოცემულ შემთხვევაში, მოვალის მდგომარეობა კურსის ცვლილებასთან დაკავშირებით, იმდენად არ დამძიმებულა, რომ მისგან ხელშეკრულების უპირობო შესრულების მოთხოვნამ, არამართლობიერად ხელყოს მისი ინტერესები, შესაბამისად, უპირატესობა სსკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებულ „ნომინალიზმის“ პრინციპს უნდა მიენიჭოს.“⁷⁷

„საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ „ნომინალიზმის“ პრინციპი მიესადაგება მხოლოდ გადახდის ვალუტის მსყიდველუნარიანობის შეცვლას და დაუშვებელია ამ პრინციპის გამოყენების საკითხის დასმა მაშინ, როდესაც საუბარია ეროვნული ვალუტის უცხო ქვეყნის ვალუტის კურსთან ცვალებადობის შედეგად წარმოშობილ ზიანზე.“⁷⁸

5. გადახდის ვადის დადგომამდე ვალუტის შეცვლა

ფულის მსყიდველობითუნარიანობის შეცვლისაგან განსხვავდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც ხდება ვალუტის შეცვლა, ანუ ძველი ფულადი ერთეული იცვლება ახალი ფულადი ერთეულით (მაგალითად, კუბონი შეიცვალა ლარით)⁷⁹, რაც ფულის რეფორმის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს.⁸⁰ ამ შემთხვევაში საინტერესოა, თუ რა კურსით არის ვალდებული გადაიხადოს

⁷³ *მესხიშვილი ქ.*, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., 2016, 3.

⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1153-1173-2011.

⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-239-564-09.

⁷⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-147-143-2016.

⁷⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-1162-2018.

⁷⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.

⁷⁹ *ჩანტლაძე მ.*, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, *ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, № 1, 2002, 172-174.

⁸⁰ *მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 389, ველი 23. <www.gccc.ge> [30.03.2020].

მოვალემ ვალი? ფულის ნიშნების შეცვლისას გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი ის კურსი, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის.⁸¹

„საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის 1993 წლის 24 მარტის №246 დადგენილებით, „საქართველოს რესპუბლიკის ტერიტორიაზე მიმოქცევაში საქართველოს რესპუბლიკის ეროვნული ბანკის კუპონის გამოშვების შესახებ“, საგადამხდელო საშუალების სახით შემოღებული იქნა „კუპონი“. აღნიშნული დადგენილების მე-2 პუნქტის მიხედვით, თანაფარდობა კუპონსა და მანეთს შორის განისაზღვრა 1-1-ზე. „მიმოქცევაში ეროვნული ვალუტის „ლარის“ გამოშვების შესახებ საქართველოს სახელმწიფო მეთაურის 1995 წლის 16 სექტემბრის № 363 ბრძანებულებით, 1995 წლის 2 ოქტომბრიდან საქართველოს ტერიტორიაზე ერთადერთ კანონიერ საგადახდო საშუალებად გამოცხადდა ეროვნული ლარი და კუპონის ლარზე გაცვლითი კურსის განისაზღვრა შეფარდებით 1 მილიონი კუპონი 1 ლარზე. შესაბამისად, საქართველოში ფულადი რეფორმების შედეგად განისაზღვრა საგადამხდელო საშუალება და დადგინდა მათ შორის თანაფარდობა“.⁸²

„საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის შესახებ“ გაეროს კონვენციის თანახმად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალუტაში, მაგრამ როდესაც ასეთ ვალუტაში გადახდის შესრულება შეუძლებელია, გადამხდელი ვერ მიუთითებს გადახდის შეუძლებლობაზე, თუ ალტერნატიული ვალუტა იძლევა გადახდის საშუალებას“.⁸³

„ვალუტის შეცვლის რისკის მატარებელები სამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფი მხარეები ვერ იქნებიან, ამიტომაც კანონი აწესებს გადაანგარიშების მეთოდს, კერძოდ, ვალდებულება იმ კურსით უნდა შესრულდეს, რაც ვალუტათა შეცვლის დღეს არსებობდა“.⁸⁴

„პალატის შეფასებით, საყოველთაოდ ცნობილ ფაქტს წარმოადგენდა, რომ 1993-1995 წლებში ქვეყანაში მიმდინარეობდა ჰიპერინფლაცია. ადგილი ჰქონდა საქონლის ფასებისა და მიმოქცევაში არსებული ფულის მასის უაღრესად სწრაფ ზრდას, რომელმაც გამოიწვია ფულადი ერთეულის მკვეთრი გაუფასურება, საგადასახადო ბალანსის მოშლა და ნორმალური სამეურნეო კავშირების დარღვევა. მართალია, მიიჩნეოდა, რომ დადგენილი იყო ოფიციალური კურსი, მაგრამ ფაქტობრივად ქვეყანაში მოქმედებდა საბაზრო და კომერციული კურსები, რომლის საფუძველზეც ხდებოდა ფულის გაცვლა. შესაბამისად, განსახილველ შემთხვევაში, მხარეთა შორის ურთიერთობა უნდა მონესრიგებულიყო და ფულადი ვალდებულების გადაანგარიშება უნდა მომხდარიყო არა „ნომინალიზმის“ პრინციპის, არამედ საბაზრო კურსის მიხედვით“.⁸⁵

⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.

⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-870-1136-2005.

⁸³ *Atamer Y. M.*, in: *Kröll St., Mistelis L., Viscasillas P. P.*, UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG), <https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/kroemivicisg_1/unkaufue/cont/kroemivicisg.unkaufue.a79.glii.gli1.glb.glibb.gliiii.htm&pos=0&hlwords=monetary%3%90obligation%3%90+monetary%2cobligation+%3%90+monetary+%3%90+obligation+%3%90+monetaryobligation+#xhlhit> [30.03.2020].

⁸⁴ *მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 389, ველი 24. <www.gecc.ge> [30.03.2020].

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 1 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № ას-1512-1427-2012.

„საკასაციო სასამართლომ ყურადღება მიაპყრო იმას, რომ განსახილველ დავაში, გადამწყვეტი იყო ის გარემოება, რასაც ვალდებულების წარმოშობა და შესაბამისად, მისი ოდენობის განსაზღვრა უკავშირდება. საქმეში წარმოდგენილი საქსტატის ცნობის თანახმად, სამომხმარებლო ფასების ინდექსის ცვლილების გათვალისწინებით, 05.11.2014 წლისათვის, 111 მანეთი შეადგენდა 92.59 ლარს. აღნიშნულის საწინააღმდეგო მტკიცებულება კასატორს არ წარმოუდგენია. საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება განსახილველ შემთხვევაში საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურის 1995 წლის 16 სექტემბრის №363 ბრძანებულებისა და სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენების საჭიროებასთან დაკავშირებით.“⁸⁶

6. დასკვნა

სსკ-ის 389-ე მუხლი პირობითად შეიძლება დავეყთ ორ ნაწილად: პირველი შემთხვევად შეიძლება განისაზღვროს ფულის მსყიდველობითუნარიანობის შეცვლა ვალდებულების წარმოშობის დროიდან მისი შესრულების მომენტამდე, ხოლო მეორე შემთხვევად – ვალუტის შეცვლა, ანუ ძველი ფულადი ერთეულის ახალი ფულადი ერთეულით შეცვლა.

სსკ-ის 389-ე მუხლის მიზანი საბაზრო ეკონომიკის განვითარების ხელშეწყობა, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაა. მსოფლიოს ცივილიზებული სამყაროს ქვეყნების კანონმდებლობაში ასახული ეს პრინციპი, ვალის გადახდისას ყურადღებას უთმობს არა გადასახდელი ნომინალის მსყიდველობაუნარიანობას, არამედ თავად ნომინალს და ფულადი ნიშნების რაოდენობას. „ნომინალიზმის“ პრინციპის შესაბამისად, ვალდებულების საგანი ფულადი ერთეულების რაოდენობაა და არა ფულის მსყიდველობაუნარიანობა.

საჭიროა ერთმანეთისგან ფულადი ვალდებულებებისა და ვალუტის გადაცვლითი გარიგებების განსხვავება, რამეთუ ფულადი ვალდებულებებისაგან განსხვავებით, ვალუტის გაცვლითი გარიგებების მიმართ „ნომინალიზმის“ პრინციპი არ გამოიყენება.

„ნომინალიზმის“ პრინციპი შეიძლება ჩაითვალოს სამოქალაქო ბრუნვაში საჯარო წესრიგის გამოსატყულებად. თუმცა კი „ნომინალიზმის“ პრინციპის დამდგენი ნორმების დისპოზიციური ხასიათი, შესაძლებლობას აძლევს მხარეებს გამოიყენონ სამოქალაქო და სავაჭრო ბრუნვის მიერ შემუშავებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, რომლებიც მიმართულია ვალუტის გაუფასურებისგან დასაცავად.

„ნომინალიზმის“ პრინციპი შეიძლება შეფასდეს, როგორც ეკონომიკური გაგებით ფულის გადაფასების დაუშვებლობის წესის ნორმატიული საფუძველი. ეკონომიკური ფაქტორებით განპირობებული რყევები არ ცვლის ფულის ფუნქციურ დანიშნულებასა და ნომინალურ ღირებულებაში დაფიქსირებული ვალდებულების მოცულობას.

სსკ-ის 389-ე მუხლის დანაწესი სსკ-ის 398-ე მუხლთან (ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი) მიმართებით, ძირითადად, უნდა ჩაითვალოს საგამონაკლისო ნორმად, ვინაიდან იგი აწესრიგებს უშუალოდ ფულის ერთეულის (კურსის) შეცვლის შემთხვევაში განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს. შესაბამისად, თუ განხილული წინაპირობები ვლინდება ფულის ერთეულის, მისი კურსისა თუ ვალუტის ცვლილების სახით, ასეთ შემთხვევაში, დაცული უნდა იქნეს ორივე ნორმის მიზანი.

⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 15 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № ას-1269-1189-2017.

ფულადი ერთეულის დევალვაციის ან რევალვაციის დროს, მნიშვნელოვანია დადგინდეს, თუ რომელი ვალუტაა გადახდის ვალუტა და რომელი – ვალის ვალუტა, რადგან „ნომინალიზმის“ პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ ვალის ვალუტის მიმართ, ამიტომაც დაუშვებელია ამ პრინციპის გამოყენების საკითხის დასმა მაშინ, როდესაც საუბარია ეროვნული ვალუტის უცხო ქვეყნის ვალუტის კურსთან ცვალებადობის შედეგად წარმოშობილ ზიანზე.

ფულის მსყიდველობითუნარიანობის შეცვლისაგან განსხვავდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც ხდება ვალუტის შეცვლა, ანუ ძველი ფულადი ერთეული იცვლება ახალი ფულადი ერთეულით (მაგალითად, კუპონი შეიცვალა ლარით), რაც ფულის რეფორმის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს. ფულის ნიშნების შეცვლისას გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი ის კურსი, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997.
2. ასათიანი რ., ფული და ფულადი სისტემები, თბ., 1996, 31-32.
3. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 98.
4. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 268.
5. ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ., შენგელია რ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 383-ე მუხლი, 267.
6. კაკულია რ., ხელაია გ., ფულის მიმოქცევისა და კრედიტის ზოგადი თეორია, თბ., 2003, 18.
7. ლობჯანიძე პ., ფულის კურსი ფულად ვალდებულებებში, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, № 3, 2000, 70.
8. მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტომი I, GIZ, თბ., 2020, 128.
9. მესხიშვილი ქ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარი, მუხლი 389, ველი 3, <www.gccc.ge> [30.03.2020].
10. მესხიშვილი ქ., ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., 2016, 7.
11. მესხიშვილი ქ., პროცენტის გადახდა ფულადი თანხის გადახდის ვადის გადაცილებისას (თეორია და სასამართლო პრაქტიკა) „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, V გამოც., 2016, 19.
12. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 2012, 138-142.
13. ჩაჩავა ს., მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2010, 72.
14. ჩანტლაძე მ., ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 1, 2002, 172-174.
15. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2014, 204.
16. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 248.

17. ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 296.
18. ძლიერიშვილი ზ., ფულადი ვალდებულებების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 39.
19. ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 7.
20. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 357.
21. ნეკულაძე ნ., ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ყურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 1, 2003, 194.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 12 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-1190-2018.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1298-2018.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-831-831-2018.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-1162-2018.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-54-54-2018.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 15 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № ას-1269-1189-2017.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-130-122-2017.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-762-730-2016.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-217-207-2016.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-147-143-2016.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-501-475-2015.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 1 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № ას-1512-1427-2012.
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1153-1173-2011.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ას-1096-1125-2011.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-347-323-2010.
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-239-564-2009.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-870-1138-2005.
39. *Atamer Y. M.*, in: *Kröll St., Mistelis L., Viscasillas P. P.*, UN-Convention on the International Sales of Goods (CISG),

- https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata/komm/kroemivicisg_1/unkaufmue/cont/kroemivicisg.unkaufmue.a79.glii.gll.glb.glibb.gliii.htm&pos=0&hlwords=monetary%20obligation%20+monetary%20obligation%20+monetary%20obligation%20+monetaryobligation+&hlhit [30.03.2020].
40. *Beale H. G.*, Principles of European Contract Law, *Lando O. (ed.)*, Parts I-II, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, 374.
 41. *Donnelly M.*, The Law of banks and credit institutions, Dublin, 2000, 369.
 42. *Eichengreen B.*, International Monetary Arrangements for the 21st Century, Intergrating National Economics, Washington, 1994, 29.
 43. *Feibelman A.*, Europe and the Future of International Monetary Law, Symposium Issue: The European Sovereign Debt Crisis: A Critical Assessment of the Euro & European Monetary Union, Transnational Law & Contemporary Problems, 22, <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/> [30.03.2020].
 44. *Fox D.*, The Case of Mixt Monies: Confirming Nominalism in the Common Law of Monetary Obligations, Cambridge Law Journal 70(1), March, 2011, 144-174.
 45. *Grothe H.*, in: *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.*, BeckOK BGB, 53. Aufl., München, §244, Rn.1-3
 46. *Grundmann St.*, in: MüKo, BeckOK BGB, 8. Aufl., München, 2019, §244, Rn. 2.
 47. *Gruber G.*, Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich. Bestandsaufnahme und Aussichten für das europäische Währungs und Privatrecht, Berlin, 2002, 41.
 48. *Grüneberg Ch.*, in: *Palandt O.*, BGB Komm., 78 Aufl., München, 2018., § 245, Rn. 2., §293, Rn. 1.
 49. *Hofmeister H.*, Goodbye Euro: Legal Aspects of Withdrawal from the Eurozone, European Legal Studies Center, Columbia University Columbia Journal of European Law, Fall, 2011, <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/> [30.03.2020].
 50. *Issing O.*, Stabiles Geld –eine Illusion? Mohr Siebeck, Tübingen, 2019, 5.
 51. *Jansen N., Zimmermann R.*, Was ist und wozu der DCFR? NJW, 2009, 3401.
 52. *Keynes J. M.*, Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes, Aus dem Englischen neu übersetzt von Nicola Liebert, Buch V, Kapitel 19, Berlin, 2017, 145.
 53. *Lorenz St.*, *Bamberger H. G., Roth H., Hau W., Poseck R.*, BeckOK BGB, 53. Aufl., München, 2020, §313, Rn. 2-3.
 54. *Lenihan N.*, The Legal Implications of the European Monetary Union under U.S and New York Law, 72. http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication11220_en.pdf [30.03.2020].
 55. *Mann F. A.*, The Legal Aspect of Money With special reference to Comparative Private and Public International Law, 5th ed., Oxford, 1992, 3.
 56. *Omlor S.*, Geldprivatrecht Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 51.
 57. *Schulte-Nölke H., Clive E., von Bar Cr. (eds.)*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, Munich, 2009.
 58. *Smidt-Kessel M.*, in: *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, BGB Komm., 14. Aufl., Köln 2019, §244, 369.
 59. *Weiler F.*, Schuldrecht AT, Baden-Baden, Nomos, 2012, § 9, Rn 2, 8.
 60. *Wittreck F.*, Geld als Instrument der Gerechtigkeit, BRILL, Ferdinand Schöningh, 2002, 165 ff., <http://www.Schoeningh.de/view/title/45057> [30.03.2020].
 61. www.duncker-humblot.de [30.03.2020].
 62. www.mohr.de [30.03.2020].

ელექტროენერჯის ქართული ბაზრის ევროპეიზაციის საკანონმდებლო ტენდენციები

ელექტროენერჯის ქართული ბაზრის სტრუქტურის ძირეულმა ცვლილებამ და თვისებრივად ახალ მოდელზე გადასვლამ აუცილებელი გახადა ელექტროენერჯეტიკის სექტორის ახლებური მოწესრიგების სწორი აღქმა და ჯეროვანი გამოყენება. თავის მხრივ, აღნიშნული მოდელი კონკურენტული ბაზრის ჩამოყალიბების ხელშეწყობის მიზნით დაინერგა. ახალმა კანონმა შექმნა შესაძლებლობა, ელექტროენერჯით ვაჭრობა განხორციელებულიყო როგორც ორგანიზებულ (დღით ადრე და დღიურ) ბაზრებზე, ისე გრძელვადიანი ორმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე. ბაზარზე ახალი მოთამაშეები გამოჩნდნენ. ამავდროულად, ბაზრის მონაწილეთათვის პასუხისმგებლობის მკაცრი ზომები დადგინდა. ელექტროენერჯის ქართული ბაზრის ახალი მოდელის ჩამოყალიბება საქართველოს მიერ ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმების დადებას და შემდგომ – ენერჯეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებასთან შეერთებას უკავშირდება. ამდენად, განახლებული ქართული ენერჯეტიკული კანონმდებლობის განხორციელების მექანიზმები სწორედ ევროპულ კანონმდებლობაში უნდა ვეძებოთ.

საკვანძო სიტყვები: ელექტროენერჯის ბაზრის ლიბერალიზაცია, ჰარმონიზაცია, ელექტროენერჯის საბითუმო ბაზარი, ელექტროენერჯის ბაზრის გახსნა, ელექტროენერჯის ბაზრის სამიზნე მოდელი, კონკურენცია ელექტროენერჯის ბაზარზე, ელექტროენერჯით ფიზიკური ვაჭრობა, ფინანსური ვაჭრობა, ორგანიზებული ბაზარი, ბირჟა, ორმხრივი ხელშეკრულება, ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ენერჯეტიკული გაერთიანება.

1. შესავალი

ენერჯით ვაჭრობას, როგორც თანამედროვე ფენომენს, ევროპაში ენერჯეტიკის სექტორების ლიბერალიზაციის პროცესის დაწყებით ჩაეყარა საფუძველი. ელექტროენერჯის ბაზრების (ისევე, როგორც, ზოგადად, ენერჯის ბაზრების) ლიბერალიზაციის პროცესის დაწყება/განვითარება კი პირდაპირ იყო/ არის დაკავშირებული გამჭვირვალე და კონკურენტული გარემოს არსებობასთან.

ევროპაში ელექტროენერჯის ბაზრის ლიბერალიზაციის პროცესის საწყისად მიჩნეულია 1990–2000-იანი წლები. 1996 წელს ელექტროენერჯის ბაზრის ლიბერალიზაციის თაობაზე პირველი ევროპული დირექტივით დადგინდა ელექტროენერჯის ბაზრის ფუნქციონირების შესახებ პირველი ერთობლივი წესი (ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1996 წლის 19 დეკემბრის 96/92/EC დირექტივა ელექტროენერჯის შიდა ბაზრისათვის საერთო წესების შესახებ).¹ ელექტროენერჯის ბაზრის ფუნქციონირების მომწესრიგებელი წესები დაიხვეწა და განახლდა 2003 წელს (მეორე ენერგოპაკეტი) და შემდგომ – 2009 წელს (მესამე ენერგოპაკეტი) ეს წესები, შესაბამისი განახლებების გათვალისწინებით, ეტაპობრივად აისახა ეროვნულ კანონმდებლობებში.²

* ასისტენტი კერძო სამართლის მიმართულებით (თსუ), დოქტორანტი (თსუ), „ჯორბენაძე განერელია ქაუნსელორის“ მმართველი პარტნიორი, ადვოკატი, მედიატორი.

¹ Haucap J., Heimeshoff U., Energiekartellrecht, Kap. 2, Rn. 4.

² იქვე.

მაგალითად, სპეციალური კანონით 1998 წლის აპრილიდან გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ყველა მომხმარებელს მიეცა შესაძლებლობა, თავისუფლად აერჩია პირი, რომელიც ელექტროენერგიით მის მომარაგებას უზრუნველყოფდა.³

2016 წლის ნოემბერში ევროკომისიამ მოახდინა იმ ცვლილებათა ინიცირება, რომლებიც მოიცავდა ელექტროენერგეტიკულ სექტორში შემავალი თითქმის ყველა სფეროს ახლებურად მოწესრიგების საკითხებს (განახლებად ენერჯისთან, ელექტროენერჯის გადამცემ ინფრასტრუქტურასა და ენერგოეფექტურობასთან დაკავშირებულ საკითხებს) (ზამთრის ენერგოპაკეტი).⁴

„ენერგეტიკის სამართლის განვითარება საქართველოში არსებითად სამართლის რეფორმის საგნად უნდა იქნას მოაზრებული“.⁵ დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ პერიოდში, შესაბამისი დადებითი დინამიკის გათვალისწინებით, შეიქმნა იმის საფუძვლები, რომ ქვეყანას ელექტროენერჯის ღია და კონკურენტული ბაზრის ჩამოყალიბებისთვის პირველი ნაბიჯების გადადგმის შესაძლებლობა მისცემოდა.⁶ ელექტროენერჯის ბაზრის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაში უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია შეასრულა „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 27 ივნისის კანონმა⁷ და მის საფუძველზე საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის 2006 წლის 30 აგვისტოს №77 ბრძანებით დამტკიცებულმა „ელექტროენერჯის (სიმძლავრის) ბაზრის წესებმა“. ელექტროენერჯის ბაზრის ევროპული მოდელის მსგავსად, საქართველოს კანონმდებლობა იმთავითვე ითვალისწინებდა ელექტროენერგიით როგორც საცალო, ისე საბითუმო ვაჭრობის მომწესრიგებელ დებულებებს, თუმცა ეს დებულებები ევროპული მოდელისგან არსებითად განსხვავდებოდა.

ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებასთან საქართველოს შეერთების ფაქტი ელექტროენერჯის ბაზრის ევროპულ მოდელზე გადასვლის შეუქცევი პროცესის საწყის ეტაპად უნდა იქნეს მიჩნეული, რადგან სწორედ ქვეყნის ენერგეტიკულ გაერთიანებაში განწევრიანებამ დააჩქარა ეროვნული კანონმდებლობის ევროპულთან ჰარმონიზაციის პროცესი. შეერთების შეთანხმებით (The Accession Agreement) საქართველომ იკისრა ვალდებულება, დროის გარკვეულ მონაკვეთში საკუთარი კანონმდებლობა ევროპული სტანდარტების შესაბამისად მოწესრიგებინა. ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში გამოიცა/მიღებულ იქნა არაერთი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტი, რომლებიც უდავოდ საქართველოში ელექტროენერჯის ბაზრის ევროპული მოდელის შემოღების მყარი წინაპირობა იყო.

ნაშრომში მიმოხილულია საქართველოში ელექტროენერჯის ბაზრის ევროპული მოდელის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით მოქმედი წესები და ქვეყნის მიერ ელექტროენერჯის ბაზრის ევროპული სტანდარტების საკუთარ კანონმდებლობაში ასახვის ვალდებულების სა-

³ იქვე, Rn. 5.

⁴ ენერგოპაკეტი არ მოიცავდა ბუნებრივი გაზის ბაზარზე ბუნებრივი გაზით ვაჭრობის მოწესრიგებასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

⁵ *Haucap J., Heimeshoff U., Energiekartellrecht, Kap. 2, Rn. 4.*

⁶ *სამხარაძე ი., ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2 (58), 2018, 71.*

⁷ Energy Community Secretariat, *Energy Governance in Georgia, Report on Compliance with the Energy Community Acquis*, 2017, 10.

⁸ საქართველოს კანონი „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 33, 31/07/1997 (ძალადაკარგულია, 20/12/2019).

ფუძვლები. ნაშრომის მიზანია, საქართველოს ელექტროენერჯის საბითუმო ბაზრის მომწესრიგებელ ნორმებსა და ევროპაში ამ სფეროში მოქმედ წესებს შორის პარალელის გავლება. ასევე, დასკვნის სახით შემოთავაზებულია საქართველოში ელექტროენერჯის ბაზრის ევროპული მოდელის დამკვიდრების პერსპექტივის ავტორისეული ხედვა.

2. ელექტროენერჯით საბითუმო ვაჭრობა ევროპაში (მოკლე მიმოხილვა)

ევროპაში 1990-იანი წლებიდან აქტიურად მიმდინარეობდა დისკუსია, უნდა გამიჯნულიყო თუ არა ენერჯეტიკის სექტორში არსებული ბუნებრივი მონოპოლია (ელექტროენერჯის გადამცემი ინფრასტრუქტურის მომსახურება) ამ სექტორის სხვა საკვანძო საქმიანობებისგან (მაგალითად, ელექტროენერჯის წარმოებისგან).⁹ სწორედ ეს გარემოება გახდა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი, რომლის გამოც მიღებულ იქნა გადანყვეტილება ევროპაში ელექტროენერჯეტიკის სექტორის მომწესრიგებელი ერთიანი ენერჯოპაკეტის შემოღების ინიციატივის თაობაზე.¹⁰

გართულებული ეკონომიკური მდგომარეობის მონესრიგების პარალელურად, განვითარდა ელექტროენერჯით ვაჭრობის სამართალი.¹¹ ელექტროენერჯით ვაჭრობამ განაპირობა ის, რომ, ელექტროენერჯის საბითუმო ბაზრის მონაწილეთა მიერ პოტენციური სარგებლის მიღებასთან ერთად, ამ პროცესთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი რისკებიც (მაგალითად, განსხვავებული ფასები და მათი არასტაბილურობა, ელექტროენერჯის მიწოდების შეფერხების ალბათობა) წარმოიშვა.¹²

ევროპის ენერჯეტიკული პოლიტიკა მდგრადი, კონკურენტუნარიანი და უსაფრთხო ენერჯით მომარაგების უზრუნველყოფას ეფუძნება.¹³ ევროპაში ელექტროენერჯეტიკის სექტორების მომწესრიგებელ ნორმათა ჰარმონიზაციის პროცესი უწყვეტად ვითარდება, რაც, უპირველესად, ელექტროენერჯის ბაზრებზე მიმდინარე პროცესების გამჭვირვალობის გაზრდითა და ამ ბაზრების უსაფრთხოების განმტკიცებით ვლინდება.¹⁴ ევროპის ელექტროენერჯის ბაზრის გამართული ფუნქციონირებისთვის მნიშვნელოვანია, ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებში ელექტროენერჯით ვაჭრობა შეძლებისდაგვარად მიახლოებული საბაზრო ფასების განსაზღვრის საფუძველზე მიმდინარეობდეს.¹⁵ თავის მხრივ, ელექტროენერჯის ერთიანი ევროპული ფასის დადგენა ამ ქვეყნების მიერ ელექტროენერჯით ვაჭრობის საკანონმდებლო რეგულირების იდენტური სტრუქტურების ჩამოყალიბების აუცილებლობას ეფუძნება.¹⁶ ამდენად, აღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ ევროპის კავშირის წევრი ქვეყნების მი-

⁹ Zuber A., *Energiekartellrecht* Kap. 3, Rn 1.

¹⁰ Hufendiek K. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), *Handbuch Energierecht*, 4. Aufl., Rn. 81.

¹¹ Zenke I., Dessau C. in: Danner W., Theobald C. (Hrsg.), *Werkstand: 99. EL September*, 2018, Rn. 3.

¹² იქვე, Rn. 2.

¹³ Rademaekers R., Slingenbergh A., Morsy S., *Review and Analysis of EU Wholesale Energy Markets (Final Report)*, Rotterdam, 2008, 9.

¹⁴ Zenke I., Dessau C. in: Danner W., Theobald C. (Hrsg.), *Werkstand: 99. EL September*, 2018, Rn. 3.

¹⁵ Lintzel P., Borchert J. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), *Energiehandel in Europa*, 2012, Rn. 27.

¹⁶ იქვე, Rn. 28.

ერ ელექტროენერგიით ერთიანი საბითუმო ვაჭრობის ხელშეწყობის შედეგად ევროპის ერთიანი სავაჭრო სასაქონლო ბაზარი ჩამოყალიბდა.¹⁷

ევროპამ ენერგიით ვაჭრობის განვითარებაში მეტად მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა.¹⁸ ელექტროენერგიის ბაზრის გახსნისთვის გადადგმული უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯი იყო ელექტროენერგიის ბაზრის მომწესრიგებელი ევროპის კავშირის შესაბამისი დირექტივა, რომლითაც განმტკიცდა ელექტროენერგიით ვაჭრობისას გასათვალისწინებელი ეფექტიანი კონკურენციის ამკრძალავი პრინციპები.¹⁹ ევროპა ამ ბაზრის განვითარების საწყის ეტაპზევე ცდილობდა დაეჩქარებინა მისი ლიბერალიზაციის პროცესი, რათა ევროპის კავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობებით განსაზღვრული კონკურენციის შემზღვეველი დებულებები და ბაზრის მონოპოლისტური სტრუქტურები შეძლებისდაგვარად მცირე დროში შეცვლილიყო.²⁰

ევროპის ელექტროენერგიის ბაზრის გახსნის კიდევ ერთ უმნიშვნელოვანეს ფაქტორად მიჩნეულია მესამე პირთათვის ელექტროგადამცემი/ელექტროგამანაწილებელი ხაზების თავისუფალი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, ანუ კლიენტთათვის ელექტროენერგიის მიმწოდებლების თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობის მიცემა და ელექტროენერგიის მწარმოებელთათვის ელექტროენერგიის თავისუფალ ბაზარზე სარეალიზაციოდ გატანის უფლების მინიჭება.²¹ თავის მხრივ, ელექტროენერგიის ბაზრების ლიბერალიზაცია მიზნად ისახავდა ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს შორის თავისუფალი საქონელბრუნვისა და ვაჭრობის განმტკიცებას. ამ მიზნის მიღწევის მყარი წინაპირობა იყო თითოეულ ქვეყანაში ელექტროენერგიის ბაზრის მონაწილეთა შორის შეუზღუდავი და თავისუფალი ვაჭრობის უზრუნველყოფა.²² ამრიგად, ელექტროენერგიით ტრანსსასაზღვრო ვაჭრობა, როგორც სეზონურ, ისე საათობრივ წრილში შესაბამისი ელექტროსადგურების მზადყოფნის ოპტიმიზაციის შესაძლებლობას იძლეოდა.²³

2.1. ელექტროენერგიის საბითუმო ბაზრისთვის დამახასიათებელი ნიშნები

ელექტროენერგიით ვაჭრობისთვის განკუთვნილი (ორგანიზებული) ბაზარი (ელექტროენერგიის ბაზარი) ხასიათდება 2 სპეციფიკური ნიშნით:

1) დღევანდელი მდგომარეობით, წარმოებული ელექტროენერგიის დიდი მოცულობით შენახვა/დასაწყობება მეტად რთულია ან/და მნიშვნელოვან ხარჯებს იწვევს. ასევე, გამომუშავებული ელექტროენერგია მისი დროის კონკრეტულ (თანხვედნილ) მონაკვეთში მოხმარების აუცილებლობას განაპირობებს;²⁴

2) წარმოებული ელექტროენერგია შესაბამისი გადამცემი/გამანაწილებელი ინფრასტრუქტურის მეშვეობით მომხმარებელს უნდა მიენოდოს.²⁵

ელექტროენერგიის წარმოება და მისი მოხმარება ხშირად, გეოგრაფიული თვალსაზრისით, თანხვედნილი არ არის. ამიტომ დაგეგმილი პროცესის ჯეროვნად წარმართვის უზრუნველსაყო-

¹⁷ Hufendiek K. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Aufl., Rn. 111.

¹⁸ Du Buisson J., Dessau C. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 3.

¹⁹ Ritzau M., Schuffelen L. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 6.

²⁰ Du Buisson J., Dessau C. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 2.

²¹ Ritzau M., Schuffelen L. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 6.

²² იქვე, Rn. 16.

²³ იქვე, Rn. 19.

²⁴ Haucap J., Heimeshoff U., Energiekartellrecht, Kap. 2, Rn. 10.

²⁵ იქვე, Rn. 8.

ფად აუცილებელი ხდება ელექტროენერჯის გადამცემი/გამანაწილებელი ინფრასტრუქტურის გამოყენება.²⁶ ბუნებრივი მონოპოლიის ეს ფაქტორი გარიგების მხარეთათვის შესაძლებელია ეკონომიკურად წამგებიანი აღმოჩნდეს, რადგან ის საბოლოო მომხმარებლისთვის მისაწოდებელი ელექტროენერჯის ღირებულების განსაზღვრაზე მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს.

სწორედ ამიტომ ევროპელმა კანონმდებლებმა ელექტროენერჯის გადამცემი/გამანაწილებელი ინფრასტრუქტურის გამოყენებისთვის და მისი გამოყენების საფასურის გაანგარიშებისთვის აუცილებელი წინაპირობების განსაზღვრის საკითხებს განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმეს.

2.2. ელექტროენერჯის საბითუმო ბაზარზე სავაჭროდ დაშვებული პროდუქტები

ევროპული სამართლის მიხედვით, ელექტროენერჯია არის ვაჭრობისთვის განკუთვნილი საქონელი, რომელიც ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებით განმტკიცებული ძირითადი თავისუფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარეობს.²⁷ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის თანახმად, „საქონელი“ ფართოდ განიმარტება და გულისხმობს ყველა პროდუქტს, რომელსაც ფულადი ღირებულება აქვს და შესაბამისად, ვაჭრობისთვის გამოსადეგია.²⁸ მაგალითად, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ელექტროენერჯის ნასყიდობაზე ვრცელდება სამოქალაქო კანონმდებლობით განსაზღვრული მოძრავი ნივთის ნასყიდობის წესები.²⁹ ზოგადად, ელექტროენერჯის ცნება გათანაბრებულია ნივთის ან ნედლეულის ცნებასთან. ამიტომ ელექტროენერჯია არის პროდუქტი, რომელიც სურვილის შემთხვევაში, შეიძლება გაიცვალოს. ელექტროენერჯაზე „საქონლის“ განმარტების გავრცელების მიუხედავად, ელექტროენერჯის ბაზარი არსებითად განსხვავდება სხვა საქონლით ვაჭრობისთვის განკუთვნილი ბაზრებისგან, სადაც ელექტროენერჯის მიწოდებისთვის განსაკუთრებული და სავალდებულო წესები დგინდება.³⁰

ევროპაში ელექტროენერჯით საბითუმო ვაჭრობა, როგორც წესი მეგავატ-საათებში (MWh) მიმდინარეობს.³¹ ელექტროენერჯის საბითუმო ბაზარზე ვაჭრობის საგანი შეიძლება იყოს, როგორც ელექტროენერჯია (ფიზიკური ვაჭრობა), ისე მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ფინანსური ინსტრუმენტი, მაგალითად, დერივატივი (ფინანსური ვაჭრობა).³²

დამხმარე ტერმინები – „ფიზიკური ვაჭრობა“ და „ფინანსური ვაჭრობა“ – იძლევა იმ განსხვავების აღქმის შესაძლებლობას, რომელიც უკავშირდება შემდეგ საკითხს: მიმდინარეობს საკუთრივ ელექტროენერჯით ვაჭრობა (ფიზიკური ვაჭრობა) თუ იდება გარიგება, რომლის მიზანია, მხარეთა შორის არსებული შეთანხმებიდან გამომდინარე, თანხის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული სამომავლო ვალდებულების დაზღვევის უზრუნველყოფა (ფინანსური ვაჭ-

²⁶

იქვე.

²⁷ Fried J.in:Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Aufl., Rn. 188.

²⁸

იქვე.

²⁹ იქვე, Rn. 189.

³⁰

იქვე, Rn. 190.

³¹

Rademaekers R., Slingenber A., Morsy S., Review and Analysis of EU Wholesale Energy Markets (Final Report), Rotterdam, 2008, 11.

³²

Ritzau M., Schuffelen L.in:Zenke I., Schäfer R.(Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 22.

რობა).³³ ფინანსური ვაჭრობის კლასიკური შემთხვევაა, როდესაც გარიგების ერთი მხარე კისრულობს ვალდებულებას, აუნაზღაუროს მეორე მხარეს მის მიერ ელექტროენერჯის კონკრეტული ოდენობისთვის წარსულში შეთანხმებულ ფასსა და ამ ელექტროენერჯისთვის მომავალში, დროის კონკრეტულ მონაკვეთში განსაზღვრულ საბაზრო ფასს შორის სხვაობა.³⁴

2.3. ელექტროენერჯის საბითუმო ბაზარზე ვაჭრობის საშუალებები

ევროპის ენერჯის ბაზრების ლიბერალიზაციის პროცესმა ენერგომატარებლებით (მაგალითად, ელექტროენერჯით) სხვადასხვა საშუალებით ვაჭრობის ზრდადი მოთხოვნა წარმოშვა.³⁵ ელექტროენერჯის, როგორც ვაჭრობის საგნის, განსაკუთრებული ხასიათის გათვალისწინებით, ვაჭრობა შესაძლებელია მიმდინარეობდეს, როგორც უშუალოდ დაინტერესებულ პირებს შორის, ისე სპეციალურად შექმნილ ბაზრებზე (ბირჟებზე).

ელექტროენერჯის მოთხოვნისა და მიწოდების შესახებ ბაზრის თანამედროვე პრინციპებმა ჩაანაცვლა ელექტროენერჯის ალოკაციის ტრადიციული მიდგომები.³⁶ სიახლე ის არის, რომ ელექტროენერჯით ვაჭრობა წარმართება, როგორც ელექტროენერჯის პირდაპირი მიწოდებისა და მოხმარების გზით (Over the Counter (OTC) Trade), ისე სპეციალური რეგულირებადი ბაზრების (ბირჟების) მეშვეობით.³⁷ ვაჭრობაში მსხვილი საერთაშორისო ბანკებიც არიან ჩართული, თუმცა ეს საფინანსო ინსტიტუტები ვაჭრობენ არა საკუთრივ ელექტროენერჯით, არამედ მასთან დაკავშირებული ფინანსური ინსტრუმენტებით.³⁸

2.3.1. ორმხრივი ხელშეკრულებით ვაჭრობა (OTC Trade)

ელექტროენერჯის ნასყიდობის შესახებ ხელშეკრულების საგანია შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ მყიდველის ელექტროენერჯით მომარაგება. ეს ხელშეკრულება იდება, როგორც საკუთარი მოხმარებისთვის, ისე ელექტროენერჯის შემდგომი განაწილებისთვის.³⁹ განსხვავებით ბირჟაზე ვაჭრობისგან, სადაც სტანდარტიზაციის მაღალი ხარისხისა და გარიგებების სიმრავლის გამო ვაჭრობის ორგანიზების გამარტივებისთვის სპეციალური მექანიზმებია შექმნილი, ბირჟის გარეთ ვაჭრობის – ე. წ. დახლის მიღმა ვაჭრობის (Over the Counter (OTC) Trade) – შემთხვევაში აუცილებელი ხდება მხარეთა შორის უშუალო (შესაძლებელია უფრო ხარჯიანი) მოლაპარაკებების გამართვა.⁴⁰ ამასთანავე, ბირჟის გარეთ ვაჭრობის დროს გარიგებაში არ მონაწილეობენ მესამე პირები, როგორც მნიშვნელოვანი მხარეები, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან გარიგების დადებასა და ანგარიშსწორების განხორციელებასთან დაკავშირებული რისკების დაზღვევისთვის.⁴¹

³³ Fried J. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Aufl., Rn. 191.

³⁴ იქვე.

³⁵ Nill-Theobald C., Theobald C. (Hrsg.), Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl., 2013, 138.

³⁶ Roggenkamp M., Redgwell C., Del Guayo I., Ronne A., Energy Law in Europe, 2nd ed., Oxford University Press, 2007, 674.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე.

³⁹ Nill-Theobald C., Theobald C. (Hrsg.), Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl., 2013, 134.

⁴⁰ Fried J. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Auflage, Rn. 198.

⁴¹ იქვე.

ბირჟაზე ვაჭრობისგან განსხვავებით, ორმხრივი ხელშეკრულებების (OTC Contracts) საფუძველზე განხორციელებული ვაჭრობა ანონიმური არ არის (გარიგების მხარეები ცნობილია), ელექტროენერჯის ბაზრის მონაწილეები ტელეფონის, ფაქსიმილეს ან სხვა ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით ვაჭრობენ და ამ დროს სპეციალური ვაჭრობისთვის განკუთვნილი გარემოს მოწყობა აუცილებელი არ არის.⁴² როგორც წესი, ორმხრივი ხელშეკრულებებით ვაჭრობა წარმართება შუამავლების (ბროკერების) მეშვეობით, რომლებიც წინასწარ განსაზღვრული პირობებით ან/და ფასით იდენტიფიცირებული მზა პროდუქტებით ვაჭრობენ და არ ეწევიან მხოლოდ დროის მიმდინარე მონაკვეთში წარმოშობილი თანხვდენილი მოთხოვნისა და მიწოდების მომსახურებას.⁴³ ბროკერის საქმიანობა გარიგების მხარის ან კომისიონერის (პირი, რომელიც საკუთარი სახელით, მაგრამ სხვის ხარჯზე მოქმედებს) საქმიანობისგან იმით განსხვავდება, რომ მისი ჩართულობა შუამავლობით შემოიფარგლება. ევროპის უდიდეს ენერჯის ბაზრებზე (მაგალითად, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში) ელექტროენერჯით ვაჭრობა უპირატესად მიმდინარეობს არა ელექტროენერჯის ორგანიზებული ბაზრების (ბირჟების), არამედ გრძელვადიანი ორმხრივი ხელშეკრულებების მეშვეობით.⁴⁴

2.3.2. ბირჟაზე ვაჭრობა

ბირჟა არის სავაჭრო ადგილი, სადაც მიმდინარეობს როგორც ელექტროენერჯით (ფიზიკური მოცულობებით), ისე სხვა ფინანსური ინსტრუმენტებით ვაჭრობა.⁴⁵ ბირჟის ძირითადი ფუნქციაა, უზრუნველყოს ვაჭრობის სამართლიანად და წესების შესაბამისად წარმართვა, აგრეთვე ბირჟაზე ნავაჭრი პროდუქტების ფასებთან დაკავშირებული ინფორმაციის სათანადო ხელმისაწვდომობა.⁴⁶

2.3.3. ელექტროენერჯით მოვაჭრეები

ელექტროენერჯის ბაზარზე ვაჭრობის სხვადასხვა ფორმა გამოიყენება.⁴⁷ როგორც წესი, ელექტროენერჯის გამყიდველები არიან შესაბამისი უფლებამოსილებისა და გამოცდილების მქონე ენერჯეტიკული კომპანიები, თუმცა ელექტროენერჯეტიკის სექტორის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ელექტროენერჯის გამყიდველებისგან განსხვავებით, ელექტროენერჯის მყიდველები შესაძლებელია იყვნენ, როგორც შუამავალი ენერჯეტიკული კომპანიები (ამ ელექტროენერჯის შემდგომი განაწილების მიზნით), ასევე საბოლოო მომხმარებლები.⁴⁸

⁴² Rademaekers R., Slingenberg A., Morsy S., Review and Analysis of EU Wholesale Energy Markets (Final Report), Rotterdam, 2008, 13.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ Haucap J., Heimeshoff U., Energiekartellrecht, Kap. 1, Rn. 40.

⁴⁵ Rademaekers R., Slingenberg A., Morsy S., Review and Analysis of EU Wholesale Energy Markets (Final Report), Rotterdam, 2008, 12.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ Nill-Theobald C., Theobald C. (Hrsg.), Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl., 2013, 133.

⁴⁸ იქვე, 134.

3. საქართველოს ელექტროენერგეტიკული სექტორის ახლებური მონესრიგება

საქართველოში ელექტროენერგიით როგორც საცალო, ისე საბითუმო ვაჭრობასთან დაკავშირებული, ევროპულ მოდელთან მეტნაკლებად მიახლოებული წესები განსაზღვრული იყო „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონით და მის საფუძველზე საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის 2006 წლის 30 აგვისტოს №77 ბრძანებით დამტკიცებული „ელექტროენერგიის (სიმძლავრის) ბაზრის წესებით“. კერძოდ, ელექტროენერგიის ბაზრის ახალ მოდელზე გადასვლამდე მოქმედი კანონმდებლობა ელექტროენერგიით ვაჭრობასთან დაკავშირებით მოიცავდა (შესაბამისი ნორმატიული აქტების მოქმედების პერიოდის გათვალისწინებით, ნაწილობრივ დღესაც მოიცავს) ელექტროენერგიით (სიმძლავრით) საბითუმო ვაჭრობის, ელექტროენერგიის წარმოების, გადაცემის, დისპეტჩერიზაციის, ექსპორტის, რე-ექსპორტის, იმპორტის, ტრანზიტისა და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს.⁴⁹ „ამ საქმიანობების სრულფასოვნად წარმართვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ელექტროენერგეტიკული სექტორის გამართული და უსაფრთხო ფუნქციონირების თვალსაზრისით“.⁵⁰

საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულების – ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების – უზრუნველსაყოფად აუცილებელი გახდა ელექტროენერგიის ბაზრის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის გადამუშავება და განახლება. სწორედ ამ მიზნით შემუშავდა ახალი საკანონმდებლო პაკეტი, რომლის ნაწილიც ამოქმედებულია.

3.1. ელექტროენერგეტიკის სფეროში საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებები

ევროპის კავშირი საკუთარი ენერგეტიკული წესების „ექსპორტიორია“ და მათი გავრცელების არეალმა შესაძლებელია ბევრი არანევერი სახელმწიფოც მოიცვას.⁵¹ საქართველომ ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმების დადებითა და ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებასთან შეერთებით საკუთარი კანონმდებლობის ევროპულთან ჰარმონიზაციის სამართლებრივი ვალდებულება იკისრა.⁵²

3.1.1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმება

2014 წლის 27 ივნისს ხელი მოეწერა „ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს

⁴⁹ განერელია ა., საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, სახელმძღვანელო, ხუბუა გ., ზომერმანი კ. (რედ.), თბ., 2016, 347, ველი 901.

⁵⁰ იქვე, ველი 902.

⁵¹ სამხარაძე ი., ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2 (58), 2018, 68-69.

⁵² იქვე.

შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებას“, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების ჩათვლით.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების მე-2 თავი განსაზღვრავს ენერგეტიკის სფეროში თანამშრომლობის ძირითად პრინციპებსა და მიზნებს, რომელთაგან საკვანძო მნიშვნელობისაა, უსაფრთხო, ეკოლოგიურად სუფთა და ხელმისაწვდომი ენერჯის უზრუნველყოფის საჭიროების გათვალისწინებით, ენერგეტიკული ბაზრების ინტეგრაცია და რეგულაციური დაახლოება.⁵³ შეთანხმების მიხედვით, თანამშრომლობა უნდა მოიცავდეს სხვადასხვა სფეროს, მათ შორის, ენერგეტიკულ სტრატეგიებსა და პოლიტიკას, კონკურენტული, გამჭვირვალე და ეფექტიანი ენერგეტიკული ბაზრის ჩამოყალიბებას, სადაც ევროპის კავშირის სტანდარტების შესაბამისად, მესამე პირებს მიეცემათ ქსელებისა და მომხმარებლების არადისკრიმინაციული ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობა.⁵⁴ შეთანხმება ითვალისწინებს ენერგეტიკულ გაერთიანებაში საქართველოს განევრების თაობაზე სავალდებულო დათქმასაც.⁵⁵

ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმება, რომელიც ასოცირების შესახებ შეთანხმების ნაწილია, მოიცავს, როგორც ენერგორესურსებით თავისუფალი ვაჭრობის, ისე თავისუფალი ტრანზიტის უზრუნველყოფის ვალდებულებებს.⁵⁶ ამდენად, საქართველო იმ ქვეყნებს განეკუთვნება (მათი რიცხვი მცირეა), რომლებთანაც ევროკავშირს თავისუფალი ვაჭრობის რეჟიმი აქვს.⁵⁷

3.1.2. ენერგეტიკული გაერთიანება

ენერგეტიკული გაერთიანება ენერგეტიკული პოლიტიკის საკითხებზე მომუშავე საერთაშორისო ორგანიზაციაა.⁵⁸ ეს არის ძირითადად ევროპის სამხრეთ-აღმოსავლეთით მდებარე ქვეყნებისგან (დღეისთვის – 9 ქვეყნისგან) დაკომპლექტებული ჯგუფი, რომელიც ისწრაფვის ენერგეტიკის სექტორის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციისკენ, რაც გულისხმობს ენერჯის ბაზრების (ელექტროენერჯის, ასევე ბუნებრივი გაზის ბაზრის) და თავისუფალი ვაჭრობის განვითარებას.⁵⁹

ენერგეტიკულ გაერთიანებაში საქართველო დამკვირვებლის სტატუსით 2007 წლიდან სარგებლობდა. 2016 წლის 14 ოქტომბერს სარაევოში, ენერგეტიკული გაერთიანების მინისტრთა საბჭოს მე-14 შეხვედრაზე ერთხმად დამტკიცდა ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელ-

⁵³ *კვერნაძე მ.*, ელექტროენერჯით ვაჭრობის კომერციულ-სამართლებრივი ასპექტები და მისი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016, 43.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ იქვე, 44.

⁵⁷ *დევიძე ა.*, *მირიანაშვილი გ.*, ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2019, 118.

⁵⁸ *კვერნაძე მ.*, ელექტროენერჯით ვაჭრობის კომერციულ-სამართლებრივი ასპექტები და მისი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016, 43.

⁵⁹ USAID-ის ენერგეტიკული პროექტისა და სამინისტროს მიერ მომზადებული „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის გავლენის შეფასების მოკლე მიმოხილვა, 2019, 1.

შეკრულებასთან საქართველოს შეერთება (შეერთების შეთანხმება). შესაბამისი ოქმი ძალაში შევიდა 2017 წლის 21 აპრილს საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირების შემდეგ.

შეერთების შეთანხმება, თავისი არსით, არის დროის კონკრეტული მონაკვეთით შემოსაზღვრული განრიგი (გეგმა-გრაფიკი), რომელიც ევროპის კავშირის დირექტივებსა და გადაწყვეტილებებზე მიუთითებს. ევროპის კავშირის ენერგეტიკული საკანონმდებლო ბაზა, თავის მხრივ, რეგულირდება კარგად განვითარებული, იურიდიულად სავალდებულო დირექტივებითა და გადაწყვეტილებების სტრუქტურით.⁶⁰

ენერგეტიკული გაერთიანების უმთავრესი ამოცანაა „ენერგეტიკული გაერთიანების სადამფუძნებლო ქარტიის“ ხელშემკვრელ მხარეთა შორის ურთიერთობის მონესრიგება და შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნა, რომელიც მოიცავს სხვადასხვა საკითხს, მათ შორის, ელექტროენერგეტიკის სფეროში ევროპის კავშირის სამართლებრივი აქტების კრებულის ენერგეტიკული თანამეგობრობის ქარტიით განსაზღვრული იმპლემენტაციის საკითხებს.⁶¹

ელექტროენერგეტიკის სფეროში ევროპის კავშირის სამართლებრივი აქტების კრებულს განეკუთვნება:

- ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009 წლის 13 ივლისის №2009/72/EC დირექტივა ელექტროენერჯის შიდა ბაზრისათვის საერთო წესების შესახებ;

- ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009 წლის 13 ივლისის №714/2009/EC რეგულაცია ელექტროენერგეტიკის სფეროში ტრანსსასაზღვრო გაცვლისას (გადადინებისას) ქსელთან წვდომის პირობების შესახებ;⁶²

- ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 18 იანვრის №2005/89/EC დირექტივა ელექტროენერჯის მიწოდებისა და ინფრასტრუქტურაში ინვესტირების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ზომების შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ ევროპის კავშირის წევრობის პოტენციური კანდიდატი ქვეყნის მიერ ენერგეტიკული გაერთიანების შესაბამისი კანონმდებლობის განხორციელებისა და ამოქმედების დონე ევროპის კავშირში განეწინაურების თაობაზე მიმდინარე მოლაპარაკებებში გადამწყვეტია.⁶³ ამავდროულად, ხელშემკვრელი მხარეები კანონმდებლობასთან შესაბამისობას აფასებენ არა მხოლოდ კანონმდებლობის ტრანსპოზიციის საფუძველზე, არამედ მისი ეფექტიანი განხორციელებისა და ამოქმედების მიხედვით.⁶⁴

⁶⁰

იქვე.

⁶¹

კვერნაძე მ., ელექტროენერჯით ვაჭრობის კომერციულ-სამართლებრივი ასპექტები და მისი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში, სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016, 45.

⁶²

აღნიშნული რეგულაცია ჩანაცვლდა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2019 წლის 5 ივნისის (EU) 2019/943 რეგულაციით.

⁶³

ქოჩლაძე მ., გოჩიტაშვილი თ., ჭიაბრიშვილი ი., მაღრაძე ნ., კვარაცხელია თ., საქართველო და ევროპის ენერგეტიკული გაერთიანება, 2015, 18.

⁶⁴

იქვე.

3.2. საქართველოს ელექტროენერგეტიკული სექტორის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა

ენერგეტიკის სექტორის მომწესრიგებელი ახალი კანონმდებლობის შემოღება არსებულ ჩარჩოს უამრავი პრაქტიკული გამოწვევის წინაშე აყენებს და სამართლებრივი რეფორმის მიმართ სისტემურ მიდგომას მოითხოვს.⁶⁵ ამ მიზნით განსახილველია, თუ რა ნაბიჯები გადაიდგა საქართველოს კანონმდებლობის ევროპულთან დაახლოებისთვის.

3.2.1. ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის კონცეფცია (თავდაპირველი ვერსია)

ელექტროენერჯის ბაზარზე კონკურენციის განვითარებისთვის ყველა შესაბამისი მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავად შეარჩიოს ელექტროენერჯის მიმწოდებელი.⁶⁶ კონკურენციის წახალისებაზე, ანტიკარტელური, საბაზრო ეკონომიკისა და ინფორმაციის გამჭვირვალობის განმტკიცებაზე ორიენტირებული ევროპის ენერგეტიკული კანონმდებლობით განსაზღვრული ლიბერალური მოდელის დამკვიდრების, აგრეთვე მასთან ჰარმონიზაციის მიზნით შესაბამისი კანონმდებლობის სრულყოფისა და თანამედროვე რეალობისთვის მორგების მცდელობა საქართველოსთვის აბსოლუტური ნოვაციაა.⁶⁷

საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2018 წლის 24 დეკემბრის №1-1/605 ბრძანებით დამტკიცდა „საქართველოს ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის კონცეფცია“ (შემდგომ – კონცეფცია), რომელიც საქართველოს ენერგეტიკული სექტორის რეფორმის განხორციელების პროცესის მხარდამჭერი სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი იყო და რეფორმის პროცესში შესაბამისი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების პროექტების მომზადებისას იქნებოდა გამოყენებული.⁶⁸

სამართლებრივად, კონცეფცია იყო საქართველოს ელექტროენერჯის ბაზრის ზოგადი სტრუქტურის, მოწყობისა და ფუნქციონირების შესახებ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს (შემდგომ – სამინისტრო) ხედვა და გამოყენებული იქნებოდა, როგორც გზამკვლევი დოკუმენტი, საქართველოს ელექტროენერჯის ორგანიზებული ბაზრის ჩამოყალიბებისა და შემდგომ გახსნისთვის.

კონცეფციის ძირეულ, სახელმძღვანელო პრინციპებს განეკუთვნებოდა, როგორც ელექტროენერჯის ორგანიზებულ ბაზრებზე – დღით ადრე, დღიურ და საბალანსო ბაზრებზე – ელექტროენერჯის ყიდვა-გაყიდვის, ისე ელექტროენერჯის ორგანიზებული ბაზრების გარეთ

⁶⁵ სამხარაძე ი., ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2 (58), 2018, 71.

⁶⁶ ქოჩლაძე მ., გოჩიტაშვილი თ., ჭიაბრიშვილი ი., მაღრაძე ნ., კვარაცხელია თ., საქართველო და ევროპის ენერგეტიკული გაერთიანება, მწვანე ალტერნატივა, 2015, 26.

⁶⁷ სამხარაძე ი., ევროპის ენერგეტიკის სამართლის საგარეო ასპექტები და მისი ზეგავლენა ქართულ კანონმდებლობაზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2018, 250.

⁶⁸ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2018 წლის 24 დეკემბრის №1-1/605 ბრძანება „ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის კონცეფციის დამტკიცების შესახებ“.

ვაჭრობისას ორმხრივ საბითუმო ხელშეკრულებებში არარეგულირებული ფასის წარმოქმნის უზრუნველყოფა.

კონცეფციის მე-5 მუხლი ელექტროენერჯის ორგანიზებული ბაზრის ზოგად მახასიათებლებს განსაზღვრავს. ამ ნორმის თანახმად, ბაზრის მონაწილეებს ექნებათ შესაძლებლობა, ელექტროენერჯით (ან მასთან დაკავშირებული შესაბამისი ინსტრუმენტებით) ვაჭრობის მიზნით დადონ ხელშეკრულებები, როგორც ელექტროენერჯის ორგანიზებულ ბაზრებზე, ისე ორმხრივად, შეთანხმებული, თავისუფალი ფასის პირობებში, თუმცა ეს პროცესი ენერგეტიკული გაერთიანების სათანადო სამართლებრივი დებულებების შესაბამისად უნდა წარიმართოს. ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნული ორმხრივი ხელშეკრულებები უნდა დაიდოს საბითუმო მყიდველებსა და გამყიდველებს შორის, შუამავლის გარეშე (ბაზრის გარეთ (Over the Counter (OTC)) და საბოლოო ანგარიშსწორებაც სწორედ ამ სუბიექტებს შორის უნდა განხორციელდეს. აქედან გამომდინარე, საქართველოში, ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზრის გარდა, უნდა შეიქმნას დღით ადრე, დღიური და საბალანსო ბაზრები.⁶⁹

კონცეფციის მე-6 მუხლის მიხედვით, ბაზრის მონაწილეებსა და ენერგეტიკულ ბირჟას შორის ურთიერთობები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით უნდა მოწესრიგდეს, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოში თვითრეგულირებადი რეჟიმის დამკვიდრებას.

3.2.1.1. დღით ადრე ბაზარი (Day Ahead Market)

კონცეფციის თანახმად, დღით ადრე ბაზარზე ელექტროენერჯით ვაჭრობა უნდა წარიმართოს შემდეგი დღის 24 საათისთვის საათობრივ ჭრილში წარდგენილი შეთავაზებების მეშვეობით. ამდენად, ელექტროენერჯის ყიდვა-გაყიდვის პროცესი ერთჯერადი ანონიმური აუქციონის ალგორითმის საფუძველზე უნდა მოწესრიგდეს. დღით ადრე ბაზარი მის მონაწილეებს შესთავაზებს ორგანიზებულ, ზღვრული ფასწარმოქმნის სტრუქტურას, რომელიც აღნიშნული შეთავაზებების წარდგენის შესაძლებლობას იძლევა.

3.2.1.2. დღიური ბაზარი (Intraday Market)

კონცეფციის მიხედვით, დღით ადრე ბაზარზე ვაჭრობისგან განსხვავებით, დღიურ ბაზარზე უნდა წარიმართოს განგრძობადი ვაჭრობა სავაჭრო საათების განმავლობაში, ავტომატურ რეჟიმში, შესატყვისი მოთხოვნების სავაჭრო სისტემაში რეგისტრაციის საფუძველზე. ბაზრის მონაწილეებს უფლება ექნებათ, მოილაპარაკონ ფინანსურ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ელექტროენერჯის ბაზრის წესებით განსაზღვრული მოთხოვნების შესაბამისად უნდა აღსრულდეს.

3.2.1.3. საბალანსო ბაზარი

კონცეფციაში განსაკუთრებით გამახვილებულია ყურადღება საბალანსო ბაზრის არსებობის აუცილებლობაზე. დოკუმენტის თანახმად, ქვეყანაში უნდა არსებობდეს საბალანსო ბა-

⁶⁹ ბოჭორიშვილი ე., ჩახვაშვილი მ., ელექტროენერჯის ბაზრის მიმოხილვა, თბ., 2019, 11.

ზარი და უბალანსობის მართვის მექანიზმი, რომელთა მიზანია ენერგეტიკული სისტემის დაბალანსების უზრუნველყოფა. ამავდროულად, უნდა განისაზღვროს ბაზრის იმ მონაწილეთა პასუხისმგებლობა, რომელთა მოქმედებამაც განაპირობა უბალანსობა.

3.2.1.4. ფინანსური ხელშეკრულება

ფინანსური ხელშეკრულება საქართველოს ელექტროენერგეტიკული სექტორისთვის სი-ახლეა. ის კონცეფციაში ამომწურავად განმარტებული არ არის, თუმცა, როგორც აღინიშნა, დოკუმენტის თანახმად, ბაზრის მონაწილეებს უფლება ექნებათ, თავისუფლად მოილაპარაკონ ფინანსურ ხელშეკრულებებზე. ფინანსურ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული საკითხები ელექტროენერჯის ბაზრის წესებით უნდა მოწესრიგდეს.

3.2.1.5. გარდამავალი ეტაპი

როგორც აღინიშნა, ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელი გარდამავალ ეტაპზეა. კონცეფციის მიხედვით, არსებული ბაზრის სტრუქტურის რეორგანიზაციის მიზანია, შექმნას რეგულირებული და დერეგულირებული სექტორების თანაარსებობის შესაძლებლობა. ამისთვის დაინიშნა სისტემების, პროცედურებისა და პროგრამული უზრუნველყოფის განვითარება და სატესტო რეჟიმში გაშვება.

კონცეფციის თანახმად, რეგულირებად სეგმენტში არაკვალიფიციური მომხმარებლისთვის მისაწოდებელი ელექტროენერჯის ფასი შესაბამისი ზღვრული სატარიფო განაკვეთით შეიზღუდება, ხოლო კონკურენტუნარიან სეგმენტში ვაჭრობა ორმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე ან/და ელექტროენერჯის ორგანიზებულ ბაზრებზე წარიმართება.

კონცეფციის განახლებისა და ბევრად დეტალური დოკუმენტის მომზადების უფლებამოსილება საქართველოს მთავრობას მიენიჭა.⁷⁰

3.2.2. „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონი (ახალი კანონი)

საქართველოს პარლამენტმა 2019 წლის მაისში დაინიშნა „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის (ახალი კანონის) პროექტის განხილვა, რომელიც უმეტესწილად იმეორებდა ევროპის ენერგეტიკული კანონმდებლობის ძირითად არსს და შეესაბამებოდა საქართველოს მიერ ენერგეტიკულ გაერთიანებაში განეწინაურებით ნაკისრ ვალდებულებებს.⁷¹ ამასთანავე, კანონპროექტი ითვალისწინებდა არსებული ენერჯის ბაზრის მნიშვნელოვან რეფორმას და მიზნად ისახავდა ელექტროენერჯის ბაზარზე სამართლიანი ფასების განმტკიცებითა და ინვესტორებისთვის სანდო და მიმზიდველი გარემოს შექმნით კონკურენტული და გამჭვირვალე ბაზრის ჩამოყალიბებას.⁷²

⁷⁰ ბოჭორიშვილი ე., ჩახვაშვილი მ., ელექტროენერჯის ბაზრის მიმოხილვა, თბ., 2019, 11.

⁷¹ იქვე, 9.

⁷² იქვე.

„ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონი (შემდგომ – ახალი კანონი) საქართველოს პარლამენტმა 2019 წლის 20 დეკემბერს მიიღო. იგი ადგენს ელექტროენერგეტიკის სექტორში წარმოების, გადაცემის, განაწილების, მიწოდებისა და ვაჭრობის ზოგად სამართლებრივ ჩარჩოს. ახალი კანონი ქმნის სამართლებრივ ჩარჩოს საქართველოს კანონმდებლობაში ენერგეტიკული გაერთიანების მოთხოვნათა მისაღებად და ასამოქმედებლად.⁷³ მისი მიზანია, უზრუნველყოს გამართული, გამჭვირვალე და კონკურენტული ელექტროენერგეტიკის ბაზრის შექმნის, გახსნის, განვითარებისა და ინტეგრირების ხელშეწყობა. ამასთანავე, ახალი კანონი აწესრიგებს კონკურენტული ელექტროენერჯის ბაზარზე თავისუფალ დაშვებასა და ელექტროენერჯით ტრანსსასაზღვრო ვაჭრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

ელექტროენერჯით ვაჭრობისთვის უმნიშვნელოვანესია ახალი კანონის პირველი მუხლის მე-4 პუნქტის დათქმა, რომლის თანახმად, ამ კანონით შეიქმნა სამართლებრივი ჩარჩო საქართველოს კანონმდებლობაში ევროპის კავშირის შემდეგი სამართლებრივი აქტების მოთხოვნათა გასათვალისწინებლად და ასამოქმედებლად:

1) 2009 წლის 13 ივლისის №2009/72/EC დირექტივა ელექტროენერჯის შიდა ბაზრისათვის საერთო წესების შესახებ, რომლითაც გაუქმდა დირექტივა №2003/54/EC;

2) 2009 წლის 13 ივლისის №714/2009(EC) რეგულაცია ელექტროენერჯის ტრანსსასაზღვრო გაცვლის სისტემებზე დაშვების პირობების შესახებ, რომლითაც გაუქმდა რეგულაცია (EC)№1228/2003;⁷⁴

3) 2006 წლის 18 იანვრის №2005/89/EC დირექტივა ელექტროენერჯის მიწოდებისა და ინფრასტრუქტურაში ინვესტიციების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ზომების შესახებ.

აღნიშნული სამართლებრივი აქტების მოთხოვნები საქართველოს კანონმდებლობაში გათვალისწინებული უნდა იქნეს და ამოქმედდეს ენერგეტიკული გაერთიანების მინისტრთა საბჭოს შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიხედვით და ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებასთან საქართველოს შეერთების შესახებ ოქმის შესაბამისად.

3.2.2.1. სიახლე საქართველოს ელექტროენერგეტიკულ კანონმდებლობაში

2019 წლის 20 დეკემბერს მიღებული ახალი კანონის ამოქმედებამდე მოქმედი „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონისგან⁷⁵ განსხვავებით, ახალ კანონში, როგორც საბითუმო, ისე საცალო ბაზარზე ელექტროენერჯით ვაჭრობის პროცესში ახალი მოთამაშეები გამოჩნდნენ.⁷⁶ ამ მხრივ განსაკუთრებით უნდა გამახვილდეს ყურადღება საბითუმო ბაზარზე ელექტროენერჯით მოვაჭრეების – მიმწოდებლის (ბოლო ალტერნატივის

⁷³ ინტერვიუ დავით ნარმანიასთან, ენერგორეფორმები 2020, Forbes Georgia, 2020, <https://forbes.ge/news/7833/energoreformebi2020?fbclid=IwAR0PkwK7x3N8p_LHgCel8YWGMraANLw_q_WgYuk9gyVh8gT4BrRk7THPgIQ> [16.07.2020].

⁷⁴ აღნიშნული რეგულაცია ჩანაცვლდა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2019 წლის 5 ივნისის (EU) 2019/943 რეგულაციით.

⁷⁵ საქართველოს კანონი „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ პარლამენტის უწყებანი, №33, 27/06/1997.

⁷⁶ იხ. *პოჭორიშვილი ე., ჩახავაშვილი მ.*, ელექტროენერჯის ბაზრის მიმოხილვა, თბ., 2019, 10.

მიმნოდებლისა და უნივერსალური მომსახურების მიმნოდებლის) და ტრეიდერის – სტატუსებსა და ფუნქციებზე.

3.2.2.1.1. ტრეიდერი

ტრეიდერი არის საბითუმო ბაზრის მონაწილე, რომელიც ელექტროენერჯით ვაჭრობს.⁷⁷ ტრეიდერი საქმიანობას ახორციელებს ელექტროენერჯის საქართველოს ტერიტორიაზე ყიდვა-გაყიდვის ან საქართველოს ფარგლების გარეთ გაყიდვის მიზნით, საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (შემდგომ – კომისია) მიერ დამტკიცებული ელექტროენერჯის ბაზრის წესებით დადგენილი წესის საფუძველზე.

აღსანიშნავია, რომ ტრეიდერი სარგებლობს როგორც, ზოგადად, მომხმარებლის⁷⁸, ისე, დამატებით, არასაყოფაცხოვრებო მომხმარებლის⁷⁹ სტატუსით. ახალი კანონი ტრეიდერებად არ მიიჩნევს სისტემის ოპერატორსა⁸⁰ და მცირე სანარმოს.⁸¹

ტრეიდერის საქმიანობა, რომელიც კომისიის მიერ ლიცენზიის გაცემას არ საჭიროებს⁸², შეიძლება შეითავსონ მცირე სიმძლავრის ელექტროსადგურმა და ელექტროენერჯეტიკულმა სანარმომ, თუმცა ამისთვის ისინი ვალდებული არიან, ახალი კანონის მოთხოვნათა დაცვით, დადგენილი წესით შეატყობინონ კომისიას ამ გადაწყვეტილების შესახებ⁸³ (იხ. ახალი კანონის მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტი). კომისია ანარმოებს ტრეიდერების რეესტრს. ამ პირთა შესახებ მონაცემები საკონტაქტო ინფორმაციასთან ერთად ქვეყნდება აღნიშნული ორგანოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.⁸⁴

ახალი კანონი პირდაპირ არ განსაზღვრავს, ვინ შეიძლება იყოს ტრეიდერის ელექტროენერჯით უზრუნველყოფის წყარო. ეს, რა თქმა უნდა, არ ეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც ტრეიდერი თავად არის ელექტროენერჯის მწარმოებელი. ივარაუდება, რომ ტრეიდერი ელექტროენერჯიას ელექტროენერჯის ორგანიზებულ ბაზარზე ყიდულობს.

⁷⁷ იქვე. იხ. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 124-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁷⁸ მომხმარებლად მიიჩნევა პირი, რომელიც ყიდულობს ელექტროენერჯიას ელექტროენერჯის საბოლოო მომხმარებლის, ტრეიდერის ან ენერჯეტიკული სანარმოს სტატუსით. იხ. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, მე-3 მუხლის „ტ“ ქვეპუნქტი.

⁷⁹ არასაყოფაცხოვრებო მომხმარებლის სტატუსით სარგებლობენ პირები, რომლებიც ელექტროენერჯიას ყიდულობენ არასაყოფაცხოვრებო მომხმარებლისთვის, მათ შორის, სანარმოები და ტრეიდერები. იხ. იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“⁴⁸ ქვეპუნქტი.

⁸⁰ ელექტროენერჯეტიკის სექტორში სისტემის ოპერატორებად მიიჩნევიან ელექტროენერჯის გადამცემი სისტემის ოპერატორი და ელექტროენერჯის გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორი. იხ. იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“⁶⁶ ქვეპუნქტი.

⁸¹ მცირე სანარმო არის არასაყოფაცხოვრებო მომხმარებელი, რომლის დასაქმებულთა რიცხვი, წლიური ბრუნვა, ბუღალტრული ბალანსი ან/და სხვა მაჩვენებელი არ აღემატება საქართველოს მთავრობის მიერ განსაზღვრულ ოდენობას. იხ. იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“⁶⁰ ქვეპუნქტი.

⁸² იქვე, მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁸³ შეტყობინებისთვის დადგენილ მოთხოვნებსა და შესაბამის პირობებთან დაკავშირებით იხ. იქვე, 102-ე მუხლი.

⁸⁴ იქვე, 102-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

3.2.2.1.2. ელექტროენერჯის მიწოდება

ელექტროენერჯის მიწოდებლად მიიჩნევა ელექტროენერგეტიკული საწარმო, რომელიც ელექტროენერჯის საბოლოო მომხმარებელს⁸⁵ აწვდის.⁸⁶ ამდენად, ელექტროენერჯის მიწოდებლის სტატუსით სარგებლობს მხოლოდ აღნიშნული პირი და ისიც – საბოლოო მომხმარებლის (მათ შორის, მოსახლეობის⁸⁷) ელექტროენერჯით უზრუნველსაყოფად.

აღსანიშნავია, რომ ახალ კანონში „ელექტროენერჯის მიწოდებელი“ მხოლოდ „ტერმინთა განმარტებაში“, კერძოდ, მე-3 მუხლის „ჰ“⁴ ქვეპუნქტში განისაზღვრა, სხვაგან კი ზოგადი ტერმინი – „მიწოდებელი“ – გამოიყენება, თუმცა ვინაიდან ახალი კანონი ითვალისწინებს როგორც ელექტროენერჯის, ისე ბუნებრივი გაზის მიწოდების შემთხვევებს, ნორმის ტელეოლოგიური განმარტების გათვალისწინებით, „მიწოდებელი“, შესაბამისი კონტექსტიდან გამომდინარე, უნდა იქნეს მიჩნეული ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის მიწოდებლად. სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, კანონში ტერმინის განმარტების (მისთვის შესაბამისი მნიშვნელობის მინიჭების) მიზანია შემდგომ მისი ამ მნიშვნელობით გამოყენება, ხოლო თუ კანონში ტერმინი არ გამოიყენება, მისთვის რაიმე მნიშვნელობის მინიჭება გაუმართლებელია.

ახალი კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, მიწოდებელი უზრუნველყოფს ელექტროენერჯით მომხმარებლის არარეგულირებული, საბაზრო ფასით მომარაგებას მათ შორის დადებული მიწოდების ხელშეკრულების საფუძველზე, თავად მიწოდებელი კი ელექტროენერჯის ორმხრივი ხელშეკრულების საფუძველზე ან ორგანიზებულ ბაზარზე ყიდულობს.

3.2.2.1.3. საჯარო მომსახურების განვითარების სახით ელექტროენერჯის მიწოდება

ახალი კანონის ამოცანაა, ელექტროენერგეტიკის სექტორში საბოლოო მომხმარებლის ინტერესების დაცვის მიზნით განსაზღვროს საჯარო მომსახურების ვალდებულების შესრულების პირობები.⁸⁸ საჯარო მომსახურების ვალდებულება⁸⁹ გულისხმობს ელექტროენერგეტიკული საწარმოსთვის დაკისრებულ ვალდებულებას, საერთო ეკონომიკური ინტერესების გათვა-

⁸⁵ საბოლოო მომხმარებელი არის პირი, რომელიც საკუთარი მოხმარებისთვის ყიდულობს ელექტროენერჯის (იხ. საქართველოს კანონი „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, მე-3 მუხლის „ჰ“¹³ ქვეპუნქტი). ამდენად, საბოლოო მომხმარებლად მიიჩნევა: 1) კვალიფიციური მომხმარებელი, რომელიც უფლებამოსილია იყიდოს ელექტროენერჯია მის მიერ არჩეული მიწოდებლისგან ან ორგანიზებულ ბაზარზე, მიწოდების ან ბაზრის წესების შესაბამისად (იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“⁹ ქვეპუნქტი). ყველა საბოლოო მომხმარებელი უფლებამოსილია დარეგისტრირდეს კვალიფიციურ მომხმარებლად. ამასთანავე, საბოლოო მომხმარებლის კვალიფიციურ მომხმარებლად სავალდებულო წესით ჩათვლისა და რეგისტრაციის პირობების (შესაბამისი კრიტერიუმებისა და ვადების) განსაზღვრის უფლებამოსილება აქვს საქართველოს მთავრობას (იქვე, 166-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები); 2) საყოფაცხოვრებო მომხმარებელი, რომელიც ყიდულობს ელექტროენერჯის საკუთარი, საყოფაცხოვრებო მოხმარებისთვის, რაც არ მოიცავს კომერციულ ან პროფესიულ საქმიანობას (იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“¹⁸ ქვეპუნქტი).

⁸⁶ იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“⁴ ქვეპუნქტი.

⁸⁷ იხ. *ბოჭორიშვილი ე., ჩახვაშვილი მ.*, ელექტროენერჯის ბაზრის მიმოხილვა, თბ., 2019, 10.

⁸⁸ იხ. საქართველოს კანონი „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, მე-2 მუხლის „ვ“⁵ ქვეპუნქტი.

⁸⁹ საჯარო მომსახურების ვალდებულება საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებად არ მიიჩნევა და მხოლოდ დროებითი ღონისძიებაა, იხ. იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“⁵⁵ ქვეპუნქტი.

ლისნინებით, უზრუნველყოს იმ მომსახურების განევა, რომელიც შესაძლებელია უკავშირდებოდეს უსაფრთხოებას (მინოდების უსაფრთხოების ჩათვლით), უწყვეტობას, ხარისხს ან ფასს, გარემოს დაცვას. ამავდროულად, ეს ვალდებულება უნდა იყოს არადისკრიმინაციული და იმაზე მეტად არ უნდა ზღუდავდეს კონკურენციას, ვიდრე ეს აუცილებელია საჯარო მომსახურების გასანევადა.⁹⁰ შესაბამის კომპეტენტურ ორგანოებთან, კომისიასთან და ენერგეტიკული გაერთიანების სამდივნოსთან კონსულტაციის საფუძველზე საჯარო მომსახურების ვალდებულების დაკისრების, აგრეთვე ამ მომსახურების მიმღებ პირთა განსაზღვრის უფლებამოსილება საქართველოს მთავრობას აქვს მინიჭებული.⁹¹

კომისია ზედამხედველობს საჯარო მომსახურების განევისა და საჯარო მომსახურების ვალდებულების ხარისხიან შესრულებას.⁹² ამასთანავე, ეს ორგანო უფლებამოსილია დაადგინოს ტარიფი საჯარო მომსახურების ვალდებულების შესრულებისთვის.⁹³

საჯარო მომსახურების განევის სახით ელექტროენერჯის მიწოდება ხორციელდება როგორც უნივერსალური მომსახურების, ისე ბოლო ალტერნატივის მიწოდების სახით.

3.2.2.1.3.1. უნივერსალური მომსახურება

უნივერსალური მომსახურების ფარგლებში საყოფაცხოვრებო მომხმარებლები და მცირე საწარმოები უფლებამოსილი არიან ელექტროენერჯია უნივერსალური მომსახურების მიწოდებისგან იყიდონ.⁹⁴ ამ შემთხვევაში ჩნდება კითხვა: რატომ არის მცირე საწარმო უფლებამოსილი, მიიღოს ეს მომსახურება, და რატომ არ არის ასეთი შესაძლებლობა ახალი კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული, მაგალითად, კვალიფიციური მომხმარებლისთვის? აღნიშნულ მოსაზრებას ისიც ამყარებს, რომ უნივერსალური მომსახურების მიწოდებელი უზრუნველყოფს საჯარო მომსახურების განევის სახით ელექტროენერჯის კანონმდებლობით განსაზღვრული საბოლოო მომხმარებლებისთვის მიწოდებას და იღებს ზომებს მათთვის ყველაზე მისაღები ფასების დადგენის მიზნით.⁹⁵

3.2.2.1.3.2. ბოლო ალტერნატივის მიწოდება

ბოლო ალტერნატივის მიწოდება ხორციელდება მაშინ, როდესაც ელექტროენერჯის მიწოდების მიერ საბაზრო საქმიანობის გეგმურად ან არაგეგმურად შეწყვეტის ან ვალდებულების უხეშად დარღვევის გამო საბოლოო მომხმარებელი მისგან ელექტროენერჯიას ვერ იღებს და საბოლოო მომხმარებლის ელექტროენერჯით მომარაგებას ბოლო ალტერნატივის მიწოდებელი უზრუნველყოფს. ბოლო ალტერნატივის მიწოდებელსა და საბოლოო მომხმარებელს შორის მიწოდების ხელშეკრულება დადებულია ითვლება მომხმარებლისთვის ელექტროენერ-

⁹⁰ იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ⁵⁵“ ქვეპუნქტი.
⁹¹ იქვე, მე-9 მუხლის მე-2 და მე-5 პუნქტები.
⁹² იქვე, 29-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა.თ“ ქვეპუნქტი.
⁹³ იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.
⁹⁴ იქვე, 108-ე მუხლის პირველი პუნქტი.
⁹⁵ იქვე, 108-ე მუხლის მე-8 პუნქტის „ა“ და „დ“ ქვეპუნქტები.

გის მიწოდების დაწყების დღიდან. ეს პირობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, არსებობდა თუ არა მომხმარებლის შესაბამისი მოთხოვნა.

აღსანიშნავია, რომ ბოლო ალტერნატივის მიწოდების ვადა განუსაზღვრელი არ არის. ბოლო ალტერნატივის მიწოდების განხორციელება შესაძლებელია არაუმეტეს 3 კალენდარული თვის განმავლობაში. თუ საბოლოო მომხმარებელი ამ ვადაში არ/ვერ დადებს შესაბამის ხელშეკრულებას ახალ მიმწოდებელთან, მას შეუწყდება ელექტროენერჯის მიწოდება.

ბოლო ალტერნატივის მიწოდების ტარიფს ადგენს კომისია გამჭვირვალე და არადისკრიმინაციული გზით, თუმცა კომისიამ უნდა უზრუნველყოს, რომ ეს ტარიფი აღემატებოდეს მომხმარებელთა იმავე კატეგორიისთვის ჩვეულებრივ პირობებში მიწოდებული ელექტროენერჯის საშუალო საბაზრო ფასს.

ბოლო ალტერნატივის მიმწოდებელს შეარჩევს საქართველოს მთავრობა ღია ტენდერის მეშვეობით. დასაშვებია, რომ ბოლო ალტერნატივის მიმწოდებელი იყოს უნივერსალური მომსახურების მიმწოდებელი. საქართველოს მთავრობა, ტენდერის პირობების სხვა მოთხოვნებთან ერთად, განსაზღვრავს ბოლო ალტერნატივის მიმწოდებლის ავტორიზაციის ვადას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 5 წელს. თუ ტენდერი არ შედგა, საქართველოს მთავრობა უფლებამოსილია ბოლო ალტერნატივის მიმწოდებლად ტენდერის ჩატარების გარეშე დაასახელოს სამინისტროს მიერ წარდგენილი ენერგეტიკული სანარმო.

ბოლო ალტერნატივის მიწოდებასთან დაკავშირებული დამატებითი საკითხები კომისიის მიერ დამტკიცებული ბოლო ალტერნატივის მიწოდების წესებით წესრიგდება.

3.2.2.2. ელექტროენერჯის ბაზრის ფუნქციონირება

ენერჯის ბაზრების წარმოშობის საფუძველი იყო ინდუსტრიალიზაციის პროცესის სწრაფი განვითარება, რადგან სწორედ ამ პროცესის დინამიკის პარალელურად იზრდებოდა ენერჯის მოთხოვნისა და მოხმარების ტემპები.⁹⁶ ელექტროენერჯის ბაზარი (ისევე, როგორც, ზოგადად, ენერჯის ბაზარი) უდავოდ განსაკუთრებული ყურადღების ცენტრშია, რადგან აქ ერთმანეთს კვეთს 2 თვისებრივად განსხვავებული საბაზრო სფერო, რომლებიც, თავის მხრივ, საოპერაციო პროცესში სხვადასხვა ხარისხით მონაწილეობენ და განსხვავებულ წესებსა და პრინციპებს ეფუძნებიან (ენერგეტიკის დარგი და ფინანსური ბაზარი).⁹⁷

3.2.2.2.1. ელექტროენერჯის ბაზარი

ელექტროენერჯის ბაზარი არის ელექტროენერჯითა და დამხმარე მომსახურებით ვაჭრობისთვის კანონმდებლობით განსაზღვრული პირობების შესაბამისად ორგანიზებული ბაზარი.

ელექტროენერჯის ბაზარი მოიცავს ორგანიზებულ ბაზარს (ელექტროენერჯის დღით ადრე ბაზარი, ელექტროენერჯის დღიური ბაზარი, ელექტროენერჯის საბალანსო ბაზარი) და

⁹⁶ Hufendiek K. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Aufl., Rn. 103.

⁹⁷ Du Buisson J., Dessau C. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 3.

ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარს.⁹⁸ ამრიგად, ელექტროენერჯით ვაჭრობისთვის შექმნილი ბაზარი გულისხმობს როგორც ორგანიზებულ ბაზარს, ისე ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარს. აღსანიშნავია, რომ ელექტროენერჯით ვაჭრობისთვის ელექტროენერჯის ბაზრის ორგანიზება წესრიგდება არა ახალი კანონით, არამედ ელექტროენერჯის ბაზრის წესებით.⁹⁹

ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარი (ბაზარი ე. წ. დახლის მიღმა ვაჭრობისთვის) ორგანიზებული ბაზრებისგან დამოუკიდებლად არსებობს. ენერჯეტიკული გაერთიანების სახელმძღვანელო დოკუმენტში ყურადღება გამახვილებულია იმ ფაქტზე, რომ ორმხრივი ხელშეკრულებებით ვაჭრობას მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია და, შესაბამისად, ორგანიზებული ბაზრების სტრუქტურების დანერგვამ, ხანმოკლე პერსპექტივაში, არ უნდა შეცვალოს ორმხრივი ხელშეკრულებებით ვაჭრობის შესაძლებლობა.¹⁰⁰ ელექტროენერჯის ბაზრის მონაწილეთა უფლება, ორმხრივი ხელშეკრულების საფუძველზე შეუზღუდავად ივაჭრონ ელექტროენერჯით, უნდა შენარჩუნდეს, როგორც ორგანიზებული ბაზრის ალტერნატიული საშუალება.¹⁰¹ ამ მოსაზრებას ნაწილობრივ ამყარებს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის 2018 წლის 24 დეკემბრის №1-1/605 ბრძანებით დამტკიცებული კონცეფციით გათვალისწინებული ნორმა, რომლის თანახმად, როგორც აღინიშნა, ამ კონცეფციის სახელმძღვანელო პრინციპია ბაზრის მონაწილეთა შორის ელექტროენერჯის ორგანიზებული ბაზრის გარეთ ვაჭრობისას ორმხრივ საბითუმო ხელშეკრულებებში არარეგულირებული ფასწარმოქმნის შესაძლებლობის განმტკიცება.¹⁰² ამდენად, ელექტროენერჯის ბაზარი მოიცავს ორგანიზებულ ბაზარს და ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარს. ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარი ორგანიზებულ ბაზართან ერთად ან მისგან დამოუკიდებლად ფუნქციონირებს.

ახალ კანონში „ელექტროენერჯის ბაზრის“ მნიშვნელობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით არაერთი ხარვეზია. „ტერმინთა განმარტებაში“, კერძოდ, მე-3 მუხლის „ჰ“ ქვეპუნქტში „ელექტროენერჯის ბაზარი“ განმარტებულია, როგორც „ორგანიზებული ბაზარი ... ან/და ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარი“, რაც, თავის მხრივ, მხოლოდ საბითუმო ბაზარს გულისხმობს. ამავე კანონის 120-ე მუხლის პირველ პუნქტში კი აღნიშნულია, რომ „ელექტროენერჯის ბაზარი მოიცავს ელექტროენერჯის საცალო და საბითუმო ბაზრებს“. ამრიგად, „ტერმინთა განმარტებაში“ მოყვანილი „ელექტროენერჯის ბაზრის“ მნიშვნელობა განსხვავდება ამავე კანონში მოცემული ელექტროენერჯის ბაზრის მნიშვნელობისგან.

3.2.2.2.1.1. ელექტროენერჯის საცალო ბაზარი

ელექტროენერჯის საცალო ბაზარზე შესაბამისი სავაჭრო ოპერაციები საბოლოო მომხმარებელსა და მიმწოდებელს შორის მიმდინარეობს. ამდენად, საბოლოო მომხმარებელი (მათ

⁹⁸ იხ. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, მე-3 მუხლის „ჰ“ ქვეპუნქტი.

⁹⁹ იქვე, 121-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁰⁰ Energy Community, Policy Guidelines on the Promotion of Organised Electricity Markets in the Contracting Parties, PG 03 / 2015 / 24 September 2015, 7.

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² იხ. კონცეფციის მე-3 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

შორის, მსხვილი მომხმარებელი) ელექტროენერგიას მის მიერ შერჩეულ მიმწოდებელთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე ყიდულობს.¹⁰³

3.2.2.2.1.2. ელექტროენერგიის საბითუმო ბაზარი

ელექტროენერგიის საცალო ბაზარზე ვაჭრობისგან განსხვავებით, ახალი კანონი არ ადგენს, როგორ წარიმართება ვაჭრობა ელექტროენერგიის საბითუმო ბაზარზე. ამ ბაზრის ორგანიზების წესის შემუშავების ვალდებულებას ის საქართველოს მთავრობას აკისრებს. ამ მიზნით ელექტროენერგიის საბითუმო ბაზრის სეგმენტები საქართველოს მთავრობის მიერ დამტკიცებული ელექტროენერგიის ბაზრის მოდელის კონცეფციით უნდა მოწესრიგდეს. ელექტროენერგიის ბაზრის მოდელის კონცეფცია (ახალი კონცეფცია) 2020 წლის 16 აპრილს დამტკიცდა.

რაც შეეხება ელექტროენერგიის ორგანიზებული ბაზრების სეგმენტების ორგანიზებას, მისი უზრუნველყოფის ვალდებულება აკისრია ელექტროენერგიის ბაზრის ოპერატორს, რომელიც ამ საქმიანობას ახალი კანონითა და ელექტროენერგიის ბაზრის წესებით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, ელექტროენერგიის ბაზრის მოდელის კონცეფციის შესაბამისად ახორციელებს.¹⁰⁴

3.2.2.2.2. ელექტროენერგიის ბაზრის მონაწილეები

ელექტროენერგეტიკულ სანარმოებსა და სხვა იურიდიულ და ფიზიკურ პირებს აქვთ შესაძლებლობა, ელექტროენერგიის ყიდვა-გაყიდვის მიზნით მოიპოვონ ელექტროენერგიის ბაზრის მონაწილის სტატუსი. ამასთანავე, ამ სტატუსის მოსაპოვებლად მათ უნდა დააკმაყოფილონ ახალი კანონითა და ელექტროენერგიის ბაზრის წესებით განსაზღვრული პირობები. ამ წესებით წესრიგდება ელექტროენერგიის ბაზრის მონაწილეთა შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ უფლება-მოვალეობათა განხორციელების ფარგლებიც.

ელექტროენერგიის ბაზრის ყველა მონაწილეს ეძლევა შესაძლებლობა, ახალი კანონითა და ელექტროენერგიის ბაზრის წესებით განსაზღვრული მოთხოვნების დაცვით ივაჭროს ელექტროენერგიის ორგანიზებულ ბაზარზე.

ელექტროენერგიის კონკრეტული მიზნით შესყიდვის ვალდებულების განხორციელებისას და ახალი კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში შესაძლებელია შესაბამისი პირები იყვნენ ელექტროენერგიის ბაზრის სპეციალური მონაწილეები, თუმცა მათი სპეციალური მახასიათებლები დამატებით ელექტროენერგიის ბაზრის წესებით განისაზღვრება.

3.2.2.2.3. ელექტროენერგიის ბაზრის გახსნა

ელექტროენერგიის ბაზრების ლიბერალიზაციის პროცესში, შესაბამისი დირექტივების აღსრულების სირთულის გათვალისწინებით, ევროპის ქვეყნებმა, მათი ბაზრების სტრუქტურულ-

¹⁰³ იხ. ელექტროენერგიის ბაზრის მოდელის კონცეფციის (ახალი კონცეფციის) მე-7 მუხლი.

¹⁰⁴ იხ. საქართველოს კანონი „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 121-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ბიდან გამომდინარე, სხვადასხვა მიდგომას მიმართეს და გარკვეული გამონაკლისები დაუშვეს.¹⁰⁵ საქართველოში, პასუხისმგებელ პირთა გადანაცვლებით, ელექტროენერჯის ბაზრის ერთბაშად გახსნის შესაძლებლობა არ განხილულა. გენერაციის ობიექტებს მიეცათ შესაძლებლობა, კომისიის მიერ დადგენილ ფასად ევაჭრათ ე. წ. რეგულირებულ ბაზარზე, რომლის მოცულობა და ზომები მუდმივად შემცირდება. მომავალში ისინი ვაჭრობას გააგრძელებენ როგორც დღით ადრე და დღიურ ბაზრებზე, ისე ორმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე.¹⁰⁶

2020 წელი საქართველოს ელექტროენერჯის ბაზრის სრული მოდერნიზების კუთხით რეფორმირების პირველი წელია.¹⁰⁷ როგორც აღინიშნა, კონკურენციის განვითარებისთვის ელექტროენერჯის ბაზარზე ყველა შესაბამის მომხმარებელს უნდა მიეცეს ელექტროენერჯის მიმწოდებლის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობა.¹⁰⁸ თუმცა, როგორც აღინიშნა, პირველ ეტაპზე ელექტროენერჯის ბაზარი ნაწილობრივ გაიხსნება, რადგან, ევროპის ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, კონკურენციის უზრუნველსაყოფად მის სრულ გახსნას სულ მცირე 5 წელი დასჭირდება.¹⁰⁹

3.2.2.2.4. ელექტროენერჯის ბაზრის გახსნის საკანონმდებლო მონესრიგება

კვალიფიციური მომხმარებელი უფლებამოსილია თავისუფლად აირჩიოს და შემდგომ, სურვილის შემთხვევაში, შეიცვალოს ელექტროენერჯის მიმწოდებელი.¹¹⁰ ეს ნორმა უპირობოდ პირველი და უმნიშვნელოვანესი მანიშნებელია იმისა, რომ საქართველოს ელექტროენერჯის ბაზარი თვისებრივად ახალ ეტაპზე გადავიდა. აღნიშნული ნორმა შეიძლება ელექტროენერჯით ვაჭრობის სფეროში მოვლენათა მრავალი საინტერესო და ამავდროულად, ზოგ შემთხვევაში, არაპროგნოზირებადი სცენარით განვითარების წინაპირობა გახდეს. თუ ახალი კანონის ამოქმედებამდე ელექტროენერჯის საცალო მომხმარებელი შესაძლოა რეალურად არც ფლობდა ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ რა სტატუსი და ფუნქციები ჰქონდა ელექტროენერჯის მიმწოდებელს (იმ დროს – განაწილების ლიცენზიატს)¹¹¹, ახალი კანონი სწორედ მომხმარებელს „აკისრებს ტვირთს“, თავად მოიძიოს და სიფრთხილით შეარჩიოს ელექტროენერჯის მიმწოდებელი, რომელიც მას სათანადო მომსახურებას გაუწევს.

¹⁰⁵ ქოჩლაძე მ., გოჩიტაშვილი თ., ჭიაბრიშვილი ი., მალრაძე ნ., კვარაცხელია თ., საქართველო და ევროპის ენერჯეტიკული გაერთიანება, 2015, 24.

¹⁰⁶ ინტერვიუ ირინა მილორავასთან, ენერჯეტიკული ბირჟის მომავალი და საჭიროება საქართველოში, ჯალალონია დ., 2019, <<https://bm.ge/ka/article/energetikuli-birjis-momavali-da-sachiroeba-saqartveloshi--interview-irina-miloravastan-/45341>> [16.07.2020].

¹⁰⁷ ინტერვიუ დავით ნარმანიასთან, ენერგორეფორმები 2020, Forbes Georgia, 2020, <https://forbes.ge/news/7833/energoreformebi2020?fbclid=IwAR0PkW7x3N8p_LHgCel8YWGMraANLw_q_WgYuk9gyVh8gT4BrRk7THPgIQ> [16.07.2020].

¹⁰⁸ ქოჩლაძე მ., გოჩიტაშვილი თ., ჭიაბრიშვილი ი., მალრაძე ნ., კვარაცხელია თ., საქართველო და ევროპის ენერჯეტიკული გაერთიანება, 2015, 26.

¹⁰⁹ ინტერვიუ დავით ნარმანიასთან, ენერგორეფორმები 2020, Forbes Georgia, 2020, <https://forbes.ge/news/7833/energoreformebi2020?fbclid=IwAR0PkW7x3N8p_LHgCel8YWGMraANLw_q_WgYuk9gyVh8gT4BrRk7THPgIQ> [16.07.2020].

¹¹⁰ იხ. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 114-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹¹¹ განერელია ა., საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, სახელმძღვანელო, ხუბუა გ., ზომერმანი კ. (რედ.), თბ., 2016, 360, ველი 955.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ელექტროენერჯის ბაზრის ლიბერალიზაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტიანი აღსრულებაა. როგორც ცნობილია, კონკურენციის სამართლის მიზანია საქართველოში ბაზრის ლიბერალიზაციის, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის ხელშეწყობა.¹¹² სამართლის ეს დარგი ადგენს, როგორც კონკურენციის შემზღვეველი შეთანხმებების (Anticompetitive Agreements), ისე დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა და ეფექტიანი ეკონომიკური კონკურენციის შემზღვეველი კონცენტრაციების ამკრძალავ დებულებებს.¹¹³ ამ მიზნით ახალი კანონი ითვალისწინებს ნორმას, რომლის თანახმად, კომისია ელექტროენერჯის ბაზრის გამართული ფუნქციონირების უზრუნველსაყოფად საჭიროების შემთხვევაში განსაზღვრავს აუცილებელ და პროპორციულ ღონისძიებებს, რათა წაახალისოს ბაზარზე ეფექტიანი ეკონომიკური კონკურენციის განვითარება.¹¹⁴

3.2.2.2.4.1. ელექტროენერჯის ბაზარზე კონკურენციის მნიშვნელობა

ეფექტიანი კონკურენცია¹¹⁵ განაპირობებს საზოგადოებაში არსებული რესურსების ეფექტიან განაწილებას და წარმოების ეფექტიანობას, რაც მომხმარებელთა კეთილდღეობის ზრდის უპირობო გარანტიაა.¹¹⁶ ელექტროენერჯის ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის არსებობისა და განვითარებისთვის სათანადო პირობების შექმნის უზრუნველყოფის ვალდებულება აკისრია კომისიას, რომელიც ბაზრის შემზღვეველი ქმედებების დროულად გამოვლენისა და აღკვეთის მიზნით ზედამხედველობს მას და საჭიროების შემთხვევაში ატარებს ბაზრის კვლევას.¹¹⁷ ამ მხრივ საყურადღებოა ენერგეტიკული გაერთიანების სახელმძღვანელო დოკუმენტის 2.3.2 პუნქტით (ბაზრის ფუნქციონირებისთვის გათვალისწინებული მოთხოვნები (Requirements for Market Functioning)) განსაზღვრული პირობა, რომლის თანახმად, ბაზრის ლიკვიდურობის მისაღწევად გამოსაყენებელი სამი სტრატეგიიდან პირველია კონკურენციის შემაფერხებელი ფაქტორების სრული აღმოფხვრით სათანადო მასტიმულირებელი გარემოს შექმნა, რაც ბაზრის მონაწილეთათვის შეუფერხებელი მონაწილეობის შესაძლებლობას უზრუნველყოფს.

¹¹² იხ. საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, სსმ, 6148-ის, 08/05/2012, მე-2 მუხლი.

¹¹³ მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 11.

¹¹⁴ იხ. საქართველოს კანონი „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 115-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹¹⁵ ეფექტიანი კონკურენცია გულისხმობს საბაზრო სტრუქტურისა და ეკონომიკურ აგენტთა საბაზრო ქცევის ისეთ ოპტიმალურ კომბინაციას, როდესაც ბაზრის შედეგიანობა შესაძლებლად მაღალ მაჩვენებელს უტოლდება. იხ. კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის №30/09-3 ბრძანებით დამტკიცებული „ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების“ მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹¹⁶ მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2016, 12.

¹¹⁷ იხ. საქართველოს კანონი „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 117-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

3.2.2.2.4.2. მნიშვნელოვანი გავლენა ელექტროენერჯის ბაზარზე

ელექტროენერჯის ბაზრის მონაწილე სანარმო მნიშვნელოვანი გავლენის მქონედ მიიჩნევა, თუ იგი დამოუკიდებლად ან ერთ ან რამდენიმე სანარმოსთან შეთანხმებით მნიშვნელოვან საბაზრო წილს იკავებს. მნიშვნელოვნად მიიჩნევა ის საბაზრო წილი, რომელიც იძლევა ეკონომიკურ ძალაუფლებას, კონკურენტებისგან, კლიენტებისგან ან/და მომხმარებლებისგან დამოუკიდებლად განხორციელდეს ელექტროენერჯის ბაზრისთვის დამახასიათებელი კომერციული საქმიანობა. ახალი კანონი არ ადგენს მნიშვნელოვანი საბაზრო წილის ოდენობას და მისი განსაზღვრის წესს. ამ უფლებამოსილებას ის კომისიას ანიჭებს.

საგულისხმოა, რომ ახალი კანონი არ მიაწინებს იმ სამართლებრივ შედეგებზე, რომლებიც ელექტროენერჯის ბაზარზე მნიშვნელოვანი გავლენის არსებობასა და ამ გავლენის ბოროტად გამოყენებასთან იქნებოდა დაკავშირებული. მასში მხოლოდ ის არის აღნიშნული, რომ, თუ კომისია დაადგენს ელექტროენერჯის ბაზარზე მნიშვნელოვანი გავლენის არსებობის ფაქტს, ამან შესაძლებელია მის მიერ ბაზრის გახსნის წამახალისებელი ზომების გამოყენება გამოიწვიოს.

ცხადია, შესაბამისი ქცევის წესის განსაზღვრის მიზანი ყოველთვის კონკრეტული, ლეგიტიმური შედეგის დადგომაა. ახალი კანონის აღნიშნული ნორმის მიზნის, კერძოდ, იმის დასადგენად, გამოიწვევს თუ არა ელექტროენერჯის ბაზარზე მნიშვნელოვანი გავლენის მქონე სანარმოს მიერ ამ გზით მოპოვებული გავლენის ბოროტად გამოყენება შესაბამის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მიზანშეწონილია მოვიხმოთ კონკურენციის მოქმედი კანონმდებლობა. ამ მოსაზრებას ამყარებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლიც, რომლის მიხედვით, კონკურენციის სააგენტო და შესაბამისი ეკონომიკის რეგულირებადი სფეროს მარეგულირებელი ორგანო (მოცემულ შემთხვევაში – კომისია) თანამშრომლობენ, რათა შეისწავლონ და აღკვეთონ ეკონომიკის რეგულირებად სფეროში კონკურენციის დარღვევის შემთხვევები. ვინაიდან ელექტროენერჯეტიკის (რეგულირებად) სექტორში კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევას კომისია შეისწავლის, იგი მიიჩნევა ამ სექტორში კონკურენციის კანონმდებლობის აღმასრულებელ ორგანოდ და სწორედ მან უნდა იხელმძღვანელოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული, დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ამკრძალავი დებულებებით.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ეკონომიკური აგენტის დომინირებული მდგომარეობა, საბაზრო ძალაუფლების სხვა ფაქტორებთან ერთად, შესაბამის ბაზარზე მისი საბაზრო წილის გათვალისწინებით განისაზღვრება.¹¹⁸ ამასთანავე, კანონი ადგენს, რომ ერთი ან რამდენიმე (ჯგუფური დომინირების შემთხვევაში) ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება დაუშვებელია.¹¹⁹ თავის მხრივ, დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვის მიზანია კონკურენტული გარემოს განმტკიცება, რადგან კონკურენცია, როგორც კანონმდებლობით დაცული სამართლებრივი სი-

¹¹⁸ საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, სსმ, 6148-ლს, 08/05/2012, მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹¹⁹ იქვე, მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

კეთე, მიიჩნევა დინამიურ პროცესად, რომლის შენარჩუნება შესაბამის ბაზარზე ჯანსაღი კონკურენტული გარემოს უზრუნველყოფისკენაა მიმართული.¹²⁰

საკითხავია, მიიჩნევა თუ არა ტერმინი „მნიშვნელოვანი გავლენა“ „დომინირებული მდგომარეობის“ სინონიმად. ახალი კანონის აღნიშნული ნორმის მიზნის გათვალისწინებით, ცხადია, რომ „მნიშვნელოვანი გავლენის“ განმარტება სწორედ დომინირებული მდგომარეობის შემთხვევებს გულისხმობს.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სანარმოს ეკრძალება ელექტროენერჯის ბაზარზე მოპოვებული მნიშვნელოვანი გავლენის ბოროტად გამოყენება, ხოლო ამ ფაქტის არსებობის შემთხვევაში მას შესაბამისი პასუხისმგებლობა ეკისრება.

ამ მხრივ გასათვალისწინებელია აგრეთვე ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 102-ე მუხლი, რომელიც კრძალავს მენარმის მიერ ბაზარზე დაკავებული დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას.¹²¹ ამასთანავე, შესაძლებელია დომინანტ მენარმეთა მიერ განხორციელებული კონკურენციის შემზღვეველი ცალმხრივი ქმედებების-თვის (Unilateral Behavior by Dominant Firms) შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობით უფრო მკაცრი აკრძალვაც დაწესდეს.¹²²

3.2.2.2.4.3. კონცენტრაცია ელექტროენერჯის ბაზარზე

ახალ კანონში „კონცენტრაცია“ განმარტებული არ არის. თუმცა სამართლის ნორმათა შინაარსის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ახალ კანონში „კონცენტრაცია“ ელექტროენერჯეტიკის სექტორის მონაწილე რეგულირებული სანარმოების შერწყმის ან/და გაერთიანების აღსანიშნავად გამოიყენება.

მენარმეთა შერწყმის/გაერთიანების კონტროლის მიზანია, არ იქნეს დაშვებული კომპანიის ზრდის შედეგად გადაჭარბებული საბაზრო ძალაუფლების (Excessive Market Power) წარმოქმნის საფუძველზე შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღვევის შესაძლებლობის შექმნა.¹²³

ამ მიზნით ახალი კანონი ადგენს, რომ დაუშვებელია ისეთი კონცენტრაცია, რომელიც ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას საქართველოს, მისი ნაწილის ან ენერგეტიკული გაერთიანების რომელიმე მხარის ელექტროენერჯის ბაზარზე.¹²⁴ ამასთანავე, თუ კონცენტრაცია წარმოქმნის ან აძლიერებს დომინანტურ მდგომარეობას, ივარაუდება, რომ ეს ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას, ხოლო საწინააღმდეგოს მტკიცების ვალდებულება და შესაბამისი ტვირთი რეგულირებულ სანარმოს ეკისრება.

საკითხავია, დასაშვებია თუ არა ელექტროენერჯის ბაზარზე კონცენტრაცია, რომელიც არსებითად არ ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას. ეს კითხვა გამომდინარეობს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან, რომელიც ადგენს იმის შესაძლებლობას, რომ, თუ კონცენტრაცია არსებითად არ ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას საქართველოს ან მისი მნიშ-

¹²⁰ ადამია გ., კონკურენციის სამართლის კერძო აღსრულების პერსპექტივები საქართველოში დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მაგალითზე, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №10, 2020, 31.

¹²¹ Zuber A., *Energiekartellrecht*, Kap. 3, Rn. 58.

¹²² იქვე.

¹²³ Doms B., *Energiekartellrecht*, Kap. 5, Rn. 54.

¹²⁴ იხ. საქართველოს კანონი „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 119-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

ენელოვანი ნაწილის სასაქონლო ან მომსახურების ბაზარზე და მისი შედეგია დომინირებული მდგომარეობის მოპოვება ან გაძლიერება, ის ნორმალურ კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადად იქნეს მიჩნეული.¹²⁵ ამ მხრივ გამოსაკვლევი, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღნიშნული ნორმა ახალი კანონით განსაზღვრულ დებულებებს აზუსტებს თუ ახალი კანონი ერთმნიშვნელოვნად გამორიცხავს კონკურენციის სამართლის აღნიშნული წესის ელექტროენერჯის ბაზარზე გავრცელების შესაძლებლობას.

როგორც აღინიშნა, ახალი კანონი, ზოგადად, კრძალავს კონცენტრაციას, რომელიც ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას. ამასთანავე, იგი არ გამორიცხავს ისეთი კონცენტრაციის არსებობას, რომლის დროსაც შესაძლებელია ეფექტიანი კონკურენციის შეზღუდვა არაარსებითი იყოს. აღნიშნული შემთხვევა, თავის მხრივ, სრულიად თავსებადია კონკურენტულ გარემოსთან. ამდენად, ივარაუდება, რომ ელექტროენერჯის ბაზარზე კონცენტრაციის შემთხვევაში კონკურენციის შეზღუდვის ხარისხი (არსებითი/არაარსებითი) სწორედ კონკურენციის სამართლის წესებით უნდა შეფასდეს. თუ ეფექტიანი კონკურენციის შეზღუდვა არაარსებითია, ეს ფაქტი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად არ უნდა შეფასდეს. აღსანიშნავია ისიც, რომ საქართველოს პარლამენტში ახალი კანონის პროექტის განხილვის მიმდინარეობისას კომისიის მიერ წარდგენილ შენიშვნებში სწორედ ისეთი კონცენტრაციის დაუშვებლობაზე მიეთითა, რომელიც არსებითად ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას.¹²⁶

როგორც ასევე აღინიშნა, ელექტროენერჯეტიკის სექტორში კონცენტრაცია მკაცრად კონტროლდება. ახალი კანონი კონცენტრაციის მონაწილე რეგულირებულ სანარმოებს ავალდებულებს, წინასწარ, კონცენტრაციის განხორციელებამდე წარუდგინონ კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინება კომისიას, რომელიც, თავის მხრივ, ამზადებს დასკვნას მოსალოდნელი შერწყმის/გაერთიანების კონკურენტული ეფექტის თაობაზე.¹²⁷ რეგულირებული სანარმოების შერწყმის რეგისტრაციისთვის აუცილებელია, მოსალოდნელი შერწყმის/გაერთიანების კონკურენტული ეფექტის თაობაზე კომისიის დასკვნა დადებითი იყოს.¹²⁸

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შეზღუდვა ყველა რეგულირებულ სანარმოზე არ ვრცელდება და კონცენტრაციის მონაწილე მხოლოდ იმ რეგულირებულ სანარმოებს ეხება, რომელთა, როგორც ინდივიდუალური, ისე ერთობლივი აქტივების ღირებულება ან წლიური ბრუნვა (კონცენტრაციის წინა ფინანსური წლის მონაცემებით) აღემატება კომისიის მიერ დადგენილ ზღვრულ ოდენობას.

3.2.3. ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის ახალი კონცეფცია

ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის ახალი კონცეფცია (შემდგომ – ახალი კონცეფცია) კომისიასთან თანამშრომლობით სამინისტრომ შეიმუშავა.¹²⁹ ის საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 16 აპრილის №246 დადგენილებით დამტკიცდა. ახალი კონცეფცია მნიშვნელოვნად გან-

¹²⁵ იხ. საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, სსმ, 6148-ის, 08/05/2012, მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹²⁶ იხ. „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე კომისიის 2019 წლის 30 აპრილის №1/01-1-4009 წერილით წარდგენილ შენიშვნებზე განმარტებები, 23.

¹²⁷ იხ. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 119-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

¹²⁸ იქვე, 119-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

¹²⁹ იქვე, 123-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

სხვაგვება კონცეფციისგან, რომელიც არის საქართველოს ენერგეტიკული სექტორის რეფორმის განხორციელების პროცესის მხარდამჭერი სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი და საქართველოს ელექტროენერჯის ბაზრის ზოგადი სტრუქტურის, მონყოლისა და ფუნქციონირების შესახებ სამინისტროს ხედვით შემოიფარგლება – მხოლოდ გზამკვლევი დოკუმენტია.

ახალი კონცეფცია, თავისი არსით, არის კონკრეტული ღონისძიებების განმსაზღვრელი დოკუმენტი. მისი უმთავრესი მიზანია, ჩამოაყალიბოს ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელი, რომელიც უზრუნველყოფს, როგორც საცალო, ისე საბითუმო დონეზე მიმზიდველი საინვესტიციო გარემოს შექმნას, აგრეთვე მომხმარებლისთვის თავისუფალი არჩევანის შესაძლებლობას. სამიზნე (ბაზრის) მოდელი (Target (Market) Model) ითვალისწინებს თავისუფალი ბაზრის მონაწილეთათვის თანაბარი, არადისკრიმინაციული გარემოს შექმნას და გამჭვირვალე მეთოდების გამოყენებით ბაზარზე კონკურენტული ფასის ჩამოყალიბებას.

ამ მხრივ საყურადღებოა ახალი კონცეფციის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც საქართველოს ელექტროენერჯის ახალი ბაზრისთვის სიახლეა. მათ განეკუთვნება როგორც კონკურენტული საბაზრო მექანიზმების მეშვეობით (ორმხრივი ხელშეკრულებებით ან/და ელექტროენერჯის ორგანიზებულ ბაზრებზე) ელექტროენერჯით ვაჭრობის, ისე ე. წ. თვით-დისპეტჩინგის, უბალანსობაზე პასუხისმგებლობისა და საჯარო მომსახურების განევის სრულიად ახალი მექანიზმების დანერგვისა და გამოყენების უზრუნველყოფა.

3.2.3.1. საბითუმო ბაზრის სეგმენტები და მათი ოპერირება

ახალი კონცეფცია ადგენს საბითუმო ბაზრის სეგმენტებს. მათ განეკუთვნება:

- 1) დღით ადრე ბაზარი;
- 2) დღიური ბაზარი;
- 3) ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარი;
- 4) საბალანსო და დამხმარე მომსახურებების ბაზარი.

როგორც აღინიშნა, ელექტროენერჯის ბაზრის ორგანიზებასთან დაკავშირებული საკითხები ელექტროენერჯის ბაზრის წესებით წესრიგდება, ხოლო ელექტროენერჯით ვაჭრობის მიზნით ელექტროენერჯის ორგანიზებული ბაზრის შესაბამისი სეგმენტის (სეგმენტების) ორგანიზების უფლებამოსილება ელექტროენერჯის ბაზრის ოპერატორს¹³⁰ აქვს მინიჭებული.

ელექტროენერჯის ბაზრის ოპერატორს ელექტროენერჯის ბაზრის შესაბამისი სეგმენტის (სეგმენტების) ოპერირება მხოლოდ კომისიის მიერ გაცემული ლიცენზიის საფუძველზე შეუძლია. ამ სეგმენტის (სეგმენტების) ოპერირებისთვის გაიცემა მხოლოდ ერთი ლიცენზია, რომელიც ლიცენზიატს განუსაზღვრელი ვადით ანიჭებს ლიცენზიით განსაზღვრული საქმიანობის საქართველოს ტერიტორიაზე განხორციელების ექსკლუზიურ უფლებას.¹³¹

ელექტროენერჯის დღით ადრე და დღიური ბაზრების (საბითუმო ბაზრის სეგმენტების) ოპერირების უფლებამოსილება ბირჟის ოპერატორს აქვს მინიჭებული.¹³² მიუხედავად იმისა, რომ ახალ კონცეფციაში საბითუმო ბაზრის სუბიექტად მიჩნეულია სწორედ ელექტროენერჯის

¹³⁰ იქვე, მე-3 მუხლის „ჰ“ ქვეპუნქტი. ელექტროენერჯის ბაზრის ოპერატორად მიიჩნევა პირი, რომელიც პასუხისმგებელია საქართველოს ელექტროენერჯის ბაზრის გარკვეული სეგმენტების ორგანიზებაზე, რაც განისაზღვრება ახალი კანონისა და მის საფუძველზე მიღებული კანონქვემდებარე აქტების შესაბამისად.

¹³¹ იქვე, მე-15 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

¹³² იხ. ახალი კონცეფციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

ბაზრის ოპერატორი და არა ბირჟის ოპერატორი¹³³, დოკუმენტის მიზნებიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ ბირჟის ოპერატორი და ელექტროენერჯის ბაზრის ოპერატორი ერთი და იგივე პირია.

„საქართველოში ელექტროენერჯეტიკული ბაზრის ლიბერალიზაციის პროცესს ენერჯეტიკული ბირჟის დაფუძნება დაენია“.¹³⁴ „საქართველოს ენერჯეტიკული ბირჟა“ სამინისტროს დავალებითა და კოორდინაციით, „საქართველოს სახელმწიფო ელექტროსისტემისა“ და „ელექტროენერჯეტიკული სისტემის კომერციული ოპერატორის“ 50-50%-იანი ნილობრივი მონაწილეობით დაფუძნდა.¹³⁵ დღით ადრე ბაზრისა და შემდგომ დღიური ბაზრის დანერგვასა და ოპერირებას ბირჟა საკონსულტაციო კომპანია „Nord Pool Consulting“-ის პროგრამული მომსახურების მეშვეობით განახორციელებს.¹³⁶

3.2.3.2. სამიზნე (ბაზრის) მოდელზე გადასვლის პერიოდი და ეტაპები

ფიზიკური ორმხრივი ხელშეკრულებების (ფორვარდული) ბაზარი და ენერჯეტიკული ბირჟა (გარდა დღიური ბაზრისა) 2021 წლის 1 ივლისიდან ამოქმედდება, თუმცა ამ პროცესს წინ უნდა უძღოდეს შესაბამისი სისტემისა¹³⁷ და პლატფორმების¹³⁸ ჩამოყალიბება-გამართვა, ტესტირება და სიმულაციურ რეჟიმში გაშვება.¹³⁹ 2022 წლის 1 ივლისიდან ბირჟის ოპერატორმა დღიური ბაზრის პლატფორმის ოპერირებაც უნდა უზრუნველყოს.

საყურადღებოა, რომ ახალი კონცეფციის დანართი №1 ადგენს ბაზრის გახსნის კონკრეტულ ეტაპებს. 2026 წლის 1 ივლისამდე ბაზარი ყველა მომხმარებლისთვის (გარდა საყოფაცხოვრებო მომხმარებლისა და მცირე სანარმოსი) უნდა გაიხსნას.

3.2.4. ელექტროენერჯის ბაზრის წესები

ელექტროენერჯის ბაზრის ორგანიზება და ოპერირება, მათ შორის, ახალი კონცეფციით განსაზღვრული ბაზრის ნებისმიერ სეგმენტთან დაკავშირებული ყველა პროცედურა, კომისიის მიერ დამტკიცებული ელექტროენერჯის ბაზრის წესებით წესრიგდება.¹⁴⁰ ამ წესებით, სხვა პირობებთან ერთად, განისაზღვრება ელექტროენერჯის ბაზარზე ვაჭრობისთვის განკუთვნილი

¹³³ იქვე, მე-4 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹³⁴ ინტერვიუ ირინა მილორავასთან, ენერჯეტიკული ბირჟის მომავალი და საჭიროება საქართველოში, *ჯალალონია* დ., 2019, <<https://bm.ge/ka/article/energetikuli-birjis-momavali-da-sachiroeba-saqartveloshi--interviu-irina-miloravastan-/45341>> [16.07.2020].

¹³⁵ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს ვებგვერდი, „საქართველოში ენერჯეტიკული ბირჟა დაფუძნდა“, 3/12/2019, <<http://www.economy.ge/?page=news&nw=1353&s=saqartveloshi-energetikuli-birja-dafudznda>> [16.07.2020].

¹³⁶ ინტერვიუ ირინა მილორავასთან, ენერჯეტიკული ბირჟის მომავალი და საჭიროება საქართველოში, *ჯალალონია* დ., 2019, <<https://bm.ge/ka/article/energetikuli-birjis-momavali-da-sachiroeba-saqartveloshi--interviu-irina-miloravastan-/45341>> [16.07.2020].

¹³⁷ იგულისხმება სს „ელექტროენერჯეტიკული სისტემის კომერციული ოპერატორის“ (ესკო) მიერ საბითუმო საჯარო მომსახურების ორგანიზებისთვის საჭირო სისტემა.

¹³⁸ იგულისხმება დღით ადრე ბაზრისა და საბალანსო ბაზრის პლატფორმები.

¹³⁹ ინტერვიუ ირინა მილორავასთან, ენერჯეტიკული ბირჟის მომავალი და საჭიროება საქართველოში, *ჯალალონია* დ., 2019, <<https://bm.ge/ka/article/energetikuli-birjis-momavali-da-sachiroeba-saqartveloshi--interviu-irina-miloravastan-/45341>> [16.07.2020].

¹⁴⁰ იხ. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, სსმ, 5646-რს, 20/12/2019, 123-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

პროდუქტები, აგრეთვე გასაფორმებელი ხელშეკრულების სახეები და ნიმუშები. ამასთანავე, უმნიშვნელოვანესია ის, რომ, სამიზნე (ბაზრის) მოდელზე გადასვლისთვის აღნიშნული წესებით განისაზღვრება უბალანსობის გაანგარიშებასა და უბალანსობაზე პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხები.

4. დასკვნა

ახალი კანონისა და ახალი კონცეფციის ამოქმედებამდე/ამოქმედების შემდეგ ელექტრონერგიით ვაჭრობის სტრუქტურა მოიცავდა/მოიცავს მრავალ ტექნიკურ, კომერციულ და სამართლებრივ ასპექტს, რომელთა სრულყოფილი ანალიზის გარეშე ელექტრონერგიით ვაჭრობასთან დაკავშირებული, კომპლექსური და საკმაოდ რთული პროცესის ჯეროვნად წარმართვა შეუძლებელია. წლების განმავლობაში საქართველოში ვაჭრობის არსებული მეთოდების დაწერგვამ და გამოყენებამ მრავალმხრივი შედეგი გამოიღო: როგორც დადებითი, ისე, ცალკეულ შემთხვევაში – უარყოფითი. ელექტრონერგეტიკის სექტორის პასუხისმგებელ პირებს მრავალ არასტანდარტულ გარემოებასთან გამკლავება მოუწიათ, თუმცა ვაჭრობასთან დაკავშირებული სირთულეები ყოველწლიურად მაინც მატულობდა.

ელექტრონერგიით ვაჭრობასთან დაკავშირებულ, თვისებრივად ახალ მოდელზე გადასვლა ელექტრონერგეტიკის სექტორის მონაწილეთათვის უდიდესი გამოწვევაა. როგორც ტექნიკური, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით, რადიკალურად იცვლება საკანონმდებლო ჩარჩო. ელექტრონერგიის ბაზრის გახსნა, ბაზარზე ფასის თავისუფლად ჩამოყალიბება და ელექტრონერგიით ვაჭრობისთვის დროის ახალი მონაკვეთების განსაზღვრა (მაგალითად, დღით ადრე ან დღიურ ბაზარზე ვაჭრობა) უპირობოდ მიმზიდველი გახდება არა მხოლოდ ელექტრონერგეტიკის სექტორის, არამედ სხვა სექტორების წარმომადგენელთათვის. ელექტრონერგიით ვაჭრობის განვითარებასთან ერთად, მოსალოდნელია ელექტრონერგიის ბაზართან მჭიდროდ დაკავშირებული ფინანსური ინსტრუმენტებით ვაჭრობის განვითარებაც. ელექტრონერგიის ბაზარი სრულიად ახალი და უცნობი პროდუქტებით გაჯერდება და შესაბამისად, ამ პროცესების სწორი მართვა ევროპის მრავალწლიანი გამოცდილების მქონე ქვეყნების მაგალითზე იქნება შესაძლებელი. მნიშვნელოვანია, ახალი კანონისა და მის საფუძველზე მიღებული/გამოცემული კანონქვემდებარე აქტების შინაარსი დამატებით კითხვებს არ აჩენდეს და თავისუფალი და კონკურენტუნარიანი ვაჭრობის შემაფერხებელ, ხელოვნურ ბარიერებს არ ქმნიდეს. საქართველოს აქვს ისტორიული შესაძლებლობა, შექმნას სამართლებრივი პლაცდარმი, რათა საკუთარი ელექტრონერგიის ბაზარი უცხოელი ინვესტორებისთვის საინტერესო გახადოს.

აღსანიშნავია, რომ ნაშრომი შესაბამისი კანონმდებლობის განახლების შემდეგ საქართველოს ელექტრონერგიის ბაზრის ევროპულ ბაზართან შედარების ერთ-ერთი პირველი მცდელობაა (აკადემიური კვლევის მიმართულებით), თუმცა დასახელებული ბაზრების მომწესრიგებელი ნორმების ზედაპირული შედარებისას გამოიკვეთა ის აქტუალური საკითხები, რომლებიც დამატებით კვლევას და პრაქტიკაში დასამკვიდრებლად ჩაღრმავებულ / სისტემურ ანალიზს საჭიროებს. იმედს ვიტოვებთ, რომ აკადემიური წრეების წარმომადგენლები და პრაქტიკოსი იურისტები ამ მეტად საინტერესო და გამომწვევებით აღსავსე სექტორის მომწესრიგებელ კანონმდებლობასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევას მეტ ყურადღებას დაუთმობენ.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 27/06/2014, გამოქვეყნების თარიღი: 11/09/14, დროებითი გამოყენების რეჟიმი: 01/09/2014, სრულად ძალაში შესვლის თარიღი: 01/07/2016.
2. ევროპარლამენტისა და საბჭოს №2009/72/EC დირექტივა „ელექტროენერჯის შიდა ბაზრისათვის საერთო წესების შესახებ“, 13/07/2009.
3. ევროპარლამენტისა და საბჭოს №714/2009/EC რეგულაცია „ელექტროენერჯეტიკის სფეროში ტრანსსასაზღვრო გაცვლისას (გადადინებისას) ქსელთან წვდომის პირობების შესახებ“, 13/07/2009, რომელიც ჩანაცვლდა ევროპარლამენტისა და საბჭოს (EU) 2019/943 რეგულაციით, 05/06/2019.
4. ევროპარლამენტისა და საბჭოს №2005/89/EC დირექტივა „ელექტროენერჯის მიწოდებისა და ინფრასტრუქტურაში ინვესტირების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ზომების შესახებ“, 18/01/2006.
5. საქართველოს კანონი „ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“, 20/12/2019.
6. საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, 08/05/2012.
7. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №246 „ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის კონცეფციის დამტკიცების შესახებ“, 16/04/2020.
8. საქართველოს კანონი „ელექტროენერჯეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“, 31/07/1997 (ძალადაკარგულია, 20/12/2019).
9. საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის ბრძანება №77 „ელექტროენერჯის (სიმძლავრის) ბაზრის წესების დამტკიცების შესახებ“, 30/08/2006.
10. საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანება №1-1/605 „ელექტროენერჯის ბაზრის მოდელის კონცეფციის დამტკიცების შესახებ“, 24/12/2018.
11. კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანება №30/09-3 „ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების დამტკიცების თაობაზე“, 30/09/2014.
12. ადამია გ., კონკურენციის სამართლის კერძო აღსრულების პერსპექტივები საქართველოში დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მაგალითზე, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №10, 2020, 31.
13. ბოჭორიშვილი ე., ჩახვაშვილი მ., ელექტროენერჯის ბაზრის მიმოხილვა, 2019, 10-11.
14. განერელია ა., საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, სახელმძღვანელო, ხუბუა გ., ზომერმანი კ. (რედ.), თბ., 2016, 347, ველი 901, 902. 360, ველი 955.
15. დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2019, 118.
16. კვერნაძე მ., ელექტროენერჯით ვაჭრობის კომერციულ-სამართლებრივი ასპექტები და მისი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში, სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ, 2016, 43, 45.
17. მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2016, 11-12.
18. სამხარაძე ი., ენერჯეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2 (58), 2018, 69, 71.

19. სამხარაძე ი., ევროპის ენერგეტიკის სამართლის საგარეო ასპექტები და მისი ზეგავლენა ქართულ კანონმდებლობაზე, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2018, 250.
20. ქოჩლაძე მ., გოჩიტაშვილი თ., ჭიაბრიშვილი ი., მალრაძე ნ., კვარაცხელია თ., საქართველო და ევროპის ენერგეტიკული გაერთიანება, 2015, 18, 24, 26.
21. USAID-ის ენერგეტიკული პროექტისა და ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს მიერ მომზადებული „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის გავლენის შეფასების მოკლე მიმოხილვა, 2019, 1.
22. „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე კომისიის 2019 წლის 30 აპრილის №1/01-1-4009 წერილით წარდგენილ შენიშვნებზე განმარტებები, 23.
23. ინტერვიუ დავით ნარმანიასთან, ენერგორეფორმები 2020, Forbes Georgia, 2020, <https://forbes.ge/news/7833/energoreformebi2020?fbclid=IwAR0PkwK7x3N8p_LHgCel8YWGMraANLw_q_WgYuk9gyVh8gT4BrRk7THPgIQ> [16.07.2020].
24. ინტერვიუ ირინა მილორავასთან, ენერგეტიკული ბირჟის მომავალი და საჭიროება საქართველოში, ჯვალალონია დ., 2019, <<https://bm.ge/ka/article/energetikuli-birjis-momavali-da-sachiroeba-saqartveloshi--interview-irina-miloravastan/45341>> [16.07.2020].
25. საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს ვებგვერდი, „საქართველოში ენერგეტიკული ბირჟა დაფუძნდა“, 3/12/2019, <<http://www.economy.ge/?page=news&nw=1353&s=saqartveloshi-energetikuli-birja-dafudznda>> [16.07.2020].
26. Du Buisson J., Dessau C. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 2, 3.
27. Doms B., Energiekartellrecht Kap. 5 Rn 54.
28. Fried J. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Aufl. Rn. 188, 191, 198.
29. Haucap J., Heimeshoff U. (Hrsg.), Energiekartellrecht, Kap. 2 Rn 4, 8, 10, 40.
30. Hufendiek K. in: Schwintowski H. P., Scholz F., Schuler A. (Hrsg.), Handbuch Energierecht, 4. Aufl., Rn. 81, 103, 111.
31. Lintzel P., Borchert J. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 27.
32. Ritzau M., Schuffelen L. in: Zenke I., Schäfer R. (Hrsg.), Energiehandel in Europa, 2012, Rn. 6, 22.
33. Nill-Theobald C., Theobald C. (Hrsg.), Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Auflage, 2013, 133, 134, 138.
34. Zuber A., Energiekartellrecht Kap. 3 Rn 1, 58.
35. Zenke I., Dessau C. in: Danner W., Theobald C. (Hrsg.), Werkstand: 99. EL Septemer, 2018, Rn. 3.
36. Rademaekers R., Slingenberg A., Morsy S., Review and Analysis of EU Wholesale Energy Markets (Final Report), Rotterdam, 2008, 9, 11-13.
37. Roggenkamp M., Redgwell C., Del Guayo I., Ronne A., Energy Law in Europe, 2nd ed., Oxford University Press, 2007, 674.
38. Energy Community Secretariat, Energy Governance in Georgia, Report on Compliance with the Energy Community Acquis, 2017, 10.
39. Energy Community, Policy Guidelines on the Promotion of Organised Electricity Markets in the Contracting Parties, PG 03 / 2015 / 24 September 2015, 7.

კორპორაციის არსი და კორპორაციული პიროვნულობა ონტოლოგიურ ჭრილში

დღევანდელ მსოფლიოში კორპორაცია მნიშვნელოვან ეკონომიკურ, სოციალურ და სამართლებრივ როლს თამაშობს. ორგანიზაციულადაც და არსობრივადაც კორპორაცია სულ უფრო კომპლექსურ ფენომენს წარმოადგენს, რომელშიც თავს იყრის მრავალი საინტერესო და მეთადრე პრობლემური საკითხი, რომელთაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კორპორაციის არსი და მისი ბუნებაა. როგორც მონანილე სამართლებრივ ურთიერთობებში, ის ფიზიკურ პირთან გათანაბრებულია, როგორც „იურიდიული პირი“, რომელსაც საკუთარი განცალკევებული პიროვნულობა ახასიათებს. ამის მიუხედავად იურიდიული პირი თავისთავად უდავოდ სამართლებრივი ფიქციაა, რომელსაც საკუთარი ბუნებრივი თვითმყოფადობა და რეალური ყოფიერება არ გააჩნია, მოკლებულია რა შესაძლებლობას გააცნობიეროს საკუთარი ქმედებანი და მისი ნევრი ფიზიკური ინდივიდების გარეშე მიიღოს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება.

როგორც სოციოლოგიურად და ფილოსოფიურად ფიქტიური მოვლენა, რომელიც სათავეს იღებს ადამიანის მიერ ადამიანისვე თვისებების ფენომენებისადმი მიწერიდან (იგივე ანთროპომორფიზაციიდან), კორპორაციისა და მისი კორპორაციული პიროვნულობის დეტალური ანალიზი და მისი მასშვივე შემავალ ფიზიკურ პირებთან ურთიერთმიმართების განხილვა აუცილებელია იმის დასადგენად, თუ კონკრეტულად რას წარმოადგენს იგი ონტოლოგიურად და არა მარტო ის, თუ რა სპეციფიკურ აღწერილობით ნიშნებს ატარებს იგი სამართლის თვალში.

საკვანძო სიტყვები: კორპორაცია, იურიდიული პირი, სამართლებრივი ფიქცია, კორპორაციის ბუნება, პირის ონტოლოგია, განცალკევებული კორპორაციული პიროვნულობა, პირის ცნება, ანთროპომორფიზაცია

1. შესავალი

თანამედროვე კორპორაციების ზეგავლენა მსოფლიო ეკონომიკურ, სოციალურ და პოლიტიკურ სცენაზე მართლაც და განუზომელია. ისინი ჩვენი ყოველდღიური ცხოვრების იმდენად განუყოფელ ნაწილს შეადგენენ, რომ საშუალო ადამიანი არც კი ფიქრობს მათზე და მისი ყურადღების ცენტრში შესაძლებელია მხოლოდ რომელიმე მსხვილმასშტაბიანი საწარმო მოექცეს, ისიც რაიმე განმაურებული საქმის გამო ან ამ უკანასკნელის სრული გაკოტრების მიზეზით. ამავდროულად დღესდღეობით საერთაშორისო კორპორაციათა ზეგავლენა იზრდება არა მარტო ეკონომიკურ თუ ფინანსურ, არამედ პოლიტიკურ და სოციალურ სფეროებშიც.¹ „ცნობიერი ძალაუფლების კუნძულები გაუცნობიერებული თანამშრომლობის ოკეანეში, როგორც კარაქის გუნდები, რომლებიც კოაგულირდება დოს სათლში“ – ასე მხატვრულად ახასიათებდა მას წინა საუკუნის ერთ-ერთი ბრიტანელი ეკონომისტი კორპორაციებს.²

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ Bottomley S., The Constitutional Corporation: Rethinking Corporate Governance, Ashgate Publishing, Aldershot, 2007, 1-3.

² "Islands of conscious power in this ocean of unconscious co-operation like lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk." ციტირებულია: Robertson D.H., Control of Industry, Nisbet and Co., Ltd., London, 1923, 85.

კორპორაციების ასეთი ძალაუფლება, ბუნებრივია, არ უნდა იქნას აღქმული, როგორც რალაც აბსოლუტური. იგი შეზღუდულია ბაზრის მუდმივი ცვლილებებითა და კაპრიზებით, სახელმწიფო რეგულაციებითა და საზოგადოებრივი აზრით. ამის მიუხედავად, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ კორპორაციებს აქვთ რეალურად ძალაუფლება და ძალუძთ მიიღონ ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებსაც შესაძლოა მნიშვნელოვანი ეკონომიკური თუ სოციალური შედეგები მოჰყვეს.³

თავისი ისტორიული განვითარების გარკვეულ ეტაპზე, განცალკევებული პიროვნულობის ფიქციისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის მინიჭებით, სამართლებრივ განზომილებაში კორპორაცია გაუთანაბრდა ფიზიკურ პირს. დღეს იგი სარგებლობს თითქმის ყველა იმ უფლებით, რომლითაც ინდივიდს შეუძლია ისარგებლოს, თუ არ ჩავთვლით ზოგ აშკარა გამონაკლისსა და შეზღუდვას, რაც თვით იურიდიული პირის ბუნებითაა განპირობებული. აღნიშნული სამართლებრივი ფიქციის არსებობის მიუხედავად, სამართალი უბრალოდ ვერ დახუჭავს თვალს იმაზე, რომ კორპორაცია არ წარმოადგენს ფიზიკური პირის სრულ ანალოგს, იგი სულ სხვა არსებაა, ორგანიზებული და სტრუქტურირებული, რომლის ხელშიც შესაძლებელია დიდი ძალაც იყოს აკუმულირებული. წმინდა ნატურალისტური კუთხით კორპორაცია, როგორც რალაც განცალკევებული არსება, საერთოდ არც არსებობს, ის იქმნება ადამიანთა მოქმედებების შედეგად და შესაბამისად მიზანშეწონილი იქნებოდა იმის თქმა, რომ იგი საჭიროებს სხვაგვარ, განსაკუთრებულ მიდგომას.

კორპორაციათა რეგულირება არასოდეს არ ყოფილა მარტივი საკითხი. თუ კანონისა და სამართლის თვალში დღეს იურიდიული პირი გათანაბრებულია ფიზიკურ პირთან, მაშინ მის საქმიანობაში ჩარევა დაუშვებლად უნდა იქნას მიჩნეული, თუ ამისათვის შესაბამისი საფუძველი არ არსებობს. მაგრამ რადგანაც კორპორაცია რეალურად არ წარმოადგენს ინდივიდს ნატურალისტური და სოციალური თვალსაზრისით, მის მიმართ მოქმედი რეგულაციები გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე ფიზიკური პირის შემთხვევაში. განსაკუთრებით კი ეს ეხება მსხვილი კაპიტალის მოზიდვისათვის შექმნილ სამართლებრივ ფორმას – სააქციო საზოგადოებას, რომელსაც თვით ყველაზე ლიბერალური სამართლებრივი რეჟიმიც მკაცრად არეგულირებს ამ უკანასკნელის ეკონომიკური და სოციალური დატვირთვიდან გამომდინარე.

შესაბამისად იმის ნაცვლად, რომ კორპორაცია განხილულ იქნას წმინდა სამართლებრივად, როგორც უბრალოდ სამართლის სუბიექტი, პირი გათანაბრებული ინდივიდთან, არასწორი იქნებოდა, იურიდიული პირის, როგორც სოციალური მოვლენის, უგულებელყოფა – სამართლებრივი მოწესრიგებისას აღნიშნული სოციალური მხარეც უნდა იქნას გათვალისწინებული. ეს განპირობებულია იმ მარტივი აქსიომიდან, რომ თვით სამართალია სოციალური მოვლენა, წარმოშობილი სოციუმის ნიაღში. ასეთი ინტერპრეტაციით რომელიმე დიდი კორპორაცია გარკვეული თვალსაზრისით ხდება ე.წ. „სოციალური საწარმო“, რომლის გადაწყვეტილებების მიღების თავისუფლება შეზღუდულია საჯარო თუ სოციალური ინტერესებით.⁴

იურიდიული პირის ზოგადი ცნებიდან მის ტიპოლოგიაზე გადასვლისას, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ აღნიშნული ტერმინის ქვეშ რამდენიმე სხვადასხვა სახის პირი იგულისხმება. იმავე არაკომერციულ (არასამეწარმეო) იურიდიულ პირებზე მსჯელობა წინამდებარე ნაშ-

³ Parkinson J.E., *Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, 10.

⁴ იქვე, 23.

რომის ფარგლებს სცილდება. საკმარისია ითქვას, რომ განცალკევებული პიროვნულობის, კომერციული საქმიანობისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის ნაწილი მათზეც ვრცელდება, თუმცა ამ უკანასკნელი ინსტიტუტებიდან და პრინციპიდან გამონაკლისები უფრო აქტუალურია იურიდიული პირის იმ კომპლექსური ტიპებისათვის, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკურ, სოციალურ თუ პოლიტიკურ ცხოვრებაში. ასეთებად გვევლინებიან კორპორაციები, იგივე კაპიტალური საზოგადოებები, რომელსაც შეეხება ნაშრომი.⁵

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება იურიდიული პირის ბუნება და არსი, მათ შორის ონტოლოგიის მხრივაც, რის ფარგლებშიც განიხილება არა მარტო იურიდიული, არამედ ფილოსოფიური განზომილებაზეც. სტატიის მეორე თავში განხილული იქნება იურიდიული პირის არსი იურიდიული სოციალური და ფილოსოფიური თვალსაზრისით. მესამე თავში განმარტებული იქნება სამართლებრივი ფიქციის მნიშვნელობა და ის როლი, რასაც ის თამაშობს როგორც საკორპორაციო, ასევე ზოგადად სამართალში. მეოთხე თავში ზოგადად მიმოხილული იქნება კორპორაციული პიროვნულობის კონცეფცია, როგორც პიროვნულობის ცნების პრიზმაში, ასევე მისი, როგორც გაადამიანურების (ანთროპომორფიზაციის) კუთხით. ბოლო თავში მოცემული იქნება დასკვნა რომლითაც შეჯამდება სტატიაში მიმოხილული საკითხები.

2. იურიდიული პირის არსი იურიდიული, სოციალური და ფილოსოფიური თვალსაზრისით

იურიდიული პირის რაობის ასახსნელად ავტორთა ნაწილი იმ სპეციფიკურ ნიშნებს მოუხმობს, რომელიც დღევანდელ სამართლებრივ სისტემაში ახასიათებს ასეთ პირს: უფლებაუნარიანობა დადოს ხელშეკრულებები და ფლობდეს ქონებას; შესაძლებლობა იმისა მოახდინოს უფლებამოსილებათა დელეგირება წარმომადგენლებზე; შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში, იყოს მოსარჩელე ან მოპასუხე.⁶ თანამედროვე იურიდიული მეცნიერების თვალსაზრისით ასეთი განმარტება ტექნიკურად სწორია, თუმცა ის ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, თუ რა მახასია-

⁵ ინგლისურ ენაში სიტყვა “corporation”-ის ქვეშ აღინიშნება ძირითადად სააქციო საზოგადოების ფორმა (იგივე JSC – Joint Stock Company) და არ მოიცავს შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიას (*Limited Liability Company*). ამავდროულად, უფრო ფართო განმარტებით, იგი ხშირად გამოიყენება ნებისმიერი იურიდიული პირის აღსანიშნავადაც. გერმანულ სამართალში კაპიტალური საზოგადოების ქვეშ მარტივად მოიაზრება ორი ძირითადი სუბიექტი: სააქციო საზოგადოება (*Aktiengesellschaft*) და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (*GmbH – Gesellschaft mit beschränkter Haftung*). მესამე – რეგისტრირებული კოოპერატივი (*eingetragene Genossenschaft*) ასევე მიიჩნევა კაპიტალურ საზოგადოებად, თუმცა ამ ფორმის შედარებითი იშვიათობისა და გარკვეული თავისებურებების გამო, წინამდებარე ნაშრომი ძირითადად პირველ ორზე მსჯელობით შემოიფარგლება და „კაპიტალური საზოგადოების“ ქვეშ ნაგულისხმევი იქნებიან შპს და სს. იხ: wolf/neuner es., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.23-28, s.169-170.

⁶ *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., Pargendler M., What Is Corporate Law?* წიგნში: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Pargendler M., Ringe W., Rock E., The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, 8. თუმცა ავტორები იქვე დასძენენ, რომ შესაძლებელია სუბიექტს ჰქონდეს ყველა ზემოაღნიშნული უფლება, მაგრამ არ ითვლებოდეს იურიდიულ პირად. მაგალითად, პარტნიორული საზოგადოება (*partnership*) საერთო სამართლის ქვეყნებში სრულად სარგებლობს ამ უფლებებით, მაგრამ სამართალმცოდნეების უმრავლესობა მას ცალკე, მასში შემავალი ინდივიდებისგან განცალკევებულ და პიროვნულობის მქონე სუბიექტად არ მიიჩნევს. იქვე, შენ.27.

ათებლები და ნიშნები აქვს იურიდიულ პირად წოდებულ ფენომენს, თუმცა კი არ იძლევა დეტალურ განმარტებას იმისა, თუ კერძოდ, რას წარმოადგენს იგი.

იურიდიული პირის არსის შესახებ სამართლებრივ დოქტრინაში არაერთი თეორია გაფიქრდა. გერმანული კერძო სამართლის ნიაღში, რომელიც სამართლის მნიშვნელოვანი ზეგავლენით, ჩამოყალიბდა სამი ძირითადი თეორია: კარლ ფრიდრიხ ფონ სავინის ფიქციის თეორია,⁷ ოტო ფონ გირკეს რეალური კავშირის თეორია⁸ და ბრინციის მიზნობრივი ქონების თეორია.⁹ ამ სამი თეორიის მსგავსად არსებობდა სხვა თეორიებიც, რომელთაგან აღსანიშნავია ფიქციის თეორიის მსგავსი (თუმცა არა იდენტური) კონცეფციის თეორია, რომელიც იურიდიული პირის მთლიან არსებობას სუვერენის (სახელმწიფოს) მიერ მინიჭებულ ნებართვას (კონცესიას) უკავშირებდა და რომელმაც იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლების პრინციპის შემოღებასთან ერთად, აქტუალურობა დაკარგა. აღნიშნულთან ერთად საერთო სამართალში სხვა თეორიებიც განვითარდა, რომელთაგან ყურადსაღებია აგრეგატის თეორია, რომლისთვისაც საზოგადოება მასში შემავალი პირების გაერთიანებას, აგრეგატს წარმოადგენს და ხელშეკრულებათა კავშირის¹⁰ თეორია, რომელიც კორპორაციასა და მასში არსებულ ურთიერთობებს კონკრეტული დადებული ხელშეკრულებების ქრილში განიხილავს.

თეორიები იურიდიული პირის შესახებ პირობითად შესაძლებელია ორ ძირითად ჯგუფად დაიყოს: ავტორები განასხვავებენ კორპორაციული რეალიზმისა და კორპორაციული ნომინალიზმის თეორიებს. თუ პირველისათვის, კორპორაცია ეს არის რეალური მოვლენა და მისი კორპორაციული პიროვნულობა უბრალოდ მის ნამდვილ ადგილს ასახავს თანამედროვე საზოგადოებაში (მაგალითად იგივე გირკეს რეალური კავშირის თეორია), ნომინალისტებისათვის კორპორაცია არსობრივად რჩება, როგორც პირთა გაერთიანება და კორპორაციული პიროვნულობა სხვა არაფერია თუ არა მათი სახელების შემოკლება, აბრევიატურა მოქნილობისა და სიმარტივისათვის.¹¹ ამ ორი თეორიის ლოგიკურ გაგრძელებად შეიძლება ჩაითვალოს საზოგადოების მიჩნევა ნამდვილ პირად, თავისი განცალკევებული არსით (გირკეს რეალური კავშირის თეორია ან რეალისტური მიდგომა ზოგადად) ან მისი განხილვა, როგორც მასში შემავალ წევრებს შორის ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილ გაერთიანებად (კონტრაქტული ან იგივე აგრეგატული თეორია).¹²

⁷ *Fiktionslehre.*

⁸ *reale Verbandstheorie.*

⁹ *Zweckvermögen.* იხ: *Wolf/Neuner., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.13, s.167.* აღნიშნული, უკვე კლასიკად ქცეული თეორიათა ტრიადის შესახებ მეტად ინფორმატიული მოკლე მიმოხილვა აგრეთვე იხ: *ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 224-228.* ზოგიერთი ავტორი ამ სამეულს მეოთხესაც უმატებს: *იერინგის* სიმბოლისტური თეორიით იურიდიული პირი წარმოადგენს მხოლოდ მოსახერხებელ სიმბოლოს, აბრევიატურას, რომელსაც მასში შემავალი პირები იყენებენ. აღნიშნულმა თეორიამ დიდი პოპულარობა ვერ მოიპოვა და მისი დეტალური განხილვა სცდება წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს.

¹⁰ *Nexus of Contracts.*

¹¹ *Iwai K., Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance, The American Journal of Comparative Law, Vol. 47, No. 4, Autumn, 1999, 583-584.* იქვე ავტორი აღნიშნავს სხვა ალტერნატივებს, რომლებიც, განსხვავებული დასახელებების მიუხედავად, ძირითადად იმავე ან მსგავს პოზიციებზე დგანან კორპორაციებთან მიმართებაში.

¹² *Iwai K., What Is Corporation?, The Corporate Personality Controversy and the Fiduciary Principle in Corporate Governance, ნიგნში: Legal Orderings and Economic Institutions, Cafaggi F., Nicita A., Pagano U., Routledge, London, 2007, 243.*

იურიდიული პირის შესახებ აღნიშნული თეორიები მარტო სამართლებრივი ან ფილოსოფიური¹³ მნიშვნელობისაა როდია – ისინი სხვაგვარ, უფრო მნიშვნელოვან დატვირთვასაც ატარებენ და ხშირად ზეგავლენას ახდენენ სახელმწიფო და საკანონმდებლო პოლიტიკაზე.¹⁴ მაგალითად, იმავე რეალისტური კავშირის თეორიით, რომელიმე გაერთიანება ან ფლობს ცალკე კორპორაციულ პიროვნულობას ან არა, იმ დროს როდესაც საერთო სამართლის სისტემაში მეოცე საუკუნემდე კორპორაციული პიროვნულობის საკითხი ხშირად კონკრეტულ *ad hoc* შემთხვევაზე იყო დამოკიდებული, რადგანაც იმ დროისათვის პოპულარული აგრეგატის ან ფიქციის თეორიით კორპორაციის განცალკევებულობა მასში შემავალი პირებისგან მყარად არასოდეს არ მიიჩნეოდა.¹⁵ სხვაგვარი შედეგი მოჰყვება, მაგალითად, კონცესიის თეორიის საყოველთაო რეცეფციას – კორპორაციის უბრალოდ კანონისა და სახელმწიფოს ქმნილებად მიჩნევას თავისთავად მიყვავართ იმ დასკვნამდე რომ ამ კორპორაციების მარეგულირებელი ნორმები აუცილებლად საზოგადოებრივი ინტერესებიდან უნდა გამომდინარეობდნენ.¹⁶ დღესდღეობით იურიდიული პირი ნამდვილად უფრო მეტს წარმოადგენს, ვიდრე უბრალოდ ხელოვნურად შექმნილ ფიქციას, იგი არის სოციალური რეალობა, რომელიც უთანაბრდება ფიზიკურ პირს, სამართლის თვალში მაინც. მას უფლებები და ვალდებულებები მიენერება ქონების არსებობისა თუ არარსებობის მიუხედავად.¹⁷

გარდა სამართლებრივი განზომილებისა, იურიდიული პირები ატარებენ მნიშვნელოვან ეკონომიკურ დატვირთვასაც. ეკონომიკური სფეროში იურიდიული პირი (და განსაკუთრებით კაპიტალური საზოგადოება) არის მექანიზმი, ინსტრუმენტი, რომლის საშუალებითაც ადამიანი ან ადამიანები თავიანთ საქმიანობას (მათ შორის სამეწარმეოს) ახორციელებენ. იმავე სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში აქციონერსა და საქმიანობის შორის დგება მესამე პირი, რეალურად არსებული, თუმცა უდავოდ ხელოვნური ერთეული.¹⁸ იმავე განცალკევებული კორპორაციული პიროვნულობის იდეის უკან რომ ეკონომიკური ეფექტიანობის გაზრდა დგას, ეს არაერთხელ აღინიშნა ლიტერატურაში. უფრო და უფრო მზარდი ეკონომიკური მოქმედებების განსახორციელებლად საჭიროა უფრო მეტი კაპიტალისა და ინვესტიციების მოზიდვა. საჭირო ხდება უფრო და უფრო მეტი ადამიანის ჩართვა, რაც უფრო მარტივია თუ ისინი, პირადი შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის ნაცვლად პასუხს აგებენ მხოლოდ შეზღუდულად, შეტანილი შენატანით. საბოლოოდ ეს მზარდი კაპიტალი ეფექტური მენეჯმენტის მიზნით გადადის რამდენიმე პირის ხელში. კორპორაციული პიროვნულობა ამ კუთხით არის ლოგიკური ინსტრუმენტი იმისათვის,

¹³ აღსანიშნავია, რომ სამართლის ფილოსოფიაში და ფილოსოფიაში ზოგადად, იურიდიული პირისა და კორპორაციის რაობის პრობლემას ბევრი ავტორი არ ეხება და მიუხედავად დღევანდელ ცხოვრებაში კორპორაციათა მნიშვნელობისა, მისი ფილოსოფიურ (და არა სოციოლოგიურ) ჭრილში განხილვა, როგორც ჩანს, ბევრი ცნობილი ფილოსოფოსისათვის ნაკლებად აქტუალური იყო. აქ მნიშვნელოვან გამონაკლისს რამდენიმე პოლიტიკური ფილოსოფოსი, მათ შორის, *ჰედელიც* წარმოადგენს. იხ: *Goedecke W.R., Corporations and the Philosophy of Law, The Journal of Value Inquiry, Vol. 10, Issue 2, June 1976, 81-82.*

¹⁴ *Blumberg P.I., The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, The American Journal of Comparative Law, Volume 38, Supplement. U. S. Law in an Era of Democratization, 1990, 51-52.*

¹⁵ *French D., Mayson S., Ryan C., Mayson, French & Ryan on Company Law, 33rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, 154.*

¹⁶ *Ripken S.K., Corporations Are People Too: A Multi-dimensional Approach to the Corporate Personhood Puzzle, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 15, №. 1, 2009, 101.*

¹⁷ *Wolff/Neuner., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.14, s.167.*

¹⁸ *Gas Lighting Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners, (1923) AC 723 at 740 – 741.*

რომ პასუხისმგებლობა შეზღუდულ იქნას პარტნიორების მიერ შეტანილი შენატანებით.¹⁹ შენატანი წარმოადგენს არა ამ კერძო აქციონერის ქონებას, არამედ უკვე ცალკე იურიდიული პირის, რომელსაც სამართლებრივად საკუთარი პიროვნულობა გააჩნია. ინვესტორები შესაბამისად უფრო მეტად თამამ და სარისკო პროექტებზე მიდიან, რაც გრძელვადიან პერსპექტივაში ეკონომიკაზე დადებითად მოქმედებს.²⁰

როგორც ფილოსოფიურად, ასევე სოციალურად, იურიდიული პირის ბუნებაზე მრავალგვარი კუთხიდან შეიძლება მსჯელობა. თუ ჩვენ მარტო მის არსობრივ, ფიზიკურ მხარეს ჩავუღრმავდებით, მის ონტოლოგიურ სუბსტანციას, მაშინ შესაძლებელია იმაზე საუბარი, რომ იურიდიული პირი, რეალურად მართლაც ფიქციაა.²¹ ფიზიკური პირისგან განსხვავებით იურიდიულ პირს არ აქვს შესაძლებლობა გააცნობიეროს საკუთარი მოქმედებები და იმოქმედოს თვითონ, მასში შემავალი ფიზიკური პირების გარეშე. ეს თვითგაცნობიერების ელემენტი უმნიშვნელოვანესია ადამიანის, როგორც ფილოსოფიური კატეგორიის ცნებაში. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, იურიდიული პირის ფიქციად მოხსენიებისას იგულისხმება მისი არა სამართლებრივი ფიქცია, როგორც ამას სავინი აღნიშნავდა თავის თეორიაში, არამედ ფიქცია სოციალური, ადამიანის გონით მინიჭებული. როდესაც საუბარია იმაზე, რომ რომელიმე სააქციო საზოგადოება იღებს გადაწყვეტილებას, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იურიდიულმა პირმა თავისი საკუთარი გონით გააცნობიერა არსებული გარემოებები და ალტერნატივები და ისე მივიდა გადაწყვეტილებამდე. ამ გადაწყვეტილებას რეალურად იღებენ ამ საზოგადოების მმართველი ორგანოები, რომლებიც ფიზიკური პირებისგან შედგებიან.

არც ერთ კორპორაციას არ შეუძლია, ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით, „თავისით“, თვითონ მიიღოს გადაწყვეტილება.²² თუ იურიდიული პირის პარტნიორი სხვა იურიდიული პირია, ამ უკანასკნელი იურიდიული პირის უკანაც საბოლოო ჯამში ფიზიკურ პირებს განეჭვრეტ. რამდენად გრძელიც არ უნდა იყოს იურიდიული პირების ფლობის ეს ჯაჭვი, საბოლოო ჯამში ჩვენ მივალთ ისევ ფიზიკურ პირებამდე, რომელიც საზოგადოების სახელით იღებენ გადაწყვეტილებას.²³ რეალური ნებელობა, შესაძლებლობა იმისა, რომ სუბიექტმა განი-

¹⁹ Radin M., The Endless Problem of Corporate Personality, Columbia Law Review, Vol. 32, No. 4, April 1932, 654.

²⁰ Bainbridge S.M., Abolishing Veil Piercing, Journal of Corporation Law, Vol. 26, No. 3, Spring 2001, 488-489.

²¹ Demos R., Legal Fictions, International Journal of Ethics, Vol. 34, No. 1, October, 1923, 44. აღნიშნული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, „ფუნქციონალური“ გაგებით, ნებისმიერი აგენტი რომელსაც ძალუძს იმოქმედოს როგორც პირი არსებულ სოციალურ გარემოში ითვლება კიდევ ასეთად, მათ შორის იგულისხმება კორპორაციებიც. ამ მიდგომით ისინი სრულიადაც არ არიან „ფიქციები“. იხ: List C., Pettit P., Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents, Oxford University Press, Oxford, 2011, 176. სხვა კომენტატორები მიუთითებენ, და სწორადაც, რომ იმისათვის რომ საზოგადოებამ პასუხი აგოს საკუთარი მოქმედებებისათვის საჭიროა, რომ მას გარკვეული რეალური ფიზიკური განზომილება გააჩნდეს და მხოლოდ და მხოლოდ „ფიქცია“ არ იყოს. Tuomela R., Social Ontology: Collective Intentionality and Group Agents, Oxford University Press, Oxford, 2013, 236.

²² იხ. მაგ. Ripken S.K., Corporations Are People Too: A Multi-dimensional Approach to the Corporate Personhood Puzzle, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 15, №. 1, 2009, 100.

²³ აღნიშნული არ ნიშნავს ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის მიერ ჩამოყალიბებული ფიქციის თეორიის რაიმე ფორმით მხარდაჭერას. „ფიქციის თეორია“ არსობრივად განსაზღვრავს თვითონ კანონმდებლობისა და ზოგადად სამართლის მიდგომას ასეთი იურიდიული პირებისადმი, როგორც ფიქციებისადმი. ამავე დროულად, მიუხედავად იმისა, რომ დღესდღეობით თითქმის ყველა სამართლებრივ სისტემაში აღიარებულია იურიდიული პირის განცალკევებულობა, ფაქტი ფაქტად რჩება, რომ ის, როგორც ბუნებრივად არსებული რაღაც არ არსებობს. იგი მაინც ფიქციად რჩება იმ კუთხით, რომ მას საკუთარი რაობა, სიცოცხლე და საზრისი უბრალოდ არ გააჩნია. წინამდებარე ნაშრომიც სწორედ ამ თეზისიდან ამოდის.

ხილოს მდგომარეობა და საკუთარი გონებრივი პროცესებით მიიღოს გადაწყვეტილება – აღნიშნული არც ერთ იურიდიულ პირს არ ახასიათებს საკუთარი ბუნებიდანვე გამომდინარე.²⁴ საკუთარი ინტერესიც, ამ სიტყვის მკაცრი გაგებით, მას არ აქვს და ლიტერატურაში აბსოლუტურად ნორმალურად მიიჩნევა ისეთი სიტუაცია, როდესაც იურიდიული პირი შექმნილია, როგორც მასში მონაწილე ფიზიკური პირების მიზნების მიღწევის საშუალება, ინსტრუმენტი.²⁵ არასამართლებრივი თვალსაზრისით, ხშირია კორპორაციული იდენტობის გაიგივებაც იმ ორგანოსთან ან პირთან, რომელიც მასზე ზეგავლენას ახდენს ან რომელთანაც იგი დაკავშირებულია ამა თუ იმ მიზეზის გამო. ეს შეიძლება იყოს დამფუძნებელი, მენეჯერი, დირექტორთა საბჭო, დომინანტი აქციონერი და ა.შ. ასეთი გაიგივება არ უნდა ჩაითვალოს უბრალო დამთხვევად – საშუალო ადამიანის თვალში კორპორაციის უკან დგანან ფიზიკური ადამიანები.

სხვანაირად რომ ვთქვათ, რომ არა ფიზიკური პირები იურიდიული პირები არ იარსებებდნენ, საპირისპირო კი სიმართლეს არ შეესაბამება – ფიზიკური პირი დღევანდელ სამყაროში ისედაც არსებობს და სწორედ მისი დამსახურებაა, რომ იურიდიული პირი საერთოდ მოველინა სამყაროს.²⁶ ფიზიკური პირი ონტოლოგიური თვალსაზრისით უპირველესია²⁷ და საფუძველში იურიდიული პირები რეალურად მხოლოდ ინდივიდთა ჯგუფებსა და აგრეგატებს წარმოადგენენ.²⁸

თუ იურიდიული პირის, როგორც სამართლებრივი ფიქციის, თეორია დღეს ნაკლებად აქტუალურია და ფართოდაა აღიარებული გირკეს რეალისტური კავშირი თეორია, იურიდიული პირის, როგორც სოციალური ან ფილოსოფიური ფიქციის საკითხი გარკვეულწილად მაინც დავას ინვევს. იურიდიული პირის ფიქციად მიჩნევის მოწინააღმდეგეები მიუთითებენ, რომ ხელოვნური აუცილებლად არ ნიშნავს ფიქტიურს. ხელოვნური ტბა ან ჩანჩქერი რეალურად არსებობს და ფიქცია ან ილუზია სულაც არ არის.²⁹ სხვები მიუთითებენ იმაზე, რომ იმავე კორპორაციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, ცალკეულ ინდივიდთა ზუსტი როლის განსაზღვრა მარტივი პროცესი არ არის. უთანხმოებები და განსხვავებული აზრი ხშირია და კორპორაციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არსობრივად განსხვავდება მასში შემავალი ინდივიდების გადაწყვეტილებების უბრალო მათემატიკური ჯამისგან.³⁰ სრულიად შესაძლე-

²⁴ Gierke O., *Political Theories of the Middle Age*, Tran. Maitland F.W., Cambridge, Cambridge University Press, 1900, xx-xxi.

²⁵ Grigoleit H., *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH: Dezentrale Gewinnverfolgung als Leitprinzip des dynamischen Gläubigerschutzes*, C.H.Beck, München, 2006, 6-7.

²⁶ „აბსურდული იქნებოდა გვეთქვა, რომ კორპორაციებს შეეძლებოდათ მოქმედება იმ დროს როდესაც ყველა ადამიანი გაქრებოდა“ („it would be absurd to say that corporations could act even though all human beings have perished“). აღნიშნული ფრაზა ფილოსოფოს ირვინგ თალბერგ უმცროსს (*Irving Grant Thalberg Jr.* 1930 – 1987) ეკუთვნის და ციტირებულია: *Held V., Shame, Responsibility and the Corporation*, Cutler H., Haven, New York, 1986, 170.

²⁷ *Scruton R., Finnis J., Corporate Persons*, Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Volume 63, 1989, 254.

²⁸ *Dan-Cohen M., Rights, Persons and Organizations: A Legal Theory for Bureaucratic Society*, University of California Press, Berkeley, 1986, 15-16. აღნიშნული ავტორი მიუთითებს, რომ იმავე „ატომისტური“ თეორიისგან განსხვავებით, რომელიც კორპორაციას წარმოადგენს როგორც ინდივიდთა უბრალოდ გაერთიანებას, ჰოლისტური მიდგომით კორპორაცია რეალურად არსებული ერთეულია.

²⁹ *Machen A. W., Corporate Personality*, Harvard Law Review, Vol. 24, № 4, February 1911, 257.

³⁰ შესაძლებელია მიღებული იყოს ისეთი გადაწყვეტილება რომელიც კორპორაციის მმართველი ორგანოს არც ერთ წევრს არ სურდა, მაგრამ როგორც „კოლექტიური“ გადაწყვეტილება ისე იქნა მიღებული, ერთობლივი ბჭობისა და განხილვის შემდგომ. სხვანაირად რომ ვთქვათ, კორპორაცია იღებს გარკვეული

ბელია იურიდიული პირისგან მოცილდეს ყველანაირი ინდივიდუალური ელემენტი, ჩამოშორდეს ყველა ფიზიკური პირი და მან მაინც შეინარჩუნოს, კონცეპტუალურადაც და ლეგალურადაც, საკუთარი არსი, როგორც „საზრიანმა მანქანამ“ (*intelligent machine*).³¹

ფილოსოფიურად მეტად საყურადღებოა იურიდიული პირის, როგორც პირთა სუბსტანციის მოდიფიცირებული მდგომარეობად აღქმა. თანამედროვე ფილოსოფიის დამფუძნებლად წოდებული რენე დეკარტი³² განასხვავებდა სუბსტანციის ძირითად უცვლელ მახასიათებლებს მისი მოდიფიკაციებისგან, შეცვლილი მდგომარეობებისგან, რომლებიც სუბსტანციას ეკუთვნოდნენ.³³ იურიდიული პირი, რომელიც ფიზიკურად ვერ იარსებებდა, რომ არა მასში შემავალი ფიზიკური ინდივიდები, შესაბამისად ვერ განახორციელებდა ვერანაირ მოქმედებასაც. ამგვარად იურიდიული პირი, ასეთი კარტეზიანული გაგებით, სწორედ ამ ინდივიდუალური პირების სუბსტანციის მოდიფიცირებულ ვარიანტად, მის გაგრძელებად შეიძლება იყოს განხილული.³⁴

იურიდიული პირის, როგორც არსობრივი ფიქციის განხილვამდე, მოკლედ უნდა აღინიშნოს თუ რას ნიშნავს ფიქცია, რა როლს ასრულებს ის დღევანდელ სამართალში და რამდენად მნიშვნელოვანია იგი. იურიდიული პირის ფიქცია მხოლოდ ერთ-ერთია სხვადასხვა იურიდიული ფიქციებიდან, თუმცა შეიძლება ითქვას, რომ ბევრი მათგანისგან განსხვავებით, ამ ფიქციის ზეგავლენა თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკურ თუ სოციალურ მდგომარეობაზე განუზომლად უფრო დიდია.

3. სამართლებრივი ფიქცია, მისი მნიშვნელობა და როლი

სამართლებრივი ფიქცია, როგორც ასეთი, წარმოადგენს პრეზუმფციას სამართალში, რომ გარკვეული მოვლენა მართალია ან სინამდვილეს შეესაბამება იმ დროს, როდესაც რეალურად ეს ასე არ არის ან შესაძლებელია არ იყოს. თეორიულად ჩამოყალიბებული სახით, ის უკვე რომაულ სამართალშიც ფართოდ იყო აპრობირებული³⁵ და დღემდე მოყოლებული მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს სამართლებრივ მეცნიერებაში. *ბლექსტოუნი*³⁶ აღნიშნავდა სამართლებრივი ფიქციის მნიშვნელობასა და მის სარგებელს, როგორც საშუალებას უკანონობის ან

შენატანის სახით ინდივიდთა მოქმედებებსა და გადანყვებილებებს, მაგრამ საბოლოო შედეგი შესაძლოა სრულიად განსხვავებული იყოს. იხ: *Kim S.M.*, Characteristics of Soulless Persons: The Applicability of the Character Evidence Rule to Corporations, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2000, Issue 3, 2000, 790-791.

³¹ *Dan-Cohen M.*, Rights, Persons and Organizations: A Legal Theory for Bureaucratic Society, University of California Press, Berkeley, 1986, 49.

³² *René Descartes* (1596–1650).

³³ *Descartes R.*, Principles of Philosophy, *Tran. Miller V.R., Miller R.P.*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1982, 23-25. *Williams B.*, Descartes: The Project of Pure Inquiry, Routledge, London, 2005, 108.

³⁴ დეკარტის ფილოსოფიაზე დაყრდნობით ბარუხ სპინოზამ (*Baruch Spinoza*, 1632–1677) აღნიშნული განსხვავება მახასიათებლებსა და მოდიფიცირებულ მდგომარეობებს შორის უფრო განავითარა და ეს უკანასკნელი იმ „რალაცად“ მონათლა, რომელშიც სუბსტანცია საკუთარ გამოხატულებას ჰპოვებს. მაგალითად, პირები თუ კლუბს დააფუძნებენ და ეს კლუბი სამართლებრივი თვალსაზრისით მოქმედებებს შეასრულებს (შეისყიდის ქონებას, წარსდგება სასამართლოში და ა.შ.), რეალურად ამ თვალსაზრისით ეს კლუბი ამ პირების კოლექტიური ექსტენცია ანუ განვრცობა გამოდის, რადგან მათ გარეშე ეს კლუბი ვერანაირ მოქმედებას თავისით ვერ განახორციელებდა. იხ: *Scruton R.*, A Short History of Modern Philosophy, 2nd ed., Routledge, London, 2002, 51.

³⁵ მაგალითები იხ: *Ando C.*, Law, Language, and Empire in the Roman Tradition, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, 115-131.

³⁶ *Sir William Blackstone* (1723-1780).

მავნებლობის აღსაკვეთად ან სამართლებრივი სირთულეების გადასალახავად.³⁷ სამართლებრივ ინსტიტუტთა არც თუ ისე მცირე ნაწილი ფიქციას წარმოადგენს. აღნიშნული მოიცავს არა მარტო იურიდიულ პირსა და პიროვნულობას, არამედ თვით პიროვნულობის ცნებასაც.³⁸ თვით ფიქციები ან სხვა მეტაფორები უნდა გამოყენებულ იქნას გადაწყვეტილების მიღებისათვის, ისინი მიზნის მიღწევის საშუალებას წარმოადგენენ და ამიტომ არასწორი იქნებოდა მათდამი ბრმა, უსიტყვო დამორჩილება.³⁹

ფიქცია ზოგადად შეიძლება არსებობდეს: 1) დადებითი (პოზიტიური) ანუ ადგილი აქვს იმის არსებობის პრეზუმფციას, რაც სინამდვილეში არ არსებობს და 2) უარყოფითი ანუ რაც სინამდვილეში მართლა არსებობს, სამართლებრივად მისი უგულებელყოფა ხდება და 3) როდესაც ერთი პირის მოქმედება მეორე პირის მოქმედებად ითვლება.⁴⁰ ამ სამიდან ლოგიკური იქნება თუ იურიდიული პირის ფიქციას პირველ კატეგორიას მივაკუთვნებთ. რეალურად იურიდიული პირი არ არსებობს, მაგრამ სამართალი აკეთებს საპირსპიროს პრეზუმფციას.

ფიქციათა სხვა კლასიფიკაციაც არსებობს, მაგალითად, ისტორიულ და დოგმატურ ფიქციებად.⁴¹ თუ ისტორიული ფიქციები სამართლის შეცვლის ინსტრუმენტებს წარმოადგენენ, დოგმატური ფიქციები ერთი ნაბიჯით წინ მიდიან და ცდილობენ, არსებული ფიქციები ერთიან თეორიულ და დოგმატურ ჩარჩოში მოაქციონ.⁴² რეალურად იურიდიული პირი ყველაზე კომპლექსურ ფიქციას წარმოადგენს დღევანდელ იურისპრუდენციაში – მას საძირკველშივე უდევს რთული დოგმატური საფუძველი, რომელიც ამყარებს მის პოზიციას, ათანასწორებს მას ფიზიკურ ინდივიდთან და აძლევს მას საშუალებას მონაწილეობა მიიღოს სამართლებრივ, ეკონომიკურ თუ ყოფით სოციალურ ურთიერთობებში.

4. განცალკევებული კორპორაციული პიროვნულობა⁴³

ყოველდღიურ საუბარში „პიროვნებასა“ და „პიროვნულობაზე“ საუბრისას იგულისხმება რომელიმე კერძო ადამიანი და ამ სიტყვის ქვეშ მისი პირადი, ინდივიდუალური მახასიათებლები და ქცევები მოიაზრება, რომელიც ვლინდება მის „პიროვნულობაში“. წინამდებარე სტატიის მიზნებისათვის „კორპორაციულ პიროვნულობაში“ მხოლოდ მისი სამართლებრივი და არა სოციოლოგიური თუ კულტურული განზომილება მოიაზრება.⁴⁴ თვით სამართლებრივ ლიტერა-

³⁷ *Blackstone W.*, Commentaries on the Laws of England, Book III: Of Private Wrongs, *Prest W.*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 28.

³⁸ *Note – What We Talk about When We Talk about Persons: The Language of a Legal Fiction*, Harvard Law Review, Vol. 114, №. 6, April 2001, 1745-1747.

³⁹ *Berger R.*, "Disregarding the Corporate Entity" for Stockholders' Benefit, Columbia Law Review, Vol. 55, No. 6, June, 1955, 814.

⁴⁰ *Miller S.T.*, The Reasons for Some Legal Fictions, Michigan Law Review, Vol. 8, No. 8, June, 1910, 624-625.

⁴¹ *Demos R.*, Legal Fictions, International Journal of Ethics, Vol. 34, No. 1, October, 1923, 44.

⁴² იქვე.

⁴³ ცალკე კორპორაციული პიროვნულობის შესახებ საკმაო ლიტერატურა არსებობს. მაგალითის სახით იხილეთ ჩამონათვალი: *Iwai K.*, Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance, The American Journal of Comparative Law, Vol. 47, No. 4, Autumn, 1999, 583-584, შენ. 2

⁴⁴ სოციოლოგიური თვალსაზრისით არ არსებობს რომელიმე ერთიანი კორპორაციული პიროვნულობა, (რომელიც არ ერწყმის კორპორაციის იმიჯსა და სახეს), რადგან მასში მოქმედი ძირითადი აქტორები - აქციონერები, დასაქმებულები და ა.შ. – კორპორაციას თავისებურად, საკუთარი განსხვავებული

ტურაში ცალკე კორპორაციული პიროვნულობა, ისევე როგორც მისგან ლოგიკურად გამომდინარე შეზღუდული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი, მიიჩნევა საკორპორაციო სამართლის ფუნდამენტალურ პრინციპად ანუ იმ სტანდარტად, რომელიც შემდგომში იძლევა რეგულირების საფუძველს.⁴⁵

დღესდღეობით ცალკეული კორპორაციული პიროვნულობისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი გამჯდარია თვითონ სამართლის სტრუქტურაში. ის აღიქმება როგორც თავისთავადი, აშკარა, ეჭვგარეშე⁴⁶ და კაპიტალური საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი ნიშნებიდან ცენტრალურ ადგილს იკავებს.⁴⁷

სამართლებრივად, „პირად“ აღიარება თავის მხრივ ნიშნავს საზოგადოების წევრად გახდომას, იმ უფლებებითა და ვალდებულებებით შემოსვას, რომლითაც სარგებლობს ფიზიკური პირი დღევანდელ საზოგადოებაში.⁴⁸ იურიდიული თვალსაზრისით პირი არ უნდა იქნას პირდაპირ გაიგივებული ამ სიტყვის ეთიკურ დატვირთვასთან, არამედ მხოლოდ მის ფორმალურ მხარესთან.⁴⁹ ცალკე კორპორაციული პიროვნულობის დოქტრინა საშუალებას იძლევა, რომ იურიდიული პირი, რომელიც ფილოსოფიური და ნატურალური თვალსაზრისით ფიქციაა, სამართლის თვალში განიხილებოდეს როგორც ნამდვილი პირი, საკუთარი ნებითა და მოქმედებებით, იმ დონემდე რომ განცალკევებულად მიიჩნეოდეს, თუნდაც მასში მონაწილე ერთადერთი პირისგან.⁵⁰

ისტორიულად ეს ყოველთვის ასე არ იყო. იურიდიული პირის გაიგივება მასში შემავალ ინდივიდებთან საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში რჩებოდა ძირითად დოქტრინად. ინგლისში, ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და გერმანიაშიც მე-19 საუკუნის დასასრულამდეც, თვით ისეთი კომპლექსური ორგანიზაციული წარმონაქმნები, როგორებიც იყვნენ სააქციო საზოგადოე-

თვალსაწიერიდან ხედავენ. იხ: *Martineau P.*, *Sharper Focus for Corporate Image*, წიგნში: *Revealing the Corporation: Perspectives on Identity, Image, Reputation, Corporate Branding, and Corporate-level Marketing*, *Balmer J.M.T., Greyser S. (eds.)*, Routledge, London, 2003, 203.

⁴⁵ მაგალითისათვის იხ: *Blumberg P.I.*, *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*, Oxford University Press, Oxford, 1993, 153. *Bourne N.*, *Bourne on Company Law*, 6th ed., Routledge, London, 2013, 19. *Talbot L.*, *Critical Company Law*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 29.

⁴⁶ როგორც აღნიშნულია კანადის საკორპორაციო სამართლის შესახებ ერთ-ერთ სახელმძღვანელოში: „სამართლებრივი ანალიზის ფარგლებში, კორპორაციების იურიდიული პიროვნულობა უდავოა; სამართლებრივი ანალიზის ფარგლებს გარეთ საეჭვოა კორპორაციების იურიდიული პიროვნულობა საერთოდ წარმოადგენდეს ინტერესის საგანს“. („[w]ithin the realm of legal analysis, corporate legal personality is unquestionable; outside the realm of legal analysis it is doubtful whether corporate legal personality is of any interest at all“. ციტირებულია: *Hamilton S.N.*, *Impersonations: Troubling the Person in Law and Culture*, University of Toronto Press, Toronto, 2009, 33. დღესდღეობით აღნიშნული წინადადების მეორე ნაწილი აშკარად არ შეესაბამება სიმართლეს, რაც კარგად ჩანს კორპორაციებისა და მათ შორის კორპორაციული პასუხისმგებლობისადმი საზოგადოებრივი ინტერესის ზრდიდან.

⁴⁷ *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., Pargendler M.*, *What Is Corporate Law?* წიგნში: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Pargendler M., Ringe W., Rock E.*, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, 1.

⁴⁸ *Hoffmann D.N.*, *Personhood and Rights, Polity*, Vol. 19, No. 1, Autumn, 1986, 74-76.

⁴⁹ *Wolf/Neuner.*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.14, s.167.

⁵⁰ აღნიშნული შემთხვევის საილუსტრაციოდ კარგად გამოდგება ახალი ზელანდიის საქმე *Lee v Lee's Air Farming Ltd.*, [1960] UKPC 33, რომელზეც გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ცალკე იურიდიულ პირს წარმოადგენდა, ამ საზოგადოების ერთადერთ პარტნიორს, რომელიც ამავდროულად დირექტორიც იყო შეეძლო შრომის ხელშეკრულების დადება ასეთ საზოგადოებასთან და კორპორაციული პიროვნულობის „ჯადოქრობით“ ყოფილიყო როგორც „ბატონი, ასევე მოსამსახურე“. იხ: *Davies P.L.*, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 8th Edition, Sweet and Maxwell Ltd., London, 2008, 202.

ბები, არ განიხილებოდნენ თავიანთი პარტნიორებისგან მთლიანად განცალკევებულ პირებად.⁵¹ კორპორაციებისათვის იგივე უფლებების მინიჭება, რასაც ტრადიციულად ფიზიკური პირები სარგებლობდნენ ბევრი სამართალმცოდნისათვის საეჭვოდ და საშიშადაც კი მიიჩნეოდა.

