

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№2  
2020

სამართლის

ჟურნალი







ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი

№2, 2020



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

---

UDC (უაკ) 34(051.2)

ს-216

მთავარი რედაქტორი

**ირაკლი ბურდული** (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

**გიორგი დავითაშვილი** (პროფ., თსუ)

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

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

**თევდორე ნინიძე** (პროფ., თსუ)

**ნუგზარ სურგულაძე** (პროფ., თსუ)

**პაატა ტურავა** (პროფ., თსუ)

**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)

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

**ლელა ჯანაშვილი** (ასოც. პროფ., თსუ)

**გიორგი ხუბუა** (პროფ., თსუ)

**ლაშა ბრეგვაძე** (პროფ., თსუ, თ. ნერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და  
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)

**გუნთერ ტოიბნერი** (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

**ბერნდ შუნემანი** (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)

**იან ლიდერი** (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

**ხესე ანტონიო სეოანე** (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

**კარმენ გარსიმარტინი** (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

**არტაკ მკრტიჩიანი** (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

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

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა, 2021

ISSN 1987-7668

## შინაარსი

### ლევან თენიშვილი

დამაბრკოლებელი გარემოებების არსებობისას შესრულებული ქორწინების შედეგები .....5

### გიორგი ალადაშვილი

იურიდიული პირის კონცეფციის ჩანასახი რომაულ სამართალში .....16

### ნინო ბასილაძე

ფაქტობრივ მეუღლეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობები.....37

### მირანდა მაჭარაძე

დასაქმებულის ცნების გადახედვის მიზანშეწონილობა ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით.....54

### ანა რამიშვილი

მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები საერთაშორისო შერწყმის დროს ევროკავშირის სამართლის მიხედვით.....71

### ბესიკ ტეტელოშვილი

სამისდღეობის რჩენის ხელშეკრულება როგორც ქონების საკუთრებაში გადაცემის ერთ-ერთი სახე, იურიდიული ბუნება და თანმდევი რისკები.....93

### სალომე ქავთარაძე

*DUE DILIGENCE*-ის განხორციელებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი მნიშვნელოვანი საკითხი ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე ..... 117

### სანდრო შერმადინი

საჯაროსამართლებრივი დელიქტის გამიჯვნა კერძოსამართლებრივი დელიქტისაგან ..... 134

### თამარ გვარამაძე

ომბუდსმენის ინსტიტუტი როგორც გასაჩივრების ალტერნატიული მექანიზმი საჯარო მმართველობის სფეროში ..... 146

### ნინო კილასონია

ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ელექტრონული ფორმა ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და საქართველოში ..... 169

### დავით ჭურღულია

მშენებლობის სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოება როგორც მშენებლობის უსაფრთხოების განხორციელების მექანიზმი ..... 187

<b>ეკატერინე ახალკაცი</b> ჯარიმა როგორც სასჯელის აღსრულების წესი .....	212
<b>ხატია შეყილაძე</b> ქმედების მცირე მნიშვნელობის სისხლისსამართლებრივი ასპექტები .....	227
<b>ცოტნე ცერცვაძე</b> თაღლითობის პრევენცია ტორე ბიორგოს მოდელის მიხედვით.....	243
<b>ნანა მჭედლიძე</b> საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტების გამოყენება პატიმრობის შეფარდებისას.....	261
<b>დიანა ბერეკაშვილი</b> მემკვიდრის სავალდებულო წილის გამოთვლის მექანიზმი და მისი მოცულობის განსაზღვრის პრობლემები მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში .....	273
<b>თემურ ცქიტიშვილი</b> მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, 2011, გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 690 (რეცენზია).....	294
<b>ნიკლას ლუმანი</b> დემოკრატიის მომავალი .....	334

## დამაბრკოლებელი გარემოებების არსებობისას შესრულებული ქორწინების შედეგები

სტატიაში ავტორი განიხილავს კანონიკური სამართლის ნორმების დარღვევით დამყარებული საქორწინო ურთიერთობის სამართლებრივ შედეგს. რეალურ ცხოვრებაში, ხშირად, სახეზე გვაქვს ქორწინება, რომელიც შესრულებულია კანონიკური სამართლის მიერ დადგენილი მოთხოვნების უგულვებელყოფით. კანონიკური სამართლის ხასიათიდან გამომდინარე, მსგავსი მოთხოვნების დაცვა სავალდებულოა მართლმადიდებლური ეკლესიის ყველა წევრისთვის და რამდენადაც საქართველოს მოსახლეობის დიდი ნაწილი მართლმადიდებლური აღსარებლობისაა, საკითხის აქტუალობაც საკმაოდ მაღალია. რიგ შემთხვევებში, საკითხში სრულყოფილად გაურკვევლობა, დაუდევრად, ინვესს საქორწინო ურთიერთობის დაწყებისათვის ნაყენებული მოთხოვნების უგულვებელყოფას, რამაც შესაძლებელია, სავალალო შედეგამდე მიგვიყვანოს. ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებების გაუთვალისწინებლობა გამოიწვევს გარკვეულ უარყოფით შედეგს, როგორც დაქორწინებული წყვილისთვის, ასევე მღვდელმსახურისთვის, რომელმაც შეასრულა ასეთი ქორწინება. შედეგი შეიძლება იყოს, როგორც საეკლესიო სასჯელი, ისევე წყვილის დაშორება. განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს სწორედ თანმდევი შედეგი წყვილის დაშორების შემთხვევაში, რა კანონიკურ-სამართლებრივი სტატუსით სარგებლობს დაშორებული წყვილი და ბავშვები. ამ შემთხვევაშიც გასათვალისწინებელია კანონიკური იკონომიის (შენწყალების) საკითხი, რასაც მიმართავენ კიდევ, აუცილებლობის შემთხვევაში, შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სასულიერო იერარქები. სტატიაში გამოკვლევულია ყოველივე ზემონა-მოჭრილი საკითხი შესაბამის სამართლებრივ ნორმებზე და არსებულ პრაქტიკაზე დაყრდნობით.

**საკვანძო სიტყვები:** ქორწინება, განქორწინება, მონოგამიურობა, სასულიერო პირები, იკონომია, ეკლესია.

### 1. შესავალი

კანონიკური კანონმდებლობა მკაცრად განსაზღვრავს მოთხოვნებს და გარემოებებს, რომელთა დაუცველობა იწვევს ქორწინების კანონგარეშედ ცნობას. ამ გარემოებებს უწოდებენ ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებებს, რომელთა კლასიფიკაცია შეიძლება პირობითად შემდეგი სახით: დადებითი და უარყოფითი გარემოებები, საყოველთაო და ინდივიდუალური გარემოებები, დამაშორებელი და არადამაშორებელი გარემოებები. ყოველი მათგანის არსებობა იწვევს შესაბამის შედეგს, რომლებიც სხვადასხვა ვითარებიდან გამომდინარე განსხვავებულია. შედეგში ნაგულისხმებია ვითარება, რომელიც წარმოიქმნება აკრძალვის მიუხედავად დამყარებული საქორწინო ურთიერთობის დროს. ასეთი ვითარების გადაწყვეტა, ანუ ურთიერთობის კანონის ფარგლებში დაბრუნება შესაძლებელია სხვადასხვა გზით, რასაც განაპირობებს კანონდარღვევის ხასიათი. ამისთვის საჭიროა გავერკვიოთ კანონიკური ნორმების მოთხოვნებში, რომლებიც ადგენენ ქორწინების ხელისშემშლელ პირობებს, რის საფუძველზეც უნდა დავადგინოთ შექმნილი ვითარებიდან კანონის-მიერი გამოსავალი, რომლებიც, დიდწილად, თავად კანონშია დეკლარირებული. რიგ შემთხვევაში კანონი აწესებს საეკლესიო სასჯელს განქორწინების მოთხოვნის გარეშე; ზოგიერთ შემთხვევაში სავალდებულოა განქორწინება, რის შემდეგაც პირს დამატებით ეკისრება საეკლესიო სასჯელი; ხოლო რიგ შემთხვევებში კანონი და საეკლესიო პრაქტიკა ითვალისწინებს საეკლესიო იკონომიის, ანუ შეწყალების გამოყენების შესაძლებლობას. „კანონიკური იკონომია“ ეწოდება მოვლენას, რო-

\* აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის დოქტორანტი.

დესაც ხდება საეკლესიო საკანონმდებლო ნორმების მოქმედების შემსუბუქება, რაც მიზნად ისახავს კანონის მოთხოვნათა მთელი სიმკაცრით შეფარდების შედეგად შესაძლო გამოწვეული დაბრკოლებების თავიდან აცილებას. იმ შემთხვევაში, თუ კანონის მთელი სიმკაცრით შეფარდებამ შეიძლება გამოიწვიოს მორწმუნის (განსაკუთრებით ახალმოქცეულის) დასახული მიზნისაკენ სვლისგან გადახვევა და დაბრკოლება. რიგ შემთხვევაში, გზიდან გადახვეულთა, ცოდვილთა, მიმართ ხდება მონყალბების გამოვლენა და კანონით გათვალისწინებული სასჯელის შემსუბუქება<sup>1</sup>.

დამაბრკოლებელი გარემოებების არსებობისას შესრულებული ქორწინების შედეგს უკავშირდება ისეთი მგრძობიარე საკითხი, როგორცაა შვილების საეკლესიო სამართლებრივი მდგომარეობა. კანონის დარღვევით შესრულებული და მოქმედი ქორწინების შედეგად დაბადებული ბავშვების უფლებრივი მდგომარეობის, მათი სტატუსის, საეკლესიო სიკეთეებთან დაშვების საკითხის კანონიკურ-სამართლებრივი რეალობის გარკვევას ისახავს მიზნად წინამდებარე სტატია.

განსახილველი საკითხების აქტუალურობა ასევე დაკავშირებულია უკანასკნელ წლებში მსოფლიო საპატრიარქოს აქტივობასთან. 2016 წელს კრეტაზე გამართულ „წმინდა და დიდი კრების“ ერთ-ერთ განსახილველ საკითხად წარმოდგენილი იყო ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებების გადახედვა, მათ შორის, სასულიერო პირთათვის დაქვრივების შემთხვევაში ხელახლა ქორწინების უფლების მინიჭების საკითხი და ქორწინება მართლმადიდებლებისა არამართლმადიდებლებთან, რამაც გამოიწვია არაერთგვაროვანი რეაქცია ადგილობრივ ეკლესიებს შორის. რამდენიმე მათგანმა, მათ შორის საქართველომ, უარი განაცხადა აღნიშნული დღის წესრიგით კრებაში მონაწილეობაზე.<sup>2</sup>

სტატიაში განხილულია ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები, რომელთა უგულებელყოფას ყველაზე ხშირად აქვს ადგილი. აღნიშნულის მიზეზად ძირითადად გვევლინება მათ შესახებ ინფორმაციის ნაკლებობა.

## 2. ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები

**განსხვავებული სქესი.** მათლმადიდებლური ქრისტიანული სწავლების შესაბამისად, ერთსქესიანთა სქესობრივი ურთიერთობა, მათ შორის, ქორწინება, მიჩნეულია უმძიმეს დანაშაულად – ე. წ. სოდომურ ცოდვად. ქორწინების ცნების განმარტებიდან – „ქორწინება არის მამაკაცისა და ქალის კავშირი, მთელი ცხოვრების ერთიანობა, ღვთიური და ადამიანური სამართლის ერთობა“ (სინტაგმა ასო Γ თავი 2)<sup>3</sup> – ნათლად ჩანს, რომ კანონიკური სამართალი „ქორწინებას“ უწოდებს მხოლოდ განსხვავებული სქესის მქონე პირების ურთიერთობას. კანონიკური ხასიათის ნორმა მოცემულია კესარი-კაბადოკიის მთავარეპისკოპოსის ბასილის მესამე კანონიკური ეპისტოლეში (შემდგომში – „ბასილი დიდის კანონი“) იკონელი ეპისკოპოს ამფილოქესადმი „ვინც მამათა აღრევის უშვერობა ჩაიდინოს, სინანულის ვადა იმავე სახით მოიხადოს, როგორც ეს მრუშობისთვის არის განწესებული.“<sup>4</sup> მაშასადამე, ერთსქესიანთა ურთიერთობა, ნებისნიერი ფორმით, გათანაბრებულია მრუშობის ცოდვასთან და დანესებულია საეკლესიო სასჯელი იმავე სახით და იგივე ვადით. ასეთ შემთხვევაში ზოგადად ქორწინებასთან არ გვაქვს საქმე და იგი იმთავითვე კანონგარეშეა.

<sup>1</sup> საკითხის შესახებ ვრცლად იხილეთ, ბუმისი პ.ი., კანონიკური სამართალი, გარაყანიძე ი. (თარგმ.), თბ., 2013, 46-47.

<sup>2</sup> <[www.interfax.ru/world/627665](http://www.interfax.ru/world/627665)> [27.10.2020] და <[patriarchate.ge/news/1575](http://patriarchate.ge/news/1575)> [27.10.2020].

<sup>3</sup> *Властари М., Алфавитная Синтагма, Ильинский Н. (перев.)*, М. 1892, 56.

<sup>4</sup> ბასილი დიდის 62-ე კანონი - მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებით, ტ. 2, თბ., 2011, 386.



**არსებული ქორწინება.** მართლმადიდებლური სწავლებით ქრისტიანული ოჯახი მკაცრად მონოგამიურია. კანონიერ ძალაში არსებული ქორწინება გამორიცხავს პარალელურ საქორწინო ურთიერთობებს. ბასილი დიდის მე-80 კანონი მრავალცოლიანობას უწოდებს „პირუტყვეულ საქმეს“ – „ეს არის პირუტყვეული საქმე და სრულიად უცხოა კაცთა მოდგმისთვის...“ ეპისკოპოს ნიკოდიმოსის (მილაში) განმარტებით „კანონი მრავალცოლიანობას უწოდებს არა მხოლოდ იმას, როდესაც ვინმეს ერთდროულად მრავალი ცოლი ჰყავს, არამედ იმასაც, როდესაც პირი მრავალჯერ ქორწინდება.“<sup>5</sup>

**მესამე ქორწინება.** ძველი ეკლესია ცდილობდა უცვლელად შეესრულებინა მართლმადიდებლური ქრისტიანული სწავლება ერთი საქორწინო ურთიერთობის შესახებ. მეორე და მესამე ქორწინებას აღიქვამდა, როგორც დანაშაულებრივ სისუსტეს, რომელიც ექვემდებარებოდა საეკლესიო სასჯელს და ამიტომ დიდი ხნის მანძილზე არ გაიცემოდა ნებართვა (კურთხევა) მეორე და შემდგომ ქორწინებაზე.<sup>6</sup> „კანონების თანახმად, მხოლოდ პირველი ქორწინება ითვლება წმინდად და ღვთიუკურთხეულად. მეორედ დაქორწინებული იმსახურებს კანონიკურ სასჯელს. მესამე ქორწინება ეკლესიაში ითვლება უწმინდურად და შეიძლება მხოლოდ მოთმენილ იქნეს, რამეთუ უკეთესია, ვიდრე აღვირახსნილი სიძვა...“ – განმარტავს ეპისკოპოსი ნიკოდიმოსი.<sup>7</sup> დროთა განმავლობაში, მას შემდეგ, რაც ეკლესია შემწყნარებლურად მიუდგა ამ საკითხს, როგორც „დათმობას ადამიანური სისუსტისადმი“<sup>8</sup> და მეორე ქორწინება არ მიიჩნეოდა უკანონოდ, ეკლესია მაინც უნდობლად უყურებდა მორწმუნეთა შორის ასეთ საქორწინო ურთიერთობებს, რაც აისახა კიდევ საეკლესიო კანონმდებლობაში. კერძოდ, თანხმობის პირობებში დაწესებული იქნა შემდეგი შეზღუდვები: 1. მეორედ დაქორწინებულები ექვემდებარებიან საეკლესიო სასჯელს, ანუ ეპიტიმიას; 2. ჯვრისწერა ხორციელდება პირველდაქორწინებულთაგან განსხვავებული წესით. ატარებს ნაკლებად საზეიმო ხასიათს (ტარდება გვირგვინების გარეშე). 3. მეორედ დაქორწინებულთა საქორწინო სუფრაზე დასწრება ეკრძალებათ სასულიერო პირებს. 4. მეორედ დაქორწინებულებს აკრძალული აქვს სასულიერო ხარისხში აყვანა.<sup>9</sup> აღნიშნულის გათვალისწინებით ნათელია, თუ როგორი მკაცრი დამოკიდებულება აქვს კანონიკურ კანონმდებლობას მეორე ქორწინების მიმართ. შესაბამისად, მეტად მკაცრ ნორმებს ადგენს მესამე ქორწინებასთან დაკავშირებით. ბასილი დიდის მე-4 კანონი ბრძანებს „... მეორედ ქორწინების ზღვარს ვინც გადალახავს, უკვე არ არის ღირსი ქმრად ან ცოლად იწოდებოდეს...“<sup>10</sup> მესამე ქორწინებაზე კი მითითებები მოცემულია ბასილი დიდის 50-ე კანონში, სადაც ნათქვამია: „მესამე ქორწინებაზე არ არის კანონი, ამიტომ მესამე ქორწინება კანონით არ იკურთხება, ასეთ საქმეებს ვუყურებთ, როგორც უწმინდურებას ეკლესიაში, მაგრამ საჯარო განკითხვას მას არ ვუქვემდებარებთ, როგორც უმჯობესს, ვიდრე გარყვნილი მეძავობაა.“<sup>11</sup> ბასილი დიდის 80-ე კანონის მიხედვით კი „...ყოველ შემდგომ ქორწინებას ეწოდება მრავალცოლიანობა“ და ბასილი დიდი მას პირუტყვეულ და არაადამიანურ საქმედ თვლის და მას სიძვაზე უარეს ცოდვად მიიჩნევს.<sup>12</sup> მეოთხე ქორწინება მართლმადიდებლური ეკლესიის სამართლის თანახმად, სრულიად აკ-

<sup>5</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმოს (მილაში) განმარტებებით, ტ. 2, თბ., 2011, 395.

<sup>6</sup> *Суворов Н. С., Учебник Церковного Права, М., 1908, 351.*

<sup>7</sup> *ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 2, 395.*

<sup>8</sup> იქვე, 336.

<sup>9</sup> *Никодим Епископ Далматинский, Православное Церковное Право, СПб, 1897, 594.*

<sup>10</sup> *ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 2, 335.*

<sup>11</sup> იქვე, 379.

<sup>12</sup> იქვე, 395.

რძალულია, მესამე კი შეიძლება დაიშვას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, თანაც, მმართველი ეპისკოპოსის ნებართვით.<sup>13</sup>

არსებულ და მეოთხე ქორწინებასთან, როგორც ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებებთან, მჭიდროდაა დაკავშირებული საეკლესიო ნიშნობის, ანუ წინდობის საკითხი. წინდობა წარმოადგენს წინასაქორწინო მოქმედებას. იგი წინ უსწრებს ჯვრისწერას. ტრულის 98-ე კანონის<sup>14</sup> მიხედვით, აკრძალულია სხვის დანიდულთან ქორწინება. დანიდულები თავიანთი სტატუსით უთანაბრდებიან დაქორწინებულებს. მიუხედავად იმისა, მოჰყვება თუ არა წინდობას ქორწინება, მხარეები ითვლებიან ქორწინებაში ნამყოფებად და იანგარიშება ქორწინებათა რაოდენობაში.

**სამღვდელო ხარისხი.** კანონიკური კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნებით ქორწინება ეკრძალებათ სასულიერო ხარისხის მქონე პირებს.<sup>15</sup> პირები, რომლებიც ხელდასხმულნი არიან სამღვდელო ხარისხში (დიაკონი, მღვდელი<sup>16</sup>) ქორწინების ნებართვა აქვთ მხოლოდ ხელდასხმამდე, ხოლო ასეთის შესრულების შემდეგ, ანუ სამღვდელო ხარისხში აყვანის შემდეგ, მათ ქორწინების უფლება არ გააჩნიათ. კურთხევის შემდეგ კანონი ქორწინებას ასევე უკრძალავს ისეთი საეკლესიო სტატუსის მქონე პირებს, როგორებიც არიან იპოდიაკონები (იგივე კერძოდიაკონები)<sup>17</sup>. ტრულის კრების მეექვსე კანონი ბრძანებს „ვინაიდან მოციქულთა კანონში ნათქვამია, რომ საეკლესიო დასაში განევრიანებულ უქორწინებელთა შორის მხოლოდ მკითხველებსა და მგალობლებს შეუძლიათ დაქორწინება, ამიტომ ჩვენც ვიზიარებთ ამას და განვაჩინებთ: ამიერიდან, ხელდასხმის შემდეგ, იპოდიაკონს, დიაკონს ან მღვდელს აღარ აქვს დაქორწინების უფლება. ვინც გაკადნიერდება და ამ განჩინებას დაარღვევს – განიკვეთოს. ხოლო თუ ვინმეს, საეკლესიო მწყობრში შემსვლელთაგანს კანონიერად დაქორწინება სურს, მან ეს მანამ გააკეთოს, სანამ იპოდიაკონად, დიაკონად ან მღვდლად ხელდასხმას მიიღებდეს.“<sup>18</sup> თავის მხრივ მოციქულთა 26-ე კანონი ადგენს: „ვბრძანებთ, დაქორწინების სურვილის შემთხვევაში, უქორწინებელ კლერიკოსთაგან ამის უფლება მხოლოდ წიგნის მკითხველებსა და მგალობლებს მიეცეთ“. ამ განწესების შესაბამისად სასულიერო ხარისხის მატარებელ პირს, ხელდასხმის შემდეგ, ნებისმიერ ვითარებაში ეკრძალება ქორწინება, მიუხედავად დაქვრივებისა ან განქორწინებისა.

მეორედ ქორწინებასთან დაკავშირებით კანონი უფრო მკაცრია სასულიერო პირებთან მიმართებაში. მათ მოეთხოვებათ ერთქორწინების შესახებ მართლმადიდებლური სწავლების ზედმიწევნით დაცვა და საერო პირთაგან განსხვავებით, ამ მიმართებით, „ადამიანური სისუსტეების“ გათვალისწინება არ ხდება. კანონი კრძალავს არა მარტო სასულიერო პირების ხელმეორე ქორწინებას, არამედ აკრძალულია სასულიერო ხარისხში პირის აყვანა თუ თავად ან მისი მეუღლე იმყოფებიან მეორე ქორწინებაში (ხელდასხმამდე). მოციქულთა მე-17 კანონი ადგენს: „პირი ვინც წმიდა ნათლისღების შემდეგ ორჯერ იყო ქორწინებაში ან ხარჭა ესვა არ შეიძლება ეკურთხოს ეპისკოპოსად, მღვდლად ან დიაკონად და, მეტიც საერთოდ ვერ გახდება სასულიერო დასის

<sup>13</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 2, 338.

<sup>14</sup> მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტ. 1, ილუმენი დოსითეოსი (ბრეგვაძე) (რედ.), თბ., 2007, 553.

<sup>15</sup> აქ მხედველობაშია ე. წ. „თეთრი სამღვდელოება“, ანუ „ცოლოსანი“ სასულიერო პირები, რომელთაც არ აქვთ მონაზვნობის აღთქმა დადებული.

<sup>16</sup> მღვდელმთავარს – ეპისკოპოსს დადგებული აქვს მონაზვნობის აღთქმა.

<sup>17</sup> მიუხედავად იმისა, რომ იპოდიაკონი არ განეკუთვნება სამღვდელო იერარქიას, მათი მსახურების მაღალი ხარისხის გათვალისწინებით, მსგავსი შეზღუდვა მათაც აქვს დაწესებული. ასეთი ვალდებულებისგან თავისუფალნი არიან წიგნის მკითხველები და მგალობლები. იხილეთ - ტრულის მე-6 კანონის განმარტებები - ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 416-421.

<sup>18</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 416.

წევრი“,<sup>19</sup> ასევე მოციქულთა მე-18 კანონი ადგენს: „პირი რომელიც ცოლად შეირთავს ქვრივს, განტევებულს, მეძავს, მხევალს ან მსახიობს, უფლებას კარგავს გახდეს ეპისკოპოსი, მღვდელი, დიაკონი და საერთოდ სასულიერო დასის წევრი.“<sup>20</sup> იმავე შინაარსის დებულებებს შეიცავს ტრულის მე-3, მე-12 და ბასილი დიდის მე-12 კანონები.

**მონაზვნობა.** ეს არის სულიერი მდგომარეობა, როდესაც პირი, ქალი ან მამაკაცი, სხვა პირობასთან (ალთქმასთან) ერთად, ასევე დებს ქალწულობის ალთქმას, რის საფუძველზეც დარჩენილი სიცოცხლის მანძილზე ეკრძალება ყოველგვარი სქესობრივი ცხოვრება, მათ შორის კანონიერი ქორწინებაც. ქალკედონის IV მსოფლიო კრების 16-ე კანონი ადგენს „ქალწულმა, რომელმაც უფალ ღმერთს შესწირა თავი, ისევე როგორც მონაზონმა, არა უნდა იქორწინოს .....“<sup>21</sup> იმავე შინაარსის ნორმები მოცემულია ტრულის მსოფლიო კრების 44-ე, ანკირიის ადგილობრივი კრების მე-19 და ბასილი დიდის მე-19 და 60-ე კანონებში. მონაზვნობა არის ცხოვრების წესი, რომელიც ეფუძნება მართლმადიდებლურ სახარებისეულ სწავლებას ადამიანის მიერ საკუთარი თავის უფლისთვის შეწირვის შესახებ. ამ სწავლების ერთ-ერთი ფუნდამენტური მოთხოვნაა ქალწულობა და უქორწინებლობა. მონაზონი შესაძლებელია კანონიერ ქორწინებაში იმყოფებოდეს სამონაზვნო ალთქმის დადებამდე და შვილებიც ჰყავადეს, თუმცა ალთქმის დადების შემდეგ იგი წყვეტს თანაცხოვრებას ოჯახის წევრებთან. „მონაზვნის“ სტატუსი პირს უნარჩუნდება სიცოცხლის ბოლომდე, მისი შეცვლა შეუძლებელია. მონასტერის დატოვებისა და ყველა ალთქმის დარღვევის შემთხვევაშიც კი, მას ეს სტატუსი უნარჩუნდება და ექვემდებარება ყველა იმ ვალდებულებას და აკრძალვებს, რაც მონაზვნობას ახლავს, მათ შორის, ქორწინებასთან დაკავშირებულს. მონაზვნობა ცხოვრების წესია, ხოლო მღვდლობა სასულიერო ხარისხი. მონაზონი, რა თქმა უნდა, ასევე, შეიძლება ატარებდეს სასულიერო ხარისხს. სწორედ სასულიერო ხარისხისგან განყენება წარმოადგენს საეკლესიო სასჯელის ერთ-ერთ სახეს.

**ნათესაური კავშირი.** კანონიკური სამართალი ნათესაობის ხუთ სახეს გამოყოფს: 1. სისხლით ნათესაობა, რომელიც იყოფა სამად: აღმავალი, დაღმავალი და გვერდ განმავალი. სისხლით ნათესაობის მეშვიდე თავის ჩათვლით აკრძალულია საქორწინო ურთიერთობა. ხოლო მერვე თავი და მომდევნო ნებადართულია; 2. მძახლობით ნათესაობა; მძახლობით ნათესაობის ხარისხის დასადგენად საჭიროა გამოითვალოს ცალკე ქმრის სისხლით ნათესავების ნათესაობის ხარისხი ქმართან მიმართებაში, ცალკე ცოლის სისხლით ნათესავის ნათესაობის ხარისხი ცოლთან მიმართებაში და შეიკრიბოს. კანონიკური სამართლის მიხედვით მძახლობით ნათესაობაში ქორწინება ნებადართულია მეექვსე თავი და შემდეგ. 3. სამნათესაობა; სამნათესაობა იგივე მძახლობით ნათესაობაა, რომელიც ითვალისწინებს მოყვარეების მოყვარეებს, ანუ, მაგალითად, ცოლის მშობლის ნათესაობის ხარისხს ქმრის ძმის ცოლის ნათესავებთან. აქაც ნათესაობის ხარისხის გამოსათვლელად ცალკე იკრიბება ცოლის ნათესავის ნათესაობის ხარისხი ცოლთან და ქმრის ნათესავის ნათესაობის ხარისხი ქმართან და იკრიბება. სამნათესაობისას ქორწინება ნებადართულია მეოთხე ხარისხში. 4. სულიერი (ნათლობით) ნათესაობა; სულიერი, ნათლობითი ნათესაობა მყარდება ნათლობით. ნათლობა ხდება ნათლულის მამის ძმა და მათ შორის არის იგივე ნათესაობის ხარისხი, რაც ღვიძლ ძმებს შორის. ხოლო ნათლულსა და ნათლიას შორის, ისეთივე ხარისხია, როგორც მამა-შვილს შორის.<sup>22</sup> VI მსოფლიო საეკლესიო კრების 53-ე კანონის მიხედვით, ნათლობით ნათესაობა სისხლით ნათესაობა-

<sup>19</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 56.

<sup>20</sup> იქვე, 58.

<sup>21</sup> იქვე, 340.

<sup>22</sup> ნათესაობის ხარისხებზე დანვრილებით იხილეთ იოანე ქსიფილინოს-პაპუნაშვილის თხზულება „ქორწინების თავთათვის“, დოქტორ ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 151-164.

ზე მნიშვნელოვნად მიიჩნევა.<sup>23</sup> 5. შვილად აყვანის (სახელდების) ნათესაობა; ნათესაობის ეს სახე წარმოიშობა შვილად აყვანის საფუძველზე. შვილად ამყვანსა და აყვანილს შორის არის ნათესაობის ისეთივე ხარისხი, როგორც მშობელსა და შვილს შორის, ხოლო შვილად აყვანილსა და მშობლების ღვიძლ შვილს შორის დედამამიშვილების ხარისხია. შვილად აყვანასთან დაკავშირებულია ე. წ. გერობითი ნათესაობა. იგი აითვლება იმავე სქემით, როგორც ღვიძლ შვილებს შორის, იმ განსხვავებით, რომ აქ შთაომავალში ცოლი და ქმარი ცალ-ცალკე აითვლება.<sup>24</sup>

**თავისუფალი ნება.** ქორწინების არსებითი ელემენტი არის მხარეთა თანხმობა. იგი თავისუფალი ნების გამოხატულებაა. ზოგადად, ნების თავისუფლების საკითხს მართლმადიდებლობაში ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა. ადამიანის თავისუფალი ნების გარეშე შეუძლებელია და დაუშვებელია ნებისმიერი საიდუმლოს თუ მღვდელმოქმედების შესრულება. შესაბამისად, როცა საკითხი დაკავშირებულია ქორწინებასთან, როგორც ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საეკლესიო-სამართლებრივ ინსტიტუტთან, ნებლობის თავისუფლების საკითხი არაა ნაკლებმნიშვნელოვანი. ქორწინებისას მხარეები გამოხატავენ თავიანთ თანხმობას თავდაპირველად წინდობისას, შემდეგ კი ჯვრისწერის დროს. ნების თავისუფალ გამოხატვას შესაძლოა რამდენიმე ფაქტორი უშლიდეს ხელს: პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა; იძულება ან დაშინება, ტყუილი ან შეცდომა.

ნების თავისუფლად გამოხატვა შეიძლება შეზღუდული იყოს პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო. მხედველობაშია ისეთ ფსიქიკურ დაავადებები, რომლებიც ხელს უშლიან ადამიანის ნების გათვინობიერებულ და თავისუფალ გამოვლენას, ანუ საკითხი დაკავშირებულია პირის ქმედუნარიანობასთან და შერაცხადობასთან. დაქორწინების მსურველებმა უნდა შეძლონ გააცნობიერონ, რა სახის ვალდებულებებთანაა დაკავშირებული საქორწინო ურთიერთობა.<sup>25</sup> ასეთი ვითარება აბრკოლებს ქორწინების შესრულებას. მათე ბლასტარის „სინტაგმა“-ს, I ასოს მეთხუთმეტე თავში, რომელიც ეხება ნიშნობის დამაბრკოლებელ გარემოებებს, ნათქვამია, რომ „შეშლილობა ხელს უშლის ნიშნობას. ხოლო თუ იგი დადგა ნიშნობის შემდეგ, ასეთ შემთხვევაში არ წყვეტს მას.“<sup>26</sup> მეორე შემთხვევაში თავისუფალი ნება იზღუდება *ძალადობის* შედეგად, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს, როგორც ფიზიკურ, ასევე ფსიქოლოგიურ, მორალურ ძალადობაში – მუქარა-დაშინებაში. კანონიკური კანონმდებლობა ქალზე ძალადობის ამკრძალავ არაერთ დებულებას შეიცავს. მათ შორის მკაცრი საეკლესიო სასჯელია გათვალისწინებული ქორწინების მიზნით ქალის მოტაცებისთვის. ქალკედონიის მეოთხე მსოფლიო საეკლესიო კრების 27-ე და ტრულის მსოფლიო კრების 92-ე კანონები შეიცავენ იდენტური შინაარსის ნორმებს: „მათ მიმართ, ვინც ქალს მოიტაცებს შეუღლების მიზნით, ან მომტაცებლის ხელშემწყობი იქნება, ანდა, მომტაცებელთა მრჩეველი, წმიდა კრება ადგენს: თუ ეს პირები კლერიკოსები იქნებიან – პატივი აეყაროთ, ხოლო თუ ერისკაცები – შეჩვენებულ იქნენ.“<sup>27</sup> კანონი ადგენს უმძიმეს სასჯელს, როგორც სასულიერო პირთათვის (კლერიკოსებისთვის) სასულიერო ხარისხის ჩამორთმევის სახით, ასევე საერო პირთათვის განკვეთის სახით, რაც ორივე შემთხვევაში, კანონიკური სამართლით გათვალისწინებული სასჯელის უმაღლესი ზომაა. ქალის მოტაცებით შერთვასთან დაკავშირებით საინტერესო მითითებებია მოცემული კესარიაკაბადოკის მთავარეპისკოპოს ბასილი მეორეს კანონიკურ ეპისტოლეში იკონიის ეპისკოპოს ამფილოქეს მიმართ (ბასილი დიდის 22-ე კანონი). წმიდა მამა განმარტავს, რომ „... თუ ვინმე დაუნინ-

<sup>23</sup> *ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში)*, დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 500.

<sup>24</sup> *აბესაძე გ.*, ქორწინების სამართლებრივი საფუძველები და მასთან დაკავშირებული პრობლემები, *ჭელიძე ე. (რედ)*, თბ., 2002, 36.

<sup>25</sup> *Никодим Епископ Дапматинский*, Православное Церковное Право, Санкт-Петербург, 1897, 591.

<sup>26</sup> *Властарь М.*, Алфавитная Синтагма, *Ильинский Н. (перев.)*, М., 1892, 74.

<sup>27</sup> *ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში)*, დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 360, 544.

დავს მოიტაცებს, მაშინ მას იგი უნდა წაერთვას, დაუბრუნდეს ნათესავებს და მისიანების ნებით გადაწყდეს ... და თუ ინებებენ მისცენ მას, მაშინ დაე, არ იიძულონ. ცოლის მომყვანმა, მისი შერყვნის შემდეგ, ან ფარულად ან ძალადობით, აუცილებლად უნდა მიიღოს სიძვისთვის დაწესებული საეკლესიო სასჯელი...<sup>28</sup> ბასილი დიდი აღნიშნული კანონით უშვებს გარკვეულ შეწყნარებას, უკეთეს ქალი ინებებს, შესაძლებელია შედგეს ქორწინება მოცემულ წყვილს შორის. აქ გაკეთებულია დათქმა მომტაცებლის შესახებ, რომელიც დაქორწინების შემთხვევაშიც კი ითვალისწინებს საეკლესიო სასჯელს, რაც გათვალისწინებულია სიძვის ჩამდენთათვის.

ქორწინებისას ნების გამოვლენის საკითხთან მჭიდროდაა დაკავშირებული კანონიკური სამართლის ნორმა, რომლის მიხედვითაც არასრულწლოვან, მშობლების (ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის) მეურვეობის ქვეშ მყოფ პირებს ეკრძალებათ ქორწინება მშობლის ან მეურვის ნებართვის გარეშე. ბასილი დიდის 38-ე კანონი ადგენს, რომ „მამის ნებართვის გარეშე გათხოვილი ყმანვილქალები – სიძვობენ ...“<sup>29</sup> ნორმა ეხება მხოლოდ პირთა ისეთ კატეგორიას, რომლებიც იმყოფებოდნენ „სხვისი ხელისუფლების ქვეშ“ – მამის ან მესაკუთრის. აქ იგულისხმება შვილები, მეურვეობაში მყოფი პირები, მონები. დღევანდელი რეალობის გათვალისწინებით მსგავსი „ხელისუფლების ქვეშ“ იმყოფებიან მხოლოდ არასრულწლოვანი პირები, რომელთა ქმედუნარიანობა შეზღუდულია (ცხადია, არა იმ ფორმით და ხარისხით, როგორც ადგილი ჰქნდა შესაბამისი კანონის მიღებისას). კანონის მიზანს კი წარმოადგენს ნაკლები გამოცდილების მქონე შვილის ინტერესების დაცვა. ასევე, ქრისტიანული სწავლების შესაბამისად, მშობლის (მეურვის) მიმართ პატივისცემის გამოხატვა. განსაკუთრებით ცხოვრების ისეთ მნიშვნელოვან ეტაპზე, როგორცაა ოჯახის შექმნა. როგორც ვხედავთ წმ. ბასილი დიდის 38-ე კანონი მსგავს თვითნებობას სიძვის ცოდვას უთანაბრებს და შესაბამის სასჯელსაც ითვალისწინებს. თუმცა კანონის მეორე ნაწილი ადგენს შეწყნარებას იმ შემთხვევაში თუ წყვილი შეურიგდება მშობლებს – „მაგრამ მშობლებთან შერიგებით ვითარება, ვგონებ, განკურნებულია.“<sup>30</sup> კანონის დასკვნითი ნაწილი კი შერიგების და ქორწინების კანონიერად ცნობის მიუხედავად, ითვალისწინებს საეკლესიო სასჯელს „თუმცა, ზიარებაზე ისინი მაშინვე არ დაიშვებიან, არამედ სამი წლით განიყენებიან.“<sup>31</sup>

ქორწინების დამატარებელ განხილულ გარემოებათა გარდა, კანონიკური სამართალი ითვალისწინებს სხვადასხვა გარემოებებს, რომელთა არსებობა წარმოადგენს ხელისშემშლელ ფაქტორს ქორწინებისათვის და რომლებიც საეკლესიო ტრადიციებში დამკვიდრდა ბიზანტიური სამოქალაქო კანონმდებლობიდან. მათ შორის შეიძლება დასახელდეს საქორწინო ასაკის მიუღწევლობა, განსხვავებული აღმსარებლობა, ქორწინების შესრულება წელიწადის აკრძალულ პერიოდებში (აქ იგულისხმება მარხვები, ასევე ქვრივისთვის გლოვის პერიოდი), თანაცხოვრების ფიზიკური შეუძლებლობა, ასევე ისეთი შემთხვევა, როდესაც წყვილი ერთმანეთის მიმართ ქორწინებამდე დაცემულია სიძვის ცოდვით. თუმცა ეს ის შემთხვევებია, რომლებიც არ წარმოადგენენ ქორწინების სრულ დაბრკოლებას. ასეთ შემთხვევებში, ინდივიდუალური ვითარების გათვალისწინებით შესაძლებელია კანონიკური იკონომიის გამოყენება და გამონაკლისის სახით არსებული წინააღმდეგობის დაძლევა. მაგალითად, სათანადო ასაკს მიუღწეველ წყვილს მიეცემა ნებართვა იქორწინოს მშობელთა თანხმობით ან თუ მათ უკვე ჰყავთ შვილი; მეოთხე მსოფლიო კრების მე-14 კანონის<sup>32</sup> მიხედვით არამართლმადიდებელსა და მართლმადიდებელ პირებს შორის ქორწინება შეიძლება დაშვებულ იქნეს თუ არამარ-

<sup>28</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 2, 358.

<sup>29</sup> იქვე, 371.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> იქვე, 372.

<sup>32</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 335.

ლმადიდებელი დადებს აღთქმას, რომ მიიღებს მართლმადიდებლობას; მარხვის პერიოდში, გამო-  
ნაკლის შემთხვევაში წყვილს შესაძლებელია მიეცეს ნებართვა ქორწინებაზე, ჯვრისწერაზე, მაგა-  
ლითად, თუ, წყვილი მოხუცებულია ანდა ერთ-ერთი მძიმედ ავადა და ა. შ. მსგავსი შემთხვევების  
გათვალისწინება შესაძლებელია, მხოლოდ ინდივიდუალურ შემთხვევებში, გამონაკლისის წესით და  
ფუნდამენტური მართლმადიდებლური კანონიკური საკანონმდებლო ნორმების დაურღვევლად,  
ანუ იკონომიის გამოყენების პრინციპების დაცვით.

### 3. დამაბრკოლებელი გარემოებების არსებობისას შესრულებული ქორწინების შედეგები

განხილული გარემოებები წარმოადგენენ იმ პირობებს, რომელთა დაცვა პრინციპულად მნიშ-  
ვნელოვანია მართლმადიდებლური სწავლებით. ფუნდამენტური პრინციპი საქორწინო ურთიერთო-  
ბების მონოგამიურობის შესახებ, მოიცავს აკრძალვას, არა მხოლოდ პარალელური ქორწინების და-  
უშვებლობასთან დაკავშირებით, არამედ მრავალჯერ ქორწინების მიუღებლობასაც. საუკუნეთა  
განმავლობაში, მთელს კანონიკურ კანონმდებლობაში, ეკლესია, პავლე მოციქულის მიერ გამოხა-  
ტულ პრინციპს მისდევდა, რომლის თანახმადაც, მეორედ ქორწინება ქრისტიანული ნორმისგან გა-  
დახვევაა და მხოლოდ ადამიანური სისუსტის გამო დაიშვება (I კორ. 7.9). ეკლესია მკაცრად იცავს  
ერთქორწინების იდეალს. სწორედ ეს დადებითი პრინციპი აისახება კანონებსა და ღვთისმსახურე-  
ბაში, და არა მხოლოდ უარყოფითი იურიდიული პრინციპი ქორწინების „დაურღვევლობისა“ მანამ-  
დე, ვიდრე ორივე მეუღლე ცოცხალია. მეორედ ქორწინება დაიშვება მხოლოდ როგორც იდეალის-  
გან გადახვევა, როგორც ადამიანური სისუსტის მიმართ დათმობა ან როგორც ახალი შესაძლებლო-  
ბა შეცდომის გამოსწორებისა ან ცოდვის გამოსყიდვისა. ეკლესიის სამოძღვრო „იკონომია“ მესამე  
ქორწინებასაც უშვებს, მაგრამ ფორმალურად კრძალავს მეოთხეს. წმ. ბასილი დიდის კანონებში  
არაფერია ნათქვამი მეოთხე ქორწინების შესაძლებლობის შესახებ. იმპერატორ ლეონ VI ბრძენის  
(886-912 წწ.) მეოთხე ქორწინებასთან დაკავშირებული ცნობილი შემთხვევა, რომელსაც ხანგრძლი-  
ვი საეკლესიო კამათი მოჰყვა, ე. წ. „ერთიანობის ტომოსის“<sup>33</sup> გამოცემით (920 წ.) დამთავრდა, რო-  
მელმაც მეოთხე ქორწინება აკრძალა. ცხადია, რომ ქორწინებათა რიცხვის სამამდე შემოსაზღვრის  
ღვთისმეტყველურ მიზეზს ვერ ვიპოვით: ეს უბრალოდ დისციპლინარული საზღვარია, რომელსაც  
ეკლესიური „იკონომია“ არ უნდა გასცდეს. მთელი ეკლესიური ტრადიციის საზრისი ამ ფორმალუ-  
რი შეზღუდვაში კი არა, ძირითადი ახალაღთქმისეული ნორმის ერთგულებაშია: ქრისტიანული  
ქორწინება ერთია, ქრისტესა და ეკლესიის სახით და ქორწინების ყოველგვარი გამეორება „ძველი  
კაცის“ მოთხოვნილებებს უკავშირდება. ეს მოთხოვნილებები შეიძლება შეწყნარებული და პატივ-  
ცემულიც კი იყოს, როგორც ნაკლები ბოროტება, მაგრამ შეუძლებელია, უკავშირდებოდეს ღვთის  
სასუფეველს, როგორც ასეთს.<sup>34</sup>

ერთქორწინების პრინციპის სრულად დაცვა ეკლესიამ განახორციელა სასულიერო პირებთან  
მიმართებაში. აქ იკონომიის საკითხი ყოველად დაუშვებელია. როგორც ვნახეთ, სასულიერო პირს  
ეკრძალება არა მხოლოდ ხარისხში ყოფნისას მეორედ დაქორწინება, არამედ კურთხევამდეც არ უნ-  
და იყვნენ ორჯერ ნამყოფი ქორწინებაში და ასევე, რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, სასულიერო ხა-  
რისხიდან განყენების შემდეგაც არ ეძლევათ უფლება მეორედ იქორწინონ. ქორწინების ფაქტობრი-

<sup>33</sup> *Властър М., Алфавитная Синтагма, Ильинский Н. (перев.), М., 1892, 61.*

<sup>34</sup> *მეინდორფი ი., ქორწინება და ევქარისტია, აბაშიძე ლ. (თარგმ.), ჟურნალი „დიალოგი“, № 1-2 (6-7), 2007, <www.orthodoxtheology.ge> [27.10.2020].*

ვად არსებობა მას ვერ მისცემს კანონიერ სახეს. სამღვდლო ქორწინებასთან დაკავშირებით ეკლესიის მიდგომა არის მკაცრი და ერთგვაროვანი, რაც აისახა კიდევ კანონიკური სამართლის ნორმებში. რაც შეეხება ბერ-მონაზონთა ქორწინებას, ანუ იმ პირთა, რომლებსაც უქორწინებლობის აღთქმა აქვთ დადებული, ამ შემთხვევაშიც საკითხი ნათელია. ინტერესს იმსახურებს სასულიერო პირთა (როგორც ცოლოსანი, ასევე მონაზონები) ქორწინების საკითხი სასულიერო ხარისხიდან განყენების შემთხვევაში. ხარისხიდან განკვეთა იძლევა თუ არა კანონიერად დაქორწინების შესაძლებლობას? საეკლესიო კანონთა განმმარტებლები – ეპისკოპოსი ნიკოდიმოს მილაში და ბალსამონი ეთმინიშენლოვნად დასძენენ, რომ ხელდასმულები სამღვდლო ხარისხში, ვისზედაც სულიწმიდის მაღლი მოქმედებს, მიუხედავად ხარისხიდან განყენებისა, უნდა იცავდნენ ერთქორწინების პრინციპს: „რაც წმიდაა ის არ შეიძლება შებილწულ იქნეს.“<sup>35</sup> ტრულის მეექვსე კანონი დასძენს, რომ „... ამიერიდან, ხელდასხმის შემდეგ იპოდიაკონს, დიაკონს ან მღვდელს აღარ აქვთ დაქორწინების უფლება...“<sup>36</sup> რამდენადაც მღვდლობა, რომელიც ხორციელდება ხელდასხმით, წარმოადგენს ეკლესიის ერთ-ერთ საიდუმლოს და აღესრულება სულიწმიდის გარდამოსვლით, საიდუმლოში მონაწილე პირზე, მისი მოქმედების შეზღუდვა დროით ან რაიმე ვითარებით შეუძლებელია. შესაბამისად, ერთხელ ხელდასხმული სამღვდლო ხარისხში, მიუხედავად სასჯელისა – ხარისხიდან განყენების ფორმით, ექვემდებარებიან ყველა იმ ვალდებულებებს, რაც უკავშირდება მღვდლობას. კანონის მოთხოვნათა დარღვევის შედეგად (ამ შემთხვევაში ქორწინებასთან დაკავშირებით) სასულიერო პირს ემუქრება განკვეთა სასულიერო ხარისხიდან. თუმცა სასულიერო ხარისხის დაკარგვა ქორწინებას არ აქცევს კანონიერ ჩარჩოებში. კანონის დარღვევით შესრულებული ქორწინების გამო სასულიერო პირს განაყენებენ ხარისხიდან, ერთ შემთხვევაში იგი ემსგავსება საერო პირს, ხოლო მეორე შემთხვევაში რჩება მონაზონად. თუმცა სასულიერო ხარისხიდან განყენება არ რთავს მას ნებას იმყოფებოდეს ქორწინებაში. მის მიერ ფაქტობრივად დამყარებული საქორწინო ურთიერთობა, რომლის მიზეზითაც იგი ჩამოაშორეს საეკლესიო მსახურებას, კანონიერად ვერ იქცევა. ასევე, მეორედ ვერ იქორწინებს სასულიერო ხარისხის განყებული პირი თუნდაც მას ხარისხი ჩამორთმეული ჰქონდეს სხვა მიზეზით. საკითხი მეტად რთული და მგრძობიარეა მონაზონთან მიმართებაში, სხვა დანაშაულთან ერთად, მის მდგომარეობას ამძიმებს მონაზვნური აღთქმის დარღვევაც.

რაც შეეხება ნათესაური კავშირის გაუთვალისწინებლად საქორწინო ურთიერთობების შედეგებს. ამ შემთხვევაშიც კანონი საკმაოდ მკაცრია და ითვალისწინებს მსგავსი ქორწინების გაუქმებას და წყვილის დაშორებას. ტრულის კრების 53-ე და 54-ე კანონები მსგავს შემთხვევაში ითვალისწინებენ: „... (წყვილი) უნესო ქორწინებას უნდა განერიდოს, შემდეგ კი მეძავთათვის დანესებულ ეპიტიმias დაექვემდებაროს“, ასევე „... ისინი შვიდწლიან ეპიტიმias უნდა დაექვემდებრონ, ცხადია უნესო ქორწინების გაუქმების შემდეგ.“<sup>37</sup>

კანონის ფარგლებს გაცდენილ საქორწინო ურთიერთობის შედეგად დაბადებული ბავშვები, რა თქმა უნდა, არიან ეკლესიის სრულუფლებიანი წევრები. ეკლესიის კაცთმოყვარე და შემწყნარებული ბუნების შესაბამისად მათი კანონგარეშე, ანუ უკანონო შვილებად სახელდება არ ხდება და რაიმე სახის ეპიტიმias თუ შეზღუდვებს არ ექვემდებარებიან. ამ საკითხის რაიმე სახით მარეგულირებელ ნორმას კანონიკური კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. მშობლებისა და შვილების ურთიერთობის შესახებ რეგულაცია მოცემულია ღანგრიის ადგილობრივი კრების მე-14, მე-15 და

<sup>35</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 2 375.

<sup>36</sup> ეპისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 416.

<sup>37</sup> იქვე, 500, 502.

მე-16 კანონებში,<sup>38</sup> სადაც კანონი ორივე მხარეს, რელიგიური აღმსარებლობის მიუხედავად, ორმხრივად, ავალდებულებს ერთმანეთის მიმართ ზრუნვას.

#### 4. დასკვნა

კანონიკური სამართლის მოთხოვნების გათვალისწინებით საქორწინო ურთიერთობის დამყარებისას, წყვილს მართებს სიფრთხილე და დაკვირვებულობა. დაწესებული დაბრკოლებების უგულვებელყოფამ შეიძლება, გამოიწვიოს ეკლესიისგან დაშორება და მაცხოვრებელ სინმინდებთან მიახლების აკრძალვა. ასეთი ადამიანი კი, როგორც წმ. იოანე ოქროპირი ბრძანებს – „*მრავალჯამ განშორებული ზიარებისაგან შენისა, სანადიროი ვიქმენ გონიერისა მგელისა.*“<sup>39</sup> შესაბამისად, მართლმადიდებელი ეკლესიის წევრისთვის მნიშვნელოვანია აღნიშნული შეზღუდვების გათვალისწინება.

გაცილებით რთული ვითარება იქმნება სასულიერო პირებთან დაკავშირებით. მათ პასუხისმგებლობაც მეტი აკისრიათ და კანონიც უფრო მკაცრ სასჯელს ითვალისწინებს. აქ, საყურადღებოა და გაუგებარიც მსოფლიო საპატრიარქოს პოზიცია, რომელიც ცდილობს, დააკანონოს სასულიერო პირთა მეორე ქორწინება.

2016 წელს კრეტაში მსოფლიო საპატრიარქოს ინიციატივით და ორგანიზებით გაიმართა მართლმადიდებელი ეკლესიების „წმინდა და დიდი კრება“. კრებაზე განსახილველ საკითხებს შორის, მსოფლიო საპატრიარქოს მიერ, წარმოდგენილი იყო ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები, რომელთა შორის აღსანიშნავია, სასულიერო პირების მეორედ ქორწინება, ერთსქესიანთა ქორწინება და არამართლმადიდებელი აღმსარებლობის მქონე პირთა ქორწინება მართლმადიდებლებთან. უკანასკნელ ორ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს ეკლესიის შეხედულების გაუზიარებლობის გამო, საქართველოს მართლმადიდებელმა ეკლესიამ უარი განაცხადა კრებაში მონაწილეობაზე.<sup>40</sup> სასულიერო პირების მეორედ ქორწინების საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ მსოფლიო საპატრიარქო კრების მოსამზადებელ ეტაპზე აქტიურად ცდილობდა დასკვნითი დოკუმენტის პროექტში შეეტანა დაქვრივებული სასულიერო პირთათვის მეორედ დაქორწინების უფლების მინიჭების საკითხი. თუმცა აბსოლუტური უმრავლესობა მართლმადიდებელი ეკლესიების წარმომადგენლების წინააღმდეგობის გამო, კრების დასკვნითი დოკუმენტის პროექტშიც კი არ იქნა შეტანილი ეს დებულება. მიუხედავად ამისა, მსოფლიო საპატრიარქომ, რომელიც იურისდიქციას ახორციელებს კონსტანტინეპოლის საპატრიარქოზე, 2018 წლის სექტემბერში თავის სამწყსოში შემავალ სასულიერო პირებს, ე. წ. „თეთრ“, ცოლოსან, მღვდლებს და დიაკონებს, მისცა უფლება, დაქვრივების ან მეუღლის მიერ მათი მიტოვების შემთხვევაში, იქორწინონ ხელახლა.<sup>41</sup>

სტატიაში ამ საკითხთან დაკავშირებით განხილულია ვითარების სიმწვავე და მართლმადიდებლური სწავლების სახარებისეული ფესვები, რომელთა გადაცდომა დაუშვებელია.

რაც შეეხება კანონის დარღვევით შესრულებული ქორწინების შედეგად დაბადებულ ბავშვებს, ისინი არაფრით განსხვავდებიან სხვა ბავშვებისგან და რაიმე სახის დისკრიმინაციას, კანონიკური სამართალი, მათ მიმართ არ უშვებს.

<sup>38</sup> ებისკოპოს ნიკოდიმი (მილაში), დასახელებული ნაშრომი, ტ. 1, 40.

<sup>39</sup> წმ. იოანე ოქროპირის ლოცვა, ფსალმუნნი და ლოცვანი, თბ., 2009, 399.

<sup>40</sup> ვრცლად იხ., საქართველოს ეკლესიის წმიდა სინოდის 2016 წლის 26 მაისის სხდომის ოქმი, < patriarchate.ge/news/1575> [27.10.2020].

<sup>41</sup> <www.interfax.ru/world/627665> [27.10.2020]; <ria.ru/20180904/1527826946.html> [27.10.2020]; <www.romfea.gr/oikoumeniko-patriarxeio/23626-apofasi-tou-oikoumenikou-patriarxeiou-gia-deutero-gamo-iereon> [27.10.2020].



**ბიბლიოგრაფია:**

1. მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტ. 1, დოსითეოსი (ბრეგვაძე) ი. (რედ.), თბ., 2007, 40, 56, 58, 335, 340, 360, 416-421, 500, 502, 544, 553.
2. მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტ. 2, თბ., 2011, 335, 336, 358, 371, 372, 375, 379, 395.
3. დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 2, თბ., 1965, 151-164.
4. აბესაძე გ., ქორწინების სამართლებრივი საფუძვლები და მასთან დაკავშირებული პრობლემები, ჭელიშე ე. (რედ.), თბ., 2002, 36.
5. ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, გარაყანიძე ი. (თარგმ.), თბ., 2013, 46-47.
6. მენდორფი ი., ქორწინება და ევქარისტია, აბაშიძე ლ. (თარგმ.), ჟურნალი „დიალოგი“, №1-2 (6-7), 2007.
7. ფსალმუნნი და ლოცვანი, თბ., 2009, 399.
8. *Властари М.*, Алфавитная Синтагма, *Ильинский Н.* (перев.), М., 1892, 56, 61, 74.
9. *Суворов Н.*, Учебник Церковного Права, М., 1908, 351.
10. *Никодем Епископ Далматинский*, Православное церковное право, СПб, 1897, 591, 594.
11. <orthodoxtheology.ge> [27.10.2020].
12. <azbyka.ru> [27.10.2020].
13. <patriarchate.ge>[27.10.2020].
14. <www.interfax.ru/world/627665> [27.10.2020].
15. <ria.ru/20180904/1527826946.html> [27.10.2020].
16. <www.romfea.gr> [27.10.2020].
17. <www.holycouncil.org> [27.10.2020].

## იურიდიული პირის კონცეფციის ჩანასახი რომაულ სამართალში

კომერციული გაერთიანებების ისტორიას უძველეს პერიოდამდე მივყავართ. იდეა იმისა, რომ ადამიანებს შეეძლოთ ეთანამშრომლათ, თავი მოეყარათ ქონებისათვის და ასე ეწარმოებინათ თავიანთი საქმიანობა, ჯერ კიდევ ყველაზე ადრეულ საზოგადოებებში არსებობდა. ამავდროულად არ იყო რელიურად არანაირი თეორიული საფუძველი ასეთი გაერთიანებებისათვის და არც იურიდიული პირის კონცეფცია იყო ჩამოყალიბებული. რომაული სამართალიც, მიუხედავად მისი უდავო კომპლექსურობისა და პროგრესული ინსტიტუტებისა, არ იცნობდა იურიდიულ პირის ცნებას, თუმცაღა თავისი მრავალსაუკუნოვანი ისტორიის განმავლობაში ახლოს კი მივიდა მასთან. *Universitas* და *societas publicanorum* ამ მხრივ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ინსტიტუტებია. პირველი ინტერესის საგანს წარმოადგენს როგორც, გაერთიანებებთან მიმართებაში, რომაული სამართლებრივი ნააზრევის მწვერვალი და მეორე, როგორც დიდი მასშტაბების მქონე საზოგადოება, რომელშიც ზოგიერთი ავტორი თანამედროვე სააქციო საზოგადოების წინამორბედსაც ხედავს.

ზემოაღნიშნული ორი გაერთიანების გარდა, არსებობდა სხვა საზოგადოებებიც რომელთა მიმოხილვაც, ტიპებად დაყოფა და კლასიფიკაციაც მნიშვნელოვანია იმ ფაქტის ხაზგასასმელად, რომ, მიუხედავად იმისა, რომ რომაელებს არ ეკუთვნით იურიდიული პირის კონცეფციის ჩამოყალიბების პატივი, მათ დიდი წვლილი შეიტანეს ასეთი კონცეფციის ფორმირებაში და ამ წვლილის კვლევა აუცილებელია, არა მარტო სამართლის ისტორიის გადმოსახედიდან, არამედ იმისათვის, რომ უკეთ იქნას გააზრებული თანამედროვე იურიდიული პირიც.

**საკვანძო სიტყვები:** ძველი რომის სამართალი, იურიდიული პირი, კონცეფცია, კორპორაცია *societas, universitas, societas publicanorum*.

### 1. შესავალი

კომერციული გაერთიანებების ისტორიას უძველეს პერიოდამდე მივყავართ. იდეა იმისა, რომ ადამიანებს შეეძლოთ ეთანამშრომლათ, თავი მოეყარათ ქონებისათვის და ასე ეწარმოებინათ თავიანთი საქმიანობა, ჯერ კიდევ ყველაზე ადრეულ საზოგადოებებში არსებობდა.<sup>1</sup> უმრავლეს შემთხვევაში, ასეთი წარმონაქმნების ორგანიზაცია მარტივი იყო და დღევანდელი ამხანაგური საზოგადოებების ნაირსახეობას წარმოადგენდა. რამდენიმე პირი, ხშირად ნათესავები, აერთიანებდნენ კაპიტალს და ახორციელებდნენ ინვესტიციას. ამ წევრების რაოდენობა იშვიათად ცდებოდა რამდენიმე ადამიანს, თუმცა ისტორიის განმავლობაში ადგილი ჰქონდა საინტერესო გამონაკლისებსაც.<sup>2</sup> ამავდროულად აშკარაა, რომ ეს უძველესი გაერთიანებები არანაირ განცალკევებულ კორპორაციულ პიროვნულობას არ ატარებდნენ, რადგან ისტორიული განვითარების ამ ეტაპზე თვითონ იურიდიული პირის ცნებაც კი, საუკეთესო შემთხვევაში, მხოლოდ ჩანასახის ფაზაში არსებობდა. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნებოდა, თუ კაპიტალური საზოგადოებების პირველად პროტო-ფორმებსა და თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკისა და განვითარებული საკორპორაციო-სამართლებრივ

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

<sup>1</sup> Seymour E. B., Jr., The Historical Development of the Common-Law Conception of a Corporation, The American Law Register (1898-1907), Vol. 51, № 9, Vol. 42 New Series, September, 1903, 530-531.

<sup>2</sup> მაგ. ასირიული ნარუქუმი (იხ: Hawk B., Law in Commerce in Pre-Industrial Societies, Brill – Nijhoff, Leiden, 2015, 230-231. Aubet M. A., Commerce and Colonization in the Ancient Near East, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 339) ან ძველინდური სრენი (იხ: Khanna V., Business Organizations in India Prior to the British East India, ნიგნში: Research Handbook on the History of Corporate and Company Law, Wells H. (Ed.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, 33-64.)

ინსტიტუტებს შორის პირდაპირი პარალელები არ იქნება გავლებული, რადგანაც ამ ორს შესატყვი-სობა მხოლოდ მიახლოებითად თუ შეიძლება რომ ჩაითვალოს.<sup>3</sup>

ზოგადად, საზოგადოებებისა და კორპორაციების განვითარების ისტორიის რამდენიმე ფა-ზად დაყოფა შესაძლებელი. მაგალითად, იმავე გერმანულ სამართლებრივ ლიტერატურაში გამო-ყოფენ საზოგადოებებს 1807 წლამდე (აქედან ანტიკური საზოგადოებები ა. წ. 600 წლამდე, შუა სა-უკუნეების საზოგადოებები ა. წ. 600–1600 წლამდე და ახალი დროის საზოგადოებები ა. წ. 1600–1807 წლებში, როდესაც თანამედროვე კაპიტალური საზოგადოებები, მათ შორის, პირველი სააქ-ციო საზოგადოებები, ყალიბდება); მეორე ფაზას 1807 წლიდან 1884 წლამდე, როდესაც სააქციო საზოგადოების საბოლოო ჩამოყალიბებასა და განმტკიცებას ჰქონდა ადგილი და მესამე ფაზას 1884 წლიდან დღემდე, როდესაც კაპიტალური საზოგადოებებს ახალი ინოვაციური ფორმა – შეზღ-უდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება შეემატა.<sup>4</sup>

მიუხედავად უძველესი კულტურების სამართალში კაპიტალური საზოგადოებების გარკვეუ-ლი ჩანასახების არსებობისა, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ არც ერთ მათგანს არ მოუხდენია ისეთი ზეგავლენა კაპიტალური საზოგადოების ჩამოყალიბებაზე, როგორც ძველ რომს. თუმცა ძვე-ლი რომისათვის უცნობი იყო შეზღუდული პასუხისმგებლობისა და კორპორაციული პიროვნულო-ბის ცნებები, რომელთა პრაქტიკამ და იურისტებმა შემოგვინახეს რამდენიმე უდავოდ მნიშვნელო-ვანი ინსტიტუტი, რომელიც დღევანდელი საკორპორაციო სამართლის საფუძველს წარმოადგენს. წინამდებარე სტატიის მიზანიც სწორედ რომის სამართალში იურიდიული პირის ცნების კონტურე-ბის კვლევაა.

ლიტერატურაში არაერთხელ გამხდარა სადავო ის საკითხი, თუ კერძოდ, რატომ დასჭირდა ამდენი დრო დღევანდელი კორპორაციისა და ცალკე იურიდიული ცნების ჩამოყალიბებას, იმის გათვალისწინებით, რომ უკვე ძველი რომის სამართალშიც და შესაძლოა მანამდეც კი, არსებობდა ინსტიტუტები, რომელთათვის ცალკე პიროვნულობისა და შეზღუდულ პასუხისმგებლობის მინიჭე-ბისათვის მხოლოდ ერთი თეორიული ნაბიჯის გადადგმა იყო საჭირო. ამის სავარაუდო მიზეზე-ბად მრავალი ფაქტორი სახელდება, როგორცაა ანტიკური ბუღალტერიის პრიმიტიულობა, კულ-ტურული თუ სხვა სოციალური შეზღუდვები, ვაჭრობის მიმართ არაკეთილგანწყობილი დამოკიდე-ბულება, განსაკუთრებით კი არისტოკრატის მხრიდან ან შესაძლო მიკერძოებულობა მოსარჩელე-ებისადმი იმავე რომაულ პრეტორულ სამართალსა და სამართალწარმოებაში.<sup>5</sup>

წინამდებარე ნაშრომის მიზანი იქნება მიმოიხილოს გაერთიანებები რომაულ სამართალში და ასევე იურიდიული პირის კონცეფციის ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, რომე-ლიც რამდენიმე ასეთ გაერთიანებაში იკვეთება. აღნიშნულ გაერთიანებებში, უნდა აღინიშნოს, შე-დის როგორც კომერციული, ასევე არაკომერციული საზოგადოებები. სტატიის მეორე თავში სწო-რედ ზოგადი მიმოხილვა იქნება მოცემული, ხოლო მესამე და მეოთხე თავებში განხილული იქნება რომაული კომერციული და არაკომერციული საზოგადოებები, შესაბამისად, თუმცა თვით რომაე-ლებისათვის ასეთი მკაცრი დაყოფა, რა თქმა უნდა, უცხო იყო. ბოლოში მოცემული იქნება დას-კვნა, რომელშიც მოკლედ იქნება შეჯამებული აღნიშნულ სტატიაში განხილული საკითხები.

<sup>3</sup> მაგალითად, ზოგიერთი ავტორი უკვე ასირიულ ნარეკულში ხედავს კორპორაციულ პიროვნულობასა და გადაცემად წილებს, რაც მას არა მარტო დღევანდელ ამხანაგობასთან, არამედ სააქციო საზოგადოებასთანაც კი აახლოებს, რაც, რა თქმა უნდა, ნაკლებად სავარაუდოა. აღნიშნული მოსაზრება იხ: *Hawk B., Law in Commerce in Pre-Industrial Societies*, Brill – Nijhoff, Leiden, 2015, 231.

<sup>4</sup> *Fleckner A. M., Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 35.

<sup>5</sup> *Abatino B., Dari-Mattiacci G., Perotti E. C., Depersonalization of Business in Ancient Rome*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, № 2, 2011, 381-387.

## 2. იურიდიული პირის კონტურები რომაულ სამართალში

თანამედროვე კერძო სამართალში რომაული სამართლის ზეგავლენის გადაჭარბება რთულია. როგორც საერთო, ისე კონტინენტალური სამართლის ქვეყნებში, კერძო სამართლის ძირითადი ინსტიტუტების საფუძველი სწორედ რომაულ სამართალშია საძიებელი. ამავდროულად იმავეს თქმა არ შეიძლება რომაულ საკორპორაციო სამართალზე, რომელიც, თუ საერთოდ შეიძლება ითქვას რომ არსებობდა, არსებობდა მხოლოდ ძალიან ემბრიონულ, ჩანასახოვან სტადიაში. ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ კავშირი თანამედროვე კაპიტალურ საზოგადოებებსა (მით უმეტეს, სააქციო საზოგადოებასა) და ძველ რომაულ საზოგადოებებს შორის მტკიცე და უწყვეტი ნამდვილად არ არის.<sup>6</sup> შესაბამისად, რაიმე პარალელის გავლებამდე უნდა განხილული იყოს, არსებობდა თუ არა იურიდიულ პირთან მიახლოებული რაიმე ინსტიტუტები თუ ორგანიზაციები ძველ რომში.

თვით ტერმინი „კორპორაცია“ ლათინური *corporatio*-დან მომდინარეობს, რომელიც ნიშნავს „განსხეულებას“, „განსახიერებას“. ძველ რომში სამი ძირითადი სახის გაერთიანება შეიძლება გამოვყოთ: თვით სახელმწიფო (*populus Romanus*, ანუ „რომაელი ხალხი“)<sup>7</sup> და განსაკუთრებით კი სახელმწიფო ხაზინა (*Fiscus*),<sup>8</sup> ქალაქის თუ სხვა თემების მუნიციპალიტეტები და ბოლოს კომერციული და არაკომერციული კერძო საზოგადოებები.<sup>9</sup> ამ სუბიექტებს რომაული სამართალი თუმცა კი აღიარებდა, მათ მიიჩნევდა არა პირებად, არამედ ინდივიდუალურ პირთა გაერთიანებებად, რომლებსაც გარკვეულ შემთხვევაში შეეძლოთ ქონების ფლობა და სასამართლოში გამოსვლა. სამართლის თვალში მხოლოდ ფიზიკური პირი შეიძლება ყოფილიყო *persona*, მათ შორის, რაოდენ საოცარიც არ უნდა იყოს, მონაც კი.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Lehmann K., Die Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1895, 3-4.

<sup>7</sup> რომაული სამართლის თვალსაზრისით, რომაელი ხალხი (*populus Romanus*) არც კერძო და არც იურიდიული პირი არ იყო და რაც რომაელ ხალხს ეკუთვნოდა, ის არ შეიძლებოდა ვინმეს კერძო ქონება ან სავაჭრო მოქცევის ობიექტი ყოფილიყო.

<sup>8</sup> სახელმწიფო ხაზინის მიერ ქონების მფლობელობისა და თვით იმპერატორის ქონებასთან აღრევის საკითხი საკმაოდ საინტერესოა. მიუხედავად იმისა, რომ ადრეული იმპერიის ხანაში ხაზინის ქონება მიიჩნეოდა პირადად იმპერატორის ქონებად და სიტყვა *Fiscus*-იც პირდაპირ ნიშნავდა „საფულეს“, „ქალათას“ (იგულისხმებოდა იმპერატორის), შემდგომში, გვიანი იმპერიის ხანაში, ასეთი ქონება უკვე ხშირად მოიხსენიებოდა, როგორც სახელმწიფოს საკუთრება. იმის გათვალისწინებით, რომ ხაზინას სასამართლოში სარჩელის შეტანაც შეეძლო და ქონების ფლობაც, ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ იურიდიული პირის პირველი რეალური პროტოტიპი, თავისი განცალკევებული რაობით, შესაძლებელია სწორედ რომაული *Fiscus* ყოფილიყო. უფრო კონკრეტულად იხილეთ: *Buckland W. W., A Text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1921, 176-177. Brunt P. A., The 'Fiscus' and Its Development, The Journal of Roman Studies, Vol. 56, 1966, 85.* ამავდროულად ამ დასკვნას არ ეთანხმებიან სხვები, რომლებიც *Fiscus*-ს უპირველესად განიხილავენ, როგორც რეალურად კერძო პირის – იმპერატორის საკუთრებას, იმ პირობით, რომ მას იგი, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს მიზნებისათვის უნდა დაეხარჯა. ამ შემთხვევაში შეინიშნება გარკვეული გადაკვეთა კიდევ ერთ რომაულ ინსტიტუტთან – *Patrimonium Caesaris*, რომელიც უდავოდ წარმოადგენდა იმპერატორის (კეისრის) პირად ქონებას. სხვები პირდაპირ არ აიგივებენ *Fiscus*-ს იმპერატორის პირად ქონებასთან, თუმცა აღნიშნავენ, რომ ფაქტობრივად ეს ასე იყო. იხ: *Duff P. W., Personality in Roman Private Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 55-58. Thomas J., Textbook of Roman Law, North Holland, Amsterdam, 1976, 470.* რომაული *Fiscus*-ის ბუნების თაობის დავაზე აგრეთვე იხ: *Ельяшевич В., Юридическое Лицо, Его Происхождение и Функции в Римском Частном Праве, Санкт-Петербург, Типолитогр. Шредера, 1910, 69-95.*

<sup>9</sup> *Buckland W. W., A Text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1921, 176.*

<sup>10</sup> *Mousourakis G., Fundamentals of Roman Private Law, Springer Verlag, Berlin, 2012, 85.* ამის მიუხედავად, მონას არანაირი უფლება არ გააჩნდა და მისი სამართლებრივი პიროვნულობა მთლიანად ექვემდებარებოდა მისი ბატონის ნება-სურვილს.

რომაული პიროვნულობა, პერსონა (*persona*) მრავალმხრივი კონცეფცია იყო, რომლის ერთიანი, ყოვლისმომცველი განმარტების ჩამოყალიბება სირთულეებთანაა დაკავშირებული.<sup>11</sup> ის მომდინარეობდა ძველბერძნული სიტყვიდან, რომელიც ნიშნავდა „ნილაბს.“<sup>12</sup> შემთხვევითობა არ არის ის ფაქტი, რომ დღეს, როდესაც საუბარია კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვაზე,<sup>13</sup> როგორც კაპიტალური საზოგადოების სამართლებრივი პიროვნულობის უგულებელყოფის ძირითად საშუალებაზე, იურიდიულ პირს ზოგჯერ მოიხსენიებენ, როგორც დაფარულ ინსტრუმენტს, რომლის ქვეშაც ინილებიან მასში შემავალი პირები და კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვისას გამოთქმა „ნილაბის ჩამოხსნა“, როგორც მეტაფორა, ხშირად გამოიყენება.<sup>14</sup>

ძველ რომში კერძო სამართლებრივი საზოგადოებებიდან, სამენარმეო ამხანაგობების გარდა, აგრეთვე გამოირჩეოდნენ პოლიტიკური კლუბები, დამკრძალავი ორგანოები და ძველრომაული გილდიები, რომელთა უფლება-ვალდებულებები თვით იმპერატორის მიერ გაცემული ნებართვის საფუძველზე დგინდებოდა.<sup>15</sup> დამკრძალავი საზოგადოებების გარდა, ყველა სხვა კოლეგასა და საზოგადოებას, განსაკუთრებით კი იმპერიის ხანაში, დაფუძნებისათვის იმპერატორის ნებართვა სჭირდებოდა.<sup>16</sup>

რომაული საზოგადოებებიდან შესაძლებელია რამდენიმეზე ყურადღების გამახვილება. ყველაზე მეტ ინტერესს უდავოდ *universitas* იწვევს, რომელიც, როგორც ნაჩვენები იქნება, ყველაზე ახლოს იდგა იურიდიული პირის დღევანდელ კონცეფციასთან. *Universitas*-ს გარდა, არსებობდა აგრეთვე ძირითადად სამენარმეო მიზნებისათვის შექმნილი *societas*, რომელიც, შესაძლებელია, თანამედროვე ამხანაგობის რომაულ ანალოგად ჩაითვალოს. ზოგადად, შეიძლება ითქვას, რომ საზოგადოებების დასახელებანი რომაულ სამართალში საკმაო იყო და რომაელ იურისტებს, რომლებსაც არ ახასიათებდათ დღევანდელი მეცნიერებისა და იურისპრუდენციისათვის ესოდენ მნიშვნელოვანი სწრაფვა სისტემატიზაციისა და კატეგორიზაციისკენ,<sup>17</sup> ამ საზოგადოებების კლასიფიკაციის რამე მცდელობა არ ჰქონიათ. *Collegia, sodalitates, sodalicia, corpora*<sup>18</sup> – წარმოადგენს იმ ძირითადად არაკომერციული გაერთიანებების არასრულ ჩამონათვალს, რომლებიც, თუმცა არ იყვნენ იურიდი-

<sup>11</sup> ზოგადად *persona* -ს ცნებისა და მნიშვნელობის შესახებ იხ: *Duff P. W., Personality in Roman Private Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 1-25. Persona*-ს გარდა აგრეთვე იყო სიტყვა *caput*, რომელიც შეიძლება ითქვას, რომ დღევანდელი სამართლებრივი პიროვნულობის ცნებასთან ახლოს იდგა: იქვე, 25.

<sup>12</sup> *Mauss M., A Category of the Human Mind: The Notion of Person; The Notion of Self, Halls W. D. (Trans.),* წიგნში: *The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History, Carrithers M., Collins S., Lukes S. (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 1985, 14-15.*

<sup>13</sup> იხ. *Piercing (lifting) the corporate veil.* გერმ. *Durchgriffshaftung.*

<sup>14</sup> *Littlewoods Mail Order Stores v. Inland Revenue Commissioners, [1969] 1 W.L.R. 1241 (A.C.) at 1254.* მითითებულია: *Tomasic R., Bottomley S., McQueen R., Corporations Law in Australia, The Federation Press, Sydney, 2002, 44.*

<sup>15</sup> *Berman H. J., Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard University Press, Cambridge, 1983, 215-216.*

<sup>16</sup> იხ. D 3.4.1.

<sup>17</sup> რეალურად იუსტინიანეს კოდექსში არ არსებობდა არათუ იურიდიული პირის, არამედ ხელშეკრულების ზოგადი კონცეფციაც კი. როგორც ერთი ავტორი აღნიშნავს: „რომაული სამართალი შედგებოდა წესების შიდა ერთობლიობისგან, მაგრამ ეს წარმოდგენილი იყო არა როგორც ინტელექტუალური სისტემა, არამედ როგორც სპეციფიკურ იურიდიულ შეკითხვებზე გაცემული პრაქტიკული პასუხების სკრუპულოზური მოზაიკა. მასასადამე, შეიძლება ითქვას, რომ, მართალია რომაულ სამართალში არსებობდა კონცეფციები, არ იყო თვითონ კონცეფციის კონცეფცია.“ (*“Roman law consisted of an intrinsic network of rules; yet these were not presented as an intellectual system but rather as an elaborate mosaic of practical solutions to specific legal questions. Thus one may say that, although there were concepts in Roman law, there was no concept of a concept”*). ციტირებულია: *Berman H. J., Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard University Press, Cambridge, 1983, 149-150.*

<sup>18</sup> *Kaser M., Roman Private Law, 4<sup>th</sup> Ed., Dannenbring R. (Trans.), University of South Pretoria, Pretoria, 1984, 95-96.*

ული პირები დღევანდელი გაგებით, მაინც განიხილებოდნენ სუბიექტებად იმ მხრივ, რომ შეეძლოთ სასამართლოში სარჩელის წარდგენა ან ქონების ფლობა. მათ შორის მსგავსებებისა და განსხვავებების დადგენა დღევანდელი სამართლის ისტორიკოსების ერთ-ერთი დიდი თავსატეხია.

როგორც უკვე აღინიშნა, ძველ რომში იურიდიული პირის ცნება რეალურად არ არსებობდა და ზოგადად, ის ანტიკური ხანისათვის სრულიად უცხო იყო.<sup>19</sup> არც ერთი ლათინური ტერმინი არ არსებობს, რომელიც „იურიდიული პირს“ შეესაბამებოდა, თუმცა *universitas* ალბათ ყველაზე ახლოს იდგა მასთან.<sup>20</sup> წინარეინდუსტრიულ რომაულ საზოგადოებაში, სადაც თანამედროვე ბიზნეს-ინსტრუმენტები, როგორცაა კრედიტი, სავაჭრო ქაღალდები და თანამედროვე საბანკო ტრანზაქციები ფაქტობრივად არ არსებობდა,<sup>21</sup> საკორპორაციო სამართლისათვის ისეთი ცენტრალური ინსტიტუტების არსებობა, როგორცაა განცალკევებული იურიდიული პიროვნულობა და შეზღუდული პასუხისმგებლობა, რთულად წარმოსადგენი და სხვანაირად რომ ვთქვათ, უბრალოდ არასააქტირო იყო.

მიუხედავად ლიტერატურაში ადრე არსებული ზოგიერთი მოსაზრებისა, რომ ეს კორპორაციები არსობრივად არ განსხვავდებოდნენ თანამედროვე კომპანიებისგან,<sup>22</sup> რომაული სამართლის სისტემა აღიარებდა მხოლოდ იმას, რომ გარკვეული პირებისგან შემდგარი გაერთიანებები შესაძლებელია ქონების მფლობელები ან სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები ყოფილიყვნენ.<sup>23</sup> სიტუაციას ართულებდა ისიც, რომ რომაული სამართლისათვის პირდაპირი წარმომადგენლობის ინსტიტუტი, ყოველ შემთხვევაში იმგვარად, როგორც დღეს იგი ცნობილია სამართალში, ასევე უცხო იყო – უფლებებით აღჭურვილ რომაელ მოქალაქეს თვითონვე პირადად უნდა აეღო ვალდებულება.<sup>24</sup> ამგვარად, თვით ყველაზე უფრო ამბიციური რომაული *universitas*-იც კი, როგორც შემდგომში იქნება ნაჩვენები, არსობრივად უფრო ახლოს იდგა „ჯგუფთან“ ან „გაერთიანებასთან“, ვიდრე დღევანდელ იურიდიულ პირთან ან კორპორაციასთან.<sup>25</sup>

რომაელი იურისტები არ დაინტერესებულან იმ საკითხით, თუ კერძოდ რა ურთიერთმიმართება არსებობდა თვით ამ გაერთიანებასა და მასში შემავალ პირებს შორის. დღევანდელი გადმოსახედიდან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, რომაულ სამართალს სისტემატიზაცია აკლდა და კორპორაციების საკითხსაც რომაელი სამართალმცოდნეები, დღემდე შემორჩენილი წყაროების თანახმად, დიდ დროსა და ყურადღებას არ უთმობდნენ. საინტერესოა, რომ ზოგადად ასეთი დამოკიდებულება კარგად ჩანს თვით ამ საზოგადოებების წევრებისგანაც, რომლებიც საკუთარი გაერთიანებების

<sup>19</sup> იქვე, 93. *Sohm R.*, *Institutionen des Romisches Recht*, 17. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1949, 196.

<sup>20</sup> *Duff P. W.*, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 50.

<sup>21</sup> *Finley M. I.*, *The Ancient Economy*, University of California Press, Berkeley, 1999, 141.

<sup>22</sup> მაგალითად, *მაქს რადინი (Max Radin, 1880 – 1950)* აღნიშნავდა, რომ ძველ რომში არსებული მუსიკოსებისა თუ მესხანძრეების ასოციაციები დიდად არ განსხვავდებოდნენ თანამედროვე ენერჯო თუ სარკინიგზო კომპანიებისგან, თუნდაც რომ დეტალური საკითხები აქციებისა თუ უფლებამოსილებების შესახებ მათ, რა თქმა უნდა, მონესრიგებული არ ჰქონდათ. *Radin M.*, *Fundamental Concepts of the Roman Law*, *California Law Review*, Vol. 13, Issue 2, January, 1925, 120. ამ თეზისის მთავარი პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ, როგორც ჩვენ შემდგომში დავინახავთ, რომაული ასოციაციები, რაოდენ დიდი და კომპლექსურებიც არ უნდა ყოფილიყვნენ, მაინც მიიჩნეოდნენ, როგორც კერძო ინდივიდუალურ პირთა გაერთიანებები, ხოლო თვითონ ცალკე ასოციაცია, თანამედროვე კორპორაციებისგან განსხვავებით, არ განიხილებოდა როგორც ცალკე პირი და სამართლის სუბიექტი. აღნიშნული სიმართლეს წარმოადგენდა თუნდაც ორგანიზაციულად ყველაზე კომპლექსური რომაული გაერთიანებების შემთხვევაშიც.

<sup>23</sup> თვით ფაქტი იმისა, რომ გარკვეული უფლებები და ვალდებულებები შეიძლება დაკავშირებული ყოფილიყო თვითონ ორგანიზაციასთან, რომელიც, თუმცა არ მიიჩნეოდა პირად, მაგრამ მაინც გარკვეულწილად განცალკევებული იყო მასში შემავალი ფიზიკური ინდივიდებისგან, მიჩნეულია რომაული სამართლის მნიშვნელოვან წინგადადგმულ ნაბიჯად ითვლება. იხ: *Olivecrona K.*, *Three Essays in Roman Law*, Munksgaard, Copenhagen, 1949, 5.

<sup>24</sup> *Kaser M.*, *Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, 605.

<sup>25</sup> *Duff P. W.*, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 36, fn. 1.

მიმართ სხვადასხვა ტერმინს იყენებდნენ (უმეტესობა საკმაოდ ზოგადს) რაც, როგორც ჩანს, მიუთითებს იმაზე, რომ თვითონ ნევრებსაც ბოლომდე არ ქონდათ გააზრებული ამ საზოგადოებების ბუნება ან უმეტეს შემთხვევაში, მას უბრალოდ ცალკეულ ინდივიდუალურ პირთა გაერთიანებებად მიიჩნევდნენ.<sup>26</sup> მაშასადამე, მოსაზრება, რომ კორპორაციის, როგორც ინსტიტუტის, გამოგონების პატივი რომაელებს უნდა ერგოთ,<sup>27</sup> არსობრივად არასწორია, რადგან რომაული ამხანაგობები, კოლეგიები და გაერთიანებები თვისობრივად განსხვავდებოდნენ თანამედროვე კორპორაციებისგან. თვითონ საკორპორაციო სამართალი, დღევანდელი გაგებით, როგორც უკვე აღინიშნა, ძველ რომში მხოლოდ საკმაოდ პრიმიტიულ დონეზე არსებობდა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის კონცეფციის კონტურებიც მხოლოდ ჩანასახოვან მდგომარეობაში თუ იყო.<sup>28</sup> როდესაც საუბარი მიდიოდა რომაულ კორპორაციებზე, იგულისხმებოდა ორგანიზებული სისტემა (და არა პირი), რომლის საშუალებითაც ნევრების მიერ საკუთარი უფლებების გამოყენება შეეძლო.<sup>29</sup>

ზოგიერთი კომენტატორი იურიდიული პირის ცნებას ხედავს რომაული დიგესტების ერთ-ერთ ჩანაწერში, სადაც, როგორც ჩანს, საუბარია კორპორაციების დაფუძნებაზე.<sup>30</sup> სხვები სამართლიანად მიუთითებენ, რომ თუ აღნიშნულში მართლა იგულისხმება კორპორაცია, როგორც საკუთარი ნევრებისაგან დამოუკიდებელი სუბიექტი საკუთარი პიროვნულობით, მაშინ მეტად უცნაურია, რომ ასეთი მნიშვნელოვანი პროგრესი სამართლებრივ აბსტრაქციაში სხვაგან არსად არ შემორჩა, გარდა ამ ერთ მოკლე ჩანაწერისა.<sup>31</sup>

დანარჩენი ცივილიზაციები გაცილებით უფრო კრიტიკულად არიან განწყობილნი და რომაული სამართლის მიდგომას საკორპორაციო სამართლისადმი ახასიათებენ, როგორც „გაურკვეველ და სამწუხარო ფრაზებს“, რომლებმაც უბრალოდ დაბნეულობა გამოიწვიეს თანამედროვე სამართალში.<sup>32</sup> სხვები აღნიშნავენ, რომ რომაელებს იურიდიულ პირთა მიმართ საკუთარი, განსაკუთრებული ხედვა გააჩნდათ. ის არ ემთხვეოდა დღევანდელ ფიქციის თეორიას, რომლისთვისაც საზოგადოებები სახელმწიფოს მიერ აღიარებული ფიქციაა და არც იმათ აზრს, ვისთვისაც რომაული საზოგადოებები უბრალოდ კერძო პირთა ამალგამაციაა და მეტი არაფერი. როგორც, მაგალითად, რომაული ოჯახი, ასეთი საზოგადოებები აღიქმებოდა ისეთ სუბიექტებად, რომელშიც თითოეული შემადგე-

<sup>26</sup> მაგალითად, ასოციაციებისა და კოლეგიების ნევრების საფლავის ქვებზე ამავე საზოგადოებების აღსანიშნავად გამოყენებულია სიტყვები „შეკრება“, „დასახლება“ ან საერთოდ „ხალხი“. ასეთი ზოგადი ცნებები ცხადყოფს, რომ თვით ნევრებისათვის ეს ორგანიზაციები მხოლოდ ინდივიდუალურ პირთა გაერთიანებებს უფრო წარმოადგენდნენ და იურიდიული პირის რაიმე განცალკევებული აბსტრაქტული ცნება მათთვის სრულიად უცხო იყო. იხ: *Harland P., Greco-Roman Associations: Texts, Translations, and Commentary, Vol. II: North Coast of the Black Sea, Asia Minor, De Gruyter, Berlin, 2014, 97.*

<sup>27</sup> აღნიშნული მოსაზრება ჰქონდა გამოთქმული ცნობილ ინგლისელ სამართალმცოდნესა და კომენტატორ ბლექსტონს (*Sir William Blackstone (1723-1780)*): *“The honor of originally inventing these political constitutions entirely belongs to the Romans”*. იხ: *Blackstone W., Commentaries on the Laws of England, Book I: Of the Rights of Persons, Prest W. (Ed.), Oxford University Press, Oxford, 2016, 304.* აქვე აღსანიშნავია, რომ ბლექსტონის დროსაც ინგლისში სიტყვა „კორპორაციის“ ქვეშ ხშირად მოიაზრებოდა გაერთიანება, რომელიც მიჩნეული იყო არა ცალკე პირად, არამედ მასში შემავალი ინდივიდების (რაოდენობის მიუხედავად) ერთობლიობად. შესაბამისად გარკვეული პარალელის გავლება მართლაც შესაძლებელი იყო რომაულ ინსტიტუტებთან, თუმცა იმავე მეჩვიდმეტე საუკუნეში ინგლისში უკვე ასე თუ ისე ჩამოყალიბებული სააქციო საზოგადოების ორგანიზაციის ანალოგი რომაულ სამართალში უბრალოდ არ არსებობდა (თუნდაც გარკვეულ ასპექტებში, შესაძლებელია იმავე რომაულ *Societas Publicanorum*-თან შედარება, რასაც ქვემოთ შევეხებით).

