



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University  
Faculty of Law

# სამართლის ჟურნალი

## Journal of Law

№1, 2011

თბილისი, Tbilisi

---

მთავარი რედაქტორი

Editor-in-Chief

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

**Besarion Zoidze** (Prof., TSU)

სარედაქციო კოლეგია:

Editorial Board:

**ლევან ალექსიძე** (პროფ., თსუ)

**Levan Alexidze** (Prof., TSU)

**გიორგი დავითაშვილი** (პროფ., თსუ)

**Giorgi Davitashvili** (Prof., TSU)

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

**Avtandil Demetrashvili** (Prof., TSU)

**მზია ლეკვეიშვილი** (პროფ., თსუ)

**Mzia Lekveishvili** (Prof., TSU)

**გურამ ნაჭყებია** (პროფ., თსუ)

**Guram Nachkebia** (Prof., TSU)

**თევდორე ნინიძე** (პროფ., თსუ)

**Tevdore Ninidze** (Prof., TSU)

**ნუგზარ სურგულაძე** (პროფ., თსუ)

**Nugzar Surguladze** (Prof., TSU)

**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)

**Lado Chanturia** (Prof., TSU)

**გიორგი ხუბუა** (პროფ., თსუ)

**Giorgi Khubua** (Prof., TSU)

**ლაშა ბრეგვაძე** (თ. წერეთლის სახ.

**Lasha Bregvadze** (T. Tsereteli

სახელმწიფოსა და სამართლის

Institute of State and Law,

ინსტიტუტის დირექტორი)

Director)

**ირაკლი ბურდული** (პროფ., თსუ)

**Irakli Burduli** (Prof., TSU)

**პაატა ტურავა** (პროფ., თსუ)

**Paata Turava** (Prof., TSU)

**გუნტერ ტოიბნერი** (პროფ.,

**Gunther Teubner** (Prof., Frankfurt

ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

University)

**ლოურენს ფრიდმანი** (პროფ.,

**Lawrence Friedman**

სტენფორდის უნივერსიტეტი)

(Prof., Stanford University)

**ბერნდ შუნემანი** (პროფ., მიუნხენის

**Bernd Schuneman** (Prof., Munich

უნივერსიტეტი)

University)

**პეტერ ჰებერლე** (პროფ., ბაიროითის

**Peter Häberle** (Prof., Bayreuth

უნივერსიტეტი)

University)

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2011

© Tbilisi University Press, 2011

ISSN 1987-76-68

**სარჩევი**  
**Table of Contents**

**მეცნიერება**

**SCIENCE**

**ლალი აბრამიშვილი**

მექრთამეობისათვის გათვალისწინებული სასჯელები ძველი ქართული სამართლის წიგნების მიხედვით..... 5

**დავით ჩიკვაიძე**

საეკლესიო სასამართლოს განაჩენთა აღსრულების წესი სასჯელების მიხედვით ..... 21

**მარიამ ხოფერია**

მედიატორეს როლი ოჯახის გაყრაში ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით..... 41

**გვანცა გუგუშაშვილი**

გუდვილის დაცვა კონკურენტული სამართლით ..... 52

**მიხეილ ბიჭია**

კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით..... 67

**ირმა გელაშვილი**

სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები ..... 90

**ქეთევან ქოჩაშვილი**

მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება (ცნებებისა და საკუთრების უფლების წარმოშობის ძრილში) ..... 105

**თამარ შოთაძე**

იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შედარებითი ანალიზი..... 139

**ირაკლი კახიძე**

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის სისტემა საქართველოში (პრობლემები და გადაწყვეტის გზები) ..... 157

**ირმა ხარშილაძე**  
ადმინისტრაციული საჩივარი, როგორც სარჩელის წარდგენის წინაპირობა..... 182

**ზურაბ პაპიაშვილი**  
საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სტრუქტურასა და  
სამსახურის გავლასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები..... 191

**სამართლებრივი აზროვნების ისტორიიდან**  
**HISTORY OF LEGAL THOUGHT**

**თედო ნინიძე**  
კონგის „იურიდიული არქეოლოგია“ ..... 231

**ჰელმუტ კონგი**  
„უფლების“ ცნების ისტორიისათვის ..... 233

**თარგმანი**  
**TRANSLATION**

**ანდრეა ბორონი**  
ლვინის ბაზართან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა ევროპის მასშტაბით ..... 246

**კლაუს კრესი და ლეონი ფონ ჰოლტცენდორფი**  
კამპალას კომპრომისი აგრესიის დანაშაულზე ..... 278

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის ..... 320

## ლალი აბრამიშვილი\*

### მექრთამეობისათვის გათვალისწინებული სასჯელები ძველი ქართული სამართლის წიგნების მიხედვით

#### 1. შესავალი

„ის, რაც დამნაშავეს ჩადენილი ბოროტმოქმედებისა, თუ გარდამავლობითი მოქმედებისათვის მოსამართლის განაჩენით უნდა გადახდენოდა, „სასჯელის“ სახით იყო ცნობილი“.<sup>1</sup> სასჯელი სახელმწიფოს მიერ დადგენილი განსაკუთრებული ღონისძიებაა დამნაშავე პირების მიმართ. ამიტომაც სამართლის განვითარების ადრეული პერიოდებიდან მოყოლებული ნებისმიერი ქმედება, რომელიც არსებული სამართლის დარღვევად ანდა ზნეობრივი ქმედების სანიშნა-ალმდეგოდ, მაშასადამე, დანაშაულად იქნებოდა მიჩნეული, დასჯას ექვემდებარებოდა. რაც უფრო ვითარდებოდა საზოგადოებრივი ურთიერთობა, მით უფრო იზრდებოდა დამნაშავეთა და დანაშაულთა რიცხვი. ამის შესაბამისად იცვლებოდა სასჯელთა სახეებიც.

სისხლისსამართლებრივი და ქონებრივი ხასიათის სასჯელები ცნობილი იყო არა მარტო სახელმწიფოს მიერ შექმნილი სამართლისათვის, არამედ მანამდეც არსებული, საზოგადოებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი ჩვეულებითი სამართლისთვისაც. ჩვეულებითი სამართლის ბატონობის პერიოდში სამართლის „ქმნა“ ღვთიურ საქმედ იყო მიჩნეული და „სასჯელის“ დადებაც დამნაშავე პირებზე ღმერთის სახელით ხდებოდა. „რომაელებს, კელტებს, ინდოელებს სამართალი ღვთიურ საქმედ მიაჩნდათ და ბევრ სხვა ადგილასაც ეგრე ყოფილა. მაგრამ რაც დრო და ჟამი მიდიოდა, სამართალი ზეცითაგან სააქაოსკენ მოეშურებოდა და დასასრულ თემიდას ტაძარი ცოდვილს ქვეყანაზე არსდებოდა“.<sup>2</sup> თუმცა, სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული და დადგენილი კანონების შემოღების შემდეგაც, დიდი ხნის განმავლობაში, სამართალს ისევ „ზეცასთან“ ჰქონდა კავშირი. ამიტომაც ჩვ.წ.ალ-მდე და ჩვ.წ.ალ-ის პირველ საუკუნეებშიც სამართლის წიგნები ღმერთის სახელით იქმნებოდა. კანონთა კრებულები, მათი შექმნის პერიოდის გათვალისწინებით, მეტ-ნაკლებად სრულყოფილი სახით წარმოჩინდება თანამედროვეთა წინაშე.

დღევანდელი გადასახედიდან საკანონმდებლო კრებულების მაღალი სამართლებრივი დონე დაწყებული ადრემონათმფლობელური წყობიდან, თუნდაც იმით ვლინდება, რომ კანონებში გამოკვეთილი სახითაა მოცემული ის, თუ რა ითვლებოდა შორეულ წარსულში საზოგადოებისათვის მიუღებელ ქმედებად ან როგორ და რით უნდა დასჯილიყვნენ საზოგადოებრივი წესრიგის დამრღვევი პირები.

ნებისმიერ ქვეყანაში მოქმედი სამართლის წიგნებისა და კანონების მიხედვით, იმ ქმედებათა შორის, რომელიც დანაშაულად ითვლებოდა, ცნობილი იყო მექრთამეობაც, ანუ ადმინისტრაციული და სასამართლო უწყების მოხელეთა მიერ ქრთამის აღება. საერთოდ, ქრთამის

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> *ჯავახიშვილი ივ.*, ქართული სამართლის ისტორია, წ.2, ნაკვეთი 2, ტფ., 1929, 503.

<sup>2</sup> *ურბნელი ნ.*, ათაბაგნი ბექა და ალბულა და მათი სამართალი, თბ., 1890, 269.

ალება საზოგადოების ზნეობრივი უნმინდურების შედეგია. სწორედ, საზოგადოების ზნეობრივი გარყვნა დაედო საფუძვლად მექრთამეობას ძველ ათენსა და რომში, სადაც მოსამართლენი აშკარად იღებდნენ ქრთამს.<sup>3</sup> მექრთამე მოსამართლენი კი თავისთავად დასჯას ექვემდებარებოდნენ. მექრთამეები და მექრთამეობა, სისხლის სამართლის ისტორიის მიხედვით, როგორც დანაშაულის განსაკუთრებული სახე, დიდი სიმკაცრით ისჯება ჯერ კიდევ საზოგადოების განვითარების ადრეულ საფეხურზე. მაგალითად: ძველი ბერძენი ისტორიკოსის – ჰეროდოტეს ცნობით, სპარსეთის მეფე *კამბიზმა* სიკვდილით დასაჯა ქრთამით მოსყიდული მოსამართლე, შემდეგ მკვდარს ტყავი გააძრო და ბრძანა იმ ტყავით მოსამართლის სავარძელი დაეფარათ, რათა მათ, ვინც მოსამართლის სავარძელში ჩასხდომას მოინდომებდნენ მუდამ ხსომებოდათ, რა სასჯელით იქნებოდნენ დასჯილნი ქრთამის აღების შემთხვევაში<sup>4</sup>. მეფე *დარიოსი* კი ჯვარზე აკრავდა მოსამართლეებს, რომლებიც მხილებულნი იქნებოდნენ ქრთამის აღებასა და საქმის არასწორად გადაწყვეტაში.<sup>5</sup>

რაც უფრო ვითარდებოდა ჩინოვნიკური აპარატი, ფართოვდებოდა მოხელეთა წრე, მით უფრო, თავისი მნიშვნელობით ყალიბდებოდა ეს ჩინოვნიკური აპარატი, როგორც ხელისუფლების ორგანო, რომელიც მალე იდგა საზოგადოებაზე. ხოლო მისი, როგორც ხელისუფლების ორგანოს, ფუნქციების განხორციელება კი იმავე ბიუროკრატიული აპარატის მეშვეობით ხდებოდა. აღნიშნული მომენტი ყველაზე ნათლად რომის სახელმწიფოში შეიმჩნეოდა. ბიუროკრატიული აპარატის განვითარებას თან სდევდა მექრთამეობის განვითარებაც, რასაც ადასტურებს რომის სამართლის უძველესი კანონის, XII ტაბულის სისხლისსამართლებრივი სანქციები მექრთამეთა მიმართ. უმკაცრეს სასჯელად XII ტაბულის კანონების მიხედვით ქრთამის ამღები მოსამართლეებისთვის ქონებრივი სასჯელების გარდა, სიკვდილით დასჯაც იყო გათვალისწინებული. მექრთამეობისათვის სასჯელები გათვალისწინებული იყო შემდგომი პერიოდის რომის სახელმწიფოს სხვა კანონებშიც. მეტ-ნაკლებად სრულ კანონად, რომელიც მოიცავს მაგისტრატთა ყველა შესაძლო ბოროტ ქმედებებს, მიჩნეულია ჩვ. წ. აღ.-მდე 59 წელს შედგენილი კანონი. *“Pex julia aatundarumí* (Digest.L.48,11; Cod.L.9,27) შეიცავდა საერთო აკრძალვას მაგისტრატების უკანონო გამდიდრებაზე, ადგენდა პროვინციის მაგისტრატების უფლებამოსილების საზღვრებს, კრძალავდა მექრთამეობას. რაც შეეხება სანქციებს, სანქციებად ის ითვალისწინებდა უკანონოდ მიღებული ქონების დაბრუნებას, პროვინციიდან განდევნას, სენატორის წოდების ჩამორთმევას გაძევებასთან ერთად ან გაძევების გარეშე. აგრეთვე, ქონების კონფისკაციას, როგორც ძირითადი სასჯელის დამატებას და სხვა.<sup>6</sup>

მიუხედავად მრავალრიცხოვანი კანონებისა და მექრთამე მოხელეების მიმართ მკაცრი სანქციების არსებობისა, მექრთამეობა და გამომძალველობა რომში მაინც ყვაოდა. *ციცერონმა ვერესიის* წინააღმდეგ ცნობილ გამოსვლაში აჩვენა პროვინციების გაქურდვის სხვადასხვა საშუალებები და მექრთამეობა დაასახელა, როგორც ყველაზე მძიმე და სამარცხვინო დანაშაული.<sup>7</sup> მიუხედავად ამისა, მექრთამე მოხელეები თითქმის მაინც დაუსჯელები რჩებოდნენ, რის გამოც რომაელებში გავრცელებული იყო გამოთქმა: „მდიდარი ადამიანი, თუ გინდ ის დამნაშავე იყოს, არავის არ შეუძლია დაადანაშაულოს“.<sup>8</sup> ამ გამოთქმასთან დაკავშირებით საინტერე-

<sup>3</sup> *Веко М.А.*, Организация уголовной юстиции в главнейшие исторические эпохи, М., 1671, 77.

<sup>4</sup> *ყაუხიშვილი თ.*, ჰეროდოტე, ისტორია, ტ. II, თბ., 1976, 383.

<sup>5</sup> *Брокаузь Ф. А., Эфрон А. И.*, Энциклопедический словарь, Т. II, кн. II, С. Петербург, 1982, 214.

<sup>6</sup> *Утевский Б. С.*, Общее учение о должностных преступлениях, М., 1948, 46-47.

<sup>7</sup> იქვე, 45.

<sup>8</sup> იქვე, 46.

სოა ფრანგი მეცნიერის *ლაბულეს* აზრი იულიუს ცეზარის შესახებ. *ლაბულე* წერდა: „მე არ ვიცი, რატომ არიან ისტორიკოსები დაბრმავებული მისი გენით და არ აკრავენ სირცხვილის ბეჭედს ამ უსინდისო დამტაცებელს“.<sup>9</sup>

რომის რესპუბლიკისა და იმპერიის პერიოდი იცნობს პროცესებს, სადაც მექრთამეობისათვის პასუხისგებაში იყვნენ მიცემულნი თანამდებობის პირები, მაგრამ ეს პროცესები ძალზე ხშირად მექრთამე მაგისტრებისა და მოხელეების გამართლებით დამთავრებულა იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მოსამართლეები მათ მოუქრთამავთ. მაგალითად, *ლუციანმა*, გალის ნაცვალმა, რომელიც პროვინციის მოსახლეობას ავინროებდა მძიმე გადასახადებით და რომელიც *ავგუსტოსს* პასუხისგებაში ჰყავდა მიცემული, სასჯელისაგან თავი დაიხსნა მხოლოდ იმიტომ, რომ *ავგუსტოსს* მან დაუთმო თავისი სიმდიდრის დიდი ნაწილი.<sup>10</sup>

მკაცრ სასჯელებს ითვალისწინებდა ფრანგული კანონმდებლობაც. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სერიოზული ბრძოლა მექრთამეობის წინააღმდეგ არ შეიძლებოდა ყოფილიყო საფრანგეთში, ქვეყანაში, სადაც ყველა თანამდებობა იყიდებოდა, მათ შორის, მოსამართლის თანამდებობაც. მიუხედავად ამისა, საფრანგეთის სამართლის ისტორიამ იცის მექრთამე მოხელეთა გასამართლების მაგალითები. მაგალითად, 1582 წლის 29 მაისს პარლამენტის მრჩეველმა *ჟან პაულიამ გასტენასაგან*, რომელიც *გასტენას* საქმეზე იყო მომხსენებელი, ქრთამად აიღო სახლი, რომელიც დაშალა, გადაიტანა კლიშაში და იქ თავისთვის აიშენა. მექრთამეობაში ბრალდებული *ჟან პაულია* განთავისუფლებულ იქნა დაკავებული თანამდებობიდან, მას აუკრძალეს დაეკავებინა რაიმე სამოსამართლო თანამდებობა, გაძევებულ იქნა პარიზის ოლქიდან 5 წლის ვადით. ამასთან, დაჯარიმებულ იქნა 500 ეკიუს გადახდით მეფის სასარგებლოდ, ხოლო ღარიბთათვის – 600 ლივრით.<sup>11</sup>

მოგვიანებით ფრანგული სამართალი ყველას, ვინც კი აიღებდა ქრთამს, საჩუქრებს, ნახავდა სარგებელს, მიუხედავად იმისა იყო თუ არა კანონი დარღვეული, უნესებდა სამოქალაქო ჩამოქვეითებას, საპატიო მოქალაქის უფლებების ჩამორთმევას, ფულადი ჯარიმის გადახდას, ხოლო საქმის სიმძიმეიდან გამომდინარე, 5 წლით პატიმრობას. მექრთამეობამ, როგორც დანაშაულმა, განსაკუთრებით მკაცრი სახე მიიღო საფრანგეთის რევოლუციის პერიოდში. აღნიშნული დანაშაულისათვის მექრთამე მოხელეებს უკვე სიკვდილით სჯიდნენ<sup>12</sup>.

თანამდებობიდან გათავისუფლება და ჯარიმების გადახდა იყო ძირითადი სასჯელები მექრთამე მოხელეებისათვის ინგლისურ სამართალშიც. მეფე *ედუარდ I XIII* საუკუნეში იძულებული გახდა გაეთავისუფლებინა თანამდებობიდან უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე *გენგამი* და დაეკისრებინა მისთვის 700 მარკა ჯარიმის გადახდა.<sup>13</sup> რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, ის ადრეული საუკუნეებიდან მოყოლებული ქრთამის აღებას განიხილავდა, როგორც კერძო პირთა ინტერესების დარღვევას და, ამიტომაც, სასჯელი ყოველთვის დაზარალებულის სასარგებლოდ იყო დანიშნული. სახელმწიფოს ასეთი სამართლებრივი განუვითარებლობა გერმანელებში შემორჩა XIII საუკუნემდე. მაგალითად, 1235 წელს მაინცკომის საეროობო საბაჟო მოხელეების მიერ უკანონო ბაჟების ამოღებას სჯიდა, როგორც ქუჩაში ქურდობას. ასე რომ, გერმანელმა იურისტებმა ვერც „კაროლინამდე“ და ვერც „კაროლინას“ დროს

<sup>9</sup> *Утевский Б. С.*, *Общее учение о должностных преступлениях*, М., 1948, 178.

<sup>10</sup> *Утевский Б. С.*, *Общее учение о должностных преступлениях*, М., 1948, 47.

<sup>11</sup> *Jousse D.*, *Traité de la justice criminelle de France* t III., MDCCL XXI, 16, 1889, 774.

<sup>12</sup> იხ. «Журналъ Гражданскаго и уголовнаго права», №4, М., 1884, 149.

<sup>13</sup> *Гнейст Р.*, *История государственных учреждений Англии*. М., 1885, 346.

ვერ შეძლეს გამოსულიყვნენ თანამდებობრივ დანაშაულზე ყველაზე პრიმიტიული წარმოდგენის ჩარჩოებიდან.<sup>14</sup> თუმცა, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სალიელი ფრანკების კანონებში, რიბუარებში, ლანგობარდებში და სხვა ტომებში დასტურდება გადასახლება, როგორც სასჯელი მექრთამეობისათვის.

მექრთამეობის, როგორც თანამდებობრივი დანაშაულის, შეფასებისას გაცილებით მაღლა იდგა რუსული სამართალი. ქრთამის აღება აქ ერთ-ერთ მძიმე დანაშაულად განიხილებოდა, რომელშიც მხილებული პირებისთვის გათვალისწინებული იყო ისეთი სასჯელები, როგორიცაა: ჯარიმა, გაძევება, თანამდებობიდან გათავისუფლება; ასევე სხეულებრივი და გამანბილებელი სასჯელები: გამათრახება, შერისხვა ან/და დაწყევლა, დაზარალებულის სასარგებლოდ ზიანის ანაზღაურება, ნოდების ჩამორთმევა, მოგვიანებით კი სიკვდილით დასჯაც. სჯულმდებელ ივანე III-თან დასტურდება მოსამართლეების მიერ ქრთამის აღება, რომელთა დასასჯელად გამოიცემოდა მეფის ბრძანებები, რათა მექრთამე პირი გადაეცათ ანათემაზე, წყევლა-ლანძღვითა და შეჩვენებით ჩამოეტარებინათ თავშეყრის ადგილებზე, განსაკუთრებით მოსკოვისა და ნოვგოროდის, აგრეთვე, მათ მიმდებარე მიწებზე განლაგებული ქალაქების ბაზრებში, რათა ყველასთვის ცნობილი გამხდარიყო მექრთამე მოსამართლის უსინდისო საქციელი. ქუჩებსა და ბაზრებში ჩამოტარება, წყევლა-შეჩვენება და დატუსაღება მექრთამე მოხელეების მიმართ გათვალისწინებული იყო ივანე IV-ის დროინდელ კანონმდებლობაშიც. კიდევ უფრო გაიზარდა სასჯელთა რიცხვი მექრთამეობისათვის მეფე ალექსი მიხეილის ძის დროს. 1649 წლის „ძეგლისდება“ ქრთამის ამღებ მოხელეთათვის სასჯელის სახედ ითვალისწინებს გამათრახებას, აღებული ქრთამის სამმაგი ოდენობით ჯარიმის დაკისრებას სახელმწიფო ხაზინის სასარგებლოდ, აგრეთვე, გასახლებას, შერისხვას, დაწყევლას, ნოდებისა და ღირსების ჩამორთმევას. «*Лихоимство*»-ში შემჩნეული პირები ისჯებოდნენ გამანბილებელი სასჯელებითაც. მაგალითად, ქრთამის ამღებ პირს კისერზე ჰკიდებდნენ ქისას ან სხვადასხვა ხარახურას, ან დამარილებულ თევზს – ერთი სიტყვით იმ საგანს, რომელიც პირმა ქრთამად აიღო. კანონმდებლები მიმართავდნენ საგანგებო ზომებს მომსყიდველებისა და მექრთამეების წინააღმდეგ და როგორც უკვე აღინიშნა, გამოსცემდნენ ბრძანებებს, რათა შეეჩვენებინათ მექრთამენი, ჩამოეტარებინათ ბაზარ-ბაზარ და ეცნობებინათ ყველა ქალაქისა და თემისთვის, რათა მოსარჩელებსა და მოპასუხეებს არ მიეცათ «*ночь*»-ი მოსამართლეებისა და ბოქაულეობისათვის.<sup>15</sup>

რუსული კანონმდებლობა შეიცავს ცნობებს იმის შესახებაც, როცა ბოიარები და ვოევოდები კანონით დადგენილი სასჯელის გაუთვალისწინებლად შეიძლებოდა დასჯილიყვნენ მეფის შეხედულების მიხედვითაც. მაგალითად, მეფე ალექსი მიხეილის ძის „ძეგლისდების“ მე-11 – 12-ე მუხლები მიუთითებს: „ბოიარებისა და ვოევოდების მიერ ქრთამის ან/და აღაპის გადახდევინება სამხედრო პირების სამსახურიდან შვებულებაში გაშვების მიზნით, ითვლება დანაშაულად. ამიტომ, დამნაშავე, არსებული კანონების მიუხედავად, ისჯება მეფის შეხედულებისამებრ... აგრეთვე, ბოიარები ანდა ვოევოდები, რომლებსაც ფიცი აქვთ დადებული მეფის წინაშე, თუ ქრთამის მიღების გამო წააყენებენ ცრუ ბრალდებებს, ექვემდებარებიან „მკაცრ“ დასჯას მეფის შეხედულებისამებრ“.<sup>16</sup> მკაცრი სასჯელები იყო გათვალისწინებული რუსეთში

<sup>14</sup> Утевский Б. С., Общее учение о должностных преступлениях, М., 1948, 148.

<sup>15</sup> Владимирский-Буданов М. Ф., Обзор истории русского права, Киев, СПб, 1900, 334.

<sup>16</sup> Помятники русского права, Уложения царя Алексея Михайловича, М., 1649, 1957, 60.



მექრთამე მოხელეებისათვის *პეტრე I-ის* დროსაც. პირი, რომელიც მეგობრობის, მტრობის ან ქრთამისათვის თუ სხვა მოტივით ჩაიდენდა დანაშაულს, ექვემდებარებოდა სიკვდილით დასჯას, ანდა სამუდამო გადასახლებასა და ყველა წოდების ჩამორთმევას.<sup>17</sup>

განსაკუთრებული სიმკაცრით ისჯებოდნენ მექრთამეები რუსეთში საერობო ბურმის-ტრების არჩევისას. ქრთამის აღებით არჩევნების გამყალბებლებს სჯიდნენ სხეულებრივი სასჯელებით და აზოვის მხარეში სამუდამო გადასახლებით, ხოლო სახელმწიფო გადასახადების აკრეფისას კი მექრთამე მოხელეებს სიკვდილით უსწორდებოდნენ და მათი ქონების კონფისკაციას ახდენდნენ.<sup>18</sup>

## 2. მექრთამეობისთვის გათვალისწინებული სასჯელები ძველი ქართული სამართლის მიხედვით

საქართველოში მოქმედი ეროვნული თუ უცხოური სამართლის ძეგლები მკაცრ სასჯელებს ითვალისწინებენ მექრთამე მოხელეების, განსაკუთრებით კი, მექრთამე მოსამართლეების მიმართ. XIV საუკუნის „ბექა-ალბულას სამართლის წიგნი“, რომელიც „ერთბაშად გაჩენილია განგებითა ღვთისითა“, მოსამართლეებისაგან ითხოვდა მუშაობას პრინციპით – „არავის სთნით“. ქრთამის აღება, მით უმეტეს, მოსამართლეების მიერ, უდიდეს ზნეობრივ დაცემულობად მიაჩნდა „ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის“ შემდგენელს. ამიტომ იგი მექრთამეობაში ეჭვმიტანილს მკაცრ გამოცდას, მდულარე წყლიდან გავარვარებული რკინის ამოღებას, აკისრებდა. მდულარე წყლით გამოცდა ორდალის ერთ-ერთი სახე იყო, რომელიც დამნაშავეს განსაკუთრებულ შემთხვევაში ენიშნებოდა. „ბექა-ალბულას სამართლის წიგნი“ მოსამართლის მიერ ქრთამის აღებას, სწორედ, ასეთ განსაკუთრებულ შემთხვევას მიაწერდა. მაშასადამე, კანონმდებელი სამართლის წიგნის 90-ე მუხლში სასტიკად გამოხს მოსამართლეთა მიერ სიხარბით საქმის გარჩევა-გადაწყვეტას. მაგრამ, მიუხედავად გაფრთხილებისა – „არავის სთნით“, თუ მაინც აღმოჩნდებოდა ვინმე, ვინც სიხარბეს ვერ დაძლევადა, ქრთამს აიღებდა და საქმეს ქრთამის მიმცემის სასარგებლოდ გადაწყვეტდა, ჯერ ერთი, რომ ქრთამით გარჩეული საქმე გაუქმდებოდა, და მეორეც, მექრთამე მოსამართლე აუცილებლად, ძნელი გამოცდის წინაშე წარსდგებოდა. კანონმდებლის მოთხოვნა კატეგორიულია – „მას სიაკსა ხელნი დაესხნეს“. „სიაკი“ სპილენძის დიდი ქვაბი იყო, რომელშიც წყალი დულდა. სწორედ, მდულარე წყლიდან უნდა ამოეღო ქრთამის აღებაში ეჭვმიტანილ მოსამართლეს გავარვარებული რკინა და ამით დაედასტურებინა თავისი უდანაშაულობა.

როგორც აღინიშნა, მდულარე წყლით გამოცდა ორდალთა ერთ-ერთი უმკაცრესი სახე იყო და მის გამოყენებას საქართველოს სინამდვილეში XIX საუკუნეშიც ჰქონდა ადგილი. დ. ბაქრაძეს 1873 წელს გურიაში მოგზაურობისას შეხვედრია ადგილობრივი მღვდელი გიორგი დუმბაძე, რომელსაც მისთვის უამბნია, რომ „გავარვარებული რკინა და მდულარე წარმოადგენდნენ საყოველთაოდ სახმარ საშუალებებს მხოლოდ განსაკუთრებით სერიოზული დანაშაულობების გამომჟღავნებისას“.<sup>19</sup> ორდალით გამოცდა ჯერ კიდევ არ იყო სასჯელის საბოლოო სახე. თუ აღმოჩნდებოდა, რომ მოსამართლეს მდულარე წყლიდან რკინის ამოღებისას ხელები

<sup>17</sup> Воскресенский Н. А., Законодательные акты Петр I, М., 1960, 131.

<sup>18</sup> Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А., Энциклопедический словарь, Т. VI, кн.11, 1892, 215

<sup>19</sup> Бакрадзе Д.З., Археологическое путешествие по Гурии и Аджарь, СПб, 1878, 159.

დაეწებოდა, მისი ბრალეულობა, ანუ მექრთამეობა დადასტურებული იქნებოდა და გადაეცემოდა იგი სასამართლოს სასჯელის დასადებად. რა სასჯელით დაისჯებოდა მექრთამე მოსამართლე, „ბექა-აღბუღას სამართლის წიგნის“ მიხედვით, არ ჩანს, მაგრამ უდავოა, რომ სასჯელი მკაცრი იქნებოდა, ხოლო თუ როგორი სასჯელები არსებობდა ძველად საქართველოში, ამის გაგების საშუალებას „ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული“ იძლევა, რომელიც 7 ნაწილისგან ანუ 7 საკანონმდებლო ძეგლისაგან შედგება. საკუთრივ „ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში“, რომელსაც „სამართალი ბატონიშვილის ვახტანგისა“ ეწოდება, „ქრთამი“ სისხლისსამართლებრივი ცნებაა. კანონმდებელს სამარცხვინოდ და გასაკიცხად მიაჩნდა ის, რომ მის დროინდელ ქართლში „ვიეთნიმე მოყვსობით, ვიეთნიმე მეგობრობით, ვიეთნიმე მორიდებით, ვიეთნიმე ღმერთის ურუდველობით და ვიეთნიმე მიღებითა ქრთამთათა, ვითარცა ენებათ, სჯიდნენ“.<sup>20</sup>

მეფე ვახტანგ VI-ის მიზანი იყო არავის განედრიკა სასწორი სამართლისა „ქრთამით, გინა მოყვსობით ანუ სხვაფრივ, რითამე მიდგომითა“. მოსამართლის მთავარ დადებით თვისებებად კანონმდებელს ღვთისმოშიშობა და უქრთამობა მიაჩნდა, რომელსაც უანგარობა უნდა დაეცვა ორივე მხარის მიმართ: „არც მტყუანსა და არც მართალზე ქრთამი არ არის“.

სჯულმდებელი მეფე სამართლიან მოქმედებას მოითხოვდა ნებისმიერი პირისაგან, მოსამართლე იქნებოდა იგი თუ სხვა მოხელე, გინდ მონმე, რომელსაც ვახტანგ VI „მთხრობელს“ უწოდებდა. მთხრობელობა, აღნიშნავს იგი – „საქმით ხომ მართლაც ცოდვა არის და ტყუილი მესისხლობა არის“.<sup>21</sup> ამიტომ ანგარებიან, ცრუ „მთხრობელს“, იგივე ცრუ მონმეს, კანონმდებელი არ ინდობს და მას ფიზიკურ ტანჯვასა და ჯარიმის გადახდას უწესებს. ჯარიმა კი მოსამართლემ იმდენი უნდა გადაახდევინოს მას, რამდენიც მართალ კაცს ცრუ მთხრობელის ენით უნდა გადახდებოდა: „თუ ტყუილად კაცმა კაცს უმთხრობლოს და მთხრობელი გამტყუნდეს, რაც იმის ენით მართალს კაცს ედებოდეს, იმთონი მოსამართლემ გადაახდევინოს.. თუ თვითონ გამტყუნდა, სცენ, ჯარიმა წაართვან და ისე გააგდონ“.<sup>22</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ „ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში“ ხშირად დანაშაულებრივი ქმედებისათვის სასჯელები მითითებული არ არის, არადა სწორედ, „ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი“ იყო ის პირველთაგანი, რომლითაც მოსამართლეებს უნდა ეხელმძღვანელათ. მაგრამ, როგორც სამართლის წიგნის დასასრულს თავად სჯულმდებელი მეფე აღნიშნავს, თუ ვახტანგ მეფის სამართლის წიგნში არ აღმორჩნებოდა სათანადო პასუხი განსახილველი დავის შესახებ, მოსამართლეებს უფლება ჰქონდათ გამოეყენებინათ კრებულის სხვა სამართლის წიგნებიც. რადგან „კრებულის არაქართულ ნაწილებს კანონმდებელი განიხილავდა, როგორც სამართლებრივ სიძველეთა არსენალს, საიდანაც საჭიროების შემთხვევაში შეიძლებოდა სათანადო იარაღის აღება“.<sup>23</sup>

არაქართულ სამართლის წიგნთაგან მოსამართლენი „სათანადო იარაღის ასაღებად“ ყველაზე ხშირად ბერძნულ სამართალს მიმართავდნენ. ბერძნული სამართალი მექრთამე მსაჯულთათვის მკაცრ სასჯელებს ითვალისწინებდა. ანგარებიან მოსამართლეებს, სამართლის წიგნის მიხედვით, დაკავებული თანამდებობიდან აძევებდნენ, ამასთან კრეჭდნენ, პირს შავად უღებავდნენ, თავზე ცხვრის ფაშვს აცმევდნენ და, რუსული სამართლის მსგავსად, დასამცირებლად, ვირზე შემოსმულს ქუჩა-ქუჩა, ბაზარ-ბაზარ, ხალხმრავალ ადგილებში ატარებდნენ,

<sup>20</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 174.

<sup>21</sup> იქვე, 255.

<sup>22</sup> იქვე.

<sup>23</sup> ნადარეიშვილი გ., ნუ მიიღებ ქრთამსა, გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 213, 8.08.2000.

თანაც მის წინ მავალი კაცი ყვიროდა: მოდით, ნახეთ მექრთამე სიცრუისა მსაჯულიო. ქრთამის ამლებ მოსამართლეს ამას არ აკმარებდნენ, მას ექსორიას უყოფდნენ და შორს ასახლებდნენ, სადაც ქვას და კირს აზიდვინებდნენ, მის ქონებას სახელმწიფო ხაზინას გადასცემდნენ, ხოლო შვილებს მონა-მოსამსახურებად მდიდრებს ურიგებდნენ: „უკეთუ შთავარდეს წარწყმედასა თავისა თვისისა, და უსამართლო რამე ქნას, და ჯელმწიფემ შეიტყოს და მთავართა, რომე უსამართლოთ სჯის კაცთაო, ჯერ არს, რათა იგი გადააყენოს და მის მაგიერად სხვა დააყენოს და იგი გაკრიჭოს და პირი შავად შეუღებოს, ვირზედ შესვას, ცხურის ფაშვი თავს ჩამოაცვას და სულ ბაზარი და ქუჩები ასე შემოარონინოს; და წინამძღოლი იგი კაცი ესრეთ უძახოდეს კაცთა: მოდით, ნახეთ სიცრუისა მსაჯულიო, და მერმე ექსორია უყონ და შორს ქვეყანას გაგზავნონ და, სადაც რომ მივიდეს, იქ სულ თავისის ჯელით ქვა და კირი აზიდვინონ. მისი საქონელი ყოველსა ერსა განუყონ და შვილნი მისნი მისცენ თავადებთა“.<sup>24</sup> ზემოჩამოთვლილი ძველი ქართული სისხლის სამართლისათვის დამახასიათებელი სასჯელები იყო და სრულიად შესაძლებელია, რომ სწორედ ასეთი სასჯელებისათვის მიემართათ მექრთამე მოსამართლის დასჯის შემთხვევაში, თუ იგი მდულრე წყლით გამოცდის შემდეგ მტყუანი აღმოჩნდებოდა. რაც შეეხება სასჯელის უმაღლეს ზომას – სიკვდილით დასჯას თავის მოკვეთის სახით, ითვალისწინებდა ბერძნული სამართლის 380-ე მუხლი და ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სამეფო საპყრობილის უფროსი პატიმრებისაგან ქრთამს აიღებდა და მათ მალულად გაათავისუფლებდა. ასეთ მექრთამე საპყრობილის უფროსს ან სიკვდილით დასჯიდნენ ან ექსორიას უყოფდნენ და ქვეყნიდან გააძევებდნენ: „ვინცავინ სამეფოს საპყრობილის უფროსი იყოს და ვინცავინ მაშიგ პყრობილნი ყუანდეს, და მისგან ქრთამი აიღოს, და ის კაცნი არ დააბან ჯაჭვითა ანუ ხუნდითა და გაუშვან, ანუ რომელმან ბორკილი გააღონ ან ჯაჭვი გატეხონ, იმ საპყრობილეთ უფროსთა თავი მოეჭრას ანუ ექსორია ექმნას“.<sup>25</sup>

რუსული სამართლის მსგავსად, როცა ნორმის არსებობის მიუხედავად, მეფეს უფლება ჰქონდა, თავისი შეხედულებისამებრ დაესაჯა დამნაშავე პირი, საქართველოშიც მოქმედი ბერძნული სამართალი აძლევდა მეფეს უფლებას გვერდი აევილო კანონის მოთხოვნისათვის და დამნაშავე მექრთამე პირი, იმ შემთხვევაში, თუ „პატრონის“, ე.ი. მესაკუთრის ნებართვის გარეშე მონასტრის მამულს ან გაყიდდა, ან „გაათარხნებდა“, მკაცრად დაესაჯა: „უკეთუ ვინმე მონასტრის მამული ესრეთ შექმნას, მეფეთაგან იტანჯოს იგი ძლიერად“.<sup>26</sup>

თანამდებობიდან მოხსნა, ცემა, სამეფო კარიდან გაგდება და დამცირება იყო გათვალისწინებული სომხური სამართალითაც იმ მექრთამე მოსამართლის მიმართ, რომელმაც ღმერთის შეგონებას და მეფის ნდობას უღალატა, პირადი გამორჩენის გამო ბოროტება გაამრავლა: „იმათთანა მოსამართლე ჩამოაგდოს ხელმწიფემ სამართლის გარიგებიდან, და გაუწყრენ და გალახონ, და გაიშოროს კარისაგან, ამიტომ რომ ვერ შეიტყო წერილი „ღ-თაებისაგან, ხელთ რიგი რომ მისცა მოსემ: „ნუ გაამრუდებთ სამართალსა და ნუ აიღებთ ქრთამსა““.<sup>27</sup>

უარყოფით დამოკიდებულებას მექრთამეობისადმი, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე მძიმე დანაშაულის მიმართ, ამჟღავნებდა საქართველოში მოქმედი მოსეს სამართალიც. მართალია, შეგონებანი დიდაქტიკურია – „ნუ გარდასდრეკთ სასჯელსა, ნუცა სჯიდე თუალღებით, ნუ მიიღებ ქრთამსა, რამეთუ ძღუენმან და ქრთამმან დაუყვნეს თუალნი ბრძენთანი და გარდააქცი-

<sup>24</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, თბ., 1963, 134.

<sup>25</sup> იქვე, 182.

<sup>26</sup> იქვე, 182.

<sup>27</sup> იქვე, 293.

ნის სიტყუანი სამართლისანი“;<sup>28</sup> მაგრამ იქვე სამართალი ანათემასა და წყევლას უსჯიდა იმ მექრთამე მოსამართლეს, რომელიც ყურად არ იღებდა ღმერთის გაფრთხილებას: „წყეულ იყავნ, რომელმან მოიღოს ქრთამი მოკვლად სულისა მართლისა, და თქუას ყოველმან ერმან: იყავნ“.<sup>29</sup>

ამრიგად, ეროვნული და საქართველოში მოქმედი უცხოური სამართლის ძეგლები მკაცრ სასჯელებს ითვალისწინებდა მექრთამე მოხელეების მიმართ, მაგრამ რამდენად რეალიზდებოდა ეს სასჯელები ცხოვრებაში, ამაზე დღემდე მოღწეული სასისხლო დოკუმენტები ნაკლებ ცნობებს იძლევა. თუმცა, დოკუმენტების უქონლობა სულაც არ მიუთითებს მოხელეთა მხრიდან ქრთამის აღების არარსებობაზე საქართველოში. მნიშვნელოვანია, რომ ფეოდალური წყობილების დროს მთელი სახელმწიფო მანქანა გაბატონებული ფენის ინტერესებს იცავდა და, ბუნებრივია, კერძომესაკუთრულ და პრივილეგიურულ საფუძველზე აგებული სამართალი თავის „შვილებს“ ნაკლებად თუ „დატუქსავდა“. ამიტომ მექრთამეობის საქმის განხილვასა და მექრთამეთა დასჯას მხოლოდ მაშინ უნდა ჰქონოდა ადგილი, როდესაც ქრთამის ამღებნიც და დაზარალებულნიც მაღალი წოდების წარმომადგენლები იქნებოდნენ.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მეფეს, როგორც უზენაეს მსაჯულს, უფლება ჰქონდა გამოეყენებინა არა მარტო კანონით დადგენილი სასჯელები, არამედ შეეძლო თავისი შეხედულების მიხედვით დაესაჯა მექრთამე პირები. ამის დადასტურებაა 1775 წლის 18 ივლისის „მეფე ერეკლე მეორის ბრძანების ოქმი“. აღნიშნული ოქმით ირკვევა: ერეკლეს შვილის, ფარნავაზის მიერ გაგზავნილი მოხელე იასაულები, გოგია ომანისშვილი და იაკობ ალექსიშვილი, გორელებს ძლიერ ავიწროებდნენ. შევიწროება კი იმით გამოიხატებოდა, რომ ისინი ქრთამად დიდი ოდენობით ფულს სძალავდნენ ხალხს. მეფე ერეკლე II ძლიერ აღუშფოთებია მოხელეთა ამგვარ საქციელს, რაც კარგადაა გამოხატული მის მიერ გამოცემულ მექრთამე იასაულების დასჯის ბრძანებაში: „მერე ომანისშვილი გოგია და ალექსიშვილი იაკობ რომ იასაულად ბატონს ჩემს შვილს ფარნავაზს გამოუგზავნია, ერთი ექვსს თუმანს გთხოვსთ და მეორე სამს თუმანსა გთხოვსთ. ეგენი ორნიც დაიჭირეთ, ან რაც კაცი ახლდესთ, თავიანთი თუ ვისიც უნდა იყოს, ყველანი უნდა დაიჭიროთ და ცხენი და იარაღი თქვენთვის სულ სახალხოთ მომიცია და მაგას ყველას თავი გაუტეხეთ, ოთხას ოთხასი ჯოხი დაჰკარით, ძალიანი ჯოხები, და ასე ჰქმენით“.<sup>30</sup> მეფე ერეკლე II დაუნდობელია მექრთამე იასაულების მიმართ და კატეგორიულად მოითხოვს მისი ბრძანების ზუსტ აღსრულებას. უფრო მეტიც, იმავე დოკუმენტში ხელისუფალი წყევლის მათ, ვინც თავს შეიკავებს მექრთამე იასაულების დასჯისაგან: „ამ ჩემს ბრძანებას ასე აღასრულებთ, თუ ასე არ აღასრულებთ წმინდა სარწმუნოებაცა და ღმერთიც გაგინყრესთ და წყეულიც იყვნეთ, და თუ ასე აღასრულებთ, როგორც მომიწერია ღმერთს თქვენ ყოველი სულიერი და ჯორციელი ავი გამოროსთ, და ყოველი სულიერი და ჯორციელი საქმენი კეთილად წარგიმართოსთ, და ეგ მაგათი ნაცარცვი ჰალაღი ქმნას თქვენთვის“.<sup>31</sup> ქონებრივი, სხეულებრივი და დამამცირებელი სასჯელის გარდა, ერეკლე II უკან არ იხევს მექრთამეთა და მათ დამხმარე პირთა ფიზიკური განადგურებისგანაც. იგი ნებას რთავს გორის ხელისუფალთ, მთლიანად მოსახლეობას, ყველას: ბატონს, სახელმწიფო მოხელეს თუ გლეხს მექრთამე მოხელეებს „ნურაფერს ნურას მისცემთ“. თუ მექრთამენი ძალას გამოიყენებდნენ და სხვებსაც დაიხმარდნენ, მაშინ

<sup>28</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 109.

<sup>29</sup> იქვე, 125.

<sup>30</sup> თაყაიშვილი ე., საქართველოს სიძველენი, ტ. I, წიგნი II, თბ., 1920, 198.

<sup>31</sup> იქვე.

მეფე დამხმარე კაცების ცემისა და მათ მიმართ იარაღის გამოყენების ნებართვას იძლეოდა: „თუ ძალა მოინდომონ, კაცები კარგად დაუტყვიპეთ, ისე გაუყარეთ, თუ თქვენზე იარაღი მოინდომონ და იხმარონ იმათმა კაცებმა, თქვენ ერთისათვის ორი და სამი იარაღი იხმარეთ იმათზედა“.<sup>32</sup>

საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ იმავე ოქმით ბრძანების შესრულებისა და მექრთამე გამომძალველი მოხელეების მიმართ ანგარიშის გასწორებისათვის, მეფე *ერეკლე* მოსახლეობისაგან ხატზე და ჯვარზე დაფიცებას მოითხოვს, ხოლო, ის ვინც უარს იტყვის დაფიცებაზე, მისივე ბრძანებით, დაჯარიმებული უნდა იქნეს ფულადი გადასახადით: „ქართველის და სომხის ორთავე სამღვდელონო და ეკლესიების შინა მოსამსახურენო, მთავარეპისკოპოსის საყდრის გარეთ ეზოში შეიყარენით, მართებულის პატივით სამლო სახარება და ცხოველმყოფელი ჯვარი პატიოსნებით დაასვენეთ, ამ საქმეზე ასე დაიფიცეთ და ჩემი ერთგულებაც შიგ ჩაატანეთ, . . . და რომელმაც არ დაიფიცონ ჯვარზედა და სახარებაზე, პირველს კაცს სამი თუმანი წაერთვას და მეორეს ორი თუმანი და მესამეს ერთი თუმანი, და სათემოთ თქვენთვინ გამოიყენეთ და თქვენთვის დახარჯეთ“.<sup>33</sup>

მექრთამეობა არა მარტო საზოგადოების ზნეობრივი დაცემულობის, არამედ მისი სამხედრო და პოლიტიკური ძლიერების დასუსტების გარდაუვალი პირობაა. გარდა ამისა, მეფის ნდობის შებღალვა, უდიდესი პიროვნული შეურაცხყოფაცაა. ალბათ, ამითაა განპირობებული *ერეკლე II-ისა* და მისი შვილის, მეფის ძე *გიორგის* მკაცრი ტონი მექრთამეთა მიმართ, ვინც დადგენილზე მეტის გადახდით წელში წყვეტდა გლეხებს, მშრომელებს, რომელთა ზურგზეც საქართველოს მთავარი ძარღვი და ქვეყნის ტვირთი გადადიოდა.

ბატონიშვილ *გიორგის*, ლამისყანელმა მჭედლიშვილმა „არზა“ გაუგზავნა, რომლითაც ატყობინებდა ბატონისაგან თავსდამტყდარ უბედურებას: „ექვსი კოდი პური კიდევ ჩემის ხელით მიმირთმევია და ახლა კიდევ საამ ფიცხელაური დამაყენა იასაულათა. ოცდა ერთს კოდს ახლა მთხოვს და იასაული შინ მიდგას“.<sup>34</sup> გაბრაზებული *გიორგი ერეკლეს ძე არჯევან ფიცხელაურს* უთვლის: „რა წამს ეს ოქმი მოგივოდეს, მაშინვე წამოდი. თუ ხვალ ღამ აქ არ ჩამოხვალ, ჭეშმარიტად იასაულებს გამოგისევთ და თრევით ჩამოგატანებთ“.<sup>35</sup> დოკუმენტში არ ჩანს, *არჯევან ფიცხელაურმა* ბატონიშვილის წინაშე იმართლა თუ არა თავი, და თუ ვერ იმართლა, მეფის ძე *გიორგიმ* როგორ დასაჯა იგი, მაგრამ თუ იმის გათვალისწინებით თუ რა სიტყვებით შეუთვალა მან სამეფო კარზე გამოცხადება, ადვილი წარმოსადგენია, რომ *ფიცხელაური* საჯელის გარეშე ვერ უნდა გადარჩენილიყო.

მართალია, აღნიშნული ფაქტები დადასტურებაა იმისა, რომ სამეფო კარი შემწყნარებლური თვალთ მექრთამეობას არ უყურებდა, მაგრამ ცაკლელულ პირებს, თუგინდ ის მეფე ყოფილიყო, არ შეეძლოთ შეეჩერებინათ მექრთამე სახელმწიფო მოხელეთა და მებატონეთა დაუკმაყოფილებელი სურვილი ქრთამის აღებისა, არ შეეძლოთ მოესპოთ მექრთამეობა, საზოგადოების ეს უდიდესი მანკიერი მხარე, რომელიც ასე ფესვგამდგარი იყო ბატონყმურ წესზე აგებულ ყოფით ურთიერთობებში.

<sup>32</sup> *თაყაიშვილი ე.*, საქართველოს სიძველენი, ტ. I, წიგნი II, თბ., 1920, 199.

<sup>33</sup> იქვე.

<sup>34</sup> იქვე, 460.

<sup>35</sup> იქვე, 461.

### 3. სასჯელები მექრთამეობისათვის კანონიკური სამართლის მიხედვით

როგორც ცნობილია, საქართველოში საერო სასამართლოებთან ერთად მოქმედებდა საეკლესიო სასამართლოებიც, სადაც სასულიერო მსახურთაგან დანიშნული პირები ანარმოებდნენ საეკლესიო საქმიანობასთან და სასულიერო პირებთან დაკავშირებული დავების განხილვას. როგორც დღემდე მოღწეული ცნობები მოწმობს, საქართველოში უცხო არ ყოფილა მღვდელ-მოსამართლეთა მხრიდან ქრთამის აღების საფუძველზე დავების განხილვა და თვით საეკლესიო მღვდელმსახურებაც, მაშინ როდესაც „სიმართლით სამართლის ქმნა“, ე.ი. სამართლიანობის დაცვის პრინციპი, არა მარტო სამღვდლო მოსამართლეებისათვის, არამედ მთელი საეკლესიო მოღვაწეებისათვის ამოსავალი წერტილი უნდა ყოფილიყო. იმ პერიოდისათვის სწორედ ეკლესიამონასტრები უნდა ყოფილიყვნენ საზოგადოების ზნეობრივი სინმინდის მედროშენი. სინამდვილეში სასულიერო მოღვაწენი ისე მდაბლდებოდნენ, რომ არა თუ მექრთამეობა, არამედ თვით საშინელი სენი – სოდომური ცოდვაც კი გავრცელებულა ეკლესია-მონასტრებში.

ერისა და ქვეყნის ხსნისათვის ეშმაკისეული ცოდვების მოსპობა მხოლოდ მკაცრ და შეურიგებელ ბრძოლას შეეძლო. ამიტომაც კანონიკური სამართლის ძეგლებსა თუ ცალკეული მონასტრების წესდებათა დოკუმენტებში, გათვალისწინებული იყო მძიმე სასჯელები მღვდლის ანაფორაში გადაცმული, მექრთამე და უსინდისო პირებისათვის: შეჩვენება, წყევლა, დაკავებული საეკლესიო თანამდებობიდან „ჩამომცრობა“, საზოგადოების თვალში ავტორიტეტის დაცემა, „გაბედითება“ და ეკლესიიდან გაძევება. ეს იმ სასჯელთა ჩამონათვალია, რასაც საეკლესიო სამართალი მექრთამე „მორწმუნეების“ მიმართ იყენებდა. აღნიშნული სასჯელების გამოყენება სასულიერო მოღვაწეებისათვის დიდი დამცირება იყო.

ბერძნული სამართალი მექრთამე სასულიერო პირს საღმთო მსახურების უფლებას ართმევდა და ეკლესიიდან აძევებდა: „...როგორც ჩვენ უზამთ კაცთა სამართალსა, ეგრეთ ღ-ით ჩვენ გვიზამს სამართალსა ამა სოფელსა და მას საუკუნესა.... და იგი შეიქმნების წაწყმენდილი და უპატიო“.<sup>36</sup>

სომხური სამართალი მექრთამეობაში მხილებული სასულიერო მოსამართლეების მიმართ მღვდლობიდან „გადაყენებასა და უპირისწყალო“, ანუ ავი კაცის სახით ჩამოქვეითებას ითვალისწინებდა.

რუის-ურბნისის საეკლესიო კრების „ძეგლისწერა“ მექრთამე საეკლესიო პირებს არა მარტო თანამდებობიდან ათავისუფლებდა და ეკლესიიდან სამუდამო გაძევებით სჯიდა, არამედ მექრთამე მღვდელსა თუ ეპისკოპოსს შეაჩვენებდა და დაწყევლიდა. შეჩვენება და წყევლა კი ეკლესიის მხრიდან და ისიც საეკლესიო მოღვაწის მიმართ, უმკაცრესი სასჯელი იყო: „ხოლო ქრთამისათვის და საფასისა, რომელსა მიიღებენ ჴელთდამსხმელნი, ჴელთდამადთაგან, ზემოთგანისა წმიდათა მოციქულთა და მამათა მოცემისამებრ, განჩინებად ვიკადრებთ ჩუენცა, რათა მოისპოს ეგევითარი იგი ეკლესიისაგან და აღიწოცოს მღვდლობისაგან, მაკურთხეველისა თვისისა თანა, რომელისა ქმნაჲ ამიერთგან ნულარამცა-ვის უკადრებიეს, რათა არა-იგიცა შევსძინოთ, ვითარმედ შეიჩუენოს ვითარცა სკომონ მოგვ პეტრე მოციქულისაგან“.<sup>37</sup>

მონასტრიდან გაძევება და თანამდებობიდან ჩამოქვეითება იყო გათვალისწინებული „ვაჰანის ქუაბთა განგებაშიც“. ვაჰანის მონასტრის წესდება მოითხოვდა, ის ვინც ქრთამისათვის

<sup>36</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 131.

<sup>37</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, თბ., 1970, 116.

უკადრის საქმეს ჩაიდენდა „განიხადნენ მონასტრით“, და ამასთან, „ჩამომცრობილი“ იქნან დაკავებული თანამდებობიდანო. „ხოლო უკუეთუ იკადროს მოძღუარმან, ანუ იკონომოსმან, გინა დეკანოზმან, გარდარეულებითა ვეცხლისმოყუარებისაჲთა, ალებად ქრთამისა რაიჲსამე ფარულად გინა ცხადად და ემხილოს, დაკლებულ იქმნეს თვისისა პატივისგან“.<sup>38</sup> წმინდა კრებულთაგან შეჩვენებასა და ეკლესიიდან გაძევებას ითვალისწინებდა „მცირე სჯულის კანონი“ და XVI საუკუნის „კათალიკოზთა სამართალიც“. „რომელმანცა ებისკოპოზმან უღირსი მღვდელი, ანუ დიაკონი აკურთხოს და ანუ იცოდეს მისი უღირსობა, და ანუ წირვა დაანებოს, და ანუ ქრთამი აართვას, შეჩვენებულმცა არის, ვითარცა სჯმონ მოგვი“.<sup>39</sup> ის საეკლესიო მოღვაწე, რომელიც „იქმს ბოროტსა და სახესა მას, გინა სახელსა კეთილისასა იჭმარებს შემწედ თვისისა ცოდვისა“,<sup>40</sup> „ორკეცისა ტანჯვისა ღირს არს“ – მითითებულია „მცირე სჯულის კანონში“. და „უკუეთუ ვინმე ებისკოპოსობისა პატივი საფასითა მიიღოს, ანუ ხუცობისაჲ, ანუ დიაკონობისაჲ, აღიწოცონ მღვდლობისაგან საფასით კურთხეული იგი და მაკურთხეველიცა მისი და განიკუეთენ სრულიად ზიარებისაგან, ვითარცა სჯმონ მეგვ განკუეთა ჩემ მიერ პეტრეს მოციქულისა“.<sup>41</sup>

სასულიერო პირის დანყევლა, ანათემაზე გადაცემა, შეჩვენება და მღვდელმსახურების უფლების ჩამორთმევა, როგორც უკვე აღინიშნა, უმკაცრესი საეკლესიო სასჯელები იყო და შეიძლება ითქვას, რომ ისინი საერო სასჯელთაგან სიკვდილით დასჯას უთანაბრდებოდნენ, ხოლო თუ მექრთამე, შეჩვენებულ მღვდელს ზიარებასაც აუკრძალავდნენ – ეს უკვე სასულიერო პირისათვის ცოცხლად სიკვდილს ნიშნავდა.

ძველი ქართული საეკლესიო სამართლისათვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტია: „კახა თორელის მიერ რკონის ღვთისმშობლისადმი 1259 წლის შეწირულობის წიგნი“, რომელშიც მოცემულია სწორედ ის საშინელი წყევლა, რითაც იწყებებოდა პირი, რომელიც ანგარებით, ქრთამისთვის „შეწირულების წიგნის“ შეცვლას მოინდომებდა: „რკონისა ღვთისმშობელო... არ ვისგან შეგეცვალოს დაწერილი ესე, არ ჩემგან და არცა შემდგომითი შემდგომად მომავალთა ჩემთაგან, და ვინცა და რამანცა გუარმან კაცმან ანუ გუარისა ჩემისამან, ანუ სხუამან ვინ, დიდმან ანუ მცირემან რაისაცა ჟამისა მოლებითა შეცვალოს ანუ მძლავრობით, ანუ მოხუეჭით, ანუ ქრთამისათუის, გინა დამცრობისათუის ვინ ესე ჩემგან გაგებული შეცვალოს და აქციოს, შემცა იცვლების სჯულისაგან ქრისტიანეთასა, რისხავსმცა მამაი, ძე და სული წმიდაი, კრულმცა არს სიტყუითა ღვთისათაი მკუდარი და ცოცხალი გაუჭსნელად ორთავე შინა ცხორებითა და ნაწილიმცა მისი ნისტორის და ორიგენისთან დასჯილ არს, დამცაინთქმის დათან და აბრონისებრ, შემცაედების ძრწოლა კაენისი, კეთრი გეზისი, შიშთვილი იუდაისი, სოდომელთა და გომორელთა ცეცხლითა და ნუნწუბითამცა დაინვის, მასზედამცა განეხუნთან საქანელნი ღვთის რისხვისანი“.<sup>42</sup>

წყევლის გარდა „კახა თორელის რკონის ღვთისმშობლისადმი შეწირულობის წიგნით“ მონასტრის კრებულთაგან „გააბედიება“ ანუ გაუბედურება მოელოდა იმ წინამძღვარს, რომელიც ქრთამისათვის ასევე მოინადინებდა „შეწირულების წიგნის“ შეცვლას: „და ესე ჩემგან გაჩენილი ვენაჯი ანუ ყანა, ანუ სამსახური, ანუ სხუამა მოურავმა შეცვალოს ქრთამისათვს, ვითა სამასართა უყვეს, იგიმცა კრულია ღვთისა პირითა, და თუ კრებულმან შეიცნოს, აუზორხორდენ და გააბედითონ“,<sup>43</sup> ხოლო მონასტრიდან გაძევებით იქნებოდა დასჯილი ის „მელაღე“ მღვდელი, რომე-

<sup>38</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, თბ., 1970, 146.

<sup>39</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 396.

<sup>40</sup> გიუნაშვილი ე. (რედ.), მცირე სჯულის კანონი, თბ., 1972, 42.

<sup>41</sup> იქვე, 41.

<sup>42</sup> ჟორდანიას თ., ქრონიკები, წიგნი 2, ტფ., 1897, 138.

<sup>43</sup> იქვე, 136.

ლიც ქრთამს აიღებდა და მონასტერს „სამსახურს დააკლებდა“: „რომელმანცა ბერმა, მესთულემა ანუ მეღალემ, თავისი ქრთამისათვის რაი დააკლოს, მონასტრისაგან გაიძოს“<sup>44</sup>.

ქრთამი საოჯახო ქორწინებით ურთიერთობაშიც იჭრებოდა, რასაც თვით რელიგიის მსახურნი უწყობდნენ ხელს. გვირგვინის კურთხევა ეკლესია-მონასტრებში წარმოებდა და ქრთამს დახარბებული მღვდლები არ ერიდებოდნენ ჯვრისწერა ნათესავეებს შორისაც ეწარმოებინათ. ეს კი სისხლის აღრევას იწვევდა, მაშინ, როდესაც ქრისტიანული სარწმუნოება პირებს შორის ქორწინებას ნათესაობის მეშვიდე საფეხურამდე კრძალავდა. როგორც აღინიშნა, ეს წესი მექრთამე მღვდლებისა და არა მარტო მღვდლების მიერ, ხშირად ირღვეოდა, რაც ერის ზნეობრივ განადგურებას იწვევდა. 1103 წლის „ძეგლისწერით“ დავით აღმაშენებელმა სასტიკი ბრძოლა გამოუცხადა მექრთამე ეკლესიის მსახურებს – იგი ზნეობრივი სინმინდის შენარჩუნებასა და მექრთამე, სისხლის აღრევის ხელშემწყობი მღვდლების დასჯას ითვალისწინებდა დოკუმენტით – „ქორწინების თავთავს“.

დოკუმენტში მითითებულია: ის, ვინც, ქრთამის აღების სურვილით დაბრმავებული, თავისი ნებით, „სჯულის წესებს“ წინ აღუდგება და სისხლის აღრევას შეუწყობს ხელს, ღმერთი, რომელიც ყველაფერს ხედავს და რომელმაც ყველაფერი იცის, უმძიმეს სატანჯველში ჩაადგებს ყველას – იმათ, ვინც დაქორწინდა და, იმათაც, ვისაც უშუალოდ ევალებოდათ ზნეობრივი სინმინდის დაცვა და ასეთი ქორწინება, ანუ ვინც სისხლის აღრევა აკურთხა: „და რომელნიცა ნებისთ ყოფენ წინააღმდეგომსა სჯულისასა ქრთამითა, ანუ ნიჭითა, გინა კაცთ მოთნებისათვის, იგინიცა და ცოლ-ქმარნიცა იგი, რომალთაცა სისხლისა აღრევაჲ ქმნეს, შეერთებულნიცა და შუამდგომელნიცა მაკურთხეველიცა თანა მათისა ერთბაშად მიეცნენ სატანჯველსა, რამეთუ უმეტესად ღრმასა შინა დანახეთქსა შთასცვივიან მწყემსნი, ამაღ ვითარმედ უცთომელთა თუალი ღმრთისა ყოველსავე ჰხედავსო და ყოველივე უწყის“<sup>45</sup>.

მაშასადამე, საეკლესიო სამართალი ღმერთის გამობად და უდიდეს დანაშაულად მიიჩნეოდა რა ქრთამის აღების გზით სამართლიანობის დარღვევას, არ ინდობდა მექრთამე მღვდელმსახურებს, მიუხედავად მათი საეკლესიო თანამდებობისა. მექრთამე პირებისადმი დანესებული საეკლესიო სასჯელების მიზანი იყო არ შებღალულიყო ქრისტესადმი რწმენა, არ გარყვნილიყო ზნეობრივი სული, არ განადგურებულიყო სარწმუნოებრივი ფასეულობები. აღნიშნულის დასაცავად ჭეშმარიტი მორწმუნენი არათუ ღმერთის უღირს მსახურებს, არამედ თვით უმაღლეს საერო ხელისუფალთაც კი არ ინდობდნენ, რის ნათელ დადასტურებასაც წარმოადგენს გიორგი მთაწმინდელის მხრიდან მეფე ბავრატ IV-ის მხილება საეკლესიო თანამდებობის ყიდვა-გაყიდვასა და მექრთამეობის ხელშემწყობაში.

#### 4. სასჯელები მექრთამეობისათვის დავით ბატონიშვილის კანონპროექტის მიხედვით

XVIII საუკუნის უკანასკნელ მეოთხედში საქართველოს სამეფოს მძიმე მდგომარეობამ დავით ბატონიშვილს არ მისცა საშუალება კეთილი ზრახვები რეალობად, ხოლო მისი კანონპროექტი სახელმწიფოს მონყობისა და სახელისუფლებო შტოების მონესრიგებისათვის ქართლ-კახეთის სამეფოს კანონად ექცია. მიუხედავად იმისა, რომ კანონპროექტი კანონპროექტად დარჩა, მისი ისტორიული ღირებულება მაინც დიდია, რადგან იგი XVIII საუკუნის დასასრულს საქართველოში არსებული მდგომარეობის შესახებ ნათელ სურათს იძლევა, რამაც აიძულა

<sup>44</sup> ჟორდანიას თ., ქრონიკები, წიგნი 2, ტფ., 1897, 137.

<sup>45</sup> დოლიძე ის., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, თბ., 1965, 155.



დ. ბატონიშვილი შეექმნა კანონთა პროექტი სახელმწიფოს ახლებურად მონყობისათვის. ამ კანონპროექტის საფუძველზე შესაძლებელია სამართალგანვითარების, დანაშაულთა და სასჯელთა მიმართ დამოკიდებულების შესწავლა იმდროინდელ საქართველოში.

დ. ბატონიშვილს კარგად ჰქონდა შესწავლილი რუსული და ევროპული სამართალი სახელმწიფოებრივი მონყობის შესახებ, რომლის კვალიც აშკარად ატყვია მის შემოქმედებას. მას შეგნებული ჰქონდა, რომ სახელმწიფოს ძლიერება დამოკიდებული იყო თითოეულ მის მოხელეზე, მათ მიერ მოვალეობების პატიოსნად შესრულებაზე. სასამართლო ხელისუფლებას იგი იმ ბერკეტად მიიჩნევდა, რომელსაც ადვილად შეეძლო დაეღუპა სახელმწიფო თუ ამ უწყებაში მყოფი მოხელეები მექრთამეობისა და ანგარების მორევში იქნებოდნენ ჩაფლულნი, რადგან მექრთამე სამართლის მსახურთა ქრთამის აღების სენი ადვილად გადამდები იქნებოდა სხვა უწყებაში მომუშავე მოხელეებისათვის და, იმავდროულად, სამართლის მსახურნი ადვილად აითვისებდნენ სხვა უწყების მოხელეთა უარყოფით მხარესაც. ამიტომაც კანონპროექტში დ. ბატონიშვილი ყურადღებისა და კონტროლის გარეშე არ ტოვებდა რა სახელმწიფო მოხელეებს, ერთი მხრივ, აფრთხილებდა მათ არ ჩაედინათ რაიმე სახის უმსგავსობა, მათ შორის, მექრთამეობა, ხოლო, მეორე მხრივ, მიუთითებდა დაკისრებული მოვალეობების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში მათ მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელებზე.

მაშასადამე, კანონპროექტის ავტორი მექრთამეობას მძიმე დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებდა. ბატონიშვილისათვის არ ჰქონდა მნიშვნელობა ვინ იქნებოდა ქრთამის ამღები – მოსამართლე თუ მოურავი, სამხედრო მოსამსახურე თუ პოლიციის მუშაკი, ინსპექტორი თუ რევიზორი, „მეჯურემენი“ თუ მექრთამე ცრუ მოწმეები, რომლებსაც თავიანთი არასწორი ჩვენებით სერიოზული ზიანის მიყენება შეეძლოთ როგორც კერძო პირის, ისე საზოგადოებისათვის. მექრთამეობაში მხილებული ყველა პირი მკაცრად და ჩადენილი ქმედების სიმძიმის შესაბამისად იქნებოდა დასჯილი. ქრთამის ამღებთათვის კანონპროექტით მკაცრი სასჯელები იყო გათვალისწინებული, კერძოდ: თანამდებობიდან განთავისუფლება, ღირსებისა და ჩინების ჩამორთმევა, ჯარიმების დაკისრება დაზარალებულის სისხლის ფასის გათვალისწინებით, ჯარიმები ხაზინის სასარგებლოდ, „ერთა შორის მოყივნება“, სამსახურებრივი ჩამოქვეითება, პატიმრობა, თავის მოკვეთა და ჩამოხრჩობა.

საინტერესოა აღინიშნოს, რომ დ. ბატონიშვილი სასჯელის განსაზღვრისას ითვალისწინებდა ბრალის ფორმებს: განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას.. ის მოსამართლეები, რომლებიც აშკარად მიკერძოებას გამოიჩინდნენ საქმის გარჩევა-გადაწყვეტის დროს და სამართალს განზრახ გაამრუდებდნენ, მკაცრად უნდა დასჯილიყვნენ, ვიდრე ის მოსამართლეები, რომელთა უყურადღებობის გამო კანონის მოთხოვნა დარღვეული იქნებოდა: „მოსამართლენი, რომლებიც გამოიჩინენ მიკერძოებას მათდამი დაქვემდებარებული საქმეების გარჩევისას, გაგდებული იქნებიან სამსახურიდან სამუდამოდ, აყრება ყველა ღირსება და ჩინი, გასამართლებული იქნებიან და გადახდებთ დიდი ფულადი ჯარიმა, მაგრამ როდესაც ეს მოხდება მათი უყურადღებობით, მაშინ განთავისუფლდებიან დაკავებული თანამდებობიდან, აგრეთვე მათ უნდა დააკმაყოფილონ ის პირი, რომელიც დაკავებულ იქნა მათი გაუგებრობის გამო და აუნაზღაურონ სისხლის ფასი იმგვარი ოდენობით, როგორც არის მითითებული ვახტანგის კანონებში, იმგვარივე რაოდენობით მათ მიერ გადახდილი იქნება ჯარიმა ხაზინის სასარგებლოდ თითო კაცზე“.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> ბატონიშვილი დ., საქართველოს სამართლისა და კანონმცოდნეობის მიმოხილვა, თბ., 1959, 247.

მიხედვად იმისა, რომ კანონპროექტი მკაცრ სასჯელებს ითვალისწინებდა, კანონმდებლისათვის მოსამართლე მაინც ჩვეულებრივი ადამიანი იყო, რომელიც შესაძლოა ცდუნების წინაშე აღმოჩენილიყო. ამიტომ კანონპროექტის ავტორი მოხელეებს აფრთხილებდა და გონიერებისაკენ მოუწოდებდა. გაფრთხილება იმით გამოიხატებოდა, რომ ქრთამის აღების პირველი შემთხვევისთანავე არ ათავისუფლებდა მოსამართლეს დაკავებული თანამდებობიდან, არამედ აჯარიმებდა და აღებულ ქრთამს უკან აბრუნებინებდა, რითაც მითითებას აძლევდა, აღარ გაემეორებინა მსგავსი ქმედება. თუ მოსამართლე ჭკუას ვერ ისწავლიდა და ქრთამის აღებას მეორედაც გაბედავდა, მაშინ სამუდამოდ დაემშვიდობებოდა მოსამართლის სავარძელს: „როდესაც მოსამართლეთაგან ვინმე მხილებული იქნება მექრთამეობაში პირველ შემთხვევაში იხდის ფულად ჯარიმას და აბრუნებს უკან ქრთამს, ხოლო მეორე შემთხვევისას სამსახურიდან გაგდებული იქნება სამუდამოდ“.<sup>47</sup>

სამსახურიდან განთავისუფლებასა და მკაცრად დასჯას ექვემდებარებოდნენ პოლიციის მუშაკებიც, ამიტომაც განსაკუთრებით უნდა „ემკაცრნენ, რათა არა მიიღონ ქრთამი მოხელეთაგან, რომელნიცა სამართლითა ქუეშე მიეცემიან“.<sup>48</sup> ალტერნატიული სასჯელი ან ჯარიმის გადახდა ან დაპატიმრება, ან თანამდებობიდან ჩამოქვეითება იყო გათვალისწინებული იმ მოხელეების მიმართ, რომლებიც პირადად მეფისაგან, მოსამართლის უფლებებით აღჭურვილნი, გაგზავნილნი იქნებოდნენ მამულის თაობაზე მოქალაქეთა შორის წამოჭრილი დავების მოსაგვარებლად და რომელთა მიერაც დავა ქრთამის მიმცემის სასარგებლოდ გადაწყდებოდა. მოხელეთაგან ქრთამის აღება საამისოდ ჩატარებული გამოძიებით უნდა ყოფილიყო დადასტურებული: „რომელმაც წარგზავნილმან მეფისგან და მსაჯულთა განმსაზღვრებელთა მამული-სათა, მიდგომითა და ქრთამითა ცრუდ განსაზღვრონ მამული, მაშინ გამოძიებითა საქმისათა დასაჯონ იგი ჯურემითა ანუ პატიმრობითა და ანუ სახელოსა მოკლებითა“.<sup>49</sup>

თანამდებობიდან გაძევება და საზოგადოებრივ თანამდებობაზე დასანიშნად სახელმწიფოს მიერ სამუდამოდ უნდობლობის გამოცხადება იყო გათვალისწინებული იმ ინსპექტორების მიმართაც, რომლებიც სახელმწიფოს მიერ სავანგებო უფლებამოსილებით აღჭურვილნი, როგორც კონტროლის განმხორციელებელი პირები, ისარგებლებდნენ სახელმწიფოს ნდობითა და ანგარებით, ქრთამის აღებით შეადგენდნენ არასწორ ჩანაწერებს, გააკეთებდნენ ყალბ მოხსენებებს: „თანმიმდევრულად ყურადღება უნდა მიექცეს, რათა ინსპექტორების ჩანაწერები და მოხსენებები შედგენილი იყოს სიმართლეზე და არ წარმოადგენდნენ მიკერძოებულს, არაობიექტურს. მხილებულნი შევიწროებაში, ჩაგვრაში, აგრეთვე მექრთამეობაში, გაგდებულნი იქნებიან სამსახურიდან და სამუდამოდ კარგავენ საზოგადოებრივ თანამდებობაზე სახელმწიფო ნდობას“.<sup>50</sup>

კიდევ უფრო მკაცრი სასჯელები: სამსახურიდან დათხოვნა, „მთელი ერის წინაშე მხილება“, „მოყივნება“, „მექრთამის სახელით განდევნა“ და თავის მოკვეთა იყო გათვალისწინებული ქრთამისათვის სამშობლოს მოღალატე სარდლების მიმართ. ის სამხედრო მეთაურნი „რომელიცა დაკარგავს დროშასა და ზარბაზანს და უკეთუ ჰქნას ესე სარდალმან ორგულობით, მაშინ მოყივნილ იქმნას ერთა წინაშე და ემხილოს ორგულობისათვის მისისა და მოჰკვეთონ მას თავი, უკეთუ ჰქნას ქრთამით, მაშინ განდევნილ იქმნას სამსახურისგან და განკიცხული ერთაგან, განიდევნოს ღალადებითა ამით, ვითარმედ „ორგულთა ჯილდოთ ეს არს“.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> ფურცელადე დ., სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 384.

<sup>48</sup> იქვე, 181.

<sup>49</sup> იქვე, 63.

<sup>50</sup> იქვე, 111.

<sup>51</sup> იქვე, 33.

სამხედრო პირებისაგან ჩადენილი ანგარებითი დანაშაულები დავით ბატონიშვილს უფრო მძიმე და საშიშ ქმედებად ჰქონდა მიჩნეული, ვიდრე სახელმწიფოს სხვა მოხელეთა მხრიდან განხორციელებული იგივე დანაშაული. ეს ბუნებრივი იყო, რადგან მტრებით გარშემორტყმული საქართველოს შემდგომი არსებობა მხოლოდ ძლიერ, ერთგულ მხედრობასა და მის დისციპლინირებულ მეთაურთა შემადგენლობაზე დაყრდნობით შეიძლებოდა. დისციპლინა კი ჯარში უმთავრესად სამხედრო მეთაურებს მოეთხოვებოდათ. უდისციპლინო სამხედრო ხელმძღვანელი პირები, კანონპროექტის მიხედვით, „გარდაიყენებიან სამსახურიდან“, ხოლო ქრთამის აღებით, მეფის ბრძანების გარეშე სამხედრო სამსახურიდან ჯარისკაცების დამთხოვნი კი დაისჯებოდნენ, „პირველისა ქმნისთვის ერთა წინაშე მხილებითა, ხოლო მეორისათვის, ჯურუმითა ეგოდენითა მეტითა, რაოდენიცა გამოურთმევია მისთვის, და მესამედ ქმნისთვის, სამსახურიდან განძებითა“.<sup>52</sup>

მკაცრი სასჯელით – პატიმრობით ისჯებოდნენ „მეჯურუმეები“ და „ჯარის მომწოდებლები“. ჯარს ბრძოლისა და სიცოცხლიუნარიანობისათვის ახალი შეესება სჭირდებოდა. მაგრამ თუ „მეჯურუმეები“ და „ჯარის მომწოდებლები“ ქრთამის აღებით დამალავდნენ, ე.ი. გაათავისუფლებდნენ, ჯარში გასაწვევ პირებს, ეს ქვეყნის ღალატის ტოლფასი ქმედება იქნებოდა, ამიტომ „მეჯურუმენიცა და ჯარის მომწოდებელნი ემკაცრნენ, რათა არა ქრთამითა დაითხოონ კაცი, ვინათაგან აქუსთ ჩუელებათ უკანონობისაჲ გამო, რომელთაცა მოხდების, ნაცვლად ერთისათვის, ორი ზომა ჯურემი, და რაოდენიცა კაცი დაუთხოვნი, ეგოდენსა თვესა პატიმარ იქმნების“.<sup>53</sup>

დ. ბატონიშვილის კანონპროექტში თავის მოკვეთის გარდა ნახსენებია ჩამოხრჩობაც: „საქართველოში ყველა, ვინც მხილებული იქნება მოსახლეობის ძარცვასა და ყაჩაღობაში, მიესჯება ჩამოხრჩობა, უკლებლივ ყველას, პირის განურჩევლად“.<sup>54</sup>

ბუნებრივია, ისეთი მძიმე სასჯელების გამოყენება, როგორც თავის მოკვეთა და ჩამოხრჩობა, ადვილი არ იქნებოდა. თუ კანონპროექტი კანონად იქცეოდა, მაშინ მას პრაქტიკულადაც გამოიყენებდნენ შესაბამისი ქმედების არსებობის შემთხვევაში. კანონპროექტში მთავარი მაინც ის არის, რომ დ. ბატონიშვილისდროინდელ საქართველოში მექრთამეობა, მოსყიდვა და მოსახლეობის ძარცვა საკმაოდ ცნობილი დანაშაულები იყო, რაც საზოგადოებას ჭაობისაკენ, ქვეყანას კი დაღუპვისაკენ მიაქანებდა. აქედან გამომდინარე, სრულიად ბუნებრივია ამგვარი მკაცრი დამოკიდებულება მექრთამეობისადმი იმ პირისაგან, ვისი ოცნებაც ძლიერი მონარქიული სახელმწიფოს შექმნა იყო.

## 5. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ უძველესი დროიდან მოყოლებული ნებისმიერი ქვეყნის მოქმედი სამართლის წიგნებისა და კანონების მიხედვით, იმ ქმედებათა შორის, რომელიც დანაშაულად ითვლებოდა, ცნობილი იყო მექრთამეობაც. მექრთამეობას, როგორც დანაშაულს, რომელიც იმ პერიოდის საზოგადოების მაღალი წრეების ზნეობრივ დაცემულობად გადაიქცა და ქვეყანას დაღუპვისკენ მიაქანებდა, მკაცრი ბრძოლა გამოუცხადეს უზენაესმა ხელისუფლებმა.

<sup>52</sup> ფურცელაძე დ., სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 85.

<sup>53</sup> იქვე.

<sup>54</sup> ბატონიშვილი დ., საქართველოს სამართლისა და კანონთმცოდნეობის მიმოხილვა, თბ., 1959, 365.

ადრეული პერიოდიდან მოყოლებული, მექრთამეობის არსებობა დასტურდება საქართველოს სინამდვილეშიც. „ბექა-ალბუგას სამართლის წიგნი“ მექრთამეობაში ეჭვმიტანილს თავის გასამართლებლად მკაცრ გამოცდას – მდულარე წყლიდან გავარვარებული რკინის ამოღებას, აკისრებდა.

მექრთამეობამ, როგორც ერთ-ერთმა მძიმე დანაშაულმა, განსაკუთრებით იჩინა თავი მეფე ვახტანგ VI-ის დროს. ამიტომაც, სჯულმდებელმა მეფემ თავის სამართლის კოდიკოში მძიმე ქონებრივი და ფიზიკური სასჯელები დაანესა მექრთამე პირთა მიმართ. განსაკუთრებული სიმკაცრით ისჯებოდნენ მოსამართლეები და სახელმწიფო მოხელენი. მეფეს, როგორც უზენაეს მსაჯულს, უფლება ჰქონდა გამოეყენებინა არა მარტო კანონით დადგენილი სასჯელები, არამედ შეეძლო თავისი შეხედულების მიხედვითაც დაესაჯა მექრთამე პირები, რის დასტურსაც წარმოადგენს თემაში განხილული 1775 წლის 18 ივლისის „მეფე ერეკლე მეორის ბრძანების ოქმი“.

მექრთამე პირთა მიმართ გამოიყენებოდა ქონებრივი, სხეულებრივი და დამამცირებელი სასჯელები, არსებობდა სიკვდილით დასჯაც.

მექრთამეობას ებრძოდა არა მარტო საერო ხელისუფლება, არამედ საეკლესიო პირებიც. საეკლესიო სამართალი ღმერთის გმობად და უდიდეს დანაშაულად მიიჩნევდა რა ქრთამის აღებას, არ ინდობდა მექრთამე მღვდელმსახურებს, მიუხედავად მათი საეკლესიო თანამდებობისა.

მექრთამე სასულიერო პირის დაწყევლა, ანათემაზე გადაცემა, შეჩვენება, მღვდელმსახურების უფლების ჩამორთმევა უმკაცრესი საეკლესიო სასჯელები იყო, ხოლო თუ მექრთამე მღვდელს ზიარებასაც აუკრძალავდნენ, ეს უკვე სასულიერო პირისთვის ცოცხლად სიკვდილს ნიშნავდა.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საზოგადოებისა და სახელმწიფოს უკეთ მოსაწყობად და სამართავად, ქვეყნის განათლებული ადამიანები ახალ კანონთა პროექტებს ადგენდნენ, სადაც სხვა საკითხებთან ერთად, დიდი ყურადღება ეთმობოდა მექრთამეობასაც.

დ. ბატონიშვილი მექრთამეობას მძიმე დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებდა. მის მიერ შედგენილი კანონპროექტის მიხედვით, მექრთამეობისთვის სასჯელებად განსაზღვრული იყო თანამდებობიდან გათავისუფლება, ღირსებისა და ჩინების ჩამორთმევა, დაზარალებულის სისხლის ფასის გათვალისწინებით ჯარიმების დაკისრება, ჯარიმები ხაზინის სასარგებლოდ, „ერთა შორის მოყივნება“, სამსახურებრივი ჩამოქვეითება, პატიმრობა, თავის მოკვება და ჩამოხრჩობა.

საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ დ. ბატონიშვილის კანონპროექტის მიხედვით, მექრთამეებისთვის სასჯელის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა ყოფილიყო ბრალიც.

საეკლესიო სასამართლოს განაჩენთა აღსრულების წესი  
სასჯელების მიხედვით

1. ზოგადი დებულებანი განაჩენის აღსრულებასთან დაკავშირებით

საეკლესიო სამართლის მიხედვით, საეკლესიო სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის ძალაში შესვლასთან ერთად ხშირ შემთხვევაში, სულიერ-მისტიკური თვალსაზრისით, აღსრულებულად ითვლება მასში მითითებული სასჯელი და მას არ სჭირდება გარეგნული სახით გამოხატულება. ვთქვათ, სასულიერო პირის განკვეთა გარეგნულად შეიძლება გამოიხატოს მისთვის სამკერდე ჯვრის ჩამორთმევით, სასულიერო შესამოსლისაგან განმოსვით. ეს იქნება გარეგნული გამოხატულება. თუმცა, რაც შეეხება სამღვდლო მადლისგან განძარცვას, იგი, ქრისტიანული რწმენის თანახმად, ადამიანზე მისტიკურად, სულიერად და უხილავად აღსრულება, ხოლო განაჩენი აღსრულებულად სწორედ რომ ამ მომენტიდან უნდა ჩაითვალოს და არა მისი გარეგნული შესრულებიდან. ამდენად, სასჯელის სულიერი ასპექტი საინტერესო ინსტიტუტია საეკლესიო სამართალში და განაჩენს მას საერო სამართლისგან. ერთ-ერთი განსხვავებაა ისიც, რომ საეკლესიო სასჯელი მჭირდოდა დაკავშირებული ადამიანის სულთან, მის სულიერ ცხოვრებასთან, ვინაიდან, როგორც ცნობილია, ქრისტიანული მოძღვრების თანახმად, შეცოდების მიტევებისა და შეკვრის უფლება მინიჭებული აქვს ეკლესიას, რომელიც მას მიენიჭა უფლის მიერ მოციქულთა გზით: „ჰრქუა მათ: მიიღეთ სული წმიდა. რომელსა მიუტევოთ ცოდვანი, მიეტეოს, ხოლო რომელი შეიპყროთ, შეპყრობილ იქმენინ“ (ინ. 21:22-23). ამიტომაც, საეკლესიო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება, ზემომოყვანილი მაგალითის შემთხვევაში, უნდა დადასტურდეს საღმრთო განგებულებითაც, რომელიც ჩვენთვის უხილავი და დაფარულია. საეკლესიო სამართლისათვის არსებითი მხოლოდ ის არ არის, გარეგნულად აღსრულდება თუ არა გამოტანილი განაჩენი, არამედ უმნიშვნელოვანესია ისიც, რომ მისი აღსრულება უტყუარი იყოს სულიერი თვალსაზრისითაც. ეკლესიის სწავლებით, სასულიერო პირი ღვთისმსახურად გამორჩეულია თავად უფლის მიერ, რომელიც მას, როგორც თავის მსახურს, ანიჭებს მღვდელმოქმედებისთვის საჭირო მადლს, ამდენად საღმრთო მსახურებას აღასრულებს თავად ღმერთი.<sup>1</sup> ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება საეკლესიო განაჩენს, ვინაიდან მისი კანონიერ ძალაში შესვლა იწვევს პირის საღმრთო მადლისგან განძარცვას.

როგორც ცნობილია, საეკლესიო პროცესი ადგენს გასაჩივრების წესსაც, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენი შეიძლება გადაისინჯოს და, ამდენად, შეიცვალოს ზემდგომი ინსტანციის მიერ. ამ დროს ბუნებრივია ჩნდება კითხვა: ითვლება თუ არა

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> *პომა ზანსკი მ. (პროტოპრ.),* დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 180-181.

სასულიერო პირი ღვთისმსახურებიდან განკვეთილად, როცა მის წინააღმდეგ ამგვარი განაჩენი არსებობს? ანუ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, აქვს თუ არა ამგვარ პირს უფლება აღასრულოს საღმრთო საიდუმლოებანი, სწიროს, დაწეროს ჯვარი, მონათლოს და ა.შ.? ეს საკითხი შემდეგნაირად წყდება: პირს, რომლის მიმართაც გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი, ეკრძალება ზიარება საბოლოო განაჩენის გამოტანამდე.

სტატიაში საუბარი იქნება გამამტყუნებელი განაჩენის აღსრულებაზე. თავისთავად ცხადია, რომ გამამართლებელ განაჩენს განსაკუთრებული აღსრულება არ სჭირდება, ვინაიდან ამ უკანასკნელით ხდება ბრალდებულის გამართლება, მას მოეხსნება ყოველგვარი ბრალი და აღდგება თავის უფლებებში.

*ეპ. ნიკოდიმოსის* აზრით, სასჯელი ორ სახედ იყოფა – მისაგებელ და მაკურნებელ სასჯელად.<sup>2</sup> აღსრულების თვალსაზრისითაც განსხვავდება ეს ორი სასჯელი. „მისაგებელი სასჯელის შეფარდებისას, დამნაშავემ სრულად უნდა დაითმინოს სატანჯველი, სასამართლოს მიერ მის მიმართ ჩადენილი დანაშაულის გამო განჩინებული, მიუხედავად იმისა, მოინანია თუ არა, გამოსწორდა თუ არა; გამოსასწორებლად გამოტანილი მაკურნებელი სასჯელის დროს კი შურისგება წყდება იმ მომენტში, როდესაც სასჯელმა თავის მიზანს მიაღწია, ანუ როცა მონაშული დამნაშავე გამოსწორდა“.<sup>3</sup> *პროფ. ბერდნიკოვის* მოსაზრებით კი „საეკლესიო სასამართლოს უმაღლესი მიზანი არის არა დამნაშავის დასჯა, არამედ შემცოდის გამოსწორების ხელშეწყობა. საეკლესიო სასჯელი არ დაედება უცილობლად და შეიძლება შეიცვალოს, შემცოდის გამოსწორების მიხედვით მხოლოდ სასულიერო პირთა განკვეთაა უცილობელი და ამგვარად მას აქვს დასჯითი ხასიათი“.<sup>4</sup>

ამ საკითხის მიმართ განსხვავებული მოსაზრება იყო გაზიარებული, რომლის თანახმად, სასჯელის აღსრულება, ისევე როგორც ნებისმიერი მოქმედების შესრულება, ეკლესიაში ეფუძნება მხოლოდ ადამიანის ნებას და მასში იძულება ან ძალდატანება პრინციპულად არის გამორიცხული: „ეპიტიმების შესრულება არ ხდება ძალის გამოყენებით და იძულებით, ვინაიდან ამგვარ მეთოდებს მართლმადიდებელი ეკლესია არ იცნობს. მხოლოდ და მხოლოდ მას შემდეგ, რაც განკანონებული გამოთქვამს სინანულს ჩადენილთან დაკავშირებით, შესაძლებელია აღსრულდეს ეპიტიმია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ოცი წელიც რომ გავიდეს განაჩენის გამოტანიდან, განკანონებულს უფლება არ აქვს ეზიაროს, თუკი მას სრულებით არ აღუსრულებია მისთვის განსაზღვრული სასჯელი“.<sup>5</sup>

რაც შეეხება სასჯელის სახეებს, მის შესახებ ზემოთაც აღინიშნა, რომ ეკლესია იცნობს მხოლოდ ეკლესიის ერთობიდან განყენების ფორმით ადამიანის დასჯას. შესაბამისად, არსებითი არის ამ ერთობიდან განყენების კონკრეტული ფორმისა და ვადის განსაზღვრა, რათა მისი აღსრულება შესაბამისად და ადეკვატურად განხორციელდეს.

ცალკეული შეცოდებისთვის სასჯელის კონკრეტულ ფორმას, როგორც ცნობილია, განსაზღვრავენ კანონიკური ნორმები. აქ მხედველობაშია სასჯელის სახე, კერძოდ: უზიარებლობა, დაცადება, განკვეთა და ა.შ. რაც შეეხება სასჯელის ვადას, მას ადგენს საეკლესიო სასა-

<sup>2</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს *ნიკოდიმის* (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 35.

<sup>3</sup> იქვე, 35-36.

<sup>4</sup> Краткій курсъ церковнаго права, сост. *проф. Бердниковъ*, Казань, 1888, 180.

<sup>5</sup> *ჩიკვაიძე დ.*, საეკლესიო სამართალი (ლექციების კურსი), თბ., 2008, 137.

მართლო ან აბსოლუტური ძალმოსილებით ანდა შეზღუდული ძალმოსილებით, იმის მიხედვით, თუ რის უფლებას ანიჭებს მას საეკლესიო კანონი.<sup>6</sup>

ამასთან ერთად გასათვალისწინებელია აღსრულების ფორმაც, განსაკუთრებით – უზიარებლობის შემთხვევაში, ვინაიდან როგორც საეკლესიო კანონების, ისე სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ადასტურებს, რომ შეცოდებისათვის მისჯილი სასჯელის ვადა განვილილ უნდა იქნეს შესაბამისი ქმედებებით. ეს ქმედებები ხშირად პირდაპირ არის მითითებული კანონებში და მისი აღსრულების პროცედურებზე ქვემოთ იქნება მსჯელობა.

## 2. ეპიტიმების აღსრულების წესი მათი სახეების მიხედვით

ეპიტიმია ბერძნული სიტყვაა და ნიშნავს ზე-პატიობას, ანუ პატივზე ზემოთ დადგომას. იგი გულისხმობს იმას, რომ შეცოდების გამო საკუთარი პატივის დამცრობით ერისკაცმა დაიბრუნოს ის უფლებები, რაც მას იქამდე ჰქონდა. ეპიტიმია შეიძლება მიესაჯოს როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი სასჯელის სახით.<sup>7</sup>

### 2.1 შეტირება

შეტირება შეიძლება დაენიშნოს ერისკაცს. იგი ხშირად ინიშნება ყველაზე უფრო მძიმე შეცოდების სასჯელის პირველ ნაწილად.

შეტირება სრულდება შემდეგი წესით: განკანონებული ვალდებულია შეტირებისთვის განსაზღვრული მთელი პერიოდის მანძილზე იდგეს ეკლესიის კარებში და ყოველი შემსვლელისა და გამოსვლელის წინაშე აღიაროს თავისი შეცოდება, თხოვოს ყველას პატიება აღნიშნული-სათვის და ითხოვოს მისთვის ლოცვა, რათა ღმერთმა შეუნდოს ჩადენილი შეცოდება.

შეტირების წესი აღწერილი აქვს *ექვთიმე მთაწმინდელს VI* მსოფლიო კრების 3ე (85-ე) კანონის კომენტარებისას: „ესე იგი არს, რაჟთა დგეს გარეშე კართა ეკლესიისათა და შემავალთა ეკლესიად მორწმუნეთა ევედრებოდის ლოცვად მისთჳს და აღიარებდეს ცოდვასა მას თჳსსა“.<sup>8</sup>

შეტირების მსგავს წესს ადგენს, აგრეთვე, კათალიკოს ანტონ II-ის 1793 წლის 13 აგვისტოს „კანონთა განწესება ცოდვილთათვის“, რომლის მე-2 კანონის თანახმად, ცოდვილი „ნუ შევალს ეკლესიასა შინა ვიდრე სამთა წელიწადთა სრულყოფამდე, არამედ ჰსდგეს გარე კარსა ეკლესიისა-სა წირუასა ანუ ლოცვასა ზედა და შემავალთა და განმავალთაგან დიდითა ვედრებითა ითხოვდეს და თავსა თვისსა მოიდრეკდეს მათდამი და იტყოდეს „შემინდვენით მე, ცოდვილსა“.<sup>9</sup>

რაც შეეხება პრაქტიკას ამ მიმართებით, დოსითეოს ნეკრესელის 1791 წლის 9 ნოემბრის განჩინება პეტრე მღვდლის სასისხლო საქმეზე<sup>10</sup> უფრო მძიმე განწესს ადგენს ცოდვილისათ-

<sup>6</sup> აქ იგულისხმება შემთხვევები, როდესაც, ერთი მხრივ, საეკლესიო კანონით დადგენილია სასჯელის ვადა (მაგალითად, „ათი წლით უზიარებლობა“), ხოლო, მეორე მხრივ, საეკლესიო კანონში სასჯელის ვადაზე საერთოდ არ არის საუბარი. პირველ შემთხვევაში არის შეზღუდული ძალმოსილება, ხოლო მეორე შემთხვევაში – აბსოლუტური ძალმოსილება.

<sup>7</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს *ნიკოდიმის* (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 37.

<sup>8</sup> მცირე სჯულისკანონი, *ე. ვიუნაშვილის* რედაქციით, თბ., 1972, 78.

<sup>9</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *პროფ. ი. დოლიძემ*, თბ., 1970, 1019.

<sup>10</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V (სასამართლო განჩინებანი), ტექსტები გამოსცა და შენიშვნები დაურთო *პროფ. ი. დოლიძემ*, თბ., 1974, 549.

ვის. განჩინების თანახმად, პეტრე მღვდელს, რომელმაც განზრახ მძიმე დაზიანება მიაყენა ნიკოლაოს მღვდელს (ტექსტშია: „ძალიან მტერსავით დაეკრა“ და შემდეგ აღწერილია დაზიანებები), მიესაჯა შემდეგი სახის ეპიტიმია: „ჯუნდში ფეჭი უნდა დაეკრძალოს მტკიცედ, საყდრის კარზედ უნდა დადგეს, შემავალს-გამომავალს შენდობას უნდა თხოვდეს“.<sup>11</sup> აქ საინტერესო ისაა, რომ ზემომოყვანილი წესისაგან განსხვავებით აქ ტაძრის შესასვლელში დგომის გარდა, პეტრე მღვდელი, ფაქტობრივად, დაბმული უნდა იყოს და ასე დამცირებულ მდგომარეობაში ითხოვოს შენდობის მიღება.

## 2.2 შევრდომა და მეტანია

შევრდომა *სულხან-საბას* სიტყვის კონის მიხედვით, ნიშნავს „ორისავე მუჭლით დაჩოქებას“. საეკლესიო სამართალში შევრდომა შემდეგი სახით აღესრულება: განკანონებული ვალდებულია შეასრულოს განსაზღვრული რაოდენობის მეტანია (ვთქვათ, დღეში 40 ან 50-ჯერ) და მუხლმოდრეკილმა მოისმინოს წირვა.

შევრდომის, ლოცვისა და მეტანიის წესს დეტალურად განსაზღვრავს *ექვთიმე მთაწმინდელი*: „ლოცვისა კანონი ესრეთ აქუნდეს: გარეშე განწესებულთა ჟამთასა სამგზის აღასრულებდენ ლოცვასა სინანულისასა: განთიად და შუადღე და მწუხრი. და თითოეულსა ლოცვასა ზედა იტყოდინ: „მინყალესა“ ერთგზის, „წმიდაო ღმერთოსა“ სამგზის, „მამაო ჩუენოსა“ ერთგზის, კკრიელესიონი რ [ე.ი. 100-ჯერ, დ.ჩ.], „ღმერთო, მილხინე ცოდვილსა ამას“ 6 [ე.ი. 50-ჯერ, დ.ჩ.], და მუჭლთდრეკაჲ 6“.<sup>12</sup>

კათალიკოს ანტონ II-ის ზემოხსენებული განწესების მე-6 კანონის თანახმად, „თვითოეულსა დღესა შინა ჰყოფდეს მეტანიასა ასსა: ორმეოცსა დიდსა მეტანიასა და სამეოცსა ჯელის მეტანიასა და იტყოდეს თითოეულსა ზედა: „ღმერთო, მილხინე მე ცოდვილსა ამას და შემინყალე მე“.<sup>13</sup>

## 2.3 მსმენელებთან დადგინება

მსმენელებად იწოდებიან ის ადამიანები, რომელთაც სურვილი აქვთ შეისწავლონ მართლმადიდებლური სჯული და მოინათლონ წმიდა სამების სახელით. მათ სხვანაირად კათაკმევლები ეწოდებათ. მსმენელებთან დადგინებულ ქრისტიანს, მათივე მსგავსად არ აქვს უფლება ბოლომდე იყვნენ წირვაზე და დაესწრონ უსისხლო მსხვერპლშენიერვის საიდუმლოს. ისინი ვალდებული არიან მსმენელებთან (ანუ კათაკმევლებთან) ერთად დატოვონ ტაძარი მას შემდეგ, რაც მღვდელი წარმოთქვამს სიტყვებს - „რაოდენნი კათაკმევლნი ხართ განვედით“.

ექვთიმე მთაწმინდელის განმარტებით „ქუედავრდომით მვედრებელთა თანა განვიდოდის, რომელნი-იგი დგანან შინაგან ბჭეთა ეკლესიისათა. და ოდეს დიაკონმან ჯმა-ყოს: „კათაკუმევლნი განვედით!“ განვლენ ეკლესიით“.<sup>14</sup>

საინტერესოა, რომ ანტონ კათალიკოსის განწესება არ ითვალისწინებს ამგვარ ეპიტიმიას.

<sup>11</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V (სასამართლო განჩინებანი), ტექსტები გამოსცა და შენიშვნები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1974, 549.

<sup>12</sup> მცირე სჯულისკანონი, ე. გიუნაშვილის რედაქციით, თბ., 1972, 112.

<sup>13</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 1020.

<sup>14</sup> მცირე სჯულისკანონი, ე. გიუნაშვილის რედაქციით, თბ., 1972, 78.



## 2.4 მორწმუნეებთან ლოცვა ზიარების გარეშე

ეს არის უზიარებლობის კანონის აღსრულების ბოლო და ყველაზე მსუბუქი სახე. იგი გულისხმობს მორწმუნის დასწრებას მთელ წირვაზე, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ მას უფლება არ აქვს ეზიაროს. ამგვარი სასჯელის შეფარდების უფლება აქვს მღვდელსაც ეპისკოპოსისა და საეკლესიო კრების გარეშე, შედარებით ნაკლებად მძიმე შეცოდებისთვის ან ყველა იმ ცოდვისთვის, რომელიც თავისი მცირე მნიშვნელობის გამო შეცოდებად არ ითვლება. ცხადია, ამგვარი უზიარებლობის ვადა დიდ ხანს (თუმცა საეკლესიო სამართალი ზუსტად არ განსაზღვრავს ვადას) არ შეიძლება გაგრძელდეს. ნებისმიერ შემთხვევაში მორწმუნეს უფლება აქვს მღვდლის ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივროს ეპისკოპოსთან.

ანტონ კათალიკოსი თავისი განწესების მე-3 კანონით მოკლედ აღწერს ამ ეპიტიმias: „შემდგომად სამისა წლისა შევიდეს ეკლესიასა შინა და სეფისკვერი<sup>15</sup> მიეცემოდის“.<sup>16</sup>

დიდ სჯულისკანონში ეს ეპიტიმია მოხსენიებულია, როგორც ზიარება „თვნიერ სინმიდეთა“ (იხ. ანკვირიის მე-4,<sup>17</sup> მე-8<sup>18</sup> და მე-16 კანონები<sup>19</sup>). ამ შემთხვევაში „ზიარებაში“ უნდა იგულისხმებოდეს ეკლესიის ერთობაში, მათ შორის, წირვა-ლოცვაში თანამონაწილეობა, ანუ თანაზიარება. ხოლო რაც შეეხება „სინმიდეს“, მასში მოიაზრება უშუალოდ ქრისტეს ხორცისა და სისხლის მიღება, რაც, როგორც წესი, ზიარებად იწოდება.

## 2.5 მორწმუნეებთან ლოცვის აკრძალვა

შესაძლებელია საეკლესიო სასამართლოს მიერ განკანონებულს მიესაჯოს ლოცვის აკრძალვა ეკლესიის წევრების, ანუ მორწმუნეების გვერდით. ასეთ შემთხვევაში მას უფლება აქვს ილოცოს ცალკე ან იმ კატეგორიის ადამიანებთან, რომელთა ერთობა ეკლესიას არ ქმნის. მაგალითად, ანკვირიის კრების მე-17 კანონის თანახმად „პირუტყუთა თანა პირუტყუქმნილთა და განკეთრებულთა უბრძანებს წმინდა კრებაჲ, რაჲთა ეშმაკეულთა თანა ილოცვიდენ“.<sup>20</sup> ასეთ შემთხვევაში უკვე ეკლესიის მიერ დგინდება არა მხოლოდ მორწმუნეთა გვერდით ლოცვის აკრძალვა, არამედ ვისთან თანალოცვის უფლება აქვს მას.

ამ ეპიტიმიის ზედმინეწით შესრულება მართებს არა მხოლოდ განკანონებულს, არამედ ყველა სხვას, ვინც მის გვერდით თანაცხოვრობს, რადგან მოციქულთა მე-10 კანონის შესაბამისად, ვინც დაარღვევს საეკლესიო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას და ამგვარად განკანონებულთან ერთად ილოცებს, ისიც იმავე სასჯელით დაისჯება.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> სეფისკვერი – მრგვალი, საგანგებოდ საეკლესიო მსახურებისთვის გამომცხვარი მცირე ზომის პური.

<sup>16</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 1019.

<sup>17</sup> დიდი სჯულისკანონი, ე. გაბიძაშვილის რედაქციით, თბ., 1072, 237.

<sup>18</sup> იქვე, 238.

<sup>19</sup> იქვე, 239.

<sup>20</sup> დიდი სჯულისკანონი, ე. გაბიძაშვილის რედაქციით, თბ., 1072, 239.

<sup>21</sup> იქვე, 217.

## 2.6 დამატებითი მარხვა

ქრისტიანს ეპიტიმის სახით შეიძლება განესაზღვროს დამატებითი მარხვა ხსნილის პერიოდში ან მარხვის ჩვეულებრივი ფორმის მძიმე ფორმით შესრულება მარხვის პერიოდში. *ეკვთიმე მთაწმინდელი* იოანე მმარხველის „კანონი შეცოდებულთა“ კომენტარებისას დეტალურად აღწერს დამატებითი მარხვის შესრულების წესს.<sup>22</sup> მას დამატებითი მარხვა გაყოფილი აქვს სამ ჯგუფად. პირველი არის ვრცელი და ყველაზე მძიმე. მეორე ჯგუფს მინერილი აქვს: „უკუეთუ ზემონერილი იგი წესი ვერ ეძლოს მონანულთა მათ აღსრულებად, ანუ უძლურებისაგან, ანუ არა ლმობიერებისა, ესე დაიმარხონ“.<sup>23</sup> ხოლო მესამე ჯგუფი განსაზღვრულია მათთვის, ვინც სისუსტისა თუ სხვა მიზეზის გამო ვერ ახერხებს როგორც პირველი, ისე მეორე ჯგუფის მარხვის წესის შესრულებას: „ხოლო მესამე სახე ესრეთ არს ჭირის მაგიერ: უკუეთუ ზემონერილთა მათ წესთა ვერ იმარხვიდენ, მრავალთა რაჲმე მიზეზთათჳს“.<sup>24</sup>

ანტონ II კათალიკოსის განწესის მე-5 კანონი შემდეგნაირად ადგენს ამგვარი ეპიტიმის შესრულების წესს: „წმიდათა მათ დიდთა ორმეოცთა და ღმრთისმშობლის მარხუათა შინა თვნიერ შაბათ-კვირისა ნუ ჰსუამან ღვინოსა და ქრისტეს-შობის მარხვათა და მოციქულთა მარხვათა შინა ოთხშაბათ-პარასკევსა ესრეთვე ნუ სუამნ და წსნილსა შკდეულთა სამთა წელინადთა ორშაბათსა ჯორცსა ნუ სჭამან და ოთხშაბათ-პარასკევსა თევზსა, თვნიერ საუფლოსა დღესასწაულისა და განწესებულისა ტიბიკონისა“.<sup>25</sup>

ეს კანონი პირობითად შეგვიძლია ორ ნაწილად გავყოთ: დამატებითი შეზღუდვები მარხვის პერიოდში და შეზღუდვები ხსნილის პერიოდში.

(ა) მარხვის პერიოდში შეზღუდვა, თავის მხრივ, ორ ნაწილად იყოფა: მძიმე მარხვისა და მსუბუქი მარხვის პერიოდებად.

დიდ მარხვაში და მარიამობის მარხვაში, როგორც წესი, ოთხშაბათ-პარასკევს გარდა, ღვინის მცირედით მიღება დასაშვებია. ამ შემთხვევაში კი, ცოდვილს ეკრძალება ღვინის მიღება შაბათ-კვირის გარდა. სხვა შეზღუდვები ამ პერიოდისთვის არ განისაზღვრება.

შედარებით მსუბუქ, საშობაო და პეტრე-პავლობის მარხვაში კი, თუკი ჩვეულებრივ ღვინის მიღება დასაშვებია მთელი მარხვის მანძილზე, ამ განწესით ცოდვილისათვის აკრძალულია ოთხშაბათს და პარასკევს.

რაც შეეხება (ბ) ხსნილის პერიოდს, აქ წესდება ორი შეზღუდვა: იკრძალება ხორცის მიღება დამატებით ორშაბათსაც და, ამასთან, თევზის მიღება ოთხშაბათს და პარასკევს, რაც, ჩვეულებრივ, დაშვებულია ხოლმე.

რაც შეეხება პრაქტიკას, დამატებითი მარხვა განესაზღვრა, მაგალითად, მღვდელ პეტრეს დოსითეოს ნეკრესელის განჩინებით: „ორს ორმეოცს უშაბათ-კვირაოდ ჯორცს ნუ შჭამს; თევზი, ყველი და სხვანი საურწყობი მიიღოს. ამ ორს ორმეოცს ოთხშაბათს და პარასკევს საღამომდინ იმარხოს და ნურც ღვინოს დაღევს“.<sup>26</sup>

თეიმურაზ II-ისა და ანტონ I-ის განჩინებაში თავად გიორგისა და თამარის უხვედრი ქორწინების გამო აღნიშნულია, რომ შემცოდებები „განყენებულ იყვნენ, ვითარცა მონაზონნი ჯორ-

<sup>22</sup> მცირე სჯულისკანონი, *ე. გიუნაშვილის* რედაქციით, თბ., 1972, 110-113.

<sup>23</sup> იქვე, 111.

<sup>24</sup> იქვე, 112.

<sup>25</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 1020.

<sup>26</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V (სასამართლო განჩინებანი), ტექსტები გამოსცა და შენიშვნები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1974, 549.

ცთა მიღებისაგან და იმარხვიდენ და შვიდეულსა შინა ერთგზის მიიღებდენ ღვინოსა დღესა კვირიაკესა“.<sup>27</sup>

## 2.7 ფინანსური ვალდებულება

ეპიტიმის სახით, მორწმუნეს შეიძლება განესაზღვროს ფინანსური ვალდებულება. იგი სხვადასხვანაირი სახის შეიძლება იყოს: გადასახადი ეკლესიისთვის, მონაწილის გაცემა, გაჭირვებულთათვის შემწეობა და ა.შ.<sup>28</sup>

მოციქულთა 72-ე კანონი პირდაპირ ადგენს გადასახდელი ფინანსური ვალდებულების ოდენობას. აღნიშნულის თანახმად, „უკუეთუ ვინმე მოყუასმან, ანუ ერისკაცმან წმიდისა ეკლესიისაგან მიიხუეჭოს ცკლი, ანუ ზეთი, უზიარებელ იქმენინ და ხუთნილად მიეჭადენ, რაჲცა იგი წარილო“.<sup>29</sup> მსგავსადვე, თანხის ოდენობას ადგენს VII მსოფლიო კრების მე-6 კანონიც, სადაც განსაზღვრულია ოთხმაგი გადასახადი.<sup>30</sup>

ამ ეპიტიმის შესრულება შეიძლება გახდეს განჩინებით დაწესებული სასჯელის გაუქმების საფუძველი. ასე მაგალითად, ზაქარია კათალიკოსის შენდობის წიგნში (1623-1630 წწ.) ციციშვილებისადმი<sup>31</sup> აღნიშნულია, რომ იგი გარეული იყო განაყოფის სისხლში და შეუნდობელი იყო კათალიკოსისაგან. აქ არ იკვეთება, კონკრეტულად რა ბრალი მიუძღვოდა მას. უცნობია ისიც, თუ რა სასჯელი შეუფარდა მას კათალიკოსმან. კათალიკოსი წერს, რომ „ანე ჩუენ სარჯულო მოგვეციოთ და საყდარს კარგი ვენაჭი დაუდევიოთ“.<sup>32</sup> სავარაუდებელია, რომ ციციშვილებს საკათალიკოსო კათედრისათვის (საყდრისათვის) გადაუხდიათ როგორც „სარჯულო“, ისე გაუშენებიათ კარგი ვენახი. აქ უცნობია, ციციშვილებს ეს ფინანსური ვალდებულება განჩინებით დაეკისრათ, თუ ეს ნებაყოფლობით შეასრულეს. ამის შემდეგ კათალიკოსი ბრძანებს: „ანე ჩუენგან და ჩუენის სამწყსოს ებისკოპოზისაგან და სვეტის ცხოველისაგან განწსნილ, კურთხეულ და შენდობილ იყავით“.<sup>33</sup>

რაც შეეხება ანტონ II-ის განწესებას ცოდვილთათვის, მისი ბოლო კანონი ეხება ფინანსური ვალდებულების შესრულებას: „რომელიც მღუდელმთავრის მისართმევი საკანონოს დებულება იყოს, შეძლებისაებრ დაუყოვნებლივ მართავს და ესრეთ სრულჰყოს განწესებულნი ესე კანონნი“.<sup>34</sup> ამ კანონში საინტერესოა სამი დებულება: კანონი ადგენს მისართმევი საკანონოს (ა) მღვდელმთავრისათვის და არა დაზარალებულის ან მისი ახლობლისათვის; ამასთან, (ბ) საკანონოს ოდენობის შესახებ მითითებულია, რომ იგი უნდა იყოს შესატყვისი, ადეკვატური, ანუ „შეძლებისაებრი“ და მნიშვნელოვანია აგრეთვე ისიც, რომ (გ) ამით სრულდება განკანონების ეპიტიმია – „და ესრეთ სრულჰყოს განწესებულნი ესე კანონნი“.

<sup>27</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, (სასამართლო განაჩენები და განჩინებები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1972, 446.

<sup>28</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 37.

<sup>29</sup> დიდი სჯულისკანონი, ე. გაბიძაშვილის რედაქციით, თბ., 1072, 224.

<sup>30</sup> იქვე, 423.

<sup>31</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 490.

<sup>32</sup> იქვე.

<sup>33</sup> იქვე.

<sup>34</sup> იქვე, 1020.

ქართულ საეკლესიო პრაქტიკაში არსებობს სხვა შემთხვევაც, სადაც მოხსენიებულია ფინანსური ვალდებულება, კერძოდ, იესე ერისთავის საკანონოს წიგნი იოანე კათალიკოზისადმი.<sup>35</sup> იესე მიმართავს კათალიკოსს: „ეშმაკის საფრწით ჩვენი ბიძისშვილები დაგუეწოცნეს და მოგახსენეთ საკანონოდ თქუენ სუეტსა ცხოველსა და კვართსა საუფლოსა და მირონსა ღმერთმყოფელსა და მათსა საჭეთმპყრობელსა ქართლისა კათალიკოზსა პატრონსა იოანეს.“<sup>36</sup> საკანონოს წიგნიდან ირკვევა, რომ იესეს მცხეთისთვის შეუწირავს ექვსი ოჯახის მამული, ხოლო წიგნის ბოლოს აღნიშნავს: „ესე ასრე გავათაოთ“.<sup>37</sup>

საინტერესოა, რომ დოსითეოს ნეკრესელის განჩინებაში პეტრე მღვდლის სასისხლო საქმეზე აღნიშნულია, რომ „ნიკოლას მღვდელს სისხლი ერგებოდა, მაგრამ არ მივეცი: ერთი რომ მღვდელია, მეორედ, ორის სარჯელის მიწა არა ბრძანებულ არს“.<sup>38</sup> ფინანსური ვალდებულების დაუნიშნაობა ამ განჩინებით ორი მიზეზის გამო არის ახსნილი: (ა) იმის გამო, რომ იგი სასულიერო დასის წარმომადგენელია, (ბ) ერთი სასჯელისათვის ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის პრინციპი ამ განჩინებით განმარტებულია იმგვარად, რომ დამატებითი სასჯელის დაკისრებაც დაუშვებელია. ამისგან განსხვავებულად მსჯელობს ნიკოდიმოსი: „კანონიკური მნიშვნელობით ეპიტიმია დამოუკიდებელ სასჯელს წარმოადგენს, მაგრამ ის ხშირად სხვა სასჯელებთან ერთად გამოიყენება“.<sup>39</sup> როგორც ჩანს, ფინანსურ ვალდებულებას დოსითეოს ნეკრესელი მიიჩნევს ძირითად სასჯელად, და არა დამატებით სასჯელად, რადგან მას ამავე განჩინებით, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, პეტრე მღვდლისთვის მისჯილი აქვს სხვა დამატებითი სასჯელებიც, მაგრამ აღნიშნულის თაობაზე იგი არ უთითებს წმ. წერილის მუხლს ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის შესახებ.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ გრიგოლ ნოსელის მე-6 კანონის თანახმად, თუ განკანონებულს არ აქვს შესაბამისი ფინანსური შესაძლებლობა, მაშინ მან ფიზიკური შრომით უნდა ააზღაუროს მსგავსი ვალდებულება.

## 2.8 ჩაცმულობა და გარეგნული სახე

ანტონ II-ის განწესება ცოდვილთათვის ადგენს წესს, თუ როგორ უნდა შეიმოსოს და გამოიყურებოდეს ცოდვილი განკანონების პერიოდში. კერძოდ, მე-7 კანონით განსაზღვრულია, რომ „სამსა წელიწადსა ვიდრე შესვლადმდე ეკლესიასა შინა ნუ მოიპარსავნ თმასა და ნურცა წვერსა და შეიმოსოს კვართი და სარვარი სამოსლისა“.<sup>40</sup> ანტონ II-ის განწესებამდე ცოტა ხნით ადრე, თავად გიორგისა და თამარის უხვედრი ქორწინების გამო თეიმურაზ II-ისა და ანტონ I-ის განჩინებით განისაზღვრა, რომ „ექვს თვე შეიმოსდენ ჭაბუკიცა იგი გიორგი და ქალიცა თამარ გარეგნით სამოსელსა შავსა, შინაგან თეთრთა უნდოთა სამოსელთა“.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 482-483.

<sup>36</sup> იქვე, 482.

<sup>37</sup> იქვე, 483.

<sup>38</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V (სასამართლო განჩინებანი), ტექსტები გამოსცა და შენიშვნები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1974, 550.

<sup>39</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 37.

<sup>40</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 1019.

<sup>41</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, (სასამართლო განაჩენები და განჩინებები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1972, 446.

## 2.9 სხვა ვალდებულებები

ეპიტიმის სახით შეიძლება დამნაშავეს განესაზღვროს სხვა ვალდებულებებიც, რომელთა შესახებ ზემოთ არ ყოფილა მსჯელობა. ასე მაგალითად, ეპისკოპოსი ნიკოდიმოსი ამბობს, რომ ეპიტიმის სახით შეიძლება განკანონებულს მიესაჯოს ავადმყოფების მონახულება.<sup>42</sup>

ანტონ II-ის განწესებით, გამომდინარე ისტორიული რეალობიდან, ამგვარ ვალდებულებად განსაზღვრულია ტყვის გამოსყიდვა ან სხვისი შემწეობა ამ საქმეში (მე-8 კანონი).<sup>43</sup>

კაცის კვლის შემთხვევაში, ანტონ II ადგენს საგულისხმო ეპიტიმის დამნაშავესათვის: „ერთსა წელიწადსა სულიერსა მამასა თჯსა ორმოცდაათსა აწირვინებდეს ცოდვის მიტევებისათვის თავისა თჯისა და განსვენებისათვის მის მიერ მოკლულისა“ (მე-9 კანონი).<sup>44</sup> ამდენად, ეს კანონი ადგენს, რომ დამნაშავემ წელიწადში ორმოცდაათჯერ უნდა აღასრულებინოს წირვა როგორც თავისთვის, ისე მის მიერ მოკლულის სულის საოხად.

თავად გიორგისა და თამარის უხვედრი ქორწინების გამო განჩინებაში დადასტურებულია ეპიტიმის კიდევ ერთი საინტერესო შემთხვევა – მონასტერში გაგზავნა გარკვეული ვადით, სინანულისა და გამოსწორებისათვის (და არა იძულებით ბერად ან მონოზენად).<sup>45</sup>

ეპისკოპოს ნიკოდიმოსის მოსაზრებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ეკლესიის მიერ დადგენილი ხორციელი მონყალების შვიდი საქმიდან ნებისმიერი მათგანი შეიძლება განესაზღვროს ცოდვილს ეპიტიმის სახით სავალდებულო შესასრულებლად. ესენია: მშვირთა დაპურება, მწყურვალთა სმევა, შიშველთა შემოსვა, უცხოთა შევრდომა, სნეულთა მიხედვა, პატიმართა მოკითხვა და მიცვალებულთა დამარხვა.<sup>46</sup>

## 3. უზიარებლობის აღსრულების წესი

ზიარება, ანუ ევქარისტის საიდუმლო, ქრისტიანთა რწმენით, არის პურისა და ღვინის უხილავად გადაარსება ქრისტეს ხორცად და სისხლად. იგი ქრისტიანული რწმენის უდიდესი საიდუმლოა.<sup>47</sup> ევქარისტის უდიდესი მნიშვნელობა კანონიკური სამართლისათვის არის ის, რომ იგი „უმჭიდროესად აერთიანებს ყველა მართალს ქრისტეში ერთ სხეულად“.<sup>48</sup> ზიარების უფლება არის სრული ქმედუნარიანობა ქრისტეს ეკლესიაში, ხოლო მისგან განყენება – ქმედუნარიანობის მოკლება და, შესაბამისად, უფლებათა დამცრობა ქრისტიანისათვის.

უზიარებლობის პარალელურად ინიშნება არა ერთი დამატებითი ეპიტიმია, როგორებიცაა მორწმუნეებთან ლოცვა ზიარების გარეშე, შეტირება, შევრდომა და ა.შ. მომდევნო თავებში განხილული იქნება უშუალოდ უზიარებლობის, როგორც სასჯელის, შესრულების წესი.

<sup>42</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 37.

<sup>43</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 1019.

<sup>44</sup> იქვე, 1020.

<sup>45</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, (სასამართლო განაჩენები და განჩინებები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1972, 446.

<sup>46</sup> ლოცვანი, მე-8 შევს. გამოცემა, რუსთ. 2006, 230.

<sup>47</sup> *პომაზანსკი მ. (პროტოპრ.)*, დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 244.

<sup>48</sup> იქვე, 253.

### 3.1 კანონიკური განსაზღვრება

უზიარებლობა გულისხმობს ქრისტიანისთვის ზიარების მიღების უფლების ჩამორთმევას გარკვეული ვადით ან სიკვდილამდე. ეს სასჯელი, როგორც წესი, განესაზღვრება ქრისტიან საერო პირს.

ზიარების წესი, ჩვეულებრივ, სრულდება საღმრთო წირვის დროს, მის დასასრულ ნაწილში. დასაშვებია, ზიარების შესრულება შინ, სახლშიც და სხვა საგანგებო პირობებში, საზიარებელი პირის სწეულების ან სხვაგვარი უძღურების გამო. რამდენადაც ზიარება წირვის დროს სრულდება, კანონიკურ სამართალში არსებითია იმის დადგენაც, რამდენად აქვს უზიარებელს საერთოდ წირვაზე დასწრების უფლება, რამდენადაც მოციქულთა მე-9 კანონის თანახმად, „ყოველთავე ეკლესიად შემავალთა მორწმუნეთა და წარკითხვისა წიგნთასა მომსმენელთა, ხოლო არა მომლოდეთა ლოცვასა და წმიდასა ზიარებასა, ვითარცა უწესოების შემქმნელთა ეკლესიისათა, უზიარებელ-ყოფაჲ ჯერ-არს“.<sup>49</sup>

საეკლესიო სასამართლო ტრადიციის თანახმად, ზიარებიდან განყენება არ მოიცავს წირვაზე დასწრების აკრძალვასაც. როგორც ეპიტიმეებზე მსჯელობისას აღინიშნა, წირვაზე დასწრების აკრძალვა დამატებითი სასჯელია და იგი განსაკუთრებით მძიმე შეცოდებისათვის განსაზღვრება ხოლმე. მაგალითისათვის, ანტონ II-ის ზემოხსენებული განწესების მე-2 და მე-3 კანონებით<sup>50</sup> დადგენილია შემცოდის პირველი 3 წლით განყენება როგორც ზიარებიდან, ისე წირვაზე დასწრების უფლებიდან, ხოლო ამ სამი წლის გასვლის შემდეგ წირვაზე დასწრების უფლება მას აღუდგება, მაშინ, როდესაც უზიარებლობის პერიოდი გრძელდება.

რაც შეეხება სხვა საეკლესიო საიდუმლოებსა თუ საღმრთისმსახურო ლოცვებში მონაწილეობის უფლების საკითხს, აღნიშნულის თაობაზე უშუალოდ არც ერთ საეკლესიო კანონში არ არის საუბარი. კანონისტთა მოსაზრებების საფუძველზე, შესაძლებელია შემდეგი დასკვნების გაკეთება:

(ა) ნათლობის საიდუმლოში განკანონებული ვერ მიიღებს მონაწილეობას. საუბარია მის მიერ მიმქმელის, ანუ ნათლის ფუნქციის შესრულებაზე. ის, ვინც განყენებულია თავისი შეცოდების გამო ეკლესიის ერთობიდან, ცხადია, ვერ იქნება თავმდეები სხვის მიერ ქრისტიანული ცხოვრებისა და აღზრდისა. „აკრძალულია მიმქმელი იყოს სხვა სარწმუნოების წარმომადგენელი, ან მწვალბელი, სქიზმით განდგომილი თუ დაყენებული“.<sup>51</sup> რაც შეეხება მირონცხების საიდუმლოს, მასში მონაწილეობს მხოლოდ სასულიერო პირი და ის, ვისაც მირონს ცხებენ. ამდენად, გარეშე პირების მასში მონაწილეობაზე საუბარი არ შეიძლება იყოს.

რაც შეეხება (ბ) აღსარებას, ბუნებრივია, რამდენადაც იგი დადგენილია სწორედ რომ ცოდვილთათვის, მისი მონაწილეობისა და სულიერი კურნებისათვის<sup>52</sup>, ცხადია, მასში მონაწილეობა უპირველესად განკანონებულისთვის არის სასურველი. მეტიც, ანტონ II-ის ცოდვილთათვის განწესების მე-4 კანონის შესაბამისად, ცოდვილმა რეგულარულად უნდა ჩააბაროს აღსარება სულიერ მოძღვარს და განინმინდოს თავი: „ოთხთავე მარხვათა... იტყოდეს აღსარებასა და და-

<sup>49</sup> დიდი სჯულისკანონი, *ე. გაბიძაშვილის* რედაქციით, თბ., 1072, 217.

<sup>50</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 1019.

<sup>51</sup> *ბუმისი პ.*, კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 78.

<sup>52</sup> *პომპიანსკი მ. (პროტოპრ.)*, დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 256.

უფარველად აღუარებდეს ცოდუათა თვისთა და ცრემლით სულითა შემუსვრილითა და გულითა შემუსვრილითა ინანდეს“.<sup>53</sup>

(გ) ზეთის კურთხევის საიდუმლო ეკლესიაში დანესებულია სნეულის სულიერ და ხორციელ უძღურებათა განსაკურნებლად.<sup>54</sup> *პ. ბუმისის* მითითებით, ზეთის კურთხევის აუცილებელ წინაპირობათაგან ერთ-ერთია ის, რომ სნეული მიეკუთვნებოდეს მართლმადიდებელ ეკლესიას.<sup>55</sup> იმის თაობაზე, შეუძლია თუ არა განკანონებულ პირს მონაწილეობა მიიღოს ზეთის კურთხევის საიდუმლოში, პასუხს სცემს V ს. საეკლესიო მოღვაწე რომის პაპი ინოკენტი I, რომელიც აღნიშნავს, რომ „საეკლესიო სინანულში მყოფს არ შეიძლება ცხების ნება დაერთოს, რადგანაც ეს არის საიდუმლო და ვისაც ეკრძალება სხვა საიდუმლონი, როგორ შეიძლება მართო ერთის ნება მიეცეს?“<sup>56</sup>

რაც შეეხება (დ) ქორწინებას, მასში მონაწილეობის შესახებაც, სხვა საიდუმლოთა მსგავსად, როგორც აღინიშნა, არ არსებობს მკაფიო განსაზღვრება. თუმცა, საგულისხმოა, რომ ქორწინების დადებით წინაპირობათა შორის, *პ. ბუმისი* გამოყოფს „ეპისკოპოსის ნებართვას“.<sup>57</sup> ეს მრავლისმომცველი ჩანაწერი უნდა იყოს, რამდენადაც სწორედ ეპისკოპოსი დაადგენს კონკრეტულ შემთხვევაში მიიღოს თუ არა ჯვრისწერის საიდუმლოში მონაწილეობა ზიარებიდან განყენებულმა, შეცოდების სიმძიმის, მისჯილი სასჯელისა და მისი აღსრულებიდან გამომდინარე.

ბუნებრივია, (ე) მღვდლობის საიდუმლოში მონაწილეობას განკანონებული ვერ მიიღებს, რამდენადაც არათუ განკანონებულის ან სხვაგვარად დაყენებულის, არამედ ახლად მოქცეულის ხელდასხმაც კი იკრძალება,<sup>58</sup> რათა ახალბედა ქრისტიანის მღვდლობით არც თვითონ დაბრკოლდეს და არც სხვები დააბრკოლოს.

### 3.2 ვადა და მისი დინება

უზიარებლობის ვადის განსაზღვრისა და საამისოდ უფლებამოსილი სასამართლოს შესახებ ზემოთ იყო მსჯელობა.

უზიარებლობის ვადის განმავლობაში აუცილებელია მმართველი მღვდელმთავრის მეთვალყურეობა, რათა მან შეაფასოს, როგორ სრულდება განსაზღვრული სასჯელი და როგორ წარემატება სულიერ ღვაწლში განკანონებული. ამას კანონიკური მნიშვნელობა ენიჭება იმ მხრივ, რომ თუკი ის შეატყობს, რომ დამნაშავეს სულიერი კურნება ბევრად უფრო სწრაფად მიმდინარეობს, ვიდრე ეს უზიარებლობისთვის ვადის განსაზღვრისას ივარაუდებოდა, მას უფლება აქვს იმსჯელოს უზიარებლობის ვადის შემცირების თაობაზე. მნიშვნელოვანია, რომ I მსოფლიო კრების მე-12 კანონის თანახმად, „გამონუილივით გამოძიებაჲ საჭმარ არს მოსწრაფებასა მათსა [შემცოდე-

<sup>53</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V (სასამართლო განჩინებანი), ტექსტები გამოსცა და შენიშვნები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1974, 1019.

<sup>54</sup> *პომაზანსკი მ. (პროტოპრ.)*, დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 272.

<sup>55</sup> *ბუმისი პ.*, კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 94.

<sup>56</sup> *პომაზანსკი მ. (პროტოპრ.)*, დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 274.

<sup>57</sup> *ბუმისი პ.*, კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 103.

<sup>58</sup> იხ. I მსოფლიო კრების მე-2 კანონი, დიდი სჯულისკანონი, *ე. გაბიძაშვილის* რედაქციით, თბ., 1072, 231.

თა, დ.ჩ.] და სახესა სინანულისასა, რამეთუ რაოდენთა შიშით და ცრემლით, მოთმინებით და კეთილთა მოქმედებით, საქმით და არა სახით ხოლო აჩუენონ მოქცევა თვისი“.<sup>59</sup>

თავის მხრივ, ბასილი დიდის 74-ე კანონით განისაზღვრა, რომ „ვინაჲცა, უკუეთუ... მოსწრაფე იქმნეს სინანულად და აღსაარებად, კაცთმოყუარე თუ იქმნეს მის ზედა, რომლისად-იგი რწმუნებულ-იყოს კაცთმოყუარისა ღმრთისაგან ჴელმწიფებაჲ შეკრვისა და განწსნისაჲ, ჰხედვიდეს რაჲ გარდამატებულებასა აღსაარებისა და სინანულისა მისისასა და შეუმოკლოს მას ჟამი იგი განკანონებისაჲ, არა ღირს-იყოს იგი ბრალობასა“.<sup>60</sup> ამ კანონის მსგავსივე შინაარსი, მხოლოდ ერთი კონკრეტული შეცოდების თაობაზე არსებობს IV მსოფლიო კრების მე-16 კანონშიც: „განვასაზღვრებთ, რაჲთა აქუნდეს ჴელმწიფებაჲ მათდა მიმართისა კაცთმოყუარებისაჲ თითოეულისა ადგილისა ეპისკოპოსსა“.<sup>61</sup>

საინტერესოა, რომ ამ მხრივ ანკვირიის კრების მე-5 კანონი ავრცობს ეპისკოპოსის კომპეტენციას და უფლებას აძლევს მას არა მხოლოდ შეამოკლოს, არამედ გაზარდოს კიდევ სასჯელის ზომა, გამომდინარე მისი აღსრულებისას გამორჩენილი ქმედობიდან: „ეპისკოპოსთა ჴელმწიფებაჲ აქუს, რაჲთა სახე მოქცევისა მათისაჲ განიცადონ და ანუ კაცთმოყუარებითა შეუმოკლონ, ანუ გაუვრცელონ ჟამი უზიარებლობისა. ხოლო პირველ ყოვლისა გარდასრულიცა ცხორებაჲ და ამისსა შემდგომიცა განიხილვოდედ და ეგრეთ მიენყვოდედ კაცთმოყუარებაჲ“.<sup>62</sup>

ზემოაღნიშნული კანონებიდან გამომდინარე, უზიარებლობის ვადის დინებასთან და უზიარებლობის კანონის შესრულებასთან დაკავშირებით შესაძლებელია შემდეგი დასკვნის გაკეთება:

(ა) განკანონებულ პირზე აუცილებლად უნდა დაწესდეს მმართველი მღვდელმთავრის მეთვალყურეობა, რათა მას შეექმნას წარმოდგენა განკანონებულის სინანულის თაობაზე, განსაკუთრებით შეცოდებამდელი და შეცოდების შემდგომი ქმედობების შესადაარებლად;

(ბ) გამომდინარე განკანონებულის საქციელიდან, შესაძლებელია უზიარებლობის ვადის შემცირება;

(გ) ამის უფლებამოსილება აქვს მმართველ მღვდელმთავარს;

(დ) ეს არის მხოლოდ უფლება და არა ვალდებულება ან აუცილებლობა;

(ე) ვადის შემცირებას საფუძვლად უდევს კაცთმოყვარეობა და არა ძალაში მყოფი სასჯელის მიმართ ეჭვი ან მისი უკანონობის თაობაზე შესაძლო ვარაუდი.

### **3.3 სიკვდილამდე უზიარებლობის შემთხვევები**

განსხვავებულად წესრიგდება უზიარებლობის კანონის შესრულების შემთხვევები, როდესაც უზიარებლობა სიკვდილამდე არის მისჯილი.<sup>63</sup>

ასეთ შემთხვევაში, აგრეთვე მაშინ, როდესაც სიკვდილი დგება უზიარებლობის კანონის ვადის დინების დროს, ეკლესია უშვებს ზიარების უფლებას, უზიარებლობის რა დროც არ უნდა იყოს გასული, რათა მისი მოკლებით ქრისტიანს არ მოაკლდეს მარადიული ნეტარი ცხოვ-

<sup>59</sup> დიდი სჯულისკანონი, *ე. გაბიძაშვილის* რედაქციით, თბ., 1072, 234.

<sup>60</sup> იქვე, 495.

<sup>61</sup> დიდი სჯულისკანონი, *ე. გაბიძაშვილის* რედაქციით, თბ., 1072, 272.

<sup>62</sup> იქვე, 237.

<sup>63</sup> მაგალითად, ნებსითი მკვლელობისათვის, ანკვირიის 22-ე კანონის თანახმად, იხ. დიდი სჯულისკანონი, *ე. გაბიძაშვილის* რედაქციით, თბ., 1072, 240.



რების სანინდარი.<sup>64</sup> აღნიშნულთან მიმართებით, განსახილველია ორი შემთხვევა: სასჯელის მოხდის გაგრძელების საკითხი, თუკი მომაკვდავი ქრისტიანი სასწაულებრივად გადარჩება მის მიმართ ვადიანი ან სიკვდილამდე უზიარებლობის შემთხვევაში.

როდესაც უზიარებლობა (ა) ვადიანია და ზიარების შემდეგ ქრისტიანი გადარჩება, იგი ვალდებულია, რომ დაასრულოს შეცოდებისათვის განწესებული როგორც უზიარებლობის კანონი, ისე თანმდევი ეპიტიმია. აღნიშნულ საკითხს აწესრიგებს ანტონ II-ის ცოდვილთათვის განწესების 1-ლი კანონი: „შუდ წელ ნუ ეზიარებიან წმიდათა საიდუმლოთა. და თუ სადმე სიკუდილად მიიწიოს შუდთა მათ წელიწადთა შინა რომლითამე მიზეზითა, აზიაროს სულიერმან მამამან... და თუ მორჩეს, ისევ შუდთა წელიწადთა შესრულებამდე ნუ იქმნებიან მიახლება მისი წმიდათა საიდუმლოთა“.<sup>65</sup>

რაც შეეხება შემთხვევას, როდესაც სასჯელად (ბ) სიკვდილამდე უზიარებლობა იყო განსაზღვრული, მაშინ, გრიგოლ ნოსელის 1-ლი კანონის შესაბამისად, განკანონებული „უკუეთუ შეემთხვოს თვნიერ სასოებისა კუალად-გებაჲ სიცოცხლედვე, კუალად მასვე დასჯასა ქუეშე ცხორებდეს უზიარებელქმნილი საიდუმლოთა სინმიდეთაგან ვიდრე ჟამადმდე უკუანაჲსკენლისა განსლვისა“.<sup>66</sup>

საგულისხმოა, რომ ანათემა ანუ დიდი დაყენება თვით სიკვდილის წინაც კი არ იძლევა ზიარების უფლებას, რამდენადაც ანათემიზირებული ადამიანი ეკლესიის წევრი აღარ არის.

რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც განკანონებული პირი უზიარებლად გარდაიცვლება – მიუხედავად იმისა, უზიარებლობა ვადიანი იყო თუ უვადო, იგი სიკვდილის შემდეგ უბრუნდება ეკლესიის უფლებებს და შესაძლებელია მისი როგორც ქრისტიანული წესით დაკრძალვა, ისე მისი მოხსენიება ქრისტიანისათვის დადგენილ ლოცვებსა და მსახურებებში.<sup>67</sup>

#### 4. დაყენების (დაცადების) აღსრულების წესი

დაყენება, იგივე დაცადება, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, სასულიერო პირის სასჯელია. მას სხვაგვარად მღვდელმოქმედების აკრძალვასაც უწოდებენ. დიდი სჯულისკანონის ძველქართულ თარგმანში მიეთითება ხოლმე, რომ ცალკეული შეცოდების ჩადენისათვის სასულიერო პირი „დაეცადენ“.

პ. ბუმისის მოსაზრებით, დაყენების, ანუ დაცადების სამი ფორმა არსებობს: „ა) დაყენება მხოლოდ განსაზღვრული სახით ღმრთისმსახურებისაგან, ბ) დაყენება ყველანაირი ღმრთისმსახურებისაგან გარკვეული დროით... და გ) დაყენება მთელი ცხოვრების მანძილზე“.<sup>68</sup> მსგავსივე პოზიცია აქვს ეპ. ნიკოდიმოსსაც.<sup>69</sup> შესაბამისადვე, განსხვავდება თითოეული მათგანის აღსრულების წესი.

<sup>64</sup> *პომპიანსკი მ. (პროტოპრ.),* დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 255.

<sup>65</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *პროფ. ი. დოლიძემ*, თბ., 1970, 1018.

<sup>66</sup> დიდი სჯულისკანონი, *ე. გაბიძაშვილის* რედაქციით, თბ., 1072, 513.

<sup>67</sup> *შეად. ბუმისი პ.,* კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 170. აგრეთვე ანტონ II-ის განწესების 1-ლი კანონი (ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო *პროფ. ი. დოლიძემ*, თბ., 1970, 1018)

<sup>68</sup> *ბუმისი პ.,* კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 167.

<sup>69</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს *ნიკოდიმის* (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 40.

#### 4.1. ცალკეული მღვდელმოქმედებისაგან დაყენება

ეს სასჯელი გულისხმობს იმას, რომ სასულიერო პირს ეკრძალება შეასრულოს ცალკეული სახის საღმრთისმსახურო მოქმედებანი. აღნიშნული სასჯელი შესაძლებელია იყოს როგორც ვადიანი, ისე უვადო, ანუ სიცოცხლის ბოლომდე. ცალკეული მღვდელმოქმედების აკრძალვის აღსრულებაში უმთავრესი არის ის, რომ სასულიერო პირს უნარჩუნდება წოდება, აქვს უფლება შეასრულოს მხოლოდ განჩინებით განსაზღვრული მსახურებები, ხოლო სასჯელის სრულად და პირნათლად აღსრულების შემდეგ, თუკი სასჯელი ვადიანი იყო, მას სრულად აღუდგება არა მხოლოდ სამღვდლო პატივი, არამედ შესაბამისი წოდებისათვის ნებადართული ყველა მღვდელმოქმედების შესრულების უფლება.

ზემოთ არა ერთხელ განხილულ *დოსითეოს ნეკრესელის* განჩინებაში *პეტრე* მღვდლის საქმეზე მითითებულია, რომ ჩადენილი შეცოდების გამო *პეტრე* მღვდელს ეკრძალება სრული მღვდელმოქმედება 80 დღით, უფლება რჩება, რომ შეასრულოს მხოლოდ წიგნის მკითხველის ფუნქცია: „ორს ორმეოცს წირვისაგან დადგეს, ნურცა რას სხვას მღვდელობას იმოქმედებს თვინიერ ჟამნ-დავითნისა“. <sup>70</sup> ეს განჩინება ასევე მიესადაგება შემდეგ ქვეთავსაც – მღვდელმოქმედების დროებით აკრძალვასაც.

#### 4.2 მღვდელმოქმედების დროებითი აკრძალვა

ეს სასჯელი სასულიერო პირს განესაზღვრება მაშინ, როდესაც მას „ისეთ დანაშაულში ედება ბრალი, რომელსაც ხარისხიდან განკვეთა მოსდევს“. <sup>71</sup> ამის მაგალითია მოციქულთა მე-5 კანონი, რომელიც სასულიერო პირს მეუღლის უმიზეზოდ გაშვებისთვის მღვდელმოქმედების აკრძალვას, ხოლო განმეორების ან გაგრძელების შემთხვევაში – განკვეთას უდგენს, <sup>72</sup> აგრეთვე, მოციქულთა 58-ე კანონი, რომელიც სასულიერო პირს ავალდებულებს კეთილმსახურების სწავლებას <sup>73</sup> და მოციქულთავე 59-ე კანონი, რომელიც ავალდებულებს სასულიერო პირს მოყვასის თანადგომას. <sup>74</sup>

რაც შეეხება პრაქტიკას, საქართველოს ეკლესიის წმ. სინოდის 2004 წლის 14 დეკემბრის სხდომაზე მიღებულ იქნა VII განჩინება დეკანოზ ბასილ კობახიძისათვის მღვდელმოქმედების აკრძალვის შესახებ. <sup>75</sup> საოქმო ჩანანერს აქვს მცირედი წანამძღვარი და კანონიკური დასაბუთება. წანამძღვარში მითითებულია, რომ მიუხედავად გაფრთხილებისა, დეკანოზი ბასილ კობახიძე კვლავ აგრძელებს ანტიეკლესიურ საქმიანობას და ავრცელებს ანტიმართლმადიდებლურ სწავლებას. რაც შეეხება მღვდელმოქმედების აკრძალვის ნაწილს, მასში მხოლოდ პირველი მათგანის დარღვევების შესახებ არის მითითება, კერძოდ, იმის თაობაზე, რომ მღვდლებმა და დიაკონმა არაფერი უნდა მოიმოქმედოს ეპისკოპოსის გარეშე (მოციქულთა 39-ე და ლაო-

<sup>70</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. V (სასამართლო განჩინებანი), ტექსტები გამოსცა და შენიშვნები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1974, 549.

<sup>71</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს *ნიკოლოზის* (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 40.

<sup>72</sup> დიდი სჯულისკანონი, ე. *ვახტანგის* რედაქციით, თბ., 1072, 216.

<sup>73</sup> იქვე, 222.

<sup>74</sup> იქვე.

<sup>75</sup> იხ. <[http://patriarchate.ge/?action=text/oqmi\\_14-12-04](http://patriarchate.ge/?action=text/oqmi_14-12-04)>.

დიკიის 57-ე კანონები). ამასთან, დამატებით მითითებულია, აგრეთვე, მოციქულთა 55-ე კანონი, რომელიც უკრძალავს სასულიერო პირს თავისი იერარქიის შეურაცხყოფას. ანტიმართლმადიდებლური სწავლების გავრცელების თაობაზე, ანუ ზემომოყვანილ მოციქულთა 58-ე კანონზე წმ. სინოდს მითითება არ აქვს.

საგულისხმოა, რომ სამივე ამ კანონის დარღვევისათვის სანქციად გათვალისწინებულია განკვეთა, მაგრამ, როგორც აღინიშნა, სასჯელის დამდებ საეკლესიო ორგანოს უფლება აქვს გაფრთხილების ღონისძიებად გამოიყენოს ჯერ მღვდელმოქმედების აკრძალვა, ხოლო ამის შემდეგ – განკვეთა.

### 4.3 დაყენება მთელი ცხოვრების მანძილზე.

ამ სასჯელს ძველქართულად „დაცხრომაც“ ეწოდება. „ეს სასჯელი ეფარდებათ შედარებით მძიმე ცოდვისათვის, განსაკუთრებით ისეთებისათვის, რომლებიც ერში საცდურს წარმოშობენ, მაგრამ ჩადენილია ან უმეცრებით, ან გამოუვალი მდგომარეობით და, ამასთან, როცა შემცოდებელმა მოინანია და ცოდვა დაუტევა.“<sup>76</sup>

დაყენება, თუკი ის ვადიანია, აუცილებლად გულისხმობს სასულიერო პირისათვის შესაძლებლობას, რომ ამ გამოსაცდელ პერიოდში მან გააცნობიეროს თავისი შეცოდების სიმძიმე და გამოიყენოს სამღვდლო პატივში ხელახალი აღდგენის ეს საშუალება. ხოლო თუკი მან პირიქით, უარყოფითად და არაქრისტიანულად განვლო სინანულისთვის მიცემული პერიოდი, შესაძლებელია არათუ აღარ აღუდგეს მას სამღვდლო პატივი და მღვდელმოქმედების უფლება, არამედ საერთოდ განიკვეთოს კიდეც სასულიერო დასიდან.

## 5. განკვეთის აღსრულების წესი

განკვეთა უმძიმესი სასჯელია სასულიერო პირისათვის. განკვეთის აღსრულების შემდეგ სასულიერო პირი კარგავს ყოველგვარ პატივს, მღვდელმოქმედების უფლებას და იგი ერისკაცამდე დაიყვანება. „განკვეთით დასჯილი სასულიერო პირი, პირველ რიგში, კარგავს ყველა იმ უფლებასა და უპირატესობას, რაც მას მინიჭებული ჰქონდა... ამას გარდა, ის კარგავს ყველა პატივს, რაც მას ეკუთვნოდა, როგორც ღვთისმსახურს... მისი სახელი წარიშლება სასულიერო დასის სიიდან, სადაც ის ხელდასხმისას შეიყვანეს, დაბოლოს, გადადის ერისკაცთა რიგში და სარგებლობს მხოლოდ მრევლის უფლებებით“.<sup>77</sup>

### 5.1 მადლმოქმედების საკითხი

განკვეთასთან მიმართებით უაღრესად საინტერესო და მნიშვნელოვანია საეკლესიო სამართლისთვის მახასიათებელი და საერო სამართლისაგან განმასხვავებელი საღმრთო მადლმოქმედების საკითხი, რამდენადაც სასულიერო პირის უფლებამოსილების საკითხს განსაზღვრავს არა მხოლოდ განკვეთის თაობაზე არსებული დოკუმენტი, არამედ – მღვდლობის

<sup>76</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 41.

<sup>77</sup> იქვე.

საიდუმლოს აღსრულებით მისთვის მინიჭებული მადლის მოქმედების საკითხი. შესაბამისად, ამასთანვეა მჭიდროდ დაკავშირებული ამ სასჯელის აღსრულების საკითხიც. აღნიშნულის თაობაზე საკუთარ მოსაზრებას აყალიბებს პროფ. პანაიოტის ბუმისი: „განკვეთის სასჯელს უკავშირდება „ნარხოცვის“ ანუ მღვდლად ყოფნა-არყოფნის საკითხი. კანონის მრავალ მცოდნეს მიაჩნია, რომ მღვდლობა არ არის ნარხოცველი ხასიათისა, და, შესაბამისად, განკვეთა ნარხოცავს მღვდლობის ნიჭსაც (მადლს). სხვების აზრით კი, რაკი მღვდლობის მადლს ანიჭებს ღმერთი, ადამიანს არ ძალუძს მისი ნარხოცვა, შესაბამისად, იგი ნარხოცველია. მართლმადიდებელ ეკლესიას არ გამოუტანია ოფიციალურად აზრი ამ საკითხის თაობაზე. მაგრამ შეიძლება აქ დავიმონმოთ უფლის სიტყვები: „რაოდენი შეჰკრათ ქვეყანასა ზედა, კრულ იყოს იგი ცათა შინა“ (მათე 18, 18). მაშასადამე, თუკი ეკლესია უკრძალავს ამა თუ იმ სასულიერო პირს ღმრთისმსახურებას, იგი მას „შეჰკრავს“ ეკლესიის წევრთა მიმართ და წინაშე უფლისა და მღვდელი მოკლებულია ნიჭსა და უნარს, რათა გადასცეს საღმრთო მადლი მორწმუნეებს“.<sup>78</sup> ზემომოყვანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, პ. ბუმისი ასკვნის, რომ „განკვეთა... არის მღვდლობის მადლის მოქმედების ნარხოცვა. მაშასადამე, განკვეთა უმოქმედოს ხდის ღმრთიურ მადლს“.<sup>79</sup>

განკვეთა „აღსრულდება შემდეგნაირად: პირი განაჩენის ძალაში შესვლის მომენტიდან აღარ იწოდება სასულიერო პირად, ეკრძალება შესაბამისი სამოსლის ტარება და მღვდელმოქმედება. განაჩენის ძალაში შესვლისთანავე პირს აქვს საერო წესით ზიარების უფლება, რათა ერთბაშად ორი სასჯელი არ მოიწიოს პირზე“.<sup>80</sup>

## 5.2 განკვეთილის სამღვდლო ხარისხში აღდგენის საკითხი

განკვეთის აღსრულებასთან მიმართებით საგულისხმოა განკვეთილი სასულიერო პირისათვის ხარისხის აღდგენის საკითხი. დეკანოზ ვლ. ციპინის მოსაზრებით, „ხარისხიდან განკვეთა განისაზღვრება ერთხელ და სამუდამოდ. ბასილი დიდის მე-3 კანონის თანახმად, სასულიერო ხარისხი, რაკი ერთხელ ჩამორთმეულ იქნა, არ შეიძლება დაბრუნებულ იქნეს“.<sup>81</sup> აღსანიშნავია, რომ წმ. ბასილი დიდი თავის მე-3 კანონში საუბრობს მხოლოდ დიაკვნის შეცოდებებზე, თუმცა კი დასძენს, რომ „დიაკონსა ერთგზის მიეკადების პატიჟი განკუეთისაჲ და... არღარა კუალადგებადსა მასვე ხარისხსა დიაკონობისასა“.<sup>82</sup> საგულისხმოა, რომ ამ კანონის კომენტირებისას ეპ. ნიკოდიმოსი არ მოიაზრებს მას იმ წესის საზოგადოდ დამდგენად, რომლის თანახმად სასულიერო პირის განკვეთა სამუდამოა და აღდგენას არ ექვემდებარება. ნიკოდიმოსი პარალელს ავლებს მხოლოდ ამ კანონსა და მოციქულთა 25-ე კანონს<sup>83</sup> შორის, რომელიც, მსგავსად ამისა, აწესებს ერთ სასჯელს ერთი შეცოდებისათვის.<sup>84</sup> თუმცა, სხვაგან ეპ. ნიკოდი-

<sup>78</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 168.

<sup>79</sup> იქვე.

<sup>80</sup> ჩიკვაიძე დ., საეკლესიო სამართალი (ლექციების კურსი), თბ., 2008, 139.

<sup>81</sup> Протоиерей Владислав Цытин, Курс церковного права. г. Клин, 2002, 531.

<sup>82</sup> დიდი სჯულისკანონი, ე. გაბიძაშვილის რედაქციით, თბ., 1072, 475.

<sup>83</sup> იქვე, 218.

<sup>84</sup> Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима, епископа Далматинско-Истрийского, перевод с сербского, том II, издание Свято-Троицкой Сергиевой Лавры, 1996, 378.

მოსი არა მხოლოდ იზიარებს იმ აზრს, რომ სასულიერო პირის განკვეთა სამუდამოა და არ აღდგება, არამედ ამის საფუძვლად სწორედ რომ ბასილი დიდის ზემოხსენებულ მე-3 კანონს უთითებს: „სასულიერო პირისათვის წოდებიდან განკვეთა სამუდამოა და მას უკვე აღარასოდეს შეეძლება მიიღოს რაიმე იერარქიული ხარისხი (გრულ. 21; ბასილი დიდ. 3 და სხვ.), თუნდაც მან მოინანოს და თავისი ვალდებულებების კანონებისამებრ შესრულების პირობა დადოს“.<sup>85</sup> ამავე აზრს ავითარებს პროფ. ბერდნიკოვიც: „მხოლოდ სასულიერო პირთა განკვეთაა უცილობელი და, ამგვარად, მას აქვს დასჯითი ხასიათი“.<sup>86</sup>

აღნიშნულთან მიმართებით საგულისხმოა, რომ პ. ბუმისი უშვებს განკვეთილი სასულიერო პირისათვის ხარისხის აღდგენის საკითხს და მას უკავშირებს თავის (ჩვენს მიერ ზემომოყვანილ) მსჯელობას სამღვდლო მადლის მუდმივობისა და მხოლოდ მადლის მოქმედების წარხოცვის შესახებ: „რაკი განკვეთა არის სწორედ მღვდლობის მადლის წარხოცვა და არა მისი განყენება, მოკლება, ამიტომ ახალმა სასამართლომ კვლავაც თუ გაამართლა განკვეთილი სასულიერო პირი, იგი ახალი ხელთების გარეშე უბრუნდება სამღვდლო წოდებას“.<sup>87</sup>

შემთხვევას, როდესაც შესაძლებელია განკვეთილ სასულიერო პირს აღუდგეს ხარისხი და წოდება, განავრცობს რუსეთის მართლმადიდებელი ეკლესიის 1917-1918 წწ. ადგილობრივი საეკლესიო კრების დადგენილება „სასამართლოს მიერ წოდებაჩამორთმეული პირებისათვის სასულიერო წოდების აღდგენის შესაძლებლობის შესახებ“, რომელმაც განაჩინა, რომ „პირებს, რომლებსაც სამღვდლო წოდება ჩამოერთვათ სასულიერო სასამართლოების არსობრივად და ფორმალურად სწორი განაჩენებით, წოდება აღარ აღუდგებათ. სასულიერო წოდების ჩამორთმევის შესახებ სასამართლოს განაჩენები, რომლებიც უმაღლესი საეკლესიო სასამართლოს მიერ აღიარებულ იქნენ არსობრივად ან ფორმალურად არასწორად, ექვემდებარებიან გადასინჯვას და შეიძლება გაუქმებულ იქნენ მათი უმოქმედოდ გამოცხადების გზით“.<sup>88</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, დეკ. ვლ. ციპინი ასკვნის, რომ მხოლოდ 2 შემთხვევაში შეიძლება გაუქმდეს სასულიერო ხარისხიდან პირის განკვეთის სასჯელი: (ა) სასამართლოს მიერ შეცდომის დაშვების და (ბ) სამართალწარმოებისათვის დადგენილი წესების, ესე იგი საეკლესიო სამართლის პროცესის ნორმების დარღვევის გამო.<sup>89</sup>

ამდენად, თუ ბოლო ინსტანციის საეკლესიო სასამართლომ საქმე განიხილა ობიექტურად, დიდი სჯულისკანონის როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო ნორმების სრული დაცვით, სრულად გამოიკვლია მტკიცებულებები და ამის შემდეგ გამოიტანა განაჩენი სასულიერო პირის ხარისხიდან განკვეთის შესახებ, ეს განაჩენი აღარ უქმდება და განკვეთის ძალმოსილება რჩება სამუდამოდ.

<sup>85</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 41.

<sup>86</sup> Краткій курсъ церковнаго права, сост. проф. Бердниковъ, Казань, 1888, 180.

<sup>87</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 168.

<sup>88</sup> Определения и постановления Священного Собора Православной Российской Церкви. 1917-1918, М., 1994, 370.

<sup>89</sup> Протоиерей Владислав Цыпин, Курс церковного права. г. Клин, 2002, 531.

## 6. ანათემის აღსრულების წესი

ანათემა, იგივე დიდი განყენება, იგივე შეჩვენება, იგივე ყოვლითურთ მოკვეთა არის უმძიმესი საეკლესიო სასჯელი.

### 6.1 კანონიკური განსაზღვრება

პ. ბუმისის მოსაზრებით, ანათემა „მიიჩნევა ბეჭდად მეზრძოლი ეკლესიიდან ერთ-ერთი მისი წევრის თავისი ნებით გამოსვლისა, და იგი სულიერი სიკვდილის ტოლფასია“.<sup>90</sup> ეპ. ნიკოდიმოსი ანათემის შესახებ განმარტავს, რომ იგი იწვევს ეკლესიასთან ერთობის, ყველა იმ უფლებისა და შესაძლებლობის დაკარგვას, რომელიც ქრისტიანს ენიჭება ნათლობის შედეგად. უზიარებლობისა და ანათემის ურთიერთმიმართების საინტერესო შედარებაა რუსულ „სასულიერო რეგლამენტი“: „ანათემით ადამიანი ემსგავსება მოკლულს, ხოლო უზიარებლობით ან განყენებით მსგავსია დაპატიმრებულისა“.<sup>91</sup>

### 6.2 ანათემის აღსრულების თავისებურებები

ვინაიდან ანათემის შედეგად ქრისტიანი კარგავს ეკლესიის წევრობის პატივს, საერო პირებთან რელიგიური, ხოლო სასულიერო პირებთან პირადი ურთიერთობის უფლებას,<sup>92</sup> ანათემის შესახებ გადამწყვეტილება ცხადდება საჯაროდ.<sup>93</sup> მეტიც, ეკლესიაში არსებობდა ტრადიცია, როდესაც ანათემებს საგანგებოდ აცხადებდნენ. დღეს ეს სრულდება დიდი მარხვის პირველ კვირა დღეს, როდესაც აღინიშნება „მართლმადიდებლობის ზეიმი“. თუმცა, დღესდღეობით, ამ დღეს წირვის დასასრულს წარმოითქმება ხოლმე ისტორიულ-დოგმატური ცდომილებებისა და მათი მხარდამჭერების ანათემები. მსგავსივეა რუის-ურბნისის ძეგლისწერის სინოდიკონის ბოლო ნაწილი.<sup>94</sup> განჩინების თანმდევი პროცედურების თაობაზე მსჯელობისას მითითებულ იქნა, რომ ნესტორის ანათემის შემდეგი თანმდევი პროცედურა განაჩენის ერის მიმართ გამოცხადებაა.<sup>95</sup>

ანათემის საგულისხმო და გამორჩეული მახასიათებელია მისი სიკვდილის შემდეგ ძალმოსილება. როგორც ცნობილია, ქრისტიანულ სარწმუნოებაში, „მის ცხოვრებასა და სწავლების სისტემაში, სულის უკვდავების შეგნება ცენტრალურ ადგილს იკავებს“.<sup>96</sup> დოგმატიკის ეს პოსტულატი განარჩევს საეკლესიო სამართალს საერო სამართლისგან, რადგან იგი იმგვარადვე ადგენს და განსაზღვრავს საეკლესიო კანონებს გარდაცვლილი ადამიანების მიმართ, როგორც

<sup>90</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 205.

<sup>91</sup> იხ. Протоиерей Владислав Цыпин, Курс церковного права. г. Клин, 2002, 526.

<sup>92</sup> იხ. მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 39.

<sup>93</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 205.

<sup>94</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III (საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1970, 117.

<sup>95</sup> Дѣянія Вселенскихъ Соборовъ, изданныя въ русскомъ переводѣ, при Казанской Духовной Академіи, томъ II, Казань, 1892, 266.

<sup>96</sup> პომაზანსკი მ. (პროტოპრ.), დოგმატური ღმრთისმეტყველება, მე-2 შესწორებული გამოც., თბ., 2006, 107.

ცოცხლების მიმართ. ამიტომ, შეჩვენების შესახებ შეიძლება ითქვას, რომ იგი იმდენად უვადო და მარადიულად ძალმოსილია, რომ თუკი სხვა ყველა სასჯელის მოქმედება წყდება ადამიანის გარდაცვალებით,<sup>97</sup> ანათემით ქრისტიანი კარგავს „უფლებას, სიკვდილის შემდეგ აეგოს წესი და დაიკრძალოს მართლმადიდებლურ სასაფლაოზე“.<sup>98</sup> პ. ბუმისის მიხედვით კი, „ეკლესიას არ აქვს უფლება სამგლოვიარო მსახურება აღუსრულოს ასეთ [ე.ი. ანათემიზირებულ, დ.ჩ.] მიცვალებულს, მოიხსენიოს იგი, ან აღასრულოს ესა თუ ის შესანდობარი წესი“.<sup>99</sup>

ამდენად, ანათემის აღსრულების პირობებში ქრისტიანი (ა) განიდევენება ეკლესიიდან, (ბ) კარგავს ყველა უფლებასა და პრივილეგიას, (გ) შეჩვენების პერიოდი უვადოა, ანუ გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც და (დ) ამის შემდეგ მასზე (რამდენადაც იგი აღარაა ეკლესიის წევრი) მოქმედებას წყვეტს საეკლესიო სამართალი,<sup>100</sup> რამდენადაც საეკლესიო სამართლის სუბიექტები მხოლოდ ეკლესიის წევრები არიან.<sup>101</sup>

რაც შეეხება საღმრთო აღსრულების საკითხს, „სრული დაჯერებულობით მაინც ვერ განვსაზღვრავთ შეჩვენებულის სულიერ მდგომარეობას. იგი გადაეცემა უფლის განგებას“.<sup>102</sup>

## 7. სხვა სასჯელების აღსრულების წესი

საეკლესიო კანონები ზემოგანხილულ სასჯელებთან ერთად ითვალისწინებენ სხვა სასჯელებსაც, რომელთა აღსრულების წესები იქნება წინამდებარე თავში განხილული. მათი ცალ-ცალკე გამოყოფა არ იყო მიზანშეწონილი, რამდენადაც დიდი სჯულისკანონის ნორმები და განხილული პრაქტიკა მწირ სურათს იძლევა აღნიშნული სასჯელების თაობაზე სრული წარმოდგენის შესაქმნელად.

### 7.1 სხვაგან გადაყვანა

ეს სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს ქრისტიანს, თუ უფლებამოსილი სასამართლო ჩათვლის, რომ მისი იმ პირობებში ყოფნა, სადაც მას ჩვეულებრივ უწევს ცხოვრება/მოღვაწეობა დადებითად არ წაადგება შემცოდის გამოსწორებას და სულიერ კურნებას. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს სასჯელი შეიძლება განესაზღვროს შემცოდეს სინანულის ან შეწყალების პირობებში, რაზეც შემდეგ თავში იქნება საუბარი.

სხვაგან გადაყვანის სასჯელი, როგორც წესი, აღსრულდება იმავე ეპარქიაში, რომელსაც განკანონებული მიეკუთვნება. „თავიდან, ამ სასჯელის ქვეშ მყოფი დამნაშავე, მთელ ამ სასჯელის ვადას ეპისკოპოსის ადგილსამყოფელში მისი ზედამხედველობის ქვეშ ატარებდა. შემდგომში, როცა მონასტერი ამისთვის უფრო შესაფერის ადგილად მიიჩნის, დამნაშავეთა მონასტრებში გამწესება დაიწყეს“.<sup>103</sup>

<sup>97</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 170.

<sup>98</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 39.

<sup>99</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 205.

<sup>100</sup> ჩიკვაიძე დ., საეკლესიო სამართალი (ლექციების კურსი), თბ., 2008, 139.

<sup>101</sup> იქვე, 64.

<sup>102</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 206.

<sup>103</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, I ტ., თბ., 2007, 40.

ამ მხრივ საინტერესოა, რომ საქართველოს ეკლესიის წმ. სინოდის 2006 წლის 21 დეკემბრის X და XI საოქმო განჩინებებით მღვდელმოქმედებაა აკრძალულ ქრისტიანულ ნამალაიძესა და ამბროსი ქათამაძეს განუწესა შიომღვიმის მონასტერში სინანულის კანონის შესრულება.<sup>104</sup>

იმის მიუხედავად, რომ სხვაგან გადაყვანა ხშირად გამოიყენებოდა ეკლესიის მიერ, ამ სასჯელზე საუბრისას პ. ბუმისი აღნიშნავს, რომ მისი ბუნება ეწინააღმდეგება ზოგადად ქრისტიანობის სულისკვეთებას: „ეს სასჯელი, როგორც ჩანს, არ ეთანხმება წმიდა კანონებს, რადგან გადაყვანით ეკლესიის სავსება ითრგუნება“.<sup>105</sup>

## 7.2 განკანონებულის წიგნების აკრძალვა

ეს სასჯელი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც საეკლესიო ბრალდება ეხება ბრალდებულის მიერ დოგმატური ცდომილების ქადაგებას წერიითი ფორმით.

მოციქულთა მე-60 კანონი ყველას უკრძალავს მწვალებლური, უღვთო და ცრუ წიგნების (საერთო ტერმინით – არამართლმადიდებლური წიგნების) საჯაროდ კითხვას და გამოყენებას: „უკუეთუ ვინმე მღვდელთაგანმან ტყუვილით ზედანარწერილნი წიგნი უღმრთოთანი, ვითარცა წმიდანი, ეკლესიასა შინა საანჯმნო ყვნეს განსარყუნელად ერისა და მღვდელთა კრებულისა, განიკუეთენ“.<sup>106</sup>

VI მსოფლიო კრების 63-ე კანონით დადგინდა: „ეკლესიაში არავინ შემოიტანოს ჭეშმარიტების მტერთა მიერ შეთხზული მოწამეთა წიგნები“. მსგავსადვე, VII მსოფლიო კრების მე-9 კანონით, „არავინ დამალნეს ქრისტიანობის შემასმენელობითისა მის წვალებისა წიგნი. ყოველთა ყრმებრივთა ნაჩქურთა და ბორგნეულობითთა სიცბილთა მტყუვარისა აღმწერლობისათა, რომელნი-იგი დასამწობელად პატიოსანთა ხატთა მოიპოვნეს და აღწერნეს ვიეთმე, სათანადო არს მიცემაჲ საეპისკოპოსოდ კოსტანტინოპოლისა, რაჲთა დასხნენ იგინი სხჳსა თანა წიგნებისა მწვალებელთაჲსა. ხოლო უკუეთუ ვინმე იპოოს დამმალველად მათდა, უკუეთუ ეპისკოპოსი, ანუ ხუცესი, გინა დიაკონი იყოს, განიკუეთენ, ხოლო უკუეთუ ერისკაცი ანუ მონაზონი – უზიარებელ იქმნეს“.<sup>107</sup>

ზემომოყვანილი ყველა კანონი ადგენს ზოგად აკრძალვას ყველა იმ წიგნისა, რომელიც მიეკუთვნება ქრისტიანული მოძღვრებისათვის საწინააღმდეგო ნააზრევებს. რაც შეეხება სასჯელს, როდესაც ადამიანი ისჯება იმით, რომ იკრძალება მისი წიგნები, მასზე მითითება არის III მსოფლიო კრების ოქმებში. კერძოდ, ნესტორის განკანონების საიმპერატორო სიაში საგანგებოდ არის აღნიშნული: „არავის არ აქვს უფლება ხელთ იპყრას, წაიკითხოს ან გადანეროს წიგნები უხმარი და სინმიდის მკრეხელი ნესტორისა“<sup>108</sup>

<sup>104</sup> იხ. <[http://patriarchate.ge/?action=text/oqmi\\_21-12-06](http://patriarchate.ge/?action=text/oqmi_21-12-06)>.