საზგასასმელია ის ფაქტი, რომ პირის სამართლებრივი განმარტება არ ემთხვევა მის ფილოსოფიურ თუ სოციალურ განმარტებას. იურისპრუდენციაში პირი არის სამართლებრივი ვალდებულებებისა და უფლებების მატარებელი სუბიექტი.⁵² პიროვნულობის ასეთ სამართლებრივ ცნებას არც თავისი კრიტიკოსები აკლია, რომელთა აზრით, ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს ადამიანის, როგორც ცალკე არსებული ინდივიდის, ფილოსოფიურ და ლინგვისტურ ცნებაზე გარკვეულ „პარაზიტობას“.⁵³

ცალკე კორპორაციულ პიროვნულობაში საფუძველშივე უდევს პარადოქსული ფაქტი: საკუთრების, ამ კრიტიკული ელემენტის, მფლობელობა კორპორაციაში გაორებულია. ქონებას ოფიციალურად ფლობს კაპიტალური საზოგადოება, მაგრამ ამავე კაპიტალურ საზოგადოებაში წილებსა და აქციებს ფლობენ აქციონერები. შეუძლებელია საკითხი დანახულ იქნას მხოლოდ ერთ-ერთი მხრიდან, რადგან ასეთ შემთხვევაში ურთიერთდაპირისპირებულ, პოლარულად საწინააღმდეგო შედეგებამდე მივალთ. თუ ქონებისა და აქტივების მესაკუთრებად ჩავთვლით საზოგადოებას, მაშინ მისი ცალკე კორპორაციული პიროვნულობის განმტკიცება და დასაბუთება მარტივი იქნება. მეორეს მხრივ თუ იმას გავითვალისწინებთ, რომ თვით ამ კაპიტალურ საზოგადოებაში წილებს ან აქციებს სხვა პირები ფლობენ, მაშინ ამ თეორიის სიმყარე ეჭვის ქვეშ შეიძლება დადგეს.⁵⁴

პიროვნულობის ფიქცია, თუმცა წარმოადგენს სამართლებრივ პრინციპს, მისდამი ბრმა მორჩილება, როგორც უკვე აღინიშნა, დაუშვებელია. როდესაც საუბარია იმავე კორპორაციისა და მასში შემავალი პირების (პარტნიორი, დირექტორი და ა.შ.) განცალკევებაზე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის, რომ მათი სრული განცალკევება ყოველგვარი გამონაკლისი გარეშე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ბოროტად გამოყენებისა და უსამართლო ან უკანონო შედეგის შეთხვევაშიც კი, რაციონალურად არასწორი და შეუძლებელი პოზიცია იქნებოდა – ნებისმიერ შემთხვევაში სამართლიანობის ინტერესი, თუ იგი განსაკუთრებით მწვავედ დგება, ამარცხებს (ან უნდა ამარცხებდეს) კორპორაციული პიროვნულობის ფიქციას.⁵⁵

4.1. პირისა და პიროვნულობის ცნება

საკითხი იმის თაობაზე, თუ არსობრივად რას წარმოადგენს „პირი“ ან „პიროვნულობა“, უფრო ფილოსოფიისა და ფსიქოლოგიის სფეროს განეკუთვნება, ვიდრე რაიმე კონკრეტულ

⁵¹ Ireland P., *Capitalism without the Capitalist: The Joint Stock Company Share and the Emergence of the Modern Doctrine of Separate Corporate Personality*, *The Journal of Legal History*, Vol. 17, Issue 1, 1996, 45-46. Angell J.K., Ames S., *Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate*, 8th ed., Little, Brown, and Company, Boston, 1866, 764.

⁵² Gray G.C., *The Nature and the Sources of Law*, 2 ed., The Macmillan Company, New York, 1921, 27.

⁵³ Teichmann J., *The Definition of Person*, *Philosophy*, Vol. 60, №. 232, April, 1985, 179.

⁵⁴ Iwai K., *What Is Corporation?*, *The Corporate Personality Controversy and the Fiduciary Principle in Corporate Governance*, წიგნში: *Legal Orderings and Economic Institutions*, Cafaggi F., Nicita A., Pagano U., Routledge, London, 2007, 244-249.

⁵⁵ Berger R., *"Disregarding the Corporate Entity" for Stockholders' Benefit*, *Columbia Law Review*, Vol. 55, No. 6, June, 1955, 814.

სამართლებრივ კატეგორიას. ბუნებრივია სიტყვა „პირსა“ და განსაკუთრებით კი „პიროვნულობას“ მრავალი განზომილება აქვს: კულტურული, ფილოსოფიური, სოციალური თუ იურიდიული. აქ მხოლოდ თუ შეიძლება მათი მიმოხილვა.

სამართალში ზოგადად „პირის“ ცნება დაკავშირებულია სამართლებრივი უფლებების ტარების კონცეფციასთან.⁵⁶ როგორც უკვე აღინიშნა, იურიდიული პირის სამართლებრივ ცნებას ხშირად უფრო აღწერილობითი ხასიათი აქვს ვიდრე განმარტებითი: იგი ხაზს უსვამს იმ ძირითად უფლებებსა და ვალდებულებებს რომლებიც გააჩნიათ იურიდიულ პირებს, თუმცა არ უღრმავდება თვით ცნებას, ხსნის რა იურიდიული პირის არსს „სამართლებრივი სუბიექტის“ ფორმულირებით. პიროვნების სხვა (მაგ. სოციოლოგიური ან ფსიქოლოგიური) განმარტებები შესაძლოა უფრო ზუსტად განსაზღვრავდნენ ასეთი ცნების არსს, მაგრამ ამოსავალ წერტილად იღებენ რა ძირითადად ფიზიკურად არსებულ ინდივიდს, მათი განვრცობა იურიდიულ პირებზე შესაძლოა სირთულეებთან იყოს დაკავშირებული. მაგალითად, „პირის“ თანამედროვე ფსიქოლოგიური კონცეფცია, როგორც „სტაბილური სისტემა, რომელიც შუამავლობის ფუნქციას ასრულებს იმასთან მიმართებაში თუ როგორ არჩევს, განმარტავს ან ამუშავებს ინდივიდი სოციალურ ინფორმაციას და ახორციელებს სოციალურ ქცევებს“,⁵⁷ შესანიშნავად ერგება ფიზიკურ პირს, თუმცა მისი ზუსტი მორგება თუნდაც ანალოგიის სახით, იურიდიული პირისთვის, პრობლემური შეიძლება იყოს.

აქ მიზანშეწონილი იქნება, თუ ჩავუღრმავდებით თვით „პიროვნებისა“ და „პიროვნულობის“ ცნებებს და ისტორიულ და ფოლოსოფიურ ქრილში განვიხილავთ იმ მსგავსებებს და განსხვავებებს, რაც იარსებებს მათი ფიზიკური თუ იურიდიული პირების მიმართ გამოყენების შემთხვევაში.

ისტორიულად „პირის“ ასოციაცია ხდებოდა ფიზიკურ (ბუნებრივ, ნატურალურ) პირთან იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ „იურიდიული პირის“ ცნების მიახლოებითი ცნებაც კი არ არსებობდა და მხოლოდ შუა საუკუნეებში „*persona ficta*“-ს თანდათანობითი განვითარების შედეგად და მეთვრამეტე-მეცხრამეტე საუკუნეების მიჯნაზე თეორიული მუშაობის შედეგად ჩამოყალიბდა. სხვა მხრივ, აღნიშნული ტერმინის გამოყენება სხვა სულიერი თუ უსულო საგნების მიმართ (ცხოველები, ბუნება) უმეტესწილად აბსტრაქტულ ფილოსოფიურ თუ მხატვრულ შინაარსს ატარებდა. გარკვეული ისტორიული გამონაკლისები ყურადსაღებია. მაგალითად, ადრეული შუა საუკუნეების ფილოსოფოს ბოეციუსისათვის⁵⁸ პირი არის „რაციონალური ბუნების მქონე ინდივიდუალური სუბსტანცია.“⁵⁹ აღნიშნული განმარტება საკმაოდ მოქნილია და შეუძლია მოიცვას არა მარტო ფიზიკური, არამედ დღევანდელი იურიდიული პირებიც. ნიშანდობლივია რომ სწორედ ბოეციუსის ამ განმარტებას მოჰყვა მეტაფიზიკური ნიშან-თვისებების მიწერა პირებისათვის.⁶⁰ ზემოთ უკვე ნახსენები კარტეზიანული სისტემა გამოირჩეოდა იმით, რომ პირის გონებასა და სხეულს ერთმანეთისგან აცალკევებდა და დუალისტურ სისტემაში ათავ-

⁵⁶ Teichmann J., The Definition of Person, Philosophy, Vol. 60, No. 232, April, 1985, 177-180.

⁵⁷ “a stable system that mediates how the individual selects, construes, and processes social information and generates social behaviors”. ციტირებულია: Mischel W., Schoda Y., A Cognitive-Affective System Theory of Personality: Reconceptualizing Situations, Dispositions, Dynamics, and Invariance in Personality Structure, Psychological Review, Vol. 102, No. 2, April 1995, 246.

⁵⁸ Anicius Manlius Torquatus Severinus Boethius (c. 480-524).

⁵⁹ Boethius., The Theological Tractates, The Consolation of Philosophy, The Loeb Classical Library, Tran. Stewart H.F., Rand E.K., Harvard University Press, Cambridge, 1968, 85.

⁶⁰ French P.A., The Corporation as a Moral Person, American Philosophical Quarterly, Vol. 16, №. 3, July, 1979, 208.

სებდა, სადაც პიროვნების ადგილი მკაცრად გონებრივ და არა სხეულებრივ სფეროში იყო მოქცეული.⁶¹ დღესდღეობით ასეთ დუალისტური სისტემა ნაკლებად პოპულარულია და იგი სხვა თეორიული კონსტრუქციებით ჩანაცვლდა. მაგალითად, ერთ-ერთი პირველი ფილოსოფოსი, რომელმაც ყურადღება გაამახვილა პიროვნებასა და იდენტობაზე, ინგლისელი ფილოსოფოსი ჯონ ლოკი⁶² იყო. იგი არა მარტო განასხვავებდა ადამიანსა და პირს ერთმანეთისგან, არამედ საკმაოდ ორიგინალურად პიროვნებად თვლიდა მას გონების მქონე, მოაზროვნე არსებად, რომელსაც შეეძლო საკუთარი „მეობის“ აღქმა სხვადასხვა ადგილას და დროში ინარჩუნებდა და ამგვარად ახასიათებდა მუდმივობა და განგრძობადობა.⁶³ ამგვარად პიროვნულობის ცნების სათავეში ექცეოდა ცნობიერება და პირის მესხიერებაც.

პირისა და პიროვნულობას დღევანდელი ფილოსოფიური განმარტებები უფრო შეზღუდულია და დამყარებულია რომელიმე ობიექტისათვის ცნობიერებისა და სხეულებრივი მახასიათებლების მიკუთვნების შესაძლებლობაზე.⁶⁴ პირი შეიძლება განმარტებულ იქნას, როგორც აგენტი, შემოქმედი პირი, რომელსაც აქვს შესაძლებლობა, მიიღოს მონაწილეობა ისეთ ურთიერთობებში, რომლებიც დაკავშირებულია მის მიერ მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობასთან (*Agency-regarding relations*).⁶⁵

თვით „პიროვნულობა“ შესაძლოა გაგებულ იქნას, როგორც რამე იმანენტური თვისება, იმ ნიშან-მახასიათებელთა ერთობლიობა, რაც თავისი არსით განასხვავებს სუბიექტთა ერთ რიგს მეორესგან და ამავდროულად შეიძლება გაგებულ იქნას ფუნქციონალურადაც: რაც ხდის მას მოქმედ პირს, აგენტს (ფილოსოფიური გაგებით). ამგვარად პიროვნულობის მატარებლად გვევლინება არა ის, რაც არსობრივად არის, არსებობს თავისთავად როგორც პირი, არამედ ასეთს ის წარმოადგენს, რადგანაც ის მოქმედებს, აკეთებს როგორც პირი.⁶⁶ თუ პირველი დიდი ხნის განმავლობაში ფილოსოფოსების, ფსიქოლოგებისა და სხვა სპეციალისტების თავსატეხს წარმოადგენდა, ეს მეორე ფუნქციონალური განმარტება უფრო პრაქტიკულია და საკითხს უფრო სოციალურ ქრილში განიხილავს. განცალკევებული პიროვნულობისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე კაპიტალური საზოგადოების ფუნქციონალურ დანიშნულებაზე კომენტატორთა უმრავლესობა თანხმდება: მას აქვს ეკონომიკური, სამართლებრივი თუ სხვა სარგებელი. შესაბამისად ამ ბოლო მიდგომით შესაძლებელია მისი მიჩნევა „პირად“ ყოველგვარი ღრმა ფილოსოფიური თუ მეტაფიზიკური ანალიზის გარეშე.

ზემოაღნიშნული მიდგომა საკმაოდ გამოსადეგია, რადგანაც ყურადღებას ამახვილებს იმ კერძო ფაქტორებზე რომლებსაც პრაქტიკაში მოჰყვება კიდევ იურიდიული პირის ჩამოყალიბ-

⁶¹ Burr V., *The Person in Social Psychology*, Psychology Press, Hove, 2002, 7.

⁶² John Locke (1632-1704)

⁶³ Locke J., *An Essay Concerning Human Understanding*, Vol. I, Clarendon Press, Oxford, 1894, 448-449.

⁶⁴ პიროვნებაზე საუბრისას ყურადღების გამახვილება სწორედ ამ ორი ელემენტის – ცნობიერებისა და სხეულის – არსებობაზე ხდება. იხ: Strawson P.F., *Individuals: An Essay in Descriptive Metaphysics*, Routledge, London, 1990, 101-102. Ayer A.J., *The Concept of Person and Other Essays*, Macmillan Education, London, 1963, 82.

⁶⁵ Rovane C., *The Bounds of Agency: An Essay in Revisionary Metaphysics*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, 5, 72. აქ მნიშვნელოვანია სიტყვა „Agency“-ს ფილოსოფიური განმარტება, რომელიც აღნიშნავს უნარს, შესაძლებლობას, პირმა თუ სხვა სუბიექტმა განახორციელოს ქმედებები, ჰქონდეს საკუთარი ცნობიერება. სხვანაირად რომ ვთქვათ, სუბიექტის თვალთ, მის მიერ „Agency“-ს ქონა ნიშნავს გრძნობას, რომ ის ამა თუ იმ მოქმედების ან მოძრაობის ავტორი ან მიზეზია. იხ: Gallagher S., *The Natural Philosophy of Agency*, Philosophy Compass, Vol. 2, Issue 2, 2007, 348.

⁶⁶ List C., Pettit P., *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 171.

ბება, კერძოდ კი, მის ფუნქციონალურ ეკონომიკურ მხარეებზე. ისტორიულად იურიდიული პირის განმარტებებიც ძირითადად სწორედ ამ კუთხიდან ცდილობდნენ კორპორაციის გამოცანის ამოხსნას: აღწერდნენ რა მის საკუთრების ქონის ან სასამართლოში გამოსვლის უფლებებს, დეტალური განხილვის გარეშე, ღიად ტოვებდნენ მის ონტოლოგიურ ბუნებას. თუმცა, მეორეს მხრივ, აღნიშნული მიდგომა დღესდღეობით, როდესაც იურიდიულ პირთა და განსაკუთრებით კი კაპიტალურ საზოგადოებათა მნიშვნელობა და როლი მსოფლიოში განუზომლად არის გაზრდილი, შესაძლოა არასაკმარისად და არადაამაკმაყოფილებლად იყოს მიჩნეული. თუნდაც ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა არ შეიძლებოდა, იურიდიული პირის ცნების მიახლოებითი კონტურების დადგენა აუცილებელია, რათა განისაზღვროს, თუ, კერძოდ, როგორ სამართლებრივ, სოციალურ თუ ფოლოსოფიურ მოვლენასთან გვაქვს საქმე.

ფიზიკური პირის „პიროვნულობის“ ცნების განმარტების მიუხედავად, პასუხგაუცემლად რჩება კითხვა თუ რამდენად შესაძლებელი იქნება ამ ცნების სრულად მისადაგება იურიდიული პირისადმი. თუმცა პიროვნულობის განმსაზღვრელ ფაქტორად ჩვენ მივიჩნევთ პირის უნარს, მიიღოს წინდახედული და გონივრული გადაწყვეტილებები (როგორც ამას აღნიშნავს პიროვნულობის ცნების არაერთი განმარტება), მაშინ გაუგებარი იქნება, რატომ არ შეიძლება ასეთი იურიდიული პირის მიჩნევა ნამდვილ პირად, რადგან ამ უკანასკნელს სრულიად შეუძლია დაგეგმოს საკუთარი მოქმედებები და იზრუნოს „საკუთარ“ კეთილდღეობაზე.⁶⁷

გარდა კორპორაციული პიროვნულობისა, არსებობს კორპორაციული „იდენტობაც“, რომელიც მრავალმხრივია და ის რაიმე რეფლექსიური თვითნარმოდგენებით არ შემოიფარგლება: თუ მისი იდენტობა შესაძლოა განისაზღვროს მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი ნიშნებითა და ელემენტებით (როგორიცაა სტრუქტურა, საქმიანობის სტილი, ფინანსური მდგომარეობა და ა.შ.) სოციოლოგიურად იდენტობა შესაძლოა უკავშირდებოდეს კორპორაციის იმიჯსაც, რეპუტაციას, მის ადგილს სოციუმსა და ბაზარზე.⁶⁸

ზოგადი თვალსაზრისით ქმედებების განხორციელების გაცნობიერების მიწერა იურიდიული პირებისათვის შესაძლებელია მაინც სადავოდ ჩაითვალოს. როგორც უკვე აღინიშნა, იურიდიული პირის უკან, საბოლოო ჯამში, ყოველთვის ფიზიკურ პირები დგანან. კითხვა ამ შემავალი პირების მიერ გამოვლენილი ნება, მათი კოლექტიური ცნობიერება შესაძლებელია თუ არა ჩაითვალოს კორპორაციის ცნობიერებად და ნებად უფრო ფილოსოფიური კუთხითაა აქტუალური.⁶⁹ ამ შემთხვევაში შესაძლოა ითქვას, რომ ადგილი აქვს ჯგუფის *პერსონიფიციცივას*, მის გადაქცევას ერთ პირად, რომელიც არის კიდევ საბოლოო ჯამში კორპორაცია. იმისათვის რომ მონაწილეობა მიიღონ მოქმედებების განხორციელებაში და მიაღწიონ ერთ დასახულ მიზანს, პირები ვალდებულნი არიან გადაწყვეტილების მიღების დროს სიტუაციას შეხედონ არა მხოლოდ საკუთარი, არამედ სხვა პირების გამოსახედიდან და ამგვარად გარკვეული ანგარიში

⁶⁷ *Rovane C., The Bounds of Agency: An Essay in Revisionary Metaphysics, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, 71-72.*

⁶⁸ *Balmer J.M.T., Greyser S.A., Managing the Multiple Identities of Corporation, ნიგში: Revealing the Corporation: Perspectives on Identity, Image, Reputation, Corporate Branding, and Corporate-level Marketing, Balmer J.M.T., Greyser S.A. (eds.) Routledge, London, 2003, 16-17.*

⁶⁹ აქ იგულისხმება არასამართლებრივი, ფილოსოფიური თვალსაზრისით. სამართლებრივად პარტნიორებისა თუ აქციონერების მიერ კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილება ბუნებრივია ითვლება თვითონ საზოგადოების ნების გამოვლენად.

გაუწიონ ამ პერსპექტივას.⁷⁰ შესაბამისად პიროვნების თვალსაწიერი ფართოვდება და მისი ფიქრის მდგომარეობა იცვლება „მე“-დან „ჩვენ“-ამდე, რასაც „კოლექტიური მიზნობრიობა“ (*Collective Intentionality*) ეწოდება.⁷¹ აქ შესაძლოა განვიხილოთ ის საინტერესო შემთხვევა, როდესაც ინდივიდუალური წევრების მიერ გამოხატული ნების საფუძველზე ხდება ცალკე ერთობლივი ნების (*Gesamtwille*) წარმოშობა და ამის საფუძველზე მოქმედებების განხორციელება.⁷² ასეთი „ჯგუფური აგენტების“ შემთხვევაში შესაძლებელია მათთვის პიროვნულობის მინიჭება, ოღონდ ეს იქნება, რა თქმა უნდა, არა ბიოლოგიური, არამედ ინსტიტუციონალური, ორგანიზაციული პიროვნულობა იმის გათვალისწინებით, რომ კორპორაციებს არ გააჩნიათ გრძნობები, ემოციები, შემეცნების შესაძლებლობა და შესაბამისად მათ მიმართ დამოკიდებულება სხვანაირი უნდა იყოს – ისინი ბოლომდე ვერ გაუთანაბრდებიან ფიზიკურ პირებს.⁷³

ამავდროულად აღსანიშნავია რომ ცნობიერება და სხეულებრივი მახასიათებლების ქონა მარტო ადამიანებისათვის არაა დამახასიათებელი. დღესაც პიროვნებისა და პიროვნულობის გარკვეული ასპექტების მიწერა ხდება ცხოველებისათვის, რომლებსაც აგრეთვე გააჩნიათ ცნობიერება (თუნდაც შეზღუდულ ფარგლებში) და ამის გამო ისინი გაადამიანურების (ანთროპომორფიზაციის) ძირითადი სუბიექტები იყვნენ და დღესაც არიან.⁷⁴ რეალურად, მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი, რაც ადამიანის პიროვნულობას ახასიათებს და გამოარჩევს მას სხვა ცხოველებისგან, არის მისი უნარი, მოახდინოს საკუთარი თავის სიღრმისეული შეფასება, გაიზაროს საკუთარი არსებობა, ჰქონდეს სხვა საბაზისო ინსტინქტური წადილისგან განსხვავებული სურვილები და გააჩნდეს უნარი, ზოგადად მოთოკოს, გააკონტროლოს ან შეზღუდოს ისინი საკუთარი თავისუფალი ქცევის ფარგლებში.⁷⁵

რა თქმა უნდა, მეორეს მხრივ, თუ პირის ცნება შეზღუდული იქნება მარტოდენ ფიზიკურად არსებული ინდივიდით, ასეთი ინდივიდუალური განმარტება ადგილს არ ტოვებს იურიდიული პირისა და კაპიტალური საზოგადოებებისათვის, რადგან, რამდენადაც არ უნდა გაფართოვდეს პიროვნულობის ფარგლები, კორპორაცია ვერ იქნება აღქმული, როგორც ცალკე ცნობიერების მქონე ინდივიდი. და ეს მიუხედავად იმისა, რომ კაპიტალურ საზოგადოებას ნამდვილად ახასიათებს გარკვეული ინდივიდუალური თვისებები: სამართლის თვალში იგი განცალკევებულია მასში შემავალი პირებისაგან, ის შეიძლება ფლობდეს ქონებას, იყოს მხარე სასამართლოში. სამართლის ფუნქციაც აქ სწორედ ის არის არის, რომ ის გარკვეული სახით ფიზიკურ პირს გაუთანაბროს, თუმცა არ აქციოს იგი ინდივიდად, რადგან ამ უკანასკნელისათვის დამახასიათებელ ცალკე ყოფიერებას იურიდიული პირი ნატურალისტური თვალსაზრისით მოკლებულია.

⁷⁰ Rovane C., *The Bounds of Agency: An Essay in Revisionary Metaphysics*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, 138.

⁷¹ Tuomela R., *Social Ontology: Collective Intentionality and Group Agents*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 5-6.

⁷² Wolf/Neuner., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.14, s.167. „ჯგუფური პიროვნების“ პიროვნულობისთვის იხილეთ: Rovane C., *The Bounds of Agency: An Essay in Revisionary Metaphysics*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, 137-141.

⁷³ List C., Pettit P., *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 176-185.

⁷⁴ აღნიშნული მოვლენა უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება განხილული.

⁷⁵ Frankfurt H.G., *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, *The Journal of Philosophy*, Vol. 68, No. 1, January 14, 1971, 7.

ზოგადად პიროვნულობასთან დაკავშირებით, სამართლის თეორია სვამს ლოგიკურ შეკითხვას იმის თაობაზე, არის თუ ნებისმიერი სახის სამართლებრივი პიროვნულობა, იქნება ეს ფიზიკური თუ იურიდიული პირის, სამართლის ქმნილება?⁷⁶ კორპორაციული პიროვნულობის აღიარების უკან შეიძლება დავინახოთ არა მარტო მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ინსტრუმენტი, ან აბრევიატურა და მოქნილი სიმბოლო, რომელიც ამარტივებს კომუნიკაციას (მაგალითად ვსაუბრობთ არა ათასობით აქციონერსა და რთულ კომპლექსურ ორგანიზაციულ ურთიერთობებზე, არამედ უბრალოდ „კომპანიაზე“) არამედ ფინანსურადაც და ბუღალტრული თვალსაზრისით საჭირო ფენომენი რომელიც წმინდა სოციოლოგიურად მთლიანად ჩამოშორებულია სამართლის განზომილებას.⁷⁷

ზემოაღნიშნული ანალიზის მიუხედავად უნდა ითქვას რომ იურიდიული პირის პიროვნულობის თეორიულმა წიაღსვლებმა არ უნდა გადაგვატანინოს ყურადღება ამ ინსტიტუტის პრაქტიკული ელემენტიდან. ფილოსოფიური თუ სოციალური თვალსაზრისით მეტად საინტერესო ნიშნების მიუხედავად, უდავოა ცალკე კორპორაციული პიროვნულობის თეორიაში ეკონომიკური ფაქტორის ცენტრალური მნიშვნელობა. რეალურად კაპიტალური საზოგადოება არსობრივად ეკონომიკურია, ის ეკონომიკური მიზნებისათვის შეიქმნა და აღნიშნული ფონად გასდევს მთლიანად ინსტიტუტს.

4.2. იურიდიული პირის განცალკევებული პიროვნულობა, როგორც მისი ანთროპომორფიზაციის შემთხვევა

თანამედროვე იურიდიული პირისათვის ადამიანური თვისებების მინიჭება, მისი „გააღამიანურება“ წარმოადგენს სამართლებრივი ანთროპომორფიზმის ერთ-ერთ საინტერესო გამოვლინებას.⁷⁸ ანთროპომორფიზმი არის მოვლენა, როდესაც ადამიანის მიერ ადამიანისათვისვე დამახასიათებელი თვისებების მინერა ხდება არაადამიანებისათვის, მაგ. ცხოველებისათვის, სხვა სულიერი თუ უსულო საგნებისათვის და ა.შ. როგორც ნესი ანთროპომორფიზმზე საუბრისას უპირველესი მაგალითებად სწორედ ცხოველები გვევლინებიან – ცოცხალი არსებები, რომლებსაც შეუძლიათ მოქმედება და შეზღუდულ ფარგლებში მათ შესაძლებელია გააჩნდეთ ცნობიერებაც, რაც ამარტივებს ადამიანების მხრიდან მათთვის უფრო მეტი ადამიანური ნიშან-თვისებების მინერას. სამართალიც ამგვარადვე იურიდიული პირისნაირ ფიქციურ წარმონაქმნს ანიჭებს ადამიანისათვის დამახასიათებელი ნიშნებს. რეალურად ხდება კორპორაციის გააღამიანურება, მისთვის იმავე უფლებების, ვალდებულებებისა და შესაძლებლობების მინიჭება, რაც ინდივიდუალურ ფიზიკურ პირებს გააჩნიათ.

ფილოსოფიაში მოვლენების ან საგნების ანთროპომორფიზაცია ან ყოველ შემთხვევაში მათი იმავე სისტემაში მოქცევა, რომელშიც ჩვენ მათი გააზრება შეგვიძლია, სხვადასხვანაირად განიხილება. ამგვარი კომპლექსური მოვლენებისა ახსნას ზოგი ავტორი ე.წ. მიზანმიმართულ სისტემებში⁷⁹ ეძებს რომელთა მიხედვითაც ადამიანის მიერ რაიმე ფენომენის განჭვრეტა ხდება გონებაში უკვე ჩამოყალიბებული ფიქრების, მსოფლმხედველობისა და სურვილების მიწე-

⁷⁶ Radin M., The Endless Problem of Corporate Personality, Columbia Law Review, Vol. 32, No. 4, April 1932, 647.

⁷⁷ იქვე, 652-653.

⁷⁸ Wormser I.M., Piercing the Veil of Corporate Entity, Columbia Law Review, Vol. 12, No. 6, June 1912, 496.

⁷⁹ Intentional Systems.

რით.⁸⁰ კორპორაციაც შეიძლება ასეთ ანთროპომორფიზირებულ სისტემად ჩაითვალოს. იმისათვის რომ უკეთ გავიაზროთ მისი ფუნქციები, ჩვენ ვიყენებთ ჩვენთვის უფრო ნაცნობ ცნებებსა და კონცეფციებს, როგორცაა პიროვნულობა, პასუხისმგებლობა, სახელის ქონა და შესაბამისად განხორციელებულ მოქმედებებსაც მათ მივანერთ („კორპორაციამ შეისყიდა“, „კორპორაციამ დასაქმებულები გაათავისუფლა“ და ა.შ.).⁸¹ თუმცა ასეთი ანთროპომორფისტული აღქმა სწორი იქნება იმ შემთხვევაში, თუ ჩვენ კორპორაციას აღვიქვამთ როგორც მეტაფორას.

კორპორაციის ანთროპომორფისტული დახასიათება კარგადაა ნაჩვენები ერთ-ერთ ინგლისურ საქმეზე⁸² მიღებულ გადაწყვეტილებაში:

*კომპანია ბევრი რამით შესაძლოა მიმსგავსებულ იქნას ადამიანის სხეულს. მას აქვს ტვინი და ნერვული ცენტრი, რომელიც აკონტროლებს იმას, რასაც ის აკეთებს. მას აგრეთვე აქვს ხელები, რომლითაც იგი იჭერს ინსტრუმენტებს და მოქმედებს ცენტრიდან მიღებული მითითებებით. ზოგიერთი კომპანიაში მხოლოდ მსახური და აგენტი რომლებიც სხვა არაფერს წარმოადგენენ, ვარდა იმ ხელებისა, რომლებიც მუშაობენ და ამგვარად, არ წარმოადგენენ გონებას ან ნებას, სხვები კი არიან დირექტორები და მენეჯერები რომლებიც წარმოადგენენ კიდევ კომპანიის ასეთ გონსა და ნებას და აკონტროლებენ იმას, რასაც ეს კომპანია აკეთებს. ამ მენეჯერთა გონება არის კომპანიის გონება და სამართალიც [მას] ამგვარად განიხილავს.*⁸³

როდესაც საუბარია კორპორაციისა გაადამიანურებაზე, აღნიშნული, რა თქმა უნდა, იგულისხმება იმ გონივრულ ფარგლებში, რომლებშიც მიენიჭება ასეთ პირს. ყველა ის უფლება და ვალდებულება, რაც ვრცელდება ფიზიკურ პირზე, ავტომატურად არ გადადის კორპორაციაზე. მაგალითად, ბუნებრივია და თავისთავად ცხადია, რომ იგივე კაპიტალური საზოგადოება ვერ დაქორწინდება და ვერ შექმნის ოჯახს.⁸⁴ შეუძლებელია იურიდიულ პირს ჰქონდეს გრძნობები, მართავდეს ავტომობილს ან იყოს დაკავებული და მიესაჯოს თავისუფლების აღკვეთა, რადგან საბოლოო ჯამში, ფიქცია რეალობის ფარგლებს ვერ გასცდება და ვერ მიანიჭებს მას ფიზიკური პირის აბსოლუტურად იდენტურ თვისებებს.⁸⁵ ფილოსოფიურად იურიდიულ პირს არ გააჩნია ისეთი გონებრივი მდგომარეობა, რომელსაც შეიძლება „გრძნობა“ დაერქვას, ისინი არ არიან ცნობიერების სუბიექტები მკაცრი გაგებით.⁸⁶ განთქმულ გერმანელ სამართალმცოდნე

⁸⁰ *Dennett D.C., Brainstorms: Philosophical Essays on Mind and Psychology, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1981, 3.*

⁸¹ *Werhane P.H., Freeman R.E., Corporate Responsibility, ნიგნში: The Oxford Handbook of Practical Ethics, Lafolette H., ed. Oxford University Press, Oxford, 2005, 521.*

⁸² *HL Bolton (Engineering) Ltd v TJ Graham & Sons Ltd, [1957] 1 QB 159.*

⁸³ („A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than the hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by law as such.“). იხ: *HL Bolton (Engineering) Ltd v TJ Graham & Sons Ltd, [1957] 1 QB 159, p 172.* ციტირებულია: *Talbot L., Critical Company Law, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 38.*

⁸⁴ *Maitland F.W., Moral Personality and Legal Personality, Journal of the Society of Comparative Legislation, Vol. 6, №. 2, 1905, 193.*

⁸⁵ *French D., Mayson S., Ryan C., Mayson, French & Ryan on Company Law, 33rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, 5.*

⁸⁶ *Scruton R., Finnis J., Corporate Persons, Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Vol. 63, 1989, 253.*

კელზენსაც⁸⁷ აღნიშნული ანთროპომორფისტული მეტაფორის არასწორად გაგება და მისი უკიდურესობაში გადაყვანა დაუშვებლად მიაჩნდა და იგი მას იურისპრუდენციის მიერ მოფიქრებულ უბრალოდ დამხმარე კონცეფციად („*Hilfsbegriffes*“) წარმოაჩენდა.⁸⁸

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება რაც არსებობს იმავე ფიზიკურ და იურიდიულ პირს შორის არის მათი არსებობის წარმოშობა და დასრულება. ფიზიკური (ხშირად მოხსენიებული როგორც „ნატურალური“, „ბუნებრივი“) პირი იბადება, იზრდება და კვდება. ფიზიკური პირი არსებობს, როგორც ბიოლოგიური ორგანიზმი. ანალოგიის გამოყენებით შესაძლებელია, რა თქმა უნდა, ითქვას, რომ იურიდიული პირიც „იბადება“ და „კვდება“, მაგრამ ეს მხოლოდ მიახლოებითი მეტაფორა თუ იქნებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ კონცეფციის თეორია დღეს ფაქტობრივად უარყოფილია, დღესაც კი აბსოლუტურად ყველა ქვეყანა, ყველა სამართლებრივი რეჟიმი მოითხოვს, რომ იურიდიული პირი სახელმწიფო ორგანოში დარეგისტრირდეს და მხოლოდ ამის შემდეგ იგი შეიძენს განცალკევებულ პიროვნულობას, გახდება ნამდვილი სუბიექტი სამართლის თვალში.⁸⁹ იურიდიული პირი და კორპორაცია ფიზიკურად იმგვარადვე ვერ „დაიბადება“ და ვერ „მოკვდება“, როგორც ადამიანი ან სხვა ბუნებრივი ორგანიზმი.

5. დასკვნა

იურიდიული პირის არსისა და რაობის დეტალური თეორიული განხილვა, როგორც სამართლებრივი, ასევე ფილოსოფიური თვალსაზრისით, ძალიან ვრცელი თემაა და სცილდება წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის თვალში იურიდიული პირი აღიარებულია სრულყოფილ პირად, რომელიც, გარკვეული სახეცვლილებებით, ყველა იმ ძირითადი უფლებებითა და ვალდებულებით სარგებლობს რომლითაც ფიზიკური პირი, სოციოლოგიური და ფილოსოფიური თვალსაზრისით, იგი კერძო ინდივიდების ქმნილებას, მათი გონებრივი შრომის განყენებულ აბსტრაქციას წარმოადგენს. სწორედ აქ უნდა გაესვას ხაზი იურიდიული პირის სოციალურ ხასიათს: რომ არა ინდივიდები, ფიზიკურად არსებული ადამიანები, იგი ვერ შეიქმნებოდა, ვერ განახორციელებდა მოქმედებებს და ვერ დაასრულებდა საკუთარ არსებობას.

დასკვნის სახით, მიზანშეწონილი იქნებოდა იურიდიული პირის განმარტების შეჯამება: იურიდიული პირი არის დამოუკიდებელი სოციალური ერთეული (*Einheit*),⁹⁰ სამართლის მიერ ფიზიკურ პირების ანალოგიის სახით ცალკე პირად და სუბიექტად აღიარებული. წინამდებარე ნაშრომში მიმოხილული იქნა იურიდიული პირის ონტოლოგია, მისი არსი, არა მარტო სამართლის კუთხით, არამედ მულტიდისციპლინურ, მრავალმხრივ პრიზმაში. თუმცა შეუძლებელია ერთმნიშვნელოვანი პასუხი გაეცეს იურიდიული პირისა და კორპორაციის ფენომენს და მთლიანად და ამომწურავად იქნას ის ახსნილი, სტატიაში მიმოხილულისგან შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ კორპორაციები ფიზიკური ინდივიდების ქმნილებებს წარმოადგენენ, რომელსაც თვით ადამიანის გონებითვე, გაადამიანურების იგივე ანთროპომორფიზაციის პროცესით, მიეწერებათ პიროვნულობა და ცნობიერება.

⁸⁷ Hans Kelsen (1881-1973).

⁸⁸ Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, 2.Auflage, Österreichische Staatsdruckerei, Wien, 1992, 182.

⁸⁹ ბუნებრივია არსებობს „წინარესაზოგადოების“ ცნება (*Vorgessellschaft*), რომელსაც საკორპორაციო სამართალი გარკვეულ რეგულაციებსა და ნორმებს უკავშირებს, თუმცა იურიდიული პიროვნულობა ასეთ საზოგადოებას მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგ ენიჭება. იხ: Andenas M., Wooldridge F., *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 77.

⁹⁰ Wolf/Neuner., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.14, s.167.

ბიბლიოგრაფია

1. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, 224-228.
2. *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 77.
3. *Ando C.*, Law, Language, and Empire in the Roman Tradition, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, 115-131.
4. *Angell J.K., Ames S.*, Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate, 8th ed., Little, Brown, and Company, Boston, 1866, 764.
5. *Ayer A.J.*, The Concept of Person and Other Essays, Macmillan Education, London, 1963, 82.
6. *Bainbridge S.M.*, Abolishing Veil Piercing, Journal of Corporation Law, Vol. 26, No. 3, Spring 2001, 488-489.
7. *Berger R.*, "Disregarding the Corporate Entity" for Stockholders' Benefit, Columbia Law Review, Vol. 55, № 6, June, 1955, 814.
8. *Blackstone W.*, Commentaries on the Laws of England, Book III: Of Private Wrongs,, *Prest W., ed.* Oxford University Press, Oxford, 2016, 28.
9. *Blumberg P.I.*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, The American Journal of Comparative Law, Volume 38, Supplement. U. S. Law in an Era of Democratization, 1990, 51-52.
10. *Blumberg P.I.*, The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality, Oxford University Press, Oxford, 1993, 153.
11. *Boethius.*, The Theological Tractates, The Consolation of Philosophy, The Loeb Classical Library, Tran. *Stewart H.F., Rand E.K.*, Harvard University Press, Cambridge, 1968, 85.
12. *Bottomley S.*, The Constitutional Corporation: Rethinking Corporate Governance, Ashgate Publishing, Aldershot, 2007, 1-3.
13. *Bourne N.*, Bourne on Company Law, 6th ed., Routledge, London, 2013, 19.
14. *Burr V.*, The Person in Social Psychology, Psychology Press, Hove, 2002, 7.
15. *Dan-Cohen M.*, Rights, Persons and Organizations: A Legal Theory for Bureaucratic Society, University of California Press, Berkeley, 1986, 15-16, 49.
16. *Davies P.L.*, Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 8th Edition, Sweet and Maxwell Ltd., London, 2008, 202.
17. *Descartes R.*, Principles of Philosophy, Tran. *Miller V.R., Miller R.P.*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1982, 23-25.
18. *Demos R.*, Legal Fictions, International Journal of Ethics, Vol. 34, № 1, October, 1923, 44.
19. *Dennett D.C.*, Brainstorms: Philosophical Essays on Mind and Psychology, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1981, 3.
20. *Frankfurt H.G.*, Freedom of the Will and the Concept of a Person, The Journal of Philosophy, Vol. 68, № 1, January 14, 1971, 7.
21. *French D., Mayson S., Ryan C.*, Mayson, French & Ryan on Company Law, 33rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, 5, 154.
22. *French P.A.*, The Corporation as a Moral Person, American Philosophical Quarterly, Vol. 16, № 3, July, 1979, 208.
23. *Gallagher S.*, The Natural Philosophy of Agency, Philosophy Compass, Vol. 2, Issue 2, 2007, 348.
24. *Gierke O.*, Political Theories of the Middle Age, Tran. *Maitland F.W.*, Cambridge, Cambridge University Press, 1900, xx-xxi.
25. *Goedecke W.R.*, Corporations and the Philosophy of Law, The Journal of Value Inquiry, Vol. 10, Issue 2, June 1976, 81-82.
26. *Gray G.C.*, The Nature and the Sources of Law, 2 ed., The Macmillan Company, New York, 1921, 27.

27. *Ireland P.*, Capitalism without the Capitalist: The Joint Stock Company Share and the Emergence of the Modern Doctrine of Separate Corporate Personality, *The Journal of Legal History*, Vol. 17, Issue 1, 1996, 45-46.
28. *Iwai K.*, Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 47, № 4, Autumn, 1999, 583-584.
29. *Hamilton S.N.*, *Impersonations: Troubling the Person in Law and Culture*, University of Toronto Press, Toronto, 2009, 33.
30. *Held V.*, Shame, Responsibility and the Corporation, *Ed. Cutler H.*, Haven, New York, 1986, 170.
31. *Hoffmann D.N.*, Personhood and Rights, *Polity*, Vol. 19, № 1, Autumn, 1986, 74-76.
32. *Kim S.M.*, Characteristics of Soulless Persons: The Applicability of the Character Evidence Rule to Corporations, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2000, Issue 3, 2000, 790-791.
33. *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Pargendler M., Ringe W., Rock E.*, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2017, 1, 8.
34. *Legal Orderings and Economic Institutions*, *Cafaggi F., Nicita A., Pagano U. (ed.)*. Routledge, London, 2007, 243.
35. *List C., Pettit P.*, *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 171, 176-185.
36. *Locke J.*, *An Essay Concerning Human Understanding*, Volume I, Clarendon Press, Oxford, 1894, 448-449.
37. *Machen A. W.*, Corporate Personality, *Harvard Law Review*, Vol. 24, № 4, February 1911, 257.
38. *Maitland F.W.*, Moral Personality and Legal Personality, *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 6, № 2, 1905, 193.
39. *Miller S.T.*, The Reasons for Some Legal Fictions, *Michigan Law Review*, Vol. 8, № 8, June, 1910, 624-625.
40. *Mischel W., Schoda Y.*, A Cognitive-Affective System Theory of Personality: Reconceptualizing Situations, Dispositions, Dynamics, and Invariance in Personality Structure, *Psychological Review*, Vol. 102, April 1995, 246.
41. *Note – What We Talk about When We Talk about Persons: The Language of a Legal Fiction*, *Harvard Law Review*, Volume 114, No. 6, April 2001, 1745-1747.
42. *Parkinson J.E.*, *Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, 10, 23.
43. *Radin M.*, The Endless Problem of Corporate Personality, *Columbia Law Review*, Volume 32, No. 4, April 1932, 647, 652-654.
44. *Revealing the Corporation: Perspectives on Identity, Image, Reputation, Corporate Branding, and Corporate-level Marketing*, *Balmer J.M.T., Greyser S.A. (ed.)*, Routledge, London, 2003, 203.
45. *Ripken S.K.*, Corporations Are People Too: A Multi-dimensional Approach to the Corporate Personhood Puzzle, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Vol. 15, No. 1, 2009, 100, 101.
46. *Robertson D.H.*, *Control of Industry*, Nisbet and Co., Ltd., London, 1923, 85.
47. *Rovane C.*, *The Bounds of Agency: An Essay in Revisionary Metaphysics*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, 5, 71-72, 137-141.
48. *Scruton R.*, *A Short History of Modern Philosophy*, 2nd ed., Routledge, London, 2002, 51.
49. *Scruton R., Finnis J.*, Corporate Persons, *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, Volume 63, 1989, 253-254.
50. *Strawson P.F.*, *Individuals: An Essay in Descriptive Metaphysics*, Routledge, London, 1990, 101-102.
51. *Talbot L.*, *Critical Company Law*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 29, 38.
52. *Teichmann J.*, The Definition of Person, *Philosophy*, Vol. 60, No. 232, April, 1985, 177, 179-180.
53. *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, *Lafollette H. (ed.)* Oxford University Press, Oxford, 2005, 521.

54. *Tuomela R.*, *Social Ontology: Collective Intentionality and Group Agents*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 5-6, 236.
55. *Williams B.*, *Descartes: The Project of Pure Inquiry*, Routledge, London, 2005, 108.
56. *Wormser I.M.*, *Piercing the Veil of Corporate Entity*, *Columbia Law Review*, Vol. 12, No. 6, June 1912, 496.
57. *Gas Lighting Improvement Co Ltd v Inland Revenue Commissioners*, (1923) AC 723 at 740 – 741.
58. *HL Bolton (Engineering) Ltd v TJ Graham & Sons Ltd*, [1957] 1 QB 159, 172.
59. *Lee v Lee's Air Farming Ltd.*, [1960] UKPC 33.
60. *Grigoleit H.*, *Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH: Dezentrale Gewinnverfolgung als Leitprinzip des dynamischen Gläubigerschutzes*, C.H.Beck, München, 2006, 6-7.
61. *Kelsen H.*, *Reine Rechtslehre*, 2.Auflage, Österreichische Staatsdruckerei, Wien, 1992, 182.
62. *Wolf M., Neuner.*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 11. Auflage, C.H.Beck, München, 2016, §16, Rn.23-28, 167, 169-170.

ეკონომიკური აგენტის ცნება ქართულ კონკურენციის სამართალში

ევროკავშირთან ასოცირების რეჟიმმა საქართველო ყოველსმომცველი კონკურენციის კანონმდებლობის შექმნის ვალდებულებისა და გარკვეულწილად, ქართული კონკურენციის სამართლის ევროკავშირის სამართალთან დაახლოების აუცილებლობის წინაშე დააყენა. სრულფასოვანი დაახლოების პროცესში კი მნიშვნელოვანია ევროკავშირისა და მისი წევრი სახელმწიფოების მონინავე პრაქტიკისა და იურიდიული მეცნიერების მიღწევებზე დაყრდნობით კონკურენციის სამართლისთვის აუცილებელი ცნებებისა და კატეგორიების ანალიზი. სწორედ ამ მიზნის მიღწევას ემსახურება წინამდებარე ნაშრომი, რომელშიც ეკონომიკური აგენტის სახით განხილულია კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი ინსტიტუტი. ამასთან, საუკეთესო ევროპული მიდგომების საფუძველზე ერთმანეთისგან გამიჯნულია ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალური და ფუნქციონალური გაგება და წარმოჩენილია მისი რელატიური ბუნება. ეკონომიკური აგენტის ცნებასთან მიმართებაში ასევე განხილულია კონკურენციის სამართალში დამკვიდრებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თეორია, რომელიც „ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის დოქტრინის“ სახელით არის ცნობილი.

საკვანძო სიტყვები: კონკურენცია, კონკურენციის სამართალი, ეკონომიკური აგენტი, ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის დოქტრინა.

1. შესავალი

კონკურენციის სამართლის ამკრძალავი ნორმების უმთავრესი ადრესატია ეკონომიკური აგენტი. იგი წარმოადგენს კონკურენციის კანონმდებლობისთვის რელევანტური ყველა ქმედების ფაქტობრივი შემადგენლობის ძირითად ელემენტსა და სამართლის ამ დარგის ცენტრალურ სუბიექტს. კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტიანი აღსრულებისთვის მნიშვნელოვანია ეკონომიკური აგენტის ცნების ერთგვაროვანი განმარტება კონკურენციის დამცავ თითოეულ ინსტრუმენტთან მიმართებაში და მისი განმარტებისას აღნიშნული ინსტრუმენტების არსის, ბუნებისა თუ მიზნის მხედველობაში მიღება.

კონკურენციის სამართალი აბსოლუტურად თვითმყოფადი, სხვა დანარჩენისგან გამიჯნული სამართლის დარგია, რომელსაც საკუთარი, დამოუკიდებელი პრინციპები, მოქმედების სივრცე და სამართლებრივი ცნებები გააჩნია. კონკურენციის სამართლის ცნებებისა და ინსტიტუტების, მათ შორის, ეკონომიკური აგენტის ცნების განმარტება, როგორც წესი, სამართლის სხვა დარგებისგან დამოუკიდებლად ხდება.¹ ეკონომიკური აგენტის ცნებასთან მიმართებით ქართული კონკურენციის კანონმდებლობა უნიკალური მიდგომით გამოირჩევა იმდენად, რამდენადაც იგი ეკონომიკური აგენტის ცნების ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს.

ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის არც პირველადი და არც მეორადი წყაროები ნორმატიულად არ განსაზღვრავენ ეკონომიკური აგენტის ცნების ლეგალურ დეფინიციას. აღნიშნულმა განაპირობა ის ფაქტი, რომ ეკონომიკუ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ Zimmer D. in Immenga/Metsmäcker GWB Kommentar, 3. Auflage, München 2001, § 1, Rn. 24.

რი აგენტის ცნების ჩამოყალიბება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (შემდგომში - „მართლმსაჯულების სასამართლო“) მიერ განხორციელდა. შესაბამისად, მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას მნიშვნელოვანი სამეცნიერო ღირებულება გააჩნია ეკონომიკური აგენტის ცნების აუცილებელი ელემენტების დადგენის, შესაბამისი მახასიათებლების იდენტიფიცირებისა და მისი არსისა და სამართლებრივი ბუნების ზუსტი განსაზღვრის კუთხით.

ევროპული კავშირისა თუ ნევრი სახელმწიფოების კონკურენციის სამართალთან შედარებით ქართულ კონკურენციის სამართალში არც საკმარისი თეორიული საფუძველია შექმნილი და არც საკმარისი გამოცდილება იმისათვის, რომ ზუსტად განისაზღვროს ეკონომიკური აგენტის არსი და მისი მახასიათებლები. ამ სფეროში არსებული ამკრძალავი ნორმების სრულფასოვანი ფუნქციონირებისათვის კი მეტად მნიშვნელოვანია ეკონომიკური აგენტის ცნების ელემენტებისა და მახასიათებლების ზუსტი იდენტიფიცირება. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება წინამდებარე ნაშრომი, რომელშიც ეკონომიკური აგენტის ცნების ელემენტები განხილულია ევროპული და გერმანული იურიდიული დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის მიღწევების გათვალისწინებით.

2. ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალური გაგება

როგორც აღინიშნა, ქართული კონკურენციის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება არ შეიცავს ეკონომიკური აგენტის ცნების ლეგალურ დეფინიციას. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული ცნების დეფინიციის ჩამოყალიბება და მისი აუცილებელი ელემენტების იდენტიფიცირება მართლმსაჯულების სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებში აღმოჩნდა. ასევე საყურადღებოა ის გარემოება, რომ სანამ მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში ეკონომიკური აგენტის ერთიანი და სრულყოფილი ცნება ჩამოყალიბდებოდა, იგი წლების განმავლობაში მნიშვნელოვან ცვლილებასა და ტრანსფორმაციას განიცდიდა. ეკონომიკური აგენტის ცნებასთან მიმართებით აღნიშნული პერიოდის განმავლობაში შექმნილ სასამართლო განმარტებებზე დაყრდნობით კი იურიდიულ ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალურ და ფუნქციონალურ გაგებას განასხვავებენ.²

ინსტიტუციონალური გაგების მიხედვით, ეკონომიკური აგენტის ცნების ამოსავალ წერტილს კონკრეტული სუბიექტის სამართლებრივი ფორმა და მისი ორგანიზაციული მოწყობა წარმოადგენს.

მართლმსაჯულების სასამართლოს ადრეულ პრაქტიკაში გვხვდება გადაწყვეტილებები, სადაც სასამართლო ეკონომიკური აგენტის ცნების ჩამოყალიბებისას სწორედ მის ინსტიტუციონალურ გაგებას იყენებს. გასული საუკუნის სამოციანი წლების პრაქტიკაში ეკონომიკური აგენტი განმარტებულია როგორც ერთიანი, დამოუკიდებელი სუბიექტის ქვეშ არსებული პიროვნული, მატერიალური და არამატერიალური ფაქტორების ერთიანობა, რომელიც კონკრეტული ეკონომიკური მიზნის მიღწევას ემსახურება.³ აღნიშნულის შესაბამისად სასამართლო იქვე დასძენს, რომ ეკონომიკურ ცხოვრებაში ახალი სამართლის სუბიექტის შექმნა ახალი ეკონომი-

² Zimmer D. in Immenga/Metsmäcker *GWB Kommentar*, 3. Auflage, München 2001, § 1, Rn. 24.

³ ECLI:EU:C:1962:30, *Klöckner-Werke AG*, Joined cases 17/61 and 20/61, § 16.

კური აგენტის წარმოშობას გულისხმობს.⁴ სასამართლო მოცემულ შემთხვევაში ყურადღების მიღმა ტოვებს სუბიექტის მიერ განხორციელებული საქმიანობის ფორმასა და შინაარსს. ეკონომიკური აგენტის განსაზღვრისას სასამართლოსთვის საკმარისია კონკრეტული სამართლებრივი ფორმის, ორგანიზაციული მოწყობისა თუ მიზნის მქონე სუბიექტის არსებობა.

მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალური გაგება იმავე პერიოდში სხვადასხვა მიზნითა და დატვირთვით გამოიყენებოდა. მაგ. ეკონომიკური აგენტის მსგავსი განმარტება მართლმსაჯულების სასამართლოსთვის წარმოადგენდა მარტივ და პრაქტიკულ საშუალებას იმის დასასაბუთებლად, რომ დედა და შვილობილი კომპანია მიჩნეულიყო ერთ ეკონომიკურ აგენტად.⁵

თუმცა, აღნიშნულმა მიდგომამ დროთა განმავლობაში აქტუალურობა დაკარგა⁶ და მართლმსაჯულების სასამართლოს შემდგომ პრაქტიკაში აღიარება და განვითარება ვერ ჰპოვა, ვინაიდან იგი სრულყოფილად ვერ პასუხობდა კონკურენციის სამართლისა და პოლიტიკის წინაშე მდგარ ამოცანებს. აღნიშნული კი განპირობებული იყო იმ გარემოებით, რომ ინსტიტუციონალური გაგება მნიშვნელოვნად ავიწროებდა ეკონომიკური აგენტის ცნებას, რაც, თავის მხრივ, ზღუდავდა კონკურენციის სამართლის მოქმედების ფარგლებს.

3. ეკონომიკური აგენტის ფუნქციონალური გაგება

ინსტიტუციონალური გაგებისაგან განსხვავებით, ფუნქციონალური გაგება უფრო აფართოებს ეკონომიკური აგენტის ცნების ფარგლებს. აღნიშნული მიდგომით სუბიექტის ეკონომიკურ აგენტად მიჩნევა არ არის დამოკიდებული მის სამართლებრივ ფორმასა თუ ორგანიზაციულ მოწყობაზე. ფუნქციონალური გაგების ქვაკუთხედს წარმოადგენს პირის პრაქტიკული საქმიანობა, მიუხედავად მისი სამართლებრივი ფორმისა თუ ორგანიზაციული მოწყობისა.

გერმანული სასამართლო პრაქტიკაც სწორედ აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს და უგულვებელყოფს ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალურ გაგებას.⁷ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს განმარტებით, ეკონომიკურ აგენტად მიიჩნევა პირი, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას.⁸ ფედერალური სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ გერმანიის კონკურენციის კანონმდებლობა ეკონომიკური აგენტის თვითმყოფად ფუნქციონალურ ცნებას ეფუძნება. ფუნქციონალური გაგების მიხედვით, სუბიექტის ეკონომიკური აგენტის ხარისხში ასაყვანად საკმარისია სახეზე იყოს ნებისმიერი სახის აქტიური და დამოუკიდებელი ჩართულობა ეკონომიკურ ბრუნვაში.⁹

დროთა განმავლობაში მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაშიც დამკვიდრდა ეკონომიკური აგენტის ცნების მიმართ ფუნქციონალური მიდგომა და მისი დეფინიცია მჭიდროდ დაუკავშირდა ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებას. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მსგავსად, მართლმსაჯულების სასამართლომაც ეკონომიკური აგენტი განმარტა,

4

იქვე.

5

Füller T. J. in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Bd. 3. 2016, § 101. Rn. 11.

6

Zimmer D. in Immenga/Metsmäcker GWB Kommentar, 3. Auflage, München 2001, § 1, Rn. 24.

7

Zimmer D. in Immenga/Metsmäcker GWB Kommentar, 3. Auflage, München 2001, § 1, Rn. 30.

8

BGH NJW 1962 196.

9

BGH Urt. v. 05.05.1981, KZR 9/80, §. 5.

როგორც პირი, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას.¹⁰ შესაბამისად, მართლმსაჯულების სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკისა¹¹ და გაბატონებული მოსაზრების¹² მიხედვით, სწორედ ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელება წარმოადგენს კონკრეტული სუბიექტის ეკონომიკურ აგენტად მიჩნევის უმთავრეს წინაპირობას.

თუმცა, ეკონომიკური აგენტის მოცემული განმარტება, თავის მხრივ, საჭიროებს საკუთრივ ეკონომიკური საქმიანობის შინაარსის განსაზღვრასაც, რათა უფრო ზუსტად დადგინდეს თუ კონკრეტულად რა სახის საქმიანობის განხორციელებისას უნდა ჩაითვალოს პირი ეკონომიკურ აგენტად. მართლმსაჯულების სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკის მიხედვით, აღნიშნულ კონტექსტში ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელება ბაზარზე საქონლისა და/ან მომსახურების ნებისმიერი სახით მიწოდებას გულისხმობს.¹³ იმისათვის რომ სახეზე იყოს ეკონომიკური საქმიანობა, მნიშვნელობა არ აქვს მოგების მიღების მიზანს.¹⁴ თუმცა, მოგებაზე ორიენტირებული საქმიანობის განხორციელებისას, პირი ყოველთვის უნდა ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტად. გარდა ამისა, ანაზღაურების სანაცვლოდ ნებისმიერი საქონლისა თუ მომსახურების მიწოდებაც მიჩნეულ უნდა იქნეს ეკონომიკურ საქმიანობად.¹⁵ ხოლო, იმ შემთხვევაში თუ საქონლის ან მომსახურების მიწოდება ხორციელდება ანაზღაურების გარეშე, მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელია იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად არის შესაძლებელი აღნიშნული საქონლის ან მომსახურების ანაზღაურების სანაცვლოდ მიწოდება ან სხვა სუბიექტები ახორციელებენ თუ არა იმავე საქმიანობას ანაზღაურების სანაცვლოდ.¹⁶

უნდა აღინიშნოს ასევე ის ფაქტი, რომ ქართველი კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული ეკონომიკური აგენტის ცნების ლეგალური დეფინიცია უმეტესწილად ფუნქციონალურ მიდგომას ეფუძნება. თუმცა, ევროპული პრაქტიკისგან განსხვავებით ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ეკონომიკური აგენტის ცნების აუცილებელ ელემენტს არა ეკონომიკური, არამედ სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება წარმოადგენს, რაც მნიშვნელოვნად ავიწროებს აღნიშნული ინსტიტუტის ქვეშ მოაზრებულ სუბიექტთა წრეს.

კანონის მე-3 მუხლში მოცემული განმარტების მიხედვით, ეკონომიკურ აგენტად მიიჩნევა პირი, რომელიც ახორციელებს სამენარმეო საქმიანობას. თუმცა, კანონი არ შეიცავს არანაირ სპეციალურ მითითებას თუ რა სახის საქმიანობა უნდა იქნეს მიჩნეული სამენარმეო საქმიანობად. აქედან გამომდინარე, მოცემულ შემთხვევაში გამოიყენება „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სამენარმეო საქმიანობის ცნება,¹⁷ რომლის ერთ-ერთ

¹⁰ ECLI:EU:C:1984:271, *Hydrotherm*, Case 170/83, § 11; ECLI:EU:C:1991:161, *Klaus Höfner*, Case C-41/90, § 21.

¹¹ ECLI:EU:C:1993:63, *Poucet*, Joined Cases C-159/91 und C-160/91 § 17; ECLI:EU:C:1994:7, *Sat Fluggesellschaft*, Case C-364/92 § 18; ECLI:EU:C:1997:603, *Job Centre*, Case C-55/96 § 21; ECLI:EU:C:2000:428, *Pavlov*, Joined Cases C-180/98 to C-184/98 § 74; ECLI:EU:C:2002:98, *Wouters*, Case C-309/99 § 47.

¹² *Füller T. J.* in *Kölner Kommentar zum Kartellrecht*, Bd. 3. 2016, § 101. Rn. 11 {ციტ. Säcker/Hermann, in: *Münch-KommKartR*, Einl. Rn. 946; Weiß, S. 76.}.

¹³ ECLI:EU:C:2000:428, *Pavlov*, Joined Cases C-180/98 to C-184/98 § 75; ECLI:EU:C:1987:283, *Commission v Italy*, Case C-118/85 § 7; ECLI:EU:C:1998:303, *Commission v Italy*, Case C-35/96, § 36.

¹⁴ *Faul J. Nikpay A.*, *the EU Law of Competition*, 3rd ed., 2014, § 3.28.

¹⁵ ECLI:EU:C:2000:428, *Pavlov*, Joined Cases C-180/98 to C-184/98 § 76 ; ECLI:EU:C:1998:303, *Commission v Italy*, Case C-35/96, § 37; ECLI:EU:C:2002:98, *Wouters*, Case C-309/99.

¹⁶ *Füller T. J.* in *Kölner Kommentar zum Kartellrecht*, Bd. 3. 2016, § 101. Rn. 14.

¹⁷ ზუკაკიშვილი ქ. (რედ.), ჯაფარიძე ლ. (რედ.), კობახიძე ნ., ჟვანია ნ., გველეხიანი ზ., აკოლაშვილი მ., სერგია ნ., მომცელიძე ს., საქართველოს კონკურენციის სამართალი, თბ., 2019, 180.

უმთავრეს და აუცილებელ მახასიათებელსაც მოგებაზე ორიენტირებული საქმიანობა წარმოადგენს.

ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაში ეკონომიკური აგენტის ცნების ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირება და საკუთრივ ეკონომიკური საქმიანობის ფართო განმარტება კონკურენციის სამართლის მიზნების მიღწევის უზრუნველყოფას ემსახურება. როგორც წესი, კონკურენციის სამართლის დარღვევის შეფასების პროცესის საწყის ეტაპზე ხდება სადავო ქმედების განმახორციელებელი სუბიექტის იდენტიფიცირება. ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სავარაუდო დარღვევა ვლინდება კონკურენციის შემზღვეველ შეთანხმებაში, დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებასა თუ არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებაში, სამართლებრივი კვალიფიკაციის საწყის ეტაპზე უნდა დადგინდეს, თუ რამდენად წარმოადგენს აღნიშნული ქმედების განმახორციელებელი სუბიექტი ეკონომიკურ აგენტს. შესაბამისად, კონკურენციის კანონმდებლობის აღსრულებისათვის აუცილებელი უმთავრესი ამკრძალავი ნორმების ამოქმედება, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ კონკრეტული სუბიექტის ეკონომიკურ აგენტად მიჩნევაზეა დამოკიდებული. კონკურენციის კანონმდებლობისა და პოლიტიკის ეფექტიანი აღსრულებისათვის აუცილებელია, რომ კონკურენციის სამართალი ვრცელდებოდეს ნებისმიერ იმ ქმედებაზე, რომელსაც შესწევს უნარი რაიმე ფორმით ზეგავლენა მოახდინოს ბაზარზე არსებულ კონკურენციის პროცესზე. შესაბამისად, თუ კონკურენციის სამართლის მიზანია ეკონომიკურ ცხოვრებაში კონკურენციის შეზღუდვის შემთხვევების ფართო სპექტრზე რეაგირება, მაშინ ეკონომიკური აგენტის ცნებაც მაქსიმალურად ფართოდ უნდა განიმარტოს. ამისათვის კი აუცილებელია კანონმდებლობა იძლეოდეს ეკონომიკური აგენტის ცნების ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და იგი მაქსიმალურად აერთიანებდეს ყველა იმ სუბიექტს, რომელიც კონკრეტული საბაზრო ქმედების განხორციელების გზით ნეგატიურ გავლენას ახდენს ბაზრის სტრუქტურასა თუ ჯანსაღ კონკურენტულ გარემოზე.

აღნიშნულის შესაძლებლობას კი ეკონომიკური აგენტის ცნების სამენარმეო საქმიანობასთან დაკავშირება არ იძლევა. სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების აუცილებლობა მნიშვნელოვნად ავიწროებს ეკონომიკური აგენტის ცნების ფარგლებს, ვინაიდან ასეთ დროს, კონკრეტული ქმედების შესაფასებლად აუცილებელი ხდება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოგებაზე ორიენტირებული საქმიანობის არსებობა. ქართული კანონმდებლის მსგავსი მიდგომა კი კონკურენციის სამართლის მიღმა ტოვებს ყველა ისეთ ქმედებას, რომელიც მართალია არ არის მოგების მიღებაზე ორიენტირებული, თუმცა შესაძლოა ჰქონდეს გარკვეული ეფექტები ბაზარზე და მნიშვნელოვან ზიანს აყენებდეს ჯანსაღ კონკურენტულ გარემოს. ამაზე ასევე მეტყველებს მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკა, სადაც ცალსახა პოზიციაა დაფიქსირებული იმასთან დაკავშირებით, რომ სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება არ წარმოადგენს ეკონომიკური აგენტის ცნების აუცილებელ ელემენტს.¹⁸

ამდენად, კონკურენციის სამართლის მიზნებისა და ამოცანების გათვალისწინებით, ეკონომიკური აგენტის ცნების ამოსავალ წერტილს უნდა წარმოადგენდეს არა მხოლოდ სამენარმეო საქმიანობა, არამედ სხვა რელევანტური საბაზრო ქმედებებიც, რომლებიც შესაძლოა გაცდეს მოგებაზე ორიენტირებული საქმიანობის ფარგლებს. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ეკონომიკური აგენტის ცნების ფართოდ განმარ-

¹⁸ ECLI:EU:C:1995:392, *Fédération Française*, Case C-244/94.

ტების საჭიროება განპირობებულია კონკურენციის სამართლის დამცავი ფუნქციის მაქსიმალურად შესრულების აუცილებლობით.¹⁹ კონკურენციის კანონმდებლობის ფართომასშტაბიანი, ყოვლისმომცველი და ეფექტიანი აღსრულებისათვის მნიშვნელოვანია კონკურენციის სამართლის ძირითადი ადრესატის - ეკონომიკური აგენტის უმთავრეს მახასიათებელსა და მისი ცნების ძირითად ელემენტს წარმოადგენდეს შესაბამის ბაზარზე არსებულ კონკურენციის პროცესში ნებისმიერი ფორმით ჩართულობა და საკუთარი საქმიანობით აღნიშნულ პროცესზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა.²⁰ მსგავსი ზეგავლენა კი შეიძლება მომდინარეობდეს არა მარტო მოგებაზე ორიენტირებული საქმიანობის განხორციელებიდან, არამედ ამ ბაზარზე საქონლისა და/ან მომსახურების ნებისმიერი სხვა ისეთი ფორმით მიწოდებიდან, რომელიც შესაძლოა მიზნად არ ისახავდეს მოგების მიღებას.

გარდა ამისა, ეკონომიკური აგენტის სამენარმეო საქმიანობასთან დაკავშირება, კონკურენციის სამართლის მოქმედების ფარგლებს მიღმა ტოვებს ე.წ. თავისუფალი პროფესიების წარმომადგენლებს, რომელთა საქმიანობაც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, არ მიიჩნევა სამენარმეო საქმიანობად. კონკურენციის სამართლის ამკრძალავი ნორმების ადრესატების წრიდან აღნიშნული სუბიექტების გამორიცხვა კი პირდაპირ ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას, სადაც მსგავსი თავისუფალი პროფესიების წარმომადგენლები ასევე მიიჩნევიან ეკონომიკურ აგენტებად. მაგალითად, საადვოკატო მომსახურების განმახორციელებელი სუბიექტი მიიჩნევა ეკონომიკურ აგენტად, ვინაიდან ის იურიდიული მომსახურების ბაზარზე მომხმარებლებს მომსახურებას სთავაზობს ანაზღაურების სანაცვლოდ.²¹

4. ეკონომიკური აგენტი როგორც რელატიური სამართლებრივი კატეგორია

ეკონომიკური აგენტის ცნების ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირება, თავის მხრივ, წარმოშობს გარკვეულ პრობლემას მაშინ, როდესაც საქმე ისეთ სუბიექტს ეხება, რომელშიც სახელმწიფო რაიმე ფორმით მონაწილეობს. მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფო შესაძლოა ერთ შემთხვევაში მოქმედებდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით და არ წარმოადგენდეს ეკონომიკურ აგენტს, ხოლო სხვა შემთხვევაში შესაძლოა ეწეოდეს ეკონომიკურ საქმიანობას და იგი მიჩნეულ იქნეს ეკონომიკურ აგენტად.²² შესაბამისად, ერთი და იგივე სუბიექტი შესაძლებელია ერთ შემთხვევაში წარმოადგენდეს ეკონომიკურ აგენტს, ხოლო სხვა შემთხვევაში - არა. სწორედ ამ ფაქტში ვლინდება ეკონომიკური აგენტის რელატიური ანუ არააბსოლუტური ხასიათი.²³

მართლმსაჯულების სასამართლოს ზემოთ აღნიშნული განმარტებიდან,²⁴ ნათლად ჩანს, რომ ეკონომიკური აგენტის ცნება პირდაპირ არის დაკავშირებული ყოველ კონკრეტულ შემ-

¹⁹ Zimmer D. in Immenga/Metsmäcker GWB Kommentar, 3. Auflage, München 2001, § 1, Rn. 31 {ციტი: Emmerich § 2 1 a (S.17); Möschel Rdnr. 100; Hootz in GK Rdnr. 12; Bunte in Langen/Bunte Rdnr. 8.}.

²⁰ Füller T. J. in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Bd. 3. 2016, § 101. Rn. 13.

²¹ Opinion of Advocate General Leger, delivered on 10 July 2001, ECLI:EU:C:2001:390, გ. 46.

²² ECLI:EU:C:1987:283, *Commission v Italy*, Case C-118/85 § 7.

²³ Jellis J., The concept of undertaking in EC competition law and its application to public bodies: Can you buy your way into article 82, *Competition Law Journal*, Vol. 2, 2003, 118.

²⁴ ECLI:EU:C:1987:283, *Commission v Italy*, Case C-118/85 § 7.

თხვევაში შესაფასებელ სადავო ქმედებასთან. პირი არ ითვლება ეკონომიკურ აგენტად მაშინ, როდესაც სადავო ქმედებით იგი ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას. მართლმსაჯულულების სასამართლოს განმარტებით, მსგავს შემთხვევას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც აშკარაა ისეთი ქმედება/საქმიანობა, რომელიც თავისი მიზნების, არსისა და ამ ქმედების/საქმიანობის საფუძვლად არსებული ნორმების გათვალისწინებით, დამახასიათებელია სახელმწიფო ორგანოებისთვის.²⁵

ეკონომიკური აგენტის რელატიური ბუნება და მისი ფუნქციონალური გაგება მჭიდროდ არის დაკავშირებული კონკრეტული სუბიექტის მიერ განხორციელებულ საქმიანობასთან. თუმცა, მისი რელატიურობა და ფუნქციონალური განმარტება განსხვავებული შინაარსის მატარებელია და სხვადასხვა მიზნებს ემსახურება. როგორც აღინიშნა, ფუნქციონალური გაგების მიხედვით, ეკონომიკური აგენტის ცნების უმთავრეს ელემენტს სუბიექტის მიერ განხორციელებული საქმიანობა წარმოადგენს, რაც ევროპულ პრაქტიკაში ეკონომიკური საქმიანობას, ხოლო ქართულ რეალობაში - სამენარმეო საქმიანობას გულისხმობს. ეკონომიკური აგენტის რელატიური ბუნება კი ვლინდება იმაში, რომ მოცემულ შემთხვევაში განმსაზღვრელია არა სუბიექტის ჩვეულებრივი საქმიანობა, არამედ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განხორციელებული სადავო ქმედების შინაარსი. შესაბამისად, შეიძლება პირი ჩვეულებრივ ენეოდეს ეკონომიკურ/სამენარმეო საქმიანობას, თუმცა კონკრეტული სადავო ქმედება არ წარმოადგენდეს მსგავსი საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებას, რის გამოც იგი არ ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად და პირიქით - შეიძლება პირი ჩვეულებრივ არ ენეოდეს ეკონომიკურ/სამენარმეო საქმიანობას, თუმცა, კონკრეტული სადავო ქმედება წარმოადგენდეს მსგავსი საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებას, რის გამოც იგი ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად.

ეკონომიკური აგენტის მსგავსი რელატიური ბუნება განაპირობებს და უზრუნველყოფს კონკურენციის სამართლის მოქნილობას და მისი ეფექტიანი აღსრულების დამატებით შესაძლებლობას. აღნიშნულის შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ეკონომიკური აგენტის არსებობის/არარსებობის დადგენა დამოკიდებულია არა სუბიექტის ჩვეულებრივ საქმიანობაზე, არამედ კონკრეტული სადავო ქმედების შინაარსზე. თუ კონკრეტული სადავო ქმედება ხორციელდება საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში, მაშინ სახეზე არ არის ეკონომიკური საქმიანობა და მისი განმსაზღვრელი სუბიექტიც აღარ წარმოადგენს ეკონომიკურ აგენტს. ხოლო ეკონომიკური საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული სადავო ქმედების შემთხვევაში იგი აუცილებლად ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად და მოექცევა კონკურენციის სამართლის შესაბამისი ამკრძალავი ნორმების მოქმედების სფეროში. ამდენად, ეკონომიკური აგენტის რელატიური ბუნების აღიარება ემსახურება კონკურენციის სამართლის ამკრძალავი ნორმებისთვის მოქმედების მაქსიმალურად ფართო არეალის უზრუნველყოფას და მისი ფარგლების ქვეშ ყველა ისეთი ქმედების თავმოყრას, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის ფარგლებში ხორციელდება და შესაძლოა საფრთხის შემცველი იყოს ჯანსაღი კონკურენტული გარემოსთვის.

ქართული კონკურენციის კანონმდებლობის სისტემის გათვალისწინებით, ეკონომიკური აგენტის ცნების რელატიურობის დამატებითი ფუნქცია ასევე მდგომარეობს იმაში, რომ ამ გზით შესაძლებელი ხდება საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებული ქმედებების აბსტრაჰირება კონკურენციის სამართლის ისეთი კლასიკური ინსტრუმენტების მოქ-

²⁵ ECLI:EU:C:1994:7, *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*, Case C-364/92 § 30.

მედების ფარგლებისგან, როგორცაა დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების, კონკურენციის შემზღვეველი შეთანხმებების, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისა და ჯანსაღ კონკურენტულ გარემოსთან არათავსებადი კონცენტრაციების აკრძალვა.

საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებული კონკურენციის შემზღვეველი ქმედებებისათვის საქართველოს კონკურენციის კანონმდებლობა ითვალისწინებს სპეციალურ ნორმებს, რომელიც სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს უკძალავს გარკვეული სახის კონკურენციის შემზღვეველ ქმედებებს. კერძოდ, მსგავსი ქმედებები ქართული კონკურენციის კანონმდებლობის მოქმედების ფარგლებში ექცევა კანონის მე-10 მუხლითა და სახელმწიფო დახმარების მარეგულირებელი ნორმებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამ კუთხით პრობლემას წარმოშობს შემთხვევა, როდესაც, მაგალითად, კერძო სამართლის იურიდიული პირი ერთ შემთხვევაში მოქმედებს სახელმწიფოსგან დელეგირებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ხოლო მეორე შემთხვევაში ახორციელებს სამეწარმეო საქმიანობას. აღნიშნული სუბიექტი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, წარმოადგენს მეწარმე სუბიექტს და შესაბამისად იგი არის ეკონომიკური აგენტი. თუმცა, ბუნებრივია, საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებული ქმედების ნაწილში შეუძლებელია იგი მოექცეს დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების, კონკურენციის შემზღვეველი შეთანხმებებისა თუ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ამკრძალავი ნორმების მოქმედების ფარგლებში.

სახელმწიფოს მხრიდან კონკურენციის შეზღვევის საფრთხის პრევენციას ემსახურება კანონში მოცემული სახელმწიფო დახმარების მარეგულირებელი ნორმებიც. ამ შემთხვევაში რელევანტური სახელმწიფო ორგანოები ბაზარზე გვევლინებიან სახელმწიფო დახმარების გამცემის როლში და სხვადასხვა ფორმით ერევიან ბაზრის თავისუფალი განვითარების პროცესში. ამასთან, იგივე სუბიექტი ამავდროულად შეიძლება წარმოადგენდეს ეკონომიკურ აგენტს იმდენად, რამდენადაც ისინი საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან ერთად შეიძლება ეწეოდნენ ეკონომიკურ საქმიანობას. ამიტომ, მნიშვნელოვანია ცალსახა წყალგამყოფი ხაზის შექმნა სახელმწიფო დახმარების გამცემისა და ეკონომიკური აგენტის ცნებებს შორისაც.

ეკონომიკური აგენტისა და საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი სუბიექტის სრულფასოვანი გამიჯვნა შეუძლებელია ეკონომიკური აგენტის ცნების ინსტიტუციონალური გაგების გამოყენებით, ვინაიდან ინსტიტუციონალურად ერთი და იგივე სუბიექტი შესაძლოა ერთდროულად ახორციელებდეს როგორც ეკონომიკურ საქმიანობას ასევე საჯარო უფლებამოსილებას. ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალური გაგების შესაბამისად, იმ შემთხვევაში თუ კონკურენციის სამართლისთვის რელევანტური სუბიექტის იდენტიფიცირებისათვის მთავარი ამოსავალი წერტილი იქნება კონკრეტული სუბიექტის ორგანიზაციული მოწყობა და სამართლებრივი ფორმა, მაშინ კონკრეტული სადავო ქმედების შესაბამისი კვალიფიკაციის პროცესში მოხდება საკუთრივ ამ ქმედების შინაარსის უგულებელყოფა, რაც საფრთხეს შეუქმნის კონკურენციის სამართლის მობილურობას, მოქნილობასა და მის ეფექტიან აღსრულებას. შესაბამისად, კიდევ ერთხელ ნათელი ხდება, რომ ეკონომიკური აგენტის ინსტიტუციონალური გაგება ვერ პასუხობს კონკურენციის სამართლის მიზნებს, ამოცანებსა და მის თანამედროვე გამონვევებს.

გამიჯვნის პრობლემის სრულფასოვანი აღმოფხვრა ვერც ეკონომიკური აგენტის მხოლოდ ფუნქციონალური ცნების გამოყენებით ვერ მოხერხდება, ვინაიდან მისი მთავარი ამოსა-

ვალი ნერტილი სუბიექტის ზოგადი საქმიანობა და არა კონკრეტული ქმედების შინაარსი. იმისათვის, რომ მოხდეს ეკონომიკური აგენტისა და საჯარო უფლებამოსილების განმასხვრციელებელი სუბიექტის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა აუცილებელია მთავარი ამოსავალი ნერტილი იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაფასებელი სადავო ქმედების შინაარსი და აღნიშნულის შედეგად საქმიანობის იმ კატეგორიის (ეკონომიკური საქმიანობა ან საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება) განსაზღვრა, რომელსაც მიეკუთვნება განსახილველი ქმედება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ეკონომიკური აგენტის ფუნქციონალურ განმარტებასთან ერთად მოხდეს მისი რელატიური ბუნების აღიარება.

ვინაიდან, სადავო ქმედების კონკურენციის კანონმდებლობასთან მიმართებაში შეფასებისას ეკონომიკური აგენტის რელატიურობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხოლოდ საკუთრივ ამ სადავო ქმედების შინაარსზე ფოკუსირდება, იგი მაქსიმალური სიზუსტით უზრუნველყოფს ასევე ამ ქმედების სწორ კვალიფიკაციას. კერძოდ, თუ სადავო ქმედება ხორციელდება ეკონომიკური/სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში მაშინ ქმედების განმასხვრციელებელი სუბიექტი ავტომატურად წარმოადგენს ეკონომიკურ აგენტს და შესაბამისად იგი შეფასდება დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების, კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების ან არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ამკრძალავ ნორმებთან მიმართებაში. ხოლო თუ სადავო ქმედება ხორციელდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში, მაშინ მისი განმასხვრციელებელი სუბიექტი არ ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად და ქმედებაც შეფასდება მხოლოდ კანონის მე-10 მუხლთან ან სახელმწიფო დახმარების მარეგულირებელ ნორმებთან მიმართებაში.

5. ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის დოქტრინა

ეკონომიკური აგენტის მიმართ კონკურენციის კანონმდებლობით დადგენილ ერთ-ერთ აკრძალულ ქმედებას წარმოადგენს კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებებში მონაწილეობა. კერძოდ, კანონის მე-7 მუხლის მიხედვით, ეკონომიკურ აგენტებს ეკრძალებათ დადონ ისეთი შეთანხმება, განასხვრციელონ ისეთი შეთანხმებული ქმედება ან მიიღონ ისეთი გადანყვეტილება, რომლის შედეგი ან მიზანია კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან აკრძალვა. შესაბამისად, აღნიშნული ნორმის დისპოზიცია გულისხმობს სულ მცირე ორი ეკონომიკური აგენტისა და მათ შორის კონკრეტული შინაარსის შეთანხმების არსებობას.

თუმცა, აღნიშნული ნორმის გაგებით, ორი დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის არსებობისათვის კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია საკმარისი არ იყოს ორი ან მეტი სამართლებრივად დამოუკიდებელი და განცალკევებული სუბიექტის არსებობა. კერძოდ, ბაზრის სხვადასხვა მონაწილე კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლებელია კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის მიჩნეულ იქნეს ერთ ეკონომიკურ სუბიექტად, რაც გამორიცხავს მათ შორის კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმების არსებობის შესაძლებლობას, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში სახეზე არ არის ორ ან მეტ დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტს შორის არსებული შეთანხმება.

გარდა ამისა, რამდენიმე პირის ერთ ეკონომიკურ სუბიექტად მიჩნევა მნიშვნელოვან როლს ასევე ასრულებს კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის შერაცხადობის საკითხის განსაზღვრისას. მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედ-

ვით, შვილობილი კომპანიის ქმედება შესაძლოა შეერაცხოს დედა კომპანიას იმ შემთხვევაში თუ განცალკევებული სამართალსუბიექტობის მიუხედავად, შვილობილ კომპანიას არ აქვს საკუთარი საბაზრო ქმედებების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობა და მოქმედებს დედა კომპანიის ინსტრუქციების შესაბამისად.²⁶

აღნიშნული მიდგომა ევროპულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ეფუძნება „ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის დოქტრინის“ სახელით ცნობილ თეორიას. მართლმსაჯულების სასამართლო განმარტავს, რომ დასახელებული დოქტრინის საფუძველზე რამდენიმე ფიზიკური ან/და იურიდიულ პირი შესაძლებელია ჩაითვალოს ერთ ეკონომიკურ აგენტად.²⁷ ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის დოქტრინის მიხედვით, სამართლებრივად ერთმანეთისაგან განცალკევებული სუბიექტები არ მიიჩნევიან დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებად იმ შემთხვევაში, თუ მათ შორის არსებობს გარკვეული ხარისხის ურთიერთდამოკიდებულება, რომელიც ამართლებს ამ სუბიექტების არა სხვადასხვა, არამედ ერთ ეკონომიკურ აგენტად მიჩნევას. ერთიანი ეკონომიკურ სუბიექტად მიჩნევისათვის საკმარისი ხარისხის ურთიერთდამოკიდებულების განსაზღვრა კი ხდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად აქვთ კონკრეტულ სუბიექტებს გადაწყვეტილების მიღების რეალური ავტონომია და საკუთარი ეკონომიკური პოლიტიკის დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობა.²⁸ ამასთან, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს (შემდგომში - „სააგენტო“) განმარტებით, სამართლებრივად განცალკევებულ სუბიექტებს შორის ურთიერთდამოკიდებულების არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს, რომ გამოკვეთილია ერთი ეკონომიკური აგენტი, ვინაიდან ურთიერთდამოკიდებულება უფრო ფართო ცნებაა და მისი არსებობის მიუხედავად კონკრეტული სუბიექტები შესაძლოა მაინც სარგებლობდნენ გარკვეული დამოუკიდებლობით და ისინი სხვა სუბიექტთან ერთად არ ქმნიდნენ ერთ ეკონომიკურ აგენტს.²⁹ შესაბამისად, კონკრეტული სუბიექტის ცალკე ეკონომიკურ აგენტად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია, რომ მას გააჩნდეს გადაწყვეტილებების მიღების რეალური ავტონომია და დამოუკიდებლობის საკმარისი ხარისხი.

თუმცა, ბაზრის რომელიმე მონაწილის დამოუკიდებლობის ხარისხის განსაზღვრა კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა გარკვეულ პრობლემებთან იყოს დაკავშირებული. მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, იმ შემთხვევაში თუ ერთი კომპანია მეორე კომპანიაში ფლობს წილების 100 პროცენტს, მაშინ არსებობს პრეზუმფცია იმისა, რომ დედა კომპანიას აქვს გადამწყვეტი გავლენა შვილობილი კომპანიის ეკონომიკურ პოლიტიკაზე,³⁰ რაც გულისხმობს, რომ შვილობილ კომპანიას არ გააჩნია რეალური ავტონომია ბაზარზე საკუთარი ეკონომიკური პოლიტიკის განსაზღვრის კუთხით და მისი კომპეტენცია მხოლოდ დედა კომპანიის მითითებების შესრულებით შემოიფარგლება.³¹ სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ ასეთ შემთხვევაში შვილობილი კომპანიის ქმედებები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის კონკუ-

²⁶ ECLI:EU:C:2009:536, *Akzo Nobel NV*, Case C-97/08 P. § 58; ECLI:EU:C:1972:70, *Chemical Industries*, Case 48-69, §§ 132/133; ECLI:EU:C:1972:73, *Geigy AG*, Case 52-69, § 44; ECLI:EU:C:1973:22, *Europemballage and Continental Can*, Case 6/72, § 15.

²⁷ ECLI:EU:C:2009:536, *Akzo Nobel NV*, Case C-97/08 P. § 55; ECLI:EU:C:2006:784, *Confederación Española*, Case C-217/05 § 40.

²⁸ ECLI:EU:T:2005:322, *DaimlerChrysler AG*, Case T-325/01 § 85; ECLI:EU:T:2012:46, *DuPont Performance Elastomers*, Case T-76/08, § 58.

²⁹ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება №04/166, 06/07/2018, 17.

³⁰ ECLI:EU:C:2009:536, *Akzo Nobel NV*, Case C-97/08 P. § 61;

³¹ ECLI:EU:C:1996:405, *Viho Europe BV*, Case C-73/95 P, § 16.

რენციის კანონმდებლობასთან, სრულად შეერაცხება დედა კომპანიასაც, გარდა იმ შემთხვევისა თუ ეს უკანასკნელი სათანადო მტკიცებულებებით არ დაასაბუთებს, რომ შვილობილი კომპანია სარგებლობს ბაზარზე დამოუკიდებელი მოქმედების შესაძლებლობით.³² აქედან გამომდინარე, 100 პროცენტიანი წილის ფლობის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ დედა და შვილობილი კომპანია ქმნიან ერთიან ეკონომიკურ სუბიექტს, გარდა იმ შემთხვევისა თუ აღნიშნული სუბიექტები მტკიცების მაღალი ხარისხით საწინააღმდეგოს არ დაასაბუთებენ. ასეთ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა რელევანტური გარემოება, რომელიც უკავშირდება ეკონომიკურ, ორგანიზაციულ თუ სამართლებრივ კავშირებს და უბრალოდ ის ფაქტი, რომ დედა კომპანია არ ერევა/ჩარეულა შვილობილი კომპანიის გადანაცვტილების მიღების პროცესში არ არის საკმარისი.³³ ამასთან, საყურადღებოა ასევე ის გარემოება, რომ აღნიშნული პრეზუმფციის გაბათილება შესაბამისი სუბიექტების ინტერესებში შედის მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ შვილობილი კომპანიის მიმართ დგინდება კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტი, ვინაიდან მისი გაბათილების შემთხვევაში აღნიშნული ქმედება არ შეერაცხება დედა კომპანიას და სანქცია დაეკისრება მხოლოდ შვილობილ კომპანიას.

მსგავსი პრეზუმფცია არ არსებობს იმ შემთხვევაში თუ დედა კომპანია სრულად არ ფლობს შვილობილი კომპანიის წილებს.³⁴ მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ასეთ დროს, აუცილებელია, რომ კონკურენციის კანონმდებლობის აღმასრულებელმა უწყებამ ეკონომიკური, ორგანიზაციული თუ სამართლებრივი კავშირების საფუძველზე შეძლოს იმის მტკიცება, რომ ადგილი აქვს შვილობილ კომპანიაზე გადამწყვეტი ზეგავლენის განხორციელებას დედა კომპანიის მხრიდან.³⁵ წილის ასპროცენტიანი ფლობისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის მატარებელია არა შესაბამისი ეკონომიკური აგენტი, არამედ კონკურენციის აღმასრულებელი უწყება.

ზემოთ მოცემულ შემთხვევებში, ერთიან ეკონომიკურ სუბიექტად მიჩნეულ რამდენიმე ეკონომიკურ აგენტს შორის არსებული ხელშეკრულება თუ შეთანხმებული ქმედება, როგორც წესი, ერთ კორპორატიულ ჯგუფში გარკვეული ფუნქციების გადანაწილებად მიიჩნევა და არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არსებულ კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებას.³⁶ აღნიშნული მიდგომა განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ უკვე არსებული გარკვეული ხარისხის ურთიერთკონტროლი ისედაც გამორიცხავს მათ შორის კონკურენციას და შესაბამისად მათი შეთანხმების შედეგად შეუძლებელია კონკურენციის შეზღუდვა, ვინაიდან ისინი ერთმანეთის კონკურენტებს არ წარმოადგენენ. ამასთან, ერთიან ეკონომიკურ სუბიექტად მიჩნეულ რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის შემთხვევაში შვილობილი კომპანიის კონკურენციის კანონმდებლობის საწინააღმდეგო ქმედებები სრულად უნდა შეერაცხოს ასევე იმ ეკონომიკურ აგენტსაც, რომელიც ზემოთ მოცემული მსჯელობის შესაბამისად ახორციელებს მასზე კონტროლს.

32

იქვე.

33 ECLI:EU:C:2012:479, *Alliance One International Inc*, Joined Cases C-628/10 P and C-14/11 P, § 45; ECLI:EU:C:2013:514, *Stichting Administratiekantoor Portielje*, Case C-440/11 P § 66;34 *Faul J. Nikpay A.*, the EU Law of Competition, 3rd ed., 2014, § 3.59.35 ECLI:EU:T:2012:46, *DuPont Performance Elastomers*, Case T-76/08, § 61.36 ECLI:EU:C:1974:114, *Centrafarm BV*, Case 15-74, § 41.

6. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილული საუკეთესო გერმანული და ევროპული პრაქტიკისა თუ დასავლური სამეცნიერო ტენდენციების განხილვის შედეგად გამოვლინდა, რომ არსებობს ეკონომიკური აგენტის ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული გაგება.

ინსტიტუციონალური გაგების მიხედვით, პირი ეკონომიკურ აგენტად მიიჩნევა მისი სამართლებრივი ფორმისა და/ან მისი ორგანიზაციული მონყობის შესაბამისად. თუმცა, დროთა განმავლობაში აღნიშნულმა მიდგომამ აქტუალურობა დაკარგა და მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ დოქტრინაში მან აღიარება ვერ ჰპოვა, ვინაიდან იგი მნიშვნელოვნად ავიწროებდა ეკონომიკური აგენტის ცნებას და ვერ პასუხობდა კონკურენციის სამართლისა და პოლიტიკის წინაშე მდგარ ამოცანებს.

ინსტიტუციონალური გაგებისგან განსხვავებით, ფუნქციონალური გაგების მიხედვით, სუბიექტის ეკონომიკურ აგენტად მიიჩნევა არ არის დამოკიდებული მის სამართლებრივ ფორმასა თუ ორგანიზაციულ მონყობაზე. ფუნქციონალური გაგების ქვაკუთხედს წარმოადგენს პირის პრაქტიკული საქმიანობა, მიუხედავად მისი სამართლებრივი ფორმისა თუ ორგანიზაციული მონყობისა. ევროპულ პრაქტიკაში, აღნიშნული გაგებით ეკონომიკურ აგენტად მიიჩნევა პირი, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას. ხოლო ეკონომიკური საქმიანობა კი გულისხმობს ბაზარზე საქონლისა და მომსახურების ნებისმიერი ფორმით მიწოდებას.

გარდა ამისა, გამოვლინდა, რომ ქართველი კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული ეკონომიკური აგენტის ცნების ლეგალური დეფინიცია იზიარებს ფუნქციონალურ მიდგომას, თუმცა ეკონომიკური საქმიანობის ნაცვლად ეკონომიკური აგენტის ცნებას უკავშირებს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებას, რაც მნიშვნელოვნად ავიწროებს აღნიშნულ ინსტიტუტს და შესაბამისად კონკურენციის კანონმდებლობის მოქმედების ფარგლებს. კონკურენციის სამართლისა და პოლიტიკის ფართომასშტაბიანი და ეფექტიანი აღსრულების მისაღწევად კი აუცილებელია სამეწარმეო საქმიანობის ნაცვლად ეკონომიკური აგენტის ცნების დეფინიციაში გამოყენებულ იქნეს ტერმინი ეკონომიკური საქმიანობა.

ამასთან ნორმის განმარტებისას უნდა მოხდეს ეკონომიკური აგენტის რელატიური ბუნების აღიარება და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მისი არსებობა/არარსებობა უნდა დადგინდეს შესაფასებელი სადავო ქმედების შინაარსის გათვალისწინებით.

გარდა ამისა, სააგენტოსა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით ასევე გაანალიზებულ იქნა „ერთიანი ეკონომიკური სუბიექტის დოქტრინა“, რომლის მიხედვითაც, განცალკევებული სამართალსუბიექტობის მქონე კომპანიები კონკურენციის კანონმდებლობის მიზნებისათვის მიიჩნევა ერთ ეკონომიკურ სუბიექტად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, სსმ, 6148-ლს, 08/05/2012.
2. ზუკა კიშვილი ქ. (რედ.), ჯაფარიძე ლ. (რედ.), კობაძე ნ., ფვანია ნ., გველესიანი ზ., აკოლაშვილი მ., სერგია ნ., მომცელიძე ს., საქართველოს კონკურენციის სამართალი, თბ., 2019, 180.
3. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება №04/166, 06/07/2018.
4. Faul J., Nikpay A., the EU Law of Competition, 3rd ed., 2014, § 3.28, 3.59.

5. *Montana, L., Jellis J.*, The concept of undertaking in EC competition law and its application to public bodies: Can you buy your way into article 82. *Competition Law Journal*, Vol. 2, 2003, 118.
6. *Zimmer D.*, *Immenga/Metsmäcker GWB Kommentar*, 3. Auflage, München 2001, § 1, Rn. 24, 30-31.
7. *Füller T. J.*, *Kölner Kommentar zum Kartellrecht*, Bd. 3. 2016. § 101. Rn. 11, 13-14.
8. *Säcker/Hermann.*, *Münchener Kommentar zum Kartellrecht*, Einl. Rn. 946.
9. *Advocate General Leger.*, Opinion, July 10, 2001, ECLI:EU:C:2001:390, 46.
10. ECLI:EU:C:1962:30, *Klöckner-Werke AG*, Joined cases 17/61 and 20/61, § 16.
11. ECLI:EU:C:1972:70, *Chemical Industries*, Case 48-69, §§ 132, 133.
12. ECLI:EU:C:1972:73, *Geigy AG*, Case 52-69, § 44.
13. ECLI:EU:C:1973:22, *Europemballage and Continental Can*, Case 6/72, § 15.
14. ECLI:EU:C:1974:114, *Centrafarm BV*, Case 15-74, § 41.
15. ECLI:EU:C:1984:271, *Hydrotherm*, Case 170/83, § 11.
16. ECLI:EU:C:1987:283, *Commission v Italy*, Case C-118/85 § 7.
17. ECLI:EU:C:1991:161, *Klaus Höfner*, Case C-41/90, § 21.
18. ECLI:EU:C:1993:63, *Poucet*, Joined Cases C-159/91 und C-160/91 § 17.
19. ECLI:EU:C:1994:7, *SAT Fluggesellschaft*, Case C-364/92 §§ 18, 30.
20. ECLI:EU:C:1995:392, *Fédération Française*, Case C-244/94.
21. ECLI:EU:C:1996:405, *Viho Europe BV*, Case C-73/95 P, § 16.
22. ECLI:EU:C:1997:603, *Job Centre*, Case C-55/96 § 21.
23. ECLI:EU:C:1998:303, *Commission v Italy*, Case C-35/96, §§ 36, 37.
24. ECLI:EU:C:2000:428, *Pavlov*, Joined Cases C-180/98 to C-184/98 §§ 74, 75, 76.
25. ECLI:EU:C:2002:98, *Wouters*, Case C-309/99 § 47.
26. ECLI:EU:T:2005:322, *DaimlerChrysler AG*, Case T-325/01 § 85.
27. ECLI:EU:C:2006:784, *Confederación Española*, Case C 217/05 § 40.
28. ECLI:EU:C:2009:536, *Akzo Nobel NV*, Case C-97/08 P. §§ 55, 58, 61.
29. ECLI:EU:T:2012:46, *DuPont Performance Elastomers*, Case T 76/08, §§ 58, 61.
30. ECLI:EU:C:2012:479, *International Inc*, Joined Cases C 628/10 P and C 14/11 P, § 45.
31. ECLI:EU:C:2013:514, *Stichting Administratiekantoor Portielje*, Case C 440/11 P § 66.
32. BGH NJW 1962 196.
33. BGH Urt. v. 05.05.1981, KZR 9/80, §. 5.

„ფაქტობრივი ქორწინება“ – ბუნება, ტერმინი, ნიშნები, სუბიექტები და ცნება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა პირად და ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით რეგისტრირებული ქორწინება. დასახელებული ნორმის სხვაგვარი განმარტება ეწინააღმდეგება მის ნორმატიულ შინაარსს. მიუხედავად აღნიშნულისა, ხშირია ქალისა და მამაკაცის „ფაქტობრივი ქორწინების“ შემთხვევები, რაც მისი შედეგების სამართლებრივი იგნორირებიდან გამომდინარე იწვევს ურთიერთობის მონაწილე პირთა სასამართლო ხელისუფლების ორგანოებისადმი მიმართვიანობასა და, ამდენად, შესაბამისი დარგის მკვლევართა ინტერესს. წინამდებარე კვლევის მიზანია დასახელებული სოციალური ინსტიტუტის ქორწინებასთან, როგორც ყველაზე მსგავს სამართლებრივ ინსტიტუტთან შედარების საფუძველზე შეფასდეს და განისაზღვროს ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების სამართლებრივი ბუნება. ამასთანავე, დადგინდეს: ურთიერთობის სრულფასოვანი ტერმინოლოგიური აღნიშვნა, სოციალურ-სამართლებრივი ნიშნები, მისი სუბიექტის მახასიათებლები და ყოველივე აღნიშნულის საფუძველზე ჩამოყალიბდეს ურთიერთობის ცნება.

საკვანძო სიტყვები: „ფაქტობრივი ქორწინება“, ქორწინების გარეშე თანაცხოვრება, გარიგება, ფაქტობრივი საზოგადოებრივი ურთიერთობა, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება, რეგისტრაციის არარსებობა, ერთად ცხოვრება, საერთო საოჯახო მეურნეობა, ფაქტობრივი მეუღლეები.

1. შესავალი

უკანასკნელი ათწლეულების სოციალური ტენდენციების მიხედვით „ოჯახს“ თავისი არსით სამართლისაგან დამოუკიდებლად შეუძლია არსებობა. განქორწინებების რიცხვის ზრდა¹ მართალია არ მიუთითებს ქორწინების არაპოპულარობაზე, თუმცა კვლევები აჩვენებს, რომ ის პირები, რომლებიც არასდროს ყოფილან ქორწინებაში, უფრო მეტად ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებაზე აკეთებენ არჩევანს.² მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ქორწინების გარეშე თანაცხოვრება განიხილება, როგორც წყვილის არჩევანი, რომელიც ძირითადად მისი განმაპირობებელი მიზეზებიდან გამომდინარე აღარ არის სოციალურად სტიგმატიზებული³. მრავალი სოციალური ფაქტორის გამო წყვილი შეიძლება შეუძლებლად მიიჩნევდეს ქორწინებას (მაგ.: სწავლისა თუ უმუშევრობის მიზეზით, ბინის არქონის გამო და ა.შ.), ან იდეოლოგიურად არ იზიარებდნენ ქორწინების მნიშვნელობას. ამასთანავე, მსგავსი თანაცხოვრების შემთხვევების ზრდა იწვევს წუხილს მისი შედეგების სამართლებრივ იგნორირებასთან დაკავშირებით.⁴

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/324/gankortsineba>> [30.04.2020].

² Rodgers M. E., Understanding Family Law, London, 2004, 36, <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/323/kortsineba>> [30.04.2020].

³ Diduck A., O'Donovan K., Feminist Perspectives on Family Law, Abingdon, 2006, 39.

⁴ ციალა პერტია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 12 სექტემბრის №1351 კონსტიტუციური სარჩელი, გასაჩივრებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომელიც ადგენს, რომ „მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს

მიუხედავად იმისა, რომ ქორწინების გარეშე თანაცხოვრება საბოლოოდ წყვილის ნებაყოფლობით არჩევანია, თანაცხოვრების დაწყება ხშირად წყვილის გააზრებულ გადწყვეტილებას კი არა, შემთხვევითობას ეფუძნება. მარტოობის ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებით ჩანაცვლება, როგორც წესი, ხანგრძლივი პროცესია. რეგულარული სქესობრივი ურთიერთობის, საერთო საცხოვრისისა თუ საერთო საოჯახო მეურნეობის დამკვიდრება და წარმოება უმეტესად კვირები, თვეები და წლები გრძელდება.⁵ ამასთანავე, ზოგჯერ წყვილი ინარჩუნებს ცალ-ცალკე საცხოვრისს, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ეწევიან საერთო საოჯახო მეურნეობას.

სოციალური პრაქტიკა აჩვენებს, რომ არსებობენ სხვადასხვა კატეგორიის თანამცხოვრებლები, სხვადასხვა მიზნებითა და პერსპექტივებით. თანაცხოვრებაში მყოფ ზოგიერთ წყვილს ძლივს თუ განასხვავებენ ქორწინებაში მყოფი წყვილისაგან, ამიტომ ბევრ ურთიერთობას ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებად, არასაქორწინო თანაცხოვრების ურთიერთობად,⁶ ქორწინების მსგავს ურთიერთობად, სამოქალაქო ქორწინებად, არარეგისტრირებულ ქორწინებად ან, როგორც „ფაქტობრივ ქორწინებად“.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 1151-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა პირად და ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით რეგისტრირებული ქორწინება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით დასახელებული ნორმის სხვაგვარი განმარტება წინააღმდეგობაშია მის ნორმატიულ შინაარსთან.⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით კი ოჯახის ცნება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში, არ არის შეზღუდული ქორწინებაზე დამყარებული ურთიერთობებით და შეიძლება მოიცავდეს სხვა ფაქტობრივ საოჯახო კავშირებსაც.⁸

წინამდებარე კვლევის მიზანია დასახელებული სოციალური ინსტიტუტის ქორწინებასთან, როგორც ყველაზე მსგავს სამართლებრივ ინსტიტუტთან შედარების საფუძველზე შეფასდეს და განისაზღვროს ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების სამართლებრივი ბუნება. ამასთანავე, დადგინდეს: ურთიერთობის სრულფასოვანი ტერმინოლოგიური აღნიშვნა, სოციალურ-სამართლებრივი ნიშნები, მისი სუბიექტის მახასიათებლები და ყოველივე აღნიშნულის საფუძველზე ჩამოყალიბდეს ურთიერთობის ცნება. აღნიშნული კვლევა ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების შესახებ შექმნის საწყის თეორიულ ბაზას, რაც ხელს შეუწყობს მის შემდგომ კომპლექსურ შესწავლას, იქნება ეს ურთიერთობის შედეგების სამართლებრივი იგნორირების ასპექტები, ინსტიტუტის სამართლებრივი განვითარების შესაძლო მექანიზმი, თუ სხვ. პრაქ-

წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება.“; *Burton F.*, Family Law, London, 2003, 41.

⁵ *Thornton A., Axinn W. G., Xie Y.*, Marriage and Cohabitation, The University of Chicago Press, USA, 2007, 79.

⁶ *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ., ქეჭელაშვილი ზ. (თარგმ.)*, ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., თბ., 2014, §138, ველი 8.

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-7-7-2016, 33; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1653-1641-2011; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-968-1269-07.

⁸ *Van der Heijden v. the Netherlands*, [2012], ECHR, 50; *Johnston and Others v. Ireland*, [1986], ECHR, 56.

ტიკული თვალსაზრისით კი თეორიული კვლევის შედეგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კანონმდებლის მიერ ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების ინსტიტუტის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცების შემთხვევაში შესაბამის ცვლილებაზე მუშაობისას.

2. ბუნება

სსკ-ის 1106-ე მუხლის⁹ თანახმად, „ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში.“.

ძირითადად განიხილება ქორწინების სამი ბუნება. ესენია: ქორწინება - გარიგება; ქორწინება - საიდუმლოება; ქორწინება - განსაკუთრებული კატეგორიის ინსტიტუტი. ქორწინების, როგორც გარიგების ინსტიტუტი დაიბადა რომის სამართალში, რომელიც ქორწინებას განიხილავდა სამოქალაქო-სამართლებრივ გარიგებად. აღნიშნული გაგებით ქორწინებას ნაკლები კავშირი ქონდა ადამიანურ ურთიერთობებთან. ამასთანავე, ღვთიური და ზნეობრივი შემადგენლობის გამორიცხვა ვლინდებოდა სამართლიან იდეად იმის თაობაზე, რომ აღნიშნული ინსტიტუტები არსებობენ სამართლებრივი რეგულირების მიღმა.¹⁰ ქორწინება ფორმდებოდა წერილობითი ფორმით, რასაც ესწრებოდნენ მოწმეებიც.¹¹ არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ქორწინების დეფინიციისას ხშირად გამოყენებული ტერმინი - კავშირი¹² ასახავს ქორწინებაში შემსვლელ პირთა ურთიერთ გამომხატულ ნებას ერთად ცხოვრების თაობაზე, რასაც თან ახლავს მათთვის განსაზღვრული უფლება-მოვალეობების წარმოშობა¹³ და არა მის განსაკუთრებულ ხასიათს. გარიგება კი სწორედაც, რომ მხარეთა ნების გამომხატულებაა სასურველი სამართლებრივი შედეგის დადგომის მიზნით.¹⁴

ქორწინების, როგორც საიდუმლოების თეორია, თავის მხრივ, აღმოცენდა ქრისტიანული ეკლესიის როლის ზრდასთან ერთად, რომელიც ქორწინებას მიიჩნევდა წმინდა საიდუმლოებად. აღსანიშნავია, რომ დასავლეთის ტრადიციით ეკლესიის წარმომადგენლის მონაწილეობა ქორწინების საიდუმლოს შესრულებაში იყო მეორეხარისხოვანი და არ იყო სავალდებულო.¹⁵ აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, მართლმადიდებლური ეკლესია ითვალისწინებდა არა მხოლოდ სიღრმისეულ ჩართულობას ქორწინების შესრულებაში, მის ფორმასა და შეწყვეტაში, არამედ ეკლესიისა და სახელმწიფოს მიერ ქორწინების ინსტიტუტის ერთობლივ მო-

⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 1106.

¹⁰ <<https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A5%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%AC%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90>> [30.04.2020].

¹¹ *Laneyrie-Dagen N.*, How to Read Paintings, 2007, 4-5.

¹² *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2002, 62, „სამართლებრივი ურთიერთობა არის ყოველი ცხოვრებისეული კავშირი, თუკი ის სამართლის ნორმით არის განსაზღვრული.“.

¹³ *Орлова Н. В.*, Правовое Регулирование Брака в СССР, Москва, 1971, 23.

¹⁴ ქორწინების გარიგების ბუნებას იზიარებს მაგ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 50, ველი 3.

¹⁵ *Емелина (Тищенко) Л. А.*, Развитие Семейного Права в России: Теоритический и Историко – Сравнительный Анализ, Монография, Москва, 2000, 16.

წესრიგებაში.¹⁶ პირადი და ქონებრივი ურთიერთობების მონესრიგება ტრადიციულად სახელმწიფოს კომპეტენციაში შედიოდა, მაშინ როცა პროცესუალური საკითხები (ქორწინების შესრულება და შეწყვეტა) შედიოდა ეკლესიის კომპეტენციაში.¹⁷ აღსანიშნავია, რომ 1917 წლის თებერვლის რევოლუციის შემდგომ ქორწინებასთან დაკავშირებული პროცესუალური საკითხებიც სახელმწიფოს კომპეტენციაში გადავიდა.¹⁸

ქორწინების, როგორც განსაკუთრებული ინსტიტუტის განმარტება - უფრო თანამედროვე მოვლენაა და წარმოადგენს პირველი ორი თეორიის ერთგვარ ერთობას. ამ თეორიის მომხრეები¹⁹ მეტნაკლებად აღიარებენ ქორწინების ინსტიტუტში გარიგების სხვადასხვა ელემენტების არსებობას, თუმცა უარყოფენ მის უპირობოდ გარიგების ბუნებას.²⁰ შეიძლება ითქვას, რომ თეორია არ მოიცავს თავის თავში ხარისხობრივად რაიმე ახალს.

ზემოაღნიშნული თეორიების შედარებისას ირკვევა, რომ მათ შორის განმასხვავებელი მთავარი კრიტერიუმი არის ის, თუ ვინ ითვლება მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის გარანტად. სწორედ ურთიერთობის დასახელებული ელემენტი - სამართლებრივი შედეგის მიღწევისკენ მიმართული თავისუფალი ნების გამოვლენა მიჩნეულ უნდა იქნეს ურთიერთობის გარიგების ბუნების განმსაზღვრელ კრიტერიუმად. მხარეთა თავისუფალი ნების უზრუნველყოფის მექანიზმს კი სამართალი წარმოადგენს, რისი აღსრულებაც სახელმწიფოს პრეროგატივაა.

ქორწინება, ისევე როგორც გარიგება,²¹ არის მხარეთა ნებით შეთანხმების შედეგი, ის მოითხოვს წერილობითი ფორმის დაცვას, დადგენილია სისტემა პირობებისა, რომელებიც განსაზღვრავენ ქორწინების ნამდვილობას და სხვ. ქორწინების, როგორც გარიგების განხილვის მონინაალმდეგენი აღნიშნავენ, რომ ქორწინებაში შესვლის დროს მხარეები არ განსაზღვრავენ შეთანხმების საგანს²² და რომ არ ხდება მხარეთა იმ უფლებამოსილების შეთანხმება (ქონებრივ უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებით საქორწინო ხელშეკრულება გამონაკლისის წარმოადგენს),²³ რაც უნდა წარმოიშვას. მიუხედავად აღნიშნულისა, მეუღლეთა უფლება-მოვალეობები მაინც აღმოცენდება, მაგრამ კანონის და არა შეთანხმების ძალით.

¹⁶ შეად.: „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2002 წლის 22 ოქტომბრის დადგენილებით დამტკიცებული საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმება, სსმ, 116, 27/11/2002, მუხლი 1, პუნქტი 1.

¹⁷ *Емелина (Тищенко) Л. А.*, Развитие Семейного Права в России: Теоритический и Историко – Сравнительный Анализ, Монография, Москва, 2000, 14-18.

¹⁸ Кодекс Законов о Браке, Семье и Опекс с Изменениями, Государственное Издательство, Москва, 1/08/1933, Глава 1, Параграф 2; Глава 4, Параграф 19, 19/11/1926.

¹⁹ ჯორბენაძე ს., საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბ., 1957, 174; ნინუა ე., მეუღლეთა ურთიერთობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(34), 2012, 45, „ქორწინება არის ქალისა და მამაკაცის არამარტო ნებაყოფლობითი კავშირი, არამედ სამართალმდგენი იურიდიული ფაქტიც“.

²⁰ შეად. *Кротов М. В.*, Гражданское Право, Т.3, Москва, 2004, 372.

²¹ განსახილველი ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე იგულისხმება ორმხრივი გარიგება- ხელშეკრულება; *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 50, ველი 3.

²² *Югай О. Д.*, К вопросу о Понятии и Правовой Природе Брака, Журнал Семейное и Жилищное Право, №3, 2006, 26-30.

²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 1172, ნაწილი 1.

შეთანხმების საგანი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არ საჭიროებს განსაზღვრას, ის ერთია და გამოიხატულია ქორწინების არსში. გამოხატავენ რა პირები დაქორწინების სურვილს, ნდობას უცხადებენ კანონმდებლის მიერ განსაზღვრულ ურთიერთობის საგანს, ეთანხმებიან მას და სურთ ის.

ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებასთან მიმართებაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, მას გარიგების ბუნება აქვს. ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებას საფუძვლად უდევს კანონით გაუთვალისწინებელი გარიგება.²⁴ კანონით გათვალისწინებული, ასევე კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი გარიგებები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგებიან კანონს, წარმოადგენენ იურიდიული ფაქტის სახეს.²⁵ სსკ-ის მე-10 და 319-ე მუხლებით პირებს არ ეკრძალებათ დადონ კანონით ან სხვა სამართლებრივი აქტით გაუთვალისწინებელი მართლზომიერი გარიგებები. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ იმყოფებოდნენ ქორწინების მსგავს ურთიერთობაში და მათ შეუძლიათ განსაზღვრონ თავიანთი ურთიერთობის ქონებრივი და არაქონებრივი ასპექტები, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ ამით მოხდება თავად ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების, როგორც ინსტიტუტის სამართლებრივი აღიარება. უკანასკნელ შემთხვევაში ადგილი შეიძლება ქონდეს მხოლოდ მხარეთა თავისუფლებას დადონ კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი გარიგება და განსაზღვრონ მისი შინაარსი სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლების ფარგლებში. ამასთანავე, თანამცხოვრებლებს შორის სპეციალური შეთანხმების არ არსებობის დროსაც კი გარკვეული უფლებები მათ შორის შეიძლება მაინც აღმოცენდეს, მაგრამ ისინი დაუკავშირდება არა უშუალოდ ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებას და მას, როგორც იურიდიულ ფაქტს, თუ ის მიჩნეულ იქნება კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელ მართლზომიერ გარიგებად, არამედ სხვა იურიდიულ ფაქტებს. მაგ.: უფლება ქონების წილზე, რომელიც თანამცხოვრებლების მიერაა შექმნილი, მათ იმის გამო წარმოექმნებათ, რომ მის შექმნაზე დახარჯული იყო ორივე მათგანის სახსრები (კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობანი, საზიარო უფლებები)²⁶ და არა იმის გამო, რომ ისინი თანაცხოვრებაში იმყოფებიან. შესაბამისად გამოდის, რომ უშუალოდ თანაცხოვრების თაობაზე შეთანხმება ვერ იქნება მიჩნეული გარიგებად, ვინაიდან ის, მხარეთა სურვილის მიუხედავად, არ წარმოადგენს სამართლებრივი შედეგის მიღწევისკენ მიმართულ ქმედებას. იმ შემთხვევაში კი, თუ კანონმდებლობით განმტკიცებული იქნება აღნიშნული ურთიერთობის ნიშნები, შესაძლებელი იქნება მისი გარიგების კონტექსტში განხილვა.

აღსანიშნავია, რომ გარიგება დადებულია, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ. სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, არსებითად ჩაითვლება ხელშეკრულების ის პირობები, რომელზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა რომლებიც ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ. თითოეული ტიპის ხელშეკრულებას აქვს კანონით განსაზღვრული „მინიმალური შინაარსი“, რომელსაც ქმნიან ის პირობები, რომელზეც შეთანხმების გარეშე ხელშეკრულება არ დაიდება.²⁷ მაგ., თუ მომავალ ფაქ-

²⁴ *Мананкова Р. П.*, Пояснительная Записка к Концепции Проекта Нового Семейного Кодекса Российской Федерации, Томск, 2008, 29.

²⁵ *Белов В. А.*, Гражданское Право, Общая Часть, Том II, Лица, Блага, Факты, Москва, 2011, 466.

²⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლები: 953-968.

²⁷ *ბალიშვილი ე.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2019, მუხლი 327, ველი 8.

ტობრივ მეუღლეთა ერთად ცხოვრების პირობა ისეთ პირობას წარმოადგენს, რის თაობაზეც მხარეთა შეთანხმების საჭიროება თავად ურთიერთობის მინიმალური შინაარსიდან გამომდინარეობს, მათი კონკრეტული საცხოვრებელი ადგილის, ე.ი. საერთო მისამართის განსაზღვრა მიჩნეულ უნდა იქნეს იმ პირობად, რის თაობაზეც შეთანხმება ერთ-ერთი ან ორივე მხარის მოთხოვნაა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ურთიერთობის შინაარსის შესასწავლად აუცილებელია დადგინდეს განსახილველი სოციალური ინსტიტუტის ნიშნები. აღნიშნული ნიშნების კანონმდებლობით განმტკიცების შემთხვევაში, მათ მიხედვით მოხდება ურთიერთობის „მინიმალური შინაარსისა“ და შესაბამისად მისი არსებითი პირობების დადგენა.

ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების, როგორც გარიგების განხილვისას, ასევე უნდა აღინიშნოს მისი ფორმის თაობაზე. ვინაიდან ადგილობრივი კანონმდებლობა დღეს არ იცნობს ასეთ ინსტიტუტს და ის მხოლოდ მხარეთა თავისუფალ შეთანხმებას (ფაქტობრივ საზოგადოებრივ ურთიერთობას) შეიძლება წარმოადგენდეს, რომელიც არ არის სამართლებრივი შედეგის მიღწევისკენ მიმართულ ქმედება, ასეთ დროს მისი ფორმაც მხარეთა შეთანხმების საგანია. იმ შემთხვევაში კი, თუ კანონმდებლობით მოხდება ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების ნიშნების განმტკიცება, ასეთი შეთანხმების ფორმა დამოკიდებული იქნება იმ მოდელზე, რომელსაც სახელმწიფო აირჩევს ურთიერთობის არსებობის ფაქტის დასადაგენად.

3. ტერმინი

ქორწინების გარეშე საოჯახო თანაცხოვრებას ხშირად მოიხსენიებენ „ფაქტობრივ ქორწინებად“ და „სამოქალაქო ქორწინებადაც“ კი. აღნიშნული ტერმინები იურიდიულად სწორი არ არის, ვინაიდან არ პასუხობს სამართლებრივ ლოგიკას. ცნება „ფაქტობრივი ქორწინება“ არასდროს საქართველოს საკანონმდებლო დონეზე არ ყოფილა განმტკიცებული, მაშინ როცა ქორწინება და სამოქალაქო ქორწინებაც კი ყოველთვის განიხილებოდა, როგორც სახელმწიფოს შესაბამის ორგანოში დარეგისტრირებული ქალისა და მამაკაცის კავშირი.

უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის ზოგად თეორიასა და ცივილისტურ მეცნიერებაში გავრცელებული გაორების თეორიის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობა არის განსაკუთრებული სახის (იდეოლოგიური, ანუ ფაქტობრივის საპირისპირო) საზოგადოებრივი ურთიერთობა, რომელიც ფორმალური მხრიდან არის სამართლებრივი რეგულირების ეფექტი, ხოლო შინაარსობრივი თვალსაზრისით კი თავად ფაქტობრივი საზოგადოებრივი ურთიერთობის შედეგი, რომელიც არსებობს მათთან პარალელურად.²⁸ შესაბამისად სამართლებრივად არასწორი ტერმინია - ფაქტობრივი ქორწინება/გარიგება, ვინაიდან სსკ-ით გათვალისწინებული გარიგება, მათ შორის სსკ-ის მე-10 და 319-ე მუხლების ფარგლებში დადებული კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი მართლზომიერი შეთანხმება, სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ მიმართული ქმედებაა.

ქორწინება სამოქალაქო აქტია (იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტი)²⁹, რომლის რეგისტრაციაც წარმოადგენს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის რეგისტრაციას.³⁰

²⁸ Белов В. А., Гражданское Право, Общая Часть, Том I, Введение в Гражданское Право, Москва 2011, 376.

²⁹ საქართველოს კანონი „სამოქალაქო აქტების შესახებ“, ვებგვერდი, 111228058, 28/12/2011, მუხლი 3, ქვეპუნქტი „ა“.

³⁰ იქვე, მუხლი 3, ქვეპუნქტი „ა“, „გ“.

იურიდიული ფაქტი სხვა რეალური მოქმედების ფაქტებისგან მხოლოდ იმით განსხვავდება, რომ მათ მნიშვნელობა აქვთ სამართლისათვის.³¹ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არასწორად დამკვიდრებული ტერმინი - „ფაქტობრივი ქორწინება“, თუ სხვა დასახელებული ტერმინები შეიძლება ჩანაცვლდეს შემდეგი ტერმინოლოგიური აღნიშვნით - ქორწინების გარეშე (ანუ სამოქალაქო აქტის რეგისტრაციის გარეშე) ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება. აღნიშნული ტერმინი ცხადყოფს, რომ ეს არ არის ქორწინება, ანუ სამოქალაქო აქტის რეგისტრაცია. ამასთანავე, ის მიუთითებს, რომ ფაქტობრივად ესაა საოჯახო თანაცხოვრება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ განსახილველი ურთიერთობის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცების შემთხვევაში, ე.ი. თუ განსახილველი ფაქტობრივი საზოგადოებრივი ურთიერთობა მოექცევა სამართლებრივი ურთიერთობის ჩარჩოში, მიზანშეწონილი იქნება იმგვარი ტერმინის შემუშავება, რომელიც უპასუხებს კანონით განმტკიცებული სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებასა და შინაარსს.

4. ნიშნები

ქორწინების ძირითადი მიზანი არის ოჯახის შექმნა, თუმცა ეს მიზანი სამართლებრივად გარანტირებული არ არის. ქორწინების სამართლებრივ მექანიზმს მხოლოდ მეუღლეთა პირადი და ქონებრივი უფლებების დაცვა შეუძლია, რითაც ხელს უწყობს ოჯახის ფუნქციონირებას და მის სტაბილურობას. როგორც ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავს, შეთანხმებას ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შესახებ, ქორწინებისაგან განსხვავებით, გააჩნია უმთავრესად ქონებრივი საკითხების მოწესრიგების მიზანი.³² აღსანიშნავია, რომ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება, როგორც სოციალური მოვლენა, რომელსაც არ იცნობს კანონმდებლობა, სრულიად თავისუფალია სამართლებრივი ელემენტებისაგან. შესაბამისად, თუ მხარეები თანხმდებიან, რომ იმყოფებოდნენ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში, უშუალოდ ამ შეთანხმებას ვერ ექნება ქონებრივი ხასიათი. რაც შეეხება გარკვეულ უფლებებს, რომლებიც შეიძლება მხარეთა შორის აღმოცენდეს, დაუკავშირდება სხვა ფაქტებს მაგ.: უფლება ქონების ნიღზე, რომელიც თანამცხოვრებლების მიერაა შექმნილი, მათ იმის გამო წარმოექმნებათ, რომ მის შექმნაზე დახარჯულია ორივე მათგანის სახსრები და არა იმის გამო, რომ ისინი თანაცხოვრებაში იმყოფებიან. შესაბამისად, თუ კანონმდებლობა არ იცნობს დასახელებულ ინსტიტუტს, ასეთ დროს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების თაობაზე მხარეთა შეთანხმებას პირადი მიზნები აქვს და შეეხება მხოლოდ თანაცხოვრებასა და საერთო მეურნეობის წარმოებას.

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შესაფასებლად, მაშინ, როდესაც ადგილი არ აქვს მის განმსაზღვრელ სამართლებრივ ჩარჩოს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარეთა ერთად ცხოვრების ფაქტს,³³ ურთიერთობის ხანგრძლივობას, ასევე იმას, თუ რამდენად ავლენს წყვილი ერთმანეთის მიმართ მოვა-

³¹ *Белов В. А.*, Гражданское Право, Общая Часть, Том II, Лица, Блага, Факты, Москва, 2011, 454.

³² *Косова О. Ю.*, Семейное и Наследственное Право России, Москва, 2001, 69; შეად.: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 6.

³³ *Johnston and Others v. Ireland*, [1986], ECHR, 56.

ლებებს ბავშვების ყოლით,³⁴ ზოგადად არსებობს თუ არა რეალურად ახლო პირადი ურთიერთობები მათ შორის³⁵ და სხვ.

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ქორწინებასთან, როგორც ყველაზე მსგავს სამართლებრივ ინსტიტუტთან შედარების საფუძველზე შესაძლებელია გამოყოფილ იქნეს მისი ძირითადი ნიშნები. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან შედარება ხდება უშუალოდ სსკ-ით გათვალისწინებულ ქორწინების ინსტიტუტთან, გამორიცხული არ არის, რომ სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით მოცემულ ქორწინების ინსტიტუტთან შედარებისას, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ესა თუ ის ნიშანი განსხვავებულად განისაზღვროს.

4.1. ჰეტერო ხასიათი

ქორწინებასთან მიმართებაში მხედველობაშია მისაღები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლი, რომლის თანახმადაც ქალი და მამაკაცი, რომლებმაც მიაღწიეს საქორწინო ასაკს, აქვთ უფლება იქორწინონ და შექმნან ოჯახი ადგილობრივი კანონმდებლობით დადგენილი წესით. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი³⁶ ადგენს ქორწინების ჰეტერო ხასიათს. შესაბამისად, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის პირველი ნიშანი, საქართველოს კანონმდებლობის მაგალითზე მისი ჰეტერო ხასიათი უნდა იყოს.³⁷

განსახილველი ინსტიტუტის კანონმდებლობით მონესრიგების შემთხვევაში, მნიშვნელოვანი საკითხია შესაძლებელია, თუ არა ურთიერთობის ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებად მიჩნევა, როდესაც ერთ-ერთ თანამცხოვრებს სქესი აქვს შეცვლილი, ან რა ბედი უნდა ენიოს ისეთ ურთიერთობას, რომელიც კანონმდებლობის მოთხოვნების შესაბამისად მიჩნეულია ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებად, თუ ერთ-ერთი თანამცხოვრები ასეთ ურთიერთობაში ყოფნის დროს შეიცვლის სქესს. აღნიშნული საკითხი თავდაპირველად ქორწინებასთან მიმართებაში უნდა იქნეს განხილული.

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირი, რომელიც ოფიციალურად შეიცვლის სქესს და მოქმედებს, როგორც საპირისპირო სქესის მქონე პირი, უფლებამოსილია ქორწინებაში შევიდეს იმ სქესის მქონე პირთან, რომელი სქესიც მას გააჩნდა სქესის შეცვლამდე.³⁸

ზოგიერთი მკვლევრის მოსაზრებით, პირს, რომელსაც სქესი აქვს შეცვლილი უნდა ქონდეს ქორწინების უფლება, თუმცა ქორწინების მარეგისტრირებელ ორგანოს უნდა დაეკისროს მეორე მხარისათვის აღნიშნულის შესახებ ინფორმაციის მინოდების ვალდებულება, ვინაიდან

³⁴ X, Y and Z V. The United Kingdom, [1997], ECHR, 36.

³⁵ *Baarsma N. A.*, *The Europeanisation of International Family Law*, Hague, 2011, 62; *Paradiso and Campanelli v. Italy*, [2017], ECHR, 140; *Livermore M.*, *The Family Law Handbook*, Third Edition, Pymont, 2013, 34.

³⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, მუხლი 30, პუნქტი 1.

³⁷ აღსანიშნავია, რომ მაგალითად, საფრანგეთში (*Civil Code of France, Articles: 515-1; 515-8, 21/03/1804*), ირლანდიაში (*The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 3, 19/07/2010*) და ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში ერთსქესიანთა თანაცხოვრება აღიარებულია და დაცულია თანაბრად სხვადასხვა სქესის მქონე პირთა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრებისა.

³⁸ *Goodwin V.T.UK*, [2002], ECHR, 56, 97-104.

მეორე მხარე შეიძლება ფსიქოლოგიურად არ იყოს მზად ასეთ პირთან ქორწინებისათვის და იმედოვნებდეს ოჯახში ბავშვების გაჩენას.³⁹ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შემთხვევაში ასეთი პროცედურა შეუძლებელია, ვინაიდან რეგისტრაციას ადგილი არ აქვს, თუმცა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების აღიარებისას შესაძლოა გათვალისწინებულ იქნეს შესაბამისი ორგანოს მიერ აღნიშნული საკითხის დაზუსტება.

შემდგომში, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების საკანონმდებლო მონესრიგების შემთხვევაში, თუ პირი, რომელსაც შესაბამის ოფიციალურ დოკუმენტებში შეცვლილი ექნება სქესი, შეატყობინებს ამის შესახებ იმ პირს, ვისთან ერთადაც ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში ყოფნის სურვილი გაუჩნდება, დასაშვები უნდა იყოს მათი ურთიერთობის შესაბამისი აღიარება. ამ მოთხოვნის დაუცველობის შემთხვევაში კი, შესაძლებელი იქნება ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების აღიარებაზე უარის თქმა, პირის ასეთ თვისებასთან მიმართებაში ნებაყოფლობითი თანხმობის არ არსებობის მოტივით. იმ შემთხვევაში კი, თუ სქესის შეცვლა შედგება პირის ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში ყოფნის პერიოდში, ასეთი ურთიერთობა მიჩნეულ უნდა იქნეს შეწყვეტილად იმ მომენტიდან, როდესაც მოხდება (თუ მოხდა) სახელისა და დაბადების აქტის შესაბამის დოკუმენტში არსებული ჩანაწერის შეცვლა.⁴⁰ აღსანიშნავია, რომ სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებით მომჩივანს, რომელიც იმყოფებოდა ქორწინებაში და სურდა სამოქალაქო აქტში სქესის შესახებ ჩანაწერის შეცვლა, უარი ეთქვა, ვინაიდან იმყოფებოდა ქორწინებაში.⁴¹

4.2. ნებაყოფლობითობა

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეორე ნიშნად განხილულ უნდა იქნეს მისი ნებაყოფლობითობა. ქორწინებასთან მიმართებაში ნებაყოფლობითობის ქვეშ გაიგება ორივე მხარის სრული და თავისუფალი თანხმობა.⁴² ნებაყოფლობითობის ასეთი გაგება მისაღებია განსახილველი ურთიერთობისთვისაც.

³⁹ *Малеина М. Н.*, Изменение Биологического и Социального Пола: Перспективы Развития Законодательства, Журнал Российского Права, № 9, 2002, Москва, 58.

⁴⁰ *ბასილაძე ნ.*, სქესის შეცვლის სამართლებრივი გამოწვევები ქორწინებასთან მიმართებაში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(61), 2019, 175-176; მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე არსებობს მოსაზრება, რომ მათ უნდა გააჩნდეთ ქორწინების შენარჩუნების უფლება წონადი ინტერესის გამო. მხარეთა ასეთ შეთანხმება განხილულ უნდა იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილთან მიმართებაში, რომლის თანახმადაც სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად კი, კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში თუ იქნება გათვალისწინებული ისეთი ქორწინების შენარჩუნება, რომელშიც ერთ-ერთმა მეუღლემ შეიცვალა სქესის თაობაზე სამოქალაქო აქტის ჩანაწერი, აღნიშნული გამოიწვევდა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის ჩანაწერთან წინააღმდეგობას, რომლის მიხედვითაც ქორწინება შედგება ქალსა და მამაკაცს შორის.

⁴¹ *Hamelainen v. Finland*, [2014], ECHR, 108, 110-113.

⁴² „ქორწინებაში შესვლის თანხმობის, საქორწინო ასაკისა და ქორწინების რეგისტრაციის“ შესახებ კონვენცია, 7/11/1962, მუხლი 1, პუნქტი 1; „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, 10/12/1948, მუხლი 16, პუნქტი 2.

საინტერესოა, საკითხი ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ნებაყოფლობითობის შესახებ, როდესაც თუნდაც ერთი მხარე ცდება ამ ურთიერთობის ბუნების თაობაზე. თანაცხოვრებაში შესვლა ნარმოადგენს ფაქტობრივ მოქმედებას, რომელსაც თანამცხოვრებთა სურვილის შემთხვევაში (თუ კანონმდებლობა ანესრიგებს ამ ურთიერთობას) უნდა მიენიჭოს იურიდიული მნიშვნელობა. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ნებაყოფლობითობის არსებობა ურთიერთობის ბუნებისა და მისი შედეგების მიმართ.

სადავო შეიძლება იყოს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის არსებობის საკითხი, თუ ერთ-ერთი მხარე შეცდება თავისი პარტნიორის თვისებებისა და მისი, როგორც ინდივიდის განსაკუთრებულობის თაობაზე. ზოგიერთი ავტორი ინდივიდის თვისებად მიიჩნევს საშიში და მძიმე ავადმყოფობის ქონას.⁴³ ასეთი დაავადებების დამალვა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შემთხვევაში მიჩნეულ უნდა იქნეს პარტნიორის მოტყუებად.⁴⁴ ნებაყოფლობითობა, როგორც ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების აუცილებელი ნიშანი სახეზე არ იქნება მაშინ, როდესაც თანაცხოვრებაში შესვლა მოხდება მოტყუების,⁴⁵ ასევე იძულების⁴⁶ საფუძველზე.

4.3. რეგისტრაციის არარსებობა

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მესამე ნიშნად განხილულ უნდა იქნეს სახელმწიფოს შესაბამის სამსახურში მისი რეგისტრაციის არარსებობა.⁴⁷ ზოგიერთი მკვლევარი აღნიშნავს, რომ გარეგნულად ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება ქორწინებისაგან უნდა განსხვავდებოდეს მხოლოდ რეგისტრაციის აქტის არარსებობით.⁴⁸ შესაბამისად, თუ ფაქტობრივი თანამცხოვრებლები გადაწყვიტენ დაქორწინებას, მათ შორის არ უნდა არსებობდეს ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები. საზღ-

⁴³ *Хадерка И.*, Вступление в Брак, Правовые Аспекты, *Запороженко Л.* (перевод с Чешского), Москва, 1980, 165; *დარჯანია თ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 74, ველი 4 – კონტრაჰენტის არსებითი თვისებრიობა, გარიგების შინაარსისა და მიზნის გათვალისწინებით, შესაძლოა იყოს ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სქესი და ა.შ. ამასთანავე, კონტრაჰენტის თვისებებში შეცდომა არსებითი უნდა იყოს სამოქალაქო ბრუნვის გათვალისწინებით; *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 330 – მნიშვნელოვანია, რომ კონტრაჰენტის პიროვნება და მისი პირადი თვისებები გარიგების საფუძველი იყოს, აღნიშნული კი ობიექტური კრიტერიუმით უნდა შეფასდეს, რათა თვისებებში დაშვებული შეცდომა მოტივში დაშვებულ შეცდომას არ გაუთანაბრდეს, რაც არაარსებითია.

⁴⁴ *რუსიშვილი გ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 81, ველი 1 – გარიგების დადებისას მოტყუება ხელყოფს ნების გამოვლენის თავისუფლებას; იხ.: *კიკოშვილი ს.*, ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოც., 2008, 17 – „მოტყუება დუმილით ხდება მეორე მხარისათვის მისანოდებელი ცნობების დამალვით.“; *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ.*, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), *ჩაჩანიძე ე.*, *დარჯანია თ.*, *თოთლაძე ლ.* (რედ.), მე-13 გადაამუშავებული გამოც., თბ., 2014, §123, ველი 42.

⁴⁵ *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 61, ველი 19-21.

⁴⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999, მუხლი 150¹.

⁴⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და კერძო სამართლის სხვა კანონები ითვალისწინებენ ისეთ შემთხვევებს, როცა გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელია დამატებითი სხვა ფორმის დაცვა, კერძოდ კი, ნების გამოვლენა სპეციალური სახელმწიფო ორგანოს წინაშე. ამის მაგალითია ქორწინება.

⁴⁸ *Тарусина Н. Н.*, Брак по Российскому Семейному Праву, Ярославль, 2007, 148; იხ.: *ჩიკვაძეილი შ.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2004, 69. „ქორწინების რეგისტრაცია წესდება, როგორც სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების, ისე მეუღლეთა და მათი შვილების პირადი და ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობების დაცვის მიზნით.“

ვარგარეთის პრაქტიკა აჩვენებს, რომ შესაძლებელია თავად თანაცხოვრების რეგისტრაცია ქორწინების რეგისტრაციისაგან განსხვავებული წესითა და სხვა ორგანოში.⁴⁹ ამასთანავე, უნდა ითქვას, რომ თუ ქორწინების გარეშე საოჯახო თანაცხოვრება კანონმდებლობით მონესრიგებულ სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს, უშუალოდ მისი რეგისტრაციის კომპონენტის არსებობა დამოკიდებულია იმ მოდელზე, რომელსაც სახელმწიფო ირჩევს ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. მაგ. თუ ქორწინების გარეშე საოჯახო ურთიერთობის არსებობის დადასტურება წყვილის მიერ შესაბამისი ხელშეკრულების დადებით, ან სასამართლოს შეფასებით უნდა მოხდეს, ურთიერთობის შესახებ შეთანხმების რეგისტრაცია ფაქტის დასადასტურებლად საჭირო აღარ იქნება.

4.4. ერთად ცხოვრება

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეოთხე ნიშნად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხარეთა ერთად ცხოვრება. ერთად ცხოვრების ფაქტი წარმოადგენდა განსახილველი ურთიერთობის არსებობის მთავარ მტკიცებულებას საქორწინო, საოჯახო და სამეურვეო კანონთა რსფსრ-ს 1926 წლის კოდექსით.⁵⁰ ასეთივე პოზიციას ასახული საზღვარგარეთის უმრავლეს ნორმატიულ აქტებში.⁵¹

ერთად ცხოვრება უნდა იყოს ფაქტობრივი, ანუ წყვილი ერთად უნდა ცხოვრობდეს (ერთ ბინაში, სახლში). შეიძლება ორი ადამიანი ერთ მისამართზე იყოს რეგისტრირებული, მაგრამ ფაქტობრივად სხვადასხვა ადგილზე ცხოვრობდნენ, ასეთ შემთხვევაში ერთად ცხოვრებას ადგილი არ ექნება. ამასთანავე, საერთო მისამართის არარსებობა არ არის მტკიცებულება იმისა, რომ პირები ერთად არ ცხოვრობენ. წყვილებს, იქნებიან ისინი ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში, აქვთ ისეთი პერიოდები, როდესაც ურთიერთობა უწევთ დიდი დისტანციით. აღნიშნულ პერიოდში (იქნება ეს მათი პროფესიით თუ სხვა მიზეზით განპირობებული) წყვილს შეიძლება საცხოვრებელი სხვადასხვა ქვეყანაში გააჩნდეს,⁵² ამავე პერიოდში შეიძლება მათი ერთიანი საოჯახო მეურნეობაც შეწყდეს. მიუხედავად იმისა, რომ თანაცხოვრება შეიძლება არც იყოს ხანგრძლივად მიმდინარე ურთიერთობის სტაბილურობის განმსაზღვრელი მთავარი კრიტერიუმი, ის მაინც წარმოადგენს იმ ფაქტორს, რომელსაც შეუძლია გადაწონოს ის ეჭვები, რაც საოჯახო ურთიერთობის არსებობასა და ნამდვილობასთან დაკავშირებით შეიძლება გაჩნდეს.

აღსანიშნავია, რომ ერთ მისამართზე ცხოვრების არარსებობის დროსაც, შეიძლება მაინც არსებობდეს ოჯახური ცხოვრებისათვის საკმარისი კვანძები,⁵³ ვინაიდან მყარი კავშირის არსებობა ზოგჯერ დამოუკიდებელია ერთად ცხოვრებისაგან.⁵⁴ მაგ.: შესაძლოა ცოლი და

⁴⁹ Ley 11/2001, de 19 de Diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, Artículo 1, cláusula 1, 19/12/2011; Civil Code of France, Article 515-1, 21/03/1804.

⁵⁰ Кодекс Законов о Браке, Семье и Опеке с Изменениями, Государственное Издательство, Москва, 1/08/1933, Глава 1, Параграф 3, 19/11/1926.

⁵¹ The De facto Relationships Act 2005, Island, Act No. 5 of 2006, Introductory Part, 28/02/2006; The Civil Code of France, Article 515-8, 21/03/1804; The Family Law Act 1975, Australia, №53, Introductory Part, 1975; The Civil Code of The Republic of Lithuania, Article 3.229, 18/07/2000.

⁵² Oliari and Others v. Italy, [2015], ECHR, 169; Vallianatos and Others v. Greece, [2013], ECHR, 49, 73.

⁵³ Kroon and Others v. The Netherlands, [1994], ECHR, 30; Шахматов В. П., Законодательство о Браке и Семье“, Томск, 1981, 126-127.

⁵⁴ Vallianatos and Others v. Greece, [2013], ECHR, 49, 73.

ქმარი სამუშაო კვირის მანძილზე ცალ-ცალკე ცხოვრობდნენ, თუმცა ერთად ატარებდნენ გამოსაშვებ დღეებს. თანაცხოვრების ასეთი ფორმა დასაშვები უნდა იყოს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრებისთვისაც, იმ პირობით, რომ ადგილი ექნება რეგულარულად დროის ერთად გატარებას. უკანასკნელ შემთხვევაში მხარეებს უნდა მოეთხოვოთ არა მხოლოდ დროის ერთად გატარება, არამედ აღნიშნულ პერიოდებში მათ სწორედ, რომ ერთ მისამართზე და ერთად უნდა იცხოვრონ და ეს უნდა მოხდეს რეგულარულად.

უნდა აღინიშნოს, რომ ერთობლივი ცხოვრება არ უნდა გაიგივდეს ერთად ცხოვრებასთან. ერთობლივი ცხოვრება მოიცავს თავის თავში ერთად ცხოვრებას, მაგრამ ის მხოლოდ ერთი ნაწილია მისი. ერთობლივ ცხოვრებას შესაძლოა ადგილი ქონდეს ერთად ცხოვრების არარსებობის შემთხვევაშიც. მაგ.: ქორწინებაში მყოფი პირები შეიძლება სხვადასხვა ადგილზე ცხოვრობდნენ, მაგრამ გააჩნდეთ ერთობლივი ცხოვრება. სსკ-ის 1157-ე მუხლი მეუღლეებს ამის შესაძლებლობას აძლევს, ე.ი. შესაძლებლად მიიჩნევს ერთობლივ ცხოვრებას, ერთად ცხოვრების გარეშე და აღნიშნული მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ერთობლივი ცხოვრების არარსებობის შემთხვევაში შესაძლოა ადგილი ქონდეს ფიქციურ ქორწინებას,⁵⁵ ან ქორწინებას, თუმცა ფაქტობრივად მეუღლეობრივი ურთიერთობის შეწყვეტას. ერთობლივი ცხოვრება - ეს არის ორმხრივი ერთობა საოჯახო ინტერესებისა (სულიერი, სამეურნეო, ქონებრივი, ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხები და სხვ.), ადამიანთა ურთიერთ მოთხოვნილება ერთმანეთთან მუდმივი ურთიერთობისა, ურთიერთ ზრუნვის საჭიროება, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი შეიძლება ერთად არ ცხოვრობდნენ.⁵⁶ უკანასკნელ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ ოჯახის წევრებს სიამოვნებდეთ ერთად ყოფნა.⁵⁷

თანამცხოვრებლები ისე უნდა იქცეოდნენ, რომ მესამე პირები მათ აღიქვამდნენ მეუღლეებად. ეს ნიშანი სამართლებრივ აქტებში ზოგჯერ მოხსენიებულია, როგორც თანამცხოვრებთა, როგორც „წყვილის“ ერთად ცხოვრება, ერთ ოჯახად.⁵⁸ ამავდროულად, ურთიერთობის ნიშნად არ უნდა ჩაითვალოს მისი საჯაროობა.⁵⁹ რაც მართებულია, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრება ხელშეუხებელია. შესაბამისად, მისი დაცულობა არ უნდა იყოს დამოკიდებული წყვილის მხრიდან ურთიერთობის გასაჯაროებაზე მესამე პირთა წინაშე. თუმცა, საჭიროების შემთხვევაში, მესამე პირთა ჩვენებები შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის არსებობის დასადასტურებლად.

4.5. ერთობლივი საოჯახო მეურნეობა

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეხუთე ნიშნად საოჯახო მეურნეობის ერთად წარმოება უნდა იქნეს მიჩნეული. საოჯახო მეურნეობის წარმოება ოჯახის ერთ-ერთ არასპეციფიკურ ფუნქციას წარმოადგენს.⁶⁰ ის მჭიდროდ არის დაკავშირებული

⁵⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 1145.

⁵⁶ *Белкова А. М., Ворожейкин Е. М., Советское Семейное Право, Москва, 1974, 33-34.*

⁵⁷ შეად. *Olsson v. Sweden* (no. 1), [1988], ECHR, 59

⁵⁸ *The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 172, Clause 1, 19/07/2010; The Family Code of Ukraine, Article 74, Clause 1, 10/01/2002.*

⁵⁹ შეად. *Тарусина Н. Н., Очерки Теории Российского Семейного Права, Ярославль, 1999, 74.*

⁶⁰ *ერიაშვილი ნ. დ., ბელსკი დ. ი., კრავეჩენკო ა. ი., კურგანოვი ს. ი., სოციოლოგია იურისტებისთვის, თბ., 2011, 139.*

ერთად ცხოვრებასთან. იურისტებს აღნიშნული ესმით, როგორც ყოველდღიური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება კვების პროდუქტების მოპოვებით, საჭმლის მომზადებით, სახლის დალაგებით, სარეცხის რეცხვით, სახლისთვის საჭირო ნივთების შექენით, პირადი საჭიროების ნივთების შექენით და სხვ.⁶¹ გამოითქმება მოსაზრება, რომ საერთო მეურნეობის წარმოება არ უნდა გაიგივდეს საერთო ბიუჯეტთან,⁶² მაგრამ საერთო მეურნეობის წარმოება ამტკიცებს საერთო ბიუჯეტის არსებობას.⁶³ საერთო ბიუჯეტი სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ფაქტობრივმა მეუღლეებმა უნდა გააერთიანონ მთელი თავიანთი შემოსავალი, არამედ შესაძლოა მათი შემოსავლის ესა თუ ის ნაწილი დაიხარჯოს გარკვეულ საერთო საშინაო საჭიროებებზე. საინტერესოა აღინიშნოს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის ერთ-ერთი განჩინების შესახებ, სადაც წყვილის თანაცხოვრებისას საერთო საოჯახო მეურნეობის წარმოებად მიჩნეულია ერთ-ერთი თანამცხოვრების მიერ მეორე თანამცხოვრების მშობლების მოვლა.⁶⁴

4.6. ურთიერთობის განგრძობითობა

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეექვსე ნიშნად მიზანშეწონილია მისი განსაზღვრულად განგრძობითობა იქნეს მიჩნეული. როგორც ცნობილია თანაცხოვრება რამდენიმე დღიდან რამდენიმე წლამდე შეიძლება გაგრძელდეს, ან სულაც სამუდამოდ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის არსებობის შეფასებისას მხედველობაში იღებს მის ხანგრძლივობას.⁶⁵ საკითხის საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგების შემთხვევაში, შესაძლოა გათვალისწინებულ იქნეს ისეთი მექანიზმი, რომლის მიხედვითაც ქორწინების გარეშე საოჯახო თანაცხოვრებად ცნობილი იქნება ქალისა და მამაკაცის არა ნებისმიერი თანაცხოვრება, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც საკმარისად სტაბილური იქნება განგრძობითობის თვალსაზრისით. ამასთანავე, ურთიერთობის არსებობის დადასტურების საჭიროების შემთხვევაში, ურთიერთობის განგრძობითობა შესაძლებლობას შექმნის შეფასდეს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ნიშნების არსებობა. აღნიშნული მექანიზმი ერთგვარი პრევენცია იქნება ფიქციურ ურთიერთობებთან მიმართებაშიც.⁶⁶

ბევრ ქვეყანაში, რომლებსაც გააჩნიათ თანაცხოვრების მომწესრიგებელი აქტები (მაგ. საფრანგეთი და სხვ.), ურთიერთობის მინიმალური ხანგრძლივობა საერთოდ არ არის განსაზღვრული. მადრიდის ავტონომიასა და ლიეტუვას რესპუბლიკაში აღნიშნული ვადა არ უნდა იყოს 12 თვეზე ნაკლები,⁶⁷ კატალონიაში განსაზღვრულია 2 წელი, თუმცა განსაზღვრული

⁶¹ *Тарусина Н. Н.*, Брак по Российскому Семейному Праву, Ярославль, 2007, 143.

⁶² *Куриленко О. Г.*, Регулирование Брачного Правоотношения, по Законодательству Российской Федерации: Диссертация Кандидата Юридических Наук, Москва, 2003, 17.

⁶³ *Мананкова Р. П.*, Пояснительная Записка к Концепции Проекта Нового Семейного Кодекса Российской Федерации, Томск, 2008, 11.

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 16 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-595-1248-03.

⁶⁵ *X, Y and Z V. The United Kingdom*, [1997], ECHR, 36.

⁶⁶ შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 1145.

⁶⁷ *Ley 11/2001, de 19 de Diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, Artículo 1, Cláusula 1, 19/12/2011*; *Civil Code of The Republic of Lithuania, Article 3.229, 18/07/2000.*

უფლებების მოსაპოვებლად, ამ ვადის ამონაწერამდე, მხარეებს შეუძლიათ გაიარონ თავიანთი თანაცხოვრების ნოტარიული დადასტურება.⁶⁸ ამასთანავე, დაუშვებელია მინიმალურთან ერთად მაქსიმალური ვადის განსაზღვრა, ვინაიდან ვადის განსაზღვრა წინააღმდეგობაში მოვა აღნიშნული ურთიერთობის არსთან. საინტერესოა ასევე ირლანდიის მაგალითი, სადაც გავალისწინებულია ურთიერთობის 5 წლიანი ვადა, მაგრამ შვილების ყოლის შემთხვევაში ვადა შეიძლება შემცირდეს 2 წლამდე.⁶⁹ ამ ვადის გაზრდის საფუძველი კი შესაძლოა იყოს ერთობლივი ცხოვრებისა და საერთო მეურნეობის წარმოებისას განსაზღვრული შესვენება. დასახელებულ ვადებთან არის დაკავშირებული თანამცხოვრებთათვის კვალიფიციურის სტატუსის მინიჭება, რაც მათთვის თანაცხოვრებიდან გამომდინარე წარმოშობს საკუთრებასთან, რჩენასთან და პენსიის დანიშვნასთან დაკავშირებით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებებს.⁷⁰

4.7. სქესობრივი ურთიერთობები

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის ნიშნების დახასიათებისას მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს სქესობრივი ურთიერთობის საკითხი. სქესობრივი ურთიერთობის არსებობა არ უნდა წარმოადგენდეს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების დამოუკიდებელ ნიშანს. ასეთი პოზიცია აქვთ საზღვარგარეთის კანონმდებლებს.⁷¹ აღნიშნულთან დაკავშირებით ცალკეული მკვლევარები აღნიშნავენ, რომ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში შეიძლება იმყოფებოდნენ პირები, რომელთაც არ აქვთ სქესობრივი ცხოვრების უნარი ასაკის ან ამა თუ იმ დაავადების გამო, მაგრამ მიუხედავად აღნიშნულისა თანამცხოვრებლებს უნდა ქონდეთ მიზანი, რომ ცხოვრობდნენ როგორც ცოლ-ქმარი.⁷² მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახის ერთ-ერთი სპეციფიკური ფუნქცია სექსუალური კონტროლია,⁷³ ეს არ ართმევს იმ პირებს უფლებას, რომელთაც სქესობრივი ცხოვრება არ აქვთ, ყავდეთ თანამცხოვრებლები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შვილების არყოლა არ უნდა წარმოადგენდეს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებისათვის აუცილებელ მახასიათებელს, თუმცა გონივრული იქნება ბავშვების ყოლის მხედველობაში მიღება მისი არსებობის შეფასებისას.⁷⁴ ოჯახში ბავშვის გაჩენა შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც ერთ-ერთი საფუძველი, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს წინასწარ განსაზღვრული, პირობითად ორწლიანი ვადის შემცირება ერთად ცხოვრებასა და საერთო მეურნეობის წარმოებასთან ერთად.

⁶⁸ Ley 25/2010, de 29 de Julio, Del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Relativo a la Persona y la Familia, Artículo 234-1, 29/07/2010.

⁶⁹ The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 172, Clause 5, 19/07/2010.

⁷⁰ იქვე, მუხლები: 173-175, 187.

⁷¹ The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 172, Clause 3, 19/07/2010.

⁷² Douglas G., An Introduction to Family, "OXFORD University Press", Oxford, 2004. 50.

⁷³ *ერიაშვილი ნ. დ., ბელსკი დ. ი., კრაფჩენკო ა. ი., კურვანოვი ს. ი.*, სოციოლოგია იურისტებისთვის, თბ., 2011, 138; *Malcolm C. Kronby*, Canadian Family Law, 10th edition, Ontario, 2010, 9; *Livermore M.*, The Family Law Handbook, Third Edition, Pyrmont, 2013, 34.

⁷⁴ X, Y and Z V. The United Kingdom, [1997], ECHR, 36.

5. სუბიექტები

აუცილებელია განხილულ იქნეს რიგი საკითხები ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის სუბიექტების შესახებ. თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ ქორწინებაში მყოფ წყვილს უნოდებენ მეუღლეებს, ცოლსა და ქმარს, ხოლო ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მონაწილეები შეიძლება იწოდებოდნენ „ფაქტობრივ თანამცხოვრებლებად“, „ქორწინების გარეშე თანამცხოვრებლებად“, უბრალოდ „თანამცხოვრებლებად“⁷⁵ და „ფაქტობრივ მეუღლეებად“.

სადავოა საკითხი იმის შესახებ, შეუძლიათ თუ არა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში შესვლა 18 წლამდე პირებს. მაგ: კატალონიის კანონმდებლობა (კატალონიის 2010 წლის 29 ივლისის კანონი „პირისა და ოჯახის შესახებ“, მუხ. 234-2, პ. „ა“), საფრანგეთის კანონმდებლობა (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, მუხ. 515-1) თანაცხოვრებისათვის ითხოვს 18 წლის ასაკს. ამასთანავე, საფრანგეთში უბრალო თანაცხოვრებისათვის ასეთი შეზღუდვა არ არსებობს.⁷⁶

სსკ-ის 1108-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ქორწინება დაიშვება 18 წლის ასაკიდან. კანონმდებლობით ქორწინების გარეშე საოჯახო ურთიერთობების მონესრიგების შემთხვევაში, თანაცხოვრებაში შესვლა უნდა შეეძლოს 18 წლის ასაკს მიღწეულ პირს, მაგრამ თუ კანონმდებლობით გათვალისწინებული იქნება ურთიერთობის მინიმალური ხანგრძლივობა, მის ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებად შეფასებისას პირი უნდა იყოს არა 18 წლის, არამედ მის მიერ 18 წლის ასაკის მიღწევიდან გასული უნდა იყოს თანაცხოვრებისათვის განსაზღვრული მინიმალური ხანგრძლივობის ვადა. სხვაგვარი მოდელი წინააღმდეგობაში მოვა სახელმწიფოს მიდგომასთან პირადი საოჯახო ურთიერთობების მინიმალურ ასაკობრივ ზღვართან მიმართებაში.

განსახილველი ურთიერთობის სუბიექტის ნიშნად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ის, რომ თანამცხოვრებლები არ უნდა იმყოფებოდნენ სხვა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში თუ ქორწინებაში,⁷⁷ რაც ასევე გათვალისწინებულია საზღვარგარეთის ქვეყნების თითქმის ყველა შესაბამის სამართლებრივ აქტში.⁷⁸ მიუხედავად აღნიშნულისა, ასეთ ურთიერთობაში მყოფი პირი უფლებამოსილი უნდა იყოს ნებისმიერ დროს იქორწინოს, მათ შორის სხვა პირთანაც. ამ შემთხვევაში ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება მიზანშეწონილია შეწყვეტილად ჩაითვალოს. ასევე, თუ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში მყოფი პირი შევა სხვა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში, პირველი ურთიერთობა უნდა შეწყდეს. თუ ქორწინება ან პირველი ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება იარსებებს ურთიერთობის წარმოშობის დროს, მაგრამ საკითხის შეფასებისას უკვე შეწყვეტილი იქნება - მიზანშეწონილია ურ-

⁷⁵ Косова О. Ю., „Фактические Браки“ и Семейное Право, Журнал Правоведение, №3, 1999, 106-107.

⁷⁶ The Civil Code of France, Article 515-8, 21/03/1804.

⁷⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 1120, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „ა“.

⁷⁸ Ley 25/2010, de 29 de Julio, Del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Relativo a la Persona y la Familia, Artículo 234-2, Cláusula “C”, 29/07/2010; Ley 11/2001, de 19 de Diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, Artículo 2, Cláusula 1, “B”, 19/12/2011; The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 172, Clause 1, 19/07/2010.

თიერთობა დაექვემდებაროს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებად ცნობას, მაგრამ ურთიერთობის დაწყების მომენტად უნდა ჩაითვალოს არა ურთიერთობის ფაქტობრივად დაწყების მომენტი, არამედ ქორწინების ან წინა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შეწყვეტის მომენტი. განსახილველი ურთიერთობის აღნიშნული ნიშანი გამომდინარეობს მონოგამიის არსებობით, ანუ ერთი მამაკაცისა და ერთი ქალის ურთიერთობით. ამასთანავე, თუ ქორწინება ამა თუ იმ საფუძვლით მიჩნეული იქნება ბათილად, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების არსებობა შეიძლება აღიარებულ იქნეს ერთად ცხოვრების ფაქტობრივად დაწყების მომენტიდან.

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების სუბიექტთა დახასიათებისას ჩნდება ასევე შეკითხვა, შესაბამისი საკანონმდებლო მექანიზმის არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება თუ არა ურთიერთობა მიჩნეულ იქნეს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებად, თუ ერთ-ერთი პირი ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირია (შემდგომში - მხარდაჭერის მიმღები). სსკ-ის 1120-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, არ დაიშვება დაქორწინება თუ პირი მხარდაჭერის მიმღებია და მას არ დაუდია სსკ-ის 1172-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საქორწინო ხელშეკრულება. აღნიშნულ მუხლთან პარალელის გავლებისას უნდა აღინიშნოს, რომ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შემთხვევაში მხარეები ვერ დადებენ საქორწინო ხელშეკრულებას, რაც მხარდაჭერის მიმღები პირის ქონებრივი უფლებების დაცვის ერთგვარი გარანტიაა. თუმცა, მხარდაჭერის მიმღებმა პირმა, მომავალ ფაქტობრივ მეუღლესთან, შეიძლება დადოს ისეთი ხელშეკრულება, რომლითაც ისინი შეთანხმდებიან თავიანთი თანაცხოვრების ფარგლებში ქონებრივი საკითხების მოწესრიგების თაობაზე, იქნება ეს საოჯახო მეურნეობის წარმოებასთან დაკავშირებული ფინანსური საკითხები, მათ მიერ თანაცხოვრების პერიოდში შექმნილი ქონება თუ სხვა. ამასთანავე, თავად ქორწინების გარეშე საოჯახო თანაცხოვრებაში შესვლისას (თუ უშუალოდ ასეთ შეთანხმებას მოყვება სამართლებრივი შედეგი) თუ ქონებრივი საკითხების მოწესრიგებლად დასადებ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში გათვალისწინებულ უნდა იყოს ყველა ის წესი და საკითხი, რაც სსკ-ის 58¹ მუხლისა და 1120-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის მოთხოვნიდან გამომდინარე გასათვალისწინებელია მხარდაჭერის მიმღები პირის მიერ დასადებ საქორწინო თუ სხვა ხელშეკრულებებთან მიმართებაში.

საინტერესოა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების არსებობის დადგენის საკითხი, თუ ერთ-ერთი თანამცხოვრები სრულწლოვანი შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირია.⁷⁹ სსკ-ის 1108-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე სრულწლოვანი პირის ქორწინება დაიშვება მზრუნველის წინასწარი წერილობითი თანხმობით. შეზღუდული ქმედუნარიანობის დროს, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში შესვლა დამოკიდებული უნდა იყოს იმაზე, თუ რა შედეგები მოყვება მას. იმ შემთხვევაში, როდესაც განსახილველი ურთიერთობა სამართლებრივად არ არის მოწესრიგებული და არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ იწვევს წყვილისათვის, მაშინ პირს, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მიუხედავად, შეუზღუდავად უნდა შეეძლოს ურთიერთობაში შესვლა. იმ შემთხვევაში კი, თუ ქორწინების გარეშე საოჯახო თანაცხოვრება სამართლებრივად მოწესრიგებულ ინსტიტუტი იქნება, რომელიც მხარეთათვის გარკვეულ პირად და ქონებრივ უფლებამოსილებებს წარმოშობს, მსგავსად ქორწინებისა, მართებული იქნება მასში შეს-

⁷⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 14, ნაწილი 2.

ვლა შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მზრუნველის წინასწარი წერილობითი თანხმობის საფუძველზე.

აღსანიშნავია, რომ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, მასში შესვლა წარმომადგენლის მეშვეობით არ უნდა იყოს დაშვებული.⁸⁰

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების სუბიექტის ნიშნად მიჩნეულ უნდა იქნეს თანამცხოვრებლებს შორის ახლო ნათესაობის⁸¹ არარსებობა. კერძოდ, სსკ-ის 1120-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დაქორწინება არ დაიშვება პირდაპირ აღმავალი და დამავალი შტოს ნათესაებს შორის, ბიოლოგიურ და არაბიოლოგიურ და-ძმას შორის და მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის, იგივე შეზღუდვა უნდა განისაზღვროს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის მიმართაც. ნათესავთა ინტიმურ ურთიერთობებს რეალურად შესაძლოა ქონდეს კიდევ ადგილი, მაგრამ ასეთი ურთიერთობები არ უნდა იყოს დაცული კანონით, როგორც პოტენციურად საშიში ურთიერთობები სამედიცინო-ბიოლოგიური თვალსაზრისით. მსგავსი შეზღუდვები მოქმედებს მაგალითად საფრანგეთში და ლიეტუვას რესპუბლიკაში.⁸²

6. დასკვნა

კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ სსკ-ის მე-10 და 319-ე მუხლებით პირებს არ ეკრძალებათ დადონ კანონით ან სხვა სამართლებრივი აქტით გაუთვალისწინებელი მართლზომიერი გარიგებები. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ იმყოფებოდნენ ქორწინების მსგავს ურთიერთობაში და მათ შეუძლიათ განსაზღვრონ თავიანთი ურთიერთობის ქონებრივი და არაქონებრივი ასპექტები, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ ამით მოხდება თავად ქორწინების გარეშე თანაცხოვრების, როგორც ინსტიტუტის სამართლებრივი აღიარება. ამასთანავე, თანამცხოვრებლებს შორის სპეციალური შეთანხმების არარსებობის დროსაც კი გარკვეული უფლებები მათ შორის შეიძლება მაინც აღმოცენდეს, მაგრამ ისინი დაუკავშირდება არა უშუალოდ ქორწინების გარეშე თანაცხოვრებას და მას, როგორც იურიდიულ ფაქტს, თუ ის მიჩნეულ იქნება კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელ მართლზომიერ გარიგებად, არამედ სხვა იურიდიულ ფაქტებს. შესაბამისად, უშუალოდ თანაცხოვრების თაობაზე შეთანხმება ვერ იქნება მიჩნეული გარიგებად, ვინაიდან ის, მხარეთა სურვილის მიუხედავად, არ წარმოადგენს სამართლებრივი შედეგის მიღწევისკენ მიმართულ ქმედებას. იმ შემთხვევაში კი, თუ კანონმდებლობით განმტკიცებული იქნება აღნიშნული ურთიერთობის ნიშნები, შესაძლებელი იქნება მისი გარიგების კონტექსტში განხილვა.

⁸⁰ იქვე, მუხლი 103, ნაწილი 2; შეად. *Антропова И. П.*, К вопросу о Правовой Природе Брачного Договора в Современном Семейном Праве России, Вестник Удмуртского Университета, Серия Экономика и Право, № 2, 2013, 114-115.

⁸¹ იხ.: *ერიაშვილი ნ. დ., ბელსკი დ. ი., კრავეჩენკო ა. ი., კურგანოვი ს. ი.*, სოციოლოგია იურისტებისთვის, თბ., 2011, 137 – „ნათესაობა - ესაა იმ ადამიანთა ერთობლიობა, რომლებიც დაკავშირებული არიან საერთო წინაპრებით. სისხლით ნათესაობის გარდა არსებობს „მიმღები ნათესაობის“ სოციალური ინსტიტუტი, დაკავშირებული შვილის აყვანასთან.“

⁸² The Civil Code of France, Articles: 163, 515-2, 21/03/1804; De Civil Code of The Republic of Lithuania, Article 3.17, 18/07/2000.

ქორწინება სამოქალაქო აქტია (იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტი)⁸³, რომლის რეგისტრაციაც წარმოადგენს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტის რეგისტრაციას.⁸⁴ იურიდიული ფაქტი სხვა რეალური მოქმედების ფაქტებისგან მხოლოდ იმით განსხვავდება, რომ მას მნიშვნელობა აქვს სამართლისათვის.⁸⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, არასწორად დამკვიდრებული ტერმინი - „ფაქტობრივი ქორწინება“, თუ სხვა დასახელებული ტერმინები შეიძლება ჩანაცვლდეს შემდეგი ტერმინოლოგიური აღნიშვნით - ქორწინების გარეშე (ანუ სამოქალაქო აქტის რეგისტრაციის გარეშე) ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება. აღნიშნული ტერმინი ცხადყოფს, რომ სახეზე არ არის ქორწინება, ანუ სამოქალაქო აქტის რეგისტრაცია. ამასთანავე, ის მიუთითებს, რომ ფაქტობრივად ესაა საოჯახო თანაცხოვრება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ განხილული ურთიერთობის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცების შემთხვევაში, ე.ი. თუ განხილული ფაქტობრივი საზოგადოებრივი ურთიერთობა მოექცევა სამართლებრივი ურთიერთობის ჩარჩოში, მიზანშეწონილი იქნება იმგვარი ტერმინის შემუშავება, რომელიც უპასუხებს კანონით განმტკიცებული სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებასა და შინაარსს.

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ქორწინებასთან, როგორც ყველაზე მსგავს სამართლებრივ ინსტიტუტთან შედარების საფუძველზე გამოყოფილ იქნა მისი ძირითადი ნიშნები. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან შედარება განხორციელდა უშუალოდ სსკ-ით გათვალისწინებულ ქორწინების ინსტიტუტთან, გამორიცხული არ არის, რომ სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით წარმოდგენილ ქორწინების ინსტიტუტთან შედარებისას, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ესა თუ ის ნიშანი განსხვავებულად განისაზღვროს.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი⁸⁶ ადგენს რა ქორწინების ჰეტერო ხასიათს, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის პირველ ნიშანად მისი ჰეტერო ხასიათი დასახელდა.⁸⁷

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეორე ნიშნად გამოიკვეთა მისი ნებაყოფლობითობა. ქორწინებასთან მიმართებაში ნებაყოფლობითობის ქვეშ გაიგება ორივე მხარის სრული და თავისუფალი თანხმობა.⁸⁸ ნებაყოფლობითობის ასეთი გაგება მისაღებია განსახილველი ურთიერთობისთვისაც.

⁸³ საქართველოს კანონი „სამოქალაქო აქტების შესახებ“, ვებგვერდი, 111228058, 28/12/2011, მუხლი 3, ქვეპუნქტი „ა“.

⁸⁴ იქვე, ქვეპუნქტი „ა“, „გ“.

⁸⁵ *Белов В. А.*, Гражданское Право, Общая Часть, Том II, Лица, Блага, Факты, Москва, 2011, 454.

⁸⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, მუხლი 30, პუნქტი 1.

⁸⁷ აღსანიშნავია, რომ მაგალითად, საფრანგეთში (Civil Code of France, Articles: 515-1; 515-8, 21/03/1804), ირლანდიაში (The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 3, 19/07/2010) და ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში ერთსქესიანთა თანაცხოვრება აღიარებულია და დაცულია თანაბრად სხვადასხვა სქესის მქონე პირთა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრებისა.

⁸⁸ „ქორწინებაში შესვლის თანხმობის, საქორწინო ასაკისა და ქორწინების რეგისტრაციის“ შესახებ კონვენცია, 7/11/1962, მუხლი 1, პუნქტი 1; „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, 10/12/1948, მუხლი 16, პუნქტი 2.

გამოითქმება რა მოსაზრება, რომ გარეგნულად ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება ქორწინებისაგან უნდა განსხვავდებოდეს მხოლოდ რეგისტრაციის აქტის არარსებობით,⁸⁹ თუ ფაქტობრივი თანამცხოვრებლები გადაწყვეტენ დაქორწინებას, მათ შორის არ უნდა არსებობდეს ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები. შესაბამისად, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მესამე ნიშნად განისაზღვრა სახელმწიფოს შესაბამის სამსახურში მისი რეგისტრაციის არარსებობა.⁹⁰

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეოთხე ნიშანია ერთად ცხოვრება. ერთად ცხოვრება უნდა იყოს ფაქტობრივი, ანუ წყვილი ერთად უნდა ცხოვრობდეს (ერთ ბინაში, სახლში). აღსანიშნავია, რომ ერთ მისამართზე ცხოვრების არარსებობის დროსაც, შეიძლება მაინც არსებობდეს ოჯახური ცხოვრებისათვის საკმარისი კვანძები,⁹¹ ვინაიდან მყარი კავშირის არსებობა ზოგჯერ დამოუკიდებელია ერთად ცხოვრებისაგან.⁹²

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეხუთე ნიშნად საოჯახო მეურნეობის ერთად წარმოება იქნა მიჩნეული. საოჯახო მეურნეობის წარმოება ოჯახის ერთ-ერთ არასპეციფიკურ ფუნქციას წარმოადგენს.⁹³ ის მჭიდროდ არის დაკავშირებული ერთად ცხოვრებასთან.

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მეექვსე ნიშნად დასახელდა მისი განსაზღვრულად განგრძობითობა, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის არსებობის შეფასებისას მხედველობაში იღებს მის ხანგრძლივობას.⁹⁴

სქესობრივი ურთიერთობის არსებობა არ წარმოადგენს ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების დამოუკიდებელ ნიშანს. შესაბამისად, შვილების არყოლა არ უნდა წარმოადგენდეს ურთიერთობის აუცილებელ მახასიათებელს.

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მონაწილეები შეიძლება ინოვაციურად „ფაქტობრივ თანამცხოვრებლებად“, „ქორწინების გარეშე თანამცხოვრებლებად“, უბრალოდ „თანამცხოვრებლებად“⁹⁵ და „ფაქტობრივ მეუღლეებად“.

სსკ-ის 1108-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ქორწინება დაიშვება 18 წლის ასაკიდან. კანონმდებლობით ქორწინების გარეშე საოჯახო ურთიერთობების მონესრიგების შემთხვევაში, თანაცხოვრებაში შესვლა უნდა შეეძლოს 18 წლის ასაკს მიღწეულ პირს, მაგრამ თუ კანონმდებლობით გათვალისწინებული იქნება ურთიერთობის მინიმალური ხანგრძლივობა, მის ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებად შეფასებისას პირი უნდა იყოს

⁸⁹ *Тарусина Н. Н.*, Брак по Российскому Семейному Праву, Ярославль, 2007, 148; იხ.: *ჩიკვაშვილი შ.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2004, 69. „ქორწინების რეგისტრაცია წესდება, როგორც სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების, ისე მეუღლეთა და მათი შვილების პირადი და ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობების დაცვის მიზნით.“

⁹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და კერძო სამართლის სხვა კანონები ითვალისწინებენ ისეთ შემთხვევებს, როცა გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელია დამატებით სხვა ფორმის დაცვა, კერძოდ კი, ნების გამოვლენა სპეციალური სახელმწიფო ორგანოს წინაშე. ამის მაგალითია ქორწინება.

⁹¹ *Kroon and Others v. The Netherlands*, [1994], ECHR, 30; *Шахматов В. П.*, Законодательство о Браке и Семье“, Томск, 1981, 126-127.

⁹² *Vallianatos and Others v. Greece*, [2013], ECHR, 49, 73.

⁹³ *ერიაშვილი ნ. დ., ბელსკი დ. ი., კრაჯჩენკო ა. ი., კურგანოვი ს. ი.*, სოციოლოგია იურისტებისთვის, თბ., 2011, 139.

⁹⁴ *X, Y and Z V. The United Kingdom*, [1997], ECHR, 36.

⁹⁵ *Косова О.Ю.*, “Фактические Браки” и Семейное Право, Журнал Правоведение, №3, 1999, 106-107.

არა 18 წლის, არამედ მის მიერ 18 წლის ასაკის მიღწევადან გასული უნდა იყოს თანაცხოვრებისათვის განსაზღვრული მინიმალური ხანგრძლივობის ვადა.

ურთიერთობის სუბიექტის ნიშნად მიჩნეულ იქნა ის, რომ თანამცხოვრებლები არ უნდა იმყოფებოდნენ სხვა ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში თუ ქორწინებაში,⁹⁶ რაც გათვალისწინებულია საზღვარგარეთის ქვეყნების თითქმის ყველა შესაბამის სამართლებრივ აქტში.⁹⁷

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შემთხვევაში მხარეები ვერ დადებენ საქორწინო ხელშეკრულებას, რაც მხარდაჭერის მიმღები პირის ქონებრივი უფლებების დაცვის ერთგვარი გარანტიაა. თუმცა, მხარდაჭერის მიმღებმა პირმა, მომავალ ფაქტობრივ მეუღლესთან, შეიძლება დადოს ისეთი ხელშეკრულება, რომლითაც ისინი შეთანხმდებიან თავიანთი თანაცხოვრების ფარგლებში ქონებრივი საკითხების მოწესრიგების თაობაზე.

სკ-ის 1108-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე სრულწლოვანი პირის ქორწინება დაიშვება მზრუნველის წინასწარი წერილობითი თანხმობით. შეზღუდული ქმედუნარიანობის დროს, ქორწინების გარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში შესვლა დამოკიდებული უნდა იყოს იმაზე, თუ რა შედეგები მოყვება მას. იმ შემთხვევაში, როდესაც განხილული ურთიერთობა სამართლებრივად არ არის მოწესრიგებული და არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ იწვევს წყვილისათვის, მაშინ პირს, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მიუხედავად, შეუზღუდავად უნდა შეეძლოს ურთიერთობაში შესვლა. იმ შემთხვევაში კი, თუ ქორწინების გარეშე საოჯახო თანაცხოვრება სამართლებრივად მოწესრიგებულ ინსტიტუტი იქნება, მსგავსად ქორწინებისა, მართებული იქნება მასში შესვლა შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მზრუნველის წინასწარი წერილობითი თანხმობის საფუძველზე.

აღსანიშნავია, რომ ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, მასში შესვლა წარმომადგენლის მეშვეობით არ უნდა იყოს დაშვებული.⁹⁸

ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების სუბიექტის ნიშნად მიჩნეულ იქნა ასევე თანამცხოვრებლებს შორის ახლო ნათესაობის⁹⁹ არარსებობა.

კვლევის შედეგად გამოკვეთილი ნიშნებისა და ურთიერთობის სხვა მახასიათებლების (ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება, ტერმინი, სუბიექტები და მათი მახასიათებლები) ანალიზის საფუძველზე, დასკვნის სახით, განხილული ინსტიტუტის ცნება შეიძლება შემდეგნაირ-

⁹⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 1120, ნაწილი 1, ქვეპუნქტი „ა“.

⁹⁷ Ley 25/2010, de 29 de Julio, Del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Relativo a la Persona y la Familia, Artículo 234-2, Cláusula “C”, 29/07/2010; Ley 11/2001, de 19 de Diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, Artículo 2, Cláusula 1, “B”, 19/12/2011; The Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, Article 172, Clause 1, 19/07/2010.

⁹⁸ იქვე, მუხლი 103, ნაწილი 2; შეად. *Антропова И. Р.*, К вопросу о Правовой Природе Брачного Договора в Современном Семейном Праве Росси, Вестник Удмуртского Университета, Серия Экономика и Право, № 2, 2013, 114-115.

⁹⁹ იხ.: *ერიაშვილი ნ. დ., ბელსკი დ. ი., კრავჩენკო ა. ი., კურგანოვი ს. ი.*, სოციოლოგია იურისტებისთვის, თბ., 2011, 137 – „ნათესაობა - ესაა იმ ადამიანთა ერთობლიობა, რომლებიც დაკავშირებული არიან საერთო წინაპრებით. სისხლით ნათესაობის გარდა არსებობს „მიმღები ნათესაობის“ სოციალური ინსტიტუტი, დაკავშირებული შვილის აყვანასთან.“

რად ჩამოყალიბდეს - ქორწინების გარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება არის სახელმწიფოს შესაბამის ორგანოში ქორწინების რეგისტრაციისათვის დადგენილი წესით დაურეგისტრირებელი, სრულწლოვანი ქალისა და მამაკაცის ერთად ცხოვრებისა და საერთო საოჯახო მეურნეობის წარმოების მიზნით, წინასწარ განუსაზღვრელი ვადით, ფაქტობრივად არსებული ნებაყოფლობითი საზოგადოებრივი ურთიერთობა, ან მათ მიერ იმავე მიზნითა და ასევე წინასწარ განუსაზღვრელი ვადით დადებული ნებაყოფლობითი გარიგება (კანონმდებლობით აღნიშნული ურთიერთობის ნიშნების განმტკიცების შემთხვევაში), რომელიც ხასიათდება წყვილს შორის ახლო პირადი დამოკიდებულების არსებობით. ამასთანავე, წყვილს შორის არ უნდა არსებობდეს ახლო ნათესაური კავშირი და არცერთი მათგანი არ უნდა იმყოფებოდეს სხვა პირთან იგივე ხასიათის თანაცხოვრებასა თუ ქორწინებაში.

ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 10/12/1948.
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 4/11/1950.
3. ქორწინებაში შესვლის თანხმობის, საქორწინო ასაკისა და ქორწინების რეგისტრაციის შესახებ კონვენცია, 7/11/1962.
4. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
5. „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის 2002 წლის 22 ოქტომბრის დადგენილებით დამტკიცებული საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმება, სსმ, 116, 27/11/2002.
6. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
7. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
8. საქართველოს კანონი „სამოქალაქო აქტების შესახებ“, ვებგვერდი, 111228058, 28/12/2011.
9. *ბასილაძე ნ.*, სქესის შეცვლის სამართლებრივი გამოწვევები ქორწინებასთან მიმართებაში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 1(61), 2019, 175-176.
10. *ბალიშვილი ე.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2019, მუხლი 327, ველი 8.
11. *ერიაშვილი ნ.დ., ბელსკი დ.ი., კრაფჩენკო ა.ი., კურგანოვი ს.ი.*, სოციოლოგია იურისტებისთვის, თბ., 2011, 137-139.
12. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 330.
13. *კიკოშვილი ს.*, ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2008, 17.
14. *კროპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *დარჟანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედაქტორი)* მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, §123, ველი 4; §138, ველი 8.
15. *ნინუა ე.*, მეუღლეთა ურთიერთობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(34), 2012, 45.
16. *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, პირველი ნაწილი, თბ., 2002, 62.

17. ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, თბ., 2004, 69.
18. ჭანტურია ლ., დარჯანია თ., რუსიშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 50, ველი 3; მუხლი 61, ველი 19-21; მუხლი 74, ველი 4; მუხლი 81, ველი 1.
19. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 6.
20. ჯორბენაძე ს., საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბ., 1957, 174.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-7-7-2016, 33;
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1653-1641-2011;
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-968-1269-07.
24. ცილა პერტია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 12 სექტემბრის №1351 კონსტიტუციური სარჩელი.
25. Ley 11/2001, de 19 de Diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, 19/12/2011.
26. Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010, Ireland, 19/07/2010.
27. Ley 25/2010, de 29 de Julio, Del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Relativo a la Persona y la Familia, 29/07/2010.
28. De facto Relationships Act 2005, Island, Act No. 5 of 2006, 28/02/2006.
29. Family Code of Ukraine, 10/01/2002.
30. Civil Code of The Republic of Lithuania, 18/07/2000.
31. Family Law Act 1975, Australia, №53, 1975.
32. Civil Code of France, 21/03/1804.
33. Paradiso and Campanelli v. Italy, [2017], ECHR, 140.
34. Oliari and Others v. Italy, [2015], ECHR, 169;
35. Hamelainen V. Finland, [2014], ECHR, 108, 110-113.
36. Vallianatos and Others v. Greece, [2013], ECHR, 49, 73.
37. Van der Heijden v. the Netherlands, [2012], ECHR, 50.
38. Goodwin V.T.UK, [2002], ECHR, 56, 97-104.
39. X, Y and Z V. The United Kingdom, [1997], ECHR, 36.
40. Kroon and Others v. The Netherlands, [1994], ECHR, 30.
41. Olsson v.Sweden (no. 1), [1988], ECHR, 59.
42. Johnston and Others v. Ireland, [1986], ECHR, 56.
43. *Baarsma N.A.*, The Europeanisation of International Family Law, Hague, 2011, 62.
44. *Burton F.*, Family Law, London, 2003, 41, 50.
45. *Diduck A., O'Donovan K.*, Feminist Perspectives on Family Law, Abingdon, 2006, 39.
46. *Douglas G.*, An Introduction to Family, "OXFORD University Press", Oxford, 2004. 50.
47. *Laneyrie-Dagen N.*, How to Read Paintings, 2007,4-5.
48. *Livermore M.*, The Family Law Handbook, Third Edition, Pymont, 2013, 34.
49. *Malcolm C. Kronby*, Canadian Family Law, 10th edition, Ontario, 2010, 9.
50. *Rodgers ME*, Understanding Family Law, London, 2004, 36.
51. *Thornton A., William G. Axinn, Yu Xie*, Marriage and Cohabitation, The University of Chicago Press, USA, 2007, 79, 80.
52. Кодекс Законов о Браке, Семье и Опеке с Изменениями, Государственное Издательство, Москва, 1/08/1933, Глава 1, Параграф 2-3; Глава 4, Параграф 19, 19/11/1926.

53. *Антропова И. Р.*, К вопросу о Правовой Природе Брачного Договора в Современном Семейном Праве России, Вестник Удмуртского Университета, Серия Экономика и Право, № 2, 2013, 114-115.
54. *Белов В.А.*, Гражданское Право, Общая Часть, Том II, Лица, Блага, Факты, Москва, 2011, 454, 466.
55. *Белкова А. М., Ворожейкин Е. М.*, Советское Семейное Право, Москва, 1974, 33-34.
56. *Емелина (Тищенко) Л.А.*, Развитие Семейного Права в России: Теоритический и Историко – Сравнительный Анализ, Монография, Москва, 2000, 14-18.
57. *Косова О.Ю.*, “Фактические Браки“ и Семейное Право, Журнал Правоведение, №3, 1999, 106-107.
58. *Косова О. Ю.*, Семейное и Наследственное Право России, Москва, 2001, 69.
59. *Кротов М.В.*, Гражданское Право, Т.3, Москва, 2004, 372.
60. *Куриленко О. Г.*, Регулирование Брачного Правоотношения, по Законодательству Российской Федерации: Диссертация Кандидата Юридических Наук, Москва, 2003, 17.
61. *Малеина М. Н.*, Изменение Биологического и Социального Пола: Перспективы Развития Законодательства, Журнал Российского Права, № 9, 2002, Москва, 58.
62. *Мананкова Р. П.*, Пояснительная Записка к Концепции Проекта Нового Семейного Кодекса Российской Федерации, Томск, 2008, 11, 29.
63. *Орлова Н. В.*, Правовое Регулирование Брака в СССР, Москва, 1971, 23.
64. *Тарусина Н. Н.*, Брак по Российскому Семейному Праву, Ярославль, 2007, 143, 148.
65. *Тарусина Н. Н.*, Очерки Теории Российского Семейного Права, Ярославль, 1999, 74.
66. *Хадерка И.*, Вступление в Брак, Правовые Аспекты, *Запорожченко Л.* (переводчик с Чешского), Москва, 1980, 165.
67. *Шахматов В. П.*, Законодательство о Браке и Семье“, Томск, 1981, 126-127.
68. *Югай О. Д.* К вопросу о Понятии и Правовой Природе Брака, Журнал Семейное и Жилищное Право, № 3, 2006, 26-30.
69. <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/324/gankortsineba>>, [30.04.2020].
70. <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/323/kortsineba>>, [30.04.2020].
71. <<https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A5%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%AC%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90>>, [30.04.2020].

სახელმწიფო იმუნიტეტი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პროცესში

სტატია შეეხება სახელმწიფო იმუნიტეტის როლის შესწავლას ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცესში. სტატიაში განხილულია საერთაშორისო საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ კონვენციის ეფექტიანობა სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ შიდა და საერთაშორისო კანონმდებლობის ფონზე. სტატიაში ჩამოყალიბებულია ანგლო-ამერიკული და ფრანგული სამართლის სისტემის მიდგომები გაეროს 2004 წლის კონვენციასთან ერთად. აღნიშნული თემატიკის ფარგლებში გაანალიზებულია საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისი დებულებები.

საკვანძო სიტყვები: საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, ICSID კონვენცია, სახელმწიფო იმუნიტეტი.

1. შესავალი

თანამედროვე გლობალური ეკონომიკის პირობებში სულ უფრო მეტად იზრდება საერთაშორისო კერძო გარიგებების რიცხვი, რომელთა მხარეებს კერძო სუბიექტებთან ერთად წარმოადგენენ სახელმწიფოები, ან სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით შექმნილი საწარმოები. ასეთი გარიგებების ზრდამ განაპირობა საერთაშორისო საარბიტრაჟო დავების მატებაც, რაც განპირობებულია არა მხოლოდ ეკონომიკური ფაქტორებით, არამედ არბიტრაჟის პროცედურული მოქნილობით დავის სასამართლო წესით გადაწყვეტასთან შედარებით.¹

საერთაშორისო საარბიტრაჟო დავის განხილვის საბოლოო მიზანია მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. თუმცა, სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისას მოგებული კერძო მხარე, ხშირ შემთხვევაში, წინააღმდეგობას აწყდება სახელმწიფო იმუნიტეტის სახით. პრობლემის სიმწვავის საილუსტრაციოდ მიზანშეწონილია სირთულეების მოყვანა, რომლის გადალახვა დღემდე უწევთ იუკოსის ყოფილ აქციონერებს, 2014 წლის ივლისში ჰააგის მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ, მათ სასარგებლოდ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების რუსეთის ფედერაციის მთავრობის წინააღმდეგ აღსრულების პროცესში.²

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ *Brazil David R.*, International Commercial Arbitration Involving a State Party and the Defense of State Immunity, American Review of International Arbitration, Vol. 22, 2011, 241.

² *Hulley Enterprises Limited (Hulley) v. the Russian Federation, Yukos Universal Limited (YUL) v. the Russian Federation, Veteran Petroleum Limited (VPL) v. the Russian Federation*, (Final Awards) PCA Case №AA226, AA227, AA228, 18/07/2014, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>> [18.06.2020]; *Croissant G.*, Recent developments in the Yukos saga see assets in Belgium belonging to Russia unfrozen, 27/06/2017, <<https://www.arbitrationlinks.com/recent-developments-in-the-yukos-saga-see-assets-in-belgium-belonging-to-russia-unfrozen>> [18.06.2020]; *Knowls B., Moyeed K., Lamprou N.*, The USD 50 billion Yukos Award overturned – Enforcement becomes a game of Russian Roulette, 13/05/2016, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/05/13/the-us50-billion-yukos-award-overturned-enforcement-becomes-a-game-of-russian-roulette/>>, [20.06.2020]; *Bucki K., Poloni F.*, The Yukos Case: Former Shareholders Lose their Legal Battle in France but continue the War, 04/12/2017, <<https://www.august-debouzy.com/en/blog/1092-the-yukos-case-former-shareholders-lose-their-legal-battle-in-france-but-continue-the-war>> [20.06.2020].

იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფოები თავს არიდებენ საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას სახელმწიფო იმუნიტეტის საფუძველზე, სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს ქმედითი საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების არსებობა, რომელიც უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, კერძო მხარის სასარგებლოდ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს, როგორც საერთაშორისო საჯარო სამართლის სუბიექტის, სუვერენული ინტერესების დაცვას.

სწორედ საინვესტიციო გარემოს გაუმჯობესებისა და კერძო უცხოური ინვესტიციების ხელშეწყობის მიზნით შეიქმნა კონვენცია სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოების მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ (შემდგომში - კონვენცია),³ რომელიც შემუშავებულია რეკონსტრუქციისა და განვითარების საერთაშორისო ბანკის აღმასრულებელი დირექტორების მიერ და არეგულირებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებსა და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მოქალაქეებს – კერძო ინვესტორებს, შორის წამოჭრილი საინვესტიციო დავების გადაჭრას კონსილიაციისა და არბიტრაჟის წესით, სპეციალურ საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტში – საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრში (შემდგომში – ცენტრი).⁴ კონვენცია გამორჩეული საერთაშორისო მექანიზმია, რადგან ქმნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების ყოვლისმომცველ და თვითკმარ რეჟიმს, რომელიც ავტონომიურია და დელოკალიზებული ეროვნული სასამართლო კონტროლისგან, რითაც განსხვავდება „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენციისგან (შემდგომში - ნიუ-იორკის კონვენცია).⁵

კონვენციის თანახმად მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების (შემდგომში - ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება) ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხი გადაჭრილია, რადგან ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ ცენტრის იურისდიქციაზე თანხმობა გულისხმობს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლოების იურისდიქციაზე თანხმობასაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცესში,⁶ თუმცა, მაინც აქტუალურია კონვენციის მიერ შემოთავაზებული ცნობისა და აღსრულების ეფექტიანობის საკითხი და აღსრულების დამაბრკოლებელ გარემოებად ისე და ისე რჩება აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი, რადგან კონვენცია აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხის გადაწყვეტას ანდობს აღმასრულებელი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობას.⁷ სახელმწიფო იმუნიტეტის მარეგულირებელი წესები კი სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავებულია.⁸

საკითხი აქტუალურია საქართველოსთვის, ვინაიდან საერთაშორისო არბიტრაჟი სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს საქართველოშიც, განსაკუთრებით, საინვესტიციო დავების სფეროში. დღევანდელი მდგომარეობით, საქართველოს საკანონმდებლო რეგულაცია სახელმწიფო იმუნიტეტის კუთხით არის „ეპიზოდური“, სწორედ აქედან გამომდინარე, საარბიტრაჟო

³ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (“ICSID Convention”), 575 UNTS, 1965, 159.

⁴ Preamble, Introduction ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 160, art. 1.1.

⁵ Reed L., Paulsson J., Blackaby N., Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2010, 181.

⁶ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1129.

⁷ ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 54.3.

⁸ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1154.

გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებაში სახელმწიფო იმუნიტეტის როლის განხილვა მნიშვნელოვანი და აქტუალურია.

სტატიის მიზანია შედარებითი ანალიზის საფუძველზე განისაზღვროს ზემოხსენებული პრობლემების ძირითადი არსი სახელმწიფო იმუნიტეტის სამომავლო საკანონმდებლო რეგულაციისთვის, საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების კუთხით კონვენციასთან მიმართებით.

2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოო და შესასრულებლად სავალდებულო ძალა

კონვენციის თანახმად ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესრულების ვალდებულება წარმოიშობა მისი გამოტანის მომენტიდან.⁹ ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება თვითშესრულებადია და მოგებულ მხარეს არ სჭირდება დამატებით სხვა მოქმედებების განხორციელება ამ მიზნით.¹⁰ აღნიშნულს უზრუნველყოფს კონვენციის 53-ე მუხლი, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას მხარეებისთვის შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონედ აცხადებს და თითოეულ მხარეს აკისრებს მისი შესრულების ვალდებულებას.¹¹

ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება დამოუკიდებელია არბიტრაჟის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სასამართლო კონტროლისგან,¹² იგი არ ექვემდებარება გასაჩივრებას ან სამართლებრივი დაცვის სხვა საშუალებას, გარდა კონვენციით დადგენილი წესისა.¹³ აღნიშნული ხაზს უსვამს ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საბოლოობასა და ICSID არბიტრაჟის დელოკალიზებულობას, ასევე, კონვენციის ამომწურავ და ავტონომიურ ხასიათს, რაც აქცევს მას გამორჩეულ და ჭეშმარიტად საერთაშორისო მექანიზმად საინვესტიციო არბიტრაჟში.¹⁴

მხარეების მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესრულების ვალდებულება დამოუკიდებელია ნებისმიერი სააღსრულებო წარმოებისგან. მეტიც, კონვენციის 54-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი სააღსრულებო ღონისძიებების გატარების მოთხოვნის აუცილებლობა მხარის მიერ წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე მხარე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას არ ასრულებს ნებაყოფლობით.¹⁵

მხარის მიერ გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა, თუნდაც სააღსრულებო წარმოებისას წარმოშობილი წინააღმდეგობის შედეგად, კონვენციით ნაკისრი სამართლებრივი ვალდებულებ-

⁹ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1111.

¹⁰ Alexandrov S. A., *Enforcement of ICSID Awards: Articles 53 and 54 of the ICSID Convention*, *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, Binder Ch., Kriebaum U., Wittich St. (eds.)*, Oxford, 2009, 325.

¹¹ ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 53.1.

¹² Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1103.

¹³ ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 53.1; კონვენცია ითვალისწინებს მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დამატებას, შესწორებას, განმარტებას, გადასინჯვას და გაუქმებას კონვენციის: 49.2, 50, 51 და 52 მუხლების შესაბამისად.

¹⁴ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1103.

¹⁵ იქვე, 1106.

ბის დარღვევად მიიჩნევა.¹⁶ შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარე-სახელმწიფო კონვენციის 55-ე მუხლით გათვალისწინებული აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტით სარგებლობს, იგი მაინც არ თავისუფლდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესრულების ვალდებულებისგან. შედეგად, სახელმწიფო იმუნიტეტის საფუძვლით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა მიიჩნევა მხარე-სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დარღვევად.¹⁷

მხარის მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შეუსრულებლობის შემთხვევაში, შესრულების უზრუნველსაყოფად კონვენციით განსაზღვრულია ორი გზა.¹⁸ პირველი გულისხმობს კონვენციის 54-ე მუხლით დადგენილი ცნობისა და აღსრულების წარმოების წამოწყებას ინვესტორის ან მასპინძელი სახელმწიფოს წინააღმდეგ.¹⁹ ხოლო მეორე გზა ითვალისწინებს ინვესტორის სახელმწიფოს მიერ მასპინძელი სახელმწიფოს წინააღმდეგ კონვენციის 27-ე და 64-ე მუხლებით დადგენილი დიპლომატიური დაცვის ზომებისადმი ან მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსათვის მიმართვას.²⁰ თუმცა, ზემოხსენებული მუხლებით განსაზღვრული შედეგების დადგომის გარდა, ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობამ შესაძლოა, ასევე, უარყოფითად იმოქმედოს საერთაშორისო თანამეგობრობაში მასპინძელი სახელმწიფოს მდგომარეობაზე საერთაშორისო დაფინანსების გაგრძელების, ან სხვა ინვესტიციების შემოდინების კუთხითაც.²¹

3. ცნობა და აღსრულება²² 54-ე მუხლის თანახმად

54-ე მუხლის პირველი ნაწილი კონვენციით დადგენილი ცნობისა და აღსრულების ავტომატური მექანიზმის საფუძველს წარმოადგენს.²³ თუ კონვენციის 53-ე მუხლი მხოლოდ დავის მხარეთა ვალდებულებას შეეხება, 54-ე მუხლი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრუ-

¹⁶ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1106.

¹⁷ იხ. MINE v. Guinea, ICSID Case №ARB/84/4, Interim Order №1 of 12 August 1988, para. 25, <<https://jsumundi.com/en/document/other/en-maritime-international-nominees-establishment-v-republic-of-guinea-interim-order-1-friday-12th-august-1988>> [07.02.2020]; Mitchell v. DR Congo, ICSID Case №ARB/99/7, Decision on the Stay of Enforcement of the Award of 30 November 2004, 20 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, 2005, 598.

¹⁸ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1108.

¹⁹ იქვე.

²⁰ Broches A., Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 2, Issue 2, 1987, 294.

²¹ Mitchell v. DR Congo, ICSID Case №ARB/99/7, Decision on the Stay of Enforcement of the Award of 30 November 2004, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 20, 2005, 598.

²² კონვენციის ოფიციალურ ინგლისურ ტექსტში 54-ე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილში გამოყენებულია სიტყვა „enforcement“, ხოლო მესამე ნაწილში - სიტყვა „execution“ მაშინ, როცა ტერმინოლოგიური განსხვავება არ გვხვდება ასევე ოფიციალური ფრანგული და ესპანური ტექსტების 54-ე მუხლში. პროფესორ შროიერის აზრით, ტექსტებს შორის ტერმინოლოგიური შეუსაბამობა მიზანშეწონილია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ 1969 წლის ვენის კონვენციის 33-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე გადართვას და ტერმინები „enforcement“ და „execution“ ერთი და იმავე მნიშვნელობით იქნას გამოყენებული. იხ. Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1136; ქართულად „enforcement“ და „execution“ ითარგმნება როგორც „აღსრულება“. შესაბამისად, ტერმინების გასამიჯნად წინამდებარე ნაშრომში „enforcement“ ითარგმნილი იქნება როგორც - „აღსრულება“, ხოლო „execution“, როგორც - „იძულებითი აღსრულება“.

²³ Reed L., Paulsson J., Blackaby N., Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2010, 182.

ლების ვალდებულებას აკისრებს კონვენციის ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს.²⁴ კერძოდ, ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვალდებულია კონვენციის თანახმად გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ცნოს შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონედ და აღასრულოს ამ გადაწყვეტილებით დაკისრებული ფულადი ვალდებულება თავის ტერიტორიაზე ისე, როგორც ამ სახელმწიფოში სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება.²⁵

შესაბამისად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აკისრია ორი ვალდებულება: ცნოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შესასრულებლად სავალდებულოდ და აღასრულოს გადაწყვეტილებით დაკისრებული ფულადი ვალდებულება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გათანაბრებულია ადგილობრივი სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ორივე შემთხვევაში, რაც წარმოადგენს კონვენციის ძირეულ აზრს და გულისხმობს იმას, რომ თუ ადგილობრივი სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება აღსრულებადია, ამ სახელმწიფოში ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაც ექვემდებარება აღსრულებას.²⁶

კონვენციით მხოლოდ ფულადი ვალდებულების აღსრულების დაკისრება განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით დაკისრებული არაფულადი ვალდებულების რომელიმე ფორმა შესაძლოა გათვალისწინებული არ იყოს იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით, სადაც აღსრულება მოითხოვება, ხოლო ფულადი ვალდებულების აღსრულებას, სავარაუდოდ, ყველა სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს.²⁷

ზემოაღნიშნული არ გამორიცხავს მხარისათვის არაფულადი ვალდებულების შესრულების დაკისრების უფლებას, თუმცა, ტრიბუნალმა ასევე უნდა გაითვალისწინოს ამ უკანასკნელის შესრულების შეუძლებლობა კონკრეტულ შემთხვევაში და უზრუნველყოს მისი ფულადი ალტერნატივით ჩანაცვლება, გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შეუსრულებლობის შემთხვევაში.²⁸

3.1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვის დაუშვებლობა

მხარე, რომელსაც სურს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ტერიტორიაზე მოითხოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა ან აღსრულება, უნდა წარადგინოს ამ სახელმწიფოს კომპეტენტურ სასამართლოში, ან ამ მიზნით სახელმწიფოს მიერ დასახელებულ სხვა უფლებამოსილ ორგანოში, გენერალური მდივნის მიერ დამონმებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ასლი.²⁹ მნიშვნელოვანია, რომ კომპეტენტურ სასამართლოს ან ორგანოს ევალება მხოლოდ სა-

²⁴ *Reed L., Paulsson J., Blackaby N.*, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2010, 182.

²⁵ ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 54.1.

²⁶ *Broches A.*, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 2, Issue 2, 1987, 316-317; იხ. ასევე, The History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention, Vol. 2, Part 2, 1968, 889, <<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-2.pdf>> [15.03.2020].

²⁷ *Cane G.*, The enforcement of ICSID Awards: Revolutionary or Ineffective, The American Review of International Arbitration, Vol. 15, 2004, 456; ასევე, *Carias-Borjas S.*, Recognition and Enforcement of ICSID Awards: The Decision of the French *Cour de Cassacion* in *SOABI v. Senegal*, The American Review of International Arbitration, Vol. 2, 1991, 359; *Broches A.*, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965, Explanatory Notes and Survey of its Application, Yearbook of Commercial Arbitration, №18, 1993, 703-704.

²⁸ *Schreuer C. H.*, Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration, 20 Arbitration International, 2004, 332.

²⁹ ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 54.2.

არბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნამდვილობის შემოწმება, რაც გამორიცხავს სასამართლო კონტროლის განხორციელებას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცესზე. შესაბამისად, ადგილობრივ ორგანოებს არ აქვთ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების არსებითად გადასინჯვის, ან ტრიბუნალის იურისდიქციის და საარბიტრაჟო წარმოების სამართლიანად და კანონის შესაბამისად ჩატარების შემოწმების უფლებამოსილება.³⁰ ამით კონვენცია განსხვავდება არა-ICSID-კონვენციური გადაწყვეტილებებისგან, რომლებიც შეიძლება გადასინჯოს ადგილობრივი კანონმდებლობის ან შესაბამისი საერთაშორისო შეთანხმებების საფუძველზე, მაგალითად, ნიუ-იორკის კონვენცია, რომელიც ადგენს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველს.³¹

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვის დაუშვებლობა კონვენციის გამორჩეული თავისებურებაა. თუმცა, როგორც სასამართლო პრაქტიკიდან ჩანს, სასამართლოებმა ბოლომდე ვერ გააცნობიერეს ამგვარი უფლებამოსილების არქონა.³² მაგალითად, საქმეზე ბენვენუტი და ბონფანტი კონგოს წინააღმდეგ³³ პარიზის პირველი ინსტანციის სასამართლომ ეგზეკუატურას³⁴ გაცემისას გამოიკვლია ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესაბამისობა ფრანგულ სამართალსა და საჯარო წესრიგთან კონვენციის მოთხოვნათა სანინააღმდეგოდ.³⁵ ასევე, საქმეზე სობი სენეგალის წინააღმდეგ³⁶ საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო იძულებული გახდა შეეხსენებინა სააპელაციო სასამართლოსთვის, რომ კონვენციის 53-ე და 54-ე მუხლებით გათვალისწინებული რეჟიმი გამორიცხავდა საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული პროცედურების გამოყენებას ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას.

³⁰ იხ. *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case №ARB/01/7, Decision on the Respondent's Request for a Continued Stay of Execution of 1 June 2005, para 31, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0545.pdf>> [07.04.2020]; *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, ICSID Case №ARB/01/8, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award of 1 September 2006, para 40, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4/DC505_En.pdf> [07.04.2020]; *Parra A.*, The Enforcement of ICSID Arbitral Awards, 24th Colloquium on International Arbitration, Paris, November 2007, <https://www.arbitration-icca.org/media/4/39889320043113/media012144885278400enforcement_of_icsid_awards.pdf> [19.03.2020].

³¹ კონვენციის 52-ე მუხლი ჩამოთვლის ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს ცენტრის ფარგლებში სპეციალურად შექმნილი ad hoc კომისიის მიერ. აღსანიშნავია, რომ 52-ე მუხლით გათვალისწინებული რამდენიმე საფუძველი ემთხვევა ნიუ იორკის კონვენციის მე-5 მუხლით განსაზღვრულ აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველს. დამატებით იხ. *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* ("New York Convention"), 330 UNTS, 1958, 38, Art. 5; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case №ARB/02/16, Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award of 5 March 2009, 7, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C8/DC991_En.pdf> [09.04.2020]; *Sicard-Mirabal J., Derains Y.*, Introduction to Investor-State Arbitration, Kluwer Law International, 2018, 243-245.

³² *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1141.

³³ *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, ICSID Case №ARB/77/2, Decisions of Tribunal de Grande Instance, Paris of 23/12/1980, 13/01/1981, 1 ICSID Reports, 1993, 368.

³⁴ exequatur – (ლათ); ფრანგული ტერმინი, რაც ნიშნავს სასამართლოს მიერ გამოცემულ სამართლებრივ აქტს (დადგინდება, განჩინება, გადაწყვეტილება), ქვეყანაში უცხო სახელმწიფოს საარბიტრაჟო-სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ. ფრანგული სამართლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება აღსრულებადი შეიძლება გახდეს მხოლოდ შესაბამისი სასამართლოს მიერ ეგზეკუატურის გაცემის შემდეგ. იხ. *Broches A.*, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 2, Issue 2, 1987, 316-318.

³⁵ იხ. *Delaume G. R.*, France: Court of Appeals of Paris Judgement Concerning Recognition and Enforcement of Award in Context of ICSID Convention, ILM Vol. 20, №4, 1981, 877-882.

³⁶ *SOABI v. Senegal*, ICSID Case №ARB/82/1, Decision of Cour de Cassation, Paris, 11 June 1991, 2 ICSID Reports, 1994, 341.

არგენტინაში კი, ქვეყნის ხელმძღვანელი პირების მიერ შემოთავაზებულ იქნა, რომ ადგილობრივ სასამართლოებს მინიჭებოდათ ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გადასინჯვის უფლებამოსილება არგენტინაში მისი ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნის შემთხვევაში.³⁷

3.2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა გულისხმობს გადაწყვეტილების ავთენტურობისა და მისი კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების ოფიციალურ დადასტურებას.³⁸ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობის პროცედურა ქვეყნების მიხედვით განსხვავებულია, თუმცა, როგორც აღინიშნა, ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობის შემთხვევაში ადგილობრივი სასამართლოს ან ამისათვის სპეციალურად განსაზღვრული ორგანოს უფლებამოსილება შეზღუდულია მხოლოდ გადაწყვეტილების ნამდვილობის შემოწმებით და ადგილობრივი კანონმდებლობის საფუძველზე ცნობაზე უარის თქმა დაუშვებელია.³⁹

ცნობის შედეგად ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება იქნის პრეიუდიციულ (res judicata) ძალას⁴⁰ და ქმნის აღსრულების კანონიერ საფუძველს.⁴¹

აღსანიშნავია, რომ ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობის ვალდებულება ვრცელდება მთლიანად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე, განსხვავებით აღსრულების ვალდებულებისგან, რომელიც შემოიფარგლება მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით დაკისრებული ფულადი ვალდებულების აღსრულებით.⁴²

მნიშვნელოვანია, გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან ცნობისა და იძულებითი აღსრულების ეტაპები, რაც გამორიცხავს ცნობის პროცედურაში კონვენციის 55-ე მუხლით გათვალისწინებული აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის გამოყენებას. შესაბამისად, აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი არ შეიძლება გახდეს ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობის დამაბრკოლებელ გარემოებად და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება პრეიუდიციულ ძალას იძენს, მიუხედავად აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის არსებობისა.⁴³ აღნიშნული დაადასტურა ad hoc კომიტეტმა საქმეზე კარდასოპულოს და ფუხს საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეჩერების გადაწყვეტილებაში,⁴⁴ რომლის თანახმადაც, კონვენციის 54-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი აღსრულების გამარტივებული და ავტომატუ-

³⁷ *Uchkanova I., Temnikov O.*, Enforcement of Awards Under the ICSID Convention – What Solutions to the Problem of State Immunity?, ICSID Review, Vol. 29, №1, 2014, 191-192; *Marzorati O. J.*, Enforcement of Treaty Awards and National Constitutions (The Argentinian Cases), Business Law International, Vol. 7, 2006, 239.

³⁸ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1128.

³⁹ იქვე, *Cane G.*, The enforcement of ICSID Awards: Revolutionary or Ineffective, The American Review of International Arbitration, Vol. 15, 2004, 445-446.

⁴⁰ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1128.

⁴¹ *Delaume, G. R.*, ICSID Arbitration in Practice, International Tax and Business Law, Vol. 2, 1984, 74.

⁴² *Broches A.*, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 2, Issue 2, 1987, 316.

⁴³ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1129.

⁴⁴ *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Georgia*, ICSID Case №ARB/05/18 and ARB/07/15, Decision of the ad hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award of 12 November 2010, para 30, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C63/DC3354_En.pdf> [16.06.2020].

რი სისტემა არ არის დაკავშირებული სასამართლოს მიერ კონვენციის 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით გამოტანილი განჩინებით განსაზღვრულ სააღსრულებო ღონისძიებებთან. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში შეინიშნება ცნობისადმი 54-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ავტომატური რეჟიმის დარღვევა და აღნიშნული ნორმის არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაცია.⁴⁵ მაგრამ ისიც მნიშვნელოვანია, რომ საფრანგეთის სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებმა დაადგინა ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებას შორის განსხვავება და ცნობის ეტაპზე აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის გამოყენების დაუშვებლობა ისევე, როგორც ადგილობრივი კანონმდებლობის მიხედვით ცნობის საფუძვლების შემოწმების გამორიცხვა.⁴⁶

4. აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი

4.1. აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი და ICSID კონვენცია

კონვენციის 54-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების იძულებითი აღსრულება რეგულირდება სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულებასთან დაკავშირებით იმ ქვეყნის მოქმედი შიდა კანონმდებლობით, რომლის ტერიტორიაზეც მოითხოვება აღსრულება. კონვენციის 55-ე მუხლი კი ადგენს, რომ 54-ე მუხლი არ უნდა იქნას განმარტებული როგორც გადახვევა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქმედი კანონმდებლობიდან, რომელიც ეხება ამ ან სხვა უცხო სახელმწიფოს აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტს.

55-ე მუხლი კონვენციის აქილევსის ქუსლად მიიჩნევა.⁴⁷ სხვა მხრივ საარბიტრაჟო წარმოების ეფექტიანი მექანიზმი თავის სუსტ მხარეს ავლენს, როდესაც საქმე შეეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით დაკისრებული ფულადი ვალდებულების უშუალო აღსრულებას, რადგან კონვენცია არ ავალდებულებს ხელშემკვრელი მხარეების სასამართლოებს, აღასრულონ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები, თუ ეს ეწინააღმდეგება სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ ადგილობრივ კანონმდებლობას.⁴⁸

⁴⁵ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1130; Davin S., *Enforcement of ICSID Awards in the United States: Should the ICSID Convention be Read As Allowing a 'Second Bite at the Apple'?*, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 44, 2016, 1274-1275; *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, ICSID Case №ARB/77/2, Tribunal de Grande Instance, Paris 13/01/1981, 1 ICSID Reports, 1993, 369; *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, Cour d'appel, Paris, 26/06/1981, 1 ICSID Reports, 369.

⁴⁶ *SOABI v. Senegal*, Cour d'appel, Paris, 05/12/1989, 2 ICSID Reports, 1994, 337; *SOABI v. Senegal*, Cour de cassation, 11/06/1991, 2 ICSID Reports, 1994, 341; *Benvenuti & Bonfant v. Congo*, Cour d'appel, Paris, 26/06/1981, 1 ICSID Reports, 369; Ziade N. G., *Some Recent Decisions in ICSID Cases*, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 6, Issue 2, 1991, 21-24.

⁴⁷ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1153; Gerlich O., *State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achilles' Heel of the Investor-State Arbitration System?*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, №1, 2015, 47-99; Bjorklund A. K., *Symposium: Arbitration and National Courts: Conflict and Cooperation: Sovereign Immunity as a Barrier to the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards: The Repoliticization of International Investment Disputes*, *American Review of International Arbitration*, Vol. 21, 2010, 236.

⁴⁸ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1154.

მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ სახელმწიფოთა კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულია, მაინც შესაძლებელია საერთო საფუძვლების გამოყოფა ამ საკითხისადმი სახელმწიფოთა მიდგომაში.⁴⁹

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ ადგილობრივი კანონმდებლობები ისევე, როგორც ზოგიერთი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა, რომლებსაც არ აქვთ ერთიანი კანონი სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ, მხოლოდ კომერციული მიზნით გამოყენებულ სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე არ ავრცელებს იმუნიტეტს.⁵⁰ ამასთან, ხშირია, როდესაც მოითხოვება სპეციალური კავშირის არსებობა აღსასრულებლად მისაქცევ ქონებასა და იმ დავის საგანს შორის, რომელიც საფუძვლად დაედო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას,⁵¹ რაც მნიშვნელოვნად აფერხებს ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას, რადგან ნაკლებ სავარაუდოა, რომ მასპინძელმა ქვეყანამ კომერციული ქონება განათავსოს სხვა ქვეყანაში, რომელიც შეიძლება თავის ტერიტორიაზე განხორციელებულ ინვესტიციებთან იყოს დაკავშირებული.⁵²

აშშ-ის კანონში „უცხოური სუვერენული იმუნიტეტების შესახებ“ (შემდგომში – აშშ-ს კანონი) 1988 წელს საარბიტრაჟო გამონაკლისის დამატებამ, მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აშშ-ში აღსრულებას.⁵³ მართალია, საარბიტრაჟო გამონაკლისიც მოითხოვს, რომ აღსასრულებლად მისაქცევი ქონება გამოყენებული იყოს აშშ-ში კომერციულ საქმიანობაში, მაგრამ აღნიშნული ნორმა არ მოითხოვს სპეციალური კავშირის არსებობას ქონებასა და იმ დავის საგანს შორის, რომელიც საფუძვლად დაედო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას. ამ შემთხვევაში, აშშ-ს კანონი უფრო ხელსაყრელ გარემოს ქმნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების მიმართ სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან შედარებით.⁵⁴

ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების საკითხი ჩიხში შედის, როდესაც საქმე ეხება სპეციალურად დაცულ ქონებას, როგორცაა, ცენტრალური ბანკის აქტივები, სამხედრო და დიპლომატიური ქონება.⁵⁵ როგორც წესი, ეს აქტივები დაცულია აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტით და გამონაკლისები მათზე არ ვრცელდება.⁵⁶

⁴⁹ იქვე, 1156; იხ. *Broches A.*, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 2, Issue 2, 1987, 33-34.

⁵⁰ *Cane G.*, The enforcement of ICSID Awards: Revolutionary or Ineffective, The American Review of International Arbitration, Vol. 15, 2004, 453; *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1159-1168.

⁵¹ *Bernini G., Van den Berg A.*, The Enforcement of Arbitral Awards Against States: The Problem of Immunity from Execution, Contemporary Problems in International Arbitration, *Lew J. (ed.)*, 1987, 364; *Van Blankenstein A.*, Enforcement of an Arbitral Award against a State: With Whom Are We Dealing?, The Flame Rekindled – New Hopes for International Arbitration, *Muller S., Mijs W. (eds.)*, 1993, 159; *Schreuer C. H.*, State Immunity: Some Recent Developments, VIII Hersh Lauterpacht Memorial Lecture Series, Cambridge, 1988, 134.

⁵² *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1166.

⁵³ The Foreign Sovereign Immunities Act of the United States of 1976 (FSIA), 15 ILM 1388 (1976); a 1988 amendment, 28 ILM 396 (1989).

⁵⁴ 28 USC §1610(a)(6), ILM 398 (1989); *Delaume G. R.*, Enforcement of State Contract Awards: Jurisdictional Pitfalls and Remedies, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 8, Issue 1, 1993, 42.

⁵⁵ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1168.

⁵⁶ იხ. 28 USC §1611, 15 ILM 1391 (1976); The United Kingdom State Immunity Act of 1978 (SIA), 17 ILM 1123 (1978), Sec. 16 (1)(2); AIG Capital Partners Inc. and another v. Republic of Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan Intervening), High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 20 October 2005, [2005] EWHC 2239 (Comm), 11 ICSID Reports 118; LETCO v. Liberia, United States District Court, District of Columbia, 16 April 1987, 2 ICSID Reports 390; *Van den Berg A. J.*, Recent Enforcement Problems under the New York and ICSID Con-

4.2. იმუნიტეტზე უარის თქმა

პრობლემა, რომელსაც ინვესტორი სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისას აწყდება, აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის სახით, შეიძლება გადაიჭრას საარბიტრაჟო შეთანხმებით სახელმწიფოს მიერ აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმით.⁵⁷ ნიშანდობლივია, რომ კონვენციის ნევრობა არ განიმარტება როგორც აღსრულებისგან იმუნიტეტზე ნაგულისხმევი უარის თქმა.⁵⁸

სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ კანონმდებლობა მოიცავს სხვადასხვა ნორმებს აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმის შესახებ. როგორც აშშ-ის კანონით, ისე გაერთიანებული სამეფოს კანონით აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმა აღსრულებისგან იმუნიტეტის ერთ-ერთი გამონაკლისია.⁵⁹ თუმცა, აშშ-ის კანონში საარბიტრაჟო გამონაკლისის დამატების შემდეგ, ბუნდოვანია უარის თქმის გამონაკლისის როლი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებასთან მიმართებით.⁶⁰ აშშ-ის კანონი, ასევე, უნიკალურია იმით, რომ იგი აღსრულებისგან უარის თქმას ადგენს კომერციულ საქმიანობაში გამოყენებულ სახელმწიფო ქონებაზე,⁶¹ თუმცა, კომერციული საქმიანობით დაკავებული უცხო სახელმწიფოს უწყების ან ინსტიტუციის ქონების მიმართ იმუნიტეტზე უარის თქმა შესაძლებელია ნებისმიერ ქონებაზე.⁶² მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო უწყების ან ინსტიტუციის კომერციული საქმიანობით დაკავების მოთხოვნით აზრი ეკარგება აღნიშნულ დებულებას.⁶³

აშშ-ის კანონისგან განსხვავებით, გაერთიანებული სამეფოს კანონი „სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებო (შემდგომში – გაერთიანებული სამეფოს კანონი) არ აკეთებს აპელირებას ქონების კომერციულ დანიშნულებაზე და ადგენს აღსრულებისგან იმუნიტეტზე წერილობითი ფორმით გამოსატულ უარის თქმას სახელმწიფო ქონების მიმართ.⁶⁴ აღსრულებისგან იმუნიტეტზე პირდაპირი უარის თქმა ასევე გათვალისწინებულია სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ

ventions, Arbitration International, Vol. 5, Issue 1, 1989, 12-13; *Broches A., Broches A.*, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 2, Issue 2, 1987, 324-334; *Choi S.*, Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions, N.Y.O. Journal of International Law & Politics, Vol. 28, 1995-1996, 184-186; *Franzoni, D. B.*, Enforcement of ICSID Awards in the United States, Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, 1988, 101; *Kahale, G. III.*, Enforcing an ICSID Arbitral Award, International Financial Law Review, Vol. 6, 1987, 40.

⁵⁷ *Barbosa F. S.*, The Enforcement of International Investment Arbitral Awards: Is there a better way?, Revista Brasileirade Arbitragem, Vol. 6, Issue 21, 2009, 32-34.

⁵⁸ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1173; შეად., *Turck N. B.*, French and US Courts Define Limits of Sovereign Immunity in Execution and Enforcement of Arbitral Awards, Arbitration International, Vol. 17, Issue 3, 2001, 327-343.

⁵⁹ 28 USC §1610 (a)(1); SIA, Sec 13 (4).

⁶⁰ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1174.

⁶¹ იქვე, იხ. *Af-Cap, Inc v. Chevron Overseas (Congo) Ltd*, 475 F3d 1080, 1087 (9th Cir. 2007); აღნიშნულ საქმეზე აშშ-ს მე-9 ოლქის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს უარი იმუნიტეტზე, რომელიც შეეხება მთელს მის კუთვნილ ქონებას, არ არის ნამდვილი.

⁶² 28 USC §1610 (b)(1), 15 ILM 1391 (1976).

⁶³ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1184.

⁶⁴ SIA, Sec 13(4), 17 ILM 1126 (1978).

ევროპული კონვენციითა (შემდგომში – ევროპული კონვენცია)⁶⁵ და გაეროს კონვენციით „სახელმწიფოთა იურისდიქციული იმუნიტეტებისა და მათი ქონების შესახებ“ (შემდგომში – გაეროს კონვენცია).⁶⁶ ორივე შემთხვევაში უარის თქმა არ არის დამოკიდებული აღსასრულებლად მისაქცევი სახელმწიფო ქონების კომერციულ თუ არაკომერციულ ბუნებაზე, რაც ქმნის იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ ზოგადი უარის თქმა აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უნდა განიმარტოს, როგორც არაკომერციულ ქონებაზე გავრცელებადი.⁶⁷

აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმის ეფექტიანობა სპეციალურად დაცულ ქონებასთან დაკავშირებით კიდევ უფრო სადავოა.⁶⁸ მაგალითად, აშშ-ის კანონით იმუნიტეტზე უარის თქმის წესი არ ვრცელდება სამხედრო და დიპლომატიური ქონების მიმართ.⁶⁹ ასევე, განსაკუთრებული დაცვის ქვეშაა ცენტრალური ბანკის ქონება, თუმცა, უცხო სახელმწიფო უფლებამოსილია პირდაპირი უარი თქვას აღსრულებისგან იმუნიტეტზე აღნიშნულ აქტივებთან დაკავშირებით.⁷⁰

მსგავსი რეგულირება აქვს გაერთიანებული სამეფოს კანონსაც ცენტრალური ბანკის ქონების მიმართ.⁷¹ რაც შეეხება დიპლომატიურ ან სამხედრო ქონებას, სადავოა, შესაძლებელია თუ არა აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმა.⁷² მხოლოდ ავსტრალიის კანონი ადგენს ცალსახად, რომ სამხედრო და დიპლომატიურ ქონებაზე შეიძლება გავრცელდეს იმუნიტეტზე უარის თქმა.⁷³ ნიშანდობლივია, რომ გაეროს კონვენცია სამხედრო, დიპლომატიური და ცენტრალური ბანკის ქონებაზე უშვებს აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმას, მიუხედავად იმისა, რომ მათ არ მიიჩნევენ კომერციულ ქონებად და სპეციალური დაცვის რეჟიმის ქვეშ აქცევს.⁷⁴

სასამართლოების მიერ, როგორც წესი, არც იურისდიქციისგან იმუნიტეტზე უარის თქმა და არც საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება არ მიიჩნევა აღსრულებისგან იმუნიტეტზე ნაგულისხმევ უარის თქმად.⁷⁵

აღსრულებისგან იმუნიტეტზე პირდაპირი უარის თქმა ხელს შეუწყობდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ნებაყოფლობით აღსრულებას.⁷⁶ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ დებულე-

⁶⁵ European Convention on State Immunity of 1972 (European Convention), ETS 74, 11 ILM 470 (1972); იხ. ასევე, *Reinisch A.*, European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures, *European Journal of International Law*, Vol. 17, 2006, 805.

⁶⁶ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004 (UN Convention), UN General Assembly, A/59/508, მიღებულია 02/12/2004, ჯერ არ არის ძალაში, https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf [17.09.2020].

⁶⁷ European Convention, 11 ILM 478, (1972), Art. 23; UN Convention, UN General Assembly, A/59/508, Art. 19 (a).

⁶⁸ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1174.

⁶⁹ 28 USC §1611 (b)(2), 15 ILM 1391 (1976).

⁷⁰ 28 USC §1611 (b)(1), 15 ILM 1391 (1976).

⁷¹ SIA, Sec 14(3), 17 ILM 1126 (1978).

⁷² იქვე, Sec. 16 (1)(2), 17 ILM 1127 (1878).

⁷³ The Australian Foreign States Immunity Act of 1985, 25 ILM 722 (1986), Art. 31(4).

⁷⁴ UN Convention, 44 ILM 803 (2005), Art. 21.

⁷⁵ იხ. *Sornarajah M.*, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, Kluwer Law International, 2000, 298-299; *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1175; *Bernini G., Van den Berg A.*, *The Enforcement of Arbitral Awards Against States: The Problem of Immunity from Execution*, *Contemporary Problems in International Arbitration*, *Lew J. (ed.)*, 1987, 364.

⁷⁶ *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1179.

ბა უარის თქმის შესახებ იყოს ზოგადი, და არ იყოს გამიზნული მხოლოდ ერთ კონკრეტულ ქვეყანაში აღსრულებაზე.⁷⁷ უარის თქმის მიუხედავად ვინაობა განმარტების თავიდან ასაცილებლად, მიზანშეწონილია, რომ იგი შეიცავდეს ჩანაწერს ყველა ტიპის ქონების, მათ შორის სახელმწიფოს კუთვნილი საბანკო ანგარიშების შესახებ, მიუხედავად იმისა, ეს ანგარიშები დიპლომატიური წარმომადგებლობების სახელზეა თუ არა. ასევე, დათქმა, მიზანშეწონილია, შეიცავდეს ჩანაწერს ცენტრალური ბანკის ქონების შესახებ.⁷⁸

რა თქმა უნდა, უარის თქმის დათქმის შინაარსზე მოლაპარაკების შედეგად უნდა შეჯერდნენ მხარეები, თუმცა სადავოა, რამდენად იქნება სახელმწიფო თანახმა თავისი აქტივების იმუნიტეტის მოხსნაზე.⁷⁹

5. კონვენცია და საქართველო

საქართველოსთვის კონვენცია 1992 წლის 6 სექტემბრიდან შევიდა ძალაში, მაგრამ საქართველოს პარლამენტს დღემდე არ მიუღია კონვენციის განმახორციელებელი კანონმდებლობა. შესაბამისად, ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მიმართ გამოიყენება „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესი.⁸⁰ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ჩამოთვლის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლებს,⁸¹ რომლებიც ნიუ-იორკის კონვენციით გათვალისწინებული საფუძვლების იდენტურია⁸² მაშინ, როცა კონვენცია ადგენს ცნობისა და აღსრულების ავტომატურ რეჟიმს, რომელიც გამოირჩევა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შიდა კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შემოწმებას.⁸³ შედეგად, ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს კონვენციის მოთხოვნებით და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხოლოდ გადაწყვეტილების ნამდვილობის შემოწმებით შემოიფარგლოს. აღნიშნული დათქმის მიუხედავად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, რომლის პრაქტიკაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილებაა, დაარღვია კონვენციის ფუნდამენტური მოთხოვნა.⁸⁴

კერძოდ, 2009 წლის 8 ოქტომბერს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიღო განჩინება, რომლითაც ცნო და აღსრულებას დაუქვემდებარა საქართველოს ტერიტორიაზე საქმეზე არეს ინტერნაციონალი და შპს მეტალჯეო საქართველოს წინააღმდეგ 2008 წლის 28 თებერვალს ICSID ტრიბუნალის მიერ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება,⁸⁵ რომლითაც სა-

⁷⁷ Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1179-80.

⁷⁸ იქვე, 1180-81.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №19-20, 29/04/1998, 73¹ მუხლი.

⁸¹ საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, სსმ, №13, 02/07/2009 45-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁸² New York Convention, 330 UNTS, 1958, 38, Art. 5.

⁸³ ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 54 (2).

⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ა-1858-შ-53-09.

⁸⁵ Ares Internationales S.r.l. and MetalGeo S.r.l. v. Georgia, ICSID case ARB/05/23, Award of 28 February 2008. აღნიშნული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ არის გასაჯაროებული მხარეთა მოთხოვნის საფუძველზე. ტრიბუნალის სამართლებრივი დასაბუთებიდან ამონარიდები იხ. Yannaca-Small K., *Case Excerpts*,

ქართველოს დაეკისრა შპს „არეს ინტერნაციონალისა“ და შპს „მეტალჯეოსათვის“ მიყენებული ზარალის ფულადი კომპენსაცია.⁸⁶ აღსანიშნავია, რომ ამ პერიოდში ჯერ კიდევ მოქმედებდა საქართველოს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“, რომელიც არ ითვალისწინებდა საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას.⁸⁷ შესაბამისად, განჩინების გამოტანისას, სასამართლომ იხელმძღვანელა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 68-ე და 69-ე მუხლებით, რომელთაგან 68-ე მუხლი შეეხება უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობას და ჩამოთვლის ცნობაზე უარის თქმის საფუძვლებს.⁸⁸ შედეგად, უზენაესმა სასამართლომ კონვენციის 54-ე მუხლის მოთხოვნათა სანინაალმდეგოდ შეამოწმა ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესაბამისობა შიდა კანონმდებლობით დადგენილ უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილებათა ცნობის საფუძვლებთან, რაც სასამართლოს მიერ კონვენციით განსაზღვრული უფლებამოსილების ამკარა გადამეტებაა.

საბოლოოდ, სასამართლომ განჩინებით დაადგინა: „ცნობილ იქნეს საქართველოს ტერიტორიაზე და დაექვემდებაროს აღსრულებას“ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.⁸⁹ მნიშვნელოვანია, რომ განჩინებაში სასამართლო არ მსჯელობს არც იძულებითი სააღსრულებო წარმოების თაობაზე და არც აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის თაობაზე, რაც შესაბამისობაშია კონვენციის 54-ე მუხლთან.⁹⁰ შედეგად, სასამართლო მიჯნავს ერთმანეთისგან 54-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით დადგენილ ცნობისა და აღსრულების პროცედურას 54-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული იძულებითი აღსრულების პროცედურისგან.

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პრაქტიკა ძალიან მწირია და სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხი საერთოდ არ ფიგურირებს მასში. საქართველოს წინააღმდეგ დღემდე ცენტრში რეგისტრირებულ საარბიტრაჟო საქმეთაგან ორ საქმეზე მიმდინარეობს საარბიტრაჟო წარმოება,⁹¹ ხოლო რვა დასრულებულია.⁹² უმეტეს შემთხვევაში საარბიტრაჟო

Ares Internationales S.r.l. and MetalGeo S.r.l. v. Georgia, (ICSID case ARB/05/23): Introductory Note, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 23, Issue 1, 2008, 186-188.

⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ა-1858-შ-53-09.

⁸⁷ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2008, 42, <<http://www.jtconsulting-geo.com/uploads/library/-Ia.pdf>> [21.09.2020]; საქართველოს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №17-18, 05/05/1997, ძალადაკარგულია, 19/06/2009.

⁸⁸ საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №19-20, 29/04/1998, 73¹ მუხლი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ა-1858-შ-53-09.

⁸⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ა-1858-შ-53-09.

⁹⁰ იქვე.

⁹¹ Gardabani Holdings B.V., Inter RAO UES PJSC, Telasi JSC v. Government of Georgia, Ministry of Economy and Sustainable Development of Georgia, State Service Bureau Ltd (ICSID Case №ADM/18/1 and SCC Case №V2018/039); Gardabani Holdings B.V. and Silk Road Holdings B.V. v. Georgia (ICSID Case №ARB/17/29).

⁹² Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case №ARB/05/18); Ares International S.r.l. and MetalGeo S.r.l. v. Georgia (ICSID Case №ARB/05/23); Ron Fuchs v. Georgia (ICSID Case №ARB/07/15); Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia (ICSID Case №ARB/00/1); Itera International Energy LLC and Itera Group NV v. Georgia (ICSID Case №ARB/08/7); Karmer Marble Tourism Construction Industry and Commerce Limited Liability Company v. Georgia (ICSID Case №ARB/08/19); Itera International Energy LLC and Itera Group NV v. Georgia (ICSID Case №ARB/09/22); Bidzina Ivanishvili v. Georgia (ICSID Case №ARB/12/27).

6. ბეგალიშვილი, სახელმწიფო იმუნიტეტი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცესში

წარმოება შეწყვეტილია და საქმე მორიგებითაა დასრულებული, ან დავაზე გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხი ასევე მორიგებითაა დასრულებული.⁹³

უცხო სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობისა და აღსრულების საქმეს ქართული სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს.

თავის მხრივ, საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ კანონს, განსხვავებით, მაგალითად, აშშ-სა და გაერთიანებული სამეფოსაგან. საქართველო არ არის არც ევროპული კონვენციის და არც გაეროს კონვენციის წევრი. თუმცა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ადგენს, რომ „სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეული სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები. სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველის უფლებამოსილებებს ამ დროს ახორციელებენ მისი ორგანოები ისე, რომ ისინი არ არიან იურიდიული პირები.“⁹⁴ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფოს შეიძლება იურიდიული პირებიც წარმოადგენდნენ.⁹⁵ ამ დროს მნიშვნელობა არ აქვს, კერძო თუ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი იქნება იგი, რადგან სსკ-ის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირები კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები.⁹⁶ აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობა აღიარებს შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტის დოქტრინას, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოზე იმუნიტეტი ვრცელდება მხოლოდ იმ ქმედებებზე, რომლებიც ხორციელდება საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში.⁹⁷ თუმცა, ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისას იურისდიქციისგან იმუნიტეტის საკითხი არ დგება, რადგან კონვენციის ხელმოწერითა და ცენტრისთვის დავის განსახილველად გადაცემაზე თანხმობით სახელმწიფო უარს ამბობს იურისდიქციისგან სახელმწიფო იმუნიტეტზე.⁹⁸

რაც შეეხება აღსრულებისგან იმუნიტეტის საკითხს, „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონი ადგენს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება ხორციელდება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში – სააღსრულებო კანონი) შესაბამისად

⁹³ See Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case №ARB/05/18); Ron Fuchs v. Georgia (ICSID Case №ARB/07/15); Itera International Energy LLC and Itera Group NV v. Georgia (ICSID Case №ARB/08/7); Karmer Marble Tourism Construction Industry and Commerce Limited Liability Company v. Georgia (ICSID Case №ARB/08/19); Itera International Energy LLC and Itera Group NV v. Georgia (ICSID Case №ARB/09/22); Bidzina Ivanishvili v. Georgia (ICSID Case №ARB/12/27).

⁹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 24/07/1994, 24-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁹⁵ ლილუაშვილი ბ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება საქართველოში, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ-ის გამომცემლობა, 2009, 71, <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/bakur%20liluashvili.pdf> [29.09.2020].

⁹⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 24/07/1997, 24-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁹⁷ ლილუაშვილი ბ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება საქართველოში, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ-ის გამომცემლობა, 2009, 71-72 <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/bakur%20liluashvili.pdf> [29.09.2020].

⁹⁸ Delaume G. R., Foreign Sovereign Immunity: Impact on Arbitration, Arbitration Journal, Vol. 38, 1983, 35.

სასამართლოს განჩინების საფუძველზე.⁹⁹ თავის მხრივ, სააღსრულებო კანონი განსაზღვრავს იმ აქტივების ჩამონათვალს, რომელიც არ ექვემდებარება იძულებითი აღსრულების ღონისძიებებს,¹⁰⁰ რომელთა შორის უმრავლესობა, საქართველოს ის ქონებაა, რომელიც „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად არ ექვემდებარება პრივატიზებას.¹⁰¹ აღსრულებისგან იმუნიტეტით სარგებლობს ასევე დიპლომატიური მისიისა და საკონსულო წარმომადგენლობის ქონება ვენის კონვენციების შესაბამისად.¹⁰²

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უცხო სახელმწიფოებთან დადებული აქვს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომლებიც ადგენენ მხარეთა შორის დავის ცენტრის მემკვიდრით გადანაცვებას, თუმცა ეს შეთანხმებები აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხის, აღსრულების ქვეყნის კანონმდებლობით დარეგულირებას ითვალისწინებს.¹⁰³

6. დასკვნა

კონვენცია სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადანაცვეტილების ცნობისა და აღსრულების მნიშვნელოვანი საერთაშორისო მექანიზმია,¹⁰⁴ რომელიც მოიცავს სახელმწიფოსა და კერძო ინვესტორის მონაწილეობით გამოტანილი საარბიტრაჟო გადანაცვეტილების ცნობისა და აღსრულების დელოკალიზებულ, ავტომატურ, თვითკმარ და თვითაღსრულებად რეჟიმს, რაც გულისხმობს ადგილობრივი სასამართლოს კონტროლის გამორიცხვას ცნობისა და აღსრულების პროცესში.¹⁰⁵

კონვენცია წინააღმდეგული ნაბიჯია სახელმწიფოს მონაწილეობით გამოტანილი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადანაცვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პროცესში, რადგან იგი, ნიუ-იორკის კონვენციასთან შედარებით, უფრო ხელსაყრელ გარემოს სთავაზობს საარბიტრაჟო დავის მხარეებს. თუმცა, კონვენციასაც აქვს ერთგვარი „აქილევსის ქუსლი“, როგორც დამაბრკოლებელი ფაქტორი აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის სახით. შესაბამისად, ICSID საარბიტრაჟო გადანაცვეტილების სააღსრულებო პროცესის დასრულება დამოკიდებულია იმ ქვეყნის კანონმდებლობაზე (დათქმა სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ), სადაც მოითხოვება გადანაცვეტილების აღსრულება.¹⁰⁶ განხილული კანონმდებლობებისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე კი შეიძლება ითქვას, რომ აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნი-

⁹⁹ საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, სსმ, №13, 02/07/2009, 44-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁰⁰ საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, სსმ, №13(20), 01/05/1999, მე-2¹ მუხლი.

¹⁰¹ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, სსმ, №48, 09/08/2010, მე-4 მუხლი.

¹⁰² იხ. ვენის კონვენცია „დიპლომატიური ურთიერთობის შესახებ“, 18/04/1961, 22-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; ვენის კონვენცია „საკონსულო ურთიერთობის შესახებ“, 24/04/1963, 31-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

¹⁰³ მაგ. ორმხრივი ხელშეკრულებები ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ (BIT), იხ.: საქართველოს მთავრობასა და ფინეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის, 24/11/2006; საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის, 18/10/2001 და ა.შ., სრული სია ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე, <<http://www.justice.gov.ge/Ministry/Index/101>> [20.10.2020].

¹⁰⁴ Bjorklund A. K., State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards, International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, Binder Ch., Kriebaum U., Wittich St. (eds.), Oxford, 2009, 321.

¹⁰⁵ Delaume G. R., Foreign Sovereign Immunity: Impact on Arbitration, Arbitration Journal, Vol. 38, 1983, 35.

¹⁰⁶ Bjorklund A. K., State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards, International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, Binder Ch., Kriebaum U., Wittich St. (eds.), Oxford, 2009, 321.

ტეტი ის ბარიერია, რომლის გადალახვა საკმაოდ რთული, თუ არა შეუძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში.

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის თაობაზე ერთიანი, უნიფიცირებული რეჟიმის შექმნა რთულია, სახელმწიფოთა დღეს არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომის გათვალისწინებით და შემოთავაზებული გზებიც პოლიტიკურად ნაკლებად განხორციელებადია.¹⁰⁷

მართალია, სახელმწიფოს მიერ ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის შემთხვევები, როგორც წესი, არ არის ხშირი, მაგრამ მათი რაოდენობა შესაძლოა გაიზარდოს გამომდინარე იქიდან, რომ არ არსებობს ქმედითი სანქციები ე.წ. ურჩი სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელიც უარს ამბობს საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებაზე.¹⁰⁸ არსებობს საფრთხე, რომ სახელმწიფოებმა, რომლებიც ნებაყოფლობით იხდიან ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით დაკისრებულ ფულად თანხას, შესაძლოა შეცვალონ თავიანთი მიდგომა.¹⁰⁹ ამასთან, სახელმწიფოს მიერ ინვესტორის კონვენციით გათვალისწინებული დიპლომატიური დაცვის საშუალების ამოქმედებით, იქმნება საარბიტრაჟო პროცესის რეპოლიტიზაციის საფრთხე, რადგან ძლიერი პოლიტიკური გავლენის მქონე სახელმწიფოს ინვესტორის მიერ ამ გზით წარმატების მიღწევის უფრო მეტი ალბათობა და შესაძლებლობაა, ვიდრე იმ ინვესტორებისთვის, რომლებიც ნაკლებად ძლიერი სახელმწიფოდან არიან.¹¹⁰

შესაბამისად, აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი მაინც რჩება „უკანასკნელ ბასტიონად“ სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში, მათ შორის ამ კონვენციის მოქმედების პირობებშიც კი.¹¹¹

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 24/07/1997.
2. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, 29/04/1998.
3. საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, 01/05/1999.
4. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, 09/08/2010.
5. საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, 02/07/2009.
6. ვენის კონვენცია „დიპლომატიური ურთიერთობის შესახებ“, 18/04/1961.
7. ვენის კონვენცია „საკონსულო ურთიერთობის შესახებ“, 24/04/1963.
8. შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და ფინეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების ნახალისებისა და დაცვის შესახებ, 24/11/2006.

¹⁰⁷ Bjorklund A. K., State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards, International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, Binder Ch., Kriebaum U., Wittich St. (eds.), Oxford, 2009, 321.

¹⁰⁸ Bjorklund A. K., Symposium: Arbitration and National Courts: Conflict and Cooperation: Sovereign Immunity as a Barrier to the Inforcement of Investor-State Arbitral Awards: the Re-Politicization of International Investment Disputes, American Review of International Arbitration, Vol. 21, 2010, 241.

¹⁰⁹ იქვე, იხ. Luke Eric Peterson L. E., How many states are not paying awards under investment treaties? Investment Arbitration Reporter, 7/05/2010.

¹¹⁰ Bjorklund A. K., Symposium: Arbitration and National Courts: Conflict and Cooperation: Sovereign Immunity as a Barrier to the Inforcement of Investor-State Arbitral Awards: the Re-Politicization of International Investment Disputes, American Review of International Arbitration, Vol. 21, 2010, 241.

¹¹¹ იქვე, იხ. Ostrander J., The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgement, Berkley Journal of International Law, Vol. 22, 2004, 541-582.

9. შეთანხმება საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ, 18/10/2001.
10. ლილუაშვილი ბ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება საქართველოში, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ-ის გამომცემლობა, თბ., 2009, 71.
11. ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბ., 2008, 42.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ა-1858-შ-53-09.
13. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 575 UNTS, 1965.
14. European Convention on State Immunity of 1972, ETS 74, 11 ILM 470 (1972).
15. The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 330 UNTS, 1958.
16. The Foreign Sovereign Immunities Act of the United States of 1976 (FSIA), 15 ILM 1388 (1976); a 1988 amendment, 28 ILM 396 (1989).
17. The Australian Foreign States Immunity Act of 1985, 25 ILM 722 (1986).
18. The United Kingdom State Immunity Act of 1978 (SIA), 17 ILM 1123 (1978).
19. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004, UN General Assembly, A/59/508, 02/12/2004.
20. *Alexandrov S. A.*, Enforcement of ICSID Awards: Articles 53 and 54 of the ICSID Convention, International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, *Binder Ch., Kriebaum U., Wittich St. (eds.)*, Oxford, 2009, 325.
21. *Barbosa F. S.*, The Enforcement of International Investment Arbitral Awards: Is there a better way?, *Revista Brasileirade Arbitragem*, Vol. 6, Issue 21, 2009, 32-34.
22. *Brazil David R.*, International Commercial Arbitration Involving a State Party and the Defense of State Immunity, *American Review of International Arbitration*, Vol. 22, 2011, 241.
23. *Bernini G., Van den Berg A.*, The Enforcement of Arbitral Awards Against States: The Problem of Immunity from Execution, *Contemporary Problems in International Arbitration*, *Lew J. (ed.)*, 1987, 364.
24. *Bjorklund A. K.*, State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards, International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, *Binder Ch., Kriebaum U., Wittich St. (eds.)*, Oxford, 2009, 321.
25. *Bjorklund A. K.*, Symposium: Arbitration and National Courts: Conflict and Cooperation: Sovereign Immunity as a Barrier to the Inforcement of Investor-State Arbitral Awards: the Re-Politicization of International Investment Disputes, *American Review of International Arbitration*, Vol. 21, 2010, 236.
26. *Broches A.*, Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 2, Issue 2, 1987, 294, 316-318, 324-334.
27. *Broches A.*, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965, Explanatory Notes and Survey of its Application, *Yearbook of Commercial Arbitration*, Vol. 18, 1993, 703-704.
28. *Bucki K., Poloni F.*, The Yukos Case: Former Shareholders Lose their Legal Battle in France but continue the War, 04/12/2017, <<https://www.august-debouzy.com/en/blog/1092-the-yukos-case-former-shareholders-lose-their-legal-battle-in-france-but-continue-the-war>> [10.12.2020].
29. *Cane G.*, The enforcement of ICSID Awards: Revolutionary or Ineffective, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 15, 2004, 445-456.
30. *Carias-Borjas S.*, Recognition and Enforcement of ICSID Awards: The Decision of the French Cour de Cassacion in SOABI v. Senegal, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 2, 1991, 359.

31. *Choi S.*, Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions, N.Y.O. Journal of International Law&Politics, Vol. 28, 1995-1996, 184-186.
32. *Croissant G.*, Recent developments in the Yukos saga see assets in Belgium belonging to Russia unfrozen, 27/06/2017, <<https://www.arbitrationlinks.com/recent-developments-in-the-yukos-saga-see-assets-in-belgium-belonging-to-russia-unfrozen>> [10.12.2020].
33. *Davin S.*, Enforcement of ICSID Awards in the United States: Should the ICSID Convention be Read As Allowing a ‘Second Bite at the Apple’?, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 44, 2016, 1274-1275.
34. *Delaume G. R.*, Enforcement of State Contract Awards: Jurisdictional Pitfalls and Remedies, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 8, Issue 1, 1993, 42.
35. *Delaume G. R.*, France: Court of Appeals of Paris Judgement Concerning Recognition and Enforcement of Award in Context of ICSID Convention, ILM Vol. 20, №4, 1981, 877-882.
36. *Delaume G. R.*, Foreign Sovereign Immunity: Impact on Arbitration, Arbitration Journal, Vol. 38, 1983, 35.
37. *Delaume, G. R.*, ICSID Arbitration in Practice, International Tax and Business Law, Vol. 2, 1984, 74.
38. *Franzoni, D. B.*, Enforcement of ICSID Awards in the United States, Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, 1988, 101.
39. *Gerlich O.*, State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achilles’s Heel of the Investor-State Arbitration System?, The American Review of International Arbitration, Vol. 26, №1, 2015, 47-99.
40. *Kahale, G. III.*, Enforcing an ICSID Arbitral Award, International Financial Law Review, Vol. 6, 1987, 40.
41. *Knowls B., Moyeed K., Lamprou N.*, The USD 50 billion Yukos Award overturned – Enforcement becomes a game of Russian Roulette, 13/05/2016, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/05/13/the-us50-billion-yukos-award-overturned-enforcement-becomes-a-game-of-russian-roulette/>> [10.12.2020].
42. *Luke Eric Peterson L. E.*, How many states are not paying awards under investment treaties? Investment Arbitration Reporter, 7/05/2010.
43. *Marzorati O. J.*, Enforcement of Treaty Awards and National Constitutions (The Argentinian Cases), Business Law International, Vol. 7, 2006, 239.
44. *Ostrander J.*, The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgement, Berkley Journal of International Law, Vol. 22, 2004, 541-582.
45. *Parra A.*, The Enforcement of ICSID Arbitral Awards, 24th Colloquium on International Arbitration, Paris, November 2007, <https://www.arbitration-icca.org/media/4/39889320043113/media01144885278400enforcement_of_icsid_awards.pdf> [10.12.2020].
46. *Reed L., Paulsson J., Blackaby N.*, Guide to ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2010, 181-182.
47. *Reinisch A.*, European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures, European Journal of International Law, Vol. 17, 2006, 805.
48. *Schreuer C. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.*, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd ed., Cambridge, 2009, 1103, 1106, 1108, 1111, 1128-1130, 1136, 1141, 1159-68, 1173-74, 1177-81.
49. *Schreuer C. H.*, Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration, Arbitration International, Vol. 20, 2004, 332.
50. *Schreuer C. H.*, State Immunity: Some Recent Developments, VIII Hersh Lauterpacht Memorial Lecture Series, Cambridge, 1988, 134.
51. *Sicard-Mirabal J., Derains Y.*, Introduction to Investor-State Arbitration, Kluwer Law International, 2018, 243-245.
52. The History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention, Vol. 2, Part 2, 1968, 889, <<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20II-2.pdf>> [10.12.2020].
53. *Turck N. B.*, French and US Courts Define Limits of Sovereign Immunity in Execution and Enforcement of Arbitral Awards, Arbitration International, Vol. 17, Issue 3, 2001, 327-343.

54. *Uchkanova I., Temnikov O.*, Enforcement of Awards Under the ICSID Convention – What Solutions to the Problem of State Immunity?, ICSID Review, Vol. 29, №1, 2014, 191-192.
55. *Yannaca-Small K.*, Case Excerpts, Ares Internationales S.r.l. and MetalGeo S.r.l. v. Georgia, (ICSID case ARB/05/23): Introductory Note, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 23, Issue 1, 2008, 186-188.
56. *Van Blankenstein A.*, Enforcement of an Arbitral Award against a State: With Whom Are We Dealing?, The Flame Rekindled – New Hopes for International Arbitration, *Muller S., Mijs W. (eds.)*, 1993, 159.
57. *Van den Berg A. J.*, Recent Enforcement Problems under the New York and ICSID Conventions, *Arbitration International*, Vol. 5, Issue 1, 1989, 12-13.
58. *Ziade N. G.*, Some Recent Decisions in ICSID Cases, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol. 6, Issue 2, 1991, 521-524.
59. *Gardabani Holdings B.V. and Silk Road Holdings B.V. v. Georgia*, ICSID Case №ARB/17/29.
60. *Gardabani Holdings B.V., Inter RAO UES PJSC, Telasi JSC v. Government of Georgia, Ministry of Economy and Sustainable Development of Georgia, State Service Bureau Ltd*, ICSID Case №ADM/18/1 and SCC Case №V2018/039.
61. *Hulley Enterprises Limited (Hulley) v. the Russian Federation, Yukos Universal Limited (YUL) v. the Russian Federation, Veteran Petroleum Limited (VPL) v the Russian Federation, (Final Awards) PCA Case №AA226, AA227, AA228, 18/07/2014*, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3-279.pdf>> [10.12.2020].
62. *Karmer Marble Tourism Construction Industry and Commerce Limited Liability Company v. Georgia* ICSID Case №ARB/08/19, 09/08/2012.
63. *Itera International Energy LLC and Itera Group NV v. Georgia*, ICSID Case №ARB/08/7, 19/11/2010.
64. *Bidzina Ivanishvili v. Georgia*, ICSID Case №ARB/12/27, 10/12/2012.
65. *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Georgia*, ICSID Case №ARB/05/18 and ARB/07/15, Decision of the ad hoc Committee on the Stay of Enforcement of the Award, 12/11/2010, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C63/DC3354_En.pdf> [10.12.2020].
66. *Itera International Energy LLC and Itera Group NV v. Georgia*, ICSID Case № ARB/09/22, 19/11/2010.
67. *Ron Fuchs v. Georgia*, ICSID Case №ARB/07/15, 03/03/2010.
68. *Sempre Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case №ARB/02/16, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award 05/03/2009, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C8/DC991_En.pdf> [10.12.2020].
69. *Ares Internationales S.r.l. and MetalGeo S.r.l. v. Georgia*, ICSID Case №ARB/05/23, 28/02/2008.
70. *Af-Cap, Inc v. Chevron Overseas (Congo) Ltd*, 475 F3d 1080, 1087 (9th Cir. 2007).
71. *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, ICSID Case №ARB/01/8, Decision on the Argentine Republic’s Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, 01/09/2006, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4/DC505_En.pdf> [10.12.2020].
72. *AIG Capital Partners Inc. and another v. Republic of Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan Intervening)*, High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 20/10/2005.
73. *MTD Equity Sdn Bhd & MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case №ARB/01/7, Decision on the Respondent’s Request for a Continued Stay of Execution, 01/06/2005, <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0545.pdf>> [10.12.2020].
74. *Mitchell v DR Congo*, ICSID Case №ARB/99/7, Decision on the Stay of Enforcement of the Award, 30/11/2004.
75. *Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia*, ICSID Case №ARB/00/1, 24/01/2003.
76. *SOABI v. Senegal*, ICSID Case №ARB/82/1, Decision of Cour de Cassation, Paris, 11/06/1991, 2 ICSID Reports, 1994, 341.
77. *SOABI v. Senegal*, Cour d’appel, Paris, 05/12/1989.

78. MINE v. Guinea, ICSID Case №ARB/84/4, Interim Order №1, 12/08/1988, <<https://jsumundi.com/en/document/other/en-maritime-international-nominees-establishment-v-republic-of-guinea-interim-order-1-friday-12th-august-1988>> [10.12.2020].
79. LETCO v. Liberia, United States District Court, District of Columbia, 16/04/1987.
80. Benvenuti & Bonfant v. Congo, Cour d'appel, Paris, 26/06/1981.
81. Benvenuti & Bonfant v. Congo, ICSID Case №ARB/77/2, Decisions of Tribunal de Grande Instance, Paris, 23/12/1980.

ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში

ტექნოლოგიური სისტემების რევოლუციური განვითარება დიდ ზეგავლენას ახდენს ვაჭრობის ტრადიციულ ფორმებზე. დღევანდელ რეალობაში მნიშვნელოვნად მატულობს ელექტრონული კომერციის წილი, რომელიც ინტერნეტზე დაფუძნებული სავაჭრო სტრუქტურით ხასიათდება და ეკონომიკური თვალსაზრისით სამენარმეო საქმიანობის გაუმჯობესების მარტივ და ეფექტიან გზას გვთავაზობს. ბიზნესის ოპერირების აღნიშნული ფორმის სიმარტივე და ეფექტიანობა გამოხატულია ნაკლებ ოპერაციულ დანახარჯებში, მსოფლიო ბაზარზე შეუზღუდავ წვდომასა და გაზრდილ პროდუქტიულობაში. ელექტრონული კომერციის უპირატესობები განსაკუთრებით თვალსაჩინო კოვიდ-19-ის პანდემიის პირობებში ხდება. საგანგებო მდგომარეობაში მთავრობები ეკონომიკური კრიზისის თავიდან აცილებას სწორედ ონლაინპლატფორმების საშუალებით ახერხებენ.

შესაბამისად, დღეს ელექტრონული კომერცია სულ უფრო და უფრო მიმზიდველია. მაშინ, როცა შექმნილი ვითარება უბიძგებს კერძო სექტორს, სტარტაპებსა და მომხმარებლებს უკუაგდონ ტრადიციული კომერციის მოდელები, საკანონმდებლო თვალსაზრისით მისი რეგულირება რიგ გამონკვევებთან არის დაკავშირებული. მათგან, პირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია ტექნოლოგიების სწრაფი ცვალებადობა, რეგულირების გამოცდილების ნაკლებობა და მზარდი სერვიტიზაცია, რომელშიც, გარდა ჩვეულებისამებრ მომსახურების განვითარებისა, ტრადიციული პროდუქტების გამონერის ბიზნეს ფორმებიც იგულისხმება. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ განვითარებული სახელმწიფოები ელექტრონული კომერციის სამართლებრივ ჩარჩოს შექმნაში უფრო წარმატებულები არიან, ვიდრე – განვითარებადი ქვეყნები. აწყდებიან რა სამართლებრივ ხარვეზებს ბევრი მიმართულებით, მათთვის გამონკვევების ჩამონათვალიც გაცილებით ფართოა.

წინამდებარე ნაშრომი, პირველ ყოვლისა, ონლაინ ბიზნეს მოდელების ანალიზის საფუძველზე ელექტრონული კომერციის ეკონომიკური და სამართლებრივი განვითარების ტენდენციებს წარმოაჩენს. ვინაიდან, ავტორის მტკიცებით, ელექტრონული ვაჭრობა „მესამე სამყაროს“¹ მიკრო და მაკრო ეკონომიკური განვითარების ხელშემწყობი უპირობო ფაქტორია, მიზანშეწონილია მისი დაბალანსებული რეგულირება. ამიტომ, ნაშრომში განსაკუთრებული აქცენტი ელექტრონული ვაჭრობისთვის რელევანტურ შიდა და საერთაშორისო ნორმატიული ბაზის მიმოხილვას დაეთმობა. ევროკავშირსა და საქართველოს შორის გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულების საფუძველზე სტატია ყურადღებას გაამახვილებს იმ ვალდებულებებზე, რომლებიც საქართველოს ევროპეიზაციის პირობებში აქვს ელექტრონული კომერციის ხელშეწყობის მიზნით შესასრულებელი.

საკვანძო სიტყვები: ევროპეიზაცია, ელექტრონული კომერცია, განვითარებადი ქვეყნები, აღმოსავლეთ პარტნიორობა, ასოცირების ხელშეკრულება, GATS, GATT.

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, LL.M. KU Leuven, მონკვეული ლექტორი.

¹ გამოყენებულია ევროკავშირის არანეფრი ქვეყნის აღსანიშნავად. მოქალაქეებს არ აქვს ევროკავშირის ტერიტორიაზე თავისუფალი გადაადგილების უფლება ევროკავშირის რეგულაცია 2016/399 (შენგენის კოდექსი) 2(5)-ე მუხლის მიხედვით.

1. შესავალი

ინფორმაციული და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებს (ICT) სწრაფმა განვითარებამ საფუძველი ჩაუყარა ეკონომიკური საქმიანობის ელექტრონულ ფორმას. ინტერნეტზე დაფუძნებული სავაჭრო სტრუქტურა წარმოადგენს ახალ ბიზნეს რეალობას, რომელიც მნიშვნელოვნად ამარტივებს ბიზნეს ურთიერთობებს. დღეს, ღილაკზე თითის ერთი დაჭერით შესაძლებელი ხდება პროდუქციისა თუ სერვისის შეთავაზება-მიწოდება მსოფლიოს ნებისმიერი კუთხიდან, დღის ნებისმიერ მონაკვეთში. ელექტრონული კომერციის ერთ მხარეს ბედნიერი მომხმარებელია, რომელიც იღებს მისთვის სასურველ პროდუქტსა თუ მომსახურებას ნაკლები დროისა და ფიზიკური აქტივობების პირობებში, ხოლო მეორე მხარეს კი, კმაყოფილი გამყიდველი/სერვისების პროვაიდერი, რომელიც, ფაქტობრივად, მცირედი ინვესტიციით (კაპიტალი, დრო) და ინფრასტრუქტურაზე ნაკლები დანახარჯით ეფექტურად ოპერირებს მსოფლიო ბაზარზე.²

აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული კომერციის უპირატესობები გაცილებით ფართო ჩამონათვალს მოიცავს, ვიდრე ეს ზემოთ მოყვანილი ილუსტრაცია. შეუზღუდავი წვდომა მიმწოდებლებსა და მიმღებლებზე მსოფლიო მასშტაბით ნებისმიერ დროს, ბიზნესის პროდუქტიულობის ზრდა, ფინანსური, ინფრასტრუქტურული თუ სხვაგვარი შეზღუდვების არარსებობა, მყისიერი გადახდები ელექტრონული კომერციის ის დადებითი ასპექტებია, რომლებიც მიკრო და მაკრო ეკონომიკური განვითარებისა და ნაკლები დანახარჯებითა და გაზრდილი შედეგანობით კომპანიებს შორის კონკურენციის ზრდის საწინდარი ხდება.³

ელექტრონული კომერციის სოციო-ეკონომიკური მომგებიანობის გამო ლოგიკურია განვითარებადი ქვეყნების ბიზნესების სწრაფვა ელექტრონული პლატფორმებისაკენ. მიუხედავად ბიზნესები დიგიტალიზაციის დიდი სურვილისა, რომელიც ეროვნული ბაზრების მარტივ და სწრაფ ასიმილაციას განაპირობებს უცხოურ ბაზრებთან, არსებობს ძალიან ბევრი დამაბრკოლებელი ფაქტორი. პირველ ყოვლისა, ამ მხრივ აღსანიშნავია ელექტრონული მზაობის დაბალი მაჩვენებელი. ამ უკანასკნელში იგულისხმება ინტერნეტიზაციის, ელექტრონული პლატფორმების მომწესრიგებელი ნორმების იმპლემენტაციისა და ელექტრონული ვაჭრობის გამოყენების ინდექსები.⁴ სახელმწიფო შეზღუდვები, არაადეკვატური ტელეკომუნიკაციისა თუ გადახდების სისტემები და სხვა ლოკალური პრობლემები კიდევ უფრო თვალში საცემს ხდის განსხვავებას მსოფლიოს წამყვან და მათ თანამდევ განვითარებად ქვეყნებს შორის. გარდა ლოჯისტიკური პრობლემებისა, ელექტრონული ვაჭრობის რეგულაციის არასათანადო გამოცდილება ერთ-ერთი ცენტრალური ბარიერია განვითარებად ქვეყნებში ელექტრონული კომერციის განვითარებისთვის. თუმცა, ფაქტია, რომ ტრადიციული ვაჭრობის მსგავსად, ელექტრონული კომერციაც მოითხოვს სტანდარტიზაციას, წესებისა და რეგულაციების შემუშავებას და ზედამხედველობას კომპეტენტური ორგანოების მხრიდან.⁵

² *Alyoubi A. A., E-commerce in Developing Countries and How to Develop Them During the Introduction of Modern Systems, 65 ICCMIT, 2015, 479.*

³ *Marzangou A., Ghorbani M., Vandi S. R., Khodami S., Saadati S., Aminian M., E-commerce in a Digital Economy, the Challenges and Advantages, 4 International J. Soc. Sci. & Education, 2014, 6.*

⁴ *Alyoubi A. A., E-commerce in Developing Countries and How to Develop Them During the Introduction of Modern Systems, 65 ICCMIT, 2015, 479.*

⁵ იქვე, 482.

სწორედ ამ დეფიციტის შევსებას ემსახურება წინამდებარე სტატია. ის ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი ჩარჩოების მიმოხილვას განვითარებადი ქვეყნების მაგალითზე გვთავაზობს. განსაკუთრებული ფოკუსი საქართველოზე გაკეთდება ევროპეიზაციის ქრილში. შესაბამისად, ნაშრომის ძირითადი ნაწილი ეროკავშირთან ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების (DCFTA)⁶ ელექტრონული კომერციისთვის რელევანტური დებულების ანალიზს დაეთმობა, სრულყოფილებისთვის კი მოხმობილი იქნება ელექტრონული კომერციის რეგულაციების შედარებით-სამართლებრივი კვლევა უკრაინასა და მოლდოვასთან, როგორც აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებთან.⁷ საჭიროებისამებრ, სტატია მიმოიხილავს საქართველოს ეროვნულ კანონდებლობას და შეიმუშავებს რეკომენდაციებს შემდგომი სამართლებრივი ჰარმონიზაციისთვის. ნაშრომი მიმართულია პასუხი გაეცეს შემდეგ კითხვებს: 1. რა სამართლებრივი ვალდებულებები წარმოეშევა საქართველოს ასოცირების ხელშეკრულებით ელექტრონული კომერციის განვითარებისთვის ჰარმონიზაციის ფარგლებში? 2. რა ნაბიჯებია გადასადგმელი ელექტრონული ინდუსტრიის გაძლიერებისთვის საქართველოში?

2. ელექტრონული კომერცია: ციფრული შესაძლებლობები და მათი გავლენა განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკაზე

საერთაშორისო სავაჭრო აქტივობებისა და ურთიერთობების ფორმატულმა ცვლილებმა ეროვნული მთავრობებს დიდი თავსატეხი გაუჩინა, საჭირო გახადა რა ისეთი პოლიტიკის გატარება, რომელიც ახალ ეკონომიკურ გარემოში სახელმწიფო და ბიზნეს ინტერესებს დააბალანსებდა. დღეს, ელექტრონული კომერციიდან მომდინარე უპირატესობები განვითარებად და განვითარებულ სამყაროში თანაბრად არ ზიარდება არც ეკონომიკური და არც სამართლებრივი თვალსაზრისით. ჯერ კიდევ არ არის მიღწეული სწორი ბალანსი დიგიტალიზაციასა და რეგულაციებს შორის. სწორედ ამიტომ, ელექტრონული ვაჭრობა იურიდიული მკვლევრებისათვის მეტად მიმზიდველი სფეროა.⁸

2.1. ელექტრონული კომერციისა და ციფრული ეკონომიკის ზოგადი მიმოხილვა

ბიზნესურთიერთობებში ელექტრონული კომერციის წილის ზრდამ ციფრული ეკონომიკის მიმართულებით, რომელიც კომუნიკაციის, გამოთვლებისა და ინფორმაციის შერწყმის შედეგად წარმოიქმნება, ბიზნეს ოპერატორთა ცნობიერების ამაღლება გამოიწვია.⁹ ციფრულმა

⁶ ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, 01/07/2016. იხ. The European Union External Action, 'Eastern Partnership (EaP)', [https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en-\[07.05.2020\].](https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en-[07.05.2020].)

⁷ Eastern Partnership, Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council, Brussels, 3/12/2008, COM (2008), 823 final, 13.

⁸ Nirmal B. C., Singh R. K., Contemporary Issues in International Law, Springer, Singapore, 2018, 22.

⁹ Kennedy M. D., Key Legal Concerns in E-Commerce: The Law Comes to the New Frontier, 18 T.M. Cooley L. Rev., 2001, 18-19.

სტრუქტურამ გარდატეხა მოახდინა ინდუსტრიულ სივრცეში, შესაძლებელი გახადა რა ინფორმაციული და სერვისების ბაზრების გაერთიანებით იდეებზე გენერირებული ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელება.¹⁰

თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ბიზნეს ოპერატორებისთვის ეს ერთი შეხედვით მარტივი ფუნქციონირების წყარო გაცილებით უფრო კომპლექსური გეგმების შემუშავებას მოითხოვს, ვიდრე უბრალოდ ინტერნეტის მიწოდება და პლატფორმებზე წვდომის გაცემა. ელექტრონული სავაჭრო ურთიერთობები ბევრ გამონვევეთან არის დაკავშირებული როგორც სამთავრობო, ასევე სოციალურ და ეკონომიკურ საფეხურებზე. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია, შემდგომი ანალიზისთვის განიმარტოს თუ რა იგულისხმება ელექტრონულ კომერციაში.

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია (WTO) ელექტრონულ კომერციად მოიაზრებს ელექტრონული საშუალებებით საქონლის ან სერვისების წარმოებას, დისტრიბუციას, ბაზარზე განთავსებას, გაყიდვასა და მიწოდებას.¹¹ იურიდიულ ლიტერატურა ამ ცნების ვიწრო და ფართო გაგებას იცნობს. ვიწრო გაგებით, ელექტრონული კომერცია მხოლოდ ინტერნეტით საქონლისა და სერვისების ყიდვა-გაყიდვას გულისხმობს მაშინ, როცა ფართო გაგებით იგი დაკავშირებულია ICT-ს გამოყენებით ბიზნეს ინფორმაციის გაცვლასთან, ბიზნეს გარიგებების ხელშეწყობასა და ეკონომიკურ ტრანზაქციებთან.¹² აქედან გამომდინარე, ინტერნეტით განხორციელებული ნებისმიერი ოპერაცია შეიძლება ჩაითვალოს ელექტრონულ კომერციად.¹³

ელექტრონულ კომერციაში პირველადი კლასიფიკაცია საწარმოთა ფუნქციონირების ფორმატის მიხედვით ხდება. დღეს სულ უფრო მცირე რიცხვი კომპანიებისა რჩებიან ტრადიციული ფიზიკური ოპერირების (ე. წ. “brick-and-mortar”) მიმდევრები. უმრავლესობამ ელექტრონული კომერციის ინტეგრაცია მათი საქმიანობის სხვადასხვა საფეხურზე მოახდინეს (ე. წ. “brick-clicks-and-mortar”¹⁴ ან “clicks-and-mortar”¹⁵). ამ განვითარებას ელექტრონული ბიზნეს მოდელების ოთხ ნაწილად დაყოფა მოჰყვა: **B2B ელექტრონული კომერცია** (პროდუქციის და მომსახურების სხვა ბიზნესისთვის მიწოდება); **B2C ელექტრონული კომერცია** (ბიზნესი პროდუქტს პირდაპირ მომხმარებელს აწვდის, შუამავალის გარეშე); **C2C ელექტრონული კომერცია** (მომხმარებლებს საშუალებას ეძლევა პროდუქცია სხვა მომხმარებლებს მიჰყიდონ); **C2B ელექტრონული კომერცია** (ბიზნესი პროდუქციას და მომსახურებას მომხმარებლისგან ყიდულობს). დროთა განმავლობაში ამ ჩამონათვალს ახალი მოდელები ემატება, რომლებიც არა მხოლოდ კერძო სექტორისთვის არის დამახასიათებელი, არამედ საჯარო სფეროშიც აქტიურად გამოიყენება, თუმცა ამ ეტაპისთვის მათი დეტალური ანალიზი სტატიის მიზნებს სცდება.¹⁶

¹⁰ Gangopadhyay A., Managing Business with Electronic Commerce: Issues and Trends, Baltimore, Maryland, USA, 2001; Gupta J. N. D., Sharma S. K., Cyber Shopping and Privacy, Ball State University, USA, 2001, 235-249.

¹¹ WTO Work Programme on Electronic Commerce, WT/L/274, 01/03/1998.

¹² Slavko D., Electronic commerce, 4 (2) Economics, 2016, 3.

¹³ Ho S., Kauffman J. R., Liang T., Internet-based Selling Technology and E-commerce Growth: A Hybrid Growth Theory Approach with Cross-model Inference, 12 Inf Technol Manag, 2010, 409-429.

¹⁴ Pappas W. C., Comparative U.S. and EU Approaches to E-Commerce Regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation, 31 Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 2002, 327.

¹⁵ Kennedy M. D., Key Legal Concerns in E-Commerce: The Law Comes to the New Frontier, 18 T.M. Cooley L. Rev., 2001, 18-19.

¹⁶ იხ. Pappas W. C., Comparative U.S. and EU Approaches to E-Commerce Regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation, 31 Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 2002, 326-327.

სამეცნიერო ლიტერატურა ელექტრონულ კომერციას ორ მთავარ ფუნქციას მიაწერს: 1. ის არის ინფორმაციის ეფექტური გამტარი და აგრეგატორი და 2. ბევრი ფიზიკური ეკონომიკური საქმიანობის პოტენციური შემცველი. ფაქტობრივად, ელექტრონული კომერცია ზრდის ბიზნეს ღირებულებებს პროდუქციის შექმნის, განვითარებისა და რეკლამირების ხარჯზე.¹⁷ ის საერთაშორისო ვაჭრობაში გარდატეხას რამდენიმე მიმართულებით ახორციელებს, რომელთაგან, პირველ ყოვლისა, „პერსონალიზაცია“ აღსანიშნავი. ვინაიდან ელექტრონული კომერცია აერთიანებს მომხმარებლისთვის დამახასიეთებელ სხვადასხვა ინფორმაციას, გაცილებით მარტივია ინდივიდუალური შეთავაზების გაკეთება. ამ სტრატეგიით მომგებიანობის ზრდა გასაკვირი სულაც არ არის და სწორედ ამიტომ, იზრდება ბიზნესების გაფართოვების შანსები ელექტრონული პლატფორმების საშუალებით.¹⁸

ამას გარდა, აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული კომერცია ხელს უწყობს ჯანსაღი კონკურენციის ჩამოყალიბებას, რომელიც საუკეთესო ფასების განსაზღვრის საწინდარია.¹⁹ ეფექტიანი ლოჯისტიკა მენარმეებს საშუალებას აძლევს პასუხი გასცეს ბაზრის გამოწვევებს, რადგან ელექტრონული პლატფორმებით ბევრად უფრო მარტივია უკუკავშირების, მომხმარებელთა გამოცდილების, მარკეტინგებისა და ფასების სტრატეგიის მომგებიანობის ანალიზი.²⁰

2.2. განვითარებადი ქვეყნები და ციფრული ეკონომიკა: მონეტის ორი მხარე

ონლაინპლატფორმებმა ბევრი ბიზნეს საქმიანობა მცირე დროში სიცოცხლისუნარიანი და მომგებიანი გახადა. თუმცა, ვაჭრობის ელექტრონულ ფორმაზე სწრაფ გადასვლას თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები აქვს. ვინაიდან სტატია ფოკუსირებულია სამართლებრივ ასპექტებზე, აღნიშნული ქვეთავი მხოლოდ მოკლედ მიმოიხილავს განვითარებადი ქვეყნებისთვის ელექტრონული კომერციის არასამართლებრივ გამოწვევებს.

2.2.1. ელექტრონული ვაჭრობის უპირატესობებიდან ბარიერებამდე

ელექტრონული კომერციის უნიკალური თვისება, რომ ბიზნეს ოპერატორებმა განახორციელონ ეკონომიკური ტრანზაქციები მსოფლიოს მასშტაბით ნებისმიერ დროს, ლოგიკურია, დიდი უპირატესობაა განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკური დანინაურებისთვის.²¹ თუმცა, დღეს, როგორც მანსელი აღნიშნავს, მესამე სამყაროსა და ელექტრონულ კომერციას შორის ჯერ კიდევ ჩატეხილი ხიდია.²² არასათანადო ინფორმაციული ტექნოლოგიების (IT) ინფრას-

¹⁷ Nuray T., The Impact of E-commerce on International Trade and Employment, 24 Procedia Social and Behavioral Sciences, 2011, 746.

¹⁸ Khurana A., Advantages and Disadvantages of E-commerce, 2018, <<https://www.thebalancesmb.com/e-commerce-pros-and-cons-1141609>> [20.04.2020].

¹⁹ Bernardes E. S., The Socio-Economic Impacts of E-commerce: A review of Understanding the Digital Economy, In: Brynjolfsson E., Kahin B. (Ed.), Data, tools, and research, Cambridge, MA: MIT Press, 2000.

²⁰ Nuray T., The Impact of E-commerce on International Trade and Employment, 24 Procedia Social and Behavioral Sciences, 2011, 746.

²¹ WTO Secretariat highlights potential trade gains from electronic commerce, See WTO Declaration on Global Economic Commerce, WT/MIN 02/12/1998.

²² Mansel R., Digital Opportunities and The Missing Link for Developing Countries, 17 (2) Oxford Review of Economic Policy, 2001, 284.

ტრუქტურა, ელექტრონული მზაობის ნაკლებობა ის მნიშვნელოვანი ფაქტორებია, რომლებიც გავლენას ახდენს განვითარებადი ქვეყნების ციფრული ეკონომიკის მიმართულებით სვლაზე.²³

მიუხედავად ამისა, თეორეტიკოსები ამტკიცებენ, რომ სწორედ აღნიშნული ქვეყნების მიერ უნდა მოხდეს ელექტრონული კომერციის სრულად ათვისება.²⁴ ინდუსტრიალიზებულ სამყაროში წარმოების დონე ისედაც მაღალია, რის გამოც ვერ ხერხდება შემავალი და გამავალი პროდუქტიულობის ნიშნულების დაბალანსება.²⁵ სხვაგვარი სიტუაციაა ნაკლებად ინდუსტრიალიზებულ სამყაროში: წარმოების დაბალი ინდექსები მცირე მოთხოვნის გამო ეკონომიკურ პროგრესს ვერ უზრუნველყოფს. მსოფლიო ბაზრებზე ეკონომიკური წონასწორობის აღსადგენად კი რეკომენდებულია ელექტრონული კომერციის მეტი წილის განვითარებად ქვეყნებზე დაკისრება.²⁶ ეს ნიშნავს, რომ აღნიშნულ ქვეყნებს მოუწევთ „განვითარების ზედმინევენით განსაზღვრული საფეხურების“ დიდი სისწრაფით გავლა.²⁷

კიდევ ერთი ფაქტორი, რაც მსოფლიო ბაზრებზე ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში განვითარებადი ქვეყნების არსებობას მოითხოვს, დაკავშირებულია „ფასების გათანაბრების ეფექტთან“.²⁸ აღნიშნული ეკონომიკური თეორია ამტკიცებს, რომ თავისუფალი ვაჭრობა ქვეყნებს შორის საქონლის გასაგავლს აწონასწორებს, რის გამოც ისეთი იდენტური მაჩვენებლები, როგორებიც არის პროდუქციისთვის საჭირო კაპიტალი და შრომის ანაზღაურება, თანაბრდება. გრძელვადიან პერსპექტივაში ეს ეკონომიკურ თანასწორობას წარმოშობს, რომლის მიხედვითაც შრომის ანაზღაურება განვითარებად ქვეყნებში მიაღწევს განვითარებული ქვეყნების ნიშნულს პროდუქციაზე მსოფლიო მასშტაბით მოთხოვნის ზრდადობის გამო.²⁹

აქვე, აღსანიშნავია, რომ ელექტრონულ კომერციას დადებითთან ერთად, უარყოფითი ასპექტებიც გააჩნია. პირველ ყოვლისა, ეს პერსონალური კავშირის დაკარგვაა მომხმარებელთან. ის, ფაქტობრივად, ლოკალური ბიზნესების სიცოცხლისუნარიანობას სპობს, თუკი მათაც არ შეიმუშავეს ონლაინ ფუნქციონირების სტრატეგიები. არსებობს მოსაზრება, რომ ელექტრონული კომერცია იწვევს „სოციალურ იზოლაციას“, რომელსაც საბოლოოდ რეგიონული მასშტაბით ნაკლები ბიზნეს საქმიანობების განხორციელებას იწვევს.³⁰ დიდი რისკია გადახდების ნაწილშიც. განვითარებადმა ქვეყნებმა შესაძლებელია ვერ უზრუნველყოს ის უსაფრთხოების სტანდარტები, ლოჯისტიკური მაჩვენებლები (საფოსტო, შეფუთვის, მიწოდების, ვებგვერდზე კონტენტის განთავსების, შეზღუდვების გათვალისწინება ზოგიერთი პროდუქტის გაყიდვაზე, ლიცენზირება, ავტორიზაცია, გადახდების სერვისები, ინტერნეტზე შეუზღუდავი წვდომა), რომლებიც აუცილებელია ელექტრონული კომერციის ეფექტიანი ფუნქციონირებისთვის.

²³ Molla A., Heeks R., Exploring E-Commerce Benefits for Businesses in a Developing Country, 23 (2) The Information Society, 2007, 95-108.

²⁴ Bhagavan M. R., Technological Leapfrogging by Developing Countries, Encyclopedia of Life Support Systems, იბ. Reddy P. (Ed.), Globalization of Technology, EOLSS Publishers Co Ltd., Research Policy Institute, Lund University, Sweden, 2009.

²⁵ Mansel R., Digital Opportunities and The Missing Link for Developing Countries, 17 (2) Oxford Review of Economic Policy, 2001, 284.

²⁶ Steinmueller W. E., Possibilities of Leapfrogging to Higher Value-Added Production for Developing Countries as a Result of New Information and Communication Technologies, 140 (2) International Labour Review, 2001.

²⁷ Rostow W. W. (Ed.), The Stages of Economic Growth, Cambridge University Press, 1962, 30.

²⁸ Samuelson P. A., International Trade and the Equalization of Factor Prices, LVIII Economic Journal, 1948 163-184.

²⁹ Mansel R., Digital Opportunities and The Missing Link for Developing Countries, 17 (2) Oxford Review of Economic Policy, 2001, 284.

³⁰ Gershuny J., Changing Times. Work and Leisure in Postindustrial society, 2000, Oxford University Press, 1.

ამ და სხვა ფაქტორებზე დაყრდნობით განვითარებად ქვეყნებს ჯერ კიდევ გრძელი გზა აქვთ გასავლელი ონლაინ ვაჭრობის სფეროში თავის დასამკვიდრებლად. პირველ ყოვლისა, მოსაპოვებელია მოსახლეობის ნდობა ელექტრონული პლატფორმებისადმი, გადასაჭრელია ინფრასტრუქტურული თუ ლოჯისტიკური პრობლემები. ყოველივე ეს კი აუცილებელს ხდის შეიქმნას ის სამართლებრივი ბაზა, წესები და რეგულაციები, რომლებიც ელექტრონული კომერციის გამართულ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს.

3. ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი ჩარჩო მესამე სახელწიფოებში

განვითარებად ტექნოლოგიებზე დამოკიდებული ელექტრონული კომერციისთვის ნორმების მისადაგება ერთ-ერთი ყველაზე დიდი გამოწვევაა კანონმდებლისთვის.³¹ დღეს, ტრადიციული საერთაშორისო თუ ნაციონალური სავაჭრო ნორმების გვერდის ავლით, ქვეყნის ტერიტორიაზე ფიზიკური კვალის გარეშე შესაძლებელი ხდება ჩვეულებრივი ეკონომიკური საქმიანობის წარმართვა.³² შესაბამისად, აუცილებელია, აღნიშნული ნორმების ისეთი მოდიფიკაცია ან ახლის შემუშავება, რომლებიც ელექტრონულ სანარმოო ურთიერთობებს გარკვეულ დღის წესრიგს დაუქვემდებარებს.

აღნიშნული ქვეთავი, პირველ ყოვლისა, გააანალიზებს ევროკავშირისა და მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (WTO) მიერ შემოთავაზებულ ელექტრონული კომერციის რეგულირების მოდელს. განსაკუთრებული აქცენტი კი საქართველოს ელ-ვაჭრობის სამართლებრივი ჩარჩოს მიმოხილვას დაეთმობა, რომელიც ძირითადად ასოცირების ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებსა და შემდგომ განვითარებაზე ფოკუსირდება.

3.1. ელექტრონული ვაჭრობის საერთაშორისო რეგულაციების მოკლე მიმოხილვა

ელექტრონული ვაჭრობის ფორმის აღმოცენება დაკავშირებულია ინტერნეტის განვითარებასთან. თუმცა, ვაჭრობის ტრადიციული ფორმიდან გადახვევის პირველი მცდელობები ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის ამერიკის შეერთებულ შტატებში შეინიშნება, როდესაც ამერიკის ავიახაზებმა შექმნეს სისტემა თავისუფალი, გაყიდული თუ გაუქმებული ბილეთებისა; პირველმა შიდა ბანკმა მიიღო „სახლის ბანკინგის“ სისტემა, რომელიც პერსონალური კომპიუტერის მეშვეობით ფუნქციონირებდა და „საბრე თრეველმა“ რეზერვაციების ელექტრონული ფორმა წარუდგინა ამერიკას 1985 წელს. ყოველივე ამან საფუძველი ჩაუყარა სამართლებრივ დისკუსიებს, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო აღნიშნული ბიზნეს ურთიერთობების რეგულაცია.³³

³¹ Cirstea A., Implications of Electronic Commerce Law in Romania, Perspectives of Business Law Journal, 3 (1), 2014, 139.

³² Bieron B., Usman A., Regulating E-commerce through International Policy: Understanding the International Trade Law Issues of E-commerce, Journal of World Trade, 46 (3), 2012, 545.

³³ Capisizu L. A., EU acquis on E-commerce, Challenges of the Knowledge Society, Internetul, București: Prietenii Cartii, 2008, 379.

3.1.1. ელექტრონული კომერციის რეგულაცია ევროკავშირის სამართლის მიხედვით

ელექტრონული კომერციის რეგულაციები განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით, თუმცა, ამ რეგულაციებს საერთო მიზნები აერთიანებს, კერძოდ, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა, საზოგადოებრივი ნდობის გაძლიერება და ეკონომიკური ზრდის ხელშეწყობა.³⁴ ვინაიდან ბევრი ბიზნეს ოპერატორი ცდილობს ინტერნეტის გამოყენებას ტრადიციული წესებისა და რეგულაციების თავიდან ასაცილებლად, აუცილებელი ხდება, ისეთი ჩარჩოს შემუშავება, რომელსაც ექნება გლობალური ხასიათი.

აღსანიშნავია, რომ ქვეყნების უმრავლესობა დღეს ინსპირირებულია აშშ-ს *laissez-faire* ფილოსოფიით, რომელიც გამორიცხავს სახელმწიფოს ჩარევას კერძო პირებს შორის ბიზნეს ტრანზაქციებში.³⁵ მაგაზინერის მიხედვით, ეროვნულ-სამართლებრივი ჩარჩო შემდეგ ძირითად პრინციპებს უნდა ეფუძნებოდეს: 1. კერძო სექტორი უნდა იყოს წამყვანი ძალა; 2. მთავრობებმა არ უნდა შექმნან გაუმართლებელი და არასათანადო ბარიერები ელ-კომერციისთვის; 3. ჩარევა უნდა მოხდეს მხოლოდ ლეგიტიმური მიზნის არსებობის შემთხვევაში, რომელიც აუცილებელია განსჭვრეტადი, თანმიმდევრული და გასაგები სამართლებრივი გარემოს ჩამოყალიბებისთვის; 4. ხელი უნდა შეეწყოს შიდა ელ-კომერციას ქვეყნის მსოფლიო ბაზარზე ოპერირებისთვის.³⁶ ამ ჩამონათვალს ემატება ნორმების მოქნილობა, რათა შესაძლებელი იყოს ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად მათი სახეცვლილება.³⁷

ევროკავშირი ელ-კომერციის გლობალური „მარეგულირებლის“ ფუნქციას 1988 წლიდან იძენს, როდესაც ევროკომისიამ აამუშავა TEDIS (ვაჭრობის ელექტრონული მონაცემების გაცვლის სისტემა), რომელიც უზრუნველყოფდა უსაფრთხოებას ელექტრონული მონაცემების გამოყენებისას. ევროკავშირის ელ-ვაჭრობის სამართლებრივი ბაზა ორ დირექტივას ეფუძნება: *Directive 1999/93/EC*³⁸ და *Directive 2000/31/EC*.³⁹ სწორედ აღნიშნული დირექტივების მიხედვით უნდა შექმნილიყო შიდა კანონმდებლობა ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, რომელიც გაერთიანების სრული გეოგრაფიის მასშტაბით ნორმების ჰარმონიზაციას უზრუნველყოფდა. ადრეულ 2000-იან წლებში ევროკავშირის საკანონმდებლო ორგანოების მიზანი იყო ბაზისური რეგულაციებით წახალისებინათ შიდა ბაზრის ზრდა ისე, რომ შეენარჩუნებინათ სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი.⁴⁰ საბოლოოდ, აღნიშნული სამუშაოები მიმართული იყო დამოუკიდებელი ევროპული ციფრული ბაზრის შექმნისაკენ, რომელიც მხოლოდ საქონლის სტანდარტიზაციის,

³⁴ Felicity G., Berova N., The Rule of Online Law: Treating Data Like the Sale of Goods: Lessons for the Internet from OECD and CSIG and Sacking Google as the Regulator, 30 Computer Law and Security Review, 2014, 473.

³⁵ Reidenberg J. R., E-Commerce and Trans-Atlantic Privacy, 38 Hous. L. Rev., 2001, 717-718.

³⁶ Magaziner I. C., Creating a Framework for Global Electronic Commerce, 1997, <<http://www.pff.org/issues-pubs/futureinsights/fi6.1globaleconomiccommerce.html>> [05.05.2020].

³⁷ იქვე.

³⁸ Council Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures [1999] OJ L 013 19/01/2000.

³⁹ Council Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, [2000] OJ L 178 17/7/2000.

⁴⁰ Capisizu L. A., EU acquis on E-commerce, Challenges of the Knowledge Society, Internetul, București: Prietenii Cartii, 2008, 379.

შეფუთვის, პასუხისმგებლობის გადანაწილების წესებს მიანდობდა ნევრ სახელმწიფოებს, დანარჩენს კი ჰარმონიზაციას დაუქვემდებარებდა.⁴¹

2015 წლიდან ევროკავშირში ახალი პოლიტიკის დოკუმენტი მოქმედებს „ერთიანი ციფრული ბაზრის“ (DSM) სახელწოდებით, რომელიც ელ-კომერციის ქვაკუთხედს წარმოადგენს.⁴² ის შედგება თექვსმეტი საინიციატივო წინადადებისგან, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლიანი კონკურენციის, მომხმარებელთა, ინტერნეტის, პერსონალურ მონაცემთა და სასაქონლო ნიშნების სამართლის დაბალანსებულ ფუნქციონირებას.⁴³ DSM სტრატეგიის მთავარი მიზანი ციფრული სერვისების განვითარებაა ისე, რომ კომპანიებს არ მიეცეს საშუალება გაეცეს სამართლებრივ პასუხისმგებლობებს ონლაინ ოპერაციებისას.⁴⁴ აღნიშნული სტრატეგია აერთიანებს 500 მილიონზე მეტ პირს, რაც მოქმედი კომპანიებისა თუ სტარტაპების სიცოცხლისუნარიანობისა და მომგებიანობის ზრდას განაპირობებს.⁴⁵ ამ პაკეტით ცვლილებები ეხება, როგორც გადახდის სერვისების დირექტივას,⁴⁶ ასევე მომხმარებელთა დაცვის წესებს, საერთაშორისო მიწოდების სერვისებს, ლოკაციების ბლოკირების სისტემასა და დღგ-ს სამართლებრივ რეგულაციებს 2021-დან.⁴⁷

ევროკავშირისგან განსხვავებული მიზნები აქვს აშშ-ს, თუმცა ის მიდგომა, რომ ელ-ვაჭრობა მინიმალისტურად იყოს რეგულირებული მსგავსია.⁴⁸ საკანონმდებლო ინიციატივები აშშ-ში დიდი კომპანიების ზენოლის შედეგად დაიწყო, რომლებსაც მსოფლიო მასშტაბით ოპერირებისათვის გარკვეული გარანტიები ესაჭიროებოდათ. სწორედ ამის მერე გახდა ელ-კომერციის მონესრიგება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ერთ-ერთი პრიორიტეტი.

დღეს არ არსებობს ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც გლობალურად ელ-კომერციას მოაწესრიგებს. სწორედ ამიტომ, ევროკავშირისა და აშშ-ს მიდგომაა თავისუფალი სავაჭრო შეთანხმებების (FTA) დებულებებით დაარეგულირონ საერთაშორისო ელ-ვაჭრობა.⁴⁹ შაბლონურად, უმრავლესობა შეიცავს ტარიფებზე დათქმებს, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისა (MFN) და ეროვნული რეჟიმების (National Treatment) შესახებ დებულებებს. გარდა ამისა, შემოთავაზებულია ციფრული ეკონომიკის დაცვისთვის მნიშვნელოვანი გარანტიები (ციფრული გადასახადები, არა ჯეო-ბლოკინგს, გამჭვირვალობა რეგულაციებში და ინფორმაციის თავისუფლება).⁵⁰ ამ მიდგომის ნათელი მაგალითია საქართველოს, უკრაინასა და მოლდოვასთან

⁴¹ Pappas W. C., Comparative U.S. and EU Approaches to E-Commerce Regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation, Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 31, 2002, 331.

⁴² იქვე.

⁴³ Shaping the Digital Single Market, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market#Moredocuments>> [05.05.2020].

⁴⁴ Cirstea A., Implications of Electronic Commerce Law in Romania, Perspectives of Business Law Journal 3 (1), 2014, 140

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ Council Directive 2007/64/EC of 13 November 2007 on Payment Services in the Internal Market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, [2007] OJ L 319, 5.12.2007.

⁴⁷ New EU Rules on E-commerce, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/new-eu-rules-e-commerce>> [05.05.2020].

⁴⁸ Eichengreen B., Globalizing Capital: A History of the International Monetary System, 2nd ed., Princeton University Press, 1996.

⁴⁹ Bieron B., Usman A., Regulating E-commerce through International Policy: Understanding the International Trade Law Issues of E-commerce, Journal of World Trade, № 46 (3), 2012, 547-548.

⁵⁰ The Digital 2 Dozen, Office of the United States Trade Representative, <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/reports-and-publications/2016/digital-2-dozen>> [05.05.2020].

გაფორმებული DCFTA-ს დათქმები ელ-კომერციაზე, აშშ-კორეასა და აშშ-იორდანის FTA (პირველი, რომელიც შეიცავდა ელ-კომერციის შესახებ დათქმას).⁵¹

მიუხედავად იმისა, რომ აშშ-სა და ევროკავშირის მიდგომებს შორის არსებობს გარკვეული მსგავსება, ევროკავშირი უფრო მეტად ფოკუსირებულია შიდა ბაზრის, მომხმარებელთა უფლებებისა და სახელმწიფოთა სუვერენიტეტის გაძლიერებაზე,⁵² მაშინ, როცა აშშ ცდილობს ჰეგემონური პოზიციის დამკვიდრებას მსოფლიო ციფრულ ბაზარზე.⁵³

3.1.2. გაეროსა და მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წესები ელ-ვაჭრობაზე

ელექტრონული კომერციის დაქვემდებარება საერთაშორისო ერთიანი დღის წესრიგისთვის ჯერ კიდევ გადაუჭრელ ამოცანას წარმოადგენს. ამის მიზეზი, პირველ ყოვლისა, სახელმწიფოთა ნება-სურვილია, რომ ნაკლები რეგულაციები იყოს აღნიშნულ სფეროში, რათა არ შეიზღუდოს თავისუფალი ვაჭრობა.⁵⁴ პირველი კონტრიბუცია ამ მიმართულებით ჯერ კიდევ 1997 წელს საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ განხორციელდა, როდესაც გამოიცა სახელმძღვანელო ციფრული ტრანზაქციებისთვის ე.წ. „ციფრული კომერციის ზოგადი გამოყენების პრინციპები“ *General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC)*.⁵⁵ საერთაშორისო რეგულირების შემდგომი მცდელობა 2005 წელს გაეროს ჰქონდა საერთაშორისო კონტრაქტებში ელექტრონული კომუნიკაციების გამოყენების კონცეფციის (*UECIC*) შექმნით, თუმცა, ნაკლებად ეფექტური აღმოჩნდა, ვინაიდან მხოლოდ 18 სახელმწიფო აღმოჩნდა ხელშემკვერელი.⁵⁶ აღსანიშნავია *UNCITRAL* მოდალური კანონები ელექტრონული კომერციისა და ელექტრონული ხელმოწერების შესახებ, რომელიც სტანდარტულ წესებს გვთავაზობს.^{57,58}

საერთაშორისო მასშტაბით ელექტრონული კომერციის რეგულირებას, დღეს, დოჰას მოლაპარაკებების პირობებში მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ცდილობს. მიუხედავად ხანგრძლივი დისკუსიებისა და ამ საკითხის პრიორიტიზაციისა, სახელმწიფოები ჯერ კიდევ ვერ შეჯერდნენ ელექტრონული კომერციის არსებით ასპექტებზე.⁵⁹ განსაკუთრებული წინააღმდეგობა განვითარებადი ქვეყნებისგან მომდინარეობს, რომლებიც უპირატესობას უკვე არსებული შეთანხმებების პრობლემატური საკითხების მოგვარებას ანიჭებენ, მიაჩნიათ რა, რომ ელექტრონული კომერციის მომხრე კოალიციის პოზიციები სარგებელს მხოლოდ განვითარებული ქვეყნებისთვის წარმოშობს.⁶⁰

⁵¹ Chander A., Exporting DMCA Lockouts, Clev. St. L. Rev. 205, № 54, 2006, 212.

⁵² Trimble M., Geo-blocking, Technical Standards and the Law, Scholarly Works Paper, № 947, 2016, 55.

⁵³ Capisizu L. A., EU acquis on E-commerce, Challenges of the Knowledge Society, Internetul, București: Prietenii Cartii, 2008, 379.

⁵⁴ Bieron B., Usman A., Regulating E-commerce through International Policy: Understanding the International Trade Law Issues of E-commerce, 46 (3) Journal of World Trade, 2012, 546.

⁵⁵ Capisizu L. A., EU acquis on E-commerce, Challenges of the Knowledge Society, Internetul, București: Prietenii Cartii, 2008, 380.

⁵⁶ Rowley K. A., Meanwhile, on the UNCITRAL Front, Commercial Law, 2010 <<http://ucclaw.blogspot.com/2010/06/meanwhile-on-uncitral-front.html>> [05.05.2020].

⁵⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998.

⁵⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, 2001.

⁵⁹ Gao H., Regulation of Digital Trade in US Free Trade Agreements: From Trade Regulation to Digital Regulation, 45 (1) Legal Issues of Economic Integration, 2018, 50.

⁶⁰ Kelsey J., How a TPP-Style E-commerce Outcome in the WTO would Endanger the Development Dimension of the GATS Acquis (and Potentially the WTO), Journal of International Economic Law, № 21, 2018, 274.

აქვე, აღსანიშნავია, რომ ელ-კომერციის რეგულაციაზე საუბარი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შექმნიდან მალე დაიწყო, როდესაც რიგი სახელმწიფოებისა ციფრული რეგულაციის მოახლოებას ხედავდნენ. ამიტომ 1998 წელს გამოიცა „საერთაშორისო ელექტრონული კომერციის შესახებ დეკლარაცია“, ⁶¹ რომელიც აღიარებდა ახალ რეალობას სავაჭრო ურთიერთობებში და წარმოშობდა სამუშაო ჯგუფების შექმნის აუცილებლობას ახალი წესების შესაქმნელად.

მიუხედავად ამისა, დღემდე დისკუსიის საგანია თუ რომელი შეთანხმება უნდა გავრცელდეს ელექტრონულ ტრანზაქციებზე: გენერალური შეთანხმება ტარიფებისა და ვაჭრობის შესახებ (*GATT*) თუ მომსახურებებით ვაჭრობის შესახებ (*GATS*). არსებობს მოსაზრება ახალი შეთანხმების შექმნისა, რომელიც ელექტრონულ კომერციას თავის ადგილს მიანიჭებს *WTO*-ს სტრუქტურაში.

თეორიულად, თითოეული მათგანი განხორციელებადია, თუმცა განვითარებადი ქვეყნებისთვის გასხვავებულ შედეგებს წარმოშობს. ⁶² თუკი მხოლოდ *GATT* დაარეგულირებს ელ-ვაჭრობას, მივიღებთ ისეთ მდგომარეობას, როცა ნევრ სახელმწიფოებს თავისუფალი ვაჭრობის დაშვება მოუწევთ ყველა ინტერნეტით განხორციელებული ტრანზაქციისთვის. შესაბამისად, გამორიცხული იქნება შიდა გადასახადების დაწესება ინტერნეტმპორტებზე, ასევე, აუცილებელი იქნება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისა (*MFN*) და ეროვნული რეჟიმების (*National Treatment*) აკრძალვების გავრცელება. ⁶³ რაც შეეხება, ახალი შეთანხმების შექმნას, ეს უფრო მეტად გაუმართლებელი ნაბიჯი იქნება, თუ გავითვალისწინებთ იმ პროცედურებსა და დროის ფაქტორს, რომელიც ახალი მრავალმხრივი ხელშეკრულების მიღებასა და იმპლემენტაციას სჭირდება. გარდა მისა, რელევანტური წესების მოძებნა უკვე არსებულ შეთანხმებებშიც არის შესაძლებელი.

სწორედ ამიტომ, საუკეთესო გამოსავალი ელ-კომერციის *GATS*-ზე დაქვემდებარებაა შემდეგ გარემოებათა გამო. პირველ ყოვლისა, დღეს ელექტრონული ვაჭრობის მომწესრიგებელი უმეტესი წესები სწორედ ამ შეთანხმებაშია (დანართი ტელეკომუნიკაციების შესახებ). ⁶⁴ ამას გარდა, ინტერნეტით განხორციელებული საქმიანობების უმრავლესობა უფრო ახლოს დგას სერვისებთან, ვიდრე საქონელთან „ტექნოლოგიური ნეიტრალიტეტის“ პრინციპის გათვალისწინებით. ⁶⁵ ამ დისკუსიის თავიდან ასაცილებლად, გამართლებული ნაბიჯი იქნება, ელ-კომერციის საერთო განმარტების შემუშავება, რათა უფრო მარტივად კლასიფიცირდეს ინტერნეტით განხორციელებული ტრანზაქციები საქონლად ან მომსახურებად. ⁶⁶ *GATS*-ის გამოყენება ლიბე-

⁶¹ WTO Declaration on Global Electronic Commerce, WT/MIN (98)/DEC/2, 1998.

⁶² Panagariya A., E-Commerce, WTO and Developing Countries, 2 Policy Issues in International Trade and Commodities Study Series, Geneva, 2000, 3.

⁶³ იქვე, 3.

⁶⁴ WTO, Annex on Telecommunications, in General Agreement on Trade in Services, [1994], Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, The Legal Texts: The Results of The Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations 284, 1999, 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167, 1994.

⁶⁵ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც მარეგულირებელი გადაწყვეტილებების მიღებისას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება ბოლო მომხმარებლისთვის მიწოდებული ელექტრონული საკომუნიკაციო მომსახურების სახეს და არა ამ მომსახურების მისაწოდებლად გამოყენებულ ტექნოლოგიებს. იხ. WTO Council for Trade in Services, Work Program on Electronic Commerce: Progress Report to the General Council, adopted by the Council for Trade in Services on 19 July 1999, S/L/74, 27 July 1999, at para. 4.

⁶⁶ Gao H., Regulation of Digital Trade in US Free Trade Agreements: From Trade Regulation to Digital Regulation, 45 (1) Legal Issues of Economic Integration, 2018, 51.

რალიზაციის კუთხითაც გამართლებულია. ამ შეთანხმებით ვალდებულებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოემტებათ ნევრ სახელმწიფოებს, თუ მათ ვალდებულებათა გრაფიკშია სავაჭრო ურთიერთობის ლიბერალიზაცია. შესაბამისად, სახელმწიფოებს აქვთ ბერკეტი თავად დაარეგულირონ მომსახურებების ლიბერალიზაციის დონე.⁶⁷ დაბოლოს, აღსანიშნავია „ზოგადი გამონაკლისების“ მუხლი, რომელიც საშუალებას აძლევს ნევრ ქვეყანას თავი აარიდოს გარკვეულ სავაჭრო ვალდებულებას.

მიუხედავად ამ უპირატესობებისა, გარკვეული პრობლემებიც შეინიშნება GATS-ის მიმართულებით.⁶⁸ საკითხავია, სად უნდა მოექცეს ელექტრონული საქმიანობები ვალდებულებების გრაფიკში, ვინაიდან სახელმძღვანელო, რომლითაც ხდება აღნიშნული გრაფიკის შედგენა მოძველებულია ელექტრონული ტრანზაქციებისთვის.⁶⁹

გარდა ბაზარზე დაშვებასთან⁷⁰ და ეროვნულ რეჟიმთან⁷¹ დაკავშირებული შეზღუდვებისა, გამოწვევები არსებობს სექტორული და მიწოდების რეჟიმების სახელმძღვანელო პრინციპების კუთხითაც. კერძოდ, საქმიანობის ელექტრონული ფორმების ინტერპრეტაციისა და ციფრულ სამყაროში მიწოდების რეჟიმების განსაზღვრის ბევრი სხვადასხვა ვარიაცია შეიძლება არსებობდეს, რაც ამ გრაფებისადმი მის დაქვემდებარებას ართულებს. ოპტიმალური გამოსავალი განრიგის შედგენის გაიდლაინის განახლება-შედეგებაში, ან კიდევ ელექტრონული კომერციისთვის მინიმუმი სარეგულაციო შემუშავებაში მდგომარეობს.⁷² ამ მხრივ, „ტელეკომუნიკაციების მითითების დოკუმენტის“⁷³ შემოღება პოზიტიურად აღიქმება.⁷⁴

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე მივდივართ დასკვნამდე, რომ საერთაშორისო რეგულაციები ვერ ეხმიანება ელ-ვაჭრობის დღეს არსებულ გამოწვევებს. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლებრივი ჩარჩოს განვითარების პოტენციური საკმაოდ მაღალია. თუ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ითავებს ლიდერობას კანონშემოქმედებით საქმიანობაში, მას მოუწევს ისეთ საკითხებზე ყურადღების გამახვილება, როგორებიც არის კლასიფიკაცია, ვალდებულებებისა და გამონაკლისების თანმიმდევრული მონესრიგება. ერთიანი რეგულაციის შექმნამდე ელექტრონული კომერციის რეგულირება თავისუფალი სავაჭრო შეთანხმებების ფორმით უნდა მოხდეს.⁷⁵ თუმცა, აქაც ბალანსი თავისუფლების ხარისხს, ელექტრონული კომერციის განვითარებასა და ქვეყნების ინტერესებს შორის საკმაოდ რთული მისაღწევია.

⁶⁷ GATS, art. XVI: Market Access. იხ. WTO Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments Under the GATS, Adopted by the Council for Trade in Services S/L/92, 2001, 41-49.

⁶⁸ *Willemys I.*, The GATS (in)consistency of Barriers to Digital Services Trade, European Society of International Law (ESIL) Conference, UK, 2018, 4.

⁶⁹ United Nations, Provisional Central Product Classification, 1991.

⁷⁰ GATS, art. XVI.1.

⁷¹ GATS, art. XVII.1.

⁷² *Gao H.*, Regulation of Digital Trade in US Free Trade Agreements: From Trade Regulation to Digital Regulation, 45 (1) Legal Issues of Economic Integration, 2018, 55.

⁷³ *Wunsch-Vincent S., Hold A.*, 'Towards Coherent Rules for Digital Trade: Building on Efforts in Multilateral Versus Preferential Trade Negotiations,' in: *Burri M., Cottier T. (Ed.) Trade Governance in the Digital Age: World Trade Forum*, Cambridge University Press, 2012, 182.

⁷⁴ WTO, Negotiating Group on Basic Telecommunications, Telecommunications Services: Reference 24/04/1996.

⁷⁵ *Weber H. R.*, International E-Trade, 41 Intl. L. 51, 2007, 845.

3.2. ევროკავშირის აღმოსავლეთ პარტნიორობა: საქართველო და ელ-კომერცია

ევროკავშირის მისწრაფება, რომ შექმნას დემოკრატიული, ეკონომიკური და უსაფრთხოების თანამეგობრობის საერთო სივრცე ევროპის მასშტაბით დიდი ხანია გასცდა მის ფორმალურ საზღვრებს.⁷⁶ ეს ტენდენცია განსაკუთრებით შესამჩნევი გახდა 2004 წლის ე. წ. „დიდი გაფართოების“ შემდეგ, რასაც მოჰყვა ევროკავშირის ურთიერთობების გაძლიერება ე. წ. აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებთან (სომხეთი, აზერბაიჯანი, ბელორუსია, საქართველო, მოლდოვა და უკრაინა).⁷⁷ თუმცა პოლიტიკური ფაქტორების⁷⁸ გათვალისწინებით თანამშრომლობამ განსაკუთრებული სამართლებრივი სიღრმე მხოლოდ სამ მათგანთან წარმოშვა, რის შედეგადაც 2014 წელს საქართველომ, მოლდოვამ და უკრაინამ ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულება გააფორმა.⁷⁹ აღნიშნული დოკუმენტი სამართლებრივი უფლებებისა და ვალდებულების ერთგვარ კრებულს წარმოადგენს, რომელიც მიმართულია მხარეებს შორის ეკონომიკური თანამშრომლობის განვითარებისაკენ (ევროკავშირის შიდა ბაზარზე წვდომა, საბაჟო გადასახადების გაუქმება ექსპორტზე და იმპორტზე,⁸⁰ ვაჭრობასთან დაკავშირებული ინსტიტუციონალური გაუმჯობესობები).

განვითარების ამ გზაზე მდგომი საქართველო წარმატებით ართმევს თავს ევროკავშირის მიერ დასახული პირობების შესრულებას. თუმცა წინ ჯერ კიდევ გრძელი გზაა. ამ ქვეთავის მიზანი არ არის ღრმა და ყოვლისმომცველი სავაჭრო ურთიერთობების სრული მიმოხილვა. ის კონკრეტულად ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი განვითარების ტენდენციებს მიმოიხილავს.⁸¹

3.2.1. საქართველოში არსებული ციფრული გარემო

საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების ხელშეკრულებამ საკმაოდ ამბიციური გეგმები დასახა, რომლის მიხედვითაც ორივე მხარემ უნდა იზრუნოს ერთმანეთისთვის სარგებლის მიღებასა და ინტეგრაციის დონის ზრდაზე, მათ შორის, ერთიანი ციფრული ბაზრის ხელშეწყობაზე აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებში.⁸² მიუხედავად ამ მიზნისა, ჯერ კიდევ საკითხავია არის თუ არა საქართველო მზად ციფრული „რეგულაციისთვის“.

⁷⁶ Eastern Partnership, <https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en> [05.05.2020].

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ Verdun A., Chira G., The Eastern Partnership: The burial ground of enlargement hopes?, 9 (4) Comparative European Politics, United Kingdom, 2011, 448–466.

⁷⁹ Gylfason Th., Artinez-Zarzoso I., Magnus Wijkman P., Free Trade Agreements, Institutions and The Exports of Eastern Partnership Countries, 53 JCMS, 2015, 1215.

⁸⁰ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014, მუხლი 28 და 29.

⁸¹ ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონი (22/10/2009) მე-7 მუხლისა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ კანონის (16/10/1997) მე-6 მუხლის მიხედვით ასოცირების ხელშეკრულება წარმოადგენს საქართველოს სამართლებრივი სისტემის განუყოფელ ნაწილს; საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, სსმ, 33, 22/10/2009; საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 16/10/1997.

⁸² ანდლულაძე ა., ციფრული ეკონომიკა: ახალი შესაძლებლობა ევროკავშირში მეტი ინტეგრაციისთვის, ISFED, თბ., 2017, 1.

საბჭოთა წარსულის და სოციალური პრობლემების მქონე საქართველოსთვის, როდესაც ქვეყანაში სახელმწიფოებრიობისა და დამოუკიდებლობისთვის ბრძოლა მიმდინარეობდა, ბაზისური ICT ინფრასტრუქტურა 2000-იანი წლების დასაწყისშიც კი არ არსებობდა. სწორედ ამიტომ, ის მიღწევები, რომლითაც დღეს ქვეყანა გამოირჩევა, ციფრული ეკონომიკის განვითარების თვალსაზრისით მეტად მისასალმებელია.⁸³ მათ შორის, აღსანიშნავია სრული ინტერნეტიზაცია, რომელიც ევროკავშირის ტექნიკური დახმარების პროგრამის ფარგლებში ხორციელდება და ერთიანი ციფრული ბაზარში საქართველოს ინტეგრაციისკენ არის მიმართული. აღნიშნული პროგრამის მიზანია, უზრუნველყოს მოსახლეობის ცნობიერების ამაღლება ციფრული პროდუქტების მიმართულებით და ასევე ინვესტირების მოძიება ელექტრონული ბიზნესების სანარმოებლად, რაც საბოლოოდ ქვეყნის სოციო-ეკონომიკური განვითარების საწინდარია.⁸⁴

ელ-კომერციისთვის წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს ვაჭრობის ხელშემწყობი სისტემის (TFS) ჩამოყალიბება, რომელიც ინფორმაციის გაცვლას უზრუნველყოფს საერთაშორისო ვაჭრობის მთავარ აქტორებს შორის.⁸⁵ ამას გარდა, აღსანიშნავია ელექტრონული გადახდების რიცხვის მატება.

მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმის მიხედვით საქართველოში ICT ინფრასტრუქტურის სწრაფი განვითარება შეინიშნება, რაც პირდაპირპროპორციულია ონლაინბიზნესების ზრდის. ციფრული ეკონომიკა საკმაოდ მრავალფეროვანია. ამ ფაქტს ცხადყოფს ონლაინბიზნესების, მათი შემოსავლების, ინტერნეტის მომხმარებლების, ვებგვერდებისა და აპლიკაციების მრავალმხრივობა. კვლევის მიხედვით, ქართული ბაზარი ღიაა ინოვაციური მიდგომებისადმი მომსახურების, მომარაგების, მიწოდების, დისტრიბუციისა და დამხმარე საქმიანობებისადმი (ყიდვა, კალკულაციისა და საბუღალტრო სისტემები).⁸⁶ ისეთი ეკონომიკური აქტივობების, როგორებიც არის რეკლამირება, გასაყიდად ინსტალაცია, პროდუქციის პოპულარიზაცია, უმრავლესობა ციფრულად ხორციელდება.

ყოველივე ეს მიუთითებს, რომ საქართველო მზად არის ელვაჭრობიდან სარგებლის მისაღებად. ინფრასტრუქტურული განვითარება, ინოვაციურობა და ელექტრონული სისტემებისადმი ნდობა ცხადყოფს, რომ ქვეყანაში დიდია ციფრული ეკოსისტემის განვითარების პოტენციალი, რაც საბოლოო ჯამში საერთაშორისო ბაზარზე ქვეყნის კონკურენტუნარიანობას გაზრდის.⁸⁷

3.2.2. საქართველო ელკომერციის რეგულირების გზაზე

ქართველ კანონმდებელზე ელვაჭრობის რეგულაციის წნეხი განსაკუთრებით გაიზარდა ასოცირების ხელშეკრულების შემდგომ, რომელიც მე-6 თავის 76-ე მუხლში ელექტრონული კომერციის განვითარების ვალდებულებას აფუძნებს.⁸⁸ მაშინ, როცა აღნიშნული მუხლი ზოგა-

⁸³ აბულაძე რ., გიგაური ი., ციფრული ეკოსისტემა საქართველოში, თბ., 2017, 5 <<https://www.export.gov/article?id=Georgia-ECommerce>> [13.04.2020].

⁸⁵ იქვე. სისტემა მოიცავს ინფორმაციას ლოჯისტიკისა და ტრანსპორტირების ინდუსტრიებისთვის.

⁸⁶ აბულაძე რ., გიგაური ი., ციფრული ეკოსისტემა საქართველოში, თბილისი, 2017, 5.

⁸⁷ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=2290-&lang=geo> [01.04.2020].

⁸⁸ მუხლი 76: 1. დაფუძნება, მომსახურებით ვაჭრობა და ელექტრონული კომერცია.

დი ხასიათისაა და თანმიმდევრული ლიბერალიზაციისა და თანამშრომლობის საჭიროებას ელექტრონული კომერციის სფეროში წარმოშობს, შეთანხმების მე-6 ნაწილი უფრო მაღალი სამართლებრივი დაახლოების ვალდებულებებს განსაზღვრავს.⁸⁹ ორივე მხარე აღიარებს, რომ ელ-კომერციის სამართლებრივი გამართულობა ქვეყნის ეკონომიკური პოტენციალის ზრდის საწინდარია. სწორედ ამიტომ, ამ მიმართულებით გამოცდილების ნაკლებობის პირობებში ევროკავშირთან სამართლებრივი ჰარმონიზაცია საქართველოსთვის ოპტიმალური გამოსავალია.⁹⁰

3.2.2.1. საქართველოს სამართლებრივი ვალდებულებები ელ-კომერციის სფეროში

ევროკავშირთან სამართლებრივი დაახლოება და საქართველოს ერთიან ციფრულ ბაზარში გაწევრება DCFTA-ს ერთ-ერთი მთავარი ამოცანაა. ცალმხრივი სავაჭრო ლიბერალიზაცია საქართველოში 2006 წელს იღებს სათავეს, თუმცა ამ აქტით და, შესაბამისად, თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შექმნით, ევროკავშირის საპასუხო რეაქცია გამოიხატა.⁹¹ კვლევის „ციფრული ბაზრების ჰარმონიზაცია აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებში“ მიხედვით მომხმარებელთა უფლებების დაცვა და ციფრული ლოჯისტიკის შექმნა წარმოადგენს ქვეყნის მთავარ სისუსტეებს.⁹² გარდა ამისა, ადგილობრივი საწარმოების პასიური ჩართულობა დიგიტალურ სექტორში უცხოურ კომპანიებთან შედარებით საქართველოს ნაკლებ საექსპორტო შესაძლებლობებს გულისხმობს ამ მიმართულებით ევროკავშირის ბაზარზე.⁹³ ეს ხსნის იმ ფაქტს, რომ DCFTA-ს მე-14 დანართი არ შეიცავს ევროკავშირის DSM სტრატეგიიდან გამომდინარე ელ-კომერციაზე მორგებულ კანონმდებლობას.⁹⁴ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ქვეყანამ ელ-ვაჭრობის რეგულაციების იმპლემენტაცია და ჰარმონიზაცია უნდა შეაჩეროს. მეტიც, პირველადი მიზანი სწორედ მიმზიდველი და ელექტრონულ ბიზნესებზე მორგებული კანონმდებლობის მიღება უნდა იყოს, რაც გაზრდის როგორც საექსპორტო, ასევე საიმპორტო შესაძლებლობებს.

ასოცირების ხელშეკრულების 127-ე და 128-ე მუხლები ციფრული ეკონომიკის განვითარების საბაზისო მუხლებს წარმოადგენენ. 127-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით „მხარეები აღიარებენ რა, რომ ელექტრონული კომერცია მრავალ სექტორში ზრდის ვაჭრობის შესაძლებლობებს, თანხმდებიან, რომ ხელი შეუწყონ მათ შორის ელექტრონული კომერციის განვითარებას.“ ამას გარდა, ელექტრონული კომერციის განვითარება უნდა იყოს თავსებადი საერთაშორისო სტანდარტებთან ელექტრონული კომერციის მომხმარებელთა ნდობის უზრუნ-

⁸⁹ მუხლი 127: 1. მხარეები აღიარებენ რა, რომ ელექტრონული კომერცია მრავალ სექტორში ზრდის ვაჭრობის შესაძლებლობებს, თანხმდებიან, რომ ხელი შეუწყონ მათ შორის ელექტრონული კომერციის განვითარებას, განსაკუთრებით ურთიერთთანამშრომლობას იმ საკითხებში, რომელიც წარმოიშობა ელექტრონული კომერციით ამ თავის დებულებების შესაბამისად.

⁹⁰ *Andguladze A.*, Digital Economy: New Opportunity for a Greater Integration with European Union, ISFED, Tbilisi, 2017, 5.

⁹¹ *Emerson M., Kovziridze T. (eds.)*, Deepening EU-Georgian Relations What Why and how? 2nd ed., Centre for European Policy Studies, Rowman & Littlefield International, Brussels, 2016, 31.

⁹² Harmonisation of the Digital Markets in the Eastern Partnership, Study Report, 2015. იხ <<https://europa.eu/capacity4dev/hqstep/document/harmonisation-digital-markets-eastern-partnership-study-report>> [05.05.2020].

⁹³ *Emerson M., Kovziridze T. (eds.)*, Deepening EU-Georgian Relations What Why and how? Second edition, Centre for European Policy Studies, Rowman & Littlefield International, Brussels, 2016, 84.

⁹⁴ იქვე, 85.

ველყოფის მიზნით (127 (2)). მიუხედავად იმისა, რომ შეთანხმება ევროკავშირის ელ-კომერციის მიმართულებით დირექტივებისა და რეგულაციების გადმოტანის ვალდებულებას არ წარმოშობს, ევროპეიზაციის პროცესი ამგვარ განვითარებას შეუქცევადს ხდის.⁹⁵ სწორედ ამიტომ, ასოცირების მიხედვით საერთაშორისო სტანდარტებში მოაზრებული უნდა იქნეს WTO-სა და ევროკავშირის სამართლით ჩამოყალიბებული წესები.

ევროკავშირის პრინციპების გათვალისწინებით ელ-ვაჭრობის გასაგვითარებლად შედგენილი პირველი რეგულაცია 2017 წელს მიღებული საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ არის.⁹⁶ ის ბაზისური რეგულაციაა ელექტრონული დოკუმენტების, ხელმოწერებისა და მომსახურების სფეროში. ქართველი კანონმდებლის მიზანი იყო შეექმნა ერთგვარი სინთეზი ევროკავშირის 1999/93/EC დირექტივისა და 910/2014 რეგულაციის და ამასთანავე, გაეთვალისწინებინა UNCITRAL ელექტრონული ხელმოწერების შესახებ (2001) მოდალურ კანონის წესები. მისასაღებელია ის ფაქტი, რომ ახალი რეგულაცია ქვეყნისთვის დამახასიათებელი მოდიფიკაციებით არის შედგენილი, შესაბამისად, არ შეიცავს ისეთ დათქმებს, რომლებიც ევროკავშირის შიდა ბაზრისთვის არის განკუთვნილი (მაგ., სახემწიფოების მიერ აღიარებისა და პასუხისმგებლობის ნორმები).⁹⁷ მაშინ, როცა ევროკავშირი ყოვლისმომცველ რეგულაციას გეთავაზობს ელექტრონული ტრანზაქციების სფეროში, ქართველი კანონმდებელი მხოლოდ ძირითად პრინციპებზე ეხმიანება დირექტივასა და მოდალურ კანონს.⁹⁸ ყოველივე ეს კი საგრძნობლად ამცირებს დოკუმენტის მოქმედების ძალას და მიუთითებს, რომ კანონმდებლის მიზანია მოქნილი რეგულაციის შექმნა, რომლის გაუმჯობესება პრაქტიკის განვითარებით უნდა მოხდეს.

შიდა რეგულაციებზე საუბრისას აღსანიშნავია, რომ პარლამენტში „ელექტრონული კომერციის შესახებ“ კანონის პროექტი ჯერ კიდევ არ განხილულა. ეკონომიკის სამინისტროს განცხადებით პროექტი შედგენილია ელექტრონული კომერციის შესახებ UNCITRAL მოდალური კანონის მიხედვით და მიმართულია ელ-ვაჭრობის ყოვლისმომცველი განვითარებისაკენ. თუმცა, ვინაიდან მხოლოდ სამუშაო ვერსიაა წარმოდგენილი, რთულია ციფრულ ბაზარზე მის გავლენაზე ვისაუბროთ. დღეს, ფაქტობრივად, ონლაინ პლატორმები რეგულაციის ნაკლებობის ფარგლებში რისკის ქვეშ აყენებენ, როგორც საკუთარ თავს, ასევე მომხმარებლებსაც.

პირველ ყოვლისა, ამის მტკიცების საშუალებას გვაძლევს ის ფაქტი, რომ არ არსებობს ელ-ვაჭრობის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმები, ხოლო ზოგადი ხასიათის რეგულაციები მონაცემთა თუ მომხმარებელთა დაცვის სფეროში, ელექტრონული კონტრაქტების საბაზისო ფორმები თუ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, ხშირ შემთხვევაში, ელექტრონული კომერციის მიმართულებით ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. რა ხდება იმ შემ-

⁹⁵ რადელი განმარტავს ევროპეიზაციას, როგორც ფორმალური და არაფორმალური წესების, პროცედურების, პოლისების, პარადიგმების, მუშაობის სპეციფიკის გადმოტანასა და ინკორპორირებას ევროკავშირის საჯარო პოლისის მიხედვით. იხ. Featherstone K., Radaelli C., *The Politics of Europeanization*, Oxford University Press, 2006, 27.

⁹⁶ საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“, № 639-III, 21/04/2017.

⁹⁷ Directive Council Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures [1999] OJ L 013 19/01/2000.

⁹⁸ ასევე არ არის ბაზარზე წვდომა და ბაზრის პრინციპები გაჟღერებული, რომლებიც დირექტივის მე-3 და მე-4 მუხლებშია.

თხვევაში თუ დავა წარმოიშობა მომხმარებელსა და ონლაინ პლატორმას შორის? როგორ დაიცავს თავს ონლაინ ბიზნესები სახელმწიფოსთან მიმართებით? *Lex specialis* უქონლობის პირობებში, ლოგიკურია, ვივარაუდოთ, რომ ამგვარ ურთიერთობებზე სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი პრინციპები უნდა გავრცელდეს. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ სულ მალე ტექნოლოგიური პროგრესი კიდევ უფრო დიდი გამოწვევის წინაშე დააყენებს კანონმდებელს.

სწორედ ამიტომ, აუცილებელია, რომ საქართველომ ელექტრონული ვაჭრობის წამახალისებელი სამართლებრივი გარემო უმოკლეს ვადაში შექმნას. კონსოლიდირებული ვერსიის გამოქვეყნებამდე კი, მხოლოდ ჰიპოთეტურად შეიძლება მსჯელობა ელ-კომერციის შესახებ კანონის მოქმედების სფეროზე, სამართლებრივ გავლენებსა და შედეგებზე. რეკომენდებულია, რომ ქვეყანამ ევროპეიზაციის მიმართულებით სვლა განაგრძოს და კანონი ზემოთ ხსენებული დირექტივების მიხედვით განავითაროს. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ ევროპული ნორმების სიტყვა-სიტყვით გადმონერა სასურველ შედეგებამდე ვერ მიგვიყვანს. აუცილებელია, გათვალისწინებულ იქნას ქვეყნისთვის დამახასიათებელი ეროვნული გარემოებები, ბაზრის თავისებურებები და მათი მონაწილეები.⁹⁹

საქართველოს ელექტრონული კომერციის რეგულაციის ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოება ამბიციური პროექტია. ვინაიდან უკრაინასა და მოლდოვაში ელექტრონული კომერციის რეგულაციები გაცილებით ადრე ჩამოყალიბდა, ჰარმონიზაციის იმპლემენტაციისთვის მათი გამოცდილების გაზიარებაც მნიშვნელოვანია. მოლდოვაში ელექტრონული კომერციის შესახებ კანონი 2004 წელს მიიღეს¹⁰⁰ მაშინ, როდესაც უკრაინამ ელექტრონული კონტრაქტებისა და ელექტრონული ფულადი სახსრების ლეგალიზაცია 2015 წელს განახორციელა.¹⁰¹ ორივე სახელმწიფომ ელ-ვაჭრობის ხელშემწყობი ნორმები ასოცირების ხელშეკრულებამდე გამოსცეს, თუმცა, ვინაიდან ისინი ნაკლებად არის ჰარმონიზებული ევროკავშირის სტანდარტებთან, საქართველოს მსგავსად უკრაინასა და მოლდოვასთან გაფორმებული DCFTA-ც შეიცავს მათი განვითარებისთვის საჭირო დათქმებს.¹⁰² თუმცა, განსხვავებით, უკრაინისა და მოლდოვას მიმართ დირექტივებთან უფრო მაღალი დონის დაახლოების მოთხოვნაა განსაზღვრული.¹⁰³ აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მაშინ, როცა საქართველოს ევროკავშირის სტანდარტების შესაბამისი ახალი რეგულაციების შექმნა უნევს, მოლდოვასა და უკრაინას უკვე მოქმედი ნორმების შეცვლა ესაჭიროება, რამაც შესაძლოა ბაზრის მონაწილეების უკმაყოფილება გამოიწვიოს ჩვეულებათა და ბიზნეს ოპერაციების ცვალებადობის გამო.

აქვე, აღსანიშნავია, რომ სტრუქტურული ცვლილებები მხოლოდ ევროკავშირის ელექტრონული კომერციის დირექტივების ჰარმონიზაციის პროცესით ვერ განხორციელდება. ვინაიდან ელ-ვაჭრობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული სხვადასხვა დისციპლინასთან, ხარვეზების

⁹⁹ Samkharadze I., Europeanization of Georgia: The Key Legal Aspects of EU Membership, 5 J. Justice and Law, 2015, 41.

¹⁰⁰ Moldova e-commerce, <<https://www.export.gov/article?id=Moldova-eCommerce>> [13.04.2020].

¹⁰¹ Ukraine Enacts E-Commerce Law, Legalizes E-Contracts <<https://www.bna.com/ukraine-enacts-n57982059078/>> [05.05.2020].

¹⁰² მუხლი 139, 140 უკრაინა-ევროკავშირთან გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულების; მუხლი 99 (c), 202 (1), 254, 255 ევროკავშირი-მოლდოვა ასოცირების ხელშეკრულება.

¹⁰³ Legal Issues with Regard to Business Operations and Investment in Ukraine, OECD Policy Brief, 2004 <<https://www.oecd.org/countries/ukraine/34514482.pdf>> [05.05.2020]; Emerson M., Cenușa D., (eds.), Deepening EU-Moldovan Relations What Why and how? 2nd ed., Centre for European Policy Studies, Rowman & Littlefield International, Brussels, 2016.

ამოვსება ბევრი მიმართულებით იქნება საჭირო. სწორედ ამიტომ რეკომენდებულია, რომ საქართველომ დამატებითი ზომები გაატაროს საბაჟო (მაგ., პროცედურები და დაბრუნებული პროდუქციის ღირებულების გადასახადები), ინტელექტუალური უფლებების დაცვის (მაგ., საავტორო და მომიჯნავე უფლებების დაცვა, დომენის კონტენტის დაცვა), მონაცემთა დაცვის (მაგ., საერთაშორისო მონაცემთა გაცვლა-გამოცვლა, მომხმარებელთა დაცვა), ნასყიდობისა და მომხმარებელთა ინფორმირების პრინციპების (პროდუქციის შეფუთვა, ვებგვერდების შინაარსობრივი მხარის რეგულირება) ნორმების კუთხით. გარდა ამისა, ელექტრონული კომერციის პლატფორმის განვითარება დიდ გამოწვევებს საგადასახადო მიმართულებით აწყდება. სწორედ ამიტომ, ერთიანი და სტრუქტურული ცვლილებების პაკეტში აუცილებელია ციფრული ეკონომიკის დაბეგვრის ტენდენციებზე მსჯელობა, რაც თავის მხრივ ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების საწინდარი იქნება.

4. დასკვნა

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ მაშინ როცა ტექნოლოგიური პროგრესი კანონმდებლებისთვის საკმაოდ დიდ გამოწვევებს წარმოშობს, ის ქვეყნის მაკრო- და მიკროეკონომიკური განვითარებისთვის შეუცვლელ სიკეთეს წარმოადგენს. ანალიზის შედეგად გამოვლინდა, რომ ელექტრონული კომერცია ყველაზე მეტად განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკურ წინსვლას განაპირობებს, თუმცა, აუცილებელია, მისი გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევა. აქვე აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული კომერციის განვითარება არა მხოლოდ რომელიმე კონკრეტული მესამე სამყაროს ქვეყნებისთვის არის სარგებლის მომტანი, არამედ ზოგადად, საერთაშორისო თანამეგობრობისთვის, ვინაიდან ის ზრდის პროდუქტიულობასა და ამრავალფეროვნებს ბაზრებს.

სტატიაში გამოიკვეთა, რომ ელექტრონული კომერციის განვითარებას ბევრი დამაბროკოლებელი ფაქტორი აქვს. მათ შორის აღსანიშნავია ინფრასტრუქტურული, ლოჯისტიკური, რეგულაციების კუთხით ბარიერები. ელექტრონული კომერციის სამართლებრივმა მიმოხილვამ ცხადჰყო, რომ აუცილებელია, საერთაშორისო მასშტაბით ელექტრონული ვაჭრობის ერთიანი რეგულაციის შექმნა, რომელიც ხელს შეუწყობს სხვადასხვა ქვეყნებში მის სტრუქტურულ განვითარებას. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციამ გააძლიეროს მუშაობა ამ მიმართულებით, რათა გადაიჭრეს ელექტრონული კომერციის GATS ან GATT მიკუთვნებადობის საკითხი. ავტორისეული ხედვით, ამ ეტაპზე ოპტიმალურა ვარიანტად საერთაშორისო მასშტაბით ელექტრონული კომერციის GATS-თან იყოს ასოცირება მიიჩნება.¹⁰⁴

ერთიანი სისტემის შექმნამდე პრაქტიკაში სახელმწიფოები ორმხრივი თუ მრავალმხრივი შეთანხმებებით აწესრიგებენ ელ-კომერცია. ერთი მხრივ, აღნიშნული მიდგომა გამართლებულია, თუმცა, მეორე მხრივ, მსოფლიო სამართლებრივი წესრიგის ფრაგმენტაციას იწვევს, რაც შესაძლოა გლობალიზაციის პროცესის შემაფერხებელ ფაქტორად მოგვევლინოს. დღეის მოცემულობით განვითარებული ქვეყნების მიერ ელექტრონული კომერციის ნორმების ექსპორტი თავისუფალი სავაჭრო შეთანხმებებით მიმდინარეობს. საქართველოსა და ევროკავშირს შორის

¹⁰⁴ Gao H., Regulation of Digital Trade in US Free Trade Agreements: From Trade Regulation to Digital Regulation, 45 (1) Legal Issues of Economic Integration, 2018.

გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულება სწორედ ამ მიმართულებით გახდა სტატიის ანალიზის საგანი. ევროპეიზაციის პროცესში აუცილებელია, რომ საქართველომ ელექტრონული კომერციის შიდა კანონმდებლობა ევროკავშირის სამართალთან შესაბამისად განავითაროს. თუმცა სიციყვა-სიციყვით დირექტივებისა თუ რეგულაციების გადმოტანა ვერ უზრუნველყოფს წარმატებულ ჰარმონიზაციას. ეს პროცესი გაცილებით სისტემურ, ბაზარზე და მონაწილეებზე მორგებულ კვლევას მოითხოვს, რომელიც თანხვედრაში იქნება ევროკავშირის სტანდარტებთან. ამავდროულად, გასათვალისწინებელია, რომ ელექტრონული კომერცია მხოლოდ რეგულაციის შექმნით ვერ განვითარდება. მისი ინტერდისციპლინური ხასიათის გამო ცვლილებები სამართლის ისეთ დარგებსაც უნდა შეეხოს, როგორც არის საგადასახადო, მომხმარებელთა უფლებების, მონაცემთა დაცვის, სახელშეკრულებო თუ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი.

იმ ვითარებაში, როცა მსოფლიო პანდემიას ებრძვის, ელექტრონული კომერცია განაგრძობს სახელის მოხვეჭას. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია, რომ საქართველო მაქსიმალურად მოკლე ვადაში შეძლოს იმ გარანტიებისა და ინსტრუქციების შექმნა ბიზნესებისთვისა და მომხმარებლებისთვის, რომლებსაც ელექტრონული კომერციის შესახებ კანონები აწესრიგებენ, ვინაიდან ამ ვაჭრობის ახალ ჩვეულებაზე გადასვლა სულ უფრო და უფრო მეტ მომხმარებელს ჩართავს პანდემიის შემდგომაც.

ბიბლიოგრაფია:

1. ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, 01/07/2016.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
3. საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“, № 639-III, 21/04/2017.
4. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, სსმ, 33, 22/10/2009.
5. საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 16/10/1997.
6. აბულაძე რ., გიგაური ი., ციფრული ეკოსისტემა საქართველოში, თბილისი, 2017, 5-9.
7. ანდლულაძე ა., ციფრული ეკონომიკა: ახალი შესაძლებლობა ევროკავშირში მეტი ინტეგრაციისთვის, ISFED, თბილისი, 2017, 1-5.
8. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, <http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=2290&lang=geo> [01.04.2020].
9. Council Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures [1999] OJ L 013 19/01/2000.
10. Council Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, [2000] OJ L 178 17/7/2000.
11. Council Directive 2007/64/EC of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, [2007] OJ L 319, 5/12/2007.
12. Council Directive 2016/1164 of 12 July 2016 on laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, [2016] OJ L 193 19/7/2016. Eastern Partnership,

- Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council, Brussels, 3/12/2008, COM (2008), 823 final, 13.
13. GATS: General Agreement on Trade in Services, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167, 1994.
 14. GATT 1994: General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153, 1994.
 15. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998.
 16. UNCITRAL Model Law on electronic signatures, 2000.
 17. United Nations, Provisional Central Product Classification, 1991.
 18. WTO Agreement: Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154, 33 I.L.M. 1144, 1994.
 19. WTO Council for Trade in Services, Work Program on Electronic Commerce: Progress Report to the General Council, adopted by the Council for Trade in Services on 19 July 1999, S/L/74, 27 July 1999, at para. 4.
 20. WTO Declaration on Global Electronic Commerce, WT/MIN (98)/DEC/2, [1998].
 21. WTO Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments Under the GATS, Adopted by the Council for Trade in Services S/L/92, 2001, 41-49.
 22. WTO Secretariat highlights potential trade gains from electronic commerce, See WTO Declaration on Global Economic Commerce, WT/MIN 02/12/1998.
 23. WTO Work Programme on Electronic Commerce, WT/ L/274, 01/03/1998.
 24. WTO, Annex on Telecommunications, in General Agreement on Trade in Services, [1994], Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, The Legal Texts: The Results of The Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations 284, 1999, 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167, 1994.
 25. WTO, Negotiating Group on Basic Telecommunications, Telecommunications Services: Reference 24/04/1996.
 26. *Alyoubi A. A.*, E-commerce in Developing Countries and How to Develop Them During the Introduction of Modern Systems, 65 ICCMIT, 2015, 479.
 27. *Andguladze A.*, Digital Economy: New Opportunity for a Greater Integration with European Union, ISFED, 2017, 5.
 28. *Bernardes E. S.*, The Socio-Economic Impacts of E-commerce: A review of Understanding the Digital Economy, in: *Brynjolfsson E., Kahin B. (ed.)*, Data, tools, and research, Cambridge, MA: MIT Press, 2000.
 29. *Bhagavan M. R.*, Technological Leapfrogging by Developing Countries, Encyclopedia of Life Support Systems, *Reddy P. (ed.)*, Globalization of Technology, EOLSS Publishers Co Ltd., Research Policy Institute, Lund University, Sweden, 2009.
 30. *Bieron B., Usman A.*, Regulating E-commerce through International Policy: Understanding the International Trade Law Issues of E-commerce, Journal of World Trade, 46 (3) 2012, 545-549.
 31. *Capisizu L. A.*, EU acquis on E-commerce, Challenges of the Knowledge Society, Internetul, București: Prietenii Cartii, 2008, 379-380.
 32. *Chander A.*, Exporting DMCA Lockouts, 54 Clev. St. L. Rev. 205, 2006, 212.
 33. *Cirstea A.*, Implications of Electronic Commerce Law in Romania, 3 (1), Perspectives of Business Law Journal, 2014, 139-140.
 34. *Eichengreen B.*, Globalizing Capital: A History of the International Monetary System, Second edition, Princeton University Press, 1996.
 35. *Emerson M., Cenușa D. (eds.)*, Deepening EU-Moldovan Relations What Why and how? Second edition, Centre for European Policy Studies, Rowman & Littlefield International, Brussels, 2016, 31, 84.
 36. *Featherstone K., Radaelli, C.*, The Politics of Europeanization, Oxford University Press, 2006, 27.

37. *Felicity G., Berova N.*, The Rule of Online Law: Treating Data Like the Sale of Goods: Lessons for the Internet from OECD and CSIG and Sacking Google as the Regulator, 30 *Computer Law and Security Review*, 2014, 473.
38. *Gao H.*, Regulation of Digital Trade in US Free Trade Agreements: From Trade Regulation to Digital Regulation, 45 (1) *Legal Issues of Economic Integration*, 2018, 50.
39. *Gershuny, J.*, *Changing Times. Work and Leisure in Postindustrial Society*, Oxford University Press, 2000, 1.
40. *Gupta J. N. D., Sharma S. K.*, *Cyber Shopping and Privacy*; Ball State University, USA, 2001, 235-249.
41. *Gangopadhyay A.*, *Managing Business with Electronic Commerce: Issues and Trends*, Baltimore, Maryland, USA, 2001.
42. *Gylfason Th., Artínez-Zarzoso I., Magnus Wijkman P.*, Free Trade Agreements, Institutions and The Exports of Eastern Partnership Countries, 53 *JCMS*, 2015, 1215.
43. *Ho S., Kauffman J. R., Liang T.*, Internet-based Selling Technology and E-commerce Growth: A Hybrid Growth Theory Approach with Cross-model Inference, 12 *Inf Technol Manag*, 2010, 409-429.
44. *Kelsey J.*, How a TPP-Style E-commerce Outcome in the WTO would Endanger the Development Dimension of the GATS Acquis (and Potentially the WTO), 21 *Journal of International Economic Law*, 2018, 274-277.
45. *Kennedy M. D.*, Key Legal Concerns in E-Commerce: The Law Comes to the New Frontier, 18 *T.M. Cooley L. Rev.* 2001, 18-19.
46. *Khurana A.*, Advantages and Disadvantages of E-commerce, 2018, <<https://www.thebalancesmb.com/e-commerce-pros-and-cons-1141609>> [20.04.2020].
47. *Mansel R.*, Digital Opportunities and The Missing Link for Developing Countries, 17 (2) *Oxford Review of Economic Policy*, 2001, 284.
48. *Marzangou A., Ghorbani M., Vandi S. R., Khodami S., Saadati S., Aminian M.*, E-commerce in a Digital Economy, the Challenges and Advantages, 4 *International J. Soc. Sci. & Education*, 2014, 6.
49. *Magaziner I. C.*, Creating a Framework for Global Electronic Commerce, 1997, <<http://www.pff.org/issues-pubs/futureinsights/fi6.1globaleconomiccommerce.html>> [05.05.2020].
50. *Molla A., Heeks R.*, Exploring E-Commerce Benefits for Businesses in a Developing Country, 23 (2) *The Information Society*, 2007, 95-108.
51. *Nirmal B. C., Singh R. K.*, *Contemporary Issues in International Law*, Springer Singapore, 2018, 22.
52. *Nuray T.*, The Impact of E-commerce on International Trade and Employment, 24 *Procedia Social and Behavioral Sciences*, 2011.
53. *Panagariya A.*, E-Commerce, WTO and Developing Countries, 2 *Policy Issues in International Trade and Commodities Study Series*, Geneva, 2000, 3.
54. *Pappas W. C.*, Comparative U.S. and EU Approaches to E-Commerce Regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation, 31 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, 2002.
55. *Reidenberg J. R.*, E-Commerce and Trans-Atlantic Privacy, 38 *Hous. L. Rev.*, 2001, 717-718.
56. *Rostow W. W. (ed.)*, *The Stages of Economic Growth*, Cambridge University Press, 1962.
57. *Rowley K. A.*, Meanwhile, on the UNCITRAL Front, *Commercial Law*, 2010, <<http://ucclaw.blogspot.com/2010/06/meanwhile-on-uncitral-front.html>> [05.05.2020].
58. *Samkharadze I.*, Europeanization of Georgia: The Key Legal Aspects of EU Membership, 5 *J. Justice and Law*, 2015, 41.
59. *Samuelson P. A.*, International Trade and the Equalization of Factor Prices, *LVIII Economic Journal*, 1948 163-184.
60. Shaping the Digital Single Market, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market#Moredocuments>> [05.05.2020].

61. *Slavko D.*, Electronic commerce, 4 (2) Economics, 2016, 3.
62. *Steinmueller W. E.*, Possibilities of Leapfrogging to Higher Value-Added Production for Developing Countries as a Result of New Information and Communication Technologies, 140 (2) International Labour Review, 2001.
63. *Trimble M.*, Geo-blocking, Technical Standards and the Law, Scholarly Works Paper 947, 2016, 55.
64. *Verdun A., Chira G.*, The Eastern Partnership: The Burial Ground of Enlargement Hopes?, 9 (4) Comparative European Politics, United Kingdom, 2011, 448–466.
65. *Weber H. R.*, International E-Trade, 41 Intl. L. 51, 2007, 845.
66. *Willemyns I.*, The GATS (in)consistency of Barriers to Digital Services Trade, European Society of International Law (ESIL) Conference, UK, 2018, 4.
67. Eastern Partnership, <https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en> [05.05.2020].
68. Harmonisation of the Digital Markets in the Eastern Partnership, Study Report, 2015, <<https://europa.eu/capacity4dev/hqstep/document/harmonisation-digital-markets-eastern-partnership-study-report>> [05/05/2020].
69. Legal Issues with Regard to Business Operations and Investment in Ukraine, OECD Policy Brief, 2004 <<https://www.oecd.org/countries/ukraine/34514482.pdf>> [05.05.2020].
70. Moldova E-commerce, <<https://www.export.gov/article?id=Moldova-eCommerce>> [13.04.2020].
71. New EU Rules on E-commerce, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/new-eu-rules-e-commerce>> [05.05.2020].
72. The Digital 2 Dozen, Office of the United States Trade Representative, <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/reports-and-publications/2016/digital-2-dozen>> [05.05.2020].
73. The European Union External Action, Eastern Partnership (EaP), <https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en> [07.05.2020].
74. Ukraine Enacts E-Commerce Law, Legalizes E-Contracts, <<https://www.bna.com/ukraine-enacts-n-57982059078/>> [05.05.2020].

პირადი არაქონებრივი უფლებების ქონებრივი ღირებულების განსაზღვრის პრობლემა სამოქალაქო ბრუნვაში

სტატია ეხება პირადი არაქონებრივი უფლებების ქონებრივი ღირებულების დადგენის პრობლემას და მისი თავსებადობის დადგენას ამავე უფლებების ფუნდამენტურ, იდეალურ (არაქონებრივ) საწყისთან. სამართლებრივი პრობლემის სრულყოფილი წვდომისთვის მიზანშეწონილია თემასთან დაკავშირებული სხვადასხვა კონცეპტუალური საკითხის სისტემური ანალიზი, რათა დადგინდეს, რამდენად უზრუნველყოფს პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის ქართული მოდელი საიმედოობის იმ სტანდარტს, რომელიც პროგრესული მართლმწიფების მიერაა დადგენილი ინფორმაციული ეპოქისთვის დამახასიათებელი ყველა ასპექტის გათვალისწინებით.

დოქტრინული ანალიზის შედეგად იკვეთება სხვადასხვა მოსაზრება პიროვნულ უფლებებში ქონებრივი ღირებულების განსაზღვრის თაობაზე, რაც აფერხებს საკითხის ირგვლივ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

კვლევა ეფუძნება იურიდიული დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს. ნაშრომში წარმოჩენილია სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიერ შემუშავებული კონცეპტუალური მიდგომები და ქართული საკანონმდებლო მონესრიგების პერიპეტიები შედარებითსამართლებრივ ჭრილში.

საკვანძო სიტყვები: პირადი, არაქონებრივი, უფლებები, ეკონომიკური, ქონებრივი, ღირებულება ბრუნვა.

1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მე-18 მუხლით დაცული პიროვნული უფლებები არამატერიალური, არაქონებრივი ხასიათისაა, რომლის დაცვის უპირველესი ობიექტია თითოეული ადამიანის არსებობასთან დაკავშირებული არამატერიალური ფასეულობები, პიროვნების პატივისცემისა და მისი ინდივიდუალობის (იდენტობის) გამომხატველი ღირებულებები. აღნიშნული უფლებები, როგორც სამოქალაქო სისტემის ნაწილი, გამოვლინებას ჰპოვებენ სამართლებრივი წესრიგის მიერ უზრუნველყოფილ ზოგად მოთხოვნაში იყო პიროვნება¹ და ქმნის უმაღლეს ფასეულობათა კრებულს, სადაც თავისუფლების სამართლებრივ მასშტაბს ადამიანის ღირსება განსაზღვრავს.² სწორედ ღირსების ზეკანონურ უფლებასთან უშუალო კავშირის გამო მიიჩნევა, რომ აღნიშნული უფლებები, როგორც წესი, მოკლებულია ეკონომიკურ შინაარსს, რადგან სხვა უფლებებისგან, პირველ რიგში, მათი წარმოშობის საფუძველი განსხვავებს, რომელიც უბრალოდ ადამიანის არსებობის ფაქტს უკავშირდება. ეს ნიშნავს, რომ პირი დაბადებიდან არის პირადი არაქონებრივი უფლების მატარე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტი; ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

¹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 131; უთითებს: *Gierke O., Deutsches Privatrecht, §81, Band I, Leipzig, 1895, 702.*

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

ბელი, პიროვნული უფლება ახასიათებს მას, როგორც ადამიანს,³ რაც თითქოსდა თავისთავად გამორიცხავს ამ უფლების ეკონომიკურ შინაარსს. შეიძლება ითქვას, რომ სიტყვა პიროვნული უფლებების აღსანიშნავად ტერმინი „არაქონებრივის“ შემოტანაც პიროვნული უფლებების ქონებრივი სფეროსგან სრულად გამიჯვნას⁴ და მასში არაქონებრივი, იდეალური ღირებულების ხაზგასმას ემსახურებოდა.

წარმოშობის საფუძვლების მიხედვით აღნიშნული დიფერენცირების მიუხედავად, თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში მკაცრი მიჯნის დაცვა პიროვნულ უფლებებსა და ამ უფლებების ეკონომიკურ ბრუნვაში გამოყენებას შორის თითქმის შეუძლებელი ხდება. მომსახურების ან პროდუქციის წარმოება-რეალიზაციის პროცესში ხშირად გამოიყენება ისეთი დეტალები, რომლებიც არ წარმოადგენენ კლასიკური გაგებით სასაქონლო ნიშნებს, არამედ პოლიტიკის, მუსიკის, შოუ-ბიზნესისა თუ სამოდელო სივრცეში მოღვაწე ცალკეული ცნობადი სახეებისთვის დამახასიათებელი პიროვნული ელემენტებია.⁵ აღნიშნული განსაკუთრებით ინტენსიურია სარეკლამო ბიზნესსა და მედიასაშუალებებში, რაც საკმაოდ მიმზიდველ სივრცეს წარმოადგენს პიროვნული მახასიათებლების – სახელის, გამოსახულების, სასცენო სახის, იმიჯის, ხმისა თუ პირადი ცხოვრების ამსახველი დეტალების კომერციული მიზნებისთვის გამოყენებისთვის.

საკუთარი პიროვნულობის ეკონომიკური შეფასება შესაძლებელია შემოსავლის წყაროც კი გახდეს, ასევე არა მხოლოდ ცნობადი სახეებისთვის, ე. წ. არასაჯარო პირებისთვის, რომელთაც შეუძლიათ თავად საკუთარი პიროვნული ღირებულებების (პირადი ცხოვრებიდან ინფორმაცია, სახელი, ხმა, იმიჯი, საქმიანი რეპუტაცია) სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგების ობიექტად ქცევა. სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში ფართოდ გამოიყენება ე. წ. სალიცენზიო ხელშეკრულებები, რომელთა მეშვეობით უფლებამოსილ სუბიექტს ხელეწიფება მესამე პირს გადასცეს ზემოაღნიშნული რომელიმე მახასიათებლის გამოყენების უფლება ანაზღაურების სანაცვლოდ. გარიგების არარსებობის პირობებში კი არაუფლებამოსილი პირის მიერ დასახელებული ღირებულებების გამოყენების შემთხვევაში უფრო მეტად ილახება პიროვნული უფლებების კომერციული და არა იმდენად იდეალური ინტერესები⁶. სწორედ ამ

³ Klüber R., *Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung*, Tübingen, 2007, 14.

⁴ ბიჭია მ., პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, *ჟურნალი „სამართალი“*, № 1, 2017, 9.

⁵ Rixecker R., in: *Münchener Kommentar zum BGB, Allgemeine Persönlichkeitsrecht*, §12, Band 1, 7. Aufl., München, 2018, Rn. 35.

⁶ BGH GRUR 2000, 709- Marlene Dietrich; შდრ. Douglas v Hello! [2007] UKHL 21. აღნიშნულ საქმეში ინგლისის სასამართლომ განიხილა კეტრინ ზეტა ჯონსისა და მაიკლ დაგლასის ქორწილის უნებართვო ფოტოების ჟურნალ „Hello!“-ს მიერ გავრცელების ფაქტი. აღნიშნული ქორწილის ფოტოგადაღების ექსკლუზიური უფლებით აღჭურვილი იყო მხოლოდ ჟურნალი „OK!“. კონკურენტი ჟურნალის ხელში პაპარაცების მიერ გადაღებული ფოტოების მოხვედრა და გამოქვეყნება ინგლისის სასამართლოს აზრით *Breach of Confidence*-ის სარჩელით უნდა ყოფილიყო განხილული, რადგან *Common law* პირდაპირ არ ითვალისწინებს უფლებას საკუთარ გამოსახულებაზე. სასამართლოს წინაშე იდგა ამოცანა, ჰქონდათ თუ არა დაგლასებს ქორწილის ცერემონია საიდუმლოდ შენახვის დაცვის უფლება და როგორ უნდა მომხდარიყო აღნიშნული ვალდებულების შესრულება, მას შემდეგ, რაც ლიცენზირებული ჟურნალი მოახდენდა კანონიერად ამ ინფორმაციის გასაჯაროებას? სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოსარჩელების სადავო უფლებების დიდი ნაწილი კომერციული გარიგებების საგნად იქცა. ამ უფლების „მონარჩენი“ მხოლოდ იმაში გამოიხატება, რომ მოსარჩელებს უფლება ჰქონდათ, „OK!“-ის მიერ გადაღებული ფოტოებიდან შეერჩიათ გამოსაქვეყნებელი მასალა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მხოლოდ ეს „მონარჩენი“ პირადი

კონტექსტში საუბრისას იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ გამოიყენება ტერმინი – *Personality merchandising*⁷, რომლის შინაარსი სწორედ პიროვნულობის სავაჭრო ობიექტად გამოყენებას უკავშირდება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია პირად არაქონებრივ უფლებებში ქონებრივი ელემენტის შესწავლა და მისი თავსებადობის დადგენა ამავე უფლებების ფუნდამენტურ, იდეალურ (არა-ქონებრივ) საწყისთან. დასახელებული ორი ღირებულების დიფერენცირება და პიროვნულ უფლებაში ქონებრივი საწყისის დადგენა განსაკუთრებით აქტუალურია სამოქალაქო ბრუნვაში, ვინაიდან სისტემური თვალსაზრისით არასწორი გადანყვეტილების მიღება უშუალოდ ახდენს გავლენას უფლებამოსილი პირის ინტერესების ეფექტიან დაცვაზე. ამდენად, ნაშრომის ამოცანაა საკვლევი თემის ირგვლივ სასამართლო პრაქტიკისა და მეცნიერული დისკურსის ანალიზის შედეგად რეალური და ხელშესახები რეკომენდაციების შემუშავება, რომელიც მნიშვნელოვნად აამაღლებს პიროვნული უფლების დაცვის სტანდარტს სამოქალაქო სამართალურთიერთობებში.

ნაშრომი ეფუძნება შედარებითსამართლებრივ, ნორმატიულ და სისტემური კვლევის მეთოდებს, უპირატესად გერმანულ სამართალში არსებული მიდგომების გათვალისწინებით ანგლო-ამერიკულ სამართლის ოჯახის ქვეყნებში არსებულ მონესრიგებასთან შედარების შედეგად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკმაოდ ლეგიტიმურად ჩნდება ინტერესი პიროვნული უფლების ქონებრივ შინაარსთან დაკავშირებით, რომელიც სხვადასხვა ქვეყნის მართლწესრიგებში სხვადასხვა საკანონმდებლო კონსტრუქციის სახით არის განმტკიცებული და ერთმანეთისგან მეთოდოლოგიური საფუძვლებით განსხვავდება. ამ კუთხით ღირებულებულია სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემების მიერ ჩამოყალიბებული კონსტრუქციების განხილვა ანგლო-ამერიკული და კონტინენტურ-ევროპული ქვეყნების მაგალითზე და მათი თავსებადობის შემოწმება ქართულ მონესრიგებასთან.

ნაშრომში თავდაპირველად მიმოხილულია აღნიშნული საკითხის თაობაზე სამართლებრივი მოძღვრების განვითარების ისტორია, ასევე თანამედროვე რეალობა დასახელებული ორი სისტემის მქონე ქვეყნებში და გაანალიზებულია საკითხთან დაკავშირებით იურიდიულ დოქტრინაში არსებული თეორიული ნიაღვრები. ნაშრომის ბოლოს ჩამოყალიბებულია კონკრეტული რეკომენდაციები თემაში განხილულ უმთავრეს საკითხებთან მიმართებით.

ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებიდან არ არის საკმარისი *“Hello!”*-სთვის ფოტოების გამოქვეყნების ასაკრძალად. შდრ. *Campbell v MGN* [2004] 2 AC 457-2001 წელს გაზეთმა *“Mirror”*-მა გამოაქვეყნა სტატია, სადაც მოთხრობილი იყო იმის შესახებ, თუ როგორ მკურნალობდა კემპბელი ანონიმურ ნარკომანთა ჯგუფში. სტატიას ერთვოდა მოდელის ფოტო, სადაც ეს უკანასკნელი ყოველდღიურ ჯინსებში გამოწყობილი, კლინიკის შესასვლელთან იდგა. მოდელის მიერ სარჩელის შეტანის შემდეგ იმავე გაზეთმა გამოაქვეყნა სტატიების ციკლი, რომელიც შეურაცხმყოფელი და ცინიკური ფორმით მოიხსენიებდა ნაომის აღნიშნულ ქცევას. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა პუბლიკაციის ადრესატის საჯარო სტატუსზე და ინტერესების ბალანსირების მიზნით გამოკვეთა პირადი სფეროს დაცულობის გონივრული მოლოდინის პრინციპი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ფოტოსურათების გასაჯაროებით შეილახა მოსარჩელის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება, რომელიც გადასწონიდა მოპასუხის გამოხატვის თავისუფლებას და მოპასუხეს მთლიანობაში დაეკისრა 1 მილიონ ფუნტ სტერლინგზე მეტის გადახდა მოდელის სასარგებლოდ.

⁷ *“Vermarktung der Persönlichkeit”, Rixecker R., in: Münchener Kommentar zum BGB, Allgemeine Persönlichkeitsrecht, §12, Band 1, 7. Aufl., München, 2018, Rn. 36; Klüber R., Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, Tübingen, 2007, 13.*

2. პიროვნული უფლებების ეკონომიკური ღირებულების თაობაზე სამართლებრივი მოძღვრების განვითარების ისტორია

პიროვნულობის ტრადიციული თეორიის ფუძემდებლებისთვის პირად უფლებაში იდეალური და კომერციული ელემენტების ურთიერთმიმართების თაობაზე საკითხი არც განიხილებოდა, რადგან სამართლებრივ აზროვნებაში აღნიშნული უფლება მისი მფლობელის წმინდა პერსონალურ და იდეალურ ინტერესებს ემსახურებოდა,⁸ რომელიც ქონებრივი უფლებებისგან განსხვავებით, განუსხვისებადი სიკეთეებია და არც მემკვიდრეობით გადაიცემა.⁹ მოგვიანებით, ცალკეული პიროვნული უფლებების, კერძოდ, სახელისა და გამოსახულების მზარდი „კომერციალიზაციის“¹⁰ ფაქტების პირობებში, მე-19 საუკუნის იურიდიულმა დოქტრინამ გვერდი ვერ აუარა აღნიშნულ საკითხს და გაჩნდა აზრთა სხვადასხვაობა, თუ რა მიმართება ჰქონდა დასახელებულ ორ საწყისს ერთმანეთთან. აღნიშნული დისკუსიიდან ყურადღებას იმსახურებს სამი პოზიცია:¹¹ პირველი, ტრადიციული და უმცირესობაში მყოფი პოზიციის მიხედვით, პიროვნული უფლება მხოლოდ იდეალური ინტერესების დაცვას ემსახურება; მეორე და რადიკალურად საპირისპირო პოზიციის მიხედვით, კომერციალიზაციის ცნება და მასთან დაკავშირებული ეკონომიკური საწყისის იდეა უკავშირდება სახელის, გამოსახულების, ხმის და პიროვნულობასთან დაკავშირებული სხვა მახასიათებლების მოგების მიღების მიზნით გამოყენებას. შუალედური პოზიცია პიროვნულ უფლებაში ცალკე არ გამოჰყოფს არამატერიალურ ქონებრივ საწყისს და პიროვნული უფლების ერთიან კონცეფციად განიხილავს.

რომანულ სამართლებრივ ოჯახსა და საერთო სამართლის ქვეყნებში პიროვნული უფლების ეკონომიკური ღირებულების შესახებ ხედვები არსობრივად ემთხვევა ერთმანეთს. აღიარებული ფაქტობრივი მოცემულობაა, რომ მეტ-ნაკლებად ვერც ერთი მართლწესრიგი ვერ გაექცა ქონებრივი ინტერესებით პიროვნული უფლებების დატვირთვის თემას. განსხვავება ამ ორ სამართლის სისტემებს შორის უმეტესად დაცვის რეგულირების მეთოდებშია.

3. პირადი არაქონებრივი უფლებების დიფერენცირება ქონებრივი ასპექტის მიხედვით კონტინენტურ-ევროპულ სამართალში

3.1. ზოგადი პიროვნული უფლების ქონებრივი და არაქონებრივი ელემენტების მიმართება გერმანულ სამართალში

პიროვნული უფლების კომერციული ღირებულების აღნიშვნა გერმანიაში სასამართლო პრაქტიკის დამსახურებაა, სადაც პრაქტიკული საჭიროებებიდან გამომდინარე გაჩნდა პირადი არაქონებრივი უფლებებისა და მათი ეკონომიკური ღირებულების გამიჯვნის საჭიროება.¹² გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ჯერ კიდევ 1956 წელს ერთ-ერთ

⁸ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 196.