<sup>28</sup> *Crook J., Law and Life of Rome, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, 206.*

<sup>29</sup> *Oliverona K., Three Essays in Roman Law, Munksgaard, Copenhagen, 1949, 17.*

<sup>30</sup> იხილეთ დიგესტები წიგნი 3, თავი 4 (*“societas neque Collegium neque huiusmodi Corpus passim omnibus habere Conceditur”*...).

<sup>31</sup> *H.F.J., Review of Personality in Roman Private Law by P. W. Duff, The Cambridge Law Journal, Vol. 7, № 1, 1939, 160.*

<sup>32</sup> *Machen A. W., Corporate Personality, Harvard Law Review, Vol. 24, №4, February, 1911, 255.*

ნელი ნაწილი (ამ შემთხვევაში წევრი) ინარჩუნებდა საკუთარ ინდივიდუალურობას (*species*), ისე რომ მაინც აყალიბებდა რაღაც სხვას, შეადგენდა რა მის ნაწილს.<sup>33</sup> ამგვარად, საზოგადოებები ნამდვილად „არსებობდნენ“ რომაული იურისტებისათვის ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით. ისინი მათთვის არც ფიქციას წარმოადგენდნენ და არც უბრალოდ პირთა გაერთიანებებს, თუმცა მათი თვალთახედვა მაინც ამ უკანასკნელთან უფრო იდგა ახლოს, ვიდრე პირველთან.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ რომაული სამართლის დამოკიდებულება საზოგადოებისადმი უფრო პრაგმატიზმითა და პრაქტიკული მიზანშეწონილობით იყო ნაკარნახევი და არ შეიცავდა რაიმე სერიოზულ თეორიულ საფუძველს.<sup>34</sup> აღნიშნულის მიუხედავად, მიზანშეწონილი იქნება თუ აქ მოკლედ განვიხილავთ რომაულ სამართალში არსებულ გაერთიანებებს, რათა მათში უფრო კარგად დავინახოთ თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის ფუნდამენტური ინსტიტუტების დასაბამი.

### 3. რომაული კომერციული (კაპიტალური) საზოგადოებები

რომაული სამართლით, თუ პირს სურდა კომერციული აქტივობების განხორციელება, მას ორგანიზაციული თვალსაზრისით რეალურად მხოლოდ ორი არჩევანი ჰქონდა: *societas*<sup>35</sup> და *peculium*<sup>36</sup>. თვითონ *Societas*-ი შესაძლებელია რამდენიმე სახის ყოფილიყო, რომელთაგან ყველაზე მეტ ინტერესს უდავოდ *Societas publicanorum* იწვევს.<sup>37</sup> განვიხილოთ თითოეული მათგანი ცალ-ცალკე.

#### 3.1. *Societas* და მისი ქვესახეობები

ძველი რომაული საზოგადოებებიდან ყველაზე მეტად გავრცელებული და შესწავლილი უდავოდ *Societas*-ია. რომაული *societas* არსობრივად იყო ხელშეკრულება, რომლის ფარგლებშიც

<sup>33</sup> *Olivecrona K.*, *Three Essays in Roman Law*, Munksgaard, Copenhagen, 1949, 26-27. აქ გასათვალისწინებელია რომაულ სამართალში სუბიექტების (*corpora* – შეიძლება აგრეთვე ითარგმნოს, როგორც „სხეული“, „რაობა“, „არსი“) პირობითი დაყოფა კლასებად. პირველ კლასში შედიოდნენ კერძო, ინდივიდუალური ადამიანები, მეორეში მოიაზრებოდნენ უფრო დიდ, მთლიან სუბიექტში შემავალი ნაწილები, რომლებიც მათში შთაინთქმებოდნენ, თუმცა საკუთარ რაობას პოტენციურად მაინც ინარჩუნებდნენ (სახლის ფანჯარა, ხის ანძა) და მესამე კლასი მოიცავდა იმ გაერთიანებულ სუბიექტებს, რომლებიც საკუთარ რაობასა და ინდივიდუალურობას ინარჩუნებდნენ, თუმცა კი რაღაც გაგებით ქმნიდნენ სხვა „სუბიექტს“ ან უფრო სწორად რომ ვთქვათ, რაიმე ახალს, განსხვავებულ არსებას. შესაბამისად, რომაული გაერთიანებებიც სწორედ ამ ბოლო, მესამე კლასს მიეკუთვნებოდნენ. იხ: იქვე, 18-31.

<sup>34</sup> *Thomas J.*, *Textbook of Roman Law*, North Holland, Amsterdam, 1976, 475.

<sup>35</sup> შეიძლება ითარგმნოს, როგორც „ამხანაგური საზოგადოება“, „ამხანაგობა“.

<sup>36</sup> მიუხედავად რამდენიმე სემანტიკური მნიშვნელობისა, სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების შემთხვევაში, *peculium* რომაელი ბატონის მიერ მონებისთვის მიბარებულ ქონებით სამენარმეო საქმიანობას აღნიშნავდა. იხ: *Berger A.*, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, 624. სხვები რომაული საკორპორაციო სამართლის დასაბამს სწორედ *Peculium*-ში ხედავენ. იხ. ქვემოთ.

<sup>37</sup> *Fleckner A. M.*, *Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 117 ff. *Societas publicanorum*-ის ცალკე ჩათვლის შემთხვევაში, ჩვენ მთლიანობაში სამ ფორმას მივიღებთ. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ გავრცელებული მოსაზრებით, *Societas publicanorum* წარმოადგენდა არა ცალკე, განსხვავებულ ფორმას, არამედ მკვეთრად მოდიფიცირებულ *Societas*-ს, რასაც ზემოაღნიშნული ავტორი იქვე თვითონვე აღნიშნავს. თან *Societas publicanorum* უფრო საგამონაკლისო შემთხვევა იყო, რომელმაც მხოლოდ რესპუბლიკის ბოლო პერიოდსა და იმპერიული ხანის პირველ საუკუნეებში იარსება იმ დროს, როდესაც ჩვეულებრივი *Societas* ფაქტობრივად რომის დაარსებიდან მის დაცემამდე ფუნქციონირებდა და შემდგომში შუა საუკუნეების სამართალშიც გააგრძელა არსებობა შეცვლილი სახით. შესაბამისად, უფრო მართებული იქნებოდა, თუ *Societas publicanorum*-ის კატეგორიზაციასაც *Societas*-ის ერთ-ერთ განსაკუთრებულ ნაირსახეობად მოვახდენდით.



საზოგადოების ნევრები დასახული მიზნის<sup>38</sup> ერთად მიღწევის ვალდებულებას იღებდნენ.<sup>39</sup> *Societas* სავარაუდოდ მომდინარეობდა ძველი *consortium*-ისგან,<sup>40</sup> რომელიც ნიშნავდა მემკვიდრეების მიერ სამემკვიდრეო ქონების ერთად მართვას მის გაყოფამდე. სავარაუდოა, რომ ეს იყო ერთობლივი საკუთრების ერთ-ერთი ყველაზე ადრეული ფორმა, რომლის დროსაც ქონება წილებად კი არ იყო დაყოფილი, არამედ წარმოადგენდა ყველა მემკვიდრის საერთო საკუთრებას.<sup>41</sup>

ძველ რომაულ სამართალში განასხვავებდნენ ორი სახის *societas*-ს: *societas universalis* და *societas particularis*.<sup>42</sup> არსობრივად პირველი მოიცავდა პარტნიორების ქონების ამხანაგობის საერთო ქონებად ქცევას და უფრო მუდმივ ხასიათს ატარებდა იმ დროს, როდესაც მეორე მხოლოდ ერთი კონკრეტული სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისკენ იყო მიმართული და რეალურად ერთობლივი საქმიანობის თვისებებს ატარებდა შეზღუდულ ფარგლებში.<sup>43</sup>

რომაულ *societas*-ს არ გააჩნდა უფლებაუნარიანობა, შეესყიდა საქონელი ან ჰქონოდა რაიმე ქონება მფლობელობაში, ეს ყველაფერი მხოლოდ მის ნევრებს შეეძლო.<sup>44</sup> თითოეულ ნევრს შეეძლო ინდივიდუალურად ემოქმედა საზოგადოების მიზნების მისაღწევად, მაგრამ ვალდებული იყო მოგება სხვა პარტნიორებზეც გაენაწილებინა.<sup>45</sup> ადებული ვალდებულებისათვის თვითონ პარტნიორები უშუალოდ აგებდნენ პასუხს,<sup>46</sup> თუმცა პარტნიორს შეეძლო სხვა პარტნიორისგანაც მოეთხოვა ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული წილის შესაბამისი ანაზღაურება.<sup>47</sup>

*Societas* შეიძლება შექმნილიყო სხვადასხვა მიზნისათვის და თითქმის ყველანაირ სფეროში: სოფლის მეურნეობაში მიწის დამუშავებიდან დაწყებული და გრამატიკის გაკვეთილების შეთავაზებით დამთავრებული.<sup>48</sup> ასეთი გაერთიანება მარტივად ასრულებდა არსებობას, არა მარტო პარტნიორის სიკვდილის გამო ან მისი პირადი სურვილიდან გამომდინარე, დაეტოვებინა ამხანაგობა, არამედ უბრალოდ ამხანაგობის ნევრთა სტატუსში ცვლილების შემთხვევაშიც. „არც ერთი ამხანაგობა არ იქმნება სამუდამოდ – წერია დიგესტებში.“<sup>49</sup> ამხანაგობას ზოგადად არასტაბილური ხასიათი ჰქონდა და საკმაოდ სარისკო საქმიანობაც იყო – ნებისმიერ ნევრს ნებისმიერ დროს ამხანაგობიდან გასვლა შეეძლო. რადგანაც *Societas*, უპირველეს ყოვლისა, განიხილებოდა

<sup>38</sup> ბუნებრივია, ეს მიზანი არ უნდა ყოფილიყო ფიზიკურად შეუძლებელი, უკანონო ან ამორალური, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი ბათილად მიიჩნეოდა. *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of Civil Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 454, fn. 21.

<sup>39</sup> *Sohm R.*, *Institutionen des Romisches Recht*, 17. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1949, 208.

<sup>40</sup> აღნიშნული აზრი გამოთქმული აქვს ძველ რომაელ იურისტ გაიუსს. იხ: G 3.154a. აგრეთვე: *Birks P.*, *The Roman Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 118, 260. *Laube D.*, *Societas as Consensual Contract*, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, № 3, 1938, 382-283.

<sup>41</sup> *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of Civil Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 452.

<sup>42</sup> *Coing H.*, *Europäisches Privatrecht*, Band I: *Älteres Gemeines Recht*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985, 465.

<sup>43</sup> იქვე.

<sup>44</sup> *Sohm R.*, *Institutionen des Romisches Recht*, 17. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1949, 208.

<sup>45</sup> *Schwind F.*, *Römisches Recht. Teil 1: Geschichte. Rechtsgang. System des Privatrechtes*, Springer Verlag, Wien, 1950, 323.

<sup>46</sup> *Wieacker F.*, *Haftungsformen des römischen Gesellschaftsrechts*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung (SZ)*, Band 54, Heft 1, Weimar, 1934, 35-79. *Hansmann H.*, *Kraakmann R.*, *Squire R.*, *Incomplete Organizations: Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce*, *ECGI Working Paper Series in Law*, Paper № 271/2014, October, 2014, 6, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2506334](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2506334)> [15.11.2020].

<sup>47</sup> *Crook J.*, *Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, 231.

<sup>48</sup> *Fleckner A. M.*, *Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 131.

<sup>49</sup> "*Nulla societatis in aeternum coitio est*". იხ: D. 17.2.70.

როგორც ხელშეკრულება, რომელი იურისტები წინააღმდეგნი იყვნენ რომელიმე პარტნიორის სიკვდილის ან გასვლის შემთხვევაში პირის ავტომატურად ჩანაცვლებაზე, რადგან ამ ახალ პირთან ამხანაგობის ძველ წევრებს ხელშეკრულება დადებული არ ჰქონდათ. მათ ახალი ამხანაგობის ხელშეკრულება უნდა დაედოთ.<sup>50</sup> აქვე აღსანიშნავია პასუხისმგებლობის საკითხიც – თითოეული პარტნიორის ქმედება, თუ ის მიმართული იყო მათი ამხანაგობის მიზნების მიღწევისაკენ, ყველა სხვა პარტნიორზე ვრცელდებოდა და ისინიც პასუხისმგებელნი იყვნენ ნებისმიერი ვალდებულებისათვის. გამონაკლისს წარმოადგენდა შემთხვევა, როდესაც პარტნიორის ქმედება არ ემსახურებოდა ამხანაგობის მიზნებს და ასეთ შემთხვევაში, ნებისმიერი დანაკლისის ანაზღაურება შესაძლოა მოთხოვნილი ყოფილიყო სხვა პარტნიორებისაგან.<sup>51</sup>

ლიტერატურაში პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ პრინციპულად რომაულ საზოგადოებაში რომაული *societas*-ი ძირითადად არაფინანსური მიზნით ფუნქციონებდა და თანამედროვე ამხანაგური საზოგადოებების მსგავსად უზრუნველყოფდა გამახვილებული იყო არა შენატანსა და სხვა ფინანსურ ურთიერთობებზე, არამედ თანამშრომლობასა და კოოპერაციაზე.<sup>52</sup> აქ აგრეთვე აღსანიშნავია თვითონ ამხანაგობის დროებითი ხასიათიც. თუ არ ჩავთვლით *Societas publicanorum*-ს, ჩვეულებრივი *Societas*-ს შეეძლო, საუკეთესო შემთხვევაში, ერთ-ერთი პარტნიორის სიკვდილამდე ეარსება. რეალურად, უფრო სავარაუდოა, რომ რამდენიმე წლის შემდეგ ამხანაგობა წყვეტდა არსებობას. ამის მიუხედავად, ამ გაერთიანებებს ერთად მოქმედების შემთხვევაში შეეძლოთ საკმაოდ შთამბეჭდავი ეკონომიკური შედეგებისათვის მიღწევა.<sup>53</sup> ამავდროულად არსებობდა ინსტრუმენტები, რომლებიც *societas*-ს უფრო მუდმივ ხასიათსა და განგრძობადობას აძლევდა. ოჯახური *Societas*-ის დროს წილი შესაძლოა გადასულიყო გარდაცვლილი პარტნიორის მემკვიდრეზე და ამგვარად არ იყო გამორიცხული იურიდიული თვალსაზრისით ახალი, მაგრამ წინა ამხანაგობისგან მხოლოდ მცირედით შეცვლილი ამხანაგობის ხელახლა ჩამოყალიბება და საქმიანობის გაგრძელება.<sup>54</sup>

რომაული სამართალი რამდენიმე სახეობის *societas* იცნობდა, რომელთა მკაცრი კლასიფიკაცია და კატეგორიზაცია მათ არ მოუხდენიათ, რაც თანამედროვე ცივილისტებს სირთულეებს უქმნის. სხვა ამხანაგობებიდან დროებით შევჩვებით ყველაზე გავრცელებულ *societas omnium bonorum*-სა და სხვა ნაირსახეობებს და მათგან ალბათ ყველაზე გამოსარჩევსა და უნიკალურს – *societas publicanorum*-ს.

ტიპურ ამხანაგობად რომაულ სამართალში მიიჩნეოდა *societas omnium bonorum*. ის წარმოადგენდა ამხანაგობის ერთ-ერთ პირველ სახეს, რომელიც პირდაპირ *consortium*-ის ცნებიდან აღმოცენ-

<sup>50</sup> D. 17.2.65.11 (Paul. 32 ad ed.).

<sup>51</sup> Broekaert W., Joining Forces: Commercial Partnerships or Societates in the Early Roman Empire, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, Band 61, Heft 2, Stuttgart, 2012, 228.

<sup>52</sup> Zwilwe W. J., Callistus's Case: Some Legal Aspects of Roman Business Activities, ნიგნში: The Transformation of Economic Life under the Roman Empire, Proceedings of the Second Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, c. 200 B.C. – A.D. 476), Nottingham, July 4-7, 2001, Blois L., Rich J. (Eds.), Amsterdam, 2001, 119.

<sup>53</sup> ამის მაგალითად გამოდგება *Monte Testaccio* (იტალიურად „ქოთნების მთა“, *testae* – ძველ რომაული კერამიკული ქოთნის ნაირსახეობა) რომში, ხელოვნურად წარმოქმნილი ყორღანი, რომელიც ძველი რომის დროს გადაგებული კერამიკისგან შედგება. კერამიკაზე აღნიშნული შემქმნელების სახელებით თუ ვიმსჯელებთ, უმრავლესობა არა ცალკეული ინდივიდების მიერ, არამედ სწორედ გაერთიანებებისა და, განსაკუთრებით კი, ამხანაგობების მიერ იყო შექმნილი. იხ: Crook J., *Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, 229.

<sup>54</sup> Broekaert W., Joining Forces: Commercial Partnerships or Societates in the Early Roman Empire, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, Band 61, Heft 2, Stuttgart, 2012, 230.

და<sup>55</sup> და მოიცავდა მასში შემავალი ყველა წევრის მთლიან ქონებას ამ ამხანაგობის ჩამოყალიბების-თანავე.<sup>56</sup>

სხვა სახის ამხანაგობები, ფაქტობრივად *societas omnium bonorum*-ს წარმოადგენდნენ, მხოლოდ მათი მიზანი იყო განსხვავებული. მაგალითად, *societas negotiationis alicuius* იყო საზოგადოება შექმნილი კონკრეტულად რომელიმე სამენარმეო საქმიანობისათვის, ხოლო *societas rei unius* განკუთვნილი იყო ერთი კონკრეტული სამენარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად.<sup>57</sup> უკანასკნელის შემთხვევაში მიზნის მიღწევის შემდეგ ამხანაგობა არსებობას ავტომატურად წყვეტდა.<sup>58</sup>

ზოგიერთი ავტორი აგრეთვე განასხვავებს *societas omnium bonorum*-სა და *societas universorum quae ex quaestu veniunt*-ს. ეს უკანასკნელი საკუთარ ქონებაში არ მოიცავდა ჩუქებით ან მემკვიდრეობით მიღებულ ქონებას.<sup>59</sup>

### 3.2. *Societas publicanorum* – რომაული სააქციო საზოგადოება?

რომაული *Societas*-ის ქვესახეობებიდან ყველაზე მეტ ინტერესს იწვევს *societas publicanorum*, რომელიც შეიძლება ითარგმნოს, როგორც „საჯარო შემსყიდველთა ამხანაგობა“.<sup>60</sup> მისი აშკარად განსხვავებული მახასიათებლების გამო, ზოგიერთი ავტორისათვის ის რომაული კერძო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე დიდ მიღწევას წარმოადგენს – სააქციო საზოგადოების პირდაპირ წინამორბედს, თუმცა სინამდვილე შეიძლება უფრო პროზაული იყოს.

*Societas publicanorum* მეტად საინტერესო ინსტიტუტია იმ კუთხით, რომ ის საკმაოდ დიდი კაპიტალის მოზიდვისა და მართვისათვის იყო გამიზნული. საზოგადოება ორიენტირებული იყო სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილეობაზე, რაც ძირითადად მოიცავდა ფართომასშტაბიან მშენებლობებს (ხიდები, აკვედუკები, ტაძრები), სახელმწიფო შემოსავლების შეკრებასა და მართვას (გადასახადების აკრეფვა) და სხვა.<sup>61</sup> ზოგიერთი ავტორი მასში, არც მეტი, არც ნაკლები, სააქციო საზოგადოების რომაულ პროტოტიპს ხედავს, რომლის კაპიტალი აქციებად იყო დაყოფილი და რომელიც რეალურად წარმოადგენდა ნამდვილ იურიდიულ პირს.<sup>62</sup> გარკვეულწილად გასაგებია, საიდან შეიძლება მოდიოდეს ასეთი წარმოდგენა: როგორც მეჩვიდმეტე საუკუნის სააქციო საზოგადოებები, *societates publicanorum* იქმნებოდა სახელმწიფოს ნებართვით, თვით სახელმწიფოს პოლიტიკის გასატარებლად. აქ იგულისხმება საჯარო-ადმინისტრაციული სამუშაოები, როგორც იყო რომაუ-

<sup>55</sup> Thomas J., Textbook of Roman Law. North Holland, Amsterdam, 1976, 301. Ankum H., Societas Omnium Bonorum and Dos in Classical Roman Law, Israel Law Review, Vol. 29, Issue 1-2, 1995, 106. Laube D., Societas as Consensual Contract, The Cambridge Law Journal, Vol. 6, № 3, 1938, 390, fn 29.

<sup>56</sup> Buckland W. W., A Text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1921, 504.

<sup>57</sup> Fleckner A. M., Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 127. *Societas rei unius*-ის შემთხვევაში მოქმედება შეიძლება როგორც კომერციული, ისე არაკომერციული ყოფილიყო. იხ: Buckland W. W., A Text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1921, 505.

<sup>58</sup> Broekaert W., Joining Forces: Commercial Partnerships or Societates in the Early Roman Empire, Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte, Band 61, Heft 2, Stuttgart, 2012, 230.

<sup>59</sup> Thomas J., Textbook of Roman Law, North Holland, Amsterdam, 1976, 301.

<sup>60</sup> *Publicani* წარმოადგენდნენ საჯარო შემსყიდველებს, რომლებიც რომაულ არისტოკრატას, კერძოდ კი მხედართა რანგს, მიეკუთვნებოდნენ.

<sup>61</sup> Malmendier U., Societas Publicanorum: Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer, Böhlau Verlag GmbH, Köln, 2002, 31.

<sup>62</sup> Malmendier U., Roman Shares, წიგნში: The Origins of Value: The Financial Innovations That Created Modern Capital Markets, Goetzmann W. N., Rouwenhorts K. G. (Eds.), Oxford University Press, Oxford, 2005, 36-40.

ლი ლეგიონების მომარაგება, აკვედუკების მშენებლობა და, ალბათ ყველაზე მთავარი – გადასახადების აკრეფა.<sup>63</sup> ამ მოსაზრების მომხრეთა თქმით, საზოგადოებას ჰქონდა საკუთარი კაპიტალი დაყოფილი გადაცემად აქციებად<sup>64</sup>, ნევრები რომლებიც ამ აქციებს ფლობდნენ („აქციონერები“),<sup>65</sup> საკუთარი მენეჯერი,<sup>66</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობა<sup>67</sup> და ცალკე იურიდიული პიროვნულობაც კი, თუნდაც ბოლომდე თეორიულად ჩამოუყალიბებელი და გაუაზრებელი.<sup>68</sup> სხვა სახის *societas*-სგან განსხვავებითაც, *societas publicanorum* არ წყვეტდა არსებობას ერთ-ერთი ნევრის გარდაცვალების შემთხვევაში. ზოგიერთი ავტორი ამ ამხანაგობებში საერთოდ დირექტორთა საბჭოს არსებობაზე<sup>69</sup> კი მიანიშნებს<sup>70</sup> ან კაპიტალის მოსაზიდად ამ „აქციების“ გაყიდვის ფუნქციასაც ანიჭებს.<sup>71</sup> *Societas publicanorum*, მათი აზრით, ჭეშმარიტი გამოხატულებაა იმისა, თუ რა სიმაღლეზე ავიდა რომაული ეკონომიკა და რომ ადრეული იმპერიის ხანაში ის უკვე ორიენტირებული იყო საბაზრო ეკონომიკაზე, უფრო მეტადაც კი ვიდრე შუა საუკუნეების ეკონომიკა მრავალი საუკუნის შემდგომ.<sup>72</sup>

თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს მნიშვნელოვანი განსხვავებები *societas publicanorum*-სა და დღევანდელ სააქციო საზოგადოებას შორის. უპირველეს ყოვლისა, *societas publicanorum* მხოლოდ საჯარო შემსყიდვებისათვის იყო განკუთვნილი<sup>73</sup> და მხოლოდ გარკვეული ისტორიული პერიოდის დროს არსებობდა (ძვ.წ. III-ახ.წ III საუკუნეები).<sup>74</sup> *Manceps*-ის (მმართველის) სიკვდილი ნიშნავდა

<sup>63</sup> გადასახადებისა და მოსაკრებლების ამკრეფთა საზოგადოებას *societas vectigalium* ეწოდებოდა და იგი *societas publicanorum* -ის ნაირსახეობა იყო.

<sup>64</sup> წილებად – *partes*. თუმცა ავტორთა ნაწილი პირდაპირ თანამედროვე ტერმინ „აქციას“ იყენებს. *Malmendier U., Societas Publicanorum: Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer, Böhlau Verlag GmbH, Köln, 2002, 91-116.*

<sup>65</sup> იგივე საჯარო შემსყიდველები – *publicani*. ისინი საზოგადოების ნევრებად (*socii*) მიიჩნეოდნენ.

<sup>66</sup> *Manceps*, რომელსაც თვითონ ნევრები ირჩევდნენ და რომლის ვალდებულება იყო საჯარო „აქციონზე“ (რეალურად დღევანდელი სახელმწიფო ტენდერის წინამორბედი სისტემა) რომელიმე საჯარო პროექტის შესრულების უფლების მოპოვება.

<sup>67</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობა არჩევანს წარმოადგენდა და დამოკიდებული იყო თვითონ ნევრზე. როგორც ჩანს აქაც, თანამედროვე კომანდიტური საზოგადოების მსგავსად, ნევრს შეეძლო აერჩია შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა და მართვის შესაძლებლობა საზოგადოებაში ან მხოლოდ შეტანილი შენატანით შემოფარგლულიყო და საზოგადოების მართვაში მონაწილეობის მიღებისგან თავი შეეკავა. იხ: *Malmendier U., Societas Publicanorum: Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen Privater Unternehmer, Böhlau Verlag, Köln, 2002, 261-268.*

<sup>68</sup> დაწვრილებით იხ. *Hawk B., Law in Commerce in Pre-Industrial Societies, Brill – Nijhoff, Leiden, 2015, 231-233. Malmendier U., Roman Shares, წიგნში: The Origins of Value: The Financial Innovations That Created Modern Capital Markets, Goetzmann W. N., Rouwenhorts K. G. (Eds.), Oxford University Press, Oxford, 2005, 36-40. Malmendier U., Societas Publicanorum: Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer, Böhlau Verlag GmbH, Köln, 2002, 251-259.*

<sup>69</sup> *Decumani*. აქ სავარაუდოდ იგულისხმება მეთაფი გადასახადის (*decuma*) ამკრებები. აღნიშნულ პირთა დანიშნულება სადავოა. ავტორთა ნაწილი მათ მენეჯერების, მმართველების ან უბრალოდ ზედამხედველების როლს ანიჭებს. იხ: *Badian E., Publicans and Sinners: Private Enterprise in the Service of the Roman Republic, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1972, 73.*

<sup>70</sup> *Balsdon J., Roman History, 65-50 B.C.: Five Problems. Journal of Roman Studies, Vol. 52, Issue 1-2, November 1962, 135.*

<sup>71</sup> *Hollander D. B., Money in the Late Roman Republic, Brill, Leiden, 2007, 49.*

<sup>72</sup> *Malmendier U., Law and Finance "at the Origin", Journal of Economic Literature, Vol. 47, № 4, December, 2009, 1079.*

<sup>73</sup> კომენტატორთა აზრით, მიზეზი იმისა, თუ რატომ არ მოხდა იმავე ტიპის საზოგადოებების შექმნა კერძო სფეროში, რომაული საზოგადოების საკმაოდ ანტიკომერციულ მენტალიტეტში, პოლიტიკურ კლიმატში ან თუნდაც იმ მარტივ ფაქტში უნდა ვეძიოთ, რომ კერძო საწარმოების უმრავლესობას რომში არც სჭირდებოდა *societas publicanorum*-ის მსგავსი კომპლექსური ორგანიზაცია. *Hansmann H., Kraakman R., Squire R., Law and the Rise of the Firm, Harvard Law Review, Vol. 119, 2005, 1363-1364.*

<sup>74</sup> *Societas publicanorum*-ის არსებობის ზუსტი პერიოდი უცნობია. სავარაუდოა რომ ისინი სათავეს ძვ.წ. მესამე საუკუნეში იღებდნენ (*Hansmann H., Kraakman R., Squire R., Law and the Rise of the Firm, Harvard Law Review,*

თვითონ *societas*-ის დასრულებასაც, რადგან სწორედ მასზე იყო დამოკიდებული სახელმწიფო შესყიდვების კონტრაქტების მოპოვება.<sup>75</sup> როგორც აღინიშნა, თვით უფრო კომპლექსური *societas publicanorum*-იც კი არ განიხილებოდა როგორც ცალკე იურიდიული პირი, რადგან ასეთი ცნება რომაული სამართლისათვის უცხო იყო.

თეორია იმის შესახებ, რომ *societas publicanorum* რეალურად არსებული რომაული სააქციო საზოგადოება იყო, თავისი აქციებითა და შეზღუდული პასუხისმგებლობით, ყოველთვის იწვევდა ჯანსაღ სკეპტიციზმს და დღესდღეობით მზარდი კრიტიკის ქვეშაა. ავტორთა ნაწილისათვის *societas publicanorum* იყო არა დღევანდელი სააქციო საზოგადოების, არამედ ღია შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე პარტნიორული საზოგადოების წინამორბედი.<sup>76</sup> რომელი ისტორიკოსების ნათქვამს, რომ იტალიაში ყველა მოქალაქეს ჰქონდა აქცია (უფრო სწორად – წილი) ასეთ კომპანიებში, ზოგიერთი ავტორი, სულ მცირე „ფანტასტიკურ გადაჭარბებას“ უწოდებს<sup>77</sup> და უფრო სავარაუდოა, რომ, მიუხედავად ფართომასშტაბიანი ფინანსური ტრანზაქციებისა, პარტნიორთა რაოდენობა დიდად არ აჭარბებდა ჩვეულებრივ *societas*-ში არსებულ პარტნიორთა რაოდენობას.<sup>78</sup> ერთადერთი განსხვავება იყო ის, რომ *societas publicanorum* ნევრთა პირადი ქონება და სიმდიდრე გაცილებით აღემატებოდა ჩვეულებრივი ამხანაგობების ნევრების ქონებას. ეს გასაგებიცაა – მათ დიდი საჯარო პროექტები უნდა განეხორციელებინათ და ნევრებიც რომაული არისტოკრატიული ფენიდან იყვნენ. სხვა კრიტიკოსები მიუთითებენ, რომ მიუხედავად პირველადი წყაროების გამოყენებისა, ასეთ თამამი დასკვნა ფუნდამენტალურად დამყარებულია ტექსტების სადავო განმარტებაზე, რასაც ხელს დამატებით არაერთმნიშვნელოვანი თარგმანიც უწყობს.<sup>79</sup>

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ კრიტიკოსთა არგუმენტები საფუძველს მოკლებული არაა და ძველრომაული სოციალური, კულტურული და რაც მთავარია, ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, საფიქრებელია, რომ *societas publicanorum* თვით რომაელებისთვისაც წარმოადგენდა სხვა არაფერს, თუ არა სახემეცვლილ *societas*-ს, რომელსაც სახელმწიფოსთან არსებული კავშირების გამო, მოქნილობისათვის მიენიჭა სპეციფიკური მახასიათებლები. ეს არ იყო რაიმე გააზრებული პროცესის შედეგი, რომელიც დადგა კორპორაციული პიროვნულობის აბსტრაქტული კონცეფციის გაცნობიერებიდან.<sup>80</sup> თანამედროვე სააქციო საზოგადოებასთან პარალელების გავლების ნაცვლად, ზოგიერთი ავტორი უფრო მიზანშეწონილად მიჩნევს, რომ *societas publicanorum* ძირითადად კაპიტალის მოზიდვის ინსტრუმენტად წარმოაჩინოს და მას უბრალოდ „კაპიტალურ საზოგადოებას“<sup>81</sup> უწოდებს.<sup>82</sup>

Vol. 119, 2005, 1360) და ახ. წ. მესამე საუკუნეში, იმპერიის კრიზისის ხანამდე ან ამ ხანის შემდეგ ასრულებენ არსებობას. ახ. წ. მეორე საუკუნისათვის მათ ჩამოსცილდათ გადასახადების აკრეფის ფუნქცია, თუმცა არა მთლიანად და იმ დროისათვის ისინი ჯერ კიდევ ანგარიშგასანევ ძალას წარმოადგენდნენ: იხ: *Crook J., Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, 234. *Malmendier U., Societas Publicanorum: Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer*, Böhlau Verlag GmbH, Köln, 2002, 61-64.

<sup>75</sup> თუმცა *societas publicanorum*-ის შემთხვევაში, რომაულმა ხელისუფლებამ დროთა განმავლობაში ნება დართო საზოგადოების ნევრებს, შეეცვალათ თავიანთი *manceps*-ი.

<sup>76</sup> *Hansmann H., Kraakman R., Squire R., Law and the Rise of the Firm*, Harvard Law Review, Vol. 119, 2005, 1362, fn.72. აქ ზემოაღნიშნული ავტორები გულისხმობენ *limited partnership*-ს. ქართულ საკორპორაციო სამართალში ყველაზე ახლო, თუმცა არა იდენტური სამენარმეო სუბიექტი იქნებოდა კომანდიტური საზოგადოება.

<sup>77</sup> *Crook J., Law and Life of Rome*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, 234-235.

<sup>78</sup> *Fleckner A. M., Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 207-215.

<sup>79</sup> *Poitras G., Geranio M., Trading of Shares in the Societates Publicanorum?*, Explorations in Economic History, Vol. 61, July 2016, 97, 112-116.

<sup>80</sup> *Thomas J., Textbook of Roman Law*. North Holland, Amsterdam, 1976, 472.

<sup>81</sup> გერმ. *Kapitalvereinung*.

### 3.3. Peculium

*Peculium*-ი წარმოადგენდა რომაელი *pater familias* მიერ სხვისთვის (როგორც წესი მონასათვის, თუმცა ეს შეიძლება ყოფილიყო ამავე *pater familias*-ის შვილი) სამართავად და ასევე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების მიზნით გადაცემულ ქონებას.<sup>83</sup> რადგანაც რომაელ *pater familias*-ს ფაქტობრივი აბსოლუტური, შეუზღუდავი უფლებები გააჩნდა როგორც საკუთარი შვილების, ასევე მონების მიმართ, რეალურად მისი შვილიცა და მონაც უნდა წარმოვიდგინოთ, როგორც ჩვეულებრივი ინსტრუმენტი საკუთარი ინტერესების გატარებისათვის.

*Peculium*-ის ფუნქცია საკმაოდ მარტივი იყო. სავაჭრო საქმიანობის მიმართ რომაელების (და განსაკუთრებით კი რომაული არისტოკრატის) მხრიდან ანტიპათიის გამო, აგრეთვე ზოგადად საქმის დელეგირების საშუალებით გამარტივების მიზნით, რომაელ მოქალაქეს შეეძლო ქონება გადაეცა საკუთარი მონასათვის,<sup>84</sup> რომელიც შესაძლებელია საკმაოდ კომპეტენტური ყოფილიყო და საკუთარი ბატონისათვის დიდი მოგება ეშოვა.

სამენარმეო თვალსაზრისით *peculium*-ის მნიშვნელობა მეტად მწირად უნდა ჩავთვალოთ, თვით ყველაზე მდიდარი რომაელების შემთხვევაშიც კი, იგი არ გამოიყენებოდა დიდი კაპიტალის ინვესტირებისათვის და მონა უბრალოდ თავისი ბატონის წარმომადგენლის ფუნქციას ასრულებდა მცირე ან საშუალო სამენარმეო საქმიანობაში.<sup>85</sup> აღნიშნული სადავო რამდენად შეიძლება საერთოდ შეფასდეს სამენარმეო საქმიანობის ფორმად.

ამის მიუხედავად ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი საინტერესო მოსაზრების თანახმად, სწორედ მონის საშუალებით რომაულ სამართალში მოხდა სამენარმეო საქმიანობის დეპერსონალიზაცია, რითაც გადაბარებული *peculium*-ის გზით, მონას შეეძლო ყოფილიყო მისი ბატონის დეფაქტო წარმომადგენელი (როგორც აღვნიშნეთ, პირდაპირი წარმომადგენლობა რომაული სამართლისათვის უცხო იყო) და ასეთი საქმიანობაც შეიძლება, წარმართულიყო მესაკუთრის სიკვდილის ან მისი საზოგადოებიდან გასვლის შემთხვევაშიც. რაც მთავარია, პასუხისმგებლობა შეზღუდული იქნებოდა მონისათვის გადაცემული *peculium*-ით და ბატონის ქონებაზე კრედიტორებს მოთხოვნის უფლება არ ექნებოდათ. აღნიშნული კი საკმაოდ წააგავს დღევანდელი კორპორაციების შექმნის ეკონომიკურ მიზნებს.<sup>86</sup> ეს, რა თქმა უნდა, არ უნდა გაგებულ იქნას იმგვარად, თითქოს *peculium* დღევანდელი საკორპორაციო-სამართლებრივი სისტემების იდენტური იყო. ის უბრალოდ კარგად აჩვენებს, რომ დეფაქტო რომაელ მოქალაქეებს შეეძლოთ სხვა, დღევანდელი გაგებით სრულიად არაეთიკური და ამორალური მეთოდებისათვის მიემართათ ზუსტად იმავე მიზნების მიღწევისათვის, რისთვისაც დღესდღეობით თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე კაპიტალურ საზოგადოებებს იყენებენ.

<sup>82</sup> *Societas publicanorum*-ზე დეტალურად იხ: Fleckner A. M., *Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 145-215.

<sup>83</sup> ხარაიშვილი ა., გამჭოლი პასუხისმგებლობისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპების ურთიერთმიმართება სამენარმეო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2017, 127-128.

<sup>84</sup> აქ და შემდგომ შემთხვევებში საუბარი იქნება სწორად მონაზე, როგორც *peculium*-ის კლასიკურ შემთხვევაზე. შვილისათვის (როგორც წესი, ვაჟისათვის) ქონების გადაცემა სამენარმეო საქმიანობის მიზნით უფრო იშვიათი იყო და როგორც წესი, ეს გადაცემული ქონება შვილისათვის „სახარჯ ქონებას“ წარმოადგენდა.

<sup>85</sup> Fleckner A. M., *Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 235-237.

<sup>86</sup> უფრო დანერგვით იხ: Abatino B., *Dari-Mattiacci G., Perotti E. C., Depersonalization of Business in Ancient Rome*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, № 2, 2011, 365-389.

#### 4. რომაული არაკაპიტალური (არასამენარმეო) საზოგადოებები

სამენარმეო საქმიანობის გარდა, ძველ რომში გაერთიანებები შესაძლოა არასამენარმეო მიზნებისთვისაც შექმნილიყო. მათი აქ განხილვა მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ ზოგიერთი მათგანი (განსაკუთრებით კი *universitas*) ინსტიტუციონალური თვალსაზრისით უახლოვდებოდა იურიდიული პირის დღევანდელ გაგებას, თუმცა ბოლომდე, რა თქმა უნდა, არ იყო მისი ტოლფასი. არაკაპიტალური საზოგადოებები რომში მრავალი იყო, მათგან შესაძლოა გამორჩეულ იქნას რამდენიმე ძირითადი ფორმა: *collegia*, *universitas* და *sodalitates (sodalicia)*.

აქვე კიდევ ერთხელ აღსანიშნავია ტერმინოლოგიის პრობლემა. რომაულ სამართალში ქალაქების, თემებისა და ზოგადად სხვა მუნიციპალიტეტების მიმართ გამოიყენებოდა სიტყვების მთელი წყება, მათ შორის *universitas*-იც. რადგან ხშირად ქალაქის მუნიციპალიტეტი წარმოადგენდა ერთ-ერთ ყველაზე კომპლექსურ ორგანიზაციას, რომელიც გამოდიოდა ქალაქის სახელით და ფლობდა ქონებას, რომელი იურისტებისათვის, რომელთა ნაშრომებმაც ჩვენამდე მოაღწია, სწორედ ის წარმოადგენდა თეორიულად უფრო კარგად ჩამოყალიბებული *universitas*-ის უპირველეს მაგალითს.<sup>87</sup> დანარჩენები, როგორც იყო *collegia* და *sodalitates (sodalicia)*, წარმოადგენდნენ არასამენარმეო, მრავალპროფილიან გაერთიანებებს.

##### 4.1. Collegia

რომაული *collegia*, თვითონ სახელიდანვე გამომდინარე, წარმოადგენდა პირთა კოლექტიურ გაერთიანებას, იქნებოდა ეს საერთო პროფესიონალურ საფუძველზე (რაც მათ შუა საუკუნეების გილდიებთან აახლოებდა) თუ ერთიანი მიზნის განხორციელების მიზნით. კოლექტივში საკმაოდ დიდი რაოდენობით ადამიანი შეიძლება გაერთიანებულიყო: რამდენიმე ასეულიც ან შესაძლებელია ათასიც კი.<sup>88</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გაერთიანების მიზანი არ იყო სამენარმეო საქმიანობის წარმართვა, წყაროებში ვხვდებით ცნობებს, როდესაც ნახსენებია კოლექტივის მიერ განხორციელებული სავაჭრო ღონისძიებები.<sup>89</sup> კოლექტივი იმდენად ყოველდღიურ და გავრცელებულ ფორმად მიიჩნეოდა, რომ აღნიშნულს დღევანდელი სამართლის მეცნიერებისათვის უარყოფითი ეფექტიც მოჰყვა: რადგანაც კოლექტივი ჩვეულებრივი და საყოველთაოდ მიღებული იყო დიდი ხნის განმავლობაში, რომაული სამართალი მას უბრალოდ უგულებელყოფდა და მის დეტალურ რეგულირებას საჭიროდ არც მიიჩნევდა.<sup>90</sup> ამგვარად მათზე მსჯელობა ჩვენ მხოლოდ იმ მწირი წყაროებით შეგვიძლია, რომელიც დღემდე შემორჩა.

*Collegium* შესაძლებელია მინიჭებოდათ *corpus habere* პრივილეგია, რაც საშუალებას მისცემდა მათ ჰქონოდათ საკუთარი ქონება, წარმოადგენილი ყოფილიყვნენ წარმომადგენლის საშუალებით და

<sup>87</sup> რომაულ სამართალში „ტექნიკური ენის“ (*technologische Sprache*) არარსებობისა და ზოგადად ტერმინოლოგიის პრობლემების შესახებ იხილეთ *Duff P. W.*, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 37, fn.4.

<sup>88</sup> *Ausbüttel F. M.*, *Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des Römischen Reiches*, M. Laßleben, Kallmünz, 1982, 35.

<sup>89</sup> *პლუტარქე* თავის „პარალელურ ბიოგრაფიებში“ აღნიშნავს, რომ რომაელმა მეფე *ნუმა პომპილიუსმა* გააფართოვა პროფესიონალურ გაერთიანებათა ჩამოყალიბების, შეკრებისა და საქმიანობის უფლებები. იხ: *Plutarch*, *Plutarch's Lives*, Vol. I: Theseus and Romulus. Lycurgus and Numa. Solon and Publicola (Loeb Classical Library № 46), *Perrin B.* (Trans.), Harvard University Press, Cambridge, 1967, 365-367. კრიტიკული განხილვისათვის, სადაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას რომში ასეთ ადრეულ ხანაში კოლექტივის არსებობა, იხ: *Gabba E.*, *The Collegia of Numa: Problems of Method and Political Ideas*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 74, 1984, 81-86

<sup>90</sup> *Duff P. W.*, *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 107.

შეეტანათ სარჩელი სასამართლოში. მათ, როგორც წესი, აღიარებისათვის სახელმწიფო ნებართვა სჭირდებოდათ. აღნიშნული არ წარმოადგენდა მათი პიროვნულობისა და განცალკევებულობის აღიარებას, არამედ უბრალოდ კოლეგიაში გაერთიანებული პირებისათვის შეკრების ნებართვას.<sup>91</sup>

პროფესიონალური კოლეგიები ძველ რომში მრავალნაირი შეიძლება ყოფილიყო: პოეტების<sup>92</sup>, ფეიქრების,<sup>93</sup> მცხოვრებთა,<sup>94</sup> დამკრძალავი,<sup>95</sup> და სხვა.<sup>96</sup> გარდა პროფესიონალური კოლეგიებისა, რომში საკმარისად იყო რელიგიური კოლეგიები,<sup>97</sup> რომლებიც რომაული წარმართული პანთეონის რომელიმე ღმერთს ეძღვნებოდა.<sup>98</sup> სამართლის თვალში ყველა ფაქტობრივად ერთი და იგივე იყო და ისინი მხოლოდ საქმიანობის სფეროთი თუ განსხვავდებოდნენ.<sup>99</sup>

როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, კოლეგიებიდან რეალურად კორპორაციულ პიროვნულობასთან მიახლოებული უფლებების მქონე მხოლოდ მცირე ნაწილი იყო, რომელთაც ქონების ფლობისა და სასამართლოში გამოსვლის ზემოთ უკვე ნახსენები უფლება ჰქონდათ და რომის ხელისუფლება ასეთ პრივილეგიებს იმათ გადასცემდა, ვინც საკმარისად ძლიერი იყო ფინანსურად აღნიშნული რომ საერთოდ მოეთხოვა.<sup>100</sup>

წინამდებარე სტატიის მიზნისათვის რომაული *collegia* უფრო ნაკლები მნიშვნელობისაა, რადგან ლიტერატურაში არ ჩანს თუნდაც მინიმუმ იმაზე, რომ ის ოდესმე სხვაგვარად განიხლებოდა, გარდა როგორც კერძო ფიზიკური პირებისაგან შემდგარი არასამართლებო გაერთიანება.

## 4.2. Universitas

ძველრომაული ინსტიტუტებიდან ყველაზე საინტერესოს უდავოდ *universitas* წარმოადგენს. დღევანდელი იურიდიული პირის ცნებასთან ყველაზე ახლოს სწორედ ის იდგა. დროთა განმავლობაში რომაელმა იურისტებმა სწორედ *universitas*-ით მოხსენიებდნენ კანონით მიერ აღიარებულ უფლებების მქონე ჯგუფებს, როგორც კოლექტიურ პირს.<sup>101</sup> როგორც ორგანიზაციული ფორმა, იგი

<sup>91</sup> Thomas J., Textbook of Roman Law, North Holland, Amsterdam, 1976, 473.

<sup>92</sup> *Collegium poetarum*. იხ: Crowther N. B., The Collegium Poetarum at Rome: Fact and Conjecture, Latomus, Vol. 32, Issue 3, 1973, 575-560.

<sup>93</sup> *Collegia centonariorum*. Liu J., The Guilds of Textile Dealers in the Roman West, Brill, Leiden, 2009.

<sup>94</sup> *Collegia pistorum*.

<sup>95</sup> *Collegia funeraticia*. აღნიშნულის შესახებ უფრო დანვრილებით იხილეთ Sano M., Collegia Through Their Funeral Activities: New Light on Sociability in the Early Roman Empire, Espacio Tiempo y Forma Serie II Historia Antigua, Issue 25, 2012, 393-414. აქვე აღსანიშნავია, რომ გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სპეციალური დამკრძალავი კოლეგიის ფორმა არ არსებობდა და ზოგადად ამ ფუნქციებს კოლეგიების გარდა, სხვა სახის საზოგადოებრივ ითავსებდნენ. Liu J., The Guilds of Textile Dealers in the Roman West, Brill, Leiden, 2009, 265-266. Perry J. S., The Roman Collegia: The Modern Evolution of Ancient Concept, Brill, Leiden, 2006, 23-60.

<sup>96</sup> არასრული ჩამონათვალი შეგიძლიათ იხილოთ: Liu J., Professional Associations, წიგნში: The Cambridge Companion to Ancient Rome, Erdkamp P. (Ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 356.

<sup>97</sup> *Collegia sacerdotum*. იხ: Rüpke J., Collegia sacerdotum—Religiose Vereine in der Oberschicht.' წიგნში: Antike Vereine: Studien und Texte zu Antike und Christentum, Egelhaaf-Gaiser U., Schäfer A. (Ed.), Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 41–68.

<sup>98</sup> კოლეგიების საქმიანობა შეიძლება ოთხ განზოგადებულ სფეროდ დავყოთ: საკულტო, რელიგიური და სადღესასწაულო დაწესებულებანი; დამკრძალავი საზოგადოებები, სახელმწიფო უზრუნველყოფა; ორმხრივი დახმარება და რაც ყველაზე მთავარია – პოლიტიკური აქტივობები. იხ: Ausbüttel F. M., Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des Römischen Reiches, M. Laßleben, Kallmünz, 1982, 49-98.

<sup>99</sup> Duff P. W., Personality in Roman Private Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 129.

<sup>100</sup> იქვე, 149-150.

<sup>101</sup> იქვე, 37.



გამოიყენებოდა სხვადასხვა ძირითადად არაკომერციული, მაგრამ განსაკუთრებით რელიგიური და სახელმწიფო გაერთიანებებისათვის.<sup>102</sup>

*Universitas*-ის ზუსტი თარგმანი პრობლემებთანაა დაკავშირებული. იგი არასდროს წარმოადგენდა რაიმე მკაცრად განსაზღვრულ ტექნიკურ ტერმინს და ის სავარაუდოდ აღნიშნავდა როგორც კონკრეტულ ორგანიზაციას, აგრეთვე ზოგადად მთლიანობას, ჯგუფს. ყველაზე სწორი იქნება, თუ მას განვმარტავთ როგორც რაიმე მთლიანს, უნივერსალურს, რომელიც კონტრასტს ჰქმნის, შეპირისპირებულია საკუთარ ნაწილებთან ან მთლიანობას, ჯგუფს, რომელიც განსხვავდება საკუთარი წევრებისგან.<sup>103</sup>

აღნიშნული ფორმა ყველაზე მეტ ინტერესს იწვევს, რადგან სწორედ მას ემყარება ზოგიერთი მოსაზრება, რომ რომაელებს უკვე ჰქონდათ შემუშავებული კორპორაციული პიროვნულობის ცნება, თუნდაც არაორგანიზებულად და არაფორმალურად. სამართალმცოდნეები, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ რომაელებმა მაინც მოახერხეს იურიდიული პირის ცნებამდე მისვლა, თავიანთ არგუმენტს რომაული დიგესტებიდან ძირითადად უღპიანეს ერთ ფრაზაზე<sup>104</sup> ამყარებენ, რაც თარგმანის სირთულიდან გამომდინარე პრობლემებთანაა დაკავშირებული.<sup>105</sup>

წინამდებარე სტატიაში უკვე იყო საუბარი რომაელთა მეტად სპეციფიკურ მიდგომაზე გაერთიანებების ბუნებასთან დაკავშირებით, და ეს ყველაზე ცალსახად *universitas*-ის მიმართ იყო გამოხატული. რომაელებისათვის იურიდიული პირი არ იყო ფიქცია, არამედ წარმოადგენდა რეალურად არსებულ კომპოზიტურ წარმონაქმნს, რომელიც განსხვავდებოდა მასშივე შემავალი პირებისგან. აღნიშნული კონცეფცია ძალიან ახლოსაა იურიდიული პირის დღევანდელ გაგებასთან, თუმცა ამავდროულად ამკარაა, რომ ასეთი ცნება რომაელებისათვის სრულიად უცხო იყო. ამიტომ ისმევა საჩოთირო შეკითხვა. თუ იურიდიული პირი არც სრული ფიქციაა და არც მასში შემავალი პირების მექანიკური ერთობლიობა, მაშინ მაინც რა არის ის?<sup>106</sup> თანამედროვე სამართალმცოდნეობას ამაზე პასუხი აქვს: იურიდიული პირი არის რეალურად არსებული სამართლის სუბიექტი, რომელსაც საკუთარი, მასში შემავალი პირებისაგან განცალკევებული პიროვნულობა გააჩნია. რომაელებს კი, სავარაუდოა, რომ აღნიშნულ შეკითხვაზე საბოლოო პასუხი არ ჰქონდათ ჩამოყალიბებული. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ისევე როგორც რომაული ოჯახი, საზოგადოებები რომაელებისათვის ასოცირდებოდა კერძო ინდივიდებისგან შექმნილ მთლიანობასთან, სუბიექტთან რომელიც ახალი იყო, იმგვარად, რომ მისი შემადგენელი წევრები ინარჩუნებდნენ საკუთარ რაობას. აღნიშნული,

<sup>102</sup> Fleckner A. M., *Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 336.

<sup>103</sup> Duff P. W., *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 36-37.

<sup>104</sup> Digest. 3, 4, 7.

<sup>105</sup> "Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod universitas singuli debet". „თუ მთლიანს აკისრია ვალდებულება, ის არ წარმოადგენს თითოეულის ვალს ერთმანეთის მიმართ და არც თითოეული ინდივიდუალურად აგებს პასუხს იმისათვის, რაც მთლიანის ვალდებულებაა.“ თარგმანი ეყრდნობა ინგლისურ ტექსტს: Felmeth A. X., Horwitz M., *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 262. სხვა თარგმანებში საუბარია იმაზე, რომ საზოგადოების (*universitas*, როგორც გერმანული *Körperschaft*) ვალდებულებისათვის მისი წევრები პასუხს არ აგებდნენ: Hausmanniger H., Selb W., *Römisches Privatrecht*, 6. Aufl., Böhlau Verlag, Wien, 1991, 139. ამ უკანასკნელი ვერსიით ისეთი შთაბეჭდილება რჩება, თითქოს რომაელები აღიარებდნენ შეზღუდულ პასუხისმგებლობას, რაც იმთავითვე იმაზე მიანიშნებს, რომ ისინი, მართალია ირიბად და არასისტემურად, მაგრამ მაინც მივიდნენ იურიდიული პირის გარკვეულ ცნებამდე. სამწუხაროდ ზუსტი თარგმანის შეუძლებლობა აბრკოლებს გაგებას იმისა, თუ კონკრეტულად რას გულისხმობდა უღპიანე ამ ფრაზაში. იგივე *universitati* ამ ფრაზაში შეიძლება გაგებულ იქნას როგორც „საზოგადოება“, „კორპორაცია“, მაგრამ ასევე როგორც „ერთიანობა“, „მთლიანობა“. ჩანანერი აგრეთვე არაფერს ამბობს შიდა ურთიერთობებზე და ზოგადად დეტალებს არის მოკლებული. იხ; Fleckner A. M., *Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 336.

<sup>106</sup> Spaak T., *A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy*, Springer Verlag, Stockholm, 2014, 222.

მართალია, ემსგავსება იურიდიული პირის დღევანდელ ცნებას, თუმცა მაინც განსხვავებული კონცეფციაა. შეიძლება ითქვას, რომ *universitas* წარმოადგენდა რომაული იურიდიული პიროვნულობის შესახებ არსებული (უფრო სწორად სპონტანურად, არასისტემურად ჩამოყალიბებული) თეორიული ნააზრების მწვერვალს<sup>107</sup> და ამ სახით ის ძველრომაული საზოგადოებებიდან ყველაზე ახლოს იდგა დღევანდელ იურიდიულ პირთან.

### 4.3. Sodalitates (Sodalicia)

ძველ რომში არსებული გაერთიანებებიდან *sodalitates*-ზე (იგივე *sodalicia*)<sup>108</sup> ყველაზე მწირი ინფორმაცია მოიპოვება, რაც იძულებულს გვხდის მხოლოდ ამ მცირე მასალის საფუძველზე აღვადგინოთ მთლიანი სურათი და გამოვიტანოთ გარკვეული დასკვნები.

რომაულ სამართალში კლასიფიკაციის ნაკლებობის გამო, საფიქრებელია, რომ იმავე *collegia* ან *societas*-ის მსგავსად, *sodalitates*-იც აღნიშნავდა იმ პირების ერთობლიობას, რომელიც საერთო მიზნისათვის მუშაობდნენ. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ მათგან განსხვავებით, როგორც ჩანს, *sodalitates* უარყოფითი დატვირთვისაც ატარებდა და მთავრობა მის მიმართ კეთილგანწყობილი სულაც არ იყო. ყოველ შემთხვევაში არსებული ლიტერატურა ასეთი არასახარბიელო დასკვნის საშუალებას ნამდვილად იძლევა.

ჩვ.წ.-მდე 55 წელს კონსულ მარკუს ლიცინიუს კრასუსის<sup>109</sup> სპონსორობით რომაულმა სენატმა მიიღო კანონი, რომელიც კრძალავდა ამომრჩეველთა დაშინების ან მოქრთამვის მიზნით დანაშაულებრივი ჯგუფების შექმნას.<sup>110</sup> ასეთი ჯგუფის აღსანიშნავად სწორედ სიტყვა *sodalicia* იყო გამოყენებული და კანონის მიზნისათვის *sodalicia* აღნიშნავდა ელიტურ გაერთიანებებს,<sup>111</sup> რომლებიც არჩევნების დროს ამომრჩეველთა მოქრთამვას ახორციელებდნენ.<sup>112</sup>

იმპერატორ დომიციანეს<sup>113</sup> დროს გამოცემულ მუნიციპალურ კანონმდებლობაში (*Lex Imitana*) ერთმანეთისგან განსხვავებულია საზოგადოება *sodalitium* და კოლეგია (*collegium*) და აღნიშნულია, რომ არც ერთის ჩამოყალიბება არ შეიძლება შეთქმულების მიზნისათვის.<sup>114</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში კონსპირატორებს ასტრონომიული ჯარიმის გადახდა მოუწევდათ.<sup>115</sup> ავტორთა

<sup>107</sup> Duff P. W., *Personality in Roman Private Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 37.

<sup>108</sup> რომაული სამართლის ენციკლოპედიურ ლექსიკონში, *sodalitates* და *sodalicia* ერთი და იგივე პარაგრაფში (*entry*) მოქცეული. ზოგადად ამ ორს შორის რთულია რაიმე არსებითი განსხვავების პოვნა და უპირანი იქნებოდა მათი ერთად განხილვა. იხ: Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, 709-710.

<sup>109</sup> Marcus Licinius Crassus (115-53 BC).

<sup>110</sup> *Lex Licinia de sodaliciis*. იხ: Gruen E. S., *The Last Generation of the Roman Republic*, University of California Press, Berkeley, 1995, 230-231.

<sup>111</sup> „საარჩევნო ჯგუფები“ (*“electoral combines”*). იხ: Bauman R. A., *Lawyers in Roman Transitional Politics: A Study of Relations between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985, 32.

<sup>112</sup> Mouritsen H., *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 149-150. სხვები მიუთითებენ, რომ *sodaliciis* აქ უნდა გავიგოთ როგორც *sodalitas*-ის წევრები, ანუ კანონი უშუალოდ წევრების წინააღმდეგ იყო მიმართული. იხ: Cohn M., *Zum Römischen Vereinsrecht: Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte, Habilitationsschrift*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1873, 66-67.

<sup>113</sup> Domitianus (51-96).

<sup>114</sup> González J., Crawford M. H., *The Lex Imitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 76, 1986, 172, 223-224.

<sup>115</sup> კერძოდ 10 000 რომაული სესტერცია. შედარებისათვის რომაელი ლეგიონერის წლიური შემოსავალი იმპერატორ დომიციანეს დროს სულ 1 200 სესტერცია იყო. იხ: Speidel M. A., *Roman Army Pay Scales*, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 82, November 1992, 87.

ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ ეს კანონი კარგად ასახავს რომაელი კანონმდებლის მეტად საექვო და მოკიდებულებას ადამიანთა გაერთიანებებისადმი, რომლებიც, თუმცა პირდაპირ არასოდეს იკრძალებოდნენ, კანონმდებლის მიერ მათ მიმართ მაინც იყო გარკვეული წინაპირობები და მოთხოვნები წაყენებული იმისათვის, რომ ამ ჯგუფის წიაღში ანტისახელმწიფოებრივი შეთქმულება არ გაჩენილიყო.<sup>116</sup> შესაბამისად, ასეთი კანონები გამიზნული იყო წესრიგის შენარჩუნებისა და უკანონო ან საშიში გაერთიანებების წარმოქმნის თავიდან არიდებისაკენ.<sup>117</sup>

ზემომოყვანილი გარემოებებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნება, თუ *sodalitates* (იმავე *sodalicia*-ს) მივიჩნიოთ ადამიანთა ჯგუფს ან დაჯგუფებას, რომელიც უფრო პოლიტიკური ან სოციალური სარჩულით იქმნებოდა, ვიდრე სამეწარმეო, რაც რომაულ მთავრობას აიძულებდა უფრო მეტი ყურადღება დაეთმო მათთვის, ვიდრე იმავე კოლეგიისა თუ საზოგადოებისათვის. ამავდროულად როგორც აღვნიშნეთ, რომაულ სამართალში ტერმინოლოგიური აღრევის სერიოზული პრობლემა არსებობდა და სრულიად შესაძლებელია *sodalitates* უფლებრივად იმავე კოლეგიისგან დიდად არ განსხვავდებოდა. ავტორთა ერთი ნაწილი მათ ფაქტობრივად ერთი და იმავე საზოგადოებად განიხილავს და კოლეგიასა და *Sodalicia* – ს სინონიმებადაც მიიჩნევს.<sup>118</sup>

## 5. დასკვნა

წინამდებარე სტატიის დასკვნის სახით შეიძლება მოკლედ შეჯამებული იყოს იურიდიული პირის კონცეფცია რომაულ სამართალში იმით, რომ ასეთი კონცეფცია, წმინდა სამართლებრივი კუთხით, რომაელებს არ გააჩნდათ. თვით ორგანიზაციული და სტრუქტურულად კომპლექსური კომერციული *societas publicanorum*-ის ან, რაც უფრო მნიშვნელოვანია, ძველი რომაელი სამართალმცოდნეების მიერ „სხვა“ სუბიექტად აღიარებული *universatis*-ის შემთხვევაშიც, სამართლის თეორია ძველ რომში უბრალოდ არ იყო მისული იმ დონემდე, რომ კიდევ ერთი მცირე, მაგრამ მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადაედგა – აბსტრაქტულად განეცალკევებინა ერთმანეთისგან ინდივიდუალური პირები და გაერთიანებები. ძველრომაული კერძო სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი დღეს საყოველთაოდაა აღიარებული დღევანდელი კონტინენტალური და საერთო სამართლის წინამორბედად, მოკლებული იყო სისტემატიზაციასა და აბსტრაქტულ ცნებებს. ის, თუ რატომ არ მოხდა იურიდიული პირის ცნების სრულყოფილად ჩამოყალიბება და სისტემატიზაცია შეიძლება მრავალგვარი მიზეზით აიხსნას: ეკონომიკურით, სოციალურით, ისტორიულითა და ა. შ.

აღნიშნულის მიუხედავად სტატიაში ნაჩვენები იყო რომაული სამართალში არსებული მეტად საინტერესო მომენტები: გაერთიანებები, რომლებიც ითვლებოდნენ არა განცალკევებულ პირებად ან სამართლის სუბიექტებად, არამედ რაღაც სხვად, რომელიც განუყოფელი იყო მასშივე შემავალი კერძო პირებისგან. ის, თუ კერძო რა იყო ეს რაღაც, ზუსტი და ერთმნიშვნელოვანი პასუხი რომაელ სამართალმცოდნეებს არ ჰქონდათ. ამის მიუხედავად, რომაულ სამართალში აღმოცენებული *societas* და *universitas* ფართოდ გავრცელდა შუა საუკუნეებში და ზეგავლენა მოახდინა იურიდიული პირის ცნების ჩამოყალიბებაზე. ამგვარად, უდავოა, რომ გარკვეული, თუმცა არა სრულყოფილი, პარალელებების გავლება ნამდვილად შეიძლება დღევანდელ სააქციო თუ შეზღუდული პასუხის-

<sup>116</sup> მაგალითად გამოდგება იმპერატორ ტრაიანეს უარი მცირე აზიის მმართველ პლინიუს მცირეს ნებართვაზე, ჩამოყალიბებულიყო მეხანძრეთა კოლეგია. იმპერატორი აქაც კი შეთქმულების საშიშროებას ხედავდა. *Duff P. W., Personality in Roman Private Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 113-114.*

<sup>117</sup> *Venticinque P. F., Honor Among Thieves: Craftsmen, Merchants, and Associations in Roman and Late Roman Egypt, University of Michigan Press, Ann Harbor, 2016, 174-175.*

<sup>118</sup> *Duff P. W., Personality in Roman Private Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 112, 142.*

მგებლობის საზოგადოებებთან, თუნდაც ეს პარალელები უფრო ზოგადი ორგანიზაციული და არ-სობრივი სტრუქტურული თვალსაზრისით იკვეთებოდეს ვიდრე, ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით, თეორიული საფუძვლებიდან გამომდინარე.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ხარაიშვილი ა., გამჭოლი პასუხისმგებლობისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპების ურთიერთმიმართება სამეწარმეო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2017, 127-128.
2. *Abatino B., Dari-Mattiacci G., Perotti E. C.*, Depersonalization of Business in Ancient Rome, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, № 2, 2011, 365-389.
3. *Ankum H.*, Societas Omnium Bonorum and Dos in Classical Roman Law, *Israel Law Review*, Vol. 29, Issue 1-2, 1995, 106.
4. *Aubet M. A.*, Commerce and Colonization in the Ancient Near East, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 339.
5. *Badian E.*, Publicans and Sinners: Private Enterprise in the Service of the Roman Republic, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1972, 73.
6. *Balsdon J.*, Roman History, 65-50 B.C.: Five Problems. *Journal of Roman Studies*, Vol. 52, Issue 1-2, November 1962, 135.
7. *Bauman R. A.*, Lawyers in Roman Transitional Politics: A Study of Relations between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985, 32.
8. *Berger A.*, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, 624, 709-710.
9. *Berman H. J.*, Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard University Press, Cambridge, 1983, 149-150, 215-216.
10. *Birks P.*, The Roman Law of Obligations, Oxford University Press, Oxford, 2014, 118, 260.
11. *Blackstone W.*, Commentaries on the Laws of England, Book I: Of the Rights of Persons, *Prest W., (Ed.)*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 304.
12. *Broekaert W.*, Joining Forces: Commercial Partnerships or Societates in the Early Roman Empire, *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, Band 61, Heft 2, Stuttgart, 2012, 228, 230.
13. *Brunt P. A.*, The 'Fiscus' and Its Development, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 56, 1966, 85.
14. *Buckland W.W.*, A Text-book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, Cambridge, 1921, 176-177, 504, 505.
15. *Crook J.*, Law and Life of Rome, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1967, 206, 229, 231, 234-235.
16. *Crowther N.B.*, The Collegium Poetarum at Rome: Fact and Conjecture, *Latomus*, Vol. 32, Issue 3, 1973, 575-560.
17. *Duff P.W.*, Personality in Roman Private Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1938, 1-25, 36, 37, 50, 55-58, 107, 112, 113-114, 129, 142, 149-150.
18. *Felmeth A. X., Horwitz M.*, Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2009, 262.
19. *Finley M. I.*, The Ancient Economy, University of California Press, Berkeley, 1999, 141.
20. *González J., Crawford M.H.*, The Lex Imitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 76, 1986, 172, 223-224.
21. *Gruen E. S.*, The Last Generation of the Roman Republic, University of California Press, Berkeley, 1995, 230-231.
22. *Hawk B.*, Law in Commerce in Pre-Industrial Societies, Brill – Nijhoff, Leiden, 2015, 230-233.
23. *Hansmann H., Kraakmann R., Squire R.*, Incomplete Organizations: Legal Entities and Asset Partitioning in Roman Commerce, ECGI Working Paper Series in Law, Paper № 271/2014, October, 2014, 6, <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2506334](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2506334)> [15.11.2020].

24. *Hansmann H., Kraakman R., Squire R.*, Law and the Rise of the Firm, *Harvard Law Review*, Vol. 119, 2005, 1360, 1362, 1363-1364.
25. *Harland P.*, *Greco-Roman Associations: Texts, Translations, and Commentary*, Vol. II: North Coast of the Black Sea, Asia Minor, De Gruyter, Berlin, 2014, 97.
26. *H. F. J.*, Review of Personality in Roman Private Law by P. W. Duff, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 7, № 1, 1939, 160.
27. *Hollander D. B.*, *Money in the Late Roman Republic*, Brill, Leiden, 2007, 49.
28. *Kaser M.*, *Roman Private Law*, 4<sup>th</sup> Ed., *Dannenbring R. (Trans.)*, University of South Pretoria, Pretoria, 1984, 93, 95-96.
29. *Khanna V.*, Business Organizations in India Prior to the British East India, in: *Research Handbook on the History of Corporate and Company Law*, *Wells H. (Ed.)*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, 33-64.
30. *Laube D.*, Societas as Consensual Contract, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 6, № 3, 1938, 382-383, 390.
31. *Liu J.*, *The Guilds of Textile Dealers in the Roman West*, Brill, Leiden, 2009, 265-266.
32. *Liu J.*, Professional Associations, in: *The Cambridge Companion to Ancient Rome*, *Erdkamp P. (Ed.)*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 356.
33. *Machen A. W.*, Corporate Personality, *Harvard Law Review*, Vol. 24, № 4, February, 1911, 255.
34. *Malmendier U.*, Roman Shares, in: *The Origins of Value: The Financial Innovations That Created Modern Capital Markets*, *Goetzmann W. N., Rouwenhorts K. G. (Eds.)*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 36-40.
35. *Malmendier U.*, Law and Finance "at the Origin", *Journal of Economic Literature*, Vol. 47, № 4, December 2009, 1079.
36. *Mauss M.*, A Category of the Human Mind: The Notion of Person; The Notion of Self, *Halls W. D., (Trans.)*, in: *The Category of the Person: Anthropology, Philosophy, History*, *Carrithers M., Collins S., Lukes S. (Eds.)*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985, 14-15.
37. *Mouritsen H.*, Plebs and Politics in the Late Roman Republic, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 149-150.
38. *Mousourakis G.*, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer Verlag, Berlin, 2012, 85.
39. *Olivecrona K.*, Three Essays in Roman Law, Munksgaard, Copenhagen, 1949, 5, 17, 26-27.
40. *Perry J. S.*, *The Roman Collegia: The Modern Evolution of Ancient Concept*, Brill, Leiden, 2006, 23-60.
41. *Plutarch*, *Plutarch's Lives*, Vol. I: Theseus and Romulus. Lycurgus and Numa. Solon and Publicola (Loeb Classical Library № 46), *Perrin B. (Trans.)*, Harvard University Press, Cambridge, 1967, 365-367.
42. *Poitras G., Geranio M.*, Trading of Shares in the Societates Publicanorum?, *Explorations in Economic History*, Vol. 61, July 2016, 97, 112-116.
43. *Radin M.*, Fundamental Concepts of the Roman Law, *California Law Review*, Vol. 13, Issue 2, January 1925, 120.
44. *Sano M.*, Collegia Through Their Funeral Activities: New Light on Sociability in the Early Roman Empire, *Espacio Tiempo y Forma Serie II Historia Antigua*, Issue 25, 2012, 393-414.
45. *Seymour E. B., Jr.*, The Historical Development of the Common-Law Conception of a Corporation, *The American Law Register (1898-1907)*, Vol. 51, № 9, Vol. 42 New Series, September, 1903, 530-531.
46. *Spaak T.*, A Critical Appraisal of Karl Olivecrona's Legal Philosophy, Springer Verlag, Stockholm, 2014, 222.
47. *Speidel M. A.*, Roman Army Pay Scales, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 82, November 1992, 87.
48. *Thomas J.*, *Textbook of Roman Law*, North Holland, Amsterdam, 1976, 301, 470, 472, 473, 475.
49. *Tomasic R., Bottomley S., McQueen R.*, *Corporations Law in Australia*, The Federation Press, Sydney, 2002, 44.
50. *Venticinque P. F.*, Honor Among Thieves: Craftsmen, Merchants, and Associations in Roman and Late Roman Egypt, University of Michigan Press, Ann Harbor, 2016, 174-175.
51. *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of Civil Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996, 452, 454.

52. *Zwalve W. J.*, Callistus's Case: Some Legal Aspects of Roman Business Activities, in: The Transformation of Economic Life under the Roman Empire, Proceedings of the Second Workshop of the International Network Impact of Empire (Roman Empire, c. 200 B.C. – A.D. 476), Nottingham, July 4-7, 2001, *Blois L., Rich J. (Eds.)*, Amsterdam, 2001, 119.
53. *Littlewoods Mail Order Stores v. Inland Revenue Commissioners*, [1969] 1 W.L.R. 1241 (A.C.) at 1254.
54. *Ausbüttel F. M.*, Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des Römischen Reiches, M. Laßleben, Kallmünz, 1982, 35, 49-98.
55. *Cohn M.*, Zum Römischen Vereinsrecht: Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte, Habilitationsschrift, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1873, 66-67.
56. *Coing H.*, Europäisches Privatrecht, Band I: Älteres Gemeines Recht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1985, 465.
57. *Fleckner A. M.*, Antike Kapitalvereinigungen, Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft, Böhlau Verlag GmbH & Co, Köln, 2010, 35, 117, 127, 131, 145-215, 235-237, 336.
58. *Hausmanniger H., Selb W.*, Römisches Privatrecht, 6. Aufl., Böhlau Verlag, Wien, 1991, 139.
59. *Kaser M.*, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, 605.
60. *Lehmann K.*, Die Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1895, 3-4.
61. *Malmendier U.*, Societas Publicanorum: Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer, Böhlau Verlag GmbH, Köln, 2002, 31, 61-64, 91-116, 251-259, 261-268.
62. *Rüpke J.*, Collegia sacerdotum—Religiose Vereine in der Oberschicht.' in: Antike Vereine: Studien und Texte zu Antike und Christentum, *Egelhaaf-Gaiser U., Schäfer A. (Eds.)*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 41-68.
63. *Schwind F.*, Römisches Recht. Teil 1: Geschichte. Rechtsgang. System des Privatrechtes, Springer Verlag, Wien, 1950, 323.
64. *Sohm R.*, Institutionen des Romisches Recht, 17. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1949, 196, 208.
65. *Wieacker F.*, Haftungsformen des römischen Gesellschaftsrechts, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung (SZ), Band 54, Heft 1, Weimar 1934, 35-79.
66. *Ельяшевич В.*, Юридическое Лицо, Его Происхождение и Функции в Римском Частном Праве, Санкт-Петербург, Типолитогр. Шредера, 1910, 69-95.

## ფაქტობრივ მეულეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლის თანახმად, მეულეთა პირად და ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით რეგისტრირებული ქორწინება. მიუხედავად აღნიშნულისა, ხშირია ქალისა და მამაკაცის ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების შემთხვევები, რაც მისი შედეგების სამართლებრივი იგნორირებიდან გამომდინარე, როგორც წესი, იწვევს ურთიერთობის მონაწილე პირთა ქონებრივი ინტერესების შელახვას. წინამდებარე კვლევის მიზანია გამოიკვეთოს და სამართლებრივად შეფასდეს ფაქტობრივ მეულეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობების პრობლემური ასპექტები. კერძოდ: ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების დროს განეული ხარჯების სოციალურ/სამართლებრივი ბუნება; ფაქტობრივი ურთიერთობის დროს შექმნილი ქონების საკუთრების რეჟიმის განსაზღვრასთან დაკავშირებული საკითხები; ფაქტობრივ მეულეთა მიერ ერთმანეთის ქონებით სარგებლობიდან გამომდინარე პრობლემები; მხარეთა მიერ ერთმანეთის სასარგებლოდ გადახდილი/გადასახდელი სარჩოს მიღების სამართლებრივი საფუძვლები და მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული ტენდენციები.

**საკვანძო სიტყვები:** ფაქტობრივი მეულეები, ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება, ქონებრივი უფლება-მოვალეობები, თანაცხოვრების პერიოდში განეული ხარჯები, თანაცხოვრების დროს შექმნილი ქონება, ფაქტობრივ მეულეთა მიერ ერთმანეთის ქონებით სარგებლობა, საცხოვრისით სარგებლობა, სარჩოს მიღების სამართლებრივი საფუძვლები, მემკვიდრეობა.

### 1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ)<sup>1</sup> 1158-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მეულეთა მიერ ქორწინებაში შექმნილი ქონება მათი საერთო საკუთრებაა, თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. აღსანიშნავია, რომ ასეთივე პრეზუმციას ფაქტობრივ მეულეთა საკუთრებასთან დაკავშირებით კანონი არ ითვალისწინებს, ვინაიდან სსკ-ის 1151-ე მუხლის შესაბამისად, მეულეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება.<sup>2</sup> უფრო მეტიც, ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივ საოჯახო თანაცხოვრებაში ყოფნის ფაქტს საერთოდ არ გააჩნია მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა იმისათვის, რომ ურთიერთობის დროს შექმნილი ქონება აღიარებულ იყოს მის მონაწილეთა საერთო საკუთრებად. გამოდის, რომ საოჯახო ურთიერთობების განმარტების ფორმალური მიდგომა არ შეესაბამება ამ ურთიერთობების არსს და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკას.<sup>3</sup> შესაბამისად, ფაქტობრივ მეულეთა მიერ შექმნილ ქონებასთან მიმართებით, თუ მათ კანონმდებლობით დადგენილი წესით შესრულებული გარიგებით განსაზღვრული არ აქვთ თავიანთი საერთო საკუთრების რეჟიმი,<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

<sup>2</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-968-1269-07, სამოტივაციო ნაწილი – უფლება-მოვალეობები არ წარმოიშობა არც ჯვრისწერის საფუძველზე. ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონით გათვალისწინებული რაიმე შედეგი არ მოჰყვება.

<sup>3</sup> Johnston and Others v. Ireland, [1986], ECHR, 56.

<sup>4</sup> სსკ, მუხლი 173, ნაწილი 1 – აღნიშნული ნორმის თანახმად, ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მონაწილეებს, გარიგების საფუძველზე, შეუძლიათ გააჩნდეთ, როგორც საერთო თანაზიარი, ასევე საერთო წილობრივი საკუთრება.

უნდა მოხდეს თითოეულის წილის განსაზღვრა სსკ-ის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე – საერთო საკუთრების შექმნაში მათი მონაწილეობის მოცულობის მიხედვით.

უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით საკითხი ნაკლებ პრობლემურია, ვინაიდან რეგისტრაციას ექვემდებარება და ორივე ფაქტობრივ მეუღლეს შეუძლია ნივთის შექმნისას დაირეგისტრიროს მასზე უფლება. მოძრავ ნივთებთან მიმართებით კი საკითხი შედარებით რთულად არის. ფაქტობრივი მეუღლეები უმეტესად ერთად შექმნილი მოძრავი ნივთების სიას არ აწარმოებენ. შესაბამისად, არც საკუთრების შექმნაში მათი მონაწილეობის ოდენობას აღრიცხავენ.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობების შემთხვევაში საერთო ქონების გაყოფისას, საოჯახო საქმეების გაძღოლაში მონაწილეობა, ისევე როგორც საყოფაცხოვრებო ხარჯების დაფარვა, სავალდებულოდ ე.ი. მხარეთა შესაბამისი შეთანხმების გარეშე, არ იქნება მიღებული მხედველობაში.<sup>5</sup> ასევე, გარდა იმ ქონებისა, რომელიც მეუღლეთა საერთო საკუთრებადაც კი არ მიიჩნევა სსკ-ის 1161-ე მუხლის მიხედვით, ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის შემთხვევაში, საერთო საკუთრებად არ უნდა ჩაითვალოს არც ფაქტობრივი მეუღლეების ხელფასი, ასევე სამენარმეო საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი, ინტელექტუალური საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი, პენსიები/სტიპენდიები და სხვ.<sup>6</sup>

ფაქტობრივ მეუღლეთა საერთო წილობრივი საკუთრების რეჟიმის საკუთრების შექმნის შემდგომ განსაზღვრის პრაქტიკა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული მათ შესაძლებლობაზე დაამტკიცონ აღნიშნული საკუთრების შესაბამისი რეჟიმით შექმნაზე მათ შორის შეთანხმების არსებობის ფაქტი, რომელიც, როგორც წესი, იდება კონკლუდენტური ნების გამოვლენით<sup>7</sup> ან უკეთეს შემთხვევაში ზეპირი ფორმით.

ზემოაღნიშნულთან საპირისპირო მიდგომას ითვალისწინებს მაგალითად, უკრაინის საოჯახო კოდექსი. ამ კოდექსის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ქალი და მამაკაცი ცხოვრობენ ერთ ოჯახად, მაგრამ არ იმყოფებიან ქორწინებაში, მათ მიერ თანაცხოვრების დროს შექმნილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო თანაზიარ საკუთრებას, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი მათ შორის წერილობითი შეთანხმებით. ამ ნორმის მიხედვით, მტკიცების ერთადერთ საგანს წარმოადგენს მხოლოდ ასეთ ურთიერთობაში ყოფნის ფაქტი და მისი წარმოშობის მომენტი. იმავე მუხლის მე-2 ნაწილი კი ადგენს, რომ ამგვარ საკუთრებაზე ვრცელდება კოდექსის მე-8 თავით გათვალისწინებული წესები, რომელიც შეეხება მეუღლეთა საერთო საკუთრებას.

2018 წლის 12 სექტემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილი №1351 კონსტიტუციური სარჩელით გასაჩივრებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომელიც ადგენს, რომ „მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება.“ აღნიშნული სარჩელის ფაქტობრივი საფუძველი გახდა ის გარემოება, რომ მოსარჩელე არ იქნა მიჩნეული მისი გარდაცვლილი ფაქტობრივი მეუღლის კანონით მემკვიდრედ.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ფაქტობრივ მეუღლეს, განსხვავებით ქორწინებაში მყოფი მეუღლეებისაგან, არ აქვს უფლება მიმართოს სასამართლოს ფაქტობრივი მეუღლის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად, თუ გარდაცვლილად გამოცხადების შესახებ. პირის აღიარე-

<sup>5</sup> აღნიშნული საკითხის მიმართ განსხვავებული მიდგომა აქვს ნორვეგიას. იხ. წინამდებარე სტატიის მე-3 პარაგრაფი.

<sup>6</sup> შეად. *Белов В.А.*, *Гражданское Право, Особенная Часть, Том III, Абсолютные Гражданско-Правовые Формы*, М., 2013, 235.

<sup>7</sup> *ბალიშვილი ე.*, სსკ-ის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2019, მუხლი 328, ველი 3.



ბა უგზო-უკვლოდ დაკარგულად, თუ მისი გარდაცვლილად გამოცხადება დაკავშირებულია შემდეგ ქონებრივ ურთიერთობებთან: ქონების მართვასთან, განკარგვასთან, მემკვიდრეობასთან და სხვ.<sup>8</sup>

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-16 ნაწილი საგადასახადო კანონმდებლობის მიზნებისთვის ოჯახის წევრად არ მიიჩნევს ფაქტობრივ მეულღეს. შესაბამისად, ფაქტობრივ მეულღეზე არ ვრცელდება შესაბამისი საკანონმდებლო აქტით გათვალისწინებული შეღავათები, რაც გათვალისწინებულია ქორწინებაში მყოფ მეულღეებთან მიმართებით. ასევე, საქართველოს „სახელმწიფო კომპენსაციისა და სახელმწიფო აკადემიური სტიპენდიის შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მარჩენალისა და ოჯახის წევრის გარდაცვალებისას კომპენსაციისა და სახელმწიფო აკადემიური სტიპენდიის მიმღები ბენეფიციარები ვერ იქნებიან ფაქტობრივი მეულღეები.<sup>9</sup>

ზემოაღნიშნული პრობლემების ფონზე, წინამდებარე კვლევის მიზანია დასახელებული სოციალური ინსტიტუტის ქორწინებასთან, როგორც ყველაზე მსგავს სამართლებრივ ინსტიტუტთან შედარების, სამართლის ზოგადი პრინციპების ანალიზისა და საზღვარგარეთის პრაქტიკის მიმოხილვის საფუძველზე გამოიკვეთოს და სამართლებრივად შეფასდეს ფაქტობრივ მეულღეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობების პრობლემური ასპექტები. კერძოდ: ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების დროს განეული ხარჯების სოციალურ/სამართლებრივი ბუნება; ფაქტობრივი ურთიერთობის დროს შექმნილი ქონების საკუთრების რეჟიმის განსაზღვრასთან დაკავშირებული საკითხები; ფაქტობრივ მეულღეთა მიერ ერთმანეთის ქონებით სარგებლობიდან გამომდინარე პრობლემები; მხარეთა მიერ ერთმანეთის სასარგებლოდ გადახდილი/გადასახდელი სარჩოს სამართლებრივი საფუძვლები და მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული ტენდენციები. აღნიშნული კვლევა ფაქტობრივ მეულღეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობების პრობლემური ასპექტების შესახებ შექმნის მნიშვნელოვან თეორიულ ბაზას, რაც ხელს შეუწყობს ურთიერთობის ნეგატიური სამართლებრივი შედეგების პრაქტიკულ აღმოფხვრას, თავად ურთიერთობის მონაწილეთა მიერ წინამდებარე სტატიამი განხილული საკითხების გაცნობიერების საფუძველზე. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს ინსტიტუტის სამართლებრივი განვითარების შესაძლო მექანიზმების გამოკვეთას.

## 2. თანაცხოვრების დროს განეული ხარჯები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი იცავს ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლებას, რაც მოიცავს მის უფლებას დაამყაროს ურთიერთობები სხვა ადამიანებთან.<sup>10</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, „ხელისუფლების გამხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ... უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.“ მართალია, ადამიანების თავისუფლება ხელისუფლებას ზღვარს უწესებს, თუმცა ადამიანებს ხშირად სახელმწიფოსგან უფრო მეტის მოლოდინი აქვთ, ვიდრე მათ თავისუფლებაში ჩარევისაგან თავის შეკავებაა.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> აბრამიშვილი ლ., გუგავა ა., ფაქტობრივი ქორწინება და მისი სამართლებრივი რეგულირების საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(63), 2019, ველი 10.