<sup>105</sup> ბუმისი პ., კანონიკური სამართალი, თბ., 2004, 167.

<sup>106</sup> დიდი სჯულისკანონი, ე. გაბიძაშვილის რედაქციით, თბ., 1072, 222.

<sup>107</sup> იქვე, 424.

<sup>108</sup> Дѣянiя Вселенскихъ Соборовъ, изданныя въ русскомъ переводѣ, при Казанской Духовной Академiи, томъ II, Казань, 1892, 192.



## მედიატორის როლი ოჯახის გაყრაში ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით

### 1. შესავალი

კაცობრიობის ისტორიაში მრავალრიცხოვანი საოჯახო თემიდან ინდივიდუალურ ოჯახზე გადასვლის პროცესი ხანგრძლივ პერიოდს მოიცავს. მთელ ცივილიზებულ სამყაროში, მათ შორის საქართველოშიც, უშუალოდ დიდი ოჯახის მოშლით დაედო საფუძველი ოჯახის გაყრის ინსტიტუტს. თავდაპირველად, ოჯახის გაყრის პროცესი რეგულირდებოდა ჩვეულებითი სამართლის წესებით, რომლებიც მოგვიანებით სათანადოდ აისახა ქართული სამართლის წერილობითი ძეგლების საკანონმდებლო ნორმებში. საზოგადოების ევოლუციის კვალობაზე სხვა სოციალურ ინსტიტუტთა მსგავსად, ოჯახის გაყრის ინსტიტუტიც ვითარდებოდა; შესაბამისად იცვლებოდა ოჯახის რაობა, მის წევრ სუბიექტთა ურთიერთობები და უფლებები მათ მფლობელობაში არსებული ქონებისადმი. წინამდებარე სტატიაში ოჯახის გაყრის წესები – უცხო პირის მონაწილეობით და მის გარეშე – განხილულია ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით.

### 2. ოჯახის გაყრის ცნება

საზოგადოების ევოლუციის კვალობაზე დიდი ოჯახების დაშლის პროცესი სულ უფრო მზარდ, ინტენსიურ ხასიათს იძენდა საქართველოშიც. დიდი ოჯახის გაყრის სიხშირე, ფაქტობრივად, ამ ტიპის ოჯახის დეგრადაციაზე მიანიშნებს. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ თავისი რაობით დიდი ოჯახი არ ყოფილა განუყოფელი ერთეული, ამდენად, მისი გაყრა, მიუხედავად მიზეზისა (ოჯახის უფროსთან უთანხმოება, მისდამი ოჯახის წევრთა დაუმორჩილებლობა, ოჯახის მრავალრიცხოვნობა, ოჯახის წევრ ქალთა ურთიერთუფლებლობა და სხვა) სრულიად მიზანშეწონილად და ბუნებრივად მიიჩნეოდა. „ამ პროცესში ერთი რომელიმე ცალკეული ფაქტორის გადამწყვეტი როლი სპეციალურ ლიტერატურაშიც უარყოფილია“.<sup>1</sup>

შ. მონტესკიეს თანახმად, „ოჯახი საკუთრების ერთგვარი ფორმაა“<sup>2</sup>. კერძო საკუთრების პირველი ნიშნები იმთავითვე ოჯახში ისახებოდა. ამდენად, გაყრის ძირითადი არსი, ქონების განაწილება, ყოველი განაყარი ოჯახისათვის მისი კერძო საკუთრების განსაზღ-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> *Харадзе П.Л.*, Грузинская семейная община, т. II, Тб., изд-во Советский писатель Грузии, Заря Востока, 1961, 43; *იოთნიშვილი ვ.*, ცენტრალური კავკასიის მთიელების საოჯახო ყოფა ნახებისა და ოსების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 274.

<sup>2</sup> *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, ფრანგულიდან თარგმნა დ. ლაბურჩიძე-ხოჭავაძემ, თბ., 1994, 495.

ვრა და საერთო საოჯახო ქონებიდან გამოყოფა იყო. ოჯახის გაყრა ყველა შემთხვევაში, არსებითად ერთ მიზანს ისახავდა და აღინიშნებოდა ტერმინით – „ოჯახის გაყრა“; ამ პროცესს „ოჯახის გაყოფასაც“ უწოდებდნენ.

ეთნოგრაფიული მასალების თანახმად, გაყრის პროცესის აღსანიშნავად გურიაში უფრო ხშირად ტერმინი „გარიგება“ გამოიყენებოდა. მაგალითად, „ძმები გარიგდნენ“, „ოჯახის გარიგება მამის სურვილით ხდება“, „გარიგებას ესწრება“ და სხვა. გ. ცეცხლაძის თანახმად, ტერმინი „გარიგება“ იმავე მნიშვნელობას ატარებდა აჭარაშიც.<sup>3</sup>

ტერმინი „გარიგება“ ორი მნიშვნელობით გამოიყენებოდა. ის აღნიშნავდა როგორც „გაყოფას“, ისე „განაწილებას“. შესაბამისად, იხმარებოდა როგორც ოჯახის გაყრის, ასევე ქონების განაწილების აღსანიშნავად. „ერთი მხრივ, ამბობენ – „ოჯახი გარიგდა“, „ძმები გარიგდნენ“, ე.ი. მოხდა ოჯახის გაყრა. მეორე მხრივ, კი იტყვიან, „ქონება გეირიგეს“, „ქონება გარიგდა“. ამ შემთხვევაში იგულისხმებოდა ქონების განაწილება. „გურიაში ქონების განაწილების, მაგრამ არა ოჯახის გაყრის მნიშვნელობით, ასევე იხმარებოდა ტერმინი „გაფარდება“, რაც განაწილებას, გაყოფას ნიშნავს და სიტყვა „ფარდიდან“ მომდინარეობს“. <sup>4</sup> ეს სიტყვა გვხვდება დავით ბატონიშვილის სამართალშიც. ოჯახის გაყრისას იგი საერთო-საოჯახო ქონების „ფარდი წესიერი კარგითა განფარდების“ მომხრეა, „რათა არა უფარდობისა გამო წარმოიშუას შფოთი“ (მუხლი 29).<sup>5</sup>

ოჯახის გაყრა საზოგადოების როგორც დაბალი, ისე მაღალი ფენებისათვის დამახასიათებელი მოვლენა იყო. წლების მანძილზე თითოეულ ოჯახში დაგროვებული ქონების გაყოფის შედეგად იცვლებოდა ოჯახის სტრუქტურა, რაც, სამართლებრივ ქრილში, მთელრიგ სოციალურ თუ ეკონომიკურ მიზეზებს უკავშირდებოდა. ამგვარად, „ოჯახური ცხოვრება იცვლება იმის მიხედვით, თუ რამდენად მეტ-ნაკლებად დიდი იქნება ოჯახი, რამდენად მეტ-ნაკლებად ჩაკეტილია ის საკუთარ თავში“.<sup>6</sup>

გაყრის მიზეზის მიუხედავად, საქართველოს ყველა კუთხეში, მთასა თუ ბარში, არსებობდა ოჯახის გაყრის ორი წესი: 1. გაყრა უცხო პირის მონაწილეობის გარეშე; 2. გაყრა უცხო პირის მონაწილეობით.

### **3. ოჯახის გაყრა უცხო პირთა მონაწილეობის გარეშე**

თავდაპირველად, „ოჯახის გაყრა არ შეიძლებოდა არა მარტო მამის სიცოცხლეში, არამედ ასევე მიუღებელი იყო ცალ-ცალკე გასვლა ყველა მონილის დაქორწინებამდე“.<sup>7</sup> თანდათანობით იცვლებოდა დიდი ოჯახის რაობა და შედეგად მისი გაყრა მშობლების სიცოცხლეშიც დაიშვებოდა: „წორციელად მშობელთა მონაგები შვილთა განუყვიან ხოლმე“.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 84.

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> ფურცელაძე დ. (რედ.), სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბ., 1964, 23.

<sup>6</sup> დიურკემი ე., სოციოლოგიის მეთოდის წესები, ფრანგულიდან თარგმნა დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიაძე, თბ., 2001, 149.

<sup>7</sup> ითონიშვილი გ., ცენტრალური კავკასიელების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 114.

<sup>8</sup> ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი II, თხზ. XII ტომად, ტ. VI, თბ., 1982, 272.

ბ. ზოიძე ადასტურებს აღნიშნულ ვითარებას: „ოჯახის გაყრა მოსალოდნელია მაშინაც, როცა მამა ცოცხალია, მართალია, თავდაპირველად იურიდიული ცხოვრება ვერ ეგუებოდა ამ ვითარებას, მაგრამ ბოლოს ამგვარი გაყრაც იქნა აღიარებული“.<sup>9</sup>

გაყრა და ქონების განაწილება ოჯახისათვის ერთ-ერთ არსებით მოვლენად მოიაზრებოდა. ამიტომ, ჩვეულებრივ, ეს დღე საგანგებოდ აღინიშნებოდა. ოჯახის გაყრისათვის რელიგიურ დღესასწაულსაც კი ირჩევდნენ ხოლმე. ქონების განაწილების შემდეგ იშლებოდა სუფრა, იმართებოდა ლხინი, უფროსი მამაკაცი ლოცავდა ოჯახს და „გარიგებულ ძმებს სიამტკბილობით ცხოვრებას“ უსურვებდა.<sup>10</sup>

ძველთაგანვე დამკვიდრებული ჩვეულების მიხედვით, გაყოფის საქმე თავად ოჯახს უნდა მოეგვარებინა. უმეტეს შემთხვევაში, ქონების გაყოფა უკონფლიქტოდ ხდებოდა. თუ ოჯახის ყოფით საქმეებს უფროსი თაობის წევრები დამოუკიდებლად აგვარებდნენ, მაშინ გარეშე პირთა ჩარევას ისინი არ საჭიროებდნენ. ასეთ შემთხვევაში, ოჯახი ისე მშვიდ ვითარებაში იყრებოდა, რომ ზოგჯერ ამ მნიშვნელოვან ფაქტს ნათესავები და მეზობლები რამდენიმე ხნის შემდეგ იგებდნენ.

ეთნოგრაფიული მასალების თანახმად, მონონებას იმსახურებდა ისეთი ოჯახები, რომლებიც გარიგების დროს საოჯახო ქონების გასანაწილებლად გარეშე პირთა ჩარევას არ საჭიროებდნენ და სხვების დახმარებით ქონების განაწილებას სირცხვილად მიიჩნევდნენ. „ოჯახის გაყრა, ისევე, როგორც საოჯახო თუ საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა საჭიროებების საკითხების გადაჭრა, ძირითადად, ტრადიციული ხალხური სამართლის საფუძველზე ხდებოდა“.<sup>11</sup>

ოჯახური ყოფის შიდა საქმეებში სახელმწიფო არ ერეოდა. საკუთარ ოჯახში სახელმწიფო ხელისუფალს, რომის *“paterfamilias”*<sup>12</sup>-ის მსგავსად, განასახიერებდა ოჯახის უფროსი, რომელიც აჭარაში *წენდად*<sup>13</sup>, სვანეთში *ქორა-მახვშად/მახვშად*<sup>14</sup>, ხოლო ლეჩხუმში კომლის *თავად*<sup>15</sup> იწოდებოდა. ადათის თანახმად, ქონების გაყოფის საკითხსაც იგი განაგებდა. ბ. ნიჟარაძის გადმოცემით, „ყოველს კერძო საქმეში და ოჯახში მახვშს ისე მიუწვდებოდა ხელი, როგორც საზოგადოებრივ საქმეზე“.<sup>16</sup>

ჩვეულებრივ, „ოჯახში ყველას ჰქონდა თავ-თავისი ქონება. ხოლო სანამ გაიყრებოდნენ, მაშინ ოჯახის მთელი ქონება საერთო იყო“.<sup>17</sup> ოჯახისა და, შესაბამისად, საოჯახო ქონების გაყოფისას, მთელი სისრულით იჩენდა თავს მისი ცალკეული წევრის ქონებრივი უფლებები. არსებითად, სწორედ ამ მომენტიდან ხდებოდა თითოეული მონილე განცალკევებული ქონების მფლობელი. მანამდე მათი უფლება ქონებაზე მხოლოდ ფორმალური ხა-

<sup>9</sup> ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 41.

<sup>10</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 104.

<sup>11</sup> აჩუგბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, თბ., 1990, 99.

<sup>12</sup> ოჯახის უფროსი, მამასახლისი რომაულ სამართალში.

<sup>13</sup> ითონიშვილი ვ., ცენტრალური კავკასიელების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 62.

<sup>14</sup> ნიჟარაძე ბ., ისტორიულ-მონოგრაფიული წერილები, ტ. I, თბ., 1962, 93, მითითებულია კრებული: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (მთ. რედ. მ. კეკელია), წიგნი I, თბ., 1988, 66.

<sup>15</sup> მამარდაშვილი გ., საოჯახო ყოფა და რწმენა-წარმოდგენები ლეჩხუმის მოსახლეობაში, თბ., 2006, 5.

<sup>16</sup> ქართული ჩვეულებითი სამართალი (მთ. რედ. მ. კეკელია), წიგნი I, თბ., 1988, 66.

<sup>17</sup> ჯალაბაძე დ., მასალები ფშავის ჩვეულებით სამართალზე, თბ., 1987, რვ. 12, მითითებულია კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (მთ. რედ. მ. კეკელია), წიგნი I, თბ., 1988, 162.

სიათისა იყო; ფაქტობრივად, ოჯახში არსებული ქონება ამ ოჯახის საერთო საკუთრებად ითვლებოდა, მიუხედავად იმისა თუ როგორი იყო ქონების წარმოშობის წყარო და რა ნიშნით ფლობდა მას პირი (თუ მხედველობაში არ მივიღებთ სათავენოს, რომელიც იმთავითვეა განკერძოებული მისი მესაკუთრის ხელში).

ინფორმატორთა ცნობით, გაყრისას ქონების გაყოფის სამართლებრივი მოწესრიგება და ორგანიზაცია ხდებოდა უშუალოდ ოჯახის ფარგლებში, ოჯახის უფროსის (მამა, უფროსი ძმა) მიერ. „თუ დიდი ოჯახის გაყრა მშობლების სიცოცხლეში მხოლოდ საოჯახო თემის დაშლის მომენტისათვის იყო დამახასიათებელი, ინდივიდუალური მრავალრიცხოვანი ოჯახების გაყრა, ძირითადად, მშობლების, კერძოდ, მამის სიცოცხლეში ხდებოდა, რაც მხოლოდ ინდივიდუალური ოჯახისათვის დამახასიათებელი მოვლენა იყო, სადაც უფროს მამაკაცს უფლება ჰქონდა ოჯახის კერძო საკუთრება გაეყო“.<sup>18</sup>

მართალია, ოჯახმა განვითარების დიდი გზა განვლო, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მანც პატრიარქალურ-გვაროვნული ურთიერთობის პრინციპს ინარჩუნებდა, რასაც ნათლად მონიშნავდა საოჯახო ქონების მამაკაცის ხაზით მემკვიდრეობა.<sup>19</sup> გაყრისას ქონების გაყოფა უნდა მომხდარიყო იმდენ თანაბარ წილად, ოჯახის რამდენ მამაკაცსაც ჰქონდა წილის მიღების უფლება. ასეთი უფლების მქონე პირი მონილედ იწოდებოდა. ამგვარად, საოჯახო ქონების მონილე იყო მხოლოდ მამაკაცი.

„ნათესაური ურთიერთობების ხაზით მრავალრიცხოვან ოჯახში მონილეები იყვნენ ძმები, ზოგჯერ მშობლებიც“.<sup>20</sup> დ.ბოსტოლანაშვილი შესწავლილი მასალების საფუძველზე წერს, რომ ქიზიყში „ოჯახის გაყრისას სისხლისმიერი პრინციპი ვრცელდებოდა მხოლოდ მამაპაპეულ ქონებაზე, ხოლო შეძენილი ქონება ნაწილდებოდა ოჯახის წევრების მიერ, საერთო შრომაში მიღებული მონაწილეობის მიხედვით“.<sup>21</sup>

ქონების გასხვისებისას, თანამედროვე ფშაველ ინფორმატორთა უმრავლესობის ცნობით, ოჯახის უფროსს უნდა გაეთვალისწინებინა ოჯახის წევრ სრულწლოვან მამაკაცთა აზრი. გ. დავითაშვილს ეს სრულიად მართებულად მიაჩნია, „რადგან საუბარია საოჯახო საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე, მათი მესაკუთრენი ფშავში მხოლოდ მამაკაცები იყვნენ. თუმცა, არ არის გამორიცხული, რომ იმ ქონების გასხვისებისას, რომელსაც ქალები საოჯახო მეურნეობაში იყენებდნენ, ოჯახის დიასახლისის თანხმობაც ყოფილიყო საჭირო, როგორც ამას ერთ-ერთი ინფორმატორი აღნიშნავს“.<sup>22</sup>

გვიანდელი ეპოქისათვის ნიშანდობლივი იყო, რომ ოჯახის გაყრისას ქონების წილს იღებდა ყველა, ვისაც კი რაიმე წვლილი ჰქონდა შეტანილი საერთო საოჯახო დოვლათის მოპოვებაში. საოჯახო უძრავ-მოძრავი ქონების განაწილების დროს მონილის ასაკსა და ოჯახურ მდგომარეობას ყურადღება არ ექცეოდა. მონილეებს შორის ქონება თანაბრად ნა-

<sup>18</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 86.

<sup>19</sup> Харაძე П.Л., Грузинская семейная община, т. II. Тбилиси, изд-во Советский писатель Грузии, Заря Востока, 1961, 43.

<sup>20</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 89.

<sup>21</sup> ბოსტოლანაშვილი დ., ოჯახის გაყრის წესები აღმოსავლეთ საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი“, 1-2, 1998, 77.

<sup>22</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 122.

ნილდებოდა. „ქონებას ანაწილებდა მამა, უფროსი ძმა ან მედიატორე. ქონების გაყოფაც, ისევე, როგორც მმართველობის სისტემა, გურიაში დემოკრატიულ პრინციპს ემყარებოდა. მამას არ ჰქონდა რომელიმე ვაჟიშვილის უნილოდ დატოვების უფლება“.<sup>23</sup>

„იმავე წესით ხელმძღვანელობდნენ აჭარაშიც. თუ ოჯახი მამის სიცოცხლეში იყრებოდა, ქონების გამანაწილებლად ამ შემთხვევაში თვით მამა გვევლინებოდა, რომელიც საოჯახო ქონებას თანასწორად ყოფდა. მას არ ჰქონდა უფლება მეტი ან ნაკლები ქონება მიეცა რომელიმე შვილისათვის. ამავე დროს, ამას არც რომელიმე მონილის უნილოდ დატოვება შეეძლო, ე.ი. ქონების გაყოფაშიც ტრადიციულად თანასწორობის პრინციპი მოქმედებდა“.<sup>24</sup>

ოჯახის გაყრისას, ქონებასთან დაკავშირებით, გურიაში ხელმძღვანელობდნენ შემდეგი წესით: თუ ოჯახის გაყრა ხდებოდა მშობლების სიცოცხლეში, მაშინ წილი მშობლებსაც ერგებოდათ; ზოგჯერ, უფროს ძმას საუფროსო ეძლეოდა, თუ ოჯახში მემკვიდრე ვაჟი არ იყო. მემკვიდრე შეიძლება ქალი ყოფილიყო. მთავარი სიტყვა ოჯახის უფროს მამაკაცს ეკუთვნოდა, მაგრამ გაყოფას შეიძლებოდა უფროსი ქალიც დასწრებოდა და მათ ერთად გადაეწყვიტათ ეს საკითხი. საერთოდ უნდა ითქვას, რომ საოჯახო ქონების განაწილებისას დემოკრატიული პრინციპით ხელმძღვანელობდნენ.

ჩვეულებითი სამართლით, „ოჯახში ქონება სულადობის მიხედვით ნაწილდებოდა მის წევრებს შორის. ხოლო თუ ქალი იყო, რომელსაც შვილი ყავდა, მას ორი წილი ეძლეოდა. ქონების გაყოფა თვით ოჯახის წევრთა შეთანხმებით ხდებოდა. მაგრამ შეიძლებოდა მასში საბჭოს კაცებიც ჩაერიათ“.<sup>25</sup> იმავე ავტორის ცნობით, „ძმების გაყოფის შემთხვევაში მშობლებს ეძლეოდათ სამარხი, ქალს კი სათავნო, ძმებს შორის კი მხოლოდ ამის შემდეგ მოხდებოდა ქონების გაყოფა“.<sup>26</sup> ოჯახის გაყრისას მშობლები იღებდნენ სამარხს. შემდეგ უფროსი ძმა აიღებდა საუფროსოს (ცოტა მეტ წილს), დანარჩენი ქონება თანაბრად ნაწილდებოდა, ხშირ შემთხვევაში მშობელი უმცროს შვილთან რჩებოდა. *ჯ. მერაბიშვილის* თანახმად, „განაწილებდნენ ყველაფერს თანაბრად, მშობლები სამარხს იღებდნენ. რამდენადაც ვიცი, სამარხი დამატებითი წილი იყო. უფროს ძმას საუფროსოს აძლევდნენ“.<sup>27</sup>

გურიის ეთნოგრაფიული მასალა და ოჯახის გაყრის საბუთები ნათლად მოწმობს, რომ ინდივიდუალური ოჯახის გაყრა და საოჯახო ქონების განაწილება მშობლების, კერძოდ, მამის სურვილით მის სიცოცხლეშივე დაიშვებოდა. ამის ნიმუშია ამონაწერი ერთ-ერთი „ფარდის ფურცლიდან“. კერძოდ: „1904 წლის თებერვლის 17 დღესა მე ქვემორე ამაზედ ხელის მომწერმა, მცხოვრებმა სურების საზოგადოებაში ოზურგეთის მაზრისა აღმასხან გიორგის ძე რამიშვილმა ჩემის სურვილით და ნებაყოფლობით და არა სხვის ძალდატანებით თანდასწრებით ჩემის შვილების გრიგოლ, რაფიელ და არჩილ აღმასხანის ძე რამიშვი-

<sup>23</sup> *ცეცხლაძე გ.*, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 89.

<sup>24</sup> *აჩუგბა თ.*, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, თბ., 1990, 102-103.

<sup>25</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ფშაურ და ქისტურ ჩვეულებით სამართალზე, რვ., თბ., 1987, 87, მითითებული კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (*მთ. რედ. მ. კეკელია*), ტ. IV, თბ., 1993, 161.

<sup>26</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ფშაურ და ქისტურ ჩვეულებით სამართალზე, რვ., თბ., 1987, 30, მითითებული კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (*მთ. რედ. მ. კეკელია*), ტ. IV, თბ., 1993, 161.

<sup>27</sup> *მერაბიშვილი ჯ.*, მასალები ფშაურ და ქისტურ ჩვეულებით სამართალზე რვ., 1987, 108, მითითებული კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (*მთ. რედ. მ. კეკელია*), ტ. IV, თბ., 1993, 161.

ლებისა, იმათივე თანხმობით დღევანდელს რიცხვს გავყავი ჩემს შვილთა შორის ყოველივე უძრავ-მოდრავი ქონება შემდეგ ნაწილებად..”<sup>28</sup>

ოჯახის გაყოფის წესთან დაკავშირებით ინფორმატორები ძალზე საინტერესო ცნობებს უთითებენ. კერძოდ, ყურადსაღებია ინფორმატორის ცნობა ქონების „წილით“ (კენჭისყრა), ანდა „განაჩენით“ გაყოფის თაობაზე; როდესაც სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო საქმეების განხილვა ჩვეულებით სამართალს ეფუძნებოდა, ჩვეულებრივ, საქმის განხილვა ზეპირად ხდებოდა. ქონების „განაჩენით“ გაყოფით კი წერილობითი აქტი („განაჩენი“) იგულისხმება. „ძმების გაყრისას თვით ძმები დანერდნენ განაჩენს, ამ განაჩენში აღინიშნებოდა, თუ რომელ ძმას რა ქონება ერგებოდა და მასზე ხელს მოაწერდნენ. ამ განაჩენს ყველა ინახავდა, დავის წარმოშობის შემთხვევაში ამ განაჩენით იმართლებდნენ თავს. თუ გაყრისას ძმები შეთანხმებას ვერ მიაღწევდნენ, მაშინ ამორჩეულ კაცებს (სამ კაცს) მოიწვევდნენ და ქონებას მათ გააყოფინებდნენ. ჯერ შეთანხმდებოდნენ წილით, ე.ი წილის ყრით გაყოფილიყვნენ თუ განაჩენით..”<sup>29</sup>

კავკასიის მკვიდრ ხალხებშიც იმავე პრინციპით ხელმძღვანელობდნენ. ოჯახის გაყრა თემის კაცების ჩარევით მოეწყობოდა თუ მათგან დამოუკიდებლად, ქონების გაყოფა უნდა მომხდარიყო იმდენ თანაბარ წილად, რამდენი კაციც იყო აღჭურვილი ოჯახის გაყრის მომენტში წილის (*ხაა*) მიღების უფლებით. ასეთი უფლების მქონე პირს ერქვა მონილე (*ხააჯინ*), რომელიც გვევლინებოდა დიდი ოჯახის დაყოფის შედეგად ჩამოყალიბებული ახალი ოჯახის მეთაურად.<sup>30</sup>

#### 4. მედიატორე

ოჯახის უფროსის სიცოცხლეში ოჯახის გაყრა მშვიდ ვითარებაში ხდებოდა, წილის გამო რაიმე გაუგებრობა თუ უთანხმოება იშვიათად წარმოიშობოდა, რადგან „ოჯახის ქონებას თანაბრად ანაწილებდა ოჯახის უფროსი და მის გადაწყვეტილებას ყველა ემორჩილებოდა“.<sup>31</sup>

გაყრის დროს წილის გამო უკმაყოფილება თავდაპირველად თუ იშვიათობა იყო, მოგვიანებით, ქონების განაწილებისას, მოწილეებს შორის – მამასა და შვილებს ან ძმებს შორის – უთანხმოებამ იმატა; პრობლემურ საკითხთა მოსაგვარებლად მოყავდათ გარეშე პირი, რომელიც „გამრიგედ“, „შუაკაცად“, „ნემსგამეზალად“ (სვანეთში) იწოდებოდა; თუმცა, რომაული წარმომავლობის სამართლის ზეგავლენით, ქართულში ტერმინად ლათინური სიტყვა – „მედიატორე“ („მედიატორ“) დამკვიდრდა.

სხვისი თანდასწრებით ქონების გაყოფის სიხშირეზე მიუთითებს *მედიატორის* ინსტიტუტის არსებობა საქართველოს ყველა კუთხეში. ამ ინსტიტუტის ფართოდ გავრცელებაზე მეტყველებს დღემდე შემონახული მრავალი წერილობითი მასალა. ასე მაგალითად, გ.

<sup>28</sup> ფარდის ფურცელი, 1904, ჩმმ ხელნაწერი ფონდი, 1566.

<sup>29</sup> *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ფშაურ ჩვეულებით სამართალზე, რვ., თბ., 1987, 14, მითითებულია კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (*მთ. რედ. მ. კეკელია*), ტ. IV, თბ., 1993, 159.

<sup>30</sup> *ითონიშვილი ვ.*, ცენტრალური კავკასიელების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 274-275.

<sup>31</sup> *მამარდაშვილი გ.*, საოჯახო ყოფა და რწმენა-წარმოდგენები ლეჩხუმის მოსახლეობაში, თბ., 2006, 38.

ცეცხლაძე იმონებებს 1852 წლის ერთ-ერთ საბუთს იმის თაობაზე, რომ გაყრისას ოჯახი ვერ მორიგდა და მედიატორედ გარეშე პირთა ჩარევა გადანყვიტეს; „რადგანაც ჩვენ ერთად ვერ მოვრიგდით, [...] მედიატორედ აღმოვიჩინეთ ჩვენის ნებითა“.<sup>32</sup> როგორც ჩანს, ასეთ შემთხვევებში მედიატორების სიტყვა გადამწყვეტი იყო.

გ. ცეცხლაძის თანახმად, გურიაში „ზოგჯერ, გაყრის დროს მამა ან უფროსი ძმა მედიატორედ სამ კაცს ასახელებდა. ერთ-ერთ მათგანს, რომელსაც უფროსად ირჩევდნენ *ობერ-მედიატორეს* ეძახდნენ.“<sup>33</sup> გ. დავითაშვილის ცნობით, „ოჯახის გაყოფისას კი იმდენი მედიატორი [არსებობდა], რამდენი ოჯახის წევრიც იყრებოდა და ისინი კიდევ ურთიერთშეთანხმებით, ერთ უფროს მედიატორსაც ირჩევდნენ. ოჯახის გაყოფისას, უმრავლეს შემთხვევაში, მედიატორებად ოჯახის ახლობელი ნათესავები გვევლინებოდნენ“.<sup>34</sup>

კონფლიქტურ სიტუაციებში ოჯახის გაყრა მედიატორეთა დახმარებით, მხარეთათვის პრობლემის გადანყვიტის იმდენად სამართლიანი ფორმა აღმოჩნდა, რომ გასულ საუკუნეშიც კი მისაღებად მიიჩნეოდა. გ. დავითაშვილის თანახმად, „მედიატორთა არჩევა ოჯახის გაყრისას XX საუკუნის განმავლობაშიც კი ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენდა“.<sup>35</sup>

#### 4.1 მედიატორეთა შერჩევის წესი

მედიატორეთა გარკვეული კონტიგენტი არ არსებობდა, ყველა ოჯახი თავისი სურვილით ირჩევდა სხვადასხვა პირს: მედიატორედ შეიძლებოდა მოენვიათ როგორც გარეშე პირი, რომელსაც არავითარი ნათესაური კავშირი არ ჰქონდა იმ ოჯახთან, რომლის გაყოფის საქმესაც აგვარებდა, ისე ოჯახის ახლობელი, ხშირად მოძმე ან მეზობელი. გამონაკლის შემთხვევაში მედიატორედ იწვევდნენ მონილეთა დედის ძმებს. ეს ფაქტი მოწმობს, რომ „დედის ძმის როლი დისშვილის ბედსა და მომავალ საქმეში იმდენად ძველია, რომ მართო ეს ფაქტი საკმარისია იმისათვის, რომ საერთო-საოჯახო საკუთრება მიგვეჩნია საკუთრების ძველ ფორმად“.<sup>36</sup>

ყველა შემთხვევაში, გადანყვიტელების მიღებისას, მედიატორე ოჯახის თითოეული წევრის ინტერესებს ითვალისწინებდა და ჩვეულებითი სამართლით დამკვიდრებული წესების მიხედვით მოქმედებდა. მთავარი მოთხოვნის თანახმად, ოჯახის გაყოფის საქმეზე მედიატორედ არჩეული კაცი უნდა ყოფილიყო გონიერი და გამოცდილი, მას კარგად უნდა სცოდნოდა ადგილობრივი წესები და ჩვეულებები, წერა-კითხვა და მინის გაზომვა. იმდენად დარწმუნებული იყვნენ მედიატორეს სამართლიანობაში, რომ ხშირად მას „მართალ პირსაც“<sup>37</sup> ეძახდნენ. „შეიძლებოდა ერთ კაცს რამდენიმე ოჯახის ქონების განაწილება მოსწრებოდა. ეს მის ავტორიტეტზე იყო დამოკიდებული“.<sup>38</sup> მაგალითად, მარტყოფელი მედიატორები იმდენად კარგი სახელით სარგებლობდნენ, რომ მათ ოჯახის გასაყოფად მე-

<sup>32</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 88.

<sup>33</sup> იქვე.

<sup>34</sup> დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 222.

<sup>35</sup> იქვე, 209.

<sup>36</sup> არუგბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, თბ., 1990, 101-102.

<sup>37</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 88.

<sup>38</sup> იქვე.

ზოგელ სოფლებშიც კი იწვევდნენ. ქიზიყში ოჯახის გაყრა ყოველთვის მედიატორებისა და მამასახლის თანდასწრებით ხდებოდა.

თუმცა თუ ერთ-ერთ მხარეს მეორე მხარის მიერ შერჩეული მედიატორის კეთილსინდისიერებასა და პატიოსნებაში ეჭვი შეეპარებოდა, მაშინ დგებდა საკითხი ამ პირის აცილების შესახებ და მხარე ვალდებული იყო სხვა პირი მოეწვია მედიატორედ.<sup>39</sup>

ჩვეულების თანახმად, მედიატორედ ქალს არ ირჩევდნენ. „ქალი მოკლებული იყო სამედიატორო, სასამართლო პროცესებში მხარედ მონაწილეობის უფლებას, თუმცა ზოგჯერ გამორიცხული არ იყო ამ ტიპის საქმიანობაში ჩარევა“.<sup>40</sup> მედიატორედ ქალის არჩევის წესი უფრო გვიანდელ პერიოდს განეკუთვნება და ქალის ემანსიპაციასა და მის მიმართ პატივისცემაზე მეტყველებს. ქალი მედიატორედ გამორჩეული უნდა ყოფილიყო გონიერებით, გამოცდილებით, ავტორიტეტით, სამართლიანობითა და სანდომიანობით. ეთნოგრაფიულმა მასალებმა მედიატორე ქალების ვინაობაც შემოინახა. კერძოდ, გურიაში მედიატორებად ყოფილან ანეტა მგალობლიშვილი, კატო ასათიანი (ოზურგეთი რ-ნი, სოფ. ბახვი). ქონების გამყოფად არჩევა ქალისთვის დიდი დაფასება იყო. ვფიქრობთ, მედიატორედ ქალს თავდაპირველად ცოლ-ქმრის გაყრის დროს ირჩევდნენ, შემდეგ დაიწყეს ქალის დასახელება საოჯახო ქონების გამყოფ მედიატორეთა რიცხვში.<sup>41</sup>

კიდევ ერთი გამონაკლისი შემთხვევა შეინიშნება იმერეთში. *მ. კეკელიას* თანახმად, იმერეთში თუ ძმები შეთანხმდებოდნენ ქონების გაყოფაზე, მედიატორები, როგორც გაყრის დამსწრენი, გაყოფის ფაქტს იურიდიულად ადასტურებდნენ.<sup>42</sup>

## 4.2 მედიატორის ფუნქციები

უპირველეს ყოვლისა, მედიატორებს სახლის გაყოფა ევალებოდათ, „სახლისა, რომელიც გამრავლების შედეგად წარმოქმნილ ყველა ახალ ოჯახს ველარ იტევდა. ამის გამო, გამოყოფილი ოჯახების ერთი ნაწილი რჩებოდა ფუძე სახლში, ხოლო ნაწილი ოჯახებისა საცხოვრებელი ფართობის ნაცვლად იღებდა საფასურს საქონლის, საოჯახო ინვენტარის ან მიწის ნაკვეთის სახით. ასეთ შემთხვევაში უპირატესობას ანიჭებდნენ ყველაზე ხნიერ მონილეს, რომელსაც ევალებოდა მამა-პაპულ კერასთან განაყრების კავშირის კვლავ შენარჩუნება“.<sup>43</sup>

საცხოვრებელი და სამეურნეო ნაგებობების, საოჯახო ინვენტარისა და პირუტყვის განაწილებაც თანასწორობის პრინციპზე იყო აგებული. ინფორმატორთა თანახმად, თუ

<sup>39</sup> *კეკელია მ.*, მასალები გურიის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რგ., თბ., 1989, 12, მითითებულია წიგნში: *გ. დავითაშვილი*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 113.

<sup>40</sup> *Бакрадзе Д.*, Сванетия – Записки Кавказского отдела императорского русского географического общества, Тифлис, №6, 1864, მითითებულია კრებულში ქართული ჩვეულებითი სამართალი (*მთ. რედ. მ. კეკელია*), წიგნი 1, თბ., 1988, 60.

<sup>41</sup> *ცეცხლაძე გ.*, გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 88-89.

<sup>42</sup> *კეკელია მ.*, მასალები იმერეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რგეული, თბ., 1989, 11, მითითებულია წიგნში: *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 61.

<sup>43</sup> *ითონიშვილი გ.*, ცენტრალური კავკასიელების საოჯახო ყოფა, თბ., 1969, 100-101.



ექვემოთ მოწოდებული ხუთ მოწოდებას თითო ხარი მოუწევდა, მეექვსეს ორი ძროხა ერგებოდა ან ერთი ცხენი, ანდა რამდენიმე სული თხა ან ცხვარი, ზოგჯერ საქონლის საფასურიც.<sup>44</sup>

მედიატორებს დიდი წინდახედულობა მართებდათ საოჯახო ქონების, განსაკუთრებით, სახნავი და სათიბი მიწების გაყოფის დროს, რადგან მიწის ნაკვეთები ერთმანეთისაგან ხარისხითაც განსხვავდებოდა და ახლო თუ შორი მდებარეობითაც. გარდა ამისა, ისედაც მცირე ფართობის ნაკვეთი დაქუცმაცებას ძნელად ექვემდებარებოდა. ზოგჯერ, როდესაც ნაკვეთის დანაწილება არ ხერხდებოდა, გამოსავალს პოულობდნენ მიწების „ერთიერთშეზღვევაში“<sup>45</sup>, რომლის დროსაც ნაკვეთის მდებარეობასაც ითვალისწინებდნენ და მის მოსავლიანობასაც.

ბ. ზოიძის თანახმად, „ქონების გაყოფის წესები ძველი ჩვეულებით იყო დადგენილი და მედიატორებს ისლა დარჩენოდათ, კეთილსინდისიერად შეეფასებინათ ქონება“.<sup>46</sup> მედიატორეთა მოვალეობას შეადგენდა აღწერათ ოჯახის მთელი ქონება როგორც მოძრავი, ისე უძრავი და შეედგინათ ოჯახის გაყრისა და ქონების განაწილების საბუთი, რის შემდეგაც, ჩვეულებითი სამართლის თანახმად, ყოველ მოწოდებას „გაყრის საბუთი“<sup>47</sup> ეძლეოდა; ამის შემდეგ, ძმებს ერთმანეთთან „აღარაფერის საქმე ექნებოდათ“.<sup>48</sup> ქონების გაყოფის წესი აღწერილია 1801 წლის გაყრილობის ერთ-ერთ ბარათში: „მამული როგორც ზემოთ დაგვინერია ისე უნდა გაიყონ და ნავენახობები რომელსაც კაცს დღეს ხელთ უჭირავს და შემოუღობავს ის მისთვის არ ჩამოგვირთმევიო და იმისი ზომა სხვას ძმებისათვის სხვაგან მიგვიცია რაც კაცები ამ განაწილებაში დაგვინერია საუფროსო სასაშუალო საჭირნახულო თუ საუმცროსო სასახლეზე რომ შენობისთვის კაცი დავადევით ყველასი ბარათები მიგვიცია და თავთავისი ბარათები ყველას ხელთ უჭირავთ რაც იოსების სასახლის ზომა არის თავისის მეიღნითა იმდენ სამნიც ძმანი სადაც უნდა მოზომონ საერთოს მამულშია ზვარმა და ხოდაბუნს გარდა“.<sup>49</sup>

ეთნოგრაფიულ მასალებსა და არქივებში დაცული XIX და XX საუკუნის დასაწყისის დოკუმენტებში განაწილების საბუთი შემდეგნაირად მოიხსენიებოდა: „ფარდის ფურცელი“, „ფარდის ქალაღი“, „გაფარდების ხელწერილი“, „სია ქონების გაყოფის შესახებ“, „განწინება ქონების გაყოფის შესახებ“, „საბუთი“, „ხელწერილი ქონების განაწილების შესახებ“ და სხვა. ამ სახის საბუთს იმდენ ცალად წერდნენ, რამდენი მოწოდება იყო, ამასთანავე, ერთი პირი მედიატორესაც უნდა დარჩენოდა. მათ ძალზე გულმოდგინედ და დიდხანს ინახავდნენ; ზოგიერთ ოჯახში გასულ საუკუნეში შედგენილი რამდენიმე „ფარდის ფურცელი“ მოიძიეს ეთნოგრაფებმა. ამ საბუთებს დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც ოჯახის გაყრისა და ქონების განაწილების წესების, ასევე ოჯახის ეკონომიკური მდგომარეობის შესწავლის საქმეში“.<sup>50</sup>

ოჯახის გაყოფის წინ ყველა დაინტერესებული პირი ხელწერილს აძლევდა მედიატორებს, რომ მათი გადანაცვლები უსიტყვოდ იქნებოდა მიღებული მათ მიერ. გაყოფისას მედიატორები განსაზღვრავდნენ ოჯახის თითოეული წევრის მიერ შეტანილ წვლილს ქონების შექენაში, რასაც ითვალისწინებდნენ გაყოფისას, ასევე იმას, თუ საერთო ქონების

<sup>44</sup> აჩუგბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, თბ., 1990, 102-103

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> ზოიძე ბ., ძველი ქართული ჩვეულებითი სამართალი, თბ., 2000, 171.

<sup>47</sup> გაყრილობის წიგნი, ცსსა, 1448, 8109.

<sup>48</sup> ზოიძე ბ., ძველი ქართული ჩვეულებითი სამართალი, თბ., 2000, 172.

<sup>49</sup> გაყრილობის წიგნი, ცსსა, 1448, 8109.

<sup>50</sup> ცეცხლაძე გ., გურიის მოსახლეობის საოჯახო ყოფა, თბ., 1991, 88-89.

რომელი ნაწილი ერგება ოჯახის ამა თუ იმ წევრს. როგორც ჩანს, მედიატორები არსებითად განიხილავდნენ საკითხს და შემდეგ იღებდნენ გადაწყვეტილებას.<sup>51</sup>

აჭარაში მედიატორები მთლიან ქონებას თანაბარ წილად დაყოფდნენ და გაყრის პრეტენდენტებს კენჭისყრის წესით დაურიგებდნენ. კენჭისყრა *ფიშექის ყრად* (*ფიშექ – თურქ. ვაზნა*) იწოდებოდა. მოხუცები ქუდში ჩაყრიდნენ იმდენ ნიშანდასმულ ჩხირს, რამდენი მონილეც იყო. ჩხირზე აღნიშნული იყო ჭდეები – ერთი ჭდე, ორი ჭდე, სამი ჭდე და ა.შ. ცალკეული ჩხირი რომელიმე წინასწარ განსაზღვრული წილის კუთვნილების გამომხატველი იყო, რომლის შესახებაც, საიდუმლოების პირობებში, მხოლოდ მედიატორებმა იცოდნენ. ისინი ქუდში ჩაყრილ ჩხირებს ერთმანეთში აურევდნენ, თითოეული მონაწილე თითო ჩხირს ამოიღებდა და ამის მიხედვით ისაკუთრებდა თავის წილხვედრ ქონებას.<sup>52</sup>

ინფორმატორთა უმრავლესობის თანახმად, მედიატორები თავიანთ მოვალეობას უსასყიდლოდ ასრულებდნენ. *მ. კეკელიას* თანახმად, ერთ-ერთი ინფორმატორი „ოჯახის გაყოფისას ორჯერ ყოფილა მედიატორად, თუმცა გასამრჯელო არც ერთხელ არ აუღია“.<sup>53</sup> მაგრამ ზოგ მხარეში (მაგალითად, იმერეთში) მართალია მედიატორები თავად არაფერს ითხოვდნენ, მაგრამ თუ ქონების განაწილებისას მედიატორებს დიდი დროისა და ძალისხმევის გაღება მოუწევდათ, მაშინ „მხარეები თავად ასაჩუქრებდნენ ფულით ან პურუტყვით“.<sup>54</sup>

წესისამებრ, ოჯახის გაყრის შემდეგ განეული შრომისათვის მედიატორებს საჩუქარს აძლევდნენ. *დ. ბოსტოლანაშვილის* თანახმად, ქიზიყში ოჯახის „გაყრისას მედიატორები და მამასახლისი იღებდნენ გასამრჯელოს. ზოგიერთ სოფლებში მათთვის დაწესებული იყო დღეში ერთი მანეთი თითოეულზე, ზოგან კი, გაყრის დამთავრებისას, მათ აძლევდნენ რაიმე საჩუქარს – ძროხას, ხარს ან ცხვარს, შეძლებისდა მიხედვით“.<sup>55</sup>

მედიატორების ინსტიტუტი ფართოდ იყო გავრცელებული კავკასიის მკვიდრ ხალხებშიც. მაგალითად, როდესაც ნახებში გაყრის პრეტენდენტები ვერ შეთანხმდებოდნენ, მათი მორიგება მინდობილი ჰქოდათ სიდარბაისლით სახელგანთქმულ მოხუც მედიატორებს, ისევე, როგორც ბევრი სხვა საჭირბოროტო საკითხის გადაწყვეტა და ადათის მტკიცედ დაცვა.

ოჯახის გაყრა ხდებოდა სოფლის „თავკაცებისა“ და „საბჭოს კაცების“ მიერ. „ოჯახის გაყრა შეიძლებოდა მომხდარიყო როგორც კაცების („საბჭოში“ იგულისხმება მმართველობის გვაროვნულ-თემობრივი სტრუქტურა) მონაწილეობით, ისე ურთიერთშეთანხმებით, უცხო პირთა მონაწილეობის გარეშე“;<sup>56</sup> ქონების გაყოფის ამავე წესს ადასტურებს ჯ.

<sup>51</sup> *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 61.

<sup>52</sup> *აჩუგბა თ.*, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, თბ., 1990, 102-103.

<sup>53</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ქართულ ჩვეულებით სამართალზე, 1976-77, 42, მითითებულია წიგნში: *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 120.

<sup>54</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ქართულ ჩვეულებით სამართალზე, 1976-77, 42, მითითებულია წიგნში: *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 120.

<sup>55</sup> *ბოსტოლანაშვილი დ.*, ოჯახის გაყრის წესები აღმოსავლეთ საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი“, 1-2, 1998, 77.

<sup>56</sup> *კეკელია მ.*, მასალები ფშავის ჩვეულებით სამართალზე, რვ., თბ., 1967, 15.

მერაბიშვილიც: „ოჯახის გაყოფას, ამორჩეული კაცები ესწრებოდნენ“<sup>57</sup> პანკისის ხეობაში ფშავთა სოფელ დედისფერულის მკვიდრი ქემიკაშვილის ინფორმაციითაც, ოჯახში „ქონების გაყოფა თვით ოჯახის წევრთა შეთანხმებით ხდებოდა, მაგრამ შეიძლება მასში საბჭოს კაცებიც ჩაეთრიათ. თვითონ რამდენჯერმე მიმიღია ასეთ განაყოფაში მონაწილეობა, როგორც საბჭოს კაცს“.<sup>58</sup>

დიდი ოჯახის განვითარების ბოლო ეტაპზე, ოჯახის გაყრის პროცესში, იშვიათად, მაგრამ ზოგჯერ ხდებოდა ძალმომრეობა, „რაც ქონების უთანასწორო განაწილებაში გამოიხატებოდა“.<sup>59</sup> ამგვარი შემთხვევები, მართალია, სპეციფიკურ მოვლენად ვერ ჩაითვლება, მაგრამ დიდი ოჯახის განვითარების თავისებურებების შესწავლის თვალსაზრისით, მაინც გარკვეული მნიშვნელობა აქვს.

## 5. დასკვნა

ამრიგად, ეთნოგრაფიული მასალების განხილვის საფუძველზე სტატიაში წარმოჩენილ იქნა ოჯახის გაყრის ინსტიტუტის ფორმები ქართულ ჩვეულებით სამართალში. აღნიშნულთან დაკავშირებით შესაძლებელია დასკვნის სახით ითქვას:

- ოჯახის გაყრის დროს – როგორც უცხო პირთა მონაწილეობის გარეშე, ისე მათი მეშვეობით – ქართული ჩვეულებითი სამართლით ზუსტად იყო დადგენილი ოჯახის გაყრის წესი, საოჯახო ქონების მოწილე სუბიექტები და მათი კუთვნილი წილი საერთო საოჯახო ქონებაში, რაც ქართული სამართლებრივი აზროვნების მაღალ დონეზე მეტყველებს;

- ქართულ ჩვეულებით სამართალში ოჯახის გაყრის აღსანიშნავად გამოიყენებოდა ტერმინები „გაყრა“ „გაყოფა“, „გარიგება“, „გაფარდება“, რაშიც ახალი, დამოუკიდებელი ოჯახების შექმნა და თითოეული მათგანის მყარად განსაზღვრული საკუთარი ქონება იგულისხმებოდა; ქართულში „მედიატორეს“ შესატყვისი მნიშვნელობით გამოიყენებოდა ტერმინები – „შუაკაცი“, „გამრიგე“.

- ჩვეულებითი სამართლით განსაზღვრული იყო მედიატორედ შესარჩევი პირის ინდივიდუალური თვისებები და ზუსტად იყო დადგენილი მისი ფუნქციები. თანდათანობით ოჯახის უფროსის როლი კნინდებოდა, ოჯახის წევრთა კერძო ინტერესები სულ უფრო მზარდ ხასიათს იძენდა. შესაბამისად, სუსტდებოდა კოლექტიური ინტერესები. ასეთი ვითარების მიუხედავად, ოჯახის გაყრისას მედიატორეების მეშვეობით ქონების გაყოფა მაინც სამართლიანად რეგულირდებოდა, რასაც ადასტურებს მათი მეშვეობით ოჯახის გაყრის სიხშირე და ამ ინსტიტუტის არსებობის ხანგრძლივობა. მედიატორთა მეშვეობით ოჯახის გაყრის ფორმა გასული საუკუნის ბოლომდე გამოიყენებოდა.

- სამართლის წერილობითი ძეგლების შექმნის შემდეგ კანონმდებელი ოჯახის გაყოფისას გადაწყვეტილებას, საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, ჩვეულებითი სამართლის წესების გათვალისწინებითაც იღებდა.

<sup>57</sup> მერაბიშვილი ჯ., მასალები ფშავურ და ქისტურ ჩვეულებით სამართალზე, რვ., 1987, 28, მითითებულია კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (მთ. რედ. მ. კეკელია), ტ. IV, თბ., 1993, 159.

<sup>58</sup> ჯალაბაძე დ., მასალები ფშავურ და ქისტურ ჩვეულებით სამართალზე, რვ., 1987, 87, მითითებულია კრებულში: ქართული ჩვეულებითი სამართალი (მთ. რედ. მ. კეკელია), ტ. IV, თბ., 1993, 159.

<sup>59</sup> აჩუგბა თ., ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, თბ., 1990, 109.

## გუდვილის დაცვა კონკურენტული სამართლით

### 1. შესავალი

თანამედროვე პერიოდში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების დაცვას. აღნიშნული არც არის გასაკვირი, ვინაიდან ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები, როგორც წესი, სანარმოთა ყველაზე ძვირადღირებული აქტივებია. ეს განსაკუთრებით შეეხება ისეთ ობიექტს, როგორიცაა გუდვილი.

გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ გუდვილი არსებობს იქ, სადაც ადგილი აქვს კონკურენციას (გამონაკლისს წარმოადგენს მონოპოლიური გუდვილი), მისი დაცვა, ძირითადად, კონკურენტული ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმების მეშვეობით ხორციელდება.

კონკურენტულ ურთიერთობათა სათანადო რეგულირება და არაკეთილსინდისიერი ქმედებების საწინააღმდეგო ზომების მიღება თითოეული ქვეყნისათვის უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა. ქვეყნების გარკვეულ ნაწილში არსებობს სპეციალური კანონმდებლობა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ (მაგალითად, გერმანია, ბელგია, ავსტრია, შვეიცარია და სხვ.). ზოგიერთ ქვეყანაში არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დამცავი ნორმები მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის დებულებებში ან დაცვა ხორციელდება სხვისი სახელით საქმის წარმოების, ანუ ე.წ. *passing off*-ის სარჩელებით (მაგალითად, დიდი ბრიტანეთი, საფრანგეთი, ნიდერლანდები და სხვ.). არსებობს მესამე კატეგორია ქვეყნებისა, სადაც ამ ურთიერთობათა რეგულირებისათვის მიმართავენ როგორც საერთო სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელ პრინციპებს, ისე სპეციალურ კანონმდებლობას, ამ ქვეყნებში საერთო სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის პრინციპების ჰიბრიდულ ფორმებს იყენებენ (მაგალითად, კანადა, სამხრეთ აფრიკა, ისრაელი და სხვ.). საქართველოს კანონმდებლობა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის შესაძლებლობას ფაქტობრივად არ ითვალისწინებს. ამ საკითხზე უფრო დეტალურად შემდგომში იქნება საუბარი.

### 2. გუდვილისა და კონკურენციის ცნებების ზოგადი დახასიათება

გუდვილი ინტელექტუალური საკუთრების ერთ-ერთი ყველაზე ძვირადღირებული ობიექტია. მართალია, მისი უნივერსალური ცნება არ არსებობს, თუმცა, ამ ობიექტის თავისებურებიდან გამომდინარე იგი შეიძლება დახასიათდეს შემდეგნაირად: გუდვილი არის უპირატესობა ან სარგებელი, რომელსაც სანარმო მოიპოვებს არსებული კაპიტალის, აქციების, ფულადი სახსრების ანდა მთლიანად სანარმოში შემავალი ქონების ღირებულების ზემოთ. ყოველივე ზემოაღნიშნული მუდმივი კლიენტების მხარდაჭერის შედეგია.

---

\* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

კარგი სახელი, რეპუტაცია, გამოცდილება, ნიჭი, ფასების კეთილგონიერულობა, სტაბილური და გავლენიანი პოზიცია ბაზარზე ხელს უწყობს სანარმოს დადებითი მახასიათებლების კომპლექსურ ჩამოყალიბებას. სწორედ ეს მახასიათებლები მიიჩნევა გუდვილის შემადგენელ ელემენტებად, რომელთა არსებობის გარეშეც შეუძლებელია გუდვილის არსებობაზე საუბარი.

გუდვილი მოიცავს ყველაფერს, რაც კი ხელს უწყობს სანარმოს ღირებულების ზრდას.

გუდვილი ინტელექტუალური საკუთრების ისეთი ობიექტია, რომელიც ხელს უწყობს ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტების ეკონომიკურ სარგებლიანობას კონკურენტულ ურთიერთობებათა პროცესში.

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ გუდვილი არის სანარმოს მიერ ხანგრძლივი საქმიანობის შედეგად შექმნილი დადებითი მახასიათებლების ერთობლიობა, რომლის მეშვეობითაც გუდვილის მფლობელი იზიდავს მომხმარებლებს და რომელიც წარმოადგენს მომავალი საქმიანობის წარმატებით განხორციელების წინაპირობას.

იმისათვის, რათა გაირკვეს არის თუ არა გუდვილი კონკურენტული კანონმდებლობით სათანადოდ დაცული, უპირველეს ყოვლისა უნდა გაირკვეს თავად კონკურენციის ცნება და მახასიათებლები.

კონკურენცია საკმაოდ მრავალმნიშვნელოვანი ცნებაა, მისი გამოვლინება კი – მრავალგვარი. ეს არის უპირველეს ყოვლისა შეჯიბრი მენარმეთა შორის მაქსიმალური სარგებლის მისაღებად. ამავდროულად, კონკურენცია არის უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი, რომელიც ხელს უწყობს ბაზრის ორგანიზაციას, იგი საბაზრო ურთიერთობების მარეგულირებელი კანონების რეალიზაციისათვის საჭირო მექანიზმია.

თავისუფალი კონკურენცია არის ქვაკუთხედი, რომლისგანაც წარმოიშობოდა წარმოების კაპიტალისტური ხერხები. ბაზარზე დამკვიდრდა თავისუფალი ვაჭრობა, სახელმწიფო არ ერეოდა ეკონომიკაში.

დროთა განმავლობაში მენარმეობის თავისუფლებამ არასახარბიელო შედეგები გამოიწვია. უპირველეს ყოვლისა, კონკურენციის თავისუფლება ცუდად აისახა მენარმეთა მდგომარეობაზე. მენარმეთა გარკვეული ნრე იყენებდა ისეთ ხერხებსა და მეთოდებს, რომლებიც დაუშვებელი იყო კონკურენტულ ურთიერთობებში და ეწინააღმდეგებოდა თავისუფალი კონკურენციის პრინციპებს. ალბათ ეს არც იყო გასაკვირი, ვინაიდან იქ, სადაც არსებობს შეჯიბრი, კეთილსინდისიერი კონკურენციის საწინააღმდეგო გამოვლინებებსაც აქვს ადგილი.

თავისუფალი კონკურენციის ხელყოფამ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სახელი მიიღო. შესაბამისად, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის უფლება, რომელიც კონკურენტული ურთიერთობების სახელმწიფოებრივი რეგულირების შედეგია, საზოგადოების განვითარების გარკვეულ ისტორიულ ეტაპზე წარმოიშვა. თავისთავად ცხადია, რომ მოცემულ ურთიერთობათა მონესრიგება მიზნად ისახავდა საბაზრო ურთიერთობათა რეგულირებას და საბოლოო ჯამში, სანარმოო ურთიერთობათა ეფექტურობის შენარჩუნებას.<sup>1</sup>

მიუხედავად დაწერილი თუ დაუწერილი კანონებისა, ბაზარზე დამკვიდრებული პატიოსანი ჩვეულებებისა, არსებობს არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის გამოვლინებები. სწორედ, ამგვარი ქმედებები პირდაპირ აყენებენ ზიანს გუდვილს. მათი აღკვეთა კი გუდვილის დაცვის შესაძლებლობას უზრუნველყოფს.

<sup>1</sup> იხ. *Еременко В.И.*, Конкурентное раво Российской Федерации, Москва, 2001, 9.

### 3. არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთა, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი

არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთა, როგორც სამრეწველო საკუთრების დაცვის შემადგენელი ნაწილი, ჯერ კიდევ 1900 წელს, ბრიუსელის დიპლომატიურ კონფერენციაზე იქნა აღიარებული. სწორედ ამ კონფერენციაზე მოხდა სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციაში 10<sup>bis</sup> მუხლის შეტანა, რომლის თანახმად:

1) ქვეყნებმა უნდა განახორციელონ მოქალაქეთა ეფექტური დაცვა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან;

2) ნებისმიერი კონკურენტული ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება პატიოსან საქმიანობას სამრეწველო ან კომერციულ სფეროში, წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებას.

აკრძალულია:

1) ყოველგვარი ქმედება, განხორციელებული ნებისმიერი ხერხით, რომელიც იწვევს კონკურენტის სანარმოს, საქონლის, სამეწარმეო თუ კომერციული საქმიანობის აღრევას;

2) სავაჭრო საქმიანობის განხორციელებისას მოტყუებითი ხასიათის განცხადებების გაკეთება იმ მიზნით, რათა მოხდეს კონკურენტის სანარმოს, საქონლის, სამეწარმეო თუ კომერციული საქმიანობის დისკრედიტაცია;

3) შეცდომაში შემყვანი მითითებებისა და განცხადებების გაკეთება, საქონლის ბუნების, წარმოების პროცესის, მახასიათებლების, მათი ხარისხისადმი შესაბამისობის ან რაოდენობის შესახებ.<sup>2</sup>

არსებობს განსხვავება სამრეწველო საკუთრების ისეთი ობიექტების, როგორიცაა პატენტები, რეგისტრირებული სამრეწველო ნიშნები, სასაქონლო ნიშნები და სხვ. დაცვასა და არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვას შორის. მაშინ როდესაც ხსენებულ ობიექტებზე განსაკუთრებული (ქონებრივი) უფლებების მინიჭება ხორციელდება სამრეწველო საკუთრების სფეროში მოქმედი უწყებების მიერ, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვა არ ეფუძნება უფლებათა ამგვარ მინიჭებას, არამედ მოსაზრებას, რომელიც განმტკიცებულია ან საკანონმდებლო დებულებებში ანდა აღიარებულია სამართლის ზოგად პრინციპად და, რომლის მიხედვითაც, აკრძალულია ქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება პატიოსან საქმიან პრაქტიკას. მიუხედავად ამისა, დაცვის აღნიშნულ სახეებს შორის განსხვავება იშლება, როდესაც ადგილი აქვს არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის გარკვეულ გამოვლინებებს. მაგალითად, ბევრ ქვეყანაში არარეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის უნებართვო გამოყენება ითვლება უკანონოდ სწორედ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად. მეორე მაგალითი შეიძლება მოყვანილ იქნეს გამოგონებებთან დაკავშირებით: თუკი გამოგონება არ არის გახმაურებული საზოგადოებაში და ითვლება სანარმოო საიდუმლოებად, მისი უნებართვო გამოყენება მესამე პირთა მიერ ითვლება უკანონოდ. უფრო მეტიც, გარკვეული მოქმედებების განხორციელება იმ გამოგონების მიმართ, რომელიც გამჟღავნებულია საზოგადოებისათვის და არ არის დაპატენტებული ანდა რომლის მიმართაც პა-

<sup>2</sup> იხ. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Paris, 1883, [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html).

ტენტიის მოქმედების ვადა ამონურული, შესაძლებელია განსაკუთრებულ შემთხვევებში ჩაითვალოს უკანონოდ.<sup>3</sup>

ზემოაღნიშნული მაგალითები ცხადყოფს, რომ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვა ხელს უწყობს ინტელექტუალური საკუთრების ისეთი ობიექტების დაცვას, როგორცაა პატენტი გამოგონებაზე, არარეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნები ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მათი დაცვა შეუძლებელია განსაკუთრებული უფლებების დაცვის კუთხით.<sup>4</sup>

აღნიშნული ობიექტების დაცვა შედეგად იწვევს გუდვილის დაცვას, ვინაიდან როდესაც სამრეწველო საკუთრების ობიექტი არ არის რეგისტრირებული, მასზე, როგორც ღირებულ ობიექტზე, შესაძლებელია საუბარი მხოლოდ მაშინ, როდესაც მას გააჩნია გუდვილი.

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებად მიიჩნევს ნებისმიერ ქმედებას, რომელსაც კონკურენტი ან ბაზრის სხვა მონაწილე ახორციელებს იმ განზრახვით, რომ პირდაპირ გამოიყენოს სხვა პირის სამრეწველო ან კომერციული მიღწევა საკუთარი საქმიანობისათვის საკუთარი მიღწევებისაგან არსებითად განცალკევების გარეშე. ერთ-ერთ ასეთ ქმედებად მიჩნეულია სხვისი რეპუტაციის გამოყენება.<sup>5</sup>

სხვისი რეპუტაციის გამოყენება უდავოდ აყენებს ზიანს გუდვილს, რა თქმა უნდა, თუკი სანარმო საერთოდ ფლობს ამ უკანასკნელს. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი გუდვილის დაცვაა.

#### 4. სანიმუშო დებულებები არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის შესახებ

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის საერთაშორისო ბიუროს მიერ შემუშავებულ იქნა სანიმუშო დებულებები არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვის შესახებ.<sup>6</sup> მათში აღნიშნულია, რომ სანიმუშო დებულებათა მუხლები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დამოუკიდებლად და დამატებით ნებისმიერ საკანონმდებლო დებულებებთან ერთად, რომლებიც იცავენ სამრეწველო ნიმუშებს, სასაქონლო ნიშნებს, ლიტერატურულ და მხატვრულ ნაწარმოებებს და ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სხვა ობიექტებს.

დებულებების მე-2 მუხლის თანახმად, ნებისმიერი ქმედება განხორციელებული სამწარმო ან კომერციული საქმიანობისას, რომელიც იწვევს ანდა შეიძლება გამოიწვიოს აღრევა სხვის სანარმოსთან ან საქმიანობასთან, განსაკუთრებით ნაწარმსა და მომსახურებასთან დაკავშირებით, რომელსაც ეს სანარმო სთავაზობს მომხმარებელს, წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებას.

აღრევა შეიძლება გამოწვეულ იქნეს:

1. სასაქონლო ნიშნებთან დაკავშირებით, მიუხედავად იმისა, რეგისტრირებულია ისინი თუ არა;

<sup>3</sup> იხ. Protection Against Unfair Competition, Intellectual Property Reading Materials, WIPO, Geneva, 1998, 124.

<sup>4</sup> იხ. იქვე.

<sup>5</sup> იხ. *Минков А.М.*, Международная охрана интеллектуальной собственности, Москва-Харьков-Минск, 2001, 34.

<sup>6</sup> იხ. Model Provisions on Protection Against Unfair Competition, WIPO Pub. №725 (E), Geneva, WIPO, 1994.

2. სანარმოო (საფირმო) სახელწოდებასთან დაკავშირებით;  
3. სასაქონლო ნიშნისა და საფირმო სახელწოდებისაგან განსხვავებულ სანარმოს იდენტიფიცირების სხვა საშუალებასთან დაკავშირებით;

4. ნაწარმის გარეგნულ სახესთან დაკავშირებით;

5. ნაწარმის ან მომსახურების აღწერილობასთან დაკავშირებით;

6. გამოჩენილ ან საყოველთაოდ ცნობილ ლიტერატურულ პერსონაჟებთან დაკავშირებით.

ძალიან საინტერესოა ხსენებული დოკუმენტის მე-3 მუხლი, რომელიც შეეხება სხვისი გუდვილისა ან რეპუტაციისათვის ზიანის მიყენებას. აღნიშნული მუხლის თანახმად, ნებისმიერი ქმედება ან საქმიანობა განხორციელებული სამენარმოო ან კომერციული საქმიანობისას, რომელიც ზიანს აყენებს ან შეიძლება ზიანი მიაყენოს სხვისი სანარმოს გუდვილს ან რეპუტაციას, წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებას, მიუხედავად იმისა იწვევს თუ არა აღრევას ეს აქტი თუ საქმიანობა.

სხვისი გუდვილის ან რეპუტაციისათვის ზიანის მიყენება შეიძლება, ძირითადად, გამონკვეთულ იქნეს გუდვილის ან რეპუტაციის შელახვით, რომელიც შეეხება:

1. სასაქონლო ნიშნებს, მიუხედავად იმისა, რეგისტრირებულია ისინი თუ არა;

2. სანარმოო (საფირმო) სახელწოდებას;

3. სასაქონლო ნიშნისა და საფირმო სახელწოდებისაგან განსხვავებულ სანარმოს იდენტიფიცირების სხვა საშუალებებს;

4. ნაწარმის გარეგნულ სახეს;

5. ნაწარმისა ან მომსახურების მიწოდების საშუალებებს;

6. ცნობილ ლიტერატურულ პერსონაჟებს.<sup>7</sup>

არაკეთილსინდისიერი კონკურენტისაგან დაცვის სანიმუშო დებულებები შეიცავს გუდვილისა და რეპუტაციის შესუსტების ცნებას.

მოცემული დებულებების მიზნისათვის გუდვილის ან რეპუტაციის შესუსტება ნიშნავს სასაქონლო ნიშნის, საფირმო სახელწოდების, სანარმოო სახელის ან სანარმოს იდენტიფიცირების სხვა საშუალების, ნაწარმის გარეგნული სახის ანდა ნაწარმისა და მომსახურების მიწოდების საშუალებების, გამოჩენილი ან საყოველთაოდ ცნობილი ლიტერატურული პერსონაჟების მიერ განმასხვავებელი ხასიათისა ანდა სარეკლამო ღირებულების დაკარგვას.<sup>8</sup>

ზემოხსენებული დებულებების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს გუდვილის დაცვას. ეს დოკუმენტი კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ გუდვილის არსებობისათვის აუცილებელია კონკურენტული გარემოს არსებობა, თუმცა, იმისათვის რათა გუდვილს არ მიადგეს ზიანი კონკურენტები კეთილსინდისიერად უნდა მოქმედებდნენ. საკმარისია კონკურენტების მხრიდან განხორციელდეს არაკეთილსინდისიერი ქმედებები, ეს ავტომატურად იწვევს სხვისი გუდვილისათვის ზიანის მიყენებას. აღნიშნული სამართალდარღვევა იწვევს პასუხისმგებლობას კონკურენტის მარეგულირებელი ნორმების შესაბამისად.

ზემოაღნიშნული დოკუმენტი რეპუტაციისა და გუდვილის ცნებებს არ აიგივებს, რაც ძალიან დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონეა, ვინაიდან გუდვილისა და რეპუტაციის გამიჯვნის საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემატურია იმ საკითხთა შორის, რომლებიც გუდვილის დაცვას უკავშირდება.

<sup>7</sup> იხ. Model Provisions on Protection against Unfair Competition, WIPO Pub.№725 (E), Geneva, WIPO, 1994.

<sup>8</sup> იხ. იქვე.



## 5. განვითარებული ქვეყნების კონკურენტული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი

კონკურენტულ ურთიერთობებსა და მათში გუდვილის ადგილსა და როლზე საუბრისას მიზანშეწონილია საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვა. ყველა ქვეყანაში, ძირითადად, კანონმდებლობა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ იმეორებს პარიზის კონვენციის მე-10bis მუხლს.

კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ქვეყნებიდან კონკურენტული სამართლის სფეროში არსებული მიღწევებით განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია გერმანია. ჯერ კიდევ 1909 წელს გერმანიაში მიღებულ იქნა კანონი არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ. მას შემდეგ აღნიშნულ კანონში ბევრი ცვლილება შევიდა.<sup>9</sup>

აღნიშნული კანონის მიხედვით ქმედების აკრძალვა და სარჩელის აღძვრა დაშვებულია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პირი საქმიანობის განხორციელებისას მოქმედებს კარგი ჩვევების საწინააღმდეგოდ. გერმანიის სასამართლოებმა ეს დებულება გამოიყენეს იმისათვის, რათა შეემუშავებინათ კონკურენტული სამართლის სრულყოფილი ნორმები. სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზებით შეიძლება ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს არაკეთილსინდისიერ ქმედებათა 5 კატეგორია:

- 1) კლიენტების მიზიდვა;
- 2) ხელისშემშლელი საქმიანობა;
- 3) რეპუტაციისა და მიღწევის გამოყენება;
- 4) კანონის დარღვევა;
- 5) ბაზარზე არსებული წესრიგის დარღვევა.<sup>10</sup>

ნებისმიერ პირს, რომელიც კონკურენციის მიზნებისათვის თავისი საქმიანობის განხორციელებისას ჩაიდენს ისეთ ქმედებას, რომელიც ეწინააღმდეგება პატიოსან პრაქტიკას, აეკრძალება ამ ქმედებათა განხორციელება და დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება. კანონში მოცემულია არაერთი მნიშვნელოვანი დებულება, თუმცა განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს შემდეგი: ნებისმიერ პირს, რომელიც საქმიანობის განხორციელებისას კონკურენციის მიზნით გააკეთებს შეცდომაში შემყვან განცხადებას საქმიანობის საგანთან დაკავშირებით, კერძოდ, წარმოების ხერხებთან, ნაწარმის წარმოშობასთან, საქონლის ან მომსახურების ფასებთან, საქონლის მოპოვების წყაროების, ჯილდოების ფლობასთან და სხვა საკითხებთან დაკავშირებით, აეკრძალება ასეთი განცხადების გაკეთება.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ხდება სხვისი რეპუტაციით სარგებლობა. გუდვილის დაცვის პრობლემა ყველაზე მეტად იჩენს ხოლმე თავს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ხდება მონური ასლების გაკეთება, ვინაიდან მონური ასლი შეიძლება განხორციელდეს საქონლის კვლავწარმოებით, მისი წარმოშობის აღრევით, რეკლამირებით და გუდვილის ან საწარმოს ამა თუ იმ მიღწევის გამოყენებით.<sup>11</sup>

სხვისი გუდვილის გამოყენების შემთხვევაში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შემდეგი სანქციები: ქმედების აკრძალვა, კომპენსაციის ან ზიანის ანაზღაურების დაკისრება.

<sup>9</sup> იხ. *Kampermann Sanders S.A.*, Unfair Competition Law, Oxford, 1997, 56.

<sup>10</sup> იქვე.

<sup>11</sup> იქვე, 57.

ინტელექტუალური საკუთრების ამა თუ იმ ობიექტის დამატებითი სამართლებრივი დაცვა ინტელექტუალური საკუთრების ყველა სფეროსთვისაა დამახასიათებელი, იქნება იგი დაკავშირებული გამოგონებებთან, სამრეწველო ნიმუშებთან, მხატვრულ ან ლიტერატურულ ნაწარმოებებთან თუ რომელიმე სხვა ობიექტთან. ისევე, როგორც სხვა ქვეყნებში, გერმანიაშიც იკრძალება სხვისი სასაქონლო ნიშნის რეპუტაციით უკანონო სარგებლობა.

ცნობილია სასაქონლო ნიშნის მითვისების ე.წ. ფარული და ღია სახეები. „ფარული მითვისება“ გამოიხატება იმაში, რომ პირი თავისი სასაქონლო ნიშნისათვის იყენებს კონკურენტის კარგი რეპუტაციის მქონე სასაქონლო ნიშნისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს. იგი მიზნად ისახავს თავის პროდუქტებს შესძინოს კონკურენტის გუდვილი.

„ღია მითვისებას“ ადგილი აქვს, როდესაც პირი საკუთარი საქონლის რეკლამირებისას იყენებს კონკურენტის კარგი რეპუტაციის მქონე სასაქონლო ნიშანს. უდავოა, რომ ამგვარი ქმედება წარმოადგენს სხვისი გუდვილის მითვისებას. შეცდომაში შეყვანის რისკის არსებობის მტკიცება არ არის საჭირო არც ფარული და არც ღია მითვისების დროს.<sup>12</sup>

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით ირკვევა, რომ ცნობილი სასაქონლო ნიშანი მისი მფლობელის ძვირადღირებულ აქტივად მიიჩნევა, შესაბამისად, მასზე ვრცელდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე (1) პარაგრაფი, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მართლსაწინააღმდეგოდ ხელყოფს სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრებას ან სხვაგვარ უფლებებს, ვალდებულია აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი.<sup>13</sup> ამ მუხლიდან გამომდინარე, პირს, რომელიც დაარღვევს სასაქონლო ნიშნის მფლობელის უფლებებს, ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

სხვისი სასაქონლო ნიშნის არამართლზომიერი გამოყენების მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს ისეთ ცნობილ ნიშნებთან დაკავშირებული შემთხვევები, როგორიცაა *Rolls-Royce* და *Dimple*.

*Rolls-Royce*-თან დაკავშირებული ფაქტები მოკლედ შეიძლება ასე გადმოიცივს: ამერიკული *Jim Beam* ვისკის ფერადი რეკლამა განთავსებულ იქნა ერთ-ერთ ყოველკვირეულ ჟურნალში. რეკლამაში ნაჩვენებია იყო როლს-როისის ფირმის ავტომობილი თავის სამ განმასხვავებელ ნიშანთან ერთად: ფარების დეკორატიული გაფორმება, ნიშანი *RR* და პალადიური სტილის გისოსი. ეს ნიშნები გერმანიაში სასაქონლო ნიშნებად იყო რეგისტრირებული. სარეკლამო სურათზე ნაჩვენებია იყო ორი ტეხასელი, რომელიც იდგა ავტომობილის წინ და კარტს თამაშობდა, სამი სხვა პიროვნება კი უყურებდა მათ. რეკლამის წინა პლანზე იდგა რეკლამირებადი ვისკის ბოთლი და სასმელით სავსე ორი ჭიქა.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ უარი განაცხადა სასაქონლო ნიშნის დაცვაზე „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის შესაბამისად. ამის მიზეზად დასახელდა ის, რომ *Rolls-Royce*-ის გამოყენება ვისკის რეკლამისათვის, ამ კანონის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, არ წარმოადგენდა დარღვევას. სასამართლოს მოსაზრებით, შეუძლებელი იყო მომხმარებელს ეს რეკლამა ისე აღექვა, თითქოს *Rolls-Royce* აწარმოებდა ანდა ეწეოდა ვისკის დისტრიბუციას. გარდა ამისა, მოცემული რეკლამიდან გამომდინარე, ვერავინ ვერ ჩათვლიდა, რომ *Rolls-Royce*-

<sup>12</sup> იხ. *Fezer K.H.*, Trademark Protection under Unfair Competition Law, IIC, Heft 02, 1988, 192.

<sup>13</sup> იხ. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), *Schönfelder H.*, Deutsche Gesetze, Textsammlung, München, 2006.

სა და ვისკის მწარმოებელ საწარმოს შორის გარკვეული ეკონომიკური ან ორგანიზაციული კავშირი არსებობდა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ სასაქონლო ნიშნების გამოყენება წარმოშობის იდენტიფიკაციის საშუალების სახით არ ხდებოდა, ვინაიდან მათი გამოყენება სასაქონლო ნიშნის სახით მოითხოვს შემდეგს: საზოგადოებას უნდა მიაჩნდეს, რომ ისინი გამოიყენება იმისათვის, რათა განასხვავოს სასაქონლო ნიშნით მონიშნული საქონელი ანალოგიური ან მსგავსი საქონლისაგან, კონკრეტულად კი საქონლის წარმოშობის წყაროსთან დაკავშირებით.

სამაგიეროდ, სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა კონკურენტული სამართლის მოთხოვნების გათვალისწინებით. მიჩნეულ იქნა, რომ ვისკის რეკლამირებისათვის იმ ავტომობილის გამოყენება, რომელიც ცნობილია თავისი განსაკუთრებულობით, წარმოადგენს სხვისი ნიშნის რეპუტაციის გამოყენებას. ამგვარი ქმედება ეწინააღმდეგება პატიოსანი კომერციული პრაქტიკის ნორმებს. იგი ვლინდება რეპუტაციის გამოყენებაში, რაც იძლევა საფუძველს დავასკვნათ, რომ სახეზეა არაკეთილსინდისიერი კონკურენცია. როგორც აღნიშნულიდან ჩანს, სასამართლო სწორედ გუდვილზე მიუთითებდა.<sup>14</sup>

საკმაოდ საინტერესოა ნიშან *Dimple*-თან დაკავშირებული სასამართლო პროცესის მიმოხილვაც.<sup>15</sup>

მოსარჩელემ, ანუ სასაქონლო ნიშნის – *Dimple* – მფლობელმა, სხვა სახის საქონელთან ერთად, ნიშანი ალკოჰოლურ სასმელებზე გამოსაყენებლად დაარეგისტრირა. აღნიშნული სასაქონლო ნიშნით იგი ყიდდა საკმაოდ ცნობილ ვისკის. მოპასუხემ, რომელიც აწარმოებდა კოსმეტიკურ ნაწარმს, მოითხოვა ანალოგიური ნიშნის დარეგისტრირება. იგი ამ ნიშნის გამოყენებას აპირებდა მამაკაცებისათვის განკუთვნილ კოსმეტიკურ პროდუქციაზე. რეგისტრაციაზე მას უარი არ უთხრეს, რამაც მოსარჩელის უკმაყოფილება გამოიწვია და მან მოითხოვა მოპასუხის ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმება.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ სარჩელი „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის შესაბამისად არც ამ შემთხვევაში დააკმაყოფილა, ვინაიდან ალკოჰოლური სასმელებისა და კოსმეტიკური ნაწარმის მსგავსებაზე საუბარი შეუძლებელი იყო. ფედერალურმა სასამართლომ აკრძალა კვლავაც „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ“ კანონის შესაბამისად დაანესა. კერძოდ, მიჩნეულ იქნა, რომ ზიანი მიადგა მოსარჩელის გუდვილს. აქედან გამომდინარე, მოპასუხეს გაუუქმდა ნიშან *Dimple*-ის რეგისტრაცია და აეკრძალა სასაქონლო ნიშნის შემდგომი გამოყენება. სასამართლოს მოსაზრებით, მოპასუხის არაკეთილსინდისიერება გამოვლინდა იმაში, რომ იგი ცდილობდა ასოციაცია შეექმნა, რომ გარკვეული კავშირი არსებობდა მისი ნაწარმის ხარისხსა და სხვის საქონელს შორის. მოპასუხე მიზნად ისახავდა სხვისი გუდვილის გამოყენებას საკუთარი პროდუქციის რეკლამირებისათვის.<sup>16</sup>

გერმანიის არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ კანონის მსგავს სტრუქტურაზე აგებული ავსტრიის კანონი „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის“ შესახებ. აღნიშნული კანონით აკრძალულია ისეთი ქმედების განხორციელება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობას. ამასთან, აკრძალვის დაწესება ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს მისი განმეორების ალბათობა.

<sup>14</sup> იხ. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, (GRUR)1983, 247, 15, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 1984, 240 – *Rolls-Royce*.

<sup>15</sup> იხ. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (GRUR)1985, 550, 17 *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 1986, 271 – *Dimple*, With comment by *Mann*.

<sup>16</sup> იხ. *Kampermann S. A.*, *Unfair Competition Law*, Oxford, 1997, 58.

ავსტრიის კანონმდებლობით ესა თუის ობიექტი შეიძლება არც კი სარგებლობდეს ფორმალური დაცვით, თუმცა ეს არ გამოორიცხავს მის დაცვას არაკეთილსინდისიერი კონკურენტის აღმკვეთი ნორმების გამოყენებით.<sup>17</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ნიდერლანდური კანონმდებლობა შეიცავს კონკურენტულ სამართალთან დაკავშირებულ სპეციალურ დებულებებს, არაკეთილსინდისიერი კონკურენტის დოქტრინა სამოქალაქო სამართლის ზოგად პრინციპებს ემყარება. მაგალითად, 1992 წლის სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის ნაწილი შეიცავს ნორმებს, რომლის მიხედვითაც სამართალდარღვევად მიიჩნევა პირის მოქმედება ან მოქმედების მცდელობა, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს. აგრეთვე, ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა), რომელიც ეწინააღმდეგება დაუწერელ კანონებსა და საზოგადოებაში ქცევის ნორმებს. ნიდერლანდური კანონმდებლობის თანახმად, სავაჭრო და მომხმარებელთა სამართალი გაერთიანებულია ვალდებულებით სამართალში.

ზოგადად, ყველა კონკურენტული ქმედება, რომელიც აკრძალული არ არის კანონით, დაშვებულია. ამ პრინციპზე დაყრდნობით არაკეთილსინდისიერი კონკურენტული ქმედებები სრულად რეგლამენტირებული უნდა იყოს კანონით.

ნიდერლანდების კანონმდებლობა იცნობს სხვისი მიღწევებისაგან (აქვე შეიძლება ვივარაუდოთ გუდვილიც) სარგებლის მიღების სამ გზას, კერძოდ:

1. პირდაპირი გამოყენებით, როდესაც სხვისი მიღწევა შერწყმულია ნაწარმთან;
2. არაპირდაპირი გამოყენებით, როდესაც სხვისი მიღწევის არსებითი ელემენტი იმ ნაწარმშია განსახიერებული, რომელიც მისით არის მონიშნული;
3. იმ საშუალებების გამოყენებით, რომლითაც სარგებელს იღებს გუდვილის მფლობელი. ამ შემთხვევაში სარგებელი გამომდინარეობს სწორედ იქედან, რომ კონკურენტი იყენებს გუდვილის მოსაპოვებლად გუდვილის მფლობელის მიერ კარგად აპრობირებულ მეთოდებს.

იმისათვის, რათა იდენტიფიცირებადი საგანი დაცვითუნარიანი იყოს, აუცილებელია ხდებოდეს მისი გამოყენება, ვინაიდან კომერციული აღნიშვნების მნიშვნელობაც სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მათი გამოყენება მოხდეს განმასხვავებელი აღნიშვნის სახით ან მასთან დაკავშირებული გუდვილის გამოსახატავად.<sup>18</sup>

არაკეთილსინდისიერი კონკურენტისაგან დაცვას ეხება იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2598-ე მუხლი. ამ მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დაკისრებას იმ შემთხვევაში, თუკი კონკურენტის ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანა. იგი იცავს მომხმარებელს მონური ასლის განხორციელების შემთხვევაში. მოცემული მუხლის მე-2 ნაწილი შეეხება ცილისმწამებლურ და დიფამაციურ ქმედებებს. რაც შეეხება მის მე-3 ნაწილს მას უფრო ზოგადი ხასიათი აქვს და კრძალავს ყოველგვარ ქმედებას, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს სხვისი გუდვილისათვის ზიანის მიყენება.

პირველი და მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ზიანის არსებობა ივარაუდება იმ შედეგებიდან გამომდინარე, რომელიც ამ ქმედებებს მოჰყვა.

რაც შეეხება გუდვილისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევას, ასეთ შემთხვევაში ზიანის არსებობის მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს ეკისრება.

<sup>17</sup> იხ. *Walter M., Hallas P.*, Wipo Guidbook, Federal Republic of Germany, Austria, Switzerland, New York, 1991, 10.

<sup>18</sup> იხ. *Hoyng W., Roelvink J., Shlingman F.*, The Netherlands Practical Commercial Law, London, Longman, 1992, 171.

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მოცემული მუხლის გამოყენება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მოსარჩელე და მოპასუხე ერთმანეთის უშუალო კონკურენტები არიან.<sup>19</sup>

შვეიცარიაში კანონი „არაკეთილსინდისიერ კონკურენციის“ შესახებ არც თუისე დიდი ხნის მიღებულია. იგი კრძალავს სხვისი მიღწევების უკანონო გამოყენებას. ამასთანავე, აკრძალულია აღრევის გამონვევა. შვეიცარიის სასამართლოები ძალიან დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ სხვისი გუდვილის სისტემატური გამოყენების შემთხვევას. სწორედ ამგვარი ქმედების განხორციელების შემთხვევაში აკისრებენ სასამართლოები პირს პასუხისმგებლობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება მოსარჩელემ ვერც კი დაამტკიცოს, რომ აღრევა, რომელიც მის საქონელთან დაკავშირებით განხორციელდა, უკანონოა.<sup>20</sup>

რაც შეეხება შვეიცარიის კანონს „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ“, იგი ეხება საწარმოო საიდუმლოებასა და კონფიდენციალურ ინფორმაციას. ამავდროულად არსებობს კანონი „ბაზარზე საქმიანობის შესახებ“. მისი მიზანია ბაზარზე არამართლზომიერი ქმედებებისა და მათი შედეგების აღკვეთა. კანონი შეიცავს ისეთ ცნებას, როგორცაა კომერციული რეპუტაცია.

შვეიცარიის სასამართლოები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ კომერციულ რეპუტაციას. ვფიქრობთ, ეს სხვა არაფერია თუ არა გუდვილი. სასამართლოები ხშირად სწორედ კომერციული რეპუტაციის არარსებობის გამო არ აკმაყოფილებენ მოსარჩელეთა მოთხოვნებს, იმ შემთხვევებშიც კი, თუკი სახეზეა მოპასუხის არამართლზომიერი ქცევა. მაგალითად, ერთ-ერთმა სამშენებლო კომპანიამ, რომელმაც ააშენა შენობა სახელით – *The Globe* (ხსენებული შენობა შვეიცარიაში ძალიან ცნობილი იყო, რაც, ძირითადად, გამონვეული იყო ძლიერი სარეკლამო კამპანიით), სარჩელი შეიტანა *Pertol Company Statoil*-ის წინააღმდეგ ამ უკანასკნელის მიერ შენობის სურათის გამოყენების გამო. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი იმ მოტივით, რომ შენობას არ ჰქონდა მოპოვებული კომერციული რეპუტაცია, სახელწოდებას –*The Globe* – არ ჰქონდა მოპოვებული აღიარება როგორც საფირმო სახელწოდებას კომერციული მნიშვნელობით.<sup>21</sup>

ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, რომ სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა გუდვილის არარსებობის გამო. ამით კიდევ უფრო კარგად ვლინდება, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია გუდვილის როლი კომერციულ ურთიერთობებში.

ისრაელში არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სამართალი ჯერ კიდევ განვითარების სტადიაშია. თუმცა, სასამართლოები პარიზის კონვენციის ნორმებს ინტენსიურად იყენებენ. სწორედ ამ კონვენციის ნორმათა შესრულების მიზნით, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი ქმედება არ იძლეოდა სარჩელის წარდგენის საფუძველს, სასამართლომ საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშნის გაუფასურების მცდელობად ჩათვალა ტურისტული სააგენტოს მიერ ნიშნის – *Boeng* – გამოყენება.

ისრაელის სასამართლოები არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებებთან დაკავშირებულ საქმეებზე გადაწყვეტილებების მიღებისას, ხშირად ეყრდნობიან უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ ნორმებს. მაგალითისათვის მოვიყვანთ საქმეს, რომელზეც თელ-ავივის საოლქო სასამართლომ სავაჭრო კაზმულობის იმიტაცია ჩათვალა არაკეთილსინდისიერ კონკურენ-

<sup>19</sup> იხ. *Barbalich R.*, Italy, Practical Commercial Law, London, 1992, 30.

<sup>20</sup> იხ. *Walter M., Hallas P.*, Wipo Guidbook, Federal Republic of Germany, Austria, Switzerland, New York, 1991, 15.

<sup>21</sup> იხ. *Bernitz U.*, Swedish Intellectual Property and Market Legislation, Stockholm, 1984, 156.

ტულ ქმედებად, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილი არ ჰქონდა საავტორო უფლებათა დარღვევას და ეს ქმედება არც ე.წ. *passing off*-ის სარჩელის წარდგენის საფუძველს წარმოადგენდა.<sup>22</sup>

სამხრეთ აფრიკაში არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სფეროში ჰიბრიდის ელემენტები იკვეთება. აქ მოქმედებს როგორც საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი სხვისი რეპუტაციის უკანონო გამოყენებისაგან დამცავი ნორმები, ისე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ზოგადი პრინციპები. სარჩელის წარდგენა შესაძლებელია მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა მსგავსი სასამართლო პრეცედენტი. სარჩელი იმ შემთხვევაში დაკმაყოფილდება, თუკი ადგილი ექნება დარღვევას, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს განზრახ ან გაუფრთხილებელ მოქმედებაში.<sup>23</sup> მაგალითად, სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი, რომელიც შეეხებოდა მოპასუხის გაურთხილებელ მოქმედებას. გადაწყვეტილებაში მითითებული იყო, რომ მოპასუხეს შეეძლო გამოეჩინა წინდახედულობა და მიხვედრილიყო, რომ მისი მოქმედება გამოიწვევდა შეცდომაში შეყვანას ან აღრევას, რასაც, საბოლოოდ, შედეგად მოჰყვებოდა მოსარჩელის გუდვილისათვის ზიანის მიყენება.<sup>24</sup>

## 6. საქართველოს კონკურენტული კანონმდებლობის ანალიზი

იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად დიდ როლს ასრულებს გუდვილი კონკურენციაში და რა დიდი ყურადღება ეთმობა ამ ობიექტის დაცვას კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობაში, მიზანშეწონილია გაირკვეს რა მდგომარეობაა ამ მხრივ საქართველოში.

საქართველოს კანონმდებლობა ტერმინს „გუდვილი“ მხოლოდ საქართველოს საგადასახადო კოდექსში იხსენიებს. კერძოდ, კოდექსის მე-12 მუხლის 27-ე ნაწილის მიხედვით, გუდვილი არამატერიალურ აქტივად მიიჩნევა.<sup>25</sup> თუმცა, გუდვილის ცნება არც საგადასახადო კოდექსში და არც სხვა საკანონმდებლო აქტშია მოცემული.

საქართველოში გუდვილის დაცვა მიზანშეწონილია კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობით იყოს უზრუნველყოფილი. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა კონკურენციის შესახებ არა თუ არ იხსენიებს გუდვილს, არამედ იმდენად არასრულყოფილია, რომ მოითხოვს ცვლილებებს.

დღესდღეობით, საქართველოში მოქმედებს კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“, რომელიც მიღებულ იქნა 2005 წლის 3 ივნისს. აღნიშნული კანონით გაუქმდა კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“.

კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ განსაზღვრავს სახელმწიფო ორგანოებისა და ეკონომიკური აგენტების პასუხისმგებლობას ამ უკანასკნელთა მიერ დომინი-

<sup>22</sup> იხ. *Kampermann S. A.*, *Unfair Competition Law*, Oxford, 1997, 58.

<sup>23</sup> იხ. *Webster G., Page N.*, *South African Law of Trade Marks, Unlawful Competition, Company Names and Trading Styles 3<sup>rd</sup> ed.*, Durban, Butterworth, 1986, 405.

<sup>24</sup> *Link Estates (Pty) Ltd. v. Rink Estates (Pty) Ltd.* (1979 2SA 276); *Webster G., Page N.*, *South African Law of Trade Marks, Unlawful Competition, Company Names and Trading Styles 3<sup>rd</sup> ed.*, Durban, Butterworth, 1986, 406.

<sup>25</sup> იხ. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-12 მუხლის 27-ე ნაწილი. 2004 წლის 22 დეკემბერი, საკანონმდებლო მაცნე, ნაწ. I, 31, 2004, რეგისტრაციის 692.

რებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების, არაკეთისინდისიერი კონკურენციისა და სხვა ქმედებათათვის, რაც იწვევს ან შეუძლია გამოიწვიოს კონკურენციის შეზღუდვა ან აღკვეთა.<sup>26</sup>

სამწუხაროდ, კანონი თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ საერთოდ არ არეგულირებს ინტელექტუალური საკუთრების მრავალ ობიექტთან, მათ შორის, გუდვილთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. იგი ძალიან ზოგადი დებულებებით შემოიფარგლება. ამ მხრივ, კონკურენტულ ურთიერთობებს ბევრად უფრო უკეთ არეგულირებდა ზემოხსენებული კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“. მასში კონკრეტულად იყო მითითებული, თუ რა სახის ქმედებები მიიჩნეოდა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის გამოვლინებად.

მართალია, დღესდღეობით შეიძლება აზრსმოკლებულად ჩაითვალოს ძალადაკარგული კანონის დებულებების განხილვა, თუმცა იმისათვის, რათა გაანალიზებულ იქნეს გუდვილის დაცვის სამომავლო პერსპექტივები და ის, თუ რა სახის საკანონმდებლო ნორმათა არსებობა იქნება მიზანშეწონილი მის დასაცავად, ყურადღებას იმსახურებს აღნიშნული კანონის მე-9 მუხლის „დ“, „ე“ და „ვ“ პუნქტები. „დ“ პუნქტის თანახმად, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის გამოვლინებად ითვლებოდა ეკონომიკური აგენტის მიერ კონკურენტის რეპუტაციის შელახვა (საწარმოზე, პროდუქციაზე, სამენარმეო ან სავაჭრო საქმიანობაზე) არასწორი შეხედულების შექმნა, მისი უსაფუძვლო კრიტიკა და დისკრედიტირება. „ე“ პუნქტი კრძალავდა კონკურენტის ან მესამე პირის სასაქონლო ნიშნისა და საფირმო სახელწოდების თვითნებურ გამოყენებას. რაც შეეხება „ვ“ პუნქტს, აღნიშნული პუნქტის მიხედვით აკრძალული იყო კონკურენტის ან მესამე პირის საქონლის ფორმის, შეფუთვის ან გარეგნული გაფორმების მითვისება.<sup>27</sup>

როგორც აღნიშნულიდან ირკვევა, კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“, მართალია, პირდაპირ არ შეიცავდა ტერმინ „გუდვილს“, თუმცა, მისი დაცვის შესაძლებლობას ითვალისწინებდა. მაგ, კანონის მე-9 მუხლის „დ“ პუნქტი, შეიძლება ითქვას, რომ შესაძლებლობას ანიჭებდა გუდვილის მფლობელს დაეცვა თავისი გუდვილი. მართალია, კანონში აქცენტი გაკეთებული იყო რეპუტაციაზე და მხოლოდ რეპუტაციის არსებობა არ არის გუდვილის არსებობის უტყუარი მტკიცებულება, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ თუკი კონკურენტს მოპოვებული ექნებოდა გუდვილი, იგი ვერ დაიცავდა მას მხოლოდ იმის გამო, რომ კანონში იგი არ არის ნახსენები. ქმედებები, რომლებიც აკრძალულია იმის გამო, რომ იწვევს კონკურენტის რეპუტაციის შელახვას და მის დისკრედიტირებას, ამავდროულად გუდვილსაც აყენებენ ზიანს. ასეთი ქმედებების განხორციელების დროს გუდვილის მფლობელს შესაძლებლობა აქვს დაიცვას გუდვილი.

კანონის „ე“ და „ვ“ პუნქტები შეიძლება ითქვას, რომ ითვალისწინებდა გუდვილის დაცვას კომერციული აღნიშვნების დაცვის მეშვეობით. როგორც ცნობილია, საწარმოს იდენტიფიცირების საშუალებები, ისევე როგორც საქონლის გარეგნული გაფორმება, გუდვილთან განუყოფელ კავშირშია და ახდენს მის სიმბოლიზირებას. შესაბამისად, გამოდის რომ, შეიცავდა რა კანონი ზემოაღნიშნულ აკრძალვებს, ამავდროულად, ითვალისწინებდა გუდვილის მქონე სასაქონლო ნიშნების, საფირმო სახელწოდებებისა და საქონლის გარეგნული გაფორმების გუდვილის დაცვასაც.

<sup>26</sup> იხ. საქართველოს კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“, 2005 წლის 3 ივნისი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 31, 27.06.2005, რეგისტრაციის 1550-10.უ

<sup>27</sup> იხ. საქართველოს კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“, 1996 წლის 25 ივლისი. პარლამენტის უწყებანი 22-23, 17.10. 1996. რეგისტრაციის 288-10.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე მიზანშეწონილია კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობით აიკრძალოს შემდეგი ქმედებები:

- 1) კონკურენტის რეპუტაციის ან გუდვილის შელახვა;
- 2) საწარმოს იდენტიფიკაციის საშუალებების (საფირმო სახელწოდება, სასაქონლო ნიშანი, მომსახურების ნიშანი და სხვ.) უნებართვო გამოყენება;
- 3) სავაჭრო კაზმულობის, საქონლის შეფუთვის, ფორმის, გარეგნული გაფორმების მითვისება;
- 4) არარეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის ან საწარმოს იდენტიფიკაციის სხვა საშუალების გუდვილით უნებართვო სარგებლობა.
- 5) კონკურენტის სამრეწველო ნიმუშების გუდვილით უნებართვო სარგებლობა;
- 6) სამეცნიერო-ტექნიკური, საწარმოო ინფორმაციისა და კომერციული საიდუმლოების მიღება, მოპოვება, გამოყენება ან გავრცელება მისი მფლობელის თანხმობის გარეშე;
- 7) არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ნებისმიერი სხვა გამოვლინება.

ამასთან მიზანშეწონილია კანონით განისაზღვროს კონკურენტის ცნება. თავისთავად ცხადია, რომ ერთი და იმავე საქმიანობის განმახორციელებელი მენარმეები ჩაითვლებიან კონკურენტებად. თუმცა, აქვე გასარკვევია, თუ როგორ უნდა განისაზღვროს საქმიანობის საერთო სფერო. მაგალითად, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მოსაზრებით, საქმიანობის საერთო სფერო სახეზეა, როდესაც ნიშნის რეპუტაცია შეიძლება გახდეს დამოუკიდებელი კომერციალიზაციის საგანი. მაგალითად, მისი გამოყენების ლიცენზიის გაცემა განსხვავებული სახის ნაწარმზე. კონკურენტი, რომელიც ცდილობს თავისი საქონლის რეკლამირებისათვის სხვისი ნიშნის გუდვილის გამოყენებას, სურს დამოუკიდებლად მოახდინოს ამ გუდვილის კომერციალიზაცია, ანუ მოგების მიღება. ამით კი იგი კონკურენტულ ურთიერთობებში შედის სასაქონლო ნიშნის მფლობელთან.<sup>28</sup>

აღსანიშნავია, რომ თუ საწარმოს მოპოვებული აქვს გუდვილი, მისი მოქმედების სფერო ბევრად უფრო ფართოა. ამას ადასტურებს ევროსაბჭოს „სასაქონლო ნიშნების შესახებ კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის“ დირექტივა (89/104EEC).<sup>29</sup> საწარმოს, რომლის სასაქონლო ნიშანსაც აქვს მოპოვებული რეპუტაცია იმ გაგებით, რასაც მოითხოვს აღნიშნული დირექტივა, შეუძლებელია არ ჰქონდეს მოპოვებული გუდვილი. ამიტომ მნიშვნელოვანია დირექტივის მე-4 მუხლის მე-3 პარაგრაფი, რომლის მიხედვით, დაუშვებელია სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაცია ან თუ იგი უკვე რეგისტრირებულია აღნიშნული რეგისტრაცია უნდა გაუქმდეს, თუკი სასაქონლო ნიშანი იდენტური ან მსგავსია ამ დირექტივის მე-2 პარაგრაფით გათვალისწინებული უფრო ადრინდელი პრიორიტეტის მქონე გაერთიანების სასაქონლო ნიშნისა, რომელსაც გაერთიანებაში მოპოვებული აქვს რეპუტაცია და ამ სასაქონლო ნიშნის გამოყენება განმცხადებელს დაუმსახურებლად უქმნის ხელსაყრელ პირობებს ან ხელყოფს უფრო ადრინდელი პრიორიტეტის მქონე გაერთიანების სასაქონლო ნიშნის განმასხვავებელუნარიანობას და ზიანს აყენებს მის რეპუტაციას. აღნიშნული აკრძალვა გათვალისწინებულია ისეთი შემთხვევებისათვის, როდესაც საქონელი და მომსახურება, რომლისთვისაც განმცხადებელი ითხოვს რეგისტრაციას ან უკვე ნიშანი რეგისტრირებულია, არ არის მსგავსი იმ საქონლისა და მომსახურ-

<sup>28</sup> იხ. GRUR, 1985, 876 – Tchibo-Rolux, with comments by Klette.

<sup>29</sup> მიუთითეთ ვებგვერდი, სადაც მოიძიეთ დირექტივა <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0104:en:HTML>



რებისა, რომელთან დაკავშირებითაც არის რეგისტრირებული უფრო ადრინდელი პრიორიტეტის მქონე გაერთიანების სასაქონლო ნიშანი. როგორც ზემოაღნიშნულიდან ირკვევა, რეპუტაციის მქონე სასაქონლო ნიშნის მფლობელი სანარმოსათვის კონკურენტებად ითვლებიან ის სანარმოებიც, რომლებიც იმავე განსხვავებული სახის საქონელსა და მომსახურებას სთავაზობენ მომხმარებელს.

კანონი ასევე უნდა ითვალისწინებდეს პასუხისმგებლობის ღონისძიებებს კონკურენციის ნორმათა დარღვევისათვის. სამართალდამრღვევის მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შემდეგი ღონისძიებები: გუდვილის მქონე კომერციული აღნიშვნის გამოყენების აკრძალვა, საჯაროდ ბოდიშის მოხდა, საქმიანობის აკრძალვა, ზიანის ანაზღაურება.

## 7. დასკვნა

გუდვილის სათანადოდ დაცვისათვის უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობის სრულყოფა.

საქართველოს კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ ვერ უზრუნველყოფს კონკურენტთა უფლებების სათანადოდ დაცვას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია კანონში შევიდეს დამატებები, სადაც დაკონკრეტდება კონკურენტულ ურთიერთობათა მონაწილეების უფლება-მოვალეობები, მოცემული იქნება არაკეთილსინდისიერი კონკურენტული აქტების სანიმუშო ჩამონათვალი და გათვალისწინებული იქნება პასუხისმგებლობის კონკრეტული ღონისძიებები. რა თქმა უნდა, არაკეთილსინდისიერ ქმედებათა ჩამონათვალი ამომწურავი ვერ იქნება, თუმცა, იგი ხელს შეუწყობს კონკურენტებს შორის ურთიერთობის დარეგულირებას და გაუადვილებს სასამართლოს კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღებას.

ამასთან, ახალი სპეციალური კანონის მიღება არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის შესახებ უზრუნველყოფს იმის შესაძლებლობას, რომ კონკურენტულ ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხები დეტალურად იქნეს მონესრიგებული.

ამ სახის საკანონმდებლო სიახლეების მიზანი არის კონკურენტული ურთიერთობების სათანადო რეგულირება. როგორც მსოფლიოში განვითარებული პრაქტიკის მაგალითები ცხადყოფს, კონკურენციის შესახებ სრულყოფილი კანონმდებლობის არსებობა სათანადოდ უზრუნველყოფს კონკურენტთა უფლებების, მათ შორის, მათი ინტელექტუალურ-საკუთრებითი უფლებების დაცვას. მაშინაც კი, როდესაც სამრეწველო საკუთრების ობიექტებზე არსებული განსაკუთრებული უფლებები ვერ უზრუნველყოფენ ამ ობიექტთა მფლობელების უფლებათა დაცვას, კანონმდებლობა კონკურენციის შესახებ ანიჭებს მათ შესაძლებლობას დაიცვან მათ მფლობელობაში არსებული სამრეწველო საკუთრების ობიექტები. აღნიშნული გამომდინარეობს იქედან, რომ ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება პატიოსანი კომერციული პრაქტიკისათვის დამახასიათებელ ქცევის წესებს, ითვლება არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებად. შესაბამისად, უფლების დარღვევა ისეთ ობიექტებსაც რომ შეეხებოდეს, რომლებზეც განსაკუთრებული უფლებები რეგისტრაციის გზით არ არის წარმოშობილი, მაგალითად, არარეგისტრირებული სასაქონლო ნიშანი, ანდა ვთქვათ, კანონით არ არის გათვალისწინებული ესა თუ ის ობიექტი, როგორცაა მაგალითად გუდვილი, მათი მფლობელის უფლებათა დაცვა მაინც არის შესაძლებელი. საბოლოო ჯამში, ეს ხელს უწყობს საბაზრო-ეკონომიკური ურთიერთობების რეგულირებას და ინტელექტუალურ-საკუთრებითი უფლებების დაცვას.

ნებისმიერი ქვეყნის კანონმდებლობა, მიუხედავად რომელ სამართლებრივ სისტემას მიეკუთვნება იგი, კრძალვას ისეთ ქმედებებს, რომლითაც ხდება კონკურენტის დისკრედიტირება, მისი მიღწევების მითვისება, მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანა. გუდვილის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, არა აქვს მნიშვნელობა, კონკურენტის დაცვა ხდება ე.წ. *passing off*-ის, ანუ სხვისი სახელით საქმის წარმოების შესახებ სარჩელით, თუ სპეციალური კანონმდებლობით კონკურენტის შესახებ. მთავარია, რომ კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს ისეთ ნორმებს, რომლითაც გუდვილის მფლობელს მიეცემა შესაძლებლობა დაიცვას გუდვილი. ამ მიზნით საჭიროა მოხდეს საქართველოს კანონმდებლობის დახვეწა, რათა საქართველოში მოღვაწე მენარმეებს მიეცეთ გუდვილის სათანადო დაცვის შესაძლებლობა.

## მიხეილ გიჭია\*

### კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

#### 1. შესავალი

კერძო ცხოვრების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობის გარკვევა აქტუალურია როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. კერძო ცხოვრება სხვადასხვა დარგის კვლევის საგანია. მოცემული ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, საინტერესოა იმის დადგენა, თუ რამდენადაა კერძო ცხოვრებასთან დაკავშირებული სოციალური მოთხოვნები სამართლის ნორმებში ასახული და კერძო ცხოვრების რომელი მხარეებია სამართლებრივ ნორმებში დაცული. საკითხის აქტუალობას განსაკუთრებით განაპირობებს კერძო და პირად სფეროებს შორის ურთიერთმიმართება. აღნიშნულის გასარკვევად მიზანშეწონილია დადგინდეს საჯარო ცხოვრების არსი, ასევე საჯარო და კერძო სფეროთა საზღვრები.

საქართველოს კანონმდებლობა არ განასხვავებს კერძო და პირად ცხოვრებას, არც მათ განსაზღვრებებს იძლევა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ითვალისწინებდა პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების, გამოსახულების დამცავ ნორმებს, ხოლო 2008 წელს დაემატა დებულება პერსონალური მონაცემების შესახებ, რომელიც კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი გამოვლინებაა. ამიტომ დასაადგენია სსკ-ში ამ მუხლის გაჩენის საფუძველი. ამასთან, უნდა ჩამოყალიბდეს კერძო ცხოვრების დაცვის სამართლებრივ საშუალებათა სისტემა, რომელიც საერთაშორისო გამოცდილების შესაბამისი იქნება. ეს სისტემა გულისხმობს კერძო სფეროს კონსტიტუციით, დარგობრივი კანონებითა და სასამართლო პრაქტიკით დაცვას, ვინაიდან ეს სამი კომპონენტი ერთად განსაზღვრავს სამართლებრივი დაცვის ხარისხს. რაც შეეხება საქართველოს სასამართლო პრაქტიკას, აქ გადაწყვეტილებათა ერთ ნაწილში კერძო ცხოვრება უგულებელყოფილია ან, ძირითადად, იდენტური შინაარსისაა და შეიმჩნევა გარკვეულ დებულებებთან დაკავშირებით ევროსასამართლოს პრაქტიკით ხელმძღვანელობა. ამდენად, საინტერესოა კერძო ცხოვრების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა საერთაშორისოსამართლებრივ ქრილში. ამასთან, კერძო და პირადი სფეროს გარშემო თეორიასა და კანონმდებლობაში არსებული გაუგებრობა პრაქტიკაში ბუნდოვანებისა და, ფაქტობრივად, პირის დაუცველად დატოვების საფრთხეს ქმნის. დაუცველობის მიზეზი შეიძლება იყოს კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობის გაურკვეველობა, განსაზღვრული თეორიული საკითხების სათანადოდ შეუსწავლელობა, საკანონმდებლო ხარვეზების არსებობა, კერძო სფეროს ხელყოფის ლატენტურობა. ასევე კერძო (პირადი) ცხოვრების დასაცავად აუცილებელია დადგინდეს, ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობა ზოგად პიროვნულ უფლებას თუ არის მასში გარკვეული მინიშნებები ზოგადი პიროვნული უფლების არსებობის შესახებ. ეს, ცხადია, ზოგადი პიროვნული უფლების არსისმიერ შესწავლას მოითხოვს.

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

კვლევის მიზანია კანონმდებლობით დაცული კერძო ცხოვრების სფეროთა (მხარეების) დადგენა. ასევე გასარკვევია სამართლებრივად დაცული კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა, რომელიც განისაზღვრება საზოგადოების სოციალური, კულტურული, ტექნიკური და სხვა პირობებით. უნდა დალაგდეს კერძო სფეროს მხარეები გარკვეული ნიშნის მიხედვით. მნიშვნელოვანია, ასევე, კერძო და პირადი ცხოვრების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა, რათა გაირკვეს, რამდენად სწორადაა კერძო ცხოვრება პრაქტიკაში გაგებული. უნდა დადგინდეს ზოგადი პიროვნული უფლების საფუძვლებიც. ამასთან, მიზანშეწონილია ევროპის სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, რადგან საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ევროსასამართლოს გარკვეულ საქმეებზეა მითითებები და ანგარიშგასაწევია საერთაშორისო ხელშეკრულებები. ამდენად, ზემოთ დასახელებული საკითხები შედარებითსამართლებრივი, ნორმატიულ-დოგმატური, ანალიზისა და სინთეზის, სოციოლოგიური მეთოდების გამოყენებით იქნება განხილული, რაც პრობლემის სრულად შესწავლის წინაპირობაა. წინამდებარე ნაშრომი არის მცდელობა, საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის პარალელურად ევროპის სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვისა, რომ გამოიკვეთოს ხარვეზების აღმოფხვრის გზები.

## 2. კერძო და პირადი ცხოვრება

საჯარო ცხოვრების ცნების დადგენა აუცილებელია კერძო ცხოვრების არსის განსაზღვრისთვის, ვინაიდან საჯარო სფეროს დეფინირება არის კერძო ცხოვრების შინაარსის გარკვევის წინაპირობა.<sup>1</sup> საჯარო ცხოვრება შინაარსობრივად უახლოვდება საზოგადოებრივ ცხოვრებას, რომელიც, სოციოლოგიური გაგებით, არის იმ მოვლენათა კომპლექსი, რომლებიც გარკვეულ შეზღუდულ სივრცეში მყოფი ინდივიდებისა და ერთობების ურთიერთქმედებით წარმოიქმნება.<sup>2</sup> ამასთან, ტერმინი “public“ გამოიყენება სახალხოს, საჯაროს, საზოგადოდ ცნობილი მოვლენების ან საჯარო პირების აღსანიშნავად. იგი კერძოს ანტონიმია.<sup>3</sup> ამდენად, საჯარო და საზოგადოებრივი ცხოვრება ფართო გაგებით იდენტური მნიშვნელობისაა და მათ აერთიანებს განსაზღვრული საჯარო ფუნქცია. თუმცა, ვინრო გაგებით, საჯარო ცხოვრება, სავარაუდოდ, უნდა გულისხმობდეს როგორც სახელისუფლებო, ისე არასახელისუფლებო ინტერესებისთვის საქმიანობას.

რაც შეეხება კერძო ცხოვრებას, ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მიხედვით, ტერმინში „კერძო“ მოიაზრება პირის კუთვნილი ის, რასაც არა აქვს სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ხასიათი, რაც დაკავშირებულია ცალკეული პიროვნების მოქმედებასთან, საკუთრებასთან, ის, რაც თვითონ პიროვნებას ეხება, პირადი.<sup>4</sup> პირადია ის, რაც მხოლოდ ერთ პირს ეხება, არის ერთი პირის ინტერესების შესაბამისი, პიროვნული, პერსონალური, კერძო, ინდივიდუალური.<sup>5</sup> ოქსფორდის ლექსიკონის თანახმად, კერძო ცხოვრება არის: (1) საჯარო ინ-

<sup>1</sup> საჯაროობა განისაზღვრება ძირითადად კერძო ცხოვრების საპირისპიროდ. იხ. *Lesch W.*, *Medienethik zwischen öffentlichem und Privatem*, Im Zoom K&M Nr. 11, Juli 1998, 40. <[http://www.medienheft.ch/uploads/media/11\\_ZOOM\\_KM\\_08\\_Walter\\_Lesch\\_Medienethik.pdf](http://www.medienheft.ch/uploads/media/11_ZOOM_KM_08_Walter_Lesch_Medienethik.pdf)>, [06.04.2011].

<sup>2</sup> იხ. *შჩეპანსკი ი.*, სოციოლოგიის ელემენტარული ცნებები (თარგმნა ო. გრატიაშვილმა), თბ., 1997, 14-16.

<sup>3</sup> იხ. Oxford, *Advanced Learner's Dictionary*, 2002, 1022-1023.

<sup>4</sup> იხ. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტ. IV, თბ., 1955, 1149.

<sup>5</sup> იხ. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტ. VI, თბ., 1960, 192.

ტერესისგან განმარტოებულად ცხოვრება; (2) კერძო ან ფარული ადგილი; კერძო ოთახები; (3) არასაჯარო;<sup>6</sup> (4) კერძო საკითხი, საიდუმლოება; პირადი საქმე ან ურთიერთობები. სექსუალური ორგანოები; (5) ინტიმური ურთიერთობები; (6) ადგილის თვითონ არჩევა.<sup>7</sup> „ინტიმურობას“ შემავსებელი მნიშვნელობა აქვს ნდობისა და განცდების ღიად გამოსახატავად.<sup>8</sup> პირადი ცხოვრების განსასაზღვრად უნდა გაირკვეს საკითხები: ცხოვრობს პირი საკუთარი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად? ეგუება იმას, რომ საკუთარი ცხოვრებით არაა კმაყოფილი? აქვს მას ცხოვრებისეული პერსპექტივები? როგორ უკავშირებს საკუთარ ცხოვრებაში იმას, რაც სურს, შეუძლია და უნდა გააკეთოს? მნიშვნელოვანია ცხოვრების სტილის წარმოდგენაც.<sup>9</sup> ამდენად, კერძო და პირადი სფეროები თანხმობად ცნებებად უნდა ჩაითვალოს, რადგან მათ შორის გვარისა და სახის დამოკიდებულება არსებობს.<sup>10</sup> ამასთან, რამდენიმე კერძო ხასიათის ასპექტისა და პირადი სფეროს სინთეზი ქმნის ახალ მოვლენას კერძო სფეროს სახით<sup>11</sup>, რომელიც პირადი ცხოვრების შინაარსს არ ემთხვევა. ყველა პირადი არის კერძო, მაგრამ არა პირიქით, თუმცა ამის გათვალისწინებით ზოგიერთ კონტექსტში შეიძლება კერძო ჩაენაცვლოს პირადს.

კერძო და საჯარო სფეროთა საზღვრების პრობლემა, ფაქტობრივად, ეხება ინდივიდსა და საზოგადოებას შორის ურთიერთმიმართების დადგენას, რაც „მე“-სა და „ჩვენ“-ს შორის ბალანსის პოვნას უკავშირდება.<sup>12</sup> საჯაროობა ქმნის კერძო ცხოვრების აუცილებლობას. საჯარო და კერძო სფეროთა საზღვრები მუდამ ცვალებადია, ამიტომ ეს საკითხი საჭიროებს ფრთხილ მიდგომას. საჯარო და კერძო ცხოვრება ერთმანეთთან დაპირისპირებულია, თუმცა ერთმანეთის გარეშე ვერ არსებობს. ამიტომ მათ შორის ისეთივე მიმართებაა, როგორცაა მარჯვენა და მარცხენა ხელს ან პოზიციასა და ოპოზიციას შორის.<sup>13</sup> დღეს საჯარო და კერძო სფეროებს შორის ბალანსი ხშირად ირღვევა, ვინაიდან, ჩვეულებრივ, „უნებლიე“ საქციელი განიხილება იმ გაგებით, რომ პირები გარშემომყოფთ აცნობენ საკუთარ განცდებს და ამ ფორმით ემოციებს აშიშვლებენ.<sup>14</sup>

ამდენად, კერძო და საჯარო ურთიერთგამომრიცხველი, მაგრამ მჭიდროდ დაკავშირებული კატეგორიებია. საჯარო სფერო არის ის, რაც სახელისუფლებო ან არასახელისუფლებო (საზოგადოებრივი) ფუნქციის განხორციელებასთან დაკავშირებულ საკითხებს გულისხმობს. ის, რაც

<sup>6</sup> იხ. Oxford, Advanced Learner's Dictionary, 2002, 1006.

<sup>7</sup> იხ. Oxford English Dictionary, 1989, 515. იხ. A. Siegetsleitner, Forschungsinstitut für Angewandte Ethik, Forschungsberichte und Mitteilungen (herausgegeben von A. Siegetsleitner und O. Neumaier), Heft 29, Salzburg, 2002, 22; ასევე: <<http://www.uni-salzburg.at/pls/portal/docs/1/467581.PDF>>, [11.09.09].

<sup>8</sup> იხ. Сеннет Р., Падение публичного человека, Перевод с английского/Перевод Исаева О., Рудницкая Е., Софронов Вл., Чухрукidze К., М., 2002, 11.

<sup>9</sup> იხ. Коломинский Я., Белановская О., Жизнь и судьба в контексте социологического исследования, Актуальные проблемы психологии, т. 7, вып. 20, ч. 1, 199.

<sup>10</sup> იხ. ბაქრაძე კ., ლოგიკა, თბ., 1946, 49-50.

<sup>11</sup> სინთეზის შესახებ იხ. ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბ., 2007, 40-41.

<sup>12</sup> იხ. ელიასი ნ., ცივილიზაციის პროცესის შესახებ, სოციოგენეტიკური და ფსიქოგენეტიკური გამოკვლევები, ნ. 1 (თარგმნა ი. წერეთელმა), თბ., 2005, 14-40.

<sup>13</sup> იხ. Demirovic A., Hegemonie und das Paradox von privat und öffentlich, Dienstag, 02. März 2004 um 00:00 Uhr – Aktualisiert Montag, 01. März 2010 um 22:22 Uhr, 10, <<http://www.pumuck.de/projekte-a-veranstaltungsreihen/2010-veranstaltungsreihe-zu-neoliberaler-hegemonie-und-aneignungsformen/147-hegemonie-und-das-paradox-von-privat-und-oeffentlich-.pdf>> [06.04.2011].

<sup>14</sup> იხ. Сеннет Р., Падение публичного человека, Перевод с английского/Перевод Исаева О., Рудницкая Е., Софронов Вл., Чухрукidze К., «Логос», М., 2002, 33.

არაა საჯარო<sup>15</sup> და გამოიხატება ადამიანთა შორის არასაჯარო საწყისებზე აგებული ურთიერთობის თავისუფლებაში<sup>16</sup>, სადაც პირების ან სოციალური ინსტიტუტების მხრიდან ჩარევა დაუშვებელია<sup>17</sup> და ინდივიდს შეუძლია საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედება<sup>18</sup> და ეკონომიკურ სფეროში პიროვნების განვითარება<sup>19</sup>, არის კერძო სფერო. ე. ი., კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა დიდია.<sup>20</sup> კერძო სფერო მოიცავს საოჯახო ცხოვრებას, რომელიც მონესრიგებულია საოჯახო სამართლით, საიდუმლო ინფორმაციის დაცვას ფრენშიზინგისა და დავალების ხელშეკრულებებში. ასევე პირად საიდუმლოებას განეკუთვნება პირის ოჯახური მდგომარეობა, მატერიალური და არამატერიალური ქონებრივი მდგომარეობა.<sup>21</sup> ამასთან, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობას საკუთრებასთან მჭიდრო კავშირშიც განიხილავენ.<sup>22</sup> საგულისხმოა, რომ კერძო სამართლისთვის მნიშვნელოვანია სამართლიანობის აღდგენა<sup>23</sup> და კერძო ცხოვრების ხელყოფისას მორალური ზიანის რეპარაციაც ყოველთვის კომპენსაციური ხასიათისაა.<sup>24</sup> ამ თვალსაზრისით კერძო სფერო მოიაზრებს ქონებრივ მომენტსაც, რაც კერძო ცხოვრებაზე კერძოსამართლებრივი რეგულირების გავრცელებას ადასტურებს. სსკ-ის მეშვიდე მუხლის მიხედვით, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რაც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არაა ამოღებული. ამ გაგებით სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია მატერიალური და სოციალური სიკეთე, რომლის გამოყენებითაც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე კანონიერ ინტერესს იკმაყოფილებს.<sup>25</sup> სიკეთე უნდა ხასიათდებოდეს სამართალობიექტურობით, ე.ი. უნდა იყოს კანონით აღიარებული სამართლის ობიექტი. ამასთან, ზოგჯერ სიკეთე შეიძლება იყოს ბრუნვაუუნარო, ვინაიდან ქონებრივი უფლებები არის ბრუნვაუუნარიანი, პირადი არაქონებრივი უფლებები – ბრუნვაუუნარო.<sup>26</sup> სწორედ ამ გაგებით უნდა განიხილებოდეს კერძო ცხოვრების კერძოსამართლებრივი დაცვა.

<sup>15</sup> კერძო შეიძლება საჯაროდ იქცეს, კერძო და საჯარო სფეროები ხშირად ურთიერთგადაიკვეთება. ეს ხდება მედიაშიც, საიდანაც უკვე რთულია დადგენა, ესა თუ ის საკითხი საჯარო სფეროს განეკუთვნება თუ კერძოს. იხ. *Lesch W.*, *Medienethik zwischen öffentlichem und Privatem*, Im Zoom K&M Nr. 11, Juli 1998, 45, <[http://www.medienheft.ch/uploads/media/11\\_ZOOM\\_KM\\_08\\_Walter\\_Lesch\\_Medienethik.pdf](http://www.medienheft.ch/uploads/media/11_ZOOM_KM_08_Walter_Lesch_Medienethik.pdf)>, [06.04.2011].

<sup>16</sup> იხ. *Петрухин И.*, *Личная жизнь: пределы вмешательства*, «Юридж. Лит-ра», М., 1989, 7-8.

<sup>17</sup> იხ. *Pauer-Studer H.*, *Privatheit: “Ein ambivalenter, aber unverzichtbarer Wert 3*, <<http://www.oeaw.ac.at/ita/privconf/pauer-studer.pdf>>, [10.09.10].

<sup>18</sup> იხ.: <[http://www.dkmotion.at/these/privatheit\\_oeffentlichkeit\\_david\\_koehlmeier.pdf](http://www.dkmotion.at/these/privatheit_oeffentlichkeit_david_koehlmeier.pdf)>, [25.01.2010].

<sup>19</sup> არამატერიალური უფლებების შინაარსი მოიცავს ქონებრივ ელემენტებს. იხ. *Wasserburg K.*, *Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien*, Heidelberg, 1988, 53.

<sup>20</sup> *ბაქრაძე კ.*, ლოგიკა, საქ. პედაგოგ. მეცნ. ინსტ. გამომც., თბ., 1946, 45.

<sup>21</sup> იხ. *ძნელაშვილი ზ.*, საგადასახადო საიდუმლოების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, „მართლმსაჯულება“, 2, თბ., 2008, 116.

<sup>22</sup> იხ. *Prince Albert v. Strange*, 1 McN. & G. 25 (1849), *Abernathy v. Hutchinson* 3 L.J. Ch. 209 (1825). იხ. *ოქრუაშვილი მ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, თავისუფლების ინსტიტუტი, თბ., 2008, 17-18.

<sup>23</sup> იხ. *Лапач В.*, *Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика*, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 68.

<sup>24</sup> იხ. *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, „საბჭოთა სამართალი“, 2, თბ., 1978, 54.

<sup>25</sup> იხ. *Сенчищев В.*, *Объект гражданского правоотношения. Общее понятие*, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), Статут, М., 1998, 118.

<sup>26</sup> იხ. *Лапач В.*, *Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика*, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 164, 165, 278.

### 3. კერძო ცხოვრების დაცვის სამართლებრივ საშუალებათა სისტემა

#### 3.1 კონსტიტუცია, როგორც კერძო ცხოვრების დაცვის შესახებ საბაზო კანონი

კერძო ცხოვრება კომპლექსური სამართლებრივი დაცვის ობიექტია. კერძო სფეროს დაცვის თვალსაზრისით მიზანშეწონილია საქართველოს კანონმდებლობაში საბაზო კანონად განისაზღვროს კონსტიტუცია, ვინაიდან სწორედ ის ადგენს კერძო ცხოვრების დაცვის მთელ სისტემას, კერძო სფეროს დაცვის ეროვნული სისტემის მიზნებსა და სტრუქტურას, გვთავაზობს სისტემის თითოეული კომპონენტის ურთიერთზემოქმედების მექანიზმს.<sup>27</sup> დარგობრივ კანონებში მოიაზრება საჯარო და კერძოსამართლებრივი კანონები. საჯარო სამართლის დარგებიდან კერძო ცხოვრება დაცულია სისხლის, ადმინისტრაციული, საგადასახადო, საპროცესო სამართლით. რაც შეეხება კერძო სამართალს, კერძო ცხოვრების ცალკეული ელემენტები გათვალისწინებულია სამოქალაქო, საავტორო და საპატენტო, ჯანდაცვის, სანოტარო სამართალში. ანგარიშგასანწევია სასამართლო პრაქტიკაც,<sup>28</sup> რომელიც საქართველოსა და ევროპის სასამართლო პრაქტიკას ეხება. ცალკე უნდა იქნეს განხილული საერთაშორისო კონვენციების ადგილი ქართულ სამართლებრივ სივრცეში.

ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა კერძო სფეროს დაცვის კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულია საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარება. თუმცა, ასევე, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაც გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლში. სახელდობრ, აქ, მართალია, მოხსენიებულია ტერმინი „პირადი ცხოვრება“, მაგრამ მასში კერძო სფეროს გარკვეული გამოვლინებანია ჩადებული: თითოეული პირის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმონერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია (კონსტიტუციის მე-20 მუხლი). ეს დებულება, ალბათ, ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული და უნდა მოიაზრებდეს ნეგატიურ-პოზიტიურ ვალდებულებებს.<sup>29</sup> ასევე პირადი ცხოვრება ასახვას ჰპოვებს სქესის მიუხედავად კანონის წინაშე ადამიანების თანასწორობაში (კონსტიტუციის მე-14 მუხლი), მორალურ და ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (კონსტიტუციის მე-17 მუხლი), საოჯახო (საქორწინო) ცხოვრებაში (კონსტიტუციის 36-ე მუხლი). სამართლებრივი საფუძვლები გაუჩნდა თვითგამორკვევის უფლებასაც, როგორც კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი გამოვლენის ფორმას, ვინაიდან კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 ნაწილი იცავს ადამიანის ჯანმრთელობასთან („განსაკუთრებით მგრძობიარე“ პერსონალური მონაცემები), ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან („მგრძობიარე“ პერსონალური მონაცემე-

<sup>27</sup> იხ. *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан. Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 38.

<sup>28</sup> პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლებრივ საშუალებათა სისტემის თავისებურებების შესახებ იხ. *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан, Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 37, 57-109. ასევე იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 110.

<sup>29</sup> ამ მუხლის ვინოდ (მხოლოდ ნეგატიური ვალდებულების ქრილში) გაგების შემთხვევაში იგი არ იქნება კონვენციის სტანდარტების შესაბამისი. იხ. *კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა.*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005, 217-218.

ბი)<sup>30</sup> დაკავშირებულ ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებულ ინფორმაციას, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, როცა გაცნობა აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნებისთვის. ამასთან, პიროვნების დაცვა მხოლოდ მაშინაა ეფექტურად უზრუნველყოფილი, თუ განსაკუთრებული პიროვნული უფლებების გვერდით არსებობს ზოგადი პიროვნული უფლება ზოგადი ფორმით.<sup>31</sup> პიროვნების დაცვის ეს სისტემა საქართველოს კონსტიტუციაშიც გაზიარებულია.

### 3.2. კერძო სფეროს დაცვის შესახებ დარგობრივი კანონები

#### 3.2.1 კერძო ცხოვრების საჯაროსამართლებრივი რეგულირების სხვა ასპექტები

დარგობრივი კანონები კერძო ცხოვრების დაცვის საბაზო კანონების დამატებითი დებულებებია, რომლებიც კერძო სფეროს დაცვის უზრუნველყოფისკენაა მიმართული და რომელთა მიზანია საბაზო კანონების შევსება. კერძო ცხოვრების რეგულირებისას მიზანშეწონილია, „მგრძნობიარობის“ კრიტერიუმის საფუძველზე პერსონალური მონაცემების კლასიფიკაციით ხელმძღვანელობა, რაც საზღვარგარეთის ქვეყნების (გარდა ზოგიერთი გამონაკლისისა) კანონებიდან გამომდინარეობს. აქ პერსონალური მონაცემები „მგრძნობიარობის“ ნიშნის მიხედვით იყოფა „ჩვეულებრივ“, „მგრძნობიარე“ და „განსაკუთრებით“ პერსონალურ მონაცემებად.<sup>32</sup> „მგრძნობიარობა“ სუბიექტივიზმს უკავშირდება. ამიტომ საერთო სამართლის ქვეყნების გამოცდილების საფუძველზე შემუშავდა პრინციპი: პერსონალური მონაცემების შესახებ რაიმე ფაქტის გავრცელება პირად ცხოვრებაში ჩარევად ჩაითვლება, თუ ფაქტის გამოქვეყნება საჩოთიროდ მიაჩნია ყველა ჩვეულებრივ მგრძნობიარე ადამიანს.<sup>33</sup>

კერძო ცხოვრება დაცულია მორალური და ფიზიკური ხელშეუხებლობის, პირადი და საოჯახო ცხოვრების, კერძო საუბრების ხელშეუხებლობის, სქესობრივი (ინტიმური) თავისუფლების, პირადი საიდუმლოების სახით სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლში. ამასთან, რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიური თუ პოლიტიკური მრწამსის, სექსუალური თავისუფლების სისხლისსამართლებრივად დაცვით საქართველოს სისხლის სამართალი „განსაკუთრებით მგრძნობიარე“ პერსონალურ მონაცემებს<sup>34</sup> იცავს. „მონაცემთა დაცვა“ ხომ ინფორმაციული კერძო ცხოვრების ცნების მიახლოებითი ეკვივალენტია.<sup>35</sup> სწორედ ამ პერსონალური მონაცემების მიმართ სამართლებრივი დაცვის განსაკუთრებულ რეჟიმს უნდა აე-

<sup>30</sup> პერსონალური მონაცემების შესახებ იხ. *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан, Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 14.

<sup>31</sup> იხ. *Frick M. Th.*, Persönlichkeitsrechte, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 6-7, <[http://www.liechtenstein-institut.li/Portals/11/pdf/lib/LIB\\_5.pdf](http://www.liechtenstein-institut.li/Portals/11/pdf/lib/LIB_5.pdf)> [27.04.09].

<sup>32</sup> იხ.: *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан, Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 40-41, 13-14; იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 141.

<sup>33</sup> იხ. *Freedmann W.*, Right of Privacy in Age of Computer, London, N.Y., 1986, 53.

<sup>34</sup> იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 107.

<sup>35</sup> იხ. *Fink S.*, Datenschutz zwischen Staat und Markt, Die „Safe Harbor“ Lösung als Ergebnis einer strategischen Interaktion zwischen der Eu, den USA und der IT-Industrie, Konstanz, 2002, 9, <<http://kops.uni-konstanz.de/volltexte/2003/1012/pdf/magarbsfink.pdf>>, [02.09.10].



რცელდება ევროსაბჭოს 108-ე კონვენცია,<sup>36</sup> რომლის პრინციპებთან შესაბამისობაში მოყვანა უნდა მოხდეს. მართალია, ეს პრინციპები ელექტრონული საშუალებით ავტომატიზებულ დამუშავებას ეხება, მაგრამ საქართველოში გაცილებით ხშირია არაავტომატიზებული დამუშავების პრაქტიკა. ამიტომ უმჯობესია, კონვენციის დებულებები განიხილებოდეს ფართოდ და გავრცელდეს ინფორმაციის არაავტომატიზებულ დამუშავებაზეც.<sup>37</sup> მართალია, ამ თვალსაზრისით საქართველოში 2009 წლამდე არ არსებობდა ამ ტიპის კანონები, მაგრამ დღეს შედარებით გამოსწორდა სიტუაცია და მოხდა საქართველოს კანონმდებლობის საერთაშორისო ჰარმონიზაცია.<sup>38</sup> პერსონალური მონაცემები ასევე დაცულია კანონით „ეროვნული საარქივო ფონდისა და ეროვნული არქივის შესახებ“, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის სხვადასხვა მუხლით. პერსონალური მონაცემების გასაიდუმლოება ყოველთვის ამ პირის ნებაზე არაა დამოკიდებული. კანონით შეიძლება განისაზღვროს პერსონალური მონაცემების გასაიდუმლოების დაუშვებლობა (მაგალითად, თანამდებობის პირის პერსონალური მონაცემები) ან შესაძლებელია, იგი იმთავითვე საიდუმლო იყოს (მაგალითად, საჯარო მოსამსახურეთა აღმასრულებელი პრივილეგია) და მას პირდაპირ იცავს კანონი.<sup>39</sup> ამდენად, პირადი და კერძო ცხოვრება არაა სამართლებრივად გამიჯნული. რაც შეეხება პერსონალური მონაცემების დაცვის სპეციალიზებულ ეროვნულ ორგანოს<sup>40</sup>, საქართველოში ასეთი ორგანოა საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – მონაცემთა დაცვის სააგენტო.<sup>41</sup>

კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი კომპონენტი არის ფიდეუციალური ურთიერთობის საფუძველზე ინფორმაციის მინდობა, რაც პროცესუალურ კანონმდებლობაში ხდება პროფესიული საიდუმლოების დაცვაზე აქცენტირებით. მოცემულ შემთხვევაში საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის მოვალეობა ანალოგიის წესით უნდა გავრცელდეს პირებზე, რომლებიც პირველი ინსტანციის სასამართლოში გამოდიან წარმომადგენლებად;<sup>42</sup> სხვა ადვოკატზე ან მის თანაშემწეზე, ასევე ადვოკატის სტაჟიორზე, რადგან წარმოიშობა კლიენტსა და წარმომადგენელს შორის ნდობაზე აგებული ურთიერთობა. კლიენტის თითოეული ინფორმაცია საიდუმლოა და ადვოკატი ხდება ამ ინფორმაციის საიდუმლოების მატარებელი.<sup>43</sup> ამასთან, უმჯობესია საადვოკატო საიდუმლოების ფართო გაგება მოხდეს, რათა მოიცვას კლიენტისგან ადვოკატისთვის მიცემული ცნობები, რომელთა გავრცელება კლიენტისთვის არასასურველია. ადვოკატის მი-

<sup>36</sup> იხ. Совет Европы, Конвенция о защита личности в связи с автоматической обработкой персональных данных, от января 1981, Спб. Манускрипт, 1995, 12.

<sup>37</sup> იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 110.

<sup>38</sup> მიიღეს კანონები „ინფორმაციის სახელმწიფო რეესტრის შესახებ“ და „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – მონაცემთა დაცვის სააგენტოს შესახებ“. აქ საგულისხმოა *შენგენის* კონვენცია, რომელსაც ხელი მოაწერეს საფრანგეთმა, გერმანიამ, ბელგიამ, ლუქსემბურგმა და ნიდერლანდებმა, თუმცა მოგვიანებით ამ აქტს შეუერთდა ევროსაბჭოს ყველა წევრი-სახელმწიფო (გარდა დანიისა და დიდი ბრიტანეთისა). იხ. *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан. Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 131-132.

<sup>39</sup> იხ. *ძნელაშვილი ზ.*, საგადასახადო საიდუმლოების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, „მართლმსაჯულება“, 2, თბ., 2008, 115.

<sup>40</sup> გერმანიასა და კანადაში მონაცემთა დაცვას ემსახურება კომისარი, ავსტრალიაში – ომბუცმენი. იხ. *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан. Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 40-42

<sup>41</sup> *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 110.

<sup>42</sup> იხ. *ლილუაშვილი თ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2004, თბ., 176-177.

<sup>43</sup> იხ. *Meis R.*, Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diesenhofen, Büger Verlag, 1975, 106-109.

ერ საკუთარი პროფესიული საიდუმლოების დაცვის მოვალეობა უნდა განიხილებოდეს ადვოკატის საქმიანობის ზნეობრივ საწყისად.<sup>44</sup> საპროცესო კანონმდებლობით დაცულია აღსარების საიდუმლოებაც. ამდენად, საადვოკატო საქმიანობისას დოკუმენტაციების მოძიება-გადამუშავებისა თუ ზოგადად სასამართლო მონაცემების სახით აღიარებულია „მგრძნობიარე“ პერსონალური მონაცემების დაცვა.<sup>45</sup> ასევე კერძო ცხოვრების კონკრეტული სფეროები დაცულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც. აქ გამოკვეთილია ღირსებისა და პირადი ცხოვრების მჭიდრო კავშირი, რაც გარკვეულ მინიშნებებს შეიცავს ზოგად პიროვნულ უფლებაზე. მოცემულ შემთხვევაშიც აღრეულია პირადი და კერძო ცხოვრება.

როგორც ჩანს, ზემოთ განხილულ ასპექტებს აერთიანებს ერთი ცნება – საიდუმლოება. ამიტომ მიზანშეწონილია, „საიდუმლოების“ ნიშნის მიხედვით გამოიყოს კერძო ცხოვრებაში გაერთიანებული შემდეგი ასპექტები: პროფესიული, სამსახურებრივი და პირადი საიდუმლოება. საჯაროსამართლებრივი გაგებით პროფესიულ საიდუმლოთა წრეში შედის კავშირგაბმულობის, საადვოკატო, შვილად აყვანის, აღსარების საიდუმლოება. სამსახურებრივი საიდუმლოების ნაირსახეობად განიხილება საგადასახადო საიდუმლოება.<sup>46</sup>

### 3.2.2 კერძო სამართლის კანონმდებლობა კერძო ცხოვრების დაცვის შესახებ

კერძო ცხოვრების დაცვის კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები დაზუსტდა დარგობრივი კანონებიდან კერძოსამართლებრივი კანონებითაც. აშკარად გამოიკვეთა, რომ კერძო სფერო გულისხმობს ქონებრივ მომენტებსაც. აღნიშნული უკავშირდება სახელისა და გამოსახულების უნებართვო გამოყენებას. ამდენად, ამ შემთხვევებში შესაძლოა პირის ქონებრივი ინტერესი შეილახოს.<sup>47</sup> სახელის განხილვაც მნიშვნელოვანია იმ გაგებით, რომ სახელის შელახვას შეიძლება მოჰყვეს კერძო ცხოვრების ხელყოფა. სახელი სოციალური მოვლენაა, საზოგადოება კარნახობს პირს მისი არჩევის აუცილებლობას.<sup>48</sup> სახელი, თავის მხრივ, მოიცავს სახელსა და გვარს (სსკ-ის მე-17 მუხლი). ამავე კოდექსის მე-18 მუხლში დაცულია მორალური ხელშეუხებლობა, როგორც კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი კომპონენტი. ასევე დაცულია გამოსახულება, რაც პირადი ცხოვრების შემადგენელი ნაწილია. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თუ ამ სიკეთეების ხელმყოფი ცნობები გავრცელებულია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში, პირს შეუძლია საპასუხო ცნობების გამოქვეყნება იმავე საშუალებებში. მოცემული მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, პირადი სფეროს დაცვა ხდება, მიუხედავად ხელმყოფის ბრალისა.

ამავე კოდექსის მე-18<sup>1</sup> მუხლი ითვალისწინებს პერსონალური მონაცემების მიღების შესაძლებლობას, რომლითაც პირთათვის კერძოსამართლებრივი გარანტიები შეიქმნა.<sup>49</sup> მაგალი-

<sup>44</sup> იხ. *Красавчикова Л.*, Личная жизнь граждан под охраной закона, «Юрид. Лит-ра», М., 1983, 154, 152.

<sup>45</sup> იხ. *Иванский В.*, Правовая защита информации о частной жизни граждан. Изд. российского ун-та дружбы народов, М., 1999, 14-15.

<sup>46</sup> იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 118-120.

<sup>47</sup> იხ. *ნინიძე თ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები, თბ., 2002, 59.

<sup>48</sup> იხ. *ნინიძე თ.*, სახელის უფლების შინაარსი, „საბჭოთა სამართალი“, 1, 1976, 29.

<sup>49</sup> ამით კი საქართველოს კანონმდებლობა საერთაშორისო ჰარმონიზაციას დაექვემდებარა. იხ. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დამატების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2008 წლის 14 მარტის 5919-ი-ის კანონზე.

თად, თუ მსესხებელი დაუყოვნებლივ მოითხოვს ვალის დაბრუნებას, ვინაიდან მას აქვს ჩანაწერები მისი ფინანსური მდგომარეობის არსებითად გაუარესების შესახებ და ამით საფრთხე ემუქრება სესხის დაბრუნების მოთხოვნას, მსესხებელს შეუძლია, სამოქალაქო კოდექსის მე-18<sup>1</sup> მუხლის მიხედვით, გაეცნოს ამ ჩანაწერებს და მიიღოს მისი ასლები.<sup>50</sup> ამასთან, ამავე მუხლის შინაარსი ევროსაბჭოს 108-ე კონვენციის შესაბამისი დებულებიდან უნდა მომდინარეობდეს. თვით ევროსაბჭოს მიზანია, მონაწილე ქვეყნების ტერიტორიაზე კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა პერსონალური მონაცემების ავტომატიზებულ დამუშავებასთან დაკავშირებით. მაშასადამე, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას პლუს პერსონალურ მონაცემთა ავტომატიზებული დამუშავება უდრის მონაცემთა დაცვას.<sup>51</sup> ამდენად, ეს მომენტები ზოგადი პიროვნული უფლების არსს უკავშირდება, ვინაიდან ის მოიცავს თვითგამორკვევის, პირადი ცხოვრებისა და თვითგამოსახვის უფლებებს.<sup>52</sup> ამასთან, ღირსების დაცვა ზოგადი პიროვნული უფლების ძირითადი ამოცანაა. ამისთვის იგი თითოეული ადამიანის შესაძლებლობას უზრუნველყოფს, საკუთარი შეხედულებისამებრ ჩამოაყალიბოს პირადი ცხოვრების სფერო და შეინარჩუნოს მისი ძირითადი პირობები.<sup>53</sup> ღირსება დაცულია სამოქალაქო სამართლით, რაც ზოგად პიროვნულ უფლებასა და ღირსების დაცვას შორის კავშირზე მეტყველებს. ამ თვალსაზრისით არსებული „ცარიელი ადგილები“ ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარებით უნდა შეივსოს.

სსკ იცავს კერძო სფეროს მორალური და ფიზიკური ხელშეუხებლობის სახით. ამასთან, კერძო ცხოვრება შეიძლება გამოვლინდეს საიდუმლოების დაცვაში. საქართველოს „სიტყვისა და გამობატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის I მუხლის „ნ“ პუნქტის მიხედვით, პირადი საიდუმლოება არის პირადი ფასეულობის მქონე ინფორმაცია, რომლის საიდუმლოების დაცვასაც მოითხოვს კანონი, ინფორმაცია და გარემოება, რომელთან დაკავშირებითაც ადამიანს აქვს კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის გონივრული მოლოდინი. ამავე კანონის მე-12 მუხლის III ნაწილის თანახმად, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და პირადი საიდუმლოების დაცვის მოტივით არ შეიძლება შეიზღუდოს გამობატვის თავისუფლება, თუ მისი ცოდნა აუცილებელია ადამიანისთვის დემოკრატიულ სახელმწიფოში საზოგადოებრივი თვითმმართველობის განსახორციელებლად. ასევე სამედიცინო (საექიმო) საიდუმლოება თუ პაციენტთა პირადი უფლებები „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში, სანოტარო მოქმედების საიდუმლოება „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონში არის დაცული. კერძო ცხოვრება ასახვას ჰპოვებს ასევე განდობილი ინფორმაციის შენახვის ვალდებულებაში, რომელიც დავალების ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით არსებობს, რაც შეიძლება სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამთავრების შემდეგაც გაგრძელდეს (სსკ-ის 724-ე მუხლის I და II ნაწილები). ასევე კერძო სფეროს გამოვლინება ანგარიშებთან დაკავშირებული საიდუმლოება, რომელიც საკრედიტო დაწესებულებამ უნდა დაცვას ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგაც (სსკ-ის 863-ე მუხლის I და II ნაწილები). ამასთან, განისაზღვრა, რომ პირმა, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლად ავრცელებს ან ახმაურებს სხვა პირისთვის ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს, უნდა აანაზღაუროს აქედან წარმოშობილი ზიანი, თუ ეს ფაქტები ამკარად არასწორია (სსკ-ის 993-ე მუხლის I ნაწილი). ეს ნათლად გამოკვეთს ქო-

<sup>50</sup> იხ. *მონიავა პ. (თ.)*, პერსონალური მონაცემების მიღების უფლება სამოქალაქო სამართალში, „ცხოვრება და კანონი“, 2 (6), თბ., 2009, 17.

<sup>51</sup> ამ სახის ინფორმაცია განეკუთვნება „განსაკუთრებით მგრძობიარე“ მონაცემთა წრეს. იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 107.

<sup>52</sup> იხ. *Wasserburg K.*, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, Heidelberg, 1988, 95-96.

<sup>53</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოც., თბ., 2010, 104.

ნებრივ მომენტებს კერძო ცხოვრებაში. ამით კერძო ცხოვრების მოცემული მხარეები მოექცა კერძოსამართლებრივი რეგულირების სფეროში.

არანაკლებ ყურადღების ღირსია საოჯახო ურთიერთობები, რომლებშიც შეიძლება გამოიხატოს კერძო ცხოვრება. აქ საგულისხმოა, რომ ქორწინება არის მამაკაცისა და ქალის ნებაყოფლობითი სამისდღეობო ხასიათის კავშირი, რომელიც ოჯახის შექმნის მიზნით იქმნება და სამოქალაქო რეესტრის ტერიტორიულ სამსახურში რეგისტრირდება, რაც წარმოშობს მეუღლეთა შორის უფლება-მოვალეობებს.<sup>54</sup> ამდენად, საქმე უნდა შეეხოს საოჯახო ცხოვრების ინტიმს, რაც ნათლად გამოკვეთს პირის კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის მოლოდინის არსებობას.

ამდენად, კერძო სამართალში წარმოჩენილია კერძო სფეროს გარკვეული დეტალები ქონებრივი, საოჯახო, პირადი თუ სხვა მომენტების სახით. ამიტომ, კერძო ცხოვრების დიდი ნაწილი კერძოსამართლებრივად არის რეგულირებული. თუმცა გარკვეული სახის პირად სფეროს კერძო სამართალი იცავს. პირადი სფერო არის ის, რისი გავრცელებაც პირს არ სურს. გამოხატულია პირთან მჭიდროდ დაკავშირებულ გამოვლინებებში (პატივი, ღირსება, პერსონალური მონაცემები, პირადი საიდუმლოება, სახელი, გამოსახულება...) და ეხება ინდივიდის ნების ავტონომიის სფეროს. ასევე პირადი ცხოვრება უნდა იყოს დაცული უსაფუძვლო ჩარევებისგან, რასაც შეუძლია მისთვის სულიერი ტანჯვის მიყენება თუ ჩვეულებრივი გრძნობის დაკნინება.<sup>55</sup> ამასთან, აქაც მიზანშეწონილია „საიდუმლოების“ კრიტერიუმით დაიყოს კერძო სფეროს შემადგენელი ელემენტები: კერძო ცხოვრების საიდუმლოება (საბანკო საიდუმლოება, პროფესიული საიდუმლოება<sup>56</sup>) და პირადი საიდუმლოება. პირადი საიდუმლოება უშუალოდ პიროვნებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ინფორმაციაა, რომელიც არ ექვემდებარება გავრცელებას თვით ამ საიდუმლოების მფლობელის ნებართვის გარეშე. თუმცა, პირადი სფეროს უმნიშვნელოვანესი ელემენტები სრულად არაა კერძო სამართლით დაცული, რაც ნიშნავს, რომ აუცილებელია ამ „ვაკუუმის“ შევსება. ეს კი ლოგიკურად ზოგად პიროვნულ უფლებას უკავშირდება.

### **3.2.3 საქართველოს კანონმდებლობა ზოგადი პიროვნული უფლების შესახებ და კერძო ცხოვრების სამართლებრივი დაცვა**

საქართველოს კანონმდებლობაში არ არსებობს ტერმინი „ზოგადი პიროვნული უფლება“, თუმცა დაცულია პიროვნების თავისუფალი განვითარება (საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი). საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება მოიცავს ზოგად პიროვნულ უფლებასა და საყოველთაო თავისუფლებას, რომლებიც ერთობლივად ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის აბსოლუტურ, სრულ დაცვას უზრუნველყოფს.<sup>57</sup> ზოგადი პიროვნული უფლება იცავს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის იმ სფეროებს, რომლებიც არ არის სპეციალური ძირითადი უფლებებით დაცული. ზოგად პიროვნულ უფლებას ამ გაგებით ხშირად მოიხსენიებენ „უხილავ, დაუნერგელ ძირითად უფლებად“, <sup>58</sup> რომელსაც სამოსამარ-

<sup>54</sup> იხ. *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2011, 66-71.

<sup>55</sup> იხ. *Петросян М.*, США: Правовая защита от вторжения в «личную сферу», Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства, «Учебные записки», Вып. 30, М., 1974, 165-166.

<sup>56</sup> იხ. *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 117-119.

<sup>57</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოც., თბ., 2010, 93.

<sup>58</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოც., თბ., 2010, 104.

თლო სამართალმა უწოდა „დანარჩენი უფლება“ (*sonstiges Recht*). მას ახასიათებს ზოგადი ნორმის განუსაზღვრელობა, რის გამოც ის განიხილება ჩარჩო-უფლებად. ზოგად პიროვნულ უფლებაში მოიაზრება პირის უფლებამოსილება, დამოუკიდებლად დაადგინოს ობიექტურად განსაზღვრული და შეზღუდული სფეროები, დასაშვებია თუ არა და რა ზომით (ან რა მოცულობით) მის შესახებ ინფორმაციის მიღება-გავრცელება და მის პიროვნებასთან დაკავშირებული ინტერესების ხელყოფა.<sup>59</sup> საქართველოში ზოგადი პიროვნული უფლება კონსტიტუციის ცალკეული მუხლებით აღიარებული ძირითადი უფლებების, მაგალითად, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებების საფუძველია. ზოგადი პიროვნული უფლების ცნება მოიცავს მთელ რიგ უფლებებს, რომლებიც ახდენს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების კონკრეტიზაციას ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროთა მიხედვით.<sup>60</sup> ამასთან, ზოგად პიროვნულ უფლებას ძირითადად აქვს ა) განმარტოებისა და ბ) პიროვნების აქტიური განვითარების უზრუნველყოფის ფუნქციები.<sup>61</sup> როგორც სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, ზოგადი პიროვნული უფლება პირადი სფეროს სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის საფუძველია.<sup>62</sup>

ამასთან, პიროვნულ სიკეთეთა რიცხვი უსაზღვროა და პიროვნების შესაძლო უკანონო ხელყოფების წრეც არასოდეს იქნება სრული; ამ ხარვეზების შევსების (“განსაკუთრებული კარის“) ფუნქცია ზოგად პიროვნულ უფლებას აკისრია ძირითადი უფლებებისთვის, რომლებიც ზოგად პიროვნულ უფლებაში აისახება და კერძო პირთა შორის ურთიერთობაში გამოიყენება.<sup>63</sup> ამასთან, პიროვნულ უფლებათა სიმრავლისა და ზოგადი პიროვნული უფლების შესახებ დისკუსია საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაშიც მიმდინარეობდა.<sup>64</sup> საქართველომ გაიზიარა პიროვნულ უფლებათა სიმრავლის თეორია. თუმცა, თუ აღნიშნული იდეა ვერ უზრუნველყოფს პიროვნების ინტერესთა ყოველმხრივ დაცვას და მიმართულია სამართლის ნორმათა ოდენობის გაზრდისკენ, მნიშვნელოვანია სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება.<sup>65</sup>

<sup>59</sup> იხ. *Ehmann H.*, Zur Struktur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: JuS 1997/3, 193, 195, 196.

<sup>60</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოც., თბ., 2010, 93, 95-96, 104.

<sup>61</sup> იხ.: *Ehmann H.*, BGB, 12. Aufl., Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 2008, 25; *Frick M. Th.*, Persönlichkeitsrechte, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 6-7, <[http://www.liechtenstein-institut.li/Portals/11/pdf/lib/LIB\\_5.pdf](http://www.liechtenstein-institut.li/Portals/11/pdf/lib/LIB_5.pdf)> [27.04.09].

<sup>62</sup> იხ. BGHZ 1954.25.05- *Schacht-Entscheidung*; BGHZ 1958.14.02- *Herrenreiter-Entscheidung*; BGHZ 1958.20.05 - *Tonband-Entscheidung*; BGH, *Soraya-Entscheidung*, NJW 1965, 685 f. აღნიშნულზე ასევე იხ. *Münch H.*, Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commission, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre (Dissertation), Konstanz, 2001, 109.

<sup>63</sup> *Frick M. Th.*, Persönlichkeitsrechte, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 6-7, <[http://www.liechtenstein-institut.li/Portals/11/pdf/lib/LIB\\_5.pdf](http://www.liechtenstein-institut.li/Portals/11/pdf/lib/LIB_5.pdf)> [27.04.09]; *Üsseler CH.*, Einwirkungen der Grundrechte auf das Schadenersatzrecht (Dissertation), Wuppertal, 2008, 73.

<sup>64</sup> იხ. *Суховерхий В.*, О развитии гражданскоправовой охраны личных неимущественных прав и интересов граждан, «правоведение», №3, 1972, 29-31.

<sup>65</sup> იქვე, 30.

ამდენად, ზოგადი პიროვნული უფლების სამოსამართლო სამართლის მიერ ცნობა განპირობებულია სამოქალაქო კოდექსში იდეალური ინტერესების დაცვით.<sup>66</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გსკ) თვითონ არ შეიცავს ზოგადი პიროვნული უფლების ინსტიტუტს<sup>67</sup>, თუმცა გერმანიის კონსტიტუციის I მუხლი იცავს ადამიანის ღირსებას, ხოლო II მუხლი – პიროვნების თავისუფალ განვითარებას.<sup>68</sup> თუმცა, შვეიცარიის, ლიხტენშტეინსა და ავსტრიაში ზოგადი პიროვნული უფლება სამოქალაქო კანონმდებლობაშია გამყარებული.<sup>69</sup> ზოგადი პიროვნული უფლება ადამიანის ღირსების დაცვის ცნებიდან გადის და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ცნების სფეროში გადადის. ზოგადი პიროვნული უფლება უზრუნველყოფს პირადი ცხოვრების სფეროს დაცვით.<sup>70</sup>

ამდენად, ზოგადი პიროვნული უფლება არის ღირსების პატივისცემისა და ინდივიდის განვითარების უფლებისგან ნაწარმოები უფლება, რომელიც როგორც სახელმწიფოსა და მის ორგანოებს, ისე კერძოსამართლებრივ მოქმედებებში თითოეულ პირს აკისრებს პატივისცემის მოვალეობას.<sup>71</sup> ამასთან, კერძო ცხოვრების დაცვის უფლება საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფო თვითშეზღუდვისკენ არის მიმართული და მოწოდებულია, დაიცვას ინდივიდის პირადი ავტონომია ხელისუფლების მხრიდან თვითნებური ჩარევისგან.<sup>72</sup> სწორედ თვითრეალიზაციის უფლებას იცავს ზოგადი პიროვნული უფლება კოლიზიური ინტერესებისგან – განსაკუთრებით მედიისგან.<sup>73</sup> ამასთან, პიროვნული უფლების შინაარსი ვრცელდება ეკონომიკურ სფეროზეც.<sup>74</sup> ეკონომიკური ღირებულება აქვს გამოსახულებას, სახელს, სხვა ინდივიდუალურ ნიშნებს, როგორიცაა ხმა.<sup>75</sup> აღნიშნული ცხადყოფს, რომ კერძო ცხოვრების ქონებრივი საწყისები არის სამართლებრივად მონესრიგებული.

<sup>66</sup> იხ. *Üsseler CH.*, *Einwirkungen der Grundrechte auf das Schadenersatzrecht* (Dissertation), Wuppertal, 2008, 73. ამას ადასტურებს ევროსასამართლოს მდიდარი პრაქტიკა: BGH, NJW 1996-*Caroline von Monaco-Entscheidung* II; EuGHMR 2004-VI - *Von Hannover gegen Deutschland* (განაცხადი 59320/00); EuGHMR (große Kammer) 2006/11/07-*Jalloh gegen Deutschland* (განაცხადი 54810/00); 1998 წლის 14 იანვრის პირველი სენატის გადაწყვეტილება, 1 BvR 1861/93, 1 BvR 1864/96, 1 BvR 2073/97; BGHZ 1954- *Schacht-Entscheidung*...

<sup>67</sup> იხ. *Frick M. Th.*, *Persönlichkeitsrechte*, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 7-8.

<sup>68</sup> იხ. <[http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg\\_01.html](http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html)> [03.04.2011].

<sup>69</sup> იხ. *Frick M. Th.*, *Persönlichkeitsrechte*, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 8.

<sup>70</sup> იხ. *BVerfGE* 54, 143, 153; *BVerfGE* 34, 238, 247; *BVerfGE* 6, 32; *BGHZ* 24, 72, 81. *Wasserburg K.*, *Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien*, Heidelberg, 1988, 51.

<sup>71</sup> იხ. *Wasserburg K.*, *Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien*, Heidelberg, 1988, 53-54.

<sup>72</sup> იხ. *Nowak M.*, *UN Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR Commentary*, 1993, 288.

<sup>73</sup> იხ. *Wittern F.*, *Das Verhältnis von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zur Freiheit der Massenmedien (Eine rechtsvergleichende Darstellung des Verhältnisses von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zu der Redefreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Presse- und Rundfunkfreiheit in Deutschland)*, (Dissertation), Hamburg, 2004, 265.

<sup>74</sup> იხ.: *Wasserburg K.*, *Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien*, Heidelberg, 1988, 53; *Karl-Heinz Fezer*, *Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrecht*, (vorgelegt von *Claudia Beuter*) (Dissertation), 2000, 78.

<sup>75</sup> ამის დასტურია BGH, NJW 2000, 2195-*Marlene-Dietrich-Entscheidung* და BGH, NJW 2000, 2201-*Blaue-Engel-Entscheidung*.

როგორც ჩანს, არსისმიერია უფლების აღიარება და უფლება, არ ხელყო პიროვნება. საქმე ეხება, ერთი მხრივ, აღიარო პირის უფლება ცხოვრებაზე, ფიზიკურ და ფსიქიკურ ხელშეუხებლობაზე, თავისუფლებასა და პატივისცემაზე; მეორე მხრივ, ადამიანის ინდივიდუალობა უნდა იყოს დაცული.<sup>76</sup> ზოგადი პიროვნული უფლება პირველსაწყისი უფლებაა, რომლიდანაც განსაკუთრებული (სპეციალური) პიროვნული უფლებები გამომდინარეობს.<sup>77</sup> განსაკუთრებული პიროვნული უფლებებია სახელის, ავტორობის, პიროვნული მონაცემებისა და პატივის დაცვის უფლებები.<sup>78</sup> ამასთან, ზოგადი პიროვნული უფლების მხარეებზე გვევლინება გამოსახულების, საიდუმლოების, თვითგანვითარების დაცვა,<sup>79</sup> ე.ი. სახელის, პატივის, პერსონალური მონაცემების (და სხვათა) დაცვის უფლებები ზოგადი პიროვნული უფლების გამოვლინებანია, რაც ლოგიკის მოთხოვნებს პასუხობს.<sup>80</sup> სსკ-ში დაცულია სახელი, საპასუხო სიტყვის გამოთქმა და საკუთარი გამოსახულება, რომლითაც შეიძლება ზოგადი პიროვნული უფლება გამოვლინდეს. საქართველოს კონსტიტუცია იცავს საკუთარი პიროვნების განვითარების უფლებას, რომლის ერთ-ერთი ელემენტია ზოგადი პიროვნული უფლება. ამდენად, თითქოს საქართველოს კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი ზოგადი პიროვნული უფლების არსებობა კანონმდებლობაში მისი სიღრმისეული ანალიზის შემდგომ შესაძლებელია უზოგადესი ცნებისა („საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარება“) და სპეციალური გამოვლინებების („სახელი, გამოსახულება, პერსონალური მონაცემები...“) შესწავლის საფუძველზე.

დასკვნა ასეთია: „ზოგადი პიროვნული უფლება“ პირობითი ტერმინია და იგი უნდა გამოიყენებოდეს პიროვნული უფლებების აღსანიშნავად (ფართო გაგებით). პიროვნულია უფლებები, რომლებიც ადამიანის პიროვნებას, თავისი ფიზიკური, სულიერი და გონებრივი არსებობის, ყოფიერების წესს შეეხება.<sup>81</sup> რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობაში ზოგადი პიროვნული უფლების არსებობას, აქ მოიპოვება უზოგადესი ცნების კანონისმიერი საფუძველები, მაგრამ კანონმდებლობაში მასში შემავალი ერთი დიდი ცნება (“ზოგადი პიროვნული უფლება“) არაა მოცემული. მიუხედავად ამისა, ზოგადი პიროვნული უფლების სფეროთა გამოვლენის ფორმები მიმოხილულია კანონებში. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ მათ შორის არსებული კატეგორიაც კანონით აღიარებულია. ასევე საქართველოს კანონმდებლობა იცავს განსაკუთრებულ პიროვნულ უფლებებს, რომლებშიც შეიძლება აისახოს ზოგადი პიროვნული უფლების ესა თუ ის მხარე. ამდენად, როცა არაა პიროვნული უფლებები ყოველმხრივ დაცული მიზანშეწონილია ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება.

<sup>76</sup> იხ. *Frick M. Th.*, *Persönlichkeitsrechte*, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 5-6, 11.

<sup>77</sup> იხ. *Wasserburg K.*, *Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien*, Heidelberg, 1988, 49, 52.

<sup>78</sup> იხ. *Wittern F.*, *Das Verhältnis von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zur Freiheit der Massenmedien (Eine rechtsvergleichende Darstellung des Verhältnisses von Right of Privacy und Persönlichkeitsrecht zu der Redefreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Presse- und Rundfunkfreiheit in Deutschland)*, (Dissertation), Hamburg, 2004, 154.

<sup>79</sup> იხ. *Ehmann H.*, *Zur Struktur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, in: *JuS* 1997/3, 194-195, 197-201.

<sup>80</sup> ეს შეესაბამება წინააღმდეგობისა და საკმაო საფუძვლის კანონებს. იხ. *ბაქრაძე კ.*, *ლოგიკა*, თბ., 1954, 427-428, 434-435.

<sup>81</sup> იხ. *Staudinger J.V.*, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 12. Aufl., Einleitung, Erstes Buch, Allgemeinen Teil, erläutert von *Coing H.*, Berlin, 1980, 133-135.

### 3.3 კერძო ცხოვრების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკას შორის ურთიერთმიმართება

კერძო სფეროს დაცვის სამართლებრივ საშუალებათა შორის უნდა გამოიყოს სასამართლო პრაქტიკის როლი. ანგარიშგასანევია საქართველოსა და ევროპის სასამართლო პრაქტიკა. აქ ცალკე უნდა იქნეს განხილული საერთაშორისო კონვენციების ადგილი ქართულ სამართლებრივ სივრცეში.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის II ნაწილის თანახმად, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.“ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის I ნაწილიდანაც ჩანს, რომ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს ნორმატიული აქტია. ასევე „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს, მაშინ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება. „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის I პუნქტით განსაზღვრულია, რომ „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია.“ ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება სასამართლოს მიერ მნიშვნელოვანია, თუ ასეთი გამოყენებით სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომელსაც ვერ მიიღებდა მისი გამოყენების გარეშე.<sup>82</sup> საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება ექვემდებარება პრინციპს „*on obligat lex nisi promulgata*“ – კანონი არ ავალდებულებს, თუ არაა გამოქვეყნებული.<sup>83</sup> ასევე „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, ეს კანონი უნდა განიხილებოდეს საქართველოს კონსტიტუციის, საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად.<sup>84</sup> აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელიც 1999 წელს გახდა საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი,<sup>85</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და სხვა. ამდენად, დაშვებულია პრეცედენტული სამართლის გამოყენებაც, რომელიც იძლევა განმარტების შედარებით ფართო შესაძლებლობებს, რაც ამ თვალსაზრისით კანონმდებლობის დახვეწის წინაპირობაა.

<sup>82</sup> იხ. *კორკელია კ.*, ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისკენ: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თბ., 2007, 27, 48.

<sup>83</sup> იხ. *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 46.

<sup>84</sup> „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის სახელმძღვანელო, მე-19 მუხლი – გამოხატვის თავისუფლების გლობალური კომპანია, 2005, 26.

<sup>85</sup> იხ. *კორკელია კ.*, *მჭედლიძე ნ.*, *ნალბანდოვი ა.*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005, 18.