⁹ Krneta S., Kommerziele Aspekte des Rechts am eigenen Bild, GRUR 1996, 299, <www.Beckonline.de> [06.01.2019].

¹⁰ „Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts“.

¹¹ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 197.

¹² იქვე.

გადაწყვეტილებაში¹³ საიმპერიო სასამართლოს მიერ არამატერიალური სიკეთეების დაცვის დადგენილი პრაქტიკის¹⁴ განვრცობით გამოსახულებაზე უფლება არამატერიალურ სიკეთედ აღიარა, რომლის სარეკლამო მიზნებისთვის გამოყენება კომერციულ მოგებაზე ორიენტირებული ფირმის მიერ პირის „ექსკლუზიური ბატონობის სფეროში“¹⁵ უნებართვო ჩარევად და შესაბამისად, ქონებრივი ღირებულების მქონე უფლების დარღვევად დააკვალიფიცირა.

მოგვიანებით, 2000 წელს გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მარლენ დიტრიხისა¹⁶ და „ცისფერი ანგელოზის“¹⁷ საქმეებში დაადგინა, რომ ერთ-ერთი პროდიუსერის მიერ მსახიობის სახელისა და გამოსახულების უნებართვო გამოყენებით შეილახა ზოგადი პიროვნული უფლებისა და მისი ცალკეული გამოვლინების ორივე ასპექტი, როგორც იდეალური, ისე ეკონომიკური. სასამართლომ აღნიშნული მსჯელობა განაზოგადა და დაასკვნა, რომ პიროვნულობისა და ინდივიდუალურობის ნებისმიერი მახასიათებლის არამართლზომიერი ხელყოფის შემთხვევაში, დარღვევის ხარისხის მიუხედავად, დაცვის ღირსი ინტერესის მქონე პირი უფლებამოსილია მოითხოვოს ამით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ანუ გამოიყენოს ქონებრივი პასუხისმგებლობის დამკისრებელი სანქცია. სასამართლომ ხაზი გაუსვა ასევე იმ გარემოებასაც, რომ პიროვნული უფლების კომერციული ღირებულების მქონე ნაწილები აქტუალობას არც პირის გარდაცვალების შემდეგ კარგავს და დაცვის უფლებამოსილება მემკვიდრეებზე გადადის¹⁸.

დღეს, თანამედროვე გერმანულ იურიდიული ლიტერატურაში¹⁹ სიახლეს არ წარმოადგენს თეზა, რომ ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის ობიექტი არ არის მხოლოდ წმინდა

¹³ BGH GRUR 1956, 427, 428-Paul Dahlke- აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესოა იმ კუთხით, რომ მან საფუძველი ჩაუყარა პიროვნული უფლების დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურების პრაქტიკას. საქმე ეხებოდა თეატრისა და კინოს მსახიობის – პოლ დალკეს ფოტოების უნებართვო გამოყენებას სარეკლამო მიზნით, რომელიც სხვა ფოტოებთან ერთად გამოქვეყნდა ერთ-ერთ ჟურნალში მოპედის რეკლამირების მიზნით.

¹⁴ Alexander Ch., Schadenersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrechts, Jena, 2010, 257; ზიანის ანაზღაურების დოგმატური საფუძველის შესახებ იხ.: Dreier Th., Kompensation und Prävention, Tübingen, 2002, 256.

¹⁵ Vermögenswertes Ausschliesslichkeitsrecht.

¹⁶ BGH GRUR 2000, 709, 713 - Marlene Dietrich. აღნიშნულ საქმეში მოსრჩელეს წამოადგინდა მარლენ დიტრიხის ქალიშვილი, ხოლო მოპასუხეს ერთ-ერთი პროდიუსერი, რომელიც ავრცელებდა სხვადასხვა სახის პროდუქციას მარლენ დიტრიხის სახელის გამოყენებით. მან ასევე ხელშეკრულებით გადასცა უფლება Fiat Automobil AG-ს ავტომობილის სახელწოდებად გამოყენებინა „მარლენი“.

¹⁷ BGH NJW 2000, 2195; 2000, 2201 - Der blaue Engel.

¹⁸ აღსანიშნავია, რომ გერმანიის უმაღლეს სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამდე არ დაუფიქსირებია თავისი პოზიცია ზოგადი პიროვნული უფლების გასვისებადობის და მემკვიდრეობით გადაცემადობის თაობაზე. „მეფისტოს“ საქმეში (BGHZ 50, 133 [137] = NJW 1968, 1773 = LM Art. 2 GrundG Nr. 40 L) სასამართლომ დაასკვნა, რომ „პიროვნულობისგან განუყოფელი და ორგანულად დაკავშირებული უფლებები, გარდა კომერციული ღირებულის მქონე ნაწილებისა, არ ექვემდებარება გასხვისებას და მემკვიდრეობით გადაცემას“, ხოლო ნენას საქმეში – „Nena- Entscheidung“: BGH, NJW-RR 1987, 231 = LM § 812 BGB Nr. 187 = GRUR 1987, 128- საქმეში ერთ-ერთმა მომღერალმა ექსკლუზიური ხელშეკრულების საფუძველზე გადასცა ერთ-ერთ კომპანიას ოპტიკური და აკუსტიკური სამყაროსთვის აუცილებელი უფლებები კომერციული გამოყენების მიზნებისთვის. მესამე პირს, რომელმაც არამართლზომიერად გამოიყენა მომღერლის მიერ გადაცემული უფლება, უსაფუძვლო გამდიდრების წესების გამოყენებით დაეკისრა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. სასამართლომ საერთოდ ღიად დატოვა გამოსახულებაზე უფლების გადაცემადობის საკითხი, თუმცა პიროვნული უფლების ქონებრივი ასპექტის რელევანტურობა სადავოდ არ გაუხდია.

¹⁹ Kläver M., Vermögenrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM 2002, 205.

პერსონალური (იდეალური) ინტერესები,²⁰ არამედ მასში თანაბრად მოიაზრება ეკონომიკური კუთხითაც ღირებული პიროვნული მახასიათებლები, რომელთა ობიექტებია როგორც ადამიანისგან გაუყოფადი, ისე სუბიექტისგან ჩამოცილებადი და რეალიზაციას დაქვემდებარებული არამატერიალური სიკეთეები,²¹ რაც საკმაოდ წარმატებით შეიძლება გახდეს დარღვევის ობიექტი ეკონომიკური გამორჩენის მიღების მიზნით.²²

3.2. პიროვნული უფლება, როგორც ქონებრივი ტიპის უფლება ფრანგულ სამართალში

პიროვნული უფლებების კომერციული ფასეულობის თემა სადისკუსიო საგანს წარმოადგენს საფრანგეთშიც.²³ საფრანგეთის უზენაეს სასამართლოს ჯერ არ მოუხდენია აღნიშნული დაშვების ვერბალური კონსტატაცია. უფრო მეტიც, 2005 წლის გადაწყვეტილებაში, სადაც გარდაცვლილის შვილები ითხოვდნენ მამის ფოტოების კომერციული მიზნით გამოყენების გამო ზიანის ანაზღაურებას, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ პიროვნების გამოსახულებასთან დაკავშირებული ქონებრივი ასპექტის მემკვიდრეობით გადაცემადობის უფლებაზე ცალსახად უარყოფითი პოზიცია დააფიქსირა.²⁴ შესაბამისად, საფრანგეთის სამართლებრივ აზროვნებაში ჯერ კიდევ ღრმადაა ჩანერგილი იდეა, რომ პიროვნული უფლებები მკაცრად პერსონიფიცირებული და პიროვნებისგან განუყოფელი უფლებებია.²⁵ თუმცა აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში შეინიშნება ქონებრივი ასპექტის გამოცალკევების მცდელობებიც.²⁶ ამ კონტექსტში აღნიშვნის ღირსია ვერსალის სააპელაციო სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილება²⁷, სადაც საქმე ეხებოდა ერთ-ერთი ხელოვანის ფოტოს გამოყენებას კალენდრის საილუსტრაციოდ, მაშინ, როდესაც ფირმას ჰქონდა აღნიშნული ხელოვანის ფოტოს გამოყენების ექსკლუზიური უფლება. სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული ხელშეკრულების ნამდვილობა ეჭვქვეშ არ დაუყენებია, რაც ფოტოსურათზე ქონებრივი ტიპის გარიგების განხორციელების დაშვებას, ანუ სამოქალაქო ბრუნვაში მისი გამოყენების აღიარებას ნიშნავდა.

²⁰ Rixecker R., in: Münchener Kommentar zum BGB, Allgemeine Persönlichkeitsrecht, §12, Band 1, 7. Aufl., München, 2018, Rn. 3; Bamberger H., Roth H., Hau W., Poseck R., Beck'scher Online-Kommentar, §12, 46. Aufl., München, 2018, Rn. 9.

²¹ ბიჭია მ., პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, ჟურნ. „სამართალი“, № 1, 2017, 9.

²² Kläver M., Vermögenrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM 2002, 205; Hubmann H., Das Persönlichkeitsrecht, Köln, 1967, 133.

²² მაგ., საკუთარი პიროვნულობის კონკრეტული მახასიათებლებით, კერძოდ, სახელისა და გამოსახულების სარეკლამოდ გამოყენებით მხოლოდ მე-20 საუკუნის 80-იანი წლების ბოლოს ბორის ბეკერმა წლიურად 22 მილიონი გერმანული მარკა გამოიმუშავა, ბერნჰარდ ლანგერმა – 4, 5 მლ, ხოლო შტეფი გრაფმა – 3 მილიონი მარკა.

²³ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 1072.

²⁴ Cass. Civ. 15.02.2005, D.2005. IR. 597.

²⁵ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 1072.

²⁶ TGI Lyon 17.12.1980, D.1981. J. 202; TGI Paris 28.9.2006, მითითებულია: Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 1072.

²⁷ Cass. Civ. 15.02.2005, D.2005. IR. 597.

აღსანიშნავია ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში ცალკეული ავტორების მისწრაფებებიც, რომლებიც ცალკეულ პიროვნულ უფლებებში, როგორცაა: გამოსახილება, ხმა და სახელი, კომერციული ელემენტების არსებობას ამტკიცებენ. მათი განმარტებით, პიროვნებას აქვს საკუთარ გამოსახულებაზე ექსკლუზიური გამომრიცხავი უფლება. თანხმობის გარეშე ფოტოს გასაჯაროება კი ქონებრივი უფლების დარღვევას წარმოადგენს და ექვემდებარება აღდგენას დამოუკიდებლად იმისა, დარღვეულია თუ არა ამ პიროვნების პირადი ცხოვრება.²⁸

3.3. პირადი არაქონებრივი უფლებების ქონებრივი ელემენტის რეგულირება პოლონეთში

პიროვნული უფლებების კომერციალიზაცია უდავო სოციალურ ფენომენს წარმოადგენს პოლონეთშიც,²⁹ რომელიც უფრო ფაქტობრივი რეალობაა, ვიდრე იურიდიული კატეგორია. სამეცნიერო წრეებში უმცირესობას წარმოადგენს იმ ავტორთა პოზიციები, რომლებიც პიროვნულ ასპექტში კომერციულ ღირებულებასაც მოიაზრებენ.³⁰ ამის მიუხედავად, პოლონეთში დადგენილ პრაქტიკას წარმოადგენს პიროვნული უფლებების განკარგვის ან რეალიზაციის თაობაზე ნებართვები, რაც პიროვნულ სფეროში სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებების დადების საშუალებას იძლევა, თუმცა მსგავსი ტიპის გარიგებები ძირითადად ინტელექტუალური საკუთრების შესახებ საკანონმდებლო აქტებით წესრიგდება და სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ არ დამდგარა მათი პიროვნული უფლებების რანგში განხილვის საჭიროება.³¹

3.4. პიროვნული უფლებების დიფერენცირება ქონებრივი ასპექტის მიხედვით ესპანურ სამართალში

ამერიკული სამართლის გავლენით ესპანეთის სასამართლო პრაქტიკასა³² და იურიდიულ ლიტერატურაში³³ ფართოდაა გავრცელებული პიროვნული უფლებების ქონებრივი შინაარსის იდეა. პიროვნული უფლების კომერციული მიზნებისთვის გამოყენების შესაძლებლობა ესპანეთში ორგანული კანონითაა გარანტირებული.³⁴ თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ გამოსახულებაზე პირის უფლება არ წარმოადგენს კონსტიტუციით დაცულ ძირითად უფლებას და დარღვევის შემთხმებაც არ ექვემდებარება კონსტიტუციურსამართლებრივ კონტექსტს³⁵. სასამართლო პრაქტიკის მსგავსი მიდგომა მიუთითებს იმაზე, რომ ესპანეთშიც ერთმანეთისგანაა გამიჯნული პიროვნული უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის მექანიზმები. დავას არ იწვევს ის ფაქტი, რომ „საჯაროობაზე უფლე-

²⁸ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 1073.

²⁹ Drobnig U., Kötz H., Mestmäcker E. -J., Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitssschutzes, Tübingen, 1985, 9.

³⁰ იხ. Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 1128.

³¹ იქვე, 1128.

³² STC 81/2001 26.3.2001-Emilio Aragon; STC 117/1994 25.4.1994 (FJ 3)-Ana Garcia Obregon; STC 231/1988 2.12.1988-Paquirri.

³³ Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 1160.

³⁴ იქვე, 1167.

³⁵ იქვე.

ბის“ ამერიკული ვარიანტის მსგავსად ინდივიდუალობის ცალკეული გამოვლინებების კომერციული მიზნით არამართლზომიერი გამოყენება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ინდიკატორია. ის ფაქტიც, რომ აღნიშნული ელემენტების გამოყენების თაობაზე უფლებამოსილი პირის მიერ ნებართვის გაცემის შესაძლებლობაც ესპანელმა კანონმდებელმა *Right of Publicity*-ის შემადგენელ ნაწილად მიიჩნია, კიდევ ერთი დადასტურებაა იმისა, რომ ქონებრივი ასპექტები პიროვნული უფლების ინტეგრალურ ნაწილს განეკუთვნება.³⁶

4. უფლება საჯაროობაზე (*Right of Publicity*), როგორც პიროვნულობის ეკონომიკური ასპექტი ანგლო-ამერიკულ სამართალში

საერთო სამართლის ქვეყნებში, გერმანული სისტემისგან განსხვავებით, სწორედ პიროვნულობის ასპექტების კომერციული დატვირთვის შედეგად აღმოცენდა უფლება საჯაროობაზე (*Right of Publicity*),³⁷ როგორც თვითმყოფადი და დამოუკიდებელი მოთხოვნის საფუძველი. ინდივიდის ცალკეული პიროვნული მახასიათებლის უნებართვო კომერციული გამოყენების გავრცელებული შემთხვევების გამო ეკონომიკური ტიპის უფლების *Right of Publicity*-ის ფორმირება იყო ერთგვარი რეაქცია ამერიკის ცალკეულ შტატში, რომელიც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დამცავი სარჩელის გვერდით პარალელურად არსებული და დამოუკიდებელი უფლებაა³⁸. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, უფლება საჯაროობაზე თავისი არსით მოიცავს ორ ასპექტს: უფლებას ნეგატიურ კონტექსტში, რომელიც კრძალავს ინდივიდუალობის ცალკეული მახასიათებლების უნებართვო გამოყენებას და პოზიტიურ უფლებამოსილებას, რომელიც აღჭურავს მესაკუთრეს თავისი პიროვნების ექსკლუზიური განკარგვის შესაძლებლობით, რაც ამ უფლებების ეკონომიკურ ჭრილში რეალიზაციასაც გულისხმობს.³⁹

გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, საჯაროობაზე უფლება ქონებრივი ტიპის, გასხვისებადი და მემკვიდრეობით გადაცემადი უფლებაა.⁴⁰ შეიძლება ითქვას, რომ უფლება საჯაროობაზე წარმოადგენს პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების საპირისპირო მოვლენას, რომლისგან განსხვავებით დაცვის სამიზნეა პიროვნულობის არა იდეალური, არამედ ეკონომიკური ნაწილი.

პიროვნულობის დაცვის მექანიზმების ამგვარი დუალისტური დაყოფის საჭიროება გააჩინა იმან, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებამ ვერ უზრუნველყო თანამედროვე სამყაროში იდენტობის ყველა გამოვლინების ეფექტური დაცვა.⁴¹ პირადი სფეროს დაცვის თაობაზე უფლების⁴² ამ ნაკლოვანების მიზეზი სასამართლო პრაქტიკიდან იღებს სათავეს, რომელიც ვერ იქნა გამოყენებული საზოგადოებისთვის ცნობილი სახეების პირადი ცხოვ-

³⁶ იქვე, 1168.

³⁷ საჯარო ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2014, 100.

³⁸ *Götting H. P.*, Vom Right of Privacy zum Right of Publicity: Die Anerkennung eines immaterialgüterrecht an der eigenen Person im amerikanischen Recht, GRUR Int. 1995, 656.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ იქვე, 656.

⁴¹ იქვე, 659.

⁴² *Right of Privacy*.

რების ხელშეუხებლობის დასაცავად, რადგან მათი საჯარო სტატუსი კონკლუდენტურად მიუთითებს საჯაროობისკენ მისწრაფებას, ანუ საკუთარი ნებით დაცვის უფლების გამორიცხვას⁴³. ამგვარი დასაბუთებით დიდი ხნის მანძილზე მოსამართლეები უარს ამბობდნენ ცნობილი საჯარო ფიგურების პერსონალური მახასიათებლების უნებართვო გამოყენების აღკვეთაზე, რაც ერთგვარ უსამართლო პრაქტიკას ქმნიდა და განსაკუთრებით დაუცველ მდგომარეობაში აყენებდა ამ უკანასკნელთ.⁴⁴

სამართლებრივ დოგმებსა და ცხოვრებისეულ ფაქტობრივ მოთხოვნილებებს შორის ამ შეუთავსებლობის დარღვევაში პირველი ძვრა შეიტანა მოსამართლე ჯერემი ფრანკმა, რომელმაც 1953 წელს თავის ცნობილ და გარდამტეხ გადაწყვეტილებაში *Healen Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*⁴⁵ პირველად შეეხო პიროვნული მახასიათებლების „საჯაროობის ფასს“, რომელსაც მან უფლება საჯაროობაზე – *Right of Publicity* უწოდა და ქონებრივი ტიპის უფლებად დაახასიათა. ფრანკის სრულიად ინოვაციურმა მიგნებამ სწრაფად ჰპოვა აღიარება იურიდიულ დოქტრინასა⁴⁶ და სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებიც ამ პრინციპზე აიგო.⁴⁷

დღეს, ამერიკულ სამართალში უფლებას საჯაროობაზე ერთ-ერთი წამყვანი ადგილი უკავია და წარმოადგენს ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში არსებულ დამოუკიდებელ ინსტიტუტს. პირადი სფეროს დაცვის თაობაზე უფლებისგან⁴⁸ განსხვავებით, რომელიც იცავს ცალკეული ინდივიდის „უფლებას მარტობაზე,⁴⁹“ უფლება საჯაროობაზე, პირიქით,

⁴³ გამონაკლის წარმოადგენდა შემთხვევა, როდესაც პიროვნების იდენტობის ელემენტების სარეკლამოდ გამოყენებას ღირსების შემლახავი სახე ჰქონდა ე. წ. *Offensive Use*, რაზეც კონკლუდენტური თანხმობა ვერ გავრცელდება იხ. *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 40 Cal. 2nd 224, 253 (1953).

⁴⁴ "O'Brien v. Pabst Sales Co 124 F. 2d 167 (5th Cir. 1941), სადაც მოსარჩელე, რომელიც ცნობილ ფეხბურთელს წარმოადგენდა, სადავოდ ხდიდა ერთ-ერთი ლუდსახარშის მიერ მისი ფოტოსურათის სარეკლამო მიზნებისთვის გამოყენებას. ამასთან, ფეხბურთელი განეწიანებული იყო ორგანიზაციაში, რომლის მიზანი იყო ახალგაზრდების ალკოჰოლისგან გათავისუფლება. ამის მიუხედავად, სასამართლომ არ მიიჩნია ფოტოს გამოყენება *Right of Privacy*-ის დარღვევად ფეხბურთელის, როგორც საჯარო ფიგურის მიერ გასაჯაროებაზე ნაგარაუდები თანხმობის მოტივით.

⁴⁵ *Healen Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.* 202 F. 2d 866 (2d Cir. 1953). დავა საღეჭი რეზინის დამამზადებელ ორ კომპანიას შორის მიმდინარეობდა, რომლებიც დაობდნენ სხვადასხვა ცნობილი კალათბურთელის ფოტოების გამოყენების უფლების თაობაზე საღეჭი რეზინის შეფუთვაზე დატანასთან დაკავშირებით, რაც, თავის მხრივ, მოზარდების ამ პროდუქციის დაინტერესებას გულისხმობდა. ერთ-ერთმა კომპანიამ ხელშეკრულების საფუძველზე მოიპოვა კალათბურთელისგან გამოსახულებაზე უფლების გამოყენების ნებართვა, ხოლო მეორემ ყოველგვარი ნებართვის გარეშე დაიტანა შეფუთვაზე ცნობილი პირის გამოსახულება. მოსარჩელეს ლიცენზიის მფლობელი კომპანია წარმოადგენდა, რომელიც ხელშეკრულებით მინიჭებული უფლების დარღვევაზე დაობდა, მოქმედებისგან თავის შეკავებას და ზიანის ანაზღაურებას ითხოვდა. მოპასუხე შესაგებელში წარმოდგენილ პრეტენზიას აბათილებდა იმ საფუძველით, რომ სხვისი გამოსახულების თაობაზე მოსარჩელეს არ ჰქონდა დავის უფლება ამ უფლების პიროვნებასთან ახლო კავშირის მოტივით. მოსამართლე ფრანკმა დადგინილი პრაქტიკისგან სრულიად განსხვავებული მოტივაციით გადაუხვია პირადი ცხოვრების უფლების დადგენილ დოგმებს და გასაჯაროებაზე უფლების არსებობაც აღიარა, რომელიც პიროვნული მახასიათებლის კომერციულ ღირებულებას იცავს და მფლობელს, მსგავსად სხვა ქონებრივი უფლებებისა მისი განკარგვის ექსკლუზიური უფლებას ანიჭებს.

⁴⁶ *Götting H. P., Vom Right of Privacy zum Right of Publicity: Die Anerkennung eines immaterialgüterrecht an der eigenen Person imamerikanischenRecht, GRUR Int.* 1995, 661.

⁴⁷ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co* 433 U.S. 564 (1977). ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ 1977 წლის გადაწყვეტილებაში გაიმეორა ფრანკის დასაბუთება და უფლება საჯაროობაზე ადამიანური იდენტობის დაცვის აუცილებელ ნაწილად აღიარა.

⁴⁸ *Right of Privacy.*

⁴⁹ *Right to be alone.*

წარმოადგენს პიროვნული მახასიათებლების ეკონომიკური მიზნით უნებართვო გამოყენების აღკვეთის ეფექტურ საშუალებას და მოიცავს ინდივიდის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას, გამოიყენოს მისი პიროვნების განმსაზღვრელი ნიშნები და ასევე გადასცეს მათი გამოყენების უფლება მესამე პირებს სპეციალური ლიცენზიის მეშვეობით. მეთოდოლოგიური კუთხით ამ სახის რეგულაცია გულისხმობს პიროვნულობის დაცვის მექანიზმების გახლეჩვას „იდეალურ“ და „კომერციულ“ სფეროებად, ანუ პრაქტიკულად ეს ნიშნავს ორი სრულიად დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების აღიარებას განსხვავებული სამართლებრივი შედეგებით და დაცვის ობიექტებით.

მიუხედავად იმისა, რომ თავდაპირველად აღნიშნული უფლება საჯარო ფიგურების დაცვის საჭიროებიდან აღმოცენდა, დღეს დავას არ ინვესსის ფაქტი, რომ ამ უფლების დაცვის ფარგლები ნებისმიერ პირზე ვრცელდება მისი სოციალური სტატუსის მიუხედავად.⁵⁰ შესაბამისად, ცნობადობა არ წარმოადგენს *Right of Publicity*-ის განმსაზღვრელ წინაპირობას, თუმცა არსებით როლს თამაშობს დარღვევის კვალიფიკაციის შემდეგ სანქციის სახით ქონებრივი ზიანის ოდენობის გამოთვლის საქმეში.⁵¹

5. პირად არაქონებრივ უფლებებში ქონებრივი და არაქონებრივი ელემენტების რეგულირება საავტორო სამართლის ანალოგიით

ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებების ინტელექტუალური საკუთრების სისტემაში მოქცევასთან ერთად, აქტუალური გახდა საკითხი, თუ რამდენად არის ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები „წმინდად“ პიროვნული უფლებები⁵² და იცავს თუ არა იგი მის ეკონომიკურ ინტერესებსაც. აღსანიშნავია, რომ არც ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში არის ავტორებს შორის ერთიანი პოზიცია აღნიშნული საკითხის შესახებ და ევროპაში შემუშავებულია ორი: **მონისტური** და **დუალისტური** თეორიები.

5.1. პიროვნული უფლება, როგორც ერთიანი უფლების სამართლებრივი კონსტრუქცია (მონისტური თეორია)

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებულ პოზიციას წარმოადგენს საავტორო სამართალში არსებული მონისტური მიდგომის გაზიარებით ზოგადი პიროვნული უფლების ერთ, ძირეულ უფლებად აღიარების პათოსი, რომელიც თავის თავში აერთიანებს იდეალურ და მატერიალურ ინტერესებს.⁵³ ამდენად, აღნიშნული თეორიის თანახმად, ავტორს გააჩნია ორად გაყოფილი, მაგრამ ერთიანი საავტორო უფლება, რომელიც ემსახურება ავტო-

⁵⁰ Motschenbacher v. R.J. Reynolds Tobacco Co., 498 F. 2d 821, 824 (9th Cir. 1974).

⁵¹ *Götting H. P.*, Vom Rightof Privacy zum Rightof Publicity: Die Anerkennung eines immaterialgüterrecht an der eigenen Person im amerikanischen Recht, GRUR Int., 1995, 662.

⁵² საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2014, 21.

⁵³ *Götting H.*, *Schertz C.*, *Seitz W.*, Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 20-21; *Staudinger J.*, Kommentar zum BGB, §823, Berlin, 2017, Rn. C 149; *Palandt O.*, *Sprau H.*, Band 7, BGB, §823, 76. Auf., München, 2017, Rn. 85.

რის როგორც პიროვნული, ისე ქონებრივი უფლებების დაცვას ერთიან კონტექტში.⁵⁴ ამ მიდგომის ერთ-ერთი თვალსაჩინო წარმომადგენელი გიოთინგი⁵⁵ პიროვნულ და ქონებრივ უფლებებს შორის დიფერენციაციის მიზეზად „ქონებრივი“ და არამატერიალური“ უფლებების აღრევას უთითებს. გამიჯვნის ამგვარი მეთოდის გამოყენებით მეცნიერი ასკვნის, რომ პიროვნულობასთან დაკავშირებული ღრმად პერსონიფიცირებული უფლებები არ ექვემდებარება სამოქალაქო ბრუნვაში რეალიზაციას მაშინ, როდესაც არამატერიალური უფლებები წარმოადგენს პიროვნებისგან განცალკავებად და ბრუნვაუნარიან ინტელექტუალურ სიკეთეებს. „უფლების ქონებრივი ხასიათი არა იმდენად სამართლებრივი, არამედ ფაქტობრივი საკითხია, რომლის გადაჭრის უფლებამოსილებაც სამოქალაქო ბრუნვას გააჩნია“.⁵⁶ ეს ნიშნავს იმას, რომ თავად პიროვნული უფლების აბსტრაქტულ შემადგენლობა არ ექვემდებარება ეკონომიკურად შეფასებას, თუმცა ამ ასპექტის დამატების საჭიროება ბუნებრივად გააჩნია საზოგადოებრივმა მოთხოვნამ.⁵⁷ სამართლებრივი წესრიგი ვალდებულია რა ანგარიში გაუწიოს საბაზრო მოთხოვნებს, კერძო ავტონომიის პრინციპის გათვალისწინებით ბრუნვის მონაწილეებს მიანდობს გადაწყვეტონ, გახდება თუ არა და რა მოცულობით მათი უფლება განკარგვის ობიექტი.

ამდენად, შემოთავაზებული მოსაზრებით უპირიანი საავტორო სამართალში არსებული მონისტური თეორიის გადმოტანა პიროვნული უფლებების ნაწილშიც და ქონებრივი და არა-ქონებრივი უფლებების ერთიანი ცნების ქვეშ გაერთიანება⁵⁸. ამერიკული სამართლისგან განსხვავებით, სადაც პირადი ცხოვრების და საჯაროობის უფლება ორ დამოუკიდებელ, თვითმყოფად საფუძვლებად არის წარმოდგენილი, მოცემულ შემთხვევაში, გადაცემაუნარიანი და გასხვისებადი ქონებრივი უფლებები ცალკე არ განიხილება, არამედ ხდება პიროვნულობასთან უშუალოდ დაკავშირებული ძირითად უფლების შემადგენელი ნაწილად აღქმა. მონისტური გაგებით, თუმცა ქონებრივი ნაწილის აღიარებით, მიღწევადია ეკონომიკური ღირებულების მქონე სიკეთის გარიგების ობიექტად ქცევა იდეალური ნაწილის ხელშეუხებლად, რითაც დაცული იქნება სამართლებრივი ბალანსი მათ შორის ძირითადი კანონით დაცულ გაუსხვისებად ღირსებისა და საკუთარი პიროვნების თავისუფლად განვითარების უფლებას შორის.

5.2. პიროვნული უფლება, როგორც პიროვნებასთან დაკავშირებული არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე (დუალისტური თეორია)

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ჯერ კიდევ 1963 წელს გაჩნდა მოსაზრება, რომ პიროვნული უფლების ეკონომიკური ასპექტების დაცვა თავად ზოგადი პიროვნული უფლე-

⁵⁴ საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ., 2014, 21-22; შდრ. *Ulmer U., Urheber-und Verlagsrecht*, 3rd ed., Berlin, 1980, 116; *Rehbinder M., Peukert A., Urheberrecht*, 1 Teil, 18. Auf., München, 2018, Rn. 154, 155 – ხის მეტაფორასთან დაკავშირებით.

⁵⁵ *Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 20.

⁵⁶ *Götting H., Persönlichkeit als Vermögenswert*, Tübingen, 1995, 9; *Götting H., Schertz C., Seitz W., Handbuch des Persönlichkeitsrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 20.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ იქვე, 20.

ბისგან გამიჯნული და დამოუკიდებელი საფუძვლით მომხდარიყო,⁵⁹ რომელიც ერთპიროვნულად იქნებოდა პასუხისმგებელი „პიროვნულობით სარგებლობის“ ეკონომიკურ შედეგებზე. პოზიციის დასასაბუთებლად ავტორები უთითებდნენ იმ ფაქტს, რომ ზოგადი პიროვნული უფლება მხოლოდ პიროვნულ ნაწილებს მოიცავს და სრულად თავისუფალია ეკონომიკური დანამატებისგან.⁶⁰ აღიარებული ფაქტის გათვალისწინებით, რომ პიროვნული უფლება ორმაგი დანიშნულების მქონე უფლებაა ქონებრივ-არაქონებრივი ბუნების კომბინაციით, მხოლოდ იდეალური ინტერესის მატარებელი ზოგადი პიროვნული უფლება ვერ გამოდგება ორივე ასპექტის დამცავ ნორმად. შესაბამისად, პიროვნულობის ქონებრივი ელემენტიც არ შეიძლება მოაზრებული იქნეს ძირითადი უფლების ინტეგრალურ ნაწილად.⁶¹

ამის მიუხედავად, ავტორები თანხმდებოდნენ, რომ დასახელებულ ორ უფლებას აქვს ერთი დიდი გადაკვეთის წერტილი ინდივიდის ერთიან პიროვნულობასთან, საიდანაც შეიძლება გამოიყოს ეკონომიკური ღირებულების შექმნის უნარის მქონე ნაწილები, რომლებიც ამ პრაქტიკული მოდიფიკაციით წმინდა პიროვნულიდან არამატერიალურ სიკეთეთა კატეგორიად გადაკვალიფიცირდებიან.⁶² ამგვარად, განსახილველ სიკეთეთა ბრუნვაუნარიანობა უმეტესად დამოკიდებულია იმაზე, შეესაბამება თუ არა მას ქონებრივი ექვივალენტი და ჩნდება თუ არა საყოველთაოდ მიღებული გაცვლის საშუალების სანაცვლოდ ამ სიკეთის სამოქალაქო ბრუნვაში ჩაშვებაზე ინტერესი.

წარმოდგენილი იდეის კიდევ უფრო განვრცობით მეცნიერებმა ჩამოაყალიბეს ახალი „ეკონომიკური პიროვნულობის“ (*Wirtschaftspersönlichkeitsrechts*) კონკრეტიზაციის თეორია, რომელის იურიდიული ტექნიკისა და მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის გენერალური დელიქტის ზოგად დათქმაში, §823-ში მოახდენდა ინტეგრირებას, დაცულ სფეროთა ჩამონათვალში პიროვნების ეკონომიკური სფეროს ყველა გამოვლინების ჩართვით.⁶³ შემოთავაზებული პოზიციით⁶⁴, „ეკონომიკური პიროვნულობის“ უფლება უფლებამოსილი პირის სურვილით ასევე შეიძლება გავრცელებულიყო პიროვნულობის სფეროში ქონებრივი სახის მოქმედების თავისუფლებაზეც, რასაც „პიროვნულობით სარგებლობის“ (*Persönlichkeitsnutzungsrechte*) უფლებისგან დაცულ სფეროთა მასშტაბურობა განასხვავებდა, რადგან ეს უკანასკნელი მხოლოდ პიროვნული სფეროს მატერიალური ინტერესით იყო შემოფარგლული, ხოლო „ეკონომიკური პიროვნულობის“ დამცავი ნორმა უფრო ფართო მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენდა.

შეიძლება ითქვას, რომ დუალისტური მიდგომის მომხრეთა არგუმენტაცია სცილდება გერმანულ დოქტრინისთვის დამახასიათებელ პრინციპს ზოგადი პიროვნული უფლების ერთიანი ჩარჩო-უფლების აღიარების თაობაზე და უფრო ცალკეული პიროვნული უფლებების მონესრიგებისკენ იხრება. ასევე თვალშიმოსახვედრია, რომ დუალისტური კონსტრუქციის

⁵⁹ *Heitmann L.*, Der Schutz der materiellen Interessen an der eigenen Persönlichkeitssphäre durch subjektiv-private Rechte, Hamburg, 1963, 23; *Kläver M.*, Vermögenrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM, 2002, 205.

⁶⁰ *Fikentscher W.*, Deutsches Wirtschaftsrecht, Bd. 2, München, 1983, 112, 131 ff.; *Kläver M.*, Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Hamburg, 1999, 205.

⁶¹ *Peukert A.*, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrecht, Berlin, 2000, 11.

⁶² იქვე, 3; *Hartl M.*, Persönlichkeitsrechte als verkehrsfähige Vermögensgüter, Dissertation, Konstanz, 2004, 120, <<https://d-nb.info/975522981/34>> [30.05.2019].

⁶³ *Kläver M.*, Vermögenrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM, 2002, 205.

⁶⁴ იქვე.

ალიარების მიუხედავად, ავტორები ვერ გაეცნენ ქონებრივი ღირებულების მქონე ელემენტებსა და ერთიან პიროვნულ უფლებას შორის მჭიდრო კავშირის რეალობას. თავად, ამ დოქტრინის მომხრე ავტორების განმარტებით, მარტოოდენ ის ფაქტი, რომ ინდივიდუალური, ღირსებასთან კავშირში მყოფი პერსონალურობა მისი გარეგანი გამოსატყულებებისგან განსხვავებით არ ექვემდებარება მატერიალიზაციას, არ ნიშნავს, რომ თავად ეს „გარეგნული ნიშნები“ სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტებია, არამედ ისინი ასახავენ პიროვნულობის კონტროლის სისტემის ფართო შინაარსს, ანიჭებენ რა მას გარეგნულ იერსახეს და სრულად მაინც არ არიან ადამიანის „შინაგანი პერსონალურობისგან“ განყენებულნი.⁶⁵ შესაბამისად, პოზიციის სუსტი მხარე მდგომარეობს იმაში, რომ ის, ერთის მხრივ, ალიარებს პიროვნული მახასიათებლის პიროვნებისგან სრულად ჩამოცილების შეუძლებლობას, ხოლო, მეორეს მხრივ, უშვებს ამ უკანასკნელთა ცალკე უფლების ობიექტად არსებობის შანსს, რაც ღირებულებათა დაცულობის თვალსაზრისით საკმაო ბუნდოვანებას წარმოშობს და ეწინააღმდეგება ერთიანი ჩარჩო დებულების განმტკიცების ძირეულ იდეას.

6. პიროვნული უფლების ქონებრივი ფასი ქართულ სამართალში

პიროვნულობის კონკრეტული გამოვლინებების ფაქტობრივი „კომერციალიზაციის“ თემის ქართული სამართლებრივი ჩარჩოები უფრო მეტ სიახლოვეს გერმანულ სამართლებრივ მონესრიგებასთან ავლენს მონისტური თეორიის ქრილში. გერმანიის მსგავსად ქართველი კანონმდებლებიც ვერ ხედავს პიროვნულობის კომერციული გამოყენებისგან დაცვის დამოუკიდებელი მექანიზმის შემოტანის აუცილებლობას ცალკე ე. წ. „ეკონომიკურ უფლებების“ სახით. საყურადღებოა ასევე, რომ სასამართლო პრაქტიკას არც ერთ გადაწყვეტილებაში არ მოუხდენია პიროვნული უფლებების „იდეალურ“ და „ეკონომიკურ“ სფეროებად გაყოფა. მეტიც, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად ხდება იმ ზოგადი პოსტულატის კონსტატაცია, რომ „არა-ქონებრივი ურთიერთობები მოკლებულია ეკონომიკურ შინაარსს და ღირებულება არ გააჩნია“.⁶⁶ აღნიშნულ ჩანართს სასამართლო, ძირითადად, არაქონებრივი ზიანის კომპენსაციის ოდენობის შემცირების არგუმენტად იყენებს⁶⁷. ასეთ შემთხვევაშიც, ეს უკანასკნელი, მართალია, წარმოაჩენს არაქონებრივი ღირებულების პრიმატს და მორალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურებისასაც აპელირებას უფრო იდეალურ მიზნებზე ახდენს, ვიდრე ეკონომიკურზე, როგორცაა სულიერი ტკივილების შემსუბუქება, უარყოფითი ემოციების გაქარწყლება და მოსარჩელის გამართლება საზოგადოების თვალში.⁶⁸

⁶⁵ *Beuthien V., Schmölz A., Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte*, München, 1999, 45, სადაც ამერიკული *Right of Privacy*-იც არამატერიალური სიკეთის რანგშია აყვანილი.

⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1084-1034-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-593-1241-03.

⁶⁷ დაწვრილებით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე პიროვნულ უფლებებთან ქრილში იხ. *ქათამაძე ნ.*, არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ფუნქციების გავლენა ანაზღაურების მოცულობის განსაზღვრის კრიტერიუმებზე, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2018, 95.

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1433-1531-04.

ამის პარალელურად, მაინც შეიძლება მოიძებნოს გადაწყვეტილებები, სადაც ქართულ-მა სასამართლოებმაც ვერ აურეს გვერდი პიროვნული უფლების „კომერციალიზაციის“ თემას. მაგალითად, არაქონებრივი უფლების ერთ-ერთი მახასიათებლის-საქმიანი რეპუტაციის დაცვის თაობაზე მსჯელობისას.⁶⁹ იგივე პათოსი შეინიშნება იურიდიულ დოქტრინაშიც⁷⁰, სადაც აღნიშნულია, რომ არაქონებრივი უფლებების ეფექტური დაცვა კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიხატება იმაში, რომ მათი ხელყოფის შემთხვევაში შესაძლებელია პირმა მოითხოვოს მიყენებული თუნდაც არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურება, რაც, თავის მხრივ, ქონებრივი სახის სიკეთეა.⁷¹

6.1. სახელის უფლების დუალიტური ბუნება

არამატერიალური უფლების სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვის და რეალიზების შესაძლებლობის არსებობის დასადასტურებლად კარგი მაგალითია პიროვნების სახელის უფლება. თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, სახელის უფლება პირადი და აბსოლუტური უფლებაა,⁷² რომლის არაქონებრივი ხასიათიც მისი დაცვის სამართლებრივი მექანიზმებიდან გამომდინარეობს.⁷³ სახელის უფლების არაქონებრივ ხასიათს მისი ბრუნვაუნარიანად ცნობის შეუძლებლობა განსაზღვრავს.⁷⁴ სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებისთვის არც სხვა შეხედულებაა უცხო, რომლის მიხედვითაც სახელის უფლება არამატერიალურ ქონებრივ უფლებებს განეკუთვნება, განსაკუთრებით კი კომერციული ურთიერთობების სფეროში⁷⁵. სახელის უფლების დანიშნულება და მისი დატვირთვა თანამედროვე რეალობაში როგორც არაქონებრივი, ისე, ცალკეულ შემთხვევებში, ქონებრივი უფლებების დაცვის წინაპირობის სამართლებრივ გარანტს წარმოადგენს⁷⁶. შესაბამისად, შეიშნება სახელის უფლების დიფერენცირების მცდელობა, რომლის მიხედვითაც სახელის უფლების კომერციული ასპექტის სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვა სახელის, როგორც საფირმო სახელწოდების და სასაქონლო ნიშნის საკუთრების უფლების საფუძველზე განკარგვის შესაძლებლობა იძლევა⁷⁷. ამგვარი მიგნების მიუხედავად, სახელის უფლების დოგმატური კლასიფიკაცია და მისი, როგორც აბსტრაქტული ცნების განხილვა, ცალსახად მხოლოდ წმინდა

⁶⁹ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1084-1034-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/376-01.

⁷⁰ ახვლედიანი ხ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 1999, 77.

⁷¹ საჯაია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, 2014, 98.

⁷² საჯაია ლ., ავტორობისა და სახელის უფლება – ქართული საავტორო სამართალი და თანამედროვე სამართლებრივი ტენდენციები, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2013, 236; ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ხ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I., მუხ. 17, თბ., 2002, 52; ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 199; *Klass N.*, in: *Ermann M.*, *Kommentar zum BGB*, §12, 15. Aufl., Band I., Köln, 2017, Rn. 14.

⁷³ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხ. 17, 99.

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 199.

⁷⁶ ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბ., 2019, 63.

⁷⁷ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხ. 17, 99.

პერსონალურ ან მხოლოდ არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთედ, უკიდურესად რთული და არაპრაქტიკულია. დოქტრინალურ დონეზე უფრო მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს განისაზღვროს, სახელის უფლების შემადგენელი რომელი კომპონენტი რა მოცულობით შეიძლება გადაეცეს მესამე პირებს გამოყენების უფლებით, რაც თავის მხრივ, პიროვნულ უფლებაში ქონებრივი ელემენტის გამოყოფასთან და შესაბამისად, მის საქონელგაცვლის საგნად ქცევასთან არის დაკავშირებული.

6.2. გამოსახულების უფლების ქონებრივი ელემენტი

აღიარებული შეხედულებით, გამოსახულების უფლება ფიზიკური პირის დამოუკიდებელი არაქონებრივი უფლებაა, თუმცა სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი შესაძლებლად მიიჩნევს უფლებამოსილი პირის მიერ თანხმობის გამოხატვის გზით მესამე პირებზე ამ სიკეთის გამოყენების უფლების მინიჭებას, თუნდაც კომერციული გამორჩენის მოგების მიზნით. ამდენად, ალბექდილია პირმა თავად უნდა გადანყვიტოს, რა სახით მოხდება გამოსახულების გამოქვეყნება⁷⁸. ამ კონტექსტში ნახსენები თანხმობის იურიდიული შემადგენლობის უკეთ განალიზებით დგინდება, რომ ეს უკანასკნელი სსკ-ის მე-100 მუხლის მიხედვით, წარმოადგენს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენას, რომელიც სამართლებრივი შედეგის დადგომაზეა მიმართული, ანუ ჩვეულებრივი სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგებაა. ამასთან, თანხმობა პუბლიკაციაზე შეიძლება გამოქვეყნდეს როგორც ცალმხრივი ნებართვის, ისე ხელშეკრულების ელემენტის სახით,⁷⁹ როდესაც პირი ვინმეს შემხვედრი მოვალეობის შესრულების პირობით აქცევს საკუთარ პიროვნულ მახასიათებელს სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტად, რაც საკმაოდ წარმატებით გამოიყენება პროფესიული ფოტომოდელის პრაქტიკაში. ამ დროს, ორმხრივი ინტერესების გაანალიზებისას მხედველობაში მიიღება გამოსახული გარემოებებისა და პიროვნების საინფორმაციო ღირებულება, რაც კონკრეტული შემთხვევის ცალკეული დეტალების ზედმინევენით გათვალისწინებას მოითხოვს.

თანხმობის კონტექსტში განმარტებას საჭიროებს მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილით დადგენილი გამონაკლისი, როდესაც ფოტოგადაღება ან ვიდეოგადაღება, მართალია, არ უკავშირდება კულტურულ მიზნებს, მიუხედავად ამისა, უფლებამოსილი პირის თანხმობა გამოსახულების გამოქვეყნებაზე არ არის საჭირო, თუ პირმა პოზირებისთვის მიიღო საზღაური. დასაზუსტებელია კანონის ტექსტის მიხედვით, გულისხმობს თუ არა პოზირებისთვის საზღაურის აღების ნებისმიერი შემთხვევა იმას, რომ პირი თანახმაა ეს ფოტოები საზოგადოების ნებისმიერი წრის წინაშეც გახადოს ცნობილი. აღნიშნულ კითხვაზე სავსებით მართებულად აღნიშნა უზენაესმა სასამართლომ, რომ პირს გააჩნია პოზირების უფლება და თავისი გამოსახულების გავრცელების უფლება.⁸⁰ ეს ნიშნავს, რომ საზღაურის აღება აპრიორი არ ნიშნავს მისი გამოსახულების ნებისმიერი სახით გამოყენებაზე თანხმობას. ეს გარემოება წარმოშობს

⁷⁸ იქვე, მუხ. 18, 131.

⁷⁹ ახვლედიანი ხ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 1999, 66; ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხ. 18, 131.

⁸⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-370-352-2013.

მხოლოდ ვარაუდს, რომ პირმა თანხმობა განაცხადა თავისი გამოსახულების „კონკრეტული, ხელშეკრულებით პირდაპირ გათვალისწინებული ან მისგან უშუალოდ გამომდინარე სახით გამოყენებაზე“⁸¹.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, გამოსახულებაზე უფლების გადაცემა, საავტორო უფლებისგან განსხვავებით, არ წამოადგენს პიროვნული უფლების ქონებრივი სახით დატვირთვას, რამეთუ, უპირველეს ყოვლისა, არაქონებრივი უფლებების დაცვა ხორციელდება⁸². თუმცა, პიროვნული უფლების დარღვევის დასახელებული შემთხვევა კვლავ ვერ გაექცა ქონებრივი ტიპის სამართლებრივ შედეგებს.

6.3. პიროვნების უფლება ხმაზე

სსკ-ის მე-18 მუხლის სერიოზულ შინაარსობრივ ნაკლად შეიძლება იქნეს მიჩნეული ის ფაქტი, რომ სამართლებრივი რეგულირების მიღმა რჩება ადამიანის უფლება საკუთარ ხმაზე, თუკი ის არ გამოხატავს მხატვრულ და მუსიკალურ შესრულებას⁸³ და საავტორო სამართლის რეგულირების სფეროში ვერ ექცევა. ხშირ შემთხვევაში, პირის პროფესიიდან გამომდინარე, ხმა უფრო მეტი ღირებულების მატარებელიც არის, ვიდრე პიროვნების გამოსახულება და იგი მეტად გამოხატავს პიროვნულობას,⁸⁴ რაც ასევე წარმატებით შეიძლება გახდეს კომერციულ ურთიერთობებში ხელყოფის ობიექტი. სამართლებრივი ბაზრის არარსებობის პირობებში კი, შეუძლებელი ხდება მასზე დაცვის უფლების განხორციელება და უფლებამოსილი პირის მიერ მისი თავისუფლად გამოყენების შესაძლებლობაც შეზღუდულია.

6.4. პირადი არაქონებრივი უფლებების მემკვიდრეობით გადაცემის პრინციპი

საქართველოს რეალობაში ერთმნიშვნელოვნადაა დადგენილი, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებები მემკვიდრეობით არ გადაიცემა. მემკვიდრის მიერ ხორციელდება გარდაცვლილის პიროვნული უფლებების და არა გარდაცვლილისგან მემკვიდრეობით მიღებული უფლებების დაცვა.⁸⁵ სსკ-ის მე-19 მუხლის თანახმად, პირის პირადი არაქონებრივი უფლებების შეუძლია გამოიყენოს იმ პირმაც, რომელიც, თუმცა თვითონ არ არის სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ გარდაცვალების შემდეგ მორალური ზიანის ქონებრივი ანაზღაურების მოთხოვნა დაუშვებელია. შინაარსობრივად იმავე დებულებას შეიცავს „სიტყვისა და თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის 4¹-ე მუხლიც.⁸⁶ სსკ-ის 1328-ე მუხლის თანახმად, სამკვიდრო შეიცავს გარდაცვლილის, როგორც ქონებრივი

⁸¹ *კერესელიძე დ.*, პიროვნული უფლებები (ანალიზი და დასკვნა), <<http://newvision.ge/ge/content/vi-vi-პიროვნული-უფლებები-ანალიზი-და-დასკვნა>> [30.12.2019].

⁸² იხ. *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხ. 18, 131.

⁸³ *საჯავია ლ.*, ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2014, 93.

⁸⁴ იქვე.

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/754-01; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1401-1526-04.

⁸⁶ საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, სსმ, 19, 15/07/2004 .

უფლებების, ისე მოვალეობების ერთობლიობას, რომელიც მას ჰქონდა სიკვდილის მომენტისთვის. სსკ-ის 1330-ე მუხლის მიხედვით კი სამკვიდროში არ შედის ის ქონებრივი უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც პირადი ხასიათისაა და მხოლოდ მამკვიდრებელს შეიძლება ეკუთვნოდეს.

ამგვარი მონესრიგებით, ცხადია, რომ კანონმდებელი ერთმანეთისგან არ ასხვავებს პიროვნული უფლებებიდან, რომელი შეიძლება გახდეს კომერციული ელფერის მატარებელი და ყოველგვარი კონფესტუალური გამიჯვნის გარეშე აქცევს პიროვნულობის ყველა ასპექტს ერთიან ყალიბში, მიუხედავად იმისა, რომ პიროვნულობის ზოგიერთი მახასიათებელი ფაქტობრივ რეალობაში საკმაო წარმატებით შეიძლება გახდეს ეკონომიკური მიზნით გამოყენების ობიექტი. აღნიშნულის დაშვების პარალელურად, ერთგვარ ურთიერთგამომრიცხავ მონესრიგებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული კანონმდებლის გადანყვეტილება ყველა სახის პიროვნული უფლების მემკვიდრეობით გადაცემის აკრძალვის თაობაზე და სსკ-ის მე-19 მუხლში გარდაცვალების შემდეგ ნებისმიერი უფლების დარღვევის შემთხვევაში ქონებრივი ზიანის მოთხოვნის გენერალური აკრძალვა.

ამდენად, არაქონებრივი უფლების კომერციულ ღირებულებაზე საუბრისას, შესაძლებელია დაშვება, რომ ამ უფლების მფლობელი არ არის მოკლებული შესაძლებლობას გარდაცვალებამდე მისცეს მის მემკვიდრეებს საკუთარი არაქონებრივი სფეროს კომერციული მიზნებისთვის გამოყენების უფლება, მაგ., საკუთარი გამოსახულების გამოქვეყნების თაობაზე. ამ დაშვების პარალელურად, არსებული საკანონმდებლო შეზღუდვის პირობებში, თუ პირის გარდაცვალების შემდეგ არაუფლებამოსილი მესამე პირი, ყოველგვარი ნებართვის გარეშე მოახდენდა გარდაცვლილის არამატერიალური სიკეთის მოგების მიზნით გამოყენებას, ის უკეთეს მდგომარეობაში იქნება, რადგან დაცვის ღირსი ლეგიტიმური ინტერესის მქონე პირები მოკლებული იქნებიან ამ მოგების, როგორც არაქონებრივი ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურების მოთხოვნის საშუალებას.

7. დასკვნა

ცალსახაა, რომ ციფრული ტექნოლოგიების მზარდი პროგრესის პირობებში სულ უფრო მეტად იზრდება პიროვნულობის ერთიან კონტექსტში კომერციული ასპექტების ძიების და რეგულირების აუცილებლობა. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ ქართულ რეალობაშიც არ არის აბსოლუტურ ჭეშმარიტებად დადგენილი აქსიომა – პირადი არაქონებრივი უფლებების წმინდა პერსონალურ უფლებებისადმი მიკუთვნების საკითხი და მათი ეფექტიანად განხორციელების თავისებურების გამო, სასამართლო პრაქტიკაც და იურიდიული დოქტრინა იძულებულია აღიაროს მათში მოაზრებული ეკონომიკური ინტერესებიც, თუნდაც არაპირდაპირ. სადავო არ არის ის პოზიტიური შედეგი, რომელიც პიროვნული უფლების ეკონომიკური ღირებულების განსაზღვრას მოაქვს, რაც პიროვნულობის კომერციული მიზნებით არანებადართული გამოყენების აღკვეთის ეფექტიან მექანიზმებში ვლინდება. ფაქტია, რომ ქართულ სამართლებრივ რეალობაში ამერიკული დიფერენცირებისა და გერმანული დუალისტური თეორია დამაკმაყოფილებლად ვერ წარმოაჩენს თითოეული არაქონებრივი უფლებისთვის დამახასიათებელ თავისებურებას, რაც არ შეიძლება იქნეს მიჩნეული მთლიანობაში პიროვნულობის სა-

მართლებრივი ბუნების განმაზოგადებელ ანალიზად. თუმცა, ერთობლივად, აღნიშნული თეორიების მხედველობაში მიღება იძლევა კონკრეტულ კონსენსუსამდე მისვლის საშუალებას.

წარმოჩენილი დისკურსის განზოგადების შედეგად გამოსავლად შესაძლებელია, მიჩნეულ იქნეს გერმანული მიდგომების გაზიარება და არაქონებრივი უფლებების დიფერენცირება იდეალური (არაქონებრივი) და ქონებრივი ნაწილის მიხედვით მონისტური თეორიის გათვალისწინებით. აუცილებელია, დადგინდეს იქნეს პიროვნული უფლებების ერთიანი განმარტება, თუმცა ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ზოგადად პიროვნული უფლების ძირეული ბაზა (იდეალური ნაწილი, რომელიც ადამიანის ღირსების განუყოფელ და ერთიან კონცეფციას უკავშირდება) და მასთან დაკავშირებული ცალკეული გამოვლინებების სამოქალაქო ბრუნვაში გამოყენების შესაძლებლობა, რაც ასევე სრულ შესაბამისობაში იქნება სამოქალაქო სამართლის კერძო ავტონომიის ფუნდამენტალურ პრინციპთან.

შემოთავაზებული დიფერენციაციის მოდელად შეიძლება, მიჩნეულ იქნეს საავტორო სამართალში არსებული პრინციპი, რომელიც ახდენს არაქონებრივი უფლებების დაყოფას პოზიტიურ და ნეგატიურ უფლებებად. ადამიანის ღირსების უფლებიდან მომდინარე პიროვნული უფლების ერთიან და ზოგად ცნებაში უნდა იქნეს მოაზრებული პიროვნულობის ისეთი მახასიათებლები, რომელთა განსახორციელებლად საჭიროა უფლების მფლობელის მიერ გადაწყვეტილების მიღება, შეიძლება მათი სამოქალაქო ბრუნვაში დაშვება და მემკვიდრეობით გადაცემა. ეს შესაძლებელია ეხებოდეს სახელის, საქმიანი რეპუტაციის ან პიროვნულობის სხვა მახასიათებლების, ხმის, სასცენო სახის, იმიჯის უფლებას. ამ უფლებებში დანახული კომერციულ ასპექტები, ევროპული მიდგომების გათვალისწინებით, შესაძლებელია გახდეს სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტი და გადაიცეს მემკვიდრეობით გარდაცვლილის სავარაუდო და ნამდვილი ნების პრიმატის გათვალისწინებით. ამგვარი დაშვება თავის მხრივ უკავშირდება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლებამოსილებასაც. გერმანიის სამართლებრივ აზროვნებაში ამგვარი დიფერენცირებული მიდგომა გამართლებულია იმ არგუმენტით, რომ როდესაც პოტენციური სამართალდამრღვევი დაასრულებს სხვისი არაქონებრივი უფლებით დაცული სფეროს შელახვას და მხოლოდ ამის შემდეგ გახდება ეს ფაქტი ცნობილი გარდაცვლილის მემკვიდრეებისთვის, მხოლოდ დაცვითი უფლებების დეკლარირება პრაქტიკულად ვერ უზრუნველყოფს დარღვეული უფლების ეფექტურ აღდგენას. ამგვარი მიდგომის არარსებობის პირობებში, იზრდება პიროვნულობის ეკონომიკური ნაწილის არაუფლებამოსილი მესამე პირების მიერ სანქციის შიშის გარეშე გამოყენების საფრთხე, რასაც ცალსახად ეწინააღმდეგება გარდაცვლილის ღირსების უფლებასაც. ზემოაღნიშნული, თავის მხრივ, იქნება გონივრული ბალანსის გარანტი, რათა არ მოხდეს გარდაცვლილი პირის პატივისა და ღირსების დაცვის პოზიტიური ვალდებულების აბსოლუტური უგულვებლყოფა, ხოლო მეორეს მხრივ, ქართული კანონმდებლობა სრულ ჰარმონიზაციაში იყოს ევროპულ მიდგომებთან, რომელიც სწორედ ამგვარი დიფერენცირებული მიდგომით პასუხობენ თანამედროვე რეალობის მზარდ მოთხოვნებს.

უფლებათა მეორე კატეგორიად უნდა გამოიყოს ე. წ. წმინდა პიროვნული უფლებები, რომლებიც თავიანთი იდეალური ღირებულების გათვალისწინებით, წარმოშობენ მხოლოდ დაცვის უფლებას, სწორედ ამ ნაწილის მიმართ უნდა გავრცელდეს სსკ-ის მე-19 მუხლითა და „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი აკრძალვა გარდაცვალების შემდეგ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების გამორიცხის შესახებ

უფლების პიროვნებასთან მჭიდრო კავშირის გათვალისწინებით. შესაბამისად, ამ ტიპის უფლების მქონე სუბიექტის მემკვიდრეები დარღვევისას აღჭურვილნი არიან მხოლოდ დაცვითი ბერკეტებით, რაც არ გულისხმობს ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებამოსილებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, სსმ, 19, 24/06/2004.
3. ახვლედიანი ხ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 1999, 66, 77.
4. ბიჭია მ., პირადი უფლებების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქართული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, ჟურნალი „სამართალი“, № 1, 2017, 9.
5. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 131.
6. კერესელიძე დ., პიროვნული უფლებები (ანალიზი და დასკვნა), <<https://newvision.ge/ge/content/vi-პიროვნული-უფლებები-ანალიზი-და-დასკვნა>> [30.12.2019].
7. საჯავია ლ., ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები, ნაშრომი დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2014, 21, 93, 98, 100, 116, 236.
8. ქათამაძე ნ., არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ფუნქციების გავლენა ანაზღაურების მოცულობის განსაზღვრის კრიტერიუმებზე, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2018, 95.
9. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 199.
10. ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, 99, 131.
11. ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბ., 2019, 63.
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/376-01.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/754-01.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-593-1241-03.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1433-1531-04.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1401-1526-04.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-370-352-2013.

19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1084-1034-2014.
20. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 01/01/1900, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/> [30.12.2019].
21. *Alexander Ch.*, Schadenersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrechts, Jena, 2010, 257.
22. *Bamberger H., Roth H., Hau W., Poseck R.*, Beck'scher Online-Kommentar, §12, 46 Aufl., München, 2018, Rn. 9.
23. *Beuthien V., Schmölz A.*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, München, 1999, 45.
24. *Dreier Th.*, Kompensation und Prävention, Tübingen, 2002, 256.
25. *Drobnig U., Kötz H., Mestmäcker E. -J.*, Deutsch-polnisches Kolloquium über Wirtschaftsrecht und das Recht des Persönlichkeitsschutzes, Tübingen, 1985, 9.
26. *Götting H., Schertz C., Seitz W.*, Handbuch des Persönlichkeitsrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 20-21, 196, 197, 656, 659, 1072, 1073, 1160, 1167, 1168.
27. *Götting H. P.*, Vom Right of Privacy zum Right of Publicity: Die Anerkennung eines immaterialgüterrecht an der eigenen Person im amerikanischen Recht, GRUR Int. 1995, 656, 661-662.
28. *Hartl M.*, Persönlichkeitsrechte als verkehrsfähige Vermögensgüter, Dissertation, Konstanz, 2004, 120, <<https://d-nb.info/975522981/34>> [30.05.2019].
29. *Heitmann L.*, Der Schutz der materiellen Interessen an der eigenen Persönlichkeitssphäre durch subjektiv-private Rechte, Hamburg, 1963, 23.
30. *Hubmann H.*, Das Persönlichkeitsrecht, Köln, 1967, 133.
31. *Klass N.*, in: *Ermann M.*, Kommentar zum BGB, §12, 15. Aufl., Band I., 2017, Köln, Rn. 14.
32. *Kläver M.*, Vermögenrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, ZUM 2002, 205.
33. *Klüber R.*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, Tübingen, 2007, 14.
34. *Peukert A.*, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrecht, Berlin, 2000, 3, 11.
35. *Rehbinder M., Peukert A.*, Urheberrecht, 1 Teil, 18. Aufl., München, 2018, Rn. 154-155.
36. *Rixecker R.*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Allgemeine Persönlichkeitsrecht, §12, Band 1, 7. Aufl., München, 2018, Rn. 3, 35.
37. *Ulmer U.*, Urheber- und Verlagsrecht, 3rd ed., Berlin, 1980, 116.
38. BGH GRUR 2000, 709- Marlene Dietrich.
39. BGH GRUR 1956, 427, 428-*Paul Dahlke*.
40. BGH NJW 2000, 2195; 2000, 2201- Der blaue Engel.
41. BGH, NJW-RR 1987, 231 = LM § 812 BGB Nr. 187 = GRUR 1987, 128.
42. Cass.Civ. 15.02.2005, D.2005. IR. 597.
43. *Campbell v MGN* [2004] 2 AC 457.
44. *Douglas v Hello!* [2007]UKHL 21.
45. *Healen Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.* 202 F. 2d 866 (2d Cir. 1953).
46. *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 40 Cal. 2nd 224, 253 (1953).
47. *Motschenbacher v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 498 F. 2d 821, 824 (9th Cir. 1974).
48. *O'Brien v. Pabst Sales Co* 124 F. 2d 167 (5th Cir. 1941).
49. TGI Lyon 17.12.1980, D.1981. J. 202; TGI Paris 28.9.2006.
50. *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co* 433 U.S. 564 (1977).

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტი და მისი განვითარება საქართველოში

სტატიაში განხილულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დროში მოქმედების საკითხი, კერძოდ კი, მიღებული გადაწყვეტილების ამოქმედების გადავადება მომავალ დროში (შემდგომში - Pro Futuro ეფექტი). სტატიის პირველ ნაწილში შეფასებულია მსოფლიოს სპეციალიზირებული საკონსტიტუციო კონტროლი რიგ ქვეყნებში, მათ შორის Pro Futuro ეფექტის საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის განვითარების არსებული ტენდენციები და თავისებურებები, ხოლო მეორე ნაწილი შეეხება უშუალოდ Pro Futuro ეფექტის განვითარებას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და შემდგომ უკვე, მის დამკვიდრებას უშუალოდ საქართველოს კონსტიტუციის ნორმატიულ ქსოვილში.

სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა Pro Futuro ეფექტის გამოყენების საფუძვლების იდენტიფიცირებას და განხილვას. სხვადასხვა სპეციალიზირებული საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმის მქონე ქვეყნების გამოცდილებაზე დაყრდნობით, მიმოხილულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ამოქმედების გადავადების კონკრეტული ვადების განსაზღვრის პრინციპი. მათ შორის ეფექტის არამართლზომიერი გამოყენების გვერდითი ეფექტები.

სტატიაში მოყვანილი სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლა და ანალიზი საშუალებას გვაძლევს, რომ კონკრეტული წარმოდგენა შევიქმნათ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკაში Pro Futuro ეფექტის მოქმედების საფუძვლებსა და საჭიროებებზე. კვლევის შედეგად მიღებული დასკვნების გაზიარება, უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკაში Pro Futuro ეფექტის სწორ გამოყენებას.

სტატია ეფუძნება კომპარატივისტულ, სასამართლო პრაქტიკისა და ნორმატიული აქტების ანალიზის მეთოდებს.

საკვანძო სიტყვები: საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, დროში მოქმედება, გადაწყვეტილების ამოქმედების გადავადება, Pro Futuro ეფექტი, სპეციალიზირებული საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმები.

1. შესავალი

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას აქვს Pro Futuro ეფექტი, როდესაც იგი ადგენს ძალადაკარგული ნორმის გამოყენებას გარკვეული დროით მომავალში, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება ძალაში შევა მხოლოდ ამ დროის გასვლის შემდეგ, რაც სასამართლოს მიერაა მითითებული. სხვადასხვა ქვეყნის შიდა ეროვნულ კანონმდებლობაში სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტი, როგორც წესი არ გამოიყენება ზოგად რეგულაციად. მიუხედავად ამისა საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოები ხშირად აძლევენ თავიანთ გადაწყვეტილებებს Pro Futuro ეფექტს, აღნიშნული კი იმ შემთხვევაში ხდება თუ ხედავენ საჭიროებას, რომ აუცილებელია კანონმდებელს მიეცეს დრო რათა შესა-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ბამისი ცვლილება შეიტანოს არაკონსტიტუციურად გამოცხადებულ ნორმაში ან თუ მათ სურთ, რომ თავიდან აირიდონ „საკანონმდებლო შიმშილი“ ან უზრუნველყონ სამართლებრივი განჭვრეტადობის პრინციპი.

მოცემული საკითხის აქტუალურობა საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებშიც საკმაო სიმწვავეთ გამოირჩევა, სწორედ ეს გარემოება წარმოადგენს იმ ფაქტორს, რომლის გამოც მიზანშეწონილია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტის შესწავლა. სტატიაში თავდაპირველად მიმოხილულია უცხო ქვეყნების გამოცდილება Pro Futuro ეფექტის თავიანთ საკანონმდებლო სივრცეში დამკვიდრების და განვითარების კუთხით, შემდგომ კი საკანონმდებლო რეგულაციები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ამ ეფექტის მოქმედების მიმართ განვითარდა.

ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით აღსანიშნავია, რომ Pro Futuro ეფექტის ალტერნატივად მაგალითად, ისრაელში იყენებენ „გაუქმების დეკლარირების შეჩერების“, ხოლო საფრანგეთში „გადადებულ გაუქმებას“.¹ მიუხედავად ამ ტერმინოლოგიური სხვაობისა, სამეცნიერო წრეები მათ მაინც Pro Futuro ეფექტის ქუდქვეშ განიხილავენ.

2. საერთაშორისო გამოცდილება

2.1. გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკა

გერმანია ერთ-ერთია იმ ქვეყნებიდან, რომელიც იყენებს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს (შემდგომში - გფსს) გადაწყვეტილებების Pro Futuro მექანიზმს. ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად გამოცხადების შემთხვევაში, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს უკიდურეს ვადას არაკონსტიტუციური დებულების შემდგომი დროებითი გამოყენებისათვის. გფსს-ის ასევე შეუძლია დაადგინოს ვადა, სადამდეც კანონმდებლობამ უნდა შექმნას ახალი რეგულაცია. აღნიშნული პერიოდის ხანგრძლივობა განისაზღვრება ისეთი ასპექტების შესაბამისად, როგორებიცაა დარღვევის სერიოზულობა ან სხვა გადაუდებელი გარემოებები. ასევე, გასათვალისწინებელია მისაღები რეგულაციების სირთულე და განსაკუთრებული მოთხოვნები დასარეგულირებელ საკითხთან დაკავშირებით.²

უნდა აღინიშნოს, რომ Pro Futuro მექანიზმი პირდაპირ არ არის დარეგულირებული გერმანიის საკონსტიტუციო იუსტიციის კანონმდებლობაში. გფსს სამართლებრივი აქტის ბათილობის მაგიერ ხშირად მიმართავს ამ უკანასკნელ გამონაკლის საშუალებას, რომელიც, როგორც წესი არ მიიჩნევა, როგორც გამონაკლისი. რეტროაქტიურობის მიდგომიდან Pro Futuro ფუნქციაზე გადასვლის სამართლებრივ საფუძვლად მიიჩნევა გფსს-ის შესახებ კანონის 35-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც:

„თავის გადაწყვეტილებაში, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება განაცხადოს, ვის მიერ უნდა შესრულდეს იგი. ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება აღინიშნოს აგრეთვე შესრულების მეთოდი“.

¹ Millet F. X., Temporal Effects of Judicial Decisions in France, the Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 114.

² Gertrude L. W., The Constitutional Court's Relationship to Parliament and Government, National Report Prepared for The XVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts by The Federal Constitutional Court of Germany, 2011, 285.

2.1.1. Pro Futuro ეფექტის გამოყენების ზოგადი საფუძვლები

გფსს-ის პრაქტიკაში ჩვეულებრივ ორი ალტერნატიულ გარემოება არსებობს, რომლის საფუძველზეც მან შესაძლოა, კანონის არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში, თავი შეიკავოს კანონის გაუქმებულად ცნობისგან და ამის ნაცვლად Pro Futuro ეფექტი გამოიყენოს.³

- პირველი შემთხვევა, როდესაც საკითხი ეხება ისეთ კანონებს, რომელთა არაკონსტიტუციურობა ვერ აღმოიფხვრება უბრალოდ მათი გაუქმებით, მაგრამ მათი „განკურნება“ სხვა გზით შეიძლება. არჩევანს კი ამ დროს, ძალაუფლების დანაწილების პრინციპის გათვალისწინებით, აკეთებს კანონმდებელი და არა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო.

- მეორე შემთხვევაში, მოიაზრება შემთხვევები, როცა კანონის დაუყოვნებლივ გაუქმება შექმნის ისეთ იურიდიულ სიტუაციას რომელიც კონსტიტუციური წყობის უფრო ძლიერ კონფლიქტს გამოიწვევს, ვიდრე ამას დროებით არასაკონსტიტუციური ნორმის გამოყენება გააკეთებს.

2.1.2. საგადასახადო საქმეები

Pro Futuro მექანიზმის გამოყენების, მსგავსი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და ზემოთ აღნიშნული ნორმის მსგავსი განმარტების მატერიალური საფუძველია სამართლებრივი უსაფრთხოების გამოცხადება (ამ უკანასკნელს გფსს განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევს), რომლის მიზანია კანონმდებლისთვის საკმარისი დროის მიცემა არაკონსტიტუციური რეგულაციიდან კონსტიტუციურ რეგულაციამდე „რბილი“ გადასვლის ორგანიზებისთვის, რომლის დროსაც კონსტიტუციურ რეგულაციაზე გადასვლის გვერდითი მტკივნეული ეფექტები თავიდან უნდა იქნეს აცილებული. აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ სფეროში, როგორცაა საგადასახადო კანონმდებლობა, სადაც არსებობს გარკვეული საჯარო ინტერესი, რათა ფისკალური პროცესები არ შეწყდეს.⁴ გფსს-ის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები სადაც Pro Futuro მექანიზმია გამოყენებული ყველაზე ხშირად ეხება სწორედ საგადასახადო კანონმდებლობის კონსტიტუციურობის განხილვას. დასახელებული მოტივებით გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ბევრჯერ შეუშალა ხელი რეტროაქტიული ეფექტის გამოყენებას მაშინ, როდესაც აღნიშნული ბევრად შეამსუბუქებდა გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო ტვირთს. ამ პრაქტიკის დამამკვიდრებელ საქმედ გფსს-ის პრაქტიკაში მიიჩნევა „შეუთავსებლობის“ საქმე, რომელიც 1966 წელს განიხილეს და მისთვის რეტროაქტიურობის მინიჭების შემთხვევაში გერმანიის ფედერალური მინები განკარგავდნენ თავიანთი წლიური საგადასახადო შემოსავლის 41 პროცენტს.⁵

საგადასახადო, საჯარო მოხელეების და საბიუჯეტო სამართლის საქმეები ასახავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოკიდებულებას, რომლის მიხედვი-

³ იქვე, *Bluggel J.*, Unvereinbarerklärung Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, Humbolt, 1998, 3.

⁴ *Drinoczi T., Scheider P.*, The Legitimation of a Re-Enactment of Former Law and Temporal Effects of Judgments in a Constitutional Democracy, Comparative Study in the Light of Recent Jurisprudence of Crostias Constitutional Court, 2009, 36.

⁵ BVerfGE 21, 12 (p. 39f).

თაც ის იზიარებს ფისკალური მიზანშეწონილობის აუცილებლობას. აღნიშნული კი მოიცავს კანონმდებლის წინასწარი მზადყოფნას საჯარო ფონდების განმანიაველებელი არაკონსტიტუციურობისა და მერყევი ბიუჯეტური შედეგებისგან დასაცავად, რაც შეიძლება გამოიწვიოს არაკონსტიტუციური დებულების დაუყოვნებლივ გაუქმებამ. ამის გათვალისწინებით⁶ სასამართლო ხაზს უსვამს რომ, არაკონსტიტუციური საგადასახადო სამართლის დებულების უწყვეტი გამოყენება, რომელიც დროის ფაქტორით არის შეზღუდული, შესაძლოა აუცილებელი იყოს. ეს აუცილებლობა კი იმაში მდგომარეობს, რომ დაცული უნდა იყოს სახელმწიფო ფისკალური აქტივობა და მისი სტაბილურობა.⁷

ასევე აღსანიშნავია ის, რომ გვსს ზოგიერთ გადაწყვეტილებებში, ზოგადი და სამომავლო რეგულირების თვალსაზრისით გათვლილი ფისკალური მიზანშეწონილობის მიუხედავად, თავს იკავებს არაკონსტიტუციურად გამოცხადებული ნორმის გაუქმების სამომავლო გადადებისგან (Pro Futuro ეფექტის გამოყენება), რადგან გადაწყვეტილების გაუქმების ფისკალურ გავლენას არ მიიჩნევენ იმდენად სერიოზულ საკითხად, რომ საჭიროდ ჩათვალოს Pro Futuro ეფექტის გამოყენება.⁸ მაგალითად სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში სტუდენტების გადასახადთან დაკავშირებით, რომელიც მათ ყოველი სემესტრის დასაწყისში ეკისრებოდათ, გადაწყვიტა რომ არ გამოეყენებინა Pro Futuro ეფექტი. სასამართლომ განმარტა და დაასაბუთა, რომ ფინანსური დანაკარგი, რომელიც გაუქმების გადაწყვეტილების შედეგად მიაღებოდა მხარეს ვერ გაამართლებდა დაუყოვნებლივ გაუქმების (ex nunc) თავშეკავებას სანდო ფისკალური და ბიუჯეტური დაგეგმარების ინტერესის გათვალისწინებით. საქმიდან არ გამომდინარეობდა ის რომ, ფული, რომელიც მიიღებოდა სტუდენტური გადასახადიდან არ წარმოადგენდა ისეთი დიდი მნიშვნელობის წილს ბიუჯეტში რომ გადასახადზე დაუყოვნებლივი (ex nunc) გამაუქმებელი გადაწყვეტილება საფრთხის ქვეშ დააყენებდა ფისკალურ სტაბილურობას.⁹

2.1.3. ალტერნატივები არაკონსტიტუციურობის აღმოსაფხვრელად

არსებობს შემთხვევები, რომლებიც გვთავაზობს არაკონსტიტუციური სიტუაციის გამოსწორების ალტერნატიულ გზას საკამათო კანონის გაუქმებასთან ერთად. ეს ძირითადად ეხება კანონებს, რომლებიც არღვევენ თანასწორობის უფლებას. ეს უფლება ირღვევა მაშინ, როდესაც არსებითად თანასწორ პირებს უთანასწოროდ ეპყრობიან ან არსებითად არათანასწორებს თანასწორად. თანასწორობის პრინციპის დარღვევის შემთხვევაში, ჩვეულებრივ პრობლემის გადაჭრის რამდენიმე შესაძლებლობა არსებობს.

დისკრიმინაციული ნორმების პრობლემის მოგვარება შესაძლებელია მათი გავრცობით ან მათი სრულიად გაუქმებით. მესამე არჩევანი არის დისკრიმინაციის გაუქმება სრულიად ახალი სამართლებრივი მექანიზმების შემოღებით. ძალაუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, კანონმდებლის პრეროგატივაა გადაწყვიტოს რა საშუალებით უნდა გადაწყდეს დისკრიმინაციული სამართლებრივი რეგულაცია. ამის საპირისპიროდ, სასამართლოს აქვს

⁶ Schroeder W., Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 28.

⁷ BverfGE 3153.

⁸ Schroeder W., Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge 2014, 29.

⁹ BverfGE 1733.

მხოლოდ კანონის ინტერპრეტაციის უფლება და არა მათი თავიდან შექმნის. ამგვარ შემთხვევებში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო პატივს სცემს კანონმდებლის ძირითად პასუხისმგებლობას რომ სხვადასხვა საშუალებებიდან აირჩიოს და გამოასწოროს დისკრიმინაციულ სიტუაციის გამომწვევი გარემოება.

საინტერესოა, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილება არამწველთა კანონის დებულების არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით. კანონი დიფერენცირებას ახდენდა დიდ რესტორნებსა და პატარა პაბს, ასევე ბარებს შორის. სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებელს შეუძლია დაუშვას ან სრულიად აკრძალოს საჯარო დაწესებულებებსა და რესტორნებში მონევა ან დაანესოს გარკვეული გამოწვევები, შესაბამისად სასამართლომ შესაბამისი გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად გამოცხადების შემდეგ საკითხის სამართლებრივი რეგულირების ასპარეზი დიფერენცირების აღმოსაფხვრელად საკანონმდებლო ორგანოს დაუთმო.¹⁰

2.1.4. სპორტული ნაძღვის საქმე

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან საინტერესოა სანაძღვის დადების საქმე, რომელიც წარმოადგენს გერმანიის დამოკიდებულების კიდევ ერთ საინტერესო მაგალითს სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტთან დაკავშირებით. გფსს-ს უნდა გადაეწყვიტა კერძო „ბუკემიკერის“ კონსტიტუციური საჩივარი, იყო თუ არა ბავარიის სახელმწიფო ლატარიის აქტი შესაბამისობაში საქმიანობის თავისუფლებასთან, რომელიც დაცულია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-12 მუხლით. ლატარიის აქტი უზრუნველყოფდა სახელმწიფო ლატარიის (სანაძღვის დადების) მონოპოლიას ბავარიაში და კრძალავდა სპორტულ თამაშებზე სანაძღვის დადების ნებისმიერი სახის კერძო აქტივობას. უფრო მეტიც, გერმანიის სისხლის სამართლის მიხედვით სანაძღვის დადება დანაშაულად მიიჩნეოდა. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა რომ ლატარიის აქტი შეუსაბამო იყო გერმანიის ძირითად კანონთან. მან დაუყოვნებლივ არ გააუქმა აქტი მაგრამ განაცხადა რომ ის ქმედითი იქნებოდა გარდამავალი პერიოდის მანძილზე, რომელიც 2007 წლის 31 დეკემბერს სრულდებოდა.¹¹

ამ საქმეზე გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ კანონმდებელს მოცემული არაკონსტიტუციური ნორმის აღმოსაფხვრელად და გფსს-ის გადაწყვეტილების აღსასრულებლად ჰქონდა ორი კონსტიტუციური გზა, ამ გზებს შორის არჩევანი კი კანონმდებელს უნდა გაეკეთებინა. ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ კანონმდებელს შეენარჩუნებინა სახელმწიფოებრივი მონოპოლია სპორტზე სანაძღვის დადებაში, მაგრამ ამავდროულად ვალდებული იქნებოდა ებრძოლა გერმანელი მომხმარებლების თამაშდამოკიდებულების პრობლემების წინააღმდეგ. მეორე მხრივ, გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეეძლო სპორტზე სანაძღვის დადების ბაზრის ლიბერალიზირება, მაგრამ ენარმოებინა ინდუსტრიის ეფექტური კონტროლი საჯარო ხელისუფლების მონაწილეობით.¹² ამ ალტერნატივებს შორის არჩევანი გფსს-მ კანონმდებელს მიაწოდო.

¹⁰ BverfGE 2409, 2419.

¹¹ BverfGE 1054/01.

¹² Schroeder W., Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 25.

2.1.5. საჯარო მოხელეების ანაზღაურების საქმე

Pro Futuro ეფექტის გამოყენების კლასიკური შემთხვევის უფრო ადრეული მაგალითს წარმოადგენს გფსს-ის გადაწყვეტილება საქმეზე, რომელიც საჯარო მოხელეების ხელფასს შეეხებოდა.¹³ სასამართლომ დაადგინა რომ ფედერალური კანონი ხელფასებთან დაკავშირებით ადეკვატურად არ შეესაბამებოდა საჯარო მოხელეების საარსებო მინიმუმის მოთხოვნებს და ამიტომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია შესაბამისი ნორმები. თუკი გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კანონს ხელფასებთან დაკავშირებით არაკონსტიტუციურად გამოაცხადებდა, გადაწყვეტილების აღსრულებამდე კანონის ბენეფიციარებს არ ექნებოდათ არანაირი მოთხოვნა ხელფასთან დაკავშირებით, რადგან ძირითადი კანონის საჯარო მოხელის საარსებო ანაზღაურებას არსებულ საკანონმდებლო წესებზე დამოკიდებულს ხდიდა. გფსს-მა მიზანშეწონილად არ ჩათვალა რომ თავად დაენესებინა გარდამავალი რეჟიმი. მოცემული ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობა Pro Futuro ეფექტის გამოყენებასთან კომბინაციაში იძლეოდა გარანტიას რომ საჯარო მოხელეები არ დაკარგავდნენ თავიანთ შემოსავალს სანამ გადასინჯული კონსტიტუციური რეჟიმი არ შევიდოდა ძალაში.¹⁴ მოცემული გადაწყვეტის წყალობით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ინარჩუნებს არსებულ არაკონსტიტუციურ სიტუაციას. ამავდროულად, სასამართლო თავიდან ირიდებს „იურიდიული ვაკუუმის“ წარმოშობას როგორც ამას თავად სასამართლო უწოდებს, ან „იურიდიულ ქაოსს“, როგორც ეს მოიხსენება აკადემიურ ლიტერატურაში. მსგავს შემთხვევაში სასამართლო არჩევანს აკეთებს არაკონსტიტუციური სიტუაციის სასარგებლოდ, მაგრამ ეს არაკონსტიტუციურობა შედარებით უფრო ახლოს დგას კონსტიტუციასთან ვიდრე რეალობა, რომელიც არ იმართება სამართლებრივი რეგულაციის მიერ.¹⁵

2.1.6. ვადების და დირექტივების დაწესება

გერმანიის შემთხვევაში Pro Futuro მექანიზმის უკიდურესი ვადა ერთიდან ორ წლამდე მერყეობს¹⁶ თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში ის უფრო ხანგრძლივი შეიძლება იყოს. მაგალითად, მას შემდეგ, რაც არჩევნების შესახებ კანონის ერთ-ერთი დებულება არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა, რომელიც არჩევნებზე დაკვირვების პროცედურებს ეხებოდა, კანონმდებელს მიეცა თითქმის სამწლიანი ვადა ახალი დებულების მისაღებად.¹⁷ ასევე, არის შემთხვევები, როდესაც Pro Futuro ეფექტის მისაღწევად ერთ წელზე ნაკლები ვადაც ინიშნება. სასამართლომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა სოციალური სარგებლის შესახებ დებულებები, შემდგომში საკანონმდებლო ორგანოს მიეცა თერთმეტ თვეზე ნაკლები ვადა სოციალური სარგებლის შესახებ ახალი დებულებების მისაღებად, იმ მიზეზით რომ სოციალური სარგებ-

¹³ BverfGE 1261, 1267.

¹⁴ Schroeder W., Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court, The Effects of Judicial Decisions in Time, (Ius Commune Europaeum), Cambridge, 2014, 25.

¹⁵ იქვე, Schuppert G. F., Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht, 1995, 32.

¹⁶ BVerfGE 117.

¹⁷ Barbateanu V., The action in time of constitutional courts, Journ. Constitutional review constitutional jurisdictions, 2004, 507.

ლისთვის გათვალისწინებული თანხები საარსებო მინიმუმის თაობაზე, არ იყო გათვალისწინებული ბიუჯეტში.¹⁸

ქონების გადასახადის შესახებ კანონის მიღების შემთხვევაში, გერმანიის ფედერალურ-მა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ უნდა გაგრძელებულიყო მისი გამოყენება, ვინაიდან ასეთი ფორმით თავიდან აიცილებდნენ არასასურველ სამართლებრივი შედეგებს, რომლებიც შეიძლება წარმოშობილიყვნენ, თუ საკანონმდებლო ორგანო არ შეასრულებდა ახალი დებულების შექმნის ვალდებულებას ან ამას ვერ მოახერხებდა მისთვის დადგენილ ვადაში. სასამართლომ დაადგინა, რომ „ქონების გადასახადის შესახებ“ გერმანიის კანონს უნდა გაეგრძელებინა მოქმედება 1996 წლის 31 დეკემბრამდე. თუ იმ დროისთვის ახალი დებულება არ იქნებოდა შექმნილი, ნათელია, რომ ამ ვადის ამონურვის შემდეგ „ქონების გადასახადის შესახებ“ კანონის შესაბამისი დებულება აღარ გამოიყენებოდა და გადასახადის აკრეფა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან იქნებოდა წინააღმდეგობაში.¹⁹

ზოგიერთ შემთხვევაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, ახალი კონსტიტუციური კანონის მიღების ბოლო ვადასთან ერთად, იძლევა გარკვეულ სავალდებულო დირექტივებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოთხოვნები უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული სანამ არაკონსტიტუციურად ცნობილი კანონის გადასინჯვა მოხდება.²⁰

სასამართლო ხშირად არ ენდობა კანონმდებელს იმასთან დაკავშირებით თუ როგორ განიხილავენ ან შეასწორებენ შეუთავსებელ კანონს ისე, რომ მოხდეს საკონსტიტუციო მოთხოვნების დაკმაყოფილება. ამის მაგალითია სპორტული სანაძლეოს საქმე, სადაც გფსს-მა გარკვევით განუმარტა კანონმდებელს ძირითადი კანონის სამართლებრივი მოთხოვნები, რომლის ფარგლებშიც უნდა მიღებულიყო ახალი რეგულაციები.²¹

2.2. საფრანგეთის რესპუბლიკა

საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო უფლებამოსილიაა, რომ განისაზღვროს მომენტი, რომელიც წარმოადგენს მისი გადაწყვეტილებების ამოქმედების საწყის წერტილს, რაც თავის მხრივ არაკონსტიტუციურობის შედეგების ძალაში შესვლას ნიშნავს. აღნიშნული უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძველი არის კონსტიტუციის 62-ე მუხლი, რომელიც სასამართლოს აღჭურავს ძალაუფლებით, რომ დაანესოს გაუქმების თარიღი და გადაავადოს გადაწყვეტილების ეფექტები.²² საბჭოსთან დაკავშირებით აუცილებელია თავიდანვე გაკეთდეს განსხვავება კონსტიტუციურობის a priori და a posteriori უფლებამოსილებების მიხედვით²³.

საბჭოს a priori უფლებამოსილებასთან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო Pro Futuro მექანიზმს ძალზე იშვიათად იყენებს.²⁴ მაგალითად, „გენე-

¹⁸ BVerfG, Judgment of the First Senate of 9 February 2010 – 1 BvL 1/09.

¹⁹ BVerfGE Judgment of the First Senate 93, 121.

²⁰ BverfGE 2487.

²¹ BverfGE 1054/01.

²² Constitution of France 4 October 1958.

²³ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ-ის გამომცემლობა, 2008, 26.

²⁴ Sweet A. S., The Constitutional Council and the Transformation of the Republic, Journ. Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2008, 2.

ტიკურად მოდიფიცირებული ორგანიზმების შესახებ საფრანგეთის კანონის შემთხვევაში საბჭომ გადადო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის მომენტი. საბჭომ დაადგინა ექვსთვიანი ინტერვალი, რათა საკანონმდებლო ორგანოს ჰქონოდა შესაძლებლობა გამოესწორებინა კანონის არაკონსტიტუციურობის პრობლემები. პარლამენტმა ძალიან მალე შეასრულა ვალდებულება, მიიღო რა კანონი, რომელიც შეესაბამებოდა საკონსტიტუციო მოთხოვნებს.²⁵

სტატისტიკის შესწავლის თვალსაზრისით საინტერესოა ერთ-ერთი მკვლევრის მიერ მოყვანილი ციფრები, რაც ადასტურებს, რომ საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს 110 გადაწყვეტილებიდან, რომელიც ნორმის ნაწილობრივ ან სრულ ძალადაკარგულობას აცხადებს, 19%-ს გადადებული აქვს გაუქმების თარიღი.²⁶ სტატისტიკური მონაცემები მიანიშნებს მოცემული მექანიზმის გამოყენების ინტენსივობას.

2008 წელს განხორციელებულმა ცვლილებამ გზა გაუხსნა კონსტიტუციურობის a posteriori მიმოხილვას. ეს ცვლილება იყო ნამდვილი რევოლუცია საფრანგეთის რესპუბლიკის იურიდიულ ტრადიციებთან მიმართებით. 2010 წლის პირველი მარტიდან, საფრანგეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაბიჯა სამართლებრივი ევოლუციის ახალ ერაში. ამ თვალსაზრისით, საფრანგეთის კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მე-2 ნაწილი აცხადებს, რომ a posteriori მიმოხილვის შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად ცნობილი დებულება უქმდება საკონსტიტუციო საბჭოს აღნიშნული გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, ან აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში განსაზღვრული შემდგომი თარიღიდან²⁷. საკონსტიტუციო ნორმაზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო საბჭოს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება გაუქმების შედეგების დროში ცვლილების შესახებ.²⁸

საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ ეს შესაძლებლობა უკვე გამოიყენა და რამდენიმე შემთხვევაში დაადგინა გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტი. ასეთი ფორმით, საბჭომ საკანონმდებლო ორგანოს მისცა შესაძლებლობა, რომ შეეცვალა სამართლებრივი დებულება და ასე დაერეგულირებინა საკანონმდებლო ვაკუუმის გამოწვევები. იმ შემთხვევაში, თუ საკანონმდებლო ორგანო დადგენილ ვადაში არ აღასრულებს არაკონსტიტუციურობის გამოსწორების და ვაკუუმის ამოვსების ვალდებულებას, არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა მაინც ნყვეტს მოქმედებას, ეს კი ერთგვარ სანქციად უნდა მივიჩნიოთ, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს წინააღმდეგ არის მიმართული.

მაგალითისთვის საინტერესოა საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს გადაწყვეტილება, სადაც განხილული იყო იმ მეომრების საპენსიო უზრუნველყოფის ნორმები, რომლებმაც დაკარგეს საფრანგეთის მოქალაქეობა დეკოლონიზაციის პროცესების შედეგად. საბჭომ დაადგინა, რომ მსგავსი პირების მიმართ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმები უნდა შეცვლილიყო 2011 წლის პირველი იანვრიდან.²⁹

²⁵ The French Constitutional Council Decision 2008-564 DC of the 19th of June 2008.

²⁶ Millet F.X., Temporal Effects of Judicial Decisions in France, The Effects of Judicial Decisions in Time, *Ius Commune Europaeum*, Cambridge, 2014, 116.

²⁷ Constitution of France 4 October 1958, Article 62.

²⁸ *Barbateanu V.*, The Action in Time of the Constitutional Courts, *Constitutional Review, Constitutional Jurisdictions*, 2004, 508.

²⁹ The French Constitutional Council Decision 2010-1 QPC of the 28th of May 2010.

2.2.1. საკონსტიტუციო საბჭოს ზოგადი მოტივაცია Pro Futuro ეფექტის გამოყენებისას

არსებობს რამდენიმე მიზეზი თუ რატომ არ აუქმებს საკონსტიტუციო საბჭო დაუყოვნებლივ კანონს და იყენებს კონსტიტუციით მინიჭებულ ძალაუფლებას, გადადოს ნორმის გაუქმების თარიღი, რომლიც დაახლოებით სამიდან ჩვიდმეტ თვემდე მერყეობს ხოლმე.³⁰ საკონსტიტუციო საბჭოს მსგავსი მიდგომის ძირითადი მამოტივირებელი ძალა არის ის, რომ ზედმეტად არ ჩაერიოს საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაში. საკონსტიტუციო საბჭო ყოველთვის ცდილობს გამოიჩინოს ინსტიტუციური პატივისცემა საკანონმდებლო ორგანოს მიმართ. დანარჩენი მიზეზი დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, რომ მყისიერ გაუქმებას, მოკლევადიან პერსპექტივაში, შეიძლება ჰქონდეს უფრო საზიანო შედეგები, ვიდრე არაკონსტიტუციური კანონის ძალაში ყოფნის ვადის გაგრძელებას ექნება, როგორც წესი მსგავს შემთხვევებში საკონსტიტუციო საბჭო განჭვრეტადობის პრინციპს ანიჭებს უპირატესობას ვიდრე კანონის უზენაესობის პრინციპს.³¹

კანონის არაკონსტიტუციურობის შევსება კანონმდებლის საქმეა. ამ პრინციპიდან გამომდინარე საკონსტიტუციო საბჭო ცდილობს, რომ არ ჩაერიოს კანონმდებლის უფლებამოსილებაში, რათა მის მიმართ არ გაჩნდეს უფლებამოსილების გადამეტების ბრალდებები. ამიტომ, სასამართლოს ხშირად ურჩევნია გაუქმების გადადება ვიდრე მოახდინოს მყისიერად ნორმის გაუქმება, რომლის გარდამავალი ზომებიც თავად სასამართლომ უნდა განსაზღვროს. როდესაც იგი ასე იქცევა, თავის გადაწყვეტილებას უჭერს მხარს და უთითებს, რომ საკონსტიტუციო საბჭოს არ აქვს ზოგადი ძალაუფლება ისეთი შეფასების, როგორც აქვს პარლამენტს. საბჭომ ეს დამოკიდებულება დააზუსტა სისხლის სამართლის საქმეებზე, მაგალითად ერთ-ერთ ცნობილ გადაწყვეტილებაში იმ კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადებით, რომელიც არეგულირებდა პოლიციის მიერ დაკავებას გადაწყდა, რომ საკონსტიტუციო საბჭოს უფლებამოსილების ნაწილში არ შედის განსაზღვროს სისხლის სამართლებრივი პროცედურების წესებში ცვლილება იმისათვის, რომ მოხდეს არაკონსტიტუციური ბუნების მქონე სადავო ნორმების კომპენსირება.³² მსგავსი მიდგომა დაფიქსირდა ინტერნეტდომენების სახელების საქმეზე,³³ სადაც მოსამართლეები დაეყრდნენ არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც საკონსტიტუციო საბჭო არ არის ვალდებული თავის აქტში განსაზღვროს სამოქალაქო და კომერციული ვალდებულებების ძირითადი პრინციპები, რომლებიც შეიძლება ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურობის გამომწვევი მიზეზების აღმოფხვარს.³⁴

³⁰ The French Constitutional Council Decision 2012-268 QPC of the 27th of July 2012.

³¹ *Millet F. X.*, Temporal Effects of Judicial Decisions in France, *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 116.

³² The French Constitutional Council Decision 2010-14/22 QPC of the 30th of July 2010.

The French Constitutional Council Decision 2010-32 QPC of the 22th of September 2010.

³³ The French Constitutional Council Decision 2010-45 QPC of the 6 October 2010.

³⁴ *Millet F. X.*, Temporal Effects of Judicial Decisions in France, *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 117.

2.2.2 საკვანძო საქმე

საკონსტიტუციო საბჭოს აქტისადმი Pro Futuro ეფექტის მინიჭების კუთხით საფრანგეთში საკვანძო გადაწყვეტილებად³⁵ მიიჩნევა 2011 წლის 25 მარტს განხილული საქმე, რომლის ფარგლებშიც საბჭომ პირველად დააფიქსირა თავისი ძალაუფლების არეალი Pro futuro ეფექტის მიმართ.

ამ საქმეში მოსამართლეებმა შეისწავლეს სამოქალაქო და სამხედრო პენსიაში გასვლის კოდექსის ნორმა, რომელიც აწესებდა უფლებას მემკვიდრის პენსიაზე, როდესაც არსებობს ერთზე მეტი უფლებამონაცვლე სხვადასხვა ოჯახიდან. იმ შემთხვევაში, როცა სულ მცირე ორი ოჯახი იყო შედგენილი ერთი ან მეტი ნაშვილები ბავშვებით. სადავოდ გამხდარი ნორმის მიხედვით, ოჯახებს შორის სამხედრო პენსიის გაყოფისას არ უნდა მიღებულიყო მხედველობაში იმ ბავშვების რაოდენობა, რომლებიც შვილად იყვნენ აყვანილები. საკონსტიტუციო საბჭოს წევრებმა მიიჩნიეს რომ სადავო მუხლი არღვევდა თანასწორობის პრინციპს, თუმცა მათ ასევე გადაწყვიტეს რომ გადაევადებინათ გაუქმების თარიღი 9 თვით იმისათვის რომ უფლება მიეცათ კანონმდებლისთვის შეეფასებინა ქმედება რაც იქნებოდა მიზანშეწონილი გამოყენებისათვის არაკონსტიტუციურობის შედეგები. გაუქმების გადადება მჭიდრო კავშირშია ძალაუფლების დანაწილების დოქტრინასთან მიმართებით. ხშირად კანონმდებლის მიმართ პატივისცემა დღის წესრიგში დგება კონკურენტული ინტერესების არსებობასთან კორელაციაში რაც უნდა დაბალანსდეს კონსტიტუციურ იმ უფლებებთან რომლებიც საფრთხის ქვეშაა.³⁶

გადაწყვეტილება დააფუძნეს იმ გარემოებაზე რომ საბჭოს არ ქონდა იმდაგვარი ძალაუფლება როგორც აქვს საკანონმდებლო ორგანოს და რომ სადავო მუხლის გაუქმებას ექნებოდა ეფექტი ნაშვილებისთვის მინიჭებული უფლებების გაუქმების (ლაპარაკია იმ შემწეობაზე რასაც იღებდნენ ისედაც).³⁷ მსგავსი გადაწყვეტილება რომ არ მიეღო საბჭოს გადაწყვეტილების ეფექტი არათუ თავად, თვითაღსრულებადი აქტის მსგავსად, აღმოფლვრიდა არათანაბარი მოპყრობის სამართლებრივ საფუძველს, არამედ პირიქით, დააზარალებდა მათ და საკონსტიტუციო საბჭოს გადაწყვეტილების აღსრულებამდე დააკარგვინებდა იმ შემწეობასაც რასაც ისინი იღებდნენ სადავო ნორმის გაუქმებამდე.³⁸

2.3. ავსტრიის რესპუბლიკა

ავსტრიაში 1920 წლის კონსტიტუციამ მოახდინა ნორმატიული აქტების განხილვის ცენტრალიზება ერთ საკონსტიტუციო სასამართლოში.³⁹ 1920 წელს, სასამართლო უკვე აღჭურვილი იყო გადაწყვეტილების გამაუქმებელი ეფექტის გადავადების შესაძლებლობით, ვადის დაწესების მეშვეობით. თავდაპირველად გაუქმებული ნორმატიული აქტის გადადება შესაძ-

³⁵ The French Constitutional Council Decision 2010-108 QPC of the 25th of March 2011.

³⁶ იქვე.

³⁷ საინტერესოა, რომ თანასწორობის უფლების მიმართ Pro futuro მექანიზმის გამოყენებისას, დაახლოებით მსგავსი პრაქტიკა დამკვიდრდა საქართველოშიც, რომელსაც დაწვრილებით განვიხილავთ შემდგომ თავში.

³⁸ *Millet F. X.*, Temporal Effects of Judicial Decisions in France, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 120.

³⁹ *Stelzer M.*, The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analyses, Hart Publication, 2011, 176.

ლებელი იყო არაუმეტეს ექვს თვემდე ვადით, მოგვიანებით 1929 წელს ეს პერიოდი გაიზარდა ერთ წლამდე, ხოლო 1992 წელს 18 თვემდე ვადით.⁴⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ავსტრიის კანონმდებლობა „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ პირდაპირ წესად ადგენს გადაწყვეტილების *ex nunc* ეფექტს ფაქტია (ამ მხრივ, ავსტრიული სისტემის დომინანტია „კანონიერი ნდობის“ იდეა), რომ ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლო ე.წ. „გამაუქმებელი“ გადაწყვეტილებების თითქმის ნახევარში იყენებს *Pro Futuro* ეფექტს *ex nunc* ეფექტის ნაცვლად (გაუქმების ეფექტის ძალაში შესვლის გადავადება არის გამონაკლისი და არა წესი).⁴¹

ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამაუქმებელი გადაწყვეტილებისთვის *Pro Futuro* ეფექტის მინიჭება ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილება, შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოს აღსრულების დროს, ფორმულირდება პოზიტიური კანონმდებლის მიერ შემუშავებული აპრიორი კონსტიტუციური რეგულაციით, რაც იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გამაუქმებელი გადაწყვეტილების საბოლოო შედეგი - არაკონსტიტუციური ნორმის გაუქმება ხდება ახალი კანონის მიღებით, რაც თავის მხრივ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ ვადებში უნდა განხორციელდეს.⁴² პროცედურული ნიუანსის კუთხით ასევე საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ კონსტიტუცია უფლებას აძლევს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაადგინოს *Pro Future* ეფექტი და შესაბამისი ვადა თუ საჭიროდ ჩათვლის და აღნიშნულს არ სჭირდება განცხადება (შუამდგომლობის დაყენება) მოპასუხის მხრიდან.

2.3.1. მოპასუხის ინტერესი *Pro Futuro* ეფექტის გამოყენებისას

როგორც ავსტრიაში მოღვაწე სამართლის მკვლევარები აღნიშნავენ შეინიშნება, რომ მთავრობა საკონსტიტუციო სასამართლოსგან რეგულარულად ითხოვს ბოლო ვადის დაწესებას შესაბამის გამაუქმებელ გადაწყვეტილებასთან მიმართებით, აღნიშნული მიზეზად კი ხშირად აცხადებს რომ კანონის რეფორმირებაა აუცილებელი, რაც, თავის მხრივ, გამოიწვევს ნორმის არაკონსტიტუციურობის მიზეზების აღმოფხვარას თან ისე, რომ კანონმდებლობაში არ გაჩნდება შავი ხვრელები. რადგან მსგავსი მოთხოვნა ძირითადად უკავშირდება ვადის დაწესების უფლების იდეას, სასამართლო ჩანს რომ მონადინებულია მიიღოს მთავრობის მოთხოვნა, როგორც საქმის წაგების კომპენსაცია და ნუგეშისცემა. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევა ფიქსირდება, როდესაც სასამართლომ მტკიცედ დააფიქსირა, რომ გადაწყვეტილების ძალადაკარგულობის გადავადება და დაწესების სასამართლოებრივი ზომების დაწესების ამკარა საჭიროებას არ წარმოადგენდა⁴³ ან არ იყო გათვალისწინებული⁴⁴ კონკრეტულ შემთხვევებში. მიუხედავად ამისა, სასამართლო თითქმის რეგულარულად აწესებს ვადებს, ეს ხდება ზუსტი თარიღის დაწესებით ან ზოგიერთ შემ-

⁴⁰ Stelzer M., *Pro Futuro and Retroactive Effects of Rescissory Judgments in Austria*, *The Effects of Judicial Decisions in Time*, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 64.

⁴¹ Popelier P., Verstraelen S., Vanheule D., Vanlerberghe B., *The Effect of Judicial Decisions in Time: Comparative Notes*, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 7.

⁴² იქვე, Haller H., *Die Prüfung von Gesetz. Ein Beitrag zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle*, Springer Verlag, 1979, 248.

⁴³ VFSLG 18603/2008.

⁴⁴ VFSLG 12649/1991.

თხვევაში ანესებენ დროის პერიოდს, რომელიც 18 თვის ვადით შემოიფარგლება.⁴⁵ სასამართლოს ხშირად აკრიტიკებენ ვადების ინტენსიურად დაწესების გამო და განსაკუთრებით იმისთვის, რომ როცა ასე ხდება არ ხორციელდება შესაბამისი მიზეზის განმარტება და დასაბუთება. კონსტიტუციის 1929 წლის შესწორება კი მოითხოვს რომ სასამართლომ განსაზღვროს ვადის დაწესების სპეციფიკური მიზეზები. ამ მოთხოვნის უარყოფით სასამართლო ამკარად არღვევს Pro Futuro ეფექტის თავდაპირველ აზრს და თან ვადის დაწესება წესი უფრო გახდა ვიდრე გამონაკლისი.⁴⁶

ადგილობრივი მკვლევარები ასევე აღნიშნავენ, რომ ყველაფერი ამის გათვალისწინებით, სასამართლო უფრო ფრთხილად მიუდგა რამდენიმე საქმეს ბოლო ათწლეულებში. მაგალითად კი მოჰყავთ შემთხვევა, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი განაცხადა დაენესებინა ვადა მთავრობის მოთხოვნის მიუხედავად - მაშინ, როდესაც გაუქმებული კანონი არამარტო არ შეესაბამებოდა კონსტიტუციურ დებულებებს, არამედ ასევე არღვევდა კონსტიტუციურ პრინციპებს, როგორცაა კანონის უზენაესობა და დემოკრატიული პრინციპები⁴⁷. უფრო მეტიც, სასამართლომ - სულ მცირე რამდენიმე შემთხვევაში⁴⁸ - პატივი სცა ადამიანთა უფლებების ევროპული სასამართლოსთან ხელშეკრულებით დაკისრებულ ვალდებულებებს უარყო რა მთავრობის მოთხოვნა დაენესებინა ბოლო ვადა, რითაც გარკვეულწილად გაითვალისწინა ავსტრიის საერთაშორისო ვალდებულებები. მსგავს შემთხვევაში მან ჩათვალა, რომ მოთხოვნილი ვადა სულ მცირე უნდა შეემცირებინა 6 თვემდე.⁴⁹

2.3.2. Pro Futuro ეფექტის უკუჩვენებები

ავსტრიის საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემა ის შემთხვევაა, როდესაც ამ ეფექტმა უკუჩვენებების საფრთხის ქვეშ დააყენა საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოს ფუნქციები, რადგანაც როგორც ჩანს ავსტრიის სამეცნიერო წრეებში არსებობს პრეტენზიები, რომლის მიხედვითაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ Pro Futuro ეფექტის გამოყენება ემსგავსება მაშველ რგოლს, რომელიც გადაგდებულია ფედერალური ან ფედერაციაში შემავალი სუბიექტის ხელისუფლებების მიმართ, და ნააგავს ერთგვარ შეღავათს, რევერანსს წაგებული საქმის საკომპენსაციოდ. ხელისუფლებას კი თავის მხრივ Pro futuro ეფექტის გამოყენებით ეძლევა საშუალება მოიგოს დრო და კონკრეტული უფლების დარღვევების ფონზე განახორციელოს შესაბამისი რეფორმა, მშვიდად და აუღელვებლად.

იმის თქმა, რომ ავსტრიაში Pro Futuro ეფექტი საგამონაკლისო წესიდან ძირითად წესად იქცა სავსებით სამართლიანია და სწორედ ამაზე მიუთითებს სტატისტიკაც.⁵⁰ ბოლო ათწლეულის კვლევა (2002-2011) ამ დაკვირვებებს ცხადს ხდის: 213-დან 103 საქმეზე, ე.ი. თითქმის 50%, სასამართლომ გაუქმების ძალაში შესვლისთვის ვადა დაანესა. 2010 წელს, როდესაც სა-

⁴⁵ Stelzer M., Pro Futuro and Retroactive Effects of Rescissory Judgments in Austria, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 68.

⁴⁶ იქვე, 69.

⁴⁷ VFSIG 16327/2001; VFSIG 17394/2004.

⁴⁸ VFSIG 15488/1999; VFSIG 11646/1988; VFSIG 11591/1987; VFSIG 15129/1988; VFSIG 12649/1991.

⁴⁹ Stelzer M., Pro Futuro and Retroactive Effects of Rescissory Judgments in Austria, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 69.

⁵⁰ იქვე 67, 75.

სამართლო ამ საშუალებას ყველაზე აქტიურად იყენებდა, 16-დან 13 საქმეზე მსგავსი ვადა დაწესდა, რაც შემთხვევების 80% შეადგენს. 2004 წელს, სასამართლო ამ საშუალებას უფრო ზომიერად იყენებდა, მსგავსი ვადა 35-დან 10 შემთხვევაში დადგინდა, რაც შემთხვევების თითქმის 30% შეადგენს. 2004 წლის შემთხვევაშიც კი რთულია დასაჯერებელია, რომ ყველა ეს შემთხვევა გამონაკლისებს წარმოადგენდა.⁵¹

ცხრილი №1

ავტსრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატისტიკა ნორმატიული აქტის ძალადაკარგულობის გადავადების შესახებ, საანგარიში პერიოდი (2002 წლიდან 2011 წლამდე).⁵²

| წელი | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|---------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| დაკმაყოფილდა /ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა | 30 | 26 | 35 | 23 | 23 | 19 | 14 | 7 | 16 | 20 |
| გადავადდა | 19 | 15 | 10 | 8 | 10 | 7 | 7 | 3 | 13 | 11 |

3. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტის დამკვიდრება საქართველოში

საკონსტიტუციო სასამართლოს მარეგულირებელი კანონმდებლობა, მისი დაარსების დღიდან 2018 წლამდე, არ ითვალისწინებდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აღჭურვას Pro Futuro ეფექტის მექანიზმით. მოცემული მექანიზმის შემოტანას საქართველოს საკონსტიტუციო იუსტიციის ორ ათწლეულზე მეტი დასჭირდა. პირველი ნაბიჯები ამ კუთხით 2002 წელს გადაიდგა, როდესაც „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონის 25-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით:

- არაკონსტიტუციურად ცნობილი სამართლებრივი აქტი ან მისი ნაწილი იურიდიულ ძალას კარგავს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, თუ ამ კანონით სხვა ვადა არ არის დადგენილი;⁵³

- საკონსტიტუციოსასამართლოს აქტი მისი გამოქვეყნების შემდეგ დაუყოვნებლივ უნდა აღსრულდეს, თუ ამ აქტით სხვა ვადა არ არის დადგენილი.⁵⁴

საკანონმდებლო ცვლილებით შეიქმნა ისეთი სამართლებრივი მდგომარეობა, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნილი გადაედო მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება, მაგრამ გადაწყვეტილება ძალაში შედიოდა გამოცხადებისთანავე. ამ ურთიერთგამომრიცხავი ნორმებით საკონსტიტუციო სასამართლომ, ხანგრძლივი პერიოდის

⁵¹ Stelzer M., Pro Futuro and Retroactive Effects of Rescissory Judgments in Austria, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 67, 75.

⁵² იქვე, 75.

⁵³ საქართველოს ორგანული კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31/01/1996, 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁴ იქვე, 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

განმავლობაში იფუნქციონირა, რამაც ასევე საკმაოდ სერიოზული პრობლემების წინაშე დააყენა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, კანონის უზენაესობა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის რეალიზების საკითხები.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებისთვის Pro Futuro ეფექტის მექანიზმით აღჭურვას ხელს უშლიდა საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოო იყო, ხოლო არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი იურიდიულ ძალას კარგავდა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან.⁵⁵ 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად კი საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-5 პუნქტში ჩამოყალიბებული ახალი რედაქციით შეიცვალა აღნიშნული კონსტიტუციური ჩანაწერი და განისაზღვრა, რომ არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, თუ შესაბამისი გადაწყვეტილება არ ადგენს აქტის ან მისი ნაწილის ძალის დაკარგვის სხვა, გვიანდელ ვადას.⁵⁶ შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციურმა ცვლილებამ საფუძველი დაუდო საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმატიული გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტის მექანიზმით აღჭურვას. კონსტიტუციური ცვლილების შემუშავებაზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა პრაქტიკოსი და მკვლევარი იურისტების მოსაზრებებმა, რომელიც ფიქსირდებოდა სხვადასხვა საერთაშორისო კონფერენციებზე და სამეცნიერო ნაშრომებში.⁵⁷

საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებში, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს ვდგებით ორი სხვადასხვა შედეგის წინაშე, ხშირ შემთხვევაში, ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდეგ, ახალი, კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის მიღება საჭირო არ არის, რადგან არაკონსტიტუციური ნორმის ძალის დაკარგვა საკმარისია უფლებების შემდგომი დარღვევის თავიდან ასაცილებლად.⁵⁸ ცალკეულ შემთხვევაში, კი სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდეგ საჭიროა ახალი ნორმის მიღება, რომელიც კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას კონსტიტუციის შესაბამისად მოაწესრიგებს.

ზემოთ დასახელებულ მეორე შემთხვევასთან დაკავშირებით ქართველი პრაქტიკოსი იურისტები მიუთითებენ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტზე და აღნიშნავენ, რომ საკანონმდებლო პროცესი ობიექტურად მოითხოვს გარკვეულ დროს, ამიტომ გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულების ვალდებულება ვერ წარმოშობს იმის გონივრულ მოლოდინს, რომ კანონმდებელმა ეს ცვლილებები გადაწყვეტილების გამოქვეყნებიდან მეორე ან მესამე დღეს უნდა მიიღოს, თუმცა ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელმა შეიმჭიდროვებულ, გონივრულ ვადებში მიიღოს შესაბამისი ცვლილებები (დამატებები). ნებისმიერ შემ-

⁵⁵ იქვე, 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁶ იქვე, მე-60 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁵⁷ ბაბუკი ვ., ფიში ს., რაიჭენბეჰერი ც., კონსტიტუციის გადასინჯვა - საქართველოს გზა ევროპისაკენ, 2012, 172.

⁵⁸ ერემაძე ქ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, მე-6 გამოცემა, 2012, 18.

თხვევაში, პარლამენტმა მაქსიმალურად მჭიდრო ვადაში რომ მოახერხოს შესაბამისი ცვლილებების მიღება (თუმცა, ცალკეულ შემთხვევაში, ეს შესაძლოა ობიექტურად დიდ დროს მოითხოვდეს საკითხის სირთულის ან პოლიტიკურ ძალებს შორის კომპრომისის ვერმიღწევის გამო), საკითხავია მათ მიღებამდე რა ბედი ეწევა კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობებს? არაკონსტიტუციური ნორმა უკვე ძალადაკარგულია, ხოლო ახალი ნორმა ჯერ არ არის მიღებული, როგორ უნდა განვითარდეს სამართლებრივი ურთიერთობები და რა პრაქტიკული ძალა აქვს ამ დროს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას?⁵⁹

საკონსტიტუციო კონტროლის კანონმდებლობაში ამ პრობლემის გადაწყვეტაზე მკაფიო პასუხი არ არსებობდა 2017 წლამდე, მაგრამ არსებობდა მაგალითები საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან, სადაც სასამართლო ცდილობდა ეპოვა ყველაზე მისაღები და კონსტიტუციური გამოსავალი.

3.1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავდაპირველი პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ Pro Futuro ეფექტის დამკვიდრების პირველი მცდელობა იყო „შალვა ნათელაშვილის საქმე“⁶⁰ სადაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო „ელექტროენერჯის ტარიფების შესახებ“ საქართველოს ენერჯეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) 2002 წლის 15 ოქტომბრის დადგენილება იმ ნაწილში, რომელიც შეეხებოდა მოსახლეობისათვის ელექტროენერჯის შესასყიდ ტარიფებს და საქართველოს ენერჯეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) 2001 წლის 31 დეკემბრის დადგენილებას „ფიქსირებული გადასახადის მიხედვით ელექტროენერჯის საფასურის გადახდის წესი“.

სასამართლოს წინაშე წარმოიშვა პრობლემა, რომლის მიხედვითაც კონკრეტული სამომხმარებლო ტარიფის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდეგ მისი მომწესრიგებელი აქტის იურიდიული ძალის დაკარგვა იწვევდა სამომხმარებლო ტარიფის საერთოდ გაქრობას ახალი ნორმატიული აქტის მიღებამდე. რისი შედეგიც იქნებოდა მომხმარებლებისთვის ელექტროენერჯის მიწოდების შეწყვეტა ახალი ტარიფის დადგენამდე. ამიტომ სასამართლო შეეცადა მოენახა გამოსავალი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში ერთი მხრივ, მიუთითა, რომ არაკონსტიტუციური აქტები იურიდიულად ძალადაკარგულია ამ გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, მეორე მხრივ კი, სასამართლომ სემეკს მისცა 2 თვე ახალი ტარიფების დადგენისთვის და იმავდროულად, გადაავადა გადაწყვეტილების აღსრულება.

მაშასადამე, სასამართლომ, ფორმალურად, არ დაარღვია კონსტიტუციის და კანონის მოთხოვნა გადაწყვეტილების ძალაში შესვლისა და არაკონსტიტუციური ნორმატიული აქტის იურიდიული ძალის დაკარგვის დროის თაობაზე და კანონმდებლობის ეს მოთხოვნები დააფიქსირა სარეზოლუციო ნაწილში, მაგრამ, იმავდროულად, იმის გათვალისწინებით, რომ გა-

⁵⁹ ერემიძე ქ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, მე-6 გამოცემა, 2012, 19.

⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/136.

დაწყვეტილების სამართლებრივი შედეგების კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ვადებში დადგომას შეეძლო ასევე გამოენჯია მომხმარებელთა უფლებების დარღვევა, როგორც სადავო ნორმატიული აქტების არაკონსტიტუციურად ცნობა, ისე მათი იურიდიული ძალის დაკარგვა გადაავადა ახალი, კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმატიული აქტების მიღებამდე, რითაც გაახანგრძლივა არაკონსტიტუციური ნორმატიული აქტების მოქმედება.⁶¹

სასამართლოს ამ მიდგომას საკმაო კრიტიკა მოყვა, რადგანაც მაშინ მოქმედი ნორმატიული აქტების მიხედვით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ ჰქონდა არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტის ძალადაკარგულობის გადავადების უფლება „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი იძლევა მხოლოდ გადაწყვეტილების აღსრულების გადავადების შესაძლებლობას და არა სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის ან არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის იურიდიული ძალის დაკარგვის გადავადების.

პრობლემის გადაწყვეტის პროცესში „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტზე მითითებასთან დაკავშირებული უზენაესობები, გასაგები და ცნობილი იყო სასამართლოსთვისაც, რის გამოც, მომდევნო საქმეზე, რომელმაც იგივე დილემის გადაწყვეტის წინაშე დააყენა სასამართლო, მას ამ ნორმაზე აღარ მიუთითებია. საკონსტიტუციო სასამართლომ, ამ შემთხვევაშიც, კანონმდებელს მისცა დრო კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის მიღებისთვის.

2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილებაში №2/3/182, 185, 191 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ფირუზ ბერიაშვილი, რევაზ ჯიმშერიშვილი და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რიგი ნორმები, რომლებიც შეეხებოდა პირის დაკავებისა და დაცვის უფლებით სარგებლობის საკითხებს. სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობა გარდაუვალი იყო, რადგან ისინი იწვევდნენ კონსტიტუციური უფლებების დარღვევას. თუმცა, იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლო აცნობიერებდა, რომ ეს ნორმები, ისევე როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების უმრავლესობა, ყოველნაირი მოქმედებისა და ნებისმიერ დროს შეიძლება საჭიროებდეს გამოყენებას პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ. ამიტომ აუცილებელი იყო ამ ურთიერთობების მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმატიული ბაზის არსებობა, რათა სამართლებრივ ვაკუუმს არ მიეცა სამართალშემფარდებლისთვის უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა და არ გამოენჯია ადამიანის უფლებების დარღვევა. სასამართლომ კანონმდებელს მისცა გონივრული დრო (3 თვე) ამ საკითხების ადეკვატური მოწესრიგებისათვის. თუმცა ამ შემთხვევაში გაუგებარია, სასამართლო იმავდროულად გულისხმობდა თუ არა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმებისთვის იურიდიული ძალის შენარჩუნებას ახალი ნორმების მიღებამდე, როგორც ეს ზემოთაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში გააკეთა. მით უფრო, რომ სასამართლომ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში არ მიუთითა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის იურიდიული ძალის დაკარგვის თაობაზე.⁶²

⁶¹ ერემიძე ქ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, მე-6 გამოცემა, 2012, 19.

⁶² იქვე, 20.

მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოში მაინც დამკვიდრდა პრაქტიკა, როდესაც სასამართლო ახდენდა არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტების ძალადაკარგულობის გადავადებას აღნიშნულის ნათელი მაგალითია 2018 წლის 16 დეკემბრამდე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის Pro Futuro ეფექტის ამოქმედებამდე, მიღებული გადაწყვეტილებები, სადაც სასამართლომ გადადო არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის ძალადაკარგულობის შედეგი. აღსანიშნავია, რომ ამ საქმეებში საკონსტიტუციო სასამართლო მსგავსი გადაწყვეტილების სამართლებრივ საფუძვლად უთითებდა „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტს, მიუხედავად იმისა, რომ ცალსახა იყო ამ ნორმის ზოგადი რეგულაციური დანიშნულება, რომელიც არ იძლეოდა Pro Futuro ეფექტის გამოყენების შესაძლებლობას.

3.2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ Pro Futuro ეფექტის გამოყენების ძირითადი მოტივაცია

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოტივაცია არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის ძალადაკარგულად ცნობის გადავადების შესახებ ძირითადად მდგომარეობს იმაში, რომ არ გააჩინოს საკანონმდებლო ვაკუუმი და საჯარო თუ კერძო ინტერესებიდან გამომდინარე კანონმდებელს მისცეს შესაძლებლობა, გონივრული ვადა, კონსტიტუციის შესაბამისად და სამართლებრივი ვაკუუმის გარეშე აღასრულოს სასამართლოს გადაწყვეტილება. მაგალითად „112-ის საქმეზე“⁶³ სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ სსიპ 112-ის დაფინანსების ძირითადი წყარო იყო ის მოსაკრებელი რაც მოსახლეობას ეჭრებოდა სატელეფონო ანაგარიშებიდან, ამიტომ რადგანაც ეს მნიშვნელოვანი საჯარო ფუნქციის შემსრულებელი სუბიექტი დაფინანსების გარეშე, რომ არ დარჩენილიყო საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაავადა შესაბამისი ნორმის ძალადაკარგულად ცნობის ეფექტი, რათა სახელმწიფოს გამოენახა დაფინანსების სხვა წყაროები. ასევე ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ „სადავო ნორმების დაუყოვნებლივ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთანავე ძალადაკარგულად ცნობამ შესაძლოა, უარყოფითი გავლენა მოახდინოს დაცვითი საქმიანობის ბაზარზე და ამ მომსახურების მომხმარებლებზე. შესაბამისად, კანონმდებელს უნდა მიეცეს გონივრული ვადა, რათა საკითხი მოაწესრიგოს კონსტიტუციის შესაბამისად“.⁶⁴ ჩვენი აზრით, მოცემულ საქმეში ასევე შესაძლებელი იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს გაეთვალისწინებინა გფსს-ის მიდგომა, რომელიც გამოიხატა „სტუდენტური გადასახადის საქმეზე“. შესაძლებელი იყო სასამართლოს გაეთვალისწინებინა მიუღებელი შემოსავლის მოცულობა და ამ მსჯელობიდან გამომდინარე ეფიქრა Pro futuro ეფექტის გამოყენებლობაზე, რითაც მომხმარებლებს დარჩენილი ნახევარი წელი არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით აღარ ჩამოეჭრებოდათ თანხები.

⁶³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/1279.

⁶⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/11/747.

3.3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი პრაქტიკა

„ნულოვანი აუქციონის“ საქმეზე⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „სადავო ნორმის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთანავე ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში, საკითხის კონსტიტუციასთან შესაბამისად მოწესრიგებამდე, შეუძლებელი გახდება მეორე განმეორებითი აუქციონის ჩატარება (მათ შორის, იმ ქონებაზე, რომელსაც რეალიზების შემთხვევაში არ მიყვება გარდამავალი საწინვითო უფლებები), რამაც შესაძლოა, დააზიანოს სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილე სუბიექტების ინტერესები. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქართველოს იუსტიციის მინისტრს უნდა მიეცეს გონივრული ვადა, რათა მან, კონსტიტუციის მოთხოვნათა შესაბამისად, მოაწესრიგოს იძულებითი აუქციონის შესაბამისი პროცედურები“.⁶⁶

სასამართლომ „მოსამართლეთა სადისციპლინო წარმოებათა საქმეზე“⁶⁷ ასევე მიუთითა, რომ სადავო აქტის შესაბამისი ნორმების საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთანავე ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დასახელებულ საკითხთა კონსტიტუციასთან შესაბამისობის მოწესრიგებამდე შეუძლებელი გახდება მოსამართლეთა მიმართ დისციპლინური საქმისწარმოება. მოსამართლის მიმართ დისციპლინური დევნის შეუძლებლობა არ წარმოადგენს არც მოსარჩელის მოთხოვნას და არც საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობის მიზანს. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ კანონმდებელს უნდა მიეცეს გონივრული ვადა, რათა მან კონსტიტუციის მოთხოვნათა შესაბამისად მოაწესრიგოს მოსამართლეთა სამსახურიდან გათავისუფლების წესი.⁶⁸

ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საინტერესო პრაქტიკა⁶⁹ ჩამოაყალიბა კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით (დღეს მოქმედი რედაქციის მიხედვით საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი), როდესაც არაკონსტიტუციური ნორმა ერთ მხარეს ანიჭებს შეუსაბამო პრივილეგიას ან პირიქით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქართველოს პარლამენტის გადასაწყვეტია ის, თუ უთანასწორობის აღმოფხვრის რომელ გზას აირჩევს, მეორე მხარესაც აღჭურავს იგივე უფლებით თუ პირიქით უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენებულ პირს ჩამოართმევს უპირატესობას, მსგავს შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლო უთითებს, რომ ის არ არის პოზიტიური კანონმდებელი და იყენებს Pro Futuro მექანიზმს, დებს ნორმის ძალადაკარგულობის შედეგებს და კანონმდებელს აძლევს შესაძლებლობას თავად აირჩიოს უთანასწორობის აღმოფხვრის გზა. საინტერესოა, რომ თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით მსგავსი პრაქტიკა აქვს გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს, საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს, ჰოლანდიის

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/867.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/658.

⁶⁸ იქვე.

⁶⁹ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/13/1234,1235; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/671; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/655.

უმალეს საგადასახადო სასამართლოს. ამ უკანასკნელის გადაწყვეტილებებში⁷⁰ ცხადად იკვეთება, რომ თანასწორობის უფლების დარღვევისას სასამართლო ასპარეზს უთმობს საკანონმდებლო ორგანოს და მისი მიხედულობის სფეროში გადაწყვეტს არათანასწორობის გათანაბრების გზები. აღნიშნული ასევე ხორციელდება საგადასახადო კანონის გაუქმების მომავალში გადადების გზით.⁷¹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ფიქსირდება შემთხვევები, როდესაც სასამართლომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი პირველადი შინაარსითაც გამოიყენა და გადაავადა გადაწყვეტილების აღსრულება არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმების ძალადაკარგულობის გადავადების გარეშე მსგავსი შემთხვევა დაფიქსირდა „გელბახიანი, ნიკოლაიშვილი, სილაგაძის“⁷² და „მოსმენების“⁷³ საქმეებზე.

ცხრილი №2

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატისტიკა ნორმატიული აქტის ძალადაკარგულობის გადავადების შესახებ, საანგარიში პერიოდი (2014 წლიდან 2019 წლის სექტემბრამდე).

| წლები | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 |
|---------------------------------------|------|------|------|------|------|------|
| დაკმაყოფილდა /ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა | 11 | 9 | 12 | 18 | 14 | 9 |
| გადავადდა | 2 | 0 | 1 | 4 | 6 | 5 |

4. დასკვნა

ნაშრომში წარმოდგენილი სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო აქტების და პრაქტიკის ანალიზი ამტკიცებს, რომ სპეციალიზირებული საკონსტიტუციო კონტროლის ქვეყნების საკმაოდ დიდ ნაწილში და მათ შორის საქართველოშიც ჩამოყალიბდნენ, რომ აუცილებელია დროში მოქნილობის დამკვიდრება, რაც Pro Futuro ეფექტის საკანონმდებლო მექანიზმების შემუშავებაში გამოიხატება.

საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოს აქტის ძალაში შესვლის ასეთი გადადება, რაც აუქმებს საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებების შედეგებს, შეიძლება ხანდახან იქნეს გამოყენებული მაშინ, როდესაც არაკონსტიტუციურობის ფაქტი აღდგენა უფრო უპირატესია, ვიდრე უეცარი გაუქმება. საკონსტიტუციო სასამართლოები, რომლებიც იყენე-

⁷⁰ BNB 1999/271, 12 May 1999; BNB 2006/322, 11 August 2006.

⁷¹ Gribnau H., Lubbers A., The Temporal Effect of Dutch Tax Court Decisions, The Effects of Judicial Decisions in Time, Ius Commune Europaeum, Cambridge, 2014, 191.

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/4/557, 576.

⁷³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/625,640.

8. ლუაშვილი, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტი და მისი განვითარება საქართველოში

ბენ მათი გადაწყვეტილებების დროში გადატანას, ითვალისწინებენ იმ შესაძლო რისკს, რომელიც შეიძლება წარმოიქმნას არაკონსტიტუციური ნორმის გაუქმებასთან ერთად. როგორც წესი მხედველობაში მიიღება ის ბალანსი, რომელიც დაცული უნდა იყოს სხვადასხვა საკონსტიტუციო ღირებულებებს შორის.

უდავოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ შეიძლება ინვედეს უფლებების ან საჯარო ინტერესების დარღვევას. როდესაც სასამართლო თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით, კერძო და საჯარო ინტერესების შეჯერების შედეგად მივა დასკვნამდე, რომ ნორმა არაკონსტიტუციურია, მან, ბუნებრივია, უნდა მიიღოს ასეთი გადაწყვეტილება, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავად დაარღვევს კონსტიტუციას, მაგრამ იმავედროულად, ასეთმა სწორმა გადაწყვეტილებამ არ შეიძლება წარმოშვას უფრო სერიოზული პრობლემები ადამიანის უფლებების თუ საჯარო ინტერესების ხელყოფის თვალსაზრისით.

ზემოთ განხილული სხვადასხვა ქვეყნების საკანონმდებლო რაგულაციებზე და სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით შეიძლება გამოვყოთ ის შემთხვევები, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებისთვის Pro Futuro ეფექტის მინიჭება და შესაბამისად არაკონსტიტუციური რეგულაციის შენარჩუნება უფრო ნაკლები ბოროტებაა ვიდრე ex nunc ეფექტის მინიჭება, ასეთი შემთხვევებია:

- სიტუაცია, რომლის მიხედვითაც ნორმის გაუქმებით იქმნება საკანონმდებლო ვაკუუმი, რაც საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და რეგულაციის გარეშე ტოვებს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას;

- საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმები, რომელთა გაუქმების შედეგად სახელმწიფო ფისკალურ დისციპლინას და სიმყარეს ექმნება საფრთხე;

- თანასწორობის უფლების მიმართ არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევები, როდესაც პოზიტიური კანონმდებლის მიხედულობის ქვეშ გადადის გათანასწორების გზის არჩევა;

- ასევე შემთხვევები, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არის თვითაღსრულებადი და მისი აღსრულების შესაძლო გზების არჩევა საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაში გადადის.

განხილული ქვეყნების სამართლებრივი რეგულირების შეფასების საკითხზე დაყრდნობით ასევე ვლინდება ის ზოგადი მიდგომა, რომლის ფარგლებშიც საკანონმდებლო ორგანოს ეძლევა ვადა შესაბამისი ზომების მისაღებად. როგორც ჩანს ეს ვადა ხუთი თვიდან ორ წლამდე მერყეობს. საინტერესოა, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციალიზირებული ორგანოები ბოლომდე არ ენდობიან საკანონმდებლო ორგანოს კეთილსინდისიერებას გადაწყვეტილების სათანადოდ აღსრულების კუთხით და სამოტივაციო ნაწილში განსაზღვრავენ სავალდებულო მითითებებს, რომელიც აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს საკანონმდებლო ორგანომ ახალი რეგულაციის მიღებისას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების Pro Futuro ეფექტის სიკეთებთან ერთად ავსტრიის მაგალითზე გამოვლინდა, რომ ამ ფუნქციას ასევე შეიძლება გააჩნდეს გვერდითი ეფექტები, რაც აუცილებლად გასათვალისწინებელია, როგორც ცუდი მაგალითი. გვერდითი ეფექტი კი გამოვლინდა იმაში, რომ ავსტრიის შემთხვევაში Pro Futuro მექანიზმის გამოყენება დაემსგავსა ერთგვარ რევერანსს, რომელიც გამოხატულია წაგებული მხარის - საკანონმდებლო ორგანოს მიმართ. ეს გვერდითი ეფექტი იმაშიც ვლინდება, რომ Pro Futuro მექანიზმი არის გამონაკლისი ზოგადი წესიდან ავსტრიის შემთხვევაში კი სტატისტიკა (213

არაკონსტიტუციურობის შემთხვევისას 103 შემთხვევაში გამოიყენეს Pro Futuro ეფექტი) გვიჩვენებს, რომ ის გამონაკლისის ნაცვლად უფრო ზოგად წესად გადაიქცა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31/01/1996.
3. ბაბუკი ვ., ფიში ს., რაიჰენბუჰერი ც., კონსტიტუციის გადასინჯვა - საქართველოს გზა ევროპისაკენ, 2012, 172.
4. ერემაძე ქ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, მე-6 გამოც., 2012, 18-20.
5. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ-ის გამომცემლობა, 2008, 20-26.
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/1279.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/867.
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/655.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/11/747.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/13/1234,1235.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/671.
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/5/658.
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/625,640.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/4/557,576.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/136.
16. Constitution of France, 4/10/1958.
17. *Barbateanu V.*, The Action in Time of Constitutional Courts, Journ. Constitutional Review Constitutional Jurisdictions, 2004, 507-508.
18. Bluggel J., Unvereinbarerklärung Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, Humbolt, 1998.
19. *Drinoczi T., Scheider P.*, The Legitimation of a Re-Enactment of Former Law and Temporal Effects of Judgments in a Constitutional Democracy, Comparative study in the Light of Recent Jurisprudence of Croatia Constitutional Court, 2009, 36.

20. *Gertrude L. W.*, The Constitutional Court's Relationship to Parliament And Government, National report prepared for the XVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts by The Federal Constitutional Court of Germany, 2011, 285.
21. *Gribnau H., Lubbers A.*, The Temporal Effect of Dutch Tax Court Decisions, The Effects of Judicial Decisions in Time, (Ius Commune Europaeum), Cambridge, 2014, 191.
22. *Millet F. X.*, Temporal Effects of Judicial Decisions in France, The Effects of Judicial Decisions in Time, (Ius Commune Europaeum), Cambridge 2014, 114, 116-117, 120.
23. *Popelier P., Verstraelen S., Vanheule D., Vanlerberghe B.*, The Effect of Judicial Decisions in Time: Comparative Notes, (Ius Commune Europaeum), Cambridge, 2014, 7.
24. *Schroeder W.*, Temporal Effects of Decisions of the German Federal Constitutional Court, The Effects of Judicial Decisions in Time, (Ius Commune Europaeum), Cambridge, 2014, 25, 28-29.
25. *Sweet A. S.*, The Constitutional Council and the Transformation of the Republic, Journ. Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2008, 2.
26. *Stelzer M.*, Pro Futuro and Retroactive Effects of Rescissory Judgments in Austria, the Effects of Judicial Decisions in Time, (Ius Commune Europaeum), Cambridge, 2014, 64, 67-70.
27. *Stelzer M.*, The constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analyses, Hart Publication, 2011, 176.
28. The French Constitutional Council Decision 2012-268 QPC of the 27th of July 2012.
29. The French Constitutional Council Decision 2010-45 QPC of the 6 October 2010.
30. The French Constitutional Council Decision 2010-32 QPC of the 22th of September 2010.
31. The French Constitutional Council Decision 2010-14/22 QPC of the 30th of July 2010.
32. The French Constitutional Council Decision 2010-1 QPC of the 28th of May 2010.
33. The French Constitutional Council Decision 2010-108 QPC of the 25th of March 2011.
34. The French Constitutional Council Decision 2008-564 DC of the 19th of June 2008.
35. BVerfG, judgment of the First Senate of 9 February 2010 – 1 BvL 1/09.
36. BVerfGE judgment of the First Senate 93, 121.
37. BNB 2006/322, 11 August 2006.
38. BNB 1999/271, 12 May 1999.
39. BverfGE 1733.
40. BverfGE 2409,2419.
41. BverfGE 1054/01.
42. BverfGE 1261,1267.
43. BVerfGE 117.
44. BverfGE 2487.
45. BverfGE 1054/01.
46. VFSLG 18603/2008.
47. VFSIG 17394/2004.
48. VFSIG 16327/2001.
49. VFSIG 15488/1999.
50. VFSIG 12649/1991.
51. VFSLG 12649/1991.
52. VFSIG 11646/1988.
53. VFSIG 15129/1988.
54. VFSIG 11591/1987.

უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის სამართლებრივი საფუძვლები და ფაქტობრივი წინაპირობები

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ 2015 წლის 27 ოქტომბრის საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის საფუძველზე დადგინდა უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის მექანიზმი. იგი, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში, ითვალისწინებს თანმიმდევრულ პროცედურებს და ქმნის მოხელის სამართლებრივი დაცვის გარანტიას.

არსებული ნორმატიული მოწესრიგების შესაბამისად, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში საჯარო დაწესებულება ვალდებულია მოხელე დაუყოვნებლივ აღადგინოს იმავე თანამდებობაზე, ხოლო ასეთი თანამდებობის არარსებობისას – ტოლფას თანამდებობაზე იმავე საჯარო დაწესებულების, შემდგომ კი საჯარო სამსახურის სისტემაში. სამსახურში აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მოხელე ირიცხება რეზერვში და ეძლევა კომპენსაცია.

საკითხის დეტალური საკანონმდებლო რეგულაციების პირობებში არ უნდა შექმნილიყო აღნიშნული ნორმის არაერთგვაროვანი იმპლემენტაციის პრაქტიკა, თუმცა სასამართლო გადაწყვეტილებებში გამოიკვეთა განსხვავებული მიდგომები, რომელიც ზოგ შემთხვევაში სხვა მოხელის შრომით უფლებებს უკავშირდება და სამეცნიერო ანალიზს საჭიროებს.

საკვანძო სიტყვები: უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელე, მოხელის სამსახურში აღდგენა, *primo in tempore, potior in iure* პრინციპი, კანონიერი ნდობის პრინციპი, მოხელის უფლებრივი რესტიტუცია.

1. შესავალი

საქართველოში მოქმედებს საჯარო სამსახურის კარიერული სისტემა, რომელიც ემყარება პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტს. იგი წარმოადგენს სტაბილური და ეფექტიანი საჯარო სამსახურის განხორციელების მნიშვნელოვან გარანტს. კარიერული საჯარო სამსახურის სისტემის ქვაკუთხედს მოხელის უფლების დაცვის საჯარო-სამართლებრივი მექანიზმი ქმნის. ერთგულების პრინციპის¹ დაცვის საპირწონედ კანონმდებელი აღიარებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, უზრუნველყოს მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვა – შექმნას ისეთი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც ერთგვარი გარანტი იქნება უფლებადარღვეული მოხელის უფლებებში აღსადგენად და მისი, როგორც პროფესიონალის ქვეყნის ერთგულად სამსახურში ყოფნის უზრუნველსაყოფად.

პროფესიული საჯარო მოხელის მიმართ ზრუნვისა და მისი უფლებების დაცვის ვალდებულების საჯაროსამართლებრივი გარანტიები ემსახურება უპირველესად საჯარო ინტე-

* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

** ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ იხ. ციტირება: ტურავა, პ., ფირცხალაიშვილი ა., დვალისვილი მ., წულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია გ., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ - კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 43-45.

რესის დაცვას. საზოგადოების მოთხოვნა, რომ მას ერთგულად, კეთილსინდისიერად, მიუკერძოებლად და კანონიერების პრინციპის სრული დაცვით ემსახურებოდეს მოხელე, ამავდროულად გულისხმობს ამ სამსახურის სანაცვლოდ შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის გარანტიების არსებობის აუცილებლობას კანონმდებლობაში². საზოგადოების აღნიშნული მოთხოვნიდან გამომდინარე, საჯარო სამსახურის რეფორმის ფარგლებში 2015 წლის 27 ოქტომბერს მიღებული საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ დეტალურად აწესრიგებს უფლებადარღვეული მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვის საკითხებს. კანონმდებლის ეს მიდგომა განსხვავებული და უფრო ამომწურავია ადრე მოქმედი კანონის შინაარსისაგან, რაც ზემოაღნიშნული გარანტიების საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგების აუცილებლობით შეიძლება აიხსნას. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლის სულისკვეთება, შექმნას უფლებადარღვეული მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვის დეტალური მონესრიგება, მხარდაჭერილი უნდა იყოს როგორც აღმასრულებელი, ასევე სასამართლო ხელისუფლების მიერაც, რათა საჯარო ინტერესის სისტემურ აღსრულებას საფრთხე არ შეექმნას ხელისუფლების რომელიმე შტოს მიერ. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი უნდა იყოს გარანტი მოხელის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად. კანონში ფორმულირებული ნება (იგივე საზოგადოების უმრავლესობის ნება) უნდა აღსრულდეს იმავე სულისკვეთებით, რომელიც მასში კანონმდებელმა ჩადო და ამავდროულად, მართლმსაჯულებაც უნდა იყოს გარანტი იმავე სულისკვეთების დაცვისა. შესაბამისად, სამოსამართლო სამართალი,³ როგორც სამართლის წყარო, საჯარო სამართლის ნორმებით განმტკიცებულ წესრიგთან მიმართებით არამიზანშეწონილია.

საჯარო მმართველობის რეფორმის ფარგლებში⁴ მიღებული „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის XIII თავი განსაზღვრავს მოხელის უფლებების დაცვის საკითხებს, მათ შორის, აწესრიგებს უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის წესს და პირობებს. მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის საფუძველზე დგინდება მოხელის სამსახურში აღდგენის ვალდებულება. ხსენებულმა ნორმამ საჯარო სამსახურის რეალობაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა. ამასთან, შეიქმნა მისი შინაარსისა და მიზნების განსხვავებული განმარტების სასამართლო პრეცედენტები. მოცემულმა გარემოებამ საჯარო დანესებულებებისათვის ბუნდოვანი გახადა უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის თაობაზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების ნორმატიული მექანიზები და მათი გამოყენების წინაპირობები. მათ შორის ეჭვი გაჩნდა კანონმდებლის მიერ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის შინაარსში ფორმულირებული სულისკვეთების ერთგვაროვანი აღქმის მიმართ.

² იხ. ციტირება: ტურავა, პ., ფირცხალაიშვილი ა., დვალიშვილი მ., წულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია გ., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ - კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 20.

³ იხ. ციტირება: ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 159.

⁴ აღსანიშნავია, რომ საქართველოსა და ევროკავშირს, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის 2014 წლის 27 ივნისს დადებული შეთანხმების 228-ე მუხლით გათვალისწინებულია შრომითი ურთიერთობების დაცვის მაღალი დონისა და მისი საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებთან შესაბამისობის საკითხი.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოხელეთა უფლებების დაცვისა და საჯარო სამსახურის ინტერესების გათვალისწინებით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა მოხელის სამსახურში აღდგენის საკითხების მეცნიერულმა ანალიზმა, რომელიც წარმოაჩენს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლთან მიმართებით კანონმდებლის რეალურ ნებასა და განზრახულობას.

წინამდებარე სტატიის მიზანია უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის და მისი შეუძლებლობის შემთხვევაში, დარღვეული უფლების საპირსონოდ არსებული სამართლებრივი და სოციალური დაცვის მექანიზმების ანალიზი, უფლების აღდგენის საკითხის კანონიერი ნდობის პრინციპთან მიმართებით განხილვა და სამოხელეო-სამართლებრივი დავების გადაწყვეტისას მართლმსაჯულების ფარგლებში სამოსამართლო სამართლის მიზანშეუწონლობის მეცნიერული კვლევა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის საკითხის, ხოლო მისი შეუძლებლობის შემთხვევაში, დარღვეული უფლების საპირსონოდ არსებული სამართლებრივი და სოციალური დაცვის მექანიზმების ანალიზი. ამასთან, კვლევის ფარგლებში განიხილება კანონიერი ნდობის პრინციპთან მიმართებით უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის უფლების აღდგენა. გარდა აღნიშნულისა, სტატიაში წარმოდგენილია სამოხელეო-სამართლებრივი დავების გადაწყვეტისას მართლმსაჯულების ფარგლებში სამოსამართლო სამართლის მიზანშეუწონლობის მეცნიერული კვლევა.

2. მოხელის უფლების დაცვის კონსტიტუციური საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი ადგენს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებებს. აღნიშნული მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან, ან მოსამსახურისაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, როგორც უფლების კონსტიტუციის დონეზე რეგლამენტაცია, წარმოადგენს 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ნოვაცია.⁵ მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილება არის ადმინისტრაციული წარმოების შედეგი, შესაბამისად, მის მიმართ სამართლიანობის პრინციპის დაცვა საქართველოს უზენაესი კანონის მოთხოვნაა. როდესაც მოხელე უკანონოდ თავისუფლება დაკავებული თანამდებობიდან ეს ნიშნავს, რომ საჯარო დაწესებულებამ განახორციელა არაკანონიერი მმართველობითი ღონისძიება, მიიღო კანონთან კონფლიქტში მყოფი გადაწყვეტილება. ასეთ შემთხვევაში, „აუცილებელია, არსებობდეს ხელმისაწვდომი და ეფექტური მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც სახელმწიფო ორგანოებისა და თანამდებობის პირების მიერ უკანონო ქმედების ჩადენის შემთხვევაში პირი შეძლებს უფლებებში აღდგენას და მიყენებული მატე-

⁵ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, № 1324-რს, სსმ, 19/10/2017.

რიალური თუ არამატერიალური ზარალის ანაზღაურებას.⁶ ამასთან, კონსტიტუციის მე-18 მუხლით ცალსახად არის განსაზღვრული ზიანის ანაზღაურების ფარგლები, რაც გულისხმობს მის სრულ ანაზღაურებას.

მოხელის უკანონოდ გათავისუფლების შემთხვევაში „უფლებაში აღდგენა“ ნიშნავს, უპირველეს ყოვლისა, შეძლებისდაგვარად პირვანდელ მდგომარეობაში დაბრუნებას. სამსახურში აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში კი რჩება მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, როგორც უფლებაში აღდგენის ერთ-ერთი საშუალება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, უკანონოდ გათავისუფლება შესაძლოა პირს აყენებდეს როგორც ქონებრივ, ასევე მორალურ ზიანს, რაც წარმოადგენს ზარალს, რომლის ანაზღაურებაც გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტით (კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტი). ასევე, სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციის მოცემული ნორმის მოქმედება არ შემოიფარგლება რომელიმე კონკრეტულ სფეროში მიყენებული ზარალის ანაზღაურების საკითხის მონესრიგებით და მისი რეგულირების სფეროში ექცევა ნებისმიერი ზარალი, რომელიც გამომწვეულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკებისა და თვითმმართველი ერთეულების თანამდებობის პირთა ქმედებით. საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული ზარალის სრული ანაზღაურების ვალდებულება გულისხმობს არა კონკრეტული სუბიექტის (თუნდაც კანონმდებლის) მიერ წინასწარ დადგენილი ზღვრული ოდენობით, არამედ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში პირისათვის რეალურად მიყენებული ზარალის სრული მოცულობით ანაზღაურების ვალდებულებას.⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოხელის სამსახურში აღდგენის თანმდევი შესაძლოა იყოს ზიანის ანაზღაურება საჯარო დანესებულების მიერ.

რაც შეეხება საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველ პუნქტს, მოცემული ნორმა განსაზღვრავს, რომ საქართველოს ყოველ მოქალაქეს აქვს უფლება დაიკავოს ნებისმიერი საჯარო თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 29-ე მუხლთან დაკავშირებით, რომელიც დღეს მოქმედი კონსტიტუციის 25-ე მუხლის მსგავსი შინაარსის მატარებელი იყო, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად დაადგინა, რომ „კონსტიტუციის ეს ნორმები განამტკიცებს საქართველოს მოქალაქის უფლებას, დაიკავოს როგორც არჩევითი, ასევე დანიშნვითი თანამდებობა და ადგენს სახელმწიფო სამსახურის განხორციელების კონსტიტუციურ საფუძვლებს. ამასთან, კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება მოიცავს არა მხოლოდ კონკრეტული თანამდებობის დაკავების, არამედ ამ თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეუფერხებლად განხორციელებისა და თანამდებობიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლებისაგან დაცვის გარანტიებს.“⁸ ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლი უთითებს, რომ საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით. შესაბამისად, სამართებრივ აქტს, რომლითაც განისაზღვრება საჯარო სამსახურის პირობები, წარმოადგენს „საჯარო სამსახურის შესა-

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის № 2/4/735 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები - მერი გიორგაძე და ფიქრია მერაბიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის № 2/3/630 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის № 1/2/569 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები - დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ხებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც მათ შორის დეტალურად აწესრიგებს თანამდებობიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლებისგან დაცვის გარანტიებს. კერძოდ, კანონის მე-12 თავი შეიცავს მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების როგორც აბსოლუტურ, ასევე სხვა (დისკრეციულ) საფუძვლებს და ამით ერთგვარ შესაბამისობაშია კონსტიტუციური ნორმების მიზნებთან.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს 2015 წლს 27 ოქტომბრის კანონმა კიდევ უფრო მაღალი სტანდარტი დაამკვიდრა უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის საკითხებთან მიმართებით, ვიდრე მხოლოდ მე-12 თავით დადგენილი დეტალური რეგულაციებია. კანონის 118-ე მუხლი შეიცავს უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის კონკრეტულ წესს და ამით ერთგვარ თანხვედრაში მოდის კონსტიტუციური ნორმების მიზნებით განმტკიცებულ სულისკვეთებასთან. კერძოდ, როდესაც კანონში არსებული გარანტიებით მოხელის დაცვა ვერ ხერხდება თანამდებობიდან უკანონოდ გათავისუფლებისაგან, მოცემული კონსტიტუციური ნორმის მიზნების რეალიზაციის ერთ-ერთ და უმნიშვნელოვანეს მექანიზმად მოხელის სამსახურში აღდგენის დეტალური წესი უნდა იქცეს. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის საკითხი აბსოლუტურ შესატყვისობაშია კონსტიტუციური ნორმების მიზნებთან და უფრო მეტიც, ზედმიწევნით დეტალურ წესებს ადგენს საჯარო სამსახურის ორგანიზაციის მიმართ.

3. უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის უფლების აღდგენის სამართლებრივი საფუძვლები

მოხელის სამსახურში მიღება, ისევე როგორც სამსახურიდან გათავისუფლება ხდება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე. მოხელე, რომელიც მიიჩნევს, რომ უკანონოდ გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან, უფლებამოსილია, აქტის ოფიციალური გაცნობიდან 1 თვის ვადაში, იდავოს მისი გათავისუფლების კანონიერებაზე. ვინაიდან საჯარო სამსახურში უფლების დაცვის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი წესი არსებობს⁹, თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების მოთხოვნით ადმინისტრაციული საჩივარი შეიტანება ჯერ ზემდგომ ორგანოში (თანამდებობის პირთან), ხოლო მისი დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, გათავისუფლებული მოხელე უფლებამოსილია დავა განაგრძოს სასარჩელო სამართალწარმოების წესით (სასამართლოში). ორივე შემთხვევაში გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილობა დამოკიდებულია მის უკანონოდ ცნობაზე¹⁰, ხოლო სადავო აქტის კანონიერების მტკიცების ტვირთი ეკისრება საჯარო დანესებულებას.¹¹

⁹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 118-ე მუხლის პირველი პუნქტი, სსმ, 11/11/2015.

¹⁰ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის უკანონოდ ცნობის სამართლებრივი საფუძვლები იხ.: ტურავეა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018; საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 60¹ მუხლი, სსმ, 32(39), 15/07/1999; საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 32-ე მუხლი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

¹¹ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.

ზემდგომი ორგანოს ან სასამართლოს მიერ მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმება (ბათილად ცნობა) არის აუცილებელი პირობა მოხელის სამსახურში აღდგენის, მიუხედავად იმისა, სამსახურში აღდგენის მოთხოვნა წარმოადგენდა თუ არა ცალკე დავის საგანს. ფაქტობრივად, სამსახურში აღდგენა წარმოადგენს სადავო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების თანმდევ სამართლებრივ შედეგს.

„სამართლის ზოგიერთი ნორმა, მატერიალურ-სამართლებრივი (*primär*) ქცევის წესებთან ერთად, შეიცავს, ასევე, პროცესუალურ-სამართლებრივ კომპონენტებსაც.“¹² სწორედ ასეთ ნორმას წარმოადგენს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლი, რომელიც ქმნის პროცედურული (ფორმალური სამართლის, პროცესუალური სამართლის) ნორმის შინაარსს მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო სამსახურის მარეგულირებელი კანონი მატერიალური ნორმების ერთობლიობაა. ამასთან, სამართლის პრაქტიკაში მატერიალური კანონების უმეტესი ნაწილი ფორმალური, პროცედურული ნორმების შემცველია.¹³ ვინაიდან საკითხის ამგვარი მონესრიგება მაინც წარმოადგენს ზოგადი წესიდან გამონაკლისს, აუცილებელია, მკაფიოდ განისაზღვროს კანონმდებლის მიერ უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის საკითხის პროცედურული ნორმით მონესრიგების მიზანი. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ „სამართლის ნორმებს, რომლებიც პროცედურულ მოთხოვნებს შეიცავენ, საპროცესო სამართალს უწოდებენ. შინაარსობრივად საპროცესო სამართალი შეიცავს სამართლებრივი აქტების ძალმოსილების წინაპირობებს და შედეგებს.“¹⁴ მატერიალური ნორმები კი შინაარსობრივი ნორმებია. ამასთან, პროცესუალურ და მატერიალურ ნორმებს შორის არსებობს საკმაოდ მჭიდრო ურთიერთქმედება. „პროცესი თვითმიზანი კი არაა, არამედ ემსახურება მართლზომიერი სამართლებრივი აქტების შექმნას, ე.ი. აქვს დამხმარე ფუნქცია. საპროცესო სამართალი უნდა განიმარტოს მატერიალური სამართლის შესაბამისად, ე.ი. არ შეიძლება მისი იმგვარი განმარტება, რომ მატერიალური სამართლის ღირებულებები უგულვებელყოფილ იქნეს.“¹⁵ პროცედურული ნორმებით სამსახურში აღდგენის საკითხის მონესრიგება კანონმდებლის მიერ სწორედ მართლზომიერი სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით არის განპირობებული. სამართლის მატერიალური ლეგიტიმურობა მოითხოვს „მართალი“, „სწორი“ სამართლის არსებობას.¹⁶ მართლზომიერება, როგორც სამართლიანი გადაწყვეტილების საზომი მნიშვნელოვანი ღირებულებაა უფლების დაცვის დროს, მათ შორის, უპირობოდ აუცილებელია ამ ღირებულების აღიარება და დაცვა უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენისას. მართლზომიერი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით კანონმდებელი 118-ე მუხლში დეტალურ პროცედურას განსაზღვრავს. ეს პროცედურა რამდენიმე ეტაპს აერთიანებს და ერთობლიობაში ქმნის ციკლს, რომელიც მოხელის უფლებების დაცვას უზრუნველყოფს. ნათელია, რომ ამგვარი მიდგომით, კანონმდებელი ცდილობს მიაღწიოს სამართლიანობას, რაც გამომდინარეობს

¹² ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გამამუშავებული გამოც., თბ., 2009, 122.

¹³ Schlieffen K., Haass S., Grundkurs Verwaltungsrecht, Paderborn, Deutschland, 2019, 55.

¹⁴ მუთჰორსი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები – მეთოდი, ცნება, სისტემა, მაისურაძე დ. (თარგმ.), მიმინოშვილი მ. (რედ.), თბ., 2019, 281.

¹⁵ იქვე, 283.

¹⁶ იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 43-44.

მოხელეზე ზრუნვის მიზნებიდან, ვინაიდან იგი ერთგულების პრინციპის მუდმივი დამცველია საჯარო სამსახურში.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლი აყალიბებს უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის ეტაპებს და განსაზღვრავს მის წინაპირობებს. ამასთან, გარკვეულ ეტაპებად, ნაბიჯებად მოხელის დარღვეული უფლების აღდგენის წესის ჩაშლა კიდევ ერთხელ მიუთითებს საკითხის მიმართ კანონმდებლის დამოკიდებულებაზე. დარღვეული უფლების აღდგენის რთული ბუნებიდან გამომდინარე კანონი რამდენიმე შესაძლებლობას ითვალისწინებს არა როგორც ერთმანეთის უბრალო ალტერნატივას, არამედ როგორც თანმიმდევრულ ეტაპებს, რაც იმას გულისხმობს, რომ პირველი შესაძლო აღდგენის პროცედურის წარუმატებლობის შემთხვევაში, გამოყენებულ უნდა იქნეს მეორე შესაძლო სქემა, ხოლო ამ უკანასკნელის განუხორციელებლობა კი მომდევნო შესაძლებლობით სარგებლობის წინაპირობას ქმნის და ა. შ.

ხსენებული ნორმა, უპირველეს ყოვლისა, ითვალისწინებს მოხელის დაუყოვნებლივ აღადგენას იმავე თანამდებობაზე, რომელსაც იგი იკავებდა გათავისუფლებამდე. ზოგადად, თანამდებობა წარმოადგენს კარიერულ საფეხურს, რომელიც ფუნქციონირებს ერთობლიობაა და განსაზღვრავს მის ადგილსა და როლს საჯარო სამსახურის სისტემაში.¹⁷ მოხელის თანამდებობები აისახება საჯარო დაწესებულების საშტატო ნუსხაში და მისი არსებობაც, როგორც წესი, ნუსხის საფუძველზე დგინდება. იმავე თანამდებობაზე აღდგენისათვის აუცილებელია საჯარო დაწესებულებაში თანამდებობის არსებობა იმ სახით, რომელი სახითაც ის პირის გათავისუფლების მომენტში იყო. კერძოდ, იგულისხმება თანამდებობის შინაარსის და ფუნქციონირების ერთობლიობის იდენტიფიკაცია. ამასთან, შესაძლებელია, აღდგენის მომენტისთვის თანამდებობის სახელწოდება დაკორექტირებული იყოს ან მას დაემატოს სხვა ფუნქციები, რაც არ ნიშნავს უპირობოდ იმას, რომ აღსადგენი თანამდებობა არ არის სახეზე.

იმ შემთხვევაში, თუ ის თანამდებობა არ არსებობს,¹⁸ რომელსაც მოხელე იკავებდა გათავისუფლებამდე, იწყება კანონმდებლობით გათვალისწინებული პროცედურის მეორე ეტაპი, რაც გულისხმობს იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემაში ტოლფასი თანამდებობის მოძიებას, მოხელის ამ თანამდებობაზე აღდგენის მიზნით. თანამდებობის ტოლფასობის დასადგენად კანონმდებლობა განსაზღვრავს მის ცნებას,¹⁹ რაც გულისხმობს იმავე რანგისა და კატეგორიის თანამდებობას, რომლის სამუშაო აღწერილობა/ფუნქცია-მოვალეობები და საკვალიფიკაციო მოთხოვნები იდენტიფიკაცია ან უმეტესწილად მსგავსია. შესაბამისად, მოხელის დაბალ თანამდებობაზე აღდგენა არსებული რეგულაციების პირობებში არ არის გათვალისწინებული და უფლებებში აღდგენის შესაძლებლობად მხოლოდ ტოლფასი თანამდებობის არსებობა განიხილება.

ზემოაღნიშნული წესით მოხელის სამსახურში აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, როდესაც ტოლფასი თანამდებობაც არ არსებობს იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემის

¹⁷ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, მე-3 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტი, სსმ, 11/11/2015.

¹⁸ თანამდებობის არარსებობა შესაძლებელია გამოწვეული იყოს რეორგანიზაციის შედეგად თანამდებობის გაუქმებით ან მისი შინაარსისა და ფუნქციონირების იმგვარი ცვლილებით, რომელიც უმეტესწილად გარდაქმნის სამუშაო აღწერილობას მისი პირვანდელი ვერსიისაგან.

¹⁹ „პროფესიული საჯარო მოხელის მოპილობის წესის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 199 დადგენილებით დამტკიცებული წესი, მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი, სსმ, 21/04/2017.

ფარგლებში, იწყება მთლიანი საჯარო სამსახურის სისტემის მასშტაბით ტოლფასი თანამდებობის მოძიების ეტაპი. მოცემულ შემთხვევაში, ტოლფას თანამდებობაზე მოხელის აღდგენა დასაშვებია მისი და ამ საჯარო დაწესებულების თანხმობით. საგულისხმოა, რომ ამ პროცესში გათვალისწინებულია სსიპ – საჯარო სამსახურის ბიუროს მონაწილეობა, რომელიც საჯარო დაწესებულების მიმართვის საფუძველზე უშუალოდ ახორციელებს საჯარო სამსახურის სისტემაში ტოლფასი ვაკანტური თანამდებობის მოძიებას და ამით ხელს უწყობს მოხელის უფლებების დაცვის ნორმატიული მექანიზმის ფუნქციონირებას. ამასთან, საჯარო სამსახურის ბიურო, როგორც ნეიტრალური ორგანო საჯარო დაწესებულებასა და უკანონოდ გათავისუფლებულ მოხელეს შორის, ჩართულია მოხელის აღდგენის პროცესში, როგორც მთლიანი საჯარო სამსახურის სისტემის ერთგვაროვნად მართვაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი უწყება. მისი ჩართულობა გარანტიაა, ერთი მხრივ, საჯარო ინტერესის დაცვის უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის პროცესში და მეორე მხრივ, ბიუროს ჩართულობა ორგანიზაციული მართვის ხელშეწყობილია სისტემის სრული ადმინისტრირების ქრილში. ასევე, მთელი საჯარო სამსახურის სისტემის მასშტაბით ტოლფასი თანამდებობის მოძიების პროცესი ერთგვარი სიმბოლური გამოხატულებაა საჯარო სამსახურის ერთიანობისა და უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის უფლებებში აღდგენის მიმართ, გამომხატველია მთლიანი საჯარო სამსახურის, როგორც ერთიანი სისტემის კოლექტიური პასუხისმგებლობის. უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, უფლებადარღვეული მოხელის სამსახურში აღდგენის საკითხი სცილდება მხოლოდ ერთი საჯარო დაწესებულების პასუხისმგებლობის ფარგლებს და იგი მთლიანად სისტემის პასუხისმგებლობის, მთლიანი ერთიანი საჯარო სამსახურის ზრუნვის ობიექტი ხდება. სწორედ ამ ერთიანობის დაცვის უზრუნველსაყოფად არის ჩართული საჯარო სამსახურის ბიურო მისი კომპეტენციის ფარგლებში მოხელის აღდგენის პროცესში და ამით კანონმდებელს მოხელის დარღვეული უფლების აღდგენის საკითხზე ზრუნვა უფრო მაღალ საფეხურზე აყავს.

აღნიშნული ეტაპების თანმიმდევრული განხორციელების მიუხედავად, თუ ვერ მოხერხდა მოხელის სამსახურში აღდგენა, მოხელის უფლებების დაცვის საბოლოო ღონისძიებას წარმოადგენს მისთვის კომპენსაციის მიცემა ბოლო თანამდებობრივი სარგოს სრული ოდენობით 6 თვის განმავლობაში და რეზერვში ჩარიცხვა. კანონმდებელმა მოხელის დარღვეული უფლების აღდგენის საკითხის ამგვარი მონესრიგებით დაამკვიდრა განსხვავებული მიდგომა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 31 ოქტომბრის კანონისაგან, რომელიც მხოლოდ მოხელის თანამდებობაზე დაუყოვნებლივ აღდგენას ითვალისწინებდა სხვისი, სამართლის ნორმებით დაცული, უფლების დარღვევის ხარჯზე.

4. ვაკანტური თანამდებობის არარსებობა, როგორც მოხელის თანამდებობაზე აღდგენაზე უარის თქმის საფუძველი და კანონიერი ნდობის პრინციპი

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლი იმ საჯარო დაწესებულებაში, რომლის უკანონო გადაწყვეტილების შედეგადაც გათავისუფლდა მოხელე, ასევე მთლიანი საჯარო სამსახურის მასშტაბით ვაკანტური თანამდებობის არარსებობას, მოხელის სამსახურში აღდგენაზე უარის თქმის საფუძველად მიიჩნევს. სწორედ აღნიშნულ საკითხთან

მიმართებით მნიშვნელოვანია განისაზღვროს თუ რას გულისხმობს კანონმდებელი დათქმაში „ასეთი თანამდებობის არარსებობისას“ იმდენად რამდენადაც მოცემულმა ჩანაწერმა განსაკუთრებული აქტუალურობა შეიძინა მაშინ, როდესაც სააპელაციო სასამართლომ ე. წ. *first come principle*-ის საფუძველზე შესაძლებლად მიიჩნია თანამდებობაზე დანიშნული მოხელის გათავისუფლება²⁰ იმავე თანამდებობიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის აღდგენის მიზნით და ამით უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკასგან განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო. კერძოდ, უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, „სამსახურში აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევებს წარმოადგენს თანამდებობის არარსებობა ან ამ თანამდებობის სხვა პირის მიერ დაკავება.“²¹

სასამართლოს ამდაგვარი განმარტება გამომდინარეობს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის სულისკვეთებიდან და თანხვედრაშია სამოხელეო სამართლის და ზოგადად ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებთან. უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ საჯაროსამართლებრივი ნორმები გამორიცხავენ პირის უფლების აღდგენას სხვისი უფლების დარღვევის ხარჯზე. აღნიშნული მიდგომა ღირებულების რანგშია აყვანილი საჯარო სამართლის ნორმებით დაცული ურთიერთობების წიაღში და მის საფუძველს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით განმტკიცებული კანონიერი ნდობის პრინციპი ქმნის. ყველა ადამიანი, რომელიც ენდობა საჯარო დაწესებულებების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერებას უნდა იქნეს დაცული. ამასთან, მათ უნდა ქონდეთ ნდობა იმ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების მიმართ, რომელთაც მათთვის სარგებელი მოაქვთ.²² ადმინისტრაციული აქტების ერთ-ერთ ფუნქციად სწორედ ნდობის ჩამოყალიბება და სამართლებრივი დაცულობის უზრუნველყოფა სახელდება.²³

გერმანული სამართალი იცავს ლეგიტიმური მოლოდინების პრინციპს, რომელიც კავშირშია ნდობის დაცვის (*Vertrauensschutz*) ფუნდამენტურ პრინციპთან,²⁴ ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში ეს პრინციპები გაიგივებულია ერთმანეთთან²⁵ და მას სახელმწიფოს სამართლის სისტემაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია.²⁶ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გაუქმებისას კანონიერი ნდობის გადამოწმება ხდება როგორც ადრესატის ინტერესის დაცვის მიზნიდან გამომდინარე (კანონიერი ნდობის სუბიექტური მხარე), ასევე საჯარო ინტერესის

²⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3ბ/1195-19.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-595-595(2კ-18) და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-376-376(2კ-18).

²² *Seerden R., Stroink F., Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States: A Comparative Analysis, Antwerpen – Gronigen, 2002, 119.*

²³ *Fleiner T., Fleiner L. R. B., Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World, Verlag, Berlin, Heidelberg, 2009, 259-260.*

²⁴ *Potestà M., Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, 7, <<https://lk-k.com/wp-content/uploads/potesta-legitimate-expectations-inv.-treaty-law-2013.pdf>> [26.04.2020].*

²⁵ *McKinnon T., The Doctrinal Foundations of Legitimate Expectations, 2013, 7, <https://www.academia.edu/4841134/Thoughts_on_the_Doctrinal_Foundations_of_Legitimate_Expectations> [26.04.2020].*

²⁶ *Rennert K., The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law Paper given on the occasion of the seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania, <https://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf> [26.04.2020].*

დაცვის მიზნიდან გამომდინარე (კანონიერი ნდობის ობიექტური მხარე).²⁷ ამასთან, მნიშვნელოვანია გადამოწმდეს არა მხოლოდ ის თუ რა სუბიექტური შედეგის მომტანი იქნება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმება, არამედ აუცილებელია, გააზრებულ იქნეს გაუქმების შემთხვევაში კანონიერი ნდობის პრინციპის უგულვებელყოფით იმ ობიექტური ზიანის მოცულობაც, რომელიც დადგენა საჯარო ინტერესის საზიანოდ. ვინაიდან კანონიერი ნდობა ადმინისტრაციული სამართლის ღირებულებითი კატეგორიაა, მისი გადამოწმება და დაცვა უპირობოდ აუცილებელია სამართლიანობის პრინციპის ცხოვრებაში გატარების უზრუნველსაყოფად.²⁸ „მოქალაქის ინტერესის სასარგებლოდ არსებული კანონიერი ნდობა ესაა ის სიკეთე, რომლითაც სამართლებრივი სახელმწიფო განამტკიცებს სამართლებრივ წესრიგს.“²⁹

საქართველოს კანონმდებლობაც აღიარებს კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედებას, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების, ასევე, გაცემული დაპირების მიმართ³⁰. მოქალაქის ნდობა მმართველობის ორგანოს ქმედებაზე უფრო მნიშვნელოვნად უნდა შეფასდეს, ვიდრე ის ინტერესი, რომელსაც იცავს ადმინისტრაციული ორგანო.³¹

მოხელეს, რომელიც დაინიშნა უკანონოდ გათავისუფლებული პირის თანამდებობაზე, აქვს კანონიერი ნდობა მისი დანიშვნის შესახებ გამოცემული აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიმართ (*bona fide* აქტები)³² და ეს ნდობა პატივსაცემი და დასაცავია. მოხელე თანამდებობაზე დანიშვნის დღიდან მონაწილეობს მმართველობით პროცესში და მაშასადამე, ახორციელებს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებას. ამასთან, დაცვის ღირსი ინტერესი მალაღ ხარისხშია, ვინაიდან აქტის გაუქმება მიაყენებს მას ცალსახა ზიანს.

კანონიერი ნდობის პრინციპის მიზანია უკანონო ადმინისტრაციული-სამართლებრივი აქტის დროსაც კი დაიცვას „უდანაშაულო“ პირის უფლება. მათ შორის უკანონო აქტის ბათილობა არ შეიძლება განხორციელდეს კანონიერი ნდობის ფარგლებში. კანონის ეს დანაწესი კანონიერად დანიშნული მოხელის „ხელშეუხებლობის“, მისი „დაცულობის“ გარანტია.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ 1997 წლის 31 ოქტომბრის საქართველოს კანონის 97-ე მუხლის პირველი პუნქტი პირდაპირ ითვალისწინებდა მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლად უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის აღდგენას, ვინაიდან უგულვებელყოფდა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიერ აღიარებულ პრინციპებს.³³

აღიარებს რა საჯარო სამსახურის რეფორმას ქვეყნის პრიორიტეტად ხელისუფლება, „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული

²⁷ Wolff H. J., Bachof O., Stober R. – “Verwaltungsrecht I”, 10. Aufl. Muenchen, 1994, 745.

²⁸ Kopp O. /Ramsauer U., Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 17. vollstaendig ueberarbeitet Auflage, Muenchen, 2016, 30-49.

²⁹ Battis U., Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Heidelberg, 2002, 179 (ციტატის თარგმანი: ე. ქარდავა).

³⁰ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-9 მუხლი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

³¹ იხ. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 122.

³² Seerden R., Stroink F., Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States: A Comparative Analysis, Antwerpen – Gronigen, 2002, 119.

³³ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი მიღებულ იქნა 1999 წლის 25 ივნისს, ამდენად, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ 1997 წლის 31 დეკემბრის კანონი შესაბამისობაში ვერ იქნებოდა ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებთან.

ლონისძიებების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 19 ნოემბრის №627 დადგენილებაში განამტკიცებს საჯარო სამსახურის მარეგულირებელი ნორმების ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოთხოვნებთან შესაბამისობის აუცილებლობას და ადგენს: „პირის სამსახურში აღდგენა არ უნდა იწვევდეს ამ თანამდებობაზე დანიშნული პირის განთავისუფლებას საჯარო სამსახურის სისტემიდან. დაუშვებელია პიროვნების უფლებების დაცვა სხვისი უფლებების დარღვევის გზით, სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს ამ პირის დასაქმებაზე. კადრების სტაბილურობის პრინციპი მოითხოვს, რომ კანონი ზუსტად განსაზღვრავდეს მოხელის სამსახურიდან განთავისუფლების სამართლებრივ საფუძველს და მისი დაცვის სამართლებრივ და სოციალურ გარანტიებს.“³⁴

5. *primo in tempore, potior in iure* პრინციპი და უფლებების დაცვის პრიორიტეტულობა სამოხელეო სამართალში

ვინაიდან მართლმსაჯულების განხორციელებისას მოხდა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ 1997 წლის 31 ოქტომბრის საქართველოს კანონით დადგენილი, დღეს უკვე არაერთი კონცეპტუალური კვლევის საფუძველზე გაკრიტიკებული და მოქმედი კანონმდებლობით გაუქმებული მიდგომის გამოყენება *primo in tempore, potior in iure* (დროში პირველი, უფლებაში უპირატესი) პრინციპის ქრილში, მიზანშეწონილია განიმარტოს ამ პრინციპის არსი და მისი დასაშვებობა სამოხელეო-სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ. ამასთან, აუცილებელია პარალელურად აღინიშნოს, რომ მართლმსაჯულების განხორციელებისას სასამართლო ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და მოქმედ კანონებს, რაც გამორიცხავს სასამართლოს მიერ კანონის გარეშე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას და გაუმართლებელს ხდის სამოსამართლო სამართლის სამართალშემოქმედებად გამოყენებას მაშინ, როდესაც სადავო საკითხის მოწესრიგების დეტალური წესი დადგენილია საჯარო-სამართლებრივი ნორმით. „სამოსამართლო სამართალი არის სამართლის შეფარდების და არა სამართალშემოქმედების აქტი“.³⁵ სამოსამართლოს სამართალს არ გულისხმობს ნორმების შემუშავებას. იგი არაა მიმართული ზოგადი მოწესრიგებისკენ და მხოლოდ კონკრეტული შემთხვევის მიმართ წარმოადგენს სამართლის ფაქტობრივი შეფარების აქტს. მაშინ, როდესაც სამოსამართლო სამართალი გამოიყენება როგორც კანონის მაკორექტირებელი, მისი შინაარსი წინააღმდეგობრივია კონსტიტუციასთან და შესაბამისად ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს ექმნება საფრთხე.³⁶

„იდეა, რომლის მიხედვითაც იყო პირველი, ამართლებს საკუთრების უფლებებს, არის პატივისცემი და მუდმივი“³⁷ აღნიშნული მოსაზრება უკავშირდება პრინციპის *primo in tempore, potior in iure* ძირითად არსს. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში³⁸ მოხსენიებული

³⁴ „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 19 ნოემბრის № 627 დადგენილებით დამტკიცებული კონცეფცია, 7.3 პუნქტი, სსმ, 20/11/2014.

³⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 160.

³⁶ Schmidt R., Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. Grasberg bei Bremen, 2013, 57.

³⁷ [„[t]he notion that being there first somehow justifies ownership rights is a venerable and persistent one.“], იხ. Berger L., An Analysis of the Doctrine That "First in Time is First in Right", Nebraska Law Review, Vol. 64, Issue 3, 1985, 354, იხ. ციტირება: Becker L., Property Rights: Philosophic foundation, London, 1977, 24.

³⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 33/1195-19.

first come principle (ლათინურად *primo in tempore, potior in iure*) წარმოადგენს ანტიკური ხანის პრინციპს და ადამიანების მისდევდნენ მას, როგორც დაუნერვლ სამართალს თავიანთ სოციალურ ინტერაქციაში.³⁹ იგი ჯერ კიდევ იმპერატორ კარაკალას დროს (213 წელი) იქნა გამოყენებული და მას შემდგომ განსაკუთრებული ადგილი დაიკავა თანამედროვე სანივთო⁴⁰ და ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში.

აღნიშნავენ იმასაც, რომ „დროში პირველი წესს“ აქვს როგორც ტიპური, ასევე ატიპიური გამოვლინებები. მისი ტიპური გამოვლინება გამომდინარეობს სამართლის სისტემიდან და სათავეს იღებს რომაული სამართლიდან, ხოლო ატიპიური წარმოადგენს კანონმდებლის არჩევანს.⁴¹ სამართლის ცალკეულ დარგებში *primo in tempore, potior in iure* პრინციპი სწორედ საკანონმდებლო მოცემულობას უკავშირდება და თანხვედრაშია შესაბამისი დარგის სხვა ძირითად პრინციპებთან. კერძოდ, აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ ამ მიდგომის გამოყენება თავად სამართლის ნორმებით უნდა იყოს დაშვებული, მით უფრო ისეთ დარგებში, რომელიც საჯარო სამართალს მიეკუთვნება.

საქართველოში სამოხელეო სამართალში მოცემული პრინციპის გამოყენების პრეცედენტს ქმნის თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც განმარტავს, რომ „თუ უკანონოდ განთავისუფლებული მოხელის აღდგენა განთავისუფლებამდე არსებულ თანამდებობაზე, რომელზეც უკვე სხვა პირია დასაქმებული, გამოინვევს ამ პირის განთავისუფლებას და ერთმანეთს დაუპირისპირდება ორი პატივსაღები ინტერესი: პირველი – უკანონოდ განთავისუფლებული და აღდგენილი პირის ინტერესი, დაიკავოს უკანონოდ განთავისუფლებამდე არსებული თანამდებობა და მეორე – მის ადგილას დანიშნული პირის ინტერესი, შეინარჩუნოს ის ადგილი, რომელზეც იგი კანონიერი გზით დაინიშნა, ინტერესთა ამგვარი კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს იმ მოხელის სასარგებლოდ, ვინც პირველად დაინიშნა ამ საშტატო ერთეულზე და ვინც უკანონოდ იქნა განთავისუფლებული და შემდგომში კანონიერად აღდგენილი. ინტერესთა კონფლიქტის ამგვარი გადაწყვეტა თანხვედრაშია როგორც სამართლებრივ დოქტრინაში დამკვიდრებულ პრინციპთან – დროში პირველი, უფლებაშიც პირველია (ე.წ. *first come principle*), ასევე ეხმიანება ჩვეულებით სამართალს და სამართლიანობის გაგებას.“⁴²

უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის მიზნით, სხვა მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველად *primo in tempore, potior in iure* პრინციპის გამოყენების საკითხი საჭიროებს გააზრებას არსებული საკანონმდებლო რეგულაციებისა და სამოხელეო სამართლის პრინციპების ჭრილში.