<sup>9</sup> საქართველოს კანონი „სახელმწიფო კომპენსაციისა და სახელმწიფო აკადემიური სტიპენდიის შესახებ“, სსმ, 56, 28/12/2005, მუხლი 18, პუნქტი 2; მუხლი 22<sup>1</sup>, პუნქტი 3.

<sup>10</sup> Niemietz v. Germany, [1992], ECHR, 29; Pretty v. the United Kingdom, [2002], ECHR, 61, 67; Oleksandr Volkov v. Ukraine, [2013], ECHR, 165-167.

<sup>11</sup> ლომთათიძე ე., საქართველოს კონსტიტუცია და თავისუფლება: თავისუფლება სახელმწიფოსგან თუ თავისუფლება საზოგადოებაში?, საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, თბ., 2016, 175.

2010 წლის შემდეგ მიღებულ მთელ რიგ გადაწყვეტილებებში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობს პიროვნული განვითარების თავისუფლებაზე, როგორც ბუნებით თავისუფლებაზე.<sup>12</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ ის იცავს პირის თავისუფლებას თავისი შეხედულებისამებრ განაგოს საკუთარი შინაგანი სამყარო და თავისი გადაწყვეტილებებით დაამყაროს და განავითაროს ურთიერთობები გარესამყაროსთან.<sup>13</sup> ადამიანის იძულება და მის თავისუფლებაში ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ სხვა ადამიანებისთვის ზიანის ასარიდებლად. ხოლო ქცევაში, რომელიც მხოლოდ მას ეხება, მისი დამოუკიდებლობა უპირობოდ აბსოლუტურია.<sup>14</sup>

საინტერესოა ნიუ იორკის უზენაესი სასამართლოს მიდგომა. კერძოდ, ის თანამცხოვრებთა შორის რჩენასთან, ასევე საკუთრებასთან დაკავშირებულ ნაგულისხმევ (კონკლუდენტურ) შეთანხმებებს არ აღიარებს, როდესაც ეფუძნება მომჩივანს, რომელიც ეწეოდა გარკვეულ „მომსახურებებს“, მაგ. საოჯახო საქმეების გაძღოლა. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ის ფაქტი, რომ ეს ყველაფერი უფასოდ და აუნაზღაურებლად ხორციელდებოდა ამ პროცესს ხდის ბუნებრივს. იგივე პოზიციას იზიარებს მიჩიგანის სასამართლოც.<sup>15</sup>

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ის ხარჯები, რასაც ფაქტობრივი მეუღლე გასწევს მხარეთა შეთანხმების გარეშე გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც მისი მხრიდან თავისუფალი განვითარების მიზნით განხორციელებული ქმედებები.<sup>16</sup> შესაბამისად, ასეთ ფაქტობრივ მეუღლეს არ გააჩნია სამართლებრივი საფუძველი მოითხოვოს მის მიერ განეული მატერიალური, თუ არამატერიალური ხარჯების ანაზღაურება, ვინაიდან მისი შესრულება წარმოადგენდა ბუნებრივ პროცესს, რაც განპირობებული იყო მისივე შინაგანი მოთხოვნილებებით. იმ შემთხვევაში კი, თუ სარგებლის მიმღები ფაქტობრივი მეუღლე განხორციელებს საპასუხო შესრულებას, რასაც დააფუძნებს მის მიერ სარგებლის მიღებას, ის შემდგომ ვეღარ მოითხოვს ანაზღაურების უკან დაბრუნებას, ვინაიდან მისი შესრულება ეფუძნებოდა ზნეობრივ მოვალეობებს.<sup>17</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ით გათვალისწინებული წესი, განსაზღვრულ შემთხვევაში შესაძლოა მაინც გავრცელდეს ბუნებითი თავისუფლების ფარგლებში ხარჯის გამწევ ფაქტობრივ მეუღლეზე. კერძოდ, სსკ-ის 987-ე მუხლი შეეხება ხარჯების განევას სხვა პირის ქონებაზე და ადგენს, რომ სხვა პირის ქონებაზე შეგნებულად ან შეცდომით განეული ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირი ამით გამდიდრდება, ხოლო თუ გამდიდრების ფაქტი სახეზე არაა, მაშინ მართო ხარჯის განევა არ წარმოშობს კონდიქციურ ვალდებულებას.

<sup>12</sup> ლომთათიძე ე., საქართველოს კონსტიტუცია და თავისუფლება: თავისუფლება სახელმწიფოსგან თუ თავისუფლება საზოგადოებაში?, საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, თბ., 2016, 179, იხ. ციტირება: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 5; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/1/572 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 11.

<sup>13</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 3.

<sup>14</sup> ლომთათიძე ე., საქართველოს კონსტიტუცია და თავისუფლება: თავისუფლება სახელმწიფოსგან თუ თავისუფლება საზოგადოებაში?, საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, თბ., 2016, 181.

<sup>15</sup> McCaffrey C.S., The Property Rights of Unmarried Cohabitants in the USA, Trusts & Trustees, Vol. 24, №1, February 2018, 104.

<sup>16</sup> Duca R., Alimony in Divorce in the Italian Legal System, Verschraegen B.(ed.), Family Finances, Vienna, 2009, 447.

<sup>17</sup> სსკ, მუხლი 976, ნაწილი 2.

ბას.<sup>18</sup> ასევე, სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უფლება-მოსილ პირს მოსთხოვოს იმ გაუმჯობესებისა და ხარჯების ანაზღაურება, რაც მან გაიღო ნივთზე კეთილსინდისიერი მფლობელობის დროს და რაც არ არის კომპენსირებული ამ ნივთით სარგებლობით. იმავე მუხლის მე-3 ნაწილით კი, კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უარი თქვას ნივთის დაბრუნებაზე, ვიდრე მისი მოთხოვნები არ დაკმაყოფილდება.

### 3. საკუთრების უფლება თანაცხოვრების დროს შეძენილ ქონებაზე

საინტერესოა მსგავსებები და განსხვავებები უფლებების დაცვის სამართლებრივ მექანიზმებს შორის ერთობლივად შეძენილ ქონებასთან დაკავშირებით ქორწინებაში და ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივ საოჯახო ურთიერთობებში.

სსკ-ის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულება განსაზღვრავს მეულლეთა ქონებრივ უფლებებსა და მოვალეობებს, როგორც ქორწინების განმავლობაში, ისე განქორწინებისას (1172-ე მუხლის პირველი ნაწ.). აღნიშნული ხელშეკრულება იდება მხოლოდ მომავალ მეულლეებს ან მეულლეებს შორის. მომავალ მეულლეთა შემთხვევაში ხელშეკრულება ძალაში შედის ქორწინების რეგისტრაციიდან (1173-ე მუხლი).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების მონაწილეები, რომლებიც მიზნად ისახავენ ურთიერთობის პერიოდში შეძენილი საკუთრების რეჟიმის განსაზღვრას, ვერ დადებენ სსკ-ის 1172-ე მუხლით გათვალისწინებულ საქორწინო ხელშეკრულებას, თუმცა მათ შეუძლიათ, ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში (სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველი ნაწ.), დადონ ამ ხელშეკრულების მსგავსი ხელშეკრულება.

მიუხედავად იმისა, რომ ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად დადებულ ხელშეკრულებებს უმეტესად მოიხსენიებენ, როგორც თანაცხოვრების თაობაზე, თუ სამოქალაქო პარტნიორობის შესახებ დადებულ ხელშეკრულებებს, ისინი შინაარსობრივად ძირითადად ქონებრივ საკითხებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგებას ითვალისწინებს. იმ პრობლემების კვლევის შედეგად, რაც თან ახლავს ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივ საოჯახო ურთიერთობებს, გამოიკვეთა ზემოაღნიშნული ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით დადების მიზანშეწონილობა შემდეგ შემთხვევებში: 1) ურთიერთობა სავარაუდოდ დიდხანს გაგრძელდება და მათ მოუწევთ საერთო საოჯახო მეურნეობის წარმოება; 2) რომელიმეს ან ორივეს მნიშვნელოვანი ფინანსური აქტივები გააჩნიათ; 3) იგეგმება საერთო ფინანსური ინვესტიციები, მაგ: სახლის ყიდვა ან/და საერთო ბიზნესის წარმოება; 4) ერთი თანამცხოვრები ფინანსურად ეხმარება მეორე თანამცხოვრებს; 5) ერთი თანამცხოვრები გადადის სახლში, რომელიც მეორე თანამცხოვრების საკუთრებაა. ასევე, როდესაც ისინი ერთმანეთის კუთვნილი სხვა ნივთებით სარგებლობენ; 6) ერთად ბავშვს ზრდიან და სხვ.

განურჩევლად იმის დადებენ, თუ არა ფაქტობრივი მეულლეები ზემოაღნიშნულ ხელშეკრულებას, ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების დროს წყვილის მიერ უძრავი ქონების ერთობლივად შესყიდვისას, ნივთის ყიდვის თაობაზე კანონმდებლობით დადგენილი წესით გათვალისწინებულ წერილობით ხელშეკრულებაში უმჯობესია ორივე თანამცხოვრები თავიდანვე მიეთითოს მესაკუთრედ. შესაბამისად, თავიდანვე განსაზღვრული იქნება ერთობლივად შეძენილი საკუთრების რეჟიმი, ხოლო წილობრივი თანასაკუთრების შემთხვევაში, ასევე თითოეული

<sup>18</sup> ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2014), თბ., 2015, საქმე №ას-711-666-2010.

მესაკუთრის წილის ოდენობაც. სასურველია ხელშეკრულებაში ასევე მიეთითოს, თუ საჭიროების შემთხვევაში, როგორ მოხდება აღნიშნული საერთო საკუთრების გაყოფა, ექნებათ თუ არა მათ ერ-თმანეთის წილზე/იდეალურ წილზე უპირატესი შესყიდვის უფლება და სხვ.

წყვილის ყოველდღიური ხარჯების მონესრიგება, რომელიც საერთო საჭიროებისათვის გამო-სადეგი მოძრავი ნივთების ყიდვასაც შეიძლება გულისხმობდეს, შემდეგნაირად შეიძლება- ყველა-ფერს, რასაც ფაქტობრივი მეუღლეები შეიძენენ უნდა აღრიცხონ თავიანთ საკრედიტო ბარათებ-ზე. შემდეგ, თვის ბოლოს უნდა ნახონ შესრულებული ტრანზაქციები და შეაფასონ, თუ რა მოხმარ-და მათ საერთო საჭიროებებს და რა ინდივიდუალურ საჭიროებებს. ასეთ დროს შესაძლებელია იმ თანამცხოვრებმა, რომლის მიერ საერთო საჭიროებისთვის განეული ხარჯები ნაკლებია, მეორე თა-ნამცხოვრებს ხარჯების თანხობრივი სხვაობა აუნაზღაუროს შესაბამისი თანხის გადახდით, რომე-ლიც უმჯობესია საბანკო გადარიცხვის მეშვეობით განხორციელდეს.<sup>19</sup> თუმცა, როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, რაც უფრო დიდხანს გრძელდება ურთიერთობა, მით უფრო ძნელი ხდება იმის აღრიცხვა, თუ ვინ რამდენი დახარჯა საერთო საჭიროებისთვის.<sup>20</sup>

საფრანგეთის კანონმდებლობა იცნობს „სამოქალაქო შეთანხმებას სოლიდარობის შესახებ“, რომელიც თანაცხოვრების მოწყობის მიზნით, იდება ორი ზრდასრული ადამიანის მიერ.<sup>21</sup> ამ შეთან-ხმების საგანი შეიძლება იყოს საერთო საკუთრების რეჟიმის განსაზღვრა საყოფაცხოვრებო ნივ-თებთან მიმართებაში, რომლებსაც პირები შეიძენენ საფასურის გადახდის სანაცვლოდ სოლიდა-რობის შესახებ სამოქალაქო შეთანხმების დადების შემდგომ. შეთანხმების თანახმად, თუ მხარეები არ/ვერ დაამტკიცებენ, რომ შექმნილი ქონება რომელიმე მათგანის საკუთრებაა, ან ამ ქონების რა წილი ეკუთვნის თითოეულს, ჩაითვლება, რომ მასზე მათ გააჩნიათ საერთო თანაზიარი საკუთრე-ბის უფლება.<sup>22</sup>

შვეიცარიაში ფაქტობრივ მეუღლეებს შეუძლიათ დადონ შეთანხმება საკუთრებასთან დაკავ-შირებული საკითხების მოსაწესრიგებლად, თუმცა ბუნდოვანია, თუ რა მოცულობითაა თავისუფა-ლი ასეთი შეთანხმებების დადება. იმ შემთხვევაში, თუ წყვილს დადებული არ აქვს ზემოაღნიშნუ-ლი შეთანხმება, გამოიყენება ვალდებულებითი სამართლის ან საკუთრების სამართლის ზოგადი დებულებები. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შვეიცარიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ უარყო საკუთრებასთან დაკავშირებული საქორწინო სამართლის ნორმების ანალოგიით გამოყენე-ბა არაფორმალურ ურთიერთობებთან მიმართებაში.<sup>23</sup>

შვედეთის თანაცხოვრების შესახებ 2003 წლის აქტის მიზანია, თანაცხოვრების დასრულები-სას, მხარეთა ინტერესების დაცვა საერთო გამოყენებისათვის შექმნილ საცხოვრისთან და საოჯა-ხო მოხმარების ნივთებთან დაკავშირებით, იმის მიუხედავად, თუ ვის მიერ იყო საფასური გადახდი-ლი და ამასთანავე, თუ მათ არ ქონდათ დადებული შეთანხმება საერთო ფინანსური საკითხების მო-საწესრიგებლად.<sup>24</sup> თანამცხოვრებლებს ერთმანეთის ნებართვის გარეშე უფლება არ აქვთ გაასხვი-სონ ან უფლებრივად სხვაგვარად დატვირთონ საერთო საცხოვრისი და საოჯახო მოხმარების ნივ-თები.<sup>25</sup> საერთო საცხოვრისის და საოჯახო ნივთების ღირებულება შეიძლება გაყოფილ იქნეს, თუმცა ისინი უნდა არსებობდეს უშუალოდ ურთიერთობის დასრულების დროს.<sup>26</sup> როდესაც საკუთ-

<sup>19</sup> Solot D., Miller M., *Unmarried to Each Other*, NY, 2002, 134.

<sup>20</sup> იქვე, 135.

<sup>21</sup> The Civil Code of France, Article 515-1, 21/03/1804.

<sup>22</sup> იქვე, Article 515-5.

<sup>23</sup> Schwenzer I., Keller T., *Informal Relationships, National Report: Switzerland, February 2015, Section 3.*

<sup>24</sup> The Swedish Cohabitees Act (2003:376), Sections: 3, 5, 6.

<sup>25</sup> იქვე, Section 23, Para.: 1-4.

<sup>26</sup> იქვე, Section 3, 7.

რების გაყოფა ხდება, თავდაპირველად უნდა მოხდეს იმ თანხების გამოყოფა, რომლითაც დაიფარება საერთო ვალეები.<sup>27</sup> შემდეგ დარჩენილი აქტივის ღირებულება მათ შორის უნდა გაიყოს თანაბრად.<sup>28</sup> გაყოფისას წილის გადაჭარბების შემთხვევაში, შესაბამის პარტნიორს შეუძლია აირჩიოს – ქონება დაუთმოს მეორეს, თუ სანაცვლოდ თანხა გადაუხადოს.<sup>29</sup> ამასთანავე, თანამცხოვრებლებს შეუძლიათ დადონ შეთანხმება, რომ საკუთრებასთან დაკავშირებული ის წესები, რომელსაც მოიცავს შვედეთის თანაცხოვრების შესახებ აქტი, არ გავრცელდეს მათ ურთიერთობაზე. მათ ასევე შეუძლიათ შეთანხმება იმაზე დადონ, რომ განსაზღვრული ქონება არ დაექვემდებაროს გაყოფას. აღნიშნული შეთანხმება იდება წერილობითი ფორმით და ხელს ორივე მხარე აწერს (მისი რეგისტრაცია და სანოტარო დადასტურება საჭირო არ არის).<sup>30</sup>

სკანდინავიურ ქვეყნებს შორის ნორვეგია ერთადერთია, სადაც თანასაკუთრება შეიძლება დადგინდეს თანამცხოვრებთა მიერ საკუთრების შექმნაში არაპირდაპირი წვლილის შეტანით. მაგ. საოჯახო საქმეების გაძღოლით, ან სხვა საყოფაცხოვრებო ხარჯების დაფარვით.<sup>31</sup> მაშინ, როცა თანამცხოვრებლები არ არიან შეთანხმებულები, თუ ვინ უნდა ჩაითვალოს შექმნილი ნივთის მესაკუთრედ, თანასაკუთრება ეფუძნება იმას, თუ რა წვლილი შეიტანეს მხარეებმა მის შექმნაში. თუ ორივე თანამცხოვრებმა პირდაპირი ფულადი შენატანი განახორციელა საერთო გამოყენებისათვის საჭირო ნივთის შექმნაში, იგულისხმება, რომ მათ კონკლუდენტური შეთანხმება დადეს თანასაკუთრების თაობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ რეალურად ნივთის მყიდველი შეიძლება მხოლოდ ერთი იყოს. ეს მოსაზრება გადაწონადია იმ პოზიციით, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში ასეთი ფულადი შენატანის განხორციელება შეიძლება ემსახურებოდა საჩუქრის გაკეთებას ან სესხის მიცემას.<sup>32</sup> ასევე, მხედველობაში მიიღება არამხოლოდ პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირი მონაწილეობაც შექმნაში,<sup>33</sup> თუ ერთ-ერთი უძღვებოდა საოჯახო საქმეებს და საკუთრების გაყოფისას აცხადებს, რომ ის ამით ხელს უწყობდა მეორე მხარეს გაეკეთებინა დანაზოგი, მეტი ემუშავა და განევითარებინა თავისი კარიერა. იმ ყოფილ ფაქტობრივ მეუღლეს, რომელიც უკანასკნელ მოთხოვნას დააყენებს, მოუწევს იმის დაამტკიცება, თუ რა მიღწევები ექნებოდა მის პარტნიორს, მას რომ საოჯახო საქმეები თავის თავზე არ აეღო.<sup>34</sup>

ალბანეთის 2003 წლის საოჯახო კოდექსის თანახმად, თანამცხოვრებ პარტნიორებს მოვალეობები მხოლოდ მაშინ ეკისრებათ, თუ ისინი ნოტარიუსის თანდასწრებით მოაწერენ ხელს თანაცხოვრების თაობაზე შეთანხმებას, რომლითაც განსაზღვრავენ თანაცხოვრების შედეგებს ბავშვებთან და იმ ქონებრივ აქტივებთან დაკავშირებით, რასაც ისინი შეიძენენ თანაცხოვრების პერიოდში.<sup>35</sup>

ახალ ზელანდიაში 2002 წლის 1 თებერვლიდან მოქმედებს საკუთრების (ურთიერთობის) ცვლილების აქტი. ეს აქტი ვრცელდება როგორც ქორწინებაზე, ასევე სამოქალაქო კავშირებსა და ფაქტობრივ წყვილებზეც. აღნიშნული სამართლებრივი აქტი ახდენს დაუქორწინებელი თანამცხოვრებლების საკუთრების უფლების სამართლებრივ აღიარებას<sup>36</sup> და ადგენს, რომ მხარეთა მიერ თანაცხოვრების დროს შექმნილი ქონება, როგორც წესი, მათ შორის თანაბრად იყოფა.<sup>37</sup> აღნიშნული

<sup>27</sup> The Swedish Cohabitees Act (2003:376), Section 13.

<sup>28</sup> იქვე, Section 14.

<sup>29</sup> იქვე, Section 22, Para.3.

<sup>30</sup> იქვე, Section 9.

<sup>31</sup> Sverdrup T., An Ill-Fitting Garment: Why the Logic of Private Law Falls Short Between Cohabitants, *Verschraegen B. (ed.)*, Family Finances, Vienna, 2009, 360.

<sup>32</sup> იქვე, 361.

<sup>33</sup> იქვე, 365.

<sup>34</sup> იქვე, 364.

<sup>35</sup> The Family Code of Albania, 8/05/2003, Article 164.

<sup>36</sup> The Property (Relationships) Act 1976 of New Zealand, 14/12/1976, 1C (1).

<sup>37</sup> იქვე, 1C (4).

აქტის მიღებამდე ფაქტობრივ მეუღლეებს შორის საკუთრებასთან დაკავშირებული დავები წყდებოდა ხელშეკრულების ზოგადი წესებისა და მინდობითი სამართლის ნორმების შესაბამისად.<sup>38</sup>

კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ 1976 წელს, საქმეში მარვინი მარვინის წინააღმდეგ შეზღუდა უკანონობის დოქტრინის, როგორც საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების მოცულობა ფაქტობრივ მეუღლეთა შორის საკუთრებასთან დაკავშირებით დადებულ გამოხატულ შეთანხმებებთან დაკავშირებით და მხარი დაუჭირა რამდენიმე სამართლიან დაცვის საშუალებას იმ საკუთრების გაყოფის მოსაწესრიგებლად, რომელიც შექმნილია ფაქტობრივ ურთიერთობაში.<sup>39</sup>

ზემოაღნიშნულ საქმეში, მოსარჩელე ტრიოლა და მოპასუხე მარვინი უწყვეტად ცხოვრობდნენ ერთად 6 წლის მანძილზე ქორწინებისგარეშე. ამ დროის მანძილზე შექმნილი საკუთრება აღირიცხული იყო მხოლოდ მოპასუხის საკუთრებად. მას შემდეგ რაც მათი ურთიერთობა დასრულდა, ტრიოლამ შეიტანა სარჩელი, რომ ზეპირი ხელშეკრულების საფუძელზე, რომელიც დადებული ქონდა მოპასუხესთან, მას ეკუთვნოდა შექმნილი საკუთრების ნახევარი და გააჩნდა უფლება სარჩოზე. სასამართლომ დააზუსტა, რომ ის არ უარყოფს მსგავსად გამოხატულ შეთანხმებებს, თუ არ დადგინდა, რომ ეს შეთანხმება მხოლოდ სექსუალურ მომსახურებაზე იყო დაფუძნებული. ამავე საქმესთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებით სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ ერთად ცხოვრების პერიოდში შექმნილი ქონების გაყოფა მხარეთა შორის მაშინაც უნდა მოხდეს, როცა მხარეთა კონკლუდენტური მოქმედება მოწმობს აღნიშნულ მიზანს.<sup>40</sup>

ვაშინგტონის უზენაესმა სასამართლომ 1995 წელს, საქმეში კონელი ფრანცისკოს წინააღმდეგ დაადგინა, რომ დაუქორწინებელი წყვილის ურთიერთობის შეწყვეტისას, არსებობს პრეზუმპცია, რომ სასამართლოებს აქვთ უფლებამოსილება თანაცხოვრების დროს შექმნილი ქონება მათ შორის თანაბრად გაყოფს.<sup>41</sup> ნაგულისხმევი (კონკლუდენტური) შეთანხმებები, არის კვაზი ხელშეკრულებები. ეს შეთანხმებები წარმოადგენენ ვალდებულებებს, რომელიც სამართალმა შექმნა იმისათვის, რომ ადგილი არ ქონდეს ერთი მხარის უსაფუძლო გამდიდრებას მეორე მხარის ხარჯზე.<sup>42</sup> მაგ. ნიუ ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ 2002 წელს, როკამონტეს საქმეში გადაწყვიტა, რომ ნაგულისხმევი დაპირება რჩენის თაობაზე აღსრულებადი იყო მამკვიდრებლის ქონებიდან.<sup>43</sup>

მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს, თუ როგორ უნდა მოხდეს ფაქტობრივი მეუღლეების სურვილის შემთხვევაში მათი საერთო საკუთრების გაყოფა. ზოგადად, საერთო თანაზიარი საკუთრების შეწყვეტა ხდება, როდესაც ასეთი საკუთრება იცვლის რეჟიმს და ხდება საერთო წილობრივი. ასეთი სახით წარმოშობილი წილობრივი საკუთრება, კი თავის მხრივ შეიძლება შეიცვალოს ან შეწყდეს წილის ნატურით გამოყოფისას საკუთრების ობიექტისგან, თუ ობიექტი იძლევა ამის შესაძლებლობას. ასევე, საერთო თანაზიარი საკუთრება შეიძლება შეწყდეს: თანამესაკუთრის გარდაცვალებისას, თუ თანასაკუთრების უფლება მემკვიდრეობით არ გადადის; თანამესაკუთრის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად ან გარდაცვლილად გამოცხადებისას; განქორწინებისას.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> Briggs M., The Formalization of Property Sharing Rights For De Facto Couples in New Zealand, *Verschraegen B.*(ed.), Family Finances, Vienna, 2009, 329.

<sup>39</sup> Harvard Law Review Association, Property Rights Upon Termination of Unmarried Cohabitation: *Marvin v. Marvin*, Vol. 90, №8 (Jun., 1977), 1708, <<http://www.jstor.org/stable/1340491>>, [07.04.2020].

<sup>40</sup> იქვე, 1709.

<sup>41</sup> *McCaffrey C.S.*, The Property Rights of Unmarried Cohabitants in the USA, *Trusts & Trustees*, Vol. 24, №1, February 2018, 101.

<sup>42</sup> იქვე, 103.

<sup>43</sup> იქვე, 104-105.

<sup>44</sup> *Белов В.А.*, Гражданское Право, Особенная Часть, Том III, Абсолютные Гражданско-Правовые Формы, М., 2013, 236-237.

საერთო ნივთიდან ნატურით წილის გამოყოფის მოთხოვნის უფლება ყოველ წილობრივ მესაკუთრეს გააჩნია, რაც უნდა განხორციელდეს მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. როდესაც გამოყოფის პირობებზე შეთანხმება ვერ ხერხდება, თანამესაკუთრეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს თავისი წილის გამოყოფის თაობაზე. წილის გამოყოფა შეიძლება ნატურით განხორციელდეს, ან მოხდეს მისი შესაბამისი თანხობრივი კომპენსაცია, თუ წილის ნატურით გამოყოფა დაუშვებელია კანონის ნორმიდან გამომდინარე, ან ასეთი გამოყოფა გამოიწვევს ნივთის მდგომარეობის მნიშვნელოვან გაუარესებას. ამ შემთხვევაში ის წილობრივი მესაკუთრე, რომელიც გამოყოფას ითხოვს, უფლებამოსილია მიიღოს მისი წილის შესაბამისი თანხობრივი კომპენსაცია. სასამართლომ წილის ნატურით გამოყოფის ნაცვლად კომპენსაცია შესაძლოა თავად გამოყოფის მსურველი მესაკუთრის ნების სანინალმდევოდაც დაადგინოს, როდესაც მისი წილი უმნიშვნელოა, ან ვერ მოხდება წილის რეალური გამოყოფა და ამასთანავე, მას არ გააჩნია საკუთრებით ნატურით სარგებლობის მნიშვნელოვანი ინტერესი. იმ შემთხვევაში კი, თუ ნატურით გამოყოფა შესაძლებელია, თუმცა გამოყოფის შემთხვევაში გამოყოფის მსურველ თანამესაკუთრეს მისი წილის შესაბამისი წილი არ გამოუვა, ან პირიქით გადააჭარბებს მის წილს, ასეთ დროს უნდა მოხდეს წილის შესაბამისი ფულადი ან სხვაგვარი კომპენსაცია.<sup>45</sup>

იმ შემთხვევაში როდესაც თანამცხოვრებლებმა შექმნეს საერთო ბიზნესი მათ შეუძლიათ ასევე მოახდინონ ბიზნესის გაყოფაც. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან გაყოფაზე, საქმე შეიძლება განიხილოს სასამართლომ.<sup>46</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ თავის ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ სსკ-ის 1109-ე მუხლის მესამე ნაწილის დებულება „ასახავს საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ტრადიციას, რომ დაქორწინების მსურველ პირთა ნათესავებმა და ახლობლებმა სამომავლო ქორწინების აღსანიშნავად დაასაჩუქრონ მომავალი მეუღლეები, რაც ეფუძნება ვარაუდს, რომ დანიშნული წყვილი გარკვეული პერიოდის შემდეგ უთუოდ იქორწინებს, თუმცა, კანონმდებელი სსკ-ის 1151-ე მუხლის დანაწესიდან გამომდინარე, ნიშნობის ფაქტს რაიმე სავალდებულო სამართლებრივ შედეგს, არ უკავშირებს და ადგენს ნიშნობის საჩუქრის (რაც ხშირ შემთხვევაში ძვირად ღირებულ ნივთებია) მხარეთათვის დაბრუნების წესს. „დე ფაქტო „ოჯახური ცხოვრების“ დადგენას სხვა – ასე მაგალითად, მამობის დადგენის, ან მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობის საქმეებზე – შეიძლება ჰქონდეს სამართლებრივი დატვირთვა“<sup>47</sup> (შდრ.ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 27 ოქტომბრის №18535/91 გადაწყვეტილება საქმეზე *Kroon and others v. The Netherlands*) და არა ნიშნობასთან დაკავშირებულ დავაში.“<sup>48</sup>

#### 4. ფაქტობრივი მეუღლეების მიერ ერთმანეთის ქონებით სარგებლობა

პრობლემური შეიძლება იყოს ასევე ერთი ფაქტობრივი მეუღლის მიერ მეორე ფაქტობრივი მეუღლის ქონებით სარგებლობა. ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების პერიოდში არამესაკუთრე ფაქტობრივმა მეუღლემ შეიძლება განახორციელოს შრომითი ან ფინანსური

<sup>45</sup> *Белов В.А.*, Гражданское Право, Особенная Часть, Том III, Абсолютные Гражданско-Правовые Формы, М., 2013, 233-234.

<sup>46</sup> *Agallopoulou P.*, Financial Consequences of Cohabitation Between Persons of the Opposite Sex According to Greek Law, *Verschraegen B.*(ed.), Family Finances, Vienna, 2009, 298.

<sup>47</sup> შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1251-2018, 19.

<sup>48</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-205-2019, 15-16.

კაპიტალის შეტანა ამ საკუთრებაში. ამ დროს კი გასარკვევია რაიმე უფლება წარმოეშევა თუ არა თანამცხოვრებს მსგავსად მეუღლისა ქორწინების დროს (იხ. სსკ-ის 1163-ე მუხ. ასევე, 987-ე მუხ., ნან.1). აღნიშნულ შემთხვევაში ფაქტობრივ მეუღლეთა წილობრივი საკუთრება წარმოიქმნება მხოლოდ ფაქტობრივ მეუღლეთა შორის შესაბამისი შეთანხმების არსებობის დროს. როგორც წესი, ფაქტობრივი მეუღლეები არ დებენ შეთანხმებას ერთი ფაქტობრივი მეუღლის მიერ, მეორის საკუთრებით სარგებლობის შესახებ და სახეზეა მხოლოდ კეთილსინდისიერი მფლობელობა.

ბერძენი მკვლევარები გამოთქვამენ აზრს, რომ ქორწინების ნორმები შესაძლოა თანაცხოვრებაზეც გავრცელდეს ანალოგიით. კერძოდ, მათ მიაჩნიათ, რომ ქორწინებასთან დაკავშირებული წესი, რომლის მიხედვითაც, ერთი მეუღლის მიერ მეორე მეუღლის საკუთრების გაუმჯობესებაში შეტანილი წვლილი მას გარკვეულ უფლებებს უჩენს, უნდა გავრცელდეს თანაცხოვრებაზეც. რათქმაუნდა, თუ ასეთ ფაქტობრივ მეუღლეს შეუძლია განხორციელებული გაუმჯობესების დამტკიცება.<sup>49</sup>

უკრაინის საოჯახო კოდექსის 62-ე მუხლის ანალიზის მიხედვით, საერთო საკუთრების სამართლებრივ რეჟიმში ექცევა ფაქტობრივ მეუღლეთა ის ქონებაც, რომელიც მათ გააჩნდათ თანაცხოვრების დანებამდე, თუ მათი ერთად ცხოვრების პერიოდში ასეთი ქონების ღირებულება მნიშვნელოვნად გაიზარდა.

ფაქტობრივი მეუღლეების მიერ ერთმანეთის ქონებით სარგებლობისას, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია საცხოვრისით სარგებლობის საკითხი. ერთად ცხოვრება, როგორც წესი, გულისხმობს ერთი და იგივე საცხოვრისით სარგებლობას. თუ საცხოვრისი ფაქტობრივ მეუღლეთა საერთო წილობრივ ან თანაზიარ საკუთრებაშია, მაშინ მათ გააჩნიათ თანაზიარი უფლებები მისით სარგებლობისას. მიზანშეწონილია შეფასდეს, თუ რა სამართლებრივ მოცემულობას ეფუძნება ფაქტობრივი მეუღლის კუთვნილ სახლში ცხოვრობა.

სსკ-ის 155-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მფლობელობა წარმოიშობა ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის ნებითი მოპოვებით. მფლობელობის ნება ნიშნავს არა გარიგების ნამდვილობისათვის განსაზღვრულ ნებას, არამედ მხოლოდ პირის ბუნებრივ ნებას, რადგან იგი ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას შეეხება.<sup>50</sup> მფლობელობის მოპოვების ერთ-ერთ მეთოდს წარმოადგენს თავდაპირველი მფლობელის მიერ ახალი მფლობელის ნივთზე ბატონობის დაშვება, რაც შეიძლება მათ მიერ ნივთის თანამფლობელობასაც გულისხმობდეს.<sup>51</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატამ თავის ერთ-ერთ განჩინებაში არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება. კერძოდ, კასატორის მოსაზრებით, ვინაიდან ის 1994 წლიდან ერთ-ერთ მოპასუხესთან იმყოფებოდა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში და მასთან ერთად ცხოვრობდა მეორე მოპასუხის (ფაქტობრივი მეუღლის მამის) კუთვნილ სადავო ბინაში, როგორც მოპასუხეთა ოჯახის წევრი, ამიტომ სსკ-ის 159-162-ე მუხლების თანახმად უნდა ჩათვლილიყო კეთილსინდისიერ მფლობელად და ამდენად მისი სარჩელი ბინით სარგებლობასთან დაკავშირებით უნდა დაკმაყოფილებულიყო. საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ მართალია კასატორი სახლის მესაკუთრის ნებართვით იყო ჩასახლებული სადავო ბინაში და ამდენად იგი უნდა ჩათვლილიყო კეთილსინდისიერ მფლობელად, მაგრამ სსკ-ის 168-ე მუხლი ითვალისწინებს კეთილსინდისიერი მფლობელისათვის მფლობელობის შეწყვეტას იმ შემთხვევაში, თუ მესაკუთრე მფლობელს წაუყენებს დასაბუთებულ პრეტენზიას. მოცემულ შემთხვევაში პალატამ ჩათვალა, რომ სადავო ბინის მესაკუთრის პრეტენზიები მოსარჩელის მიმართ მფლობელობის შეწყვე-

<sup>49</sup> *Agalopoulou P.*, *Financial Consequences of Cohabitation Between Persons of the Opposite Sex According to Greek Law*, *Verschraegen B.(ed.)*, *Family Finances*, Vienna, 2009, 295-296.

<sup>50</sup> *თოთლაძე ლ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი II, თბ., 2018, მუხლი 155, ველი 8.

<sup>51</sup> შეად. იქვე, ველი 9.



ტის შესახებ დასაბუთებული იყო, ვინაიდან მას, როგორც მესაკუთრეს და მფლობელობაზე უკეთესი უფლების მქონე პირს შეეძლო უარი განეცხადებინა მოსარჩელის მხრიდან მფლობელობის გაგრძელებაზე.<sup>52</sup>

ფაქტობრივ მეუღლეთა მხრიდან ერთმანეთის საცხოვრისით სარგებლობასთან დაკავშირებით ასევე, უნდა აღინიშნოს სსკ-ის 571-ე მუხლის თაობაზე, რომლის მიხედვითაც, თუ ქირავნობის ხელშეკრულება დადებულია საცხოვრებელ სადგომზე და იქ დამქირავებელი თავის ოჯახის წევრებთან ერთად წარმართავს ერთიან საოჯახო მეურნეობას, დამქირავებლის გარდაცვალების შემთხვევაში მისი ოჯახის წევრები სამართლებრივ ურთიერთობაში შედიან დამქირავებელთან. მათ უფლება აქვთ ქირავნობის ხელშეკრულება მოშალონ კანონით დადგენილ ვადაში. ამ შემთხვევაში ფაქტობრივი მეუღლე უნდა ჩაითვალოს დამქირავებლის ოჯახის წევრად და მიეცეს ზემოაღნიშნული უფლებით სარგებლობის უფლება. მსგავსი მიდგომა აქვს იტალიის კანონმდებლობას, რომლის მიხედვითაც ფაქტობრივი მეუღლეს არ გააჩნია უფლება მოითხოვოს გარდაცვლილი ფაქტობრივი მეუღლის საცხოვროსით სარგებლობა, თუმცა მას შეუძლია ჩაანაცვლოს გარდაცვლილი ფაქტობრივი მეუღლე, როგორც დამქირავებელი საცხოვრისის ქირავნობის ხელშეკრულებაში.<sup>53</sup>

## 5. სარჩოს მიღების სამართლებრივი საფუძვლები

ქორწინების ფარგლებში, ერთი მეუღლის მიერ მეორის რჩენის საკითხი დგინდება კანონის ან შეთანხმების საფუძველზე (იხ. სსკ-ის 1182-ე მუხ.). სსკ-ის შესაბამისი ნორმები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფაქტობრივ მეუღლეებთან მიმართებით, რადგან საოჯახო კანონმდებლობა მხოლოდ ქორწინებას ცნობს ქალსა და მამაკაცს შორის აღნიშნული უფლებამოსილების წარმოშობის საფუძველად (იხ. სსკ-ის 1151-ე მუხ.).<sup>54</sup> ამასთანავე, სსკ-ის ის მუხლები, რომლებიც ადგენს ოჯახის სხვა წევრთა საალიმენტო მოვალეობებს (1223-1231 მუხლები), ოჯახის კონკრეტულ სუბიექტებს შეეხება და ასევე ვერ იქნება გამოყენებული ფაქტობრივ მეუღლეების სასარგებლოდ. ამავე დროს, სსკ-ის 1182-ე მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების მსგავსი შეთანხმების დადება შესაძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე (სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველი ნაწ.). ასეთ შეთანხმებასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია შეფასდეს, თუ რომელი სამართლებრივი ნორმებით უნდა მოწესრიგდეს ის.

საალიმენტო ნორმების ანალოგიით გამოყენება სადავოა, ვინაიდან აღნიშნული ურთიერთობის სუბიექტური შემადგენლობა შემოიფარგლება იმ პირებით, რომლებიც საოჯახო სამართლის ნორმების შესაბამისად ვალდებული არიან გადაიხადონ ალიმენტი ოჯახის წევრის სასარგებლოდ. ამასთანავე, საოჯახო სამართლით გათვალისწინებული საალიმენტო ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმები სპეციალურ (საგამონაკლისო ნორმები) ნორმებადაც კი შეიძლება ჩაითვალოს. შესაბამისად, ვინაიდან მიზანშეწონილი არ არის კანონის ანალოგიის გამოყენება, სსკ-ის მე-5 მუხლიდან გამომდინარე ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე (სამართლის ანალოგია).

რჩენის ხელშეკრულება თავისი შინაარსით ყველაზე ახლოს თითქოს ჩუქების ხელშეკრულებასთანაა, ვინაიდან როგორც ჩუქება, რჩენაც ანაზღაურების გარეშე ხორციელდება და მსგავსად

<sup>52</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე 3კ-731-02, სამოტივაციო ნაწილი.

<sup>53</sup> Panforti M.D., *Informal Relationships, National Report: Italy*, Section 49.

<sup>54</sup> იხ. ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, თბ., 2004, 26 – „საოჯახო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია მხოლოდ სახელმწიფოს შესაბამის ორგანოში რეგისტრირებული ქორწინების აღიარების (ცნობის) პრინციპი.“

ჩუქებისა, რჩენის დროსაც მატერიალური მხარდაჭერის საგანი ფაქტობრივ მეუღლეს საკუთრებაში გადაეცემა. დაპირება მომავალში საჩუქრის გაკეთების შესახებ, სსკ-ის 525-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად ავალდებულებს პირს, ვინც ასეთი პირობა დადო, თუ იგი გაკეთდა წერილობით და დადასტურდა სანოტარო წესით.<sup>55</sup> თუმცა, საჩუქრის შეპირება რეალურად ჩუქების განხორციელებას არ ნიშნავს, იგი წარმოშობს მომავალში ჩუქების ხელშეკრულების ვალდებულებას. შესაბამისად, ჩუქების ვალდებულების რეალიზაცია უნდა მოხდეს ჩუქების ახალ ხელშეკრულებაში, რაც წერილობით უნდა გაფორმდეს.<sup>56</sup> სარჩოსთან დაკავშირებულ შეთანხმებასთან მიმართებაში, სავარაუდოდ ყოველთვიურ რეჟიმში ჩუქების ახალი წერილობითი ხელშეკრულების დადება (იმის დასტურად, რომ დანაპირები შესრულდა) პროცესს მნიშვნელოვნად გაართულებს. თუმცა, ჩუქების ნორმების გამოყენებამ ფაქტობრივი მეუღლე განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით შეიძლება უკეთეს სიტუაციაშიც კი ამყოფოს, ვიდრე მეუღლეა ქორწინებაში. მაგ. მჩუქებლის ვალდებულება ჩუქებაზე შესაძლოა მის მემკვიდრეებზე გადავიდეს, თუ აღნიშნული გათვალისწინებული იქნება ჩუქების დაპირების ხელშეკრულებაში, მაშინ როცა აღნიშნულის გადახდის ვალდებულება მოპასუხის მემკვიდრეებზე არ გადადის. შესაბამისად, უმჯობესია სარჩოს შესახებ შეთანხმებაზე გამოყენებულ იქნეს სსკ-ით გათვალისწინებული გარიგების ზოგადი წესები

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 515-4-ე მუხლის თანახმად, თანამცხოვრებლებმა ერთმანეთს უნდა გაუწიონ მატერიალური დახმარება სოლიდარობის შესახებ მათი სამოქალაქო შეთანხმების პირობების შესაბამისად.

ჰოლანდიის კანონმდებლობით, დაშორების შემთხვევაში არანაირი საალიმენტო/რჩენის მოვალეობები პარტნიორებს არ ეკისრებათ ერთმანეთის მიმართ, მაგრამ ამ საკითხებს, როგორც წესი თანაცხოვრების ხელშეკრულებით ითვალისწინებენ.<sup>57</sup> ამასთანავე, ჰოლანდიის საშემოსავლო გადასახადების თვალსაზრისით წყვილები სარგებლობენ პარტნიორების სტატუსით, თუ მათი თანაცხოვრების შეთანხმება მოიცავს ურთიერთზრუნვის ვალდებულებას და პარტნიორები არ არიან ერთმანეთის გვერდითი (სწორი) ხაზის ნათესავები; არცერთი პარტნიორი არ წარმოადგენს მესამე პირის პარტნიორს.<sup>58</sup>

საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის 1444-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, დაშორების შემთხვევაში მხარე კარგავს უფლებას სარჩოზე, თუ ის სხვასთან ან დაქორწინდება ან მუდმივად თანაცხოვრობს მასთან თავისუფალი კავშირით. აქვე საინტერესოა აღინიშნოს, რომ საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსით თანაცხოვრების თაობაზე ხელშეკრულებები იდება ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში, რაც გულისხმობს, რომ მათზე არ ვრცელდება საბერძნეთის საოჯახო სამართლის ნორმები.<sup>59</sup>

იტალიის კანონმდებლობით, ფაქტობრივი თანაცხოვრება, მიუხედავად იმისა, რომ ის შეიძლება იყოს სტაბილური და ხანგრძლივი, არ წარმოშობს უფლებებსა და მოვალეობებს ძველი/შენყვეტილი ურთიერთობიდან.<sup>60</sup>

უკრაინის საოჯახო კოდექსის 91-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ფაქტობრივ მეუღლეს, მსგავსად მეუღლისა ქორწინებიდან, განსაზღვრული პირობების არსებობისას აქვს უფლება მოითხოვოს სარჩოს მიღება, როგორც თანაცხოვრების დროს, ასევე მისი შეწყვეტის შემთხვევაშიც.

<sup>55</sup> *შენგელია რ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, თბ., 2001, მუხლი 525, 70.

<sup>56</sup> იქვე, მუხლი 525, 71.

<sup>57</sup> *Koele I.*, Property Rights of Unmarried Cohabitants in the Netherlands, *Trusts & Trustees*, Vol. 24, №1, February 2018, 118.

<sup>58</sup> იქვე, 119.

<sup>59</sup> *Agallopoulou P.*, Financial Consequences of Cohabitation Between Persons of the Opposite Sex According to Greek Law, *Verschraegen B.(ed.)*, Family Finances, Vienna, 2009, 293-294.

<sup>60</sup> *Panforti M.D.*, Informal Relationships, National Report: Italy, Section 47.

## 6. მემკვიდრეობის უფლება

სსკ-ის 1336-ე მუხლის შესაბამისად, მეუღლე გარდაცვლილი მეუღლის პირველი რიგის მემკვიდრეა, რომელსაც კანონმა მიანიჭა უფლება მიიღოს მემკვიდრეობა, მოითხოვოს დახმარებები, მარჩენალის დაკარგვის გამო პენსია, სათანადო გარემოებების არსებობისას, კომპენსაცია. ასევე, აუღებელი ხელფასი, შვებულების ფული, საავადმყოფო ფურცელზე ყოფნის თანხები და ა.შ.<sup>61</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ თავისი ერთ-ერთი განჩინებით, ვერ დაადასტურა რა კასატორმა მისი გარდაცვლილთან კანონმდებლობით დადგენილი წესით ქორწინების ფაქტი, არ მიიჩნია ის მის პირველი რიგის მემკვიდრედ და შესაბამისად, არ ჩათვალა, რომ მას დანაშთ ქონებაზე პირადი და ქონებრივი უფლებები გააჩნდა.<sup>62</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გაუმართლებელი რისკია თანაცხოვრების შემთხვევაში არ შედგეს თითოეული ფაქტობრივი მეუღლის მიერ ანდერძი, ვინაიდან ანდერძის არარსებობისას ცოცხლად დარჩენილი ფაქტობრივი მეუღლე ვერ მიიღებს წილს გარდაცვლილის მემკვიდრეობიდან.

ფაქტობრივმა მეუღლეებმა შესაძლოა ისარგებლონ სსკ-ის 1385-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც, მონადერძეს უფლება აქვს დააკისროს მემკვიდრეს, რომელზედაც საცხოვრებელი სახლი, ბინა ან სხვა საცხოვრებელი სადგომი გადადის, სადგომით ან მისი განსაზღვრული ნაწილით სამისდღეშო სარგებლობის უფლების გადაცემა იმ პირისთვის, რომელიც მამკვიდრებელთან ერთად ცხოვრობდა არანაკლებ ერთი წლის განმავლობაში სამკვიდროს გახსნამდე.

საინტერესოა აღნიშნოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტება, რომლითაც წყვილი, რომელიც იმყოფება მხოლოდ რელიგიურ „ქორწინებაში“, მართალია ექცევა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ ოჯახურ ცხოვრებაში, თუმცა აღნიშნული არ ავალდებულებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს აღიაროს ასეთი ქორწინება, მაგალითად მემკვიდრეობის უფლებასთან, ასევე ცოცხლად დარჩენილი ასეთი მეუღლისადმი გადასახდელ პენსიასთან მიმართებაში.<sup>63</sup>

ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსის 4:82 მუხლის მიხედვით, მონადერძე უფლებამოსილია თავის ანდერძში სავალდებულო წილის მომთხოვნ მემკვიდრეებთან შედარებით გარკვეული უპირატესობა მიანიჭოს მის თანამცხოვრებს. ამასთანავე, ფაქტობრივი მეუღლის გარდაცვალებიდან 6 თვის განმავლობაში პარტნიორს უფლება აქვს გამოიყენოს საერთო საცხოვრისი და საოჯახო ნივთები, თუ მათ ქონდათ საერთო საცხოვრისი.<sup>64</sup> წყვილები ასევე სარგებლობენ პარტნიორების სტატუსით სასაჩუქრე და მემკვიდრეობითი გადასახადების მიზნებისთვის, თუ ისინი ოფიციალურად არიან დარეგისტრირებულები ერთ მისამართზე და ნოტარიუსთან დადებული აქვთ შეთანხმება თანაცხოვრების შესახებ.<sup>65</sup>

საბერძნეთის მოდელის მიხედვით, ცოცხლად დარჩენილი თანამცხოვრების შესაძლებლობა – მიიღოს მემკვიდრეობა დარჩენილი საკუთრების ნაწილზე ანდერძით, მხოლოდ მაშინ ვერ იმოქმე-

<sup>61</sup> აბრამიშვილი ლ., გუგავა ა., ფაქტობრივი ქორწინება და მისი სამართლებრივი რეგულირების საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(63), 2019, ველი 8.

<sup>62</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1153-2019, 21, 15.13.

<sup>63</sup> Şerife Yiğit v. Turkey [2010], [GC], ECHR, 97-98, 102.

<sup>64</sup> Koele I., Property Rights of Unmarried Cohabitants in the Netherlands, Trusts & Trustees, Vol. 24, №1, February 2018, 117-118.

<sup>65</sup> Koele I., Property Rights of Unmarried Cohabitants in the Netherlands, Trusts & Trustees, Vol. 24, №1, February 2018, 119.

დებს, თუ ანდერძი მამკვიდრებლის სხვა მემკვიდრის ინტერესს აზარალებს მისი წილის მნიშვნელოვნად შემცირებით. ასევე, ბათილი იქნება ისეთი ანდერძი, თუ მამკვიდრებელი გარკვეულ თანხას ცოცხლად დარჩენილ პარტნიორს უტოვებს მათ შორის არსებული სქესობრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე. ამასთანავე, თანამცხოვრები არ არის ვალდებული დაფაროს მკურნალობისა, თუ დაკრძალვასთან დაკავშირებული ხარჯები. იმ შემთხვევაში კი, თუ ის დაფარავს ამ ხარჯებს და არ წარმოადგენს მემკვიდრეს ანდერძით, მას შეუძლია მოითხოვოს ხარჯების ანაზღაურება მემკვიდრეობიდან მოხალისეობასთან დაკავშირებული ნორმების შესაბამისად<sup>66</sup> და თუ პარტნიორი მემკვიდრეა, მაშინ მან ზემოაღნიშნული ხარჯები თავისი მემკვიდრეობის წილის შესაბამისად უნდა დაფაროს.<sup>67</sup>

იტალიის კანონმდებლობის მიხედვით, პარტნიორები ვერ იქნებიან ერთმანეთის კანონით მემკვიდრეები და ერთადერთი გზა ერთმანეთის მემკვიდრეობის მისაღებად ანდერძის შედგენაა.<sup>68</sup> თუმცა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში არ უნდა დაზარალდნენ სავალდებულო წილის მიმღები კანონით მემკვიდრეები.<sup>69</sup>

## 7. დასკვნა

დასახული მიზნების საპასუხოდ, ჩატარებული კვლევის საფუძველზე დადგინდა, რომ ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების დროს განეული ხარჯები, როგორც წესი მხარეთა თავისუფალი განვითარების ფარგლებში ხორციელდება. შესაბამისად, ფაქტობრივ მეუღლეს, სსკ-ით განსაზღვრული კონკრეტული შემთხვევების გარდა (იხ. სსკ-ის 987-ე მუხლი; 163-ე მუხლის მე-2-მე-3 ნაწ.) არ გააჩნია სამართლებრივი საფუძველი მოითხოვოს მის მიერ განეული მატერიალური, თუ არამატერიალური ხარჯების ანაზღაურება, ვინაიდან მისი შესრულება წარმოადგენდა ბუნებრივ პროცესს, რაც განპირობებული იყო მისივე შინაგანი მოთხოვნილებებით და არა მხარეთა შორის არსებული შეთანხმებით. იმ შემთხვევაში კი, თუ სარგებლის მიმღები ფაქტობრივი მეუღლე განახორციელებს საპასუხო შესრულებას, რასაც დააფუძნებს მის მიერ სარგებლის მიღებას, ის შემდგომ ველარ მოითხოვს ანაზღაურების უკან დაბრუნებას, ვინაიდან მის მიერ განხორციელებული ანაზღაურება ეფუძნებოდა ზნეობრივ მოვალეობებს (იხ. სსკ-ის 976-ე მუხლის მე-2 ნაწ.).

თანაცხოვრების დროს შეძენილი ქონების საკუთრების სამართლებრივი რეჟიმის განსაზღვრასთან დაკავშირებით დადგინდა, რომ სსკ-ის 173-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, ფაქტობრივ მეუღლეებს შეიძლება გააჩნდეთ საერთო თანაზიარი ან/და საერთო წილობრივი საკუთრება. მეუღლეთა საერთო წილობრივი საკუთრების რეჟიმის საკუთრების შეძენის შემდგომ განსაზღვრის პრაქტიკა კი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული მათ შესაძლებლობაზე დაამტკიცონ აღნიშნული საკუთრების შესაბამისი რეჟიმით შეძენაზე მათ შორის შეთანხმების არსებობის ფაქტი.

ფაქტობრივ მეუღლეებს, მართალია არ შეუძლიათ დადონ სსკ-ის 1172-ე მუხლით გათვალისწინებული საქორწინო ხელშეკრულება თავიანთი ქონებრივი უფლება-მოვალეობების მოსაწესრიგებლად, თუმცა ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში (იხ. სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველი ნაწ.), მათ შეუძლიათ დადონ საქორწინო ხელშეკრულების მსგავსი შეთანხმება, რომელიც უმჯობე-

<sup>66</sup> *Agallopoulou P.*, Financial Consequences of Cohabitation Between Persons of the Opposite Sex According to Greek Law, *Verschraegen B.*(ed.), Family Finances, Vienna, 2009, 299-300.

<sup>67</sup> იქვე, 301-302.

<sup>68</sup> *Panforti M.D.*, Informal Relationships, National Report: Italy, Section 47.

<sup>69</sup> The Civil Code of Italy, 16/03/1942, Article 536.

სია დაიდოს წერილობითი ფორმით. აღნიშნული შეთანხმების დადება მიზანშეწონილია, თუ: 1) ურთიერთობა სავარაუდოდ დიდხანს გაგრძელდება და მათ მოუწევთ საერთო საოჯახო მეურნეობის წარმოება; 2) რომელიმეს ან ორივეს მნიშვნელოვანი ფინანსური აქტივები გააჩნიათ; 3) იგეგმება საერთო ფინანსური ინვესტიციები, მაგ: სახლის ყიდვა ან/და საერთო ბიზნესის წარმოება; 4) ერთი თანამცხოვრები ფინანსურად ეხმარება მეორე თანამცხოვრებს; 5) ერთი თანამცხოვრები გადადის სახლში, რომელიც მეორე თანამცხოვრების საკუთრებაა. ასევე, როდესაც ისინი ერთმანეთის კუთვნილი სხვა ნივთებით სარგებლობენ; 6) ერთად ბავშვს ზრდიან და სხვ.

თანაცხოვრების დროს უძრავი ქონების შეძენისას უმჯობესია ის ორივე ფაქტობრივი მეუღლის სახელზე დარეგისტრირდეს საკუთრების სამართლებრივი რეჟიმის მითითებით. ხოლო, მოძრავი ნივთების შეძენისას და სხვა საყოფაცხოვრებო ხარჯების დაფარვისას, მათ უმჯობესია ყოველი თვის ბოლოს აწარმოონ შესაბამისი ხარჯთაღრიცხვა. მხარეთა შორის ქონების გაყოფასთან დაკავშირებული დავა გადაწყდება საკუთრების გაყოფასთან დაკავშირებით სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და წესების შესაბამისად. იმ შემთხვევაში, როდესაც თანამცხოვრებლებმა შექმნეს საერთო ბიზნესი მათ შეუძლიათ ასევე მოახდინონ ბიზნესის გაყოფაც. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან საერთო ბიზნესის გაყოფაზე, საქმე შეიძლება განიხილოს სასამართლომ.

იმ შემთხვევაში, თუ ქორწინებისგარეშე ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრების პერიოდში არამესაკუთრე ფაქტობრივი მეუღლე განახორციელებს შრომითი ან ფინანსური კაპიტალის შეტანას მესაკუთრე ფაქტობრივი მეუღლის საკუთრებაში, ფაქტობრივ მეუღლეთა წილობრივი საკუთრების რეჟიმი წარმოიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათ შორის შესაბამისი შეთანხმება არსებობდა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, ფაქტობრივ მეუღლეთა მიერ ერთმანეთის ქონებით სარგებლობისას (საცხოვრისით სარგებლობისას) გამოიყენება სსკ-ით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერ მფლობელობასთან დაკავშირებული წესები და შესაბამისად, მესაკუთრის პრეტენზიის გამო მფლობელობის შეწყვეტის წესი.<sup>70</sup>

სსკ-ის 1182-ე მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების (ერთი მეუღლის მიერ მეორის რჩენის თაობაზე) მსგავსი შეთანხმების დადება შესაძლებელია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზეც (სსკ-ის 319-ე მუხლის პირველი ნაწ.). აღნიშნულ შეთანხმებასთან დაკავშირებით გამოყენებულ უნდა იქნეს სსკ-ით გათვალისწინებული გარიგების ზოგადი წესები.

სსკ-ის 1336-ე მუხლის შესაბამისად, ფაქტობრივი მეუღლე არ წარმოადგენს რა მამკვიდრების (გარდაცვლილი ფაქტობრივი მეუღლის) კანონით მემკვიდრეს,<sup>71</sup> გაუმართლებელი რისკია ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის არსებობისას თითოეული ფაქტობრივი მეუღლის მიერ ერთმანეთის ინტერესების გათვალისწინებით არ შედგეს ანდერძი.

<sup>70</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე 3კ-731-02, სამოტივაციო ნაწილი.

<sup>71</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1153-2019, 21, 15.13.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 4/11/1950.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
3. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო კომპენსაციისა და სახელმწიფო აკადემიური სტიპენდიის შესახებ“, სსმ, 56, 28/12/2005.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1153-2019, 21, 15.13.
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-205-2019, 15-16.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1251-2018, 19.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-968-1269-07, სამოტივაციო ნაწილი.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე 3კ-731-02, სამოტივაციო ნაწილი.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/1/572 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 11.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 3, 5.
12. აბრამიშვილი ლ., გუგავა ა., ფაქტობრივი ქორწინება და მისი სამართლებრივი რეგულირების საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(63), 2019, ველი: 8, 10.
13. ბალიშვილი ე., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2019, მუხლი 328, ველი 3.
14. თოთლაძე ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბ., 2018, მუხლი 155, ველი: 8, 9.
15. ლომთათიძე ე., საქართველოს კონსტიტუცია და თავისუფლება: თავისუფლება სახელმწიფოსგან თუ თავისუფლება საზოგადოებაში?, საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ, თბ., 2016, 175, 179, 181.
16. ნაჭყებია ა., სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2014), თბ., 2015, საქმე №ას-711-666-2010.
17. შენგელია რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, თბ., 2001, მუხლი 525, 70-71.
18. ჩიკვაშვილი შ., საოჯახო სამართალი, თბ., 2004, 26.
19. Family Code of Albania, 8/05/2003.
20. Swedish Cohabitees Act (2003:376).
21. Family Code of Ukraine, 10/01/2002.
22. Greek Civil Code, 24/10/1984.
23. Property (Relationships) Act 1976 of New Zeland, 14/12/1976.
24. Civil Code of Italy, 16/03/1942.
25. Civil Code of Dutch, 1/10/1838.
26. Civil Code of France, 21/03/1804.
27. Oleksandr Volkov v. Ukraine, [2013], ECHR, 165-167.
28. Şerife Yiğit v. Turkey [2010], [GC], ECHR, 97-98, 102.
29. Pretty v. the United Kingdom, [2002], ECHR, 61, 67.
30. Niemietz v. Germany, [1992], ECHR, 29.
31. Johnston and Others v. Ireland, [1986], ECHR, 56.
32. Koele J., Property Rights of Unmarried Cohabitants in the Netherlands, Trusts & Trustees, Vol. 24, №1, February 2018, 117-119.

33. *McCaffrey C.S.*, The Property Rights of Unmarried Cohabitants in the USA, *Trusts & Trustees*, Vol. 24, №1, February 2018, 101, 103-105.
34. *Panforti M.D.*, Informal Relationships, National Report: Italy, Sections: 47, 49.
35. *Schwenzer I., Keller T.*, Informal Relationships, National Report: Switzerland, February 2015, Section 3.
36. *Solot D., Miller M.*, Unmarried to Each Other, NY, 2002, 134-135.
37. *Verschraegen B. (ed.)*, Family Finances, Vienna, 2009, 293-296, 298-302, 329, 360-361, 364-365, 447.
38. Harvard Law Review Association, Property Rights Upon Termination of Unmarried Cohabitation: *Marvin v. Marvin*, Vol. 90, №8 (Jun., 1977), 1708-1709. <<http://www.jstor.org/stable/1340491>> [07.04.2020].
39. *Белов В.А.*, Гражданское Право, Особенная Часть, Том III, Абсолютные Гражданско-Правовые Формы, М., 2013, 233-237.

## დასაქმებულის ცნების გადახედვის მიზანშეწონილობა ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით

ინოვაციური ტექნოლოგიების სწრაფმა განვითარებამ გამოიწვია დასაქმების ახალი, არასტანდარტული ფორმების გავრცელება, რაც ძირითადად, წარმართება თვითრეგულირების გზით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ზოგად ჩარჩოში, სპეციალური საკანონმდებლო მონესრიგების გარეშე.<sup>1</sup> თუმცა, ატიპურ დასაქმებულებს იმდენად ბევრი საერთო აქვთ სტანდარტულ დასაქმებულთან, მათი გამიჯვნა სასამართლოსთვისაც კი რთულია, რაც სამართლიანად წარმოშობს ამ კატეგორიისათვის შრომითი და სხვა სოციალური დაცვის გარანტიების მინიჭების მოთხოვნას და შესაბამისად, დასაქმებულის დეფინიციის გადახედვის საჭიროებას.

**საკვანძო სიტყვები:** დასაქმებული, დამოუკიდებელი კონტრაქტორი, ატიპური დასაქმების ფორმები, თვითდასაქმებული, კვაზი-დასაქმებული, მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკაში დასაქმებული პირი (*Gig Worker*), დისტანციური შრომა.

### 1. შესავალი

შრომის სამართლის გამოყენებისათვის არსებით როლს ასრულებს დასაქმებულის ცნების განსაზღვრა. სწორედ აღნიშნულს უკავშირდება შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დასაქმებულისათვის კანონმდებლობით მინიჭებული გარანტიებისა და უფლებების დაცვის სტანდარტის გავრცელება. ტექნოლოგიური პროგრესის ფონზე დასაქმებულის ცნება ვერ თავსდება და სცდება ტრადიციულ მნიშვნელობას.

თუმცა, ყოველთვის იყო გაურკვეველობა დასაქმებულის კანონისმიერი ცნების ირგვლივ, რომელიც არსებითად ვერ უზრუნველყოფს რეალობის შესაბამის სირთულეებთან გამკლავებას. ახალი ტექნოლოგიების განვითარებამ და ბიზნესის ორგანიზების ახალმა გზებმა დასაქმებულთა კვალიფიკაციისა და უნარების ამაღლებასთან ერთად ბუნდოვანი გახადა განსხვავება დასაქმებულებსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორებს შორის, რაც უბიძგებს კანონმდებელს ძველი კატეგორიები ჩაანაცვლოს ახლით.<sup>2</sup> დასაქმების ბაზრის სეგმენტის უდიდესი ნაწილი დარჩა სამართლებრივი მონესრიგების გარეშე დასაქმებულისა და დამოუკიდებელი კონტრაქტორის ტრადიციული ცნებების არსებობის გამო.<sup>3</sup>

წლების განმავლობაში საბაზრო მოთხოვნების კვალდაკვალ, გამოვლინდა რა შრომითი ხელშეკრულების უუნარობა, დაეკმაყოფილებინა ახალი მოთხოვნები, შრომითი ხელშეკრულების გვერდით შეიქმნა სხვადასხვა ატიპური, ალტერნატიული კონსტრუქცია, რომლებიც იყო იაფი და ხელსაყრელი დამსაქმებლისთვის და ნაკლებად სტაბილური – დასაქმებულისათვის.<sup>4</sup> ამ სცენარით ვადიანი კონტრაქტები, დროებითი სამუშაო (*agency work*), სამსახური გამოძახებით იმკვიდრებს ადგილს, როგორც შუალედური კატეგორია დასაქმებულებსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორებს შორის.

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

<sup>1</sup> ზოგიერთმა ქვეყანამ მოაწესრიგა მსგავსი კატეგორიის მუშაკთა უფლებები, მაგალითად, იტალია.

<sup>2</sup> *Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under The Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 580.*

<sup>3</sup> *Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under the Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 579.*

<sup>4</sup> იქვე, 581.



რამდენად არის დღეისათვის სუბორდინაცია ის კრიტერიუმი, რომელიც არსებითია შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიცირებისათვის და პასუხობს თუ არა ბაზრისა და წარმოების სფეროში განხორციელებულ არსებით ცვლილებებს. დასაქმებულის ცნების გააზრება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, ხოლო მისი ინტერპრეტაცია სასამართლო პრაქტიკის საკითხია, რადგან ხშირ შემთხვევაში აუცილებელია კონკრეტული სიტუაციის ანალიზი და გარემოებების შეფასება.

ნაშრომის მიზანია დასაქმებულისა და დამოუკიდებელი კონტრაქტორის ცნებების ანალიზის გზით სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის შედეგად იმ პრობლემის წარმოჩენა და გადაჭრის გზების დასახვა, რაც დგას შრომის ბაზარზე მრავალრიცხოვანი მუშაკების სახით, რომელთაც არ გააჩნიათ კანონმდებლობით გათვალისწინებული დასაქმებულის სტატუსი და ამიტომ ვერც შესაბამისი გარანტიებითა და სოციალური დაცვით სარგებლობენ. რამდენად ექცევა აღნიშნული კატეგორია დასაქმებულთა რიგებში თუ ცალსახად დამოუკიდებელი კონტრაქტორია? დასაქმებულის ცნების გაფართოებისათვის რა კონკრეტული რეკომენდაციების შეთავაზებაა შესაძლებელი.

## 2. დასაქმებულის ცნება

### 2.1. დასაქმებულის ცნების ტრადიციული მნიშვნელობა

დაქვემდებარებული დასაქმება არის „ტრადიციული მოდელი“, რომლის საფუძველზეც კანონმდებელი არეგულირებს დასაქმებულის უფლებებსა და მოვალეობებს. დასაქმებულები ამ სამართლებრივ ჩარჩოში სარგებლობენ მაქსიმალური დაცვით.<sup>5</sup> მეცნიერების მოსაზრებით, დასაქმებულის ცნების ამომწურავი განსაზღვრება გამოიწვევდა სასამართლო პრაქტიკის გაქვავებას, რაც უარყოფით შედეგს მოიტანდა დასაქმებულთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.<sup>6</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ მაიდენტიფიცირებელი ნიშანი არაერთია, გარკვეულ სიტუაციებში საკმაოდ რთული ამოცანაა ურთიერთობის კვალიფიკაცია. განსაკუთრებით მზარდი ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით. იტალიისგან განსხვავებით გერმანიაში დიდი ხნის მანძილზე არ არსებობდა დასაქმებულისა და შრომითი ხელშეკრულების ლეგალური დეფინიცია.<sup>7</sup> ყოველთვის ასე მიიჩნეოდა, რომ შრომითი ხელშეკრულება არის მომსახურების ხელშეკრულების (*Dienstvertrag*) ქვეკატეგორია, რომლის დეფინიცია ასახულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 611-ე (1) პარაგრაფში.<sup>8</sup> 2017 წელს გერმანელმა კანონმდებელმა სამოქალაქო კოდექსში შეიტანა დებულება, რომელიც განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების შინაარსს და არა დასაქმებულის ცნებას. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიაში ცალკე შრომის სამართალი არ არსებობს, შრომის სამართლის ცენტრალური ცნება განსაზღვრულ იქნა. თუმცა, აღნიშნულმა დეფინიციამ შესაძლოა დიდი გაუგებრობა გამოიწვიოს კანონის გამოყენებისას.

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ იტალიელმა კანონმდებელმა განსხვავებით სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისგან, ნაცვლად ხელშეკრულებისა, განმარტა ხელშეკრულების ერთ-ერთი მონაწილის ცნება. აღნიშნული ხაზს უსვამს შრომით ურთიერთობაში დასაქმებულის ცნების მნიშვნელობას.

<sup>5</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ბორონი ა. (რედ.), გამომც. მერიდიანი, 2016, 114.

<sup>6</sup> Waas B., *The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective*, 633.

<sup>7</sup> Waas B., *The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 628.

<sup>8</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §611, 1.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2094-ე მუხლის შესაბამისად, დასაქმებული არის პირი, რომელიც მენარმისგან ანაზღაურების სანაცვლოდ ასრულებს გონებრივ ან ფიზიკურ სამუშაოს მენარმის მითითებითა და დაქვემდებარებაში.<sup>9</sup>

## 2.2. ILO-ის N198-ე რეკომენდაციით შემოთავაზებული შრომითი ურთიერთობის მაიდენტიფიცირებელი კრიტერიუმები

შრომითი ურთიერთობის მაიდენტიფიცირებელი კრიტერიუმები სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე, ასახულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) N198-ე რეკომენდაციაში<sup>10</sup> (შემდეგში – რეკომენდაცია), რომელიც მოუწოდებს ნევრ სახელმწიფოებს შეიმუშაონ ეროვნული პოლიტიკა ისე, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში სამუშაოს შემსრულებელთა ეფექტიანი დაცვა, რაც დაინტერესებულ მხარეებს მისცემს შესაძლებლობას, ეფექტიანად დაადგინონ შრომითი ურთიერთობის არსებობა და დასაქმებულსა და თვითდასაქმებულს შორის განსხვავება.<sup>11</sup> შრომითი ურთიერთობის არსებობის დასადგენად საჭიროა ურთიერთობის შინაარსის გარკვევა და არა როგორ აკვალიფიცირებს ურთიერთობას მასში მონაწილე რომელიმე მხარე.<sup>12</sup> სასამართლოს არ აინტერესებს ხელშეკრულების სახელწოდება.

რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაციისათვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კრიტერიუმად მიიჩნევს სუბორდინაციას. ასევე, რამდენად სრულდება სამუშაო დამსაქმებულს მითითებითა და კონტროლით.<sup>13</sup> თუმცა, მაგალითად, ინდივიდუალური სერვისების განმხორციელებელი პირების მიმართ, როგორცაა: მთავარი ექიმის, მკვლევარის და მსახიობების შემთხვევაში, საერთოდ არ ხდება მითითებების მიცემა, ვინაიდან ამ ტიპის მუშაკები თვითონ განსაზღვრავენ თავიანთი სამუშაოს შინაარსს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში).<sup>14</sup>

სამუშაოს შემსრულებლის ინტეგრაცია დამსაქმებლის ორგანიზაციაში<sup>15</sup> – ამ კრიტერიუმისთვის არსებითია, რა დოზით არის ჩართული სამუშაოს შემსრულებელი სამუშაოს მიმღების საქმიანობაში. ჩართულობის განსაზღვრა შესაძლებელია იმის დადგენით, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია პირის მიერ შესრულებული სამუშაო დამსაქმებლის ბიზნესისათვის და რამდენად ვრცელდება სამუშაოს შემსრულებლის მიმართ ორგანიზაციის დასაქმებულთა მიმართ გამოსაყენებელი ორგანიზაციული წესები, პროცედურები, სამუშაო წესრიგი და/ან სოციალური შეღავათების სქემები.<sup>16</sup>

რეკომენდაციის მე-13 (ბ) მუხლის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის არსებობის განმსაზღვრელი ინდიკატორია სამუშაოს შემსრულებლისათვის პერიოდულად ანაზღაურების გადახდა და ეს შემოსავალი წარმოადგენს სამუშაოს შემსრულებლის ძირითად ან ერთადერთ წყაროს. ნატურით გა-

<sup>9</sup> იტალიაში ფედერალური უზენაესი სასამართლო აფიქსირებს მცდელობებს, რომ შეიზღუდოს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2094-ე მუხლში ჩამოყალიბებული ფორმულა. იურისტები ასაბუთებენ დამსაქმებელზე სრული პერსონალური დაქვემდებარების არსებობის აუცილებლობას სუბორდინაციის მტკიცებისას. იხ. ციტირება: საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ბორონი ა. (რედ.), გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, 116.

<sup>10</sup> R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No.198), ILO.

<sup>11</sup> ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ. (რედ.), საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, 43.

<sup>12</sup> იქვე.

<sup>13</sup> Regulating the employment relationship in Europe: A Guide to Recommendation No.198. ILO, 2013, 38, <[https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms\\_209280.pdf](https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms_209280.pdf)> [10.09.2020].

<sup>14</sup> Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 630.

<sup>15</sup> შუად. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ბორონი ა. (რედ.), გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, 115. „კოლაბორაცია არის მუშაკის სტაბილური და სისტემური ჩართვა კომპანიის ორგანიზაციულ სტრუქტურაში.“

<sup>16</sup> საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., (რედ.), შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, 44.

დახდაც, როგორცაა საკვებით, საცხოვრებლითა და ტრანსპორტით უზრუნველყოფაც ითვლება ანაზღაურებაში. არასამუშაო დღეებში და ყოველწლიურ დღესასწაულებზე დასვენების უფლება, ასევე სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ტრანსპორტის ხარჯების დამსაქმებლის მიერ ანაზღაურება შრომითი ურთიერთობის ერთ – ერთი ინდიკატორია.<sup>17</sup>

შრომითი ურთიერთობა არ არსებობს, როდესაც ანაზღაურების გადახდა ხდება სამუშაოს შემსრულებლის მიერ წარდგენილი ინვოისის საფუძველზე ან პირის მიერ სამუშაოს შესრულების შემდეგ.<sup>18</sup>

მე-13 (ა) მუხლის მიხედვით შრომითი ურთიერთობის არსებობის ერთ-ერთი ინდიკატორია, როცა სამუშაოს შემსრულებელი სამუშაოს ასრულებს მხოლოდ ერთი დამსაქმებლის სასარგებლოდ. აღნიშნული კრიტერიუმი მიზნად ისახავს დაადგინოს პირის ეკონომიკური დამოკიდებულება დამსაქმებელთან. „შეთავსებით მუშაობის შეზღუდვა გამართლებულია დამსაქმებლებს შორის კონკურენციისა და დასაქმებულის მხრიდან ლოიალობის დაცვის პრინციპიდან გამომდინარე.“<sup>19</sup>

სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება – მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი, რაც დასაქმებულს მენარდისგან განასხვავებს, ადრე არსებული ვერსიისგან განსხვავებით, საქართველოს შრომის კოდექსის (შემდეგში – სშკ) მე-19 მუხლი სამუშაოს მხოლოდ პირადად შესრულების მოვალეობას ითვალისწინებს.<sup>20</sup>

შრომითი ურთიერთობის მაკვალიფიცირებელ კრიტერიუმად რეკომენდაციის მე-13 (ა) მუხლი მიიჩნევს პირის მიერ სამუშაოს შესრულებას განსაზღვრულ სამუშაო საათებში, როცა სამუშაო ადგილი განსაზღვრულია დამსაქმებლის მიერ ან მასთან შეთანხმებულია. ტრადიციულად, დასაქმება უკავშირდება სამუშაო ადგილს, ამიტომ აქამდე დასაქმებულთა სტატუსი შედარებით ადვილად ექვემდებარებოდა განსაზღვრას.<sup>21</sup>

სამუშაოს შემსრულებლის ფინანსური რისკი – ძალიან სასარგებლო კრიტერიუმი შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიკაციისათვის. სამუშაოს შემსრულებლის უფლება დამსაქმებლის საქმიანობის შედეგად მიღებული მოგებიდან და, მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობა ფინანსური ზარალის შემთხვევაში, წარმოადგენს ძლიერ ინდიკატორს დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრისათვის.<sup>22</sup> დამსაქმებლის ფინანსური წარუმატებლობა არ აისახება დასაქმებულზე და ვალდებულია გადაუხადოს ხელფასი. აღნიშნული კრიტერიუმი უნდა გაიმიჯნოს ფინანსური სტიმულირების ისეთი სტრუქტურისაგან, როგორცაა, მაგალითად, ბონუსის ან საკომისიოს ანაზღაურება, რომელიც ხშირად გამოიყენება შრომით ურთიერთობებში.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No.198. ILO, 2013, 65, <[https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms\\_209280.pdf](https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms_209280.pdf)> [10.09.2020].

<sup>18</sup> საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., (რედ.), შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, 44, იხ. ციტირება: Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No.198, ILO, 41.

<sup>19</sup> შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, I ტომი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2011, 112.

<sup>20</sup> შეად. საქართველოს შრომის კოდექსის რედაქცია 15.07.2020 წლის მდგომარეობით - „დასაქმებული ვალდებულია სამუშაო პირადად შეასრულოს. მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ განსაზღვრული ვადით სამუშაოს შესრულებაზე“ (მუხლი 10).

<sup>21</sup> Hirsch Jeffrey M., Future Work, University of Illinois Law Review, Vol. 2020, 889, 924.

<sup>22</sup> დამსაქმებელზე არა მარტო ეკონომიკური რისკია, მასზეა ტექნიკური რისკი - როდესაც დასაქმებულს არ შეუძლია შეასრულოს სამუშაო ტექნიკური პრობლემების გამო და ვალდებულია გადაუხადოს დასაქმებულს ხელფასი; პერსონალური რისკი - დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის ქმედების გამო; სოციალური რისკი - დასაქმებულის ავადმყოფობის ან სხვა პირადი მიზეზით სამუშაო ადგილზე არყოფნისას ხარჯებს ანაზღაურებს დამსაქმებელი.

<sup>23</sup> საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ბაქაქური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ., (რედ.), შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, 47.

მიუხედავად იმისა, რომ ურთიერთობის განგრძობადი ხასიათი შრომითი ხელშეკრულების ერთ-ერთი მაიდენტიფიცირებელი კრიტერიუმია, თუმცა ნაკლებად გამოსაძეგი, რადგან საქართველოში მაგალითად, დაშვებულია განსაზღვრული ვადით შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობა.<sup>24</sup> მაიდენტიფიცირებელ კრიტერიუმებს შორისაა სამუშაოს შემთავაზებლის მიერ სამუშაოს მიზნებისათვის პირის საჭირო ხელსაწყობით, მასალებითა და დანადგარებით უზრუნველყოფა.

ორმხრივი ვალდებულებები – არის დამატებითი კრიტერიუმი სასამართლოების მიერ ზოგიერთ შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობის შეფასებისას.<sup>25</sup> აღნიშნული გულისხმობს დასაქმებულის ვალდებულებას, შეასრულოს სამუშაო და დამსაქმებლის ვალდებულებას – უზრუნველყოს დასაქმებული სამუშაოთი.<sup>26</sup>

### 3.. დამოუკიდებელი კონტრაქტორის სტატუსი

თვითდასაქმება ყოველთვის ინვევდა დიდ ეჭვს კანონმდებელსა და სამეცნიერო წრეებშიც და არალიარებულ ვარაუდს, რომ გრძელვადიანი ურთიერთობები, რომელშიც დამოუკიდებელი კონტრაქტორი პირდაპირ და უშუალოდ ახორციელებს სხვისთვის გარკვეული სამუშაოს შესრულებას, ყოველთვის ფარავს თავის თავში სუბორდინაციის ელემენტსა და დაქვემდებარებული ურთიერთობის – შრომითი ხელშეკრულების ხასიათს ატარებს, სადაც არის ძლიერი მხარე – დამსაქმებელი, თუმცა, ნებაყოფლობით მიჩქმალული, რათა მოხდეს ხარჯებისა და კანონისმიერი ვალდებულებების არიდება.<sup>27</sup>

ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორცაა, მაგალითად, გაერთიანებული სამეფო, ძირითადად სამუშაოს შემსრულებელთა ორი კატეგორიაა – დასაქმებული სპეციალური შრომითი გარანტიებით და თვითდასაქმებული (დამოუკიდებელი კონტრაქტორი) – ხასიათდება არსებითი ეკონომიკური დამოკიდებულებით და შრომითსამართლებრივი გარანტიების არარსებობით. მათ შორის განსხვავება ეყრდნობა შემდეგს: დასაქმებულის სუბორდინაციის სანაცვლოდ დამსაქმებლის პრეროგატივია ეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფა, განუსაზღვრელი პერიოდის განმავლობაში გარანტირებული ხელშეკრულება, მაშინ როდესაც დამოუკიდებელი კონტრაქტორი ეკონომიკური საქმიანობიდან გამომდინარე რისკებს თავის თავზე იღებს სრული ავტონომიის სანაცვლოდ.<sup>28</sup>

აშშ-ში საქმეზე *კორპორაცია რადიო სითი მიუზიქ ჰოლი ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ*<sup>29</sup> სასამართლომ ჯერ კიდევ 1943 წელს განმარტა, რომ მსახიობების გარკვეული კატეგორია (საესტრადო წარმოდგენების შემსრულებლები) არიან დამოუკიდებელი კონტრაქტორები, რადგანაც პროდიუსერის წარმოდგენის ორგანიზებაზე მიმართული ქმედებები გულისხმობს მხო-

<sup>24</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, სსმ, 75, 27/12/2010, მუხლი 12.

<sup>25</sup> ორმხრივი ვალდებულების ტესტი განსაკუთრებით რელევანტურია ატიპურ დასაქმებულებთან მიმართებით, როგორცაა: სახლში მომუშავენი (*home workers*), დროებით დასაქმებულები (*agency workers*), დასაქმებულები სამუშაო საათების განსაზღვრის გარეშე (*zero – hours contract workers*) და დღიურად მომუშავენი (*casual workers*).

<sup>26</sup> *Regulating the employment relationship in Europe: A Guide to Recommendation No.198.* ILO, 2013, 50, <[https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms\\_209280.pdf](https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms_209280.pdf)> [10.09.2020].

<sup>27</sup> *Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under The Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 579.*

<sup>28</sup> იქვე, 580.

<sup>29</sup> *Radio City Music Hall Corp. v. United States*, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 1943, <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [07.09.2020].

ლოდ მინიმალურ კონტროლსა და ჩარევას.<sup>30</sup> ამ კატეგორიაში მოიაზრება საესტრადო წარმოდგენების შემსრულებლები – აკრობატები, კომედიური ჟანრის წარმომადგენლები, მომღერლები, მოცეკვავეები და ჟონგლიორები. თუმცა, შემდეგში იმავე სასამართლომ საქმეზე *ძმები რინგლინგების – ბარნუმის და ბეილის ერთობლივი შოუები ჰიგინსის წინააღმდეგ*<sup>31</sup> – დაადგინა, რომ კლოუნები და ცნობილი მსახიობები ჩაითვალნენ ცირკის კორპორაციაში დასაქმებულ პირებად. შემსრულებლები მთელი სეზონის განმავლობაში აგრძელებდნენ პერმანენტულ ურთიერთობას დამსაქმებელთან მიუხედავად იმისა, რომ მათი საქმიანობის თითოეული ფაზა მოითხოვდა ინდივიდუალურობისა და არტისტიზმის დიდ დოზას, ძირითადი მითითებების მიცემის უფლება და კონტროლი ცირკის დირექტორის ფუნქცია იყო და ამის გამო, შემსრულებლები ჩაითვალნენ დასაქმებულ პირებად.<sup>32</sup>

შემდგომ საქმეებში სასამართლო აგრძელებდა ბალანსის პოვნას შემსრულებლის დამოუკიდებლობასა და დამსაქმებლის კონტროლის ხარისხს შორის და ამ კრიტერიუმით წყვეტდა პირი დასაქმებული იყო თუ დამოუკიდებელი კონტრაქტორი. საქმეში *კლუბი ჰუბა ჰუბა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ*<sup>33</sup> ჰავაის ადგილობრივმა სასამართლომ კლუბის მოცეკვავეები, რომელთაც გაფორმებული ჰქონდათ ექსტრემალი ხელშეკრულება და კლუბმა უზრუნველყო საცხოვრებელითა და საკვებით, ჩათვალა დასაქმებულებად. გადაწყვეტილება ემყარებოდა იმ ფაქტს, რომ მოცეკვავეების საქმიანობა იყო კლუბის ძირითადი და არა მეორეხარისხოვანი პროგრამა. ამასთან, კლუბი უზრუნველყოფდა მოცეკვავეებს ბინისა და საკვების გარდა სხვა ტიპის დაცვის გარანტიებით; კლუბი ახორციელებდა მათი საქმიანობისას სამუშაო დროისა და რეპეტიციების მიმდინარეობის კონტროლს. მათ არ ჰქონდათ უფლება კონტრაქტის მოქმედების პერიოდში შეეწყვიტათ თავიანთი საშემსრულებლო საქმიანობა. ამ ორ საქმეს შორის პროდიუსერთა მოვალეობების განხორციელების თვალსაზრისით იყო მსგავსებები, თუმცა, საქმეში *რადიო სითი მიუზიკ ჰოლ კორპორეიშენი ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ* სასამართლომ უფრო ადრე თქვა, რომ რეპეტიციების საათების განსაზღვრა, ბინით უზრუნველყოფა, წარმოდგენების რაოდენობის დადგენა დღეების მიხედვით – ეს ყველაფერი უმნიშვნელო ფაქტორებია დამსაქმებლის კონტროლის უფლების განსაზღვრისთვის, თუმცა, საქმეში *კლუბი ჰუბა ჰუბა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ* სწორედ ამ ფაქტორების გათვალისწინებით მიიჩნია სასამართლომ მოცეკვავეები დასაქმებულებად.<sup>34</sup>

საქმეზე ჰარელი კორპორაცია დაიმონდა ენთერტეინმენტის წინააღმდეგ<sup>35</sup> ფლორიდის რეგიონულმა სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ეგზოტიკური მოცეკვავე ხელშეკრულების პირობებიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის კონტროლის ხარისხისა და სრული ეკონომიკური რეალობის შეფასების გათვალისწინებით, იყო დასაქმებული და არა დამოუკიდებელი კონტრაქტორი.<sup>36</sup> ამ საქმეზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცეკვავეს არ გააჩნდა ბიზნესის მნიშვნელოვანი ნაწილი,

<sup>30</sup> *Attadgie S.*, Combating the Actors Sacrifice: How to Amend Federal Labour Law to Influence the Labour Practices of Theaters and Incentivize Actors to Fight for their Rights, *Cardozo Law Review*, Vol. 40, 2018, 1071.

<sup>31</sup> *Ringling Bros. – Barnum & Bailey Combined Shows v. Higgins*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1951. იხ. <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [07.09.2020].

<sup>32</sup> *Attadgie S.*, Combating the Actors Sacrifice: How to Amend Federal Labour Law to Influence the Labour Practices of Theaters and Incentivize Actors to Fight for their Rights, *Cardozo Law Review*, Vol. 40, 2018, 1071.

<sup>33</sup> *Club Hubba Hubba v. U.S.*, United States District Court, D. Hawai'i, 1965, <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [07.09.2020].

<sup>34</sup> *Attadgie S.*, Combating the Actors Sacrifice: How to Amend Federal Labour Law to Influence the Labour Practices of Theaters and Incentivize Actors to Fight for their Rights, *Cardozo Law Review*, Vol. 40, 2018, 1072.

<sup>35</sup> *Harrell v. Diamond A Entertainment, Inc.*, US District Court for the Middle District of Florida, 1997 <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/992/1343/1456769/>> [07.09.2020].