### 3.4 კერძო ცხოვრების შინაარსი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

#### 3.4.1 კერძო ცხოვრების გაგება საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაც არ განასხვავებს კერძო და პირადი ცხოვრების ცნებებს. ამასთან, საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების ნაწილი უარს ამბობს კერძო ცხოვრების დაცვაზე, ნაწილი კი იცავს ნაწილობრივ ან არაეფექტურად სხვადასხვა გარემოებაზე დაყრდნობით ან ევროსასამართლოს პრაქტიკის გამოცდილების გავლენით. ამის ერთ-ერთი მიზეზი შეიძლება იყოს კერძო (პირადი) ცხოვრების არასწორი ინტერპრეტაცია. თუმცა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან ჩანს, რომ პირად ცხოვრებაში მოიაზრება საკუთარი ცხოვრების წესი, საკუთარი ცხოვრებისა<sup>86</sup> და პიროვნების განვითარება, ოჯახის კეთილდღეობა, ბავშვთა და დედათა ურთიერთობები, თვითგამორკვევა<sup>87</sup>, პირადი საიდუმლოება<sup>88</sup>, მიმოწერის ხელშეუხებლობა.<sup>89</sup>

კონსტიტუციის მე-20 მუხლისა და ევროკონვენციის მე-8 მუხლის საფუძველზე განიმარტა, რომ პირადი ცხოვრების უფლება არის უფლება პირად ცხოვრებაზე, ანუ პირის უფლება, იცხოვროს ისე, როგორც თავად სურს და (მისი ცხოვრების წესი) დაცული იყოს საჯაროობისგან.<sup>90</sup> პირადი ცხოვრება ინდივიდის ცხოვრება და განვითარების კერძო სფეროა. უფლება პირად ცხოვრებაზე არის ინდივიდის შესაძლებლობა, საკუთარი შეხედულებისამებრ დამოუკიდებლად შექმნას და განავითაროს თავისი კერძო ცხოვრება, ასევე იყოს დაცული მის კერძო სფეროში როგორც სახელმწიფოს, ისე ნებისმიერი პირის ჩარევისგან.<sup>91</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში კერძო ცხოვრების შემადგენელი ელემენტები წარმოჩინდა. სახელდობრ, ოჯახის კეთილდღეობის, დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვა, პიროვნების თავისუფალი განვითარება, ოფიციალური და საიდუმლო დოკუმენტების დაცვა. განიმარტა, რომ პირად ცხოვრებაში მოიაზრება ინდივიდის ცხოვრებისა და განვითარების კერძო სფერო. თუმცა, აქვე აღინიშნა, რომ პირადი ცხოვრება არის ფართო და, მრავალმხრივი შინაარსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი ამომწურავი განმარტება.<sup>92</sup> ამასთან, განისაზღვრა, რომ თუ დაირღვა პირადი ცხოვრების ნებისმიერი კომპონენტი, მაშინ ზოგადად ილახება პირადი ცხოვრება. მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ასეთი კომპონენტის ხელყოფით აუცილებლად ირღვევა კონსტიტუციის მე-20 მუხლი. ამის გარეშე დიდია პირადი ცხოვრების უფლებრივი კომპონენტის შინაარსისა და მასში დასაშვები ჩა-

<sup>86</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (3კ-1240-02).

<sup>87</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის განჩინება (1/7/454), 2-6.

<sup>88</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2008 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (2/3/406, 408).

<sup>89</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება (1/3/407).

<sup>90</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (3კ-1240-02).

<sup>91</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება (1/3/407), 8.

<sup>92</sup> აღნიშნულზე იხ. *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25/03/1993, 36-ე პუნქტი.

რევის ფარგლების არასწორი განმარტების საფრთხის აღბათობა.<sup>93</sup> ამასთან, სსკ-ის 1106-ე მუხლის თანახმად, ქორწინება არის მამაკაცისა და ქალის ნებაყოფლობითი სამისდღეშო ხასიათის კავშირი, რომელიც ოჯახის შექმნის მიზნით იქმნება და სამოქალაქო რეესტრის ტერიტორიულ სამსახურში რეგისტრირდება.<sup>94</sup> ოჯახური ურთიერთობა არ იზღუდება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მხოლოდ ქორწინებაზე დამყარებული ურთიერთობებით და შეიძლება მოიცავდეს სხვა *de facto* ოჯახურ კავშირებს, თუ მხარეები ერთად ცხოვრობენ ქორწინების გარეშე. თუმცა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა ეს პოზიცია<sup>95</sup>, რითაც დადასტურდა სასამართლოს გაუბედაობა ევროპული სტანდარტების პრაქტიკაში გამოყენების თვალსაზრისით. გასათვალისწინებელი იყო, რომ სამოქალაქო კოდექსსა და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სტანდარტებს შორის წინააღმდეგობა ჩანდა.<sup>96</sup> ამასთან, „პატიმრობის შესახებ“ კანონის დებულება პატიმრობაში ყოფნისას ოჯახის წევრების თვეში მხოლოდ ერთხელ და ერთი საათით პაემნის დაწესების შესახებ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროკონვენციის მე-8 მუხლს. თბილისის საქალაქო სასამართლომ საქმე „ნოვიცკა პოლონეთის წინააღმდეგ“-ის საფუძველზე დაადგინა, რომ „პატიმრობის შესახებ“ კანონის ეს ნორმა ხელყოფს ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას. ამ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება იერარქიულად მაღლა მდგომ კანონს – საერთაშორისო ხელშეკრულებებს. ამიტომ საქალაქო სასამართლომ დაავალა იუსტიციის სამინისტროს, გამოეცა ნორმატიული აქტი, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა კონვენციის მე-8 მუხლთან და ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებებსაც გაითვალისწინებდა,<sup>97</sup> რაც უაღრესად დადებითი მომენტია.<sup>98</sup> თუმცა ეს სიტუაცია გარკვეულწილად შეიცვალა „პატიმრობის შესახებ“ კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადებითა და „პატიმრობის კოდექსის“ მიღებით.

როგორც აღინიშნა, კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი კომპონენტი არის პირადი საიდუმლოება, თუმცა სასამართლომ ისევ კერძო ცხოვრების საიდუმლოების ცნების შინაარსი გამოიყენა პირადი საიდუმლოების განსამარტად, რითაც ადგილი ჰქონდა კიდევ ერთხელ ცნებების აღრევას. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ, მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის II პუნქტში ტერმინი „პირადი საიდუმლოება“ არ გვხვდება, მაგრამ აშკარად „ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც შეეხება ადამიანის ჯანმრთელობას, მის ფინანსებს ან სხვა კერძო საკითხებს“, პირადი საიდუმლოებაა. ამასთან, კერძო სფერო მანამ არის დაცვადი, სანამ პირი არ გამოხატავს საწინააღმდეგო ნებას.<sup>99</sup> ეს ეხება თვითგამორკვევის უფლებას, რომელიც ზოგადი პიროვნული უფლების შემადგენელი ელემენტია.<sup>100</sup> ამით საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფართოვა პირადი ცხოვრების დაცვა.

<sup>93</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის განჩინება (1/7/454).

<sup>94</sup> იხ. *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2011, 66-71.

<sup>95</sup> საქმე *Kroon v. the Netherlands*. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება (ას-968-1269-07).

<sup>96</sup> იხ. *კორკელია კ.*, სასამართლოს აქტივიზმი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, 4, თბ., 2011, 49-50.

<sup>97</sup> იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2007 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (3/2058).

<sup>98</sup> იხ. *კორკელია კ.*, სასამართლოს აქტივიზმი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, 4, თბ., 2011, 48.

<sup>99</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2008 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (2/3/406, 408).

<sup>100</sup> იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოც., თბ., 2010, 95-96.

ასევე კერძო ცხოვრების საიდუმლოება შეიძლება გამოიხატოს ჯანმრთელობის შესახებ ცნობების დაცვაში. გავრცელებული ცნობები მოსარჩელის შვილის ავადმყოფობის შესახებ არის პირადი საოჯახო ცხოვრების საიდუმლოება, რადგან ის მის საზოგადოებრივ ცხოვრებას არ ეხება და პირთა განსაზღვრული წრისთვისაა გამიზნული. გამოიკვეთა, რომ პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ამსახველი ცნობები შესაძლოა სინამდვილეს შეესაბამებოდეს, მაგრამ პირი იყოს მათი გახმაურებისგან დაცვით დაინტერესებული. სასამართლომ დაასკვნა, რომ შელახა მოსარჩელის პირადი საოჯახო ცხოვრების საიდუმლოება.<sup>101</sup> გადანყვეტილებაში ხელოვნურადაა გამოყენებული სიტყვები „პირადი საოჯახო ცხოვრების საიდუმლოება“, მით უმეტეს, არც კანონითაა გათვალისწინებული. აქ აქცენტი უნდა გადატანილიყო კერძო (საოჯახო) ინტერესზე – „კერძო ცხოვრების საიდუმლოებაზე“. ასევე პირადი საიდუმლოების ერთ-ერთ გამოვლინებაა შვილად აყვანის საიდუმლოება, რაზეც უნდა ყოფილიყო აქცენტი გაკეთებული შვილად აყვანის საიდუმლოების გამჟღავნების დროს.<sup>102</sup> კერძო ცხოვრების კომპონენტია პირის უფლებრივი მდგომარეობის აღდგენა. ეს პირის რეაბილიტაციის გათვალისწინებით მიიღწეოდა. აქ მნიშვნელოვანია ქონებრივ უფლებებში აღდგენა, რაც გარკვეულწილად განცდებისა თუ ტკივილების კომპენსირებისკენ არის მიმართული.<sup>103</sup> საქმე უნდა ეხებოდეს ზიანის ანაზღაურებას იმ ოდენობით, რაც საკმარისი იქნება პირის „გონივრული ნუგეშისთვის“.<sup>104</sup> თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებით, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა მხოლოდ პირის რეაბილიტაციაზე საუბრობს.<sup>105</sup>

ამასთან, კერძო ცხოვრების კომპონენტია მიმონერის ხელშეუხებლობა, რომელშიც ჩარევა დასაშვებია კანონით დადგენილ შემთხვევებში. ეს დათქმაც ზუსტად უნდა იყოს ფორმულირებული<sup>106</sup>, რაც ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს ერთ-ერთ გადანყვეტილებას ეფუძნება.<sup>107</sup> ასევე კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი გამოვლინებაა გამოსახულება. თუმცა ამაზე არ ყოფილა საუბარი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში, რომლითაც არაა დადასტურებული პატივისა და ღირსების ხელყოფა. თუმცა ამ საქმეზე ევროსასამართლოს გადანყვეტილების გაცნობის შემდეგ აშკარა ხდება, რომ საქმე სწორედ პირად ცხოვრებას შეეხებოდა. მოცემულ შემთხვევაში პირადი ცხოვრების დარღვევა განაპირობა გაზეთ „ახალი თაობის“ ფურცლებზე მის შესახებ ჟურნალისტის მიერ გამოქვეყნებულმა სტატიამ და ამ მხრივ შიდა სასამართლო ორგანოთა მიერ გამოტანილმა გადანყვეტილებებმა. ამასთან, მანვე სასამართლოს წარუდგინა სარჩელი ჟურნალისტის მიერ საკუთარი ფოტოსურათის უკანონო მოპოვებისა და ცილისმწამებლური ინფორმაციის საჯარო უარყოფის შესახებ გაზეთის რედაქციის მიერ

<sup>101</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის გადანყვეტილება (3კ-124-02).

<sup>102</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ოქტომბრის განჩინება.

<sup>103</sup> იხ. *Frick M. Th.*, *Persönlichkeitsrechte*, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 19.

<sup>104</sup> იხ. *Ogus A. I.*, *The Law of Damages*, L., 1973, 195.

<sup>105</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2003 წლის 11 ნოემბრისა (125-კოლ) და დიდი პალატის 2003 წლის 24 მარტის განჩინებები.

<sup>106</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2007 წლის 26 დეკემბრის გადანყვეტილება (1/3/407), 13-14.

<sup>107</sup> იხ. *Kopp v. Switzerland*, 1998 წლის 25 მარტის გადანყვეტილება, პ. 72, <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi10.html> [15.01.11].

მიღებული უარის თაობაზე. ამასთან, საქმეში გამოკვეთილი იყო ღირსების ხელყოფა, ფოტოსურათების უნებართვოდ გამოყენება. ეს კი ეხება კერძო ცხოვრებას.<sup>108</sup> დასახელებული სფეროები არის ზოგადი პიროვნული უფლების გამოვლენის ფორმები. ამდენად, ივარაუდება, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში ჩანს ზოგადი პიროვნული უფლების ელემენტები, რომელსაც სამართლებრივი საზრისი და პრაქტიკული დატვირთვა აქვს. ამასთან, პირადი ცხოვრება მონესრიგებულია მორალით, სამართლებრივად მისი სრულად დაცვა მოხერხდება ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარებით, რითაც გარკვეულ ფარგლებშიც მოექცევა პირადი სფეროს დაცვა.

### 3.4.2 კერძო ცხოვრების გაგება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

პირადი ცხოვრების დაცვის უფლება უპირისპირდება კერძო პიროვნულ უფლებებს, რომლებიც ზოგადი უფლების გამოვლინებაა.<sup>109</sup> ამის გავლენით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირად ცხოვრებაში შეიტანა პირადი ინფორმაციის შეგროვება-დამუშავებასა და შენახვასთან დაკავშირებული საკითხები.<sup>110</sup> პირადი ცხოვრების ელემენტთა შორის გამოიყო ასევე სახელის დაცვა<sup>111</sup>, სქესობრივი ურთიერთობების თავისუფლება<sup>112</sup>, ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობა<sup>113</sup>, პროფესიული საქმიანობის დროს დამყარებული ურთიერთობები<sup>114</sup>.

კერძო ცხოვრების ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია პირადი მონაცემების შეგროვება--დამუშავება და შენახვა. პირადი ინფორმაციის თავმოყრა თვით ამ პირის თანხმობით უნდა მოხდეს, თუმცა პირადი ინფორმაციის შეგროვება დასაშვებია ამ პირის თანხმობის გარეშეც: ა) დანაშაულთან ბრძოლისა და გამოძიების<sup>115</sup> ან ბ) ეროვნული უსაფრთხოებისა და უშიშროე-

<sup>108</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2000 წლის 1 დეკემბრის განჩინება (3კ\644) და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (მეორე სექციის) 2006 წლის 17 ოქტომბრის (საბოლოო 17/01/2007) განჩინება. იხ. *Sciacca v. Italy*, no 50774/99, § 29, CEDH 2005.

<sup>109</sup> იხ. *Frick M. Th.*, *Persönlichkeitsrechte*, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 6.

<sup>110</sup> იხ. *Gaskin v. the United Kingdom*, 07/07/1989.  
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=73&portal=hbkm&action=html&highlight=the%20%20United%20%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [20.03.2011].

<sup>111</sup> იხ. *McVeigh, O'Neill and Evans v. the United Kingdom*, 18/03/ 1981.

<sup>112</sup> იხ. *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22/09/1981,  
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=72&portal=hbkm&action=html&highlight=the%20%20United%20%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [20.03.2011].

<sup>113</sup> იხ. *X and Y v. Netherlands*, 26/03/1985,  
<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=X%20%20Y%20%20v.%20%20Netherlands&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [20.03.2011].

<sup>114</sup> იხ. *Niemietz v. Germany*, 16/12/1992, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Niemietz%20%20v.%20%20Germany&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [15.03.2011]; *P.G and J.H. v. United Kingdom*, 15/12/2001, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=P.G%20%20J.H.%20%20v.%20%20United%20%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>>, [15.03.2011].

<sup>115</sup> იხ. *McVeigh, O'Neill and Evans v the United Kingdom*, 18/03/ 1981.

ბის ინტერესებიდან გამომდინარე.<sup>116</sup> ასევე შეიძლება მესამე პირისთვის ეჭვმიტანილის ფოტოსურათის გადაცემა, თუ ის დანაშაულის გამოძიებას ემსახურება და ფოტოსურათი პროცესუალური წესების დაცვითაა მოპოვებული.<sup>117</sup> კონვენციის მე-8 მუხლის ნორმები გავრცელდა ასევე სახელისა და გვარის თუ სხვა სახის პირის მაიდენტიფიცირებელ ინფორმაციაზე. აქ შეიძლება საქმე შეეხოს სქესის შეცვლას. განისაზღვრა, რომ პირის ნების შემთხვევაში საიდუმლო უნდა გახდეს სქესის შეცვლის შემდეგ ძველი პირადობის დამადასტურებელი ინფორმაცია.<sup>118</sup> მართალია, ევროკონვენციის მე-8 მუხლი არ მოიცავს რაიმე სახის მინიშნებას გვარებთან დაკავშირებით, მაგრამ გვარი პირადი და საოჯახო ცხოვრების ელემენტია, რადგან ის ინდივიდთა იდენტიფიცირების საშუალებაა.<sup>119</sup> იგივე შეიძლება ითქვას სახელზეც.<sup>120</sup> ასევე დასაშვებია სამედიცინო ინფორმაციის გავრცელება ეფექტური გამოძიებისა და სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველსაყოფად, მიუხედავად ამ ინფორმაციის პირადი ხასიათისა.<sup>121</sup>

აქვე საგულისხმოა, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა მოიცავს ფიზიკურ და ფსიქიკურ მდგომარეობას, მის იდენტიფიკაციასა და სხვა ელემენტებს. ფოტოები და სტატიები ექსკლუზიურად პირის პირადი ცხოვრების დეტალებს ეხება, რადგან თუ ამ ფოტოების გამოქვეყნებას არ შეაქვს რაიმე სახის წვლილი საჯარო დებატებში და არ ასრულებს ოფიციალურ ფუნქციას, მაშინ ისინი პირის ყოველდღიური ყოფითი ცხოვრების ამსახველი სცენებია, რომელთაც პირადი ხასიათი აქვს.<sup>122</sup> ასევე თუ პირის მიმართ ფიზიკური ძალადობა, სხეულებრივი სასჯელები ცდება დაშვებულ ფარგლებს, საქმე ეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.<sup>123</sup>

სექსუალური ცხოვრების წესის წინააღმდეგ სანქციების დანესება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის პირდაპირი ხელყოფის გამოვლინებაა. სქესობრივი ურთიერთობის თავისუფლება გულისხმობს საკუთარი სექსუალური ცხოვრების წესის დამოუკიდებლად არჩე-

<sup>116</sup> იხ. *Leander v. Sweden*, 26/03/1987, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Leander%20v.%20%20Sweden&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [16.03.2011].

<sup>117</sup> იხ. *Doorson v. Netherlands*, 29/11/1993 წლის რეზოლუცია, ასევე *Doorson v. Netherlands*, 26/03/1996, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=73&portal=hbkm&action=html&highlight=Netherlands&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [15.03.2011].

<sup>118</sup> იხ. *B. v. France*, 25/03/1992, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=B.%20v.%20%20France&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [17.03.2011].

<sup>119</sup> იხ. *Stjerna v. Finland*, 25/11/1994, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Stjerna%20v.%20%20Finland&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [16.03.2011].

<sup>120</sup> იხ. *Guillot v. France*, 24/10/1996, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Guillot%20v.%20%20France&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [17.03.2011].

<sup>121</sup> იხ. *Z. v. Finland*, 25/02/1997, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Z.%20v.%20%20Finland&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [17.03.2011]

<sup>122</sup> იხ. BGH 128, 1-*Caroline von Monaco-Entscheidung I*; BGH, NJW 1996, 984, 985-*Caroline von Monaco-Entscheidung II*.

<sup>123</sup> იხ. *ოქრუაშვილი მ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, თავისუფლების ინსტიტუტი, თბ., 2008, 57.

ვას.<sup>124</sup> თუმცა ევროსასამართლომ აქაც დაანესა გარკვეული მორალური ზღვარი, კერძოდ, თუ საკითხი არასრულწლოვანთა ინტერესთა დაცვას შეეხება, სახელმწიფო უფლებამოსილია, გამოიყენოს ამკრძალავი ზომები.<sup>125</sup> ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჯგუფური სექსი, რაც აქ ახალი ადამიანების მონაწილეობისკენ, სცენების გადაღებისა და გავრცელებისკენაა მიზანმიმართული, არ მოათავსა ევროკონვენციის მე-8 მუხლის დაცვის ფარგლებში.<sup>126</sup> მაგრამ ჯგუფური სექსი, რომელიც ამ სახის ინფორმაციის გავრცელებას არ ისახავს მიზნად, ევროსასამართლომ ინტიმურ სფეროდ მიიჩნია და გაავრცელა ევროპის კონვენციის მე-8 მუხლის მოქმედება.<sup>127</sup> თუმცა, ზოგიერთი საიდუმლოება, მაგალითად, სამედიცინო საიდუმლოება პაციენტის გარდაცვალების შემდეგაც გრძელდება.<sup>128</sup>

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საოჯახო ურთიერთობები ადამიანის შინაგან სამყაროს მიაკუთვნა და მასზე გაავრცელა ევროკონვენციის მე-8 მუხლი.<sup>129</sup> ოჯახურ ცხოვრებაში სასამართლო აერთიანებს ქორწინების ფარგლებში არსებულ მეუღლეებსა და შვილებს შორის ურთიერთობას, თუ ქორწინების მიზანია ოჯახის შექმნა. თუმცა ოჯახურ ცხოვრებად ითვლება სამართლებრივი გაფორმების გარეშე პირთა და მათ შვილთა თანაცხოვრებაც, თუ ეს თანაცხოვრება ატარებს ხანგრძლივ და სტაბილურ ხასიათს.<sup>130</sup> განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება ევროკონვენციის მე-8 მუხლის დაცვა გავრცელდეს, მიუხედავად თანაცხოვრების არსებობისა, მშობლებისა და შვილების ურთიერთობებზე.<sup>131</sup> ოჯახურ ურთიერთობებად ითვლება ნათესაური ურთიერთობები ბებია-ბაბუასა და შვილიშვი-

<sup>124</sup> იხ. *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22/09/1981, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=72&portal=hbkm&action=html&highlight=the%20%20United%20%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [20.03.2011].

<sup>125</sup> იხ. *Norris v. Ireland*, 26/09/1988, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=76801410&skin=hudoc-en&action=request>> [15.05.2011].

<sup>126</sup> იხ. *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19/02/1997, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Laskey%2C%20%20Jaggard%20%20Brown%20%20v.%20%20the%20%20United%20%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [18.03.2011].

<sup>127</sup> იხ. *ADT v. the United Kingdom*, 31/06/2000.

<sup>128</sup> იხ. *Frick M. Th.*, Persönlichkeitsrechte, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 10.

<sup>129</sup> იქვე, 53.

<sup>130</sup> იხ. *Johnston v. Ireland*, 18/12/1986, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Johnston%20%20v.%20%20Ireland&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [17.03.2011];

ადამიანის უფლებათა ევროკონვენციის მე-8 მუხლი ეხება დედასა და შვილს შორის არსებულ ურთიერთობას, მიუხედავად მშობლის საქორწინო მდგომარეობისა. იხ. *Marckx v. Belgium*, 13/06/1979; საქმეზე – *Kerkhoven v. the Netherlands* დადგინდა, რომ ორ ქალსა და ახალშობილს შორის არსებული სტაბილური ურთიერთობები არ იყო ოჯახური ცხოვრება (განაცხადი 15666/89, *Kerkhoven v. the Netherlands* (განაცხადი 15666/89, *Kerkhoven, Hinke & Hinke v. the Netherlands*, 19/05/1992 წელი, არ არის გამოქვეყნებული). მართალია, ისინი ერთობლივ ოჯახურ ცხოვრებას ეწეოდნენ და ბავშვზე ზრუნვის მოვალეობებს ინაწილებდნენ, მაგრამ მათი განაცხადი მიეკუთვნა მხოლოდ პირად ცხოვრებას.

<sup>131</sup> იხ. *Söderbäck v. Sweden*, 28/10/1998, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Soderback%20%20v.%20%20Sweden&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [18.03.2011].

ლებს<sup>132</sup>, და-ძმებს, ბიძა-დეიდასა და დისშვილ-ძმიშვილს, მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის.<sup>133</sup> ამდენად, ოჯახი არის წყვილთა შორის ურთიერთობა და ურთიერთობა ნათესავებს შორის ფიზიკური ან ნორმატიული გაგებით (დე-ფაქტო ოჯახი). მეუღლეთა ურთიერთობა ისევე გაიგება, როგორც დაუქორწინებელთა ურთიერთობა.<sup>134</sup> ოჯახური ცხოვრება შეიძლება შეწყდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში<sup>135</sup>, მიუხედავად შვილად აყვანისა<sup>136</sup> ან გაძევებისა.<sup>137</sup> ასევე სისხლის ნათესაობა არაა საოჯახო ცხოვრების აუცილებელი წინაპირობა. მაგალითად, ნაშვილები ბავშვი ოჯახური ცხოვრების ნაწილია.<sup>138</sup> არც სისხლისმიერი კავშირი გულისხმობს უცილობლად ოჯახურ ურთიერთობას, მაგალითად, სპერმის დონორის შემთხვევაში.<sup>139</sup>

ევროკონვენციის მე-8 მუხლის დაცვა ვრცელდება საცხოვრებელ ადგილზეც, რომელიც შეიძლება იყოს აგარაკიც, დროებითი საცხოვრებელი ადგილიც და დამხმარე შენობა-ნაგებობებიც. ესა თუ ის ტერიტორია საცხოვრებელ ადგილად რომ ჩაითვალოს, აუცილებელია საცხოვრებელ ადგილთან სტაბილური კავშირის არსებობა.<sup>140</sup> ამასთან, ევროსასამართლომ განსაზღვრა, რომ პირადი ცხოვრება მოიცავს ბიზნესსა და პროფესიულ საქმიანობასაც, ვინაიდან ურთიერთობის უდიდესი ნაწილი სწორედ საქმიანობის პროცესში მყარდება.<sup>141</sup> ასევე სიტყვაში „შინ“ (ჰომე) კონვენციის მონაწილე ზოგიერთ სახელმწიფოში, მათ შორის გერმანიაში, ბიზნეს-ოფისიც შეიძლება მოიაზრებოდეს.<sup>142</sup> ამდენად, კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულია განსაზღ-

<sup>132</sup> იხ. *Boughanemi v. France*, 24/04/1986, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Boughanemi%20v.%20France&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [18.03.2011].

<sup>133</sup> იხ. *Whalen v. Roe*, 429 U. S. 589, 599 (1977).

<sup>134</sup> იხ. *Wolff H.A.*, Ehe und Familie in Europa, in “Europarecht”, Eua, Heft 6., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Nov-Dez. 2005, 725.

<sup>135</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასასამართლოს პრეცედენტული სამართალი (მასალები მოძიდა და მოამზადა ბ. მობაშვილმა), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 266-270, <<http://gyla.ge/files/publications/q9z18pmtnn.pdf>>, [24.01.11].

<sup>136</sup> განაცხადი 7626/76, *X v. the United Kingdom*, 11/07/1977, DR 11, 160.

<sup>137</sup> განაცხადი 14830/89, *Yousef v. the United Kingdom*, კომისიის მოხსენება, 30/06/1992 წელი, 43-ე პუნქტი.

<sup>138</sup> იხ. *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22/04/1997, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=X%2C%20Y%20Z%20v.%20the%20United%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [16.05.2011].

<sup>139</sup> სპერმის დონორსა და ბავშვის დაბადებას შორის ურთიერთობა ჩაითვლება ოჯახურ ცხოვრებად, თუ არის სათანადო მტკიცებულება, რომ მათ შორის სისხლისმიერ კავშირთან ერთად არსებობს ახლო პირადი კავშირები. განაცხადი 16944/90, *G v. the Netherlands*, 08/02/1993, 16 EHRR 38.

<sup>140</sup> იხ. *Gillou v. the United Kingdom*, 24/11/1986, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=75&portal=hbk&action=html&highlight=the%20United%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [20.03.2011].

<sup>141</sup> იხ. *ოქრუაშვილი მ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, თავისუფლების ინსტიტუტი, თბ., 2008, 64.

<sup>142</sup> იხ.: *Niemietz v. Germany*, 16/12/1992, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Niemietz%20v.%20Germany&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [18.03.2011];

*P.G and J.H. v. United Kingdom*, 25/09/2001, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=P.G%20J.H.%20v.%20United%20Kingdom&sessionid=76810528&skin=hudoc-en>> [19.03.2011],

ვრული ტერიტორია კანონსაწინააღმდეგო ხელყოფისა<sup>143</sup> და ჯანმრთელობისთვის საზიანო ზემოქმედებისაგან.<sup>144</sup> კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობა ასევე შეიძლება ბუნების დაბინძურებამ ხელყოს.<sup>145</sup>

კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის ერთ-ერთი ელემენტია მიმონერის ხელშეუხებლობაც, თუმცა მასში იგულისხმება როგორც წერილობითი კორესპონდენციების გაცვლა, ასევე ინფორმაციის ტელეკომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალებით გაზიარება.<sup>146</sup>

ამდენად, კერძო სფერო მოიცავს ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრებელი ადგილის, უცხოეთთან კავშირების, შემოსავლებისა და ქონების, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გარემოებებს, სექსუალურ ცხოვრებას, პირად საიდუმლოებას (სამედიცინო, აღსარების, საადვოკატო საიდუმლოება), ინტიმურ დეტალებს. რაც შეეხება სოციალურ გარემოს, ის არის სოციალური სფერო, სადაც ინდივიდი შედარებით დაცულია. სოციალური გარემოს დაცვა უზრუნველყოფილია ზოგადი პიროვნული უფლებით. ინდივიდმა მხოლოდ მაშინ უნდა ითმინოს საჯარო ინფორმაციები და კომენტარები მისი პიროვნების შესახებ, თუ აღნიშნულზე საზოგადოების განსაკუთრებული, ლეგიტიმური და აქტუალური საინფორმაციო ინტერესი არსებობს.<sup>147</sup> აქ საქმე ეხება თანამედროვე ისტორიის აბსოლუტურ და რელატიურ პირებს.<sup>148</sup>

#### 4. დასკვნა

კვლევამ აჩვენა, რომ კერძო ცხოვრების სოციალურ და სამართლებრივ საფუძვლებს შორის კორელაციური დამოკიდებულება არსებობს ისევე, როგორც კერძო და საჯარო სფეროებს შორის. ამასთან, ხშირად კერძო და საჯარო სფეროები ისე უახლოვდება ერთმანეთს, რომ ზოგჯერ მათ შორის მიჯნაც იკარგება. აღსანიშნავია, რომ საჯარო ცხოვრება შინაარსობრივად შესაძლოა კონტექსტში გაუტოლდეს საზოგადოებრივ ცხოვრებას, თუმცა საჯარო არის სახელისუფლებო ან არასახელისუფლებო (საზოგადოებრივი) ფუნქციის განხორციელებასთან დაკავშირებული სფერო. რაც შეეხება კერძო და პირადი ცხოვრების ცნებებს, ისინი ჩვეულებრივ ყოფით ურთიერთობებში, მეცნიერებაში, კანონმდებლობასა და პრაქტიკაშიც აღრეულია.

<sup>143</sup> იხ. *Akdivar and Others v. Turkey*, 16/09/1996, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Akdivar%20%20Others%20%20v.%20%20Turkey&sessionId=76810528&skin=hudoc-en>> [17.03.2011].

<sup>144</sup> იხ. *López Ostra v. Spain*, 09/12/1994, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lopez%20%20Ostra%20%20v.%20%20Spain&sessionId=76810528&skin=hudoc-en>> [19.03.2011].

<sup>145</sup> იხ. *Guerra and Others v. Italy*, 19/02/1998, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Guerra%20%20Others%20%20v.%20%20Italy&sessionId=76810528&skin=hudoc-en>> [14.03.2011].

<sup>146</sup> იხ. *A. v. France*, 13/11/1993, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=30&portal=hbkm&action=html&highlight=A.%20%20v.%20%20France%20%208&sessionId=76810528&skin=hudoc-en>> [17.03.2011].

<sup>147</sup> აქაც საუბარია კერძო ცხოვრებაზე, თუმცა გამოიყენება ტერმინი „პირადი ცხოვრება.“ იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, მე-2 გამოც., თბ., 2010, 115.

<sup>148</sup> თანამედროვე ისტორიის აბსოლუტური და რელატიური პირების შესახებ იხ. *Münch H.*, Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commission, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre (Dissertation), Konstanz, 2001, 135-136.



ამასთან, მიზანშეწონილია კერძო სფეროში იგულისხმებოდეს ის, რაც არაა საჯარო, გამოიხატება ადამიანთა შორის არასაჯარო სანქსიებზე აგებული ურთიერთობის თავისუფლებაში, სადაც ინდივიდს შეუძლია საკუთარი შეხედულებისამებრ (სხვისი ჩარევის გარეშე) მოქმედება. პირადი ცხოვრება, თავის მხრივ, წარმოადგენს კერძო სფეროს შემადგენელ ნაწილს, რომელიც უშუალოდ პიროვნებასთან მჭიდროდაა დაკავშირებული და ეხება სხეულებრივ და მორალურ მთლიანობას (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, მორალური და ფიზიკური ხელშეუხებლობა), უზრუნველყოფს პიროვნების ავტონომიას (პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, მიმოწერის საიდუმლოება), განავითარებს ინდივიდუალობას (პატივი, ღირსება, სახელი, სქესობრივი თავისუფლება, თვითგამოსახვა, თვითგამორკვევა, ცხოვრების წესი), რაც შეიძლება წარმოიშვას როგორც დაბადებით, ისე კანონით. თუმცა ეს კომპონენტები შეიძლება დამოუკიდებლადაც არსებობდეს. ამდენად, კერძო და პირადი სფეროები თანხმობადი ცნებებია, ვინაიდან მათ შორის გვარისა და სახის დამოკიდებულება არსებობს.

საერთაშორისოსამართლებრივი გამოცდილების შესაბამისად, მიზანშეწონილია, კერძო ცხოვრება დაიყოს „მგრძნობიარობის“ ნიშნის მიხედვით „განსაკუთრებით მგრძნობიარე“ (რასობრივი, ეთნიკური, რელიგიური მრწამსის, სექსუალური და ინტიმური ურთიერთობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ...), „მგრძნობიარე“ (საბანკო, საგადასახადო, სამედიცინო და ა.შ.) და „ჩვეულებრივ“ (სახელის, საცხოვრებელი ადგილის და სხვა) კერძო სფეროდ. მათ აერთიანებს საიდუმლოების კრიტერიუმი. ამ ნიშნის მიხედვით კი უმჯობესია გამოიყოს საბანკო, პროფესიული (სამედიცინო, კავშირგაბმულობა, სანოტარო, საადვოკატო, შვილად აყვანა, დაზღვევა, აღსარება), სამსახურებრივი საიდუმლოება, საგადასახადო საიდუმლოება, პირადი საიდუმლოება. ამასთან, აუცილებელია პერსონალური მონაცემების კერძო და საჯაროსამართლებრივ დაცვას შორის მიჯნა გაივლოს.

კერძო (პირადი) სფეროს გამოვლინებანი, ძირითადად, სამართლებრივად არაა დაცული, ისინი რეგულირებულია მორალის ნორმებით. დაცვის სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით კი გადამწყვეტი როლი ენიჭება ზოგად პიროვნულ უფლებას. ამასთან, კვლევამ აჩვენა, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში გათვალისწინებულია ზოგადი პიროვნული უფლების განსაზღვრული მომენტები. ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება კი კერძო (პირადი) ცხოვრების დაცვისკენ მიმავალი გზაა და ამას პრაქტიკული საზრისიც აქვს. შესაბამისად, თუ არაა პიროვნული უფლებები ყოველმხრივ დაცული და აუცილებელია ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება. აღნიშნული კი შეავსებს ხარვეზებს, რომლებიც პრაქტიკაში ხან კერძო (პირადი) სფეროს დაუცველობას, ხანაც თეორიული თუ კანონისმიერი საფუძვლების გამოუყენებლობას ან სათანადოდ შეუსწავლელობას უკავშირდება. ასევე უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები, მით უმეტეს, რომ ისინი საქართველოს სამართლის სისტემის შემადგენელი ნაწილია.

## სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები

### 1. შესავალი

ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვის შესახებ ევროსაბჭოს ექსპერტთა მოქმედი კომიტეტის ანგარიშში ასახული პრინციპების (შემდგომში – ევროსაბჭოს პრინციპები) მიხედვით, სუროგატულ დედად განიხილება ქალი, რომელიც მუცლად ატარებს ბავშვს სხვა პირთათვის და ორსულობამდე აქვს გაცხადებული თანხმობა ბავშვის გადაცემაზე უმაღლეს მშობიარობის შემდეგ.<sup>1</sup>

ერთი შეხედვით, სუროგაცია რეპროდუქციული ალტერნატივაა, რომელიც უშვილო წყვილს ანიჭებს უნიკალურ შესაძლებლობას იყოლიოს შვილი. ნების ავტონომია სუროგაციის მომხრეთა ყველაზე პოპულარული და მთავარი არგუმენტია, რომლის თანახმად, თუ სუროგატული დედა თანახმაა მუცლად ატაროს და დაბადების შემდგომ ბავშვი სხვას გადასცეს, მისი მოქმედების თავისუფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს, მით უფრო, რომ ქმედებას მოჰყვება არა ზიანი ვინმესათვის, არამედ სიხარული და კეთილდღეობა სხვა ოჯახისათვის.

საკითხის სიღრმისეული ანალიზის შედეგად ბევრი ქვეყანა<sup>2</sup> მივიდა დასკვნამდე, რომ მსგავსი ტიპის გარიგებები უნდა აკრძალულიყო, როგორც ბუნების სანინაალმდეგო ან დაშვებულიყო მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, ისიც მკაცრად განსაზღვრულ პირობებში.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონმა (შემდგომში – ჯდკ) აღიარა სუროგატული დედობის ხელშეკრულება, როგორც ადამიანის რეპროდუქციული უფლების რეალიზაციის საშუალება. ამასთან, დადგინდა, რომ სუროგატ დედას არ აქვს ბავშვის მშობლად აღიარების უფლება, მშობლად ჩაითვლება წყვილი შესაბამისი პასუხისმგებლობითა და უფლებამოსილებით.<sup>3</sup>

აღნიშნული ნორმის შემოღებით „მშობელ“ დედას წაერთვა მშობლად ცნობის უფლება, მაშინ, როცა საზღვარგარეთის თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობით დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა. კანონი მხოლოდ „შემკვეთი“ პირის მშობლად აღიარებით შემოიფარგლა, ისე რომ სხვა საკითხთა მონესრიგება მხარეთა ნებას მიანდო. სუროგაციის ლეგალიზაციამ წარმოშვა ბევრი გაუთვალისწინებელი პრობლემა; უპირველეს ყოვლისა, გამოიწვია სოციალურად დაუცველ პირთა წახალისება – საზღვარის მიღების სანაცვლოდ მომსახურება გაუწიონ „კლიენტებს“ და უარი თქვან საკუთარ შვილებზე; ამას ემატება ისიც, რომ ბევრ ქვეყანაში სუროგაცია აკრძალულია, როგორც ზნეობის სანინაალმდეგო გარიგება, და წყვილები, რომელთაც არ აქვთ შესაძლებლობა ხელოვნური ჩასახვის აღნიშნული ტექნოლოგიით იყოლი-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> Report on Human Artificial Procreation Principles, <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp)>.

<sup>2</sup> მაგალითად, შვეიცარია, გერმანია.

<sup>3</sup> „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 143-ე მუხლი.

ონ შვილები, მიზანს საქართველოში აღწევენ. ამ მხრივ საქართველო გახდა იაფი ბაზარი, ამასთან, სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვები, ძირითადად, გაჰყავთ ქვეყნიდან. შესაბამისად, სუროგაცია აქტუალური პრობლემაა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან მოითხოვს რეგულირებას.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია სუროგაციის მომწესრიგებელი ნორმების მეცნიერული ანალიზი კონტიტენტური ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნების მაგალითზე, აღნიშნული მოდელების სამართლებრივი შეფასება, პრობლემის რეგულირების დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა და ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფისათვის წინადადებების შეთავაზება.

ნაშრომი ემყარება კვლევის ნორმატიულ-დოგმატურ მეთოდს, რომელიც მიზნად ისახავს ნორმის ლოგიკურ და სისტემურ განმარტებასა და მისი ადგილის დადგენას ნორმატიული აქტების იერარქიაში, აგრეთვე, შედარებითსამართლებრივ მეთოდს, რომელიც, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში არსებული ანალოგიური ინსტიტუტის შესწავლისა და განზოგადების საფუძველზე, ემსახურება სამართლის ჰარმონიზაციას.

კვლევის საფუძველზე შემოთავაზებულია წინადადებები *de lege ferenda*.

## 2. რეპროდუქციული უფლებების შესახებ

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლით გარანტირებული ჯანმრთელობის დაცვის უფლება მოიცავს რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასაც. რეპროდუქციული უფლება არის ქალისა თუ მამაკაცის უფლება, იყოს ინფორმირებული და, ამავე დროს, გახდეს მისთვის ხელმისაწვდომი ოჯახის დაგეგმვისა და შობადობის რეგულირების უსაფრთხო, ეფექტური და მისაღები მეთოდები, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება კანონს, აგრეთვე უფლება, მიიღოს სათანადო სამედიცინო მომსახურება, რაც უზრუნველყოფს ქალისათვის – უსაფრთხო ორსულობასა და მშობიარობას, ხოლო წყვილისათვის – ჯანმრთელი ბავშვის დაბადების შანსს.<sup>4</sup> ამასთან, მშობლებს უფლება აქვთ დამოუკიდებლად და თავისუფლად განსაზღვრონ შვილების ოდენობა, მათი დაბადების დრო და ადგილი.<sup>5</sup> საერთაშორისო დოკუმენტები, მაგალითად, „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“ 25-ე მუხლი აღიარებს ყველა ინდივიდისა თუ წყვილის უფლებას ჯანმრთელობის დაცვაზე, მე-16 მუხლი ითვალისწინებს ოჯახის შექმნის უფლებას, „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი ადგენს მეუღლეთა თანაბარ უფლებასა და პასუხისმგებლობას ბავშვებთან ურთიერთობაში.

მნიშვნელოვანია აღიარებული უფლების დაცვის საკითხი, როდესაც პირს/წყვილს არ შესწევს ბუნებრივი გზით გამრავლება-რეპროდუქციის უნარი. უფლება უნდა გულისხმობდეს მისი განხორციელებს შესაძლებლობას, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი შიშველი დეკლარაციაა. საინტერესოა როგორ უნდა მოხდეს ამ უფლების რეალიზაცია ისე, რომ სხვა პირის ინტერესი არ შეილახოს, არ მიადგეს ვინმეს ზიანი, მით უფრო, როცა უშვილობის მკურნალობის ყველა

<sup>4</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მოსახლეობისა და განვითარების საკითხებისადმი მიძღვნილი კაიროს საერთაშორისო კონფერენცია, სამოქმედო პროგრამა, თავი VII, პარაგრაფი 7, 2.

<<http://www.unfpa.org/public/home/sitemap/icpd/International-Conference-on-Population-and-Development/ICPD-Programme#ch1>>.

<sup>5</sup> იქვე.

ეტაპი უნდა იყოს პაციენტისათვის სასარგებლო და სამართლებრივად გამართლებული.<sup>6</sup> ამასთან, ნებისმიერი დამხმარე რეპროდუქციული მანიპულაციისას ამოსავალი და უმთავრესად გასათვალისწინებელი მომავალი ბავშვის ინტერესებია.<sup>7</sup>

### 3. სუროგაციის არსი და სახეები

სუროგაცია მოიცავს სხვადასხვა შემთხვევას, როცა ორსულობა მიიღწევა ხელოვნური თუ ბუნებრივი განაყოფიერების შედეგად ან ემბრიონის გადანერგვის გზით, ხოლო ბავშვი დაბადების შემდეგ გადაეცემა მესამე პირს. სუროგატული დედობა მისი ყველაზე მარტივი ფორმითა და ვიწრო გაგებით გულისხმობს შვილის მსურველ მშობლებსა და სხვა ქალს შორის დადებულ შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც ეს უკანასკნელი თავის საშვილოსნოში „გამოზრდის“ უშვილო ქალის მეუღლის სპერმით ჩასახულ ბავშვს, შობს და გადასცემს მას ბავშვის მსურველ უშვილო მშობლებს.<sup>8</sup>

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ნაწილობრივ (partial) და სრულ (full, total) სუროგაციას. ნაწილობრივი სუროგაციის შემთხვევაში სუროგატული დედა ამავდროულად წარმოადგენს გენეტიკურ დედასაც.<sup>9</sup> ესაა ე.წ. ტრადიციული სუროგაცია, როცა სუროგატული დედა ამავდროულად გენეტიკური დედაა და ვალდებულია კისრულობს ბავშვი დაბადოს და გადასცეს „კლიენტ“ ოჯახს.<sup>10</sup> სუროგატულ დედას სხვა სიტყვებით „სათადარიგო დედასა“ და „დედა მტარებელს“,<sup>11</sup> ასევე გესტაციურ დედასაც<sup>12</sup> უწოდებენ. უმეტეს შემთხვევაში, ადგილი აქვს სუროგატული დედის კვერცხუჯრედის განაყოფიერებას ხელოვნური ინსემინაციის მეშვეობით,<sup>13</sup> თუმცა, შესაძლებელია, ჩასახვა მოხდეს სქესობრივი კავშირითაც.<sup>14</sup> ნაწილობრივი სუროგაციისას სუროგატული დედა „სუროგატულ ცოლს“ ემსგავსება.<sup>15</sup> ფაქტობრივად, სუროგატული დედა არის „მშობელი“ დედა ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით. ხოლო სრული სუროგაციისას ემბრიონი გენეტიკურად ეკუთვნის შემკვეთ წყვილს, იგი ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად იქმნება სინჯარაში და უკვე 8 უჯრედად დაყოფილი ემბრიონი გადააქვთ სუროგატული დედის საშვილოსნოში.<sup>16</sup> თუმცა პრაქტიკაში არსებობს აღნიშნული პარამეტრების შებრუნებით გან-

<sup>6</sup> Stone O., English Law in Relation to A.I.D and Embryo Transfer, in Law and Ethics of A.I.D and Embryo Transfer, A Ciba Foundation Symposium, Associated Scientific Publishers, Amsterdam, New York, London, 1973, 75.

<sup>7</sup> Report on Human Artificial Procreation Principles, 1989, <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp)>.

<sup>8</sup> Staudinger, BGB/BGB §1747 Rn. 6, <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>.

<sup>9</sup> Herring J., Medical Law and Ethics, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, USA, 2010, 375.

<sup>10</sup> Erickson T.M., Surrogacy and Embryo, Sperm & Egg Donation: What Were You Thinking? iUniverse.com, 2010, 65.

<sup>11</sup> იბ. <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>.

<sup>12</sup> Schwartz L., Preece P., Hendry R., Medical ethics: a Case Based Approach, 1<sup>st</sup> edition, Saunders Ltd, 2002, 154.

<sup>13</sup> Greene B.G., Understanding Medical Law, Routledge-Cavendish, 2005, 122.

<sup>14</sup> Staudinger, BGB/BGB §1747 Rn. 6, <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>.

<sup>15</sup> Field M., Surrogate Motherhood, Harvard University Press, Expanded Edition, 1990, 5.

<sup>16</sup> Edwards R., Steptoe P., Biological Aspects of Embryo Transfer, Law and Ethics of A.I.D and Embryo Transfer, A Ciba Foundation Symposium, Associated Scientific Publishers, Amsterdam, New York, London, 1973, 12.

ხორციელებული იმპლანტაცია: ეს ის შემთხვევაა, როცა დედობის მსურველი ვერ გამოიმუშავებს კვერცხუჯრედს, რის გამოც მას უნერგავენ დონორი დედის სინჯარაში განაყოფიერებულ კვერცხუჯრედს. შესაბამისად, დედობის მსურველი ხდება, ამ შემთხვევაში, მშობელი დედა, ხოლო კვერცხუჯრედის დონორი, ანუ გენეტიკური დედა – სათადარიგო დედა.

განასხვავებენ აგრეთვე სუროგაციის ალტრუისტულ და კომერციულ ფორმებს. პირველ შემთხვევაში სუროგატული დედა უსასყიდლოდ თანხმდება ბავშვის გადაცემას დაბადების შემდეგ, ხოლო კომერციული ითვალისწინებს განეული მომსახურების სანაცვლოდ შეთანხმებული საფასურის გადახდას.<sup>17</sup>

#### 4. სუროგატული დედობა ქართულ სამართალში

სუროგატული დედობა დაშვებულია საქართველოს კანონმდებლობით, კერძოდ, ჯდკ-ის 143-ე მუხლის თანახმად,

1. ა) ექსტრაკორპორული განაყოფიერება ნებადართულია, უშვილობის მკურნალობის მიზნით, აგრეთვე, ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების რისკის არსებობისას, წყვილის ან დონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენებით, თუ მიღებულია წყვილის წერილობითი თანხმობა.

ბ) თუ ქალს არა აქვს საშვილოსნო, განაყოფიერების შედეგად მიღებული ემბრიონის სხვა ქალის („სუროგატული დედა“) საშვილოსნოში გადატანისა და გამოზრდის გზით; წყვილის წერილობითი თანხმობა აუცილებელია.

2. ბავშვის დაბადების შემთხვევაში წყვილი ითვლება მშობლად, აქედან გამომდინარე პასუხისმგებლობით და უფლებამოსილებით; სუროგატულ დედას არა აქვს მშობლად აღიარების უფლება.

აღნიშნული ნორმა მეტად ბუნდოვანია, მითითებული მუხლის 1-ლ ნაწილში საუბარია ექსტრაკორპორულ განაყოფიერებაზე დონორის უჯრედების გამოყენებით, ივარაუდება, რომ დასაშვებია ქალის რეპრუდუქციული უჯრედების, კერძოდ, კვერცხუჯრედის დონაციაც. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, დონორი ითვლება გენეტიკურ დედად, ხოლო „მშობელი“ დედა – დედად, ვინაიდან „დონორს არ აქვს დაბადებული ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება“. ხოლო მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს სრულ სუროგაციას, როდესაც სუროგატული დედის ფუნქცია, მხოლოდ ემბრიონის საკუთარ ორგანიზმში „გამოზრდით“ შემოიფარგლება. მაშასადამე, დასაშვებია კვერცხუჯრედის დონორობა და, ამ შემთხვევაში, დედად აღიარებისათვის გენეტიკურ კავშირს მნიშვნელობა არ აქვს და მხოლოდ ბავშვის დაბადების ფაქტი ქმნის დედა-შვილს შორის ურთიერთობის წარმოშობის სამართლებრივ საფუძველს, ხოლო სრული სუროგაციისას იგივე გენეტიკა გადამწყვეტია და სუროგატული დედა მხოლოდ „ინკუბატორის“ ფუნქციას ასრულებს. ფაქტობრივად, კანონი დედად აღიარებს შემკვეთ, ბავშვის მსურველ პირს და არა გენეტიკურ ან „მშობელ“ დედას. ამას ემატება ისიც, რომ სსკ-იც არ განსაზღვრავს ვინ მიიჩნევა დედად, არამედ მშობლებისა და შვილების ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობების საფუძველად კანონით დადგენილი წესით შვილების წარმოშობის მითითებით შემოიფარგლება.<sup>18</sup>

სამედიცინო მომსახურება თანასწორობისა და ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. შესაბამისად, თუ ქალს, რომელსაც შეუძლია იყოს გენეტიკური დედა, მაგრამ არ აქვს უნარი მუცლად ატაროს ბავშვი, კანონმდებლობით

<sup>17</sup> Boele-Woelki K., Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Intersentia, 2003, 415.

<sup>18</sup> სსკ-ის 1187-ე მუხლი.

ენიჭება უფლება სუროგატული დედის მეშვეობით იყოლიოს შვილი, მაშინ იგივე უფლება უნდა ჰქონდეს იმ ქალსაც, რომელიც მოკლებულია როგორც გენეტიკური დედობის, ისე ბავშვის მუცლად ტარების უნარს. ასეთ შემთხვევაში, თუ ერთ პირთან დაიდება კვერცხუჯრედის დონორობის თაობაზე გარიგება, მეორესთან კი შეთანხმება სუროგატული დედობის შესახებ ემბრიონის „გამოზრდის“ მიზნით, ხოლო ამ მანიპულაციების შედეგად დაბადებული ბავშვის დედად შემკვეთი დედა იქნება მიჩნეული, საბოლოოდ ბავშვის დედობაზე პრეტენზია შესაძლოა ჰქონდეს სამ პირს, თითოეულს თანაბარი უფლებებით. ნებისმიერი რეპროდუქციული ტექნოლოგიის გამოყენების წინაპირობა კი მომავალი ბავშვის ინტერესებია, რაც ზემოაღნიშნულთან ცალსახა წინააღმდეგობას ქმნის. მართალია, „მომავალი ბავშვის ინტერესები“ შეფასებითი ცნებაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყდეს, თუმცა იმის განსაზღვრა, რომ ბავშვისათვის რამდენიმე დედის არსებობა არ შეიძლება იყოს დადებითი, ეჭვგარეშეა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჯდკ ითვალისწინებს სრულ სუროგაციას და, ამავდროულად, კვერცხუჯრედის დონაციის შესაძლებლობას, თუმცა 143-ე მუხლი, მიზნიდან გამომდინარე უნდა განიმარტოს, რომ დაუშვებლად მიიჩნევს ერთი და იმავე პირის მხრიდან როგორც კვერცხუჯრედის დონორობას, ისე სუროგატულ დედობას, ანუ ნაწილობრივ სუროგაციას.

## 5. ნაწილობრივი და კომერციული სუროგაცია, როგორც დანაშაული

ნაწილობრივი სუროგაციის შემთხვევაში, ე.ი. როდესაც სათადარიგო დედა არის როგორც გესტაციური, ისე გენეტიკური დედა, რომელიც ბავშვის დაბადების შემდეგ კისრულობს ვალდებულებას გადასცეს იგი შემკვეთ ნყვილს, ქმედება შესაძლოა მოიცავდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 172-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულის ნიშნებს და დაკვალიფიცირდეს, როგორც არასრულწლოვანით ვაჭრობა შვილად აყვანის მიზნით. დანაშაულის დამთავრებულად ცნობისათვის არსებით პირობებზე (მაგალითად, თანხის ოდენობა) შეთანხმებასთან ერთად, აუცილებელია არასრულწლოვანის გადაცემა მყიდველისათვის. არასრულწლოვანი ბავშვით ვაჭრობა შვილად აყვანის მიზნით მიჩნეულია დანაშაულად იმდენად, რამდენადაც არასრულწლოვანი გაიგივებულია ნივთთან და წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის, ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანს, დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია არასრულწლოვანის ხელშეუხებლობა, მისი უფლება – ჰქონდეს ნორმალური აღზრდისა და განვითარების უფლება საკუთარ ოჯახში,<sup>19</sup> ღვიძლ მშობლებთან<sup>20</sup> და სწორედ ამ თვალსაზრისითა, გაუმართლებელი და დასჯადია ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის ჩადენის მოტივი კეთილშობილურია და მიზნად ისახავს ბავშვის შვილად აყვანასა და მის აღზრდას ოჯახურ გარემოში. აღნიშნული სპეციალური მიზნის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა არასრულწლოვანის მიმართ უკანონო გარიგების განხორციელება ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულად მიიჩნია და მსუბუქი სასჯელიც დაანესა. თუ არასრულწლოვანის ყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგება შვილად აყვანის მიზნის გარეშე ხდება, მაშინ საქმე გვაქვს არასრულწლოვანით ვაჭრობასთან,<sup>21</sup> რომელიც მძიმე დანაშაულს წარმოადგენს, ვინაიდან „მიზანმა სხვა შინაარსი შესძინა უმართლობას და უფრო მძიმე ხარისხის უმართლობა დააფუძ-

<sup>19</sup> სსკ-ის 1197-ე მუხლი.

<sup>20</sup> *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი., ნ. 1, მე-3 გამოცემა, თბ., 2008, 328.

<sup>21</sup> სისხლის სამართლის კოდექსის 143<sup>2-ე</sup> მუხლი.

ნა“.<sup>22</sup> შვილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანის ვაჭრობისათვის გადამწყვეტია სასყიდლიანობა, ფულის გადახდა არასრულწლოვანში, შესაბამისად, დანაშაულის შემადგენლობა სახეზე არ იქნება, თუ ბავშვის მსურველი მის ბიოლოგიურ მშობელს წინასწარი შეთანხმების გარეშე, საკუთარი სურვილით გადასცემს თანხას მადლიერების ნიშნად ან სიბრალულის გამო. თუმცა თანხის გადახდის საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გულდასმით შესწავლით უნდა დადგინდეს.

შვილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანით ვაჭრობა ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, გულისხმობს უკვე დაბადებული ბავშვით ვაჭრობას, შესაბამისად, დაბადების შემდეგ შეთანხმებით გათვალისწინებული თანხის გადახდას, ხოლო სუროგაციისას, თანხის გადახდა ხდება ნაწილ-ნაწილ, იმის მიხედვით, ორსულობა გრძელდება თუ არა. შეიძლება ითქვას, რომ ხსენებულ დანაშაულსა და სასყიდლიან ნაწილობრივ სუროგაციას შორის განსხვავება იმაში ვლინდება, რომ პირველ შემთხვევაში „გასაყიდი ობიექტი“ – ბავშვი, უკვე დაბადებულია, ხოლო სუროგაციისას ჯერ ხდება შეთანხმება და საფასურის ნაწილის გადახდა, ხოლო ბავშვის დაბადებისა და დარჩენილი თანხით მშობლის დაკმაყოფილების შემდეგ კი, ბავშვის გადაცემა. საზოგადოებრივი საშიშროების თვალსაზრისით, ამ ორ ქმედებას შორის არსებითი განსხვავება არ არის, უფრო მეტიც, ნაწილობრივი სუროგაციისას დედის მხრიდან ანგარების ხარისხი უფრო მაღალია, ვინაიდან იგი მიზანმიმართულად, თანხის მიღების მიზნით ორსულდება და ჯერ კიდევ მის წიაღში მყოფ ჩანასახს განიხილავს, როგორც შემოსავლის წყაროს. შესაბამისად, ნაწილობრივი სუროგაცია, თუკი იგი სასყიდლიანია, ნორმის განვრცობითი განმარტებიდან გამომდინარე, განხილულ უნდა იქნეს დანაშაულად და დაკვალიფიცირდეს არასრულწლოვანით ვაჭრობად შვილად აყვანის მიზნით. დანაშაულის დამთავრებისათვის ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია ბავშვის გადაცემა, მხოლოდ შეთანხმება სუროგაციაზე სისხლის სამართლის კოდექსის მე-181 მუხლის მიხედვით, შესაძლოა განხილულ იქნეს დანაშაულის მომზადების სტადიად – დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნად, მაგრამ ამავე მუხლის II ნაწილით, ვინაიდან სახეზეა ნაკლებად მძიმე დანაშაული, ქმედება არ იქნება დასჯადი.

იმ შემთხვევაში, თუკი ნაწილობრივი სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვი გადაცემულია შემკვეთი წყვილისათვის და იგი იზრდება ოჯახურ გარემოში, სასამართლომ პასუხისმგებლობისაგან უნდა გაათავისუფლოს დანაშაულის ჩამდენი, ვინაიდან სისხლისსამართლებივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მიზანშეუწონელია და სისხლის სამართლის საქმის წარმოება უნდა შეწყდეს, რადგან საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე I „მ“, მუხლის თანახმად, ვითარების შეცვლის გამო ქმედებას აღარ გააჩნია საზოგადოებრივი საშიშროება.

რაც შეეხება ნაწილობრივი სუროგაციის შედეგად შემკვეთი მშობლებისათვის გადაცემულ ბავშვს, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით, გარიგება კანონსაწინააღმდეგოა და, შესაბამისად, ბათილი, რის გამოც ბავშვი უნდა უბრუნდებოდეს ბიოლოგიურ მშობლებს, საკითხი შესაძლოა სხვაგვარადაც გადაწყდეს. ამ შემთხვევაში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ბავშვთა უფლებების კონვენციას,<sup>23</sup> რომლის მე-3 მუხლის თანახმად, ბავშვის მიმართ ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, ვინ არის მისი

<sup>22</sup> გამყრელიძე ო., ტურავა მ., ებრალიძე თ., მამულაშვილი გ., ფუტკარაძე ე., ბაქანიძე რ., სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი: დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2008, 555.

<sup>23</sup> მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 2 ივლისიდან.

განმახორციელებელი, უპირველესი ყურადღება უნდა დაეთმოს ბავშვის ინტერესების დაცვის უკეთ უზრუნველყოფას. რა შეიძლება იყოს ბავშვის ქეშმარიტი ინტერესი, ეს უკვე ფაქტის საკითხია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმი, რა წარმოადგენს ბავშვისათვის საუკეთესოს, არამედ გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბავშვის სუბიექტური აზრიც<sup>24</sup>, თუკი ეს შესაძლებელია. შესაბამისად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ბავშვის ნორმალური აღზრდა-განვითარებისათვის უმჯობესია ცხოვრება განაგრძოს იმ ოჯახში, სადაც სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მოხვდა, მაშინ შვილება ან მინდობით აღზრდა უნდა გახდეს მშობელსა და შვილს შორის არსებული ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი.

## 6. სუროგატული დედობის ხელშეკრულება

მართალია, ჯდკ-ით დაშვებულია სუროგაცია, მაგრამ სსკ არ ითვალისწინებს ამ ტიპის ხელშეკრულებას. თავისი ნიშნებით, იგი შედარებით ახლოს დგას მომსახურების ხელშეკრულებასთან.

ჯერ კიდევ რომის სამართალი განასხვავებდა ერთმანეთისაგან ქირავნობის ხელშეკრულების სამ სახეს: ნივთების ქირავნობა (*locatio conductio rerum*), მომსახურების ქირავნობა (*locatio conductio operarum*) და სამუშაოს ქირავნობა (ნარდობა) (*locatio conductio operis*).<sup>25</sup>

სსკ ითვალისწინებს ნარდობის ხელშეკრულებას, რომელიც ორიანტირებულია შრომის შედეგის (რეზულტატის) მენარდისათვის გადაცემაზე.<sup>26</sup> მომსახურების ხელშეკრულება, როგორც ასეთი, ცალკე მონესრიგებული არ არის. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ხელშეკრულების მხარე ავალებს კონტრაჰენტს განახორციელოს ის საქმიანობა, რომელიც არაა დაკავშირებული კონკრეტულ მატერიალურ შედეგთან.<sup>27</sup> გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს უფლებამოსილი პირის ინტერესს – თუ შემკვეთის ინტერესია კონკრეტული საქმიანობის განხორციელება, სახეზეა მომსახურების ხელშეკრულება, ხოლო თუ კრედიტორის ინტერესი მოიცავს შრომის შედეგის – რეზულტატის გადაცემას, მაშინ – ნარდობის ხელშეკრულება, რომლისთვისაც დამახასიათებელია პრინციპი – „შედეგი აგვირგვინებს საქმეს“.<sup>28</sup> ნარდობის ხელშეკრულებაში შედეგის მიუღწევლობა ვალდებულების შეუსრულებლობას აფუძნებს, ხოლო მომსახურების ხელშეკრულების საგანი მომსახურებაა, რომელსაც საერთო წესის მიხედვით, არა აქვს შედეგი ან მისი შედეგი არამატერიალურ ხასიათს ატარებს.<sup>29</sup>

სუროგატული დედობის ხელშეკრულება შეიძლება მიეკუთვნოს მომსახურების ხელშეკრულებას, რომლისთვისაც შრომის შედეგის გადაცემა სავალდებულო არაა. კონტრაჰენტის პიროვნებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ხელშეკრულების დადებას შემსრულებლის ჯანმრთელობის ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობა განაპირობებს. ამასთან, გარეგება განსაკუთრებულ ნდობაზეა დაფუძნებული. ხელშეკრულება დადებულად ითვლება არსებით პირობებზე შეთანხმების მომენტიდან.<sup>30</sup> აღსანიშნავია, რომ ჯდკ ითვალისწინებს გარიგე-

<sup>24</sup> Detrick Sh., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague, Boston, London, 1999, 89.

<sup>25</sup> Покровский И.А., История Римского Права, Петроград, 1918, 428.

<sup>26</sup> სსკ-ის 629-ე — 656-ე მუხლები.

<sup>27</sup> Иоффе О. С., Обязательственное право, М., 1975, 489.

<sup>28</sup> Брагинский М., Витрянский В., Договорное право, Кн. 3, Статут, М., 2002, 572.

<sup>29</sup> ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2011, 1, 6.

<sup>30</sup> სსკ-ის 327-ე მუხლი.



ბის ნერილობითი ფორმის აუცილებლობას, დაზუსტებული არ არის ეს ფორმა მარტივია თუ რთული ნერილობითი, თუმცა ემბრიონის იმპლანტაციის შედეგად დაბადებული ბავშვის რეგისტრაციის საფუძველს, „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე „ა“ მუხლის თანახმად, ნოტარიულად დამონმებული ხელშეკრულება ქმნის.

მიუხედავად იმისა, რომ შემკვეთ წყვილსა და სუროგატულ დედას შორის ურთიერთობა კერძოსამართლებრივი ხასიათისაა, რაც უპირველეს ყოვლისა, ნების ავტონომიითა და ურთიერთობის თანასწორუფლებიანობის მიხედვით დგინდება, იგი მოიცავს საჯაროსამართლებრივ ელემენტებსაც. ემბრიონის in-vitro (სინჯარაში) განაყოფიერება და მისი სუროგატული დედისათვის იმპლანტაცია უნდა განხორციელდეს ლიცენზირებულ დაწესებულებაში ლიცენზირებული ექიმის მიერ.<sup>31</sup> სუროგატული დედობის შედეგად დაბადებული ბავშვის რეგისტრაციისათვის, დამატებით აუცილებელია ემბრიონის ხელოვნურად ჩასახვის დამადასტურებელი სამედიცინო საბუთის წარმოდგენა.<sup>32</sup> შესაბამისად, თუ ეს მოთხოვნა არ არის დაცული, შემკვეთი წყვილი კარგავს მშობლად აღიარების მოთხოვნის უფლებას.

ჯდკ სუროგაციას ითვალისწინებს მხოლოდ „წყვილის“ სასარგებლოდ. აქედან გამომდინარე, მარტოხელა ქალს ან მამაკაცს არ აქვს უფლება სუროგაციის მეშვეობით იყოლიოს ბავშვი. განმარტებული არ არის „წყვილი“ უნდა იყოს ჰეტერო თუ სუროგაცია დასაშვებია ჰომოსექსუალი წყვილისთვისაც, როგორც ეს საზღვარგარეთის ზოგიერ ქვეყანაშია დაშვებული,<sup>33</sup> თუმცა, ვინაიდან სსკ-ი ქორწინებას განიხილავს, როგორც ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობით კავშირს<sup>34</sup> და, ამასთან, დაბადებული ბავშვის რეგისტრაციისას მშობლად „დედა“ და „მამა“ მიეთითება, შესაბამისად, „წყვილში“ ქალი და მამაკაცი მოიაზრება. ყურადსაღებია, რომ ევროსაბჭოს პრინციპებშიც ხელოვნური ჩასახვის ტექნოლოგიების გამოყენებას მხოლოდ უშვილო ჰეტეროსექსუალი წყვილისათვის ითვალისწინებს.

ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.<sup>35</sup> საინტერესოა, რა მოყვება შემკვეთი წყვილის მიერ ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობას. საერთო წესის მიხედვით, ვალდებულების შეუსრულებლობა ერთ-ერთ თანმდევ შედეგად იწვევს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას,<sup>36</sup> რაც, თავის მხრივ, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას გულისხმობს. ხოლო თუ რესტიტუცია შეუძლებელია, მაშინ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია. შესაბამისად, თუკი შემკვეთი წყვილი არ იხდის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საფასურს, სუროგატულ დედას ენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება. რესტიტუცია ამ შემთხვევაში შეუძლებელია, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა არ შეიძლება გამოიხატოს ხელოვნური აბორტიც, მით უფრო, თუ ორსულობის ვადა აღემატება 12 კვირას. სუროგატულ დედას მხოლოდ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება რჩება, თუმცა, საინტერესოა, რა არის ამ შემთხვევაში ზიანი? სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვი თუ მომსახურებისათვის განუღებელი ხარჯები და მიუღებელი შემოსავალი? დაბადებული ბავშვი, თუნდაც „დაუგვემავი“ და არასასურველი, არ შეიძლება იყოს ზიანი. შესაბამისად, „მშობელ“ დედას უფლება

<sup>31</sup> Report on Human Artificial Procreation Principles, 1989, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp).

<sup>32</sup> საქართველოს კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“, სსმ 3 08.11.1998, მიღებულია: 15.10.1998

<sup>33</sup> მაგალითად, აღნიშნული დიდ ბრიტანეთში დაშვებულ იქნა 2008 წელს. *Probert R.*, Family Law in England and Wales, Kluwer Law International, 2011, 124.

<sup>34</sup> სსკ-ის 1106-ე მუხლი.

<sup>35</sup> სსკ-ის 361-ე მუხლი.

<sup>36</sup> სსკ-ის 352-ე მუხლი.

რჩება მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია (სსკ-ის 409-ე მუხლი), ასევე, ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისა (სსკ-ის 413-ე მუხლი) და მიუღებელი შემოსავლისთვის (სსკ-ის 411-ე მუხლი).

ვალდებულება შეიძლება დაირღვეს სუროგატული დედის მიერაც, როცა, ერთი მხრივ, იგი კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ მოქმედებს, მაგალითად, არ ასრულებს ექიმის დანიშნულებას, ეწევა თამბაქოს, იღებს ალკოჰოლსა თუ ნარკოტიკულ ნივთიერებებს. შესაბამისად, თუ სუროგატული დედის ბრალეულმა ქმედებამ გამოიწვია განუვითარებელი, დეფექტური ბავშვის დაბადება, უფლებამოსილ პირებს მოვალის მიმართ ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უფლება ექნებათ, თუმცა, როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში შემკვეთ წყვილს გენეტიკური კავშირი აღარ აინტერესებს, უარს ამბობს „შესრულების“ მიღებაზე და დაბადებული ბავშვი, რომელიც მიზნის მიღწევის საშუალება იყო მხოლოდ, „მშობლების“ მზრუნველობის გარეშე რჩება. სუროგატული დედის მიერ ვალდებულება შეიძლება დაირღვეს იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი უარს განაცხადებს დაბადების შემდეგ ბავშვის გადაცემაზე. ამ დროს კრედიტორს – ბავშვის მსურველ წყვილს წარმოეშობა ბავშვის გადაცემის მოთხოვნის უფლება სსკ-ის 361-ე და ჯდკ-ის 143-ე მუხლების საფუძველზე, მაგრამ ეს საკითხი წმინდა სამართლებრივი არ არის. სირთულეს განაპირობებს ბიოეთიკური ასპექტებიც. ამ მეტად რთულ მორალურ და სამართლებრივ კოლიზიაში ამოსავალი უნდა იყოს პასუხი კითხვაზე – ვინ არის დედა? პირველი პრეცედენტი, როცა სუროგატულმა დედამ *მერი უაიტჰედმა*, რომელსაც თავისი 2 შვილი ჰყავდა, უარი განაცხადა შემკვეთი წყვილისათვის – *სტერნებისათვის* ბავშვის გადაცემაზე, ცნობილია “Baby M“-ის სახელით.<sup>37</sup> ბავშვი გენეტიკურად ეკუთვნოდა შემკვეთი წყვილის მამაკაცსა და სუროგატულ დედას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ, დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მშობლებად აღიარა *სტერნები*, თუმცა ნიუ-ჯერსის უმაღლესმა სასამართლომ გააუქმა გადანყვებილება, გარიგება მიიჩნია კანონისა და საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ, ქალის ღირსების შემლახველად და სცნო ხელშეკრულება ბათილად. ამასთან, მხედველობაში მიიღო *მერი უაიტჰედის* მიერ ბავშვის დაბადებისათვის 9 თვის მანძილზე განეული ძალისხმევა, საკუთარი სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნა და აღიარა იგი დედად, ბავშვზე მეურვეობის უფლება, მისი ინტერესებიდან გამომდინარე, მიანიჭა მამას – *სტერნს*, ხოლო დედას – ბავშვის ხშირად მონახულების უფლება.<sup>38</sup> აღნიშნულმა პრეცედენტმა გამოიწვია არაერთგვაროვანი მიდგომა საკითხისადმი, თუმცა, ზოგადი წესის თანახმად, დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა. იგივე წესია მოცემული ევროსაბჭოს პრინციპებშიც.<sup>39</sup> კერძოდ, მე-15 პრინციპის მიხედვით, არც ერთ ექიმსა თუ დანესებულებას არ აქვს უფლება გამოიყენოს ხელოვნურად ჩასახვის ტექნოლოგია სუროგატული დედის განაყოფიერებისათვის, თუმცა, სახელმწიფოებს, ამ მოთხოვნის მიუხედავად, ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრულ გამონაკლის შემთხვევებში შეუძლიათ დაუშვან სუროგაცია იმ პირობით, რომ სუროგატულ დედასა და წყვილს შორის შეთანხმება არ იქნება ძალდატანებითი, სუროგატული დედა არ მიიღებს მოგებას ამ პროცედურის შედეგად და მას ექნება არჩევანის უფლება დაბადების შემდეგ ბავშვი თავისთან დაიტოვოს. საქართველოს კანონმდებლობის შეუსაბამობა ხსენებულ ანგარიშთან ეჭვს არ იწვევს.

<sup>37</sup> Rothenberg K., Surrogacy and the Health Care Professional, Baby M and Beyond in Surrogate Motherhood, iUniverse.com, 2010, 202.

<sup>38</sup> Merino F., Quiroz P., Adoption and Surrogate Pregnancy, Facts on File, 1<sup>st</sup> edition, Faith Merino, 2010, 37.

<sup>39</sup> Report on Human Artificial Procreation Principles, 1989, <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp)>.

## 7. შედარებითი ანალიზი

### 7.1 საერთო სამართლის ქვეყნების რეგულაცია

სუროგაციის ფუძემდებლად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საერთო სამართლის ქვეყნები, სადაც ამ ტიპის გარიგებები დაშვებულია, მაგრამ გარკვეული შეზღუდვებით. ზოგადი წესის თანახმად, ბავშვის დედად მიიჩნევა „მშობელი“ ქალი. შემკვეთი, თუნდაც იგი გენეტიკური იყოს, *a priori* არ მიიჩნევა დედად.

2008 წელს დიდ ბრიტანეთში მიღებულ იქნა კანონი ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ (*Human Fertilisation and Embryology Act*). აღნიშნული კანონის მიხედვით, სუროგაცია ნებადართულია, მხოლოდ გარკვეული შეზღუდვებით: იგი უნდა იყოს უსასყიდლო, აკრძალულია სუროგატული დედისათვის რაიმე სარგებელისა თუ ჯილდოს შეთავაზება, გამართლებულად მიიჩნევა მხოლოდ განუყოფელი დანახარჯების ანაზღაურება. კანონსაწინააღმდეგოა იმ ორგანიზაციათა საქმიანობა, რომელთა მიზანია სუროგაციის შუამავლობა კომერციულ საწყისებზე. ამასთან, აკრძალულია მსგავსი მომსახურების რეკლამირება. ზემოაღნიშნული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ბუნებრივია, თუ ხელოვნური განაყოფიერება ხორციელდება ლიცენზირებულ დაწესებულებაში, სუროგაცია ნებადართულია. ყურადსაღებია, რომ ზემოხსენებული კანონი მოითხოვს სამედიცინო დაწესებულებებისაგან, გაითვალისწინონ სუროგატული დედობის შესახებ შეთანხმების პირობების შეუსრულებლობისას ის რისკი თუ ზიანი, რაც შეიძლება მიადგეს სუროგატული დედის მიერ დაბადებულ ბავშვს. სუროგატულ დედას უპირობოდ არ ერთმევა ბავშვის დატოვების უფლება. ხელშეკრულების დადებისა და ბავშვის დაბადების შემდეგ, სუროგატულ დედას უფლება აქვს, სურვილის შემთხვევაში დარჩეს ბავშვის დედად.<sup>40</sup> იმ შემთხვევაში, თუ შემკვეთი წყვილი მონდომებს ბავშვის მშობლებად აღიარებას, არსებობს 2 გზა: შვილება ან მშობლის ორდერის (*parental order*) მოპოვება. ეს უკანასკნელი შეიძლება გაიცეს, თუ:

- 1) კვერცხუჯრედი, სპერმა ან ორივე მათგანი ეკუთვნის შემკვეთ წყვილს;
- 2) შემკვეთი წყვილი იმყოფება რეგისტრირებულ ქორწინებაში ან, ფაქტობრივად, ერთად ცხოვრობენ;
- 3) ბავშვი ცხოვრობს შემკვეთ წყვილთან;
- 4) სუროგატული დედა და „ყველა მშობელი“ თანხმობას აცხადებს ორდერის გაცემაზე;
- 5) სასამართლო დარწმუნდება, რომ მომსახურებისათვის არ მომხდარა საფასურის გადახდა, გარდა სასამართლოს მიერ წინასწარ ნებადართული ხარჯებისა;
- 6) განმცხადებლები, არიან 18 წლის ასაკს მიღწეული პირები;
- 7) განმცხადებლები მიმართავენ სასამართლოს ბავშვის დაბადებიდან არაუგვიანეს 6 თვისა.

ამასთან, სუროგატული დედის თანხმობა ბავშვის გადაცემაზე არ ითვლება ნამდვილად, თუ იგი გაცხადებულია ბავშვის დაბადებიდან არა უადრეს 6 კვირისა. ექვგარეშეა, რომ ეს მოთხოვნაც სუროგატული დედის ინტერესების დაცვით იქნა განპირობებული.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Hope T., Savulescu J., Hendrick J., *Medical Ethics and Law: the Core Curriculum*, 1<sup>st</sup> edition, Churchill Livingstone, 2003, 144.

<sup>41</sup> Stauch M., Wheat K., Tingle J., *Sourcebook on Medical Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Cavendish Pub Ltd, 2002, 425.

ზემოხსენებულ ჩამონათვალში განსაკუთრებით საყურადღებოა ის, რომ განმცხადებელი წყვილიდან ერთ-ერთი მაინც უნდა იყოს გენეტიკური მშობელი. ასევე ისიც, რომ აღნიშნული უფლებით ვერ სარგებლობს მარტოხელა ადამიანი. შესაბამისად, თუ დანესებული პირობებიდან რომელიმე მათგანი არ არის სახეზე, მაშინ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს არა მშობლის ორდერი, არამედ შვილად აყვანა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუროგატული დედის მიერ ბავშვის გადაცემაზე დაბადების შემდეგ თანხმობა აუცილებელი წინაპირობაა შემკვეთი წყვილის მშობლად აღიარებისათვის. დავის შემთხვევაში სასამართლო მხედველობაში იღებს ბავშვის ინტერესებს და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დარწმუნდება, რომ სუროგატულ დედასთან ცხოვრება სერიოზული რისკია ბავშვისათვის, იგი შეიძლება გადაეცეს შემკვეთ წყვილს.<sup>42</sup> აღნიშნული კანონის მიხედვით, ერთსქესიან ოჯახებსაც მიენიჭათ უფლება დამხმარე რეპროდუქციის გამოყენებით იყოლიონ ბავშვი.<sup>43</sup> მიუხედავად არაკომერციული სუროგაციის ლეგალიზაციისა, უორნოკის კომისიამ, რომელმაც შეიმუშავა აღნიშნული კანონის პროექტი, დაასკვნა, რომ სუროგაცია თითქმის ყოველთვის არაეთიკურია.<sup>44</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საფასურის გადახდა კანონმდებლობით აკრძალულია დიდ ბრიტანეთში, თუმცა არაოფიციალურად მომსახურების საფასური საშუალოდ 15 000 ფუნტ სტერლინგს შეადგენს, ხოლო აშშ-ში სუროგაცია სარფიან ბიზნესად ითვლება, სადაც მომსახურების ღირებულება ხშირად 65 000 აშშ დოლარსაც კი აღწევს.<sup>45</sup>

არაერთგვაროვანია აშშ-ში სუროგატული დედობის ხელშეკრულებისადმი მიდგომა: შტატების ნაწილი სპეციალური კანონით თუ პრეცედენტული სამართლით დასაშვებად მიიჩნევს სუროგაციის ყოველგვარ, მათ შორის, კომერციულ ფორმას.<sup>46</sup> ამ მხრივ განსაკუთრებით ლიბერალური კალიფორნიაა, სადაც პრეცედენტული სამართლით დადგინდა, რომ დედად უნდა იქნეს მიჩნეული პირი, რომელიც მიზნად ისახავდა ბავშვის საკუთარი შვილივით აღზრდას. შტატების დიდი ნაწილი, მაგალითად, კოლორადო, ჯორჯია, კანზასი, მისისიპი, მისური და ა.შ., სპეციალური კანონით არ არეგულირებს სუროგაციას და ამასთან დაკავშირებით არც პრეცედენტული სამართალი არსებობს, შტატების გარკვეულ ნაწილში ნებადართულია მხოლოდ ალტრუისტული სუროგაცია. მაგალითად, ვაშინგტონი, ფლორიდა, ნევადა, ლუიზიანა; ცალკეული შტატები, მაგალითად, ნიუ-იორკი, მიჩიგანი, ინდიანა საერთოდ კრძალავს მსგავს შეთანხმებებს, როგორც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებებს.<sup>47</sup>

## 7.2 კონტინენტური ევროპის რეგულაცია

გერმანული სამართალი საკმაოდ რადიკალურად წყვეტს დედობასთან დაკავშირებულ საკითხებს. უპირველეს ყოვლისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გსკ) დედად მიიჩნევს ქალს, რომელმაც ბავშვი შვა.<sup>48</sup> ამ ფორმულირებით კანონმდებელმა გაითვალისწინა, რომ რეპროდუქციული განვითარება ერთმანეთისგან გამიჯნავდა იურიდიულ და გენეტიკურ

<sup>42</sup> Herring J., *Medical Law and Ethics*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, USA, 2010, 377.

<sup>43</sup> Probert R., *Family Law in England and Wales*, Kluwer Law International, 2011, 124.

<sup>44</sup> Teman E., *Birthing a Mother: the Surrogate Body and the Pregnant Self*, 1<sup>st</sup> edition, University of California Press, 2010, 9.

<sup>45</sup> Herring J., *Medical Law and Ethics*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, USA, 2010, 376.

<sup>46</sup> Wardle D., *Wardle L. Nolan J., Nolan L.*, *Family Law in the USA*, Kluwer Law International, 2011, 151.

<sup>47</sup> Kindregan Ch., *McBrein M.*, *Assisted Reproductive Technology: a Lawyer's Guide to Emerging Law and Science*, 1<sup>st</sup> edition, American Bar Association, 2006, 149.

<sup>48</sup> გსკ-ის 1591-ე პარაგრაფი.

დედობას ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მშობელ დედას გადაუნერგავდნენ სხვა ქალის განაყოფიერებულ კვერცხუჯრედს.<sup>49</sup> შესაბამისად, სუროგატული დედა მიიჩნევა დედად, მიუხედავად იმისა, ორსულობა მიღწეულ იქნა ხელოვნური ინსემინაციის, in-vitro განაყოფიერებისა თუ ემბრიონის იმპლანტაციის შედეგად.<sup>50</sup> საკითხის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ხსენებულ იმპერატიულ ნორმას არ დასჯერდა და სპეციალური აქტებით სუროგატული დედობა აკრძალა. დადგენილია, რომ სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ან ფულადი ჯარიმა ეკისრება პირს, რომელიც განახორციელებს იმ ქალის კვერცხუჯრედის განაყოფიერებას ან მისთვის ემბრიონის გადანერგვას, რომელიც თანახმაა ბავშვი დაბადების შემდეგ გადასცეს მესამე პირებს შვილად აყვანის ან სხვა ფორმით მისი ხანგრძლივი დროით მოვლა-პატრონობის მიზნით.<sup>51</sup>

შესაბამისად, სუროგატული დედობის ხელშეკრულება კანონსაწინააღმდეგოა გკს-ის 134-ე პარაგრაფის მიხედვით, მაგრამ აღსანიშნავია, რომ გკს-ის 138-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების დახასიათებისას დოქტრინაში დასახელებულია სწორედ სუროგატული დედობის ხელშეკრულება.<sup>52</sup>

კანონი არ იცნობს დონორი დედის ან შვილის მსურველი დედის მიერ დედობის გასაჩივრების ინსტიტუტს და მასზე ვერც გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 640-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის I ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აღიარებითი მოთხოვნა გავრცელდება, ვინაიდან კანონის მიხედვით, არ ფუძნდება მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა, გენეტიკური წარმომავლობა მნიშვნელოვანია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ნორმის მიზნიდან გამომდინარე, არსებითია გენეტიკური წარმომავლობის საკითხი. მაგალითად, როგორცაა ქორწინების აკრძალვა აღმავალი და დაღმავალი შტოს ახლო ნათესავებს შორის.<sup>53</sup> საყოველთაოდ უზნეოდ არის მიჩნეული სათადარიგო დედებით შუამავლობა, რაც 1989 წლის „შვილად აყვანისა და სათადარიგო დედობის აკრძალვის შესახებ“ კანონმა დაადგინა. შესაბამისად, ასეთი საშუამავლო ხელშეკრულებებიც ბათილია, როგორც კანონსაწინააღმდეგო გარიგებები.<sup>54</sup>

შვეიცარიის სამართალიც ანალოგიურად, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, დაუშვებლად მიიჩნევს სუროგატულ დედობას დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქციის ფედერალური აქტის მე-4 მუხლის საფუძველზე. დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა.<sup>55</sup>

საინტერესოა აღნიშნულ საკითხთან საბერძნეთის მიდგომა: კერძოდ, ხელოვნური განაყოფიერება და სუროგატული დედობა დაშვებულია სასამართლოს წინასწარი ნებართვის სა-

<sup>49</sup> Schulz W., Hauß J., Familienrecht, BGB §1591 Rn. 1-2, <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fSchHauKoFa>>.

<sup>50</sup> Evans D., Pickering N., Creating the Child: the Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation, 1<sup>st</sup> edition, Springer, 1996, 337.

<sup>51</sup> გერმანიის კანონი „ემბრიონის დაცვის შესახებ“, <[http://bundesrecht.juris.de/eschg/\\_1.html](http://bundesrecht.juris.de/eschg/_1.html)>.

<sup>52</sup> Foster N., Sule S., German Legal System & Laws, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, 2002, 391; Reimann M., Zekoll J., Introduction to German Law, Kluwer Law International, 2005, 262.

<sup>53</sup> Schulz W., Hauß J., Familienrecht/BGB §1591. <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fSchHauKoFa>>.

<sup>54</sup> Staudinger, BGB/BGB §138 Rn. 450-451, <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>.

<sup>55</sup> Dessemontet F., Introduction to Swiss Law, Kluwer Law International, 2004, 68.

ფუძველზე, წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის გამოთხოვა კი ქალის ორგანიზმში განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის გადატანამდე შესაძლებელი.<sup>56</sup>

სუროგაციის ყოველგვარი ფორმა მკაცრად აკრძალულია საფრანგეთში 1994 წლის ბიოეთიკის შესახებ აქტის საფუძველზე, რაც შემდგომში სასამართლო პრაქტიკაშიც დაინერგა.<sup>57</sup> საკითხის ანალოგიური გადაწყვეტა მოცემული ესპანეთისა და ჩეხეთის რესპუბლიკის სამართალშიც.<sup>58</sup> იტალიის სასამართლო პრაქტიკით სუროგაცია თავდაპირველად დაშვებული იყო, თუმცა მოგვიანებით სპეციალური კანონით აიკრძალა.<sup>59</sup> კანადაში სამეფო კონფერენციაზე სუროგაცია გამოცხადდა როგორც „ბავშვებით ვაჭრობა, ქალთა ექსპლოატაცია, და აქედან გამომდინარე, ზოგადად, საზიანო მთელი საზოგადოებისათვის“<sup>60</sup> და აიკრძალა სუროგატული დედობის ყოველგვარი ფორმა.

## 8. მოქმედების თავისუფლებისა და ეთიკის ნორმათა თანაფარდობა

ჯერ კიდევ *კანტმა*, რომელიც თავისუფლებას მიიჩნევდა ადამიანის უფლების პირველსაწყისად, გამოიყვანა სამართლის უზოგადესი პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, მართლზომიერია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ან რომლის თანახმადაც, თითოეულის მოქმედების თავისუფლება შეესაბამება ყველას მოქმედების თავისუფლებას საერთო საყოველთაო კანონთან შესაბამისობაში.<sup>61</sup> მოქმედების თავისუფლების მიჯნა სხვათა ინტერესი და „საყოველთაო კანონია“. რთულია მიჯნის გავლება პირის სამოქალაქო უფლებასა და ინტერესს შორის. ხშირ შემთხვევაში ინტერესი ემთხვევა უფლების ცნებას. უფრო მეტიც, ინტერესი უფლების შინაარსია. თუმცა ინტერესი შესაძლოა სცდებოდეს სამართლებრივ სფეროს. შესაბამისად, ამ გზებით, ინტერესი სამართლებრივად უმნიშვნელოა. მაშასადამე, ინტერესი ის ფაქტობრივი მდგომარეობაა, რომელიც არ შეიძლება გამოდგეს უფლებათა განხორციელების მიჯნად.<sup>62</sup> ნებისმიერი უფლების განხორციელებისას შესაძლოა შეილახოს ვინმეს ინტერესი, მაგრამ თუ ეს უკანასკნელი არ არის სამართლით აღიარებული, იგი ვერ მოექცევა სამართლებრივი ინტერესის კატეგორიაში და, შესაბამისად, ვერ მოყვება პირის მოქმედების შეზღუდვა. განსხვავებულად წყდება საკითხი, როცა საქმე ეხება კანონიერ და დაცულ ინტერესს, რომელსაც გააჩნია დაცვის განსაზღვრული ფორმა. ეს განპირობებულია კანონმდებლის მიერ მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე ინტერესად მიჩნევით.<sup>63</sup> მიუხედავად უფლებაში ინტერესის ფორ-

<sup>56</sup> Kerameus K., Kozyris P.J., Introduction To Greek Law, 3<sup>rd</sup> Revised edition, Kluwer Law International, 2008, 188.

<sup>57</sup> Woodruff T., Oncofertility: Ethical, Legal, Social and Medical Perspectives, qalaqi, 2010, 147.

<sup>58</sup> Eriksson M.K., Reproductive Freedom: in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law, 1<sup>st</sup> edition, Springer, 2000, 208.

<sup>59</sup> Mak Ch., Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, 2008, 264.

<sup>60</sup> Teman E., Birthing a Mother: the Surrogate Body and the Pregnant Self, 1<sup>st</sup> edition, University of California Press, 2010, 9.

<sup>61</sup> Кант И., Метафизика Нравов, ч.1, «Критика Практического Разума», СПб, 1995, 285.

<sup>62</sup> Поротикина О., Проблема злоупотребления гражданским правом. 2 изд. М.: Волтерс Клувер, 2008, 73.

<sup>63</sup> Поротикина О., Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. Волтерс Клувер, 2007, 74.

მირებისა, არსებობს მოსაზრება, რომ თვით ინტერესსაც გააჩნია განხორციელების საზღვრები, უფლების ბოროტად გამოყენების ანალოგიურად.<sup>64</sup>

ადამიანს აქვს უფლება საკუთარ სხეულზე, მაგრამ „უფლება – ანოს თავის სხეულს, რაც მისი „საკუთრების უფლებიდან“ გამომდინარეობს, არ უნდა არსებობდეს.<sup>65</sup> სუროგატული დედობის ვალდებულების აღებით პირი ვნებს საკუთარ სხეულსაც, ვინაიდან ხდება მისი ექსპლოატაცია, ცხოვრების წესის შეცვლა, პიროვნების თავისუფალი განვითარების შეზღუდვა, რაც საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობას ქმნის, ამასთან, იგი საზიანოა „დედის“ ფსიქიკისთვისაც, ვინაიდან ქალმა ჯერ უნდა გაიუცხოოს და შემდეგ მოიძულოს არსება, რომელსაც მუცლად ატარებს, რომ შეძლოს შემდეგ მისი დათმობა. სუროგატია საზიანოა ასევე, გარიგების შედეგად დაბადებული ბავშვისთვისაც, ვინაიდან როდესაც ბავშვი აღმოაჩენს, რომ მისი აღმზრდელები არ არიან ნამდვილი მშობლები, არამედ დედამ იგი მოავლინა ქვეყანას სასყიდლიანი გარიგების საფუძველზე, მხოლოდ გასამრჯელოს მიღებისათვის, ამან შესაძლოა უარყოფითი გავლენა მოახდინოს არა მხოლოდ ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობაზე, არამედ ბავშვის განვითარებასა და თვითშეფასებაზე. ანალოგიური შეიძლება ითქვას სუროგატი დედის სხვა შვილებზე, რომლებიც ხედავენ შვილებით მოვაჭრე მშობელს, რაც ინვესტს შიშს, რომ ისინიც შეიძლება „გაყიდონ“.<sup>66</sup> ცოლქმრულ ურთიერთობაში „მესამე პირის“ შემოჭრით საფრთხე ექმნება ოჯახის მთლიანობასაც.

საქართველოს კანონმდებლობამ სხვა ქვეყნების ანალოგიურად აკრძალა ორგანოებით ვაჭრობა, როგორც ეთიკურ ფასეულობებთან შეუსაბამო ქცევა. ადამიანის ორგანოს გადაცემის შესახებ დადებული გარიგება ეწინააღმდეგება ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ღირსებასა და ინდივიდუალობას.<sup>67</sup> „ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ვრცელდება ემბრიონისა და რეპროდუქციული უჯრედების გამოყენებაზე.<sup>68</sup> თუ ორგანოს გაყიდვა, იმ შემთხვევაშიც, როცა ეს პირის „გადარჩენის“ ერთადერთი საშუალებაა, ადამიანისათვის ღირსების შემლახავია და აქედან გამომდინარე დაუშვებელი, მით უფრო გაუმართლებელი უნდა იყოს ემბრიონითა და გენეტიკური/რეპროდუქციული „მასალით“ ვაჭრობა, ვინაიდან, ორგანოსაგან განსხვავებით, ემბრიონი პოტენციური ადამიანია.

საზოგადოების ყოველ ნაწილს საკუთარი ზნეობრივი ღირებულებები გააჩნია და ამ აბსტრაქტული მორალიდან დაცვის ღირსად მისთვის მისაღებ, ტრადიციულ წესებს მიიჩნევს. ზნეობის წესების დარღვევა მოცემულ დროში არსებული სამართლებრივი ეთიკის მინიმალური მოთხოვნების შეუსრულებლობას გულისხმობს. საკითხის სირთულეს განაპირობებს ის, რომ ზნეობა შეფასებითი კატეგორიაა, რომელიც დროთა განმავლობაში სხვადასხვა ქვეყნის კულტურის, რელიგიის, ტრადიციული ღირებულებების მიხედვით იცვლება. ზნეობა ყოველ ხალხში არსებული და მოქმედი ქცევის წესია. გერმანულ სამართალში ზნეობის ნორმები განიხილება, როგორც „ყველა მართლშეგნებით დადგენილი და სამართლიანად მოაზროვნე ადამიანის წარმოდგენა წესიერებასა და პატიოსნებაზე“.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> *Курбатов А.*, Недапустимость злоупотребления правом, как способ устоявления пределов реализации интересов. «Хозяйство и право», N 9, 2001, 27.

<sup>65</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 203.

<sup>66</sup> *Hendrick J.*, Law and Ethics in Children’s Nursing, 1<sup>st</sup> edition, Wiley-Blackwell, 2010, 156.

<sup>67</sup> კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ (2001).

<sup>68</sup> „ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის (სსმ 8, 15/03/2000), მე-2 მუხლი.

<sup>69</sup> *Diefenbach A.K.*, Leihmutterchaft – Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterchaft Darmstadt, Frankfurt am Main, 1990, 109.

კონკრეტული ნორმის ეთიკურობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს მთელი ხალხის ინტერესებიდან გამომდინარე. გათვალისწინებული უნდა იქნეს რელიგიის როლიც, მით უფრო, რომ საქართველოს მოსახლეობის აბსოლუტური უმრავლესობა მართლმადიდებელი ქრისტიანია. 2011 წლის 23 მარტს გამართულ საერთაშორისო კონფერენციაზე, „სუროგატული დედობა – სულიერ-ზნეობრივი ასპექტები“, რომელიც საქართველოს საპატრიარქოსა და კათოლიკური ეკლესიის წარმომადგენელთა ორგანიზებით ჩატარდა, დაგმობილ იქნა სუროგატული დედობა, როგორც გაუმართლებელი ქცევა. 2011 წლის სააღდგომო ეპისტოლეში პატრიარქმა განაცხადა, რომ „სუროგატული დედების ინსტიტუტის შექმნა უმძიმესი დანაშაულია, რომლის გამოსყიდვა ადვილი არ არის“.

ვინაიდან, ძნელად წარმოსადგენია არსებობდეს ზნეობის ნორმიდან გამომდინარე საყოველთაოდ გაზიარებული ქცევის წესი, რომელიც კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს, ამიტომ მიზანშეწონილია ზნეობის ნორმებზე მითითებით არა შეფასებითი ჰორიზონტის გაფართოება, არამედ სამართლებრივ სისტემაში არსებულ შესაბამის ფასეულობებზე მითითება.<sup>70</sup>

## 9. დასკვნა

რეპროდუქციული უფლებების დაცვა ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა უზრუნველყოფის ერთ-ერთი პირობაა. აღნიშნულ უფლებათა დაცვის სფეროში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მომავალი ბავშვის ინტერესების დაცვას. საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებულია დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიის ფორმა – სუროგატული დედობა, თუმცა ნორმა მხოლოდ მისი ლეგალიზაციით შემოიფარგლება და ღიად ტოვებს იმ მნიშვნელოვან საკითხებს, რაც სხვა ქვეყნებში სპეციალური კანონით რეგულირდება. შედარებითი ანალიზის შედეგად თვალნათლივ გამოჩნდა ქართულ სამართალში არსებული ხარვეზები, რის გამოც მიზანშეწონილია საკითხის მონესრიგება სპეციალური კანონით ან „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების განხორციელებით, რომელიც დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქციის სამართლებრივ მონესრიგებისას დაეყრდნობა ევროსაბჭოს პრინციპებს, გაიზიარებს კონტინენტური ევროპის ქვეყნების გამოცდილებას, გაითვალისწინებს საქართველოს კულტურულ, რელიგიურ ღირებულებებს, მართლმადიდებელი ეკლესიის პოზიციას, დაუშვებლად სცნობს სუროგაციას და დედად მიიჩნევს ქალს, რომელმაც ბავშვი შვა.

<sup>70</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 281.



## მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება (ცნებებისა და საკუთრების უფლების წარმოშობის ქრილში)

(შედარებითსამართლებრივი კვლევა)

### 1. მფლობელობის ცნება

#### 1.1. მფლობელობის ელემენტები

პირის ნივთთან მიმართება ორგვარ წესრიგს აყალიბებს: ფაქტობრივსა და იურიდიულს. ნივთზე იურიდიული ბატონობა საკუთრებაა<sup>1</sup>, ხოლო ნივთზე ფაქტობრივი თვისობრიობის მქონე ძალაუფლება<sup>2</sup>, ნივთის ფლობის სამართლებრივი საფუძვლისაგან დამოუკიდებლად არსებული, მფლობელობად იწოდება<sup>3</sup>. უფლებას, როგორც სამართლებრივ ხელისუფლებას ნივთზე, უპირისპირდება მფლობელობა<sup>4</sup>, როგორც სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებული ფაქტობრივი ძალაუფლება<sup>5</sup>. მფლობელობა ისეთი მდგომარეობაა, როდესაც ნივთები განუყოფელ კავშირში არიან მფლობელის პიროვნებასთან და ემორჩილებიან მის ნებას<sup>6</sup>, მისი უშუალო ბატონობის ქვეშ არიან მოქცეულნი<sup>7</sup>. ჯერ კიდევ გერმანული პანდექტური სამართალი მისთვის ცნობილი ცნების – *“Die Gevere”*-ის ქვეშ მოიაზრებდა ნივთის ისეთი დაუფლების ფაქტს, რომელიც გულისხმობდა მფლობელის შესაძლებლობას ნივთთან მიმართებით განსაზღვრული მოქმედებების განხორციელებისა (ვირკე)<sup>8</sup>.

თანამედროვე გერმანული სამოქალაქო სამართლით, მფლობელობა ნივთის ფაქტობრივი ნებელობითი დაუფლება, მასზე ფაქტობრივი ბატონობაა (ბაური)<sup>9</sup>. ფრანგული სამოქალაქო სამართალიც მფლობელობას განიხილავს პირის მიერ ნივთის გააზრებულ, ფაქტობრივი დაუფლების მდგომარეობად.<sup>10</sup>

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> Westermann H., Sachenrecht. Heidelberg: Müller, 1998, მითითებულია: Василевская Л.Ю., Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 68.

<sup>2</sup> Дернбург Г., Пандекты. Т. 2. пер. Блоха А.Ю., Гальпера А.Я., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А., под. ред. Мейендорфа А.Ф., СПб. 1905, 3.

<sup>3</sup> Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права. М., 1998, 223.

<sup>4</sup> Эннексерус Л., Курс германского гражданского права. Т. 1., М., 1949, 270.

<sup>5</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 223.

<sup>6</sup> Скловский К.И., Собственность в гражданском праве. М., 1999, 127.

<sup>7</sup> Чеговадзе Л.А., Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004, 317.

<sup>8</sup> მოსაზრება მითითებულია: Василевская Л.Ю., Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 31.

<sup>9</sup> მოსაზრება მითითებულია: Жалинский А., Рёрихт А., Введение в немецкое право. М., 2001, 408.

<sup>10</sup> Морандьер Ж.Д., Гражданское право Франции. Т. 2., М., 1960, 71.

მიუხედავად იმისა, რომ ცივილისტიკაში აღიარებული შეხედულებით მფლობელობა ფაქტია და არა უფლება<sup>11</sup>, არსებობს მოსაზრება მისი უფლებად მიჩნევის თაობაზე: *სავინი* თვლიდა რა *animus possidendi*-ს (მფლობელობით ნებას) მფლობელობის მუდმივ საწყისად და აგებდა მფლობელობას სუბიექტის ნებაზე, განიხილავდა მფლობელობას როგორც ფაქტს, ისე უფლებას.<sup>12</sup> მფლობელობას უფლებად აღიქვამს რუსი და საერთო სამართლის ცივილისტიკის გარკვეული ნაწილიც: თუ უფლება ნების ბატონობაა, მფლობელობა აკმაყოფილებს უფლების ამ ნიშანს; რამდენადაც მფლობელობის ობიექტია ნივთი, მასზე ფაქტობრივი ბატონობა წარმოიშობა პასიურ სუბიექტთა ნების მიუხედავად, დაცულია ნებისმიერი ხელმყოფისგან, მისი ადგილი სანივთო უფლებათა შორისაა;<sup>13</sup> მფლობელობა არ არის ფაქტობრივი მდგომარეობა, ის უფლებაა, მხოლოდ საკუთრებაზე მომცრო.<sup>14</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართალში მფლობელობა მოიცავს ორ ელემენტს: მატერიალურს (ობიექტურს – *corpus possessionis*), რაც ნივთის ფაქტობრივი დაუფლების მდგომარეობაა და ნებითს (სუბიექტურს – *animus possidenti*), რაც გულისხმობს პირის ნებას, ფლობდეს ნივთს საკუთარი ინტერესებისათვის.<sup>15</sup> ამგვარად, მფლობელობის მოსაპოვებლად საჭიროა ნივთზე ემპირიული ზემოქმედება, რომელსაც თან ახლავს მფლობელის ნება მოეპყრას ნივთს, როგორც საკუთარს(სავინი).<sup>16</sup>

მფლობელობის ობიექტური ელემენტი ფაქტობრივი შესაძლებლობაა ნივთზე უშუალო ბატონობისა და მასზე ყოველგვარი სხვისი ზემოქმედების გამორიცხვისა.<sup>17</sup> *Corpus* არის გარეგნული კავშირი პირსა და ნივთს შორის, რომელიც არსებობს მანამ, სანამ ნივთი ფაქტობრივად პირის სამეურნეო გარემოს შემადგენლობაშია.<sup>18</sup>

მფლობელობის მატერიალური ელემენტი მიიღწევა პირის მოქმედებით, რომელიც შესაძლოა იყოს ცალმხრივი ან ორმხრივი ნების გამოვლენის შედეგი. მაგალითად, დაუფლება, როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენის შედეგი, თავის მხრივ შესაძლოა იყოს მართლზომიერი (უპატრონო ნივთის დაუფლება) ან არამართლზომიერი (სხვისი ნივთის წინასწარი შეცნობით თვითნებური დაუფლება). ორმხრივი ნების გამოვლენით განხორციელებული მოქმედება მფლობელობის დასაფუძნებლად არის *traditio* (ნივთის გადაცემა). ამასთან, არსებობს მფლობელობის დაფუძნების შემთხვევა მისი ელემენტების გარეშე, კანონისმიერი ფიქციის მეშვეობით. კერძოდ, მფლობელობის მემკვიდრეობით გადაცემისას მფლობელობა მემკვიდრეებზე გადადის იმავე სახით, რა სახითაც არსებობდა იგი მამკვიდრებელთან (სამკვიდროს დამტოვებელთან) (საქარ-

<sup>11</sup> *Шанп Ян.*, Система германского гражданского права. М., 2006, 81.

<sup>12</sup> *ციტირებულია: Васильевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 42.

<sup>13</sup> *Шериеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права. Т.1, 11-ое изд., М., 1914, 142.

<sup>14</sup> *Маттей У., Суханов Е.А.*, Основные положения права собственности. М., 1999, 119.

<sup>15</sup> *Васильев Е.А., Комаров А.С.* (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 1, М., 2004, 411-412.

<sup>16</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Васильевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 41. საერთო სამართალშიც იურიდიული მფლობელობის მოსაპოვებლად, რომელიც იდენტურია კონტინენტური ევროპის სამართალში მფლობელობის ინსტიტუტისა, საჭიროა ნივთზე გამორჩეული ბატონობის განზრახვით მასზე ფაქტობრივი კონტროლის განხორციელება. *Васильев Е.А., Комаров А.С.* (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 1, М., 2004, 411-412.

<sup>17</sup> *Багиров А.*, Понятие и гражданско-правовое значение владения как элемента права собственности. «Южно-Кавказский юридический журнал», №1, 2010, 58.

<sup>18</sup> *Гримм Д.Д.*, Лекции по догме римского права. Изд. 5-ое, Петроград, 1916, 156.

თველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სკ) 157-ე მუხლი). ამ ვითარებაში, ნორმატიული ნებით სავარაუდო მემკვიდრე ცნობილია მფლობელად, მფლობელობის შექმნა არ არის დამოკიდებული იმაზე, იცის თუ არა მემკვიდრემ თავისი მდგომარეობისა და სამკვიდრო ქონების ოდენობის შესახებ. ფიქციის მიზანია სამკვიდროს მიღებამდე შენარჩუნებულ იქნეს მემკვიდრის მდგომარეობა და ალიკვეთოს მემკვიდრეობის უფლების ხელყოფა.<sup>19</sup>

მფლობელობის არსებობისათვის მეორე აუცილებელი ელემენტი მფლობელობითი ნების არსებობაა. *Animus* ნიშნავს სურვილს შეინარჩუნო ნივთით სარგებლობის ფაქტობრივი შესაძლებლობა. ამით განსხვავდება მფლობელობა ნივთთან პირის უბრალო სივრცობრივი ურთიერთობისგან. ზოგჯერ ნებელობითი ელემენტი არ არის პირის მიერ აშკარად გამოვლენილი, მაგრამ ის ივარაუდება. მაგალითად, პირი ითვლება იმ ნივთის მფლობელად, რომელიც მისი არყოფნის დროს მის ბინაში მიიტანეს. ნივთის მიკუთვნება სამეურნეო გარემოსათვის იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ პირს სურს შეინარჩუნოს ნივთით სარგებლობის შესაძლებლობა.<sup>20</sup> მფლობელობითი ნება გააჩნია მხოლოდ ქმედუნარიან პირს. ქმედუნარო პირების ნება მართლწესრიგის თვალსაზრისით მხედველობაში არ მიიღება, მიიჩნევა, რომ მათ არ შეუძლიათ დამოუკიდებლად ფლობა. ამიტომ მფლობელობის ნებელობით ელემენტს, მათ ნაცვლად კანონიერი წარმომადგენლები<sup>21</sup> ახორციელებენ. პირის არანებელობითი სივრცობრივი შემხებელობა ნივთთან, მფლობელობას არ აფუძნებს. მაგალითად, მფლობელობად არ ითვლება პირის ფიზიკური შემხებელობა ნივთთან, როდესაც მან არ იცის ნივთის არსებობის შესახებ.<sup>22</sup> ამასთან, არა ყოველგვარი ნება ქმნის ნებელობით ელემენტს, საჭიროა არსებობდეს განზრახვა ნივთს ფლობდე თავისთვის, როგორც საკუთარს, მხოლოდ შენ იბატონო ნივთზე.<sup>23</sup>

## 1.2 მფლობელობის სუბიექტური და ობიექტური თეორიები

მფლობელობა ჭერა-პყრობისგან სწორედ საკუთრად ფლობის განზრახვით განსხვავდება. მჭერსაც აქვს ნება, რითაც ის ემიჯნება შემხებელობას, თუმცა მისი ნება თვისობრივად სხვაა. მჭერის ნება მიმართულია ნივთის დაუფლებისაკენ იმ პირის ინტერესებისათვის, ვისი სახელითაც ის ფლობს.<sup>24</sup> ვინც მთლიანად დამოკიდებულია სხვაზე, არ გააჩნია ნივთის საკუთარი ინტერესებისათვის გამოყენების ვარაუდის საფუძველი, ხოლო მესაკუთრე მოსამსახურის დახ-

<sup>19</sup> *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. II, თბ., 1999, 52.

<sup>20</sup> *Гримм Д.Д.*, Лекции по догме римского права. Изд. 5-ое, Петроград, 1916, 156.

<sup>21</sup> *Багиров А.*, Понятие и гражданско-правовое значение владения как элемента права собственности. «Южно-Кавказский юридический журнал», №1, 2010, 61.

<sup>22</sup> *Симонин А.А.*, Определение владения по нашему проекту и Германскому уложению. В книге: Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005, 513.

<sup>23</sup> *Белов В.А.*, Гражданское право. М., 2003, 460.

<sup>24</sup> *Жалинский А., Рёрхт А.*, Введение в немецкое право. М., 2001, 408. საერთო სამართალში ჭერა-პყრობას შესატყვისება ფაქტობრივი მფლობელობა, რომელიც გულისხმობს პირის მიერ ნივთზე ფიზიკური კონტროლის განხორციელებას, ნივთზე განსაკუთრებული ბატონობის უფლების გარეშე. ჭერის დროს მესაკუთრე უარს არ ამბობს ნივთზე ბატონობაზე, მხოლოდ უმორჩილებს ნივთის ფიზიკურ ზემოქმედებას სხვა პირს. მაგალითად, საწარმოს მუშახელი, მალაზიის გამყიდველი. მათ არა აქვთ სურვილი საკუთარი ინტერესებისათვის ნივთით სარგებლობისა და განკარგვისა. *Дженкс Э.*, Английское право. М., 1947, 253.

მარებითაც ისევე დარწმუნებით სარგებლობს საკუთარი ნივთით, როგორც ხელთ რომ გააჩნდეს.<sup>25</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართალში სადავო შეიქმნა, თუ რომელი ელემენტი იყო კონსტიტუციური მფლობელობაში. ამ თვალსაზრისით ერთმანეთს უპირისპირდება *სავინისა* და *იერინგის* თეორიები მფლობელობის შესახებ, ე.ი. რომაული და გერმანული წარმოდგენები მფლობელობის შესახებ. რომაული გაგებით, მფლობელობას აფუძნებს ორი ელემენტი, ხოლო გერმანული თვალსაზრისით, რომელიც შუა საუკუნეებში ჩამოყალიბდა, მფლობელობა უკავშირდებოდა მხოლოდ ფაქტობრივ მდგომარეობას.<sup>26</sup> *სავინის* მფლობელობის სუბიექტური თეორიით, მფლობელობის დანესებისას გადამწყვეტია საკუთრად ფლობის განზრახვის არსებობა. მფლობელობას აფუძნებს მხოლოდ ამ გულზრახვით განხორციელებული ფაქტობრივი ბატონობა ნივთზე, თუ არ არის ასეთი ნება და ქონების ფლობა ხდება სხვისი ინტერესებისათვის, სახეზეა მხოლოდ *detentio* (ჭერა-პყრობა).<sup>27</sup>

ამ თეორიაზე აიგო საფრანგეთის სკ, რომელიც მოიჯარეს, დამქირავებელს, შემნახველს, მოგირავნესა და ყველა სხვა სუბიექტს, რომელიც სანივთო ან ვალდებულებითი უფლების საფუძველზე დროებით ფლობს მესაკუთრის ნივთს, მჭერად მიიჩნევა. კოდექსი იცნობს პრეზუმფციას მფლობელისა და მჭერის განსახვავებლად: ივარაუდება, რომ თითოეული ფლობს თავისთვის, ვითარცა მესაკუთრე, სანამ არ დამტკიცდება, რომ მფლობელობა სხვისთვის დაიწყო და პირიქით, თუ ფაქტობრივი ბატონობა სხვისთვის დაიწყო, საპირისპიროს დამტკიცებამდე იგულისხმება, რომ ის ხორციელდება იმავე სახით, რა სახითაც დაიწყო განხორციელება.<sup>28</sup>

საპირისპიროდ, იერინგის მფლობელობის ობიექტური თეორია მფლობელობის დაფუძნებისას გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს *corpus*-ს, ანუ ნივთზე ფაქტობრივი, რეალური ბატონობის განხორციელებას, თუმცა ეს თეორია არც ნებელობით ელემენტს უარყოფს. ითვლება, რომ ის განივთებულია მატერიალურ ელემენტში, ეს უკანასკნელი იმავდროულად მოიცავს ფლობის სურვილს, *corpus*-ი დუმილის სახით შეიცავს *animus*-ს,<sup>29</sup> *corpus* არის განსხვავებული *animus*-ი.<sup>30</sup> ძალაუფლების არსი ყოველთვის ვარაუდობს სუბიექტის ნების არსებობას. პირის მიერ იმის შეგნებას, რომ ის ახორციელებს ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ნივთზე არსებული ფაქტობრივი ურთიერთობებისათვის სამართლებრივი მნიშვნელობის მინიჭებისათვის.<sup>31</sup> *იერინგის* მოსაზრებით, თავად რომელი იურისტებიც, *პავლუსის* გარდა, *სავინისა* და მისი მიმდევრებისაგან განსხვავებით, არ ანიჭებდნენ *animus*-ს უმთავრეს მნიშვნელობას მფლობელობის დაფუძნებისათვის. *პავლუსის* მოსაზრება არ იყო რომის სამართალში დომინირებული.<sup>32</sup> *სავინი*, *პავლუსის* მსგავსად, ცდილობდა იმის დოგმატირებას, რაც აიხსნებოდა ისტორიული ხასიათის შეხედულებით.<sup>33</sup>

<sup>25</sup> *Дернбург Г.*, Пандекты. Т. 2. пер. *Блоха А.Ю.*, *Гальпера А.Я.*, *Унтелова Д.И.*, *Шнейдера К.А.*, под. ред. *Мейендорфа А.Ф.*, СПб. 1905, 109.

<sup>26</sup> *Шершеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права. Т.1., 11-ое изд., М., 1914, 254.

<sup>27</sup> *ზოიძე ბ.*, მფლობელობის (*possessio*) ცნება საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში. წიგნში: *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 427.

<sup>28</sup> *Яичков К.К. (ред.)*, Гражданское и торговое право капиталистических государств, М., 1966, 195.

<sup>29</sup> მოსაზრება მითითებულია: *ზოიძე ბ.*, მფლობელობის (*possessio*) ცნება საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში. წიგნში: ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 427.

<sup>30</sup> *Иеринг Р.*, Теория владения, СПб, типография Меркушева, 1895, 5.

<sup>31</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2006, 53.

<sup>32</sup> *Иеринг Р.*, Теория владения, СПб, типография Меркушева, 1895, 43.

<sup>33</sup> *Гримм Д.Д.*, Лекции по догме римского права. Изд. 5-ое, Петроград, 1916, 164.

იერინგის თეორიას დაეფუძნა გერმანიის სკ, რომლის თანახმად ნივთზე მფლობელობის დადგენა ხდება მასზე ფაქტობრივი ბატონობის მოპოვებით (§854). შესაბამისად, მფლობელობაც წყდება, თუ მფლობელი უარს იტყვის ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობაზე ან სხვა გზით დაკარგავს მას (§856).<sup>34</sup> მართალია, გერმანიის სკ-ში მფლობელობის განსაზღვრისას არ არის სუბიექტურ ელემენტზე მითითება, მაგრამ გერმანული ცივილისტური დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს მას მფლობელობის შექმნის ერთ-ერთ წინაპირობად.<sup>35</sup>

მფლობელობის ობიექტურ თეორიაზე დაყრდნობით გერმანიის სკ-მა მფლობელად აღიარა ყოველი პირი, ვისაც ჰქონდა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობა მიუხედავად იმისა, საკუთარი თუ სხვისი სახელით ახორციელებდა ფაქტობრივ ბატონობას. გერმანიის სკ-მა მესაკუთრისა და არამართლზომიერ მფლობელთა გვერდით მფლობელად მიიჩნია პირები, რომლებიც ფლობდნენ მესაკუთრის ქონებას დროებით, ხელშეკრულების საფუძველზე.

### 1.3 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმა – სუბიექტური და ობიექტური თეორიების მოდერნიზებული ერთიანობა

საქართველოს სკ მფლობელობის დაფუძნებას უკავშირებს სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების თანაარსებობას: მფლობელობა წარმოიშობა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვებით (155-ე მუხლის I ნაწილი). ქართულ ცივილისტურ დოქტრინაში არსებული ერთი შეხედვლებით, ქართულ რეალობაში *animis* არ ასრულებს გადამწყვეტ როლს მფლობელობის კონსტრუქციაში. მისი დადგენით კანონი ითხოვს მხოლოდ ფლობის ზოგად ნებას, პირის მიერ იმის გაცნობიერებას, რომ იგი ახორციელებს ფაქტობრივ ბატონობას და არა იმას, რომ ამ დროს მისი ნება მიმართულია მესაკუთრის სახით ფლობისკენ.<sup>36</sup>

მართალია, მფლობელობა მოპოვებული უნდა იყოს მფლობელის ნების გამოვლენით, ე.ი. მას სურდეს, რომ იყოს მფლობელი, ანუ პირი მფლობელი უნდა გახდეს თავისი ნება-სურვილით<sup>37</sup>, თუმცა ნებით ელემენტში არ მოიაზრება მხოლოდ პირის მხრიდან ნივთის ფლობის გაცნობიერება, რადგან არა თუ მფლობელი, მჭერიც არ ფლობს გაუაზრებლად. მასაც აქვს ნება, რომელიც არა საკუთარ, არამედ სხვის ინტერესებში ფლობას გულისხმობს. საქართველოს სკ მფლობელობის ნებით ელემენტში, რომის სამართლის მსგავსად, არ გულისხმობს პირის ნებას ფლობდეს მხოლოდ ვითარცა მესაკუთრე, რადგან მაშინ მფლობელად მხოლოდ მესაკუთრე ან არამართლზომიერი მფლობელი მიიჩნევა. ის გულისხმობს მფლობელის განზრახვას ნივთს ფლობდეს საკუთარი ინტერესებისთვის, მფლობელობა მიმართული უნდა იყოს მფლობელის პირადი სარგებლობისთვის.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> გერმანიის სკ (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), მთარგმნელი და რედაქტორი *ჭეჭელაშვილი ზ.*, თბ., 2010, 180.

<sup>35</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2006, 53.

<sup>36</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, მფლობელობის საკითხებზე სასამართლო დავების განხილვის თავისებურებანი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2007, 65.

<sup>37</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 57.

<sup>38</sup> *ჩიტოშვილი თ.*, დელიქტი და დელიქტურ ვალდებულებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №1, 2008, 58.

## 1.4 მჭერის სამართლებრივი ფიგურა

გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება იცნობს მჭერის კატეგორიასაც. იერინგი მიიჩნევდა, რომ ნებისმიერი მპყრობელი არის ნივთის მფლობელი, მაგრამ კანონით მითითებულ შემთხვევებში ის ითვლება მჭერად.<sup>39</sup> კერძოდ ის, ვინც ახორციელებს ფაქტობრივ პყრობას ნივთზე სხვის ინტერესებში, მის სასარგებლოდ მის სახლში, საწარმოში ან სხვა ურთიერთობის საფუძველზე, როცა ნივთთან დაკავშირებით ის მისდევს მფლობელის მითითებებს და მასზეა დამოკიდებული (§855).<sup>40</sup>

ანალოგიურად, ქართული სამოქალაქო სამართლით, ნივთის ყველა ფაქტობრივი მებატონე არ ითვლება მფლობელად. მფლობელად არ მიიჩნევა პირი, რომელიც ნივთზე ბატონობას ახორციელებს სხვისთვის, სხვის სასარგებლოდ. მფლობელად, ამ შემთხვევაში, ითვლება ის პირი, რომლის სასარგებლოდ ხორციელდება ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობა (საქართველოს სკ-ის 155-ე მუხლის II ნაწილი). მჭერს ნივთის ფლობასთან დაკავშირებით არ გააჩნია დამოუკიდებელი, პირადი ინტერესი. მისი დამოკიდებულება ნივთისადმი გარეგნულად შესაცნობია და ემყარება მფლობელთან სოციალურ კავშირურთიერთობას, რომელიც შესაძლოა ატარებდეს როგორც საჯაროსამართლებრივ, მაგალითად, ჯარისკაცის, პოლიციელის მიერ საბრძოლო იარაღის ფლობა, ისე კერძოსამართლებრივ ხასიათს, მაგალითად, მუშა-მოსამსახურის მიერ საწარმოში არსებული ნივთების ფლობა, შინამოსამსახურის ან გამყიდველის მიერ მესაკუთრის ნივთების ფლობა.<sup>41</sup>

## 1.5 ორმაგი მფლობელობა – რომის სამართლის ტრადიციიდან გადახვევა

### 1.5.1 გერმანული ცივილისტიკის მიგნება

ერთსა და იმავე ნივთზე უშუალო და შუალობითი მფლობელობის აღიარებით, გერმანელმა კანონმდებელმა შექმნა მანამდე სამოქალაქო სამართლისათვის უცნობი ორმაგი მფლობელობის კონსტრუქცია.<sup>42</sup> მას არ იცნობდა რომის სამართალი, რომლის თანახმად, ერთსა და იმავე ნივთზე ერთდროულად ორი პირის სრული მფლობელობა ისევე წარმოუდგენელი იყო,

<sup>39</sup> *Иеринг Р.*, Теория владения, СПб, типография Меркушева, 1895, 3.

<sup>40</sup> *Венкитерн М.*, Основы вещного права, в книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М., 2001, 183.

<sup>41</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც. თბ., 2003, 59.

<sup>42</sup> გერმანიის სკ-ის შექმნამდე გერმანული სამართლის ფილოსოფიაში, კანტის მოძღვრებაში ჩამოყალიბდა ერთსა და იმავე ნივთზე ორმაგი მფლობელობის გაგება ინტელექტუალური და ემპირიული მფლობელობის სახით. პირველ შემთხვევაში სახეზეა სარგებლობა მფლობელობის გარეშე, სადაც მთავარია პირის განზრახვა – ნივთს მოეპყრას, როგორც საკუთარს ემპირიული ბატონობის გარეშე, ე.ი. ამ დროს არსებობს ნივთთან გონებით გააზრებული სამართლებრივი კავშირი. ხოლო მეორე სახის მფლობელობა გულისხმობს სრულ სარგებლობას მფლობელობასთან ერთად, ფიზიკურ მფლობელობას, პირის ფიზიკურ შესაძლებლობას ნივთი გამოიყენოს საკუთარი შეხედულებით. მოსაზრება მითითებულია: *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 37.

როგორც ერთი პირის ჯდომა იქ, სადაც სხვა ზის.<sup>43</sup> უშუალო და შუალობითი მფლობელები დგანან არა ერთმანეთის გვერდიგვერდ, როგორც საერთო საკუთრებისას, არამედ ერთი მეორეზე. შუალობითი მფლობელობა არის წყარო უშუალო მფლობელობის წარმოშობისთვის. უშუალო მფლობელს მართალია აქვს დამოუკიდებელი, მაგრამ შუალობით მფლობელთან მიმართებით, დაქვემდებარებული მდგომარეობა.<sup>44</sup>

გერმანული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, უშუალო მფლობელობა გულისხმობს ნივთზე ფაქტობრივ ხელისუფლებას. უშუალო მფლობელი, რომელსაც არა მარტო ხელთ უჭირავს ნივთი, არამედ აქვს შესაძლებლობა განახორციელოს მასზე ბატონობა შემცვლლობის გარეშე. მაგალითად, იმ ავტომობილის მფლობელი, რომელიც დგას ავტოსადგომზე.<sup>45</sup> შუალობითი მფლობელობა წარმოიშობა სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე. გერმანიის სკ-ის თანახმად, თუ პირი ნივთს ფლობს როგორც უზუფრუქტუარი, მოგირავნე, მოიჯარე, დამქირავებელი, შემნახველი ან მსგავსი სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე, რომლის ძალითაც იგი სხვა პირის მიმართ განსაზღვრული ვადით არის უფლებამოსილი ან ვალდებული ფლობაზე, მაშინ სხვა პირი ასევე წარმოადგენს მფლობელს (§868).<sup>46</sup> ამ ურთიერთობებში უშუალო მფლობელს სურს იყოს ბატონი თავის სფეროში, მაგრამ აღიარებს მესაკუთრის უფლებას.<sup>47</sup>

თუ პირი არავის უყოფს მფლობელობას, ის იმავდროულად დამოუკიდებელი მფლობელია, ის ფლობს საკუთრად ფლობის სურვილით (მაგალითად, მესაკუთრე, უკანონო მფლობელი), ხოლო თუ ის ნივთს დროებით მფლობელობაში გადასცემს სხვას, მაგალითად, მოიჯარეს, მესაკუთრის მფლობელობა გარდაიქმნება შუალობით მფლობელობად, ხოლო მოიჯარე იქნება უშუალო და დამოკიდებული მფლობელი, რომელიც ითვალისწინებს ნივთზე მესაკუთრის არსებობას. იმ შემთხვევაში, როდესაც მოიჯარე მესაკუთრის ნებართვით თავად გადასცემს სხვას ნივთს ქვეიჯარით, სახეზე იქნება მესაკუთრის შუალობითი და დამოუკიდებელი, მოიჯარის შუალობითი, დამოკიდებული და ქვემოიჯარის უშუალო, დამოკიდებული მფლობელობა.<sup>48</sup> რუსეთის სკ არ იცნობს ორმაგ მფლობელობას, თუმცა დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება მისი პრაქტიკული სარგებლიანობის თაობაზე, საკანონმდებლო დონეზე იმ იურიდიულ-ტექნიკური ინსტრუმენტების სრულყოფის მიზნით, რომლებიც გამოყენებული იქნებოდა მფლობელობის დაცვის შესახებ ნორმათა შექმნისას სამოქალაქო და სამოქალაქო-საპროცესო კანონმდებლობით.<sup>49</sup>

გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის განხორციელებისას მოქმედებს პირის მფლობელად აღიარების პრეზუმფცია, რადგან მფლობელობის დაფუძ-

<sup>43</sup> *Покровский И.А.*, Основные проблемы гражданского права. М., 1998, 230.

<sup>44</sup> *Baur J.F., Stürner R.*, Lehrbuch des Sachenrecht, München, 16. Auflage, 1992, 59. მითითებულია: *Жалинский А., Рёрихт А.*, Введение в немецкое право. М., 2001, 410.

<sup>45</sup> *Пятин С.Ю.*, Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2009, 99.

<sup>46</sup> გერმანიის სკ (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), მთარგმნელი და რედაქტორი *ჭეჭელაშვილი ზ.*, თბ., 2010, 181.

<sup>47</sup> *Бернгейт Ф., Колер И.*, Гражданское право Германии. СПб, 1910, 119.

<sup>48</sup> *Пятин С.Ю.*, Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2009, 99.

<sup>49</sup> *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 36.

ნებისას საკმარისია *corpus*-ის არსებობა, რომელიც მოიცავს საკუთრად ფლობის ნებას. თითოეული ხომ ქონებრივ ურთიერთობებში საკუთარი ინტერესებით მოქმედებს, ხოლო სხვის ინტერესებში მოქმედების განზრახვა არ ივარაუდება, ამიტომ ჭერა-პყრობის არსებობა დამტკიცებულ უნდა იქნეს.<sup>50</sup> აღსანიშნავია, რომ რუსეთის სკ არ იცნობს მჭერის კატეგორიას, ის არ აკეთებს განსხვავებას მფლობელობასა და ჭერას შორის.<sup>51</sup>

### 1.5.2 ორმაგი მფლობელობა და თანამფლობელობა

ორმაგი მფლობელობისგან განსხვავდება თანამფლობელობა და ნივთის სხვადასხვა ნაწილების მფლობელობა. როგორც ორმაგი მფლობელობის დროს, აქაც არსებობს მფლობელობის სამართლებრივი დანაწევრება. თანამფლობელობის დროს ერთ ნივთს რამდენიმე პირი ფლობს ერთდროულად, ხოლო ორმაგი მფლობელობის დროს ერთ საგანზე არსებობს პირდაპირი და არაპირდაპირი მფლობელობა. ორმაგი მფლობელობის დროს ორსაფეხურიანი დაყოფაა მფლობელობისა, ხოლო თანამფლობელობის დროს თანამფლობელთა ფაქტობრივი ბატონობის მდგომარეობა ერთსაფეხურიანია: ან პირდაპირი მფლობელები არიან თანამფლობელები, ან – არაპირდაპირი მფლობელები. თანამფლობელობა შეიძლება იყოს მარტივი და კვალიფიციური. მარტივი თანამფლობელობის მდგომარეობას შეესაბამება საერთო თანაზიარი საკუთრება, ხოლო კვალიფიციურს – წილადი საკუთრება. მარტივი თანამფლობელობის არსებობისას ყველა თანამფლობელს აქვს სანივთო ძალაუფლება, რასაც სხვებმა ანგარიში უნდა გაუწიონ. მაგალითად, რამდენიმე პირის მიერ ერთად ნივთის შეძენისას, მათ ერთობლივად ეკუთვნით ნივთზე საკუთრების უფლება (საზიარო უფლება). ამდენად, თითოეულს უფლება აქვს ისარგებლოს საზიარო საგნით;<sup>52</sup> ასევე, მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრების დროს თანამფლობელობა საერთო საკუთრებაში არსებულ სიკეთეებზე, რითაც ისინი ერთად სარგებლობენ.<sup>53</sup> კვალიფიციური მფლობელობა შეესაბამება წილობრივ საკუთრებას. საერთო ქონებაში წილი შეიძლება არსებობდეს იდეალური წილის სახით, როდესაც მხოლოდ დოკუმენტალურად ან მხარეთა შეთანხმებით არის განსაზღვრული წილი, ისე რომ თითოეულმა არ იცის ქონებაში რეალურად რა არის მისი კუთვნილი წილი. განსაზღვრის შემდეგ წილი რეალური ხდება.<sup>54</sup> წილობრივი საკუთრება წარმოიშობა, მაგალითად, ამხანაგობის ხელშეკრულების საფუძველზე. ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობა) მონაწილეების შესატანები, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ითვლება მონაწილეთა საერთო საკუთრებად. მათი საერთო საკუთრებაა ასევე ის, რაც შეძენილია საერთო საკუთრებაში არსებული უფლების საფუძველზე ან მიღებულია ანაზღაურების სახით საერთო ქონების განადგურების, დაზიანების ან ამო-

<sup>50</sup> Дернбург Г., Пандекты. Т. 2. пер. Блоха А.Ю., Гальпера А.А., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А., под. ред. Мейендорфа А.Ф., СПб. 1905, 26.

<sup>51</sup> Сергеев А.П., Толстой Ю.К. (ред.), Гражданское право. Ч.1., СПб., 1996, 297.

<sup>52</sup> ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 333.

<sup>53</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 63.

<sup>54</sup> შოთაძე თ., საერთო საკუთრების და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“ №2, 2009, 21.



ლების გამო, წილის განსაზღვრა ხდება შესატანების მიხედვით ან თანაბრად მონაწილეთა ურთიერთშეთანხმებით.<sup>55</sup>

## 2. ბუნებითი და კერძოსამართლებრივი სანყისები საკუთრების უფლებაში

### 2.1 საკუთრება, როგორც წინარესახელმწიფობრივი უფლება

მფლობელობა, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბსტანციური ინსტიტუტი, ყველაზე მეტ საერთო საკუთრებასთან ავლენს. საკუთრება სამართლებრივი აზროვნების განუყოფელი ნაწილია. ის აპრიორული სამართლებრივი კატეგორიაა და არა საზოგადოებრივი.<sup>56</sup> საკუთრების კატეგორია წინ უსწრებს სამართლებრივი აზრის გამოცდილებას.<sup>57</sup> საკუთრება საგანთა ბუნებით წესრიგს ეკუთვნის, ამიტომ ცხოვრების გარდაუვალი და შეუცვლელი ფაქტია.<sup>58</sup> თავისუფლების მსგავსად საკუთრებაც ელემენტარულ ძირითად უფლებას წარმოადგენს.<sup>59</sup>

საკუთრების უფლება პიროვნული თავისუფლების მნიშვნელოვანი სანინდარია. ის ადამიანის ბუნებიდან წარმოშობილი, ინდივიდუალური სურვილების განვითარების საშუალებაა,<sup>60</sup> ინდივიდის თავისუფალი ნების გამოვლენის გარანტიაა. ადამიანის, როგორც პიროვნების, როგორც ბუნებით თავისუფალი არსების, გაგება მკაფიოდ გამოიხატება საკუთრებით. საკუთრება ადამიანის პიროვნული გამოხატულება, მისი თავისუფლების გარეგნული სფეროა,<sup>61</sup> ადამიანის თავისუფლებაა, რომელიც მოვლენათა სამყაროში რეალიზდება (*ჰეგელი*),<sup>62</sup> მხოლოდ საკუთრების ფლობითა და კონტროლით არის შესაძლებელი ადამიანისთვის გარეშე საგნებში განასხეულოს თავისი სურვილი და გასცდეს უშუალო არსებობის სუბიექტურობას (*ჰეგელი*),<sup>63</sup> საკუთრება თავად პიროვნების გარკვეული თვისობრიობაა.<sup>64</sup> საკუთრების უფლება პიროვნულობის თვისებაა, პიროვნულობას მისი ბუნებითი თვისებები განსაზღვრავენ, ადამიანის პიროვნულობა წარმოდგენილია საკუთრების გარეშე.<sup>65</sup> საკუთრებით ადამიანი ვლინდება არა მარტო როგორც გონი,

<sup>55</sup> *ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 283.

<sup>56</sup> *Радбрых Г.*, Философия права. Пер. с немец. Юмашева Ю.М., М., 2004, 151.

<sup>57</sup> *Stammler R.*, Theorie der Rechtswissenschaft, Halle, 1911, 253. მითითებულია: *Радбрых Г.*, Философия права. Пер. с немец. Юмашева Ю.М., М., 2004, 151.

<sup>58</sup> *პაიპსი რ.*, საკუთრება და თავისუფლება, თბ., 2004, 25.

<sup>59</sup> *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 96.

<sup>60</sup> *ფრისერო ნ.*, ქონების პატივისცემის უფლება, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 1 მუხლი. წიგნში: საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება. საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები, თბ., 2005, 33.

<sup>61</sup> *Гегель Г.*, Философия права. М., 1990, 101. მითითებულია: *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 85.

<sup>62</sup> მოსაზრება მითითებულია: *პაიპსი რ.*, საკუთრება და თავისუფლება, თბ., 2004, 60.

<sup>63</sup> მოსაზრება მითითებულია: *პაიპსი რ.*, საკუთრება და თავისუფლება, თბ., 2004, 82.

<sup>64</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 133.

<sup>65</sup> *ზოიძე ბ.*, მეწარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თვისებებთან კორპორაციულ საზოგადოებებში (საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით). წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 89.

არამედ როგორც თავისუფალი სუბიექტი.<sup>66</sup> საკუთრება ისევე ფასეულია ყოველი ადამიანისთვის, როგორც მისი სიცოცხლე (*პორტალისი*),<sup>67</sup> მხოლოდ საკუთრების წყალობით არის ხელმისაწვდომი ის სიკეთე, რასაც ინდივიდები ფლობენ საზოგადოებრივი თავისუფლების სახით (*რ. ზომი*).<sup>68</sup> საკუთრება ის ელემენტარული ძირითადი უფლებაა, რომელიც შინაგან კავშირშია პიროვნების თავისუფლების გარანტიასთან. მისი ამოცანაა ძირითად უფლებათა საერთო კომპლექსში უზრუნველყოს ამ უფლებათა მქონეთათვის თავისუფლება ქონებრივ სფეროში და ამით მათ მისცეს შესაძლებლობა საკუთარი ცხოვრება მოაწყონ საკუთარი პასუხისმგებლობით.<sup>69</sup> საკუთრება თავისი ფუნდამენტური ხასიათის და კონსტიტუციური ღირებულების წყალობით ინარჩუნებს უმაღლეს რანგს სხვა უფლებათა შორის.<sup>70</sup>

## 2.2 საკუთრება – გამორჩეული ხელისუფლება ნივთზე

სამოქალაქოსამართლებრივი წესრიგი საკუთრებას მიიჩნევს უმაღლესი რანგის სანივთო უფლებად. სანივთო უფლება გულისხმობს ნივთზე პირის უშუალო ბატონობას, უშუალო ხელისუფლებას, რომელშიც რეალიზდება ნივთთა სამყაროს განსაზღვრულობა ადამიანური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით.<sup>71</sup> სანივთო უფლების მქონე პირი ახორციელებს ყველა თავის უფლებას ნივთზე თავად, სხვა პირთან ურთიერთობის გარეშე და მის პირისპირ დგას პირთა განუსაზღვრელი წრე, რომელიც ვალდებულია პატივი სცეს მის ბატონობას, ანუ სანივთო უფლება არის სამართლით უზრუნველყოფილი პირის ხელისუფლება ნივთზე და ნივთის თაობაზე სხვა პირებთან დამოკიდებულებით საკუთარი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად (*ვირკე*)<sup>72</sup>.

საკუთრება პირის შეუზღუდავი და გამორჩეული ხელისუფლებაა ნივთზე (*სავინი*),<sup>73</sup> მასზე ყოვლისმომცველი ბატონობის უფლებაა, რასაც კი უშვებს მართლწესრიგი,<sup>74</sup> ნივთზე განხორციელებული ადამიანური თავისუფლებაა,<sup>75</sup> უფლებაა, რომელიც მოიცავს ნივთზე ხელისუფლების მთელ სისრულეს, რაც შეესაბამება კანონს, ბუნებასა და სამართალს,<sup>76</sup> ნების ძალა-

<sup>66</sup> *ზოიდე ბ.*, მეწარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თავისებურებანი კორპორაციულ საზოგადოებებში (საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით). წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 94.

<sup>67</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Кулагин М. М.*, (ред.) Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: Гражданские и торговые кодексы, М., 1986, 4.

<sup>68</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Савельев В.А.*, Гражданский кодекс Германии, М., 1994, 42-43.

<sup>69</sup> *Жалинский А., Рёрихт А.*, Введение в немецкое право. М., 2001, 418.

<sup>70</sup> *Зарандиа Т., Джугели Т.*, Злоупотребление правом собственности и условия неотчуждаемости по грузинскому и французскому праву, «Южнокавказский юридический журнал», №1, 2010, 17.

<sup>71</sup> *Книпер Р.*, Закон и история. Баден-баден, Алматы, 2005, 205.

<sup>72</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Архипов С.И.*, Проблема собственности. Ж. «Правоведение», №1, 2007.

<sup>73</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Маттей У., Суханов Е.А.*, Основные положения права собственности. М., 1999, 43.

<sup>74</sup> *Vaur F.*, Lehrbuch des Sachenrechts. München, 1975, 1731. მითითებულია: *Лазар Ян.*, Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985, 48.

<sup>75</sup> *Жалинский А., Рёрихт А.*, Введение в немецкое право. М., 2001, 416.

<sup>76</sup> *Дернбург Г.*, Пандекты. Т. 2. пер. *Блоха А.Ю., Гальпера А.Я., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А.*, под ред. *Мейендорфа А.Ф.*, СПб. 1905, 59.

უფლებაა ნივთთან მიმართებით,<sup>77</sup> უფლებაა, რომლის ძალით საგანი ექვემდებარება უპირობოდ და განსაკუთრებულად პირის მოქმედებას და ნებისყოფას,<sup>78</sup> პირისთვის ქონებრივი სიკეთის სამართლებრივი მიკუთვნება.<sup>79</sup>

### 3. საკუთრების შინაარსის ცნება

#### 3.1 ცნების მიზანშეწონილობა

სამოქალაქოსამართლებრივი დოქტრინა განსაზღვრავს საკუთრების ცნებას, ხოლო პოზიტიური სამოქალაქო სამართალი – საკუთრების შინაარსს. არსებობს მოსაზრება, რომ განსაზღვრების მოცემა ხშირად არამართებულია, რადგან რთულია იპოვო საჭირო გამოთქმა.<sup>80</sup> განსაზღვრებანი უფრო დოქტრინის საქმედ უნდა იქნეს მიჩნეული. სწორედ დოქტრინა და იურიდიული პრაქტიკა უნდა იქცეს სამართლებრივ სიკეთეთა განსაზღვრების ამოსავალ საფუძვლად, რაც სამართლებრივი ქაოსის მიზეზი კი არ გახდება, არამედ სასამართლოებს გაუადვილებს სწორი გადაწყვეტილების მიღებას. რაც შეეხება კანონმდებელს, მას სიფრთხილე მართებს დეფინიციათა მიმართ, ვინაიდან ის სახიფათოა, რადგან შეიძლება ვერ ასახავდეს საგანთა რეალურ მდგომარეობას.<sup>81</sup>

ზოგადად, სამართლებრივი განსაზღვრების მიმართ არსებული პოზიცია ნაწილობრივ გაზიარებულია საკუთრების უფლების შინაარსის ცნებასთან დაკავშირებით. საკუთრების კონკრეტული განსაზღვრების მოცემა მიზანშეწონილია, რადგან ყოველგვარი დეფინიციის არის შეზღუდვა, გარკვეულ ფარგლებში მოთავსება (*definitio* – ლათ. საზღვრის დადგენა, შეზღუდვა), ამიტომ საკუთრების უფლების განსაზღვრა კანონმდებლობით უსარგებლოა. მისი შინაარსის განსაზღვრება მესაკუთრის უფლებამოსილებათა ჩამონათვალით არასოდეს იქნება სრული, რადგან ყოველთვის იარსებებს ისეთი უფლებამოსილება, რომელიც ვერ მოხვდა ჩამონათვალში. ამ უკანასკნელის არსებობისას უდიდესი ენერგია დაიხარჯება, ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე, ცხოვრებისეული კონკრეტული მოთხოვნების მისადაგებისას უფლებამოსილებათა ჩამონათვალთან.<sup>82</sup>

#### 3.2 საკუთრების შინაარსის ცნების ელემენტები

მიუხედავად ზემოაღნიშნული მოსაზრებისა, საკუთრების შინაარსის ცნების აბსტრაქტულობის მცდელობა არ არის უცხო სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებისთვის. არსებობს შეხედულება, რომ საკუთრების უფლების შინაარსის განმარტება კანონით განსაზღვრულ ფარ-

<sup>77</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве, М., 1999, 150.

<sup>78</sup> *Planiol M.*, Traite elementaire de droit civil. t I. 1920. P. 718. მითითებულია: *ვაჩეიშვილი აღ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ნ. III, თბ., 1963, 32.

<sup>79</sup> *იზორია ლ.*, მინაზე, წიაღისეულზე და ბუნებრივ რესურსებზე საკუთრების უფლების დაცვა, შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით, თბ., 2002, 19.

<sup>80</sup> *Савельев В.А.*, Гражданский кодекс Германии, М., 1994, 20.

<sup>81</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 156.

<sup>82</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 133.

გლებში მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილების სახით, სწორედ ის გონიერი აბსტრაქციაა, რომელიც სასარგებლო და აუცილებელია, თუკი მისგან არ მოითხოვება იმაზე მეტი, რაც მას შეუძლია გამოხატოს.<sup>83</sup>

გერმანულ დოქტრინაში მიღებული აზრით, სწორედ საკუთრების ცივილისტური ცნება ქმნის საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგების საფუძველს, ცივილისტიკა ახლაც რჩება სწავლების ოსტატად კონსტიტუციურსამართლებრივი დოგმატიკის ცენტრში.<sup>84</sup>

რომაელები საკუთრების უფლების შინაარსის ცნებაში 5 ელემენტს გამოყოფდნენ. იმ 3 ელემენტის გარდა, რომლებმაც შეადგინეს შუა საუკუნეებში საკუთრების შინაარსის ცნება ე.წ. ტრიადის სახით (მფლობელობა, სარგებლობა, და განკარგვა), რომაელები საკუთრებაში ასევე მოიაზრებდნენ ნივთისაგან ნაყოფის მიღებისა და ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის უფლებას.<sup>85</sup> რაც შეეხება ტრიადას, დოქტრინაში დომინირებული პოზიციით მისი წარმოშობის წყაროდ მიიჩნევენ შუა საუკუნეების იურისპრუდენციას,<sup>86</sup> თუმცა არსებობს შეხედულებაც, რომ მესაკუთრის უფლებამოსილების განსაზღვრება მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის სახით დამახასიათებელია ყველა ფორმაციისთვის.<sup>87</sup> მფლობელობის უფლებამოსილება – *Ius possidenti* პირისთვის კანონით მინიჭებული შესაძლებლობაა ნივთის ფაქტობრივი დაუფლებისა, სარგებლობის უფლებამოსილება – *Ius utendi* გულისხმობს ნივთით სარგებლობას თავისი შეხედულებით, მისგან ნაყოფისა და შემოსავლის მიღებას, ხოლო განკარგვის უფლებამოსილებაში – *Ius disponendi* საკუთარი შეხედულებით ნივთის სამართლებრივი ბედის განმსაზღვრელი მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობა მოიაზრება.<sup>88</sup>

### 3.3 ტრიადის შექმნის მიზეზები

შუა საუკუნეებში ტრიადის შექმნა განპირობებული იყო მთელი რიგი სოციალური, ფორმალური, კულტურული მიზეზებით. ეს არის ხანა რიტუალებისა და ფორმალიზმისა, რომელიც დაავადებულია ლტოლვით კლასიფიკაციისაკენ. აქ უარყოფილია თავისუფლებისა და თანასწორობის ერთმნიშვნელოვანი გაგება, არ არსებობს თავისუფლების ერთიანი, ნათლად განსაზღვრული შინაარსი, არ არის არც სრული თავისუფლება და არც სრული შეზღუდვა.<sup>89</sup>

ფეოდალურ ეპოქაში არსებობს დანაწევრებული, ფარდობითი საკუთრება. ბენეფიციური მფლობელობისგან განსხვავებით, სადაც ვასალს გააჩნდა მხოლოდ მიწით სარგებლობის უფლება, რაც სრულდებოდა მისი ან სენიორის გარდაცვალებით, ლენური მფლობელობის დროს, ვასალის მხარეზე ჩნდება საკუთრების უფლების ნიშნები, თუმცა სხვაზე დამოკიდებული. როგორც სენი-

<sup>83</sup> ჯორბენაძე ს., საკუთრება და საკუთრების უფლება, თსუ-ის შრომები, 89, 1960, 111. მითითებულია: *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 47.

<sup>84</sup> *Leisner, Walter* Eigentum: Schriften zu, Eigentumstgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, 1970, 1996, Hrsg von Josef Isensee. Berlin: Dunker und Humbolt, 1996, Schriften zum affentlichen Recht, BD, 712, 112. მითითებულია: *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 95.

<sup>85</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2008, 64.

<sup>86</sup> *Рубанов А.А.*, Проблема совершенствования теоретической модели права собственности. Развитие советского гражданского права на современном этапе. (отв. ред. *Мозолин В.П.*) М., 1986, 105.

<sup>87</sup> *Венедиктов А.В.*, Государственная социалистическая собственность. М., 1948, 17.

<sup>88</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 118-119.

<sup>89</sup> იქვე, 124.

ორს, ისე ვასაღს გააჩნიათ მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილება მეტნაკლები სისრულით.<sup>90</sup> სენიორს ეკუთვნის საკუთრების იდეალური მხარე, ხოლო საკუთრების რეალური მხარე – ვასაღს, დაქვემდებარებულ მფლობელს. ის ფლობს და სარგებლობს ქონებით სრულად, მაგრამ შეზღუდულია გასხვისების უფლებამოსილებაში.<sup>91</sup> ვასაღისთვის სამფლობელოს გადაცემით სენიორი არ კარგავდა მასზე საკუთრების უფლებას, ის მხოლოდ უბოძებდა ვასაღს კლასიკური ტრიადიდან უფლებამოსილების ნაწილს ამა თუ იმ მოცულობით, რომელიც უახლოვდებოდა საკუთრების უფლებას ან მოიცავდა თავის თავში ვასაღის უფლებამოსილებას გარკვეული ხარისხით განეკარგა სამფლობელო.<sup>92</sup> დანაწევრებული საკუთრების სამართლებრივი ფიგურა განვითარდა მე-12 საუკუნეში იტალიელი გლოსატორების მიერ. შემდგომ გავრცელდა მთელს ევროპაში, რათა გამიჯნულიყო ვასაღისა და ლენური მებატონის მდგომარეობა, ამ უკანასკნელის უფლება გაფორმდა უმაღლესი მესაკუთრის, ხოლო ვასაღის – მოსარგებლე მესაკუთრის სახით.<sup>93</sup>

### 3.4 თანამედროვე პოზიტიური სამართლის არჩევანი – უარი ტრიადაზე

თანამედროვეობაში იურისტებს აღარ აკმაყოფილებთ მესაკუთრის უფლებამოსილების განსაზღვრა ტრიადის სახით და ცდილობენ ახლებურად გაიაზრონ საკუთრების შინაარსი. ერთნი მიისწრაფვიან მოკლე განსაზღვრების მოცემისკენ, სადაც ხაზს უსვამენ არსებითს საკუთრებაში, სხვანი ტრიადას უმატებენ სხვა ელემენტებსაც. აღნიშნული შეიმჩნევა როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართლის დოქტრინაში. მაგალითად, იტალიელი იურისტების მოსაზრებით, საკუთრება მოიცავს ორ უფლებამოსილებას: სარგებლობასა და განკარგვას. ამასთან, განკარგვა სარგებლობის უფლებამოსილების უკიდურესი საზღვარია, ამდენად, შესაძლოა საკუთრების უფლების დაყვანა სარგებლობის უფლებამოსილებამდე.<sup>94</sup> ტრიადისადმი კრიტიკული მიდგომა აისახება პოზიტიურ სამართალშიც.

საფრანგეთის სკ (§544) საკუთრების შინაარსის განსაზღვრისას მიუთითებს მხოლოდ ორ ელემენტზე, სარგებლობასა და განკარგვაზე: საკუთრების უფლება არის უფლება ნივთით სარგებლობისა და განკარგვისა ყველაზე უფრო აბსოლუტური სახით, ისე რომ სარგებლობა არ იყოს იმგვარი, რაც აკრძალულია კანონებით ან რეგლამენტებით.<sup>95</sup>

გერმანიის სკ, გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, სადაც საკუთრება ტრიადის სახით იყო ჩამოყალიბებული,<sup>96</sup> არ მიუთითებს მესაკუთრის უფლებამოსილებათა ტრადიციულ ჩამონათვალზე, რადგან მიიჩნევა, რომ საკუთრება არ არის

<sup>90</sup> *Planiol M., Traite element. de droit civil. t.I, 1920. p. 716.* მითითებულია: *ვაჩეიშვილი აღ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, 6. III, თბ., 1963, 54.

<sup>91</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *Победоносцев К.П.*, Курс гражданского права. Т. 1., М., 2003.

<sup>92</sup> *Берман Г.Д.*, Западная традиция права: Эпоха формирования. М., 1998, 425.

<sup>93</sup> *Книпер Р.*, Закон и история. Баден-баден, Алматы, 2005, 208.

<sup>94</sup> *Кулагин М.И.*, Избранные труды. М., 1997, 252.

<sup>95</sup> *Пятин С.Ю.*, Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2009, 84.

<sup>96</sup> *Дорнбергер Г., Клейне Г., Клиндер Г.*, Гражданское право, Германской демократической республики, (Вещное право) пер. с немец. *Богуславского М.М., Нарышкиной Р.Л.*, под. ред. *Д.М. Генкина*, М., 1957, 78. გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ასევე მიუთითა, რომ მფლობელობა, სარგებლობა და განკარგვა კერძო საკუთრებისა არის ელემენტარული შემადგენელი ნაწილები ინდივიდთა მოქმედების თავისუფლებისა. *Книпер Р.*, Закон и история. Баден-баден, Алматы, 2005, 215.

ცალკეულ უფლებამოსილებათა ჯამი. კოდექსი მიუთითებს მხოლოდ განკარგვის უფლებამოსილებაზე. კერძოდ, 903-ე პარაგრაფის თანახმად, ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია, თუ აღნიშნული არ ეწინააღმდეგება კანონს ან მესამე პირის უფლებებს, საკუთარი შეხედულებით ისარგებლოს ნივთით (ზემოქმედების უფლებამოსილება) და გამორიცხოს სხვათა ყოველგვარი ზემოქმედება მასზე (გამორიცხვის უფლებამოსილება).<sup>97</sup> აღსანიშნავია, რომ გერმანელი კონსტიტუციონალისტებიც საკუთრების ელემენტებიდან განსაკუთრებულად გამოყოფენ განკარგვას. განკარგვა საკუთრების თავისუფალი გამოყენებისა და თვით სამოქალაქო ბრუნვის სიცოცხლისუნარიანობის მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა. საკუთარი ქონების განკარგვის უფლება საკუთრების ტრადიციული და ფუძემდებლური ასპექტია. განკარგვით ვლინდება საკუთრება, როგორც ადამიანის თავისუფალი ნება, განკარგვა საკუთრების მოძრაობის აუცილებელი პირობაა.<sup>98</sup>

რუსეთის სკ ერთგული დარჩა საკუთრების შინაარსის ტრიადის სახით გააზრებისა. რუსულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ ის მხოლოდ მათი ნაციონალური მართლწესრიგისთვის არის დამახასიათებელი.<sup>99</sup>

რუსეთის სკ-ის 209-ე მუხლის თანახმად, მესაკუთრეს ენიჭება მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილება. შესაბამისად, დოქტრინა საკუთრების უფლებას განსაზღვრავს, როგორც პირის სამართლებრივად უზრუნველყოფილ შესაძლებლობას ფლობდეს, სარგებლობდეს და განკარგავდეს მის კუთვნილ ქონებას საკუთარი ხელისუფლებითა და შეხედულებით კანონით დადგენილ ფარგლებში.<sup>100</sup>

საკუთრების უფლების შინაარსის დეფინიციისადმი სხვადასხვა მიდგომის მიუხედავად, კონტინენტური ევროპის სამართალში მფლობელობა, როგორც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის განხორციელების სამართლებრივად უზრუნველყოფილი შესაძლებლობა<sup>101</sup>, მიიჩნევა იმ ძირითად უფლებამოსილებად, რომლის გარეშე საკუთრების არსებობა წარმოუდგენელია.

მე-18 საუკუნის ფრანგი იურისტის, *ბურჟონის* განმარტებით, საკუთრების საუკეთესო მაჩვენებელი ნივთის მფლობელობაა<sup>102</sup>, მფლობელობა საკუთრების სინამდვილე (იერინგი)<sup>103</sup>,

<sup>97</sup> *Шанп Ян.*, Система германского гражданского права. М., 2006, 65. თუმცა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებულ საკუთრების ცნებაში მითითებულია სარგებლობასა და განკარგვაზე. საკუთრება არის პირთათვის საგნების სამართლებრივი მიკუთვნება, რომელიც ნორციელდება კერძო სარგებლიანობითა და განსაკუთრებული განკარგვის უფლებამოსილებით. Leisner, Walter, Eigentum: Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, 1979-1996, Hrsg. von Josef Isensee -Berlin: Dunker und Humbolt, 1996, 88. მითითებულია: *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 100.

<sup>98</sup> *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 99.

<sup>99</sup> *Суханов Е.А.*, Гражданское право. Учебник. ч. 1, 2-е. изд., М., 1998, 486.

<sup>100</sup> *Пиляева В.В.*, Гражданское право. Части общая и особенная. М., 2006, 115. საერთო სამართალში არსებობს საკუთრების შინაარსის სხვადასხვა ცნება მესაკუთრის უფლებამოსილებათა 6, 11 ან 3 ელემენტზე მითითებით. მაგალითად, საკუთრების უფლება განისაზღვრება, როგორც განსაკუთრებული უფლება ფლობისა, სარგებლობისა და განკარგვისა ნივთით ან უფლებით, რომელთაც აქვთ ეკონომიკური ღირებულება *Ласк Г.*, Гражданское право США. М., 1961, 461. ინგლისელი იურისტი – *ონორე* უთითებს 11 უფლებამოსილებაზე: მფლობელობის, პირადი მოხმარების, სარგებლის მიღების, გასხვისების, განადგურების და სხვ. მოსაზრება მითითებულია: *ნადარეიშვილი გ.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის მოკლე მიმოხილვა, თბ., 2007, 111.

<sup>101</sup> *Белов В.А.*, Гражданское право. М., 2003, 462. *Чеговадзе Л.А.*, Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004, 37.

<sup>102</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 224.

მისი არსებობის მტკიცების იოლი ფორმაა (ტერე).<sup>104</sup> სწორედ მფლობელობის გარეგნული აქტია საკუთრებისთვის აუცილებელი, ნივთის დაუფლებით თვალსაჩინო ხდება სხვათათვის ნივთის მიმართ ნების გამოვლენა, სუბიექტურობა აღწევს ობიექტურობას.<sup>105</sup> მფლობელობით მიიღწევა უფლების გარეგნული ხედვა. მესამე პირთა მხრიდან ნდობის გამოცხადება ხდება გარეგნული ფაქტობრივი შემადგენლობისადმი, რაც ემსახურება ბრუნვის უსაფრთხოებას.<sup>106</sup>

#### 4. მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება საკუთრების უფლების წარმოშობის თავდაპირველ საშუალებებთან კავშირში

(ოკუპაციო, ნაპოვარი, განძი, შეძენითი ხანდაზმულობა)

##### 4.1 პირველადი და ნაწარმოები საშუალებების ზოგადი დახასიათება

საკუთრების უფლების მოპოვების საშუალებები შეიძლება იყოს თავდაპირველი და ნაწარმოები. ამ კლასიფიკაციას საფუძვლად უდევს უფლებამონაცვლეობის კრიტერიუმი. პირველადი საშუალებების დროს ნივთზე საკუთრება წარმოიშობა პირველად, სრული მოცულობით ან წინა მესაკუთრის ნებისა და უფლებისგან დამოუკიდებლად.<sup>107</sup> ამ შემთხვევაში ნივთზე საკუთრება ან საერთოდ არ არსებობდა, ან ეკუთვნოდა სხვა პირს, მაგრამ მასა და ახალ შემძენს შორის არ არსებობდა შუალობითი კავშირი.<sup>108</sup> ამ შემთხვევაში საკუთრების უფლების შეძენის წესი განისაზღვრება მხოლოდ კანონით და არა მხარეთა შეთანხმებით ან წინა მესაკუთრის ცალმხრივი ნებელობითი მოქმედებით, ხოლო ნაწარმოები საშუალების დროს საკუთრების უფლების შეძენა ხდება უფლებამონაცვლეობის გზით, ანუ უფლება წარმოიშობა წინა მესაკუთრის ნებაზე დაყრდნობით, რომელიც პირდაპირ გამოიხატება ან ივარაუდება ხელშეკრულებაში ან ცალმხრივ გარიგებაში, ახალ მესაკუთრეს გადაეცემა უფლება იმ მოცულობით, რაც ეკუთვნოდა წინამორბედს.<sup>109</sup>

საკუთრების უფლების წარმოშობის თავდაპირველი საშუალებებიდან საინტერესოა უპატრონო ნივთის დაუფლება, განძი, ნაპოვარი და შეძენითი ხანდაზმულობა, რადგან, ამ შემთხვევაში, სწორედ მფლობელობის ფაქტია საკუთრების უფლების დაფუძნების წინამძღვარი.

<sup>103</sup> მოსაზრება მითითებულია: *Дернбург Г.*, Пандекты. Т. 2. пер. *Блоха А.Ю., Гальпера А.Я., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А.*, под. ред. *Мейендорфа А.Ф.*, СПб. 1905, 22.

<sup>104</sup> მოსაზრება მითითებულია: *გვიშიანი გ.*, მფლობელობის და საკუთრების ადგილი სანივთო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი“, №1-2, 1998, 41.

<sup>105</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 47.

<sup>106</sup> *Черепашин Б.Б.*, Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя, Ученые записки свердловского юридического института. Т. I, 1947, 96.

<sup>107</sup> *Витомский О.*, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2006, 6.; *Васильев Г.С.*, Преемство в праве собственности как разновидность сингулярного правопреемства. Ж. «Правоведение», №6, 2006, 57.

<sup>108</sup> *Анненков К.*, Система русского гражданского права. 2-ое изд., Т. 2, СПб., 1900, 124.

<sup>109</sup> *Эннексерус Л.*, Курс германского гражданского права. Т. I, М., 1949, 87.

## 4.2 ოკუპაციო (უპატრონო ნივთის დაუფლება)

მესაკუთრე დამოუკიდებელია საკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვისას. ამდენად, მას აქვს უფლება უარი თქვას საკუთრებაზე და მიატოვოს ნივთი.<sup>110</sup>

უპატრონოა ნივთი, რომელსაც არ ჰყავს მესაკუთრე ან რომელიც მესაკუთრემ მასზე საკუთრების უფლებაზე უარის თქმის მიზნით ნებაყოფლობით მიატოვა.<sup>111</sup> რუსეთის სკ-ის 225-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, უპატრონოა ნივთი, რომელსაც არ ჰყავს მესაკუთრე, ან მისი მესაკუთრე უცნობია, ან მასზე საკუთრების უფლებაზე უარი განაცხადა მესაკუთრემ.<sup>112</sup> კონტინენტური ევროპის სამართალში უპატრონობის რეჟიმი ვრცელდება მხოლოდ მოძრავ ნივთზე, ხოლო უძრავი ქონება, რომელსაც არ ჰყავს მესაკუთრე, ითვლება სახელმწიფო საკუთრებად, რაც გამორიცხავს ამ ქონების აღიარებას უპატრონოდ. უპატრონო ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის იურიდიული საფუძველია მისი დაუფლება და დაპატრონება, ნივთის მითვისების განზრახვით მასზე ბატონობის დადგენა, რომლის დროსაც მფლობელს აქვს უშუალო შესაძლებლობა იმოქმედოს ნივთზე თავისი შეხედულებით და მოსპოს სხვათა ზემოქმედების<sup>113</sup> შესაძლებლობა. რუსეთის სკ ამ შემთხვევაში უპირატესობას ანიჭებს იმ მიწის ნაკვეთის ან სხვა ობიექტის მესაკუთრეს ან კანონიერ მფლობელს, სადაც არის მიტოვებული ნივთი.<sup>114</sup>

გერმანიის სკ-ის თანახმად, თუ დაუფლება ეწინააღმდეგება ვინმეს განსაკუთრებულ უფლებას ოკუპაციისას, მფლობელი ვერ გახდება მესაკუთრე.<sup>115</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის თანახმად, თუ სასამართლო ცნობს, რომ ქონებას არ ჰყავს მესაკუთრე, ან ეს ქონება მიტოვებულია მესაკუთრის მიერ იმ განზრახვის გარეშე, რომ შეინარჩუნოს ამ ქონებაზე საკუთრების უფლება, მას გამოაქვს გადაწყვეტილება მოძრავი ქონების უპატრონობის ცნობისა და მისი იმ პირის საკუთრებაში გადაცემის შესახებ, რომელიც დაეუფლა ამ ქონებას.<sup>116</sup>

## 4.3 განძი

განძად ითვლება ფასეული მოძრავი ნივთი, რომელიც იმდენ ხანს იყო დაფლული ან დამალული, რომ მისი მესაკუთრის დადგენა შეუძლებელია.<sup>117</sup> განძზე საკუთრება ეკუთვნის იმ მიწის ნაკვეთის ან მოძრავი ნივთის მესაკუთრეს, სადაც აღმოჩნდა განძი, თუ აღმომჩენი თავად ამ ნივთის მესაკუთრეა, ხოლო თუ აღმომჩენი სხვა პირია, განძზე წარმოემობათ საერთო

<sup>110</sup> ნადიბაიძე ლ., საკუთრების შექმნის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2002, 10.

<sup>111</sup> Васильев Е.А., Комаров А.С. (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 2, М., 2006, 363.

<sup>112</sup> Садиков О.Н. (ред.), Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, Ч. 1, М., 1997, 273.

<sup>113</sup> Шершеневич Г.Ф., Учебник русского гражданского права. Т.1, 11-ое изд., М., 1914, 325.

<sup>114</sup> Масевич М.Г., Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи. В книге: Проблемы современного гражданского права. Под ред. Литовкина В.Н. и Рахмиловича В.А., М., 2000, 177.

<sup>115</sup> Бернгейт Ф., Колер И., Гражданское право Германии. СПб, 1910, 136.

<sup>116</sup> იმნაძე დ., ქონების უპატრონოდ ცნობა, ჟურნ. „სამართალი“, №1-2, 2001, 35.

<sup>117</sup> ზოიძე ბ., საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძვლები ძველ ქართულ სამართალში (ნაპოვარი და განძი). წიგნი: ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 404.



საკუთრება თანაბარი წილით აღმომჩენსა და ნივთის მესაკუთრეს<sup>118</sup> (საფრანგეთის სკ-ის 716-ე მუხლი). რუსეთის სკ ამ შემთხვევაში ითვალისწინებს მხარეთა შეთანხმებით საერთო საკუთრებაში წილის სხვაგვარად განსაზღვრის წესს. მართლწესრიგისა და საკუთრების უფლების დაცვის მიზნით არამართლზომიერია განძის ძებნა სხვის საკუთრებაში მესაკუთრის თანხმობის გარეშე, ამიტომ ასეთ დროს განძის აღმომჩენს არ ეკუთვნის მასზე საკუთრების უფლება, ის სრულად ეკუთვნის იმ ნივთის მესაკუთრეს, რომელშიც აღმოჩნდა განძი. ანალოგიური შედეგი დგება, როდესაც აღმომჩენი მოქმედებდა მესაკუთრის თანხმობით, მაგრამ სამსახურეობრივი მოვალეობის ფარგლებში (რუსეთის სკ-ის 233-ე | მუხლი).<sup>119</sup>

#### 4.4 ნაპოვარი

ნაპოვარი შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი დგება არა ნივთის პოვნის ფაქტით, არამედ ნაპოვარის დაუფლებით. ნაპოვარი არის სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლება, რომელიც დაკარგული ან დავიწყებულია, რომელზეც მესაკუთრემ დაკარგა მფლობელობა.<sup>120</sup>

განძისგან განსხვავებით, რომელიც ისე დიდხანს იყო დამალულ მდგომარეობაში, რომ მისი მესაკუთრის შესახებ ვარაუდი გამოორიცხებულია, ნაპოვარი ქმნის ვარაუდს, რომ ნივთის მესაკუთრე არსებობს.<sup>121</sup>

იტალიის სკ-ის თანახმად, ნივთის მპოვნელი ვალდებულია გადასცეს ნივთი მესაკუთრეს ან თუ მისი ვინაობა უცნობია, აღმოჩენის ადგილის მიხედვით მერს, რომელიც ვალდებულია აღნიშნულის შესახებ გამოაქვეყნოს განცხადება. თუ გამოქვეყნებიდან 1 წლის მანძილზე არ გამოჩნდება ნივთის მესაკუთრე, მპოვნელი იძენს ნივთზე საკუთრებას. მესაკუთრის გამოჩენისას, მპოვნელს უფლება აქვს მოითხოვოს ჯილდო და ნივთის შენახვაზე განეული ხარჯების ანაზღაურება<sup>122</sup> (927-ე–929-ე მუხლები). რუსეთის სკ-ის თანახმად, მპოვნელი ვალდებულია განახორციელოს კანონით დადგენილი მოქმედებები მესაკუთრის დასადგენად და მისთვის ნივთის დასაბრუნებლად, უზრუნველყოს ნივთის დაცვა. კერძოდ, მან უნდა აცნობოს ნაპოვარის შესახებ მას, ვინც დაკარგა ნივთი ან მისთვის ცნობილ კანონიერ მფლობელს, ან ჩააბაროს ნივთი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს. განცხადების გაკეთებიდან 6 თვის შემდეგ (შეძენითი ხანდაზმულობის სპეციალური ვადა) და კანონიერი მფლობელობის შესახებ ცნობის არარსებობისას, მპოვნელი იძენს მასზე საკუთრებას. მპოვნელის მხრიდან საკუთრების უფლებაზე უარის თქმისას წარმოიშობა მუნიციპალური საკუთრების უფლება. მპოვნელს უფლება აქვს მოითხოვოს ჯილდო და შენახვაზე განეული ხარჯების ანაზღაურება ნივთის კანონიერი მფლობელის ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოსაგან, ამ უკანასკნელის მიერ მასზე საკუთრების უფლების წარმოშობისას.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> *Васильев Е.А., Комаров А.С.* (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 2, М., 2006, 364.