გასათვალისწინებელია, რომ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 106-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, მოხელე სამსახურიდან თავისუფლდება მხოლოდ ამავე კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობისას, რომელთა შორის არ ექცევა უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენა.⁴³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ხსენებულ გადაწყვეტილებაში, ასევე, მითითებულია, რომ „პირის იმავე თანამ-

³⁹ Berger L., An Analysis of the Doctrine That "First in Time is First in Right", Nebraska Law Review, Vol. 64, Issue 3 1985, 350.

⁴⁰ Hoog L. M., De prioriteitsregel in het vermogensrecht, Bodegraven, 2018, 261, <<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/66890>> [20.04.2020].

⁴¹ იქვე, 265.

⁴² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 33/1195-19.

⁴³ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 107-ე და 108-ე მუხლები, სსმ, 11/11/2015.

დებობაზე აღდგენა შეიძლება გულისხმობდეს ამ თანამდებობაზე უკვე დანიშნული სხვა მოხელის სამსახურებრივ გადაადგილებას ტოლფას ან სხვა თანამდებობაზე.⁴⁴ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნების შესაბამისად, მოხელის სამსახურებრივი გადაადგილება, ანუ მისი ჰორიზონტალური გადაყვანა ან კარიერული განვითარება დაკავშირებულია თავად მოხელის ნებასთან, ხოლო უფრო დაბალ თანამდებობაზე გადაყვანას თავისი საფუძვლი აქვს და აღნიშნულიდან გამონაკლისს კანონი არ ითვალისწინებს.

ამდენად, სააპელაციო სასამართლოს შემოთავაზებული მსჯელობები არ არის ჰარმონიაში „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ რეგულაციებთან. უფრო მეტიც, იგი წინააღმდეგობაში მოდის თავად საჯარო სამართლის ნორმებით აღიარებულ პრინციპებთან და ვინაიდან საჯარო სამართლის ნორმა სადავო საკითხის გადაწყვეტის ამომწურავ წესს ადგენს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლში, ამ წესის შინაარსის უგულვებელყოფა და მისი „ჩანაცვლება“ კერძო სამართლისთვის დამახასიათებელი მიდგომით, მოკლებულია მეცნიერულ საფუძველს და პრაქტიკაში აღუსრულებელ გადაწყვეტილებამდე შეიძლება მიგვიყვანოს. ამასთან, 118-ე მუხლში დადგენილი პროცედურის მიღმა მიღებული გადაწყვეტილებები აუცილებლად გამოიწვევს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დაცული სხვა უფლებების დარღვევას ან/და სხვა სამართლებრივი ურთიერთობების აღრევას და შესაძლებელია ორგანიზაციულ კრიზისამდეც დავიდეს.

რაც შეეხება ინტერესთა პრიორიტეტულობის საკითხს, უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის ინტერესთა დაცვის საშუალებებს კანონი გვთავაზობს სამსახურში აღდგენის თანმიმდევრული ალტერნატივების სახით. შესაბამისად, ინტერესთა დაპირისპირების კონტექსტი არ არის რელევანტური მოცემული შემთხვევისათვის. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლი ცალსახად და ეტაპებად განერს იმ მექანიზმებს, რომელიც ემსახურება უკანონოდ გათავისუფლებული პირის უფლებების დაცვას და იგი არ გადის სხვა მოხელის ინტერესებზე. როგორც უზენაესი სასამართლო განმარტავს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის მე-3 პუნქტი განსხვავებულ რეგულაციებს ითვალისწინებს, იმის მიხედვით, არსებობს თუ არა მოხელის სამსახურში აღდგენის შესაძლებლობა, ისე რომ არ შეილახოს სხვა პირის შრომის უფლება. ამასთან, პალატა უთითებს, რომ „მოხელის სამუშაოზე აღდგენაში არ შეიძლება მოიაზრებოდეს სადავო პოზიციაზე დანიშნული პირის თანამდებობიდან გათავისუფლების შესაძლებლობა, რადგან დაუმკვებელია მოხელის უფლების დაცვა მოხდეს მეორე მოხელის უფლების დარღვევის ხარჯზე.“⁴⁵

ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ თანამდებობა საჯარო სამსახურში არ არის „მელა“⁴⁶ ან სანივთო სამართლის ან თუნდაც კერძო სამართლის ობიექტი და მასთან მიმართებით მოქმედებს სხვა სამართლებრივი რეჟიმი ადმინისტრაციული სამართლის სახით.

⁴⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3ბ/1195-19.

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლო 2018 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-376-376 (2კ-18).

⁴⁶ ამერიკაში სანივთო სამართალში დროში პირველის პრინციპის გამოყენებას საფუძვლად უდევს პრეცედენტული საქმე *Pierson v. Post*, რომელიც შეეხებოდა 1802 წლის ინციდენტს, კერძოდ, დაუსახლებელ ტერიტორიაზე მობინადრე მელაზე საკუთრების უფლების აღიარების საკითხს ორ ადგილობრივ მცხოვრებს შორის. იხ.: *Pierson v. Post*, Supreme Court of New York, 3 Cai. R. 175 Supreme Court of New York, <http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/pierson_post.htm> [24.04.2020].

6. უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის უფლებრივი რესტიტუციის კანონისმიერი ალტერნატივა და მისი მასშტაბი

ყოველივე ზემოთთქმულიდან გამომდინარე, ლოგიკურია შეკითხვის დასმა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ აღადგინოს უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის დარღვეული უფლება კანონმდებელმა თანამდებობაზე (გათავისუფლების ბრძანების უკანონოდ ცნობამდე) დანიშნული სხვა მოხელის კანონიერი ნდობის მოქმედების დროს? ამასთან, ვინაიდან *primo in tempore, potior in iure* პრინციპი სამოხელეო სამართალში დაუშვებელია, სხვისი უფლების დარღვევის ხარჯზე უფლებაში აღდგენა პირდაპირ აკრძალულია, მაშინ რას სთავაზობს კანონმდებელი უფლებადარღვეულ მოხელეს მის მიმართ სამართლებრივი და სოციალური დაცვის ვალდებულებიდან გამომდინარე? აღნიშნული საკითხი სამართლიანობის აღდგენის მიზნითაც აქტუალურია. კანონმდებელი უფლებადარღვეული პირის სამსახურში აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მისი რეზერვში ჩარიცხვისა და მისთვის კომპენსაციის გაცემის ვალდებულებას აღდგენს და ამით, სოციალური დაცვის მექანიზმით, ფაქტობრივი მოცემულობიდან გამომდინარე, ანაცვლებს სამართლებრივი გზით უფლებაში აღდგენის შეუძლებლობას.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის უკანონოდ ცნობა საკმარისია მოსარჩელის იმ უფლებებში აღსადგენად, რაც გასაჩივრებული ბრძანების გამოცემამდე გააჩნდა.⁴⁷ ასევე, მოცემული ნორმა განსაზღვრავს თანამდებობაზე აღდგენის თანმიმდევრულ ალტერნატივებს, რომელიც იძლევა გათავისუფლებული მოხელის უფლებებში აღდგენის შესაძლებლობას. მართალია, სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს, რომ უფლებებში აღდგენა მოხდეს სრულად, ანუ დაუბრუნდეს პირი მის გათავისუფლებამდე მდგომარეობას, თუმცა უფლებების აღდგენა შეუძლებელია იყოს აბსოლუტური ხასიათის, თუნდაც დროთა მიმდინარეობის ბუნებრივი კანონზომიერების გამო. ამასთან, სამართალში რესტიტუცია ყველა შემთხვევაში იგივე მოცემულობით შეიძლება ვერ აღდგეს, რაც უფლების დარღვევამდე არსებობდა. სწორედ ამიტომ, უფლებაში აბსოლუტური აღდგენის შეუძლებლობა სამართლის სხვადასხვა დარგში ითვალისწინებს კომპენსაციის გაცემის ვალდებულებას, როგორც ერთგვარ საპირწონეს. კომპენსატორული სამართლიანობა (*Compensatory Justice*) არის უკიდურესად კონსერვატიული და მისი გამოყენების მრავალფეროვანი სპექტრი, როგორც წესი, ემსახურება, რომ აღდგეს *status quo ante*.⁴⁸

კომპენსაცია „საკმარისია“ თუ „არასაკმარისი“ შესაძლებელია იყოს მუდმივი დავის და ინდივიდუალური შეფასების საგანი. სწორედ ამ ბუნდოვანი მდგომარეობის თავიდან აცილების მიზნით კანონმდებელი სხვადასხვა კანონში თავად აღდგენს კომპენსაციის ოდენობას ან კონკრეტული თანხის ან პერიოდული გადასახდელის სახით და ერთგვარად პროგნოზირებადს, გამჭვირვალეს ხდის საკითხს.⁴⁹ გამონაკლისს არ წარმოადგენს არც სამოხელეო კანონ-

⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-944(კ)-19.

⁴⁸ Goodin R. E., Compensation and Redistribution, *Compensatory Justice*, Nomos, Vol. 33, 1991, 143.

⁴⁹ მაგალითად, „პროკურატურის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 82-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს კომპენსაციას 7000 ლარის ოდენობით სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას პროკურატურის თანამშრომლის სხეულის დაზიანებისას ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის სხვაგვარი გაუარესებისას, რის შედეგადაც იგი აღიარებულ იქნა შეზღუდული შესაძლებლობის სტატუსის მქონე პირად, ან დასახიჩრებისას.

მდებლობა, კერძოდ, 118-ე მუხლი სწორედ პროგნოზირებად 6 თვიან კომპენსაციას ადგენს, როგორც აბსოლუტურად ვერაღდგენილი უფლების საპირწონეს და ამით ერთი მხრივ, გამო-რიცხავს ბუნდოვანი გადაწყვეტილების მიღებას უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის დროს და მეორე მხრივ, ამ პროცედურული ნორმის დადგენით აზღვევს საჯარო დაწესებულების გამართულ, შეუფერხებელ ფუნქციონირებას და იცავს მას აღუსრუ-ლებელი გადაწყვეტილებებისგან ან უფრო მძიმე, უფლების დარღვევის შემთხვევებისგან.

7. დასკვნა

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლი განსაზღვრავს მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმების თანმდევი ღონისძიებების პრიორიტეტულობის საკითხს. უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის თანმიმდევრული წესის ამომწურავი მოწესრიგება კანონმდებლის მიერ წარმოადგენს გამოძახილს იმ სულისკვეთებისა, რაც ერთგულების პრინციპის საპირწონედ მოხელის სამართლებრივი დაცვის ქრილში არის ფორმულირებული.

მოხელის სამსახურში აღდგენის მექანიზმი, რომელიც მოქმედ კანონმდებლობაშია გაწერილი ქმნის მისი უფლებების დაცვის იმგვარ საფუძველს, რომელიც არ არღვევს სხვა მოხელის კანონიერი ნდობის პრინციპს. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტით, სამოხელეო სამართალი განამტკიცებს ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალით დამკვიდრებულ ღირებულებებს.

ამასთან, კანონმდებელი ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენის, კომპენსაციისა და რეზერვის მექანიზმების დადგენით განსაზღვრავს მოხელის სამსახურში აღდგენის იმგვარ წესს, რომელიც სამოხელეო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ადგილს არ უტოვებს *primo in tempore, potior in iure* (დროში პირველი, უფლებაში უპირატესი) პრინციპს.

შესაბამისად, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის შინაარსი არ მოიაზრებს მოხელის თანამდებობაზე აღდგენის მიზნით სხვა მოხელის თანამდებობიდან გათავისუფლებას, ვინაიდან იგი იძლევა ორივე მათგანის ინტერესებისა და უფლებების დაცვის შესაძლებლობას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, № 1324-რს, სსმ, 19/10/2017.
2. საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 199 დადგენილებით დამტკიცებული წესი „პროფესიული საჯარო მოხელის მობილობის წესის შესახებ“, სსმ, 21/04/2017.
3. საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 19 ნოემბრის № 627 დადგენილებით დამტკიცებული კონცეფცია „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“, სსმ, 20/11/2014.
4. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, სსმ, 11/11/2015.
5. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.
6. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

7. ტურავა, პ., ფირცხალაიშვილი ა., დვალიშვილი მ., წულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია გ., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ – კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 20, 43-45.
8. მუთჰორსი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები – მეთოდი, ცნება, სისტემა, მაისურაძე დ. (თარგმ.), მიმინოშვილი მ. (რედ.), თბ., 2019, 281, 283.
9. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2018, 122.
10. ციბელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გადამუშავებული გამოც., თბ., 2009, 122.
11. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 159-160.
12. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 43-44.
13. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №33/1195-19.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-944(კ-19).
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-595-595(2კ-18).
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-376-376(2კ-18).
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/4/735 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები – მერი გიორგაძე და ფიქრია მერაბიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/3/630 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები - დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
20. Berger L., An Analysis of the Doctrine That "First in Time is First in Right", Nebraska Law Review, Vol. 64, Issue 3, 1985, 350, 354.
21. Battis U., Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Heidelberg, 2002, 179.
22. Fleiner T., Fleiner L. R. B., Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World, Verlag, Berlin, Heidelberg, 2009, 259-260.
23. Goodin R. E., Compensation and Redistribution, Compensatory Justice, Nomos, Vol. 33, 1991, 143.
24. Hoog L. M., De prioriteitsregel in het vermogensrecht, Bodegraven, 2018, 261, 265, <<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/66890>> [20.04.2020].
25. Kopp O. F., Ramsauer U., Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 17. vollstaendig ueberarbeitetet Aufl., München, 2016, 49-30.
26. McKinnon T., The Doctrinal Foundations of Legitimate Expectations, 2013, 7, <https://www.academia.edu/4841134/Thoughts_on_the_Doctrinal_Foundations_of_Legitimate_Expectations> [26.04.2020].
27. Potestà M., Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, 7, <<https://lk-k.com/wp-content/uploads/potesta-legitimate-expectations-inv.-treaty-law-2013.pdf>> [26.04.2020].
28. Rennert K., The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law Paper given on the occasion of the seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and

- Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania, <https://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf> [26.04.2020].
29. *Seerden R., Stroink F.*, Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States: A Comparative Analysis, Antwerpen – Gronigen, 2002, 119.
 30. *Schlieffen K., Haass S.*, Grundkurs Verwaltungsrecht, Paderborn, Deutschland, 2019, 55.
 31. *Schmidt R.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. Grasberg bei Bremen, 2013, 57.
 32. *Wolff H. J., Bachof O., Stober R.*, Verwaltungsrecht I, 10. Aufl. München, 1994, 745.
 33. *Pierson v. Post*, Supreme Court of New York, 3 Cai. R. 175 Supreme Court of New York, <http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/pierson_post.htm> [24.04.2020].

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები და ევროპული სტანდარტები

ნაშრომი ეხება სისხლის სამართალწარმოების მიღმა განხორციელებულ არასაპროცესო საქმიანობას, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დანაშაულის გამოვლენასა და გახსნაში. სტატიაში განხილულია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი ბუნება, მისი როლი გამოძიების პროცესში, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე კონტროლის მექანიზმები, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის პრობლემები და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განხორციელების ევროპული სტანდარტები. ყურადღება გამახვილებულია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებისას არსებულ რისკებზე და გამონკვევებზე, ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის და ადამიანის უფლებების დაცვის მყარი სამართლებრივი გარანტიების შექმნის აუცილებლობაზე.

საკვანძო სიტყვები: ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა, დანაშაულის გახსნა, გამოძიება, ადამიანის უფლებების დაცვა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევა, ოპერატიული ინფორმაცია, კონფიდენტი, ევროპული სტანდარტები.

1. შესავალი

სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების პროცესში ორი ძირითადი მიმართულება იკვეთება საგამოძიებო/სხვა საპროცესო მოქმედებების და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების სახით.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა სისხლის სამართალწარმოების მიღმა განხორციელებულ არასაპროცესო ღონისძიებათა ერთობლიობაა.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა ადამიანის უფლებებისა და საზოგადოებრივი უშიშროების დაცვას ისახავს მიზნად, რაც, უდავოდ, კონსტიტუციურ-ლეგიტიმურ მიზნებს განეკუთვნება.¹

ევროპული ქვეყნების უმრავლესობის მსგავსად, საქართველოს მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში თავდაპირველად ადგილი ჰქონდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების და საგამოძიებო მოქმედებების შერწყმის მცდელობას. აღნიშნული ღონისძიებები ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სახით იყო გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. თუმცა საბოლოოდ, კანონმდებელმა უარი თქვა ასეთ გაერთიანებაზე და კოდექსის ამოქმედებამდე მასში შესული ცვლილებით ამოღებულ იქნა ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, ხოლო საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კვლავ ძალაში დარჩა.

2014 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილებით კი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ისეთი სახის ღონისძიებები გადავიდა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №1/2/519 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-10.

მდებლობის რეგულირების სფეროში - ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სახით, რომლებიც თავისი შინაარსით ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებათა შეზღუდვის მეტ შესაძლებლობას იძლევა.

ცალკეული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების საპროცესო-სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევის მიზანი იყო „მათი უზრუნველყოფა სათანადო პროცესუალური გარანტიებით, მათ შორის, მაღალი ხარისხის სასამართლო კონტროლით და მისი შედეგების გასაჩივრების ეფექტიანი მექანიზმით“.²

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, სისხლის სამართლის პროცესში ადამიანის უფლებების დაცვა უფრო მეტად არის გარანტირებული. სწორედ ამიტომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გადმოტანა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში წინ გადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენს.

ამასთან, ვინაიდან ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ნაწილი კვლავ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით რეგულირდება, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს – ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის კანონიერების დაცვის გარანტიები რამდენად არის ასახული მოქმედ კანონმდებლობაში, დაცულია თუ არა ადამიანის უფლებები, მათ შორის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა იმ ღონისძიებების განხორციელებისას, რომლებიც საპროცესო კანონის რეგულირების მიღმა დარჩენილი და რამდენად მოდის მოქმედი რეგულაციები თანხვედრაში ევროპულ სტანდარტებთან.

2. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის როლი გამოძიების პროცესში

2.1. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის არსი და სამართლებრივი საფუძვლები

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა, მისი განმახორციელებელი ორგანოების სახით წყვეტს ფართომასშტაბიან ამოცანებს და სისხლის სამართლის პროცესს ეხება მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელიც ეხმარება სასამართლო, პროკურატურისა და საგამოძიებო ორგანოებს სხვადასხვა სახის დანაშაულისა და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების გახსნაში, აგრეთვე დანაშაულის ჩამდენ პირთა დადგენასა და გამოაშკარავებაში“.³

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა არის 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 და ნაშაულებრივი და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან.⁴

² იხ. განმარტებითი ბარათი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://www.sps.gov.ge/images/files/pdf/text_14206257815.pdf> [21.12.2020].

³ ლეკიაშვილი დ., ზოგადი მოსაზრებები საპროცესო და არასაპროცესო მოქმედებების თაობაზე, კრებული: სისხლის სამართლის პროცესისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური პრობლემები, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი, თბ., 2012, 100.

⁴ საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, პირველი მუხლი.

დასახელებული საჯარო ინტერესების დაცვა სამართლებრივი სახელმწიფოს ვალდებულებაა. საჯარო ინტერესის ფარგლები დადგენილია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, რომლის თანახმად, უფლებაში ჩარევა დასაშვებია, როდესაც ეს აუცილებელია: დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უნესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.⁵ ამასთან, უფლებაში ჩარევა რომ ლეგიტიმური იყოს, საჯარო ინტერესთან ერთად უნდა არსებობდეს ამ ინტერესების დაცვის აუცილებლობაც.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა, ითვალისწინებს მის კონსპირაციულობას... მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებებისა და მოვალეობების შემოსაზღვრულობას... საკანონმდებლო ფარგლებში და წესით კონტროლს, რათა მიღწეულ იქნას სახელმწიფოებრივი მიზნები და ამოცანები.⁶

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს უფლების შეზღუდვის სხვა ფორმებისაგან განსხვავებით ახასიათებს ფარული ბუნება, მათ დიდ ნაწილს საზოგადოება საერთოდ ვერ ხედავს და, შესაბამისად, ვერ აკონტროლებს. ამ ფონზე აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან უფლებაში არათანაზომიერი ჩარევის ცდუნება და რისკი სხვა შემთხვევებთან შედარებით მაღალია.⁷

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა, მართალია, ღია და ფარული მეთოდების შეხამებას ემყარება, მაგრამ იგი მკაცრად გასაიდუმლოებულია. ასეთი საქმიანობის ამსახველი მონაცემების, დოკუმენტებისა და წყაროების დადგენილი წესით გაცნობის უფლება აქვთ მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ პირებს, ასევე კანონით დადგენილ შემთხვევებში. ამ წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს პროკურორის მიერ აღნიშნული მონაცემების მტკიცებულებების სახით გამოყენების მიზნით განსაიდუმლოება იმ შემთხვევაში, თუ ამ დოკუმენტებისა და მასალების განსაიდუმლოება არ ხელყოფს ქვეყნის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან ინტერესებს თავდაცვის, ეკონომიკის, საგარეო ურთიერთობების, დაზვერვის, სახელმწიფო უშიშროებისა და მართლწესრიგის დაცვის სფეროში.

ლიტერატურაში საუბარია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განსაკუთრებულ სახელმწიფოებრივ ხასიათზე, მის სტრატეგიულ მნიშვნელობაზე და პრევენციულ ბუნებაზე.⁸

დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა არ გულისხმობს მხოლოდ პროკურორის მიერ (საწერ მაგიდასთან) რეპრესიული ღონისძიებების დაგეგმვას, არამედ ის რეალიზდება ოპერატიული

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება №1/3/407 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-8.

⁶ ბუაძე კ., ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის პროგნოზირება და სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2016, 139.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/484 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20.

⁸ იხ. ბუაძე კ., მჭავანაძე ო., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 17.

ორგანოების მიერ პრევენციული ხასიათის მქონე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებით (ქუჩაში).⁹

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისას კანონით დადგენილი წესით ხდება მოპოვებული ინფორმაციის მხოლოდ დოკუმენტირება და ისიც კონფიდენციალური დოკუმენტია. ამიტომაც აკრძალულია ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემის მტკიცებულებად გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, თუკი იგი არ გადამონმდება საპროცესო კანონით დადგენილი საერთო წესით.¹⁰ ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემები ყოველთვის ხასიათდებიან ალბათობის მაღალი დონით, სწორედ ამის გამო უნდა არსებობდეს გარკვეული საპროცესო ფილტრი, რომელიც ლეგალურად მოახდენს აღნიშნული მონაცემების საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით გადამონმებას.¹¹

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივ საფუძველს „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონთან ერთად მიეკუთვნება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანოების მიერ საქართველოს გენერალური პროკურორის თანხმობით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ცალკეულ საკითხებზე გამოცემული უწყებრივი ნორმატიული აქტები. აღნიშნული აქტები ფაქტობრივად არ არის საჯარო, უფრო მეტიც, როგორც სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველი აქტი გასაიდუმლოებულია და არ არის ხელმისაწვდომი, რაც, თავის მხრივ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელების პროცესის სანდოობას ამცირებს.

2.2. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის როლი გამოძიების პროცესში

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში, დანაშაულის გამოვლენასა და გახსნაში. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა შეიძლება განხორციელდეს როგორც გამოძიების დაწყების შემდეგ, ასევე გამოძიების დაწყებამდე. სწორედ ასეთი ღონისძიების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია შეიძლება გახდეს გამოძიების დაწყების საფუძველი. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შედეგები გამოძიების დაწყების შემდეგ შეიძლება იყოს გამოყენებული სხვადასხვა საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებების მოსამზადებლად და განსახორციელებლად, დანაშაულის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და გახსნის სხვა ღონისძიებების დაგეგმვისა და ჩატარების მიზნით.

ეროვნული და ასევე საზღვარგარეთის გამოცდილება მიუთითებს იმაზე, რომ დანაშაულის წინააღმდეგ მხოლოდ საჯარო და ღია მეთოდების გამოყენება ნაკლებეფექტურია. ზოგიერთი სახის დანაშაულის გახსნა შეუძლებელია ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოებთან კონფიდენციალური თანამშრომლობის გარეშე. ეს განსაკუთრებით ეხება ლატენტურ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა აღკვეთასა და თავიდან აცილებას. ოპერატიული ინფორმაციის მიღება, დამაგრება და სათანადოდ გამოყენება ძირითადად კონფიდენციალური სადაზვერვო/კონფიდენციალური საქმიანობის შედეგია. ამიტომ სავსებით კანონზომიერია, რომ ოპერა-

⁹ ხოდელი მ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), თბ., 2019, 244, იხ.ციტირება: Kniesel, ZRP, 1987, 378.

¹⁰ მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოც., თბ., 2008, 52.

¹¹ იქვე, 66-67.

ტიულ-სამძებრო საქმიანობაში კონფიდენცის მონაწილეობის ასპექტს ექცევა განსაკუთრებული მნიშვნელობა.¹²

„საიდუმლო თანამშრომელს არ ეკრძალება მოიპოვოს სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ფარული ვიდეო და აუდიოჩანაწერის, ან კინო და ფოტოგადაღების გზით და სხვა ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით, თუ ამისთვის მოსამართლე გასცემს კანონით დადგენილი წესით შესაბამის ნებართვას. მოპოვებული მონაცემები შეიძლება სისხლის სამართლის საქმეზე დაშვებულ იქნეს მტკიცებულებად, თუ დაცულია მათი მოპოვებისათვის კანონით განსაზღვრული მოთხოვნები“.¹³

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გამოკვეთა ფარული აგენტების, ინფორმატორებისა და საიდუმლო მეთოდების გამოყენების საჭიროება ორგანიზებულ დანაშაულსა და კორუფციასთან ბრძოლის საქმეში და ხაზგასმით აღნიშნა: იმისათვის, რომ პოლიციის მხრიდან ნაქეზების საფრთხე არ შეიქმნას, აუცილებელია, ამგვარი ტექნიკური მეთოდებით სარგებლობა განსაზღვრულ ჩარჩოებში მოექცეს. რა თქმა უნდა, „კონვენცია არ კრძალავს წინასწარი გამოძიების ეტაპზე ისეთ წყაროებზე დაყრდნობას, როგორც არიან ანონიმური ინფორმატორები, როცა დანაშაულის ხასიათი ამის საშუალებას იძლევა“. თუმცა, „პირის მსჯავრდებისათვის ასეთი წყაროების შემდგომი გამოყენება საქმის განმხილველი სასამართლოს მიერ სხვა საკითხია და დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როცა არსებობს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ადეკვატური და საკმარისი საშუალებები. ასევე უნდა არსებობდეს ნათელი და განჭვრეტადი პროცედურები ნებართვის გასაცემად - განსახილველი საგამოძიებო ღონისძიებების განხორციელებისა და მათზე ზედამხედველობისათვის“. მეტიც, „ფარულ აგენტთა გამოყენების შეწყნარება შეიძლება იმ პირობით, რომ ის დაექვემდებარება მკაფიო შეზღუდვებსა და დაცვის გარანტიებს, თუმცა, საჯარო ინტერესი ვერ გაამართლებს პოლიციის მიერ ნაქეზების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბრალდებული დადგება საფრთხის წინაშე, რომ დასაწყისშივე დაკარგავს სამართლიანი სასამართლო განხილვის შესაძლებლობას“.¹⁴

პრაქტიკაში გამოძიების წარმოების პარალელურად ოპერატიული საქმიანობის გამოყენება იმითაც აიხსნება, რომ ოპერატიული მუშაობა გამოძიებასთან შედარებით დროში ბევრად მოქნილი და ეფექტიანია, რამდენადაც საპროცესო მოქმედებებისგან განსხვავებულ, უფრო დაბალ სტანდარტს საჭიროებს განსახორციელებლად.¹⁵ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად მოპოვებული პირველადი ფაქტობრივი მასალების საფუძველზე შეიძლება დაიწყო გამოძიება, მოხდეს საგამოძიებო ვერსიების აგება და გამოძიების გეგმის შედგენა.

ოპერატიული გზით მოპოვებული ინფორმაცია შეიძლება საფუძველად დაედოს პროკურორის შუამდგომლობას სასამართლოს წინაშე ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდველი საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად სასამართლოს განჩინების მისაღებად.

¹² Семижён П. В., Петлицкий С. В., О Сушности Социальной Защиты Лиц Оказывающих Содействие, на Конфиденциальной Основе Органам Осуществляющим Оперативно-розыскную Деятельность, Актуальные Вопросы Оперативно-розыскной Деятельности, Минск, 2017, 115.

¹³ თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 279-280.

¹⁴ Ramanaukas v. Lithuania, [2008], ECHR §53-54.

¹⁵ გვასალია თ., ოპერატიული საქმიანობა სამართალდამცავ ორგანოებში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2019, 34, <https://emc.org.ge/uploads/products/pdf/GEO_WEB_1576492182.pdf> [21.12.2020].

შუამდგომლობის დასასაბუთებლად გამოიყენება პოლიციის მუშაკის პატაკი და ასევე მისი გამოკითხვის ოქმი კონფიდენცის ვინაობის გამჟღავნების გარეშე.

პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა „განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნარკოტიკულ და ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლისათვის, ვინაიდან დანაშაულთა ამ სფეროში იშვიათია მესამე პირთა მხრიდან ინფორმაციის მიწოდება, განცხადების გაკეთება ან შემთხვევით მისი დადგენა“.¹⁶ ბევრ სხვა დანაშაულთან მიმართებით, განსაკუთრებით კი ნარკოტიკული საშუალებების შეძენა-შენახვის ფაქტზე გამოძიების დაწყება და თავდაპირველი საგამოძიებო მოქმედების - პირადი ჩხრეკის ჩატარება უმეტესად ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე ხდება. როგორც წესი, სასამართლო ერთ-ერთ მტკიცებულეზად იღებს მოწმის სახით დაკითხული პოლიციის თანამშრომლის ჩვენებას, რომელიც გამოძიების დაწყების საფუძველად კონფიდენცისაგან, ოპერატიული მუშაკისაგან ინფორმაციის მიწოდებას ასახელებს.

მაგალითად, სისხლის სამართლის ერთ-ერთ საქმეზე (№1-532-18) მოწმის სახით დაკითხულმა ოპერატიულმა თანამშრომელმა გ.ვ-მ აჩვენა, რომ „განყოფილებაში მიიღო ინფორმაცია, რომ ბრალდებული უნდა ჩამოფრენილიყო თურქეთიდან თბილისში და თან უნდა ჰქონოდა ნარკოტიკული საშუალება პირადად ან მალულად სხეულში.“ ანალოგიური ჩვენება მისცეს სასამართლოს სხვა ოპერატიულმა თანამშრომლებმა.¹⁷

აღსანიშნავია, რომ სამართალწარმოების არც ერთ ეტაპზე ოპერატიული ინფორმაციის წყაროს გადამოწმება არ არის გათვალისწინებული კანონით. ეს ინფორმაცია არ არის საპროკურორო ზედამხედველობის საგანი და მასზე არც სასამართლო კონტროლი არ ხორციელდება. ამასთან, ოპერატიული ინფორმაცია მტკიცებულებას არ წარმოადგენს. იგი მხოლოდ გამოძიების დაწყების საფუძველია. მტკიცებულებას წარმოადგენს იმ ოპერატიული თანამშრომლის ჩვენება, რომელმაც მიიღო ეს ინფორმაცია. პრობლემურია აღნიშნული ჩვენების სანდოობა, რაც ხშირ შემთხვევაში დამოკიდებულია ინფორმაციის შინაარსზე და საქმეზე შეკრებილ სხვა მტკიცებულებებთან აღნიშნული ჩვენების თანხვედრაზე.

საგულისხმოა, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება შეიძლება ჩატარდეს მაშინ, როდესაც ჩადენილია დანაშაული, რომლის გამოც აუცილებელია გამოძიების ჩატარება, მაგრამ არ არსებობს დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ნიშნები, რაც საკმარისი იქნებოდა გამოძიების დასაწყებად.

აღნიშნული დებულება წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლის მოთხოვნასთან, რომლის მიხედვითაც დანაშაულის შესახებ განცხადების/შეტყობინების მიღებისთანავე აუცილებელია გამოძიების დაწყება. საპროცესო კანონი გამოძიების ორგანოებს არ ავალდებულებს გამოძიების დაწყებამდე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების გზით განცხადებაში მოყვანილი ფაქტების შესწავლას/გადამოწმებას და შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობას არ მიიჩნევს გამოძიების დაწყების წინაპირობად, ვინაიდან გამოძიებელი/პროკურორი ინფორმაციის

¹⁶ ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პრცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 45.

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ეროვნული სასამართლო პრაქტიკისა და განზოგადების განყოფილების კვლევა ნარკოტიკული ნივთიერების უკანონოდ შეძენა-შენახვასთან დაკავშირებით, იანვარი-ივნისი, 2018, 5.

მიღებისთანავე ვალდებულნი არიან შეუდგნენ გამოძიებას. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი თანხვედრაში მოვიდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან და დაზუსტდეს /დაიხვეწოს შესაბამისი ნორმები.

აღსანიშნავია, რომ კანონით გათვალისწინებული ზოგიერთი ოპერატიული ღონისძიება იმავდროულად გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, როგორც საგამოძიებო მოქმედება (მაგალითად, გამოკითხვა), ასევე „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონით (მაგალითად, პირის იდენტიფიკაცია). მიზნის მიუხედავად, აუცილებელია გაიმიჯნოს აღნიშნულ მოქმედებათა საგამოძიებო, პრევენციული თუ ოპერატიული ხასიათი და პარალელიზმის თავიდან ასაცილებლად განისაზღვროს მათი ფუნქციური მიკუთვნების საკითხი.

3. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე კონტროლის მექანიზმები

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დიდი ნაწილი შეუმჩნეველი რჩება საზოგადოებისთვის, რაც თითქმის გამორიცხავს მასზე საზოგადოების კონტროლის შესაძლებლობას.“¹⁸

იმისათვის, რათა ოპერატიულ საქმიანობაზე არსებობდეს კონტროლისა და ზედამხედველობის კარგი სისტემა პირველ რიგში ცხადად უნდა განისაზღვროს თვით ოპერატიული საქმიანობის ბუნება.¹⁹

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისადმი ხორციელდება საუნყებო კონტროლი, სასამართლო კონტროლი და საპროკურორო ზედამხედველობა.

საუნყებო კონტროლის ფარგლებში ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმასხვრციელებელი ორგანოების ხელმძღვანელები პერსონალურად აგებენ პასუხს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ორგანიზებისა და ჩატარების კანონიერებაზე.²⁰ საუნყებო კონტროლი ხორციელდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ყოველ ეტაპზე მთლიანად, დაწყებული ინფორმაციის მიღების პროცესიდან, დამთავრებული მისი რეალიზაციით და შედეგით - დანაშაულის პრევენციით თუ გახსნით, თუ ძებნილთა დაკავებით და ა.შ.²¹

საპროკურორო ზედამხედველობა გულისხმობს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელებისას კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე, აგრეთვე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარების პროცესში მიღებულ გადაწყვეტილებათა კანონიერებაზე ზედამხედველობას. თუმცა მონაცემები იმ პირებზე, რომლებიც უწევენ ან უწევდნენ კონფიდენციალურ დახმარებას ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოებს, თანამშრომლობენ ან თანამშრომლობდნენ მათთან, აგრეთვე ოპერატიულ-სამძებრო ხასიათის ინფორმაციის მოპოვების

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება №1/3/407 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პ. 13.

¹⁹ გვასალია თ., ოპერატიული საქმიანობა სამართალდამცავ ორგანოებში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2019, 79, <https://emc.org.ge/uploads/products/pdf/GEO_WEB_1576492182.pdf> [21.12.2020].

²⁰ იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, მე-19.

²¹ *Еленский В. И., Основы Методологии Теории Оперативно-розыскной Деятельности, Монография, М., 2001, 204.*

მეთოდები, ტაქტიკა და ორგანიზაცია არ წარმოადგენს საპროკურორო ზედამხედველობის საგანს.²² ოპერატიული დამუშავების საქმის, ოპერატიულ-სამძებრო აღრიცხვის საქმეების საიდუმლო მასალების გაცნობის უფლება აქვთ მხოლოდ „პროკურატურის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებულ პირებს.²³ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, რომელიც არ საჭიროებს პროკურორის თანხმობას, არ არის საპროკურორო ზედამხედველობის საგანი. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მართალია, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელების კანონიერებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს პროკურატურა, მაგრამ ნათელი არ არის თუ რას მოიცავს აღნიშნული მეთვალყურეობა და რა ფარგლებში ხორციელდება იგი, ვინაიდან კანონი არ უთითებს ზედამხედველობის განხორციელების მკაფიო და კონკრეტულ მეთოდებს. შესაბამისად, აღნიშნული ზედამხედველობა არ არის ეფექტური და საკმარისი. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე ნებართვის გაცემა და ზედამხედველობა იყოს მკაფიო და განჭვრეტადი.²⁴

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაზე სასამართლო კონტროლი ხორციელდება „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესებით. გამოძიების პროცესში ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების შემზღვეველ საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებაზე ნებართვას სასამართლო გაცემს, თუმცა ყველა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებაზე არ ვრცელდება სასამართლო კონტროლი. სასამართლოს ნებართვა სჭირდება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელ ორგანოს უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ძებნისას, ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარსადგენად ძებნისას, თუ ის თავს არიდებს მისთვის შეფარდებული იძულებითი ღონისძიების გამოყენებას ან დანიშნული სასჯელის მოხდას, დანაშაულის შედეგად დაკარგული ქონების ძებნისას ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიისგან ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირისგან – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოსგან ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლით დადგენილი წესით გამოთხოვის შემთხვევაში.²⁵ გარდა ამისა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XVI¹ თავით დადგენილი წესით უნდა მიმართოს აღნიშნულმა უფლებამოსილმა ორგანომ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკურ სააგენტოს მობილური საკომუნიკაციო აღჭურვილობის გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრის მოქმედების განხორციელების შესახებ.

ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების მოპოვება მოსამართლის მიმართ ასევე შეიძლება განხორციელდეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს

²² საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, 21-ე მუხლი.

²³ საქართველოს ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ“, სსმ, 3794-ლს, 30/11/2018, 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

²⁴ Khudobin v. Russia, [2006], ECHR №59696/00, 135.

²⁵ საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

თავმჯდომარის განჩინებით საქართველოს გენერალური პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე.²⁶

როგორც ვხედავთ, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი ბლანკეტური ნორმაა და მითითებას შეიცავს აღნიშნული საკითხის საპროცესო კოდექსით რეგულირებაზე. გარდა ამისა, გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულია, როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედება. ასევე, საპროცესო კანონმდებლობით რეგულირდება გამოძიების მიზნებისთვის ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების მოპოვება. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე სასამართლო კონტროლის ასეთი მონესრიგება ცხადყოფს, რომ განხორციელებული რეფორმის მიუხედავად კვლავ დღის წესრიგში დგას ოპერატიული და საგამოძიებო მოქმედებების გამიჯვნის პრობლემა.

საგულისხმოა, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარება, რომელთა ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელია²⁷, კანონმდებლობით არ საჭიროებს სასამართლოს ნებართვას.

იმისათვის რათა, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებისას ადგილი არ ჰქონდეს თვითნებობას, არაპროპორციულ და შეუსაბამო ჩარევას დაცულ სფეროში, არ მოხდეს ადამიანის უფლებების არალეგიტიმური შეზღუდვა და ამ საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია იყოს სანდო და გამოყენებული სამართალწარმოებაში, საჭიროა კონტროლის მექანიზმების გაძლიერება, მათ შორის იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე, რომლებიც სასამართლოს განჩინების გარეშე ტარდება. მათ მიმართ აუცილებელია სასამართლო კონტროლის დაწესება ჩატარებული ღონისძიების შედეგების სასამართლოსთვის წარდგენის და ამ ღონისძიების კანონიერების შემოწმების გზით.

4. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებისას და ევროპული სტანდარტები

დემოკრატიულ საზოგადოებაში, უფლებაში ჩარევა შეიძლება იყოს გამართლებული მხოლოდ მაშინ, თუ კანონმდებლობა უზრუნველყოფილი იქნება ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ეფექტური მექანიზმებით. სახელმწიფო, რომელიც საკუთარ მოქალაქეებს აყენებს ფარული კონტროლის რისკის ქვეშ, არ უნდა სარგებლობდეს შეუზღუდავი უფლებამოსილებებით.²⁸

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია უმეტესად შეიცავს პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობებს. თუ პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას არ ეხება, აღნიშნული ცნობები არ შეიძლება გახმაურდეს ან გამოყენებულ იქნეს რაიმე მიზნით. ვინაიდან აკრძალულია ასეთი ინფორმაციის შენახვა, იგი დაუყოვნებლივ უნდა განადგურდეს, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიისგან ან ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოსგან

²⁶ საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, მე-3¹ პუნქტი.

²⁷ იქვე, მე-2 პუნქტი.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება №1/3/407 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9.

ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლით დადგენილი წესით გამოთხოვის შემთხვევაში კი, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების შეწყვეტიდან 6 თვის გასვლის შემდეგ, დაუყოვნებლივ.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა ეფუძნება რა კონსპირაციის პრინციპს, ამ საქმიანობის ამსახველი ცნობები სახელმწიფო საიდუმლოებას მიეკუთვნება. შესაბამისად, მისი გახმაურებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაა დაწესებული. ამ შემთხვევაში დანაშაულის სუბიექტს წარმოადგენს პირი, რომელსაც განდობილი ჰქონდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამსახველი ცნობები. ასევე პირი, რომლისთვისაც ისინი ცნობილი გახდა სამსახურებრივ ან სხვა მოვალეობასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, გასული დროის მიუხედავად, დაუშვებელია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი საიდუმლო თანამშრომლის ან ინფორმაციის მიმწოდებელი წყაროს გახმაურება-გამჟღავნება კანონით გათვალისწინებული საგამონაკლისო შემთხვევების გარდა.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონი არ ითვალისწინებს უფლებას, რომ პირს აცნობონ მის პირად ცხოვრებაში ჩარევის შესახებ, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტს. ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *Klass and Others v. Federal Republic of Germany*²⁹ განაცხადა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია *post factum* პირს მიაწოდოს შესაბამისი ინფორმაცია. პირმა უნდა იცოდეს, რომ მის მიმართ ხორციელდებოდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება. დაადგინა რა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, პირის ინფორმირების აუცილებლობაზე სხვა არაერთ საქმეშიც გააკეთა აქცენტი ევროპულმა სასამართლომ.³⁰

განსაკუთრებით საყურადღებოა, რომ ფარული კონტროლის ობიექტები შეიძლება გახდნენ სხვა პირებიც, იმ პირებთან სხვადასხვა გზით დაკავშირებისას, რომელთა მიმართაც ხორციელდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება.

მართალია, კანონი ითვალისწინებს გასაჩივრების უფლებას, კერძოდ, თუ პირი თვლის, რომ მის მიმართ განხორციელებულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებას მოჰყვა მისი უფლებებისა და თავისუფლებების უკანონო შეზღუდვა, აღნიშნული ღონისძიების კანონიერება შეუძლია გაასაჩივროს შესაბამის ზემდგომ სახელმწიფო ორგანოში, პროკურორთან ან სასამართლოში (გასაჩივრების შედეგად თუ უკანონოდ იქნება ცნობილი ჩატარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, მოპოვებული ინფორმაცია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით, დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნება ცნობილი), მაგრამ პრაქტიკულად შეუძლებელია ამ უფლების რეალიზაცია იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ პირს, ვის მიმართაც ხორციელდება/განხორციელდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება არ ეცნობება ამის თაობაზე. ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისაგან განსხვავებით, პირმა არ იცის და ვერც ვერასოდეს გაიგებს, რომ მის მიმართ ხორციელდებოდა ესა თუ ის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, რაც კანონმდებლობის ხარვეზს წარმოადგენს.

ევროპული ქვეყნების უმრავლესობაში ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები, რომლებიც მოიცავს როგორც ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს, ასევე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს.

²⁹ *Klass and Others v. Federal Republic of Germany*, [1978], ECHR 1978, (Ser. A.).

³⁰ იხ.: *Weber and Saravia v. Germany*, [2006], ECHR №54934/00, 135; *Shimovolos v. Russia*, [2011], ECHR №30194/09, 68.

ნისძიებებსაც, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მძიმე დანაშაულის საქმეზე, განსხვავებით საქართველოსგან, სადაც, ზოგიერთ ნაკლებად მძიმე დანაშაულთან მიმართებითაც არის შესაძლებელი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, ხოლო ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარება არ არის შეზღუდული დანაშაულის კატეგორიით. ამასთან, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები ძირითადად ტარდება უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილების, ნებართვის, კონტროლის და მეთვალყურეობის გარეშე. მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევაშია საჭირო სასამართლოს განჩინება.³¹ რაც შეეხება პროკურორის/გამომძიებლის დავალებას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარებაზე კანონი არ ამახვილებს ყურადღებას აღნიშნული დავალების დასაბუთების/არგუმენტირების თაობაზე. გარდა ამისა, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარებისას, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისგან განსხვავებით, პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის მტკიცებულებების არსებობა არ არის სავალდებულო. ასეთი ღონისძიებები ძირითადად ეჭვის, ვარაუდის საფუძველზე ტარდება. ევროპული სტანდარტების მიხედვით კი ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები/ სპეციალური საგამოძიებო მეთოდები შეიძლება გამოყენებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს სერიოზული დანაშაულის ჩადენის თაობაზე ეჭვის საკმარისი საფუძველი.³²

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიზანი იდენტურია, რაც მიანიშნებს ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით ოპერატიული საქმიანობის მიმართ მაღალი სტანდარტის დანერგვის აუცილებლობაზე. კერძოდ, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა შეიძლება ჩატარდეს: ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, უნესრიგობის ან დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. ამასთან, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება ხორციელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი განხორციელება გათვალისწინებულია კანონით და ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ზემოთ დასახელებული ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად. ამ ღონისძიების შედეგად მოპოვებული მონაცემები ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ლეგიტიმური მიზნისა და ამოცანის პროპორციული უნდა.³³

უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული მიზნების განხორციელების მექანიზმები, განსხვავებით ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისგან, არ არის კანონში გამოკვეთილი. ამ ღონისძიებათა ჩატარების წესი, პროცედურა, საფუძვლები და პირობები მკაფიოდ, ნათლად და ამომწურავად/საკმარისად არ არის რეგულირებული კანონით.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განსაზღვრა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გამოყენების მინიმალური სტანდარტები. კერძოდ, დანაშაულთა კონკრეტული წრე, რომლებზეც შესაძლებელია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გამოყენება, აღნიშნულ ღონისძიებათა ვადები, მოპოვებული ინფორმაციის შემოწმების, გამოყენების და შენახ-

³¹ იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, მე-7 მუხლის მე-3 და მე-3¹ პუნქტი.

³² Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2017)6 of the Committee of Ministers to Member States on “Special Investigation Techniques” in Relation to Serious Crimes Including Acts of Terrorism 5/07/2017.

³³ საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999, მე-2 მუხლი.

ვის პროცედურა, გამაფრთხილებელი ზომების გამოყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც მონაცემების დაკავშირება ხდება სხვა პირებთან.³⁴ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონიერად ჩატარების მონიტორინგთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ ჩატარებული ღონისძიების შედეგების სასამართლოსთვის გაცნობა ამ ღონისძიების ჩატარების კანონიერების შემოწმების საფუძველია. შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული სტანდარტები არ არის ინკორპორირებული საქართველოს კანონმდებლობაში.

ღონისძიებები შეზღუდული უნდა იყოს დანაშაულთა კატეგორიით, ან დანაშაულთა კონკრეტული შემადგენლობით, როგორც ეს არის ბევრ ქვეყანაში, მაგალითად, გერმანიაში ვრცელდება ძირითადად სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებზე, ასევე ორგანიზებულ დანაშაულებზე და ზოგიერთ სხვა დანაშაულებზე, რაც ჩამოთვლილია კანონში. საფრანგეთში კი შეზღუდულია სასჯელის სახითა და ზომით.³⁵

ზოგადად, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებისას უნდა იყოს გათვალისწინებული დანაშაულთა კატეგორია, ისევე, როგორც ეს არის განსაზღვრული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მარეგულირებელი ნორმებით. უნდა იყოს დადგენილი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელების მინიმალური მტკიცებულებითი სტანდარტი, ასევე უნდა იყოს განსაზღვრული სუბიექტების წრე, ვის მიმართაც შეიძლება ჩატარდეს იგი. გარდა ამისა, ყველა სახის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე *post factum* მაინც უნდა განხორციელდეს სასამართლო კონტროლი. ამასთან, პირი ვის მიმართაც ხორციელდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება მოკლებულია დაცვის საშუალებებს, რაც აუცილებელია დაბალანსდეს ჩატარებული ღონისძიების შესახებ შეტყობინების და შემდგომი გასაჩივრების მექანიზმებით.

5. დასკვნა

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დანაშაულის გამოვლენასა და გახსნაში, ასევე დანაშაულის თავიდან აცილებაში. ამასთან, ვინაიდან აღნიშნული ღონისძიებები ტარდება ძირითადად ფარულად, კონსპირაციულად, არსებობს უფლებამოსილ პირთა მხრიდან თვითნებობის საფრთხე და ადამიანის უფლებების არალეგიტიმური შეზღუდვის მაღალი რისკი.

ამიტომ აუცილებელია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის რეგულაციების ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოება, აღნიშნული საქმიანობის კანონიერების დაცვის მექანიზმების გაძლიერება, კანონმდებლობაში მყარი სამართლებრივი გარანტიების და მკაფიო დანაწესების არსებობა, რაც მინიმუმამდე დაიყვანს ადამიანის უფლებათა არამართლობიერი შეზღუდვის შესაძლებლობას და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის პროცესს გახდის უფრო მკაფიოს და განჭვრეტადს.

³⁴ Iordachi and Others v. Moldova, [2009] ECHR N25198/02, §95.

³⁵ იხ. *უსენაშვილი ჯ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 95-96.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ“, სსმ, 3794-ის, 30/11/2018.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 09/10/2009.
3. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 14(21), 30/04/1999.
4. განმარტებითი ბარათი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://www.sps.gov.ge/images/files/pdf/text_14206257815.pdf> [21.12.2020].
5. ბუაძე კ., ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის პროგნოზირება და სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2016, 139.
6. ბუაძე კ., მყავანაძე ო., ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 17.
7. გვასალია თ., ოპერატიული საქმიანობა სამართალდამცავ ორგანოებში, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), 2019, 34, 79, <https://emc.org.ge/uploads/products/pdf/GEO_WEB_1576492182.pdf> [21.12.2020].
8. თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 279-280.
9. ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 45.
10. ლეკიაშვილი დ., ზოგადი მოსაზრებები საპროცესო და არასაპროცესო მოქმედებების თაობაზე, კრებულში: სისხლის სამართლის პროცესისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური პრობლემები, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი, თბ., 2012, 100.
11. მეფარიშვილი გ., ცხოვრება და კანონი, მე-2 გამოც., თბ., 2008, 52, 66-67.
12. უსენაშვილი ჯ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას, სამართლის ჟურნალი, №2, 2012, 95-96.
13. ხოდელი მ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), თბ., 2019, 244.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ეროვნული სასამართლო პრაქტიკისა და განზოგადების განყოფილების კვლევა ნარკოტიკული ნივთიერების უკანონოდ შექმნა-შენახვასთან დაკავშირებით, იანვარი-ივნისი, 2018, 5.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №1/2/519 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/484 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება №1/3/407 საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
18. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2017)6 of the Committee of Ministers to Member States on “Special Investigation Techniques” in Relation to Serious Crimes Including Acts of Terrorism 5/07/2017.

19. *Еленский В. И.*, Основы Методологии Теории Оперативно-розыскной Деятельности, Монография, М., 2001, 204.
20. *Семижён П. В., Петлицкий С. В.*, О Сушности Социальной Защиты Лиц Оказывающих Содействие, на Конфиденциальной Основе Органам Осуществляющим Оперативно-розыскную Деятельность, Актуальные Вопросы Оперативно-розыскной Деятельности, Минск, 2017, 115.
21. *Khudobin v. Russia*, [2006], ECHR №59696/00, 135.
22. *Klass and Others v. Federal Republic of Germany*, [1978], ECHR 1978, (Ser. A.).
23. *Weber and Saravia v. Germany*, [2006], ECHR №54934/00, 135.
24. *Shimovolos v. Russia*, [2011], ECHR №30194/09, 68.
25. *Ramanauskas v. Lithuania*, [2008], ECHR §53-54.
26. *Iordachi and Others v. Moldova*, [2009] ECHR №25198/02, §95.

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია – საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია იმ სახის ტრანსნაციონალური დანაშაულია, რომელთან დაკავშირებითაც ჯერ კიდევ ბევრი პასუხგაუცემელი კითხვა არსებობს როგორც დოქტრინაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში. მაგალითად, დღემდე არაა ერთიანი მოსაზრება იმაზე, ჩაითვალოს თუ არა მის ამსრულებლად წინარე (პრედიკატული) დანაშაულის სუბიექტი; თუკი უნდა ჩაითვალოს, ეხება თუ არა ეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში: სსკ) 194-ე მუხლის ობიექტური მხარით გათვალისწინებულ ნებისმიერ ქმედებას.

რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას, დღემდე არაა გარკვეული, თუ რით განსხვავდება უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებიდან, რომელიც წარმოადგენს „ჭუჭყიანი“ ფულის დაუფლების ერთ-ერთ გავრცელებულ წინარე (პრედიკატულ) დანაშაულს; ანდა წინარე დანაშაულის (მაგალითად, თაღლითობის) შედეგად დაუფლებული ფულის გახარჯვა დამნაშავის მიერ მისი პირადი მიზნის შესაბამისად, თუ შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (სსკ 194-ე მ.).

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, სტატიის ფორმატის ფარგლებში, პასუხი გასცეს სასამართლო პრაქტიკაში წამოჭრილ ამ კითხვებს.

სტატიაში პასუხია გაცემული, თუ როგორ უნდა გაიმიჯნოს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებიდან. ასევე, თუ ვინ არის ამ დანაშაულის სუბიექტი.

საკვანძო სიტყვები: უკანონო შემოსავალი, ლეგალიზაცია, პრედიკატული დანაშაული, ორგანიზებული დანაშაული.

1. შესავალი

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია იმ სახის დანაშაულთა კატეგორიას ეკუთვნის, რომლის შესახებ წმინდა სისხლისსამართლებრივ საკითხებზე, არა მხოლოდ ქართულ, არამედ უცხოურ ლიტერატურაშიც სათანადო ყურადღება არაა გამახვილებული. მკვლევარები უფრო მეტად დაკავებულნი არიან ამ დანაშაულის პრაქტიკული გამოვლინების (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ხერხების) კვლევით და ნაკლებ ყურადღებას უთმობენ სასამართლო პრაქტიკის წინაშე მდგარ გამოწვევებს ქმედების სწორად კვალიფიკაციის თვალსაზრისით.

წინამდებარე სტატიაში შესწავლილია, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაზე, რომლის მიზანია დაადგინოს, თუ რა პრობლემური საკითხები დგას მის წინაშე როგორც ქმედების კვალიფიკაციის, ისე სასჯელის დანიშვნის თვალსაზრისით.

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

პრაქტიკის ანალიზით ნათელი გახდა, რომ, ხშირ შემთხვევაში, როგორც გამოძიების ორგანოს, ისე სასამართლოს, არასწორად ესმის უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის სამართლებრივი არსი და აქედან გამომდინარე, ადგილი აქვს ქმედების არასწორად კვალიფიკაციას. კერძოდ, ქმედება კვალიფიცირდება დანაშაულთა ერთობლიობით, როცა სინამდვილეში ჩადენილია ერთი დანაშაული. ასევე ქმედება კვალიფიცირდება უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციით, როცა სინამდვილეში სხვა დანაშაული ვლინდება.

ხარვეზები შეინიშნება სასჯელის დანიშვნის კუთხითაც. წარმოდგენილ სტატიაში ყურადღება იქნება გამახვილებული იმ ხარვეზთა ნაწილზე, რაც გამოვლინდა ქმედების სსკ 194-ე მუხლით კვალიფიკაციისას.

2. პრაქტიკაში გამოვლენილი ხარვეზი, როცა ქმედება დაკვალიფიცირებულია დანაშაულთა ერთობლიობით

პრაქტიკის შესწავლით გამოვლინდა ისეთი შემთხვევა, როცა თვალსაჩინოა ერთი დანაშაული (მაგ., დანაშაული საკუთრების წინააღმდეგ), თუმცა ქმედება დაკვალიფიცირებულია დანაშაულთა ერთობლიობით (ამ დანაშაულთან ერთად ასევე უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციით).

საინტერესოა, რამდენად სწორადაა გაგებული შემთხვევა, როცა პირი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით სჩადის დანაშაულს (მაგ., თაღლითობას ან მითვისებას), ხოლო შემდეგ კი ორგანიზაციის ანგარიშზე დანაშაულებრივი გზით (მაგ., მოტყუებით ან სხვა უკანონო გზით) დარიცხულ თანხას გაიტანს ამ ორგანიზაციის ანგარიშიდან, რათა გამოიყენოს იგი პირადი საჭიროებისამებრ? მაგალითი საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან: 2014 წლის 8 აგვისტოს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიამ ბრალდებულ კ.-ს მონაწილეობით განიხილა სისხლის სამართლის საქმე (არსებითი განხილვის გარეშე), დააკმაყოფილა პროკურორის შუამდგომლობა და კ. დამნაშავედ ცნო **თაღლითობაში**, რაც ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებითა და დიდი ოდენობით, (სსკ 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები), **უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაში**, რაც ჩადენილია ჯგუფურად, რასაც თან ახლდა განსაკუთრებით დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება (სსკ 194-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი) და **მოხელის მიერ სამეწარმეო საქმიანობაში უკანონო მონაწილეობაში** (სსკ 337-ე მუხლი).¹

რითაა დასაბუთებული კ.-ს მიერ თაღლითობისა და უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ჩადენა?

საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობდა: 2007 წლის 8 იანვარს კ. დაინიშნა ქ. თბილისის ძველი თბილისის გამგებლის მოადგილის თანამდებობაზე. 2009 წლის 15 თებერვალს კი გათავისუფლებულ იქნა ამ თანამდებობიდან. ამდენად, 2007 წლის 8 იანვრიდან 2009 წლის 15 თებერვლამდე პერიოდში იგი წარმოადგენდა საჯარო მოხელეს. შესაბამისად, ეკრძალებოდა სა-

¹ იხ. ქ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის არქივი სისხლის სამართლის საქმეებზე (საქმის მასალები მიღებულია ქ. თბილისის საქალაქო სასამართლოდან საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად საქმის ნომრის იდენტიფიცირების გარეშე).

მენარმეო საქმიანობა, სამენარმეო საზოგადოებაში ხელმძღვანელობითი თანამდებობის დაკავების უფლება.

ბრალდების მიხედვით, მიუხედავად აკრძალვისა, კ.-მ და ძველი თბილისის გამგებელმა განიზრახეს, დამატებით უკანონო შემოსავლის მიღებისა და შემდგომში მისი ლეგალიზაციის მიზნით გამოეყენებინათ სამსახურებრივი მდგომარეობა. კერძოდ, მათ ახლობლებს 25-25 %-იანი წილობრივი მონაწილეობით 2007 წლის 1 მაისს დააფუძნებინეს შპს. 2010 წლის 16 ნოემბერს კი სამენარმეო რეესტრში განხორციელებული ცვლილებით თავად გახდნენ საზოგადოების პარტნიორები და ამ საზოგადოების დირექტორად დაინიშნა კ. (რომელიც უკვე გათავისუფლებული იყო გამგებლის მოადგილის თანამდებობიდან).

აღნიშნული შპს სისტემატურად ახორციელებდა სახელმწიფო პროექტებს. 2007-2012 წლებში იგი მონაწილეობდა ძველი თბილისის რ-ნის გამგეობის მიერ ქ. თბილისის მერიის და სხვა სახელმწიფო ორგანოების მიერ გამოცხადებულ ტენდერებში, სადაც სისტემატურად იმარჯვებდა. ვინაიდან უმეტეს შემთხვევაში აღნიშნული შესყიდვები ცხადდებოდა კ.-ს და ძველი თბილისის გამგებლის მიერ, მათ თანამდებობრივად ევალუბოდათ სახელმწიფო შესყიდვების პირობების განსაზღვრა, სატენდერო კომისიის ხელმძღვანელობა და წევრობა, ასევე ხელშეკრულებების გაფორმება და სამუშაოთა შესრულებაზე კონტროლი. ისინი დანაშაულებრივი განზრახვიდან გამომდინარე, ამ მოვალეობას არაკეთილსინდისიერად ასრულებდნენ და ძველი თბილისის გამგეობაზე საქონლის მიწოდებას ახორციელებდნენ ბევრად უფრო მაღალი ფასნამატით, ვიდრე სხვა პირებზე, რითაც მათ მიიღეს უკანონო შემოსავალი.

ბრალდების ეს მონაკვეთი ეხება სამენარმეო საქმიანობაში კ.-ს უკანონო მონაწილეობასა და თაღლითობას, რაც ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

ჩადენილი ქმედება შეიძლება დავყოთ ორ ეტაპად.

პირველი ეტაპი მოიცავს 2007 წლიდან 2009 წლამდე პერიოდს, როცა კ.-ს, როგორც საჯარო მოხელეს, ევალუბოდა ტენდერების გამოცხადება, სახელმწიფო შესყიდვების პირობის განსაზღვრა, სატენდერო კომისიის ხელმძღვანელობა და წევრობა, ხელშეკრულების გაფორმება და სამუშაოს შესრულებაზე კონტროლი.

ამ პერიოდში იგი იყენებდა სწორედ ამ სამსახურებრივ მდგომარეობას და გამოცხადებულ ტენდერში სისტემატურად გამარჯვებულად აცხადებდა მისი ახლობლების სახელით დაფუძნებულ შპს-ს, რომელი შპს-ც თავის მხრივ, მათთან წინასწარი შეთანხმებით, ძველი თბილისის გამგეობაზე საქონლის მიწოდებას ახორციელებდა ბევრად მაღალი ფასნამატით. ამდენად, ადგილი ჰქონდა სხვისი ნივთის (სახელმწიფო საკუთრების) დაუფლებას მოტყუებით, რა დროსაც გამოეყენებულა სამსახურებრივი (კერძოდ, საჯარო მოხელის) მდგომარეობა. ამდენად, აშკარაა, რომ ესაა თაღლითობა, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

რაც შეეხება მეორე ეტაპს, იგი მოიცავს 2009 წლიდან 2012 წლამდე პერიოდს, როცა კ. უკვე არ იყო საჯარო მოხელე, მაგრამ იყო შპს-ს ოფიციალური დირექტორი. ამ დროს იგი, როგორც კერძო ორგანიზაციის ხელმძღვანელი, თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, წინასწარი შეცნობით, ბევრად მაღალი ფასნამატით აწვდიდა საქონელს ძველი თბილისის გამგეობას. ანუ თანხის დასაუფლებლად იყენებდა მოტყუების ხერხს - ატყუებდა გამგეობას.

როგორც ვხედავთ, თვალსაჩინოა თაღლითობის გზით მიღებული უკანონო შემოსავალი, რაც ირიცხება შპს-ს ანგარიშზე (რომლის დირექტორიცაა თავად ბრალდებული კ.)

რითაა დასაბუთებული კ.-ს მიერ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია? განაჩენის მიხედვით, იგი შემდეგნაირადაა დასაბუთებული:

„ამ უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემისა და მისი უკანონო წარმოშობის დაფარვის მიზნით, მათ არ განახორციელებს შპს-ს მიერ წარმოქმნილი წმინდა მოგების განაწილება და თითქოსდა რეინვენსტირების მიზნით განახორციელებს უკანონო მოგების საწარმოს ბრუნვაში ჩართვა. განხორციელებული არამართლზომიერი ქმედების შენიღბვის მიზნით კი მოგვიანებით საწარმოს ფიქტიური დამფუძნებლის სახელით შეადგინეს შპს - პარტნიორთა კრების ყალბი ოქმი მოგების რეინვენსტირებაზე...“

შპს-ს წმინდა მოგებიდან დარიცხული დივიდენდის გამოყენებისა და სამეწარმეო საქმიანობის მართვაში უკანონო მონაწილეობის შედეგად მიღებული განსაკუთრებით დიდი ოდენობით შემოსავლის საბოლოო ლეგალიზაციის მიზნით 2011 წლის 10 თებერვალს, ამავე წლის 1 ნოემბერს და 2012 წლის 25 იანვარს კ.-მ და მისმა ძველმა პარტნიორმა სამ ეტაპად განახორციელებს 1 927 237 ლარის გატანა, რითაც შექმნეს აღნიშნული უკანონო შემოსავლის პირადი საჭიროებისამებრ გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი.

ეტაპობრივად მივყვით განაჩენის ამ ორ მონაკვეთს.

როგორც ვხედავთ, განაჩენის მიხედვით, უკანონო (თაღლითობის გზით მიღებული) შემოსავლის ლეგალიზაციის პირველი ეტაპი იმაში გამოიხატა, რომ კ.-მ არ განახორციელა შპს-ს მიერ წარმოქმნილი წმინდა მოგების განაწილება, არამედ განახორციელა ამ უკანონო მოგების ჩართვა საწარმოს ბრუნვაში თითქოსდა მისი რეინვენსტირების მიზნით, რაზეც მოგვიანებით შეადგინა პარტნიორთა კრების ყალბი ოქმი.

თუ სადავოდ არ გავხდით იმას, რომ შპს-ს მიერ მიღებული უკანონო შემოსავალი მართლაც ფიქტიურად იქნა ჩართული საწარმოს ბრუნვაში, დღის წესრიგში დგება რამდენიმე საკითხი:

ა) მსჯავრდებულისათვის ბრალად შერაცხული ქმედება სსკ 194-ე მუხლით გათვალისწინებული ობიექტური მხარის (უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემის), კერძოდ, რა სახის პრაქტიკული გამოვლინებაა (ესაა ქონებით სარგებლობა, ქონების შეძენა, ფლობა, კონვერსია, გადაცემა თუ სხვა ქმედება)?

უნდა ითქვას, რომ განაჩენში ამ საკითხზე გაკვრითაც კი არაა პასუხი გაცემული. მასში უბრალოდ ნათქვამია, რომ უკანონო შემოსავალს ეძლევა კანონიერი სახე და აღწერილია კ.-ს მიერ ჩადენილი ქმედება. შესაბამისად, არა აქვს ადგილი ქმედების სუბსუმციას, რაც ამ განაჩენის ნაკლად უნდა ჩაითვალოს;²

ბ) საერთოდ, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს განსახილველი ქმედება უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ხერხად?

მართლაცდა, რას შეიძლება ემსახურებოდეს შპს-ს მიერ თაღლითობის გზით მიღებული უკანონო შემოსავლის მოჩვენებითი ჩართვა საწარმოს ბრუნვაში - თაღლითობის ფაქტის შენიღბვას, თუ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციას?

² ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისას სუბსუმციის საკითხზე იხ. *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.*, კაზუსის ამოხსნის მეთოდთა სისხლის სამართალში, თბ., 2010, 11-22; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2013, 379-383; *გვენეტაძე ნ.*, *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლის საქმეებზე გადამწყვეტილების მიღების მეთოდთა, თბ., 2005, 108-109; *დვალიძე ი.*, *თუმანიშვილი გ.*, *გვენეტაძე ნ.*, კაზუსის ამოხსნის მეთოდთა სისხლის სამართალში, თანდართული კაზუსის ნიმუშებით, თბ., 2015, 61-75.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რამდენად მიიღებს კანონიერ სახეს თაღლითობის გზით მიღებული შემოსავალი მისი საწარმო ბრუნვაში მოჩვენებითი ჩართვით (მოჩვენებითი რეინვენსტირებით)?

ამ ქმედებით უკანონო შემოსავალი კანონიერ სახეს ვერ მიიღებს, რადგან ორგანიზაციის შემოსავლის რეინვენსტირება, ამ ორგანიზაციისთვის წარმოშობს საწარმო ბრუნვაში მისი შემდგომი ჩართვის ვალდებულებას. შესაბამისად, თუკი აღნიშნული შპს არ გამოიყენებს (თუნდაც ფიქტიურად) ამ თანხას შემდგომი საწარმო ბრუნვისთვის, არამედ, პირიქით, მოახდენს მის გატანას კერძო პირთა (თუნდაც შპს-ს ხელმძღვანელ პირთა) მიერ პირადი მიზნით გამოყენებისათვის, თავისთავად ეს ქმედება გააჩენს ლეგიტიმურ ეჭვს და დამატებით კითხვას - ხომ არ იყო რეინვენსტირების ფაქტი ფიქტიური? თუკი იგი არ იყო ასეთი, მაშ, რით უნდა აიხსნას ის, რომ რეინვენსტირების მიზნით ჩადებული თანხა არ იქნა გამოყენებული დანიშნულებისამებრ და იგი კერძო პირებმა გაიტანეს შპს-ს ანგარიშიდან პირადი მიზნით გამოსაყენებლად?

აქედან გამომდინარე, წინარე დანაშაულის (ამ შემთხვევაში თაღლითობის) ამსრულების მიერ მისი ორგანიზაციის ანგარიშზე ჩარიცხული უკანონო შემოსავლის ფიქტიური გადატანა ამავე ორგანიზაციის რეინვენსტირების ფონდში, **არ გამოდგება** ამ შემოსავლის ლეგალიზაციის ხერხად. პირიქით, იგი დიდი ალბათობით გააჩენს დამატებით კითხვას და შესაძლოა, დანაშაულის (თაღლითობის) მხილების მტკიცებულებად გამოდგეს.

სწორადაა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში: იმისათვის, რომ ტრანსაქციები/გადარიცხვები იყოს არეულ-დარეული, ბუნდოვანი, ფულის გათეთრებლები უამრავ ფართო სპექტრის მქონე ხერხებს, მეთოდებს უპირველესად იყენებენ იმისათვის, რომ მოხდეს ჭუჭყიანი ფულის შენიღბვა, უკანონო წარმომავლობის დაფარვა, რათა შემდეგ მოხდეს მათი კონვერტირება, სხვა ფორმით გადატანა აქტივებში - სხვა სახის აქტივებში და საბოლოოდ კი უნდა მოხდეს მათი ინტეგრაცია ლეგალურ ეკონომიკაში.³

აღიარებულია, რომ ძირითადი სფერო, სადაც ფულის გათეთრებასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა და რეგულაციები ეფექტიანი უნდა იყოს, გახლავთ: 1) ორგანიზებული დანაშაული; 2) ნარკო ტრეფიკინგი; 3) ტერორიზმის დაფინანსება.⁴

FATF-ის განმარტების მიხედვით, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია აღწერილია როგორც "დანაშაულებრივი შემოსავლის დამუშავება მათი უკანონო წარმოშობის შენიღბვის მიზნით", რათა მოხდეს დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული შემოსავლების „ლეგიტიმაცია“.⁵

გამომდინარე აქედან, განსახილველი ქმედება მხოლოდ მაშინ შეიძლება გამოდგეს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ხერხად, თუკი შემდგომში ფორმალურად ფიქსირდება ამ შემოსავლის რეალური ბრუნვა საწარმო პროცესში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ შედეგინილია სხვა ფიქტიური დოკუმენტი, რითაც დასტურდება ამ შემოსავლის ბრუნვა საწარმო პროცესში. ასეთი ფიქტიური დოკუმენტი ხელს შეუწყობს „კვალის არევას“ და ფორმალურად „ჭუჭყს აცლის“ თაღლითობის გზით მიღებულ თანხას, ახდენს მის „ლეგიტიმაციას“.

³ Transnational Organized Crime Analyses of a Global Challenge to Democracy, *Schönenberg R. (ed.)*, Germany, 2013, 17.

⁴ *Cox D.*, Handbook of Anti-Money Laundering, West Sussex, United Kingdom, 2014, 8.

⁵ *Yikona S., Slot B., Geller M., Hansen B., El Kadiri F.*, Ill-Gotten Money and the Economy: Experiences from Malawi and Namibia, World Bank Study, Washington, DC, United States 2011, 2.

თუმცა საქმეც ისაა, რომ მოცემულ შემთხვევაში შპს-ს პარტნიორებს (ან მის დირექტორს) ასეთი ქმედება არ განუხორციელებიათ (არ შეუდგენიათ ახალი ფიქტიური დოკუმენტი შემოსავლის საწარმო საქმიანობაში შემდგომი ბრუნვის შესახებ).

რაც შეეხება უკანონო შემოსავლის **ლეგალიზაციის მეორე და საბოლოო ეტაპს**, განაჩენის მიხედვით იგი გამოიხატა იმაში, რომ კ.-მ და მისმა პარტნიორმა, შპს-ს ანგარიშიდან სამეტაპად გამოიტანეს მათ მიერ სამენარმეო საქმიანობაში უკანონო მონაწილეობის შედეგად მიღებული შემოსავალი, რითაც შექმნეს აღნიშნული უკანონო შემოსავლის პირადი საჭიროებისამებრ გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი.

განხორციელებულ ქმედებასთან დაკავშირებით რამდენიმე კითხვა ჩნდება:

ა) საერთოდ, რამდენადაა შესაძლებელი, ორგანიზაციის ბალანსზე არსებული უკანონო შემოსავლის ამ ორგანიზაციიდან გატანა ჩაითვალოს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ხერხად? რამდენადაა შესაძლებელი ამგვარი ქმედებით „ჭუჭყიან“ ფულს „ჩამოერეცხოს ჭუჭყი“?

ბ) თუკი უკანონო შემოსავლის გატანა ორგანიზაციის ანგარიშიდან, ზოგადად შეიძლება ჩაითვალოს ფულის გათეთრების ხერხად, მაშინ რატომ არ შეიძლებოდა ამ პირებს ეს შემოსავალი ორგანიზაციის ანგარიშიდან გაეტანათ მანამ, სანამ არ მოხდებოდა მისი ფიქტიური გადატანა საწარმო ბრუნვაში თითქოსდა რეინვესტირების მიზნით? რაში დასჭირდათ პარტნიორებს ამ შემოსავლის მოჩვენებითი რეინვესტირება? ეს თანხა ხომ უკვე ჩარიცხული იყო შპს-ს ლეგალურ ანგარიშზე და შესაძლებელი იყო მისი გატანა? დასმულ კითხვებს შემდეგი პასუხი უნდა გაეცეს: შპს-ს ანგარიშზე შემოსული შემოსავლის (რა თქმა უნდა, კანონიერისაც) გატანა პარტნიორთა მიერ ნებისმიერ დროსაა შესაძლებელი, ეს საკითხი მათი გადასაწყვეტია. უფრო მეტიც, მათი გადასაწყვეტია ამ შპს-ს ლიკვიდაციის საკითხიც კი. შპს-ს პარტნიორებმა რა დროსაც არ უნდა გაიტანონ უკანონო შემოსავალი - მისი ჩარიცხვისთანავე, თუ შემდგომი ფიქტიური რეინვესტირების შემდეგ, ამით ისინი ვერ შექმნიან მისი საჭიროებისამებრ გამოყენების სამართლებრივ საფუძველს. ამით იქმნება მისი გამოყენების მხოლოდ ფაქტობრივი საფუძველი.

მართლაცაა, შპს-ს ანგარიშიდან (მით უმეტეს, მისი რეინვესტიციის ფონდიდან) თანხის გატანის ფაქტი სრულებით ვერ გამოდგება იმის დასაბუთებისთვის, რომ ეს თანხა კანონიერი გზითაა მოპოვებული („იგი სუფთაა“), ეს ფაქტი ვერ შენიღბავს მის უკანონო წარმომავლობას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შპს-ს ანგარიშიდან გატანილი თანხის მიმართ (როცა დადგება მისი შემდგომი გამოყენების დრო), პირი არ თავისუფლდება აღნიშნული თანხის წარმომავლობის დასაბუთების ვალდებულებისაგან არ არსებობს რეგულაცია, რომელიც ორგანიზაციის ანგარიშიდან აღებული თანხის კანონიერი წარმომავლობის დასაბუთების ვალდებულებას მოხსნის.

რაც შეეხება ორგანიზაციის რეინვესტირებისათვის ჩარიცხულ ფულს, მისი გატანა პირადი მიზნით დაუშვებელია, რადგან იგი კონკრეტულ დანიშნულებას (შემდგომ საწარმო ბრუნვას) უნდა მოემსახუროს და არა ვინმეს პირად მიზანს. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, რეინვესტიციის ფონდიდან თანხის გატანა ვერაფრით მოემსახურებოდა ამ შემოსავლის ლეგალიზაციას, ვერ შექმნიდა მისი პირადი საჭიროებისამებრ გამოყენების სამართლებრივ საფუძველს. პირიქით, იგი აშკარას გახდიდა იმას, რომ ეს თანხა არ იქნა გამოყენებული რეინვესტიციის მიზნით. შესაბამისად, ასეთი ქმედება სამართლებრივ საფუძველს შექმნის მხოლოდ ამ პირთა მხილებისათვის. აქედან გამომდინარე, თალლითობის გზით მოპოვებული უკანონო შემოსავალი ვერ „გათეთრდება“ ვერც შპს-ს ანგარიშზე ჩარიცხვის შემდეგ მისი იქიდან გატანით და მით უმეტეს, ვერც მისი რეინვესტიციის ფონდში ჩარიცხვით და შემდგომ იქიდან

გატანით. უდავოა, რომ რეინვესტიციის ფონდიდან თანხის გატანა პირადი მიზნისათვის, თავისთავად აღძრავს ლეგიტიმურ ეჭვს და გამოძიების დაწყების საფუძველს ქმნის.

სამართლიანადაა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ ისტორიის მანძილზე, ადამიანებმა განავითარეს სხვადასხვაგვარი ტაქტიკა, რათა უზრუნველყვით მათ მიერ დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონებით მშვიდად სარგებლობა და პლიუს ამას, ეს არ გამოიწვევდა მათ წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებას და არც ამ ქონების კონფისკაციას.⁶

კითხვა: ხომ არ გვაძლევს განსახილველი ქმედება სსკ 194-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის რომელიმე ნიშანს? სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მართალია, განაჩენში ამ საკითხზე არაა გამახვილებული ყურადღება, მაგრამ იქნებ მსჯავრდებულის მიერ რეალურად განხორციელებული ქმედება, მართლაც გვაძლევს სსკ 194-ე მუხლის ობიექტური შემადგენლობის რომელიმე ნიშანს? კერძოდ, იქნებ ესაა უკანონო ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემა ამ ქონების ფლობით?

ეს კითხვა ბუნებრივად ჩნდება, რადგან, როცა კ.-მ შპს-ს რეინვესტიციის ფონდიდან გამოიტანა უკანონოდ ჩარიცხული თანხა, ამით ფაქტობრივად განხორციელდა მისი ფლობა, რაც სსკ 194-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით არის უკანონო ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემის ერთ-ერთი ხერხი.

როგორც ეს სამართლიანადაა აღიარებული იურიდიულ ლიტერატურაში, ქონების ფლობა მაშინაა უკანონო ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემის ერთ-ერთი ხერხი, თუ მას ახორციელებს არა წინარე (პრედიკატული) დანაშაულის ამსრულებელი ან თანამონაწილე, არამედ მესამე პირი, რომელიც არ ყოფილა დაკავშირებული წინარე დანაშაულთან (მოცემულ მაგალითში, თაღლითობასთან). იგი შემდეგ ჩაერთო დანაშაულებრივ სქემაში – ფულის გათეთრების პროცესში. ფულის გათეთრების ლეგალური განსაზღვრება, ეკონომიკური თვალსაზრისით ძალიან ფართოა. თუ უკანონო წყაროდან მიღებული ფულის ფლობასაც კი უწოდებენ "ფულის გათეთრებას", მაშინ ფულის გათეთრება აღარ წარმოადგენს ქმედებას, არამედ უბრალოდ იარლიყს იმ ფულისთვის, რომელიც არალეგალური წარმოშობისაა.⁷

ამით ისაა ნათქვამი, რომ უკანონო წყაროდან მიღებული ფულის ფლობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს „ფულის გათეთრებად“, თუ მას ფლობს არა ის, ვინც ჩაიდინა წინარე ქმედება (უკანონო ქმედებით მიიღო ეს ფული), არამედ სულ სხვა პირი.

მაგალითად, ბანკის ხელმძღვანელთან შეთანხმებით წინარე დანაშაულის ჩამდენმა ამ ბანკში გადარიცხა უკანონოდ მოპოვებული ფული, რათა შემდგომი სხვადასხვა საბანკო ოპერაციის განხორციელებით მოხდეს ამ ფულის გათეთრება. ბანკში ფულის ჩარიცხვის მომენტიდან (სანამ ჯერ არ განხორციელებულა სხვა ქმედებები), ბანკის ხელმძღვანელის ქმედებაში ვლინდება უკანონო ქონების ფლობა.

რაც შეეხება განსახილველ მაგალითს, მასში კ. არის პიროვნება, რომელსაც ჩადენილი აქვს წინარე დანაშაული (თაღლითობა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით). ამდენად, იგი არაა მესამე პირი. ეს ფაქტი კი თავისთავად გამორიცხავს კ.-ს ქმედების

⁶ Transnational Organized Crime Analyses of a Global Challenge to Democracy, *Schönenberg R. (ed.)*, Germany, 2013, 18.

⁷ *Yikona S., Slot B., Geller M., Hansen B., El Kadiri F.*, Ill-Gotten Money and the Economy: Experiences from Malawi and Namibia, World Bank Study, Washington, DC, United States, 2011, 3.

ქონების ფლობით კვალიფიკაციის შესაძლებლობას, რადგან თაღლითობის დამთავრებული სტადია თავისთავად გულისხმობს მოძრავი ნივთის დაუფლებას (ანუ მის ფლობასაც).

როგორც ეს ზემოთ უკვე აღინიშნა, კ.-ს მიერ განხორციელებული ქმედება (რეინვესტიციის ფონდიდან თანხის გამოტანა) ასევე ვერ შეფასდება როგორც სსკ 194-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული „სხვა ქმედება“, როგორც უკანონო ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემის ერთ-ერთ ხერხი.

სსკ 194-ე მუხლის პირველი ნაწილით უკანონო ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემის სხვა ხერხიცაა გათვალისწინებული (ქონებით სარგებლობა, ქონების შექმნა, კონვერსია, გადაცემა), მაგრამ უდავოა, რომ განსახილველ შემთხვევაში არც ერთ მათგანს ადგილი არ ჰქონია. ამდენად, მასზე ყურადღებას არ გავამახვილებ.

საბოლოოდ, ამ საქმესთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ კ.-ს ზედმეტად აქვს შერაცხული სსკ 194-ე მუხლი - უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, მის ქმედებაში არაა ამ დანაშაულის ნიშნები.

3. სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზი, როცა ქმედება დაკვალიფიცირებულია სსკ-ის 194-ე მუხლით

პრაქტიკის შესწავლით ისეთი შემთხვევაც გამოვლინდა, როცა პირის ქმედებაში ვლინდება სხვა დანაშაულის ნიშნები, მაგრამ იგი შეცდომით დაკვალიფიცირებულია სსკ 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია).

მაგალითი: 2013 წლის 12 ნოემბერს თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით მოქალაქე ქ. კ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ იმაში, რომ ჩაიდინა უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია ჯგუფურად, რასაც თან ახლდა დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება (ოთხი ეპიზოდი) და ყალბი საანგარიშსწორებო დოკუმენტის დამზადება გასაღების მიზნით და გამოყენება (ოთხი ეპიზოდი) - სსკ 194-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით და სსკ 210-ე მუხლის პირველი ნაწილით.⁸

საქმის არსი შემდეგში მდგომარეობდა: 2007 წლის 2 თებერვალს, ქ.-ს მიერ, მოქალაქე ბ.-სთან წინასწარი შეთანხმებით დაფუძნებულ იქნა შპს, რომლის დირექტორად დანიშნულ იქნა ქ. კ. თუმცა კომპანიის ფაქტობრივი მფლობელი და მმართველი იყო ბ.

ამავე წელს აღნიშნულმა შპს-მ ქ. თბილისის მერიასთან გააფორმა ორი ხელშეკრულება, რომლის საერთო ღირებულებამ მთლიანობაში (დღგ-ს ჩათვლით) შეადგინა 5 405 577 ლარი, რაც სრულად იქნა ანაზღაურებული მერიის მიერ. აღნიშნული თანხიდან ქ. კ.-ს მიერ ბ.-სთან შეთანხმებით უკანონოდ იქნა დაუფლებული დაახლოებით 1 800 000 ლარი. კერძოდ: ბრალდების მიხედვით, უკანონოდ დაუფლებული თანხისათვის კანონიერი სახის მიცემის ანუ წარმოშობის წყაროს შენიღბვის და მასზე საკუთრების უფლების დამალვის მიზნით, მათ შეადგინეს სალაროს ფიქტიური გასავლის ორდერები, რომლის თანახმადაც 2007-2008 წლებში შედგა ყალბი სახელფასო უწყისები, სადაც ცალკეულ მუშა-მოსამსახურეებზე რეალურად გაცემული ხელფასები

⁸ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის არქივი სისხლის სამართლის საქმეებზე. (საქმის მასალები მიღებულია ქ. თბილისის საქალაქო სასამართლოდან საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად).

ხელოვნურად იქნა გაზრდილი, რის შემდეგადაც ხსენებული სახელფასო უწყისები მოთავსებულ იქნა შპს-ს ბუღალტერიაში; ბრალდების მიხედვით, ასევე ქ. კ.-მ ბ.-სათნ შეთანხმებით, საკუთარ თავზე, როგორც ორგანიზაციის დირექტორზე, შეადგინა ყალბი სალაროს გასავლის ორდერები, რომლის თანახმად, მასზე ფიქტიური სესხის სახით განერილ იქნა 981 900 ლარი; ბრალდების მიხედვით, ქ. კ.-მ, ასევე ბ.-სთან წინასწარი შეთანხმებით, 2007-2008 წლებში, უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემის მიზნით შეადგინა ყალბი სასაქონლო ზედნადებები, სალაროს გასავლის ორდერები და ფიქტიური შესყიდვის ორდერები, რომელთა თანახმადაც მათ სხვადასხვა ფიზიკური და იურიდიული პირებისაგან თითქოსდა შეიძინეს სხვადასხვა დასახელების საქონელი. ისინი ამზადებდნენ ზედნადებებს, რითაც თითქოს ხდებოდა სხვადასხვა პირებისაგან ამა თუ იმ საქონლის შეძენა, რასაც სინამდვილეში არ ჰქონია ადგილი. შეძენის დამადასტურებელი ყალბი დოკუმენტაცია კი აღრიცხულ იქნა კომპანიის ბუღალტერიაში.

ეს ქმედებები როგორც გამოძიების, ისე საქალაქო სასამართლოს მიერ შეფასდა უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად.⁹ რამდენად სწორია ჩადენილი ქმედების სამართლებრივი შეფასება? თუ შეიძლება ორგანიზაციის მუშაკებზე გაცემული ხელფასების ხელოვნურად გაზრდა (გაბერვა) ჩაითვალოს უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემის (მისი ლეგალიზაციის) ხერხად?

ვინაიდან განსახილველ განაჩენში ნათლად არაა გამოკვეთილი, ეს მთლიანი თანხა (5 407 577 ლარი) თუ იყო გადარიცხული შპს-ს ანგარიშზე სამუშაოების დაწყებამდე, დასმულ კითხვას პასუხი ორ ვარიანტად უნდა გავცეთ იმ დათქმით, რომ ორივე ვარიანტში შპს-ს დირექტორი ქ. კ. ნამდვილად ადგენდა ზემოთ მითითებულ ფიქტიურ დოკუმენტს:

1. ქალაქის მერიამ მთლიანი თანხა აღნიშნულ შპს-ს თავიდანვე (2007 წლის ნოემბერში გაფორმებული ორი ხელშეკრულების დადებისთანავე) გადაურიცხა;

2. ქალაქის მერია ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ თანხას ეტაპობრივად რიცხავდა შპს-ს ანგარიშზე, მის მიერ ჩატარებული სამუშაოს შესახებ მერიისათვის შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის შემდეგ.

პირველ ვარიანტში, ანუ როცა მხარეთა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თანხა მერიის მიერ თავიდანვე იყო გადარიცხული შპს-ს ანგარიშზე, აღნიშნული თანხა უკვე გადასული იყო შპს-ს დირექტორის (როგორც მის საქმიანობაზე პასუხისმგებელი პირის) მართლზომიერ გამგებლობაში. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ქ. კ. სამსახურებრივად ვალდებული იყო, უზრუნველყო მისი მიზნობრივი ხარჯვა.

შესაბამისად, პირველ ვარიანტში სახეზეა შპს-ს ანგარიშზე მართლზომიერად დარიცხული ფული.¹⁰

ეს კი იმას ნიშნავს, რომ არის „სუფთა“ ფული, რომელსაც არ სჭირდება „გათეთრება“. ამასთან, ეს ფული იმყოფება ქ. კ.-ს მართლზომიერ გამგებლობაში, თუმცა, რა თქმა უნდა, არა მის საკუთრებაში. ქ. კ.-მ კი გადაწყვიტა, დაეუფლოს მას მართლსაწინააღმდეგოდ, გადაიტანოს იგი მის უკანონო საკუთრებაში.¹¹

⁹ იხ. განაჩენის აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილი.

¹⁰ საკითხზე, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, როცა ორგანიზაციის ხელმძღვანელი მიი-საკუთრებს მის მიერ წინასწარ შედგენილი გაბერილი ხარჯების წარდგენის საფუძველზე ამ ორგანიზაციის ანგარიშზე გადმორიცხულ თანხას, ქვემოთ გვექნება საუბარი.

¹¹ იხ. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნი: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწ. წიგნი პირველი, თბ., 2019, 534.

რაც შეეხება ფულის გათეთრებას, მისი განხორციელება გამოწვეულია იმ მოთხოვნადან, რომლის მიხედვითაც უნდა მოხდეს ყალბი კანონიერი წარმომავლობის შექმნა იმ ფონდებისათვის/ სახსრებისთვის, რომლებიც შელახულია მათი უკანონო წარმოშობით ან სხვა ინდივიდუალური გზებით. ყველა სახის იატაკქვეშა სამყაროს წარმომადგენლები გრძნობენ იმ შიშს, რომ ის უკანონო ბილიკი, რომელიც მათ ეხმარება უკანონო შემოსავლის მიღებაში, შეიძლება იქნეს გამოვლენილი, რაც გამოიწვევს დანაშაულის გამოვლინებას და მიღებული სახსრების ჩამორთმევას/კონფისკაციას.¹²

ამდენად, ქ. კ.-ს წინაშე დგას არა ფულის გათეთრების ამოცანა, არამედ ამოცანა, როგორ დაეუფლოს ამ თანხას თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით და თანაც ისე, რომ კარგად შენიღბოს ეს ქმედება და ფორმალურად ყველაფერი გამოიყურებოდეს კანონიერად. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ქ. კ.-ს წინაშე დგას ამოცანა:

- ა) როგორ მიითვისოს შპს-ს ანგარიშზე გადარიცხული ფულის გარკვეული ნაწილი;
- ბ) როგორ შენიღბოს ჩადენილი მითვისება.

საქმე ისაა, რომ ერთია (და შედარებით ადვილია) მიითვისო შენს მართლზომიერ გამგებლობაში (თუ მფლობელობაში) არსებული ქონება, მაგრამ სულ სხვაა (და უფრო რთულია) ეს გააკეთო ისე, რომ ფორმალურად ყველაფერს ჰქონდეს მიცემული ლეგიტიმური სახე.

მართლაც, ნებისმიერი განზრახვი დანაშაულის ჩამდენი (განსაკუთრებით მაშინ, როცა ცხადია წინასწარ მოფიქრებული განზრახვა) შესაძლებლობის ფარგლებში ცდილობს, ისე ჩაიდინოს იგი, რომ არ დატოვოს სამხილი მტკიცებულება. მით უმეტეს, რა გასაკვირია, თუ პირი, რომელიც დანაშაულის ჩასადენად იყენებს სამსახურებრივ მდგომარეობას და აქვს სამართლებრივი ბერკეტი იმისათვის, რომ ყველაფერი კანონიერად გამოიყურებოდეს, გამოიყენებს ასეთ ბერკეტს.

სწორედ ამგვარ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როცა ადგილი აქვს მითვისებას, რაც ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით (სსკ 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი).

როგორც ვხედავთ, ფულის გათეთრება ხორციელდება არა იმ ქონების დაუფლებისათვის, რაც იმყოფება პირის მართლზომიერ მფლობელობაში, არამედ იმისთვის, რომ პირი არ ამხილონ უკვე ჩადენილ დანაშაულში და, ამასთან, არ ჩამოართვან უკანონო გზით მიღებული ქონება, რითაც შეუძლებელი გახდება დამნაშავის მიერ მისი ეკონომიკაში ინტეგრირება.

აღიარებულია, რომ „უკანონოდ მოპოვებული ფული“ მოიცავს დანაშაულის, თაღლილობის, კორუფციისა და გადასახადისაგან თავის არიდების შედეგად მიღებულ შემოსავლებს - იმის მიუხედავად, არის თუ არა ეს ქმედებები კრიმინალიზებული მოცემულ იურისდიქციაში. დანაშაული მოიცავს ყველა იმ მოქმედებას, რომელიც კანონით არის განსაზღვრული, როგორც „დანაშაული“.¹³

ამასთან, სსკ 182-ე მუხლი სპეციალური დელიქტია. მისი ამსრულებელი არაა სისხლის სამართლის ნებისმიერი სუბიექტი, არამედ მხოლოდ ის პირი, ვის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაშიცაა სხვისი ქონება.

¹² Transnational Organized Crime Analyses of a Global Challenge to Democracy, *Schönenberg R. (ed.)*, Germany, 2013, 17.
¹³ *Yikona S., Slot B., Geller M., Hansen B., El Kadiri F.*, Ill-Gotten Money and the Economy: Experiences from Malawi and Namibia, World Bank Study, Washington, DC, United States, 2011, 3.

კერძოდ, ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მითვისებისა და გაფლანგვის სუბიექტია პირი, რომელსაც აქვს მართლზომიერი ფიზიკური წვდომა სხვის ნივთთან (სავაჭრო ობიექტის გამყიდველი, დისტრიბუტორი და სხვ.).

რაც შეეხება სსკ 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტს, მის ამსრულებელს ამ ნივთის მიმართ კანონიერ საფუძველზე გააჩნია არა მხოლოდ ფიზიკური (ფიზიკური წვდომა არაა გადამწყვეტი), არამედ იურიდიული წვდომა, რაც არ ახასიათებს სსკ 182-ე მუხლის პირველი ნაწილის ამსრულებელს.¹⁴ ეს კი, ნიშნავს იმას, რომ პირს სხვისი ნივთის მიმართ აქვს უფლება, გადაწყვიტოს სხვადასხვა სამართლებრივი საკითხები. მაგალითად, განსაზღვროს ნივთის ფასი, არეგულიროს იგი, გაასხვისოს ეს ნივთი, გამოაცხადოს ტენდერი ან აუქციონი, დააბანდოს ქონება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად და სხვა. იგი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ სახელმწიფო მოხელე, მასთან გათანაბრებული პირი, ან სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირი, არამედ კერძო სექტორის პასუხსაგებ პოზიციაზე მყოფი პირი (კერძო ორგანიზაციის ხელმძღვანელი, წარმომადგენლობითი ან სპეციალური უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი).¹⁵ სწორედ ერთ-ერთი მათგანია შპს-ს დირექტორი. განსხვავებით მითვისება/გაფლანგვის საგნისაგან, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის საგანია უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება. ამდენად, მისი ობიექტური მხარის განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა ის, რომ უკვე სახეზე უნდა იყოს დანაშაულის სპეციალური საგანი – უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება და მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება მისი ლეგალიზაციისკენ მიმართული ქმედებების (ქონებით სარგებლობა, შექმნა, ფლობა და სხვა) განხორციელება, სსკ 194-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე მიზნით.¹⁶

ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ ფულის გათეთრება სამი ტიპის აქტიურ ქმედებაში (*actus reus*) გამოიხატება. სტრასბურგის კონვენციის¹⁷ მე-6 მუხლი მოუწოდებს ქვეყნებს, მოახდინონ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის 3 ტიპის ქმედების ინკრიმინაცია:

(i) საკუთრების კონვერსია ან გადარიცხვა, იმის გაცნობიერებით, რომ ასეთი ქონება წარმოშობილია/მიღებულია სამართალდარღვევით ან სამართალდარღვევებით, რაც დაკავშირებულია ამ პარაგრაფის „ა“ ქვეპუნქტთან, ან აფუძნებს მონაწილის ქმედებას ასეთი სახის სამართალდარღვევაში ან სამართალდარღვევებში, იმ მიზნით, რომ დამალოს ან შენიღბოს უკანონო წარმომავლობა საკუთრების/ქონების, ან დახმარება გაუწიოს ნებისმიერ პირს, რომელიც ჩართულია ასეთი სამართალდარღვევის ან სამართალდარღვევების ჩადენაში, რათა თავი აარიდოს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას ჩადენილი ქმედებისთვის;

(ii) შენიღბვა ან დამალვა ნამდვილი ბუნების, წყაროს, ლოკაციის, განლაგების, მოძრაობის, უფლებების, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია საკუთრებასთან/ქონებასთან, ან ქონების საკუთრებაში ქონა, იმის გაცნობიერებით, ცოდნით, რომ ეს ქონება წარმოშობილია/მიღებულია სამართალდარღვევის გზით ან სამართალდარღვევებით, რომლებიც დადგენილია ამ პარაგრაფის „ა“ ქვეპუნქტში, ან ასეთ სამართალდარღვევაში ან სამართალდარღვევებში მონაწილეობით.

¹⁴ იხ. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწ. წიგნი პირვ., თბ., 2019, 522.

¹⁵ ამ პირთა შესახებ იხ. მამულაშვილი გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირვ., თბ., 2019, 660.

¹⁶ იხ. თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 397.

¹⁷ იხ. კონვენცია ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ, სტრასბურგი, 8.XI.1990.

(iii) მიღება, ფლობა ანდა ქონების გამოყენება, მიღების დროს იმის გაცნობიერებით, რომ ასეთი ქონება მიღებულია/მიღებული იქნა სამართალდარღვევით ან სამართალდარღვევებით, რომლებიც დადგენილია ამ პარაგრაფის „ა“ ქვეპუნქტთან შესაბამისობაში, ან ასეთ სამართალდარღვევაში ან სამართალდარღვევებში მონაწილეობის გზით.¹⁸

როგორც ვხედავთ, ქმედების უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად კვალიფიკაციისათვის ისიც კი არაა საკმარისი, რომ სახეზე იყოს უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება, არამედ ასევე აუცილებელია, ეს ფაქტი პირს წინასწარ ჰქონდეს გაცნობიერებული.

განსახილველ საქმეში კი სახეზე არაა სწორედ ეს თავდაპირველი წინაპირობა, რადგან შპს-ს ხელმძღვანელს თანხა მერიიდან კანონიერად ჰქონდა გადარიცხული ამ შპს-ს ანგარიშზე. ამდენად, ეს ქონება არც უკანონო იყო და არც დაუსაბუთებელი. შესაბამისად, ვერ დადგებოდა საკითხი მის „გათეთრებაზე“.¹⁹

ეტაპობრივად განვიხილოთ ის ქმედებები, რაც ბრალდების მიხედვით ხორციელდებოდა უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის მიზნით.

როგორც აღინიშნა, ერთ-ერთი მათგანია ის, რომ შედგენილ იქნა სალაროს ფიქტიური გასავლის ორდერები, რომლის თანახმადაც 2007-2008 წლებში შედგა ყალბი სახელფასო უწყისები, სადაც ცალკეულ მუშა-მოსამსახურეებზე რეალურად გაცემული ხელფასები ხელოვნურად იქნა გაზრდილი, რის შემდეგაც ხსენებული სახელფასო უწყისები მოთავსებულ იქნა შპს-ს ბუღალტერიაში.

კითხვა: რა სამართლებრივი შეფასება უნდა მიეცეს შპს-ს დირექტორის ქმედებას, როცა იგი მუშა-მოსამსახურეებზე რეალურად გაცემულ ხელფასს ხელოვნურად ბერავს, რათა შექმნას შთაბეჭდილება, რომ მის მართლზომიერ გამგებლობაში არსებული თანხა (კერძოდ, მერიის მიერ გადარიცხული თანხის ის ნაწილი, რაც სახელფასო უწყისში იყო ნაჩვენები) თითქოს ლეგიტიმულ მიზანს (თანამშრომელთა ხელფასს) მოხმარდა, ხოლო სინამდვილეში კი თანხათა შორის სხვაობა მის მიერ იქნა მისაკუთრებული?

როცა ამა თუ იმ ორგანიზაციის ხელმძღვანელი შეგნებულად ბერავს მუშა-მოსამსახურეებზე გასაცემი ანაზღაურების ოდენობას, რათა თანხებს შორის სხვაობა თავად მისაკუთროს (და ახერხებს კიდევ ამას), ესაა პირის მართლზომიერ გამგებლობაში არსებული ქონების (სახელფასო ფონდის) მითვისება, ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით და არა უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია. აღიარებულია და სადავო არაა, რომ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით მითვისების ერთ-ერთი ხერხია რეალური დანახარჯების (მათ შორის სახელფასო დანახარჯის) შეგნებული გაბერვა (ე.წ. „უსაქონლო ოპერაცია“), რაც დამნაშავეს აძლევს ფაქტობრივ შესაძლებლობას, მიითვისოს (ანუ უკანონოდ მისაკუთროს) მის გამგებლობაში (თუმცა არა საკუთრებაში) არსებული ქონების ნაწილი.²⁰

მართებულადაა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია თანდათან ფართოვდება და ფეხს იკიდებს უფრო მეტ სექტორში. ამ პროცესში კრიმინალებმა და მათმა შუამავლებმა გამოიგონეს, შექმენს აურაცხელი რაოდენობა ფულის გათეთრების სქემებისა. ყველა ამ სქემას აქვს საერთო, რომ ისინი ცდილობენ არსებული ფონდების ბინძური წარმომავლობის დაფარვას და ცრუ ლეგიტიმური წარმოდგენის შექმნას მთელი რიგი გარიგებების/ტრანზაქციების მეშვეობით.²¹

¹⁸ Guy S., Money Laundering, A New International Law Enforcement Model, Cambridge, 2000, 113.

¹⁹ იხ. თოდუა ნ., წიგნი: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 397.

²⁰ იხ. ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნი: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწ. წიგნი პირვ., თბ., 2019, 526-527.

²¹ Transnational Organized Crime Analyses of a Global Challenge to Democracy, Schönberg R. (ed.), Germany, 2013, 21.

როგორც ვხედავთ, ფულის „გათეთრების“ მიზნად აღიარებულია როგორც მისი „ბინური“ („ჭუჭყყიანი“) წარმომავლობის დაფარვა, ასევე მთელი რიგი გარიგებებისა, თუ ტრანზაქციების მეშვეობით მასზე ცრუ ლეგიტიმური წარმოდგენის შექმნა.

ამდენად, შპს-ს დირექტორის მიერ ყალბი სახელფასო უწყისების შედგენა, რომლითაც ხელოვნურად გაბერილ იქნა მუშა-მოსამსახურეებზე გასაცემი თანხის ოდენობა, ემსახურებოდა არა უკანონოდ დაუფლებული თანხისათვის კანონიერი სახის მიცემას, მისი წარმოშობის წყაროს შენიღბვას და მასზე საკუთრების უფლების დამალვას (როგორც ეს ამ განაჩენის აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილშია მითითებული),²² არამედ იმას, რომ მოეხერხებინა მის მართლზომიერ გამგებლობაში არსებული ქონების (ფულის) მითვისება. ეს მითვისება კი ისე უნდა მომხდარიყო, რომ გარეგნულად ყველაფერს კანონიერი სახე მისცემოდა.

მართლაცადა, რომ არა ფიქტიური მონაცემების შეტანა ოფიციალურ დოკუმენტში (ამ შემთხვევაში სახელფასო უწყისში), როგორ მიითვისებდა შპს-ს დირექტორი მერიიდან შპს-ს ანგარიშზე გადარიცხული თანხის ნაწილს? მას ამ თანხასთან ხომ არ ჰქონდა ფიზიკური წვდომა (არ ფლობდა მას ფიზიკურად), არამედ მხოლოდ იურიდიული წვდომა ჰქონდა.

შესაბამისად, უდავოა, რომ შპს-ს დირექტორი ფიქტიური დოკუმენტის შედგენის გარეშე მოცემულ შემთხვევაში ვერ მოახერხებდა ამას.

აქვე უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ზემოთთქმული არ უნდა გავიგოთ ისე, რომ მითვისების სხვა შემთხვევაში, როცა მითვისების ჩადენა შესაძლებელია ფიქტიური დოკუმენტის შედგენის გარეშეც, დოკუმენტში ყალბი მონაცემის შეტანის ფაქტი უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად უნდა შეფასდეს.

მართალია, დოკუმენტში ყალბი მონაცემის შეტანა ხშირად ემსახურება არა ქონების მითვისების განხორციელებას (მითვისების ჩადენა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ხშირ შემთხვევაში ამგვარი დოკუმენტის გარეშეცაა შესაძლებელი), არამედ მითვისების დაფარვას, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მითვისების ფაქტის დაფარვისკენ მიმართული ქმედება უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაა;²³

მაინც რატომ არაა იგი უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია? კერძოდ, ხომ არაა ეს ქმედება უკანონო ქონების წარმოშობის წყაროს დამალვა ან შენიღბვა, რაც სსკ 194-ე მუხლის ობიექტური მხარის ერთ-ერთი ნიშანია?

თუ რატომ უნდა გავცეს ამ კითხვას უარყოფითი პასუხი, ამის გასარკვევად ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს:

ა) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილი მითვისება, როცა ფიქტიური დოკუმენტი შედგენილია მითვისების ფაქტის შესანიღბად (და არა მითვისების განსახორციელებლად);

²² იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის არქივი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 3. საქმის მასალები მიღებულია ქ. თბილისის საქალაქო სასამართლოდან საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად საქმის ნომრის იდენტიფიცირების გარეშე, რადგან საქმის მასალები გადმოგვეცა დაშიფრულად.

²³ ამ საკითხზე დანერჩილებით იხ. *მამულაშვილი გ.*, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, წიგნში: ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2014, 147-163; *თოდუა ნ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, *თოდუა ნ. (რედ.)*, თბ., 2016, 396-402; *თოდუა ნ.*, ფულის გათეთრება და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ცალკეული დანაშაულები, წიგნში: ქართული ეკონომიკური სისხლის სამართლის ევროპეიზაცია, კონფერენციის მასალები, თბ., 2017, 43-56.

ბ) უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, რაც განხორციელდა უკანონო ქონების წარმოშობის წყაროს დამალვით ან შენიღბვით.

პირველ შემთხვევაში, პასუხსაგებ პოზიციაზე მყოფი პირი ჯერ არაა დაუფლებული უკანონო შემოსავალს, არამედ სახეზეა სხვისი ქონება, რომელიც მის მართლზომიერ გამგებლობაშია (ანუ ესაა „სუფთა“ ფული). მას კი განზრახული აქვს, დაეუფლოს ამ ქონებას და ამასთანავე, დაეუფლოს ისე, რომ გარეგნულად ყველაფერი ლეგიტიმურად გამოიყურებოდეს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დაეუფლოს ისე, რომ დოკუმენტებში არ ფიქსირდებოდეს უკანონო და უსასყიდლო დაუფლების ფაქტი. ამ ქმედების მიზანია ის, რომ გაიზარდოს დამნაშავეს ქონებრივი ფონდები სხვისი ქონების ხარჯზე.²⁴

რაც შეეხება მითვისებული ფულის შემდგომ გამოყენებას, იგი შესაძლოა, არც კი იყოს დაკავშირებული უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციასთან, ანუ ამ მითვისებული ფულის გათეთრებასთან. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მითვისების ამსრულებელმა, შემდგომში შესაძლოა, იგი ნაწილ-ნაწილ ისე დახარჯოს, რომ არც კი დადგეს ამ თანხის კანონიერი წარმომავლობის დასაბუთების საკითხი. ყოველ შემთხვევაში, დადგება თუ არა ეს საკითხი მომავალში, ამას არა აქვს მნიშვნელობა ქმედების მითვისებად კვალიფიკაციისას.

მეორე შემთხვევაში (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისას), პირის წინაშე დგას არა სხვისი ქონების დაუფლების პრობლემა (იგი უკვე დაუფლებულია უკანონო შემოსავალს), არამედ მის წინაშე სულ სხვა პრობლემა დგას, რომელიც სულ სხვა მიზანს ემსახურება. კერძოდ, დგას პრობლემა, როგორმე „ჩამორეცხოს ჭუჭყი“ იმ ქონებას, რომელიც უკვე გადასულია მის უკანონო საკუთრებაში. ამ ქმედების მიზანია არა ის, რომ სხვის ხარჯზე გაზარდოს თავისი ქონება, არამედ ის, რომ დაუბრკოლებლივ მოახდინოს მისი ინტეგრირება ქვეყნის ეკონომიკაში.

მაგალითად, ამ ქონების გამოყენებით დაიწყოს სამეწარმეო საქმიანობა, ანდა შეიძინოს ისეთი ღირებულების ქონება, რომლის შეძენისათვის ფულის წარმომავლობის დასაბუთებაა აუცილებელი და სხვ. ასეთი მიზანი კი არ ახასიათებს მითვისებას, თუნდაც იგი ჩადენილი იყოს მითვისების შესანიღბად შედგენილი ფიქტიური დოკუმენტების გამოყენებით.

აღიარებულია, რომ ფინანსური სისტემის გამოყენება კრიმინალური მიზნების მისაღწევად, მაგალითად, ფულის გათეთრების მიზნებისთვის, ძირს უთხრის ფინანსური სისტემის ფუნქციონირებას და მთლიანობას²⁵ (და არა საკუთრების უფლებას).

მართებულადაა აღნიშნული დოქტრინაში, რომ ვინაიდან „დამნაშავეებს“ აქვთ მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის გამოაშკარავების და ქონების ჩამორთმევის შიში, ისინი მიმართავენ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციას. რაც უფრო გაფართოებულია კრიმინალიზაციის თვალსაწიერი და რაც უფრო ძლიერია სამართალდამცავი ორგანოები, მით უფრო გაუჭირდებათ/უფრო მეტად ეცდებიან ბოროტმოქმედები თავიანთი აქტივებისთვის კანონიერი სახის მიცემას (შემოსავლის ლეგალიზაცია).²⁶

²⁴ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დაუფლებითი დანაშაულის ნიშნებზე დეტალურად იხ. თოდუა ნ., ნიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ნიგნი პირველი, თბ., 2019, 458-469.

²⁵ Combating Money laundering and the Financing of Terrorism: A Comprehensive Training Guide, The international Bank for Reconstruction and development/The World Bank, Washington DC, 2009. 20.

²⁶ Transnational Organized Crime Analyses of a Global Challenge to Democracy, *Schönenberg R. (Ed.)*, Germany, 2013, 20.

ასევე მართებულადაა აღნიშნული, რომ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ერთ-ერთი უარყოფითი შედეგი, რაც მან შეიძლება გამოიწვიოს ეკონომიკაში, ესაა კაპიტალის გადინება (*Capital Flight*).²⁷

კაპიტალის გადინება/გაფრენა არის დიდი თანხების გაურკვეველი და აქტიური მოძრაობა ქვეყნის გარეთ. დიდი ბრიტანეთის საზღვარგარეთის განვითარების ინსტიტუტი (ODI) კაპიტალის გადინებას განსაზღვრავს, როგორც "რეზიდენტი/ადგილობრივი კაპიტალის გადინებას, რაც მოტივირებულია ეკონომიკური და პოლიტიკური გაურკვეველობით-არამდგრადობით".

რა არის კაპიტალის გადინების ძირითადი გამომწვევი მიზეზი?

ამ საკითხთან შეიძლება რამდენიმე მიზეზი იყოს დაკავშირებული, კერძოდ, ინვესტორების ნდობის ნაკლებობა - ეს ფაქტორები ასევე მოიცავს:

- 1) პოლიტიკური არეულობა / არეულობა, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს საზოგადოების მხრიდან დემონსტრაციები / სამოქალაქო კონფლიქტის რისკი;
- 2) შიში, რომ მთავრობა გეგმავს ქონების / აქტივების აღებას სახელმწიფო კონტროლის ქვეშ.
- 3) გაცვლითი კურსის არამდგრადობა, მაგ., შესაძლო დეველუაციის მოლოდინი;
- 4) შიშები ქვეყნის საბანკო სისტემის სტაბილურობის გამო.²⁸

უფრო მეტიც, როგორც ბეიკერი (2005) ამტკიცებს, „ჭუჭყიანი ფულის“ გადინება განვითარებადი ქვეყნებიდან მოწინავე ქვეყნების ეკონომიკაში, 10-ჯერ აღემატება უცხოეთიდან შემომავალი დახმარებების რაოდენობას.²⁹

როგორც ვხედავთ, აქაც ხაზი გაესმის იმას, რომ ფულის გათეთრებით ქვეყნის ეკონომიკა ამ თვალსაზრისითაც ზარალდება, რომ კაპიტალის გადინება სჭარბობს მის შემოდინებას. შესაბამისად, ამაშიც გამოიხატება ამ ქმედების სოციალური საშიშროება ქვეყნის ეკონომიკისათვის.

სწორედ ამიტომ ფინანსურმა ინსტიტუტებმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციონ ისეთ ბიზნეს ურთიერთობებს და პირად ტრანსაქციებს, რომლებიც მოიცავს კომპანიებს და ფინანსურ ინსტიტუტებს ისეთი ქვეყნებიდან, რომლებიც საერთოდ არ იყენებენ, ან სრულყოფილად არ იყენებენ FATF-ის რეკომენდაციებს. ამასთან, როდესაც ამ გარიგებებს არ გააჩნიათ აშკარა ეკონომიკური ან თვალსაჩინო კანონიერი მიზანი. ასეთ შემთხვევაში მათი წარმომავლობა და მიზანი, შეძლებისდაგვარად, უნდა იქნას გადამოწმებული.³⁰

გამომდინარე აქედან, უდავოა, რომ ფულის გათეთრებისას დამნაშავეს მიზანი ასევე არაა ის, თუ როგორ გახარჯოს უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება, არამედ ის, თუ როგორ „ჩამორეცხოს მას ჭუჭყი“, რათა მოახდინოს მისი ინტეგრირება ეკონომიკაში.

საკითხის სხვაგვარი გადანყვევტისას შემდეგ სურათს მივიღებთ:

²⁷ Yikona S., Slot B., Geller M., Hansen B., El Kadiri F., Ill-Gotten Money and the Economy: Experiences from Malawi and Namibia, World Bank Study, Washington, DC, United States 2011, 12-15.

²⁸ <<https://www.tutor2u.net/economics/reference/what-is-capital-flight>> [16.03.2020].

²⁹ Yikona S., Slot B., Geller M., Hansen B., El Kadiri F., Ill-Gotten Money and the Economy: Experiences from Malawi and Namibia, World Bank Study, Washington, DC, United States, 2011, 13.

³⁰ Combating Money laundering and the Financing of Terrorism: A Comprehensive Training Guide, The international Bank for Reconstruction and development/The World Bank, Washington DC, 2009. 63.

სსკ 177-ე მუხლთან (ქურდობა) ერთად სსკ 194-ე მუხლით უნდა დავაკვალიფიციროთ ქურდის ქმედება, რომელმაც ნაქურდალი ფულით სხვადასხვა ნივთი (ვთქვათ, ავტომანქანა, ტანსაცმელი ან სამკაულები) შეიძინა თავისთვის, მეუღლისა, თუ ოჯახის სხვა წევრისათვის.

ასევე, ანგარებით ჩადენილ მკვლელობასთან ერთად (სსკ 109-ე მუხლი) სსკ 194-ე მუხლით უნდა დავაკვალიფიციროთ იმ შვილიშვილის ქმედება, რომელმაც მოკლა ბაბუა, რათა მიეღო მემკვიდრეობა, ხოლო მისი მიღების შემდეგ მიღებული თანხით ბინა (ან მავ., ავტომანქანა) შეიძინა.

შესაბამისად, გამოვა, რომ სხვისი ქონების მართლსაწინააღმდეგო დაუფლების შემდეგ, დამნაშავეს მიერ დანაშაულის საგნის შემდგომი განკარგვა საკუთარი შეხედულებისამებრ, ყველა შემთხვევაში სსკ 194-ე მუხლითაც უნდა დაკვალიფიცირდეს.

უფრო მეტიც, ამ ლოგიკით, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად უნდა დაკვალიფიცირდეს ქურდობის (ან ქრთამის აღების) ჩამდენის ქმედება, როცა მან ნაქურდალი (ან ქრთამის საგანი) აჩუქა მის ახლობელს, ანდა ვალი გაისტუმრა მისი გამოყენებით.

საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა წინააღმდეგებაში მოვა არა მხოლოდ სსკ 194-ე მუხლის არსთან, არამედ იმ კონვენციასთან,³¹ რომლის რატიფიკაციის საფუძველზეც შემოვიდა ჩვენს სისხლის სამართლის კოდექსში ეს მუხლი, ასევე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ზოგად პრიციპებთან.

კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისათვის პასუხისმგებლობის შემოღების მიზანი სრულებით არაა ის, რომ უკანონო გზით მიღებული ქონების შემდგომი გამოყენების ყველა შემთხვევა (მათ შორის, გახარჯვა) სსკ 194-ე მუხლით დაკვალიფიცირდეს. ამ ნორმის შემოღების მიზანი სულ სხვა რამაა და იგი ადვილი დასადგენია, ამ მუხლის სისტემური ადგილის მხედველობაში მიღებით.

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია მოთავსებულია სისხლის სამართლის კოდექსის იმ თავში, სადაც ამ დანაშაულისაგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის სახეობითი ობიექტია³² სამენარმეო ან სხვა ეკონომიკური საქმიანობა.

ამდენად, ამ თავში მოთავსებულია მუხლები, რომელთაგან ზოგიერთი ხელყოფს, ხოლო ზოგი საფრთხეს უქმნის³³ ქვეყნის სამენარმეო ან სხვა ეკონომიკურ საქმიანობას. ქვეყნის ეკონომიკაში ადვილი აქვს „ჭუჭყუიანი“ ფულის შემოდინებას, რაც ხელს უშლის ჯანსაღ სამენარმეო ან სხვა ეკონომიკურ საქმიანობას.

ფულის გათეთრება უკანონოდ მოპოვებული ქონების გახარჯვაში რომ არ გამოიხატება, ამაზე სხვადასხვა საბანკო სერვისების საფრთხის შესახებ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებაც მეტყველებს.

³¹ იხ. ევროპის საბჭოს კონვენცია დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის და ტერორიზმის დაფინანსების შესახებ, ვარშავა, 16 მაისი, 2005, მე-6 მუხლის პირველი და მე-3 ნაწილი.

³² სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტის და მისი სახეების შესახებ იხ. ნაჭყებია გ. (რედ.), ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 110-114. ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ. 2013, 83-84; ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2019, 125-126.

³³ ხელყოფისა და საფრთხის დელიქტების შესახებ იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-4, თბ., 2010, 175-225; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2013, 22-110; მჭედლიშვილი-ჰედრისი ქ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2019, 367-371.

კერძოდ, მიჩნეულია, რომ კონკრეტული საბანკო სერვისები ისეთი საშუალებაა, რომელიც ფულის გათეთრების მაღალ რისკს შეიცავს და ასევე, ამარტივებს ფულის გათეთრების პროცედურას. ასეთი სერვისები შეიძლება მოიცავდეს, მაგალითად: ელექტრონული გადახდების სერვისებს, ელექტრონულ ბანკინგს, მობაილ ბანკინგს და სხვა.³⁴

საქმე ისაა, რომ აღნიშნული სერვისები აიოლებს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის პროცესს, რადგან ფიზიკურ პირს ამ სერვისის გამოყენებით შესაძლებლობა ეძლევა, თვითონ განახორციელოს საბანკო გადარიცხვები არა მხოლოდ ქვეყნის შიგნით, არამედ მის საზღვრებს გარეთაც ისე, რომ არ ისარგებლოს ბანკის უშუალო მომსახურებით, რომელმაც შესაძლოა, დააბრკოლოს საექვო გადარიცხვა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი ქმედება უფრო მეტად დაფარულია მონიტორინგის სამსახურისგან. იგი ასევე უფრო სწრაფი და მარტივია და რამდენადმე შენიღბულ ხასიათსაც ატარებს.

საბოლოოდ, მიზანშეწონილია გაეცეს პასუხი კითხვას: შესაძლებელია კი უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემის ხერხად ჩაითვალოს მითვისება სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით? კერძოდ, ფიქტიური დოკუმენტის საშუალებით მითვისებული ქონება თუ შეიძლება გარეგნულად გამოიყურებოდეს, როგორც კანონიერი გზით მოპოვებული? განვიხილოთ ეს საკითხი მოცემული შემთხვევისათვის. შპს-ს დირექტორმა მიითვისა მერიდიდან მართლზომიერად გადარიცხული ფულის ნაწილი, სახელფასო უწყისებში გაბერილი მონაცემის შეტანით. კერძოდ, მან მიისაკუთრა რეალურად გასაცემ ხელფასსა და ფაქტობრივად გამონერილ ხელფასებს შორის სხვაობა. ამდენად, მის ხელთ უკვე აღმოჩნდა უკანონო შემოსავალი - მითვისებული ფული.

საინტერესოა, თუ შეიძლება გამოიყურებოდეს ფიქტიური დოკუმენტის საშუალებით მითვისებული ფული, როგორც თითქოს კანონიერი გზით მოპოვებული შემოსავალი? კერძოდ, თუკი შპს-ს დირექტორის წინაშე დადგება ამ მითვისებული თანხის ლეგალურ ბრუნვაში დაბანდების საკითხი, რით დაასაბუთებს იგი მის კანონიერ წარმომავლობას? გამოადგება კი მას საამისოდ ის დოკუმენტი (სახელფასო უწყისი), რითაც მუშაკებზე გამოიწერა ხელფასი?

რა თქმა უნდა – არა. ამ დოკუმენტს იგი ვერ გამოიყენებს მის უკანონო მფლობელობაში არსებული ფულის კანონიერების დასაბუთებისათვის. პირიქით, თუკი შპს-ს დირექტორი მუშა-მოსამსახურებზე გამონერილ სახელფასო უწყისებს წარადგენს სათანადო ორგანოს წინაშე მის ხელთ არსებული ფულის კანონიერების დასაბუთებისათვის, ამით მოახდენს „თვით-ინკრინინაციას“, რადგან დაისმევა ლეგიტიმური კითხვა: როგორ აღმოჩნდა მის ხელში იმ თანხის ნაწილი, რაც სხვა პირებზე იყო გამონერილი? შესაბამისად, უდავოა, რომ ოფიციალურ დოკუმენტში (სახელფასო უწყისში) ფიქტიური მონაცემის შეტანა მიმართული იყო არა უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერი სახის მიცემისკენ, არამედ ფულის მითვისებისკენ და, ამასთან, იმგვარად მითვისებისკენ, რომ დაფარული ყოფილიყო მითვისების ფაქტი (და არა მითვისებულ ქონებას „ჩამორეცხოდა ჭუჭყი“).

მეორე ქმედება, რაც განაჩენის მიხედვით ასევე შეფასებულია უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად, არის ის, რომ ქ. კ.-მ ბ.-სთან შეთანხმებით, საკუთარ თავზე, როგორც ორგანიზაციის დირექტორზე, შეადგინა ყალბი სალაროს გასავლის ორდერები, რომლის თანახმად, მასზე ფიქტიური სესხის სახით განერილ იქნა 981 900 ლარი. რა სამართლებრივი შეფასება

³⁴ Chatain P. L., McDowell J., Mousset C., Paul Schott P. A., Willebois E. V. D. D., Preventing Money Laundering and Terrorist Financing, A Practical Guide for Bank Supervisors, The World Bank, Washington DC, 2009, 223-225.

უნდა მიეცეს ამ ფაქტს? ფიქტიურად აღებული სესხი თუ გამოდგება უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის ხერხად? ამის გასარკვევად პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას: ის თანხა, რომლის ნაწილიც ფიქტიური სესხის სახით გადავიდა შპს-ს დირექტორის მფლობელობაში, უკანონო იყო შემოსავალი (ანუ იყო „ჭუჭყიანი“ ფული), თუ იყო შპს-ს კანონიერ მფლობელობაში არსებული თანხა?

უდავოა, რომ თანხა შპს-ს ანგარიშზე გადაირიცხა ლეგიტიმური მიზნის შესაბამისად მერიასთან დადებული სათანადო ხელშეკრულების საფუძველზე. ამდენად, იგი კანონიერი გზით იყო გადასული შპს-ს ანგარიშზე. კიდევ ერთხელ გავიმეორებ, რომ შპს-ს დირექტორის წინაშე არ იდგა ამ თანხის „გათეთრების“ საკითხი. მის წინაშე იდგა მისი ნაწილის მითვისების საკითხი და თანაც იმგვარად, რომ მითვისებას გარეგნულად ლეგიტიმური ელფერი ჰქონოდა მიცემული.

მხოლოდ ამ ქმედების განხორციელების შემდეგ (ანუ როცა შპს-ს დირექტორმა მოახერხა მისი მითვისება), იგი უკვე გადაიქცა უკანონო შემოსავლად. შესაბამისად, მომავალში შესაძლებელია, იგი გამხდარიყო უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის საგანი, თუმცა შემდგომში ასეთი ქმედების ჩადენა შპს-ს დირექტორის მხრიდან საქმის მასალებით არ ჩანს.

აღიარებულია, რომ ფულის გათეთრების იდეა საკმაოდ მარტივი გახლავთ. პიროვნება, რომელსაც გააჩნია უკანონო წარმომავლობის შენაძენი, მისწრაფვის, ცდილობს, შეძლოს ამ ფონდების იმგვარად გამოყენება, რომ საზოგადოებამ ვერ გაიაზროს მათი წარმომავლობის არანესიერი გზები.³⁵

როგორც ვხედავთ, ფულის გათეთრებისკენ მიმართული ქმედების შეფასებისას ხაზგასმამა გაკეთებულია დამნაშავეს არა იმ მიზანზე, თუ როგორ დაეუფლოს სხვის საკუთრებაში არსებული ქონებას, არამედ მიზანზე, როგორ გამოიყენოს უკანონო გზით უკვე დაუფლებული ქონება ისე, რომ ვერავინ გაიგოს მისი უკანონო წარმომავლობა.

მესამე ქმედება: ბრალდების მიხედვით, ქ. კ.-მ, ასევე ბ.-სთან წინასწარი შეთანხმებით, 2007-2008 წლებში, უკანონო შემოსავლისათვის კანონიერ სახის მიცემის მიზნით შეადგინა ყალბი სასაქონლო ზედნადებები, სალაროს გასავლის ორდერები და ფიქტიური შესყიდვის ორდერები, რომელთა თანახმადაც მათ სხვადასხვა ფიზიკური და იურიდიული პირებისაგან თითქოსდა შეიძინეს სხვადასხვა დასახელების საქონელი. ისინი ამზადებდნენ ზედნადებებს, რითაც თითქოს ხდებოდა სხვადასხვა პირებისაგან ამა თუ იმ საქონლის შეძენა, რასაც სინამდვილეში არ ჰქონდა ადგილი. შეძენის დამადასტურებელი ყალბი დოკუმენტაცია კი აღრიცხულ იქნა კომპანიის ბუღალტერიაში.

გასარკვევია, რა სამართლებრივი შეფასება უნდა მიეცეს იმ ფაქტს, როცა რომელიმე ორგანიზაციის (მაგ., შპს-ს) ხელმძღვანელი ახორციელებს ფიქტიურ შესყიდვებს, რათა მიისაკუთროს მის მართლზომიერ გამგებლობაში არსებული ქონების (მაგ., ფულის) ნაწილი?

ამ დროს პირი იყენებს რა თავის სამსახურებრივ მდგომარეობას, ისაკუთრებს იმ ქონების ნაწილს, რაც მის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაშია. შესაბამისად, ეს ქონება არაა უკანონო შემოსავალი. იგი უკანონო შემოსავლად იქცევა მხოლოდ მას შემდეგ, როცა განხორციელდება მისი დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, ანუ როცა განხორციელდება მითვისება.

³⁵ Cox D., Handbook of Anti-Money Laundering, West Sussex, United Kingdom, 2014, 6-7.

ხელმძღვანელი პირის მიერ მითვისების განხორციელების ერთ-ერთი აღიარებული ხერხია ე.წ. „უსაქონლო ოპერაციები“.³⁶

განსხვავებით უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისაგან, როცა პირი „ჭუჭყიანი“ ფულით ახდენს ქონების შეძენას, ანდა ასევე „ჭუჭყიანი“ ფულით ქმნის მისი შეძენის იმიტაციას (ანუ ადგილი აქვს საქონლის ფიქტიურ შეძენას), მითვისებისას ფიქტიური შეძენა ხდება „სუფთა“ ფულით, რომელიც იმყოფება ამ პირის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაში. შესაბამისად, დგას არა მისი „გათეთრების“, არამედ მისი მითვისების საკითხი, რასაც ახორციელებს კიდევ ორგანიზაციის ხელმძღვანელი.

ამჟამად, უნდა განვიხილოთ ამ შემთხვევის მეორე ვარიანტი, როცა ქალაქის მერია შპს-ს ანგარიშზე ხელშეკრულებით განსაზღვრულ თანხას რიცხავდა არა მთლიანად, არამედ ეტაპობრივად, შპს-ს მიერ ჩატარებული სამუშაოს შესახებ მერიისათვის შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის შემდეგ.

შპს-ს დირექტორი კი (მეორე პირთან შეთანხმებით), ახორციელებდა ზემოთ განხილულ სხვადასხვა სახის უკანონო ოპერაციებს. ამ გზით იგი ბერავდა რეალურად საჭირო თანხის ოდენობას და შესაბამის დოკუმენტებს წარუდგენდა მერიას, რითაც შეცდომაში შეჰყავდა იგი. შესაბამისად, მერია შპს-ს ანგარიშზე რიცხავდა იმაზე მეტ თანხას, რაც სინამდვილეში საჭირო იყო შეთანხმებული სამუშაოს შესრულებისათვის. თანხათა შორის სხვაობას შპს-ს დირექტორი (ასევე მეორე პირი) ისაკუთრებდა.

რით განსხვავდება ეს ვარიანტი ზემოთ განხილული პირველი ვარიანტისაგან? კერძოდ, ამ მეორე ვარიანტში თუ არის შესაძლებელი, ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდეს, როგორც უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია?

საქმე ისაა, რომ დასმული კითხვა უფრო მეტად რელევანტურია მეორე ვარიანტთან მიმართებაში, რადგანაც, განსხვავებით პირველისაგან, ფიქტიური დოკუმენტების საფუძველზე (ანუ მოტყუების საფუძველზე) შპს-ს ანგარიშზე გადმორიცხული თანხა არ იმყოფება მის (შპს-ს) მართლზომიერ მფლობელობასა თუ გამგებლობაში.

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ განსხვავებით პირველი ვარიანტისაგან, ამ ვარიანტში ჩანს უკანონოდ მიღებული თანხა - „ჭუჭყიანი“ ფული.

მიუხედავად ამისა, არც ამ ვარიანტშია ჩადენილი უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია. საქმე ისაა, რომ ყველა შემთხვევაში, როცა ამკარავდება უკანონო შემოსავალი, მის მიმართ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება როდი გვაძლევს სსკ 194-ე მუხლის შემადგენლობას.³⁷

განსახილველ შემთხვევაში ვლინდება თაღლითობა, ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით (რა თქმა უნდა, ასევე დიდი ოდენობით და წინასწარ შეთანხმებით ჯგუფურად).

კერძოდ, შპს-ს დირექტორი (მის თანამზრახველთან ერთად) იყენებს მოტყუების ხერხს. მოტყუება წინ უძღვის შპს-ს ანგარიშზე თანხის გადარიცხვას და განაპირობებს გადარიცხული თანხის ოდენობას. ეს იმას ნიშნავს, რომ მოტყუებასა და შპს-ს ანგარიშზე გაბერილი ოდე-

³⁶ ე.წ. „უსაქონლო ოპერაციის“ არსის შესახებ იხ. *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ.*, წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, *მამულაშვილი გ., თოდუა ნ. (რედ.)*, თბ., 2019, 527-528.

³⁷ იხ. *თოდუა ნ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, *თოდუა ნ. (რედ.)*, თბ., 2016, 402-407.

ნობით თანხის გადარიცხვას შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი.³⁸ ამასთან, მოტყუებისას გამოყენებულია სამსახურებრივი მდგომარეობა - პირს უკავია ისეთი სამსახურებრივი პოზიცია, რომელიც მას აძლევს უფლებას, შეადგინოს და მისი ხელმოწერით დაადასტუროს იმ დოკუმენტის ნამდვილობა, რასაც შემდგომში წარადგენს შესაბამის ორგანოში (სსკ 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი).

ამ დოკუმენტების მერიაზე წარდგენის გზით, შპს-ს დირექტორი ატყუებდა მერიის შესაბამის სამსახურს, რომელთანაც ხელშეკრულება ჰქონდა დადებული. გამომდინარე ამ ყალბი მონაცემებიდან, რომელიც გარეგნულად გამოიყურებოდა, როგორც რეალური, მერია შპს-ს ურიცხავდა შესაბამის გაზრდილ თანხას. თანხათა შორის სხვაობას კი ისაკუთრებდა შპს-ს დირექტორი.³⁹

ამდენად, მოტყუების ხერხის გამოყენება უდავოა, რადგან, შპს-ს დირექტორს შესაბამის დოკუმენტებში სწორი მონაცემები რომ აესახა, მაშინ მერია მას გადაურიცხავდა გაცილებით ნაკლებ (შესრულებულ სამუშაოზე რეალურად დახარჯულის შესაბამის) თანხას.⁴⁰

და მაინც, რატომ არაა ამ დროს სახეზე უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია?

როგორც უკვე აღინიშნა, საქმე ისაა, რომ ისეთი ფიქტიური დოკუმენტის შედგენით და მისი გამოყენებით, რითაც ფორმალურად კანონიერად დასტურდება სხვა პირებზე (და არა თავად ამ პირზე) თანხის გადაცემის ფაქტი, შპს-ს დირექტორი ვერ შექმნის უკანონო გზით მიღებული შემოსავლის კანონიერების დასაბუთებისათვის საჭირო სამართლებრივ საფუძველს. ეს დოკუმენტები არ გამოდგება იმის სამტკიცებლად, რომ შპს-ს დირექტორის ხელში ეს თანხა კანონიერი გზით მოხვდა. ეს დოკუმენტი შესაძლოა, გამოდგეს მხოლოდ იმის სამტკიცებლად, რომ თანხა კანონიერი გზით მოხვდა სხვა პირთა (მაგ., მუშა-მოსამსახურეთა) ხელში. ამდენად, პირიქით, ასეთი დოკუმენტი, დიდი ალბათობით შპს-ს დირექტორის მხილების სამართლებრივ საფუძველს შექმნის.

შესაბამისად, ფიქტიური დოკუმენტის შექმნა და გამოყენება ემსახურება მხოლოდ მოტყუების გზით შპს-ს ანგარიშზე ქონების ჩარიცხვას, იგი ასევე ქმნის იმის შთაბეჭდილებას, რომ შპს-მ (და არა მისმა დირექტორმა) ეს თანხა თითქოს კანონიერ საფუძველზე მიიღო და ასევე კანონიერი მიზნის შესაბამისად გახარჯა.

ამდენად, ამკარაა თალღითობა, ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

4. დასკვნა

სტატიაში უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციასთან დაკავშირებით შეგვიძლია გამოვიტანოთ შემდეგი დასკვნა:

1. სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილი დანაშაულის (მაგ., თალღითობის ან მითვისების) შედეგად ორგანიზაციის ანგარიშზე უკანონოდ ჩარიცხული თანხის გატანა პირადი საჭიროებისამებრ გამოყენების მიზნით, არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია;

³⁸ იხ. *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ.*, წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, *მამულაშვილი გ., თოდუა ნ. (რედ.)*, თბ., 2019, 506.

³⁹ შეად. *თოდუა ნ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 401.

⁴⁰ შეად. იქვე, 401-402.

2. სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილი დანაშაულის (მაგალითად, თაღლითობის) შედეგად ორგანიზაციის ანგარიშზე დარიცხული თანხის ფიქტიური რეინვენსტირება სანარმოო ბრუნვაში, მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად, თუკი მანამ, სანამ დამნაშავე გაიტანს მას ორგანიზაციის ანგარიშიდან, განხორციელდება მეორე ეტაპი - ფორმალურად დაფიქსირდება ამ შემოსავლის რეალური ბრუნვა სანარმოო პროცესში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუკი შედგება სხვა ფიქტიური დოკუმენტი, რითაც დასტურდება ამ შემოსავლის ბრუნვა სანარმოო პროცესში;

3. ქონების ფლობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს უკანონო ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემის ერთ-ერთ ხერხად, თუ მას ახორციელებს არა წინარე (პრედიკატული) დანაშაულის ამსრულებელი ან თანამონაწილე, არამედ მესამე პირი, რომელიც არ ყოფილა დაკავშირებული წინარე დანაშაულთან და, ამდენად, იგი შემდეგ ჩაერთო დანაშაულებრივ სქემაში - ფულის გათეთრების პროცესში;

4. განსხვავებით მითვისება/გაფლანგვის საგნისაგან, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის საგანია უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება. ამდენად, მისი ობიექტური მხარის განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა ის, რომ უკვე სახეზე უნდა იყოს დანაშაულის სპეციალური საგანი - უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება და მხოლოდ ამის შემდეგ იწყება მისი ლეგალიზაციისკენ მიმართული ქმედებების (ქონებით სარგებლობა, შექენა, ფლობა და სხვ.) განხორციელება, სსკ 194-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე მიზნით;

5. თუ ამა თუ იმ ორგანიზაციის ხელმძღვანელი შეგნებულად ბერავს მუშა-მოსამსახურეებზე გასაცემი ანაზღაურების ოდენობას, რათა თანხებს შორის სხვაობა თავად მიისაკუთროს (და ახერხებს კიდევ ამას), **ესაა** პირის მართლზომიერ გამგებლობაში არსებული ქონების (სახელფასო ფონდის) მითვისება, ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით **და არა** უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია;

6. უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისას, პირის წინაშე დგას არა სხვისი ქონების დაუფლების პრობლემა (იგი უკვე დაუფლებულია უკანონო შემოსავალს), არამედ პრობლემა, როგორმე „ჩამორეცხოს ჭუჭყი“ იმ ქონებას, რომელიც უკვე გადასულია მის უკანონო საკუთრებაში, თუმცა ჯერჯერობით შეუძლებელია (ან სარისკოა) მისი ინტეგრირება ეკონომიკაში. შესაბამისად, ქმედების მიზანია არა ის, რომ სხვის ხარჯზე და კანონიერი მფლობელის ნება-სურვილის გარეშე გაზარდოს თავისი ქონება, არამედ ის, რომ დაუბრკოლებლივ მოახდინოს უკვე დაუფლებული ქონების ინტეგრირება ქვეყნის ეკონომიკაში. ვთქვათ, დაუსაბუთებელი ან უკანონო შემოსავლის გამოყენებით დაიწყოს სამეწარმეო საქმიანობა, ანდა შეიძინოს ისეთი ღირებულების ქონება, რომლის შექენისათვის ფულის წარმომავლობის დასაბუთება აუცილებელი და სხვა;

7. როცა ადგილი აქვს ფიქტიური სესხის გაფორმებას ორგანიზაციის ანგარიშზე ლეგიტიმური მიზნის შესაბამისად გადარიცხული თანხის გამოყენებით (ამ თანხის მისაკუთრების მიზნით), ესაა მითვისება და არა უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, რადგან ეს თანხა არაა „ჭუჭყიანი“, არ სჭირდებოდა „გათეთრება“;

8. ორგანიზაციის მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული თანხით ფიქტიური შესყიდვების (ე. წ. უსაქონლო ოპერაციები) განხორციელება თანხის მისაკუთრების მიზნით, ასევე არ წარმოადგენს უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციას, რადგან იგი ემსახურება არა ფულის „გათეთრებას“ (იგი არაა „ჭუჭყიანი“), არამედ მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული ქონების მითვისებას;

9. ქმედების უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციად კვალიფიკაციისათვის საკმარისი არაა მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ესაა უკანონო ან დაუსაბუთებელი ქონება, არამედ ასევე აუცილებელია, ეს ფაქტი პირს წინასწარ ჰქონდეს გაცნობიერებული.

ბიბლიოგრაფია:

1. გვენეტაძე ნ., ტურავა მ., სისხლის სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2005, 108-109.
2. დვალიძე ი., თუმანიშვილი გ., გვენეტაძე ნ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგია სისხლის სამართალში, თანდართული კაზუსის ნიმუშებით, თბ., 2015, 61-75.
3. თოდუა ნ., ფულის გათეთრება და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ცალკეული დანაშაულები, წიგნში: ქართული ეკონომიკური სისხლის სამართლის ევროპეიზაცია, კონფერენციის მასალები, თბ., 2017, 43-56.
4. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი წიგნი პირველი, თბ., 2019, 506, 522, 526-528, 534.
5. მჭედლოშვილი-ჭედრიხი ქ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგია სისხლის სამართალში, თბ., 2010, 11-22.
6. ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, *ნაჭყებია გ., (რედ.)* თბ. 2014, 147-163.
7. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, *ნაჭყებია გ. (რედ.)*, თბ., 2007, 110-114.
8. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, *ნაჭყებია გ. (რედ.)*, თოდუა ნ., თბ., 2019, 125-126, 367-371.
9. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 397, 401, 396-407.
10. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2013, 379-383.
11. ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2013, 22-110.
12. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-4, თბ., 2010, 175-225.
13. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის არქივი სისხლის სამართლის საქმეებზე.
14. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის არქივი სისხლის სამართლის საქმეებზე.
15. ევროპის საბჭოს კონვენცია დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის და ტერორიზმის დაფინანსების შესახებ, ვარშავა, 16 მაისი, 2005.
16. კონვენცია ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ, სტრასბურგი, 8.XI.1990.
17. Combating Money laundering and the Financing of Terrorism: A Comprehensive Training Guide, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington DC, 2009, 20, 63.
18. Cox D., Handbook of Anti-Money Laundering, John Wiley&Sons, LTD, West Sussex, United Kingdom, 2014, 6-8.
19. Chatain P. L., McDowell J., Mousset C., Schott P. A., Willebois E. v. d. D. d., Preventing Money Laundering and Terrorist Financing, A Practical Guide for Bank Supervisors, The World Bank, Washington DC, 2009, 223-225.

20. *Guy S.*, Money Laundering, A New International Law Enforcement Model, Cambridge University Press, 2000, 113.
21. *Yikona S., Slot B., Geller M., Hansen B., El Kadiri F.*, Ill-Gotten Money and the Economy: Experiences from Malawi and Namibia, World Bank Study, Washington, DC, United States, 2011, 2-3, 12-15.
22. Transnational Organized Crime Analyses of a Global Challenge to Democracy, *Schönenberg R. (ed.)*, 2013, Bielefeld, Germany, 17-18, 20-21.
23. <<https://www.tutor2u.net/economics/reference/what-is-capital-flight>> [16.03.2020].

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების წარმოშობისა და განვითარების ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტები (შეღარებითი ანალიზი)

წინამდებარე სტატია ეხება დღევანდელ მსოფლიო რეალობაში ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ თემას – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას. სტატიაში განხილულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების წარმოშობის ისტორია, განვითარების ეტაპები, მათ შორის, საკითხები არასრულწლოვანთა სასამართლოს და კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, არსებული მიდგომები და რეალობა, როგორც მსოფლიოში, ასევე საქართველოში. ნაშრომში ყურადღებაა გამახვილებული არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მთავარ პრინციპზე. სტატიაში, ასევე, საუბარია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსზე, როგორც არასრულწლოვანთა შესახებ პირველ სპეციალურ კანონზე ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში.

საკვანძო სიტყვები: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ისტორია, არასრულწლოვანთა სასამართლო, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი.

1. შესავალი

მსოფლიომ უკვე დიდი ხნის წინ აღიარა, რომ არასრულწლოვანი მოზრდილებისგან განცალკევებით უნდა იქნეს განხილული. აღნიშნული მიდგომა ისტორიულად ყალიბდებოდა. მაგალითად, ნორვეგიის ჯერ კიდევ XIII საუკუნის სისხლის სამართლის კოდექსში ნათქვამი იყო, რომ „უფროსებს ქურდობისათვის შეიძლება მოაჭრან ორივე ხელი, ბავშვებს კი – მხოლოდ ერთი.“¹ იუვენალური იუსტიცია² იქმნებოდა როგორც მართლმსაჯულების ორბიტაში მოხვედრილ ბავშვთა და მოზარდთა უფლებების დაცვის ჰუმანისტური ინსტიტუტი, რომელშიც მოიაზრებიან, ერთი მხრივ, დანაშაულთა ჩამდენი, ხოლო მეორე მხრივ, დანაშაულთა და სხვა კრიმინოგენული სიტუაციების მსხვერპლი არასრულწლოვნები.³

იუვენალურ იუსტიციამ ჩვენს ქვეყანაში აქტუალობა განსაკუთრებით ბოლო წლებში შეიძინა. საქართველოში განხორციელებულმა მნიშვნელოვანმა პოლიტიკურმა და სოციალურ-ე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ საქართველოს პარლამენტის მრჩეველთა დამოუკიდებელი საბჭო, გაეროს ბავშვთა ფონდი, არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრაცია, სანვრთნელი მოდულები არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრირების შესახებ, საქართველოს კანონმდებლობა და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები, თბ., 2003, 119.

² იუვენალური იუსტიცია – საერთაშორისოდ აღიარებული ტერმინია. სიტყვა „იუსტიცია“ რამდენიმე მნიშვნელობით გამოიყენება. უმთავრესად იგი განიმარტება როგორც მართლმსაჯულება (ასევე, განიმარტება როგორც სასამართლო, სასამართლო დანესებულებათა სისტემა და ა. შ.), შესაბამისად, იუვენალური (მოზარდთა) იუსტიცია ითარგმნება, როგორც არასრულწლოვანთა (მოზარდთა) მართლმსაჯულება (Juvenile Justice).

³ ბოხაშვილი ი., ბენიძე მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები (მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიხედვით), ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, № 2, თბ., 2009, 35, იხ. ციტირება: *Петрухин И. Л.*, Уголовно-процессуальное Право Российской Федерации, 2007, 592.

კონომიკური ხასიათის მოვლენებმა განაპირობა შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნის აუცილებლობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში. ჩვენი ქვეყანა, როგორც დემოკრატიულ გზაზე მიმავალი სახელმწიფო, დაადგა სწორედ იმ გზას, რომ საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოების მიზნით, შექმნას და განავითაროს იუვენალური იუსტიციის სისტემა ქვეყანაში. ამის პირველი მცდელობა არის სწორედ სპეციალური საკანონმდებლო აქტის მიღება. მაშინ, როდესაც, 2009 წლამდე საქართველოში არ არსებობდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის სტრატეგიაც კი, 2015 წელს ძირეული გარდაქმნები მოხდა. კერძოდ, 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომლის ძირითადი ნაწილი 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა.

სტატიის მიზანია, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების წარმოშობისა და განვითარების ეტაპების მიმოხილვა, როგორც სამართლებრივი, ასევე ისტორიული ასპექტებით. კვლევის საგანი გაშუქებულია, როგორც საქართველოს, ასევე, მსოფლიოს მაგალითზე. სტატიაში ცალკე თავი ეძღვნება არასრულწლოვანთა სასამართლოს. ასევე, სათანადო ყურადღება აქვს დათმობილი არასრულწლოვანთა სასჯელთა ფორმირების ეტაპებს ნაციონალურ და საერთაშორისო პრიზმაში.

2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების წარმოშობა და განვითარების ეტაპები

არასრულწლოვანი, მისი სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე, ყოველთვის იყო, არის და იქნება სახელმწიფოსა და საზოგადოების ყურადღების ცენტრში. როგორც ისტორიული კვლევები ცხადყოფენ, ჯერ კიდევ რომის სამართალში არსებობდა სწავლება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ, თუმცა, მოგვიანებით, ინკვიზიციურ მართლმსაჯულებაში, არასრულწლოვანთა მდგომარეობა სრულწლოვანთა მდგომარეობას გაუთანაბრდა და ბავშვების მიმართაც გამოიყენებოდა წამება, სიკვდილით დასჯა და სრულწლოვნებისთვის განკუთვნილი სხვა მკაცრი სასჯელები.⁴ ამერიკის შეერთებული შტატების ერთ-ერთ შტატში, მასაჩუსეტსში (სადაც დღეს არის მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე ძლიერი სამართლის სკოლა ჰარვარდის უნივერსიტეტში), არსებობდა განკარგულება, რომლის მიხედვითაც 16 წელს მიღწეული არასრულწლოვანი, რომელიც მშობლებს არ დაემორჩილებოდა, სიკვდილით დაისჯებოდა.⁵ ასეთი გადაცდომისთვის ალტერნატიული სასჯელი არ არსებობდა. ეს წარმოადგენდა მშობლის ავტორიტეტის აბსოლუტურ პატივისცემას და სურვილს, რომ მკაცრი კანონი აუცილებლად აღსრულებულიყო.⁶

ბავშვები და მოზარდები განვითარებით განსხვავდებიან უფროსებისგან, შესაბამისად, მათი მართლმსაჯულება მეტად უნდა იყოს ორიენტირებული რეაბილიტაციაზე. წინათ ნაკლებად მნიშვნელოვანი იყო არასრულწლოვნის ინდივიდუალური საჭიროებების გაგება და შემდგომ მასზე ზრუნვა. მართლმსაჯულებაში არასრულწლოვნის მოხვედრის მიზეზად ასახელებდნენ მშობლების მხრიდან უყურადღებობასა და უკონტროლობას.⁷ ბავშვი აღიქმებოდა,

⁴ *Jensen E. L., Metzger L. K., A Test of the Deterrent Effect of Legislative Waiver on Violent Juvenile Crime, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 40, 1994, 99.*

⁵ *Wiley B., The General Laws and Liberties of the Massachusetts Colony (1672) in Juvenile Offenders for a Thousand Years, New York, 1970, 318-319.*

⁶ *Davis S. M., Children's Rights Under and the Law, Oxford University Press, England, 2011, 71.*

⁷ *Schlossman S., Coalition for Juvenile Justice, DeKalb, Illinois, United States, 1998, 4.*

როგორც „შემცირებული უფროსი ადამიანი“. მხოლოდ მე-19 საუკუნეში დაიწყო საუბარი ბავშვის სრულფასოვან ცხოვრებაზე, მის პიროვნებაზე, აღზრდის მნიშვნელობაზე. ამ საუკუნეში ჩაეყარა საფუძველი ბავშვთა და პედაგოგიურ ფსიქოლოგიას.⁸

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა პირველად ამერიკის შეერთებულ შტატებში შეიქმნა. სისტემა მიზნად ისახავდა ძალადობრივი და დესტრუქციული მართლმსაჯულებიდან დაეხსნა ახალგაზრდები და მათთვის შეეთავაზებინა ინდივიდუალურ მიდგომაზე დაფუძნებული სტანდარტები. მთავარი ამოცანა იყო, რომ იუვენალური იუსტიცია ყოფილიყო სრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისგან რადიკალურად განსხვავებული. სამართალწარმოება ყოფილიყო არაფორმალური, ყურადღება გამახვილებულიყო მოზარდზე და მის საჭიროებებზე და არა იმ ქმედებაზე, რომელიც მან ჩაიდინა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მოზარდის მიერ ჩადენილი ქმედება არ უნდა შეფასებულიყო როგორც დანაშაული. იგი უნდა შეფასებულიყო როგორც სამართალდარღვევა. შესაბამისად, ბავშვი არ იყო დამნაშავე. იგი იყო სამართალდამრღვევი. რეფორმატორთა მიდგომით ბავშვი არ უნდა გაგზავნილიყო ციხეში, არამედ სპეციალურ სკოლაში ან არასრულწლოვანთა გამოსასწორებელ დაწესებულებაში.⁹ აქვე აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებულ მიდგომებს ითვალისწინებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც. საკანონმდებლო აქტში არ არსებობს დამნაშავე, არამედ არსებობს კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირი. აღნიშნული ტერმინის გამოყენება მიანიშნებს იმაზე, რომ ბავშვები, რომლებიც ბრალდებულები არიან დანაშაულის ჩადენაში, არ უნდა იყვნენ განხილულნი როგორც ზრდასრული ადამიანები და მათ არ უნდა მოექცნენ ისე, როგორც სრულწლოვნებს. ეს განპირობებულია ბავშვების შეზღუდული ინტელექტუალური უნარებით, ფსიქოლოგიური, ემოციური, მორალური და სოციალური განვითარების დონით. საკანონმდებლო აქტში, ასევე, არ არსებობს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულება, არამედ არსებობს არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულება, რაც წინგადადგმული ნაბიჯია და ტერმინებიდანვე ხაზს უსვამს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ძირითადი პრინციპების გაზიარებას ქართულ კანონმდებლობაში.

1980-იან წლებში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში განხორციელდა მნიშვნელოვანი რეფორმები. სახელმწიფოებმა უარყვეს მკაცრი მიდგომა და დასჯა და ყურადღება გაამახვილეს არასრულწლოვნის რესოციალიზაციასა და რეაბილიტაციაზე.¹⁰ ამერიკის შეერთებული შტატების ყველა შტატში სხვადასხვა კანონმდებლობა შეიქმნა არასრულწლოვნებთან მიმართებით, თუმცა მიდგომა ყველგან ერთი იყო – უპირატესობა მიენიჭოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებსა და ალტერნატიულ ღონისძიებებს.¹¹ ტრადიციული იუვენალური იუსტიციის მოდელი ყურადღებას ამახვილებს მსჯავრდებულის რეაბილიტაციაზე, აბალანსებს მსხვერპლის, სამართალდამრღვევისა და საზოგადოების საჭიროებებს.¹² თუმცა,

⁸ Chrisman O., *Paidology the Science of the Child, The Historical Child*, Richard G. Badger Gorham Press, Boston, 1920, 11.

⁹ *National Research Council and Institute of Medicine, Juvenile Crime, Juvenile Justice*, The National Academies Press, Washington, DC, 2001, 154.

¹⁰ *Torbet P., Szymanski L., Griffin P., Trying Juveniles as Adults in Criminal Court: An Analysis of State Transfer Provisions*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, United States, 1998, 10.

¹¹ *Orsagh T., Chen J. R., The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory*, *Journal of Quantitative Criminology*, Vol. 4, №2, 1988, 155.

¹² *Bazemore G., Umbreit M., Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime*, *Journal of Crime and Delinquency*, № 41(3), 1995, 299.

პრაქტიკაში პრობლემა იყო ბალანსის შენარჩუნება სოციალურ კეთილდღეობასა და სოციალურ კონტროლს შორის ანუ ეს, ერთი მხრივ, გულისხმობდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებას, ხოლო მეორე მხრივ, არასრულწლოვნის დასჯასა და საზოგადოების დაცვას გარკვეული დანაშაულებისგან. ეს კონტრადიქციული შეხედულებები დროთა განმავლობაში შეიცვალა და მოექცა ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების ქვეშ,¹³ რაც დღემდე შემორჩა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პირველი და ერთ-ერთი მთავარი მიზანიც სწორედ – მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვაა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებამ სწრაფი განვითარება ჰპოვა მე-20 საუკუნის დასაწყისში, როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ასევე ევროპაში. წლების განმავლობაში ინსტიტუტმა არაერთი ცვლილება განიცადა, თუმცა, საბაზისო დახასიათება იგივე დარჩა – იუვენალური იუსტიცია – ეს არის აღმზრდელობითი იუსტიცია. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება უმეტესწილად აღიქმება, როგორც სამართალდამრღვევის სასჯელისგან გათავისუფლების პროცედურა, თუმცა, ბევრი ქვეყნის, მათ შორის, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოცანას კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის სასჯელისგან გათავისუფლება არ წარმოადგენს. კანონი არ კრძალავს სისხლის სამართლის საქმის წარმოებას, ასევე დანაშაულის არსებობის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს, რაც სასჯელის შეფარდებითა და აღსრულებით მთავრდება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ერთ-ერთი მიზანია კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია.¹⁴ ამავე კოდექსით არასრულწლოვნისთვის დანიშნული სასჯელის მიზანია არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება.¹⁵ როგორც ვხედავთ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსისგან განსხვავებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა უარი თქვა სამართლიანობის აღდგენაზე, როგორც სასჯელის მიზანზე. ამის სავარაუდო მიზეზია ის, რომ სამართლიანობის აღდგენა ერთგვარად დაკავშირებულია სამაგიეროს მიზღვასთან, რაც დაუშვებელია იუვენალურ იუსტიციაში. ეს ფაქტიც მნიშვნელოვნად მონიშნავს იმას, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ორიენტირებულია დანაშაულის ჩამდენ პირზე და არა ჩადენილ ქმედებაზე, რაც ასევე ტრადიციული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მოდელის გამოძახილია.

3. არასრულწლოვანთა სასამართლოს შესახებ

ისტორიული ექსკურსი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ცენტრი არის არასრულწლოვანთა სასამართლო.¹⁶ თავდაპირველად, ტერმინი – „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება“ არასრულწლოვანთა სასამართლოს სინონიმად გამოიყენებოდა, თუმცა,

¹³ *National Research Council and Institute of Medicine, Juvenile Crime, Juvenile Justice, The National Academies Press, Washington, DC, 2001, 154.*

¹⁴ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 3708-III, 12/06/2015, პირველი მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁵ იქვე, 65-ე მუხლი.

¹⁶ *Moore M. H., Wakeling S., Juvenile Justice: Shoring Up the Foundations, Crime and Justice: A Review of Research, Vol. 22, 1997, 260.*

დროთა განმავლობაში აღნიშნულმა ტერმინმა ცვლილება განიცადა, რადგან მართლმსაჯულება შეიძლება სასამართლოს გარდა, სხვა დაწესებულებასაც მოიცავდეს, მაგალითად, პოლიციას, პროკურატურას, ადვოკატურას, პრობაციას, არასრულწლოვანთა პატიმრობის ცენტრებს და არასრულწლოვანთა სასჯელაღსრულების დაწესებულებებს.¹⁷

არასრულწლოვანთა პირველი სასამართლო დაარსდა 1899 წელს ჩიკაგოში ილინოისის არასრულწლოვანთა სასამართლოს კანონით.¹⁸ სასამართლო მართლმსაჯულებას ახორციელებდა 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებზე. იგი ყურადღებას ამახვილებდა უფრო მეტად რეაბილიტაციაზე, ვიდრე დასჯაზე. სასამართლოს ჩანაწერები, სტიგმის შესამცირებლად, კონფიდენციალური იყო. კანონით არასრულწლოვნები განცალკევებულნი უნდა ყოფილიყვნენ უფროსებისგან. ასევე, თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება 12 წლამდე ასაკის ბავშვების მიმართ იკრძალებოდა. კანონი ასევე ითვალისწინებდა არაფორმალურობას სასამართლოში არსებულ პროცედურებში.¹⁹ სასამართლოს მიზანი იყო დახმარებოდა არასრულწლოვანს ოჯახური, სოციალური თუ პირადი პრობლემების მოგვარებაში და ჯანმრთელ, პროდუქტიულ და კანონმორჩილ პიროვნებად ჩამოყალიბებაში. კანონთან კონფლიქტში მყოფ მოზარდს სასამართლო უნდა მოვლინებოდა როგორც დამცველი და არა როგორც მტერი,²⁰ რაც მანამდე არსებულ სისტემაში იგრძნობოდა. წინათ სრულწლოვნები და არასრულწლოვნები განიხილებოდნენ ერთ სიბრტყეზე, ერთნაირი მიდგომებითა და სასჯელებით, მათ შორის, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებით. მათ ჰქონდათ ერთნაირი უფლებები და სასჯელსაც კი ერთად იხდიდნენ.²¹

არასრულწლოვანთა სასამართლოს იდეა სწრაფად გავრცელდა. 1925 წლისთვის არასრულწლოვანთა სასამართლო არსებობდა ამერიკის შეერთებული შტატების ყველა შტატში, გარდა მაინისა და ვაიომინგისა.²² იუვენალური სასამართლოს დაარსება იმ პერიოდში მიჩნეულ იქნა რადიკალურ სიახლედ, თუმცა, ამის მიუხედავად ამ პრაქტიკამ ამერიკის შეერთებული შტატების გარდა, მალევე პოვა განვითარება საზღვარგარეთის ქვეყნებშიც: დიდ ბრიტანეთში (1905), რუსეთში (1910), საფრანგეთსა და ბელგიაში (1912), ესპანეთში (1918), ნიდერლანდებში (1912), გერმანიაში (1922) და ავსტრიაში (1923).²³

უკვე მე-20 საუკუნის დასაწყისში არასრულწლოვანთა სასამართლოს მიმართ მიმართვიანობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა, როგორც სამართალდამცავი ორგანოების, ასევე მოზარდთა მშობლებისა და ნათესავების მხრიდან. ამის შესაბამისად, უფრო გაიზარდა არასრულწლოვანთა სასამართლოების როლი და აქტუალობა ქვეყანაში. სასამართლო ისწრაფოდა

¹⁷ *Rosenheim M. K., Zimring F. E., Tanenhaus D. S., A Century of Juvenile Justice, Chicago, Illinois, United States, 1983, 18.*

¹⁸ *Lou H. H., Juvenile Courts in the United States, Chicago, Illinois, United States, 1927, 14.*

¹⁹ *Mack J. W., The Juvenile Court, Harvard Law Review, Vol. 23, №2, 1909, 111.*

²⁰ *Cintron L. A., Rehabilitating the Juvenile Court System: Limiting Juvenile Transfers to Adult Criminal Court, Northwestern University Law Review, Vol. 90, 1996, 1262.*

²¹ *Larsen K. L., With Liberty and Juvenile Justice for All: Extending the Right to a Jury Trial to the Juvenile Courts, William Mitchell Law Review, Vol. 20, 1994, 5-6.*

²² *Schlossman S., Sedlak M., The Chicago Area Project Revisited, Journal of Crime and Delinquency, United States, Vol. 29, 1983, 400.*

²³ *საქართველოს პარლამენტის მრჩეველთა დამოუკიდებელი საბჭო, გაეროს ბავშვთა ფონდი, არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრაცია, სანკრთნელი მოდულები არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრირების შესახებ, საქართველოს კანონმდებლობა და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები, თბ., 2003, 120.*

თანაგრძნობისკენ, ნდობისკენ და ურთიერთგაგებისკენ²⁴ და არა შიშისკენ, მუქარისა და თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებისკენ, როგორ ეს მანამდე იყო გავრცელებული.²⁵ იუვენალური სასამართლოს დაარსებით სრულიად შეიცვალა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა, მიზნები და პრინციპები.

1910-იანი წლებიდან დაიწყო არასრულწლოვანთა სასამართლოს სამართლიანობისა და ეფექტიანობის კრიტიკა. კრიტიკოსთა ნაწილი, სასამართლოს ადანაშაულებდა არაფორმალურობაში, ზედმეტ ღმობიერებასა და პროცესის არასათანადო ყურადღებაში. მათ არ მოსწონდათ, რომ სასამართლოში მოხვედრილ ყველა ბავშვს ეპყრობოდნენ თანაბრად – მათ ვინც ჩაიდიხეს დანაშაული და მათაც, ვისაც არაფერი ჩაუდენიათ, რაც არ იძლეოდა სათანადო შედეგს.²⁶ სრულწლოვნისგან განსხვავებით, არასრულწლოვნის საქმე შეიძლებოდა ისე დასრულებულიყო, რომ არ ყოფილიყო ზეპირი მოსმენა, მსჯავრდებულს არ ჰქონოდა შესაძლებლობა ესარგებლა დაცვის უფლებით ან თუნდაც სათანადოდ ინფორმირებული ყოფილიყო მისი ბრალდების შესახებ.²⁷

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მნიშვნელოვანი ცვლილებები მე-20 საუკუნის შუა პერიოდში განხორციელდა, რაც უკავშირდება ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს სამ გადაწყვეტილებას. გადაწყვეტილებებმა იუვენალურ იუსტიციაში საპროცესო ფორმალობა შემოიღო და კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის სავალდებულო უფლებები დაადგინა. პრეცედენტული სამართალი არის კანონის წყარო ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

პირველი გახლდათ საქმე კენტი ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ, რომელიც სასამართლომ არასრულწლოვან მორის კენტს უარი უთხრა საქმის განხილვაზე, იმ მიზეზით, რომ წინა ინსტანციის სასამართლოში მისი საქმე განხილული იყო ზეპირი მოსმენის გარეშე და მის ადვოკატს არ ჰქონდა ნდობა იმ ინფორმაციაზე, რომელსაც ეყრდნობოდა სასამართლოს გადაწყვეტილება. არასრულწლოვანი მსჯავრდებული ყველაზე ცუდ სიტუაციაში იყო ამ დროს. ის ვერ სარგებლობდა სათანადო უფლებებით, რომლებითაც შეიძლებოდა ესარგებლა სრულწლოვანთა სასამართლოში, რადგან მის საქმეს განიხილავდა არასრულწლოვანთა სასამართლო, სადაც ამ უფლებებით სარგებლობის საშუალებას არ აძლევდნენ.²⁸

მეორე საქმე, რომელიც ერთი წლის შემდეგ განიხილა ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ, გახლდათ საქმე გაულტი ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ. ამ გადაწყვეტილებამ კიდევ უფრო მოსთხოვა სასამართლოს არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვა. 15 წლის ჟერარდლ გაიტს მიესაჯა სასჯელის მოხდა გამოსასწორებელ დაწესებულებაში განუსაზღვრელი ვადით. მისი ქმედება გახლდათ ის, რომ მან განახორციელა უხამსი სატელეფონო ზარი, რომლისთვისაც სრულწლოვნებისთვის მაქსიმალური სასჯელი იყო ჯარიმა 50\$ ოდენობით ან თავისუფლების აღკვეთა 2 თვის ვადით. ამ საქმეში ფიგურირებდა თითქმის ყველა საპროცესო დარღვევა: კერძოდ, არასრულწლოვანი დააკავა პოლიციამ, რომელმაც მთელი ღამის განმავლობაში ამის შესახებ არ შეატყობინა მშობლებს; საქმის განხილვა არასრულწლოვანთა სასამართლოში დაინიშნა მეორე დღეს. პროცესზე არ

²⁴ Schlossman S., Sedlak M., The Chicago Area Project Revisited, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 29, 1983, 411.

²⁵ Schlossman S., Love and the American Delinquent, Journal of Juvenile Family Court, Vol. 28, 1977, 63.

²⁶ Difonzo J. H., Parental Responsibility for Juvenile Crime, Vol. 80, №1, 2001, 4.

²⁷ Dawson R. O., The Future of Juvenile Justice: Is It Time to Abolish the System, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 81, 1990, 141.

²⁸ Kent v. United States (1966), 383 US 541.

გამოიძახეს მოწმეები; არ მიმდინარეობდა პროცესის ჩანერა; არასრულწლოვანს არ ჰყავდა ადვოკატი²⁹ და ა.შ. უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებით არასრულწლოვნებს მიეცათ უფლება, მიეღოს ინფორმაცია მათ მიმართ წაყენებული ბრალდების შესახებ, ჰყოლოდათ ადვოკატი, მოეწვიათ მოწმეები, ასევე დაეკითხათ ბრალდების მხარის მოწმეები, მიეღოს სასამართლო სხდომის ჩანაწერი და გაესაჩივრებინათ მოსამართლის ნებისმიერი გადაწყვეტილება.³⁰

1970 წელს კი ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს საქმით ინ ვინშიპ, რომელიც ეხება 11 წლის სამუელ ვინშიპს, იუვენალურ იუსტიციაში დამკვიდრდა „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი“. კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირი გონივრულ ეჭვს მიღმა არსებულ შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობით უნდა ცნობილიყო ბრალეულად ამა თუ იმ ქმედების ჩადენაში.³¹

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლომ მიმდინარე პერიოდში კიდევ რამდენიმე გადაწყვეტილება მიიღო, რომლებმაც ასევე არასრულწლოვანთა უფლებების დამკვიდრებას შეუწყო ხელი. „ორმაგი მსჯავრის“ აკრძალვის პრინციპი იუვენალურ იუსტიციაში გაჩნდა საქმით ბრიდი ჯონსის წინააღმდეგ, რომელშიც სასამართლომ განმარტა, რომ ადამიანი არ უნდა გასამართლდეს ერთი და იგივე ქმედებისთვის არასრულწლოვნობის, ხოლო შემდგომში სრულწლოვნობის დროს. ამით სასამართლომ აღიარა, რომ არასრულწლოვნის საქმე არის სისხლის სამართლის და არა სოციალური კეთილდღეობის საქმე.³² მიუხედავად ამისა, არასრულწლოვნებს მაინც არ მიეცათ სრულად წვდომა სისხლის სამართლის საპროცესო უფლებებზე. საქმეში მაკკეივერი პენსელვანიის წინააღმდეგ სასამართლომ განმარტა, რომ არასრულწლოვნებს არ აქვს უფლება ნაფიცმსაჯულთა სასამართლოთი ისარგებლონ, რაც მათი საპროცესო უფლებების შეზღუდვაა.³³ მოსამართლეები ბევრ საქმეს განიხილავენ და გარკვეული წარმოდგენები აქვთ მტკიცებულებებისა თუ მხარეების შესახებ, ნაფიცმსაჯულებმა კი მხოლოდ ერთ საქმეზე არიან კონცენტრირებულნი, შესაბამისად, შესაძლოა უკეთესი იყოს, რომ არასრულწლოვნის საქმე განიხილოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ. ასევე, ნაფიცმსაჯულები ჯგუფურად იხილავენ საქმეს და იღებენ გადაწყვეტილებას, რაც შეიძლება ასევე დადებითი იყოს არასრულწლოვნისთვის.³⁴ ამ გადაწყვეტილების შემდეგ არასრულწლოვნებსაც ნაფიცმსაჯულთა სასამართლოთი სარგებლობის უფლება მიეცათ.

არასრულწლოვანთა სასამართლო დაარსების დღიდანვე ასევე განიხილავდა ისეთ საქმეებს, რომლებიც არ იყო დანაშაული, არამედ იყო „ცუდი საქციელი“. კერძოდ, ისეთ ქმედებებს, როგორცაა სახლიდან გაქცევა, სკოლის გაცდენა, ალკოჰოლის მიღება საჯარო ადგილებში ან პროსტიტუციაში ჩაბმა. სასამართლო მათ უსჯიდა შესაბამის გამოსასწორებელ ღონისძიებას (მაგალითად, სასამართლოს ბრძანებით ისინი შეიძლება განთავსებულიყვნენ ფსი-

²⁹ ამ საკითხზე ასევე იხ. Salduz v. Turkey, [2008], ECHR, №36391/02, §59; Adamkiewicz przeciwko Polsce, [2010], ECHR, № 54729/00, §49, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის (საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება) დარღვევა დაადგინა საქმეებში, სადაც არასრულწლოვნების, რომლებსაც არ მიეცათ ადვოკატით სარგებლობის უფლება, აღიარებითი ჩვენებები გამოიყენეს მტკიცებულებად.

³⁰ *Gault v. United States*, (1967), 387 US 1.

³¹ *In re Winship* (1970), 397 US 358.

³² *Breed v. Jones*, (1975), 421 US 519.

³³ *McKeiver v. Pennsylvania*, (1971), 403 US 528.

³⁴ *Feld B. C.*, *Criminalizing the American Juvenile Court*, Crime and Justice, Minnesota, United States, 1993, 66.

ქიატრიულ, ნარკომანიისა და ალკოჰოლის სამკურნალო დაწესებულებებში). ეს ბავშვები იყვნენ არასრულწლოვნები, რომლებიც იყვნენ უკონტროლოები და საჭიროებდნენ დახმარებას, მითითებას, რომ მომავალში დამნაშავეები არ გამხდარიყვნენ.³⁵

არასრულწლოვანთა სასამართლო ასევე განიხილავდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს. 1960-იან წლებში ბევრმა სახელმწიფომ გადახედა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევა კოდექსს და გააუქმა ზოგიერთი სამართალდარღვევა, ხოლო მათ ჩამდენ პირებს სამართალდამრღვევის ნაცვლად მოიხსენიებდნენ სხვა ტერმინებით, ისე როგორც არასრულწლოვნებს, რომლებსაც სჭირდებოდათ მეთვალყურეობა და ზედამხედველობა. ამის შესაბამისად, 1974 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმა მიიღო კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისა და დანაშაულის პრევენციის შესახებ“. ასევე შეიქმნა, ამავე სახელწოდების სახელმწიფო დეპარტამენტი, რომელიც ხელმძღვანელობდა აღნიშნული კანონით. კანონი ვრცელდებოდა როგორც კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირებზე, ასევე „ცუდი ქცევის“ არასრულწლოვნებზე. 1980-იანი წლების დასაწყისში ასეთი არასრულწლოვნების რიცხვმა მნიშვნელოვნად იკლო.³⁶ ამავე წელს განხორციელდა აღნიშნულ კანონში ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, ის ვინც არ დაემორჩილებოდა სასამართლოს ბრძანებას, მას შეეფარდებოდა თავისუფლების აღკვეთა. 1988 წლის ამავე კანონის ცვლილებით კი არასრულწლოვანთა და სრულწლოვანთა სამკურნალო და საპატიმრო დაწესებულებები გაიმიჯნა.³⁷

არასრულწლოვნებისთვის სპეციალური სასამართლოების და საპატიმრო დაწესებულებების დაარსება იყო პროგრესული ეპოქის ნაწილი.³⁸ არასრულწლოვნებთან მოპყრობა, ისე როგორც ზრდასრულ კრიმინალებთან, გადაჭარბებულია. არასრულწლოვანთა სასამართლოს შექმნის მთავარი მიზეზია ბავშვების კრიმინალად ქცევის თავიდან აცილება.³⁹ შესაბამისად, დასაწყისიდანვე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ერთ-ერთი მთავარი მიზანი იყო დანაშაულის პრევენცია. სამწუხაროდ, რესურსებისა თუ სხვა მიზეზთა გამო, არასრულწლოვანთა სასამართლო ჯერჯერობით საქართველოში არასდროს გვექონია.

4. არასრულწლოვანთა სასჯელების შესახებ ისტორიული ექსკურსი

სასჯელი წარმოადგენს სოციალური კონტროლის მეთოდს, რომელიც განსაზღვრავს ინდივიდუალური თავისუფლების მაქსიმუმს სხვადასხვა სფეროში დადგენილი სამართლებრივი ჩარჩოების ფარგლებში.⁴⁰ სისხლისსამართლებრივი სასჯელის მთავარ დანიშნულებას წარმოადგენს ქცევის წესების განსაზღვრული სტანდარტის დაწესება და ამ წესების დარღვევისათვის სადამსჯელო ზომების შეფარდება.⁴¹

³⁵ *Krisberg B., Schwartz I., Rethinking Juvenile Justice, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 41, United States, 1983, 350.*

³⁶ იქვე.

³⁷ *Schwartz B., Psychology of Learning and Behavior, United States, 1989, 103.*

³⁸ *Schlossman S., Sedlak M., The Chicago Area Project Revisited, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 29, United States, 1983, 399.*

³⁹ *Waters M. V., Parents on Probation, New York: New Republic Company, 1927, 21.*

⁴⁰ *Haney C., Reforming Punishment, Psychological Limits to the Pains of Imprisonment, American Psychological Association Washington, DC, 2006, 32.*

⁴¹ *Hart H. L. A., The Presidential Address: Prolegomenon to the Principles of Punishment, Journal of Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, Vol. 60, 1960, 21.*

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს ნორმებს, რომლებშიც მკაფიოდ იქნება აღნიშნული, რომ საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპი თითოეულ ბავშვთან მიმართებაში ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას ვრცელდება. გარდა ამისა, კანონმდებლობაში უნდა მიეთითოს, რომ საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპი ეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ყველა ასპექტს და მის ფარგლებში განსახორციელებელ ყველა მოქმედებას,⁴² მათ შორის – სასჯელებს. თავდაპირველად არასრულწლოვანთა სასჯელები არ ითვალისწინებდა იუვენალური იუსტიციის პრინციპებს. კერძოდ, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მე-19 საუკუნის დასაწყისამდე, 7 წლიდან იწყებოდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ისე, რომ მათ შეიძლებოდა შეფარდებოდათ ნებისმიერ სასჯელი, მათ შორის, თავისუფლების აღკვეთა და სიკვდილით დასჯა.⁴³

სასჯელები პირობითად უნდა დაეკეთებინათ ორ ფაზად, ფორმისა და შინაარსის მიხედვით. კერძოდ, სასჯელები, რომლებიც ინვევენ მსჯავრდებულის თავისუფლების შეზღუდვას ან აღკვეთას (შინაპატიმრობა, თავისუფლების შეზღუდვა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა) და სასჯელები, რომლებიც არ არიან დაკავშირებულნი მსჯავრდებულის თავისუფლების შეზღუდვას ან აღკვეთასთან (ჯარიმა, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა).⁴⁴ თავისუფლების აღკვეთა, როგორც წესი, განიხილება, როგორც ყველაზე მძიმე სანქცია. ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1996 წელს, არასრულწლოვან დამნაშავეთა 18% (320.900 შემთხვევა) იხდიდა სასჯელს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში. დანაშაულების ის სახეობა, რომლისთვისაც არასრულწლოვნები იხდიდნენ სასჯელს ძირითადად იყო ძალადობრივი,⁴⁵ ასევე საკუთრების და ნარკოტიკული საშუალებების წინააღმდეგ.⁴⁶ არ არსებობდა ალტერნატიული სასჯელები, რომელთა არსებობაც პირდაპირ კავშირშია მართებულ სისხლის სამართლის პოლიტიკასთან. ალტერნატიული სასჯელების გარეშე, იუვენალური კანონმდებლობა ვერ შეიძენს ჰუმანურ ხასიათს, რაც აუცილებელია დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის. თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში სასჯელის მოხდა კიდევ უფრო უზიძვრებდა არასრულწლოვნებს დანაშაულისკენ. სწორედ ამიტომ, დღის წესრიგში დადგა ალტერნატიული სასჯელების არსებობის აუცილებლობა.

„ენი ი ქეისის“ ფონდის⁴⁷ ინიციატივით, 1992 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაიწყო არასრულწლოვანთა თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატივებზე მუშაობა. გრანტი გადაეცა რამდენიმე შტატს,⁴⁸ იმ პირობით, რომ ნაცვლად იმისა უკეთ მოეწყოთ და გაეფართო-

⁴² ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი (მთარგ.), თბ., 2011, 35.

⁴³ Schlossman S., Sedlak M., The Chicago Area Project Revisited, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 29, 1983, 399.