<sup>36</sup> *Attadgie S.*, Combating the Actors Sacrifice: How to Amend Federal Labour Law to Influence the Labour Practices of Theaters and Incentivize Actors to Fight for their Rights, *Cardozo Law Review*, Vol. 40, 2018, 1072.

რათა მიჩნეულიყო დამოუკიდებელ, განცალკევებულ ეკონომიკურ ობიექტად. სხვა კრიტერიუმებიდან მხედველობაში იქნა მიღებული მხარეების მიერ გაკეთებული შენატანები, მოცეკვავის კვალიფიკაცია და ინიციატივა, შესაძლებლობა შემოსავლის მიღებისა და დაკარგვის, ურთიერთობის ხანგრძლივობა და იყო თუ არა მოცეკვავის მიერ შესრულებული პროგრამა დამსაქმებლის ბიზნესსაქმიანობის ძირითადი ნაწილი.<sup>37</sup> თითოეული ზემოაღნიშნული ფაქტორი მიუთითებს ეკონომიკურ დამოკიდებულებაზე, რაც ქმნის სასამართლოსთვის მოცეკვავის დასაქმებულად მიჩნევის წინაპირობას.<sup>38</sup>

გერმანიაში თვითდასაქმებულთა კატეგორია სარგებლობს გარკვეული მოცულობით შრომითი გარანტიებით. მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ძირითადი დაცვის გარანტიები ასახულია გსკ-ის 134-ე და 138-ე მუხლებში, რომელთა თანახმად კანონსაწინააღმდეგო და ამორალური გარეგებები ბათილია.<sup>39</sup> ზოგიერთი დაცვის საშუალება შეიძლება გამომდინარეობდეს ზოგადი პრინციპებიდან. მაგალითად, ბათილია დებულებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს, გაუმართლებლად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მხარეს. მსგავსი გაუმართლებელი არახელსაყრელი მდგომარეობა გვაქვს მაშინ, როდესაც ძირითადი პირობები შეუთავსებელია სამართლებრივ რეგულაციებთან ან როდესაც ის ზღუდავს ძირითად სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობებს იმგვარად, რომ ხელშეკრულების მიზნის მიღწევა რისკის ქვეშაა. (გსკ-ის §307). სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფისა და შრომითი უსაფრთხოების პირობების შექმნა სამუშაოს შემთავაზებლის მიერ დადგენილია გსკ-ის §618 (1). სამუშაოს მიმცემი ვალდებულია უზრუნველყოს და იქონიოს მონყობილობები, სათავსოები ან დანადგარები, რომლებიც მან უნდა შეიძინოს მომსახურების გასაწევად და ისე უნდა მართოს მომსახურების განწევის პროცესი, რომელიც ხორციელდება მისი ხელმძღვანელობით ან ზედამხედველობით, რომ ვალდებული პირი დაცული იყოს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის არსებული საფრთხისაგან, რამდენადაც ამის საშუალებას იძლევა მომსახურების ბუნება.<sup>40</sup>

ვინაიდან 618-ე პარაგრაფი ვრცელდება ნებისმიერი ტიპის მომსახურების განწევაზე, სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათის მიუხედავად, ის ასევე გავრცელდება თვითდასაქმებულ პირებზეც.<sup>41</sup>

საკითხი ორი მიმართულებით დგას: ეკონომიკურად დამოკიდებულ თვითდასაქმებულ პირთა დაცვის გარანტიების გაფართოება თუ „სოლო“ დასაქმებულთა მიმართ შრომითი დაცვის გარანტიების გავრცელების მიზანშეწონილობა. დასაქმებულის ცნების კორექტირება განაპირობებს სერიოზულ ცვლილებებს გამოსაყენებელი ნორმების მიმართ. შაბლონური წესების გავრცელება ნებისმიერ კატეგორიაზე გამოსავალი ვერ იქნება. საჭიროა დადგენა, თუ რა მოცულობით იქნება აუცილებელი

<sup>37</sup> Attadgie S., Combating the Actors Sacrifice: How to Amend Federal Labour Law to Influence the Labour Practices of Theaters and Incentivize Actors to Fight for their Rights, *Cardozo Law Review*, Vol. 40, 2018, 1072.

<sup>38</sup> იქვე, 1075. რაც შეეხება თეატრებს, თეატრის მენეჯმენტი აორგანიზებს რეკლამას და ბილეთების გაყიდვას, ხოლო რეჟისორი და პროდიუსერი მსახიობს კარნახობს შესრულებას, უდგენს რეპეტიციების განრიგს და განსაზღვრავს თეატრის რეპერტუარს. რეჟისორი უშუალოდ ერევა მსახიობის საქმიანობაში, როდესაც ინდივიდუალური შესრულებისას ახდენს მათი საშემსრულებლო, ქორეოგრაფიული და სასცენო შესრულების შერწყმას და ამით მსახიობს უტოვებს სამსახიობო ინდივიდუალიზმის გამოვლენის ნაკლებ შესაძლებლობას. ამასთან, თეატრია პასუხისმგებელი სრულად საკუთარ შემოსავლებზე და საკუთარ თავზე იღებს წარმოდგენის ჩავარდნის ფინანსურ რისკს.

<sup>39</sup> Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 636.

<sup>40</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის, დარჯანია თ., ქეჭელაშვილი ზ. (მთარგ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §618.

<sup>41</sup> Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 636.

ბელი დაცვის გარანტიების შეთავაზება გარკვეული კატეგორიისათვის და მათი ჩართვა შრომის კანონმდებლობით გარანტირებულ სქემაში მათივე სპეციფიკის გათვალისწინებით. შედეგად არსებობს რისკი, რომ დასაქმებულისა და თვითდასაქმებულ პირებს შორის, რომელთაც სოციალური დაცვა ესაჭიროებათ<sup>42</sup>, განსხვავება ნაიშალოს და წარმოიშვას ბუნდოვანება. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, კანონმდებლის ამოცანაა, უზრუნველყოს ადეკვატური დაცვა.

და ბოლოს, არა აქვს მნიშვნელობა ხელშეკრულების დასახელებას, მთავარია, ხელშეკრულების შინაარსი. ხელშეკრულების იდენტიფიცირება ხდება მისი შინაარსიდან გამომდინარე.<sup>43</sup>

## 4. ატიპური დასაქმების ფორმები

### 4.1. მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკაში (gig economy) დასაქმებული პირები<sup>44</sup>

ყველაზე მნიშვნელოვანი თანამედროვე ტრანსფორმაციებია ციფრული შრომითი პლატფორმა, რომელიც მოიცავს როგორც ვებპლატფორმებს, სადაც მუშაობა შესაძლებელია გეოგრაფიულად შორს მყოფი ჯგუფის მიერ ("crowdwork") და ადგილზე მიბმულ აპლიკაციებს (apps), რომლებიც სამუშაოს სთავაზობენ ინდივიდებს კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილას, როგორც წესი, ადგილობრივ სერვისზე ორიენტირებული ამოცანების შესასრულებლად, როგორცაა სატრანსპორტო გადაყვანა, საკურიერო სერვისი ან სახლის დალაგების მომსახურება.

მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკაში დასაქმებული პირები (gig workers) არიან მძღოლები, მიტანის სერვისის განმახორციელებლები, პირადი ასისტენტები, ხელოსნები, დამლაგებლები, მზარეულები, ძიძები, ასევე თანდათანობით შედარებით უფრო პროფესიონალთა კატეგორია, როგორცაა მედდა, ექიმი, მასწავლებელი, პროგრამისტი, ჟურნალისტი, მარკეტინგის სპეციალისტი და იურისტიც.<sup>45</sup>

მოთხოვნაზე დამყარებული სამუშაო შეიცავს რისკებს, რომ გაჩნდეს მისი მარეგულირებელი არაადეკვატური სისტემა.<sup>46</sup> ამ ტიპის დასაქმებულების დიდი ნაწილი დამოკიდებულია დამსაქმებლის კეთილ ნებაზე – მათი უსაფრთხოების დაცვის ხარისხი დაბალია, მოლაპარაკებების გამართვის შესაძლებლობა არ გააჩნიათ და მათი თანხმობის გარეშე ხდება მათზე მეთვალყურეობა და კონტროლი.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> საპენსიო უზრუნველყოფის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკაში მომუშავეთა კლასიფიკაცია დასაქმებულად იხ. *Secunda Paul M., Uber Retirement, University of Chicago, Legal Forum, 2017, 437.*

<sup>43</sup> *Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 631.*

<sup>44</sup> გაურკვევლობის თავიდან აცილების მიზნით, ზოგიერთი ავტორის შემოთავაზებაა შუალედური ტიპის მუშაკთა კატეგორიის ენოდოს „დამოუკიდებელი დასაქმებული“ (Independent Worker). იხ. *Harris, S. D., Krueger, A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First Century Work: The "Independent Worker", The Hamilton Project Discussion Paper, 2015, 27, <[https://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing\\_labor\\_laws\\_for\\_twenty\\_first\\_century\\_work\\_krueger\\_harris.pdf](https://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf)> [16.10.2020].*

<sup>45</sup> *Lobel O., The Gig Economy and the Future of Employment and Labor Law, 2016, 8. <<http://ssrn.com/abstract=514132>> [14.10.2020].*

<sup>46</sup> „საქართველოშიც gig-ეკონომიკაში დასაქმებულები გაურკვეველ მდგომარეობაში არიან. ყველაზე თვალსაჩინო ეს მდგომარეობა მაშინ ხდება, როდესაც ამ პირებმა კომპანიებს შეტყობინება უნდა გაუგზავნონ შვეულების თაობაზე, ან მაშინ, როდესაც სამუშაო უნდა მიიღონ იმ ფორმით, როგორც ამას კომპანია სთავაზობს, რათა რეიტინგი შეინარჩუნონ ან მაშინ, როდესაც ანაზღაურებას იღებენ.“ იხ. ციტირება: *ბელიისი რ., მიხელიძე ა., მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის ზრდა და სამართლებრივი გამოხმაურებები საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, ტ., I, გამოც., I, 2019, 97.*

<sup>47</sup> *Hirsch Jeffrey M., Future Work, University of Illinois Law Review, Vol. 2020, 924.*

ასეთი დასაქმებულები არ სარგებლობენ გათავისუფლებისაგან დაცვით განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულების იმავე პირობით გაგრძელებისაგან, რასაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შეუზღუდავი რაოდენობით; მათზე არ ვრცელდება სამუშაო დროის შეზღუდვები; მაგალითად, Uber-ის ტაქსის მძღოლების სამუშაო საათების არაგანსაზღვრულობა წარმოშობს პრობლემას მათ კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით.<sup>48</sup> არ სარგებლობენ ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულებით; მათზე არ ვრცელდება კოლექტიური ხელშეკრულებები და მინიმალური ანაზღაურების თაობაზე წესები.<sup>49</sup> არსებული ტესტის მიხედვით კანონმდებლობა ვერ იძლევა ზუსტ პასუხს მაგალითად, Uber-ის ბიზნეს მოდელისათვის მძღოლები დამოუკიდებელი კონტრაქტორები არიან თუ დასაქმებულები. ტესტი არაეფექტურია და თითოეული საქმე ინდივიდუალურად უნდა იქნეს შეფასებული.<sup>50</sup> მაგალითად, რამდენადაც მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკაში სამუშაოს შემსრულებელი ან სეზონურად დასაქმებული დამსაქმებელზე არსებითად ეკონომიკურად დამოკიდებულნი არ არიან, ეკონომიკური დამოკიდებულების ტესტის მათ მიმართ გამოყენება ეჭვქვეშ დგას.<sup>51</sup>

არაერთგვაროვანია სასამართლოების გადაწყვეტილებებიც. მაგალითად საქმეში *Rajab Suliman v Rasier Pacific PTV LTD*, ავსტრალიაში სასამართლომ ჩათვალა, რომ Uber-ის მძღოლი არის დამოუკიდებელი კონტრაქტორი, ვინაიდან დამსაქმებელი არ ახორციელებდა მასზე კონტროლს იმ დოზით, რაც საკმარისი იქნებოდა მის დასაქმებული მიჩნევისათვის.<sup>52</sup> აღნიშნულის საპირისპიროდ, საქმეში *Klooger v Foodora Australia Pty Ltd* იმავე სასამართლომ მიტანის სერვისის განმახორციელებელი კურიერი უკანონოდ გათავისუფლებულ დასაქმებულად ჩათვალა კომპანიის მიერ მის მართ განხორციელებული მნიშვნელოვანი კონტროლის გამო.<sup>53</sup>

## 4.2. დისტანციური შრომა – სამუშაოს შესრულების თანამედროვე მეთოდი

დისტანციური შრომის<sup>54</sup> გავრცელებამ საფუძველი გამოაცალა იმ მოსაზრებას, რომ დაქვემდებარება მოიაზრებს იმავდროულად სამუშაო ადგილთან დაკავშირებული მითითებების გაცემას.

მაგალითად, გერმანიაში ამ მიმართულებით არ არსებობს კანონმდებლობა.<sup>55</sup> თუმცა, ევროპული სამართლის მიხედვით, თანაბარი მოპყრობის პრინციპის გამოყენებაა ამ შემთხვევაში გამო-

<sup>48</sup> Eisenbrey R., Mishel L., Uber Business Model Does not Justify a New “Independent Worker” Category, Economic Policy Institute, 2016, <<https://www.epi.org/publication/uber-business-model-does-not-justify-a-new-independent-worker-category>> [11.10. 2020].

<sup>49</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ბორონი ა. (რედ.), გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, 120.

<sup>50</sup> Bales R. A., Woo C. P., The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors? Mercer Law Rev., 463, 2017.

<sup>51</sup> Cunningham-Parmeter, K., From Amazon to Uber: Defining Employment in the Modern Economy, 96 Boston University Law Rev., 2016, 1696.

<sup>52</sup> მძღოლი დასაქმებული იყო აპლიკაციის მეშვეობით და მას შეეძლო გამოერთო აპლიკაცია და სხვა საქმით დაკავებულიყო ან გამოეყენებინა ავტომობილი სხვა აპლიკაციისთვის ან სხვა მომსახურების გასაწევად. იხ. Duvenhage J., Rajab Suliman v Rasier Pacific PTV LTD: Employee or Independent Contractor? 21.U. Notre Dame Aust., L., Rev., 1.2019, 12.

<sup>53</sup> იქვე.

<sup>54</sup> დისტანციური სამუშაო (Telework) - ევროპული ჩარჩო ხელშეკრულება Framework Agreement on Telework (2002) დისტანციურ სამუშაოს განმარტავს როგორც „საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით შრომითი ხელშეკრულების/ურთიერთობის ფორმატში სამუშაოს ორგანიზების ან შესრულების ფორმას, როდესაც, სამუშაო სრულდება, როგორც წესი, დამსაქმებლის ოფისის გარეთ“ - მუხლი 2.

<sup>55</sup> შეად. Vasileva Y.V., Shuraleva S.V., The Content of the Remote Work Employment Contract: Theoretical Aspects, Perm University Herald Juridical Sciences, Vol. 28, 2015, 89. რუსეთის ფედერაციის შრომის კოდექსის 49-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს დისტანციურად დასაქმებულთა მუშაობის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებებს. დისტანციური შრომითი ხელშეკრულების აუცილებელი პირობაა დასაქმებულის საქმიანობის სამუშაო აღწერილობა (ფუნქციები) და ანაზღაურება.



სავალი. შრომის სამართალში თანაბარი მოპყრობის პრინციპის მიხედვით (ვადიანი ხელშეკრულებები, შეთავსებითი სამუშაო და დროებითი სამუშაო) იტალიაში კანონმდებელმა შრომის სამართლის მოდერნიზაცია განიხილა დიგიტალიზაციის ქრილში, ხოლო გერმანიაში მოდერნიზაცია ამ კუთხით განიხილება **crowdwork**-ის მიმართულებით. საჭიროა გაფართოვდეს სახლიდან მუშაობის ნესები და დაცვის გარანტიები გავრცელდეს ამ კატეგორიის თვითდასაქმებულებზეც (**crowdworkers**.)<sup>56</sup>

თანამედროვე ტექნოლოგიების გავლენით მეტად პოპულარული ხდება სუბორდინაციული დასაქმების ჩანაცვლება დისტანციური დასაქმებით. იაფი საინფორმაციო ტექნოლოგიები შესაძლებელს ხდის ხარჯების თვალსაზრისით ეფექტიანი დისტანციური დასაქმების მოდელის ორგანიზებას. აღნიშნული მოდელი საშუალებას აძლევს დასაქმებულებს სამუშაო შეასრულონ მათთვის მისაღები ნებისმიერ ადგილიდან, თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ზოგიერთი სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი დისტანციურად წარმართვა და დისტანციური დასაქმება მეტწილად გავრცელებულია ოფისის ტიპის სამუშაოებში. ამ მოდელის უპირატესობები და სარგებელი მნიშვნელოვანია<sup>57</sup>, მთელ რიგ ევროპულ ქვეყანებში განვითარდა დისტანციური მუშაობის მოქნილი ორგანიზაციული მოდელები, რომლებიც შეიძლება წარმატებით იქნეს მორგებული სხვადასხვა საქმიანობების მიმართ, იტალიაში დაფიქსირდა საჭიროება, რომ დისტანციური სამუშაოს მონესრიგება მომხდარიყო საკანონმდებლო დონეზე, რათა კომპანიებს ჰქონოდათ შესაძლებლობა გამოეყენებინათ ის ოფიციალურად, როგორც დასაქმების ერთ-ერთი სახე და გაეგრძელებინათ მასზე შრომითი სამართლის მონესრიგება. ამ მიზნით, 2017 წლის 22 მაისის **N81** კანონის მიღებით იტალიის პარლამენტმა დაადგინა სპეციალური რეგულაცია რაციონალური დასაქმების, იგივე რაციონალური (მოქნილი) სამუშაოს შესახებ<sup>58</sup> კონკურენტუნარიანობის გაზრდისა და დასაქმებისა და სამუშაო დროის დარეგულირების მიზნით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ხელფასისა და სადაზღვევო თემატიკის მონესრიგება.

ზემოსხენებული კანონი რაციონალურ დასაქმებას განმარტავს როგორც სამუშაოს შესრულების მეთოდს შრომით ხელშეკრულებაში, რომელიც უნდა რეგულირდებოდეს მხარეთა შეთანხმებით. მაგალითად, რაც განასხვავებს რაციონალურს ჩვეულებრივი დასაქმებისგან არის ის, რომ დროის შეზღუდვები არ არის დაწესებული (უნდა თავსდებოდეს კანონმდებლობით დადგენილი სამუშაო დროის ლიმიტში), არც ფიქსირებული სამუშაო ადგილის არსებობის ვალდებულებაა, არამედ ვალდებულებები შეიძლება შესრულდეს სამსახურს გარეთ. კანონი ქმნის შესაძლებლობას გამოეყენებულ იქნეს თანამედროვე ტექნოლოგიები დასაქმებულის მიერ საქმიანობის განსახორციელებლად. აღსანიშნავია, რომ რაციონალური დასაქმება არ არის შრომითი ხელშეკრულების ახალი ტიპი, უბრალოდ სუბორდინირებული საქმიანობის მეთოდია.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Waas B., *The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 635.

<sup>57</sup> დასაქმებულის მხრიდან სამუშაოს შესრულების ბევრად უკეთესი შედეგები, სამუშაო დროისა და ოჯახური საქმიანობის წარმატებულად გადანაწილება, სამსახურში ტრანსპორტირებისათვის საჭირო დროის და ხარჯის დაზოგვა, სამსახურში გამოუცხადებლობის პრობლემის მოგვარება, საათობრივ სამუშაოსთან მიმართებით პროდუქტიულობის მატება, ოფისის შენახვის ხარჯების შემცირება. აღნიშნული დადებითი გავლენას ახდენს საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე - მცირდება საცობები, გარემოს დაბინძურება და საზოგადოებრივი კეთილდღეობისათვის განკუთვნილი ხარჯები მეტად ხმარდება მონეცვლად ჯგუფებს.

<sup>58</sup> "Agile work", იხ. *Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under The Italian Legal System*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 594.

<sup>59</sup> იქვე.

რაციონალური დასაქმების ძირითადი მახასიათებელი არის ფაქტი, რომელიც გულისხმობს რეგულარული შრომითი კონტრაქტის არსებობას, რომლის მიხედვით დასაქმებული არის დაქვემდებარებული დამსაქმებელზე, მაგრამ საქმიანობის შესრულება რეგულირდება მხარეთა შორის გაფორმებული შეთანხმებით დადგენილი პირობების საფუძველზე, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს კანონს.<sup>60</sup>

რაციონალური სამუშაოსათვის, დამსაქმებელმა და დასაქმებულმა უნდა დადონ წერილობითი ფორმის ხელშეკრულება, რომელიც მიზნად ისახავს არსებითი საკითხების მოწესრიგებას. ეს შეთანხმება არ ანაცვლებს შრომით ხელშეკრულებას, წარმოადგენს მის დამატებას, რომელიც ითვალისწინებს აუცილებელ თავისებურებებს რაციონალური მუშაობის პროცესში სამუშაოს შესრულებისას.<sup>61</sup>

2017 წლის 22 მაისის N81 კანონის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს, რომ სამუშაოს მინიმალური ნაწილი მაინც უნდა სრულდებოდეს კომპანიის ადგილსამყოფელში. კანონი არ მოითხოვს ამ მინიმუმის რაოდენობის განსაზღვრას და არ აწესებს ამ მიზნით რაიმე კრიტერიუმებს, თუმცა, უტოვებს შესაძლებლობას მხარეებს საქმიანობის ეს ნაწილი ერთობლივად განსაზღვრონ.<sup>62</sup>

კანონი მიუთითებს, რომ საქმიანობის შესრულების ფორმები შეთანხმებით (და არა ცალმხრივად დამსაქმებლის მიერ) უნდა დარეგულირდეს, როცა აღნიშნული დამსაქმებლის პირდაპირი პრეროგატივაა კლასიკურ შრომით ხელშეკრულებაში, ხელშეკრულების არსებითი პირობის – სუბორდინაციის ელემენტის სახეცვლილებაა შრომით ხელშეკრულებაში, რაც განასხვავებს მას თვითდასაქმებისგან.

ზოგიერთი მკვლევარი ამ მუხლის ინტერპრეტაციისას მიუთითებს, რომ სახეზეა სუბორდინაციის ცნების ტრადიციული გაგების მნიშვნელოვანი მოდიფიცირება, რადგან ეს ზღუდავს დამსაქმებლის სამუშაოს შესრულებისას მითითებების უფლების ერთპიროვნულად გამოყენებას.<sup>63</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელმა დაადასტურა რაციონალური მუშაობის სპეციფიკა და „შეამსუბუქა“ დამსაქმებლის პრეროგატივა – სამუშაოს შესრულების პროცესში ჩარევა მაშინ მაინც, როდესაც სამუშაოს ნაწილი სრულდება კომპანიის ფარგლებს გარეთ. კანონი აღიარებს ბალანსის დაცვის აუცილებლობას დამსაქმებლის უპირატეს პოზიციაში ყოფნის გათვალისწინებით და იმ ფაქტის მხედველობაში მიღებით, რომ როცა სამუშაოს შესრულება ხდება საქმიანობის ადგილის ფარგლებს გარეთ, შესაძლოა ამან გამოიწვიოს ჩარევა დასაქმებულის პირად ცხოვრებაში.<sup>64</sup>

კანონი კიდევ უფრო შორს წავიდა, როცა შეთანხმების პირობად გაითვალისწინა დამსაქმებლის კონტროლის უფლების მოწესრიგება დამსაქმებელთა მიერ სამუშაო ადგილის გარეთ სამუშაოს შესრულებისას და დაანესა შეზღუდვები დამსაქმებლებისათვის დასაქმებულის მიმართ დისტანციური კონტროლის საშუალებების გამოყენებისას (როგორებიცაა GPS, კამერა, PCs და ელექტრონული ფოსტა).

შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, დასაქმებული ვერ იქნება ისეთ პოზიციაში, რომ აიძულოს დამსაქმებელი არსებითად შეზღუდოს თავისი პრეროგატივები. შეთანხმება ძირითა-

<sup>60</sup> “Agile work”, იხ. *Del Conte M., Gramano E.*, Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under The Italian Legal System, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 594.

<sup>61</sup> *Del Conte M., Gramano E.*, Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under The Italian Legal System, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Vol. 39, 2018, 595.

<sup>62</sup> იქვე.

<sup>63</sup> იქვე.

<sup>64</sup> იქვე.

დად არეგულირებს იმ საკითხებს, თუ რომელი ვალდებულებები გამომდინარეობს სამუშაოს შესრულებიდან და აქედან გამომდინარე, რომელი ქმედება ექვემდებარება კონტროლს და დისციპლინას.

შეთანხმების საგანია ასევე სამუშაო მონყობილობები, რომელსაც სამუშაო პროცესში იყენებს დასაქმებული. ვინაიდან დამსაქმებელია ვალდებული აღჭურვოს დასაქმებული უსაფრთხო სამუშაო მონყობილობებით და ეს უკანასკნელი მკვეთრად უნდა იყოს გამიჯნული დასაქმებულის ინდივიდუალურ საკუთრებაში არსებული ნივთებისგან, რომელიც შესაძლოა დასაქმებულმა სამუშაო პროცესში გამოიყენოს.

და ბოლოს, შეთანხმების ძირითადი მიზანია სამუშაო დროის საკითხის მონესრიგება. სამუშაო დრო თავსდება კანონითა და კოლექტიური ხელშეკრულებებით დადგენილი სამუშაო დროის მაქსიმუმის ფარგლებში.

შეთანხმების მიზანია დაადგინოს დასაქმებულის დასვენების პერიოდი და ზუსტად უნდა განსაზღვროს ის ტექნიკური და ორგანიზაციული საშუალებები, რომელიც მიუთითებს, რომ დასაქმებულმა გათიშოს სამუშაო მონყობილობა.<sup>65</sup>

რაციონალური დასაქმების შესახებ აქტით იტალიელმა კანონმდებელმა განაახლა დაქვემდებარებული დასაქმების სოციალურ-ტიპური მოდელი, რითაც აღნიშნული ფორმა მოსახერხებელი გახდა კომპანიებისათვის.

### **4.3 კვაზი – დასაქმებული პირები (“Quazi –salaried” Persons)**

გერმანიაში არსებობს კვაზი-დასაქმებულთა კატეგორია, რაც ხასიათდება ქვემდებარეობის ელემენტით, კვაზი-დასაქმებულს გააჩნია ეკონომიკური დამოკიდებულება.<sup>66</sup> დასაქმებულთა მსგავსი კატეგორია კოლექტიური ხელშეკრულებების შესახებ აქტის თანახმად (მუხლი 12ა (1)) არის: ეკონომიკურად დამოკიდებული პირი, რომელიც დასაქმებულის მსგავსად საჭიროებს სოციალურ დაცვას, მუშაობს, როგორც წესი, მომსახურების ხელშეკრულების საფუძველზე და ვალდებულია სამუშაო შეასრულოს პირადად, თანამშრომლების გარეშე. საშუალოდ, მათი ანაზღაურების ნახევარზე მეტი გადახდილია ერთი პირის მიერ.<sup>67</sup>

გერმანიის შრომის ფედერალური სასამართლოს მიერ განსაზღვრულია კვაზი-დასაქმებული პირების სამართლებრივი სტატუსის შემდეგი მახასიათებლები:

კვაზი-დასაქმებული პირი არის თვითდასაქმებული. დაქვემდებარების ელემენტი, რაც დამახასიათებელია შრომითი ურთიერთობისათვის, ჩანაცვლებულია ეკონომიკური დამოკიდებულების ელემენტით. ეკონომიკური დამოკიდებულება წარმოიშობა მაშინ, როდესაც საარსებო თანხის გამომუშავება დამოკიდებულია იმ შემოსავალზე, რასაც იღებს პირი თავისი შრომის რეალიზაციის შედეგად ხელშეკრული მხარისაგან.<sup>68</sup> დასაქმებულის მსგავს პირს შეუძლია იმუშაოს რამდენიმე პირისათვის და ძირითადად ანაზღაურებას იღებს მეტწილად ერთი კონტრაქტორისათვის განეული შრომის საფასურის სახით. ეკონომიკურად დამოკიდებული პირის სოციალური სტატუსი მეტწილად ეკვივალენტურია დასაქმებულის – დაცვის გარანტიების საჭიროების კუთხით.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> *Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under The Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 596.*

<sup>66</sup> „სამართლებრივი თვალსაზრისით, დაქვემდებარება ეკონომიკური დამოკიდებულების ფაქტის გათვალისწინებულად წარმოუდგენელია და სწორედ ამ ფაქტობრივი საფუძველიდან გამომდინარეობს.“ იხ. ციტირება: საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, *ბორონი ა. (რედ.)*, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, 133.

<sup>67</sup> *Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 631.*

<sup>68</sup> იქვე, 632.

<sup>69</sup> იქვე.

დასაქმებულის მსგავსი სტატუსის პირს აქვს ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება, მასზე ვრცელდება უსაფრთხო შრომის პირობების შესახებ რეგულაციები და ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა. შემდეგი საკითხია სარგებლობენ თუ არა ისინი შეზღუდული პასუხისმგებლობით, როგორც ეს დასაქმებული-დამსაქმებლის ურთიერთობაშია არსებული პრაქტიკის მიხედვით. საგულისხმოა, რომ მათ შეუძლიათ მონაწილეობა კოლექტიურ ხელშეკრულებებში.<sup>70</sup> მათთვის კოლექტიურ ხელშეკრულებებში ჩართულობის უფლების მინიჭება წარმოშობს საკითხს ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობით დანესებულ შეზღუდვებთან დაკავშირებით.<sup>71</sup> თუმცა, მათ არ გააჩნიათ სამსახურიდან დათხოვნისაგან დაცვის გარანტიები, არც დასაქმებულთა უმეტესი უფლებების შესახებ შეუძლიათ ჰქონდეთ პრეტენზია. შეიძლება ითქვას, რომ დასაქმებულთა მსგავსი პირები ვერ სარგებლობენ იმ სიკეთეთა უმრავლესობით, რასაც შრომის კანონმდებლობა სთავაზობს დასაქმებულებს. სასურველია ამ კატეგორიის პირებისათვის კანონმდებლობით გარანტირებული სახელფასო მინიმუმის გავრცელება.

## 5. დასაქმებულთა კატეგორიის გაფართოებისაკენ მიმართული რეფორმა იტალიაში

2014 წელს ინიცირებული რეფორმა, ცნობილი როგორც იტალიური “Jobs Act”, ძალაში შევიდა და 2015 – 2017 წლებში. რეფორმის პირველი მონაპოვარია დამსაქმებელთა ნახალისება უვადო ხელშეკრულებების დადების თაობაზე, რის სანაცვლოდაც მათთვის მოხდა რიგი სოციალური და ეკონომიკური ხარჯების შემცირება.<sup>72</sup> რეფორმის შედეგად, დასაქმებულებსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორებს მიღმა არსებულ კატეგორიაზე რიგი სოციალური უზრუნველყოფის ნორმები გავრცელდა. საუბარია პირებზე, რომლებიც პერსონალურად ასრულებენ განგრძობად სამუშაოს ექსკლუზიურად ერთი სამუშაოს მიმცემისათვის, რომელიც აორგანიზებს სამუშაოს შესრულების მეთოდებს სამუშაო ადგილისა და სამუშაო დროის ჩათვლით.<sup>73</sup> ანუ პირი, რომლის სამუშაოს აორგანიზებს დამსაქმებელი, დასაქმებულის მსგავსად არის დაცული, მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმებულის დეფინიციის სხვა აუცილებელ წინაპირობებს არ აკმაყოფილებს.

მეორე მხრივ, 2017 წლის მაისში ძალაში შევიდა კანონი N81, რომლის მიხედვითაც ჩამოყალიბდა რეგულაცია თვითდასაქმებულ პირებზე და პირველად იტალიის კანონმდებელმა გარკვეული უფლებები და დაცვის გარანტიები მიანიჭა ასევე დამოუკიდებელ კონტრაქტორებს. კატეგორია, რომელსაც კანონმდებელი არასოდეს შეხებია დაბეგვრის თემის გარდა, არის საკანონმდებლო პაკეტის პირდაპირი ადრესატი, რომელიც აღჭურავს მათ განსაკუთრებული სტატუსით შრომის სამართლის სისტემაში.<sup>74</sup>

იტალიაში წლების განმავლობაში იყო დარეგულირებული პროექტზე მუშაობა (project work), კატეგორია, რომლებიც სარგებლობენ ავტონომიით სამუშაოს მიმცემთან მიმართებით, მათი საქმიანობის მიზანი მიმართულია ერთ კონკრეტულ შედეგზე, ან შემოსავალზე. ასეთი „კოორ-

<sup>70</sup> შეად. Fisk C., Hollywood Writers and the Gig Economy, 2017 U. Chi. Legal Forum, 2017, 178. ჰოლივუდში მოღვაწე მწერლებს უკვე 80 წელია კოლექტიური შეთანხმება აქვთ, მიუხედავად იმისა, რომ gig-ეკონომიკის ნაწილს წარმოადგენენ.

<sup>71</sup> Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 632.

<sup>72</sup> Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors Under The Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 582.

<sup>73</sup> იქვე.

<sup>74</sup> იქვე, 583.

დინირებული თანამშრომლობა“ ლეგიტიმურია იმდენად, რამდენადაც კონკრეტული პროექტის პირობებში, პირი ორიენტირებულია შედეგზე, მოქმედებს ავტონომიურად. მხარეებს მოეთხოვებათ აღნიშნული ურთიერთობის ფორმალიზება. „პროექტი“ არ უნდა ემთხვეოდეს პრინციპალის ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებას, არამედ უნდა იყოს განსხვავებული და მისგან გამიჯნული. პროექტის არარსებობა ან ისეთი პროექტის არსებობა, რომელიც ფართო, ზოგადი და პრინციპალის ბიზნესის ძირითად სახეობასთან იყო დაკავშირებული, იწვევდა ხელშეკრულების ანულისრებას და სასამართლო ასეთ ურთიერთობას აძლევდა ჩვეულებრივი შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაციას.<sup>75</sup>

„სამუშაოთა შესახებ“ აქტის რეფორმა მიზნად ისახავდა შრომით ურთიერთობასა და თვითდასაქმებას შორის არსებული ხვრელების ამოვსებას ან შემცირებას. ამ მხრივ პირველი ნაბიჯი გადაიდგა „project work“-ის რეგულაციის გაუქმებისაკენ, რომელიც ძალაში რჩებოდა დიდი ხნის განმავლობაში.

2015 წლის კანონის (N81) მე-2 მუხლის პირველი პარაგრაფი დასაქმებულთა დაცვის გარანტიების პაკეტს ადგენს იმ დასაქმებულთათვის, რომლებიც განგრძობადად თანამშრომლობენ იმ დამსაქმებელთან, რომელიც აორგანიზებს მათი საქმიანობის პროცესს, სამუშაო დროისა და ადგილის ჩათვლით.<sup>76</sup>

ერთი მხრივ, ხელშეკრულების ტიპი (project work), რომელმაც მანამდე შექმნა მესამე კატეგორია დამოუკიდებელ კონტრაქტორსა და დასაქმებულს შორის, გაქრა სისტემიდან. მეორე მხრივ, ისიც ცხადია, რომ ამ დანაწესის მიზანი იყო შრომის სამართლის მოქმედების არეალის გაფართოება იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2094 მუხლით გათვალისწინებულ დასაქმებულის ცნებაში ცვლილების შეტანის გარეშე.

მეტიც, იმავე კანონმა დაამკვიდრა ტერმინი „Smart Working“, კერძოდ, ორგანიზებული და დაქვემდებარებული მუშაობის მეთოდი, რომელიც აუცილებლად არ გულისხმობს ერთადერთ სამუშაო ადგილს და ფიქსირებულ სამუშაო საათებს, მაგრამ მიზნად ისახავს სამუშაოს შესრულებისათვის საჭირო ტექნოლოგიები არ უნდა იყოს დამსაქმებლის მონოპოლიზების გარეთ და არსებობდეს მოქნილი სამუშაო გრაფიკი.<sup>77</sup>

სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, გამოიკვეთა, რომ შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიცირებისათვის და შესაბამისად განსაზღვრისათვის – პირი დასაქმებულია თუ დამოუკიდებელი კონტრაქტორი, არა აქვს მნიშვნელობა სამუშაოს ხასიათს, არამედ – მუშაობის მეთოდს. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკამ თავდაპირველად მეთოდოლოგიური მიდგომის „sussuntivo“ გამოყენებით განმარტა, რომ მხოლოდ ის ურთიერთობა შეიძლება ჩაითვალოს შრომითსამართლებრივად, როცა კანონით განსაზღვრული ყველა წინაპირობა ერთობლივად სახეზეა.<sup>78</sup>

თუმცა, წლების განმავლობაში სასამართლო პრაქტიკამ დაამკვიდრა შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო დამატებითი კრიტერიუმები, ამგვარ მეთოდოლოგიურ მიდგომას ეწოდა „ტიპოლოგიური“ – ზოგიერი ელემენტი ხშირად დე ფაქტო ახასიათებს დაქვემდებარებული დასაქმებულის ტიპურ მოდელს და შესაძლოა მხედველობაში იყოს მიღებული ურთიერთობის იდენტიფიკაციის პროცესში, იმ პირობებში, როდესაც ეს კრიტერიუმები არ არის ასახული

<sup>75</sup> Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors Under The Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 589.

<sup>76</sup> იქვე, 590.

<sup>77</sup> იქვე, 583.

<sup>78</sup> იქვე, 584.

ცნების კანონისმიერ ვერსიაში.<sup>79</sup> აღნიშნული არ გამორიცხავს „metodo sussuntivo“-ს, რომელიც როგორც აღინიშნა, გულისხმობს მხოლოდ კანონში დაფიქსირებული პირობების არსებობას.<sup>80</sup>

## 6. დასკვნა

ზემოაღნიშნული ანალიზიდან გამომდინარე, დასაქმებულის ცნება უსათუოდ საჭიროებს რე-ფორმირებას. მისი დახასიათებისას წინა პლანზე უნდა იქნეს წამოწეული ეკონომიკური დამოკიდებულება, დაცვის საჭიროება, ვიდრე ქვემდებარეობის პრინციპი. იტალიური რეფორმა ყურადღებით უნდა იქნეს გაანალიზებული. შრომითი ურთიერთობის იდენტიფიკაციისათვის საჭირო კრიტერიუმები: განგრძობადი თანამშრომლობა, სამუშაოს პირადად შესრულება, სამსახურებრივი ვალდებულებების ორგანიზებულად შესრულება, რომელიც მოიცავს სამუშაოს შესრულების ადგილისა და დროის განსაზღვრას დამსაქმებლის მხრიდან, აშკარად საჭიროებს გადახედვას.

მიუხედავად იმისა, რომ პრობლემის არსებობაზე მიუთითებენ, არაერთ ქვეყანაში, მათ შორის, საქართველოშიც, იტალიის მსგავსად, კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმა აუცილებელი შუალედური, არასტანდარტული ტიპის მუშაკთა უფლებების დასაცავად. ამისათვის გამოსავალი შეიძლება იყოს დასაქმებულის ცნების ახლებური, გაფართოებული ფორმულირება, რაც ნაკლებ ეფექტიანია, ვინაიდან გამოიწვევს დასაქმებულის და არასტანდარტული ტიპის სამუშაოს შემსრულებლის უფლებრივ გათანაბრებას, რისთვისაც შესაძლოა არ იყოს მზაობა ეკონომიკური თვალსაზრისით, რადგან მძიმე ვალდებულება იქნება ბიზნესისათვის.<sup>81</sup>

ალტერნატიული წინადადებაა ახალი რეგულაციების შემოღება, სადაც განიმარტება დასაქმების არასტანდარტული ფორმების შესახებ და აღნიშნული კატეგორიისთვის შეთავაზებული იქნება დასაქმებულთათვის არსებულისგან შედარებით მოკრძალებული დაცვის გარანტიები, თუმცა, მათი საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ეს ცვლილებაც გამოიწვევს მათი უფლებრივი მდგომარეობის არსებით გაუმჯობესებას.

განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს სასამართლო პრაქტიკის როლი ამ მიმართულებით. საგულისხმოა, რომ საქართველოში ფაქტიურად არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა ატიპურ დასაქმებასთან დაკავშირებით, თუმცა, რეალურად ფართოდ გავრცელებულია მსგავსი დასაქმების ფორმები, რაც უახლოეს მომავალში აუცილებლად გამოიწვევს სასამართლო პრაქტიკის დანერგვას. სასამართლოებმა კი უნდა გააგრძელონ დასაქმებულის ცნების ინტერპრეტაცია ტექნიკური პროგრესის ფონზე და ფრთხილად უზრუნველყონ ამ ცნების გაფართოება.

<sup>79</sup> *Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors Under The Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 586.*

<sup>80</sup> იქვე, ტიპოლოგიური მეთოდის მიხედვით ინტერპრეტაციამ არაერთი გაურკვეველობა შემოიტანა, რადგან მთელი რიგი დამატებითი კრიტერიუმებისა ესადაგებოდა დამოუკიდებელი კონტრაქტორსაც. გაურკვეველი იყო ისიც, რომელი და რამდენი დამატებითი კრიტერიუმის არსებობა იყო საკმარისი ურთიერთობისათვის შრომითი ხასიათის მისანიჭებლად.

<sup>81</sup> შეად. *Dau-Schmidt K. G., The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labour and Employment Law, University of Chicago, Legal Forum, 2018, 64* <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1591&context=ucif>> [04.10.2020]. ავტორი მიუთითებს, რომ დროა გაუქმდეს დასაქმებულისა და დამოუკიდებელი კონტრაქტორის მოძველებული ცნებები და შემოღებულ იქნეს ერთიანი, უნივერსალური ცნება სამუშაოს შემსრულებლის აღსანიშნავად.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს შრომის კოდექსი, სსმ, 75, 27/12/2010.
2. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 18/08/1896.
3. ბეილისი რ., მიხელიძე ა., მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის ზრდა და სამართლებრივი გამოსმაურებები საქართველოსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, ტ. I, გამოც. I, 2019, 97.
4. კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §611 (1), §618 (1), §307.
5. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, ბორონი ა., (რედ.), გამომც. მერიდიანი, 2016, 114-116, 120, 133.
6. ბაქაძური ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ. (რედ.), საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2017, 44-44, 47.
7. შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, I ტომი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2011, 112.
8. Attadgie S., Combating the Actors Sacrifice: How to Amend Federal Labour Law to Influence the Labour Practices of Theaters and Incentivize Actors to Fight for their Rights, Cardozo Law Review, Vol. 40, 2018, 1071-1072, 1075.
9. Bales R. A., Woo C. P., The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors?, Mercer Law Rev., 2017, 463.
10. Cunningham-Parmeter, K., From Amazon to Uber: Defining Employment in the Modern Economy, 96 Boston University Law Rev., 2016, 1696.
11. Dau-Schmidt K. G., The Impact of Emerging Information Technologies on the Employment Relationship: New Gigs for Labour and Employment Law, University of Chicago, Legal Forum, 2018, 64. <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1591&context=uclf>, > [04.10.2020].
12. Del Conte M., Gramano E., Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors under the Italian Legal System, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 579-584, 586, 589-590, 594-596.
13. Duvenhage J., Rajab Suliman v Rasier Pacific PTV LTD: Employee or Independent Contractor? 21.U. Notre Dame Aust. .L. Rev., 1.2019, 12.
14. Eisenbrey R., Mishel L., Uber Business Model Does not Justify a New “Independent Worker” Category, Economic Policy Institute, 2016, <<https://www.epi.org/publication/uber-business-model-does-not-justify-a-new-independent-worker-category>> [11.10. 2020].
15. Fisk, C., Hollywood Writers and the Gig Economy, 2017 U. Chi. Legal Forum, 2017, 178.
16. Harris, S. D., Krueger, A. B. , A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First Century Work: The “Independent Worker”, The Hamilton Project Discussion Paper 2015, 27, <[https://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing\\_labor\\_laws\\_for\\_twenty\\_first\\_century\\_work\\_krueger\\_harris.pdf](https://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf)> [16.10.2020].
17. Hirsch Jeffrey M., Future Work, University of Illinois Law Review, Vol. 2020, 924.
18. Lobel O., The Gig Economy and the Future of Employment and Labor Law, 2016, 8.
19. Regulating the employment relationship in Europe: A Guide to Recommendation No.198. ILO, 2013, 38, 41, 50, 65, <[https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms\\_209280.pdf](https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/91131/1/wcms_209280.pdf)> [10.09.2020].
20. Secunda Paul M., Uber Retirement, University of Chicago, Legal Forum, 2017, 437.
21. Vasilieva Y.V., Shuraleva S.V., The Content of the Remote Work Employment Contract: Theoretical Aspects, Perm University Herald Juridical Sciences, Vol. 28, 2015, 89.
22. Waas B., The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments from a German Perspective, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 39, 2018, 628, 630-633, 635, 636.
23. R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No.198), ILO.
24. European Framework Agreement on Telework, (2002).

25. Harrell v. Diamond A Entertainment, Inc., US District Court for the Middle District of Florida, 1997 <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/992/1343/1456769/>> [07.09.2020].
26. Ringling Bros. – Barnum & Bailey Combined Shows v. Higgins, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1951, <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [07.09.2020].
27. Club Hubba Hubba v. U.S, United States District Court, D. Hawai'i, 1965. <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [07.09.2020].
28. Radio City Music Hall Corp. v. United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 1943. <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [07.09.2020].



## მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები საქართველოს შინაგარეშის დროს ევროკავშირის სამართლის მიხედვით

მინორიტარი აქციონერის დაცვა საქართველოს შერწყმის დროს ევროკავშირის ერთ-ერთი მთავარი საზრუნავია, რომლის მოგვარებას მისი მესვეურები თანდათანობით და ეტაპობრივად ცდილობენ. საქართველოს შერწყმის გარიგებების ევროკავშირის დონეზე რეგულირების ევოლუციური განვითარება გვიჩვენებს, რომ მინორიტარი აქციონერებისთვის სათანადო დაცვის უზრუნველყოფა 2005 წელს ჯერ ნევრ სახელმწიფოებს დაანვთ მხრებზე, ხოლო 2019 წელს უკვე თავად ევროკავშირმა აიღო საკუთარ თავზე მინორიტარი აქციონერების ადეკვატური და პროპორციული დაცვის უზრუნველყოფის ვალდებულება და დირექტივის შემუშავებით უშუალოდ ევროპული კავშირის დონეზე დაარეგულირა საქართველოს შერწყმის დროს მინორიტარი აქციონერის დაცვის ძირითადი სპეციალური მექანიზმი.

სტატია შეეხება საქართველოს შერწყმის განხორციელების პროცესში მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივ მექანიზმებს, რომლებსაც მინორიტარი აქციონერების დაცვისთვის ევროკავშირის სამართალი ითვალისწინებს. ადეკვატური ფულადი კომპენსაციის მიღების, როგორც მინორიტარი აქციონერის დაცვის მთავარ სპეციალურ მექანიზმთან ერთად სტატიაში განხილული და გაანალიზებულია მინორიტარი აქციონერის დაცვის ტრადიციული მექანიზმები, რომლებითაც სარგებლობა მინორიტარ აქციონერს საკუთარი ინტერესების დასაცავად საქართველოს შერწყმის პროცესში შეუძლია.

მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების ფუნქციონირების უკეთესი გაგებისა და გააზრებისთვის ჯერ გამოკვლეულია საქართველოს შერწყმის გარიგების სამართლებრივი ბუნება, რომლის განსაზღვრა ისეთი საკითხების შესწავლის გზით მოხდა, როგორებიცაა: საქართველოს შერწყმის არსი, მისი მონაწილე მხარეები, შერწყმის ფორმები და გარიგების განხორციელების პროცესი და მხოლოდ ამის შემდეგ სტატიაში განხილულია მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები.

**საკვანძო სიტყვები:** მინორიტარი აქციონერი, საქართველოს შერწყმა, დაცვის სამართლებრივი მექანიზმი, სათანადო დაცვის უზრუნველყოფა, ადეკვატური ფულადი კომპენსაცია.

### 1. შესავალი

მინორიტარი აქციონერის სათანადო და ადეკვატური დაცვა საქართველოს შერწყმის დროს ევროკავშირის დონეზე არსებული რეგულირების ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპი და, ამავე დროს, ასეთი რეგულირების საკვანძო მიმართულებაა, რომლის მნიშვნელობა ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოთა კომპანიებს შორის განხორციელებული საქართველოს შერწყმების რიცხვის ზრდასთან ერთად სულ უფრო მეტად იზრდება. მინორიტარი აქციონერების დაცვა აყვანილია ლეგიტიმური საჯარო ინტერესის რანგში, რამდენადაც მათთვის ადეკვატური და პროპორციული დაცვის უზრუნველყოფა ჯანსაღი, სამართლიანი და ხელშემწყობი სამართლებრივი გარემოს შექმნის ერთ-ერთი ძირითადი კომპონენტია, რომელიც სხვა კომპონენტებთან ერთად მიზნად ისახავს ევროკავშირის ფარგლებში ისეთი გარემოს ჩამოყალიბებას, რომელშიც კომპანიებს მარტივად და შეუფერხებლად შეეძლება საქმიანობა.<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> მინორიტარი აქციონერების დაცვასთან ერთად განსაკუთრებული მნიშვნელობა კრედიტორებისა და მუშა-მოსამსახურეების დაცვასაც ენიჭება. ვრცლად იხ.: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the

მინორიტარი აქციონერის დაცვის აუცილებლობას საერთაშორისო შერწყმის დროს განაპირობებს, ერთი მხრივ, გარიგების ხასიათი და მოტივი და, მეორე მხრივ, მისი განხორციელების პირდაპირი ბუნება, რომლებსაც ერთობლიობაში შეუძლიათ მინორიტარი აქციონერის უფლებრივი და ქონებრივი მდგომარეობის მნიშვნელოვნად გაუარესება. მინორიტარი აქციონერი საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესის უშუალო მონაწილე და პირდაპირი ქონებრივი ინტერესის მქონე პირია, რის გამოც შერწყმის საერთაშორისო გარიგება მასზე არსებით გავლენას ახდენს. ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოთა კომპანიებს შორის საერთაშორისო შერწყმის გარიგებას შეუძლია მინორიტარი აქციონერის უფლებების უხეში ხელყოფა გამოიწვიოს და გახდეს მისთვის მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზიანის მიყენების მიზეზი, რაც, საბოლოო ჯამში, მთლიანი გარიგების წარმატებაზე ნეგატიურად აისახება, სწორედ ამიტომ სამართლებრივ მექანიზმებს, რომლებმაც საერთაშორისო შერწყმის დროს მინორიტარი აქციონერის დროული და ჯეროვანი დაცვა უნდა უზრუნველყონ, განსაკუთრებული დატვირთვა და დანიშნულება გააჩნიათ. მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების კვლევის აქტუალობას ასევე განსაზღვრავს ის გარემოება, რომ საქართველოს, როგორც ევროკავშირში განევრიანების გზაზე მდგარ სახელმწიფოს მართალია ასოცირების შესახებ შეთანხმების გაფორმების დროისათვის ობიექტური მიზეზიდან გამომდინარე საკუთარ თავზე არ აუღია საერთაშორისო შერწყმის დირექტივასთან ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოების ვალდებულება, მაგრამ ევროკავშირში განევრიანების შემთხვევაში ქვეყანას მოუწევს დირექტივის ნორმების შიდა კანონმდებლობაში ტრანსპოზიცია, რაც ქართული კომპანიებისთვის სრულიად ახალ შესაძლებლობებს შექმნის, რომელთა ცხოვრებაში რეალიზება მინორიტარი აქციონერების დაცვის აუცილებლობას წარმოშობს, რაც, თავის მხრივ, მათი დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების მნიშვნელობას ერთიორად გაზრდის.<sup>2</sup>

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის მიზანია მინორიტარი აქციონერის დაცვის მხოლოდ იმ სამართლებრივი მექანიზმების შესწავლა და გაანალიზება, რომლებითაც ევროკავშირის კანონმდებლობა მინორიტარ აქციონერებს საერთაშორისო შერწყმის პროცესში უზრუნველყოფს, რისთვისაც მოხდება საკორპორაციო სამართლის სფეროში ევროკავშირის ერთ-ერთი მთავარი დირექტივის ცალკეული ნორმების სისტემური ანალიზი, რომლებიც საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების რეგულირებას ეხება. დასახული მიზნის მისაღწევად განისაზღვრა კვლევისა და, შესაბამისად, სტატიის სტრუქტურა, რომელიც შესავლის, სამი პარაგრაფისა და დასკვნისგან შედგება. მინორიტარი აქციონერის დაცვის ევროპული სამართლებრივი მექანიზმების გამოკვლევა დაიწყება ევროკავშირის დონეზე საერთაშორისო შერწყმის გარიგებათა რეგულირების ევოლუციური განვითარების მოკლე მიმოხილვით, რაც ისტორიული ასპექტით იმ გზის ჩვენებას

Council Amending Directive (EU) 2017/1132 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, COM/2018/241 final, 2018/0114 (COD), Brussels, 25.4.2018, 1.

<sup>2</sup> საერთაშორისო შერწყმის რეგულირება ევროკავშირის დონეზე ხორციელდებოდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების საერთაშორისო შერწყმის შესახებ ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2005 წლის 26 ოქტომბრის 2005/56/EC დირექტივით, რომელმაც იურიდიული ძალა იმავე წლის 15 დეკემბერს შეიძინა. საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების მე-6 თავის 319-ე მუხლის თანახმად საქართველოს არ აუღია ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო შერწყმის დირექტივასთან დაახლოების ვალდებულება, რამდენადაც აღნიშნული შეთანხმების XXVIII დანართში მითითებულ ევროკავშირის საკანონმდებლო აქტებს შორის 2005 წლის 26 ოქტომბრის 2005/56/EC დირექტივა არ იძებნება. 2017 წელს საერთაშორისო შერწყმის დირექტივა გაუქმდა, მაგრამ მისი ნორმების კოდიფიკაცია საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2017 წლის 14 ივნისის 2017/1132 დირექტივაში განხორციელდა. იხ.: ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2020, მუხ. 319.

ისახავს მიზნად, რომელიც რეგულირებამ დღევანდელ დღემდე განვლო. სტატიის მეორე პარაგრაფი უშუალოდ ეხება საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების ევროკავშირის დონეზე რეგულირებას, რომელიც, ერთი მხრივ, მოიცავს შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის გარიგების დახასიათებას, და, მეორე მხრივ, აერთიანებს მისი განხორციელების პროცესის შესწავლას, რაც საერთაშორისო შერწყმის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის საშუალებას იძლევა. საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესისა და მისი ეტაპების შესწავლა და ანალიზი მხოლოდ საკორპორაციო-სამართლებრივი თვალსაზრისითა და მინორიტარი აქციონერების დაცვის კუთხით წარიმართება. სტატიის ბოლო პარაგრაფი სათანადო და ადეკვატური დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპის განხილვასა და მინორიტარი აქციონერის დაცვის კონკრეტული სამართლებრივი მექანიზმების გამოკვლევას ეთმობა. სტატიის დასკვნით ნაწილში შეჯამებულია კვლევის შედეგები, რომლებიც დასკვნებისა და რეკომენდაციების ფორმით ჩამოყალიბდნენ.

## **2. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმების რეგულირების ისტორიული ევოლუცია**

ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებს შორის საერთაშორისო შერწყმის გარიგებათა რეგულირებას ევროკავშირის დონეზე ხანგრძლივი და წინააღმდეგობებით სავსე ისტორია აქვს, რაზეც მეტყველებს თუნდაც ის, რომ მათი განხორციელებისთვის ხელშემწყობი სამართლებრივი გარემოს შექმნა რამდენიმე ათეული წლის მანძილზე ვერ ხერხდებოდა. ევროკავშირის არსებობის მთელი ისტორიის მანძილზე საერთაშორისო შერწყმის გარიგებათა რეგულირების არაერთ მცდელობას ჰქონდა ადგილი, რომელთა უმეტესობა კრახით დასრულდა, რასაც თავისი ეკონომიკური და სამართლებრივი მიზეზები ჰქონდა. საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების მოწესრიგების მიზნით რეგულირების შემოღებისთვის განეული ძალისხმევის წარუმატებლობის მიზეზებს შორის შეიძლება დასახელდეს წევრ სახელმწიფოებში შიდასახელმწიფოებრივი შერწყმების თაობაზე ჰარმონიზებული ნორმების არარსებობა, საგადასახადო პოლიტიკა, მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობასთან დაკავშირებული წინააღმდეგობანი და ევროპული ბიზნესის განვითარებისთვის დამახასიათებელი ცალკეული თავისებურება.<sup>3</sup>

საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების სამართლებრივ რეგულირებაზე ფიქრი ევროკავშირის შექმნის მომენტიდან დაიწყო. საერთაშორისო შერწყმის სამართლებრივი რეგულირების საწყისებს ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება ქმნიდა, რომელშიც პირველად დაფიქსირდა საერთაშორისო ხელშეკრულების მეშვეობით საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების რეგულირების განზრახვა.<sup>4</sup> მიუხედავად ამისა, საერთაშორისო შერწყმისა და მისი ხელ-

<sup>3</sup> Vermeylen J., *The Cross-Border Merger Directive*, ნიგნში: Vermeylen J., Velde I. V. (eds.), *European Cross-Border Mergers and Reorganisations*, Oxford Univ. Press, New York, 2012, 1.01.

<sup>4</sup> იხ.: Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Rom, den 25. März 1957, EUR-Lex Document (CELEX number) 11957E/TXT, Art. 220, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957-E/TXT&from=EN>>, [24.09.2020]. ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 220-ე მუხლის თავდაპირველი რედაქცია ამ დროისთვის უკვე აღარ მოქმედებს, რის შესაბამისადაც ნორმატიული შინაარსი, რომელიც აღნიშნულ მუხლს ოდესღაც გააჩნდა, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებაში (The Treaty on the Functioning of the European Union) არ იძებნება. 1993 წელს ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების სახელწოდების მასტრიხტის ხელშეკრულების (Maastricht Treaty) საფუძველზე კორექტირების დროს 220-ე მუხლი ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში (The Treaty Establishing the European Community) ჯერ უცვლელად შენარჩუნდა, ხოლო 1999 წელს ამსტერდამის ხელშეკრულების (Treaty of Amsterdam) თანახმად ნუმერაცია შეიცვალა და ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 293-ე მუხლი გახდა, რომელიც საბოლოოდ 2009 წელს ლი-

შემწყობი სამართლებრივი გარემოს მნიშვნელობა ეკონომიკური ზრდისა და ინტეგრაციისთვის თავის დროზე იმ დონემდე და ისეთი ხარისხით ვერ იქნა გააზრებული, რომ ევროკავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებს ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების შექმნის საწყისივე პერიოდში დაეძლიათ და გადაელახათ არსებული დაბრკოლებები იმისთვის, რომ გარიგებების მარეგულირებელი ევროპული ჩარჩო ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 50-60-იან წლებში ჩამოყალიბებულიყო.

საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების ევროკავშირის დონეზე რეგულირების პირველი მცდელობა კონვენციით რეგულირების ინიციატივას უკავშირდება, რომელიც დირექტივით დარეგულირების იდეას წინ უსწრებდა. 1965 წლის დასაწყისში ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების წევრ სახელმწიფოებს შორის საერთაშორისო შერწყმების რეგულირების მიზნით დაიწყო საერთაშორისო კონვენციის მიღების თაობაზე მოლაპარაკებები, რომლებიც შვიდი წელი გაგრძელდა და 1973 წელს კონვენციის პროექტისა და პროექტის თაობაზე მოხსენების გამოქვეყნებით დასრულდა.<sup>5</sup> პროფესორ ბერთოლდ გოულდმანის (Berthold Goldman) ხელმძღვანელობით კომისიის ფარგლებში შექმნილი სამუშაო ჯგუფის მიერ საერთაშორისო შერწყმების თაობაზე მომზადებულმა კონვენციის პროექტმა აზრთა დიდი სხვადასხვაობა გამოიწვია, რის გამოც მისი მიღება საბოლოოდ ჩაფარდა.

1985 წლის 14 იანვარს კომისიამ საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე დირექტივის პირველი პროექტი წარმოადგინა,<sup>6</sup> რომელიც დიდწილად კონვენციის პროექტს ეფუძნებოდა. მეათე დირექტივის მიღება ვერ მოხერხდა მიუხედავად იმისა, რომ იმ დროისათვის შიდა შერწყმების შესახებ საბჭოს მესამე დირექტივა უკვე მოქმედებდა. 2001 წელს კომისიამ საერთაშორისო შერწყმების თაობაზე დირექტივის ძველი პროექტი უკან გაიხმო და 2003 წლის 18 ნოემბერს განახლებული პროექტი წარადგინა, რომელიც პირველისგან გამოყენების სფეროთი და მუშა-მოსამსახურეთა მონაწილეობის საკითხის გადაწყვეტის გზებით განსხვავდებოდა.<sup>7</sup> 2005 წლის 26 ოქტომბერს ევროკავშირმა ყველა არსებული დაბრკოლების გადალახვის შემდეგ, როგორც იქნა, შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის შესახებ დირექტივა მიიღო.<sup>8</sup>

2017 წლის ივნისში საერთაშორისო შერწყმის დირექტივა გაუქმდა და მისი ნორმები კოდიფიკაციის ნაწილი გახდა, რომელშიც ბოლო ცვლილება ამ დროისთვის 2019 წლის ნოემბერში განხორციელდა.<sup>9</sup> 2020 წლის 1 იანვრიდან საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივა

საბონის ხელშეკრულების (Treaty of Lisbon) შესაბამისად ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებაში საერთოდ გაუქმდა.

<sup>5</sup> კონვენციის ინგლისურენოვანი პროექტი და მოხსენება პროექტის თაობაზე იხ.: Draft of the Convention on International Merger of Sociétés Anonymes and Report on the draft Convention on the International Merger of Sociétés Anonymes, Submitted to the Council by the Commission on 29 June 1973, The Bulletin of the European Communities, 7/8, Vol. 6, 1973, Supplement 13/73, 2-123, <<http://aei.pitt.edu/5613/1/5613.pdf>>, [24.09.2020].

<sup>6</sup> Commission of the European Communities, Proposal for Tenth Council Directive based on Article 54 (3) (g) of the EEC Treaty concerning Cross-border Mergers of Public Limited Companies, Bulletin of the European Communities Supplement 3/85, 1985, 1-23, <<http://aei.pitt.edu/8561/1/8561.pdf>>, [24.09.2020].

<sup>7</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Cross-border Mergers of Companies with Share Capital, COM(2003) 703 final 2003/0277 (COD) Brussels, 18.11.2003, 3.

<sup>8</sup> Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, (Text with EEA relevance), OJ L 310, 25.11.2005, 1-9. (შემდგომში – Directive 2005/56/EC on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies).

<sup>9</sup> Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Text with EEA relevance) OJ L 169, 30.6.2017, 46-127. (შემდგომში – Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text)). 2017 წლის დირექტივის კონსოლიდირებული ტექსტი იხ. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02017L1132-20200101&from=EN>>, [24.09.2020]. აგრეთვე იხ.: Directive (EU) 2019/2121 of the European Par-

ტივაში საერთაშორისო შერწყმებთან დაკავშირებით შესული ცვლილებები მნიშვნელოვანი და საინტერესოა იმ თვალსაზრისით, რომ ახალი რეგულაციების მიზანს წარმოადგენს, ერთი მხრივ, საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესის უფრო გამარტივება და მეტი სამართლებრივი სიცხადის უზრუნველყოფა და, მეორე მხრივ, საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე ყველა დაინტერესებული პირის ინტერესთა ადეკვატური და პროპორციული დაცვა.<sup>10</sup>

### 3. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის რეგულირება

#### 3.1. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის გარიგების დახასიათება

##### 3.1.1. საერთაშორისო შერწყმის არსი

საერთაშორისო შერწყმის არსის სამართლებრივ დეფინირებას საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივის 118-ე მუხლი ახდენს, რომლის საფუძველზეც თითოეული წევრი სახელმწიფო შიდა კანონმდებლობაში საერთაშორისო შერწყმის ცნებას ინდივიდუალურად და დამოუკიდებლად აყალიბებს, რის გამოც წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობებში მისი დეფინიციები თითქმის ერთმანეთის იდენტურია და საერთაშორისო გარიგების პირდაპირ ბუნებას ერგება.<sup>11</sup>

საერთაშორისო შერწყმა, როგორც კომპანიებს შორის სტრუქტურული ღონისძიება,<sup>12</sup> ხორციელდება შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებს შორის, რომლებიც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით დაფუძნდნენ და ევროკავშირის ფარგლებში აქვთ რეგისტრირებული ოფისი,<sup>13</sup> ცენტრალური ადმინისტრაცია ან საქმიანობის ძირითადი ადგილი.<sup>14</sup> ამასთანავე,

---

liament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions (Text with EEA relevance), O J L 321, 12.12.2019, 1-44. (შემდგომში – Directive (EU) 2019/2121 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions).

<sup>10</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive (EU) 2017/1132 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, COM/2018/241 final, 2018/0114 (COD), Brussels, 25.4.2018, 2.

<sup>11</sup> საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივის 118-ე მუხლი განსაზღვრავს საერთაშორისო შერწყმის მარეგულირებელი ნორმების მოქმედების სფეროს, რომლის გაფართოებასთან დაკავშირებით არსებობს არა ერთი რეკომენდაცია, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ბოლო ცვლილებები აღნიშნულ მუხლს საერთოდ არ შეხება. საერთაშორისო შერწყმის მარეგულირებელი ნორმების მოქმედების სფეროს გაფართოების შესახებ ვრცლად იხ.: *Papadopoulos Th., Reviewing the Implementation of the Cross-Border Mergers Directive*, წიგნში: *Papadopoulos Th. (ed.), Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17*, Springer, Cham, 2019, 7-8.

<sup>12</sup> სტრუქტურული ღონისძიებების ორი ტიპი გამოიყოფა. პირველ ტიპს განეკუთვნება კომპანიის შიგნით განხორციელებული სტრუქტურული ღონისძიებები, მაგალითად, როგორცაა ფილიალის დაფუძნება ან ადგილსამყოფელის გადატანა, ხოლო მეორე ტიპის სტრუქტურული ღონისძიებების რიცხვში, თავის მხრივ, შედის კომპანიებს შორის განხორციელებული გარე სტრუქტურული ღონისძიებები, კერძოდ, ისეთები, როგორებიცაა: შერწყმა, შექმნა და შთანთქმა. იხ.: *Grundmann S., European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets, 2<sup>nd</sup> ed.*, Intersentia, Antwerpen, 2012, 487-488.

<sup>13</sup> ტერმინი „რეგისტრირებული ოფისი“ (Registered Office) აღნიშნავს კომპანიის ოფიციალურ იურიდიულ მისამართს, რომელზეც კომპანიის რეგისტრაცია განხორციელდა. გარდა ამისა, მისი ფუნქცია იმაშიც მდგომარეობს, რომ მასზე მიღებული კორესპონდენცია ოფიციალურად ჩაბარებულ გზავნილად ითვლება. კომპანიის ოფიციალური იურიდიული მისამართი, როგორც წესი, წესდებაში მიეთითება და მისი განცხადება ჩვეულებრივ

შერწყმა ითვლება საერთაშორისო შერწყმის გარიგებად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მასში მონაწილე კომპანიებისგან სულ მცირე ორი კომპანია ევროკავშირის სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით რეგულირებას ექვემდებარება.<sup>15</sup> საერთაშორისო შერწყმის გარიგების არსის ასეთი განსაზღვრა მიუთითებს იმაზე, რომ საერთაშორისო შერწყმა ხორციელდება მხოლოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებს შორის, რომლებსაც ევროკავშირის სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში აქვთ საკუთარი ადგილსამყოფელი. მოცემული განმარტებიდან შესაძლებელია საერთაშორისო შერწყმის გარიგებისთვის დამახასიათებელი ოთხი ძირითადი ნიშნის გამოყოფა. კერძოდ, პირველი ნიშნის თანახმად საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე მხარეებს მხოლოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიები უნდა წარმოადგენდნენ; მეორე ნიშანი მიუთითებს იმაზე, რომ გარიგების მონაწილე კომპანიები წევრი სახელმწიფოების სამართლის მიხედვით უნდა ჩამოყალიბდნენ; მესამე ნიშანი მოითხოვს, რომ მონაწილე კომპანიებს ევროკავშირის ტერიტორიაზე ჰქონდეთ რეგისტრირებული ოფისი, ცენტრალური ადმინისტრაცია ან საქმიანობის ძირითადი ადგილი და ბოლო, მეოთხე ნიშანი მოიაზრებს იმას, რომ შერწყმის გარიგებაში აუცილებლად საერთაშორისო ელემენტი უნდა ფიგურირებს, რაც ჩვეულებრივ მოიაზრებს იმას, რომ გარიგების მონაწილე კომპანიებიდან სულ მცირე ორი კომპანია სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით რეგულირდება.<sup>16</sup> შერწყმის გარიგების საერთაშორისო შერწყმის გარიგებად მიჩნევისათვის აუცილებელია ყველა ჩამოთვლილი ნიშნის ერთდროული თანაარსებობა.<sup>17</sup>

### 3.1.2. საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე მხარეთა სამართლებრივი ფორმები

ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა კომპანიებს შორის საერთაშორისო შერწყმის განხორციელებაში მონაწილეობის უფლება მხოლოდ წევრ სახელმწიფოთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებს აქვთ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია ჩვეულებრივ აღნიშნავს წილობრივი კაპიტალის მქონე კომპანიას, რომელიც, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი სუბიექტი ფლობს განცალკევებულ ქონებას, რომლის არსებობა შეიძლება მხოლოდ კომპანიის ვალების გადახდას ემსახურებოდეს.<sup>18</sup> ამდენად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიის წევრები კომპანიის ვალები-

რეგისტრაციის მიზნებისთვის ხდება. კომპანიის ოფიციალური იურიდიული მისამართი შეიძლება კომპანიის ცენტრალური ადმინისტრაციის ანუ სათაო ოფისის იურიდიული მისამართისგან განსხვავდებოდეს. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ტერმინი „რეგისტრირებული ოფისი“ აღნიშნავს კომპანიის ნაციონალური კუთვნილების განსაზღვრის ისეთ მაჩვენებელს, როგორცაა რეგისტრაციის ადგილი.

<sup>14</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 118.

<sup>15</sup> იქვე.

<sup>16</sup> შეად.: *Lazíková J., Belková L., Iková Z., Ďurkovičová J., Cross-border Mergers – the Concept and its Implementation into the Legal Order of the Slovak Republic, EU Agrarian Law, Vol. 2, Iss. 2, 2013, 55.* ცალკეულ შემთხვევაში საერთაშორისო შერწყმის დამახასიათებელი მხოლოდ სამი ნიშნის გამოყოფა ხდება, რამდენადაც მე-2 და მე-3 ნიშნები ერთ ნიშანშია გაერთიანებული, რაც შეიძლება მათი ურთიერთკავშირით იყოს განპირობებული, მაგრამ ნაციონალური კუთვნილების განსაზღვრის სხვადასხვა მაჩვენებლის არსებობის შემთხვევაში მათი მჭიდრო კავშირი წყდება. სწორედ ამიტომ, მე-2 და მე-3 ნიშნების ერთმანეთისგან გამოყოფა და ცალ-ცალკე განხილვა უფრო მართლებულია, რადგანაც კოლიზიური ბმის თაობაზე წესების ჰარმონიზაცია ევროკავშირში ამ ეტაპზე არ მომხდარა და გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 54-ე მუხლის თანახმად წევრი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის კომპეტენციას განეკუთვნება. იხ.: Directive (EU) 2019/2121 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, rec. (3).

<sup>17</sup> *Lazíková J., Belková L., Iková Z., Ďurkovičová J., Cross-border Mergers – the Concept and its Implementation into the Legal Order of the Slovak Republic, EU Agrarian Law, Vol. 2, Iss. 2, 2013, 55.*

<sup>18</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 119, para. 1, point (b).

სა და ვალდებულებებისათვის პერსონალურად პასუხს არ აგებენ.<sup>19</sup> გარდა ამისა, კომპანიას ეკისრება ნევრი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, რომლის რეგულირებასაც ის ექვემდებარება, საკუთარი ნევრებისა და მესამე პირთა ინტერესების დაცვის გარანტიებთან დაკავშირებული პირობების შესრულება, რომლებიც უშუალოდ კომპანიის რეგისტრაციის გაუქმებასა და რეესტრის საჯაროობას ეხება.<sup>20</sup>

საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე მხარეთა სამართლებრივი ფორმების განსაზღვრასთან დაკავშირებით საერთაშორისო შერწყმების მარეგულირებელ ნორმებს გამოყენების ე.წ. პერსონალური (სუბიექტური) სფერო ფართო და ყოვლისმომცველი აქვთ.<sup>21</sup> ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოთა კომპანიებს შორის საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე მხარე შეიძლება გახდეს ყველანაირი ტიპის შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია, მიუხედავად მისი სამართლებრივი ფორმისა,<sup>22</sup> რამაც ევროკავშირის ტერიტორიაზე მოქმედ მცირე და საშუალო საწარმოებს საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების შესაძლებლობა მისცა. საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა სამართლებრივი ფორმების კონკრეტიზაცია ნევრი სახელმწიფოების მიხედვით ხორციელდება, რომელთა შორის, როგორც წესი, ფიგურირებენ სააქციო საზოგადოება და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, ან მათი ჰიბრიდული ფორმები.<sup>23</sup>

### 3.1.3. საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების ფორმები და შედეგები

ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებს შორის საერთაშორისო შერწყმა ორი ძირითადი ფორმით ხორციელდება, რომლებიც შედეგობრივი თვალსაზრისით ერთმანეთის იდენტურია და მათ შორის ერთადერთი განსხვავება მხოლოდ სუბიექტის სტატუსის შენარჩუნების კუთხით ვლინდება. საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების ფორმების სახელდება ჩვეულებრივ დირექტივის დონეზე არ ხდება, თუმცა საერთაშორისო კომპონენტს თუ მხედველობაში არ მივიღებთ, მათი არსი ზუსტად ემთხვევა შიდა შერწყმების განხორციელების მეთოდებს, რომელთა სახელდებასაც დირექტივა ითვალისწინებს.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> *Gerwen D., Community Rules Applicable to Cross-border Mergers*, ნიგნში: *Gerwen D. (ed.), Cross-border Mergers in Europe, Vol. I, Cambridge Univ. Press, New York, 2010, 6.*

<sup>20</sup> კომპანიის ნევრებისა და მესამე პირთა ინტერესების დაცვის გარანტიებთან დაკავშირებულ პირობებს თავის დროზე საბჭოს პირველი დირექტივა ითვალისწინებდა, რომელთა ასახვა ამ ეტაპზე კოდიფიცირებული დირექტივის პირველი ნაწილის მე-2 თავის მე-2 განყოფილება და მე-3 თავის პირველ განყოფილებაში მოხდა. იხ.: *Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 119, para. 1, point (b).*

<sup>21</sup> *Grundmann S., European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets, 2<sup>nd</sup> ed., Intersentia, Antwerpen, 2012, 576.*

<sup>22</sup> *Gerwen D., Community Rules Applicable to Cross-border Mergers*, ნიგნში: *Gerwen D. (ed.), Cross-border Mergers in Europe, Vol. I, Cambridge Univ. Press, New York, 2010, 4.*

<sup>23</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა სამართლებრივი ფორმების ამომწურავ ჩამონათვალს ნევრი სახელმწიფოების მიხედვით 2005 წლის საერთაშორისო შერწყმის დირექტივა საბჭოს პირველ დირექტივაზე გადამისამართების გზით იძლეოდა, რომლის 1-ლი მუხლი კომპანიათა კონკრეტული ტიპების ჩამოთვლას ახდენდა. იხ.: *Directive 2005/56/EC on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, Art. 2, para. 1, point (a).* საბჭოს პირველი დირექტივა 2009 წელს ჩანაცვლდა ახალი დირექტივით, რომელიც 2017 წელს კოდიფიკაციას დაექვემდებარა და სამართლებრივი ფორმების ჩამონათვალი დანართის ფორმით საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების თაობაზე მიღებულ დირექტივაში მოხვდა, რომლის რიგით მე-2 დანართი, როგორც უკვე აღინიშნა, ნევრი სახელმწიფოების მიხედვით კონკრეტული სამართლებრივი ფორმების იდენტიფიცირებას ახდენს, რომლებსაც შეუძლიათ საერთაშორისო შერწყმაში მონაწილეობის მიღება. იხ.: *Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), Official Journal of the European Union, 30.6.2017, L 169/117, ANNEX II.*

<sup>24</sup> ერთობლიობაში იხ.: *Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Arts. 89, 90, 119.*

საერთაშორისო შერწყმის მარეგულირებელი დირექტივის ნორმების გამოყენების მატერიალური სფერო ვრცელდება საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების ისეთ ფორმებზე, როგორებიცაა საერთაშორისო შერწყმა შეძენით (**Merger by Acquisition**), რაც არსობრივად ნიშნავს შერწყმას მიერთების გზით, და ახალი კომპანიის დაფუძნების მეშვეობით (**Merger by the Formation of a New Company**), რომლის დროსაც სრულიად ახალი მესამე კომპანია ყალიბდება, რომელიც შეიძლება დაფუძნდეს, როგორც ერთ-ერთ ნევრ სახელმწიფოში, რომელიც გარიგების მონაწილე ერთი რომელიმე კომპანიის ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს წარმოადგენს, ასევე მესამე ნევრ სახელმწიფოში, რომელსაც გარიგებასთან შეხება არ აქვს. საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების ორივე ფორმა სამართლებრივი ბუნების თვალსაზრისით პირდაპირ ანუ სამართლებრივ შერწყმას (**Direct (Legal) Merger**) წარმოადგენს, რაზეც თავად სახელწოდებაც მიუთითებს,<sup>25</sup> რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ გარიგებაში მონაწილეობას იღებენ სხვადასხვა ნევრ სახელმწიფოების კომპანიები, რომელთაგან სულ მცირე ერთი კარგავს სამართლის დამოუკიდებელი სუბიექტის სტატუსს და არსებობას წყვეტს.

საერთაშორისო შერწყმის შედეგები განხორციელების მეთოდების მიხედვით განისაზღვრება. საერთაშორისო შერწყმა შეძენის ანუ მიერთების გზით გულისხმობს გარიგებას, რომლის მიმდინარეობის დროსაც გარიგების მონაწილე ერთ-ერთ კომპანიას, რომელიც გარიგების მიზნებისათვის წარმოადგენს შემძენ კომპანიას, გადაეცემა გარიგების მონაწილე სხვა კომპანი(ებ)ის კუთვნილი ყველა აქტივი და პასივი, რის სანაცვლოდ მათ შემძენი კომპანიის ფასიანი ქაღალდები და წილები მიეცემათ. ფასიანი ქაღალდები და წილები, რომელთა გადაცემა ხდება, შემძენის კაპიტალში წილობრივი მონაწილეობის უფლებას უზრუნველყოფენ და მათი გადანაწილება საბოლოოდ შეძენილი კომპანი(ებ)ის აქციონერებზე ხორციელდება. საერთაშორისო შერწყმის პროცესში ურთიერთგაცვლითი ხასიათის აქტების დასრულების შემდეგ შეძენილი კომპანიები იშლება, ისე რომ მათი ლიკვიდაცია არ იწყება, რის შესაბამისადაც, ლიკვიდაციასთან დაკავშირებულ პროცესებს შერწყმის დროს ადგილი არ აქვს.<sup>26</sup> საერთაშორისო შერწყმა ახალი კომპანიის დაფუძნების მეშვეობით მოიაზრებს თვისობრივად მსგავსი პროცესების განვითარებას, რომლებიც მიერთების გზით განხორციელებულ საერთაშორისო შერწყმას ახასიათებს, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ შემძენი კომპანიის როლში ახლად დაფუძნებული კომპანია გამოდის, რომელსაც გადაეცემა გარიგების მონაწილე ყველა კომპანიის აქტივი და პასივი, რასაც შერწყმული კომპანიების დაშლა მოჰყვება.<sup>27</sup>

### **3.2. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესი**

#### **3.2.1. შერწყმის პირობების საერთო პროექტის მომზადება და გამოქვეყნება**

შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების შორის საერთაშორისო შერწყმის განხორციელება კომპლექსური პროცესია, რომელიც რამდენიმე თანმიმდევრული ეტაპისგან შედგება და შერწყმის თაობაზე გადაწყვეტილების აღსრულებით სრულდება. საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პირველ ეტაპზე, მას შემდეგ, რაც შერწყმის ინიცირება მოხდება, მზადდება შერწყმის პი-

<sup>25</sup> *Siems M. M.*, The European Directive on Cross-Border Mergers: An International Model?, *Colum. J. Eur. L.*, Vol. 11, 2005, 169.

<sup>26</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 119, para. 2, point (a).

<sup>27</sup> იქვე, Art. 119, para. 2, point (b).



რობების საერთო პროექტი და ხდება მისი საჯაროობისა და ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა. საერთაშორისო შერწყმის პირობების საერთო პროექტის ყველასათვის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა უნდა მოხდეს საერთო კრების ჩატარებამდე სულ მცირე ერთი თვით ადრე, რის პარალელურად აქციონერებს, მათ შორის, მინორიტარ აქციონერებს უფლება აქვთ საერთო კრების გამართვამდე სულ მცირე ხუთი სამუშაო დღით ადრე მოახდინონ შერწყმის საერთო პროექტის თაობაზე საკუთარი მოსაზრებებისა და შენიშვნების დაფიქსირება.<sup>28</sup>

საერთაშორისო შერწყმის პირობების საერთო პროექტის მომზადების მოვალეობა გარიგების მონაწილე კომპანიების მმართველ ორგანოებს აკისრიათ. საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე თითოეული კომპანიის მენეჯმენტი ან მმართველობითი ორგანო პასუხისმგებელია შერწყმის პირობების ამსახველი საერთო პროექტის შედგენაზე, რომელშიც შერწყმის განხორციელების სავალდებულო და აუცილებელი პირობები გაიწერება.<sup>29</sup> საერთაშორისო შერწყმის პირობების შორის, რომლებიც შერწყმის საერთო პროექტში უნდა მოხვდნენ, ყველაზე მნიშვნელოვან და არსებით პუნქტებს ფასიანი ქაღალდებისა და წილების გადაცვლის პროპორაცია და ფულადი გადახდების ოდენობა შეადგენს.<sup>30</sup>

შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების შორის საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესში გარიგების პირბათა საერთო პროექტს მინორიტარი აქციონერების დაცვის კუთხით განსაკუთრებული როლი და მნიშვნელობა გააჩნია, რაც გამოიხატება და მდგომარეობს იმაში, რომ გარდა აქციონერთა და სხვა დაინტერესებულ პირთა ზოგადი ინფორმირებისა, ის შეიცავს უშუალოდ მინორიტარი აქციონერებისადმი განკუთვნილ აუცილებელ ინფორმაციას, საიდანაც, როგორც პირველადი წყაროდან მინორიტარი აქციონერებისთვის ცნობილი ხდება ფულადი კომპენსაციის შეთავაზებისა და მისი პირობების თაობაზე დეტალური ინფორმაცია, რომლითაც მათ შეუძლიათ ისარგებლონ, იმ შემთხვევაში, თუ საერთო კრებაზე შერწყმის საერთო პროექტს მხარს არ დაუჭერენ.<sup>31</sup>

### **3.2.2. მმართველი ორგანოს მოხსენება**

შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების შორის საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესი შერწყმის პირობების საერთო პროექტის მომზადებისა და მისი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის შემდეგ მეორე ეტაპზე გადაინაცვლებს, რომელზეც გარიგების მონაწილე კომპანიების მმართველ ორგანოებს საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე მოხსენებას მომზადება ევალებათ. შერწყმის საერთო პროექტისგან განსხვავებით, მმართველი ორგანოს მოხსენება უშუალოდ გარიგების მონაწილე კომპანიათა აქციონერებისა და მუშა-მოსამსახურეების ინფორმირებას ემსახურება. მმართველი ორგანოს მოხსენება თავისი არსით წარმოადგენს საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე ანგარიშს, რომელიც საერთაშორისო შერწყმის ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტების ახსნასა და დაზუსტებას ახდენს. მმართველი ორგანოს მოხსენება ასევე მოიცავს საერთაშორისო შერწყმის შედეგების განმარტებას, რომლებიც პირდაპირ და უშუალო მხოლოდ მუშა-მოსამსახურეებს ეხებათ და მათ ინტერესებზე არსებითი გავლენის მოხდენა შეუძლიათ.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> იქვე, Art. 123, para. 1, point (a), (b).

<sup>29</sup> საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივა იძლევა პირობების ფართო და ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელთა გათვალისწინება შერწყმის საერთო პროექტში სავალდებულოა. მთლიანობაში იხ.: Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 122.

<sup>30</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 122, point (b).

<sup>31</sup> იქვე, Art. 122, point (m).

<sup>32</sup> იქვე, Art. 124, para. 1.

საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე მმართველი ორგანოს მოხსენებას განსაკუთრებული დანიშნულება აქვს, როგორც აქციონერებისა და მუშა-მოსამსახურებისთვის, ისე უშუალოდ მონორიტარი აქციონერებისთვისაც, რამდენადაც ანგარიში შერწყმის პირობების თაობაზე არსებული ინფორმაციის გასაგებადობას უზრუნველყოფს. მმართველი ორგანოს მოხსენება შეიცავს ახსნა-განმარტებებს მინორიტარი აქციონერებისთვის მნიშვნელოვანი ისეთი საკითხების თაობაზე როგორებიცაა, ერთი მხრივ, ფულადი კომპენსაციის განსაზღვრისა და წილების გადაცვლის პროპორციის გამოთვლის მეთოდები და, მეორე მხრივ, მინორიტარი აქციონერის დაცვის სპეციალური მექანიზმის გამოყენება.<sup>33</sup> საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე მმართველი ორგანოს მოხსენება, შერწყმის საერთო პროექტისგან განსხვავებით, რომელიც მხოლოდ ინფორმაციის გამჟღავნებასა და მის ხელმისაწვდომობას უზრუნველყოფს, ზრუნავს იმაზე, რომ მიწოდებული ინფორმაცია იქნეს ახსნილი და გასაგები მიმღები პირებისთვის, რითაც ესწრაფვის დააკმაყოფილოს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა და ადეკვატურობის ისეთ კრიტერიუმში, როგორიცაა ინფორმაციის არსის შინაარსობრივი თვალსაზრისით გასაგებადობა, რაც განსაკუთრებულ დატვირთვას სწორედ მინორიტარი აქციონერისთვის ატარებს. მინორიტარი აქციონერი მისი სტატუსისა და ინვესტიციის ხასიათიდან გამომდინარე ნაკლებად ჩახედულია კომპანიის შიდა საქმეებში და მოკლებულია მათი შეფასების პროფესიულ უნარ-ჩვევებს, რაც მისი მხრიდან შერწყმის თაობაზე ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებას ხელს უშლის.