<sup>119</sup> *Садиков О.Н.* (ред.), Комментарии к гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1, М., 1997, 279.

<sup>120</sup> *Анненков К.*, Система русского гражданского права. 2-ое изд., т. 2, СПб, 1900, 152.

<sup>121</sup> *Шершеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права. Т.1, 11-ое изд., М., 1914, 331.

<sup>122</sup> იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, ნ. III, ქონება, ტიტული II, თავი III, საკუთრების უფლების შექმნის ხერხები. თარგმანი *ზ. ჭეჭელაშვილის*, ქართული კერძო სამართლის კრებული, ნ. I, თბ., 2004, 300.

<sup>123</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ: *Гомола А.И.*, Гражданское право. М., 2003,

## 4.5 შეძენითი ხანდაზმულობა

### 4.5.1 მფლობელობითი ხანდაზმულობის მოქმედების ფარგლები

კონტინენტური ევროპის სამართალი იცნობს შეძენითი (მფლობელობითი) ხანდაზმულობის ინსტიტუტს. დასავლეთ ევროპის ფეოდალიზმს რამდენიმე საუკუნე დასჭირდა რომაული *usucapio* რომ დაესესხებინა და ამ გზით შეძენითი ხანდაზმულობის ცნება შეექმნა, რაც ხდებოდა რომის სამართლის რეცეპციის პროცესში.<sup>124</sup>

შეძენითი ხანდაზმულობის ინსტიტუტის არსი გულისხმობს, რომ კანონით დადგენილ პირობებში ნივთზე განხორციელებული ფაქტობრივი ბატონობა განსაზღვრული დროის შემდეგ მასზე საკუთრების უფლებას წარმოშობს.<sup>125</sup> დრო ამ შემთხვევაში ფაქტს აქცევს უფლებად, უფლება წარმოიშობა აქ იმიტომ, რომ ამ უფლების შესაბამისი ფაქტობრივი მდგომარეობა დიდი ხნის მანძილზე იყო დაცული.<sup>126</sup> საკუთრების ხანდაზმულობით შეძენისას ისეთი ვითარება ფიქსირდება, როდესაც სამართლებრივი ბურჟუაზია მოცული ნივთზე უფლებრივი ურთიერთობა და მხოლოდ მისი მფლობელის მხრიდან ჩანს სინათლე, რაც მფლობელობითი ხანდაზმულობის წყალობით უფლების წარმოშობის წყაროდ იქცევა.<sup>127</sup> ეს ინსტიტუტი მაშინ გამოიყენება, როცა შეძენას აკლია შეძენისათვის აუცილებელი სამართლებრივი ძალის მქონე ერთ-ერთი პირობა. ამ ნაკლის ასაცილებლად საჭიროა ზედმეტი სიფრთხილე, რაც არ მოეთხოვება სამოქალაქო ბრუნვის კეთილსინდისიერ მონაწილეს გახშირებული ბრუნვის დროს.<sup>128</sup> ხარვეზი შესაძლოა მდგომარეობდეს გამსხვისებლის არაუფლებამოსილებასთან (საკუთრების უფლების არარსებობა, მისი ქმედუუნარობა) ან გარიგების ფორმის დაუცველობასთან დაკავშირებით. შესაძლოა საერთოდ არ არსებობდეს მფლობელობის მოპოვების საფუძველი. მაგალითად, მფლობელი შეცდომით თვლის თავს კანონით ან ანდერძით მემკვიდრედ, მაშინ როდესაც არსებობს მასზე უპირატესი უფლების მქონე კანონით მემკვიდრე ან მის სასარგებლოდ დაწერილი ანდერძი შეიცვალა მისთვის უცნობი, გვიან შედგენილი ანდერძით და, შესაბამისად, მას ჩამოერთვა მემკვიდრეობის უფლება.

საკუთრების ხანდაზმულობით შეძენის ინსტიტუტს იცნობს საქართველოს სკ-იც. მოძრავი ნივთების მიმართ საჭიროა ნივთის ხუთწლიანი კეთილსინდისიერი ფლობა, ხოლო უძრავის მიმართ – თხუთმეტიწლიანი. ამავე დროს, უძრავთან მიმართებით მფლობელობის ფაქტი საჯარო რეესტრში უნდა იყოს რეგისტრირებული. ამასთან, მართალია პირი შეტანილია რეესტრში უძრავი ნივთის მესაკუთრედ, მაგრამ შეძენას გააჩნია ნაკლი. მაგალითად, ქონების შეძენა მოხდა კანონიერი საფუძვლის გარეშე, მესაკუთრედ რეგისტრირებულმა პირმა ეს ქონება შეიძინა გასხვისებაზე არაუფლებამოსილი პირისგან, გასხვისება მოხდა ყალბი დოკუმენტების საფუძველზე ან დაირღვა უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე პირის ინტერესი და სხვა.<sup>129</sup> ამავე დროს, უძრავი ნივთი ხანდაზმულობით შეიძლება შეიძინოს არაკეთილსინდისიერმა მფლობელმაც,

<sup>124</sup> Бек А., Рецепция римского права в западной Европе. М., 1950, 196.

<sup>125</sup> Гримм Д.Д., Лекции по догме римского права. Изд. 5-ое, Петроград, 1916, 191.

<sup>126</sup> ზარანდია თ., სახელმწიფო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 32.

<sup>127</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 172.

<sup>128</sup> ქეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2006, 93.

<sup>129</sup> ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2006, 43.

რადგან ამ ვითარებაში არსებითია თვით საჯარო რეესტრის ცნობა და არა იმდენად პირის სუბიექტური დამოკიდებულება შეძენის ნამდვილობის მიმართ. რეგისტრაციის ფაქტი აბათილებს არაკეთილსინდისიერ ნებას.<sup>130</sup> აღსანიშნავია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა ხანდაზმულობის ვადას მისცა უკუქცევითი ძალა, კოდექსის გარდამავალ დებულებებში აისახა ნორმა, რომლითაც აღნიშნული ვადა აითვლება 1993 წლიდან, რადგან ეს ინსტიტუტი პირველად, ქართულ რეალობაში დაფიქსირდა 1993 წლის „საკუთრების უფლების შესახებ“ კანონში.<sup>131</sup>

#### 4.5.2 შეძენითი ხანდაზმულობის მნიშვნელობა სამოქალაქო ბრუნვისთვის

მართალია, არსებობს მოსაზრება, რომ შეძენითი ხანდაზმულობის ინსტიტუტი უსამართლოა, უკანონოა თავისი ბუნებით, რადგან იგი ყოველთვის უპირისპირდება საკუთრების უფლებას<sup>132</sup>, მაგრამ დომინირებული შეხედულებით ის ემსახურება ქონებრივი ურთიერთობების სიმყარის, სამოქალაქო ბრუნვის ნორმალური ფუნქციონირების უზრუნველყოფას. სოციალური მშვიდობის ინტერესებში მიზანშეწონილია განგრძობადი ფაქტობრივი მდგომარეობის განმტკიცება<sup>133</sup>, კონკრეტულ სუბიექტთა და მთელი საზოგადოების დაცვის მიზნით, ფაქტობრივი მფლობელობის თაობაზე სამართლებრივ ურთიერთობებში განსაზღვრულობა მიიღწევა, ხორციელდება მფლობელობის საკუთრების უფლებად გარდაქმნა.<sup>134</sup>

მართლწესრიგი მესაკუთრეს საკმარის დროს აძლევს თავისი უფლების აღდგენისთვის. მისი გამოუყენებლობა მიუთითებს იმაზე, რომ მას ნივთი არ სჭირდება. თუ პირი არ ზრუნავს თავისი უფლების განხორციელებაზე და სხვას უთმობს მისი ნაყოფით სარგებლობას, ის იმსახურებს უფლების ჩამორთმევას.<sup>135</sup> მესაკუთრე, რომელიც არ იჩენს მზრუნველობას საკუთარი ქონების მიმართ, ნაკლებ დაცვას იმსახურებს კეთილსინდისიერ მფლობელთან შედარებით.<sup>136</sup> ამდენად, ამ ინსტიტუტის წყალობით სამეურნეო სიკეთე განმტკიცდება ჭეშმარიტ დესტინატურთან.<sup>137</sup> ასევე, დროთა განმავლობაში, რთულდება მტკიცებულებათა წარდგენა ჭეშმარიტების დასადგენად. ამდენად, წინა მფლობელისათვის საკუთრების უფლების ჩამორთმევა ეფუძნება შეძენის ნების ჩართვას, კეთილსინდისიერ შეძენას და ბრუნვის სტაბილურობის მოთხოვნებს.<sup>138</sup> ცალკეული რუსი ცივილისტი ვერ ხედავს შეძენითი ხანდაზმულობის არსს ვინდიკაციის შეზღუდვის წესის არსებობის პირობებში. ისინი ვერ ითვალისწინებენ იმ გარემოებას, რომ შეძენითი ხანდაზმულობა მოქმედებს სწორედ იქ, სადაც არ გამოიყენება ზემოხსენებული წესი, ე.ი. სადაც ვინდიკაცია დასაშვებია.<sup>139</sup>

<sup>130</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 177.

<sup>131</sup> იქვე, 18.

<sup>132</sup> *Энгельман И.Е.*, О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. М., 2003, 127.

<sup>133</sup> *Морандьер Ж.Д.*, Гражданское право Франции. Т. 2, М., 1960, 72.

<sup>134</sup> Гражданское уложение. Проект высочайшей учрежденной редакционной комиссии по составлению гражданского уложения. Т. 1, под. ред. *Тютрюмова И.М.*, СПб., 1920, 764.

<sup>135</sup> *Мейер Д.И.*, Русское гражданское право. часть 1, СПб., 1861, 282.

<sup>136</sup> *Книпер Р.*, Владение в гражданском праве Туркменистана, В книге: Право, Экономика, Благополучие, Актуальные вопросы правовой реформы в Туркменистане, (*Нурыев Я., Чантурия Л.*, изд), Asgabat, 2010, 107.

<sup>137</sup> *Петражицкий Л.И.*, Право добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права, М., 2002, 212.

<sup>138</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 242.

<sup>139</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 496.

### 4.5.3 შექენითი ხანდაზმულობის პირობები

შექენითი ხანდაზმულობის პირობები განსხვავებულია კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობით, თუმცა შესაძლოა საერთო პირობების განსაზღვრა: სათანადო ნივთის კანონით განსაზღვრულ ვადებში უწყვეტად (ობიექტური ელემენტები), კეთილსინდისიერად და საკუთრად ფლობის განზრახვით (სუბიექტური ელემენტები) განხორციელებული ფლობა, მასზე საკუთრების უფლებას წარმოშობს.

#### 4.5.3.1. მფლობელობის ობიექტი – ბრუნვაუნარიანი ნივთი

მფლობელობის ობიექტი შესაძლოა იყოს როგორც მოძრავი, ისე უძრავი. ფრანგული სამართლის თანახმად, უძრავ ნივთებს შეადგენს ის ნივთები, რომლებიც ასეთები არიან თავისი ბუნებით (მიწის ნაკვეთი და მასზე მდებარე ყველა ნივთი) ან დანიშნულებით (ის ნივთები, რომლებიც აუცილებელია მიწის ნაკვეთის დანიშნულებისამებრ) გამოყენებისათვის. მაგალითად, სასოფლო-სამეურნეო იარაღები, სანარმოო დანადგარები, პირუტყვი,<sup>140</sup> ხოლო მოძრავ ნივთებს მიეკუთვნება ისეთი საგნები, რომელთაც შეუძლიათ შეიცვალონ ადგილმდებარეობა დამოუკიდებლად (ცხოველები) ან გარეშე ძალის ზემოქმედებით (უსულო საგნები).<sup>141</sup>

გერმანული სამართლით უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი, ის შენობა-ნაგებობანი და ნაყოფი, რაც მასზე მდებარეობს, ასევე მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული სანივთო უფლებები.<sup>142</sup> ამასთან, გერმანიაში უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის თვალსაზრისით საადგილმამულო წიგნის სისტემის მოქმედების გამო, შექენითი ხანდაზმულობა მოქმედებს მხოლოდ მოძრავ ნივთებზე. უძრავი ნივთების მიმართ კი მოქმედებს წიგნის ხანდაზმულობა, რომლის თანახმად, მხოლოდ ხანდაზმული ფლობით მასზე საკუთრება არ წარმოიშობა, იმავდროულად, საჭიროა მფლობელის რეგისტრაცია მესაკუთრედ საადგილმამულო წიგნში.<sup>143</sup>

#### 4.5.3.2 კეთილსინდისიერი მფლობელობა

კეთილსინდისიერება ნიშნავს, რომ მფლობელი დარწმუნებულია საკუთარი მფლობელობის მართლზომიერებაში, ე.ი. მიაჩნია, რომ მის მიერ ქონების მოპოვების საფუძველი საკმარისია, რომ გააჩნდეს საკუთრების უფლება.<sup>144</sup> მან არ იცის უფრო ძლიერი უფლების შესახებ, პატიოსნად სჯერა, რომ მოიპოვა მფლობელობა სხვისი წყენის გარეშე. სამოქალაქო ბრუნვის

<sup>140</sup> Бушев А. О., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф., Коммерческое право зарубежных стран, М, 2003, 85.

<sup>141</sup> Французский гражданский кодекс, приложение в книге: Кулагин М.И., Избранные труды. М., 1997, 293.

<sup>142</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 140.

<sup>143</sup> Пятин С.Ю., Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2009, 201.

<sup>144</sup> Хвостов В.М., Система римского права, М., 1996, 253.

სარგებლიანობა და ეთიკა აქ ერთიმეორის თანხვედრია.<sup>145</sup> კეთილსინდისიერება შექმნის ატრიბუტია, შემძენი, როგორც გარიგების მხარე, ასე თუ ისე ამონმებს გამსხვისებლის ლეგიტიმაციას და მისი ქცევა ამ თვალსაზრისით ფასდება, როგორც წინდახედული ან არაკეთილსინდისიერი.<sup>146</sup> შექმენითი ხანდაზმულობა არ ვრცელდება არამართლზომიერ არაკეთილსინდისიერ მფლობელზე, რომელიც განზრახ დაეუფლა სხვის ქონებას მისი მესაკუთრის ნების წინააღმდეგ.<sup>147</sup> შექმენითი ხანდაზმულობით მხოლოდ მფლობელის არამართლზომიერი პასიური ქცევა გარდაიქმნება უფლებად ვადის გასვლის შემდეგ.<sup>148</sup>

ფრანგული სამოქალაქო სამართლის თანახმად, მფლობელი ითვლება კეთილსინდისიერად, თუ ის ფლობს როგორც მესაკუთრე და არ იცის, რომ მისი მფლობელობის შექმნის საფუძველი ნაკლის მქონეა.

რომაული სამართლის თანახმად, *bona fides*-ის არსებობა საკმარისი იყო მხოლოდ მფლობელობის მოპოვების მომენტში და შემდგომ, მფლობელობის განმავლობაში აღმოჩენილი შეცდომა არ აბრკოლებდა კეთილსინდისიერად დაწყებულ ხანდაზმულობას.<sup>149</sup> რომელ იურისტთა აზრის გათვალისწინებით შუა საუკუნეების იურსიტებმა ჩამოაყალიბეს დებულება: შემდგომი არაკეთილსინდისიერება არ ვნებს სწორად დაწყებულ *usucapio*-ს.<sup>150</sup>

თანამედროვე სამოქალაქო სამართალმა შუა საუკუნეების კანონიკური სამართლის დანაწესი განამტკიცა, რომლის თანახმად, შემდგომში წარმოშობილი არაკეთილსინდისიერება აჩერებს ხანდაზმულობის დენას<sup>151</sup>, ე.ი. კეთილსინდისიერება მოითხოვება არა მხოლოდ მფლობელობის მოპოვების მომენტში, არამედ მთელი ხანდაზმული მფლობელობის მანძილზე. კეთილსინდისიერება წყდება, როცა პირი შეიტყობს მფლობელობის საფუძვლის ნაკლის თაობაზე, მაგალითად, სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენით. ზოგიერთი მოსაზრებით, ამ ვითარებაში მფლობელი არ კარგავს კეთილსინდისიერებას, თუმცა, პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით, ის უახლოვდება არაკეთილსინდისიერი მფლობელის მდგომარეობას.<sup>152</sup>

კეთილსინდისიერების, როგორც შინაგანი ფაქტის, მტკიცება, რომელიც დამალულია მფლობელის სინდისში, შეუძლებელია. მფლობელის ზეპირი ან წერილობითი განცხადება მისი არსებობის შესახებ, საეჭვოა, რადგან მას აქვს ცხადად არსებული ინტერესი, გარკვეული ფაქტი ისე იქნეს მხედველობაში მიღებული, როგორც მას სურს. ამიტომ *bona fides*-ის არსებობა ივარაუდება მფლობელის მხარეზე და მოსარჩელის ამოცანაა დაამტკიცოს მფლობელის *mala fides*.<sup>153</sup> შესაბამისად, ცივილისტიკაში მიჩნეულია, რომ განსაკუთრებული მტკიცებულება კე-

<sup>145</sup> *Петражицкий Л.И.*, Право добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права, М., 2002, 364.

<sup>146</sup> *Скловский К.И.*, О виндикации права. Ж. «Хозяйство и право», №4, 2010, 48.

<sup>147</sup> *Суханов Е.А.*, Учебник гражданского права. Т. 1, 2-е изд., М., 1999, 495.

<sup>148</sup> *Дернбург Г.*, Пандекты. Вещное право. Т. 1., ч.2., СПб., 1902, 127.

<sup>149</sup> *Покровский И.А.*, История римского права. 3-е изд., Петроград, 1917, 344.

<sup>150</sup> *Дождев Д.В.*, Римское частное право, М., 1997, 369.

<sup>151</sup> *Бернгефт Ф., Колер И.*, Гражданское право Германии. СПб., 1910, 141.

<sup>152</sup> *Мейер Д.И.*, Русское гражданское право. Ч. 1, СПб., 1861, 268.

<sup>153</sup> *Савиньи Ф.К.*, Обязательственное право. Пер.с немец. *Фукс Ф. и Мандро Н., Тун., Стасюлевича М.М.*, М., 1876, 456.

თილსინდისიერებას არ სჭირდება, ის ივარაუდება მფლობელის მხარეზე საპირისპიროს დამტკიცებამდე, განსხვავებით, სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული წესისა, რომ არაკეთილსინდისიერება არასდროს არ ივარაუდება.<sup>154</sup>

აღსანიშნავია, რომ ფრანგული სამოქალაქო სამართალი იცნობს მფლობელის კეთილსინდისიერების პრეზუმფციას: კერძოდ, ის ვინც მიუთითებს მფლობელის არაკეთილსინდისიერებაზე, თავად უნდა ამტკიცოს აღნიშნული, ანუ მას აწევს მტკიცების ტვირთი.<sup>155</sup> რუსეთის სკ არ იცნობს ამ პრეზუმფციას, თუმცა, ზოგადად, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა მოქმედებათა მიმართ ადგენს გონივრულობისა და კეთილსინდისიერების ვარაუდს (მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი). შესაბამისად, ივარაუდება, რომ ნივთის ნებისმიერი შემძენი არის კეთილსინდისიერი.<sup>156</sup>

კეთილსინდისიერი მფლობელობა გულისხმობს მშვიდ და აშკარა მფლობელობას, თუმცა ფრანგული სამართალი მათ ცალკე პირობებად გამოყოფს. მშვიდი მფლობელობა ნიშნავს იმას, რომ ის არ უნდა იყოს დაფუძნებული ან შენარჩუნებული ძალადობით. მფლობელობის აშკარა, ღია ხასიათი გულისხმობს, რომ მფლობელობის ფაქტი ცნობილი უნდა იყოს პირთა განუსაზღვრელი წრისათვის, პირი არ უნდა მალავდეს ქონების არსებობის ფაქტს თავის მფლობელობაში, არ უშლიდეს ხელს გარშემომყოფთ მის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებაში.<sup>157</sup>

### 4.5.3.3 საკუთრად ფლობის განზრახვა

ნივთის მიმართ მფლობელის მიმართება საკუთრებითი ურთიერთობის ანალოგიური უნდა იყოს. ამ შემთხვევაში არსებითი არ არის თავად ნორმატიული ნების დამოკიდებულების ხასიათი.<sup>158</sup> ხანდაზმულობით საკუთრების მოპოვებისას საკუთრად ფლობის განზრახვის არსი არსობრივად ოდნავ განსხვავებულია მისი, როგორც მფლობელობის დაფუძნებისას აუცილებელი ელემენტის შინაარსისგან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მასში ამოსავალია საკუთარი ინტერესებისთვის ფლობა და არ არის აუცილებელი ფლობა მხოლოდ მესაკუთრის რანგში, ეს შესაძლებლობას იძლევა, რომ მფლობელებად სხვა სანივთო და ვალდებულებითი უფლების მქონენიც წარმოჩნდნენ, ხოლო შეძენითი ხანდაზმულობისას, სწორედ მესაკუთრის სახით ფლობის გულზრახვაა გადამწყვეტი, არამესაკუთრე მართლზომიერი მფლობელი ვერასდროს გახდება მხოლოდ ხანდაზმულობით ნივთის მესაკუთრე, თუ მასთან შეთანხმებით არ შეიცვლის ფაქტობრივი ბატონობის ტიტულს.

<sup>154</sup> *Дернбург Г.*, Пандекты. Т. 2. пер. *Блоха А.Ю., Гальпера А.Я., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А.*, под ред. *Мейендорфа А.Ф.*, СПб. 1905, 135.

<sup>155</sup> *Морандьер Ж.Д.*, Гражданское право Франции. Т. 2, М., 1960, 144.

<sup>156</sup> *Кузина С.*, Проблемы защиты интересов добросовестного приобретателя. Ж. «Хозяйство и право», № 8, 2006, 115.

<sup>157</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 173.

<sup>158</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 173.

#### 4.5.3.4 უწყვეტი მფლობელობა კანონით დადგენილ ვადებში

##### 4.5.3.4.1 უწყვეტობის არსი

ვადა არის იურიდიული კატეგორია, ის დროის გარკვეული მომენტი ან მონაკვეთია, რომლის დადგომას ან გასვლას კანონმდებელი გარკვეული იურიდიული შედეგის დადგომას უკავშირებს.<sup>159</sup>

უწყვეტი, მუდმივი მფლობელობა გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ ერთხელ დაწყებული მფლობელობა არ უნდა იყოს შეწყვეტილი ან მიტოვებული. შეწყვეტა შესაძლოა გამოიწვიოს იურიდიულმა ან ფაქტობრივმა გარემოებებმა. მფლობელობა შეწყდება იურიდიულად, თუ მფლობელის მოქმედებით აღიარებული იქნება ნივთზე სხვა პირის სანივთო უფლება, ასევე მესაკუთრის სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენით მფლობელისადმი. ხოლო ფაქტობრივი შეწყვეტა იქნება სახეზე, როდესაც მფლობელი ნებით მიატოვებს მფლობელობას ან მას ძალით წაართმევენ.<sup>160</sup> მფლობელობითი ხანდაზმულობის ვადა აითვლება იმ მომენტიდან, როცა მთავრდება სხვა პირის მფლობელობა და იწყება ახალი მფლობელობა. აქ ვადა თავიდან იწყებს დენას და ძველი ვადა არ ჩაითვლება სათვალავში, გამონაკლისია სამემკვიდრეო ურთიერთობა, როდესაც მამკვიდრებლისა და მემკვიდრის მიერ გავლილი ხანდაზმულობის ვადები იკრიბება.<sup>161</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართალი იცნობს მფლობელობის უწყვეტობის პრეზუმფციას. მაგალითად, გერმანიის სკ-ის 938-ე პარაგრაფის მიხედვით, თუ პირი ფლობდა ნივთს, როგორც საკუთარს მფლობელობის ვადის დასაწყისსა და დასასრულს, ივარაუდება, რომ ის ფლობდა როგორც მესაკუთრე შუა პერიოდშიც.<sup>162</sup> მფლობელობის უწყვეტობის პრეზუმფცია უცნობია რუსეთის სკ-ისათვის, რაც რუს ცივილისტთა აზრით, კოდექსის ნაკლია, რადგან უწყვეტობის მტკიცება სასამართლო განხილვის დროს წარმოებს და მფლობელის ინტერესების დაცვა არ არის სრულყოფილად გარანტირებული.<sup>163</sup>

##### 4.5.3.4.2 შეძენითი ხანდაზმულობის ვადები და მათი გამოთვლის წესი

შეძენითი ხანდაზმულობის ვადები განსხვავებულია არამართლზომიერი მფლობელობისა და ნივთთა სახეების მიხედვით. მაგალითად, ფრანგული სამოქალაქო სამართლით მოძრავი და უძრავი ნივთების არაკეთილსინდისიერი მფლობელის მიმართ მოქმედებს 30-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა, ხოლო მოძრავი ნივთის იმ კეთილსინდისიერი მფლობელის მიმართ, ვინც შეიძინა მესაკუთრის მფლობელობიდან ნების წინააღმდეგ გასული ნივთი – სამწლიანი ვადა. რაც შეეხება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერ შემძენს, აქ ვადები განსხვავებულია იმის მიხედვით,

<sup>159</sup> სუხიტაშვილი დ., სამართალი და დრო, თბ., 2004, 31.

<sup>160</sup> Победоносцев К.П., Курс гражданского права. Т. 1, М., 2003, 130.

<sup>161</sup> Зощенко Б., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 175.

<sup>162</sup> Гражданское уложение Германии Кн.1, 3-е изд., пер. с немец. и под. ред. Бергмана В., М., 2008, 350;

<sup>163</sup> Толстой Ю.К., Соотношение исковой и проиобретательной давности, Ж. «Правоведение», №6, 1993. რუსულ საბჭოთა ცივილისტიკაში არსებობდა მოსაზრება, რომ მფლობელობითი ხანდაზმულობისას მფლობელმა უნდა ამტკიცოს, რომ ხანდაზმულობის მთელ პერიოდში ყოველდღე იყო ნივთის მფლობელი Рубанов А. А., მოსაზრება მითითებულია: Шадрин Н., Течение приобретательной давности по гражданскому праву России. Ж., «Хозяйство и право», №9, 2003, 120.

მფლობელი და ნამდვილი მესაკუთრე ერთსა და იმავე (10 წელი) თუ სხვადასხვა ტერიტორიულ ერთეულში ცხოვრობენ (20 წელი).<sup>164</sup>

გერმანიის სკ-ით დადგენილია 10-წლიანი ვადა მოძრავი ნივთების მიმართ, ხოლო უძრავთან მიმართებით მოქმედებს ე.წ. ნიგნის ხანდაზმულობა, რომლის თანახმად, თუ პირი შეტანილია საადგილმამულო ნიგნში მესაკუთრედ ისე, რომ არ შეუძენია საკუთრება, მაგრამ ჩანანერი არ გასაჩივრებულა რეგისტრაციის მომენტიდან 30 წლის მანძილზე, ამ ვადის გასვლის შემდეგ თვით არაკეთილსინდისიერი შემძენიც ხდება ნივთის მესაკუთრე (§900).<sup>165</sup>

რუსეთის სკ ხანდაზმულობის ვადის მიმდინარეობის დაწყებას უკავშირებს მფლობელობის დაფუძნების მომენტს. თუ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელია სახელმწიფო რეგისტრაცია, ვადის ათვლა იწყება მფლობელის რეგისტრაციის მომენტიდან. რუს ცივილისტთა ერთი ნაწილის მოსაზრებით, მფლობელობითი ხანდაზმულობის ვადის ათვლა უნდა დაიწყოს მხოლოდ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ. სხვა შეხედულებით, ვადის მიმდინარეობა უნდა დაუკავშირდეს მფლობელის ბრალეულ ქმედებას, რომლის დროსაც ვადის დენა დაიწყება მხოლოდ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გასვლისას, ხოლო არაბრალეულობის დროს, მფლობელობის დაფუძნების მომენტიდან.<sup>166</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართალი უშვებს ხანდაზმულობის ვადის გამოთვლისას უფლებამემკვიდრეობას, ანუ წინა და ახალი მფლობელის ვადების შეჯამებას როგორც უნივერსალური, ისე სინგულარული უფლებამემკვიდრეობის დროს. უფლებამემკვიდრეობა სახეზეა, როდესაც ძველსა და ახალ მფლობელს შორის არსებობს სამართლებრივი კავშირი, ახალი მფლობელის მფლობელობა ყველა იმ თვისების მატარებელია, რისიც ძველი მფლობელის და შეესაბამება შეძენითი ხანდაზმულობის პირობებს. უფლებამემკვიდრეობა დაიშვება, თუ უფლებამემკვიდრის მფლობელობა დაიწყოს თავდაპირველი მფლობელის თანხმობით და არა თვითნებურად, აუცილებელია ამ დროს კეთილსინდისიერი ცესია.<sup>167</sup>

მფლობელობითი ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება მფლობელობის შეწყვეტით. ფრანგული სამოქალაქო სამართლით მფლობელობა წყდება მფლობელის ისეთი მოქმედებით, რომლითაც ის ნივთზე სხვა პირის საკუთრებას აღიარებს, მესაკუთრის მიერ სარჩელის წარდგენით, მფლობელის მიერ მფლობელობის მიტოვებით, მესაკუთრის მიერ მფლობელისთვის მფლობელობის წართმევით, თუ მფლობელმა ერთი წლის მანძილზე არ დაიბრუნა იგი. თუ მფლობელობის აღდგენის შესახებ სარჩელით აღდგება მფლობელობა, ვადის მიმდინარეობა გაგრძელდება და ჩაითვლება, რომ მფლობელობის დარღვევას ადგილი არ ჰქონია.<sup>168</sup>

<sup>164</sup> *Пятин С.Ю.*, Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2009, 47.

<sup>165</sup> *Залесский В.В.*, Основные институты гражданского права зарубежных стран. М., 2000, 241.

<sup>166</sup> *Коновалов А.В.*, Владение и владельческая защита в гражданском праве. М., 2002, 43.

<sup>167</sup> *Бутовский А.К.*, Давность владения. СПб., 1911, 42.

<sup>168</sup> *Васильев Е.А., Комаров А.С.*, (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 2, М., 2006, 365.



## 5. მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთმიმართება *Traditio*-სთან, როგორც მოძრავ ნივთზე საკუთრების შექმნის სამართლებრივ გზასთან, დაკავშირებით

მოძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის სამართლებრივი სისტემების კლასიფიკაციის ერთ-ერთი კრიტერიუმია საკუთრების წარმოშობის მომენტი, ანუ საკუთრება ერთი პირიდან მეორეზე გადადის მხარეთა შორის შეთანხმების თუ შემძენისთვის ნივთის გადაცემის მომენტიდან. შესაბამისად, განასხვავებენ კონენსუალურ და ტრადიციის სისტემებს.

### 5.1 მფლობელობის ელემენტი კონსენსუალურ სისტემაში

საფრანგეთში მოქმედი კონსენსუალური სისტემის, ე.წ. წმინდა ხელშეკრულების პრინციპის თანახმად, ნივთზე საკუთრების უფლება წარმოიშობა მხარეთა შეთანხმების, მათ შორის ხელშეკრულების, ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების დადების მომენტიდან. ნასყიდობის ხელშეკრულება ფრანგულ სამართალში არის ერთიანი სამართლებრივი აქტი, რომელიც, ერთი მხრივ, გადასცემს საკუთრების უფლებას გაყიდულ ქონებაზე გამყიდველიდან მყიდველს და, მეორე მხრივ, წარმოშობს თითოეული მხარის ვალდებულებებს: გადასცეს ნივთი შემძენს და მყიდველმა გადაიხადოს ფასი. საფრანგეთის სკ-ის 1583-ე მუხლის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულება ძალაშია და საკუთრება მყიდველზე გადადის იმ მომენტიდან, როცა მხარეები შეთანხმდნენ ნივთზე და მის ფასზე, მაშინაც როცა ნივთი ჯერ არ გადაცემულა და ფასი არ გადახდილა.<sup>169</sup> მართალია, ამ სისტემით მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემა გამარტივებულია, რადგან შემძენი ნივთის გადაცემის გარეშეც ხდება მესაკუთრე, მაგრამ ეს სიმარტივე მომეტებული რისკის წინაშე აყენებს შემძენს, რამდენადაც ის შეთანხმების მომენტიდანვე ითვლება მესაკუთრედ და მასზე გადადის ნივთის შემთხვევით დაღუპვის რისკი ისე, რომ ნივთი რეალურად არ მიუღია. ამასთან, ეს სისტემა ნაკლებ ყურადღებას უთმობს მფლობელობის ბუნებრივ როლს, როგორც საკუთრების გარეგნულ ნიშანს.<sup>170</sup>

ამასთან, კონსენსუალურ სისტემაშიც არსებობს გამონაკლისები მფლობელობის ელემენტზე ყურადღების გამახვილებით, რომლებიც კონსენსუალიზმის შეზღუდვად განიხილება.<sup>171</sup> აღსანიშნავია, რომ ფრანგულ სამართალში კანონმდებლობით განმტკიცებული წმინდა სახელშეკრულებო პრინციპი გამოიყენება მხოლოდ ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთების მიმართ, ხოლო გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულ ნივთებზე საკუთრება წარმოიშობა მათი შემძენის მფლობელობაში გადაცემის მომენტიდან. ფრანგული სამოქალაქო სამართალი ეფუძნება განსაზღვრულობის პრინციპს, რომლის თანახმად, საკუთრება და სხვა სანივთო უფლებები შეიძლება არსებობდეს, შესაბამისად დადგინდეს ან გადაეცეს მხოლოდ განსაზღვრულ ნივთებზე. გადაცემა სწორედ გვაროვნული ნივთების ინდივიდუალიზაციის

<sup>169</sup> *Леже Р.*, Великие правовые системы современности пер. с франц. *Грядова А.В.*, М., 2009, 321.

<sup>170</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 157.

<sup>171</sup> *დანელია ე.*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეც. გამოცემა, 2008, 39.

საშუალებაა.<sup>172</sup> ფრანგულ სამართალში გამონაკლისი არსებობს ასევე მომავალ ნივთებთან დაკავშირებით. ამ დროს საკუთრება წარმოიშობა არა შეთანხმების, არამედ ნივთების შექმნის, წარმოშობისა და შემძენის მფლობელობაში მათი გადაცემის და მის მიერ მიღების მომენტიდან,<sup>173</sup> ასევე, ნივთის რამდენიმე პირისთვის მიყიდვისას, უპირატესობა ეძლევა შემძენს, რომელსაც ნივთი აქვს მფლობელობაში, მიუხედავად იმისა, თუ ვისთან დაიდო ხელშეკრულება უფრო ადრე, რამდენადაც ფრანგულ სამართალში მოქმედებს წესი: მოძრავ ნივთთან მიმართებით მფლობელობა უფლების დაფუძნების ტოლფასია.<sup>174</sup>

ინგლისურ სამართალში კანონის „საქონლის ნასყიდობის შესახებ“ (მე-16 და მე-18 მუხლები) თანახმად, საკუთრების წარმოშობის მომენტად განსაზღვრულია მხარეთა ნება, თუმცა, თუ ნასყიდობის საგანი გვაროვნულად განსაზღვრული ნივთი ან მომავალი ნივთია, შემძენი ხდება მესაკუთრე, როცა ნივთი გახდება ინდივიდუალიზებული და შესაძლებელი იქნება მათი გადაცემა შემძენისთვის.<sup>175</sup>

## 5.2. ტრადიციის სისტემის არსი

ტრადიციის სისტემის მიხედვით, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობისთვის არ არის საკმარისი ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების დადება (ანუ მხარეთა შორის შეთანხმება). საჭიროა, დამატებით ნივთის შემძენის მფლობელობაში გადაცემა. საკუთრების უფლების მოპოვებისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ შეთანხმება მხარეთა შორის, საჭიროა, რომ შეთანხმება რეალიზებულ იქნეს მფლობელობის გადაცემით,<sup>176</sup> თუმცა ტრადიციის სისტემაშიც შესაძლოა იყოს გადახვევა ამ ზოგადი წესიდან ე.წ. პირობადებული საკუთრების დროს. შესაძლოა გადაცემა მოხდეს, მაგრამ მან არ გამოიწვიოს საკუთრების უფლების გადასვლა, თუ მხარეთა შეთანხმებით საკუთრების გადასვლის პირობად მყიდველის მიერ ნივთის ფასის გადახდა დასახელდება. შესაბამისად, შემძენზე გადაცემული ნივთის საფასურის სრულად გადახდამდე, ნივთი რჩება გამყიდველის საკუთრებად.<sup>177</sup> ჯერ კიდევ რომის სამართალი განამტკიცებდა ტრადიციის სისტემას: ნივთის შეძენა მხოლოდ შეთანხმების აქტით როდი იყო შესაძლებელი, საჭირო იყო იმავდროულად ნივთის მფლობელობის გადაცემა – *traditio*. დიგესტების თანახმად, შეთანხმება წარმოშობს მხოლოდ ნივთის გადაცემის ვალდებუ-

<sup>172</sup> *Хаскельберг Б.Л.*, Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору. Ж. «Правоведение», №3, 2000, 122; *Скловский К.*, О праве на отчуждение имущества без передачи владения. Ж. «Хозяйство и право», №8, 2003, 117.

<sup>173</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საკუთრების უფლების გადაცემა მოძრავ ნივთებზე, ქართული სამართლის კრებული, ნ. 1, თბ., 2004, 93.

<sup>174</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 145.

<sup>175</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 110.

<sup>176</sup> *Гуляев А.М.*, Законы гражданские с разъяснениями правительствующего сената и комментариями русских юристов, составитель *Тютрюмов И. М.*, М., 2004, 538. მითითებულია: *Ломидзе О. Г.*, *Ломидзе Э. О.*, Возврат полученного по недействительной сделке, выдикация и кондикция. Ж. «Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации», № 11, 2004, 150.

<sup>177</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 35.

ლებას, ხოლო თვით ამ ნივთზე საკუთრება წარმოიშობა ნივთის გადაცემის მომენტიდან. რომაელები ამ პროცესში განასხვავებდნენ საფუძველს (*titulus*) და შეძენის გზას (*modus*). საფუძველად ითვლებოდა ნამდვილი სამართლებრივი ურთიერთობა. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება, ხოლო *modus* ნიშნავდა ნივთის ფიზიკურ გადაცემას ან მის მსგავს აღმასრულებელ აქტს.<sup>178</sup> პავლუსის მოსაზრებით წმინდა გადაცემა არასოდეს არ გადაიტანს საკუთრებას, ეს ხდება მაშინ, როცა მას წინ უძღვის ნასყიდობა ან სხვა სამართლებრივი საფუძველი, საიდანაც გამომდინარეობს გადაცემა.<sup>179</sup> ამგვარად, ნასყიდობის ხელშეკრულება თავად არ ანიჭებდა შემძენს საკუთრების უფლებას, არამედ ქმნიდა მისთვის გამყიდველისაგან ნივთის გადაცემის მოთხოვნას. ეს ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება აკავშირებდა პირს პირთან და არა პირს ნივთთან. მათ შორის სანივთოსამართლებრივი კავშირის დასადგენად საჭირო იყო გადაცემის განსაკუთრებული აქტი (*traditio*).<sup>180</sup>

### 5.2.1 ტრადიციის სისტემა, ერთი მხრივ, აბსტრაქციისა და, მეორე მხრივ, კაუზალურ სისტემებთან თანაარსებობაში

ტრადიციის სისტემა გერმანიაში მოქმედებს საკუთრების წარმოშობის აბსტრაქციის სისტემასთან ერთად, ხოლო საქართველოსა და რუსეთში – კაუზალურ სისტემასთან ერთად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობისთვის საჭიროა ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგების დადება, რომელიც წარმოშობს გამსხვიებლის ვალდებულებას გადასცეს შემძენს ნივთზე საკუთრება, ასევე სანივთოსამართლებრივი შეთანხმება (ხელშეკრულება), რაც გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებას ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის თაობაზე, რომ ამიერიდან ნივთი მყიდველის საკუთრება იქნება და, ასევე, ნივთის გადაცემა.<sup>181</sup>

ასევე, რუსეთის სკ ხელშეკრულებით მოძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობას უკავშირებს ნივთის გადაცემას, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული კანონით ან ხელშეკრულებით.<sup>182</sup>

გერმანულ სამართალში აბსტრაქციის სისტემა და მასთან დაკავშირებული გამიჯვნის, განცალკევებულობის პრინციპის არსი გულისხმობს, რომ ერთმანეთისგან იმიჯნება ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელიც წარმოშობს საკუთრების უფლების განკარგვის ვალდებულებას (საკუთრების უფლების გადაცემის მოთხოვნის უფლებას) და სანივთოსამართლებრივი ხელშეკრულება, განკარგვის გარიგება, რომლის მეშვეობით რეალურად ხორციელდება საკუთრების უფლების გადაცემა, შეცვლა ან შეწყვეტა (გამიჯვნის პრინციპი)<sup>183</sup> და ამასთან, სანივთო გარიგება არ არის დამოკიდებული ძირითადი ვალდებულებითი გარიგების ნამდვილობაზე,

<sup>178</sup> *Хвостов В.М.*, Система римского права, М., 1996, 140.

<sup>179</sup> *Krüger P.*, Corpus Juris Civilis, Volumen Primum, Paulus, Ohne Auflage, Berlin, 1849, D. 41.1.31. მითითებულია: *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 21.

<sup>180</sup> *Покровский И.А.*, История римского права. 3-е изд., Петроград, 1917, 244.

<sup>181</sup> *Василевская Л.Ю.*, О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву. Ж. «Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации», №5, 2003, 121.

<sup>182</sup> *Гришаев С.П.* (ред.), Гражданское право. Ч. 2. В вопросах и ответах, М., 2002, 29.

<sup>183</sup> *დანელია ე.*, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე, ჟურნ. «ქართული სამართლის მიმოხილვა», სპეც. გამოცემა, თბ., 2008, 32.

ის მისგან აბსტრაქტირებულია (აბსტრაქციის პრინციპი).<sup>184</sup> აღნიშნული განაპირობებს იმ გარემოებას, რომ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ბათილობა არ იწვევს სანივთო ხელშეკრულების ბათილობას. შესაბამისად, საკუთრების უფლება შემძენზე მაინც გადადის, თუმცა თავდაპირველი მესაკუთრე უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებზე დაყრდნობით ითხოვს ახალი მესაკუთრისაგან იურიდიული საფუძვლის გარეშე შეძენილის უკან დაბრუნებას.<sup>185</sup>

რუსულ სამოქალაქო სამართალში არ ხდება ვალდებულებითი და სანივთო ხელშეკრულებების დაყოფა. საკმარისია ვალდებულებითი ხელშეკრულება, რომელსაც იურიდიული ბუნების გამო შეუძლია საკუთრების უფლების გადატანა (ერთიანობის პრინციპი) და ნივთის გადაცემა. ამ ხელშეკრულების ბათილობა თავიდანვე ან შემდგომ შედეგად იწვევს საკუთრების უფლების არგადაცემას შემძენზე<sup>186</sup> (კაუზალური სისტემა).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს კაუზალურ და ტრადიციის სისტემას. მასში ტიტულუსის (კაუზა) და მოდუსის (გადაცემა) შეხამებას აქვს ადგილი. თუმცა არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა 186-ე მუხლთან, კერძოდ, მის დანაწესთან, მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების საფუძველზე უნდა გადასცეს შემძენს ნივთი, დაკავშირებით. „ნამდვილ უფლებაში“ ან ვალდებულებით ან სანივთო გარიგებას, ან საკუთრების უფლებას გულისხმობენ. მართებულია მასში მოიაზრებოდეს ის, რომ გამსხვისებელი უნდა იყოს მესაკუთრე ან მისგან გასხვისების უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი, რადგან, ცნობილი აქსიომის თანახმად, არავის აქვს უფლება სხვას გადასცეს იმაზე მეტი უფლება, ვიდრე თავად გააჩნია. ამასთან, უფლებამოსილი პირის მიერ დადებულ ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებას არ უნდა გააჩნდეს ბათილობის გამომწვევი სხვა ნებისმიერი ხარვეზი. საქართველოს სკ არ იცნობს დამატებით გარიგებას საკუთრების დათმობის შესახებ, ვალდებულებითი გარიგების დადებისას ბრუნვის მონაწილე იმას ფიქრობს, რომ მხოლოდ ამ შეთანხმებით მას უნდა გადაეცეს ნივთი.<sup>187</sup> ამასთან, კაუზალური გარიგების ბათილობისას არ დადგება სანივთოსამართლებრივი შედეგი, შემძენი ვერ გახდება მესაკუთრე.

აბსტრაქტულ და კაუზალურ გარიგებას შორის ის სხვაობაა, რომ კაუზალური გარიგების დროს კაუზა შედის გარიგების შინაარსში, ხოლო აბსტრაქტულის დროს, არა. *Cauza*-ს არსებობა პირობაა კაუზალური გარიგების, როგორც იურიდიული ფაქტის არსებობისა, ხოლო აბ-

<sup>184</sup> Schapp/Shur, Sachenrecht, 3. Auflage, 2002, 91. მითითებულია *ბაჩიაშვილი ვ.*, დამატებითი შესრულების, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლებები ნასყიდობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეც. გამოცემა, თბ., 2008, 161. მოძღვრება აბსტრაქტული სანივთო ხელშეკრულების შესახებ მე-19 ს.-ის II ნახევრიდან განვითარდა და უკავშირდება სავინის სახელს. მისი აზრით, კაუზალური გარიგების სფეროდან უნდა გამოყოფილიყო მხარეთა ნება მიმართული ნივთის საკუთრებაში გადაცემის თაობაზე და განხილულიყო ის გადაცემის აქტთან ერთად დამოუკიდებელ ხელშეკრულებად, რომლისთვისაც მანამდე არსებულ ვალდებულებით ხელშეკრულებას არ ექნებოდა მნიშვნელობა. Buchholz. S, Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht, Frankfurt, 1978, 2. მითითებულია: *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 45.

<sup>185</sup> *კერესელიძე დ.*, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, თბ., 4, 2003, 600.

<sup>186</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საკუთრების უფლების გადაცემა მოძრავ ნივთებზე, ქართული სამართლის კრებული, ნ 1., თბ., 2004, 90.

<sup>187</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 145; *Шрамм Х. Й.*, Собственность и пути которыми ее можно приобрести, В книге: Право, Экономика, Благополучие, Актуальные вопросы правовой реформы в Туркменистане, (Нурьев Я., Чантурия Л.), Asgabat, 2010, 147.

სტრატეგიული გარიგების შინაარსში არ შედის ის საფუძველი, რომელზეც ის მდებარეობს. აბსტრაქტულ გარიგებას მართლწესრიგის ძალით და გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე მინიჭებული აქვს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა.<sup>188</sup>

გერმანულ სამართალში მოძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის პროცესი 3 საფეხურს მოიცავს:

**1. ვალდებულებითსამართლებრივი (მავალდებულებელი, კაუზალური) გარიგების დადება.** ეს გარიგება წარმოშობს მხოლოდ გამსხვისებლის ვალდებულებას გადასცეს შემძენს ვალდებულების საგანზე საკუთრება. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება წარმოშობს გამყიდველის ვალდებულებას – ნივთზე საკუთრება და ნივთი გადასცეს მყიდველს, ასევე მყიდველის ვალდებულებას – გადაიხადოს ნივთის საფასური.<sup>189</sup> ეს ხელშეკრულება თავად არ ქმნის საკუთრებას, ის მხოლოდ საფუძველია, არის *Cauza* იურიდიული მოქმედებისა, აქტი, რომელიც ლეგიტიმაციას ანიჭებს ნივთის გადაცემას.<sup>190</sup>

იმ ქვეყნებში, სადაც მოქმედებს კაუზალური სისტემა, მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი გარიგება ძალმოსილია საკუთრების უფლების გადაცემისათვის. მასში გამოხატული ნება ნივთის გასხვისებაზე საკმარისია, რომ მისი თანმხლები გადაცემა მიმართული იყოს ხელშეკრულების შესრულებაზე და მეორედ ნების გამოხატვა გასხვისებაზე არ არის საჭირო.<sup>191</sup> მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით უკვე ვლინდება საკუთრების უფლების გადაცემის ნება. გამსხვისებლის განზრახვაზე შეიძლება იფიქრო იმ გარიგების შინაარსითაც, რომელიც არსებობს საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძველად. ნასყიდობას აქვს ორმაგი ფუნქცია, ის არის მავალდებულებელი აქტი და გადაცემის საფუძველი (*Cauza traditionis*). ეს უკანასკნელი იმ აზრით, რომ ნაგულისხმევად შეიცავს მხარეთა ნებას ნასყიდობის საფუძველზე საკუთრების გადაცემასთან დაკავშირებით. ეს საერთო მიზანი აყალიბებს ტრადიციის საფუძველს და ამართლებს საკუთრების გადაცემას.<sup>192</sup>

მაგალითად, საქართველოს სკ-ის 477-ე მუხლის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიანოდოს საქონელი, ხოლო მყიდველი მოვალეა გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნაყიდი ქონება. ეს ნორმა ეხმიანება 1980 წლის 11 აპრილის ვენის კონვენციას „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ (ძალაშია 1988 წლის პირველი იანვრიდან), რომელსაც საქართველო შეუერთდა 1994 წლის 3 თებერვალს. კონვენციის 30-ე მუხლის თანახმად, გამყიდველი ვალდებულია მყიდველს მიანოდოს საქონელი, შესაბამისი დოკუმენტები და გადასცეს საქონელზე საკუთრების უფლება ხელშეკრულებისა და კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად, ხოლო კონვენციის 53-ე მუხ-

<sup>188</sup> *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 51.

<sup>189</sup> *Леже Р.*, Великие правовые системы современности пер. с франц. *Грядова А.В.*, М., 2009, 322.

<sup>190</sup> *Шершеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права. Т.1, 11-ое изд., М., 1914, 182.

<sup>191</sup> *Скловский К.И.*, Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав. Ж. «Хозяйство и право», №11, 2004, 19.

<sup>192</sup> *Zimmermann R.*, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992, Cape Town, 239. მითითებულია: *Скловский К.И.*, О действительности продажи чужого имущества. Ж. «Вестник высшего арбитражного суда Российской федерации», №9, 2003, 87.

ლის თანახმად, მყიდველი ვალდებულია გადაიხადოს საქონელში ფასი და მიიღოს მიწოდებული საქონელი.<sup>193</sup>

სხვა მოსაზრებით, ტრადიციის სისტემაში ვალდებულებითი გარიგება არ მოიცავს მხარეთა ნებას საკუთრების უფლების გადაცემის თაობაზე, ის ქმნის მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძველს.<sup>194</sup>

**2. სანივთო ხელშეკრულება (განკარგვითი, აბსტრაქტული გარიგება) – შეთანხმება საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ.** სანივთო გარიგება გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებას საკუთრების უფლების გადაცემის, შეცვლის ან შეწყვეტის შესახებ, შეთანხმება საჭიროებს სულ ცოტა ორი ნების გამოვლენას.<sup>195</sup> ამ დროს, ერთი მხარე ავლენს ნებას მეორე მხარისთვის საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ, ხოლო მეორე მხარე – საკუთრების უფლების მიღების ნებას, ე.ი. სახეზეა ორმხრივი ნების გამოვლენა. ამ გარიგებით, რომელიც მოძრავ ნივთთან დაკავშირებით არ საჭიროებს სავალდებულო ფორმას და გამოიყენება კონკლუდენტურად ძირითადი გარიგების დადების დროს, ხდება უშუალო ზემოქმედება უფლებაზე, დგება სანივთოსამართლებრივი შედეგი, რაც გულისხმობს ნივთზე უფლების მოძრაობას (წარმოშობას, შეცვლას და შეწყვეტას).<sup>196</sup>

გერმანულ დოქტრინაში სანივთო გარიგებას მოიაზრებენ ვიწრო და ფართო გაგებით. ფართო გაგებით, ის განიხილება იურიდიულ შემადგენლობად, რომელიც დაკავშირებულია სანივთო უფლების მოძრაობასთან სანივთო ხელშეკრულებისა და ნივთის ფაქტობრივად გადაცემის ერთობლიობით, ხოლო ვიწრო გაგებით, სანივთო გარიგება მხოლოდ სანივთო ხელშეკრულებას (შეთანხმებას) გულისხმობს.<sup>197</sup>

**3. ნივთის გადაცემა.** გერმანული სამართლის თანახმად, საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭიროა მესაკუთრემ ნივთი გადასცეს შემძენს მათ შორის გადაცემის თაობაზე დადებული შეთანხმების შესასრულებლად (გერმანიის სკ-ის 929-ე პარაგრაფი),<sup>198</sup> ე.ი. სანივთო ხელშეკრულება ნივთის გადაცემის საფუძველია. ნივთის გადაცემა გულისხმობს ნივთის ბატონობის გადაცემას, მფლობელობის გადაცემას საკუთრების უფლების გადაცემის განზრახვით.<sup>199</sup> ანგლო-ამერიკულ სამართალშიც გადაცემა (*delivery*) ნიშნავს მფლობელობის გადასვლას. მფლობელობის გადაცემისას წინამფლობელი უარს ამბობს მფლობელობაზე სხვა პირის სასარგებლოდ, რომელიც იძენს მფლობელობას. გადაცემას ადასტურებს შემძენის მიერ საქონლის მიღება ან ნივთის მიღების დამადასტურებელი მოქმედება.

<sup>193</sup> *შენგელია ე., ყანდაშვილი ი.*, საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ ვენის კონვენციის მოქმედება საქართველოში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2008, 19.

<sup>194</sup> *Westermann H.P.*, Erman Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Aschendorffrechtsverlag, Köln, 2004, 3335, Rn 2-3. მითითებულია: *კიკოშვილი ს.*, საკუთრების უფლების დაცვა სანივთო გარიგების საფუძვლის ბათილობისას, სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2010, 6.

<sup>195</sup> *Шанн Ян.*, Система германского гражданского права. М., 2006, 87.

<sup>196</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 152.

<sup>197</sup> ერთ-ერთი პირველი გერმანელი ცივილისტი, ვინც შეეხო სანივთო გარიგებისა და სანივთო ხელშეკრულების დაყოფის პრინციპს, იყო *ფელიპ ჰეკი*, რომელმაც 1937 წ. გამოქვეყნებულ ნაშრომში – „აბსტრაქტული სანივთო გარიგება“, გადმოსცა მოძღვრება აღნიშნულის შესახებ. *Василевская Л.*, О специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву. Ж. «Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации», №5, 2003, 130-132.

<sup>198</sup> გერმანიის სკ (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), მთარგმნელი და რედაქტორი *ჭეჭელაშვილი ზ.*, თბ., 2010.

<sup>199</sup> *Чеговадзе Л.А.*, Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004, 40.

ნივთის გადაცემა განსხვავდება ზოგადად საკუთრების გადაცემისაგან, რომელიც ქმნის იურიდიულ შემადგენლობას, გულისხმობს განსაზღვრული იურიდიული ფაქტების არსებობისას ერთი პირის საკუთრების უფლების შეწყვეტას და მიზეზობრივ კავშირში სხვა პირის მხარეზე მის წარმოშობას.<sup>200</sup>

## 5.2.2 გადაცემის სამართლებრივი ბუნება

### 5.2.2.1 უფლების გარეგნული შეცნობის უზრუნველყოფა

ტრადიციის სისტემის მიხედვით, ნივთის გადაცემით საკუთრების უფლების წარმოშობა ნაკარნახევია მისწრაფებით თავიდან იქნეს აცილებული საკუთრებისა და მფლობელობის გაყოფა, ამ დროს ვლინდება მფლობელობის, როგორც საკუთრების ნიშნის, როლი ბრუნვაში.<sup>201</sup> ნივთის მიღება შემძენის მხრიდან გადაცემის გზით საზოგადოებრივ შეგნებაში საკუთრების უფლების მოპოვებას გულისხმობს, რაც აიხსნება ისტორიულად მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულებით. განუვითარებელ იურიდიულ ყოფაშიც საკუთრება აღრეული იყო მფლობელობასთან და მის გარეშე არ გაიგებოდა.<sup>202</sup> თანამედროვეობაშიც, ტრადიციის სისტემით სამოქალაქო ბრუნვა ორიენტირებულია ნივთის ფაქტობრივ მიკუთვნებაზე და გამომდინარეობს კანონიერი გულვებიდან: მოძრავი ნივთის მფლობელი მისი მესაკუთრეა.<sup>203</sup>

ნივთის მფლობელობაში გადაცემით მიიღწევა საჯაროობის პრინციპის რეალიზება, იმ უდავო ფაქტის სიცხადე, რომ ნივთის მფლობელობის შემძენზე გადასვლისას, ის იმავდროულად უნდა გახდეს ნივთის მესაკუთრეც.<sup>204</sup> მფლობელობის გარეშე საკუთრება რეალობას მოკლებული და არამყარია. მფლობელობა საკუთრებისთვის არა მარტო გარეგნული ან შემთხვევითი ნიშანია, არამედ ისეთი ელემენტია, რომლის მეშვეობით საკუთრება, როგორც სოციალური მოვლენა დიდ მნიშვნელობას იძენს.<sup>205</sup> მფლობელობა საკუთრების სინამდვილე, ნივთის ნორმალური გარეგნული სამართლებრივი მდგომარეობაა, რადგან სწორედ ამ დროს ასრულებს იგი თავის სოციალურ დანიშნულებას – ემსახუროს ადამიანს.<sup>206</sup>

ეს მიდგომა აისახება პოზიტიურ სამართალშიც, როდესაც კანონმდებელი ადგენს შემძენი მფლობელის უპირატესობას სხვა შემძენთან შედარებით. მაგალითად, საქართველოს სკ-ის 485-ე მუხლის თანახმად, თუ გამყიდველმა ერთი და იგივე საქონელი რამდენიმე პირს მიჰყიდა,

<sup>200</sup> *Мейер Д.М.*, Русское гражданское право, СПб, 1861, 394-395.

<sup>201</sup> *Дернбург Г.*, Пандекты. Т. 2. пер. *Блоха А.Ю., Гальпера А.Я., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А.*, под. ред. *Мейендорфа А.Ф.*, СПб., 1905, 110.

<sup>202</sup> *Скловский К.И.*, Собственность в гражданском праве. М., 1999, 210.

<sup>203</sup> *Барина Е.А.*, Вещные права в системе субъективных гражданских прав, В книге: Актуальные проблемы гражданского права, выпуск шестой под. ред. *Шилохвоста О.Ю.*, М., 2003, 157.

<sup>204</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 158.

<sup>205</sup> *Ihering R.*, Ueber den Grund des Besitzesschutzes Fine, Revision d.Lehre vom Besitz. 2. Verb. U verm Aufl. Jena: Maukejs Verlag, 1869, 143-145. მითითებულია: *Ланач В.А.*, Система объектов гражданских прав, М., 2002, 158.

<sup>206</sup> *Flume W.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes. Zweiter. Band: Das Rechtsgeschäft. 4 Aufl. Berlin Heidelberg New York: Springer-Verlag, 1992, 153. მითითებულია: *Василевская Л. Ю.*, О Специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву. Ж. «Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации», №5, 2003, 126.

ანუ რამდენიმე პირთან დადო ნასყიდობის ხელშეკრულება, სულერთია რა მიზანი ამოძრავებდა გამყიდველს, მყიდველის მოტყუება და სხვა, გამყიდველის სურვილის მიუხედავად უპირატესობა ენიჭება იმ მყიდველს, რომლის მფლობელობაშიც გადავიდა საქონელი.<sup>207</sup>

### 5.2.2.2 *traditio* – გარიგება თუ ფაქტობრივი მოქმედება

ერთი მოსაზრებით, გადაცემა სანივთო გარიგებაა, მეორე მოსაზრებით კი მხოლოდ იურიდიული ქცევა, მოქმედება. რომის სამართალში არსებული ერთი შეხედულებით, *traditio* იყო ხელშეკრულება სანივთოსამართლებრივი შედეგით, რამეთუ მოიცავდა შეთანხმებას ნივთის გადამცემსა და მიმღებს შორის.<sup>208</sup> ტრადიციის დროს გამსხვისებელს, რომელიც უნდა იყოს მესაკუთრე, ან პირი, რომელიც მოქმედებს მესაკუთრის სახელით, შესაბამისი უფლების საფუძველზე, მისი თანხმობით უნდა გააჩნდეს განზრახვა, გადასცეს საკუთრება შემძენს, ხოლო შემძენს – განზრახვა, გახდეს მესაკუთრე.<sup>209</sup> ამ მოსაზრებას გერმანულ დოქტრინაშიც ჰყავს მხარდამჭერები.<sup>210</sup> გადაცემა არის გარიგება მიმართული საკუთრების უფლების გადაცემისკენ, ორმხრივი ნების გამოვლენის აქტი, რაც ხორციელდება გამსხვისებლის ნების გამოვლენით ნივთზე ბატონობის გადაცემაზე და შემძენის ნების გამოვლენით ნივთის მიღებაზე, ნივთზე ბატონობის მოპოვებაზე. რამდენადაც ტრადიციისთვის აუცილებელია მხარეთა შეთანხმებული ნება, ამიტომ ტრადიცია, თავისი შინაგანი არსით, არის ხელშეკრულება.<sup>211</sup>

სხვა მოსაზრებით, მხარეთა ნებათა შეთანხმება ხდება სწორედ სანივთო ხელშეკრულების ფარგლებში და ტრადიცია ნებელობით შინაარსს იძენს სწორედ ამ ხელშეკრულებით, ხოლო გადაცემა მხოლოდ რეალური, ფაქტობრივი მოქმედებაა და არა სამართლებრივი გარიგება.<sup>212</sup> ტრადიცია ნაირსახეობაა იურიდიული ქცევისა. ტრადიციის გარეშე სანივთო ხელშეკრულება არ არის იურიდიული ძალის მქონე, მან ვერ მოასწრო რეალიზება გადაცემაში. სწორედ გადაცემით იძენს ის ფიზიკურ შინაარსს, ხორცშესხმას, სანივთო ხელშეკრულება არის საფუძველი ნივთის გადაცემისა.<sup>213</sup>

### 5.2.2.3 გადაცემის ძირითადი ფორმა და სუროგატები

გადაცემა ნივთის მფლობელობის გადაცემაა, ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის მიზნით. მფლობელობა მოიპოვება გერმანული სამართლის თანახმად, ნივთზე უშუალო ხელი-სუფლების მიღწევით არა მხოლოდ შემძენის, არამედ იმ პირის მიერაც, ვინც ახორციელებს

<sup>207</sup> *კახაძე მ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ IV, ტ I, თბ., 2001, 30.

<sup>208</sup> *Новицкий И. Б.*, Основы римского гражданского права. М., 2000, 93.

<sup>209</sup> *Гримм Д.Д.*, Лекции по догме римского права. изд., 5-ое, Петроград, 1916, 183.

<sup>210</sup> *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 45.

<sup>211</sup> *Хаскельберг Б.Л.*, Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору. Ж. «Правоведение», №3, 2000, 125.

<sup>212</sup> *Gierke O.*, Deutsches Privatrecht, II Band, Sachenrecht. Leipzig, 1905, 496-498. მითითებულია: *Василевская Л.Ю.*, Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 56.

<sup>213</sup> *Flume W.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes. Zweiter. Band: Das Rechtsgeschäft. 4 Aufl. Berlin Heidelberg New York: Springer-Verlag, 1992, 153. მითითებულია: *Василевская Л. О.*, Специфике правовой конструкции вещного договора по германскому праву. Ж. «Вестник высшего арбитражного суда российской федерации», №5, 2003, 129.



მფლობელობას მის ინტერესებში ანუ მჭერის მეშვეობით. ამ დროს შემძენი ხდება ნივთის უშუალო მფლობელი და იძენს მასზე საკუთრებას. შესაძლოა, მესაკუთრემ მჭერს მიანიჭოს უშუალო მფლობელის სტატუსი მისი სურვილის გათვალისწინებით. ნივთის რეალური გადაცემა ამ დროს არ არის საჭირო, რადგან ნივთი უკვე იმყოფება შემძენის მფლობელობაში, რომელმაც შეიცვალა ფლობის საფუძველი. მჭერის მდგომარეობიდან გადავიდა მფლობელი-მესაკუთრის მდგომარეობაში.<sup>214</sup>

საქართველოს სკ ამომწურავად განსაზღვრავს ნივთის გადაცემის შემთხვევებს, უპირველესად აქ იგულისხმება შემძენისთვის ნივთის ჩაბარება პირდაპირ მფლობელობაში. ეს ის შემთხვევაა, როცა მხარეთა შეთანხმებისა და ნივთის გადაცემის მომენტი ერთმანეთს ემთხვევა.<sup>215</sup>

გერმანული სამართალი იცნობს მფლობელობის გადაცემის სუროგატებს. თუმცა, ტრადიციის უნივერსალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ამ შემთხვევებში საკუთრების უფლების გადასვლა ნივთის გადაცემის გარეშე მხოლოდ სანივთო შეთანხმებით სპეციალურად უნდა იყოს შეთანხმებული. გერმანიის სკ-ის 929-ე პარაგრაფის თანახმად, თუ შემძენი უკვე ფლობს ნივთს სხვა სამართლებრივი საფუძველით, საკმარისია სანივთო შეთანხმება. ამ წესს მოკლე ხელით გადაცემა ჰქვია.<sup>216</sup> მას იცნობს რუსეთის სკ-იც: თუ ხელშეკრულების დადების დროს ნივთი უკვე იმყოფება შემძენთან, ნივთი ითვლება გადაცემულად ხელშეკრულების დადების მომენტიდან (224-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). მართალია, ამ წესს საქართველოს სკ ცალკე არ გამოყოფს, მაგრამ დოქტრინაში მიიჩნევა, რომ ნივთის გადაცემა პირდაპირ მფლობელობაში თავის თავში მოიცავს ამ წესსაც.<sup>217</sup> ასევე, საერთო სამართალში თუ გასაყიდი საქონელი ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებამდე მყიდველის მფლობელობაშია, ასეთ შემთხვევაში მყიდველის მიერ მასზე მფლობელობის გაგრძელება განიხილება, როგორც გამყიდველის მიერ მყიდველისთვის გაყიდული ნივთის გადაცემა.<sup>218</sup>

ნივთის გადაცემის სუროგატია ასევე ე.წ. მფლობელობითი კონსტიტუტის (*constituere* – ლათ. გადანყვეტილება) დადგენა. ამ დროს ხდება გამსხვისებელსა და შემძენს შორის შეთანხმება, რომლის ძალითაც გამსხვისებელი რჩება ნივთის უშუალო მფლობელად ნივთზე შემძენისთვის საკუთრების უფლების გადაცემის შემდეგ და ნივთის ფაქტობრივი გადაცემა იცვლება მესაკუთრესა და შემძენს შორის შეთანხმებით შემძენის შუალობითი მფლობელობის დადგენის შესახებ (გერმანიის სკ-ის 930-ე პარაგრაფი). მფლობელობითი კონსტიტუტის დროს გამსხვისებელი შესაძლოა ფლობდეს როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი უფლების საფუძველზე. გადაცემის ეს ფორმა გამოიყენება გერმანულ სამართალში უზრუნველყოფითი საკუთრების დროსაც, როცა ხდება საკუთრების გადაცემა კრედიტორისთვის საკრედიტო უზრუნველყოფის მიზნით.<sup>219</sup> ასევე, საქართველოს სკ-ით (186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) არაპირდა-

<sup>214</sup> Жалинский А., Рёрихт А., Введение в немецкое право. М., 2001, 422.

<sup>215</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 149.

<sup>216</sup> Дернбург Г., Пандекты. Вещное право, Т. 1, ч.2, СПб., 1902, 115.

<sup>217</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 149.

<sup>218</sup> ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 103.

<sup>219</sup> Жалинский А., Рёрихт А., Введение в немецкое право. М., 2001, 423 .

პირ მფლობელობაში გადაცემულად ჩაითვლება ნივთი, როდესაც იგი შემძენისა და გამსხვისებლის თანხმობით რჩება გამსხვისებლის უშუალო მფლობელობაში, უკვე სხვა ხელშეკრულების, მაგალითად, შენახვის, ქირავნობის, თხოვების, საფუძველზე.<sup>220</sup>

გადაცემის სუროგატია ასევე შემძენისთვის ნივთის მფლობელობის მოთხოვნის გადაცემა (გერმანიის სკ-ის 931-ე პარაგრაფი). ამ დროს ხდება იმ ნივთის გასხვისება, რომელიც იმყოფება მესამე პირთან და მას გამსხვისებელი ავალებს შემძენისთვის ნივთის გადაცემას. გამსხვისებელსა და შემძენს შორის სანივთო შეთანხმების ძალით, შემძენს ეთმობა მესამე პირისაგან ნივთის მფლობელობის მოთხოვნა. საკუთრება წარმოეშობა შემძენს არა მესამე პირისგან ნივთის მიღების მომენტიდან, არამედ დათმობის, ანუ შეთანხმების მომენტიდან.<sup>221</sup> ეს კონსტრუქცია ამარტივებს ბრუნვას, რადგან მესაკუთრის განკარგვის უფლებამოსილების განხორციელებისთვის არ არის საჭირო მისთვის მესამე პირის მიერ ნივთის გადაცემა. დათმობის სანივთო შეთანხმებით შემძენი იძენს საკუთრებას და როგორც მესაკუთრეს აქვს მესამე პირისგან ნივთის გამოთხოვის სანივთო მოთხოვნა, ე.ი. ამ შემთხვევაში სავინდიკაციო სარჩელზე უფლება კი არ გადადის შემძენზე საკუთრების უფლებისაგან დამოუკიდებლად, არამედ ის საკუთრების გადაცემის შედეგია.<sup>222</sup> გადაცემის ეს ფორმა ხშირად ხორციელდება ფასიანი ქაღალდების მეშვეობით, მაგალითად, სასაქონლო საწყობში მიბარებული ქონების გაყიდვა შესაძლებელია საწყობიდან მისი გამოტანის გარეშე. ამ დროს მიმბარებელი მესაკუთრე სასაწყობო მონუმბას გადასცემს მესამე პირს, ანუ შემძენს ინდოსამენტის მეშვეობით, რაც თავისთავად გულისხმობს, რომ შემძენს მიენიჭა შემნახველისგან ქონების გამოთხოვისა და მის მფლობელობაში გადაცემის მოთხოვნის უფლება. ამ უფლების მინიჭების მომენტიდან საწყობში მიბარებული ქონება უკვე ითვლება ახალი შემძენისთვის გადაცემულად.<sup>223</sup>

მხარეთა შეთანხმებისა და ნივთის გადაცემით შეიძლება არა მხოლოდ საკუთრების, არამედ სხვა სანივთო უფლების, მაგალითად, გირავნობის, წარმოშობაც. კერძოდ, მფლობელობითი გირავნობის დროს სანივთო გარიგების და ნივთის მოგირავნის ან მის მიერ განსაზღვრული მესამე პირის მფლობელობაში გადაცემის გზით. აქ შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს ასევე, მოკლე ხელით გადაცემას, როცა ნივთი უკვე გადაცემულია და გირავნობის წარმოშობისთვის საკმარისია მხარეთა შეთანხმება.<sup>224</sup>

<sup>220</sup> ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2006, 23.

<sup>221</sup> Василевская Л.Ю., Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004, 184.

<sup>222</sup> ქეჭელაშვილი ზ., სანივთო სამართალი, თბ., 2006, 96.

<sup>223</sup> ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2006, 24.

<sup>224</sup> ზარანდია თ., ჯუღელი თ., მოძრავი ნივთით მოთხოვნის უზრუნველყოფა ქართულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2009, 29.

## იპოთეკისა და „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ შეღარებითი ანალიზი

### 1. შესავალი

საფინანსო ურთიერთობების დინამიკური განვითარება გავლენას ახდენს უზრუნველყოფის სამართლის სრულყოფის პროცესზე. თანამედროვე ეტაპზე ფინანსური ხასიათის ვალდებულებებში მომეტებული რისკის ფაქტორმა კვლავ აქტუალური გახადა კერძო სამართალში საკრედიტო უზრუნველყოფის საშუალებების მეცნიერული კვლევა. წინამდებარე სტატია წარმოადგენს ერთ თავს, სადისერტაციო ნოშრომიდან: „იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება“.

სტატიაში განხილულია უზრუნველყოფითი საკუთრების სამართლებრივი ინსტიტუტის შემოღების მიზანშეწონილობისა და მისი იმპლემენტაციის პერსპექტივები ქართულ კერძო სამართალში, რამდენად არის შესაძლებელი იპოთეკის პარალელურად ალტერნატიული უზრუნველყოფის საშუალებების თანაარსებობა. გადმოცემულია იპოთეკის უფლების შეღარებითი ანალიზი ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებასთან.

ორი დამოუკიდებელი უზრუნველყოფის ინსტიტუტის კვლევა განხორციელებულია საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე.

### 2. იპოთეკა და უზრუნველყოფის სხვა საშუალებები

#### 2.1 უზრუნველყოფის საშუალებათა ზოგადი მიმოხილვა

ქართულ კერძო სამართალში, კერძოსამართლებრივი შინაარსის უზრუნველყოფის საშუალებები დაყოფილია ვალდებულებით და სანივთოსამართლებრივ საშუალებებად. სანივთო უზრუნველყოფის საშუალებებს მიეკუთვნება იპოთეკა და გირავნობის უფლება.<sup>1</sup> ვალდებულებითი შინაარსის დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალებებს განეკუთვნება პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია.<sup>2</sup> სახელშეკრულებო (ვალდებულებითი) უზრუნველყოფის საშუალებებია თავდებობა<sup>3</sup> და საბანკო გარანტია.<sup>4</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს აქვთ არჩევანის შესაძლებლობა, ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ მათთვის მისაღები და სახელშეკ-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> სსკ-ის 254-ე-307-ე მუხლები.

<sup>2</sup> სსკ-ის 417-ე-426-ე მუხლები.

<sup>3</sup> სსკ-ის 891-ე-905-ე მუხლები.

<sup>4</sup> სსკ-ის 879-ე-890-ე მუხლები.

რულებო შინაარსთან მისადაგებული უზრუნველყოფის საშუალება. თუმცა პრაქტიკაში, ყოველთვის არჩევანი კეთდება იმ უზრუნველყოფის საშუალების სასარგებლოდ, რომელიც უფლების დაცვის ეკონომიურობით და მოთხოვნის დაკმაყოფილების სისწრაფით ხასიათდება.

თანამედროვე ეტაპზე საბანკო-საფინანსო ორგანიზაციები პრაქტიკულად არ გასცემენ კრედიტს უზრუნველყოფის გარეშე. იპოთეკა ფულადი ვალდებულების უზრუნველყოფის გავრცელებულ ფორმად ითვლება, უზრუნველყოფის სხვა სახის საშუალებებთან შედარებით. ეს თვისება ყველა დროში ახასიათებდა იპოთეკის ინსტიტუტს. ამ ფაქტს კი განაპირობებს, იპოთეკის უფლების ობიექტი, რომელიც თავის სუბსტანციითა და ეკონომიკური ღირებულებით ლიკვიდურ საგნად ითვლება.

საქართველოს კანონმდებლობით ერთი სახელშეკრულებო მოთხოვნა შესაძლებელია მხარეთა მიერ რამდენიმე სახის სამართლებრივი საშუალებით იქნეს უზრუნველყოფილი. ავტონომიკურობის პრინციპის გათვალისწინებით, მხარეები დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ თუ რომელი სახის უზრუნველყოფის საშუალება გამოიყენონ მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად. კანონმდებლობა არ ანებს რაოდენობრივ შეზღუდვებს, თუმცა, მოთხოვნა უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის საშუალებებით. მაგალიტად, კანონის იმპერატიული მოთხოვნები ვრცელდება უზრუნველყოფის უფლების წარმოშობასა და შეწყვეტაზე.

იპოთეკა საკრედიტო ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნის უზრუნველყოფის ერთადერთი საშუალება არ არის. პრაქტიკაში, საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მოთხოვნებს ორი სახის სამართლებრივი საშუალება უზრუნველყოფს. კომერციული ბანკები საკრედიტო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ რისკს უზრუნველყოფენ არა მხოლოდ იპოთეკით, არამედ ასევე ხდება შეთანხმება პირგასამტეხლოს თაობაზე, რომლის ჩართვა გარიგებაში ხორციელდება დამატებითი უზრუნველყოფის მიზნით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 417-ე მუხლით, პირგასამტეხლო მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხაა, რომელიც მოვალეს ეკისრება ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების დროს. სსკ არ ითვალისწინებს კანონისმიერი პირგასამტეხლოს სახეს. მისი დადგენა მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული. კანონის ფუნქცია, მხოლოდ პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი ოდენობით განსაზღვრისას, სასამართლო კონტროლის დაწესებით შემოიფარგლება. პირგასამტეხლოს ოდენობა, როგორც წესი, ხელშეკრულების ძირითად თანხასთან მიმართებით დადგენილი საპროცენტო განაკვეთით გამოიხატება.

## 2.2 „დახურულ რიცხვთა“ პრინციპი

ქართულ კერძო სამართალში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტისადმი გაუცხოება პირდაპირ კავშირშია სანივთო სამართალში მოქმედ „დახურულ რიცხვთა“ – *numerus clausus* პრინციპთან.<sup>5</sup> პრაქტიკაში მხოლოდ კანონმდებლობით განსაზღვრული და კერძოსამარ-

<sup>5</sup> *numerus clauses*-ის პრინციპთან დაკავშირებით იხ. *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1994, 132-133; *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გადამუშავებული და სრულყოფილი გამოცემა, თბ., 2003, 5; Akkermans Bram, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Intersentia in Antwerp, Portland, 2008, 5 და შემდგომში.

თლებრივ ურთიერთობებში დაშვებული უზრუნველყოფის საშუალებები მოიპოვებენ ლეგიტიმაციას. კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი უზრუნველყოფის საშუალებები, მიუხედავად მათზე თეორიული მსჯელობისა, ვერ ჰპოვებს ადგილს სამოქალაქო ბრუნვაში.

უძრავ ქონებაზე უფლებათა სავალდებულო აღრიცხვის პრინციპიდან გამომდინარე, არ შეიძლება უძრავ ქონებაზე წარმოიშვას იმგვარი სანივთო უფლება, რომელიც კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული. სახელშეკრულებო შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობის მიუხედავად, რომლის პირმშობაც შეიძლება განხილულ იქნეს „უზრუნველყოფითი საკუთრება“, მას, როგორც სანივთო უფლებას, არ აღიარებს საქართველოს კანონმდებლობა.

სანივთო უფლებათა მარეგულირებელი ნორმები ევროპის ნევრი ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია. ყველა ევროპული ქვეყანა აღიარებს *numerus clausus*-ის პრინციპს, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში დასაშვებად მხოლოდ სკ-ით გათვალისწინებულ სანივთო უფლებებს მიიჩნევს. მხარეებს შეუძლიათ მიაღწიონ შეთანხმებას მხოლოდ იმ სანივთო უფლებებზე, რომელთა კრიტერიუმებიც კანონმდებლობით არის დადგენილი და რომელთა საფუძველზეც ხდება მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვა ან ქონებრივი ურთიერთობების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობის გამორიცხვა. იურიდიულ დოქტრინაში *numerus clausus*-ს, როგორც ფუნდამენტურ პრინციპს, სხვაგვარად სანივთო სამართლის „მცველს“ უწოდებენ.<sup>6</sup>

სრულიად განსხვავებული და პრობლემატური საკითხია საკუთრების უფლების უზრუნველყოფის გადაცემის ინსტიტუტის სანივთოსამართლებრივი დასაშვებობა. საკვანძო სიტყვებად ამ ეჭვის საწინააღმდეგოდ შეიძლება გამოდგეს მითითება სანივთო უფლებების რაოდენობრივ შეზღუდვებზე. ის სანივთო სამართლის ტიპური იძულების მსგავსად, კრძალავს კანონით გაუთვალისწინებელი სანივთოსამართლებრივი ინსტიტუტების განვითარებასა და „აღმოჩენას“. ასევე იკრძალება მართლწესრიგით გათვალისწინებული სანივთო სამართლის წინაპირობების თუ შინაარსის შეცვლა.<sup>7</sup>

სსკ-ის საფუძველზე სახელშეკრულებო კონტრაქტებმა უნდა მიაღწიონ ერთგვარ ბალანსს სახელშეკრულებო თავისუფლებასა და საკანონმდებლო შეზღუდვებს შორის.

ჰაინ ბიოლინგი აკეთებს ორი სამართლებრივი ურთიერთობის: უზრუნველყოფითი მოთხოვნისა და უზრუნველყოფითი შეთანხმების შედარებას.<sup>8</sup> ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში ტერმინი „უზრუნველყოფითი მოთხოვნა“ არასწორი თარგმანის გზით დამკვიდრდა. ამ შემთხვევაში საუბარი უნდა იყოს უზრუნველყოფილ მოთხოვნაზე, რომელიც უზრუნველყოფის რომელიმე სახის წარმოშობის საფუძველია. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის საფუძველზე წარმოშობილი აქცესორული უფლება კანონის იმპერატიული ფორმითა და შინაარსით გამოხატული კატეგორიაა. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის საფუძველზე წარმოშობილი სანივთო უფლებები არ ექვემდებარება სახელშეკრულებო მხარეების მიერ შინაარსობრივ ცვლილებას. მაგალითად, მხარეებს არ შეუძლიათ შეცვალონ იპოთეკის, როგორც სანივთო უზრუნველყოფის,

<sup>6</sup> gatekeeper. ix. *Akkermans B.*, The Principle of Numerus Clausus in European Property Law, Intersentia in Antwerp, Portland, 2008, 8.

<sup>7</sup> ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 73.

<sup>8</sup> იქვე.

საკანონმდებლო რეგულირების წესი, არამედ მათ შეუძლიათ გაითვალისწინონ იგი მხოლოდ კანონით დადგენილ ნორმატიულ ფარგლებში.

რაც შეეხება უზრუნველყოფით შეთანხმებას (აქაც ტერმინოლოგიური უზუსტობაა და უნდა გამოიყენებოდეს „შეთანხმება უზრუნველყოფის თაობაზე“), ის ყოველთვის ატარებს კონსესუსის ხასიათს, რაც აძლევს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეებს კანონისა და სამართლებრივი ნების თავისუფლად თანხვედრის შესაძლებლობას.<sup>9</sup>

მსგავსი ვალდებულებითსამართლებრივი უზრუნველყოფითი შეთანხმება ძირითადად დასაშვებია სსკ-ის 319-ე მუხლის საფუძველზე – ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე.

სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი თანამედროვე კერძო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქვაკუთხედაა. სახელშეკრულებო თავისუფლება გულისხმობს პირის ნების თავისუფლად გამოვლენას, საკუთარი შეხედულებებით მოქმედების შესაძლებლობას, ყოველგვარი დაბრკოლებისა და სხვა პირთა ნების დაქვემდებარების გარეშე. იურიდიულ ლიტერატურაში სახელშეკრულებო თავისუფლება განისაზღვრება, როგორც არაფერთან დაკავშირებული არჩევანის შესაძლებლობა, რომლის მიღება ხდება ყველაფრისაგან დამოუკიდებლად.<sup>10</sup> სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში პირის მიერ ხდება ნებაყოფლობით და შეგნებულად ნების გამოვლენა, რომელიც ადეკვატურია მისი შინაგანი მოთხოვნილებისა და მოტივების.

სახელშეკრულებო თავისუფლებას მრავალი ფაქტორი განაპირობებს: ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლება, ერთიანი ეკონომიკური სივრცე, საქონლის, მომსახურებისა და ფინანსების თავისუფლად გადაადგილების შესაძლებლობა, საკუთრების დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები. სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოუდგენელია განხილულ იქნეს ისეთი დამოუკიდებელი პრინციპების გარეშე როგორც არის, მხარეთა თანასწორობა, სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა ნების ავტონომია, სამოქალაქო უფლებათა შეუფერხებლად განხორციელება.<sup>11</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით განსაზღვრული საკუთრების უფლების გამოყენების შესაძლებლობა კონსტიტუციური გარანტიაა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა.

სსკ-ის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი არის კონსტიტუციური უფლების ლოგიკური გაგრძელება, რომელიც, თავის მხრივ, ადგენს სპეციალურ წესს, აქვს თავისი შინაარსი და სამართალგამოყენებითი მნიშვნელობა. სახელშეკრულებო თავისუფლება მიეკუთვნება კონსტიტუციურ, განუსხვისებელ და არაქონებრივ სამოქალაქო უფლებას, რომელიც პირს დაბადებიდან წარმოემოხება.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> უზრუნველყოფითი შეთანხმების მაგალითად შეიძლება დასახელდეს პირგასამტეხლო, რომლის ოდენობა და გადახდის პერიოდულობა შესაძლებელია თავისუფლად განისაზღვროს მხარეთა მიერ.

<sup>10</sup> *Алексеев С.С.*, *Философия права*. М., 1998, 84.

<sup>11</sup> *Танага А.Н.*, *Принцип свободы договора в гражданском праве России*, СПб, 2003, 31–36.

<sup>12</sup> *Ершов Ю.Л.*, *Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России*, Екатеринбург, 2001, 47–48; *Власова А.В.*, *Структура субъективного гражданского права: автореф. дис. канд. юрид. наук*. СПб, 1998, 4; *Иоффе О.С.*, *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»*, М., 2000, 290.

სახელშეკრულებო სამართლის კონტექსტში სახელშეკრულებო თავისუფლება განიხილება როგორც სუბიექტური სამოქალაქო უფლება, ზუსტად დადგენილი საზღვრებითა და განხორციელების შინაარსით.<sup>13</sup>

ხელშეკრულების თავისუფლად დადების სუბიექტური უფლება მიიჩნევა აბსტრაქტულ უფლებად, რომელიც შემოიფარგლება ამა თუ იმ პირის მიერ კონკრეტული გარიგების დადების ან არდადების უფლებით. სახელშეკრულებო თავისუფლების განხილვა სუბიექტურ უფლებად შესაძლებელია წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თეორიასთან მჭიდრო კავშირში – *culpa in contrahendo*.<sup>14</sup>

### 3. „უზრუნველყოფითი საკუთრება“

სსკ არ ითვალისწინებს უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტს, თუმცა მის ირგვლივ მსჯელობა ხშირად ხორციელდება ქართულ სამეცნიერო პუბლიკაციებში.

ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტი პირველად ლადო ჭანტურიას მიერაა განხილული.<sup>15</sup> სსკ-ის II წიგნის კომენტარებში იგი წერდა: „არის შემთხვევები, როცა კრედიტორი თავის სახელზე გადააფორმებს მოვალის ქონებას იმ პირობით, რომ ვალდებულების შესრულების შემდეგ უძრავ ნივთს დაუბრუნებს მოვალეს. ასეთი ურთიერთობა სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებულ სახელშეკრულებო ავტონომიის პრინციპში თავსდება, მაგრამ ეს არ უნდა იქნეს დაკვალიფიცირებული იპოთეკად. ვალდებულების უზრუნველყოფის ეს საშუალება შეიძლება მივიჩნიოთ ურთიერთობათა სპეციფიკურ სახედ.“<sup>16</sup>

მოგვიანებით, ჰაინ ბილინგმა სპეციალური ნაშრომი მიუძღვნა უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტს. სტატია შეეხება უძრავი ქონების უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის მოქმედების ცალკეულ საკითხებს, ასევე მის წინაპირობებს, დასაშვებობასა და ფარგლებს სსკ-ის მაგალითზე.<sup>17</sup>

„სრულებითაც არ არის საჭირო, იყო წინასწარმეტყველი საიმისოდ, რათა იწინასწარმეტყველო ამ ინსტიტუტის ტრიუმფალური სვლა ქართულ სამართალში. რამდენადაც ეს პროცესი შეუქცევადია გერმანიაში, ასევე შეუძლებელია მისი შეჩერება საქართველოში. ძალზე მაღალია ეკონომიკის მოთხოვნები, რომელთა დაკმაყოფილებაც არასაკმარისად ხდება კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფითი უფლებებით, განსაკუთრებით კი მოძრავ ნივთებზე, მოთხოვნებსა და უფლებებზე გირავნობის სამართლით, ხოლო იპოთეკით – უძრავ ქონებაზე.“<sup>18</sup>

გერმანულ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნული ინსტიტუტის შემოღებით მოხდა იპოთეკისათვის დამახასიათებელი ნაკლოვანებების სუბსიდირება. მისი თავ-

<sup>13</sup> იხ. *Осаке К.*, Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения, «Журнал российского права», № 7, 2006, 85; *Братусь С.Н.*, Субъекты гражданского права. М., 1950, 8–10.

<sup>14</sup> წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებზე იხ. *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 81-93.

<sup>15</sup> *ჭანტურია ლ.*, საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბ., 1999, 95.

<sup>16</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტომი II, 302-ე მუხლი, თბ., 1999, 300.

<sup>17</sup> *ბილინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 70-99.

<sup>18</sup> იქვე, გვ. 74.

ვისებურება იმაში ვლინდება, რომ ქონება, როგორც უზრუნველყოფის საშუალება, მოვალის ხელიდან კრედიტორის საკუთრებაში გადადის მხარეთა სპეციალური ვალდებულებითსამართლებრივი შეთანხმების საფუძველზე.<sup>19</sup>

გერმანიის უზრუნველყოფის სამართალში კრედიტორის საკუთრების უფლების წარმოშობის საკითხი უწინდელივით ძალზე საკამათოა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გსკ) ითვალისწინებს მთელ რიგ ნორმებს, რომლებიც ნიადაგს აცლის უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის განვითარებას.<sup>20</sup>

გსკ დღემდე კრძალავს კრედიტორის საკუთრებაში იპოთეკის საგნის გადაცემას. 1149-ე პარაგრაფის თანახმად, მესაკუთრის მიმართ მოთხოვნის შესრულების ვადის დადგომამდე, მას არ შეუძლია კრედიტორს მიანიჭოს უფლება, მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიღების მიზნით მოითხოვოს მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემა ან მოახდინოს მინის ნაკვეთის სხვაგვარად გასხვისება, ვიდრე იძულებითი აღსრულების გზით.

უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც ინსტიტუტი, დღევანდელი ფორმით არსებობს სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული დოქტრინის წყალობით.<sup>21</sup> გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა არაერთ გადაწყვეტილებას იცნობს, რომლითაც იპოთეკისაგან განსხვავებული უზრუნველყოფის საშუალება – უზრუნველყოფითი საკუთრება, დაშვებულ იქნა, როგორც პრობლემის გადაჭრის სამართლებრივი საშუალება.<sup>22</sup>

გერმანიის სასამართლომ მხარი დაუჭირა ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძველზე, კრედიტორის მიერ საკუთრების უფლების ცალმხრივად მოპოვებას, მოვალის მონაწილეობის გარეშე.<sup>23</sup>

როდესაც ქართველი და გერმანელი მეცნიერები უზრუნველყოფითი საკუთრების შეღარებითი კვლევის საფუძველზე ასაბუთებდნენ მის უპირატესობებს იპოთეკასთან მიმართებით, სსკ-ში სხვა სამართლებრივი სურათი არსებობდა იპოთეკის ინსტიტუტის ირგვლივ.

სსკ-ის ძალაში შესვლის დღიდან 2007 წლის მაისის საკანონმდებლო ცვლილებამდე იკრძალებოდა ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, უზრუნველყოფის საგნის კრედიტორის პირდაპირ საკუთრებაში გადაცემა. ამას ემატებოდა მოთხოვნის შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში ხანგრძლივი და ძვირადღირებული უფლების დაცვის პროცესი, აღსრულებასთან დაკავშირებული რთული პროცედურები. ამ სახის საკანონმდებლო

<sup>19</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, უზრუნველყოფითი საკუთრება, როგორც იპოთეკის დამხმარე ინსტიტუტი, თბ., 2003, 357.

<sup>20</sup> გსკ-ის 925-ე, 1149-ე და 1229-ე პარაგრაფები.

<sup>21</sup> *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 89.

<sup>22</sup> BGH, Beschluss vom 19. 3. 2009 - IX ZR 39/08 (OLG Koblenz); NJW-RR 2009; BGH, Beschluss vom 19. 3. 2009 - IX 39/08 . NJW-Spezial 2009, 342; BGH, Urteil vom 02-02-1984 - IX ZR 8/83 (Bamberg) NJW 1984, 1184; 07.11.96-ის განჩინება. Deutsche Notarzeitung (DnotZ) 1997, 727 *აიქმანის* კრიტიკული შენიშვნებით. მითითებულია *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 90.

<sup>23</sup> (1) 23.06.95-ის გადაწყვეტილება Neue Juristische Wochenschrift (NJW 1995, 2635), (2) მითითებულია *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 89, სქ. 33.



შეზღუდვის გამო სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეები სხვადასხვა ხერხებს მიმართავენ, რათა კრედიტორის სამართლებრივი დაცვის ხარისხი რაც შეიძლება მაღალი ყოფილიყო, მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

ჰაინ ბიოლინგი დეტალურად აღწერს იპოთეკასთან დაკავშირებულ ნაკლოვან ფაქტორებს. ის ასახულებს „საკრედიტო ეკონომიკაში მსგავსი მანევრების“ გამოყენების მიზეზებს. მისი აზრით, იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები, მოვალეს კრედიტორის მიმართ მრავალი არასასურველი დამცავი საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობას ანიჭებდა.<sup>24</sup>

სსკ-ში, 2007 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, იპოთეკის ინსტიტუტის ირგვლივ საკანონმდებლო პოლიტიკა შეიცვალა. იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები დღესდღეობით უპირატესად კრედიტორის ინტერესების დაცვის სამართალია. სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში მხარეებს ენიჭებათ შესაძლებლობა თავიდან აიცილონ ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებული ხანგრძლივი და ძვირადღირებული პროცედურები და ხელშეკრულების დადებისთანავე შეთანხმდენ უზრუნველყოფის საგნის საკუთრებაში გადაცემის ნესზე,<sup>25</sup> სასამართლო განხილვის გარეშე.

### 3.1 „უზრუნველყოფითი საკუთრება“, თუ ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით

უძრავი ქონებით მოთხოვნის უზრუნველყოფის შემთხვევაში ქონებაზე რეგისტრირდება იპოთეკის უფლება. სსკ არ ითვალისწინებდა და დღესაც არ განიხილავს უზრუნველყოფით საკუთრებას, როგორც უზრუნველყოფის დამოუკიდებელ ინსტიტუტს.

დღეს კერძო სამართალში თითოეული სახის ობიექტისათვის სანივთო უფლებათა წარმოშობის პროცესი კანონით იმპერატიულადაა დადგენილი. თითოეული უფლება გარკვეული მიზნისა და ფუნქციის მატარებელია კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.

საქართველოში იპოთეკის ირგვლივ განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებიდან გამომდინარეობს ლოგიკური შეკითხვა: კვლავ არსებობს თუ არა უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის შემოღების აუცილებლობა, ხომ არ არის ინსტიტუტი სსკ-ში, რომელიც პრაქტიკაში ყოველგვარი საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე უკვე დიდი ხანია გამოიყენება უზრუნველყოფითი საკუთრების ნაცვლად.

მართალია, ქართველმა კანონმდებელმა არ გაიზიარა უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტი, თუმცა, კოდექსის სისტემაში მოიძებნება მსგავსი სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომელიც პრაქტიკაში სწორედ მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით გამოიყენება. მხედველობაშია სსკ-ით გათვალისწინებული ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოსყიდვის უფლებით. სსკ-ის 509-515-ე მუხლები დეტალურად აწესრიგებს გამოსყიდვის უფლების ინსტიტუტს ნასყიდობის ხელშეკრულებაში.<sup>26</sup>

დასახელებულ ნაშრომში ჰაინ ბიოლინგი უზრუნველყოფითი საკუთრების მსგავს ფაქტობრივ შემთხვევას ამგვარად აღწერს: „ძირითადად საქმე ეხება საკმაოდ გავრცელებულ შემთხვევას:

<sup>24</sup> სსკ-ის 2007 წლის მაისის საკანონმდებლო ცვლილებამდე იპოთეკის ნაკლოვან მხარეებზე იხ.: ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 78-81; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 288-ე და 299-ე მუხლები – იპოთეკის გაქარწყლება თუ მესაკუთრის იპოთეკა ან მესაკუთრის მიწის ვალი? ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I, თბ., 2004, 99.

<sup>25</sup> იხ. სსკ-ის მე-300 მუხლი.

<sup>26</sup> გამოსყიდვის ინსტიტუტთან დაკავშირებით იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ნასყიდობის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2006, 66-68.

კრედიტის მიმღებსა და კრედიტის გამცემს (მაგალითად, ბანკს) შორის, როგორც წესი, იდება სესხის ხელშეკრულება (სსკ-ის 623-ე მუხლის თანახმად). მსესხებელი გახლავთ უძრავი ქონების მესაკუთრე, მაგალითად, საცხოვრებელი ბინისა, სადაც ცხოვრობს თავად, ან მისი ოჯახი. ამ ბინით უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი გამსესხებლისათვის სესხის დაბრუნების მოთხოვნა. კანონით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს იპოთეკა (სსკ-ის 286-ე მუხლის თანახმად). გარკვეული მიზეზების გამო მხარეები უარს აცხადებენ მოვალის მიერ უძრავ ქონებაზე გირავნობის უფლების დანესებაზე კრედიტორის სასარგებლოდ. ამის მაგივრად იდება შეთანხმება, რომლის თანახმადაც კრედიტორი უძრავი ქონების მესაკუთრე უნდა გახდეს. მისი შესაბამისი რეგისტრაცია სსკ-ის 183-ე მუხლის თანახმად ხდება საჯარო რეესტრში. საკუთრების გადასვლასთან დაკავშირებული შეთანხმების ცალკეული დეტალები დამოკიდებულია კონკრეტულ შემთხვევაზე. შეძენის საფუძვლად ნოტარიულურ აქტში ხშირად ხდება „ნასყიდობის ხელშეკრულების“ მითითება. სესხის ხელშეკრულებას, როგორც წესი, არც კი იხსენიებენ. იმ გრაფაში, სადაც აღნიშნული უნდა იყოს ყიდვის საფასური, ხდება მითითება სესხის ვალუტისა. ნოტარიულურ აქტში, როგორც წესი, არ ხდება იმის დაფიქსირება, თუ როდის და რა წინაპირობების საფუძველზე უნდა დაუბრუნდეს მოვალეს საკუთრება.<sup>27</sup>

ზემოთ მოყვანილი ფაქტობრივი სურათი მიესადაგება სსკ-ით გათვალისწინებულ ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლების ნორმატიულ შინაარსს. უზრუნველყოფით საკუთრებასა და ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით სამართლებრივ ინსტიტუტს სხვადასხვა სახელწოდება აქვს, თუმცა, შინაარსობრივად იდენტური სამართლებრივი ბუნების ინსტიტუტებთან გვაქვს საქმე.

თანამედროვე ეტაპზე სარეგისტრაციო პრაქტიკაში თუ ჩნდება უზრუნველყოფითი საკუთრების მსგავსი შემთხვევები, ეს ძირითადად ვლინდება „ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით“. მსგავსი სათაურით არსებულ ხელშეკრულებებში მართალია პირდაპირ არ არის საუბარი სასესხო ურთიერთობებზე, თუმცა მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო შეთანხმების შინაარსი იძლევა ვარაუდის არსებობის საფუძველს. მაგალითად, შეთანხმება პროცენტზე და ვალუტის კურსის ცვლილებაზე, რაც სესხის ხელშეკრულების არსებით პირობად ითვლება.<sup>28</sup>

შემდენის სახელშეკრულებო ინტერესია შეისყიდოს უფლებრივად და ნივთობრივად უნაკლო უძრავი ნივთი. ლოგიკურად ისმის კითხვა, საქართველოში რამდენი კეთილი შემძენია, რომელიც ვადის გასვლის შემდეგ თანახმაა გამყიდველს დაუბრუნოს ქონება? უმრავლეს შემთხვევებში გამოსყიდვის უფლებით დადებული ნასყიდობის მიღმა, ფაქტობრივად, სესხის ხელშეკრულება იმალება უძრავი ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემით.<sup>29</sup>

ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ მხარეებმა ნამდვილად ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გააფორმეს, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება. თუ მხარეებმა თავად არ გააპროტესტეს თვალთმაქცური გარიგება, ნებისმიერ მესამე პირს გაუჭირდება ამტკიცოს მათი ნების

<sup>27</sup> ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 77.

<sup>28</sup> შეად. ბიოლინგი ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 84-85.

<sup>29</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 19 ნოემბრის, სამოქალაქო, სამენარმეო და საკოტრების საქმეთა პალატის განჩინებაში (საქმე ას-550-859-09) მითითებულია: „სადავო ხელშეკრულება დაიდო ფორმალურად მხოლოდ იმის წყალობით, რომ კრედიტორმა ისარგებლა ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მატერიალური მდგომარეობით და გამოუცდებლობით, რასაც შედეგად მოჰყვა თვალთმაქცობის გზით ე.წ ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმება ნაცვლად იპოთეკის ხელშეკრულებისა.“

ნამდვილი შინაარსი. ნასყიდობის ხელშეკრულებაში გამოსყიდვის უფლების გათვალისწინებით სესხის გაცემის შემთხვევები, ძირითადად, ფიზიკურ პირებს შორის არსებულ სასესხო ურთიერთობებში ვლინდება.<sup>30</sup>

#### 4. საკუთრების უფლების წარმოშობა

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით სესხის გაფორმების შემთხვევაში შემძენი (გამსესხებელი) საჯარო რეესტრში მოიპოვებს მოვალის ქონებაზე საკუთრების უფლებას სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში. მაშინ როდესაც იპოთეკის არსებობისას, კრედიტორის რეგისტრაცია ჯერ ხდება იპოთეკარის სტატუსით, ხოლო მისი მესაკუთრედ რეგისტრაცია ხორციელდება საკუთრების უფლების მოპოვების შემთხვევაში.

დარღვეული ვალდებულების (ძირითადად, ფულადი შინაარსის) უზრუნველყოფის მიზნით „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ (ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლების) პრიორიტეტულობა იპოთეკის ინსტიტუტთან შედარებით, უზრუნველყოფის საგანზე საკუთრების უფლების წარმოშობას უკავშირდება. ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებით დადებული სესხის დროს კრედიტორი (გამყიდველი) სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასაწყისშივე მოიპოვებს საკუთრების უფლებას.

კრედიტორის მესაკუთრედ რეგისტრაციის მიმზიდველობა მოთხოვნის წარმოშობამდე საკუთრების უფლების მოპოვებაში იმალება. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ საკუთრების უფლების რეგისტრაციით, იგი უსაფრთხოდ გრძნობს თავს. კრედიტორის ერთადერთი მოვალეობაა დაელოდოს მოვალისათვის დადგენილი გამოსყიდვის ვადის გასვლას. თუ მოვალემ (მაგალითად, გამოსყიდვის უფლების მქონე პირმა) არ გამოიყენა კანონმდებლობით მინიჭებული უფლება (ხელშეკრულებით განსაზღვრული გამოსყიდვის უფლება), შემძენს (კრედიტორს) ყოველგვარი ზედმეტი იურიდიული მოქმედებებისა და დანახარჯების გარეშე შეუძლია ისარგებლოს საკუთრების უფლებით. ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებით გაფორმებული სესხის დროს, ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კრედიტორს აღარ ესაჭიროება დამატებითი სარეგისტრაციო პროცედურების გავლა, ვინაიდან მას სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასაწყისში აქვს მოპოვებული მესაკუთრის სტატუსი. ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება – გამოსყიდვის ვადის გაშვება მხოლოდ მოვალეს ართმევს უფლებას დაიბრუნოს კრედიტორისთვის გადაცემული საკუთრების უფლება.

მოვალე (მესაკუთრე), რომელმაც კრედიტორს დაუთმო თავისი ადგილი, ფიქსირდება ვალდებულების გრაფაში, როგორც ვალდებული პირი, რომელიც კისრულობს ვალდებულე-

<sup>30</sup> საქართველოში თანამედროვე ეტაპზე საბანკო სექტორი ერთ-ერთ წარმატებულ სფეროდ განიხილება. კომერციული ბანკების უმრავლესობა საჯარო რეესტრის ავტორიზებული პირების სტატუსით სარგებლობენ, რაც მათ ავალდებულებს შეინარჩუნონ კარგი საქმიანი რეპუტაცია. კომერციული ბანკების მიერ უძრავი ქონების უზრუნველყოფის სახით გამოყენების შემთხვევაში ფორმდება იპოთეკა. ბანკები თავს არიდებენ, შეიძლება ითქვას პრაქტიკულად არ გამოიყენებენ სხვა სახის „კვაზი უზრუნველყოფის საშუალებებს“. განხორციელებულმა ცვლილებებმა ბანკებს საშუალება მისცა სსკ-ში (მათ სასარგებლოდ) გათვალისწინებული მრავალი სამართლებრივი კონსტრუქცია გამოიყენონ.

ბას, დაფაროს კრედიტორის წინაშე ნაკისრი თანხა. ასეთ შემთხვევაში მოვალე მისი სურვილით სარეგისტრაციო მონაცემებში ფიქსირდება ვალდებულ პირად, რომელმაც უნდა გადაიხადოს გამოსყიდვის ვადის გასვლამდე სახელშეკრულებო შეთანხმებაში დაფიქსირებული თანხა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის კარგავს მოთხოვნის უფლებას.

ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რაც ასვე უნდა გაითვალისწინონ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებმა არის ის, რომ გამოსყიდვის ვადის გასვლის შემდეგ გამოსყიდვის უფლების თაობაზე ჩანაწერი ვალდებულების გრაფაში ავტომატურად არ უქმდება, ჩანაწერი რჩება კანონით დადგენილი წესით მის გაუქმებამდე. ჩანაწერის გაუქმებისათვის საჭიროა მესაკუთრისა და გამოსყიდვის უფლების მქონე პირის ერთობლივი მიმართვა ვალდებულების შეწყვეტის თაობაზე ან გამოსყიდვის უფლების მქონე პირის აღიარებითი მიმართვა მარეგისტრირებული ორგანოსადმი, რომ მან გაუშვა გამოსყიდვის უფლების ვადა, ამ საფუძველით ის სარეგისტრაციო მოთხოვნით მიმართავს მარეგისტრირებელ ორგანოს, რომ გაუქმდეს ვალდებულების გრაფაში არსებული ჩანაწერი. აღნიშნული სამართლებრივი მდგომარეობა უთანაბრდება სსკ-ის 300-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ მარეგისტრირებელი ორგანოსადმი ერთობლივი მიმართვის იურიდიულ მოქმედებას, რაც ერთხელ კიდევ ავალდებულებს სამართლებრივი ურთიერთობების მხარეებს დაფიქრდნენ დაფარული გარიგების გამოყენების შემთხვევაში, არასასურველ სამართლებრივ შედეგებზე.

#### 4.1 საკუთრების უფლების გადაცემა შეთანხმებით

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში მიიჩნევენ, რომ უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტში ძალზედ მაღალია უფლების ბოროტად გამოყენების საშიშროება.<sup>31</sup> არსებობს საფუძველიანი ვარაუდი, რომ მოვალემ მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება შესაძლებელია დაკარგოს საპასუხო შესრულების გარეშე.<sup>32</sup>

2007 წლამდე სსკ გსკ-ის<sup>33</sup> მსგავსად აღიარებდა *lex comisaria-s* პრინციპს, რომლის თანახმად, სსკ-ის 302-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ბათილად ცხადდებოდა ისეთი შეთანხმება, რომელიც ითვალისწინებდა იპოთეკის ობიექტის კრედიტორის საკუთრებაში პირდაპირ გადასვლას, თუ კრედიტორის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდებოდა ან დროულად ვერ დაკმაყოფილდებოდა.

სსკ-ში 2007 წლის 29 ივნისს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით უარყოფილ იქნა ზემოხსენებული აკრძალვა და მე-300 მუხლის 1 ნაწილის თანახმად, შესაძლებელი გახდა იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის, კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლა, თუ აღნიშნული იპოთეკის ხელშეკრულებაში პირდაპირ იქნება გათვალისწინებული.

<sup>31</sup> გაული, ცივილისტური პრაქტიკის არქივი, 168 (1968) 380. მითითებულია: *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 91.

<sup>32</sup> თიდკე, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (სავაჭრო სამართლის ჟურნალი), 1996, 57. მითითებულია: *ბიოლინგი ჰ.*, უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 91.

<sup>33</sup> გსკ-ის 1149-ე და 1229-ე პარაგრაფები დღემდე ბათილად აცხადებს გარიგებას, რომლითაც წინასწარ ყოველგვარი ვალდებულების დარღვევის გარეშე გადადის საკუთრების უფლება კრედიტორზე.

აქვე ჩნდება კითხვა, შესაძლებელია თუ არა სსკ-ის მე-300 მუხლის 1 ნაწილი მიჩნეულ იქნეს ერთგვარ ნორმატიულ საფუძველად „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ ინსტიტუტისა? ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ მრავალი არგუმენტი შეიძლება არსებობდეს. ერთი და იმავე პირის იპოთეკარად და მესაკუთრედ რეგისტრაცია აღიქმება, როგორც „კონსოლიდაციის“ ფაქტი და ყოველ ჯერზე მოთხოვნის იურიდიული ძალის არსებობის შემოწმება მნიშვნელოვნად დაამძიმებს სამოქალაქო ბრუნვას.

ნორმის ამგვარი შინაარსი, უფრო მეტად ქართულ კერძო სამართალში უზრუნველყოფის საგანზე კრედიტორის საკუთრების უფლების მოპოვების შესაძლებლობის დაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვიდრე „უზრუნველყოფითი საკუთრების“ სამართლებრივ საფუძველად. „უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის არსი“ საკუთრების წინასწარ, უპირობო მოპოვებას უკავშირდება, მაშინ როდესაც სსკ-ის მე-300 მუხლზე შეთანხმება გარკვეულ სამომავლო პირობასთან არის დაკავშირებული, კერძოდ ვალდებულების „გაჭიანურებასთან“.<sup>34</sup>

სსკ-ის მე-300 მუხლის აღიარება სწრაფად მოხდა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, შეიძლება ითქვას ის კომერციული ბანკების საკრედიტო ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობად იქცა, რომელიც მათ საშუალებას აძლევს თავიდან აიცილონ უზრუნველყოფის ობიექტის რეალიზაციასთან დაკავშირებული ხანგრძლივი და ძვირადღირებული სასამართლო პროცესები.

კრედიტორთა გაღიზიანება და ერთგვარი დაბნეულობა გამოიწვია სსკ-ის მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილმა, რომლის თანახმად, თუ მოვალე გააჭიანურებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთი შეიძლება გადავიდეს კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში, თუ კრედიტორი და მოვალე ამის თაობაზე ერთობლივი განცხადებით მიმართავენ საჯარო რეესტრს.<sup>35</sup> ძნელი წარმოსადგენი არ უნდა იყოს ის წინააღმდეგობა, რომელიც ახლავს ერთობლივი მიმართვის პროცესს. მოვალე, რომელიც კარგავს ერთადერთ უძრავ ქონებას, ყოველთვის შეეცდება არ დაჰყვეს კრედიტორის ნებას.

ერთობლივი მიმართვის ვალდებულებამ თითქოსდა აზრი დაუკარგა საკუთრების უფლების თაობაზე წინასწარ შეთანხმებას. მხარეებს მაინც მოუწევთ კონსესუსის მიღწევა საკუთრების უფლების რეგისტრაციამდე. ვერავითარი სახელშეკრულებო შეთანხმება ვერ უზრუნველყოფს კრედიტორის საკუთრების უფლების უპირობო წარმოშობას.

ერთი მუხლის ფარგლებში არსებული შინაარსობრივი წინააღმდეგობა საბოლოოდ მოიხსნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებით.<sup>36</sup> სსკ-ის მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც კრედიტორს ანიჭებს სარეგისტრაციო ორგანოსადმი საკუთრების უფლების რეგისტრაციის მოთხოვნით ცალმხრივად მიმართვის უფლებას, სსკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე მიჩნეულ იქნა, როგორც კანონსაწინააღმდეგო გარიგება, რომელიც ბათილად უნდა ჩაითვალოს.

<sup>34</sup> სასურველია კანონმდებელმა „გაჭიანურების“ ნაცვლად გამოიყენოს ტერმინი „დარღვევა“.

<sup>35</sup> ანალოგიური წესია გათვალისწინებული საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციით, რომლის მე-18 მუხლით სსკ-ის მე-300 მუხლის შესაბამისად, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლისას, კრედიტორის საკუთრების უფლების რეგისტრაცია წარმოებს კრედიტორისა და მოვალის ერთობლივი განცხადების საფუძველზე, რომელშიც აღნიშნულ უნდა იქნეს ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის დადგომის საფუძველზე იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის შესახებ.

<sup>36</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, საქმე ას-1283-1538-09, 25 მაისი, 2010 წელი.

სსკ-ის მე-300 მუხლი არეგულირებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც მოვალე ვალდებულებას ვერ ასრულებს და აღნიშნულის გამო კრედიტორთან ერთად ერთობლივი განცხადებით მიმართავს საჯარო რეესტრს კრედიტორის საკუთრებაში მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებული საგნის გადაცემის თაობაზე.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა სსკ-ის მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილი: „კანონი არ კრძალავს სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული მოქმედების სამომავლოდ განხორციელებაზე წინასწარ შეთანხმებას, მაგრამ, ამასთან, ეს შეთანხმება (რომ მოვალე თანახმაა, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში კრედიტორთან ერთობლივი განცხადებით მიმართოს საჯარო რეესტრს) მხოლოდ სამომავლო მოქმედების განხორციელებაზე – ერთობლივი განცხადების შედგენაზე თანხმობას უნდა ეხებოდეს. ამგვარი განცხადების წინასწარ შედგენის შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებს.“<sup>37</sup>

## 5. უზრუნველყოფის საგნის განკარგვის აკრძალვა

მოვალის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დაცვის გარანტია, რომელიც ფულადი ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში გამოსყიდვის უფლებით სესხის ხელშეკრულების დადებას ანიჭებს უპირატესობას, არის სსკ-ის 513-ე მუხლი, რომლის თანახმად, თუ მყიდველმა გამოსყიდვის უფლების განხორციელებამდე გაასხვისა ნაყიდი ნივთი, ასეთი გასხვისება ბათილია. ამ ნორმის წყალობით, გამოსყიდვის უფლებით დადებულ ნასყიდობას უპირატესობა ენიჭება იპოთეკასთან შედარებით. აღნიშნული წესის თანახმად, კრედიტორს, რომელსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში წარმოეშვა საკუთრების უფლება, შეზღუდული აქვს ქონების განკარგვის უფლებამოსილება, ვინაიდან გამოსყიდვის ვადის განმავლობაში მის მიერ განხორციელებული გასხვისება სსკ-ის 513-ე მუხლის თანახმად, ბათილად მიიჩნევა. მესაკუთრის (კრედიტორის) ამგვარი შეზღუდვა მოვალის მყარი დაცვის გარანტიაა, ვინაიდან გამოსყიდვის ვადის გასვლამდე იგი მშვიდადაა, ვინაიდან „მოთხოვნის უზრუნველყოფის“ საშუალებას არ ემუქრება გასხვისების საშიშროება, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას ენიჭება შესაძლებლობა სასამართლოს მეშვეობით მიაღწიოს მესამე პირსა და მესაკუთრეს შორის გარიგების ბათილობას. ამ შემთხვევაში საკუთრება, როგორც აბსოლუტური უფლება, გამოსყიდვის უფლების განმავლობაში შეზღუდულია.

თავის მხრივ, გამოსყიდვის უფლებით უზრუნველყოფილი სესხის დროს დაცულია თავად მესაკუთრე (კრედიტორი), რომელმაც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციით მოვალეს (გამოსყიდვის უფლების მქონე პირს) წაართვა უზრუნველყოფის ობიექტის განკარგვის შესაძლებლობა. ამ ფაქტით კრედიტორი თავიდან იცილებს უზრუნველყოფის საგნის ბრუნვაუნარიანობასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ პრობლემებს. საკუთრების უფლების რეგისტრაციით ის მოიპოვებს ქონებაზე საკუთრების უფლებას, რაც გამორიცხავს მისი თანხმობის გარეშე ქონების გასხვისების შესაძლებლობას.

<sup>37</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, საქმე ას-1283-1538-09, 25 მაისი, 2010 წელი.

საკრედიტო ურთიერთობებში, კრედიტორის სურვილია მოთხოვნის უპირატესად დაკმაყოფილების უფლების მოპოვება, ასევე შემდგომი რიგის იპოთეკარების გამორიცხვა, რომელთა მოთხოვნები მძიმე ტვირთად აწევა კრედიტორის უზრუნველყოფის საგანს და ამცირებს უზრუნველყოფის საგნიდან მოთხოვნის მთლიანად დაკმაყოფილების შესაძლებლობას.

სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში გათვალისწინებულია განსხვავებული წესები, რომლებიც იცავენ კრედიტორს იპოთეკასთან დაკავშირებული რიგითობის პრობლემისგან. მოვალეს შესაძლებელია, კრედიტორთან შეთანხმების საფუძველზე აეკრძალოს იპოთეკის საგნის განკარგვის უფლება, ანუ მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა მიაღწიონ შეთანხმებას ე. წ. „ნეგატიურ იპოთეკაზე“. ამ შინაარსის შეთანხმება კრედიტორს იპოთეკის უფლების დასაწყისშივე იცავს მომავალში იპოთეკის საგნის გასხვისების ან სხვაგვარად უფლებრივად დატვირთვის შემთხვევაში წარმოშობილი სამართლებრივი პრობლემებისგან. ცალკეული ქვეყნების ნაციონალურ სამართალში, „ნეგატიური იპოთეკის“ შესახებ შეთანხმების შინაარსი შესაძლებელია სხვადასხვაგვარი იყოს.<sup>38</sup>

სსკ-ის 290-ე მუხლის თანახმად, ერთი უძრავი ნივთი შეიძლება რამდენჯერმე დაიტვირთოს იპოთეკით. ისევე, როგორც სსკ-ის 294-ე მუხლის საფუძველზე მესაკუთრეს არ ეკრძალება ქონების გასხვისება. სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ძალით, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შეთანხმება, რომლითაც მესაკუთრე კრედიტორის წინაშე იღებს ვალდებულებას, არ გაასხვისოს, არ ისარგებლოს ან სხვანაირად არ დატვირთოს უძრავი ნივთი, ბათილია. ასეთი გარიგებების ნამდვილობა მესამე პირთათვის არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს კრედიტორების თანხმობაზე. კანონის ეს ნორმა იმპერატიულად ადგენს მესაკუთრის უზრუნველყოფის საგნის თავისუფლად განკარგვის შესაძლებლობას.<sup>39</sup>

კომერციული ბანკებისათვის განსაზღვრული კანონის ეს იმპერატიული დანაწესი მრავალი სამართლებრივი პრობლემის საფუძველი გახდა, რამაც მათ ალტერნატიული სამართლებრივი გზების ძიებისკენ უბიძგა. ერთ-ერთი კომერციული ბანკის საკრედიტო ხელშეკრულებაში დადგენილი პირობა შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს როგორც ერთგვარი გამოსავალი არსებული ვითარებიდან. ციტატა იპოთეკით უზრუნველყოფილი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულებიდან: „თუ წინამდებარე სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დატვირთული ან დაგირავებული ქონება იპოთეკით დაიტვირთა/დაგირავდა მომდევნო რიგის იპოთეკით გირავნობით სხვა კომერციული ბანკის ან სხვა ტიპის საკრედიტო დაწესებულებების სასარგებლოდ, ბანკი

<sup>38</sup> პოლონეთის, სერბეთის, სლოვენის, ხორვატიის, ჩეხეთის, ესტონეთის კანონმდებლობით, მსგავსად სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებული წესისა, ბათილად ითვლება შეთანხმება, რომელიც კრძალავს ერთხელ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების შემდგომში იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას. უნგრეთსა და სლოვაკეთში კანონმდებლობა ითვალისწინებს შეთანხმებას „ნეგატიური იპოთეკის“ შესახებ. უკრაინის კანონმდებლობა ყოველ ჯერზე იპოთეკით დატვირთვის შემთხვევაში ავალდებულებს მესაკუთრეს წინა იპოთეკარის თანხმობის მოპოვებას, თუ ქონება ერთხელ უკვე დატვირთული იყო იპოთეკით. ყაზახეთში, რუსეთსა და რუმინეთში, შეთანხმება „ნეგატიურ იპოთეკაზე“ სხვა ცნობებთან ერთად რეგისტრირდება მინის რეესტრში. იხ. „Mortgages in transition economies, The legal Framework for mortgages and mortgage securities, 20, ხელმისაწვდომია – [www.ebrd.com](http://www.ebrd.com).

<sup>39</sup> სასამართლო გადაწყვეტილება ეხება სოლიდარული კრედიტორების უზრუნველყოფის საგნის ნაწილის განკარგვისა და მათ მიერ რეალიზაციის ეტაპზე ამ საფუძველით წარმოშობილ სამართლებრივ დავას. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 1 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე ას-140-133-2010.

უფლებამოსილია ვადამდე დაფარვა განახორციელოს კლიენტის წერილობითი განცხადებიდან 10 საბანკო დღის ვადაში.“

კომერციული ბანკი ზემოაღნიშნული პირობით, მართალია, მოვალეს ვერ უკრძალავს ხელშეკრულებით უზრუნველყოფის საგნის განკარგვას, თუმცა იპოთეკის საგნის მესაკუთრის ამგვარი გადაწყვეტილება შესაძლებელია საკრედიტო ხელშეკრულების ვადამდე შეწყვეტის საფუძველი გახდეს.

სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც თითქოს ხელს უწყობს მესაკუთრის უფლებამოსილების შეუზღუდავად განხორციელებას, ლახავს კრედიტორის ინტერესებს, ვინაიდან, მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად, შესაძლებელია მისი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საგანი იმდაგვარად დაიტვირთოს, რომ ვერ შეძლოს მოთხოვნის დაკმაყოფილება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილი გარდაიქმნას დისპოზიციური შინაარსის ნორმად, საკრედიტო სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებს იპოთეკის არსებობის განმავლობაში მიეცეთ უფლება მიაღწიონ შეთანხმებას იპოთეკის საგნის განკარგვის აკრძალვაზე, რაც მისცემს მხარეებს შესაძლებლობას თავიდან აიცილონ ქონების მომეტებულ ბრუნვაუნარიანობასთან დაკავშირებული ფინანსური და სამართლებრივი რისკები, რაც განსაკუთრებული სიმწვავეთ იპოთეკის საგანზე რიგითობის დროს იჩენს თავს.<sup>40</sup>

## 6. სახელშეკრულებო თავისუფლება თუ თვალთმაქცური გარიგება

ერთი საკითხია, უზრუნველყოფითი საკუთრების დასაშვებობა საკანონმდებლო სივრცეში, ხოლო მეორე – როდესაც მხარეებს კანონმდებლობით დადგენილი, სხვა ინსტიტუტის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებით სურთ მოთხოვნის უზრუნველყოფა. მხედველობაშია სასესხო-საკრედიტო მოთხოვნის იპოთეკით უზრუნველყოფის ნაცვლად, ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებით გაფორმება.

სსკ-ის 56-ე მუხლის კომენტარებში ხატოვნადაა დახასიათებული თვალთმაქცური გარიგების შინაარსი: მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლენა სხვა გარიგების სამოსელშია გახვეული.<sup>41</sup>

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:103-ე მუხლი მოწვევებითი გარიგების ბათილობის შესახებ არ შეიცავს მითითებას. ამ ნორმის მოწესრიგების არსიდან და მიზნიდან გამომდინარე, ასეთი გარიგება მხოლოდ მაშინ იქნება ბათილი თუ ის მართლსაწინააღმდეგოა.<sup>42</sup>

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი კონსტრუქციაა. როდესაც ხდება მარეგისტრირებელ ორგანოში ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით ხელშეკრულების წარდგენა, დაინტერესებული პირი ითხოვს საკუთრების უფლების რეგისტრაციას. წარდგენილი დოკუმენტები და სარეგისტრაციო მოთხოვნა სრულ შესაბამისობაშია ერთმანეთთან.

<sup>40</sup> სსკ იპოთეკის ინსტიტუტისაგან განსხვავებით უშვებს შეთანხმებას „ნეგატიურ გირავნობაზე“. სსკ-ის 266-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ დამგირავებელი არ გაასხვისებს და არ დააგირავებს გირავნობის საგანს გირავნობის უფლების შეწყვეტამდე.

<sup>41</sup> *ზოიძე ბ.*, სსკ-ის 56-ე მუხლის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 1999, 186.

<sup>42</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 311.



მართლწინააღმდეგობა, ამ შემთხვევაში, ვლინდება სხვა მიზნით მის გამოყენებაში. სსკ-ის მე-5 მუხლის საფუძველზე ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით გაფორმებული სესხის ხელშეკრულება ჩაითვლება მართლწინააღმდეგოდ, ვინაიდან სსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები (საგამონაკლისო ნორმები) არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგიით. ამ შემთხვევაში გამოსყიდვის უფლების მარეგულირებელი დებულებები, როგორც სპეციალური ნორმები თავისი შინაარსით, არ უნდა იქნეს გამოყენებული სესხის უზრუნველყოფის მიზნით.

ჰაინ ბილინგი წერდა: მოჩვენებით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება ბათილია (სსკ-ის 56-ე მუხლის 1 ნაწილი), ვინაიდან არ არსებობს სერიოზულობის განზრახვა. იურიდიულ დოქტრინაში ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით უზრუნველყოფილი სესხი მოჩვენებითი გარიგების კლასიკურ მაგალითად უნდა იქნეს მიჩნეული. ასეთი ტიპის გარიგებების გამოჩენა და პრაქტიკაში დამკვიდრება კანონმდებლობაში არსებულ ხარვეზზე მეტყველებს. ასეთ შემთხვევებში კონტრაგენტები შეთანხმებულად მოქმედებენ, ვინაიდან არ იზიარებენ იმ წესებს, რასაც კანონი მათ სთავაზობს.

მოჩვენებითი და თვალთმაქცური კატეგორიის გარიგებათა თავისებურება იმით ვლინდება, რომ გარიგების მონაწილეები ურთიერთშეთანხმებით მიზნად ისახავენ მესამე პირთა შეყვანას შეცდომიანი. ეს მესამე პირი შეიძლება იყოს, როგორც გარიგების მხარე, ასევე სახელმწიფო ორგანო.<sup>43</sup>

მხარეები, რომლებმაც მიაღწიეს შეთანხმებას სესხზე, თუმცა სამართლებრივად სესხს დაუდეს გამოსყიდვის სამართლებრივი სარჩული, ითვალისწინებენ მოსალოდნელ სამართლებრივ შედეგებს. ასეთი ტიპის გარიგებები თვალთმაქცური და მოჩვენებითია არა გარიგების ერთ-ერთი მხარის, არამედ სახელმწიფოს მიმართ.

საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში არა ერთხელ მომხდარა მსგავსი დავის საგნით საქმეთა განხილვა.<sup>44</sup> სასამართლო ასეთ შემთხვევებში ყოველთვის იდგა პრობლემის წინაშე: რა ფარგლებშია შესაძლებელი სასამართლოს მიერ ამ წესების გამოყენება? ანუ სასამართლომ უნდა იმსჯელოს მხარეთა შორის რეალურად არსებული ვალდებულებების თაობაზე, თუ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესების დადგენით? ამგვარი ტიპის დავებზე სასამართლო, არა მარტო ბათილად აცხადებს გარიგებას, არამედ მიუხედავად მოსარჩელის თხოვნისა, გადაწყვეტილების ძალით აღადგენს პირვანდელ მდგომარეობას. სასამართლო ავალდებულებს მხარეებს თვალთმაქცური გარიგების ბათილობის შემთხვევაში აღდგეს დაფარული, ანუ იპოთეკის მიმართ მოქმედი წესები, რაც არსებობდა ამ გარიგების დადების მომენტისათვის.<sup>45</sup>

სასამართლო, რომელსაც კანონმდებლობით ევალება არ გასცდეს სასარჩელო მოთხოვნის ფაგლებს, სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე შეუძლია არა მარტო აღიაროს გარიგების ბათილობის ფაქტი, არამედ დაადგინოს, რომ მხარეთა შორის რეალური ურთიერთობა არის იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხი. აღნიშნული საფუძველით გამოტანილი გა-

<sup>43</sup> ჟანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 366.

<sup>44</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განჩინებები: ას-1380-1602-05 (26.07.2006); ას-1-453-06 (14.07.2006); ას-1324-1554-05 (11.07.2006);

<sup>45</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი.

დანყვეტილება არის საფუძველი როგორც საკუთრებისა და გამოსყიდვის უფლების გაუქმებისა, ასევე იპოთეკის უფლების წარმოშობის (რეგისტრაციისა).

ნასყიდობა-გამოსყიდვის უფლებით უზრუნველყოფილი სესხის დროს არსებობს ნების ნაკლი.<sup>46</sup> თუმცა, აქვე ისმის კითხვა როგორი სახის ნაკლი არის სახეზე?

კანონი პირის ნებას, როგორც შინაგან მზადყოფნას მიაღწიოს სამართლებრივ შეთანხმებას, ურთიერთობის მეორე მხარესთან უდგენს გარეგნული გამოვლენის ფორმას, რაც ხელმონერაში გამოიხატება. აქვს თუ არა მხარეს გაცნობიერებული სამართლებრივი ურთიერთობის შესაძლო უარყოფითი და დადებითი შედეგები, ძნელი შესაფასებელია. დავის შემთხვევაში ეჭვქვეშ არ დგება გარეგნულად გამოხატული ნების ნამდვილობის საკითხი. მხარეები ხელმონერით ადასტურებენ მათ ნებას გააფორმონ ხელშეკრულება. მხარეთა ხელმონერა ხორციელდება ან ნოტარიალურად ან მარეგისტრირებელი ორგანოს წინაშე. წინააღმდეგ შემთხვევაში გარიგება არ დაექვემდებარება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას.

დაფარული გარიგების შემთხვევაში, რეალურად, მხარეთა შინაგანი ნების ნაკლი არსებობს, რომელიც დაფარულია სხვა გარიგების შინაარსით, მხარეთა რეალური ნება კი გამოხატულია ფაქტობრივ ურთიერთობებში.

სსკ-ის 56-ე მუხლი, გსკ-ის 116-ე და 117-ე მუხლების გაერთიანებულ ვარიანტს წარმოადგენს. სსკ-ში არ არსებობს გსკ-ის 116-ე პარაგრაფის შინაარსის ნორმა, რომელიც ბათილად აცხადებს ფარული დათქმით დადებულ გარიგებას.<sup>47</sup> ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით დადებული სესხის ხელშეკრულება, არც მოჩვენებითია და არც თვალთმაქცური, ის დაფარული გარიგებაა თავის შინაარსით, რომლითაც იფარება მხარეთა რეალური, სახელშეკრულებო მიზანი. კანონმდებლის ამ ხარვეზს ასწორებს სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც თვალთმაქცურ გარიგებას დაფარულ გარიგებას უწოდებს და, შესაბამისად, დავის არსებობის შემთხვევაში, მის მიმართ ადგენს ფაქტობრივად არსებული ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებას.<sup>48</sup>

ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით დადებული გარიგების შემთხვევაში, მართალია, მხარეები აღწევენ შეთანხმებას, თუმცა ამ გარიგებით იფარება ის მიზანი, რომელსაც მხარეები რეალურად ისახავენ – საკუთრების უფლების გადაცემით უზრუნველყონ ფულადი ვალდებულება.

<sup>46</sup> ნების ნაკლზე იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში 1997, 365.

<sup>47</sup> გსკ-ის 116-ე პარაგრაფთან დაკავშირებით იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 313 და შემდგომი.

<sup>48</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე ას-253-578-09. მითითებული ხელნერილის საფუძველზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების არც ერთ მხარეს არ სურდა იმ შედეგის დადგომა, რაც პირდაპირ ამ ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარეობს. ამდენად, სადავო ნასყიდობის ხელშეკრულებით დაიფარა იპოთეკის ხელშეკრულება, აღნიშნული კი, სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, გარიგების ბათილობის საფუძველია.

## 7. დასკვნა

იპოთეკისა და გამოსყიდვის უფლების შედარებითი კვლევის საფუძველზე მკაფიოდ გამოვლინდა მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები პოზიტიურ კანონმდებლობაში და პრაქტიკაში არსებული ხარვეზები. კვლევის საფუძველზე მიღებული მეცნიერული დასკვნების გათვალისწინება კანონმდებლობაში სახელშეკრულებო ურთიერთობების მონაწილეებს სასესხო-საკრედიტო შინაარსის ვალდებულებებში უზრუნველყოფის საშუალების სწორად არჩევის შესაძლებლობას მისცემს, რაც შეამცირებს სამოქალაქო ბრუნვის სისწრაფით გამოწვეულ უარყოფით შედეგებს.

დღეს სსკ-ში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტის შემოღების აუცილებლობა არ დგას, თუმცა, იპოთეკის მარეგულირებელი ნორმები, რომლებიც მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში იპოთეკის საგანზე საკუთრების უფლების გადაცემის პროცედურებს ითვალისწინებენ, საჭიროებს გაანალიზებასა და სრულყოფას.

იმ უპირატესობების გათვალისწინებით, რომელიც გამოთქმულია სტატიაში უზრუნველყოფითი საკუთრების ინსტიტუტთან მიმართებით და მათი იმპლემენტაციით იპოთეკის მარეგულირებელ ნორმებში, შესაძლებელია მიღებულ იქნეს იპოთეკის სამართლებრივი რეგულირების უნივერსალური ნესები.

სასურველია ქართულ კერძო სამართალში შემოღებულ იქნეს შეთანხმება „ნეგატიურ იპოთეკაზე“. მიზანშეწონილია სსკ-ის 294-ე მუხლის მე-4 ნაწილი გახდეს დისპოზიციური შინაარსის, რომლის საფუძველზე მხარეებს მიეცემა შესაძლებლობა შეთანხმებით, იპოთეკის დადგენის შემთხვევაში, შესაკუთრეს შეეზღუდოს ან აეკრძალოს იპოთეკის საგნის განკარგვა.

კანონით გათვალისწინებული მექანიზმების მიუხედავად, თუ კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილენი გადანყვეტენ სესხის ხელშეკრულება მოაქციონ სხვა სახის ინსტიტუტის რეგულირების ქვეშ, მათ უნდა გაითვალისწინონ სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად, დავა ფაქტობრივი ურთიერთობების შესაბამისად განიხილება.<sup>49</sup>

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეებისათვის უმჯობესია ხელშეკრულებაში მკაფიოდ გამოხატონ ის სამართლებრივი შინაარსი, რომელსაც ისინი ისახავან მიზნად. გერმანელი მეცნიერი *ჰაინ ბიოლინგი* მსგავს რეკომენდაციას აძლევს მათ: „მხარეები, განსაკუთრებით კრედიტორის როლში მოვლენილი ბანკები, მსგავსი სახით მარტივად გასაშიფრ, მოჩვენებითი გარიგებებით საფრთხის ქვეშ აყენებენ სასურველ გარანტიებსა და უზრუნველყოფილი სესხების უკან გადახდის ფაქტს. ამიტომ ვურჩევდი მათ, დადონ ისეთი სახის ხელშეკრულებები, რომელთაც მტკიცებულებითი ძალა გააჩნიათ სასამართლოში და ამით დაიცვან თავისი და ბანკის კანონიერი და უზრუნველყოფის ინტერესები. სასურველია, რომ მოხდეს მხარეთა შორის უზრუნველყოფის შეთანხმების გახსნილად დაფიქსირება“.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> სსკ-ის 56-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: თუ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით მხარეებს სურთ სხვა გარიგების დაფარვა, მაშინ გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი ნესები (თვალთმაქცური გარიგება).

<sup>50</sup> *ბიოლინგი* ჰ., უძრავი ქონებით საკუთრების უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, პროფესორ თენგიზ ლილუაშვილის დაბადებიდან 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 85.

არავისთვის დასამალი არ არის კრედიტორის სურვილი, რაც შეიძლება მეტი მოგების მიღებისა და მოთხოვნის მოკლე ვადებში ეკონომიურად დაკმაყოფილების შესახებ, რაც არ უნდა გახდეს დაფარული გარიგებების პრაქტიკაში გავრცელების მიზეზი. მოვალის ქონებაზე საკუთრების უფლების სწრაფი მოპოვების სურვილმა, არ უნდა მისცეს კრედიტორს შესაძლებლობა გამოიყენოს კანონით დადგენილი, თუმცა, სხვა შინაარსის ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმები.

კანონმდებლობით გამოსყიდვის უფლება არ შედის რეგისტრაციას დაქვემდებარებულ უფლებათა და ვალდებულებათა ნუსხაში. მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია მხარეთა სურვილზეა დამოკიდებული. სასურველია მომავალში კანონმდებლობით დაწესდეს გამოსყიდვის უფლების სავალდებულო წესით რეგისტრაცია, რაც მოგვცემს შესაძლებლობას თვალი ვადევნოთ „დაფარული“ გარიგების დინამიკას საქართველოში.

## ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის სისტემა საქართველოში

### (პრობლემები და გადაწყვეტის გზები)

#### 1. შესავალი

ცნობილი ფრანგი პოლიტოლოგი *ალექსის ტოკვილი* ჯერ კიდევ 150 წლის წინ წერდა: დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ „თავისუფლი ერის ძალაუფლება მუნიციპალიტეტებიდან იღებს სათავეს... მუნიციპალიტეტებს თავისუფლებისათვის ისეთივე მნიშვნელობა აქვთ, როგორც სკოლებს მეცნიერებისთვის. ისინი თავისუფლებას ჩვეულებრივი ხალხისათვის ხელმისაწვდომს ხდიან. ისინი ხალხს თავისუფლების მშვიდობიანი სარგებლობის უნარს უნერგავენ და მათ თავისუფლების გამოყენებას ასწავლიან. მუნიციპალური ინსტიტუტების გარეშე ერმა შეიძლება თავისუფალი მმართველობა ჩამოაყალიბოს, მაგრამ თავისუფლების მოყვარულ ეროვნულ შეგნებას ვერ შექმნის“.<sup>1</sup>

ინგლისელი ფილოსოფოსი და პოლიტიკოსი *ჯონ სტიუარტ მილი* ადგილობრივი თვითმმართველობის მნიშვნელობას შემდეგნაირად ახასიათებდა: ადგილობრივი დემოკრატია მოქალაქეებს საშუალებას აძლევს საკუთარი თავისუფლება და ადგილობრივი იდენტურობა იმ ფორმითა და მოცულობით გამოხატონ, რაც ცენტრალური ხელისუფლების საშუალებით შეიძლება შეუძლებელი იყოს. ეს განპირობებულია ადგილობრივი ხელისუფლების ადგილობრივ მოსახლეობასთან მეტი სიახლოვეთ. ადგილობრივ არჩევით ორგანოებს შეუძლიათ ხალხს განსხვავებული მომსახურება შესთავაზონ, რომელიც შეესაბამება ადგილობრივ პრიორიტეტებს, მოთხოვნებსა და გარემო-პირობებს. ასევე ის საშუალებას იძლევა ზემდგომი ხელისუფლება უფრო პლურალისტული იყოს და ადგილობრივ ინტერესებს უკეთესად ითვალისწინებდეს.<sup>2</sup>

საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ახალი სისტემის ჩამოყალიბება 2004 წელს „ევროპული ქარტიის ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ (შემდგომში – ქარტია) რატიფიცირებას უკავშირდება. ქარტიის მიღებამ ქვეყანაში ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმების ახალი ტალღის სტიმულირება მოახდინა, რომელიც მიზნად საქართველოს კანონმდებლობის იმ მაღალ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანას ისახავდა, რომელსაც ქარტია წევრ სახელმწიფოებს უდგენდა. აღნიშნული გამოწვევის პასუხად საქართველოს პარლამენტის მიერ ერთმანეთის მიყოლებით მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელდა, რომელთაგან უნდა გამოიყოს 2006 წელს „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის (შემდგომში – ორგანული კანონი) მიღება. კანონით გაუქმებულ იქნა „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შე-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

<sup>1</sup> *Tocqueville A.*, About Democracy in America, Fourth printing, Clark New Jersey, 2007, 42.

<sup>2</sup> *Mill J.S.* in: *John P.*, Local Governance in Western Europe, London, 2001, 2-3.

სახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონი და მასთან ერთად ადგილობრივი მმართველობის ორგანოების სისტემა. ორგანულ კანონს ლოგიკურად მოჰყვება „ადგილობრივი ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში – ზედამხედველობის კანონი) დამტკიცებაც. ეს უკანასკნელი პირველი ნორმატიული აქტი იყო, რომელმაც ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის მარეგულირებელი ნორმების კოდიფიცირება მოახდინა. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების ერთგვარი დამაგვირგვინებელი ფაზა კი 2010 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ახალი თავის დამატება იყო.

ახლად ჩამოყალიბებული ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემის კვლევისას ერთ-ერთი საინტერესო თემა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის (ქარტიის შესაბამისად – ადმინისტრაციული ზედამხედველობის) სისტემის შესწავლაა. მოცემული სტატია (სწორედ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის სფეროში არსებული პრობლემების იდენტიფიკაციასა და მათი გადაწყვეტის გზების ძიებას ეთმობა.

„ადგილობრივი თვითმმართველობის არსი უპირატესად სახელმწიფო ზედამხედველობის მოცულობით განისაზღვრება. სახელმწიფო ზედამხედველობის მოცულობა არის მასშტაბი იმის დასადგენად, თუ რა ადგილი უკავია ადგილობრივ თვითმმართველობას სახელმწიფოს სტრუქტურაში.“<sup>3</sup>

„ადგილობრივი თვითმმართველობის კონცეფცია ეფუძნება ადგილობრივი ხელისუფლების არა აბსოლუტურ, არამედ შეზღუდულ „ბუნებას“. კონტროლის სისტემა სწორედ ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ აღნიშნული ფარგლების დაცვისა და სახელმწიფო, საზოგადოებრივ და ინდივიდუალურ ინტერესებს შორის ბალანსის უზრუნველყოფის მიზნით არსებობს.“<sup>4</sup>

თუმცა ისმის კითხვა: ზედამხედველობის რა სახეებისა და მეთოდების გამოყენებამ შეიძლება გაუმართლებლად შეზღუდოს ადგილობრივი თვითმმართველობის პრინციპი?

ევროპული ქარტიის ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ მე-8 მუხლით, „ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებზე ადმინისტრაციული ზედამხედველობა განხორციელდება ისეთი გზით, რომ მაკონტროლებელი ხელისუფლების ორგანოს ჩარევა პროპორციული იყოს იმ ინტერესების მნიშვნელობისა, რომელთა დაცვაც არის განზრახული“.

ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობაში ჩარევა დაცული ინტერესების პროპორციული იქნება თუ, ჩარევის მეთოდებიდან ისეთი საშუალება იქნება არჩეული, რომელიც ადგილობრივ თვითმმართველობაზე უმცირესი ზემოქმედებით სასურველი შედეგის მიღწევას უზრუნველყოფს, ანუ ადმინისტრაციული ზედამხედველობის ორგანომ მის დისკრეციაში არსებული საზედამხედველო უფლებამოსილებებიდან ყველაზე უფრო მსუბუქი ღონისძიება უნდა გამოიყენოს, რეპრესიული უფლებამოსილების განხორციელება კი მხოლოდ უკიდურეს აუცილებლობასთან უნდა იყოს დაკავშირებული, როცა სხვა საშუალებით დამდგარი არსებითი ზიანის გამოსწორება ან ზიანის დადგომის რეალური საფრთხის თავიდან აცილება შეუძლებელია.

<sup>3</sup> ფურმანი უ., სვანიძეილი ა., საქართველოს კანონი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ კომენტარები, თბ., 2007, 5.

<sup>4</sup> Report by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) prepared with the collaboration of Prof. Pastor J.S. and Prof. Nemery J.C., Supervision and Auditing of Local Authorities' Action, Local and Regional authorities Europe, No. 66, 16.

## 2. სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოები

საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობას სახელმწიფო რწმუნებულები – გუბერნატორები (შემდგომში – გუბერნატორი) ახორციელებენ. აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკებში არსებული ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისა და ქალაქ თბილისის თვითმმართველობის ორგანოთა საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობა კი საქართველოს პრემიერ-მინისტრის უშუალო კომპეტენციასა და მოქცეული. მთავრობის დადგენილებით სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელება სხვა ორგანოებთან ერთად თანამდებობის პირებსაც შეიძლება დაევალოს.

საქართველოს კანონმდებლობით გუბერნატორს ორიგინალური სამართლებრივი სტატუსი გააჩნია. ის ერთდროულად საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის წარმომადგენლის ფუნქციას ითავსებს. ამდენად, მმართველობის შერეული მოდელისთვის დამახასიათებელი აღმასრულებელი ხელისუფლების დუალიზმი, საქართველოში მის ვერტიკალურ სტრუქტურაშიც შეინიშნება. აღნიშნული გაორება სახელმწიფო მეთაურის სასარგებლოდ იხრება, ვინაიდან გადაწყვეტილებებს გუბერნატორის თანამდებობაზე დანიშვნისა და გუბერნატორის დებულებისა და საშტატო განრიგის დამტკიცების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტი იღებს.<sup>5</sup>

2010 წლის 15 ოქტომბერს საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, რომელიც ძალაში 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ შევა, გუბერნატორი სახელმწიფოს მეთაურის დაქვემდებარებიდან მთლიანად გამოდის და აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთიან ვერტიკალში, როგორც მთავრობაზე უშუალოდ დაქვემდებარებული ზოგადი კომპეტენციის თანამდებობის პირი, კუთვნილ ადგილს იკავებს.

კონსტიტუციის ცვლილებების ძალაში შესვლის შემდეგ, ლოგიკურად, აღნიშნული თანამდებობის პირების დანიშვნის პროცედურების რეგულირების საკითხი დადგება. კონსტიტუციის ახალი რედაქციით გუბერნატორებს მთავრობა ნიშნავს. ამდენად, გუბერნატორის დანიშვნის პროცედურის ორი შესაძლო სცენარი უნდა იქნეს წარმოდგენილი: პირველი, გუბერნატორს მთავრობის მეთაურის წარდგინებით მთავრობა ამტკიცებს; მეორე, გუბერნატორის კანდიდატს, შესაბამის სამინისტროსთან კონსულტაციის შემდეგ, პრემიერ-მინისტრი შეარჩევს და ნიშნავს მთავრობა.

საქართველოს სახელმწიფო ზედამხედველობის სისტემის ანალიზისას გარკვეულ კითხვას ადმინისტრაციული ზედამხედველობის ორგანოების სისტემაში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ადგილი წარმოშობს. ზედამხედველობის კანონი იუსტიციის სამინისტროს, როგორც სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოს, არ მოიხსენიებს. იუსტიციის სამინისტრო ადგილობრივი თვითმმართველობის ცალკეული სახის ნორმატიული აქტების მიმართ სამართლებრივ დასკვნას ამზადებს, რომელიც ზედამხედველი ორგანოსათვის მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათისაა.

აქ საკითხი შემდეგნაირად დგას: თუ გუბერნატორი არის სამართლებრივი ზედამხედველობის განმახორციელებელი ორგანო, მაშინ რატომ არ არის ამ ორგანოსათვის სრულად მინდობილი სამართლებრივი დასკვნების შემუშავების უფლება? მითუმეტეს, რომ ამ მიზნით გუ-

<sup>5</sup> მელქაძე ო., ქართული მუნიციპალიზმი, თბ., 2009, 248-251.

ბერნატორის აპარატში შექმნილია სპეციალური სამსახურები. ამასთან, კანონი გუბერნატორის აპარატს იმდენ „ნდობას“ უცხადებს, რომ მას დისკრეციას აძლევს იუსტიციის სამინისტროს სამართლებრივი დასკვნა არ გაითვალისწინოს.

უფრო მეტიც, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონიც ადასტურებს, რომ იუსტიციის სამინისტრო, გარკვეულ ნაწილში, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ნორმატიულ აქტებზე სამართლებრივი ზედამხედველობის ფუნქციასაც ითავსებს. კერძოდ, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ნორმატიული აქტები ძალაში შედის გამოქვეყნების შემდეგ. ამავე კანონის თანახმად, ნორმატიული აქტის გამოქვეყნებაზე საქართველოს იუსტიციის სამინისტრომ ადგილობრივ თვითმმართველ ერთეულს შეიძლება უარი უთხრას, თუ: ინდივიდუალური შინაარსის სამართლებრივი აქტი გამოცემულია ნორმატიული აქტის სახით; დარღვეულია სახელმწიფო ენის გამოყენების მოთხოვნა; ნორმატიულ აქტს კანონით დადგენილი სავალდებულო რეკვიზიტები არ გააჩნია ან არასწორია.<sup>6</sup> ამ შემთხვევაში, კითხვაზე – რა როლი ეკისრება გუბერნატორს, საქართველოს კანონმდებლობას პასუხი არ აქვს.

აღნიშნული მდგომარეობის გამოსასწორებლად გარკვეული ნაბიჯები 2011 წელს უკვე გადაიდგა – საკანონმდებლო ცვლილებების თანახმად, მთელი რიგი ნორმატიული აქტები იუსტიციის სამინისტროს დასკვნას აღარ საჭიროებს.

პრობლემურია იუსტიციის სამინისტროსა და სხვა დარგობრივი სამინისტროების გუბერნატორთან ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირების საკითხიც. როგორც აღინიშნა, იუსტიციის სამინისტროს დასკვნა ზედამხედველობის ორგანოსათვის სავალდებულო არ არის.<sup>7</sup> ამასთან, ზედამხედველობის კანონით დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობას გუბერნატორები სახელმწიფო მმართველობის უზრუნველყოფ სამთავრობო დანესებულებასთან კონსულტაციის გათვალისწინებით ახორციელებენ.

ბუნებრივია, აქაც კითხვები წარმოიშობა: რა ხდება, თუ გუბერნატორი სამინისტროს შეხედულებას არ იზიარებს? ზედამხედველობის კანონით გუბერნატორის პოზიცია გადამწყვეტია, თუმცა, რამდენად მიზანშეწონილია, რომ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება მას ჰქონდეს?

დარგობრივ სამინისტროს შესაბამის სფეროში აქვს მეტი ექსპერტული შესაძლებლობა და სპეციალიზაცია, რასაც გუბერნატორის ადმინისტრაცია, ხშირ შემთხვევაში, მოკლებულია. გუბერნატორი სამინისტროსგან, დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებაზე ზედამხედველობისას, საჭიროებს კვალიფიციური მითითებებისა და რეკომენდაციების მიღებას. ასევე სამინისტროსა და გუბერნატორის ურთიერთობის საკითხს თეორიულად თუ შევხედავთ ზედამხედველობის კანონით აღმასრულებელი ხელისუფლების იერარქია ირღვევა, კერძოდ, ლოგიკურია, რომ გუბერნატორს სამინისტროზე უფრო ძლიერი პოზიცია არ უნდა ჰქონდეს.

სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების საქმიანობის შეფასებისას ყურადღებას ზედამხედველობის ორგანოების კოორდინაციის სუსტი მექანიზმებიც იქცევს. მაგალითად, შეიძ-

<sup>6</sup> „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლის I პუნქტის, „ბ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 33, 09.11.2009, მუხლი 200.

<sup>7</sup> „ადგილობრივი ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22, 19.06.2007, მუხლი 194.



ლება წარმოიშვას პრეცედენტები, როდესაც სხვადასხვა გუბერნატორს კანონის ერთსა და იმავე ნორმებთან მიმართებით ან დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში თვითმმართველობის საქმიანობის მიზანშეწონილობაზე განსხვავებული პოზიციები აქვთ. ვინ ახორციელებს აღნიშნულ შემთხვევებზე რეაგირებას და საერთოდ, გუბერნატორების საზედამხედველო საქმიანობის პრაქტიკის ანალიზს, განზოგადებას და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავებას?

ზედამხედველობის კანონით ზედამხედველობის ორგანო ვალდებულია ყოველი წლის პირველ თებერვლამდე შეადგინოს და გამოაქვეყნოს კალენდარული წლის განმავლობაში მის მიერ განხორციელებული საქმიანობის ოფიციალური ანგარიში. ოფიციალური ანგარიში საქართველოს პრეზიდენტსა და საქართველოს პარლამენტს უნდა გადაეგზავნოს. პრეზიდენტი და მისი ადმინისტრაცია, მათი კომპეტენციების მოცულობისა და საქმიანობის ფართო სპექტრის გათვალისწინებით, მოკლებული არიან შესაძლებლობას ისეთი ტექნიკური საკითხებით დაკავდნენ, როგორც გუბერნატორების საქმიანობის პრაქტიკის განზოგადება და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავება. რაც შეეხება სახელმწიფო ზედამხედველობის სფეროში გუბერნატორების საქმიანობაზე ყოველდღიურ ზედამხედველობასა და კოორდინაციას, ასეთი მექანიზმი უბრალოდ არ არსებობს.

ჩამოთვლილი საკითხების რეგულირება შესაძლებელი გახდება ზემდგომი ზედამხედველობის ორგანოს განსაზღვრის შემთხვევაში, რომელიც იქნება არა მთავრობა ან პრეზიდენტი, არამედ რომელიმე სამინისტრო. ეს ორგანო შეიძლება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროც იყოს, რომელმაც პასუხისმგებლობა უნდა აიღოს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის პოლიტიკის შემუშავება-განხორციელებაზე, არსებული პრაქტიკის განზოგადობაზე, შესაბამისი რეკომენდაციების, ინსტრუქციების მომზადებაზე და ა.შ.

დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის ზემდგომ ორგანოდ კი კანონმდებლობამ შესაბამისი სამინისტროც შეიძლება განსაზღვროს. გუბერნატორი კი ამ შემთხვევაში მოცემული სამინისტროს მითითებებსა და ინსტრუქციებს უნდა დაემორჩილოს.

ზემოაღნიშნული, მნიშვნელოვანია გათვალისწინებულ იქნეს გუბერნატორის თანამდებობაზე დანიშნის პროცედურის გადაწყვეტისასაც. ზემდგომი ზედამხედველობის ორგანოს – შესაბამისი სამინისტროს – არსებობის აუცილებლობის გათვალისწინებით, სასურველია, სახელმწიფო ზედამხედველობის ზემდგომი ორგანო გარკვეული ფორმით გუბერნატორების დანიშვნა-განთავისუფლების პროცედურაშიც იქნეს ჩართული, რაც პრემიერ-მინისტრისათვის შესაბამისი კანდიდატურის წარდგენით შეიძლება გამოიხატოს. ეს მნიშვნელოვანია ზემდგომი ზედამხედველობის ორგანოს წინაშე გუბერნატორების პასუხისმგებლობის გასაზრდელად. მხოლოდ პრემიერ-მინისტრისგან მანდატის მიღების შემთხვევაში გუბერნატორი პოლიტიკურად და თანამდებობრივად მას დაექვემდებარება და სამინისტროს მიერ მათი კოორდინაციის შესაძლებლობები ყოველთვის შეზღუდული იქნება.

აღნიშნული მიდგომა გაზიარებულია საზღვარგარეთის ქვეყნებში. მაგალითად, საფრანგეთში გუბერნატორის კანდიდატურას პრემიერ-მინისტრი შინაგან საქმეთა სამინისტროსთან კონსულტაციით შეარჩევს, პოლონეთში ვოევოდას კანდიდატურას პრემიერ-მინისტრს სახელმწიფო მართვაზე პასუხისმგებელი სამინისტრო წარუდგენს, უნგრეთში პრემიერ-მინისტრს სახელმწიფო წარმომადგენლის კანდიდატურა ორი სამინისტროს ერთობლივი შუამდგომლობით წარედგინება, იტალიაში პრეფექტის დანიშვნა შინაგან საქმეთა მინისტრთან კონსულტა-

ციით ხორციელდება. ამასთან, იტალიისა და საფრანგეთის შემთხვევაში, პრეფექტები შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში შედიან. შესაბამისად, სამინისტროებს ზოგადი კომპეტენციის ორგანოებზე სამსახურებრივი ზედამხედველობა, მათი საქმიანობის პრაქტიკის განზოგადოება და კოორდინაცია ევალებათ.

### 3. სახელმწიფო ზედამხედველობა კანონიერებასა და მიზანშეწონილობაზე

#### 3.1 კანონიერებაზე ზედამხედველობა

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების გადანაცვებიდან კანონიერებაზე ზედამხედველობის ძირითადი მიზანი მათი საქმიანობის დროს კანონიერების პრინციპის დაცვის უზრუნველყოფაა. აქ მნიშვნელოვანია, მოიაზრებს თუ არა კანონიერებაზე ზედამხედველობა კანონქვემდებარე აქტებთან შესაბამისობის შეფასებასაც. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კონტროლის მოცულობა გაცილებით უფრო ფართოა, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის დისკრეცია – შეზღუდული.

სწორედ ამიტომ ქარტია რეკომენდაციას კანონიერებაზე ზედამხედველობის მხოლოდ კონსტიტუციითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით შეზღუდვას უწევს. ქარტიის მე-8 მუხლის შესაბამისად, „ნებისმიერი ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების საქმიანობაზე, როგორც წესი, მიზნად უნდა ისახავდეს კანონსა და კონსტიტუციურ პრინციპებთან შესაბამისობის მიღწევას.“ თუმცა სიტყვები „როგორც წესი“, ითვალისწინებს შესაძლებლობას, რომ ადმინისტრაციული ზედამხედველობა სხვა სამართლებრივ აქტებთან შესაბამისობის თვალსაზრისითაც განხორციელდეს.

აღნიშნულ „როგორც წესი“ დაყრდნობით საქართველოს კანონმდებლობამ კი ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში ცენტრალური ხელისუფლების ყველა ნორმატიულ აქტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფამდე გააფართოვა.

აღნიშნული მიდგომა ეწინააღმდეგება ქარტიის სულისკვეთებას, ვინაიდან, „როგორც წესი“ გულისხმობს, რომ სხვა შემთხვევა მხოლოდ გამონაკლისის სახით შეიძლება არსებობდეს. მაგალითად, მხოლოდ დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებისას და ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობის ყველა სფეროზე არ უნდა ვრცელდებოდეს.

ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში კანონიერებაზე ზედამხედველობის ფარგლების ასეთი ფართო გაგება ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიას მნიშვნელოვნად ზღუდავს. ამასთან, კანონქვემდებარე აქტებით საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლების დადგენისა და კორექტირების შესაძლებლობა თავად კანონთა ტექსტის არასწორი განმარტებისა და ინტერპრეტაციის პრაქტიკის დამკვიდრების საფრთხეს შეიცავს.

„ზედამხედველობის შეზღუდვა მხოლოდ კანონიერებაზე ზედამხედველობით შეიძლება ნეგატიური ფორმითაც იქნეს გაგებული, როგორც აკრძალვა ზედამხედველი ორგანოსათვის თავისი შეხედულებით დაადგნოს კანონიერების ფარგლები.“<sup>8</sup> კანონიერების ფარგლების

<sup>8</sup> იხ. Report on monitoring the implementation of the European Charter of Local Self-Government by *Delcamp A.*, European Local Government Association for Research (ELGAR), Paris, <<https://wcd.coe.int/>>

მსგავსი ფართო მოცულობის შესახებ დიდი ბრიტანელი მეცნიერები *დევიდ ვილსონი* და *კრის გეიმი* შემდეგ დასკვნას აკეთებენ: სახელმწიფო მდივნების კანონქვემდებარე აქტებით ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობის რეგულირება კანონიერების ფარგლებს იმდენად ზედმეტად აფართოებს, რომ „სახელმწიფო მდივნები კანონქვემდებარე აქტების საშუალებით უფლებამოსილნი არიან წარმატებით შეცვალონ და უფრო მეტიც, გააუქმონ საკანონმდებლო აქტები“, რაც ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიის უხეში დარღვევაა და თვითმმართველობისთვის სერიოზულ საფრთხეს ქმნის.<sup>9</sup> სწორედ ამიტომაც დიდი ბრიტანეთის მმართველობის სისტემას პროფესორი *ლოგ ფლინი* „ჰიპერ ცენტრალიზებულს“<sup>10</sup> უწოდებს.

ამდენად, მიზანშეწონილია, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის კანონიერების შეფასების ფარგლები შეიკვეცოს. ყველაზე ოპტიმალური იქნება, თუ სახელმწიფო ზედამხედველობა საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში, მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტებთან (აფხაზეთში და აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკაში, ასევე, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უზენაესი საბჭოების ნორმატიულ აქტებთან) შესაბამისობის დადგენის მოცულობით შეიზღუდება. დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში კი კვლავ ძველი რეგულაცია, საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა, შეიძლება დარჩეს. მაგალითად, მსგავს პრაქტიკას იცნობს: ჩეხეთის, პოლონეთის, დანიის, სლოვენის კანონმდებლობა.

### 3.2 მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა

მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა აქტის შინაარსობრივი ღირებულების შემოწმებას გულისხმობს. მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის დროს ზედამხედველი ორგანო არა მხოლოდ აქტის კანონიერებას ამოწმებს, არამედ მისი მოქმედების ფარგლებსა და ელემენტებს (როგორცაა, გასატარებელი ღონისძიებების შინაარსი, ვადები და ა.შ), რათა ყველა გარემოების გათვალისწინებით აქტის მიღების ეფექტიანობა ან შეცვლის საჭიროება იქნეს გამოვლენილი.<sup>11</sup>

დღესდღეობით აღნიშნული ზედამხედველობის მნიშვნელოვნად შემცირებისა და გაუქმების მკვეთრი ტენდენცია შეინიშნება. ძირითადად, ეს ქარტიის ნევრ ქვეყნებს, განსაკუთრებით კი პოსტსოციალისტურ სახელმწიფოებს შეეხებათ (უნგრეთი, ფინეთი, ლიტვა, ჩეხეთის რესპუბლიკა). მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა, ცალკეული გამონაკლისების გარდა, როგორც წესი, დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში არსებობს.

მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიისათვის საფრთხის შემცველია. ამ შემთხვევაში ადგილობრივი თვითმმართველობის დისკრეცია

ViewDoc.jsp?id=903897&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>, [12.06.2011].

<sup>9</sup> *Wilson D. and Game C.*, Local Government in the United Kingdom, Fourth Edition, New York, 2006, 160-161.

<sup>10</sup> *Loughlin J.*, Subnational Democracy in the European Union: Challenges and Opportunities, Oxford, 2001, chapter 2.

<sup>11</sup> Report by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) prepared with the collaboration of *Prof. Pastor J.S. and Prof. Nemery J.C.*, Supervision and Auditing of Local Authorities' Action, Local and regional authorities Europe, No. 66, 27.

იკვეცება და არის რისკი, რომ ის ადმინისტრაციული ზედამხედველობის ორგანოზე უშუალოდ დაქვემდებარებულ ტერიტორიულ ერთეულად იქცეს. მცირდება სუბსიდიარობის პრინციპით განმტკიცებული ადგილობრივ პირობებთან შესაბამისი ეფექტიანი მართვის შესაძლებლობაც.<sup>12</sup>

თუმცა, ეს არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის არსებობის ფაქტი ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობის არაეფექტიანობას ავტომატურად განაპირობებს. საერთო სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის საკითხების მართვასთან დაკავშირებით, რომელიც მხოლოდ ადგილობრივი ინტერესების ფარგლებს სცდება, მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობას გარკვეული დადებითი ეფექტიც შეიძლება ჰქონდეს, რაც ზელოკალური მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტისას უნიფიცირებული მიდგომის საჭიროებითა და კოორდინაციის აუცილებლობით არის განპირობებული. თუმცა, გამიჯვნა აქ მეტად რთულია, კერძოდ, თუ სად იწყება და მთავრდება ადგილობრივი და სახელმწიფო ინტერესი. მოცემული საკითხის კონცეფტუალური გაგების სხვადასხვაობის გამო ქვეყნები სხვადასხვა მიდგომას ავითარებენ.

ავსტრიაში მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის უფლება განმტკიცებულია ფედერალურ კონსტიტუციაში. კონსტიტუციის 119a მუხლით მინას უფლება აქვს ადგილობრივი ორგანოების ფინანსური მენეჯმენტი „ეკონომიურობის, ეფექტურობისა და მიზნობრიობის“ თვალსაზრისით შეამოწმოს. შემონმების შედეგები მერს გადაეცემა, რომელიც მას ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოს წარუდგენს.

გერმანიის ფედერაციაში მიწების კანონმდებლობა ზედამხედველობის ორ სახეს განასხვავებს: სამართლებრივ და ექსპერტულ ზედამხედველობას. ექსპერტული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის დელეგირებული უფლებამოსილების საქმიანობის სფეროში წარმოებს და შეიძლება როგორც კანონიერებაზე, ასევე მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის ფორმა ჰქონდეს. მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა დარგობრივი კანონმდებლობით არის მოწესრიგებული და მას, როგორც წესი, მიწის აღმასრულებელი ორგანოები ახორციელებენ. თუ კანონმდებლობა შესაბამის ორგანოს არ განსაზღვრავს ექსპერტული ზედამხედველობაც ზოგადი ზედამხედველობის ორგანოების კომპეტენციის სფეროში შედის.<sup>13</sup> მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა ინსტრუქციების გაცემით შემოიფარგლება, რაც შეეხება ზედამხედველობის სხვა მექანიზმებს, როგორცაა მაგალითად, ინსპექტირება, საჭიროა ზოგადი ზედამხედველობის ორგანოებიდან შესაბამისი ნებართვის მიღება.<sup>14</sup>

თვითმმართველობისთვის ნამდვილი საფრთხე „სახელმწიფო ინტერესებთან“<sup>15</sup> წინააღმდეგობის მოტივით ადგილობრივი ორგანოების გადაწყვეტილებათა შეცვლის, შეჩერებისა და გაუქმების უფლებამოსილებაში იმალება. ასევე საფრთხის შემცველია გადაწყვეტილებათა დამტკიცების პროცედურებიც.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Report Prepared for the Steering Committee on Local and Regional Authorities (CDLR), Definition and limits of the Principal of Subsidiarity, Local and regional authorities Europe, No. 55, 13-32.