⁴⁴ იხ. ასევე, ხერხეულიძე ი., საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა – არასაპატიმრო სახის სასჯელთა შორის არასრულწლოვან დამნაშავეთა რესოციალიზაციის ერთ-ერთი საუკეთესო აგენტი (საქართველოსა და აშშ-ის სისხლისსამართლებრივი მიდგომის შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2(29), 2011, 119.

⁴⁵ Soringer W. D., Roberts R. A., Brownell P., Torrente M., Lippman P. D. A., Deitch M., A Brief Historical Overview of Juvenile Justice and Juvenile Delinquency, United States, 2006, 10.

⁴⁶ National Research Council and Institute of Medicine, Juvenile Crime, Juvenile Justice, The National Academies Press, Washington, DC, 2001, 186.

⁴⁷ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ერთ-ერთი ყველაზე ცნობილი და ძლიერი საქველმოქმედო ფონდი ბავშვის კეთილდღეობის საკითხებში.

⁴⁸ კუკის ოლქი, ილინოისი (ჩიკაგო); მილივაკის ოლქი, ვისკონსინი; მულტნომას ოლქი, ორეგონი (პორტლენდი); ნიუ-იორკი და საკრამენტოს ოლქი, კალიფორნია.

ვებინათ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებები, თანხა დაეხარჯათ ახალი ალტერნატიული სანქციების დაწესებაში. პროექტი წლების განმავლობაში მიმდინარეობდა და საბოლოოდ შეფასება 2000 წელს მოხდა. შეფასების მიხედვით, ალტერნატიულმა სასჯელებმა, მნიშვნელოვნად განტვირთა თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებები, ისე რომ დანაშაულის ზრდას არ ჰქონია ადგილი.⁴⁹ ალტერნატიული სანქციები იყო შემდეგი: საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა, სამკურნალო დაწესებულებაში გაგზავნა, კომპენსაციის გადახდა, სახლში ან სხვა განსაზღვრულ ადგილას ყოფნის ვალდებულება, სკოლაში დასწრების მონიტორინგი, ზოგადი ქცევითი ზედამხედველობა, თერაპიული კურსის გავლა, უფროს მეგობართან ურთიერთობა და ა.შ.⁵⁰

არასრულწლოვანთა ახალი სანქციები ემყარებოდა დამნაშავეის მოთხოვნილებებს და აქცენტი გაკეთებული იყო ბავშვის კეთილდღეობაზე.⁵¹ ეს იყო ე. წ. „პროპორციული სასჯელები“, რომელთა ფილოსოფიას ძირითადი ყურადღება გადატანილი აქვს სწორედ ქმედების ჩამდენზე.⁵² სასჯელთა მთავარი მიზანი იყო დამნაშავეის რეაბილიტაცია. დროთა განმავლობაში საკანონმდებლო ცვლილებებმა დაამორა სასჯელები სარეაბილიტაციო მიზნებს. სასჯელი გახდა არა დამნაშავეზე, არამედ დანაშაულზე დაფუძნებული. დანაშაულზე დაფუძნებული სასჯელი კი მიზნად ისახავს სამაგიეროს გადახდას.⁵³ ამის საპასუხოდ, ამერიკის შეერთებული შტატების ზოგიერთ შტატში გავრცელებული იყო ე. წ. „შერეული (შერწყმული) სასჯელები“, რაც გულისხმობდა, იმას რომ არასრულწლოვანს შეეფარებოდა სასჯელის მოხდა არასრულწლოვანთა გამოსასწორებელ დაწესებულებაში, თუმცა, ამასთან ერთად დაენიშნებოდა კიდევ ერთი სასჯელი, რომელიც გათვალისწინებული იყო სრულწლოვნებისთვის. მეორე სასჯელის აღსრულება ჩერდებოდა მანამ, სანამ არასრულწლოვანი არ მოიხდიდა პირველ სასჯელს და თუ წარმატებით მოიხდიდა, მას მეორე სასჯელი გაუუქმდებოდა. აღნიშნული მოდელის მომხრეები აღნიშნავდნენ, რომ ამ საშუალებით არასრულწლოვანი, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში, შეიძლება არიდებოდა მძიმე სასჯელს, თუმცა, მონინალმდეგები აცხადებდნენ, რომ ეს სისტემა ეწინააღმდეგებოდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების არსს. ზრდასრულების სასჯელების გამოყენება ინვევდა პროცედურულ და სამართლებრივ დარღვევებს.⁵⁴ შტატების უმეტესობაში შერეული სასჯელების სისტემა მოქმედებდა, თუმცა, ზოგ შტატში მოსამართლეს შეეძლო არასრულწლოვნისთვის შეეფარებინა მხოლოდ არასრულწლოვნის ან მხოლოდ სრულწლოვნის სასჯელი.⁵⁵

⁴⁹ Kendrick M., Reducing Disproportionate Minority Contact in the Juvenile Justice System: Promising Practices, Aggression and Violent Behavior, United States, 2007, 145.

⁵⁰ Mallett Ch. A., Predicting Juvenile Delinquency: The Nexus of Childhood Maltreatment, Depression and Bipolar Disorder, Journal of Criminal Behaviour and Mental Health, 19(4), 2009, 66.

⁵¹ Torbet P., State Responses to Serious and Violent Juvenile Crime, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, United States, 1996, 12.

⁵² კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელდასრულების პოლიტიკაში, ბახტაძე უ. (მთარგმ.), შალიკაშვილი მ., გიორგაძე გ. (რედ.), პირველი გამოც., თბ., 2017, 64.

⁵³ Torbet P., Szumanski L., Griffin P., Trying Juveniles as Adults in Criminal Court: An Analysis of State Transfer Provisions, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, United States, 1998, 11.

⁵⁴ Feld B. C., Abolish the Juvenile Court: Youthfulness, Criminal Responsibility and Sentencing Policy, Journal of Criminal Law and Criminology, Chicago, United States, 1997, 100.

⁵⁵ Redding R. E., The Effects of Adjudicating and Sentencing Juveniles as Adults: Research and Policy Implications, Youth Violence and Juvenile Justice, United States, 2003, 137.

1992 წლიდან დაწესდა სავალდებულო მინიმალური სასჯელები. მაგალითად, მკვლელობისთვის 14 წლიდან არასრულწლოვანს უნდა შეფარდებოდა მინიმუმ 15 წლით თავისუფლების აღკვეთა. გარდა ამისა, ამერიკის შეერთებული შტატების 23 შტატში დაშვებული იყო სიკვდილით დასჯა არასრულწლოვნებისთვის. უფრო მეტიც, 1989 წელს, ამერიკის შეერთებული შტატების საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით დაადასტურა, რომ 16 წელს ზემოთ არასრულწლოვნისთვის სიკვდილით დასჯა კონსტიტუციური სასჯელი იყო.⁵⁶ ეს პრაქტიკა დაგმო ამავე წელს მიღებულმა ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციამ და სრულიად საპირისპირო დაადგინა – არც ერთმა ბავშვმა არ შეიძლება განიცადოს სიკვდილით დასჯა.

იუვენალური იუსტიციის ერთ-ერთი მთავარი ნაკლი იყო ის, რომ იგი ადეკვატურ სასჯელებს ვერ უფარდებდა არასრულწლოვნებს. კვლევების მიხედვით, მინიმუმ 63% მსჯავრდებულის მიმართ იყო გამოყენებული თავისუფლების აღკვეთა.⁵⁷ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციამ ასევე დაგმო ეს პრაქტიკა. თავისუფლების აღკვეთა დასაშვებია მხოლოდ, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, მაქსიმალურად მცირე პერიოდის განმავლობაში. ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია აღმოჩნდა მთელი მსოფლიოს მთავარი ორიენტირი, რომ სახელმწიფოებს უარი ეთქვათ დრომოჭმულ, სასტიკ სასჯელებზე იუვენალურ იუსტიციაში და დაენციოთ ფიქრი და მუშაობა ჰუმანურ სანქციებზე. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატიულ სასჯელებს. ამასთანავე, კოდექსით დაუშვებელია არასრულწლოვნისთვის თავისუფლების შეზღუდვა, თუ კანონით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა უფრო მსუბუქი ზომის გამოყენებით არის შესაძლებელი. თავისუფლების აღკვეთა დასაშვებია მხოლოდ როგორც უკიდურესი ღონისძიება, რომელიც შეძლებისდაგვარად მოკლე ვადით და რეგულარული გადასინჯვის პირობით უნდა იქნეს გამოყენებული.⁵⁸

5. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ისტორია ქართულ სისხლის სამართალში

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში დიდი ხანია, არსებობს სპეციალური ნორმები არასრულწლოვანთათვის, თუმცა, ისინი საკმაოდ მწირი და არალიბერალური გახლდათ. კანონმდებლობაში არ არსებობდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი სპეციალური ნორმატიული აქტი, რომელიც გააერთიანებდა მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობის შესახებ არსებულ სპეციფიურ წესებს და გაამარტივებდა მათ აღქმას. ამის მიუხედავად, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა მაინც ითვალისწინებდა სრულწლოვნებისგან განსხვავებულ ნორმებს მოზარდთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის.

საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც 1960 წელს მიიღეს და 1961 წლის 1 მარტიდან ამოქმედდა, იცნობდა არასრულ-

⁵⁶ Torbet P., State Responses to Serious and Violent Juvenile Crime, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, United States, 1996, 14.

⁵⁷ Kinder K., Harland J., Wilkin A., Wakefield A., Three to Remember: Strategies for Disaffected Pupils, The National Foundation for Educational Research, England, 1995, 73.

⁵⁸ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 3708-IIს, 12/06/2015, მე-9 მუხლი.

წლოვნის ცნებას. კოდექსით სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იწყებოდა 16 წლიდან, ისიც მხოლოდ კონკრეტული დანაშაულებისთვის, რომელიც ამავე საკანონმდებლო აქტში იყო ჩამოთვლილი (მკვლელობა, სხეულის განზრახ დაზიანება, გაუპატიურება, ქურდობა, ცეცხლსასროლი იარაღის, საბრძოლო მასალის ან ფეთქებადი ნივთიერების გატაცება და ა. შ.).⁵⁹ არასრულწლოვნების მიმართ სპეციალური მიდგომის ერთ-ერთი გამოვლინება იყოს ის, რომ საკანონმდებლო აქტი ითვალისწინებდა სასჯელის გამოყენების თავიდან არიდების საშუალებებს, როგორცაა, დაზარალებულის წინაშე ბოდიშის მოხდა, გაფრთხილება, საყვედურის გამოცხადება და ა. შ.⁶⁰ ამავე კოდექსით სიკვდილით დასჯა არ ეხებოდა არასრულწლოვანს, ხოლო თავისუფლების აღკვეთის ზომა შეიძლებოდა ყოფილიყო მაქსიმუმ 10 წელი.⁶¹ აღნიშნული კოდექსი არასრულწლოვნის მიმართ იცნობდა, აგრეთვე, ვადამდე გათავისუფლების, პირობითი მსჯავრისა და სასჯელის უფრო მსუბუქი სასჯელის სახით შეცვლის შესაძლებლობას.⁶² სასჯელი მიზნად ისახავდა არა მხოლოდ დამნაშავის დასჯას, არამედ მის აღზრდას, შრომისადმი, კანონთა ზუსტი შესრულებისადმი, საერთო ცხოვრების წესებისადმი პატივისცემის გაღვივებას, დანაშაულის პრევენციას, კერძოდ, საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე მუხლით – „სასჯელი როდია მხოლოდ დასჯა ჩადენილი დანაშაულისათვის, არამედ მიზნად ისახავს აგრეთვე გამოასწოროს და ხელახლა აღზარდოს მსჯავრდებულნი შრომისადმი პატიოსანი დამოკიდებულების, კანონთა ზუსტი შესრულების, საერთო ცხოვრების წესებისადმი პატივისცემის სულისკვეთებით. აგრეთვე აცდენილ იქნეს ახალ დანაშაულთა ჩადენა როგორც მსჯავრდებულთა, ისე სხვა პირთა მიერ.“⁶³

ასევე, მნიშვნელოვანია დადებითი კუთხით აღინიშნოს ის, რომ სასჯელის მიზანი არ იყო ფიზიკური ტანჯვა ან ადამიანის ღირსების დამცირება. კოდექსის ნორმები ზუსტად ასახავდა იმდროინდელი ხელისუფლების სურვილებს. კერძოდ, სახელმწიფოსთვის გაცილებით მნიშვნელოვანი იყო პატიოსანი მოქალაქის ყოლა, რომელიც ჩაბმული იქნებოდა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, ვიდრე დამნაშავის, რომელიც იჯდებოდა ციხეში, იქნებოდა სახელმწიფოს კმაყოფაზე და ვერ მოიტანდა სარგებელს სოციალური სახელმწიფოსთვის.

1999 წელს მიღებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც 2000 წლის 1 ივნისიდან ამოქმედდა, კი უკვე ითვალისწინებდა ცალკე თავს არასრულწლოვნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის. საკანონმდებლო აქტით არასრულწლოვანი იყო პირი 14 წლიდან 18 წლამდე, რომელსაც შესაძლოა დანიშნოდა სასჯელი ან აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიება.⁶⁴ საკანონმდებლო აქტის პირველადი რედაქციით, სასჯელის სახეები გახლდათ: ჯარიმა, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, გამასწორებელი სამუშაო, ტუსალობა და ვადიანი თავი-

⁵⁹ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, № 1, მუხ. 10, 30/12/1960 (ძალადაკარგულია, 01/06/2000), მე-12 მუხლი.

⁶⁰ იქვე, 64-ე მუხლი.

⁶¹ იქვე, 25-26-ე მუხლები.

⁶² იქვე, 55-ე მუხლი.

⁶³ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, № 1, მუხ. 10, 30/12/1960 (ძალადაკარგულია, 01/06/2000), 22-ე მუხლი.

⁶⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 2287, 22/07/1999, 81-ე მუხლი.

სუფლების აღკვეთა.⁶⁵ არასრულწლოვანი, რომელმაც პირველად ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული, სასამართლოს შეეძლო გაეთავისუფლებინა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, თუ მიიჩნევდა, რომ მისი გამოსწორება მიზანშეწონილი იყო აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიების გამოყენებით,⁶⁶ რომლებიც იყო შემდეგი: გაფრთხილება, საზედამხედველოდ გადაცემა, ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრება, ქცევის შეზღუდვა, სპეციალურ აღმზრდელობით ან სამკურნალო-აღმზრდელობით დაწესებულებაში მოთავსება.⁶⁷ აღნიშნული კოდექსი ასევე ითვალისწინებდა სასჯელისაგან გათავისუფლებისა და სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევებს.⁶⁸ აღსანიშნავია ისიც, რომ არასრულწლოვნისათვის სასჯელის დანიშვნის დროს, სასჯელის დანიშვნის ზოგად საწყისებთან ერთად, მხედველობაში მიიღებოდა მისი ცხოვრებისა და აღზრდის პირობები, ფსიქიკური განვითარების დონე, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, სხვა პიროვნული თავისებურებანი, მასზე ასაკით უფროსი პირის ზეგავლენა.⁶⁹

ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდეც არ ტოვებდა არასრულწლოვანს ყურადღების მიღმა. განხილულ საკანონმდებლო აქტებში არსებული ნორმები, დროის შესაბამისად, არასრულწლოვნების მიმართ ზრუნვისა და განსაკუთრებული მიდგომის ამსახველია. იმდროინდელი პერიოდისთვის მოზარდების მიმართ მაინც ღმობიერ მიდგომას ვხვდებით. რეპრესიული, მკაცრი მმართველობის პერიოდში, სადაც ადამიანთა უფლებები ნაკლებად იყო დაცული, არასრულწლოვანთა მიმართ სპეციალური ნორმების არსებობა უკვე შეგვიძლია ჩავთვალოთ განსაკუთრებულ შემთხვევად.

საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მხრივ გარდაქმნა 2015 წელს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებით მოხდა, რომლის ძირითადი ნაწილი 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ადგენს არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისა და არასრულწლოვნის მონაწილეობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოების, სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებებს, სასჯელისა და სხვა ზომების აღსრულების სპეციალურ წესებს. ახალი კოდექსის მიხედვით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესს აწარმოებენ მხოლოდ სპეციალიზებული პირები. ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ეს სფერო სრულყოფას ქართულ სინამდვილეში კიდევ საჭიროებს, სულ მცირე, არასრულწლოვანთა სასამართლოს არსებობით, რომელთან დაკავშირებითაც ისტორია სტატიაში მიმოხილული არ არის, რადგან საქართველოში არასდროს გვქონია. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, სპეციალურმა საკანონმდებლო აქტმა ახალ საფეხურზე აიყვანა ქართული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ნამდვილად არის ქართული საკანონმდებლო სივრცის მონაპოვარი, რომელიც ახლებურად და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად აყალიბებს მთელ რიგ საკითხებს.

⁶⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 2287, 22/07/1999, 82-ე მუხლი.

⁶⁶ იქვე, 90-ე მუხლი.

⁶⁷ იქვე, 91-ე მუხლი.

⁶⁸ იქვე, 97-98-ე მუხლები.

⁶⁹ იქვე, 89-ე მუხლი.

6. დასკვნა

მსოფლიოში ბავშვის უფლებების სუბიექტად აღიარება დიდი ხნის წინ მოხდა, რომელსაც ღირსეულად და პატივისცემით უნდა ეპყრობოდნენ. ყველა განვითარებულ თუ განვითარებად ქვეყანაში დამკვიდრდა მოსაზრება, რომ არასრულწლოვანს განსაკუთრებული მიდგომა სჭირდება, მით უფრო, თუ საქმე გვაქვს ისეთ არასრულწლოვანთან, რომელიც კანონთან კონფლიქტში იმყოფება. თითქმის ყველა განვითარებულ ქვეყანაში არსებობს სპეციალიზებული საკანონმდებლო აქტი კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნებისთვის. საბედნიეროდ, დღეს, ამ ქვეყნებს შორის საქართველოცაა.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სისხლის სამართალი არასრულწლოვანს ყურადღების მიღმა არც წარსულში ტოვებდა, 2015 წელს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღება ნამდვილად პროგრესული ნაბიჯი იყო. სახელმწიფომ გამოავლინა ნება, რომ მეტად დაეთმო ყურადღება ბავშვისთვის, ახალი თაობისთვის, რომელიც რეალურად ქვეყნის მომავალია. სახელმწიფომ საერთაშორისო სამართლისა და პროგრესული ქვეყნების მაგალითზე თავადაც იკისრა ვალდებულება განვითარებინა და ახალ საფეხურზე აეყვანა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ამჟამად არის განვითარებადი სფერო საქართველოში, რომლის ფორმასაც განაპირობებს ქვეყნების გამოცდილება და იმის თანდათანობით უკეთ გაგება, თუ რა მუშაობს ეფექტიანად და რა არა. საკანონმდებლო, აღმასრულებელ-მა და სასამართლო ორგანოებმა საკუთარ თავზე უნდა აიღონ წარმატებული განხორციელებისათვის აუცილებელი ინსტიტუტებისა და პროგრამების ჩამოყალიბების, გაძლიერების ან გაფართოების ვალდებულება. სახელმწიფომ სათანადო ყურადღება უნდა დაუთმოს როგორც ტრადიციული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პრინციპებს, ასევე ახალ მიდგომებს. ამასთანავე, აუცილებელია ქვეყანაში არსებობდეს არასრულწლოვანთა სასამართლო, რომელიც ორიენტირებული იქნება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნებისთვის მართლმსაჯულების სათანადო დონეზე განხორციელებისკენ.

დიდი ხანია, რაც საქართველომ აირჩია ევროპული გზა და შესაბამისად, აუცილებელია ჩვენს ქვეყანაში თანმიმდევრული ნაბიჯების გადადგმა გაგრძელდეს ეროვნული სამართლებრივი ბაზების, პოლიტიკისა და ღონისძიებების საერთაშორისო სტანდარტებთან უფრო მეტად შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. კანონმდებელმა კიდევ არაერთხელ უნდა გამოხატოს ნება საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სრულყოფისთვის და ამით კიდევ ერთხელ დაამტკიცოს ქვეყნის მისწრაფება და ერთგულება საყოველთაოდ აღიარებული დემოკრატიული პრინციპებისადმი.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, № 1, მუხ. 10, 30/12/1960 (ძალადაკარგულია, 01/06/2000).
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 2287, 22/07/1999.
3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 3708-III, 12/06/2015.

4. ბოხაშვილი ი., ბენიძე მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები (მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიხედვით), ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2009, 35.
5. კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელმსაჯულების პოლიტიკაში, ბახტაძე უ. (მთარგ.), შალიკაშვილი მ., გიორგაძე გ. (რედ.), პირველი გამოც., თბ., 2017, 64.
6. საქართველოს პარლამენტის მრჩეველთა დამოუკიდებელი საბჭო, გაეროს ბავშვთა ფონდი, არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრაცია, სანვრთნელი მოდულები არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრირების შესახებ, საქართველოს კანონმდებლობა და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები, თბ., 2003, 119, 120.
7. ხერხეულიძე ი., საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა – არასაპატიმრო სახის სასჯელთა შორის არასრულწლოვან დამნაშავეთა რესოციალიზაციის ერთ-ერთი საუკეთესო აგენტი (საქართველოსა და აშშ-ის სისხლისსამართლებრივი მიდგომის შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2(29), 2011, 119.
8. ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი (მთარგმნელი), თბ., 2011, 35.
9. Bazemore G., Umbreit M., Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime, Journal of Crime and Delinquency, № 41(3), 1995, 299.
10. Chrisman O., Paidology the Science of the Child, The Historical Child, Richard G. Badger Gorham Press, Boston, 1920, 11.
11. Cintron L. A., Rehabilitating the Juvenile Court System: Limiting Juvenile Transfers to Adult Criminal Court, Northwestern University Law Review, Vol. 90, 1996, 1262.
12. Davis S. M., Children's Rights Under and the Law, Oxford University Press, England, 2011, 71.
13. Dawson R. O., The Future of Juvenile Justice: Is It Time to Abolish the System, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 81, 1990, 141.
14. Difonzo J. H., Parental Responsibility for Juvenile Crime, Vol. 80, № 1, 2001, 4.
15. Feld B. C., Criminalizing the American Juvenile Court, Crime and Justice, Minnesota, United States, 1993, 66.
16. Feld B. C., Abolish the Juvenile Court: Youthfulness, Criminal Responsibility and Sentencing Policy, Journal of Criminal Law and Criminology, Chicago, United States, 1997, 100.
17. Haney C., Reforming Punishment, Psychological Limits to the Pains of Imprisonment, American Psychological Association Washington, DC, 2006, 32.
18. Hart H. L. A., The Presidential Address: Prolegomenon to the Principles of Punishment, Journal of Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, Vol. 60, Oxford University Press, England, 1960, 21.
19. Jensen E. L., Metsger L. K., A Test of the Deterrent Effect of Legislative Waiver on Violent Juvenile Crime, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 40, 1994, 99.
20. Kendrick M., Reducing Disproportionate Minority Contact in the Juvenile Justice System: Promising Practices, Aggression and Violent Behavior, United States, 2007, 145.
21. Kinder K., Harland J., Wilkin A., Wakefield A., Three to Remember: Strategies for Disaffected Pupils, The National Foundation for Educational Research, England, 1995, 73.
22. Krisberg B., Schwartz I., Rethinking Juvenile Justice, Journal of Crime and Delinquency, Vol. 41, 1983, 350.
23. Larsen K. L., With Liberty and Juvenile Justice for All: Extending the Right to a Jury Trial to the Juvenile Courts, William Mitchell Law Review, Vol. 20, 1994, 5-6.
24. Lou H. H., Juvenile Courts in the United States, Chicago, Illinois, United States, 1927, 14.
25. Mack J. W., The Juvenile Court, Harvard Law Review, Vol. 23, № 2, 1909, 111.

26. *Mallett Ch. A.*, Predicting Juvenile Delinquency: The Nexus of Childhood Maltreatment, Depression and Bipolar Disorder, *Journal of Criminal Behaviour and Mental Health*, 19(4), 2009, 66.
27. *Moore M. H., Wakeling S.*, Juvenile Justice: Shoring Up the Foundations, *Crime and Justice: A Review of Research*, Vol. 22, 1997, 260.
28. *National Research Council and Institute of Medicine*, Juvenile Crime, Juvenile Justice, The National Academies Press, Washington, DC, 2001, 154, 186.
29. *Orsagh T., Chen J. R.*, The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory, *Journal of Quantitative Criminology*, Vol. 4, № 2, 1988, 155.
30. *Redding R. E.*, The Effects of Adjudicating and Sentencing Juveniles as Adults: Research and Policy Implications, *Youth Violence and Juvenile Justice*, United States, 2003, 137.
31. *Rosenheim M. K., Zimring F. E., Tanenhaus D. S.*, A Century of Juvenile Justice, Chicago, Illinois, United States, 1983, 18.
32. *Schlossman S.*, Coalition for Juvenile Justice, DeKalb, Illinois, United States, 1998, 4.
33. *Schlossman S., Sedlak M.*, The Chicago Area Project Revisited, *Journal of Crime and Delinquency*, Vol. 29, 1983, 399, 400, 411.
34. *Schlossman S.*, Love and the American Delinquent, *Journal of Juvenile Family Court*, Vol. 28, 1977, 63.
35. *Soringer W. D., Roberts R. A., Brownell P., Torrente M., Lippman P. D. A., Deitch M.*, A Brief Historical Overview of Juvenile Justice and Juvenile Delinquency, United States, 2006, 10.
36. *Schwartz B.*, Psychology of Learning and Behavior, United States, 1989, 103.
37. *Torbet P.*, State Responses to Serious and Violent Juvenile Crime, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, United States, 1996, 12, 14.
38. *Torbet P., Szymanski L., Griffin P.*, Trying Juveniles as Adults in Criminal Court: An Analysis of State Transfer Provisions, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1998, 10-11.
39. *Waters M. V.*, Parents on Probation, New York: New Republic Company, 1927, 21.
40. *Wiley B.*, The General Laws and Liberties of the Massachusetts Colony (1672) in Juvenile Offenders for a Thousand Years, New York, 1970, 318-319.
41. Adamkiewicz przeciwko Polsce, [2010], ECHR, №54729/00, §49.
42. Salduz v. Turkey, [2008], ECHR, №36391/02, §59.
43. *Breed v. Jones*, (1975), 421 US 519.
44. *McKeiver v. Pennsylvania*, (1971), 403 US 528.
45. *In re Winship*, (1970), 397 US 358.
46. *Gault v. United States*, (1967), 387 US 1.
47. *Kent v. United States*, (1966), 383 US 541.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა და განვითარება საქართველოში (ზოგადი მიმოხილვა)

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობისა და განვითარების დიდი ისტორია აქვს. თუმცა, ბუნებრივია, მართლმსაჯულების განხორციელებაში ხალხის წარმომადგენლების მონაწილეობის თავდაპირველად არსებული სხვადასხვა მოდელი მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თანამედროვე მოდელისგან, რომელიც დასაბამს, ფაქტობრივად, მე-11 საუკუნეში ინგლისიდან იღებს.

მართლმსაჯულების განხორციელებაში ხალხის წარმომადგენლების სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობის მიუხედავად, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შემოღებულ იქნა პირველი რესპუბლიკის (1918-1921 წლები) პერიოდში, რომელმაც არაერთი საქმე განიხილა. თუმცა, იგი ამოქმედებიდან მალევე, 1921 წელს, საბჭოთა ოკუპაციის შედეგად გაუქმდა. საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო კვლავ ამოქმედდა. ამჟამად, ნელ-ნელა ფართოვდება როგორც მის მიერ განსახილველი დანაშაულების წრე, ისე ტერიტორიული განსჯადობის არეალი. შესაბამისად, იზრდება ნაფიცი მსაჯულების მიერ განხილული საქმეების რაოდენობის რიცხვი. და ეს ხდება იმ ფონზე, როდესაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთან დაკავშირებით მუდმივად აზრთა სხვადასხვაობა და არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა.

საკვანძო სიტყვები: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, ნაფიცი მსაჯულები, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განვითარება, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადობა.

„მსაჯული ის რჩეული კაცია, რომელსაც აბარია ჩვენი ქონება, ჩვენი ღირსება, ჩვენი სიცოცხლე, ჩვენი სული და ხორცი, ერთის სიტყვით, ჩვენი კაცური კაცობა, ჩვენი ადამიანობა. იგი განხორციელებული ნამუსია და განსახორციელებელი სინდისია მთელი ერისა, ერის უკეთეს კაცთაგან შექმნილია ამებრ განმნდელი და კუთვნილ სიმაღლეზე დაყენებული“.
ილია ჭავჭავაძე¹

1. შესავალი

პროფესიონალი მოსამართლის მიერ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისა და განწყვეტილების მიღების კლასიკურ პროცედურებთან ერთად, სხვადასხვა ქვეყანაში ასევე დანერგილია მართლმსაჯულების განხორციელების სპეციფიური ფორმა, რა დროსაც, განწყვეტილებას არა პროფესიონალი მოსამართლე, არამედ ნაფიცი მსაჯულები იღებენ.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ბეჟაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 8.

*მ. მეიშვილი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა და განვითარება საქართველოში
(ზოგადი მიმოხილვა)*

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო² არის ადამიანების ჯგუფი (ისტორიულად 12 ადამიანი), რომლებიც დებენ ფიცს, გამოიტანონ ვერდიქტი სამართლებრივ საქმეზე, რაც დაეფუძნება სასამართლოში მათ წინაშე წარდგენილ მტკიცებულებებს.³

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შეიძლება განვიხილოთ როგორც: (1) მხარის უფლება, მიიღოს საქმის მოქალაქეთა მეშვეობით განხილვის შესაძლებლობა; (2) სიცოცხლისა და თავისუფლების უფლების გარანტია იმ საქმეებში, სადაც ბრალდებულს, შესაძლოა, მიესაჯოს სიკვდილით დასჯა ან თავისუფლების აღკვეთა; (3) მოქალაქეთა უფლება, მიიღონ მონაწილეობა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში და მოქალაქეობრივი მოვალეობა, მიიღონ მონაწილეობა საზოგადოებრივ პროცესებში.⁴

თუმცა, ამავედროულად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლებს შორის (როგორც საქართველოში, ისე სხვა ქვეყნებშიც) ალბათ ერთ-ერთი ყველაზე მწვავე დისკუსიის საგანია.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თავისი ფესვები სახელმწიფოების წარმოშობის ადრეულ ეტაპზე გააჩნია. საზოგადოება მართლმსაჯულების განხორციელებაში სხვადასხვა ფორმით უშუალოდ მონაწილეობდა ძველ საბერძნეთში, სკანდინავიის ქვეყნებში, ნორვეგიასა და შვედეთში.⁵

გარკვეულ წყაროებზე დაყრდნობით, ზოგი მეცნიერის მოსაზრებით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოები პირველად IX საუკუნეში საფრანგეთში დამკვიდრდა. ეს ინსტიტუტი ინგლისში ნორმანებმა 1066 წელს შეიტანეს და მას შემდეგ იგი ინგლისის სამართლებრივი სისტემის განუყოფელ ნაწილად აღიქმება.⁶ ამის მიუხედავად⁷, დღევანდელი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სამშობლოს მე-11 საუკუნის ინგლისს უკავშირებენ.⁸

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედებამდე, ხალხის წარმომადგენლები მართლმსაჯულების განხორციელებაში სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობდნენ.

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის არსებობის ხანმოკლე პერიოდის (1918-1921 წწ.) მიუხედავად, საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს რესპუბლიკის 1919 წლის 17 იანვრის კანონით, შემოღებული იქნა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო,⁹ რომელმაც არა ერთი საქმე განიხილა, ხოლო საქართველოს დამფუძნებელი კრების

² ინგლისურად – Jury Trial.

³ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს აგრეთვე ეძახიან: Petit Jury, Petty Jury. ეს ინსტიტუტი წარმოშობილია გვიანი შუა საუკუნეების ინგლისში: ძველი ფრანგული juree ‘oath, inquiry’-დან, ლათინური jurata-დან. იხ. *Feinman J. M.*, 1001 Legal Words You Need to Know, Oxford, 2005, 105.

⁴ *შვანგირაძე თ., ჩხაიძე გ.*, ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2016, 22.

⁵ *იორჰენდი ლ., ნიქარიშვილი კ.*, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2007, 11.

⁶ იხ. ციტირება: *მელქაძე ო., დვალი ბ.*, სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში, მსოფლიო პარლამენტარიზმის კვლევითი ცენტრი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XI, თბ., 2000, 148.

⁷ იგულისხმება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების, პირველად IX საუკუნეში, საფრანგეთში შესაძლო დამკვიდრების ფაქტი.

⁸ იხ. ციტირება: *იორჰენდი ლ., ნიქარიშვილი კ.*, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2009, 12.

⁹ *ბეჟაშვილი თ.*, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 8.

მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებული საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლით, სასამართლოს თავში გაჩნდა ჩანაწერი, რომლის მიხედვით: „მძიმე სისხლის სამართლის, და აგრეთვე, პოლიტიკურის და ბეჭდვითი დანაშაულისათვის არსებობს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი.“¹⁰

საბჭოთა ოკუპაციის შედეგად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი გაუქმდა, თუმცა საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ 2004 წლის 6 თებერვლის საქართველოს კონსტიტუციური კანონის მიხედვით, საერთო სასამართლოებში საქმეები შესაძლებელია განიხილონ ნაფიცმა მსაჯულებმა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და წესით.¹¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან, სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, საქართველოში ამოქმედდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, თუმცა საწყის სტადიაზე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მოქმედებდა მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოში და განიხილავდა სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა) გათვალისწინებული დანაშაულის (მხოლოდ დამთავრებული) სისხლის სამართლის საქმეებს.¹²

აღსანიშნავია, რომ 2012 წლის 1 ოქტომბრიდან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ამოქმედდა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოშიც¹³ და მცირედით გაიზარდა მის მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებით განხილული საქმეების რაოდენობა. 2017 წლის 1 იანვრიდან, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოები შეიქმნა თბილისის, ქუთაისის, ბათუმისა და რუსთავის საქალაქო სასამართლოებსა და ზუგდიდის, თელავისა და გორის რაიონულ სასამართლოებში¹⁴ და, შესაბამისად, გაიზარდა სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებით განხილული საქმეების რაოდენობა.

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან 2018 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით, საქართველოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოებში ნაფიც მსაჯულთა მიერ განხილულია 38 სისხლის სამართლის საქმე 49 პირის მიმართ და მიღებულია შესაბამისი ვერდიქტები,¹⁵ რაც იმის მანიშნებელია, რომ საქართველოს მოქალაქეების მონაწილეობით განხილული სისხლის სამართლის საქმეების რაოდენობა იზრდება.

სტატიაში მიმოხილულია საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობის და განვითარების შესაბამისი ეტაპები, ადრინდელი პერიოდიდან 2019 წლამდე.

¹⁰ გურგენიძე ე., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული – 1918-1921, თბ., 1990, 472.

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №3272, სსმ, 2, 06/02/2004.

¹² საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, №3616, სსმ, 50, 24/09/2010.

¹³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, მუხლი 330.

¹⁴ საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, №5591-III, 24/06/2016.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდი: supremecourt.ge, ნაფიცი მსაჯულების მიერ განხილული საქმეების სტატისტიკა, 2019, 1, <<http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/nafici-msajulebismier-ganxiluli-saqmeebis-statistika.pdf>> [10/03/2020].

2. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა და განვითარება საქართველოში (ადრინდელი პერიოდი)

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტთან დაკავშირებული საკითხების კვლევით, მეცნიერთა ერთი ნაწილი გარკვეულ პარალელს ავლებს სამედიცინო და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოებს შორის. მათი მოსაზრებით, ამ ინსტიტუტების დამაკავშირებელი ორი მთავარი დეტალი – ფიცის დადებასა და არაპროფესიონალ მსაჯულთა ორმხრივად არჩევის წესშია.¹⁶

სამედიცინო სასამართლოს ხევისურეთში ერქვა: „რჯული“. ხევისურეთში „რჯული“ ერქვა იქაურ სამართალსაც. არჩეულ მედიკოსებს კი, „რჯულის კაცებს“ უწოდებდნენ, ხშირად კი – „ბჭეებს“. სადავო საქმის არსებით განხილვას ხევისურები „გარჯულვას“ უწოდებდნენ, გამოტანილ განაჩენს კი – „ნარჯულევს“; მხარეები კი, პროცესში „მერჯულეებად“ იწოდებოდნენ.¹⁷

სამედიცინო სასამართლოების პარალელურად საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში, განსაკუთრებით მთაში, მართლმსაჯულების ფუნქციას ითავსებდნენ სახალხო თვითმმართველობის ორგანოებიც.¹⁸

მე-11 საუკუნემდე ქართულ სამართალში „მოსამართლის“ ცნებას აღნიშნავდნენ ტერმინით – „მსაჯული“, „ბჭე“. ტერმინი „მოსამართლე“, ქართველ მეცნიერთა მოსაზრებით, აღნიშნავდა როგორც სასამართლო ფუნქციების მქონე სახელისუფლო მოხელეს, რომელსაც სპეციალურად დავალებული ჰქონდა სადავო საქმეების განხილვა, ისე – სხვა პირსაც, რომელიც, როგორც მოდავე მხარის მიერ არჩეული პირი, მხოლოდ ამ კონკრეტული საქმის განხილვის დროს ასრულებდა მოსამართლის ფუნქციას სხვა პირებთან ერთად.¹⁹

ხევისურეთის ჩვეულებითი სამართლისათვის დამახასიათებელი იყო სამართალწარმოების ისეთი სახე, როგორც იყო „რჯული“, ანუ 4-დან 12-მდე რჩეული პირისგან შემდგარი სასამართლო. საგულისხმოა, რომ ამ სასამართლოს წევრებს მსაჯულებს უწოდებდნენ. ისინი ძველი ადათ-ჩვევების მიხედვით იხილავდნენ მოსისხლეთა შერიგების, ქურდობის, განქორწინებისა და სხვა მსგავს საქმეებს.²⁰ „რჯულს“ ანუ სამედიცინო სასამართლოს ყველაზე ხშირად ხევისურეთში ჭრა-ჭრილობების საქმეზე, ასევე მკვლელობასა და ქურდობაზე მიმართავდნენ.²¹

„ხუთი წელი ფშავ-ხევისურეთში“ წიგნის ავტორი გიორგი თედორაძე მიიჩნევს, რომ: „მთელი რჯული უძველეს დროს დაუნესებიათ; პირველად – ლიქოკის ხეობაში, სადაც ყველა

¹⁶ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი - სამედიცინო სასამართლო, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

¹⁷ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი - სამედიცინო სასამართლო ხევისურეთში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

¹⁸ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი - სამედიცინო სასამართლო, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

¹⁹ იხ. ციტირება: ბეჟაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 16.

²⁰ იქვე.

²¹ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი - სამედიცინო სასამართლო ხევისურეთში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

კუთხის ხევისურებს მოუყრიათ თავი და დაუკანონებიათ ყოველივე ზემოაღნიშნული,²² თუმცა „ქართული ხალხური დღეობები აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში“ ნიგნის ავტორი და „არხოტის ახალი რჯულის“ ჩამწერი ალექსი ოჩიაური, „რჯულის კაცების“ ინსტიტუტის შემოღებას ერეკლე II-ს და ხევისურ მამუკა ბაკალიშვილს უკავშირებს.²³

ხევისურეთში „რჯულის კაცების“ თანამდებობა არ არსებობდა, ამიტომ მხარეები თვითონ წყვეტდნენ, ვინ მოენვიათ მსაჯულებად. ძირითადად, არჩევანი კეთდებოდა პატივსაცემ, ავტორიტეტულ, ღვთის მოშიშ პიროვნებაზე, რომელიც კარგად ერკვეოდა ხევისურულ „რჯულში“ (სამართალში).²⁴ როგორც წესი, მკვლელი და მოკლულის პატრონი ირჩევდნენ მხოლოდ ავტორიტეტულ პირს.²⁵ იგივე მოსაზრებას იზიარებს ალექსი ოჩიაური, რომელიც როდესაც ჭრა-ჭრილობის წესებზე საუბრობს, განმარტავს, რომ: „რჯულის კაცებს“ თვით მხარეები ირჩევდნენ.²⁶

„რჯულის კაცების“, ანუ „ბჭეების“ რაოდენობა საქმის სიმძიმეზე იყო დამოკიდებული. მსუბუქი საქმე შეიძლება ორ „რჯულის კაცს“ მოეგვარებინა, მაგრამ მკვლელობაზე 12 მოსამართლეს ირჩევდნენ.²⁷ მსაჯულთა შემადგენლობა შეიძლება 5-6 პირისაგანაც ყოფილიყო შემდგარი.²⁸

„ნარჯულევი“ ანუ განაჩენი ერთსულოვანი გადაწყვეტილებით წყდებოდა და არა ხმათა უმრავლესობით.²⁹ თუ „რჯულის კაცები“ ერთსულოვან გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებდნენ, მაშინ „რჯული“ იშლებოდა და მხარეებს ურჩევდნენ, ახალი „რჯულის კაცები“ აერჩიათ. თუ რატომ ვერ შედგა შეთანხმება და რომელი „ბჭე“ რა პოზიციაზე იდგა, ეს საიდუმლოდ რჩებოდა. გადმოცემით, „რჯული“ ერთი და იგივე საქმეზე შეიძლება ჩატარებულიყო მხოლოდ ცხრაჯერ.³⁰

სვანური სამედიატორო სასამართლო ანუ „მორვალის“ სასამართლო ქართული სამართლებრივი კულტურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა. სვანურ სამართალში შეინიშნებოდა სასამართლო პროცესის უძველესი ფორმა – საბრალდებო პროცესი, მისთვის დამახასიათებელი ნიშნებით. კერძოდ, მხარეები თვითონ ქმნიდნენ სასამართლოს შემადგენლობას, წარადგენდნენ მტკიცებულებებს, რომლებსაც მედიატორები აფასებდნენ და ამის საფუძველზე გამოჰქონდათ განაჩენი. მტკიცებულებათა შეკრებაში მოსამართლეები პასიურები იყვნენ. თავად სასამართლო პროცესი შეჯიბრებითი იყო, ხოლო მხარეები აბსოლუტურად

²² იხ. ციტირება: ჯალაბაძე დ., ქართული ჩვეულებითი სამართალი 2, თბ., 1990, 67.

²³ შეად. იქვე, 82.

²⁴ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი – სამედიატორო სასამართლო ხევისურეთში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

²⁵ ასეთ დასკვნას აკეთებს „ხევისურულ რჯულში“ თედორაძე გ.. იხ. ციტირება: ჯალაბაძე დ., ქართული ჩვეულებითი სამართალი 2, თბ., 1990, 66.

²⁶ იხ. ციტირება: იქვე, 82.

²⁷ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი – სამედიატორო სასამართლო ხევისურეთში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

²⁸ ასეთ დასკვნას აკეთებს „ხევისურულ რჯულში“ თედორაძე გ.. იხ. ციტირება: ჯალაბაძე დ., ქართული ჩვეულებითი სამართალი 2, თბ., 1990, 66.

²⁹ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი – სამედიატორო სასამართლო ხევისურეთში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

³⁰ იქვე.

თანასწორნი. მედიატორ მოსამართლეს სვანეთში „მორევი“ (მხ. რიცხვი) ერქვა („მორვალი“– მრ. რიცხვი).³¹

არსებული წყაროებიდან ირკვევა, რომ ყველაზე ნაკლები რაოდენობა მედიატორებისა, რაც შეიძლებოდა დაესახელებინათ მხარეებს, იყო ორი (თითო-თითო ორივე მხარეს), ხოლო მაქსიმალური – 24. „მორვალთა“ რაოდენობა საქმის ხასიათის, სიმძიმის, სირთულის და მნიშვნელობის მიხედვით იცვლებოდა. 24 მედიატორი მხოლოდ მკვლელობის საქმეზე ირჩეოდა. მედიატორთა სასამართლოს კიდევ ერთი მონაწილე იყო – უფროსი მედიატორი, რომელსაც „მუნვრი“, ანუ „ნუგსაჩუ მეგნე“ ეწოდებოდა. „მუნვრის“ არჩევა ძირითადად რთულ და მძიმე საქმეებზე ხდებოდა.³²

სამედიატორო სასამართლო ხევისურეთისა და სვანეთის მსგავსად მოქმედებდა საქართველოს მთის სხვა კუთხეებშიც, თითქმის ხევისურეთის ანალოგიური პრინციპით, მხოლოდ განსხვავებული სახელწოდებებით. ფშავში მედიატორ-მოსამართლეებს იხსენებენ როგორც „თავკაცებს“, „კაცთ საკითხავებს“, „ნაცად კაცებს“, „კითხულ კაცებს“, „რჯულის კაცებს“, „სოფლის თავკაცებს“, „მეჭყეებს“, „მერჯულეებს“, „ბჭყეებს“, ასევე მედიატორებს. ხევიში მედიატორ მოსამართლეებს „თემის კაცები“, „კითხული კაცები“ ან „თემის ხალხი“ ეწოდებოდა. მეცნიერთა მტკიცებით, სამედიატორო სასამართლო მოქმედებდა თუშეთშიც, თუმცა შუამავლებს შერიგებაზე და სასამართლოზე დასათანხმებლად, ხევისბერები ირჩევდნენ.³³

3. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა და განვითარება საქართველოში (მეფის რუსეთის პერიოდი – 1868-1917 წლები)

რუსეთის იმპერიის ბატონობის პერიოდში ეს ტრადიცია შეიცვალა მომრიგებელი მოსამართლის რუსული მოდელის დანერგვით. მეფის რუსეთის მმართველებს მიაჩნდათ, რომ საქართველოს მოსახლეობა, თავისი სამართლებრივი განვითარების დონით, არ იყო მზად ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსათვის.³⁴

აღნიშნულ ფაქტს საინტერესოდ ხსნის ისტორიკოსი და ფილოლოგი სარგის კაკაბაძე. მისი მოსაზრებით: „რუსეთისგან განსხვავებით საქართველოსა და ამიერკავკასიაში არ იქნა შემოღებული ნაფიც მსაჯულთა დანესება. ხოლო არა მარტო აღმ. საქართველოში, არამედ კერძოდ, საქართველოს ზოგ კუთხეში, მაგ.: ოდიშში, ცხენის ქურდობა, ხოლო სხვაგან სისხლის აღება და ყაჩაღობაც ზოგ ჩამორჩენილ თავადაზნაურულ წრეებში ითვლებოდა სასახელო საქმედ. შიშობდნენ ამიტომ, რომ ასეთ პირობებში ადგილობრივი ელემენტებისაგან ნაფიც მსაჯულთა დანესებას შეეძლო ხელი შეეშალა ბოროტმოქმედებასთან ბრძოლისათვის.“³⁵

³¹ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი – სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

³² იქვე.

³³ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – მთის სამართალი – სამედიატორო სასამართლოები – ფშავი, მთიულეთი, ხევი, თუშეთი, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].

³⁴ ბეჟაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 16.

³⁵ იხ. ციტირება: კაკაბაძე ს., ქართველი ხალხის ისტორია 1783-1921 წწ., მე-2 გამოც., თბ., 2003, 173-174.

განსხვავებული მოსაზრებები აქვთ სხვა მეცნიერებს, რომლებიც უფრო სხვა ფაქტორებს უსვამენ ხაზს. ასე, მაგალითად: საქართველოს მეცნიერებათა დამსახურებული მოღვაწე, ისტორიის მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი აბელ კიკვიძე მიიჩნევს, რომ „საქართველოში ხალხის მიერ მსაჯულების არჩევა, ანუ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, მეფის მთავრობამ ზედმეტად მიიჩნია. თითქოს ქართველი ხალხი ჯერ კიდევ არ იყო საამისოდ მომზადებული; საქართველოში სასამართლო რეფორმა იმაში გამოიხატა, რომ 1868 წლიდან აქ დანესდა ე.წ. სამთავრობო სასამართლო, რომელიც რუსი მოხელეებისაგან შედგებოდა.“³⁶

თითქმის ანალოგიურად ფიქრობს ამიერკავკასიის კომიტეტის საგანგებო კომისიის წევრი მ. გრუზენბერგი, რომლის მოსაზრებით: „მიისწრაფოდა რა იმისკენ, რომ საზღვრისპირა ტერიტორიებზე საკუთარი კონტროლის ქვეშ შეენარჩუნებინათ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება, როგორც საკუთარი მიზნების მიღწევის საშუალება, მაშინდელი მმართველი წრეები იმავდროულად უფრო ხოლოდნენ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს, როგორც სახალხო სასამართლოსა და ხალხის უფლების გამოხატვის შესაძლებლობას და ამიტომაც არ დაუშვეს მისი შემოღება არა მარტო კავკასიაში, არამედ სხვა საზღვრისპირა ტერიტორიებზეც (მაგ. პოლონეთში).“³⁷

ქართული საზოგადოება დიდი იმედით ელოდა საქართველოში (რომელიც იმჟამად რუსეთის გუბერნიას წარმოადგენდა) ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დამკვიდრებას.³⁸ აღნიშნულს ადასტურებს საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ერთ-ერთი ავტორის სამსონ დადიანის მოსაზრება, რომლის თანახმად: „ამის³⁹ სასურველობას და საჭიროებას მტკიცება არ ესაჭიროება ჩვენთვის, ჩვენი ხალხისთვის, – იმისათვის, კი ვინც მთელი ნახევარი საუკუნე იმას ვევედრებოდით რუსეთის მთავრობას, რომ ჩვენთვისაც მიენიჭებინათ ეს ინსტიტუტი.“⁴⁰ თუმცა, „რუსეთის ხელისუფლებისა და ადგილობრივი მთავრობის მეცადინეობით, ახალი სამართალი ცოტა განსხვავებულად შემოიღეს ჩვენში,⁴¹ რის გამოც, დამკვიდრებული ტრადიციებისა და ჩვეულებების გათვალისწინებით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ამ რეგიონისთვის შეუფერებლად იქნა მიჩნეული.“⁴²

4. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმოშობა და განვითარება საქართველოში (პირველი რესპუბლიკა – 1918-1921 წლები)

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი პირველი რესპუბლიკის დროს ამოქმედდა. დროებითმა მთავრობამ მმართველობის დაწყებისთანავე გადაწყვიტა სასამართლო რეფორმის ჩატარება, რომელიც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღებასაც მოიაზრებდა.

³⁶ შეად. კიკვიძე ა., საქართველოს ისტორია XIX-XX სს. (1861-1921 წწ.), წიგნი II, თბ., 1959, 34-35.

³⁷ შეად. *Грузенберг М. О., Судь Присяжных в Закавказье, Тифлис, 1917, 1.*

³⁸ ნაჭყებია გ., ლეკვეიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., თუმანიშვილი გ., გოგნიაშვილი ნ., ბოხაშვილი ირ., ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, თბ., 2013, 20.

³⁹ საუბარია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე.

⁴⁰ იხ. ციტირება: კორძაძე ზ., *ნემსწვერიძე თ.*, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები, თბ., 2016, 275.

⁴¹ იხ. ციტირება: *მეტრეველი ვ.*, აკაკი წერეთლის პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებები, თბ., 1980, 117.

⁴² ნაჭყებია გ., ლეკვეიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., თუმანიშვილი გ., გოგნიაშვილი ნ., ბოხაშვილი ირ., ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, თბ., 2013, 21.

პირველი საკანონმდებლო აქტი, სადაც ამ ინსტიტუტის შესახებ გაიჟღერა, იყო 1917 წლის 21 სექტემბერს მიღებული „სასამართლო დაწესებულების დებულება“. მოგვიანებით სათანადო ცვლილება შემუშავდა „სისხლის სამართლის წარმოების წესდებაში“.⁴³

1919 წლის 17 იანვარს, საქართველოს მთავრობამ მიიღო კანონი „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღების“ შესახებ. ამ კანონის თანახმად, ნაფიცი მსაჯულები 12 კაცის შემადგენლობით ტრადიციისამებრ, მოსამართლისაგან დამოუკიდებლად, წყვეტდნენ ბრალდებულის დამნაშავედ ცნობა-არცნობის საკითხს.⁴⁴ აღსანიშნავია ის, რომ საქართველოს ეროვნული საბჭოს და საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობის მიერ, 1919 წლის 17 იანვარს მიღებული „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულება“ საკმაოდ პროგრესული იყო და ადგენდა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის დემოკრატიულ პრინციპებს.⁴⁵ „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“ დებულება ასევე ითვალისწინებდა ნაფიცი მსაჯულებისათვის განკუთვნილი კითხვების შედგენის წესს.⁴⁶

„ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დებულების შეცვლის შესახებ“ საქართველოს დამფუძნებელი კრების და საქართველოს რესპუბლიკის 1920 წლის 23 აპრილის დროებითი კანონით მოწესრიგდა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: ნაფიცი მსაჯულებისათვის განაცდურის ანაზღაურება და არაკანონიერი მიზეზით სასამართლოში გამოუცხადებლობისათვის მათ მიმართ შესაბამისი ფინანსური და სხვა სახის პასუხისმგებლობის დაკისრება.⁴⁷

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებულ საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლში გაჩნდა ჩანაწერი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ, რომლის თანახმად: „მძიმე სისხლის სამართლის, და აგრეთვე, პოლიტიკურის და ბეჭდვითი დანაშაულისათვის არსებობს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი,“⁴⁸ თუმცა საბჭოთა ოკუპაციის პერიოდში ნაფიცი მსაჯულები შეიცვალნენ სახალხო მსაჯულებით, რომლებიც ფორმალურად განასახიერებდნენ მსაჯულის ფუნქციას სასამართლოში.⁴⁹

5. ქართული ნაფიც მსაჯულთა მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში (1920-1921 წლები)

1921 წლის თებერვალში, საბჭოთა რუსეთის მიერ საქართველოს რესპუბლიკის დაპყრობის შედეგად, სხვა დემოკრატიულ ინსტიტუტებთან ერთად, ქართული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოც ამოქმედებიდან მალევე გაუქმდა. თუმცა, მიუხედავად ამისა, 1920-1921 წლებში,

⁴³ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – 1917-1921 წლები – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დამოუკიდებელ საქართველოში (1917-1921 წლები), 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=796>> [10/03/2020].

⁴⁴ ბეჟაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 7.

⁴⁵ გურგენიძე ე., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული – 1918-1921, თბ., 1990, 207-208.

⁴⁶ იქვე, 214.

⁴⁷ იქვე, 382-383.

⁴⁸ იქვე, 472.

⁴⁹ ბეჟაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 17.

საქართველოში, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მიერ სისხლის სამართლის საქმეების განხილვისა და შესაბამისი ვერდიქტების გამოტანის შესახებ არსებული ინფორმაციის ნაწილი ხელმისაწვდომია. შესაბამისად, მისი გაცნობითა და მიმოხილვით, შესაძლებელია, გარკვეული სურათის შექმნა.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს პირველი სხდომის შესახებ ინფორმაცია აღნიშნულია გაზეთ „საქართველოს რესპუბლიკის“ 1920 წლის 10 მარტის ნომერში, რომლის თანახმად, „1920 წლის 8 მარტს შედგა პირველი სხდომა ნაფიც მსაჯულთა საოლქო სასამართლოსი. სასამართლოს განსახილველი ჰქონდა ორი საქმე ქურდობის შესახებ.“⁵⁰

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მიერ განხილული სისხლის სამართლის საქმეების ანალიზი ცხადყოფს, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი სხვადასხვა პირების მიერ ჩადენილ არაერთგვაროვანი სახისა და კატეგორიის დანაშაულების საქმეებს იხილავდა. ასე მაგალითად: იყო შემთხვევები, როდესაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განზრახ მკვლელობის საქმეებზე გამამართლებელი ვერდიქტები გამოჰქონდა. ამის დასტურია სტოლერმანის საქმე, რომელსაც ბრალი ედებოდა ცოლის მკვლელობაში. სტოლერმანის მიერ ჩადენილი მკვლელობა განხილული იყო, როგორც განზრახ მოფიქრებული და ბრალდება ჰქონდა, რომლის ძალითაც უვადო კატორღით უნდა დასჯილიყო, მაგრამ სასამართლომ ის გაამართლა.⁵¹

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ასევე იხილავდა ყოფილი თანამდებობის პირებისა და სამხედრო პირების საქმეებსაც. ასე მაგალითად: 1920 წლის 5 ივლისის თბილისის ოლქის სასამართლომ ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით თბილისის ყოფილ გენერალ-გუბერნატორის შალვა მაღლაკელიძის, თბილისის საგუბერნიო ბატალიონის ყოფილი კომენდანტის ჩაჩიბაიას და იმავე ბატალიონის მოსამსახურეების – შენგელიას, ხოშტარიას, აზნაუროვის და იუშკევიჩის საქმის განხილვა დაიწყო. 1918-1921 წლების დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში ეს იყო ყველაზე დიდი საქმე, რომელიც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ განიხილა. მაღლაკელიძის და სხვათა საქმის განხილვა თითქმის ორი კვირა გრძელდებოდა და ამიტომ ეს პროცესი, იმ პერიოდის მართლმსაჯულების მუშაობაში, ყველაზე ხანგრძლივად ჩაითვალა. დაპატიმრებულ სახელმწიფო მოხელეებს ბრალდება რამდენიმე მუხლით ჰქონდათ წარდგენილი. ხანგრძლივი თათბირის შემდეგ, ნაფიცმა მსაჯულებმა ბრალდებულების ნაწილი გაამართლეს, ხოლო დანარჩენები დამნაშავედ ცნეს.⁵²

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო იხილავდა ასევე ქრთამის ბრალდების საქმეებს. მაგალითად: გაზეთ „საქართველოს რესპუბლიკის“ 1920 წლის 10 მარტის ნომერში არსებული ინფორმაციის თანახმად: „იანვრის 29-ს ტფილისის ოლქის სასამართლოში დაიწყო საქმე გამომძიებელ ბადაშვილისა. 1920 წლის იანვრის 31-ს ბადაშვილი მექრთამეობისათვის პასუხისგებაში იქნა მიცემული. საქმის განხილვა საბოლოოდ, გამომძიებლის სასარგებლოდ დასრულ-

⁵⁰ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, მასში მითითებულია საგაზეთო სტატია, გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 10/03/1920, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].

⁵¹ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, მასში მითითებულია საგაზეთო სტატია, გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 06/03/1920, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].

⁵² ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, მასში მითითებულია საგაზეთო სტატია, გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 25/11/1920, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].

და, ნაფიც მსაჯულთა საბჭომ საქმის მოსმენის შემდეგ გამომძიებელი გაამართლა და მისი პატიმრობიდან გათავისუფლების გადაწყვეტილება მიიღო.⁵³

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმატებული საქმიანობის დასტურად შესაძლებელია, მივიჩნიოთ ის, რომ იმ პერიოდის საქართველოში გარკვეულწილად არსებობდა მოსაზრება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადობის გაფართოების შესახებ. ასე მაგალითად: ქართველთა შორის წერა-კითხვის გამავრცელებელი საზოგადოების ტუაფსეს განყოფილების ნამდვილი წევრის ევგენი გაბუნიას მოსაზრებით: „ოლქის სასამართლოებში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი, რომელიც შემოღებულია, დღეს მხოლოდ სისხლის სამართლის განყოფილებებში მოქმედებს. უნდა იქნეს შემოღებული სამოქალაქო განყოფილებებშიაც, რომ ყველა ძიებით საქმეები ირჩეოდეს მათი მონაწილეობით.“⁵⁴

6. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განვითარება საქართველოში (2004-2010 წლები)

საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ 2004 წლის 6 თებერვლის საქართველოს კონსტიტუციური კანონის მიხედვით, საერთო სასამართლოებში საქმეები შესაძლებელია განიხილოს ნაფიცმა მსაჯულებმა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და წესით.⁵⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, საქართველოში ამოქმედდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, თუმცა საწყის სტადიაზე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მოქმედებდა მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოში და განიხილავდა სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა) გათვალისწინებული დანაშაულის (მხოლოდ დამთავრებული) სისხლის სამართლის საქმეებს.⁵⁶

აღსანიშნავია ის, რომ 2004 წლიდან 2010 წლამდე, საქართველოში ჩატარდა სოციოლოგიური კვლევები იმ მიზნით, რომ დადგენილიყო, თუ რამდენად ჰქონდა საზოგადოებას ინფორმაცია ზოგადად ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის რაობისა და მისი ამოქმედების თაობაზე და, შესაბამისად, რამდენად მზად იყო იგი ამისათვის.

2007 წელს ჩატარებული სოციოლოგიური კვლევის⁵⁷ შედეგების გაანალიზების საფუძველზე, შესაძლებელია, ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შესახებ ზოგადი ინ-

⁵³ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, მასში მითითებულია საგაზეთო სტატია, გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 12/02/1920, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].

⁵⁴ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, მასში მითითებულია საგაზეთო სტატია, გაზ. „სახალხო საქმე“, 04/12/1920, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].

⁵⁵ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, № 3272, სსმ, 2, 06/02/2004.

⁵⁶ საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, №3616, სსმ, 50, 24/09/2010.

⁵⁷ კომპანია „ნიკოლო მ“, სოციოლოგიური კვლევა „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მიმართ საზოგადოების ინფორმირებულობა და დამოუკიდებულება (ძირითადი დასკვნები და შედეგები)“, კვლევა ჩატარებულია გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) „სასამართლო ხელისუფლების მხარდაჭერის“ პროექტის დაკვეთით, თბ., 2007, 2, <<http://msajuli.ge/uploads/2007.pdf>> [10/03/2020].

ფორმირებულობის ხარისხი საკმაოდ მაღალი იყო: რესპონდენტთა უმრავლესობას გაგონილი ჰქონდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესახებ,⁵⁸ ხოლო დამოკიდებულება საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღების მიმართ დადებითი იყო.⁵⁹

თუმცა, იმავდროულად, იკვეთებოდა სექტიკური დამოკიდებულება რეფორმისადმი საზოგადოების მზობის შესახებ და ჰიპოთეზა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ნორმა-ლურ ფუნქციონირებას საზოგადოების არასამართლებრივი მენტალიტეტი შეუშლიდა ხელს.⁶⁰ ამასთან, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიმართ დამოკიდებულებას ძირითადად ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პრინციპები განაპირობებდა და არა გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმები: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიმართ დამოკიდებულების ჩამოყალიბებაში ყველაზე მეტი წონა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის წესს, ფუნქციის შესრულებაზე უარის თქმის მექანიზმებსა და მსაჯულთა მიმართ წაყენებულ აკრძალვებს მიენიჭა, რაც იმის მაჩვენებლად შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ფორმალურ ფაქტორებთან შედარებით, უპირატესობა პიროვნულ ფაქტორებს ენიჭებოდა.⁶¹

2009 წელს ჩატარებული სოციოლოგიური კვლევის⁶² მონაცემების მიხედვით, რესპონ-დენტების 66.1% ფლობდა ინფორმაციას, რომ საქართველოში უნდა ამოქმედებულიყო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო. აღსანიშნავია, რომ ამ მაჩვენებელმა მნიშვნელოვნად მოიმატა 2007 წელთან შედარებით – მაშინ ამ ინფორმაციას ფლობდა გამოკითხულთა მხოლოდ 39.9%.⁶³ თუმცა გამოკითხული რესპონდენტების 62.2% არ დათანხმდებოდა ნაფიც მსაჯულად არჩე-ვას,⁶⁴ ხოლო კითხვაზე: „რამ შეიძლება გახადოს მოქალაქის მიერ ნაფიც მსაჯულად სასა-მართლო პროცესში მონაწილეობის მიღება პრესტიჟული?“, ყველაზე ხშირად რესპონდენ-ტები პასუხობდნენ: „სასამართლომ მიიღოს სამართლიანი გადაწყვეტილებები“ (19.4%) და „სამართლიანობამ“ (12.9%).⁶⁵

ამასთან, რესპონდენტების ნაწილი ინფორმირებული იყო, თუ ვის გამოაქვს ბრალეუ-ლობის შესახებ გადაწყვეტილება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე. ასე მაგალითად, გამო-კითხულთა 37.4%-ს მიაჩნდა, რომ ბრალეულობის შესახებ გადაწყვეტილება გამოაქვს მოსა-მართლეს და ნაფიც მსაჯულებს ერთად⁶⁶ და მხოლოდ 26.7%-მა იცოდა, რომ ბრალეულობის შესახებ გადაწყვეტილებას მხოლოდ ნაფიცი მსაჯულები (და არა მოსამართლე და/ან ნაფიცი მსაჯულები და მოსამართლე ერთად) იღებენ. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ პარამეტრმა მნიშვნე-

⁵⁸ კომპანია „ნიკოლო შ“, სოციოლოგიური კვლევა „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მიმართ საზოგადოების ინფორმირებულობა და დამოკიდებულება (ძირითადი დასკვნები და შედეგები)“, კვლევა ჩატარებულია გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) „სასამართლო ხელისუფლების მხარდაჭერის“ პროექტის დაკვეთით, თბ., 2007, 2, <<http://msajuli.ge/uploads/2007.pdf>> [10/03/2020].

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ იქვე, 3.

⁶² სოციალური კვლევების ინსტიტუტი (Institute of Social Researches), საბაზისო ცოდნისა და აღქმის კვლევა საქართველოს სასამართლო სისტემის შესახებ (საბოლოო ანგარიში), კვლევა ჩატარებულია გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) „სასამართლო ხელისუფლების მხარდაჭერის“ პროექტის დაკვეთით, თბ., 2009, 2, <<http://msajuli.ge/uploads/2009.pdf>> [10/03/2020].

⁶³ იქვე.

⁶⁴ იქვე.

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ იქვე, 4.

ლოვნად დაიკლო 2007 წელთან შედარებით – მაშინ სწორ ინფორმაციას ფლობდა გამოკითხულთა 42.7%.⁶⁷

7. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განვითარება საქართველოში (2011-2018 წლები)

2012 წლის 1 ოქტომბრიდან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ამოქმედდა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოშიც⁶⁸ და მცირედით გაიზარდა მის მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებით განხილული საქმეების რაოდენობაც. თუმცა 2017 წლის 1 იანვრიდან, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოები შეიქმნა თბილისის, ქუთაისის, ბათუმისა და რუსთავის საქალაქო სასამართლოებსა და ზუგდიდის, თელავისა და გორის რაიონულ სასამართლოებში⁶⁹ და, შესაბამისად, გაიზარდა სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებით განხილული საქმეების რაოდენობაც.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდზე გამოქვეყნებული სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედებიდან (2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) 2018 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით, საქართველოს რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოებში ნაფიც მსაჯულთა მიერ სულ განხილულია 38 სისხლის სამართლის საქმე 49 პირის მიმართ. აქედან:

- 2011 წელს განხილულია 2 საქმე 4 პირის მიმართ;
- 2012 წელს – 1 საქმე 1 პირის მიმართ;
- 2013 წელს – 4 საქმე 7 პირის მიმართ;
- 2014 წელს – 4 საქმე 7 პირის მიმართ;
- 2015 წელს – 9 საქმე 10 პირის მიმართ;
- 2016 წელს – 4 საქმე 4 პირის მიმართ;
- 2017 წელს – 9 საქმე 10 პირის მიმართ;
- 2018 წელს – 5 საქმე 6 პირის მიმართ.⁷⁰

სასამართლოების მიხედვით, აღნიშნული მონაცემები შემდეგნაირად ნაწილდება:

- თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულია 27 სისხლის სამართლის საქმე (სულ განხილული საქმეების 71,1%);
- ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს მიერ – 8 საქმე (სულ განხილული საქმეების 21,1%);
- რუსთავის საქალაქო, გორისა და ზუგდიდის რაიონული სასამართლოების მიერ – თითო-თითო საქმე (სულ განხილული საქმეების 2,6%-2,6%-2,6%).

⁶⁷ შეად. იქვე, 2.

⁶⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, მუხლი 330.

⁶⁹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, №5591-III, 24/06/2016.

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდი: supremecourt.ge, ნაფიცი მსაჯულთა მიერ განხილული საქმეების სტატისტიკა, 2019, 1, <<http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/nafici-msajulebis-mier-ganxiluli-saqmeebis-statistika.pdf>> [10/03/2020].

– ბათუმის საქალაქო და თელავის რაიონულ სასამართლოებში ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით არც ერთი საქმე არ განხილულა.⁷¹

რაც შეეხება დანაშაულის სახის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედებიდან (2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) 2018 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით, ნაფიც მსაჯულთა მიერ განხილულია:

– სსკ-ის 108-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა) 7 საქმე (7 პირის მიმართ), მათ შორის ერთი საქმე – სსკ-ის 11¹-108 მუხლით (ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის განზრახ მკვლელობა);

– სსკ-ის 109-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში) – 14 საქმე (19 პირის მიმართ), მათ შორის ერთი საქმე – სსკ-ის 11¹-109 მუხლით (ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში);

– სსკ-ის 19-109-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობის მცდელობა დამამძიმებელ გარემოებებში) – 9 საქმე (9 პირის მიმართ);

– სსკ-ის 342-ე მუხლით (სამსახურებრივი გულგრილობა) – 2 საქმე (3 პირის მიმართ);

– სსკ-ის 25-109 (განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში), 180-ე (თაღლითობა), 182-ე (მითვისება ან გაფლანგვა), 185-ე (ქონებრივი დაზიანება მოტყუებით), 186-ე (წინასწარი შეცნობით დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების შეძენა ან გასაღება), 333-ე (სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება) მუხლებით – თითო-თითო საქმე (სულ 6 საქმე 11 პირის მიმართ).⁷²

ნიშანდობლივია, რომ ყოველი 4 ბრალდებული პირიდან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ საშუალოდ გამტყუნდა 3 პირი და გამართლდა 1 პირი; კერძოდ: ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედებიდან (2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) 2018 წლის 31 დეკემბრის ჩათვლით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განხილული 38 საქმიდან (49 პირის მიმართ) გამამტყუნებელი ვერდიქტი მიღებული იყო 36 პირის მიმართ (73,5%), ხოლო გამამართლებელი ვერდიქტი – 13 პირის მიმართ (26,5%).⁷³

ამასთან, ყოველი 3 მსჯავრდებული პირიდან 2 პირი სრულად გამტყუნდა, ხოლო 1 პირი ნაწილობრივ გამართლდა; კერძოდ: ნაფიც მსაჯულთა მიერ 36 პირის მიმართ მიღებული გამამტყუნებელი ვერდიქტების საფუძველზე გამოტანილი განაჩენების მიხედვით, წარდგენილ ბრალდებებში დამნაშავედ სრულად იქნა ცნობილი 24 პირი, ხოლო 12 პირის მიმართ გამოტანილია ნაწილობრივ გამამართლებელი ვერდიქტი.⁷⁴

განსაკუთრებით საინტერესოა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრების სტატისტიკური მაჩვენებელი, რაც, გარკვეულწილად, შესაძლებელია, ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის სანდოობის კრიტერიუმის განმსაზღვრელ ფაქტორადაც იქნეს მიჩნეული; კერძოდ: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ განხილული 38 საქ-

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდი: supremecourt.ge, ნაფიც მსაჯულების მიერ განხილული საქმეების სტატისტიკა, 2019, 1, <<http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/nafici-msajulebis-mier-ganxiluli-saqmeebis-statistika.pdf>> [10/03/2020].

⁷² იქვე, 2.

⁷³ იქვე, 3.

⁷⁴ იქვე, 4.

მიდან (49 პირის მიმართ) სააპელაციო სასამართლოებში საკასაციო წესით გასაჩივრდა მხოლოდ 18 საქმე (37,5%) 21 პირის მიმართ (42,8%).⁷⁵

ამასთან, სააპელაციოს სასამართლოს მიერ განხილული საქმეებიდან:

- დაუშვებლად იქნა ცნობილი 3 საქმე (16,6%) 7 პირის მიმართ (33,3%);
- დატოვებულია განუხილველად 2 საქმე (11,1%) 3 პირის მიმართ (14%);
- განაჩენი დატოვებულია უცვლელად 10 საქმეზე (55,5%) 10 პირის მიმართ (48%);
- განაჩენი გაუქმდა სასჯელის დანიშვნის ნაწილში და დაუბრუნდა სასამართლოს სასჯელის ხელახალი დანიშვნისათვის 1 საქმეზე (5,5%) 1 პირის მიმართ (5%).⁷⁶

სტატისტიკური მონაცემების გაანალიზების შედეგად, ნათელია, რომ სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ მხოლოდ 1 საქმეზე გააუქმა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განაჩენი და ისიც მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის ნაწილში.

8. დასკვნა

მართლმსაჯულების განხორციელებაში საზოგადოების ჩართულობის გათვალისწინებით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, რითაც სახელმწიფო და საზოგადოება ერთიანდება. მოქალაქე წყვეტს მისივე საზოგადოების წევრის ბედს და აცნობიერებს საკუთარ პასუხისმგებლობას. მოსამართლე ამ პროცესში მონაწილეობს როგორც არბიტრი; იგი აკონტროლებს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული პროცესის პირობებში, ნაფიც მსაჯულთა მიერ თავიანთი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისა და შესაბამისი ვერდიქტის მიღების პროცესს.

ამა თუ იმ ქვეყანაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დამკვიდრებას მუდმივად თან სდევდა აზრთა სხვადასხვაობა. მას ან თავგამოდებით ქომავობდნენ, ან სასტიკად ეწინააღმდეგებოდნენ. პრაქტიკულად, დღემდე არც ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტი არ იწვევს იმდენ დავას და კამათს, რამდენსაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.⁷⁷ შესაბამისად, მართლმსაჯულების ძველ თუ თანამედროვე მექანიზმთა (სასამართლო სტრუქტურათა თუ ფორმათა) შორის ფაქტობრივად შეუძლებელია, მოიძებნოს თავისი იმანენტური ბუნებით უფრო წინააღმდეგობრივი, იურისტებსა თუ საზოგადოებაში დიამეტრულად სწინააღმდეგო შეფასებების ადრესატი მეორე ისეთი ინსტიტუტი, როგორცია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო.⁷⁸

როგორც ჯეფრი აბრამსონი მიიჩნევს: „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დემოკრატიის როგორც საუკეთესო, ასევე ყველაზე უარესი მონაპოვარია.“⁷⁹ აღნიშნული მოსაზრება საკმაოდ საინტერესოა, რადგან ამ შემთხვევაში ერთმანეთს საერთო სიმძაფრით უპირისპირდება, ერთი მხრივ, ხალხის მეტი ჩართულობისა და, შედეგად, მეტი დამოუკიდებლობის კომპონენტის დანერგვა სასამართლო ხელისუფლებაში და, მეორე მხრივ, მართლმსაჯულების აღჭურ-

⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდი: supremecourt.ge, ნაფიცი მსაჯულების მიერ განხილული საქმეების სტატისტიკა, 2019, 1, <<http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/nafici-msajulebis-mier-ganxiluli-saqmeebis-statistika.pdf>> [10/03/2020]. 7.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ ნაჭყებია გ., ლეკვეიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., თუმანიშვილი გ., გოგნიაშვილი ნ., ბოხაშვილი ირ., ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, თბ., 2013, 24.

⁷⁸ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 92.

⁷⁹ იხ. ციტირება: *Abramson J., We, The Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy*, Harvard, 2003, 1.

ვის აუცილებლობა მეტი კომპეტენტურობითა და კვალიფიციურობით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების შესაბამისად: „ორივე არგუმენტი ძალიან მნიშვნელოვანია ჯეროვანი მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის.“⁸⁰

ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის ყოფილი პრეზიდენტის რობერტ ჯ. გრეი უმცროსის მოსაზრებით: „ნაფიც მსაჯულების ინსტიტუტი არის გარანტია იმისა, რომ ჩვენს დემოკრატიას არ განაგებდნენ მხოლოდ ძლიერები და მდიდარნი, არამედ მას აშენებდეს თითოეული მოქალაქე თანასწორი ხმის უფლებით.“⁸¹

ბუნებრივია, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიმართ საქართველოშიც ასეთივე არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა.

საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს რესპუბლიკის 1919 წლის 17 იანვრის კანონით, შემოღებული იქნა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო,⁸² რომელმაც არა ერთი საქმე განიხილა. თუმცა, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედებამდე, ხალხის წარმომადგენლები მართლმსაჯულების განხორციელებაში სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობდნენ.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი საბჭოთა ოკუპაციის შედეგად გაუქმდა, მაგრამ საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო კვლავ ამოქმედდა.

ამ ინსტიტუტის მიმართ, იურისტების ნაწილში არსებული ნეგატიური პოზიციის საწინააღმდეგოდ, ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით: „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დამკვიდრებისათვის გარკვეული დრო დასჭირდება, მაგრამ ამ სისტემის დამკვიდრების გადადება (ანუ იმ დროისთვის, როდესაც ხალხი მზად იქნება ამ ინსტიტუტისთვის), გამოსავალი არ არის. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღება ყოველთვის ნაადრევად ჩაითვლება, ვიდრე მისი ამოქმედების პირველი მცდელობა არ განხორციელდება.“⁸³ ამასთან, განსაკუთრებული ყურადღებაა გამახვილებული იმ მოსაზრებაზე, რომ საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღებამ შეიძლება ასევე ხელი შეუწყოს იმას, რომ თანამოქალაქეებს თანდათანობით ჩამოუყალიბდეთ სახელმწიფოებრივად აზროვნება,⁸⁴ ხოლო ნაფიცი მსაჯულების არსებობის ფაქტი, ხელს უწყობს დემოკრატიული ღირებულებებისა და თვითმმართველობის პრინციპების რეალიზაციას, მმართველობის პროცესში ჩვეულებრივი მოქალა-

⁸⁰ კუბლაშვილი კ., მუმლაძე გ., გაბუნია მ., მელიქიძე თ., სიმსივე თ., ცოცხალი კონსტიტუცია – კონსტიტუციურ ნორმათა განმარტებანი, თბ., 2018, 512, იხ. ციტირება: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/4/557,571,576, II-93, <<http://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/saqartvelos-moqalaqeebi-valerian-gelbaxiani-mamuka-nikolaishvili-da-aleqsandre-silagadze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg-872.page>> [10/03/2020].

⁸¹ იხ. ციტირება: ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ.პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები – ვერდიქტი, თბ., 2019, 9.

⁸² ბეჟაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 8.

⁸³ იხ. ციტირება: სონგულია ნ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(32), 2012, 86.

⁸⁴ იხ. ციტირება: ნაჭყებია გ., ლეკვეიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., თუმანიშვილი გ., გოგინაშვილი ნ., ბოხაშვილი ირ., ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, თბ., 2013, 364.

ქეების ჩაბმის გზით.⁸⁵ ამ ინსტიტუტის მომხრეების მოსაზრების თანახმად: „პასუხი კითხვაზე – „არის თუ არა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი დემოკრატიის იდეალი?“ – თავისთავად ცხადია. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის ერთ-ერთი ინსტიტუტი სხვა მრავალთა შორის, რომელმაც ხელი უნდა შეუწყოს დემოკრატიის ზრდას.“⁸⁶

საინტერესოა ისიც, რომ დაახლოებით საუკუნის წინ, ფაქტობრივად მსგავსი პოზიცია ჰქონდა საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ერთ-ერთ ავტორს სამსონ დადიანს, რომელიც მიიჩნევდა, რომ: „სწორედ იქ, სადაც ხელმწიფება ხალხს ეკუთვნის და ხალხია გამგებელი და ბატონ-პატრონი თავისი საზოგადოებრივი ცხოვრებისა, თვისი წევრთა მოქმედების განსჯაც მას უნდა ჰქონდეს.“⁸⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, განმარტა, რომ: „ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით მართლმსაჯულების განხორციელების უმთავრესი იდეა და მიზანი არის უშუალო დემოკრატიის ხელშესახების გაზრდა ზოგადად ხელისუფლებაში და ამ თვალსაზრისით დემოკრატიულობის კომპონენტის დანერგვა-გაძლიერება სასამართლო ხელისუფლებაში. ხელისუფლებისადმი ხალხის სანდოობას კანონზომიერად ზრდის ხალხის უშუალო მონაწილეობა ხელისუფლების განხორციელების ყველა დონეზე და მის ყველა შტოში.“⁸⁸

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით გამართული სასამართლო პროცესები, მართალია, საკმარისი არ არის სრულყოფილი ანალიზისა და საბოლოო დასკვნის გაკეთებისთვის, მაგრამ როგორც იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი გურამ ნაჭყებია მიიჩნევს: „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტმა საქართველოს რეალობაში გაამართლა.“⁸⁹ მისი ხელმძღვანელობით განხორციელებული, „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვის, შესწავლისა და ანალიზისათვის“ პროექტის ფარგლებში, მკვლევარებმა განსაკუთრებით აღნიშნეს ის ფაქტი, რომ საქმეზე ვერდიქტის გამოტანა არაპროფესიონალებს უწევთ, რაც მეცნიერთა მხრიდან ხშირად გამხდარა მსჯელობის საგანი. მათი მოსაზრების თანახმად, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით გამართულმა სასამართლო პროცესებმა აჩვენა, რომ საქმის

⁸⁵ იხ. ციტირება: *მელქაძე ო., დვალი ბ.*, სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში, მსოფლიო პარლამენტარიზმის კვლევითი ცენტრი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XI, თბ., 2000, 154.

⁸⁶ იხ. ციტირება: *კუსიანი ე.*, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო – დემოკრატიის იდეალი? ჟურნ. „ღია დიპლომატიის ასოციაციის სამეცნიერო ჟურნალი“, №2(18), 2011, 53.

⁸⁷ იხ. ციტირება: *კორძაძე ზ., ნემსწვერიძე თ.*, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები, თბ., 2016, 275.

⁸⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/4/557,571,576, II-92, <<http://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/saqartvelos-moqalaqeebi-valerian-gelbaxiani-mamuka-nikolaishvili-da-aleqsandre-silagadze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdg-872.page>> [10/03/2020].

⁸⁹ პროექტი ფონდმა „ღია საზოგადოება – საქართველომ“ დააფინანსა. მისი მიზანი იყო შეესწავლა და ანალიზი გაეკეთებინა საქართველოში 2010 წლის ოქტომბერში ამოქმედებული სიახლისთვის – ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტისთვის. პროექტის ფარგლებში, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მეცნიერებმა შეისწავლეს და ანალიზი გაუკეთეს საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით განხილულ სამ სისხლის სამართლის საქმეს. იხ. *ნაჭყებია გ., ლეკვიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., გოგინიაშვილი ნ., თუმანიშვილი გ.*, პროექტი – „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვის, შესწავლისა და ანალიზისათვის“, თბ., 2013, 1, <<http://online.tsu.edu.ge/ge/science/9972/?p=18>> [10/03/2020].

განხილვა და გადაწყვეტა მოხდა ნაფიც მსაჯულთა შინაგანი რწმენის და მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეჯერების საფუძველზე;⁹⁰ ხოლო საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დანერგვა ხელს შეუწყობს მართლმსაჯულების განხორციელებაში ყველაზე ძირეული პრინციპების – სამართლიანობის, კოლეგიალურობის, ხალხური სიბრძნისა და გონიერების – განვითარებას.⁹¹

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №3272, სსმ, 2, 06/02/2004.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
3. ბეჭაშვილი თ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია), თბ., 2014, 7-8, 16-17.
4. გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 92.
5. გურგენიძე ე., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული – 1918-1921, თბ., 1990, 207-208, 214, 382-383, 472.
6. ვიდმარი ნ., ჰანსი ვ. პ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები – ვერდიქტი, თბ., 2019, 9.
7. იორჰენდი ლ., ნიქარიშვილი კ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2007, 11.
8. იორჰენდი ლ., ნიქარიშვილი კ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო (დასავლური სისტემების მიმოხილვა), თბ., 2009, 12.
9. კაკაბაძე ს., ქართველი ხალხის ისტორია 1783-1921 წწ., მე-2 გამოც., თბ., 2003, 173-174.
10. კიკვიძე ა., საქართველოს ისტორია XIX-XX სს. (1861-1921 წწ.), წიგნი II, თბ., 1959, 34-35.
11. კორძაძე ზ., ნემსწვერიძე თ., ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები, თბ., 2016, 275.
12. კუბლაშვილი კ., მუმლაძე გ., გაბუნია მ., მელიქიძე თ., სიმსივე თ., ცოცხალი კონსტიტუცია – კონსტიტუციურ ნორმათა განმარტებანი, თბ., 2018, 512.
13. კუსიანი ე., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო – დემოკრატიის იდეალი? ჟურნ. „ღია დიპლომატიის ასოციაციის სამეცნიერო ჟურნალი“, №2(18), 2011, 53.
14. მელქაძე ო., დვალი ბ., სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში, მსოფლიო პარლამენტარიზმის კვლევითი ცენტრი, პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლიტერატურის სერია, წიგნი XI, თბ., 2000, 148, 154.
15. მეტრეველი ვ., აკაკი წერეთლის პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებები, თბ., 1980, 117.
16. ნაჭყებია გ., ლეკვეიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., თუმანიშვილი გ., გოგნიაშვილი ნ., ბოხაშვილი ირ., ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, თბ., 2013, 20-21, 24, 364.
17. ნაჭყებია გ., ლეკვეიშვილი მ., ივანიძე მ., შალიკაშვილი მ., გოგნიაშვილი ნ., თუმანიშვილი გ., პროექტი – „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვის, შესწავლისა და ანალიზისათვის“, თბ., 2013, 1, <<http://online.tsu.edu.ge/ge/science/9972/?p=18>> [10/03/2020].

⁹⁰ აღნიშნული დასკვნის დასასაბუთებლად, ავტორები მიუთითებენ, რომ კვლევის დროს იყო შემთხვევა, როდესაც ვერდიქტის გამოტანისას ნაფიც მსაჯულთა შორის ხმები გაიყო. ასევე, ნაფიცმა მსაჯულებმა, პირველ სამ საათში, ერთხმად ვერ მიიღეს გადაწყვეტილება. იქვე.

⁹¹ იქვე.

18. სონგულია ნ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 1(32), 2012, 86.
19. შვანგირაძე თ., ჩხაიძე გ., ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2016, 22.
20. ჯალაბაძე დ., ქართული ჩვეულებითი სამართალი 2, თბ., 1990, 66-67, 82.
21. კომპანია „ნიკოლო მ“, სოციოლოგიური კვლევა „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მიმართ საზოგადოების ინფორმირებულობა და დამოკიდებულება (ძირითადი დასკვნები და შედეგები)“, კვლევა ჩატარებულია გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) „სასამართლო ხელისუფლების მხარდაჭერის“ პროექტის დაკვეთით, თბ., 2007, 2-3, <<http://msajuli.ge/uploads/2007.pdf>> [10/03/2020].
22. სოციალური კვლევების ინსტიტუტი (*Institute of Social Researches*), საბაზისო ცოდნისა და აღქმის კვლევა საქართველოს სასამართლო სისტემის შესახებ (საბოლოო ანგარიში), კვლევა ჩატარებულია გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) „სასამართლო ხელისუფლების მხარდაჭერის“ პროექტის დაკვეთით, თბ., 2009, 2, 4, <<http://msajuli.ge/uploads/2009.pdf>> [10/03/2020].
23. ნაფიცი მსაჯულების მიერ განხილული საქმეების სტატისტიკა, 2019, 1-4, 7, <<http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/nafici-msajulebis-mier-ganxiluli-saqmeebis-statistika.pdf>> [10/03/2020].
24. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო – ქართული ისტორია – მთის სამართალი, 2010, 1, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <<http://msajuli.ge/index.php?m=794>> [10/03/2020].
25. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო – ქართული ისტორია – 1917-1921 წლები, 2010, 1, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <<http://msajuli.ge/index.php?m=796>> [10/03/2020].
26. გაზ. „სახალხო საქმე“, 04/12/1920, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].
27. გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 25/11/1920, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].
28. გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 10/03/1920, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].
29. გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 06/03/1920, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].
30. გაზ. „საქართველოს რესპუბლიკა“, 12/02/1920, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვებგვერდი: msajuli.ge, ქართული ისტორია – ისტორია პრესაში – ქართული მართლმსაჯულების ისტორია გაზეთებში, 2010, 1, <<http://msajuli.ge/index.php?m=797>> [10/03/2020].
31. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/4/557,571,576, <<http://www.constcourt.ge/ge/legal-acts/judgments/saqartvelos-moqalaaqeebi-valerian-gelbaxiani-mamuka-nikolaishvili-da-aleqsandre-silagadze-saqartvelos-parlamentis-winaagmdeg-872.page>> [10/03/2020].
32. *Abramson J.*, We, The Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy, Harvard, 2003, 1.
33. *Feinman J. M.*, 1001 Legal Words You Need to Know, Oxford, 2005, 105.
34. *Грузенбергъ М. О.*, Судъ Присяжныхъ въ Закавказь, Тифлис, 1917, 1.

განზრახვის და გაუფრთხილებლობის საკითხი დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს ქართულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში

წინამდებარე სტატია ეხება განზრახვა გაუფრთხილებლობის პრობლემას თანამონაწილეობის დროს ქართულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში. როგორც საკითხის შესწავლიდან იკვეთება, სისხლის სამართალში დავას იწვევს ევენტუალური განზრახვით და გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობის დასჯადობის საკითხები. სტატიის ავტორი ასკვნის, რომ ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობა გარკვეული კატეგორიის შემთხვევებში შესაძლებელი უნდა იყოს, ხოლო „გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობა“ დაუსჯელი უნდა დარჩეს კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა. საგულისხმოა, რომ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში კანონმდებელმა შეიძლება გაითვალისწინოს სპეციალური შემადგენლობები, რომლებითაც დასჯადი გახდება ევენტუალური განზრახვითა და გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის ცალკეული შემთხვევები.

საკვანძო სიტყვები: თანამონაწილეობა, ამსრულებელი, ევენტუალური განზრახვა, გაუფრთხილებლობა, ამსრულებლის ექსცესი.

1. შესავალი

დანაშაულში თანამონაწილეობა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მეტად რთულ და ამავდროულად მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს. საკითხი იმის შესახებ თუ რა სახის სუბიექტური და ობიექტური დამოკიდებულება უნდა აკავშირებდეს თანამონაწილეს ამსრულებლის მიერ ჩადენილ ქმედებასთან სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართალში სხვადასხვანაირად არის გადაწყვეტილი. ამ მხრივ საინტერესოა ქართული და ამერიკული სისხლის სამართლის შედარება. ქართული სისხლის სამართალი ადგენს, რომ თანამონაწილეს ამსრულებლის მიერ ჩადენილ დანაშაულთან ობიექტური მხრივ მიზეზობრივი კავშირი, ხოლო სუბიექტური მხრივ განზრახვა აკავშირებდეს, ხოლო ამერიკული სამართალი არც მიზეზობრივ კავშირს და ზოგ შემთხვევაში არც განზრახვას არ მიიჩნევს აუცილებლად თანამონაწილის პასუხისმგებლობის დასადგენად. როგორც ქართულ, ასევე ამერიკულ სისხლის სამართლის თეორიაში პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს ევენტუალური განზრახვით და გაუფრთხილებელი მონაწილეობის დასჯადობა, ასევე ე.წ. ნეიტრალური ქმედებით დახმარების საკითხი.

წინამდებარე სტატია მიმოიხილავს სამართლებრივი სისტემების თავისებურებებს კონკრეტული კაზუსების მაგალითზე და დასჯადი თანამონაწილეობის ზღვარს განზრახვის ფორმებზე ავლენს. კერძოდ, სტატიაში გათვალისწინებულია, რომ შედეგიან დანაშაულებში თანამონაწილეობა უნდა შემოიფარგლოს ისეთი შემთხვევებით, როდესაც ამსრულებელს აქვს პირველი ან მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა დანაშაულებრივი შედეგის მიმართ, რაც ცნობილია თანამონაწილისთვის. თავის მხრივ, თანამონაწილეს ამ შედეგებთან შესაძლოა ევენტუალური განზრახვაც აკავშირებდეს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს ნორმებს, რომლითაც ევენტუალური განზრახვით ზოგიერთ დანაშაულში დახმარება

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ცალკე შემადგენლობის სახით არის გათვალისწინებული, თუმცა ეს ნორმები მოდიფიცირებას საჭიროებენ. სტატიაში ასევე განხილულია ე.წ. „გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის“ შემთხვევები და იმ დასკვნით რომ ასეთი შემთხვევები ზოგადად დაუსჯელი უნდა დარჩეს, თუმცა კანონმდებელმა საჭიროების შემთხვევაში შეიძლება სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში შექმნას „გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის“ სპეციალური შემადგენლობები.

2. სამსჯელო კაზუსები

სტატიაში წარმოდგენილი პრობლემების გააზრებისთვის განვიხილოთ რამდენიმე კაზუსი, რომელთა გადაწყვეტაზე ნაშრომის დასასრულს ვიმსჯელებთ:

1. საკუთარი სახლიდან ბანკის სეიფამდე გვირაბის გაყვანის და ბანკიდან ფულის მოპარვის მიზნით „ბ“-მ ნიჩაბი ითხოვა „ა“-სგან. „ა“, რომელიც მოცემული ბანკის უსაფრთხოების სისტემას კარგად იცნობდა, დარწმუნებული იყო რომ „ბ“ ვერც გვირაბს გათხრიდა და ვერც ბანკის სეიფში შეაღწევდა, მან „ბ“-ს ხათრი არ გაუტეხა და მას გვირაბის გასათხრელად ყველაზე უვარგისი ნიჩაბი ათხოვა. „ბ“-მ ნიჩაბის გამოყენებით გვირაბი გათხარა, ბანკის სეიფშიც შეაღწია და ფულიც მოიპარა. აგებს თუ არა პასუხს „ა“ ქურდობაში თანამონაწილეობისთვის?

2. „ბ“ მეგობრებს დაენიძლავა, რომ დღის 2 საათზე ქალაქის ერთი ბოლოდან მეორე ბოლოში 10 წუთში გავიდოდა, რისთვისაც მან ავტომანქანა თხოვა „ა“-ს. „ა“-მ იცოდა რომ ასეთი ქმედება მომეტებულ რისკთან იყო დაკავშირებული, თუმცა გულგრილად ეკიდებოდა შესაძლო შედეგებს. გადამეტებული სიჩქარით მოძრაობის შედეგად „ბ“ გზაჯვარედინზე ავტომანქანას დაეჯახა და 2 ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა გამოიწვია. აგებს თუ არა „ა“ პასუხს დამდგარი შედეგისთვის?

3. მალაზიის გამყიდველი „ა“ შემთხვევით შეესწრო მალაზიაში დანების საყიდლად შესული კლიენტებს შორის საუბარს და მიხვდა, რომ ისინი ამ დანების გამოყენებით ყაჩაღობის ჩადენას აპირებდნენ. აღნიშნულის მიუხედავად „ა“-მ კლიენტებს დანები მიჰყიდა, რითაც მათ ყაჩაღური თავდასხმა განახორციელეს. აგებს თუ არა „ა“ პასუხს ყაჩაღობაში დახმარებისთვის?

4. „ა“-ს, რომელიც სანყოფის დარაჯად მუშაობდა, ღამით სიგნალიზაციის ჩართვა დაავიწყდა. ამით ისარგებლეს ქურდებმა და ღამით სანყოფი გაქურდეს. აგებს თუ არა „ა“ პასუხს სისხლის სამართლებრივი წესით?

5. „ა“-მ, რომელსაც სამსახურში აგვიანდებოდა, ტაქსის მძღოლს უთხრა რომ ორმაგს გადაუხდიდა თუ სიჩქარის გადაჭარბებით იმოძრაებდა. ტაქსის მძღოლმა თხოვნა გაითვალისწინა, თუმცა სიჩქარის გადაჭარბებამ შედეგად ავტოავარია და ადამიანების დაღუპვა გამოიწვია. აგებს თუ არა პასუხს „ა“ დამდგარი შედეგისთვის?

6. „ა“-ს „ბ“-ს ვალი ჰქონდა. მან „ბ“-ს უთხრა, რომ ვალს ვერ გადაუხდიდა, მაგრამ შესთავაზა მამიდამისის სახლში ფარულად შესულიყო და ოქროულობა მოეპარა. „ბ“ „ა“-ს მამიდის სახლში შეიპარა, თუმცა მამიდა სახლში დახვდა და წინააღმდეგობა გაუწია, რის დროსაც „ბ“-მ ის მოკლა. აგებს თუ არა პასუხს „ა“ მამიდის მკვლელობისთვის?

3. განზრახვა-გაუფრთხილებლობის ფორმები ქართულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში

განზრახვა გაუფრთხილებლობის ფორმების გრადაციის კუთხით ქართულ და ამერიკულ სამართალს შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებები არსებობს, ამიტომ მიზანშეწონილია თანამონაწილეობის საკითხის განხილვამდე ისინი ერთმანეთს შევადაროთ.

აშშ-ის მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი ერთმანეთისგან გამოყოფს დანაშაულის შედეგთან პირის სუბიექტური დამოკიდებულების 4 სხვადასხვა ფორმას:

ა. გამიზვნა (purpose), ბ. ცოდნა (knowledge), გ. უგუნურება (recklessness), დ. დაუდევრობა (negligence). ბრალის ამ ფორმებს ქართულ სისხლის სამართალში შეესაბამება პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვა, მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა, ევენტუალური განზრახვა/თვითიმედოვნება და დაუდევრობა.¹ როგორც ვხედავთ ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებული უგუნურების (recklessness) კატეგორია, რომელიც განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის მიჯნაზე მდებარეობს, ქართულ სისხლის სამართალში ბრალის ორ ფორმას, კერძოდ, ევენტუალურ განზრახვასა და თვითიმედოვნებას აერთიანებს.² აღნიშნული მხედველობაში უნდა მივიღოთ როგორც ქართულ, ასევე ამერიკულ სისხლის სამართალში თანამონაწილეობის სუბიექტურ შემადგენლობაზე მსჯელობისას.

4. განზრახი და გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის საკითხი ქართულ სისხლის სამართალში

საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში არ არსებობდა ერთიანი მიდგომა თანამონაწილეობის სუბიექტური შემადგენლობის ირგვლივ. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევდა რომ თანამონაწილეობა მხოლოდ განზრახ დანაშაულშია შესაძლებელი, ხოლო ნაწილი კი დასაშვებად მიიჩნევდა თანამონაწილეობას გაუფრთხილებელ დანაშაულში.³ ასევე, ავტორთა ნაწილი დასაშვებად მიიჩნევდა თანამონაწილეობას მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით, ხოლო ნაწილი უშვებდა ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობასაც.⁴

თინათინ წერეთელი დასაშვებად მიიჩნევდა მხოლოდ განზრახ დანაშაულში განზრახ თანამონაწილეობას და ფიქრობდა, რომ გაუფრთხილებელ დანაშაულში განზრახი მონაწილეობა შუალობით ამსრულებლობად უნდა დაკვალიფიცირდეს, ხოლო განზრახ დანაშაულში გაუფრთხილებელი მონაწილეობა დაუსჯელი უნდა დარჩეს.⁵ რაც შეეხება გაუფრთხილებელ დანაშაულში გაუფრთხილებელ მონაწილეობას, როცა მიზეზობრივი კავშირთან ერთად სახეზე გვაქვს ბრალეული კავშირიც, პირი პასუხისმგებლობაში უნდა მიეცეს გაუფრთხილებელი დანაშაულის ამსრულებლობისთვის.⁶

¹ იხ. ნიქარიშვილი კ., ევენტუალური განზრახვა თანამედროვე დასავლეთ ევროპულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2008, 35.

² იქვე.

³ აღნიშნული საკითხის დეტალური მიმოხილვა იხ. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 261-292.

⁴ იქვე.

⁵ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 38-45.

⁶ იქვე, 42.

გაუფრთხილებელ დანაშაულში გაუფრთხილებელ მონაწილეობასთან დაკავშირებით პროფესორი ოთარ გამყრელიძე აღნიშნავს შემდეგს: „თუ ჩვენ არ შეგვიძლია ვილაპარაკოთ თანამონაწილეობაზე იქ, სადაც ერთი მხარე მაინც გაუფრთხილებლობით მოქმედებს, მით უმეტეს ვერ დავასაბუთებთ თანამონაწილეობას იმ შემთხვევებში, როცა შედეგის მიმართ ყველა მათგანს, ვისმა მოქმედებამაც ეს შედეგი გამოიწვია გაუფრთხილებლობითი ფსიქიკური დამოკიდებულება ჰქონდა. ასეთ დროს თითოეული მათგანი ერთპიროვნულ ამსრულებლად უნდა ჩაითვალოს, თუკი მისი მოქმედება შეიძლება ვცნოთ ამსრულებლობად და დამოუკიდებლად უნდა აგოს პასუხი მიყენებული ზიანისათვის“.⁷

გაუფრთხილებელი დანაშაულის ერთობლივად ჩამდენი პირების ამსრულებლად აღიარებას ეთანხმება პროფესორი ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი: „გაუფრთხილებელი დანაშაულის ამსრულებელია ყველა, ვინც წინდახედულობის ნორმას დაარღვევს და ამგვარად ქმედების შემადგენლობის შესაბამის შედეგს გამოიწვევს. გაუფრთხილებელი თანამსრულებლობა და თანამონაწილეობა დოგმატურ უაზრობად ითვლება, რადგან პირები დამდგარი შედეგის მისაღწევად ერთობლივად ვერ იმოქმედებენ, თუ მათ ამ შედეგის დადგომა არ აქვთ გათვალისწინებული და არც სურთ“.⁸

პროფესორი მერაბ ტურავა მიიჩნევს, რომ გაუფრთხილებელი მონაწილეობა სხვის დანაშაულში შეიძლება ამსრულებლობად დაკვალიფიცირდეს. „გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობა სისხლის სამართალში იურიდიულად წარმოადგენს გაუფრთხილებელი დანაშაულის ამსრულებლობას, რადგან ამ დროს იმ პირის მხრიდან, რომელმაც გაუფრთხილებლობით სხვას ჩაადენინა დანაშაული ადგილი აქვს წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედების ჩადენას, რამაც შედეგი გამოიწვია“.⁹

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ნაკლებად პრობლემურია ის შემთხვევები, როდესაც წინდახედულობის ნორმის დარღვევის დროს რამდენიმე ადამიანი ერთობლივად მოქმედებს და თითოეული მათგანი უშუალოდ იწვევს მავნე შედეგს. ამ დროს ცხადია ყველა მათგანი შეიძლება ამსრულებლად ჩაითვალოს. უფრო პრობლემურია ის შემთხვევები, როდესაც წინდახედულობის ნორმის ერთობლივი დარღვევისას ერთ-ერთი მონაწილე პირი ფაქტობრივი წამქეზებელი ან დამხმარეა, ხოლო მეორე ფაქტობრივი ამსრულებელი. ასეთ შემთხვევებს ქართველ მეცნიერთა ნაწილი დაუსჯელს ტოვებს, ხოლო ნაწილი პარალელურ ამსრულებლობად მიიჩნევს.¹⁰

თავის ნაშრომში „სისხლის სამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი“, პროფესორი ოთარ გამყრელიძე განიხილავს ერთ-ერთ რეალურ საქმეს სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც ერთმა მონადირემ მეორეს უთხრა, რომ მდინარის მეორე ნაპირას იყო დათვი. ორივემ გამოიტანეს თოფები და ისროლეს მოძრავი საგნის მიმართულებით, რომელიც სინამდვილეში ადამიანი აღმოჩნდა და ერთ ერთი ტყვიის

⁷ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 319.

⁸ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 197.

⁹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 249.

¹⁰ მაგ., როდესაც მგზავრი ნააქეზებს მძღოლს სიჩქარის გადაჭარბებისკენ, რაც ფატალური შედეგით დასრულდება, ასეთ შემთხვევას მ. ტურავა პარალელურ ამსრულებლად აკვალიფიცირებს, ხოლო ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი მიიჩნევს რომ ასეთი ქმედება არ ისჯება. (იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 249; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 213).

მოხვედრის შედეგად დაიღუპა. გამოძიებამ ვერ დაადგინა თუ რომელი ტყვიით იქნა მოკლული მსხვერპლი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ ორივე მათგანს მსჯავრი დადო გაუფრთხილებელი სიცოცხლის მოსპობისთვის, თუმცა ზემდგომმა სასამართლომ ეს განაჩენი გააუქმა და ორივე პირი გაამართლა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ როდესაც საქმე ეხება გაუფრთხილებელ მკვლევობას პასუხს აგებდა მხოლოდ ის პირი, ვინც უშუალოდ გამოიწვია ზიანი, რაც ამ შემთხვევაში არ დადგინდა.¹¹ პროფესორი ოთარ გამყრელიძე საკითხის ასეთ გადაწყვეტას მართებულად მიიჩნევს, რაც იმას ნიშნავს რომ ის არ ემხრობა ასეთ შემთხვევაში ე.წ. პარალელური ამსრულებლის კონცეფციის გამოყენებას.¹²

საქართველოს 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის საკანონმდებლო კონსტრუქცია გაუფრთხილებელ თანამონაწილეობას გამორიცხავს. სსკ-ის 22-ე მუხლში მითითებულია, რომ დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. შესაბამისად, სისხლის სამართლის კანონი ორმაგი განზრახვის არსებობას მოითხოვს: თანამონაწილე განზრახ მონაწილეობს ამსრულებლის მიერ ჩადენილ განზრახ დანაშაულში.

სსკ-ის 22-ე მუხლით გათვალისწინებული საკანონმდებლო ფორმულა ღიად ტოვებს ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობის საკითხს.

საბჭოთა სისხლის სამართალში მეცნიერთა უმრავლესობა და მათ შორის პროფესორი თინათინ წერეთელიც ემხრობოდა იმ აზრს, რომ თანამონაწილეობა დასაშვებია არაპირდაპირი განზრახვითაც.¹³ პროფესორი გამყრელიძე, ეწინააღმდეგება რა ამ პოზიციას, მიიჩნევს, რომ თანამონაწილეობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით არის შესაძლებელი. პოზიციის გასამყარებლად მრავალი სხვადასხვა არგუმენტი მოჰყავს. პირველ რიგში, როგორც ის მიუთითებს, წარმოდგენილია ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობა ისეთ დანაშაულებში, რომლებიც მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება იქნას ჩადენილი.¹⁴ ავტორი ასევე თვლის, რომ ევენტუალური განზრახვის თანამონაწილეობის დაშვების შემთხვევაში უნდა დავუშვათ დანაშაულის მცდელობა ევენტუალური განზრახვით, რასაც ის კატეგორიულად ეწინააღმდეგება.¹⁵ ავტორი ასევე მიიჩნევს, რომ ევენტუალური განზრახვით დანაშაულში თანამონაწილეობის დაშვებამ ლოგიკურად უნდა მიგვიყვანოს გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობამდე.¹⁶

¹¹ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 316.

¹² იქვე. მსგავს საქმეს იხილავს თინათინ წერეთელი, ოღონდ იმ განსხვავებით რომ ამ საქმეში სასამართლოს მიერ დადგინდა თუ რომელი ტყვიით იქნა მოკლული დანაშაულის მსხვერპლი. თინათინ წერეთელი მიიჩნევს რომ ორივე პირი უნდა იქნას ცნობილი გაუფრთხილებელი დანაშაულის ამსრულებლად. იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 42.

¹³ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 152.

¹⁴ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 324.

¹⁵ დღეს ეს საკითხი ქართულ მეცნიერებაში სადავო თემას წარმოადგენს. ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობას მხარს უჭერს მაგ. პროფესორი მერაბ ტურავა. იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 136.

¹⁶ „ევენტუალური განზრახვა, მართალია განზრახვის ერთ-ერთი სახეა და მკვეთრად არის გამიჯნული გაუფრთხილებლობისგან. მაგრამ მათ შორის კავშირიც არსებობს. ისინი საერთო თვისებასაც ავლენენ. ევენტუალური განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, კერძოდ, მისი ერთ ერთი სახე-თვითიმედოვნება ყოველთვის ენაცვლებიან ერთმანეთს. ეს ურთიერთშენაცვლება იმასაც ნიშნავს, რომ დელიქტი, რომლის ჩადენა შესაძლებელია ევენტუალური განზრახვით, თავისუფლად შეიძლება ჩადენილი იქნას გაუფრთხილებლობითაც“. იხ. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 325.

ოთარ გამყრელიძის აზრით ევენტუალური განზრახვით დანაშაულში თანამონაწილეობის იდეა ეწინააღმდეგება ერთიანი უმართლობის ცნებას, რომელიც მისი დასკვნით თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველს წარმოადგენს. ავტორი თვლის, რომ აუცილებელია ერთიანი უმართლობის სუბიექტურ სფეროში მოიძებნოს ისეთი ობიექტური, არაპერსონალური ნიშანი, რომელიც რამდენიმე ადამიანის მოქმედებას ერთად შეაკავშირებს და თანამონაწილეობად აქცევს.¹⁷ ასეთ ნიშნად ო. გამყრელიძე მიიჩნევს მიზანს და აცხადებს: „შემადგენლობით აღწერილი შედეგის დაზიანებისკენ მიმართული მიზანი ყველა შემთხვევაში ობიექტური უმართლობის დამაფუძნებელი ელემენტი, მისი ობიექტური საზომია. ეს საზომი საერთოა ყველა ადამიანისათვის, მიუხედავად მისი პერსონალური შესაძლებლობებისა“.¹⁸

პროფ. გამყრელიძის მოსაზრება თანამონაწილეობის დროს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვის არსებობის შესახებ თანამედროვე ქართულ მეცნიერებაში არ არის ცალსახად აღიარებული. ავტორთა ნაწილი მას არ ეთანხმება,¹⁹ ხოლო ნაწილი ევენტუალურ განზრახვას შესაძლებლად მიიჩნევს მხოლოდ ამსრულებლის ექსცესის დროს.²⁰

მეორე საკითხია, თუ რას მოიაზრებენ სხვადასხვა ავტორები ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობაში. პროფ. თინათინ წერეთელი თავის ნაშრომში იხილავს მაგალითს, რომელიც მისი აზრით ევენტუალური განზრახვის არსებობას ადასტურებს: „ვორონინმა ხათრი ვერ გაუტუნა თავის მეგობარს გლაზოვს და ათხოვა მას რევოლვერი, თუმცა იცოდა, რომ გლაზოვი აპირებდა დანილოვის მოკვლას. ვორონინის არ სურდა დანილოვის მკვლელობა, პირიქით ის ცდილობდა დაეშალა გლაზოვისათვის დანაშაულის ჩადენა. მაგრამ როცა ვერ გადაათქმევინა, ათხოვა რევოლვერი კაცის მოსაკლავად“. თ. წერეთელი ასკვნის, რომ ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს ევენტუალურ განზრახვას.²¹ ო. გამყრელიძის აზრით ასეთი მსჯელობა მცდარია, როდესაც თანამონაწილემ იცის, ამსრულებლის დანაშაულებრივი მიზნის თაობაზე და ობიექტურად ეხმარება მას ამ მიზნის განხორციელებაში, ეს მიზანი მასზეც გადმოდის და მას შეერაცხება.²²

პროფესორი ელენე გვენცაძე ფიქრობს, რომ თანამონაწილეობის დროს განზრახვის ცნება თავისებურებით გამოირჩევა. კერძოდ, თანამონაწილის ნებელობითი და ინტელექტუალური მომენტები მიმართულია არა დანაშაულის შედეგის არამედ ამსრულებლის ქმედების მიმართ. თანამონაწილეს შეცნობილი აქვს ამსრულებლის დანაშაულებრივი მიზანი და განზრახ უწყობს ხელს ამ მიზნის განხორციელებაში.²³ აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებული, რაზეც ქვემოთ დანვრელებით ვისაუბრებთ.

¹⁷ იხ. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 331.

¹⁸ იქვე, 387-389.

¹⁹ იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 334.

²⁰ იხ. ნაჭყებია გ., დვალთე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 198.

²¹ იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 200.

²² გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 392. ამის საპირისპიროდ, პროფ. ო. გამყრელიძე ერთგან მიუთითებს შემდეგს: „განზრახი თანამონაწილეობა გულისხმობს განზრახვას არა მოქმედებისადმი, არამედ თანამონაწილის განზრახ ფსიქიკურ დამოკიდებულებას შედეგის მიმართ“. იხ. იქვე, 313. პროფ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხის აზრით, მსგავსი შემთხვევა არა ევენტუალურ განზრახვაზე, არამედ მეორე ხარისხის პირდაპირ განზრახვაზე მეტყველებს, ვინაიდან თანამონაწილეს შეცნობილი აქვს ამსრულებლის მიერ ქმედების ჩადენის გარდუვალობა. იხ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 237.

²³ გვენცაძე ე., დანაშაულში თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარე, თბ., 2012, 149.

ქართულ სისხლის სამართლებრივ ლიტერატურაში სადავოა ე.წ. ნეიტრალური ქმედებით, დახმარების საკითხი, როგორცაა მაგალითად დანის მიყიდვა იმ პირისათვის, რომელიც შემდგომში ამ დანით კაცს მოკლავს, ტაქსის მძღოლის მიერ პირის მიყვანა დანაშაულის ჩადენის ადგილას და სხვ. პროფ. ქეთევან მჭედლიშვილი ჰედრიხი, მიმოიხილავს გერმანულ სისხლის სამართალში არსებულ თეორიებს და იზიარებს გაბატონებულ მოსაზრებას, რომლის თანახმად ქმედების დახმარებად კვალიფიკაციისათვის დამხმარე ამსრულებელს ამ ქმედებით სოლიდარობას უნდა უცხადებდეს ანდა უმართლობის მხარეზე გადადიოდეს. ამავდროულად აღნიშნავს, რომ გერმანულ მეცნიერთა ერთი ნაწილი დასჯადი ნეიტრალური დახმარების შემთხვევების დასადგენად სუბიექტურ კრიტერიუმს იყენებს, ანუ როდესაც პირმა უეჭველი იცის (მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა) რომ დანაშაულის განხორციელებაში თავისი წვლილი შეაქვს. შესაბამისად, თუ პირმა დანამდვილებით არ იცის თუ როგორ იქნება გამოყენებული მისი წვლილი და ის დანაშაულის ჩადენის მხოლოდ შესაძლებლობას ითვალისწინებს, ასეთი შემთხვევები დახმარებად არ უნდა დაკვალიფიცირდეს.²⁴

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ამსრულებლის ექსცესის საკითხი: სსკ-ის 26-ე მუხლით ამსრულებლის ექსცესი ნიშნავს ამსრულებლის მიერ ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენას, რომელსაც არ მოიცავდა სხვა თანამსრულებლის ან თანამონაწილის განზრახვა. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის განმარტებით ამსრულებლის ექსცესისათვის თანამსრულებელს ან თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება.

თანამონაწილისთვის ამსრულებლის ექსცესის საკითხი, რომელთანაც მას ევენტუალური განზრახვა ამოძრავებს, ქართულ ლიტერატურაში სადავოა. მეცნიერთა ნაწილი ამ საკითხს დადებითად,²⁵ ხოლო ნაწილი უარყოფითად წყვეტს.²⁶

5. თანამონაწილეობის დროს განზრახვისა და გაუფთხილებლობის საკითხი ამერიკულ სისხლის სამართალში

თანამონაწილეობის სუბიექტურ ასპექტებთან დაკავშირებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში როგორც სასამართლო პრაქტიკა, ასევე დოქტრინა ურთიერთგანსხვავებული და ზოგ შემთხვევაში წინააღმდეგობრივია. მკაფიოდ იკვეთება ორი სხვადასხვა მიდგომა: 1. თანამონაწილის დასჯადობისთვის საკმარისია მის მიერ მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ ეხმარება (აქეზებს) ამსრულებელს დანაშაულის ჩადენაში 2. თანამონაწილეს აქვს დანაშაულის ხელშეწყობის (გაადვილების) მიზანი.²⁷

გასული საუკუნის 60-იან წლებში აშშ სისხლის სამართლის სამოდელო კოდექსის შედგენის დროს ამ საკითხებზე ცხარე დისკუსია გაიმართა²⁸ ავტორების ნაწილი ამტკიცებდა, რომ თანამონაწილის კრიმინალური მიზნის გარდა ნებისმიერი სხვა სტანდარტი სახიფათოდ

²⁴ იხ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 239.

²⁵ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 344.

²⁶ მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 250.

²⁷ Courteau C., The Mental Element Required for Accomplice Liability: A Topic Note, Louisiana Law Review, Vol. 59, №1, 1998, 328.

²⁸ იქვე, 329.

გააფართოებდა პასუხისმგებლობას, ხოლო მათი ოპონენტები ამტკიცებდნენ, რომ მხოლოდ მიზნის დაფიქსირება გააჩნდა ხარვეზებს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, კერძოდ, დაუსჯელს დატოვებდა იმ ამსრულებელს და დამხმარეს, რომელიც გამიზვნის გარეშე, მაგრამ შეცნობილად მოქმედებს. საბოლოოდ მიღებული იქნა სამოდელო კოდექსის ის ვერსია, რომელიც უარყოფს ცოდნის სტანდარტს და ადგენს რომ თანამონაწილეს უნდა ჰქონდეს „დანაშაულის ხელშეწყობის ან გაადვილების მიზანი“.²⁹ სამოდელო სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარი უარყოფს თანამონაწილეობას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც, მაგ. „გამქირავებელი აქირავებს იმის ცოდნით, რომ ფართი გამოყენებული იქნება დანაშაულის ჩასადენად; გამყიდველი ყიდის ნივთს იმის ცოდნით, რომ მყიდველი გამოიყენებს მას დანაშაულის ჩასადენად. ექიმი აძლევს რჩევას აბორტის წინააღმდეგ ორსულობის მესამე პერიოდში, მაგრამ პაციენტის დაჟინებული თხოვნით აგზავნის მას კომპეტენტურ აბორტის სპეციალისტთან“.³⁰ ამავდროულად სამოდელო კოდექსში გაჩნდა შემდეგი დათქმა: „როდესაც კონკრეტული შედეგის გამოწვევა არის დანაშაულის ელემენტი, ამ დანაშაულში მონაწილე პირად ჩაითვლება ის პირი, ვისაც ამ შედეგთან აკავშირებს ბრალის ის ფორმა, რომელიც საკმარისია ამ დანაშაულის ჩასადენად“.³¹

აშშ-ის ფედერალური კოდექსის (United States Code) მე-18 თავის მეორე პარაგრაფი ადგენს, რომ „ის ვინც ჩაიდენს დანაშაულს შეერთებული შტატების წინააღმდეგ, წააქეზებს, დაეხმარება უბრძანებს, აცდუნებს ან ხელს შეუწყობს მის ჩადენას, დაისჯება როგორც ამსრულებელი“.³² თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარის ირგვლივ კოდექსი დუმს და სასამართლო პრაქტიკაც წინააღმდეგობრივია. ფედერალური სასამართლოების ნაწილი მხარს უჭერს „ცოდნის სტანდარტს“, ხოლო მეორე ნაწილი „მიზნის სტანდარტს“.

საქმეში *Backun v. United States* გამყიდველმა გაასალა მოპარული საქონელი ძალიან დაბალ ფასში და იცოდა, რომ მყიდველი გადაიტანდა ამ საქონელს შტატიდან შტატში უკეთესი ბაზრის მოსაძებნად. გამყიდველმა პასუხი აგო „მოპარული საქონლის შესახებ“ ფედერალური კანონის (18 U.S.C.A. § 415) თანახმად, რომელიც ითვალისწინებდა 5000 აშშ დოლარზე მეტი ღირებულების მოპარული ნივთის გადატანას შტატიდან შტატში იმის ცოდნით, რომ ის არის მოპარული.³³ სასამართლომ დაადგინა, რომ ვინაიდან ყველა ადამიანის მორალური ვალდებულებაა ხელი შეუშალოს მძიმე დანაშაულის ჩადენას, ნივთის გაყიდვა მყიდველის კრიმინალური მიზნების ცოდნით უკვე საკმარისია პასუხისმგებლობის დასაბუთებისთვის და რომ „გამყიდველს არ შეუძლია იგნორირება გაუწიოს იმ მიზანს, რისთვისაც განხორციელდა შესყიდვა, თუ მას გააცნეს ეს მიზანი ან დაიბანოს ხელი იმით, რომ მან მხოლოდ პროდუქცია გაასალა“.³⁴

²⁹ Model Penal Code (1962) § 2.06. „ცოდნის სტანდარტის“ ნაკლად ასევე მიიჩნევენ იმას, რომ მიზანზე დაფუძნებულ დელიქტებში ცოდნის სტანდარტი არ იძლევა შესაძლებლობას რომ თანამონაწილე (რომელსაც შეცნობილი აქვს ამსრულებლის მიზანი), ცნობილი იქნას დამნაშავედ ამსრულებელზე უფრო დაბალი ხარისხის ბრალით. იხ. *Dubber M., Hörnle T., Criminal Law, a Comparative Approach*, Oxford University Press, 2014, 324.

³⁰ Model Penal Code § 2.06 Commentary (1985), par. 315.

³¹ იქვე. სამოდელო კოდექსის კომენტარი მიუთითებს რომ ეს დებულება უშვებს შეცნობილ თანამონაწილეობას გაუფრთხილებელ დანაშაულებში.

³² 18. U.S.C. & 2, იხ. <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2>> [30.10.2020].

³³ *Backun v. United States*, 112 F.2d 635 (4th Cir. 1940), <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F/112/635/1498899/>> [30.10.2020].

³⁴ იქვე.

განსხვავებულ მიდგომას ჰქონდა ადგილი საქმეზე *United States v. Peoni*. ამ საქმეზე, მოსამართლე ლერნდ ჰანდმა, მას შემდეგ, რაც განმარტა საერთო სამართალში დამკვიდრებული მიდგომა თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით, აღნიშნა შემდეგი:

„უნდა აღინიშნოს, რომ ეს დეფინიციები არანაირად არ ადგენენ, რომ თანამონაწილის ქმედებები ალბათობით უნდა იწვევდნენ მავნე შედეგებს. ყველა ეს დეფინიცია ითხოვს, რომ თანამონაწილე ამა თუ იმ ფორმით ასოცირებულია დანაშაულში და მონაწილეობს მასში, როგორც იმაში, რისი გამონწვევაც მას სურს და ცდილობს საკუთარი მოქმედებებით“.³⁵

პრაქტიკა შტატების სასამართლოებშიც განსხვავებულია. შტატების ნაწილი უშვებს თანამონაწილეობას ამსრულებლის კრიმინალური მიზნის ცოდნით, ხოლო ნაწილი განსხვავებულ მიდგომას იწინააღმდეგებს, რაც კარგად ჩანს შემდეგი საქმეებიდან:

საქმეში *People v. Beeman*, პირს მსჯავრი დაედო, მისი ცოლის დის სახლის გაქურდვაში თანამონაწილეობისთვის. მან მიაწოდა ინფორმაცია ქურდებს მისი ცოლის დის სახლის ადგილმდებარეობის შესახებ, იცოდა რა მათი კრიმინალური განზრახვის შესახებ. კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა რა განაჩენი, აღნიშნა, რომ დამხმარე უნდა მოქმედებდეს ამსრულებლის კრიმინალური განზრახვის ცოდნით და დანაშაულის ჩადენის ან მისი ხელშეწყობის მიზნით.³⁶

საქმეზე *People v. Germany*, ბრალდებულმა ათხოვა თოფი ამსრულებელს, რომელმაც ის გამოიყენა კაცის მოსაკლავად. კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ დახმარება ამსრულებლის კრიმინალური განზრახვის ცოდნის დროს საკმარისია თანამონაწილის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად.³⁷

სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად სისხლის სამართლის დოქტრინაც არაერთგვაროვანია. ავტორთა ნაწილი მხარს უჭერს ცოდნის სტანდარტს, ხოლო ნაწილი მიზნის სტანდარტს.³⁸ მიზნის სტანდარტის მომხრეები აქცენტს აკეთებენ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპზე.³⁹ გარდა ამისა, მათი აზრით, მიზნის სტანდარტი უზრუნველყოფს იმას, რომ თანამონაწილე ფსონს დებს ამსრულებლის ქმედებაში და მას აქცევს როგორც საკუთარს.⁴⁰ შერიფ გირგისი ფიქრობს, რომ ვინაიდან ამერიკულ სამართალში თანამონაწილის ობიექტური კავშირი ამსრულებლის მიერ ჩადენილ დანაშაულთან შეიძლება მინიმალური იყოს (მიზეზობრივი კავშირი არ მოითხოვება)⁴¹ ამის დაკომპენსირება უნდა მოხდეს მაღალი ხარისხის სუბიექტური კავშირით, რაც შეიძლება იყოს მხოლოდ განზრახვა. რაც შეეხება ცოდნის სტანდარტის მომხრეებს, მომხრეები აქცენტს აკეთებენ დანაშაულის პრევენციის საჭიროებაზე.⁴²

³⁵ *Backun v. United States*, 112 F.2d 635 (4th Cir. 1940), <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/112/635/1498899/>> [30.10.2020].

³⁶ *People v. Beeman*, Crim. No. 22525. Supreme Court of California. February 6, 1984. <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/35/547.html>> [30.10.2020].

³⁷ *People v. Germany*, 42 Cal. App. 3d 414, <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/42/414.html>> [30.10.2020].

³⁸ *Courteau C.*, *The Mental Element Required for Accomplice Liability*, *Luiziana Law Review*, Vol. 59, №1, 1998, 328.

³⁹ *Rogers A.*, *Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining within the Constraints of Intent*, 31 *Loy. L.A. L. Rev.* 1351, 1998, 1351.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იხ. *ნიქარიშვილი კ.*, მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეობის დროს ქართულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 314.

⁴² *Courteau C.*, *The Mental Element Required for Accomplice Liability: A Topic Note*, *Louisiana Law Review*, Vol. 59, №1, 1998, 325-329, პროფ. ლუის ვესტერფილდის აზრით, თანამონაწილის შემთხვევაში სასჯელის პრე-

ზოგიერთი მკვლევარი ფიქრობს რომ ცოდნის სტანდარტი მეტისმეტად აფართოებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას და საფთხეს უქმნის ადამიანთა ლეგიტიმურ ბიზნეს საქმიანობას,⁴³ ხოლო მიზნის სტანდარტი მეტისმეტად ავიწროებს.⁴⁴ შესაბამისად, ზოგიერთი ავტორი ცდილობს მოძებნოს გარკვეული შუალედი ცოდნას და მიზანს შორის.

მაგალითად, გვიდიონ იაფი ცდილობს დასჯადი და არადასჯადი თანამონაწილეობის გამიჯვნისთვის საჭირო კრიტერიუმი განზრახვის ნაირსახეობაში მოძებნოს. ის ფიქრობს, რომ განზრახვა თანამონაწილეს ორი მიმართულებით განაწყოებს: 1. მიიღოს სათანადო ზომები ამსრულებლის დასახმარებლად 2. არ გადაიფიქროს დახმარება იმ ფაქტის მხედველობაში მიღებით, რომ მისი დახმარება გამოყენებული იქნება დანაშაულის ჩასადენად. იაფის აზრით, აქედან მხოლოდ მეორე პირობის არსებობაც საკმარისია თანამონაწილეობისთვის. გვიდიონ იაფის აზრით სწორედ ეს არის თანამონაწილეობის დროს განზრახვის მინიმალური სტანდარტი და აქ გადის ზღვარი დასჯად და არადასჯად მონაწილეობას შორის.⁴⁵

პროფ. შერიფ გირგისი ფიქრობს, თანამონაწილეობისთვის მთავარია არა ფსიქიკური დამოკიდებულება არა ამსრულებლის მიერ ჩადენილი ქმედების მიმართ, არამედ მისი განზრახვის მიმართ. კერძოდ, თანამონაწილე მიზნად უნდა ისახავდეს, რომ ამსრულებელმა შეიქმნას ან შეინარჩუნოს დანაშაულის ჩადენის განზრახვა, ამავდროულად არ უნდა მოელოდეს ან არ უნდა იმედოვნებდეს რომ დანაშაული ბოლომდე არ იქნება მიყვანილი⁴⁶.

პროფ. ალექსანდრე სარჩის აზრით თანამონაწილეობას აქვს ხარისხები, რომლებიც დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად შემწყნარებლურია თანამონაწილე ამსრულებლის მიერ ჩადენილი ქმედების მიმართ. დანაშაულის შემწყნარებლობა არ ნიშნავს აუცილებლად მისადმი კეთილგანწყობას ან მისი განხორციელების სურვილს. დანაშაულის მიმართ შემწყნარებლობა შეიძლება გულისხმობდეს ასევე დანაშაულის მოთმენას ან მის მიმართ შემგუებლობას. ავტორი დანაშაულის შემწყნარებლობის ხარისხის საზომად გვთავაზობს შემდეგ ტესტს: პირი ჩაითვლება სრულ თანამონაწილედ, თუ მისი ნეგატიური განწყობა ამსრულებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულის მიმართ იმდენად დაბალია რომ მას რომ ქონდეს ძალაუფლება ამსრულებელზე, ის ნებას მისცემდა ამ ამსრულებელს ან დანაშაულის ჩასადენად (ე.წ. ავტორიზაციის ტესტი). ავტო-

ვენციული ეფექტი უფრო მაღალია, ვინაიდან ამსრულებლისგან განსხვავებით თანამონაწილეს ხშირ შემთხვევაში მეტი დრო აქვს რომ დაფიქრდეს თავის ქმედებებზე და ანონ დანონოს მისი შედეგები. გარდა ამისა, თუ სასჯელის შიშით ამსრულებელს უარს ეტყვიან დახმარებაზე, უფრო მეტია ალბათობა იმისა, რომ ის გადაიფიქრებს თავისი დანაშაულის ბოლომდე მიყვანას ან მას სამართალდამცავი ორგანოები ხელს შეუშლიან დანაშაულის ჩადენაში. გარდა ამისა, პოტენციური დამხმარის მიერ დახმარებაზე თავის შეკავებამ შესაძლოა იქონიოს აღმზრდელობითი და მორალური ზეგავლენა ამსრულებელზე და მას გადააფიქრებინოს დანაშაულის ჩადენა. შესაბამისად, ეს არგუმენტები მეტყველებს რომ ცოდნაზე დამყარებულმა სტანდარტმა შესაძლოა იქონიოს შემაკავებელი ეფექტი. იხ. *Westerfield L., The Mens Rea Requirement of Accomplice Liability in American Criminal Law – Knowledge or Intent*, Miss. L. J., 1980, 25.

⁴³ მაგ. გვიდიონ იაფის აზრით, ჩვენ რომ გვემინოდეს პასუხისმგებლობის იმის გამო, რაც შეიძლება ჩაიდინონ სხვებმა ჩვენი ქცევების გამოყენებით, ეს ძალიან შეზღუდავდა ჩვენს ყოველდღიურ ბიზნეს საქმიანობებს. იხ. *Yaffe G., Intending to Aid. Law and Philos 33, 1–40, 2014, 15.*

⁴⁴ მაგ. ცოდნის სტანდარტზე დაყრდნობით თანამონაწილეობისათვის პასუხს აგებს პირი, რომელიც ფულს აძლევს მათხოვარს იმის ცოდნით, რომ ეს უკანასკნელი ამ ფულის ნაწილით ნარკოტიკების შექმნას აპირებს, ხოლო განზრახვის სტანდარტზე დაყრდნობით თანამონაწილეობისთვის პასუხს არ აგებს პირი, ვინც მძარცველები შემთხვევის ადგილას უნდა მიიყვანოს, *Yaffe G., Intending to Aid. Law and Philos 33, 1–40, 2014, 10.*

⁴⁵ იქვე, 13.

⁴⁶ *Girgis S., The Mens Rea of Accomplice Liability: Supporting Intentions. 123 Yale L. J. 460, 474–476.*

რის აზრით ბრალის ტრადიციული ფორმები, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, ასევე თანამონაწილის მიერ დანაშაულის ჩადენაში შეტანილი კონტრიბუცია ამ შემწყნარებლობის ხარისხის ინდიკატორია.⁴⁷ შესაბამისად, ის თუ რა ჩაითვლება თანამონაწილეობად ან სრული ან ნაკლები ხარისხის მონაწილეობად, ცალცალკე უნდა გადაწყდეს.⁴⁸

პროფესორი ლუი ვესტერფილდი იძლევა წინადადებას ცოდნის სტანდარტით პირი დაისაჯოს მხოლოდ მაშინ თუ პირი არსებითად უწყობს ხელს უწყობს დანაშაულის ჩადენას.⁴⁹

აშშ რამდენიმე შტატში, მოქმედებს ე.წ. შეცნობილი დახმარების შესახებ კანონი, რომლის თანახმად შესაბამისი დანაშაულისთვის საჭირო განზრახვის გარეშე ამსრულებლისთვის დახმარების განწევა იმის ცოდნით რომ ის აპირებს დანაშაულის ჩადენას წარმოადგენს ერთი საფეხურით ნაკლები სიმძიმის დანაშაულს და ისჯება უფრო მსუბუქად ვიდრე ამავე დანაშაულში თანამონაწილეობა.⁵⁰ პროფესორ ლაფავის აზრით, ასეთი მიდგომა იძლევა საშუალებას დანაშაულის ჩადენაში ნაკლებად ბრალეული პირი დაისაჯოს შედარებით მსუბუქი სასჯელით.⁵¹

რაც შეეხება გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის საკითხს, ეს პრობლემა სხვადასხვა შტატში სხვადასხვანაირად წყდება. ზოგი შტატის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა უშვებს გაუფრთხილებელ თანამონაწილეობას, ხოლო ზოგიერთი ამას გამორიცხავს. მაგ. საქმეში *State v. Etzweiler*⁵² ნიუ ჰემპშირის სასამართლომ დაადგინა, რომ ეცვაილერი რომელმაც ავტომანქანა ათხოვა მთვრალ თანამშრომელს, რასაც შედეგად ავტოავარია და ადამიანების დაღუპვა მოჰყვა, ვერ აგებდა პასუხს გაუფრთხილებლად დამდგარი შედეგისთვის. ნიუ ჰემპშირის შტატის კანონმდებლობა ადგენს რომ „თანამონაწილის პასუხისმგებლობა ვერ გაცდება კრიმინალურ მიზანს, რომელსაც ის იზიარებს“.⁵³ სასამართლომ ამ საქმეზე განმარტა შემდეგი: „იმისთვის, რომ დაკმაყოფილდეს კანონის მოთხოვნა, ბრალდება უნდა დაამტკიცოს, რომ ბრალდებულის მოქმედებები განზრახული იყო გაუფრთხილებლობით მკვლელობაში დახმარებისკენ. თუმცა გაუფრთხილებელი სიცოცხლის მოსპობის დროს ამსრულებლისთვის უცნობი იყო სიცოცხლის მოსპობის ის რისკი, რასაც მისი ქმედება ქმნის ქმნიდა. ჩვენთვის გაუგებარია როგორ შეიძლებოდა ეცვაილერი განზრახ დახმარებოდა გაუფრთხილებელი დანაშაულის ამსრულებელს, რომელმაც თავად არ იცოდა დანაშაული, რომელსაც ის ჩადიოდა“.⁵⁴

⁴⁷ *Sarch A., Condoning the Crime: The Elusive Mens Rea for Complicity*, 47 *Loy. U. Chi. L. J.* 131, 2015, 155, 172.

⁴⁸ მაგალითად, მძლოლი, რომელმაც შემთხვევის ადგილას მიიყვანა მძარცველები და რომელიც იღებს ფინანსურ სარგებელს დანაშაულის შედეგად მოპოვებული ქონებიდან, წარმოადგენს სრულ თანამონაწილეს, ხოლო მძლოლი, რომელმაც არ იცის ზუსტად რომ მისი მგზავრები აპირებენ ძარცვას და გულგრილი დამოკიდებულება აქვს ამ ფაქტის მიმართ წარმოადგენს დაბალი ხარისხის თანამონაწილეს, *Sarch A., Condoning the Crime: The Elusive Mens Rea for Complicity*, 47 *Loy. U. Chi. L. J.* 131, 2015, 176.

⁴⁹ *Westerfield L., The Mens Rea Requirement of Accomplice Liability In American, Criminal Law-Knowledge or Intent*, 51 *Miss. L.J.* 177, 177-79, 1980, 30.

⁵⁰ იხ. ჩრდილო დაკოტას სისხლის სამართლის კოდექსის 12.1 თავი - <<https://www.legis.nd.gov/cencode/t12-1.html>> [30.10.2020], ნიუ იორკის სისხლის სამართლის კანონის 114-ე მუხლი, <<http://ypdcrime.com/penal.law/article115.htm>> [30.10.2020].

⁵¹ *Wayne R., Lafave & Austin W., Criminal Law*, 2nd ed., 1986, 584.

⁵² *State v. Etzweiler* 480 A.2d 870 (1984) <<https://casetext.com/case/state-v-etzweiler>> [30.10.2020].

⁵³ იქვე.

⁵⁴ იქვე.

საინტერესოა ის, რომ ანალოგიურ საქმეში *United States v. Brown* ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ პირი ცნო გაუფრთხილებელი დანაშაულის უშუალო ამსრულებლად თანამონაწილეობის ინსტიტუტის გვერდის ავლით.⁵⁵

ნიუ ჰემფშირისგან განსხვავებით კოლორადოს შტატის სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს გაუფრთხილებელ მკვლელობაში თანამონაწილეობას. საქმეზე *People v. Wheeler*, კოლორადოს უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა შემდეგი: „იმისთვის, რომ პირმა პასუხი აგოს სიცოცხლის გაუფრთხილებელი მოსპობაში თანამონაწილეობისთვის, მას არ ევალება იცოდეს, რომ ამსრულებლის მოქმედება გამოიწვევს სიკვდილს, ვინაიდან ამის ცოდნა ამსრულებელსაც არ ევალება. თუმცა თანამონაწილემ უნდა იცოდეს, რომ ამსრულებელი ჩადის ქმედებას, რომელიც წარმოადგენს წინდახედულობის გონივრული ნორმის სერიოზულ დარღვევას და უქმნის არსებით და გაუმართლებელ რისკს სხვა ადამიანს. ამასთან ერთად ის უნდა დაეხმაროს ამსრულებელს ამ ქმედებაში და ბოლოს, ამ ქმედებით უნდა დადგეს სასიკვდილო შედეგი“.⁵⁶

მსგავსი პრობლემა განიხილა ნიუ იორკის სასამართლო საქმეში *People v. Abott*,⁵⁷ სადაც ორი მძლოლი ერთმანეთს ეჯიბრებოდა ავტომანქანის ექსტრემალურ მართვაში, როდესაც ერთ ერთი მანქანა დაეჯახა მომავალ ავტომანქანას და იმსხვერპლა მისი ყველა მგზავრი. მეორე მანქანის მძლოლი დამნაშავედ იქნა ცნობილი გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მან ჩაიდინა განზრახი დახმარება გაუფრთხილებელ ქმედებაში, რამაც სიკვდილი გამოიწვია. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გაუფრთხილებელ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის აუცილებელია: 1. ამსრულებელი იზიარებდეს ბრალის იმ ფორმას, რომელსაც ითხოვს კანონი ამ დანაშაულის ჩასადენად 2. ის განზრახ ხელს უწყობდეს ამ დანაშაულის ჩადენას.⁵⁸

ზოგიერთი სასამართლო დასაშვებად თვლის თანამონაწილეობას მხოლოდ ევენტალური განზრახვით/თვითიმედოვნებით (*recklessness*) ჩადენილ დანაშაულში, და არა დაუდევრობით ჩადენილ დანაშაულში.⁵⁹

გაუფრთხილებელ დანაშაულში თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით განსხვავებული შეხედულებებია სისხლის სამართლის დოქტრინაშიც.

პროფესორი ოდრი როჯერსი აშშ-ს სხვადასხვა შტატში არსებულ კანონმდებლობას გაუფრთხილებელი დანაშაულის დასჯადობის თვალსაზრისით სამ ჯგუფად ჰყოფს. პირველ კატეგორიას მიეკუთვნება ის კანონმდებლობა, რომლებიც ითხოვს, რომ თანამონაწილე უნდა მოქმედებდეს დანაშაულის ხელშეწყობის, მისი ჩადენის გაადვილების მიზნით. მეორე კატეგორიას მიეკუთვნება კანონმდებლობა რომელიც იმეორებს პირველი კატეგორიის ფორმულას, მაგრამ ამატებს, რომ როდესაც ვლინდება შედეგიანი დანაშაული, თანამონაწილეს უნდა

⁵⁵ *United States v. Brown*, 22 M.J. 448, 449, (C.M.A.196) ციტირებულია სტატიიდან: *Rogers A., Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining within the Constraints of Intent*, 31 Loy. L.A. L. Rev. 1351, 1998, 1370.

⁵⁶ *People v. Wheeler*, 772 P.2d 101 (1989), <<https://law.justia.com/cases/colorado/supreme-court/1989/87sa379-0.html>> [30.10.2020].

⁵⁷ *People v. Abott*, 445 N.Y.S.2d 244 (N.Y. App. Div. 1981), <<https://casetext.com/case/people-v-abott-17>> [30.10.2020].

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ *Rogers A., Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining within the Constraints of Intent*, 31 Loy. L.A. L. Rev. 1351, 1998, 1385.

ჰქონდეს იგივე ფსიქიკური დამოკიდებულება შედეგის მიმართ, რაც გათვალისწინებულია ამ დანაშაულის შემადგენლობით. მესამე კატეგორიას მიეკუთვნება კანონმდებლობა, რომელიც ადგენს, რომ თანამონაწილე განზრახ უნდა ეხმარებოდეს ამსრულებელს და ჰქონდეს იგივე ფსიქიკური დამოკიდებულება ამ დანაშაულთან, რაც გათვალისწინებულია შესაბამისი კანონმდებლობით. აღნიშნულზე დაყრდნობით ოდრი როჯერსი მიიჩნევს, რომ მეორე და მესამე კატეგორიის კანონმდებლობა უშვებს გაუფრთხილებელ დანაშაულში თანამონაწილეობას.⁶⁰

სტენფორდ კადიში მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართალში დასჯადია ზიანის გაუფრთხილებელი გამონკვევა, შესაბამისად, აქედან თანამონაწილეობაც არ უნდა იყოს გამონაკლისი.⁶¹ კადიში ფიქრობს, რომ დასჯადი შეიძლება იყოს როგორც შეცნობილი დახმარება გაუფრთხილებელ დანაშაულში (მაგ. როდესაც პირი საკუთარი მანქანის გასაღებს ათხოვებს მთვრალ მძღოლს) ასევე შეცნობილი დახმარება განზრახ დანაშაულში (მაგალითად, როდესაც დედა საკუთარ შვილს მარტო დატოვებს მოძალადე მეგობართან, ან პოლიციელი რომელიც თავის იარაღს დაუდევრად დატოვებს ქალაქის კრიმინალურ უბანში).⁶²

მეორე მხრივ კადიშის თვალსაზრისით, თანამონაწილის განზრახვა გულისხმობს განზრახვას ამსრულებლის ქმედების და არა შედეგის მიმართ:

„განზრახვის მოთხოვნა არ გამოორიცხავს იმ პირის პასუხისმგებლობას იმ დანაშაულებში თანამონაწილეობისთვის, რომელთა ჩადენა შეიძლება ევენტუალური განზრახვით/თვითიმედოვნებით ან დაუდევრობით, იმ პირობით, რომ თანამონაწილე მიზნად ისახავდა წაექეზებინა ან დახმარებოდა ამსრულებელი უგუნური თუ გაუფრთხილებელი ქმედების ჩადენაში. როდესაც ამსრულებელი ამგვარად მოქმედებს და იწვევს ვინმეს სიკვდილს, თანამონაწილე პასუხს აგებს ისევე, როგორც ამსრულებელი . . . შესაბამისად, ის ვინც იცის რომ ბოილერ არის დეფექტური, მაგრამ მაინც აქეზებს სხვას მის ასანთებად, პასუხს აგებს გაუფრთხილებელი სიცოცხლის მოსპობისათვის, თუ ბოილერ აფეთქდა და ვინმე მოკლა“.⁶³

კადიშის აზრით ის, ვინც გაუფრთხილებლობით ეხმარება სხვას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში, არანაკლებ ბრალეულია ვიდრე ის, ვინც გაუფრთხილებლობით ეხმარება სხვას გაუფრთხილებელი დანაშაულის ჩადენაში.⁶⁴

რაც შეეხება ისეთ დანაშაულებს რომლებიც მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება იქნას ჩადენილი (მაგალითად, ქურდობა), კადიში მიიჩნევს რომ ამ დანაშაულებებში ევენტუალური განზრახვით/თვითიმედოვნებით მონაწილეობისთვის შეიძლება ცალკე საკანონმდებლო კონსტრუქცია შეიქმნას და შემცირებული სასჯელი დაწესდეს.⁶⁵

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრებებს გამოთქვამს პროფ. გრეის მუელერი. მისი აზრით, ვინაიდან მიზეზობრიობის მოთხოვნა თანამონაწილეობის

⁶⁰ იქვე, 1364-1365.

⁶¹ *Kadish S.*, Reckless Complicity, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 87, №2, 1997, 369.

⁶² იქვე, 383.

⁶³ იქვე, 347.

⁶⁴ იქვე, 379. ბრიტანელი ავტორი, გლენვილ ვილიამსი არ ეთანხმება ამ მიდგომას და ფიქრობს, რომ დაუშვებელია პასუხი ვაგებინოთ პირს მანქანის თხოვებისთვის, რომელიც ითვალისწინებს უბრალო შესაძლებლობას რომ ამ მანქანის გამოყენებით შეიძლება იქნეს ჩადენილი დანაშაული, ტაქსის მძღოლს, რომელიც ფიქრობს, რომ მისი მგზავრები შეიძლება დანაშაულის ჩადენას აპირებდნენ, ბარმენს, რომელიც ფიქრობს რომ მისი სტუმარი შეიძლება მთვრალი დაჯდეს საჭესთან. *Williams G.*, Complicity, Purpose and the Draft Code - 2, *Criminal Law Review*, №98, 1990, 101.

⁶⁵ *Kadish S.*, Reckless Complicity, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 87, №2, 1997, 389.

დროს შესუსტებულია, სუბიექტურ ელემენტს კიდევ უფრო მეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ვიდრე ერთპიროვნული ამსრულებლობისას. შესაბამისად, თანამონაწილეს ამსრულებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულის მიმართ იგივე ფსიქიკური დამოკიდებულება უნდა ჰქონდეს, როგორც ეს მოეთხოვება ამსრულებელს, სხვანაირად მივიღებთ იმას, რომ თანამონაწილე პასუხს აგებს სუბიექტური ელემენტის უფრო დაბალი სტანდარტით, ვიდრე ეს ამსრულებელს მოეთხოვება. შესაბამისად, განზრახ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის აუცილებელია თანამონაწილე განზრახ მოქმედებდეს, ხოლო გაუფრთხილებელ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის გაუფრთხილებლად.⁶⁶

კანდას კურტო მიიჩნევს რომ გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის აღიარებას ექნება თავისი პრევენციული ეფექტი, ვინაიდან ავტომანქანის მესაკუთრე მეტად დაფიქრდება სანამ მთვრალ მძღოლზე ავტომანქანას გაანათხოვრებს.⁶⁷

ამისგან განსხვავებით, პროფესორები ლაფავი და სკოტი ეწინააღმდეგებიან თანამონაწილეობის ინსტიტუტის გამოყენებას გაუფრთხილებელ დანაშაულებზე. ისინი ფიქრობენ რომ გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობა საშიშად გააფართოვებს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებს და შექმნის რისკს, რომ დაისაჯოს დანაშაულთან შორეული და უმნიშვნელო შემხებლობა.⁶⁸

ამერიკელი ავტორების ნაწილი ფიქრობს, რომ გაუფრთხილებელ დანაშაულში გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობის შემთხვევაში პირი შეიძლება თანამონაწილეობის გვერდის ავლით პირდაპირ ამსრულებლად მივიჩნიოთ.⁶⁹

ცალკე ყურადღებას იმსახურებს ამსრულებლობის ექსცესის საკითხი: ამსრულებლის მიერ თვისობრივად განსხვავებული დანაშაულის ჩადენისას შტატების მნიშვნელოვანი ნაწილი ითვალისწინებს „ბუნებრივი და შესაძლებელი შედეგების“ დოქტრინას, რომლის მიხედვითაც პირი, რომელიც აქეზებს ან ხელს უწყობს დანაშაულის ჩადენას სისხლის სამართლებრივად პასუხს აგებს არა მხოლოდ ამ დანაშაულისთვის, არამედ სხვა ნებისმიერ დანაშაულისთვის, რომელიც ბუნებრივი და შესაძლებელი (ძირითადად, გათვალისწინებადი) შედეგს წარმოადგენს. ანუ თანამონაწილის მხრიდან ამ შემთხვევაში ევენტუალური განზრახვა/თვითიმედოვნება, ასევე დაუდევრობაც კი საკმარისია.

მაგ. საქმეში *State v. Foster*, უცნობში პიროვნება სამართებლის გამოყენებით დაემუქრა და გააუპატიურა ბრალდებულის მეგობარი გოგონა. ბრალდებულმა ფოსტერმა და მისმა მეგობარმა კენონმა შემთხვევის ადგილიდან შორიასხლოს შეიპყრეს პიროვნება, რომლის გარეგნობაც ემთხვეოდა დაზარალებულის მიერ აღწერილს. ფოსტერმა საკუთარი დანა მისცა კენონს და უთხრა რომ ედარაჯა ეჭვმიტანილისათვის, სანამ თავის მეგობარ გოგონას მოიყვანდა ეჭვმიტანილის ამოსაცნობად. ფიზიკური დაპირისპირების დროს კენონს დაზარალებული შემოაკვდა. სასამართლომ ბრალდებული ჩათვალა ევენტუალური განზრახვით/თვითიმედოვნებით (*recklessness*) ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობის თანამონაწილედ.⁷⁰

⁶⁶ *Mueller G.*, *Mens Rea of Accomplice Liability*, 61 S. Cal. L. Rev. 2169, 1987-1988, 2190.

⁶⁷ *Courteau C.*, *The Mental Element Required for Accomplice Liability: A Topic Note*, Louisiana Law Review, Vol. 59, №1, 1998, 345.

⁶⁸ *LaFave W.*, *Scott A.*, *Criminal Law*, 2nd ed., 1986, 584-586.

⁶⁹ *Courteau C.*, *The Mental Element Required for Accomplice Liability: A Topic Note*, Louisiana Law Review, Vol. 59, №1, 1998, 345.

⁷⁰ *ob. State v. Foster*, 522 A.2d 277, 283 (Conn. 1987).

სტენფორდ კადიშის აზრით, ბუნებრივი და შესაძლებელი შედეგების დოქტრინას აქვს ის ხარვეზი, რომ ის შესაძლებლობას იძლევა თანამონაწილეს პასუხი ვაგებინოთ უფრო ნაკლები ხარისხის ბრალით ვიდრე ეს საჭიროა მთავარი დანაშაულის ჩასადენად. ანუ შესაძლოა თანამონაწილემ პასუხი აგოს განზრახ მკვლევლობისათვის იმის მიუხედავად, რომ მას ადამიანის მოკვლის განზრახვა შეიძლება არ ჰქონდეს.⁷¹

6. სამსჯელო კაზუსების ანალიზი

მიზანშეწონილად მივიჩნევთ ერთმანეთს შევეუპირისპიროთ ქართული და ამერიკული სამართლის მიდგომებს სტატიის დასაწყისში მოყვანილი კაზუსების ფონზე და გამოვთქვათ მოსაზრებები პრობლემურ საკითხებთან დაკავშირებით.

6.1. განზრახვა თანამონაწილეობის დროს

როგორც ქართულ, ასევე ამერიკულ სამართალში ვაწყდებით განსხვავებულ მიდგომებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რას გულისხმობს განზრახვა თანამონაწილეობის დროს. პროფ. ელენე გვენცაძე მიიჩნევს რომ თანამონაწილის განზრახვა მიმართულია არა დანაშაულის შედეგის, არამედ ამსრულებლის ქმედების მიმართ.⁷² მსგავსი მოსაზრება აქვს გამოთქმული ამერიკულ სამართალში პროფესორ სტენფორდ კადიშს.⁷³ პროფესორი ოთარ გამყრელიძე ფიქრობს, რომ თუ თანამონაწილე ამსრულებელს ეხმარება ისე, რომ აქვს შეცნობილი ამსრულებლის დანაშაულებრივი მიზანი, ეს იმას ნიშნავს, რომ ის უერთდება მის განზრახვას.⁷⁴ უნდა ითქვას რომ განზრახვის ასეთი განმარტება არ შეესაბამება განზრახვის საკანონმდებლო ფორმულირებას, რომელიც მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლში. სადაც ბრალის ფორმების გრადაცია დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა დამოკიდებულება აქვს დამნაშავეს დანაშაულის შედეგის მიმართ. შედეგის სურვილი და მისი დადგომის ალბათობის შეცნობა განზრახვისა და გაუფთხილებლობის სხვადასხვა ფორმის არსებობას განაპირობებს.

ზემოთ მოყვანილ ვორონინისა და გლაზგოვის კაზუსში, სადაც ვორონინმა ხათრი ვერ გაუტეხა გლაზგოვს და ათხოვა თოფი კაცის მოსაკლავად, პროფ. ოთარ გამყრელიძის ცალსახა დასკვნა, რომ ესაა პირდაპირი განზრახვა, არადაამაჯერებელია. შესაძლებელია აღნიშნული კაზუსი ისე შეეცვალოთ, რომ დამხმარის მხრიდან წარმოჩინდეს თვითიმედოვნება სასიკვდილო შედეგის მიმართ. მაგ. დაეუშვათ, ვორონინი ფიქრობს რომ დანილოვამდე მანძილი 250 მეტრია და ამ მანძილზე ადამიანის მოკვლა თითქმის შეუძლებელია. ამასთან ერთად ვორონინმა იცის რომ გლაზოვი ცუდი მსროლელია. შესაბამისად, იმედს ამყარებს, რომ გლაზოვის

⁷¹ Kadish S., Reckless Complicity, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 87, №2, 1997, 375.

⁷² გვენცაძე ე., დანაშაულში თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარე, თბ., 2012, 149.

⁷³ Kadish S., Reckless Complicity, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 87, №2, 1997, 347.

⁷⁴ ამის საპირისპიროდ, პროფ. ო. გამყრელიძე ერთგან მიუთითებს შემდეგს: „განზრახი თანამონაწილეობა გულისხმობს განზრახვას არა მოქმედებისადმი, არამედ თანამონაწილის განზრახ ფსიქიკურ დამოკიდებულებას შედეგის მიმართ. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 313, აგრეთვე, „განზრახ მონაწილეობა ნიშნავს ამ დანაშაულით გამონეწეული დანაშაულებრივი შედეგისადმი განზრახ ფსიქიკურ დამოკიდებულებას“. იქვე, 315.

მიერ ნასროლი ტყვია დანილოვს არ მოხვდება. ამ შემთხვევაში ეს იქნება პირდაპირი განზრახვა შედეგის მიმართ, არამედ თვითიმედოვნება.

მეორე მხრივ, პირის ქმედებაში განზრახვა-გაუფრთხილებლობის სხვადასხვა ფორმების არსებობა არა მხოლოდ ბრალის სხვადასხვა ხარისხზე მეტყველებს, არამედ ასევე ქმედების საშიშროების ხარისხზეც.

პირველი ხარისხის პირდაპირ განზრახვის (გამიზვნის) დროს ქმედება ობიექტურად უფრო მეტი საშიშროებით ხასიათდება, ვიდრე არაპირდაპირი განზრახვის დროს. ამ დროს ადამიანი მიზნად ისახავს რა დანაშაულებრივი შედეგის გამონვევას, შეგნებულად ირჩევს მიზნის მისაღწევად საჭირო საშუალებებს, შემდგომ ახდენს ამ საშუალებების კორექტირებას შეცვლილი გარემოებების მიხედვით. შესაბამისად, ამსრულებლის გამიზნული მოქმედება უფრო მაღალი საშიშროებით ხასიათდება. იგივე უნდა ითქვას დამხმარეზეც: თუ დამხმარეს შედეგის მიმართ პირველი ხარისხის პირდაპირი განზრახვა ექნება, ის ამსრულებელს მიანოდებს იმ საშუალებას რომელიც ყველაზე უფრო ეფექტური იქნება ამ დანაშაულის ჩასადენად.⁷⁵ თუ დამხმარეს ევენტუალური განზრახვა ექნება დანაშაულებრივი შედეგის მიმართ მაშინ ის გულგრილი იქნება საშუალების შერჩევას, ხოლო თუ დამხმარეს ექნება თვითიმედოვნება შედეგის მიმართ, მაშინ ბუნებრივია ამსრულებელს შეურჩევს უფრო არაეფექტურ საშუალებას, რათა შედეგი არ დადგეს. შესაბამისად, დამხმარების ეფექტურობა განზრახვის ხარისხზეც არის დამოკიდებული, რაც უფრო მაღალი ხარისხისაა განზრახვა, მით უფრო ეფექტური უნდა იყოს დახმარება.

ზემოთ მოყვანილი სტატიის დასაწყისში პირველი კაზუსი წარმოადგენს შედეგის მიმართ თანამონაწილის თვითიმედოვნების მაგალითს. შესაბამისად, ის არ წარმოადგენს დასჯად თანამონაწილეობას.

სავარაუდოდ ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნული კაზუსი სხვადასხვანაირად დაკვალიფიცირდება. ის სასამართლოები რომლებიც „ცოდნის ტესტს“ იზიარებენ აღნიშნულ კაზუსს თანამონაწილეობად დააკვალიფიცირებენ, იმ სასამართლოებისგან განსხვავებით, რომლებიც „მიზნის“ ტესტს ემხრობიან.

ეს კაზუსი, სავარაუდოდ, წარმატებით გაივლის გვიდიონ იაფის მიერ შემოთავაზებულ ტესტს, ვინაიდან ვინაიდან თანამონაწილემ იცის რომ მისი დახმარება გამოყენებული იქნება დანაშაულის ჩასადენად. ეს კაზუსი ვერ გაივლის შერიფ გორგისის ტესტს, ვინაიდან თანამონაწილეს აქვს იმედი რომ დანაშაული ვერ განხორციელდება. რაც შეეხება ალექსანდრე სარჩის მიერ შემოთავაზებულ ტესტს, რომელიც თანამონაწილეობას დანაშაულის შემწყნარებლობის ხარისხს უკავშირებს, სავარაუდოდ ეს კაზუსი არასრულ თანამონაწილეობად დააკვალიფიცირდება იმის გამო რომ თანამონაწილეს შედეგის მიმართ დაბალი ხარისხის ბრალეულობა აკავშირებს.

ზემოთ მოყვანილი მე-2 კაზუსი წარმოადგენს დახმარებას ევენტუალური განზრახვით ჩადენილ დანაშაულში. ამერიკულ სამართალში ევენტუალური განზრახვა და თვითიმედოვნება ბრალის ერთი ფორმის ქვეშ ერთიანდება სახელწოდებით – recklessness. შესაბამისად, ამერიკული სასამართლოები, რომლებიც recklessness-ის ფორმით ჩადენილ დანაშაულებში თანამონაწილეობას დასაშვებად მიიჩნევენ, ამ სავარაუდოდ „ა“-ს დანაშაულში თანამონაწილედ ცნობენ.

⁷⁵ Girgis S., The Mens Rea of Accomplice Liability: Supporting Intentions. 123 Yale L. J., 2013, 470-472.

აღნიშნული კაზუსი სავარაუდოდ გაივლის გიდიონ იაფეს, შერიფ გინგისის და ალექსანდრე სარჩის მიერ შემოთავაზებულ ტესტებს და თანამონაწილეობად დაკვალიფიცირდება. რაც შეეხება ქართველ ავტორებს, მათ შორის სავარაუდოდ იარსებებს აზრთა სხვადასხვაობა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. ის ავტორები, რომლებიც ევენტუალური განზრახვით მკვლელობას ემხრობიან, ამ კაზუსს განზრახ მკვლელობაში თანამონაწილეობად დააკვალიფიცირებენ, იმ ავტორებისგან განსხვავებით, რომლებიც თანამონაწილეობას მხოლოდ პირდაპირ განზრახვაზე აგებენ.

აუცილებელია სისხლის სამართალმა გაავლოს მკაფიო ზღვარი დასჯად და არადასჯად თანამონაწილეობას შორის და ეს ზღვარი განზრახვის ფორმებში უნდა ვეძებოთ. შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი იმ ამერიკელი ავტორების მოსაზრებები, რომლებიც თანამონაწილეობის საზღვრებს განზრახვა-გაუფრთხილებლობის ტრადიციული ფორმების გარეთ ეძებენ. მიგვაჩნია, რომ თანამონაწილეობად უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ ისეთი შემთხვევები, როდესაც ამსრულებელი პირველი ხარისხის ან მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს და ეს ცნობილია თანამონაწილისათვის. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა უფრო შეესაბამება ტერმინ „დახმარების“ ყოველდღიურ გაგებას. რთული წარმოსადგენია ადამიანის დახმარება ისეთ საქმეში, რომლის შედეგებში თავადაც არ არის დაინტერესებული ან რომელთა დადგომას გარდაუვალად არ მიიჩნევს. თავად დამხმარე შეიძლება მოქმედებდეს, როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი განზრახვით შედეგის მიმართ, ანუ მას შეიძლება ამ შედეგების დადგომა სურდეს, ან ეგუებოდეს, ან გარდაუვალად მიიჩნევდეს. თუმცა თუკი უსაფუძვლოდ იმედოვნებს რომ შედეგი არ დადგება, მაშინ თანამონაწილეობა არ გვაქვს. რაც შეეხება წამქეზებელს, წამქეზებელი შეიძლება მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება მოქმედებდეს, ვინაიდან ევენტუალური განზრახვით ადამიანის დაყოლიება შეუძლებელია.⁷⁶

შესაბამისად, მოცემული მიდგომის გამოყენებით პირველ და მეორე კაზუსში თანამონაწილის დასჯადობა უნდა გამოვრიცხოთ. მარტივად რომ ვთქვათ „გულგრილი“ დამხმარე და „გულგრილი“ ამსრულებელი თანამონაწილეობას ვერ მოგვცემს. აუცილებელია, როგორც მინიმუმ, ამსრულებელი მოქმედებდეს გამიზნულად ან შედეგების გარდაუვალობის შეცნობით და ეს ცნობილი იყოს თანამონაწილისთვის.

6.2. დახმარება ე.წ. ნეიტრალური ქმედებით

ზემოთ მოყვანილი მესამე კაზუსი წარმოადგენს ე.წ. ნეიტრალური ქმედებით დახმარების მაგალითს. ქართველი ავტორების - ოთარ გამყრელიძის და ელენე გვენცაძის მიერ შემოთავაზებული მიდგომით ეს კაზუსი სავარაუდოდ პირდაპირი განზრახვით დახმარებად უნდა დაკვალიფიცირდეს. რაც შეეხება ქეთევან მჭედლიშვილის მიერ განხილულ ფორმულას, რომელიც თანამონაწილის მხრიდან ამსრულებლისთვის „სოლიდარობის“ გამოცხადებას ითხოვს, ეს კაზუსი სავარაუდოდ თანამონაწილეობის კვალიფიკაციას არ მოგვცემს. რაც შეეხება ამერიკელ ავტორებს, რთულია იმის შეფასება თუ რამდენად გაივლის ეს კაზუსი გვიდონ იაფის და შერიფ გირგისის ტესტებს, თუმცა დანაშაულის შემწყნარებლობის ტესტით ტესტით სავარაუ-

⁷⁶ ცქიტვიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 311.

დოდ ეს ჩასითვლება „არასრულ თანამონაწილეობად“. ამერიკული სასამართლოები, რომლებიც „ცოდნის“ ტესტს ემხრობიან აღნიშნულ კაზუსს თანამონაწილეობად დააკვალიფიცირებენ, იმ სასამართლოებისგან განსხვავებით, რომლებიც „მიზნის“ ტესტზე აკეთებენ აქცენტს.

იმ შტატების კანონმდებლობით, რომლებსაც ცალკე ითვალისწინებენ ე.წ. შეცნობილ დახმარებას, ეს კაზუსი დააკვალიფიცირდება ცალკე დანაშაულის სახით, რომელიც უფრო შემცირებული სასჯელით ისჯება, ვიდრე ამსრულებლის მიერ ჩადენილი დანაშაული.

ამერიკელი ავტორები ხშირად მიუთითებენ, რომ ე.წ. შეცნობილი დახმარების დასჯადობა მძიმე ტვირთად დააწვება ბიზნესს. ეს ვარაუდი მთლად უსაფუძვლო არ უნდა იყოს, თუმცა პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევა, როდესაც საყოფაცხოვრებო საქონლის და მომსახურების მიმწოდებელმა იცის, რომ მის საქონელი/მომსახურება დანაშაულებრივი მიზნებით იქნება გამოყენებული. შესაბამისად უფრო მნიშვნელოვნად გვეჩვენება მორალური და სამართლებრივი დილემა, რომელსაც ეს საკითხი წარმოაჩენს. კერძოდ, უნდა დაისაჯოს თუ არა პასუხს ასანთის გამყიდველი, რომელმაც იცის რომ მისი კლიენტი აპირებს აღნიშნული ასანთით ქალაქი გადანვას? სოლიდარობის ტესტი, რომელსაც ქეთევან მჭედლიშვილი, გერმანულ დოქტრინაზე დაყრდნობით განიხილავს, რაიმე მკაფიო კრიტერიუმს არ იძლევა. გამყიდველი რომელიც საქონელს ყიდის, როგორც წესი, კლიენტს არავითარ სოლიდარობას არ უცხადებს. მას მხოლოდ საქონლის გაყიდვა აინტერესებს.. მიუხედავად ამისა, ვფიქრობთ, რომ ე.წ. ნეიტრალური ქმედებით დახმარების შემთხვევები რაიმე სპეციალურ საგამონაკლისო რეგულირებას არ საჭიროებს და ზოგად წესს უნდა დაექვემდებაროს, რომელზეც ზემოთ უკვე ვიმსჯელებთ. კერძოდ, თუ თანამონაწილემ იცის, რომ ამსრულებელი პირველი ან მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს და ამსრულებელს მაინც ეხმარება, თანამონაწილედ უნდა მიეცეს სისხლის სამართლებრივ პასუხისგებაში, თუნდაც ეს დახმარება იყოს „ნეიტრალური“.

აღსანიშნავია, რომ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს მუხლებს, რომლებიც ე.წ. „შეცნობილი დახმარების“ სპეციფიკურ შემთხვევებს წარმოადგენენ. მაგალითად სსკ-ის 223-ე მუხლის მე-4 ნაწილით ისჯება უკანონო ფორმირების დაფინანსება, ესე იგი ფინანსური სახსრების ან სხვა ქონების შეგროვება ან მიწოდება იმის წინასწარი შეცნობით რომ ისინი გამოყენებული იქნება ან შეიძლება გამოყენებული იქნას უკანონო ფორმირების საქმიანობისთვის. ანალოგიური შემადგენლობა არის გათვალისწინებული 331¹ (ტერორიზმის დაფინანსება) და 321¹ მუხლებში (საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების და ეროვნული უშიშროების წინააღმდეგ მიმართული საქმიანობის დაფინანსება). ვფიქრობთ რომ აღნიშნული მუხლების ფორმულირება საჭიროებს ცვლილებას. კერძოდ, თუ დამფინანსებელმა იცის, რომ მის მიერ მიწოდებული ფულადი სახსრები დანაშაულის ჩასადენად იქნება გამოყენებული, მაშინ აშკარა უნდა იყოს თანამონაწილეობა დახმარების სახით, მაგრამ თუ დამფინანსებელი მხოლოდ ვარაუდობს ამის შესაძლებლობას, მაშინ ესაა ევენტუალური განზრახვით დახმარება, რაც ზოგადად არ წარმოადგენს დასჯად თანამონაწილეობას თუმცა შესაძლოა იქნას კრიმინალიზებული სპეციალური მუხლის მეშვეობით. შესაბამისად, აღნიშნულ მუხლებიდან უნდა იქნას ამოღებული სიტყვები „გამოყენებული იქნება“ და დარჩეს მხოლოდ სიტყვები „შეიძლება გამოყენებული იქნას“.

ამერიკელი ავტორების ნაწილი „შეცნობილი დახმარების“ დასჯადობას მხოლოდ იმ შემთხვევებით ზღუდავს, როდესაც თანამონაწილის წვლილი დანაშაულის ჩადენაში არის არსებითი. ეს მიდგომა იმსახურებს ყურადღებას, თუმცა საკითხავია რა არის არსებითი წვლილი. მე-3 კაზუსში მკვლელებისთვის დანის მიყიდვა სავარაუდოდ არ ჩაითვლება „არსე-

ბით“ დახმარებად, მაგრამ თუ ეს არის ერთადერთი მალაზია სადაც დღის იმ მონაკვეთში შესაძლებელია დანის შექენა, მაშინ სიტუაცია იცვლება და დახმარება ხდება „არსებითი“.

6.3. გაუფრთხილებელი დახმარება განზრახ დანაშაულში

ზემოთ მოყვანილი მე-4 კაზუსი წარმოადგენს განზრახ დანაშაულში გაუფრთხილებელი დახმარების სპეციფიურ შემთხვევას. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი განზრახ დანაშაულში გაუფრთხილებელ მონაწილეობას გამორიცხავს. პროფ. მერაბ ტურავა მიიჩნევს, რომ ასეთი რამ შეიძლება სათანადო პირობების არსებობისას უშუალო ამსრულებლობად დაკვალიფიცირდეს,⁷⁷ თუმცა მოცემული კაზუსის დასჯადობა ამ მიდგომითაც შეუძლებელია, ვინაიდან გაუფრთხილებელი ქურდობა არ არსებობს. აღნიშნული შემთხვევა როგორც აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკით, ასევე თეორიით სავარაუდოდ დაუსჯელი დარჩება. სტენფორდ კადიში მიიჩნევს რომ განზრახ დანაშაულში გაუფრთხილებელი მონაწილეობა შესაძლოა კანონ-მა დამოუკიდებელი დანაშაულის სახით გაითვალისწინოს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავს ნორმას, რომლითაც კრიმინალიზებულია განზრახ დანაშაულში გაუფრთხილებელი მონაწილეობის სპეციფიური შემთხვევა. კერძოდ, ეს არის სსკ-ის 238 მუხლი, რომლითაც ისჯება ცეცხლსასროლი იარაღის („მათ შორის, სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის (თოფის) დაუდევრად შენახვა, რითაც შექმნილი იყო პირობა მისი სხვა პირის მიერ გამოყენებისათვის, რამაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი გამოიწვია“.⁷⁸ აღნიშნული იმას მეტყველებს რომ განზრახ დანაშაულში გაუფრთხილებელი დახმარება მხოლოდ კანონით სპეციალურად მითითებულ შემთხვევებში არის დასჯადი.

6.4. „ნაქეზება“ გაუფრთხილებელ დანაშაულში.

მე-5 კაზუსში მოცემულია გაუფრთხილებელ დანაშაულში გაუფრთხილებელი მონაწილეობის სპეციფიური შემთხვევა. აღნიშნულთან დაკავშირებით ამერიკული სისხლის სამართლის დოქტრინა, ასევე სასამართლო პრაქტიკა წინააღმდეგობრივია: სასამართლოების ნაწილი მას თანამონაწილეობად მიიჩნევს, ხოლო ნაწილი დაუსჯელს ტოვებს. სტენფორდ კადიში მიიჩნევს რომ წინდახედულობის ნორმის დარღვევისკენ პირის ნაქეზება რეალურად განზრახი თანამონაწილეობაა, ვინაიდან განზრახვა გულისხმობს პირის დამოკიდებულებას ამსრულებლის ქმედების და არა შედეგის მიმართ.⁷⁹ ნაქეზებელი განზრახ უბიძგებს ამსრულებელს

⁷⁷ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 248.

⁷⁸ პროფ. ირაკლი დვალაძე არ ეთანხმება იმ მოსაზრებას, რომ ამ მუხლში განზრახი დანაშაული მოიაზრება. ის მიიჩნევს, რომ ცეცხლსასროლი იარაღით განზრახი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ობიექტური შერაცხვა გამორიცხება, იხ. დვალაძე ი., შედეგის ობიექტური შერაცხვა და იარაღის დაუდევრად შენახვის დასჯადობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 317.

⁷⁹ Kadish S., Reckless Complicity, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 87, №2, 1997, 347. პროფ. ოდრი როჯერსი იხილავს სწორედ აღნიშნულ კაზუსს და მიიჩნევს რომ ეს არის განზრახი დახმარება გაუფრთხილებელ დანაშაულში და დასჯად თანამონაწილეობას წარმოადგენს. Rogers A., Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining within the Constraints of Intent, 31 Loy. L.A. L. Rev. 1351, 1998, 1352-1355.

წინდახედულობის ნორმის დარღვევისკენ. ქართველი ავტორების ნაწილი ამ შემთხვევას დაუსჯელს ტოვებს, ხოლო ნაწილი ამსრულებლობად აკვალიფიცირებს.⁸⁰

ვფიქრობთ, რომ მეორე მიდგომა დაუსაბუთებელია, ვინაიდან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი მხოლოდ სამი სახის ამსრულებელს იცნობს: უშუალო ამსრულებელს, შუალობით ამსრულებელს და თანაამსრულებელს.⁸¹ სსკ-ის 22-ე მუხლის თანახმად უშუალო ამსრულებელი არის ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდენს დანაშაულს. შესაბამისად, სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულის უშუალო ამსრულებელს სწორედ ობიექტური ელემენტით განასხვავებს თანამონაწილისგან და შუალობითი ამსრულებლისგან. შესაბამისად, იმის თქმა, რომ დანაშაულში წამქეზებლის ან დამხმარის სახით განზრახ მონაწილე პირები (თუ მე-5 კაზუსს განზრახვაზე გადავაკეთებთ), იმავე კაზუსში გაუფრთხილებელი მონაწილეობის შემთხვევაში უშუალო ამსრულებლად გადაიქცევიან საფუძველს მოკლებულია. აქედან გამომდინარე, ქართული სისხლის სამართალი მე-5 კაზუსში პირის დასჯის შესაძლებლობას არ იძლევა, არც ამსრულებლის და არც თანამონაწილის რანგში.

6.5. ამსრულებლის ექსცესი

მე-6 კაზუსი წარმოადგენს ე.წ. ამსრულებლის ექსცესის კონკრეტულ შემთხვევას. რომლისთვისაც ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი თანამონაწილის პასუხისმგებლობას ცალსახად გამორიცხავს. ამის მიუხედავად, წამქეზებელმა შეიძლება პასუხი აგოს ქურდობის მცდელობაში დახმარებისთვის, ვინაიდან აღნიშნულ კაზუსში ამსრულებელმა ჩაიდინა ქურდობის მცდელობა. რაც შეეხება ამერიკულ სისხლის სამართალს, შტატების ნაწილი იზიარებს „ბუნებრივი და შესაძლებელი შედეგების“ დოქტრინას, რომლის მიხედვითაც პირი, რომელიც აქეზებს ან ხელს უწყობს დანაშაულის ჩადენას სისხლის სამართლებრივად პასუხს აგებს არა მხოლოდ ამ დანაშაულისთვის, არამედ სხვა ნებისმიერ დანაშაულისთვის, რომელიც ბუნებრივი და შესაძლებელი (ძირითადად, გათვალისწინებადი) შედეგს წარმოადგენს. ანუ თანამონაწილის მხრიდან ამ შემთხვევაში ევენტუალური განზრახვა/თვითიმედოვნება, ასევე დაუდევრობაც კი საკმარისია.

ამერიკელი ავტორების ნაწილი აღნიშნულ დოქტრინას მკაცრად აკრიტიკებს. სტენფორდ კადემის აზრით, ბუნებრივი და შესაძლებელი შედეგების დოქტრინა შესაძლებლობას იძლევა თანამონაწილეს პასუხი ვაგებინოთ უფრო ნაკლები ხარისხის ბრალით ვიდრე ეს საჭიროა მოცემული დანაშაულის ჩასადენად, ანუ შესაძლოა თანამონაწილემ პასუხი აგოს განზრახ მკვლელობისათვის, იმის მიუხედავად, რომ მას დანაშაულებრივ შედეგთან განზრახვა არ აკავშირებდეს.

⁸⁰ მსგავს შემთხვევას მ. ტურავა პარალელურ ამსრულებლად აკვალიფიცირებს, ხოლო ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი მიიჩნევს რომ ასეთი ქმედება არ ისჯება. იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 249; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 213.

⁸¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე მუხლის თანახმად: „ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული ან სხვასთან (თანამსრულებელთან) ერთად უშუალოდ მონაწილეობდა მის ჩადენაში, აგრეთვე ის, ვინც დანაშაული ჩაიდინა სხვა ისეთი პირის მეშვეობით, რომელსაც ამ კოდექსის მიხედვით ასაკის, შეურაცხაობის ან სხვა გარემოების გამო არ დაეკისრება სისხლის სამართლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა.“.

ამსრულებლის ექსცესის შერაცხვის საკითხი, რომელთანაც თანამონაწილეს ევენტუალური განზრახვა ამოძრავებს, ქართულ ლიტერატურაში სადავოა. მეცნიერთა ნაწილი ამ საკითხს დადებითად,⁸² ხოლო ნაწილი უარყოფითად წყვეტს.⁸³

შესაბამისად, ამსრულებლის ექსცესთან დაკავშირებით ქართული სისხლის სამართალი ბევრად უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს ვიდრე ამერიკული. ქართულ სისხლის სამართალი ამსრულებლის ექსცესისთვის პასუხისმგებლობას მაქსიმუმ ევენტუალური განზრახვის ფარგლებში აქცევს, ხოლო ამერიკულ სამართალში (ზოგიერთ შტატში) მისი შერაცხვისათვის გაუფრთხილებლობაც კი საკმარისია.

ვფიქრობთ რომ ამსრულებლის ექსცესის საკითხი თანამონაწილეობის სუბიექტური შემაჯგენლობის იმავე ჩარჩოებში უნდა გადაწყდეს რაზეც ზემოთ ვისაუბრეთ, კერძოდ, ამსრულებლის ექსცესის დროს ვინაიდან თანამონაწილისთვის უცნობია ამსრულებლის განზრახვა, რომ ჩაიდინოს განსხვავებული დანაშაული, თანამონაწილეს ამსრულებლის ექსცესი არ უნდა შეერაცხოს.

7. დასკვნა

წინამდებარე მიმოხილვა ადასტურებს რომ როგორც ქართულ, ასევე ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებობს განსხვავებული მიდგომები თანამონაწილეობის სუბიექტურ ასპექტებთან დაკავშირებით, თუმცა არსებობს საერთო მსგავსი პრობლემატიკაც.

კანონიერების პრინციპი, რომელიც მატერიალური სისხლის სამართლის ერთ-ერთი წამყვანი პრინციპია ასევე გულისხმობს სისხლის სამართლებრივი ნორმების განუსაზღვრელი ხასიათის აკრძალვას.⁸⁴ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სისხლის სამართალმა მკაფიოდ გაავლოს ზღვარი დასჯად და არადასჯად თანამონაწილეობას შორის.