### 3.2.3. დამოუკიდებელი ექსპერტის ანგარიში

შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის პროცესის მესამე ეტაპზე დამოუკიდებელი და სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი ექსპერტის მონვევის აუცილებლობა დგება, რომელიც პროფესიული კუთხით შერწყმის პირობების საერთო პროექტის შესწავლასა და შეფასებას ახორციელებს, რის საფუძველზე დგება წერილობითი ანგარიში, რომელიც შერწყმის არსებითი პირობის თაობაზე ექსპერტის მოსაზრებებს აერთიანებს. მონვეული ექსპერტი შეიძლება იყოს, როგორც შესაბამისი განათლებისა და კვალიფიკაციის მქონე ფიზიკური პირი, რომელიც თავის საქმიანობას დამოუკიდებლად და ინდივიდუალურად წარმართავს, ისე იურიდიული პირის სტატუსის მქონე სპეციალური დაწესებულების თანამშრომელი, რომლის მონვევა და დანიშვნა გარიგების მონაწილე თითოეული კომპანიისთვის ცალ-ცალკე ან საერთო თხოვნის საფუძველზე ერთობლივად წევრი სახელმწიფოს უფლებამოსილი ორგანოს მიერ ხორციელდება.<sup>34</sup> დანიშნული ექსპერტის ძირითადი მახასიათებელი მისი დამოუკიდებულობაა, რომელიც, პირველ რიგში, საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე კომპანიებისა და მათი მმართველი ორგანოებისგან დამოუკიდებლობას გულისხმობს, რაც მისი დასკვნის ობიექტურობის ერთგვარი გარანტიაა.

დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ მომზადებული ანგარიში არსობრივად და თვისობრივად აუდიტორული დასკვნის მსგავს დოკუმენტს წარმოადგენს, რომელშიც საერთაშორისო შერწყმის პირობები სამართლიანობის, მართებულობისა და ადეკვატურობის თვალსაზრისით ფასდება.<sup>35</sup> დამოუკიდებელი ექსპერტის ანგარიში, მმართველი ორგანოს მოხსენებისგან განსხვავებით, მხოლოდ გარიგების მონაწილე კომპანიების აქციონერებისთვის განკუთვნილი დოკუმენტია, რომლის წარ-

<sup>33</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 124, para. 3, point (a), (b), (d).

<sup>34</sup> იქვე, Art. 125, para. 2.

<sup>35</sup> *Gerven D.*, Community Rules Applicable to Cross-border Mergers, ნიგნში: *Gerven D. (ed.)*, Cross-border Mergers in Europe, Vol. I, Cambridge Univ. Press, New York, 2010, 15.

დგენა საერთო კრების გამართვის თარიღამდე არანაკლებ ერთი თვით ადრე ხდება.<sup>36</sup> დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ წარდგენილ ანგარიშში გამოითქმება და საბუთდება მოსაზრებები, ერთი მხრივ, წილთა გადაცვლის პროპორციისა და ფულადი კომპენსაციის და, მეორე მხრივ, მათი გამოთვლის მეთოდების ადეკვატურობის თაობაზე, რის პროცესში ექსპერტი აუცილებლად ითვალისწინებს შერწყმის გამოცხადებამდე აქციათა საბაზრო ფასსა და კომპანიის ღირებულებას, რომელთა განსაზღვრა ჩვეულებრივ შეფასების საყოველთაოდ მიღებული მეთოდების საფუძველზე ხორციელდება.<sup>37</sup> დამოუკიდებელი ექსპერტის ანგარიშისა და, განსაკუთრებით, მასში გამოთქმული მოსაზრებების მნიშვნელობა განუზომლად დიდია მინორიტარი აქციონერებისათვის, რომლებსაც, როგორც წესი, შერწყმის პირობების შეფასებისთვის საჭირო სპეციალური ცოდნა არ გააჩნიათ, სწორედ ამიტომ ანგარიშში ასახული დასკვნები, რომლებსაც იძლევა ექსპერტი, რომელიც ხელმძღვანელი პირებისგან დამოუკიდებლად მოქმედებს, მათთვის ობიექტურად წარმოადგენს კვალიფიციურ და პროფესიონალურ შეფასებას, რის გამოც ის უფრო სანდო და სარწმუნოა, ვიდრე ის განმარტებები, რომლებსაც ამა თუ იმ საკითხზე მმართველო ორგანოს მოხსენება შეიცავს.

### **3.2.4. საერთო კრების მიერ დამტკიცება**

შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა საერთო კრების მიერ გარიგების დამტკიცება, რაც შერწყმის პირობების საერთო პროექტის მონონებასა და მის შესრულებაზე თანხმობის გაცემაში გამოიხატება. საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების ეტაპი დგება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მომზადების ეტაპი წარმატებით ჩაივლის და გარიგების მონაწილე ყველა უფლებამოსილი პირი ამა თუ იმ პროექტის, მოხსენებისა თუ ანგარიშის თაობაზე საკუთარი მოსაზრებებისა და შენიშვნების წერილობითი ფორმით წარდგენას დაასრულებს. საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე გადაწყვეტილება გარიგების მონაწილე თითოეული კომპანიის საერთო კრების მიერ ინდივიდუალურად მიიღება.<sup>38</sup> საერთო კრების მიერ გარიგების დამტკიცება თავისი ბუნებით სავალდებულო მოთხოვნაა, თუმცა გარკვეული პირობების არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია მისგან გადახვევა, რაც მხოლოდ შემძენი კომპანიის საერთო კრების მიერ შერწყმის პირობების საერთო პროექტის დამტკიცებასთან დაკავშირებით დაიშვება.<sup>39</sup>

საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესთან დაკავშირებული ფორმლობები ევროკავშირის დონეზე დეტალურად არ განისაზღვრება. საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე თითოეული კომპანიის მიერ საერთო კრების მოწვევისა და ჩატარების წესები, ისევე როგორც გადაწყვეტილების მიღების პროცესი წევრი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობით რეგულირდება, რომელსაც გარიგების მონაწილე კომპანია განეკუთვნება.<sup>40</sup> ამასთანავე, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ საერთაშორისო შერწყმის დამტკიცების მიზნით საერთო კრების მოწვევა და მასზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესი რეგულირდება წევრი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის იმ პრინციპებსა და დებულებებზე დაყრდნობით, რომლებიც შიდასახელმწიფოებრივი შერ-

<sup>36</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 125, para. 1.

<sup>37</sup> იქვე, Art. 125, para. 3, point (a), (b), (c).

<sup>38</sup> იქვე, Art. 126, para. 1.

<sup>39</sup> იქვე, Art. 126, para. 3.

<sup>40</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 121, para. 1, point (b).

წყმების მიმართ მოქმედებენ.<sup>41</sup> შიდასახელმწიფოებრივი შერწყმების მარეგულირებელმა შიდა კანონმდებლობამ ჰარმონიზაცია საბჭოს მესამე დირექტივის ნყალობით ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 70-იან წლებში განიცადა და ამიტომ, საერთაშორისო შერწყმის მარეგულირებელი ნორმები, რომლებიც ამჟამად ევროკავშირის დონეზე არსებობენ, აღნიშნულ საკითხებზე დიდ ყურადღებას არ ამახვილებენ, რამდენადაც მათი გადაწყვეტა შიდა შერწყმების მარეგულირებელ ნორმებს აქვთ მინდობილი. საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა შერწყმების მარეგულირებელი ნორმების თანახმად საერთო კრებაზე შერწყმის დამტკიცების თაობაზე გადაწყვეტილება მიიღება ხმების უმრავლესობით, მაგრამ არანაკლებ ორი მესამედი ხმებისა, რომელიც კრებაზე დამსწრე აქციონერთა ხმების მიხედვით გამოინგარიშება. გარდა ამისა, გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელია ხმების უბრალო უმრავლესობითაც, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში უმრავლესობა გამოითვლება იმ მოცემულობიდან, როდესაც კრებაზე ხმის უფლების მქონე გამოშვებულ აქციათა სულ მცირე ნახევარია წარმოდგენილი.<sup>42</sup> გადაწყვეტილების მიღებისთვის აუცილებელი ხმების ასეთი ოდენობა მინორიტარი აქციონერების დაცვის პერსპექტივიდან შეიძლება საშუალო ან საშუალოზე ოდნავ დაბალ მაჩვენებლად მივიჩნიოთ, რამდენადაც კანონმდებლობით ან წესდებით შესაძლოა დაწესდეს კვალიფიციური უმრავლესობით ან ზეუმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღება, რაც არცთუ იშვიათი პრაქტიკაა, რომელიც სწორედ მინორიტარი აქციონერების დაცვას ესწრაფვის. საერთო კრებაზე გადაწყვეტილების მიღებისთვის აუცილებელი ხმების ოდენობის მაღალი მაჩვენებლის არსებობის დროს უფრო მეტად იზრდება ალბათობა იმისა, რომ მინორიტარი აქციონერების მონაწილეობა კენჭისყრაში უფრო მეტ დატვირთვას შეიძენს, ვიდრე მათ მიერ ხმის მიცემას ჩვეულებრივ აქვს და, ცალკეულ შემთხვევაში, შერწყმის დამტკიცების პროცესზე გადამწყვეტ გავლენასაც კი მოახდენს. მიუხედავად ამისა, მინორიტარი აქციონერების ადეკვატური და პროპორაციული დაცვისკენ მიმართული ევროკავშირის პოლიტიკა შეიძლება ამას ბოლომდე არ იზიარებდეს, თუმცა არც გამორიცხავდეს, ვინაიდან ის მინიმალური, საკმარისი და აუცილებელი მოთხოვნების დაწესებისკენ იხრება და არჩევანის მეტ თავისუფლებას წევრ სახელმწიფოებსა და გარიგების მონაწილე კომპანიებს უტოვებს.

#### 4. სათანადო დაცვის უზრუნველყოფა და მინორიტარი აქციონერის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები

##### 4.1. მინორიტარი აქციონერის არსი

მინორიტარი აქციონერის დაცვა მოითხოვს კონკრეტული მინორიტარი აქციონერის განსაზღვრას, რომელმაც მისთვის მინიჭებული დაცვის მექანიზმებით უნდა ისარგებლოს და საკუთარი ქონებრივი ინტერესი დაიცვას. მინორიტარი აქციონერის იდენტიფიცირების საკითხი, როგორც აღინიშნება, საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების ევროპული რეგულირების მიერ გარკვეულწილად გადაუჭრელი დარჩა,<sup>43</sup> სწორედ ამიტომ საკითხის ნათელყოფა დირექტივის ცალკეულ დებუ-

<sup>41</sup> *Gerven D.*, Community Rules Applicable to Cross-border Mergers, ნიგნში: *Gerven D. (ed.)*, Cross-border Mergers in Europe, Vol. I, Cambridge Univ. Press, New York, 2010, 16-17.

<sup>42</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 93, para. 1.

<sup>43</sup> *Wyckaert M., Geens K.*, Cross-border Mergers and Minority Protection: An Open-Ended Harmonization, *Utrecht L. Rev.*, Vol. 4, Iss. 1, 2008, 48-49.

ლებებზე დაყრდნობითა და ზოგადი წესების დაცვით უნდა მოხდეს, რამაც შეიძლება სავსებით და-  
მაკმაყოფილებელი გადაწყვეტა შემოგვთავაზოს.

საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების მარეგულირებელი ნორმები, რომლებსაც ითვალისწი-  
ნებს საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივა, მინორიტარი აქციონე-  
რის სტატუსზე აქცენტს არ ეკეთებენ და ფოკუსირებას მხოლოდ კომპანიის აქციონერების დაცვა-  
ზე ახდენენ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტივის 119-ე მუხლი, რომელიც შეიცავს ორი ისე-  
თი ძირითადი ტერმინის განსაზღვრებებს, როგორცაა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია  
და შერწყმა, ტერმინ „მინორიტარი აქციონერი“ განმარტებას არ იძლევა. გარდა ამისა, დირექტი-  
ვის მუხლი, რომელიც პირდაპირ და უშუალოდ აქციონერების დაცვას ეხება, ისევე როგორც საერ-  
თაშორისო გარიგებების მარეგულირებელი სხვა ნორმები ტერმინს „მინორიტარი აქციონერი“ სა-  
ერთოდ არ ხმარობენ.<sup>44</sup> თუმცა, აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ 2005 წლის საერთაშორისო შერ-  
წყმის დირექტივა ოდნავ განსხვავებულად უდგებოდა საკითხს და ტექსტში იყენებდა ტერმინს  
„მინორიტარი პარტნიორები“ (Minority Members), რომელშიც ასევე იგულისხმებოდნენ მინორიტარი  
აქციონერები.<sup>45</sup>

შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის პროცესში მინორი-  
ტარი აქციონერების დაცვის საკითხისადმი ზოგად მიდგომას, რომელიც მათ დაცვას აქციონერთა  
დაცვის ქვეშ აქცევს, განაპირობებს ამ უკანასკნელის ყოვლისმომცველი ბუნება, რომელიც არ ახ-  
დენს დიფერენცირებას და ითვალისწინებს როგორც შერწყმის გარიგების მონაწილე ორივე კომპა-  
ნიის აქციონერებს, ისე თითოეულ კომპანიის მინორიტარ აქციონერთა ორ ჯგუფს, რომელიც შერ-  
წყმის გარიგების დამტკიცებასთან დაკავშირებით შესაძლო წარმოიშვას. აღნიშნულიდან გამომდი-  
ნარე, მინორიტარი აქციონერის განსაზღვრა, რომლის დაცვაც უნდა მოხდეს, ორი ურთიერთდა-  
კავშირებული პუნქტისგან შედგება, რაც, ერთი მხრივ, გარიგების მონაწილე კომპანიებისა და, მე-  
ორე მხრივ, თითოეულ მათგანში მინორიტარი აქციონერების ცალკეული ჯგუფების გამოყოფას  
გულისხმობს. საკითხის ასეთ დაყენებას დიდწილად განსაზღვრავს მწირი და ფართო კონკრეტიზა-  
ციას მოკლებული რეგულირება, რომელსაც ევროკავშირის დირექტივა იძლევა, რომლის კომპე-  
ტენციაში შედის საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების მონესრიგება.

მინორიტარი აქციონერის არსის განსაზღვრა ჩვეულებრივ აქციათა კვანტიტატიურ მაჩვენე-  
ბელს უკავშირდება, რომელიც ზოგადი და სპეციფიკური კონტექსტიდან გამომდინარე დგინდება,  
რომლის მიხედვითაც, თავის მხრივ, მინორიტარი აქციონერის დაცვის ე.წ. *ex-ante* და *ex-post* მექა-  
ნიზმების გამოყენების საკითხი განისაზღვრება. მინორიტარი აქციონერის არსის განსაზღვრა აქ-  
ციათა კვანტიტატიურ მაჩვენებლის მიხედვით საერთაშორისო შერწყმის პროცესში, როგორც წესი,  
დამოკიდებულია საერთო კრებაზე გარიგების დამტკიცებისთვის საჭირო ხმების ოდენობაზე, რო-  
მელიც, როგორც უკვე აღინიშნა, ეროვნული კანონმდებლობით დგინდება, რომელიც შიდასახელ-  
მწიფობრივი შერწყმების მიმართ გამოიყენება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, აქციონერთა დარ-  
ჩენილი ნაწილი, რომელმაც შერწყმის დამტკიცებას მხარდაჭერა არ გამოუცხადა, მინორიტარი აქ-  
ციონერებს წარმოადგენენ, რომელთა საკუთრებაში მყოფი ხმის უფლების მქონე აქციების კვანტი-  
ტატიური მაჩვენებელი ერთი აქციიდან საერთო ოდენობის იმდენ პროცენტს გამოკლებული ერთ  
აქციის ფარგლებში შეიძლება მერყეობდეს, რომელიც კონკრეტული რეგულაციის მიხედვით გარი-  
გების დამტკიცებისთვის აღარ არის საჭირო. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მინორიტარ აქციონერად  
მოიაზრება აქციონერი, რომელიც კრებაზე გადაწყვეტილების მიღებისთვის აუცილებელ ხმებზე

<sup>44</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126a.

<sup>45</sup> Directive 2005/56/EC on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, Art. 4, para. 2; Art. 6, para. 2, point (c); Art. 10, para. 3.

ნაკლებ ხმებს ფლობს, რაც შერწყმის კონტექსტში მას ათანაბრებს აქციონერთა ჯგუფთან, რომელიც თავის ხმას შერწყმის წინააღმდეგ იყენებს.<sup>46</sup> ამასთანავე, მინორიტარი აქციონერის არსის განსაზღვრა საერთაშორისო შერწყმის, როგორც სპეციფიკური კონტექსტის ფარგლებში მიზანშეწონილია წარმართოს ზემოაღნიშნული ორი პუნქტის გათვალისწინებითაც, რითაც მინორიტარი აქციონერის რაობისა და მისი დაცვის მექანიზმების ძირითადი კატეგორიების თაობაზე უფრო სრული წარმოდგენა შეიქმნება.

ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებს შორის საერთაშორისო შერწყმის დროს პირველი პუნქტით გათვალისწინებული საკითხი მოითხოვს, ერთი მხრივ, იმის განსაზღვრას გარიგების მონაწილე ერთ-ერთი თუ ორივე მხარის მინორიტარი აქციონერების დაცვაზე საუბარი და, მეორე მხრივ, იმის დადგენას რამდენად არსებობს გარიგების ორივე მხარის მინორიტარი აქციონერების დაცვის აუცილებლობა, რაც, უმრავლეს შემთხვევაში, საერთო კრების მიერ გარიგების დამტკიცების მოთხოვნის არსებობა-არარსებობას უკავშირდება. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის პირდაპირი გარიგების პროცესში აღნიშნული ორივე საკითხი შედარებით იოლად და, რაც მთავარია, ორივე მხარისათვის დადებითად წყდება, რამდენადაც დირექტივა გარიგების მონაწილე ორივე მხარის აქციონერთა კრებების მიერ შერწყმის დამტკიცებას სავალდებულო წესით ითვალისწინებს, რაც მინორიტარ აქციონერებს დაცვის ყველა შემთავაზებული მექანიზმით სარგებლობის შესაძლებლობას აძლევს, რომლებიც ჩვეულებრივ შერწყმის პირდაპირი გარიგებების დროს გამოიყენება.<sup>47</sup> ამდენად, საერთაშორისო შერწყმის დროს გარიგების მონაწილე ორივე კომპანიის მინორიტარი აქციონერების დაცვის საკითხი დგება დღის წესრიგში, რამდენადაც გარიგების დამტკიცების შემდეგ ორივე კომპანიაში შეიძლება დარჩნენ აქციონერები, რომლებმაც გარიგებას მხარი არ დაუჭირეს. მინორიტარი აქციონერების დაცვის აუცილებლობას, რაც ეხება, მათი დაცვის საჭიროება შეიძლება, როგორც წილთა პროცენტული მაჩვენებლის შემცირების, ისე გამოსაყენებელი სამართლის შეცვლიდან გამომდინარე წარმოიშვას.<sup>48</sup>

მინორიტარი აქციონერის განსაზღვრის მეორე პუნქტი შერწყმის მონაწილე თითოეული კომპანიის მინორიტარი აქციონერების ორი ჯგუფად დიფერენცირებასა და მათი დაცვის აუცილებლობის განსაზღვრას ეხება, რაც თავისთავში დაცვის მექანიზმების კატეგორიზაციასაც მოიცავს. შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიათა საერთაშორისო შერწყმის დროს, როგორც წესი, მინორიტარი აქციონერების ორი ძირითადი ჯგუფი გამოიყოფა, რომელთაგან პირველში შედიან მინორიტარი აქციონერები, რომლებიც შერწყმის მონაწილე ორივე კომპანიაში გარიგების დამტკიცებაზე თავისთავად შეიძლება არსებობდნენ, ხოლო მეორე ჯგუფი აერთიანებს მინორიტარ აქციონერებს, რომლებმაც შერწყმის გარიგების დამტკიცებას მხარი არ დაუჭირეს. მინორიტარი აქციონერების ორივე ჯგუფის ზედდება სავსებით შესაძლებელია, რასაც საერთაშორისო შერწყმის გან-

<sup>46</sup> Alavi H., Khamichonak T., To Be or not to Be; the EU Cross-border Mergers Framework and Harmonization of Dissenting Shareholder's Rights, Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 58, Iss. 3, 2017, 314.

<sup>47</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126, para. 1. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, საერთო კრების მიერ დამტკიცების მოთხოვნისთვის გვერდის ავლა შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევაში დაშვებულ იქნეს. იხ.: Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126, para. 3.

<sup>48</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მინორიტარი აქციონერების დაცვის აუცილებლობის დასაბუთება გამოსაყენებელი საკორპორაციო სამართლის შეცვლის საფუძვლით მხოლოდ დამატებით მნიშვნელობას ატარებს. ვრცლად იხ.: Vantoruzzo M., Cross-border Mergers, Change of Applicable Corporate Laws and Protection of Dissenting Shareholders: Withdrawal Rights under Italian Law, European Company and Financial L. Rev., 2007, Vol. 4, Iss. 1, 47-75. აგრეთვე იხ.: Wyckaert M., Geens K., Cross-border Mergers and Minority Protection: An Open-Ended Harmonization, Utrecht L. Rev., Vol. 4, Iss. 1, 2008, 49-50.

ხორციელების პროცესში ხშირად აქვს ადგილი, ვინაიდან და რადგანაც მინორიტარი აქციონერების ორი ჯგუფად კატეგორიზაცია პირობითია და ფაქტობრივად შერწყმის განხორციელების კონკრეტულ ეტაპს უკავშირდება. საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების მარეგულირებელი ნორმები მინორიტარი აქციონერების ორივე ჯგუფს ყურადღების მიღმა არ ტოვებს, თუმცა დაცვის პირდაპირ მექანიზმებს 2019 წლის ბოლოს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ უშუალოდ მხოლოდ მეორე ჯგუფის მინორიტარი აქციონერებისთვის ითვალისწინებს, მაშინ როდესაც პირველი ჯგუფის მინორიტარს აქციონერებს შერწყმის განხორციელების პროცესის ფარგლებში *ex ante* მექანიზმებით უზრუნველყოფს. ამასთან ერთად, ისიც თავისთავად ცხადია, რომ პირველი ჯგუფის მინორიტარ აქციონერებს ან მათ გარკვეულ ნაწილს სრული უფლება ექნებათ საერთო კრების მიერ გარიგების დამტკიცების შემდეგ დირექტივით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით ისარგებლონ *ex post* მექანიზმებით, რამდენადაც მათი ჯგუფებად დაყოფა და დაცვის მექანიზმების კატეგორიზაცია ერთობ ფორმალური და პირობითია, რაც მინორიტარი აქციონერების დაცვის საკითხის აქციონერთა დაცვის ფართო თემის ფარგლებში მოქცევას გარკვეულწილად ხსნის და ამართლებს. მიუხედავად ამისა, უფრო მიზანშეწონილია მინორიტარი აქციონერების დაცვა უფრო გამოკვეთილ ხასიათს ატარებდეს, რაც თუნდაც მუხლის სახელწოდებაშიც რომ აისახებოდეს გაცილებით უკეთესი იქნებოდა, მით უფრო მაშინ, როდესაც დირექტივის 126 მუხლი რეალურად მხოლოდ მინორიტარი აქციონერების დაცვას ეხება.

## 4.2. სათანადო და ადეკვატური დაცვის უზრუნველყოფა

მინორიტარი აქციონერებისთვის სათანადო და ადეკვატური დაცვის უზრუნველყოფა საერთაშორისო შერწყმის პროცესში წარმოადგენს ევროკავშირის დონეზე გარიგებათა რეგულირების ევოლუციური განვითარებისა და მინორიტარი აქციონერების დაცვის აუცილებლობის გაცნობიერების შედეგს, რაც ფაქტობრივად წარმოადგენს იმ გზის ჩვენებას, რომელიც მინორიტარ აქციონერთა ინტერესების გათვალისწინების აუცილებლობამ სათანადო დაცვის უზრუნველყოფიდან ადეკვატური და პროპორციული დაცვის უზრუნველყოფამდე განვლო. მინორიტარი აქციონერების ინტერესთა დაცვის ნელი პროგრესირების გზა პირობითად შეიძლება ორ პერიოდად 2005 წლიდან 2019 წლამდე და 2019 წლის შემდეგ დაიყოს. 2005 წელს ევროკავშირმა მიიღო საერთაშორისო შერწყმის დირექტივა, რომელშიც მინორიტარი აქციონერების სათანადო დაცვის აუცილებლობის თაობაზე აღინიშნა, თუმცა აღნიშნულის უზრუნველყოფა იმ დროისათვის ნევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობას დაევა.<sup>49</sup> მინორიტარი აქციონერების დაცვისადმი ასეთმა მიდგომამ საფუძვლიანი კრიტიკა დაიმსახურა, რომლის ფარგლებში მინორიტარი აქციონერების დაცვის სპეციალური მექანიზმის ჰარმონიზაციის თაობაზე არაერთი რეკომენდაცია გამოითქვა.<sup>50</sup>

2019 წელს ევროკავშირმა ერთხმად აღიარა, რომ ჰარმონიზებულ სამართლებრივ ჩარჩოს მინორიტარი აქციონერებისთვის ადეკვატური და პროპორციული დაცვის უზრუნველყოფის კუთხით გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება,<sup>51</sup> რის საფუძველზეც საკომპანიო სამართლის ცალკეული ას-

<sup>49</sup> Directive 2005/56/EC on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, Art, 4, para. 2.

<sup>50</sup> მინორიტარი აქციონერების დაცვის დონის გაზრდის მიზნით მისი უფლებებისა და დაცვის მექანიზმების ჰარმონიზაციის აუცილებლობის თაობაზე ვრცლად იხ.: *Wyckaert M., Geens K., Cross-border Mergers and Minority Protection: An Open-Ended Harmonization, Utrecht L. Rev., Vol. 4, Iss. 1, 2008, 40-52; Alavi H., Khamichonak T., Protection of dissenting shareholders in the EU Cross-border Mergers Framework: A Call for further Harmonization?*, *Trames Journal of the Humanities and Social Sciences* Vol. 21, Iss. 3, 2017, 215-232.

<sup>51</sup> Directive (EU) 2019/2121 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, rec. 6.

პექტების შესახებ დირექტივის 121-ე მუხლში შევიდა ცვლილება და წინადადება, რომელიც სათანადო დაცვის უზრუნველყოფას ეხებოდა ამოღებულ იქნა, ხოლო დაცვის სპეციალური მექანიზმის ჰარმონიზაცია დირექტივის 126-ე მუხლს დაეკისრა.<sup>52</sup> ამგვარად, სათანადო დაცვის უზრუნველყოფის ერთგვარი ვალდებულება, რომელიც წევრ სახელმწიფოებს დისკრეციის ფარგლებში მოქმედების ფართო დიაპაზონს აძლევდა, ადეკვატური და პროპორციული დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპმა შეცვალა, რომელიც პირდაპირ თუ ირიბად საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივის იმ ნორმებში აისახა, რომლებიც საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესსა და ამ პროცესში მინორიტარი აქციონერების დაცვის მექანიზმებს არეგულირებენ.

### 4.3. ინფორმაციის გახსნილობის მექანიზმი

ინფორმაციის გახსნილობა მინორიტარი აქციონერის დაცვის ტრადიციული მექანიზმია, რომელიც აქციონერთა დაცვის ზოგადი ფორმატის ფარგლებში საერთაშორისო შერწყმის პროცესის გამჭვირვალობაზე ფოკუსირდება და აქციონერების, მათ შორის, მინორიტარი აქციონერების ინფორმირებას ემსახურება. ინფორმაციის გახსნილობა მინორიტარი აქციონერის დაცვის *ex-ante* მექანიზმების კატეგორიას განეკუთვნება, რომლითაც სარგებლობა ნებისმიერ მინორიტარ აქციონერს შეუძლია საერთო კრებაზე შერწყმის დამტკიცებამდე იმისდა მიუხედავად, თუ აღნიშნულთან დაკავშირებით როგორი გადანვეტილების მიღებას გეგმავს, რამდენადაც ინფორმაციის გახსნილობის მექანიზმი ქმნის შერწყმის გარიგებისა და დაცვის სპეციალური მექანიზმების გამოყენების თაობაზე ინფორმირებული გადანვეტილების მიღების საფუძველს. ინფორმაციის გახსნილობის, როგორც, ერთი მხრივ, საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესის სახელმძღვანელო პრინციპისა და, მეორე მხრივ, მინორიტარი აქციონერის დაცვის მექანიზმის მონესრიგებას საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივის 123-ე მუხლი ეთმობა.<sup>53</sup>

ინფორმაციის გახსნილობა, პირველ რიგში და უმთავრესად, მოიაზრებს შერწყმის პროცესის საჯაროობას, რაც საერთაშორისო შერწყმის განხორციელებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის, უფრო ზუსტად კი, ამ ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტაციის გამოქვეყნებას გულისხმობს. დოკუმენტებს შორის, რომელთა წარდგენის მოვალეობა გარიგების მონაწილე ორივე კომპანიას ეკისრება, უნდა აღინიშნოს შერწყმის პირობების საერთო პროექტი, აქციონერებისთვის გაგზავნილი შეტყობინება და დამოუკიდებელი ექსპერტის ანგარიში, რომელთა ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა საერთო კრებამდე სულ მცირე ერთი თვით ადრე რეესტრში წარდგენის გზით ან კომპა-

<sup>52</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive (EU) 2017/1132 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, COM/2018/241 final, 2018/0114 (COD), Brussels, 25.4.2018, 26.

<sup>53</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law, (Codification), (Consolidated Text), Art. 123. ინფორმაციის გახსნილობას საერთაშორისო შერწყმის დირექტივის მე-6 მუხლი ეთმობოდა. იხ.: Directive 2005/56/EC on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, Art. 6. 2017 წელს მიღებულმა საკომპანიო სამართლის კოდიფიცირებულმა დირექტივამ ნუმერაცია შეცვალა და მე-6 მუხლმა 123-ე მუხლის ადგილი დაიკავა. ინფორმაციის გახსნილობის მომწესრიგებელი მუხლის ნუმერაციის შეცვლასთან ერთად გარკვეული დროის შემდეგ მისი სათაურიც შეიცვალა. მუხლის თავდაპირველ სახელწოდებას „გამოქვეყნება“ (Publication) წარმოადგენდა, ხოლო 2020 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედებული ცვლილების მიხედვით, რომელიც კოდიფიცირებულ დირექტივაში შევიდა, მუხლმა შეიცვალა სათაური და ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა. იხ.: Directive (EU) 2019/2121 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, Art. 1, para. (10). საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივის 123-ე მუხლის ამჟამინდელ სათაურს „გახსნილობა“ (Disclosure) შეადგენს.



ნიის ოფიციალური ვებ-გვერდის მეშვეობით უნდა მოხდეს.<sup>54</sup> საერთაშორისო შერწყმის თაობაზე ინფორმაციის ფართო მასებისთვის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მიზნით წვერი სახელმწიფოების კანონმდებლობით შეიძლება დაშვებულ იქნეს შერწყმის პირობების საერთო პროექტის გახეთქი გამოქვეყნება, რომელიც მთელი ქვეყნის მასშტაბით ვრცელდება, რომლისთვის ინფორმაციის გადაცემა უშუალოდ რეესტრს ევალება.<sup>55</sup>

ინფორმაციის გახსნილობის, როგორც მინორიტარი აქციონერის დაცვის მექანიზმის როლი საერთაშორისო შერწყმის პროცესში მიუხედავად მისი ზოგადი ხასიათისა, განსაკუთრებულია, ვინაიდან ის უზრუნველყოფს მინორიტარი აქციონერების მიერ ინფორმაციის მიღების უფლების რეალურ განხორციელებას, რაც მათთვის შერწყმის პირობებისა და მათი დაცვის მექანიზმების გამოყენების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებით გამოიხატება.<sup>56</sup> ინფორმაციის მიღების უფლების პრაქტიკული რეალიზება ხორციელდება იმ ინფორმაციის გაცნობისა და გააზრების მეშვეობით, რომელიც ინფორმაციის გახსნილობის მექანიზმის მოქმედების ფარგლებში მოცემული და განმარტებულია იმ საკორპორაციო-სამართლებრივ დოკუმენტაციაში, რომლის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა საერთაშორისო შერწყმის მონაწილე კომპანიებს ევალებათ.

#### **4.4. ადეკვატური ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმი**

ფულადი კომპენსაციის მიღება მინორიტარი აქციონერის დაცვის სპეციალური მექანიზმია, რომელიც მინორიტარ აქციონერს მხოლოდ მისი სტატუსიდან გამომდინარე ენიჭება.<sup>57</sup> გარდა ამისა, ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის სპეციფიკურ ბუნებას ისიც განაპირობებს, რომ მისი მეშვეობით მინორიტარ აქციონერს კომპანიიდან გასვლის შესაძლებლობა უჩნდება, რაც გამოუვალა მდგომარეობის შემთხვევაში მისი ინტერესების დაცვისთვის ოპტიმალურ პირობებს ქმნის.<sup>58</sup> ამასთანავე, მექანიზმის სამართლებრივი ბუნების დახასიათების დროს უნდა გათვალისწინებულ იქნეს ის ფაქტორიც, რომ ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმი მინორიტარი აქციონერის დაცვის *ex-post* მექანიზმების კატეგორიაში გადის, რასაც მისი ამოქმედების მომენტი განსაზღვრავს. მინორიტარ აქციონერს ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმით სარგებლობის უფლება საერთო კრებაზე შერწყმის გარიგების დამტკიცების შემდეგ წარმოეშობა და მხოლოდ იმ პირო-

<sup>54</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 123, para. 1. დოკუმენტაციის ოფიციალურ ვებგვერდზე გამოქვეყნების შემთხვევაში თუკი გარკვეული ვადების დაცვა მოხდება გარიგების მონაწილე კომპანიები შეიძლება განთავისუფლდნენ ინფორმაციის გახსნილობის მოთხოვნისგან, რომელიც დოკუმენტების რეესტრში წარდგენას ეხება, რაც საკმაოდ ხელსაყრელი პირობა მიუხედავად იმისა, რომ რეესტრში დოკუმენტაციის წარდგენა შესაძლოა მთლიანად ელექტრონული ფორმით განხორციელდეს. იხ.: Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 123, para. 1; 4. თუმცა, მიუხედავად ამისა, შერწყმის მონაწილე კომპანიებს მათ ადგილობრივ რეესტრში გარკვეული სახის მინიმალური ინფორმაციის წარდგენის მოვალეობა მაინც ეკისრებათ, რომელთა მოცულობასა და შინაარსს დირექტივა დეტალურად განსაზღვრავს. იხ.: Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 123, para. 3.

<sup>55</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 123, para. 6.

<sup>56</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 123, para. 3, point (c), (d).

<sup>57</sup> Wyckaert M., Geens K., Cross-border Mergers and Minority Protection: An Open-Ended Harmonization, Utrecht L. Rev., Vol. 4, Iss. 1, 2008, 45.

<sup>58</sup> Papadopoulos Th., Reviewing the Implementation of the Cross-Border Mergers Directive, წიგნში: Papadopoulos Th. (ed.), Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17, Springer, Cham, 2019, 14.

ბის დაცვით, რომ შერწყმის პირობების საერთო პროექტის დამტკიცების წინააღმდეგ ხმის უფლების დაფიქსირება მოხდება.<sup>59</sup>

2005 წლის საერთაშორისო შერწყმის დირექტივა მინორიტარი აქციონერებისთვის ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმს არ ითვალისწინებდა, თუმცა მითითება სათანადო დაცვის უზრუნველყოფის თაობაზე სწორედ დაცვის სპეციალური მექანიზმის დანერგვას გულისხმობდა,<sup>60</sup> რომელსაც წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა საბჭოს მესამე დირექტივის წყალობით გარკვეულწილად უკვე იცნობდა.<sup>61</sup> ფულადი კომპენსაციის მექანიზმი არსობრივად საკუთარი აქციების გადაცემის სანაცვლოდ ფულადი ანაზღაურების მიღებას მოიაზრებს. საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივა ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმს, სულ მცირე, შერწყმული კომპანიის მინორიტარი აქციონერებისთვის უზრუნველყოფს და მხოლოდ იმ პირობით, თუ მათ სხვა წევრი სახელმწიფოს კომპანიის აქციონერებად გახდომა ემუქრებათ, მაშინ, როდესაც შემძენი კომპანიის მინორიტარი აქციონერებისთვის აღნიშნული მექანიზმით სარგებლობა დამოკიდებულია, ერთი მხრივ, საერთო კრების მიერ შერწყმის დამტკიცების მოთხოვნის არსებობაზე და, მეორე მხრივ, წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაზე, რომელიც მექანიზმის გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებს აწესრიგებს.<sup>62</sup>

ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის გამოყენება განსაზღვრული წინაპირობების დაცვასა და გარკვეული პროცედურების გავლას მოითხოვს, რის შემდეგაც უკვე მინორიტარ აქციონერს შეეძლება ფულადი კომპენსაციის სანაცვლოდ თავისი კუთვნილი აქციების გადაცემა. ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის გამოყენების წინაპირობებსა და პროცედურებს საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივა განსაზღვრავს, რაც მხოლოდ მინიმალურად აუცილებელი საკითხების მონესრიგებით შემოიფარგლება, ხოლო მექანიზმის გამოყენებასთან დაკავშირებულ სხვა დეტალების რეგულირებას წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობას ანდობს.<sup>63</sup> ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის, ისევე როგორც საერთაშორისო შერწყმის მთლიანი პროცესის რეგულირებისადმი ასეთი მიდგომა საბოლოოდ რამდენად გაამართლებს მხოლოდ გამოყენების პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომელსაც შეუძლია წარმოაჩინოს ყველა ის ხარვეზი, რომელიც შეიძლება მცირე საკითხების თაობაზე ჰარმონიზაციის არარსებობის პირობებში გამოვლინდეს. აღნიშნულმა შეიძლება მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინოს სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოებში საერთაშორისო შერწყმის ერთი გარიგების განხორციელების პროცესზე და მის კოორდინირებულ წარმართვას შეუქმნას პრობლემები.

ფულადი კომპენსაციის მიმართ წარდგენილ ძირითად მოთხოვნას, რომელსაც ის უნდა აკმაყოფილებდეს, მისი ადეკვატურობაა, რაც მარტივი ენით, რომ ითქვას ნიშნავს იმას, რომ ფულადი

<sup>59</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126a, para. 1.

<sup>60</sup> ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის თაობაზე ვარაუდი პირდაპირ გამომდინარეობს საერთაშორისო შერწყმის დირექტივის მე-10 მუხლის მე-3 პარაგრაფიდან, რომელიც უშვებდა ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის გამოყენების თაობაზე შეთანხმებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გარიგების მონაწილე ერთ-ერთი კომპანიის ადგილსამყოფელი წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა აღნიშნულ მექანიზმს ითვალისწინებდა. იხ.: Directive 2005/56/EC on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, Art. 10, para. 3.

<sup>61</sup> Seretakis A., Appraisal Rights in the US and the EU ნიგნში Papadopoulos Th. (ed.), Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17, Springer, Cham, 2019, 70-71.

<sup>62</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126a, para. 1.

<sup>63</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126a, para. 2-6.

ანაზღაურება უნდა იყოს არც მეტი და არც ნაკლები იმ ღირებულებისა, რა ღირებულებაც მინორიტარი აქციონერის კუთვნილ აქციებს გააჩნიათ. ფულადი კომპენსაციის ოდენობა და მისი გამონაგარიშების მეთოდების თაობაზე ინფორმაცია შერწყმის პირობების საერთო პროექტში მიეთითება. ფულადი კომპენსაციის შემოთავაზებული ოდენობის მიმართ პრეტენზიის წარმოშობის შემთხვევაში მინორიტარ აქციონერს უფლება აქვს დააყენოს დამატებითი ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნა უფლებამოსილი უწყების ან ორგანოს წინაშე, რომლის კონკრეტიზაცია წევრი სახელმწიფოს პრეროგატივაში შედის, რომელიც, როგორც წესი, მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს განსაზღვრავს იმ ორგანოდ, რომლის წინაშეც მოთხოვნის დაყენებაა შესაძლებელი.<sup>64</sup> ამასთანავე, მხოლოდ აღნიშნული მოთხოვნის დაყენება ვერ გახდება საერთაშორისო შერწყმის პირობების საერთო პროექტის დამტკიცების თაობაზე საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების საფუძველი,<sup>65</sup> რამდენადაც მინორიტარ აქციონერს შეუძლია მხოლოდ მისთვის სპეციალურად დადგენილი დაცვის სპეციფიკური მექანიზმებით ისარგებლოს, რომლებსაც საკომპანიო სამართლის ცალკეული ასპექტების შესახებ დირექტივა ითვალისწინებს.<sup>66</sup>

#### 4.5. წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის მექანიზმი

წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის მექანიზმი მინორიტარი აქციონერის დაცვის დამატებითი სპეციალური მექანიზმია, რომელიც ადეკვატური ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმისგან განსხვავებით მკაცრი პროცედურული მოთხოვნების დაცვას არ საჭიროებს. წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის მექანიზმის გამოყენების შედარებით სიმარტივეს მისი ფაკულტატიური და ნებაყოფლობითი ბუნება განსაზღვრავს, რამაც დროთა განმავლობაში განაპირობა მისი მინორიტარი აქციონერის დაცვის ალტერნატიულ მექანიზმად ჩამოყალიბება, რომელიც თავისთავში დამატებითი გადახდის მიღების უფლებასაც აერთიანებს.<sup>67</sup> წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის მექანიზმის გამოყენების უფლება მინორიტარ აქციონერს მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, როდესაც ადეკვატური ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმით არ უსარგებლია.<sup>68</sup> მინორიტარი აქციონერი წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის მექანიზმით სარგებლობს, როგორც წესი, იმ შემთხვევაში, როდესაც მას აქციების გადაცემა და კომპანიის დატოვება არ სურს, მაგარამ, ამავე დროს, წილთა გადაცვლის პროპორცია ადეკვატურად არ მიაჩნია.

წილთა გადაცვლის პროპორცია და მისი გამონაგარიშების მეთოდების თაობაზე ინფორმაცია შერწყმის პირობების საერთო პროექტში მიეთითება. წილთა გადაცვლის შემოთავაზებული პროპორციის მიმართ პრეტენზიის წარმოშობის შემთხვევაში მინორიტარ აქციონერს უფლება აქვს სადავო გახადოს პროპორცია და მოითხოვოს დამატებითი ფულადი გადახდა უფლებამოსილი უწყების ან ორგანოს წინაშე, რომელსაც, როგორც წესი, მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო განეკუთვნება, რომელიც შერწყმის მონაწილე იმ კომპანიის ადგილსამყოფელი წევრი სახელ-

<sup>64</sup> იქვე, Art. 126a, para. 4-5.

<sup>65</sup> იქვე, Art. 126, para. 4, point (b).

<sup>66</sup> *Knapp V.*, Cross Border Mobility: What do We Need in Practice?, ERA Forum: Journal of the Academy of European Law, Vol. 19, Iss. 1, 2018, 68.

<sup>67</sup> *Papadopoulos Th.*, Reviewing the Implementation of the Cross-Border Mergers Directive, წიგნში: *Papadopoulos Th. (ed.)*, Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17, Springer, Cham, 2019, 13.

<sup>68</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126a, para. 6.

მნიშვნელოვან სასამართლოს წარმოადგენს, რომლის მინორიტარი აქციონერი აყენებს მოთხოვნას.<sup>69</sup> აქვე აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის თაობაზე დაწყებული სამართალწარმოება საერთაშორისო შერწყმის რეგისტრაციისთვის შემაფერხებელ ფაქტორს არ წარმოადგენს. ამასთანავე, მხოლოდ აღნიშნული მოთხოვნის დაყენება ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმის მსგავსად, ვერ გახდება საერთაშორისო შერწყმის პირობების საერთო პროექტის დამტკიცების თაობაზე საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების საფუძველი.<sup>70</sup> წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის თაობაზე სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას განვრცობითი ხასიათი აქვს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი მოქმედება ვრცელდება ყველა აქციონერზე, რომელსაც ადეკვატური ფულადი კომპენსაციის მიღების მექანიზმით არ უსარგებლია.<sup>71</sup> გარდა ამისა, ფულადი თანხის გადახდის ნაცვლად შესაძლებელია წილების ან სხვა კომპენსაციის მიღება,<sup>72</sup> რაც განსაკუთრებით აქტუალურია მაშინ, როდესაც კომპანიაში თავისუფალ ფულად სახსრებთან ან ლიკვიდურობასთან დაკავშირებული სირთულეები არსებობს.<sup>73</sup> ამრიგად, წილთა გადაცვლის პროპორციის შეცვლის მექანიზმი ერთგვარ დაზღვევას წარმოადგენს იმ მინორიტარი აქციონერისთვის, რომელიც შერწყმის განხორციელებას არ ეწინააღმდეგება, მაგარამ, იმავდროულად, თავისი ქონებრივი ინტერესის ადეკვატურად დაცვა სურს.

## 5. დასკვნა

მინორიტარი აქციონერის დაცვა საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების მთელ პროცესსა და მის თითოეულ ეტაპს ლაიტმოტივად გასდევს, რაც მისი დაცვის სამართლებრივი მექანიზმებისა და მათი გამართული ფუნქციონირების აუცილებლობას განსაზღვრავს. მინორიტარი აქციონერების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების მნიშვნელობა საერთაშორისო შერწყმის გარიგებათა რიცხვის ზრდასთან ერთად სულ უფრო იზრდება. საერთაშორისო შერწყმა, როგორც ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების გაერთიანებისა და კონსოლიდაციის გარიგება, მიუხედავად მისი კომპლექსური ხასიათისა და არაერთმნიშვნელოვანი გავლენისა გარიგების შედარებით სუსტ მონაწილეებზე, ევროკავშირის ერთიანი შიდა ბაზრის ჩამოყალიბებასა და მის განვითარებაში განსაკუთრებული როლს ასრულებს, რაც პირდაპირ აისახება ევროკავშირის ეკონომიკურ ზრდაზე და ევროპული ბიზნესის გამსხვილების ტემპის აჩქარებას იწვევს.

მინორიტარი აქციონერების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმების აუცილებლობისა და მნიშვნელობის გაცნობიერებასთან ერთად შეიცვალა საერთაშორისო შერწყმის პროცესში მათი დაცვისადმი არსებული მიდგომა, რამაც სათანადო დაცვის უზრუნველყოფის ზოგადი ვალდებულების ადეკვატური და პროპორციული დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპით ჩანაცვლება გამოიწვია. ევროკავშირმა თანდათანობით დაიწყო იმის აღიარება, რომ საერთაშორისო შერწყმის დროს მინორიტარი აქციონერების დაცვისთვის განსაზღვრული მექანიზმების დანერგვის მინდობა წევრი სახელმწიფოების კეთილ ნებასა და შეხედულებაზე თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის მიზნების მიღწევას უკვე დიდი ხანია ვეღარ უზრუნველყოფდა, რის საფუძველზეც მინორიტარი აქცი-

<sup>69</sup> Directive (EU) 2017/1132 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Consolidated Text), Art. 126a, para. 6.

<sup>70</sup> იქვე, Art. 126, para. 4, point (a).

<sup>71</sup> იქვე, Art. 126a, para. 6.

<sup>72</sup> იქვე, Art. 126a, para. 7.

<sup>73</sup> *Papadopoulos Th.*, Reviewing the Implementation of the Cross-Border Mergers Directive, წიგნი: *Papadopoulos Th. (ed.)*, Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17, Springer, Cham, 2019, 13-14.

ონერის დაცვის მექანიზმების სამართლებრივი მონესრიგება საერთაშორისო შერწყმის გარიგებების ევროკავშირის დონეზე რეგულირების შემადგენელი ნაწილი გახდა. მინორიტარი აქციონერის ადეკვატური და პროპორციული დაცვის პრინციპის მოქმედება საერთაშორისო შერწყმის პროცესში მათი დაცვის სპეციალურ მექანიზმებში აისახა, რომლებიც ევროკავშირის დონეზე დირექტივით განმტკიცდა, რამაც მათი ეფექტური გამოყენებისთვის მნიშვნელოვანი წინაპირობები შექმნა. მიუხედავად ამისა, მიზანშეწონილია მინორიტარი აქციონერების დაცვამ საერთაშორისო შერწყმის დროს უფრო მკაფიოდ გამოკვეთილი ხასიათი შეიძინოს. ამასთან ერთად, საერთაშორისო შერწყმის განხორციელების პროცესის სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში კოორდინირებულად წარმართვისთვის გაცილებით უკეთესია იქნებოდა ჰარმონიზაციის დონის გაზრდა, რაც, როგორც შერწყმის პროცესთან, ისე მინორიტარი აქციონერის დაცვის სპეციალური მექანიზმების გამოყენებასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხის სრულ ჰარმონიზაციაში გამოიხატებოდა.

### **ბიბლიოგრაფია**

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014.
2. Commission of the European Communities, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Cross-border Mergers of Companies with Share Capital, COM(2003) 703 final 2003/0277 (COD) Brussels, 18.11.2003, 3.
3. Commission of the European Communities, Proposal for Tenth Council Directive based on Article 54 (3) (g) of the EEC Treaty concerning Cross-border Mergers of Public Limited Companies, Bulletin of the European Communities Supplement 3/85, 1985, 1-23.
4. Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions (Text with EEA relevance), O J L 321, 12.12.2019, 1-44.
5. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), (Text with EEA relevance) OJ L 169, 30.6.2017, 46-127.
6. Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on Cross-border Mergers of Limited Liability Companies, (Text with EEA relevance), OJ L 310, 25.11.2005, 1-9.
7. Draft of the Convention on International Merger of Sociétés Anonymes and Report on the draft Convention on the International Merger of Sociétés Anonymes, Submitted to the Council by the Commission on 29 June 1973, The Bulletin of the European Communities, 7/8, Vol. 6, 1973, Supplement 13/73, 2-123.
8. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Amending Directive (EU) 2017/1132 as regards Cross-border Conversions, Mergers and Divisions, COM/2018/241 final, 2018/0114 (COD), Brussels, 25.4.2018, 2.
9. Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Rom, den 25. März 1957, EUR-Lex Document (CELEX number) 11957E/TXT, Art. 220.
10. Alavi H., Khamichonak T., Protection of dissenting shareholders in the EU Cross-border Mergers Framework: A Call for further Harmonization?, Trames Journal of the Humanities and Social Sciences Vol. 21, Iss. 3, 2017, 215-232.
11. Alavi H., Khamichonak T., To Be or not to Be; the EU Cross-border Mergers Framework and Harmonization of Dissenting Shareholder's Rights, Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 58, Iss. 3, 2017, 314.
12. Gerven D., Community Rules Applicable to Cross-border Mergers, წიგნში: Gerven D., (Ed.), Cross-border Mergers in Europe, Vol. I, Cambridge Univ. Press, New York, 2010, 4, 6, 15, 16-17.
13. Grundmann S., European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets, 2nd ed., Intersentia, Antwerpen, 2012, 476, 487-488.

14. *Knapp V.*, Cross Border Mobility: What do We Need in Practice?, ERA Forum: Journal of the Academy of European Law, Vol. 19, Iss. 1, 2018, 68.
15. *Lazíková J., Belková L., Iková Z., Ďurkovičová J.*, Cross-border Mergers – the Concept and its Implementation into the Legal Order of the Slovak Republic, EU Agrarian Law, Vol. 2, Iss. 2, 2013, 55.
16. *Papadopoulos Th.*, Reviewing the Implementation of the Cross-Border Mergers Directive, წიგნში: *Papadopoulos Th. (ed.)*, Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17, Springer, Cham, 2019, 7-8, 13, 14.
17. *Seretakis A.*, Appraisal Rights in the US and the EU წიგნში *Papadopoulos Th. (Ed.)*, Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences, Studies in European Economic Law and Regulation, Vol. 17, Springer, Cham, 2019, 70-71.
18. *Siems M. M.*, The European Directive on Cross-Border Mergers: An International Model?, Colum. J. Eur. L., Vol. 11, 2005, 169.
19. *Ventoruzzo M.*, Cross-border Mergers, Change of Applicable Corporate Laws and Protection of Dissenting Shareholders: Withdrawal Rights under Italian Law, European Company and Financial L. Rev., 2007, Vol. 4, Iss. 1, 47-75.
20. *Vermeulen J.*, The Cross-Border Merger Directive, წიგნში: *Vermeulen J., Velde I. V. (eds.)*, European Cross-Border Mergers and Reorganisations, Oxford Univ. Press, New York, 2012, 1.01.
21. *Wyckaert M., Geens K.*, Cross-border Mergers and Minority Protection: An Open-Ended Harmonization, Utrecht L. Rev., Vol. 4, Iss. 1, 2008, 45, 49-50.

## სამისდღეო რჩენის ხელშეკრულება როგორც ქონების საკუთრებაში გადაცემის ერთ-ერთი სახე, იურიდიული ბუნება და თანმდევი რისკები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედებიდან ორ ათეულ წელზე ცოტა მეტი გავიდა. თუმცა, მოქალაქეები მაინც ნაკლებად არიან ინფორმირებულები ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნების შესახებ. ამდენად, სამისდღეო რჩენის ხელშეკრულების ნაცვლად ისინი ხშირად მიმართავენ ჩუქების ან ნასყიდობის ხელშეკრულების გამოყენებას. ეს უკანასკნელი კი ვერ უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა მიერ დასახული მიზნის მიღწევას და მრუქებისათვის თუ გამყიდველისათვის ნაკლებად ქმნის სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ხელშეკრულების თავისუფლება როგორც კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელოვანი მონაპოვარი, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შესაბამისობა ევროპული ვალდებულებითი სამართლის პრინციპებთან, ხელშეკრულების ალელატორული ხასიათი, მისი განსაკუთრებული იურიდიული ბუნება, ხელშეკრულების სამართლებრივი მახასიათებლები, ხელშეკრულების ფორმა, ხელშეკრულების ფიდუციალური და გრძელვადიანი ვალდებულებითი ხასიათი და სხვა.

**საკვანძო სიტყვები:** ხელშეკრულება, სამისდღეო რჩენა, სარჩენი, მარჩენალი, ქონება, რისკი.

### 1. შესავალი

ის, რომ ყოველი ადამიანი თავისი მომავალი ცხოვრების სტაბილურობისა და ეკონომიკური მდგომარეობის უზრუნველყოფისათვის იღწვის, ნობელის პრემიის ლაურეატის *ფრანკო მოდილიანის*<sup>1</sup> სასიცოცხლო ციკლის ჰიპოთეზის<sup>2</sup> ერთ-ერთი პირველსაწყისი დებულებაა. სასიცოცხლო ციკლის ჰიპოთეზის თანამედროვე ინტერპრეტაცია *ფრანკო მოდილიანმა* 1985 წელს ნობელის პრემიის გადაცემისას ნაკითხულ ლექციაში „სასიცოცხლო ციკლი, მოქალაქეთა დანაზოგები და ერის სიმდიდრე“ გადმოსცა. ადამიანთა საზოგადოებისათვის არცერთ საზოგადოებრივ-ეკონომიკურ ფორმაციაში არ ყოფილა უცხო სწრაფვა მომავალი ცხოვრების ეკონომიკური მდგომარეობის სტაბილურობის შენარჩუნებისათვის. სწორედ ასეთ მექანიზმს წარმოადგენს სამისდღეო რენტა. უფრო ზუსტად, ცნობილი ფრანგი იურისტის ალენ ბენაბენტის სიტყვებით რომ ვთქვათ, სამისდღეო რენტა – ეს არის საშუალება, დაუტოვო მემკვიდრეობა საკუთარ თავს ხანდაზმულობის წლებში – *“La rente viagere est, dit-on, le moyen, d’ heriter de soi-meme.”*<sup>3</sup>

თანამედროვე მსოფლიოს ცივილიზტიკაში ცნობილია კონტრაქტები, რომლებიც მიზანმიმართულია გარკვეული რისკისკენ,<sup>4</sup> აგრეთვე უკვე რისკის შემცველი კონტრაქტები, როგორც ალელატორული<sup>5</sup> ან ევფემისტური (შელამაზებელი), როგორც კეთილდღეობის მომტანი<sup>6</sup> ლოიალური კონ-

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

<sup>1</sup> იტალიური წარმოშობის ამერიკელი ეკონომისტი (1918-2003), <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=14&t=142896>> [25.09.2020].

<sup>2</sup> ამ კვლევისათვის ფრანკო მოდილიანმა 1985 წელს ნობელის პრემია მიიღო.

<sup>3</sup> Bénabent A., Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 8. Auflage, Paris, 2008, 643.

<sup>4</sup> Henssler M., Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen, 1994, 366, 733.

<sup>5</sup> Aleator - აზარტული მოთამაშე; ალელატორული, შემთხვევითი, ალბათობაზე და რისკზე დამოკიდებული (მაგ., გარიგებების შესახებ; ალელატორული გარიგება – სარისკო გარიგება, ალალ ბედზე დამოკიდებული გარიგება, სანადლეო და სხვ.), <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=48&t=1481>> [25.09.2020].

<sup>6</sup> კეთილდღეობის მომტანი/ლოიალური კონტრაქტები: ABGB (Zweiter Teil, Zweite Abteilung, Neunundzwanzigstes Hauptstück: “Von den Glücksverträgen”, §§ 1267-1292) im dritten Teil.

ტრაქტები. ჰენსლერი ახასიათებს ამ რისკს როგორც უფრო უკანონოს, რამდენადაც რისკის სხვა ელემენტი, რომელიც კავშირშია მოვლენის რისკთან, კავშირშია ასევე ხელშეკრულების ხანგრძლივობასთან და ა.შ.<sup>7</sup>

## 2. ხელშეკრულების თავისუფლება როგორც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელოვანი მონაპოვარი

### 2.1. საბაზრო ეკონომიკის როლი და მნიშვნელობა ხელშეკრულების თავისუფლებაში

ხელშეკრულების დადება ნების თავისუფალი გამოვლენაა. ხელშეკრულების თავისუფლად დადება გულისხმობს იმას, რომ არავინ არაა ვალდებული, დადოს ხელშეკრულება.<sup>8</sup> ხელშეკრულების დადება ეფუძნება მხარეთა სურვილს, დაამყარონ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა, რაზე დაყრდნობითაც, სახელშეკრულებო სამართალი მხარეთა ურთიერთობასა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზეა აგებული.<sup>9</sup> იგი სამართლებრივი ბუნების, ეკონომიკური ცხოვრების განვითარებისა და პირადი ინიციატივის განვითარების წინაპირობაა.<sup>10</sup> მხარეებს შორის დადასტურებული უნდა იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების სურვილი.<sup>11</sup> ხელშეკრულება მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების შეთანხმების შედეგია, ანუ ნების გამოვლენა-ოფერტი, რომელიც მიმართულია ხელშეკრულების დადებისაკენ, უნდა იქნეს მიღებული მისი ადრესატის მიერ.<sup>12</sup>

ხელშეკრულების ფარგლებში მხარეს სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების შესაძლებლობა წარმოეშობა.<sup>13</sup> ზოგადად, ხელშეკრულების დადება, ეფუძნება მხარეთა მოთხოვნილებას, დაამყარონ ისეთი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა, რაც მომავალში საჭირო ვითარების შესატყვისად ცნობიერი მოთხოვნილების აღმოცენებას შეუწყობს ხელს, ფსიქოლოგიურ მეცნიერებაში მოთხოვნილებას კონკრეტულ საგანზე ან მოქმედებაზე აქტივობის განხორციელების სურვილს, ქცევის აღძვრის სურვილზე მითითებას, რაც ადამიანს აიძულებს გააკეთოს რაიმე სახის ქმედება.<sup>14</sup> მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელიც საფუძვლად უდევს ვალდებულებით სამართალს, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპია.<sup>15,16</sup> ხელშეკრულების თავისუფლებამ მიიღო სახე, რომელსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, კანონის ფარგლებში, ქმედების თავისუფლად განხორციელება ეწოდება და რომლის ნორმატიულ დონეზე მონესრიგებაც, ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების ერთ-ერთი ფუძემდებლური სამართლებრივი წინაპირობა გახდა.<sup>17</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ სახელშეკრულებო

<sup>7</sup> Henssler M., Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen, 1994, 395.

<sup>8</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 270.

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება. აღწერილობითი ნაწილი - თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება.

<sup>10</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 31.

<sup>11</sup> იქვე, 317.

<sup>12</sup> ბალიშვილი ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2007, 76.

<sup>13</sup> კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 325.

<sup>14</sup> კაკაბაძე ვ., მოთხოვნილების ფსიქოლოგია, თბ., 1988, 21.

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 8 ნოემბრის №ას-839-890-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>16</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>17</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 60-61, მუხლი 319.



თავისუფლების პრინციპის დაბადებას თავის მხრივ, ხელი შეუწყო საბაზრო ეკონომიკამაც.<sup>18</sup> სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის დამკვიდრების შედეგად, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილენი თავიანთი ნება-სურვილის შესაბამისად, უფლებამოსილნი არიან დადონ მათთვის მისაღები ხელშეკრულებები, რომელთა შინაარსიც არ არღვევს მესამე პირთა უფლებებს.<sup>19</sup> რაც უფრო ფართო იქნება ხელშეკრულების დადების ფარგლები, მით უფრო მეტი საშუალება ექნებათ საბაზრო ეკონომიკის მონაწილეებს, თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები.<sup>20</sup> სახელშეკრულებო სამართლიანობა სახელშეკრულებო თავისუფლების ერთგვარი შეზღუდვაა და გულისხმობს შესრულების ეკვივალენტურობას, თუმცა ეს არ შეიძლება წარმოვიდგინოთ შესრულების ღირებულებათა იდენტურობად.<sup>21</sup> თანაბარი უფლებების არსებობა მიაწინებს სახელშეკრულებო სამართლიანობაზე (ი-გულისხმება ფორმალური, არაფაქტობრივი თანასწორობა).<sup>22</sup>

## **2.2. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ჰარმონიზაცია ევროპული ვალდებულებითი სამართლის პრინციპებთან**

თავისუფლება იმის კეთების უფლებაა, რაც დასაშვებია კანონით.<sup>23</sup> პირს შეუძლია განახორციელოს ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი ქმედება და თავისივე ქმედებისათვის პასუხს თავად აგებს.<sup>24</sup> ამდენად, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება წარმოადგენს მისი მონაწილე მხარეების არჩევანის შესაძლებლობას, თავად, საკუთარი სურვილის შესაბამისად, მოახდინონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი სამართლებრივი პირობის ხელშეკრულებაში განერა.<sup>25</sup> თავისუფლების განხორციელება მნიშვნელოვანია როგორც კერძო, ისე საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობისას. თავისუფლების მოსაპოვებლად საჭიროა, პირმა გაიზიაროს კანონი და მისი მოქმედების წინაპირობები.<sup>26</sup> ორივე შემთხვევაში აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული იმ პირთა ინტერესები, რომლებიც მონაწილეობას იღებენ შესაბამის სამართლებრივ ურთიერთობაში, რადგანაც სხვა შემთხვევაში შეუძლებელი იქნება პიროვნების მიერ თავისუფლების რეალიზება.<sup>27</sup> ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ იარსებებს, თუ მისი უფლების მატარებელი პირები ვერ შეძლებენ საკუთარი უფლების რეალიზაციას.<sup>28</sup>

ქართული სამართლის რეფორმის სერიოზულ მონაპოვარს წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლება. სახელშეკრულებო თავისუფლების საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი გაგება შეესაბამება ევროპული ვალდებულებითი სამართლის უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციის

<sup>18</sup> *Bernitz U., Market as a Legal Discipline, Scandinavian Studies in Law, Vol. 23, 1979, 58.*

<sup>19</sup> *შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, მართლმსაჯულება და კანონი, 2009, №4 (23), 45.*

<sup>20</sup> *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 107.*

<sup>21</sup> *ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 295.*

<sup>22</sup> *ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 76.*

<sup>23</sup> *მონტესკიე შ.ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუზიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნათაძე ნ., ჯიოჯი ო. (რედ.), მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბ., 1994, 180.*

<sup>24</sup> *ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 92.*

<sup>25</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2010, 61.*

<sup>26</sup> *ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ქრილში, ესეები, თბ., 2013, 58.*

<sup>27</sup> *დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, ნინიძე თ., სუმბათაშვილი ე., (მთარგმ.), ნინიძე თ., (რედ.), თბ., 2010, 80.*

<sup>28</sup> *ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, დისერტაცია, 2016, 46.*

პროცესს.<sup>29</sup> ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის თანახმად, მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ ან არ დადონ ხელშეკრულება, კანონის ფარგლებში შეუზღუდავად განსაზღვრონ მისი ფორმა, შინაარსი და სამართლებრივი შედეგები.<sup>30</sup> ხელშეკრულების თავისუფლება, პირველ რიგში, უნდა გავიგოთ როგორც უფლება, ვინაიდან უფლების განსაზღვრა პირის თავისუფლების სფეროს მიკუთვნებულ და მის ნებას დაქვემდებარებულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს.<sup>31</sup> რაკი გარიგების ნამდვილობა იმაზეა დამოკიდებული, სწორად გაიგო თუ არა მეორე მხარემ ის, რისი თქმაც ნების გამოვლენ პირს სურდა, ნათელი ხდება, თუ რა მნიშვნელოვანია მეორე მხარის მიერ გამოვლენილი ნების სწორად გაგება.<sup>32</sup> ხელშეკრულების დადებისა და შესაბამისად მისი შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება ძირითადად სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტთა ინტერესების დაცვას ემსახურება. აღნიშნული შესაძლებლობას აძლევს თითოეულ პიროვნებას, სამართლებრივად მონესრიგებული საშუალებით, თავისივე ქონებრივი შესაძლებლობების გამოყენებით, მიიღოს სხვისგან ყველა ის მომსახურება, რაც მისთვის თვითნებურად შეუძლებელია. სწორედ, ამ თვალსაზრისით ყველაზე საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს სამისდღემო რჩენის ხელშეკრულება.

### 3. სამისდღემო რჩენის ხელშეკრულების ალეატორული ხასიათი

#### 3.1. ვალდებულების მასშტაბებზე ხელშეკრულების ვადის ზემოქმედება და მისი ამონურვის უცნობი დრო

სამისდღემო რჩენის ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ორი ნაწილისაგან შედგება: ერთი მხრივ, იგი მოიცავს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას, ხოლო მეორე მხრივ - ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.<sup>33</sup> თუმცა, მხედველობაშია მისაღები, რომ „სახელშეკრულებო თავისუფლება სახელშეკრულებო ნესრიგის ფარგლებშია შესაძლებელი და თუ იქიდან ამოვარდა, სამოქალაქო ბრუნვაში ანარქია და განუკითხაობა დაისადგურებს.“<sup>34</sup>

სამისდღემო რჩენის ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი იურიდიული თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ ის ალჭურვილია ალეატორული ნიშან-თვისებებით. სიტყვა „ალეატორული“ ფრანგულიდან მომდინარეობს „alea“ და კამათლის სროლას ნიშნავს.<sup>35</sup> სამისდღემო რჩენის ხელშეკრულებაში უცნობ მოვლენას წარმოადგენს ვადის ამონურვა, ვალდებულების შესრულების შეწყვეტა ერთ-ერთი მხარის მიერ. ამგვარად, „ვადა ზემოქმედებს ვალდებულების ზომაზე, მაგრამ არასოდეს სპობს მას სრულად; ასეთია სამისდღემო სარჩოს სანაცვლოდ მყიდველის მდგომარეობა, რომელიც იხდის ნივთისათვის მეტ-ნაკლებად ძვირს, იმისდა მიხედვით, იცოცხლებს თუ არა გამყიდველი ხანგრძლივად თუ უცაბედად გარდაიცვლება. ამასთან, მყიდველმა იცის, რომ ქონებას ვერასოდეს მუქთად მაინც ვერ მიიღებს.“<sup>36</sup>

<sup>29</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 268.

<sup>30</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 9 ნოემბრის №ას-382-691-05 გადაწყვეტილება.

<sup>31</sup> ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 3.

<sup>32</sup> სუხიტაშვილი თ., ხელშეკრულების განმარტება თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ., „მართლმსაჯულება“, 2007, №3, 126.

<sup>33</sup> ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 426.

<sup>34</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 273.

<sup>35</sup> Garner B.A. (ed.), Black's Law Dictionary, Eight Edition, Thomson West, 2004, 342.

<sup>36</sup> Пляниоль М., Курс французского гражданского права, ч.1, теория об обязательствах. Петроков: издание типографии С.Панского, 1911, 345.

დოქტრინალურ წინადადებებში, რომელთა მიხედვითაც ხელშეკრულების ორივე მხარისათვის საპასუხო შესრულება და ეკონომიკური შედეგები დამოკიდებულია უცნობი მოვლენის დადგომაზე, ბენაბენტის მიერ შემოთავაზებული იქნა შემდეგი სახის ფორმულირება: -ალეატორულია ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც ანაზღაურება (საპასუხო შესრულება) ყველასათვის, ერთი ან რამდენიმე მხარისათვის დამოკიდებულია უცნობი მოვლენის დადგომაზე, ხოლო სამართლებრივი შედეგი სარგებლის ან ზარალის თვალსაზრისით, თითოეული მხარისათვის დამოკიდებულია უცნობი მოვლენის დადგომაზე.<sup>37</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ალეატორულმა ხელშეკრულებამ შეიძლება მოუტანოს სარგებელი ან ზარალი ნებისმიერ მხარეს, რაც დამოკიდებულია უცნობი მოვლენის დადგომაზე, რომელიც ეხება მინიმუმ ერთი მომსახურების განევას.<sup>38</sup>

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი დუმს სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების თაობაზე, თუმცა პრაქტიკაში იგი გამოიყენება და აღწერილია ფრანგი მეცნიერ-იურისტების მიერ. მ. პლიანიოლი წერდა: „ნაცვლად ქონების გაყიდვისა, სამისდღეშიო რჩენის სანაცვლოდ ზოგიერთი პირი ამჯობინებდა, თავისსავე სასარგებლოდ შესულიყო სხვა სახის ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობაში. მომავალი კონტრაქტები თანხმდებოდნენ, რომ ერთი მხარე მეორე ხელშემკვრელ მხარეს გადასცემდა ბინას ან მაგიდას, ერთი სიტყვით, გადასცემდა სიცოცხლის მთელი დროის განმავლობაში ყველანაირად მზა სარჩოს. მსგავსი შეპირება ადგენს რაიმეს გაკეთების ვალდებულებას და თვითონ ამგვარი სახის შეთანხმებას ჰქვია სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება.“<sup>39</sup>

სამისდღეშიორჩენის ხელშეკრულების დადება შეიძლება განპირობებული იყოს სხვადასხვა გარემოებით, ძირითადად იგი იდება იმ შემთხვევებში, როდესაც სარჩენი არის შრომისუნარო, ან და განიცდის მატერიალურ გაჭირვებას და საჭიროებს მოვლას. იგი დებს ხელშეკრულებას მარჩენალთან, რომელსაც ამ მოვლისა და დახმარების სანაცვლოდ გადასცემს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ქონებას (სარჩენის საკუთრებაში არსებული უძრავი თუ მოძრავი ნივთები).<sup>40</sup>

ამდენად, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება ატარებს ალეატორულ ხასიათს, რამდენადაც მისი შედეგი ცნობილი ხდება მხოლოდ ხელშეკრულების დასრულებისას, რომლის შემდეგაც შესაძლოა დადგინდეს, რომ ხელშეკრულება ერთი მხარისათვის სარგებლის, ხოლო მეორისათვის – ზარალის მომტანი აღმოჩნდა. არის თუ არა ხელშეკრულება სარისკო ხასიათის, განისაზღვრება ხელშეკრულების მიზნიდან გამომდინარე, ე.ი. მხარეები შეგნებულად და გამიზნულად მიდიან რისკზე, რომლის ეკონომიკური შედეგიც დამოკიდებულია დაუდგენელი მოვლენის დადგომაზე.

### **3.2. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება**

ნებისმიერი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების წარმოსაჩენად მნიშვნელობა აქვს მის იურიდიულ კვალიფიკაციას. როგორ მოვახდინოთ სამისდღეშიო რჩენის კლასიფიკაცია იურიდიულად? არის იგი იურიდიულად დამოუკიდებელი ტიპის ხელშეკრულება, თუ შერეული ხელშეკრულე-

<sup>37</sup> Ferid M., Sonnenberger H. J., Das Französische Zivilrecht, Heidelberg, II, Rn. 2 M 101, 1994, 387.

<sup>38</sup> ალეატორული ხელშეკრულება აუცილებლად იძლევა სარგებლის ან ზარალის მიღების შანსს ხელშეკრულების თითოეული მხარისათვის, თუმცა იგი დამოკიდებულია შემთხვევითობაზე, უცნობი მოვლენის დადგომაზე, ორივე მხრიდან მომსახურების განევასთან დაკავშირებული ან პირიქით, მხოლოდ ერთი-ერთი მათგანის მხრიდან, Savaux, Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, 1737 (1739).

<sup>39</sup> Пляниоль М., Курс французского гражданского права, ч. 2, Договоры. Петроков: Изд. типографии С. Панского, 1911, 818.

<sup>40</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 ოქტომბრის №ას-1043-2019 გადაწყვეტილება.

ბა? შერეული ხელშეკრულება წარმოადგენს კანონით რეგულირებულ სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების კომბინაციას, რომელიც, პირველ ყოვლისა, უნდა დაექვემდებაროს შესაბამის რეჟიმს, თუკი ეს არ იძლევა არასწორ წარმოდგენას მისი მახასიათებლის თაობაზე.<sup>41</sup> თუმცა ეს განმარტება ვარაუდობს, რომ სამისდღეშიო რჩენის ურთიერთობას აქვს იურიდიული დამოუკიდებლობა.<sup>42</sup>

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში იურიდიული კლასიფიკაცია წარმოადგენს განსაკუთრებულ სირთულეს. ალვატორულია ორმხრივად სინალაგმატური ხელშეკრულება, რომლის ეკვივალენტი მდგომარეობს ხელშეკრულების თითოეული მხარის შესაძლებლობაში, მიიღოს მოგება ან ზარალი უცნობი მოვლენის დადგომის შემთხვევაში.<sup>43</sup> მიღებულისა და გაცემულის ადეკვატურობა ყველაზე საუკეთესო ფაქტია სამართლებრივ ურთიერთობაში, თუმცა, სანინალმდეგოს რისკიც არსებობს, რომელიც სამართლებრივ საფუძველს არ უნდა სცდებოდეს. არაადეკვატურობის რისკი მეტია სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების შემთხვევაში. მისი შედეგებით ის არ უნდა გასცდეს ხელშეკრულების პირობების ფარგლებს. ასეთი სახით მიღებული სარგებელი ექვემდებარება დაბრუნებას და მისგან გამომდინარე ურთიერთობების რეგულირება ზოგად ნორმებთან ერთად ხდება სამართლის სპეციალური, ანუ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით.<sup>44</sup> სარგებლის მიღების მოთხოვნა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერ შემთხვევაში, რაც თავისთავად ეწინააღმდეგება ამგვარი ხელშეკრულებების (როგორცაა სამისდღეშიო რჩენა და დაზღვევა) არსს, რომლებიც საჭიროებენ ფიქსირებულ, წინასწარ შეთანხმებული შესრულების მი-თითებას.<sup>45</sup>

სარისკო ხელშეკრულებით შემხვედრი დაკმაყოფილების მოცულობა, რომელიც ერგება ერთ-ერთ მხარეს შესასრულებლად, დარჩება უცნობი, ვიდრე არ დადგება ის გარემოება, რომელიც მას საბოლოო ჯამში ცხადს გახდის. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებაში სარისკო პირობად ითვლება არა მარტო სარჩენის გარდაცვალების ფაქტი, არამედ მისი გარდაცვალების დროც. უცნობია, როდის დადგება სარჩენის გარდაცვალება. ამიტომ შეუძლებელია მომავალში სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების მიხედვით მისაღები სამისდღეშიო სარჩოს ზუსტი ოდენობის გამოანგარიშება. შესაბამისად, რჩენის ხელშეკრულება რისკთან კავშირშია იმდენად, რამდენადაც სარჩოს გადახდის ოდენობა აღმოჩნდება მეტი ან ნაკლები გადაცემული ქონების ღირებულებასთან შედარებით. რისკავს, პირველ ყოვლისა, სარჩენი, რამდენადაც ქონების გადაცემიდან მისაღები შემოსავალი მისი გადახდის ხანგრძლივ პერიოდზეა გათვლილი. ამ პერიოდის განმავლობაში, სხვადასხვა გარემოების ძალით, მაგ., ეკონომიკის არამდგრადობა, პოლიტიკური და სოციალური სიტუაციები, ინფლაცია, ფულადი ერთეულის დევალვაცია, ფასების უეცარი რყევა, სარჩოს ოდენობა უნდა შეიცვალოს.<sup>46</sup> თუმცა მარჩენალი ასევე ეწევა იმის რისკს, რომ რჩენის ურთიერთობის საერთო თანხა აღმოჩნდება უფრო მეტი ღირებულების, ვიდრე მასზე გადაცემული ქონების ღირებულებაა. ასევე რისკი ვლინდება იმაში, რომ თითოეული მხარე შეიძლება აღმოჩნდეს სარჩოს მიმღების მოთხოვნით სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების ვადამდე ადრე შეწყვეტის მდგომარეობაში.

<sup>41</sup> BGH, NJW 2005, 2008 (2010).

<sup>42</sup> მეორე მხრივ, ლაფრენცი მიიჩნევს, რომ სამისდღეშიო რჩენის უფლება წარმოადგენს შერეულ ხელშეკრულებას, რომელსაც არ აქვს იურიდიული დამოუკიდებლობა სამისდღეშიო რჩენისგან, ანალოგიურად, *Lafrentz K., Die Leibrente: Inhalt und Rechtsfolgen, Hamburg, Univ., Diss., 1994, 158.*

<sup>43</sup> *Французский гражданский кодекс, пер. И.С.Перетерского, М., 1941, 408.*

<sup>44</sup> *ჩიტოშვილი თ., ქონების უსასყიდლოდ განკარგვა, როგორც უსაფუძვლოდ გამდიდრების საფუძველი, მართლმსაჯულება, №2, 2008, 92.*

<sup>45</sup> *J.-Cl. Civil/ Bénabent A., Rakotovahiny, M.-A., Art. 1964, fasc. 10, Nr. 3, 4.*

<sup>46</sup> *Гражданское право ч.2-ая: Обязательственное право под ред. В.В. Залеского, М., 1998, 142.*

ამგვარად, რისკის ელემენტს ხელშეკრულების თითოეული მხარე იღებს თავის თავზე. მაგრამ, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების დადებით, მხარეები აცნობიერებენ ამ გარემოებას და ეთანხმებიან მას. ამიტომაც იქნებოდა წინააღმდეგობრივი თვითონ ხელშეკრულების არსში იმ პირობის შეტანა, რომ სარჩოს გადახდის საერთო ოდენობა, რომელიც უნდა გადაუხადონ სარჩენს, შეზღუდულია გადაცემული ქონების ღირებულების ფარგლებში.

### **3.3. სარისკო ხელშეკრულების იურიდიული განმარტება და მისი ინტერპრეტაცია**

სარისკო ხელშეკრულება წარმოადგენს ორმხრივ შეთანხმებას, რომლის შედეგიც ურთიერთობაში- როგორც სარგებელი, ისე დანაკარგი - დამოკიდებულია ყველასთვის, ერთისთვის ან რამდენიმე მისი მონაწილისთვის არასწორ გარემოებებზე. „თუ ეკვივალენტი (ის, რასაც თითოეული მხარეთაგანი მიანოდებს და ღებულობს) იდება მოგების ან დანაკარგების შანსებში თითოეული მხარისთვის არასწორი გარემოებებიდან დამოკიდებულებაში.<sup>47</sup> აღნიშნული განმარტება მეტად დამაჯერებელია, რამდენადაც ხელშეკრულება სარისკო შეიძლება იყოს როგორც ერთ-ერთი მხარისთვის, ისე ორივესთვის ერთად.

სარისკო გარიგებების დოქტრინის არადაამაკმაყოფილებელი დებულების მიზეზი უნდა ვეძიოთ ტრადიციული იურიდიული ფორმულირების, განსაკუთრებით კი რომის სამართლის განუხრელ ერთგულებაში, რაც ხშირად შეინიშნება სარისკო, თამაშობასა და ალეატორული გარიგებების დადებისას. ამ ფორმულირების თანახმად, უტყუარ ფაქტადაა მიჩნეული, რომ ყოველი იურიდიული გარიგება, რომელიც მოქცეულია რისკის ქვეშ, მთავრდება ისეთივე შედეგით როგორც აზარტული თამაში, მისთვის დამახასიათებელი წუნუნით, ჩივილით და გაუმართლებელი მოგებით.

სარისკო სახელშეკრულებო მახასიათებელი ყოველ სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის განისაზღვრება მისი მიზნიდან გამომდინარე და შესაბამისად განისაზღვრება სამართლებრივი შედეგები, ე.ი. საგარანტიო პრეტენზიები და შეცდომების საფუძველზე გაპროტესტებული გამოირიცხება იმ ჯერადობით, რამდენადაც ის მიეკუთვნება თავის თავზე რისკის აღებას. ასევე გამოირიცხება როგორც სამართლებრივი დაცვის საშუალება შესაბამისად ღირებულების ნახევარზე მეტით შემცირების გამო.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 4:103 და 4:109 მუხლი, რომელიც ირიბად ეხება ალეატორული ხასიათის ხელშეკრულებას, განსაკუთრებული რისკის შექმნის სახით უკვე მიღებული იყო რამდენიმე ნორმატიული აქტი. მხარეს ფაქტთან ან კანონთან დაკავშირებით დაშვებული შეცდომის გამო, რომელიც ხელშეკრულების დადებისას არსებობდა, ხელშეკრულების შეცილების უფლება აქვს, თუ: შეცდომა გამონვეული იყო მეორე მხარის მიერ მონოდებული ინფორმაციით; ან მეორე მხარემ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა შეცდომის შესახებ და კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების საწინააღმდეგოდ მხარეს ამის შესახებ არ აცნობა; ან მეორე მხარემ დაუშვა იგივე შეცდომა და მეორე მხარემ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ მხარე სიმართლის ცოდნის შემთხვევაში არ დადებდა ან თუ დადებდა, არსებითად სხვა პირობით. მხარე კარგავს შეცილების უფლებას, თუ საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე: მისი შეცდომა იყო მიუტევებელი, ან საკუთარ თავზე აიღო შეცდომის რისკი.<sup>48</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, ვარუდი არასის-

<sup>47</sup> *Морандьер Л.Ж.*, Гражданское право Франции к.3. М., 1961, 330.

<sup>48</sup> დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თბ., 2014, <<http://www.library.court.ge/upload/PECL-Georgian%20Translation-PDIL.pdf>> [25.09.2020].

რულის თაობაზე არ შეიძლება იყოს დადასტურებული ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი ნორმებით, რამდენადაც არსებობს გარემოებები, რომელიც თუმცა პირდაპირ არ ეხება ალელატორული ან სარისკო ხელშეკრულებებს, მაგრამ უშვებს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს. ივ-მარი ლაითე უფრო დეტალურად განიხილავს მეორე ჰიპოთეზას და, რაც შეეხება ალელატორულ ხელშეკრულებას, მიიჩნევს მას ფრანგულ სამართალში განუსაზღვრელად, რამდენადაც არსებობს გაცვლითი ხელშეკრულებები, რომელიც შეიძლება სრულიად შემთხვევით გახდეს ალელატორული<sup>49</sup> და ალელატორული ხელშეკრულებები რისკის გარეშე.<sup>50</sup> იგი მოწოდებულია უფრო ზუსტად დაიცვას ალელატორული ხელშეკრულებების სპეციფიკა, რათა შენარჩუნებულ იყოს მათ კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული მოსაზრება<sup>51</sup>. ამიტომ აქვს აზრი დავფიქრდეთ ალელატორული ხელშეკრულების არსზე: მხარეების მიერ სასურველი დისბალანსი მაჩვენებლებში გამართლებულია, თუკი ყოველ მხარეს აქვს შანსი, მიიღოს სარგებელი და ეწევა ხელშეკრულების დადების შედეგად განუსაზღვრელი მოვლენის დადგომასთან დაკავშირებული ზარალის რისკს, რომლის დადგომის სავარაუდოდროს განსაზღვრას ორივე მხარე შესაბამისად მოკლებული იყო.

#### 4. სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების სამართლებრივი მახასიათებლები

##### 4.1. სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების სასყიდლიანობა

სასყიდლიანი სამისდღეშო რჩენის სამართალურთიერთობის მხარეებს გაცნობიერებული აქვთ გარეგნობის ალელატორული ხასიათი, ე.ი. სარგებლის მიღების ან ზარალის განცდის გაურკვეველობა, რომელიც სარჩენი პირის სიცოცხლის ხანგრძლივობაზე დამოკიდებულია. საქართველოს სკ-ის 941-ე მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც კისრულობს სამისდღეშო სარჩოს გადახდას (მარჩენალი), მოვალეა გადაუხადოს იგი სარჩოს მიმღებს (სარჩენს) მთელი სიცოცხლის მანძილზე, თუ ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს. სამისდღეშო სარჩო შეიძლება დადგინდეს ფულადი ან ნატურალური სახით (ბინით, კვებით, მოვლით და სხვა აუცილებელი დახმარებით). ჩვენს მიერ განსახილველი ხელშეკრულება ნასყიდობის, გაცვლის და ჩუქების მსგავსად, თავისი არსით ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებაა, თუმცა იგი დასახელებული ხელშეკრულებებისგან გამოირჩევა მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებებით. ნასყიდობის ხელშეკრულებისაგან მას გამოიწვევს სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით. თუკი ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარეები- გამყიდველი და მყიდველი-შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირები როგორც ცალ-ცალკე, ასევე ერთად, სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების მხარეები- მარჩენალი და სარჩენი- მხოლოდ ფიზიკურ პირებს მოიაზრებს. საქართველოს სკ-ის 477 I მუხლის თანახმად გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, ე.ი. საკუთრების უფლება ნაყიდ ნივთზე წარმოიშობა მყისიერად და შემძენს იმ წუთიდან მოყოლებული მისი განკარგვა შეუძლია შეუზღუდავად, რასაც ვერ ვიტყვით სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების მიმართ. უდავო ფაქტია, რომ მარჩენალს სარჩენის მიერ გადაცემულ ქონებაზე საკუთრების უფლება წარმოეშობა, მაგრამ ეს უკანასკნელი ერთგვარი შეზღუდვებითაა წარმოდგენილი. საქართველოს

<sup>49</sup> პაუშალურ ფასად ყიდვა (vente à forfait): *Bénabent/Rakotovahiny*, J.-Cl. Civil, Art. 1964, fasc. 10, Nr. 7; 90- 124.

<sup>50</sup> მაგალითად ასახელებენ სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულებას რისკის გარეშე, რომლის მიმართვა სარჩელით ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე ხდება სამართლებრივი დაცვის საშუალებით, ფაქტობრივად რომელიც არსებობს „contrats commutatifs“ – ჯგუფისთვის, *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, L'aléa, Paris 2011, 11.

<sup>51</sup> *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, L'aléa, Paris 2011, 21.

სკ-ის 945-ე მუხლის თანახმად, სარჩენის სიცოცხლეში მარჩენალს უფლება არა აქვს გაასხვისოს, დააგროოს ან სხვაგვარად დატვირთოს გადაცემული ქონება სარჩენის წერილობითი თანხმობის გარეშე. მარჩენალის ვალეების გამო გადახდევინების მიქცევა ამ ქონებაზე დაუშვებელია.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება ისევე როგორც ჩუქება, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებაა, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულების მსგავსად მისგან განსხვავებული თავისებურებებით გამოირჩევა. საქართველოს სკ-ის 524-ე მუხლის თანახმად, მჩუქებელი უსასყიდლოდ გადასცემს დასაჩუქრებულს ქონებას საკუთრებად მისი თანხმობით. მაშასადამე, ეს უკანასკნელი არის უსასყიდლო ხელშეკრულება, ხოლო სამისდღეშიო რჩენა სასყიდლიანია. რაც შეეხება ხელშეკრულების ფასს, იგი გამოიხატება მარჩენალის მიერ სარჩენისათვის გადახდილ სარჩოში, რომელსაც იგი უხდის სარჩენს გადაცემული ქონების სანაცვლოდ.