<sup>13</sup> Haschke D., Local Government Administration in Germany, <http://www.iuscomp.org/gla/literature/localgov.htm>, [12.06.2011].

<sup>14</sup> Hoffmann-Martinet V., Woollmen H., State and Local Government Reforms in France and Germany, Divergence and Convergence, Wiesbaden, 2006, 135-136.

<sup>15</sup> Public Interest.

<sup>16</sup> Report on monitoring the implementation of the European Charter of Local Self-Government by Delcamp A., European Local Government Association for Research (ELGAR), Paris, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=903897&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>>, [12.06.2011].

მაგალითად, ბელგიაში ადმინისტრაციული ზედამხედველობის სისტემა, მიუხედავად ბოლო წლებში განხორციელებული მნიშვნელოვანი ცვლილებისა, კვლავ ტრადიციული ადმინისტრაციული მეთვალყურეობის<sup>17</sup> „ფრანკონულ“ მოდელზეა აგებული. ბელგიის კონსტიტუციის 162-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული ზედამხედველობის ორგანოები უფლებამოსილნი არიან ადგილობრივი თვითმმართველობის აქტები გააუქმონ, თუ ისინი კანონს ან „ზოგად ინტერესებს“ ეწინააღმდეგება. ეს უკანასკნელი ადგილობრივი თვითმმართველობების გადაწყვეტილებების პოლიტიკური კონტროლის მექანიზმია. „ზოგადი ინტერესების“ კონცეფციის ინტერპრეტაცია რეგიონის ხელისუფლებას შესაძლებლობას ანიჭებს, ცენტრალური ხელისუფლების, რეგიონისა და ადგილობრივი საზოგადოების ზოგად ინტერესებთან შეუსაბამობის მოტივით, შეაჩეროს ან გააუქმოს ადგილობრივი თვითმმართველობის გადაწყვეტილებები.<sup>18</sup>

ადმინისტრაციული ზედამხედველობის წესით ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობას შეედეტის, ფინეთის, დანიის კანონმდებლობა საერთოდ არ იცნობს. აქ აღნიშნული ინსტიტუტი ჩანაცვლებულია მართვის შედეგებზე ზედამხედველობის ფორმით.

ბოლო წლებში ბევრი ევროპული სახელმწიფო შესრულების ეფექტიანობაზე ორიენტირებულ მართვას<sup>19</sup> „კარგი მართვის“<sup>20</sup> საკვანძო ელემენტად განიხილავს, რომელიც ადგილობრივი მომსახურების მართვის საკითხში სულ უფრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობს.<sup>21</sup>

შედეგზე ორიენტირებული მართვა წარმატებული საქმიანობისთვის გადამწყვეტი ფაქტორია – შეხედულება, რომელიც კონცეპტუალურად თავის ნაშრომში *დავიდ ოსბორნმა* და *ტედ გაბლერმა* ჩამოაყალიბეს, თანამედროვე სახელმწიფო მართვის სისტემაზე მნიშვნელოვანი ზემოქმედება მოახდინა. მათ მიერ ჩამოყალიბებული კონცეფცია მარტივად გამოიყურება: თუ შენ შედეგებს არ აფასებ, მაშინ წარმატებას წარუმატებლობისაგან ვერ განარჩევ; თუ წარმატებას ვერ ხედავ, შენ მას ვერ ახალისებ; თუ წარმატების ნახალისება არ შეგიძლია, ალბათ ამით წარუმატებლობას ახალისებ; თუ წარმატებას ვერ ხედავ, შენ მისგან ვერ სწავლობ; თუ წარუმატებლობას ვერ ამჩნევ, მაშინ მისი გამოსწორება არ შეგიძლია; თუ შენ შეგიძლია შედეგების დემონსტრირება, შენ მოიპოვებ საზოგადოების მხარდაჭერას, დაბოლოს, რაც შეიძლება გაიზომოს, ის შეიძლება მიღწეულ იქნეს.<sup>22</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა მხოლოდ დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროშია დასაშვები. საქართველოს კონსტიტუციით სახელმწიფო ზედამხედველობის მიზანია „დელეგირებული უფლებამოსილების ჯეროვანი განხორციელება“.

<sup>17</sup> Administrative Tutelle.

<sup>18</sup> Rynck F. and Wayenberg E., Belgium, in Goldsmith M.J. and Page E.C., Changing Government Relations in Europe, From Localism to Intergovernmentalism, New York, 2010, 24-25.

<sup>19</sup> Effective Performance Management.

<sup>20</sup> Good Governance.

<sup>21</sup> Jeanrenaud C., Martin S., Report on Performance Management at Local Level, <<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1376537&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>>, [ 09.06.2011].

<sup>22</sup> Osborne D., Gaebler T., Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector, New York, 1993, 146-166.

ზედამხედველობის კანონით სახელმწიფო ზედამხედველობის მიზანია „დელეგირებული უფლებამოსილებების სფეროში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის უზრუნველყოფა სახელმწიფო ინტერესების, მიზნებისა და პოლიტიკის შესაბამისად.“<sup>23</sup>

აღსანიშნავია, რომ კანონისეულ ფორმულირებაში კონსტიტუციური ტერმინი – „უფლებამოსილების ჯეროვანი განხორციელება“ არ ფიქსირდება. შესაბამისად კანონი კონსტიტუციით განსაზღვრულ ტერმინოლოგიასთან შესაბამისობაში მოყვანას საჭიროებს.

ადმინისტრაციული ზედამხედველობის სისტემაში ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემატური საკითხი მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის ფარგლების დადგენაა. ეს პრობლემა კი მწვავედ საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე იკვეთება.

მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის ეფექტიანი მექანიზმის ფორმირებისათვის მნიშვნელოვანია კანონმდებლობას ზუსტი პასუხი ჰქონდეს, თუ რა შეიძლება იყოს მიზანშეწონილობის საზომი? და როგორ უნდა განხორციელდეს მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობა?

კანონით მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობამ უნდა უზრუნველყოს დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელება „სახელმწიფო ინტერესებისა და მითითებების შესაბამისად, რომელსაც დელეგირების განმახორციელებელი იძლევა“.

ორგანული კანონის თანახმად, უფლებამოსილების დელეგირება საკანონმდებლო აქტისა და შეთანხმების საფუძველზე დაიშვება. საკანონმდებლო აქტს კი პარლამენტი გამოსცემს, სადაც, როგორც წესი, არ არის მითითება, თუ რომელი მმართველობის ორგანოს უფლებამოსილების დელეგირება ხდება, შესაბამისად ბუნდოვანია, თუ რომელმა ორგანომ უნდა გასცეს მითითებები. ამასთან, ზედამხედველობის კანონით ზედამხედველობას გუბერნატორები ახორციელებენ, თუ მთავრობის დადგენილებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. შესაბამისად ორგანო, რომლის უფლებამოსილების დელეგირებაც ხდება ზედამხედველობის ფუნქციებს ავტომატურად არ ითავსებს. ამდენად, მიზანშეწონილია, ზედამხედველობის კანონმა ისარგებლოს ტერმინით „სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანო“ და არა „დელეგირების განმახორციელებელი“.

ასევე გაუგებარია, რატომ გამოიყოფა ცალ-ცალკე სახელმწიფო ინტერესები და მითითებები, როდესაც მითითებები, თავისთავად სახელმწიფო ინტერესების შესაბამისად უნდა გამოიცეს.

მეორე პრობლემა, რაც მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის სამართლებრივი რეგულირებისას იკვეთება უფრო კომპლექსურია. ეს პრობლემა კი „სახელმწიფო ინტერესების“ დადგენისა და მისი განმარტების სირთულეს უკავშირდება, რაც მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის ფარგლების დადგენასაც აძნელებს.

ზემოთ დასმულ კითხვებს ნათელ პასუხს არც საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში – სზაკი) სცემს, აქ ტერმინი – მიზანშეწონილობა სულაც ერთხელ მოიხსენება. სზაკის თანახმად, ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებით ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის კანონიერებასა და მიზანშეწონილობას საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანო ამოწმებს.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> „ადგილობრივი ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22, 19.06.2007, მუხლი 194.

<sup>24</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის, 201-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 1999 წელი, მუხლი 166.

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების მიზანშეუწონლობის მოტივით გაუქმების შესაძლებლობაზე საუბარია „საქართველოს მთავრობის უფლებამოსილების, სტრუქტურისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის, სამსახურებრივი ზედამხედველობის შესახებ თავში.<sup>25</sup> აღნიშნული ნორმა აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთიან იერარქიაში შემავალი ორგანოების საქმიანობას ეხება და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე ვერ გავრცელდება, თუმცა ის თავისი შინაარსით გაცილებით უფრო კონკრეტულია ვიდრე ზედამხედველობის კანონით განსაზღვრული ფორმულირება, რომელიც მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობისას მხოლოდ სახელმწიფო ინტერესებზე, მიზნებსა და პოლიტიკაზე აკეთებს გაურკვეველ მითითებას.

ზედამხედველობის კანონი მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობისას ადმინისტრაციულ ორგანოს არავითარ ვალდებულებას არ უდგენს. მათ შორის, ადგილობრივი თვითმმართველობის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიზანშეუწონლობის მოტივით გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილების თუნდაც დასაბუთებულობის შესახებ.

კანონის ამგვარი ბუნდოვანი რეგულაციები დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში ადგილობრივი თვითმმართველობის დისკრეციის გადამეტებული შეზღუდვის საფრთხეს ქმნის, რამაც ქარტიის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის დარღვევა შეიძლება გამოიწვიოს, რომლის შესაბამისად, “ცენტრალური ან რეგიონალური ორგანოების მიერ უფლებამოსილებათა დელეგირების შემთხვევაში, ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებს ენიჭებათ თავისუფლება, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მოახდინონ დელეგირებული უფლებამოსილებების განხორციელება ადგილობრივ პირობებთან მისადაგებით“. ქარტიასთან შესაბამისობა გულისხმობს ისეთი საკანონმდებლო ფორმულირებების არსებობასაც, რაც მისი სხვაგვარი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას გამორიცხავს.<sup>26</sup>

ამდენად, ზედამხედველობის კანონში, სასურველია, გაჩნდეს ჩანაწერი, რომელიც მიზანშეწონილობაზე ზედამხედველობის ფარგლებსა და ფორმას უფრო კონკრეტულსა და გასაგებს გახდიდა. აღნიშნული მიზნით ზედამხედველობის კანონს შეიძლება შემდეგი შინაარსის ნორმა დაემატოს: „ადგილობრივი თვითმმართველობის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ამ კანონით დადგენილი წესით და შემთხვევებში შეიძლება გაუქმებულ იქნეს მიზანშეუწონლობის მოტივით, თუ ის აშკარად არ შეესაბამება სამთავრობო პროგრამას, სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების მითითებებსა და ინსტრუქციებს ან/და ინვესს ქონებისა და საბიუჯეტო სახსრების არარაციონალურ გამოყენებას. მიზანშეუწონლობის მოტივით აქტის ან მოქმედების გაუქმება უნდა იყოს დასაბუთებული“.

<sup>25</sup> „საქართველოს მთავრობის უფლებამოსილების, სტრუქტურისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლით, „თანამდებობის პირის აქტი ან მოქმედება შეიძლება ცნობილ იქნეს ძალადაკარგულად მიზანშეუწონლობის მოტივით, თუ აქტი ან მოქმედება აშკარად არ შეესაბამება სამთავრობო პროგრამას ან/და იმ სახელმწიფო პოლიტიკას, რომელიც გამომდინარეობს კანონის მოთხოვნებიდან და ხორციელდება საქართველოს პრეზიდენტის, მთავრობის ან მინისტრის მიერ, ან/და ინვესს სახელმწიფო ქონებისა და საბიუჯეტო სახსრების არარაციონალურ გამოყენებას, ან სხვა ხერხებით ზიანს აყენებს სახელმწიფოს ინტერესებს. მიზანშეუწონლობის მოტივით აქტის ან მოქმედების ძალადაკარგულად ცნობა უნდა იყოს დასაბუთებული.“.

<sup>26</sup> იხ. Report on monitoring the implementation of the European Charter of Local Self-Government by *Delcamp A.*, European Local Government Association for Research (ELGAR), Paris, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=903897&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>>, [12.06.2011].

ამასთან, ადგილებზე მართვის ეფექტიანობის ამაღლების მიზნით, მართვის შედეგებზე ორიენტირებული მმართველობის სისტემის ჩამოყალიბებისკენაც უნდა ვიფიქროთ. ეს შრომატევადი პროცესია და გარკვეულ დროს მოითხოვს. ამ მხრივ, პირველი ნაბიჯი ადგილობრივი თვითმმართველობისთვის დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში სახელმწიფო სტანდარტების შემოღებისკენ უნდა გადაიდგას. აღნიშნული სისტემის ფორმირება კი მართვის შედეგებზე ზედამხედველობის სისტემის შექმნასაც განაპირობებს.

#### **4. სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების უფლებამოსილებები**

ზედამხედველობის კანონი სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების შემდეგ უფლებამოსილებებს განსაზღვრავს: ნორმატიულსამართლებრივი აქტების სასამართლოში გასაჩივრება, მოთხოვნა, სამართლებრივი აქტების გაუქმება (დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში), სავალდებულო მითითებები და ინფორმაციის გამოთხოვა.

საქართველოს კანონმდებლობით ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში გამოცემული ნორმატიული აქტის გაუქმების უფლება მხოლოდ სასამართლოს აქვს. დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში გამოცემული სამართლებრივი აქტების გაუქმების უფლება კი ნორმატიული აქტების შემთხვევაში – საქართველოს მთავრობას და ინივიდუალური აქტების შემთხვევაში – სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოს.

ნორმატიულ აქტებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის საკითხი საქართველოს კონსტიტუციის 2010 წლის 15 ოქტომბრის ცვლილებების შედეგად კონსტიტუციაშიც იქნა გათვალისწინებული. კონსტიტუციით, „სახელმწიფო ზედამხედველობის მიზანია ადგილობრივი თვითმმართველობის ნორმატიული აქტების საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობის უზურუნველყოფა და დელეგირებული უფლებამოსილების ჯეროვანი განხორციელება“. კონსტიტუციის ეს ნორმა ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ სახელმწიფო ზედამხედველობის მიზანი ნორმატიულ აქტებთან მიმართებით მხოლოდ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის უზურუნველყოფა შეიძლება იყოს. რამდენად სურდა კანონმდებელს ნორმისთვის ასეთი დატვირთვა მიეცა, დაუდგენელია. შესაძლებელია, აქ საქმე შეეხებოდეს რედაქციულ უზუსტობას, ვინაიდან კონსტიტუციის ცვლილებებს შესაბამისი ცვლილება კანონში არ მოჰყოლია.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გაუქმების უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით გაუგებრობას კანონისა და სზაკის ურთიერთშეუსაბამობა წარმოშობს. სზაკი მიღებულ იქნა 1999 წელს, ხოლო ზედამხედველობის კანონი – 2006 წელს. კანონის მიღებისას სზაკში საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობა არ იქნა გათვალისწინებული, რასაც კანონის ამოქმედება ლოგიკურად განაპირობებდა.

ზედამხედველობის კანონით, ადმინისტრაციული ორგანოს წინადადებას ნორმატიული აქტის გაუქმების თაობაზე საქართველოს მთავრობა იხილავს და გადაწყვეტილებას 1 თვის ვადაში იღებს. ზედამხედველი ორგანოები კი უფლებამოსილნი არიან მიზანშეუწონლობის მოტივით ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდივიდუალურსამართლებრივი აქტები თავად გააუქმონ. მაშინ, როდესაც, სზაკის თანახმად, „ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს ბათილად ცნობს მისი გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანო, ხოლო საჩივრის ან სარჩელის შემთხვევაში – ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ან სასამართლო“. ადმინისტრაციულსა-



მართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადების უფლება კი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამომცემ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს.<sup>27</sup>

ვინაიდან, საქართველოს მთავრობა და ზედამხედველობის ორგანოები ადმინისტრაციული აქტის გამომცემი პირები არ არიან, ხოლო ზედამხედველობის ორგანო მთავრობას ნორმატიული აქტის გაუქმების წინადადებით და არა საჩივრით მიმართავს, გამოდის, რომ სზაკი ზედამხედველი ორგანოების უფლებამოსილებას – გააუქმონ ადგილობრივი თვითმმართველობის აქტები – არ ითვალისწინებს.

ცალკე შეჩერება ღირს ზედამხედველობის კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტზე, რომელიც კანონში ერთ-ერთ ყველაზე ბუნდოვან ნორმას განამტკიცებს, კერძოდ: „თუ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისა და თანამდებობის პირების ნორმატიული აქტით ზიანი ადგება სახელმწიფო უსაფრთხოებას, კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას, გარემოს, ადამიანის ჯანმრთელობას, სახელმწიფო ორგანოების, აგრეთვე, ორგანიზაციებისა და დაწესებულებების გამართულ ფუნქციონირებას, მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების განხორციელებას, ან ეს გადაწყვეტილება იწვევს გამოუსწორებელ, მძიმე ზიანს, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის განმახორციელებელ შესაბამის ორგანოს უფლება აქვს, შესაბამის თვითმმართველი ერთეულის თანამდებობის პირებთან კონსულტაციისა და მათი გაფრთხილების შემდეგ, კანონით დადგენილი წესით, უზრუნველყოს ზიანის აღკვეთისათვის ან/და თავიდან აცილებისათვის სათანადო ღონისძიებების განხორციელება. ზიანის აღკვეთისათვის ან/და თავიდან აცილებისათვის სათანადო ღონისძიებების თაობაზე გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.“

პირველ ყოვლისა, დამაფიქრებელია, თუ რა იგულისხმა კანონმდებელმა ტერმინში – „სათანადო ღონისძიებები“. კანონის მე-9 მუხლის მე-9<sup>1</sup> პუნქტი, რომელიც თითქმის ანალოგიური შინაარსისაა და დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებაზე ნორმატიული აქტების ზედამხედველობას ეხება, სათანადო ღონისძიებების ცნებას აკონკრეტებს და ნორმატიული აქტის შეჩერებასა და გაუქმებაზე მინიშნებს. აქ შეიძლება ივარაუდებოდეს მთავრობისათვის აქტის გაუქმებისა და სასამართლოსთვის შეჩერების შესახებ წინადადების დაუყოვნებელი წარდგენა.

მე-8 მუხლის შემთხვევაში კი აქტის გაუქმებაზე ან შეჩერებაზე მინიშნებაც კი არ არსებობს. საქართველოს კანონმდებლობა საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში გამომცემული ნორმატიული აქტის გაუქმებისა და შეჩერების შესაძლებლობას მხოლოდ სასამართლოს წესით ითვალისწინებს. მე-9 მუხლის ლოგიკით კი სამართლებრივი ზედამხედველობისას სათანადო ღონისძიებებში, სასამართლოსადმი დაუყოვნებელი მიმართვის (თვითმმართველი ერთეულის წინასწარი გაფრთხილების გარეშე) უფლება უნდა იგულისხმებოდეს.

თუმცა, ზემოაღნიშნული ლოგიკის საწინააღმდეგოდ, არსებობს ერთი გარემოება. ზედამხედველობის კანონის ამავე მუხლით თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია ზიანის აღკვეთისათვის ან/და თავიდან აცილებისათვის „სათანადო ღონისძიებების“ თაობაზე ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს. იზადება კითხვა: რა გადაწყვეტილება უნდა გაასაჩივროს თვითმმართველმა ერთეულმა? ბუნებრივია, რომ თვითმმართველობა თავისი ნორმატიული აქტის სასამართლოში გასაჩივრების თავად ფაქტზე საჩი-

<sup>27</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის, მე-60<sup>1</sup> მუხლის მე-3 პუნქტი და 61-ე მუხლის I პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 1999 წელი, მუხლი 166.

ვარს ვერ წარადგენს. მაშინ რომელ გადაწყვეტილებაზეა საუბარი? შეიძლება ზიანის აღკვეთის „სათანადო ღონისძიება“ „აღმოჩნდეს“ საქართველოს მთავრობის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში გამოცემული ნორმატიული აქტის გაუქმება? ალბათ, მის მნიშვნელობას მომავალში ამ მუხლის პრაქტიკული რეალიზება თუ მოჰყვება ნათელს.

ასევე დამაფიქრებელია მე-8 მუხლით განსაზღვრული შემდეგი ტერმინების არსი: „სახელმწიფო უსაფრთხოება“, „კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა“, „სახელმწიფო ორგანოების, აგრეთვე ორგანიზაციებისა და დაწესებულებების გამართული ფუნქციონირება“, რომელთაც ძალიან ფართო ინტერპრეტაცია შეიძლება მიეცეთ, რაც, პრაქტიკულად, ნორმატიული აქტების მიზანშეწონილობის შეფასების საშუალებასაც ქმნის.

ზედამხედველობის კანონით, „სათანადო ღონისძიებების“ გამოყენება შესაძლებელია, თუ „ნორმატიული აქტით ზიანი ადგება სახელმწიფო უსაფრთხოებას, კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას, გარემოს, ადამიანის ჯანმრთელობას, სახელმწიფო ორგანოების, აგრეთვე, ორგანიზაციებისა და დაწესებულებების გამართულ ფუნქციონირებას, მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების განხორციელებას, ან ეს გადაწყვეტილება იწვევს გამოუსწორებელ, მძიმე ზიანს“.

აღნიშნული ფორმულირება მოითხოვს გადახედვას, კერძოდ, ნორმატიული აქტის მიერ გამოუსწორებელი და მძიმე ზიანის მოსალოდნელი საფრთხე „სათანადო ღონისძიების“ გამოყენებისათვის უნდა იყოს არა ალტერნატიული გარემოება, არამედ სხვა გარემოებებთან ერთად კუმულატიურ რეჟიმში უნდა არსებობდეს. ვინაიდან, თვითმმართველობის უფლებაში ჩარევა პროპორციული იქნება თუ სახეზეა მნიშვნელოვანი და გამოუსწორებელი ზიანი ან ზიანის საფრთხე. უმნიშვნელო ზიანი არ შეიძლება გახდეს „სათანადო ღონისძიებების“ გამოყენების საფუძველი. შესაბამისად, წინადადებაში ისინი არა „ან“, არამედ „და“ კავშირით უნდა იყვნენ გამოყოფილნი.

ამგვარი ფორმულირებები ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში გამოცემული ნორმატიული აქტის მიზანშეწონილობის შემოწმებისა და „სათანადო ღონისძიების“ გამოყენებით მათი გაუქმების შესაძლებლობას იძლევა.

საბოლოოდ კი ეს ყველაფერი ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების არაპროპორციული შეზღუდვისათვის საფრთხეს და რეალურ მექანიზმსაც ქმნის.

ზედამხედველობის ორგანოების უფლებამოსილებების ანალიზისას შთაბეჭდილება იქმნება, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის სფეროში ცდილობს ქარტიისა და ევროპის საბჭოს სტანდარტებს „მოერგოს“. თუმცა, ბუნდოვანი პროცედურების გათვალისწინებით, და ფორმალური მოთხოვნების დაკმაყოფილებით ეს მიზანი ვერ იქნება მიღწეული.

სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების უფლებამოსილებების განსაზღვრისას შემდეგი გარემოება უნდა იქნეს გათვალისწინებული, სახელმწიფო ზედამხედველობის მიზანი ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობის კანონიერებისა და დელეგირებული უფლებამოსილების ჯეროვანი განხორციელების უზრუნველყოფაა. შესაბამისად, ზედამხედველობის ორგანოები აღჭურვილი უნდა იყოს უფლებამოსილებებით, რომლებიც საკუთარი ფუნქციების ეფექტიანი აღსრულებისთვისაა აუცილებელი, ამასთან, მათი უფლებამოსილების განხორციელება კანონიერების დაცვის ფარგლებს არ უნდა გასცდეს და ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომია არაპროპორციულად არ უნდა შეზღუდოს.

საჭიროა გარკვეული ბალანსის გამოძებნა. ზედამხედველობის ორგანოების უუფლებოდ დატოვება გამოსავალი არ არის. როგორც პროფესორი *ალენ დელკამპი* ქარტიის იმპლემენტა-

ციის შესახებ თავის მოხსენებაში აღნიშნავს: „ახალი ქვეყნები ცდილობენ ზედამხედველობის ისეთი სისტემები დააფუძნონ, რომლებიც დემოკრატიულობის მაღალი ხარისხით ხასიათდება (მხოლოდ კანონიერებაზე ზედამხედველობის ფორმა და ადმინისტრაციული ზედამხედველობის შეზღუდვა სასამართლო ზედამხედველობის ფორმით). შესაბამისად, ერთი უკიდურესობიდან, სადაც ზედამხედველობა მკაცრი იერარქიულობის პრინციპს ეფუძნებოდა ბუნდოვანი, ბიუროკრატიული მეორე უკიდურესობისკენ მოხდა ცვლილება“.<sup>28</sup>

ამდენად, სჯობს, სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოები აღიჭურვოს ზედამხედველობის ეფექტიანი მექანიზმებით, რომლის გამოყენების შემთხვევები და წესი კანონმდებლობით მკვეთრად იქნება განსაზღვრული. შესაბამისად, მისი გამოყენების დრო და შედეგები პროგნოზირებადი, ხოლო თვითმმართველობა – დაცული.

სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების უფლებამოსილებათა შეფასებისას აშკარად ვლინდება ზედამხედველობის ორგანოების დამატებითი უფლებამოსილების განსაზღვრის საჭიროება, კერძოდ: საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ზედამხედველი ორგანოების უფლებას, მიიღოს ზომები ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების წინააღმდეგ, თუ ისინი კანონმდებლობით განსაზღვრულ საკუთარ ვალდებულებებს არ ასრულებენ, ე.ი. უმოქმედობით არღვევენ კანონის მოთხოვნებსა და პირთა უფლებებს. მაგალითად, როგორ უნდა იმოქმედოს სახელმწიფომ, როცა ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებაში შემავალი ცალკეული ფუნქციების განუხორციელებლობის შედეგად მნიშვნელოვანი ზიანი დადგა ან მისი დადგომის რეალური საფრთხე იქმნება ანდა საქართველომ საერთაშორისო ხელშეკრულებით ან შემთანხმებით პასუხისმგებლობა აიღო გარკვეული ვალდებულებების შესრულებაზე, რომელიც ადგილობრივი თვითმმართველობის კომპეტენციაში შედის, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობა სათანადო და დროულ რეაგირებას არ ახდენს.

აღნიშნულ შემთხვევებში ზედამხედველობის კანონი ადმინისტრაციულ ორგანოებს სამართლებრივად „შეუიარაღებლად“ ტოვებს. შესაბამისად, მათ ერთადერთი პოლიტიკური რეაგირების საშუალებები რჩებათ.

მაგალითად, ორგანული კანონის შესაბამისად, ქუჩების დასუფთავება და საყოფაცხოვრებო ნარჩენების გატანა ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებაა. ადგილობრივი თვითმმართველობა კი უარს აცხადებს აღნიშნული ფუნქციის განხორციელებაზე. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, ბუნებრივია, ქალაქში სისუფთავესთან დაკავშირებული სერიოზული პრობლემები წარმოიშობა, რაც ადგილობრივ მოსახლეობას მნიშვნელოვან დისკომფორტს შეუქმნის და, უფრო მეტიც, საფრთხე შეიძლება მათ ჯანმრთელობასაც დაემუქროს. ამ შემთხვევაში კანონი ზედამხედველი ორგანოების რეაგირების სამართლებრივ ფორმებთან დაკავშირებით დუმს. იგივე შეიძლება ითქვას მოქალაქეთა სამხედრო სავალდებულო სამსახურში განვების სახელმწიფოს მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების განუხორციელებლობის საკითხზეც.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Report on monitoring the implementation of the European Charter of Local Self-Government by *Delcamp A.*, European Local Government Association for Research (ELGAR), Paris, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=903897&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>>, [12.06.2011].

<sup>29</sup> გამონაკლისია, დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში ნორმატიული აქტის გამოუცემლობის შემთხვევა, როდესაც ზედამხედველი ორგანოს წარდგინებით შესაბამის აქტს მთავრობა გამოსცემს. თუმცა აქაც, თუ უმოქმედობა ნორმატიული აქტის გამოუცემლობაში არ გამოიხატება, ზედამხედველობის ორგანოების რეაგირების ფორმებს კანონი არ განსაზღვრავს.

ეს თემა, ასევე, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებათა ვალდებულებითი ხასიათის განუსაზღვრელობასაც უკავშირდება. ორგანული კანონი არ განმარტავს საკუთარი და დელეგირებული უფლებების განხორციელება ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებაა, თუ ვალდებულება, რაც ადგილობრივ თვითმმართველობას საკუთარი უფლებების განხორციელებლობაზე უპასუხისმგებლობას იურიდიულ გამართლებას უძებნის.

აღნიშნული შემთხვევების რეგულირებისთვის საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება „თვითმმართველობის ჩანაცვლების“<sup>30</sup> (მოქმედების ჩანაცვლების<sup>31</sup>) მექანიზმის გამოყენებას ითვალისწინებს, მაგალითად:

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ბავარიის მიწის კანონმდებლობით, თუ თვითმმართველობა დადგენილ ვადაში არ შეასრულებს სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოს ინსტრუქციას, კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების შეცვლისა და კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების თაობაზე, მაშინ მის ნაცვლად გადაწყვეტილებას იღებს და მოქმედებას ახორციელებს ზედამხედველი ორგანო.<sup>32</sup>

„თვითმმართველობის ჩანაცვლების“ მექანიზმი ესპანეთშიც არსებობს. აქ ცენტრალური და ავტონომიური ხელისუფლება უფლებამოსილია თვითმმართველი ერთეულის ნაცვლად იმოქმედოს, თუ ეს უკანასკნელი არ ასრულებს მისთვის კანონმდებლობის მიერ დაკისრებულ მოვალეობას და ამით აფერხებს სახელმწიფო და ავტონომიური ხელისუფლების ფუნქციონირებას. აღნიშნული უფლება წარმოიშობა ორი გარემოების არსებობის შემთხვევაში: პირველი, ადგილობრივი თვითმმართველობა უზრუნველყოფილი იყო ამ მოვალეობის განხორციელებისათვის აუცილებელი საბიუჯეტო და სამართლებრივი შესაძლებლობებით და მეორე, თვითმმართველ ერთეულმა გაუშვა მდგომარეობის გამოსასწორებლად მიცემული გონივრული ვადა (არანაკლებ ერთი თვის). მიუხედავად ზოგადი ფორმულირებისა, ეს პირობები ადგილობრივ თვითმმართველობას მეტ-ნაკლებ გარანტიას ანიჭებს, სასამართლოს საშუალებით თავი დაიცვას უფლებამოსილებაში უკანონო ჩარევისაგან.<sup>33</sup>

იტალიაში მოქმედების ჩანაცვლება გამოიყენება, თუ ადგილობრივი თვითმმართველობა ვერ ასრულებს ადგილობრივ და საერთაშორისო მოვალეობებს, ან თუ ეს აუცილებელია ქვეყნის სამართლებრივი და ეკონომიკური ერთიანობისთვის, კერძოდ, სამოქალაქო და სოციალური უფლებების სფეროში დადგენილი ძირითადი სტანდარტების უზრუნველსაყოფად.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> თვითმმართველობის ჩანაცვლება – ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ სავალდებულო უფლებამოსილებათა აღუსრულებლობისას, ცენტრალური ხელისუფლების მიერ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ჩანაცვლების მექანიზმი. როგორც წესი, ამ შემთხვევაში ცენტრალური ხელისუფლება თვითმმართველობის ხარჯით მოქმედებს.

<sup>31</sup> Report on monitoring the implementation of the European Charter of Local Self-Government by *Delcamp A.*, European Local Government Association for Research (ELGAR), Paris, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=903897&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>> [12.06.2011].

<sup>32</sup> *Haschke D.*, Local government Administration in Germany, <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/localgov.htm>>, [12.06.2011].

<sup>33</sup> Structure and Operation of Local and Regional Democracy, Spain, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1997, 56.

<sup>34</sup> Study of the European Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) with the Collaboration of *Gerard M.*, Local Authorities Competences in Europe, 2007, <<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1377639&Site=DG1CDLR&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>> [12.06.2011].

სლოვენიაში „თვითმმართველობის ჩანაცვლება“ გამოიყენება როგორც დელეგირებული, ასევე სავალდებულო საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში. დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში კომპეტენტურ სამინისტროს დირექტივის შეუსრულებლობის შემთხვევაში ზედამხედველობის ორგანო მოქმედებს მუნიციპალიტეტის ნაცვლად და მის ხარჯზე. საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში კი თვითმმართველობის ჩანაცვლება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, თუ უმოქმედობა მოსახლეობის ჯანმრთელობას, ბუნებრივ ან საცხოვრებელ გარემოს ანდა საკუთრებას აყენებს გამოუსწორებელ ზიანს.<sup>35</sup>

„მუნიციპალიტეტების შესახებ“ ჩეხეთის რესპუბლიკის კანონით, თუ მუნიციპალიტეტი დელეგირებული უფლებამოსილების აღსრულებას ვერ უზრუნველყოფს, მაშინ რეგიონის ადმინისტრაციის გადაწყვეტილებით მისი აღსრულება სხვა მუნიციპალიტეტს დაევალება.<sup>36</sup>

საქართველოს კანონმდებლობაში ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის უმოქმედობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების რეაგირების სამართლებრივი მექანიზმის შესაქმნელად მიზანშეწონილია შემდეგი საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელდეს:

*პირველი*, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ ორგანულ კანონში სავალდებულო საკუთარ უფლებამოსილებათა ჩამონათვალი გამოიყოს, ხოლო დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში დარგობრივმა კანონმდებლობამ დელეგირებული უფლებამოსილებების ვალდებულების ხასიათი და მოცულობა კონკრეტულად განსაზღვროს.

*მეორე*, ზედამხედველობის კანონში „თვითმმართველობის ჩანაცვლების“ („მოქმედების ჩანაცვლების“) მექანიზმი იქნეს გათვალისწინებული. სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოებს უნდა მიენიჭოთ უფლებამოსილება თვითმმართველობა ჩანაცვლონ, თუ სავალდებულო უფლებამოსილებათა სფეროში თვითმმართველობის უმოქმედობით უხეშად ირღვევა საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით განსაზღვრული ადამიანის უფლებები და არ სრულდება საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულები.

*მესამე*, „თვითმმართველობის ჩანაცვლების“ მექანიზმის ასამოქმედებლად დაცულ უნდა იქნეს შემდეგი პირობები: სხვა საშუალების გამოყენებით მდგომარეობის გამოსწორება შეუძლებელია; ადგილობრივი თვითმმართველობა წინასწარ გაფრთხილებულია; ვითარების გამოსასწორებლად გონივრული ვადა იყო მიცემული; ადგილობრივ თვითმმართველობას აქვს სამართლებრივი და ფინანსური შესაძლებლობა მოქმედების განსახორციელებლად.

ასევე, ზედამხედველობის ორგანოებს უნდა მიეცეთ უფლება თავად შეაჩერონ უკანონო ნორმატიული აქტი, თუ ის იწვევს მნიშვნელოვან და გამოუსწორებელ ზიანს ან ქმნის აღნიშნული ზიანის დადგომის რეალურ საშიშროებას. ამასთან, შეჩერების ვადა გონივრული (10-15 დღე) უნდა იყოს, რომლის ამონურვამდე ზედამხედველობის ორგანომ აქტის გაუქმების რეკომენდაციით მთავრობას ან სასამართლოს უნდა მიმართოს,<sup>37</sup> მთავრობის მიერ კანონით განსაზღვრულ ვადაში გადაწყვეტილების მიუღებლობისას აქტმა ავტომატურად მოქმედება უნდა გააგრძელოს.

<sup>35</sup> The Law on Local Self-Government of Slovenia, Articles 90 and 90a, < [http://lgi.osi.hu/country\\_datasheet.php?id=157](http://lgi.osi.hu/country_datasheet.php?id=157)>.

<sup>36</sup> Structure and Operation of Local and Regional Democracy, Czech Republic, Council of Europe publishing, Strasbourg, 2004, 11 and 12.

<sup>37</sup> თუ გათვალისწინებულ იქნება რეკომენდაცია ზემდგომი ზედამხედველობის ორგანოს განსაზღვრის შესახებ, მაშინ ზემდგომი ზედამხედველობის ორგანოს და ამ უკანასკნელის წარდგინებით მთავრობას.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოების დათხოვნის, უფლებამოსილების შეჩერებისა და საქმიანობის შეწყვეტის პროცედურებს.

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი<sup>38</sup> „პარლამენტის თანხმობით უფლებამოსილია შეაჩეროს თვითმმართველობის ან ტერიტორიული ერთეულების სხვა წარმომადგენლობითი ორგანოების საქმიანობა, ან დაითხოვოს ისინი, თუ მათი მოქმედებით საფრთხე შეექმნა ქვეყნის სუვერენიტეტს, ტერიტორიულ მთლიანობას, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა განხორციელებას“.

წარმომადგენლობითი ორგანოების დათხოვნისა და უფლებამოსილების შეჩერების პროცედურების მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზის ანალიზისას იკვეთებიან საკითხები, რომლებიც დამატებით განმარტებასა და დაზუსტებას საჭიროებენ.

*პირველი*, კონსტიტუციით განსაზღვრული ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების დათხოვნის საფუძვლები ძალიან ზოგადია და მას არც სხვა საკანონმდებლო აქტები აკონკრეტებენ. ზოგადი საფუძვლების განსაზღვრა, ყოველთვის ართულებს ნორმების სწორ შეფარდებას და ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას ითვალისწინებს. ამდენად, მიზანშეწონილია, წარმომადგენლობითი ორგანოების დათხოვნის უფრო ზუსტი შემთხვევები იქნეს დადგენილი.

მაგალითად, შეიძლება გაზიარებულ იქნეს მოსაზრება, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების დათხოვნის საფუძვლად საქართველოს კონსტიტუციის, კანონმდებლობისა და მოქალაქეთა უფლებების სისტემატური უხეში დარღვევა<sup>39</sup> იქნეს მიჩნეული, რასაც ასევე უნდა დაემატოს სასამართლო გადაწყვეტილებების აღუსრულებლობაც.

*მეორე*, კონსტიტუციისგან განსხვავებით, ორგანული კანონი დათხოვნის კიდევ ერთ დამატებით საფუძველს განსაზღვრავს. „საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია კანონით დადგენილი წესით დაითხოვოს საკრებულო, თუ საკრებულომ საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის მიღებიდან 3 თვეში არ დაამტკიცა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით შედგენილი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტი.“<sup>40</sup>

აქ წარმოიშობა ორი პრობლემა: ერთი, კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს დათხოვნის ასეთ საფუძველს და მეორე, პრეზიდენტის ამ გადაწყვეტილებაზე პარლამენტის თანხმობის მოთხოვნა „გამორჩენილია“. ასევე გაურკვეველია რატომ აღმოჩნდა ეს ნორმა უფლებამოსილების შეწყვეტის მარეგულირებელ მუხლში, მაშინ როცა დათხოვნის პროცედურას ორგანულ კანონში ცალკე სპეციალური მუხლი აქვს დათმობილი. ამდენად, სასურველია, რომ ბიუჯეტის დადგენილ ვადაში დაუმტკიცებლობა განისაზღვროს უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძველად ან შესაბამისი ნორმა კონსტიტუციას დათხოვნის საფუძვლების ჩამონათვალში დაემატოს.

*მესამე*, საქართველოს კანონმდებლობა მხოლოდ წარმომადგენლობითი ორგანოებისთვის უფლებამოსილების შეჩერების, შეწყვეტისა და დათხოვნის შესაძლებლობას ითვალისწინებს.

<sup>38</sup> 2010 წლის 15 ოქტომბრის საკონსტიტუციო ცვლილებების შესაბამისად, რომელიც ამოქმედდება 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, პრეზიდენტი ამ უფლებამოსილებას ახორციელებს მთავრობის წარდგინებით და პარლამენტის თანხმობით (73-ე მუხლის I პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტი).

<sup>39</sup> *ზარდიაშვილი დ.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის სტატუსის კონსტიტუციური რეგულირება, თბ., 2009, 13.

<sup>40</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 63-ე მუხლის, მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2, 09.01.2006, მუხლი 12.

ნებს და ამ ვითარებაში აღმასრულებელი ორგანოების მდგომარეობას არ განმარტავს. ლოგიკურია, რომ წარმომადგენლობითი ორგანოების უფლებამოსილების შეწყვეტას აღმასრულებელი ორგანოების უფლებამოსილების შეწყვეტაც მოჰყვეს.<sup>41</sup> ეს საკითხი შესაბამის საკანონმდებლო რეგულაციას მოითხოვს.

*მეოთხე*, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების დათხოვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში პარლამენტის მონაწილეობას რამდენიმე მნიშვნელოვანი ხარვეზი შეიძლება ჰქონდეს. აღნიშნულ ნაკლოვანებებზე, სლოვენის კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე, პროფესორი *გორაზდ ტრფინი* მიუთითებს: პირველი, რამდენად შეუძლია პარლამენტმა ზუსტად შეაფასოს კანონდარდგევის ფაქტი, რაც ინსტიტუციურად პარლამენტის, როგორც პოლიტიკური ხელისუფლების ორგანოს, კომპეტენცია არ არის. ამ შემთხვევებში, გადაწყვეტილების მომზადება და გაფორმება რეალურად სხვა ორგანოს (ადმინისტრაციული ორგანოს) მიერ ხდება. ამდენად, პროცედურა ფორმალურ ხასიათს იძენს. მეორე მხრივ, არის საშიშროება, რომ პარლამენტის მიერ გადაწყვეტილება პოლიტიკური ნიშნით იქნება მიიღებული. ამ მხრივ, საუკეთესო გამოსავლად ის ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების დათხოვნის კანონიერების შესახებ გადაწყვეტილების საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებას მიიჩნევს, რომელიც პროფესიონალი იურისტებით არის დაკომპლექტებული და პოლიტიკურ ზემოქმედებას ნაკლებად ექვემდებარება.<sup>42</sup> აღნიშნული ქართველი კანონმდებლისთვისაც გასათვალისწინებელი უნდა იყოს.

*მეხუთე*, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი და „პირდაპირი სახელმწიფო მმართველობის შესახებ“ საქართველოს კანონი ერთმანეთთან შესაბამისობაშია მოსაყვანი.

ორგანული კანონით „საკრებულოს უფლებამოსილება ვადამდე შეწყდება, თუ: თვითმმართველი ერთეული გაუქმებულია საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით; საკრებულოს წევრთა რაოდენობა შემცირდა ნახევარზე მეტით“.<sup>43</sup> „პირდაპირი სახელმწიფო მმართველობის შესახებ“ საქართველოს კანონით კი „საკრებულოს უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის საფუძველია საკრებულოს ქმედუუნარობა – განახორციელოს საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლება-მოვალეობები“.<sup>44</sup>

ლოგიკურად, საკრებულოს წევრთა ნახევარზე მეტი შემცირება საკრებულოს ქმედუუნაროს ხდის და ის შეიძლება აღნიშნულ ცნებაში იქნეს მოაზრებული, მაგრამ საკრებულოს ქმედუუნარობის შესახებ დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს სხვა გარემოების არსებობის შემთხვევაშიც. მაგალითად, საკრებულო არ ან ვერ იკრიბება ზედიზედ დიდი დროის განმავლობაში ან და საკრებულო არ ახორციელებს საქართველოს ორგანული კანონითა და სხვა კანონმდებლობით დადგენილ საკუთარ და დელეგირებულ უფლება-მოვალეობებს. ამდენად, მიზანშეწონი-

<sup>41</sup> *ზარდიაშვილი დ.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის სტატუსის კონსტიტუციური რეგულირება, თბ., 2009, 146.

<sup>42</sup> *Trpin G.*, Local Government Reform in Slovenia, from Socialist Self Management to Local Self-Government, In: *Baldersheim H., Illner M., Wollmann H.*, Local Democracy in Post Communist Europe, Opladen, 2003, 178.

<sup>43</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 63-ე მუხლის I პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2, 09.01.2006, მუხლი 12.

<sup>44</sup> „პირდაპირი სახელმწიფო მმართველობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის I პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 23 (30), 1999 წელი, მუხლი 106.

ლია, რომ კანონი ორგანული კანონის ტერმინოლოგიით შემოიფარგლოს, ხოლო, საჭიროების შემთხვევაში, დათხოვნის დამატებითი საფუძვლები კონკრეტულად განისაზღვროს.

ასევე კანონის მიერ ორგანული კანონის საწინააღმდეგოდ საკრებულოს მიერ ბიუჯეტის დადგენილ ვადაში დაუმტკიცებლობისას მისი უფლებამოსილების შეწყვეტის და არა დათხოვნის პროცედურის გამოყენებაა შემოთავაზებული.

დაბოლოს, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების დაცვის უფრო მაღალი გარანტიის შესაქმნელად, მიზანშეწონილია, გაზიარებულ იქნეს ბატონი დ. ზარდიაშვილის წინადადება, საკრებულოს უფლებამოსილების შეწყვეტის, შეჩერებისა და დათხოვნის საფუძვლების ამომწურავად, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამის თავში განსაზღვრის თაობაზე.<sup>45</sup>

## 5. წინასწარი და შემდგომი ზედამხედველობა

საქართველოს კანონმდებლობით ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობა, ძირითადად, შემდგომი ზედამხედველობის ფორმით ხორციელდება, თუმცა, ცალკეულ საკანონმდებლო აქტებში გაბნეულია წინასწარი ზედამხედველობის ფორმებიც, რომელიც ხორციელდება როგორც მიზანშეწონილობაზე, ასევე კანონიერებაზე ზედამხედველობის მიზნით. წინასწარი ზედამხედველობა გადაწყვეტილების დამტკიცებისა და ნებართვის გაცემის ფორმით წარმოებს.

ზედამხედველობის კანონი საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში მხოლოდ ნორმატიული აქტების კანონიერებაზე ზედამხედველობას ითვალისწინებს და არაფერს ამბობს ინდივიდუალური აქტების კანონიერების შემოწმების შესაძლებლობაზე. მაშინ, როცა საქართველოს კანონმდებლობა წინასწარი ზედამხედველობის ფორმით დასაშვებად მიიჩნევს ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდივიდუალური აქტების კანონიერებისა და, ცალკეულ შემთხვევებში, მიზანშეწონილობის შემოწმებასაც.

ზედამხედველობის კანონი პრევენციულ ზედამხედველობას არ იცნობს. თუმცა, წინასწარი ზედამხედველობის ფორმებს შემდეგი საკანონმდებლო აქტები ითვალისწინებენ: ორგანული კანონი<sup>46</sup>, საქართველოს კანონები გეოგრაფიული ობიექტების სახელდების შესახებ, თვითმმართველი ერთეულის ქონების შესახებ, რეკლამის შესახებ და სივრცითი მონყოლისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ. თავისთავად, წინასწარი ზედამხედველობის არსებობა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიაში უხეშ ჩარევად, თუმცა აქაც დგას პროპორციულობის პრობლემა, რომელიც ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს.

აღნიშნულ სფეროში საქართველოში იკვეთება დარგობრივი კანონმდებლობის საქართველოს ორგანულ კანონთან და კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის პრობლემაც.

მაგალითად, „თვითმმართველი ერთეულის ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „ქალაქ თბილისის თვითმმართველი ერთეულის ქონების პირდაპირი მიყიდვისა და კონკურენტული შერჩევის საფუძველზე პირდაპირი მიყიდვის შესახებ ხელშეკრულებების ძალაში

<sup>45</sup> ზარდიაშვილი დ., ადგილობრივი თვითმმართველობის სტატუსის კონსტიტუციური რეგულირება, თბ., 2009, 46.

<sup>46</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლი და 22-ე მუხლის პირველის პუნქტის „ყ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2, 09.01.2006, მუხლი 12.



შედის მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტის თანხმობის შემდეგ“. თვითმმართველი ერთეულების (თბილისის გარდა) პირდაპირი მიყიდვის წესით ქონების განკარგვის შესახებ საკითხს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს, განსაკუთრებულ შემთხვევებში კი საქართველოს მთავრობის წარდგინებით, საქართველოს პრეზიდენტი წყვეტს.<sup>47</sup>

აღნიშნული რეგულირებიდან ჩანს, რომ თბილისის შემთხვევაში საქართველოს პრეზიდენტი ხელშეკრულებას ამონმებს როგორც კანონიერების, ასევე მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით. თვითმმართველი ერთეულების შემთხვევაში კი გადაწყვეტილების მიღება მთლიანად პრეზიდენტის კომპეტენციაა და მასში თვითმმართველი ერთეულის მონაწილეობა გათვალისწინებული არ არის.

წინასწარი ზედამხედველობა მნიშვნელოვანი ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით ევროპის საბჭოს ადგილობრივი და რეგიონული დემოკრატიის ხელმძღვანელი კომიტეტის ანგარიშში მისაღებად არის მიჩნეული და ადგილობრივი თვითმმართველობის ავტონომიაში არაპროპორციულ ჩარევად არ განიხილება.<sup>48</sup>

თუმცა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ კანონის ეს მუხლი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, ორგანულ კანონსა და ზედამხედველობის კანონსაც. ორგანული კანონის შესაბამისად, მხოლოდ თვითმმართველი ერთეულია უფლებამოსილი, მიიღოს გადაწყვეტილება თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებული ქონების მართვისა და განკარგვის შესახებ.<sup>49</sup> ორგანული კანონის ნორმა აქ იმპერატიულად არის ფორმულირებული, რომელიც ქონების განკარგვის საკითხს ექსკლუზიურად ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარ კომპეტენციას მიაკუთვნებს. საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, „ორგანული კანონით განსაზღვრული საკუთარი უფლებამოსილებანი ექსკლუზიურია“<sup>50</sup>. შესაბამისად, ისინი არ შეიძლება გადაუნაწილდეს სხვა ორგანოებს. ზედამხედველობის კანონით კი ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილების სფეროში დასაშვებია მხოლოდ ნორმატიული აქტების კანონიერებაზე ზედამხედველობა. იმავე ლოგიკით უკანონოა თვითმმართველი ერთეულის შეზღუდვა – გაასხვისოს ძირითადი ქონება მხოლოდ მათი ფუნქციური დანიშნულების დაკარგვის შემთხვევაში.<sup>51</sup>

მსგავსი წინააღმდეგობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანულ კანონთან სხვა შემთხვევებშიც იკვეთება.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> „თვითმმართველი ერთეულების ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19<sup>1</sup> მუხლის მე-12 და მე-14 პუნქტები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15, 19.04.2005, მუხ. 101.

<sup>48</sup> Report by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) prepared with the collaboration of Prof. Pastor J.S. and Prof. Nemery J.C., Supervision and Auditing of Local Authorities' Action, Local and Regional Authorities Europe, No. 66, 39.

<sup>49</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2, 09.01.2006, მუხ. 12.

<sup>50</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 101<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>51</sup> „თვითმმართველი ერთეულების ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 15, 19.04.2005, მუხ. 101.

<sup>52</sup> „გეოგრაფიული ობიექტების სახელდების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-5 პუნქტის – ორგანული კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „d“ ქვეპუნქტთან მიმართებით; „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტის – მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „o“ ქვეპუნქტთან მიმართებით; „სივრცითი მონყოფისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის – ორგანული კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „ს“ ქვეპუნქტთან მიმართებით.

საქართველოს პარლამენტის 2006 წლის 28 აპრილის 2961-ის დადგენილებით რატიფიცირებულ იქნა „ადმინისტრაციულ ტერიტორიულ ერთეულებს ან ხელისუფლების ორგანოებს შორის ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობის შესახებ სახელმძღვანელო ევროპული კონვენცია“ (მადრიდი, 21 მაისი, 1980 წ.). პარლამენტის დადგენილებით, აღნიშნული კონვენციის ფარგლებში, კონვენციის მონაწილე სხვა სახელმწიფოებთან ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობას საქართველო სახელმწიფოთაშორისი შეთანხმებების დადების გზით განახორციელებს. კონვენციის რატიფიცირებით საქართველომ აღიარა თვითმმართველი ერთეულების უფლებამოსილება გააფორმოს ტრანსსასაზღვრო შეთანხმებები სხვა ქვეყნების შესაბამის ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოებთან. კონვენციის რატიფიცირებისას საქართველოს პარლამენტს საქართველოს კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის საჭიროება არ გაუთვალისწინებია, რასაც კონვენციის ამოქმედება ლოგიკურად განაპირობებდა.

ორგანული კანონი აღნიშნულ უფლებას ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილების ჩამონათვალში არ ითვალისწინებს. ამასთან, არც კანონი განსაზღვრავს ტრანსსასაზღვრო ხელშეკრულებებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის მექანიზმებს. ამ საკითხისადმი გულგრილი დამოკიდებულება კი, თავის მხრივ, გამოიხატება იმ ფაქტითაც, რომ საქართველოს მხოლოდ ერთ სახელმწიფოსთან აქვს გაფორმებული შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულება და არც ერთ თვითმმართველ ერთეულს შესაბამისი ხელშეკრულება დღემდე არ გაუფორმებია.

თანამედროვე ეკონომიკური ინტეგრაციის მზარდი ტენდენციებისა და ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობის ევროპულ ქვეყნებში განვითარების გამოცდილების გათვალისწინებით მომავალში საქართველოს ამ მიმართულებით გარკვეული ნაბიჯების გადადგმა მოუწევს, შესაბამისად, ტრანსსასაზღვრო ხელშეკრულებებზე სახელმწიფოს ზედამხედველობის მექანიზმების განსაზღვრის აუცილებლობის საკითხიც დადგება.

ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობა თავისი შინაარსით სცდება მხოლოდ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხთა კატეგორიას. ამდენად, დასაშვებია და, აუცილებელიც არის, შედარებით უფრო მკაცრი სახელმწიფო ზედამხედველობის მექანიზმის შემუშავება. აქ პრევენციული ზედამხედველობა ყველაზე უფრო ეფექტიანი მექანიზმი უნდა იყოს, რომლის მიზანი იქნება ტრანსსასაზღვრო შეთანხმებების კანონიერების უზრუნველყოფა. ამ სფეროში წინასწარი ზედამხედველობის არსებობა ჩვეულებრივია ევროპის სახელმწიფოების პრაქტიკაში.

წინასწარი ზედამხედველობა, როგორც აღინიშნა, ადგილობრივი თვითმმართველობის პრინციპს არ ეწინააღმდეგება, თუმცა, მისმა ფართო მასშტაბით გამოყენებამ შეიძლება ადგილობრივი თვითმმართველობის დისკრეცია უხეშად შეზღუდოს. პრევენციული ზედამხედველობა ამცირებს უკანონო სამართლებრივი აქტების ამოქმედებისა და შესაბამისი ზიანის დადგომის შესაძლებლობას, თუმცა ის ბოლომდე ეფექტიანი მექანიზმი არ არის, ვინაიდან არ არის გამორიცხული ამოქმედებული აქტის დაინტერესებული პირების მიერ შემდგომი გასაჩივრების შესაძლებლობა და შემდგომი ზედამხედველობის წესით ერთხელ უკვე შემონმებული აქტის გაუქმება. ამდენად, წინასწარი ზედამხედველობის მექანიზმი, მიზანშეწონილია, მხოლოდ განსაკუთრებულ, გამონაკლის შემთხვევებში გამოიყენებოდეს და მას ამომწურავად ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ორგანულ კანონი განსაზღვრავდეს. შესაბამისად, ორგანულ კანონში წინასწარი ზედამხედველობა ასევე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ადგილობრივი თვითმმართველობის შემდეგ გადაწყვეტილებებზეც: ტრანსსასაზღვრო ხელშეკრულებებზე.

ბის გაფორმებისა და თვითმმართველი ერთეულის სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის დოკუმენტების დამტკიცების შესახებ გადანიშნულია.

საქართველოში სახელმწიფო ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე შემდგომი ზედამხედველობის ფორმით ხორციელდება და პრევენციული ზედამხედველობა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში გამოიყენება.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ნორმატიულ აქტებზე შემდგომ ზედამხედველობას სავალდებულო ზედამხედველობის სახე აქვს და ის ყველა ნორმატიულ აქტზე ვრცელდება. ზედამხედველობის ორგანო სამართლებრივი ზედამხედველობისას ხელმძღვანელობს იუსტიციის სამინისტროს სამართლებრივი დასკვნის საფუძველზე, საქართველოს ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონში 2011 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად იუსტიციის სამინისტროს დასკვნა არ გაიცემა მთელ რიგ ნორმატიულ აქტებზე, რომელსაც განსაზღვრავს საქართველოს იუსტიციის მინისტრი. თუმცა, ზედამხედველობის კანონით სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოები ვალდებული არიან სავალდებულო წესით შეამოწმონ ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ გამოცემული და ძალაში შესული ნორმატიული აქტები.

მიზანშეწონილია, იუსტიციის სამინისტროს მიმართულებით წავიდნენ სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოებიც და სავალდებულო სახელმწიფო ზედამხედველობიდან გაათავისუფლონ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ყველა ან თითქმის ყველა ნორმატიული აქტი, სავალდებულო ზედამხედველობა კი დარჩეს მხოლოდ დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში მიღებულ ნორმატიულ აქტებთან დაკავშირებით.

ამასთან, უნდა გაძლიერდეს მესამე პირების მიერ ადგილობრივი თვითმმართველობის აქტების კანონიერებაზე ადმინისტრაციული და სასამართლო ზედამხედველობის პროცედურის ინიცირების შესაძლებლობა. აქ, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება თავად საკრებულოს წევრებისთვის აბსტრაქტული სარჩელით<sup>53</sup> სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილების მინიჭება, რაც დემოკრატიული კონტროლის მექანიზმია და შიდა კონტროლსაც მნიშვნელოვნად აამაღლებს.

## 6. თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი და დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებაზე ზედამხედველობა

საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგვაროვანი ფუნქციების მოდელი მოქმედებს. შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებანი საკუთარ და დელეგირებულ უფლებამოსილებებზე იყოფა.

რაც შეეხება ფუნქციას ვალდებულებით ხასიათს, რა კრიტერიუმითაც კომპეტენციები კიდევ ორ სახედ იყოფა: სავალდებულო და ნებაყოფლობითი ფუნქციებად, საქართველოს კანონმდებლობა კომპეტენციას ამაგვარ დიფერენციაციას არ იცნობს. ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარი უფლებამოსილებანი ნებაყოფლობითი ფუნქციებია, რაც ადგილობრივ თვითმმართველობას ადგილობრივი მოსახლეობის წინაშე ფუნქციასთან განუხორციელებლობის შემთხვევაში ფორმალურად პასუხისმგებლობიდანაც ათავისუფლებს. აღსანიშნავია, რომ ხში-

<sup>53</sup> Actio Popularis.

რად არც დარგობრივი კანონდებლობა მიუთითებს დელეგირებული უფლებამოსილებების ვალდებულებით შინაარსზე, რაც ვითარებას კიდევ უფრო ბუნდოვანსა და ორაზროვანს ხდის.

უფრო მეტიც, აღნიშნული მდგომარეობა პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს ცენტრალურ ხელისუფლებასაც – ადგილობრივი თვითმმართველობა უზრუნველყოს საკუთარ უფლებამოსილებათა შესრულებისათვის აუცილებელი დამოუკიდებელი ფინანსური რესურსებით, რაც, საბოლოო ჯამში, სუსტი ადგილობრივ თვითმმართველობის არსებობას განაპირობებს.

ამდენად, მიზანშეწონილია, ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთარ უფლებამოსილებათა სავალდებულო და ნებაყოფლობით უფლებამოსილებებად დაყოფა, რაც სავალდებულო კომპეტენციის განხორციელებაზე ორმხრივი პასუხისმგებლობის წარმოშობას გამოიწვევს, ერთი მხრივ, ადგილობრივი თვითმმართველობის – სავალდებულო ფუნქციათა აღსრულება უზრუნველყოს და, მეორე მხრივ, ცენტრალური ხელისუფლების – ადგილობრივ თვითმმართველობას სავალდებულო კომპეტენციათა აღსრულებისთვის საჭირო ფინანსური და მატერიალური რესურსები გადასცეს. ეს კი, თავის მხრივ, როგორც ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარებას, ასევე ადგილობრივი მოსახლეობის საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესებას წაადგება.

საქართველოს კანონმდებლობის მეორე მნიშვნელოვანი პრობლემა დარგობრივი კანონმდებლობით საკუთარი უფლებამოსილებების განსაზღვრაა, რაზეც ზემოთ იყო საუბარი. დარგობრივი კანონმდებლობით შეიძლება დადგინდეს საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელების წესი, განისაზღვროს სპეციალური პროცედურა ან შესაბამისი სავალდებულო სტანდარტები, მაგრამ დაუშვებელია, რომ დარგობრივი კანონმდებლობით შეიზღუდოს საკუთარ კომპეტენციათა ექსკლუზიურობა.<sup>54</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა ორიგინალურია იმ თვალსაზრისით, რომ დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებაზე პასუხისმგებლობა წარმომადგენლობით და აღმასრულებელ ორგანოებზე თანაბრადაა გადანაწილებული, განსხვავებით ქვეყნების უმრავლესობის პრაქტიკისგან, სადაც უფლებამოსილების დელეგირება ხდება ან მხოლოდ აღმასრულებელ თანამდებობის პირზე, ან მთლიანად თვითმმართველ ერთეულზე, მაგრამ დელეგირებული უფლებამოსილების აღსრულებაზე პასუხისმგებლობა უშუალოდ აღმასრულებელ ხელისუფალზე მოდის.

შესაბამისად დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებაზე ზედამხედველობას ექვემდებარებიან, როგორც წარმომადგენლობითი, ასევე აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები და თანამდებობის პირები და მათი აქტები. დელეგირებული უფლებამოსილების სფეროში სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოები აღჭურვილი არიან შედარებით უფრო ფართო კომპეტენციებით, რაც ინდივიდუალური და ნორმატიული აქტების მიზანშეუწონლობის მოტივით გაუქმებისა და წარმომადგენლობითი ორგანოს უმოქმედობის შემთხვევაში მის მაგივრად ნორმატიული აქტების გამოცემის შესაძლებლობით გამოიხატება.

კანონით ზედამხედველობის ორგანო უფლებამოსილია მიზანშეუწონლობის მოტივით გააუქმოს ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტები, რომლებიც დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებისას მატერიალური და ფინანსური რესურსების გამოყენებას უკავშირდება.

---

<sup>54</sup> ზარდიაშვილი დ., თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები, თბ., 2009, 37-38.

## 7. დასკვნა

საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის განვითარების საერთო დადებითი ტენდენციების მიუხედავად, ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემა კვლავ სრულყოფას საჭიროებს. ამ მხრივ კი გამონაკლისი არც ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის საკითხია.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის მარეგულირებელი ნორმატიული ბაზის ანალიზის საფუძველზე რამდენიმე მნიშვნელოვანი პრობლემის იდენტიფიცირება მოხდა: უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ დამატებით გააზრებას მოითხოვს საქართველოს კანონმდებლობის ქარტიასთან შესაბამისობის საკითხი. ასევე მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს კონსტიტუციის ახალი თავის ადგილობრივი თვითმმართველობის უკვე მოქმედ სისტემაზე ზეგავლენის თემა. აქტუალურია ორგანული კანონისა და ზედამხედველობის კანონის სხვა დარგობრივ კანონმდებლობასთან შეუსაბამობის პრობლემატიკაც. ამასთან, გადახედვასა და შეფასებას მოითხოვს სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოების უფლებამოსილებათა ნუსხა და მათი საქმიანობის ეფექტიანობა.

აღნიშნულ ნაშრომს, ბუნებრივია, ადგილობრივი თვითმმართველობის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული პრობლემების სრული იდენტიფიკაციის პრეტენზია არ აქვს. თუმცა, მან მნიშვნელოვნად უნდა შეუწყოს ხელი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის სისტემის საერთო სურათის ფორმირებასა და არსებულ ნაკლოვანებებზე ყურადღების გამახვილებას. რაც, იმედია, შემდგომი ანალიზისა და საქართველოს კანონმდებლობის სრულყოფის მიმართულებით შესაბამისი ცვლილებების განხორციელების საფუძველი გახდება.

## ადმინისტრაციული საჩივარი, როგორც სარჩელის წარდგენის წინაპირობა

ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის ერთ-ერთი ძირითადია სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, რომლითაც მოქალაქეები საკუთარი კანონიერი ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფენ. აღნიშნული საპროცესო უფლება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის I პუნქტით არის გარანტირებული, რომლის თანახმად, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.

სასამართლოსადმი მიმართვა და სასამართლო დაცვის გარანტია საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპია, რომლის საფუძველზე რეალიზდება მატერიალური სამართალი. ბუნებრივია, აღნიშნული დებულება სამართლის სხვა დარგებთან ერთად ადმინისტრაციულ სამართალსაც ეხება, მაგრამ ვინაიდან ეს უკანასკნელი მთელი რიგი თავისებურებებით გამოირჩევა, ამიტომ სარჩელით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება ზოგიერთი ქვეყნის ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით განსხვავებულად წესრიგდება, ვიდრე ეს დადგენილია სამოქალაქო საპროცესო რეგულაციებით.

ამის ერთ-ერთი მიზეზი ის არის, რომ სამართლის სხვა დარგებისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციულ სამართალში ცალკე გამოყოფილი არ არის მატერიალური ადმინისტრაციული სამართალი. ზოგადად ადმინისტრაციულ სამართალში ერთადაა თავმოყრილი მატერიალური და პროცესუალური სამართლის რეგულირების საკითხები. ასეთია, მაგალითად, ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტი. ადმინისტრაციულ ორგანოში მოქალაქეთა უფლებების ხელმყოფი უკანონო გადაწყვეტილებებისა და ქმედების გასაჩივრება არის არა მხოლოდ დაინტერესებული პირის უფლება, არამედ მისი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ეფექტური სამართლებრივი საშუალება. კანონიერების დაცვის თვალსაზრისით, ადმინისტრაციულ ორგანოში საჩივრით, ხოლო სასამართლოსადმი ადმინისტრაციული სარჩელით მიმართვის უფლება მნიშვნელოვნად ახლოს დგას ერთმანეთთან და იმისათვის, რომ საბოლოო ჯამში სადავო საკითხზე გარანტირებულ იქნეს ობიექტური და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება, სასამართლოში მიმართვამდე შესაძლებელია დადგინდეს ადმინისტრაციულ ორგანოში ერთჯერადად გასაჩივრების ვალდებულება. ამ გზით სრული მოცულობით უნდა იყოს შესაძლებელი ადმინისტრაციული საჩივრის ფუნქციების ამოქმედება, რაც, უპირველეს ყოვლისა, გამოიხატება ადამიანის უფლებების დაცვით, ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ თვითკონტროლის განხორციელებითა და სასამართლოების განტვირთვით. გასაჩივრების პრეიუდიციული წესის დადგენა განაპირობებს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ხარისხის ამაღლებას.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში (შემდომში – სასკ) 2007 წლის 28 დეკემბერს შესულ ცვლილებამდე, რომელმაც სარჩელის სასამარ-

\* იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

თლოში დაშვების ერთ-ერთ წინაპირობად ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის აუცილებლობა დაადგინდა, პრაქტიკაში სრულად ვერ ხორციელდებოდა ადმინისტრაციული საჩივრის ფუნქციები. მიუხედავად იმისა, რომ სასკ-ის ადრინდელი რედაქციით გათვალისწინებული იყო ადმინისტრაციული გასაჩივრების წამახალისებელი ღონისძიება, რაც იმით ვლინდებოდა, რომ თუ დაინტერესებული პირი გამოიყენებდა ადმინისტრაციულ ორგანოში გასაჩივრების უფლებას და ამის შემდეგ მიმართავდა სასამართლოს სარჩელით, იგი სახელმწიფო ბაჟისაგან თავისუფლდებოდა. ამ გამონაკლისით მოქალაქეები იშვიათად სარგებლობდნენ, რაც ხელოვნურად ზრდიდა სასამართლოებში ადმინისტრაციული საქმეების რიცხვს.

სასკ-ში შესულ საკანონმდებლო ნოვაციას იურისტების მხრიდან არაერთგვაროვანი შეფასება მოჰყვა. ზოგიერთი მათგანი თვლიდა, რომ აღნიშნული ცვლილება ზღუდავს ადამიანის სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციასა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებს. ამ მოსაზრების მონინააღმდეგენი კი მიიჩნევდნენ, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობად დადგენა მეტად პოზიტიური მომენტი ისეთი პრობლემური საკითხების გადასაწყვეტად, როგორცაა: ადმინისტრაციული ორგანოების როლის ამაღლება ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში, სასამართლოების განტვირთვა და მათი საქმიანობის ეფექტურობის უზრუნველყოფა.

ამ ორი საწინააღმდეგო შეხედულების შესაფასებლად, პირველ რიგში, უნდა გაირკვეს მართლაც ხომ არ იზღუდება სასკ-ის მე-2 მუხლის V ნაწილით გათვალისწინებული ცვლილებით ადამიანის სასამართლოსადმი მიმართვის საპროცესო უფლება. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის თანახმად, „სასამართლო არ მიიღებს სარჩელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ, თუ მოსარჩელემ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით (შემდგომში – სზაკ) დადგენილი წესით არ გამოიყენა ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის შესაძლებლობა“.

სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება ერთ-ერთი უძველესი პროცესუალური უფლებაა, რომელიც დადგენილია სხვადასხვა საერთაშორისო აქტებით, აღიარებულია თითქმის ყველა ქვეყნის ნაციონალური კანონმდებლობით, მის შესახებ ჩატარებულია მრავალი საინტერესო მეცნიერული კვლევა, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ ადამიანის ძირითადი უფლებების დეკლარირება და სამეცნიერო ნაშრომებში ამ საკითხის მხოლოდ თეორიული ასპექტების გაშუქება არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ პრაქტიკაში რეალურად და უნაკლოდ ამოქმედდეს სასამართლო დაცვის გარანტიები.

„სასამართლო დაცვის ძირითადი უფლება ფორმალურად სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას ნიშნავს, შინაარსობრივად კი ადამიანის სრულყოფილ სამართლებრივ დაცვას უზრუნველყოფს.“<sup>1</sup> შეუძლებელია არ იქნეს გაზიარებული აღნიშნული დებულება, მაგრამ სასამართლოში სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველსაყოფად უნდა არსებობდეს შესაბამისი წინაპირობა, რაც სასამართლოში სარჩელის შეტანამდე ერთჯერადად ადმინისტრაციულ ორგანოში გასაჩივრების ვალდებულებას გულისხმობს.

ზემოაღნიშნული მოსაზრებების განსამტკიცებლად საინტერესოა ევროპული ქვეყნების გამოცდილების მოშველიება.

<sup>1</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები (იურიდიული სახელმძღვანელო), გამომც. „ჯისიაი“, თბ., 2008, 341.

საზღვარგარეთის ქვეყნებში სადავო ან დარღვეული უფლების აღდგენა ხდება სასამართლო ან კვაზისასამართლო წარმოების გზით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის მრავალ ქვეყანაში სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება (გარე კონტროლი) დაიშვება სადავო საკითხის ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრების შემდეგ, ხოლო სპეციალური კანონმდებლობით კი განისაზღვრება გადაწყვეტილების მართლზომიერების შიდაუწყებრივი შემოწმების ფარგლები. მიზანშეწონილია ცალკეული მათგანის განხილვა.

მაგალითად, ფრანგულ ადმინისტრაციულ სამართალში ადმინისტრაციული გასაჩივრება მიჩნეულია, როგორც ადმინისტრაციული კონტროლის განსაკუთრებული ფორმა, რომელიც, კანონმდებლობით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, აუცილებლად წინ უნდა უსწრებდეს სასამართლო წესით გასაჩივრებას. სხვაგვარად რომ ითქვას, სახელმწიფო საბჭოსა და ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი მიმართვა, გარდა დადგენილი შემთხვევებისა, შესაძლებელია მხოლოდ ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრების შემდეგ.<sup>2</sup>

საინტერესოა, ასევე, გერმანიის ფედერალურ სახელმწიფოში დადგენილი გასაჩივრების წესი: თუ სახელმწიფო ორგანოს მოქმედებით დაირღვა ადამიანის უფლებები, მოქალაქეს შეუძლია თავისი უფლებების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. ფედერალიზმის კონსტიტუციური პრინციპის შესაბამისად, გერმანიაში არსებობს ფედერალური და მინის ადმინისტრაციული ორგანოები და სასამართლოები. ამ სისტემის მიხედვით, ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოები განიხილავენ და წყვეტენ მხოლოდ იმ საკითხებს, რომელთა გადაწყვეტაც ქვედა დონეზე ვერ ხერხდება. ადმინისტრაციული საჩივრები განიხილება ჯერ მინის ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ, შემდეგ მისი გასაჩივრება შესაძლებელია მინის ადმინისტრაციულ სასამართლოში და საბოლოო საკასაციო ინსტანციაა ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო. „ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ“ კანონში აღნიშნულია: „თუ ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ საჩივრის წარდგენიდან სამი თვის განმავლობაში არ მიიღო რაიმე გადაწყვეტილება საჩივართან დაკავშირებით, მაშინ საჩივრის წარმდგენ დაინტერესებულ მხარეს უფლება აქვს, საკუთარი უფლებების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი აქტის გაუქმების მოთხოვნით. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სისტემა სამი ინსტანციისაგან შედგება. ორი ინსტანცია მინის დონეზე: ადმინისტრაციული სასამართლო და უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლო და მესამე ინსტანცია ფედერალურ დონეზე – ფედერალური სასამართლო.“<sup>3</sup>

გერმანული ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა ცალკეულ შემთხვევებში აწესებს წინასწარი ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარებას.

წინასწარი წარმოება დავის სასამართლო განხილვის წინამდებარე ადმინისტრაციული წარმოებაა, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ახორციელებს თვითკონტროლს.

წინასწარი წარმოება, ასევე, ემსახურება მოქალაქის სამართლებრივი დაცვის მიზანს, რადგან, ასეთ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ხელახლა განიხილება მთელი მოცულობით, მონმდება სრულად, რაც ხანდახან სასამართლო წესით შეუძლებელია.

<sup>2</sup> Административное право зарубежных стран, Под редакцией А.Н. Козырина и М.А. Шатиной, Учебник, Издательство «Спарк», Москва, 2003, 266.

<sup>3</sup> იქვე, 294.



„წინასწარი წარმოების არცთუ ურიგო მიზანია სასამართლოთა საქმიანობის გაადვილება, რადგან ამ პირობების არსებობისას შესაძლებელია სასამართლოთა განტვირთვა.“<sup>4</sup>

ნიდერლანდების ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში აღიარებულია, რომ დაინტერესებული მხარემ საჩივარი უნდა შეიტანოს არა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამომცემ, არამედ ზემდგომ ორგანოში, რასაც „ადმინისტრაციული აპელაცია“ ეწოდება. თუმცა, იმავე ქვეყნის კანონმდებლობით, ასევე, დასაშვებია სასამართლოში პირდაპირ სარჩელით მიმართვა.

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შინაარსის გასარკვევად საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება, რომელიც მან დაადგინა 2003 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილებით საქმეზე – მოქალაქე *ავთანდილ რიყამაძე* და მოქალაქე *ნელი მუმლაძე* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. აღნიშნული გადაწყვეტილების თანახმად: „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1 პუნქტი უფლებას აძლევს ყოველ ადამიანს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლო. სასამართლო დაცვაზე უფლების რეალიზება პროცესუალური ნორმებისა და საშუალებების ერთობლიობით მიიღწევა, სამართალწარმოების პრინციპების დაცვით, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას და მოქალაქეთა დარღვეული უფლებების აღდგენას. სასამართლოზე მიმართვის უფლება არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ სარჩელის შეტანით, იგი მოიცავს სამოქალაქო პროცესის ყველა სტადიას, მოქალაქეთა საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონით აღიარებული უფლებების დაცვას ამ სტადიებზე, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება არა მარტო უნდა არსებობდეს, არამედ პრაქტიკულად რეალიზებადი უნდა იყოს.“ ამდენად, ნორმის კონსტიტუციურობის შესახებ მსჯელობისას არ შეიძლება მხოლოდ მისი ვიწრო გაგებითა და სამართლებრივად დასაშვებობის საკითხზე მსჯელობით შემოფარგვლა. საკითხის სრულყოფილი განმარტებისათვის აუცილებელია მისი პრაქტიკულად რეალიზების შესაძლებლობების შესწავლა; უფლების დაცვის ეფექტური საშუალების შერჩევა მხოლოდ ისე, რომ არ მოხდეს კანონიერი მიზნის უგულვებელყოფა და, შესაბამისად, კონსტიტუციით დაცული უფლების არაპროპორციულად შეზღუდვა. როგორც აღინიშნა, სასამართლო დაცვაზე უფლების რეალიზება პროცესუალური ნორმებისა და საშუალებების ერთობლიობით მიიღწევა. ადმინისტრაციული სამართლის პროცესუალური თავისებურებიდან გამომდინარე, ასეთ საშუალებად პრეიუდიციული წესით გასაჩივრების ინსტიტუტი უნდა ჩაითვალოს, რაც იმავდროულად, ხარისხიანი და სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების სანინდარია.

ევროპის სასამართლო 2006 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილებით საქმეზე – „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“ – ხაზს უსვამს „გასაჩივრების არა მარტო თეორიულ და პრაქტიკულ ხელმისაწვდომობას შესაბამის დროს, არამედ ამ საშუალების წარმატებით გამოყენების საფუძვლიანი პერსპექტივის შეთავაზებასა და არსებობას“. ამ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით ევროპის სასამართლო არ მიიჩნევს შიდასამართლებრივი საშუალებების ამონურვას სავალდებულოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ საშუალებებით სარგებლობა განმცხადებელს წარმატების საფუძვლიან პერსპექტივას ვერ შესთავაზებს. შესაბამისად, ამ ფაქტორების გათვალისწინებით სასამართლომ განაცხადა: „სასამართლომ რეალურად უნდა გაითვალისწინოს არა მხოლოდ

<sup>4</sup> *ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკეპლაძე ნ.*, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 139.

ფორმალური საშუალების არსებობა, არამედ ზოგადი სამართლებრივი და პოლიტიკური კონტექსტი, რომელშიც ისინი მოქმედებენ.“

მართალია, ადმინისტრაციულ ორგანოში საჩივრების განხილვას ჯერ კიდევ მთელი რიგი ხარვეზები ახლავს თან, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ უარი ითქვას საჩივრების პრეიუდიციულ წესზე. აღნიშნული საკანონმდებლო ნოვაციის დანერგვას აქვს მთელი რიგი წინაპირობა. მისი განხორციელების აუცილებლობა განპირობებულია ადმინისტრაციული წარმოების სპეციფიკით. კერძოდ, როგორც ცნობილია:

- ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის ერთ-ერთი თავისებურება ისაა, რომ ისინი, ერთი მხრივ, ახორციელებენ ადმინისტრაციულ წარმოებას, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად გამოდიან მმართველობითი საქმიანობის კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის არბიტრებად.
- საჩივარი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვის პირველი ეტაპია. მისი მიზანია, ადმინისტრაციულ ორგანოს მისცეს შანსი, კიდევ ერთხელ შეაფასოს მის მიერ გამოცემული აქტი, ხოლო ზემდგომ ორგანოს – შესაძლებლობა, განახორციელოს ქვემდგომი ორგანოს კონტროლი.
- ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვით ადმინისტრაციული ორგანოები უზრუნველყოფენ დარღვეული უფლების აღდგენას, რაც, თავისთავად, კანონიერების რეჟიმის განმტკიცებას უწყობს ხელს და თუ სასამართლო წარმოების სავალდებულო წინაპირობად დარჩება ადმინისტრაციული ორგანოში გასაჩივრების წესი, ამით ხელი შეეწყობა სამართლიანი სასამართლოს იდეის რეალიზებას.
- ადმინისტრაციული საჩივრის ფარგლებში განხორციელებული ადმინისტრაციული კონტროლის ფარგლები უფრო მოცულობითია, ვიდრე სასამართლო კონტროლისა. კერძოდ, ადმინისტრაციულ საჩივარზე ადმინისტრაციული წარმოების დროს მოწმდება გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობა და კანონიერება, მაშინ, როდესაც სასამართლო შემოიფარგლება მხოლოდ კანონიერების შემოწმებით.
- როგორც აღინიშნა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით ადმინისტრაციულ საჩივარს აქვს სარჩელის დასაშვებობის აუცილებელი წინაპირობის ფუნქცია. სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანია ის, რომ დაინტერესებულ მხარეს შესაძლებლობა ენიჭება, მოითხოვოს ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვა.

ამდენად, სავსებით მისაღებად უნდა ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში დანერგილი ეს ცვლილება. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ საკანონმდებლო ნოვაციასაც აქვს თავისი ხარვეზები, რაც საჭიროებს განმარტებას. მიზანშეწონილია განხილულ იქნეს პრობლემები სას.კ-ის 22-ე – 24-ე მუხლებში ჩამოთვლილი სარჩელთა სახეების მიხედვით.

როგორც აღინიშნა, სას.კ-ის თანახმად, ადმინისტრაციულ საჩივარს აქვს ადმინისტრაციული სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობა. ადმინისტრაციული საჩივრის ცნებიდან და სზაკ-ის 177-ე მუხლიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრების მოთხოვნა ეხება სას.კ-ის 22-ე – 24-ე მუხლებით გათვალისწინებულ სარჩელებს. თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადება არ არის სასამართლოს ფუნქცია. უფრო სწორი იქნებოდა ფორმულირება, რომ არ არსებობს საჭიროება ამ აქტით დარღვეული საჯაროსამართლებრივი უფლების სასამართლო დაცვისა, რადგან ასეთი

აქტი კანონიერია და მისი გაუქმება დაკავშირებულია მხოლოდ ისეთი გარემოებების არსებობასთან, რაც მოცემულია სზაკ-ის 61-ე მუხლში. სასამართლოს ფუნქცია კი მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების კანონიერების, მისი საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენაა. თუ აღმოჩნდება, რომ სადავო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი არამართლზომიერია, მაშინ ადმინისტრაციულ ორგანოში გასაჩივრების შემდეგ სასამართლო მას ბათილად ცნობს. ამიტომ მიზანშეუწონლად უნდა ჩაითვალოს სასკ-ის 22-ე მუხლის დღევანდელი რედაქციით არსებობა. საჭიროა შეიცვალოს მისი ფორმულირება და, შესაბამისად, სახელწოდებაც. კერძოდ, თუ დაინტერესებული მხარის მოთხოვნაა კანონიერი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გაუქმება, მაშინ მან, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადების თაობაზე, საჩივრით უნდა მიმართოს აქტის გამომცემ ადმინისტრაციულ ორგანოს. ხოლო თუ სადავო ან დარღვეული სუბიექტური საჯარო უფლების აღდგენა უკანონო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გაუქმებითაა შესაძლებელი, მაშინ დაინტერესებულმა მხარემ უნდა გამოიყენოს სასკ-ის მე-2 მუხლის V ნაწილით დადგენილი წესი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის სარჩელით მიმართოს სასამართლოს. სადავოა აღიარებით სარჩელთან დაკავშირებული საკითხი. კერძოდ, იურისტების ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ სარჩელის წარმოებაში მიღების პირობად ადმინისტრაციული საჩივრის შეტანა არ ვრცელდება რეალაქტზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, გამოირიცხება სასკ-ის 24-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელებაზე სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობა და იგი ყოველთვის ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებით მიღებული აქტის ბათილად ცნობის სარჩელის სახეს მიიღებს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლებელია ადმინისტრაციული საჩივრით მოითხოვონ ქმედების განხორციელება, ხოლო, უარის შემთხვევაში, სასამართლოში მიზანი მიიღწევა არა სარჩელით გადანყვეტილების ბათილად ცნობის შესახებ (სასკ-ის 22-ე მუხლი), არამედ სარჩელით ქმედების განხორციელების თაობაზე (სასკ-ის 24-ე მუხლი). თუმცა, სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია სარჩელზე ქმედების განხორციელების თაობაზე არ გავრცელდეს პრეიუდიციული გასაჩივრების წესი.

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არარად აღიარების თაობაზე უფლების დაცვის შესაბამისი სამართლებრივი მექანიზმის შერჩევას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებულია ბუნდოვანი ნორმები და, შესაბამისად, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც რთული გასარკვევია, თუ უფლებამოსილებასთან მიმართებით რა ხარისხის კანონი ირღვევა. კერძოდ, სზაკ-ის მე-5 მუხლის III ნაწილის თანახმად, „უფლებამოსილების გადამეტებით გამოცემულ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს, აგრეთვე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებულ ქმედებას არა აქვს იურიდიული ძალა და ბათილად უნდა გამოცხადდეს.“ იმავე კოდექსის მე-60 მუხლის I ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოცემისთანავე ითვლება არარად, თუ გამოცემულია არაუფლებამოსილი ორგანოს ან არაუფლებამოსილი პირის მიერ“. ამ შემთხვევაში პრობლემურია თავად უფლებამოსილების ხარვეზის ხარისხის დადგენა, ვინაიდან სზაკ-ის მე-60 მუხლის I ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტში იგულისხმება, როგორც უფლებამოსილების გადამეტება, ასევე მის გარეშე მოქმედება. სწორედ უკანონობის ხარისხის მიხედვით დგინდება სამართლებრივი შედეგების გამიჯვნა, ეს საკითხი კი უშუალოდ უკავშირდება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გასაჩივრების ხანდაზმულობას. მოქალაქე არაა ვალდებული, თავად დაადგინოს უკანონობის ხარისხი და ამიტომ სზაკ-ში ზუსტად უნდა იყოს

განმარტებული, თუ რას გულისხმობს უფლებამოსილების გადამეტება. როგორც ცნობილია, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა ხდება მისი გაცნობიდან 1 თვის ვადაში, ხოლო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების არარად აღიარებისათვის არავითარი ვადა არ არის დადგენილი. ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, აუცილებელია, დაინტერესებულმა მხარემ გამოიყენოს პრეიუდიციული გასაჩივრების წესი. რაც შეეხება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის არარად აღიარებას, ვინაიდან ამ დროს სახეზეა უფლებამოსილების დარღვევის ისეთი მაღალი ხარისხი, რომ აქტი გამოცემისთანავე ანუღიერებულია და შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არ აქვს, შესაბამისად, ადრესატი მას საერთოდ არ აქცევს ყურადღებას. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული ორგანო დაინყების არარად ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის აღსრულებას, დაინტერესებულ მხარეს უნდა ჰქონდეს უფლება, ამგვარი უკანონობის დროზე აღსაკვეთად პირდაპირ სარჩელით მიმართოს სასამართლოს.

ადმინისტრაციული საჩივარი არ არის სარჩელის წარმოებაში მიღების წინაპირობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებასთან, შესრულებასთან და შეწყვეტასთან დაკავშირებულ დავებზე. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, ისევე, როგორც, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ადმინისტრაციული წარმოების პროდუქტია, მაგრამ მათ შორის სხვაობა ისაა, რომ თუ პირველი მათგანი მხარეების მიერ ურთიერთმეთანხმების საფუძველზე იდება, მეორე ცალმხრივი ნების გამოხატვის ფორმად და არ საჭიროებს მეორე მხარის თანხმობას. შესაბამისად, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით საჩივარი დაუშვებელია.

მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ადმინისტრაციული საჩივარი არ დაიშვება დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების მიმართ (სზაკ-ის 161-ე მუხლი), აგრეთვე, იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სადავო აქტის გამომცემ ორგანოზე ზემდგომი ორგანო (მაგალითად, საქართველოს პარლამენტი, კონტროლის პალატა, ეროვნული ბანკი, თვითმმართველობის ორგანოები და სხვა). თავისებურებით გამოირჩევა საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ მიღებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები. მოქმედი კანონმდებლობით, ისინი დამოუკიდებლები არიან და მათ მიერ მიღებული აქტები პირდაპირ საჩივრდება სასამართლოში, მაგრამ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლში მითითებულია, რომ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ექვემდებარება სახელმწიფო კონტროლს, რაც გულისხმობს მის მიერ განხორციელებული საქმიანობის კანონიერების, მიზანშეწონილობის, ეფექტიანობისა და საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობის ზედამხედველობას“. ამ კონტროლის ფარგლებში სახელმწიფო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო უფლებამოსილია შეაჩეროს ან გააუქმოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის არამართლზომიერი გადაწყვეტილება. აღნიშნული დებულებები პრაქტიკაში ხშირად გაუგებრობებს ქმნის. ხშირია შემთხვევა, როდესაც იურიდიული პირის ხელმძღვანელის ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი პირდაპირ საჩივრდება სასამართლოში, მაგრამ გასაჩივრებულ აქტზე ზედამხედველობა სახელმწიფო მაკონტროლებელი ორგანოს უფლებამოსილებაა. ბუნებრივია, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო, დასაშვებობის ეტაპზე, უარს ამბობს სარჩელის მიღებაზე. ეს კი იწვევს გაჭიანურებას. ამგვარი შეფერხებები რომ არ მოხდეს, მიზანშეწონილია კანონმდებლობაში ზუსტად იყოს მითითებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ხელმძღვანელის საქმიანობის ის სფეროები, რომლებზეც სახელმწიფო კონტროლი ხორციელდება.

ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვის თაობაზე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტია. ამიტომ, სზაკ-ის მე-13 თავი ეხება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების გასაჩივრების წესს და მათზე აუცილებლად უნდა გავრცელდეს პრეიუდიციული გასაჩივრების წესი, ხოლო რაც შეეხება სადავო ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების ბათილად ცნობას, დაინტერესებულ მხარეს უნდა ჰქონდეს სასამართლოსადმი პირდაპირი მიმართვის უფლება.

პრაქტიკაში არსებული ხარვეზების გამოსასწორებლად, მიზანშეწონილია, სზაკ-ში შევიდეს დამატება და ცალკე მუხლად ჩამოყალიბდეს ადმინისტრაციული საჩივარი, როგორც სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობა, სადაც კიდევ ერთხელ გამოიკვეთება ამ ინსტიტუტის არსებობის აუცილებლობა და განისაზღვრება ის შემთხვევები, რომლებზეც არ ვრცელდება პრეიუდიციული გასაჩივრების წესი. ასეთი გამონაკლისი უნდა გავრცელდეს იმ შემთხვევებში, როდესაც დავის საგანია ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან; ან ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის თაობაზე; რეალაქტის განხორციელება ან განხორციელებისაგან თავის შეკავება; თუ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამომცემ ორგანოს არ გააჩნია ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო; ასევე, როდესაც გადაწყვეტილება მიღებულია დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. შესაძლოა ეს ჩამონათვალი არ იყოს ამომწურავი, მაგრამ, ეს ის საკითხებია, რომლებზეც ნამდვილად არ ვრცელდება სასკ-ის მე-2 მუხლის V ნაწილით დადგენილი წესი.

თავისებურებით გამოირჩევა საგადასახადო დავები. კერძოდ, 2004 წლის 22 დეკემბრის საგადასახადო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 157-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის მიერ საჩივარის დაუკმაყოფილებლობის, ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შემთხვევაში მიღებული გადაწყვეტილება საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის საშუალებით საჩივრდებოდა საბჭოში ან სასამართლოში. აღნიშნული წესი უდავოდ შესაცვლელი იყო, რადგან იგი წინააღმდეგობაში მოდიოდა ზოგადადმინისტრაციულ სამართალში აღიარებულ პრინციპთან – საჩივარზე საჩივარი დაუშვებელია. შესაბამისად, ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის მიერ საჩივარის განხილვასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილება, სასკ-ის მე-2 მუხლის V ნაწილის თანახმად, უნდა გასაჩივრებელიყო სასამართლოში. მართალია, 2010 წლის 17 სექტემბერს მიღებული სსკ ამგვარ ჩანაწერს არ შეიცავს, მაგრამ მაინც სპეციფიკურია მისი 305-ე მუხლი, რომლის თანახმად, „შემოსავლების სამსახურის მიერ მომჩივნისათვის არასასურველი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში ამ მომჩივანს უფლება აქვს, გადაწყვეტილება მისი ჩაბარებიდან 10 დღის ვადაში გაასაჩივროს დავების განხილვის საბჭოში ან სასამართლოში“.

სასამართლო პრაქტიკის განზოგადების დროს თვალშისაცემია შემდეგი მდგომარეობა: როდესაც სასამართლო სასარჩელო განცხადებაზე დაადგენს ხარვეზს და მოსარჩელე მხარეს დაავალებს წარადგინოს მტკიცებულება ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის თაობაზე. დაინტერესებული მხარე დაზუსტებული სარჩელით მიმართავს სასამართლოს, სადაც იგი მიუთითებს, რომ მან გამოიყენა სასკ-ის მე-2 მუხლის V ნაწილით დადგენილი წესი.

თუმცა, შესაბამისი დოკუმენტაციის შემოწმების შედეგად დგინდება, რომ მოსარჩელემ მხოლოდ ხარვეზის დადგენის შემდეგ მიმართა ადმინისტრაციულ ორგანოს საჩივრით. ასევე, ხშირია შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოში მიმდინარეობს წარმოება ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებით და ისე, რომ არ გასულა აღნიშნული საკითხის განხილვის ვადა, მხარეს იმავე საკითხზე შეაქვს სარჩელი სასამართლოში.

ამდენად, ადმინისტრაციული საჩივრის, როგორც სარჩელის წარდგენის წინაპირობის, კვალიფიციური ამოქმედება მთელი რიგი პრობლემური საკითხების გადაჭრასთან არის დაკავშირებული. შესაბამისად, შემოთავაზებული წინადადებების საკანონმდებლო დონეზე ასახვა ხელს შეუწყობს თეორიული და პრაქტიკული ხარვეზების გამოსწორებას.

**საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სტრუქტურასა და სამსახურის გავლასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები**

**1. საქართველოს შსს-ს სტრუქტურა, არსებული ხარვეზები და მათი გადაჭრის გზები**

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროში (შემდგომში – შსს), როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ანალოგიურ ადმინისტრაციულ ორგანოში, საქმიანობა მნიშვნელოვან სირთულეს უკავშირდება. აღნიშნული პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალური გახდა, მას შემდეგ, რაც მთლიანად სახელმწიფო და, კონკრეტულად, ეს უწყება ახალი გამოწვევების წინაშე აღმოჩნდა, რომელთა ღირსეულად მიღება და ძირეული ცვლილებების განხორციელება მხოლოდ და მხოლოდ წარმატებული რეფორმის გზით არის შესაძლებელი. ამასთან, ძირეული ცვლილებების თანმდევი შეცდომების აღბათობა მაქსიმალურად უნდა შემცირდეს. წარმატებული რეფორმის განხორციელების ერთ-ერთი წინაპირობა შესაბამისი სფეროს საქმიანობის ყოველმხრივ შესწავლა და გაანალიზებაა. ამ მიზნისათვის ძირეულად უნდა იქნეს გამოკვლეული მოცემულ დარგში პოლიტიკის წარმმართველი ორგანო. ამდენად, საქართველოს შსს-ში მიმდინარე რეფორმის ფონზე აუცილებლად უნდა განხორციელდეს მისი სტრუქტურის შესწავლა, არსებული პრობლემების გამოვლენა, აღმოფხვრა და თანამშრომელთა საქმიანობის ეფექტურობის გაზრდა.

საქართველოს შსს-ს წარმატებული და ეფექტური საქმიანობის გარანტიად სწორად სისტემატიზებული და გამართულად მომუშავე სტრუქტურა შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ამდენად, ამ სფეროში განსახორციელებელი რეფორმის ერთ-ერთი პირველი სტადია სწორედ სტრუქტურულ ცვლილებებს უნდა მოიცავდეს. ამიტომ, ამა თუ იმ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის შესახებ მსჯელობისას, პირველ რიგში, განხილულ უნდა იქნეს აღნიშნული უწყების სტრუქტურა და გამოვლენილ იქნეს მისი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეები. ნებისმიერი დაწესებულებისათვის საყრდენი სტრუქტურული ერთეულების სისტემაა, რომელიც საბოლოოდ ქმნის ამ ორგანოს, როგორც ერთ მთლიანს. სწორად ჩამოყალიბებული სისტემა და მისი ერთეულების გამართული, ურთიერთშეთანხმებული საქმიანობა არის გარანტი ნებისმიერი ადმინისტრაციული ორგანოს წარმატებულობისა. თუნდაც ერთი რგოლის ჩავარდნა სტრუქტურაში აუცილებლად გამოიწვევს მთელი სისტემის საქმიანობის შეფერხებას. გამონაკლისი, ბუნებრივია, არც საქართველოს შსს-ია.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს შსს-ს სტრუქტურა, მიუხედავად განხორციელებული ძირეული ცვლილებებისა და რეფორმებისა, მნიშვნელოვნად დასახვეწია. კერძოდ, სტრუქტურულ ერთეულებს შორის საგნობრივი, იერარქიული თუ ტერიტორიული უფლებამოსილებების აღრევა თავისთავად ხელს უშლის დაწყებული რეფორმის წარმატებით განხორციელებას.

---

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

წინამდებარე სტატიაში წარმოდგენილი იქნება აღნიშნული უწყების სისტემის ხარვეზები და მათი აღმოფხვრის გზები.

მსოფლიოში არსებობს შსს-სა თუ მსგავსი დანესებულების უამრავი ნაირსახეობა, რომლებიც, უპირველესად, გამოხატულებას სწორედ სტრუქტურულ აგებულებაში პოვენ.

პოსტსაბჭოთა სივრცის უმრავლეს რესპუბლიკაში შსს პოლიციური, სამართალდაცვითი ფუნქციის განმახორციელებელი დანესებულებაა, მაშინ როდესაც ევროპის მრავალ ქვეყანაში ის შეიძლება სხვა არანაკლებ მნიშვნელოვან ფუნქციასაც ახორციელებდეს, მაგალითად, სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფას. 2004-2005 წლებში განხორციელებულ ცვლილებებამდე ქართულ სინამდვილეშიც შსს საბჭოთა რეჟიმის პერიოდში არსებული სახით ფუნქციონირებდა.

საქართველოს შსს-ს საქმიანობისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მოვლენად იქცა 2004 წლის 24 დეკემბრის კანონის მიღება „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, რის საფუძველზეც განხორციელდა შინაგან საქმეთა და უშიშროების სამინისტროების შერწყმა და ერთ სტრუქტურულ ერთეულად ჩამოყალიბება. აღნიშნულს დაერთო ადრე განხორციელებული ცვლილებები, რომელთა გათვალისწინებით ერთ სამინისტროდ ჩამოყალიბებულ სტრუქტურაში საბოლოოდ თავი მოიყარა პოლიციურმა, სახელმწიფო უსაფრთხოების, მათ შორის, კონტრაზვერვითმა და საზღვრის დაცვითმა ფუნქციებმა. ეს იყო ერთ სამინისტროში შინაგან საქმეთა და უშიშროების სამინისტროებისა და საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტის გაერთიანების შედეგი. აღნიშნული რეფორმის მრავალი საწინააღმდეგო არგუმენტის მიუხედავად, განხორციელებული ცვლილებები განხილულ უნდა იქნეს, როგორც აუცილებელი ნაბიჯი და წინაპირობა გამართული სტრუქტურის შესაქმნელად. თუმცა, აღნიშნული მოდელის დანერგვა თანმდევი ხარვეზებით ხასიათდება.

უპირველესად, უნდა აიხსნას თუ რით იყო აღნიშნული რეფორმა წარმატებული: უწყებათა გაერთიანების შედეგად აღმოიფხვრა ის მავნე პრაქტიკა, რომელიც დამკვიდრებული იყო აღნიშნულ სამინისტროებში. კერძოდ, რეფორმამდე ეს ორი ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენდა ერთმანეთთან დაპირისპირებულ ორ სამართალდამცავ უწყებას, რომელთა შორის მუდმივად იყო გავლენის სფეროების გადანაწილების მცდელობა. ეს პროცესი ბოლო პერიოდში შსს-ს სასარგებლოდ მიმდინარეობდა. ეს წარმატება ხშირად განპირობებული იყო სამინისტროს ხელმძღვანელობითა და მათი გავლენით ქვეყნის პოლიტიკურ მმართველებზე. სამინისტროებს შორის ხშირი იყო ფუნქციათა დუბლირება, ორივე მათგანს ჰქონდა ერთი და იმავე სახის დანაშაულებზე რეაგირების უფლებამოსილება, როგორც იყო, მაგალითად, ეკონომიკური დანაშაულების გამოძიება. ეს მაგალითი საინტერესოა იმ კუთხითაც, რომ აღნიშნული სფერო განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო ორივე უწყებისათვის კორუფციული თვალსაზრისითაც. თითქმის არასდროს ხორციელდებოდა ამ ორი სამინისტროს ოპერატიულ სამსახურებს შორის ოპერატიული თუ სხვა საშუალებებით მოპოვებული ინფორმაციის გაცვლა, პირიქით, ეს ინფორმაცია ერთმანეთის საწინააღმდეგოდ გამოიყენებოდა, რაც, ხშირად, სავალალო შედეგს განაპირობებდა. აღნიშნული რეფორმის წარმატება იმითაც გამოიხატა, რომ სამინისტრომ და მთელმა მისმა პირადმა შემადგენლობამ უფრო კოორდინირებულად დაიწყო საქმიანობა: დანაყოფებს შორის სავალდებულო გახდა ინფორმაციის გაცვლა, მათი მიწოდება დაწინაურებისამებრ; აღარ ხდება, როგორც წინასწარ განზრახვით, ისე შემთხვევით, ერთმანეთის საიდუმლო თანამშრომლების გადაბირება, რასაც ასევე ხელი შეუწყო ერთიანი საინფორ-



მაცხოვრებლის შექმნამაც, აღარ ხორციელდება სამუშაო ტერიტორიებისა თუ საქმიანობის სფეროების გადანაწილება, ვინაიდან სამინისტროს ყველა სტრუქტურული ერთეული საქმიანობის მისთვის დებულებით განწესებული უფლებამოსილებების ფარგლებში, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში დაუყოვნებლივ ჩაერთვება ის ერთეული, რომლის კომპეტენციასაც განეკუთვნება მიღებულ ინფორმაციაზე რეაგირება. თუმცა ამ კუთხით გარკვეული ხარვეზები მაინც არსებობს, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. განხორციელებული ცვლილება ძალზე მნიშვნელოვანი იყო ასევე ფინანსური და ადმინისტრაციული კუთხით, რის შედეგადაც მოხდა თანამშრომლებისა და ფინანსების ოპტიმიზაცია.

მსოფლიო პრაქტიკით ხშირად ასეთი ტიპის სამინისტროში არა მარტო პოლიციური თუ უშიშროების ორგანოებია თავმოყრილი, არამედ გაერთიანებულია თვით სამხედრო ორგანოები. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში, არ იგულისხმება სამხედრო ტიპის, თუმცა, პოლიციურ ჩარჩოებში მოქცეული სტრუქტურები, როგორცაა, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციაში შსს-ს შინაგანი ჯარი; ხოლო ჩეხეთში რეფორმის განხორციელებამდე, არჩევნებთან დაკავშირებული საქმეების მართვაც კი აღნიშნული უწყების კომპეტენცია იყო;<sup>1</sup> პოლიციური და სამხედრო სტრუქტურების მსგავსი გაერთიანება არსებობს ყაზახეთის რესპუბლიკაში, სადაც: „შინაგან საქმეთა ორგანოების შემადგენლობაშია: კრიმინალური პოლიცია, ადმინისტრაციული პოლიცია და პოლიციის სხვა სამსახურები, აგრეთვე სამხედრო-საგამოძიებო ორგანოები და შსს-ს სამხედრო პოლიცია, რომელსაც სამხედრო ფორმირების სტატუსი აქვს“.<sup>2</sup> ამიტომ, მთავარია არა სამინისტროებს შორის ძალაუფლების, სფეროებისა და კომპეტენციების გადანაწილება, რათა არ მოხდეს ძალაუფლების უზურპაცია, არამედ მათი შესატყვისება არსებულ რეალობასთან და მტკიცე პოლიტიკური და სამოქალაქო ნების გამოვლენა.

საქართველოს შსს-ს წინაშე მდგარი პრობლემების უკეთ ანალიზისათვის, საჭიროა მისი სტრუქტურის შესწავლა. სამინისტროს სტრუქტურული ერთეულებია: სამინისტროს ადმინისტრაცია, გენერალური ინსპექცია, საკადრო და ორგანიზაციული უზრუნველყოფის დეპარტამენტი, სამობილიზაციო სამსახური, საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპარტამენტი, ოპერატიული-ტექნიკური დეპარტამენტი, კონტრაზვერვის დეპარტამენტი, კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტი, სპეციალური ოპერაციების ცენტრი, სპეციალური ღონისძიებების დეპარტამენტი, სპეციალური ოპერატიული დეპარტამენტი, კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტი, საპატრულო პოლიციის დეპარტამენტი, ინტერპოლის ეროვნული ცენტრალური ბიურო საქართველოში, საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტი, განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტი, კონტრტერორისტული ცენტრი, სტრატეგიული მილსადენების დაცვის დეპარტამენტი, საერთაშორისო ურთიერთობების მთავარი სამმართველო და სამინისტროს ტერიტორიული ორგანოები, რომლებიც წარმოდგენილია მთავარი სამმართველოების სახით. გარდა ამისა, სამინისტროს მმართველობის სფეროშია სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულება – საქართველოს სასაზღვრო პოლიცია და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები: საქართველოს შსს-ს აკადემია, დაცვის პოლიცია, ჯანმრთელობის დაცვის სამსახური,

<sup>1</sup> მარინა კაპარინი, ოტვინ მარენინი „პოლიციის ტრანსფორმაცია ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში“, შეიარაღებულ ძალებზე დემოკრატიული კონტროლის შენევის ცენტრი (DCAF), თბ., 2008, 227.

<sup>2</sup> Об органах внутренних дел Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г., статья 4.

სახელმწიფო მატერიალური რეზერვების დეპარტამენტი, შსს-ს მომსახურების სააგენტო და შსს-ს არქივი<sup>3</sup> (იხ. დანართი 1).

მიუხედავად შსს-ს გამართული ფუნქციონირებისა, მისი მთელი რიგი სტრუქტურული ერთეულები რეალობას მორგებულად არ შეიძლება ჩაითვალოს. ამიტომ საჭიროა გაგრძელდეს რეფორმები და მოხდეს სამინისტროს ოპტიმიზაცია ამ მიმართულებითაც.

იმისათვის, რათა საქართველოს შსს-ს ყველა სტრუქტურულ ერთეულს განესაზღვროს ერთიანი სტატუსი, მიზანშეწონილია მათი თანაბარი სტატუსის მქონე სამსახურების სახით ჩამოყალიბება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გაუგებარია, თუ რატომ აქვს, მაგალითად, კონტრტერორისტულ ცენტრს დეპარტამენტის სტატუსი და, შესაბამისად, უფრო მაღალი თანამდებობრივი და სახელფასო მდგომარეობა, ხოლო ინტერპოლის ეროვნულ ცენტრალურ ბიუროს საქართველოში – მთავარი სამმართველოს სტატუსი, მაშინ როდესაც ეს უკანასკნელი, როგორც თანამშრომელთა რიცხოვნობით, ასევე ფუნქციური თვალსაზრისითაც, არ ჩამორჩება კონტრტერორისტულ ცენტრს. შესაბამისად, აუცილებლად უნდა განხორციელდეს სტრუქტურული ერთეულების სტატუსის გათანაბრება და მათი ერთი სახით ჩამოყალიბება. აბსოლუტურად გამართლებული იყო საქართველოს პრეზიდენტის 2009 წლის 11 აგვისტოს 501 ბრძანებულებით საქართველოს შსს-ს დებულებაში ცვლილებების განხორციელება, რომლის ძალითაც განსაკუთრებულ დავალებათა და სტრატეგიული მილსადენების დაცვის მთავარი სამმართველოები გარდაიქმნენ დეპარტამენტებად. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია წარმატებით დასრულება რეფორმისა, რომლის მიხედვითაც შსს-ს სტრუქტურული და ტერიტორიული ერთეულები ჩამოყალიბდება დეპარტამენტების, ხოლო მათ შემადგენლობაში შემავალი სამსახურები მთავარი სამმართველოების, სამმართველოების და ა.შ. სახით. აღნიშნული ცვლილებები სხვა ტიპის აღრევასაც შეუშლის ხელს. მაგალითად, როდესაც დეპარტამენტის შემადგენლობაში შემავალი მთავარი სამმართველო უფრო ნაკლები სტატუსის მქონე სამსახურად ითვლება დამოუკიდებელ მთავარ სამმართველოსთან შედარებით, რაც გარკვეულ წინააღმდეგობას იწვევს მოსამსახურის დანინაურების დროს.

მართებული ცვლილება განხორციელდა ტერიტორიულ ერთეულებთან დაკავშირებით 2005 წელს. რეფორმის შედეგად ყველა მათგანი მოექცა ერთნაირი სტატუსის ქვეშ. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს გურიის სამხარეო სამმართველოს გარდაქმნა მთავარ სამმართველოდ და ყველა საქალაქო და რაიონული პოლიციის განყოფილებისა – სამმართველოებად. ამ ცვლილებებამდე აბსოლუტურად გაურკვეველი იყო ზოგიერთი რაიონული პოლიციის არსებობა სამმართველოს, ხოლო ზოგის კი განყოფილების სტატუსით. მაგალითად, გორის რაიონული პოლიცია არსებობდა სამმართველოს, ხოლო მესტიის რაიონული პოლიცია – განყოფილების სახით. მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეულწილად დარეგულირდა ტერიტორიული ერთეულების მონყოფის საკითხი, გარკვეული სახის შენიშვნები მაინც შეიძლება გამოითქვას: მაგალითად, უმჯობესი იქნება სამხარეო მთავარი სამმართველოების დეპარტამენტების სახით ჩამოყალიბება. ეს მიზანშეწონილია იმდენად, რამდენადაც აღნიშნული ერთეულები, რომლებსაც დღეს მთავარი სამმართველოს სტატუსი აქვთ, ფუნქციურად და სტატუსითაც გათანაბრებულები არიან დეპარტამენტებთან და, ხშირ შემთხვევაში, ბევრ მათგანზე მნიშვნელოვან სამსახურებადაც ითვლებიან. ამაზე მეტყველებს თუნდაც მათი ხელმძღვანელების თანამდებობრივი სარგოები და თანამდებობისთვის განსაზღვრული სპეციალურ წოდებათა უმაღლესი

---

<sup>3</sup> დანართი 1.

ზღვარიც. შესაბამისად, მათი სტატუსის საკანონმდებლო დონეზე გათანაბრება, მხოლოდ დადებით შედეგს გამოიწვევს და კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება იმ გაუგებრობის აღმოსაფხვრელად, რაც სტრუქტურულ ერთეულებს შორის აღრეულობას ახასიათებს.

ბევრ სახელმწიფოში, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, პოლიცია პირობითად დაყოფილია ცენტრალურ და მუნიციპალურ ერთეულებად. საქართველოში ამ ანალოგიის გამოყენება არ შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს, რადგან თვით რუსეთის ფედერაციაში, რომელიც საკმაოდ რთული სახელმწიფოებრივი მოწყობით გამოირჩევა და შედგება უამრავი სხვადასხვა სტატუსის მქონე ტერიტორიული ერთეულისგან, პოლიციის სისტემის ამგვარი დაყოფა პირობით ხასიათს ატარებს და ის აუცილებლად ემორჩილება შსს-ს ცენტრალურ ხელმძღვანელობას. საქართველოს შსს-ს ტერიტორიულ ერთეულებთან მიმართებით კი ნამდვილად არსებობს სხვა ტიპის სერიოზული ხარვეზი, რომელიც საჭიროებს სამართლებრივ მოწესრიგებას. კერძოდ, სპეციალური ოპერატიული დეპარტამენტის ტერიტორიული ერთეულების არსებობა, რომლებიც არათუ ემორჩილებიან არამედ ორმაგ დაქვემდებარებაშიც კი არ იმყოფებიან სამხარეო პოლიციის ხელმძღვანელობასთან, რაც ეწინააღმდეგება შსს-ს ერთიანი ცენტრალიზებული სისტემის არსს. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მსგავსი ანალოგები უხვად მოიპოვება სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაში, მაგალითად ბელორუსში, სადაც საკანონმდებლო დონეზე იკრძალება ორგანიზებული დანაშაულისა და კორუფციის წინააღმდეგ მებრძოლი სამსახურების რაიონული პოლიციისადმი (საოლქო, ქალაქის) დაქვემდებარება.<sup>4</sup> მიუხედავად მოყვანილი მაგალითებისა, უმჯობესია, ტერიტორიულ ერთეულებში ნებისმიერი დანაყოფი დაექვემდებაროს ადგილობრივი შინაგან საქმეთა ორგანოს ხელმძღვანელს, რაც გამორიცხავს გაუგებრობებს და ამა თუ იმ სახის ოპერატიულ მასალაზე არაადეკვატურ რეაგირებას.

მსოფლიოს ბევრი ქვეყნის, განსაკუთრებით ევროპული სახელმწიფოების, კანონმდებლობა, საქართველოსგან განსხვავებულ მიდგომას ავლენს ტერიტორიულ ორგანოებთან დაკავშირებით. მაგალითად, ესტონეთში საქართველოს მსგავსად ტერიტორიული ერთეულები არ იქმნება რაიონებისა თუ რეგიონების მიხედვით. მთლიანად ესტონეთი დაყოფილია 4 პრეფექტურად, ანუ, საქართველოს შემთხვევაში, სამხარეო მთავარ სამმართველოებად, ხოლო პრეფექტურებში შედის მხოლოდ პოლიციის ტერიტორიული ერთეულები, რომლებიც იქმნება არა რაიონული საზღვრების მიხედვით, არამედ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ტერიტორიული ერთეულის მოსახლეობა, რომლის მომსახურებაც მათ უნდა უზრუნველყონ, შედგება არანაკლებ 50 000 ადამიანისაგან.<sup>5</sup> ესტონეთში 400 სულ მოსახლეზე ერთი პოლიციელია გათვალისწინებული, შესაბამისად კომპლექტდება პოლიციის სამსახურები. აღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ პოლიცია ესტონეთში არ არის მიბმული ტერიტორიულ საზღვრებზე. ეს მეტად საყურადღებო და გასათვალისწინებელი მიდგომაა, ვინაიდან პოლიციელის საქმიანობის პრიორიტეტული მიმართულებაა მოქალაქეების უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობის დაცვა. ამდენად, უაღრესად მნიშვნელოვანია სწორი ხედვა იმისა, თუ რამდენ ადამიანზე შეიძლება გათვალისწინებული იქნას, თუ რამდენი პოლიციელი უნდა დაინიშნოს.

გარდა ზემოგანხილული კონკრეტული ხარვეზებისა, საჭიროა განხორციელდეს ფუნდამენტური სტრუქტურული ცვლილებები, რათა ეს სისტემა უფრო მოქნილი და დახვეწილი გახ-

<sup>4</sup> „პოლიციის შესახებ“ ბელორუსიის რესპუბლიკის კანონის (1991 წლის 26 თებერვალი), მე-9 მუხლი.

<sup>5</sup> „პოლიციის შესახებ“ ესტონეთის კანონის (1990 წლის 20 სექტემბერი) მე-11<sup>1</sup> მუხლი.

დეს. ცვლილებები, ძირითადად, ორ ეტაპად უნდა განხორციელდეს: პირველ რიგში, უნდა გაერთიანდეს მსგავსი ტიპის სამსახურები, საბოლოო ჯამში კი უნდა მოხდეს მათი შერწყმა საქმიანობის სფეროებისა და მიმართულებების მიხედვით. ეს ძირითადი მიმართულებებია: პოლიციის, უსაფრთხოების, საგანგებო სიტუაციების, საზღვრის დაცვისა და ის სამსახურები, რომლებიც სხვადასხვა სახის მომსახურებას გაუწევენ როგორც მთლიანად სამინისტროს, ისე ზემოდასახელებულ მიმართულებებსაც, მაგალითად ადმინისტრაცია.

შსს-ში განსახორციელებელი სისტემური ცვლილებების საფუძველზე დამოუკიდებელ ერთეულებად არსებული არაოპერატიული სამსახურები, როგორებიცაა: საკადრო და ორგანიზაციული უზრუნველყოფის დეპარტამენტი, საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპარტამენტი და საერთაშორისო ურთიერთობების მთავარი სამმართველო, მიზანშეწონილია გაერთიანდეს სამინისტროს ადმინისტრაციაში, რაც ხელს შეუწყობს მთლიანად სამინისტროს ფუნქციონირების ორგანიზაციული საკითხების ეფექტურად გადაჭრას; ასევე, მიზანშეწონილი იქნება თუ შსს-ს ადმინისტრაცია დაკომპლექტდება სამოქალაქო პირებით, ვინაიდან აღნიშნული სამსახური, მისი შინაარსიდან და საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, პრაქტიკულად სამოქალაქო სამსახურია. მსგავსი ტიპის ცვლილებები წარმატებით განხორციელდა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროში. ამ პრაქტიკამ ამ ცვლილების უპირატესობა დაადასტურა.

ყველაზე მნიშვნელოვან ცვლილებად მსგავსი ფუნქციების მქონე სამსახურების ერთ დეპარტამენტად გაერთიანება უნდა ჩაითვალოს. ამ მიზნისათვის, უპირველეს ყოვლისა, უნდა შეიქმნას პოლიციის დეპარტამენტი, რომელშიც გაერთიანდება პოლიციური ფუნქციის მქონე ყველა სამსახური. თუმცა, მხოლოდ ერთ დეპარტამენტში ამ სამსახურების მექანიკური გაერთიანება პრობლემას ვერ გადაჭრის – საჭიროა დეპარტამენტის ფარგლებში გაერთიანებული სამსახურების სისტემატიზაცია ფუნქცია-მოვალეობების მიხედვით.

პოლიციის დეპარტამენტში მიზანშეწონილია გაერთიანდეს შემდეგი სამსახურები: კრიმინალური პოლიციის, საპატრულო პოლიციისა და სპეციალური ოპერატიული დეპარტამენტები, კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტის ის ნაწილი, რომელიც პოლიციურ ფუნქციებს ახორციელებს, ასევე ინტერპოლის ეროვნული ცენტრალური ბიურო საქართველოში. რა თქმა უნდა, ამავე დეპარტამენტში გაერთიანდება და მისი ხელმძღვანელობა გაუწევს კოორდინაციასა და კონტროლს რეგიონულ სამსახურებს, ანუ, საქართველოს შემთხვევაში, სამხარეო მთავარ სამმართველოებს.

დეპარტამენტის ფარგლებში გასატარებელი ცვლილებები გულისხმობს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმსახორციელებელი სამსახურების ლიკვიდაციას ან ერთ ძირითად სტრუქტურად გაერთიანებას. ეს ის დეპარტამენტებია, რომელთა შორისაც აშკარაა ფუნქციონირება დუბლირება. ამდენად, თუ აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად განხორციელდა ორი სამინისტროს შერწყმა, მით უფრო გაუმართლებელია ერთი სამინისტროს ფარგლებში იმ დეპარტამენტების არსებობა, რომლებიც ერთსა და იმავე კატეგორიის დანაშაულებზე რეაგირებენ და მსგავს ფუნქციებს ასრულებენ. მაგალითად, ძეზნის განხორციელება არის როგორც კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტის, ისე სპეციალური ოპერატიული დეპარტამენტის ფუნქცია<sup>6</sup>. იგივე შეიძლება ითქვას პრაქტიკულად ნებისმიერი სახის დანაშაულზე რეაგირებასთან დაკავშირებით.

<sup>6</sup> „საქართველოს შსს-ს დებულების დამტკიცების თაობაზე“ პრეზიდენტის 2004 წლის 27 დეკემბრის 614 ბრძანებულების 21-ე პუნქტის „მ“ და „ნ“ ქვეპუნქტების შესაბამისად.

როგორც უკვე აღინიშნა, გაუმართლებელია კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტის დამოუკიდებლად არსებობაც. ეს სამსახური ფუნქციურად მოიაზრებს როგორც სახელმწიფო უსაფრთხოების ელემენტებს, ასევე წმინდა კრიმინალური დანაშაულების გამოძიებასაც. მაგალითად, „კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტის ძირითადი ამოცანაა სახელმწიფოს დასუსტების მიზნით სახელმწიფო ან სხვა დანესებულებათა ნორმალური ფუნქციონირებისათვის ხელისშემშლელი გარემოებების, უცხოეთის სპეცსამსახურების ინტერესების გამოვლენა-აღკვეთა და ნეიტრალიზება“<sup>7</sup>. ამავდროულად, მისი კომპეტენციაა რეაგირება სამოხელეო დანაშაულზე, რომელიც მიუხედავად მისი ნებისმიერ სახელმწიფოზე დამანგრეველი ზემოქმედებისა, მაინც ე.წ. „კრიმინალურ“, და არა სახელმწიფო უშიშროების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება. ამდენად, იგი ფუნქციითა და დებულებას ახდენს არა მარტო სპეციალურ ოპერატიულ და კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტთან, არამედ, პირველ რიგში, კონტრდაზვერვის დეპარტამენტთან, რომლის პირდაპირი დანიშნულებაცაა საქმიანობის განხორციელება „საქართველოს წინააღმდეგ მიმართული უცხოეთის წარმომადგენლობებისა და ორგანიზაციების საფარქვეშ მოქმედი სპეცსამსახურების სადაზვერვო საქმიანობის თავიდან აცილებისა და აღკვეთის მიზნით“<sup>8</sup>. ამდენად, კონტრდაზვერვისა და კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტთა ფუნქციებს შორის მსგავსება ნათელია.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია კრიმინალური პოლიციისა და სპეციალური ოპერატიული დეპარტამენტების ბაზაზე ჩამოყალიბდეს ერთიანი სამსახური, რომელსაც გადაეცემა კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტის ცალკეული ფუნქციები. მაგალითად, სამოხელეო დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა; ხოლო, სახელმწიფო უშიშროებასთან დაკავშირებული ფუნქციები უნდა გადაეცეს კონტრდაზვერვის დეპარტამენტს, რომელიც, თავის მხრივ, სახელმწიფო უსაფრთხოების დეპარტამენტის ნაწილი გახდება, წარმოდგენილი პროექტის მიხედვით. შესაბამისად, ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, მიზანშეწონილია ოთხი ხსენებული დეპარტამენტის ნაცვლად ჩამოყალიბდეს ორი აბსოლუტურად გამიჯნული ფუნქციების მქონე პოლიციისა და უსაფრთხოების დეპარტამენტი, რომელთა უფლებამოსილებაც გავრცელდება ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე. მსგავსი მოდელის საკმაოდ კარგი მაგალითები არსებობს აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში, მაგალითად, პოლონეთში, სადაც პოლიციის დეპარტამენტი ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე პოლიციური ფუნქციის მატარებელი ერთადერთი უწყებაა, რომლის პირველ პირს – უმაღლეს კომისარს – მინისტრის წარდგინებით თანამდებობაზე ნიშნავს და ათავისუფლებს პრემიერ-მინისტრი, ხოლო კონსტიტუციის მიხედვით, იგი ანგარიშვალდებულია სამხედრო ტრიბუნალის წინაშე<sup>9</sup>. საქართველოსთვის უფრო მეტად მისაღებია ესტონეთის მოდელი, სადაც ფუნქციონირებს პოლიციის დეპარტამენტი, რომელსაც ემორჩილება სრულიად ქვეყნის პოლიციური დანაყოფები და, ასევე,

<sup>7</sup> „საქართველოს შსს-ს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2004 წლის 27 დეკემბრის 614 ბრძანებულება, 21-ე პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი.

<sup>8</sup> „საქართველოს შსს-ს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2004 წლის 27 დეკემბრის 614 ბრძანებულება, 21-ე პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტი.

<sup>9</sup> მარინა კაპარინი, ოტვინ მარენინი “პოლიციის ტრანსფორმაცია ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში“, შეიარაღებულ ძალებზე დემოკრატიული კონტროლის ჟენევის ცენტრი (DCAF), თბ., 2008, 289.

უსაფრთხოების პოლიციის დეპარტამენტი, რომელიც ზრუნავს ქვეყნის უშიშროებაზე. თუმცა, ესტონეთის იდენტური მოდელის უცვლელად დანერგვა არ შეიძლება მიზანშეწონილად ჩაითვალოს, რადგან მთელი რიგი წესი პრაქტიკულად ვერ ხორციელდება მაგალითად, ესტონეთის პოლიციის დეპარტამენტის დირექტორი თანამდებობაზე ინიშნება 5 წლის ვადით, რაც აიხსნება იმით რომ შინაგან საქმეთა მინისტრი, როგორც პოლიტიკური და სამოქალაქო ფიგურა, შეიძლება იცვლებოდეს პოლიტიკური კონიუნქტურის მიხედვით, ხოლო პოლიციის დეპარტამენტის დირექტორი, რომელიც პროფესიული ნიშნით ირჩევა და ინიშნება, არ უნდა იყოს დამოკიდებული შინაგან საქმეთა მინისტრის ცვლილებაზე. ეს თანამდებობა უნდა გამოირჩეოდეს მდგრადობით. თუმცა, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, თუკი შინაგან საქმეთა მინისტრსა და პოლიციის დეპარტამენტის დირექტორს შორის არსებობს დაპირისპირება, უკანასკნელი იძულებული ხდება, დატოვოს თანამდებობა, მიუხედავად იმისა, რომ მინისტრს არა აქვს მისი ვადამდე გათავისუფლების უფლება.

ვთვლით რომ სანყის ეტაპზე საქართველოსათვის უფრო მისაღებია მინისტრის უფლებამოსილებას განეკუთვნებოდეს მის დაქვემდებარებაში მყოფი თანამდებობის პირების დანიშვნა-განთავისუფლების საკითხი, ვინაიდან ნამდვილად გაუმართლებელი იქნებოდა, გარკვეული დაპირისპირების დროს სამინისტროს პირველ პირს ვერ შეიძებოდა თავისი ხელქვეითის სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა ან, საჭიროების შემთხვევაში, სამინისტროდან დათხოვნა. ეს ნებისმიერ შემთხვევაში გამოიწვევდა დისბალანსს და შექმნიდა სერიოზულ პრობლემებს სამინისტროს საქმიანობაში; მომავალში, რეფორმისა და განვითარების ახალ ეტაპზე, უკვე მიზანშეწონილი იქნება იმ დამატებითი გარანტიებისა და დამოუკიდებლობის შექმნა ამ სახის დეპარტამენტებისა და მათი პირველი პირებისთვის, როგორც ეს მაგალითად მოყვანილი ქვეყნების შემთხვევებშია. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება ესტონეთის შსს-ს, რომელსაც საკმაოდ გამართული და საინტერესო სტრუქტურა აქვს და გამართლებული უნდა იყოს მისი ანალოგის შემოღება ქართულ სინამდვილეში, გარდა იმ გამონაკლისისა, რაც გულისხმობს გარკვეულ თანამდებობებზე განსაზღვრული ვადით თანამდებობის პირების არჩევითობას და ამით მინისტრის უფლებამოსილების შეზღუდვას.

ამდენად, გამართლებული უნდა იყოს საქართველოს შსს-ს სისტემაში პირობითად, ესტონეთის პოლიციის დეპარტამენტის მსგავსი სამსახურის ჩამოყალიბება, რომელშიც გაერთიანდება ყველა პოლიციური სტრუქტურა. ამავე დეპარტამენტში მიზანშეწონილია ჩამოყალიბდეს ცალკე სამსახური, რომელიც გამოიძიებს ისეთ მრავალეპიზოდურ და განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საქმეებს, როგორებიცაა, მაგალითად: მექრთამეობა, ტრეფიკინგი და ა.შ. ასევე კონტროლსა და კოორდინირებას გაუწევს მთლიანად ქართული კრიმინალური პოლიციის საქმიანობას. მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს ასევე ცალკე სამსახურის სახით პოლიციის დეპარტამენტის შემადგენლობაში საპატრულო პოლიციის გაერთიანებაც. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლებელია, ესტონური მოდელის დეპარტამენტის დირექტორი იმავდროულად იყოს შინაგან საქმეთა მინისტრის მოადგილეც, ან თავად ეს თანამდებობა გაუთანაბრდეს მინისტრის მოადგილის თანამდებობას.

მეორე სტრუქტურული ერთეული, რომელიც უნდა ჩამოყალიბდეს შსს-ს სისტემაში, ეს არის უსაფრთხოების დეპარტამენტი. შესაბამისად, ამ სტრუქტურულ ერთეულში უნდა გაერთიანდეს კონტრდაზვერვის დეპარტამენტი და კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპარტამენტის ის სამსახურები, რომლებიც მუშაობენ სახელმწიფო უშიშროების საკითხებზე, ასევე, კონტრტერორისტული და სპეციალური ოპერაციების ცენტრები. ხაზგასასმელია ის გარემოე-

ბა, რომ დღესდღეობით სრულიად გაუგებარია სპეციალური ღონისძიებების დეპარტამენტის არსებობა, რომლის ფუნქციაცაა აგრეთვე „სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და სუვერენიტეტის“ დაცვა. ამ ხარვეზის აღმოფხვრის მიზნით, მიზანშეწონილია აღნიშნული სტრუქტურული ერთეულის გაუქმება, ვინაიდან მსგავსი ფუნქციები ამ ეტაპზე უკვე ორ დეპარტამენტს აქვს.

მომდევნო აუცილებელ ცვლილებად შეიძლება დასახელდეს სახელმწიფო უსაფრთხოების დეპარტამენტში შემავალი კონტრტერორისტული ცენტრისა და სპეციალური ოპერაციების ცენტრის ერთ სამსახურად გაერთიანება. ზემოგანხილული შემთხვევების მსგავსად, ეს გაერთიანება არ უნდა მოხდეს შტატების შემცირებისა და საბიუჯეტო თანხების დაზოგვის გამო. პირიქით, სამინისტროს თანამშრომელთა შემცირება გაუმართლებელია, ვინაიდან არსებული საშტატო რიცხოვნობაც კი, ხშირ შემთხვევაში, არ არის საკმარისი სამინისტროს კომპეტენციაში შემავალი საკითხების გადასაჭრელად. საილუსტრაციოდ შესაძლებელია პრაქტიკიდან მაგალითის მოყვანა: ხშირია შემთხვევა, როდესაც ერთ გამომძიებელს წარმოებაში აქვს რამდენიმე ათეული სისხლის სამართლის საქმე, რაც, თავისთავად, უარყოფითად აისახება ძიების ხარისხზე. კონტრტერორისტული ცენტრისა და სპეციალური ოპერაციების ცენტრის გაერთიანების აუცილებლობა თვალნათლივ დასტურდება მათი ფუნქციების განხილვით. კონტრტერორისტული ცენტრის ამოცანებია „ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა“ და ამ მიზნით ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელება, ხოლო სპეციალური ოპერაციების ცენტრის ამოცანაა „ოპერატიული საქმიანობის საბრძოლო ძალით უზრუნველყოფა“<sup>10</sup>. აღნიშნული კი, მათი ფუნქციებიდან და პროფესიული სწავლებებიდან გამომდინარე, უმთავრესად და უპირველესად, ეხება ანტიტერორისტულ ღონისძიებებს. ამის დადასტურებაა ის ფაქტიც, რომ ყველა სხვა ოპერატიული ქვედანაყოფი თავად ახდენს თავისი ოპერატიული საქმიანობის საბრძოლო ძალით უზრუნველყოფას. ამდენად, მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს ამ ორი სტრუქტურული ერთეულის ერთ სამსახურად გაერთიანება, რომელიც თავად განახორციელებდა როგორც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს, ისე მის საბრძოლო ძალით უზრუნველყოფასაც, რაც, რა თქმა უნდა, ბევრად უფრო აამაღლებდა ამ სამსახურების საქმიანობის ეფექტურობას. ეს, ამასთანავე, არ გამორიცხავს, საჭიროების შემთხვევაში, მათი საბრძოლო ძალის გამოყენებას სამინისტროს სხვა ამოცანების გადასაჭრელად. ამ გაერთიანებით უზრუნველყოფილი იქნება ამ ორი სამსახურის ორგანული ერთიანობა. მით უმეტეს, რომ ანალოგიური მოდელი აპრობირებულია და გამოიყენება ტერორიზმთან საკმაოდ წარმატებით მებრძოლ უამრავ ქვეყანაში, მათ შორის ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

შსს-ს სისტემაში უნდა შეიქმნას, ასევე, საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტი, რომელმაც უნდა გააერთიანოს შემდეგი სტრუქტურული ერთეულები: განსაკუთრებულ დავალებათა, სტრატეგიული მილსადენების დაცვის, თავად საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტები, სამობილიზაციო სამსახური და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სახელმწიფო მატერიალური რეზერვების დეპარტამენტი. მიზანშეწონილია ასევე ცვლილების განხორციელება საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტის ფარგლებში, კერძოდ სტრატეგიული მილსადენების დაცვის დეპარტამენტის გაერთიანება განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტთან. სტრატეგიული მილსადენების დაცვის დეპარტამენტის ერთადერთი ფუნქცია არის სუფსის ნავთობტერმინალის, ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის მაგისტრალური ნავ-

<sup>10</sup> „საქართველოს შსს-ს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2004 წლის 27 დეკემბრის 614 ბრძანებულება, 21-ე პუნქტის „კ“, „ტ“ ქვეპუნქტები.

თობსადენისა და ბაქო-თბილისი-ერზერუმის გაზსადენის საქართველოს ტერიტორიაზე გამავალი მონაკვეთის დაცვა და უსაფრთხოება, აგრეთვე, მათი ინფრასტრუქტურული ობიექტების დაცვის კომპლექსური ღონისძიებების განხორციელება,<sup>11</sup> მაშინ, როდესაც განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტის ერთ-ერთი ფუნქცია „ბაქო-სუფსის მაგისტრალური მილსადენის საქართველოს ტერიტორიაზე გამავალი მონაკვეთის დაცვა და უსაფრთხოებაცაა“<sup>12</sup>. სანყის ეტაპზე სტრატეგიული მილსადენების დაცვის სამსახურის შექმნა განპირობებული იყო უცხოელი პარტნიორების მოთხოვნით, რომლებიც დაინტერესებული იყვნენ ამ მაგისტრალების მშენებლობით. თუმცა, ამ ეტაპზე, შესაძლებელია ზემოხსენებული სამსახურის გაერთიანება ანალოგიური ფუნქციის მქონე განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტთან, რომელსაც უკეთესი ტექნიკური თუ ადამიანური რესურსითა და გამოცდილებით ნამდვილად შეუძლია მონოდედებული მიზნების განხორციელება. მოცემულ შემთხვევაშიც აუცილებელია არა სამსახურის ლიკვიდაცია და იქ მომუშავე პერსონალის დათხოვნა სამინისტროდან, არამედ მათი გაერთიანება და ერთ სტრუქტურაში თავმოყრა. ამავ დეპარტამენტის კომპეტენციაში უნდა შევიდეს კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტის ერთ-ერთი ფუნქცია: „უზრუნველყოს ბაქო-სუფსის მაგისტრალურ მილსადენთან დაკავშირებით ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელება.“<sup>13</sup> ეს ცვლილება საბოლოოდ აღმოფხვრის დაქსაქსულობას ამ სფეროში და უზრუნველყოფს საქმიანობის კოორდინირებას. შესაბამისად, ეს დეპარტამენტი თავად განახორციელებს სტრატეგიული დანიშნულების მილსადენების როგორც ფიზიკურ დაცვას, ისე, საჭიროებისამებრ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებას. ხოლო განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტს საამისოდ აუცილებელი ტექნიკური და ფიზიკური რესურსი ნამდვილად აქვს. რა თქმა უნდა, ამ ფუნქციების სრულად და დამატებით გადაცემა არ ნიშნავს იმ სხვა ფუნქციების ჩამორთმევას, რომლებიც მას ამჟამინდელი მდგომარეობით აქვს.

რაც შეეხება საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტს მისი უმნიშვნელოვანესი ფუნქციების გამო იგი ზოგიერთ ქვეყანაში დამოუკიდებელი სამინისტროს სტატუსითაც არის წარმოდგენილი. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის საგანგებო სიტუაციების სამინისტრო. საპირისპირო ვითარებაა საქართველოში, საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტის ფუნქციები გადანაწილებული აქვს ადგილობრივ მუნიციპალიტეტებთან არსებულ სახანძრო სამსახურებს. ეს განსაკუთრებით შესამჩნევია საქართველოს პერიფერიებში მათი გამოყენების აუცილებლობისას. ამდენად, ვინაიდან საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტი სრულყოფილად ვერ ახორციელებს მასზე დაკისრებულ ფუნქციებს: „ქვეყნის მასშტაბით საგანგებო სიტუაციების თავიდან აცილების, მათი შედეგების შერბილებისა და ლიკვიდაციის მიზნით საქმიანობის კოორდინაციას, ასევე საომარი მდგომარეობის პერიოდში სამოქალაქო თავდაცვის ამოცანების განხორციელების უზრუნველყოფას“,<sup>14</sup> მიზანშეწონილია ეს სტრუქტურული ერთეულიც გაერთიანდეს განსაკუთრებულ დავალებათა დეპარტამენტთან და შეიქმნას ერთი დეპარტამენტი, რომელსაც შესაბამისი ტექნიკური აღჭურვისა და ტრენინგის პირობებში ნამდვილად ექნება საშუალება, უკეთესად განახორციელოს დაკისრებული მოვალეობები. ამის შესაძლებლობას უზრუნველყოფს გაერთიანებული ადამიანური რესურსიც. ამდენად, ჩამოყალიბებული სტრუქტურული ერთეული, ადგილობრივი მუნიციპალიტეტების შესაბა-

<sup>11</sup> იქვე, 21-ე პუნქტის „უ“ ქვეპუნქტი.

<sup>12</sup> იქვე, 21-ე პუნქტის „ს“ ქვეპუნქტი.

<sup>13</sup> იქვე, 21-ე პუნქტის „ნ“ ქვეპუნქტი.

<sup>14</sup> იქვე 21-ე პუნქტის „რ“ ქვეპუნქტი



მის სამსახურებთან ერთად, ქვეყნის მასშტაბით განახორციელებს საგანგებო სიტუაციებით გამოწვეული პრობლემების გადაჭრას. ამ პროცესში ჩართული იქნება როგორც კონკრეტულ სფეროზე სპეციალიზებული მოსამსახურე პერსონალი, ისე ამ დეპარტამენტის დაქვემდებარებაში მყოფი მთელი პირადი, მათ შორის სამხედრო, შემადგენლობა. ამ დეპარტამენტის არსებობა და გაძლიერება მიზანშეწონილია არა მხოლოდ ზემოჩამოთვლილი მოსაზრებების გამო, არამედ, უპირველესად ჩვენი რეალობიდან და საგარეო ფაქტორებიდან გამომდინარე: ქვეყნის გარკვეულ ტერიტორიებში, სადაც საერთაშორისო ხელშეკრულებებით იკრძალება სამხედრო ძალის გამოყენება, შესაძლებელი გახდება ამ ტიპის სტრუქტურული ერთეულის საერთაშორისო კანონმდებლობის ფარგლებში საჭიროებისამებრ გამოყენება.

შსს-ს სტრუქტურის შემოთავაზებულ მოდელს ყველაზე უკეთ შეესატყვისება სასაზღვრო პოლიცია, რომელიც სამინისტროს სისტემაში საქვეუნეებო დაწესებულების სტატუსითაა წარმოდგენილი. დღეს არსებული სასაზღვრო პოლიცია არის მიახლოებული მოდელი იმისა, თუ როგორ ისახება ზემონახსენები პოლიციის, უსაფრთხოებისა და საგანგებო სიტუაციების მართვის დეპარტამენტების არსებობა სამინისტროს ფარგლებში. ამ სტრუქტურების ხელმძღვანელთა დანიშნავს ყველაზე მეტად შეესატყვისება ევროპისა თუ ბალტიისპირეთის ქვეყნების ზემოაღნიშნულ მაგალითებს. სასაზღვრო პოლიციის უფროსს, რომელიც იმავდროულად არის შინაგან საქმეთა მინისტრის მოადგილე, მისივე წარდგინებით „თანამდებობაზე ნიშნავს პრემიერ-მინისტრი, საქართველოს პრეზიდენტთან შეთანხმებით, ხოლო თანამდებობიდან ათავისუფლებს საქართველოს პრეზიდენტი საკუთარი ინიციატივით ან პრემიერ-მინისტრი, შინაგან საქმეთა მინისტრის წარდგინებით.“<sup>15</sup> თუმცა როგორც უწყების, ისე მისი ხელმძღვანელობის ამ ხარისხის დამოუკიდებლობა მოცემულ ეტაპზე მართებულად არ უნდა ჩაითვალოს და, შესაბამისად, არც ანალოგიის გავრცელება უნდა იყოს მიზანშეწონილი დანარჩენ დეპარტამენტებზე. ოთხივე დეპარტამენტი ამ ეტაპზე უნდა ჩამოყალიბდეს სამინისტროს სტრუქტურული ერთეულის სახით, ხოლო ხელმძღვანელი პირები უნდა დაინიშნონ და განთავისუფლდნენ თანამდებობიდან შინაგან საქმეთა მინისტრის მიერ. თუმცა, გარკვეული პერიოდის შემდგომ, მათთვის უფრო მეტი სტაბილურობისა და გარანტიის მისანიჭებლად თანამდებობაზე დანიშნისა თუ განთავისუფლებისას საჭირო გახდეს პრეზიდენტის ან პრემიერ-მინისტრის თანხმობა.

ამ უწყებასთან მიმართებით დამატებითი შენიშვნის სახით უნდა ითქვას, რომ მის ფარგლებში სამსახურები საკმაოდ დანაწევრებული და დაქსაქსულია. ვინაიდან ფუნქციების მეტისმეტი დაყოფა და დანაწევრება თვით სამინისტროსთვისაც არ არის მისაღები, ამგვარი დაყოფა მით უფრო გაუმართლებელია სტრუქტურული ერთეულის შიგნით. ამიტომ უმჯობესი იქნება იმავე სასაზღვრო პოლიციის არაოპერატიული დანაყოფები გაერთიანდეს ერთ სტრუქტურაში, მაგალითად ადმინისტრაციაში. გარდა ამისა, თუ სასაზღვრო პოლიცია აღარ იქნება საქვეუნეებო დაწესებულება, მას ავტომატურად ჩამოერთმევა და შსს-ს შესაბამის დანაყოფებს გადაეცემა მთელი რიგი ფუნქციებისა, როგორცაა, მაგალითად სამეურნეო ფუნქციების დიდი ნაწილი.

<sup>15</sup> „საქართველოს შსს-ს სახელმწიფო საქვეუნეებო დაწესებულება – საქართველოს სასაზღვრო პოლიციის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2006 წლის 21 ივნისის 786 ბრძანება, მე-6 მუხლი.

ამგვარად, საქართველოს შსს-ის სისტემაში დღეს არსებული უამრავი ოპერატიული და-  
ნაყოფის ბაზაზე შეიძლება შეიქმნას ოთხი – პოლიციის, უსაფრთხოების, საგანგებო სიტუაცი-  
ების მართვისა და სასაზღვრო პოლიციის – დეპარტამენტი.<sup>16</sup> (იხ. დანართი 2).

შსს-ს სისტემაში გასატარებელი ცვლილებები ძირითადად შეეხებოდა სამინისტროს  
სტრუქტურულ და ტერიტორიულ ერთეულებს. ხოლო მის სისტემაში შემავალ საჯარო სამარ-  
თლის იურიდიულ პირებთან დაკავშირებით შენიშვნა შეიძლება გამოითქვას დაცვის პოლიცი-  
ასთან მიმართებით. აღნიშნული სფერო ნამდვილად საჭიროებს რეფორმას. მართალია, მრავ-  
ვალ სახელმწიფოში არსებობს თითქმის იდენტური სტრუქტურები, როგორებიცაა, მაგალი-  
თად, აზერბაიჯანსა და უკრაინაში ან მსგავსი სამსახურები ამერიკის შეერთებულ შტატებში,  
რომელიც გამოირჩევა თავისი სპეციფიკით, მაგრამ მსგავსი სტრუქტურის არსებობა ერთგვა-  
რი ანაქრონიზმია დღევანდელ სინამდვილეში. ამას გარკვეულწილად ეთანხმებიან ქართველი  
კანონმდებლები და შსს-ს წარმომადგენლებიც, რომლებიც პარლამენტში „კერძო დაცვითი  
საქმიანობის“ შესახებ კანონპროექტის მიღებას კიდევ ერთ წინგადადგმულ საბოლოო რეფორ-  
მის განხორციელებისაკენ ნაბიჯად მიიჩნევენ. ამ სფეროში არსებული შრომის ბაზრის და-  
რეგულირებამ და მასში მონაწილე კერძო სამართლის იურიდიული პირების საქმიანობის მო-  
წესრიგებამ შეიძლება დღის წესრიგში დააყენოს დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის, რო-  
გორც შსს-ს ერთეულის, ლიკვიდაციის საკითხი და ეს სფერო მთლიანად მოწესრიგდეს ბიზნე-  
სურთიერთობებით. მართალია, კერძო სექტორი ახორციელებს საქმიანობას ამ სფეროში, მაგ-  
რამ იგი მაინც გარკვეულწილად შეზღუდულია, დაცვის პოლიციის მონოპოლიური უპირატე-  
სობით. ამ კუთხით გასათვალისწინებელია საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილებაც.  
უპირველესად აღსანიშნავია ევროპულ თანამეგობრობაში ინტეგრირებული ბალტიისპირეთის  
ქვეყნები და სხვა პოსტსოციალისტური სახელმწიფოები. მაგალითად, პოლონელმა რეფორმა-  
ტორებმა ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 90-იან წლებში, რეფორმის პირველსავე ეტაპზე გან-  
საზღვრეს პოლიციის, როგორც ამ სახის სამსახურების ზედამხედველის, როლი, როდესაც მის  
ერთ-ერთ მოვალეობად დაადგინეს: „მუნიციპალიტეტებისა და ქალაქების დაცვის სამსახურე-  
ბის, ასევე კერძო უსაფრთხოების სამსახურების ზედამხედველობა“.<sup>17</sup> ბალტიისპირეთის რეს-  
პუბლიკებმაც და ჩეხეთმაც საბჭოთა რეჟიმის რღვევის შემდგომ სამართალდამცავი სტრუქ-  
ტურის რეფორმის საწყის ეტაპზევე გადაწყვიტეს ეს საკითხი – საკუთრების დაცვის არასა-  
უნწყებო პოლიცია გააუქმეს და ეს სფერო მთლიანად დაუთმეს კერძო სამართლის სუბიექ-  
ტებს, სადაც დღეს დასაქმებულ ადამიანებს უფრო მაღალი ანაზღაურება აქვთ, ვიდრე პოლი-  
ციის სისტემაში მომუშავე პირებს; საინტერესო მოდელი არსებობს ამერიკის შეერთებულ  
შტატებში, რომლის მსგავსი, გარკვეული ცვლილებებით, მიზანშეწონილია დაინერგოს ქარ-  
თულ სინამდვილეში გარდამავალ ეტაპზე, ვიდრე საბოლოოდ მოხდება აღნიშნული უწყების  
ლიკვიდაცია. პირადი დაცვის პოლიცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოიაზრება როგორც  
ერთიანი პოლიციური სისტემის შემადგენელი ნაწილი.<sup>18</sup> ეს სამსახური დღესდღეობით ახორ-  
ციელებს საქართველოს შსს-ს დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის იდენტურ საქმიანობას: ფი-

<sup>16</sup> დანართი 2.

<sup>17</sup> მარინა კაპარინი, ოტვინ მარენინი „პოლიციის ტრანსფორმაცია ცენტრალურ და აღმოსავლეთ  
ევროპაში“, შეიარაღებულ ძალებზე დემოკრატიული კონტროლის ფენევის ცენტრი (DCAF), თბ.,  
2008, 232.

<sup>18</sup> ადლერი ფ., მიულერი გ.ო.ვ., ლაუფერი ვ.ს., კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა, თბ.,  
2003, 72.

ზიკური თუ იურიდიული პირების დაცვა როგორც ფიზიკური ძალის გამოყენებით, ისე გარკვეული ტექნიკური საშუალებებით და ა.შ. საქართველოს სამსახურისგან განსხვავებით, პირადი დაცვის პოლიცია დეტექტიურ საქმიანობასაც ახორციელებს, რაც, ჩვენი აზრით, ასევე გასათვალისწინებელი მომენტია. უახლესი მონაცემებით, ამ სფეროში მოზიდული თანხები რამდენიმე ასეულ მილიარდს აღემატება, ხოლო დასაქმებულ პირთა რაოდენობა – რამდენიმე ათეულ მილიონს. აღნიშნულ სფეროში მომუშავეთა უმეტესობა ძალოვანი სტრუქტურების ყოფილი თანამშრომლები არიან. ამასთანავე, ამერიკის „იუსტიციის ეროვნული ინსტიტუტის მოთხოვნით ჩატარებულმა კვლევამ გამოავლინა ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო პოლიციის თანამშრომელთა 24% თავისუფალ დღეებში პირადი დაცვის სამსახურში მუშაობს.“<sup>19</sup> თუმცა როგორც ამერიკის, ისე საქართველოსთვის ამ სისტემის ერთი სერიოზული ნაკლი დაცვის პოლიციის სისტემაში დასაქმებული პერსონალის დაბალი კვალიფიკაცია, შესაბამისი ცოდნისა და მომზადების დონის ნაკლებობაა. ამ სფეროში გასათვალისწინებელია ბალტიისპირეთის ქვეყნების გამოცდილება. დაცვის უფლებსამოსილება მთლიანად უნდა გადავიდეს კერძო სამართლის სუბიექტების ხელში, ხოლო მათ საქმიანობაზე კონტროლი უნდა განახორციელოს საკუთრების დაცვის პოლიციის ბაზაზე შექმნილმა შსს-ს სტრუქტურულმა ერთეულმა. აღნიშნული სფეროს სახელმწიფო კონტროლი აუცილებელია, რათა არ მოხდეს იარაღის უკანონო ბრუნვა, შეიარაღებული კრიმინალური დაჯგუფებების შექმნა თუ განზრახ მიძიმე დანაშაულისათვის ნასამართლევი პირების დასაქმება ამ სფეროში.

ამდენად, მიზანშეწონილია გაგრძელდეს და ლოგიკურ დასასრულამდე მივიდეს უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში მიმდინარე რეფორმა ზემოხსენებული ხარვეზების მიმართულებით, რაც კიდევ უფრო განამტკიცებს ამ ერთ-ერთ ყველაზე მდგრად ინსტიტუტს საქართველოში და უზრუნველყოფს მის ეფექტურ ფუნქციონირებას.

ამრიგად, რეფორმის საფუძველზე სასურველია ჩამოყალიბდეს შსს-ს შემდეგი სახის სტრუქტურა: პოლიციის, უსაფრთხოების, საგანგებო სიტუაციების მართვისა და საზღვრის დაცვის დეპარტამენტები, რომლებიც განახორციელებენ საქმიანობას თავიანთ სფეროებში. ამ სამსახურების პარალელურად სამინისტროს სისტემაში იარსებებს: ადმინისტრაცია, პოლიციის აკადემია, ჯანდაცვის სამსახური, გენერალური ინსპექცია, ოპერატიულ-ტექნიკური სამსახური, მომსახურების სააგენტო, საექსპერტო-კრიმინალისტიკური სამსახურები, არქივი, რომლებიც განახორციელებენ საქმიანობას როგორც მთლიანად სამინისტროს, ისე მისი ცალკეული სტრუქტურული ერთეულების საქმიანობის უზრუნველსაყოფად.

შსს-ს ზოგადი სტრუქტურის განსაზღვრის შემდეგ აუცილებლად განხილულ უნდა იქნეს უშუალოდ დეპარტამენტების სტრუქტურული მოწყობის საკითხები. ვინაიან არ არსებობს აღნიშნული სფეროს მომწესრიგებელი ბაზა, გარკვეული საკითხები წყდება უშუალოდ პიროვნული შეხედულებების მიხედვით. აქ საუბარია მთლიანად სამინისტროს სტრუქტურულ აგებულებაზე, მის იერარქიულ და ტერიტორიულ დაქვემდებარებაზე. გასარკვევია, რომელია ყველაზე დაბალი რგოლი, რომელი უმაღლესი, რომელ სამსახურს რა მოსდევს, რომელი რომლის დაქვემდებარებაშია და ა.შ. ეს საკითხი აუცილებლად ნორმატიული აქტის დონეზე უნდა განისაზღვროს, რათა გაურკვეველი არ დარჩეს დაქვემდებარების საკითხი ორგანოთა შორის. ყოველივე ეს კი ხელს უშლის ასევე სამსახურებრივი ზედამხედველობის განხორციელებას, მაგალითად, ზემდგომი თანამდებობის პირის მიერ ქვემდგომის მიერ გამოცემული ადმინისტრაცი-

<sup>19</sup> იქვე, 73.

ულსამართლებრივი აქტის შეჩერება და გაუქმება. ამ პრობლემის მოსაწესრიგებლად მიზანშეწონილია საქართველოს შსს-ში შემავალი ქვედა, პირველი სტრუქტურული რგოლი ჩამოყალიბდეს ქვეგანყოფილების, მეორე – განყოფილების, მესამე – სამსახურის, მეოთხე – სამმართველოს, მეხუთე – მთავარი სამმართველოს სახით, ხოლო ამ ჯაჭვს შეკრავს დეპარტამენტი, რომელიც დამოუკიდებელ ერთეულად იქნება წარმოდგენილი შსს-ს სისტემაში (იხ. დანართი 3).

შსს-ს სამსახურების სტრუქტურული აგებულებისა და დაქვემდებარების განსაზღვრის შემდეგ საჭიროა დადგინდეს ამა თუ იმ სტრუქტურული ერთეულის შესაქმნელად აუცილებელი თანამშრომელთა მინიმალური ოდენობა. ამით თავიდან იქნება აცილებული ისეთი მდგომარეობა, როდესაც სამსახურის სტატუსის მქონე ერთეულში მომუშავე პირთა რაოდენობა ორჯერ აღემატება მთავარ სამმართველოში დასაქმებულთა ოდენობას. ასეთი შემთხვევები საკმაოდ გახშირებულია დღევანდელ პრაქტიკაში. თვალსაჩინოებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ განყოფილების შექმნა არ უნდა დაიშვებოდეს, ამ სტრუქტურულ ერთეულში 10-ზე ნაკლები დასაქმებულის არსებობის შემთხვევაში.

სამინისტროს სტრუქტურული მოწყობის კუთხით არსებული ხარვეზების გამოვლენის შემდეგ უპრიანია ყურადღების შეჩერება აღნიშნულ სტრუქტურულ ერთეულებში დასაქმებულთა სახელფასო განაკვეთებზე. ამ კუთხით არსებული მდგომარეობა არასწორია და ახლებურ მოწესრიგებას საჭიროებს. კერძოდ, მიუხედავად კონკრეტული სამსახურის მიერ განსახორციელებელი ფუნქციისა, არ შეიძლება მსგავს თანამდებობაზე მყოფ პირებს ჰქონდეთ განსხვავებული ანაზღაურება. სახელმწიფო უწყებაში მომუშავე პირისათვის ხელფასი არის თანამშრომლის სტატუსისა და როლის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი. ამიტომ, მიუხედავად თანაბარი თანამდებობრივი მდგომარეობისა, ნაკლები ანაზღაურების მქონე თანამდებობის პირი იქცევა მეორეხარისხოვან მოხელედ, რაც ნამდვილად მიუღებელია და საჭიროებს სამართლებრივ მოწესრიგებას.

შსს-ს სპეციფიკიდან გამომდინარე, მისი გამართული და წარმატებული ფუნქციონირებისათვის კანცელარიის თანამშრომელს ისეთივე მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია, როგორც სპეციალური ოპერაციების ცენტრის ნებისმიერ ტოლფას თანამდებობაზე მყოფ მოხელეს. ამიტომ მათი ანაზღაურება ერთმანეთისაგან არ უნდა განსხვავდებოდეს.

სამინისტროს საქმიანობის ეფექტურობის ასამაღლებლად მიზანშეწონილია აღნიშნულ სისტემაში ერთი და იმავე რანგისა და ჩინის მქონე თანამდებობის პირებს, მიუხედავად მათზე დაკისრებული ფუნქციებისა, განესაზღვროთ თანაბარი თანამდებობრივი სარგო.

ზემოხსენებული რეფორმების განხორციელების შედეგად საქართველოს შსს კიდევ უფრო მეტად გამორჩეული და პროგრესული იქნება მთელ პოსტსაბჭოთა სივრცეში.

## **2. შსს-ში სამსახურის გავლის ძირითადი პირობები**

### **2.1 შსს-ს სამსახურში მიღების წესი და სამსახურში აღდგენა**

შსს-ს სტრუქტურის განხილვის შემდეგ მიზანშეწონილია იმ საკითხების განხილვა, რომლებიც უშუალოდ შსს-ს თანამშრომლის მიერ სამსახურის გავლასა და ყოველდღიური საქმიანობისას უფლება-მოვლევების განხორციელებას უკავშირდება. ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი შსს-ს სისტემაში მუშაობის დასაწყებად მოსამსახურის სამსახურში მიღებაა.

სწორედ ამ დროს წყდება დაუკავშირდება თუ არა ამა თუ იმ ადამიანის ცხოვრება და საქმიანობა ამ მეტად სპეციფიკურ სფეროს. ამიტომ, ამ ეტაპზე, მცირეოდენმა უზუსტობამ, გულგრილობამ ან კანონმდებლობაში არსებულმა ხარვეზმა შეიძლება სავალალო შედეგი გამოიღოს და დაუკარგოს ნებისმიერ პიროვნებას ამ კუთხით საკუთარი თავის რეალიზების შესაძლებლობა. ამდენად, აღნიშნული საკითხის გულდასმითი განხილვა არსებული ხარვეზების აღმოფხვრის საშუალება იქნება. სხვა უწყებებისგან განსხვავებით, შსს-ში მიღების მსურველები თავიდანვე ექცევიან მეტად მკაცრი ცენზურის ქვეშ. უპირველესად დაწესებულია განსაზღვრული ასაკობრივი ცენზი. საქართველოს კანონმდებლობაში ასაკობრივ შეზღუდვასთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული წინააღმდეგობა. ეს ასაკობრივი შეზღუდვა მერყეობს 18-იდან 35 წლამდე, თუმცა უკვე ამ ეტაპზე არსებობს წინააღმდეგობა კანონმდებლობაში. მაგალითად, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი მინიმალურ ასაკობრივ ზღვრად 18 წელს ადგენს, მაშინ როდესაც საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება „საქართველოს შინაგან საქმეთა ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ (შემდგომში – შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი) არ აწესებს ქვედა ზღვარს, არამედ ადგენს ზედა ზღვარს – 35 წელს, რაც „პოლიციის შესახებ“ კანონის მოთხოვნების შესაბამისია. თუმცა 2005 წელს კანონში „პოლიციის შესახებ“, ხოლო 2006 წლის 28 მაისს „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ განხორციელდა საკმაოდ პროგრესული ცვლილება, რომელმაც მკაცრად განსაზღვრული ზედა ზღვრის პარალელურად გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობაც გაითვალისწინა. ეს ნამდვილად სწორი გადაწყვეტილება იყო, ვინაიდან, მაგალითად, ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტისათვის დიდი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს პიროვნების ასაკს, თუ ის, მაგალითად, რადიოტექნიკის კარგი სპეციალისტია. ასაკობრივი შეზღუდვის დაწესება ალბათ უპრიანი ოპერატიული საქმიანობის განმახორციელებელი სტრუქტურული დანაყოფების თანამშრომლებისთვის იქნებოდა (მაგალითად, კრიმინალური პოლიციის დეპარტამენტი). ხოლო ისეთ ერთეულში, რომელიც თავისი არსით სამოქალაქო სტრუქტურის სახით უნდა არსებობდეს, ასაკობრივი ცენზის დაწესება საერთოდ გაუმართლებელია. მიუხედავად იმისა, რომ უამრავ ქვეყანაში დაწესებულია ასაკობრივი ცენზი, ერთიანი მიდგომა არ არსებობს თვით ისეთი მსგავსი სტრუქტურის მქონე სახელმწიფოებშიც კი, როგორებიცაა რუსეთის ფედერაცია და ბელორუსია. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციაში ასაკობრივი შეზღუდვა უკანასკნელ პერიოდამდე დაწესებული იყო 18-დან 40 წლამდე, კონკრეტულად მილიციაში კი – 35 წლამდე. ახალმა კანონმა „პოლიციის შესახებ“ კი ცალსახად დაადგინა ზედა ზღვრად 35 წელი. ხოლო, ბელორუსიის შემთხვევაში, რიგითად და დაბალ ხელმძღვანელ თანამდებობაზე არ შეიძლება მიღებულ იქნეს პირი 25 წელზე ზევით, ხოლო საშუალო და უფროს ხელმძღვანელ თანამდებობაზე არა უმეტეს 30 წლისა. ეს, რა თქმა უნდა, არასწორი პრაქტიკაა და მისი მაგალითად გამოყენება მხოლოდ უკან გადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება შეფასდეს.

შეზღუდვა დაწესებულია განათლების კუთხითაც. მინიმალური ცენზი საშუალო განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტის ქონის აუცილებლობაა, რაც გარკვეული შემთხვევებით გარემოებაა ზოგიერთი კატეგორიისთვის. უმჯობესია, რიგითი შემადგენლობის გარკვეული სახის მოსამსახურეებისათვის განათლების ცენზმა არასრულ საშუალო განათლებამდე დაინიშნოს. ესენი შეიძლება იყვნენ მძღოლები, მსროლელები და ა.შ. სხვა მხრივ, რა თქმა უნდა, სპეციალური საგანმანათლებლო ცენზი აუცილებელია. ასეთი მოთხოვნა უამრავ ქვეყანაში არსებობს. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციაში საშუალო და უფროს ხელმძღვანელ თანამდებობაზე შეიძლება დაინიშნოს პირი მხოლოდ უმაღლესი ან საშუალო სპეციალური განათლებით.

შეზღუდვები დაწესებულია, ასევე, ჯანმრთელობის კუთხით, რაც სრულიად მოძველებული და მიუღებელია და საჭიროებს ახლებურ დარეგულირებას. მაშინ, როდესაც ევროპის ყველა ქვეყანაში მოქმედებს სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც ნებისმიერ სახელმწიფო დაწესებულებაში, მათ შორის, შსს-იც, სავალდებულოა შეიქმნას ყველანაირი პირობა შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობების მქონე პირთათვის სამუშაო გარემოს შესაქმნელად და გადასაადგილებლად, საქართველოში მოქმედებს სრულიად გაუმართლებელი მოთხოვნა, რომ სამინისტროს სისტემაში არ მიიღება: „ალკოჰოლიზმით, ნარკომანიით, ტოქსიკომანიით, შიდსით, ფსიქიკური და სხვა ქრონიკული სნეულებებით დაავადებული პირი.“<sup>20</sup> ზემოხსენებულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ქრონიკული დაავადებები ძალიან ფართო ცნებაა და დღესდღეობით არ არსებობს ნორმატიული აქტი, რომელშიც იქნებოდა მათი ამომწურავი ჩამონათვალი განსაზღვრული. ამ ჩამონათვალის დადგენა შესაბამის უწყებებს ჯერ კიდევ 2007 წლის 4 ივლისის „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებით დაევალოთ.<sup>21</sup> ამასთანავე, ამ ცნებაში იგულისხმება უამრავი ისეთი ტიპის დაავადება, რომელიც ადამიანს ვერანაირად შეუშლის ხელს საქმიანობის განხორციელებაში და ეს არასწორი ფორმულირება ხდება მუშაობის დაწყების დამაბრკოლებელი გარემოება. აქვე თავს იჩენს კიდევ ერთი ხარვეზი: თუ შეზღუდულია ასეთ პირთა მიღება შსს-ის სისტემაში, რატომ არ არის სავალდებულო მათი დათხოვნა სამსახურიდან დაავადების არსებობის შემთხვევაში და რატომ არაფერს ამბობს ამაზე კანონმდებელი? მაგალითად, „ც“ ჰეპატიტი განკურნებადი დაავადებაა, რადგან შესაძლებელია მისი „დაკონსერვება“ ორგანიზმში, რის შემდგომ იგი პროგრესს აღარ განიცდის. ვინაიდან „ც“ ჰეპატიტით დაავადებული პირი ითვლება ქრონიკული სნეულების მატარებლად, მასზე ვრცელდება შეზღუდვა, მიუხედავად იმისა, რომ დაავადებულ პირს მკურნალობის ჩატარების შემდგომ სრულფასოვნად შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი საქმიანობა. ამდენად, მიზანშეწონილი იქნება თუ შეზღუდვა გავრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც დადგინდება, რომ დაავადება ხელს შეუშლის თანამშრომელს სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებაში ან საფრთხეს შეუქმნის სხვა პირთა ჯანმრთელობას. მაგალითად, პიროვნებას, რომელსაც შეზღუდულად შეუძლია გადაადგილება, დაბრკოლება შეექმნება ოპერატიულ თანამშრომლად ან ე.წ. სპეციალური დანიშნულების ნაწილებში მუშაობისას, მაგრამ თავისუფლად შეეძლება იურიდიულ სამსახურში საქმიანობა. ანალოგიური ჩანაწერი არსებობს ბელორუსიის რესპუბლიკის პრეზიდენტის ბრძანებულებაში „ბელორუსიის რესპუბლიკის შს ორგანოებში სამსახურის გავლის თაობაზე“, რომლის მიხედვითაც პიროვნება ვერ იქნება მიღებული შინაგან საქმეთა ორგანოებში სამუშაოდ, თუკი „არსებობს სამედიცინო დაწესებულების დამტკიცებული დასკვნა ისეთი დაავადების არსებობის შესახებ, რომელიც ხელს უშლის თანამდებობრივი მოვალეობების განხორციელებას.“<sup>22</sup>

აშშ-ში გარკვეული აკრძალვებიც კი მოქმედებს შეზღუდული ფიზიკური შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის სამსახურში მიღებაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით. მათი ნაკლი სავალდებულოა განხილულ იქნეს მხოლოდ მომავალში დაკისრებული უფლება-მოვალეობების შესრულების კონტექსტში, ანუ რამდენადაა შესაძლებელი ეს გარემოება იქცეს დამაბრკოლებელ ფაქტორად მათ მიერ კონკრეტული უფლება-მოვალეობის განხორციელებისას. თვით მი-

<sup>20</sup> „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ მე-9 მუხლი.