ქართულ სისხლის სამართალში ეს ზღვარი განზრახვაზე გადის, რადგანაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლი მკაფიოდ ადგენს, რომ თანამონაწილეობა არის განზრახ ერთობლივი მონაწილეობა განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. ამერიკულ სისხლის სამართალში ეს ზღვარი უფრო ფართოა და ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობა და სამართლო პრაქტიკა უშვებს გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობას. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი არ განმარტავს თუ განზრახვის რომელი ფორმა მოიაზრება თანამონაწილეობის დროს და ამ საკითხს სისხლის სამართლის თეორიას მიანდობს, სადაც დავას ინვესტს ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობის საკითხი. სტატიაში განხილული საკითხების საფუძველზე, შესაძლოა მივიდეთ იმ დასკვნამდე რომ დასჯადი უნდა იყოს მხოლოდ ისეთი თანამონაწილეობა, როდესაც ამსრულებელი პირველი ან მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს, რაც ცნობილია თანამონაწილისათვის. ამ დროს თანამონაწილეს შესაძლოა დანაშაულებრივ შედეგთან ევენტუალური განზრახვაც აკავშირებდეს. ამავე წესის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს ე.წ. ნეიტრალური ქმედებით დახმარებისა და ამსრულებლის ექსცესის საკითხები. კერძოდ, ნეიტრალური ქმედებით დახმარება შეიძლება დასჯა-

⁸² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 344.

⁸³ მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 250.

⁸⁴ იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 24.

დი იყოს, თუ ის შეესაბამება თანამონაწილეობის სუბიექტური შემადგენლობის შემოთავაზებულ ფორმულას, ხოლო ამსრულებლის ექსცესი ანუ საერთო გეგმიდან გადახვევა არ წარმოადგენს დასჯად თანამონაწილეობას.

რაც შეეხება გაუფრთხილებელ თანამონაწილეობას, მართალია ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი ასეთ რამეს გამორიცხავს, თუმცა ზოგიერთი ქართველი ავტორი მიიჩნევს რომ ასეთი შემთხვევები ამსრულებლობის რანგში უნდა დაისაჯოს. ეს მოსაზრება დაუსაბუთებლად მიგვაჩნია, ვინაიდან ქართული სისხლის სამართლის კოდექსით ამსრულებლობა ნიშნავს ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელებას, რასაც ე.წ. ფაქტობრივი ნაქეზების ან ფაქტობრივი დახმარების დროს ადგილი არ აქვს.

მეორე მხრივ, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი ცალკე დანაშაულის სახით ითვალისწინებს როგორც გაუფრთხილებელი ასევე ევენტუალური განზრახვით თანამონაწილეობის სპეციფიკურ შემთხვევებს, რომელთა რიცხვი შესაძლოა სისხლის სამართლის პოლიტიკის საჭიროებებიდან გამომდინარე გაფართოვდეს.

ბიბლიოგრაფია:

1. სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 22/07/1999.
2. ჩრდილო დაკოტას სისხლის სამართლის კოდექსი, <<https://www.legis.nd.gov/cencode/t12-1.html>> [30.10.2020].
3. ნიუ იორკის სისხლის სამართლის კანონი, <<http://ypdcrime.com/penal.law/article115.htm>> [30.10.2020].
4. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2010, 261-292, 313, 316, 324-325, 331, 387-389, 392,
5. *გვენცაძე ე.*, დანაშაულში თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარე, თბ., 2012, 149.
6. *დვალიძე ი.*, შედეგის ობიექტური შერაცხვა და იარაღის დაუდევრად შენახვის დასჯადობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“*, №1, 2017, 317.
7. *მჭედლიშვილი-ჭედრიანი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 197, 213, 237, 239, 250.
8. *ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.)*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 198.
9. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 136, 249, 334, 344,
10. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. II, თბ., 2007, 38-45, 152, 200.
11. *წიქარიშვილი კ.*, ევენტუალური განზრახვა თანამედროვე დასავლეთ ევროპულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება“*, №3, 2008, 35.
12. *წიქარიშვილი კ.* მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეობის დროს ქართულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 314.
13. *ცქიტიშვილი თ.*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 311.
14. Model Penal Code, 1962.
15. U.S.C. & 2, <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2>> [30.10.2020].
16. *Courteau C.*, The Mental Element Required for Accomplice Liability: A Topic Note, *Louisiana Law Review*, Vol. 59, №1, 1998, 328.

17. *Girgis S.*, The Mens Rea of Accomplice Liability: Supporting Intentions. 123 Yale L. J. 460, 474-476.
18. *LaFave W., Scott A.*, Criminal Law, 2nd ed., 1986, 584-586.
19. *Mueller G.*, Mens Rea of Accomplice Liability, 61 S. Cal. L. Rev. 2169, 1987-1988, 2190.
20. *Kadish S.*, Reckless Complicity, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 87, №2, 1997, 369.
21. *Rogers A.*, Accomplice Liability for Unintentional Crimes: Remaining within the Constraints of Intent, 31 Loy. L.A. L. Rev. 1351, 1998, 1351-1355.
22. *Sarch A.*, Condoning the Crime: The Elusive Mens Rea for Complicity, 47 Loy. U. Chi. L. J. 131, 2015, 155, 172-173.
23. *Westerfield L.*, The Mens Rea Requirement of Accomplice Liability in American Criminal Law, Knowledge or Intent, Miss. L. J., 1980, 25.
24. *Yaffe G.*, Intending to Aid. Law and Philos 33, 1-40, 2014, 10, 13, 15.
25. *Wayne R., LaFave & Austin W.*, Criminal Law, 2nd ed., 1986, 584.
26. *Williams G.*, Complicity, Purpose and the Draft Code - 2, Criminal Law Review, №98, 1990, 101.
27. *People v. Beeman*, Crim. №22525. Supreme Court of California. February 6, 1984. <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/35/547.html>> [30.10.2020].
28. *People v. Germany*, 42 Cal. App. 3d 414, <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/42/-414.html>> [30.10.2020].
29. *People v. Abbott*, 445 N.Y.S.2d 244 (N.Y. App. Div. 1981), <<https://casetext.com/case/people-v-abbott-17>> [30.10.2020].
30. *People v. Wheeler*, 772 P.2d 101 (1989), <<https://law.justia.com/cases/colorado/supreme-court/1989/87sa-379-0.html>> [30.10.2020].
31. *State v. Etzweiler* 480 A.2d 870 (1984), <<https://casetext.com/case/state-v-etzweiler>> [30.10.2020].

საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი: გამოწვევა და შესაძლებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის

2008 წლის აგვისტოში რუსეთ-საქართველოს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, საქართველომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში (სასამართლო) რუსეთის წინააღმდეგ შეიტანა სახელმწიფოთაშორისი საჩივარი, რომელიც ეხება რუსეთის შეიარაღებული ძალებისა და მისი კონტროლის ქვეშ მოქმედი სეპარატისტული ძალების მიერ აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში/სამხრეთ ოსეთში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (კონვენცია) დარღვევებს. საჩივარი საფუძვლად დაედო საქმეს საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II), რომელიც დასაშვებად გამოცხადდა 2011 წელს და ამჟამად იმყოფება განხილვის პროცესში სასამართლოს დიდი პალატის წინაშე. 2018 წელს გაიმართა ზეპირი მოსმენა საქმის არსებით მხარეზე.

რადგან საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი ძირითადად (თუმცა, არა ექსკლუზიურად) არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მონესრიგების საგანი, საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეში სასამართლომ უნდა განიხილოს კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობა. იმის ფონზე, რომ სასამართლო ტრადიციულად თავს იკავებდა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან, ბოლო წლებში შესამჩნევია სასამართლოს ამ დარგისადმი გახსნილობა. თუმცა, სასამართლოს მიდგომა ჰუმანიტარული სამართლისადმი არაერთგვაროვანია. ამ კუთხით, წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს აჩვენოს, რომ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმე სასამართლოსთვის ერთდროულად არის გამოწვევაც და შესაძლებლობაც მის მიერ ჰუმანიტარული სამართლისადმი მიდგომის კონტექსტში. ერთი მხრივ, სასამართლოს მოუწევს კომფორტის ზონიდან გამოსვლა და კონვენციის დებულებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის წესებს შორის ურთიერთობის განხილვა. მეორე მხრივ კი, საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) არის საქმე, რომელიც სრულ შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს, რომ განივითაროს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების პრაქტიკული მეთოდოლოგია თავისი თავდაპირველი მანდატის ფარგლებში.

საკვანძო სიტყვები: საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II), საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი, გადახვევა, სიცოცხლის უფლება, ინტერნირება, იძულებითი გადაადგილება და დაბრუნების უფლება, ქონების განადგურება.

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; ნიდერლანდების სამეფოში საქართველოს საელჩოს უფროსი მრჩეველი; საქართველოს მთავრობის ყოფილი სამართლებრივი მრჩეველი საქმეზე: საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II). წინამდებარე სტატიის მომზადებაში განუყოფი დახმარებისთვის ავტორი მადლობას უხდის სამეცნიერო ხელმძღვანელს, პროფესორს, სამართლის დოქტორს ქეთევან ხუციშვილს (ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი).

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი დასკვნები და განმარტებები არის მხოლოდ ავტორის პირადი მოსაზრებები და მიზნად არ ისახავს იმ ორგანიზაცი(ებ)ის ოფიციალური პოზიციის წარმოდგენას, რომელთანაც შეიძლება აფილირებული იყოს ავტორი.

1. შესავალი

2018 წლის მაისში, ქალაქ სტრასბურგში, 10 წლის შემდეგ რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს „პატარა ომიდან, რომელმაც შეძრა მსოფლიო“, ¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში - სასამართლო) დიდი პალატის წინაშე გაიმართა ზეპირი მოსმენა საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმის არსებით მხარეზე, ² რომელიც უკავშირდება 2008 წლის აგვისტოს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში განხორციელებულ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს. მოცემულ საქმეში, სხვა საკითხებთან ერთად, ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა (შემდგომში - კონვენცია) და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართება. სტატიაზე მუშაობის პერიოდისთვის, გადამწყვეტილება არსებით მხარეზე განხილვის პროცესშია დიდი პალატის წინაშე.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, აჩვენოს, რომ ეს საქმე სასამართლოსთვის ერთდროულად არის გამოწვევა და შესაძლებლობაც მის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი განვითარებული არათანმიმდევრული მიდგომის კონტექსტში. გამოწვევა მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) არის პრეცედენტული საქმე, რადგან შეეხება აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. შესაბამისად, სასამართლოს წინაშე პირდაპირ დგას კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი. აქედან გამომდინარე, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ სასამართლო თავიდან აიცილებს ამ საკითხის განხილვას. შესაძლებლობის კუთხით კი აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს აქვს სრული მოცემულობა, რათა საბოლოოდ განავითაროს ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობის ერთგვაროვანი მიდგომა ნათელი და თანმიმდევრული არგუმენტაციის გზით.

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი: სრული უგულვებელყოფიდან პირდაპირ გამოყენებამდე

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ³ მონესრიგების სფეროა შეიარაღებული კონფლიქტი, ანუ სიტუაცია, „როდესაც სახელმწიფოთა შორის გამოიყენება შეიარაღებული ძალები ან არსებობს გახანგრძლივებული შეიარაღებული დაპირისპირება სამთავრობო ორგანოებსა და ორგანიზებულ შეიარაღებულ ჯგუფებს შორის, ან ასეთ ჯგუფებს შორის სახელმწიფოს შიგნით.“⁴ ეს განმარტება მოიცავს როგორც საერთაშორისო, ⁵ ისე არასაერთაშორისო

¹ *Asmus R.*, *A Little War That Shook the World: Georgia, Russia, and the Future of the West*, St. Martin's Press, 2010.

² *Georgia v. Russia (II)*, [2008], ECHR, App no 38263/08.

³ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი ინსტრუმენტებია 1907 წლის ჰააგის კონვენციები, 1949 წლის ჟენევის ოთხი კონვენცია (GC I-IV) და 1977 წლის დამატებითი ოქმები (AP I-II).

⁴ *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY, IT-94-1-A, 2 October 1995, §70.

⁵ ჟენევის 1949 წლის კონვენციების მე-2 საერთო მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტია „გამოცხადებული ომის ყველა შემთხვევა ან ნებისმიერი სხვა სახის შეიარაღებული კონფლიქტი, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას ორ ან რამდენიმე სახელმწიფოს შორის, მაშინაც კი, როცა

შეიარაღებულ კონფლიქტებს.⁶ ამის ფონზე, კონვენცია თავიდანვე აღიქმებოდა მშვიდობიანობის დროს მოქმედ სამართლებრივ ინსტრუმენტად.⁷ მიუხედავად ამისა, სასამართლოს სულ უფრო და უფრო ხშირად უწევს ისეთი საჩივრების განხილვა, რომელთა ცენტრალური საკითხი შეეხება შეიარაღებული კონფლიქტების დროს კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეების სამხედრო ძალების ოპერაციების მართლზომიერებას.⁸ შეიარაღებული კონფლიქტიდან წარმოშობილი საკითხების განხილვისას კი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ზოგადი დებულებებით ხელმძღვანელობა უმეტეს შემთხვევაში ვერ იქნება ადეკვატური პასუხი იმ კონტექსტზე, რაც თან ახლავს შეიარაღებულ კონფლიქტს.⁹

იქედან გამომდინარე, რომ სასამართლოს პირდაპირი მანდატი ვრცელდება მხოლოდ კონვენციისა და მისი ოქმების გამოყენებასა და განმარტებაზე,¹⁰ სასამართლო ტრადიციულად თავს იკავებდა ჰუმანიტარული სამართლის განხილვისგან. უმეტეს შემთხვევაში, სასამართლო იყენებს მიდგომას, რომელსაც, არათანმიმდევრული ხასიათის გამო, სამართლიანად უწოდებენ „სასამართლოს საკუთარ მიდგომას“.¹¹ ზოგიერთი კი, სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, საუბრობს „შეიარაღებული კონფლიქტის ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის“ ჩამოყალიბებაზე.¹² ამის მიზეზია ის, რომ სასამართლო კონფლიქტური სიტუაციების საქმეებს, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, განიხილავს მხოლოდ კონვენციის ქრილში, შედეგად კი თავიდან იცილებს პირდაპირ შეხებას ჰუმანიტარულ სამართალთან, რომელიც შეფარვით მაინც ჩანს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში.¹³

სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომა ქმნის შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლის რეგიონულ დონეზე ფრაგმენტაციის საფრთხეს. ამ კუთხით, 2015 წელს ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა წამყვანმა კომიტეტმა მიიღო ანგარიში „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სისტემის გრძელვადიანი მომავლის შესახებ“, ¹⁴ რომელიც, *inter alia*,

ერთ-ერთი მხარე არ ცნობს საომარ მდგომარეობას.“ ასევე, „სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილობრივი ან მთლიანი ოკუპაციის ყველა შემთხვევა, მაშინაც კი, როცა აღნიშნულ ოკუპაციას შეიარაღებულ წინააღმდეგობას არ უწევს“.

⁶ არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი განსაზღვრულია ნეგატიურად და ასეთია კონფლიქტი, რომელი აკმაყოფილებს შეიარაღებული კონფლიქტის სტანდარტს და კონფლიქტი არ არის საერთაშორისო ხასიათის.

⁷ *De Koker C.*, The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?, *Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law, De Hert P., et al. (Eds.)*, Intersentia, Cambridge, 2018, 195.

⁸ იბ., Factsheet – Armed Conflicts, Press Unit of the European Court of Human Rights, March, 2020, <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf> [30.05.2020].

⁹ *Kleffner J. K., Zegveld, L.*, Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law (2000) *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, 387-388.

¹⁰ კონვენციის 32-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდება კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასა და გამოყენებაზე.

¹¹ *Forowicz M.*, The Reception of International Law in the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2010, 313-318.

¹² *Oberleitner G.*, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, Cambridge University Press, 2015, 309-311.

¹³ *Uriarte J. A.*, The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law, The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA), *Gibbons P., Heintze H. - J. (Eds.)*, Springer, Cham, 2015, 201-202.

¹⁴ Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH). The Longer-term Future of the System of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, 11 December 2015, <<https://rm.coe.int/the-longer-term-future-of-the-system-of-the-european-convention-on-hum/1680695ad4>> [30.05.2020].

შეეხებოდა ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებს შორის ურთიერთქმედებას. ანგარიშში აღინიშნა, რომ „კონვენციის განმარტებამ, რომელიც კონფლიქტში მოდის საჯარო საერთაშორისო სამართლის სხვა ინსტრუმენტებთან (როგორიცაა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი [ხაზგასმა ავტორის]), შეიძლება უარყოფითი გავლენა იქონიოს სასამართლოს პრაქტიკის ავტორიტეტზე და მთლიანად კონვენციის სისტემის ეფექტიანობაზე.“¹⁵ შესაბამისად, სასამართლოს ერთ-ერთ გამონვევად დასახელდა იმის დადგენა, ყოველთვის ახერხებს თუ არა სასამართლო კონვენციის ისეთ განმარტებას, რომელიც „ჰარმონიაშია საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებთან“.¹⁶ სახელმწიფოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან ან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან მომდინარე ვალდებულებებთან კონვენციის შეუსაბამო განმარტებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს სასამართლოს „სანდოობის დასუსტება“.¹⁷

ამ გამონვევაზე რეაგირების მიზნით, 2019 წლის ნოემბერში ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა წამყვანმა კომიტეტმა მიიღო ახალი ანგარიში სახელწოდებით „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ადგილი ევროპულ და საერთაშორისო სამართლებრივ წესრიგში“,¹⁸ რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, განიხილავს ურთიერთქმედებას კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის. ანგარიშის მიხედვით, ბოლო წლებში იზრდება სასამართლოს გახსნილობა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისადმი. გარდა ამისა, სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ანგარიშმა მოახდინა ამ კუთხით სასამართლოს მიერ განვლილი „ევოლუციის“ ეტაპების იდენტიფიცირება: 1) საქმეები, რომელშიც ჰუმანიტარული სამართალი სრულად უგულვებელყოფილია; 2) საქმეები ჰუმანიტარულ სამართალზე მეორეული მითითებით; 3) საქმეები, რომლებშიც განხილულია ჰუმანიტარული სამართალი, მაგრამ არ არის არსებითად გამოყენებული; 4) საქმეები, რომელშიც სასამართლო პირდაპირ იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს.¹⁹

მოცემული „ევოლუციის“ კულმინაციაა ჰასანის საქმე, რომელიც დღემდე რჩება სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის არსებითად გამოყენების ერთადერთ პრეცედენტად. ჰასანი იყო პირველი საქმე, რომელშიც მოპასუხე სახელმწიფომ სასამართლოს სთხოვა, რომ დაკავების კუთხით არ გამოეყენებინა კონვენციის მე-5 მუხლით დადგენილი ვალდებულებები ან განემარტა ეს მუხლი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებული ინტერნირების უფლებამოსილებების გათვალისწინებით,²⁰ რომელიც პირდაპირ ნორმატიულ

¹⁵ იქვე, §186.

¹⁶ იქვე, §187(iv).

¹⁷ იქვე.

¹⁸ Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order, adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019) 72-80, <<https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279>> [30.05.2020].

¹⁹ იქვე, 75-79. ანგარიში მოკლედ მიუთითებს კონვენციის მე-7 მუხლის საქმეებზე (78-79), როდესაც სასამართლოს უწევს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება ომის დანაშაულებისთვის მსჯავრდებისა და *nullum crimen sine lege* პრინციპის კონტექსტში, რასაც ლიტერატურაში განიხილავენ სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის თანმდევ (*incidenter tantum*) გამოყენებად. იხ., მაგ., *Sicilianos L. -A., Les Relations entre Droits de L’homme et Droit International Humanitaire dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L’homme, The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses - Essays in Honour of Djamchid Momtaz, in Crawford J., et al. (Eds.), Brill Nijhoff, Leiden, 2017, 618-620.*

²⁰ *Hassan v United Kingdom* [GC], [2014], ECHR, App no 29750/09, §99.

კონფლიქტში მოდიოდა კონვენციის მე-5 მუხლთან.²¹ სასამართლომ დაადგინა, რომ გაერთიანებული სამეფოს მიერ პირის ინტერნირების მიზნით დაკავება ჟენევის კონვენციების საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ეწინააღმდეგებოდა კონვენციას, არ არღვევდა კონვენციას. თუმცა, სასამართლომ მიუთითა, რომ ასეთი დაკავებაც, თავის მხრივ, უნდა იყოს მართლზომიერი, ე. ი. „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს „კანონიერი“, რათა თავიდან იქნას აცილებული მე-5(1) პუნქტის დარღვევა. ეს გულისხმობს, რომ დაკავება უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესებს და, რაც უფრო მნიშვნელოვანია, ის უნდა შეესაბამებოდეს მე-5(1) მუხლის ფუნდამენტურ მიზანს, რომელიც გულისხმობს პირის დაცვას *თვითნებობისაგან*“ (ხაზგასმა ავტორის).²² ჰასანის საქმეს არ გაუფართოებია კონვენციის მე-5 მუხლის შეზღუდვის ამომწურავი ჩამონათვალი და არ შეუქმნია დაკავების დამატებითი საფუძველი შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების სახით. ჰასანში ევროპულმა სასამართლომ უბრალოდ აღიარა, რომ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის (ა)-(გ) ქვეპუნქტები ვერ ჩაითვლება ამომწურავად, როდესაც კონვენცია მოქმედებს შეიარაღებულ კონფლიქტში, რადგან შეზღუდვების ამომწურავი ხასიათი ასახავს მხოლოდ მშვიდობიანი პერიოდის პირობებს.²³ ჰასანში დიდმა პალატამ გამოიყენა ჰარმონიული განმარტების პრინციპი, რათა გადაეჭრა ჰუმანიტარული სამართლის კონვენციასთან თავსებადობის პრობლემა და მოეხდინა მისი ადაპტაცია ჟენევის კონვენციებთან.²⁴

მიუხედავად ჰასანის საქმის არაერთგვაროვანი შეფასებებისა,²⁵ ფაქტად რჩება, რომ ჰასანი არის პირველი საქმე, სადაც მოსამართლეებმა დეტალურად განიხილეს ჰუმანიტარული სამართალი, რაც მნიშვნელოვან სასამართლოს სურვილზე, რომ შეაფასოს და გაითვალისწინოს ჰუმანიტარული სამართლის კონვენციაზე გავლენა საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. თუმცა, ჰასანის გადანყვეტილება არ ეხება ჰუმანიტარული სამართლის და კონვენციის ურთიერთმიმართების ყველა ასპექტს, რადგან მოსამართლეებმა იმოქმედეს შეზღუდულ ფაქტობრივ მოცემულობაში და მსჯელობა განავითარეს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ინტერნირების კანონიერების კონტექსტში. ამის საპირისპიროდ, საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II), თავისი მასშტაბებიდან გამომდინარე, არის საქმე, რომელშიც სასამართლოს შეუძლია განზოგადებული სახით განავითაროს ჰუმანიტარული სამართლისადმი საკუთარი მიდგომა.

²¹ ნორმატიული კონფლიქტი კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის არსებობს მაშინ როდესაც „ორი წესი ან პრინციპი ითვალისწინებს საკითხის განსხვავებულად გადანყვეტას“. იხ., *Koskenniemi M.*, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law* (International Law Commission 2006), Geneva, 2006, §25.

²² *Hassan* (სქ. 20) §105.

²³ *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2, §68(2).

²⁴ *Hassan* (სქ. 20) §§102, 104.

²⁵ იხ., მაგ., *von Arnould A.*, *An Exercise in Defragmentation: The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK*, *The 'Legal Pluriverse' Surrounding Multinational Military Operations*, *Geiß R., Krieger H. (Eds.)*, Oxford University Press, 2020, 179-197. *Geiß R.*, *Toward the Substantive Convergence of International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict: The Case of Hassan v. the United Kingdom*, *Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force*, *Sadat L. N. (Ed.)*, Cambridge University Press, 2018, 252-272.

3. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) და 2011 წლის გადაწყვეტილება საჩივრის დასაშვებობის შესახებ

2008 წლის აგვისტოს რუსეთ-საქართველოს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის გამო, საქართველომ, სახელმწიფოთაშორისი პროცედურის ფარგლებში, სასამართლოში შეიტანა საჩივარი რუსეთის წინააღმდეგ ევროპული კონვენციის დარღვევების გამო. ნაშრომზე მუშაობის პერიოდისთვის საქმეზე გამოტანილი არ არის გადაწყვეტილება არსებით მხარეზე. ერთადერთი საჯაროდ ხელმისაწვდომი დოკუმენტი, რომლის ანალიზიც შესაძლებელია წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის, არის სასამართლოს მიერ 2011 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქართველოს მიერ წარდგენილი საჩივრის დასაშვებობის შესახებ.²⁶

საქართველოს ზოგადი პოზიციის მიხედვით, რუსეთმა, ადმინისტრაციული პრაქტიკის სახით, რუსულ შეიარაღებულ ძალებსა და მათი კონტროლის ქვეშ მოქმედ სეპარატისტულ ძალებს ნება დართო/ხელი შეუწყო მათ მიერ მშვიდობიანი მოსახლეობისა და მათი ქონების წინააღმდეგ მიმართულ განურჩეველ და არაპროპორციულ თავდასხმებში აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში. კონფლიქტის დაწყებიდანვე რუსულმა ძალებმა მოახდინეს საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაცია. საბრძოლო მოქმედებების შეწყვეტის მიუხედავად, რუსეთი რჩებოდა და რჩება ოკუპანტ ძალად და ამ ტერიტორიებზე ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს პირდაპირ - თავისივე შეიარაღებული ძალებით და არაპირდაპირ - სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის *de facto* ხელისუფლების ორგანოებით. საქართველოს მტკიცებით, „რუსული შეიარაღებული ძალების ან/და მათი კონტროლის ქვეშ მოქმედი სეპარატისტული ძალების მიერ მშვიდობიანი მოსახლეობისა და მათი ქონების წინააღმდეგ მიმართული განურჩეველი და არაპროპორციული თავდასხმების შედეგად დაშავდა, დააკავეს, გაუჩინარდა ან/და მოკლულ იქნა ასობით სამოქალაქო პირი და განადგურდა ათასობით პირის ქონება, მათ მიერ სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ტერიტორიების იძულებითი დატოვების მიზნით.“²⁷

შედეგად, საქართველო ამტკიცებს, რომ ამ ქმედებების შედეგები და რუსეთის მხრიდან გამოძიების ჩაუტარებლობა იწვევს რუსეთის პასუხისმგებლობას კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება), მე-3 (წამების აკრძალვა), მე-5 (თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება), მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) და მე-13 მუხლების (სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების უფლება), ასევე, კონვენციის I დამატებითი ოქმის პირველი (საკუთრების დაცვა) და მე-2 (განათლების უფლება) მუხლებისა და კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის (მიმოსვლის თავისუფლება) დარღვევისთვის.²⁸ იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) შეეხება უშუალოდ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, სასამართლომ უნდა განიხილოს კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის (ურთიერთ)მოქმედება და ამ კონტექსტში იმსჯელოს საჩივრის კონვენციასთან *ratione materiae* დასაშვებობის კუთხით.

²⁶ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) [2011], ECHR, App no 38263/08 (შემდგომში – *Georgia v. Russia (II)* (dec.)).

²⁷ იქვე, §21.

²⁸ იქვე, §§10, 26-38.

აღნიშნავენ, რომ ამ საქმეში სასამართლო თავიდან ვერ აიცილებს კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების განხილვას.²⁹ ასევე, გამოთქვამენ იმედს, რომ ამ საქმით სასამართლო ნათელს მოჰფენს ჰუმანიტარული სამართლისადმი საკუთარ მიდგომას³⁰ და დამატებით განმარტავს ჰასანის საქმის მიგნებებს.³¹ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმის ფარგლებში, სასამართლოს აქვს არა მარტო შესაძლებლობა, არამედ ვალდებულება, რომ იმსჯელოს კონვენციის და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობაზე და განავითაროს ერთგვაროვანი და იდენტიფიცირებადი მეთოდოლოგიური მიდგომა, რათა შექმნას შეიარაღებული კონფლიქტებთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვის ნორმატიული პარადიგმა.

გადაწყვეტილება შეეხება საჩივრის დასაშვებობის რამდენიმე წინაპირობას, რომელთა ნაწილზეც სასამართლო იმსჯელა არსებითად, ნაწილის განხილვა კი გადადო საქმის არსებითი განხილვის ეტაპისთვის. სასამართლომ განიხილა დასაშვებობის შემდეგ წინაპირობები: 1) კონვენციის ექსტრატერიტორიულ მოქმედება და რუსეთის „იურისდიქცია“ კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით (საქართველოს საჩივრის *ratione loci* შესაბამისობა კონვენციასთან); 2) კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების მოქმედება (საქართველოს საჩივრის *ratione materiae* შესაბამისობა კონვენციასთან); 3) სასამართლოს წინაშე წარდგენილი საჩივრისა და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში შეტანილი საჩივრის იდენტურობა; 4) სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებების ამონურვა და ე.წ. ექსტენციონი წესი.

ამ წინაპირობებიდან წინამდებარე ნაშრომისთვის ინტერესის საგანია კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობა.

4. კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების გამოყენება

საქართველო/რუსეთის საქმე დაკავშირებულია ცალსახად საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან, რაც აღიარებულია სამართლებრივადაც.³² ამ პროცესში კონფლიქტის საერთაშორისო ხასიათის მნიშვნელობა გამოიხატება იმაში, რომ სასამართლოს არ აღმოჩნდება იმ რთული რეალობის წინაშე, რომელიც დაკავშირებულია სიტუაციის არასაერთაშორისო

²⁹ *Hampson F. J.*, The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Routledge Handbook of International Human Rights Law, *Sheeran S., Rodley N. (Eds)*, Routledge, London and New York, 2013, 209.

³⁰ *Cathcart B.*, The Legal Advisor in the Canadian Armed Forces Addressing International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Military Operations, Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations, *de Wet E., Kleffner J. (Eds.)*, Pretoria University Law Press, 2014, 285-286.

³¹ *Hailbronner M.*, Laws in Conflict: The Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law under the African Charter on Human and Peoples' Rights, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 16, 2016, 354-355. *Hampson F. J.*, Article 2 of the Convention and Military Operations during Armed Conflict, The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since *McCann v. the United Kingdom* – in Honour of Michael O'Boyle, *Early L., Austin A. (Eds.)*, Wolf Legal Publishing, Paris, 2016, 211.

³² 2016 წელს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ კონფლიქტი იყო საერთაშორისო ხასიათის. იხ., *Situation in Georgia*, Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation. Pre-Trial Chamber I, ICC, ICC-01/15-12, 27 January 2016, §27.

სო შეიარაღებულ კონფლიქტად კვალიფიკაციასთან.³³ შესაბამისად, არსებობს საფუძვლიანი მოლოდინი, რომ სასამართლო განავითარებს თანმიმდევრულ პრაქტიკას კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის შესახებ. უფრო მეტიც, მიუთითებენ, რომ საქართველო/რუსეთის საქმის ფარგლებში, სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება მნიშვნელოვანი იქნება არა მარტო „ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპული სისტემის მდგრადობის შენარჩუნებისთვის, არამედ მთელი საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის თანამიმდევრულობის უზრუნველყოფისთვის.“³⁴

4.1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis*: რუსეთის არგუმენტები

რუსეთი ამტკიცებს, რომ საქართველოს საჩივარი *ratione materiae* შეუსაბამოა კონვენციასთან და არის დაუშვებელი იქედან გამომდინარე, რომ კონვენციის სავარაუდო დარღვევის ფაქტები უკავშირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, ხოლო ასეთი შემთხვევები უნდა შეფასდეს მხოლოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, როგორც *lex specialis* სამართლის მიხედვით.³⁵ შედეგად, გამოირიცხება კონვენციის დებულებების გამოყენება და სასამართლოს საგნობრივი იურისდიქცია. რუსეთის არგუმენტაციის მიხედვით:

„ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არის მაქსიმალურად შეზღუდული მოქმედების შეიარაღებული კონფლიქტის პერიოდში და საერთოდ არ მოქმედებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში. ასევე, კონვენცია არის შეზღუდული მოქმედების შიდა არეულობების მიმართ, რომელიც არ უტოლდებოდა შეიარაღებულ კონფლიქტს, როგორც ეს გამომდინარეობს მე-2 მუხლიდან, რომელიც იძლევა ძალის გამოყენების უფლებას ამბოხის ან აჯანყების ჩახშობის მიზნით. როდესაც შიდა არეულობების ზღვარი აღწევს არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დონეს, ნევრ სახელმწიფოს შეუძლია გადაუხვიოს ვალდებულებებიდან კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, რათა კონვენციის უფლებები მთელს საკუთარ ტერიტორიაზე გაავრცელოს მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც მკაცრად საჭიროა. და ბოლოს, კონვენცია არ მოქმედებს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის

³³ სასამართლო მაქსიმალურად იკავებს თავს სიტუაციის არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასებისგან, რაც კარგად გამოჩნდა *თურქეთისა და ჩეჩნეთის საქმეებში*. *თურქეთის საქმეები* დაკავშირებული იყო 1990-იან წლებში თურქეთის უსაფრთხოების ძალების მიერ სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში ქურთისტანის მუშათა პარტიის წინააღმდეგ განხორციელებულ ოპერაციებთან. *ჩეჩნეთის საქმეები* კი შეეხებოდა რუსეთის მიერ 1990-იანი წლების ბოლოს რუსეთის სამხედრო ოპერაციებს ჩეჩნეთის რესპუბლიკაში. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე სიტუაცია ობიექტურად აკმაყოფილებდა შეიარაღებული კონფლიქტის სტანდარტს, სასამართლომ ჩათვალა, რომ რადგან სახელმწიფოებს არ გაუკეთებიათ გადახვევა კონვენციიდან, სიტუაცია უნდა განხილულიყო „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“. ამასთან, სასამართლოსთვის უფრო ადვილია სიტუაციის საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტად შეფასება, რადგან არ არსებობს სპეციალური სტანდარტის მტკიცების საჭიროება და ჟენევის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-2 მუხლიდან გამომდინარე საკმარისი იქნება მხოლოდ იმ ფაქტზე მითითება, რომ სახეზეა „გამოცხადებული ომის“ შემთხვევა ან „ნებისმიერი სხვა სახის შეიარაღებული კონფლიქტი [...] ორ ან რამდენიმე სახელმწიფოს შორის“.

³⁴ *Gowlland-Debbas V., Gaggioli G., The Relationship between International Human Rights and Humanitarian Law: An Overview, Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law, Kolb R., Gaggioli G. (Eds.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK and Northampton, USA, 2013, 92.*

³⁵ *Georgia v. Russia (II) (dec.) (სქ. 26) §69.*

სიტუაციაში, როდესაც წევრი სახელმწიფოს ძალები ახორციელებენ ეროვნულ თავდაცვას, მათ შორის საზღვარგარეთ წარმოებულ ნებისმიერ საჭირო ოპერაციაში. ასეთ დროს, წევრი სახელმწიფოს ძალების ქმედებები წესრიგდება ექსკლუზიურად საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით.³⁶

რუსეთი აღნიშნავს, რომ რადგან საქართველო დაობს სიცოცხლის უფლების ხელყოფაზე, კონფლიქტის მხარეთა მიერ განხორციელებული თავდასხმების პროპორციულობაზე და საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის განმავლობაში სამხედრო ტყვეების ინტერნირებაზე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც *lex specialis* სამართალი, სრულად ანაცვლებს კონვენციის მოქმედებას. თვალშისაცემია, რომ საკუთარი პოზიციის ძირითად სამართლებრივ საფუძვლად რუსეთი, სხვა წყაროებთან ერთად, უთითებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ) პრაქტიკაზე, კერძოდ, ბირთვული იარაღისა³⁷ და კედლის საკონსულტაციო დასკვნების³⁸ კონკრეტულ ნაწილებზე, რომლებიც ვერ ამყარებს რუსეთის პოზიციას. როგორც საქართველომ აღნიშნა:

„[რუსეთმა] არასწორად განმარტა ICJ-ის გადაწყვეტილებები შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის შესახებ. [...] რუსეთის მიერ მითითებულ საკონსულტაციო დასკვნებში და შემდგომ გადაწყვეტილებაში ICJ-მ დაადგინა საპირისპირო, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი განაგრძობდა მოქმედებას. ამას ადასტურებდა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტიც. ფაქტობრივად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი მოქმედებდა პარალელურად.“³⁹

4.2. ჰუმანიტარული სამართალი, როგორც კონვენციის განმარტებისთვის რელევანტური სამართალი: საქართველოს არგუმენტები

საქართველო ამტკიცებს, რომ სასამართლომ საჩივარი უნდა განიხილოს მხოლოდ კონვენციის მიხედვით, რადგან არც ერთ საერთაშორისო ორგანოს არასდროს უგულისხმია, მითუმეტეს არ დაუდგენია, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ანაცვლებდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს. პირიქით, ყველა საერთაშორისო სასამართლო და კომიტეტი, რომელიც განიხილავდა ამ საკითხს, ყოველთვის იყენებდა ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებებს შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიმართ.⁴⁰

ამასთანავე, ვარნავას საქმეზე მითითებით,⁴¹ რომელშიც სასამართლომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპები გაითვალისწინა კონვენციით გარანტირებული უფლებების მხოლოდ ფარგლების შეფასების მიზნით, საქართველო განმარტავს, რომ „ყურადღება უნდა მიექცეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებს, რადგან ისინი

³⁶ *Georgia v. Russia (II) (dec.)* (სქ. 26) §69.

³⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1996, § 25.

³⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, §106.

³⁹ *Georgia v. Russia (II) (dec.)* (სქ. 26) §70.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ *Varnava and Others v. Turkey* [GC], [2009], ECHR, App nos 16064/90 *et al.*, §185.

განსაზღვრავენ [...] ადამიანის კონკრეტული უფლებების სტანდარტების განმარტების სახელმძღვანელო წესებს [შეიარაღებულ კონფლიქტში]“.⁴² შესაბამისად, საქართველო ამტკიცებს, რომ რუსეთის არგუმენტები საჩივრის კონვენციის დებულებებთან *ratione materiae* შეუსაბამობასთან დაკავშირებით არის უსაფუძვლო.

4.3. სასამართლოს შეფასება

სასამართლომ ჩათვალა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთქმედების განხილვა მიეკუთვნება სამართალწარმოების არსებით ეტაპს. შესაბამისად, საქართველოს საჩივრის კონვენციის დებულებებთან *ratione materiae* შეუსაბამობის საკითხი გააერთიანა საქმის არსებით მხარესთან. თუმცა, სასამართლომ მაინც შეაჯამა მე-2 მუხლთან დაკავშირებული 2011 წლისთვის არსებული პრაქტიკა და განმარტა, რომ:

„[...] კონვენციის მე-2 მუხლის პროცედურული ვალდებულებები აგრძელებდა მოქმედებას მაშინაც, როდესაც უსაფრთხოების პირობები იყო მძიმე, მათ შორის შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტშიც. გარდა ამისა, მე-2 მუხლი უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ჭრილში, რომელიც თამაშობს განუყოფელ და საყოველთაოდ აღიარებულ როლს შეიარაღებული კონფლიქტის საშინელებისა და არაადამიანურობის შემსუბუქებაში. საერთაშორისო კონფლიქტის ზონაში ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს ეკისრებათ იმ პირთა სიცოცხლის დაცვა, რომლებიც არ, ან აღარ არიან ჩართულნი საომარ მოქმედებებში. ზოგადად, კონვენცია უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის, რომლის ნაწილსაც იგი წარმოადგენს, სხვა წესებთან ჰარმონიაში“.⁴³

საკითხის არსებითად განხილვის გადადების მიუხედავად, სასამართლოს შეფასების ეს ნაწილი შეიძლება ჩავთვალოთ ამოსავალ მსჯელობად, რომლითაც საქმის არსებითად განხილვის ეტაპისთვის მოამზადა ერთგვარი საფუძველი, და რომელზე დაყრდნობითაც გადაწყვეტს კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთქმედებას. ასევე, სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაუჭირა მხარი კონვენციის ჰარმონიულ განმარტებას, რაც ქმნის მოლოდინს, რომ სასამართლო მხარს არ დაუჭერს ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* სახით განხილვას.

5. კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევის არარსებობის შესაძლო შედეგები: ჩაკეტილი გზა ჰუმანიტარული სამართლისკენ?

კონვენციის მე-15 მუხლი გადახვევის შესახებ ითვლება იმ დებულებად, რომლის სახელმწიფოს მიერ გამოყენება გზას უხსნის სასამართლოს ჰუმანიტარული სამართლისაკენ.⁴⁴ გა-

⁴² *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 26) §70.

⁴³ იქვე, §72 (სასამართლო მიერ გამოყენებული წყაროები გამოტოვებულია).

⁴⁴ *Oellers-Frahm K.*, A Regional Perspective on the Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations: The European Court of Human Rights, *de Wet E., Kleffner J. (Eds.)*, (სქ. 30)

დახვევის ოფიციალურად არსებობის მნიშვნელობის შესახებ სასამართლოს განვითარებული აქვს, ერთი შეხედვით, საწინააღმდეგო მიდგომები: ისაევას საქმის მიხედვით, აუცილებელია გადახვევის არსებობა მე-15 მუხლის მიხედვით, რათა სასამართლომ შეძლოს ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინება (კონსტიტუციური მიდგომა). ჰასანის საქმის მიხედვით კი ოფიციალური გადახვევის არსებობა არ არის აუცილებელი წინაპირობა (დეკლარაციული მიდგომა).⁴⁵ ისაევას კონსტიტუციური მიდგომა სასამართლომ განავითარა არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში, რომლის მიხედვითაც, ფორმალური გადახვევის არარსებობისას სასამართლო საქმეს განიხილავს მხოლოდ კონვენციის მიხედვით, ანუ „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე.“ ჰასანის საქმეში კი, რომელიც შეეხებოდა ოკუპაციის კონტექსტს,⁴⁶ სასამართლომ საჭიროდ არ ჩათვალა ოფიციალური გადახვევის არსებობა ჰუმანიტარული სამართლის პირდაპირ გამოყენებისთვის.

2008 წლის 10 აგვისტოს საქართველომ ევროპის საბჭოს გენერალურ მდივანს შეატყობინა, რომ 9 აგვისტოს საქართველოს მთელს ტერიტორიაზე გამოცხადდა საომარი მდგომარეობა თხუთმეტი დღის ვადით. თუმცა, რაც უფრო მნიშვნელოვანია, საქართველომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ არ აპირებდა კონვენციიდან გადახვევას.⁴⁷ კონვენციიდან არ გადაუხვევია არც რუსეთს. ამ გარემოებაზე ყურადღება გაამახვილა სასამართლომაც:

„წინამდებარე საქმეში სასამართლო შენიშნავს, რომ არც ერთ სახელმწიფოს არ მოუთხოვია გადახვევა კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, რომელიც განსაზღვრავს, რომ ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს მალაღსაძლებელი მხარეს შეუძლია განახორციელოს ღონისძიებები კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისაგან გადახვევის მიზნით, „იმ ფარგლებში, რამდენადაც ამას მკაცრად მოითხოვს მდგომარეობის სიმწვავე, და იმ პირობით, რომ ეს ღონისძიებები არ ეწინააღმდეგება მასზედ საერთაშორისო სამართლით დაკისრებულ სხვა ვალდებულებებს.“⁴⁸

გადაწყვეტილების ციტირებული ნაწილიდან არ ირკვევა, თუ რა მნიშვნელობა მიანიჭა სასამართლომ გადახვევის არარსებობის ფაქტს. თუმცა, პროგნოზის გაკეთება შესაძლებელია ჰასანის საქმის მიხედვით. ჰასანში სასამართლომ ვერ დაინახა ოფიციალური გადახვევის არსებობის საჭიროება კონვენციის მე-5 მუხლის ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით განმარტებისთვის, როდესაც „ამას კონკრეტულად ითხოვდა მოპასუხე სახელმწიფო.“⁴⁹ ზოგიერთი ავტორი ამ მიგნებას მიიჩნევს პრობლემურად, რადგან ხედავს სასამართლოს *ratione materiae* იურისდიქციის გაფართოების საფრთხეს, რისთვისაც საკმარისია მხოლოდ მოპასუხე სახელმწიფოს მოთხოვნა.⁵⁰ გაერთიანებული სამეფოსგან განსხვავებით, რუსეთი არ ითხოვს

342. O'Boyle M., Costa J. P., The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law, The European Convention on Human Rights: A Living Instrument, Rozakis C. (ed.), Bruylant Press, Brussel, 2011, 115.

⁴⁵ Oellers-Frahm K., (სქ. 44) 341-342.

⁴⁶ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, ოკუპაცია, როგორც სამართლებრივი მოცემულობა, არსებობს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს.

⁴⁷ Georgia v. Russia (II) (dec.) (სქ. 26) §1. იხ., ასევე Council of Europe: Commissioner for Human Rights, Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russia, by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights (Vladikavkaz, Tskhinvali, Gori, Tbilisi and Moscow, 22-29 August 2008), CommDH(2008)22, 8 September 2008, §12.

⁴⁸ Georgia v. Russia (II) (dec.) (სქ. 26) §73.

⁴⁹ Hassan (სქ. 20) §107.

⁵⁰ Oellers-Frahm K., (სქ. 44) 343.

კონვენციის კონკრეტულ მუხლებსა და ჰუმანიტარული სამართლის კონკრეტულ წესებს შორის შესაძლო ნორმატიული კონფლიქტის გადაწყვეტას ჰუმანიტარული სამართლის სასარგებლოდ. რუსეთის მოთხოვნა უფრო ფართო და ბლანკეტურია, რადგან, საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* სახით წარმოჩენის გზით, სადავოდ ხდის სასამართლოს მთელს იურისდიქციას საქართველოს საჩივართან მიმართებით.

ჰასანის საქმეში სასამართლომ გაიზიარა მთავრობის არგუმენტი, რომ „მე-15 მუხლის შესაბამისად ოფიციალური გაცხადებული გადახვევის არარსებობა სასამართლოს არ უშლის ხელს, წინამდებარე საქმეში გაითვალისწინოს კონტექსტი და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები მე-5 მუხლის განმარტებასა და გამოყენებაში.“⁵¹ ამავდროულად, ჰასანის საქმეში სასამართლოს მიერ გამოყენებული მიდგომის განზოგადება არ იქნება მართებული, რადგან სასამართლოს მიერ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისგან გადახვევის ოფიციალურად გაცხადების მოთხოვნის „გაუქმება“ მიემართება ჰასანის საქმის მკაცრად განსაზღვრულ ფაქტობრივ მოცემულობას, რაც გულისხმობს ექსტრატერიტორიულ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში სახელმწიფოს მიერ პირთა ინტერნირებას. შესაბამისად, ყველა სხვა შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ, ისაევას საქმის შესაბამისად, რელევანტური რჩება ოფიციალური გადახვევის მოთხოვნა, ხოლო ამგვარი გადახვევის არარსებობისას სასამართლო საქმეს განიხილავს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე.“⁵²

თუმცა, აქ თავს იჩენს შემდეგი პრობლემა: ისაევას მიდგომას სასამართლო იყენებს არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში, ხოლო საქართველო/რუსეთის (II) საქმე ეხება საერთაშორისო კონფლიქტს. აქედან გამომდინარე, არარეალური იქნება მოლოდინი, რომ სასამართლო კვლავ მკაცრად დაეყრდნობა ისაევას მიდგომას და რუსეთ-საქართველოს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის განხილვისას არ გაითვალისწინებს ჰუმანიტარულ სამართალს მხოლოდ იმის გამო, რომ სახელმწიფოებმა ოფიციალურად არ განაცხადეს კონვენციიდან გადახვევის შესახებ. თუმცა, ჰუმანიტარული სამართლის როლი ამ შემთხვევაში იქნება კონვენციის მუხლების ფარგლების დადგენა შეიარაღებულ კონფლიქტში და არა მისი *lex specialis* სამართლად ამოქმედება, რაც გამოიწვევს საჩივრის დაუშვებლად ცნობას.

6. კონვენციის კონკრეტული მუხლების განმარტება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით: რა მიდგომით განიხილავს სასამართლო საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეს?

იმის ფონზე, რომ სასამართლოს მიერ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმის განხილვისას ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების ფარგლები დამოკიდებულია კონკრეტულ მოსამართლეებზე, ნაჩვენებია, რომ სასამართლოს აქვს ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება, რათა თავიდან აიცილოს ისეთი ანომალიური სიტუაციები, როდესაც კონკრეტული ქმედება არღვევს კონვენციას, მაგრამ კანონიერია ჰუმანიტარული სამარ-

⁵¹ Hassan (სქ. 20) §103.

⁵² Isayeva v. Russia, [2005], ECHR, App no 57950/00, §191.

თლით.⁵³ დასაწყისშივე უნდა აღნიშნოს, რომ კონკრეტული სიტუაციისადმი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედების ფაქტი არ არის ადამიანის უფლებათა სასამართლოების მიერ იურისდიქციის განხორციელებაზე უარის თქმის საფუძველი.⁵⁴ თუმცა, ამავდროულად ბენ ყურადღებას, რომ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენება გამოიწვევს ადამიანის უფლებათა სამართლით გათვალისწინებული დაცვის სტანდარტის შემცირებას.⁵⁵

მოცემულ საქმეში წარმოდგენილი *amicus curiae* ავითარებს პოზიციას, რომ ერთი მხრივ, კონვენციის დარღვევა იარსებებს მაშინ, თუ იარსებებს შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის დარღვევა. მეორე მხრივ, ერთადერთი გამოსაყენებელი სამართალი იქნება კონვენცია, თუმცა კონფლიქტის სიტუაცია შეიძლება რელევანტური იყოს კონტექსტისთვის. შუალედურ შემთხვევებში კი შეიძლება რელევანტური იყო სამართლის ორივე დარგი.⁵⁶ იმის გათვალისწინებით, რომ ხშირ შემთხვევაში სამართლის ორივე დარგის მოქმედება ემთხვევა ერთმანეთს, ნაკლებად მოსალოდნელია პირდაპირი ნორმატიული კონფლიქტი.⁵⁷ სირთულე წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ საუბარია „სტატუსზე დაფუძნებული მოქმედებების“ განხორციელებაზე და აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებზე.

შესაბამისად, ავტორის აზრით, სასამართლომ, კონვენციის განსახილველი დებულების სპეციფიკისა და კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისთვის, უნდა განავითაროს ზოგადი, თუმცა დიფერენცირებული მიდგომა, რადგან კონვენციასა და ჰუმანიტარულ სამართალს შორის ზოგადი ურთიერთმიმართების დადგენა არ იქნება საკმარისი კონკრეტული შემთხვევების სწორად განხილვისთვის.

საქართველო დავობს რუსეთის მიერ კონვენციისა და დამატებითი ოქმების რამდენიმე მუხლის დარღვევაზე.⁵⁸ წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, ჰუმანიტარული სამართლის კონტექსტში, განსაკუთრებით რელევანტურია (1) სიცოცხლის, (2) თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის, (3) თავისუფალი გადაადგილების და (4) საკუთრების უფლებები, რადგან კონვენციის ამ მუხლებს არ აქვთ ნორმატიული საკმარისობა, რომელიც სრულად გაითვალისწინებდა შეიარაღებული კონფლიქტის ნორმატიულ რეალობას. ამ უფლებების მოქმედების ფარგლები შეიძლება არსებითად შეიცვალოს სასამართლოს მიერ კონვენციის ჰუმანიტარულ სამართალთან ჰარმონიულად განმარტების შედეგად.

⁵³ სასამართლოს მიერ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) საქმეში ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროების დეტალური ანალიზისთვის იხ., ჯაფარიძე ს., ადამიანის უფლებათა საზედამხებელო ორგანოების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება – რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის მაგალითზე, ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, *კორკელია კ. (რედ.)*, GIZ, თბ., 2012, 190-228.

⁵⁴ *Amicus Curiae Brief Submitted by Professor Françoise Hampson and Professor Noam Lubell of the Human Rights Centre, University of Essex, Georgia v. Russia (II)*, 38263/08, §22 <<http://repository.essex.ac.uk/9689/1/hampson-lubell-georgia-russia-amicus-01062014.pdf>> [30.05.2020].

⁵⁵ *Ulfstein G., Risini I.*, Inter-State Applications under the European Convention on Human Rights: Strengths and Challenges. *EJIL: Talk!*, January 24, 2020, <<https://www.ejiltalk.org/inter-state-applications-under-the-european-convention-on-human-rights-strengths-and-challenges/>> [30.05.2020].

⁵⁶ *Amicus Curiae* (სქ. 54) §22.

⁵⁷ იქვე §§22-23.

⁵⁸ იხ., ზემოთ, თავი 3.

6.1. სიცოცხლის უფლება და „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამონვეული სიკვდილის შემთხვევები“: რომელ პარადიგმას აირჩევს სასამართლო?

საერთაშორისო სამართალი აღიარებს ინდივიდის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების ორ განსხვავებულ პარადიგმას: სამართალდაცვით პარადიგმას, რომელიც მოწესრიგებულია მხოლოდ ადამიანის უფლებათა სამართლით და საომარი მოქმედებების პარადიგმას, რომელსაც აწესრიგებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ადამიანის უფლებათა სამართალთან ერთად.⁵⁹ თუ პირველი მათგანი მოწოდებულია ყველა ადამიანის დაცვისკენ, მეორე მათგანში ძალის გამოყენება/გამოუყენებლობა დამოკიდებულია პირისთვის ჰუმანიტარული სამართალით მინიჭებულ სტატუსზე (კომბატანტი/სამოქალაქო პირი). შესაბამისად, ამ პარადიგმებში სიცოცხლის უფლება დაცულია „განსხვავებული სამართლებრივი კონსტრუქციებით“.⁶⁰

ევროპული კონვენცია არის ერთადერთი გამონაკლისი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან, რომელიც, გადახვევის კონტექსტში, პირდაპირ გამოყოფს სიცოცხლის უფლებიდან გადახვევის შესაძლებლობას „ომის“ დროს.⁶¹ კონვენციის მე-15 მუხლი იძლევა მე-2 მუხლიდან გადახვევის საშუალებას „ომის მართლზომიერი მოქმედებებით გამონვეული სიკვდილის შემთხვევებში“. სასამართლოს არასდროს განუმარტავს „ომის მართლზომიერი ქმედებები“, ვინაიდან დღემდე არც ერთ სახელმწიფოს გაუკეთებია გადახვევა მე-2 მუხლიდან. შესაბამისად, ამ გამონაკლისის შინაარსობრივი მხარე გაურკვეველია.⁶² ერთი ვერსიით, კონვენციის შემქმნელებმა განზრახ გაითვალისწინეს ომის დროს მე-2 მუხლიდან გადახვევის შესაძლებლობა, რადგან „სამიზნეების განსაზღვრა სტატუსების მიხედვით ვერ მოერგებოდა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ვერცერთ გამონაკლისს.“⁶³ ეს განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ კონვენციის მე-2 მუხლი განსხვავდება სიცოცხლის უფლების ხელყოფის სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით დადგენილი „თვითნებურობის“⁶⁴ აკრძალვის სტანდარტისგან და არ ტოვებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ჰარმონიზებული განმარტების საშუა-

⁵⁹ *Yeini S. A.*, The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict: Conceptualizing *Yesh Din v. IDF Chief of Staff*. Harvard National Security Journal, Vol. 10, Issue 2, 2019, 469-470.

⁶⁰ დეტალურად იხ., *Gaggioli G., Kolb R.*, A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 37, 2007, 127-134.

⁶¹ *Oberleitner G.* (სქ. 12), 133.

⁶² *Schabas W. A.*, The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford University Press, 2015, 156. *Milanovic M.*, Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict, The Frontiers of Human Rights, *Bhuta N. (Ed.)*, Oxford University Press, 2016, 61. *Gowlland-Debbas V.*, The Right to Life and the Relationship between Human Rights and Humanitarian Law, The Right to Life, *Tomuschat C., Lagrange E., Oeter S. (Eds.)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, 129.

⁶³ *Milanovic M.* (სქ. 62), 62. იხ., ასევე *Bethlehem D.*, When Is an Act of War Lawful?, *Early L., Austin A. (Eds.)* (სქ. 31) 235.

⁶⁴ „ადამიანის პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი და „ადამიანის უფლებების შესახებ“ ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი იდენტურად განსაზღვრავს, რომ „არავის არ უნდა წაერთვას სიცოცხლე თვითნებურად“ (ხაზგასმა ავტორის). ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი კი ხაზს უსვამს, რომ არავის სიცოცხლე არ უნდა იყოს ხელყოფილი განზრახ და ამასთან ითვალისწინებს ამომწურავ გამონაკლისებს. ეს არის უფრო მკაცრი და ნაკლებად მოქნილი სტანდარტი, ვიდრე „თვითნებურობის“ აკრძალვა.

ლებას.⁶⁵ შესაბამისად, გაკეთდა პირდაპირი მითითება „ომის მართლზომიერ ქმედებებზე“, რაც აადვილებს კონვენციის სტანდარტის მოქმედების ადაპტაციას შეიარაღებულ კონფლიქტებში და სიცოცხლის ხელყოფის მართლზომიერების დადგენას მე-15 მუხლით გათვალისწინებულ ვითარებებში.⁶⁶ საინტერესოა, რამდენად იმსჯელებს სასამართლო ამ გამოწვევის საქართველოს და რუსეთის მიერ კონვენციიდან ოფიციალური გადახვევის არარსებობის პირობებში.⁶⁷

საქართველო ამტკიცებს, რომ რუსეთმა დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლის არსებითი და პროცედურული ვალდებულებები „შეიარაღებული კონფლიქტის და შემდგომი ოკუპაციის განმავლობაში“ 228 სამოქალაქო პირის სიცოცხლის მოსპობითა და 547 სამოქალაქო პირის ჯანმრთელობის დაზიანებით.⁶⁸ წინამდებარე ნაშრომისთვის, საინტერესოა ის გარემოება, რომ საქართველოს მოთხოვნები აქტიური საბრძოლო მოქმედებების განმავლობაში კონვენციის დარღვევის შესახებ ფორმულირებულია ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინოლოგიით:

„[...] რუსული ძალების ან/და მათი ბრძანებების მიხედვით მოქმედი სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ფორმირებების მიერ განხორციელებული თავდასხმებისას ერთმანეთისგან არ განუსხვავებიათ კომბატანტები და სამოქალაქო პირები; მოპასუხე მთავრობამ, იმ არეალების განურჩეველი საჭაერო და საარტილერიო დაბომბვებით, რომლებიც არ იყო ლეგიტიმური სამხედრო სამიზნეები და ბრძოლის ისეთი საშუალებების გამოყენებით, როგორცაა ნაღმები და კასეტური ბომბები, ვერ მოახერხა სიფრთხილის საკმარისი ღონისძიებების განხორციელება სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის მიზნით.“⁶⁹

ჩვენთვისა და თურქეთის საქმეების⁷⁰ ანალიზმა აჩვენა, რომ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან თავშეკავების მიუხედავად, სასამართლო იყენებს ჰუმანიტარული სამართლის ძირითად პრინციპებს და ცდილობს, რომ მაკკანის საქმის სტანდარტზე დაფუძნებული სამართალდაცვითი პარადიგმა მოარგოს ისეთ ოპერაციებს, რომლებიც სცილდება სამართალდაცვით ოპერაციებს და განეკუთვნება შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმას.⁷¹ აქედან გამომდინარე, სასამართლოს პრაქტიკა არ იძლევა ცალსახა პასუხს კითხვაზე, თუ რა გავლენა აქვს შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტს მის მიერ კონვენციის მე-2 მუხლის გამოყენებაზე. ადვილად შესამჩნევია, რომ შეიარაღებულ კონფლიქტში სასამართლო მე-2 მუხლს განმარტავს უფრო მოქნილად, თუმცა -არათანმიმდევრულად.⁷² დასაშვებობის გადწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-2 მუხლი უნდა განიმარტოს საერთაშორისო

⁶⁵ Milanovic M. (სქ. 62), 62.

⁶⁶ ჯერ კიდევ 70-იან წლებში აღინიშნა, რომ მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით კონვენციაში „მითითების გზით, ინკორპორირებული იქნა მოკვდინებასთან დაკავშირებული ომის მთელი სამართალი. ომის ეს სამართალი უნდა გაითვალისწინოს ევროპულმა კომისიამ და შესაძლებელია, სასამართლომაც.“ იხ., Draper G. I. A. D., Human Rights and the Law of War, Virginia Journal of International Law, Vol. 12, Issue 3, 1972, 338.

⁶⁷ იხ., ზემოთ, თავი 0.

⁶⁸ Georgia v. Russia (II) (dec.) (სქ. 26) §26.

⁶⁹ იქვე, §27 (ხაზგასმა ავტორის).

⁷⁰ იხ., ზემოთ, სქოლიო 33.

⁷¹ De Koker C. (სქ. 7) 214; Moir L., The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law, Kolb, R., Gaggioli G. (eds.), (სქ. 34) 483; Oberleitner G., (სქ. 12) 299. იხ., ასევე McCann and Others v. The United Kingdom [GC], [1995], ECHR, App no 18984/91.

⁷² Hampson F. J., (სქ. 31) 193-195.

ჰუმანიტარული სამართლის წესების ქრილში და მასთან ჰარმონიაში. ეს მიდგომა განპირობებულია ორი წლით ადრე ვარნავას საქმეში გამოტანილი გადანყვეტილებით.⁷³ ვარნავას საქმეში, არსებობის ისტორიაში პირველად, სასამართლომ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე, რაც შეფასდა „გარდამტეხ მომენტად“ იმ გაგებით, რომ სასამართლო პირველად ეცადა კონვენციითა და ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი სტანდარტების ჰარმონიზაციას.⁷⁴ ამასთან, სასამართლომ ჰუმანიტარული სამართალი არ მიიჩნია *lex specialis* და გამოიყენა მხოლოდ სისტემური განმარტების ფარგლებში,⁷⁵ რომლითაც გავლენა მოახდინა შეიარაღებულ კონფლიქტში კონვენციის იმ ნორმების გამოყენებაზე, რომლებსაც, თავდაპირველი ჩანაფიქრით, უნდა ემოქმედათ მხოლოდ მშვიდობიანობის დროს.⁷⁶

ამასთან, სასამართლომ ცალკე გამოყო *საერთაშორისო კონფლიქტის ზონაში* არსებული სიტუაციები და ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს დააკისრა იმ პირთა სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება, რომლებიც „არ, ან აღარ არიან ჩართულნი საომარ მოქმედებებში (ხაზგასმა ავტორის)“.⁷⁷ მიუხედავად ასეთი განმარტებისა, სასამართლო არ იძლევა ზუსტ პასუხს, თუ როგორ მიდგომას აირჩევს, რადგან ეს განმარტება ძირითადად შეეხება მე-2 მუხლის პროცედურულ ვალდებულებებს და არაფერს ამბობს, თუ რა გავლენა შეიძლება ჰქონდეს *საერთაშორისო კონფლიქტის ზონის* მოქმედებას მე-2 მუხლის არსებით ნაწილზე.

ასევე, ნიშანდობლივია, რომ ამ გადანყვეტილების გამოტანის დროისთვის არ არსებობდა გადანყვეტილება ჰასანის საქმეზე, რომელიც მიიჩნევა პირველ შემთხვევად, როდესაც, არა მარტო ევროპულმა სასამართლომ, არამედ, ზოგადად, საერთაშორისო სასამართლომ განავითარა „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების ურთიერთქმედების დეტალური მოდელი და გამოიყენა კონკრეტულ საქმეში“.⁷⁸ ზოგიერთი ავტორი ავითარებს შეხედულებას, რომ საქართველო/რუსეთის საქმეში მე-2 მუხლთან მიმართებით რელევანტურია ჰასანის მეთოდოლოგიური მიდგომა, რაც გულისხმობს, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის იმგვარი მეთოდით განმარტებას, როგორც სასამართლომ განმარტა მე-5 მუხლი ჰასანში.⁷⁹ მიუხედავად ასეთი შეხედულების ლოგიკურობისა, უნდა აღინიშნოს, რომ არაგონივრული იქნებოდა სასამართლოს მიერ ჰასანის საქმეში კონკრეტული მუხლის შესახებ განვითარებული ლოგიკის გავრცელება საქართველოს მთლიან საჩივარზე, რადგან საჩივრის დაუშვებლად ცნობა *ratione materiae* შეუსაბამობის საფუძვლით, როგორც ამას ითხოვს რუსეთი, არ ყოფილა ჰასანის განხილვის საგანი.

ასევე, მიუხედავად იმისა, რომ ვარნავას საქმეში სასამართლომ მხარი დაუჭირა კონვენციის მე-2 მუხლის ჰარმონიულ განმარტებას ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით,⁸⁰ ეს ვერ

⁷³ Varnava (სქ. 41).

⁷⁴ Uriarte J. A., (სქ. 13) 208.

⁷⁵ Borelli S., The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict, General Principles of Law - The Role of the Judiciary, *Pineschi L. (Ed.)*, Springer, Cham, 2015, 281.

⁷⁶ De Koker C. (სქ. 7) 209.

⁷⁷ Georgia v. Russia (II) (dec.) (სქ. 26) §72.

⁷⁸ Ovey C., The Right to Life in Situations of Armed Conflict, *Early L., Austin A. (Eds.)* (სქ. 31) 269.

⁷⁹ Bethlehem D., (სქ. 63) 239-240.

⁸⁰ სასამართლოს ზოგიერთი მოსამართლე მიუთითებს, რომ ვარნავას მიდგომა თანაბრად ვრცელდება კონვენციის ყველაზე დებულებაზე. იხ., Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], [2015], ECHR, App no 40167/06, 120, n. 25.

ჩათვლება სასამართლოს ზოგად პოზიციად კონვენციის მე-2 მუხლის შეიარაღებულ კონფლიქტში მოქმედების შესახებ. თუმცა, საქართველო/რუსეთის საქმის ფარგლებში სასამართლოს შეუძლია, რომ განავითაროს პრაქტიკული მიდგომა, თუ როგორ მოქმედებს კონვენციის მე-2 მუხლი საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. გარდა ამისა, საინტერესოა, თუ რამდენად შეცვლის სასამართლო ბანკოვიჩის ლოგიკას, რომელშიც არ გამოიყენა საერთაშორისო კონფლიქტის სამართალი იმის გამო, რომ ნატოს მიერ განხორციელებული საჰაერო ოპერაციები არასაკმარისი აღმოჩნდა ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიის კონვენციის „სამართლებრივ სივრცეში“ მოქცევისთვის და საჩივარი გამოცხადდა დაუშვებლად.⁸¹ რადგან რუსეთის ქმედებების ძირითადად ეფუძნებოდა სახმელეთო ოპერაციებს, რომელთა შედეგად რუსეთი „ღრმად შეიჭრა საქართველოში“, ⁸² არსებობს გონივრული საფუძველი, რომ, ბანკოვიჩისგან განსხვავებით, სასამართლო გაითვალისწინებს ჰუმანიტარული სამართალს.⁸³

6.2. დაკავება და ინტერნირება: სასამართლო ჰასანის მემკვიდრეობის პირისპირ

კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევის კონტექსტში, საქართველო ამტკიცებს, რომ „რუსულმა შეიარაღებულმა ძალებმა ან/და მათი კონტროლის ქვეშ მოქმედმა სეპარატისტულმა ფორმირებებმა უკანონოდ დაატყვევეს დაახლოებით 160 სამოქალაქო პირი, მათ შორის 40 ქალი და ზოგიერთი მათგანი დაკავებული ჰყავდათ თხუთმეტ დღემდე.“⁸⁴ საქართველო მიუთითებს, რომ ასეთი დაკავებები „იყო აშკარად უკანონო იმდენად, რამდენადაც დაკავებულები, რომელთა უმეტესობა იყო მოხუცები და ქალები, არც ერთ შემთხვევაში არ უქმნიდნენ საფრთხეს უსაფრთხოებას“⁸⁵ (ხაზგასმა ავტორის).

ამ ნაწილში საინტერესოა, რომ დაკავების უკანონობის მტკიცების დრო საქართველო ყურადღებას ამახვილებს შემდეგ გარემოებაზე - დაკავებულები „არ უქმნიდნენ საფრთხეს უსაფრთხოებას“, რაც პირდაპირ მიანიშნებს ინტერნირების სტანდარტზე. ჟენევის მეოთხე კონვენციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სამოქალაქო პირის ინტერნირება შეიარაღებულ კონფლიქტის მხარის ტერიტორიაზე ნებადართულია „მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს აბსოლუტურად აუცილებელია დამკავებელი სახელმწიფოს უსაფრთხოების გამო“ (ხაზგასმა ავტორის), ხოლო 78-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პირის ინტერნირებას, მხოლოდ მაშინ, როდესაც „ოკუპანტი ხელისუფლება მას აუცილებლად ჩათვლის, უსაფრთხოების იმპერატიული მოსაზრებების საფუძველზე“ (ხაზ-

⁸¹ ბანკოვიჩის საქმის ფაქტობრივი გარემოებები სასამართლოს აძლევდა ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საშუალებას საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში. თუმცა, საჩივარი გამოცხადდა დაუშვებლად. მიუთითებენ, რომ ამ შემთხვევაში ძნელია იმის თქმა, მოსამართლეებმა განზრახ შეიკავეს თუ არა თავი ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებისგან, რადგან მათ არ მიეცათ არსებით მხარეზე მსჯელობის საშუალება. იხ., *De Koker C.* (სქ. 7), 207.

⁸² *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 26) §19.

⁸³ *Margalit A.*, Recent Trends in the Application of Human Rights and Humanitarian Law: Are States Losing Patience?, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 7, 2016, 161-162.

⁸⁴ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 26) §30.

⁸⁵ იქვე.

გასმა ავტორის). ორივე შემთხვევაში სამოქალაქო პირის მოქმედება საზიანო უნდა იყოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისთვის.⁸⁶

სასამართლოს, როგორც ადამიანის უფლებათა მექანიზმის, პერსპექტივიდან გამომდინარე, ლოგიკური იქნება ორსაფეხურიანი მიდგომის გამოყენება: თავდაპირველად დაკავების კანონიერება უნდა შეფასდეს კონვენციის მიხედვით, ხოლო შემდგომ ეტაპზე საჭირო იქნება კონკრეტული შემთხვევების განხილვა კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ერთობლივი და „კონტექსტუალური ანალიზით“.⁸⁷ თუმცა, საქართველოს მიერ ინტერნირების სტანდარტის გამოყენება არ გულისხმობს, რომ საქართველო *lex specialis* ფორმით იყენებს ჰუმანიტარულ სამართალს. ლოგიკა მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველო ავითარებს კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევის ალტერნატიულ არგუმენტაციას.

კერძოდ, კონვენციის მე-5 მუხლი არ იცნობს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს პირის დაკავებას უსაფრთხოების აბსოლუტური აუცილებლობის ან/და უსაფრთხოების იმპერატიული მოსაზრებებით, რაც იწვევს ინტერნირების უფლებამოსილების კონვენციის მე-5 მუხლთან *a priori* არათავსებადობას.⁸⁸ ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლისთვის ინტერნირება განიხილება ერთგვარ „ანათემად“.⁸⁹ აქედან გამომდინარე, თუ სასამართლო საქართველოს არგუმენტს განიხილავს მხოლოდ კონვენციის ფარგლებში, დაადგენს დარღვევას. თუ სასამართლო კვლავ აირჩევს ჰასანის მიდგომას და ეცდება მე-5 მუხლის შეიარაღებულ კონფლიქტთან ადაპტაციას, თავის დაზღვევის მიზნით, საქართველო დაკავების უკანონობას, ალტერნატიული არგუმენტის სახით, ამტკიცებს ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. ჰასანში სასამართლომ განაცხადა, რომ ინტერნირების მიზნით დაკავება, თავის მხრივ, უნდა იყოს მართლზომიერი, ე. ი. „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს „კანონიერი“, რათა თავიდან იქნას აცილებული მე-5(1) პუნქტის დარღვევა.“⁹⁰ აქედან გამომდინარე, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მე-5 მუხლი უნდა განიმარტოს ინტერნირების სამართლის მიხედვით, მას მოუწევს იმის შეფასება, რამდენად იყო თითოეული დაკავებული საფრთხის მატარებელი. სწორედ ამ მიზნით იყენებს საქართველო ჰუმანიტარული სამართლის ფორმულირებას.

⁸⁶ შეად., *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2, §58. გაერთიანებული სამეფოს უზენაესი სასამართლოს აზრით, ჟენევის მეოთხე კონვენციის 42-ე და 78-ე მუხლების შორის არსებული ფორმულირებების სხვაობა ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე პირის ინტერნირება შეიძლება საჭირო იყოს თავად ინტერნირებულის უსაფრთხოებისთვის. თავად აუცილებლობის ტესტებს შორის კი არ არსებობს არსებითი განსხვავება.

⁸⁷ *Amicus Curiae* (სქ. 54) §30.

⁸⁸ *Favuzza F.*, ‘It was the Best of Times, it was the Worst of Times’: A Tale of Detention in Time of Emergency, *De Hert P., et al. (Eds.)* (სქ. 7) 171.

⁸⁹ *Shany Y.*, A Human Rights Perspective to Global Battlefield Detention: Time to Reconsider Indefinite Detention. *International Law Studies*, Vol. 93, 2017, 128.

⁹⁰ *Hassan* (სქ. 20) §105.

6.3. სამოქალაქო მოსახლეობის გადაადგილების თავისუფლება შეიარაღებულ კონფლიქტში

კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის (თავისუფალი გადაადგილება) დარღვევის საჩვენებლად, საქართველო ყურადღება ამახვილებს, რომ რუსეთის ფედერაციამ ან/და მისი კონტროლის ქვეშ მოქმედმა სეპარატისტულმა ძალებმა დაანესეს უკანონო შეზღუდვები სამოქალაქო პირების გადაადგილების თავისუფლებაზე და საცხოვრებლის თავისუფლად არჩევის უფლებაზე „შეიარაღებული კონფლიქტის და შემდგომი ოკუპაციის განმავლობაში,“ რაც გამოიხატა ცხინვალის რეგიონის და აფხაზეთის საოკუპაციო ხაზების მიმდებარედ მოქალაქეთა გადაადგილებაზე ფართომასშტაბიანი შეზღუდვების დაწესების პოლიტიკაში, კონკრეტულად კი კონფლიქტის შედეგად 23,000 სამოქალაქო პირის (დევილები) მიერ საცხოვრებელი ადგილის იძულებით დატოვებაში და უკან დაბრუნების შეუძლებლობაში.⁹¹

მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, აქვს უფლება ამ ტერიტორიის ფარგლებში თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის არჩევის თავისუფლებისა.“ მიუხედავად იმისა, რომ ცხინვალის რეგიონი და აფხაზეთი ოკუპირებულია რუსეთის მიერ, ეს ტერიტორიები კვლავ რჩება საქართველოს საერთაშორისოდ აღიარებულ საზღვრებში. შესაბამისად, დევილების უფლება, დაბრუნდნენ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და თავისუფლად აირჩიონ საცხოვრებელი ადგილი, კვლავ ექცევა მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის მოქმედების ფარგლებში.

ეს მუხლი, რომელიც უზრუნველყოფს მიმოსვლის თავისუფლებას, დაკავშირებულია კონვენციის მე-5 მუხლით განმტკიცებულ თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლებასთან. თუმცა, მათ შორის არსებობს განსხვავებაც. სასამართლოს განმარტებით, პირველი მათგანი იცავს „პირის ფიზიკურ თავისუფლებას“, ხოლო მეორე მათგანი მოიცავს „მიმოსვლის თავისუფლებაზე დაწესებულ შეზღუდვებს“. ⁹² ამ დებულებებს შორის განსხვავება მდგომარეობს „გამოყენებული ზომის ხარისხსა ან ინტენსივობაში და არა მის ხასიათში ან არსში“. ⁹³ მათი გამოიყენა ხშირად რთულია, დამოკიდებულია სუბიექტურ შეხედულებაზე და გათვალისწინებული უნდა იყოს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა გამოყენებული ღონისძიების სახე, ხანგრძლივობა, შედეგები და ღონისძიების განხორციელების ფორმა. ⁹⁴ მოცემულ საქმეში, მოსახლეობის ფართომასშტაბიანი გადაადგილების ფაქტის და გამოყენებული ღონისძიების სახის, ხანგრძლივობის, შედეგების და ღონისძიების განხორციელების ფორმის გამო, სავარაუდოა, რომ სასამართლო გამოიყენებს მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლს და არა კონვენციის მე-5 მუხლს.

ჰუმანიტარული სამართალი იცავს სამოქალაქო მოსახლეობას საცხოვრებელი ადგილიდან გადაადგილებისგან ორივე სახის შეიარაღებულ კონფლიქტში მანამ, სანამ რისკი არ შეექმნება თავად მოსახლების უსაფრთხოებას ან ამის აუცილებლობა არ შეიქმნება იმპერატიული

⁹¹ *Georgia v. Russia (II)* (dec.) (სქ. 26) §§36-37.

⁹² *Villa v. Italy*, [2010], ECHR, App no 19675/06, §41.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39, §92.

სამხედრო მიზეზებით (ევაკუაციის გამონაკლისი).⁹⁵ საერთაშორისო კონფლიქტში ასეთი დაცვა უზრუნველყოფილია ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები პირებისთვის.⁹⁶ ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ ჰუმანიტარული სამართალი არაპირდაპირ განამტკიცებს დევნილების მიერ საკუთარ საცხოვრებელ ადგილზე დაბრუნების უფლებას, როგორც კი აღარ იარსებებს მათი გადაადგილების განმაპირობებელი გარემოებები.⁹⁷

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციით განმტკიცებული მიმოსვლის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და ექვემდებარება შეზღუდვას,⁹⁸ შეზღუდვის კრიტერიუმების მოქმედება გათვლილია მშვიდობიან პერიოდზე. შესაბამისად, ამ უფლების კონტექსტშიც მოსალოდნელია, რომ სასამართლოს მოუწევს ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტების გათვალისწინება ან/და ამ უფლების ადაპტაცია ჰუმანიტარული სამართლის სტანდარტებთან.

აქედან გამომდინარე, რადგან საქართველო ამტკიცებს მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის დარღვევას „შეიარაღებული კონფლიქტის და შემდგომი ოკუპაციის განმავლობაში,“ სასამართლოს მოუწევს ამ მუხლის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების მიხედვით განმარტება, რათა სრულად გაითვალისწინოს შეიარაღებული კონფლიქტის რეალობა და დაადგინოს შესაბამისი სტანდარტი.

6.4. ქონების განადგურება შეიარაღებულ კონფლიქტში: სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინების საჭიროება

საქართველოს ამტკიცებს, რომ რუსეთის ან/და მისი კონტროლის ქვეშ მოქმედმა სეპარატისტულმა ძალებმა დაარღვიეს კონვენციის მე-8 და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლები, რადგან მათ სისტემატურად გაძარცვეს, გადანვეს და დააზიანეს სამოქალაქო მოსახლეობის საცხოვრებელი სახლები, საცხოვრებელი ადგილებიდან განდევნეს მაცხოვრებლები და დღემდე არ აძლევენ უკან დაბრუნების საშუალებას.⁹⁹

ქონების განადგურება და მოსახლეობის იძულებითი გადაადგილება, სამწუხაროდ, არის შეიარაღებული კონფლიქტის თანმდევი და განუყოფელი მოვლენა. ამ კუთხით, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ ორი სიტუაცია: ქონების განადგურება ოკუპაციის დროს და ქონების

⁹⁵ GCIV, მუხლი 49; API, მუხლი 85(4)(ა); APII, მუხლი. იხ., ასევე API, მუხლები 51(7) და 78(1) და APII, მუხლი 4(3)(ე).

⁹⁶ GCIV, მუხლი 49: „აკრძალულია ნებისმიერი მოტივით განპირობებული დაცვის ქვეშ მყოფი პირების ინდივიდუალური ან მასობრივი იძულებითი გადაადგილება ან დეპორტირება ოკუპირებული ქვეყნიდან ოკუპანტი სახელმწიფოს ან ნებისმიერი სხვა ოკუპირებული თუ არაოკუპირებული ქვეყნის ტერიტორიაზე“.

⁹⁷ იქვე. იხ., ასევე, Sargsyan (სქ. 80), §232.

⁹⁸ ამავე მუხლის მე-3 პუნქტი: „დაუშვებელია ამ უფლებათა განხორციელებაზე რაიმე შეზღუდვის დანება, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის შესანარჩუნებლად, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“.

⁹⁹ Georgia v. Russia (II) (dec.) (სქ. 26) §§31-33.

განადგურება აქტიური საბრძოლო მოქმედებების დროს, რადგან თითოეულ სიტუაციაში იცვლება ფაქტების შეფასების სამართლებრივი პრინციპები.¹⁰⁰

სასამართლოს აქვს გარკვეული პრაქტიკა შეიარაღებულ კონფლიქტში ქონების განადგურების შესახებ, რომელშიც ადგენს კონვენციის მე-8 ან/და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლების დარღვევას.¹⁰¹ თუმცა, ასეთი პრაქტიკა შეზღუდულია მხოლოდ არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის საქმეებით, რომლის ფარგლებში სასამართლოს არ უმსჯელია ჰუმანიტარული სამართლის წესებზე.

გამოწვევა მდგომარეობს იმ ფაქტში, რომ სასამართლოს არასდროს განუხილავს საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში აქტიური საბრძოლო მოქმედებების შედეგად ქონების განადგურების კანონიერება არსებითი კუთხით.¹⁰² აქტიური საბრძოლო მოქმედებებისას ქონების განადგურების სამართლებრივი შეფასება ზრდის ჰუმანიტარული სამართლის რელევანტურობას, რადგან სწორედ ჰუმანიტარული სამართლით ფასდება სამოქალაქო ობიექტების განადგურების კანონიერება განადგურებული სამიზნის ბუნებაზე,¹⁰³ სიფრთხილის ღონისძიებებზე,¹⁰⁴ განურჩეველ თავდასხმებზე და თანმდევ ზიანზე¹⁰⁵ მსჯელობით, ხოლო კონვენცია არ იცნობს ამ სამართლებრივ კატეგორიებს. საკუთრების უფლება განიხილება იმ „პარადიგმულ მაგალითად“, როდესაც სასამართლოს მიერ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში საკუთრების უფლების დარღვევაზე სწორი მსჯელობა შეუძლებელია მხოლოდ კონვენციით.¹⁰⁶ ამის მთავარია მიზეზია ის, რომ ასეთი სამართლებრივი შეფასება დამოკიდებულია

¹⁰⁰ Gioia A., *The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict*, *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Ben-Naftali O. (Ed.), Oxford University Press, 2011, 242-245.

¹⁰¹ იხ., მაგ., *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV; *Ahmet Ozkan and Others v Turkey*, [2004], ECHR, App no 21689/93; *Isayeva, Yusupova, and Bazayeva v. Russia*, [2005], ECHR, App nos 57947/00, 57948/00, and 57949/00.

¹⁰² უნდა აღინიშნოს, რომ 2018 წლის 13 დეკემბერს სასამართლომ მიიღო განჩინებები 2008 წლის კონფლიქტთან დაკავშირებულ 3 საქმეზე - „ჯიოევა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“; „კუდუხოვა საქართველოს წინააღმდეგ“; „ნანიევა და ბაგაევი საქართველოს წინააღმდეგ“. საქმეები ეხებოდა ცხინვალის რეგიონში მცხოვრები მოქალაქეების საჩივრებს 2008 წლის კონფლიქტის დროს ქართული მხარის მოქმედებების მიერ მათი სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნას და მათი ქონების დაზიანებას ან განადგურებას. თუმცა, სასამართლომ იმსჯელა მხოლოდ მტკიცებულების საკითხებზე, არ განუხილავს აქტიური საბრძოლო მოქმედებების დროს ქონების განადგურების სამართლებრივი სტანდარტი და საერთოდ არ გააკეთა მითითება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე. იხ., *Dzhioyeva v. Georgia* (dec.) [2018], ECHR, App nos. 24964/09, 20548/09, 22469/09; *Naniyeva and Bagayev v. Georgia* (dec.), [2018], ECHR, App nos. 2256/09, 2260/09; *Kudukhova and Kudukhova v. Georgia* (dec.), [2018], ECHR, App nos. 8274/09, 8275/09.

¹⁰³ სამოქალაქო ყველა ობიექტი, რომელიც არ არის სამხედრო ობიექტი. სამხედრო ობიექტი, რომელსაც თავისი ხასიათის, განლაგების, დანიშნულების ან გამოყენების თვალსაზრისით ეფექტური წვლილი შეაქვს საომარ მოქმედებებში და რომლის სრული ან ნაწილობრივი განადგურება, დაკავება ან ნეიტრალიზება მოცემულ გარემოებებში საომარ უპირატესობას იძლევა (API, მუხლი 52).

¹⁰⁴ საომარი მოქმედებების წარმოებისას მხარეებმა მუდმივად უნდა იზრუნონ სამოქალაქო მოსახლეობის, სამოქალაქო პირებისა და ობიექტების დასაცავად (API, მუხლი 57(1)).

¹⁰⁵ აკრძალულია განურჩეველი ხასიათის თავდასხმა, ანუ ისეთი თავდასხმა, რომლის შედეგადაც სავარაუდოა მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა დაშავება ან სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება ან ორივე ერთად, რაც აღემატება მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას (API, მუხლი 51).

¹⁰⁶ *Molango M. M.*, *The Right of Property in Situations of Armed Conflict: The Application of IHL Principles by the European Court of Human Rights*, *ILSP Law Journal*, 2008, 37-38.

თავდასხმის სამიზნე ქონების სტატუსის დადგენაზე და პროპორციულობის პრინციპის ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით გააზრებაზე, რისგანაც სასამართლო ხშირად იკავებს თავს.¹⁰⁷

შესაბამისად, აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში კონვენციის მე-8 და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლების განმარტებისას სასამართლო აღმოჩნდება ჰუმანიტარული სამართლის გათვალისწინების საჭიროების წინაშე, რადგან მხოლოდ კონვენციის დებულებები არასაკმარისი იქნება აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში სამოქალაქო და სამხედრო ობიექტების გამიჯვნისთვის და თანმდევი ზიანის მართლზომიერების შეფასებისთვის.

სასამართლოს აქამდეც განუხილავს საერთაშორისო თუ შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის შედეგად გადაადგილებულ პირთა საკუთრებისა და საცხოვრებლის უფლებასთან დაკავშირებული საქმეები. ეს საკითხები წარმოიშვა ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპაციის კონტექსტში, თურქეთსა და რუსეთში უშიშროების ძალების მოქმედებებთან და სხვა კონფლიქტებთან მიმართებით.¹⁰⁸ კვიპროსი/თურქეთის საქმეში რომელშიც კომისიამ არ მიუთითა ჰუმანიტარულ სამართალზე, ერთ-ერთმა წევრმა აღნიშნა, რომ არსებობდა გამოსაყენებელი ჰუმანიტარული სამართლის წესები, რომელთა გამოყენების შემთხვევაშიც ასევე დადგინდებოდა კონვენციის დარღვევა.¹⁰⁹

სიტუაცია მეტ-ნაკლებად შეიცვალა დიდი პალატის მიერ 2015 წელს განხილულ *ჩირაგოვის და სარგსიანის* საქმეებში,¹¹⁰ რომლებშიც სასამართლომ პირველად იმსჯელა იმ ათასობით ადამიანის უფლებებზე, რომლებიც იძულებულნი გახდნენ, მიეტოვებინათ საცხოვრებელი ადგილები და ქონება სომხეთსა და აზერბაიჯანს შორის მთიან ყარაბაღთან დაკავშირებული კონფლიქტის გამო. ამ საქმეებმა კიდევ ერთხელ წამოჭრა კონვენციისა და ჰუმანიტარული სამართლის ერთმანეთთან თავსებადობის საკითხი, რომელზე მსჯელობაც მოსამართლეთა უმრავლესობამ თავიდან აიცილა.¹¹¹ თუმცა, ამ საქმეებში სასამართლომ, გამოსაყენებელი საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში, განმარტა რელევანტური ჰუმანიტარული სამართალი, კერძოდ კი, ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი:

„ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი მოქმედებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, ვინაიდან არ არსებობს სპეციალური ნორმები კონფლიქტის მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე იძულებით გადაადგილებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, გადაადგილებული პირის უფლება - „ნებაყოფლობით უსაფრთხოდ დაუბრუნდეს საკუთარ სახლს ან ჩვეულ საცხოვრისს, როგორც კი მისი გადაადგილების საფუძველი აღმოიფხვრება“ - მიიჩნევა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმად, რომლის მოქმედებაც ვრცელდება ნებისმიერ ტერიტორიაზე.“¹¹²

¹⁰⁷ *Molango M. M.*, The Right of Property in Situations of Armed Conflict: The Application of IHL Principles by the European Court of Human Rights, *ILSP Law Journal*, 2008, 37-38.

¹⁰⁸ იხ., მაგ., *Cyprus v. Turkey*, Commission Report (1976); *Kerimova and Others v. Russia*, [2011], ECHR, App nos 17170/04, et al.; *Doğan and Others v. Turkey*, [2004], ECHR, App nos. 8803/02 et al.

¹⁰⁹ *Cyprus v. Turkey*, Commission Report (1983), Separate Opinion by Mr. G. Tenekides.

¹¹⁰ *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], [2015], ECHR, App no 40167/06; *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], [2015], ECHR, App no 13216/05.

¹¹¹ Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Sargsyan* (სქ. 110) 108-109.

¹¹² *Sargsyan* (სქ. 110) §95; *Chiragov* (სქ. 110) §97 (სასამართლოს მიერ გამოყენებული წყაროები გამოტოვებულია).

სასამართლოს მიერ მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლის განმარტება პროგრესულია, რადგან ამ მუხლის ტერიტორიული მოქმედება შეზღუდულია მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიით. შესაბამისად, სასამართლოს აღმოჩნდა გამბედავი და გააფართოვა ამ ნორმის მოქმედება ნებისმიერ ტერიტორიაზე საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალზე მითითებით. სასამართლომ ეს მიგნება განავრცო *სარგსიანის* საქმეში პირველი ოქმის პირველი მუხლზე მსჯელობისას, რომელშიც მთავრობა აცხადებდა, რომ გულისტანში შესვლის აკრძალვა სამოქალაქო პირებისათვის გამართლებული იყო სოფელში და მის ირგვლივ არსებული სახიფათო ვითარებით. ამ არგუმენტის გასამყარებლად, სხვა ვალდებულებებთან ერთად, მთავრობამ მოიხმო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალით დაკისრებული ვალდებულებებიც, თუმცა, არ წარმოუდგენია დეტალური არგუმენტი იმის გასამყარებლად, რომ გულისტანში სამოქალაქო პირებისათვის შესვლაზე აკრძალვა ეფუძნებოდა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს.¹¹³ სასამართლომ მიუთითა, რომ:

„საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მოიცავს წესებს ოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებითი გაუჩინარების შესახებ, მაგრამ პირდაპირ არ ეხება იძულებით გადაადგილებულ პირთა წვდომას სახლებსა თუ სხვა ქონებაზე. ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი კრძალავს ინდივიდუალურ თუ მასობრივ იძულებით ტრანსფერს ან დეპორტაციას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე და მის გარეთ, და უშვებს ევაკუაციას კონკრეტულ ტერიტორიაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ამას ითხოვს მოსახლეობის უსაფრთხოება ან იმპერატიული სამხედრო საჭიროება. ასეთ შემთხვევებში, გადაადგილებულ პირებს აქვთ უფლება დაბრუნდნენ, როგორც კი ტერიტორიაზე შეწყდება სამხედრო მოქმედებები.“¹¹⁴

თუმცა, სასამართლომ ეს წესი ვერ გამოიყენა განსახილველ საქმეზე, რადგან განმარტა, რომ ეს წესები „ვრცელდება მხოლოდ ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, მაშინ როდესაც გულისტანი მდებარეობს მოპასუხე მთავრობის საერთაშორისოდ აღიარებულ ტერიტორიაზე.“¹¹⁵ ამის ნაცვლად, სასამართლომ მნიშვნელოვნად ჩათვალა გადაადგილებულ პირთა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალით განმტკიცებული უფლება, ნებაყოფლობით დაბრუნდნენ სახლებსა თუ საცხოვრებელ ადგილებში რაც შეიძლება მალე მას შემდეგ, რაც შეწყდება გადაადგილების გამომწვევი მიზეზების არსებობა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ:

„მოცემული წესი [ჟენევის მეოთხე კონვენციის 49-ე მუხლი] არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჩვეულებითი ნორმა და გამოიყენება ყველა ტერიტორიაზე, მიუხედავად იმისა „ოკუპირებულია“ იგი თუ „საკუთარი“. [...] შეჯამების სახით, სასამართლო აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არ ადგენს ამომწურავ პასუხს შეკითხვაზე, თუ რამდენად გამართლებული იყო მთავრობის მხრიდან მომჩივნისათვის გულისტანზე წვდომის შეზღუდვა.“¹¹⁶

¹¹³ *Sargsyan* (სქ. 110) §§230-231.

¹¹⁴ *Ibid.*, §231 (სასამართლოს მიერ გამოყენებული წყაროები გამოტოვებულია).

¹¹⁵ იქვე.

¹¹⁶ *Sargsyan* (სქ. 110) §232. იხ., ასევე მოსამართლე ალბუკერკეს განსხვავებული აზრი, რომელიც ამტკიცებს, რომ სასამართლოს საქმე უნდა განეხილა თავად პირველი ოქმის პირველი მუხლის შეზღუდვებზე დაყრდნობით „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ვალდებულებებთან ერთად“, რადგან ასეთი *renvoi*-ის შედეგად ამ მუხლის გამოყენება დამოკიდებული გახდებოდა სასამართლოს მიერ ჰუმანიტარული სამართლის *incidenter tantum* განმარტებაზე, რაც გამომდინარეობს სასამართლოს მიერ ვარწმანას საქმეში განვითარებული ჰარმონიული განმარტების პრინციპიდან. მოსამართლის აზრით, პირველი

საბოლოოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ სხვა მუხლებთან ერთად, ადგილი ჰქონდა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის და კონვენციის მე-8 მუხლის განგრძობად დარღვევებს. სასამართლომ აღიარა ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედება, მაგრამ ჩათვალა, რომ არ იძლეოდა „ამომწურავ პასუხს“. მიუხედავად იმისა, რომ ჩირაგოვის და სარგსიანის საქმეებში ჰუმანიტარულ სამართალს არ ჰქონია არსებითი გავლენა სასამართლოს მიერ დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის და კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის დადგენაში, წინამდებარე ნაშრომისთვის საინტერესოა ის, რომ სასამართლომ ამ საქმეებში აჩვენა უფრო მეტი გახსნილობა სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლისადმი, ვიდრე ამას აკეთებდა ადრინდელ პრაქტიკაში.

7. დასკვნა

საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის ერთდროულად არის გამოწვევა და შესაძლებლობა. საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II) არის პრეცედენტული საქმე, რომელსაც შეუძლია განსაზღვროს სასამართლოს მომავალი ურთიერთობა ჰუმანიტარულ სამართალთან. სასამართლომ უნდა განიხილოს და შეაფასოს ცალსახად საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტის პერიოდში განხორციელებული აქტიური საბრძოლო მოქმედებები, რომლის მოწესრიგებისთვისაც შეიქმნა ჰუმანიტარული სამართალი. ამ საქმის არსებითად განხილვის შემთხვევაში, სასამართლოს ექნება საშუალება, რომ შეაფასოს საკუთარი როლი, როგორც შეიარაღებული კონფლიქტის განმხილველმა და ჰუმანიტარული სამართლის საზედამხედველო ორგანომ.

ერთი მხრივ, სასამართლოს მოუწევს კომფორტის ზონიდან გამოსვლა, რადგან თავს ვერ აარიდებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ურთიერთობას, რასაც აქამდე მეტ-ნაკლები წარმატებით ახერხებდა. შედეგად კი ჰუმანიტარული სამართლისადმი მისი მიდგომა არის ფრაგმენტული და არათანმიმდევრული. ამ გამოწვევაზე რეაგირება სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, რომ ნათელი მოჰფინოს და დამატებით განმარტოს ჰასანის საქმის მიგნებები, რომელშიც პირველად გამოიყენა ჰუმანიტარული პირდაპირ და დეტალურად. შედეგად, სასამართლოს შეეძლება კონვენციის და ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთობის როგორც ზოგადი, ისე კონვენციის კონკრეტული მუხლზე მორგებული მოდელის ჩამოყალიბება.

რუსეთი ამტკიცებს, რომ რადგან კონვენციის სავარაუდო დარღვევის ფაქტები უკავშირდება საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს, ასეთი შემთხვევები უნდა შეფასდეს მხოლოდ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, როგორც *lex specialis* სამართლის, მიხედვით. შესაბამისად, სასამართლოს წინაშე პირდაპირ დგას კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ურთიერთობის საკითხი, როგორც საჩივრის დასაშვებობის საფუძველი კონვენციასთან *ratione materiae* შეუსაბამობის კუთხით, რომლის განხილვაც სასამართლომ გადადო არსებითი ეტაპისთვის.

ოქმის პირველი მუხლის „საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ვალდებულებებთან ერთად“, ანუ სასამართლოს „შიდა წესების“ „გარე წესებთან“ თანხვედრაში განმარტება უზრუნველყოფს ფრაგმენტაციის პრევენციას. იხ., Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, *Sargsyan* (სქ. 110) 120, §20 და შესაბამისი სქოლიო 25.

სასამართლომ უნდა განიხილოს ცალსახად საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი. შესაბამისად, სასამართლოს არ მოუწევს ჰუმანიტარულ სამართალზე თვალის განზრახ დახუჭვა, როგორც ამას აკეთებდა არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის საქმეებში. სასამართლომ ერთგვარი საფუძველი მოამზადა, როდესაც დასაშვებობის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ კონვენცია უნდა განიმარტოს ჰარმონიულად საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის კი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წესების ქრილში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საჩივარი ეხება საერთაშორისო კონფლიქტის ზონას.

2008 წლის კონფლიქტის დროს არც საქართველოს და არც რუსეთს არ გადაუხვევია კონვენციიდან. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ შემთხვევაში სასამართლო საქმეს განიხილავს „ჩვეულებრივი სამართლებრივი მდგომარეობის ფონზე“, ანუ მხოლოდ კონვენციით, ავტორის აზრით, კონფლიქტის ცალსახად საერთაშორისო ხასიათის გამო არარეალური იქნება მოლოდინი, რომ სასამართლო კვლავ მკაცრად დაეყრდნობა ისაევას მიდგომას და არ გაითვალისწინებს ჰუმანიტარულ სამართალს მხოლოდ იმის გამო, რომ სახელმწიფოებმა არ გადაუხვეეს კონვენციიდან.

გარდა ამისა, საქართველოს მოთხოვნები აქტიური საბრძოლო მოქმედებების განმაფლობაში კონვენციის დარღვევის შესახებ ფორმულირებულია ჰუმანიტარული სამართლის ტერმინოლოგიით. შესაბამისად, საქართველო გარკვეულწილად უბიძგებს სასამართლოს, რომ გაითვალისწინოს ჰუმანიტარული სამართალი, ოღონდ მხოლოდ კონვენციის მუხლების განმარტების მიზნით. საქართველოს პოზიციის მიხედვით, ჰუმანიტარული სამართალი და ადამიანის უფლებათა სამართალი მოქმედებს შემავსებელი და არა ურთიერთგამომრიცხავი წესით. მოქმედების ასეთი რეჟიმი ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი მოქმედებს პირდაპირ, ხოლო ჰუმანიტარულ სამართალს აქვს განმარტების ფუნქცია.

ამ კუთხით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იქნება სასამართლოს მიერ სიცოცხლის (მე-2 მუხლი), თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის (მე-5 მუხლი) და საკუთრების უფლებების (კონვენციის მე-8 და კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლები) განმარტება, რაც თითქმის შეუძლებელი იქნება ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების გარეშე, რადგან მხოლოდ მშვიდობიან პერიოდში მოქმედებაზე გათვლილი კონვენცია ვერ იქნება საკმარისი.

კონვენციის ნორმატიულ შინაარსს არ შეუძლია შეიარაღებულ კონფლიქტში ერთმანეთისგან გამიჯნოს სამოქალაქო პირები და კომატანტები და განიხილოს განურჩეველი თავდასხმები, ლეგიტიმური სამხედრო სამიზნეები და თანმდევი ზიანი, სიფრთხილის ღონისძიებები და პროპორციულობის პრინციპი. შესაბამისად, სწორი სამართლებრივი მსჯელობისთვის აუცილებელია, რომ სასამართლომ, სამართალდაცვით პარადიგმასთან ერთად, გაითვალისწინოს შეიარაღებული კონფლიქტის პარადიგმაც, რადგან საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლებრივი მონესრიგების მთელი იდეა ეფუძნება სუბიექტებისთვის და ობიექტებისთვის ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებულ სტატუსებს, კონვენცია კი ასეთ სტატუსებს იცნობს.

ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, ETS No.005 (მიღების თარიღი: 04/11/1950, ძალაში შესვლის თარიღი 03/09/1953).
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი, ETS No.009 (მიღების თარიღი 20/03/1952, ძალაში შესვლის თარიღი 18/05/1954).
3. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი No. 4, ETS No.046 (მიღების თარიღი 16/09/1963, ძალაში შესვლის თარიღი 02/05/1968).
4. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (I) კონვენცია მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
5. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (II) კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა, ავადმყოფთა და ხომალდის დაღუპვაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
6. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (III) კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
7. ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს (IV) კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (მიღების თარიღი 12/08/1949, ძალაში შესვლის თარიღი 21/10/1950).
8. 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების (I) დამატებითი ოქმი საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (მიღების თარიღი 08/06/1977, ძალაში შესვლის თარიღი 07/12/1978).
9. 1949 წლის 12 აგვისტოს ჟენევის კონვენციების (II) დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (მიღების თარიღი 08/06/1977, ძალაში შესვლის თარიღი 07/12/1978).
10. ჯაფარიძე ს., ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანოების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება – რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის მაგალითზე, ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, *კორკელია კ., (რედ.)*, GIZ, თბ., 2012, 190-228.
11. *Asmus R.*, A Little War That Shook the World: Georgia, Russia, and the Future of the West, St. Martin's Press, 2010.
12. *Bethlehem D.*, When Is an Act of War Lawful?, The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom - in Honour of Michael O'Boyle, *Early L., Austin A. (Eds.)*, Wolf Legal Publishing, 2016, 235, 239-240.
13. *Borelli S.*, The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict, General Principles of Law - The Role of the Judiciary, *Pineschi L. (Ed.)*, Springer, Cham, 2015, 281.
14. *Cathcart B.*, The Legal Advisor in the Canadian Armed Forces Addressing International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Military Operations, Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations, *de Wet E., Kleffner J. (Eds.)*, Pretoria University Law Press, 2014, 285-286.
15. *De Koker C.*, The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas De Deux?, Convergences and Divergences between International Human Rights,

- International Humanitarian and International Criminal Law, *De Hert P., et al. (Eds.)*, Intersentia, Cambridge, 2018, 195, 207, 209, 214.
16. *Draper G. I. A. D.*, Human Rights and the Law of War, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 3, 1972, 338.
 17. *Favuzza F.*, 'It was the Best of Times, it was the Worst of Times': A Tale of Detention in Time of Emergency, Convergences and Divergences between International Human Rights, International Humanitarian and International Criminal Law, *De Hert P., et al. (Eds.)*, Intersentia, Cambridge, 2018, 171.
 18. *Forowicz M.*, The Reception of International Law in the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2010, 313-318.
 19. *Gaggioli G., Kolb R.*, A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 37, 2007, 127-134.
 20. *Geiß R.*, Toward the Substantive Convergence of International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict: *The Case of Hassan v. the United Kingdom*, Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force, *Sadat L.N. (Ed.)*, Cambridge University Press, 2018, 252-272.
 21. *Gioia A.*, The Role of the European Court of Human Rights in Monitoring Compliance with Humanitarian Law in Armed Conflict, *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, *Ben-Naftali O. (ed.)*, Oxford University Press, 2011, 242-245.
 22. *Gowlland-Debbas V., Gaggioli G.*, The Relationship between International Human Rights and Humanitarian Law: An Overview, *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, *Kolb, R., Gaggioli G. (Eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK and Northampton, USA, 2013, 92.
 23. *Gowlland-Debbas V.*, The Right to Life and the Relationship between Human Rights and Humanitarian Law, *The Right to Life*, *Tomuschat C., Lagrange E., Oeter S. (Eds.)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, 129.
 24. *Hailbronner M.*, Laws in Conflict: The Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law under the African Charter on Human and Peoples' Rights, *African Human Rights Law Journal*, Vol. 16, 2016, 354-355.
 25. *Hampson F. J.*, Article 2 of the Convention and Military Operations during Armed Conflict, The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since *McCann v. the United Kingdom* - in Honour of Michael O'Boyle, *Early L., Austin A. (Eds.)*, Wolf Legal Publishing, Paris, 2016, 211.
 26. *Hampson F. J.*, The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law, *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, *Sheeran S., Rodley N. (Eds.)*, Routledge, London and New York, 2013, 209.
 27. *Kleffner J. K., Zegveld L.*, Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law (2000) *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, 387-388.
 28. *Koskenniemi M.*, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, (International Law Commission, 2006), Geneva, 2006, §25.
 29. *Margalit A.*, Recent Trends in the Application of Human Rights and Humanitarian Law: Are States Losing Patience?, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 7, 2016, 161-162.
 30. *Milanovic M.*, Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict, *The Frontiers of Human Rights*, *Bhuta N. (Ed.)*, Oxford University Press, 2016, 61-62.
 31. *Moir L.*, The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law, *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, *Kolb, R., Gaggioli G. (Eds.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK and Northampton, USA, 2013, 483.
 32. *Molango M. M.*, The Right of Property in Situations of Armed Conflict: The Application of IHL Principles by the European Court of Human Rights, *ILSP Law Journal*, 2008, 37-38.

33. *O'Boyle M., Costa J. P.*, The European Court of Human Rights and International Humanitarian Law, The European Convention on Human Rights: A Living Instrument, *Rozakis C. (Ed.)*, Bruylant Press, Brussels, 2011, 115.
34. *Oberleitner G.*, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, Cambridge University Press, 2015, 133, 299, 309-311.
35. *Oellers-Frahm K.*, A Regional Perspective on the Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations: The European Court of Human Rights, Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations, *de Wet E., Kleffner J. (Eds.)*, Pretoria University Law Press, 2014, 341-343.
36. *Ovey C.*, The Right to Life in Situations of Armed Conflict, The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since *McCann v. the United Kingdom* - in Honour of Michael O'Boyle, *Early L., Austin A. (Eds.)*, Wolf Legal Publishing, Paris, 2016, 269.
37. *Schabas W. A.*, The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford University Press, 2015, 156.
38. *Shany Y.*, A Human Rights Perspective to Global Battlefield Detention: Time to Reconsider Indefinite Detention. *International Law Studies*, Vol. 93, 2017, 128.
39. *Sicilianos L. -A.*, Les Relations entre Droits de L'homme et Droit International Humanitaire dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'homme, The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses – Essays in Honour of Djamchid Momtaz, *Crawford J., et al. (Eds.)*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017, 618-620.
40. *Ulfstein G., Risini I.*, Inter-State Applications under the European Convention on Human Rights: Strengths and Challenges. *EJIL: Talk!*, January 24, 2020.
41. *Uriarte J. A.*, The Problems the European Court of Human Rights Faces in Applying International Humanitarian Law, The Humanitarian Challenge: 20 Years European Network on Humanitarian Action (NOHA), *Gibbons P., Heintze H-J. (Eds.)*, Springer, Cham, 2015, 201-202, 208.
42. *von Arnould A.*, An Exercise in Defragmentation: The Grand Chamber Judgment in *Hassan v UK*, The 'Legal Pluriverse' Surrounding Multinational Military Operations, *Geiß R., Krieger H. (Eds.)*, Oxford University Press, 2020, 179-197.
43. *Yeini S. A.*, The Law Enforcement Paradigm under the Laws of Armed Conflict: Conceptualizing *Yesh Din v. IDF Chief of Staff*. *Harvard National Security Journal*, Vol. 10, Issue 2, 2019.
44. *Naniyeva and Bagayev v. Georgia* (dec.), [2018], ECHR, App nos. 2256/09, 2260/09.
45. *Kudukhova and Kudukhova v. Georgia* (dec.), [2018], ECHR, App nos. 8274/09, 8275/09.
46. *Dzhioyeva v. Georgia* (dec.) [2018], ECHR, App nos. 24964/09, 20548/09, 22469/09.
47. *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* [2017] UKSC 2, §68(2).
48. *Situation in Georgia*, Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation. Pre-Trial Chamber I, ICC, ICC-01/15-12, 27 January 2016, §27.
49. *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], [2015], ECHR, App no 40167/06.
50. *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], [2015], ECHR, App no 13216/05.
51. *Hassan v United Kingdom* [GC], [2014], ECHR, App no 29750/09, §99.
52. *Georgia v. Russia (II)* (dec.) [2011], ECHR, App no 38263/08.
53. *Kerimova and Others v. Russia*, [2011], ECHR, App nos 17170/04, *et al.*
54. *Villa v. Italy*, [2010], ECHR, App no 19675/06, §41.
55. *Varnava and Others v. Turkey* [GC], [2009], ECHR, App nos 16064/90 *et al.*, §185.
56. *Isayeva v Russia*, [2005], ECHR, App no 57950/00, §191.
57. *Isayeva, Yusupova, and Bazayeva v. Russia*, [2005], ECHR, App nos 57947/00, 57948/00, and 57949/00.

58. *Doğan and Others v. Turkey*, [2004], ECHR, App nos. 8803/02 *et al.*
59. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestine*, Advisory Opinion, ICJ, 9 July 2004, §106.
60. *Ahmet Ozkan and Others v Turkey*, [2004], ECHR, App no 21689/93.
61. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1996, § 25.
62. *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV.
63. *McCann and Others v. The United Kingdom* [GC], [1995], ECHR, App no 18984/91.
64. *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY, IT-94-1-A, 2 October 1995, §70.
65. *Cyprus v. Turkey*, Commission Report (1983).
66. *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39, §92.
67. *Cyprus v. Turkey*, Commission Report (1976).
68. Report on the Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order, adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019) 72-80, 75-79 <<https://rm.-coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279>> [30.05.2020].
69. Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH). The Longer-term Future of the System of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, 11 December 2015, <<https://rm.-coe.int/the-longer-term-future-of-the-system-of-the-european-convention-on-hum/1680695ad4>> [30.05.2020].
70. Council of Europe: Commissioner for Human Rights, *Human Rights in Areas Affected by the South Ossetia Conflict. Special Mission to Georgia and Russia, by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights (Vladikavkaz, Tskhinvali, Gori, Tbilisi and Moscow, 22-29 August 2008)*, CommDH(2008)22, 8 September, 2008, §12.
71. Amicus Curiae Brief Submitted by Professor Françoise Hampson and Professor Noam Lubell of the Human Rights Centre, University of Essex, *Georgia v. Russia (II)*, 38263/08, §22 <<http://repository.essex.-ac.uk/9689/1/hampson-lubell-georgia-russia-amicus-01062014.pdf>> [30.05.2020].
72. Factsheet – Armed Conflicts, Press Unit of the European Court of Human Rights (March, 2020), <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf> [30.05.2020].

კიბერშეიქვა ძალის გამოყენების აკრძალვის კონტექსტში – საჭიროებს თუ არა საერთაშორისო სამართალი ახლებურ გააზრებას?

თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად სულ უფრო აქტუალური ხდება საერთაშორისო სამართლის გადაფასების საკითხი, რათა შესაძლებელი გახდეს საერთაშორისო სამართლის სტატიკური ნორმების მიერ ტექნოლოგიების ადეკვატური რეგულირება. ერთ-ერთი ასეთი საკითხია კიბერსივრცე. არამართლზომიერი კიბეროპერაციებით სახელმწიფოები ხშირად არღვევენ სხვა სახელმწიფოების კიბერსივრცეს, რომლის ნათელი მაგალითებია 2007 წლის კიბერშეტევა ესტონეთზე, 2010 წელს ირანის ბირთვული სადგურის კომპიუტერულ სისტემაში აღმოჩენილი ვირუსი და 2008 წელს რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ქართულ კიბერსივრცეზე განხორციელებული თავდასხმა. ვინაიდან ამჟამად არ არსებობს კიბერსივრცეზე მორგებული სპეციალური რეგულაციები, ხშირად კნინდება საერთაშორისო სამართლის როლი.

ნაშრომი მიზნად ისახავს არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმის განხილვას, რომელიც ვრცელდება კიბეროპერაციებზე. ამ კუთხით, ყურადღება გამახვილდება კიბეროპერაციების ურთიერთმიმართებაზე გაერთიანებული ერების ქარტიასთან, ძალის გამოყენების აკრძალვისა და სახელმწიფოთა შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპებთან. სახელმწიფოთა პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ კიბერშეტევები სახელმწიფოების მიერ აღიქმება ძალის გამოყენების დამოუკიდებელ ფორმად და მათ სამართლებრივ შეფასებას ცდილობენ დღეს არსებული საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში. ასევე, შეიმჩნევა კიბერშეტევების სპეციალიზებული ნორმებით მონესრიგების ტენდენცია.

კიბერშეტევები საჭიროებს ახლებურ გააზრებას საერთაშორისო სამართლის ქრილში. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კიბერშეტევები ვერ ექცევა დღეს არსებული საერთაშორისო სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის ჩარჩოში და სცდება მისი რეგულირების ფარგლებს. ახლებური გააზრება საჭიროა მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც აუცილებელია კიბერშეტევების უკვე არსებულ საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოში ინკორპორაციისთვის.

საკვანძო სიტყვები: კიბერშეტევა, კიბეროპერაცია, კიბერსივრცე, ძალის გამოყენება, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი, ევოლუციური განმარტება, ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები, შიდა საქმეებში ჩარევა.

1. შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში სულ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს ტექნოლოგიების განვითარება. ამის პარალელურად, შედარებით სტატიკურად იცვლება ის ნორმები, რომლებიც მათ არეგულირებენ. გასული საუკუნის მინურულიდან დაიწყო აქტიური დებატები, რომლის თანახმად უნდა მომხდარიყო კიბეროპერაციათა გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში - აშშ) 11 სექტემბერს მომხდარმა ტერაქტმა გააჩინა შიში, რომ მომავალში შესაძლოა მოხდეს კიბერტერორიზმის ზრდა და განვითარება. სახელმწიფოები ხშირად არღვევენ სხვა სახელმწიფოთა კიბერსივრცეს და ვინაიდან ამ დროისთვის არ არსებობს სპეციალური რეგულაციები, ხშირად ხდება საერთაშორისო სამართლის როლის დაკ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი.

ნინებაც. მაგალითად, 2007 წელს ესტონეთში განხორციელდა მასობრივი კიბერშეტევა, რომელმაც ქვეყნის საბანკო სისტემა დააზარალა; 2010 წელს კომპიუტერულმა ვირუსმა პრობლემები შეუქმნა ირანის ბირთვულ სადგურს; მანამდე კი, 2008 წელს, რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ქართული კიბერსივრცე გახდა ჰაკერული შეტევების მსხვერპლი. ძალის გამოყენების კონტექსტში, ეს იყო კიბერშეტევის ყველაზე აშკარა და თვალსაჩინო მაგალითი: რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესია, რომელსაც, ყველაფერთან ერთად, თან ერთვოდა კიბერშეტევათა უპრეცედენტო მასშტაბი.

ნაშრომის მიზანია, გამოიკვლიოს არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც ვრცელდება კიბეროპერაციებზე და საერთაშორისო ხელშეკრულებათა, მათ შორის, გაერთიანებული ერების (შემდგომში - გაერო) ქარტიის ევოლუციური ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა, რათა პასუხი გაეცეს შეკითხვებს, ვრცელდება თუ არა ძალის გამოყენების აკრძალვა კიბერშეტევებზე? საჭიროებს თუ არა საერთაშორისო სამართალი ახლებურ გააზრებას კიბეროპერაციებთან, განსაკუთრებით კი კიბერშეტევების მიმართებით? და არსებობს თუ არა საერთაშორისო სამართლის სხვა დამცავი წესები ისეთი კიბერშეტევებისგან დასაცავად, რომელიც ვერ შეფასდება ძალის გამოყენებად გაეროს ქარტიის ფარგლებში?

ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად ნაშრომში მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა სახელმწიფოთა პრაქტიკისა და კონკრეტულ მაგალითებს, რათა უკეთ მოხდეს ჩვეულებითი სამართლის ანალიზი, რომელიც ვრცელდება კიბერშეტევებსა და ოპერაციებზე.

აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევა ეხება კიბეროპერაციათა მხოლოდ *jus ad bellum* კონტექსტში ანალიზს. პარალელები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლიდან გამოყენებული იქნება მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც საჭიროა კვლევის მთავარ შეკითხვებზე პასუხის გასაცემად.

2. გამოსაყენებელი სამართალი კიბერშეტევებთან დაკავშირებით

2.1. არსებობს თუ არა სპეციალური სახელშეკრულებო ხასიათის ნორმები კიბერშეტევებთან მიმართებით?

საერთაშორისო სამართლის ნორმები, იყოფა ორ კატეგორიად, პირველადი ნორმები, რომლებიც ადგენენ სახელმწიფოთა ქცევის ზოგად წესებს და მეორადი, იგივე სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმები.¹ აუცილებელია, პასუხი გაეცეს შემდეგ შეკითხვებს - საერთაშორისო სამართლის რა ნორმები გამოიყენება კიბერშეტევების დასარეგულირებლად? და თუ არ არსებობს სპეციალური ნორმები, მაშინ შეიძლება თუ არა, არსებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები გავრცელდეს კიბერშეტევებზეც?

ჯერ კიდევ 2000 წლიდან, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ, თავის არაერთ რეზოლუციაში აღნიშნა, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენების რეგულირება მთელი საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესებს ეხება.² ასევე ისიც, რომ მათ დანაშაულებრივ გამო-

¹ Cassese A., (ed.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, 2009, 19-20.

² იხ. მაგ.: United Nations General Assembly (UNGA) Resolutions 55/28 of 20 November 2000; 56/19 of 29 November 2001; 59/61 of 3 December 2004; 60/45 of 8 December 2005; 61/54 of 6 December 2006; 62/17 of 5 December 2007;

ყენებას შესაძლოა დიდი გავლენა ჰქონდეს ყოველ სახელმწიფოზე,³ უფრო მეტიც, ამან შესაძლოა, საერთაშორისო სტაბილურობასა და უსაფრთხოებას შეუქმნას მნიშვნელოვანი საფრთხე.⁴ ყენევასა და ტუნისში 2003 და 2005 წლებში, გენერალური ასამბლეის ეგიდით, ორი მსოფლიო სამიტი ჩატარდა, რომლებიც ეხებოდა კიბერუსაფრთხოების საკითხებს.⁵ 2010 წელს, ასტანაში, ეუთოს მემორიალურ დეკლარაციაში კიბეროპერაციებზე მზარდ ტრანსნაციონალურ საფრთხედ მოიხსენიეს.⁶ იმავე წლის ნოემბერში, ნატომ განაცხადა, რომ კიბერშეტევებმა შესაძლოა, რიგ შემთხვევებში, მიაღწიოს იმ ზღვარს, რომელიც ალიანსის უსაფრთხოებასა და სტაბილურობას საფრთხის ქვეშ დააყენებს.⁷ 2011 წელს, ჩინეთის, რუსეთის ფედერაციის, ტაჯიკეთისა და უზბეკეთის ერთობლივი ინიციატივით შემუშავდა გაეროს რეზოლუციის პროექტი ინფორმაციული უსაფრთხოების საერთაშორისო კოდექსის შესახებ,⁸ თუმცა მცდელობა წარუმატებელი აღმოჩნდა, რადგან რეზოლუციის მიღება ვერ მოხერხდა.

აღნიშნული ადასტურებს, რომ საერთაშორისო საზოგადოება უფრო და უფრო მეტ ყურადღებას აქცევს კიბეროპერაციების საკითხს და რომ არც ისე შორსაა ის დღე, როცა შემუშავდება უნივერსალური და სპეციალური, მბოჭავი ძალის დოკუმენტი. ამ მიმართულებით რეგიონალურ დონეზე არის კიდევ გარკვეული მცდელობები. მაგალითად, ევროპის საბჭოს კონვენცია კიბერდანაშაულის შესახებ.⁹ ასევე, 2001 წელს, დაკარის სამიტზე მიღებულ იქნა ალჟირის კონვენციის დამატებითი ოქმი ტერორიზმთან ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ, აფრიკის კავშირის ეგიდით. აღნიშნული ოქმი ასევე ეხება კიბერშეტევებსაც.¹⁰ მიუხედავად ამისა, დღეს კონკრეტული სპეციალური და სამართლებრივად მბოჭავი სახის დოკუმენტი კიბეროპერაციებთან დაკავშირებით, არ არსებობს.

2.2. საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ევოლუციური განმარტება: ვრცელდება თუ არა არსებული სამართლებრივი რეჟიმი კიბეროპერაციებზეც?

კიბერსფეროში სპეციალური სახელშეკრულებო ნორმების არარსებობა ლოგიკურად აჩვენს შემდეგ შეკითხვას – მოიცავს თუ არა არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი რე-

63/37 of 2 December 2008; 64/25 of 2 December 2009; 65/41 of 8 December 2010; 66/24 of 2 December 2011; 67/27 of 3 December 2012.

³ UNGA Resolutions 55/63 of 4 December 2000; 56/121 of 19 December 2001, პრეამბულა.

⁴ UNGA Resolutions 58/32 of 8 December 2003; 59/61 of 3 December 2004; 60/45 of 8 December 2005; 61/54 of 6 December 2006; 62/17 of 5 December 2007; 63/37 of 2 December 2008; 64/25 of 2 December 2009; 65/41 of 8 December 2010; 66/24 of 2 December 2011; 67/27 of 3 December 2012.

⁵ *Roscini M.*, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 3-4.

⁶ OSCE, *Astana Commemorative Declaration — Towards a Security Community*, SUM.DOC/ 1/10/Corr.1, 3 December 2010, § 9, <<http://www.osce.org/cio/74985?download=true>> [16.05.2020].

⁷ NATO, *Active Engagement, Modern Defence. Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organisation*, November 2010, §§ 7, 12, <<http://www.nato.int/lisbon2010/strategic-concept-2010-eng.pdf>> [26.05.2020].

⁸ UN Doc A/66/359, 14 September 2011.

⁹ კონვენცია კიბერდანაშაულის შესახებ, ევროპის საბჭო, ETS No. 185, (მიღების თარიღი: 23.11.2001; ძალაში შესვლის თარიღი: 01.07.2004).

¹⁰ *Salinas de Frias A. M., et al. (ed.)*, *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, 2012, 1005-1006.

ჟიმი კიბეროპერაციებსაც? დღეს უკვე დავის საგანს აღარ წარმოადგენს ის, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, იგივე, *jus in bello*, კერძოდ, ჟენევის 1949 წლის კონვენციები და მისი 1977 წლის დამატებითი ოქმები, სრულად ვრცელდება კიბეროპერაციებზეც და აქ მოქმედებს ყველა ის შეზღუდვა, რაც ზოგადად მოქმედებს ნებისმიერ იარაღსა თუ მეთოდთან დაკავშირებით.¹¹ ამ მიდგომას ამყარებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (შემდგომში – სასამართლო) ცნობილი საკონსულტაციო დასკვნა ბირთვულ იარაღებთან დაკავშირებით, რომლის თანახმადაც, მარტენსის დათქმა ვრცელდება და არის „განსაკუთრებით ეფექტური სამხედრო ტექნოლოგიის განვითარებასთან მიმართებით“.¹² ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა, ევოლუციური ინტერპრეტაციის გზით, გაეროს ქარტია და სხვა შესაბამისი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები სრულად გავრცელდეს კიბეროპერაციებზეც? ამ შეკითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემა ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყოველგვარ შემდგომ მსჯელობაზე, საუბარი ზედმეტი იქნება.

საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალში ხშირად დგება ამა თუ იმ ხელშეკრულების ევოლუციური ინტერპრეტაციის საკითხი. ვინაიდან ზოგჯერ ხელშეკრულება აღარ პასუხობს რეალობას და კარგავს ადეკვატურობას ტექნოლოგიური წინსვლის თუ სხვა ფაქტორთა გამო. ხელშეკრულებათა შეცვლა ან სულაც, ანულირება და ახლით ჩანაცვლება, ძალიან დიდ სიძნელეებთან და გაჭიანურებულ პროცედურებთან არის დაკავშირებული. ასეთ დროს, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა არსებული ხელშეკრულების ახლებურად განმარტების საკითხს, რაც სამეცნიერო წრეებში ევოლუციურ ინტერპრეტაციად არის ცნობილი.¹³ სასამართლომ *ნაოსნობის* უფლებების საქმეში აღნიშნა, რომ მხარეები შეთანხმების დროს აცნობიერებდნენ იმას, რომ დროთა განმავლობაში ხელშეკრულების გაგება განიცდიდა ევოლუციას და ვინაიდან ის განუსაზღვრელი ვადით იქნა დადებული, იძლეოდა იმის პრეზუმფციას, რომ ხელშეკრულების პირობებს ჰქონდათ ევოლუციური ხასიათი.¹⁴ ეს წარმოადგენს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ევოლუციურად განმარტების ერთ-ერთ თვალსაჩინო მაგალითს.¹⁵ აღსანიშნავია, რომ ევოლუციურ განმარტებას სასამართლოს გარდა, ასევე და უფრო აქტიურად იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომელმაც არაერთ საქმეში აღნიშნა, რომ კონვენცია არის „ცოცხალი დოკუმენტი, რომელიც უნდა განიმარტოს თანამედროვეობის ქრილში“.¹⁶

ამრიგად, საერთაშორისო სამართლის კოდიფიცირება/განვითარებაში უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ევოლუციური განმარტება. ამგვარი განმარტებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სასამართლოს როლი. მართალია, კიბეროპერაციებთან დაკავშირებით ჯერჯერობით არ არსებობს გაეროს ან სხვა საერთაშორისო სა-

¹¹ დაწვრილებით იხ. *Scmitt M. N.*, *Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, Issue 846, 2002, 365-399.

¹² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ, Advisory Opinion, 8 July 1996, §78.

¹³ *Cannizzaro E.*, (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, 125.

¹⁴ *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, ICJ, Judgment, 13 July 2009, §§ 49-52, 66.

¹⁵ *Bjorge E.*, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford University Press, 2014, 1-22.

¹⁶ იხ. მაგ.: *Rasmussen v Denmark*, ECtHR, Judgment, 28 November 1984, Series A, No. 87, § 40; *Guzzardi v Italy*, ECtHR, Judgment, 6 November 1980, Series A, No. 39, §95; *Rees v the United Kingdom*, ECtHR, Judgment, 17 October 1986, Series A, No. 106, § 47; *Ireland v United Kingdom*, ECtHR, Judgment, 18 January 1978, Series A, No. 25, § 239.

სამართლოს დასკვნა, თუმცა, ეს სრულებითაც არ აკნინებს იმ ფაქტს, რომ დღეს არსებული სამართლებრივი რეჟიმი, გაეროს ქარტიის მეთაურობით, იძლევა დებულებათა ევოლუციური განმარტების საშუალებას, რომელიც სრულებით მოიცავს კიბეროპერაციებსაც, სახელდობრ, კიბერშეტევებს ძალის გამოყენების აკრძალვის კონტექსტში.

2.3. არსებობს თუ არა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი, რომელიც ვრცელდება კიბერშეტევებზე?

ევოლუციური ინტერპრეტაციის საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შემდეგ, საჭიროა იმის გარკვევა, არის თუ არა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალში ზოგადი ან სპეციალური ხასიათის ნორმები, რომლებიც ეხება კიბეროპერაციებს? ან უფრო მეტიც, ხომ არ ვართ ახალი ჩვეულებითი ნორმების ჩამოყალიბების პროცესის მომსწრენი?

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალს სასამართლოს სტატუტის 38-ე მუხლი განმარტავს, როგორც „ზოგადი პრაქტიკის მტკიცებულებას, რომელიც აღიარებულია, როგორც სამართალი“.¹⁷ ჩვეულებითი სამართალი, რომელიც ძირითადად, დაუნერვლი ფორმით არსებობს,¹⁸ შედგება ორი კუმულაციური ელემენტისგან. ესენია: სახელმწიფოთა პრაქტიკა და ფსიქოლოგიური ელემენტი, *opinio juris ac necessitates*, რომელიც განიმარტება, როგორც „მტკიცებულება რწმენისა, რომ [სახელმწიფოთა] პრაქტიკა არის შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათის და განმტკიცებულია სათანადო კანონის უზენაესობის არსებობით“.¹⁹

პირველ რიგში, პასუხი უნდა გაეცეს შეკითხვას, არსებობს თუ არა კიბერსპეციფიკური ნორმები საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალში? ამ მხრივ საინტერესოა ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპების შესავალი, სადაც აღნიშნულია - „იმის გამო, რომ სახელმწიფოთა კიბერპრაქტიკა და *opinio juris* არის არაერთგვაროვანი, ზოგიერთ შემთხვევაში რთულია იმის დასკვნა, რომ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალში არსებობს რაიმე კიბერსპეციალური ნორმა“.²⁰

მიუხედავად ამისა, არ იქნება სწორი იმ დასკვნის გაკეთება, რომ რახან კიბერსპეციალური ჩვეულებითი ნორმების არსებობა სადავოა, ამიტომ არც არსებული ჩვეულებითი სამართლის ნორმები არ გავრცელდება კიბეროპერაციებზე.²¹ როგორც დინშტაინი სამართლიანად მიუთითებს, „არ არის აუცილებელი, სახელმწიფოთა პრაქტიკა განვითარდეს ყოველ კონკრეტულ იარაღთან მიმართებით ცალ-ცალკე“.²² მეტიც, სულ უფრო და უფრო იზრდება იმ სახელმწიფოთა რიცხვი, რომელთა სამხედრო სახელმძღვანელოები ითვალისწინებენ კიბერძალის გამოყენებას, მათ შორის, თავდაცვის უფლების გამოყენების წინაპირობადაც.

¹⁷ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი, მუხლი 38.

¹⁸ თუმცა ცხადია, არსებობს მრავალი კონვენცია, რომელიც ახდენს ჩვეულებითი სამართლის ასახვას ან თავად არის ქცეული ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად. მაგალითად, ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ, ასევე ჰააგის 1907 და ჟენევის 1949 წლის ოთხი კონვენცია.

¹⁹ *North Sea Continental Shelf (Germany v. Denmark/The Netherlands)*, ICJ, Judgment of 20 February 1969, §77; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Merits, ICJ, Judgment of 27 June 1986, § 183.

²⁰ *Schmitt M. N.*, Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, 2013, 5.

²¹ *Roscini M.*, Cyber Operations and the Use of Force in International Law, Oxford University Press, 2014, 3-4, 25-26.

²² *Dinstein Y.*, Cyber War and International Law: Concluding Remarks at the 2012 Naval War College International Law Conference, International Law Studies, Vol. 89, 2013, 280.

სამხედრო სახელმძღვანელოების მნიშვნელოვანი როლი ამა თუ იმ ნორმის ჩვეულებითი ხასიათის განსაზღვრისთვის, ასევე, აღიარა ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის ტრიბუნალმა *Tadic*-ის საქმეში.²³ მართალია, ამგვარ დოკუმენტთა რაოდენობა ჯერ არ არის შთამბეჭდავი, თუმცა, ჩვეულებითი ნორმის ჩამოყალიბება არ ითხოვს აბსოლუტურად ყველა სახელმწიფოს მხრიდან მისდამი აშკარა მხარდაჭერის გამოხატვას. როგორც სასამართლომ ნორვეგიულ თევზჭერის საქმეში დაასკვნა, სწორი საწყისი ხაზები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი იყო და გაერთიანებულმა სამეფომ, მანამ, სანამ დაინყებდა აღნიშნული პრინციპის გაპროტესტებას, თავისი დუმილით აღიარა მისი ჩვეულებითი ხასიათი.²⁴ საილუსტრაციოდ, შეგვიძლია მოვიყვანოთ იმ ქვეყნების და საერთაშორისო ორგანიზაციების ჩამონათვალი, რომლებიც აღიარებენ კიბერშეტევებს, როგორც თავდაცვის უფლების გამოყენების წინაპირობას. ესენია: აშშ, ჩინეთი, ავსტრალია, კუბა, უნგრეთი, იტალია, ირანი, მალი, ნიდერლანდები, ყატარი, რუსეთის ფედერაცია, გაერთიანებული სამეფო და ევროკავშირი.²⁵ აღსანიშნავია, რომ ჯერჯერობით არ არსებობს რაიმე სახის პროტესტი, რომელიც ხელს შეუშლიდა კიბერშეტევის, როგორც ძალის გამოყენების აკრძალვის ან კიბერშეტევის საპასუხოდ თავდაცვის უფლების ამოქმედების ჩვეულებითი ნორმად ჩამოყალიბებას.

ამრიგად, სახეზე გვაქვს სახელმწიფოთა მზარდი პრაქტიკა, რომელიც გამოიხატება კიბეროპერაციების სამხედრო სახელმძღვანელოებში სულ უფრო და უფრო მეტი სახელმწიფოს მიერ შეტანაში. მეტიც, არსებობს კონკრეტული მაგალითებიც, როდესაც სახელმწიფოებმა კიბერშეტევის საპასუხოდ ან პრევენციისთვის გამოიყენეს თავდაცვის უფლება. რაც შეეხება ჩვეულებითი სამართლის მეორე ელემენტს, მართალია, *opinion juris*-ის სრულყოფილად არსებობა არ დასტურდება, თუმცა, სახელმწიფოთა მხრიდან არგაპროტესტება გვიბძგებს ვიფიქროთ, რომ დუმილით ხდება ერთგვარი თანხმობის გამოხატვაც, რამაც შესაძლოა, ბიძგი მისცეს კიბერ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ჩამოყალიბებასაც. ამ ყველაფერში შესაძლოა, განსაკუთრებული როლი შეასრულოს „რბილმა სამართალმაც“, რომლის შესახებაც შემდგომ ქვეთავში ვიმსჯელებთ. აქედან უნდა გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ კიბეროპერაციებზე სრულად ვრცელდება დღეს არსებული ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი.

2.4. 2009 წლის ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები, როგორც რბილი სამართალი

2007 წელს, ესტონეთზე განხორციელებული მასობრივი კიბერშეტევის საპასუხოდ,²⁶ ნატომ ჩამოაყალიბა კოოპერაციული კიბერთავდაცვის უპირატესი ცენტრი. 2009 წელს ნატომ მოიწვია საერთაშორისო სამართლის 20 გამორჩეული მეცნიერი, რათა შეემუშავებინათ ის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც არსებული საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, გამოიყენებოდა კიბეროპერაციებისას, როგორც *jus ad bellum*, ისე *jus in bello*-ს შემთხვევებში.

²³ *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-1, 2 October 1995, § 99.

²⁴ *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, ICJ, Judgment, 18 December 1951.

²⁵ *Roscini M.*, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 21-23.

²⁶ იხ. ქვეთავი 3.1.

შედგად, შემუშავდა „ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები კიბერბრძოლისას გამოსაყენებელი საერთაშორისო სამართლის შესახებ“.

რამდენადაც ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები არის ერთადერთი სპეციალური, კოდიფიცირებული დოკუმენტი კიბერბრძოლასთან დაკავშირებით, აუცილებელია მისი ბუნების განსაზღვრა. კერძოდ, არის ის უბრალოდ მეცნიერთა მოსაზრება და ამდენად, წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის დამხმარე წყაროს, სასამართლოს სტატუტის 38(1)(დ) მუხლის მიხედვით, თუ საქმე გვაქვს „რბილ სამართალთან“, რომელიც ასევე შესაძლოა განვიხილოთ, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ფორმირების წინარე ეტაპი.

ტერმინი „რბილის სამართალი“ პირველად გამოიყენა ლორდმა მაკნირმა, რათა აღენერა ირიბად მბოჭავი დოკუმენტები.²⁷ რბილი სამართალი უპირველესად ასოცირდება საერთაშორისო სამთავრობათაშორის ორგანიზაციებთან და მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებათა იურიდიულ ძალასთან (როგორც წესი არასავალდებულო ხასიათის). გარდა ამისა, თავის მხრივ, რბილი სამართალი შეგვიძლია დავყოთ შემდეგ კატეგორიებად, ესენია: საერთაშორისო ორგანიზაციათა არასავალდებულო ხასიათის დოკუმენტები (რეზოლუციები), სახელმწიფოთა შორის არსებული მბოჭავი ძალის არმქონე შეთანხმებები²⁸ და სავალდებულო სახელმწიფოთაშორის შეთანხმებათა (მაგალითად, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა) არასავალდებულო ნაწილები.²⁹

რბილ სამართალს ხშირად განიხილავენ *lex ferenda*-ს ჭრილში, რომელიც არის ერთგვარი მიმართულება, რომლითაც უნდა განვითარდეს საერთაშორისო სამართალი.³⁰ ამასთან ერთად, რბილ სამართალს ახასიათებს გარკვეული თავისებურებაც. კერძოდ, ის შეიძლება განხილულ იქნას საერთაშორისო სამართლის ტრადიციული წყაროების გამყარების საშუალებად.³¹ ამ მხრივ, განსაკუთრებით საინტერესოა მიმართება საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალთან. მაგალითად, საერთაშორისო გარემოს დაცვით სამართალში რბილ სამართალს გადამწყვეტი როლი ენიჭება, რადგან იგი ატარებს *de facto* მბოჭავ ეფექტს³² და ამავდროულად, ხელს უწყობს ჩვეულებითი ნორმის დაჩქარებულ ჩამოყალიბებას. აქვე აღსანიშნავია, რომ ეს მიდგომა არ შემოიფარგლება მხოლოდ გარემოსდაცვითი სამართლით. რბილი სამართლის არსებობა და მისი მხედველობაში მიღების სავალდებულობა ირიბად აღიარა კიდევ სასამართლომ *ნავთობის პლატფორმების* საქმეში. კერძოდ, ირანმა თავისი კომპრომისი დააფუძნა 1955 წელს მასსა და აშშ-ს შორის გაფორმებულ ორმხრივ შეთანხმებაზე, სადაც ხაზი გაესვა მხარეებს შორის მშვიდობისა და თანამშრომლობის აუცილებლობას. საქმე იმაშია, რომ ეს დოკუმენტი, თავისი შინაარსით, არ იყო საერთაშორისო ხელშეკრულება და წარმოადგენდა რბილი სამართლის ნაწილს, თუმცა სასამართლომ ის მხედველობაში მაინც მიიღო და

²⁷ Thurer D., *Soft Law*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2009, §5;

²⁸ Roscini M., *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 45.

²⁹ მაგალითად, ჰელსინკის 1975 წლის დასკვნითი აქტი, თავისი ბუნებით, არის რბილი სამართალი, Final Act, Conference On Security and Co-Operation in Europe, 1975.

³⁰ Thurer D., *Soft Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2009, §§ 9, 15.

³¹ Thirlway H., *The Sources of International Law*, Oxford University Press, 2014, 165.

³² იქვე.

³² Beyerlin U., Stoutenburg J. G., *International Protection of Environment*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015, §§ 2, 8, 21, 30.

აღნიშნა, რომ მართალია, დოკუმენტი არ არის სავალდებულო ძალის, მაგრამ ის მაინც უნდა იქნას გამოყენებული მხარეთა ქმედებების ინტერპრეტაციისა და შეფასებისთვის.³³

აღნიშნულ მსჯელობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპების სამართლებრივი ბუნების დადგენისათვის. ერთი შეხედვით, ეს დოკუმენტი არის საყოველთაოდ აღიარებულ მეცნიერთა ნაშრომი, თუმცა, ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ ის შედგენილი და ჩამოყალიბებულია ნორმატიული ენით. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მისი შემუშავება მოხდა ნატოს ეგიდით, რომელიც თავის მხრივ, წარმოადგენს საერთაშორისო [სახელმწიფოთაშორის] ორგანიზაციას და ამდენად, გვევლინება საერთაშორისო სამართლის სრულფასოვან სუბიექტად. ფაქტია, ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები მეტია, ვიდრე უბრალოდ მეცნიერთა ნაშრომი. ყველა შემთხვევაში, ის, როგორც მინიმუმ, უნდა განხილულ იქნეს საერთაშორისო სამართლის დამხმარე წყაროდ და ამდენად, მოთავსდეს იმ წყაროთა ჩამონათვალში, რასაც გვთავაზობს სტატუტის 38-ე მუხლი. აქვე, აღსანიშნავია, რომ მეცნიერთა ერთი ნაწილის თვალთახედვით, საერთაშორისო სამართლის წყაროებს შორის არ არსებობს ფორმალური იერარქია.³⁴ ამას გარდა, ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები შეიძლება ჩაითვალოს რბილი სამართლის ნაწილადაც, რომელიც შესაძლოა, წარმოადგენს ამ მიმართულებით ჩვეულებითი სამართლის ჩამოყალიბების წინარე სტადიასაც. აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს ისტორიული ფაქტებიც. მაგალითად, სან რემოს სახელმძღვანელო პრინციპები ზღვაში შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით³⁵ შემუშავდა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიერ, როგორც რბილი სამართლის ნაწილი, თუმცა, დღეს აქტიურად გამოიყენება სახელმწიფოთა მიერ და ჩვეულებითი სამართლის ხასიათი აქვს.³⁶

3. კიბერშეტევების მაგალითები სახელმწიფოთა პრაქტიკაში

3.1. ესტონეთი 2007

2007 წლის გაზაფხულზე, ესტონეთის მთავრობამ განაცხადა, რომ „რუსი ჯარისკაცის“ ქანდაკებას გადაიტანდა ახალ ლოკაციაზე, ტალინის გარეუბანში. ამის მიზეზად დასახელდა ის, რომ ქანდაკება, რომელიც აღიმართა ნაცისტური გერმანიის წინააღმდეგ მეორე მსოფლიო ომში დაღუპული საბჭოთა ჯარისკაცების საპატივცემულოდ, უკვე დიდი ხნის განმავლობაში ასოცირდება უცხოური ოკუპაციის სიმბოლოსთან. აღნიშნულ განცხადებას უკმაყოფილება მოჰყვა ესტონეთში მცხოვრები რუსი მოსახლეობის მხრიდან, რაც გადაიზარდა აქციებში. ძალადობრივ პროტესტს თან დაერთო სამთავრობო უწყებებისა და კერძო კომპანიების (ბანკები, მედიამაუწყებლობები) წინააღმდეგ მიმართული კიბერშეტევები. ადგილი ჰქონდა DDoS (Distributed Denial of Service) ტიპის შეტევებს, რაც ნიშნავს, რომ ინტერნეტსაიტზე იგზავნება იმდენად ბევრი მოთხოვნა ინფორმაციის შესახებ, რომ საიტი ან ძალიან ნელა მუშაობს, ან საერ-

³³ *Oil Platforms case (Iran v. USA)*, ICJ, Judgment, 6 November 2003, §52; იხ. ასევე *Thirlway H.*, *The Sources of International Law*, Oxford University Press, 2014, 167.

³⁴ დაწვრილებით იხ. *Thirlway H.*, *The Sources of International Law*, Oxford University Press, 2014, 117-128.

³⁵ San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, ICRC. <<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/560?OpenDocument>> [25.05.2020].

³⁶ *Roscini M.*, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 32-33.

თოდ წყვეტს ფუნქციონირებას. შედეგად, ლეგიტიმურ მომხმარებლებს ეზღუდებათ წვდომა საიტზე. თავდაპირველად DDoS იყო მოუქნელი და მარტივად ასარიდებელი³⁷, თუმცა მალე დაიხვეწა და გახდა უფრო ორგანიზებული და რთული გამოსაკვლევი. ასევე გამოყენებული იქნა ბოტნეტი. ბოტნეტი (Botnet) წარმოადგენს კომპიუტერთან ქსელს, რომელიც გამოიყენება მფლობელის ნებართვის გარეშე. ესტონეთის შემთხვევაში მფლობელის ნებართვის გარეშე გამოყენებულ იქნა დაახლოებით 85 000 კომპიუტერი, რომლებიც ინტერნეტის საშუალებით აგზავნიდნენ მოთხოვნებს ინფორმაციის შესახებ ესტონეთის სამთავრობო უწყებების საიტებზე. ესტონურმა საიტებმა მსგავს ნაკადს ვერ გაუძლო და გაითიშა.³⁸ კიბერშეტევები გაგრძელდა დაახლოებით 3 კვირის განმავლობაში (26 აპრილი – 19 მაისი). მიუხედავად იმისა, რომ არ დამტკიცდა რუსეთის მხარის პირდაპირი კავშირი კიბერშეტევებთან ესტონეთის მთავრობა, მაინც რუსეთს თვლის აღნიშნულ შეტევებზე პასუხისმგებლად,³⁹ რასაც კატეგორიულად უარყოფდა ეს უკანასკნელი.

შეკითხვა, რომელიც დაისვა, როგორც მედიაში, ასევე აკადემიურ წრეებში, იყო შემდეგი: განხორციელებული ტიპის კიბერშეტევა (კონკრეტულად DDoS) ჩაითვლება თუ არა ძალის არამართლზომიერ გამოყენებად. ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნულმა შეტევებმა მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენა ესტონეთს. ესტონეთის პარლამენტის სპიკერმა 2007 წლის მაისში განხორციელებული შეტევები შეადარა ბირთვულ იარაღის გამოყენების შედეგებს და განაცხადა, რომ კიბერშეტევები არ იწვევს სისხლისღვრას, მაგრამ მას შეუძლია გაანადგუროს ყველა და ყველაფერი.⁴⁰

3.2. 2008 წლის აგვისტოში რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული კიბერშეტევების საერთაშორისო სამართლებრივი შეფასება და ტალიანის დასკვნა

2008 წელი, რუსეთის მიერ საქართველოს მიმართ განხორციელებული აგრესიის გარდა, აღსანიშნავი იყო ასევე კიბერშეტევის იმ არნახული მასშტაბით, რომელიც რუსეთის ფედერაციამ განახორციელა საქართველოს როგორც საჯარო, ასევე კერძო სივრცეში.

შეტევების პირველი ტალღის შედეგად, გაითიშა სამთავრობო საიტები, შეიცვალა იქ არსებული ინფორმაცია ცრუ შეტყობინებებით. ვრცელდებოდა უამრავი დეზინფორმაცია, რომლის მიზანი იყო სამოქალაქო მოსახლეობაში შიშის გაჩენა.⁴¹ საქართველოს მთავრობამ განაცხადა კიდევ, რომ რუსეთი აწარმოებდა კიბერომს.⁴²

³⁷ Tikk E., Kasha K., Vihul L., *International Cyber Incidents: Legal Considerations*, Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2010, 19.

³⁸ Steed D., *The Strategic Implications of Cyber Warfare*, *Cyber Warfare: A Multidisciplinary Analysis*, Green J. A., Routledge, 2015, 78.

³⁹ Russia Accused of Unleashing Cyberwar to Disable Estonia. *The Guardian* (17 May 2007) <<https://www.theguardian.com/world/2007/may/17/topstories3.russia#maincontent>> [09.05.2020].

⁴⁰ Ergma E., Speaker of the Estonian Parliament, ციტირებულია: Davis J., *Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe*, *Wired Magazine* (21 August 2007) <<https://www.wired.com/2007/08/ff-estonia/>> [23.05.2020].

⁴¹ Markoff J., “Before the Gunfire, Cyberattacks”, *The New York Times*, 2008. <http://www.nytimes.com/2008/08/13/technology/13cyber.html?_r=0> [17.05.2020].

⁴² Swaine J., “Georgia: Russia ‘Conducting Cyber War’”, *The Telegraph*, 2008. <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/georgia/2539157/Georgia-Russia-conducting-cyber-war.html>> [17.05.2020].

შეტევების მეორე ტალღა ეხებოდა სამოქალაქო და კერძო საიტების ბლოკირებას. გარკვეული პერიოდის განმავლობაში შეუძლებელი იყო წვდომა ინტერნეტზე მთელი ქვეყნის მასშტაბით, რაც მოსახლეობაში კიდევ უფრო ზრდიდა პანიკასა და უსუსურობის განცდას.

აღსანიშნავია, რომ 2009 წელს „ტალიავინის დასკვნის“ სახელწოდებით ცნობილ დოკუმენტში, რომელიც წარმოადგენდა 2008 წლის ომის ფაქტების დამდგენ კომისიის დასკვნას, არსებობს შემდეგი ჩანაწერი: „თუ ეს შეტევები მართული იყო მთავრობის ან მთავრობების მიერ და აღსანიშნავია, რომ ამ სახის ბრძოლა პირველად იქნა გამოყენებული სახელმწიფო-თაშორის შეიარაღებულ კონფლიქტში.“⁴³

კიბერშეტევების შესახებ მოხსენებები 2008 წლის აგვისტოს რუსეთ-საქართველოს კონფლიქტის ერთ-ერთი განსაკუთრებული მახასიათებელია.⁴⁴ ამკარაა, რომ კიბერშეტევები საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელდა კონფლიქტის მსვლელობისას. კონფლიქტის პირველ დღეებში საქართველოს მთავრობისა და საინფორმაციო საიტების უმრავლესობა მიუწვდომელი ან დაზიანებული იყო. მოგვიანებით, რამდენიმე ვებგვერდი გადაიყვანეს ამერიკულ, ესტონურ და პოლონურ სერვერებზე.⁴⁵ ზოგი ექსპერტი თვლის, რომ ამ შეტევებს შეეძლო შეესუსტებინა საქართველოს მიერ გადანაცვლებების მიღების უნარი ისევე, როგორც მისი კომუნიკაციის უნარი მოკავშირეებთან, რაც სავარაუდოდ, შეამცირებდა ქართული ძალების ოპერატიულ მოქნილობას. ყველაზე საყურადღებო ქმედებები, რომელმაც გავლენა იქონია სახელმწიფოს მდგრადობაზე და რა დროსაც რუსეთის ფედერაცია შეიჭრა საქართველოს სუვერენულ უფლებებში იყო შემდეგი:⁴⁶

- 20 ივლისს, სახელმწიფოს პრეზიდენტის ვებგვერდი 24 საათის განმავლობაში გათიშული იყო;

- 7 აგვისტოს რამდენიმე ქართული სერვერი და ინტერნეტტრაფიკი დაკავებული და გარე კონტროლს დაქვემდებარებული იყო;

- 8 აგვისტოს დაიწყო ფართომასშტაბიანი კიბერშეტევები საქართველოს საიტების წინააღმდეგ. კიბერშეტევების წყაროები დაუდგენელი იყო. ზოგიერთ მოხსენებაში მათ მიანერდნენ ორგანიზაციას, სახელად “Russian Business Network”⁴⁷ (რუსეთის ბიზნესქსელი);

- გავრცელდა ცნობა, რომ საქართველოს მთავრობის ყველა ვებგვერდი მიუწვდომელი იყო ამერიკის, დიდი ბრიტანეთის და ევროპის ინტერნეტსერვერებიდან. გავრცელებული ცნობით, კავკასიაში ტრაფიკის ერთ-ერთი საროუტერო პუნქტი თურქული AS9121 TTNNet სერვერ დაბლოკილი იყო კავკასიაში ტრაფიკისთვის, სავარაუდოდ, COMSTAR-ის მიერ;

- 9 აგვისტოს, ჰაკერებმა დააზიანეს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ვებგვერდი და ჩაანაცვლეს ის შეურაცხმყოფელი ფოტოსურათებით. იმ ქართულ ვებგვერდებს შორის, რომლებიც განიცდიდნენ ვირტუალურ შეტევებს ასევე იყო შინაგან საქმეთა სამინისტროს, თავდაცვის სამინისტროსა და სანაკოვეის პრო-ქართული სამხრეთ ოსეთის

⁴³ Report of the Independent Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, September 2009, Vol. II, 217–219.

⁴⁴ Korns S. W., Kastenber J. E., Georgia's Cyber Left Hook, Small Wars Journal Parameter, Winter Edition, 2008-2009.

⁴⁵ მაგ. პოლონური სერვერი www.president.pl [25.05.2020].

⁴⁶ RFERL, საქართველოს მთავრობა ადანაშაულებს რუსეთს „ვირტუალური ცეცხლის“ წამოწყებაში, 12.08.2008, <http://www.rferl.org/content/Georgian_Government_Accuses_Russia_Of_Cyberwar/1190477.html>; <<http://georgiamfa.blogspot.com/2008/08/cyber-attacks-disable-georgian-websites.html>> [25.05.2020].

⁴⁷ Report of the Independent Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. II, September 2009, 218.

დროებითი ადმინისტრაციის ვებგვერდი. ამის გარდა, გავრცელებული ცნობით, დაზიანებული იყო საქართველოს ეროვნული ბანკის ვებგვერდი და საქართველოს ახალი ამბების პორტალები DDoS (distributed denial of service)-ის შეტევებით;

- 12 აგვისტოსთვის საქართველოს პრეზიდენტის და პოპულარული ქართული სატელევიზიო მაუწყებლის ვებგვერდი გადაყვანილ იქნა Tulip Systems-ზე, რომელზეც მცირე პერიოდის შემდეგ ასევე განხორციელდა შეტევა;

- 12-13 აგვისტოს შინაგან საქმეთა და თავდაცვის სამინისტროების ვებგვერდებმა განიცადეს ძლიერი კიბერშეტევები.

აღნიშნულ პერიოდში დაფიქსირდა რუსული საიტის მიმართაც განხორციელებული კიბერშეტევა, თუმცა მისი მასშტაბები და მნიშვნელობა გაცილებით მცირე იყო (10 საათის განმავლობაში დაიხურა РИА Новости-ის ვებგვერდი).

დიდია იმის ალბათობა, რომ ქართული მხარის წინააღმდეგ განხორციელებული კიბერშეტევები იმართებოდა რუსეთის ხელისუფლის მიერ. ასეთ შემთხვევაში შეგვეძლება ვთქვათ, რომ სახელმწიფოთა შეიარაღებულ კონფლიქტში პირველად მოხდა კიბერშეტევების, როგორც ომის წარმოების ფორმის გამოყენება. აქვე უნდა ითქვას, რომ მარტივია მსგავსი შეტევების განხორციელება და საკმაოდ რთულია მათი თავიდან არიდება ან შეტევის წყაროს მიკვლევა.

როგორც ნაშრომში აღინიშნა, კიბერშეტევის ძალის გამოყენებად შეფასებისას უპირველესად ყურადღება უნდა გამახვილდეს შეტევისა და მიყენებული ზიანის მასშტაბზე, ასევე იმ ეფექტებზე, რასაც იწვევს კონკრეტული შეტევა. ტალიავინის დასკვნაში ნახსენები ვარაუდი, რომ კიბეროპერაციები საქართველოს წინააღმდეგ რუსეთის მიერ იყო მართული, ბევრ გარემოებას ჰფენს ნათელს.

ცალსახაა, რომ ინტერნეტის სრული ბლოკირება, დეზინფორმაციის გავრცელება და მოსახლეობაში პანიკის მიზანმიმართული დათესვა სხვა არაფერია თუ არა სახელმწიფოში არეულობის მოწყობა და წესრიგის დაცვის შესაძლებლობის ანულირება. ეს ყოველივე კი უშუალო სასიცოცხლო რისკს უქმნიდა ასიათასობით ადამიანს, რომელთა სახლები ყოველ დღე რუსული თვითმფრინავების მიერ იბომბებოდა. გორის გადაკეტვამ გამოიწვია აღმოსავლეთ და დასავლეთ საქართველოს დამაკავშირებელი ცენტრალური მაგისტრალის პარალიზება. რუსული კიბერშეტევების შედეგად კი მნიშვნელოვნად შეფერხდა ადამიანებს შორის ყველანაირი სახის კომუნიკაცია. მართლაც, ამგვარი ზიანი მსოფლიოში განხორციელებული კიბეროპერაციების შემთხვევებში უპრეცედენტოა. მეტიც, თვით ესტონეთზე განხორციელებული კიბერშეტევაც კი ვერ მიუახლოვდება სიმძაფრითა და მასშტაბებით, საქართველოზე რუსეთის მიერ პირდაპირ განხორციელებულ შეტევებს.

ამრიგად, რუსეთის მიერ 2008 წლის აგვისტოში, საქართველოს მიმართ განხორციელებული კიბერშეტევათა მთელი ციკლი წარმოადგენდა აგრესიის და ძალის არამართლზომიერი გამოყენების კიდევ ერთ შემთხვევას.

3.3. ირანი 2010

2010 წლის ივლისში ირანის მთავრობამ აღმოაჩინა მათ კომპიუტერებზე დაინსტალირებული ვირუსი, რომელიც შემდეგ ცნობილი გახდა სახელით: Stuxnet. მიუხედავად იმისა,

რომ აღნიშნული ვირუსი ირანის სხვადასხვა კომპიუტერულ სისტემებში იქნა აღმოჩენილი, მისი ეპიცენტრი იყო ნატანზის (Natanz) ბირთვული სადგური.

ნატანზი არის ირანის მოწინავე ბირთვული სადგური და გამოიყენება ურანის გამდიდრებისთვის. ირანის მთავრობა აცხადებდა, რომ მათი ბირთვული პროგრამის მიზნები მშვიდობიანია, კონკრეტულად კი ატომური ელექტროენერჯის წარმოება. თუმცა, საერთაშორისო თანამეგობრობაში არსებობს ეჭვი, რომ ბირთვული მასალა გამოყენებულ იქნება მასობრივი განადგურების იარაღის შესაქმნელად.⁴⁸

ურანის გამდიდრებისათვის საჭიროა პირობების ზედმინვენით დაცვა. პირველ რიგში ურანი უნდა იყოს სუფთა ზედმეტი მინარევებისგან, რის შემდეგაც, იგი თავსდება ცენტრიფუგებში და კონკრეტული ტემპერატურისა და წნევის პირობებში ტრიალებს ზუსტად განსაზღვრული სიჩქარით.

Stuxnet ვირუსის მოქმედებით ცენტრიფუგების სიჩქარე მკვეთრად იზრდებოდა და მცირდებოდა, ამავდროულად ტექნოლოგიები არ მიუთითებდნენ გაუმართავ მუშაობაზე და მონაცემების მიხედვით პროცესი მიმდინარეობდა გეგმის მიხედვით.⁴⁹

ირანის მთავრობამ არ გაახმაურა კონკრეტული დეტალები, თუ რა სახის გავლენა მოახდინა Stuxnet ვირუსმა. ირანის ატომური ენერჯის ორგანიზაციის იმდროინდელმა მმართველმა განაცხადა, რომ მათ მიერ ვირუსის აღმოჩენა მოხდა იმ მომენტამდე, სანამ ვირუსი შეაღწევდა მონყობილობებში.⁵⁰ განსხვავებული განცხადება გააკეთა ირანის პრეზიდენტმა, რომელმაც აღნიშნა, რომ ვირუსმა პრობლემები შეუქმნა რამდენიმე ცენტრიფუგის ფუნქციონირებას და ელექტრონულ მონყობილობებზე არსებული პროგრამული უზრუნველყოფის გამართულად მუშაობას.⁵¹

სხვა ანგარიშების მიხედვით ვირუსის მიერ მიყენებული ზიანი უფრო ფართო მასშტაბების იყო, ვიდრე ამას ასახელებენ ირანის მთავრობის წარმომადგენლები. მეცნიერებისა და საერთაშორისო უსაფრთხოების ინსტიტუტის განცხადებით,⁵² ვირუსის მოქმედებას შეიძლება დაეზიანებინა არა მხოლოდ გასამდიდრებელი ურანი, არამედ თავად ცენტრიფუგებიც. საერთაშორისო ატომური ენერჯის სააგენტოს მიერ მიწოდებული მტკიცებულების თანახმად, ირანმა 2009 წლის ბოლოს და 2010 წლის დასაწყისში ნატანზის (Natanz) ბირთვულ სადგურში გამოცვალა დაახლოებით 1 000 ცენტრიფუგა. აღნიშნული ცვლილებების ლოგიკური ასსნა იქნებოდა სწორედ ვირუსი Stuxnet.⁵³

იმის გათვალისწინებით, რომ ქარტიის 2(4) მუხლი წარმოადგენს შედეგზე დამყარებულ აკრძალვას, ირანზე განხორციელებული შეტევის ძალის არაკანონიერ გამოყენებად შეფასება რთულია, ვინაიდან შეტევის მანძილზე არ მომხდარა ვირუსის ზუსტად იდენტიფიცირება და

⁴⁸ United Nations Security Council (UNSC) Resolution 1696, 31 July 2006.

⁴⁹ *Shakarian P.*, Stuxnet: Cyberwar Revolution in Military Affairs. *Small Wars Journal*, Vol. 7, 2011, 1.

⁵⁰ “Iran Briefly Halted Enrichment”, *Aljazeera* (23 November 2010). <<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2010/11/201011231936673748.html>> [11.05.2020].

⁵¹ “Iran says Cyber Foes Caused Centrifuge Problems” *Reuters* (29 November 2010). <<http://www.reuters.com/article/iran-ahmadinejad-computers-idAFLDE6AS1L20101129>> [24.05.2020].

⁵² *Albright D., Brannan P., Walrond C.*, Did Stuxnet Take Out 1,000 Centrifuges at the Natanz Enrichment Plant?, *Institute for Science and International Security*, 2010, <http://isis-online.org/uploads/isis-reports/documents/stuxnet_FEP_22Dec2010.pdf> [22.05.2020].

⁵³ *Katz Y.*, Stuxnet Virus Set Back Iran’s Nuclear Program by 2 Years. *Jerusalem Post*, Jerusalem, 15 December, 2010, <<http://www.jpost.com/IranianThreat/News/Article.aspx?id=199475>> [26.05.2020].

გამოვლენა. ირანის პრეზიდენტის განცხადების თანახმად, ვირუსის შეტევამ გამოიწვია ცენტრიფუგების გაუმართავი ფუნქციონირება და შედეგად ვერ მოხერხდა ურანის გამდიდრება. აღნიშნული კიბერშეტევა ვერ ჩაითვლება ძალის არაკანონიერ გამოყენებად, რადგან არ დაზიანებულა მატერიალური საკუთრება.⁵⁴ თუმცა, თუ დავეყრდნობით მეცნიერებისა და საერთაშორისო უსაფრთხოების ინსტიტუტის ანგარიშებს, შეიძლება ითქვას, რომ ვირუსმა გამოიწვია ცენტრიფუგების განადგურება და ასეთი მატერიალური ზიანი აუცილებელია, რათა დადგინდეს გაერო-ს ქარტიის 2(4) მუხლის დარღვევა.

4. ითვალისწინებს თუ არა გაეროს ქარტია კიბერძალის გამოყენების აკრძალვას?

4.1. მიმართება გაეროს ქარტიის მე-2(4) მუხლთან

გაეროს ქარტიის მე-2(4) მუხლი,⁵⁵ ნიკარაგუას გადანყვეტილებაში, სასამართლომ ქარტიის ქვაკუთხედად მოიხსენია.⁵⁶ აღნიშნული ნორმა, რომელიც ცხადია, ჩვეულებითი ხასიათისაა,⁵⁷ წარმოადგენს ასევე, *jus cogens*⁵⁸ ნორმას. როგორც წინა თავში აღინიშნა, საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე, მათ შორის გაეროს ქარტიაზე, შესაძლოა გავრცელდეს ევოლუციური ინტერპრეტაცია. თუმცა მოცემულ თავში უნდა გაეცეს პასუხი შემდეგ შეკითხვებს – აკრძალულია თუ არა კიბერშეტევების განხორციელება ქარტიის მიხედვით? ითვლება თუ არა კიბერშეტევა ძალის გამოყენებად? თუ ასეა, მაშინ რა სახის შეტევები უნდა ჩაითვალოს ასეთად და როგორ განვსაზღვროთ აკმაყოფილებს თუ არა კონკრეტული კიბერშეტევა ძალის გამოყენების კრიტერიუმებს?

ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპების შემუშავებელ ექსპერტთა საერთაშორისო ჯგუფის მოსაზრებით, *jus ad bellum* აუცილებლად უნდა გავრცელდეს კიბეროპერაციათა გარკვეულ კატეგორიაზე.⁵⁹ ეს მოსაზრება გამომდინარეობს ბირთვული იარაღების შესახებ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის ანალიზიდან, რომლის მიხედვითაც, თავდაცვის უფლება გამოიყენება „ნებისმიერი ძალის გამოყენების საპასუხოდ, იმის მიუხედავად, რომელი იარაღით განხორციელდა შეტევა“.⁶⁰ ვინაიდან თავდაცვის უფლების გამოყენება შეუძლებელია ქარტიის მე-2(4) მუხლის კონტექსტის გარეშე და რადგან „ნებისმიერ იარაღში“ შესაძლოა თავისუფლად იგულისხმებოდეს, როგორც ელექტრონული საშუალებები, ისე კიბერშეტევაც,

⁵⁴ Woltag J. C., Computer Network Operations below the Level of Armed Force, European Society of International Law Conference Paper Series, 2011, 1. <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967593> [26.05.2020].

⁵⁵ „ყველა წევრმა, საერთაშორისო ურთიერთობების განხორციელებისას, თავი უნდა შეიკავოს ძალის გამოყენებისგან ან მისი მუქარისგან, ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან ნებისმიერი სხვა ქმედებისგან, რომელიც ეწინააღმდეგება გაეროს მიზნებს“.

⁵⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, ICJ, Judgment, 27 June 1986, §§ 188–190.

⁵⁷ იქვე, §§187-190.

⁵⁸ *Roscini M.*, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 44.

⁵⁹ *Weller M.*, (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, 1112.

⁶⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ, Advisory Opinion, 8 July 1996, §39.

ამიტომ ცალსახაა, რომ თანამედროვე ეპოქაში *jus ad bellum*-ზე საუბრისას შეუძლებელია არ იქნას გათვალისწინებული კიბერშეტევების კონტექსტიც. კიბერსივრცეში მოქმედებისას ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორეს მიმართ განხორციელებული კიბერშეტევა აღქმული უნდა იქნას, როგორც ქმედება, ხოლო ელექტრონული საშუალებები კი - ამ ქმედების განხორციელების საშუალება.

აღსანიშნავია, რომ გაეროს ქარტიის კომენტარები არ უარყოფს იმ მოსაზრებას, რომ სავსებით შესაძლებელია, „კომპიუტერული ქსელის შეტევა, რომელსაც აქვს იარაღის მსგავსი დამანგრეველი ეფექტი“, ჩაითვალოს ძალის გამოყენებად ქარტიის მე-2(4) მუხლის კონტექსტში,⁶¹ მეტიც, რიგ შემთხვევებში, შესაძლოა სახეზე გვქონდეს „შეიარაღებული შეტევა“, რაც გამოიწვევს თავდაცვის უფლების ამოქმედებას⁶².

იმისათვის, რომ კიბერშეტევის შეფასება მოხდეს ძალის გამოყენებად, სამი ნინაპირობა უნდა იყოს სახეზე: ა) შეტევას უნდა ახორციელებდეს სახელმწიფო; ბ) კიბეროპერაცია უნდა აღიქმებოდეს ძალის გამოყენებად ან მის მუქარად მაინც; გ) ძალის გამოყენება ან მისი მუქარა უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო ურთიერთობების ფარგლებში.⁶³

პირველ კრიტერიუმში შეიძლება მოიაზრებოდეს არა მხოლოდ სახელმწიფოს ოფიციალური (*de-jure*),⁶⁴ არამედ, მისი *de facto* ორგანოებიც,⁶⁵ ასევე არასახელმწიფო დაჯგუფებათა ქმედებებიც, რომლებიც იმყოფებიან სახელმწიფოს ეფექტური კონტროლის ქვეშ.⁶⁶

რაც შეეხება ძალის გამოყენების ან მისი მუქარის არსებობას, ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, ეს ნინაპირობა თვალსაჩინოა, როცა კიბეროპერაციის მასშტაბები და ეფექტები შეიძლება შეედაროს [ტრადიციული], არაკიბერიაარალების მიერ მიყენებულ ზიანს, რომელიც საკმარისი იქნებოდა ქმედების ძალის გამოყენებად შესაფასებლად.⁶⁷

ერთია, რომ შესაძლოა კიბეროპერაციებზეც გავრცელდეს ქარტიის მე-2(4) მუხლი და მეორეა ის ფაქტი, რომ არსად არ არსებობს თავად ძალის გამოყენების ოფიციალური დეფინიცია. ამგვარ შემთხვევებში, ვენის 1969 წლის კონვენციის 31-ე მუხლი, რომელიც თავის მხრივ, უმეტეს შემთხვევებში ჩვეულებით სამართალს დაეყრდნო, ითვალისწინებს ინტერპრეტაციისას კონტექსტური ანალიზის მნიშვნელობას. აღსანიშნავია, რომ სიტყვა „ძალა“ ქარტიაში ნახსენებია ასევე პრეამბულაში, 41-ე, 44-ე და 46-ე მუხლებში. ყველა მათგანში, გარდა მე-2(4) მუხლისა, მოცემულ სიტყვას ნინ უძღვის სიტყვა „შეიარაღებული“, 44-ე მუხლი კი საერთოდ, მხოლოდ შეიარაღებული ძალის გამოყენების საკითხებს ეხება. ყოველივე ეს აჩენს აზრთა სხვადასხვაობას. ერთი მხრივ, შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ რადგან ყველა სხვა შემ-

⁶¹ Simma B., et al (eds.), The Charter of the United Nations: A Commentary, 3rd ed., Vol. I, Oxford University Press, 2012, 210.

⁶² იქვე.

⁶³ Roscini M., Cyber Operations and the Use of Force in International Law, Oxford University Press, 2014, 44.

⁶⁴ Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, International Law Commission, 2001, მუხლი 4.

⁶⁵ Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, International Law Commission, 2001, მუხლი 8.

აღსანიშნავია, რომ გაეროს საერთაშორისო სასამართლომ, გენოციდის საქმეში, როგორც მე-4 ასევე მე-8 მუხლები აღიარა ჩვეულებითი სამართლის ნაწილებად. იხ.: *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ, Judgment, 26 February 2007, §§ 385, 398.

⁶⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, ICJ, Judgment, 27 June 1986.

⁶⁷ Schmitt M. N., Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, 2013, წესი 11, 45.

თხვევაში „ძალის გამოყენება“ განიხილება შეიარაღებულ კონტექსტში, იგივე ვრცელდება მე-2(4) მუხლზეც. თუმცა, ასეთივე წარმატებით შეიძლება ითქვას, საპირისპიროც, რომ ტერმინი „შეიარაღებული“ ზემოხსენებულ მუხლებში ჩადებული იყო განზრახ, ხოლო მე-2(4) მუხლი უფრო ფართოა და ფარავს სხვა „არაშეიარაღებულ“ შემთხვევებსაც. ამ უკანასკნელი არგუმენტის სასარგებლოდ მიუთითებს თავად გაეროს ქარტიის სულისკვეთებაც, დაიცვას თაობები ომის სისასტიკისაგან.⁶⁸ მიუხედავად ამისა, საკითხი ვინროდაც რომ განვიხილოთ და ჩავთვალოთ, მე-2(4) მუხლი ეხება მხოლოდ შეიარაღებული ძალის გამოყენების აკრძალვას, კიბერშეტევებს ამ ჩარჩოდან მაინც ვერ გამოვრიცხავთ, რადგან ის თავისუფლად შეიძლება ჩაითვალოს შეიარაღებული ძალის გამოყენების ანალოგადაც. ერთადერთი შეკითხვა, რაც ამ დროს შეიძლება წარმოიშვას არის ის, თუ რა მასშტაბის უნდა იყოს კიბერშეტევა, რომ ის ჩაითვალოს შეიარაღებულ შეტევად. ამ მხრივ, დოქტრინაში შემუშავებულია სამი მიდგომა: გამოსაყენებელ საშუალებათა შეფასება; სამიზნის მიხედვით შეფასება; და ქმედების ეფექტურობის მიხედვით შეფასება. სამეცნიერო წრეებში ეს უკანასკნელი მიდგომაა მხარდაჭერილი, რომელიც გულისხმობს, რომ ძალის გამოყენებას უნდა ჰქონდეს პირდაპირი დამანგრეველი ეფექტი საკუთრებისა და ადამიანებისათვის.⁶⁹

4.2. ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპებით დადგენილი ფაქტორები

ექსპერტთა საერთაშორისო ჯგუფის თქმით, კიბერშეტევათა ძალის გამოყენებად შეფასებისას, სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ შემდეგი ფაქტორები: სიმწვავე; იმწუთიერობა; პირდაპირობა; შემტევი ხასიათი; ეფექტურობის გაზომვადობა; სამხედრო ხასიათი; სახელმწიფოს ჩართულობა; და ლეგალურობის პრეზუმფციის არ არსებობა.⁷⁰

ჩამოთვლილი ფაქტორებიდან, ყველაზე მნიშვნელოვანია სიმწვავე. ცხადია, კიბერშეტევა, რომელსაც ახლავს ფიზიკური ზიანი, რაც შეიძლება გამოიხატოს ნგრევაში ან სულაც, ადამიანების სიკვდილშიც, წარმოადგენს ძალის გამოყენებას. იმ შემთხვევაში თუ სახეზე არ არის ამგვარი ფიზიკური ხასიათის ზიანი ან ზარალი, კიბერშეტევა მაინც შეიძლება ჩაითვალოს ძალის გამოყენებად, ოღონდ ამ დროს, მხედველობაში მიიღება შეტევის ფარგლები, ხანგრძლივობა, ინტენსივობა და ა.შ.⁷¹ იმწუთიერობა განისაზღვრება შეტევის დაწყებისა და შედეგების გაცხადებას შორის არსებული პერიოდით. პირდაპირობაში იგულისხმება მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი კიბეროპერაციასა და მიყენებულ ზიანს შორის. შემტევი ხასიათი ვლინდება მაშინ, როცა მეორე სახელმწიფოს კიბერსივრცეში შეჭრა ხდება უნებართვოდ. ეფექტურობის გაზომვადობა თვალსაჩინოა, როცა მიყენებული ზარალის აღწერა ობიექტურად შესაძლებელია. ცალკე უნდა აღინიშნოს ლეგალურობის პრეზუმფციის ფაქტორი, რომელიც წინა ფაქტორებისგან განსხვავებით, სახეზე არ უნდა იყოს. მაგალითად, როგორც წესი, ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორისადმი ეკონომიკური ზენოლის განხორციელება ექცევა ლეგალურობის პრეზუმფციის ფარგლებში, რაც ნიშნავს იმას, რომ ცალსახად არ არღვევს საერთაშო-

⁶⁸ Roscini M., *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 45.

⁶⁹ იქვე, 47.

⁷⁰ Schmitt M. N., *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, წესი 11, § 9(ა-თ), 54-55.

⁷¹ Weller M., (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, 1114.

რისო სამართლის ნორმებს, ხოლო ქარტიის მე-2(4) მუხლზე კი ლაპარაკიც ზედმეტია. და ბოლოს, მნიშვნელოვანი ფაქტორია ისიც, რომ კიბერშეტევა უნდა ატარებდეს სამხედრო ხასიათს. თუმცა, ეს არ უნდა იქნას აღქმული თითქოს მხოლოდ სამხედრო ობიექტებზე თავდასხმა იგულისხმება.⁷²

აღსანიშნავია, რომ 2007 წელს ესტონეთზე განხორციელებული კიბერთავდასხმა თავისუფლად შეიძლება შეფასდეს, როგორც ძალის გამოყენება, თუმცა პრობლემა იმაშია, რომ ვერ ხერხდება კიბერშეტევის რუსეთიდან დაგეგმვის/ორგანიზების დამტკიცება.

4.3. შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი, როგორც ძალის გამოყენების აკრძალვის ალტერნატივა დაბალი ინტენსივობის კიბერშეტევებისთვის

რიგ შემთხვევებში შესაძლოა, რომ კიბეროპერაციები ვერ აღწევდეს იმ ზღვარს, რომელიც საჭიროა მის ძალის გამოყენებად შეფასებისთვის. მიუხედავად ამისა, მსგავსი ქმედებები საერთაშორისო სამართლის მიღმა მაინც არ რჩება.

ასეთ შემთხვევებში სახეზე გვექნება სახელმწიფოს შიდა საქმეებში ჩარევა, რაც თავის მხრივ დაარღვევს დაზარალებული სახელმწიფოს სუვერენიტეტს და ასევე საერთაშორისო სამართალში განმტკიცებულ⁷³ შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპს, რომელსაც ჩვეულებითი სამართლის ძალა აქვს.⁷⁴

ასეთ დროს, როდესაც ირღვევა საერთაშორისო სამართლის პირველადი ნორმები, ხდება მეორადი ნორმების ამოქმედება, რომლებიც საფუძვლად უდევს პასუხისმგებლობის საკითხს. ცხადია, ისეთი კიბეროპერაციებისას, როდესაც ვერ კმაყოფილდება ძალის გამოყენების ან მისი მუქარის ტესტი, შეუძლებელია მათზე სამხედრო პასუხის გაცემა. თუმცა საკითხი რეგულირდება სხვა, ალტერნატიული მექანიზმებით. ასეთ შემთხვევებში, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, უკვე ჩვეულებით სამართლად აღიარებული, გაეროს მიერ შემუშავებული 2001 წლის დოკუმენტი საერთაშორისო დარღვევებისთვის სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ.⁷⁵

შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის შეფასება ტრადიციულად ხდებოდა ძალის გამოყენების ქრილში.⁷⁶ თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა ნიკარაგუას საქმეში, ძალის გამოყენება

⁷² იქვე, 1115-1116.

⁷³ მაგალითად, იხ., UNGA Resolution 2131(XX) of 21 December 1965, Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty, რომელიც გამოხატავს „შეიარაღებულ და ყველა სხვა სახის ჩარევას“ სახელმწიფოთა შიდა საქმეებში. მოცემულ კონტექსტში მნიშვნელოვანია ასევე გენერალური ასამბლეის 1970 წლის რეზოლუცია A/RES/2625(XXV) საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ და 1975 წლის ჰელსინკის დასკვნითი აქტი (Final Act, Conference On Security and Co-Operation in Europe, 1975).

⁷⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Merits, ICJ, Judgment, 27 June 1986, §202.

⁷⁵ Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, International Law Commission, 2001.

⁷⁶ *Damrosch L.*, Politics Across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence of Domestic Affairs, *American Journal of International Law*, Vol. 83, Issue 1, 1989, 3.

არის „განსაკუთრებით ნათელი მაგალითი“ უკანონო ჩარევის.⁷⁷ შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ჩარევასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებით ნებსებს აქვს შესამჩნევი ფარგლები, რათა განხილულ იქნას ძალის გამოყენების ზოგად აკრძალვასთან ერთად, ჩარევა მაინც წარმოადგენს ცალკე მდგარ კონცეფციას.⁷⁸ როგორც მოსამართლე ჯენინგსმა განაცხადა, „უდავოა, რომ შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი წარმოადგენს ჩვეულებითი სამართლის ავტონომიურ პრინციპს“.⁷⁹

შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი შეიძლება განვიხილოთ, როგორც სასარგებლო სამართლებრივი მექანიზმი, რომ სახელმწიფოებმა თავი დაიცვან ისეთი კიბერშეტევებისგან, რომლებიც არ იწვევენ ფიზიკურ ზიანს, თუმცა იწვევენ უარყოფით შედეგებს.

აღსანიშნავია, რომ კიბერშეტევების ლიტერატურაში უმეტესწილად განხილულია ძალის გამოყენების ფარგლებში, შესაბამისად, საინტერესოა, რატომ არ ექცევა დიდი ყურადღება შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპს კიბერშეტევების კონტექსტში?