თბილისის სააპელაციო პალატამ ერთ-ერთ სადავო საქმეზე გამოტანილ განჩინებაში აღნიშნა, რომრსამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების ერთ-ერთი უმთავრესი თავისებურება მისი სასყიდლიანი ხასიათია, რადგან მიზნად ისახავს მომავალში სარჩენის ქონების გადასვლას მარჩენალის საკუთრებაში განსაზღვრული შემხვედრი ანაზღაურების გადახდის გზით. ამითრსამისდღეშიორჩენა განსხვავდება ჩუქების ხელშეკრულებისაგან.<sup>52</sup>

კონტრაჰენტების ურთიერთობაში შემხვედრი ინტერესების დაკმაყოფილების კრიტერიუმის არსებობის შესაბამისად ხელშეკრულებების დაყოფა ხდება სასყიდლიან და უსასყიდლო ხელშეკრულებებად. სასყიდლიანია ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ერთი მხარე მის მიერ შესრულებული მოქმედებისათვის იღებს მეორე მხარისაგან შემხვედრ დაკმაყოფილებას (ანაზღაურებას). უსასყიდლოა ხელშეკრულება, როცა ერთი მხარე მის მიერ შესრულებული მოქმედებისათვის არ იღებს სამაგიერო დაკმაყოფილებას (ანაზღაურებას).<sup>53</sup> სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების სასყიდლიანი ხელშეკრულებებისადმი მიკუთვნება არსებითად ყოველთვის იყო და რჩება სადავო საკითხად. როგორც აღვნიშნავდა *ო. ს. იოფე* „ხელშეკრულების ზოგადსამართლებრივ დახასიათებაში, რომელიც გამომდინარეობს თვით ამ ხელშეკრულების განმარტებიდან, არ იწვევს არანაირ ეჭვს მისი სასყიდლიანობის ნიშან-თვისებებზე, რამდენადაც თითოეული მხარე იღებს მეორე მხარისაგან შემხვედრ დაკმაყოფილებას: შემძენი-საცხოვრებელი სადგომის ან მისი ნაწილის სახით, ხოლო გამსხვისებელი – სამისდღეშიო სარჩოს სახით.“<sup>54</sup> ზოგიერთ ქვეყანაში განსახილველი ხელშეკრულება შეიძლება იყოს როგორც სასყიდლიანი, ისე უსასყიდლო, ანუ ითვალისწინებდეს ან არ ითვალისწინებდეს შემხვედრ დაკმაყოფილებას. უსასყიდლო რჩენის დადგენის შესახებ ხელშეკრულებით სარჩენი შეპირებული რჩენის სანაცვლოდ არაფერს არ აწვდის მარჩენალს. ამგვარად, სარჩენი არანაირ რისკს არ ეწევა. რჩენა სასყიდლიან საფუძველზე დგინდება ფულადი თანხის, მოძრავი ან უძრავი ნივთების გადაცემით.<sup>55</sup> ხელშეკრულებათა გამიჯვნას იმის მიხედვით სასყიდლიანია იგი თუ არა, პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, განსაკუთრებით ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის გადანევენის დროს. ზოგიერთ შემთხვევაში იმ პირის პასუხისმგებლობა, რომელიც ხელშეკრულებით არ იღებს რაიმე მატერიალურ სარგებელს, ნაკლებად მკაცრია, ვიდრე სასყიდლიანი ხელშეკრულებისას.<sup>56</sup>

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება წარმოადგენს სასყიდლიან ხელშეკრულებას, რამდენადაც ქონების საკუთრებაში გადაცემის სანაცვლოდ მოითხ-

<sup>52</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 ოქტომბრის Nსს-1043-2019 გადაწყვეტილება. გასაჩივრებული განჩინება- თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 16 მაისის განჩინება.

<sup>53</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 29.

<sup>54</sup> *Иоффе О.С., Обязательственное право, М., 1975, 292.*

<sup>55</sup> *Французский гражданский кодекс, пер. И.С.Перетерского, М., 1941, 408.*

<sup>56</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 30.

ოვება შემხვედრი მიწოდება სამისდღეშიო სარჩოს გადახდის სახით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების საგნის განმარტების შესაბამისად, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ იგი არის სასყიდლიანი და მიზნად ისახავს მომავალში სარჩენის ქონების გადასვლას მარჩენალის საკუთრებაში განსაზღვრული შემხვედრი ანაზღაურების გადახდის გზით, რაც არ ხასიათდება გადასაცემი ქონების ეკვივალენტურობით. სარჩოს ოდენობა, რომელსაც სარჩენი ღებულობს მარჩენალისაგან სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებით, შეიძლება შეადგენდეს მარჩენალისათვის გადასაცემი ქონების ღირებულების უმნიშვნელო ნაწილს, ხოლო ზოგ შემთხვევაში კი შეიძლება მნიშვნელოვანად გადააჭარბოს კიდევაც ქონების ღირებულებას (რაც აიხსნება იმით, რომ რჩენა განსაზღვრულია სარჩენის სიცოცხლის ვადით, თუმცა მხარეები შეიძლება განსაზღვრულ დროზე შეთანხმდნენ).<sup>57</sup>

ხელშეკრულება წარმოადგენს სასყიდლიანს მიუხედავად იმისა, იღებს თუ არა მარჩენალი-სათვის გადაცემული ქონების ფარგლებში სარჩენი სამისდღეშიო სარჩოს გარდა სხვა სარგებელს. თუ ქონება გადაცემულია სარჩოს მიღების სანაცვლოდ უსასყიდლოდ (ქონების ღირებულების გადახდის გარეშე), სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება მაინც ითვლება სასყიდლიანად, რამდენადაც სახეზეა შემხვედრი მიწოდება სამისდღეშიო სარჩოს გადახდის სახით, რომელიც შეიძლება ატარებდეს როგორც ფულად, ასევე ნატურალურ სახეს (სამუშაოს შესრულება, მომსახურების გაწევა, საცხოვრებელი სადგომით, კვებით, ტანსაცმლით, მოვლით უზრუნველყოფა, დაკრძალვის ხარჯების გაღება და ა.შ.).<sup>58</sup>

სამისდღეშიო რჩენის სამართალურთიერთობის მონაწილე კონტრაჰენტებს გაცნობიერებული აქვთ, რომ მხარე სარგებელს ვერ მიიღებს მანამდე, სანამ არ დადგება დაუდგენელი მოვლენა სარჩენის გარდაცვალების სახით. ამგვარად, მხარეები შედიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, რომელშიც შესრულება და საპასუხო შესრულება იქნება დისპროპორციული. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება, მართალია, სასყიდლიანია და მარჩენალის საკუთრებაში სარჩენის ქონების გადასვლა ხდება გარკვეული შემხვედრი ანაზღაურებით, თუმცა იგი სრულიადაც არ გულისხმობს ისეთ პირობას, როგორცაა ფასი და ნასყიდობის ხელშეკრულებისგან განსხვავებით (სსკ-ის 477 II) არ გამოირჩევა საპირისპირო მატერიალური სიკეთის ეკვივალენტურობით.

ანაზღაურება შესრულებისთვის უნდა მდგომარეობდეს შესაძლებლობაში, თითოეულმა მხარემ მიიღოს დაუდგენელ მოვლენაზე დამოკიდებული სარგებელი ან ზარალი. კანონმდებლობა გამორიცხავს შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის დისპროპორციის ნამდვილობას. შესრულებისა და საპასუხო შესრულების შედარებამ, ინდივიდუალურ სარჩოსა და საპასუხო შესრულების ანაზღაურებას შორის შეიძლება გამოიწვიოს ის, რომ მარჩენალს ხელშეკრულებით მეტად აღარ დაეკისროს ტიპიური რისკი, თუ შემოსავალი აღმოჩნდება შეპირებულ სამისდღეშიო სარჩოზე მაღალი, რადგან მას შეუძლია საპასუხო შესრულებიდან სარჩოს უზრუნველყოფა.

რამდენადაც სასამართლო პრაქტიკა იხილავს სამისდღეშიო რჩენის სამართლებრივ ურთიერთობას როგორც გაცვლით ურთიერთობას, რომლისთვისაც მხარეები იხდიან ეკვივალენტურ შესრულებას და საპასუხო შესრულებას, ის განიხილავს სამისდღეშიო სარჩოს ეკვივალენტურობას ჯერ კიდევ განუსაზღვრელ საერთო ღირებულებაზე მიმართვით ისე, რომ რისკის განაწილების თაობაზე არ ჩატარებულა საკითხის შემდგომი შესწავლა, რომელიც გათვლილი ჰქონდათ მხარეებს, საკითხის დაყენებით იმის შესახებ, მხარეები შეგნებულად დათანხმდნენ მომსახურებაში დისბალანსს ეკვივალენტური მომსახურების გაცვლის სანაცვლოდ თუ არა. მხარეები შედიან სახელშეკ-

<sup>57</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება, განმარტების საგანი: სსკ-ის 941-ე მუხლი, ას-1009-1268-04, 24.03.2005, ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 243.

<sup>58</sup> Гражданское право, ч. 2-ая, учебник под общей ред. Калпина М., 1998, 88.



რულებო ურთიერთობაში, რომელიც თვითონ თავისთავად მიმართულია ობიექტური დისბალანსის შენარჩუნებაზე, და ზუსტად ეს განზრახული დისპროპორცია შესაძლებელია იყოს სასამართლოში დავის საგანი დამატებითი დასაბუთების გარეშე. აუცილებელია იმ ფაქტის გათვალისწინება, რომ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების მხარეები თანხმდებიან სარგებლისა და ზარალის რისკზე პირის სიცოცხლის ხანგრძლივობიდან გამომდინარე.

საქართველოს სკ-ის 941-ე მუხლის თანახმად, სააპელაციო პალატამ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა, რომ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება ურთიერთობათა იმ კატეგორიას განეკუთვნება, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მხარეთა სუბიექტურ განწყობას სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების მიმართ. ერთ შემთხვევაში, ეს არის სარჩენის სურვილი, მის საკუთრებაში არსებული ქონება (ამ შემთხვევაში საცხოვრებელი სახლი) განკარგოს იმდგვარად, რომ უზრუნველყოს თავისთვის ღირსეული ცხოვრების შესაძლებლობა; იყოს უზრუნველყოფილი ცხოვრების სათანადო პირობებით, ჯანსაღი და აუცილებელი კვების პროდუქტებით, ჯანმრთელობის მდგომარეობის შენარჩუნებისათვის სავალდებულო მედიკამენტებით, სათანადო ადამიანური ყურადღებით და სხვ. ერთი სიტყვით, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების დადებას, უმეტესწილად, სწორედ სარჩენი პირის მოლოდინი განაპირობებს, რომ მარჩენალად არჩეული პირისათვის გარკვეული ქონებრივი შეღავათის მინიჭების შედეგად, იგი სიცოცხლის ბოლომდე უზრუნველყოფილი იქნება ღირსეული ცხოვრების პირობებით. ფაქტობრივად, ეს მიზანი განაპირობებს სარჩენის მიერ ქონების განკარგვას ჯერ კიდევ მის სიცოცხლეში. თავის მხრივ, ამგვარი სახელშეკრულებო ბოჭვა მარჩენალისთვისაც წარმოშობს პოზიტიურ სამართლებრივ შედეგს. იმ ვალდებულებების პარალელურად, რომელთა შესრულებასაც იგი კისრულობს სარჩენის წინაშე მისი რჩენის ვალდებულების თავისთავაზე ალებით, მარჩენალი, საბოლოო ჯამში, ურთიერთობის ნორმალური განვითარების პირობებში, მის მიერ განეული ხარჯის თუ სხვა ადამიანური რესურსის გაღების საკომპენსაციოდ, სარჩენის გარდაცვალების შემდეგ მოიპოვებს სრულ უფლებას, შეუზღუდავ საკუთრების უფლებას სარჩენის ქონებაზე.<sup>59</sup>

სასყიდლიანი სამისდღეშიო რჩენა სამართლებრივი ურთიერთობის კონტექსტში არ არის რისკი ერთი მხარისათვის, თუკი იგი თავიდანვე იქნებოდა დარწმუნებული იმაში, რომ მიიღებდა რაიმეს საკუთარი მხრიდან არსებითი შენატანის განხორციელების გარეშე. კერძოდ, მარჩენალი არ ეწევა არანაირ რისკს, თუკი სარჩოს გადახდა წარმოიშვა საპასუხო შესრულების შემოსავლიდან ან სანაცვალგებო გარიგების ნაწილობრივი მოდელირებით. ორი განსაკუთრებული შემთხვევაშეცდომა სამისდღეშიო სარჩოს გამოანგარიშებაში და საპასუხო შესრულების ხარვეზიანი აღრიცხვა, რამაც ასევე შეიძლება გამოიწვიოს დისპროპორცია.

სამისდღეშიო სარჩო ორიენტირებულია სიცოცხლის ხანგრძლივობაზე, ე.ი. სამისდღეშიო სარჩო დამოკიდებულია ადამიანის სიცოცხლის ხანგრძლივობაზე.<sup>60</sup> სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებაში სასყიდლიანობა გამოხატულია გადახდაში, რომელიც სესხის ხელშეკრულებისას არსებული პროცენტის მხოლოდ მსგავსია. მოცემულ შემთხვევაში სარჩენის მიერ მარჩენალზე გადაცემული ქონება ტრანსფორმირდება პროცენტში, რომლის გადახდა ხდება ხელშეკრულებით დადგენილ ფარგლებში სარჩენის მთელი სიცოცხლის განმავლობაში. ამასთან ერთად, უნდა აღინიშნოს, რომ სარჩო, როგორც ასეთი, თავისი ბუნებით როგორი ფორმითაც არ უნდა იყოს იგი გადახდილი, არ შეიძლება აღრეული იყოს პროცენტთან.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1205-1125-2017.

<sup>60</sup> Welter R., *Wiederkehrende Leistungen im Zivilrecht und im Steuerrecht*, Frankfurt, Univ., Diss., Berlin 1984, 179; 185.

<sup>61</sup> *Дернбург Г.*, Патдекты: Обязательственное право, М., 1900, 99.

#### 4.2. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების რეალური-კონსენსუალური და ცალმხრივი-ორმხრივი სახელშეკრულებო კონსტრუქცია

გაცილებით მეტად რთულადაა სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების რეალურ თუ კონსენსუალურ, ცალმხრივ თუ ორმხრივ ხელშეკრულებებისადმი მიკუთვნების საკითხი. იმის მიხედვით, თუ რომელი მომენტიდან უნდა ჩაითვალოს ხელშეკრულება დადებულიად, ხელშეკრულებები იყოფა კონსენსუალურ და რეალურ ხელშეკრულებებად. კონსენსუალურია ხელშეკრულება, რომელიც დადებულიად ითვლება მხარეთა შორის დადგენილი ფორმით შეთანხმების მიღწევის მომენტიდან. რეალურია ისეთი ხელშეკრულება, რომლის დასადავებლად მხარეთა შორის შეთანხმება საკმარისი არ არის, აუცილებელია ასევე ერთი მხარის მიერ მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების საგნის ფაქტობრივი გადაცემა.<sup>62</sup> ხელშეკრულებების დაყოფა რეალურ და კონსენსუალურ ხელშეკრულებებად და ამით განპირობებული განსხვავება ემყარება ხელშეკრულების დადების თავისებურებას და მათი პერფექციის მომენტს. შესაბამისად, ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება, თუ მხარეები ურთიერთმობოჭავ შეთანხმებას მიაღწევენ და ერთმანეთის წინაშე იკისრებენ გარკვეულ ვალდებულებებს და ერთმანეთის მიმართ შეიძენენ გარკვეული მოთხოვნის უფლებებს.<sup>63</sup> აღნიშნული სახელშეკრულებო კონსენსუსი მიიღწევა ერთი მხარის მიერ მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების დადების შეთავაზებით და შეთავაზებაზე თანხმობის მიღებით; თეორიულად აღნიშნულ შემთხვევაში მიზანშეწონილია ე.წ. ოფერტისა და აქცეპტის გამოყოფა.<sup>64</sup>

სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებისთვის მეტად დამახასიათებელია კონსენსუალური ხელშეკრულების მოდელი. ეს აიხსნება იმით, რომ ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლისგანაც უშუალოდ წარმოიშობა ხელშეკრულების შინაარსის შემადგენელი უფლება და მოვალეობა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ ერთ-ერთ სადავო საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ხელშეკრულებების რეალურად და კონსენსუალურად დაყოფის კრიტერიუმია, თუ რა მომენტიდან ითვლება ხელშეკრულება დადებულიად. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება კონსენსუალურია, რამეთუ იგი დადებულიად ითვლება მას შემდეგ, როცა მხარეები ყველა მის არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.<sup>65</sup>

კონსენსუალური მოდელის მიხედვით კონკრეტული ხელშეკრულების კვალიფიკაცია ჩვეულებრივ უზრუნველყოფილია მის განსაზღვრებაში ვალდებულებებზე მითითების ხარჯზე. კონსენსუალურ ხელშეკრულებაში ერთი მხარე ვალდებულებას კისრულობს, შეასრულოს მეორე მხარის სასარგებლოდ საჭირო მოქმედებები, რომელთა შესრულებაც შესაძლებელია როგორც უკვე თვითონ ხელშეკრულების შესრულებით, ასევე გაცილებით გვიან პერიოდში.

ო.ს.იოფე მიიჩნევდა, რომ კონსენსუალური ხელშეკრულებები უზრუნველყოფს უდიდეს სამართლებრივ დაცვას. ამიტომაც მისი არსებობა უპირატესია. კონსენსუალური ხელშეკრულების ბუნების საპირისპიროდ ერთადერთი საწინააღმდეგო აზრი შესაძლოა ეფუძნებოდეს არა კანონის

<sup>62</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 29.

<sup>63</sup> Kötz, *Vertragsrecht*, 2009, 17. მითითებულია: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 107.

<sup>64</sup> ჭანტურია ლ. (მთ. რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 92.

<sup>65</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის N178-167-2017 გადაწყვეტილება.

ტექსტს, არამედ იმას, რომ ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების რეგისტრაციის შემდეგ შემძენს ექნებოდა უფლება, მიეღწია მისი იძულებითი აღსრულებისათვის, მათ შორის ჯერ კიდევ გამსხვისებლის მიერ სახლის გადაცემამდე. თუმცაღა, გაურკვეველია რატომ უნდა შეუნარჩუნდეს გამსხვისებელს ხელშეკრულებიდან გადახვევის შესაძლებლობა და მისი რეგისტრაციის შემდეგ დაეყრდნოს მხოლოდ იმას, რომ სახლი ჯერ კიდევ არაა გადაცემული შემძენზე? ამასთან, არაა გამორიცხული, რომ რეგისტრაციის შემდეგ ის დაკარგავს ინტერესს არა გამსხვისებლის, არამედ შემძენისათვის. მაშინ, უკვე იძულებითი აღსრულების უფლებით, მიუხედავად ჯერ კიდევ არშემდგარი გადაცემისა, შესაძლოა ისარგებლოს თვითონ გამსხვისებელმა. ეს კი ნიშნავს, რომ კანონთან შესაბამისობაში, კონსენსუალური კონსტრუქცია არ ზღუდავს არცერთი მხარის ინტერესებს და ამასთანავე დაშვებული უზუსტობის შემთხვევაში ნებისმიერი მეორე კონტრაჰენტის მხრიდან, უზრუნველყოფს გამსხვისებლის ინტერესების მომეტებულ დაცვას.<sup>66</sup> *ო.ს. იოფე* აღნიშნავდა, რომ საკუთრების უფლება საცხოვრებელ სახლზე წარმოიშობა ხელშეკრულების რეგისტრაციის მომენტიდან. მანამდე, ვიდრე შეთანხმება სამისდღეშიო რჩენაზე არ იქნებოდა გამოხატული სათანადო ფორმაში, არ იქნებოდა თვითონ ხელშეკრულებაც. თუკი რეგისტრაცია განხორციელდებოდა, მაგრამ სახლი ფაქტობრივად ჯერ კიდევ არ იქნებოდა გადაცემული, შემძენი უკვე გახდებოდა მისი მესაკუთრე, და ამიტომაც ვალდებული ხდებოდა გამსხვისებლის რჩენაზე. თუკი სახლი გადაიცემოდა, მაგრამ არ იქნებოდა რეგისტრირებული, ხელშეკრულება არ იქნებოდა დადებული და შემძენზე მასთან დაკავშირებული არანაირი ვალდებულების დაკისრება არ დაიშვებოდა. ყოველივე ეს *ო.ს. იოფეს* აძლევდა იმის საფუძველს, დაემტკიცებინა, რომ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების დადება ეხება მისი რეგისტრაციის მომენტს და არა სახლის გადაცემის მომენტს. შესაბამისად, ხელშეკრულება კონსენსუალურია.

*მ.ი. ბრავინსკი* თვლის, რომ აუცილებლობა რეალური ხელშეკრულების კონსტრუქციაში წარმოიშობა მაშინ, როცა კანონმდებელი საჭიროდ მიიჩნევს დაიცვას ის იმ მხარეთაგან, რომელსაც უხდება ნივთის გადაცემა მეორე მხარისათვის. ეს დაკავშირებულია იმასთან, რომ კონსენსუალური ხელშეკრულების დროს მხარემ შეიძლება აიძულოს კონტრაჰენტი, შეასრულოს თავისთავზე დაკისრებული ვალდებულება ნატურით (ნივთის გადაცემა).<sup>67</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნული გვაიძულებს, ეჭვი შევიტანოთ რეალური ხელშეკრულების ცნების ზოგიერთი ფორმულირების სისწორეში. ერთ-ერთი მათგანის თანახმად, რეალურ ხელშეკრულებად ითვლება ისეთი ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც, „უფლება და მოვალეობა დგება მხოლოდ ნივთების გადაცემის მომენტიდან ან რომლის წარმოშობისთვისაც მხარეთა შეთანხმების გარდა საჭიროა ასევე ნივთების გადაცემა.“<sup>68</sup>

მოცემულ განმარტებაში კავშირი „ან“-ის გამოყენებით შეიძლება გაკეთდეს არასწორი დასკვნა, რომ ხელშეკრულების დასადავად თითქოსდა საკმარისია მხოლოდ ერთი პირობა- ქონების გადაცემა, შეთანხმების მიღწევის გარეშე. გვხვდება ასევე სხვა უზუსტო ფორმულირებებიც. მაგ., *ე. ა. იარგინა* აღნიშნავს, რომ ხელშეკრულებების დაყოფა რეალურ და კონსენსუალურ ხელშეკრულებებად ეფუძნება ქონების ფაქტობრივი გადაცემის გავლენას მასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების ნამდვილობაზე.<sup>69</sup>

<sup>66</sup> *Иоффе О.С., Обязательственное право, М., 1975, 294.*

<sup>67</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, книга - Договоры о передаче имущества. М., 2000, 632.*

<sup>68</sup> *Гражданское право России, учебник, ч.1-ая, под ред. Цыбуленко М., 1998, 363.*

<sup>69</sup> *Яргина Е.А., Договор ренты. Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей под ред. В.В. Витрянского, М., 2002 вып. 5, 216.*

აქ სახეზეა კანონმდებლობაში ისეთი სამართლებრივი კატეგორიების განმასხვავებლების აღრევა, როგორცაა ხელშეკრულების დაუდებლობა და ბათილობა. არ შეიძლება დავეთანხმოთ იმ გარემოებასაც, რომ კონსენსუალური და რეალური ხელშეკრულების დადება დაფუძვნიროთ იმ მომენტს, როცა ხელშეკრულება იწყებს მოქმედებას.<sup>70</sup> კონსენსუალური ხელშეკრულება იწყებს მოქმედებას მისი დადების მომენტიდან, თუმცა შეთანხმებით ხელშეკრულების მოქმედების დასაწყისი შეიძლება იყოს დაკავშირებული განსაზღვრულ თარიღთან ან დაკავშირებული იყოს სხვა გარემოებასთან. რეალური ხელშეკრულება უმეტეს შემთხვევაში ასევე იწყებს მოქმედებას მისი დადების მომენტიდან.

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების დაყოფა კონსენსუალურ და რეალურ ხელშეკრულებებად წარმოადგენს ხელშეკრულებების ისეთ კლასიფიკაციას, რომელიც არ გამოიწვევს საერთო მახასიათებლებით. იგი არ მოიცავს რა ხელშეკრულებების ყველა ნაირსახეობას, ტოვებს ზოგიერთი ხელშეკრულების ნაწილს, რომელიც არ მიეკუთვნება არც კონსენსუალურ და არც რეალურ ხელშეკრულებას. კონსენსუალურ და რეალურ ხელშეკრულებებად კანონმდებელი ურთიერთისაგან გამიჯნავს ხელშეკრულებებს, რომელიც ექვემდებარება სახელმწიფო რეგისტრაციას და დადებულად ითვლება ასეთი მომენტიდან, თუკი კანონით სხვა რამ არაა დადგენილი. მოცემული წესი, რომელიც განამტკიცებს ხელშეკრულების პერფექციის პრინციპულად სხვა მომენტს, წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, რათა გამოიყოს ხელშეკრულების მესამე, განსაკუთრებული კატეგორია, რომელსაც *ო.ნ.სადიკოვი* უწოდებს ფორმალურ ხელშეკრულებებს.<sup>71</sup>

წინამდებარე კლასიფიკაციასთან მჭიდრო კავშირში არსებობს ხელშეკრულებების დაყოფა ცალმხრივ და ორმხრივ ხელშეკრულებებად. ცალმხრივია ისეთი ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც მისი ერთი მხარე იძენს მხოლოდ უფლებას, ე.ი. მხოლოდ კრედიტორია, მეორე მხარეს კი მხოლოდ მოვალეობა აქვს, ე.ი. მხოლოდ მოვალეა. ორმხრივია ხელშეკრულება, რომლის თითოეულ მხარეს ერთდროულად აქვს უფლებაცა და ვალდებულებაც, ე.ი. თითოეული მხარე კრედიტორიცაა და მოვალეც.<sup>72</sup> ხელშეკრულებების ამგვარი დაყოფა ხდება ხელშეკრულების მონაწილე სუბიექტთა შორის უფლებებისა და მოვალეობების განაწილების ხასიათიდან გამომდინარე. მეცნიერთა შორის ასევე არ იყო და არ არის ერთიანი აზრი სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების კვალიფიკაციის საკითხზე მოცემული საფუძვლით. მათი აზრით გაყოფილია იმისდა მიხედვით, ვის რომელი პოზიცია უკავია სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების რეალურ თუ კონსენსუალურ ხელშეკრულებისადმი მიკუთვნების საკითხზე. აღნიშნული საკითხის ერთგვაროვან გადანყვეტას აქვს მეტად საგულისხმო მნიშვნელობა როგორც თეორიულ, ისე პრაქტიკულ დონეზე, რადენადაც იგი ავტომატურად შეწყვეტს კამათს იმის თაობაზე, წარმოადგენს თუ არა განსახილველი ხელშეკრულება ცალმხრივს თუ ორმხრივს. ორმხრივი ხელშეკრულება, თავის მხრივ, შესაძლოა იყოს სრულყოფილად ან არასრულყოფილად ორმხრივი. სრულყოფილად ორმხრივი ხელშეკრულება ყოველთვის სასყიდლიანი და სინალაგმატურია, რაც ურთიერთსასარგებლო შესრულებათა გაცვლით ვლინდება (*do ut des*).<sup>73</sup>

საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ ხელშეკრულებათა ცალმხრივად და ორმხრივად კლასიფიცირება ხდება იმის მიხედვით, ხელშეკრულების საფუძველზე ვალდებულება ეკისრება ორივე მხარეს, თუ იგი მხოლოდ ერთ-ერთ მათგანს წარმოემოხა. პირველ შემთხვევაში, სახეზეა ორმხრივად მავალდებულებელი, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი – ცალმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულება. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება არის სინალაგმატური ანუ ორმხრივად მავალდებუ-

<sup>70</sup> Гражданское право России, общая часть, отв. ред. О.Н. Садыков, М., 2001, 727.

<sup>71</sup> Комментарий к гражданскому кодексу РФ, ч.1, отв. ред. О.Н.Садыков, М., 1997, 703.

<sup>72</sup> ახელედანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 28.

<sup>73</sup> თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 106.

ლებელი ხელშეკრულება, რამეთუ თითოეულ მხარეს გააჩნია ერთდროულად უფლებებიც და ეკისრება მოვალეობებიც.<sup>74</sup>

თუ გავყვებით კანონმდებლის მიერ განმტკიცებულ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების რეალურ მოდელს, მაშინ სარჩენს შეუძლია უარი განაცხადოს ქონების გადაცემის შეთანხმებაზე ხელმოწერისა და საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის შემდეგ. ეს იქნება ხელშეკრულების დაუდებლობის ტოლფასი გარემოება. თუ უძრავი ქონება ექვემდებარება უსასყიდლო გადაცემას, მაშინ მარჩენალის ინტერესები განსაკუთრებით არ ზარალდება, რამდენადაც მას ჯერ კიდევ არ გაუღია საკუთარი სახსრები, არამედ მხოლოდ გათვალა ამ ქონების შეძენაზე. ხოლო თუკი უძრავი ქონება გადაცემული უნდა ყოფილიყო სასყიდლით, მაშინ მარჩენალის უფლება შეიძლება იყოს შელახული, რამეთუ მოცემულ შემთხვევაში მარჩენალი განიცდის მნიშვნელოვან ზარალს, რომელიც დაიხარჯა ნივთების შეძენაზე და აგრეთვე მიუღებელი შემოსავლებით, რომელსაც იგი მიიღებდა ნივთების გამოყენების შედეგად, თუკი ეს ნივთები მის საკუთრებაში იქნებოდა. საჭიროა კი სარჩოს მიმღებლის უფლების მეტისმეტი დაცვა მარჩენალის უფლების დაზარალებით? ქონების ამგვარი დებულებები მოწმობენ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების ამკარად არა რეალური ხასიათის სასარგებლოდ, რომლის შესახებაც წერდა *ო.ს.იოფე*. მისი ეს მოსაზრება ჩვენს მიერ მოყვანილი იყო ზემოთ. გარდა ამისა, ხელშეკრულების პერფექცია მისი საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიმეტად პასუხობს სარჩენის ინტერესებს, რამდენადაც მარჩენალის ვალდებულება, იკისროს სამისდღეშიო რჩენა, წარმოიშობა ხელშეკრულების რეგისტრაციის მომენტიდან. ხოლო, ჩვენ გამოვარკვიეთ, რომ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის რეგისტრაცია ანუ ქონების გადაცემა ყოველთვის ხდება ხელშეკრულების რეგისტრაციის შემდეგ.

## 5. ხელშეკრულების ფორმა

საქართველოს სკ-ის 942-ე მუხლის თანახმად სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობით. უძრავი ქონების გადაცემის შემთხვევაში ხელშეკრულება უნდა დამოწმდეს საანოტარო წესით. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება მიეკუთვნება ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებათა რიცხვს. თუ სარჩენი მარჩენალს გადასცემს უძრავ ქონებას, ასეთ შემთხვევაში, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით და დამოწმდეს საანოტარო წესით.<sup>75</sup> უძრავ ნივთზე დადებული ვალდებულებითი გარიგების ფორმასავალდებულობა ნათლად წარმოაჩენს კანონმდებლის მიზანს - უძრავი ნივთების სპეციალურ სამართლებრივ რეჟიმში მოქცევით ხელი შეუწყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.<sup>76</sup> საქართველოს სკ-ის 59 I მუხლის თანახმად, აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება ბათილია. შესაბამისად, სადავო გარიგება ბათილია და არ წარმოშობს გარიგებით გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგებს.<sup>77</sup> იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ფორმის დაუცველობის გამო ბათილად იქნება ცნობილი, დადგება ორმხრივი რესტიტუციის საჭიროება ანუ მარჩენალმა უნდა დააბრუნოს გადაცემული ქონება და მოითხოვოს განუული ანაზღაურება უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე Nას-1120-1071-2010.

<sup>75</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივნისის Nას-185-178-2012 განჩინება.

<sup>76</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის Nას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

<sup>77</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 სექტემბრის N2პ/2002-12 გადაწყვეტილება.

<sup>78</sup> *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 437.

გარიგების წერილობითი ფორმით დადებას აქვს (1) გაფრთხილების, ანუ ნების ნაჩქარევად (დაუფიქრებლად) გამოვლენისგან დაცვის ფუნქცია; (2) სიცხადისა და მტკიცების ფუნქცია; (3) იდენტიფიცირების და ნამდვილობის ფუნქცია; (4) ინფორმაციის მიწოდების და კონსულტაციის განევის ფუნქცია.<sup>79</sup> ინფორმაციისა და კონსულტაციის მიწოდების ვალდებულება გამომდინარეობს „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38 III მუხლიდან - „ნოტარიუსი სამართლებრივ კონსულტაციას უწევს პირებს და მათი თხოვნით ადგენს დოკუმენტების პროექტებს“. კონსულტაციის განევის ვალდებულება ამ შემთხვევაში უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ ნოტარიუსი ვალდებულია, მხარეებს (განსაკუთრებით გამოუცდელ მხარეს) წაუკითხოს ხელშეკრულება და განუმარტოს თავიანთი უფლებები და მოვალეობები და მიუთითოს სამართლებრივ შედეგებზე.<sup>80</sup> სანოტარო დამონშების ფორმა, რომელიც კერძო სამართლის სუბიექტებს სამართლებრივი დაცვის მაღალ ხარისხს სთავაზობს, დღესაც ხაზს უსვამს დამონშების ამ ფორმის მიმართ გარიგების მხარეთა ნდობის მაღალ ხარისხს.<sup>81</sup> ნოტარიუსი მხარეთა შეთანხმებით ადასტურებს გარიგების კანონმდებლობასთან შესაბამისობას ან/და ამონშებს გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობას. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის“ მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, ნოტარიუსის მიერ სანოტარო მოქმედება სრულდება სანოტარო დადასტურების ან დამონშების ფორმით. ძირითადი ფუნქცია, რასაც სანოტარო დადასტურება ასრულებს, არის მხარეთა ნების სწორად ფორმულირება და ნების ნაკლის მქონე გარიგების თავიდან აცილება.<sup>82</sup> საქართველოს სკ-ის 69 V მუხლში მითითებული დებულება „კანონით გათვალისწინებული შემთხვევა“ გვხვდება სწორედ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, როცა სარჩენი რჩენის სანაცვლოდ მარჩენალს გადასცემს უძრავ ქონებას.<sup>83</sup>

საქართველოს სკ-ის 942-ე მუხლით გათვალისწინებული უძრავი ქონების საკუთრებაში გადაცემა ამავე კოდექსის 183-ე მუხლით გათვალისწინებულ წესებთან ერთობლიობაში უნდა განხორციელდეს, რომლის თანახმადაც უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია სანოტარო წესით დამონშებული საბუთი და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. საჯარო რეესტრი სახელმწიფო რეესტრის ერთ-ერთი სახეა. საჯარო რეესტრი არის უძრავ ნივთებზე უფლებათა, საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის, მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა, მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების და სამისამართო რეესტრის ერთობლიობა. საჯარო რეესტრის წარმოების წესი განისაზღვრება შესაბამისი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით.<sup>84</sup> საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტი ადასტურებს ქონებაზე უფლების წარმოშობასა და სახელმწიფოს მიერ საჯარო აქტით დადასტურების გზით გარანტირებულს ხდის უფლების ნამდვილობას.<sup>85</sup> რე-

<sup>79</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, 2017, 394.

<sup>80</sup> „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 04/12/2009, <<https://www.matsne.gov.ge/document/view/90928?publication=21>> [21.10.2020].

<sup>81</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 195-197.

<sup>82</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 5 სექტემბრის №ა-950-1256-07 გადაწყვეტილება.

<sup>83</sup> ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 435.

<sup>84</sup> „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 19.12.2008, <<https://matsne.gov.ge/document/view/205-60?publication=26>> [20.10.2020].

საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №4 ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, 15.01.2010, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/88882?publication=0>> [20.10.2020].

<sup>85</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, სანივთო სამართალი, 2018, 598.

გისტრაციას დაქვემდებარებული უფლების წარმოშობისათვის საკმარისი არ არის მხარეთა შეთანხმება, არამედ საჭიროა, კერძო პირთა ნების გამოვლენის ფაქტი უფლების წარმოშობის შესახებ დადასტურებული იყოს საჯარო აქტით.<sup>86</sup>

საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის ფაქტით დასტურდება არა მხოლოდ ქონებაზე უფლების წარმოშობა, არამედ ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე დადებული გარიგებები ძალაში შედის ამ გარიგებებით განსაზღვრული უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. შეიძლება ითქვას, რომ უფლების წარმოშობა და გარიგების ძალაში შესვლა ხდება ერთდროულად რეგისტრაციის დასრულებისთანავე. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების სანოტარო ფორმით დამონების შემდეგ საჯარო რეესტრში დარეგისტრირებით სახელმწიფო არანაირად არ ერევა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, არამედ რეგისტრაციის საჯაროობის ამ ფაქტით ხდება სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა უფლებების სრული სიზუსტით დაცვის აღრიცხვა. შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მეშვეობით მხოლოდ წესრიგი შეაქვს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. საჯარო რეესტრი, ერთი მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის გარანტის ფუნქციას ასრულებს, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი სრულ კონსენსუსშია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან.<sup>87</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ სკ-ის 942-ე მუხლის დანაწესით გათვალისწინებული უძრავი ქონების გადაცემა უნდა განიმარტოს, როგორც სანივთო უფლების საკუთრების გადაცემა, რაც ამავე სახელშეკრულებო ურთიერთობის თავისებურებიდან გამომდინარე გარკვეულ უფლებრივ შეზღუდვას ექვემდებარება, მაგრამ ამ უფლების გადაცემა იურიდიული ძალის წარმოშობისათვის დადგენილი წინაპირობები არსებობს.<sup>88</sup> საქართველოს სკ-ის 183-ე მუხლი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ სამართლებრივი შედეგი, რასაც საკუთრების უფლების წარმოშობა ჰქვია, მიიღწევა მხოლოდ სათანადო წინაპირობების განხორციელებით. გარიგების საგანია უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა, ხოლო გარიგების მოტივსა და ვალდებულებითი ურთიერთობის ფორმას არანაირი არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია.<sup>89</sup>

საქართველოს სკ-ის 942-ე მუხლზე დაყრდნობით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების სპეციფიკურობა გამოიხატება იმაში, რომ მარჩენალი, სარჩენის მიერ მისთვის ხელშეკრულებით გადაცემული ქონების მესაკუთრე ხდება სარჩენის გარდაცვალების მომენტიდან, ანდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რჩენის დამთავრების მომენტიდან.<sup>90</sup>

წინამდებარე კვლევის მიზნისათვის მნიშვნელობა აქვს განისაზღვროს, რას ნიშნავს ქონების გადაცემა? ჩვენი შეხედულებით, ქონების გადაცემის სამართლებრივი მნიშვნელობა დამოკიდებულია იმ ხელშეკრულების ხასიათზე, რომლის საფუძველზეც ხდება გადაცემა. თუ საუბარია ხელშეკრულებაზე, რომელიც მიმართულია ქონების საკუთრებაში გადაცემაზე, მაშინ გადაცემა უნდა ნიშნავდეს ასევე საკუთრების უფლების გადასვლას ერთი მხარიდან მეორის ხელში. ამასთან, თვითონ გადაცემის დროის განსაზღვრა ხდება კანონმდებლობის შესაბამისად. ამ დროში უნდა ითვლე-

<sup>86</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 171-179.

<sup>87</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 17 თებერვლის №189-182-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>88</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივნისის №ას-185-178-2012 განჩინება.

<sup>89</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის №ას 221-213-2012 გადაწყვეტილება.

<sup>90</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივნისის №ას-185-178-2012 განჩინება.

ბოდეს რეგისტრაციის მომენტი საკუთრების უფლების გადაცემის შემთხვევისათვის, როცა კანონი თვლის ამას ქონების გასხვისებისათვის აუცილებლად და ფაქტობრივი გადაცემა- ყველა სხვა დანარჩენ შემთხვევაში. პირველ შემთხვევაში იურიდიულად გადაცემად ითვლება საკუთრების უფლების გადაცემის რეგისტრაციის მომენტში არსებული სიტუაცია, თუნდაც რეალურად ქონების გადაცემა ჯერ არ მომხდარა.

ამდენად, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით, მართალია, არ ხდება მარჩენალისათვის გადაცემული ქონების უკვე საკუთრების უფლებით გადაცემა, თუმცა, ხელშეკრულებით წარმოშობილი უფლებები და მოვალეობები იძენს როგორც სავალდებულო ხასიათს მხარეებისთვის, ისე საჯაროობის ხასიათს მესამე პირებისთვის. ეს კი, მათი უფლებების მყარი დაცვის გარანტიას წარმოადგენს.

## 6. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების ფიდუციალური ხასიათი

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით უდავოს წარმოადგენს ის, რომ განსახილველი ხელშეკრულება წარმოადგენს სანაცვალგებოს, გრძელვადიანს და ატარებს ფიდუციალურ ხასიათს.

ჩვეულებრივ, მხარეები მუდმივად ზემოქმედებენ ერთმანეთზე. მარჩენალზე საცხოვრებლის, კვების, ტანსაცმლის და სხვ. საჭიროებების უზრუნველსაყოფად მოვალეობების დაკისრებით, სარჩენი, როგორც წესი, კარგად იცნობს ამ პირს, ენდობა მას და აქვს მასთან ფსიქოლოგიური კონტაქტი. ხელშეკრულების დადებით, სარჩენი კონკრეტული პირიდან, ვის მიმართაც გააჩნია გარკვეული სახის სიმპათიები, იმედოვნებს დახმარებას, მოვლას და მატერიალური უზრუნველყოფის მიღებას. ამიტომ მარჩენალის სხვა პირით შეცვლამ სარჩენისათვის შესაძლოა გამოიწვიოს აბსოლუტური მიუღებლობა. კანონი ადგენს, რომ სამისდღეშიო რჩენის უზრუნველსაყოფად გადაცემული ქონების გასხვისება, მისი დაგირავება ან სხვაგვარად დატვირთვა, დასაშვებია მხოლოდ სარჩენის წინასწარი თანხმობით. ეს შესაძლებელს ხდის მოვანდინოთ სამისდღეშიო რჩენის, როგორც ფიდუციალური ხასიათის ხელშეკრულების კლასიფიკაცია.

საგულისხმოა, რომ მატერიალური კეთილდღეობის გარდა, სამისდღეშიო რჩენა ადამიანურ ღირებულებებსაც უკავშირდება, როგორცაა კონტრაჰენტებს შორის ნდობა, პატივისცემა, მადლიერების განცდა, ურთიერთობის სურვილი, კეთილგანწყობა და სხვ. ამგვარი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ნორმალური განვითარება მეტწილად დამოკიდებულია კონტრაჰენტის პიროვნების სწორ შერჩევაზე, მასთან არსებულ სულიერ კავშირზე. ამიტომაც, რისკი რომელიც თან ახლავს სამისდღეშიო რჩენის ურთიერთობებს, ერთდროულად ორი ასპექტში ვლინდება: ვალდებულების არაჯეროვანი ან საერთოდ შეუსრულებლობა და ადამიანური შეუთავსებლობა.<sup>91</sup>

თუმცა, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების ფიდუციალური ხასიათი წარმოშობს პრობლემებს, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ რთული წარმოსადგენია, მივაკუთვნოთ ხელშეკრულებას სამოქალაქო-სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელმაც შესაძლოა წარმოშვას მისი შესრულების პროცესში არა სამართლებრივი, არამედ პირადი ხასიათის კონფლიქტი. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების მოშლის საქმეებზე სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ხელშეკრულების მოშლის მოთხოვნის პირველი მიზეზი ხშირად არის არა სარჩოს გადამხდელის მიერ თავისი ვალდებუ-

<sup>91</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება №N23/6290-16.



ლებების დარღვევა, არამედ სწორედ პირად ურთიერთობებში არსებული კონფლიქტები და განხეთქილებები.<sup>92</sup>

## **7. სამისდღეშიო რჩენის გრძელვადიანი ვალდებულებითი ხასიათი**

საქართველოს სკ-ის 941-ე მუხლის თანახმად, სამისდღეშიო ხელშეკრულება ითვლება გრძელვადიან ხელშეკრულებად. უფრო მეტიც, შესაძლოა სარჩენის სიცოცხლის ხანგრძლივობით. თუმცა ნორმის დისპოზიციურობიდან გამომდინარე მხარეთა შეთანხმებით სხვა დროზეც შეიძლება მოხდეს შეთანხმება. ამიტომაც ხელშეკრულების არსებითი შინაარსის ჩამოყალიბება ხდება არა ქონების გადაცემიდან გამომდინარე განსაზღვრული ფასით, არამედ იმ უფლება-მოვალეობებით, რომელიც წარმოიშობა ქონების გადაცემიდან გამომდინარე. ეს უკანასკნელი განაპირობებს ამ ხელშეკრულების სხვა თავისებურებასაც, როგორცაა, მაგ., მომავალში გარემოებების შეცვლასთან დაკავშირებული მხარეთა ურთიერთობის მონესრიგების საკითხი. საქართველოს სკ-ის 949 I მუხლის თანახმად, როგორც მარჩენალს, ისე სარჩენს შეუძლიათ უარი თქვან სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებაზე, თუკი სახელშეკრულებო მოვალეობათა დარღვევის შედეგად მხარეთა შორის ურთიერთობა აუტანელი გახდა, ანდა სხვა არსებითი მიზეზები უკიდურესად აძნელებს ან შეუძლებელს ხდის მის გაგრძელებას. მსგავსი გარემოებების არსებობა, ბუნებრივია, ვერ იქნება გამოყენებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შეწყვეტისას. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება განეკუთვნება განგრძობად ხელშეკრულებას, იმიტომ რომ, არა მარტო ინარჩუნებს ძალას სარჩოს მიმდევრის სიკვდილის მომენტამდე, არამედ ასევე მოითხოვს სარჩოს გადამხდელისაგან თავისი მოვალეობების სისტემატურ შესრულებას. თანამედროვე პერიოდშიც ბევრი ავტორი ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, რომ სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება წარმოადგენს განგრძობად ხელშეკრულებას. როგორც აღნიშნავს *მ.ი. ბრაგინსკი*, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების ხანგრძლივობა გამოიხატება იმაში, რომ ქონება გადაეცემა ახლანდელ მომენტში, ხოლო მისი ღირებულების ეკვივალენტი გადახდილი იქნება მომავალში, კერძოდ, სარჩენის სიცოცხლის განმავლობაში.<sup>93</sup> ვალდებულებითი ურთიერთობა წარმოადგენს გრძელვადიან სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მისი შესრულებისა და დაცვის თვალსაზრისით მუდმივად წარმოშობს ახალ-ახალ ვალდებულებას<sup>94</sup>. სამისდღეშიორჩენის ხელშეკრულება არის ვადიანი, მაგრამ ვადა, როგორც წესი, კალენდარული თარიღით კი არ განისაზღვრება, არამედ სარჩენის მთელი სიცოცხლის ხანგრძლივობით. თუმცა ხელშეკრულებით შეიძლება სხვა რამეც იყოს გათვალისწინებული, ანუ მარჩენალი და სარჩენი შეთანხმდნენ კონკრეტულად განსაზღვრულ დროზე, რომლის განმავლობაშიც მარჩენალი კისრულობს სარჩენისათვის სარჩოს გადახდას.<sup>95</sup> გრძელვადიანი ვალდებულებითი ხასიათის არარსებობა ეფუძნება ძირითადად იმას, რომ სარჩენმა უკვე შეასრულა თავისი ვალდებულება- მაგ., გადასცა საკუთრების უფლება თავის ქონებაზე. სამისდღეშიო სარჩოს გადახდა უნდა გამოირჩეოდეს მიზნობრივი ვალდებულების შესრულების მიხედვით. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების ფარგლებში მარჩენალის გადახდისუუნარობის მდგომარეობა გრძელვადიან გაცვლით ხელშეკრულებებში არ გამოიყენება.

<sup>92</sup> *Пахомов А.*, Купля-продажа с условием пожизненного содержания, Закон, М., 1998, №7, 120.

<sup>93</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, книга -. Договоры о передаче имущества, М., 2000, 632.

<sup>94</sup> *Canaris, C.-W.*, Schuldrechtsreform 2002, München, 2002, 187.

<sup>95</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 ოქტომბრის №სს-1043-2019 გადაწყვეტილება.

გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ თავის 1933 წლის 26 აპრილის გადაწყვეტილებაში პირველად აღწერა გრძელვადიანი ვალდებულება<sup>96</sup>. მას, ბუნებრივია, უკვე ჰქონდა თავისი დოგმატური წარმოდგენა სამისდღეშიო რჩენაზე. რამდენადაც გრძელვადიანი ვალდებულების თეორია შემუშავებული იყო იმისათვის, რომ გამართლებულიყო სამართლებრივი რეგულირების გარეშე განუსაზღვრელი ვადით დადებული მიზეზ-შედეგობრივი ხელშეკრულების მოშლის მიზანი, მისი ცალმხრივად ვადამდე ადრე შეწყვეტა ვერ ჩათვლებოდა დამოუკიდებლად.

თუკი სარჩენმა უკვე სრულად მიიღო საპასუხო შესრულება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნამდე, მაშინ მისი მოთხოვნა სამისდღეშიო სარჩოზე წარმოადგენს დასაბუთებულს და დამოკიდებულია მხოლოდ დროის შემდგომ სვლაზე. გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობების კონტექსტში სამისდღეშიო რჩენის კაპიტალიზაციის მიუხედავად პრობლემები ტიპიურია: შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის მომდევნო დისბალანსი, გაცილებით გვიან შესრულება და საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა მოქმედების შეწყვეტა ან რომელი წესების შესაბამისად უნდა მივმართოთ მოქმედების შეწყვეტას.

ოტო ფონ გირკე 1914 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში „გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებების შესახებ“ ერთმანეთს ადარებს ვალდებულებით ურთიერთობებს, რომელშიც შესრულების ვალდებულება კონცენტრირებულია დროის განსაზღვრულ მომენტზე, გრძელვადიან ვალდებულებებს, რომელშიც ვალდებულების შესრულება გრძელდება დროის განსაზღვრული პერიოდი (ე.წ. გრძელვადიანი ვალდებულება) და მუდმივად სრულდება თავისი არსებობის განმავლობაში. ამგვარად, გრძელვადიანი ვალდებულების საფუძველია „ეფექტიანობის მუდმივა“ (კონსტანტა).<sup>97</sup> გრძელვადიანი მომსახურებისადმი გირკეს ერთგულება ეფუძნება დოგმატურ წარმოდგენებს იმის თაობაზე, რომ გრძელვადიანი ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა მთლიანობაში წარმოადგენს ერთიან უფლებას, რომლისგანაც შეიძლება წარმოიშვას დამოუკიდებელი, მაგრამ დროში განერილი ინდივიდუალური მოთხოვნები.<sup>98</sup> თუმცა გირკე აქვე თანხმდება, რომ ხანგრძლივობის ცნება წარმოადგენს ფარდობითს,<sup>99</sup> შესრულებისა და საპასუხო შესრულების თვალსაზრისით დროის მონაკვეთებს შორის დიფერენციაცია მნიშვნელოვანია გრძელვადიანი ვალდებულებისათვის სამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელობის მინიჭებისას. გირკეს ეს მოსაზრება სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულებაზე როგორც გრძელვადიან ხელშეკრულებაზე ეფუძნება იმ გარემოებას, რომ საფუძველი დაუდო საბაზისო უფლებას, როგორც ერთიან მოთხოვნას, რომელიც მიმართულია გრძელვადიან საპასუხო შესრულებაზე პერიოდულად განმეორებადი ცალკეული მომსახურების განწესის სახით.<sup>100</sup> სამისდღეშიო სარჩოს გადახდის შეპირება ადამიანის მთელი სიცოცხლის განმავლობაში ერთიანი მოთხოვნის უფლების საფუძველზე აყალიბებს ვადიან სავალს ურთიერთობას, რომლისგანაც გამომდინარეობს ცალკეული მოთხოვნები და რომლის მოქმედების ვადაც არ ამოიწურება მისი შესრულების შემდეგ.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> Oetker H., Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen, 1994, 53.

<sup>97</sup> Gierke O. von, Dauernde Schuldverhältnisse, JherJb 64 [1914], 355 (359).

<sup>98</sup> იქვე, 355 (360; 366; 374-377).

<sup>99</sup> იქვე, 355 (393).

<sup>100</sup> იქვე, 355 (402).

<sup>101</sup> Gierke O. von, Deutsches Privatrecht, Band 3: Schuldrecht, München, Leipzig, 1917, 302.

## 8. დასკვნა

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება ალექტორული და ორმხრივად სინალაგმატური ხელშეკრულებაა, რაც გამოიხატება თითოეული მხარის შესაძლებლობაში, უცნობი მოვლენის დადგომის შემთხვევაში მიიღოს შესაბამისი მოგება ან ზარალი. ამასთან, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული მოგება ან ზარალი შეიძლება განიცადოს ხელშეკრულების ნებისმიერმა მხარემ. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შემხვედრი დაკმაყოფილების მოცულობა კი რჩება უცნობი მანამდე, ვიდრე არ დადგება სარჩენის გარდაცვალების ფაქტი. ამიტომაც ხელშეკრულების დადებისას წინასწარ შეუძლებელია მომავალში სარჩოს გადახდის ზუსტი ოდენობის გამოანგარიშებაც. ხელშეკრულება ალექტორულია იმდენად, რამდენადაც სარჩო ყოველთვის აღმოჩნდება გადაცემული ქონების ღირებულებასთან შედარებით მეტი ან ნაკლები. გამომდინარე აქედან, ხელშეკრულებით რისკის ელემენტი თითოეულ მხარეს კარგად აქვს გაცნობიერებული. მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში, ხელშეკრულება რომ ერთი მხარისათვის უცილობლად სარგებლის მომტანი აღმოჩნდა, ხოლო მეორისათვის - ზარალის მომტანი - ეს მხოლოდ ხელშეკრულების დასრულებისას გახდება ცნობილი.

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება განეკუთვნება გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობათა კატეგორიას. იგი ძალას ინარჩუნებს არა მარტო სარჩოს მიმღების გარდაცვალების მომენტამდე, არამედ ყურადღებას ამახვილებს მარჩენალის მიერ თავისი ვალდებულებების სისტემატურ შესრულებაზეც. მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მატერიალური კეთილდღეობის გარდა, განხილული ხელშეკრულება, ადამიანურ ღირებულებებსაც უკავშირდება. ამიტომაც ამგვარი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა მეტადაა დამოკიდებული კონტრაქტის პიროვნების სწორ შერჩევაზე, ე.ი. რისკის შემცველია არა მხოლოდ ვალდებულების არაჯეროვანი ან საერთოდ შეუსრულებლობა, არამედ ადამიანური შეუთავსებლობაც.

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების სასყიდლიანობის ნიშან-თვისება არ იწვევს არანაირ ეჭვს, რამდენადაც თითოეული კონტრაქტის იღებს მეორისგან შემხვედრ დაკმაყოფილებას, მარჩენალი – საცხოვრებელ სადგომს ან მის ნაწილს, ხოლო სარჩენი – სამისდღეშიო სარჩოს. ხელშეკრულების სასყიდლიანობა არ ხასიათდება გადასაცემი ქონების ეკვივალენტურობით. იგი ზოგჯერ გადასაცემი ქონების უმნიშვნელო ნაწილი შეიძლება იყოს, ზოგჯერ კი – მნიშვნელოვნად აჭარბებდეს გადაცემული ქონების ღირებულებას. სარჩოს გადახდა ორიენტირებულია სარჩენის სიცოცხლის ხანგრძლივობაზე.

სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების კონსენსუალური ხელშეკრულებებისადმი მიკუთვნების და რეალური ხელშეკრულებებისაგან მისი გამიჯვნის საკითხი განპირობებულია ხელშეკრულების დადების თავისებურებით და პერფექციის მომენტით. ხელშეკრულება დადებულად ითვლება მას შემდეგ, რაც მხარეები ყველა მის არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით. სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება მიეკუთვნება ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებათა რიცხვს. სარჩენი მხარის მიერ მარჩენალისათვის უძრავი ქონების გადაცემის შემთხვევაში სავალდებულოა მისი წერილობითი ფორმით დადება და დამონება სანოტარო წესით. უძრავი ქონების გადაცემა სკ-ის 183-ე მუხლით გათვალისწინებულ წესებთან ერთობლიობაში უნდა განხორციელდეს. ეს უკანასკნელი აუცილებელ პირობად ადგენს შემძენის რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში. რეგისტრაციის ფაქტი კი მოცემულ ქონებაზე უფლების წარმოშობას ადასტურებს და ამ უფლების ნამდვილობას გარანტირებულს ხდის. მართალია, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით მარჩენალი ნასყიდობის, გაცვლის ან ჩუქების ხელშეკრულების მხარეების მსგავსად, გადაცემული უძრავი ქონების მესაკუთრე მყისიერად არ ხდება, მაგრამ ის უფლებები და მოვალეობები, რომელიც წარმოიშვა ხელშეკრულებით, კონტრაქტებისათვის სა-

ვალდებულო ხასიათს იძენს და ამავდროულად, საჯაროობის ხასიათის მატარებელია მესამე პირებისათვის. ყოველივე ეს კი მარჩენალისა და სარჩენის უფლებების შეუქცევადი დაცვის გარანტიაა.

სანოტარო და სასამართლო პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე ხელშეკრულების მხარეებს და ნოტარიუსებს ხელშეკრულების დამონმებისას უნდა მიეცეთ რეკომენდაცია, შეიტანონ ხელშეკრულების ტექსტში სარჩოს ოდენობის ინდექსაციის შესახებ პუნქტი; ნატურით გადახდილი სარჩოს პერიოდულობით გადასახდელი ფულადი გადახდებით შესაძლებლობის ან შეუძლებლობის შესახებ; სარჩოს გადამხდელის მხრიდან ქონების გასხვისების, დაგირავების და სხვაგვარად დატვირთვის შესახებ სარჩოს მიმღების წინასწარი თანხმობის აუცილებლობის შესახებ; სარჩოს მიმღების მიერ გირავნობის უფლების შექმნა აღნიშნულ ქონებაზე; აგრეთვე აღნიშნული ქონების ღირებულების შემცირების დაუშვებლობაზე.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
2. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 04/12/2009,
3. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 19/12/2008,
4. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №4 ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, 15/01/2010,
5. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 28- 30.
6. ბალიშვილი ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, თბ., 2007, 76.
7. დავიდი რ., თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, ნინიძე თ., სუმბათაშვილი ე., (მთარგ.), ნინიძე თ. (რედ.), თბ., 2010, 80.
8. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 268, 270, 273, 295,
9. ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 58.
10. თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 106.
11. კაკაბაძე ვ., მოთხოვნის ფსიქოლოგია, თბ., 1988, 21.
12. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 325.
13. მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, ნ. ნათაძე, ო. ჯიოვეი (რედ.), მშვიდლობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბ., 1994, 180.
14. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 243.
15. ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 394.
16. ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, სანივთო სამართალი, თბ., 2018, 598.
17. ჭანტურია ლ. (მთ. რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 60-61, 92.
18. ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2019, 479.
19. სუხიტაშვილი თ., ხელშეკრულების განმარტება თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, 2007, №3, 126.
20. შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2009, №4 (23), 45.
21. ჩაჩავა ს., მოთხოვნისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, თბ., 2011, 3.

22. ჩიტოშვილი თ., ქონების უსასყიდლოდ განკარგვა, როგორც უსაფუძვლოდ გამდიდრების საფუძველი, ჟურნ., „მართლმსაჯულება“, №2, 2008, 92.
23. ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2010, 426, 435, 437.
24. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 107.
25. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 31, 92, 317.
26. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 171-179, 195-197.
27. ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამოცემა II, თბ., 2010, 61.
28. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 76.
29. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, დისერტაცია, თბ., 2016, 46.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1043-2019.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1205-1125-2017.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 ივლისის N178-167-2017 გადაწყვეტილება.
33. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება, №2ბ/6290-16.
34. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 სექტემბრის №2ბ/2002-12 გადაწყვეტილება.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 ივლისის №ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივნისის №ას-185-178-2012 განჩინება.
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1300-1320-2011.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-839-890-2011.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1120-1071-2010.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 22 მარტის №ცას-1359-1197-2010 განჩინება. აღწერილობითი ნაწილი- თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 17 თებერვლის №189-182-2013 გადაწყვეტილება.
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 5 სექტემბრის №ას-950-1256-07 გადაწყვეტილება.
43. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-382-691-05.
44. *Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, L'aléa*, Paris 2011, 11, 21.
45. *Bénabent A.*, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 8. Auflage, Paris, 2008, 643.
46. *Bernitz U.*, Market as a Legal Discipline, Scandinavian Studies in Law, Vol. 23, 1979, 58.
47. *Canari, C.-W.*, Schuldrechtsreform 2002, München, 2002, 187.
48. *Henssler M.*, Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen, 1994, 366, 395, 408, 414, 733.
49. *Ferid M., Sonnenberger H. J.*, Das Französische Zivilrecht, Heidelberg, II, Rn. 2, M. 101, 1994, 387.
50. *Garner B.A. (ed.)*, Black's Law Dictionary, Eight Edition, Thomson West, 2004, 342.
51. *Gierke O. von*, Dauernde Schuldverhältnisse, JherJb 64 [1914], 355-402.

52. *Gierke O. von*, Deutsches Privatrecht, Band 3: Schuldrecht, München, Leipzig, 1917, 302.
53. J.-Cl. Civil, *Bénabent A., Rakotovahiny, M.-A.*, Art. 1964, fasc. 10, Nr. 3, 4.
54. *Lafrentz K.*, Die Leibrente: Inhalt und Rechtsfolgen, Hamburg, Univ., Diss., 1994, 158.
55. *Oetker H.*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, 53, 324, 326.
56. *Savaux*, Defrénois 2007, Art. 38697, Nr. 76, 1737 (1739).
57. *Welter R.*, Wiederkehrende Leistungen im Zivilrecht und im Steuerrecht, Frankfurt, Univ., Diss., Berlin, 1984, 179, 185.
58. BGH, NJW 2005, 2008 (2010).
59. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, книга -. Договоры о передаче имущества. М., 2000, 632.
60. Гражданское право ч.2-ая: Обязательственное право под ред. *В.В. Залеского*, 1998, 142.
61. Гражданское право, ч. 2-ая, учебник под общей ред. *Калпина М.*, М., 1998, 88.
62. Гражданское право России, учебник, ч.1-ая под ред *Цыбуленко М.*, 1998, 363.
63. Гражданское право России, общая часть, отв. ред. *О.Н. Садыков*, М., 2001, 727.
64. *Дернбург Г.*, Патдекты: Обязательственное право, 1900, 99.
65. *Иоффе О.С.*, Обязательственное право, М., 1975, 292, 294.
66. Комментарий к гражданскому кодексу РФ, ч.1, отв. ред. *О.Н.Садыков*, М., 1997, 703.
67. *Морандьер Л.Ж.*, Гражданское право Франции к.3. М., 1961, 330.
68. *Пахомов А.*, Купля-продажа с условием пожизненного содержания. Закон, 1998, №7, 120.
69. *Пляниоль М.*, Курс французского гражданского права, ч.1, теория об обязательствах. Петроков: издание типографии С.Панского, 1911, 345.
70. *Пляниоль М.*, Курс французского гражданского права, ч. 2, Договоры. Петроков: Изд. типографии С.Панского, 1911, 818.
71. Французский гражданский кодекс, пер. *И.С.Перетерского*, М., 1941, 408.
72. *Яргина Е.А.*, Договор ренты. Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей под ред. *В.В. Витрянского*, М., 2002 вып. 5, 216.
73. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=14&t=142896>> [25.09.2020].
74. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=48&t=1481>> [25.09.2020].
75. <<http://www.library.court.ge/upload/PECL-Georgian%20Translation-PDIL.pdf>> [25.09.2020].

## **DUE DILIGENCE-ის განხორციელებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი მნიშვნელოვანი საკითხი ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე**

სანარმოთა შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციები ბევრი კომპანიისათვის საქმიანობის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს. მსგავსი ტრანზაქციები გარდაუვალია ეკონომიკური ცვლილებებიდან გამომდინარე. ტრანზაქციის წარმატებულად განხორციელებისათვის ბევრი სხვადასხვა მეთოდის გამოყენება ხდება კომპანიების მიერ, თუმცა მათ შორის მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს *Due Diligence*-ის განხორციელების პრაქტიკა. *Due Diligence*-ი წარმოადგენს მექანიზმს, რომლითაც ხდება სამიზნე კომპანიის სრულყოფილი შესწავლა და ანალიზი, მისი სიძლიერებისა და სისუსტეების აღმოჩენა, რეალური ფასის დადგენა და ა.შ. შედეგად კი ხდება კომპანიებს შორის ინფორმაციული ასიმეტრიულობის მაქსიმალური შემცირება და დაინტერესებულ მხარეს ეძლევა შესაძლებლობა, მიიღოს ობიექტურ ფაქტებზე დაფუძნებული გადაწყვეტილება.

*Due Diligence*-ი, როგორც სანარმოთა შეფასების ინსტრუმენტი, ფართოდ გამოიყენება მთელს მსოფლიოში. თუმცა, მიუხედავად მისი გამოყენების სიხშირისა, დავა მუდმივად მიმდინარეობს იმასთან დაკავშირებით, რეალურად, რამდენად აქვს დაინტერესებულ მხარეს ვალდებულება განხორციელოს ის ან სამიზნე ობიექტს რამდენად აქვს ვალდებულება, დაუშვას მისი განხორციელება იმდენად, რამდენადაც *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცესში ხდება ყველაზე სენსიტიური ინფორმაციის გამჟღავნება. *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულების ჩრილში მნიშვნელოვანია მისი განხილვა სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის როლში, რადგან რიგი ქვეყნები მას სწორედ სავაჭრო ტრადიციად განიხილავენ. მიუხედავად იმისა, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელების როგორც სამართლებრივ, ასევე პროცედურულ ნაწილთან დაკავშირებით საკითხი ბევრად ფართოა, აღნიშნულ სტატიაში მოცემული იქნება სწორედ მისი განხორციელების საკანონმდებლო თუ არა საკანონმდებლო ვალდებულებასთან დაკავშირებული საკითხები ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე.

**საკვანძო სიტყვები:** *Due Diligence*, საკანონმდებლო ვალდებულება, სავაჭრო ჩვეულება და ტრადიცია.

### **1. შესავალი**

თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკური განვითარების დაჩქარებული ტემპებიდან, ინტერნაციონალიზებული და გლობალიზებული ბაზრების ჩამოყალიბებიდან გამომდინარე, ტრანსნაციონალური კომპანიების საქმიანობის ერთ-ერთ ძირითად მიმართულებად იქცა შექმნა/შერწყმების ტრანზაქციების (*Mergers and Acquisitions*, შემდგომში – *M&A*) განხორციელება.<sup>1</sup>

*M&A* ტრანზაქციების ოდენობის ზრდასთან ერთად იზრდება იმგვარი ტრანზაქციების ოდენობა, რომლებიც ვერ აღწევენ დასახულ მიზანს, სინერჯის ეფექტს და ე. წ. ჩაშლილი ტრანზაქციის რიცხვში ეწეებიან.<sup>2</sup> სინერჯის ეფექტის მიუღწევლობის მრავალმხრივი ეკონომიკური გამართლება შესაძლოა, არსებობდეს, თუმცა წარუმატებელი ტრანზაქციების ოდენობის ზრდის ერთ-ერთ მიზეზად განუხორციელებელი ან ცუდად განხორციელებული *Due Diligence*-ის ჩატარება რჩება.<sup>3</sup>

\* სამართლის მაგისტრი, LL.M, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი და მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> *Hagen Ch.*, Die Due Diligence bei Unternehmenstransaktionen, Studienarbeit, München, 2013, 1.

<sup>2</sup> *Davis W. B. E.*, The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies, *ankarabarreview*, 2009/1, 5, <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod\\_resource/content/1/THE%20IMPORTANCE%20OF%20DUE%20DILIGENCE.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod_resource/content/1/THE%20IMPORTANCE%20OF%20DUE%20DILIGENCE.pdf)> [12.10.2020].

<sup>3</sup> *Perry J. S., Herd T.*, Mergers and acquisitions: Reducing M&A Risk through Improved Due Diligence, *Strategy and Leadership*, Vol. 32, № 2, 2004, 12, <[https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney\\_02\\_Mergers\\_and\\_acquisitions-Reducing\\_M&A\\_risk\\_through\\_improved\\_due\\_diligence.pdf](https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney_02_Mergers_and_acquisitions-Reducing_M&A_risk_through_improved_due_diligence.pdf)> [12.10.2020].

მიუხედავად *M&A* პროცესში *Due Diligence*-ის საერთაშორისოდ აღიარებული დიდი როლისა, საკანონმდებლო დონეზე თითქმის არსადაა განმტკიცებული მისი განხორციელების პირდაპირი ვალდებულება. აღნიშნული საკითხის განხილვა მიმდინარეობს როგორც სამეცნიერო საზოგადოების, ასევე პრაქტიკოსი იურისტების დონეზე. სტატიაში განხილული იქნება, თუ როგორ უდგებიან *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულების საკითხს გერმანული კანონმდებლობის ფონზე და ასევე რა შესაძლო შედეგები შესაძლოა მივიღოთ საქართველოში. მართალია, საქართველოში კაპიტალის ბაზარი ნაკლებადაა განვითარებული და არც ტრანზაქციების რაოდენობითაა გამორჩეული ჩვენი რეალობა, თუმცა იმის ფონზე, რომ მუდმივად მიმდინარეობს საუბარი ინვესტიციების შემოდინებისა და ამგვარად ეკონომიკის განვითარებაზე, ადრე თუ გვიან საჭირო იქნება პრაქტიკასა და ლიტერატურაში განვითარებულ იყოს მსჯელობა *Due Diligence*-ის, როგორც ტრანზაქციების წარმატებისათვის საჭირო სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სტატიის მიზანია გარკვეული პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხების წინ წამოწევა და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით ქართული კანონმდებლობის პერსპექტივების განხილვა *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულებისა და მისი როგორც სავაჭრო ჩვეულებად მიჩნევის ქრილში.

## 2. *Due Diligence*-ის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა

*Due Diligence*-ი, როგორც ნასყიდობის საგნის შეფასების სტანდარტი, სათავეს ამერიკული სამართლიდან იღებს.<sup>4</sup> *Due Diligence*-ის თავდაპირველ განვითარებას ხელი შეუწყო 1933 წელს მიღებულმა „ფასიანი ქაღალდების შესახებ აქტმა“<sup>5,6</sup> რომელიც ფასიანი ქაღალდების ემისიის შესახებ დებულებებს შეიცავდა და არასწორად ბაზარზე განთავსებულ ემისიებზე პასუხისმგებლობას აწესებდა როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირებისათვის.<sup>7</sup> ხოლო აღნიშნული მიმართულება კიდევ უფრო განავითარა 1934 წელს მიღებულმა „ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ აქტმა“<sup>8</sup>, რომელიც ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მეორად ურთიერთობებს არეგულირება<sup>9</sup>. ამერიკულ სამართალში არ არსებობდა საკანონმდებლო გარანტიები მყიდველის მიერ ნაკლიანი ნივთის შეძენისას, შესაბამისად, მყიდველს მეტი გაფრთხილება და წინდახედულება მართებდა. მიუხედავად ამერიკული წარმოშობისა და ფესვებისა, ევროპაში არანაკლებ სწრაფად დაინერგა *Due Diligence*-ის შემომწმების განხორციელების პრაქტიკა *M&A* ტრანზაქციების განხორციელებისას.<sup>10</sup> კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებშიც არსებული კოდიფიცირებული კანონმდებლობისა და გარკვეული საკანონმდებლო გარანტიების არსებობის მიუხედავად, მნიშვნელოვანი ტრანზაქციის განხორციელებისას, მყიდველი (ძირითადად, ინვესტორი) ბევრად უფრო დაცულად გრძნობდა თავს, თუ თავად შეამოწმებდა სამიზნე ობიექტს, ექნებოდა სრულყოფილი ინფორმაცია და უფრო რეალისტურად შეაფასებდა მოლოდინებს.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> *Beisel D., Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, Beisel D., Andreas F. E. (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2017, 2.*

<sup>5</sup> *Kavtaradze S., On Due Diligence, as the Issue of Legal Notion, Journal of Law, № 2, 2016, 104.*

<sup>6</sup> *Security Act 1933.*

<sup>7</sup> *Picot G., Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart, 2000, 223.*

<sup>8</sup> *Security Exchange Act 1934.*

<sup>9</sup> *რობაქოძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2011, 168.*

<sup>10</sup> *Fatemi A, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 16.*

<sup>11</sup> *Beisel D., Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, Beisel D., Andreas F. E. (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2017, 2.*



პრაქტიკიდან გამომდინარე დაგროვებულმა გამოცდილებამ და *Due Diligence*-ის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის სამეცნიერო დონეზე განხილვამ, გამოიწვია იმ ფუნქციების ჩამოყალიბება და განვრცობა, რომლებიც *Due Diligence*-ს აკისრია. ესენია: რისკების აღმოჩენისა<sup>12</sup> და მათი დაზღვევის, რეალური ფასისა და ღირებულების დადგენისა და მტკიცების ფუნქციები.<sup>13</sup>

ასევე მნიშვნელოვანია მისი სახეები, რომლებიც ჩამოყალიბდა და მუდმივად განაგრძობს ზრდას, რადგან სახეები დიდ წილადაა დამოკიდებული, თუ რა ტიპის კომპანიაა სამიზნე, რას საქმიანობს იგი, რომელ ბაზარზე და ა. შ. სახეების მრავალფეროვნება<sup>14</sup> არ ნიშნავს იმას, რომ თითოეული შემომნებისას ყველა მათგანი გამოიყენება. არჩევანი დაინტერესებული კომპანიის მიერ კეთდება იმის მიხედვით, რისი ცოდნა სურს მას და რა არის მისი მიზანი. ყველაზე გავრცელებული სახეებია: სამართლებრივი, ფინანსური, კომერციული, საგადასახადო, გარემოს დაცვითი, ტექნიკური, პერსონალის მართვის, საინფორმაციო ტექნოლოგიების, კულტურული და სხვა სახის *Due Diligence*-ი.<sup>15</sup>

რაც არ უნდა დახვეწილად იყოს ჩამოყალიბებული, თუ რა მიზანი უნდა იქნას მიღწეული *Due Diligence*-ის განხორციელებისას, რა სახის შემომნება უნდა ჩატარდეს, ცენტრალური მნიშვნელობისაა ინფორმაციის მოპოვების საკითხი, რადგან სწორედ ყველაზე სენსიტიური და არასაჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციაა საინტერესო დაინტერესებული მხარისათვის. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახის *Due Diligence*-ის განხორციელებაა დაგეგმილი, მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილ იქნას საიმედო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა,<sup>16</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია სრულყოფილ *Due Diligence*-ზე საუბარი.

### 3. *Due Diligence*-ის განხორციელების ზოგადი ვალდებულების შესახებ

*Due Diligence*-ის არსთან დაკავშირებით ბევრ საკითხზე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, თუმცა თითქმის ერთსულოვნებაა იმ მიმართულებით, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელების საკანონმდებლო ვალდებულება გერმანულ კანონმდებლობაში არ არსებობს.<sup>17</sup> აღნიშნული ძირითადად ქვემოთ მოყვანილი არგუმენტებითაა გამყარებული. საწარმოს ნასყიდობასთან მიმართებით სპეციალური საკანონმდებლო ნორმები არ არსებობს, შესაბამისად, მასთან მიმართებითაც გამოიყენება კლასიკური ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმები.<sup>18</sup> 2002 წელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად<sup>19</sup> (ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 453-ე მუხლის პირველ ნაწილში გაჩნდა ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც ნასყიდობის შესაბამისი მუხლები ვრცელდება როგორც უფლებების ნასყიდობის, ასევე სხვა საგნებზეც (*sonstige Gegenstände*).<sup>20</sup> არსებული განმარტებებითა და მიდგომე-

<sup>12</sup> Klie M. A., Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Frankfurt am Main, 2008, 19.

<sup>13</sup> Berens W., Schmitting W., Stauch J., Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H U., Strauch J., Krauner T. (Hrsg.), 7. Aufl., Stuttgart, 63 ff.

<sup>14</sup> Ogonyants K., Der Unternehmenskauf und kartellrechtliche Probleme, Norderstedt, 2012, 17.

<sup>15</sup> Beisel D., Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, Beisel D., Andreas F. E. (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2017, 2.

<sup>16</sup> Volks M. -A., Haftungsrisiken beim Unternehmenskauf, Nordenstedt, 2009, 1.

<sup>17</sup> Töpferwien M., Henkel S., Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.), Freiburg – München, 2013, 47.

<sup>18</sup> Möller J., Offenlegungen und Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf, NZG, Heft 22, 2012, 843.

<sup>19</sup> Lorenz S., Schuldrechtsreform 2002: problemschwerpunkte dre Jahre danach, München, NJW, Heft 27, 2005, 1889.

<sup>20</sup> Büdenbender U., BGB – Schuldrecht, Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.), 3. Aufl., BGB Anhang II, §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

ბით მითითებული მუხლის ჩანანერი ემსახურება სანარმოთა ნასყიდობის სამოქალაქო კოდექსით მოცემული ნასყიდობის შესაბამისი ნორმების ქვეშ მოქცევას,<sup>21</sup> ეს გახლდათ კანონმდებლის ნებაც, რადგან სანარმოს ნასყიდობასთან დაკავშირებით პრობლემებისა და აზრთა სხვადასხვაობის უკუგდება შეუძლებელი იყო.<sup>22</sup>

ნივთის ნასყიდობისას კი როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ სამართალში, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას გამყიდველს აქვს ვალდებულება, მიანოდოს და გააცნოს პოტენციურ მყიდველს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია ნასყიდობის საგანთან დაკავშირებით.<sup>23</sup> თუმცა სანარმოსთან, როგორც საკმაოდ სპეციფიურ ნივთთან დაკავშირებული საკითხების თავისებურებებიდან გამომდინარე, რამდენად მოსალოდნელია გამყიდველისაგან საკუთარი ინიციატივით სრული ინფორმაციის განდობა, სადავოა.

შესყიდვის სხვადასხვა ტიპების, კერძოდ, ქონებრივი და წილობრივი შეძენის გარდა, სატენდერო შეთავაზების პირობებში, ლიტერატურაში განასხვავებენ სანარმოს მტრულ და მეგობრულ დაუფლებას.<sup>24</sup> ამ ორ სახეობას შორის მთავარი განსხვავება ძირითადად შემძენის მოტივიდან გამომდინარეობს.<sup>25</sup> მეგობრული დაუფლებისას შემძენის მიზანი ძირითადად დადებითი მოლოდინების გამართლებაა, მას მეტი მოგების, „სინერგიის“ ეფექტის მიღწევა სურს, ხოლო „მტრული“ დაუფლებისას ეს მიზანი ძირეულად იცვლება და ნეგატიური სარჩული უდევს საფუძვლად.<sup>26</sup>

მეგობრული დაუფლების დროს მდგომარეობა ბევრად მარტივი შესაძლოა იყოს, იმდენად რამდენადაც, სანარმოს მმართველ ორგანოებსა და აქციონერებს/პარტნიორებს შორის არსებობს თანხმობა საზოგადოების რეორგანიზაციის თაობაზე. მტრული დაუფლების დროს კი, როგორც წესი, მმართველი ორგანოები მონაწილეობას არ იღებენ მოლაპარაკებებში ან შეთავაზებების კლასიფიცირებაში.<sup>27</sup> შემძენი დაინტერესებულია სამიზნე საზოგადოების შთანთქმით და ეს ყველაზე მარტივი განსახორციელებელია, თუ საზოგადოებაში აქციები დანაწევრებულია იმდენად, რომ არ არსებობს გამოკვეთილი უმრავლესობის მქონე აქციონერი. მტრული დაუფლების სცენარი, ძირითადად, კლასიკურად მენეჯმენტის გვერდის ავლით, აქციონერებთან პირდაპირი კონტაქტის გზით ან სულაც ამის გარეშე ხორციელდება.<sup>28</sup> აღსანიშნავია, რომ სანარმოთა მტრული დაუფლების

<sup>21</sup> Faust F., BeckOK BGB, Hau W., Poseck R. (Hrsg.), 55. Aufl., München, 2020, §453, Rn 1.

<sup>22</sup> Büdenbender U., BGB – Schuldrecht, Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.), 3. Aufl., BGB Anhang II, §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

<sup>23</sup> Pfeifer E. Ch., Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf, Frankfurt am Main, 2014, 56 ff.

<sup>24</sup> Schlitt M., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S. (Hrsg.), 4. Aufl., München, 2017, WpÜG §33, m. 10-11.

<sup>25</sup> დანვრილ. იხ. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ. თბ., 2014, 130, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/giorgi\\_maxarobli-shvili.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/giorgi_maxarobli-shvili.pdf)> [12.10.2020].

<sup>26</sup> თუ შემძენი სამიზნე სანარმოს კონკურენტია, მიზანი შესაძლოა კონკურენტის ბაზრიდან გაძევება, ან მისი ხელში ჩაგდება იყოს და ამაში არსებული მენეჯმენტი უშლიდეს ხელს. შესაბამისად, პირვანდელ მიზანს მენეჯმენტის შეცვლა და მსხვილი აქციონერების გაძევებაც შესაძლოა ემატებოდეს. საბოლოოდ კი მიზნების და მოცემულობის ერთობლიობა „მტრული“ დაუფლების ელემენტებს ავლენდეს.

<sup>27</sup> მაისურაძე დ., დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 60.

<sup>28</sup> მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 26-30.

მზარდი ტენდენცია არსებობს.<sup>29</sup> ასევე მნიშვნელოვანია, თუ ვინ არის პოტენციური შემძენი და რა მიზანი ამოძრავებს მას. შესაძლოა, საქმე ეხებოდეს ინვესტორების მხრიდან ოპერატიულ ან სუფთა ფინანსურ ინტერესს. ოპერატიული ინტერესის მატარებელი ინვესტორი, როგორც წესი, ეწევა იმავე საქმიანობას რასაც სამიზნე საწარმო, შესაბამისად, მას აინტერესებს ბაზარზე საკუთარი წილის გაზრდა, სინერჯის ეფექტის მიღწევა, კონკრეტული ნედლეულის მასალაზე წვდომის მოპოვება ან კონკრეტული საწარმოო პროცესის გაცნობა/ათვისება, ლიცენზიის მიღება თუ ბაზრიდან კონკურენტის განდევნა. მაშინ, როდესაც ფინანსურ ინვესტორს ძირითადად მხოლოდ საკუთარი კაპიტალის გაზრდა აინტერესებს საწარმოს მოკლე ვადიანი შესყიდვითა და ხელსაყრელ დროს მისი სარფიანად გაყიდვით.<sup>30</sup> მტრული დაუფლების ტენდენციის ზრდასთან ერთად განვითარდა თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებებიც. მსგავსი ტრანზაქცია, როგორც ზემოთ აღნიშნა, ხშირად ხდება დირექტორების გვერდის ავლით და უშუალოდ აქციონერებთან პირდაპირი კონტაქტის დამყარების გზით.<sup>31</sup> აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად კი დირექტორები ხშირად იყენებენ თავდაცვის სხვადასხვა მექანიზმებს, მაგალითისათვის ისეთი ტაქტიკები, როგორიცაა „მომწამლავი აბი“ (*Poison Pill*),<sup>32</sup> „ზვიგენის მოგერიების ტაქტიკა“ (*shark repellent*), „ოქროს პარაშუტი“ (*golden parachute*) და „მწვანე საფოსტო ყუთის“ (*greenmail*).<sup>33</sup>

მეგობრული დაუფლების დროს გარკვეული შეთანხმებისა და დირექტორატთან კომუნიკაციის არსებობის გამო შედარებით ნაკლები პრობლემა წარმოიშობა *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცესში, თუმცა გარანტირებული არც ამ დროსაა სრულყოფილი ინფორმაციის მიღება, რადგან შესაძლოა კომპანიის აქციონერებმა მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობა გასწიონ ამ პროცესის ხელის შესაშლელად. ამასთან დიდი მნიშვნელობა აქვს თუ ვინ არის ინფორმაციის მიღებით დაინტერესებული პირი და რა ურთიერთობა აკავშირებს მას სამიზნე საზოგადოებასთან, მის მმართველ ორგანოებთან თუ აქციონერებთან.

გამომდინარე იქედან, რომ მტრული დაუფლება საკმაოდ არაპროგნოზირებადად შესაძლოა მიმდინარეობდეს და მის ფარგლებში რთულია ვისაუბროთ *Due Diligence*-ის ინსტრუმენტის გამოყენებაზე, ნაშრომში განხილული შემთხვევები ძირითადად სწორედ მეგობრული დაუფლების დროს გამოიყენება, როდესაც დაინტერესებულ პირს შედარებით ნაკლები „ბრძოლა“ უწევს სათანადო ინფორმაციის მოპოვებისათვის. თუმცა საწარმოთა შექმნისა და შერწყმის მიმართ პირდაპირი საკანონმდებლო ნორმების არ არსებობის გამო, არც მეგობრული დაუფლების დროს ხდება ინფორმა-

<sup>29</sup> *Kusche M. S., Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Band 2, Frankfurt am Main, 2005, 69.*

<sup>30</sup> იქვე, 70.

<sup>31</sup> *მაისურაძე დ.,* დამატებითი უფლების (*Poison Pills*), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ქრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 60.

<sup>32</sup> „მომწამლავი აბის“ (*Poison Pills*) გამოყენება ნიშნავს, ბორდის მიერ აქციონერებისათვის ისეთი უფლების მინიჭებას, „რომელიც ბორდის მიერ უარყოფილი შექმნის სპეციფიკური გარემოებების წარმოშობისთანავე განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ღირებულებას სძენს კომპანიის მესაკუთრეთა მნიშვნელოვან პოზიციებს, ანუ ის არის თავდაცვის ტაქტიკა, რომელიც დაუფლების ტრანზაქციას ძვირადღირებულს ხდის. მისი სიძვირე აღნიშნული ტაქტიკის დაუფლების განმარტაციულსამართლებრივად პროცესის გადალახვის მაღალ ღირებულებაშია.“ დანვრ. იხ., *მაისურაძე დ.,* დამატებითი უფლების (*Poison Pills*), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ქრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 61.

<sup>33</sup> *მახარობლიშვილი გ.,* კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექმენა, შერწყმა) საფუძველზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ. თბ., 2014, 145 და შემდგომში, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/giorgi\\_maxaroblishvili.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/giorgi_maxaroblishvili.pdf)> [12.10.2020].

ციის მიღება მარტივი. მტრული დაუფლება საკუთარი ბუნებიდან და მიზნებიდან გამომდინარე ნაკლებად არის ორიენტირებული შექენილი და საკუთარი სანარმოს ერთობლივი „უკეთესი“ მომავლის შექმნისაკენ, ამიტომ ჩალრმავებული კვლევა სამიზნე ობიექტთან მიმართებით ძირითადად არც არის საჭირო შემძენისათვის.

*Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება რამდენიმე მიმართულებით უნდა დავყოთ. პირველი, არის თუ არა დაინტერესებული პირი ვალდებული განახორციელოს სამიზნე ობიექტის შემონება. ამ მიმართულებით საინტერესოა, განუხორციელებლობით ხომ არ დაარღვევს, მისი როგორც კეთილსინდისიერად მოქმედი ხელმძღვანელის ვალდებულებებს. როგორც გერმანიაში, ასევე საქართველოში სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელი პირების მიმართ არსებობს სანარმოს კეთილსინდისიერად გაძლოლის მოთხოვნა, კერძოდ, კომპანიის დირექტორს აკისრია ფიდუციური მოვალეობები კომპანიის წინაშე და სხვა შინაარსთან ერთად, იგი გულისხმობს, რომ დირექტორები საზოგადოებაზე უნდა ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი და უნდა მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ქმედებები ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის (ზრუნვის მოვალეობა).<sup>34</sup> მეორე, ასევე არანაკლებ მნიშვნელობისაა, თუ რამდენად არის ვალდებული სამიზნე ობიექტის შესაბამისი პასუხისმგებელი პირი თუ პირები, დაუშვან *Due Diligence*-ის განხორციელება და გასცენ ინფორმაცია, რომლებიც იმავე ვალდებულებებით არიან დაკავშირებულნი საკუთარ საზოგადოებასთან, როგორითაც დაინტერესებული საზოგადოების დირექტორები.

მიუხედავად იმისა, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, არ არსებობს *Due Diligence*-ის განხორციელების პირდაპირი საკანონმდებლო ვალდებულება, ლიტერატურასა და პრაქტიკაში გამოთქმულ მოსაზრებათა უმრავლესობა იზიარებს მიდგომას, რომ *Due Diligence*-ის ჩატარებლობამ მყიდველის მხრიდან დირექტორის (ან სხვა პასუხისმგებელი პირის) პასუხისმგებლობის დადგომა შესაძლოა გამოიწვიოს.<sup>35</sup> კოდიფიცირებული კანონმდებლობის და მტკიცე საკანონმდებლო ტრადიციების მქონე ქვეყნებში კი, ისეთი მაგალითად როგორც არის გერმანია, *Due Diligence*-ი, როგორც, არაორგანულ ამონაზარდი, ქმნის არა მხოლოდ რიგ გაუგებრობებს, არამედ პრობლემებსაც, რადგან მთავარი დილემა *Due Diligence*-ის განხორციელებისას სწორედ ინფორმაციის მიწოდება/არ მიწოდების საკითხია. *Due Diligence*-ის განხორციელება, ინფორმაციის მიღების გარეშე იქნება შინაარსს და არსს მოკლებული ქმედებების ერთობლიობა, რომელსაც არაფერი ექნება საერთო *Due Diligence*-ის მიზნებთან, შეფასდეს რისკები და იდენტიფიცირების შემდგომ შეძლებისდაგვარად მათი თავიდან აცილება თუ მინიმიზება. ამიტომ, ინტერესთა ჭიდილი მიმდინარეობს სწორედ მის ჩატარებასთან და ინფორმაციაზე წვდომასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.<sup>36</sup> აღნიშნული „გაურკვევლობები“ მოსალოდნელია ქართულ სამართლებრივ სივრცეშიც, რადგან გერმანიის მსგავსად, არც საქართველოსთვისაა აღნიშნული ინსტიტუტი თავისთავადი და ორგანული ყოველ შემთხვევაში აღნიშნულ ეტაპზე.

<sup>34</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის № ას-1307-1245-2014 და 2015 წლის 25 დეკემბრის № ას-1158-1104-2014 განჩინებები.

<sup>35</sup> *Töpperwien M., Henkel S., Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.), Freiburg – München, 2013, 47.*

<sup>36</sup> *Kresin T., Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, Duisburg-Köln, 2008, 18.*

#### 4. *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება გერმანული კანონმდებლობის ჩრჩილში

*Due Diligence*-ის განხორციელება გერმანულ სამართალში ერთგვარი დილემა არა მხოლოდ დირექტორის შესაძლო პასუხისმგებლობის საკითხის გამო შეიძლება დადგეს. არამედ, თუ *Due Diligence*-ის განხორციელების შედეგად ვერ იქნა რისკები აღმოჩენილი, მყიდველი კარგავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლით<sup>37</sup> გათვალისწინებულ შესაძლებლობებს. პრაქტიკაში აღნიშნული საკითხი შედარებით მარტივად რეგულირდება, დგება საკმაოდ მოცულობითი განზრახულობათა წერილი (*Disclosure Letter*), სადაც ხდება იმ შეცნობადი ნაკლისა და რისკების შესახებ გამყიდველის მხრიდან პასუხისმგებლობის აღება ან გამყიდველსა და მყიდველს შორის პასუხისმგებლობის გადანაწილება. ასევე, შეთანხმების შემთხვევაში, ხდება პოტენციური ნაკლის შესახებ პასუხისმგებლობის აღება, თუ ის არსებით გავლენას მოახდენს დაინტერესებული პირის უფლებებსა და ინტერესებზე.<sup>38</sup> შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობების გამორიცხვა როგორც წესი არ აყენებს მყიდველს უარეს მდგომარეობაში, იგი რეალურად ბევრად მეტი შესაძლებლობებით აღიჭურვება და შეუძლია მისთვის საინტერესო თითოეულ დეტალზე ინდივიდუალური საგარანტიო პირობები შეათანხმოს. თუმცა, მნიშვნელოვანია ყველა არსებული ინსტრუმენტის შესახებ სრული ინფორმაციის ქონა, რათა მოხდეს ტრანზაქციის გონივრულად დაგეგმვა. სწორედ ამ კონტექსტიდან გამომდინარე, გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველ წინადადებაზე დაყრდნობით, ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ დაინტერესებული მხარის დირექტორატის დისკრეცია, განხორციელოს თუ არა *Due Diligence*-ი, ნულამდე არის შემცირებული მომეტებული რისკების გათვალისწინებით.<sup>39</sup>

გარდა სამოქალაქო კოდექსისა, სხვა საკანონმდებლო აქტებიც შესაძლოა შეიცავდნენ *Due Diligence*-ის განხორციელებასთან დაკავშირებით გარკვეულ პირდაპირ თუ ირიბ დანაწესებს. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა გერმანიის სავაჭრო კოდექსი. განსხვავებით ქართული სამართლისაგან გერმანული სამართალი საკორპორაციო სამართლის სხვაგვარ საკანონმდებლო მოწესრიგებას იცნობს. კერძოდ, პირველი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტი არის გერმანიის სავაჭრო კოდექსი ().<sup>40</sup> სავაჭრო კოდექსი შეიცავს ბევრ მნიშვნელოვან რეგულაციას სამენარმეო ურთიერ-

<sup>37</sup> § 442. მყიდველის მიერ ნაკლის შესახებ ინფორმაციის ქონა (1) ნაკლის გამო მყიდველის უფლებები გამორიცხულია, თუ მან ხელშეკრულების დადების დროს იცის ნაკლის შესახებ. თუ მყიდველმა ნაკლის შესახებ არაფერი იცის უხეში გაუფრთხილებლობის გამო, მყიდველს შეუძლია ამ ნაკლის გამო უფლებების რეალიზაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველმა განზრახ დამალა ნაკლი ან ნივთის თვისებებზე იკისრა გარანტია. (2) გამყიდველმა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლება უნდა ამომალოს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მყიდველმა იცის მის შესახებ. იხ. კროპჰოლერი ი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ქვეტელაშვილი ზ., (მთარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §442, აბზ. 1, 337

<sup>38</sup> Böttcher L., *Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte*, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 140.

<sup>39</sup> Hörmann J., *Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Birk D. (Hrsg.)*, München, 2018, 147.

<sup>40</sup> გერმანიის სავაჭრო კოდექსი (*Handelsgesetzbuch*) გერმანიის საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო 1897 წლის 21 მაისს. თუმცა იგი ძალაში შევიდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შესვლასთან ერთად, კერძოდ 1990 წლის 1 იანვრიდან. სავაჭრო კოდექსში დღიდან ძალაში შესვლისა საკმაოდ ბევრი ცვლილება შევიდა, მას გამოეყო გარკვეული ნაწილები, მაგალითად სააქციო კანონი და ა. შ. თუმცა იდეა, რომ მას მოენესრიგებინა სავაჭრო ურთიერთობები, დარჩა იგივე. დანვრ. იხ. Oetker H., *HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, Oetker H. (Hrsg.)*, 4. Aufl., München, 2015, 3-7.

თობების ქრილში. ლიტერატურაში გამოთქმული ზოგიერთი მოსაზრების მიხედვით,<sup>41</sup> გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 377-ე მუხლი შესაძლოა მიჩნეულ იქნას *Due Diligence*-ის განხორციელების სამართლებრივ საფუძვლად. აღნიშნული მუხლის თანახმად, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულების ორივე მხარე წარმოადგენს მენარმეს, მყიდველი ვალდებულია საქონლის მიღებისთანავე, გონივრული ვადის გათვალისწინებით შეამოწმოს იგი და ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში აცნობოს გამყიდველს დაუყოვნებლივ. მოსაზრება აღნიშნული მუხლის *Due Diligence*-ის საფუძვლად მიჩნევის შესახებ უმრავლესობის მიერ უარყოფილია რამდენიმე მიზეზის გამო. პირველ რიგში, სავაჭრო კოდექსის 377-ე მუხლი ვრცელდება მხოლოდ იმგვარი საქონლის მიწოდებაზე რაც შედის მენარმის ყოველდღიურ საქმიანობის სფეროში<sup>42</sup>, ამასთან მისი მოქმედება იწყება საქონლის მიწოდების შემდგომ, *Due Diligence*-ის მიზანი კი სწორედ ხელშეკრულების დადებამდე რისკების იდენტიფიცირება და შესაბამისი სახელშეკრულებო საგარანტიო ვალდებულებების ხელშეკრულებაში გათვალისწინებაა, ამასთან შეუძლებელია სანარმო გავაიგივოთ კლასიკური გაგებით საქონელთან.<sup>43</sup> შესაბამისად, სავაჭრო კოდექსის 377-ე მუხლის *Due Diligence*-ის საფუძვლად გამოყენებამ მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა. ამასთან, განსაკუთრებით პრობლემატურია გერმანულ კანონმდებლობაში სანარმოსთან დაკავშირებით ხელშეკრულებიდან გასვლის სპეციალური ნორმების არ არსებობა.<sup>44</sup> იმ შემთხვევაში, თუ პრაქტიკაში საჭირო გახდება შეძენილი საქონლის, სანარმოს უკან დაბრუნება, წარმოიშობა არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ პრაქტიკული გაუგებრობები და პრობლემები. უპირველეს ყოვლისა, თუ განხორციელდა შერწყმა, სანარმო იმ ფორმით რა ფორმითაც იგი გაიყიდა, აღარ არსებობს, შესაძლოა განხორციელდა სხვა მრავალი სტრუქტურული ცვლილება, რაც შეუძლებელს ხდის სანარმო დაბრუნდეს იმ ფორმით, რა ფორმითაც იგი იყო გარიგების დადებამდე. გარდა ამისა, განცალკევებისა და დაბრუნების რთული პროცესის შემდგომ მთლიანად შესაძლოა განადგურდეს სანარმოს სუბსტანცია და საფრთხე შეექმნას არა მარტო ბაზარზე მის მიერ დამკვიდრებულ ადგილს,<sup>45</sup> არამედ მის არსებობასაც.

ზემოთ განხილული საკანონმდებლო მოცემულობიდან გამომდინარე, გერმანული კანონმდებლობა *Due Diligence*-ის განხორციელების ცალსახა ვალდებულებას არ იცნობს, თუმცა ტრანზაქციების კომპლექსურობიდან და სირთულიდან გამომდინარე იგი ფაქტობრივად თითოეული მათგანის დროს ხორციელდება,<sup>46</sup> რაც ყველაზე კარგი წარმოჩინებაა იმისა, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია *Due Diligence*-ის ფარგლებში მოპოვებული ინფორმაცია და რაც მთავარია, მისი სწორად შეფასება. ამასთან, არ უნდა იქნეს უგულებელყოფილი დირექტორის, როგორც ხელმძღვანელობა-სა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის შესაძლო პასუხისმგებლობის საკითხი *Due Diligence*-ის განხორციელებლობის შემთხვევაში.<sup>47</sup> შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელებით დირექტორატი აზღვევს არა მხოლოდ ტრანზაქციის წარმატებით განხორციელების შანსს, არამედ საკუთარი პოზიციიდან გამომდინარე რისკებსაც. ყოველივე ეს

<sup>41</sup> *Beisel W., Der Unternehmenskauf, Beisel W., Klumpp H. -H. (Hrsg.), 7. Aufl., München, 2016, §2 Due Diligence, Rn. 8-10.*

<sup>42</sup> *Koch R., HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, Oetker H. (Hrsg.), 6. Aufl., München, 2019, §377, rn. 7 ff.*

<sup>43</sup> *Hörmann J., Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Birk D. (Hrsg.), München Beck, 139.*

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> *Hörmann J., Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Birk D. (Hrsg.), München Beck, 139*

<sup>46</sup> *Ehring P., Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Frankfurt am Main, 2010, 19.*

<sup>47</sup> დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი *Due Diligence*-ის განხორციელებასთან მიმართებით ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია, თუმცა მისი შესწავლა არ წარმოადგენს მოცემული სტატიის მიზანს.

საკანონმდებლო ვალდებულების არ არსებობის მიუხედავად, ქმნის იმგვარ ფაქტობრივ მოცემულობას, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელება კვაზი სავალდებულოა, მის დაშვებას მეტი სარგებელი მოაქვს დაინტერესებული კომპანიისათვის ვიდრე ზიანი. როგორც ზემოთ აღინიშნა, *Due Diligence*-ის განხორციელებისას დიდი მნიშვნელობა აქვს დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხს. ერთი მხრივ, სამიზნე ობიექტის დირექტორის ქცევა ხდება შეფასების საგანი იმ ქრილში თუ რა ინფორმაცია მიანოდა დაინტერესებულ მხარეს, ხომ არ იქნა განდობილი საიდუმლო ინფორმაცია, ხოლო მეორე მხრივ, დაინტერესებული მხარის დირექტორმა რამდენად სწორად განახორციელა *Due Diligence*-ის პროცესი. შესაბამისად, ორი კომპანიის დირექტორატის დაცვის ღირსი ინტერესის კოლიზია ხდება და მზა პასუხი, თუ ვისი ინტერესი იქნება გადამწყვეტ დროს უპირატესი ფაქტობრივად არ არსებობს. მხოლოდ ერთია ცალსახა, ისევე როგორც ზოგადად კომპანიის ფუნქციონირებაში მიუძღვის დირექტორს დიდი წვლილი და აკისრია შესაბამისი პასუხისმგებლობა, აღნიშნული პასუხისმგებლობა მინიმუმ ორმაგდება შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციის დაგეგმვისას, მან უნდა მოახდინოს როგორც კომპანიის, ასევე აქციონერის და საკუთარი თავის დაცვა. ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება დირექტორის პასუხისმგებლობაზე გადის და შემთხვევიდან შემთხვევამდე განსახილვევი საკითხია.

## 5. საქართველო კანონმდებლობის სავარაუდო შედეგები *Due Diligence*-ის განხორციელების ქრილში

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სამართალი ამ ეტაპზე არ არის დაკავებული *Due Diligence*-ის შესახებ ფართო მსჯელობით, ზოგიერთი დასკვნის გაკეთება არსებული კანონმდებლობის ანალიზის შედეგადაა შესაძლებელი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) განამტკიცებს გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის როგორც უფლებრივად, ასევე ნივთობრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულებას (სსკ, 487-489 მუხლები). სსკ-ის 494-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, მყიდველს არ წარმოეშობა უფლებები ნივთის ნაკლის გამო, თუ ხელშეკრულების დადების მომენტში მან იცოდა ნაკლის შესახებ. ასეთ დროს, ეჭვქვეშ დგება თავად ნაკლის არსებობაც, რადგან ხელშეკრულება დაიდო ნაკლიან ნივთზე და ხელშეკრულების საგნად სწორედ ის იქნა განსაზღვრული.<sup>48</sup> გამომდინარე იქედან, რომ საწარმო ქართული სამართლებრივი რეგულირებიდან გამომდინარეც განიხილება როგორც ნივთი და გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისი მუხლები, თუ განხორციელდება *Due Diligence*-ის შემოწმება და ვერ იქნა ნაკლი აღმოჩენილი, ხელშეკრულების დადების შემდგომ დიდი ალბათობით ნაკლის შესახებ ვეღარ განაცხადებს, რადგან სწორედ „ნაკლიან“ საწარმოზე იქნა შეთანხმება მიღწეული. ეს წესი არ იმოქმედებს, თუ დადასტურდა, რომ გამყიდველის მხრიდან მცდარი ინფორმაცია იქნა მიწოდებული და ნაკლი განზრახ დამალული.

ნაშრომში გაჟღერდა, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ნაკლებად მიმდინარეობს დისკუსია *Due Diligence*-ის საჭიროების, არსისა და დანიშნულების შესახებ. თუმცა საკმაოდ დეტალურად შეეხო საწარმოთა შექმნა/შერწყმის გარიგებებთან დაკავშირებულ სამართლებრივ თუ ბიზნეს-/ეთიკურ პრობლემებს ერთ-ერთი წამყვანი ქართული იურიდიული კომპანიის პარტნიორი.<sup>49</sup> აღნიშ-

<sup>48</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ქანტურია ლ. (რედ.)*, §494, ველი 29, <<http://www.gccc.ge>> [28.10.2020].

<sup>49</sup> ყიფიანი ვ., მყიდველის მიერ ქართული კომპანიის შექმნასთან დაკავშირებული ცალკეული სამართლებრივი რისკების მოკლე მიმოხილვა და მათი გარიგებასი ასახვის გზები, თბ., 2009, <[http://www.mkd.ge/geo/comp\\_shedzenis\\_samartlebrivi\\_riskebi.pdf](http://www.mkd.ge/geo/comp_shedzenis_samartlebrivi_riskebi.pdf)> [12.10.2020].

ნულ მონოგრაფიაში საუბარია როგორც *Due Diligence*-ის განხორციელების აუცილებლობაზე, მის სარგებელსა და ფუნქციებზე, ასევე ზოგადად სანარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებთან დაკავშირებულ ნიუანსებზე. ქართულ რეალობაში *Due Diligence*-ის დამკვეთს, როგორც წესი, წარმოადგენს მყიდველი და ამ შესაძლებლობას თითქმის არასოდეს იყენებს გამყიდველი, რის მიზეზადაც ნაშრომში ქართული კომპანიების გამოცდილების ნაკლებობა და დიდწილად მისი არ არსებობაა დასახელებული. ასევე ყურადღებაა გამახვილებული სამოქალაქო კოდექსით მოცემულ ნასყიდობასთან დაკავშირებულ, თუ ზოგადი ვალდებულებითი სამართლის ნორმების სანარმოს ნასყიდობა/შერწყმასთან მისადაგების სირთულეზე და ხშირ შემთხვევაში როგორც თეორიულ, ასევე პრაქტიკული მსჯელობის (სასამართლო) არ არსებობაზე.

გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს საკუთარ კოდექსის მსგავს საკანონმდებლო აქტს. იურიდიულ პირებთან დაკავშირებული საკითხები თავმოყრილია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში. აღნიშნული კანონი, მართალია, არ შეიცავს სპეციალურ დათქმებს *Due Diligence*-სთან დაკავშირებით, რაც აბსოლუტურად გასაგებია, თუმცა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი აწესებს დირექტორთა ქცევის სტანდარტს. აღნიშნული კი გულისმობს, რომ დირექტორი უნდა მოიქცეს კეთილსინდისიერად, იზრუნოს საზოგადოებაზე მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. თუ ფიდეუციულ ვალდებულებებს განვიხილავთ *Due Diligence*-ის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების წიგნში, ქართულ რეალობაშიც მივიღებთ პასუხს, რომ დირექტორი უნდა მოიქცეს იმდენად წინდახედულად, რომ *Due Diligence*-ის განუხორციელებლობის, სანარმოს წინასარ შემოწმების გარეშე გახადოს ტრანზაქცია წარმატებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება მისი, როგორც კეთილსინდისიერად მოქმედი დირექტორის ქმედება. ამასთან, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 6 მაისის განჩინება № ას-1307-1245-2014. აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპანიის დირექტორმა, რომელიც ამავდროულად იყო კომპანიის პარტნიორიც, გადასახადების დამალვის გზით დაარღვია ზრუნვის მოვალეობა კომპანიის წინაშე, რის გამოც დადგა მისი პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი. აღნიშნული მართალია, პირდაპირ არ აწესებს *Due Diligence*-ის განუხორციელებლობის გამო დირექტორის პასუხისმგებლობას, თუმცა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დაადგინა დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ხაზი გაავლო დირექტორის პირად და კომპანიის პასუხისმგებლობას შორის იმ დასაბუთებით, რომ კომპანიის რეგრესი, წარუმატებლობა, არსებითად დირექტორის გადაწყვეტილებამ გამოიწვია, აღნიშნული გადაწყვეტილებები კი ამკარად ცდებოდა სამენარმეთა თავისუფლების ფარგლებში მისაღებ გადაწყვეტილებებს. როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისევე იურიდიულ ლიტერატურაში საჭიროა მუდმივი მსჯელობა დირექტორის პასუხისმგებლობასა და ქცევის მასშტაბებზე. აღნიშნული განავითარებს კორპორაციული მართვის კულტურას, რაც საბოლოო ჯამში გაზრდის ქართული კომპანიების წარმატების შესაძლებლობას არა მხოლოდ ქართულ, არამედ საერთაშორისო ბაზარზეც.

## 6. *Due Diligence*-ი, როგორც საკუთარი ჩვეულება

*Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულებაზე შეუძლებელია საუბარი *Caveat Emptor*-ის პრინციპის განხილვის გარეშე. ანგლო-ამერიკულ სამართალში სწორედ აღნიშნული პრინციპის გავლენით გახდა *Due Diligence*-ის ჩატარება მნიშვნელოვანი. ამერიკულ სამართალში საკანონმდებლო საგარანტიო ნორმების არ არსებობის გამო, მხოლოდ მყიდველი იყო ვალდებული, ეზრუნა



ნივთის შესახებ ინფორმაციის მოძიებაზე ან მოეხერხებინა გამყიდველის დარწმუნება, რაიმე სახის გარანტიის მიცემაზე.<sup>50</sup> შესაბამისად, აშშ-ში ნაკლებად ვხვდებით კომპლექსურ ხელშეკრულებებს, სადაც არ არის განერილი საგარანტიო ნორმები.<sup>51</sup> სწორი საგარანტიო ვალდებულებების ფორმულირება კი თავის მხრივ, სამიზნე ობიექტის სრულყოფილი შემონმების განხორციელების გარეშე ცალსახად რთულია, რადგან სწორედ *Due Diligence*-ის ინსტრუმენტის მეშვეობით არის შესაძლებელი ნაკლოვანებისა თუ დადებითი მხარის წარმოჩენა.<sup>52</sup> შესაბამისად, გასაკვირიც არ არის, რომ აშშ-ში პოტენციური მყიდველი საკუთარი ინტერესების დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებად ხედავდა *Due Diligence*-ის განხორციელებას. ამიტომ, აშშ-ში *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცესი წლებია სანარმოთა შეძენისა და შერწყმის საკმაოდ რთული პროცესის ბუნებრივ ნაწილად მიიჩნევა და არა განსაკუთრებულ მოვლენად. შესაბამისად, სავსებით სამართლიანი იქნება, თუ *Due Diligence*-ის განხორციელებას აშშ-ში სავაჭრო ჩვეულებად მივიჩნივთ.<sup>53</sup>

გერმანულ ლიტერატურაში კი სადავოა, მიიჩნევა თუ არა *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად? ეს კითხვა იმის გამოც არის აქტუალური, რომ სანარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების უმრავლესობისას ემპირიული კვლევების თანახმად, *Due Diligence*-ი ხორციელდება.<sup>54</sup> ამიტომ დასაფიქრებელია, ხომ არ გვაქვს საქმე უკვე ჩამოყალიბებულ ტრადიციასთან? თუ კითხვაზე არის თუ არა ეს ჩამოყალიბებული სავაჭრო ჩვეულება, დადებითი პასუხი იქნება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლიდან გამომდინარე, მყიდველს *Due Diligence*-ის განუხორციელებლობა უხეშ გაუფრთხილებლობად ჩაეთვლება და დაკარგავს ნივთის ნაკლის გამოსწორების მოთხოვნის უფლებას.

სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების არსებობა და მათი სამართალში გამოყენება ფართოდაა აღიარებული კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში.<sup>55</sup> სავაჭრო ჩვეულება არ არის ჩამოყალიბებული ნორმატიული სახით და არ ანაცვლებს კანონის იმპერატიულ ნორმას, თუმცა, როგორც წესი, დისპოზიციურ ნორმაზე წინ დგას და უპირატესობა მათ ენიჭებათ<sup>56</sup> და თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით არ მოანესრიგეს გარკვეული გარემოება, დავის შემთხვევაში ჯერ გამოიყენება სავაჭრო ჩვეულება და ტრადიცია, შემდეგ კი კანონის დისპოზიციური ნორმა.<sup>57</sup>

კონკრეტული ქმედების სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის საჭიროა რამდენიმე კრიტერიუმის დაკმაყოფილება, კერძოდ, ის ფაქტობრივად უნდა ხორციელდებოდეს სამეწარმეო საქმიანობის ამა თუ იმ სფეროს წარმომადგენელთა მიერ გარკვეული მეტნაკლებად წინასწარ ჩამოყალიბებული სახით, ურთიერთშეთანხმებულად და ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში.<sup>58</sup> ამასთან, იგი აღიარებული უნდა იყოს ყველა მონაწილის მიერ.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> *Töpperwien M., Henkel S., Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.), Freiburg – München, 2013, 48.*

<sup>51</sup> *Knöfler K., Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 72.*

<sup>52</sup> იქვე.

<sup>53</sup> *Knöfler K., Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 73.*

<sup>54</sup> *Böttcher L., Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 157.*

<sup>55</sup> *Kereselidze D., Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main, 2005, 79.*

<sup>56</sup> *ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2001, 168.*

<sup>57</sup> იქვე.

<sup>58</sup> *ჭანტურია ლ., ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ნიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 52, ველი 16, 307.*

<sup>59</sup> *ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2001, 168.*

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჩატარებული კვლევების თანახმად, საწარმოთა აბსოლუტური უმრავლესობა *Due Diligence*-ის ჩატარებას აუცილებლად მიიჩნევს და პრაქტიკაში ახორციელებს საწარმოთა შეძენისა და შესყიდვის ტრანზაქციებისას.<sup>60</sup> სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების როლი უდავოდ განსაკუთრებით დიდია საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში,<sup>61</sup> *Due Diligence*-ი კი დიდწილად სწორედ საერთაშორისო ვაჭრობის ასპექტში გამოიყენება. საწარმოთა შერწყმებისა და შეძენის ტრანზაქციების რაოდენობა იზრდება სხვადასხვა მიზეზების გამო და მათგან უმთავრესი აღნიშნული ბაზრის გლობალიზებაა.<sup>62</sup> თუმცა ავტორთა გარკვეული ნაწილი მიიჩნევს, რომ მიუხედავად განხორციელებული *Due Diligence*-ის საკმაოდ დიდი ოდენობისა და მისი მნიშვნელობისა, ეს ვერ ჩაითვლება სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის დადასტურების საფუძვლად.<sup>63</sup>

ავტორთა ნაწილი კიდევ უფრო შორს მიდის და სავაჭრო ჩვეულებად კონკრეტული ქმედების დასაკვალიფიცირებლად მიმართავს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 276-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც საწარმოები მცირე, საშუალო და დიდ საწარმოებად იყოფა.<sup>64</sup> რიგი მოსაზრებების მიხედვით, დიდი საწარმოების შესყიდვისას *Due Diligence*-ის განხორციელება ჩვეულებრივი მოვლენაა. დიდ კომპანიებს შეუძლიათ საფუძვლიანი *Due Diligence*-ის ჩატარების უფლება მისცენ თავს, იმისათვის რომ იყვნენ დაცულნი, თუმცა იმავეს ვერ ვიტყვით მცირე და საშუალო საწარმოებზე.<sup>65</sup>

*Due Diligence*-ის როგორც სავაჭრო ჩვეულების წინააღმდეგ მიმართული აზრთა უმრავლესობა ეყრდნობა იმ თვალსაზრისს, რომ მიუხედავად პრაქტიკაში მისი განხორციელების სიხშირისა, არ არსებობს ჩამოყალიბებული, დადგენილი მსვლელობა და ზოგადი, მინიმალური შემადგენელი ნაწილი მისი განხორციელების აუცილებელი სტანდარტისა.<sup>66</sup> გარდა ამისა, კონკრეტული ქმედების სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის აუცილებელია მოცემული დარგის წარმომადგენელი ყველა პირის თუ საქმიანი წრის თანხმობა, რომ წესი მათ მიერ უპირობოდ იქნება დაცული და გამოყენებული.<sup>67</sup>

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციებისას დადებული ხელშეკრულებები ნაკლებად ექცევა ერთი ქვეყნის სამართლის რეგულირების ქვეშ. მხარეები წინარე ხელშეკრულების დადებიდანვე თანხმდებიან, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას დავის შემთხვევაში გამოყენებული. ასევე გამორიცხავენ კონკრეტული სამართლიდან ისეთ ნორმებს, რომლებიც მათი აზრით დააზიანებს შეთანხმებას (ბუნებრივია, საქმე ეხება დისპოზიციურ და არა იმპერატიულ ნორმებს). მხარეებს ასევე შეუძლიათ, ხელშეკრულების საშუალებით გამორიცხონ კონკრეტული ან ზოგადად ყველა სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის მოქმედება.<sup>68</sup> ზემოთ უკვე განხილული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლი საწარმოთა შეძენის

<sup>60</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 170.

<sup>61</sup> *ჭანტურია ლ., ჭანტურია ლ. (რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 52, ველი 15, 307.

<sup>62</sup> *Büdenbender U.*, BGB – Schuldrecht, *Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.)*, 3. Aufl., BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

<sup>63</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 171-172.

<sup>64</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 157.

<sup>65</sup> იქვე, 158.

<sup>66</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 158.

<sup>67</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 166.

<sup>68</sup> იქვე, 167.

დროს შედარებით მოკრძალებულ როლს თამაშობს, რადგან მსგავსი ხელშეკრულებების დროს როგორც წესი 442-ე მუხლის მოქმედება გამოირიცხება (კონკლუდენტურად მაინც).<sup>69</sup> შეძენისა და შერწყმების ტრანზაქციების საერთაშორისო ხასიათი და მათთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლის მრავალფეროვნება კიდევ უფრო ართულებს *Due Diligence*-ის სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევას, რადგან, ხშირ შემთხვევაში, სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების მოქმედება გარკვეული ტერიტორიით არის შემოსაზღვრული,<sup>70</sup> *Due Diligence*-ის მეტად საერთაშორისო ხასიათი კი ამ ერთგვარ დათქმას გამოირიცხავს.

მნიშვნელოვანია კიდევ ერთხელ იმის აღნიშვნა, რომ აშშ-საგან განსხვავებით, გერმანულ მენარმეს არ უდგას გადაუდებელი აუცილებლობა იმისა, რომ *Due Diligence*-ი კვლევა ჩაატაროს, რადგან არ არსებობს იმის საფრთხე, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელების გარეშე იგი ყოველგვარიო საგარანტიო ნორმების გარეშე დარჩება.<sup>71</sup> ამასთან, გერმანული სამართლის მიხედვით *Due Diligence*-ის განხორციელებას პოზიტიურის ნაცვლად შესაძლოა, ნეგატიური გავლენა ჰქონდეს, იმ შემთხვევაში თუ *Due Diligence*-ი არ იქნება განხორციელებული განსაკუთრებული გულისხმიერების გამოყენებით.<sup>72</sup> მსგავსი შემთხვევები ხდება მაშინ, როდესაც დაინტერესებული პირის სამიზნე რეალურად არის სანარმოს მხოლოდ კონკრეტული მიმართულება (ნაწილი), დანარჩენი მიმართულებების ყიდვა კი მას იძულებით უწევს. შესაბამისად, არ იჩენს მისთვის არა საინტერესო ნაწილების შესწავლისას განსაკუთრებულ გულისხმიერებას. მსგავსი შემთხვევა კი შესაძლოა, დაკვალიფიცირდეს როგორც უხეში გაუფრთხილებლობა და მხარეს წაერთვას საკანონმდებლო საგარანტიო ნორმების გამოყენებს შესაძლებლობა.<sup>73</sup> ბუნებრივია, მსგავს შემთხვევებს ადგილი უფრო მეტად დიდი სანარმოთა შესყიდვის დროს შესაძლებელია ჰქონდეს, თუმცა შესაძლოა მოხდეს პატარა (საოჯახო) ტიპის სანარმოების შესყიდვის დროსაც. მიუხედავად რისკისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიაში *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცენტულობა სანარმოთა შეძენა/შერწყმის დროს იმატებს და არა პირიქით.<sup>74</sup> ეს იმიტაც არის გამონეგული, რომ სუფთა გერმანული ტრანზაქციები უკვე ნაკლებად გვხვდება და უცხოური ელემენტი ხშირად არის სანარმოთა შეძენა/შერწყმის შემთხვევაში სახეზე, განსაკუთრებით როდესაც საქმე დიდ სანარმოებს ეხებათ.<sup>75</sup> თუმცა უცხოელი ინვესტორების ძიება არც მცირე და საშუალო ტიპის სანარმოებისთვისაა უცნობი.<sup>76</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ სამართალში თვითნაბადი, ინდივიდუალური თავისებურებებით გამორჩეული *Due Diligence*-ი არ წარმოშობილა, არამედ მისი თითქმის ყოველგვარი ნიშან-თვისება გადმოტანილ იქნა ანგლო-ამერიკული სამართლიდან.<sup>77</sup>

მნიშვნელოვანი განსხვავებაა გერმანულ და ამერიკულ სამართალს შორის სწორედ ის გარემოება, რომ ამერიკაში მყიდველის შემდგომი უფლებები მხოლოდ და მხოლოდ მის განხორციელებულ ან განუხორციელებელ *Due Diligence*-ზეა დამოკიდებული, რაც სხვაგვარადაა გერმანიაში.

<sup>69</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 45.

<sup>70</sup> *ქანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 167.

<sup>71</sup> *Knöfler K.*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 73

<sup>72</sup> იქვე.

<sup>73</sup> იქვე, 74.

<sup>74</sup> იქვე, 75.

<sup>75</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 32.

<sup>76</sup> *Büdenbender U.*, BGB – Schuldrecht, *Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.)*, 3. Aufl., BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

<sup>77</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 32.

ამასთან, შესაძლო ნეგატიური ეფექტის არსებობა გერმანულ სამართალში მნიშვნელოვნად ამცირებს *Due Diligence*-ის სავაჭრო ჩვეულებად მიჩნევის აუცილებლობას.<sup>78</sup>

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ დღესდღეობით, არ არსებობს იმის საფუძველი და მყარი მტკიცებულებები, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში *Due Diligence*-ი მიჩნეულ იქნას ჩამოყალიბებულ სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად. გარდა იმისა, რომ რთულია დაკმაყოფილებულად ჩავთვალოთ სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის საჭირო ელემენტები, ასევე ფაქტობრივად წარმოუდგენელია *Due Diligence*-ის განხორციელება მივაკუთვნოთ რომელიმე საქმიან წრეს ან რომელიმე კონკრეტული დარგს, რადგან იგი თანაბრად გამოიყენება საჭიროებისამებრ ნებისმიერ დარგში განსახორციელებელი შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებისას.

ბუნებრივია, მით უმეტეს, ქართული რეალობიდან გამომდინარე ვერ ვისაუბრებთ *Due Diligence*-ის სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევაზე. არსებული პრაქტიკა არ იძლევა მისი განზოგადებისა და სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მისი მიჩნევისათვის საჭირო ანალიზის საშუალებას. არც სათანადო კვლევა არსებობს აღნიშნულ თემაზე დისკუსიისათვის, თუმცა საიმედოა, რომ წინამდებარე ნაშრომიც შეიტანს გარკვეულ წვლილს აღნიშნული დისკუსიის გახსნასა და განვითარებაში.

## 7. დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულებასთან დაკავშირებული საკითხები ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, ასევე *Due Diligence*-ის, როგორც შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებში გამოსაყენებელი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტის მოკლე დახასიათება. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციები ბაზრის ჩვეულ მოვლენად და კომპანიების საქმიანობის გარდაუვალ ნაწილად იქცა, თუმცა დიდია წარუმატებელი ტრანზაქციების რიცხვიც. *Due Diligence*-ი კი ფუნქციურად სწორედ რისკების აღმოჩენასა და მათ დაზღვევას ემსახურება, რაც ამცირებს წარუმატებლობის ალბათობას. ამასთან, წლების განმავლობაში ჩამოყალიბდა არა ერთი სახის *Due Diligence*-ი, რაც აძლევს დანტერესებულ მხარეს შესაძლებლობას, მისთვის სასურველი კუთხით შეისწავლოს და შეაფასოს საწარმო. თუმცა, ყველაზე ოპტიმალურად დაგეგმილი *Due Diligence*-იც კი უშედეგო იქნება, თუ ვერ მოხდება სათანადო ინფორმაციის მოპოვება. ინფორმაციის მოპოვება განსხვავებულ გამოწვევებთან არის დაკავშირებული იმისდა მიხედვითაც, ხორციელდება მეგობრული თუ მტრული დაუფლება. იმ დროს როდესაც მეგობრული დაუფლების დროს, დაინტერესებული მხარისა და სამიზნე საზოგადოების ინტერესების დაახლოება მეტად მოსალოდნელია, მტრული დაუფლებისას მსგავსი რამ, ძირითადად, არ ხდება. მიუხედავად ინფორმაციის მოპოვების საკითხის უდიდესი მნიშვნელობისა, აღნიშნული არ წარმოადგენს სტატიის კვლევის ძირითად საგანს.

საწარმოს ნასყიდობის ხელშეკრულება, როგორც გერმანული, ასევე ქართული სამართლის მიხედვით შესაძლოა, მონესრიგდეს საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე, თუმცა კანონმდებლობა საკმაოდ მწირ შესაძლებლობას სთავაზობს მხარეებს დაზღვეულ იქნას ისეთ კომპლექსურ ნივთთან დაკავშირებული საკითხები, როგორიცაა საწარმო. შესაბამისად, მხარეები, უმეტეს შემთხვევაში, ცდილობენ სწორედ *Due Diligence*-ის მეშვეობით მოახდინონ საკუთარი ინტერესების დაფიქსირება და გატარება. იმისდა მიუხედავად, რომ ქართული და გერმანული კანონმდებლობის ანალიზ-

<sup>78</sup> Knöfler K., *Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, Frankfurt am Main, 2001, 75.

მა აჩვენა, რომ ერთმნიშვნელოვანი და ცალსახა ვალდებულება ტრანზაქციის განხორციელებამდე *Due Diligence*-ის განხორციელებისა არ არსებობს, მხედველობაშია მისაღები საწარმოთა დირექტორების მოვალეობები, რომლებიც ავალდებულებთ მათ ყოველთვის იმოქმედონ საწარმოს საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. საწარმოს საუკეთესო ინტერესი კი დიდი ალბათობით მოითხოვს ტრანზაქციამდე *Due Diligence*-ის განხორციელებას, განსაკუთრებით დაინტერესებული მხარის პოზიციიდან გამომდინარე.

მიუხედავად რიგი განსხვავებებისა ქართულ და გერმანულ მონესრიგებებს შორის, საკანონმდებლო ანალიზიდან გამომდინარე, დაახლოებით ერთი და იგივე შედეგი შესაძლოა მივიღოთ. კერძოდ, მართალია, *Due Diligence*-ი არ წარმოადგენს საკანონმდებლო დონეზე დამკვიდრებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს, თუმცა მისი დიდი საერთაშორისო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, შექცნა/შერწყმების ტრანზაქციების წრილში, იგი იქცა კომპანიების ხელში მძლავრ ინსტრუმენტად ტრანზაქციით დასახული მიზნების მიღწევის პროცესში. შექცნა/შერწყმების ტრანზაქციების ოდენობის რაოდენობის მდგრადი ზრდიდან და მათ ფარგლებში *Due Diligence*-ის ფართო გამოყენებიდან გამომდინარე, შესაძლოა იგი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციადაც კი დამკვიდრდეს რიგ სამართლებრივ მოწყობებშიც. იმისათვის, რომ კონკრეტული ქმედება, პრაქტიკა აღიარებულ იქნას სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად, ლიტერატურასა და პრაქტიკაში გავრცელებული მოთხოვნების დაკმაყოფილება საჭირო. მართალია, *Due Diligence*-ი ბევრ მათგანს აკმაყოფილებს, მაგრამ რადგან გერმანული კანონმდებლობა მხარეებს, როგორც მყიდველს, ასევე გამყიდველს, აღჭურვავს თუნდაც მინიმალური საგარანტიო უფლებებითა და ვალდებულებებით, *Due Diligence*-ის აღიარება გერმანულ სამართალში სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად, უმრავლესობის მოსაზრების მიხედვით, არ არის მხარდაჭერილი. თუმცა მისმა უწყვეტმა პრაქტიკულმა განვითარებამ შესაძლოა, გარკვეული პერიოდის შემდგომ მიაღწიოს კიდევ აღნიშნულ აღიარებამდე. რაც შეეხება ქართულ სამართლებრივ გარემოს, ზოგადად, *Due Diligence*-ის განხორციელებისა და მასთან დაკავშირებული სამეცნიერო მოსაზრებების ნაკლებობის გამო, მისი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევის საკითხი დღის წესრიგში ვერ დადგება.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ მართალია, ამ ეტაპზე ქართული სამართლებრივი სივრცე არ გამოირჩევა მსგავს საკითხებზე მსჯელობის ფართო სარბიელით, აუცილებელია აღნიშნულზე დაინყოს საუბარი და გარკვეული ჩარჩო არსებობდეს იურიდიულ ლიტერატურაში მაინც, რაც შემდგომ მის პრაქტიკულ გამოყენებას გააადვილებს.

#### **ბიბლიოგრაფია:**

1. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
3. კროპპოლერი ი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ქვეყელაშვილი ზ., (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §442, აზ. 1, 337.
4. მაისურაძე დ., დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადანყვეტილების მიღების წრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 60.
5. მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 26-30.

6. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექნა, შერწყმა) საფუძველზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 130, 145 და შემდგომი, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/giorgi\\_maxaroblishvili.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/giorgi_maxaroblishvili.pdf)> [12.10.2020].
7. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი., (რედ.), თბ., 2011, 168.
8. ყიფიანი ვ., მყიდველის მიერ ქართული კომპანიის შექმნასთან დაკავშირებული ცალკეული სამართლებრივი რისკების მოკლე მიმოხილვა და მათი გარიგებაში ასახვის გზები, თბ., 2009, <[http://www.mkd.ge-geo/comp\\_shedzenis\\_samartlebrivi\\_riskebi.pdf](http://www.mkd.ge-geo/comp_shedzenis_samartlebrivi_riskebi.pdf)> [12.10.2020].
9. ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, §494, ველი 29.
10. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესამე, თბ., 2001, 166, 167, 168.
11. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2017, მუხლი 52, ველი 16, 307.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის განჩინება № ას-1307-1245-2014.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 დეკემბრის განჩინება № ას-1158-1104-2014.
14. Bürgerliches Gesetzbuch von Deutschland, 08/18/1896.
15. Handelsgesetzbuch von Deutschland, 10/05/1897.
16. *Beisel D.*, Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, *Beisel D., Andreas F. E., (Hrsg.)*, 3. Aufl., München, 2017, 2.
17. *Beisel W.*, Der Unternehmenskauf, *Beisel W., Klumpp H. -H., (Hrsg.)*, 7. Aufl., München, 2016, §2 Due Diligence, Rn. 8-10.
18. *Berens W., Schmitting W., Stauch J.*, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W., Brauner H. U., Strauch J., Krauner T. (Hrsg.)*, 7. Aufl., Stuttgart, 63 ff.
19. *Büdenbender U.*, BGB – Schuldrecht, *Dauner-Lieb B., Langen W., (Hrsg.)*, 3. Aufl., BGB Anhang II, §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.
20. *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 32, 140, 157, 158.
21. *Davis W. B. E.*, The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies, ankarabarreview, 2009/1, 5, <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod\\_resource/content/1/the%20importance%20of%20due%20diligence.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod_resource/content/1/the%20importance%20of%20due%20diligence.pdf)> [12.10.2020].
22. *Ehring P.*, Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Frankfurt am Main, 2010, 19.
23. *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 16, 45, 170-171.
24. *Faust F.*, BeckOK BGB, *Hau W., Poseck R. (Hrsg.)*, 55. Aufl., München, 2020, §453, Rn 1.
25. *Hagen Ch.*, Die Due Diligence bei Unternehmenstransaktionen, Studienarbeit, München, 2013, 2.
26. *Hörmann J.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, *Birk D. (Hrsg.)*, München, 2018, 139, 147.
27. *Kavtaradze S.*, On Due Diligence, as the Issue of Legal Notion, Journal of Law, № 2, 2016, 104.
28. *Klie M. A.*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Frankfurt am Main, 2008, 19.
29. *Kereselidze D.*, Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main, 2005, 79.
30. *Koch R.*, HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H. (Hrsg.)*, 6. Aufl, München, 2019, §377, m. 7 ff.

31. *Knöfler K.*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 72, 73, 74, 75.
32. *Kusche M. S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Band 2, Frankfurt am Main, 2005, 69, 70.
33. *Kresin T.*, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, Duisburg-Köln, 2008, 18.
34. *Lorenz S.*, Schuldrechtsreform 2002: problemschwerpunkte dre Jahre danach, München, NJW, Heft 27, 2005, 1889.
35. *Möller J.*, Offenlegungen und Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf, NZG, Heft 22, 2012, 843.
36. *Ogonyants K.*, Der Unternehmenskauf und kartellrechtliche Probleme, Norderstedt, 2012, 17.
37. *Oetker H.*, HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H. (Hrsg.)*, 4. Aufl., München, 2015, 3-7.
38. *Perry J. S., Herd T.*, Mergers and acquisitions: Reducing M&A risk through improved due diligence, Strategy and Leadership, Vol. 32, № 2 2004, 12, <[https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney\\_02\\_Mergers\\_and\\_acquisitions-Reducing\\_M&A\\_risk\\_through\\_improved\\_due\\_diligence.pdf](https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney_02_Mergers_and_acquisitions-Reducing_M&A_risk_through_improved_due_diligence.pdf)> [12.10.2020].
39. *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart, 2000, 223.
40. *Pfeifer E. Ch.*, Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf, Frankfurt am Main, 2014, 56 ff.
41. *Schlitt M.*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.)*, 4. Aufl., München, 2017, WpÜG §33, rn. 10-11.
42. *Töpperwien M., Henkel S.*, Der Effiziente M&A Prozess, *Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.)*, Freiburg – München, 2013, 47, 48,
43. *Volks M. -A.*, Haftungsrisiken beim Unternehmenskauf, Nordenstedt, 2009, 1.

## საჯაროსამართლებრივი დელიქტის გამიჯვნა კერძოსამართლებრივი დელიქტისაგან

წინამდებარე სტატიაში განხილულია მსგავსება და განსხვავება საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ დელიქტებს შორის. ასევე მითითებულია ის შედეგი, რაც განპირობებულია მათ შორის არსებული განსხვავებით.

განსხვავების თვალსაჩინოების წარმოსაჩენად, სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული ქართული მონესრიგება შედარებულია გერმანულ რეგულაციებთან.

უმთავრესი განსხვავება საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივი დელიქტებს შორის ვლინდება, მხოლოდ პირველი მათგანის დროს, დელიქტის წინარე სამართალური თიერობის არსებობაში, რაზე მსჯელობაც სტატიაში იქნება განვრცობილი.

**საკვანძო სიტყვები:** ზიანის ანაზღაურება, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, დელიქტი, განსჯადობა.

### 1. შესავალი

სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დადასტურების<sup>1</sup> მიზნით სამართალწარმოების გზის განსაზღვრა არის სამართლებრივი დებატების ერთ-ერთი ყველაზე რთული საკითხი. მაგალითად, გერმანიაში სამსახურებრივი პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე მოთხოვნებს დღემდე წყვეტენ სამოქალაქო დავის განმხილველი სასამართლოები,<sup>2</sup> რადგან ზიანის გამომწვევი უკანონო ქმედება შეერაცხება არა სახელმწიფოს, არამედ პერსონალურად კერძო სუბიექტს (სახელმწიფო/საჯარო მოსამსახურეს), რომელსაც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, როგორც სხვა კერძო სუბიექტებს, წარმოეშობა საერთო დელიქტური ნორმების შესაბამისად.<sup>3</sup> ერთი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ პასუხისმგებლობის ფინანსური ნაწილი „გადაკისრებულია/გადატანილია“ სახელმწიფოზე<sup>4</sup>, ანუ მოსამსახურის „ნაცვლად“ სახელმწიფოს ეკისრება ფინანსური პასუხისმგებლობა.<sup>5</sup> ასეთი მონესრიგებით, შეიძლება ითქვას, რომ ადგილი აქვს თავდებობის ინსტიტუტის ნაირსახეობას, რადგან ერთი სუბიექტი – სახელმწიფო, კისრულობს ვალდებულებას, რომ მოვალე – მისი მოსამსახურე, შეასრულებს მის ფინანსურ ვალდებულებას კრედიტორის – დაზარალებულის, წინაშე.

გერმანიისგან განსხვავებით, საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დადასტურების მიზნით, გამოიყენება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზა, რასაც ადასტურებს დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა.<sup>6</sup> მართალია, ერთი შეხედვით, ამ კატეგორიის ზიანი წარმოადგენს კერძოსამარ-

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

<sup>1</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 142-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე, სასამართლო გადაწყვეტილებით ადასტურებს მოთხოვნას.

<sup>2</sup> *Deiterbeck S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl., München, 2014, Rn. 1099, 436.

<sup>3</sup> *Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht*, 19. Aufl., München, 2017, Rn. 3, 709.

<sup>4</sup> *Ibid*, Rn. 1, 708.

<sup>5</sup> *Ibid*, Rn. 7, 710.

<sup>6</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 8 აპრილის განჩინება № ბს-233-224(გ-10) საქმეზე.



თლებრივი დელიქტს, რადგან მოთხოვნის საფუძველი გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით, თუმცა მეორე მხრივ, ასეთი საქმის „ჩვეულებრივ“ კერძოსამართლებრივ დელიქტად მიჩნევის შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნებოდა მოთხოვნის განხილვა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით. ზემოაღნიშნული ურთიერთსაპირისპირო მოსაზრებათა არსებობის გამო, საჭიროა სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით გამოწვეული დელიქტის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა და მისი გამიჯვნა კერძოსამართლებრივი დელიქტისგან. შესაბამისად, ისმის კითხვა, საერთოდ რამდენად საფუძვლიანია საჯაროსამართლებრივი დელიქტიდან გამომდინარე მოთხოვნის წარმომშობი ნორმის გათვალისწინება კერძო ხასიათის ურთიერთობების მომწესრიგებელი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, რაც წარმოადგენს წინამდებარე სტატიაში შესწავლილი საკითხის ფარგლებს.

საკვლევი საკითხის (სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით გამოწვეული დელიქტის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა და მისი გამიჯვნა კერძოსამართლებრივი დელიქტისგან) აქტუალობას განაპირობებს მასთან დაკავშირებული უმთავრესი პრობლემა. კერძოდ, სასამართლო პრაქტიკაში დელიქტიდან გამომდინარე მოთხოვნების წარმომშობი ნორმების, როგორცაა სკ-ს 992-ე, 997-ე და 1005-ე მუხლები, კუმულატიური გამოყენება, მათი ერთმანეთისგან მკაფიო გამიჯვნის გარეშე. საჯარო და კერძო დელიქტების სამართლებრივ ბუნებაში განსხვავების წარმოსაჩენად წინამდებარე სტატიაში შესწავლილი და ერთმანეთისგან გამიჯნულია სკ-ის 997-ე და 1005-ე მუხლებით გათვალისწინებული დელიქტები, რადგან ორივე მათგანი აწესრიგებს იდენტურ საკითხს – შრომითი მოვალეობის შესრულებისას გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას. საკვლევ საკითხზე მსჯელობა ხელს შეუწყობს სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმომშობ ნორმებთან დაკავშირებული ბუნდოვანების აღმოფხვრას.

სტატიის შესავალში განსაზღვრულია საკვლევი საკითხი, მისი აქტუალობა, კვლევის ფარგლები და შედეგების (მსჯელობის) სამართლებრივი მნიშვნელობა, მომდევნო თავში განხილულია ტერმინი დელიქტის არსი, შემდგომ თავში მიეთითა საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ დელიქტებს შორის მსგავსებაზე, მომდევნო თავში გამოკვეთილია მათ შორის არსებული განსხვავება, ხოლო დასკვნაში შეჯამებულია კვლევის საფუძველზე მიღებული შედეგები.

## **2. დელიქტის ცნება**

დელიქტის ცნების განსაზღვრის მიზნით უნდა მოვიშველიოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად „ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან.“. საკანონმდებლო დონეზე დელიქტი დაკავშირებულია ზიანის მიყენების ფაქტთან. ამასთან, ზიანის მიყენების შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს სამართალდარღვევის არსებობა.<sup>7</sup> შესაბამისად, ტერმინი „დელიქტი“ უნდა განიმარტოს როგორც სამართალდარღვევის შედეგად ზიანის მიყენება.

<sup>7</sup> ჩიკვაშვილი შ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი კერძო ნაწილი, ტომი II, თბ., 2001, მუხლი 992, 379.

### 3. კავშირი საჯაროსამართლებრივ დელიქტსა და კერძოსამართლებრივ დელიქტს შორის

კავშირი საჯაროსამართლებრივ დელიქტსა და კერძოსამართლებრივ დელიქტს შორის არის აშკარა, რადგან სამართალდარღვევას შესაძლოა, ადგილი ჰქონდეს როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართალს სფეროში. მეტიც, „გარდაუვალია“ სახელმწიფოს მიერ კანონის დარღვევის ცალკეული ფაქტების არსებობა, რაც განპირობებულია საჯარო ამოცანების ფართო მოცულობითა და მათი შესრულების მიზნით განსახორციელებელი საჯაროსამართლებრივი ქმედებების სიმრავლით.<sup>8</sup> როგორც კერძო, ასევე საჯარო სამართლის სფეროში სამართალდარღვევამ შესაძლოა გამოიწვიოს პირისთვის ზიანის მიყენება, რაც ქმნის დელიქტის კონსტრუქციას: სახეზეა ა). სამართალდარღვევა და ბ). სამართალდარღვევით გამოწვეული ზიანი. იმის გათვალისწინებით, რომ დელიქტის არსებობის შემთხვევაში, უფლების დაცვის გზა განისაზღვრება დავის სამართლებრივი ბუნებით,<sup>9</sup> წარმოიშობა საჯაროსამართლებრივ დელიქტსა და კერძოსამართლებრივ დელიქტს შორის განსხვავების დადგენის საჭიროება.

### 4. განსხვავება საჯაროსამართლებრივ დელიქტსა და კერძოსამართლებრივ დელიქტს შორის

თვალსაჩინოებისთვის, საჯაროსამართლებრივ დელიქტსა და კერძოსამართლებრივ დელიქტს შორის განსხვავების წარმოჩენის მიზნით განვიხილოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე და 1005-ე მუხლებით გათვალისწინებული დელიქტები, რომლებიც გამოწვეულია სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს. ორივე მათგანი შეეხება დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. განსხვავება ამ დელიქტებს შორის არის დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი სამსახურებრივი მოვალეობის სამართლებრივ ბუნებაში.

ზოგადად, სამსახურებრივი მოვალეობის არსებობისთვის, პირველ რიგში, საჭიროა შრომითი ურთიერთობის ჩამოყალიბება სახელმწიფოსა და მოსამსახურეს შორის. ამ ურთიერთობას საჯაროსამართლებრივ ხასიათს სძენს მოსამსახურეზე დაკისრებული სამსახურებრივი მოვალეობის სამართლებრივი ბუნება, რომელიც პირდაპირ დაკავშირებულია სახელმწიფოს მიერ მისთვის დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულებების შესრულებასთან. ამდენად, შესაძლოა ითქვას, რომ სახელმწიფო მის პოზიტიურ ვალდებულებებს ასრულებს მისი მოსამსახურეების ხელით. თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ პოზიტიური ვალდებულების შესრულების პროცესში, შესაძლოა სახელმწიფომ დაარღვიოს მისი ნეგატიური ვალდებულება. უმნიშვნელოა, რომელ ვალდებულებას დაარღვევს სახელმწიფო, პოზიტიურს თუ ნეგატიურს, ორივე შემთხვევაში დელიქტს ექნება საჯაროსამართლებრივი ხასიათი.

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება წარმოადგენს იდეას, რომ სახელმწიფოს მოეთხოვება დადებითი/აქტიური ქმედების განხორციელება ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით. 1968 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში, ერთ-ერთ საქმეზე, მოსარჩელის მიერ გამოყენებული იქნა ტერმინი „რამის გაკეთების ვალდებულება“, რაც მოგვიანებით დამკვიდრდა როგორც

<sup>8</sup> Ipsen J., Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Sinzheim, 2017, Rn. 1238, 325.

<sup>9</sup> მუთჰორსტი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, მაისურაძე დ. (თარგმ.), თბ., 2019, ვ.6. 71, 292.

„სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება“.<sup>10</sup> ეს უკანასკნელი გულისხმობს „სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას იგი სხვა პირთა მხრიდან ჩარევისაგან და გაატაროს ღონისძიებები ამ თავისუფლებათა დაცულობის უზრუნველსაყოფად, უფლებების აღსადგენად და ზიანის გამოსასწორებლად. თუ სახელმწიფო ვერ ან არ უზრუნველყოფს სამართლებრივ პროცედურებს უფლებების აღსადგენად და ზიანის გამოსასწორებლად, ან უარს ამბობს გამოიძიოს საქმე, ანდა გაუმართავი ან მანკიერი სამართლებრივი სისტემის, სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაბალი სტანდარტებისა თუ დამკვიდრებული ადმინისტრაციული პრაქტიკის გამო, უუნაროა, დაცულობის გარანტიები შეუქმნას თავისუფლებას, იგი არღვევს მის მიმართებაში არსებულ პოზიტიურ ვალდებულებებს.“ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევად მიიჩნევა დამნაშავეთა დაუსჯელობაც.<sup>11</sup>

„სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას“ აქვს მსგავსება კერძო სამართალში არსებულ „მხარის გულისხმიერების ვალდებულებასთან“. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას.“ გულისხმიერების ვალდებულება აღქმულია როგორც სხვისი უფლებებისა და ინტერესებისათვის ზრუნვის ვალდებულება. ცალკეულ შემთხვევებში მხარე ისევე ვალდებული, იზრუნოს სხვისი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად, როგორც იზრუნებდა საკუთარისთვის, თუმცა ასეთი დაცვის ვალდებულება არ არის უნივერსალური ხასიათის.<sup>12</sup> გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის მხარეს შესაძლოა დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება,<sup>13</sup> ისევე როგორც სახელმწიფოს ეკისრება ზიანის ანაზღაურება მისი პოზიტიური ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.

განსხვავება მხარის გულისხმიერების ვალდებულებასა და სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას შორის არის მკაფიო. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებისგან განსხვავებით, გულისხმიერების ვალდებულების შინაარსის წინასწარ განსაზღვრა, მხარეებს შორის ურთიერთობის დასაწყისშივე, შეუძლებელია. იგი გამოიკვეთება მხოლოდ უკვე დაწყებული ურთიერთობის მიმდინარეობისას/პროცესში.<sup>14</sup> ამის საპირისპიროდ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება ყოველთვის წინასწარ არის განსაზღვრული და უკავშირდება ადამიანის კონკრეტულ უფლებას, ანუ სახელმწიფოსთვის ყოველთვის წინასწარაა დადგენილი თუ რა მიზნის მიღწევის ვალდებულება ეკისრება სახელმწიფოს. მაგალითად, სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას პირის თავისუფლება მესამე პირის მხრიდან ჩარევისგან და მასვე დაეკისრება შესაბამისი ანაზღაურების გადახდა თუ პირმა სახელმწიფოს არამართლზომიერი ქმედების შედეგად დაკარგა თავისუფლება.<sup>15</sup>

სახელმწიფოს, მისი პოზიტიური ვალდებულებების შესრულების მიზნით, მინიჭებული აქვს ცალკეული საჯაროსამართლებრივი ბუნების მქონე ქმედებების განხორციელების საშუალება. მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ისეთი საჯაროსამართლებრივი ფორმების

<sup>10</sup> შლეგელი ო., პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები საქართველოში: „მხოლოდ სემანტიკა და მეტი არაფერი?“, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (სტატიათა კრებული), თბ., 2015, 213.

<sup>11</sup> გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, მუხლი 14, 55.

<sup>12</sup> ბათლიძე გ., ბრალეული ქმედებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, ქართული ბიზნეს სამართლის გამოცემა, თბ., 2015, IV, 18.

<sup>13</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი სამი, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ. 2001, მუხლი 317, 35.

<sup>14</sup> იხ. იქვე, 34.

<sup>15</sup> გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, მუხლი 14, 58-59.

გამოყენება როგორცაა: ინდივიდუალური და ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემა, რეალაქტის განხორციელება; ასევე სისხლის სამართლებრივი ქმედებები: დანაშაულის გამოძიება, დამნაშავისთვის ბრალის წაყენება და ა. შ. არსებობს სხვა სახის საჯაროსამართლებრივი ქმედებებიც, მაგალითად სასამართლოს მიერ დავის გადაწყვეტა.

სახელმწიფოს შესაძლოა დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება, მისი პოზიტიური ვალდებულების დარღვევის გამო. კერძოდ, დანაშაულის გამოძიების ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის.<sup>16</sup>

საქმის მასალებით დგინდება, რომ ბავშვს აუფეთდა ქვეითა საწინააღმდეგო ნაღმი, რის შედეგადაც მიიღო ჯანმრთელობის ისეთი დაზიანება, რომელიც მისი სიცოცხლისთვის იყო საფრთხის შემქმნელი. სახელმწიფომ დაიწყო გამოძიება ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანების მუხლით, მიუხედავად დაზარალებულის ჯანმრთელობის განსაკუთრებით მძიმე მდგომარეობისა, და გამოძიება არ დასრულდა სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადის, ანუ დამნაშავის პასუხისმგებლობაში მიცემისათვის დაწესებული ვადის გასვლის მიუხედავად. წლების მანძილზე მიმდინარე გამოძიების შედეგად არ გამოვლენილა დაზარალებულისთვის ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი პირის – დამნაშავის ვინაობა. დაზარალებულმა სახელმწიფოსგან, პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, მოითხოვა როგორც მატერიალური ასევე არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

საქალაქო და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოების მიერ არ დაკმაყოფილდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მატერიალურ ნაწილში, რადგან ჯანმრთელობის დაზიანება არ უკავშირდება სახელმწიფოს მიერ მისთვის დაკისრებული ვალდებულებების შეუსრულებლობას, სახელმწიფოს არ შეეძლო აღნიშნული ზიანის თავიდან აცილება პრევენციული ღონისძიებებით.

ამის საპირისპიროდ, სასამართლოებმა დააკმაყოფილეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არაქონებრივ ნაწილში. სასამართლოების განმარტებით, სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება ქმედითი გამოძიებით დაადგინოს დამნაშავის, ანუ დანაშაულით გამონვეული ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი პირის ვინაობა, რასაც ადგილი არ ჰქონია მოცემულ შემთხვევაში. ამას გარდა, სიცოცხლისათვის საფრთხის შემქმნის მიუხედავად გამოძიება მიმდინარეობდა ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანების მუხლით. ერთი საკითხია ზიანის გამომწვევი ფაქტის თავიდან აცილება, ხოლო მეორე – სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, ჩაატაროს ქმედითი გამოძიება. სასამართლოს განმარტებით, ჯანმრთელობის არსებული დაზიანების ფონზე ნაკლებად მძიმე დაზიანების მუხლით გამოძიების წლების განმავლობაში უშედეგოდ მიმდინარეობით ისე, რომ ამ პერიოდში გავიდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (მოქმედი და ძალადაკარგული რედაქციითაც) დაწესებული არამხოლოდ გონივრული, არამედ მაქსიმალური ვადაც კი<sup>17</sup>, სახელმწიფომ დაზარალებულს შეუქმნა განწყობა, რომ კანონი მის მიმართ არ არის გამოყენებული სამართლიანად და ადეკვატურად; ასევე შეუქმნა უიმედობისა და სასონარკვეთის განცდა, რაც პიროვნების ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის დარღვევას წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, დაზარალებულის სასარგებლოდ სახელმწიფოს დაეკისრა მორალური ზიანის ანაზღაურება თავისი პოზიტიური ვალდებულების – ქმედითი გამოძიების ჩატარების, შეუსრულებლობის გამო.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 25 მაისის განჩინება №ბს-252-250(კ-17) საქმეზე.

<sup>17</sup> გამოძიება მიმდინარეობს გონივრულ ვადაში, მაგრამ არა უმეტეს შესაბამისი დანაშაულისათვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადისა. მუხლი 103, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 03/11/2009.

<sup>18</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება, საქმე № 3ბ/604-16, 2016 წლის 27 სექტემბერი.

სახელმწიფომ საჩივრით მიმართა საქართველოს უზენაესს სასამართლოს, მოითხოვა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება იმ არგუმენტით თითქოს სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა გასცდა კომპეტენციის ფარგლებს და განახორციელა ზედამხედველობა გამოძიების მიმდინარეობაზე. სახელმწიფომ ასევე მიუთითა, რომ ზიანი უნდა აანაზღაუროს დამნაშავემ (რომლის ვინაობაც წლების გასვლის მიუხედავად გამოძიებამ ვერ დაადგინა).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად ცნო, თუმცა განმარტა, რომ „სახელმწიფომ ქმედითი რეაგირება უნდა მოახდინოს პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფის ფაქტებზე, რადგან სახელმწიფოს არამართო უფლებების ხელყოფა ეკრძალება (ნეგატიური ვალდებულება), არამედ ვალდებულია უფლების დარღვევისას შემუშავებული ჰქონდეს დაცვის ეფექტური, ქმედითი მექანიზმები და ფაქტობრივადც განახორციელოს ისინი (პოზიტიური ვალდებულება)“.<sup>19</sup> ამას გარდა აღნიშნა, რომ „ადმინისტრაციული დავის განმხილველი სასამართლო უფლებამოსილია შეაფასოს სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების საკითხი.“<sup>20</sup>

სახელმწიფოს მიერ საჯაროსამართლებრივი ქმედებების განხორციელების გზით მისი პოზიტიური ვალდებულებების შესრულების პროცესში, ასევე ეკისრება ვალდებულება თავი შეიკავოს ადამიანის უფლებების დარღვევისგან<sup>21</sup> და მათში არ ჩაერიოს გაუმართლებლად, საკმარისი საფუძვლის გარეშე.<sup>22</sup> აღნიშნულს ეწოდება სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება. ეს უკანასკნელი ვალდებულება შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფო არის პოტენციური დამრღვევი, რადგან ქმედების განხორციელება ბუნებრივად თავისთავში მოიცავს საფრთხეს, რომ შესაძლოა შეილახოს ესა თუ ის სიკეთე, და იგი სახელმწიფოს უკრძალავს კერძო სუბიექტის უფლებებით დაცულ სფეროში გაუმართლებელ შეჭრას/ჩარევას.<sup>23</sup>

ურთიერთობას, რომლის დროსაც სახელმწიფო, თავისი მოსამსახურეების საშუალებით, ასრულებს იმ ვალდებულებებს, რომლებიც მას ეკისრება კერძო სუბიექტების მიმართ, ეწოდება გარე ურთიერთობა (*Außenverhältnis*).<sup>24</sup>

სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება შინაარსობრივად არის კერძო სამართლის სუბიექტის ნეგატიურ ვალდებულების იდენტური. აღნიშნულზე მიუთითებს კერძოსამართლებრივი კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც, „უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონების იმპერატიული ნორმები. მოქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ამ ნორმებს, ბათილია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კანონი პირდაპირ მიუთითებს სხვაგვარ შედეგებზე.“<sup>25</sup> ამას გარდა, „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.“<sup>26</sup> ორივე დებულება, აკრძალვისა და ვალდებულების დანესების გზით, მიზნად ისახავს სხვათა უფლებების დაცვას.<sup>27</sup>

<sup>19</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება № ბს-252-250(კ-17) საქმეზე.

<sup>20</sup> იხ. იქვე.

<sup>21</sup> *კორკელია კ.*, ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისაკენ: უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თბ., 2007, 14.

<sup>22</sup> *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, მუხლი 14, 55.

<sup>23</sup> *დემეტრაშვილი ა., გოგიაშვილი გ.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2016, 99-100.

<sup>24</sup> *Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München, 2017, Rn. 16, 715.*

<sup>25</sup> მუხლი 10, ნაწილი 3, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

<sup>26</sup> იხ. იქვე, მუხლი 8, ნაწილი 3.

<sup>27</sup> *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ. 2017, მუხლი 10, ველი 20, 59.

ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი დგება მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი, დასაქმებულის ხელით, ანუ ამ უკანასკნელის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში, არღვევს პოზიტიური თვალსაზრისით გულისხმიერების ვალდებულებას, ხოლო ნეგატიურით – კერძო სამართლის სუბიექტის ნეგატიურ ვალდებულებას. ამის მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი დგება მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი, დასაქმებულის ხელით, ანუ ამ უკანასკნელის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში, არღვევს სახელმწიფოს პოზიტიურ ან ნეგატიურ ვალდებულებას. შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი, 997-ესგან განსხვავებით, გამოიყენება მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი, მნიშვნელობა არ აქვს ამ სუბიექტის სამართლის დარგისადმი კუთვნილებას, არღვევს სახელმწიფოს პოზიტიურ ან ნეგატიურ ვალდებულებას. ამდენად ნამოიჭრება საკითხი, როგორ უნდა დავადგინოთ დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ზიანის მიყენების შემთხვევაში თუ არსებობდა სახელმწიფოს პოზიტიური ან ნეგატიური ვალდებულება?

დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას ზიანის მიყენების შემთხვევაში სახელმწიფოს პოზიტიური ან ნეგატიური ვალდებულების დადგენის საუკეთესო მეთოდი შესაძლოა იყოს განსაკუთრებული სამართლის (მოდულიზირებული სუბიექტების) თეორია, რომლის მომხრეთა რაოდენობა სულ უფრო და უფრო იზრდება დროის გასვლასთან ერთად.<sup>28</sup> აღნიშნული თეორიის მიხედვით, სამართლის დებულებიდან გამომდინარე უფლება ან ვალდებულება არის საჯაროსამართლებრივი თუ იგი მინიჭებული აქვს ან ეკისრება მხოლოდ და მხოლოდ ერთადერთ სუბიექტს.<sup>29</sup> მაგალითად, მშენებლობის ნებართვის გაცემის უფლება ან სამშენებლო საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების ვალდებულება. ამის საპირისპიროდ უფლება ან ვალდებულება არის კერძოსამართლებრივი თუ იგი მინიჭებული აქვს ან ეკისრება ყველას, ნებისმიერ პირს. შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი.<sup>30</sup> არსებობს ურთიერთსაპირისპირო მოსაზრებები მისაკუთრების/მითვისების უფლებასთან (შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოს აქვს უფლება მოითხოვოს საკუთრების რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლება იმ უძრავ ქონებაზე, რომელიც არ იმყოფება კერძო საკუთრებაში) დაკავშირებით. ერთი მოსაზრების მიხედვით მისაკუთრების/მითვისების უფლება წარმოადგენს საჯაროსამართლებრივ უფლებას, რადგან მხოლოდ სახელმწიფოს ენიჭება საკუთრების რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლება კერძო საკუთრებაში არ მყოფ უძრავ ქონებაზე, ხოლო საპირისპირო მოსაზრების მიხედვით, იგი არის კერძოსამართლებრივი, რადგან ასეთი მოთხოვნის შემთხვევაში სახელმწიფო გვევლინება არა როგორც ხელისუფლების განმახორციელებელი, არამედ როგორც ქონების მფლობელი და სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე სუბიექტი.<sup>31</sup> ამ საკითხის გადაწყვეტის დროს საყურადღებოა ერთი მომენტი, რომ განსაკუთრებული სამართლის თეორიის ერთ-ერთი განმარტების მიხედვით, ნორმა მიიჩნევა საჯარო სამართლებრივად თუ იგი, მისი გამოყენების ნებისმიერ წარმოსახვით ვარიაციაში, უფლებას ანიჭებს ან ვალდებულებას აკისრებს მხოლოდ საჯარო ძალაუფლების მქონე პირს.<sup>32</sup> სახელმწიფოს უფლებას მისაკუთრებაზე/მითვისებაზე, რომ ჩამოვაშოროთ მისი გამოყენების წინაპირობა (უძრავი ქონების კერძო საკუთრებაში არ ყოფნა) და დავტოვოთ წმინდა/სუფთა უფლების სახით, მაშინ მივიღებთ სიტუაციას, როდესაც სახელმწიფოს აქვს საკუთრების რეგისტრაციის მოთხოვნის უფლება და ეს უფლება კი შესაძ-

<sup>28</sup> Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München, 2017, Rn. 14, 47.

<sup>29</sup> Ipsen J., Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Sinzheim, 2017, Rn. 29, 8.

<sup>30</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ. 2017, მუხლი 8, ველი 3, 48.

<sup>31</sup> Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München, 2017, Rn. 13, 47.

<sup>32</sup> Detterbeck S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., München, 2014, Rn. 27, 12.

ლოა ჰქონდეს ნებისმიერ პირს, რის გამოც სახელმწიფოს უფლება მისაკუთრებაზე/მითვისებაზე უნდა წარმოადგენს კერძოსამართლებრივ უფლებას. შესაბამისად, ზემოხსენებული ურთიერთსაპირისპირო მოსაზრებებიც კი თანხვედრაში მოდიან. ამდენად, განსაკუთრებული სამართლის თეორიის სწორად გამოყენების შემთხვევაში ანუ როდესაც ფასდება წმინდა/სუფთა (ე. ი., ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის გათვალისწინების გარეშე) უფლების ან ვალდებულების სამართლებრივი ბუნება, მაშინ აღნიშნული თეორია იძლევა შედეგის მიღების შესაძლებლობას რთულ შემთხვევებშიც კი.

განსაკუთრებული სამართლის თეორიის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად უნდა მივიჩნიოთ ისეთი ვალდებულება, რომელიც შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ ერთ სუბიექტს და რომელიც მიზნად ისახავს სახელმწიფოს მიერ კერძო სუბიექტის უფლებების დაცვას მესამე პირების მხრიდან ჩარევისაგან. მაგალითად, დანაშაულის გამოძიების, სამშენებლო საქმიანობის კონტროლის და სხვა მსგავსი ვალდებულებები.

როგორც აღინიშნა, სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება შინაარსობრივად არის კერძო სამართლის სუბიექტის ნეგატიურ ვალდებულების იდენტური, რადგან ორივე მათგანი მოიხსენებს იმას, რომ ქმედების განმხორციელებელმა სუბიექტმა, ამ ქმედების განხორციელების პროცესში, არ უნდა დაარღვიოს სხვა პირის უფლებები. ერთადერთი განსხვავება, რომელიც არსებობს სახელმწიფოსა და კერძო სამართლის სუბიექტის ნეგატიურ ვალდებულებებს შორის არის აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის გამომწვევი ქმედების სამართლებრივი ბუნება. სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება შეიძლება დაირღვეს მხოლოდ საჯაროსამართლებრივი ქმედებით, ხოლო კერძო სამართლის სუბიექტის ნეგატიურ ვალდებულება კი – კერძოსამართლებრივი ქმედებით. აქედან გამომდინარე, თუ დელიქტი გამოიწვია, სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში, საჯაროსამართლებრივმა ქმედებამ, მაშინ დარღვეულია სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება, ხოლო თუ კერძოსამართლებრივმა ქმედებამ, მაშინ დაირღვა კერძო სამართლის სუბიექტის ნეგატიურ ვალდებულება. ქმედების სამართლებრივი ბუნების დასადგენად კი შეგვიძლია მოვიშველიოთ იგივე განსაკუთრებული სამართლის თეორია და დავადგინოთ ზიანის გამომწვევი ქმედების განხორციელების უფლება მინიჭებული შეიძლება ჰქონოდა ნებისმიერ პირს, თუ მხოლოდ ერთადერთს და ისიც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების შესრულების მიზნით, რადგან რაიმე სხვა მიზნის მისაღწევად საჯაროსამართლებრივი ქმედების განხორციელება არის დაუშვებელი და შეუძლებელი.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი გამოიყენება ისეთი დელიქტის შემთხვევაში, როდესაც სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში ირღვევა სახელმწიფოს პოზიტიური ან ნეგატიური ვალდებულება, რაც განაპირობებს აღნიშნული დელიქტის საჯაროსამართლებრივ ხასიათს. ამ თვალსაზრისით, ეს უკანასკნელი მუხლი განსხვავდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლით განსაზღვრული პასუხისმგებლობისგან და უფრო მეტიც მთელს კერძო სამართალში წარმოადგენს ერთადერთ დელიქტს, რომელიც პირდაპირ დაკავშირებულია სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებასთან. ამდენად, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, ის თუ რამდენად გამართლებულია ასეთი განსხვავებული საკითხისა და საჯაროსამართლებრივი ბუნების მქონე დელიქტის მოწესრიგება კერძო სამართლის კანონმდებლობით.

აღნიშნულის გამომწვევ მიზეზად უნდა მივიჩნიოთ ის გარემოება, რომ, როგორც ცნობილია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შემუშავებულ იქნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ბაზაზე, რომელიც თავის მხრივ აწესებს სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელების დროს წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. აღნიშნული ვალდებულება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 839-ე პარაგრაფის მიხედვით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავ-

ვებით, ეკისრება უშუალოდ მოსამსახურეს და არა სახელმწიფოს. ამის გამომწვევი ორი მიზეზი არსებობს: ერთი – ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას თავდაპირველად საფუძვლად ედო „მანდატის თეორია“. ამ თეორიის შინაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ სახელმწიფო გადასცემს მანდატს თავის მოსამსახურეს მხოლოდ კანონიერი ქმედებების განსახორციელებლად. უკანონო ქმედება სცდება მანდატის ფარგლებს, რის გამოც ზიანის გამომწვევი ქმედებები შეერაცხებოდა უშუალოდ მოსამსახურეს და არა – სახელმწიფოს.<sup>33</sup> შესაბამისად, დელიქტის გამომწვევი ქმედება წარმოადგენდა კერძოსამართლებრივ და არა – საჯაროსამართლებრივ ქმედებას, ამდენად საჯარო კანონმდებლობით ვერც მოწესრიგდებოდა; მეორე – გერმანიის ტერიტორიული მონყობისა და ფედერაციისა და მინების კომპეტენციის გამიჯვნის გამო, შეუძლებელი იყო აღნიშნული საკითხის მოწესრიგება საჯარო კანონმდებლობით ფედერალურ დონეზე.<sup>34</sup> საქართველოს შემთხვევაში, არცერთი ეს დამაბრკოლებელი გარემოება არ არსებობს.

საჯაროსამართლებრივი დელიქტი თვისობრივადაც განსხვავდება კერძოსამართლებრივი დელიქტისგან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ჯერ კიდევ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღების პერიოდიდანვე მოყოლებული აღიარებულია, რომ ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის კერძოსამართლებრივ დელიქტამდე არასდროს არსებობს სამართალურთიერთობა.<sup>35</sup> ამის საპირისპიროდ, საჯაროსამართლებრივი დელიქტისას ზიანის მიყენებამდე ყოველთვის არსებობს სამართალურთიერთობა ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის, რასაც შეიძლება ეწოდოს დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა. დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობის არსებობა განპირობებულია საკანონმდებლო მოწესრიგებით, რომელიც აბსტრაქტულ-გენერალურად განსაზღვრავს სახელმწიფოსა და კერძო სუბიექტის ურთიერთობას.<sup>36</sup> აღნიშნული ზოგადი ურთიერთობის გარეშე შეუძლებელია სახელმწიფოს არსებობა და სწორედ ამ აბსტრაქტულ-გენერალური ურთიერთობის ფარგლებში კერძო სუბიექტის მიმართ არსებული სახელმწიფო ვალდებულების (პოზიტიურის ან ნეგატიურის) დარღვევა ასახული არის სახელმწიფოსთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის კონსტრუქციაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის პირველი ნაწილის შემდეგი ჩანაწერით: „...არღვევს ... მოვალეობას სხვა პირის მიმართ...“. შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი დელიქტისგან განსხვავებით, ყოველთვის არსებობს დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა საჯაროსამართლებრივი დელიქტის შემთხვევაში.

დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის შესაძლოა არსებობდეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის, რეალაქტის ან ვირტუალური ფორმით.

მაგალითი I: ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ფორმით წარმოიშობა დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო პირის მიერ განხორციელებულ მშენებლობას მიიჩნევს უკანონოდ, რის გამოც მიიღებს მისი დაჯარიმებისა და შენობა-ნაგებობის დემონტაჟის შესახებ გადაწყვეტილებას, რომლის საფუძველზეც მოხდება „უკანონო“ ობიექტის დანგრევა. მოგვიანებით კი გაირკვევა, რომ დემონტაჟის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილება არ შეესაბამებოდა საქართველოს კანონმდებლობას, შესაბამისად პირს მიადგა ქონებრივი ზიანი ადმინისტრაციული ორგანოს კანონსაწინააღმდეგო საქმიანობის შედეგად. როგორც მაგალითიდან ჩანს, დელიქტამდე, ანუ ზიანის უკანონოდ მიყენებამდე არსებობდა კონკრე-

<sup>33</sup> Ahrens, M., Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Köln, 2013, Rn. 8, 5.

<sup>34</sup> Dörr C., BGB Staatshaftung, Grosskommentar, Altustried-Krugzell, 2019, Rn. 7, 12.

<sup>35</sup> ჩიკვაშვილი შ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი კერძო ნაწილი, ტომი II, თბ., 2001, მუხლი 992, 379.

<sup>36</sup> Erbguth W., Guckelberger A., Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Baden-Baden, 2018, Rn. 6, 143.



ტული სამართალურთიერთობა, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ფორმით, ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის.

მაგალითი II: ავტოსატრანსპორტო საშუალების ტექნიკური ინსპექტირების განხორციელებისას ადმინისტრაციულმა ორგანომ ვერ გამოავლინა მისი ტექნიკური გაუმართაობა და ჩაითვალა, რომ ავტომობილმა ინსპექტირება დადებითად გაიარა. შემონმებიდან რამდენიმე დღეში, აღნიშნული ტექნიკური გაუმართაობის გამო, ადგილი ექნება ავტოსაგზაო შემთხვევას, რომლის დროსაც დაზიანდება ავტომობილი და ფეხითმოსიარულე. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოეშობა მხოლოდ ფეხითმოსიარულეს და არა ასევე ავტოსატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრესაც, რადგან სახელმწიფოსა და კერძო სუბიექტის ზოგადი სამართალურთიერთობიდან, ანუ ვირტუალური ფორმით არსებული სამართალურთიერთობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ეკისრება უსაფრთხოების ვალდებულება საგზაო მოძრაობის წევრების მიმართ და არა ასევე კერძო სუბიექტების ფინანსური ინტერესების დაზღვევა.<sup>37</sup>

ხაზგასმით და ცალკე უნდა აღინიშნოს ის, რომ სახელმწიფოსა და კერძო სუბიექტის ზოგადი ურთიერთობა, რომელიც ერთდროულად ემსახურება სახელმწიფოს როგორც ჩამოყალიბებას, ასევე შეზღუდვას,<sup>38</sup> ვერ მოექცევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლით განსაზღვრული და ამავე კოდექსით მონესრიგებული ურთიერთობების ჩამონათვალში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის თანახმად, „ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს. ურთიერთობის კერძო ხასიათს განაპირობებს სუბიექტის კერძო ავტონომია, ანუ მისი „ნების გამოვლენის თავისუფლება და სხვა პირებთან ურთიერთობის დამყარების სურვილი.“<sup>39</sup> აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოსა და კერძო სუბიექტს შორის არსებული ზოგადი ურთიერთობა ვერ იქნება კერძო ხასიათის, რადგან როგორც ზემოთ აღინიშნა, იგი ემსახურება სახელმწიფოს ჩამოყალიბებასა და შეზღუდვას და არა მისთვის კერძო ავტონომიის მინიჭებას. შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, რომელიც აწესრიგებს კერძო ხასიათის ურთიერთობებს, სახელმწიფოსთვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება არ თავსდება თვითონ ამავე კოდექსით დადგენილი, მისი მოქმედების ფარგლებში.

## 5. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნა საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ დელიქტებს შორის არსებული მსგავსება, განსხვავებები და ის შედეგები, რაც უნდა გამომდინარეობდეს ამ განსხვავებების გამო.

განსხვავების წარმოჩენის მიზნით, შედარებულ იქნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე და 1005-ე მუხლებით გათვალისწინებული დელიქტები, რადგან ორივე მათგანი შეეხება შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებას. საჯაროსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი დელიქტებისთვის საერთოა ის, რომ ორივე მათგანი წარმოადგენს სამართალდარღვევით გამოწვეულ ზიანს.

საჯაროსამართლებრივი დელიქტი განსხვავდება კერძოსამართლებრივი დელიქტისგან შემდეგი სამართლებრივი ასპექტებით:

<sup>37</sup> თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ (საქართველოსა და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე), თბ., 2018, 15.

<sup>38</sup> Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München, 2017, Rn. 8, 45.

<sup>39</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 1, ველი 5, 2.

1. მხარეებს შორის დელიქტამდე სამართალურთიერთობის არსებობის საკითხი. საჯაროსამართლებრივი დელიქტის შემთხვევაში, ზიანის წარმოშობამდე ყოველთვის არსებობს სამართალურთიერთობა ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის (დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა). აღნიშნული გამომდინარეობს სახელმწიფოსგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის კონსტრუქციიდან, რომლის მიხედვითაც მოთხოვნა წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, თუ დაირღვევა „სხვა პირის მიმართ“ არსებული ვალდებულება. დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა შესაძლოა გამოვლინდეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის, რეალაქტის ან ვირტუალური ფორმით.

2. თავად დელიქტური ურთიერთობის ხასიათი. საჯაროსამართლებრივი დელიქტის შემთხვევაში, პირდაპირ ირღვევა სახელმწიფოს პოზიტიური ან ნეგატიური ვალდებულება, რაც ურთიერთობას სძენს საჯარო ხასიათს. კერძოსამართლებრივი დელიქტის დროს, ადგილი აქვს კერძო ხასიათის ურთიერთობას, რაც გამომდინარეობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლიდან.