<sup>21</sup> „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 1993, მე-19 მუხლი.

<sup>22</sup> „Об утверждении положения о прохождении службы в органах внутренних дел Республики Беларусь“ Указ президента Республики Беларусь 13 ноября 2001 г. №761.

საღებ კანდიდატთა ფიზიკური ტესტიც კი არ ფასდება ქულებით, მხოლოდ კეთდება ჩანაწერი ტესტის ჩაბარებასთან დაკავშირებით. ტესტების შედეგაში, რა თქმა უნდა, მონაწილეობს ჯანდაცვისა და ფიზიკური მომზადების სპეციალური ცენტრები. მიზანშეწონილია მათი გამოცდილების გაზიარება და ამ წარმატებული პრაქტიკის დანერგვა.

მომდევნო შეზღუდვა, რომელიც არ უნდა გავრცელდეს ნებისმიერ პირზე, არის „ნასამართლობა“. კანონმდებელმა ცალსახად დაადგინა, რომ შსს-ში არ მიიღებიან „ნასამართლევნი პირები“. აღნიშნული წესი გამოორიცხავს ნასამართლევნი პირის შსს-ში დასაქმებას მიუხედავად მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სახეობისა. ამ კუთხით საქართველოში, მთელ რიგ ქვეყნებთან შედარებით, პროგრესული წესი მოქმედებს, ვინაიდან ამ სახელმწიფოებში მუშაობის უფლება ეზღუდება არათუ ნასამართლევ, არამედ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში ოდესმე მყოფ ნებისმიერ პირს. მსგავსი წესი 2011 წლის 1 მარტამდე მოქმედებდა რუსეთის ფედერაციაშიც. საქართველოში ნასამართლობის მოხნის შემდეგ პირს სამსახურში მიღებასთან დაკავშირებით დაბრკოლება აღარ ექმნება. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული ფაქტი იმედის მომცემი ვერ გახდება. ამ შემთხვევაში, გასაზიარებელია ესტონეთის მაგალითი. კერძოდ, „პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, პოლიციაში სამუშაოდ არ მიიღებიან მხოლოდ განზრახი დანაშაულისათვის ნასამართლევნი პირები, რაც აბსოლუტურად მისაღები და პროგრესული გადაწყვეტილებაა. არ უნდა ჩაითვალოს გამართლებულად, რომ შსს-ს სისტემაში მუშაობა შეეზღუდოს პირს, რომელიც ნასამართლევია ისეთი გაუფრთხილებელი დანაშაულისთვის, როგორცაა ავტოავარიის შედეგად წარმოშობილი სამართალდარღვევები. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უმჯობესია მეტი ლოიალურობა, რათა მოხდეს ნასამართლევნი პირების მაქსიმალური ინტეგრირება საზოგადოებაში, რაც მათი სწორ გზაზე დაყენების საუკეთესო საშუალებაა. შესაძლებელია, გამონაკლისის სახით, ამ ეტაპზე დაიწყოს განსაზღვრული სახის დანაშაულისთვის ნასამართლევნი პირების დასაქმება შსს-ში გარკვეული ტიპის სამუშაოებზე, რაც ხელს შეუწყობს მათ ჩართვას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. ბუნებრივია, ამ მიზნისათვის გამოორიცხებიან დანაშაულისათვის არაერთგზის ნასამართლევნი პირები. შსს-ში შეიძლება დასაქმდნენ ის პირები, რომლებსაც ნაკლებად მძიმე დანაშაული პირველად აქვთ ჩადენილი. ეს, ალბათ, უფრო პრობაციის საკითხია, თუმცა მისი განხილვა შსს-ში სამსახურის გავლასთან ერთად მისაღებად და მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს.

აქ ჩამოყალიბებული მოთხოვნები საჭიროა გავრცელდეს როგორც იმ პირებზე, რომლებიც პირველად იწყებენ სამსახურს შსს-ში, ასევე იმ კატეგორიის ადამიანებზეც, რომლებსაც უკვე აქვთ სამსახურის გარკვეული სტაჟი და სხვადასხვა მიზეზის გამო თავიდან იწყებენ მუშაობას აღნიშნულ უწყებაში, რადგან დღეს მოქმედი კანონმდებლობაც ანალოგიურ მდგომარეობაში აყენებს ორივე კატეგორიის პირებს, ერთი გამონაკლისის გარდა: იმ პირებზე, რომლებიც უკვე მუშაობდნენ შსს-ს სისტემაში, ასაკობრივი შეზღუდვა აღარ მოქმედებს.

## 2.2 სამსახურის გავლა შსს-ში

მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს შსს-ში სამსახურის გავლასთან დაკავშირებით არსებულ პრობლემებზე, ხარვეზებზე, მათი გამოვლენისა და გადაჭრის გზებზე.

შსს-ში სამსახურის გავლისათვის საწყისი ეტაპია პირის ჩარიცხვა სამსახურში და მისთვის ნოდების მინიჭება. რაც შეეხება მუშაობის დაწყების მსურველთა სამსახურში ჩარიცხვის პროცედურას, ამას წინ უსწრებს კანდიდატის შესწავლა. ეს პრაქტიკა გავრცელებული იყო სა-

ხელმწიფო უშიშროების სამინისტროში და მისი დანერგვა შსს-ში ნამდვილად სწორი ნაბიჯია, რადგან კანდიდატის შესწავლისას, როგორც წესი, საკმაოდ ხშირად ხდება დამაბრკოლებელი გარემოებების გამოვლენა. ამ ნოვაციის დანერგვამდე შსს-ში არ ხორციელდებოდა კანდიდატის არავითარი სახის შემოწმება, რის საფუძველზეც ხშირი იყო სამსახურში ნასამართლევ პირთა მიღება. ამ სიახლის დანერგვის საფუძველზე მართალია სრულად ვერ აღმოიფხვრა ხარვეზები, მაგრამ აღნიშნული პროცედურა პრობლემათა პრევენციის კარგი საშუალებაა.

შინაგან საქმეთა მინისტრის მითითების საფუძველზე დამკვიდრდა პრაქტიკა, რომლის თანახმად, შინაგან საქმეთა სამინისტროში უპირველესად უნდა დასაქმდნენ ის კადრები, რომლებმაც სამხედრო სავალდებულო სამსახური „პოლიციის შესახებ“ კანონის 21<sup>1</sup>-ე მუხლის შესაბამისად აღნიშნულ ადმინისტრაციულ ორგანოში მოიხადეს. ესეც საკმაოდ პროგრესული და ნოვატორული მიდგომაა, ვინაიდან ამ კატეგორიის ახალგაზრდებიდან უფრო სწორად შეიძლება შეირჩეს შესაბამისი კადრები, რადგან მათ უკვე გავლილი აქვთ გარკვეული წინასწარი შემოწმება, ასევე ფიზიკური და საცეცხლე მომზადება. ამასთანავე, მათ შესახებ მთელი სამხედრო სავალდებულო სამსახურის მოხდის პერიოდში იქმნება გარკვეული წარმოდგენები. ამავდროულად, თვით ამ ახალგაზრდებსაც უკვე მეტ-ნაკლებად გააზრებული აქვთ, თუ რა ტიპის უწყებასა და სამსახურთან აქვთ საქმე და აცნობიერებენ აღნიშნულ სამინისტროში საქმიანობის გაგრძელების სურვილს. ამ კატეგორიის პირთაგან დღესდღეობით შსს-ში საკმაოდ ბევრი ახალგაზრდა საქმიანობს წარმატებულად.

შსს-ში სამსახურის გავლის თვალსაზრისით, ნამდვილად პროგრესული ნაბიჯია წვევამდელების, ანუ იმ კატეგორიის მიღება სამსახურში, რომლებსაც მოხდელი არ აქვთ სავალდებულო სამხედრო სამსახური. სამინისტროს ხელმძღვანელობის გადანყვეტილების საფუძველზე „პოლიციის შესახებ“ კანონში, 2007 წლის 4 ივლისს შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, დაშვებულ იქნა პოლიციაში წვევამდელის მიღება, რომელსაც ენიჭება პოლიციის რიგითის წოდება და 4 წლის განმავლობაში უწყვეტი მუშაობის შემთხვევაში სამხედრო სავალდებულო სამსახური ჩაეთვლება მოხდილად. ეს საკმაოდ გონივრული გადანყვეტილებაა, რომლითაც უამრავ ახალგაზრდას მიეცა შესაძლებლობა სავალდებულო სამხედრო სამსახური გაიაროს იმ უწყებაში, რომელსაც უნდა თავისი მომავალი დაუკავშიროს.

### **2.3 სპეციალური საგანმანათლებლო ცენტრი**

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი რეფორმა, რომელიც უკანასკნელი წლების განმავლობაში განხორციელდა შსს-ში, უკავშირდება პოლიციის აკადემიას და მასში მიმდინარე სასწავლო პროცესებს. სწორედ პოლიციის აკადემიაში ჩარიცხვა და შესაბამისი კურსის გავლაა ერთ-ერთი პირველი და არსებითი ეტაპი პირისათვის შსს-ს სისტემაში სამსახურის დასაწყებად.

მას შემდეგ რაც პოლიციის აკადემია, როგორც უმაღლესი სასწავლებელი, გაუქმდა და ჩამოყალიბდა დასავლური ტიპის სპეციალურ პროფესიულ სასწავლებლად, მიღებულ იქნა გადანყვეტილება, რომლის თანახმად, შსს-ს ოპერატიულ სამსახურებში მუშაობის დამწყებთათვის სავალდებულო გახდა შესაბამისი კურსის გავლა, რომლის წარმატებით დასრულების შემდეგ მათ მიეცემოდათ შესაბამისი თანამდებობის დაკავების უფლება. აღნიშნული განმტკიცდა შინაგან საქმეთა მინისტრის 2007 წლის 1 აგვისტოს ბრძანებით „პოლიციაში სამუშაოდ მისაღები და სამუშაოზე მიღებული წვევამდელების სპეციალური მომზადებისა და პოლიციის უმცროსი ლეიტენანტის სპეციალური წოდების მისანიჭებელი სპეციალური მომზადების პროგ-



რამების დამტკიცების თაობაზე“. ამ ბრძანებით განისაზღვრა იმ ზოგადი თუ სპეციალური საბაზისო მომზადების ვადები და პირობები, რომლებიც სავალდებულო გახდა პოლიციაში მუშაობის დაწყების მსურველთათვის შესაბამისი სპეციფიკის გათვალისწინებით. ანალოგიური ბრძანება მოქმედებს უშიშროების კუთხით მოსამზადებელ კანდიდატთა მიმართაც.

ზემოაღნიშნული ცვლილებები უთუოდ წინგადადგმული ნაბიჯია. ამ ნოვაციამდე პოლიციის აკადემია ამზადებდა და გასცემდა იურისტის დიპლომებს სამართალმცოდნის სპეციალობით და ამ ცოდნის მისაღებად საჭირო საგნები, მცირე გამოწერის გარდა, არავითარ კავშირში არ იყო, მაგალითად, პატრულის მიერ ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელებასთან. შესაბამისად, ამერიკული და ევროპული მოდელების გათვალისწინებით, მოხდა პოლიციის აკადემიის რეფორმირება და დღევანდელი სახით ჩამოყალიბება, რაც გულისხმობს არა ხუთწლიან, არამედ ბევრად უფრო მოკლევადიან, მაგრამ კონკრეტული უნარ-ჩვევების გამომუშავებაზე ორიენტირებულ, სწავლებას. თუმცა, შენიშვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს არსებული სწავლების ვადები, არ არის საკმარისი მაღალკვალიფიციური სპეციალისტების მოსამზადებლად და მათთვის სათანადო უნარ-ჩვევების გამოსამუშავებლად. საჭირო ცოდნის მაქსიმალურად ათვისებისათვის აუცილებელია სწავლების ხანგრძლივობის გაზრდა. შინაგან საქმეთა ორგანოებში მუშაობის დასაწყებად უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა პოლიციის აკადემიაში სასწავლო კურსის წარმატებით დასრულება, რაც მაქსიმალურად შეამცირებს არასათანადო კადრების მოხვედრის შესაძლებლობას შსს-ს სისტემაში.

## 2.4 პირველადი წოდების მინიჭება

შსს-ში პირის ჩარიცხვისთანავე დღის წესრიგში დგება მისთვის წოდების მინიჭების საკითხი. ამ კუთხით ყველაზე მნიშვნელოვანი და არსებითია წოდებათა აღრევა სამინისტროს სისტემაში.

დღესდღეობით სამინისტროს სისტემაში არსებობს სამხედრო და პოლიციის სპეციალური წოდებები. ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, იყოფა პოლიციისა და სასაზღვრო პოლიციის სპეციალურ წოდებებად. ამ ორი სახის წოდების არსებობა მნიშვნელოვან სირთულესა და გაუგებრობას წარმოშობს. უპირველესად ეს გამოწვეულია კანონმდებლობის მიერ ამ ორი წოდების მინიჭების საკითხის ცალ-ცალკე რეგლამენტაციით. თვით სამინისტროშიც არ არის ცალსახად განსაზღვრული თუ რომელი სტრუქტურული ერთეული რა სახის წოდებით სარგებლობს. საკმაოდ ხშირია ერთი და იმავე დეპარტამენტის ფარგლებში ორივე სახის წოდების არსებობა, რაც, ასევე, გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს. ხშირად წოდების მინიჭება დამოკიდებულია ცალკეული პიროვნების სურვილზე, რაც აბსოლუტურად მიუღებელია. უმჯობესია საქართველოს შსს-ს სისტემაში მოქმედებდეს ერთი კატეგორიის წოდება, რომელიც სავალდებულო იქნება ნებისმიერი იმ დანაყოფისთვის, რომლის მოსამსახურეებიც ატარებენ წოდებებს. ასევე მიზანშეწონილად არ უნდა ჩაითვალოს ყველა მოსამსახურისათვის წოდების მინიჭების აუცილებლობა. უმჯობესი იქნება, თუ იმ სტრუქტურული ერთეულების მოსამსახურეები, რომლებიც არ ახორციელებენ ოპერატიულ საქმიანობას ან ასეთი დანაყოფების ფიზიკური ძალით უზრუნველყოფას, არ იქნებიან წოდების მატარებელნი, არამედ სამოქალაქო პირები. შესაბამისად, უფრო მიზანშეწონილი იქნება თუ იარსებებს ერთიანი სპეციალური წოდება, რომელიც მიენიჭება შსს-ს სისტემაში დასაქმებულ პირებს, რითაც აღმოიფხვრება ერთი წოდებიდან მეორე წოდებაზე გადასვლისას არსებული გაურკვევლობა. აღნიშნული წესი მოქმედებს იმ სა-

ხელმწიფოებში, სადაც შსს იმ სახით არის წარმოდგენილი, როგორც საქართველოს სინამდვილეში. ასეთია ესტონეთი, სადაც ერთი სამინისტროს ხელშია თავმოყრილი როგორც პოლიციური, ისე უშიშროების ფუნქციები. მიუხედავად ამისა, ნებისმიერ სტრუქტურულ ერთეულში დასაქმებულ პირს ენიჭება პოლიციის სპეციალური ნოდება.<sup>23</sup>

მთელ რიგ ქვეყნებში ასევე განსხვავებული მიდგომაა პირისათვის ნოდების მინიჭებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ესტონეთში იგი ხორციელდება არა ნამსახურები წლების მიხედვით, არამედ ყოველ კონკრეტულ თანამდებობას შეესატყვისება შესაბამისი ნოდება. მოსამსახურე თანამდებობის დაკავებისას ავტომატურად იღებს შესაბამის ნოდებას, ხოლო ყოველი თანამდებობრივი გადაადგილებისას ავტომატურად კარგავს მას და ენიჭება ახალი თანამდებობისთვის განსაზღვრული ნოდება. აღწერილი წესი არ მიგვაჩნია გამართლებულად, რადგან ნოდება პირის დამსახურების აღიარებაა და მისი მოპოვება არ უნდა უკავშირდებოდეს მხოლოდ კონკრეტული თანამდებობის დაკავებას. ამ დროს გასათვალისწინებელია ასევე პირის სამსახურებრივი მიღწევები. ნოდების მინიჭება არის იმ ღვაწლისა და შრომის აღიარება და საზღაური, რაც პირმა გასწია თავისი საქმიანობის პერიოდში. ამავე დროს, ეს გარკვეულწილად მაინც მიბმულია მის თანამდებობრივ მდგომარეობაზეც. შესაბამისად, ამ სიტუაციაში მეტწილად ფასდება ადამიანის ნებისმიერი მიღწევა და წარმატება. ამიტომ უფრო მიზანშეწონილი იქნება თუ ნამსახურები წლების გათვალისწინებით მოხდება სპეციალური ნოდების მინიჭება, რომელიც შეუნარჩუნდება მფლობელს თანამდებობიდან გადადგომის შემთხვევაშიც. შენიშვნა შეიძლება გამოითქვას სპეციალური ნოდების მინიჭების კუთხით შეზღუდვების არარსებობასთან დაკავშირებით. ბოლოდროინდელ ცვლილებებამდე კანონმდებლობა ითვალისწინებდა გარკვეულ შეზღუდვებს სამხედრო ნოდებების მინიჭებასთან დაკავშირებით. საქართველოს კანონში „სახელმწიფო სპეციალური ნოდებების შესახებ“ აუცილებლად უნდა შევიდეს შესაბამისი ცვლილება და შსს-ს სისტემაში სამხედრო და პოლიციის სპეციალური ნოდების მინიჭებისას დაწესდეს შეზღუდვა, რომლის საფუძველზე ვადადელი ნოდების მინიჭება შესაძლებელი იქნება მხოლოდ ერთხელ. ამდენად, ის არ უნდა იქცეს ისეთივე ნახალისების ფორმად, როგორიცაა, მაღლობის გამოცხადება, რომელიც შეუზღუდავად შეიძლება მიეცეს პირს. ეს სამომავლოდ გამორიცხავს დღეს არსებულ მდგომარეობას, როდესაც ესა თუ ის მოსამსახურე 5 წლის სამსახურის შემდგომ პოლიციის პოლკოვნიკის ნოდების მატარებელია, ხოლო სხვა ანალოგიური თანამდებობისა და ორჯერ მეტი სტაჟის მქონე პირი ბევრად დაბალი ნოდების მქონე. სამწუხაროდ, ასეთი მაგალითების სიხშირე ნამდვილად ვერ ქმნის ჯანსაღ გარემოს.

დღესდღეობით არ არსებობს ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობა სპეციალური თუ სამხედრო ნოდებების დასახელებებსა (მაგალითად, „პოლკოვნიკის“ ნაცვლად „კოლონელის“ სპეციალური თუ სამხედრო ნოდების შემოღება) და თანმიმდევრობებთან მიმართებით, რადგან ისინი საკმაოდ აპრობირებულია ქართულ რეალობაში. წინამდებარე ნაშრომში ვრცლად აღარ იქნება საუბარი იმ ტიპის საკანონმდებლო ხარვეზებზე, როგორიცაა, მაგალითად, „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ შინაგანი ჯარების სპეციალური ნოდებების არსებობის გათვალისწინება. შსს-ს სისტემაში აღარ არსებობს შინაგანი ჯარი ან მსგავსი ტიპის დაწესებულება და, ამდენად, მათი საქმიანობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები ძალადაკარგულად ითვლება. აუცილებლად უნდა მოხდეს კანონმდებლობაში ამ ტიპის მრავლად არსებული ხარვეზების აღმოფხვრა. აუცილებელ დაზუსტებასა და დაკონკრეტებას

<sup>23</sup> „პოლიციაში სამსახურის გავლის შესახებ“ ესტონეთის 1998 წლის 14 მაისის კანონი.

საჭიროებს „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 38-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც: „გასამართლებულ, შემდგომში კი სასამართლოს მიერ რეაბილიტირებულ პირებს შს ორგანოებში აღდგენისას გაცდენილი წლების გათვალისწინებით შეიძლება მიენიჭოთ სპეციალური წოდება ადრინდელ წოდებაზე ერთი საფეხურით მაღლა, თუ გაცდენილი წლების ჩათვლით მათ ეკუთვნით მორიგი წოდება.“<sup>24</sup> აუცილებელია იმპერატიული ნორმის მეშვეობით აღნიშნული წოდების მინიჭება სავალდებულოდ განისაზღვროს.

## 2.5 შსს-ში სამსახურებრივი უფლება-მოვალეობების განხორციელების პირობები

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია შსს-ს მოსამსახურეთა უფლება-მოვალეობებისა და მათი განხორციელების პირობების დეტალური განსაზღვრა კანონმდებლობაში. მაგალითად, აუცილებელია „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში იარაღის გამოყენების წესის დეტალური განსაზღვრა, რომლითაც განერილი იქნება პოლიციელის ყოველი მოქმედება იარაღის გამოყენების შემთხვევისას. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვნად გასაზიარებელია დიდი ბრიტანეთისა და აშშ-ის გამოცდილება. სამინისტროს მოსამსახურის უფლება-მოვალეობების განხორციელების პირობების მარეგულირებელი ნორმები იმდენად მოძველებულია და არ შეესაბამება რეალობას, რომ პრაქტიკულად უმოქმედოა. იმ ნორმატიულ აქტთა შორის, რომლებიც აწესრიგებენ შსს-ს სისტემაში დასაქმებულ პირთა საქმიანობას, ყველაზე მეტად დახვეწას საჭიროებს „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ მე-5 თავი, რომლითაც სწორედ სამსახურის გავლის პირობები განისაზღვრება. ეს თავი ყველაზე უფრო მეტად ჰგავს პოსტსაბჭოთა სივრცის სხვა ქვეყნების ანალოგიურ ნორმატიულ აქტებს. კერძოდ, იდენტური შინაარსის ნორმები არსებობს მაგალითად: საქართველოს, რუსეთის, ბელორუსიის, ყაზახეთის, უზბეკეთის, მოლდოვისა და ა.შ. ქვეყნების კანონმდებლობებში. ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია შსს-ს თანამშრომლის სამუშაო და დასვენების დრო. იმთავითვე არასწორია მათთვის „არანორმირებული სამუშაო დღის“ განსაზღვრა, როდესაც არ არსებობს ამის არავითარი აუცილებლობა. ასეთი საჭიროება შეიძლება წარმოიშვას კოლექტივის უმნიშვნელო ნაწილისათვის, რაც, თავის მხრივ, მოსაწესრიგებელი და დასარეგულირებელია ნორმატიული აქტის დონეზე. ეს მავნე პრაქტიკა შემორჩენილია კომუნისტური წყობილებიდან, მთელი პირადი შემადგენლობა იმყოფებოდა სამუშაო ადგილზე ხელმძღვანელობის სამსახურში ყოფნის პერიოდში. აღნიშნული წესი გაუქმდა 2009 წლიდან შს მინისტრის მკაცრი სიტყვიერი განკარგულების საფუძველზე. შსს-ს მოსამსახურეებისათვის უნდა დადგინდეს ის სამუშაო გრაფიკი, რაც განსაზღვრულია ნებისმიერი საჯარო მოხელისათვის 1997 წლის 31 ოქტომბრის კანონით „საჯარო სამსახურის შესახებ“.

წინააღმდეგობრივია საკითხი კვირის განმავლობაში მოსამსახურის სამუშაო დროის მაქსიმალურ ოდენობასთან დაკავშირებით. „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 48-ე მუხლის ძალით შსს-ს თანამშრომლისთვის დადგენილია 41-საათიანი სამუშაო კვირა, მაშინ როდესაც, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 40-ე მუხლის შესაბამისად, კვირის განმავლობაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 40 საათს. პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებული „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი“ შესაბამისო-

<sup>24</sup> „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 38-ე მუხლი.

ბაში უნდა იქნეს მოყვანილი საქართველოს კანონთან „საჯარო სამსახურის შესახებ“, რის საფუძველზეც განისაზღვრება ერთნაირი სამუშაო დრო ყველა სახელმწიფო მოხელისთვის.

ახლებურ მონესრიგებას საჭიროებს „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ შევებულების მომწესრიგებელი ნორმები. შესაცვლელია ისეთი საკითხების რეგულირება, როგორცაა სასწავლო შევებულება საქართველოს შს სასწავლებლებში სასწავლო წლის ან სასწავლებლების დამთავრების გამო, ან მსმენელებისთვის ზამთრისა თუ ზაფხულის არდადეგებთან დაკავშირებით მისაცემი შევებულებები. ეს ნორმები აღარ მოქმედებს მას შემდგომ, რაც შსს-ს აკადემიას გაუუქმდა უმაღლესი სასწავლებლის სტატუსი და, შესაბამისად, აღარ ჰყავს სტუდენტები. დღესდღეობით შსს-ს პოლიციის აკადემია ფუნქციონირებს სპეციალური სასწავლებლის სახით, სადაც ტარდება სხვადასხვა სახის მოსამზადებელი კურსები. მაგალითად: სამინისტროს საპატრულო პოლიციაში მისაღებ კანდიდატთა სპეციალური საბაზისო მოსამზადებელი კურსები, რომელთა ხანგრძლივობა არ აღემატება 6 კვირას. შესაბამისად, კურსანტებს არ ეძლევათ საზაფხულო თუ საზამთრო შევებულებები. მხოლოდ მოსამზადებელი კურსის წარმატებით დასრულების შემთხვევაში ხდებიან ისინი სამინისტროს მოსამსახურეები და მათზე ვრცელდება თანამშრომლებისათვის კანონით გათვალისწინებული შეღავათები.

საბჭოთა პერიოდის გადმონაშთია ფულადი კომპენსაციების გათვალისწინება „სანატორიუმებსა“ და „პანსიონატებში“ მოსამსახურეებისა და მათი ოჯახის წევრების დასვენებისათვის, ასევე მათთვის მგზავრობის საფასურის ანაზღაურება. აზერბაიჯანის კანონმდებლობა უფრო შორს წავიდა ამ კუთხით და ნებისმიერი სახის მგზავრობა, გარდა ტაქსისა და საერთაშორისო ტრანსპორტისა, უფასოდ განსაზღვრა შსს-ს მოსამსახურეებისთვის: „პოლიციის თანამშრომელს უფლება აქვს აზერბაიჯანის მთელ ტერიტორიაზე უფასოდ ისარგებლოს ნებისმიერი სახის საზოგადოებრივი ტრანსპორტით (გარდა ტაქსისა და საერთაშორისო ტრანსპორტისა)<sup>25</sup>. ცვლილებების განხორციელებამდე ანალოგიური ჩანანერი არსებობდა საქართველოს კანონმდებლობაშიც. მსგავსი ტიპის შეღავათების დამწესებელი ნორმა განმტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 57-ე მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად: „შს ორგანოს თანამშრომლებს და მათი ოჯახის წევრებს (ცოლი, ქმარი, არასრულწლოვანი შვილები) უნაზღაურდებათ საგზურის ღირებულება 50 პროცენტის ოდენობით“. არსებული ჩანანერის არსებობის მიუხედავად არავის უსარგებლია აღნიშნული შეღავათებით, სულ მცირე, უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში.

მსგავსი ნორმების არსებობა გამართლებილი იყო საბჭოთა კავშირის დროს, როდესაც ნებისმიერი ტიპის დასასვენებელი სახლი და სატრანსპორტო კომპანია წარმოადგენდა სახელმწიფო საკუთრებას. შესაბამისად, სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული სატრანსპორტო კომპანია საკუთარი სახსრებით უზრუნველყოფდა შსს-ს თანამშრომლების გადაადგილებას. დღეს უკვე მსგავსი ნორმების არსებობა აშკარა ანაქრონიზმია. სახელმწიფომ და, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, შსს-ომ შეიძლება ანაზღაუროს თანამშრომლის მხოლოდ სამსახურებრივი უფლება-მოვალეობების განხორციელებასთან დაკავშირებული გადაადგილებები.

ამრიგად, კანონმდებლობა უნდა განთავისუფლდეს მსგავსი მკვდარი ნორმებისგან. უმრავლესი ევროპული სახელმწიფოს მსგავსად, შსს-ს თანამშრომლები უზრუნველყოფილნი უნდა იყვნენ ისეთი სოციალური დაცვის გარანტიით, როგორცაა ადეკვატური სახელფასო ფონდის არსებობა, რომელიც მათ საშუალებას მისცემს, თავად მოაგვარონ დასვენებისა თუ გადაადგილების საკითხები.

<sup>25</sup> აზერბაიჯანის კანონი პოლიციის შესახებ 38-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

## 2.6 ნახალისება და დისციპლინური დევნა

მნიშვნელოვანია ასევე ნაშრომში შსს-ს თანამშრომელთა ნახალისებისა და დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხების განხილვა, ვინაიდან იგი მჭიდროდ უკავშირდება ნებისმიერი თანამშრომლის ყოველდღიურ საქმიანობას, წარმატებასა თუ დისციპლინურ გადაცდომას სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას.

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი შენიშვნა შსს-ს თანამშრომელთა ნახალისებასა თუ დისციპლინურ პასუხისმგებლობასთან მიმართებით არის ერთი და იმავე საკითხის ორი სხვადასხვა ადმინისტრაციული აქტით რეგულირება. ესენია: „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი“ და შს მინისტრის ბრძანება „საქართველოს შსს-ს დისციპლინური წესდების დამტკიცების შესახებ“. შესაბამისად, ყველა არსებით საკითხთან დაკავშირებით არსებობს წინააღმდეგობრივი რეგულირება. ამ თვალსაზრისით ბევრად უმჯობესი იქნება, თუ შს მინისტრის ბრძანება „საქართველოს შსს-ს დისციპლინური წესდების დამტკიცების შესახებ“ გაუქმდება და შესაბამისი ნორმები აისახება პრეზიდენტის ბრძანებულებაში. ამასთან, პრეზიდენტის ბრძანებულება იურიდიული ძალის თვალსაზრისით შს მინისტრის ბრძანებას აღემატება.

გარდა იმისა, რომ არსებობს ორი წინააღმდეგობრივი სამართლებრივი აქტი, თვით საკითხიც საჭიროებს ახლებურ რეგულირებას.

უპირველესად განხილულ უნდა იქნეს შს სამინისტროს მოსამსახურეთა ნახალისებისა თუ დასჯის საკითხები, მათი საფუძვლები, ფორმები და ნახალისებისა თუ დასჯის ღონისძიებათა გატარების უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირები. დღეს მოქმედი დისციპლინური წესდებით საკმაოდ აღრეულია იმ პირთა ნუსხა, ვისაც უფლება აქვს დისციპლინური პასუხისმგებლობა დააკისროს მოსამსახურეს. ამ საკითხთან მიმართებითაც საქართველოს კანონმდებლობა პოსტსაბჭოთა სივრცის ქვეყნების (რუსეთის ფედერაცია, უკრაინა და ა.შ.) სამართალთან ავლენს მსგავსებას. ნახალისების ისეთი სპეციფიკური ფორმაც კი, როგორცაა, თანამშრომლის დაჯილდოება დროშასთან გადაღებული სურათით, რომელიც საკმაოდ გავრცელებულია რუსეთის ფედერაციაში, ასახულია „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 42-ე მუხლში, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ ქართულ სინამდვილეში ნახალისების ეს ფორმა შეიძლება მხოლოდ გამოყენებული იყოს სამინისტროს სასწავლებლის მსმენელთა მიმართ. თუმცა, ოფიციალური სტატისტიკის მიხედვით, უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში იგი საერთოდ არ გამოუყენებიათ.

„შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ და „საქართველოს შსს-ს დისციპლინური წესდების დამტკიცების შესახებ“ აქტებში არსებული ნორმებით პირისთვის დისციპლინური სახდელის დადების უფლება აქვს როგორც უშუალო უფროსს, ისე შს მინისტრის ნებისმიერ მოადგილეს და, რა თქმა უნდა, თავად მინისტრს. პირისათვის დისციპლინური სახდელის დასადავებად აუცილებელია ჩატარდეს სამსახურებრივი შემოწმება, გამოკითხვა, ჩამოერთვას ახსნა-განმარტებები და ა.შ. ამ ფუნქციის განხორციელება კი შსს-ში მხოლოდ გენერალურ ინსპექციას აკისრია. ამდენად, გაუგებარია როგორ უნდა დააკისროს დისციპლინური სახდელი, მაგალითად, ადმინისტრაციის უფროსმა თავის თანამშრომელს, სათანადო უფლებამოსილების არარსებობისას. შესაბამისად, დაინტერესებული პირების გამოკითხვისა და სამსახურებრივი შემოწმების გარეშე ვერ დადგინდება საქმეზე ობიექტური ქვეყნის მართლება და აუცილებლად შეილახება აღნიშნულ პირთა უფლებები. ამიტომ ბევრად უფრო მიზანშეწონილი და გამართლებული იქნება შსს-ს სისტემაში თანამშრომლების მიმართ დისციპლინური ზემოქმედების ზომე-

ბის გამოყენებაზე უფლებამოსილ პირთა წრის შეზღუდვა. ამდენად, ამ ფუნქციით უნდა აღიჭურვოს მხოლოდ გენერალური ინსპექცია, რომელიც ჩაატარებს გამოკვლევას, რის საფუძველზეც მინისტრი ან მისი უფლებამოსილი მოადგილე დააკისრებს გადაცდომის ჩამდენ პირს შესაბამის დისციპლინურ სახდელს.

ანალოგიურად უნდა გადაწყდეს სამინისტროს სხვა სტრუქტურული ერთეულების მიერ დისციპლინურ გადაცდომათა გამოვლენისა და შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელების საკითხი და განისაზღვროს იგი მხოლოდ ერთი სამსახურის კომპეტენციად. არასწორია, ასევე, საპატრულო პოლიციის დეპარტამენტი თვითონვე ავლენდეს და რეაგირებდეს შესაბამისი სამსახურებრივი დისციპლინის დარღვევის ფაქტებზე. მათ მიერ დაფიქსირებული გადაცდომა აუცილებლად უნდა ეცნობოს და გადაეგზავნოს შემდგომი რეაგირებისათვის გენერალურ ინსპექციას.

შეუძლებელია არ აღინიშნოს ის ხარვეზები, რაც არსებობს კანონმდებლობაში დისციპლინური სახდელის გამოყენებასთან დაკავშირებით. აღნიშნული საკითხის მომწესრიგებელი ორი წინააღმდეგობრივი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი ადგენს დისციპლინური სახდელის ერთმანეთისგან განსხვავებულ სახეებს. აღნიშნული საკანონმდებლო კოლიზია დაუყოვნებლივ უნდა აღმოიფხვრას. მაგალითად, პრეზიდენტის მიერ დამტკიცებული „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი“ იცნობს ისეთ დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომას, როგორცაა „მ-იდან 10 დღემდე დისციპლინური პატიმრობა ჰაუპტვახტში ჩასმით“, აგრეთვე სამინისტროს აკადემიის მსმენელებისათვის სახდელის დადებას. მაშინ, როდესაც ამის თაობაზე არაფერია ნახსენები დისციპლინურ წესდებაში, რომელიც მკაფიოდ განსაზღვრავს დისციპლინური სახდელის სახეებს.

ზემოხსენებულ აქტებში განსაზღვრული ნახალისების ფორმების უმეტესობა ერთმანეთს არ ემთხვევა. მაგალითად, პრეზიდენტის აქტით არსებობს ნახალისების ისეთი ფორმები როგორებიცაა: „სტიპენდიის მომატება“, „კურსანტის ან მსმენელის დაჯილდოება სასწავლებლის გაშლილ დროშასთან გადაღებული ფოტოსურათით“, „მშობლებისათვის მადლობის წერილის გაგზავნა“, „სასწავლებლის განლაგებიდან რიგგარეშე თავისუფლად გასვლის ნებართვის მიღება“, შს ორგანოებში 10, 15 და 20 წლის განმავლობაში ნაყოფიერი მუშაობისათვის თანამშრომლის დაჯილდოება I, II და III ხარისხის მედლით „უმნიკვლო სამსახურისათვის“ და, აგრეთვე, „საქართველოს შსს-ს დამსახურებული მუშაკის“ საპატიო წოდების მინიჭება; ამავდროულად, დისციპლინურ წესდებაში განმტკიცებულია ნახალისების ისეთი სახეები, რომლებიც „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ არ არის მითითებული, მაგალითად: „ფასიანი საჩუქრით დაჯილდოება“, „სამინისტროს მედლით დაჯილდოება“ და „სამინისტროს მედალიონით დაჯილდოება“, აგრეთვე „სახელმწიფო ჯილდოზე წარდგენა“. ხშირ შემთხვევაში ნახალისების ფორმების არსებული ფორმულირებებიც არ ემთხვევა ერთმანეთს და მხოლოდ აზრობრივად თუ შეიძლება მათი იდენტურობის დადგენა. მაგალითად, დისციპლინურ წესდებაში ნახალისების ფორმად მითითებულია: „სახელობითი ცეცხლსასროლი იარაღით დაჯილდოება“, ხოლო დისციპლინურ წესდებაში – „სამოქალაქო ან სამსახურებრივ-სამტატო იარაღით დაჯილდოება“. ამ ცნებებს შორის არა მხოლოდ ტერმინოლოგიური, არამედ არსებითი შინაარსობრივი განსახვავებაა.

შსს-ში მხოლოდ მინისტრს ან უფლებამოსილ მოადგილეებს უნდა მიენიჭოთ ნახალისების ფორმების გამოყენების უფლებამოსილება. ხოლო ფულადი პრემიით დაჯილდოების უფლება

მიზანშეწონილია შეუნარჩუნდეთ სტრუქტურული თუ ტერიტორიული ერთეულების ხელმძღვანელებსაც.

არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, აუცილებელია დისციპლინური სახდელის დადების ვადების მარეგულირებელ ნორმაში ცვლილების შეტანა. მოქმედი კანონმდებლობით დისციპლინური სახდელი გამოიყენება გადაცდომის გამოვლენისთანავე, მაგრამ მისი ჩადენის დღიდან არაუგვიანეს 1 წლისა, მოსამსახურის ავადმყოფობის ან შვებულებაში ყოფნის დროის ჩაუთვლელად. გამონაკლისი დაშვებულია მხოლოდ საფინანსო-სამეურნეო რევიზიის საფუძველზე აღმოჩენილ დარღვევებთან დაკავშირებით, რომელთათვისაც განსაზღვრულია 2 წელი. თუმცა, ამ საკითხთან მიმართებითაც, არსებობს წინააღმდეგობა და განსხვავებით დისციპლინური წესდებისგან, რომელიც მხოლოდ ზემოხსენებულ გამონაკლისს იცნობს, „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი“, საფინანსო-სამეურნეო რევიზიასთან ერთად, 2-წლიან ვადას განსაზღვრავს დისციპლინური წესდების თანახმად, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების დრო არ შედის დისციპლინური სახდელის დადების ვადებში. საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრის პროცესში მიზანშეწონილია როგორც საფინანსო-სამეურნეო შემომწმების შედეგად გამოვლენილ გადაცდომებზე, ისე, ზოგადად, დისციპლინური სახდელის გამოყენების ვადად არსებული 1 წლის ნაცვლად განისაზღვროს 2 წელი. ერთი წელი, სამწუხაროდ, არ არის ის ოპტიმალური ვადა, რომლის განმავლობაშიც შეიძლება მაქსიმალურად ეფექტურად იქნეს გამოყენებული დისციპლინური სახდელები, რადგანაც ხშირად შეუძლებელია არსებული გადაცდომების გამოვლენა კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში. მაგალითად, საკადრო მუშაობისა თუ ოპერატიული საქმისწარმოების ინსპექტირებისას ხშირად ვლინდება გარკვეული გადაცდომები, მაგრამ, რადგანაც უკვე გასულია 1 წელი, შესაბამისი დანაყოფი უძღვრია მოახდინოს რეაგირება და გამოიყენოს რაიმე სახის სახდელი. შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მთელი ქვეყნის მასშტაბით არსებული დარღვევების ერთი წლის განმავლობაში გამოვლენა. ამდენად, დისციპლინური სახდელის დაკისრებისათვის განსაზღვრული ვადის 2 წლამდე გაზრდა მნიშვნელოვანად შეამცირებს დაუსჯელობის შემთხვევებს. აღნიშნული ვადა მისაღები და გონივრულია, თუმცა სრულად ვერ უზრუნველყოფს არსებული ხარვეზების აღმოფხვრას, მაგალითად, ყალბი დიპლომებით სარგებლობის ფაქტებთან დაკავშირებით.

## 2.7 შსს-ში სამსახურებრივი გადაადგილება

შსს-ს სისტემაში სამსახურის გავლასთან მჭიდროდ დაკავშირებული საკითხია პირის სამსახურებრივი გადაადგილება. ამასთან დაკავშირებით აბსოლუტურად განსხვავებული წესი მოქმედებს მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში. აღნიშნული საკითხის მარეგულირებელი საქართველოს კანონმდებლობა მოძველებულია და იმეორებს პოსტსაბჭოთა სივრცის რესპუბლიკათა უმრავლესობის ანალოგიურ ნორმებს, მაშინ, როდესაც ბევრ წამყვან ევროპულ ქვეყანაში ჩამოყალიბდა აბსოლუტურად განსხვავებული მიდგომა.

საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს არა იმდენად შსს-ს ფარგლებში გადაადგილების პირობებსა და საფუძვლებს, არამედ სხვა სამსახურებში, მაგალითად, არჩევითი და აღმასრულებელი ხელისუფლების სახელმწიფო ორგანოებში სამუშაოდ მივლინებული თანამშრომლების გადაადგილების პირობებსა და პროცედურებს. დღეს შსს-ში სამსახურებრივი გა-

დაადგილებისას თითქმის არ არსებობს რაიმე სახის ობიექტური შემზღუდველი ფაქტორები. ხშირად ეს დაფუძნებულია უფლებამოსილი სუბიექტების პირად შეხედულებებზე, რომელიც აუცილებლად უნდა ეფუძნებოდეს ობიექტურ გარემოებებს. შსს-ს სისტემაში სამსახურებრივი გადასაცვლება ხშირად ხორციელდება არა ობიექტურ კრიტერიუმებზე, არამედ სუბიექტურ შეხედულებებზე დაყრდნობით. ამასთან, კანონმდებლობა ანესრიგებს სამინისტროს მოსამსახურის მხოლოდ სამსახურებრივ გადაადგილებასთან დაკავშირებულ პროცესუალურ საკითხებს და რეგულირების მიღმა ტოვებს ისეთ ფუძემდებლურ ინსტიტუტს, როგორცაა სამსახურებრივი დანიშნულება. შსს-ს სისტემაში, სხვა საჯარო სამსახურის მსგავსად, არ არის დანესებული გარკვეული კრიტერიუმები და შეზღუდვები დანიშნულებასთან დაკავშირებით, გარდა, ცალკეულ შემთხვევებში, ატესტაციის აუცილებლობისა. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სავალდებულოა ამ კუთხით გარკვეული შეზღუდვების დანესება. სამსახურის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ადამიანის ინტელექტთან, განათლებასა და პიროვნულ თვისებებთან ერთად გასათვალისწინებელია სამუშაო გამოცდილება, რაც ყველა პიროვნულ თვისებაზე მეტად მნიშვნელოვანია. სუბიექტური მოსაზრებების საფუძველზე დანიშნულების თავიდან ასაცილებლად მნიშვნელოვანი მექანიზმია სამსახურები წლებით გარკვეული ბარიერის შექმნა. ეს მნიშვნელოვნად წაადგება სამსახურებრივ საქმიანობას, ვინაიდან გამორიცხავს შემთხვევითი და გამოუცდელი კადრების დანიშვნას თანამდებობებზე. ამის ანალოგი მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაშია. მაგალითად, ესტონეთში პოლიციის დეპარტამენტის უფროსად დანიშვნის წინაპირობაა დეპარტამენტის დირექტორის მოადგილედ მუშაობის არანაკლებ 3 წლის გამოცდილება. თავის მხრივ, დეპარტამენტის დირექტორის მოადგილედ შეიძლება დაინიშნოს მაღალი რანგის პოლიციის ჩინოვნიკად მუშაობის არანაკლებ სამწლიანი სტაჟის მქონე მოხელე.<sup>26</sup> გამოცდილი კადრები უკეთესად იცნობენ სამუშაო სპეციფიკას და მომუშავე კონტიგენტს. ამდენად, აღნიშნული მოდელის ქართულ სინამდვილესთან შესაბამისობაში მოყვანა და დანერგვა იქნება საქართველოს შსს-ში მიმდინარე რეფორმის ეფექტურობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ფაქტორი. თუმცა, აღნიშნული მოდელი გარკვეული გამონაკლისის შესაძლებლობასაც უნდა ითვალისწინებდეს დაბალი თუ საშუალო რანგის თანამდებობებისათვის, მაგრამ არა დეპარტამენტების დირექტორების ან მათი მოადგილეებისათვის. ამავდროულად, მიგვაჩინია, რომ გარკვეული გამონაკლისის დაშვების საშუალებასაც უნდა იძლეოდეს აღნიშნული მოდელი. გამონაკლისის დაშვების უფლებამოსილება უნდა მიენიჭოს შს მინისტრს მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში. ასევე ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი საკითხია საქართველოს შს მინისტრის 2006 წლის 18 დეკემბრის 1494 ბრძანებით „საქართველოს შსს-ს ზოგიერთ სტრუქტურულ ერთეულში სამსახურში მიღებისა და თანამდებობრივი დანიშნულების დამატებითი მოთხოვნების შესახებ“ დადგენილი ერთკვირიანი კურსის ხანგრძლივობა გაიზარდოს მინიმუმ 2 თვემდე ვადით, რათა მაქსიმალურად მოხდეს ხელმძღვანელი პირისათვის საჭირო უნარ-ჩვევების, მათ შორის, ოპერატიული საქმიანობის დაგეგმვისა და ზედამხედველობის უნარების გამომუშავება. კანონმდებლობით დანესებული ვადა დასაწინაურებელი კანდიდატისათვის, არ არის საკმარისი სრულფასოვანი გადამზადებისთვის, ან, თუნდაც, ზემოხსენებული მინიმალური უნარ-ჩვევების ჩამოსაყალიბებლად.

<sup>26</sup> „პოლიციაში სამსახურის გავლის შესახებ“ ესტონეთის კანონი, 1998 წლის 14 მაისი, მე-13 მუხლი.



ამრიგად, ზემოხსენებული უნდა აისახოს „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ და არ წესრიგდებოდეს მხოლოდ შს მინისტრის ბრძანებით. თუმცა, ამ კუთხით გარკვეული გამოცდებისა და შეფასების კრიტერიუმების არსებობა ნამდვილად პროგრესული ნაბიჯია.

შს ორგანოებში სამსახურის გავლას უკავშირდება და საკმაოდ მოუწესრიგებელ პროცესებს იწვევს, აგრეთვე, გარკვეული კატეგორიის მოსამსახურეთა გადაადგილება. ეს საკითხი გარკვეულწილად დაკავშირებულია თანამდებობრივ დანიშნულებასთან და სამსახურობის ცენზის დანესება მეტ-ნაკლებად დაარეგულირებდა ამ საკითხსაც. მაგალითად, შს მინისტრის 2006 წლის 24 აგვისტოს 1034 ბრძანების – „საქართველოს შსს-ში ჩარიცხულ უბნის ინსპექტორებისათვის ვალდებულების დაკისრების თაობაზე“ – შესაბამისად, პოლიციის უბნის ინსპექტორი სამინისტროს სისტემაში ჩარიცხვისა და პოლიციის აკადემიის შესაბამისი სასწავლო კურსის დამთავრების შემდგომ ვალდებულია, 3 წლის განმავლობაში იმუშაოს იმ თანამდებობაზე, რომელზეც იგი დაინიშნა და რა კუთხითაც გაიარა მან შესაბამისი მოსამზადებელი კურსი. თუმცა, მიუხედავად ამ შეზღუდვისა, მაინც ძალზე ხშირია მათი გადინება სხვა დანაყოფებში, მაგალითად საპატრულო პოლიციის დეპარტამენტში, რაც იწვევს მათ განათლებაზე განეული ფინანსური და ადამიანური რესურსების არასწორ და არამიზნობრივ ხარჯვას და, ამასთანავე, ერთი სტრუქტურული ერთეულის გაძლიერებას მეორის ხარჯზე, რაც ასევე მიუღებლად უნდა ჩაითვალოს. ამდენად, უმჯობესია, მოხდეს მინისტრის ზემოხსენებული ბრძანების ასახვა „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ შესაბამის დებულებებში, სადაც მკაცრად განისაზღვრება სამინისტროს კურსდამთავრებული მოსამსახურეების პასუხისმგებლობა მათთვის დანესებული მოთხოვნების შეუსრულებლობისათვის. ეს მოთხოვნა უნდა გავრცელდეს აგრეთვე იმ კატეგორიის მოსამსახურეებზეც, რომლებიც სწავლის დასრულების შემდგომ უარს აცხადებენ შს ორგანოებში საქმიანობაზე და თავისუფლდებიან მათ მიერ დაკავებული თანამდებობიდან. მნიშვნელოვნად შედეგიანი იქნება მათთვის გარკვეული ფინანსური ვალდებულებების დაკისრება. მომავალში ამ კატეგორიის პირებს უნდა შეეზღუდოთ შსს-ში დასაქმებაც. აღნიშნული ღონისძიებების გატარება ხელს შეუწყობს სახელმწიფოსთვის იმ დანახარჯების დაბრუნებას, რაც განეული იქნა ამ პირების განათლებისა და აღჭურვისათვის. ეს მოდელი აპრობირებულია და ეფექტურად მოქმედებს საკმაოდ ბევრ ქვეყანაში. მაგალითად, ყაზახეთის კანონმდებლობის თანახმად, შს ორგანოებში მისაღებ კანდიდატთან, რომელიც სწავლობს შესაბამის სასწავლო დანესებულებაში, ფორმდება კონტრაქტი, სადაც განსაზღვრულია პირობების დარღვევის შემთხვევაში კომპენსაციის საკითხი;<sup>27</sup> ხოლო „პოლიციაში სამსახურის შესახებ“ ესტონეთის კანონის 35-ე მუხლის შესაბამისად, პირი ვალდებულია სწავლის დასრულების შემდეგ პოლიციის სისტემაში იმუშაოს სულ მცირე სამი წელი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხდება მისთვის გაღებული თანხების დაბრუნების მოთხოვნა.

ამასთან, გასათვალისწინებელია მთელი რიგი გარემოებები და უმჯობესი იქნება, თუ პრეზიდენტის მიერ დამტკიცებულ „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესით“ გაინერება ის გამონაკლისი შემთხვევები, როდესაც პირს არ დაეკისრება მისთვის განეული ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება. მაგალითად, ფიზიკური ნაკლის მქონე ოჯახის წევრის მოვლის გამო დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლება.

<sup>27</sup> „Об органах внутренних дел Республики Казахстан“ Закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г., статья 15.

ამ სახის ვალდებულებების დაწესება მით უფრო გამართლებულია, რამდენადაც „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 64-ე მუხლით უკვე დაწესებულია გარკვეული შეზღუდვები რიგითი შემადგენლობის მოსამსახურეებისათვის: „რიგითი შემადგენლობის თანამდებობაზე მისაღები პირები დებენ წერილობით ხელშეკრულებას – ვალდებულებას შს-ს ორგანოებში მუშაობის ხანგრძლივობის შესახებ (3 წლით).“ შესაბამისად, ბევრად უფრო გამართლებულია და მისაღები იქნება, თუ ყველა რანგისა და ჩინის მოსამსახურე მოექცევა ერთიან სამართლებრივ ჩარჩოში და ყველა მათგანზე გავრცელდება თანაბარი შემზღუდავი და მავალდებულებული ნორმები.

## **2.8. შსს-ს თანამშრომელთა სამართლებრივი და სოციალური დაცვა**

შსს-ს თანამშრომელთა სამსახურის გავლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა იმ სამართლებრივი და სოციალური გარემოს არსებობა, რომლის პირობებშიც მათ მოუხდებათ საქმიანობის განხორციელება, თუ სამსახურიდან გათავისუფლების შემდგომ ცხოვრება. შესაბამისად, ეს სფერო ძალიან მნიშვნელოვან როლს ასრულებს შსს-ს ნებისმიერი მოსამსახურისა და ასევე იმ პირთათვისაც, რომლებიც აპირებენ მომავალში თავიანთი საქმიანობა შსს-ს დაუკავშირონ. აშშ-ში აღიარებულია, რომ პოლიციელის პროფესიის არჩევისას ძალიან დიდ როლს ასრულებს გარანტირებული სოციალური დაცვის ფაქტორი, რაც მოიაზრებს სამედიცინო დაზღვევას, სიცოცხლის ბოლომდე პენსიას და ა.შ. ყოველივე ეს მნიშვნელოვანი მოტივაციაა იმ ადამიანებისთვის, რომლებიც ამ სფეროში იწყებენ საქმიანობას. ამდენად, ძალზე მნიშვნელოვანია ამ საკითხისადმი განსაკუთრებული ყურადღების გამოჩენა, ვინაიდან იგი უდიდეს გავლენას მოახდენს ნებისმიერი მოსამსახურის არა მარტო საქმიანობაზე, არამედ მის პოსტსამსახურებრივ მდგომარეობაზეც.

აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“, რომელშიც განერილია სოციალური დაცვის ზოგადი ნორმები და კანონქვემდებარე აქტი, საქართველოს პრეზიდენტის 2005 წლის 23 დეკემბრის 1082 ბრძანებულება „საქართველოს შსს-ს მოსამსახურეთა და სამოქალაქო პირთა სოციალური დაცვისა და მატერიალური უზრუნველყოფის შესახებ“. შსს-ს თანამშრომელთა სოციალური დაცვის საკითხები მათი მნიშვნელობიდან გამომდინარე უმჯობესი იქნება თუ ცალკე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ნაცვლად, „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესით“ იქნება დარეგულირებული. ეს შეიძლება განხორციელდეს სოციალური შინაარსის ნორმების ცალკე თავად გამოყოფის გზით. ამ შემთხვევაში აღარ იარსებებს იმავე საკითხების მომწესრიგებელი პრეზიდენტის ბრძანებულების საჭიროება. ამ ცვლილებების გათვალისწინებით, უნდა გამოიცეს ერთიანი ნორმატიული აქტი, რომელშიც გაერთიანებული იქნება სამინისტროში სამსახურის გავლასთან დაკავშირებული უმნიშვნელოვანესი საკითხები, მათ შორის დისციპლინური წესდებისა და სოციალური დაცვის დებულებები, რაც გაამარტივებს აღნიშნული საკითხების მოწესრიგებას და გამორიცხავს კოლიზიური ნორმების არსებობას. ასეთი საკანონმდებლო აქტი სახელმძღვანელო იქნება შსს-ს ნებისმიერი მოსამსახურისათვის.

ზემოხსენებული საკითხის მომწესრიგებელ ნორმებთან დაკავშირებით შეიძლება მრავალი შენიშვნა გამოითქვას. წინამდებარე ნაშრომში შემოთავაზებული იქნება მათი გადაჭრისა და ახლებური მოწესრიგების გზები.

## 2.8.1 შსს-ს მოსამსახურეთა სამართლებრივი დაცვა

შსს-ს მოსამსახურეთა სამართლებრივ დაცვას უზრუნველყოფს ყველა ის ძირითადი ნორმა, რაც, ზოგადად, ნებისმიერი პირის სამართლებრივ დაცვას ემსახურება. კერძოდ, შსს-ს თანამშრომლები აღჭურვილნი არიან საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით. ამას ემატება პროფესიული საქმიანობით განპირობებული სპეციალური უფლებები და მოვალეობები. შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ მათ აქვთ განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსი.

არსებითი შენიშვნა ამ საკითხთან მიმართებით ისაა, რომ მოქმედი კანონმდებლობა შსს-ს თანამშრომელს არ ანიჭებს პროფესიულ გაერთიანებებში მონაწილეობის საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებას. მართალია, ამ კუთხით არ არსებობს ამკრძალავი ნორმები, მაგრამ, ვინაიდან არსებობს მკაცრი შეზღუდვები შსს-ს მოსამსახურეთათვის პოლიტიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებით<sup>28</sup>, მიზანშეწონილია, როგორც საქართველოს კანონში „პოლიციის შესახებ“, ისე „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ განმტკიცდეს ნორმა, რომელიც შსს-ს თანამშრომლებს მიანიჭებს პროფესიულ გაერთიანებებში მონაწილეობის უფლებას. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ სფეროს მოსამსახურეებისთვის, ვინაიდან მათ სხვა მოქალაქეებთან შედარებით საკუთარი სამსახურებრივი ინტერესების დაცვის შეზღუდული შესაძლებლობები აქვთ. პრაქტიკულად, ამის ერთადერთი საშუალება არის სასამართლო, რომლის კომპეტენციაც არ არის მიზანშეწონილობის საკითხების გარკვევა. მსოფლიოში პროფესიული გაერთიანებები დასაქმებულთა ინტერესების დაცვის საუკეთესო საშუალებად ითვლება. ამდენად, აღნიშნული შესაძლებლობის მინიჭება შსს-ს მოსამსახურეებისათვის მხოლოდ დადებითი შედეგის მომტანი იქნება. ანალოგიური მოდელი მოქმედებს როგორც პროგრესულ და წარმატებულ სახელმწიფოებში, მაგალითად ამერიკის შეერთებული შტატები, ასევე ნაკლებად განვითარებულ ქვეყნებში, მაგალითად რუსეთის ფედერაციაში, რომლის „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ მთელი VI თავი ეთმობა პროფესიულ კავშირებს. თუმცა იმავე რუსეთის შსს-ს სისტემაში არსებობს ისეთი არქაული გადმონაშთი, როგორცაა ღირსების სასამართლოები,<sup>29</sup> რომლებიც საბჭოთა დროინდელი ამხანაგური სასამართლოების ზუსტი ანალოგია, რაც აბსოლუტურად მიუღებელ ინსტიტუტად უნდა ჩაითვალოს. ამ საკითხზე მსჯელობისას აღსანიშნავია საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი, რომლის ძალითაც „ყველას აქვს საზოგადოებრივი გაერთიანებების, მათ შორის, პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება“.

თუ „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ განმტკიცდება მოსამსახურეთა პროფესიულ გაერთიანებებში მონაწილეობის უფლება, ამ ნორმების საფუძველზე განხორციელებული საქმიანობა მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს სამინისტროს ბევრად უფრო გამჭვირვალე და დემოკრატიულ სტრუქტურად ჩამოყალიბება-წარმოჩენას.

<sup>28</sup> „შს ორგანოს თანამშრომელს ეკრძალება პოლიტიკურ ორგანიზაციაში მონაწილეობა იხ. „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ მე-4 მუხლი.

<sup>29</sup> „Об утверждении положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста присяги сотрудника дел Российской Федерации“ Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 г., статья 42.

## **2.8.2 შსს-ს მოსამსახურეთა სოციალური დაცვა**

სოციალური დაცვა შსს-ს მოსამსახურისთვის, ისევე როგორც ნებისმიერი საჯარო თუ კერძო სექტორში დასაქმებული პირისათვის, განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა. შესაბამისად, საკითხის მიმართ უნდა ჩამოყალიბდეს სწორი ხედვა, რათა რეფორმების კვალდაკვალ არ იქნეს დაშვებული ისეთი შეცდომები, რომლებიც უარყოფითად აისახება სამინისტროს თანამშრომლებზე.

საბჭოთა კავშირის არსებობისას შსს ორგანოებში დასაქმებული პირები ერთ-ერთ სოციალურად ყველაზე დაცულ კატეგორიად ითვლებოდნენ, რაც პოსტსაბჭოთა პერიოდშიც იქნა შენარჩუნებული საკანონმდებლო დონეზე. მაგრამ დამოუკიდებელი საქართველოს სინამდვილეში, კომუნისტური წყობილებისგან განსხვავებით, ამ ნორმების პრაქტიკული განხორციელება ფინანსური თუ სამართლებრივი კუთხით სახელმწიფოს არ შეეძლო, ვინაიდან იმ პერიოდში მოხდა ეკონომიკური ფორმაციის ცვლილება ყველა თანამდევი შედეგით. კანონმდებლობაში ფორმალურად ასახული მკვდარი სოციალური ნორმების გაუქმებას ან რეალობასთან შესაბამისობაში მოყვანას ყველა ერიდებოდა. თუმცა 90-იანი წლების საქართველოსთვის ამას არც ჰქონდა არსებითი მნიშვნელობა, ვინაიდან არათუ დამატებითი სოციალური გარანტიები, არამედ ისეთი ხელშეუხებელი და სასიცოცხლო სოციალური ნორმებიც, რომლებიც შრომის ანაზღაურების უფლებას განამტკიცებდნენ, უმოქმედო იყო და ამ სფეროში დასაქმებული ადამიანები წლების განმავლობაში ვერ იღებდნენ კუთვნილ გასამრჯელოს. დღესდღეობით საქართველოში განსხვავებული რეალობაა და ამდენად სწორად განხორციელებული რეფორმა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა.

უმეტესი ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკების ეროვნულ კანონმდებლობაში ჯერ კიდევ მოქმედებს კომუნისტური პერიოდის სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც ამ ეტაპზე ვერ ხორციელდება ან მომავალში გახდება მათი გამოყენება შეუძლებელი. მაგალითად, მოსამსახურეთა ტელეფონით უზრუნველყოფა და ა.შ. ეს ნორმები საბაზრო ეკონომიკის პირობებში აბსოლუტურად უმოქმედოა იმ პერიოდისგან განსხვავებით, როდესაც ყველაფერი სახელმწიფო საკუთრებაში არსებობდა. სახელმწიფომ თავად უნდა აიღოს ამ კატეგორიის მოსამსახურეებზე პასუხისმგებლობა და მათთვის შექმნას ნორმალური საცხოვრებელი და სამუშაო პირობები, რაც სათანადოდ უნდა აისახოს მოსამსახურის ხელფასზე.

ამდენად, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სოციალური დაცვის გარანტია შრომითი გასამრჯელოა. შრომის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით შენიშვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ დღეს შსს-ში მოქმედებს დიფერენცირებული სახელფასო სისტემა, ანუ სხვადასხვა სტრუქტურულ ერთეულს ერთი და იმავე შტატისათვის დანესებული აქვს განსხვავებული თანამდებობრივი სარგო, რაც არასწორია და საჭიროებს ცვლილებას. სამინისტროს ფარგლებში განხორციელებული ყოველგვარი საქმიანობა, აბსოლუტურად თანაბარმნიშვნელოვანია, რა სფეროსაც უნდა ეკუთვნოდეს იგი, მაგალითად, ოპერატიულ საქმიანობას თუ ლოჯისტიკას. შესაბამისად, ტოლფას თანამდებობებზე უნდა იყოს მსგავსი ანაზღაურება. კონკრეტული საქმიანობა შეიძლება დაფასებულ და ნახალისებულ იქნეს, მაგალითად, პრემიის სახით; წელთა ნამსახურობისთვის საქმიანობა კი უნდა დაფასდეს და ნახალისდეს დანამატით წელთა ნამსახურობის გამო, რაც დღეს მოქმედი კანონმდებლობით აბსოლუტურად სწორად არის განსაზღვრული.

აუცილებლად საყურადღებოა შსს-ს თანამშრომლის სავალდებულო სახელმწიფო დაზღვევის შესახებ საკითხი. სახელმწიფოს მიერ ამ კუთხით გატარებული ღონისძიებები სავსებით მისაღები და გამართლებულია. პოლიციელთა დაზღვევის პროგრამა დღესდღეობით საქართველოში რეალურად ხორციელდება.

ახლებურ მონესრიგებას საჭიროებს საკითხი შსს-ს მოსამსახურეთა შვებულების შესახებ. „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 31-ე მუხლის მე-8 პუნქტის შესაბამისად: „პოლიციელის წლიური შვებულების ხანგრძლივობა არის 30 კალენდარული დღე“, მაშინ როდესაც „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 50-ე მუხლის მიხედვით, მორიგი ყოველწლიური ფასიანი შვებულება მოსამსახურეებს ეძლევათ შემდეგი ოდენობით:

„მორიგი ყოველწლიური შვებულება შს ორგანოს თანამშრომელს ეძლევა:

- 10 წლამდე სამსახურისთვის – 30 კალენდარული დღე;
- 10-იდან 15 წლამდე სამსახურისთვის – 35 კალენდარული დღე;
- 15-იდან 20 წლამდე სამსახურისთვის – 40 კალენდარული დღე;
- 20 წლის სამსახურის შემდეგ – 45 კალენდარული დღე.“

ამრიგად, ეს ორი უმნიშვნელოვანესი ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი წინააღმდეგობრივია და საჭიროებს შესაბამისობაში მოყვანას. აუცილებელია, ასევე, სასწავლო შვებულებასთან დაკავშირებული ნორმების ახლებური რეგლამენტაცია.

შსს-ს თანამშრომლებისთვის ამ კუთხით უნდა არსებობდეს გარკვეული უპირატესობა, სხვა საჯარო მოსამსახურეებთან შედარებით, და ნამსახურები წლების გათვალისწინებით მათ უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, ისარგებლონ დამატებითი დასვენების დღეებით. მაგალითად, 10 წლის ნამსახურობის შემდგომ შესაძლებელია პოლიციელის შვებულების ხანგრძლივობა განისაზღვროს 30+10 დღით. მსგავსი ტიპის რეგულირება არსებობს საზღვარგარეთის ქვეყნებშიც. მაგალითად, მოლდავეთის „პოლიციის შესახებ“ კანონის 37-ე მუხლის მიხედვით, პოლიციის თანამშრომელს უფლება აქვს ისარგებლოს ყოველწლიურ შვებულებაზე დამატებით ანაზღაურებადი შვებულებით 10 წლის მუშაობის სტაჟის შემთხვევაში – 5 დღით, 15 წლის შემთხვევაში – 10 დღით, ხოლო 20 წლის სამუშაო სტაჟის შემთხვევაში – 15 დღით. შესაბამისად, უნდა მოხდეს ამ ცვლილების ასახვა ნორმატიული აქტის დონეზე.

„შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“, როგორც წინა თავებშიც აღინიშნა, გასაუქმებელია ისეთი მკვდარი ნორმები, როგორცაა, მაგალითად, ნორმა, რომლის თანახმად, შსს „ორ წელიწადში ერთხელ შს ორგანოს თანამშრომლის ოჯახის ერთ-ერთ წევრს უხდის შვებულების გატარების ადგილამდე და უკან მგზავრობის ღირებულებას“. აღნიშნული ნორმა პრაქტიკულად არასოდეს მოქმედებდა და არც დღეს მოქმედებს.

სამართლებრივად მოსაწესრიგებელია სამსახურებრივი მოვალეობის დროს შსს-ს თანამშრომელთა დაღუპვასა და სხეულის დაზიანებასთან დაკავშირებით კომპენსაციის გაცემის საკითხი.

უპირველეს ყოვლისა, საკანონმდებლო დონეზე უნდა განისაზღვროს სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელების ცნება. სამსახურებრივი მოვალეობის დროს გარდაცვლილად ან დაზარალებულად არ შეიძლება ჩაითვალოს პირი, რომელიც, დაიღუპება ან მიიღებს სხეულის დაზიანებას იმ ქმედების შედეგად, რომელიც არ არის დაკავშირებული პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით სამსახურებრივ საქმიანობასთან. შესაბამისად, თანხები უნდა გაიცეს მხოლოდ იმ პირებზე, რომელთა სიკვდილი ან სხეულის დაზიანება გამოწვეული იყო უშუალო საქმიანობის განხორციელებისას მომხდარი ქმედებით. მაგალითად ყაჩაღური დაჯგუფების აყვანის ოპერაციის დროს დაღუპულ ან დაჭრილ პოლიციელზე. სხვა შემთხვევისას მათზე ამ ნორმების მოქმედება არ უნდა გავრცელდეს. მსგავს საკითხთან დაკავშირებით ძალიან საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ, რაც შეიძლება გამოადგეს და სახელმძღვანელო მაგალითად იქცეს ქართველი კანონმდებლებისთვის

აღნიშნული საკითხის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგების დროს. კერძოდ, გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკაში, ერთ-ერთ სახელმწიფო მოხელეს ქალაქგარეთ ჰქონდა სამსახურებრივი შეხვედრა და მოლაპარაკება უწყების ხელმძღვანელთან. შეხვედრა ეხებოდა ფრენის უსაფრთხოებას და იგი ჩატარდა აეროპორტის ტერიტორიაზე. სახელმწიფო მოხელე აეროპორტში გაემგაზვრა თავისი კერძო ავტომანქანით. უკან დაბრუნებისას მას გაუფრთხილებლობით მოუვიდა ავარია, რის გამოც მისმა მგზავრმა მიიღო სხეულის მძიმე დაზიანება. გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ იმსჯელა აღნიშნულ საკითხზე და დაადგინა საჯარო და კერძო სამართლებრივი საქმიანობის გამიჯვნის კრიტერიუმები. თავის გადაწყვეტილებაში სენატი განმარტავს, რომ: „მოსამსახურის მონაწილეობა საგზაო მოძრაობაში, რომელიც არ არის დაკავშირებული მისი განსაკუთრებული უფლებების აღსრულებასთან, შეიძლება ჩაითვალოს საჯარო საქმიანობის ძირითად შემადგენელ ნაწილად. ამდენად მოსამსახურის მოქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც „საჯარო უფლებამოსილების აღსრულება“ იმ შემთხვევაში, თუ მიზანი, რომლის გამოც ის მოქმედებდა, მიეკუთვნება სახელმწიფო საქმიანობის სფეროს და თუ მიზანსა და მოქმედებით მიყენებულ ზიანს შორის არსებობს იმდენად მჭიდრო შინაგანი თუ გარეგანი კავშირი, რომ ეს მოქმედება მიეკუთვნება სახელმწიფო საქმიანობას.“<sup>30</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილება სავსებით მისაღებად უნდა ჩაითვალოს პოლიციელთა საქმიანობისთვისა და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობებისთვის.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებში მკაფიოდ განისაზღვროს, რომ შსს-ს თანამშრომლის დალუპვის ან სხეულის დაზიანების შემთხვევაში, სახელმწიფო ერთჯერად ფულად დახმარებას გასცემს მხოლოდ მაშინ, თუ პოლიციელის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას ზიანი მიადგა სამსახურებრივი მოვალეობის ან მასთან უშუალოდ დაკავშირებული ქმედების განხორციელების დროს. მსგავსი შინაარსის დებულება განმტკიცებულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 49-ე მუხლით, რომელიც დალუპული საჯარო მოხელის ოჯახისთვის დახმარებას ითვალისწინებს თავდასხმის შედეგად მოხელის დალუპვის შემთხვევაში. ზუსტად ამ სახით ნორმის გავრცელება შსს-ს თანამშრომლებზე მიზანშეწონილია, ვინაიდან მათი დალუპვა ან დასახიჩრება შეიძლება არ იყოს გამონეუული თავდასხმით, მაგრამ შეიძლება მოხდეს, მაგალითად, დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილის დევნის დროს ავტოავარიის შედეგად. ამდენად, სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს დაზარალებული პირების საკმაოდ დიდი ნაწილი შეიძლება დარჩეს კანონის მიღმა. ამიტომ უფრო მიზანშეწონილია გაზიარებულ იქნეს „სამედიცინო-სოციალური ექსპერტიზის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის დებულებები, რომლებიც ადგენს, რომ გარდაცვალება ან დასახიჩრება ითვლება სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მომხდარად, თუ ის უკავშირდება უშუალოდ სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებას. შესაბამისად, „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში და „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ საჭირო დაზუსტებისა და ცვლილების განხორციელებისას შესაძლებელია, მკაცრად განისაზღვროს, თუ რა უნდა ჩაითვალოს სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებად და რა შემთხვევაში უნდა მოხდეს სახელმწიფოს მხრიდან დახმარების გაცემა.

ამ საკითხთან დაკავშირებით შეიძლება გამოითქვას ფინანსური ხასიათის შენიშვნაც. დღევანდელი მდგომარეობით, იმ პოლიციელის ოჯახი, რომელიც დაილუპება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს, სახელმწიფოსგან ერთჯერადი დახმარების სახით იღებს

<sup>30</sup> Richter, Ingo/Schuppert, Gunnar Folke, Casebook Verwaltungsrecht, München, 1995, www.ams-ag.de

15000 ლარს, ხოლო დასახიჩრების ან სხეულის დაზიანების შემთხვევაში – 2000-იდან 7000-ამდე ლარს. ეს თანხა შესაბამისი არ არის რეალური ეკონომიკური მდგომარეობისა. 2005 წელს განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებებამდე ეს თანხები შეადგენდა გარდაცვალების შემთხვევაში 10 წლის ხელფასის ოდენობას, ხოლო სხეულის დაზიანების შემთხვევაში 1-იდან 5 წლამდე ხელფასის ოდენობას. ამ სახის ჩანანერი დღესაც არსებობს „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“<sup>31</sup>, რაც, ასევე, საკანონმდებლო კოლიზია და საჭიროებს დაუყოვნებლივ გამოსწორებასა და „პოლიციის შესახებ“ კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოყვანას. მართალია სხვა საჯარო მოხელეებისათვის გათვალისწინებული ფინანსური დახმარება, რაც განისაზღვრება გარდაცვალებისას 10000 ლარის, ხოლო სხეულის დაზიანებისას 5000 ლარის ოდენობით<sup>32</sup>, უფრო მცირეა ვიდრე შსს-ს მოსამსახურეებისათვის, მაგრამ, ამ ორი კატეგორიის მოსამსახურეთა გათანაბრება არასწორია მათი საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებული განსხვავებული რისკების გამო. სტატისტიკურად, ერთი წლის განმავლობაში სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას შსს-ს დაღუპულ თანამშრომელთა რიცხვი მნიშვნელოვნად აღემატება დაღუპულ სახელმწიფო მოხელეთა საერთო რაოდენობას.

ამ საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია დაღუპული თუ დასახიჩრებული პიროვნების შემოსავლების გათვალისწინებაც. ამ ფაქტორის უგულვებელყოფა არ შეიძლება, ვინაიდან დაზარალებულის ოჯახს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში მაინც უნდა მიეცეს იმავე ოდენობის ანაზღაურება, რათა შეძლოს ახალ რეალობასთან შეგუება და ვალდებულებების ახლებურად გადანაწილება. რომ აღარაფერი ვთქვათ პიროვნების დაკარგვით ან მისი სხეულის დაზიანებით გამოწვეულ მორალურ ზიანზე. ამდენად, უმჯობესი იქნება, თუ ამ სახის დახმარების ოდენობა მოსამსახურის ხელფასის შესაბამისად განისაზღვრება. კერძოდ, მოსამსახურის დაღუპვის შემთხვევაში სასურველი იქნება ოჯახს გადაეცეს დახმარება 5 წლის ხელფასის ოდენობით, ხოლო სხეულის დაზიანებისას 1 წლამდე ხელფასის ოდენობით.

წამრომში შემოთავაზებული ერთჯერადი დახმარებების მოდელი, რომლითაც ხდება გარდაცვლილი თუ დასახიჩრებული თანამშრომლების მხარდაჭერა, დანერგულია რუსეთის ფედერაციაში. კიდევ უფრო შორს წავიდნენ ყაზახები და იმ შემთხვევაშიც ითვალისწინებენ დაღუპული თანამშრომლის ოჯახისათვის კომპენსაციის გადახდას, თუკი გარდაცვლილი ერთი წლის განმავლობაშია წასული შსს-დან და მისი დაღუპვა გამოწვეულია სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიღებული ტრავმით. ამ შემთხვევაში გასაცემი თანხა შეადგენს თანამშრომლის უკანასკნელი თანამდებობისათვის გათვალისწინებული ხელფასის სამოცმაგ ოდენობას.<sup>33</sup>

შსს-ს თანამშრომელთა სოციალური დაცვის გარანტიებზე საუბრის დასრულებისას აუცილებელია ყურადღება შეჩერდეს საკანონმდებლო ხარვეზებსა და მკვდარ ნორმებზე, რომლებიც მრავლადაა პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებულ „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ მე-5 თავში, რომელიც არეგულირებს სამსახურის გავლის პირობებს. მაგალითად, მთლიანად ამოსაღებია 57-ე და 58-ე მუხლები, რომლებიც ეხება სხვადასხვა ტიპის შეღავათებს სამინისტროს თანამშრომლებისთვის, ვინაიდან ამ ნორმის მოთხოვნების განხორციელება შეუძლებელია აბსოლუტურად განსხვავებული ეკონომიკური გარემოსა თუ ამ სა-

<sup>31</sup> „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 55-ე მუხლი.

<sup>32</sup> „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის (1997 წლის 31 ოქტომბერი), 49-ე მუხლი.

<sup>33</sup> „Об органах внутренних дел Республики Казахстан“ Закон Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г., статья 28.

კითხვის ახლებურად გადაწყვეტის გამო. მაგალითად, შსს-ს თანამშრომლის მიერ უსასყიდლოდ მინის მიღების შესაძლებლობა და ა.შ. შესაბამისად, ამ ცვლილებებით მოხდება საკანონმდებლო ხარვეზის აღმოფხვრა.

## **2.9 შსს-ში სამსახურის შეწყვეტა**

შსს-ში სამსახურის შეწყვეტა და სამსახურიდან დათხოვნა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია, რომლის საფუძვლებს მოქმედი კანონმდებლობა ამომწურავად განსაზღვრავს. „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 59-ე მუხლის შესაბამისად, შსს-ში სამსახურის შეწყვეტის შემდეგი საფუძვლებია:

- ა) შს ორგანოებიდან დათხოვნა;
- ბ) საქართველოს მოქალაქეობის შეწყვეტა;
- გ) შს ორგანოების თანამშრომლის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად ცნობა კანონით დადგენილი წესით;
- დ) შს ორგანოების თანამშრომლის სიკვდილი (დაღუპვა).

ამავე ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტში სამსახურის შეწყვეტის საფუძვლების შემდგომ მოწესრიგებულია შს ორგანოებიდან დათხოვნის საფუძვლები, როგორც ბიცაა, მაგალითად, განსაზღვრულ ასაკს მიღწევა ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამსახურის ვადის გასვლა და ა.შ., თუმცა დღეს სრულიად გაუგებარია, რას ემსახურება შსს-დან თანამშრომლის დათხოვნისა და სამსახურის შეწყვეტის საფუძვლების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. ეს ნორმები აქტუალური იყო, როდესაც სამინისტროში მოქმედებდა „თადარიგის“ ცნება, ანუ ის ოფიცრები, რომლებიც გარკვეული მიზეზით წვეტდნენ სამსახურს შს ორგანოებში, შეიძლებოდა ჩარიცხულიყვნენ ეგრეთ წოდებულ „თადარიგში“. შესაბამისად, შს ორგანოებიდან დათხოვნა ხდებოდა, როდესაც პირი „თადარიგიდანაც“ ამოირიცხებოდა. მას შემდგომ, რაც აღარ არსებობს ეგრეთ წოდებული „თადარიგი“, ეს ორი ცნება, ანუ სამსახურიდან დათხოვნა და სამსახურის შეწყვეტა, ხდება აბსოლუტურად ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი. ამდენად, სრულიად გაუგებარია ამ სახით მათი არსებობა და ერთმანეთისგან გამიჯვნა. ეს კიდევ უფრო მეტ გაუგებრობას იწვევს, რამდენადაც საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“ ამ ტიპის დაყოფას სამსახურიდან დათხოვნასა და სამსახურის შეწყვეტას შორის არ იცნობს და, შესაბამისად, 22-ე მუხლი ჩამოყალიბებულია როგორც „პოლიციელთა სამსახურიდან დათხოვნის წესი“. ამ შემთხვევაშიც არ გამოდგება არგუმენტად ის, რომ სამსახურის შეწყვეტაში იგულისხმება სამსახურებრივი მოვალეობების შეწყვეტა, ხოლო პირი ამ დროს შეიძლება იმყოფებოდეს კადრების განკარგულებაში. სამინისტროსა და კადრების განკარგულებაში მყოფ პირს შორის ურთიერთობის შეწყვეტა ხდება მხოლოდ მისი სამსახურიდან დათხოვნის საფუძველზე. კადრების განკარგულებაში ყოფნის დროს პირს შეიძლება დაევალოს და ახორციელებდეს ნებისმიერ იმ ფუნქციას, რომელსაც ასრულებდა კადრების განკარგულებაში აყვანამდე; ამას გარდა, ზემოთ მითითებული არგუმენტის მიუხედავად, არანაირი განსხვავება არ და ვერ იარსებებს კადრების განკარგულებაში აყვანასა (რასაც მოჰყვება სამსახურის შეწყვეტა) და დათხოვნის საფუძვლებს შორის. ამდენად, ამ გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად და აღმოსაფხვრელად „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“ ორი სხვადასხვა მუხლის ნაცვლად, რომლებიც არეგულირებენ სამინისტროს სისტემიდან თანამშრომლის დათხოვნის საკითხს, მიზანშეწონილია, ჩამოყალიბდეს ერთი მუხლი, რომელშიც ასახული იქნება დღეს არ-



სებული ორივე მუხლის მოთხოვნები, ვინაიდან, მაგალითად, სამსახურის შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი – „შს ორგანოების თანამშრომლის სიკვდილი (დაღუპვა)“ – თავისთავად გულისხმობს სამსახურიდან მისი დათხოვნის ვალდებულებას. ალბათ, ანალოგიური მოსაზრებებით იხელმძღვანელებს რუსმა კანონმდებლებმაც, როდესაც დათხოვნის საფუძველებში საერთოდ არ გაითვალისწინეს გარდაცვალება.<sup>34</sup>

ზემოხსენებული ცვლილების გათვალისწინებით, ბევრად უფრო ნათელი გახდება შსს-ს მოსამსახურის სამინისტროდან დათხოვნის საფუძველები.

კიდევ ერთი სერიოზული ხარვეზი მოსამსახურეთა სამინისტროდან დათხოვნის საფუძველების აღრევაა. ისევე, როგორც დისციპლინური დასჯისა თუ წახალისების შემთხვევებში, ამ დროსაც სახეზეა კოლიზია. შსს-ს თანამშრომლის საქმიანობასთან დაკავშირებულ ამ ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს არეგულირებს ორი საკანონმდებლო აქტი: საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“ და „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი“. საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, რომელიც აგრეთვე აწესრიგებს შსს-ს გარკვეული სტრუქტურული ერთეულების საქმიანობას, საერთოდ არ არეგულირებს სამსახურებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველებს, რაც აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებისას.

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესი“ წინააღმდეგობრივად აწესრიგებს შსს-დან დათხოვნის საფუძველებს. „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს თანამშრომლის სამსახურიდან დათხოვნის ისეთ საფუძველებს, როგორებიცაა: რეორგანიზაცია, საკუთარი სურვილი და კორუფციული სამართალდარღვევა, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული წესის შესაბამისად, მაშინ როდესაც ამ საფუძველებზე არაფერია ნათქვამი პრეზიდენტის ბრძანებულებაში, რომელიც, თავის მხრივ, იცნობს ისეთ საფუძველებს, როგორიცაა საქართველოს მოქალაქეობის შეწყვეტა ან შს ორგანოების თანამშრომლის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად ცნობა, რომელთა შესახებაც არაფერია ნათქვამი საქართველოს კანონში „პოლიციის შესახებ“.

ზემოხსენებულ აქტებში განსხვავებული რედაქციებით არის ჩამოყალიბებული შინაარსობრივად იდენტური საფუძველები. მაგალითად, „პოლიციის შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, პოლიციელი სამსახურიდან შეიძლება დათხოვნილ იქნეს: „ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების, დასახიჩრებისა ან ქრონიკული დაავადების გამო, რომელთა მიზეზით აღარ შეუძლია სამსახურის გაგრძელება“, მაშინ როდესაც ეს საფუძველი პრეზიდენტის ბრძანებულების მე-60 მუხლში ჩამოყალიბებულია ორ სხვადასხვა პუნქტად:

„ზ) ავადმყოფობა, რომლის გამო აღარ შეუძლია სამსახურის გაგრძელება;

თ) ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების გამო, რომლის გამოც აღარ შეუძლია სამსახურის გაგრძელება“.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესსა“ და „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში უნდა ჩამოყალიბდეს შსს-დან დათხოვნის ერთიანი საფუძველები, რითაც აღმოიფხვრება ამ სამართლებრივ აქტებს შორის არსებული წინააღმდეგობა.

<sup>34</sup> Кондрашов Б. П., Соловей Ю. П., Черников В. В., Комментарий к закону российской федерации „О милиции“, 5-е издание, переработанное и дополненное, М., 2006, www.искра.ru.

შემდეგი ცვლილება, რომელიც უნდა განხორციელდეს, „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესში“, შეეხება სამსახურიდან დასათხოვ ასაკს. ამ უწყების მოსამსახურეები საზღვარგარეთის ქვეყნებში უფრო დაბალი საპენსიო ასაკით სარგებლობენ, ვიდრე სხვა სახელმწიფო დაწესებულების თანამშრომლები. რა თქმა უნდა, ეს არ შეეხება თავდაცვის სამინისტროს. ამის მიზეზი ყველასათვის მარტივი და გასაგებია. თუმცა, არ შეიძლება გამართლებულ იქნეს რუსეთის ფედერაციის შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის 59-ე მუხლში რიგითიდან ვიცე-პოლკოვნიკის ჩათვლით სპეციალური ნოდების მქონე მოსამსახურეებისთვის საპენსიო ასაკად და, შესაბამისად, სამსახურებრივ შეზღუდვად, 45 წლის დაწესება. მით უფრო, რომ აღნიშნული მეცნიერულ გამოკვლევებზე არ არის დაფუძნებული. 45 წელი ნებისმიერი სამსახურისათვის ხშირად იდეალურ ასაკადაც კი ითვლება. მაგალითად, სტატისტიკურად უცხოური კომპანიების უმეტესობა საუკეთესო თანამშრომლებად მიიჩნევს 35-იდან 45 წლის ჩათვლით მოსამსახურეებს. ამდენად, უხეშად რომ ითქვას, 45 წლის ასაკში მათი სამსახურიდან განთავისუფლება ნამდვილად გაუმართლებლად უნდა იქნეს მიჩნეული. მე-20 საუკუნის მიწურულს ჩეხეთის შს-ს რეფორმირებისას, როდესაც ხდებოდა ფაქტობრივად ახალ სტანდარტებთან დაახლოება, პოლიციის ერთ-ერთი მთავარი რეფორმატორი – პეტრ ზელასკო, პოლიციის პრეზიდენტის მმართველი და არასრულწლოვანთა განყოფილების ყოფილი უფროსი, მიიჩნევდა, რომ: „კარგი სპეციალიზებული დეპარტამენტის პერსონალი პატიოსანი, განათლებული, დიდი გამოცდილების მქონე პროფესიონალებისაგან უნდა შედგებოდეს, 45 წლის საშუალო ასაკით. მათ შესაძლოა, სწრაფი სირბილი უჭირდეთ, მაგრამ გამჭრიახი აზროვნება უფრო საჭიროა.“<sup>35</sup> რა თქმა უნდა, გაუმართლებელია სხვა სახელმწიფო დაწესებულების რეჟიმისა და მათ მოსამსახურეთა ჯანმრთელობის მდგომარეობის შედარება ნებისმიერი ეგრეთ წოდებული ძალოვანი უწყების რეჟიმთან, რაც პირდაპირ აისახება იქ დასაქმებულ პირთა ჯანმრთელობაზე, მაგრამ ასეთი დაბალი ასაკობრივი ზღვარის დაწესება მაინც გადაჭარბებულად უნდა ჩაითვალოს. ამრიგად, აუცილებელია ამ კუთხით განსხვავებული ასაკობრივი ზღვარის დაწესება სხვა საჯარო სამსახურებთან შედარებით. დღესდღეობით საპენსიო ასაკი მერყეობს 50-იდან 60 წლამდე და, გარკვეულ შემთხვევებში, 65 წლამდეც. მიზანშეწონილი იქნება თუ ერთიან საპენსიო ასაკად ოპერატიული სამსახურის თანამშრომლისათვის განისაზღვრება 55 წელი, ხოლო სამოქალაქო პირებისთვის, რომლებიც ნაკლებად სტრესულ გარემოში საქმიანობენ, 60 წელი. განსაკუთრებულ შემთხვევებში, სამსახურის საჭიროებიდან გამომდინარე, მინისტრის დადანიშნულებითა და მოსამსახურეთა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით, შესაძლებელი უნდა იყოს მათთვის საპენსიო ასაკის გაგრძელება. თუმცა, დღეს მოქმედი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, ეს ნორმა უნდა ვრცელდებოდეს ყველა მოსამსახურეზე და არა მხოლოდ „პოლიციის პოლკოვნიკის სპეცნოდების“ მქონე თანამშრომლებზე. ამასთან, ზემოხსენებული ნორმა საკანონმდებლო ხარვეზსაც შეიცავს, ვინაიდან ამ ჩანაწერის არსებობის გამო „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ საკანონმდებლო რეგულირების მიღმა რჩებიან სამხედრო ნოდების მქონე პირები.

ესტონეთის კანონმდებლობით დადგენილია მაღალი ჩინის მქონე მოსამსახურეთა გარკვეული პრიორიტეტული მდგომარეობა. იქ უმცროსი და უფროსი მოხელეებისათვის საპენსიო ასაკად განისაზღვრა 55 წელი, ხოლო უმაღლესი მოხელეებისთვის – 60 წელი.<sup>36</sup> საკითხისადმი მსგავსი მიდგომა აბსოლუტურად გაუგებარი და მიუღებელია, ვინაიდან ადამიანის ფიზიკური

<sup>35</sup> მარინა კაპარინი, ოტვინ მარენინი „პოლიციის ტრანსფორმაცია ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში“, შეიარაღებულ ძალებზე დემოკრატიული კონტროლის ჟენევის ცენტრი (DCAF), თბ., 2008, 232.

<sup>36</sup> „პოლიციაში სამსახურის შესახებ“ ესტონეთის კანონი, მუხლი 49, 1998 წლის 14 მაისი.

თუ გონებრივი მდგომარეობა მისი წოდებით არ განისაზღვრება. შეიძლება კვალიფიკაციის თვალსაზრისით არსებობდეს გარკვეული განსხვავება, მაგრამ, ამ შემთხვევაში, კონკრეტულად უნდა გადაწყდეს ნებისმიერი ასეთი პირის კვალიფიკაციისა და გამოცდილების გაზიარების საჭიროება. ცვლილებას საჭიროებს ასევე „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 61-ე მუხლი, რომლის თანახმად, თანამშრომელს შსს-ში შეუძლია იმუშაოს შემდეგი ასაკის მიღწევამდე:

„ა) პოლიციის უმცროსი ლეიტენანტი – პოლიციის კაპიტანი – 50 წელი (თადარიგი); 55 წელი გადადგომით;“

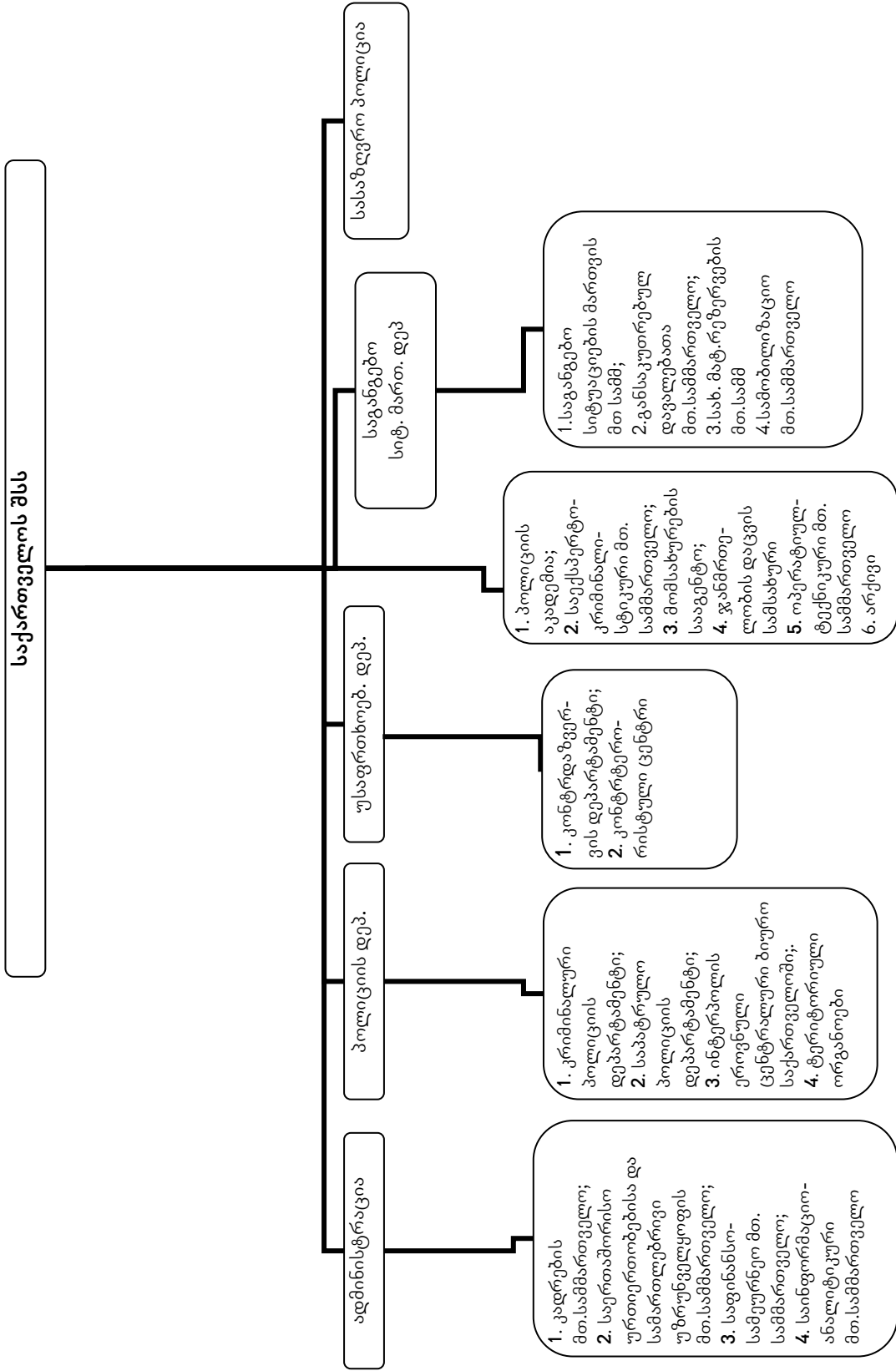
აბსოლუტურად გაუგებარია რას ნიშნავს სიტყვა „თადარიგი“ ან „გადადგომით“. შესაძლებელია ეს გულისხმობდეს პოლიციის უმცროსი ლეიტენანტის დათხოვნას თადარიგში, თუმცა ეს ცნებაც უკვე წლებია აღარ არსებობს. შემდეგ ალბათ ხდებოდა ამ ადამიანის „შენახვა“ თადარიგში 5 წლის ვადით და შემდგომ უკვე ითხოვდნენ მას ორგანოებიდან. თუმცა დღესდღეობით მაინც არ არსებობს ცალსახა მიდგომა ამ საკითხისადმი. მაგალითად, პოლიციის უმცროსი ლეიტენანტის წოდების მქონე თანამშრომლის დათხოვნა სამსახურიდან ხდება 55 წლის ასაკში, სწორედ ზემოხსენებული საფუძვლის მითითებით. ყოველივე ეს კი ხდება არა კანონმდებლობის შესაბამისად, არამედ დანერგილი პრაქტიკის მიხედვით. ბევრად უკეთესი იქნება, თუ ასაკობრივი შეზღუდვები განისაზღვრება 55 და 60 წლით. რაც მთავარია, ყველა ნორმა თანამშრომლის შსს-დან დათხოვნის შესახებ ერთნაირად უნდა განისაზღვროს აბსოლუტურად ყველა კატეგორიისთვის, სპეციფიკურობის გათვალისწინებით და არა დღევანდელი მდგომარეობით, როდესაც შსს-დან რიგითი და ოფიცერთა შემადგენლობის დათხოვნას სხვადასხვა სამართლებრივი ნორმა არეგულირებს. ამასთანავე, ზემოთ ჩამოთვლილ დათხოვნის საფუძვლებთან ერთად, მომდევნო მუხლებში ამ ორი კატეგორიისათვის განსაზღვრულია დამატებითი, განსხვავებული საფუძვლები. მაგალითად, „შს ორგანოებში სამსახურის გავლის წესის“ 65-ე მუხლის შესაბამისად, რიგითი შემადგენლობის პირები შსს-დან შეიძლება დაითხოვონ „ავადმყოფობის გამო, სამხედრო-სამედიცინო კომისიის მიერ მიჩნეულები უვარგისად სამხედრო სამსახურისთვის მშვიდობიან დროს (ომის პირობებში – II ხარისხის შეზღუდულად ვარგისები) ან უვარგისად სამხედრო სამსახურისათვის სამხედრო აღრიცხვიდან მოხსნით“. ამავედროულად, მსგავსი არაფერია ნათქვამი იმავე აქტის 66-ე მუხლში, რომელიც აწესრიგებს ოფიცერთა შემადგენლობის დათხოვნის წესს; 67-ე მუხლში, რომლის ცალკე არსებობაც აგრეთვე გაუგებრობას იწვევს, ანალოგიური შეზღუდვაა განმტკიცებული, მხოლოდ გარკვეული სახეცვლილებით, რომლის შესაბამისად, ოფიცრებს თადარიგში ითხოვენ, მაგალითად: „ჯანმრთელობის გაუარესების გამო სამხედრო-სამედიცინო კომისიის მიერ მშვიდობიან დროს ვარგისად მიჩნეულები სამხედრო სამსახურისათვის სამწყობრო სამსახურების გარდა (ომის პირობებში – I ხარისხის შეზღუდულად ვარგისები), სათანადო ვაკანტური თანამდებობის უქონლობის გამო მათი სამსახურში გამოყენების შეუძლებლობის დროს“. ასე რომ ერთიანი წესის არსებობა გამორიცხავს გაუგებრობების არსებობას.

ზემოხსენებული საკითხების მარეგულირებელი ნორმები არის საბჭოთა მილიციის დროინდელი ნორმის გადმოქართულებული ვარიანტი, რომლის ანალოგი დღესაც არსებობს პოსტსაბჭოთა რესპუბლიკების უმეტესობის ანალოგიურ აქტებში.

სტატიაში ასახული პრობლემების ანალიზი ერთადერთი და უპირობოდ სწორი საშუალება არ არის არსებული საკანონმდებლო ხარვეზების გამოსასწორებლად, მაგრამ, ნაშრომში წარმოდგენილი მოსაზრებების გაზიარება ხელს შეუწყობს როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკული პრობლემების გადაწყვეტას.

საქართველოს შსს-ს სტრუქტურა

სტრუქტურული ქვედანაყოფები	ტერიტორიული ორგანოები	სამინისტროს მმართველობაში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირები	საქვეყნეუბო დანესებულება
<p>1. ადმინისტრაცია                  2. გენერალური ინსპექცია                  3.საკადრო და ორგანიზაციული უზრუნ. დეპ.;                  4.სამობილიზაციო სამსახური;                  5.საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპ.;                  6.ოპერატიულ-ტექნიკური დეპ.;                  7.კონტრაზვერვის დეპ.;                  8.კონსტიტუციური უსაფრთხოების დეპ.;                  9.სპეციალური ოპერაც. ცენტრი                  10.სპეციალური ლონისძიებების დეპ;                  11.სპეციალური ოპერატიული დეპ;                  12.კრიმინალური პოლიციის დეპ;                  13.საპატრულო პოლიციის დეპ;                  14.ინტერპოლის ეროვნული ცენტრ. ბიურო საქართველოში                  15.საგანგებო სიტ. მართვის დეპ;                  16.განსაკუთრებულ დავალებათა დეპ;                  17.კონტრტერორისტული ცენტრი;                  18.სტრატეგიული მილსადენების დაცვის დეპ.;                  19. საერთაშორისო ურთ. მთ. სამმ.</p>	<p>1. აფხაზეთი                  2. აჭარა                  3. ქ.თბილისი                  4. მცხეთა- მთიანეთი                  5. შიდა ქართლი                  6. ქვემო ქართლი                  7. კახეთი                  8. სამცხე-ჯავახეთი იმერეთი, რაჭა-ლეჩხუმი და ქვემო სვანეთი                  9. გურია                  10.სამეგრელო-ზემო სვანეთი</p>	<p>1. საქართველოს შსს-ს აკადემია;                  2. დაცვის პოლიცია;                  3. საქართველოს შსს-ს ჯანმრთელობის დაცვის სამსახური;                  4. სახელმწიფო მატერიალური რეზერვების დეპარტამენტი.                  5. საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – შსს-ს მომსახურების სააგენტო.                  6. საქართველოს შსს-ს არქივი</p>	<p>1. საქართველოს სასახლერო პოლიცია.</p>



საქართველოს შსს-ს სტრუქტურული აგებულება

დეპარტამენტი	
მთავარი სამმართველო	
სამმართველო	
სამსახური	
განყოფილება	
ქვეგანყოფილება	

## კონის „იურიდიული არქეოლოგია“

წინამდებარე პუბლიკაცია უთუოდ მიიქცევს ჩვენი ჟურნალის მკითხველის ყურადღებას შემდეგი გარემოებების გათვალისწინებით:

**პირველი – თემატიკის თვალსაზრისით.** ნარკვევის საგანია **სამართლის მეცნიერების** ერთ-ერთი მთავარი ცნების – უფლების განვითარების ისტორია ანტიკური რომის სამართლიდან მოკიდებული ვიდრე ადამიანის უფლებათა თეორიის ჩათვლით, რომელიც თანამედროვე ცივილიზებული საჯარო წესრიგის ძირითადი პოსტულატია; **მეორე – პუბლიკაციის ავტორის განსაკუთრებული მეცნიერული ავტორიტეტის გამო**, რის შესახებაც ამავე წინათქმაში მოკლედ იქნება საუბარი; მესამე – ზოგადად **იურიდიული „არქეოლოგიის“ ღირებულების გამო ჩვენს სინამდვილეში.**

1) **საგანი და მეთოდი.** უფლების ცნების ფორმირებისა და შემდგომი განვითარების საკუთარი კონცეფციის აგების მიზნით, ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს მოვლენის ორ ურთიერთგანსხვავებულ – სოციალურ და იურიდიულ ასპექტებს. უფლების, როგორც სოციალური ფენომენის, წარმოშობას ისტორიულ სინამდვილეში შეესაბამება სასიცოცხლო მნიშვნელობის სიკეთეებზე ინდივიდუალური განკარგვის თავისუფლება. ეს შეადგენს სოციალური ისტორიის საგანს. მოვლენის აღნიშნული მხარე უნდა გაიმიჯნოს უფლების, როგორც სამართლებრივი ფორმისაგან, რომელმაც განვითარების დამოუკიდებელი გზა განვლო.

ანტიკური რომის სამართალი არ იცნობს უფლების ცნების დეფინიციას. რომის სამართლის კორიფეები კერძო სამართალს აგებდნენ, როგორც სარჩელების სისტემას; თუმცა, სამართლის აღმნიშვნელი ტერმინი, მისი სხვა მნიშვნელობის გვერდით, გამოიყენებოდა მატერიალური და საპროცესო ურთიერთობის დამაკავშირებელი საშუალების გაგებითაც.

უფლების ცნების განვითარების მეორე ეტაპია გლოსატორების ეპოქა, კერძოდ, *დონელუსის* თეორიული მემკვიდრეობა, სადაც გააზრებულია კერძო სამართალი, როგორც მატერიალურსამართლებრივ უფლებათა სისტემა, საპროცესო სამართალი – მატერიალურსამართლებრივ უფლებათა განხორციელების საშუალება, ხოლო უფლება – მატერიალურსამართლებრივი ძალაუფლება.

უფლების ცნების განვითარების მესამე ეტაპია ბუნებითი სამართლის რაციონალისტური მიმართულება, სადაც უფლება განიხილება პოზიტიური სამართლისაგან დამოუკიდებლად, როგორც თავისუფლება. ბუნებითი სამართლის სკოლის ზეგავლენით *სავინი* უფლებას განსაზღვრავდა, როგორც ნებელობით შესაძლებლობას, ამასთან უფლების სამართლებრივი ფორმის აღმოჩენაში აღიარებდა *დონელუსის* დამსახურებას.

ამდენად, ავტორის აზრით, უფლების თანამედროვე გაგება დავალებულია *დონელუსისა* და ბუნებითი სამართლის რაციონალისტური სკოლის თეორეტიკოსებისაგან.

---

\* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

დონელუსის ავტორიტეტისთვის ზედმეტი არ იქნება ერთი ციტატა რაინჰარდ ციმერმანის უკანასკნელ პერიოდში გამოქვეყნებული სტატიიდან: „დიდი ფრანგი იურისტი დონელუსი იყო პროფესორი ჰეიდელბერგში, ლაიდუნში, ალტდორაგში“.

2) **თავად ავტორის შესახებ.** ნარკვევის ავტორი *ჰელმუტ კოინგი* გასული საუკუნის იურიდიულ მეცნიერებაში ერთ-ერთი თვალსაჩინო ფიგურაა. იგი დაიბადა 1912 წელს ქ. ცელეში, გარდაიცვალა 2000 წელს ქ. კრონბერგში (გერმანია); იყო ფრანკფურტის უნივერსიტეტის სამოქალაქო და რომის სამართლის პროფესორი, 1958-1960 წლებში – ფრანკფურტის უნივერსიტეტის რექტორი. მისი აკადემიური ინტერესების სფეროს შეადგენდა რომის სამართალი, სამოქალაქო სამართალი, სამართლის ფილოსოფია. საბჭოთა იურისტები *კოინგს* აკრიტიკებდნენ მარქსისტული სამართლებრივი იდეოლოგიისადმი მისი დამოკიდებულების გამო. *კოინგის* სამართლის ფილოსოფიის მიხედვით, რომელიც თანამედროვე ბუნებითი სამართლისა და სამართლის ფენომენოლოგიის სკოლებს განეკუთვნება, სამართლის საფუძველია სამართლის იდეა, რომელიც მოიაზრება, როგორც იმ ეთიკური ღირებულებების გამოხატულება, რომლის განხორციელებისკენაც უნდა მიისწრაფვოდეს სამართალი. სამართლის მარქსისტული კონცეფცია კი, *კოინგის* აზრით, განეკუთვნება „ნიჰილისტურ თეორიებს“, რადგან აქ არ არის ადგილი სამართლის იდეისთვის, ხოლო სოციალისტური სამართალი არის მხოლოდ ეკონომიკური პროცესის ფუნქცია. საგულისხმოა, რომ სამართლის, როგორც „სამართლის იდეის“, რეალიზაციის ანალოგიურ კონცეფციას ემყარება პროფესორ *გიორგი ნანეიშვილის* წიგნი „სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა“. თუმცა, საკითხი ცალკე კვლევის საგანია.

3) **სამართლის ცნებათა „არქეოლოგიისათვის“.** ტერმინი „არქეოლოგია“ არ გამოგვიყენებია მეტაფორული მნიშვნელობით. იურიდიული არქეოლოგიის ქვეშ შეგვიძლია ვიგულისხმოთ, თუ ფრანგ ფილოსოფოსს *მიშელ ფუკოს* დავესესხებით, კვლევის მიმართულება, როცა ყურადღება გადატანილია ცნებების მიმართებებზე შესაბამის ისტორიულ რეალობებთან. მიმაჩნია, რომ ამგვარი კვლევების შედეგებს სხვა, პრაქტიკულ და კულტუროლოგიურ ღირებულებებთან ერთად, აქვს დიდი შემეცნებითი მნიშვნელობა. ერთი საუკუნის წინათ ცნობილი ცივილისტი *ჰენრიხ დერნბურგი* წერდა: ჩვენ ყოველ ნაბიჯზე უნდა გვახსოვდეს, რომ ისტორიულ ნიადაგზე ვდგევართ. რომ საქმე მრავალი თაობის სულიერ ნაშრომს ეხება. ამ შეხედულებით გამსჭვალვა არის უდიდესი მიზანი, რომელიც დასახული უნდა ჰქონდეს სამართლის შესწავლას უნივერსიტეტში“ (იხ. *დერნბურგი ჰ.*, პანდექტები, ტ. I, ზოგადი ნაწილი, ტფილისის უნივერსიტეტის გამოცემა, ტფ., 1928, X.)



## „უფლებების“ ცნების ისტორიისათვის\*

**I. სამართლის შედარება და სამართლის ისტორია.** საზოგადოება სამართლის შედარების (Rechtsvergleichung) მადლიერი იმიტომაცაა, რომ მას უფლების ფუნქციის შესახებ დისკუსიაში შემოაქვს ამ ცნების ისტორიული განვითარების საკითხი და ამით სიტყვას აძლევს სამართლის ისტორიკოსებს.

სამართლის ისტორია და სამართლის შედარება, მთელი რიგი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, ერთმანეთს ემყარება. სამართლის ისტორია სამართლის შედარებას იმთავითვე სთავაზობს შედარებითი შესწავლისათვის ერთნაირი ან მსგავსი პრობლემების სხვადასხვაგვარ გადაჭრას და ამის გამო იმსახურებს კომპარატივისტიკის ყურადღებას. უფრო მნიშვნელოვნად მეჩვენება სხვა თვალსაზრისი. მართლწესრიგები, რომლებიც თანამედროვე სამართლის შედარებას მიმართავენ, მნიშვნელოვანწილად ერთმანეთთან დაკავშირებულნი არიან ერთნაირი მართლწესრიგით. კონტინენტური სამართლებრივი სისტემები (თუ რამდენად კერძო სამართალი – ეს კითხვის ნიშნის ქვეშაა) აღმოცენდნენ რომის, კანონიკური სამართლის და ბუნებითი სამართლის საერთო ტრადიციიდან. მათი შედარება მეცნიერული თვალსაზრისით ვერ ჩაითვლება შესრულებულად, თუ თვალი არ გადაევიწივს ამ საერთო ისტორიას. გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ სხვადასხვა დიდი კოდიფიკაცია იდენტური სულიერ-ისტორიული ტრადიციის სხვადასხვა ინტერპრეტაციაა და განსხვავებები იმგვარად აიხსნება, რომ ისინი შემთხვევითობაა.

საერთო ისტორიული ექსკურსი შესაძლებლობას გვაძლევს, როგორც ეს მინდა მჯეროდეს, მოვიპოვოთ არსებითი საფუძვლები შედარებითი დაკვირვებისთვის. ისტორიულ წყაროთა კვლევა ფრიად ღირებულ საქმედ რჩება იმის მიუხედავად, რომ მხედველობის არეში მოქცეული მართლწესრიგები, განსაკუთრებით ანგლო-საქსური სამართლებრივი წრის სამართლის სისტემები, ამ ტრადიციას არ განეკუთვნება. უპირველეს ყოვლისა, აქ იმაზე მეტად საერთო ტრადიცია არსებობს, ვიდრე სურთ გაიგონ *Prima facie*. ამ კონტექსტში უნდა გავიხსენოთ *Testamentsvolstegung*, რომელიც როგორც ინგლისურ, ისე კონტინენტურ სამართალში კანონიკური სამართლის წესებიდან წარმოიშვა. აქედან გამომდინარე, აქ, სადაც საერთო ტრადიცია არ არსებობს, ისტორიული პირობების შედარებით შეიძლება გამარტივდეს სამართლის კომპარატივისტიკის შრომა.

თუკი სამართლის შედარება და სამართლის ისტორია, მათი საგნის მიხედვით, ერთმანეთზე მიუთითებს, სამწუხაროდ, ჩვენი კვლევის დღევანდელი მდგომარეობა ამ ვითარებას არ შეესაბამება.

**II. პრობლემის გამიჯნვა** 1. უფლების პრობლემა სამართლის ისტორიკოსს ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული ფორმით ხვდება. ამ თემასთან დაკავშირებით თავდაპირველად და-

\* Coing, Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Rechts“, კრებულიდან Coing/Lawson/Crönfoss, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, 1959.

ფიქრებას ითხოვს საკითხი – რა დროიდან და რამდენად იცნობდა განსაზღვრული საზოგადოება და მასში მოქმედი მართლწესრიგი სასიცოცხლო სიკეთეებზე კერძო განკარგვის ძალაუფლებას. შესაძლოა დაიბადოს კითხვა: რა დროიდან და რა ფუნქციით გვევლინება უფლება განსაზღვრულ მართლწესრიგში როგორც ტექნიკურად გაფორმებული ცნება? პირველი საკითხი განეკუთვნება ზოგადად სოციალურ ისტორიას. საქმე ეხება კერძო საკუთრების წარმოშობას და განვითარებას ფართო, იურიდიულად არატექნიკური გაგებით, კითხვას, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს ყოველი საზოგადოების და კულტურის ისტორიას.

პრობლემის მეორე ფორმა, აღნიშნულის საპირისპიროდ, ეხება იურისპრუდენციის ელემენტს ტექნიკური გაგებით. კვლევის ამოცანას აქ შეადგენს მეცნიერულად იქნეს მოცული სამართლის მატერიის სისტემატურად შეღწევის მიზანდასახული მცდელობა და სამართალი მისი ტექნიკური მხრივ. უფლების ცნება ამ გაგებით განეკუთვნება არა ზოგადად სოციალურ ისტორიას, არამედ იურიდიული დოგმის ისტორიას. აქ რაციონალურია კითხვის დასმა არა კულტურული და საზოგადოებრივი განვითარების თვალსაზრისით. ეს კითხვა შეიძლება დაისვას მხოლოდ იქ, სადაც საქმე კულტურულ კონტექსტში ზოგადად ტექნიკურ-მეცნიერულად მოცული სამართლის განვითარებას ეხება.

აქ განხილული იქნება მხოლოდ მეორე, დოგმატურ-ისტორიული საკითხი. ეს საჭიროებს განსაკუთრებულ ხაზგასმას, რათა გაუგებრობები თავიდანვე იქნეს აცილებული. თუკი ჩვენი კვლევები დროის განსაზღვრული მონაკვეთისათვის ნეგატიურ შედეგამდე მიგვიყვანს ანუ უფლების არსებობა უარყოფილი იქნება, ეს მიგვანიშნებს იმას, თუ რამდენად იცნობს მოცემული მართლწესრიგი ან მოცემული საზოგადოება კერძო საკუთრებას და სასიცოცხლო სიკეთეებზე კერძო განკარგვის ძალაუფლებას.

2. 1910 წელს **ანდრეას ფონ ტური** წერდა: „კერძო სამართლის ცენტრალური ცნება და ამავედროულად უკანასკნელი აბსტრაქცია სამართლებრივი ცხოვრების მრავალწახნაგოვნებიდან არის სუბიექტის უფლება“. რამდენიმე წინადადების შემდეგ ტური მიდის დასკვნამდე: „რომაელი იურისტები პრობლემით არ დაინტერესებულან“.

ამით ჩვენ თემა აღვწერეთ. პასუხი გავეცით – როგორ მოხდა, რომ ცნებითი პრობლემებიდან, რომლებითაც ისეთი ცნობილი რომაელი იურისტები იყვნენ დაკავებული, არ დაინტერესდნენ ცნებით, რომელიც შეიძლება გამხდარიყო და გახდა კიდევ კერძო სამართლის ცენტრალური ცნება.

**III. უფლება რომის სამართალში** 1. თავდაპირველად წარმოვიდგენ ანტიკურ რომის სამართალს. ომის შემდგომ წლებში ჩვენთვის საინტერესო საკითხი – ანტიკურ რომის სამართალში რა როლი აქვს (სუბიექტურ) უფლებას, მეცნიერული დავის საგანი გახდა. ფრანგმა იურისტმა **ვილიემ** წარმოადგინა თეზისი: უფლების ცნებას კლასიკური სამართლის სისტემატიკაში არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს; რომ სიტყვა *Jus*, სადაც (სუბიექტური) უფლებამოსილების მნიშვნელობა, თავისი საზრისიდან გამომდინარე, არამატერიალურ სახის სამართლებრივ სიკეთეს, სამართლის ობიექტს ნიშნავს; მამასადაამე, იგი უნდა გათანაბრდეს *Res incorporalis*-თან. ვილიემ მისი თეზისის საფუძველი თავდაპირველად იპოვა გაიუსის ინსტიტუციების სისტემის ანალიზში, რომლებშიც, მისი აზრით, *Jus*, რაკი ის (სუბიექტურ) უფლებამოსილებას ეხება, მხოლოდ *Res incorporalis*-ის გაგებით, არსებობს როგორც არამატერიალური სამართლებრივი სიკეთის ცნება, საპირისპიროდ ცნებისა *Res*, როგორც მატერიალური სამართლებ-

რივი სიკეთის. ვილვი განსაკუთრებით დაეყრდნო სანივთო საკუთრებისა და Jus-ის ლათინურად Res-ში ურთიერთშედარებას.

ვილვის შეხედულებამ დიდი წინააღმდეგობა გამოიწვია. მე განსაკუთრებით მინდა აღვნიშნო პუგლიეზეს კრიტიკული პოზიცია. პუგლიეზე მიიჩნევს, რომ რომაელები, ფაქტობრივად, იცნობდნენ უფლებას, თუმცა ისინი არასრული სიცხადით მიმართავდნენ თეორიულ ცნებებს. თანამედროვე სამართლის ისტორიკოსებმა ანტიკური მატერია ცნობილი უნდა გახადონ თანამედროვე ცნების ჩამოყალიბების დახმარებით. თუმცა Jus უფლების გაგებით აუცილებლობით უნდა არსებობდეს წყაროებში და Res corporales და Res incorporales, რასაც ვილვი ეხება, გაიუხისხეული და არა ზოგადად კლასიკური უნდა იყოს.

აქ უადგილოა ამ დავის ცალკეულ ეპიზოდებს გავსდიოთ. მინდა დავკმაყოფილდე მხოლოდ ერთი შენიშვნის ციტირებით, რომელიც კაზერმა რომის სამართლის შესახებ მონოგრაფიაში (1955 წ.) ჩვენს პრობლემას მიუძღვნა: „როგორც ჩვენი სიტყვა „სამართალი“ (Recht) ნიშნავს აგრეთვე „Jus“-ს, ხან, ობიექტური გაგებით, სამართლებრივ ნორმებს და წყობილებას, მაშასადამე, მართლწესრიგს და მის ელემენტებს, ხან იგი აღნიშნავს სუბიექტური გაგებით ცალკეულისათვის მინიჭებულ ძალის უფლებას (Machtsbefugnis). მაგრამ ეს განსხვავება არ ჩამოყალიბებულა რომაელების მიერ თეორიულად და, საერთოდ, უფრო სუსტად იგრძნობოდა, ვიდრე ჩვენს თანამედროვეთა მიერ იგრძნობა“.

2. ვინც წყაროების ენობრივ გამოყენებას ცდილობს, ფაქტობრივად, კაზერის მიერ აღწერილ გარემოებებს აწყდება. რომაელთა შეხედულებებისათვის დამახასიათებლად მიმაჩნია ერთი ფარგმენტი (D 1.1. 11)-დან. საქმე ეხება ფარგმენტს პავლუსის წიგნებიდან საბინუსის jus civiles შესახებ. პავლუსი აქ მიმოიხილავს სიტყვა Jus-ის სხვადასხვა მნიშვნელობას. მითითებულია სამი მნიშვნელობა: Jus შეიძლება ნიშნავდეს ბუნებით სამართალს, განსაზღვრული სახელმწიფოს პოზიტიურ სამართალს და ბოლოს ადგილს, სადაც პრეტორი ლაპარაკობს.\* აღსანიშნავი, რაც ამას აკლია, არის ის, თუ რას უნდა ელოდეს თანამედროვე გერმანელი იურისტი ამ ადგილას – მითითებას Jus-ის მნიშვნელობაზე, როგორც სუბიექტურ უფლებამოსილებაზე. რაც ამ ადგილის თავდაპირველ მნიშვნელობას შეეხება, ნათელია კონტექსტიდან, რომელშიც იგი მდებარეობს. დონელუსის მიერ ცხადყოფილი ჰიპოთეზით, ეს ადგილი იქაა, სადაც სამართალი განიხილავდა Jurecesio-ს, მაშასადამე, სამართალდათმობას, რომელიც in Jure მისდევდა. პავლუსს არ სჭირდება იმაზე ფიქრი, რომ სიტყვა Jus-ის მნიშვნელობა სრულად მიმოიხილოს. კომპილატორებმა ეს ადგილი ჩართეს სრულიად სხვა კონტექსტში, კერძოდ, დიგესტების ზოგად შესავალ ნაწილში, რომელიც სამართალსა და სამართლიანობას ეხება. ამ კონტექსტში Jus-ის უფლების მნიშვნელობით არსებობა იძენს სრულიად ახალ აზრს. ის, რომ იგი m. E. არ ვლინდება, ამ ეპოქის იურისტთა სისტემურ აზროვნებაზე თვალის გადავლების საშუალებას იძლე-

\* Jus-ის ამ მესამე მნიშვნელობის შესახებ იუსტინიანეს დიგესტებში ნათქვამია: „სხვა მნიშვნელობით „იუსს“ (სამართალი) უწოდებენ ადგილს, სადაც საქმეები წყდება, ამ შემთხვევაში სახელწოდება გადატანილია იქიდან, რაც გაკეთდა, იმაზე, სადაც გაკეთდა. ეს ადგილი შეიძლება ავტორიტეტის შეუღახავად და წინაპრების ჩვეულებათა დაურღვევლად სასამართლო საქმეს გადაწყვეტს, ამ ადგილს მართებულად ეწოდება „იუს“ (სამართალი). იხ. რომის სამართლის ძეგლები, იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი I, ლათინურიდან თარგმნა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ისტორიის მეცნიერებათა დოქტორმა, პროფ. ნ. სურგულაძემ, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2000, 22 (შენიშვნა – თ. ნინიძე).

ვა. ეს შესაძლებლობა კიდევ უფრო მეტი იქნება, თუკი არ შეიძლება Jus-ის შინაარსი უფლების მნიშვნელობით გავიგოთ. აღსანიშნავია, რომ რენესანსის ეპოქის იურისტი დონელუსი ამ ადგილას დაყოვნების გარეშე მიუთითებს დამატებით Jus-ის, როგორც უფლების, მნიშვნელობაზე.

სიტყვა Jus-ის იმ უძველესი მნიშვნელობის გარდა, რომლის მიხედვითაც იგი რომაელი იურისტებისთვის, უპირველეს ყოვლისა, ობიექტური გაგებით სამართალს ნიშნავს, ვანყდებით აგრეთვე წყაროების ადგილებს, სადაც ამ სიტყვის საზრისი ერთმნიშვნელოვნად გაედინება ობიექტურ და სუბიექტურ გაგებებს შორის, როგორც ეს არის, მაგალითად, Action Confessio ფორმაში. ეს ფორმა, ერთი მხრივ, ავლენს შეხების წერტილს (ობიექტურ) სამართალთან, მეორე მხრივ, იძლევა მინიშნებას (სუბიექტურ) უფლებამოსილებაზე; რადგან საუბარია იმაზე, რაც სამართალს წარმოადგენს Aubis Agerius-ისთვის, საქმე ეხება მიწის ნაკვეთის დატვირთვას.

დასასრულ, გვხვდება ადგილები, სადაც სიტყვა Jus ერთმნიშვნელოვნად (სუბიექტური) უფლებამოსილების შინაარსის მატარებელია. კანონის ენაში, მაგალითად, ჩნდება გამოთქმა “Jus postestasque”. თუმცა “Jus Nominis”-ს ვხვდებით კერძო სამართალშიც. ამავდროულად არსად არ გვხვდება ზოგადი ძალის მქონე დეფინიციები, რომლებიც სიტყვების ამგვარ გამოყენებას ტექნიკურ გამოგონებად აქცევს.

3. ასეთ შედეგს ადასტურებს და გასაგებს ხდის პასუხი კითხვაზე, თუ რა ფუნქციებს ასრულებდა უფლება, როგორც დამაკავშირებელი წერტილი მატერიალურსამართლებრივ და საპროცესოსამართლებრივ წესებს შორის ანტიკურ რომის სამართალში. პასუხი ამ კითხვაზე ძირითადად ნეგატიურია – უფლება კლასიკური რომის იურისპრუდენციისათვის რაიმე გადამწყვეტ როლს არ თამაშობს. ეს, ცხადია, უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ კლასიკური სამართალი ბმულია სარჩელებთან. პასუხის გასაცემად კითხვაზე, თუ როგორ უნდა იქნეს განხილული სამართლებრივი ურთიერთობა მხარეებს შორის, კლასიკური ეპოქის იურისტებისთვის უპირველესია არა ის, თუ რა სახის მატერიალური უფლებები და მოვალეობებია მხარეებს შორის, არამედ მათთვის უმნიშვნელოვანესია იმ ფორმულის განმარტების საკითხი, რომელიც მოიცავს პროცედურას მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის. ეს არის ფორმულა და არა მატერიალური სამართლის ნორმა, რომელიც კლასიკოსი იურისტებისათვის ინტერესთა ცენტრში იმყოფება. თუკი ამას ვცხადყოფთ, მაშინ გასაგები გახდება, რომ მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების გამოყოფის აუცილებლობა კლასიკური ეპოქის იურისტებისთვის უკანა პლანზეა გადაწეული. ასეთი სახით, რასაკვირველია, სარჩელების სისტემა ძალაში არ რჩება გვიან კლასიკურ პერიოდში. თუმცა, ცნობილია, რომ გვიანკლასიკურ და, განსაკუთრებით, აღმოსავლეთ რომაული სამართლის სკოლებს, რომელთა შრომასაც იუსტინიანეს კოდიფიკაციები ეყრდნობა, არ სურდათ კლასიკური აზროვნების ფორმა შეეცვალათ სხვა, მკვეთრად გამომხატული მატერიალურსამართლებრივი სისტემატურით. გვიანკლასიკური და აღმოსავლეთრომაული სკოლები არ სცდებიან მატერიალურსამართლებრივი დაკვირვების სახის ფორმულებს და მათ არ ძალუძთ დასცილდნენ სარჩელების სისტემას. ნაბიჯი, რომელიც ვინდმაიდმა 1856 წელს გადადგა, როცა მან ცნება Actio შეცვალა მოთხოვნის (Anschpuch-ის) ცნებით, ჯერ კიდევ უცხოა.

სარჩელთა სისტემის ზეგავლენის პარალელურად ამ კონტექსტში ჩამორჩებოდნენ სხვა თვალსაზრისები. აქ მაინც უნდა გაკეთდეს მითითება იმაზე, რომ ქონებრივ ურთიერთობათა სფეროში, ისევე, როგორც ზოგიერთი დელიქტურ-სამართლებრივი დებულება, მაგალითად, lex Aqualia – პრიმიტიულ წარმოდგენებს ემყარება – რომ მესაკუთრე საკუთრების დროს ფლობს თავად ნივთს (და არა უფლებას) და, რომ lex Aqualia-ს გარემოებების დროს ზიანდება

თავად ნივთი და არა უფლება. საკუთრების გადაცემის დროსაც თავდაპირველად ბატონობს წარმოდგენა, რომ გადაიცემა თავად ნივთი. რომაულსთვის ეს არასპეციფიკური, პრიმიტიულ სამართლებრივ აზროვნებაზე აგებული წარმოდგენა ხელს უწყობდა იმას, რომ რომის სამართალში წარმოდგენა უფლების შესახებ მხოლოდ ნელ-ნელა შეიძლება განვითარებულიყო.

4. როგორც ეს ვილემ სნორად შენიშნა, უფლების ცნება რაიმე დიდ როლს არ ასრულებდა რომაელთა სისტემატიკაში და სისტემისთვის მისი მნიშვნელობა არ შეიძლება რამენაირად იმას შევადაროთ, რაც ამ ცნებამ თანამედროვე კერძო სამართლის სისტემებში მოიპოვა. ეს მსჯელობა შეესაბამება მეცნიერული სისტემატიზაციის იმ ცდებს, რომლებიც ჩვენ მივიღეთ გაიუსის ინსტიტუციებში. აღსანიშნავია, რომ არც გაიუსთანაც ვხვდებით უწყვეტად სუბიექტური სამართალპოზიციურობის დეფინიციებს. მისი ძირითადი დაყოფაც ობიექტურ სამართალს უკავშირდება და არა სუბიექტურს. გაიუსი ობიექტურ სამართალს ჰყოფს იმად, რაც ლათინურად *Ad Personas*, *Ad Res* და *Ad Actionas* შეეხება. მაშასადამე, ის ეხება საგნებს, რომლებიც რეგულირდება ობიექტური სამართლის ნორმებით და არ ეხება სხვადასხვაგვარ უფლებათა დაყოფას.

კონტრასტი სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებს შორის გაიუსთან ვლინდება მხოლოდ სარჩელთა განხილვის ჩარჩოებში. რომაელთა სხვა სამეცნიერო ლიტერატურაშიც უფლებათა შესახებ დეფინიციები მხოლოდ გამონაკლისის სახით ხვდება. ამ გარემოებისათვის ნიშანდობლივია არაერთხელ მოცემული სანივთო საკუთრების დეფინიციის ასე რომ, შუა საუკუნეების იურისტი, ისე როგორც ბარტოლუსი, თუკი შეეცდებოდა საკუთრების დეფინიციის პოვნას, მიუთითებდა კოდექსის იმ ადგილს, რომელიც ვალდებულებით სამართალში იმყოფებოდა და ამბობდა, რომ ყველა საკუთარ საქმეს მართავს, როგორც “*Suae Rei moderator atque Arbitrator*”.

ის, რომ ამ *obiter dictum*-ზე ბარტოლუსი მიუთითებდა სრულიად განსხვავებული სამართლებრივი სფეროდან, ნიშანდობლივია თვითონ წყაროს მდგომარეობისთვის წყაროების შუა საუკუნეების იურისტისეული განუსაზღვრელი ცოდნის პირობებში.

უფლების როლი კლასიკური რომის სამართალში, მისი ფუნქციების და სისტემური მნიშვნელობის თვალსაზრისით შემაჯამებლად შეგვიძლია აღვწეროთ ისევე რაბელის სიტყვებით, რომელიც რომის სამართალთან მიმართებაში მწირი მნიშვნელობისა და დიდი მცდელობის მიუხედავად, უფლებათა მწირ შეფასებაზე ლაპარაკობდა.

**IV. უფლება გლოსატორებთან.** საგნები იცვლებოდნენ – როგორც შუა საუკუნეებში იტყოდნენ ხოლმე *Corpus Juris*-ის ბოლონიელი იურისტები.

1. ჩვენს პრობლემასთან მიმართებაში ამ საგნების ადგილის გასარკვევად აუცილებელია რამდენიმე სიტყვით ნათელი გავხადოთ გლოსატორების მუშაობის ხასიათი და მეცნიერული შრომის ამოსავალი პრობლემატიკა.

გლოსატორებისათვის *Corpus Juris* არის ავტორიტეტული სამეცნიერო ტექსტი იურისპრუდენციის სფეროში, როგორც, მაგალითად, ლათინური ეკლესიის მამები და შემდეგ მათზე დაფუძნებული *Sententie des Jomardus* თეოლოგიაში და არისტოტელე ფილოსოფიაში. გლოსატორები მიზნად ისახავდნენ ამოცანას – ეს ტექსტი თავდაპირველად გაეგოთ ფილოლოგიურად. მეთოდები, რომლებსაც ისინი იყენებდნენ, იყო შესაბამისად გრამატიკულ-ლოგიკური. მათ სურდათ ტექსტის აზრის წვდომა, ტექსტის აზრის გახსნა ამ მეთოდების გამოყენებით. ისტორიული ექსკურსი მათთვის უცხოა. თუ რას უნდა ნიშნავდეს ნაპოვნი წინადადება მის თავდა-

პირველ კულტურულ გარემოში და როგორ ვითარდებოდა ტექსტი, რომელსაც ისინი განიხილავდნენ ამ კულტურულ კავშირში, გლოსატორები ამ კითხვებს არ სვამენ. ამის გამო მათ არ გააჩნიათ ისტორიული დისტანციის შეგრძნება. ისინი დიდი რუდუნებით იყენებენ მათ განკარგულებაში არსებულ მეთოდებს, რომელთა მეშვეობით ადგენენ თითოეული წინადადების მნიშვნელობას და მათ ერთმანეთისაგან მიჯნავენ. ამავდროულად დავიწყებას არ შეიძლება მიეცეს, რომ გლოსატორები უდიდეს სამსახურს უწევენ ლოგიკას, რითაც სურთ ავტორიტეტული ტექსტის გაგება. წყაროს შინაარსით ახსნილი საკუთარი სისტემატიკის განვითარება, მათი პირობებიდან გამომდინარე, გლოსატორებისათვის უცხოა.

2. ა) გლოსატორები ჩვენს პრობლემასთან კონტექსტში შემოდიან, რათა ნათელი გახადონ შეთავაზებული ტექსტები, რათა წარმოაჩინონ მკვეთრი განსხვავება Actio-ს, სარჩელის უფლებას და Jus-ის მატერიალურ-(სუბიექტურ) უფლებას შორის. ეს ნათლად ვლინდება Quam Jus განმარტებაში (ინსტიტუციები 4. 6.): “ Nota Quog Activ est Jus, Quo persequimus, sed Obligatio test Jus, Prveter Quod Persequimu.”

ბ) ამ დაკვირვებასთან მატერიალური (სუბიექტური) უფლება გაგებულია, როგორც საფუძველი “Causa” Actios-ი. მოტივაციისათვის გლოსა იყენებს შემთხვევით ფიგურალურ გამოთქმებს, რომლებსაც წყაროებში პოულობს Actio autemta-ის ახსნა 4.6. ინსტიტუციასთან ამის თაობაზე ამბობს: Obligatio est causa et mater Actionis es ff de provur J § E. A. obligativ. როცა გლოსა Jus-ს Actio Caus-ად აღნიშნავს, მაშინ იყენებს არისტოტელეს ცნობილ მოძღვრებას ოთხი კაუზას თაობაზე. Jus-ს და Actio-ს შორის არსებული მიმართებისთვის იყენებს Causa materialis-ის კატეგორიას; “Causa materialis” არის “quae explicat quid res sit.” გლოსაში ამ კატეგორიის წინა პლანზე წამოწევა ნიშნავს იმას, რომ მისთვის სარჩელის უკან მდგომი უფლება განსაზღვრავს სარჩელის შინაარსს და ინდივიდუალობას. მისი ფორმულირება ნიშნავს საყურადღებო ნაბიჯს მატერიალურსამართლებრივი დაკვირვების მიმართულებით. გადამწყვეტი ხდება მატერიალური უფლება და არა Actio-სგან გამოკვეთილი უფლება. გლოსას მიერ აბსტრაქტული უფლება იმიჯნება ამ უფლების წარმოშობაზე დამყარებული გარემოებისგან. უფლება ვლინდება, როგორც Causa proxima Actis-ი, მაშინ როცა გარემოება აღინიშნება, როგორც Causa Remota.

გ) ამ თეორიული ძირითადი შეხედულებიდან გლოსა ვარაუდობს, რომ ყველგან, სადაც წყაროებში მოცემულია Actio, მას საფუძველად უნდა ედოს Jus. მას მივყავართ ფრიად რთულ განსხვავებამდე. ვარაუდობენ, მაგალითად, რომ Actio Publiciana Dominium Utile არის როგორც უფლება, ისე სარჩელი.

დ) ამ სახით განსხვავებები, რომლებიც წყაროებში სარჩელთა სახეების გათვალისწინებით შემოდის, გლოსატორთა მოსაზრებებში მატერიალურ უფლებებზე გადის. ეს ვლინდება, პირველ რიგში, Actiones Rem-სა და Actiones Personam-ს შორის უმნიშვნელოვანეს განსხვავებებში. იქ, სადაც გლოსას ეს კონტრასტი მატერიალურ სამართალზე გადააქვს, მას წინააღმდეგობაში მოჰყავს Jus Reale და Jus Personale, სადაც Jus Reale-ს სფერო არავითარ შემთხვევაში არ დაიფარება თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის გაგებით, სანივთო სამართლით.

3. დასასრულ, შეიძლება ითქვას, რომ შუა საუკუნეები პარალელურად ავითარებს უფლებათა სისტემას. ის ცდილობს ნაპოვნი უფლებებისთვის შესაბამისი დეფინიციების ნახვას.

**V. უფლება ახალ ეპოქაში.** 1. ჩვენი პრობლემის განვითარებაში ახალ პერიოდს იწყებს XVI საუკუნის იურისპრუდენციის სისტემატიურ-ისტორიული მიმართულება. თავდაპირველად მე

წამოვეჭრი ორ ზოგად მოსაზრებას, რომლებიც ზოგადად აღნიშნავენ ამ აზრთა მიმართულების მნიშვნელობას. სისტემატური სკოლა, რომლის მუშაობა მიმართულია რომის სამართლის წარმოჩენის და განხილვისკენ, თავის მეცადინეობას იწყებს საგანმანათლებლო სისტემის შესაბამისად კანონების წყობის საკითხით (*Mos italicus*). ამით იგი ათავისუფლებს გზას საკუთარი სისტემის ჩამოსაყალიბებლად, საკუთარი თვალთახედვით მასალის დასანანილებლად და განსახილველად. იგივე სკოლა იწყებს წყაროთა წმინდა ისტორიულ მიმოხილვას. იგი ცდილობს წყაროს გაგებას კულტურულ-ისტორიული განვითარებიდან. ორივე თვალსაზრისი მათ აძლევს, რომის სამართლის წესების გათვალისწინებით, თავისუფლების შეუდარებლად დიდ არეალს. შუა საუკუნეებისთვის დამახასიათებელი იყო ტექსტის ლოგიკურ-ფილოლოგიური გაგება. ახალი სკოლა მონოდებულია მასალის დამოუკიდებელი კრიტიკული ათვისებისკენ. მასალას იგი განიხილავს სამართლის არსზე საკუთარი შეხედულებების საფუძველზე.

2. იმის საჩვენებლად, თუ რა მნიშვნელობა აქვს აზრთა ამ მიმართულებას უფლების პრობლემის განვითარებისთვის, მე ვირჩევ დონელუსის თეორიას, როგორც იგი წარმოდგენილია “*Commentariorum Juris civilis libri*”-ში. ეს არჩევანი გამართლებულია არა მარტო მნიშვნელობით, რომელიც დონელუსმა თავის ეპოქაში სწრაფად მოიპოვა; ის თავის საფუძველს პოულობს, პირველ რიგში, მისი აზროვნების არაჩვეულებრივ შედეგებში. სხვამ ვერავინ, თუ არა სავინიმ, რომის კერძო სამართლის საკუთარი სისტემით გადამუშავებისას ახსნა დონელუსის იდეები XIX საუკუნეში. დონელუსი განეკუთვნება იმ მცირერიცხოვან ავტორთა ჯგუფს, რომელიც სავინიმ თავის ფუძემდებლურ ნაშრომში ციტირების ღირსად მიიჩნია.

დონელუსი მთელ კერძო სამართალს აგებს, როგორც მატერიალურ-(სუბიექტურ) უფლებათა სისტემას. კომენტარების პირველი წიგნის მესამე თავში ის განაზოგადებს უკვე ციტირებული პავლუსის D 1. 1-11-ს, რომელიც ეხება სიტყვა *Jus-is* მნიშვნელობას. ის წარმოადგენს პავლუსის მიერ მოხსენიებულ სხვადასხვა მნიშვნელობებს. ასევე უმატებს და, ამავდროულად, აჩვენებს აზროვნების მალალთვისებრივ ცვლილებას – ამავდროულად მნიშვნელობას – „უფლება, როგორც შემდგომი განვითარება“. წყაროს შესაბამის მტკიცებად იგი იძლევა ადგილს D 1-1-10, სადაც ლაპარაკია სამართლიანობის ცნობილ დეფინიციებზე (*Jus sum sui que tribuese*) უფლების ზოგად დეფინიციას იძლევა შემდეგნაირად “*Ea quae sunt Cuua privatim Jure tamen ili tributa*” და უფლებას აღნიშნავს, როგორც “*facultas et potestas jure tributa*”.

ეს დეფინიციანტენსიურად ჩნდება განმანათლებლობის ეპოქის ლიტერატურაში და ამჟამადაც არსებობს განაგრძნობს უფლების დღევანდელ დეფინიციებში, როგორც სამართლებრივად მინიჭებული ძალაუფლება. დონელუსი განაზოგადებს საკითხს – რატომ უნდა ყალიბდებოდეს კერძო სამართალი, როგორც უფლებების და არა სარჩელების სისტემა. იგი უბრუნდება კერძო სამართლის ძირითად დეფინიციას საჯარო სამართლის საპირისპიროდ, რომელიც მოცემულია D 1. 1. 2-ში (*Quo utilitatem singulorum spectar*). ეს დეფინიცია მას მოჰყავს სამართლიანობის ზოგად დეფინიციასთან ერთად (D \_ 1. 1. 10-დან), რომლის თანახმადაც სამართლიანობა იმაში მდგომარეობს, რომ ყოველს თავისი უფლება მიენიჭოს. ეს იქიდან გამომდინარეობს, რომ კერძო სამართალთან მიმართებაში საქმე ეხება უფლებას, რაც პრივატულს და ცალკეულს ენიჭება (*Jus quo privatis et singulis quod suum*).

ამ სამართლებრივ-თეორიული მიმოხილვიდან გამომდინარეობს, რომ კერძო სამართალი, როგორც მოძღვრება, გაგებულ უნდა იქნეს ცალკეულ კერძო უფლებათაგან. დონელუსი ამ ზოგად ჩანაწერებს უკავშირებს გაიუსის ინსტიტუციების სისტემის კრიტიკას. როგორც ცნო-

ბილია, გაიუსი IV წიგნში, როგორც ზოგად ნაწილს, განიხილავს სარჩელის უფლებას. დონელუსი მიიჩნევს, რომ ეს მიდგომა მცდარია. Actio სხვა არაფერი უნდა იყოს, თუ არა ცალკეულ უფლებაზე მინიჭებული სამართლებრივი საშუალება (Remedium), რომელიც უნდა ემსახურებოდეს ცალკეული კერძო უფლების დაცვას. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება სარჩელები განიხილებოდეს სამართლის სისტემის განსაკუთრებულ ნაწილში. უფრო მეტად ცალკეული Actio განეკუთვნება ლოგიკურად ცალკეული მატერიალური უფლების წარმოდგენას. ეს გამომდინარეობს იმ თვალსაზრისიდან, რომ დონელუსი უფლებისა და Actios-ს ურთიერთმიმართებას ახდენს შემდეგნაირად: რომ Actio არის „Pars juris Nostri furius que“. დონელუსი ამით წარმოადგენს შეხედულებას, რომელიც გლოსას მოძღვრებით უკვე ნაწინასწარმეტყველები იყო, თუმცა ეს კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯია ამ მოძღვრებაზე. ვინაიდან იმ დროს, როცა გლოსებისთვის Jus და Actio ძირითადად ერთმანეთის დაქვემდებარებაში იყო, Actio დონელუსთან უკვე უფლების დაქვემდებარებაშია. ამით განვითარდა შეხედულება, რომელსაც ჯერ კიდევ სავინი იზიარებდა, რომ Actio არის უფლება დარღვევის და თავდაცვის მდგომარეობაში, მოძღვრება, რომელიც, როგორც ცნობილია, პროცესუალურად მივიდა მოძღვრებამდე სამართლებრივი ძალის მქონე გადაწყვეტილების მატერიალურ-სამართლებრივი ზემოქმედების შესახებ.

კერძო სამართლის დაყოფა, რომელიც დონელუსმა საფუძვლად დაუდო თავის კონსტიტუციას, წარმოდგენილია მეორე წიგნის მეორე თავის პირველ ნაწილში. იქედან გამომდინარეობს შემდეგი სქემა. ეს სისტემა ახდენს უფლებათა იურიდიული სტრუქტურის თვალსაზრისის კომბინირებას სამართლებრივ ობიექტთა ბუნებასთან. საქმე ეხება მართლწესრიგისათვის ცალკეულზე მინიჭებულ „iud Nostrum est.“ ამ ქონებრივ უფლებებს იგი ჰყოფს მხოლოდ იმად, რომლებიც ჩვენ უკვე საბოლოოდ გვაძლევენ სარგებლობისა და განკარგვის ძალაუფლებას მათ საგნებზე და იმად, რომელიც ჩვენ გვიხსნის ამ სარგებლობის და განკარგვის ძალაუფლების მოპოვებაზე, რომელშიც ისინი სხვას ავალდებულებენ შესრულებისკენ. ამას საფუძვლად უდევს განსხვავება უფლების მოპოვებას და უკვე მოპოვებულ უფლებას შორის, ხდება ურთიერთშედარება უფლების მოძრაობის პროცესისა საბოლოოდ უფლების მოპოვების მდგომარეობასთან.

უფლებათა იურიდიულ სტრუქტურასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ დონელუსი საკუთარ პერსონაზე უფლებებს მიათვლის უფლებას სიცოცხლეზე, ფიზიკურ მთლიანობაზე, თავისუფლებასა და რეპუტაციაზე (existimato), ისევე როგორც სტატუსს. ეს არის პიროვნების უფლების შესახებ მოძღვრების საფუძველი.

სავინის მიერ დონელუსის სწორედ ამ თეორიის უარყოფამ უმნიშვნელოვანესი როლი შეასრულა აღნიშნული განსაკუთრებული უფლების განვითარებისთვის XIX საუკუნის გერმანული სამართლის განვითარებაში.

დონელუსის დოგმატური ფორმულიდან კერძო შედეგის სახით გამომდინარეობს ის, რომ დაუშვებელი ქმედებები აღიქმება, როგორც უფლების დარღვევა. მაგალითად, Actio iniurarum მიმართულია საკუთარ პერსონაზე უფლების შეზღავანების წინააღმდეგ.

ცნობილია, რომ დონელუსის ამ სისტემას XVII-XVIII საუკუნეში უდიდესი შედეგები მოჰყვა, რაც გამოიხატა ნაწილობრივ ამ მოძღვრებათა აღიარებით, ასევე დოგმატური ფორმულის შენარჩუნებით. ამ კონტექსტში მინდა ვოლფედიუსის მრავალჯერ გამოქვეყნებული ნაშრომები დავასახელო, ასევე ისიც, რომ გროციუსის სისტემაში უფლებათა სისტემას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, თუმცა გროციუსის დაყოფა სხვაგვარია.



3. უფლების შესახებ შეხედულების განვითარებაში ახალი თვალსაზრისები ვლინდება, როცა სამართლებრივი აზროვნება განისაზღვრება რაციონალისტური ბუნებითი სამართლის განმარტებაში. ბუნებითი სამართლის სისტემატიკოსები არ დაკავშირებიან არც ერთ განსაზღვრულ პოზიტიური სამართლის წყაროს. მათ შეუძლიათ თავისი სისტემის განვითარება საკუთარი შეხედულებით და ისტორიული ავტორიტეტებისაგან გაუმიჯნავად. ისინი არასდროს არ ხედავენ თავიანთი აზრების შეფერხებას პოზიტიური სამართლის წესებით. ეჭვი არ არის, ამ სიტუაციას განსაკუთრებით უნდა შეეწყოს ხელი სისტემატიური სამართლებრივი აზროვნების განვითარებისათვის. უფრო მნიშვნელოვანი კი სხვა რამეა. განმანათლებლობის ბუნებითი სამართალი თავისუფლების სოციალ-ფილოსოფიაა. აქ კი უფლება აღიქმება პიროვნების თავისუფლების მორალური ღირებულების მოსაზრებიდან. ეს არის ამ თავისუფლების გამოხატულება, თავისუფლების უფლება. თვისობრივია კანტის ფორმულირება: „თავისუფლება... ერთადერთი პირველსაწყისი ყოველ ადამიანზე თავისი ადამიანობის ძალით მიკუთვნებული უფლებაა.“ უფლებათა ამ თეორიამ, რომელიც აქამე კერძოსამართლებრივი დოგმატიკის შემადგენელი ნაწილი იყო, მორალური ფუნდამენტი მიიღო და მისმა გამოცხადებამ ეთიკური პათოსი შეიძინა. უფლებათა შესახებ მოძღვრება გახდა ინსტრუმენტი იმ შეხედულების წარმოსადგენად, რომელიც კერძო სამართალს მოიცავს, როგორც საზოგადოებაში ადამიანური თავისუფლების სათავეს. მაშინ, როცა XVIII საუკუნეში აზრი უფლებათა შესახებ ინგლისსა და აშშ-ში აღიქმებოდა და ხორციელდებოდა პირველ რიგში თავისი პოლიტიკური გაგებით, თეორიაში თავის გამოხატულებას პოულობს ძირითადი და ადამიანის უფლებებით, გერმანიაში განვითარდა კერძო სამართლის სფეროში და კერძო სამართალი მოიაზრებოდა, როგორც თავისუფლების უფლებათა სისტემა.

XVIII საუკუნეში ამით საფუძველი ეყრება ჩვენს მიერ მოწოდებული იურიდიული სქემის თეორიულ საფუძვლებს, რომელიც კერძო სამართალს თავის სტატიკურ მდგომარეობაში მოიაზრებს, როგორც უფლებათა სისტემას, ხოლო დინამიკურ მდგომარეობაში, როგორც ადამიანურ მოქმედებებს, რომლებიც ამ უფლებებს ქმნიან ან ცვლიან. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები მოიაზრება, როგორც ინდივიდუალურ უფლებათა ურთიერთშეპირისპირება და ამგვარ უფლებათა საფუძველი ყოველთვის იძებნება ადამიანურ მოქმედებაში, იქნება ეს გარეგება, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება თუ დელიქტი. ამ სისტემაში გარანტირებულია თვალსაზრისები თავისუფლების და თანასწორობის შესახებ. ყველა თავისუფალი და თანასწორია, ვინაიდან ყველას აქვს უფლება და ეს უფლებები შეიძლება მხოლოდ თავისუფალი მოქმედებით შეიცვალოს.

როგორც XVIII საუკუნის ამგვარი გერმანული სისტემის ნიმუში თქვენ შეგიძლიათ განიხილოთ ქრისტიან ვოლფის (1750) "Institutiones juris naturae". ვოლფი თავდაპირველად ავითარებს ადამიანის მოქმედების არსს, შემდგომ კი ვალდებულების (Obligation) ცნებას, როგორც ამ მოქმედების წესს. უმაღლეს ამგვარ მოვალეობად, რომელიც lex Naturalis-ში თავად აღმოცენდა, რადგან იგი ადამიანის ბუნების შესაბამისია, იგი მოიაზრებს სრულყოფილების მოვალეობას. უპირობო საშუალებად ამ მოვალეობის შესრულებისათვის ვოლფი ავითარებს უფლებას. არ შეიძლება ვინმე დაკმაყოფილდეს თავისი ბუნებით-სამართლებრივი მოვალეობით, თუკი არ არის თავისუფალი. უფლება კი უზრუნველყოფს ამ თავისუფლებას. ეს სხვა არაფერია თუ არა მოქმედების თავისუფლება.

ადამიანი არის Persona moralis – სამართლებრივი პიროვნულობა, რადგან იგი უფლებათა და მოვალეობათა მატარებელია. ვინაიდან ადამიანი უძველესი საზოგადოებრივი განცალკევ-

ბიდან ფორმირებულ ადამიანურ საზოგადოებაში და ამით კონკრეტულ ფორმირებულ ცხოვრებისეულ ურთიერთობებში შედის სხვებთან, წარმოიშობა სისტემა შინაარსობრივად სხვადასხვაგვარი, მაგრამ სისტემურად გამომდინარე – ნაწილობრივ თანდაყოლილი (connata) – ნაწილობრივ მოპოვებული (acquisita) უფლებებისა. ამ უფლებათა შორის არსებობს შინაგანი კავშირი, რომელსაც ადგენს მეცნიერება და რომლის წარმოდგენაც შესაძლებელია მეცნიერულ სისტემაში.

შედეგად ვოლფთანაც (ანალოგიურად როგორც დონელუსთან) ვლინდება უმართლობა (iniuria), როგორც სხვათა უფლების დარღვევა. კონკრეტიკის გარეშეც ნათელია, ჩვენს წინაშეა ჩვენს მიერ გაცნობილი პანდექტური სისტემის არსებითი ჯაჭვი.

4. პანდექტური სისტემა თავის კლასიკურ სახეს იძენს XIX საუკუნეში სავინის მიერ. მისი ამოსავალი წერტილია სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც სამართლებრივად მოწესრიგებული ცხოვრებისეული ურთიერთობის ცნება. თუმცა სავინი ამ სამართლებრივ ურთიერთობას აღნიშნავს მის მიერ ასე საყვარელი რომანტიკული ენის პრაქტიკიდან აღებული სიტყვებით, როგორც ორგანიზმს (Savigny, System des heutigen RSmischen Rechts, ტ. 1, 1840, გვ. 7). ამის მიუხედავად, ბუნებისამართლებრივი აზროვნების სქემების ზეგავლენა იმდენად დიდია, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა სავინთან იშლება ურთიერთსაპირისპირო უფლებებად. უფლება დეფინირდება თავისუფლების თვალსაზრისით. „თუ ჩვენს სამართლებრივ მდგომარეობას განვიხილავთ რეალურ ცხოვრებაში, იგი ყოველი მხრიდან გვარტყია და შებოჭილია ჩვენში, მაშინ პირველ რიგში იგი გვევლინება, როგორც თითოეული ცალკე პირისთვის მიკუთვნებული ძალაუფლება: სფერო, სადაც პირის ნება ბატონობს და ბატონობს ჩვენი თანხმობით. ამ ძალაუფლებას ჩვენ ვუნოდებთ პირის უფლებას“... სუბიექტური კერძო სამართლის ეს დეფინიცია ინდივიდუალური სამართლის თვალსაზრისით შეესაბამება შეხედულებას, რომელიც გამომდინარეობს სამართლის არსიდან, რომელსაც სავინი თავად ავითარებს. მისი ამოცანა ის კი არ არის, ცალკეულს მორალური კანონები მიაწეროს, არამედ უფრო ის, რომ დაიცვას მისთვის თავისუფალი სფერო. სამართლის არსი იმაში მდგომარეობს (System), რომ ინდივიდუალურ ნებას ანიჭებს სფეროს, რომელშიც იგი დამოუკიდებელი უნდა იყოს ყოველგვარი უცხო ნებისაგან“.

შესაბამისად, პირიც მოიაზრება, როგორც უფლებაუნარიანობა და იმდენად მჭიდროდ დაკავშირებული პირის ფილოსოფიურ ცნებასთან (პირი = მორალურად თავისუფალი და პასუხისმგებელი არსება), რომ სავინის მიუღებლად მიაჩნია პირის ამ ცნების გადატანა ადამიანთა გაერთიანებებზე. ეს თვალსაზრისი ასევე შეესაბამება ფორმულირებას, როცა სავინის მიხედვით, უფლებები მხოლოდ ადამიანის მოქმედებით შეიძლება წარმოიშვას და შეიცვალოს. ურთიერთმიმართება Jus-სსა და Actio-ს შორის ვითარდება იმ გაგებით, როგორც ეს დადგენილია დონელუსიდან მოკიდებული („ახალი ფორმით, თავდაცვის ფორმით“). ამ მოტივით მოძღვრება litis contestatio-სა და სამართლებრივი ძალის შესახებ ზოგად ნაწილში განიხილება. როგორც ცნობილია, პირველად ვინდშიაიდი თავისი მოძღვრებით ამ პრობლემისათვის სხვაგვარ გადანყვეტას ეძებდა და ამით მივიდა სამოქალაქო პროცესის და მატერიალური სამოქალაქო სამართლის საბოლოო გაყოფამდე.

ეს სისტემა იცნობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის, განსაკუთრებით, მისი ზოგადი ნაწილის საფუძველს. დიახ, შეიძლება თქვან, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ფუნქციური მნიშვნელობის კიდევ უფრო ძლიერ ხაზგასმას ახდენს. ამასთან დაკავშირებით მინდა მივუთითო კოდექსის დელიქტური სამართლის ფორმაზე (§ 823 აზ. I). აქ დელიქტის ზოგადი დებუ-

ლების ნაცვლად დასმულია კლაუზულა, რომელიც ზოგადად აბსოლუტურ უფლებათა შელახვას აქცევს დელიქტურ-სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა საფუძვლად. ამას გარდა, მინდა მივუთითო მნიშვნელობაზე, რომელიც უფლებას იძლევა უფლების გადაცემისას და, უპირველეს ყოვლისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ავტორთა მიერ განკარგვის ახლადშექმნილ ცნებაზე. ცნება „განკარგვა“ ვითარდება საერთოსამართლებრივი ცნებიდან „გასხვისება“ (lienatio) და შეეხება, როგორც ცნობილია, უშუალო ზემოქმედებას კერძო უფლებებზე. ამ მოძღვრებას უკავშირდება მთელი წყება მნიშვნელოვანი სიახლეებისა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში – მაგალითად, მოძღვრება უფლებამოსილებაზე, რომელიც შემოიფარგლება ჩუქების სფეროთი, მოძღვრება იპოთეკის დაცვაზე, დაბოლოს, გამდიდრების რეგულაცია, როგორც ეს გვევლინება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 816-ე პარაგრაფში.

**VI. კრიტიკა და შეფასება.** 1. ვაჯამებთ რა არსებულ მოსაზრებათა შედეგებს, მივდივართ დასკვნამდე, რომ უფლების ცნება ხანგრძლივი ისტორიული განვითარების შედეგია. თავდაპირველად იგი გვევლინება, როგორც გამოხატულება იურიდიული აზროვნების ცვალებადობისა, რომელიც სარჩელების შესახებ თავლსაზრისიდან მივიდა მატერიალურ სამართლებრივად მოწყობილი სამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ თვალსაზრისამდე. ამდენად, ჩვენთვის საინტერესო ცნების წარმოშობა მნიშვნელოვანწილად განეკუთვნება კერძო სამართლის და საპროცესო სამართლის ურთიერთმიმართებას; უფრო ზუსტად – საპროცესო სამართლის განცალკევებას კერძო სამართლისაგან. უფლების ცნება დგება Actio-ს ადგილას, როგორც საშუალება, რომელიც ნათელს ჰფენს ორ მხარეს შორის წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებს. სარჩელების კატალოგის ადგილას გამოდის, შესაბამისად, უფლებათა სისტემა. ცალკეულ, ინდივიდუალურად გაფორმებულ Actio-თა ადგილას ჩნდება ინდივიდუალურად აღწერილი უფლება.

უფლების საზრისის წინა პლანზე წამოწევა იმავდროულად არის თავისუფლების სოციალ-ფილოსოფიის გამოხატულება, რომელიც ცალკეულის ავტონომიასა და მის დაცვაში განასახიერებს სოციალური წყობილების არსებით მიზანს. უფლების საზრისის მიხედვით, ცალკეულს დაკისრებული აქვს არა განსაზღვრული უფლებამოსილებანი (Befugnisse) გარკვეული სოციალური მიზნების მისაღწევად, არამედ უფლებამოსილებანი საკუთარი ცუდი თუ კარგი შეხედულებისდამიხედვით გამოსაყენებლად. მართლწესრიგის მიზანი ამ ფილოსოფიაში დანახულია იმგვარ სამართალპოზიციათა დაცვაში, რომელთა გამოყენებაც და განხორციელებაც ცალკეულს აკისრია.

1. თუკი უფლება თავდაპირველად ისტორიულად ქცეულ საზრისთა განვითარების შედეგია, ჩვენი კითხვა ასე დაისმის – ეს ცნება დანახული უნდა იქნეს მხოლოდ ამ გაგებით, როგორც ისტორიის შედეგი და ამით როგორც რაღაც კონტიგენტის საბოლოოდ დასასრული თუ საზრისთა ეს განვითარება იმავდროულად გამოხატავს რეალურ შემეცნებას და აკმაყოფილებს რეალურ აუცილებლობას? ამით ჩვენ ვიმყოფებით კრიტიკული კითხვის წინაშე, რომელსაც სვამს ჰუმანიტარული მოძღვრება.

უფლების ცნება, როგორც ცნობილია, სოციოლოგიური მხრიდან თავისი რეალური მნიშვნელობის თვალსაზრისით მწვავე კრიტიკის საგანი გახდა. უფლების ძველმა დეფინიციებმა ფრიად გაამხიარულეს იერიინგი და მან ახალ ცნებად შემოგვთავაზა ფორმულირება – უფლებები ყოფილიყო სამართლებრივად დაცული ინტერესები. ეს კრიტიკა, რომელიც ნაწილობრივ XIX საუკუნის ავტორთა გაუგებრობებს ეყრდნობა, არ მეჩვენება, რომ გადამწყვეტი იყოს. თა-

ვისუფლების სოციალური მოძღვრების ყოველი მიმდევარი, ყოველი ლიბერალი დამეთანხმება, რომ ცალკეული უფლება ეყრდნობა განსაზღვრულ ადამიანურ ინტერესებს საზოგადოებაში. უფლების ინტერესთან კავშირის მიუხედავად რეალურად მაინც რჩება თავისუფლების მომენტის გათვალისწინების აუცილებლობა. ცალკეული უფლება იცავს სპეციფიკურ ცალკეულ ინტერესს, მაგრამ სწორედ რომ იცავს, ვინაიდან მართლწესრიგს მთლიანობაში სურს ადამიანური თავისუფლების დაცვა იმ ინტერესთა მიმართულებით, რომლებზეც გვექონდა საუბარი. ამ შეხედულებათა შორის არ არსებობს აუცილებელი წინააღმდეგობა და ამის ნათელი მაგალითია ფაქტი – ამა თუ იმ ეპოქის თანადროული დეფინიციები უფლებისა, ისევე როგორც დეფინიციები, რომლებსაც ნიპერდვი იძლევა თავის ზოგად ნაწილში, ამ ორივე თვალსაზრისს აერთიანებენ.

მთავარი და წინასწარი კრიტიკა უფლების ცნებას შეხვდა ფრანგული სოციოლოგიური სკოლიდან, განსაკუთრებით დიუგის მიერ. დიუგი, მთელი სიცოცხლის მანძილზე, უთვალავ ნაშრომში ებრძოდა უფლების ცნებას, სურდა მისი შეცვლა საზრისით – კომპეტენცია სოციალურ ფუნქციათა აღსაქმელად. ეჭვგარეშეა, ეს შეხედულება კავშირშია იმ ეპოქის ფრანგული სოციოლოგიის ძირითად თეზისებთან, განსაკუთრებით დიურკჰაიმის სოციოლოგიასთან, რომლის მიხედვითაც კულტურული განვითარება ობიექტურ პროცესებში ხორციელდება საკუთარი კანონზომიერებებით, ისე, რომ ამაში ცალკეული ინდივიდუალობა შემოქმედებით როლს არ თამაშობს. ამ თვალსაზრისიდან კი უდავოდ გამომდინარეობს დასკვნა – ინდივიდუალური თავისუფლების უფლებათა უარყოფისა, ვინაიდან ინდივიდებს ამ სოციალ-ფილოსოფიაში არ გააჩნია დამოუკიდებელი და შემოქმედებითი როლი. მსურს ამგვარ მცდელობას შევენიშნააღმდეგო, მაგრამ ამ სოციალური თეორიის დისკუტირება აქ ახალ ბრძოლის ველამდე მიგვიყვანს.

ამის ნაცვლად დავსვამდი ერთ საკითხს: არის თუ არა უფლების ცნება დაცული ჩვენს პოზიტიურ გამოცდილებაში კანონის ფორმით და კანონის გამოყენებით და მის სამსახურში მყოფი სამართალმცოდნეობითი საქმიანობით? აქ, ჩემი აზრით, შემდეგი თვალსაზრისი წარმოდგება:

ა) კერძო სამართალი არ შეიძლება გაგებული იქნეს, როგორც მხოლოდ უფლებათა სისტემა. ეს განსაკუთრებით ვლინდება სახელშეკრულებო სამართალში. თავად დეფინირება ვალდებულების კრედიტორის სამართლებრივი სტატუსის, როგორც ნების ძალაუფლების მფლობელისა, სხვების ნებაზე, არაბუნებრივი ჩანს. უპირველეს ყოვლისა, კი ის, რაც არსებითია სახელშეკრულებო ურთიერთობის იურიდიული შეფასებისთვის, არ შეიძლება დანახულ იქნეს საპროცესო უფლებათა შერწყმის სახით. სახელშეკრულებო სამართალი, უფრო მეტიც, გვიჩვენებს, რომ მართლწესრიგს საქმე აქვს არა მხოლოდ ინდივიდუალურ სამართლებრივ პოზიციათა გამიჯვნასა და დაცვასთან, არამედ აგრეთვე იმასთან, რომ გონივრულად ორგანიზებული გახადოს და დაიცვას სამართლებრივი გაერთიანების წევრთა თანამშრომლობა, კოოპერაცია. შესაძლოა სწორედ ეს გარემოება ჰქონდა მხედველობაში სავინის, როცა იგი ძირითად სამართლებრივ კატეგორიად არა უფლებას, არამედ სამართლებრივ ურთიერთობას გვთავაზობდა, რომელსაც ორგანულ ურთიერთობას უწოდებდა. სწორედ ეს გარემოება უნდა ჰქონოდა მხედველობაში, რადგან ხშირად, როდესაც თავიანთ ამოსავალ წერტილზე ფიქრობენ, იმ დროს როცა წინა პლანზე დგას საერთო ურთიერთობა საკუთარი კანონზომიერებებით, ვარაუდობენ, რომ უფლება რაღაც მეორეა. სავინი, როგორც მე მინდა ვაჩვენო, ორგანულ სამართლებრივ ურთიერთობას იმავდროულად უფლებათა ურთიერთობად აქცევს.

ბ) მეორე მხრივ, უდიდესი მნიშვნელობისაა უფლების ცნება თანამედროვე კერძო სამართლის აგებისა და მეცნიერული წვდომისთვის. ჩვენ გვჭირდება ცნება, რომელიც ნათელს გახდის, რომ ცალკეულს განსაზღვრულ სამართლებრივ პოზიციათა თვალსაზრისით აკისრია სარგებლობისა და განკარგვის ძალაუფლება და რომ ამ პოზიციათა დაცვა დამოკიდებულია ცალკეულ სამართალმატარებელთა გადაწყვეტილებებზე. ისევე, როგორც მხოლოდ იმათვე შეუძლიათ დაიცვან მოთხოვნა, ვისაც სამართალპოზიცია აქვს. კითხვის დასმის დროს – ვინ არის სამართლებრივი დაცვისთვის უფლებამოსილი, გვერდს ვერ ავუვლით კითხვას – ვის აქვს უფლება? ასევე მნიშვნელოვნად მიმაჩნია უფლების ცნების ფორმირება სამართლებრივ პოზიციათა გადაცემის საკითხთან დაკავშირებით, აგრეთვე ის, თუ სად ეხება საქმე იმგვარ სამართლებრივ პოზიციებს, რომლებიც თავდაპირველად კოოპერაციის სამართლებრივი ურთიერთობიდან აღმოცენდნენ; ასევე სად შეიძლება საერთო ურთიერთობიდან წარმოშობილი პოზიციის სხვა პირზე გადაცემა, როგორც მაგალითად, განსაზღვრული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე თანხის მოთხოვნა. არსებითად კი მიმაჩნია უფლების წარმოდგენა, პირველ რიგში, მის კავშირში მართლწესრიგის მიერ თავისუფლებისა და დაცვის საზრისთან. უფლების საზრისს არსებობის უფლების მქონედ მიაჩნია შეხედულება, რომლის თანახმად, კერძო სამართალი და სამართლებრივი დაცვა, რომლებსაც იგი აფუძნებს, საბოლოო ჯამში ემსახურება საზოგადოებაში ცალკეულის თავისუფლების შენარჩუნებას, რომ ინდივიდუალური თავისუფლება არის ერთ-ერთი ძირითადი იდეა, რომლის გამოც არსებობს კერძო სამართალი, ვინაიდან უფლების საზრისში ვლინდება, რომ კერძო სამართალი არის ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი, საკუთარი გადაწყვეტილებებისა და მოქმედი სამართლებრივ მეგობართა სამართალი.