ეს ფაქტი შეიძლება გამომდინარეობდეს თავად სუვერენიტეტის გაგებიდან, რომელიც წარმოადგენს ტერიტორიული გაგებით არსებულ სამართლებრივ კატეგორიას, რომლის ფარგლები განისაზღვრება გეოგრაფიული საზღვრებით. როგორც სასამართლომ განაცხადა: „სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ძირითადი იდეა საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში [...] მოიცავს სახელმწიფოს შიდა წყლებს, ტერიტორიულ ზღვას და საჰაერო სივრცეს მისი ტერიტორიის თავზე“.⁸⁰

სუვერენიტეტის ამგვარი განსაზღვრება გავლენას ახდენს შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის ფარგლებზე, რომელიც მიიჩნევა სუვერენიტეტის პრინციპის თანმდევად.⁸¹ რაც შეეხება სუვერენიტეტის ტერიტორიული გაგების გავლენას, უკანონო ჩარევა განხორციელდება მხოლოდ მაშინ, როცა ჩარევა მოხდება სახელმწიფოს ფიზიკურად არსებულ ტერიტორიაზე ან მის მიმართ.⁸²

ამის ფონზე, კიბერსივრცე მიიჩნევა სფეროდ, რომელზეც სახელმწიფო ვერ განახორციელებს ტერიტორიულ კონტროლს. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ინსტიტუტის თანახმად, „კიბერსივრცის გამორჩეული მახასიათებელია ის, რომ ეს არის ცნების დონეზე არსებული გარემო ნებისმიერ სახელმწიფოს იურისდიქციის მიღმა“.⁸³

თუმცა, საპირისპირო მიდგომას ავითარებს აშშ-ის თავდაცვის დეპარტამენტი, რომელიც თვლის, რომ კიბერსივრცე არის საერთო სივრცე, როგორც ღია ზღვა, საჰაერო სივრცე და კოსმოსი.⁸⁴

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გასაკვირი არ არის, რომ საერთაშორისო სამართლის კომენტატორები თავს არიდებენ იმის მტკიცებას, რომ სახელმწიფოს ვირტუალურ სივრცეში ჩარევა მიჩნეულ იყოს სახელმწიფოს სუვერენიტეტში უკანონო ჩარევად. მაგალითად, კიბერშეტევების კონტექსტში რთულია იმის წარმოდგენა, რომ ერთი სახელმწიფოს ჩარევა მეორე

⁷⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Merits, ICJ, Judgment, 27 June 1986, § 205.

⁷⁸ *Jennings R., Watts A., Oppenheim's International Law*, 9th ed., Vol. 1 Peace, Oxford University Press, 2008, 429.

⁷⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Merits, ICJ, Judgment, 27 June 1986, § 534.

⁸⁰ იქვე, § 212.

⁸¹ იქვე, § 202.

⁸² *SS Lotus Case (France v Turkey)* [1927] PCIJ Rep Series A. No. 10, 18.

⁸³ *International Humanitarian Law Institute, Rules of Engagement Handbook*. September 2009, 15.

⁸⁴ *US Department of Defense, The Strategy for Homeland Defense and Civil Support*, June 2005, 12.

სახელმწიფოს არამატერიალურ კატეგორიებში, როგორცაა რადიაცია ან ელექტროენერჯია, ჩაითვალოს სახელმწიფოს წინააღმდეგ განხორციელებულ დარღვევად.⁸⁵

მიუხედავად ამისა, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს სუვერენიტეტი არ არის მკაცრად ტერიტორიული, რადგან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი იცნობს სუვერენიტეტის უფრო ფართო გაგებას. სუვერენიტეტი სახელმწიფოს იცავს გარე ჩარევისგან, რომელიც გავლენას ახდენს სახელმწიფოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების უნარზე და პოლიტიკის შემუშავების პროცესებს შიდა და გარე საქმეებთან მიმართებით.

სუვერენიტეტის უფრო ფართო გაგების მხარდამჭერი მიდგომა დააფიქსირა სასამართლომ. ნიკარაგუას საქმეში, შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის ჩვეულებითი სამართლის სტატუსის და ფარგლების დადგენისას სასამართლომ აღნიშნა:

„აკრძალული ჩარევა უნდა წარმოადგენდეს ისეთს, რომელიც ეხება საკითხებს, რომელთა გადაწყვეტა სახელმწიფოს, სახელმწიფო სუვერენიტეტიდან გამომდინარე, შეუძლია თავისუფლად. ერთ-ერთი მათგანია პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული სისტემების არჩევა. ჩარევა მართლსაწინააღმდეგოა, როცა მას ახლავს იძულების მეთოდები ასეთ არჩევანთან დაკავშირებით, რომლებიც უნდა დარჩეს თავისუფალი... იძულების ელემენტი განსაზღვრავს და რეალურად, წარმოადგენს აკრძალული ჩარევის არსს.“⁸⁶

შესაბამისად, აკრძალული ჩარევა არის ისეთი აქტები, რომლებიც შეფასდება ძალადობრივად და აქედან გამომდინარე, მოექცევა შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის ფარგლებში. ამ კონტექსტში კარგი მაგალითია ისეთი ჩარევა, რომელიც მიზნად ისახავს სამიზნე სახელმწიფოს იძულებას, შეცვალოს პოლიტიკა.⁸⁷ აქვე აღსანიშნავია, რომ მხოლოდ იძულება არ არის საკმარისი. ნიკარაგუას საქმიდან გამომდინარე, ასეთი იძულება უნდა ეხებოდეს ისეთ საკითხს, რომლის გადაწყვეტაში სახელმწიფოს აქვს დიდი მოცულობის დისკრეტია. ამ ელემენტზე ხაზგასმამა ლიტერატურაშიც.⁸⁸ ამ ელემენტების გათვალისწინება საჭიროა იმ მიზნით, რომ შეიძლება ჩარევის ყველა ფორმა არ იყოს აკრძალული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალით, რადგან სახელმწიფოებმა თავიანთი პრაქტიკით შეიძლება შეცვალონ შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის ფარგლები. მაგალითად, ნიკარაგუას საქმეში სასამართლოს მოუწია ემსჯელა, ხომ არ არსებობდა სახელმწიფოთა პრაქტიკა ისეთი *opinio juris*-ით, რომელიც ითვალისწინებდა სახელმწიფოთა ჩარევის ზოგად უფლების არსებობას, პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ძალის გამოყენებით ან მის გარეშე, სახელმწიფოს შიგნით არსებული ოპოზიციური ძალის დახმარების მიზნით, როცა ასეთ ჩარევას გააჩნდა სათანადო პოლიტიკური ან მორალური საფუძველი.⁸⁹ თუმცა, სასამართლომ მიუთითა, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში არ არსებობდა ასეთი ჩარევის უფლება.⁹⁰ ამ მიდგომის მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ ჩაუ-

⁸⁵ Kanuck S., Recent Development: Information Warfare: New Challenges for Public International Law, Harvard International Law Journal, Vol. 37, 1996, 288.

⁸⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Merits, ICJ, Judgment, 27 June 1986, § 205.

⁸⁷ *Jamnejad M., Wood M.*, The Principle of Non-Intervention, Leiden Journal of International Law, Vol. 22, 2009, 348.

⁸⁸ *Damrosch L.*, Politics Across Borders: Nonintervention and Non-forcible Influence of Domestic Affairs. American Journal of International Law, Vol. 83, 1989, 2.

⁸⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, Merits, ICJ, Judgment, 27 June 1986, § 206.

⁹⁰ იქვე, § 207.

რეგლობის პრინციპის ფარგლების ცვლილებაზე საუბარი შეიძლება იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს სახელმწიფოთა სათანადო პრაქტიკა და თანმდევი *opinio juris*.

იმის გათვალისწინებით, რომ წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არ არის შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის ფარგლების დადგენა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში, შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის განხილვის მიზანია იმის ჩვენება, რომ ეს პრინციპი მოქმედებს კიბერშეტევების მიმართ მაშინ, როცა არსებობს კიბერშეტევის ძალის გამოყენებად შეფასების ეჭვი. ამისათვის, ზემოთ მოცემული ანალიზიდან გამომდინარე, საჭიროა დადგინდეს ა) კიბერშეტევის მიზანს წარმოადგენს თუ არა სამიზნე სახელმწიფოს იძულება, შეცვალოს პოლიტიკა და ბ) თვალსაჩინოა თუ არა იძულების/ძალადობრივი მეთოდის გამოყენება. თუ პასუხი დადებითია, შემდეგი ნაბიჯის სახით უნდა შეფასდეს, რამდენად ეხება კიბერშეტევა იმ საკითხებს, რომელიც სახელმწიფოს შეუძლია თავისუფლად გადაწყვიტოს. პირველი საკითხის გადაწყვეტა მოითხოვს სამიზნე სახელმწიფოზე განხორციელებული გავლენის შეფასებას. მეორე საკითხი უკავშირდება ჩარევის მიზნის დადგენას.

ამ კონტექსტში საინტერესოა, წარმოადგენს თუ არა ესტონეთის 2007 წლის კიბერშეტევები აკრძალულ ჩარევას. ამისთვის საჭიროა დადგინდეს, განხორციელდა თუ არა კიბერშეტევები იმ მიზნით, რომ ეიძულებინა ესტონეთის მთავრობა შეეცვალა პოლიტიკა. ამისთვის უნდა შეფასდეს, თუ რა მასშტაბის პრობლემები წარმოშვა შედეგად აღნიშნულმა კიბერშეტევებმა. 2007 წელს ესტონეთი იყო ყველაზე დიდი ქსელის მქონე სახელმწიფო ევროპაში, ერთგვარი „ინფორმაციული საზოგადოება“.⁹¹ შესაბამისად, მთავრობა, კერძო სექტორი და მოქალაქეები ძლიერ ეყრდნობოდნენ ინტერნეტმომსახურებას. მაგალითად, 2007 წელს საბანკო ოპერაციების 95% ხორციელდებოდა ელექტრონულად.⁹² ამის შედეგად, შეტევების მიერ მონაწილე ბანკების საიტების მოშლამ დიდი მასშტაბით შეაფერხა ეკონომიკური აქტივობები.

შეტევების ქვეშ მოექცა მედია სადგურებიც. ეს გამოწვეული იყო იმით, რომ მედიაზე წვდომა ესტონეთში ძირითადად ხორციელდება ინტერნეტით. შესაბამისად, მთავარი საინფორმაციო საიტების ქსელიდან გამორთვის გამო მოქალაქეებს არ მიეწოდებოდა ინფორმაცია კიბერშეტევის მასშტაბისა და შედეგების შესახებ. უფრო მეტიც, როცა აღმოაჩინეს, რომ შეტევები ხორციელდებოდა საზღვარგარეთიდან, შემდგომი შეტევების პრევენციის მიზნით, მოხდა გარედან შემომავალი ინტერნეტტრაფიკის გამორთვა. შედეგად, ესტონეთი აღმოჩნდა მსოფლიოსგან მოწყვეტილი.

შეტევების უარყოფითი შედეგი, ასევე, დიდი იყო საჯარო სექტორში, რადგან შეტევები ხორციელდებოდა ძირითადად სამთავრობო საიტებზე, როგორცაა პრემიერ-მინისტრის და მისი პოლიტიკური პარტიის, პრეზიდენტის აპარატის, პარლამენტის და სახელმწიფო აუდიტის საიტები. აღნიშნული საიტები გახდა სრულად უფუნქციო, რის გამოც შეუძლებელი გახდა ამ საიტებზე ინფორმაციის განახლება და ელექტრონული ფოსტით კონტაქტის შენარჩუნება.⁹³

და ბოლოს მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ შეტევები საჯარო და კერძო სექტორის მიმართ გაგრძელდა სამი კვირის განმავლობაში. ამ დროისა და მისი ინტენსივობის გათვა-

⁹¹ Tikk E., Kasha K., Vihul L., International Cyber Incidents: Legal Considerations, Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, 2010, 16.

⁹² იქვე, 17.

⁹³ Woltag J. C., Computer Network Operations below the Level of Armed Force, European Society of International Law Conference Paper Series, 2011, 5.

ლისნინებით, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მათ თან ახლდა იძულების ელემენტი, რათა ესტონეთის მთავრობას შეეცვალა ბრინჯაოს ჯარისკაცის ქანდაკების ლოკაცია.

რაც შეეხება მეორე საკითხს – უკავშირდებოდა თუ არა იძულება იმ სფეროს, სადაც სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს თავისუფალი არჩევანი? ცხადია, რომ არ არსებობს უფლება, ერთი სახელმწიფო იძულების გზით ჩაერიოს მეორე სახელმწიფოს საქმეებში, როცა მას სურს განსაკუთრებული მნიშვნელობის ქანდაკების ან მემორიალის ლოკაციის ცვლილება. სხვა სიტყვებით, ეს არის სფერო, სადაც სახელმწიფოს სრული ფარგლებით იცავს შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ესტონეთის მიმართ განხორციელებული კიბერშეტევები წარმოადგენდა ესტონეთი სუვერენიტეტის და შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის დარღვევას.

ასეთი დარღვევის დადგენა მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ სახელმწიფოს მიეცემა უფლება, მოითხოვოს უკანონო ქმედების აღკვეთა, ასეთი ქმედების არგამეორების გარანტიები და, როცა შესაძლებელია, რეპარაციები.⁹⁴ გარდა ამისა, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საშუალებას აძლევს სახელმწიფოს, გამოიყენოს კონტრზომები განგრძობადი დარღვევის შემთხვევაში.⁹⁵ ასეთი კონტრზომები უნდა იყოს აუცილებელი და პროპორციული.⁹⁶

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს, რომ შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი ქმნის იმ სამართლებრივ ჩარჩოს, რომელსაც შეუძლია დაიცვას სახელმწიფოები კიბერშეტევისგან იმ შემთხვევებში, როცა კიბერშეტევა ვერ ექცევა ძალის გამოყენების აკრძალვის ფარგლებში, მაგრამ შედეგად იწვევს სახელმწიფოს იძულებას შიდა საქმეების ისეთ საკითხთან დაკავშირებით, რომლის გადაწყვეტა სახელმწიფოს შეუძლია სრულიად თავისუფლად.

5. დასკვნა

ტექნოლოგიების განვითარების კვალდაკვალ, სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება საერთაშორისო სამართლის კონსერვატიული ხედვის გადაფასების საკითხი. ამ პროცესის დაწყების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი კი სწორედ საერთაშორისო განზომილებაში წარმოებული კიბეროპერაციების სამართლებრივი რეგულირების საჭიროებაა, რადგან სახელმწიფოს უსაფრთხოებაში სულ უფრო დიდ ადგილს იკავებს კიბერუსაფრთხოება.

სტატიის შესავალში დასმულ შეკითხვებზე პასუხები, წარმოდგენილი ანალიზიდან გამომდინარე, შესაძლებელია შეჯამდეს შემდეგი სახით:

1) კიბერშეტევები შეიძლება მოვიაზროთ გაეროს ქარტიის 2(4)-ე მუხლით აკრძალული ძალის გამოყენების ფარგლებში, რადგან:

- ქმედების ძალის გამოყენებად შეფასება ხორციელდება შედეგობრივი მაჩვენებლების მიხედვით. იმ შემთხვევაში, თუ კიბერშეტევები გამოიწვევს ისეთივე შედეგებს, რასაც გამო-

⁹⁴ Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, International Law Commission, 2001, მუხლები 30, 31.

⁹⁵ იქვე, მუხლი 49.

⁹⁶ იქვე, მუხლი 51.

ინვევდა შეიარაღებული თავდასხმები, მაშინ, კიბერეკვივალენტურობის მიდგომის თანახმად, არაფერი არ უშლის ხელს, რომ ასეთი კიბერშეტევა ჩაითვალოს ძალის გამოყენებად;

- ძალის გამოყენების კონცეფცია არ არის მკაცრად შეზღუდული „შეიარაღებულის“ კრიტერიუმით, როგორც, მაგალითად, გაეროს ქარტიის 51-ე მუხლში ნახსენები „შეიარაღებული თავდასხმა“;

- 2(4)-ე მუხლი წარმოადგენს სახელშეკრულებო ნორმას, რომელზეც თავისუფლად შეიძლება გავრცელდეს ხელშეკრულების ევოლუციური ინტერპრეტაცია – ამ მუხლის მიზანი იყო, აეკრძალა იძულების ელემენტის მატარებელი მოქმედებები სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებში. გაეროს ქარტიის მიღების დროს შეუძლებელი იყო, რომ ხელშეკრულების შემდგენლებს ძალის გამოყენებაში მოეაზრებინათ კიბერშეტევები. ერთი მხრივ, ამ ხარვეზის აღმოსაფხვრელად და, მეორე მხრივ, ამ მუხლის თვითმიზანის შესრულების კუთხით, ევოლუციური ინტერპრეტაცია წარმოადგენს სამართლებრივად რელევანტურ მექანიზმს. შესაბამისად, დღეის მდგომარეობით, კიბერშეტევები, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას (სიმძიმე, მასშტაბურობა, ინტენსივობა და ა.შ.) თავისუფლად შეიძლება ჩაითვალოს გაეროს ქარტიის 2(4)-ე მუხლით აკრძალულ ქმედებად.

2) მეორე მხრივ, თუ კიბერშეტევა ვერ მიაღწევს იმ სტანდარტს, რაც საჭიროა მის ძალის გამოყენებად შეფასებისთვის, საერთაშორისო სამართალი სამართლებრივი დაცვის გარეშე არ ტოვებს დაზარალებულ სახელმწიფოს, რადგან ამ შემთხვევაში ამოქმედდება შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი. ამ პრინციპით გათვალისწინებული დაცვით სარგებლობისთვის კი საჭიროა, რომ

- ჩარევის მიზანს წარმოადგენდეს სამიზნე სახელმწიფოს იძულება, შეცვალოს პოლიტიკა;

- იძულების/ძალადობრივი მეთოდის გამოყენება უნდა ეხებოდეს იმ საკითხებს, რომელიც სახელმწიფოს შეუძლია თავისუფლად გადაწყვიტოს.

3) ამის ფონზე, შეიმჩნევა ტენდენცია, რომ კიბერშეტევების რეგულირება მოხდეს უფრო სპეციალიზებული ნორმებით. ამის კარგი მაგალითია ტალინის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომელიც შემუშავდა ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაციის ეგიდით, როგორცაა ნატო, რაც თავის მხრივ, ზრდის ამ დოკუმენტის ავტორიტეტს. აღნიშნული დოკუმენტი, რომელიც წარმოადგენს საყოველთაოდ აღიარებულ მეცნიერთა ნაშრომს, ჩამოყალიბებულია ნორმატიული ენით, რაც კიდევ უფრო ზრდის მის, როგორც რბილი სამართლის წყაროს ავტორიტეტს.

4) გარდა ამისა, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სახელმწიფოთა პრაქტიკა და მათი ხედვა კიბერშეტევების შესახებ. სამხედრო სახელმძღვანელოებისა და სახელმწიფოთა მზარდი პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ კიბერშეტევები სახელმწიფოების მიერ აღიქმება ძალის გამოყენების დამოუკიდებელ ფორმად და მათ სამართლებრივ შეფასებას ცდილობენ დღეს არსებული საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში.

5) საქართველოს, ესტონეთის და ირანის მაგალითებზე კარგად ჩანს, თუ რაოდენ დიდი დარტყმა შეიძლება მიაღვეს სახელმწიფოს მის კიბერსივრცეზე განხორციელებული შეტევის შედეგად. ყოველივე ამის ფონზე, შეგვიძლია, ვივარაუდოთ, რომ ძალიან მალე ჩამოყალიბდება ახალი დარგი, სახელწოდებით, კიბეროპერაციების საერთაშორისო სამართალი, რომელიც, სახელმწიფო უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე, აქცენტს გააკეთებს რეაგირების მექანიზმებისა და სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის საკითხებზე.

6) მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პოზიციის მიხედვით, ხელშეკრულების ნორმის გაგებამ დროთა განმავლობაში შეიძლება განიცადოს ევოლუცია, იძლევა საშუალებას, რომ კიბერშეტევებზე გავრცელდეს უკვე არსებული ნორმები. ეს მიდგომა, თავის მხრივ, მიანიშნებს საერთაშორისო სამართლის ახლებურ გააზრებაზე კიბერშეტევების მიმართ.

საბოლოო შეჯამების სახით და ნაშრომის მიერ დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემის მიზნით, შეიძლება ითქვას, რომ კიბერშეტევები საჭიროებს ახლებურ გააზრებას საერთაშორისო სამართლის ქრილში, თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კიბერშეტევები ვერ ექცევა დღეს არსებული საერთაშორისო სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის ჩარჩოში (ძალის გამოყენების აკრძალვა და შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი) და სცდება მისი რეგულაციების ფარგლებს. ახლებური გააზრება საჭიროა მხოლოდ იმ ფარგლებში, რაც აუცილებელია, ერთი მხრივ, კიბერშეტევების უკვე არსებულ საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოში ინკორპორაციისთვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტია (მიღების თარიღი: 26.06.1945; ძალაში შესვლის თარიღი: 24.10.1945).
2. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი.
3. კონვენცია კიბერდანაშაულის შესახებ, ევროპის საბჭო, ETS No. 185, (მიღების თარიღი: 23.11.2001; ძალაში შესვლის თარიღი: 01.07.2004).
4. RFERL, საქართველოს მთავრობა ადანაშაულებს რუსეთს „ვირტუალური ცეცხლის“ წამოწყებაში, 12.08.2008.
<http://www.rferl.org/content/Georgian_Government_Accuses_Russia_Of_Cyberwar/1190477.html> [25.05.2020].
5. United Nations General Assembly Resolution 2131(XX) of 21 December 1965.
6. United Nations General Assembly Resolution 2625(XXV) of 24 October 1970.
7. United Nations General Assembly Resolution 55/28 of 20 November 2000.
8. United Nations General Assembly Resolution 56/19 of 29 November 2001.
9. United Nations General Assembly Resolution 59/61 of 3 December 2004.
10. United Nations General Assembly Resolution 60/45 of 8 December 2005.
11. United Nations General Assembly Resolution 61/54 of 6 December 2006.
12. United Nations General Assembly Resolution 62/17 of 5 December 2007.
13. United Nations General Assembly Resolution 63/37 of 2 December 2008.
14. United Nations General Assembly Resolution 64/25 of 2 December 2009.
15. United Nations General Assembly Resolution 65/41 of 8 December 2010.
16. United Nations General Assembly Resolution 66/24 of 2 December 2011.
17. United Nations General Assembly Resolution 67/27 of 3 December 2012.
18. United Nations General Assembly Resolution 55/63 of 4 December 2000.
19. United Nations General Assembly Resolution 56/121 of 19 December 2001.
20. United Nations General Assembly Resolution 58/32 of 8 December 2003.
21. United Nations General Assembly Resolution 59/61 of 3 December 2004.
22. United Nations General Assembly Resolution 60/45 of 8 December 2005.
23. United Nations General Assembly Resolution 61/54 of 6 December 2006.
24. United Nations General Assembly Resolution 62/17 of 5 December 2007.

25. United Nations General Assembly Resolution 63/37 of 2 December 2008.
26. United Nations General Assembly Resolution 64/25 of 2 December 2009.
27. United Nations General Assembly Resolution 65/41 of 8 December 2010.
28. United Nations General Assembly Resolution 66/24 of 2 December 2011.
29. United Nations General Assembly Resolution 66/359 of 14 September 2011.
30. United Nations General Assembly Resolution 67/27 of 3 December 2012.
31. United Nations Security Council (UNSC) Resolution 1696, 31 July 2006.
32. Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts, International Law Commission, 2001.
33. OSCE, Astana Commemorative Declaration — Towards a Security Community, SUM.DOC/ 1/10/Corr.1, 3 December 2010, § 9, <<http://www.osce.org/cio/74985?download=true>> [16.05.2020].
34. NATO, Active Engagement, Modern Defence. Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organisation, November 2010, §§ 7, 12, <<http://www.nato.int/lisbon2010/strategic-concept-2010-eng.pdf>> [26.05.2020].
35. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, ICRC. <<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/560?OpenDocument>> [25.05.2020].
36. Final Act, Conference on Security and Co-Operation in Europe, 1975.
37. International Humanitarian Law Institute, Rules of Engagement Handbook. September 2009, 15.
38. *US Department of Defense*, The Strategy for Homeland Defense and Civil Support, June 2005, 12.
39. *Albright D., Brannan, P., Walrond, C.*, Did Stuxnet Take Out 1,000 Centrifuges at the Natanz Enrichment Plant?, Institute for Science and International Security, 2010, <http://isis-online.org/uploads/isis-reports/documents/stuxnet_FEP_22Dec2010.pdf> [22.05.2020].
40. *Beyerlin U., Stoutenburg J. G.*, International Protection of Environment, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2015, §§ 2, 8, 21, 30.
41. *Bjorge E.*, The Evolutionary Interpretation of Treaties, Oxford University Press, 2014, 1-22.
42. *Cannizzaro E., (ed.)*, The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, Oxford University Press, 2011, 125.
43. *Cassese A., (ed.)*, The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press, 2009, 19-20.
44. Cyber Attacks Disable Georgian Websites, Ministry of Foreign Affairs of Georgia <<http://georgiamfa.blogspot.com/2008/08/cyber-attacks-disable-georgian-websites.html>> [25.05.2020].
45. *Damrosch L.*, Politics Across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence of Domestic Affairs, American Journal of International Law, Vol. 83, 1989, 2-3.
46. *Dinstein Y.*, Cyber War and International Law: Concluding Remarks at the 2012 Naval War College International Law Conference, International Law Studies, Vol. 89, 2013, 280.
47. *Ergma E.*, Speaker of the Estonian Parliament, ციტირებული: *Davis, J.*, Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe, Wired Magazine (21 August 2007) <<https://www.wired.com/2007/08/ff-estonia/>> [23.05.2020].
48. “Iran Briefly Halted Enrichment”, Aljazeera (23 November 2010). <<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2010/11/201011231936673748.html>> [11.05.2020].
49. “Iran says Cyber Foes Caused Centrifuge Problems” *Reuters* (29 November 2010). <<http://www.reuters.com/article/iran-ahmadinejad-computers-idAFLDE6AS1L120101129>> [24.05.2020].
50. *Jamnejad M., Wood, M.*, The Principle of Non-Intervention, Leiden Journal of International Law, Vol. 22, 2009, 348.
51. *Jennings R., Watts A.*, Oppenheim's International Law, 9th ed., Vol. 1 Peace, Oxford University Press, 2008, 429.
52. *Katz Y.*, Stuxnet Virus Set Back Iran's Nuclear Program by 2 Years. Jerusalem Post, Jerusalem, 15 December, 2010, <<http://www.jpost.com/IranianThreat/News/Article.aspx?id=199475>> [26.05.2020].

53. *Kanuck S.*, Recent Development: Information Warfare: New Challenges for Public International Law, *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 1996, 288.
54. *Korns S. W., Kastenber J. E.*, Georgia's Cyber Left Hook, *Small Wars Journal Parameter*, Winter Edition, 2008-2009.
55. *Markoff J.*, “Before the Gunfire, Cyberattacks”, *The New York Times*, 2008, <http://www.nytimes.com/2008/08/13/technology/13cyber.html?_r=0> [17.05.2020].
56. Report of the Independent Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Vol. II, September 2009, 217–219.
57. Russia Accused of Unleashing Cyberwar to Disable Estonia. *The Guardian* (17 May 2007) <<https://www.theguardian.com/world/2007/may/17/topstories3.russia#maincontent>> [09.05.2020].
58. *Roscini M.*, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2014, 3-4, 21-23, 25-26, 32-33, 44-45, 47.
59. *Salinas de Frias, A. M., et al. (ed.)*, *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, 2012, 1005, 1006.
60. *Schmitt M. N.*, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, 2013, 5, 45, 54-55.
61. *Schmitt M. N.*, *Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello*, *International Review of the Red Cross*, Vol 84, Issue 846, 2002, 365-399.
62. *Shakarjian P.*, *Stuxnet: Cyberwar Revolution in Military Affairs*. *Small Wars Journal*, 2011, 1, 7.
63. *Simma B., et al (eds.)*, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, 210.
64. *Steed D.*, *The Strategic Implications of Cyber Warfare*, *Cyber Warfare: A Multidisciplinary Analysis*, *Green J., A.*, Routledge, 2015, 78.
65. *Swaine J.*, “Georgia: Russia ‘Conducting Cyber War’”, *The Telegraph*, 2008. <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/georgia/2539157/Georgia-Russia-conducting-cyber-war.html>> [17.05.2020].
66. *Thurer D.*, *Soft Law*. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2009, §§5, 9, 15.
67. *Thirlway H.*, *The Sources of International Law*, Oxford University Press, 2014, 117-128, 165.
68. *Tikk E., Kasha K., Vihul L.*, *International Cyber Incidents: Legal Considerations*, *Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, 2010, 16-17, 19.
69. *Weller M., (ed.)*, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, 2015, 1112, 1114-1116.
70. *Woltag J. C.*, *Computer Network Operations below the Level of Armed Force*, *European Society of International Law Conference Paper Series*, 2011, 1, 5. <<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1967593>> [26.05.2020].
71. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, ICJ, Judgment, 13 July 2009, §§ 49-52, 66.
72. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ, Judgment, 26 February 2007, §§ 385, 398.
73. *Oil Platforms case (Iran v. USA)*, ICJ, Judgment, 6 November 2003, §52.
74. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ, Advisory Opinion, 8 July 1996, §§ 39, 78.
75. *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-1, 2 October 1995, § 99.
76. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US)*, ICJ, Judgment, 27 June 1986, §§ 187–190, 202, 205- 207, 212, 534.
77. *Rees v the United Kingdom*, ECtHR, Judgment, 17 October 1986, Series A, No. 106, § 47.

78. *Rasmussen v Denmark*, ECtHR, Judgment, 28 November 1984, Series A, No. 87, § 40.
79. *Guzzardi v Italy*, ECtHR, Judgment, 6 November 1980, Series A, No. 39, §9.
80. *Ireland v United Kingdom*, ECtHR, Judgment, 18 January 1978, Series A, No. 25, § 239.
81. *North Sea Continental Shelf* (Germany v. Denmark/The Netherlands), ICJ, Judgment of 20 February 1969, §77.
82. *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, ICJ, Judgment, 18 December 1951.
83. *SS Lotus Case (France v Turkey)* [1927] PCIJ Rep Series A. No. 10, 18.

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე

ნაშრომში წარმოდგენილი და გაანალიზებულია თანამედროვე შრომის სამართლის ისეთი პრობლემური საკითხების თაობაზე არსებული სასამართლო პრაქტიკა, როგორცაა რეორგანიზაცია და ამ საფუძველით მოხელის გათავისუფლება; საკითხი, თუ როგორ უნდა გადწყდეს რეორგანიზაციისას მოხელეთაგან უკეთესის/საუკეთესოს შერჩევა; განხილულია ორსული მოხელის გათავისუფლების საკითხის სფეციფიკა და, ასევე, სამსახურიდან გათავისუფლებისას სრულყოფილი ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარების, მოხელის ნამდვილი ნების დადგენის მნიშვნელობის საკითხი; განსაკუთრებით საინტერესოა ტექნოლოგიური განვითარების ფონზე საკმაოდ ხშირად განხორციელებული ფარული ჩანანერის მტკიცებულებად გამოყენების საკითხი და, ამ თვალსაზრისით პირადი განცხადებით გამოვლენილი ნების ნამდვილობა; სათანადო ყურადღებას მოითხოვს საერთო სასამართლოების მიერ დადგენილი პრაქტიკაც თანამდებობის ტოლფასობასთან, განაცდურის, კომპენსაციის ანაზღაურებასთან, მუნიციპალიტეტის თანამდებობის პირთა სამსახურიდან გათავისუფლების სპეციფიკურობასთან დაკავშირებით. საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ საჯარო შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სასამართლოსეული განმარტებები დიდ დახმარებას გაუწევს როგორც მოხელეებს, თავიანთი უფლებების დასაცავად, ასევე ადმინისტრაციულ ორგანოებს, თავიანთი საქმიანობის სწორად წარმართვისათვის, რამდენადაც ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ამოცანა სახელმწიფოს მმართველობითი საქმიანობის სასამართლო კონტროლის განხორციელებასაც მოიაზრებს – დაუდგინოს ამ საქმიანობის განმახორციელებელთ სწორი სამართლებრივი სტანდარტები და ამ კონტროლის ფარგლებში სამართლის ჩარჩოებში მოაქციოს ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებები.

საკვანძო სიტყვები: ადმინისტრაციული სამართალი, საჯარო სამსახური, რეორგანიზაცია, ლიკვიდაცია, პირადი განცხადება, ორსული მოხელე, ფარული ჩანანერი, ტოლფასი თანამდებობა, განაცდური, კომპენსაცია.

1. შესავალი

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების უპირველესი ამოცანაა ადამიანის უფლებათა დაცვა, სახელმწიფოს მმართველობითი საქმიანობის სასამართლო კონტროლი, ამ საქმიანობის განმახორციელებელთათვის სწორი სამართლებრივი სტანდარტების დადგენა, ამ კონტროლის ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებების სამართლის ჩარჩოებში მოქცევა და რეალურად იმის იძულება, რომ მან თავისი შემდგომი საქმიანობა წარმართოს სწორედ ამ კუთხით.

ადამიანის უფლებათა დაცვისა და ადმინისტრაციულ ორგანოთა სამართლით შებოჭვის საჭიროება განსაკუთრებით მკაფიოდ ვლინდება საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებში, რომლებიც საკმაოდ მრავალრიცხოვანია საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში.

შრომის უფლება კონსტიტუციური რანგისაა, რაც მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას უსვამს ხაზს; ეს უფლება ადამიანის თავისუფლებად განიხილება, რომელიც სხვადასხვა უფ-

* თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის მოსამართლე.

ლებებს აერთიანებს. შრომის უფლებას მჭიდრო კავშირი აქვს პიროვნული განვითარების კონსტიტუციურ უფლებასთანაც.

საქართველო არის შრომასთან დაკავშირებული ყველა ძირითადი საერთაშორისო აქტის მონაწილე ქვეყანა და ამ აქტებით დადგენილი სატნდარტები, როგორც საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი, შესასრულებლად სავალდებულოა.

საქართველოს საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებებიც, ეროვნულ კანონმდებლობასთან ერთად, საერთაშორისო აქტების სულისკვეთებითაა განმსჭვალული.

შრომითი დავების გადანყვეტის სპეციფიკა იმაშიც მდგომარეობს, რომ ეს დავები არ გამოდინარეობს მხოლოდ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონიდან, არამედ კონკრეტულ შრომით ურთიერთობას შესაძლოა არეგულირებდეს კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს ან სხვა ორგანოს (მაგალითად ზემდგომი) მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტი – ამგვარი აქტები კი მრავალია. სასამართლოს უნევს როგორც ცალკეული აქტის შესწავლა, მისი სპეციფიკის გათვალისწინება, ასევე საჯარო შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი სხვა აქტების (მათ შორის, საერთაშორისო) სულისკვეთების გააზრება და საკითხის სწორედ ამგვარი ფართომასშტაბიანი კვლევის გზით გადანყვეტა.

სტატია აგებულია საქართველოს საერთო სასამართლოების, განსაკუთრებით, უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტების განზოგადება-გაანალიზების საფუძველზე; განხილულია ისეთი მნიშვნელოვანი თემები, როგორიცაა რეორგანიზაციის საფუძველით სამსახურიდან გათავისუფლება, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ პირადი განცხადების დაწერისას ნების თავისუფალი გამოვლენის დადგენა, ტოლფასი თანამდებობის არსი, ორსული მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების სპეციფიკა, ფარული ჩანანერის მტკიცებულება და დაშვების და გამოყენების საკითხი; განხილულია კომპენსაციასა და განაცდურთან დაკავშირებული საკითხები და სხვა მნიშვნელოვანი თემები.

2. სამსახურიდან გათავისუფლება რეორგანიზაციის საფუძველით

რეორგანიზაცია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ყველაზე მეტად გავრცელებული საფუძველია საქართველოში. თუმცა, კანონმდებლობის¹ თანახმად, რეორგანიზაცია მხოლოდ მაშინ არის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველი, როდესაც მას თან სდევს შტატების შემცირება. აღნიშნულის მიუხედავად, საჯარო დაწესებულებების მიერ მოხელეთა გათავისუფლება ხშირად იმის მიუხედავად ხდება, რეორგანიზაციას სდევდა თუ არა თან შტატების შემცირება. ასევე, საკმაოდ ხშირია შემთხვევებიც, როდესაც რეორგანიზაციის საფარველქვეშ ხდება ცალკეული საშტატო ერთეულისთვის სახელის, ფუნქციის მხოლოდ ზედაპირული შეცვლა, რის გამოც ხდება მოხელეთა გათავისუფლება სამსახურიდან. ამგვარი სავალალო ტენდენციის საპასუხოდ, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არაერთხელ განმარტა,² რომ საჯარო სამსახურის დაწესებულების რეორგანიზაცია არის საჯარო სამსახურ-

¹ რეორგანიზაციის დეფინიცია და არსი მოცემულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 108-ე და 110-ე მუხლებში, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11.11.2015, <<https://matsne.gov.ge/document/view/3031098?publication=28>> [6.03.2021].

² იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 დეკემბრის გადანყვეტილება №ბს 449-442(კ-15); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 სექტემბრის გადანყვეტილება №ბს 721-721(კ-18);

რის დაწესებულების შიდა სტრუქტურული ან/და ფუნქციონალური გარდაქმნა, რასაც შეიძლება მოსდევდეს დაწესებულების მთლიანად ან მისი სტრუქტურული ქვედანაყოფების სტატუსის, დაქვემდებარების ან/და ფუნქციონალური დატვირთვის ცვლილება. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ საშტატო ერთეულისათვის სახელწოდების შეცვლა არ წარმოადგენს საფუძველს იმ ფაქტობრივი გარემოების დადგენილად მიჩნევისათვის, რომ აღარ არსებობს საშტატო ერთეული. საშტატო ერთეული გაუქმებულად ითვლება მაშინ, როცა ფუნქციური დატვირთვით აღარ არსებობს ამგვარი შტატი, ახალი საშტატო ერთეულით განისაზღვრა სხვა უფლება-მოვალეობები ან/და ამგვარი საშტატო ერთეულის დასაკავებლად სხვა კრიტერიუმები უნდა იქნეს დაკმაყოფილებული პირის მიერ და ა.შ. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეორგანიზაციის შედეგად შეიძლება ადმინისტრაციული ორგანოს სტრუქტურა შეიცვალოს, გაიყოს და კონკრეტული სამსახურები განსხვავებულად ჩამოყალიბდეს, მაგრამ მოხელის მიერ დაკავებული შტატი არსებითად უცვლელად დარჩეს, ანუ, იყოს იმავე იერარქიულ საფეხურზე, თუნდაც სხვა უწყების დაქვემდებარებაში, და ითვალისწინებდეს იმავე უფლება-მოვალეობების შესრულებას, ამდენად, კონკრეტული თანამდებობების იდენტურობის დადგენის მიზნით უნდა შეფასდეს: ა) მათი ადგილი ადმინისტრაციული ორგანოს სამსახურებრივ იერარქიაში; ბ) ძირითად უფლებამოსილებათა წრე; ამასთან, საკასაციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ ფორმალურად ზოგიერთი ფუნქციის მოკლება ან რაიმე უმნიშვნელო მოთხოვნის დამატება მდგომარეობას არ ცვლის; გ) მოთხოვნები, რომლებიც რეორგანიზაციის შემდგომ საჭიროა კონკრეტული თანამდებობის დასაკავებლად; დ) ზოგიერთ შემთხვევაში – შრომის ანაზღაურება.

2.1. რეორგანიზაციისას მოხელეთაგან უკეთესის/საუკეთესოს შერჩევის პრინციპი

საქართველოს საჯარო სამსახურის ფუნქციონირებაში ხშირად ჰქონდა ადგილი შემთხვევებს, როდესაც რეორგანიზაცია შტატების შემცირებით შეეხო არა ყველა საშტატო მოხელეს, არამედ პერსონალურად რომელიმე მათგანს. კერძოდ, თუკი ადმინისტრაციულ ორგანოში რომელიმე სტრუქტურული ერთეული დაკომპლექტებული იყო, მაგალითად, 5 საშტატო ერთეულით და რეორგანიზაციის შედეგად ამ ერთეულში უნდა დარჩენილიყო 4 საშტატო ერთეული, ადმინისტრაციული ორგანოს დღის წესრიგში დგებოდა საკითხის გადაწყვეტა, თუ 5-დან რომელი კონკრეტული მოხელე გაეთავისუფლებინა სამსახურიდან. სასამართლო პრაქტიკამ ცხადყო, რომ ამგვარი შერჩევა ძირითადად ეფუძნებოდა მხოლოდ და მხოლოდ ამ მოხელეთა ზემდგომი თანამდებობის პირის მოხსენებით ბარათს, რომელშიც დახასიათებული იყო თითოეული მოხელე, აღნიშნული იყო მათი ძლიერი და სუსტი მხარეები, მათი პრფესიული მიღწევები, პირადი და შრომითი თვისებები და, ასევე, ეს დოკუმენტი შეიცავდა რეკომენდაციასაც, თუ მოხელეთაგან ვინ უნდა დაქვემდებარებოდა სამსახურიდან გათავისუფლებას შტატების შემცირების მოტივით. ამ ინფორმაციის საფუძველზე სამსახურის ხელმძღვანელი, როგორც წესი, იღებდა გადაწყვეტილებას მოხსენებით ბარათში არასახარბიელოდ დახასია-

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 11 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს 683-675(2კ-15); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს 595-595(2კ-18).

თებულის მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ. ამ ვითარებაში საგანგაშო ისაა, რომ ამგვარ მოხსენებით ბარათს არ ერთვოდა არცერთი მტკიცებულება, რომელიც დაადასტურებდა მასში აღნიშნულ რომელიმე გარემოებას და რჩებოდა შთაბეჭდილება, რომ ამგვარი რეორგანიზაცია შტატების შემცირებით, ძირითადად, ემსახურებოდა სამსახურიდან რაიმე ნიშნით არასასურველი მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების მიზანს.

ამგვარ მიდგომასთან დაკავშირებით საქართველოს საერთო სასამართლოებმა განმარტეს³, რომ რეორგანიზაცია შტატების შემცირებით საკანონმდებლო რეგულაციის დონეზე იძლევა თანამშრომლის სამსახურიდან დათხოვნის საფუძველს. შტატების შემცირება არის დაწესებულების საქმიანობის ოპტიმიზაციის, მისი კვალიფიკაციური კადრის დაკომპლექტების ერთ-ერთი ღონისძიება. შტატების შემცირების გამო მოხელის სამსახურიდან დათხოვნა უკავშირდება მუშაკთა უნარ-ჩვევების შეფასების უფლებამოსილებას, რაც ადმინისტრაციულ ორგანოს უქმნის დისკრეციის, შეფასების თავისუფლების ფართო არეალს. „საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი დაწესებულებაში შტატების შემცირების პირობებში ადმინისტრაციას ანიჭებს დისკრეციას, ადეკვატურად, ობიექტურად შეაფასოს თანამშრომელთა პროფესიული ჩვევები, კვალიფიკაცია, შრომის დისციპლინა და ა.შ. და მიიღოს შესაბამისი მოტივირებული გადაწყვეტილება.

საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია საჯარო დაწესებულება საჯარო მოხელის თანამდებობიდან გათავისუფლების დროს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებს, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს მისი მხრიდან რეორგანიზაციისა და შტატების შემცირების მოტივით მოხელის სამსახურიდან დაუსაბუთებელი ან სათანადო დასაბუთების არმქონე გადაწყვეტილების საფუძველზე გათავისუფლების დაშვებას. ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ადმინისტრაციული კანონმდებლობით მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება არ არის აბსოლუტური და იგი სწორედ აღნიშნული კანონმდებლობითვე დაშვებულ შეზღუდვას ექვემდებარება, რამდენადაც ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტილებიდან მის მიერ მიღებული კონკრეტული გადაწყვეტილება სათანადო, ადეკვატურ და ობიექტურ გარემოებებს დააფუძნოს და ამ გარემოებათა დამადასტურებელი მტკიცებულებებით გაამყაროს.

ამდენად, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მოხელის თანამდებობიდან გათავისუფლებაც, მით უფრო შტატების შემცირების საფუძველით, რა დროსაც კონკრეტულ პირთა თანამდებობაზე შენარჩუნება საუკეთესოს შერჩევის პრინციპით უნდა წარიმართოს, ობიექტურ, ცხად და გამჭვირვალე პროცესსა და კრიტერიუმებს უნდა ეფუძნებოდეს, რაც შედეგობრივად გათავისუფლებულ პირს უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას, სრულად აღიქვას და გაიაზროს მისი გათავისუფლების, ასევე, მასთან შედარებით სხვა კონკრეტულ პირთათვის უპირატესობის მინიჭების საფუძველები.

ზემოაღნიშნულის პარალელურად, ერთმენეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს შემთხვევა, როდესაც უქმდება არსებული რამდენიმე საშტატო ერთეულიდან ერთი ან რამდენიმე საშტატო ერთეული, იმ შემთხვევისაგან, როდესაც უქმდება ერთადერთი არსებული საშტატო ერთეული. ამ თვალსაზრისით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა⁴, რომ ერთმანეთისგან

³ მაგ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება №ბს-847(2კ-18); თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 31 მაისი გადაწყვეტილება №პპ/120-18.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება №ბს-166-165(კ-16).

უნდა გაიმიჯნოს ერთი მხრივ შემთხვევა, როდესაც დაწესებულებაში განხორციელებულ რეორგანიზაციას თან სდევს შტატების შემცირება, რა დროსაც ადმინისტრაციული ორგანო უკეთესის/საუკეთესოს, უპირატესის ამორჩევის პრინციპზე დაყრდნობით უნდა იღებდეს გადაწყვეტილებას ცალკეულ მოხელეთა გათავისუფლების თუ სამსახურში დატოვებასთან დაკავშირებით (რაც არაერთგზის განუმარტავს საკასაციო სასამართლოს), ხოლო, მეორე მხრივ, შემთხვევა, როდესაც რეორგანიზაციის დროს უქმდება კონკრეტული საშტატო ერთეული. საკასაციო სასამართლომ უდავოდ დადგენილად მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოში განხორციელებული რეორგანიზაციის შედეგად გაუქმდა სწორედ მოსარჩელის საშტატო ერთეული, შესაბამისად, სახეზე არ არის შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს აპარატის უფროსის მოადგილეთა კვალიფიკაციის, პროფესიული უნარ-ჩვევების და უკეთესის/საუკეთესოს, უპირატესის ამორჩევის პრინციპზე დაყრდნობით ევალუბოდა გადაწყვეტილების მიღება ერთი მოადგილის გათავისუფლების და შედარებით უკეთესი მონაცემებისა და კონკრეტული უპირატესობების მქონე მეორე მოადგილის სამსახურში დატოვების თაობაზე.

2.2. რეორგანიზაციისას ორსული მოხელის გათავისუფლების სპეციფიკა

სპეციფიკურია რეორგანიზაციის საფუძვლით სამსახურიდან ორსული ქალის გათავისუფლების საკითხი. ერთ-ერთ დავაში⁵ გამგებლის ბრძანებით მოხელე გაფრთხილებულ იქნა მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ შტატების შემცირებასთან დაკავშირებით, რაც დადასტურდა მისი ხელმოწერით, რომელიც სამსახურიდან დათხოვნის დროს იყო ორსულად და ამის შესახებ მას ადმინისტრაციისათვის წერილობით არ უცნობებია. გამგებლის ბრძანებით იგი გათავისუფლდა შტატების შემცირების გამო და მიეცა ორი თვის თანამდებობრივი სარგო. მოხელემ თავისი ორსულობის შესახებ მოპასუხეს შეატყობინა გათავისუფლების შემდეგ და მოითხოვა სამსახურში აღდგენა, რაზეც ეთქვა უარი.

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციით დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით. კონსტიტუცია, ერთი მხრივ, აღიარებს დედათა და ბავშვთა უფლებების (მათ შორის, დედის შრომის უფლების) განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ავალდებულებს კანონმდებელს მიიღოს სათანადო რეგულაციები. საჯარო მოსამსახურე ქალის შრომის უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიებს ითვალისწინებს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი, რომლის 111-ე მუხლი დაწესებულების ადმინისტრაციისათვის მოხელე ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების შეზღუდვას აწესებს. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 111-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მოხელე (ქალი) არ შეიძლება გათავისუფლდეს სამსახურიდან ორსულობის ან ბავშვის 3 წლის ასაკამდე აღზრდის პერიოდში შტატების შემცირების, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის, აგრეთვე, ატესტაციის შედეგების გამო⁶. აღნიშნული მონესრიგებით კანონმდებელი მიზნად ისახავს არა მხოლოდ ორსული მოხელე ქალის შრომითი უფლებების დაცვას და მისთვის დამატებითი სოციალური გარანტიების შექმნას, არამედ აგრეთვე 3 წლამდე ბავშვის ინტერესების განსაკუთრებული დაცვის უზრუნველყოფას. ამ სამართლებ-

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-388-377(კ-13).

⁶ ამგვარ ჩანაწერს შეიცავს დღეს მოქმედი კანონის 116-ე მუხლი.

რივი სიკეთეების მომეტებული დაცვის საჭიროებაზე საერთაშორისო აქტებშიც მიუთითებენ. „ევროპის სოციალური ქარტიის“ 8.2 მუხლის თანახმად, ორსულობისა და ბავშვის გაჩენის შემდეგ დასაქმებულ ქალთა უფლების ეფექტურად განხორციელების მიზნით, მხარეებმა იკისრეს ვალდებულება უკანონოდ მიიჩნიონ დამსაქმებლის მიერ ქალისათვის სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ გადაწყვეტილება ქალის მიერ ფეხმძიმობის შესახებ დამსაქმებლისათვის ინფორმაციის მიწოდებიდან დეკრეტული შვებულების დასრულებამდე პერიოდის განმავლობაში ან ქალისათვის სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ შეტყობინების გადაცემა ამ პერიოდის ამონურვისას. მართალია, აღნიშნული ნორმა რატიფიცირებული არ არის საქართველოს პარლამენტის მიერ, თუმცა ევროპის სოციალურ ქარტიასთან მიერთებით⁷, საქართველომ იკისრა ისეთი პირობების უზრუნველყოფის ვალდებულება, რომელიც შესაძლებელს გახდის ქარტიით გათვალისწინებული რიგი უფლებებისა და პრინციპების ეფექტურ განხორციელებას, რომელთა შორისაა ბავშვის დაბადების შემთხვევაში დასაქმებული ქალის მიერ სპეციალური დაცვის მოთხოვნის უფლება („ევროპის სოციალური ქარტიის“ პირველი ნაწილის მე-8 პუნქტი). ამასთან, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის⁸ 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დედობა და ჩვილი ბავშვის ასაკი იძლევა განსაკუთრებული მზრუნველობითა და დახმარებით სარგებლობის უფლებას. საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ ორსული ქალის სამსახურიდან გათავისუფლების მხოლოდ საკანონმდებლო აკრძალვა საკმარისი არ არის მოხელის უფლებების რეალური დაცვისთვის – სახელმწიფო ორგანოებმა, სათანადო ნორმატიული საფუძვლების გათვალისწინებით, პრაქტიკულად უნდა უზრუნველყონ და დაიცვან ორსულ ქალთა უფლებები.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შემდეგ, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტის გასაჩივრების ვადაში, მან განცხადებით მიმართა გამგეობას, რითაც ადმინისტრაციისათვის ცნობილი გახდა ისეთი გარემოების არსებობის შესახებ, როგორც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 111.2 მუხლის შესაბამისად გამორიცხავდა მისი სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლებლობას.

ეფექტიანი მმართველობითი საქმიანობის იმპერატივი ადმინისტრაციულ ორგანოს აღჭურავს უფლებამოსილებით, რეალურ სამართლებრივ და ფაქტობრივ ცვლილებებთან შესაბამისობაში მოიყვანოს მმართველობითი აქტები და ახლებურად მოაწესრიგოს კონკრეტული ურთიერთობი. „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის“ მე-5 მუხლით განმტკიცებული კანონიერების პრინციპი ანიჭებს ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებამოსილებას მმართველობითი ღონისძიება (მათ შორის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის), მისი მართლწინააღმდეგობის შემთხვევაში, გააუქმოს. საბოლოოდ, უზენაესმა სასამართლომ მოხელე ალადგინა თანამდებობაზე.

3. პირადი განცხადებით მოხელის გათავისუფლება სამსახურიდან

პირადი ინიციატივით სამსახურიდან გათავისუფლება, ზოგადად, ნორმალური მოვლენაა, თუმცა საქართველოს საჯარო სამსახურის რეალობაში, ამ მოვლენამ, სამწუხაროდ, ანომალური ხასიათი შეიძინა. თითქმის წარმოუდგენელია, საქართველოში ტოტალური უმუშევ-

⁷ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება № 1876, 01/07/2005წ.

⁸ რატიფიცირებულია საქართველოს უზენაესი საბჭოს დადგენილებით 15/09/1991წ.

რობის ფონზე, პირმა, რომელსაც მძიმე საბანკო ვალდებულებები აქვს და არ გააჩნია ხანმოკლე დროში დასაქმების რეალური პერსპექტივა, ნების თავისუფლების პირობებში მოითხოვოს სამსახურიდან გათავისუფლება. როგორც სასამართლო პრაქტიკამ ცხადყო, ამდაგვარი პირადი განცხადებები ძირითადად დამსაქმებლის მხრიდან იძულების ან მოტყუების შედეგია.

ერთ-ერთ ასეთ საქმეში ორსულ მოხელეს აცნობეს, რომ ახლადარჩეული გამგებლის მითითება იყო, ყველა თანამშრომელს დაენერა განცხადება სამსახურიდან დათხოვნის შესახებ, ხოლო შემდეგ მათ თავიდან დანიშნავდნენ; განუმარტეს, რომ აღნიშნულს ჰქონდა ფორმალური ხასიათი, რის გამოც, იმავე დღეს მოხელემ დაწერა პირადი განცხადება. განცხადებები დაწერეს სხვა თანამშრომლებმაც, თუმცა მხოლოდ ორსული მოხელე გაათავისუფლეს.

აღნიშნულ საქმეში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა უაღრესად მნიშვნელოვანი განმარტებები⁹, კერძოდ, დაადასტურა სახელმწიფოს საჯარო სამსახურის ფუნქციონირებაში წამოჭრილი უმწვავესი პრობლემები, რომლებიც განპირობებულია საჯარო სამსახურის არსისა და ამოცანების გააზრების არაადეკვატური მსოფლმხედველობით, სამართლის უზენაესობის სტანდარტის სრული უგულებელყოფით, საჯარო სამსახურის პირადი და პარტიული ინტერესების მომსახურების ასპარეზად მიჩნევით, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების სრული უპატივცემულობით, ზოგადსაკაცობრიო იდეალებისა და ღირებულებების დეფიციტით, თავად საჯარო მოხელეთა მხრიდან პერსონალური პასუხისმგებლობის გაუცნობიერებლობით, დაბალი პროფესიული კვალიფიკაციით, რაც საბოლოო ჯამში, აფერხებს ქვეყნის სამართლებრივ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებას, სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების ქართველი ერის სამსახურში ჩაყენებას, მისი ჯანსაღი პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული მისწრაფებების რეალიზების ჯეროვან მომსახურებას, შესაბამისად, ნაცვლად იმისა, რომ მისი განვითარების პერსპექტივები შექმნას, არსებობს საფრთხე, რომ საზოგადოების წინსვლის დამაბრკოლებელ ფაქტორად მოგვევლინოს.

საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ საჯარო სამსახურის დაწესებულების ხელმძღვანელსა და საჯარო მოხელეს შორის ურთიერთობა, რასაკვირველია, სუბორდინაციულ ხასიათს ატარებს, თუმცა, აღნიშნული არავითარ შემთხვევაში, არ უნდა იქნეს გაგებული ერთგვარი „პატრონყმური“ ურთიერთობის შემცველად (რისი პრეცედენტებიც არცთუ იშვიათია), საჯარო მოხელის როლის უბრალო, „მორჩილი შემსრულებლის“ სტატუსამდე დაყვანად, რაც საჯარო მოხელეს შემოქმედებითი პროფესიული საქმიანობიდან მექანიკურ დასაქმებულ პირამდე აქცევს, ეს კი მის დემორალიზაციას იწვევს და აღარ გააჩნია თვითგანვითარებისა და ერის მსახურებისათვის საკმარისი მოტივაცია.

ხელმძღვანელისა და საჯარო მოსამსახურის ურთიერთობის მოდელი დიდწილად არის დამოკიდებული ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაზე პირის სამსახურში მიღებიდან გათავისუფლების სტადიის ჩათვლით. საჯარო სამსახურის ფუნქციონირების პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, რომ საქართველოში ჯერ კიდევ არ არის დაძლეული ნეპოტიზმი, თანამდებობათა ვინრო პარტიული და კორუფციული მიზნებისათვის გამოყენება; საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, სწორედ ხელმძღვანელი თანამდებობის პირის პასუხისმგებლობას წარმოადგენს კანონშესაბამისი, ჰუმანურობისა და სამართლიანობის, მაღალკვალიფიციური და მაღალზნეობრივი, საზოგადოებისადმი სიყვარულისა და პატივისცემის ღირებულებებით გაჟღენთილი სამუშაო გარემოს შექმნა.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-463-451(კ-13).

განსახილველ დავაში, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელმა სამსახურიდან ისე გაათავისუფლა 7 თვის ორსული ქალი – საჯარო მოსამსახურე, რომ არც დაინტერესებულა რამ განაპირობა ქვეყანაში, მით უფრო, რეგიონებში გამეფებული საყოველთაო უმუშევრობის ფონზე, მის მიერ განცხადების დაწერა გათავისუფლების თაობაზე. რატომ არ იყენებდა კანონით მინიჭებულ უფლებას დეკრეტული შევებულების აღების თაობაზე, განცხადება დაწერა თუ არა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად და ა.შ. არ ჩაუტარებია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ადმინისტრაციული წარმოება ინდივიდუალური აქტის გამოსაცემად, რა დროსაც იგი ვალდებული იყო მიუკერძოებლად გამოეკვლია ყველა ფაქტობრივი გარემოება კანონიერი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით.

უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ საჯარო მოსამსახურის მიერ განცხადების დაწერა სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე არის მისი ნების გამოვლენა, თუმცა, ნება გამოვლენილი უნდა იყოს თავისუფლად, შეუზღუდავად, დაცული უნდა იყოს არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისგან. ამდენად, ნების თავისუფალი გამოვლენის საკითხი გამოკვლევას და შეფასებას ექვემდებარება, რაც უნდა გაირკვეს ადმინისტრაციული წარმოების გზით და მიუთითა, რომ განსახილველ შემთხვევაში, არც საჯარო სამსახურის ადმინისტრაციას და არც სასამართლოებს არ გამოუკვლევიათ და არ შეუფასებიათ მოხელის განცხადება შეესაბამებოდა თუ არა ნების გამოვლენის თავისუფლების და კეთილსინდისიერი მართლწესრიგის სტანდარტს.

აღსანიშნავია, რომ უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი სტანდარტიტაა განმსჭვალული საერთო სასამართლოების უამრავი გადაწყვეტილება მსგავს საკითხებზე.

3.1. ფარული ჩანაწერი და პირადი განცხადებით გამოვლენილი ნების ნამდვილობა

ძალზედ საინტერესოა საკითხი, როდესაც მოხელე პირადი განცხადებით სამსახურიდან გათავისუფლების ნების არანამდვილობას ადასტურებს ფარული აუდიოჩანაწერით; თავის მხრივ, საინტერესოა ამ აუდიოჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხიც. ასეთ დროს ერთმანეთს უპირისპირდება ორი მნიშვნელოვანი ინტერესი: მოხელის შრომის უფლება და იმ პირის აზრის, კომუნიკაციის თავისუფლება, ვისი საუბარიც ფარულად ჩაინერეს.

ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ძალზედ საინტერესო განმარტება გააკეთა¹⁰, რომლის თანახმადაც, ინდივიდმა კერძო საუბრები უნდა აწარმოოს იმის ეჭვისა და შიშის გარეშე, რომ საიდუმლო ჩანაწერს ვინმე მისი ნებართვის გარეშე და ნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენებს.

იმის მიხედვით, პირადი ცხოვრების რომელ სფეროს შეეხება საქმე, დაცულობის ხარისხი განსხვავებულია. განსახილველ შემთხვევაში სახეზე არ იყო ინტიმური სფერო, რომელიც აბსოლუტური დაცვით სარებლობს. საქმე ეხებოდა კერძო საუბარს, რაც კერძო სფეროს განეკუთვნებოდა და არ სარგებლობს აბსოლუტური პრივილეგიით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი შეზღუდვა დასაშვებია, ანუ მასში ჩარევა შესაძლებელია საამისო დაცვის ღირსი ინტერესისა

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1155-1101-2014.

და კანონიერი მიზნის არსებობის პირობებში. ამდენად, კერძო სფეროში ჩარევის დროს, ჩარევა გამართლებული და დასაბუთებული უნდა იყოს უპირატესი საყოველთაო ინტერესის არსებობით, ანუ ჩარევის მართლზომიერების დადგენის მიზნით, უნდა შეფასდეს, არსებობს თუ არა ისეთი დაცვის ღირსი ინტერესი, როგორც პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებზე უფრო მაღლა დგას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართალურთიერთობის ფარგლებში სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგების (სესხის) დადასტურების მიზნით მტკიცებულების შესაქმნელად პირად სფეროში ჩარევა და ამით პირადი ცხოვრებისა და პირადი კომუნიკაციის უფლების შეზღუდვა გამართლებული არ არის. ამგვარი შეზღუდვა (ჩარევა) გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი თვითდახმარების ან „თვითდახმარებასთან მიახლოებულ“ ფარგლებში მოქმედებს. მაგალითად, თუ ფარული ჩანაწერი ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, იმის გამო, რომ სხვაგვარად პირი საკუთარ უფლებას ვერ დაიცავს ან არსებობს რეალური საშიშროება ყველა სხვა მტკიცებულების განადგურებისა, ასეთ ვითარებაში ფარული ჩანაწერის გზით მტკიცებულების შექმნა დასაშვებია. ამდენად, თუ პირზე ხორციელდება ზენოლა, მუქარა, შანტაჟი, საკუთარი უფლებების დაუშვებელი ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, კონსტიტუციურ ღირებულებათა მრავალმხრივი ანონ-დანონვის შედეგად, შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს სხვის პირად სფეროში ჩარევა, თუმცა აღნიშნული დაუშვებელია მაშინ, როდესაც სხვის პირად სფეროში ჩარევა თვითდახმარებას კი არ ემსახურება, არამედ – მეორე მხარისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. პირად სფეროში ჩარევა კი საჭირო გახდა მხოლოდ იმიტომ, რომ უფლება-მოვალეობათა კრედიტორმა თავის დროზე არ იზრუნა სათანადო მტკიცებულების (ხელშეკრულების, ხელწერილის და ა.შ.) შექმნაზე.

ამდენად, უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტის თანახმად, პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის სფეროში ჩარევა, საუბრის ფარულად ჩანერის გზით, მხოლოდ მაშინაა გამართლებული, როდესაც: პირველი, ამ უფლებაზე მაღლა დგას ის უფლება, რომლის დასაცავადაც კეთდება ეს ჩანაწერი და მეორე, ეს ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, როდესაც პირი იმყოფება „თვითდახმარების“ ფარგლებში.

აღნიშნული სტანდარტის ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებაში, კერძოდ, შრომით დავებში გადმოტანის შემთხვევაში, სახეზე გვაქვს ვითარება, როდესაც ერთმანეთს უპირისპირდება, ერთი მხრივ, ფარულად ჩანერილი ადამიანის კონსტიტუციითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებული პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის დაცულობის უფლება და მეორე მხრივ, მოხელის, ასევე კონსტიტუციით გარანტირებული, შრომის უფლება.

ინტერესთა ამგვარი კონფლიქტი ერთ-ერთ საქმეში თბილისის სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვიტა მოხელის სასარგებლოდ, რადგან მიიჩნია, რომ შრომის უფლება არ დგას პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის დაცულობის უფლებაზე დაბლა და, ასევე, მოხელეს არ შეეძლო სხვა მტკიცებულების მოპოვება სამსახურის დატოვების თაობაზე საკუთარი ნების არანამდვილობის დასამტკიცებლად¹¹.

¹¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 21 სექტემბრის №33/1797-18 გადაწყვეტილება.

მოცემულ საქმეში არსებული ფარული ჩანაწერებიდან, რომლებიც ჩანერა თავად მოხელემ (მოსარჩელემ) თავის ხელმძღვანელებთან საუბრისას, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ერთ-ერთ ხელმძღვანელთან გამართული საუბრის შინაარსი, რომელმაც პრაქტიკულად დაადასტურა გარემოება, რომ პატაკის დაწერაზე და შემდეგომ ისევ სამსახურში დანიშვნაზე მხარეები წინასწარ იყვნენ შეთანხმებულნი. საბოლოოდ, პალატამ ფარული აუდიო ჩანაწერი დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნია.

ნების ნამდვილობისას პალატამ მიუთითა სააპელაციო სასამართლოში მხარის მიერ წარმოდგენილ, შესაბამისი სამინისტროს ადამიანური რესურსების მართვის დეპარტამენტის წერილზე, რომლითაც მოხელეს ეცნობა, რომ მისი წელთა ნამსახურება შეადგენდა 19 ნელს, 11 თვესა და 25 დღეს, ხოლო კომპენსაციისათვის სავალდებულო იყო 20 და მეტი წლის ნამსახურობა, სამინისტრო მოკლებული იყო შესაძლებლობას მოემზადებინა წელთა ნამსახურების გაანგარიშება.

აღნიშნულთან დაკავშირებით პალატამ მიუთითა, რომ ამ წერილში დაფიქსირებული ფაქტი მრავლისმეტყველი იყო; იგი ასევე ადასტურებდა მოხელის მიერ გამოვლენილი ნების არანამდვილობას; პალატამ ალოგიკურად, არაადამაჯერებლად მიიჩნია ვითარება, რომლის თანახმადაც, პირი საპენსიო უზრუნველყოფის უფლების წარმოშობამდე 5 დღით ადრე წერს პატაკს სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე და ამით ისპობს ამ მნიშვნელოვან სოციალურ უფლებას.

4. ტოლფასი თანამდებობა

თანამდებობათა ტოლფასობა საინტერესოა ძირითადად ორი ასპექტით: პირველი, რეორგანიზაციის დროს, შტატების შემცირების მოტივით სამსახურიდან გათავისუფლებისას, თუ არსებობს მსგავსი ფუნქციური დატვირთვის შტატი, ითვლება, რომ მოხელის შტატი არ გაუქმებულა და მეორე, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობისას, როდესაც დღის წესრიგში დგება მოხელის აღდგენა არა იმავე (აღარარსებობის მოტივით), არამედ ტოლფას თანამდებობაზე.

პირველ შემთხვევაში, სასამართლო გულდასმით სწავლობს რეორგანიზაციის რეალურ არსს, თუ რა იცვლება საშტატო ნუსხაში, რა თანამდებობები უქმდება, სად გადადის გაუქმებული შტატის ფუნქციები, რამდენად არსებითად იცვლება ის, მცირდება თუ არა საშტატო რიცხოვნობა; თუკი საკითხი ეხება სტრუქტურული ერთეულის გაუქმებას, ერთმანეთს ადარებს გაუქმებული და ახლად შექმნილი ან არსებული რომელიმე ერთეულის ფუნქციებს და სხვა. თუკი ამგვარი კვლევის შედეგად სასამართლო აღმოაჩენს, რომ მაგალითად, გაუქმებული და ახლად შექმნილი სტრუქტურული ერთეულის/თანამდებობის ფუნქციათა უმეტესობა იდენტურია, სასამართლო ასკვნის, რომ სინამდვილეში სტრუქტურული ერთეული/თანამდებობა არ გაუქმებულა, არ მომხდარა შტატების შემცირება და მოხელის გათავისუფლება უკანონოა¹².

მეორე შემთხვევაში საქმე უფრო საინტერესოა, კერძოდ, დღის წესრიგში დგება შემდეგი საკითხი: თუკი სასამართლო ადმინისტრაციულ ორგანოს დაავალებს მოხელის აღდგე-

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს - 449-442(კ-15); თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 21 სექტემბრის №პპ/1556-17.

ნას პირვანდელ ან ასეთის არარსებობისას ტოლფას თანამდებობაზე და ასეთი თანამდებობები აღარ არსებობს, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის თანახმად, მოხელე ირიცხება მოხელეთა რეზერვში და ეძლევა განაცდური თანამდებობრივი სარგო და საკლასო დანამატი, აგრეთვე საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად განსაზღვრული წელთა ნამსახურობის დანამატი და წოდებრივი სარგო (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ასევე კომპენსაცია ბოლო თანამდებობრივი სარგოს სრული ოდენობით 6 თვის განმავლობაში.

აღსანიშნავია, რომ უმრავლეს შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოების პოზიციის შესაბამისად, თანამდებობა აღარ არსებობს, რადგან მასზე უკვე დანიშნულია სხვა პირი; ეს პოზიცია მათი მხრიდან გამყარებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით¹³, რომლის თანახმადაც, მოხელის სამუშაოზე აღდგენაში არ შეიძლება მოიაზრებოდეს სადავო პოზიციაზე დანიშნული პირის თანამდებობიდან გათავისუფლების შესაძლებლობა, რადგან დაუშვებელია მოხელის უფლების დაცვა მოხდეს მეორე მოხელის უფლების დარღვევის ხარჯზე. ასეთ შემთხვევაში, უნდა მოხდეს სამსახურში აღდგენილი მოხელის ტოლფას თანამდებობაზე დანიშვნა იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემაში. თუ სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენა შეუძლებელია იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემაში, ტოლფასი ვაკანტური თანამდებობის არარსებობის გამო, ასეთ შემთხვევაში საჯარო დაწესებულება ვალდებულია დაუყოვნებლივ მიმართოს ბიუროს საჯარო სამსახურის სისტემაში ტოლფასი ვაკანტური თანამდებობის მოძიების თხოვნით. სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სხვა საჯარო დაწესებულებაში ტოლფას თანამდებობაზე აღდგენა დასაშვებია უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელისა და ამ საჯარო დაწესებულების თანხმობით.

აღნიშნულ ვითარებასთან დაკავშირებით თბილისის სააპელაციო სასამართლომ უზენაესი სასამართლოსაგან განსხვავებულად განმარტა შემდეგი¹⁴: კანონი იმპერატიულად ადგენს მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში მის აღდგენას იმავე თანამდებობაზე და მხოლოდ მისი არარსებობისას ითვალისწინებს მოხელისათვის ტოლფასი თანამდებობის შეთავაზებას. აღსასრულებელი სასამართლო გადაწყვეტილება, ისევე, როგორც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ადმინისტრაციულ ორგანოს არ აძლევდა შესაძლებლობას დამატებით გამოეკვლია საკითხი – მითითებული საშტატო ერთეული არსებობდა ვაკანტური თუ დაკავებული სახით, რამდენადაც მას სასამართლო გადაწყვეტილებით დავალებული ჰქონდა მოხელის აღდგენა მის გათავისუფლებამდე დაკავებულ თანამდებობაზე იმ საშტატო ერთეულის არსებობის პირობებში, რაც ასევე გათვალისწინებულია კანონმდებლობით. პალატამ აღნიშნა, რომ მითითებული საკანონმდებლო აქტის ჩანაწერი არ შეიძლება ისე იქნეს გაგებული, თითქოს სამსახურიდან გათავისუფლებული მოხელის აღდგენა გათავისუფლებამდე დაკავებულ თანამდებობაზე შესაძლებელია მხოლოდ ამ უკანასკნელის ვაკანტური სახით არსებობის დროს, არამედ, თუ ეს საშტატო ერთეული ფაქტობრივად არსებობს და არ არის გაუქმებული, სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელე უფლებამოსილი ორგანოს ან სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე სამსახურში ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა აღდგეს.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს - 376-376(2კ-18).

¹⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის №ბპ/1195-19 გადაწყვეტილება.

პალატამ განმარტა, რომ თუ უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის აღდგენა გათავისუფლებამდე არსებულ თანამდებობაზე, რომელზეც უკვე სახვა პირია დასაქმებული, გამოიწვევს ამ პირის გათავისუფლებას და ერთმანეთს დაუპირისპირდება ორი პატივისადები ინტერესი: პირველი – უკანონოდ გათავისუფლებული და აღდგენილი პირის ინტერესი, დაიკავოს უკანონოდ გათავისუფლებამდე არსებული თანამდებობა და მეორე – მის ადგილას დანიშნული პირის ინტერესი, შეინარჩუნოს ის ადგილი, რომელზეც იგი კანონიერი გზით დაინიშნა, ინტერესთა ამგვარი კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს იმ მოხელის სასარგებლოდ, ვინც პირველად დაინიშნა ამ საშტატო ერთეულზე და ვინც უკანონოდ იქნა გათავისუფლებული და შემდგომში აღდგენილი. ინტერესთა კონფლიქტის ამგვარი გადაწყვეტა თანხვედრაშია როგორც სამართლებრივ დოქტრინაში დამკვიდრებულ პრინციპთან – დროში პირველი, უფლებაში უპირატესი (ე.წ. *first come first served*, ლათ. *Primo in tempore, porior in iure*), ასევე ეხმიანება ჩვეულებით სამართალს და სამართლიანობის გაგებას¹⁵. აქვე, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა უფლებას არ ართმევს მოხელის აღდგენის მოტივით სამსახურიდან გათავისუფლებულ მეორე მოხელეს, ადმინისტრაციული ორგანოსაგან მოითხოვოს თავისი უფლებების დაცვა, სხვა საშტატო ერთეულზე გადაყვანა, ფულადი ანაზღაურება და სხვა, თუმცა სასურველია, რომ ამგვარი საკითხი კანონმდებლობით პირდაპირ იყოს მოწესრიგებული.

სააპელაციო პალატამ კარგად გააცნობიერა ისიც, რომ საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის ზემოთ მოყვანილი განმარტება, რაც მოსამართლის შინაგან რწმენას ეფუძნებოდა, ერთი შეხედვით, წინააღმდეგობაში მოდის ამ მუხლის მე-5 პუნქტის შინაარსთან, რომლიდანაც იკითხება, რომ თუკი უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენა შეუძლებელია, იგი ირიცხება რეზერვში და 6 თვის განმავლობაში სარგებლობს სოციალური გარანტიებით, თუმცა, პალატამ განმარტა შემდეგი: უპირველესად, ამ მუხლში არსებული ჩანაწერი – „აღადგინოს იმავე თანამდებობაზე, ხოლო ასეთი თანამდებობის არარსებობისას, ტოლფას თანამდებობაზე...“, გულისხმობს ვითარებას, როდესაც საშტატო თანამდებობა გაუქმებულია, აღარ არსებობს არამარტო საშტატო ნუსხაში ამგვარი დასახელების თანამდებობის არარსებობის/აღარარსებობის გამო, არამედ ფუნქციურადაც, როდესაც გაუქმებული თანამდებობის ფუნქციების დიდი, არსებითი ნაწილი არ ეკუთვნის არცერთ სხვა საშტატო თანამდებობას. ამდენად, ადმინისტრაციული ორგანო არ არის უფლებამოსილი თანამდებობის არარსებობას გაუთანაბროს ვითარება, როდესაც ეს საშტატო ერთეული დაკავებულია სხვა მოხელის მიერ და იგი ვალდებულია აღდგენილი მოხელე აღადგინოს სწორედ იმ თანამდებობაზე, რომელიც მითითებულია მისი აღდგენის შესახებ გადაწყვეტილებაში. ნორმის სწორედ ამგვარი განმარტება შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის უფლებისა (25-ე და 26-ე მუხლები) და სოციალური სახელმწიფოს (მე-5 მუხლი) ნამდვილ არსს; აქვე, უკანონოდ გათავისუფლებული და შემდგომ აღდგენილი მოხელის ჩარიცხვა რეზერვში (შტატის არარსებობისას) და მხოლოდ 6 თვის განმავლობაში სოციალური გარანტიებით სარგებლობა, პალატის მოსაზრებით, არ არის წონადი კომპენსირება ამგვარი მოხელის უფლებების აღდგენის მიზნებისათვის. აღსანიშნავია ისიც, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებულ ზემოაღნიშნულ განმარტებას ესადაგება კონსტიტუციური სარჩელის შინაარსიც, რომლითაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში სადავოდაა გამხდარი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის ზემოაღნიშნული ჩანაწერი.

¹⁵ ეს პრინციპი მოქმედებს მაგალითად საჯარო რეესტრში უფლებათა რეგისტრაციისას, როდესაც უპირატესობა ენიჭება იმას, ვინც უფრო ადრე წარადგენს უფლებას სარეგისტრაციოდ.

5. განაცდურის ანაზღაურების საკითხი

შრომით დავებში სასარჩელო მოთხოვნები ძირითადად ფორმულირდება იმგვარად, რომ მოთხოვნილია სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობა, სამსახურში აღდგენა და განაცდური. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 118-ე მუხლის მე-3 პუნქტი განაცდურის ანაზღაურების შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ მოხელის აღდგენის შემთხვევაში და ამ თვალსაზრისით პრობლემები არ იკვეთება. თუმცა, საკითხი რთულდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მოხელე აღდგენას არ ითხოვს, ხოლო განაცდურს კი ითხოვს, ან აღდგენის ნაწილში სარჩელი არ კმაყოფილდება.

თუკი სამსახურიდან გათავისუფლების აქტი ბათილად იქნება ცნობილი, მოხელეს მაინც ეკუთვნის იძულებით მოცდენილი პერიოდის თანხა – მხოლოდ ზიანის და არა განაცდურის ფორმით. აღნიშნულს მნიშვნელობა აქვს წმინდა სამართლებრივი და არა მატერიალური გამოხატულების თვალსაზრისით.

საჯარო მოხელის სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლება წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტში ჩამოთვლილ სუბიექტთა მიერ ჩადენილი უკანონო ქმედების შედეგს. ამდენად, კონსტიტუციის ამ ნორმით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სახელმწიფოს, ავტონომიური რესპუბლიკის ან/და თვითმმართველობის ორგანოებს ეკისრება პირის უკანონოდ გათავისუფლების ყველა შემთხვევაში. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 57-ე მუხლით, მოხელეთათვის განსაზღვრული გარანტიის პირობებში წარმოიშობა გონივრული მოლოდინი, რომ თანამდებობაზე ყოფნის პერიოდში მოხელე უზრუნველყოფილია შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებათა შესრულების სანაცვლო ანაზღაურებით. საქართველოს კონსტიტუციის ზემოაღნიშნული ნორმა იმპერატიულად ადგენს მიყენებული ზარალის სრულად ანაზღაურების ვალდებულებას.

ასევე, უკანონოდ გათავისუფლებული პირის უფლება, მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, გათვალისწინებულია საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებითაც. მათ შორის – „სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლით; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) 1982 წლის C 158 კონვენციის (Termination of Employment Convention) მე-10 მუხლი სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებულ პირს ანიჭებს უფლებას სასამართლოს მიერ მისთვის სამართლიან და ადეკვატურ კომპენსაციაზე, ხოლო 1963 წლის რეკომენდაციის R 118 (Termination Of Employment Recommendation) მე-6 პარაგრაფი ითვალისწინებს სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული პირის უფლებას მიუღებელ ხელფასზე.

აქვე, საინტერესოა შემდეგი საკითხიც: თუ სასამართლომ ადმინისტრაციულ ორგანოს დაავალა მოსარჩელეს აუნაზღაუროს განაცდური, სამსახურიდან გათავისუფლების დღიდან სამსახურში აღდგენამდე, რა ოდენობით უნდა იქნას გაანგარიშებული იგი, კერძოდ, უნდა იქნეს თუ არა გათვალისწინებული თანამდებობრივი სარგოს ცვლილება, რასაც ადგილი ჰქონდა გათავისუფლების დღიდან აღდგენამდე? ამ საკითხს სააპელაციო პალატამ ერთ-ერთ განჩინებაში გადაწყვეტილების განმარტების შესახებ დადებითი პასუხი გასცა და განმარტა, რომ განაცდურში შედის ყველა ის თანხა, რომელსაც პირი მიიღებდა, უკანონოდ რომ არ გათავისუფლებულიყო. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, გააუქმა რა მითითებული განჩინება, სა-

კასაციო სასამართლომ განმარტა¹⁶, რომ სამსახურში აღდგენის ფაქტი წარმოშობს იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების ვალდებულებას, რომელიც მიზნად ისახავს პირის უფლებებში აღდგენას. იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება მიმართულია იმ უფლებებში აღდგენისაკენ, რომელშიც პირი იმყოფებოდა სამსახურიდან გათავისუფლებამდე, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობა არ ითვალისწინებს სამომავლო უფლების აღდგენას. კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრული ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება, აანაზღაუროს განაცდური ხელფასი გათავისუფლებიდან კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებამდე ანუ ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემამდე, ნიშნავს იმას, რომ განაცდური ხელფასის ოდენობის გაანგარიშებას საფუძვლად უნდა დაედოს ის საშუალო ანაზღაურება, რასაც მოხელე იღებდა მისი გათავისუფლების შესახებ ბრძანების გამოცემამდე, განაცდური ხელფასის ანაზღაურება უნდა მოხდეს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით ბათილად ცნობილი აქტის გამოცემამდე არსებული ანაზღაურების შესაბამისად. გაზრდილი ხელფასი მოხელეს დაენიშნებოდა სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად გამოცემული აქტით სამსახურში დანიშვნის შემდეგ.

6. კომპენსაციის გაცემის ანაზღაურების სპეციფიკა სამსახურიდან გათავისუფლებისას

წინამდებარე საკითხი შეეხება მხოლოდ სამსახურიდან გათავისუფლებისას გასაცემ კომპენსაციას. მართალია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა¹⁷, რომელზეც ქვემოთ იქნება საუბარი, შეეხება 1997 წლის „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონიდან გამომდინარე საკითხს, თუმცა ეს სამართლებრივი სტანდარტი თავისუფლად გამოდგება ახალი კანონით რეგულირებული კომპენსაციების მიმართაც.

კერძოდ, სასამართლოს მსჯელობის ძირითად საგანს იმ გარემოების შეფასება წარმოადგენდა, ეკუთვნოდა თუ არა მოსარჩელეს კომპენსაციის სახით 2 თვის თანამდებობრივი სარგოს მიღება იმ პირობებში, როცა საქმის მასალებით დასტურდებოდა, რომ მოსარჩელე დღემდე აგრძელებს მუშაობას იმავე დაწესებულებაში და უწყვეტად იღებს თავისი პოზიციისათვის შესაბამის თანამდებობრივ სარგოს. მართალია, მოხელე გათავისუფლდა დაკავებული თანამდებობიდან და განისაზღვრა მისთვის ფულადი კონპენსაციის სახით 2 თვის თანამდებობრივი სარგოს ჩარიცხვა, თუმცა აღნიშნული ბრძანების გამოცემიდან მეორე დღეს იგი კვლავ დაინიშნა მოპასუხე ადმინისტრაციულ ორგანოში სხვა თანამდებობაზე. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა სადავო პერიოდში მოქმედი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 109-ე მუხლზე, რომლის პირველი პუნქტის თანახმად, დაწესებულების ლიკვიდაციის ან შტატების შემცირების გამო სამსახურიდან გათავისუფლებისას მოხელეს კომპენსაციის სახით ეძლევა 2 თვის თანამდებობრივი სარგო. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მითითებული ნორმის გამოყენების დროს ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა იხელმძღვანელოს ნორმის მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარე, თუ რა მიზანს ემსახურება კანონმდებლის ნება. აღნიშნული ნორმით გათვალისწინებული კომპენსაციის გაცემის მიზა-

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-1512(კს-18).

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ბს-453-453(კ-18).

ნია სამუშაოდან გათავისუფლებული პირისათვის სხვა სამუშაოს პოვნამდე მინიმალური სა-
არსებო ფინანსური უზრუნველყოფა. ამდენად, აღნიშნული დახმარება უმუშევრად დარჩენი-
ლი მოხელის მიმართ სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეწყობის ერთ-ერთი ღონისძიებაა. საკასა-
ციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობდა სადავო პერიოდში
მოქმედი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 109-ე მუხლის პირველი პუნ-
ქტით გათვალისწინებული კომპენსაციის ანაზღაურების საფუძველი. მოხელეს არ შექმნია
არასტაბილურობის განცდა, რადგან მეორე დღესვე დასაქმდა იმავე ადმინისტრაციულ ორგა-
ნოში ვაკანტურ თანამდებობაზე. რიგი უწყვეტად აგრძელებს მუშაობას და იღებს მისი პოზი-
ციისათვის შესაბამის თანამდებობრივ სარგოს. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოხე-
ლე უმუშევრად ერთი დღეც არ დარჩენილა და არ იმყოფება სამსახურის დაკარგვის საშიშ-
როების ქვეშ. ამდენად, სამსახურის დაკარგვის გამო იგი არ ჩავარდნილა მძიმე მატერიალურ
მდგომარეობაში. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 109-ე მუხლის პირვე-
ლი პუნქტის დანიშნულებას კი, როგორც უკვე აღინიშნა, წარმოადგენს სისტემიდან გათავი-
სუფლებული, სამსახურის გარეშე დარჩენილი მოხელის დახმარება, რასაც განსახილველ შემ-
თხვევაში ადგილი არ ჰქონია.

7. მუნიციპალიტეტის თანამდებობის პირთა სამსახურიდან გათავისუფლების სპეციფიკა

ეს საკითხი უკავშირდება მუნიციპალიტეტებში პროფესიული მოხელის სტატუსის
განსაზღვრას, მისი უფლებების დაცვას, მუნიციპალიტეტის პროფესიულ და პოლიტიკურ
თანამდებობათა განსხვავებას.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა¹⁸, რომ განსახილველ შემთხვევაში
სასამართლოს მსჯელობის ძირითად საგანს წარმოადგენდა მუნიციპალიტეტის გამგეობის
ერთ-ერთი სამსახურის უფროსის თანამდებობაზე დანიშვნასა და გათავისუფლებასთან მი-
მართებაში გამგებლის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები, რა დროსაც გადამ-
წყვეტია დადგინდეს გამგეობის შესაბამისი სამსახურის უფროსის თანამდებობიდან გათავი-
სუფლება გამგებელს აკისრებდა თუ არა აქტის დასაბუთების ვალდებულებას. სასამართლომ
განმარტა, რომ გამგებელს გამგეობის სტრუქტურული ერთეულების ხელმძღვანელი პირების
დანიშვნა-გათავისუფლებაზე მინიჭებული ჰქონდა ფართო დისკრეცია და „საჯარო სამსა-
ხურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესის გაუთვალისწინებლად (რომელიც
არ ვრცელდებოდა გამგეობის თანამდებობის პირებზე), მხოლოდ მის უშუალო შეხედულება-
ზე იყო დამოკიდებული აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა, განსხვავებით სხვა მოსამსახურე-
თაგან, რომელთა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულაციისას გამოიყენება
„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესი. აღსანიშნავია, რომ
მოხელე თანამდებობაზე დაინიშნა გამგებლის უფლებამოსილების ვადით, გამგებლის ერთპი-
როვნული გადაწყვეტილებით, კონკურსისა და თანამდებობის დასაკავებლად კანონმდებლო-
ბით განსაზღვრული სხვა მოთხოვნების გათვალისწინების გარეშე. შესაბამისად, მოცემული
ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის (გადაწყვეტილების) გამოცემის ნება მუნიციპა-
ლიტეტის გამგებლის საკუთარი ექსკლუზიური უფლებამოსილებიდან გამომდინარეობდა. სა-

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება №ბს-894-886 (კ-16).

კასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ გამგეობის სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი წარმოადგენს გამგეობის თანამდებობის პირს, რომელსაც გამგებელი ექსკლუზიური უფლებამოსილების საფუძველზე ნიშნავდა და ათავისუფლებდა საკუთარი შეხედულებით. განიმარტა ისიც, რომ გამგეობის სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი პირების დანიშნულებიდან და არსიდან გამომდინარეობდა მათი თანამდებობაზე დანიშვნისა და გათავისუფლების განსხვავებული რეგულაცია. ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ ამგვარი მოხელის გათავისუფლება „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად კანონიერად ცნო.

აღნიშნული გადაწყვეტილების შემდგომ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის კონსტიტუციურობის საკითხზე და დაადგინა, რომ იგი არაკონსტიტუციურია¹⁹; საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ მე-60 მუხლის პირველი პუნქტი (კონსტიტუციური სარჩელის შემოტანის დროს მოქმედი რედაქცია) მუნიციპალიტეტის გამგებელს/მერს ანიჭებდა გამგეობის/მერიის სტრუქტურული ხელმძღვანელის თანამდებობიდან დასაბუთების გარეშე გათავისუფლების უფლებამოსილებას, ხოლო ამავე მუხლის მე-4 პუნქტის საფუძველზე ახალი გამგებლის/მერის არჩევისას სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელს უფლებამოსილება ავტომატურად უწყებოდა. კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა (განსხვავებით უზენაესი სასამართლოსაგან), რომ გამგეობის/მერიის სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი წარმოადგენს პროფესიულ მოხელეს საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის (კონსტიტუციის სადავო პერიოდში მოქმედი რედაქციით) მიზნებისათვის და მისი გამგებლის/მერის უფლებამოსილების ვადით დანიშვნა ან/და სამსახურიდან დაუსაბუთებლად გათავისუფლება სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლების შეზღუდვას იწვევდა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილების გავლენით შეიცვალა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაც ზემოაღნიშნული ნორმის განმარტების თვალსაზრისით და ერთ-ერთ საქმეში უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა²⁰, რომ თანამდებობის სახეობებს შორის არის როგორც პოლიტიკური ნიშნით გამორჩეული, ისე წმინდად პროფესიული ბუნებით იდენტიფიცირებადი თანამდებობები. პროფესიული თანამდებობის პირები არ იღებენ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს, არ ხდება მათ მიმართ პოლიტიკური პასუხისმგებლობის დაკისრება, პროფესიული თანამდებობის მქონე პირის ფუნქციებში ნაკლებადაა მიზანშეწონილობის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებები და კონკრეტული დისკრეციული უფლებამოსილებები უმთავრესად კანონის მიერ არის ზღვარდადებული და არ მოიცავს პოლიტიკური მიზანშეწონილობის ფარგლებში პოლიტიკური პასუხისმგებლობით გადაწყვეტილების მიღებას. პროფესიული თანამდებობის პირის მიერ დაკისრებული ფუნქციების შესრულება მხოლოდ სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს. სტრუქტურული ერთეულები წარმოადგენენ იმ ერთეულებს, რომელთა ერთობლიობა ქმნის გამგეობას/მერიას, ხოლო ეს უკანასკნელი განეკუთვნება გამგებლის/მერის უფლებამოსილების განხორციელების უზრუნველყოფ ორგანოს. თითოეული სტრუქტურული ერთეულის არსებობა, მისი ფუნქცი-

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/5/626 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ოლეგ ლაცაბიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება №ბს-857-853(კ-17).

ონირება, საბოლოოდ, სწორედ გამგებლის/მერის უფლებამოსილებათა აღსრულებას ემსახურება. გამგეობის/მერიის სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი არის გამგეობის/მერიის თანამდებობის პირი, რომელიც ითვლება ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელედ (საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ 60.1 მუხ.). სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელის საქმიანობა, მისი უფლებამოსილებები შემოიფარგლება კონკრეტული, მის დაქვემდებარებაში არსებული სტრუქტურული ერთეულის ეფექტური ფუნქციონირების და ამ ერთეულის ორგანიზაციული გამართულობის უზრუნველყოფით, მისი ძირითადი მოვალეობაა სწორედ სტრუქტურული ერთეულის შიგნით კონკრეტულ შესასრულებელ ამოცანათა განაწილება და მათი შესრულების ორგანიზება. სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი წარმოადგენს იმ საჯარო თანამდებობის პირს, რომელიც საკუთარი, კანონით გაწერილი უფლებამოსილებებისა და ფუნქციების ფარგლებში ეხმარება გამგებლის/მერის ამოცანათა პრაქტიკულ რეალიზაციას. სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელის საქმიანობაში უმთავრესია კონკრეტული დავალების, უფლებამოსილების სრულყოფილი, მაღალ პროფესიულ დონეზე შესრულება, მიუხედავად შემსრულებელი პირის პოლიტიკური მსოფლმხედველობისა. სწორედ შესასრულებელ ფუნქციათა/დავალებათა შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება შეიძლება გახდეს მისი პასუხისმგებლობის საფუძველი. მართალია, სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი წარმოადგენს გამგებლის/მერის წინაშე პასუხისმგებელ პირს, თუმცა ის არის დამოუკიდებელი ფუნქციების მქონე თანამდებობის პირი, მას გააჩნია დამოუკიდებელი ამოცანები, მოქმედების არეალი, სფერო, მისი ფუნქციები, თანამდებობის არსი, მიზანი არ დაიყვანება მხოლოდ ზემდგომი თანამდებობის პირის ფუნქციების შესრულების ფორმალურ ხელშეწყობამდე, ერთეულის ხელმძღვანელის ფუნქციონალურ დატვირთვას თვითმყოფადი ბუნება აქვს, ამ თანამდებობის არსი გულისხმობს არა კონკრეტული პოლიტიკური გუნდისა თუ გამგებლის/მერის პოლიტიკური შეხედულებებისადმი ერთგულებას, არამედ მისი სტრუქტურული ერთეულის საქმიანობის კანონმდებლობის შესაბამისად გაძლოლას. ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ, მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის მიზნით სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნა, სამართლებრივი მსჯელობის, კერძოდ, მოხელის დაუსაბუთებელი გათავისუფლების აკრძალვის თვალსაზრისით, მოსარჩელის სასარგებლოდ დაასაბუთა გადაწყვეტილება.

8. დასკვნა

შრომის სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილი და ამ სფეროში არსებული სასამართლო პრაქტიკა, დიდ გავლენას ახდენს ადამიანთა კონსტიტუციით გარანტირებული შრომის უფლების სრულყოფილ რეალიზაციაზე. ეს კონსტიტუციური რანგი მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას უსვამს ხაზს; ეს უფლება ადამიანის თავისუფლებად განიხილება, რომელიც სხვადასხვა უფლებებს აერთიანებს. შრომის უფლებას მჭიდრო კავშირი აქვს პიროვნული განვითარების კონსტიტუციურ უფლებასთანაც.

ნაშრომში წარმოდგენილი და გაანალიზებული იყო თანამედროვე შრომის სამართლის ისეთი პრობლემური საკითხების თაობაზე არსებული სასამართლო პრაქტიკა, როგორცაა რეორგანიზაცია და ამ საფუძვლით მოხელის გათავისუფლება, საკითხი, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს რეორგანიზაციისას მოხელეთაგან უკეთესის/საუკეთესოს შერჩევა; განხილული იქ-

ნა ორსული მოხელის გათავისუფლების საკითხის სფეციფიკა და ასევე, სამსახურიდან გათავისუფლებისას სრულყოფილი ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარების, მოხელის ნამდვილი ნების დადგენის მნიშვნელობის საკითხი; განსაკუთრებით საინტერესოა ტექნოლოგიური განვითარების ფონზე საკმაოდ ხშირად განხორციელებული ფარული ჩანანერის მტკიცებულებად გამოყენების საკითხი და, ამ თვალსაზრისით, პირადი განცხადებით გამოვლენილი ნების ნამდვილობა; ასევე საინტერესოა საერთო სასამართლოების მიერ დადგენილი პრაქტიკა თანამდებობის ტოლფასობასთან, განაცდურის, კომპენსაციის ანაზღაურებასთან, მუნიციპალიტეტის თანამდებობის პირთა სამსახურიდან გათავისუფლების სპეციფიკურობასთან დაკავშირებით. საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ საჯარო შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სასამართლოსეული განმარტებები დიდ დახმარებას გაუწევს როგორც მოხელეებს, თავიანთი უფლებების დასაცავად, ასევე ადმინისტრაციულ ორგანოებს, თავიანთი საქმიანობის სწორად წარმართვისათვის, რადგან ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ამოცანა ისიცაა, რომ განახორციელოს სახელმწიფოს მმართველობითი საქმიანობის სასამართლო კონტროლი, დაუდგინოს ამ საქმიანობის განმახორციელებელთ სწორი სამართლებრივი სტანდარტები და ამ კონტროლის ფარგლებში სამართლის ჩარჩოებში მოაქციოს ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებები.

ბიბლიოგრაფია:

1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 16 ოქტომბრის №33/1195-19 გადაწყვეტილება.
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება №ბს-857-853(კ-17).
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს 595-595(2კ-18).
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-1512(კს-18).
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება №ბს-847(2კ-18).
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს - 376-376(2კ-18).
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ბს-453-453(კ-18).
8. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 21 სექტემბრის №33/1797-18 გადაწყვეტილება.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს 721-721(კ-18).
10. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 31 მაისი გადაწყვეტილება №33/120-18.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება №ბს-894-886 (კ-16).
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 21 სექტემბრის №33/1556-17 გადაწყვეტილება.

შ. გენაძე, საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე

13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება №ბს-166-165(კ-16).
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 11 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს 683-675(2კ-15).
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ბს 449-442(კ-15).
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 4 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1155-1101-2014.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-388-377(კ-13).
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება №ბს-463-451(კ-13).
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/5/626 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქე ოლეგ ლაცაბიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ხელოვნური ინტელექტი და მისი გავლენა შრომით ურთიერთობებზე***

მესამე ინდუსტრიულმა, ციფრულმა რევოლუციამ, გავლენა იქონია ეკონომიკაზე და შესაბამისად შრომით ურთიერთობებზეც. მიმდინარე ე.წ. მეოთხე, ხელოვნური ინტელექტის რევოლუციაც შრომით ბაზარზე დამატებით მნიშვნელოვან ცვლილებებს გამოიწვევს. ეს არის არა მარტო გაფრთხილება, რომ მომავალში ყველა დასაქმებულს რობოტები ჩაანაცვლებენ, არამედ ასევე საკითხი დგას შრომით ბაზარზე დასაქმებულების მხრივ ახალი უნარებისა და შესაძლებლობების საჭიროების შესახებ. სამეცნიერო ლიტერატურასა და ევროკავშირის პოლიტიკის დოკუმენტებში შრომით ბაზარზე ხელოვნურ ინტელექტის არსებობასთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთიანი მიდგომა, არსებული შეხედულებები ერთი მხრივ, მიესაღწება ახალი ტექნოლოგიების განვითარებას და მეორე მხრივ, გულისხმობს სამუშაო ძალის მიერ სამსახურის დაკარგვის თაობაზე ნუხილს. წარმოდგენილ სტატიაში დადებითად ფასდება ხელოვნური ინტელექტის რევოლუცია და მისი გავლენა შრომით ბაზარზე; სამეცნიერო ლიტერატურასა და ევროკავშირის პოლიტიკის დოკუმენტებზე დაყრდნობით ყურადღება გამახვილებულია დასაქმებულებისთვის საჭირო ახალ უნარებსა და შესაძლებლობებზე. შრომით ურთიერთობებზე ხელოვნური ინტელექტის გავლენზე საუბრისას, გასათვალისწინებელია, რომ შესაძლებლობების და ცოდნის შეთავაზების მუდმივი ცვლილება - არ არის მხოლოდ შრომითი ურთიერთობა, შრომით ბაზარზე მუდმივად წარმოიშობა ახალი მოდელები.

საკვანძო სიტყვები: ხელოვნური ინტელექტი, ხელოვნური ინტელექტი რევოლუცია, დიგიტალიზაცია, გიგ ეკონომიკა, შრომითი ბაზარი.

1. შესავალი

ხელოვნური ინტელექტის რევოლუციამ ჩაანაცვლა ციფრული რევოლუცია, რაც ნიშნავს იმას, რომ ტექნოლოგიას დღესდღეობით ყველაზე დიდი გავლენა აქვს ეკონომიკაზე. შუკ და ნიკრემ ხელოვნური ინტელექტის რევოლუციას შემდეგნაირად აღწერენ: „ეს არის რევოლუცია, რომლის დროსაც ხდება ე.წ. „ჭკვიანი“ ტექნოლოგიისა და ადამიანური ინოვაციური უნარების თანხვედრა, სამომავლოდ სამუშაო ძალის შექმნის მიზნით, რაც დღემდე მიუღწეველი განვითარებისა და ინოვაციის საწინდარიან¹. ხელოვნური ინტელექტი განმარტებულია, როგორც „პროგრამული სისტემა, რომელიც აწყობილია ადამიანების მიერ და კომპლექსური მიზნიდან გამომდინარე მოქმედებენ მატერიალურ და ციფრულ სამყაროში მონაცემების მოპოვების გზით, დაგროვილი სისტემატიზირებული ან არასისტემატიზირებული

* დოქტორი, უფროსი ლექტორი, სამართლის სკოლა, ტალინის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტი, ესტონეთი.

** დოქტორი, უფროსი მკვლევარი, სამართლის სკოლა, ტალინის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტი, ესტონეთი.

*** This research was supported by a Marie Curie Research and Innovation Staff Exchange scheme within the H2020 Programme (grant acronym: SHADOW, no: 778118).

¹ Shook E., Knickrehm M., Reworking the Revolution. Are You Ready to Compete as Intelligent Technology Meets Human Ingenuity to Create the Future Workforce? #FutureWorkforce #AppliedIntelligence, 2018, <https://www.accenture.com/t20180613T062119Z_w_us-en_acnmedia/PDF-69/Accenture-Reworking-the-Revolution-Jan-2018-POV.pdf#zoom=50> [17.09.2020].

მონაცემების განმარტებით, ცოდნაზე მსჯელობით ან იმ ინფორმაციის დამუშავებით, რომელიც გამომდინარეობს ამ მონაცემებიდან და განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად საუკეთესო ქმედებ(ებ)ზე გადანყვეტილების მიღებით“.² ასეთი ფართო განმარტება ხელოვნური ინტელექტის ეკონომიკის ყველა მიმართულებით, მათ შორის შრომით ბაზარზე გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა.

სამეცნიერო ლიტერატურაში მნიშვნელოვანი მონაცემებია სხვადასხვა სახელმწიფოში შრომით ურთიერთობებზე ხელოვნური ინტელექტის გავლენის მასშტაბთან დაკავშირებით: მაგ: 47% აშშ-ში, 35% დიდ ბრიტანეთში, 36% ფინეთში, 69% ინდოეთში და 77% ჩინეთში³. დევიდის მიხედვით, სამუშაოს დაახლოებით 55% მომავალში კომპიუტერებით შესრულდება⁴. ამ მონაცემებს სახელმწიფოები ვერ უგულველყოფენ და ისინი თავიანთ პოლიტიკაში უნდა გაითვალისწინონ. ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების მიერ ადამიანთა ჩანაცვლების მოცემული მიდგომა ფართოდ გავრცელებულია საზოგადოებაშიც; როგორც ლაურა დელპონტე აღნიშნავს, „საზოგადოების ყველაზე დიდი შიში ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიებით ადამიანების სამუშაოს მრავალი სახის ჩანაცვლებაა, რაც გამოიწვევს მასიურ უმუშევრობას, უთანასწორობისა და სოციალური არასტაბილურობის შეუქცევად ზრდას“⁵. აღნიშნული ეხება როგორც უფროს, ასევე ახალგაზრდა თაობას⁶. ამასთან, OECD-ის მონაცემების მიხედვით, მოსალოდნელია სამუშაო ადგილების 9%-ის გაქრობა⁷. ამკარაა, რომ ზოგიერთი პროფესია ან პოზიცია სხვებთან შედარებით გაქრობის უფრო დიდი რისკის ქვეშაა, მაგრამ ხელოვნური ინტელექტის ყველაზე დიდ გავლენად უნდა მივიჩნიოთ დასაქმებულის მიერ ახალი უნარების ქონის მოთხოვნა, რომელთა მეშვეობით ის შეძლებს ხელოვნური ინტელექტის ინსტრუმენტების გამოყენებას. მეცნიერულ ლიტერატურასა და ევროკავშირის პოლიტიკის დოკუმენტებში არ არის მოცემული ერთიანი მიდგომა შრომით ბაზარზე ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებით, რომელიც, ერთი მხრივ, ახალი ტექნოლოგიების განვითარებას მიესალმება და მეორე მხრივ, ითვალისწინებს სამუშაო ძალის მიერ სამსახურის დაკარგვას.

სტატიაში გაანალიზებულია ხელოვნური ინტელექტის გავლენა შრომით ბაზარზე; ყურადღება გამახვილებულია საჭირო ახალ უნარებზე, მეცნიერული ლიტერატურისა და ევროკავშირის პოლიტიკის დოკუმენტებზე დაყრდნობით.

² European Commission High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, Brussels, 2019, 36.

³ Pajarinen M., Rouvinen P., Computerization Threatens One Third of Finnish Employment, ETLA Brief, 2014, No 22, <<http://pub.etla.fi/ETLA-Muistio-Brief.22.pdf>> [17.09.2020]; EESC, Impact of Digitalisation and the On-Demand Economy on Labour Markets and the Consequences for Employment and Industrial Relations, Final Study, 2017, 1–74; Kim J.Y., Kim K., Lee S., The Rise of Technological Unemployment and its Implications on the Future Macroeconomic Landscape, Futures, 2017, 87, 1–9.

⁴ David B., Computer Technology and Probable Job Destructions in Japan: An Evaluation, Journal of The Japanese and International Economies, 2017, 40(C), 77–87.

⁵ Delpon L., European Artificial Intelligence (AI) leadership, the Path for an Integrated Vision, 2018, 8-34, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626074/IPOL_STU\(2018\)626074_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626074/IPOL_STU(2018)626074_EN.pdf)> [17.09.2020].

⁶ Global Employment Trends for Youth 2020: Technology and the future of jobs International Labour Office – Geneva: ILO, 2020, 15.

⁷ OECD Employment Outlook, OECD Publishing, Paris, 2017, 107, <http://dx.doi.org/10.1787/empl_outlook-2017-en> [17.09.2020].

2. ხელოვნური ინტელექტი და შრომის ბაზარი

ტექნოლოგიამ უზარმაზარი გავლენა იქონია შრომით ურთიერთობაზე, რომლის მასშტაბი შესაძლოა სრულად არ გვექონდეს გაცნობიერებული. ისტორიიდან ჩვენთვის ცნობილია თუ რა გავლენა იქონია წარმოებამ საზოგადოებაზე, მათ შორის, შრომით ურთიერთობებზე. გვსმენია რამდენიმე ტექნოლოგიური რევოლუციის შესახებ, რომელთა შორის ბოლო - ინდუსტრიული რევოლუცია, ციფრული რევოლუცია და დღესდღეობით მიმდინარე ხელოვნური ინტელექტის რევოლუციაა. 80-იან წლებში, კარლ-ეიჩ ებელი ამტკიცებდა, რომ „დასაქმებაზე რობოტიზაციის ეფექტები შეიძლება განხილულ იქნეს ქარხნის, საწარმოს და მაკროეკონომიკურ დონეებზე. ქარხნის დონეზე ინდუსტრიული რობოტი როგორც წესი პირდაპირ ანაცვლებს ადამიანურ სამუშაო ძალას“⁸. თავიდან ვერ ავიცილებთ ტექნოლოგიის განვითარებას და უნდა მივიღოთ ის ფაქტი, რომ მას გავლენა ექნება არამარტო იმაზე, თუ როგორ ოპერირებს კომპანია, ყიდის პროდუქტებს/მომსახურებას და როგორ ხორციელდება მისი მართვა, ასევე, გავლენას იქონიებს დასაქმების საკითხებზე⁹. ევროკავშირის დონეზე უკვე შესამჩნევია ამ საკითხისადმი მიდგომის ცვლილება და გარკვეული ქმედებები დასაქმებულების დაცვის პრობლემის გადაჭრასთან დაკავშირებით ე.წ. გიგ ეკონომიკაში. თანამედროვე კანონმდებლობაში ყურადღება გამახვილებულია ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა გაზრდილი გამჭვირვალობა, დასაქმების ახალი ფორმების დაცვის გაუმჯობესება და გამოსაცდელი პერიოდისა და ტრენინგის ახალი წესები. მას შემოაქვს დასაქმებულებისათვის ახალი მოთხოვნები და მინიმალური უფლებები და განსაზღვრავს ადეკვატური და სტაბილური სამუშაოსა და ანაზღაურების გარემოსთან დაკავშირებულ საკითხებს¹⁰. კოვიდ-19 ვირუსმა გამოავლინა, რომ დასაქმებულის არაერთი დავალება შესაძლოა შესრულდეს დისტანციურად, თუმცა, უნდა შეგვეძლოს ციფრული რესურსების გამოყენება და მართვა, დისტანციურად კომუნიკაცია და კონტროლი.

ხელოვნური ინტელექტი ასტიმულირებს ეკონომიკას: ის ამცირებს წარმოების ხარჯებს და ზრდის საქონლის წარმოებას¹¹. ეს ნიშნავს, რომ სამუშაო ძალა შეიძლება ჩანაცვლდეს კაპიტალით¹², რაც უფრო იაფი უჯდება კომპანიას. არ არის სადავო, რომ „მდგრადი და კონკურენტული სოციალური ბაზრის ეკონომიკისთვის“ „ინოვაცია და შემოქმედება მნიშვნელო-

⁸ Ebel K.H., The Impact of Industrial Robots on the World of Work, International Labour Review, 1986, 124(1), 43.

⁹ Makridakis S., The Forthcoming Artificial Intelligence (AI) Revolution: Its Impact on Society and Firms. Futures, 2017, 46-60.

¹⁰ European Parliament, Press Release: MEPs Approve Boost to Workers' Rights in the Gig Economy, 2019, <<http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190410IPR37562/meps-approve-boost-to-workers-rights-in-the-gig-economy>> [17.09.2020].

¹¹ Robotics 2020, Strategic Research Agenda for Robotics in Europe, 2014–2020, Draft OV42, 2013, 6; *Szczepański M.*, Economic Impacts of Artificial Intelligence (AI), Briefing, EPRS, European Parliamentary Research Service, PE 637.967, 2019 <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637967/EPRS_BRI\(2019\)637967_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637967/EPRS_BRI(2019)637967_EN.pdf)> [17.09.2020]; PwC, The Macroeconomic Impact of Artificial Intelligence, 2018, <<https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/macroeconomic-impact-of-ai-technical-report-feb-18.pdf>> [17.09.2020]; *Anderson M.*, AI and the Future of Work: The Economic Impacts of Artificial Intelligence. Experts Discuss Technological Inequality and the “Reskilling” Problem at an MIT Conference, IEEE Spectrum, 2019, <<https://spectrum.ieee.org/tech-talk/artificial-intelligence/machine-learning/ai-and-the-future-of-work-the-economic-impact-of-artificial-intelligence>> [17.09.2020].

¹² *ob.: Pajarinen M., Rouvinen P.*, Computerization Threatens One Third of Finnish Employment, ETLA Brief, 2014, No 22, <<http://pub.etla.fi/ETLA-Muistio-Brief.22.pdf>> [17.09.2020].

ვანია“, მაგრამ მათი გამოყენებისას „დაცულ უნდა იქნეს ბალანსი ამ განვითარების ეკონომიკური და სოციალური სარგებლის შორის“¹³. ამასთან, საზოგადოება მზად უნდა იყოს ცოდნაზე დაფუძნებული ეკონომიკის გარემოში მუშაობისთვის, რომელიც ფარავს ტექნოლოგიასა და კომპიუტერებს¹⁴.

დღესდღეობით, ტექნოლოგიური განვითარების მეშვეობით იქმნება ახალი სამუშაო ადგილები, ხოლო არსებულთა ნაწილი ქრება - რაც ნიშნავს იმას, რომ ხელოვნურ ინტელექტს შეუძლია ჩაანაცვლოს თანამშრომელი. მოცემული სიტუაცია შეიძლება შეფასდეს როგორც სამუშაო ბაზრის პოლარიზაცია: დაბალი და საშუალო დონის უნარების მქონე სამუშაო ძალა ჩანაცვლდება რობოტებით¹⁵. მიუხედავად ამისა, გრძელვადიან პერსპექტივაში რობოტები სრულად ვერ ჩაანაცვლებენ დასაქმებულებს, ვინაიდან ეს უკანასკნელნი საჭირო არიან ხელოვნური ინტელექტის რეგულირებისთვის, მართვისა და კონტროლისთვის, შესაბამისად, მოხდება სამსახურების მხოლოდ ცვლილება. ტექნოლოგია მხოლოდ „სამსახურში ხარისხის ცვლილებას იწვევს“¹⁶ ახალი უნარების მოთხოვნით. ის ასევე ამბობს, რომ გარკვეული სამუშაო შეიძლება აღარ შესრულდეს თანამშრომლების მიერ და ახალი საქმიანობიდან გამომდინარე სხვა სამუშაო გაჩნდება¹⁷. ფლემინგი ადგენს, რომ „მაშინ როდესაც საქმიანობის სახეები ნელი ტემპით იცვლება - სჭირდება წლები და ათწლეულებიც კი, სამუშაო დავალებების თავიდან ორგანიზება უფრო სწრაფი ტემპით ხდება“¹⁸.

მეცნიერულ ლიტერატურაზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ ხელოვნური ინტელექტის შრომის ბაზარზე შემოსვლასთან დაკავშირებით პროგნოზი მეტნაკლებად ჰიპოთეტურია. დღესდღეობით ჩვენთვის ცნობილია და გვაქვს მოლოდინები ხელოვნური ინტელექტის შესაძლებლობებთან დაკავშირებით, მაგრამ ამავდროულად შეგვიძლია დავინახოთ რეალური რისკი იმ თანამშრომლების მიმართ, რომლებიც წარმოებაში მუშაობენ. ხელოვნური ინტელექტის სხვა სფეროში გამოყენებას, როგორცაა, მაგალითად მომსახურება, სჭირდება დამატებითი ანალიზი სანდოობასთან და მომსახურების მომხმარებელზე მორგებასთან დაკავშირებით. ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ხელოვნური ინტელექტი დარჩება, როგორც დამხმარე საშუალება თანამშრომლებისთვის და თანამშრომლებს დასჭირდებათ გადამზადე-

¹³ EESC, Opinion, The Changing Nature of Employment Relationships and its Impact on Maintaining a Living Wage and the Impact of Technological Developments on the Social Security System and Labour Law, SOC/533 Changing Employment Relations, 2016, 1–15.

¹⁴ Breslow L., The Pedagogy and Pleasures of Teaching a 21st-Century Skill. European Journal of Education, 2015, 50(4), 420-439.

¹⁵ იხილეთ: Pajarinen M., Rouvinen P., Computerization Threatens One Third of Finnish Employment, ETLA Brief, 2014, No 22, <<http://pub.etla.fi/ETLA-Muistio-Brief.22.pdf>> [17.09.2020]; DeCanio S.J., Robots and Humans – Complements or Substitutes? Journal of Macroeconomics, 2016, 49, 280–291; Kerikmäe T., Hoffmann T., Chochia A., Legal Technology for Law Firms: Determining Roadmaps for Innovation, Croatian International Relations Review, 2018, 24 (81), 91–112; Kim J.Y., Kim K., Lee S., The Rise of Technological Unemployment and its Implications on the Future Macroeconomic Landscape, Futures, 2017, 87, 1–9; Dau-Schmidt, K.G., The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labor and Employment Law, University of Chicago Legal Forum, 2018, Article 4, 1–33; Foresight Center, Labour Market 2035, Future Perspectives and Scenarios, 2018, <<https://www.riigikogu.ee/arenguseire/tooturu-uurimisprojekt/>> [17.09.2020].

¹⁶ David B., Computer Technology and Probable Job Destructions in Japan: An Evaluation. Journal of The Japanese and International Economies, 2017, 40(C), 77–87.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ Fleming M., AI Is Changing Work — and Leaders Need to Adapt, Harvard Business Review, 2020, <<https://hbr.org/2020/03/ai-is-changing-work-and-leaders-need-to-adapt>>, [17.09.2020].

ბა ხელოვნური ინტელექტის სამართავად და კონტროლისთვის. ამისთვის თანამშრომლებს სჭირდებათ ციფრული უნარების ქონა. ევროკომისიის მონაცემების მიხედვით, სამწუხაროდ, ევროკავშირის მოსახლეობის 47%-ს არ აქვს საკმარისი ციფრული უნარები, მაშინ როდესაც უახლეს მომავალში სამუშაო ადგილების 90%-ზე მოთხოვნილი იქნება ციფრული უნარების გარკვეული დონე¹⁹. მიუხედავად ამისა, ევროკომისია აცხადებს, რომ „ძლიერი ციფრული ეკონომიკა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ინოვაციისთვის, ზრდისთვის, სამსახურებისთვის და ევროპული კონკურენტუნარიანობისთვის. ციფრული გარემოს ფართოდ გავრცელებას დიდი გავლენა აქვს სამუშაო ბაზარზე და ეკონომიკასა და საზოგადოებაში საჭირო უნარების კატეგორიაზე. იცვლება დასაქმების სტრუქტურა, რომელსაც თან ახლავს „რუტინული“ დავალებების ავტომატიზაცია და ახალი და განსხვავებული ტიპის სამუშაოს შექმნა“²⁰. ფლემინგის მიხედვით, „ტექნოლოგია ამცირებს გარკვეული სამუშაოს ხარჯებს, გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი შეიძლება ნაწილობრივ შესრულდეს ხელოვნური ინტელექტის მეშვეობით, შესაბამისად, იზრდება სხვა სამუშაოს დასაქმებულების მიერ შესრულების ღირებულება“²¹. საქმე ეხება ისეთ სამუშაოს, რომლისთვისაც საჭიროა საფუძვლიანი ინტელექტუალური უნარი და სიღრმისეული ინტუიციური გაგება - ის, რაშიც ხელოვნურ ინტელექტს არ აქვს იგივე შესაძლებლობები რაც ადამიანებს“. აღსანიშნავია, რომ ახალი უნარების ათვისებას სჭირდება დრო, რაც ხელოვნური ინტელექტის სამუშაო ბაზარზე დანერგვის ვადის გადინებას იწვევს. საინფორმაციო და კომუნიკაციის ტექნოლოგიის სწავლებასთან დაკავშირებით, პუნის მიერ ჩამოყალიბებული აღწერა ასევე ესადაგება სამუშაო ბაზარზე ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებას: „ეს თავისთავად არ მოხდება“. ამას სჭირდება ინვესტიცია, რესურსები, ინოვაცია, კვლევა, მრავალი მხარის ჩართულობა, ცდისა და შეცდომების მეთოდის გამოყენება და სხვა მრავალი სოციალური და ინსტიტუციონალური ცვლილება. აღნიშნულს სავარაუდოდ მოსალოდნელზე მეტი დრო დასჭირდება“²². ამასთან, უნდა გვახსოვდეს, რომ ხელოვნური ინტელექტის სამუშაო ურთიერთობებში გამოყენება ყოველთვის არ იწვევს ადამიანების მიერ სამსახურის დაკარგვას, არამედ სამუშაოს ხარისხის გაუმჯობესებასაც, მაგალითად, ნაკლები ან უკეთეს პირობებში მუშაობის შესაძლებლობის მიცემით²³.

დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ ხელოვნური ინტელექტის მართვისა და კონტროლისთვის, დასაქმებულს დასჭირდება დამატებითი ციფრული უნარები და შესაძლებლობა, რომ მიიღოს გადანყვეტილებები რობოტთან დაკავშირებით²⁴. აღნიშნულს სჭირდება ახალი უნარები, როგორებიცაა: პრობლემის გადაჭრის, სირთულის დაძლევის, შემოქმედებითი,

¹⁹ European Commission, Shaping Europe's Digital Future, Policy, Economy and Society, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/economy-society>> [17.09.2020].

²⁰ იქვე; Sharma A., How AI can Improve the Future Workplace, Towards Data Science, 2019 <<https://towardsdatascience.com/how-ai-can-improve-the-future-workplace-5c1c4977f1f>>, [17.09.2020]; Roe D., How AI Is Helping Improve Employee Experiences, CMS WIRE, 2018, <<https://www.cmswire.com/digital-workplace/how-ai-is-helping-improve-employee-experiences/>> [17.09.2020].

²¹ Fleming M., AI Is Changing Work — and Leaders Need to Adapt, Harvard Business Review, 2020, <<https://hbr.org/2020/03/ai-is-changing-work-and-leaders-need-to-adapt>> [17.09.2020].

²² Punie Y., Learning Spaces: an ICT-enabled Model for Future Learning in the Knowledge-based Society, European Journal of Education, 2007, 42(2), 185-199.

²³ Viola R., Artificial Intelligence, Real Benefits, Blog, 2018, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/blogposts/artificial-intelligence-real-benefits>> [17.09.2020].

²⁴ იხ.: Autor D.H., Levy F., Murnane R.J., The Skill Content of Recent Technological Change: an Empirical Exploration, The Quarterly Journal of Economics, 2003, 1279–1333.

კვლევისა და ანალიზის, კრიტიკული აზროვნების, გუნდური მუშაობის უნარები და სხვ.²⁵. სამუშაო ბაზარზე ინოვაციის მხარდაჭერისთვის ციფრულ უნარებთან ერთად სხვა უნარებიც არის საჭირო. მიუღერი ხსნის, რომ „ჩვენ გვჭირდება ხელოვნური ინტელექტისადმი ისეთი მიდგომა, რომელიც ითვალისწინებს ადამიანების მონაწილეობას, სადაც მანქანა რჩება მანქანად და ადამიანებს ყოველთვის აქვთ მათზე კონტროლი“²⁶. დამატებით, აღსანიშნავია, რომ არა ყველა პოზიცია/პროფესია, არამედ მხოლოდ რამდენიმე მათგანი იქნება რობოტების მიერ დაკავებული²⁷.

დასაქმებულის მთლიანად ან ნაწილობრივ ჩანაცვლებამ შეიძლება გამოიწვიოს სოციალური და სამართლებრივი პრობლემები. ხაზგასმულია, რომ „სამუშაო ბაზრის პოლიტიკამ უნდა დაიცვას და იზრუნოს იმ პირების კვალიფიკაციის ამაღლებაზე/გადამზადებაზე, რომლებზეც გავლენას იქონიებს გაციფრულება“²⁸. გამომდინარე იქედან, რომ ავტომატიზაციის პროცესს დიდი გავლენა აქვს დაბალშემოსავლიან და ისეთ სამსახურებზე, რომელთაც არ სჭირდებათ მაღალი განვითარების უნარები, ამ პირების გადამზადება და კეთილდღეობის ხელშეწყობა მთავარი გამოწვევაა. უნარების გაძლიერების ნამახალისებელი ტექნოლოგიური ცვლილება ამცირებს დაბალკვალიფიციურ თანამშრომლებზე მოთხოვნას²⁹. ამ სიტუაციაში თანამშრომელთა გადამზადებას ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა და სახელმწიფოებმა უკვე უნდა დაიწყონ მომზადება პრევენციულ ღონისძიებებზე ფოკუსირებით - ხალხის იმ პროფესიებისადმი „ნაბიზგებით“, რომლებიც ითხოვს იმ უნარებს, რომლებიც საჭირო იქნება იმ შემთხვევაში, თუ სანარმოები გადავლენ უფრო მეტად ავტომატურ პროცესებზე. დელპონტე ვარაუდობს, რომ „კეთილდღეობისა და განათლების სისტემების ადაპტაცია საჭირო იქნება იმ პირების დასაცავად, რომელთა უნარები გამოუსადეგარი გახდება, ასევე, ძალაუფლების ასიმეტრიების გაძლიერებისა და გაძლიერებული ავტომატიზაციისგან გამომწვეული უთანასწორობის მიტიგაციისთვის“³⁰. აღსანიშნავია, რომ განმეორებითი (რუტინული) საქმის ჩანაცვლების პროცესს არ დათმობია დიდი ყურადღება; თუმცა, მას შემდგომ რაც დადგება მაღალი უნარების მქონე დასაქმებულების ავტომატიზაციის რისკი, სიტუაციას გაცილებით მეტი ყურადღება დაეთმობა, რადგან ეს ნიშნავს, რომ ექიმი, მასწავლებელი, ძიძა, ტრენერი და სხვ. შეიძლება ჩანაცვლდნენ რობოტით, რაც შეიძლება რეალური გამოწვევა იყოს. პაიარინენი და როუვინენი აღნიშნავენ, რომ „ფინეთში ფართოდ გავრცელებული პოზიციები, რომლებიც ყველაზე მეტად არიან კომპიუტერიზაციის რისკის ქვეშ, მოიცავს გაყიდვების ასისტენტებს, თანამშემნებს, ბანკის მოლარეებს და ოფისის კლერკებს. ფართოდ გავრცელებული პოზიციები, რომლებიც ყველაზე ნაკლებად ექვემდებარებიან კომპიუტერიზაციას,

²⁵ Breslow L., The Pedagogy and Pleasures of Teaching a 21st-Century Skill. *European Journal of Education*, 2015, 50(4), 420-439.

²⁶ EESC, Press Release: Artificial Intelligence: Europe Needs to Take a Human-in-Command Approach, Says EESC, 2017(27).

²⁷ იხ.: Arntz M., Gregory T., Zierahn U., Revisiting the risk of Automatisations. *Economic Letters*, 2017, 157-160.

²⁸ EESC, Opinion, The Changing Nature of Employment Relationships and its Impact on Maintaining a Living Wage and the Impact of Technological Developments on the Social Security System and Labour Law, SOC/533 Changing Employment Relations, 2016, 1-15.

²⁹ McIntosh S., The Changing Demand for Skills, *European Journal of Education*, 2002, 37(3), 230-242.

³⁰ Delpon L., European Artificial Intelligence (AI) leadership, the Path for an Integrated Vision, 2018, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626074/IPOL_STU\(2018\)626074_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626074/IPOL_STU(2018)626074_EN.pdf)> [17.09.2020].

მოიცავს მედლებს, ბავშვთა მოვლის თანამშრომლებს, სოციალურ მუშაკებსა და კონსულტაციის პროფესიონალებს³¹.

რობოტებისთვის შემეცნებითი დავალებების მიცემა არ არის ფართოდ აღიარებული - მიჩნეულია, რომ ეს არის უფრო მეტად გამოწვევა, ვიდრე მარტივი გამოსავალი³². ჯერაჰი ამტკიცებს, რომ ადამიანის მიერ გადანყვეტილების მიღება ყოველთვის არ არის ინფორმაციის გამიზნულად შეგროვებისა და დამუშავების პირდაპირი შედეგი, არამედ წარმოიშობა ქვეცნობიერიდან, ინტუიციის ნიაღში. ამავდროულად, გადანყვეტილების მიღების ანალიტიკური მიდგომა ეყრდნობა ინფორმაციის სიღრმეს. გადანყვეტილების მიღების აღნიშნული ორი სისტემა წარმოადგენს პარალელურ სისტემებს, რათა უფრო ეფექტურად მიუდგენენ სხვადასხვა მოულოდნელ სიტუაციას. ხელოვნური ინტელექტის სისტემები მხარს უჭერს გადანყვეტილების მიღების ანალიტიკურ მიდგომას და სალი აზრის სიტუაციების გაგების ნაკლები უნარი გააჩნიათ, დამატებით, ადამიანებთან შედარებით ნაკლებ სიცოცხლისუნარიანები არიან გაურკვეველ და არაპროგნოზირებად გარემოში, განსაკუთრებით, წინასწარ განსაზღვრული ცოდნის სფეროს მიღმა. შესაბამისად, ადამიანები მეტი ალბათობით უკეთესად მოქმედებენ ისეთი გადანყვეტილებების მიღებისას, რომლებიც მოითხოვს ინტუიციურ მიდგომას. აქედან გამომდინარე, ჯერაჰი მიდის დასკვნამდე, რომ „მიუხედავად იმისა, რომ ხელოვნურ ინტელექტს აქვს უმაღლესი თვისებები, ადამიანები ინარჩუნებენ შედარებით უპირატესობას გადანყვეტილების მიღების პროცესში გაურკვეველობისა და ორაზროვნების გამკლავებისას, ვინაიდან შეუძლიათ აღმატებული ინტუიციის, წარმოსახვისა და შემოქმედებითი უნარის გამოყენება“³³.

გაურკვეველ სიტუაციაში გადანყვეტილების მიღებისას (მაგ: შიდა და გარე ორგანიზაციული გარემოს შესახებ ინფორმაციის არქონისას), ხელოვნური ინტელექტსა და სხვა „ჭკვიან“ ტექნოლოგიას შეუძლიათ დაეხმარონ ადამიანს პროგნოზირებული ანალიზით. ხელოვნური ინტელექტის სისტემას შეუძლია წარმოშვას ახალი იდეები ალბათობასა და მონაცემების საფუძველზე სტატისტიკური დასკვნის მიდგომებით და შეუძლია სხვა მრავალ ფაქტორს შორის დააიდენტიფიციროს ურთიერთობები, რომელიც ქმნის ადამიანურ გადანყვეტილების მიმღებს უფრო ეფექტურს ინფორმაციის ახალი კომპლექსის შეგროვებასა და მოქმედებაში³⁴.

შედეგად, ჯერაჰი მსჯელობს, რომ „გადანყვეტილების მიმღებს, რომელიც ადამიანს წარმადგენს და ხელოვნურ ინტელექტს შორის კავშირზე“ (და არა ჩანაცვლებაზე), რომელიც შეიძლება გამოვლინდეს ორი სახით:

1. ადამიანური და ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიებს შორის თანამშრომლობით შესაძლებელია გადანყვეტილების მიღებისას სხვადასხვა საკითხის გადაჭრა. ხელოვნური ინტელექტს კარგი შესაძლებლობები გააჩნია, რომ გაუმკლავდეს კომპლექსურ საკითხებს (ანალიტიკური მიდგომების გამოყენებით). ადამიანებს კი შეუძლიათ მეტად კონცენტრირდნენ

³¹ Pajarinen M., Rouvinen P., Computerization Threatens One Third of Finnish Employment, ETLA Brief, 2014, № 22, <<http://pub.etla.fi/ETLA-Muistio-Brief.22.pdf>> [17.09.2020].

³² Frey C.B., Osborne M.A., The Future of Employment: How Susceptible are Jobs to Computerisation? Technological Forecasting & Social Change, 2017, 114, 254–280.

³³ Jarrahi M.H., Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making, Business Horizons, 2018, 61(4), 577–586.

³⁴ იქვე.

გაურკვევლობასა და ორაზროვნებაზე, უფრო მეტად შემოქმედებითი და ინტუიციური მიდგომების გამოყენებით.

2. ყველაზე რთული გადაწყვეტილებებიც კი, მოსალოდნელია, რომ შეიცავდნენ გაურკვევლობისა და ორაზროვნების ელემენტებს, რაც მოითხოვს ადამიანის ჩართულობას. შესაბამისად, ადამიანები და ხელოვნური ინტელექტი ერთობლივად ითამაშებენ როლს თითქმის ყველა რთული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში³⁵.

როდესაც ხელოვნური ინტელექტი ადამიანებისთვის მხარდაჭერის ფუნქციას ასრულებს, შეიძლება საჭირო იყოს ადამიანების უფრო სწრაფი და რიგ შემთხვევებში უფრო მეტად ანალიტიკური უნარები, ვინაიდან მათ უნდა შეეძლოთ იმის დადგენა და გაგება, გააკეთა თუ არა რობოტმა სწორი გამოთვლა თუ დასკვნა. მიუხედავად იმისა, რომ კვალიფიკაციის ამაღლებას ენიჭება მნიშვნელოვანი როლი: „დასაქმებულს უნდა შეეძლოს შეითავსოს სხვა პოზიცია თუ არსებული გაქრება“³⁶.

დამატებით, აღსანიშნავია, რომ ლიტერატურაში ვხვდებით არაერთგვაროვან მოსაზრებებს: ზოგიერთი ავტორი ამტკიცებს, რომ ისეთ პოზიციებთან მიმართებით, რომელთაც სჭირდებათ ორიგინალურობა და სოციალური უნარები, ე.წ. შემეცნებითი უნარები, ავტომატიზაცია უფრო რთულია³⁷, მაშინ როდესაც სხვები ამტკიცებენ, რომ ისეთი პოზიციებიც კი, რომლებისთვისაც საჭიროა მაღალი დონის აზროვნება, შეიძლება ჩანაცვლდეს ან მხარდაჭერილ იქნეს ხელოვნური ინტელექტით³⁸. ჰუანგს და რუსტს გაანალიზებული აქვთ როგორ და რატომ შეუძლია ხელოვნურ ინტელექტს ადამიანების ჩანაცვლება სპეციფიკურ სამუშაო კატეგორიებზე, რომლებიც მოითხოვს სხვადასხვა გონებრივ შესაძლებლობას (მექანიკური, ანალიტიკური, ინტუიციური და ემპათიური) და დაასკვნეს, რომ „ხელოვნური ინტელექტის პროგრესი ოთხივე გონებრივი შესაძლებლობის მიმართულებით ქმნის შესაძლებლობას მომსახურების მიწოდებისას ადამიანისა და მანქანის ინოვაციური ინტეგრაციისთვის, თუმცა, ადამიანთა დასაქმებას უქმნის საფრთხეს“³⁹.

ვრავითი და შულტი ამტკიცებენ, რომ იმ მოცემულობით, როდესაც პოზიცია არის რუტინული, უნარებზე დაფუძნებული და სოციალური, სამი ცვლადია, რომლებსაც გავლენა ექნება დაუყოვნებლობასა და ალბათობაზე, რომ ავტომატიზაცია ჩანაცვლებს გარკვეულ პროფესიებს. ისინი მივიდნენ დასკვნამდე, რომ „დაბალი უნარების სამუშაო ბაზრებზე, რომლებიც მოითხოვენ ნაკლებ სოციალურ ინტერაქციას და რომელშიც ჭარბობს რუტინა, როდესაც სხვებზე ზრუნვა ნაკლებ მნიშვნელოვანია“ გავლენა ექნება ავტომატიზაციას⁴⁰. სამუშაო ადგილები, რომლებიც საშუალო დონის უნარებს მოითხოვს (როგორცაა კლერკის სა-

³⁵ Jarrahi M.H., Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making, Business Horizons, 2018, 61(4), 577-586.

³⁶ Houtcoop W., Employees with no Certified Skills: How are Technology and Organisational Change Affecting Them? European Journal of Education, 2002, 37(3), 312-326.

³⁷ EESC, Impact of Digitalisation and the On-Demand Economy on Labour Markets and the Consequences for Employment and Industrial Relations, Final Study, 2017, 1-74; Autor D.H., Levy F., Murnane R.J., The Skill Content of Recent Technological Change: an Empirical Exploration. The Quarterly Journal of Economics, 2003, 1279-1333.

³⁸ იხ.: Wright S.A., Schultz A.E., The Rising Tide of Artificial Intelligence and Business Automation: Developing an Ethical Framework, Business Horizons, 2018, 61(6), 823-832.

³⁹ Huang M., Rust R.T., Artificial Intelligence in Service, Journal of Service Research, 2018, 21(2), 155-172.

⁴⁰ Wright S.A., Schultz A.E., The Rising Tide of Artificial Intelligence and Business Automation: Developing an Ethical Framework, Business Horizons, 2018, 61(6), 823-832.

მუშაო და წარმოება) მცირდება, ხოლო სამუშაო ადგილები, რომლებიც მოითხოვს დაბალი და მაღალი დონის უნარებს, იზრდება. ამასთან, საშუალო უნარების მქონე თანამშრომლები გადაინაცვლებენ იმ პოზიციებზე, რომლებიც ნაკლებ უნარს მოითხოვს, მომსახურებაზეა ორიენტირებული, რაც აისახება ხელფასის ღირებულების შემცირებაში. ამასთან ერთად, მათი მოლოდინია, რომ ის თანამშრომლები, რომელთა სამუშაო მაღალ უნარებს, დაბალ რუტინას და მაღალ სოციალურ ასპექტს მოიაზრებს, ყველაზე მეტ სარგებელს ნახავენ ავტომატიზაციაში. ეს გამოიწვევს ნაკლებ განათლებული, რუტინაზე დაფუძნებულ სამუშაოზე დასაქმებულების შემოსავლის შემცირებას და სარგებლის მომტანი იქნება მაღალი განათლების მქონე, დაბალ რუტინაზე დაფუძნებული სამუშაოს დასაქმებულებისთვის⁴¹. სჩეპანსკი ხელოვნური ინტელექტის გავლენას ხსნის შემდეგნაირად: „მაღალი უნარების მქონე დასაქმებულებზე, რომელთაც შეუძლიათ ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება, მოთხოვნის გაზრდამ შეიძლება გამოიწვიოს მათი ხელფასების ზრდა, მაშინ როდესაც სხვა დანარჩენები განიცდიან ხელფასების შემცირებას ან უმუშევრობას. აღნიშნულს შესაძლოა გავლენა ჰქონდეს საშუალო უნარების მქონე თანამშრომლებზეც, რომელთა ხელფასები შეიძლება შემცირდეს, გამომდინარე იქედან, რომ მაღალი უნარების მქონე ადამიანები ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით არიან არა მხოლოდ უფრო პროდუქტიულები, არამედ ასევე შეეძლება მეტი დავალების შესრულება. შესაბამისად, დასაქმების მოთხოვნაზე ცვლილებამ შეიძლება საერთო ჯამში გააუარესოს შემოსავლის განაწილება ხელფასებზე საყოველთაო გავლენის ქონით“⁴². დამატებით, დეკანიო აღნიშნავს, რომ ხელოვნური ინტელექტის განვითარებასთან ერთად, დროთა განმავლობაში ხელფასები შემცირდება. მისი მოსაზრებით, აღნიშნული გაზრდის ზომიერ უთანასწორობას მანამ, სანამ რობოტული აქტივების შედეგები ფართოდ გავრცელდება მოსახლეობაში⁴³.

ვილსონი, დოჰერტი და მორინი-ბიანძინო წარმოადგენენ სამ ახალ, უპრეცედენტო სამსახურს, რომლებიც წარმოიშობა ხელოვნური ინტელექტის დამსახურებით და რომლებიც არ ჩაანაცვლებენ ძველ ფუნქციებს. მათ შექმნეს სამი ახალი კატეგორია - „ტრენერები“, „ამხსნელები“ და „შემნარჩუნებლები“ - რომლებიც საჭირო იქნება ხელოვნური ინტელექტის მომავალში. „ტრენერები“ ასწავლიან ხელოვნური ინტელექტის სისტემებს (როგორ უნდა იფუნქციონირონ) და ხელოვნური ინტელექტის ალგორითმებს (თუ როგორ მოახდინონ ადამიანის ქცევის იმიტირება); „ამხსნელები“ ასწავნიან კომპლექსური ალგორითმის შიდა მონეობილობას და დაადგენენ ქცევის მიზეზებს, თუ სისტემა დაუშვებს შეცდომას; „შემნარჩუნებლები“ უზრუნველყოფენ, რომ ხელოვნური ინტელექტის სისტემები გეგმის მიხედვით ფუნქციონირებდეს⁴⁴.

⁴¹ *Wright S.A., Schultz A.E., The Rising Tide of Artificial Intelligence and Business Automation: Developing an Ethical Framework, Business Horizons, 2018, 61(6), 823–832.*

⁴² *Szczepański M., Economic Impacts of Artificial Intelligence (AI), Briefing, EPRS, European Parliamentary Research Service, PE 637.967, 2019, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637967/EPRS_BRI\(2019\)637967_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637967/EPRS_BRI(2019)637967_EN.pdf)> [17.09.2020].*

⁴³ *DeCanio S.J., Robots and Humans – Complements or Substitutes? Journal of Macroeconomics, 2016, 49, 280–291.*

⁴⁴ *Wilson H.J., Daugherty P.R., Morini-Bianzino N., The Jobs that Artificial Intelligence will Create, MIT Sloan Management Review, Summer, 2017, 14–16.*

3. ხელოვნური ინტელექტი, სამუშაო ურთიერთობების ახალი მოდელები და ახალი უნარები

სამუშაო ურთიერთობებთან და ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებით კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი არის ის ფაქტი, რომ სამუშაო ბაზარი და სამუშაო ურთიერთობები იცვლება. ზოგადად, სიტუაცია შეიძლება შეფასდეს ისე, რომ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე არსებული შრომითი ურთიერთობა, რომელიც იცავს დასაქმებულს, ჩანაცვლდება სხვა სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული ხელშეკრულებებით, რომლებშიც დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც ყიდის თავის ცოდნასა და უნარებს ან სთავაზობს მომსახურებას. პირი, რომელიც მუშაობს, აღარ არის ვალდებული იყოს დასაქმებული და ამის სანაცვლოდ იქნება „დამოუკიდებელი კონტრაქტორი“, „ასოცირებული პირი“, „დავალების შემსრულებელი“, „პარტნიორი“⁴⁵. 2016 წელს ევროპის ეკონომიკურმა და სოციალურმა კომიტეტმა მიუთითა, რომ „სამსახურის და დასაქმების ურთიერთობის ცვლადი ბუნება სწრაფად ვითარდება. ევროკავშირისთვის გამომწვევაა, რომ ხელი შეუწყოს ინოვაციას, ტექნოლოგიური განვითარებასა და შემოქმედობითობას, რათა მიიღოს დადებითი შედეგები მდგრადი და კონკურენტული სოციალური ბაზრის ეკონომიკისთვის“⁴⁶. აღნიშნული განცხადება მხარს უჭერს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებას შრომით ურთიერთობებში, მაგრამ დგება საკითხი - რომელი გზით?

დო-შმიტი ამტკიცებს, რომ უნდა დავივინყოთ დასაქმებულისა და „დამოუკიდებელი კონტრაქტორის“ მოძველებული სამართლებრივი განმარტებები. მათ ნაცვლად უნდა გამოვიყენოთ ორი გამაერთიანებელი პრინციპი: „რეგულატორული არბიტრაჟის“ თავიდან აცილება, რათა პროდუქციის ორგანიზებასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებები უფრო მეტად მიღებული იქნეს რეალური ეკონომიკური უპირატესობების საფუძველზე და არა მხოლოდ სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან თავის არიდების საფუძველზე: „ყველაზე ნაკლები ხარჯით ზარალის ამრიდებელი მხარისთვის“ დამცავი კანონმდებლობით სარგებლის მინიჭებისთვის, რათა შემცირდეს დამცავი კანონმდებლობის ვალდებულებების შესრულების ტვირთი⁴⁷.

ამკარაა, რომ ევროკავშირის დონეზე, ლიტერატურასა და სამართლებრივ აქტებში არ არის დაფიქსირებული ცალსახა პოზიცია. ჩანს, რომ ერთი მხრივ, დასაქმებულს უბიძგებენ, რომ იყოს დამოუკიდებელი კონტრაქტორი, მაშინ, როდესაც, მეორეს მხრივ, ამ პირის დაცვის მოთხოვნის საკითხი დგას. ამასთან, ამკარაა ამ პირის მიმართ ხელოვნური ინტელექტისგან მომდინარე საფრთხეც. ხელოვნური ინტელექტისგან დასაქმებულის დაცვის კუთხით, ცალსახად უნდა განისაზღვროს რომელ სამართლებრივ ურთიერთობაზეა ლაპარაკი. ეჭვგარეშეა, რომ ხელოვნურ ინტელექტს გავლენა აქვს ახალ შრომითი ურთიერთობების ბაზარზე, მაგრამ უფრო რთულია იმის მტკიცება, რომ ხელოვნური ინტელექტი მისაკუთრებს სხვის სამუშაოს და ამ პირს სჭირდება სპეციალური დაცვა. და აგრეთვე უნდა გადაწყდეს ვინ უნდა უზრუნ-

⁴⁵ EESC, Opinion, The Changing Nature of Employment Relationships and its Impact on Maintaining a Living Wage and the Impact of Technological Developments on the Social Security System and Labour Law, SOC/533 Changing Employment Relations, 2016, 1–15.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ *Dau-Schmidt, K.G.*, The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labor and Employment Law, University of Chicago Legal Forum, 2018, Article 4, 1–33.

ველყოს მისი დაცვა. ესტონეთი მსოფლიოში პირველი ქვეყანაა, რომელმაც დაიწყო საოჯახო დოკუმენტაციის გაციფრულება და მათი და სხვა პირადი მონაცემების ერთ ციფრულ - მოსახლეობის რეესტრში თავმოყრა. ეს ნიშნავს იმას, რომ თანამშრომლებს არ სჭირდებათ არქივში ინფორმაციის მოძიება. ციფრულმა მომსახურებებმა ხმის მიცემისას, ცხოვრების უფლების, ავტომანქანის, სკოლის, ექიმთან რეგისტრაციისას, პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის მოთხოვნისას, კომპანიის რეგისტრაციისას, მათ შორის, პერსონალური მონაცემების შემონახვისას „e-riik“-იდან და ზოგადად, სახელმწიფოს ელექტრონულმა მართვამ არაერთი სამსახური გახადა უსარგებლო, თუმცა, აღნიშნული მიიჩნევა ჩვეულ განვითარებად. დამატებით, კიდევ არაერთი მომსახურებაა, რომელთა ავტომატიზაცია შესაძლებელია, მაგ: ქორწინების ან განქორწინების, დაბადების ან გარდაცვალების რეგისტრაცია და ა.შ.⁴⁸. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანი ფაქტორი არის მომსახურების ხარისხი. მოლოდინია იმის, რომ ხელოვნური ინტელექტის ფუნქციონირება უნდა მოხდეს უშეცდომოდ. მიუხედავად ამისა, დღესდღეობით, მნიშვნელოვანი რაოდენობის თანამშრომელი ახორციელებს ზემოხსენებული ელექტრონული მომსახურებების მხარდაჭერას, კერძოდ, ხელოვნური ინტელექტის მიერ დაშვებული შეცდომების გამო. ახალი ციფრული მომსახურებების ზედამხედველობა შეიძლება განხორციელდეს დროებითი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, ხშირად დისტანციურად.

ახალ შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით, სავარაუდოდ ორი ყველაზე გავრცელებული ურთიერთობაა „მოთხოვნით მუშაობა“ (work on demand) და ე.წ. ქრადსორსინგი (crowdsourcing). „მოთხოვნით მუშაობის“ შემთხვევაში, კომპანია მომხმარებლებს უზრუნველყოფს საკუთარი აპლიკაციით, რომელიც შეუძლიათ გამოიყენონ მომსახურების მიწოდებისთვის (მაგ: ტრანსპორტი, მიმტანის მომსახურებები, დასუფთავება, სამდივნო საქმე და სხვ.). საორგანიზაციო კომპანია გარიგებასთან დაკავშირებით გარკვეულ პარამეტრებს ადგენს, როგორცაა, თანამშრომლების წინასწარ დამტკიცება, ფასის განსაზღვრის სტრუქტურის დადგენა, თანამშრომლების მოლოდინების დაზუსტება და ახორციელებს მომსახურების თანხის გადარიცხვას, მაგრამ იტოვებს გარკვეულ ნაწილს ადმინისტრაციული ხარჯისთვის. ასეთი მიმწოდებლები არიან, მაგ: TaskRabbit, Handy, Uber, Bolt და Lyft. მიუხედავად იმისა, რომ Uber და Lyft მძღოლებზე ახორციელებენ გარკვეულ კონტროლს, მძღოლები დამოუკიდებელი კონტრაქტორები არიან⁴⁹.

Upwork-ი არის პლატფორმა შტატგარეშე პირების (freelancer) დასაქმებისთვის, რომლებიც სხვადასხვა კატეგორიის მომსახურებას სთავაზობენ პლატფორმაზე, როგორებიცაა IT და კომპიუტერული ქსელები, წერა, გაყიდვები და მარკეტინგი, დიზაინი და შემოქმედება, თარგმანი, სამართლებრივი, ბუღალტრული და საკონსულტაციო მომსახურება, ინჟინერია და

⁴⁸ იხილეთ: *Greene J.*, 21 Ways AI is Transforming the Workplace in 2019, *AskSpoke*, 2019, <<https://www.askspoke.com/blog/support/how-ai-is-transforming-workplace/>> [17.09.2020]; *Kerikmäe T., Joamets K., Rodina A., Pleps J., Berkmanas T., Gruodytė E.*, *The Law of the Baltic States*, Springer Verlag, 2017; *Marr B.*, Artificial Intelligence In The Workplace: How AI Is Transforming Your Employee Experience, *Forbes*, 2019, <<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/05/29/artificial-intelligence-in-the-workplace-how-ai-is-transforming-your-employee-experience/#71fb0fdb53ce>> [17.09.2020]; *Shook E., Knickrehm M.*, Reworking the Revolution. Are You Ready to Compete as Intelligent Technology Meets Human Ingenuity to Create the Future Workforce? #FutureWorkforce #AppliedIntelligence, 2018, <https://www.accenture.com/t20180613T062119Z_w_/us-en/_acnmedia/PDF-69/Accenture-Reworking-the-Revolution-Jan-2018-POV.pdf#zoom=50> [17.09.2020].

⁴⁹ *Dau-Schmidt, K.G.*, The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labor and Employment Law, *University of Chicago Legal Forum*, 2018, Article 4, 1–33.

არქიტექტურა და სხვ. შტატგარეშე თანამშრომლის ანაზღაურება ხდება საათობრივად ან პროექტისთვის ფიქსირებული ანაზღაურების სახით. ეს პირები შეიძლება იყვნენ დასაქმებულები როგორც დამოუკიდებელი კონტრაქტორები, ან როგორც კლიენტები. მსგავსად ფუნქციონირებს პლატფორმა Handy, დასუფთავებისა და ხელოსნის სამუშაოებზე. Handy არ არის დამსაქმებელი, არამედ მხოლოდ დამაკავშირებელ ფუნქციას ასრულებს დამოუკიდებელ მომსახურების გამწევ პროფესიონალებსა და მომხმარებლებს შორის⁵⁰.

ქრაუდსორსინგი არის მსგავს მოდელზე მომუშავე ონლაინსისტემა. ქრაუდსორსინგის დახმარებით ხორციელდება არამარტო სერვისის და კლიენტის ძებნა, არამედ სამუშაოს ონლაინ შესრულებაც. ქრაუდსორსინგის პლატფორმების მაგალითებია Crowdfunder, Clickworker და Amazon Mechanical Turk (AMT). მაგალითად, AMT-ის მეშვეობით, კომპანია Amazon გამოიწერებს სთავაზობს ელექტრონული საჯარო განცხადებების სივრცეს, რათა სამსახურებთან დაკავშირებით განათავსონ განცხადებები და შეთავაზებები. Amazon-ს დადგენილი აქვს მინიმალური სტანდარტები მონაწილეობისთვის, თითოეული თანამშრომლის შეფასების სისტემა, დავების გადაწყვეტის სისტემა და შესრულებული სამუშაოსთვის გადახდების განხორციელების საშუალება, ამავდროულად კომპანია გადასახადის გარკვეულ პროცენტს იტოვებს. თუ პირს სურს სამუშაოს „ქრაუდსორსინგი“, წარადგინს „მოთხოვნას“ კონკრეტული სამუშაოსთვის, ანაზღაურების განაკვეთს და სამუშაოს შესრულების ვადას. ე.წ. „ქრაუდგორკერებს“, რომლებიც ხდებიან პლატფორმის გამომწერები, შეუძლიათ განაცხადი გააკეთონ სამუშაოზე და შედეგად მათ კანდიდატურას მიიღებენ ან უარს ეტყვიან⁵¹.

დღესდღეობით, უმეტეს შემთხვევებში, „მოთხოვნით მუშაობა“ გამოიყენება სამუშაოსთვის, რომლისთვისაც საკმარისია დაბალი ან საშუალო უნარები, რაც ნიშნავს იმას, რომ ეს ის სამსახურებია, რომლებიც პირველ რიგში ჩანაცვლდება ხელოვნური ინტელექტით. ინჟინერებს შეუძლიათ კომპიუტერების ან რობოტების შექმნა, რომელთაც შეუძლიათ რუტინული დავალებების შესრულება, როგორცაა, ორგანიზება, შენახვა, გამოთხოვა, რაც ძირითადად საშუალო უნარების/ანაზღაურების სამსახურის დავალებებია (მაგ: კლერკის სამუშაო, თარგმანი, ბუღალტრული აღრიცხვა, სერიული წარმოების სამსახურები).

დაბალი და საშუალო უნარების მქონე თანამშრომლების დაცვა არ ნიშნავს მათი სამსახურების შენარჩუნებას, არამედ, როგორც ზემოთაა განხილული, მათთვის შესაძლებლობის მიცემას, რომ შეიძინონ ახალი უნარები და მოძებნონ ახალი სამსახური, მაგალითად ხელოვნური ინტელექტის ინსტრუმენტის ინსტრუქტორად, იგივე სექტორში. ამასთან, ყველა ახალი შრომითი ურთიერთობა მოითხოვს გარკვეულ ციფრულ უნარებს და ეს უნარები უწყვეტად უნდა ვითარდებოდეს.

ხელოვნური ინტელექტის გავლენა განსხვავებულია დიდ და პატარა სახელმწიფოებში, გამომდინარე იქედან, რომ პატარა სახელმწიფოებს არ აქვს იმდენი წარმოება, რამდენიც დიდ სახელმწიფოებს. შრომითი ურთიერთობები და ხელოვნური ინტელექტის დანერგვა შეიძლება განსხვავდებოდეს მსხვილ ინდუსტრიებში და მიკრო ან მცირე საწარმოებში. რობოტის მიერ თანამშრომლის ჩანაცვლება დამოკიდებულია დასაქმებულის სიმდიდრეზეც. მცირე კომპანიისთვის, დასაქმებული შეიძლება ნაკლებ ხარჯიანი იყოს ვიდრე ხელოვნური ინტელექტი. მისთვის

⁵⁰ Handy, Be Professional with Handy, <https://www.handy.com/apply?utm_source=home_footer> [17.09.2020].

⁵¹ Dau-Schmidt, K.G., The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labor and Employment Law. University of Chicago Legal Forum, 2018, Article 4, 1–33.

უფრო ხელმისაწვდომი იქნება მუშახელის დაქირავება, კვირაში ან თვეში ერთხელ, ვიდრე შესაბამისი კომპიუტერული პროგრამის შექმნა, რომლის მეშვეობით შესაძლებელი იქნება სამუშაოს შესრულება ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით. ესტონური შრომის ბაზრის პრაქტიკაზე დაკვირვებით, შეიძლება ითქვას, რომ ხელოვნური ინტელექტის მიერ დასაქმებულების ჩანაცვლების ნაცვლად, ტანსაცმლის ინდუსტრიამ თავისი სანარმოები გადაიტანა იმ ქვეყნებში, რომლებშიც მუშახელი უფრო იაფია, მიუხედავად იმისა, რომ მკერავები ითვლებიან იმ ფგუფად, რომლებზეც გავლენა იქონია ხელოვნური ინტელექტის განვითარებამ⁵².

ახალი შრომითი ურთიერთობები ტექნოლოგიური განვითარების შედეგია და შეიძლება გამოიწვიოს თვითდასაქმება. თუ გაქვს ცოდნა როგორ გამოიყენო ხელოვნური ინტელექტის კონკრეტული ინსტრუმენტები, რომ მოიძიო კლიენტები ან სამუშაო, და გაქვს გამოცდილება, რომ მართო შენი სამსახური, ამ შემთხვევაში აღარ გჭირდება შრომითი ხელშეკრულება. მცირე კომპანიების ესტონეთის ბაზარი ამგვარი განვითარების კარგი მაგალითია: მუშაობ როგორც დამოუკიდებელი კონტრაქტორი ან შენი კომპანიის მეშვეობით ყიდი ცოდნასა და უნარებს.

„მოთხოვნით მუშაობა“ ფართოდ გამოიყენება მომსახურების სფეროში - ძირითადად, სასტუმროებისა და რესტორნების მიერ მიმტანებისა და ჭურჭლის მრეცხავების სამუშაოდ აყვანისას; ასევე გამოიყენება ხელოსნების, დამლაგებლების, დამხარისხებლების, შემფუთვლებისა და სხვა მომსახურების კომპანიების მიერ. ესენია პოზიციები, რომლებიც მოითხოვს დაბალი და საშუალო უნარების ქონას, რომლებიც სავარაუდოდ პირველ რიგში ჩანაცვლდება ხელოვნური ინტელექტით. თუმცა, ავტორები ჯერჯერობით არ ფიქრობენ, რომ დღესდღეობით სასტუმროები და სხვა კომპანიები ამისთვის მზად არიან.

ახალი შრომითი ურთიერთობები მეტ მოქნილობას აძლევს თანამშრომელს და ეს განაპირობებს მათ პოპულარობას. მორტენსენი და ვილელა-ვილა ამტკიცებენ, რომ „მოქნილობასა და სამუშაოს უსაფრთხოებას შორის დაძაბულობა არის საკითხი, რომელიც უნდა მოგვარდეს“⁵³. მართალია, მოქნილობამ შესაძლოა შრომით ურთიერთობაში გამორიცხოს უსაფრთხოება, მაგრამ როდესაც უსაფრთხოების დონე კლებულობს, ყოველ ჯერზე დასაქმებული ამჯობინებს მოქნილობას. მაგალითად, დისტანციურ სამუშაოსთან და ხელოვნური ინტელექტის, როგორც დამხმარე ინსტრუმენტის გამოყენებასთან დაკავშირებით, რამდენიმე საკითხი წამოიჭრება ზარალის, სამუშაოს უსაფრთხოების და სხვა საკითხებთან მიმართებით სამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. როდესაც დასაქმებულს შესაძლებლობა აქვს რომ იმუშაოს ოფისის გარეთ, ის უნდა იყოს პასუხისმგებელი ჯანმრთელობის დაცვის წესებზეც - შესაძლოა იყოს შემთხვევები, როდესაც დასაქმებული მეტ საათს მუშაობს ვიდრე ოფისში, მუშაობს არასათანადო სკამზე ან განათების ქვეშ, ელ. ფოსტას ამონებებს თავისუფალ დროს და სხვ. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც კანონმდებლობა დასაქმებულს უფლებას აძლევს, რომ იყოს ხელმიწვდომელი მაცდუნებელია ელფოსტის გახსნა შვებულების დროს ან საღამოს⁵⁴. შეიძლება ითქვას, რომ რამდენიმე კლასიკური სამუშაო ურთიერთობაც გახდა ინდივიდუალურ სახელშეკრულებო ურთიერთობების მსგავსი: როდესაც არავინაა შენი

⁵² Foresight Center, Labour Market 2035, Future Perspectives and Scenarios, 2018, <<https://www.riigikogu.ee/-arenguseire/tooturu-uurimisprojekt/>> [17.09.2020].

⁵³ Mortensen J., Vilella-Vila M., The future of Employment Supply and Demand in Social Europe, Futures, 2012, 44, 671–677.

⁵⁴ EESC, Impact of Digitalisation and the On-Demand Economy on Labour Markets and the Consequences for Employment and Industrial Relations, Final Study, 2017, 1–74.

შემცვლელი შვებულების დროს, მუშაობა გინევს შვებულების დროსაც. შრომით ურთიერთობებში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება მოითხოვს ახალი ხარჯების გაანგარიშებას სამუშაო ხარჯებისთვის, ეკონომიკური სარგებლისთვის, ასევე ახალი მართვის სტილისთვის⁵⁵. ამასთან, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებას შეუძლია გაამარტივოს და ასევე, მეტად ინტენსიური გახადოს სამუშაო, დასაქმებულს მოსთხოვოს უკეთესი თვით-მართვა და ახალი ციფრული უნარები. შუკი და ნიკრემი აცხადებენ, რომ ხელმძღვანელებმა უნდა მიიღონ დაუყოვნებლივი ზომები თავიანთი სამუშაო ძალის როტაციისთვის, მაგრამ აღნიშნულის განხორციელებისას დარწმუნებულები უნდა იყვნენ, რომ ბაზრის მხოლოდ მოკლევადიან უპირატესობაზე არ ფიქრობენ. მათ სჭირდებათ, რომ შექმნან ისეთი აზროვნება, გამჭრიახობა და სისხარტე, რომელიც საჭირო იქნება უფრო გრძელვადიანი, ტრანსფორმაციული შესაძლებლობების დაუფლებისთვის. ეს ნიშნავს იმის უზრუნველყოფას, რომ სამუშაო ძალა ადაპტაციას მოახდენს მომხმარებლის ახალ ბაზრებზე, ორგანიზაციულ პროცესებს შეუძლია სათანადოდ ცვლილება და ხელმძღვანელობა მზადაა ახალი კულტურის მხარდაჭერისთვის. „ჭკვიანი“ სანარმოს ახალი და თავიდან ფორმირებული სამუშაოების შესავსებად, კომპანიებს დასჭირდებათ ტრენინგისადმი ახალი მიდგომები. „ახალი უნარების შექმნის“ პროგრამები უნდა იყოს სწრაფი, მოქნილი, სპეციალიზებული და მასშტაბური, რომ მაქსიმალურად გაზარდოს ის სარგებელი, რომელიც ადამიანებს და ტექნოლოგიას ერთად შეუძლიათ შექმნან⁵⁶.

დისტანციური სამუშაო დასაქმებულს ანიჭებს მოქნილობას და მეორეს მხრივ ზოგავს დამსაქმებლის ელექტროენერჯისა და მონყობილობების ხარჯებს, მათ შორის, ოთახის დაქირავების ხარჯს, რომელსაც როგორც წესი დამსაქმებელი იხდის. დისტანციურ მუშაობას სჭირდება შესაბამისი ტექნოლოგიური აღჭურვილობა, წვდომა მონაცემთა ბაზებზე და სწრაფი საშუალებები კოლეგებთან კომუნიკაციისთვის. ხელოვნური ინტელექტი, ერთის მხრივ, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც დასაქმებულისთვის მხარდასაჭერი საშუალება, მეორეს მხრივ კი - როგორც ინსტრუმენტი იმის ზედამხედველობისა და კონტროლისთვის, ასრულებს თუ არა დასაქმებული სამუშაოს და ასევე სამუშაო საათების შემდგომ მუშაობის შეზღუდვისთვის.

ევროკომისია აცხადებს, რომ საზოგადოებისთვის ყველაზე დიდი რისკი არის „იყო ცუდად მომზადებული მომავლისთვის“⁵⁷. ეჭვგარეშეა, რომ ჩვენ არ შეგვიძლია თავიდან ავიცილოთ ხელოვნური ინტელექტის შრომით ბაზარზე შემოსვლა, მაგრამ შეგვიძლია მოვამზადოთ დასაქმებულები და დამსაქმებლები ამგვარი ტრანსფორმაციისთვის. მიუხედავად ამისა, „Accenture Future Workforce Worker and C-Suite Surveys 2017“ გამოკითხვის მიხედვით, დამსაქმებულები არასათანადოდ აფასებენ დასაქმებულების მზაობას შესაბამისი ახალი უნარების შესაძენად. მეტიც, დასაქმებულები მოუთმენლად ელოდებიან ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებას: რესპონდენტების 62% აცხადებს, რომ „ჭკვიანი“ ტექნოლოგიები შექმნიან

⁵⁵ EESC, Impact of Digitalisation and the On-Demand Economy on Labour Markets and the Consequences for Employment and Industrial Relations, Final Study, 2017, 1–74.

⁵⁶ Shook E., Knickrehm M., Reworking the Revolution. Are You Ready to Compete as Intelligent Technology Meets Human Ingenuity to Create the Future Workforce? #FutureWorkforce #AppliedIntelligence, 2018, 9-32, <https://www.accenture.com/t20180613T062119Z_w_/us-en/_acnmedia/PDF-69/Accenture-Reworking-the-Revolution-Jan-2018-POV.pdf#zoom=50> [17.09.2020].

⁵⁷ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Digital Education Action Plan, COM 2018, 22 final, SWD 2018, 12 final.

დამატებით შესაძლებლობებს მათ სამუშაოზე, 67% აცხადებს, რომ მნიშვნელოვანი ან ძალიან მნიშვნელოვანი იქნება რომ შეიძინონ ახალი უნარები „ჭკვიან“ ტექნოლოგიებთან ერთად მუშაობისთვის მომავალ 3-5 წელიწადში, 45% კი აცხადებს, რომ ხელოვნური ინტელექტი დაეხმარება რომ უფრო ეფექტურად შეასრულოს სამუშაო⁵⁸.

დღესდღეობით, ციფრული უნარები მიიჩნევა საბაზისო უნარებად წიგნიერებასთან და მათემატიკურ აზროვნებასთან ერთად⁵⁹. ციფრული კომპეტენციები აღწერილია, როგორც კომპეტენცია ინფორმაციისა და მონაცემების ცოდნაში, კომუნიკაციასა და კოლაბორაციაში; ციფრულ შინაარსსა და შემოქმედებაში, უსაფრთხოებასა და კეთილდღეობაში და პრობლემის გადაჭრაში⁶⁰. ევროპული ციფრული უნარების შესახებ გამოკითხვის მიხედვით: „განვითარებული ციფრული უნარები უფრო მეტად მოეთხოვება პროფესიონალებს (სამუშაო ადგილების 54%), ტექნიკოსებს (52%) და უფრო ნაკლებად კლერკის თანამშრომლებს (45%), ხელმძღვანელებსა და მშენებლობაზე დასაქმებულებს (სამუშაო ადგილების 31% ორივე შემთხვევაში), რომლებსაც მოეთხოვებათ ამ სახის ციფრული უნარების ქონა, რომლებიც ბევრად ნაკლებ მნიშვნელოვნად მიიჩნევა სხვა პოზიციებზე. სპეციალიზებული ციფრული უნარები მეტწილად მოეთხოვებათ იმ თანამშრომლებს, რომლებიც დასაქმებულები არიან როგორც პროფესიონალები და ტექნიკოსები (შესაბამისად 43% და 44%) და უფრო ნაკლებად ხელმძღვანელებს (სამუშაო ადგილების 33%). განვითარებული და სპეციალიზებული ციფრული უნარები ძალიან მჭიდროდ დაკავშირებულია სპეციფიკურ დარგებთან (განსაკუთრებით, წარმოება და ინფორმაცია და კომუნიკაცია) და მეტი ალბათობით მოთხოვნილია ფართო გავრცელების სამუშაო ადგილებზე⁶¹. აღნიშნული მონაცემი ადასტურებს, რომ ხელოვნური ინტელექტს პრაქტიკაში რბილი ბუნება აქვს და ახორციელებს დასაქმებულების მხარდაჭერას სამუშაოს სხვადასხვა დონეზე, მაგრამ ასევე კლასიკური შრომითი ურთიერთობები სხვა ურთიერთობებმაც ჩაანაცვლა.

4. დასკვნა

სტატიაში განხილულია შრომით ბაზარზე ხელოვნური ინტელექტის გავლენა; რამდენად ექნება ამ ზეგავლენას დამლუპველი შედეგი, რისი მოლოდინიც აქვს მეცნიერთა გარკვეულ ჯგუფს, თუ ხელოვნური ინტელექტი წარმოადგენს მხოლოდ საზოგადოებისა და ბაზრის კეთილდღეობისთვისთვის სასურველ და მისაღებ განვითარებას?

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ახალი ტექნოლოგიები შეცვლის შრომით ბაზარს ახალი სამუშაო ადგილების შექმნითა და არსებულის გაქრობით, მაგრამ ეს არის ნორმალური განვითარება, რაც არ ნიშნავს იმას, რომ ხელოვნური ინტელექტი ყველა თანამშრო-

⁵⁸ Shook E., Knickrehm M., Reworking the Revolution. Are You Ready to Compete as Intelligent Technology Meets Human Ingenuity to Create the Future Workforce? #FutureWorkforce #AppliedIntelligence, 2018, <https://www.accenture.com/t20180613T062119Z_w_/us-en/_acnmedia/PDF-69/Accenture-Reworking-the-Revolution-Jan-2018-POV.pdf#zoom=50> [17.09.2020].

⁵⁹ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Digital Education Action Plan, COM 2018, 22 final, SWD 2018, 12 final.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ European Commission, ICT for Work: Digital skills in the Workplace, 2017, <<http://ee.europa.eu/digital-single-market/en/news/ict-work-digital-skills-workplace>> [17.09.2020].

მელს ჩაანაცვლებს. ამის ნაცვლად, იგი თანამშრომლებს სთავაზობს უკეთეს და უფრო ჯანსაღ სამუშაო პირობებს. თუმცა, დასაქმებულს უნდა შეეძლოს საკუთარი თავის გადამზადება, ვინაიდან ახალი სამუშაოები მოითხოვს ახალ უნარებს. სამეცნიერო ლიტერატურასა და ევროკავშირის პოლიტიკის დოკუმენტებს არ აქვთ ერთიანი მიდგომა სამუშაო ბაზარზე ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებით. ერთი მხრივ, ახალი ტექნოლოგიების მსგავსი განვითარება დადებითად არის შეფასებული და მიჩნეულია, როგორც მნიშვნელოვანი საშუალება ეკონომიკური და სოციალური განვითარებისთვის. მიუხედავად ამისა, მეორე მხრივ, ყოველთვის დგას საკითხი სამუშაო ძალასთან დაკავშირებით, რომელმაც შეიძლება დაკარგოს სამსახური. იკვეთება, რომ თანამშრომლების გადამზადების, როგორც ჩვეული განვითარების საჭიროების ხაზგასმა უნდა გახდეს უფრო მძლავრი. არაერთი კვლევა ადასტურებს, რომ ხელოვნური ინტელექტი მოსალოდნელზე უფრო ნელა შეაღწევს შრომით ბაზარზე და ადამიანს არ ნაართმევს სამუშაოს, ამის ნაცვლად, სამუშაო ადაპტირებულია ისე, რომ ხელოვნური ინტელექტი შეავსებს ადამიანს. აღნიშნულს სჭირდება ახალი უნარები და ეს საჭიროება აქტუალურია, რათა დღევანდელი დასაქმებულები ახალი საჭიროებებისთვის მოემზადონ. სახელმწიფოებმა მხარი უნდა დაუჭირონ დასაქმებულებს და დამსაქმებლებს მათთვის ახალი უნარების განვითარებაში. ევროკავშირის პოლიტიკა მხარს უჭერს იდეას, რომ საჭიროა ახალი უნარები და სახელმწიფოებმა აღნიშნული უნდა გაითვალისწინონ ადგილობრივ პოლიტიკურ კურსში.

სამუშაო ურთიერთობებზე ხელოვნური ინტელექტის ზეგავლენაზე მსჯელობისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული უნარებისა და ცოდნის შეთავაზების მუდმივი ცვლილება – არ არის მხოლოდ შრომითი ურთიერთობა, ახალი მოდელები მუდმივად ჩნდება შრომით ბაზარზე. უმეტეს შემთხვევებში, ამ ახალ მოდელებზე გავლენა აქვს ტექნოლოგიის განვითარებას, მათ შორის ხელოვნურ ინტელექტს. ეჭვგარეშეა, რომ მსგავსი მოდელები „ბზარს გაუჩინს“ კლასიკურ შრომით ხელშეკრულებას, აღნიშნული კი ხელს შეუწყობს თანამშრომლის დასაქმების ნაცვლად ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების დაწყებას. თუმცა, როგორც ზემოთაა განხილული, ცვლილებები ასე სწრაფად არ მიმდინარეობს, ხელოვნური ინტელექტის შრომის ბაზარზე შეყვანას სჭირდება რესურსები და ცოდნა, რასაც დრო სჭირდება.

ბიბლიოგრაფია:

1. *Anderson M.*, AI and the Future of Work: The Economic Impacts of Artificial Intelligence. Experts Discuss Technological Inequality and the “Reskilling” Problem at an MIT Conference, IEEE Spectrum, 2019, <<https://spectrum.ieee.org/tech-talk/artificial-intelligence/machine-learning/ai-and-the-future-of-work-the-economic-impact-of-artificial-intelligence>>. [17.09.2020].
2. *Arntz M., Gregory T., Zierahn U.*, Revisiting the risk of Automatisations. *Economic Letters*, 2017, 157–160.
3. *Autor D.H., Levy F., Murnane R.J.*, The Skill Content of Recent Technological Change: an Empirical Exploration, *The Quarterly Journal of Economics*, 2003, 1279–1333.
4. *Breslow L.*, The Pedagogy and Pleasures of Teaching a 21st-Century Skill. *European Journal of Education*, 2015, 50(4), 420–439.
5. *Dau-Schmidt, K.G.*, The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labor and Employment Law, *University of Chicago Legal Forum*, 2018, Article 4, 1–33.
6. *David B.*, Computer Technology and Probable Job Destructions in Japan: An Evaluation, *Journal of The Japanese and International Economies*, 2017, 40(C), 77–87.

7. *DeCanio S.J.*, Robots and Humans – Complements or Substitutes? *Journal of Macroeconomics*, 2016, 49, 280–291.
8. *Delponte L.*, European Artificial Intelligence (AI) leadership, the Path for an Integrated Vision, 2018, 8-34, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626074/IPOL_STU\(2018\)626074_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/626074/IPOL_STU(2018)626074_EN.pdf)>. [17.09.2020].
9. *Ebel K.H.*, The Impact of Industrial Robots on the World of Work, *International Labour Review*, 1986, 124(1), 43.
10. EESC, Opinion, The Changing Nature of Employment Relationships and its Impact on Maintaining a Living Wage and the Impact of Technological Developments on the Social Security System and Labour Law, SOC/533 Changing Employment Relations, 2016, 1–15.
11. EESC, Impact of Digitalisation and the On-Demand Economy on Labour Markets and the Consequences for Employment and Industrial Relations, Final Study, 2017, 1–74.
12. EESC, Press Release: Artificial Intelligence: Europe Needs to Take a Human-in-Command Approach, Says EESC, 2017(27).
13. European Commission, ICT for Work: Digital skills in the Workplace, 2017, <<http://ee.europa.eu/digital-single-market/en/news/ict-work-digital-skills-workplace>>. [17.09.2020].
14. European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Digital Education Action Plan, COM 2018, 22 final, SWD 2018, 12 final.
15. European Commission High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, Brussels, 2019, 36.
16. European Commission, Shaping Europe’s Digital Future, Policy, Economy and Society, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/economy-society>>. [17.09.2020].
17. European Parliament, Press Release: MEPs Approve Boost to Workers’ Rights in the Gig Economy, 2019, <<http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190410IPR37562/meps-approve-boost-to-workers-rights-in-the-gig-economy>> [17.09.2020].
18. *Fleming M.*, AI Is Changing Work — and Leaders Need to Adapt, *Harvard Business Review*, 2020, <<https://hbr.org/2020/03/ai-is-changing-work-and-leaders-need-to-adapt>>. [17.09.2020].
19. Foresight Center, Labour Market 2035, Future Perspectives and Scenarios, 2018, <<https://www.riigikogu.ee/arenguseire/tooturu-urimisprojekt/>>. [17.09.2020].
20. *Frey C.B.*, Osborne M.A., The Future of Employment: How Susceptible are Jobs to Computerisation? *Technological Forecasting & Social Change*, 2017, 114, 254–280.
21. *Greene J.*, 21 Ways AI is Transforming the Workplace in 2019, AskSpoke, 2019, <<https://www.askspoke.com/blog/support/how-ai-is-transforming-workplace/>>. [17.09.2020].
22. Global Employment Trends for Youth 2020: Technology and the future of jobs International Labour Office – Geneva: ILO, 2020.
23. *Handy*, Be Professional with Handy, <https://www.handy.com/apply?utm_source=home_footer>. [17.09.2020].
24. *Houtcoop W.*, Employees with no Certified Skills: How are Technology and Organisational Change Affecting Them? *European Journal of Education*, 2002, 37(3), 312-326.
25. *Huang M.*, Rust R.T., Artificial Intelligence in Service, *Journal of Service Research*, 2018, 21(2), 155–172.
26. *Jarrahi M.H.*, Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making, *Business Horizons*, 2018, 61(4), 577–586.
27. *Kerikmäe T.*, *Joamets K.*, *Rodina A.*, *Pleps J.*, *Berkmanas T.*, *Gruodyté E.*, The Law of the Baltic States, Springer Verlag, 2017.

28. *Kerikmäe T., Hoffmann T., Chochia A.*, Legal Technology for Law Firms: Determining Roadmaps for Innovation, *Croatian International Relations Review*, 2018, 24 (81), 91–112.
29. *Kim J.Y., Kim K., Lee S.*, The Rise of Technological Unemployment and its Implications on the Future Macroeconomic Landscape, *Futures*, 2017, 87, 1–9.
30. *Makridakis S.*, The Forthcoming Artificial Intelligence (AI) Revolution: Its Impact on Society and Firms. *Futures*, 2017, 46-60.
31. *Marr B.*, Artificial Intelligence In The Workplace: How AI Is Transforming Your Employee Experience, *Forbes*, 2019, <<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/05/29/artificial-intelligence-in-the-workplace-how-ai-is-transforming-your-employee-experience/#71fb0fdb53ce>>. [17.09.2020].
32. *McIntosh S.*, The Changing Demand for Skills, *European Journal of Education*, 2002, 37(3), 230-242.
33. *Mortensen J., Vilella-Vila M.*, The future of Employment Supply and Demand in Social Europe, *Futures*, 2012, 44, 671–677.
34. OECD Employment Outlook, OECD Publishing, Paris, 2017, <http://dx.doi.org/10.1787/empl_outlook-2017-en>. [17.09.2020].
35. *Pajarinen M., Rouvinen P.*, Computerization Threatens One Third of Finnish Employment, ETLA Brief, 2014, No 22, <<http://pub.etla.fi/ETLA-Muistio-Brief.22.pdf>>. [17.09.2020].
36. *Punie Y.*, Learning Spaces: an ICT-enabled Model for Future Learning in the Knowledge-based Society, *European Journal of Education*, 2007, 42(2), 185-199.
37. PwC, The Macroeconomic Impact of Artificial Intelligence, 2018, <<https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/macro-economic-impact-of-ai-technical-report-feb-18.pdf>>. [17.09.2020].
38. Robotics 2020, Strategic Research Agenda for Robotics in Europe, 2014–2020, Draft OV42, 2013.
39. *Roe D.*, How AI Is Helping Improve Employee Experiences, CMS WIRE, 2018, <<https://www.cmswire.com/digital-workplace/how-ai-is-helping-improve-employee-experiences/>>. [17.09.2020].
40. *Szczepański M.*, Economic Impacts of Artificial Intelligence (AI), Briefing, EPRS, European Parliamentary Research Service, PE 637.967, 2019, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/6379-67/EPRS_BRI\(2019\)637967_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/6379-67/EPRS_BRI(2019)637967_EN.pdf)>. [17.09.2020].
41. *Sharma A.*, How AI can Improve the Future Workplace, Towards Data Science, 2019, <<https://towardsdatascience.com/how-ai-can-improve-the-future-workplace-5c1c4977f1f>>. [17.09.2020].
42. *Shook E., Knickrehm M.*, Reworking the Revolution. Are You Ready to Compete as Intelligent Technology Meets Human Ingenuity to Create the Future Workforce? #FutureWorkforce #AppliedIntelligence, 2018, 9-32, <https://www.accenture.com/t20180613T062119Z_w_/us-en/_acnmedia/PDF-69/Accenture-Reworking-the-Revolution-Jan-2018-POV.pdf#zoom=50>. [17.09.2020].
43. Upwork, How it Works? An Overview of Hiring and Freelancing on Upwork, <<https://www.upwork.com/i/how-it-works/client/>>. [17.09.2020].
44. *Viola R.*, Artificial Intelligence, Real Benefits, Blog, 2018, <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/blogposts/artificial-intelligence-real-benefits>>. [17.09.2020].
45. *Wilson H.J., Daugherty P.R., Morini-Bianzino N.*, The Jobs that Artificial Intelligence will Create, *MIT Sloan Management Review*, Summer, 2017, 14–16.
46. *Wright S.A., Schultz A.E.*, The Rising Tide of Artificial Intelligence and Business Automation: Developing an Ethical Framework, *Business Horizons*, 2018, 61(6), 823–832.

გამოცემაზე მუშაობდნენ:
ლელა ნიკლაური
ნათია დვალი
მარიამ ებრალიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel: +995 (32) 2250484, # 6284; #6278
www.tsu.ge/ka/publishing-house