ზემოაღნიშნული მოსაზრებები ჩვენ მიგვიყვანს შედეგამდე, რომ კერძო უფლების შესახებ კლასიკური მოძღვრებების შეცდომა ის კი არაა, რომ მათ ეს ცნება საერთოდ განავითარეს, არამედ ის, რომ ეს მოძღვრებები შეეცადნენ კერძო უფლებები ექციათ კერძო სამართლის შეხედულებათა ერთადერთ საფუძვლად.

ე. წ. ფაქტობრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობის ფაქტები და, აგრეთვე, ძველი თვალსაზრისი, რომ არსებობენ კვაზიკონტრაქტები, ჩვენ მიგვანიშნებს, რომ კლასიკური მოძღვრება ადამიანური მოქმედების (ხელშეკრულება ან დელიქტი), როგორც სამართლებრივი ცხოვრების ერთადერთი მამოძრავებელი ფაქტორის შესახებ, თავისი ერთადერთობით იყო ყალბი. ანალოგიური მეჩვენება უფლების ცნებასთან მიმართებით. ის უფლებამოსილია, მაგრამ მას არ აქვს უფლება განხილული იყოს, როგორც ერთადერთი შესაძლო კატეგორია.

ნება მომეცით, მივუბრუნდე ფონ ტურის დასაწყისში ციტირებულ წინადადებას. კერძო უფლება, მინდა ასე ვხედავდე, არ არის „კერძო სამართლის ცენტრალური ცნება“, მაგრამ რეალურად იმ მიზნებიდან (რეალური, ეთიკური) გამომდინარე, რომლებიც საფუძვლად უდევს კერძო სამართალს, კარგად მოტივირებული ცნებაა. ამ ცნების ფუნქციათა სათითაოდ აღწერა დოგმატიკის ამოცანაა.

## ღვინის გაზართან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა ევროპის მასშტაბით

T-170/04 საქმეზე – Confederazione nazionale dei consorzi volontari per la tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche dei vini italiani (FederDoc) და სხვები ევროპული თანამეგობრობების კომისიის წინააღმდეგ – 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანებით პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაუშვებლად სცნო მოსარჩელეთა მიერ წარმოდგენილი მოთხოვნა და საბოლოოდ დაადგინა (CE) 316/2004 რეგლამენტის (შემდგომში – „სადავო რეგლამენტი“)<sup>1</sup> გაუქმება (ან მისი ზოგიერთი მუხლის ნაწილობრივი გაუქმება).

### ნორმატიული ცვლილებები

გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი არგუმენტაციის გაანალიზებამდე, აუცილებელია იმ ევროპული რეგულირების ევოლუციის ილუსტრაცია, რომელიც არსებობდა სასამართლოს ზემოაღნიშნულ ბრძანებამდე.

ლოგიკური დასაწყისია (CE) 1493/1999 რეგლამენტი.<sup>2</sup> ამ რეგლამენტში მოცემულია *დამატებითი ტრადიციული ტერმინების* ცნება და იგი დაცვისა და გამოყენების ფარგლებში ახდენს რეგულირებას ზოგადი წესების დაბალანსების გზით.<sup>3</sup> მიუხედავად ამისა, ევროპულ

\* ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი კერძო სამართლის მკვლევარი (Seconda Università degli Studi di Napoli). მან სამეცნიერო ხარისხი მოიპოვა 2000 წელს პავიას უნივერსიტეტში (იტალია); არის სამართლის მაგისტრი (ლუიზიანას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, აშშ, 2006) და სამართლის დოქტორი შედარებითი სამართალმცოდნეობის დარგში (ტრენტოს უნივერსიტეტი, იტალია, 2006).

<sup>1</sup> კომისიის 2004 წლის 20 თებერვლის (EC) 316/2004 რეგლამენტს შესწორებები შეაქვს (EC) 753/2002 რეგლამენტში, რომელიც ადგენს გარკვეულ წესებს საბჭოს (EC) 1493/1999 რეგლამენტის გამოყენების თაობაზე, და შეეხება ღვინის სექტორის გარკვეული პროდუქტების აღწერილობას, დანიშნულებას, პრეზენტაციასა და დაცვას. იხ.: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0316:IT:HTML>>. გაუქმების მოთხოვნა შეეხებოდა ციტირებული რეგლამენტის 1-ლი მუხლის 2(8)(ა) პუნქტს, მე-9, მე-10 და მე-18 მუხლს.

<sup>2</sup> 1999 წლის 17 მაისის (CE) 1493/1999 რეგლამენტი შეეხება ღვინის ბაზრის გაერთიანების წევრ ორგანიზაციას. იხ. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R1493:IT:HTML>>.

<sup>3</sup> რეგლამენტის VII დანართის მეხუთე აბზაცის (1)(ბ) პუნქტის თანახმად, გაერთიანებაში მოპოვებული პროდუქციის მარკირება სუფრის ღვინის შემთხვევაში უნდა განხორციელდეს გეოგრაფიული აღნიშვნებითა და ცალკეულ რეგიონებში წარმოებული ღვინოების ხარისხის (psr) მითითებებით, მწარმოებელი წევრი ქვეყნის მიერ დადგენილი ტრადიციული ტერმინების შესაბამისად. „ცალკეულ რეგიონებში წარმოებული ღვინოების“ კონცეფციის ღრმა ანალიზისათვის იხ. BORRONI, Comparative gastronomy: legal and cultural framework, Zurigo, 2007, 42 და შემდგომში.

კანონმდებელს არ წარმოუდგენია (CE) 753/2002<sup>4</sup> რეგლამენტის 23-ე მუხლში მოცემული კონცეფციის ზუსტი დეფინიცია, სადაც „სხვა ტრადიციული ტერმინები“ ნიშნავს მწარმოებელ წევრ ქვეყნებში ტრადიციულად გამოყენებულ დამატებით ტერმინებს, რომლებიც, [რეგლამენტის IV თავში] წარმოდგენილი ღვინოების შემთხვევაში, უთითებს წარმოების ან დაძველების მეთოდებზე ან ხარისხზე, ფერსა და ადგილის ტიპზე ან განსაკუთრებულ მოვლენაზე, რომელიც დაკავშირებულია კონკრეტული ღვინის ისტორიასთან, რაც განსაზღვრულია წევრი ქვეყნების კანონმდებლობით და განკუთვნილია მათ ტერიტორიაზე წარმოშობილი ღვინოებისათვის“.

საწყის ეტაპზე (CE) 753/2002 რეგლამენტი მოიცავდა რვა მწარმოებელ ქვეყანასთან<sup>5</sup> დაკავშირებული ტრადიციული ტერმინების ნუსხას. ეს ნუსხა გაიყო ორ განსხვავებულ: „ა“ და „ბ“ ნაწილებად.<sup>6</sup> მიუხედავად კონკრეტულ ნაწილში მინიჭებული ადგილისა, ტრადიციული ტერმინები დაცულია მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი მოცემულია III დანართში (CE) 753/2002<sup>7</sup> რეგლამენტის 24.2-ე მუხლის მიხედვით. ამ ტერმინებისათვის მინიჭებული დაცვა მოიცავს და ვრცელდება სამი მიმართულებით (თითოეული მათგანი გასაკუთრებულ ინტერესს ემსახურება და დაცვის ღირსია), კერძოდ, ისინი დაცულია: (i) ნებისმიერი არასათანადო გამოყენების, იმიტაციის ან (სასამართლო წესით) ეჭვქვეშ დაყენებისგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დაცულ ტერმინს თან ერთვის „სახეობა“, „ტიპი“, „სტილი“, „იმიტაცია“, „ბრენდი“ ან სხვა მსგავსი; (ii) ნებისმიერი სხვა სახის დაუსაბუთებელი, მცდარი ან შეცდომაში შემყვანი აღნიშვნისაგან, რომელიც დაკავშირებულია ღვინის ხარისხსა თუ ძირითად მახასიათებლებთან და რომლებიც დატანილია შეფუთვის შიდა ან გარე მხარეს, სარეკლამო მასალაზე ან ნებისმიერ მასთან კავშირის მქონე დოკუმენტზე; (iii) ნებისმიერი სხვა გამოყენებული ეტიკეტისგან, რომელმაც შესაძლოა მომხმარებელი შეიყვანოს შეცდომაში, კერძოდ კი, შექმნას წარმოდგენა, რომ ღვინო კვალიფიცირდება დაცული ტრადიციული ტერმინის ქვეშ.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> კომისიის 2002 წლის 29 აპრილის (EC) 753/2002 რეგლამენტი ადგენს ნუსებს (CE) 1493/1999 რეგლამენტთან მიმართებით, რომელიც ეხება ღვინის სექტორის ცალკეული პროდუქტების აღწერილობას, დანიშნულებას, პრეზენტაციასა და დაცვას. იხ. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002R0753:IT:HTML>>.

<sup>5</sup> რვა მწარმოებელი ქვეყანაა: გერმანია, ავსტრია, ესპანეთი, საფრანგეთი, საბერძნეთი, იტალია, ლუქსემბურგი და პორტუგალია.

<sup>6</sup> იტალიის შემთხვევაში ნუსხა „ა“ განსაზღვრავდა ღვინის კატეგორიის 43 ტრადიციულ ტერმინს. ნუსხა „ბ“ განსაზღვრავდა 17 ტრადიციულ ტერმინს, რომლებიც აღნიშნულია განმცხადებლის მიერ და განსაზღვრულია „psr“ კატეგორიის ღვინის ხარისხთან შესაბამისობაში მოსაყვანად, კერძოდ კი: Amarone, Cannellino, Brunello, Est! Est!! Est!!!, Falerno, Governo all'uso toscano, Gutturnio, Lacryma Christi, Lambiccato, Morellino, Recioto, Sciacchetrà – ან Sciac-trà –, Sforzato – ან Sfurzat –, Torcolato, Vergine, Vino Nobile, Vin Santo.

<sup>7</sup> საბჭოს (EC) 753/2002 რეგლამენტის შესაბამისად, აღნიშნულ ნუსხაში შესწორებებისა და დამატებების შეტანა შესაძლებელია წევრი ქვეყნებიდან კომისიისათვის გაგზავნილი შეტყობინების საფუძველზე, რომელშიც განსაზღვრული იქნება ნუსხის დამატების ან შესწორების აუცილებელი პირობები.

<sup>8</sup> ნათელია ევროპული კანონმდებლის სურვილი, რომელიც ცდილობს გააფართოვოს დაცვა არა მხოლოდ ღვინის მწარმოებლის, არამედ უმეტესად მომხმარებელთან მიმართებით. 24.2-ე მუხლიდან ნათლად ჩანს, რომ ღვინოები დაცულია: (ა) ყოველი უკანონო გამოყენების, იმიტაციის ან სხვა არასათანადო ქმედებისგან, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას თან სდევს ისეთი ტერმინები როგორცაა „სახეობა“, „ტიპი“, „სტილი“, „იმიტაცია“, „ბრენდი“ ან სხვა მსგავსი; (ბ)

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, უნდა ჩამოითვალოს ციტირებულ რეგლამენტაში მოხსენიებული სხვადასხვა მოთხოვნები, რომლებიც უნდა კმაყოფილდებოდეს, რათა ტრადიციული ტერმინი მოხვდეს მოდიფიცირებამდე არსებული მდგომარეობით სადავო რეგლამენტის III დანართის „ა“ ან „ბ“ ნაწილებში; ქვემოთ გამოჩნდება, რომ სწორედ ეს არის ყველაზე სადავო ნაწილი საქმეში – *Confederazione nazionale dei consorzi volontari per la tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche dei vini italiani (FederDoc)* და სხვები ევროპული თანამეგობრობების კომისიის წინააღმდეგ.

ამრიგად, ხსენებულ „ა“ ნაწილში შესატანად აუცილებელი იყო (და ახლაც აუცილებელია სადავო დადგენილებიდან გამომდინარე ინოვაციების არარსებობის შემთხვევაში), რომ ტრადიციული ტერმინები შესაბამისი ყოფილიყო შემდეგ მოთხოვნებთან: ა) ტერმინი თავისთავად უნდა ყოფილიყო კონკრეტული და ზუსტად განსაზღვრული წევრი ქვეყნის კანონმდებლობით; ბ) ტერმინი უნდა ყოფილიყო საკმარისად განსხვავებული და/ან ესარგებლა დამკვიდრებული რეპუტაციით გაერთიანების ბაზარზე; გ) ტრადიციულად უნდა ყოფილიყო გამოყენებული კონკრეტულ წევრ ქვეყანაში სულ მცირე 10 წლის განმავლობაში; დ) უნდა ყოფილიყო გამოყენებული ერთი ან მეტი თანამეგობრობის ღვინოების ან თანამეგობრობის ღვინის კატეგორიათა მიმართ.<sup>9</sup>

დამატებითი პირობის დაკმაყოფილება იყო საჭირო III დანართის „ბ“ ნაწილის ჩამონათვალში მოსახსენიებლად, კერძოდ, ტრადიციული ტერმინის გეოგრაფიული დასახელების ღვინოსთან კავშირი და ტერმინიდან ნათელი უნდა ყოფილიყო, რომ ღვინო, რომელიც წარმოშობილია კონკრეტულ რეგიონში ან თანამეგობრობების ტერიტორიაზე უშუალო კავშირშია გეოგრაფიულ წარმოშობასთან, რომელთანაც ასოცირებულია ტრადიციული ტერმინით გამოხატული ღვინის მოცემული ხარისხი, რეპუტაცია ან სხვა მახასიათებელი.<sup>10</sup>

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნაწილი „ა“ ასახავს იმ ღვინოებთან დაკავშირებულ ტერმინებს, რომლებიც არ განეკუთვნებიან გარკვეულ გეოგრაფიულ რეგიონს: მხედველობაში გვაქვს სხვადასხვა, მაგრამ არა ჰომოგენურ ადგილზე წარმოებული ღვინოების უმეტესობა. ნაწილი „ბ“ კი პირიქით, ეძღვნება იმ ღვინოების აღმნიშვნელ ტერმინებს, რომლებიც

ღვინის შეფუთვის შიდა ან გარეთა მხარეზე, სარეკლამო მასალაზე ან მასთან დაკავშირებულ დოკუმენტაციაზე ხარისხის ან სახეობის ნებისმიერი სხვა უკანონო, ფალსიფიკატორული ან მცდარი მინიშნებისგან; (გ) მარკირების სხვა საშუალებისგან, რომელმაც შესაძლოა მომხმარებელი შეიყვანოს შეცდომაში, კერძოდ კი, შექმნას წარმოდგენა ღვინის ტრადიციულ ტერმინებთან შესაბამისობის შესახებ.

გარდა ამისა, იმავე მიზნებით, კანონმდებელი განსაზღვრავს, რომ III დანართში აღნიშნული ტრადიციული ტერმინების გამოყენება შეუსაბამო ხარისხის ღვინოების მარკირებაზე დაუშვებელია. თუმცა, 24(3)-ე მუხლის მეორე ქვეპუნქტში მოცემულია გამონაკლისი, როდესაც სავაჭრო ნიშნები კანონიერად და კეთილსინდისიერად არის დარეგისტრირებული გაერთიანებაში 753/2002 რეგლამენტის გამოქვეყნების თარიღამდე და რეგისტრაციის შემდგომ კეთილსინდისიერად ხდება მათი გამოყენება.

<sup>9</sup> 753/2002 რეგლამენტის 24.5-ე მუხლი. ტერმინების მაგალითებია: “verdolino”, “fine”, “rubino”, “stravecchio” და “superiore”. ეს ტერმინები გამოყოფს ღვინის სახეობებს განსაკუთრებული გეოგრაფიული აღნიშვნების გარეშე.

<sup>10</sup> იქვე, 24.6-ე მუხლი. „ა“ ნაწილისგან განსხვავებით, ეს დებულება ეხება ცალკეულ გეოგრაფიულ რეგიონებთან დაკავშირებულ ღვინოებს, მაგ.: Scansano, Valpolicella, Montalcino. 24.8-ე მუხლში, რომელიც გაუქმებულია სადავო რეგლამენტით, მოცემულია ის წინაპირობები და შესასრულებელი პროცედურა მესამე ქვეყნის მწარმოებლებისათვის, რათა მათ მიეცეთ III დანართის „ა“ და „ბ“ ნუსხებში აღნიშნული ტრადიციული ტერმინებით პროდუქციის წარმოების უფლება.



განეკუთვნება ცალკეულ გეოგრაფიულ რეგიონებს.

მესამე ქვეყნების ღვინის მწარმოებელთა მიერ (CE) 753/2002 რეგლამენტის მიმართ გამოხატული კრიტიკის საფუძველზე თანამეგობრობის კანონმდებელმა შეიმუშავა (CE) 316/2004 რეგლამენტი და ამ ქვეყნებს მიანიჭა შესწორებული რეგლამენტის რიგი ტრადიციული ტერმინების გამოყენების უფლება.<sup>11</sup>

ახალი რეგლამენტით წარმოდგენილი შესწორებების შედეგად ზემოაღნიშნულ ორ ნაწილს შორის არსებული სხვაობა გაქრა იმ შედეგით, რომ ერთიან რეჟიმში მოექცა ტერმინები III დანართში<sup>12</sup> გაერთიანების თვალსაზრისით.<sup>13</sup> ძალაში დარჩა მხოლოდ „ა“ ნაწილში მოხვედრისათვის არსებული მოთხოვნები: ამრიგად, შესაძლებელია ტრადიციული ტერმინებით სარგებლობა იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც წარმოება უკავშირდება განსხვავებულ ადგილს.

უფრო მეტიც, სადავო რეგლამენტის 1.10-ე მუხლით მესამე ქვეყნების ღვინოების რეგულირება ექვემდებარება 753/2002 რეგლამენტის 37.1-ლ მუხლს. ამრიგად, ღვინის მწარმოებელ მესამე ქვეყნებს შეუძლიათ სრულად გამოიყენონ არსებულ ნუსხაში მოცემული დამატებითი ტრადიციული ტერმინები, რომლებიც ადრე III დანართის „ა“ და „ბ“ ნაწილებში იყო ჩამოთვლილი.

მესამე ქვეყნებიდან იმპორტირებული ღვინოებისათვის მიღებულმა წესებმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები დაწერა არასავალდებულო აღნიშვნებთან დაკავშირებით; ეს ცვლილებები ითვალისწინებს გამარტივებულ მოთხოვნებს და ამ ქვეყნებს ანიჭებს დამატებითი ტრადიციული ტერმინების გამოყენების უფლებას: კრიტერიუმის განსაზღვრა შესაძლებელია განხორციელდეს ადგილობრივი მარეგულირებლისგან განსხვავებული უწყების მიერაც. მაგალითად, საკმარისია წარმომადგენელი სავაჭრო ორგანიზაციების მოთხოვნათა დაკმაყოფილება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თანამეგობრობის კანონმდებელმა დაუშვა კრიტერიუმთა შემუშავება მესამე ქვეყნებში ოფიციალური წესის დაუცველად. „ოფიციალურ წესებზე“, „წარმომადგენელ სავაჭრო ორგანიზაციების წესებსა“ ან „ღვინის მწარმოებელ მესამე ქვეყნებში მოქმედ წესებზე“ მითითება, რომლითაც იქმნება ტრადიციული ტერმინების გამოყენების საშუალება, გარდაუვლად ქმნის ასიმეტრიას მესამე ქვეყნებსა და ევროპული კავშირის ქვეყნების ვალდებულებებს შორის.

ამ ცვლილების ძირითადი შედეგია მესამე ქვეყნებისათვის თავიანთი ღვინოების ევროპულ კავშირში იმპორტის უფლების მინიჭება ტრადიციული ტერმინების გამოყენებით, რომლებითაც ხდება შემდეგის დემონსტრირება: i) ამ ქვეყნებმა დასაბუთებული მოთხოვნა გაუგზავნეს კომისიას და მიანოდეს მას შესაბამისი წესები, რომლებიც ამართლებენ ტრადიციული ტერმინების გამოყენებას; (ii) ისინი არიან კონკრეტულნი; (iii) ისინი არიან საკმარისად განსხვავებულნი და/ან სარგებლობენ შესაბამის მესამე ქვეყანაში დამკვიდრებული

<sup>11</sup> ღვინის წამყვან მწარმოებელთა წინააღმდეგობის მიუხედავად, 2003 წლის სექტემბერში ევროპული გაერთიანებების კომისიამ ღვინის მართვის კომიტეტს შესთავაზა შესწორებების შემტანი რეგლამენტის პირველი პროექტი. მიზანი იყო არსებულ რეგლამენტთან მიმართებით ღვინის მწარმოებელი მესამე ქვეყნების მიერ გამოხატული შენიშვნების გათვალისწინება. კერძოდ კი, შესწორებების მიზანს წარმოადგენდა ამ ქვეყნების მოთხოვნებზე რეაქცია, ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციასთან გაფორმებული ცალკეული ხელშეკრულებების შესრულებასთან დაკავშირებით, რომლითაც ისინი მოითხოვდნენ რიგი ტრადიციული ტერმინების გამოყენების უფლებას.

<sup>12</sup> (CE) 316/2002 რეგლამენტის 1.4 მუხლით შესწორებულ იქნა (CE) 753/2002 რეგლამენტის 24-ე მუხლი, მე-6 და მე-8 პუნქტების გაუქმებითა და მე-5 პუნქტის შესავალი ნაწილის ცვლილებით.

<sup>13</sup> იხ. 316/2004 რეგლამენტით შესწორებული 753/2002 რეგლამენტის 37-ე მუხლი.

რეპუტაციით; (iv) აღნიშნულ მესამე ქვეყნებში ისინი ტრადიციულად გამოიყენებიან ბოლო 10 წლის განმავლობაში; (v) ისინი გამოიყენებიან აღნიშნული მესამე ქვეყნის ღვინოების ერთ ან მეტ კატეგორიასთან მიმართებით; (vi) მესამე ქვეყნის მიერ დადგენილი წესები არ არის მომხმარებლის შეცდომაში შემყვანი.<sup>13</sup>

რაც შეეხება მარკირების ენას, ტრადიციული ტერმინები შესაძლოა წარმოდგენილი იყოს მესამე ქვეყნის ენაზე ან სხვა ენაზე, თუკი ქვეყნის ოფიციალურისაგან განსხვავებული ენის გამოყენება ტრადიციულ ტრადიციულ აღნიშვნასთან დაკავშირებით და ამ ენის გამოყენება გათვალისწინებულია შესაბამისი ქვეყნის კანონმდებლობით და თუ ეს ენა გამოიყენება სულ მცირე 25 წლის განმავლობაში კონკრეტული აღნიშვნისათვის.

წარმოდგენილი ანალიზიდან აშკარაა ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების ტრადიციული ტერმინების დაცვის შესუსტება.

### მხარეთა არგუმენტები

როგორც მოსალოდნელი იყო, ოცდაერთმა სუბიექტმა<sup>14</sup> მიყენებული ზიანის გამო 2004 წლის 18 მაისს მიმართა პირველი ინსტანციის ტრიბუნალს, წარადგინა რა სარჩელი გაუქმების თაობაზე მის კანცელარიაში.

2004 წლის 28 ივლისს ევროპული თანამეგობრობების კომისიამ წარადგინა შესაგებელი, რომლითაც მოითხოვდა სუბიექტთა მიერ წარმოდგენილი სარჩელის დაუშვებლად ცნობას.

შესაგებლის განხილვის შემდეგ მოსარჩელეებმა წარადგინეს თავიანთი მოსაზრებები 2004 წლის 24 სექტემბერს სადავო რეგლამენტის ნაწილობრივი ან სრული გაუქმებისა და კომისიის მიერ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნით.

საბოლოოდ, მოსარჩელეებმა მოითხოვეს ტრიბუნალისგან, უარი ეთქვა შესაგებელზე სარჩელის დაუშვებლად ცნობის თაობაზე და გაეგრძელებინა საქმის წარმოება ან ალტერნატივის სახით, გაეერთიანებინა დაუშვებლობის საკითხი საქმის არსებით განხილვასთან.

მხარეების არგუმენტები გამომდინარეობდა დაშვებულობის საკითხიდან; ევროპული თანამეგობრობის კომისიამ კვლავ მხარი დაუჭირა თავის მოთხოვნას, რისი არგუმენტირებაც

<sup>14</sup> კერძოდ, (i) FederDoc (Confederazione nazionale dei consorzi volontari per la tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche dei vini italiani) არის კერძო სამართლის ასოციაცია, რომელიც გაერთიანდა იტალიელი ღვინის მწარმოებელთა ნებაყოფლობით კონსორციუმში და თავისი წესდებისა და დამფუძნებელი შეთანხმების მიხედვით, მიზნად ისახავს კონსორციუმისათვის ყველა სახის მხარდაჭერის აღმოჩენას, ასევე იტალიური (ადგილწარმოშობის) დასახელებების დაცვას როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე; (ii) 13 ნებაყოფლობითი კონსორციუმი, რომელთა ამოცანასაც წარმოადგენს იტალიური ხარისხიანი ღვინოების მხარდაჭერა საზოგადოებასა და მომხმარებლებში, აღნიშვნების რეკლამირების გზით ისე, რომ შესაძლებელი იყოს ბაზარზე კონკურენტი ღვინოებისგან მათი გამორჩევა. ამ კონსორციუმებმა („ნებაყოფლობითი კონსორციუმები“) უნდა მოახდინონ იმ (ადგილწარმოშობის) დასახელებების დაცვა, მათ შორის სასამართლო წესითაც, რომლისთვისაც ისინი არიან შექმნილნი 1992 წლის 10 თებერვლის იტალიის №164 კანონის შესაბამისად; ეს კანონი ადგენს წესებს ღვინის დასახელებების შესახებ; (iii) შვიდი იტალიელი ღვინის მწარმოებელი, რომლებიც 753/2002 რეგლამენტის მესამე დანართის „ა“ და „ბ“ ნუსხებში მოცემულ დამატებით ტრადიციულ ტერმინებს იყენებენ ხარისხიანი ღვინოების „prs“ წარმოებისა და ბაზარზე გატანისას.

ემყარებოდა ფაქტს, რომ სადავო რეგლამენტს არ ჰქონდა ზეგავლენა ინდივიდუალურად მწარმოებლებზე. ფაქტობრივად, შეუძლებელი იყო აღნიშნული სუბიექტების განსხვავება რეგლამენტის სხვა ადრესატთაგან.

შედეგად, ევროპული თანამეგობრობების კომისია მიიჩნევდა, რომ დაუშვებლობა უნდა გავრცელებულიყო კონსორციუმებზე, რომელთა წევრების მიმართ სახეზე არ იყო უშუალო ზეგავლენა.<sup>15</sup>

მოსარჩელეთა აზრით კი, აღნიშნული სარჩელი დასაშვებად უნდა ყოფილიყო ცნობილი. 753/2002 რეგლამენტის III დანართის „ა“ და „ბ“ ნაწილებს შორის სხვაობების აღმოფხვრა ზიანს აყენებდა იტალიელ მწარმეთა ინტერესებს, ვინაიდან ასეთი რეგულირება სპობდა იმგვარი პრაქტიკის თავიდან არიდების შესაძლებლობას, რომლითაც მესამე ქვეყნები შეძლებდნენ გაეყიდათ ღვინო თანამეგობრობის ფარგლებში შესაბამისი ტერმინების გამოყენებით.

მოსარჩელები დამატებით აღნიშნავდნენ, რომ აღნიშნული საქმე არსებითად იდენტურია C-309/89 [1994] ECR I-1853 საქმისა.<sup>16</sup> იტალიელი მწარმეები შესაბამისი 17 დამატებითი ტრადიციული ტერმინიდან ერთ-ერთის გამოყენებით აწარმოებდნენ და ბაზარზე გამოჰქონდათ ღვინო; ეს ტერმინები ეკვივალენტურია კოლექტიური სავაჭრო ნიშნებისა, რომლებიც წარმოშობს განსაკუთრებულ უფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ იგი საზიაროა სარგებლობაზე უფლებამოსილ მწარმოებელთათვის.<sup>17</sup>

იმავე არგუმენტებზე დაყრდნობით მოსარჩელები ამტკიცებდნენ, რომ FederDoc-ის, როგორც ეს აშკარა იყო ასოციაციის სადამფუძნებლო აქტისა და წესდებიდან, მიზანი იყო იტალიური ადგილწარმოშობის დასახელებების სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე და მისი ინდივიდუალური ინტერესი იმდენად გამოხატული იყო, რამდენადაც მისი წევრების.<sup>18</sup>

უფრო მეტიც, მოსარჩელები თვლიდნენ, რომ აუცილებელი იყო ევროპული თანამეგობრობის შესახებ ხელშეკრულების EC 230-ე<sup>19</sup> მუხლის მეოთხე პარაგრაფის გაცლიებით უფრო ფართო განმარტება, ვიდრე ეს მოხდა გადანყვეტილებაში საქმეზე – 25/62 Plaumann v Commission [1963] ECR 197<sup>20</sup> და განმარტება უნდა დამყარებოდა ეფექტიანი სასამართლო დაცვის პრინციპს (effective judicial protection).

გარდა აღნიშნულისა, მოსარჩელები უთითებდნენ 2004 წლის 29 ოქტომბერს ხელ-

<sup>15</sup> იხ.: 2005 წლის 28 ივნისის მიღებული ბრძანება საქმეზე T-170/04 FederDoc Confederazione nazionale dei consorzi volontari per la tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche dei vini italiani (FederDoc) ევროპული გაერთიანებების კომისიის წინააღმდეგ, პუნქტი 25.

<sup>16</sup> ევროპული სასამართლო, 1994 წლის 18 მაისი, საქმე C-309/89, Codorniu / Council [1994] ECR I-1853.

<sup>17</sup> კოლექტიურ სავაჭრო ნიშანსა და წარმოშობის დასახელებას შორის სხვაობის წარმოსაჩენად იხ. AULETTA, MANGINI, Marchio, diritto d'autore sulle opere dell'ingegno. Artt. 2569-2583, II ed., 1977, in Commentario del Codice Civile ed. by Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, 91 და შემდგომი. ავტორები ხაზს უსვამენ ადგილწარმოშობის დასახელებასა და კოლექტიური სავაჭრო ნიშნებს შორის არსებული განსხვავებების ბუნდოვანებას: *“in quanto [...] rappresentano in pratica mezzi distintivi usati da più imprenditori”*.

<sup>18</sup> 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანება, 29-30-ე პუნქტები.

<sup>19</sup> ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება, 1957 წლის 25 მარტი (რომის ხელშეკრულება ან ევროპული კომისიის ხელშეკრულება).

<sup>20</sup> ევროპული სასამართლო, 1963 წლის 15 ივლისი, საქმე – 25/62 Plaumann v. Commission [1963] ECR 197.

მონერილი ევროპული კონსტიტუციის დამფუძნებელი ხელშეკრულების საბოლოო პროექტზე, რომელიც ითვალისწინებს 230-ე მუხლის ცვლილებას, რომ გაუქმდეს ინდივიდუალური ზეგავლენის მტკიცების ვალდებულება იმ შემთხვევებში, როდესაც სარჩელი ეხება პირდაპირი მოქმედების მარეგულირებელ აქტს.<sup>21</sup>

## სასამართლოს გადაწყვეტილება

მხარეების არგუმენტების განხილვის შემდგომ, ტრიბუნალმა მიიღო გადაწყვეტილება CE 230.4-ე მუხლის საფუძველზე, რომლის მიხედვითაც „ნებისმიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს შეუძლია..., აღძრას სარჩელი... იმ გადაწყვეტილების წინააღმდეგ, რომელიც თუნდაც რეგლამენტის ფორმით..., უშუალოდ ეხება [ამ პირის] პირდაპირ და ინდივიდუალურ ინტერესს“. ციტირებული დებულების გამოყენებისათვის აუცილებელია მრავალფაზიანი პროცესის გავლა.

უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია, დადგინდეს ის კრიტერიუმი, რომლითაც გაიმიჯნება რეგლამენტი და გადაწყვეტილება<sup>22</sup> მათი ზოგადი მოქმედებისა თუ კონკრეტული აქტის თვალსაზრისით.<sup>23</sup> როგორც ეს ამჟამად იყო ხაზგასმული ევროპული სასამართლოების მიერ, ღონისძიება ზოგადი ხასიათისაა, თუ (i) იგი მოქმედებს ობიექტურად განსაზღვრული სიტუაციების მიმართ და (ii) ინვესტს სამართლებრივ შედეგებს იმ კატეგორიის პირთათვის, რომლებიც არიან მისი ადრესატები ზოგადად და აბსტრაქტულად.<sup>24</sup>

პირველ რიგში, ტრიბუნალი აღიარებს, რომ სადავო რეგლამენტი და სუბიექტების შეხედულებით გასაუქმებელი დებულებები გამოიწვევს III დანართის „ა“ და „ბ“ ნუსხაში მოცემული 17 დამატებითი ტრადიციული ტერმინისათვის მინიჭებული დაცვის დონის შემცირებას. ფაქტობრივად, „ბ“ ნუსხაში მოცემული ტერმინების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ თანამეგობრობის რეგიონებში ან ოლქებში წარმოებული ღვინოების მიმართ და უფლებამოსილ მწარმოებლებს უფლება აქვთ, შეენიშნაღმდეგონ თანამეგობრობაში იმ ღვინოების გაყიდვას, რომლებიც წარმოებულია აღნიშნული ტრადიციული ტერმინების გამომყენებელი მესამე ქვეყნების მიერ.<sup>25</sup>

მიუხედავად ამისა, ტრიბუნალი თავის დასკვნებში აღნიშნავს, რომ მოსარჩელები არ არიან მხოლოდ სადავო რეგლამენტით წარმოდგენილი შესწორებებით დაინტერესებული პირები. აღნიშნული რეგლამენტი, აგრეთვე, ეხება ყველა სხვა იტალიელ ღვინის მწარმოებელს – ამჟამინდელს და მომავალს – რომელთაც აქვთ ტრადიციული ტერმინების გამოყენების

<sup>21</sup> მითითება ეხება 2004 წლის 29 ოქტომბერს რომში ხელმოწერილ ევროპის კონსტიტუციის დამფუძნებელი ხელშეკრულების პროექტს (OJ 2004 C 310.1).

<sup>22</sup> რეგლამენტები და გადაწყვეტილებები დირექტივებთან ერთად შეადგენს ე.წ. „Diritto Comunitario Derivato-ს“ (ევროპული სამართლის ნაწარმოები/მეორეული წყაროები). დანვრ. იხ. BENACCHIO, *Diritto privato della Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2010, 90 და შემდგომში.

<sup>23</sup> კონკრეტულად, იხ.: გაერთიანებული საქმეები – 16/62 და 17/62 *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes and Others v EEC Council* [1962] ECR 901, 918, აგრეთვე, საქმე – T-139/01 *Comafrika and Dole Fresh Fruit Europe v Commission* [2005] ECR II-409, 87-ე პარაგრაფი.

<sup>24</sup> *Comafrika and Dole fresh fruit europe/Commission*, ციტირ.; საქმე – C-244/88 *Usines coopératives de déshydratation du Vexin and Others v Commission* [1989] ECR 3811, 13-ე სქოლიო.

<sup>25</sup> იხ. 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანება, 34-ე პუნქტი.

კანონიერი უფლება. უფრო მეტიც, ვინაიდან აღნიშნული ღონისძიება არ არის შეზღუდული მხოლოდ იტალიის ტერიტორიით და არ ითვალისწინებს შეზღუდვებს დროში, იგი არ ვრცელდება მხოლოდ იტალიელ მენარმეებზე, არამედ, აგრეთვე, წევრი ქვეყნების სხვა უცნობი რაოდენობის მნარმოებლებზე, რომლებიც ამჟამად იყენებენ ან მომავალში გამოიყენებენ III დანართის „ბ“ ნუსხაში არსებულ ტერმინებს.<sup>26</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ტრიბუნალი აცხადებს, რომ სადავო დადგენილება ზოგადი ხასიათის აქტია EC 249-ე მუხლის მეორე ნაწილის მნიშვნელობით და, ამდენად, საკანონმდებლო ხასიათი აქვს. აღმკვეთი ღონისძიების სახით ტრიბუნალი განსაზღვრავს, რომ აღნიშნული დასკვნა არ ეხება მოსარჩელეთა სარჩელს, რომლის თანახმადაც სადავო რეგლამენტის დებულებები კარგავს ზოგად და აბსტრაქტულ ხასიათს ტრადიციული ტერმინების არსებობისა და აღიარებისათვის ცალკეული კრიტერიუმების გამოყენებისა და იმ ფაქტის გამო, რომ მესამე ქვეყნების ღვინოების მიმართ ტერმინების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც აღნიშნული ქვეყნის სახელი განთავსდება III დანართში. რა თქმა უნდა, როგორც ეს ზემოთ არის აღნიშნული, ეს დებულებები ასევე შეეხება სხვა მნარმოებლებს, რომლებიც ამჟამად იყენებენ დამატებით ტრადიციულ ტერმინებს და გამოიყენებენ მათ მომავალშიც.<sup>27</sup>

ამრიგად, სასამართლო ამონმებს ეხება თუ არა საკითხში აღნიშნული ღონისძიება იტალიელ მნარმოებლებს და ნებაყოფლობით კონსორციუმს მათთვის დამახასიათებელი რიგი თვისებების ან ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, რომლებიც განასხვავებს მათ სხვა პირთაგან.<sup>28</sup>

### იტალიელი მენარმეების ინდივიდუალური ინტერესი

ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ, როგორც უკვე აღინიშნა, 753/2002 რეგლამენტის III დანართის „ა“ და „ბ“ ნუსხათა შორის არსებული სხვაობის გაუქმებით შესუსტდა იტალიასთან დაკავშირებული III დანართის „ა“ და „ბ“ ნუსხებში მოცემული იმ დამატებითი ტრადიციული ტერმინების დაცვის ხარისხი, რომელთა გამოყენებაც მხოლოდ ამ ქვეყნისთვის იყო ნებადართული თანამეგობრობაში, რამაც ზარალი მიაყენა მათ ინტერესებს. თუმცა, აღნიშნული სიტუაცია არ გვაძლევს იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ ხდება მხოლოდ იტალიელი მენარმეების განსხვავება, როგორც გადაწყვეტილების ადრესატისა. განსხვავებების აღმოფხვრა იტალიელ მენარმეებზე მოქმედებს ისევე, როგორც თანამეგობრობის სხვა მენარმეებზე, რომელთა ღვინოებთან მიმართებითაც შესაძლებელია III დანართის „ბ“ ნუსხაში შეტანილი ტერმინების გამოყენება.

ამასთანავე, სასამართლომ გაიხსენა რა ერთ-ერთი ადრინდელი გადაწყვეტილება, აღნიშნა, რომ მიუხედავად რეგლამენტის ზეგავლენისა ცალკეული პირების სამართლებრივ მდგომარეობაზე, ეს არ არის საკმარისი ინდივიდის სხვებისგან გამორჩევისთვის ზოგადად<sup>29</sup>

<sup>26</sup> იხ. 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანება, 35-ე პუნქტი.

<sup>27</sup> იქვე, 38-ე პუნქტი. იხ. Codorniu / Council, ციტი. მე-19 და მე-20 პუნქტები და საქმე C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores v Council [2002] ECR I-6677, 36-ე პუნქტი, და მასში ციტირებული პრეცედენტები.

<sup>28</sup> იხ.: 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანება, 38-ე პუნქტი.

<sup>29</sup> პირველი ინსტანციის ტრიბუნალის ბრძანება, 2004 წლის 2 აპრილი, საქმე – T-231/02, *Gonnelli and AIFO / Commission*, [2004] ECR II-1051, 38-ე პარაგრაფი).

და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სადავო რეგლამენტი იწვევს მოსარჩელებისათვის მნიშვნელოვან ეკონომიურ შედეგებს,<sup>30</sup> ასეთ ღონისძიებებს არ ექნებათ განსხვავებული შედეგები თანამეგობრობის სხვა მწარმოებელთათვის (*v.g.p.r.d.*).<sup>31</sup>

უფრო მეტიც, ტრიბუნალი შეუძლებლად აცხადებს იმ დასკვნის გაკეთებას, რომ მიუხედავად მოსარჩელეთა შესაძლებლობისა, დაეყრდნონ განსაკუთრებულ უფლებებს, ისინი მაინც არ განიხილებიან ინდივიდუალურად Codorniu-ის საქმის მიზნებისათვის. მცირე მსგავსების შემთხვევაშიც კი, ეს არ არის საკმარისი დასამტკიცებლად, რომ იტალიელ მწარმოებელთა პოზიცია იდენტური ან ანალოგიურია Codorniu-ის საქმეში მოსარჩელეთა პოზიციისა. სავაჭრო ნიშნის რეგისტრაციით მინიჭებული განსაკუთრებული უფლების კონტექსტშიც, მოსარჩელები ამ საქმეში იყვნენ სხვა ეკონომიკური სუბიექტებისაგან სრულიად განსხვავებულ პოზიციაში, განსახილველი რეგლამენტის მიღების შემდეგაც.

ამ საქმეში სადავო რეგლამენტი კი არ გამოარჩევს ერთ ინდივიდუალურ პირს, არამედ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს ღვინის ყველა მწარმოებლისათვის, რომელთაც უფლება აქვთ, ისარგებლონ 17 იტალიური ტრადიციული ტერმინით და სხვა წევრი ქვეყნების იმ დანარჩენ მწარმოებელთა მიმართ, რომლებიც იყენებენ III დანართის „ბ“ ნუსხის ტერმინებს და გამოიყენებენ მათ მომავალშიც.<sup>32</sup>

ამრიგად, რადგანაც მათ ვერ შეძლეს დაესაბუთებინათ ინდივიდუალური ინტერესი, არ გააჩნიათ საფუძველი, გამოვიდნენ სადავო რეგლამენტის წინააღმდეგ.

## ნებაყოფლობითი კონსორციუმისა და FederDoc-ის ინდივიდუალური ინტერესი

ინდივიდუალური ინტერესის არარსებობის გამო იტალიელი მწარმოებლების გამოსარიცხად ჩატარებული ანალიზის შემდეგ, უნდა განვიხილოთ კონსორციუმის მდგომარეობა, ე.ი. მეორე „ტიპის“ სუბიექტი მოცემულ საქმეში.

ტრიბუნალი აღნიშნავს, რომ პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ასოციაციების მიერ წარდგენილი სარჩელები მისაღებია სამ შემთხვევაში: (i) როდესაც ასოციაცია წარმოადგენს იმ საწარმოს ინტერესებს, რომელსაც, თავის მხრივ, დავის საფუძველი გააჩნია; (ii) როდესაც ასოციაცია დიფერენცირებულია საკუთარ ინტერესზე ზეგავლენის არსებობის მიზეზით, როგორც მოლაპარაკების წარმმართველი ორგანიზაცია, რომელსაც შეეხება სადავო ღონისძიება; ან (iii) როდესაც ნორმავე ანიჭებს ასოციაციებს განსაზღვრულ პროცესუალურ უფლებებს.

<sup>30</sup> 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანება, 43-ე პუნქტი. სასამართლო ასაბუთებს თავის პოზიციას საქმით – C-142/00 P Commission v Nederlandse Antillen [2003] ECR I-3483, 77-ე პარაგრაფი, და Gonelli and AIFO v Commission, 45-ე პუნქტი.

<sup>31</sup> იქვე, 44-ე პუნქტი. სასამართლო კიდევ ერთხელ მიმართავს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებს და კონკრეტულად ბრძანებას საქმეზე – T-11/99 Van Parys and Others v Commission [1999] ECR II-2653, 50-ე პარაგრაფი და საქმეზე – T-196/03 EFfCI v Parliament and Council [2004] ECR II-4263, 47-ე პუნქტი.

<sup>32</sup> აღნიშნული მტკიცებისა და სასამართლო არგუმენტების ხილვა შესაძლებელია 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანებაში, ციტ., 40-48-ე პუნქტები.

განსაზღვრა რა საფუძვლები, სასამართლომ გააგრძელა შედარებითი ანალიზი.<sup>33</sup>

პირველ სიტუაციასთან დაკავშირებით ტრიბუნალი აცხადებს, რომ კონკრეტული კატეგორიის პირთა საერთო ინტერესების დაცვის მიზნით შექმნილ ასოციაციას ვერ ექნება ინდივიდუალური ინტერესი იმ ღონისძიებათა მიმართ, რომელთა მოქმედების სფეროა ამ პირთა წევრების ზოგადი ინტერესი და როდესაც არ ხდება კონკრეტული სუბიექტის ინტერესის ხელყოფა. მოცემულ საქმეში ნებაყოფლობითი კონსორციუმის წევრები ვერ ამტკიცებენ, რომ სადავო რეგლამენტი მათზე ზეგავლენას ახდენდა მათთვის დამახასიათებელი განსაკუთრებულობიდან გამომდინარე ან ისეთი ფაქტობრივი სიტუაციის შექმნით, რაც გამოარჩევდა მათ სხვა პირებისაგან.<sup>34</sup>

რაც შეეხება მეორე სიტუაციას, აუცილებელია წინაპირობის არსებობა. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ისეთი განსაკუთრებული ვითარებების არსებობა, როგორცაა ასოციაციის მიერ ღონისძიების მისაღებ პროცედურაში მონაწილეობა EC 230-ე მუხლის მნიშვნელობით, შეიძლება გახდეს სარჩელის დაშვების საფუძველი, თუნდაც ადგილი არ ჰქონდეს სადავო ღონისძიებით წევრებზე ზეგავლენის ფაქტს.<sup>35</sup> ეს ხდება მაშინ, როდესაც ასოციაციაზე, როგორც მოლაპარაკების წარმმართველზე, ზეგავლენას ახდენს სადავო ღონისძიება. თუმცაღა, სასამართლოსთვის წარდგენილი დოკუმენტებიდან არ ჩანს, რომ სწორედ ამაზეა აქცენტი საქმეში და, უფრო მეტიც, მოსარჩელებს არ გაუსვამთ ხაზი ამისთვის.

იგივე არგუმენტები გამოიყენება სასამართლოს მიერ კონსორციუმის გამორიცხვასთან დაკავშირებით მესამე სიტუაციის კონტექსტში.<sup>36</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნებაყოფლობითი კონსორციუმი არ განიხილება სადავო რეგლამენტის მიზნებისთვის, როგორც ინდივიდუალური ინტერესის მქონე სუბიექტი.

ტრიბუნალი აღნიშნავს, რომ ნებაყოფლობითი კონსორციუმის დავის საფუძველზე გამოთქმული მოსაზრებები ასევე შეეხება *Confederazione nazionale dei consorzi volontari per la tutela delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche dei vini italiani (FederDoc)*-ის მიერ წარდგენილ სარჩელს, რადგან იგი არის ნებაყოფლობითი კონსორციუმების ფედერაცია.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> იხ. 2005 წლის 25 ივნისის ბრძანება, 49-ე პუნქტი. შესაბამისი პრეცედენტული სამართალი ჩამოყალიბებულია ბრძანებით საქმეზე – T-122/96, *Federolio v Commission* [1997] ECR II-1559, 61-ე პუნქტი და *EFfCI*-ით, 42-ე პუნქტი.

<sup>34</sup> იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ციტირება შეეხება ევროპული სასამართლოების ადრეულ გადაწყვეტილებებს, იხ. ბრძანება *Gonnelli e AIFO/Commissione*, ციტირ.: 48-ე პუნქტი და *EFfCI/Parlamento e Consiglio*, ციტირ.: 43-ე პუნქტი.

<sup>35</sup> ევროპის სასამართლო, 1988 წლის 2 თებერვალი, გაერთიანებული საქმეები – 67/85, 68/85 და 70/85; *Van der Kooy* და სხვები / *Commission, Racc.* 219, pp. 21-24 და ბრძანება *EFfCI / Parliament and Council*, ციტირ.: 42.

<sup>36</sup> 2005 წლის 28 ივნისის ბრძანების 52-ე პუნქტში სასამართლო აღნიშნავს, რომ მათ არ შეუძლიათ თავიანთი ეროვნული კანონმდებლობით მინიჭებული განსაკუთრებული უფლებამოსილებებისა და ფუნქციების განხორციელება იმ მიზნით, რომ მოახდინონ EC 230-ე მუხლით დადგენილი იმ სამართლებრივი დაცვის სისტემის შესწორება, რომლის განმარტებაც, ეროვნული ინსტიტუტების აქტების კანონიერების კონტექსტით, შედის გაერთიანების სასამართლოს კომპეტენციაში.

<sup>37</sup> პრეცედენტული სამართლისათვის იხ. 27-ე სქოლიო.

## პირველი ინსტანციის ტრიბუნალის დასკვნა

წარმოდგენილი მოსაზრებებიდან აშკარაა, რომ არც (CE) 316/2004 რეგლამენტით და არც მისი კონკრეტული დებულებებით, რომელთა გაუქმებასაც ისახავს მიზნად სარჩელი ალტერნატივის სახით, არ ილახება არც ერთი მოსარჩელის ინდივიდუალური ინტერესი.

დაუშვებელ გამონაკლისებს შორის უნდა გვახსოვდეს: ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობა<sup>38</sup>, CE 230.4-ე მუხლის ფართო განმარტების აუცილებლობა, ხელშეკრულების პროექტის არსებობა, რომელიც მიზნად ისახავს ევროპული კონსტიტუციის შექმანას, რომელიც, თავის მხრივ, სუბიექტებს მიანიჭებს ევროპული კავშირის აქტების გაუქმების მოთხოვნის უფლებას, ინდივიდუალური ზეგავლენის ფაქტის მტკიცების გარეშე.<sup>39</sup>

ამდენად, ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ ინდივიდუალური ზეგავლენის მტკიცებულებათა არარსებობის შემთხვევაში სარჩელი დაუშვებელია (და, შედეგად, მოსარჩელებს ეკისრებათ შესაბამისი ხარჯები).

ღვინის სექტორის მიმდინარე რეფორმების შესწავლამდე, უნდა გამოითქვას რამდენიმე მოსაზრება, რომელთა მნიშვნელობაც არ ჩანს ნახსენები ნორმატიული ცვლილებების ფონზე.

ამრიგად, პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილების კრიტიკა განხორციელდება, პირველ რიგში, რეფორმის გავლენისა და შედეგების განხილვის გარეშე.

## მოსარჩელეთათვის დამდგარი ზიანი

ტრიბუნალის მტკიცების საპირისპიროდ, ეჭვგარეშეა, რომ სადავო რეგლამენტით „ა“ და „ბ“ ნაწილებს შორის არსებული განსხვავებების ანუღირებით მოსარჩელებს მიადგათ ზიანი. შედეგად, ტერმინები, რომლებიც ადრე „ბ“ ნაწილში შედიოდა, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ყოველგვარი გეოგრაფიული წინაპირობის გარეშე.

შედეგად მივიღეთ ის, რომ უშედეგო აღმოჩნდა გეოგრაფიული მოთხოვნების მნიშვნელობის გაძლიერებისკენ მიმართული იმ მწარმოებელთა ძალისხმევა, რომლებმაც განახორციელეს სათანადო ინვესტიციები.

სახეზეა იმ ღვინის მწარმოებელთა ლეგიტიმური მოლოდინისადმი „ღალატი“, რომლებმაც ეკონომიკური საქმიანობის დაგეგმვა განახორციელეს (CE) 753/2002 რეგლამენტისა და ორ ნაწილს შორის არსებული სხვაობის საფუძველზე.

თუმცა, აუცილებელია, დამატებით უფრო ზოგადი მოსაზრებების წარმოდგენა.

<sup>38</sup> სასამართლო აღნიშნავს, რომ EC 230-ე მუხლის მეოთხე პარაგრაფში მოცემული პირობის გათვალისწინებით, სუბიექტის ინდივიდუალური ინტერესის არსებობის აუცილებლობის განმარტება უნდა მოხდეს ეფექტიანი სასამართლო დაცვის პრინციპის ფარგლებში კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება სუბიექტთა განსხვავება და ამგვარი ინტერპრეტაცია ვერ უნდა უგულვებელყოფდეს აღნიშნული პირობის გათვალისწინებას (იხ. *Unión de Pequeños Agricultores / Council* [ციტ.], 44-ე პუნქტი).

<sup>39</sup> სასამართლო იძლევა მყარ პასუხს იმ გამონაკლისზე, რომლის თანახმადაც, მოსარჩელეთა მხრიდან ევროპის კონსტიტუციის დამფუძნებელი ხელშეკრულების პროექტის III-365(4)-ე მუხლის გამოყენება არგუმენტის სახით შეუძლებელია, ვინაიდან ეს ნორმატიული აქტი ჯერ-ჯერობით არ არის ძალაში შესული.



## დარღვეული პრინციპები. “TRIPS” ხელშეკრულება

ყოველივეს გათვალისწინებით, განხილული გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება რიგ მნიშვნელოვან პრინციპებს.

უპირველეს ყოვლისა, სასამართლოს მტკიცება ეწინააღმდეგება საერთაშორისო ხელშეკრულებას, კერძოდ კი “TRIPS” ხელშეკრულებას<sup>40</sup>, იმ მნიშვნელობიდან გამომდინარე, რომელსაც იგი ანიჭებს გეოგრაფიულ აღნიშვნებს (GI).<sup>41</sup> ფაქტობრივად, “TRIPS” 22.2-ე მუხლით განიმარტება, რომ „გეოგრაფიულ აღნიშვნებთან მიმართებით მონაწილე სახელმწიფოებმა დაინტერესებული მხარისათვის უნდა უზრუნველყონ ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების არსებობა, რომლითაც მოხდება ა) დანიშნულების გამოხატვის ან ნარდგენისას იმ საშუალებების გამოყენების აღკვეთა, რომლებითაც ხდება მითითება ან მინიშნება კონკრეტული საქონლის ნამდვილი გეოგრაფიული ადგილისაგან განსხვავებული ნარმოშობის ადგილზე იმგვარად, რომ შეცდომაში იქნეს შეყვანილი საზოგადოება საქონლის გეოგრაფიული ნარმოშობის თაობაზე“.<sup>42</sup>

კერძოდ, ღვინოებთან და ალკოჰოლურ სასმელებთან მიმართებით, “TRIPS” 23-ე მუხლი უზრუნველყოფს უფრო დეტალურ დაცვას, როგორც ეს ნათელია ამ მუხლის პირველი ორი პუნქტიდან:

1. მონაწილე სახელმწიფოებმა დაინტერესებული მხარეებისათვის უნდა უზრუნველყონ ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების არსებობა, რომლებითაც მოხდება მაიდენტიფიცირებელი ისეთი გეოგრაფიული აღნიშვნების გამოყენების აღკვეთა იმ ღვინოებისა და ალკოჰოლური სასმელების მიმართ, რომლებიც არ არიან ნარმოშობილი შესაბამის გეოგრაფიულ ფარგლებში მაშინაც კი, როცა საქონლის ნამდვილი ნარმოშობა ან გეოგრაფიული აღნიშვნა გამოყენებულია თარგმანში ან მას თან ახლავს ისეთი გამოთქმები, როგორებიცაა „სახეობა“, „ტიპი“, „ნიშანი“, „სტილი“, „იმიტაცია“ ან სხვა მსგავსი.

2. ღვინისა და ალკოჰოლური სასმელის მაიდენტიფიცირებელი გეოგრაფიული აღნიშვნისაგან შემდგარი ან მისი შემცველი სავაჭრო ნიშნის რეგისტრაციაზე უარი უნდა ითქვას

<sup>40</sup> „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ“ ხელშეკრულება. ეს ხელშეკრულება არის მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დამფუძნებელი ხელშეკრულების დანართი, რომელიც დაიდო ურუგვასის რაუნდზე 1994 წელს და რომელსაც მიუერთდა ევროპული კავშირი, მიიღო რა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში განუერთიანების შესახებ გადაწყვეტილება.

<sup>41</sup> გეოგრაფიულ აღნიშვნებსა და “TRIPS” დებულებებს შორის არსებული ურთიერთობის ღრმა ანალიზისათვის იხ. BORRONI, დასახ. ნაშრომი, 91 და შემდგომში, სადაც ავტორი აღნიშნავს, რომ „ევროპული კავშირის შემოთავაზების მთავარ პრინციპებს წარმოადგენს: (1) გეოგრაფიული აღნიშვნების სარეგისტრაციოდ წარდგენა, (2) რეგისტრირებული გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის პროცედურის არსებობა, (3) სამართლებრივი შედეგები, (4) სარეგისტრაციო მონაცემების შესწორების სამომავლო მეთოდები“. ჩვენი კვლევის მნიშვნელოვანი პასაჟია „ღვინოებისა და ალკოჰოლური სასმელების მიმართ დაცვის მაღალი ხარისხის“ უზრუნველყოფა. ფაქტობრივად, ღვინოების გეოგრაფიული აღნიშვნები ყველაზე მეტად დაცულია სხვა პროდუქტებთან შედარებით (“TRIPS”-ის 23-ე მუხლი). ეს ნიშნავს იმას, რომ ღვინოებისა და ალკოჰოლური სასმელების დასახელებები დაცული უნდა იყოს იმ შემთხვევაშიც, თუ არ არსებობს მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანის საფრთხე ან არაჯანსაღი კონკურენცია“.

<sup>42</sup> იხ.: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04b\\_e.htm#3](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04b_e.htm#3)>.

ან იგი უნდა გაუქმდეს *ex officio*, თუკი ეს გათვალისწინებულია მონაწილე ქვეყნის კანონმდებლობით ან დაინტერესებული მხარის მოთხოვნით, თუ ღვინოს ან ალკოჰოლურ სასმელს არა აქვს შესაბამისი წარმოშობა.

წინააღმდეგობა საერთაშორისო წესებთან ნათლად ჩანს “TRIPS” 24.4-ე მუხლის შინაარსის გაცნობითაც, რომლის თანახმადაც: *მონაწილე სახელმწიფომ არ უნდა შეამციროს იმ გეოგრაფიული აღნიშვნის დაცვა, რომელიც წევრ ქვეყანაში არსებობდა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის (ვმო-ს) ხელშეკრულების ძალაში შესვლის თარიღამდე.*<sup>43</sup>

მოყვანილი დებულებების გათვალისწინებით, (CE) 510/2006, 479/2008 და 607/2009 რეგლამენტებით განხორციელებულ რეფორმებამდე არსებული ევროპული სამართლებრივი რეგულირება არა მხოლოდ არახელსაყრელი იყო ევროპელი მეღვინეებისათვის, არამედ იგი არ შეესაბამებოდა ევროპული თანამეგობრობისა და მისი წევრი ქვეყნების მიერ “TRIPS” ხელშეკრულების მიღებით დადგენილ საერთაშორისო დაცვას.<sup>44</sup>

ვმო-ს “TRIPS” ხელშეკრულება არის ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში ყველაზე სრულყოფილი მრავალმხრივი ხელშეკრულება. იგი ადგენს ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს თითოეული სახელმწიფოსთვის. “TRIPS” ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია ორი ძირითადი პრინციპის – ეროვნული<sup>45</sup> და უპირატესი ხელშეწყობის ეროვნული რეჟიმების<sup>46</sup> შემცველი მუხლები.<sup>47</sup> “TRIPS” არ არის მიმზიდველი ევროპული კავშირის ქვეყნებისათვის, რომლებიც ორიენტირებულნი არიან თავიანთი პროდუქციის უფრო მაღალი დაცვის სტანდარტებზე. ამავე დროს, ამერიკის შეერთებული შტატები<sup>48</sup>, კანადა და

<sup>43</sup> “TRIPS” ხელშეკრულების 24.3-ე მუხლის დარღვევა აღიარებულია იტალიის რესპუბლიკის მიერაც კი, რომელიც 2004 წლის 12 მაისს გამოდიოდა ევროპული გაერთიანებების კომისიის წინააღმდეგ (საქმე C-211/04). ამ შემთხვევაშიც კი, მოთხოვნას წარმოადგენდა (CE) 316/2004 რეგლამენტის გაუქმება, კერძოდ, კი, მოითხოვდნენ (CE) 316/2004 რეგლამენტის 24-ე, 36-ე და 37-ე მუხლების შესწორებას, რომლებიც ეხებოდა ტრადიციული ტერმინების დაცვას; ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= OJ:C:2004:179:0008:0008:IT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:179:0008:0008:IT:PDF)>.

<sup>44</sup> იხ. Sintesi della valutazione di impatto della Proposta di Regolamento del Consiglio relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo e recante modifica di alcuni regolamenti, ბრიუსელი, 2007 წლის 4 ივლისი, 8; ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.do?uri= COM:2007:0372:FIN:IT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0372:FIN:IT:PDF)>.

<sup>45</sup> იმპორტირებული და ადგილობრივი წარმოების საქონლის მიმართ უნდა არსებობდეს თანაბარი მოპყრობა, ყოველ შემთხვევაში, მას შემდეგ მაინც, რაც უცხოური საქონელი შემოტანილ იქნება ბაზარზე.

<sup>46</sup> ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ხელშეკრულების თანახმად, ქვეყნებს არ აქვთ მათი სავაჭრო პარტნიორების დისკრიმინაციის ან რომელიმე მათგანისთვის პრიორიტეტის მინიჭების უფლება (ისეთი ღონისძიებების განხორციელებით, როგორცაა დაბალი საბაჟო გადასახადი მათ პროდუქციაზე). აღნიშნული ვრცელდება ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ყველა წევრზე.

<sup>47</sup> “TRIPS” ხელშეკრულების მე-3 მუხლი.

<sup>48</sup> ამერიკა და კანადა უკვე მიერთებულნი არიან “NAFTA”-ს ხელშეკრულებას. ამერიკის ინტერესის მიუხედავად, ამ ხელშეკრულების 1712-ე მუხლი განიხილავს ამერიკის, კანადისა და მექსიკის მიერ გეოგრაფიული აღნიშვნების აღიარებასა და დაცვას. დამატებით, ხელშეკრულების 313-ე დანართი მოიცავს იმ განსხვავებული პროდუქციის ნუსხას, რომლებიც საჭიროებენ წევრთა მხრიდან სავალდებულო დაცვას. მაგალითად, დანართი 313-ის პირველ ნაწილში

ავსტრალია ეწინააღმდეგებოდნენ გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის შეტანას. „TRIPs“ ხელშეკრულების მიზნებისათვის გეოგრაფიული აღნიშვნა განმარტებულია, როგორც ადგილის დასახელება, რომელიც გამოიყენება პროდუქტის წარმოშობის, ხარისხის ან სხვა მახასიათებლების იდენტიფიცირებისათვის. ამ ორ ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებათა შორის არსებული დაძაბულობის განსამუხტავად “TRIPs-ით” შეთავაზებულ იქნა კომპრომისი, რომლითაც გათვალისწინებულია ღვინოებისა და ალკოჰოლური სასმელებისათვის დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი, ხოლო სხვა საკვები პროდუქტის გეოგრაფიული აღნიშვნისათვის – ნორმალური სტანდარტი.<sup>49</sup>

მიუხედავად ამისა, მონაწილე სახელმწიფოები სხვადასხვა ბანაკებში დარჩნენ და კონფლიქტი გრძელდებოდა დოჰაში გამართული მინისტრიალის მეოთხე კონფერენციის განმავლობაშიც, რომელიც დაიწყო 2000 წელს.<sup>50</sup> გაფართოების მხარდამჭერები<sup>51</sup> დაცვის მაღალ დონეს განიხილავდნენ მათი პროდუქციის ბაზარზე გატანის საშუალებად და პროტესტს გამოთქვამენ სხვა ქვეყნების მიმართ, რომლებიც ახდენენ თავიანთი ტერმინების „უზურპირებას“.

გაფართოების მოწინააღმდეგენი ამტკიცებენ, რომ არსებული დაცვის დონე (22-ე მუხლი) საკმარისი იყო და რომ გაძლიერებული დაცვის უზრუნველყოფა ძვირი იქნებოდა.<sup>52</sup> ისინი, აგრეთვე, უარყოფენ „უზურპაციის“ ბრალდებას განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც ემიგრანტები ახალ ქვეყნებში იყენებენ მათი პროდუქციის დამზადების მეთოდებსა და

---

აღნიშნულია: კანადა და ამერიკა აღიარებენ ტეკილას და მეზკალს, როგორც მექსიკის განსხვავებულ პროდუქციას. შესაბამისად, კანადა და ამერიკა არ დაუშვებენ ნებისმიერი პროდუქციის რეალიზებას ტეკილისა და მესკალის სახით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აღნიშნული პროდუქცია წარმოებულია მექსიკაში ტეკილისა და მესკალის წარმოების მექსიკის კანონისა და დებულებების შესაბამისად. ხელშეკრულების 313-ე დანართი (განსხვავებული პროდუქცია), § 1, ნაშრომში – KAZMI, H., “Part Six: Trademarks in the International Arena. Does it make a difference where that Chablis comes from? Geographic indications in TRIPS and NAFTA”, 12 J. Contemp. Legal Issues 470, 2001, 472-473. ავტორი თვალნათლივ განმარტავს: „ამრიგად, არასოდეს არ იარსებებს კალიფორნიული ტეკილა. მსგავსი დაცვა უზრუნველყოფილია ტენესური და კენტუკიური ბურბონისა და კანადური ვისკის მიმართ“. ნაშრომში – BRODY, P.M., “Protection Of Geographical Indications In The Wake Of TRIPS: Existing United States Laws And The Administration’s Proposed Legislation”, 84 Trademark Rep. 520, 1994, 529 – ავტორს ახსოვს, რომ “NAFTA“-ში არ არის “TRIPS“-ის 23-ე მუხლის მსგავსი დებულებები.

<sup>49</sup> LINDQUIST, I., “Champagne or Champagne? An Examination of U.S. Failure to Comply with the Geographical Provisions of the TRIPS Agreement”, 27 Ga. J. Int’l & Comp. L., 1999, 309.

<sup>50</sup> GOLDBERG, S.D., “Who Will Raise the White Flag? The Battle Between the United States and the European Union Over The Protection of Geographical Indications”, 22 U. Pa. J. Int’l Econ. L. 107, 2001, 128.

<sup>51</sup> ბულგარეთი, ჩინეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ევროპული კავშირი, უნგრეთი, ლიხტენშტაინი, კენია, მავრიტანია, ნიგერია, პაკისტანი, სლოვაკეთის რესპუბლიკა, სლოვენია, შრილანკა, შვეიცარია, ტაილანდი და თურქეთი.

<sup>52</sup> გეოგრაფიული აღნიშვნების უზურპაციის წინააღმდეგ ახალი ზელანდიის ტრადიციული დაცვა მოიცავს ისეთი სისტემის შემოღებას, რაც დაკავშირებულია ყალბი პროდუქციის წარდგენასთან. იხ. გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვა ახალ ზელანდიაში: <[http:// www.med.govt.nz/ buslt/int\\_prop/info-sheets/geog-ind.html](http://www.med.govt.nz/buslt/int_prop/info-sheets/geog-ind.html)> [22.08.2006].

დასახელებებს.<sup>53</sup> აღნიშნულის გამო დებატები განიხილება, როგორც „ძველ სამყაროსა“ და „ახალ სამყაროს“ შორის არსებული კამათი, ანუ ძველი სკოლა ახლის წინააღმდეგ.<sup>54</sup>

გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის მნიშვნელობა განვითარებადი ქვეყნებისათვის შესაძლოა წარმოადგენდეს შემდგომი მოლაპარაკებების კატალიზატორს.<sup>55</sup> ევროპული თანამეგობრობა ყოველთვის კამათობდა, რომ სპეციფიკური აგრარული პროდუქტის დამზადება მისი წარმომავლობის რეგიონს გარეთ ძირს უთხრის პროდუქტის რეპუტაციას<sup>56</sup> და თავად რეგიონს.<sup>57</sup> ევროპული თანამეგობრობა აღნიშნულ დასკვნას აკეთებს, ვინაიდან ამ ადგილებიდან წარმოშობილი პროდუქტის რეპუტაციასთან ან საქონელთან დაკავშირებული ზიანი ზეგავლენას ახდენს ენოგასტრონომიულ ტურიზმზე.<sup>58</sup> უფრო მეტიც, ევროპული კავშირის

---

„გეოგრაფიულ აღნიშვნებთან დაკავშირებით მოსარჩელის სარჩელი უნდა დაკმაყოფილდეს, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ: (1) იგი არის იმ პროდუქტის მომწოდებელი, რომელთან მიმართებაშიც გამოიყენება გეოგრაფიული აღნიშვნა; (2) ამ საქონლის მიმართ არსებობს კეთილი განწყობა ან მას გააჩნია შესაბამისი რეპუტაცია; (3) მოპასუხემ არასწორად მიაწოდა ინფორმაცია საზოგადოებას, რომ მის მიერ შეთავაზებული საქონელი წარმოადგენს მოსარჩელის პროდუქტს; (4) მოსარჩელეს მიადგა ზიანი მოპასუხის მიერ არასწორად წარმოდგენილი ინფორმაციის გამო“. STATEN, T. L., „Geographical indications protection under the TRIPS agreement: uniformity not extension“, 7 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 221, March 2005, 235.

<sup>53</sup> TORSEN, M., „Apple and oranges (and wine): Why the international conversation regarding geographic indications is at a standstill“, 87 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 31, 2005, 56.

<sup>54</sup> SPATEN, op. cit., at 226-227. მეორე კლასისფიკაციას გეთავაზობს KRAMER, M., „The Destiny of Wine Nations“, Wine Spectator, April 30, 2006, 54. ავტორი აღნიშნავს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ღვინის თვისებები დამოკიდებულია ცალკეულ რეგიონსა და მწარმოებელზე, არსებობს გაცილებით ფართო თვალსაზრისი, რომელიც ვრცელდება რეგიონებსა და ერებზეც კი. დღესდღეობით ღვინის წარმოების სფერო მთელი მისი არსებობის ისტორიის მანძილზე ყველაზე ინტერაქტიულია და სხვადასხვა რეგიონების ღვინის კულტურა განასახიერებს ნაკარნახევ (Instructed) და წარმმართველ (Instructional) როლს. ადრესატი ერები, შესაძლოა, გარდაიქმნან წარმმართველებად, როდესაც ისინი მიიღწევენ წარმატებას სამიდან ერთ ან მეტ მთავარ კატეგორიაში: აკადემიური კვლევა, ინოვაციური ღვინის წარმოება და ორიგინალური მარკეტინგი. მაგალითად, 50-60-იან წლებში კალიფორნია იყო კარნახის ადრესატი ღვინის რეგიონი, რომელიც სწავლობდა საფრანგეთისა და გერმანიისაგან. თუმცა, 1970 წელს კალიფორნია გარდაიქმნა წარმმართველ რეგიონად *ღვინის* მიერ განხორციელებული სამეცნიერო კვლევის საფუძველზე: განვითარდა ღვინის წარმოების კულტურა არსებულ ცოდნაზე დაყრდნობითა და უნიკალური ინფორმაციის გაცვლის სისტემის შექმნით. იმავდროულად, საფრანგეთი არ ახორციელებდა ინოვაციებს მოცემულ სფეროში. თუმცა, 90-იან წლებში კალიფორნია დაჩრდილა ავსტრალიამ. ეს განხორციელდა ავსტრალიის მელვინების სფეროში ორიგინალური აკადემიური კვლევისა და მარკეტინგული ოსტატობის საფუძველზე – ღვინო იყიდება ყველგან. დღეს, კალიფორნიული გზით კარგად შეფუთული სახით გაცილებით მაღალ ფასად იყიდება ბევრი ერთმანეთის მსგავსი ღვინის ორეული. თუმცა, კალიფორნიაში იზრდება იმ აგრონომთა რიცხვი, რომლებიც აცნობიერებენ ორგანული და ბიოდინამიური მევენახეობის მნიშვნელობას.

<sup>55</sup> CORTES MARTIN, J.M., „TRIPS Agreement: Towards a Better Protection for Geographical Indications?“ 30 Brook. J. Int'l L. 117, 2004, 175.

<sup>56</sup> რეპუტაციასთან დაკავშირებული სირთულეების მიმოხილვისათვის იხ. DAWSON, N., Locating geographical indications – Perspective from English law, 90 Trademark Rep. 590 (2000), 606-612.

<sup>57</sup> GRAHAM, B., „TRIPS: Ten years later: Compromise or conflict over geographical indications“, 2005 SYSTLR 4 Westlaw.

<sup>58</sup> შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ, თუ რამდენი ვიზიტორი ჰყავს ტოსკანას ჩიანტის მხარეში.

მიერ შემოთავაზებულ იქნა „თანხის კომპენსირების“<sup>59</sup> პუნქტი, რომელიც ქვეყნებს მისცემს იმ სახელწოდებების გეოგრაფიულ აღნიშვნად განსაზღვრის საშუალებას, რომელთა წარმოებაც სხვა ქვეყნებში ხორციელდება, როგორც ჩვეულებრივის. ევროპული კავშირისათვის ძირითადი არგუმენტია ის, რომ გეოგრაფიული აღნიშვნის პროდუქციის მწარმოებელთა მიერ განხორციელებულია გრძელვადიანი და ფართო ინვესტიციები; დამატებით, ისინი იცავენ ტრადიციას, რომლის თანახმადაც პროდუქცია, შესაძლოა, შეიცავდეს გეოგრაფიული ადგილიდან მომდინარე უნიკალურ მახასიათებლებს. როგორც კი აღნიშნული პროდუქტი გამოდის ბაზარზე, გამოჩნდება სხვა მსგავსი პროდუქტები, რომელთაც პირველი პროდუქციის რეპუტაციით სარგებლობა სურთ.<sup>60</sup> ეს ინვესტორს ბაზრის არაეფექტიანობას, რომლის შედეგადაც წარმოიშობა არა მარტო კონკრეტული გეოგრაფიული აღნიშვნის მიმართ შეზღუდვების დანესების, არამედ შესწორებების აუცილებლობა. ამგვარი შესწორებები მოიცავს ისეთ განაცხადს, როგორცაა „ბასმატი“ (გრძელი) ბრინჯის ამერიკული სახეობა“, რომელიც ნებადართულია “TRIPS” ხელშეკრულებით განსხვავებით ღვინისა და ალკოჰოლური სასმელების შემთხვევისაგან.<sup>61</sup>

ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გაძლიერება და გაფართოება ინვესტიციებს ხდის გაცილებით უსაფრთხოს და, შესაბამისად, ზრდის მათ. 23-ე მუხლის ფარგლების გაფართოება „გაზრდის გეოგრაფიული აღნიშვნების ღირებულებას, ნაახალისებს ხარისხის ზრდასა და სათანადო ადგილს მიუჩენს პროდუქტს მსოფლიო ბაზარზე“.<sup>62</sup> განვითარებად ქვეყნებში უნიკალური პროდუქტები უფრო მეტად მიიზიდავს ინვესტორებს ამ რეგიონებისკენ, იმ რეგი-

<sup>59</sup> ამასთანავე, ბევრი თეორიულად უშვებს, რომ თუ ევროპული კავშირი მოიგებს შეთავაზების ნუსხაში წარმოდგენილი ორმოცდაერთი პროდუქციის დაცვას, არ ექნება ზღვარი ევროპული კავშირის მიერ მეტი პროდუქციის დაცვის მოთხოვნას. იხ. DOSTER, I., “Note: A Cheese by Any Other Name: A Palatable Compromise to the Conflict over Geographical Indications”, 59 Vand. L. Rev. 873, April, 2006, 894. „თუ ევროპული კავშირი მიაღწევს გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვას, იგი, აგრეთვე, შეეცდება არა მხოლოდ გეოგრაფიულ რეგიონებთან დაკავშირებული პროდუქციის დასახელებების, არამედ მათი შეფუთვის, ფერის ან მახასიათებლების დაცვას. „ფრანგმა მელვინებმა, შეიძლება, ბრალი დასდონ კალიფორნიის ღვინის ქარხნებს ისეთი ღვინოების ბოთლების ფორმის უკანონო ასლების დამზადებაში, როგორებიცაა ბორდო, ბურგონი და შამპანური. იტალიის სურსათის პოლიტიკას შეეუძლია მოითხოვოს, რომ ამერიკასა და სხვა ქვეყნებში არსებულმა იტალიურმა რესტორნებმა დაიცვან იტალიური სამზარეულოს ტრადიციები“.

<sup>60</sup> ეკონომიკაში, კოლექტიურ მოლაპარაკებებსა და პოლიტიკურ მეცნიერებაში მუქთახორები არიან სუბიექტები, რომლებიც მოიხმარენ პატიოსან შენატანზე მეტ რესურსს ან შეაქვთ იმაზე ნაკლები წილი, რაც ობიექტურად ეკუთვნით წარმოებაში. პრობლემაა ის, თუ როგორ ავიცილოთ თავიდან მუქთახორობა, ან როგორ დავიყვანოთ მინიმუმამდე მისი ნეგატიური ეფექტი. რადგან „სამართლიანობის“ ცნება საკამათოა. მუქთახორობა ხშირად განიხილება, როგორც ეკონომიკური „პრობლემა“, როდესაც მას შედეგად მოაქვს საქონლის წარმოების შეწყვეტა ან შემცირება და, შესაბამისად, აქვეითებს პროდუქტიულობას, ან როდესაც მას მივყავართ საერთო საზოგადოებრივი ქონების გადაჭარბებულ გამოყენებამდე. ზოგიერთი იურისტი, ანტონინ სკალიას ჩათვლით, ეჭვის ქვეშ აყენებს სამართლიანობის პრინციპს კანონიერების პრინციპის გარეშე პრაქტიკაში. ანტონინ სკალიას განსხვავებული მოსაზრება იხ. Lehnert v. Ferris Faculty Assn., 500 U.S. 507 (1991).

<sup>61</sup> MONTEN, L., “Comment: Geographical Indications of Origin: Should They Be Protected and Why? - An Analysis of the Issue From the U.S. and EU Perspectives”, 22 Santa Clara Computer & High Tech. L.J. 315, January, 2006, 336.

<sup>62</sup> ADDOR, F. & GRAZIOLI, A., “Geographical Indications Beyond Wines and Spirits: A Roadmap for a Better Protection for Geographical Indications in the WTO/TRIPS Agreement”, 5 J. World Intell. Prop. 865, 2002, 886.

ონებთან შედარებით, სადაც პროდუქციის წარმოება ხორციელდება მასიურად. ამიტომაც „გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვით განვითარებად ქვეყნებს... შეუძლიათ, მიიღონ სარგებელი. გეოგრაფიული აღნიშვნებით ხდება ბიზნეს საინვესტიციო კლიმატის ხელშეწყობა“.<sup>63</sup>

მექსიკის გამოცდილებაა ტეკილასთან მიმართებით პირდაპირი მაგალითი იმ მნიშვნელოვანი ფინანსური მოგებისა, რომელიც შესაძლოა წარმოიშვას ექსკლუზიურ უფლებებთან დაკავშირებით გეოგრაფიული აღნიშვნების მეშვეობით. ტეკილას გაზრდილმა ექსპორტმა, წარმოების მონოპოლიასთან ერთად, რაც დამახასიათებელია გეოგრაფიული აღნიშვნებისთვის, გამოიწვია ადგილობრივი პროდუქტის ფასის მნიშვნელოვანი ზრდა (კერძოდ, აგავის). ამრიგად, ამ გეოგრაფიული აღნიშვნის მეშვეობით გაიზარდა მექსიკელი მწარმოებლების შემოსავლები.<sup>64</sup>

აქედან გამომდინარე, სადავო რეგლამენტი და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება აშკარად ეწინააღმდეგება აღნიშნულ პრინციპებს.

### ევროპული გაერთიანების პრინციპები. საერთო სასოფლო-სამეურნეო პოლიტიკა

საერთაშორისო ასპექტთან ერთად, შეუძლებელია, თავი ავარიდოთ სადავო რეგლამენტის გავლენას ევროპული კავშირის შიდა პერსპექტივების ჭრილში. პირველი შენიშვნა უკავშირდება საერთო სასოფლო-სამეურნეო პოლიტიკას (CAP), რომლის ერთ-ერთი მიზანია, ხელი შეუწყოს საკვები პროდუქტების<sup>65</sup> წარმოშობისა და ხარისხის სერტიფიკაციის ინიციატივებს, ევროპული წარმოების სისტემის მიხედვით მოქმედი ხარისხის სტანდარტებისა და სანდოობის შესაბამისად.

ბოლო წლების განმავლობაში CAP-ის ფარგლებში განხორციელებულმა საქმიანობამ გამოიწვია რამდენიმე ზოგადი პრინციპის ჩამოყალიბება, რაც ღვინის სექტორში ბოლო ხანს გატარებულ რეფორმას დაედო საფუძვლად (479/2208 და 607/2009 რეგლამენტები<sup>66</sup>).

ამ რეფორმის ძირითადი მიზნებია: ბაზრის ხელახალი დაპყრობა, ევროპული ღვინის მწარმოებლების კონკურენტუნარიანობის გაზრდა, მწარმოებელთა შემოსავლის დაცვა, ღვი-

<sup>63</sup> LANG, A. C., “Note: On the need to expand article 23 of the TRIPS agreement”, 16 Duke J. Comp. & Int'l L. 487, Spring, 2006, 498.

<sup>64</sup> იქვე.

<sup>65</sup> თავდაპირველად, CAP-ის მიზანი იყო სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტების ბაზრის სტაბილიზაცია; შემდგომ, საზოგადოებამ (რომლის მოთხოვნები სულ უფრო რთული და სპეციფიკური ხდებოდა) მოითხოვა სისტემის დანერგვა პროდუქტების წარმომავლობის, ხარისხის, ჰიგიენისა და სიჯანსაღის დადგენის მიზნით. იგივე აზრისაა ანტონიოლი, ბენაჩიო, ლაჯოლო დი კოსანო, ციტ., 190.

<sup>66</sup> ღვინის სექტორის რეფორმა გაანალიზებული უნდა იქნეს CAP-ის ზოგადი რეფორმის ჭრილში, რომელიც დაიწყო 2003 წელს, ხოლო სრულყოფილი სახე 2004 წელს მიიღო, როდესაც მასში შევიდა ცვლილებები ზეთუნის ზეთის, ბამბის, თამბაქოს და სვიის შესახებ, 2005 წელს გატარდა შაქრის რეფორმა. შესაბამისად, საჭიროა ღვინის სექტორმაც გაითვალისწინოს ახალი CAP-ის პრინციპები, საკუთარი მიზნების მისაღწევად. აღნიშნული პრინციპების შესაბამისად, ღვინის სექტორმაც უნდა გაითვალისწინოს კონკურენცია, ეკონომიკური, სოციალური და ეკოლოგიური სტაბილურობა (იხ. Sintesi della valutazione di impato..., ციტ., 3).

ნის მოთხოვნა-მიწოდების დაბალანსება, სექტორის რეგულირების გამარტივება, „სოციალური ქსელის“ გაძლიერება აგრარულ რეგიონებში, გარემოს დაცვა, დაბოლოს, არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ღვინის წარმოების საუკეთესო ევროპული ტრადიციის დაცვა.<sup>67</sup> ამ მიზნების რეალიზება შესაძლებელი გახდა მხოლოდ საკანონმდებლო ღონისძიებების მეშვეობით, რომელმაც უზრუნველყო ხარისხის სტანდარტების გაზრდა და ღვინის გეოგრაფიული წარმოშობის შესახებ არსებული წესების გაძლიერება.

ამგვარად, ევროპული კავშირის ხარისხიანი ღვინოების კონცეფცია ეფუძნება გეოგრაფიულ წარმომავლობას (განსაზღვრულ რეგიონში წარმოებული ხარისხიანი ღვინო). გეოგრაფიული აღნიშვნის მქონე ღვინოები დაყოფილი იქნება ორ ჯგუფად: დაცული გეოგრაფიული აღნიშვნის მქონე ღვინოები და დაცული ადგილწარმოშობის დასახელების მქონე ღვინოები. მომხმარებლის ინტერესებიდან გამომდინარე და ერთგვაროვანი ღვინოებისადმი მათი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, ეტიკეტი გაცილებით მარტივი უნდა იყოს, კერძოდ, თავდაპირველად უნდა მოხდეს ევროპული კავშირის ღვინოების დაშვება გეოგრაფიული აღნიშვნის გარეშე იმისათვის, რომ ეტიკეტზე მიეთითოს სახეობისა და გამოშვების თარიღი, რათა დაკმაყოფილდეს ღვინის ერთი სახეობის მიმართ არსებული სამომხმარებლო მოთხოვნილება.<sup>68</sup> ფაქტობრივად, გეოგრაფიული აღნიშვნა და მისი დაცვა უპირობოდ უკავშირდება ღვინის ხარისხს.

<sup>67</sup> რეფორმის დეკლარირებული მიზნები და განსაზღვრული ობიექტებია:

- ევროპული კავშირის ღვინის მწარმოებელთა კონკურენტუნარიანობის გაზრდა, ევროპული კავშირის ხარისხიანი ღვინოების, როგორც მსოფლიოში საუკეთესოს, რეპუტაციის ამაღლება; ძველი ბაზრის დაბრუნება და ახალი ბაზრის დაპყრობა ევროპულ კავშირსა და მთელ მსოფლიოში;
- ღვინის სექტორის რეგულირების ისეთი რეჟიმის შექმნა, რომელიც ხელმძღვანელობს ნათელი, მარტივი წესებით – ეფექტიანი წესებით, რაც აბალანსებს მოწოდებასა და მოთხოვნას;
- ღვინის სექტორის რეგულირების ისეთი რეჟიმის შექმნა, რომელიც დაიცავს ევროპული კავშირის ღვინის წარმოების საუკეთესო ტრადიციებს, ხელს შეუწყობს სოციალურ წარმოებას რეგიონებში და უზრუნველყოფს ყველა მწარმოებლის მიერ გარემოს დაცვას.
- ევროპული კავშირის მეღვინეობის ახალმა პოლიტიკამ ასევე სათანადოდ უნდა შეაფასოს საზოგადოების გაზრდილი მოთხოვნილებები ჯანმრთელობისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, ასევე კონკურენტუნარიანობის საჭიროება ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციასთან (WTO) მიმართებით ისევე, როგორც თანმიმდევრულობა განახლებული CAP-ის განხორციელებისას პირველ და მეორე კომპონენტებსა და ფინანსურ პერსპექტივებთან დაკავშირებით.

ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული შემოთავაზება შემუშავებულ იქნა საბჭოს რეგლამენტისათვის კომისიის შემოთავაზების გათვალისწინებით, რომელიც სასოფლო-სამეურნეო ბაზრის ზოგად ორგანიზებას ეხება. ჰორიზონტალური ბუნების მქონე რამდენიმე პირობა განახლებულ იქნა, მოხდა მათი გამარტივება და განლაგება ისე, რომ ღვინო ადვილად გაერთიანდეს საერთო ბაზრის ორგანიზაციაში დადგენილი წესით.

პირველადი საკანონმდებლო დოკუმენტის მოძიება შესაძლებელია მისამართზე:

<<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5508642&fromfiche=1142&mailer=>>.

<sup>68</sup> AP Reform: wine reform will help Europe regain lost market share, European Press Release IP/07/1008, Bruxelles, 4 July 2007, იხ. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1008&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>>.

## ტრადიციული ტერმინებისა და ადგილწარმოშობის დასახელებათა შინაგანი ღირებულება

გეოგრაფიული აღნიშვნა არის კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში იმ მწარმოებელთა საზოგადოების საერთო მემკვიდრეობა, რომელთა პროდუქტსაც ახასიათებს საერთო ხარისხი და სხვა მახასიათებლები. შესაბამისად, გეოგრაფიული აღნიშვნის გამოყენება შეუძლია ყველა მწარმოებელს აღნიშნულ რეგიონსა თუ რაიონში. სავაჭრო ნიშნისაგან განსხვავება ნათელია, თუ მხედველობაში მივიღებთ შემდეგ სამ მახასიათებელს:

1. გეოგრაფიული აღნიშვნა არ არის კავშირში პროდუქტის შექმნასთან დაკავშირებულ მოქმედებასთან ან, მეორე მხრივ, შესაძლოა, იგი მოიაზრებოდეს, როგორც პროდუქტის შექმნასთან დაკავშირებული დაუსრულებელი მოქმედება, დაწყებული კულტივაციის პროცესიდან, რომელშიც აუცილებელია ფერმერის მონაწილეობა;

2. არსებობს შეზღუდული და ამომწურავი ჩამონათვალი გეოგრაფიული აღნიშვნებისა (მაგალითად, სავაჭრო ნიშნების ნუსხა, შესაძლოა დაუსრულებელი იყოს);

3. გეოგრაფიული აღნიშვნის ეკონომიკური და კულტურული კონტექსტი არა თავისთავად აღნიშვნიდან, არამედ პროდუქტიდან მომდინარეა.

მიუხედავად ამ განმასხვავებელი ნიშნებისა, გეოგრაფიული აღნიშვნები მნიშვნელოვან ეკონომიკურ და სოციალურ როლს თამაშობს მთელ მსოფლიოში.<sup>69</sup>

მნიშვნელოვანია, გვახსოვდეს, რომ რეგიონში უამრავი ადამიანი ამუშავებს მიწას საკუთარი ინდივიდუალური მეთოდით; იმაზე რომ აღარაფერი ვთქვათ, რომ თითოეული ნაკვეთის ნიადაგი თავისთავად განსხვავებული და უნიკალურია; ამასთან, ადგილი, ვენახი, რეგიონი და მოსავალი ასევე შეიცავს გარკვეულ მახასიათებლებს, რაც შეუძლებელს ხდის „ბურგუნდიის“ განზოგადებას. მრავალი სხვადასხვა მწარმოებლის ღვინოები, შესაძლებელია, მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან ფასითა და ხარისხით. მომხმარებელი თავად წყვეტს, რომელი უფრო მოსწონს.

გარკვეული თვალსაზრისით ჩანს, რომ გეოგრაფიულმა აღნიშვნებმა გამოიწვია მომხმარებლის კულტურის ტრანსფორმაცია.<sup>70</sup>

ეტიკეტის სიზუსტე, შესაძლოა, გახდეს კომპრომისის საფუძველი აზრთა სხვადასხვაობის დროს, თუ მონიშნაღმდეგეები მიიჩნევენ, რომ წარმოდგენილი მონაცემები ატარებს მომხმარებლისთვის სასარგებლო ინფორმაციას, რაც, თავის მხრივ, მეტია, ვიდრე მხოლოდ პროდუქციის მაღალი ხარისხის გარანტია. მომხმარებელი ენდობა როგორც მოცემულ ინფორმაციას, ასევე ამ ინფორმაციით წარმოდგენილ ტრადიციებს. რაც უფრო ზუსტია ეტიკეტი, მით მაღალია მომხმარებლისათვის მიწოდებული ინფორმაციის დონე. „როდესაც გეოგრაფიული ტერმინი მოცემულია ბრენდის დასახელებაში, ბუნებრივია, მომხმარებელი მიიჩნევს, რომ პროდუქცია მითითებული რეგიონიდან მომდინარეობს. როდესაც ერთი ღვინის

<sup>69</sup> POSNER, R.A., “The Insignificance of Macroeconomics in Patent Antitrust Law: A Comment on Millstein”, 9 Cardozo L. Rev., 1987-1988, 1203 და LANDES, W. M. & POSNER, R. A., “Trademark Law: An Economic Perspective”, 30 J. L. & Econ. 265, 1987.

<sup>70</sup> BROUDE, T., “Taking “Trade and Culture” Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law”, 26 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 623, winter 2005, 672.



ეტიკეტზე რამდენიმე ერთმანეთთან შეუსაბამო გეოგრაფიული ტერმინია, დაბნეულობის შესაძლებლობა მატულობს“.<sup>71</sup>

როგორც უკვე აღნიშნულ იქნა გეოგრაფიული აღნიშვნების ანალიზისას, კიდევ ერთი გადამწყვეტი ფაქტორი კულტურაა.<sup>72</sup> კერძოდ, ჯოზელმა აღნიშნა, რომ „საჭიროა არა ცალსახა კანონი ღვინის ეტიკეტების შესახებ, რომელიც ყველა ქვეყანაზე ვრცელდება, არამედ შეთანხმება, რომ ერთი სახელმწიფოს სისტემას არ მივცეთ უფლება, დაარღვიოს სხვა სახელმწიფოს ერთიანობა“.<sup>73</sup> თუ არც ეროვნული და არც საერთაშორისო კანონი არ უკრძალავს „მეღვინეებს ფერმერების მეთოდების ან გვაროვნული სავაჭრო ნიშნის გამოყენებას“,<sup>74</sup> შესაძლოა, პრობლემის გადაჭრა გზა იყოს კეთილსინდისიერებასა და იმის გარანტიის მიხედვით, რომ პროდუქტი სწორედ ისეთი იყოს, როგორც დეკლარირებაც ხდება. საფრანგეთსა და იტალიაში AOC/DOC-ში გაერთიანებული ცნება – „ხარისხი“ გულისხმობს არომატს, საუკეთესო თვისებებსა (excellency) და მინის აუთენტურობას. მეორე მხრივ, ამერიკული ხარისხის სამართლებრივი გაგება, უპირველეს ყოვლისა, მოიცავს უსაფრთხოებას.<sup>75</sup> საუკუნეების განმავლობაში ღვინო წარმოადგენდა კულტურულ საგანძურს. იგი იყო სინმინდე<sup>76</sup>, თუმცა, ამავე დროს, ფუფუნების საგანი.<sup>77</sup>

დაცვის დასუსტება სერიოზულ დარტყმას მიაყენებს ადგილობრივ კულტურასა და მრავალფეროვნებას.<sup>78</sup> მეტიც, ტრადიციული კულტურის გამოხატვა ხშირად დაუცველია არსებული

<sup>71</sup> MAHER, M., “On Vino Veritas? Clarifying the Use of the Geographic References on American Wine Labels”, 89 Cal. L. Rev. 1881, 2001, 1907.

<sup>72</sup> LONG, D. E., ““Democratizing” Globalization: Practicing the Policies of Cultural Inclusion”, 10 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 217 (2002), 21, ავტორი პოეტურად აღნიშნავს: „კულტურა და ინტელექტუალური საკუთრება, როგორც ჩანს, განქორწინდნენ მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულებში“..

<sup>73</sup> JOSEL, K. H., “New Wine in Old Bottles: The Protection of France's Wine Classification System Beyond Its Borders”, 12 B.U. Int'l L.J. 471, 1994, 495.

<sup>74</sup> CHEN, J., “A sober second look at appellations of origin: How the United States will crash France’s wine and cheese party”, 5 Minn. J. Global Trade 29, 1996, 59. მწარმოებელთა უმრავლესობას მიაჩნია, რომ უმთავრესი, რაც ღვინის საუკეთესო ხარისხს განაპირობებს, არის მათ მიერ მოწეული ყურძენი და არა უბრალოდ ღვინის დაყენების ან შერევის ტექნიკა, რასაც, სამწუხაროდ, ჯერ კიდევ გადამწყვეტ ფაქტორად თვლიან მრავალ რეგიონში.

<sup>75</sup> იქვე, 42. კულტურა და ტრადიცია მცირე როლს თამაშობს საკვების უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ მარეგულირებელ პროცესში. მაშინ, როდესაც ევროპული კავშირი დადებითად მიიჩნევს წარმოების ტრადიციულ მეთოდთან დაკავშირებულ რისკს და ეწინააღმდეგება ახალ ტექნოლოგიებს, აშშ ეჭვის თვალთ უყურებს ბევრ ტრადიციულ სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტს და მხარს უჭერს ახალ ინჟინერულ ევოლუციასა თუ მოდიფიკაციას. მომავალი დაგვანახებს, როგორ დაბალანსდება რისკის შეფასება და დაცვის სათანადო დონე. ECHOLS, M. A., Food Safety Regulations in the European Union and the United States: Different Cultures, Different Laws”, 4 Colum. J. Eur. L. 525, 1998, 543.

<sup>76</sup> ბევრ ქვეყანაში ღვინო ასევე გამოიყენება რელიგიურ ცერემონიებში და ჯერ კიდევ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ქრისტიანობის მართლმადიდებლურ, რომის კათოლიკურ, ლუთერანულ და ანგლიკანურ მიმდინარეობებში. ამერიკულ-ებრაული ჩვეულებისათვის დამახასიათებელია კონკორდის სახეობის ყურძნისაგან დამზადებული ღვინის გამოყენება, თუმცა დაყენებული ღვინო არ არის პოპულარული ებრაელთა ლიტურგიული წრეების გარეთ. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხ. Johnson, H. Il vino. Storia, tradizioni, cultura, 2003.

<sup>77</sup> VIALARD, A., “Symposium: Building Cooperation Across Communities, Regulating quality wines in European and French law”, 19 N. Ill. U. L. Rev., 1999, 235.

<sup>78</sup> გამორჩეული წვლილი მოცემულია ნაშრომში – KENNEDY, D., “Cost-Reduction Theory as Legitimation”, 90 Yale L.J., 1980-1981, 1275 და შემდგომში. ეკონომიკის ძალა წამყვანი ფაქტორია რეგულირების განსაზღვრისთვის.

ნორმატივებით ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის შესახებ.<sup>79</sup> ეჭვგარეშეა, რომ მსოფლიოს ისტორია გაცილებით ხანგრძლივია, ვიდრე თანამედროვე სამართლებრივი სისტემები; მიუხედავად ამისა, მფლობელობის თანამედროვე აღქმა გამოიყენება იმ იდეების გამოსახატავად, რომლებიც გაცილებით ადრე შეიქმნა, ვიდრე ეს სამართლებრივი სისტემები.<sup>80</sup>

ადგილობრივი საზოგადოების „ტრადიციული ცოდნა“<sup>81</sup> და პრაქტიკა, რომელიც ვითარდება ტრადიციულ კულტურასთან ერთად, არის მნიშვნელოვანი მემკვიდრეობა; იგი ბიომრავალფეროვნების კონსერვატიულ გამოყენებას უკავშირდება.<sup>82</sup> მეორე მხრივ, გეოგრაფიული აღნიშვნები ერთგვარი ჯილდოა ადგილობრივი საზოგადოების, რომელიც ტრადიციულ პრაქტიკას მისდევს; ისინი ინარჩუნებენ იმ რეპუტაციას, რომელიც საუკუნეების მანძილზე იქმნებოდა, დაბოლოს, ისინი ინარჩუნებენ წარმოებას, რომელიც ტრადიციულ კონტექსტით არსებობს.<sup>83</sup>

სტაბილურად იზრდება ის კერძო ინვესტიცია, რასაც მომხმარებელი გასტრონომიაში დებს. ფაქტორი, რომლითაც აიხსნება ეს რთული მსჯელობა, არის მომხმარებლის მიერ ბრენდის ცნობადობა. ზოგადად მიიჩნევა, რომ მომხმარებელთა უმრავლესობა ყიდულობს „ბრენდს“ ან „ეტიკეტს“. ეტიკეტი კი უმთავრეს როლს თამაშობს ღვინის შექმნისას, რამდენადაც იგი რეალურად ასახავს ხარისხს. როდესაც საქმე გვაქვს მომხმარებელთან, რომელიც სწორედ ამგვარად აკეთებს არჩევანს, წარმოშობა მნიშვნელოვანია მხოლოდ იმიტომ, რომ მიწა ეკუთვნის სპეციფიკურ, ტრადიციულ და მოდურ ბრენდს.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> TORSEN, M., “Anonymous, Untitled, Mixed Media”: Mixing Intellectual Property Law with Other Legal Philosophies to Protect Traditional Cultural Expressions”, 54 Am. J. Comp. L., 2006, 173.

<sup>80</sup> იქვე, 173.

<sup>81</sup> ასეთი ცოდნის ღირებულება აღიარებულია ბიოლოგიური მრავალფეროვნების შესახებ კონვენციით (CBD), რომელიც რატიფიცირებულია 170 ქვეყნის მიერ. კერძოდ, კონვენციის მე-8 მუხლი ადგენს: „ხელშეკრულების მონაწილე თითოეული მხარე კისრულობს ვალდებულებას შეძლებისდაგვარად და ადეკვატურად თავისი ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე, პატივი სცეს, დაიცვას და შეინარჩუნოს ადგილობრივი საზოგადოების ცოდნა, ინოვაცია და პრაქტიკა, რომელიც მოიცავს ტრადიციული ცხოვრების სტილს, დაიცვას და გონივრულად გამოიყენოს ბიოლოგიური მრავალფეროვნება, ხელი შეუწყოს მისი ასეთი ცოდნის გამოყენებას ინოვაციითა და პრაქტიკით აღჭურვილი მწარმოებლების მიერ, ხელი შეუწყოს ამგვარი ცოდნის შედეგად მიღებული სარგებლის თანაბარ გაზიარებას.“ U.N. Conference on Environment and Development: Convention on Biological Diversity, 31 I.L.M. 818 (1992), ხელმისაწვდომია: [www.biodiv.org](http://www.biodiv.org) [22.02.2006].

<sup>82</sup> ზოგადად იხ. DOWNES, დასახელებული ნაშრომი 614. ავტორს მოჰყავს ციტატა 1992 წლის „ბიოლოგიური მრავალფეროვნების შესახებ“ კონვენციიდან და ბიომრავალფეროვნებას განმარტავს შემდეგნაირად: „ცოცხალი ორგანიზმების მრავალფეროვნება ყველა წყაროდან, მათ შორის, ხმელეთის, ზღვისა და სხვაგვარი წყლის ეკოსისტემების და ეკოლოგიური კომპლექსებისა; იგი შეიცავს სახეობებს შიგნით, სახეობებს შორის და ეკოსისტემების განსხვავებას“. U.N. Conference on Environment and Development: Convention on Biological Diversity, 31 I.L.M. 818 (1992), მე-2 მუხლი.

<sup>83</sup> DOWNES, D. R., How Intellectual Property Could Be a Tool to Protect Traditional Knowledge, 25 Colum. J. Env'tl. L. 253, 2000, 259.

<sup>84</sup> LINDQUIST, I., “Champagne or Champagne? An Examination of U.S. Failure to Comply with the Geographical Provisions of the TRIPS Agreement”, 27 Ga. J. Int'l & Comp. L. 309, 1999, 341-342.

მომხმარებლის აზრით, წარმოშობა არის სერტიფიკატი, რომელიც იძლევა პროდუქტის ხარისხის გარანტიას.<sup>85</sup> ნიადაგის ბუნება და კლიმატური პირობები მოქცეულია ღვინის ბოთლში.<sup>86</sup> დღეს წარმოშობა უკვე ბრენდია; ხარისხის იდეა ჩადებულია სახელებში, რაც ბაზრის დაპყრობას განაპირობებს.<sup>87</sup>

შესამჩნევია კონკრეტული საფრთხე, რომელიც გულისხმობს მესამე ქვეყნების მელვინეთათვის ღვინის ბაზრის ლიბერალიზაციას, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უგულვებლყოფილი იქნება ეროვნული ტრადიციული ტერმინების მნიშვნელობა, რომელიც იტალიურ ღვინოებს მთელს მსოფლიოში გამოარჩევს. ეს ტრადიციული ტერმინები მჭიდროდ უკავშირდება ხარისხს, რაოდენობასა და ღვინის, როგორც პროდუქტის, ისტორიას. მესამე ქვეყნების მიერ ამ ტერმინების გამოყენების დამშვები წესი (თუნდაც საჭირო სიფრთხილის ზომების გამოყენების პირობებშიც) წარმოქმნიდა უზარმაზარ საფრთხეს ევროპული ხარისხის ღვინის მწარმოებლებისათვის.

აღნიშნული მოსაზრება სრულყოფილად იქნა წარმოდგენილი იტალიური დელეგაციის მიერ ევროპული საბჭოს ასამბლეაზე, როდესაც, (CE) 753/2002 რეგლამენტში ცვლილების შეტანის პროექტის განხილვისას, ხაზი გაესვა, რომ ტრადიციული სახელწოდებები არის საერთო ეკონომიკური და კულტურული ღირებულება ღვინის წარმოშობის სახელწოდებით მოსარგებლეთათვის. მწარმოებლები, რომლებმაც ტრადიციული სახელის (მაგ. Amarone, Brunello, Recioto და ა.შ.) ცნობადობა და რეპუტაცია დაიმკვიდრეს, უნდა სარგებლობდნენ ამ ღირებულების დაცვის ისეთი მექანიზმებით, რომელიც დამახასიათებელია გაერთიანების მელვინეობისათვის.<sup>88</sup>

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ევროპული ხარისხის პოლიტიკა დაემყარება ღვინის გეოგრაფიულ წარმოშობას.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> ამ თვალსაზრისით, აბსოლუტურად ლეგიტიმურია აიდაპოს კარტოფილისა და ფლორიდის ფორთოხლის, როგორც გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვა ევროპული კავშირის სისტემის შესაბამისად.

<sup>86</sup> მელვინეობის დარგის ექსპერტები საუბრობენ ღვინოებში არსებული მინერალების მახასიათებლებზე და უკავშირებენ მათ ვენახის ნიადაგში არსებულ მინერალებს, რომლებიც ვაზის ფესვებით შეიწოვება. არსებობს შესაბამისი ფრანგული ტერმინიც – „gout de terroir”. „Terroir”, რომელიც თავდაპირველად სწორედ ღვინისა და ყავის შეფასებისას გამოიყენეს და იგი იმ სპეციფიკურ გეოგრაფიულ მახასიათებლებს აღნიშნავს, რომელიც ინდივიდუალობას ანიჭებს პროდუქტებს. იგი შეიძლება ამგვარად ითარგმნოს: „ადგილის არომატი“, აღნიშნული ტერმინი მოიცავს ყველა იმ თვისებას, რომელიც პროდუქტზე ადგილობრივმა გარემომ ასახა. „Terroir” წარმოადგენს ვენახს ან ვენახებს ერთი და იმავე რეგიონიდან, რომელიც მიეკუთვნება სპეციფიკურ დასახელებას და საერთო აქვთ ნიადაგის ტიპი, ამინდი, ყურძენი, მელვინეობის მეთოდები. ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი ფაქტორი ღვინოს განუმეორებელ, სპეციფიკურ თვისებებს ანიჭებს.

<sup>87</sup> ეს იგივეა, რაც რომის სამართალი ან საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი სამართლის ისტორიაში. იხ. ყველგან: Gavanna, A. La storia del diritto modern in Europa, Milan, 1982.

<sup>88</sup> Informative note of Italian delegation at the Council of European Union n. 6398/04, Bruxelles, 17 February 2004.

<sup>89</sup> იხ. Riforma della PAC: la riforma del vino aiuterà l'Europa a riconquistare i mercati perduti, EU Communication IP/07/1008, Bruxelles, 4 July 2007, ხელმისაწვდომია: <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1008&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>>.

## მომხმარებლისა და ბაზრის დაცვა

გავრცელებულია მოსაზრება, რომ ევროპა ღვინის სამშობლოა. იგი, ამავე დროს, ღვინის პირველი იმპორტიორი, ექსპორტიორი, მწარმოებელი და მომხმარებელია.<sup>90</sup>

ღვინო, რომელიც ევროპას გამოაქვს ბაზარზე სხვადასხვა სახისაა როგორც ტიპოლოგიის, ასევე ფასის თვალსაზრისით. შემოთავაზებული ღვინოების რაოდენობა იმდენად დიდია, რომ მომხმარებელს შეუძლებელია ჰქონდეს მათი ყველა მახასიათებლის ღრმა ცოდნა: ერთადერთი საორიენტაციო გზა ღვინის ეტიკეტზე მოცემული ინფორმაციაა.

ზოგიერთი მომხმარებელი არჩევანს მხოლოდ ეტიკეტზე დაყრდნობით აკეთებს, სადაც მოცემულია წარმოების რეგიონი და ისინი ენდობიან მის ცნობილ სახელს, როგორც ღვინის ხარისხის გარანტს.<sup>91</sup> მომხმარებლისათვის ხარისხს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, მას სურვილი აქვს, დაცული იყოს საუკეთესო ევროპული მეღვინეობის ტრადიციები. თუ საჭიროა, ამისათვის გამოყენებული უნდა იყოს ახალი ტექნოლოგიები, რაც უზრუნველყოფს ხარისხის გაუმჯობესებასა და წარმომავლობის დადგენას.<sup>92</sup>

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სადავო რეგლამენტის საფუძველზე ღვინის ხარისხის ერთ-ერთი მკაფიო ნიშანი გაქრებოდა, რაც კონკურენციის პირობებში წარმოშობს ევროპული კავშირის პოლიტიკისა და მიზნების საწინააღმდეგო შედეგს.

მხოლოდ გარანტირებული ხარისხი აძლევს მომხმარებელს საშუალებას, გააკეთოს გონივრული არჩევანი.

ბოლო მოსაზრების გათვალისწინებით, საწყისი პირობების შეფასებისას ვერ მოვახდენთ მომხმარებლის დასაცავად შემუშავებული ევროპული პრინციპების იგნორირებას.<sup>93</sup> ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების კონსოლიდირებული ვერსიის<sup>94</sup> 169-ე მუხლის მიხედვით, „მომხმარებელთა ინტერესების მხარდაჭერისა და მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონის უზრუნველსაყოფად კავშირი ხელს შეუწყობს მომხმარებლის ინფორმაციის მიღების უფლების დაცვას“.

<sup>90</sup> ღრმა ანალიზისათვის იხ. Verso un settore vitivinicolo sostenibile in Europa, ხელმისაწვდომია: <[http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/wine/infopack\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/wine/infopack_it.pdf)>.

<sup>91</sup> იხ. Etichettatura dei vini – Occorre dare ai consumatori le informazioni di cui hanno bisogno, ხელმისაწვდომია: <[http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/wine/potential/index\\_it.htm#label](http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/wine/potential/index_it.htm#label)>, სადაც ხაზგასმულია, რომ ბაზრის კვლევის საფუძველზე დადგინდა: „მომხმარებლისათვის ბევრ გაუგებრობას ინვესს უამრავი გეოგრაფიული აღნიშვნა და რთულს ხდის ევროპული ღვინისათვის დამახასიათებელი მრავალფეროვნებისა და სიმდიდრის გარკვევას“. რაც შეეხება ეტიკეტირების პოლიტიკას, ევროპული კომისიის შემოთავაზებაა, გამარტივდეს რეგულირების წესი; კერძოდ, მასში ხაზგასმულია ის სიძნელე, რაც დაკავშირებულია მომხმარებლისათვის ზუსტი ინფორმაციის მიწოდებასთან პროდუქციის წარმომავლობის შესახებ. (იხ. Verso un settore vitivinicolo sostenibile in Europa – Politica in material di etichettatura, 12, <[http://ec.europa.eu/agriculture/publi/fact/wine/072007\\_ot.pdf](http://ec.europa.eu/agriculture/publi/fact/wine/072007_ot.pdf)>.

<sup>92</sup> წარმომავლობა გარკვევით უნდა იყოს მითითებული და კონტროლის ადეკვატური სისტემით დამონმებული. იხ. Rispondere alla domanda dei consumatori: la qualita, l'origine e le migliori pratiche enologiche, ხელმისაწვდომია: <[http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/wine/potential/index\\_it.htm#label](http://ec.europa.eu/agriculture/capreform/wine/potential/index_it.htm#label)>.

<sup>93</sup> მომხმარებლის დაცვის არგუმენტი გაანალიზებულია: BENACCHIO, ციტ., 269 და შემდგომში.

<sup>94</sup> ხელშეკრულების სრული ვერსია ხელმისაწვდომია: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:EN:PDF>>.

მართებული ინფორმაციის მიღების უფლებას ზიანი მიადგება იმ შემთხვევაში, თუ სადავო რეგლამენტის „ბ“ ნაწილში მოცემული ტრადიციული ტერმინი ასოცირებული იქნება ნამდვილი ადგილისაგან განსხვავებულ წარმოების ადგილთან. მომხმარებელი სირთულეს წააწყდება პროდუქციის იდენტიფიცირების დროს (ამგვარად, ხარისხი დღემდე დაკავშირებულია წარმოების ტერიტორიასთან).

გეოგრაფიული აღნიშვნებით ხდება წევრ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე წარმოშობილი საქონლის იდენტიფიცირება, სადაც მოცემული ხარისხი, რეპუტაცია ან სხვა მახასიათებელი არსებითად დაკავშირებულია მის გეოგრაფიულ წარმომავლობასთან. მასალის, მუშახელისა და წარმოების ადგილის მიხედვით უნიკალურ თვისებებს ფლობს შემდეგი პროდუქცია: „შვეიცარიული“ საათები, „ბელგიური“ შოკოლადი, „ვოტერფორდის“ კრისტალი ან „შეფილდის“ სტერლინგი.<sup>95</sup> აღნიშნული არასასოფლო გეოგრაფიული აღნიშვნები ნაკლებად უნიკალურია და მათი დაცვა გაცილებით საკამათოა, ვიდრე უფრო ტრადიციული გეოგრაფიული აღნიშვნებისა.<sup>96</sup> გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვა აუცილებელია, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საზოგადოების შეცდომაში შეყვანა და ალიკვეთოს უსამართლო კონკურენცია; ეს მიზანი მიღწეულ უნდა იქნეს გეოგრაფიული აღნიშვნებისა და სავაჭრო ნიშნის შესახებ კანონმდებლობათა კონბინირებით.

სავაჭრო ნიშნის შესახებ კანონმდებლობის უპირატესობა მომხმარებლისათვის ვლინდება იმით, რომ მის მიერ შერჩეული პროდუქტი არის განსაზღვრული ხარისხის და მიეკუთვნება კონკრეტულ სანარმოს.<sup>97</sup> სანარმოსათვის უპირატესობაა ხანგრძლივი პატრონაჟი და მომხმარებლის მიერ ბრენდის პატივისცემა, რადგან მისი იდენტიფიკაცია ადვილია.<sup>98</sup> კარგი რეპუტაციის მქონე სავაჭრო ნიშანი, რომელიც მომხმარებელში დადებითი ცნობადობით გამოირჩევა, შეიძლება იყოს წარმოების საკუთრებაში არსებული ერთადერთი ყველაზე ღირებული ინტელექტუალური აქტივი. მაგალითად, „სავაჭრო ნიშანი *Coca Cola(R)* და *Marlboro(R)* არის არაჩვეულებრივი ეკონომიკური აქტივი და განუწყვეტლივ ხორციელდება ინვესტიციები მათი შექმნისა და დაცვის მიზნით“<sup>99</sup>.

<sup>95</sup> იხ. BOWERS, S.A., “Location, Location, Location: The Case against Extending Geographical Indication Protection under the TRIPS Agreement”, 31 AIPLA Q.J. 129, 2003, 134-135.

<sup>96</sup> CALBOLI, I., “Symposium: the first ten years of the TRIPS agreement: Expanding the protection of geographical indications of origin under TRIPS: "Old" debate or "new" opportunity?”, 10 Marq. Intell. Prop. L. Rev., 2006, 181 და შემდგომი.

<sup>97</sup> მაგალითით შესაძლებელია სიტუაციის ახსნა: „წარმოიდგინეთ, რომ პროდუქცია იწარმოება და იყიდება X ქვეყანაში Y სავაჭრო ნიშნით, რომელიც იდენტიფიცირებულია Y გეოგრაფიული მინიშნებისა, ქვეყანა Z-ში მისი ლოკალიზებისათვის, სავაჭრო ნიშანი Y გაუქმდება ან ძალას დაკარგავს 22(3)-ე მუხლის შესაბამისად ქვეყანა X-ში, თუკი მომხმარებელი შეყვანილი იქნება შეცდომაში წარმომავლობის ადგილთან დაკავშირებით, კერძოდ, თუკი მომხმარებელს დააჯერებს, რომ Y სავაჭრო ნიშნის მქონე პროდუქცია ფაქტობრივად ქვეყანა Z-დან მოდის და არა X-დან. იხ. ZYLBERG, P., “Geographical indication v. Trademarks the Lisbon agreement: a violation of TRIPS?”, 11 U. Balt. Intell. Prop. L.J. 3, 2002, 31.

<sup>98</sup> NGUYEN, X.T.N., “Nationalizing Trademarks: A New International Trademark Jurisprudence?”, 39 Wake Forest L. Rev. 729, 2004, 740.

<sup>99</sup> World Intellectual Prop. Org. [WIPO], Intellectual Property: A Power Tool for Economic Growth, WIPO Pub. 888, 156 (2003) (მომზადებულია კამილ იდრისის მიერ).

მაშინ, როდესაც სავაჭრო ნიშანი საშუალებას აძლევს მომხმარებელს, არჩევანი გააკეთოს Robert Mondavi-ის ან Pascal Bouchard-ის ღვინოებს შორის, გეოგრაფიული აღნიშვნა საშუალებას ანიჭებს მას, გადაწყვიტოს Chianti-ს ბოთლი აირჩიოს თუ Bordeaux-ს.<sup>100</sup> ამგვარად, გეოგრაფიული აღნიშვნა ხაზს უსვამს ადგილობრივ რეპუტაციას<sup>101</sup> და არა ბიზნესს. აკადემიკოსმა ელიზაბეთ ბარამმა ფრანგული ღვინოების ეტიკეტირების შესახებ ნაშრომში ასევე ხაზი გაუსვა გეოგრაფიული მინიშნების მნიშვნელობას და განაცხადა:

„გეოგრაფიული აღნიშვნების შესახებ კანონმდებლობასა და პოლიტიკას გააჩნია პოტენციალი, ხელახლა დააკავშიროს პროდუქცია ცალკეული ადგილების სოციალურ, კულტურულ და გარემო ასპექტებთან და, ამგვარად, განასხვავოს იგი მასობრივად წარმოებული ანონიმური საქონლისაგან, რაც ადგილისადმი პასუხისმგებლობის გაზრდის შესაძლებლობას მოგვცემს.“<sup>102</sup>

სავაჭრო ნიშნისაგან განსხვავებით, როდესაც მარკა დაკავშირებულია კონკრეტულ პიროვნებასთან ან ბიზნესთან, გეოგრაფიული აღნიშვნა უთითებს განსაკუთრებულ ნიშან-თვისებას ან რეგიონზე. ეს არის საზიარო საკუთრების ფორმა, რომელიც საერთოა რეგიონის მწარმოებლებისათვის.<sup>103</sup>

თითოეულ ნევრ სახელმწიფოს ევალება, უზრუნველყოს ღვინოებისა თუ ალკოჰოლური სასმელების განმსაზღვრელი გეოგრაფიული აღნიშვნების გამოყენების აღკვეთის სამართლებრივი მექანიზმები იმ პროდუქციისათვის, რომელთა წარმომავლობა არ ემთხვევა მითითებულ გეოგრაფიულ სახელს. აღნიშნული ძალაშია მაშინაც, როდესაც მითითებულია პროდუქციის ჭეშმარიტი წარმომავლობა, ან გამოყენებულია გეოგრაფიული აღნიშვნის თარგმანი, რომელთაც თან ახლავს ისეთი ტერმინები, როგორებიცაა „სახეობა“, „ტიპი“, „სტილი“, „იმიტაცია“ და ა.შ.<sup>104</sup>

ღვინოებისათვის ომონიმური გეოგრაფიული აღნიშვნების მინიჭების შემთხვევაში,<sup>105</sup> დაცვის მექანიზმი უნდა შემუშავდეს თითოეული მათგანისათვის, ხოლო ის, თუ რა სახით მოხდება მათი განსხვავება, ნევრი სახელმწიფოების დისკრეციაში რჩება. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ ორი ფაქტორი: მწარმოებელთა მიმართ სამართლიანი მიდგომა და მომხმარებელთა შეცდომაში შეყვანისაგან დაცვა.<sup>106</sup>

<sup>100</sup> იხ. TORSÉN, M., “Apple and oranges (and wine): Why the international conversation regarding geographic indications is at a standstill”, 87 J.Pat. & Trademark Off. Soc’y 31, 2005, 437.

<sup>101</sup> აგრეთვე იხ. S. Fusco, Geographical Indications: a Discussion in the TRIPs Regulation after the Ministerial Conference of Hong Kong, 12 Marq. Intell. Prop. L. Rev. 197, Summer 2008, კონკრეტულად, მუხლის ნაწილი, რომელიც შეეხება გეოგრაფიული აღნიშვნების მნიშვნელობას ადგილობრივი ტრადიციების დაცვის თვალსაზრისით.

<sup>102</sup> TORSÉN, ციტ. ნაშრომი, 31 (ციტ. BARHAM, E., “Translating terroir: the global challenge of French AOC labelling”, 19 J. Rural Studies 127, 2003, 129).

<sup>103</sup> ECHOLS, M.A., “Expressing the Value of Agrodiversity and its Know-how in International Sales”, 48 How. L.J., 431, 2004, 449.

<sup>104</sup> “TRIPs”-ის 23.1-ე მუხლი.

<sup>105</sup> მაგალითს წარმოადგენს რიოჯა, რომელიც მეღვინეობის რეგიონია როგორც ესპანეთში, ასევე არგენტინაში.

<sup>106</sup> 23.3-ე მუხლი. ასევე იხ. 23.4-ე მუხლი: „ღვინის გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის მხარდაჭერის მიზნით, საჭიროა, “TRIPs”-ის საბჭოში მოლაპარაკებების გამართვა, სისტემის მონაწილე

არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ გეოგრაფიული აღნიშვნა ასევე გავლენას ახდენს სპეციფიკური პოლიტიკის ინტერესებზე, მიუხედავად სავაჭრო ნიშნის შესახებ კანონმდებლობით მინიჭებული მომხმარებლისა და მწარმოებლის ტრადიციული დამცავი მექანიზმისა. ნებისმიერი მთავრობის პოლიტიკა, რომელიც მიზნად ისახავს სასოფლო-სამეურნეო დარგის განვითარებას ან გაუმჯობესებას, დამოკიდებულია გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვაზე, რომელიც რეგიონების პროგრესის სტიმულირების საშუალებად მიიჩნევა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციისა და ევროპული კავშირის მოლაპარაკებებმა<sup>107</sup> ფერმერებისათვის პირდაპირი სუბსიდიებისა და სახელმწიფო დახმარების თანდათანობით შემცირება გამოიწვია. ტრადიციული პროდუქტების დაცვა, რომლებიც ხშირად რეგიონის ან ქვეყნის ათასწლოვანი მემკვიდრეობის ნაწილია, დაეხმარება რეგიონალურ მწარმოებლებს, იყვნენ კონკურენტუნარიანები მსოფლიო ბაზრებზე და დაძლიონ სახელმწიფო დახმარების შემცირებით გამოწვეული პრობლემები.<sup>108</sup>

### ღვინის სექტორის მიმდინარე რეფორმა

როგორც მოსალოდნელი იყო, (CE) 479/2008 და 607/2009 რეგლამენტებმა რადიკალურად შეცვალეს მათ მიღებამდე არსებული კანონმდებლობა.<sup>109</sup> უპირველეს ყოვლისა, რამდენიმე გარდამავალი წესის გარდა, მათ აშკარად გააუქმეს ძველი წესები. 1493/1999 რეგლამენტი შემავალი წესები (და, შესაბამისად, 753/2002 და 316/2004 რეგლამენტებში შემავალი წესები, რომლებმაც შესწორება შეიტანეს მასში) ამჟამად უკვე აღარ მოქმედებს.<sup>110</sup>

აქ აუცილებელია ვახსენოთ, რომ ახალი დებულებებით დაცული უნდა იყოს გეოგრაფიული აღნიშვნები და შესაბამისი ტრადიციული ტერმინები. კერძოდ, ახალი წესები ეფუძნება 510/2006<sup>111</sup> რეგლამენტის სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომლებიც ზოგადად საკვებ და სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტებს ეხება.

თუმცა, საბედნიეროდ, მიიჩნევა, რომ ღვინის სექტორი, როგორც განსაკუთრებული სფერო, ჩაითვალა, როგორც სპეციალური და განსაკუთრებული რეგულირების საგანი.<sup>112</sup>

წევრების დაცვის თვალსაზრისით ღვინისათვის მისანიჭებელი გეოგრაფიული აღნიშვნების რეგისტრაციის მრავალმხრივი სისტემის დასადგენად“.

<sup>107</sup> გეოგრაფიული აღნიშვნებისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე კრიტიკული პერსპექტივის შესახებ იხ. E.C. Creditt, *Terroir vs. Trademarks: The Debate over Geographical Indications and Expansions to the TRIPS Agreement*, in 11 Vand. J. Ent. & Tech. L. 425, 2009.

<sup>108</sup> იხ.: D. Gangjee, *Protecting Geographical Indications as Collective Trademarks-The Prospects and Pitfalls*, London, 2006.

<sup>109</sup> (CE) 479/2008 რეგლამენტის წესები ძალაში შევიდა 2009 წლის 1 აგვისტოს (იხ. ALBISINNI, *La OCM vino nel percorso europeo di riforma*, წიგნიდან: Albisinni, *Le regole del vino. Disciplina internazionale, comunitaria, nazionale*, Milano, 2008, 357).

<sup>110</sup> (CE) 607/2009 რეგულირების 74-ე მუხლი ითვალისწინებს 1607/2000 და 753/2002 რეგლამენტების გაუქმებას, (CE) 1493/1999 რეგლამენტი გაუქმდა (CE) 479/2008 რეგლამენტის 128-ე მუხლით.

<sup>111</sup> (CE) 510/2006 რეგლამენტი, რომელიც ეხება სასოფლო-სამეურნეო და საკვები პროდუქტების გეოგრაფიულ აღნიშვნებს და ადგილწარმოშობის დასახელებებს, ხელმისაწვდომია: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006R0510:2008529:IT:PDF>>.

<sup>112</sup> ისტორიული, პოლიტიკური და ეკონომიკური მიზეზების ახსნა-განმარტება სცილდება წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს. მათი მოკლე ანალიზი იხ. FERRARI, *The regulation of Geographical*

479/2008 რეგლამენტის 34-ე მუხლის შესაბამისად, დაცვა ხორციელდება: გეოგრაფიული აღნიშვნებისა და ადგილწარმოშობის დასახელებათა მეშვეობით. მხოლოდ მათი სახელების წაკითხვით ვამჩნევთ, რომ უკანასკნელი მჭიდროდაა დაკავშირებული ღვინოსთან და იმ ადგილის თავისებურებებთან,<sup>113</sup> სადაც ყურძენს მოიწვევენ. რაც შეეხება გეოგრაფიულ აღნიშვნებს, კავშირი აქ გაცილებით სუსტია, რადგან ვამჩნევთ, რომ მათზე არ ვრცელდება ისეთი მკაცრი ხარისხის მოთხოვნები, როგორც ადგილწარმოშობის დასახელებებზე.<sup>114</sup> დაცვის მოპოვების წინაპირობები მოცემულია ციტირებული რეგლამენტის 34-ე მუხლში.

### ადგილწარმოშობის დასახელებები:

ა) „ადგილწარმოშობის დასახელება“ არის რეგიონის, სპეციფიკური ადგილის ან, გამონაკლის შემთხვევაში, ქვეყნის სახელი, რომელიც გამოიყენება 33 (1)-ე მუხლში აღნიშნული იმ პროდუქტის [კერძოდ, ჩვენ შემთხვევაში, ღვინის] აღწერისას, რომელიც აკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს:

(i) მისი ხარისხი და მახასიათებლები არსებითად ან გამორჩეულად მიეწერება კონკრეტულ გეოგრაფიულ გარემოს მისი განუყოფელი ბუნებრივი და ადამიანური ფაქტორებით;

(ii) მისი დამზადებისას გამოყენებული ყურძენი მხოლოდ აღნიშნულ გეოგრაფიულ ტერიტორიაზე მოდის;

(iii) მისი წარმოება ხორციელდება აღნიშნულ გეოგრაფიულ ტერიტორიაზე;

(iv) იგი მიიღება *Vitis verifera*-დან;

### გეოგრაფიული აღნიშვნები:

ბ) „გეოგრაფიული აღნიშვნა“ არის მინიშნება, რომელიც შეეხება რეგიონს, სპეციფიკურ ადგილს, გამონაკლის შემთხვევაში – ქვეყანას და გამოიყენება 33(1)-ე მუხლში აღნიშნული იმ პროდუქტის [კერძოდ, ჩვენ შემთხვევაში, ღვინის] აღწერისას, რომელიც აკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს:

(i) აქვს სპეციფიკური ხარისხი, რეპუტაცია ან სხვა მახასიათებლები, რომლებიც უკავშირდება ამ გეოგრაფიულ წარმოშობას;

(ii) გამოყენებული ყურძენის სულ მცირე 85% მომდინარეობს მხოლოდ აღნიშნული გეოგრაფიული ადგილიდან;

(iii) მისი წარმოება ხორციელდება აღნიშნულ გეოგრაფიულ ტერიტორიაზე;

(iv) იგი მიიღება *Vitis verifera*-ის სახეობაში შემავალი ვაზის ან *Vitis verifera*-სა და *genus vitis* სახეობებისადმი კუთვნილი სხვა სახეობების ვაზის ნაჯვარისაგან.

Indications in the Wine Sector, Trento, 2009, 3 და მომდევნო გვერდები, ხელმისაწვდომია: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1465378](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1465378)>.

<sup>113</sup> ტერმინი “terroir” ფრანგული სიტყვაა: მეღვინეთა წრეებში იგი დამკვიდრდა და გამოიყენება მიწის დამუშავების ტექნიკის, გარემოსა და წარმომავლობის აღნიშვნის დაცვის მიზნით. (იხ. VAUDOUR, I terroir. Definizioni, caratterizzazione e protezione, Bologna, 2005).

<sup>114</sup> იხ. FERRARI, ციტი., 6.



ადგილწარმოშობის დასახელების დაცვის<sup>115</sup> დონე, (CE) 479/2008 რეგლამენტის მიხედვით, მოიცავს არა მარტო გეოგრაფიულ ტერიტორიასთან დაკავშირებულ სახელს, არამედ ყველა ელემენტს, რომლებიც ერთიანობაში წარმოადგენს ადგილწარმოშობის დასახელებას.<sup>116</sup> ეს ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს დამატებითი ელემენტები ამ ადგილწარმოშობის დასახელების მახასიათებლებია (მაგალითად, *Sagrantino of Montefalco*, *Brunello of Montalcino*). დაცვა ასევე ვრცელდება ტრადიციულ ტერმინებსა და ტრადიციულ დასახელებებზე.<sup>117</sup>

ტრადიციული ტერმინის ახალი განსაზღვრება მოცემულია 54-ე მუხლში:

<sup>115</sup> დაცვის მოსაპოვებლად საჭირო პროცედურის პრაქტიკული ასპექტის თაობაზე 35-ე მუხლში მოცემულია შემდეგი:

1. განცხადება ადგილწარმოშობის დასახელებების ან გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის მოსაპოვებლად უნდა მოიცავდეს ტექნიკურ დოკუმენტს შემდეგი მონაცემებით:

- ა) დასაცავი სახელი;
  - ბ) განმცხადებლის სახელი და მისამართი;
  - გ) პროდუქციის დახასიათება მე-2 პუნქტში მოცემული მითითების შესაბამისად;
  - დ) ერთიანი დოკუმენტი, რომელშიც შეჯამებულია პროდუქციის მახასიათებლები მე-2 პარაგრაფში მოცემული მითითების შესაბამისად;
2. პროდუქციის დახასიათება დაინტერესებულ მხარეებს საშუალებას უნდა აძლევდეს, გადაამონმონ ადგილწარმოშობის დასახელების ან გეოგრაფიული აღნიშვნების წარმოების შესაბამისი პირობები.

იგი, სულ მცირე, უნდა მოიცავდეს შემდეგ ინფორმაციას:

- ა) დასაცავი სახელი;
- ბ) ღვინის (ღვინოების) აღწერილობა;
- ი) ადგილწარმოშობის დასახელების მქონე ღვინოებისათვის მათი ძირითადი ანალიზური და ორგანოლექტიკური მახასიათებლები;
- იი) გეოგრაფიული აღნიშვნების მქონე ღვინოებისათვის მათი ძირითადი ანალიზური მახასიათებლები, ასევე ორგანოლექტიკური მახასიათებლების შეფასება ან აღნიშვნა;
- გ) საჭიროებისამებრ, გატარდეს სპეციფიკური ენოლოგური ღონისძიებები, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ღვინის (ღვინოების), ასევე ღვინის წარმოების შესაბამისი შეზღუდვების გატარება;
- დ) შესაბამისი გეოგრაფიული ტერიტორიის დემარკაცია;
- ე) მაქსიმალური მოსავალი ერთ ჰექტარზე;
- ვ) ყურძნის ან ღვინის ნაირსახეობის აღნიშვნა;
- ზ) საიდან არის მოპოვებული;
- თ) დეტალები, რომლებიც ადასტურებენ კავშირს, რაც მითითებულია 34(1)-ე მუხლში;
- (i) ან, კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, 34(1)(ბ)(i)-ე მუხლში;
- ი) გაერთიანების, ეროვნული კანონების ან წევრი ქვეყნების მიერ გათვალისწინებული მოთხოვნები, რომელიც შემუშავებულია დაცული ადგილწარმოშობის დასახელების ან გეოგრაფიული აღნიშვნის მარეგულირებელი ორგანიზაციის მიერ. აუცილებელია, იმ პირობის გათვალისწინება, რომ მოთხოვნები იყოს ობიექტური, არადისკრიმინაციული და შესაბამისი გაერთიანების სამართალთან;
- (ii) იმ უწყებების ან პირების სახელები და მისამართები, რომლებიც ახორციელებენ პროდუქციის სპეციფიკურობის პირობების შემოწმებას;

<sup>116</sup> ამგვარად, ტერმინები დაცულია, როგორც ადგილწარმოშობის დასახელებები, (ყოფილი (CE) 479/2008 რეგულირება), მაშინაც კი, როდესაც გეოგრაფიული ელემენტისაგან დამოუკიდებლად გამოიყენება (მაგალითად, "Brunello", "Morellino").

<sup>117</sup> იხ. 2009 წლის 26 იანვრის "FederDoc"-ის შეტყობინება, 08/09/P, Nuova regolamentazione comunitaria sulle Denominazioni di Origine, Etichettatura, Pratiche enologiche, ხელმისაწვდომია: <<http://www.consorzio-viniabruzzo.it/Media/Circolari/Circolare-26-1-09-OCM.pdf>>.

1. „ტრადიციული ტერმინი“ ნიშნავს ტერმინს, რომელიც ნევრი სახელმწიფოების მიერ ტრადიციულად გამოიყენება 33(1)-ე მუხლში აღნიშნული პროდუქტებისათვის (კერძოდ, ჩვენ შემთხვევაში, ღვინოებისათვის) და მიუთითებს შემდეგზე:

ა) გაერთიანების ან ნევრი ქვეყნის კანონის შესაბამისად, აღნიშნული პროდუქტი ფლობს დაცულ წარმოშობის დასახელებას ან გეოგრაფიულ აღნიშვნას;

ბ) დაცული ადგილწარმოშობის დასახელების ან გეოგრაფიული აღნიშვნის მქონე პროდუქტის წარმოების ან დაძველების მეთოდი ან ხარისხი, ფერი, ადგილის ტიპი, ან გარკვეული მოვლენა დაკავშირებულია ისტორიასთან.

ამასთან, როდესაც 55-ე მუხლი ადგენს, რომ „ტრადიციული ტერმინები დაცული იქნება უკანონო გამოყენებისაგან“, ე.ი. ნებისმიერი სახის უზურპაციისაგან (მაგ. როდესაც ტერმინი გამოიყენება შემდეგი სიტყვების თანხლებით „მსგავსი“, „მეთოდი“, „სტილი“, „იმიტაცია“, „გემო“ და ა.შ.) და ნებისმიერი სახის ყალბი ან შეცდომაში შემყვანი მინიშნებისაგან პროდუქტის ბუნების, მახასიათებლებისა და ხარისხის შესახებ, მიუხედავად იმისა, სად იქნება ეს მცდარი ინფორმაცია მოცემული – ეტიკეტზე, რეკლამაში თუ სხვა რაიმე სახის გამოსატყულებაში, რაც შეცდომაში შეიყვანს მომხმარებელს.

### მესამე ქვეყნებში არსებული სიტუაცია

ახალი რეგულირება უკეთესია იმ მესამე ქვეყნებისთვის, რომლებიც, იტალიის მსგავსად, მეღვინეობის ხანგრძლივ ტრადიციას ფლობენ. ფაქტობრივად, ახალი პირობები არის დამცავი ფარი ევროპული კავშირის არანევრი ქვეყნებისთვისაც. 36-ე მუხლის შესაბამისად, ასეთი დაცვის მოპოვებისათვის საჭირო მოთხოვნები პრაქტიკულად იგივეა:

განცხადება მესამე ქვეყანაში გეოგრაფიულ ტერიტორიასთან დაკავშირებული დაცვის მოპოვების თაობაზე

1. იმ შემთხვევაში, თუ განცხადება ეხება მესამე ქვეყანაში გეოგრაფიული არეალის დაცვას, იგი, 35-ე მუხლში<sup>118</sup> აღნიშნულ ელემენტებთან ერთად, დამატებით უნდა მოიცავდეს **მტკიცებულებას, რომ ეს სახელი დაცულია წარმომავლობის ქვეყანაში.**

2. განცხადება ეგზავნება კომისიას პირდაპირ განმცხადებლის ან შესაბამისი მესამე ქვეყნის კომპეტენტური ორგანოს მიერ.

3. განცხადება შესრულებული უნდა იყოს გაერთიანების ერთ-ერთ ოფიციალურ ენაზე ან მას თან უნდა ახლდეს დამონმეებული თარგმანი.

უკანასკნელი ციტირებული დებულებიდან ჩანს, რომ ევროპული დაცვის მოთხოვნისათვის საჭიროა, რომ მესამე ქვეყანამ, პირველ რიგში, თავად უზრუნველყოს სახელის დაცვა. ეს ასპექტი ხაზს უსვამს კარგი სამრეწველო საკუთრების კანონმდებლობის არსებობის მნიშვნელობას, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია ისეთი ტრადიციული საქმიანობის გაყალბებისაგან დაცვა, როგორცაა მეღვინეობა.

<sup>118</sup> იხ. 115-ე პენიშენა.

## საქართველოს შემთხვევა

საქართველო, რომელიც ჯერ არ არის ევროპული კავშირის წევრი, არის ევროპული სახელმწიფოს მაგალითი, რომელსაც აქვს აღნიშნული სახის თანამედროვე კანონმდებლობა და მეღვინეობის ათასწლოვანი ტრადიცია. 1999 წლის 1 ნოემბრიდან საქართველომ აამოქმედა ახალი კანონი „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის“ შესახებ.<sup>119</sup>

კერძოდ, ადგილწარმოშობის დასახელება განისაზღვრება, როგორც გეოგრაფიული ადგილის, რეგიონის ან, გამონაკლის შემთხვევაში, – ქვეყნის სახელი (შემდგომში, „გეოგრაფიული არეალი“), რომელიც საქონლის დასახელებად გამოიყენება. დაცვის მოსაპოვებლად პროდუქცია უნდა აკმაყოფილებდეს კანონის 3.1 მუხლში ჩამოთვლილ შემდეგ პირობებს:

ა) წარმომავლობა მოცემული გეოგრაფიული არეალიდან;

ბ) მხოლოდ ან მნიშვნელოვანწილად აღნიშნული გეოგრაფიული არეალისათვის დამახასიათებელი ხარისხი ანდა თვისებები, გამომდინარე გეოგრაფიული ადგილმდებარეობისა და ადამიანური ფაქტორიდან;

გ) წარმოება, დამუშავება და მომზადება ხორციელდება მხოლოდ განსაზღვრულ გეოგრაფიულ არეალში.

რაც შეეხება გეოგრაფიულ აღნიშვნებს, ისინი განისაზღვრება, როგორც: სახელი ან სხვა რაიმე მითითება, რომელიც აღნიშნავს გეოგრაფიულ არეალს, უბანს, რეგიონს ან, გამონაკლის შემთხვევაში, ქვეყანას (შემდგომში – გეოგრაფიულ ტერიტორიას) და გამოიყენება საქონლის აღწერისათვის; მოთხოვნები ჩამოთვლილია კანონის 3.2 მუხლში:

ა) წარმომავლობა აღნიშნული გეოგრაფიული ტერიტორიიდან;

ბ) შესაბამისი გეოგრაფიული არეალისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ხარისხი, რეპუტაცია ან სხვა მახასიათებლები;

გ) წარმოების, დამუშავების ან მომზადების პროცესის ადგილია განსაზღვრული გეოგრაფიული ტერიტორია.

ზემოაღნიშნულის გარდა, მე-3 მუხლი განმარტავს, რომ „თუ ტრადიციული გეოგრაფიული ან არაგეოგრაფიული სახელები საზოგადოებისათვის ქმნის მინიშნებას, რომ ეს საქონელი ამ გეოგრაფიული არეალიდან მომდინარეობს და, ამასთან, დაკმაყოფილებულია მე-3 მუხლის 1-ელ პუნქტში მოცემული მოთხოვნები, ეს სახელი, შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებად“. ასევე, მუხლი 3.4 ადგენს, რომ მიუხედავად მე-3 მუხლის 1-ელ პუნქტში მოცემული მოთხოვნებისა, ადგილწარმოშობის დასახელებად, შესაძლებელია, ჩაითვალოს იმ გეოგრაფიული ადგილის სახელი, სადაც მოიპოვება ნედლეული საქონლის წარმოების მიზნით, მაშინაც კი, თუ ეს ტერიტორია გაცილებით დიდი ან განსხვავებულია, ვიდრე მოცემული გეოგრაფიული ტერიტორია, თუ:

ა) განსაზღვრულია გეოგრაფიული არეალის განსხვავებული საზღვრები და პირობები ნედლეულის წარმოებისათვის;<sup>120</sup>

ბ) არსებობს შემონიშნების საშუალებები აღნიშნული პირობების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით.

<sup>119</sup> კანონის ტექსტი ხელმისაწვდომია: <[http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/geo/GI\\_ENG.pdf](http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/geo/GI_ENG.pdf)>.

<sup>120</sup> საქართველოს კანონის 3.5 მუხლი ადგენს, რომ მე-4 პუნქტის მიზნებისათვის ნედლეულად მიიჩნევა მხოლოდ ცოცხალი საქონელი, ხორცი და რძე.

პირობების უბრალო გადახედვითაც კი ვამჩნევთ დაცვის სათანადო დონეს. ასეთი სახის კანონი საშუალებას მისცემს საქართველოს, დაიცვას ტრადიციული სახელები, როგორც საკუთარ ტერიტორიაზე, ასევე საერთაშორისო მასშტაბით, კერძოდ, მას შეუძლია ისარგებლოს ევროპული კავშირის ღვინის ბაზრის პირობებით.

ამასთან, სულ ცოტა ხნის წინ, 2010 წლის 29 ივლისს, ევროპის კავშირმა და საქართველომ დაასრულეს მოლაპარაკება ორმხრივ ხელშეკრულებაზე შესაბამისი გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის შესახებ. ხელშეკრულების მიზანია, ხელი შეუწყოს და გააძლიეროს ვაჭრობა სასოფლო-სამეურნეო და საკვები პროდუქტებით, რომლებიც წარმოშობილია როგორც საქართველოს, ასევე ევროპული კავშირის ტერიტორიაზე.

საქართველო არის პირველი ქვეყანა „ევროპული კავშირის მეზობელი ქვეყნებიდან“, რომელმაც ეს მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა სოფლის მეურნეობის პროდუქტების ხარისხის დაცვისა და მხარდაჭერის მიზნით. საქართველო ცნობილია საკუთარი სოფლის მეურნეობის პროდუქტებისა და ღვინის ხარისხით, რომლებიც სათავეს ჩვენ წელთაღრიცხვამდე 3000 წლის წინ იღებენ. დღეს საქართველოში არსებობს 500-ზე მეტი სახეობის ღვინო და, სავარაუდოდ, იგი უნიკალური ქვეყანაა მთელ მსოფლიოში, რომელიც მეღვინეობის დარგში უძველეს მეთოდებს იყენებს.

საწყის ეტაპზე არსებული დაცვის ხარისხი საქართველოში წარმოებული 18 ღვინის გეოგრაფიული აღნიშვნისათვის, როგორებიცაა *ხვანჭკარა*, *ტვიში*, *საფერავი*, *მუკუზანი* და სხვები, არის სტიმული და მაგალითი იმისა, თუ როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული ასეთი სახის დაცვა პროდუქტების სხვა კატეგორიებისთვისაც. ასევე, ამან შესაძლოა ხელი შეუწყოს ახალ ინციატივებს, როგორიცაა ტურიზმი და ახალი მარკეტინგული სტრატეგიების წამოწყება. შეთანხმება გააუმჯობესებს იმ პროდუქტების ხარისხს, რომლებიც განხორციელდება ვაჭრობა ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის. იგი დანერგავს განახლებადი და რეგულარული კონსულტაციების მექანიზმს, რომელიც განსაკუთრებულ როლს შეასრულებს ახალი პროდუქტების გეოგრაფიული აღნიშვნების სიაში ინტეგრირების დროს. ამ შეთანხმების მეშვეობით, საქართველო ახდენს საკუთარი კანონმდებლობის ადაპტირებას და აღწევს უმაღლეს საერთაშორისო სტანდარტს ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დაცვის სფეროში. რეგისტრირების მდგრადი პროგრესის მქონე გეოგრაფიული აღნიშვნების სისტემა წარმოადგენს ევროპული კავშირის ხარისხის პოლიტიკის ქვაკუთხედს. დღეისათვის რეგისტრირებულია დაახლოებით 3000 პროდუქტი. აღნიშნული პროცედურები უდავოდ გამოიწვევს იმ რეგიონების განვითარებას, სადაც მრავალსაუკუნოვანი ტრადიციით იწარმოება ღვინო და საკვები პროდუქტები.<sup>121</sup>

## დასკვნითი შენიშვნები

აღნიშვნის ახალი ევროპული სისტემა ხასიათდება როგორც ბუნებრივი, ასევე ადამიანური ფაქტორებით. იგი იცავს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საკვები პროდუქტები იწარმოება მხოლოდ ტრადიციული მეთოდით იმ რეგიონში, სადაც საჭირო ნედლეული

<sup>121</sup> იხ. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1015&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>.

მოიპოვება.<sup>122</sup> წარმომავლობის განსაზღვრის აღნიშნული მკაცრი მოთხოვნა განაპირობებს პროდუქტების მაღალ ხარისხს და ამავდროულად, იცავს მომხმარებელს შეცდომაში შეყვანისა და უსამართლო კონკურენციისაგან.<sup>123</sup>

იგი სცილდება ტერმინ “terroir”-ის ცნებას, საიდანაც გაჩნდა გეოგრაფიული აღნიშვნების იდეა. იგი სცილდება კონკრეტულ ადგილს და აღნიშნავს ქმედებას, რომელიც ადამიანის მიერ კონკრეტულ ლანდშაფტზე ხორციელდება.<sup>124</sup> აქ არის ის თვისებები, რასაც ადამიანები ღვინის ჭიქაში ეძებენ. 510/2006 და 479/2008 რეგლამენტების წყალობით ევროპულმა კავშირმა სათანადო პატივი მიაგო აღნიშნულ იდეას და დააკმაყოფილა საერთაშორისო სტანდარტები.<sup>125</sup>

**ინგლისურიდან თარგმნეს: ვახტანგ ჯაალიშვილმა\***

და

**გიორგი ამირანაშვილმა\*\***

**Translated by VAKHTANG ZAALISHVILI  
and  
GIORGI AMIRANASHVILI**

<sup>122</sup> საფრანგეთის ხელისუფლებამ დაანესა AOC-ით რეგულირებადი პროდუქტების ადგილობრივი კონტროლი, როგორცაა შუშხუნა ღვინო შამპანის რეგიონიდან, „მოთხოვნის თანახმად, იგი უნდა იწარმოებოდეს იმავე რეგიონში, სადაც ნედლეული – ყურძენი ან რძე – მოიპოვება. მაგალითად, ღვინო ეტიკეტით “Chablis” უნდა მომდინარეობდეს პარიზიდან 110 მილით დაშორებულ შაბლისის რეგიონიდან.” JOSEL, K.H., “Note, New Wine in Old Bottles: The Protection of France's Wine Classification System Beyond Its Borders”, 12 B.U. Int'l L.J. 471, 1994, 472.

<sup>123</sup> SHALOV, D.B., “Will the European Union prove to be lactose intolerant? The European Union's Attempt to Strike a Delicate Balance between Protecting Appellation of Origin for Cheese and the Promotion of Free Movement of Goods between Member States”, 11 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 1099, 2004, 1106-1107.

<sup>124</sup> იქვე, 1107-1108, ავტორი ახდენს 61-ე შენიშვნის ციტირებას ნაშრომიდან: KINDEL, “Interview with Peter Kindel, Fromager, Artisanal Restaurant”, in New York, N.Y. (Oct. 15, 2001): (რატომ აქვთ ფრანგებს ის, რაც არ გვაქვს ჩვენ [ამერიკელებს]? იმიტომ, რომ გვაქვს დიდებული ბალახი, გვყავს არაჩვეულებრივი საქონელი, ვფლობთ ყველა საჭირო ფაქტორს, უბრალოდ, არ ვაკეთებთ საქმეს, რაღაც სათანადოდ არ მუშაობს, რაღაც არის გამორჩენილი ჩვენს სცენარში“). იმავე მიმართულებით: LORVELLEC, L., “You've Got to Fight for Your Right to Party: A Response to Professor Jim Chen 5”, *Minn. J. Global Trade* 65, 1996, 70: „ზოგიერთ რეგიონში მსგავსი გეოგრაფიული პირობებია (ბუნება), მაგრამ არ არის ადამიანური ფაქტორები (კულტურა)“. ასევე იხ. ECHOLS, M.A., “Food Safety Regulations in the European Union and the United States: Different Cultures, Different Laws”, 4 *Colum. J. Eur. L.* 525, 1998, 531.

<sup>125</sup> იხ. CHEN, J., “A sober second look at appellations of origin: How the United States will crash France's wine and cheese party”, 5 *Minn. J. Global Trade* 29, 1996, 29.

\* იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

\*\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრანტი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკისა და კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მდივანი.

## კამპალას კომპრომისი აზრების დანაშაულზე<sup>▽▽</sup>

### მოკლე აღწერა

სიტყვა „ისტორიული“ ხშირად გამოიყენება ჰიპერბოლიზებულიად, მაგრამ აგრესიის დანაშაულის შესახებ ცვლილებათა პაკეტის მიღება 2010 წლის 11 ივნისს რომის სტატუტის პირველ მიმოხილვით კონფერენციაზე, ნამდვილად იმსახურებს ამ წოდებას. აღნიშნული ასრულებს მოსამზადებელ სამუშაოთა ათწლეულებს და ზოგადად რომის სტატუტს. ავტორები აღწერენ და ანალიზს უკეთებენ კამპალას კომპრომისამდე მიმავალ მთავარ ნაბიჯებს შიდა პერსპექტივით და ერთხმად მიღებულ გადაწყვეტილებას მიიჩნევენ პროგრესად, რომელიც ჩამოყალიბების შემთხვევაში, შეიძლება ჩაითვალოს რობერტ ჯექსონის მიერ გაცხადებული ნიურნბერგის ცნობილი დანაშაულის აღსრულების წინაპირობად.

### 1. შესავალი

დამსწრეთაგან ვერავინ დაივიწყებს რომში 1998 წლის 17 და 18 ივლისის საღამოს, როდესაც დიპლომატიური კონფერენციის წინაშე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების (სსსს-ს წესდება) საბოლოო ტექსტი იქნა წარმოდგენილი.<sup>1</sup> დრო გაჩერდა და კომპრომისის პირველი საბოლოო პაკეტის მიღებისთანავე დელეგატთა დიდმა უმრავლესობამ ხმამაღლა შესძახა სიხარულისგან. კამპალაში 2010 წლის 11-12 ივნისს შორის ღამე, როდესაც

\* სისხლის და საერთაშორისო სამართლის პროფესორი, კიოლნის უნივერსიტეტი, გერმანია, გერმანიის დელეგაციის წევრი სსსს-ს შექმნის მოლაპარაკებების პროცესში 1998 წლიდან; „პრინციპების პროცესში“ აგრესიის დანაშაულის ინდივიდუალური ქმედების შესახებ მოლაპარაკებათა ქვეკოორდინატორი; კამპალას 2010 წლის სსსს-ს მიმოხილვითი კონფერენციის არაფორმალური მოლაპარაკებების აქტიური მონაწილე. ამ სტატიაში გამოთქმული მოსაზრებები წარმოადგენს მის პირად შეხედულებებს.

\*\* კიოლნის უნივერსიტეტის დოქტორანტი (PhD Candidate) (პროფესორი კლავს კრანი), გერმანია.  
▽ ინგლისურიდან თარგმნა *გიორგი ბურჯანაძემ*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მაგისტრანტი. სამეცნიერო ხელმძღვანელი *მერაბ ტურავა*, საქართველოს უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

▽ ეს სტატია ეძღვნება ბენუამენ ფერენცს დიდი პატივისცემით. ბენის მნიშვნელოვანი დახმარება აგრესიასთან დაკავშირებით საქვეყნოდაა ცნობილი. მას მრავალ სხვა ნაშრომთან ერთად გამოქვეყნებული აქვს ფუნდამენტური კვლევა, *Defining International Aggression - The Search for World Peace: A Documentary History and Analysis*, 2 vols (Dobbs Ferry, New York: Oceana Publications, 1975). ასევე მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ იგი ესწრებოდა დიპლომატიური მოლაპარაკებების ყველა მნიშვნელოვან მოვლენას და კონსტრუქციული სულისკვეთებით, დაუღალავად შეახსენებდა დელეგატებს წინსვლის ვალდებულებას.

<sup>1</sup> A/CONF.183/9, 1998 წლის 17 ივლისი და შესწორებული 1998 წლის 10 ნოემბრის, 1999 წლის 12 ივლისის, 1999 წლის 30 ნოემბრის, 2000 წლის 8 მაისის, 2001 წლის 17 იანვრის, 2001 წლის 16 იანვრის (ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 ივლისს) წერილობითი ოქმებით.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პირველმა მიმოხილვითმა კონფერენციამ აგრესიის დანაშაულზე მიაღწია შეთანხმებას, იყო მსგავსი. შუალამისას, როდესაც წინასწარი განრიგის შესაბამისად, მიმოხილვითი კონფერენცია სრულდებოდა, დრო კვლავ გაჩერდა. კონფერენციის პრეზიდენტი ელჩი კრისტინ ვენავესერი მაქსიმალურად ეცადა კომპრომისის მისაღწევად ყოველგვარი პროტესტი გამორიცხულიყო, მაგრამ ბოლო წუთამდე დარწმუნებით არავინ იცოდა დაირღვეოდა თუ არა სიჩუმე უკანასკნელი კენჭისყრის შემდეგ.

იქიდან გამომდინარე, რომ საფრანგეთისა და გაერთიანებული სამეფოს დელეგაციები, რომელთა მიმართაც მთელი ყურადღება იყო მიმართული, არ აპირებდნენ განცხადების გაკეთებას, პრეზიდენტი ემზადებოდა ჩაქურჩის ასანევად და დეკლარაციის მიღებულად გამოსაცხადებლად. მაგრამ უცებ, იაპონიის დელეგაციამ ასწია დროშა და გამოთქვა პროტესტი. როდესაც მათი დელეგაციის თავმჯდომარემ დაიწყო სიტყვა შემდეგნაირად: „მძიმეა“, მთლიანი კონფერენცია შეცბა. თავისუფლად ამოსუნთქვის ხმა მხოლოდ მას შემდეგ გაისმა, რაც იმავე დელეგატმა სიტყვა განაგრძო იმის განცხადებით, რომ იაპონიას არ სურდა კონსესუსის დარღვევა. ზუსტად ამის შემდეგ, პრეზიდენტის ჩაქურჩი დაეშვა და ამას მოჰყვა საყოველთაო მხიარულება, რასაც თან სდევდა ბენჟამენ ფერენცის ვაჟის – დონალდის საყვირის აკომპანიმენტი.<sup>2</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ კამპალას მიმოხილვითი კონფერენციის კულმინაციამ გამოიწვია ათწლეულით ადრე რომში მიღებული დაუფინყარი ტრიუმფის შეგრძნება, ერთი თვალშისაცემი განსხვავება მაინც აღსანიშნავია. ადრინდელისგან განსხვავებით, კამპალას გადაწყვეტილება მიღებული იყო ერთხმად და ამერიკის შეერთებული შტატები, როგორც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილე არაფორმალური მხარე, ხედავდა რომ მისი ყველაზე მნიშვნელოვანი არგუმენტების გაზიარების სერიოზული მცდელობა ხორციელდებოდა.

ქვემოთ სტატილაში მიმოვიხილავთ აგრესიის დანაშაულის გარშემო მიმდინარე თითქმის საუკუნოვანი კამათის, კამპალაში მიღებული შედეგები. ასევე ვეცდებით წარმოვადგინოთ განვითარებად საერთაშორისო სისხლის სამართლის იუსტიციაში მიღებული შედეგების წინასწარი შეფასება.

## 2. ღირსშესანიშნავი პრეცედენტი და გაურკვევლობის ათწლეულები: ნიურნბერგიდან რომამდე

თუ *stricto sensu* საერთაშორისო სისხლის სამართლის<sup>3</sup> დასაწყისს ნიურნბერგი წარმოადგენს, აგრესიის დანაშაული, ამ შემთხვევაში, მისი კრისტალიზაციის მომენტია.<sup>4</sup> ამერიკული ზეგავლენით, რომლის მიხედვითაც „არასამართლიანი ომის დაწყება მოიცავს ყველა სხვა

<sup>2</sup> იხილეთ დონალდ ფერენცის უახლესი სამეცნიერო ნაშრომი, რომელიც აღნიშნულ საკითზე დამატებითი მსჯელობის წარმართვისას ერთ-ერთ დამხმარეს წარმოადგენს: 'Bringing the Crime of Aggression Within the Active Jurisdiction of the ICC', 42 *Case Western Reserve Journal of International Law* (2009), 531-542.

<sup>3</sup> საერთაშორისო სისხლის სამართალი *stricto sensu* განსაზღვრავს ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პაუსისმგებლობას საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. იხ. C. Kreß, 'International Criminal Law', in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck-Encyclopedia of Public International Law* (გამოსაქვეყნებელი), მე-10 პარაგრაფი; ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია <http://www.mpepil.com> (ნანახია 2010 წლის 5 ოქტომბერს).

<sup>4</sup> ბოლოდროინდელი ნაშრომები პოსტნიურნბერგისეული განვითარების მოკლე აღწერის შესახებ, იხილეთ: J. Nyamuya Maogoto, 'Aggression: Supreme International Offence still in Search of Definition', 6 *Southern Cross University Law Review* (2002) 278-317, გვ. 278-289.

ნაკლებად მძიმე დანაშაულს<sup>5</sup>, ლონდონის წესდებამ, რომელმაც დააარსა საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალი (სსტ), გაითვალისწინა „მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები“<sup>6</sup> და მიიჩნია ისინი „უმაღლეს საერთაშორისო დანაშაულებად“<sup>7</sup>. ცოცხალი შემდეგ, აშშ-ის მთავარმა პროკურორმა რობერტ ჯექსონმა პრეზიდენტის წინაშე მოხსენებაში განაცხადა, რომ „სასამართლო პრეცედენტის“<sup>8</sup> ძალით აგრესიის აკრძალვა გადაიქცა „სანქცირებულ კანონად“<sup>9</sup>. ჯექსონის ცნობილი დაპირება, რომლის მიხედვითაც აგრესიული ომის სანაღმდეგო ახალი საერთაშორისო სისხლის სამართლის კანონმდებლობა გავრცელდებოდა დამრღვევთა მიმართ,<sup>10</sup> დარჩა განუხორციელებელი შემდგომ ათწლეულთა განმავლობაში.

მიუხედავად იმისა, რომ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) გენერალურმა ასამბლეამ (გა) აღიარა ნიურნბერგის პრინციპები, როგორც მოქმედი საერთაშორისო სამართალი<sup>11</sup> და რომ მას მოჰყვა ტოკიოს პრეცედენტი,<sup>12</sup> „უმაღლესი საერთაშორისო დანაშაული“ არა მხოლოდ განუსაზღვრელი იყო, არამედ საერთოდ ზემოაღნიშნულ პრინციპთა კოდიფიკაციის პროექტი ჩიხში შევიდა.<sup>13</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული გამოსწორდა, გაეროს წესდების 39-ე მუხლის შესაბამისად, 1974 წლის კონსესუსით მიღებული „აგრესიის ქმედების“ განმარტებისას, რეალურად ბევრი არაფერი შეცვლილა.<sup>14</sup> მაშინ, როცა საერთაშორისო სამართლის კომისიის (სსკ) *კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კოდექსის* პროექტის მე-16 მუხლი განიხილავდა აგრესიას, როგორც საერთაშორისო დანაშაულს,<sup>15</sup> არც ერთი 1990 წლის შემდგომ დაარსებული საერთაშორისო ან ჰიბრიდული

<sup>5</sup> *მოსამართლე ჯექსონის მოხსენება პრეზიდენტისადმი*, 1945 წლის 6 ივნისი, IV ქვეთავი; <http://avalon.law.yale.edu/imt/jack63.asp> (ნანახია 2010 წლის 5 ოქტომბერს).

<sup>6</sup> ლონდონის წესდების მე-6 (a) მუხლი განსაზღვრავს ამ დანაშაულს, როგორც „აგრესიული ომის დაგეგმვა, მომზადება, ინიცირება, ან წარმოება საერთაშორისო ხელშეკრულებების, შეთანხმებების ან გარანტიების სანაღმდეგოდ ან მონაწილეობა საერთო გეგმაში ან შეთანხმებაში, რომელიმე ზემოაღნიშნული მოქმედების განსახორციელებლად“; 82 UNTS 280.

<sup>7</sup> „აგრესიული ომის ინიცირება, არ არის მხოლოდ საერთაშორისო დანაშაული, არამედ, იგი წარმოადგენს უმაღლეს დანაშაულს“, ‘Judicial Decisions, International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences’, 41 *American Journal of International Law* (1947), გვ. 186.

<sup>8</sup> დავა იმის შესახებ, თუ რამდენად არღვევდა „მნიშვნელოვანი“ პრეცედენტი *nullum crimen* პრინციპს იხილეთ C. Kreß, ‘Nulla Poena Nullum Crimen Sine Lege’, see in Wolfrum, მე-4 სქოლიო, პარაგრაფი 16, ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია: <http://www.mpepil.com>

<sup>9</sup> *მოსამართლე ჯექსონის მოხსენება პრეზიდენტისადმი*, *supra* note 5.

<sup>10</sup> შეერთებული შტატების მთავარი პროკურორის მისასალმებელი სიტყვა, გადაბეჭდილია შემდეგ წყაროში: *Trial of German Major War Criminals by the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany* (Buffalo: William S. Hein & Co., 2001), გვ. 45.

<sup>11</sup> UN Doc. A/RES/95 (1946) 1-ლი პარაგრაფი, 1946 წლის 11 დეკემბერი.

<sup>12</sup> ტოკიოს საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის შესახებ იხილეთ შესანიშნავი ბოლოდროინდელი მიმოხილვა: N. Boister and R. Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal* (Oxford: Oxford University Press, 2008), გვ. 115.

<sup>13</sup> E. Wilmshurst, ‘Aggression’, in R. Cryer, H. Friman, D. Robinson and E. Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd edn., Cambridge: Cambridge University Press, 2010), გვ. 314.

<sup>14</sup> UN Doc. A/RES/3314 (XXIX) დანართი, 1974 წლის 14 დეკემბერი (Res. 3314).

<sup>15</sup> A/51/10 (1996); 1996 წლის კოდექსის პროექტი არ განსაზღვრავდა დანაშაულის ელემენტებს. აღნიშნულის მცდელობა იყო (რომელიც სადავო საკითხად დარჩა) 1991 წლის კოდექსის პროექტის მე-15 მუხლში (A/46/10 (1991)); შემდგომი მცდელობების შესახებ იხილეთ Nyamuya Maogoto, *supra* note 4, 304-309.



სისხლისსამართლებრივი ტრიბუნალი, რომელიც სპეციფიკურ მაკროკრიმინალურ სიტუაციებს ეხებოდა, არ მოიცავდა აგრესიის დანაშაულს. *ratione materiae* იურისდიქციიდან ამ დანაშაულის გამორიცხვა განსაკუთრებით თვალშისაცემი იყო სადამ ჰუსეინის მიერ ჩადენილ დანაშაულთა დასასჯელად შექმნილი – ერაყის სპეციალური ტრიბუნალის – დაარსებისას (შემდგომ ერაყის უმაღლეს ტრიბუნალად წოდებული).<sup>16</sup> საერთაშორისო სამართალი აგრესიის დანაშაულის წინააღმდეგ იყო უძლური.

სსსს-ს წესდების მიღებამ ნაწილობრივ გამოიწვია ამ პროცესის გამოცოცხლება. კიდევ ერთხელ დადასტურდა დანაშაულის განმარტების შეთანხმების შეუძლებლობა და სახელმწიფოთა მოსაზრებები ისევ გაიყო სასამართლოში საქმისწარმოებისას უშიშროების საბჭოს როლთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, დარჩა რწმენა იმისა, რომ აგრესიის დანაშაული იქნებოდა სსსს-ს *ratione materiae* იურისდიქციაში.<sup>17</sup> აღნიშნული გამოიხატა სსსს-ს წესდების 5(1)(d) და (2) მუხლებში, რომლებიც შემდეგი სახისაა:

1. სასამართლოს იურისდიქცია შემოიფარგლება მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისთვის შემაშფოთებელი უმძიმესი დანაშაულებით. სასამართლოს იურისდიქცია ამ წესდების თანახმად, ხორციელდება შემდეგ დანაშაულობებზე:

[...]

(d) აგრესიის დანაშაული

2. აგრესიის დანაშაულზე სასამართლო იურისდიქციას ახორციელებს 121-ე და 123-ე მუხლების შესაბამისად იმ დებულების მიღებისთანავე, რომლითაც განისაზღვრება ეს დანაშაული და დაწესდება სასამართლოს მიერ აღნიშნულ დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელების პირობები. ეს დებულება უნდა იყოს შესაბამისობაში გაეროს წესდების შესაბამის დებულებებთან.

მიუხედავად იმისა, რომ საკითხის აღნიშნული გადაწყვეტა გამორიცხავდა სასამართლოს იურისდიქციის განხორციელებას აგრესიის დანაშაულზე შემდგომი შვიდი წლის განმავლობაში<sup>18</sup>, სსსს-ს წესდების 5(1)(d) მუხლი იმპლიციტურად ადასტურებდა დანაშაულის არსებობას საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში.<sup>19</sup> აგრესიის დანაშაულთან რომის კომპრომისი იყო კომპლემენტირებული კონფერენციის დასკვნითი აქტის F რეზოლუციის შემდეგი პარაგრაფით:

[მოსამზადებელი – კ.კ/ლ.ჰ.] კომისია მოამზადებს აგრესიის დანაშაულის დებულების წინადადებებს, მათ შორის, აგრესიის დანაშაულის ელემენტებს და იმ პირობებს, რომლის ფარგლებშიც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო განხორციელებს იურისდიქციას ამ მიმართებით. მიმოხილვით კონფერენციაზე აგრესიის დანაშაულის წესდებაში შეტანის მიზნით, კომისია წარუდგენს თავის წინადადებებს სახელმწიფოთა ასამბლეას. წევრ სახელ-

<sup>16</sup> C. Kreß, 'The Iraqi Special Tribunal and the Crime of Aggression', 2 *Journal of International Criminal Justice (JICJ)* (2004) 347-352.

<sup>17</sup> რომში მიმდინარე მოლაპარაკებების მოკლე აღწერის გაცნობის მიზნით, იხილეთ G. Westdickenberg and O. Fixson, 'Das Verbrechen der Aggression im Roemischen Statut des Internationalen Gerichtshof', in J.A. Frowein et al. (eds), *Negotiating for Peace. Liber Amicorum Tono Eitel* (Berlin et al.: Springer, 2003), გვ. 496- 498.

<sup>18</sup> სსსს-ს წესდების 123(1)-ე მუხლი.

<sup>19</sup> გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატამ შემატა თავისი წონადი სიტყვა ამ მოსაზრებას გადაწყვეტილებაში *R. v. Jones at al.* (2006) UKHL 16, §§ 12, 19 (Lord Bingham), §§ 44, 59 (Lord Hoffmann); § 96 (Lord Rodger); §97 (Lord Carswell); § 99 (Lord Mance).

მნიფოთათვის აგრესიის დანაშაულის დებულება ძალაში შევა წესდების შესაბამისი დებულებების გათვალისწინებით.<sup>20</sup>

### 3. გზა კომპრომისამდე: რომიდან კამპალამდე

#### A. 2002 წლის განსახილველი დოკუმენტი და 2009 წლის შემოთავაზებები

ზემოაღნიშნული მანდატის ფარგლებში, სსსს-ს მოსამზადებელი კომისია საქმეს შეუდგა. 1999 გაზაფხულს და 2002 წლის ზაფხულს შორის კომისიამ გამართა ათი შეხვედრა. მესამე სესიაზე, შეიქმნა აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე ჯგუფი, რომელსაც თავიდან ხელმძღვანელობდა ტუვაკო მანონგი (ტანზანია) და შემდეგ სილვია ფერნანდესი (არგენტინა). ეს უკანასკნელი დღეს სსსს-ს მოსამართლეა. სამუშაო ჯგუფმა საგრძნობი წინსვლა ვერ განახორციელა, მაგრამ მისი საქმიანობის შედეგად შეიქმნა 2002 წლის 11 ივლისის კოორდინატორის განსახილველი დოკუმენტის დამხმარე ანოტაცია (2002 წლის განსახილველი დოკუმენტი).<sup>21</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ მთლიანმა დოკუმენტმა სამომავლო განხილვის ფარგლების განსაზღვრისას ინსტრუმენტული როლი ითამაშა, მისი შესაბამისი ნაწილები იმსახურებენ სრულ ციტირებას:

1. ამ წესდების მიზნებისთვის პირი ჩადის „აგრესიის დანაშაულს“, როდესაც იგი სახელმნიფოს პოლიტიკურ ან სამხედრო საქმიანობაზე ახორციელებს ეფექტურ კონტროლს ან წარმართავს მას და განზრახ (intentionally) და გაცნობიერებულად (knowingly) უბრძანებს ან აქტიურად მონაწილეობს აგრესიის აქტის დაგეგმვაში, მომზადებაში, ინიცირებაში ან აღსრულებაში, რომელიც, თავის მხრივ, ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით, წარმოადგენს გაეროს წესდების აშკარა დარღვევას.

**ვარიანტი 1:** დაემატოს – „რაც, როგორც ასეთი, გამოიხატა აგრესიულ ომში ან მოქმედებაში, რომლის მიზანიც იყო ან შედეგის სახით გამოიწვია სხვა სახელმნიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის სამხედრო ოკუპაცია ან ანექსია“.

**ვარიანტი 2:** დაემატოს – „და უთანაბრდება აგრესიულ ომს ან მოქმედებას, რომლის მიზანია ან გამოიხატება სხვა სახელმნიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის სამხედრო ოკუპაციით ან ანექსიით.“

**ვარიანტი 3:** არც ერთი ზემოაღნიშნული არ დაემატოს.

2. პირველი პარაგრაფის მიზნებისთვის, „აგრესიის აქტი“ ნიშნავს მოქმედებას, რომელიც მითითებულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის 1974 წლის 14 დეკემბრის 3314 (XXIX) რეზოლუციაში და კონკრეტული სახელმნიფოს მიერ მისი ჩადენა დადასტურებულია.

<sup>20</sup> გაერთიანებული ერების სრულყოფილებიანი დიპლომატიური კონფერენცია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაარსების შესახებ, ოფიციალური ჩანაწერები, ტომი I, საბოლოო დოკუმენტები, დანართი I, გვ. 72.

<sup>21</sup> ამ საკითხის ყველაზე საინტერესო მიმოხილვისთვის იხილეთ: R.S. Clark, 'Rethinking Aggression as a Crime and Formulating Its Elements: The Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court', 15 *Leiden Journal of International Law (LJIL)* (2002) 859-890. კოორდინატორის ბოლო მოსაზრებები იხილეთ, S. Fernandez d Gurmendi, 'The Working Group on Aggression at the Preparatory Commission for the International Criminal Court', 25 *Fordham International Law Journal* (2001-2002) 589-605.

**ვარიანტი 1:** დაემატოს – „მე-4 და მე-5 პარაგრაფების შესაბამისად“.

**ვარიანტი 2:** დაემატოს – „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს წინასწარი განსაზღვრის შემთხვევაში.“

3. წესდების 25-ე მუხლის მესამე პარაგრაფი, 28-ე და 33-ე მუხლები არ ვრცელდება აგრესიის დანაშაულებზე.

4. როდესაც პროკურორს სურს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით გამოძიების წარმართვა, სასამართლომ, პირველ რიგში, უნდა დაადგინოს უშიშროების საბჭომ განსაზღვრა თუ არა კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ აგრესიის აქტის ჩადენა. თუ უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილება არ არსებობს, სასამართლო ატყობინებს საბჭოს მის მიერ განსახილველი სიტუაციის შესახებ, შემდგომი მოქმედებების განხორციელების მიზნით.

5. როდესაც უშიშროების საბჭო არ განსაზღვრავს სახელმწიფოს მიერ აგრესიის აქტის ჩადენას:

*შესაძლებლობა (ა):* ან იყენებს წესდების მე-16 მუხლს შეტყობინებიდან 16 თვის განმავლობაში.

*შესაძლებლობა (ბ):* შესაძლებლობა (ბ) იქნა ამოღებული

**ვარიანტი 1:** სასამართლო აგრძელებს საქმის განხილვას.

**ვარიანტი 2:** სასამართლო წყვეტს საქმეს.

**ვარიანტი 3:** სასამართლო, გაეროს წესდების მე-12, მე-14 და 24-ე მუხლების შესაბამისად, სთხოვს გაეროს გენერალურ ასამბლეას, რომ მიიღოს რეკომენდაცია 12 თვის განმავლობაში. ასეთი რეკომენდაციის მიუღებლობის შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია განაგრძოს საქმის განხილვა.

**ვარიანტი 4:** სასამართლოს შეუძლია სთხოვოს

*შესაძლებლობა (ა):* გენერალურ ასამბლეას

*შესაძლებლობა (ბ):* უშიშროების საბჭოს, მოქმედი 9 სათათბირო ხმით აღჭურვილი ნების მიერი წევრის მანდატით, რათა მან მიიღოს საკონსულტაციო მოსაზრება საერთაშორისო სასამართლოსგან, გაეროს წესდების 96-ე და საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 65-ე მუხლების საფუძველზე, კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ აგრესიის აქტის ჩადენის სამართლებრივ შეფასებასთან დაკავშირებით. სასამართლო უფლებამოსილია განაგრძოს საქმის განხილვა, თუ საერთაშორისო სასამართლო განაცხადებს საკონსულტაციო მოსაზრებაში, რომ აგრესიის აქტი ჩადენილია კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ.

**ვარიანტი 5:** სასამართლო განაგრძობს საქმის განხილვას, თუ ის დაადგენს, რომ საერთაშორისო სასამართლომ განსაზღვრა აგრესიის აქტის ჩადენა კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ, თავისი წესდების მეორე თავით განსაზღვრული სამართალწარმოების ფარგლებში.<sup>22</sup>

2002 წლის 1 ივლისს სსსს-ს წესდების ძალაში შესვლიდან მცირე ხანში წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეამ (ნსა)<sup>23</sup> გამოხატა სურვილი, რომ აგრესიის დანაშაულზე მუშაობა გაგრძელდებულ და დასრულებულიყო. შედეგად, ნსა-მ დაარსა *აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალური ჯგუფი* (ადმსჯ).<sup>24</sup> ეს ჯგუფი პირველად შეიკრიბა 2003 წლის სექტემბერში და დაასრულა მუშაობა 2009 წლის თებერვალში. ადმსჯ-ს მიერ შემუშავებული აგრესიის დანაშაულის დებულება (2009 წლის წინადადებები [Proposals]), აღმოჩნდა „წყალგამყოფი“ აგ-

<sup>22</sup> UN Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, 2002 წლის 11 ივლისი.

<sup>23</sup> სსსს-ს წესდების 112-ე მუხლი.

<sup>24</sup> ICC-ASP/I/Res.1 2002 წლის 9 სექტემბერს მესამე პლენარულ შეხვედრაზე ერთხმად მიღებული რეზოლუცია, ICC-ASP/I/3, 328.

რესიის დანაშაულზე მოლაპარაკებების პროცესში<sup>25</sup> და მან რეალურად გაკვალა გზა კამპალას კომპრომისამდე. ადმსჯ-ს წინადადება იყო შემდეგი სახის:

1. *წესდების მეხუთე მუხლის მეორე პარაგრაფი იქნეს ამოღებული*

შემდეგი შინაარსის ტექსტი დაემატოს წესდებას მე-8 მუხლის შემდეგ:

**8<sup>bis</sup> მუხლი**

**აგრესიის დანაშაული**

1. ამ წესდების მიზნებისთვის, „აგრესიის დანაშაული“ ნიშნავს აგრესიის აქტის დაგეგმვას, მომზადებას, ინიცირებას ან აღსრულებას იმ პირის მიერ, რომელიც ახორციელებს ეფექტურ კონტროლს ან წარმართავს ქვეყნის პოლიტიკურ ან სამხედრო მოქმედებებს, რაც თავისი ხასიათით, სიმძიმით ან მასშტაბით გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების აშკარა დარღვევაა.

2. პირველი პარაგრაფის მიზნებისთვის, „აგრესიის აქტი“ ნიშნავს სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალების გამოყენებას სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან როდესაც ასეთი ქმედება სხვაგვარად ეწინააღმდეგება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებას. ნებისმიერი ქვემოთ ჩამოთვლილი ქმედება, მიუხედავად ომის გამოცხადებისა, ითვლება აგრესიის აქტად, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის 3314-ე (XXIX) რეზოლუციის შესაბამისად:

(a) სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების შეჭრა ან შეტევა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ან ნებისმიერი სამხედრო ოკუპაცია, მიუხედავად ხანგრძლივობისა, რაც გამოწვეულია ასეთი შეჭრით ან შეტევით ან სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ნებისმიერი სახის ანექსია ძალის გამოყენებით.

(b) სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა ან ნებისმიერი იარაღის გამოყენება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის წინააღმდეგ.

(c) სხვა სახელმწიფოს პორტების ან სანაპიროების ბლოკადა მეორე სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მეშვეობით.

(d) სახელმწიფოს სამხედრო ძალების ნებისმიერი სახის შეტევა სხვა სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალებზე, ან ქვეით და საჰაერო დესანტზე.

(e) შეიარაღებული ძალების გამოყენება, რომლებიც იმყოფებიან მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მიმღებ სახელმწიფოსთან შეთანხმებით, შეთანხმების პირობების სანაღმდეგოდ ან შეთანხმების შეწყვეტის შემდეგ მათი ყოფნის ნებისმიერი სახით გახანგრძლივება ამ ტერიტორიაზე.

(f) სახელმწიფოს მოქმედება, რომლითაც იგი თავისი ტერიტორიის გამოყენების ნებას რთავს სხვა სახელმწიფოს, აგრესიის აქტის ჩასადენად მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ.

(g) სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით შეიარაღებული ფორმირებების, ჯგუფების, არარეგულარული საჯარისო დანაყოფების ან დაქირავებულების გაგზავნა, რომლებიც სხვა სა-

<sup>25</sup> ტერმინი აღებულია შემდეგი წყაროდან: S. Barriga ‘Against the Odds: The Results of the Special Working Group on the Crime of Aggression’, in R. Bellelli (ed.), *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to Its Review* (Farnham, Burlington: Ashgate Publishing, 2010) 621-643, გვ. 640, რომელიც არის ადმსჯ-ის საქმიანობის საუკეთესო ანგარიში.

ხელმწიფოთა წინააღმდეგ ახორციელებენ ისეთი სიმძიმის შეიარაღებულ მოქმედებებს, რაც ზემოაღნიშნულ ქმედებებს უთანაბრდება ან იწვევს შინაარსობრივად იმავე ხელყოფას.

3. *შემდეგი ტექსტი დაემატოს წესდებას მე-15 მუხლის შემდეგ:*

**მე-15<sup>bis</sup> მუხლი**

**აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელება**

1. სასამართლო უფლებამოსილია განახორციელოს აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქცია მე-13 მუხლის შესაბამისად, ამ მუხლის დებულებათა გათვალისწინებით.

2. როდესაც პროკურორი დაასკვნის რომ არსებობს გონივრული საფუძველი, რომელიც საკმარისია აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით გამოძიების წარმართვისთვის, ის, პირველ რიგში, არკვევს განხორციელდა თუ არა უშიშროების საბჭომ კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ აგრესიის აქტის განხორციელების განსაზღვრება. პროკურორი შეატყობინებს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურ მდივანს სასამართლოს წინაშე არსებული სიტუაციის შესახებ, მათ შორის ნებისმიერ შესაბამის ინფორმაციას და დოკუმენტაციას.

3. როდესაც უშიშროების საბჭო მოახდენს ამგვარ განსაზღვრებას, პროკურორი, აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით, უფლებამოსილი იქნება დაიწყოს გამოძიება.

4. *(პირველი ალტერნატივა)* ამგვარი განსაზღვრის არარსებობისას, პროკურორს არ აქვს გამოძიების წარმართვის უფლება აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით,

**ვარიანტი 1 – დამთავრდეს პარაგრაფი აქ.**

**ვარიანტი 2 – დაემატოს შემდეგი:** თუ უშიშროების საბჭომ არ სთხოვა თავისი რეზოლუციით გამოძიების წარმართვა პროკურორს, აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების მე-7 თავის შესაბამისად.

4. *(მეორე ალტერნატივა)* როცა ამგვარი განსაზღვრება არ განხორციელდება შეტყობინებიდან [6] თვის განმავლობაში, პროკურორი უფლებამოსილია განაგრძოს გამოძიება აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით,

**ვარიანტი 1 – დამთავრდეს პარაგრაფი აქ.**

**ვარიანტი 2 – დაემატოს შემდეგი:** იმ პირობით, რომ წინასწარი გამოძიების პალატამ მე-15 მუხლით დადგინილი წესის შესაბამისად აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით გამოძიების დაწყების ნებართვა გასცა.

**ვარიანტი 3 –** იმ პირობით, რომ სახელმწიფოს მიერ მე-8<sup>bis</sup> მუხლში მოხსენიებული აგრესიის აქტის ჩადენა დადგინდა გენერალური ასამბლეის მიერ;

**ვარიანტი 4 –** იმ პირობით, რომ სახელმწიფოს მიერ მე-8<sup>bis</sup> მუხლში მოხსენიებული აგრესიის აქტის ჩადენა დადგინდა საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.

5. აგრესიის აქტის განსაზღვრება სასამართლოსგან განსხვავებული სხვა ორგანოს მიერ არ ხელყოფს სასამართლოს დამოუკიდებელ შეფასებებს.

6. ეს მუხლი არ ზღუდავს წესდების მე-5 მუხლში ჩამოთვლილი სხვა დანაშაულების მიმართ იურისდიქციის განხორციელებას.

4. *შემდეგი ტექსტი დაემატოს წესდებას 25-ე მუხლის მესამე პარაგრაფის შემდეგ:*

3<sup>bis</sup>. აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით ეს მუხლი ვრცელდება მხოლოდ იმ პირებზე, რომლებიც ახორციელებენ ეფექტურ კონტროლს ან წარმართავენ კონკრეტული სახელმწიფოს პოლიტიკურ ან სამხედრო მოქმედებებს.

5. *წესდების მე-9 მუხლის პირველი პარაგრაფის პირველი წინადადება იცვლება შემდეგით:*

1. დანაშაულის ელემენტები ხელს უწყობს სასამართლოს მე-6, მე-7, მე-8 და მე-8<sup>bis</sup> მუხლების განმარტებასა და გამოყენებაში.

6. *ნესდების მე-20 მუხლის მესამე პარაგრაფის თავსართი იცვლება შემდეგი პარაგრაფით, ხოლო პარაგრაფის დანარჩენი ნაწილი დარჩეს უცვლელი:*

3. დაუშვებელია მე-6, მე-7, მე-8 ან მე-8<sup>bis</sup> მუხლებით აკრძალული ქმედებისთვის სხვა სასამართლოს მიერ გასამართლებული პირი სასამართლომ გაასამართლოს იმავე ქმედებისთვის, თუ წარმოება სხვა სასამართლოში:<sup>26</sup>

[ ... ]

## **B. აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალური ჯგუფის საქმიანობის რამდენიმე ყურადსაღები დეტალი**

ლიხტენშტეინის ელჩი, კრისტიან ვენავესერი ხელმძღვანელობდა ადმსჯ-ს მისი განთქმული გუნდის დახმარებით, რომელთა შორის იყო შეუდარებელი შტეფან ბარრიგა, ვენავესერი კვალიფიციურად წარმართავდა მოლაპარაკებებს, რაც გამოიხატებოდა ხელმძღვანელობის პროფესიონალიზმთან, მოთმინებასთან და იუმორთან კომბინაციით. ნაბიჯ-ნაბიჯ ლიხტენშტეინის გუნდმა შექმნა საყოველთაო შეგრძნება იმისა, რომ მიუხედავად სხვადასხვა წინააღმდეგობისა, ადმსჯ-ს ჰქონდა მისი მანდატის დასრულების რეალური შანსი. დასაწყისშივე სწორი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, რომ ძირითადი საქმიანობის ნაწილი წარმართულიყო არაფორმალურ გარემოში. 2004 და 2007 წლებს შორის პერიოდში გამართული ოთხი შეხვედრის დროს დელეგატები სარგებლობდნენ პრინკეტონის უნივერსისტეტის ვუდროუ ვილსონის სკოლის ლიხტენშტეინის თვითგამორკვევის ინსტიტუტის (Liechtenstein Institute on Self-Determination at the Woodrow Wilson School in Princeton University) და მისი დირექტორის ვოლფგანგ დანსპეკერუბერის სტუმართმოყვარეობით. პრინკეტონის პროცესი აძლევდა არანეგრ სახელმწიფოთა წარმომადგენლებს და დაინტერესებული არასამთავრობო ორგანიზაციების ექსპერტებს შესაძლებლობას, აქტიური მონაწილეობა მიეღოთ მოლაპარაკებებში.<sup>27</sup> ეს პროცესი, ყველაფერთან ერთად, იყო გამჭირვალე. არაფორმალური კონსულტაციები დიდი რაოდენობით დო-

<sup>26</sup> ICC-ASP/8/Res.6.

<sup>27</sup> არანეგრმა სახელმწიფოებმა აღნიშნული საკმოდ აქტიურად გამოიყენეს. ერთადერთი დასაწინააღმდეგო მოიწვევა იყო აშშ, ჯორჯ ბუშის ადმინისტრაციის პერიოდში. არასამთავრობო ორგანიზაციების მხრიდან მონაწილეობა განსხვავებული იყო. სამწუხაროდ და, რაღაც დოზით, გასაკვირრადაც, „ამნესტი ინტერნაშენალმა“ (Amnesty International) და „ჰიუმან რაიტს ვოტჩმა“ (Human Rights Watch) თავიანთი მანდატის ინტერპრეტირება მოახდინეს იმგვარად, რომ აღნიშნული არ მოიცავდა ძირითად საკითხებთან დაკავშირებულ მოლაპარაკებებში მათ მონაწილეობას, ამან კი შექმნა იმის განცდა, რომ ეს ორი ორგანიზაცია ამ პროცესში სკეპტიკურად იყვნენ განწყობილნი, სხვადასხვა დელეგაციების მსგავსად. ასევე იყვნენ ისეთი არასამთავრობო ორგანიზაციები, რომლებმაც უფრო ნაკლებ თვითშემზღვევლი პოზიცია აირჩიეს და თავიანთ მდიდარ გამოცდილებას უზიარებდნენ პროცესში მონაწილე სახელმწიფოს წარმომადგენლებს; ჯუტა ბერტრამ-ნოტნაგელი (Jutta Bertram-Nothnagel) და ნოა ვეისბორდი (Noah Weisbord) იმსახურებენ განსაკუთრებულ აღნიშვნას მათი მნიშვნელოვანი ინტელექტუალური წვლილისთვის.

კუმენტირდებოდა სამუშაო ჯგუფის მოხსენებების (Working Group Reports) სერიებში<sup>28</sup> და ამის პარალელურად იმართებოდა სხვადასხვა აკადემიური კონფერენციები.<sup>29</sup> აღნიშნული საერთაშორისო სამეცნიერო წრეებს აძლევდა საკითხის გარშემო ინფორმირების შესაძლებლობას, რათა მათ მოეხდინათ მოლაპარაკებათა პროცესის პარალელური კომენტირება.<sup>30</sup> დამატებით

<sup>28</sup> მოხსენებები მოსახერხებლად შეგროვებული შემდეგ წყაროში S. Barriga, W. Danspeckgruber, S. Wenaweser (eds), *The Princeton Process on the Crime of Aggression* (Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2009).

<sup>29</sup> მაგალითისთვის, 2007 წლის მაისის ტურინის კონფერენცია სისხლის სამართლის საერთაშორისო მართლმსაჯულების შესახებ (Bellelli, *supra* note 25) და *Case Western Reserve University School of Law*-ს მიერ ორგანიზებული 2008 წლის სექტემბრის სიმპოზიუმი აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით, (41 *Case Western Reserve Journal of International Law* (2009) 267- 467).

<sup>30</sup> აგრესიის დანაშაულზე გამოქვეყნებულ სამეცნიერო ნაშრომთა რაოდენობა საგრძნობლად გაიზარდა ბოლო 10 წლის განმავლობაში. მოცულობა არ იძლევა სიის სრულად ასახვის შესაძლებლობას. 29-ე სქოლიოში მითითებული გამორჩეული (და, ნაწილობრივ, ძალზედ კრიტიკულიც) ნაშრომების გარდა იხილეთ: M. Kamto, *L'agression en droit international* (Paris: A. Pedone, 2010); R.S. Clark, 'Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over it', 20 *European Journal of International Law* (2009) 1103-1115; *id.*, 'The Crime of Aggression and the International Criminal Court', in J. Doria, H.-P. Gasser and M.C. Bassiouni (eds), *The Legal Regime of the International Criminal Court. Essays in Honour of Professor Igor Blisshchenko* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 2009) at 661- 699; M.J. Glennon, 'The Blank-Prose Crime of Aggression', 35 *The Yale Journal of International Law* (2009) 71- 114; C. Kreß, 'Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus', 20 *European Journal of International Law* (2009) 1129- 1146; A. Paulus, 'Second Thoughts on the Crime of Aggression', 20 *European Journal of International Law* (2009) 1117- 1128; S.D. Murphy, 'Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court', 20 *European Journal of International Law* (2009), 1147- 1156; R. Schaeffer, 'The Audacity of Compromise. The UN Security Council and the Pre-Conditions to the Exercise of Jurisdiction by the ICC with Regard to the Crime of Aggression', 9 *International Criminal Law Review* (2009) 411- 433; L. May, *Aggression and Crimes Against Peace* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008); A. Reisinger Coracini, "'Amended Most Serious Crimes": A New Category of Core Crimes within the Jurisdiction but out of the Reach of the International Criminal Court?' 21 *LJIL* (2008) 699- 718; N. Weisbord, 'Prosecuting Aggression', 49 *Harvard International Law Journal* (2008) 161- 220; N. Blokker, 'The Crime of Aggression and the United Nations Security Council', 20 *LJIL* (2007) 867-894; A. Cassese, 'On Some Problematic Aspects of the Crime of Aggression', 20 *LJIL* (2007) 841- 849; C. McDougall, 'When Law and Reality Clash - the Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression', 7 *International Criminal Law Review* (2007) 277- 333; O. Solera, *Defining the Crime of Aggression* (London: Cameron May, 2007); T. Stein, 'Aggression als Verbrechen im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs - "A Bridge too Far"?' in H. Müller-Dietz et al. (eds), *Festschrift für Heike Jung* (Baden-Baden: Nomos, 2007) at 935-944; M. Stein, 'The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression?' 16 *Indiana International and Comparative Law Review* (2005) 1- 36; J.N. Boeving, 'Aggression, International Law and the ICC: An Argument for the Withdrawal of Aggression from the Rome Statute', 43 *Columbia Journal of Transnational Law* (2005) 557- 611; A. Paulus, 'Peace through Justice? The Future of the Crime of Aggression in a Time of Crisis', 50 *Wayne Law Review* (2004) 1- 35, M. Politi and G. Nesi (eds), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression* (Aldershot: Ashgate, 2004); R. Fife, 'Criminalizing Individual Acts of Aggression by States', in M. Bergmsö (ed.), *Human Rights and Criminal Justice for the Downtrodden. Essays in Honour of Asbjorn Eide* (Leiden: Nijhoff, 2003) 53- 73; D.D. Nsereko, 'Defining the Crime of Aggression: An Important Agenda Item for the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court', *Acta Juridica* (2003) 265-286; M. Schuster, 'The Rome Statute and the Crime of

აღსანიშნავია, რომ პრინციპის პროცესი ითვალისწინებდა არსებულ რეალურ სიტუაციას და კონცენტრირებული იყო სამართლებრივ და ტექნიკურ საკითხებზე. ყველაზე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური თემის, უშიშროების საბჭოს შესაძლო როლის იგნორირების გარეშე, პარალელურად მცირე დრო ასევე ეთმობოდა განსხვავებულ და უკვე შეთანხმებულ საკითხებს. უფრო ნაყოფიერი შედეგის მისაღწევად უმეტესი ინტელექტუალური პოტენციალი იხარჯებოდა პოლიტიკურად ნაკლებ სენსიტიურ საკითხებთან დაკავშირებით არსებულ აზრთა სხვადასხვაობების დაახლოებაზე.

ძნელია იმის თქმა, თუ რამდენად მოქმედებდა ადმსჯ მოქმედი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში აგრესიის დანაშაულის განსაზღვრისას. როგორც ცნობილია, რომში არსებობდა შეთანხმება სსსს-ს *ratione materiae* იურისდიქციის არსებული ზოგადი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში განსაზღვრისა და გათვალისწინების შესახებ<sup>31</sup> და აღნიშნული აგრეთვე გავრცელდა აგრესიის დანაშაულზეც.<sup>32</sup> ამ ძირითად მიღწევას წინ დახვდა ტექნიკური და არსობრივი სიძნელე. პირველი, მაღევე ნათელი გახდა, რომ დელეგაციათა უმრავლესობას სურდა თავიდან აეცილებინა აგრესიის დანაშაულის განმარტება, რათა სსსს-ს წესდების უკვე შეთანხმებულ საკითხებზე არ მომხდარიყო კონსესუსის დარღვევა. პრობლემის მთავარი მიზეზი იყო სსსს-ს წესდების მესამე – „ზოგადი ნაწილი“ და დებულების მასთან თავსებადობა, რადგან ეს უკანასკნელი არ არსებობდა აგრესიის დანაშაულის წარმოშობისას. მეორე და უფრო მნიშვნელოვანი საკითხი იყო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით აგრესიის დანაშაულის ზუსტი სტატუსი, განსაკუთრებით სახელმწიფოთა მოქმედების კომპონენტის მიმართ. ალბათ სწორედ აღნიშნული იყო იმის მიზეზი, რომ პრინციპის პროცესის ფარგლებში რომთან შედარებით უფრო ნაკლებად კეთდებოდა მითითებები საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალზე, მაგრამ მიუხედავად ამისა, არასდროს ყოფილა ნიურნბერგისა და ტოკიოს პრეცედენტების მნიშვნელობა ექვემდებარებული აგრესიის დანაშაულის განსაზღვრისას.

### C. სამი განსახილველი საკითხი

ადმსჯ-ის საქმიანობა გაიყო სამი მიმართულებით: ინდივიდუალური მოქმედება, სახელმწიფოს მოქმედება და იურისდიქციის განხორციელების წინაპირობები.<sup>33</sup>

---

Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword’, 14 *Criminal Law Forum* (2003) 1- 57; R.L. Griffiths, ‘International Law, the Crime of Aggression, and the *Ius ad Bellum*’, 2 *International Criminal Law Review* (2002) 301- 374; I.K. Mueller-Schieke, ‘Defining the Crime of Aggression under the Statute of the International Criminal Court’, 14 *LJIL* (2002) 409-430; T. Meron, ‘Defining Aggression for the International Criminal Court’, 1 *Suffolk Transnational Law Review* (2001) 1- 15; and, M. Hummrich, *Der völkerrechtliche Tatbestand der Aggression* (Baden-Baden: Nomos, 2001).

<sup>31</sup> A. Zimmermann, ‘Article 5’, in O. Triffterer (ed.), *Commentary of the Rome Statute of the International Criminal Court* (2nd edn., Munich-Oxford-Baden-Baden: C.H. Beck/Hart/Nomos, 2008), პარ. 1.

<sup>32</sup> Westdickenberg and Fixson, *supra* note 17, გვ. 500- 503.

<sup>33</sup> იხილეთ 2007 წლის ადმსჯ-ის მოხსნება, §5 et seq.; Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, at 109 et seq.



## 1. ინდივიდუალური მოქმედება

პირველ მიმართულებაზე შეთანხმება ყველაზე ადვილად იქნა მიღწეული. რამდენიმე განხილვის შემდეგ გადაწყდა, რომ უარი ეთქვათ „მონისტურ“ მიდგომაზე,<sup>34</sup> რომელიც შემოთავაზებულ იქნა 2002 წლის განსახილველ დოკუმენტში (Discussion Paper). ეს მიდგომა მოიცავდა ყველა „აქტიურ მონაწილეს“ ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზნებისთვის. სამაგიეროდ, სსსს-ს წესდების მესამე თავიდან მაქსიმალურად მცირედი გადახვევით, ნიურნბერგის ფორმულა „დაგეგმვა, მომზადება, ინიცირება და აღსრულება“<sup>35</sup> იქნა გამოყენებული. ქმედების აღნიშნული აღწერა უნდა იქნეს სსსს-ს წესდების 25(3)-ე მუხლის სხვადასხვა თანამონაწილეობის ფორმებთან ერთად წაკითხული. აღნიშნულის მიზეზია ის, რომ სხვადასხვა თანამონაწილეობის ფორმები, რომლებიც ამ მიდგომას მიეწერებოდნენ, არიან „განსხვავებულები“.

მანამდე, არსებობდა მყარი კონსენსუსი იმასთან დაკავშირებით, რომ აგრესიის დანაშაული აბსოლუტურად დაკავშირებული იყო პირის თანამდებობრივ მდგომარეობასთან და არა კონკრეტულ ქმედებასთან. 2002 წლის განხილვის დოკუმენტი და 2009 წლის შემოთავაზებაც მაღალ თანამდებობრივ პოზიციას აღწერდნენ ფრაზით „იმ პირის მიერ, რომელიც სახელმწიფოს პოლიტიკურ ან სამხედრო მოქმედებებს ხელმძღვანელობს (control over) ან წარმართავს (to direct)“ მას. ეს ფორმულა, რომელიც სათავეს იღებს ნიურნბერგში,<sup>36</sup> განასხვავებს აგრესიის დანაშაულს სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისგან. როდესაც ამ „განსხვავებული მიდგომის“ სასარგებლო არჩევანი იქნა გაკეთებული, აუცილებლად იქნა მიჩნეული სსსს-ს წესდების 25(3)<sup>bis</sup> მუხლის პროექტის დამატების გზით, მაღალი თანამდებობრივი მდგომარეობის მოთხოვნის აბსოლუტური ხასიათის პირდაპირი მითითება.<sup>37</sup> აღნიშნული ცხადად წარმოაჩინეს, რომ ჩვეულებრივი ჯარისკაცი, რომელიც აგრესორი სახელმწიფოს რიგებში მსახურობს, არ დაისჯება დამხმარედ ან ნამქეზებლად წესდების 25(3)-ე მუხლის შესაბამისად აგრესიის დანაშაულისთვის.

2002 წლის განსახილველი დოკუმენტის მესამე პარაგრაფისგან განსხვავებით, სსსს-ს წესდების მესამე ნაწილის სხვა დებულებები ვრცელდება აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. კავშირის ფარგლები ამა თუ იმ დებულებასთან, რომლებსაც აქვთ მნიშვნელობა აგრესი-

<sup>34</sup> ინდივიდუალური კომპონენტის „მონისტური“ და „დიფერენცირებული“ მიდგომების განსხვავების შესახებ იხილეთ განხილვის დოკუმენტი 1, წარმოდგენილი Claus Kreß-ის მიერ: Barriga, Danspeckgruber, Wenaweser, *supra* note 28, at 184 et seq.

<sup>35</sup> ყურადსაღებია, რომ ნიურნბერგის ფორმულა (*supra* note 6) იყენებს სიტყვას „გამოცხადებას“ (waging) ნაცვლად „აღსრულებისა“ (executing)

<sup>36</sup> არსებობდა გარკვეული აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ფრაზა უნდა ყოფილიყო გამოყენებული ჩვეულებითი შეთანხმების (*acquis*) ნათლად წარმოსაჩინად. იხილეთ See K. Heller, 'Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression', 18 *European Journal of International Law* (2007) 477- 497, and C. Kreß, 'The Crime of Aggression before the First Review of the ICCSt.', 20 *LJIL* (2007) 851- 865, გვ. 855.

<sup>37</sup> ამ გადაწყვეტის საწინააღმდეგოდ იხილეთ 2009 წლის შემოთავაზების მე-4 ქვეთავი, K. Ambos, 'The Crime of Aggression after Kampala', 53 *German Yearbook of International Law* (2010) (გამოსაქვეყნებელი). ერთ-ერთი შესაძლო გონივრული გადაწყვეტის შესახებ იხილეთ, ასევე, Kreß, *supra* note 30, 1134.

ის დანაშაულის მიმართებით, უნდა დადგინდეს ინდივიდუალურად. ნაკლებ სავარაუდოა, რომ სსსს-ს წესდების 28-ე და 33-ე მუხლები გამოიწვევენ დიდ პრაქტიკულ ყურადღებას ამ მიმართებით. 2002 წლის განსახილველი დოკუმენტისგან განსხვავებით, 2009 წლის შემოთავაზება არ განსაზღვრავს დანაშაულის სუბიექტურ მხარეს, მაგრამ იყენებს წესდების 30-ე მუხლს. ჯერ კიდევ, აგრესიის დანაშაულის ელემენტების პროექტი, რომელიც მიმოხილულ იქნება ქვემოთ,<sup>38</sup> შეიცავდა სსსს-ს წესდების მე-8<sup>bis</sup> მუხლის პროექტის და 30-ე მუხლების ურთიერთმიმართების ზოგიერთ შესაძლო ინდიკაციას.

## 2. სახელმწიფოს მოქმედება

შეიძლება პოლიტიკური არგუმენტი იქნეს წამოყენებული იმ მიმართულებით, რომ აგრესიის დანაშაული უნდა გავრცელდეს ტრანსნაციონალურ კერძო ორგანიზაციათა კონკრეტულ ძალადობრივ მოქმედებათა მიმართ,<sup>39</sup> განსაკუთრებით იმ ფონზე, როდესაც გაეროს უშიშროების საბჭო მზად არის შეაფასოს ფართომასშტაბიანი არასახელმწიფოებრივი მომდინარეობის ძალადობა, როგორც საფრთხე საერთაშორისო მშვიდობისათვის და ასეთი ქმედება განიხილოს შეიარაღებულ თავდასხმად გაეროს წესდების 51-ე მუხლის შესაბამისად.<sup>40</sup> აგრესიის დანაშაულზე მიმდინარე მოლაპარაკებების ფარგლებში, სახელმწიფოებმა გადაწყვიტეს, რომ დარჩენილიყვნენ არსებული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში და 2002 წლის განსახილველმა დოკუმენტმა კოლექტიური კომპონენტი შემოსაზღვრა სახელმწიფოს მოქმედებით. სახელმწიფოს საერთაშორისო უკანონო ქმედება აგრესიის დანაშაულის განმასხვავებელი თავისებურებაა (მაღალი თანამდებობრივი მოთხოვნის პარალელურად) სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისგან განსხვავებით.

მოლაპარაკებათა დასაწყისში ნათელი გახდა, რომ აგრესიის დანაშაულის დროს სახელმწიფოს მოქმედება უნდა ყოფილიყო ძალის უკანონო გამოყენება. საერთაშორისო სამართლის ძირითადი ნორმების დაცვა უნდა განხორციელებულიყო აგრესიის წინააღმდეგ მოქმედი სეკუნდარული ნორმებით, რომელთა შორის იყო გაეროს წესდების 2(4) მუხლი<sup>41</sup> და იგივე აკრძალვა საერთო ჩვეულებითი სამართლის ფარგლებში. აღნიშნული კონსესუსი აღმოჩნდა რომ იყო ერთადერთი არასადავო ასპექტი სახელმწიფოს ქმედების გარშემო მოლაპარაკების ფარგლებში. მეორე ყველაზე ძნელი, ცხარე დებატის საგანი და გამუდმებული პრობლემა იყო აგრესიის დანაშაულის კრიმინალიზაციის მიზნებისთვის ძალის უკანონოდ გამოყენების დეფინიცია.

<sup>38</sup> სუბიექტური მხარე (მაგრამ არა სრულად) განხილულ იქნება დანაშაულის ელემენტებთან ერთად. იხილეთ ქვემოთ 3.D.

<sup>39</sup> აღნიშნული წამოყენებულ იქნა, მაგალითად, კ. სტენის მიერ, 'International Law at a Crossroads? The Impact of September 11', 62 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2002) 183- 255, გვ. 250; see also A. Cassese, *International Criminal Law* (2nd edn., Oxford: Oxford University Press, 2008), გვ. 157.

<sup>40</sup> თანამედროვე *ius contra bellum*-ის გარშემო მიმდინარე სხვადასხვა წინააღმდეგობრივი დებულების შესახებ იხილეთ C. Kreß, 'Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts', 15 *Journal of Conflict & Security Law* (2010) 245- 274, გვ. 248 (notes 9-12).

<sup>41</sup> გაეროს წესდების 2(4) მუხლი ასევე კრძალავს შეიარაღებული ძალების გამოყენების მუქარასაც, აღნიშნული კი სცილდება საერთაშორისო კრიმინალიზაციის საგნის ფარგლებს.

რადიკალურად განსხვავებული შეხედულებები იქნა გამოთქმული, პირველ რიგში, იმასთან დაკავშირებით უნდა მოხმდარიყო თუ არა „აგრესიის აქტის“ განსაზღვრება 3314-ე რეზოლუციის დანართის<sup>42</sup> შესაბამისად და, ასევე, აგრესიის დანაშაულის შინაარსის გავრცელებაზე ძალის გამოყენების კონკრეტული ფორმების მიმართ. უფრო დეტალური სურათისთვის, შეიძლება ითქვას, რომ ერთი ჯგუფი (ყოველგვარი გაერთიანების გარეშე არსებული სახელმწიფოებისგან შემდგარი ჯგუფი) მხარს უჭერდა უფრო მოცულობით დეფინიციას 3314-ე რეზოლუციის დანართის მესამე მუხლში ჩამოთვლილი ქმედებების შესაბამისად, როცა მეორე ბანაკი (მათ შორის ბევრი ნატოს წევრი ქვეყანა) დაჟინებით ითხოვდა უფრო მაღალ განსაზღვრულობას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით.<sup>43</sup> საკითხის დელიკატურობიდან გამომდინარე, აღსანიშნავია, რომ ადმსჯ-მა მიაღწია სახელმწიფოს აქტის განსაზღვრების კომპრომისულ ვარიანტს და გააერთიანა ორივე პოზიციის ასპექტი. აღნიშნული კომპრომისი გულისხმობს 3314-ე რეზოლუციაზე მითითებას შესაბამისი შემომსაზღვრელი დებულების წარმოდგენით.<sup>44</sup>

8<sup>bis</sup>(2) მუხლში 3314-ე რეზოლუციაზე მითითება სადავო მოსაზრებათა ერთობლიობის ასახვის ყველაზე კონსტრუქციული ვარიანტია. პირველი წინადადება, რომელიც აღებულია 3314-ე რეზოლუციის პირველი მუხლიდან, ასრულებს ზედსართის ფუნქციას. მეორე წინადადება განმარტავს ამ უკანასკნელს და ჩამოთვლის 3314-ე რეზოლუციის დანართის მესამე მუხლში განსაზღვრულ ქმედებებს. აღნიშნული საკანონმდებლო ტექნიკა არ არის ხელშემშლელი სასამართლოსთვის, განსაზღვროს სახელმწიფოს მოქმედება ზედსართის დებულებების შესაბამისად, როდესაც ეს უკანასკნელი არ ექცევა ერთ-ერთი ქვემოთ ჩამოთვლილი დეფინიციის ფარგლებში.<sup>45</sup> საბოლოოდ ასევე, 8<sup>bis</sup>(2) მუხლის მეორე წინადადების ფრაზა – „1974 წლის 14 დეკემბრის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის 3314-ე რეზოლუციის შესაბამისად“ – გაურკვეველია, რადგან ძნელია იმის დადგენა თუ რეზოლუციის რომელი დებულებები შეიძლება გახდნენ სსსს-სთვის რელევანტურები და რა გზით. ამ შეკითხვაზე პასუხის გაცემისთვის სასამართლოს მოუწევს ხელმძღვანელობა ნორმატიული მასალით, მათ შორის, შესაბამისი ადამიანის უფლებათა სტანდარტებით, რომლებიც გათვალისწინებულია სსსს-ს წესდების 21(3) და 67(1)(i) მუხლებში. *prima facie* ეფექტი, რომელიც 3314-ე რეზოლუციის მეორე მუხლს აქვს და შეეხება უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის განსაზღვრის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ძალის გამოყენების ფაქტის საკითხს, არ იქნება სსსს-ს სამართალწარმოების ფარგლებში გამოყენებადი.

<sup>42</sup> *Supra* note 14.

<sup>43</sup> განსხვავებული ვარიანტების შესახებ იხილეთ 2002 წლის მიმოხილვითი დოკუმენტის პირველი პარაგრაფი.

<sup>44</sup> იხილეთ 2009 წლის შემოთავაზების 8<sup>bis</sup> მუხლის 1 და 2 პარაგრაფები.

<sup>45</sup> R.S. Clark, ‘Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala, 31 May-11 June 2010’, 2 *Goettingen Journal of International Law* (2010) 689- 711, at 696; 8<sup>bis</sup> მუხლის მეორე პარაგრაფის a) და გ) ქვეპუნქტების ჩამონათვალი შეიძლება მივიჩნიოთ „ნახევრად-ამომწურავად“ (*semi-closed*). ჩვენი აზრით, ეს არ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლებრივ კანონისმიერი განსაზღვრულობის პრინციპს (ამ პრინციპის შესახებ იხილეთ Kreß, *supra* note 8, პარ. 29-31), რადგან ამ შემთხვევაში ზედსართი უზრუნველყოფს საკმარის სიცხადეს. განსხვავებული მოსაზრების შესახებ იხილეთ, Ambos, *supra* note 37.

საინტერესო სტატიაში მაკლ გლენონმა გააკრიტიკა 2009 წლის შემოთავაზების „აგრესიის აქტის“ განსაზღვრება 8<sup>bis</sup>(2) მუხლში, რაგან იგი არ შეიცავდა უკანონობის იმპლიციტურ მოთხოვნას. შედეგად, მისი განცხადებით, თავის დასაცავი სამხედრო მოქმედება შეიძლებოდა ჩათვლილიყო აგრესიის აქტად 8<sup>bis</sup> მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე.<sup>46</sup> ეს კრიტიკა ხაზს უსვამს სამართალშემოქმედებით სიძნელეებს, მაგრამ სიღრმისეული დაკვირვებით აშკარად წარმოჩინდება მისი უსაფუძვლობა. სამართალშემოქმედებითი პრობლემები გამომდინარეობს 3314-ე რეზოლუციის დანართის პირველი და მესამე მუხლებიდან, რომლებიც აგრესიას განსაზღვრავს ძალის გამოყენების კანონიერების მიუხედავად. აღნიშნული მხოლოდ და მხოლოდ მოხსენიებულია 3314-ე რეზოლუციის დანართის მე-6 მუხლში, რომელიც მიუთითებს, რომ „ამ დეფინიციის არც ერთი დებულება არ უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ გაზარდოს ან გააუქმოს წესდების შინაარსი, მათ შორის, მისი დებულებები, რომლებიც შეეხება ძალის კანონიერად გამოყენებას“. 3314-ე რეზოლუციის დანართის სტრუქტურა შესაძლებელს ხდის „აგრესიის აქტად“ მიიჩნიოს ქმედება პირველი და მესამე მუხლებიდან გამომდინარე, მაშინაც როცა არსებობს ძალის გამოყენების სამართლებრივი გამართლება მე-6 მუხლის შესაბამისად. გლენონი სწორად მიუთითებს, როდესაც აცხადებს, რომ 2009 წლის შემოთავაზების 8<sup>bis</sup> მუხლი შეიცავს „აგრესიის კანონიერი აქტის“ უფრო რთულად განმარტების შესაძლებლობას. მაგრამ, ასეთი ბუნდოვანი ჩანაწერის გამოსწორებას ახდენს 3314-ე რეზოლუციის პირველი, მესამე და მეექვსე მუხლების ჰარმონიული ინტერპრეტაცია, როგორც ეს მითითებულია რეზოლუციის დანართის მე-8 მუხლში. 3314-ე რეზოლუციის დანართში განსაზღვრული „აგრესიის აქტის“ კონცეფცია შეიარაღებული ძალის უკანონოდ გამოყენების აკრძალვის იმპლიციტური ნეგატიური ელემენტია. რადგანაც ამ კონსტრუქციის შინაარსი არის შემდეგი – „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1974 წლის 14 დეკემბრის გენერალური ასამბლეის 3314-ე (XXIX) რეზოლუციასთან შესაბამისი“, აღნიშნული ასევე უნდა გავრცელდეს 8<sup>bis</sup> მუხლზეც. ასევე უნდა გაესვას ხაზი იმას, რომ 2009 წლის შემოთავაზებების 8<sup>bis</sup> მუხლი არ განსაზღვრავს არანაირ სამართლებრივ შედეგს მხოლოდ ცალკე აღებული აგრესიის აქტით. ეს უკანასკნელი არის სახელმწიფოს მოქმედების ელემენტის ორი კომპონენტიდან მხოლოდ ერთ-ერთი. დეფინიციის მიზნებისთვის, „აგრესიის აქტის“ „დამატებითი ელემენტი“ არ უნდა განცალკევდეს მისგან და უნდა იქნეს ნაკითხული 8<sup>bis</sup>(1) მუხლის პროექტის მეორე ასეთ პირობასთან – „აშკარა დარღვევასთან“ – ერთად.<sup>47</sup>

რამდენიმე მიზეზის გამო, ძალიან პრობლემური იქნებოდა სახელმწიფოს ელემენტის განსაზღვრა მხოლოდ და მხოლოდ 3314-ე რეზოლუციაზე მითითებით. ამ უკანასკნელის პირველი და მესამე მუხლების მიერ აგრესიის აქტის განსაზღვრება არ იყო შექმნილი სახელმწიფოს მოქმედების განსაზღვრად საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზნებისთვის. ეს შეზღუდული მიდგომა დადასტურებულია თავად რეზოლუციაში, სადაც დანართის 5(2) მუხლის პირველი წინადადება უთითებს მხოლოდ „აგრესიულ ომს“, როგორც

<sup>46</sup> Glennon, *supra* note 30, 88- 90.

<sup>47</sup> აგრესიის დანაშაულის და აქტის განსხვავების შესახებ D. Scheffer-ის მიერ გაჟღერებული კრიტიკაც ამგვარ პრობლემატურ განცალკევებას ეხება, D. Scheffer, 'The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute', 23 *LJIL* (2010), 897 - 904, გვ. 898- 901.

საერთაშორისო მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს.<sup>48</sup> ამ და სხვა მიზეზთა გამო,<sup>49</sup> ძნელია იმის განცხადება, რომ 3314-ე რეზოლუციის პირველი და მესამე მუხლები ასახავენ სახელმწიფოს მოქმედების, როგორც აგრესიის დანაშაულის ელემენტის, ჩვეულებით სამართლებრივ ხასიათს.

ასევე 3314-ე რეზოლუციაზე უბრალო მითითება ადეკვატურად ვერ პასუხობდა აგრესიის დანაშაულის განსაზღვრების მცდელობის ფუნდამენტურ გამოწვევებს. უდავო ფაქტია, რომ საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი პრიმერული ნორმები – ძალის გამოყენების აკრძალვა გაეროს წესდებითა და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით, მიუხედავად თავიანთი შინა-არსობრივი სიცხადისა, არის მოცული სხვადასხვა სამართლებრივად სადავო ელემენტებისგან შემდგარი რუხი სფეროთი.<sup>50</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ცხადად წარმოაჩენს სახელმწიფოთა შორის მშვიდობისა და უშიშროების შესახებ სამართლის არასრულფასოვნებას, იგი ვერ იქნება გამოსწორებული საერთაშორისო სისხლის სამართლის მეშვეობით. 3314-ე რეზოლუციის უბრალოდ მითითება (რომ მოვახდინოთ ელჩ როლფ ფაიფის, ნორვეგიის მხრიდან კამპალას კონფერენციის მომზადების აქტიური მონაწილის, პერაფრიზირება) გამოიწვევს სერიოზულ რისკს იმისა, რომ აგრესიის დანაშაული „არ დაეყრდნობა მყარ ფუნდამენტს“ და შესაბამისად, სსსს გადაიქცევა „პოლიტიკური პროცესების გაგრძელების“ ფორუმად.<sup>51</sup>

მიუხედავად ამ შეშფოთებისა, სახელმწიფოთა სრულმა უმრავლესობამ მხარი დაუჭირა 3314-ე რეზოლუციას, ვიდრე „აგრესიული ომის“ კლასიკური კონცეფციის შენარჩუნებას.<sup>52</sup> ამავედროულად, მალე გახდა ცნობილი, რომ 3314-ე რეზოლუციაზე მითითება უნდა განხორციელებულიყო კონსესუსის მიღწევის უზრუნველსაყოფად. ამ მიმართებით მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა, ძირითადად, მკაფიო საერთო განზრახვასა<sup>53</sup> და შემომსაზღვრელ მოთხოვნას შორის, რათა მიღწეულიყო იმ სახელმწიფოთა მხარდაჭერა, რომლებიც მოითხოვდნენ ძალის გამოყენების საკითხის სერიოზულობისა და უკანონობის უდავოდ დაფიქსირების აუცილებლობას. პირობითი შეთანხმება საბოლოოდ მიღწეულ იქნა მეორე ალტერნატივაზე. 2009 წლის შემოთავაზებების 8<sup>bis</sup> (1) მუხლის პროექტი საბოლოო ჯამში მოითხოვს, რომ აგრესიის აქტი „თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბურობით აფუძნებდეს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების ამკარა დარღვევას“.<sup>54</sup> „სიმძიმე“ და „მასშტაბურობა“ მოიცავს „საკმა-

<sup>48</sup> უფრო დეტალური ანალიზისთვის იხილეთ, T. Bruha, *Die Definition der Aggression* (Berlin: Duncker & Humblot, 1980), at 126 et seq.

<sup>49</sup> ზოგადად ამ საკითხზე იხილეთ Wilmshurst, *supra* note 13, at 320 et seq.

<sup>50</sup> ამ რუხი სფეროს მოკლე და ცხადად აღწერისთვის იხილეთ, Wilmshurst, *supra* note 13, გვ. 322- 325.

<sup>51</sup> Fife, *supra* note 30, გვ. 73.

<sup>52</sup> აღსანიშნავია, რომ ეს კონცეფცია კვლავ არის მითითებული 2002 წლის განსახილველი დოკუმენტის პირველ და მე-2 ვარიანტებში 8<sup>bis</sup> მუხლთან მიმართებით.

<sup>53</sup> სხვა განსხვავებულ საკითხებთან დაკავშირებით იხილეთ, C. Kreß, ‘The German Chief Federal Prosecutor’s Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression Against Iraq’, 2 *JICJ* (2004) 245- 264, გვ. 256- 259.

<sup>54</sup> 2002 წლის განსახილველი დოკუმენტი იყენებს ტერმინს „ამკარას“ „საზარელის“ (‘flagrant’) ნაცვლად“. ოფიციალური განმარტება ტერმინ „ამკარას“ არჩევის სასარგებლოდ არ არსებობს. 2006 წლის პრინციპების შეხვედრის მოხსენების მე-20 მუხლში მითითებულია, რომ სამართალშემფარდებლის დარწმუნებისთვის ტერმინი „ამკარა“ უფრო ხელსაყრელია, ვიდრე „საზარელი“. იხილეთ, Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 144.

რისი სერიოზულობის“ მოთხოვნას, მაშინ როცა „ხასიათის“ კრიტერიუმი უმეტესად დაკავშირებულია ზემოხსენებულ ე.წ. რუხ სფეროსთან.<sup>55</sup>

2009 წლის შემოთავაზებების 8<sup>bis</sup> მუხლის პროექტის ფორმულირება სახელმწიფოს მოქმედებასთან დაკავშირებით ბოლომდე არავის არ აკმაყოფილებდა, მაგრამ საბოლოო ვერსიამდე ჩამოსაყალიბებლად იგი განიხილებოდა ყველაზე იმედისმომცემად და ამის გამო ყოველგვარი ფრჩხილების გარეშე გაიგზავნა კამპალაში.

### 3. იურისდიქციის განხორციელების პირობები

პოლიტიკური თვალთახედვიდან, უშიშროების საბჭოს როლი მოლაპარაკებების ყველაზე დელიკატური საკითხი იყო. საერთაშორისო სამართლის კომისიის (სსკ) 1994 წლის სსსს-ს წესდების პროექტის 23(2)-ე მუხლი სასამართლოს იურისდიქციას აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით სრულად უქვემდებარებდა უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის აქტის წინასწარ განსაზღვრის საკითხს.<sup>56</sup> ამ შემოთავაზებამ გამოიწვია გარკვეული კრიტიკა სსკ-ს ფარგლებში, რადგან იგი გამოიწვევდა უთანასწორობას უშიშროების საბჭოს წევრ და არაწევრ სახელმწიფოთა შორის, განსაკუთრებით გაეროს უშიშროების საბჭოს მუდმივ წევრთა სასარგებლოდ.<sup>57</sup> ეს კრიტიკა გაზიარებულ იქნა მოლაპარაკებების პროცესში მონაწილე უმეტეს სახელმწიფოთა მიერ და უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის ფარგლებში გამოთქმული ზემოაღნიშნული აზრთა სხვადასხვაობა იყო მართებული, რადგან აღნიშნული გადაწყვეტა „არ უზრუნველყოფდა სახელმწიფოთა უმრავლესობის მხრიდან წესდების მხარდაჭერის ნახალისებას“<sup>58</sup>. უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის აქტის განსაზღვრების მონოპოლია, როგორც ეს სსკ-ის 1994 წლის პროექტში იყო შემოთავაზებული, მოექცა განსაკუთრებული ყურადღების ცენტრში უკანასკნელი 10 წლის განმავლობაში და ამ საკითხზე აღარ შეეჭრებოდა. ამ საკითხთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამეცნიერო დებატების ფონზე, საკმარისია იმის თქმა რომ, არც გაეროს წესდების 39-ე მუხლი და არც სსსს-ს წესდების 5(2) მუხლი არ მოითხოვდა უშიშროების საბჭოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას ამ მიმართებით.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> მესამე განსახილველი დოკუმენტი, რომელიც წარდგენილ იქნა ადმსჯ-ის მიერ 2005 წელს, არაპირდაპირი ტერმინოლოგიით მიუთითებდა შემომსაზღვრელი მოთხოვნის ამ მეორე ფუნქციის შესახებ. შემოსაზღვრის ორმაგი ფუნქცია მიზნად ისახავდა იმ სახელმწიფოთა უკეთ დარწმუნებას, რომლებიც მის დადგენას მოითხოვენ. აღნიშნული ნათლად წარმოჩინდება ადმსჯ-ის 2008 წლის ივნისის შეხვედრის მოხსენების შემდეგი ნაწილიდან: „დელეგაციები, რომლებიც მხარს უჭერდნენ შემომსაზღვრელ დებულებას, აცხადებენ, რომ უმჯობესი იქნებოდა, თუკი სასამართლოს იურისდიქციას გაავრცელებდნენ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ყველაზე სერიოზულ დარღვევებზე, და, შესაბამისად, გამორიცხავდნენ არასაკმარისი სიმძიმის ქმედებებს, რაც რუხი სფეროს შიგნით ექცეოდა.“ Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 87 (პარ 68).

<sup>56</sup> ტექსტი რედაქტირებულია შემდეგ წყაროში: M.C. Bassiouni (ed.), *The Legislative History of the International Criminal Court: An Article-by-Article Evolution of the Statute* (Ardsey: Transnational Publishers, 2005), გვ. 130.

<sup>57</sup> *Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, 2 May to 22 July 1994*, UN Doc. A/49/10, 43, გვ. 87 et seq.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> მართებული სამართლებრივი პოზიციის დეტალური აღწერა იხილეთ, Schaeffer, *supra* note 30, at 412 et seq.; McDougall, *supra* note 30, at 279 et seq.; and, Stein, *supra* note 30, at 5 et seq. ასევე

უშიშროების საბჭოს მუდმივმა წევრებმა მხარი დაუჭირეს სსკ-ის შემოთავაზებას და იცავდნენ მას ყველა შესაძლო საშუალებით მოლაპარაკებების ბოლო წუთამდე. შეთანხმება, რომელიც იქნებოდა მუდმივი წევრების მონოპოლიური მოთხოვნის მიზნებისთვის შუალედური და ამავდროულად არ გასცდებოდა სსსს-ს წესდების მე-16 მუხლით განსაზღვრულ საბჭოს ფუნქციას, ფუნდამენტური გამოწვევა იყო. 2009 წლის შემოთავაზებების პროექტის 15<sup>bis</sup>(4) მუხლის ალტერნატიული ფორმულირება განსხვავებული ვარიანტებით წარმოაჩინეს, რომ ადმსჯ-ს, როგორც მოსალოდნელი იყო, არ შეეძლო პასუხი გაეცა მთავარი შეკითხვისთვის. უშიშროების საბჭოსთან დაკავშირებული ზემოაღნიშნული სადავო საკითხი დარჩა გადასაწყვეტი პროცესის დასასრულისთვის კამპალაში.

2002 წლის განსახილველი დოკუმენტის ალტერნატივების შედარება 2009 წლის შემოთავაზებებთან, აშკარად აჩვენებს ადმსჯ-ს მიერ განვლილ რთულ გზას. ადმსჯ-ის საქმიანობაში ყველაზე მნიშვნელოვანი მიღწევა მესამე საკითხთან მიმართებით იყო კონსესუსი იმის შესახებ, რომ უშიშროების საბჭოს ფუნქცია აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ პროცედურული.<sup>60</sup> ადმსჯ-ის წევრები შეთანხმდნენ, რომ ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის, ექსკლუზიურად სსსს-მ უნდა განსაზღვროს სახელმწიფო მოქმედების ელემენტი იქნა თუ არა განხორციელებული. შესაბამისად, დებულება – „აქტის განსაზღვრება სასამართლოსგან განსხვავებული სხვა ორგანოს მიერ არ ხელყოფს სასამართლოს დამოუკიდებელ შეფასებებს“<sup>61</sup> – სასამართლოსთვის არასავალდებულოდ მიიჩნევს ვკ14-ე რეზოლუციის მეორე და მეოთხე მუხლების შესაბამისად უშიშროების საბჭოს აგრესიის განსაზღვრას (განუსაზღვრელობას). მეორე მნიშვნელოვანი მიღწევა მესამე საკითხთან მიმართებით იყო ის, რომ სსსს-ს წესდების მე-13 მუხლში ჩამოთვლილი სამართალწარმოების ინიცირების მექანიზმი უნდა გავრცელდებოდა აგრესიის დანაშაულზე. 2009 წლის შემოთავაზების 15<sup>bis</sup>(1) მუხლში აისახა აღნიშნული საკითხი.

ადმსჯ-ის ფარგლებში მიმდინარე მოლაპარაკებების პარალელურად გამოიკვეთა, რომ არა მხოლოდ უშიშროების საბჭოს შესაძლო როლზე არსებობდა შეუთანხმებლობა, არამედ, ასევე, იურისდიქციის განხორციელების პირობებზე. პასუხგაუცემელი იყო შეკითხვა იმასთან დაკავშირებით, უნდა ჰქონოდა თუ არა სასამართლოს აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით იურისდიქციის განხორციელების უფლებამოსილება, თუნდაც იმ შემთხვევაში, როდესაც შესაძლო აგრესორ სახელმწიფოს არ ჰქონდა აგრესიის დანაშაულის შესახებ დებულებები აღიარებული. არავინ ელოდა იმას, რომ გაეროს უშიშროების საბჭოს წევრები ადვილად დათანხმდებოდნენ სსსს-ს წინაშე სამართალწარმოების ინიცირებას, განსაკუთრებით საბჭოს თანხმობის გარეშე, იმ შემთხვევაში თუ არაწევრ სახელმწიფოთათვის განისაზღვრებოდა წესი, რომლითაც აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით იურისდიქცია არ განხორციელდებოდა იმ სახელმწიფოთა მიმართ, რომლებიც არ აღიარებდნენ ცვლილებებს. ამ სააღბათო შესაძლებ-

უკანასკნელი ნაშრომი Glennon, *supra* note 30, გვ. 105-109, რომელიც უშიშროების საბჭოს მონოპოლიაზეა. იგი არ წარმოაჩინეს ახალ არგუმენტებს, არამედ, უმეტესად ემყარება სამართლებრივი პოლიტიკის იდეას და, საბოლოოდ, Glennon-ის არგუმენტები აღნიშნულის შესახებ არ შეიძლება განხილულ იქნეს დამაჯერებლად.

<sup>60</sup> Clark, *supra* note 45, 700.

<sup>61</sup> იხილეთ 2009 წლის შემოთავაზებების 15<sup>bis</sup>(5) მუხლი. აღნიშნულმა მნიშვნელოვანმა ნაბიჯმა გამოიწვია კამპალას კომპრომისი სსსს-ს წესდების პროექტის 15<sup>bis</sup>(9) და 15<sup>ter</sup>(4) მუხლების სახით. იხ ქვემოთ 4.F.

ლობის გამო, აგრესიის დანაშაულის მიმართ მიღწეული იქნა კომპრომისი, რომელიც ეფუძნება უშიშროების საბჭოზე და სახელმწიფოს თანხმობაზე დაფუძნებულ სსსს-ს იურისდიქციას.

ამგვარი კომპრომისის მიზეზი ნათელი იყო და ეფუძნებოდა პოლიტიკურ და სამართლებრივ საფუძვლებს. პოლიტიკური თვალთახედვით დელეგატთა დიდ რაოდენობას (რომელთა შორის არ იყვნენ მხოლოდ სხვადასხვა სტრუქტურაში გაუერთიანებელი სახელმწიფოები) აწყობდა სსსს-ს წესდების მე-12 მუხლის გამოყენება ყოველგვარი მოდიფიცირების გარეშე.<sup>62</sup> ისინი, რომლებიც სსსს-ს მიერ აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელების წინაპირობად (უშიშროების საბჭოს თანხმობის არარსებობის პირობებში) სახელმწიფოთა თანხმობას მიიჩნევდნენ, უმეტესად იშველიებდნენ სსსს-ს წესდების 121(5) მუხლის მეორე წინადადებას, როგორც საკითხის სამართლებრივი გადაწყვეტის გზას. აღნიშნული არგუმენტი, სადავო იყო როგორც შესაბამისი ნორმის ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე, ისე 121(5) მუხლის აგრესიის ახალ დებულებებთან მიმართების თვალსაზრისით. აღნიშნული წინააღმდეგობა იყო სსსს-ს წესდების 5(2) და 121-ე მუხლების „ფუნდამენტური ბუნდოვანების“<sup>63</sup> შედეგი, რომლებიც არსებობდა აგრესიის დანაშაულთან მიმდინარე სამართალწარმოების ფარგლებში სახელმწიფოს თანხმობისა და აგრესიის დანაშაულის ახალი დებულების ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით. მოლაპარაკებების საბოლოო ეტაპის სრულად აღსაქმელად და კამპალას კომპრომისის მთლიანად შესაფასებლად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ სსსს-ს წესდების 5(2) მუხლის 121-ე მუხლთან მიმართების ინტერპრეტაციის ოთხი განსხვავებული მოდელი იქნა შემუშავებული ადმსჯ-ის ფარგლებში.<sup>64</sup>

„ადაპტირებული მოდელი“ გულისხმობდა მხოლოდ სსსს-ს წესდების 121(3) მუხლის გამოყენებას, რომელიც შემდეგი შინაარსისაა:

„წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეაზე ან მიმოხილვით კონფერენციაზე იმ ცვლილებების მიღებისთვის, რომლებზედაც კონსენსუსი ვერ იქნა მიღწეული, საჭიროა წევრ სახელმწიფოთა მიერ საკითხის ორი მესამედით მხარდაჭერა.“

„ადაპტირებული მოდელის“ ფარგლებში სასამართლოს შეუძლია აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით იურისდიქციის განხორციელება სსსს-ს წესდების მე-12 მუხლის შესაბამისად, მას შემდეგ რაც ახალი დებულება იქნება მიღებული წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეაზე ან მიმოხილვით კონფერენციაზე. აღნიშნული ინტერპრეტაცია ეფუძნება სსსს-ს წესდების 5(2) მუხლს, რომელიც წესდების 121(3) მუხლის შესაბამისად იყენებს მხოლოდ ტერმინს „მიღებული“ (Adopted). პრობლემა ამ მიდგომასთან არის ის, რომ ამ შემთხვევაში სსსს-ს წესდებას აგ-

<sup>62</sup> სსსს-ს იურისდიქციული რეჟიმის შესახებ იხილეთ, H.-P. Kaul and C. Kreß, 'Jurisdiction and Cooperation in the Rome Statute on the International Criminal Court: Principles and Compromises', 2 *Yearbook of International Humanitarian Law* (1999) 143-175.

<sup>63</sup> აღნიშნული ტერმინი გადმოტანილია ამ საკითხზე მომუშავე ნამყვანი სპეციალისტის ბოლოდროინდელი სტატიის შესავალი ნაწილიდან. R.S. Clark, 'Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute', 41 *Case Western Reserve Journal of International Law* (2009) 413-427, გვ. 413.

<sup>64</sup> უმეტესობა მათგანი უკვე მოხსენიებულნი არიან 2005 წლის პრინციპტონის შეხვედრის მოხსენებაში; Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 167-169 (საბოლოო სურათის შესახებ, იხილეთ ზემოთ გვ. 50-51 (6-11 პარაგრაფები) და გვ. 56-57 (პარაგრაფები 31-37)). მნიშვნელოვანია, რომ აღწერილ ოთხ მოდელს შორის შეუთანხმებლობა არ მოიცავდა უშიშროების საბჭოს მიერ სიტუაციის გადაცემის შემთხვევას. ამ საკითხზე სამუშაო ჯგუფის ყველა წევრი შეთანხმდა, რომ სსსს-ს უნდა შეძლებოდა იურისდიქციის გავრცელება ნებისმიერი სახელმწიფოს თანხმობის მიუხედავად, იხილეთ ზემოთ გვ. 55-56 (პარაგრაფი 28-29).



რესიის დანაშაულთან მიმართებით მოუწევდა ორი ტერმინის – „მიღება“ და „ძალაში შესვლა“ – ერთმანეთთან გაიგივება, მაშინ როცა განსხვავებული წესი მოქმედებს, თუნდაც, წესდების 122-ე მუხლის შესაბამისად, ინსტიტუციონალური ხასიათის ცვლილებებთან დაკავშირებით. ასევე „ადაპტირებული მოდელის“ შედეგად აგრესიის დანაშაულის დებულებ(ებ)ის რატიფიცირება სახელმწიფოთა მიერ იქნებოდა სამართლებრივად არასავალდებულო, რაც საკითხის პოლიტიკური მნიშვნელობიდან გამომდინარე მოულოდნელ შედეგებს გამოიწვევდა.

„121(5) მუხლის მოდელი ნეგატიური გაგებით“ ითვალისწინებს მეორე უკიდურეს მიდგომას. სსსს-ს წესდების 121(5) მუხლი შემდეგი შინაარსისაა:

„ამ წესდების მე-5, მე-6, მე-7 და მე-8 მუხლების ყველა ცვლილება ძალაში შედის იმ სახელმწიფოებისათვის, რომლებმაც მიიღეს შესწორება, მათი სარატიფიკაციო სიგელების ან მიღების შესახებ დოკუმენტების დეპონირებიდან ერთი წლის შემდეგ. იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომელმაც არ მიიღო შესწორება, სასამართლო ვერ განახორციელებს თავის იურისდიქციას შესწორებაში მითითებულ დანაშაულთან დაკავშირებით, როდესაც ის ჩადენილია ამ მონაწილე სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიერ ან მის ტერიტორიაზე“.

„121(5) მუხლის მოდელი ნეგატიური გაგებით“ სსსს-ს არ ანიჭებს იურისდიქციის განხორციელების შესაძლებლობას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, როდესაც წევრი სახელმწიფო, რომლის მოქალაქემაც ან რომლის ტერიტორიაზეც განხორციელდა შესაძლო აგრესიის დანაშაული, არ შეუერთდა აგრესიის დანაშაულის დებულებებს.<sup>65</sup> ინტერპეტაციასთან დაკავშირებით პირველადი და ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემაა ის, რომ სსსს-ს წესდების მე-5(2) მუხლი არ იყენებს ტერმინს „ძალაში შესვლა“. ამ ფონზე, ძნელია ამ უკანასკნელის მიმართების დადგენა სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლთან. თუ აგრესიის დანაშაულის დებულებები უნდა მივიჩნიოთ როგორც ცვლილებები, რომლებიც უნდა შევიდნენ ძალაში სსსს-ს წესდების 121(3)-ე მუხლისგან განსხვავებული პროცედურით, გაუგებარი რჩება 121(5) მუხლის მოთხოვნის რელევანტურობაც, რადგან ბუნდოვანია თუ რამდენად წარმოადგენს აგრესიის დებულებები „წესდების მე-5, მე-6, მე-7 და მე-8 მუხლებში განხორციელებულ ცვლილებებს“. შეიძლება დამატებით იქნეს წამოყენებული არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ აღნიშნული მუხლი არ ეხება ზემოთ წარმოდგენილ კონკრეტულ ჩამონათვალს ან რომ ცვლილებები უფრო მრავლის მომცველია და დამატებით მოიცავს იურისდიქციის განხორციელების პირობებსაც. ასევე, აღნიშნული მოდელი იმის იგნორირებას ახდენს, რომ აგრესიის დანაშაული წესდებისთვის ახლად დამატებული არ არის და იგი უკვე სსსს-ს იურისდიქციის ნაწილია სსსს-ს წესდების 5(1)(d) მუხლის საშუალებით.

„121(5) მუხლის მოდელი პოზიტიური გაგებით“, ამის მიხედვით სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის მეორე წინადადებას აქვს მხოლოდ შემომსაზღვრელი ფუნქცია და წევრ სახელმწიფოს აყენებს არანეგრი სახელმწიფოს მდგომარეობაში სსსს-ს წესდების 12(2) მუხლის გამოყენების

<sup>65</sup> როგორც მითითებულია 64-ე სქოლიოში, ამ მოდელის მომხრეებს არ სურდათ სსსს-ს წესდების 125(2)-ე მუხლის გამოყენება უშიშროების საბჭოს მიერ სიტუაციის გადაცემის შემთხვევაში. აღნიშნული წინადადება პირდაპირ არ განასხვავებს სამართალწარმოების სამ ინიციატორ მექანიზმს, მაგრამ მის სასარგებლო დამატებით არგუმენტად შეიძლება იქნეს მოყვანილი ის, რომ აღნიშნული წინადადება ფორმულირებულ იქნა სსსს-ს წესდების მე-12(2) მუხლთან კომფორმულად, რომელიც არ გამოიყენება სსსს-ს წესდების მე-13(b) მუხლის შესაბამისად უშიშროების საბჭოს მიერ სიტუაციის გადაცემის შემთხვევაში.

თვალსაზრისით.<sup>66</sup> ამ მიმართებით აღნიშვნის ღირსია ის, რომ სსსს-ს არ აქვს კატეგორიულად აკრძალული იურისდიქციის განხორციელება სავარაუდო დანაშაულის ჩამდენ პირთა მიმართ, როდესაც მოქალაქეობის სახელმწიფოს არ აქვს აგრესიის დანაშაულის ახალი დებულებები აღიარებული. ამის სანინააღმდეგოდ, სასამართლოს ექნება უფლება სსსს-ს წესდების 12(2)(a) მუხლის შესაბამისად განახორციელოს იურისდიქცია, თუ დაზარალებული სახელმწიფო მოახდენს შესაბამისი ნორმების რატიფიცირებას/შეერთებას.<sup>67</sup>

სსსს-ს წესდების 121(5) მუხლის ნაკლებ შემზღუდველად წაკითხვა, როგორც ეს შემოთავაზებულია „121(5) მუხლის მოდელის პოზიტიური გაგებით“, თავიდან აგვაცილებს უსამართლო დისკრიმინაციას არანევერ სახელმწიფოებსა და იმ ნევერ სახელმწიფოთა შორის, რომლებმაც მოახდინეს ცვლილებების დამტკიცება. „121(5) მუხლის მოდელი ნეგატიური გაგებით“ აშკარად შეიცავს ამ პრობლემას, რადგან როგორც გამოჩნდა, ამ მოდელის მიხედვით, სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის მეორე წინადადება გამონაკლისია მე-12(2) მუხლიდან. აღნიშნული წესი კი გამოიყენება მხოლოდ და მხოლოდ ნევერ სახელმწიფოთა მიმართ, რადგან სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის მეორე წინადადება პირდაპირ მოიხსენიებს მათ.<sup>68</sup> მიუხედავად იმისა, რომ „121(5) მუხლის მოდელი პოზიტიური გაგებით“ არ იწვევს დისკრიმინაციას, ვერავინ უარყოფს, რომ პარაგრაფის მეორე წინადადების პოზიტიური გაგება არ გამომდინარეობს სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან.<sup>69</sup> 121(5)-ე მუხლის „პოზიტიური გაგების“ ზოგადი პრობლემის პარალელურად აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით ასევე, ეს უკანასკნელი დგას იმავე ფუნდამენტური პრობლემის წინაშე, რაც აქვს „121(5) მუხლის მოდელს ნეგატიური გაგებით“. სსსს-ს წესდების არც 5(2)-ე და არც 121(5)-ე მუხლები არ მიუთითებენ მის აგრესიის დანაშაულის სპეციალურ შემთხვევასთან გამოყენების თაობაზე.

„121(4)-ე მუხლის მოდელი“ აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებულ დებულებებს განიხილავს როგორც სსსს-ს წესდების ცვლილებას, მაგრამ, ზემოხსენებული მიზეზებიდან გამომდინარე, არა როგორც სსსს-ს წესდების 121(5) მუხლის შესაბამისად წესდების მე-5, მე-6, მე-7 და მე-8 მუხლებში განხორციელებულს. აღნიშნული ითვალისწინებს 121(4)-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობას, რომელიც შემდეგი შინაარსისაა:

„გარდა მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევისა, ცვლილება ძალაში შედის ყველა მონაწილე სახელმწიფოს მიმართ, ერთი წლის შემდეგ, როცა გაეროს გენერალურ მდივანს შე-

<sup>66</sup> ამ მოდელის, რომლის მნიშვნელობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ აგრესიის დანაშაულით, დეტალური წარმოჩენისთვის, იხილეთ A. Reisinger Coracini, “Amended Most Serious Crimes”: A New Category of Core Crimes within the Jurisdiction but out of the Reach of the International Criminal Court?, 21 *LJIL* (2008) 699- 718, გვ. 707- 714.

<sup>67</sup> აღნიშნული ეფუძნება შესხედულებას, რომლის მიხედვითაც დაზარალებული სახელმწიფოს ტერიტორია წარმოადგენს აგრესიის დანაშაულის ჩადენის ტერიტორიას სსსს-ს წესდების 12(2)(a) მუხლის შესაბამისად. ზემოხსენებული მისაზრება გაზიარებულ იქნა ადმსჯ-ის წევრების უმეტესობის მიერ. იხილეთ, Barriga, Danspeckgruber, Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 57 (პარ. 38-39).

<sup>68</sup> ასევე აღსანიშნავია, რომ თვით „ნეგატიური გაგებით 121(5) მუხლის მოდელის“ მხარდამჭერნი არ იყვნენ კმაყოფილნი ნევერ და არანევერ სახელმწიფოთა შორის დისკრიმინაციით და გამოთქვამდნენ ამ პრობლემის აღმოფხვრის მიზნით საერთო განმარტების მიღწევისთვის მზადყოფნას. იხილეთ *infra* note 119.

<sup>69</sup> „121(5) მუხლის მოდელის პოზიტიური გაგების“ აშკარად მხარდამჭერი მოსაზრებისთვის იხილეთ, Reisinger Coracini, *supra* note 66.

სანახად გადაეცემა სარატიფიკაციო სიგელები და დოკუმენტები შვიდი მერვედის მიერ მათი მიღების შესახებ“.

მაგრამ, ყველაფერ ზემოთქმულთან ერთად, „121(4) მუხლის მოდელი“ ასევე გარკვეული პრობლემების წინაშეა სსსს-ს წესდების მე-5(2) მუხლიდან გამომდინარე, რომელიც არ ითვალისწინებს „ცვლილებებს“. დამატებით აღსანიშნავია, რომ აგრესიის დანაშაულთან წესდების 121(4) მუხლის გამოყენება არ იქნება ზუსტი სსსს-ს წესდების 121(5) მუხლის დებულებიდან გამომდინარე, რომელიც შეეხება ახალი დანაშაულის განსაზღვრების პროცედურას. ამ შემთხვევაში, როცა სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის შესაბამისად სასამართლო იქნება უფლებამოსილი განახორციელოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულზე, პირველი რატიფიკაციის დეკლარაციიდან ერთი წლის გასვლის შემდეგ, წევრ სახელმწიფოთა შვიდი-მერვედის მიერ მისი რატიფიცირება იქნება აუცილებელი სასამართლოს იურისდიქციის განსახორციელებლად აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, მიუხედავად იმისა, რომ აგრესიის დანაშაული უკვე არის სასამართლოს იურისდიქციაში სსსს-ს წესდების მე-5 მუხლის შესაბამისად.

სამწუხაროდ, ზემოაღნიშნული მუხლების ინტერპრეტაციის აქტუალური პრობლემა ვერ იქნება ამოხსნილი *travaux préparatoires*-ზე მითითებით. როგორც როჯერ კლარკმა (რომელიც პირდაპირ მონაწილეობდა წესდების მე-13 ნაწილის ფორმულირების მოლაპარაკებებში) დაასკვნა, სსსს-ს წესდების 5(2)-ე და 121-ე მუხლების (რომლებიც შემუშავებულ იქნა სხვადასხვა სამუშაო ჯგუფთა მიერ რომში) ერთობლივი ნაკითხვის ნათელი განზრახვა არ არსებობს თვით სამართალშემოქმედთა მხრიდანაც.<sup>70</sup> კამპალამდე დიდი ხნით ადრე, ამ ჩიხის ფონზე, ადმსჯ-ის ფარგლებში და, ასევე, სხვადასხვა გარე წყაროებიდანაც გონივრული შემოთავაზება იქნა წარმოდგენილი, რომელიც გულისხმობდა სპეციალური „ძალაში შესვლის მექანიზმის“ შექმნას ამ დილემის გადასაჭრელად.<sup>71</sup>

#### D. შეთანხმება დანაშაულის ელემენტების პროექტზე

რომის კონფერენციის საბოლოო აქტის F რეზოლუცია განმარტავდა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ ასევე დანაშაულის ელემენტები, წესდების მე-9 მუხლის შესაბამისად.<sup>72</sup> აქედან გამომდინარე, აგრესიის დანაშაულის მოსამზადებელი კომისიის სამუშაო ჯგუფმა გასწია გარკვეული საქმიანობა დანაშაულის ელემენტებთან დაკავშირებითაც და 2002 წლის განსახილველ დოკუმენტში მისი პროექტიც იქნა წარმოდგენილი.<sup>73</sup> დანარჩენი საქმიანობა დანაშაულის ელემენტების გარშემო გადაიდო 8<sup>bis</sup> მუხლის ძირითად დებულებებზე პირობითი შეთანხმების მიღწევამდე. 2009 წელს, მისი მიღების შემდეგ, ავსტრალიელმა და სამოელმა დელეგაციებმა<sup>74</sup> საკუთარ თავზე აიღეს დანაშაულთა ელემენტების პირველადი ვერსიის მომზადების

<sup>70</sup> Clark, *supra* note 63, at 421- 425.

<sup>71</sup> Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 51 (პარ 11); Reisinger Coracini, *supra* note 66, გვ. 716.

<sup>72</sup> *Supra* note 20.

<sup>73</sup> *Supra* note 22 (sub II.); ზემოაღნიშნულ სქოლიოში დანაშაულის ელემენტების პროექტი სპეციალურად არ იქნა ციტირებული.

<sup>74</sup> დანაშაულის ელემენტებთან დაკავშირებით რამდენიმე ადრეული კონცეპტუალური საკითხისთვის იხილეთ სამოელი დელეგატის როჯერ ს. კლარკის მეცნიერული ნაშრომები, *supra* note 21.

ვალდებულება.<sup>75</sup> 2009 წლის აპრილში, აღნიშნული პროექტი იყო ინტენსიური განხილვის საგანი შვეიცარიის მიერ უზრუნველყოფილი, არაფორმალური გასვლითი შეხვედრის დროს მონტრეში. ტექსტი და დეტალური განმარტებები, რომლებიც შეხვედრის შემდეგ იქნა გამოთქმული<sup>76</sup>, გადაეცათ დელეგატებს 2009 წლის ივნისში პრინკეტონის კლუბში (ნიუ იორკში) გამართულ ინტერ-სესიურ შეხვედრაზე. ამ უკანასკნელის ფარგლებში, პირობითი შეთანხმება იქნა მიღწეული შემდეგ ელემენტების პროექტზე:

### შესავალი

1. 8<sup>bis</sup> მუხლის მეორე პარაგრაფში მითითებული ნებისმიერი ქმედება, ითვლება აგრესიის აქტად.
2. არ არის აუცილებელი, რომ ქმედების ჩამდენმა განახორციელოს სამართლებრივი შეფასება იმისა, იყო თუ არა ძალის გამოყენება შეუსაბამო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებასთან.
3. ტერმინი „აშკარა“ არის ობიექტური განსაზღვრება.
4. არ არის აუცილებელი, რომ ქმედების ჩამდენმა განახორციელოს სამართლებრივი შეფასება იმისა, იყო თუ არა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების „აშკარა“ დარღვევა სახეზე.

### ელემენტები

1. ქმედების ჩამდენი გეგმავს, ამზადებს, იწყებს ან აღასრულებს აგრესიის აქტს.
2. ქმედების ჩამდენი პირი იმყოფებოდა აგრესიის აქტის განმახორციელებელ ქვეყანაში სამხედრო ან პოლიტიკური კონტროლის ეფექტურად განმახორციელებელ ან წარმმართველ პოზიციაში.
3. აგრესიის აქტი – შეიარაღებული ძალის გამოყენება სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ან გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებასთან სხვაგვარად შეუსაბამოდ – იქნა ჩადენილი.
4. ქმედების განმახორციელებელი დარწმუნებული იყო იმ ფაქტობრივ გარემოებებში, რომლებმაც შეიარაღებული ძალის გამოყენების შეუსაბამობა გამოიწვიეს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებასთან.
5. აგრესიის აქტი, თავისი ხასიათით, სიმძიმით ან მასშტაბურობით წარმოადგენდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების ფართომასშტაბიან დარღვევას.
6. ქმედების ჩამდენი დარწმუნებული იყო იმ ფაქტობრივ გარემოებებში, რომლებმაც გამოიწვიეს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების აშკარა დარღვევა.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> აღნიშნული ინიციატივა არის მოხსენიებული ადმსჯ-ის 2009 წლის შეხვედრის მოხსენებაში, იხილეთ, Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 58 (პარ 42).

<sup>76</sup> Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 36- 42.

<sup>77</sup> ICC-ASP/8/Res. 6.

აგრესიის დანაშაულის ელემენტების პროექტი ანესრიგებს კონკრეტულად დანაშაულის დეფინიციას. ისინი ზოგადად მიჰყვებიან სსსს-ს იურისდიქციის ფარგლებში არსებულ სხვა დანაშაულთათვის არსებულ ელემენტებს და მათი წაკითხვა უნდა განხორციელდეს დანაშაულთა ელემენტების „ზოგადი შესავლის“ გათვალისწინებით.<sup>78</sup> იმ ფონზე, როდესაც აგრესიის დანაშაულის ელემენტები არ განსაზღვრავს რამდენიმე პრინციპულ საკითხს, ორი მნიშვნელოვანი განმარტება მაინც არის წარმოდგენილი მასში.

მესამე ელემენტი ნათლად მიუთითებს, რომ სახელმწიფოს ქმედება აუცილებლად უნდა განხორციელდეს. შედეგად, ინდივიდუალური ქმედება ადრეულ სტადიაზე დაგეგმვის ან მომზადების მხრივ გამოიწვევს ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მხოლოდ მაშინ როდესაც სახელმწიფოს უკანონო ქმედება დადგება სახეზე. კიდევ ერთხელ, სახელმწიფოებმა წარმოაჩინეს თავიანთი სურვილი, რომ დარჩენილიყვნენ წინარე-არსებული ჩვეულებითი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ფარგლებში. პასუხგაუცემელია შეკითხვა, თუ რამდენად დადგება რომელიმე დაუსრულებელ ქმედებაში მონაწილეობისთვის პასუხისმგებლობა, სსსს-ს წესდების 25(3)(f) მუხლის შესაბამისად, დანაშაულის მცდელობისას.<sup>79</sup> აღნიშნული იქნებოდა მცდელობის კონცეფციის გამოყენების საკმაოდ ყოვლისმომცველი შედეგი და ამ სტატიის ერთ-ერთმა ავტორმა გამოთქვა სერიოზული ეჭვები „კოლექტიური აქტის მცდელობის“ იდეის არსებობასთან დაკავშირებით.<sup>80</sup>

პროექტის მეოთხე და მეექვსე ელემენტები, რომლებიც უნდა იყოს წაკითხულნი შესავალი ნაწილის მეორე და მეოთხე პარაგრაფებთან ერთად, წარმოადგენს სსსს-ს წესდების 32(2)-ე მუხლის მნიშვნელოვან განმარტებას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. მითითებულია, რომ შეცდომა სახელმწიფოს მიერ ძალის აშკარად უკანონოდ გამოყენებასთან დაკავშირებით არ გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ერთი შეხედვით, სამართლებრივი შეცდომის გამოყენების აკრძალვა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გაუმართლებლად მკაცრ მიდგომად. მაგრამ ობიექტური მოთხოვნა აშკარა უკანონობის მიმართ გამორიცხავს სახელმწიფოს ქმედების მოხვედრას ძალის გამოყენების შეფასების „რუხ სფეროში“. აშკარა უკანონობის ობიექტური მოთხოვნა მოქმედებს (ნაწილობრივ) როგორც სამართლებრივი შეცდომის ფუნქციური ეკვივალენტი ნორმატიულად სადავო საქმეებში.<sup>81</sup> ამ მიმართულებით, დამატებით, სამართლებრივი შეცდომა როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, არც აუცილებელი და არც სასურველია.

<sup>78</sup> Barriga, Danspeckgruber, Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 38 (პარ 1-3).

<sup>79</sup> ალსანიშნავია, რომ 2002 წლის განსახილველი დოკუმენტისგან განსხვავებით, 2009 წლის შემოთავაზებები არ გამორიცხავდა აგრესიის დანაშაულზე ამ დებულების გამოყენების შესაძლებლობას.

<sup>80</sup> „განსახილველი დოკუმენტი 1“, როგორც წარმოდგენილია შემდეგ წყაროში: Barriga, Danspeckgruber, Wenaweser, *supra* note 28, გვ. 192.

<sup>81</sup> ობიექტური „აშკარა“ უკანონობის პრინციპის და აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით სუბიექტური სამართლებრივი შეცდომის შესახებ უფრო დეტალური განხილვისთვის იხილეთ, Kreß *supra* note 53, გვ. 260-261.

#### 4. თამაშის დასასრული კამპალაში

ძალიან მნიშვნელოვანმა პროგრესმა, რომელიც გამოიხატა ადმსჯ-ის მიერ წარმოდგენილი 2009 წლის შემოთავაზებებით<sup>82</sup>, გზა გაუხსნა სსსს-ს წესდების პირველი მიმოხილვითი კონფერენციის ჩატარებას. მაგრამ, როდესაც 2010 წლის 31 მაისს დელეგაციები ჩავიდნენ კამპალაში, ბოლო წუთამდე უცნობი რჩებოდა ამ შესაძლებლობის რეალიზაციის საკითხი და უფრო სწორი იქნება თუ ვიტყვით, რომ სკეპტიკური დამოკიდებულება იყო ფართოდ გავრცელებული, მინიმუმ კამპალას გარეთ. წარმატების სამი ძირითადი პირობა იყო ის, რომ სახელმწიფოებს უნდა მიეღწიათ პირველადი შეთანხმება აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის ძირითად მახასიათებლებზე 2009 წლის პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლისა და დანაშაულის ელემენტების პროექტის შესაბამისად; სახელმწიფოები მოახდენდნენ სასამართლოს მიერ იურისდიქციის განხორციელების საკითხის გადანყვეტას (მათ შორის, „მთავარი შეკითხვის“ უშიშროების საბჭოს შესაძლო როლის შესახებ) და მთლიანი პაკეტი არ გამოიწვევდა წევრ და არაწევრ სახელმწიფოთა შეუთანხმებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივად შესაძლებელი იყო საკითხის წევრ სახელმწიფოთა ორი მესამედის მიერ გადანყვეტა (სსსს-ს წესდების 121(3)-ე მუხლი), ყველა საკითხის მხარდამჭერი პოლიტიკური ნება კვლავ ჩამოუყალიბებელი იყო და, ასევე, არავინ იცოდა იქნებოდა თუ არა წარმოდგენილი დელეგატთა საკმარისი რაოდენობა უმრავლესობის უზრუნველსაყოფად. კომპრომისის მიღწევის სურვილიდან გამომდინარე, ხმის მიცემის საკითხი არ წარმოადგენდა „მუქარის საგანს“. ამ არც თუ ისე ადვილ სიტუაციაში, საუკეთესო მოლაპარაკებითი სტრატეგია იყო ის, რომ დებატების ფოკუსირება მომხდარიყო იურისდიქციის განხორციელების შესაძლო პირობებზე და, თავდაპირველად, სახელმწიფოთა თანხმობაზე ყოფილიყო მიღწეული შეთანხმება. როდესაც ამგვარი შეთანხმება იქნებოდა მიღწეული, ყველას სწამდა, რომ საფრანგეთი და გაერთიანებული სამეფო აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, უშიშროების საბჭოს მონოპოლიის ხელშეუხებელ პოზიციას დათმობდნენ. საბოლოო ჯამში, საბედნიეროდ, მიმოხილვითი კონფერენციისთვის მომუშავე ჯგუფის მოტივირებული ხელმძღვანელობის წყალობით, ზემოაღნიშნულმა სტრატეგიამ გაიმარჯვა.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> *The Conference Room Paper on the Crime of Aggression of 25 May 2010 (RC/WGCA/1)*, რომლის მიხედვითაც, ძირითადი მოლაპარაკებები უნდა გამართულიყო მიმოხილვით კონფერენციაზე, აღწერს მთლიან პროცესს დეტალურად. ამ დოკუმენტმა ასახა 2009 წლის შემოთავაზებები და დანაშაულის ელემენტების პროექტი, რეზოლუციის პროექტის საბოლოო ვერსია, რომის სტატუტში აგრესიის დანაშაულის ცვლილებების და დანაშაულის ელემენტების პროექტი და ცვლილებათა ინტერპრეტაციის ვერსია. საბოლოო დოკუმენტი RC/Res.6, დანართი II. დანაშაულის ელემენტების ცვლილებები, მიღებული ერთხმად მე-13 პლენარულ შეხვედრაზე, 2010 წლის 11 ივნისს, 2010 წლის 28 ივნისის ვერსია, (18:00 საათი), 1-6 გვერდები, გვ. 5. [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf) (ბოლოს ნანახია 2010 წლის 5 ოქტომბერს).

<sup>83</sup> მისი სამეფო უმაღლესობა პრინცი ზეიდ რაად ზეიდ ალ ჰუსეინი, აშშ-ში იორდანის ელჩი და ნსა-ს პირველი პრეზიდენტი, ხელმძღვანელობდა აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალური ჯგუფის ფარგლებში მიმდინარე მოლაპარაკებებს. კრისტიან ვენავესერი, ნსა-ს პრეზიდენტი, ხელმძღვანელობდა მიმოხილვით კონფერენციას.

## A. პრელუდია: უიმედო ვარიანტებზე უარის თქმა

აგრესიის დანაშაულზე მუშაობა დაიწყო ადმსჯ-ის თავმჯდომარის რიგ დაინტერესებულ დელეგაციებთან ორმხრივი მოლაპარაკებებით. პირველი ფორმალური დებატი გაიმართა 2010 წლის 4 ივნისს, რომლის მონაწილეთა აქტიურობამ ხაზი გაუსვა ისტორიულ შესაძლებლობას მიღწეული ყოფილიყო შედეგი. კამპალასკენ სწრაფი და დამაჯერებელი სვლის უზრუნველსაყოფად, თავმჯდომარემ წარმოადგინა *Revised Conference Room Paper*<sup>84</sup>, სადაც შემოთავაზება იქნა წარმოდგენილი, რომ წაშლილიყო უშიშროების საბჭოს უმოქმედობის შემთხვევაში ორი პროცედურული ალტერნატივა საერთაშორისო სასამართლოსა და გენერალური ასამბლეის სახით.<sup>85</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ ამ ვარიანტებმა ამოწურეს თავიანთი პოტენციალი, შემოთავაზება ყოველგვარი ოპონირების გარეშე იქნა მიღებული.

## B. პირველი მოქმედება: არგენტინის, ბრაზილიისა და შვეიცარიის საწყისი მოძრაობა

2010 წლის 6 ივნისს, კვირა დღეს, მოლაპარაკებების საბოლოო ნაწილი გაიხსნა არგენტინის, ბრაზილიისა და შვეიცარიის არაფორმალური დოკუმენტის წარდგენით, რომელიც შემდგომში მოხსენიებულ იქნება, როგორც „აბშ-ის მოსაზრება“.<sup>86</sup> აღნიშნული სახელმწიფოს თანხმობის პრობლემის მოგვარების საინტერესო მცდელობა იყო,<sup>87</sup> უშიშროების საბჭოსა და სხვა ორი სუბიექტის საშუალებით სამართალწარმოების ინიცირების ფორმებს შორის დიფერენცირებული მიდგომის განსაზღვრით. სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით უნდა მომხდარიყო უშიშროების საბჭოს მიერ სამართალწარმოების ინიცირების საკითხის გადაწყვეტა და სსსს-ს წესდების მე-13(b) მუხლის მიმართ აღარ იქნებოდა იურისდიქციის განხორციელების დამატებითი პირობები დადგენილი. ამის საპირისპიროდ, დანარჩენი ორი მექანიზმის ძალაში შესვლა უნდა მომხდარიყო სსსს-ს წესდების 121(4) მუხლის შესაბამისად. ამ შემთხვევაში, იურისდიქცია სსსს-ს წესდების მე-12(2) მუხლში განსაზღვრული პირობების მიხედვით განხორციელდებოდა. 2010 წლის 7 ივნისს, ორშაბათს, „აბშ-ის მოსაზრება“ მოწონებულ იქნა მისი თავისებურებიდან გამომდინარე და მან მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია შემდგომ მოლაპარაკებებზე. უშიშროების საბჭოსა და ორი სხვადასხვა მექანიზმის მიერ სამართალწარმოების დაწყების თაობაზე შემოთავაზებული განსხვავებული მიდგომა იქნა მიმოხილული თავმჯდომარის მიერაც 2010 წლის 7 ივნისს *Conference Room Paper on the Crime of Aggression*-ის ფარგლებში.<sup>88</sup> შემოთავაზებების „121(4)-ე მუხლის მოდელზე“ დიდი დამოკიდებულების გამო არსებობდა პრობლემები „121(5)-ე მუხლის მოდელის ნეგატიური გაგებით“

<sup>84</sup> RC/WGCA/1/REV.1, 2010 წლის 6 ივნისი.

<sup>85</sup> ამ ვარიანტის შესახებ იხილეთ, 2009 წლის შემოთავაზების მე-15<sup>bis</sup> პარაგრაფის მე-4 პარაგრაფის მესამე და მეოთხე ალტერნატივები.

<sup>86</sup> *Non-paper submitted by Argentina, Brazil and Switzerland as of 6 June 2010*. შემოთავაზება, რომელიც ინახება ავტორებთან, რადგან ოფიციალურად არ გავრცელებულა სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში.

<sup>87</sup> *Supra* 3.C.3.

<sup>88</sup> იხილეთ 15<sup>bis</sup> და 15<sup>ter</sup> მუხლები, RC/WGCA/1/Rev.2, 2010 წლის 7 ივნისი.

მხარდამჭერთა მხრიდან და, გარდა ამისა, საფრანგეთისა და გაერთიანებული სამეფოს თანხმობის მოპოვების შანსი მცირდებოდა. კვლავინდებურად აუცილებელი გახდა საქმიანობის გაგრძელება.

### C. მეორე მოქმედება: კანადის პასუხი

2010 წლის 8 ივნისს, სამშაბათს, კანადამ უპასუხა „აბშ-ის შემოთავაზებას“ და წარადგინა, როგორც თავად მოიხსენიებდნენ, „მანუალური მიდგომა“.<sup>89</sup> კანადის შემოთავაზებამ „121(5) მუხლის მოდელის ნეგატიური გაგება“ წარმოადგინა თანხმობაზე დაფუძნებული მექანიზმის სახით, როდესაც უშიშროების საბჭოს მიერ არ ხდებოდა აგრესიის აქტის განსაზღვრება. ამ დროს სასამართლო იქნებოდა უფლებამოსილი, თუკი წინასასამართლო პალატა დაიწყებდა გამოძიებას და „სიტუაციაში ჩართული ყველა სახელმწიფო“ განაცხადებდა თანხმობას. უშიშროების საბჭოს თანხმობის არარსებობის პირობებში, შემოთავაზება წარმოადგენდა წმინდა სახელმწიფოს თანხმობაზე დამყარებულ იურისდიქციულ რეჟიმს. როგორც მოსალოდნელი იყო, კანადის ვარიანტმა გამოიწვია უკმაყოფილება „აბშ-ის შემოთავაზების“ მომხრეთა შორის და აუცილებელი გახდა ორივე „ბანაკის“ წარმომადგენელთა მოლაპარაკების პროცესში მონაწილეობა.

### D. მესამე მოქმედება: შუალედის შევსება

2010 წლის 9 ივნისს, ოთხშაბათს, შუადღისას, ზემოაღნიშნული მოლაპარაკებები დასრულდა საერთო დეკლარაციით, რომელიც მოხერხებულობის თვალსაზრისით მოხსენიებული იქნება, როგორც „აბკშ-ის არაფორმალური დოკუმენტი“, მიუხედავად იმისა, რომ სხვა დელეგაციებმაც მიიღეს მის შექმნაში მონაწილეობა.<sup>90</sup> „აბკშ-ის არაფორმალური დოკუმენტი“ იწყებოდა დღეს უკვე კარგად შეთანხმებული მოსაზრებით, რომ უშიშროების საბჭოს მიერ სიტუაციის გადაცემის შეთხვევაში სსსს დამატებითი პირობების გარეშე განახორციელებს იურისდიქციას. „აბკშ-ის არაფორმალური დოკუმენტი“ მთლიანად იყო ფოკუსირებული ორ დანარჩენ იურისდიქციულ რეჟიმზე. იქიდან გამომდინარე, რომ ამ დეკლარაციამ გაუკვალა გზა მთავარ კომპრომისს, იგი აუცილებლად უნდა იქნეს წარმოდგენილი სიტყვასიტყვით:

**15<sup>bis</sup> მუხლი**

**აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელება**

**(სახელმწიფოს მიმართვა, *prorio motu*)**

**4. (ალტერნატივა 2)**

...

4<sup>bis</sup>. სასამართლო უფლებამოსილი იქნება განახორციელოს წევრი სახელმწიფოს მოქალაქის ან მის ტერიტორიაზე ჩადენილ აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქცია მე-12 მუხლის შესა-

<sup>89</sup> შემოთავაზება, რომელიც ინახება ავტორებთან, რადგან ოფიციალურად არ გავრცელებულა სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში.

<sup>90</sup> *Declaration (Draft of 9 June 2010 16h00)*. არაფორმალური დოკუმენტი, რომელიც ინახება ავტორებთან და ოფიციალურად არ გავრცელებულა სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში.



ბამისად, თუ წევრმა სახელმწიფომ არ წარადგინა დეკლარაცია სასამართლოს მიერ ამ მუხლის მე-4 პარაგრაფით განსაზღვრული იურისდიქციის არგანხორციელების შესახებ.

4<sup>ter</sup>. ამგვარი დეკლარაცია შეიძლება იქნეს წარდგენილი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურ მდივანთან 2015 წლის 31 დეკემბრამდე ნებისმიერ დროს, ან ამ თარიღის შემდგომ რომის სტატუტის რატიფიცირების ან შეერთებისას. ეს დეკლარაცია შეიძლება გაუქმდეს ნებისმიერ დროს და, ამ შემთხვევაში, სასამართლო პირველი პარაგრაფის მიხედვით, უფლებამოსილი იქნება განახორციელოს იურისდიქცია შესაბამის სახელმწიფოსთან მიმართებით.

4<sup>cor</sup>. წესდების არანეერი სახელმწიფოს მოქალაქის ან მის ტერიტორიაზე ჩადენილი აგრესიის დანაშაულის მიმართ სასამართლო ვერ განახორციელებს იურისდიქციას.

პირველად „აბკმ-ის არაფორმალურმა დოკუმენტმა“ დაუკავშირა სსსს-ს წესდების მე-12 მუხლს აგრესიის დანაშაული, მაგრამ აქვე დამატებით განსაზღვრა ორი პირობა. პირველ რიგში, ნებისმიერ წევრ სახელმწიფოს ჰქონდა უარის თქმის უფლება და, ასევე, სასამართლოს არ ექნებოდა იურისდიქციის განხორციელების უფლებამოსილება არანეერ სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიერ ან მის ტერიტორიაზე ჩადენილ დანაშაულთა მიმართ. განსაკუთრებული კომპრომისი გულისხმობდა „121(4)-ე მუხლის მოდელიდან“ სანყისი ნერტილის გამოყენებას სსსს-ს წესდების მე-12 მუხლის გავრცელების სახით, მაგრამ დამატებით მისივე შედეგების „შემცირებას“ სახელმწიფოს თანხმობის არარსებობის ორი განსხვავებული მოდელის შემოთავაზებით. სქემას ასევე ემატებოდა სასამართლოს იურისდიქციის განხორციელების „აქტივაციის კლაუზულა“. ცვლილებების ძალაში შესვლისთვის სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის პირველი წინადადება ამოსავალ ნერტილად უნდა ყოფილიყო მიჩნეული და 15<sup>bis</sup>(1) მუხლს უნდა დაენესებინა იურისდიქციის განხორციელების დამატებითი პირობა კონკრეტულ სახელმწიფოსთან მიმართებით, მუხლის ძალაში შესვლიდან ხუთწლიანი ვადის განსაზღვრის სახით. „აბკმ-ს არაფორმალურმა დოკუმენტმა“ მალევე დაიმსახურა ფართო მხარდაჭერა. კონფერენციის ბოლო ორი დღის დინამიკის ფარგლებში მისი გავლენა იყო მნიშვნელოვანი, რადგან მან მოამზადა წევრ სახელმწიფოთა შორის შეთანხმების მიღწევის წინაპირობა. ამავდროულად, საფრანგეთის და გაერთიანებული სამეფოს მხარდაჭერის მოპოვება ჯერ კიდევ წინ იყო, რადგან „აბკმ-ის არაფორმალური დოკუმენტის“ მეორე ალტერნატივა უშიშროების საბჭოს მონოპოლიას უარყოფდა. ზემოაღნიშნული ორი სახელმწიფო და უშიშროების საბჭოს სამი მუდმივი წევრი, რომლებიც, თავის მხრივ, არ იყვნენ სსსს-ს წევრები, ძნელად თუ დათანხმდებოდნენ ამ ინიციატივას. აღნიშნული მოლოდინი გამართლდა.

### E. ანტრაქტი: აშშ-თან მოლაპარაკება

„აბკმ-ის არაფორმალური დოკუმენტის“ გარშემო მოლაპარაკებების პარალელურად სხვა განსხვავებულ საკითხზე იქნა კონსულტაციები დაწყებული. 2010 წლის 4 ივნისს თავის მისასალმებელ სიტყვაში, აშშ-ის დელეგაციის თავმჯდომარემ და სახელმწიფო დეპარტამენტის სამართლებრივმა მრჩეველმა გამოთქვა აშშ-ის უკმაყოფილება პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლის პროექტში განსაზღვრული აგრესიის დანაშაულის მატერიალურსამართლებრივ განმარტებაზე.<sup>91</sup> მან

<sup>91</sup> Harold Hongju Koh-ის გამოსვლის სრული ტექსტი იხილეთ: <<http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/142665.htm>> (ნანახია 2010 წლის 5 ოქტომბერს).

გამოჰყო ძალის კანონიერად გამოყენების კრიმინალიზაციისა და მისი საერთაშორისო ჩვეულებითი სისხლის სამართლისგან დაშორების ორი ძირითადი რისკფაქტორი. აღსანიშნავია, რომ განცხადებაში არ იქნა მოთხოვნილი პროექტის მე-8<sup>bis</sup> მუხლის ცვლილება, არამედ, წარმოდგენილ იქნა ამ მუხლთა შესაძლო განმარტების ორი საფრთხე. 2010 წლის 7 ივნისს, ზემოაღნიშნული შენიშვნების შემდგომ, ამერიკულმა დელეგაციამ ფორმალურად წარმოადგინა პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლის განმარტებათა გრძელი სია.<sup>92</sup> იმ ფონზე, როდესაც პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლზე იყო მყარი შეთანხმება მიღწეული და მოლაპარაკებები დაგვიანებულად იქნა მიჩნეული, უმრავლესობა სახელმწიფოებს აღარ სურდათ ამ შემოთავაზებათა განხილვის პროცესში მონაწილეობა. მაგრამ, ასევე, არაგონივრულად იქნა მიჩნეული აშშ-ის დელეგაციასთან მოლაპარაკებების გაუმართაობა, რომლებიც კამპალაში იყო ჩამოსული ღია და კონსტრუქციული მოლაპარაკებების წარმართვის სულისკვეთებით. ზემოაღნიშნულის გამო, გერმანიის დელეგაციას მიენიჭა აშშ-სთან პროექტის განმარტების გარშემო მოლაპარაკებების პროცესის წარმართვის მთავარი ფუნქცია.<sup>93</sup>

8 და 9 ივნისის ინტენსიური ორმხრივი და რეგიონალური კონსულტაციების შემდეგ, ნათელი იყო რომ მცირეოდენი შანსიც კი არ არსებობდა იმისა, რომ მომხდარიყო პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლის იმ ნაწილებზე შეთანხმება, რომლებიც საერთაშორისო ჩვეულებითი სისხლის სამართლისგან განსხვავებულ წესებს ადგენდნენ და გამორიცხავდნენ სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების გარკვეულ შემთხვევებს აგრესიის დანაშაულის შემადგენლობიდან. საინტერესოა, რომ ძალის გამოყენების სხვადასხვა მომენტთა გამორიცხვა არ გულისხმობდა აუცილებლად აშშ-თან შეუთანხმებლობას. ამერიკული შემოთავაზებებიდან, ცალკე აღებული, ყველაზე სენსიტიური საკითხი იყო ნამდვილი ძალისმიერი ჰუმანიტარული ინტერვენციის გამორიცხვა პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლის მოქმედებიდან. ამ მხრივ მთავარი პრობლემა იყო ის, რომ მოქმედი საერთაშორისო უშიშროებითი სამართლის კონცეპტუალური საკითხების განხილვა არ იყო მიზანშეწონილი ზედმინევენითი კანონშემოქმედებითი საქმიანობის გარეშე დიპლომატიური მოლაპარაკებების ბოლო საათებში.

გერმანიის დელეგაციამ აირჩია „მინიმალისტური მიდგომა“, რაც გამოიხატა შეთანხმების მიღწევით აშშ-სთვის ორ სხვა მნიშვნელოვან საკითხზე. 2010 წლის 9 ივნისს საკითხის გადაწყვეტის არაფორმალური განხილვის მიზნით შეკრებილი დელეგაციებისთვის წარმოდგენილ იქნა შემდეგი ორი განმარტების პროექტი:

#### 1. განმარტება X

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ აგრესიის აქტის განსაზღვრება საჭიროებს ყოველი საქმის მთლიანი ვითარების წარმოდგენას, მათ შორის, ძალის გამოყენების მიზანს, კონკრეტული ქმედების სიმძიმესა და მათ შედეგებს. მხოლოდ ყველაზე სერიოზული და საშიში ფორმით გამოხატული უკანონო ძალის გამოყენება ითვლება აგრესიად.

#### 2. განმარტება Y

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ აგრესიის აქტის განსაზღვრებისას გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების აშკარა დარღვევისთვის, სამიდან თითო კომპონენტი

<sup>92</sup> ადმსჯ-ს წარედგინა უსათაურო დოკუმენტი William K. Lietzau-ის (თავდაცვის მდივნის მეორე მოადგილე) მიერ; დოკუმენტი ინახება ავტორებთან.

<sup>93</sup> ამ სტატიის ავტორთაგან პირველი გერმანიის დელეგაციის შემადგენლობაში შედიოდა, ხოლო მეორე ეხმარებოდა მას ამ საქმიანობის განხორციელებაში.

– ხასიათი, სიმძიმე და მასშტაბურობა – თავისთავად უნდა იყოს საკმარისი „აშკარაობის“ თვალსაზრისით.<sup>94</sup>

ორივე შემთავაზება იქნა გაზიარებული, მაგრამ გამოითქვა მოსაზრებები სხვაგვარი ფორმულირების გამოყენების შესახებ. X განმარტების მიმართ, ირანის დელეგაციამ წამოაყენა წინადადება, რომ 3314-ე რეზოლუციის დანართის მეორე მუხლის ფორმულირება განმარტებაში მაქსიმალურად ყოფილიყო წარმოდგენილი. ამერიკის დელეგაცია დათანხმდა აღნიშნულს და, საბოლოოდ, იგი ჩამოყალიბდა მიმოხილვით კონფერენციაზე მიღებულ მე-6 განმარტებად. ეს უკანასკნელი შემდეგი შინაარსისაა:

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ აგრესია ძალის უკანონოდ გამოყენების ყველაზე სერიოზული და საშიში ფორმაა; და აგრესიის აქტის განსაზღვრება მოითხოვს ყოველი საქმის მთლიანი ვითარების წარმოდგენას, მათ შორის, ქმედებათა სიმძიმესა და მათ შედეგებს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების შესაბამისად.<sup>95</sup>

განმარტება Y რეფორმირებულ იქნა კანადის დელეგაციის თხოვნით. კანადის უკმაყოფილებას იწვევდა ის ფაქტი, რომ შეიძლება ერთი სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება, თითქმის აშკარა იყოს ერთი კომპონენტის მიზნებისთვის, მაგრამ არა ორი დანარჩენის მიმართ. კანადის განმარტებით ძალის ამგვარი გამოყენება ასევე უნდა ექვემდებარებოდეს პროექტის 8<sup>bis</sup>(1) მუხლის შემომსაზღვრელ დებულებას, რაც გამოირიცხებოდა Y განმარტების პროექტის მიხედვით. ამავდროულად, წარმოდგენილ იქნა მოსაზრება, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში, სასამართლომ ასევე უნდა შეაფასოს ის საკითხი, რომ ერთი კომპონენტი თითქმის დაკმაყოფილებულია. კანადის მოსაზრებით, ამ სამი კომპონენტის კომბინაცია იყო აუცილებელი. შესაბამისად, წარმოდგენილ იქნა Y განმარტების შემდეგნაირი ვერსია:

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ აგრესიის აქტის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების აშკარა დარღვევად მიჩნევისთვის, ხასიათის, სიმძიმისა და მასშტაბურობის სამი კომპონენტი საკმარისი უნდა იყოს „აშკარაობის“ განსასაზღვრად.

აშშ დათანხმდა აღნიშნულს შემდეგი წინადადების დამატებით:

ცალკე აღებული, არც ერთი კომპონენტი არ შეიძლება იყოს საკმარისი აშკარაობის სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად.

ამ წინადადების ქვენაზრია გამოირიცხოს „აშკარა უკანონობა“, როდესაც ერთი კომპონენტი არის უფრო ცხადად წარმოდგენილი, მაგრამ დანარჩენი ორი საერთოდ არ არსებობს. პროექტის 8<sup>bis</sup>(1) მუხლის შემომსაზღვრელი დებულების მიერ სიტყვა „და“-ს მოხსენიება გამოირიცხავდა ამ დროს აშკარა უკანონობის განსაზღვრებას.

ორ კუმულაციურ წინადადებად Y განმარტების პროექტის რეფორმულირება, როგორც ეს წარმოდგენილი იყო კანადისა და აშშ-ის მიერ, არ იქნა ოპონირებული და აღნიშნული გახდა მიმოხილვით კონფერენციაზე მიღებული მეშვიდე განმარტება.<sup>96</sup>

აუცილებელია იმის აღნიშვნა, რომ განმარტების მეორე წინადადება არ უნდა იქნეს არასწორად წაკითხული. იმის მითითება, რომ „არც ერთი კომპონენტი, ცალკე აღებული, არ არის

<sup>94</sup> *Non-Paper on possible further understandings (Annex III of the Conference Room Paper)*. არაფორმალური დოკუმენტი, რომელიც იხსნება ავტორებთან და ოფიციალურად არ გავრცელებულა სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში.

<sup>95</sup> RC/Res.6, *supra* note 82, III დანართი. sub 6.

<sup>96</sup> RC/Res.6, *supra* note 82, III დანართი. sub 7.

საკმარისი...“, არ გულისხმობს იმას, რომ სასამართლომ აუცილებლად უნდა განსაზღვროს „ამკარა უკანონობა“ ორი კომპონენტის მხოლოდ ერთობლივი არსებობისას. ამის საპირისპიროდ, განმარტების პირველი წინადადება ნათლად მიუთითებს, რომ სასამართლომ ყოველთვის უნდა მიიღოს მხედველობაში სამივე კომპონენტი, მიუხედავად იმისა, რომ არ არის აუცილებელი მათი ერთნაირი ხარისხით არსებობა.<sup>97</sup>

ავტორები მიიჩნევენ, რომ მეშვიდე განმარტებამ შეიძლება მიაპყროს მოსამართლეთა ყურადღება „სიმძიმის“ და „მასშტაბურობის“ კრიტერიუმების მიმართ, რომლებიც, თავის მხრივ, შეიძლება იქნენ წარმოდგენილნი მცირე ან ფართო მოცულობით. მასშტაბურობის პრობლემისგან განსხვავებით, „ხასიათის“ კლაუზულასთან მიმართებით, რომელიც შექმნილია „რუხი სფეროს“ თავიდან ასაცილებლად, იგივე პრობლემა არ შეიქმნება. შესაბამისად, მოსამართლეებმა ყოველთვის უნდა შეაფასონ სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების ხასიათი, რომელიც საბოლოოდ უკანონობას უდავოდ გონივრულად განსაზღვრავს. მეშვიდე განმარტების მეორე წინადადება არ ემხრობა განმარტების ამ მოდელს, *quod erat demonstrandum*.

ახლა ნაადრევია იმაზე მსჯელობა, თუ როგორ დაეხმარება პროექტის 8<sup>bis</sup> მუხლის ორი განმარტება შემდგომში სასამართლოს სამართალწარმოებისას. დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-სთან ცხარე დებატის ჰარმონიულად დასრულება, იმ ფონზე როცა „აბკმ-ის არაფორმალური დოკუმენტი“ შეიცავდა მოლაპარაკებების მთელი პროცესისთვის თანმდევ ორ მნიშვნელოვან მოუგვარებელ პრობლემას, იყო მნიშვნელოვანი ნაბიჯი შეთანხმების მისაღწევად.

## F. ფინალი: შუა ზაფხულის საღამოს დრამა ვიქტორიას ტბაზე

2010 წლის 10 ივნისს, ხუთშაბათს, ღამის საათებში ელჩმა ვენავესერმა<sup>98</sup> წარმოადგინა დოკუმენტი, რომელიც თითქმის იმეორებდა „აბკმ-ის არაფორმალურ დოკუმენტს“.<sup>99</sup> იმ მიზნით, რომ უშიშროების საბჭოს ხუთივე მუდმივი წევრის თანხმობა მოეპოვებინათ, აღნიშნულმა შემოთავაზებამ წარმოადგინა სსსს-ს იურისდიქციის აქტივაციის დაყოვნების იდეა, ცვლილებების 30 სავალდებულო რატიფიცირების ან შეერთების აუცილებლობის გზით.<sup>100</sup> აღნიშვნის ღირსია ასევე ის ფაქტი, რომ რეზოლუციის პროექტი მიუთითებდა, ცვლილებების ძალა-

<sup>97</sup> ამგვარი (უფრო სწორი იქნება თუ ვიტყვით შერბილებული) საკითხი არ არის სრულად შეფასებული თავად R. Heinsch-ის მიერაც, ‘The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?’ 2 *Göttingen Journal of International Law* (2010) 713- 743, გვ. 728- 729 ან Scheffer, *supra* note 47, გვ. 900.

<sup>98</sup> ადმსჯ-ის მიერ უფლებამოსილების დასრულების შემდეგ, მათ ყველა მიმდინარე გადასაწყვეტი საკითხი გადასცეს კონფერენციის პრეზიდენტს; იხილეთ ადმსჯ-ს RC/20 მოხსენება (2010 წლის 28 ივნისის ვერსია) <[http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/RC2010/RC-20-ENG-Annex.II.WGCA.report.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-20-ENG-Annex.II.WGCA.report.pdf)> (ნანახია 2010 წლის 5 ოქტომბერს).

<sup>99</sup> *Non-Paper by the President of the Assembly*, 2010 წლის 10 ივნისი, 23:00. არაფორმალური დოკუმენტი, რომელიც ინახება ავტორებთან და არ გავრცელებულა სამუშაო ჯგუფის ფარგლებში. ადრინდელმა *Non-Paper by the President of the Assembly*, 2010 წლის 10 ივნისი, 12:00 (ინახება ავტორებთან), თავისი ძირითადი შინაარსი აიღო „აბკმ-ს არაფორმალური დოკუმენტისგან“, მაგრამ გარკვეული პოზიტიური სახეცვლილებით.

<sup>100</sup> პროექტის 15<sup>bis</sup>(1) <sup>bis</sup> მუხლი და პროექტის 15<sup>ter</sup>(2) მუხლი; 2010 წლის 6 ივნისის არაფორმალური დოკუმენტი, 23:00; *supra* note 99.

ში შესვლის სამართლებრივ საფუძვლად სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლს.<sup>101</sup> მაგრამ, საბოლოოდ, ასევე საინტერესოა, რომ არაფორმალური დოკუმენტი კვლავ არ სცემდა ყველაზე მნიშვნელოვან შეკითხვას პასუხს – რა მოხდებოდა მაშინ, თუკი უშიშროების საბჭო არ განსაზღვრავდა აგრესიის აქტს სახელმწიფოს მიერ ინიცირებული სამართალწარმოებისას ან სსსს-ს პროკურორის *proprio motu* გამოძიების წარმართვისას.

მხოლოდ და მხოლოდ უკანასკნელი დღის ნაშუადღევს პრეზიდენტმა წარმოადგინა არაფორმალური საბოლოო დოკუმენტი, რომელსაც საკითხი საბოლოოდ უნდა გადაეწყვიტა. ნათელი იყო, რომ უშიშროების საბჭოს მონოპოლიის შენარჩუნებას არ ჰქონდა წარმატების არავითარი შანსი, ერთხმად ან თუნდაც ორი მესამედის მიერ საკითხის მხარდაჭერის სახით. კონსესუსის მიღწევის ერთადერთი რეალისტური ნაბიჯი იყო სწორედ ამ იდეის უარყოფა და პრეზიდენტმა 2010 წლის 11 ივნისს, დილის 4 საათსა და 30 წუთზე, გააკეთა სწორედ აღნიშნული. არავინ იცოდა უშიშროების საბჭოს მუდმივი წევრების, განსაკუთრებით საფრანგეთისა და გაერთიანებული სამეფოს, რეაქცია რა იქნებოდა ამ შემოთავაზებებზე. იქიდან გამომდინარე, რომ არაფორმალური დოკუმენტი ღიად ტოვებდა სასამართლოს იურისდიქციის აქტივაციის საკითხს, შესაძლებელია, საბჭოს მუდმივი წევრების მიერ ამ საკითხზე მომხდარიყო ყურადღების გამახვილება და ამ მიმართებით ცვლილებების მიღებისთვის დამატებითი ბარიერი შექმნილიყო.

შუალამის შემდეგ გადაწყვეტილების მიღების დროც მოვიდა. პრეზიდენტმა წარმოადგინა შემოთავაზების საბოლოო კომპრომისი, რომელიც შეიცავდა დამატებით პირობას, რომ „2010 წლის იანვრის შემდეგ უნდა მიღებულიყო გადაწყვეტილება იმავე უმრავლესობის მიერ, რაც საკმარისია წესდებაში ცვლილებების განსახორციელებლად“. რეზოლუციის მთლიანი ტექსტის პროექტი და ორი დამატებითი დებულება იურისდიქციის განხორციელებაზე იყო (არის) შემდეგი სახით წარმოდგენილი:

**აგრესიის დანაშაული**

*მიმოხილვითი კონფერენცია*

*ითვალისწინებს* რომის წესდების მე-12 მუხლის პირველ პარაგრაფს;

*ითვალისწინებს*, რომის წესდების მე-5 მუხლის მეორე პარაგრაფს;

ასევე ითვალისწინებს 1998 წლის 17 ივლისის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაარსების შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სრულუფლებიანი დიპლომატიური კონფერენციის მიერ მიღებულ F რეზოლუციის მე-7 პარაგრაფს;

მხედველობაში იღებს ICC-ASP/1/Res.1 რეზოლუციას აგრესიის დანაშაულის გარშემო საქმიანობის გაგრძელების შესახებ და *გამოხატავს პატივისცემას* აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალური ჯგუფის მიერ აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით წარმოდგენილი შემოთავაზებების მიმართ;

*მხედველობაში იღებს* ICC-ASP/8/Res.6 რეზოლუციას, რომლითაც წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეამ შემდგომი რეაგირებისთვის გადმოსცა აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით წინადადებების პროექტი მიმოხილვით კონფერენციას;

*მიზნად ისახავს*, აამოქმედოს სასამართლოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით მაქსიმალურად მოკლე ვადაში;

<sup>101</sup> *Ibid.* რეზოლუციის პროექტის სარეზოლუციო ნაწილის პირველი პარაგრაფი.

1. *გადაწყვეტა*, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდების (შემდგომში „წესდება“) მე-5 მუხლის მეორე პარაგრაფის შესაბამისად მიიღოს წესდების ცვლილებები, რომლებიც მოცემულია ამ რეზოლუციის I დანართში და ექვემდებარება რატიფიცირებას ან შეერთებას და ძალაში შედის 121-ე მუხლის მეხუთე პარაგრაფის შესაბამისად; და მიუთითებს, რომ წევრ სახელმწიფოს შეუძლია გაკეთოს დეკლარაცია 15<sup>bis</sup> მუხლის შესაბამისად, რატიფიცირებამდე ან შეერთებამდე;
2. *ასევე გადაწყვეტა* მიიღოს ამ რეზოლუციის II დანართში წარმოდგენილი დანაშაულის ელემენტების ცვლილებები;
3. *ასევე გადაწყვეტა* მიიღოს ამ რეზოლუციის III დანართში წარმოდგენილი განმარტებები ცვლილებების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით;
4. *დამატებით გადაწყვეტა*, რომ გადასინჯოს აგრესიის დანაშაულის ცვლილებები სასამართლოს იურისდიქციის განხორციელებიდან 7 წლის შემდგომ;
5. *მოუწოდებს* წევრ სახელმწიფოებს, მოახდინონ I დანართში წარმოდგენილი ცვლილებების რატიფიცირება ან შეერთება.

#### **დანართი I**

(...)

#### **15<sup>bis</sup> მუხლი**

#### **აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელება**

1. სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქცია მე-13 მუხლის (a) და (c) პარაგრაფების შესაბამისად, ამ მუხლის დებულებების გათვალისწინებით.
2. სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს იურისდიქცია აგრესიის იმ დანაშაულებთან მიმართებით, რომლებიც 30 წევრი სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებიდან ან შეერთებიდან 1 წლის შემდეგ იქნება ჩადენილი.
3. ამ მუხლის შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილია განახორციელოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულზე, იმ გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელიც მიღებულ იქნება 2017 წლის 1 იანვრის შემდგომ იმავე რაოდენობის წევრ სახელმწიფოთა მიერ, რაც საჭიროებს წესდების ცვლილებას.
4. სასამართლო უფლებამოსილია, მე-12 მუხლის შესაბამისად, განახორციელოს იურისდიქცია წევრ სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი აგრესიის აქტიდან მომდინარე აგრესიის დანაშაულზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ აღნიშნული სახელმწიფო წინასწარ არ დაეთანხმება ამგვარი იურისდიქციის განხორციელებას რეგისტრატორის წინაშე წარდგენილი დეკლარაციით. ამ დეკლარაციის გაუქმება შეიძლება განხორციელდეს ნებისმიერ დროს და აღნიშნული უნდა იქნეს განხილული წევრ სახელმწიფოთა მიერ სამი წლის განმავლობაში.
5. წესდების არანაწევრი სახელმწიფოს მიმართ სასამართლო უფლებამოსილი არ არის განახორციელოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, როდესაც ამგვარი დანაშაული ჩადენილია ამ სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიერ ან მის ტერიტორიაზე.
6. როდესაც პროკურორი დაადგენს, რომ არსებობს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით გამოძიების წარმართვის საკმარისი საფუძველი, ის პირველ რიგში არკვევს ხომ არ განხორციელებულა უშიშროების საბჭოს განსაზღვრება აგრესიის აქტის კონ-

კრეტული სახელმწიფოს მიერ ჩადენასთან დაკავშირებით. პროკურორი შეატყობინებს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურ მდივანს სასამართლოს წინაშე არსებული სიტუაციის შესახებ, მათ შორის, ნებისმიერ რელევანტურ ინფორმაციას და მიაწვდის დოკუმენტაციას.

7. როდესაც უშიშროების საბჭოს განხორციელებული აქვს ამგვარი განსაზღვრება, პროკურორი უფლებამოსილია განახორციელოს გამოძიება აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით.
8. როდესაც ამგვარი განსაზღვრება არ განხორციელდება შეტყობინებიდან 6 თვის განმავლობაში, პროკურორი უფლებამოსილია განაგრძოს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით სამართალწარმოება, თუ მე-15 მუხლით განსაზღვრული პროცედურის შესაბამისად, წინასასამართლო პალატა, აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, გამოძიების წარმართვის ნებას დართავს და უშიშროების საბჭო წესდების მე-16 მუხლის შესაბამისად არ მიიღებს სხვა გადაწყვეტილებას.
9. აგრესიის აქტის განსაზღვრება სასამართლოსგან განსხვავებული სხვა ორგანოს მიერ არ ხელყოფს სასამართლოს დამოუკიდებელ შეფასებებს.
10. ეს მუხლი არ ხელყოფს მე-5 მუხლში ჩამოთვლილი სხვა დანაშაულების მიმართ იურისდიქციის განხორციელებას.

...

#### 15<sup>th</sup> მუხლი

#### აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით იურისდიქციის განხორციელება (უშიშროების საბჭოს მიმართვა)

1. სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით იურისდიქცია მე-13 მუხლის (b) პარაგრაფის შესაბამისად, ამ მუხლით განსაზღვრული წესით.
2. სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს იურისდიქცია აგრესიის იმ დანაშაულებებზე, რომლებიც 30 წევრ სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირებიდან ან შეერთებიდან 1 წლის შემდეგ იქნება ჩადენილი.
3. ამ მუხლის შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილია განახორციელოს იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულზე, იმ გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელიც მიღებულ იქნება 2017 წლის 1 იანვრის შემდგომ იმავე რაოდენობის წევრ სახელმწიფოთა მიერ, რაც საჭიროებს წესდების ცვლილებას.
4. აგრესიის აქტის განსაზღვრება სასამართლოსგან განსხვავებული სხვა ორგანოს მიერ არ ხელყოფს სასამართლოს დამოუკიდებელ შეფასებებს.
5. ეს მუხლი არ ხელყოფს მე-5 მუხლში ჩამოთვლილი სხვა დანაშაულების მიმართ იურისდიქციის განხორციელებას.

პლენარულ შეხვედრაზე გამოცხადდა შესვენება, რათა დელეგაციებს მისცემოდათ საბოლოო კონსულტაციების გამართვის შესაძლებლობა. ამასობაში პრეზიდენტი დაბრუნდა ოთახში და ყოველგვარი ზედმეტი შეშფოთების გარეშე იკითხა, მიიღებდნენ თუ არა კონსულტაციის მის შეთავაზებას. ამ ისტორიის დანარჩენი ნაწილი უკვე ცნობილია მკითხველისთვის. ფართო ტერასა, თავისი შესანიშნავი ხედით ვიქტორიას ტბაზე, იყო ადგილი სადაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდების პირველი მიმოხილვითი კონფერენციის დელეგატები აღნიშნავდნენ ისტორიულ მიღწევას.

## 5. კამპალას კომპრომისი: თავმდაბლობა განაპირობებს წინსვლას

სამართლებრივი პოლიტიკის გადმოსახედიდან სსსს-ს წესდებაში აგრესიის დანაშაულის შემოტანა იყო სათუო და კრიტიკა თან ახლდა მოლაპარაკებების პროცესს.<sup>102</sup> აღნიშნული არ არის შესაფერისი ადგილი დებატების გასაგრძელებლად.<sup>103</sup> ნაცვლად ამისა, ქვემოთ წარმოდგენილი მიმოხილვები წარმოადგენენ კამპალას კომპრომისის პირველად შეფასებებს.

### A. დანაშაულის შემადგენლობა

თუ შეფასებას მოვახდენთ შემდეგი კრიტერიუმით – „კოდიფიკაციის საუკეთესო სტანდარტი“<sup>104</sup> სსსს-ს წესდების 8<sup>bis</sup> მუხლის პროექტი<sup>105</sup> ვერ დააკმაყოფილებს ამ მოთხოვნას: 3314-ე რეზოლუციის დანართის მესამე მუხლზე მითითება კვლავ რჩება პრობლემურად და სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების თავისებურება უკეთ იქნებოდა გამოხატული კოლექტიური განზრახვის დადგენით,<sup>106</sup> მაგრამ მაღალი სტანდარტის მოთხოვნა, აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, გამოიწვევდა ამ დანაშაულის განსაზღვრებაზე უარის თქმას. თუ უფრო რეალისტური თვალთახედვით შევხედავთ, ადვილად გამოჩნდება მიღწეულის მასშტაბურობა. დანაშაულის ვინრო დეფინიცია არის სსსს-ს წესდების ავტორთა მიმართების ზოგად ტენდენციასთან შესაბამისი, რომლის მიხედვითაც სსსს-ს იურისდიქცია უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ ქმედებებით, რომლებიც ამართლებენ კოლექტიურ სამართლებრივ ინტერვენციას. დამატებითი სიზუსტისთვის აღსანიშნავია, რომ სამწუხაროდ „ამკარა უკანონობის“ ცნება მომდინარეობს ძალის გამოყენების აკრძალვის პრიმარული ნორმის ბუნდოვანებიდან. სსსს-ს მოსამართლეებს მიეცათ საკმარისი საშუალებები, რათა მათ არ მოახდინონ სასამართლოს გადატვირთვა თანამედროვე საერთაშორისო უსაფრთხოების სამართალით საერთაშორისო სისხლის სამართლის იუსტიციის მეშვეობით. ნათელია, რომ დიდი ოდენობით სივრცე არის დარჩენილი სასამართლოსთვის, რათა განხორციელდეს დანაშაულის დეფინიციის ფილტრაცია, განსაკუთრებით შემომსაზღვრელ დებულებასთან მიმართებით. მომავალში გამოჩნდება, თუ რა ოდენობით იქნება გამოყენებული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი ნორმის განმარტებისას. ნებისმიერ შემთხვევაში, სახელმწიფოს ლიდერებმა იციან, რომ 2017 წლიდან, ისინი შეიძლება დაექვემდებარონ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას შეიარაღებული ძალის მასიურად გამოყენებისთვის, როდესაც მათი ქმედებების უკანონობა გონივრულად უდავო იქნება. მოლაპარაკებების ფარგლებში შეიძლება უარესი შედეგიც დამდგარიყო.

<sup>102</sup> პირველ რიგში იხილეთ, Paulus და Glennon-ის დეტალური ნაშრომები, *supra* note 30.

<sup>103</sup> ბოლოდროინდელ მოსაზრებათა ურთიერთგაცვლის შესახებ სამეცნიერო კამათი იხილეთ: A. Paulus, 'Second Thoughts on the Crime of Aggression', 20 *EJIL* (2009) გვ. 1117- 1128, და Kreß, *supra* note 30, გვ. 1129- 1146.

<sup>104</sup> Meron, *supra* note 30, გვ. 3.

<sup>105</sup> RC/Res.6, *supra* note 82, დანართი I sub 2; როგორც ვნახეთ ზემოთ 3.C.1 თავში, 8<sup>bis</sup> მუხლის პროექტი უნდა იქნეს წაკითხული სსსს-ს წესდების 25(3)<sup>bis</sup> მუხლის პროექტთან ერთად (*ibid.*, დანართი I sub 5.). დამატებით აღსანიშნავია, რომ 8<sup>bis</sup> მუხლის პროექტი განიხილება დანაშაულის ელემენტთა (*ibid.*, დანართი II, და *supra* 3.D.) და მე-6 და მე-7 განმარტებების პროექტებთან ერთად (*ibid.*, დანართი III, sub 6. და 7., და *supra* 4.E).

<sup>106</sup> აღნიშნულის გარშემო გამოთქმული კრიტიკის შესახებ იხილეთ, Kreß, *supra* note 30, გვ. 1136- 1142.



## B. იურისდიქციული რეჟიმი

### 1. უშიშროების საბჭოზე დაფუძნებული სისტემა

სავარაუდო აგრესიის დანაშაულის სსსს-სთვის უშიშროების საბჭოს მიერ გადაცემის უფლებამოსილება უდავოა და სსსს-ს წესდების მე-15<sup>ter</sup> მუხლის პროექტი აღიარებს მას. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული მუხლი სავალდებულოდ არ მოითხოვს უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის აქტის წინარე განსაზღვრებას და ამით იმის მეტ შესაძლებლობას ითვალისწინებს, რომ „მწვანე შუქი“ აინთოს გამოძიების წარმართვის მიმართ, გაეროს წესდების 39-ე მუხლის ყველაზე ძლიერი კომპეტენციის გამოყენების გარეშე.<sup>107</sup> ის ფაქტი, თუ აღნიშნული როგორ გავლენას მოახდენს გაეროს წესდების 39-ე მუხლისა და სსსს-ს წესდების მე-13(b) მუხლის სამართალგამოყენების პრაქტიკაზე, საერთაშორისო უშიშროებითი სამართლის სამომავლო განვითარების ერთ-ერთი საყურადღებო საკითხია. ასევე აღსანიშნავია, რომ უშიშროების საბჭოს სისტემაზე დაფუძნებული იურისდიქციის განხორციელების მოდელი არ იქნება პირობადადებული კამპალას ცვლილებებისადმი რომელიმე სახელმწიფოს თანხმობის აუცილებლობით.<sup>108</sup> მნიშვნელოვანი საკითხია ასევე ის, რომ ის სახელმწიფოები, რომლებიც ემხრობოდნენ „121(5)-ე მუხლის მოდელს ნეგატიური გაგებით“, მზად იყვნენ ელიარებინათ უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის დანაშაულზე ინიცირებული სამართალწარმოების უნივერსალური იურისდიქცია საერთაშორისო სისხლის სამართლოს ფარგლებში.<sup>109</sup>

### 2. თანხმობაზე დაფუძნებული (რბილი) სისტემა

მოლაპარაკებების ყველაზე კომპლექსური საკითხი გულისხმობდა უნდა ყოფილიყო თუ არა უშიშროების საბჭოს მონოპოლია აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. სსსს-ს წესდების მე-15<sup>bis</sup> მუხლის პროექტი, რომელიც ეხება უშიშროების საბჭოს მიერ საკითხის გადაცემასა და *proprio motu* გამოძიებას, პასუხობს ამ შეკითხვას უარყოფითად და ადგენს მხოლოდ და მხოლოდ სპეციალურ სასამართლო ბარიერს, წინასასამართლო პალატის მიერ გამოძიების დაწყე-

<sup>107</sup> განსხვავებული „მწვანე შუქის“ ოფციები ნაყოფიერად იქნა განხილული კამპალას კონფერენციის წინაშე, განსაკუთრებით D. Scheffer-ს მიერ, 'A Pragmatic Approach to the Crime of Aggression', Belleli-თან, *supra* note 25, 609- 619.

<sup>108</sup> აღნიშნულს ნათლად ადასტურებს მეორე განმარტება: ; RC/Res.6, *supra* note 82, დანართი III *sub* 2, მიუხედავად ამისა, სასამართლოს იურისდიქცია პირობადადებულია მინიმუმ 30 წევრ სახელმწიფოს რატიფიკაციით ან შეერთებით და 2017 წლის შემდეგ მისაღები აქტივაციის გადანყვეტილებით; იხილეთ სსსს-ს წესდების 15<sup>ter</sup> მუხლის (2) და (3) პარაგრაფები. არსებობს გარკვეული შეკითხვები სასამართლოს იურისდიქციასთან დაკავშირებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ქმედება ჩადენილია რატიფიციების ან შეერთების შემდგომ 1-წლიანი პერიოდის გასვლის შემდეგ, მაგრამ იურისდიქციის აქტივაციის გადანყვეტილებამდე (თუ აღნიშნული წინ არ უსწრებდა პირველს). მაშინ როცა სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup> მუხლის (2) და (3) პარაგრაფების პროექტები ღიად ტოვებდნენ აღნიშნულის შესაძლებლობას, პირველი განმარტების (RC/Res.6, *supra* note 82, დანართი III *sub* 1.) მიხედვით საწინააღმდეგოა დადგენილი; იმ ფონზე, როდესაც ამ შეკითხვის პრაქტიკული მნიშვნელობა არც თუ ისე დრამატულია, ამ სტატიაში მას დაწვრილებით არ მიმოვიხილავთ.

<sup>109</sup> აღნიშნული პირდაპირ მიუთითებს უშიშროების საბჭოს მიერ სიტუაციის გადაცემის შემთხვევაში სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის გამოყენებლობის ერთიანი პრაქტიკის არსებობაზე.

ბის ავტორიზაციის სახით.<sup>110</sup> აღნიშნული დიდი მიღწევას სსსს-ს წესდების მიზნებისთვის და ხელს შეუწყობს საერთაშორისო სისხლის სამართლის თანასწორ გავრცელებას. უშიშროების საბჭოს მონოპოლიის მოთხოვნა იყო საკმაოდ ინტენსიური და, შესაბამისად, გასაკვირიც არ არის, რომ მის დასაძლევად ამხელა საზღაური იქნა გადახდილი. ნაწილობრივ ამის გამოა, რომ სსსს-ს წესდების მე-15<sup>bis</sup> მუხლი გამოირჩევა განსაკუთრებული კომპლექსურობით. მისი სიძნელე დამატებით განპირობებულია სსსს-ს წესდების მე-5(2) მუხლის 121-ე მუხლთან ერთობლივი წაკითხვის ბუნდოვანებითა და მოლაპარაკების პროცესში არსებული სხვადასხვა პრობლემებით.<sup>111</sup> კამპალას კომპრომისის მიღწევის პროცესში წარმოქმულ სიტყვაში, იაპონიამ სინანული გამოხატა იმასთან დაკავშირებით, რომ სსსს-ს წესდების მე-15<sup>bis</sup> მუხლის პროექტი დამყარებული იყო ამგვარ „სადავო სამართლებრივ საფუძველზე“.<sup>112</sup> აღნიშნული შემოფოტება სერიოზულ გააზრებას საჭიროებს და გაუმართლებლად ამბიციური ნაბიჯი იქნება ამ სტატიის ფარგლებში მასზე პასუხის გაცემის მცდელობა. გვსურს მცირედი ნათელი მოვფინოთ აღნიშნულს. იდეალურ შემთხვევაში, აღნიშნულმა შეიძლება ხელი შეუწყოს მეცნიერული დებატის განვითარებას კამპალას კომპრომისის ყველაზე დელიკატურ საკითხთან დაკავშირებით.

სსსს-ს წესდების მე-15<sup>bis</sup>(4) მუხლის პროექტის პირველი წინადადება განსაზღვრავს აგრესიის დანაშაულის მიმართ სსსს-ს წესდების მე-12 მუხლის გამოყენებას. აღნიშნულის მნიშვნელობა გამოიხატება იმით, რომ აგრესიის დანაშაული უნდა გამომდინარეობდეს წევრი სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი აგრესიის აქტისგან, რომელმაც მანამდე არ განაცხადა ამგვარი იურისდიქციის გავრცელებაზე უარი. აღნიშნული ნიშნავს, რომ სასამართლო ვერ განახორციელებს იურისდიქციას არანეგრი სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი აგრესიის აქტიდან მომდინარე შესაძლო აგრესიის დანაშაულზე. აღნიშნული აკრძალვა სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup>(5) მუხლის პროექტს ფაქტობრივად უფუნქციოდ ტოვებს. რასაც ეს უკანასკნელი პარაგრაფი რეალურად განსაზღვრავს დამატებით ისაა, რომ სასამართლო ვერც იმ შემთხვევაში განახორციელებს აგრესიის აქტებზე იურისდიქციას, როდესაც აგრესიის აქტი ჩადენილია იმ წევრი სახელმწიფოს მიერ, რომელმაც ოფციური დეკლარაციის გარეშე მოახდინა რატიფიცირება ან შეერთება, წესდების არანეგრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ.<sup>113</sup>

სსსს-ს წესდების მუხლის 15<sup>bis</sup>(4) პროექტი დამატებით განსაზღვრავს სსსს-ს წესდების მე-12 მუხლის გამოყენების საკითხს აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით, რომელსაც გამოყენებული აქვს იურისდიქციული რეჟიმის ოფციური გამორიცხვა. აღნიშნული არამც და არამც არ ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოს შეუძლია იურისდიქციის განხორციელება აგრესიის დანაშა-

<sup>110</sup> სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup>(8) მუხლის პროექტი. წინასასამართლო პალატასთან დაკავშირებით იხილეთ, სსსს-ს წესდების 34(b) და 39(1) მუხლები.

<sup>111</sup> *Supra sub 3.C.3.*

<sup>112</sup> *იაპონიის დელეგაციის სიტყვა (2010 წლის 11 ივნისი)* ინახება ავტორებთან.

<sup>113</sup> აღნიშნული შეზღუდვა არ უნდა აფუროთ სსსს-ს წესდების 12(3)-ე მუხლით განსაზღვრული სავარაუდო არანეგრი მსხვერპლი სახელმწიფოს მხრიდან ერთჯერადი თანხმობის გამოხატვის პროცედურაში. სსსს-ს წესდების მე-15<sup>bis</sup>(5) მუხლის პროექტი წარმოადგენს სპეციალურ ნორმას მე-12(3) მუხლთან მიმართებით და გამორიცხავს არანეგრი სახელმწიფოთა მხრიდან სსსს-სგან გაუმართლებელი უპირატესობების მიღებას აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით. ამ საკითხთან დაკავშირებული სხვადასხვა მოსაზრება იხილეთ. A. Reisinger Coracini, 'The International Criminal Court's Exercise of Jurisdiction over the Crime of Aggression - at Last ... in Reach ... over Some', 2 *Göttingen Journal of International Law* (2010) 745- 789, გვ. 780- 781.

ულზე მხოლოდ მაშინ, როდესაც აქტი ჩადენილია წევრი სახელმწიფოს მიერ და მას აქვს რატიფიცირებული ან შეერთებული ცვლილებები.<sup>114</sup> 15<sup>bis</sup>(4) მუხლის პროექტის ფორმულირება არ მოითხოვს ამგვარ შეზღუდვას და აღნიშნული არც ერთ შემთხვევაში არ იქნება შესაბამისი დანაშაულის დეფინიციის არსთან.<sup>115</sup> „ოფციური დეკლარაციის“ იდეა წარმოიშვა ზუსტად იმისთვის, რომ კომპრომისი ყოფილიყო მიღწეული სსსს-ს წესდების მე-12(2) მუხლის იურისდიქციულ სისტემას (აბშ-ს „პროექტი“) და მკაცრად თანხმობაზე დამყარებულ რეჟიმებს შორის (კანადის პროექტი). რომ არ მოთხოვო შესაძლო აგრესორ წევრ სახელმწიფოს წესდების რატიფიცირება, მაგრამ მისცე უფლება არ დათანხმდეს იურისდიქციას რატიფიცირების შემთხვევაში, არის „შემცირებულ თანხმობაზე დამყარებული რეჟიმი“ და კომპრომისის მიღწევის მოსახერხებელი ვარიანტი.

ვიდაცას შეიძლება გაუკვირდეს, თუ როგორ შეიძლება შესაძლო აგრესორი სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირების მოთხოვნა გამომდინარეობდეს რეზოლუციის სარეზოლუციო ნაწილიდან, რომელიც აცხადებს რომ აგრესიის ცვლილებები „ძალაში შედის 121-ე მუხლის მეხუთე პარაგრაფის შესაბამისად“. აღნიშნული მითითება შეიძლება სწორად ჩავთვალოთ, თუკი ნაკითხულ იქნება მხოლოდ ამ უკანასკნელი მუხლის მეორე წინადადება და მისი ნეგატიური გაგებით, რის ფონზეც ნათლად გამოჩნდება შესაძლო აგრესორი სახელმწიფოს მხრიდან რატიფიცირების აუცილებლობა. წევრ სახელმწიფოს მიერ რატიფიცირების ვალდებულების არარსებობა არის ზემოაღნიშნული სამართლებრივი მითითების შედეგი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, „ოფციური მექანიზმი“ დაკარგავდა თავის ზოგად კომპრომისუნარიანობას. სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup>(4) მუხლის პროექტის მთავარი საკითხია ასევე ის, რომ სსსს განახორციელებს იურისდიქციას აგრესიის დანაშაულზე „მე-12 მუხლის შესაბამისად“. აღნიშნული იქნებოდა სრულად ნიველირებული, თუკი აგრესორი სახელმწიფოს მიმართ მოთხოვნილი რატიფიცირება შეიძენდა სავალდებულო ხასიათს. ამის ფონზე ძნელია უარყო ის მცირედი წინააღმდეგობა, რომელიც არსებობს სსსს-ს წესდების 15(4)<sup>bis</sup> მუხლის პროექტსა და რეზოლუციის შესაბამის პარაგრაფს შორის. უფრო ყურადღებიანი ნაკითხვის შემთხვევაში ამგვარი წინააღმდეგობა შეიძლება აცილებულ იქნეს. უნდა ვაღიაროთ, რომ რეზოლუცია ეხება სსსს-ს წესდების 121(5) მუხლს მხოლოდ და მხოლოდ ძალაში შესვლის სპეციფიკური მიზნიდან გამომდინარე და რომ მხოლოდ და მხოლოდ რეზოლუციის პირველი წინადადება ანესრიგებს ამ საკითხს.<sup>116</sup> აღნიშნული განმარტება საეხებით შესაძლებელი და, პირიქით, უმჯობესიცაა, რადგან რეზოლუციისა და სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup>(4) მუხლის პროექტის ჰარმონიული არსებობა გამომდინარეობს სიტყვობრივად და, ასევე, მოლაპარაკებათა სულისკვეთებიდანაც.

კვლავ გაურკვეველია ის, თუ როგორ იქნება გამოყენებული სსსს-ს წესდების მე-12(2) მუხლი აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით, როდესაც აგრესიის აქტი ჩადენილია წევრი სახელმწიფოს მიერ და რომელსაც არ აქვს გამოყენებული „ოფციური მექანიზმი“. ამ შემთხვევაშიც უნდა მოხდეს რეზოლუციის პირველი სარეზოლუციო პარაგრაფის ანალიზი, რომლის მიხედვითაც სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის შესაბამისად უნდა მოხდეს ცვლილებების ძალაში

<sup>114</sup> Clark, *supra* note 45, გვ.704.

<sup>115</sup> *Supra* sub 4.D.

<sup>116</sup> თუ ბოლო წინადადება იქნება „ნეგატიურად“ გაგებული, გამოვა რომ აღნიშნული არ მოანესრიგებს ძალაში შესვლის საკითხს, მას მხოლოდ და მხოლოდ სასამართლოს იურისდიქციის დამდგენი ფუნქცია ექნება.

შესვლა. ამ დებულების პირველი წინადადება განსაზღვრავს, რომ იგი „ძალაში შედის იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომლებმაც მიიღეს შესწორება, მათი სარატიფიციკაციო სიგელების ან მიღების შესახებ დოკუმენტების დეპონირებიდან ერთი წლის შემდეგ“. ცვლილებების ძალაში შესვლა წევრ სახელმწიფოთა მიმართ, ძირითადად, გულისხმობს, რომ წევრი სახელმწიფო აღიარებს სასამართლოსთან მიმართებით სსსს-ს წესდების მე-12(2) მუხლში განსაზღვრულ ორ იურისდიქციულ კავშირს. ორიდან ერთი შედეგი მოჰყვება აღნიშნულს. როდესაც შესაძლო აგრესორი წევრი სახელმწიფო ახდენს აგრესიის ცვლილებების რატიფიცირებას, მაშინ სსსს-ს წესდების 12(2) მუხლის შესაბამისად დაზარალებული წევრი სახელმწიფოს მიერ წესდების რატიფიცირება აღარ არის მნიშვნელოვანი. როდესაც აგრესორი წევრი სახელმწიფო არ ახდენს აგრესიის ცვლილებების რატიფიცირებას, მაშინ დაზარალებული სახელმწიფოს თანხმობაა გადამწყვეტი.<sup>117</sup>

მთლიანად, აღნიშნულ იურისდიქციულ რეჟიმს შეიძლება ეწოდოს „რბილი“, თანხმობაზე დამყარებული, განსხვავებით „მკაცრი“ მიდგომისგან, რომელიც გამომდინარეობდა „121(5)-ე მუხლის ნეგატიური გაგების მოდელისგან“. იაპონიის მთავარი შეკითხვა არის, თუ რამდენად მყარ ფუნდამენტზე დგას ეს უკანასკნელი იურისდიქციული რეჟიმი. სწორია, რომ სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup>(4) მუხლის პროექტის ინტერპრეტაცია არ შეესაბამება რომელიმე ზემოაღნიშნულ მოდელს.<sup>118</sup> აღნიშვნის ღირსია, რომ იგივე ვრცელდება „121(5)-ე მუხლის პოზიტიური გაგების მოდელზე“. ის ფაქტი, რომ წევრ სახელმწიფოებს არ სურთ შეთანხმება სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლის მეორე წინადადებასთან მიმართებით, გამომდინარეობს პრეამბულური დებულების მეორე პარაგრაფიდან, რომლის მიხედვითაც, „წესდების მე-8 მუხლში შესატანი ცვლილებები“ არ იყენებენ „პოზიტიურ განმარტებას“<sup>119</sup>. ამ უკანასკნელ განმარტებასთან დაკავშირებით არ ყოფილა შეთანხმება, რადგანაც „121(5)-ე მუხლის პოზიტიური განმარტების მოდელის“ მიხედვით, აგრესიის დანაშაულები, რომლებიც ჩადენილია არაწევრ სახელმწიფოთა მიერ ან მათ მიმართ, გამოიცრიხებიან სასამართლოს იურისდიქციიდან სსსს-ს წესდების მე-15<sup>bis</sup>(4) და (5) მუხლების პროექტების ერთობლივი ნაკითხვის საშუალებით.

შესაბამისად, იაპონია არის მართალი განცხადებისას, რომ სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup> მუხლის პროექტში განსაზღვრული იურისდიქციული რეჟიმი არ გამომდინარეობს სსსს-ს წესდების 121-ე მუხლის არც მე-4 და არც მე-5 მუხლებიდან და კრეატიული, *sui generis* გამოსავალია. შესაძლებელია ითქვას, რომ კამპალას კომპრომისის „რბილი, თანხმობაზე დაფუძნებული მოდელი“ სანყის წერტილად იღებს „121(4)-ე მუხლისა“ და „ადაპტირებულ“ მოდელებს და შემდეგ

<sup>117</sup> შესაძლებელია, რომ დაზარალებულმა სახელმწიფომ უზრუნველყოს შესაბამისი იურისდიქციული კავშირის დამყარება სსსს-ს წესდების მე-12(3) მუხლის ad hoc ამოქმედებით. ჩვენ არ ჩავუღრმავდებით ამ საკითხს დეტალურად, დაწვრილებით იხილეთ Reisinger Coracini, *supra* note 113, გვ. 775-776.

<sup>118</sup> *Supra* 3.C.3.

<sup>119</sup> *Resolution RC/Res.5*, ერთხმად მიღებული 2010 წლის 10 ივნისს მე-12 პლენარულ შეხვედრაზე, 2010 წლის 16 ივნისის ვერსია 13:00; [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp\\_docs/Resolutions/RC-Res.5-ENG.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-ENG.pdf) (ნანახია 2010 წლის 5 ოქტომბერს). იგივე შინაარსის პრეამბულარული დებულება, ასევე, გამოხატავს საერთო იდეას იმასთან დაკავშირებით, რომ არ იქნება დისკრიმინაცია წევრ და არაწევრ სახელმწიფოთა შორის, შეადარე *supra* note 68.

მათ განაგრძობს სსსს-ს წესდების 121(5)-ე მუხლით განსაზღვრული მექანიზმით და იურისდიქციის განხორციელების *sui generis* პირობების წარმოდგენით.

სადავო საკითხია ის, თუ წევრ სახელმწიფოებს რამდენად ჰქონდათ სამართლებრივი უფლებამოსილება ყოფილიყვნენ ამ დოზით კრეატიულები, სსსს-ს წესდების 121(4)-ე მუხლით განსაზღვრული ცვლილებების მისაღებად აუცილებელი რთული პროცედურის გავლის გარეშე. ჩვენი აზრით, აღნიშნული უფლებამოსილება არსებობდა იქიდან გამომდინარე, რომ წევრი სახელმწიფოები მოქმედებდნენ სამართლებრივი ბუნდოვანების ფარგლებში. მიუხედავად იმისა, თუ ვის რომლის მიმართ რა უპირატესობა ჰქონდა (ან აქვს), სამართლიანობა მოითხოვს აღვნიშნოთ, რომ არ არსებობს მოდელი, რომელიც დამაკმაყოფილებლად ახსნიდა სსსს-ს წესდების მე-5(2) და 121-ე მუხლებს შორის ურთიერთობას. სსსს-ს წესდების 121-ე მუხლის მითითების პირობებში არსებობდა სამართლებრივი თავსატეხი, და, შესაბამისად, ფართო უფლებამოსილება წარმოიშვა, რომლის პირობებშიც სასამართლოს იურისდიქციული უფლებამოსილების განერა იყო შესაძლებელი. სსსს-ს წესდების 5(2) მუხლმა წევრ სახელმწიფოებს *sui generis* გადაწყვეტილებისკენ უბიძგა, რისი შედეგიცაა სსსს-ს წესდების 15<sup>bis</sup>(4) მუხლის პროექტი. ამ უკანასკნელის სამართლებრივი საფუძველი არ არის ქვასავით მყარი, მაგრამ არსებული წინარე პირობებიდან გამომდინარე, ყველაზე მტკიცე კომპრომისია. იდეალური პოზიციიდან, იაპონიას აქვს უფლება, გააკრიტიკოს აღნიშნული მიმართულება. შეიძლება აღნიშნული შეუძლებლად იქნეს მიჩნეული, მაგრამ არავის არ უნდა შეეშინდეს საკითხის მთლიანად შესაბამისი სასამართლო ინტერპრეტაციისთვის მინდობა.

სსსს-ს იურისდიქციას, რომელიც განსაზღვრულია „რბილ, თანხმობაზე დამყარებულ მოდელზე“, არ აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ მაღალი სტანდარტის თანასწორობაზე დამყარებული მოქმედების პრეტენზიით აღიჭურვოს ყველა შემთხვევის მიმართ. სასამართლოს მიერ აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელების მხრივ ყველაზე მნიშვნელოვანი შეზღუდვა არის, არაწევრ სახელმწიფოთა მიერ ჩადენილი აგრესიის აქტებზე იურისდიქციის განხორციელებლობა. მკაცრი სამართლებრივი გადმოსახედიდან, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ იყო აუცილებელი და სამართლებრივი პოლიტიკის პერპეტუივიდან იგი ნამდვილად უნდა იქნეს გაკრიტიკებული. საერთაშორისო სამართლებრივ სივრცეში აღიარებული ფაქტია, რომ არსებობს ძლიერი წინააღმდეგობა იმისა, რომ აგრესიის დანაშაული სხვა საერთაშორისო დელიქტების მსგავსად იქნეს განხილული. ამ უკიდურესი შემთხვევის ფონზე განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, რომ უშიშროების საბჭოს მოდელის კომპლემენტირება განხორციელდა სახელმწიფოს თანხმობაზე დაფუძნებული სისტემით. კამპალამდე არსებულ ყველანაირ მოლოდინს გადააჭარბა იმან, თუ როგორ იქნა დაძლეული ნაწილობრივ სახელმწიფოს თანხმობის პრინციპის გამოყენება სსსს-ს წესდების მე-12(2) მუხლისა და ოფციური მექანიზმის გამოყენებით.

### C. კომპლემენტარულობის პრინციპი და აგრესიის დანაშაული

აგრესიის დანაშაულთან მიმართებით სსსს-ს წესდებით განსაზღვრული კომპლემენტარულობის პრინციპის მოქმედებას საკმაოდ მცირე ყურადღება მიექცა.<sup>120</sup> აღნიშნული საკითხი იქნა განხილული 2004 წლის პრინციპების შეხვედრისას, სადაც ის აზრი დომინირებდა, რომ

<sup>120</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებულ მცირე რაოდენობის სამეცნიერო ნაშრომთა შორის იხილეთ P. Wrangle, 'The Crime of Aggression and Complementarity', in Bellelli, *supra* note 25, 591-607.

სსსს-ს წესდების მე-17 მუხლის მოქმედი რედაქცია უნდა გავრცელებულიყო აგრესიის დანაშაულზე ყოველგვარი მოდიფიცირების გარეშე.<sup>121</sup> საკითხი იქნა დაყენებული აშშ-ის დელეგაციის მიერ, რომელმაც გამოთქვა შეშფოთება, რომ „სახელმწიფოები მოახდენენ აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის – რომელიც, ჩვენი აზრით, დასახვეწია – შიდა კანონმდებლობებში ინკორპორაციას, რითაც ექსპანსიურად იურისდიქციის გავრცელების პრინციპიდან გამომდინარე, ერთი სახელმწიფოს ოფიციალური პირები შეიძლება დაუქვემდებარონ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მეორე ქვეყნის სასამართლოებში“.<sup>122</sup> მეხუთე განმარტება პირდაპირი პასუხია ამ პრობლემისადმი. იგი შემდეგი შინაარსისაა:

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ ცვლილებები არ უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ დაწესდეს რომელიმე სახელმწიფოს შესაბამისი უფლება ან ვალდებულება, განახორციელოს შიდა იურისდიქცია აგრესიის აქტთან დაკავშირებით მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ.<sup>123</sup>

ამ განმარტების ფონზე საკითხი არის ნათელი, რადგან სსსს-ს წესდება ისედაც არ არის ზოგადად შექმნილი სახელმწიფოთა მიმართ უფლებებისა და ვალდებულებების დასაკისრებლად შიდა კანონმდებლობისა და სამართალწარმოების ფარგლებში. მაგრამ ამ განმარტების ქვენაზრი არის ზოგადად ძალიან კონკრეტული. სსსს-ს წესდების კომპლემენტარულობის მიზანია ის, რომ სახელმწიფოები სსსს-ს წესდების მე-5 მუხლში ჩამოთვლილი დანაშაულების მიმართ განახორციელებენ იურისდიქციას მინიმუმ მაშინ მაინც, როცა არსებობს სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაული და იურისდიქციული კავშირი სსსს-ს წესდების მე-12(II) (a) და (b) პარაგრაფების შესაბამისად. მეხუთე განმარტების მიხედვით, იგივე პირობები არ ვრცელდება აგრესიის დანაშაულის მიმართაც, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დანაშაული თავად ამ სახელმწიფოს აგრესიის აქტიდან მომდინარეობს. ამ განმარტების ფონზე, სახელმწიფოებმა შეიძლება მხოლოდ და მხოლოდ აქტიური პერსონალურობის პრინციპზე დაყრდნობით განახორციელონ იურისდიქცია აგრესიის დანაშაულის მიმართ. საინტერესოა, როგორი ეფექტი ექნება აღნიშნულ დებულებას წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლობის მიმართ.

### 3. სამომავლო პერსპექტივა

ნათელია, რომ კამპალას კომპრომისმა ყველა არ დატოვა ბედნიერი. უფრო სწორი იქნება, ვთქვათ, რომ მას ბოლომდე კმაყოფილი არავინ დაუტოვებია. მაგრამ, თითქმის საუკუნოვანი დებატის შემდეგ, სსსს-ს წევრმა სახელმწიფოებმა კონსესუსით მიიღეს გადაწყვეტილება, რომლითაც აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქციის განხორციელების რეალური შესაძლებლობა შექმნეს. საბოლოო კომპრომისის მთლიანი უარყოფითი მხარეებისა და კომპლექსურობის მიუხედავად, იგი საერთაშორისო სამართლის განვითარების ერთ-ერთი ნაბიჯია. წევრი სახელმწიფოები და არასამთავრობო ორგანიზაციები სსსს-ს მხარადასაჭერად უნდა გაერთიანდნენ კომპრომისის ირგვლივ და არ უნდა დაიტოვონ სსსს-ს იურისდიქციის განხორციელების მცირეოდენი ეჭვიც კი 2017 წლის 1 იანვრის შემდეგ. მანამდე კი სსსს-ს შეუძლია და ვალდებულიცაა მოემზადოს ახალი გამოცდისთვის. სასამართლოს ექნება იმის დემონსტრირების შე-

<sup>121</sup> Barriga, Danspeckgruber and Wenaweser, *supra* note 28, at 201-202 (პარაგრაფები 20 - 27).

<sup>122</sup> იხილეთ აშშ-ის 4 ივნისის განცხადება, *supra* note 91.

<sup>123</sup> RC/Res.6, *supra* note 82, დანართი III sub 5.

სადღებლობა, რომ მას შესწევს უნარი პოლიტიზირების დაბალი ხარისხის პირობებში განახორციელოს აგრესიის დანაშაულზე იურისდიქცია, ისევე როგორც მის იურისდიქციაში შემავალ სხვა დანაშაულებთან მიმართებით. თუ ყველაფერი კარგად ჩაივლის, მაღალი ალბათობით მსოფლიოს სხვა ქვეყანებშიც განხორციელდება სსსს-ს იურისდიქციის გავრცელება. რობერტ ჯექსონის ცნობილი ნიურნბერგის დაპირება, რომელიც სტატიის დასაწყისში ვახსენეთ, იყო შემდეგი:

პერიოდული ომების, რომელიც საერთაშორისო უკანონობის სისტემისთვისაა დამახასიათებელი, აცილების უკანასკნელი საშუალებაა სახელმწიფოს წარმომადგენლების კანონის წინაშე პასუხისმგებლობა. რომ ნათელფყოთ, აღნიშნული პირველად განხორციელდება გერმანელი აგრესორების წინააღმდეგ, მაგრამ სამართალი, თუკი მას აქვს სასარგებლო მიზნის მიღწევის ფუნქცია, ასევე ვრცელდება სხვა ერებზეც, მათ შორის მათზეც, რომლებიც დღეს მოსამართლეთა რანგში არიან წარმოდგენილნი.<sup>124</sup>

დაპირება ბოლომდე კვლავ არ აღსრულებულა, მაგრამ კამპალას კომპრომისმა გზა გაუხსნა მის მთლიან შესრულებას.

---

<sup>124</sup> *Supra* note 10.

# სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

## 1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მონვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

## 2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 60 000 სიმბოლოს; წარმოდგენილ სტატიას უნდა ახლდეს რეზიუმე, არა უმეტეს ერთი გვერდისა.

## 3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

## 4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

- ა. ავტორის ვინაობას;
- ბ. სტატიის სახელწოდებას;



გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;

დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს *AcadNusx-12* ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – *Times New Roman-12* ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების „10“ ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი *Enter*-ით და არა *Tab*-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სიგანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

## 5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილეთ – იხ., შეადარეთ – შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია)).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.

- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **წიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

2. **კრებულის სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

**3. ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

*უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).*

*სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.*

*მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.*

**4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადანყვეტილებებისათვის:**

**Court of Justice**

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

**European Court of Human Rights**

მაგ.: Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

**International Court of Justice**

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

*საქმეებისა და მათი გადანყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიენეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებული ორგანო, გვერდი, სასამართლო.*

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე არგილი არგილის წინააღმდეგ (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

**5. ეროვნული სასამართლოების გადანყვეტილებებისათვის**

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადანყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადანყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

## 6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

## 7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილეთ“ ან „შეადარეთ“. „შეადარეთ“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის ნარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („..“) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ („..“) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – ნერტილი, ნერტილ-მძიმე, ორნერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალნერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე – ნათია ჩიტაშვილი

გამომცემლობის რედაქტორი – მათია ეჯიბია

დაკაბადონება – ნათია დვალი

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14  
14 Ilia Chavchavadze Avenue, Tbilisi 0179  
Tel 995 (32) 25 14 32  
[www.press.tsu.ge](http://www.press.tsu.ge)