3. შესრულებული სამსახურებრივი მოვალეობის სამართლებრივი ბუნება. საჯაროსამართლებრივი დელიქტის შემთხვევაში, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შრომით ურთიერთობას და მისგან გამომდინარე სამსახურებრივ მოვალეობას, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლით დაწესებული ზიანის ანაზღაურების წინაპირობაა, აქვს საჯაროსამართლებრივი ბუნება და ასევე მონესრიგებულია საჯარო კანონმდებლობით.

4. ზიანის გამომწვევი ქმედების სამართლებრივი ბუნება. საჯაროსამართლებრივი დელიქტის შემთხვევაში, ქმედებებს, ანუ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივ ფორმებს, რომლებიც წარმოშობენ ზიანს, აქვთ საჯაროსამართლებრივი ხასიათი და მათი განხორციელების წესი მონესრიგებულია საჯარო კანონმდებლობით; ამავდროულად, მათი გამოყენება ემსახურება ერთადერთი მიზნის მიღწევას – სახელმწიფოს მიერ თავისი პოზიტიური ვალდებულებების შესრულებას.

ზემოხსენებული ასპექტების გათვალისწინებით, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები და მათ შესასრულებლად განსახორციელებელი ქმედებები (გარე ურთიერთობა), შრომითი ურთიერთობა სახელმწიფოსა და მოსამსახურეს შორის და მისგან გამომდინარე სამსახურებრივი მოვალეობები (შიდა ურთიერთობა), დელიქტის წინარე სამართალურთიერთობა, ყველა ეს საკითხი მონესრიგებულია საჯარო კანონმდებლობით, რის გამოც სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელების შედეგად წარმოშობილ ზიანს, ანუ დელიქტს გააჩნია საჯაროსამართლებრივი ბუნება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან დელიქტს გააჩნია საჯარო სამართლებრივი ბუნება, სახელმწიფო ხელისუფლების უკანონოდ განხორციელებით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება უნდა წესრიგდებოდეს არა კერძო, არამედ საჯარო კანონმდებლობით.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 03/11/2009.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
3. ბათლიძე გ., ბრალეული ქმედებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, ქართული ბიზნეს სამართლის გამოცემა, თბ., 2015, IV, 18.
4. გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, მუხლი 14, 55, 58-59.

5. დემეტრაშვილი ა., გოგიაშვილი გ., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2016, 99-100.
6. თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ (საქართველოსა და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე), თბ., 2018, 15.
7. კორკელია კ., ევროპული სტანდარტების ინტეგრაციისაკენ: უფლებათა ევროპული კონვენცია და საქართველოს გამოცდილება, თბ., 2007, 14.
8. მუთჰორსტი ო., სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, *მაისურაძე დ. (თარგმ.)*, თბ., 2019 წ., ვ.ნ. 71, 292.
9. შლეგელი ო., პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები საქართველოში: „მხოლოდ სემანტიკა და მეტი არაფერი?“, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (სტატიათა კრებული), თბ., 2015, 213.
10. ჩიკვაშვილი შ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ვალდებულებითი სამართალი კერძო ნაწილი, ტომი II, თბ., 2001, მუხლი 992, 379.
11. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 10, ველი 20, 59, მუხლი 8, ველი 3, 48, მუხლი 1, ველი 5, 2.
12. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი სამი, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, მუხლი 317, 35, 34.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 25 მაისის განჩინება № ბს-252-250(კ-17) საქმეზე.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 8 აპრილის განჩინება № ბს-233-224(გ-10) საქმეზე.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 33/604-16.
16. Ahrens M., Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Köln, 2013, Rn. 8, 5.
17. Dörr C., BGB Staatshaftung, Grosskommentar, Altustried-Krugzell, 2019, Rn. 7, 12.
18. Detterbeck S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., München, 2014, Rn. 1099, 436, Rn. 27, 12.
19. Erbguth W., Guckelberger A., Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., Baden-Baden, 2018, Rn. 6, 143.
20. Ipsen J., Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Sinzheim, 2017, Rn. 1238, 325, Rn. 29, 8.
21. Maurer H., Waldhoff C., Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München, 2017, Rn. 3, 709, Rn. 1, 708, Rn. 7, 710, Rn. 16, 715, Rn. 14, 47, Rn. 13, 47, Rn. 8, 45.

## ომბუდსმენის ინსტიტუტი როგორც გასაჩივრების ალტერნატიული მექანიზმი საქარო მმართველობის სფეროში

დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანის უფლებები დაცული და გარანტირებულია კონსტიტუციური წესრიგით და შესაბამისი მართლმსაჯულების სისტემით. ამავე დროს ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანი ფუნქცია ენიჭება მართლმსაჯულების ალტერნატიულ ან/და კვაზი – სასამართლო სისტემებს. ამდაგვარ ერთ-ერთ ალტერნატიულ ინსტიტუტად საჯარო სამართალში ომბუდსმენი მიიჩნევა.

წინამდებარე სტატია არის პირველი მცდელობა ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, საერთაშორისო სტანდარტების, სხვა ქვეყნებისა და საქართველოს სახალხო დამცველის მაგალითზე, განხილული იქნას ომბუდსმენის ინსტიტუტის მანდატის თავისებურებები, რომელიც საჯარო დაწესებულებების მიერ ადმინისტრირების განხორციელებისას მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერების შესწავლას და მას როგორც უფლების დაცვის ალტერნატიულ ინსტიტუტს უკავშირდება.

**საკვანძო სიტყვები:** საქართველოს სახალხო დამცველი, ომბუდსმენი, საჯარო მმართველობა, უფლების დაცვის ალტერნატიული მექანიზმი, საჯარო დაწესებულებები, უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობა.

### 1. შესავალი

მე-20 საუკუნის 90-იანი წლებიდან, საქართველოში დამოუკიდებლობის მოპოვებისა და ბიუროკრატიული მექანიზმების ეტაპობრივი განვითარების კვალდაკვალ, იზრდება საზოგადოების სრულიად ლეგიტიმური ინტერესი რათა საჯარო მმართველობა განხორციელდეს კანონიერად და ეფექტურად. ამასთან, ცხადია სამართლებრივი სისტემა, რომელიც კანონის უზენაესობასა და დემოკრატიულ ღირებულებებს ეფუძნება, კიდევ უფრო მომთხოვნია საჯარო მმართველობის გამჭვირვალედ, ეფექტურად და კანონის შესაბამისად განხორციელების მიმართ.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანის უფლებები დაცული და გარანტირებულია კონსტიტუციური წესრიგით და შესაბამისი მართლმსაჯულების სისტემით. ამავე დროს ახალგაზრდა, განვითარებად დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანი ფუნქცია ენიჭება ასევე მართლმსაჯულების ალტერნატიულ ან/და კვაზი – სასამართლო სისტემებს.<sup>1</sup> ასეთ ალტერნატიულ მექანიზმად კონსტიტუციური ლეგიტიმაციის, დამოუკიდებელი, ადვილად ხელმისაწვდომი, „რბილი“ ძალის და მაღალი რეპუტაციის მქონე ომბუდსმენის ინსტიტუტი მიიჩნევა, რომელიც დღეს წარმოადგენს კანონის უზენაესობის და დემოკრატიის განუყოფელ ნაწილს და უშუალოდ უკავშირდება ქვეყანაში საჯარო მმართველობის განხორციელებაზე ზედამხედველობას.<sup>2</sup>

ომბუდსმენი, როგორც საჯარო მმართველობის სფეროში ადამიანის უფლებების დაცვის ალტერნატიული მექანიზმი მე-20 საუკუნის 70-იან წლებიდან საერთაშორისო ორგანიზაციების დოკუ-

\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი; საქართველოს სახალხო დამცველის პირველი მოადგილე.

<sup>1</sup> Manatt Ch., Manatt K., The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries, International Foundation for Election Systems, 2005, 10, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulzzibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzzibayar_vangansuren.pdf)> [28.09.2020].

<sup>2</sup> Batalli M., Role of Ombudsman Institution Over the Administration, SSRN Electronic Journal, 10.2139/ssrn.2699061, 235, <[https://www.researchgate.net/publication/314539863\\_Role\\_of\\_Ombudsman\\_Institution\\_Over\\_the\\_Administration](https://www.researchgate.net/publication/314539863_Role_of_Ombudsman_Institution_Over_the_Administration)> [08.10.2020].

მენტებშიც განიხილებოდა. 1977 წლის ზაფხულში, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი მსჯელობდა იმ დროისთვის პირველ და ძალიან მნიშვნელოვანი რეზოლუციის ტექსტთან დაკავშირებით. ამ რეზოლუციის დამტკიცებით საბჭომ განსაზღვრა ხუთი მთავარი პრინციპი, რომელთა დაცვა და გათვალისწინება უნდა მომხდარიყო ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში ადმინისტრაციებსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობისას.<sup>3</sup> აღნიშნული ხუთი პრინციპი ეხება ისეთ მნიშვნელოვან და ფუნდამენტურ საკითხებს, რომლებსაც დღესაც განსაკუთრებული დატვირთვა გააჩნია საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში. კერძოდ, დაინტერესებული პირის უფლება ადმინისტრაციული წარმოების დროს წარადგინოს მოსაზრებები, გაცენოს საქმესთან დაკავშირებულ მასალას, პირის უფლება ყავდეს წარმომადგენელი, მიიღოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება და სათანადოდ განემარტოს გასაჩივრების უფლების შესახებ.<sup>4</sup> ამ მნიშვნელოვანი რეზოლუციის განმარტებით ბარათში მითითებულია დაინტერესებული პირებისათვის გასაჩივრების უფლების მინიჭების მნიშვნელობაზე, თუმცა აღნიშნულია, რომ სხვადასხვა ქვეყნის განსხვავებული მოდელის გათვალისწინებით, გასაჩივრების უფლება მოიაზრებს ტრადიციული მექანიზმების მეშვეობით უფლების დაცვას, იქნება ეს სასამართლო თუ ადმინისტრაციული საჩივრი, ხოლო ისეთ არატრადიციულ, ალტერნატიულ მექანიზმებს, როგორც შეიძლება იყოს საკონსტიტუციო სასამართლო ან საპარლამენტო ომბუდსმენი, ეს პრინციპი არ მოიცავს.<sup>5</sup>

საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში, მისი განვითარების, მრავალფეროვნების და სირთულის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებებით დაცულ სფეროში ჩარევა და შეზღუდვა ადმინისტრირების თანმდევი შედეგია. აღნიშნულის გათვალისწინებით კი ცხადია, რომ დროთა განმავლობაში ომბუდსმენის ინსტიტუტის, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის ალტერნატიული მექანიზმის როლი, მნიშვნელოვნად იზრდება.

საინტერესოა, რომ ერთ-ერთი მიზეზად, რაც გახდა ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში ომბუდსმენის ინსტიტუტის სწრაფად განვითარების წინაპირობა, მიჩნეულია გარდამავალი სისტემის პირობებში საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი მოხელეების ობიექტურობისა და მიუკერძოებლობის პრობლემა, ასევე ნაკლები ნდობა სახელმწიფო ინსტიტუტების მიმართ და იურიდიულ დახმარებაზე ნაკლები ხელმისაწვდომობა. შესაბამისად გაჩნდა დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ და ადვილად ხელმისაწვდომ, მაღალი ლეგიტიმაციის მქონე ინსტიტუტზე მოთხოვნა.<sup>6</sup>

ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნების ბლოკიდან პირველი ქვეყანა, სადაც შეიქმნა ომბუდსმენის ინსტიტუტი იყო პოლონეთი, შემდგომ კი ეტაპობრივად ასეთი ინსტიტუტები სხვა ქვეყნებშიც გაჩნდა. საგულისხმოა, რომ ყოფილი საბჭოთა ქვეყნების უმრავლესობაში ომბუდსმენების ინსტიტუტებს იმავდროულად ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული ინსტიტუტის სტატუსიც გააჩნია.<sup>7</sup> აღნიშნული სტატუსი ომბუდსმენს დამატებით ფუნქციას და მანდატს ანიჭებს კანონის უზენაესობის, ადამიანის უფლებების დაცვისა და დემოკრატიული განვითარების ხელშესაწყობად.

<sup>3</sup> Council of Europe, Committee of Ministers, Final Activity Report, Submitted to the Committee of Ministers, Strasbourg, 3 August, 1977, 12-19, <<https://rm.coe.int/native/090000168051651e>> [15.10.2020].

<sup>4</sup> Resolution (77) 31, On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 1977, <<https://rm.coe.int/09000016804dec56>> [15.10.2020].

<sup>5</sup> Council of Europe, Committee of Ministers, Final activity Report, Submitted to the Committee of Ministers, Strasbourg, 3 August, 1977, 12-19, <<https://rm.coe.int/native/090000168051651e>> [15.10.2020].

<sup>6</sup> Manatt Ch., Manatt K., The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries, International Foundation for Election Systems, 2005, 17, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulzzibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzzibayar_vangansuren.pdf)> [28.09.2020].

<sup>7</sup> ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსი და მათი საქმიანობის განმსაზღვრელი ძირითადი პრინციპები დადგენილია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1993 წლის 20 დეკემბერს

საპარლამენტო დემოკრატიებში, ომბუდსმენი არის მიჩნეული საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმად, რომლის მეშვეობითაც საკანონმდებლო ხელისუფლება ქმნის დამატებით ინსტრუმენტს ადმინისტრაციების შეზღუდვისა და კონტროლისათვის.<sup>8</sup> ამიტომ, როგორც უკვე აღინიშნა ასეთი ინსტიტუტები სამეცნიერო ლიტერატურაში მიჩნეულია, როგორც საჯარო მმართველობის განხორციელებაზე ზედამხედველი გარე მექანიზმი.<sup>9</sup>

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, საჯარო მმართველობის კანონიერად, ეფექტურად და გამჭვირვალედ განხორციელების მიმართ არსებული ძალიან მაღალი საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით, ღირებული და მნიშვნელოვანია უფლებადაცვის არა მხოლოდ ტრადიციული მექანიზმების, არამედ ალტერნატივების განხილვა და შეფასება. საქართველოში ერთ-ერთ ასეთ ალტერნატივად მიიჩნევა საქართველოს სახალხო დამცველი, როგორც ომბუდსმენის ინსტიტუტი, რომელიც არსებობის მხოლოდ სამ ათეულ წლამდე პერიოდს მოიცავს.

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების და ადმინისტრაციული საჩივრის მექანიზმებისაგან განსხვავებით წინამდებარე სტატია არის პირველი მცდელობა ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, სხვა ქვეყნებისა და საქართველოს სახალხო დამცველის მაგალითზე განხილული იქნას ომბუდსმენის ინსტიტუტის მანდატის თავისებურებები, რომელიც უკავშირდება მის უფლებამოსილებას შეისწავლოს საჯარო მმართველობის ფარგლებში დანესებულებების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერების საკითხი. ეს არის მართლმსაჯულების სისტემის გარეთ არსებული მოდელი, რომელიც საჯარო მმართველობის განხორციელებისას ადამიანის უფლებების დაცვის ერთ-ერთ ალტერნატივას და საშუალებას წარმოადგენს.

საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუტის, როგორც კონსტიტუციური ორგანოს სტატუსი, შექმნის წესი და ზოგადი უფლებამოსილება კონსტიტუციური სამართლის ჭრილში არაერთხელ არის განხილული ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, თუმცა როგორც ადმინისტრაციული საჩივრის და ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ალტერნატივის კუთხით კვლევა ქართულ საჯაროდ ხელიმისაწვდომ წყაროებში არ იძებნება, რაც კიდევ უფრო მეტ სამეცნიერო კვლევით ღირებულებას სძენს წარმოდგენილ სტატიას. ამავე დროს, აღნიშნული კვლევა საშუალებას მისცემს თემით დაინტერესებულ მკვლევარებს მომავალში სიღრმისეულად შეისწავლონ ეს საკითხი, რაც შესაძლოა მათ შორის სადისერტაციო თემის ფარგლებშიც განხორციელდეს.

სტატიაში თავდაპირველად წარმოდგენილია ომბუდსმენის ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა, ზოგადი მახასიათებლები, ნაირსახეობა. ასევე წარმოდგენილია მრავალმანდატიანი ომბუდსმენის ინსტიტუტების ზოგადი დახასიათება, თუმცა კვლევის მიზანი არ არის ამ მიმართულებით საკითხის სიღრმისეული შესწავლა. პირველ თავში ასევე მიმოხილულია საერთაშორისო სტანდარტები ომბუდსმენტთან დაკავშირებით და წარმოდგენილია საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუტის ზოგადი დახასიათება. შემდგომ თავში განხილულია საჯარო სერვისების მიწოდების მიმართ ომბუდსმენის საზედამხედველო ფუნქციის შესრულებასთან დაკავშირებული საკითხები, როგორც სხვა ქვეყნების, ასევე საქართველოს სახალხო დამცველის მაგალითზე. განხილულია მანდატის ფარგლები, საკითხის შესწავლასთან დაკავშირებული უფლებამოსილებები და რეაგირების ფორმები. ასევე იდენტიფიცირ-

მიღებული რეზოლუციით, იხ. Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), Adopted by General Assembly Resolution, №48/134, 20 December, 1993, <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>> [20.10.2020].

<sup>8</sup> Batalli M., Role of Ombudsman Institution Over the Administration, SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.2699061, 235, <[https://www.researchgate.net/publication/314539863\\_Role\\_of\\_Ombudsman\\_Institution\\_Over\\_the\\_Administration](https://www.researchgate.net/publication/314539863_Role_of_Ombudsman_Institution_Over_the_Administration)> [10.10.2020].

<sup>9</sup> იქვე.

რებულია ცალკეული პრობლემური საკითხები, რაც სახალხო დამცველის, როგორც ომბუდსმენის მანდატის განხორციელებას უკავშირდება. სტატიის მიზნებისა და ფორმატიდან გამომდინარე, კვლევაში არ არის სიღრმისეულად შეფასებული და განალიზებული სტატისტიკური და ემპირიული დაკვირვების შედეგები სახალხო დამცველის პრაქტიკული საქმიანობის თაობაზე, ასევე არ არის განხილული ინსტიტუტის რამდენიმე სპეციალური მანდატი, რაც როგორც უკვე აღინიშნა უფრო მეტად სიღრმისეული და მეტად მოცულობითი კვლევის საგანი შეიძლება იყოს. სტატიის ფარგლებში კვლევის მეთოდოლოგიურ საფუძვლად გამოყენებულია, ზოგადმეცნიერული (ისტორიული), ასევე სპეციალური კვლევის მეთოდები – ნორმატიული, დოგმატური, სისტემური და შედარებით-სამართლებრივი. კვლევის შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით განხილულია სხვადასხვა ევროპული ქვეყნის მოდელი და არა მხოლოდ, მაგალითად საინტერესოა ასევე ახალი ზელანდიის მაგალითი. ახალი ზელანდია ვესტმისტერის საპარლამენტო მოდელის მქონე რესპუბლიკაა, სადაც პირველად სკანდინავიის ქვეყნების გარეთ 1962 წელს შეიქმნა ომბუდსმენის ინსტიტუტი, რომელსაც მრავალწლიანი და მრავალფეროვანი გამოცდილება გააჩნია.<sup>10</sup>

## **2. ომბუდსმენი – თანამედროვე დემოკრატიის მნიშვნელოვანი ელემენტი**

### **2.1. საერთაშორისო სტანდარტები**

სიტყვა ომბუდსმენი – “Ombudsman” – შვედური წარმოშობის სიტყვაა და ითარგმნება როგორც წარმომადგენელი.<sup>11</sup> დღესდღეობით მსოფლიოში დაახლოებით 140-მდე ომბუდსმენის ინსტიტუტი ფუნქციონირებს და როგორც სტატიის შესავალში აღინიშნა, თანამედროვე დემოკრატიული სისტემების და საზოგადოების განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს. სახელმწიფოში, რომელიც აღიარებს კანონის უზენაესობას, რომელშიც ხელისუფლება არა მხოლოდ ადგენს საზოგადოებისთვის ქცევის წესებს, არამედ თავად ექვემდებარება მას, ომბუდსმენის ინსტიტუტის არსებობა განსაკუთრებულ დატვირთვას ატარებს.<sup>12</sup> ასეთი ინსტიტუტი სახელმწიფოებში ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინააღმდეგობას წარმოადგენს.<sup>13</sup>

საინტერესოა, რომ განსაკუთრებული დატვირთა ომბუდსმენის ინსტიტუტს გააჩნია ყოფილი საბჭოთა კავშირის ბლოკის ქვეყნებში, სადაც ცალკეულ შემთხვევაში სახელმწიფო უწყებების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერების შესწავლის მოთხოვნით უფრო ხშირად მიმართავენ ომბუდსმენებს, ვიდრე ეს დასავლური დემოკრატიების რიგ ქვეყანაში ხდება.<sup>14</sup> ასეთი ინსტიტუტების

<sup>10</sup> *Elwood B.*, The Ombudsman and Good Governance, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №74, 2000, 2, <[https://www.theioi.org/downloads/1249h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2074\\_Brian%20Elwood\\_The%20Ombudsman%20and%20Good%20Governance%20\\_2000.pdf](https://www.theioi.org/downloads/1249h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2074_Brian%20Elwood_The%20Ombudsman%20and%20Good%20Governance%20_2000.pdf)> [12.09.2020].

<sup>11</sup> *Manatt Ch., Manatt K.*, The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries, International Foundation for Election Systems, 2005, 6, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulzzibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzzibayar_vangansuren.pdf)> [28.09.2020].

<sup>12</sup> *Oosting M.*, The Concept and Role of the Ombudsman Throughout the World, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №70, May, 1999, 2, <[https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2070\\_Marten%20Oosting\\_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2070_Marten%20Oosting_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World_1999.pdf)> [12.09.2020].

<sup>13</sup> იქვე.

<sup>14</sup> 1995-2000 წლებში სლოვენის ომბუდსმენის მიერ გადაწყვეტილი საქმეების მზარდი სტატისტიკა აღემატებოდა ირლანდიის ომბუდსმენების მიერ განხილულ საკითხებს. აღნიშნული კი შესაძლებელია მიჩნეულ იქნას ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში ამ ინსტიტუტების საქმიანობის მიმართ არსებული მაღალი მოთხოვნის მაჩვენებლად

მიმართ საზოგადოების მაღალი ნდობის წინაპირობა როგორც წესი არის მათ საქმიანობაში ისეთი პრინციპების დაცვა, როგორცაა გამჭვირვალობა, დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა.<sup>15</sup>

დემოკრატიულ საზოგადოებაში ომბუდსმენის როლსა და მნიშვნელობას, ასევე მისი შექმნის და საქმიანობის თავისებურებებს არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტი ეხება.<sup>16</sup> სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, საინტერესოა რამდენიმე მათგანი: 1985 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ იქნა მიღებული პირველი რეკომენდაცია N R (85) 13 ომბუდსმენის ინსტიტუტთან დაკავშირებით.<sup>17</sup> მინისტრთა კომიტეტი რეკომენდაციაში მიუთითებდა, რომ იმ პერიოდისთვის საჯარო მმართველობის გართულებული მოდელებისა და სისტემების ფონზე, ჩვეულებრივი სასამართლო კონტროლის მექანიზმებთან ერთად, მიზანშეწონილი იყო დამატებითი ალტერნატიული მექანიზმების შექმნა. იმ პერიოდისათვის რეკომენდაცია მხოლოდ რამდენიმე საკითხზე მიუთითებდა. კერძოდ, იმ ქვეყნებში სადაც არ იყო მათი შექმნის მიზანშეწონილობაზე, ხოლო იქ სადაც უკვე ფუნქციონირებდა ასეთი ინსტიტუტი, ქვეყნებს ეძლეოდათ მის გაძლიერებასთან დაკავშირებული რეკომენდაცია.<sup>18</sup> 35 წლის შემდეგ მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო ახალი რეკომენდაცია,<sup>19</sup> რომლითაც ჩაანაცვლა 1985 წლის დოკუმენტი. განახლებული რეკომენდაციის ტექსტის ანალიზი ცხად-

და იმ მაკავშირებელ რგოლის საჭიროებად ამ ქვეყნებში ადმინისტრაციებსა და მოქალაქეს შორის რომ არსებობს. იხ. *Manatt Ch., Manatt K., The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries*, International Foundation for Election Systems, 2005, 19, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulz-zibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulz-zibayar_vangansuren.pdf)> [26.09.2020].

<sup>15</sup> *Oosting M., The Concept and Role of the Ombudsman Throughout the World*, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №70, May, 1999, 3, <[https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2070\\_Marten%20Oosting\\_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2070_Marten%20Oosting_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World_1999.pdf)> [12.09.2020].

<sup>16</sup> ომბუდსმენების საქმიანობას, პრინციპებს და თავისებურებებს სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტი ეხება. იხ. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe R (85) 13 on the institution of the Ombudsman; R (97)14 on the establishment of independent national institutions for the promotion and protection of human rights; R (2000)10 on codes of conduct for public officials, CM/Rec(2007)7 on good administration, CM/Rec(2014)7 on the protection of whistle-blowers and CM/Rec(2016)3 on human rights and business <<https://www.coe.int/en/web/cm/adopted-texts>> [21.10.2020]; Recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 757 (1975) and 1615 (2003) and in particular its Resolution 1959 (2013); <<http://semanticpace.net/?search=KjoqfGNhdGVnb3J5X3N0cl9lbjoiQWRvchrIZCB0ZXh0Ilg==&lang=en>> [21.10.2020]; as well as Recommendations 61(1999), 159 (2004), 309(2011) and Resolution 327 (2011) of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe <<https://www.coe.int/en/web/congress/adopted-texts-by-type-of-documents>> [21.10.2020]; ECRI General Policy Recommendation No. 2: Equality bodies to combat racism and intolerance at national level, adopted on 7 December 2017; <<https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.2>> [21.10.2020]; United Nations General Assembly Resolution 48/134 on the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights ("the Paris Principles") of 20 December 1993, Resolution 69/168 of 18 December 2014 and Resolution 72/186 of 19 December 2017 on the role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights, Resolution 72/181 of 19 December 2017 on National institutions for the promotion and protection of human rights, the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the General Assembly on 18 December 2002, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted by the General Assembly on 13 December 2006 <<https://www.un.org/en/sections/general/documents/>> [21.10.2020].

<sup>17</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Institution of the Ombudsman, (Recommendation replaced by CM/Rec (2019) 6), Adopted by the Committee of Ministers, 23 September, 1985, <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680506bee](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680506bee)> [17.10.2020].

<sup>18</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Institution of the Ombudsman, (Recommendation replaced by CM/Rec (2019) 6), Adopted by the Committee of Ministers, 23 September, 1985, <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680506bee](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680506bee)> [17.10.2020].

<sup>19</sup> Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to Member States on the Development of the Ombudsman institution, Adopted by the Committee of Ministers, 16 October, 2019 at the 1357<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies, <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168098392f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098392f)> [17.10.2020].



ყოფს თუ რა მნიშვნელოვნად განვითარდა ომბუდსმენის ინსტიტუტი 35 წლის განმავლობაში, როგორ გაიზარდა მისი როლი დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანის უფლებების დაცვისა და კანონის უზენაესობის ხელშეწყობის კუთხით. წინა რეკომენდაციასთან შედარებით, მინისტრთა საბჭომ 2019 წლის CM/Rec(2019)6 რეკომენდაციაში გაცილებით მეტი საკითხი მოიცვა და განსაზღვრა ის მნიშვნელოვანი პრინციპები, რომლებსაც უნდა ეფუძნებოდეს ასეთი ინსტიტუტების საქმიანობა, კერძოდ: 1) დამოუკიდებლობა, 2) მიუკერძოებლობა, ობიექტურობა და სამართლიანობა; 3) მაღალი მორალური პასუხისმგებლობა; 4) ფართო მანდატი; 5) ინსტიტუტის ხელმისწვდომობა 6) ეფექტურობა.<sup>20</sup> რეკომენდაციის მთავარი გზავნილი ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიმართ ამ პრინციპების დაცვით ომბუდსმენის მხარდაჭერა და მათი საქმიანობისთვის ხელშეწყობაა.

ცხადია 35 წლიან შუალედში ევროპის საბჭოს ფარგლებში არაერთი მნიშვნელოვანი სხვა დოკუმენტი იქნა მიღებული, რომელიც უშუალოდ ომბუდსმენის როლს და მათი საქმიანობის ხელშეწყობას შეეხებოდა. მაგალითად, ასეთია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2013 წლის რეზოლუცია<sup>21</sup> №1959 ევროპაში ომბუდსმენების ინსტიტუტის გაძლიერების თაობაზე, რომელშიც კიდევ ერთხელ არის ხაზგასმია კონსტიტუციური ან მაღალი იურიდიული იერარქიის აქტის საფუძველზე ინსტიტუტის შექმნის აუცილებლობაზე, ასევე მისი დამოუკიდებლობისა და ძლიერი უფლებამოსილების ქონის საჭიროებაზე.

ასევე განსკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროპული კომისიის სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (შემდგომში ვენეციის კომისია) მიერ წლების განმავლობაში შემუშავებული რეკომენდაციები<sup>22</sup> ომბუდსმენის ინსტიტუტთან დაკავშირებით. ამ მრავალრიცხოვანი დოკუმენტებიდან უმნიშვნელოვანესია „ომბუდსმენის ინსტიტუტის დაცვისა და ხელშეწყობის პრინციპები“ (შემდგომში ვენეციის პრინციპები).<sup>23</sup> ვენეციის კომისია ამ დოკუმენტში ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ ომბუდსმენი წარმოადგენს მნიშვნელოვან ელემენტს დემოკრატიაზე, კანონის უზენაესობაზე, ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა პატივისცემასა და კარგ მმართველობაზე დაფუძნებულ სახელმწიფოში.<sup>24</sup> ვენეციის კომისია ასევე მიუთითებს, რომ ომბუდსმენი წარმოადგენს დამოუკიდებლად მოქმედ ინსტიტუტს ხარვეზიანი საჯარო მმართველობისა და ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების შესაძლო დარღვევების წინააღმდეგ და ეს ინსტიტუტი სასამართლოს მეშვეობით მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უფლების დამატებითი საშუალებაა.<sup>25</sup>

საგულისხმოა, რომ ზოგადად ომბუდსმენის კომპეტენცია და მანდატი, ამ ინსტიტუტის შექმნის და შემდგომში განვითარების ისტორიას უკავშირდება, თუმცა მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებებში სახელმწიფოები არა მარტო ქმნიან, არამედ ხელს უწყობენ ასეთი ინსტიტუტების არსებობას. რამეთუ საჯარო მმართველობის ობიექტური და კრიტიკული შეფასება დამოუკიდებელი ინსტიტუტების მიერ ხელს უწყობს საზოგადოებაში საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი ბიუროკრატიული აპარატის მიმართ ნდობის გაზრდასაც.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> იქვე.

<sup>21</sup> Resolution 1959 (2013), Strengthening the Institution of Ombudsman in Europe, Adopted by Parliamentary Assembly, 4 October, 2013, 36th Sitting, <<https://pace.coe.int/en/files/20232/html>> [17.10.2020].

<sup>22</sup> იხ. დეტალური ჩამონათვალი 1991 წლიდან დღემდე ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად მიერ მიღებული რეკომენდაციები და დასკვნები ომბუდსმენების ინსტიტუტებთან დაკავშირებით, <<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=24&year=all>> [17.10.2020].

<sup>23</sup> CDL-AD(2019)005-e, Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (The Venice Principles), Adopted by the Venice Commission at its 118<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 15-16 March, 2019, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)005-e)> [17.10.2020].

<sup>24</sup> იქვე.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> Jamieson O.C.R., Ombudsman Institutions Around the World: Analysis and Comparison of a Plurality and Practice, International Ombudsman Institute, №59, January, 1997, 2, <<https://www.theioi.org/downloads/cbhd/oi-cana>>

## 2.2. ომბუდსმენის ინსტიტუტის განვითარება და ნაირსახეობა

ლიტერატურაში ომბუდსმენის ინსტიტუტის შექმნა უკავშირდება მოსაზრებას, რომ დემოკრატიულ სისტემებში, სახელმწიფო ინსტიტუტებისათვის ხალხის მიერ ძალაუფლების გადაცემასთან ერთად ყოველთვის ჩდება ამ ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების საფრთხე, რისგან ერთ-ერთ დამცავ მექანიზმად მიიჩნევენ ომბუდსმენის არსებობას.<sup>27</sup> აღნიშნული გახდა სკანდინავიის ქვეყნებში ამ ინსტიტუტის შექმნის საფუძველი და მოგვიანებით გავრცელდა მთელ მსოფლიოში, მათ შორის 1962 წელს ახალ ზელანდიაში.<sup>28</sup> გასული საუკუნის 80-იან წლებში ამ ინსტიტუტის განვითარება გაგრძელდა აზიასა და მოგვიანებით 90-იან წლებში ლათინურ ამერიკაში, პარლელურად კი აფრიკის კონტინენტზე. 90-იან წლების პერიოდს უკავშირდება ასევე ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში ომბუდსმენის ინსტიტუტის განვითარება.<sup>29</sup>

შექმნის პერიოდების მიხედვით, მკვლევარები გამოყოფენ ორი კატეგორიის ომბუდსმენს, თავდაპირველად შეიქმნა სკანდინავიური მოდელის ინსტიტუტი, რომელიც საჯარო დაწესებულებების მიერ განხორციელებული საჯარო მმართველობის ზედამხედველ ინსტიტუტებად მიიჩნეოდა, ე.წ. კლასიკური ომბუდსმენი. შემდგომ ეტაპზე, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ შეიქმნა ახალი ინსტიტუტები, რომლებიც იმჟამინდელი ისტორიული კონტექსტისა და ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით არსებული გამოწვევების საპასუხოდ დამატებითი უფლებამოსილებებით აღიჭურვა, მაგალითად ესპანეთის მოდელი, რომელშიც ომბუდსმენს მიენიჭა უფლება მმართველი ორგანოების მიერ დადგენილი რეგულაციების კონსტიტუციურობის თაობაზე მიემართა სასამართლოსთვის ხალხის სახელით და სხვა.<sup>30</sup>

მიუხედავად რიგი საერთაშორისო სტანდარტებისა, სახელმწიფოების ფართო მიხედულობის გათვალისწინებით, ომბუდსმენის ინსტიტუტები განსხვავებულია არა მხოლოდ შექმნის პერიოდებით არამედ მკვლევარები მათ სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით აჯგუფებენ. მაგალითად განასხვავებენ ომბუდსმენის ინსტიტუტებს, რომელიც ფუნქციონირებს ძველ ტრადიულ დემოკრატიებში და ახალგაზრდა დემოკრატიის ქვეყნებში; ინსტიტუტები, რომელიც ძლიერ ეკონომიკურად განვითარებულ სახელმწიფოებში არსებობს და სუსტი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში მოქმედი ინსტიტუტები.<sup>31</sup>

ქვეყნების დემოკრატიული განვითარების დონე და ეკონომიკური სიძლიერე და სტაბილურობა გავლენას ახდენს ომბუდსმენის საქმიანობაზე და მნიშვნელოვნად განასხვავებს იმ გამოწვევებს რისი გადალახვაც ამ განსხვავებული სისტემის მქონე ქვეყნებში უნევს ასეთ ინსტიტუტებს. განვითარებულ და ძლიერი ეკონომიკის ქვეყნებში ადამიანის უფლებების დარღვევის სიხშირე და ხასიათი, ისევე როგორც საჯარო მმართველობის განხორციელება და ადმინისტრაციების ეფექტურობა

da\_occasional-paper-59\_roberta-jamieson\_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparision\_1997-1.pdf> [26.09.2020].

<sup>27</sup> Elwood B., The Classical Ombudsman - an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zeland Perspective, International Ombudsman Institute, №76, 2001, 2, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>28</sup> იქვე.

<sup>29</sup> The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance, No. 29, 2018, 6, <<http://www.oecd.org/gov/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government.htm>> [07.10.2020].

<sup>30</sup> Abedin N., Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification, Administration and Society, №43 (8), SAGE Publications, 2011, 899-903, <<http://aas.sagepub.com>> [11.10.2020].

<sup>31</sup> Oosting M., The Concept and Role of the Ombudsman Throughout the World, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №70, May, 1999, 3, <[https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2070\\_Marten%20Oosting\\_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2070_Marten%20Oosting_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World_1999.pdf)> [12.09.2020].

მნიშვნელოვნად განსხვავდება განვითარებად ქვეყნებში არსებული სურათისგან.<sup>32</sup> ასეთი განსხვავებული რეალობა ომბუდსმენის საქმიანობის გარემოსაც ცვლის და მკვლევარები აღნიშნულის მიხედვით ასევე განიხილავენ ომბუდსმენის ინსტიტუტის სხვადასხვა სახეობას.<sup>33</sup>

სამართლებრივი მონესრიგების, ორგანიზების, ფუნქციების, პროცედურების, და აღსრულების მექანიზმის მიხედვით ომბუდსმენის ინსტიტუტები ასევე განსხვავდება ერთმანეთისაგან. შესაძლოა ომბუდსმენს გააჩნდეს საკმაოდ ფართო მანდატი და მოიცავდეს ფუნქციებს ბევრი მიმართულებით, ან იყოს მხოლოდ ერთი რომელიმე მიმართულებით საჯარო უფლებამოსულების განხორციელებაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი. ცალკეულ ქვეყანაში ომბუდსმენს საქმეთა შესწავლის პროცესში საკმაოდ მძლავრი მექანიზმები გააჩნია, თუმცა მისი რეკომენდაციების აღსრულების პროცედურები საკმაოდ სუსტია. ცალკეული სისტემა იცნობს უფრო ძლიერი აღსრულების და რეაგირების განხორციელების მქონე ომბუდსმენის ინსტიტუტს. ამასთან როგორც შედარებით ახალგაზრდა დემოკრატიის ქვეყნებში-ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში ფუნქციონირებს უფრო ძლიერი ომბუდსმენის ინსტიტუტები, რომლებიც ამავდროულად ადამინის უფლებათა დაცვის ეროვნული ინსტიტუტებია, რაც მათ კიდევ უფრო მეტ ბერკეტს ანიჭებს საჯარო მმართველობაზე ზედამხედველობის განხორციელების კუთხით.<sup>34</sup>

ლიტერატურაში გამოყოფენ ომბუდსმენის სხვადასხვა მოდელს რეაგირების ფორმების მიხედვით. მაგალითად, შვედური და ფინური ომბუდსმენის მოდელი სადამსჯელო-დისციპლინური ფუნქციებით ხასიათდება, დანიურ და ნორვეგიულ მოდელში კი კვაზი-სასამართლო ფუნქციებია წინ წარმონეული. პირველ შემთხვევაში ომბუდსმენს შეუძლია მოხელეების მიმართ ბრალდებით მიმართოს სასამართლოს ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მოითხოვოს და მეორე შემთხვევაში კი ადმინისტრირების კანონიერების უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობა და კონტროლია მისი მიზანი.<sup>35</sup>

მეცნიერები ერთმანეთისაგან მიჯნავენ საჯარო და კერძო სექტორის ომბუდსმენებს, ეს უკანასკნელი კერძო სექტორის ამა თუ იმ მიმართულების ფარგლებში შეიძლება ფუნქციონირებდეს. ასევე ცალკე გამოიყოფა მმართველობით და საპარლამენტო ომბუდსმენები. მმართველობითი ომბუდსმენის მთავარი განსხვავება საპარლამენტოსგან მისი ლეგიტიმაციის წყარო და დამოუკიდებლობის განსხვავებული ხარისხია. როგორც წესი, მმართველობით ომბუდსმენს ნიშნავს აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს წარმომადგენელი და მას არ აქვს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მინიჭებული მაღალი ლეგიტიმაცია განახორციელოს ადმინისტრირებაზე ზედამხედველობა.<sup>36</sup> თუმცა, წინამდებარე სტატიის ფარგლებში მხოლოდ საპარლამენტო ომბუდსმენის და მის მიერ განხორციელებული ზედამხედველების შესახებ არის მსჯელობა წარმოდგენილი.

როგორც უკვე აღინიშნა მკვლევარები კლასიკური მოდელის ომბუდსმენებს უკავშირებენ შვედეთისა და ფინურ მოდელებს, სადაც ინსტიტუტი საჯარო დანესებულებებსა და ასევე სასამარ-

<sup>32</sup> *Oosting M.*, The Concept and Role of the Ombudsman Throughout the World, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №70, May, 1999, 3, <[https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2070\\_Marten%20Oosting\\_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Through%20the%20World\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2070_Marten%20Oosting_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Through%20the%20World_1999.pdf)> [12.09.2020].

<sup>33</sup> იქვე, 3-6.

<sup>34</sup> *Batalli M.*, Role of Ombudsman Institution Over the Administration, SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.2699061, 236, <[https://www.researchgate.net/publication/314539863\\_Role\\_of\\_Ombudsman\\_Institution\\_Over\\_the\\_Administration](https://www.researchgate.net/publication/314539863_Role_of_Ombudsman_Institution_Over_the_Administration)> [10.10.2020].

<sup>35</sup> *Langen S. M.*, The Global Ombudsman, Presented at the 12th Winelands Conference on Public Leadership for Added Citizen Value, Stellenbosch, South Africa, 15-19 March, 2010, 7, <<https://ssrn.com/abstract=2926147>> [07.10.2020].

<sup>36</sup> *Abedin N.*, Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification, Administration and Society, №43(8), SAGE Publications, 2011, 918-922, <<http://aas.sagepub.com>> [11.10.2020].

თლოს ადმინისტრირებასა და პროცესუალური უფლებების დაცვას ზედამხედველობს, მაშინ როცა დანიურ მოდელში მხოლოდ საჯარო მმართველობის კანონიერების შეფასების უფლება ენიჭება და მართმსაჯულების თემებს ის არ ფარავს.<sup>37</sup>

არსებობს ასევე ე.წ. ფრანგული მოდელი-ფრანკოფონური (გავრცელებულია ასევე აფრიკის და აზიის ცალკეულ ქვეყანაში), რომელშიც ომბუდსმენის ინსტიტუტს მედიატორის ფუნქცია გააჩნია საჯარო მმართველობის განმახორციელებელ ადინისტრაციებსა და მოქალაქეებს შორის და ეხმარება მათ პრობლემების მოგვარებაში.<sup>38</sup>

ცალკეულ ქვეყანაში ტერიტორიული მოწყობის მიხედვით სხვადასხვა დონეზე ფუნქციონირებს ომბუდსმენის ინსტიტუტები, ცალკეულ შემთხვევაში კი სპეციალიზებული ხასიათიც აქვს მათ საქმიანობას.<sup>39</sup>

ამდენად, თანამედროვე სამყაროში სიტყვა „ომბუდსმენი“ დიდი ხანია აღარ გამოიყენება მხოლოდ იმ დატვირთვით, როგორც ის პირველად შეიქმნა და მსოფლიოში განსხვავებული სტრუქტურის ფუნქციისა და დანიშნულების მქონე ინსტიტუტების აღსანიშნავად გამოიყენება.

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების საერთაშორისო ორგანიზაციის კვლევის თანახმად, მათ მიერ შესწავლილი 94 ქვეყნის მაგალითი ადასტურებს, რომ უმეტესობაში (96%), ომბუდსმენი საჯარო მმართველობის და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერებას შეისწავლის, თუმცა ამავე ინსტიტუტებს სპეციალური დამატებითი მანდატებიც გააჩნიათ, იქნება ეს ბავშვთა უფლებები, თანასწორობის მექანიზმი, წამების აკრძალვაზე ზედამხედველობა, ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის კონტროლი და სპეციალური კომისიონერის ფუნქციების შესრულება, მამხილებელთა უფლებების დაცვა თუ სხვა.<sup>40</sup>

საგულისხმოა რომ საჯარო მმართველობის და ადმინისტრირების მიმართულებით, თანდათანობით და უფრო აქტიურად განიხილება ასევე ომბუდსმენის როლი ქვეყნებში ღია მმართველობის და ღია სახელმწიფოს დამკვიდრების პროცესშიც, როგორც ხელშემწყობი ინსტიტუტი და ასევე როგორც თავადაც ერთ-ერთი ადრესატი, რაც მისი საქმიანობის გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულების ხარისხის გაზრდას და მის საქმიანობაში დაინტერესებული პირების ჩართულობის ხელშეწყობასაც გულისხმობს.<sup>41</sup>

აქვე აღსანიშნავია, რომ საპარლამენტო ომბუდსმენისთვის დადგენილი საერთაშორისო მოთხოვნების დაკმაყოფილების მიუხედავად, რიგ სისტემებში ასეთ ინსტიტუტებს საერთოდ არ

<sup>37</sup> *Manatt Ch. and K.*, The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries, International Foundation for Election Systems, 2005, 6-7, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulzzibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzzibayar_vangansuren.pdf)> [26.09.2020].

<sup>38</sup> *Diaw M. Ch.*, The Ombudsman story: A Case Study in Public Oversight, Natural Justice and State Transformation, 2007, 13, <[https://www.researchgate.net/publication/312341186\\_The\\_Ombudsman\\_story\\_A\\_case\\_study\\_in\\_public\\_oversight\\_natural\\_justice\\_and\\_state\\_transformation](https://www.researchgate.net/publication/312341186_The_Ombudsman_story_A_case_study_in_public_oversight_natural_justice_and_state_transformation)> [11.10.2020].

<sup>39</sup> *Manatt Ch. Manatt K.*, The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries, International Foundation for Election Systems, 2005, 8, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulzzibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzzibayar_vangansuren.pdf)> [26.09.2020].

<sup>40</sup> The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance No. 29, 2018, 7-9, <<http://www.oecd.org/gov/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government.htm>> [07.10.2020], და-მატებით იხ. *Elwood B.*, The Classical Ombudsman - an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, N76, 2001, 12, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>41</sup> The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance No. 29, 2018, 7-9, <<http://www.oecd.org/gov/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government.htm>> [07.10.2020].

მოიხსენიებენ როგორც ომბუდსმენს. მაგალითად მათ ეწოდება მედიატორები, ხალხის წარმომადგენელები, საპარლამენტო ან ადამიანის უფლებათა კომისიები, იუსტიციის კანცლერები და ა.შ.<sup>42</sup> ასეთივე მაგალითს მიეკუთვნება საქართველოს შემთხვევა. ინსტიტუტი, რომელიც ომბუდსმენის მიმართ საერთაშორისოდ დადგენილ სტანდარტებს აკმაყოფილებს არის საქართველოს სახალხო დამცველი, რომლის სახელწოდებაში საერთოდ არ არის მოხსენიებული ომბუდსმენი. ამასთან ომბუდსმენის სახელწოდებით საქართველოში მხოლოდ „ბიზნეს ომბუდსმენი“ საქმიანობს<sup>43</sup> და სტატიაში განხილული კლასიფიკაციის მიხედვით ის მმართველობით ომბუდსმენს შესაძლოა მიეკუთვნებოდეს და არა საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმს.

აღსანიშნავია ასევე, რომ საქართველოში არ მოქმედებს საკანონმდებლო შეზღუდვები ტერმინ – „ომბუდსმენის“ გამოყენებაზე, განსხვავებით მაგალითად დიდი ბრიტანეთის და ირლანდიისგან, სადაც განსაზღვრულია კრიტერიუმები თუ რას უნდა აკმაყოფილებდეს ინსტიტუტი, რომ მას ომბუდსმენის სახელწოდებით მოიხსენიებდნენ. ასევე ახალი ზელანდიაშია განერილი შესაბამისი პროცედურები და ახლად შექმნილი ინსტიტუტის სახელწოდების თაობაზე ახალი ზელანდიის მთავარი ომბუდსმენისგან წინასწარ წერილობითი თანხმობაა საჭირო.<sup>44</sup>

### **2.3. საქართველოს სახალხო დამცველი**

საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე მექანიზმები, რომელთა ჩანასახი ჯერ კიდევ 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის<sup>45</sup> საფუძველზე შეიძლება იქნას განხილული მრავალფეროვანია, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ ომბუდსმენის, როგორც საქარო მმართველობის კანონიერებაზე ზედამხედველი ალტერნატიული მექანიზმის განხილვაა სტატიის მიზანი, ამ სხვადასხვა საკითხების სიღრმისეული განხილვა წარმოდგენილი აღარ არის.

1992 წელს საქართველოს რესპუბლიკის სახელმწიფო საბჭოს პრეზიდიუმმა მიიღო დადგენილება „საქართველოს რესპუბლიკის ეროვნებათშორისი ურთიერთობისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის სახელმწიფო კომიტეტის შექმნის შესახებ“. მოგვიანებით მისი სახელწოდება შეიცვალა როგორც „საქართველოს რესპუბლიკის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და ეროვნებათშორისი ურთიერთობის კომიტეტი“. რესპუბლიკის კანონმდებლობის შესაბამისად, კომიტეტი თავისი კომპეტენციის ფარგლებში იღებდა გადაწყვეტილებებს, შეიმუშავებდა დებულებებს, ინსტრუქციებს, მეთოდურ მითითებებსა და სხვა ნორმატიულ აქტებს, რომელთა შესრულება სავალდებულო იყო საქართველოს რესპუბლიკის სამინისტროების, კომიტეტების, დეპარტამენტების, უწყებებისათვის, აგრეთვე საწარმოებისა და ორგანიზაციებისათვის, მათი საკუთრებისა და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მიუხედავად. დღეს მოქმედი საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუტი ჩამოყალიბდა სწორედ ამ კომიტეტის ბაზაზე.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Jamieson, O.C. R., *Ombudsman Institutions Around the World: Analysis and Comparison of a Plurality and Practice*, International Ombudsman Institute, N59, January, 1997, 5, <[https://www.theioi.org/downloads/cbhd/oi-canada\\_occasional-paper-59\\_roberta-jamieson\\_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparision\\_1997-1.pdf](https://www.theioi.org/downloads/cbhd/oi-canada_occasional-paper-59_roberta-jamieson_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparision_1997-1.pdf)> [26.09.2020].

<sup>43</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის შესახებ“, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, 28.05.2015.

<sup>44</sup> Gottehrer M., Hostina M., *Essential Characteristics of a Classical Ombudsman*, <<https://www.usombudsman.org/essential-characteristics-of-a-classical-ombudsman/>> [21.10.2020].

<sup>45</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, მიღებული საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს.

<sup>46</sup> ჯიბლაშვილი ზ., ომბუდსმენი - ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლებრივ-ინსტიტუციური გარანტი, ჟურნალში: აღმანახი №6 ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართალი (I), *სესიაშვილი ირ., (რედ.)*, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 1998.

საქართველოს სახალხო დამცველი კონსტიტუციური ინსტიტუტია, რომელიც ზედამხედველობს საქართველოს ტერიტორიის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას. საქართველოს სახალხო დამცველი მის საქმიანობაშირდამოუკიდებელია და ხელისუფლების არც ერთ შტოს არ მიეკუთვნება.<sup>47</sup>

1996 წლის 12 დეკემბერს მიღებულ იქნა საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“ რომელითაც განისაზღვრება სახალხო დამცველის უფლებამოსილება და მისი მანდატი.<sup>48</sup> საქართველოს კონსტიტუციური ნორმისა და ორგანული კანონის შესახებ საქართველოს კანონის სისტემური ანალიზი იძლევა შესაძლებლობას, საქართველოს სახალხო დამცველი, შეფასდეს როგორც ევროპის საბჭოს და ვენეციის კომისიის მიერ განსაზღვრული სტანდარტების შესაბამისად მოქმედი ომბუდსმენის ინსტიტუტი. თუმცა ანალიზი ცხადყოფს იმასაც, რომ საქართველოში სახალხო დამცველი არ ატარებს მხოლოდ საჯარო მმართველობის განხორციელებაზე ზედამხედველი ალტერნატიული მექანიზმის სტატუსს და ის მრავალმანდატიანი ინსტიტუტის მაგალითს წარმოადგენს. კერძოდ, საქართველოს სახალხო დამცველი 2009 წლიდან ასრულებს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ კონვენციის ფაკულტატიური ოქმით გათვალისწინებული პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ფუნქციებს. აღნიშნული უფლებამოსილების ფარგლებში საქართველოს სახალხო დამცველი რეგულარულად ამოწმებს დაკავებულ, პატიმრობაში მყოფ ან სხვაგვარად თავისუფლებაზეზღუდულ პირთა და მსჯავრდებულთა, ფსიქიატრიულ დანესებულებებში, მოხუცთა თავშესაფრებსა და ბავშვთა სახლებში მოთავსებულ პირთა მდგომარეობას და მათდამი მოპყრობას და ეს არის მისი სპეციალური მანდატი.<sup>49</sup>

2014 წლის 2 მაისს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის<sup>50</sup> მიღების შემდეგ, სახალხო დამცველი განისაზღვრა დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველ ორგანოდ, რაც მეორე სპეციალური მანდატია ინსტიტუტისთვის, რომლის ფარგლებში საქმიანობა მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება. მაგალითად, უფლებამოსილების გავრცელება კერძო პირებზე და მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულების სრულიად განსხვავებული მექანიზმი, რომელიც როგორც წესი არ გააჩნია ტიპიური ომბუდსმენის ინსტიტუტებს.

„შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ გაეროს 2006 წლის 31 დეკემბრის კონვენცია (CRPD) საქართველოს სახელმწიფოს მიერ იქნა რატიფიცირებული 2013 წლის 26 დეკემბრიდან. კონვენცია წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს განსაზღვროს ან გააძლიეროს ერთი ან რამდენიმე დამოუკიდებელი მექანიზმი კონვენციის იმპლემენტაციის პოპულარიზაციის, დაცვისა და მონიტორინგისთვის. 2014 წლის ოქტომბრიდან გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის პოპულარიზაციის, დაცვისა და განხორციელების მონიტორინგის სტრუქტურად საქართველოს სახალხო დამცველი განისაზღვრა, რაც ასევე სახალხო დამცველისთვის კიდევ ერთ სპეციალურ მანდატს წარმოადგენს.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 35-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24.08.1995.

<sup>48</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996.

<sup>49</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, მე-19 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996.

<sup>50</sup> საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, 07.05.2014.

<sup>51</sup> იხ. ინფორმაცია მონიტორინგის მექანიზმზე, 2014 წლის 27 ოქტომბერს, საქართველოს პრემიერ-მინისტრთან არსებული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა საკითხებზე მომუშავე საკოორდინაციო საბჭოს №6 სხდომაზე გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის კონვენციის პოპულ-

2019 წელს მიღებული იქნა საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, რომლითაც სახალხო დამცველი დამატებით განისაზღვრა როგორც საქართველოში ბავშვის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მონიტორინგისა და შეფასების ორგანო.<sup>52</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფუნქციას ასევე ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სფეროში საგანმანათლებლო საქმიანობა წარმოადგენს<sup>53</sup>. ომბუდსმენის ზოგადი მანდატისა და ზემოაღნიშნული ცალკეული სპეციალური უფლებამოსილების პარალელურად, საქართველოს სახალხო დამცველი არის ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული ინსტიტუტი, რომელსაც მინიჭებული აქვს „A“ სტატუსი,<sup>54</sup> რაც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (შემდგომში გაერო) დადგენილ პრინციპებთან საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუტის სრულ შესაბამისობას გულისხმობს. შედეგად, საქართველოს სახალხო დამცველს შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს ადამიანის უფლებათა ეროვნული ინსტიტუტების მუშაობაში საერთაშორისო და რეგიონულ დონეზე ხმის მიცემის უფლებით, დაიკავოს პოზიცია საერთაშორისო საკოორდინაციო კომიტეტის ბიუროში/ქვე-კომიტეტებში და მიიღოს მონაწილეობა გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს სესიებში. ამდენად, საქართველოს სახალხო დამცველი ე.წ. ჰიბრიდულ მოდელს წარმოადგენს, რომელიც ომბუდსმენისთვის ტიპიურად დამახასიათებელი უფლებამოსილების და რამდენიმე სპეციალური მანდატის განხორციელებასთან ერთად, იმავდროულად ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული ინსტიტუტის ფუნქციების შესრულებაზე პასუხისმგებელი, მსგავსად აღმოსავლეთ ევროპის ბევრი ქვეყნის მოდელისა.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სახალხო დამცველი რამდენიმე მანდატს ახორციელებს და თითოეული მათგანი უაღრესად საინტერესო და მნიშვნელოვანია, ცალკეული ეს მიმართულება დამოუკიდებელი კვლევის საგანია. შესაბამისად შემდეგ თავში, სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველზე მსჯელობისას მისი, როგორც ომბუდსმენის მიერ საჯარო მმართველობის განხორციელებაზე ზედამხედველობის თავისებურებები იქნება მხოლოდ გათვალისწინებული და მიმოხილული.

### **3. საჯარო მმართველობასთან დაკავშირებული საჩივრების განხილვის თავისებურებანი**

#### **3.1. ომბუდსმენის მანდატის ფარგლები საჯარო მმართველობის მიმართ**

საჯარო მმართველობის განხორციელებაზე ომბუდსმენის ზედამხედველობის ფარგლებში, ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხია რომელ საქმიანობასა და რა კატეგორიის სუბიექტების მიმართ ხორციელდება ეს მანდატი.

როგორც წესი ომბუდსმენის მიზანი, დარღვეული უფლების აღდგენასთან ერთად, არის საჯარო მმართველობის ეფექტურად, გამჭვირვალედ და შესაბამისი პასუხისმგებლებით განსახორციელებლად ხელის შეწყობა. ნებისმიერი პირი ვინც მიიჩნევს, რომ რაიმე მოქმედებით ან გადაწყ-

---

ლარიზაციის, დაცვისა და განხორციელების მონიტორინგის სტრუქტურად საქართველოს სახალხო დამცველი დასახელდა, <<http://www.ombudsman.ge/geo/mekanizmis-shesakheb>> [21.10.2020]

<sup>52</sup> საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, 83-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 97-ე მუხლი, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, 27.09.2019.

<sup>53</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 13.07.1996.

<sup>54</sup> იხ. ინფორმაცია საქართველოს სახალხო დამცველის „A“ სტატუსზე <<http://www.ombudsman.ge/geo/mandati>> [21.10.2020].

ვეტილებით ცენტრალურმა ან ადგილობრივმა დაწესებულებებმა, ან პირებმა ვისაც მინიჭებული აქვს საჯარო მმართველობის განხორციელების უფლებამოსილება მას დაურღვიეს უფლებები, შეუძლია მიმართოს ომბუდსმენს. თუმცა საჯარო მმართველობის განმარტება ყველა სისტემისთვის ერთგვაროვანი არ არის, ასევე განსხვავებულია ომბუდსმენების მანდატის ფარგლები.<sup>55</sup>

მაგალითისთვის ევროკავშირის ომბუდსმენის მანდატში მოქცეულია ევროკავშირის პარლამენტის, ევროკომისიის და საბჭოს სხვადასხვა უწყების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების და განხორციელებული მოქმედებების კანონიერებასთან დაკავშირებით მოქალაქეების თუ კომპანიების პრეტენზიების განხილვა.<sup>56</sup>

ახალი ზელანდიის შემთხვევაში, სპეციალური საკანონმდებლო აქტით განსაზღვრულია დაწესებულებების ჩამონათვალი, რომელთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შესწავლა შეუძლია ომბუდსმენს. ამ ჩამონათვალი შედის დაწესებულებები, რომლებიც ადმინისტრირების განმახორციელებელი უწყებებია.<sup>57</sup> ასევე განსაზღვრულია წრე საკითხებისა, რაზეც არ ვრცელდება ომბუდსმენის ფუნქციები, მაგალითად ისეთი საჩივრები რაც აპელაციის საგანი შეიძლება იყოს სასამართლოში, სამართალდამცავთა მიმართ საჩივრები, რომლებიც სპეციალური ინსტიტუტის ქვემდებარეა, ასევე საჩივრები სამხედრო მოსამსახურეთა უფლებებსა და თავდაცვით საქმიანობაზე.<sup>58</sup> საინტერესოა, რომ ქვემდებარეობის საკითხზე ბუნდოვანებისას ომბუდსმენს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს განმარტებისათვის.<sup>59</sup> ახალ ზელანდიის ომბუდსმენის მანდატის ფარგლებში მხოლოდ საჯარო მმართველობის საკითხების შესწავლაა და ის არ მოიცავს საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობის შეფასებას და არც სასამართლო ხელისუფლებაზე ზედამხედველობას.<sup>60</sup>

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლიის 2013 წლის №1959 რეზოლუცია, მიუთითებს რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტის მანდატი უნდა ვრცელდებოდეს საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი სუბიექტების საქმიანობაზე, მიუხედავად ხელი ინფორმაციაზე და გააჩნდეს საკითხის შესწავლის ფართო უფლებამოსილება.<sup>61</sup>

ვენეციის კომისიის მიერ დამტკიცებული პრინციპების თანახმად, ომბუდსმენის ინსტიტუტური კომპეტენცია მოიცავს სახელმწიფო მმართველობის ყველა დონეს. ომბუდსმენის მანდატი ფარავს ყველა საჯარო ინტერესს და ასევე სახელმწიფოს, მუნიციპალიტეტების, სახელმწიფო ორგანოების ან კერძო ორგანიზაციების მიერ საზოგადოებისათვის მიწოდებულ საჯარო სერვისებს.<sup>62</sup>

<sup>55</sup> *Batalli M.*, Role of Ombudsman Institution Over the Administration. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.2699061, 237, <[https://www.researchgate.net/publication/314539863\\_Role\\_of\\_Ombudsman\\_Institution\\_Over\\_the\\_Administration](https://www.researchgate.net/publication/314539863_Role_of_Ombudsman_Institution_Over_the_Administration)> [10.10.2020].

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> *Elwood B.*, The Classical Ombudsman - an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, №76, 2001, 9, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>58</sup> იქვე.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> *Elwood B.*, The Classical Ombudsman - an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, №76, 2001, 9, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>61</sup> Resolution 1959 (2013), Strengthening the institution of ombudsman in Europe, Adopted by Parliamentary Assembly, Assembly debate on 4 October 2013 (36<sup>th</sup> Sitting), <<https://pace.coe.int/en/files/20232/html>> [17.10.2020].

<sup>62</sup> CDL-AD(2019)005-e, Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (The Venice Principles), Adopted by the Venice Commission at its 118<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 15-16 March, 2019, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)005-e)> [17.10.2020].



ევროპის საბჭოს 2019 წლის CM/Rec(2019)6 რეკომენდაციაში მითითებულია, რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტი უფლებამოსილია შეისწავლოს და შეაფასოს საჯარო მმართველობის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებები.<sup>63</sup>

კანადის უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ომბუდსმენი წარმოადგენს „საზოგადოების უკუგებას საჯარო უწყებების შესაძლო გადაცდომებზე.“<sup>64</sup> სასამართლოს მოსაზრებით ომბუდსმენს სრულიად მიუკერძოებლად შეუძლია შეისწავლოს ისეთი საკითხები, რომელიც სრულიად შეუმჩნეველი დარჩებოდა ჩვეულებრივი ბიუროკრატიული კონტროლის მექანიზმებისათვის.<sup>65</sup>

სხვადასხვა სამართლებრივი აქტების<sup>66</sup> სისტემური ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქართველოს შემთხვევაში სახალხო დამცველის, როგორც ომბუდსმენის მანდატი მოიცავს საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი როგორც სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, ასევე საჯარო სამართლის იურიდიული პირების საქმიანობის შეფასებას. მანდატი ვრცელდება იმ კერძო პირთა (ფიზიკური თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირები) მიმართაც, რომლებიც საჯარო მმართველობით ფუნქციას ასრულებენ.

ზემოთნახსენები იმ სისტემებისაგან განსხვავებით, სადაც მანდატის ფარგლების განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია საჯარო მმართველობითი ფუნქციების განმარტება, ქართული მოდელის შემთხვევაში სამართლებრივი ჩარჩო სუბიექტებზე აკეთებს აქცენტს. სუბიექტების განმარტება და შესაბამისი ჩარჩოს განსაზღვრა ამ მიზნებისათვის, როგორც აღინიშნა შესაძლებელია საჯარო სამართლის ნორმათა განმარტების საფუძველზე, თუმცა აქ ჩნდება საკითხი უნდა გავრცელდეს თუ არა ამ შემთხვევაში სახალხო დამცველის მანდატი ისეთ შემთხვევებზე, როცა შესაბამისი სუბიექტები ასრულებენ არა საჯარო მმართველობით საქმიანობას, არამედ მონაწილეობენ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში, ანდა პირიქით, კერძო სუბიექტების მიერ ხორციელდება საჯარო უფლებამოსილება. აღნიშნული გამიჯვნის პრობლემა ერთ-ერთი აქტუალურია ადმინისტრაციულ სამართალში,<sup>67</sup> რომელიც როგორც წესი სასამართლოს მხრიდან შეფასების საგანი ხდება, აღნიშნული კი დამატებით ბუნდოვანებას შესაძლოა იწვევდეს სახალხო დამცველის მანდატის ფარგლების დადგენისათვის.

### 3.2 საჩივრების შესწავლის დაწყება და რეაგირების ფარგლები

საჯარო მმართველობის ფარგლებში უფლებების დაცვის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია თუ როგორ იწყებს საკითხის შესწავლას ომბუდსმენი და რა უფლებამოსილება აქვს მას ამ პროცესში.

<sup>63</sup> Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to Member States on the Development of the Ombudsman Institution, Adopted by the Committee of Ministers, 16 October, 2019 at the 1357<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies, <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168098392f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098392f)> [17.10.2020].

<sup>64</sup> Elwood B., The Classical Ombudsman - an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, N76, 2001, 2, <[https://www.theioi.org/downloads/7-2sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/7-2sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>65</sup> იქვე, 4.

<sup>66</sup> იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996; საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი, 27-ე მუხლის „ა“ პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 15.07.1999.

<sup>67</sup> დამატებით იხ. ტურავა პ. ნკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 170-222.

ვენეციის პრინციპები მიუთითებს, რომ ომბუდსმენს უნდა ჰქონდეს საქმეების მოკვლევის დისკრეციული უფლებამოსილება საკუთარი ინიციატივით ან საჩივრის საფუძველზე. ვენეციის კომისია ასევე მიუთითებს, რომ ომბუდსმენი უფლებამოსილია მოსთხოვოს თანამშრომლობა ნებისმიერ პირს თუ ორგანიზაციას, რომელსაც შეუძლია დაეხმაროს მოკვლევის პროცესში. მას უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი სანქციით უზრუნველყოფილი უფლება მოითხოვოს შეუზღუდავი წვდომა შესაბამის დოკუმენტებზე, მონაცემთა ბაზებზე ან მასალებზე, მათ შორის, ისეთი სახის დოკუმენტაციაზე, რომელიც სხვაგვარად შესაძლოა იყოს კანონით დაცული ან კონფიდენციალური. აღნიშნული მოიცავს შეუფერხებელი წვდომის უფლებას შენობებზე, დაწესებულებებსა და კონკრეტულ პირებზე, მათ შორის ისეთებზე, რომელთაც აღკვეთილი აქვთ თავისუფლება. ომბუდსმენი უფლებამოსილია გაესაუბროს თანამდებობის პირებს და მოითხოვოს მათგან წერილობითი განმარტებები და ასევე, ომბუდსმენმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს მამხილებელთა დაცვას საჯარო სექტორში.<sup>68</sup> ამავე პრინციპების მე-19 მუხლში მითითებულია, რომ ომბუდსმენისადმი თხოვნის ოფიციალურ წარდგენას შესაძლოა ჰქონდეს სუსპენზიური ეფექტი სასამართლოსადმი მიმართვის ვადის დინებაზე, კანონის შესაბამისად.<sup>69</sup>

ევროპის საბჭოს 2019 წლის CM/Rec(2019)6 რეკომენდაციაში მინისტრთა კაბინეტი უთითებს, რომ ომბუდსმენს უნდა შეეძლოს მიმართვის და საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე შეისწავლოს ხარვეზიანი, არაეფექტური, უსამართლო კორუფციული დარღვევები, რომელიც ჩადენილია საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი სუბიექტების მიერ, მიუხედავად მათი ორგანიზაციული მონაცემების ფორმისა.<sup>70</sup>

სხვადასხვა ქვეყნის განსხვავებული მოდელის მიუხედავად, უმეტესად ომბუდსმენი სავარაუდოდ დარღვევის შესახებ იღებს შეტყობინებას პირებისაგან, ამონებს მათ საფუძვლიანობას და ასეთად მიჩნევის შემთხვევაში იწყებს არსებით შესწავლას და განხილვას.<sup>71</sup> ცალკეულ სისტემაში ომბუდსმენს რეაგირების უფლება აქვს მხოლოდ წერილობითი მიმართვის და ფორმალური კრიტერიუმების დაცვის შემთხვევაში, არის მოდელები რომელშიც ინსტიტუტს საკუთარი ინიციატივით და ზეპირადაც მიღებული განაცხადის საფუძველზე შეუძლია შეისწავლოს უფლებადარღვევის საკითხი. ასევე არის უფრო ძლიერი მანდატის მაგალითები, როცა ომბუდსმენი საკუთარი ინიციატივით ატარებს უწყებების ინსპექტირებას/აუდიტს და მის ფარგლებში დარღვევის გამოვლენით იწყება საკითხის შესწავლა.<sup>72</sup> მაგალითად ახალ ზელანდიაში საკითხი შეისწავლება ომბუდსმენის მიერ როგორც საკუთარი ინიციატივის ან საჩივრით, პარლამენტის შესაბამისი კომიტეტის ან პრემიერ-მინისტრის მოთხოვნის საფუძველზე.<sup>73</sup> ამასთან, საკუთარი ინიციატივით დარღვევის ფაქტების

<sup>68</sup> CDL-AD(2019)005-e, Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (The Venice Principles), Adopted by the Venice Commission at its 118<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 15-16 March, 2019, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)005-e)> [17.10.2020].

<sup>69</sup> იქვე.

<sup>70</sup> Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to Member States on the Development of the Ombudsman institution, Adopted by the Committee of Ministers, 16 October, 2019, <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168098392f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098392f)> [17.10.2020].

<sup>71</sup> Diaw M. Ch., The Ombudsman story: A Case Study in Public Oversight, Natural Justice and State Transformation, 2007, 17, <[https://www.researchgate.net/publication/312341186\\_The\\_Ombudsman\\_story\\_A\\_case\\_study\\_in\\_public\\_oversight\\_natural\\_justice\\_and\\_state\\_transformation](https://www.researchgate.net/publication/312341186_The_Ombudsman_story_A_case_study_in_public_oversight_natural_justice_and_state_transformation)> [11.10.2020].

<sup>72</sup> იქვე, 22.

<sup>73</sup> Elwood B., The Classical Ombudsman- an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies –A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, N76, 2001, 8, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

შესწავლა ძირითადად ხდება გამონაკლის შემთხვევებში, როცა საკითხი განსაკუთრებული მნიშვნელობის, სენსიტიურობის ან მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის მქონეა.<sup>74</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველი უფლებადარღვევის შესაძლო საკითხს შეისწავლის საჩივრის ან საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე.<sup>75</sup> ორივე შემთხვევაში მას გააჩნია საკმაოდ ფართო დისკრეცია. საჩივრის შემთხვევაში ინსტიტუტი თავად წყვეტს, საჩივრის პირველადი შემომწმების შემდეგ, დაიწყოს თუ არა საქმის არსებითი განხილვა, ასევე საკუთარი ინიციატივის საქმის შესწავლის შემთხვევაში, არის სრულიად დამოუკიდებელი თავად გადაწყვეტოს დაინტერესდეს თუ არა რომელიმე საკითხით. სახალხო დამცველის მიმართ არსებული მაღალი მოლოდინებისა და საქმიანობის გამჭვირვალედ წარმართვის სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად, ამ მიმართულებით მეტი განჭვრეტადობა შესაძლოა უფრო მიზანშეწონილი იყოს.

დისკრეციით სარგებლობს სახალხო დამცველი იმ საჩივრის განხილვის მიმართაც, რომლის თაობაზეც უკვე მიღებული აქვს გადაწყვეტილება.<sup>76</sup>

სახალხო დამცველთან მიმართებით საქმეების შესწავლის დაწყების სტადიაზე ასევე მნიშვნელოვანია საკითხი საერთო სასამართლოების მიერ სადავო საკითხის განხილვის შემთხვევაში, როცა იგივე საკითხზე მიმდინარეობს სასამართლოში ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო საქმის წარმოება, როგორია სახალხო დამცველის უფლებამოსილება. ამ შემთხვევაში მთავარი საკითხია უნდა განაგრძოს თუ არა ომბუდსმენმა საქმის შესწავლა ან რა სახის რეაგირების მოხდენა შეუძლია სახალხო დამცველს იმ პირობებში როცა სასამართლოს მიერ უკვე განხილულია საქმე და გადაწყვეტილება არის კანონიერ ძალაში შესული. აღნიშნულ საკითხზე როგორც კანონმდებლობა, ასევე სახალხო დამცველის აპარატის საქმიანობის განმსაზღვრელი რეგულაციები<sup>77</sup> არაფერს არ უთითებს. აღნიშნული მიდგომით სახალხო დამცველის, როგორც უფლების დაცვის ალტერნატიული მექანიზმის ეფექტურობა შესაძლოა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს.

ასევე პრობლემურია ხანდაზმულობის ვადები, მაგალითად ახალი ზელანდიის შემთხვევაში, მიუხედავად მანდატის გავრცელებისა, ომბუდსმენი უფლებამოსილია უარი განაცხადოს საჩივრის შესწავლაზე, თუ საჩივრის ავტორისთვის მისი უფლების დარღვევის თაობაზე იყო ცნობილი და აღნიშნულიდან 12 თვის შემდეგ მიმართავს ომბუდსმენს.<sup>78</sup> რაიმე მსგავსი რეგულირება და ხანდაზმულობის ვადები დადგენილი არ არის სახალხო დამცველის მიერ საკითხის შესწავლის მიზნებისათვის, აღნიშნულის გამო, დაინტერესებულმა პირებმა შესაძლოა სახალხო დამცველს უფლებების დარღვევიდან რამდენიმე წლის შემდეგ მიმართონ და მოითხოვონ ცალკეული გადაწყვეტილებების

<sup>74</sup> *Elwood B., The Classical Ombudsman- an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies – A New Zeland Perspective, International Ombudsman Institute, N76, 2001, 8, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].*

<sup>75</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, მე-12 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996.

<sup>76</sup> იქვე, მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>77</sup> იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996, ასევე საქართველოს სახალხო დამცველის 2016 წლის 19 თებერვლის N82 ბრძანება „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის შესახებ“ <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/20200910-12450956360.pdf>> [19.10.2020].

<sup>78</sup> *Elwood B., The Classical Ombudsman-an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zeland Perspective, International Ombudsman Institute, N76, 2001, 8, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].*

ან მოქმედებების კანონიერების შესწავლა. ამდაგვარი მოდელი სახალხო დამცველის მიერ განხორციელებულ რეაგირების ეფექტურობას ეჭვქვეშ აყენებს, ვინაიდან რთულდება როგორც საკითხის შესწავლა და გარემოებების დადგენა წლების წინანდელ გადანაცვლებებთან მიმართებით, ასევე კითხვის ნიშანი ისმის რამდენად რეალისტურია რამდენიმე წლის და შესაძლოა ათეული წლის წინაც დარღვეული უფლების აღგენა სახალხო დამცველისთვის მინიჭებული მანდატის ფარგლებში.

საქმეების შესწავლისა და შეფასების პროცესში, სხვადასხვა ქვეყანაში ომბუდსმენის უფლებამოსილებები ძალიან განსხვავებულია. ზოგ სისტემაში საკითხის შესწავლის დროს, ომბუდსმენს დაუბრკოლებელი დაშვება აქვს სხვადასხვა დანესებულებებში შესვლასა და ადგილზე შემოწმების განხორციელებლად.<sup>79</sup> ზოგიერთ მოდელში ომბუდსმენი ფართო დისკრეციით სარგებლობს და თავად წყვეტს მხარეთა ჩარევის გარეშე რეაგირების რა ფორმებს გამოიყენებს და როდის. ცალკეულ სისტემაში კი გამჭვირვალობის შედარებით მაღალ სტანდარტს თავად ომბუდსმენი ექვემდებარება და დაინტერესებული პირები აქტიურად მონაწილეობენ უშუალოდ საკითხის შესწავლის პროცესში და მათი მოსაზრებები მნიშვნელოვანია.<sup>80</sup>

მაგალითად კანადის საპარლამენტო ომბუდსმენი, საჩივრების შესწავლის ფარგლებში უფლებამოსილია ჩაატაროს დაკითხვა, ასევე დაბრკოლების გარეშე შეამოწმოს საჯარო დანესებულებები.<sup>81</sup> ახალი ზელანდიის ომბუდსმენი შესწავლის დროს ითხოვს საჭირო ინფორმაციას ყველა რელევანტური სუბიექტისგან, მათ შორის, იმთავანაც ვისზეც უშუალოდ მანდატი არ ვრცელდება და ეს პირები ვალდებული არიან მასთან ითანამშრომლონ, ამ წესისგან გამონაკლისია მხოლოდ შემთხვევა როცა პირს მსგავსად სასამართლოში საქმისწარმოებისა შეუძლია უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე.<sup>82</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველს საქმეთა შესწავლის პროცესში საკმაოდ ფართო საკანონმდებლო გარანტიები გააჩნია, კერძოდ, მას უფლება აქვს: დაუბრკოლებლად შევიდეს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მუნიციპალიტეტის ნებისმიერ ორგანოში, საწარმოში, ორგანიზაციაში და დანესებულებაში; შესაბამისი პირებისაგან მოითხოვოს და დაუყოვნებლივ ან არაუგვიანეს 10 დღისა მიიღოს შემოწმებისათვის აუცილებელი ყველა ცნობა, დოკუმენტი და სხვა მასალა; ნებისმიერ თანამდებობის პირს, მოხელეს, მასთან გათანაბრებულ პირს მოსთხოვოს და მიიღოს წერილობითი ახსნა-განმარტება გამოსაკვლევ საკითხებზე; სახელმწიფო ან /და არასახელმწიფო დანესებულებების მეშვეობით ჩაატაროს საექსპერტო გამოკვლევები ან /და მოამზადოს დასკვნები; მოიწვიოს სპეციალისტები /ექსპერტები საექსპერტო ან /და საკონსულტაციო სამუშაოთა შესასრულებლად.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> იქვე, 11.

<sup>80</sup> Diaw M. Ch., *The Ombudsman story: A Case Study in Public Oversight, Natural Justice and State Transformation*, 2007, 22, <[https://www.researchgate.net/publication/312341186\\_The\\_Ombudsman\\_story\\_A\\_case\\_study\\_in\\_public\\_oversight\\_natural\\_justice\\_and\\_State\\_transformation](https://www.researchgate.net/publication/312341186_The_Ombudsman_story_A_case_study_in_public_oversight_natural_justice_and_State_transformation)> [11.10.2020].

<sup>81</sup> Jamieson, O.C. R., *Ombudsman Institutions Around the World: Analysis and Comparison of a Plurality and Practice*, International Ombudsman Institute, N59, January, 1997, 4, <[https://www.theioi.org/downloads/cbhd/oi-canada\\_occasional-paper-59\\_roberta-jamieson\\_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparision\\_1997-1.pdf](https://www.theioi.org/downloads/cbhd/oi-canada_occasional-paper-59_roberta-jamieson_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparision_1997-1.pdf)> [26.09.2020].

<sup>82</sup> Elwood B., *The Classical Ombudsman-an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies - A New Zealand Perspective*, International Ombudsman Institute, N76, 2001, 11, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>83</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, მე-18 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996.

ამასთანავე, საქართველოს კანონმდებლობით საქმეების შესწავლის პროცესში სახალხო დამცველის კანონიერი მოთხოვნის შეუსრულებლობა ითვლება სამართალდარღვევად და შესაბამისი პასუხისმგებლობა დადგენილი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით.<sup>84</sup>

სახალხო დამცველის აპარატის ინფორმაციით 2019 და 2020 წლებში, უშუალოდ საჯარო მმართველობის მიმართულებით საქმეებთან დაკავშირებით სამართალდარღვევის ოქმი არ შედგენილა.<sup>85</sup> თუმცა სტატისტიკური მონაცემების მიღმა, უფრო სიღრმისეული კვლევის და მსჯელობის საგანია რეალურად რისი მაჩვენებელია ეს მონაცემები, რამდენად ეფექტურია აღსრულების ეს ბერკეტი და უზრუნველყოფს თუ არა ის იმ მიზნის მიღწევას, რაც საქმეთან დაკავშირებული ობიექტური გარემოებების დადგენასა და ინსტიტუტის მხრიდან საკუთარი მანდატის ეფექტურად განხორციელებას უკავშირდება.

### 3.3. ომბუდსმენის გადანყვეტილებები

ომბუდსმენის ინსტიტუტის დამახასიათებელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურება მისი საბოლოო შეფასებების სარეკომენდაციო ხასიათია. როცა ომბუდსმენი მიდის დასკვნამდე რომ საჩივარი დასაბუთებულია ის გამოსცემს რეკომენდაციას, ან მიმართავს აღმასრულებელ პირებს ან საკანონმდებლო ორგანოს, თუმცა ეს მიმართვა არ ატარებს სავალდებულო ხასიათს.<sup>86</sup> ზუსტად მისი შეფასებების სარეკომენდაციო ხასიათის გამო ის მიეკუთვნება თავისებურ ზედამხედველ ინსტიტუტს, რომელიც როგორც უკვე აღინიშნა ე.წ. „რბილი ძალის“ მეშვეობით ხელს უწყობს ადამიანის უფლებების დაცვას და დემოკრატიისა და კანონის უზენაესობის დამკვირდებლს.

ვენეციის პრინციპების თანახმად, ომბუდსმენი უფლებამოსილია ინდივიდუალური რეკომენდაციებით მიმართოს ნებისმიერ დაწესებულებას ინსტიტუტის კომპეტენციის ფარგლებში. აღნიშნული რეკომენდაციების უპასუხოდ დატოვების შემთხვევაში კი უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი სანქციით უზრუნველყოფილი უფლება, მოითხოვოს თანამდებობის პირებისა და ორგანოებისგან პასუხი.<sup>87</sup>

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია უთითებს, რომ ომბუდსმენს უნდა შეეძლოს შესაბამისი წინადადებებით ხარვეზების გამოსწორებაზე მითითება, ასევე ადრესატ უწყებებს უნდა გააჩნდეს ომბუდსმენის რეკომენდაციაზე რეაგირების და პასუხის გაცემის ვალდებულება.<sup>88</sup>

სხვადასხვა სისტემების შესწავლის საფუძველზე, სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოყოფენ ომბუდსმენის მიერ განხორციელებული რეაგირებების სხვადასხვა მოდელს. კერძოდ, შესწავლის

<sup>84</sup> საქართველოს კანონის „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი“, 173<sup>4</sup>-ე მუხლი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31.12.1984.

<sup>85</sup> იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის წერილი №24/10758, 29.10.2020 <<https://drive.google.com/file/d/1wakyHmsQhYbXr7pWYWfm7PA3-C7G8nPK/view?usp=sharing>> [29.10.2020].

<sup>86</sup> Satyanand A., The Ombudsman Concept and Human Rights Protection, International Ombudsman Institute, №68, January, 1999, 4, <[https://www.theioi.org/downloads/d1k7g/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2068\\_Anand-%20Satyanand\\_The%20Ombudsman%20Concept%20and%20Human%20Rights%20Protection\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/d1k7g/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2068_Anand-%20Satyanand_The%20Ombudsman%20Concept%20and%20Human%20Rights%20Protection_1999.pdf)> [26.09.2020].

<sup>87</sup> CDL-AD(2019)005-e, Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (The Venice Principles), Adopted by the Venice Commission at its 118<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 15-16 March, 2019, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)005-e)> [17.10.2020].

<sup>88</sup> Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to Member States on the Development of the Ombudsman institution, Adopted by the Committee of Ministers on 16 October 2019 at the 1357<sup>th</sup> Meeting of the Ministers' Deputies, <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?Ob ectId=090000168098392f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Ob ectId=090000168098392f)> [17.10.2020].

დანყების პირველივე ეტაპზე ომბუდსმენთან კომუნიკაციის შედეგად, ადრესატი/მოპასუხე უწყება აღიარებს შეცდომას და თავად ასწორებს მას; ომბუდსმენმა შესაძლებელია წარმართოს მოლაპარაკება და ხელი შეუწყოს ადმინისტრაციას და მოქალაქეს შორის შეთანხმების მიღწევას; არსებითი შესწავლის შედეგად უწყებას წარუდგინოს რეკომენდაცია; სისტემური პრობლემების თაობაზე იმსჯელოს ანგარიშებში; არაკონსტიტუციური ან ხარვეზიანი რეგულირების შემთხვევაში მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ან წინადადებით საკანონმდებლო ორგანოს.<sup>89</sup>

როგორც წესი ომბუდსმენი არ ატარებს სასამართლოში საქმის განხილვის მსგავს პროცედურებს და არც საგამოძიებო ორგანოა, ის ინკვიზიციური პრინციპის შესაბამისად ითხოვს ინფორმაციას შესაბამისი პირებისაგან და თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში და მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე აფასებს საკითხს და საბოლოოდ გამოსცემს შესაბამის რეკომენდაციას. მის შეფასებას არ აქვს სავალდებულო ძალა და ამასთან არც ზიანის ანაზღაურების ან საჩივრის/სარჩელის ინსტიტუტების ჩანაცვლება არ შეუძლია.<sup>90</sup>

მთავარი და მნიშვნელოვანი საკითხი არის ისიც რომ ხარვეზიანი საჯარო მმართველობის შეფასებისას ომბუდსმენის მიზანია ხელი შეუწყოს კანონიერი და ეფექტური საჯარო მმართველობის განხორციელებას,<sup>91</sup> ამდენად ეს მიდგომა მის რეაგირებებშიც პოვნებს ასახვას. შესწავლისა და შეფასებების შედეგად ომბუდსმენს შეუძლია განსაზღვროს საჯარო მმართველობის განხორციელების დარღობრივი/სექტორული მიმართულებები და მოახდინოს სისტემური პრობლემების აღმოფხვრასთან დაკავშირებით შესაბამისი რეკომენდაციების წარდგენა.<sup>92</sup>

მეცნიერთა შეფასებით ომბუდსმენის ინსტიტუტის დანიშნულება არ არის მხოლოდ საჯარო მმართველობის განხორციელების ფარგლებში მიღებული კონკრეტული გადაწყვეტილებების ან მოქმედებების კანონიერების ან მიზანშეწონილობის შეფასება და დარღვეული ინდივიდუალური უფლების აღდგენის ხელშეწყობა, არამედ, ზოგადად საჯარო ინტერესის გათვალისწინება, კერძო და საჯარო ინტერესების შეფასება და ადამიანის უფლებების და ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პერსპექტივიდან, სისტემური ხარვეზებზე რეკომენდაციების წარდგენა.<sup>93</sup>

საქართველოს სახალხო დამცველის შემთხვევაში, მანდატის ფარგლებში ომბუდსმენი ახდენს როგორც ინდივიდუალურ დარღვევაზე რეაგირებას, ამასთან მას სისტემური გაუმჯობესების მიმართულებით შეუძლია წინადადებებით მიმართოს ადრესატ ინსტიტუტს. აღნიშნულის მიზნით, მას როგორც საჯარო უწყებებზე ზედამხედველ ომბუდსმენს უფლება აქვს დარღვეული უფლების აღსადგენად მიმართოს რეკომენდაციით ან წინადადებით სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს, მუნიციპალიტეტის ორგანოს, საჯარო დაწესებულებას ან თანამდებობის პირს, რომლის მოქმედებამაც გამოიწვია სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების

<sup>89</sup> *Diaw M. Ch.*, The Ombudsman story: A Case Study in Public Oversight, Natural Justice and State Transformation, 2007, 18, <[https://www.researchgate.net/publication/312341186\\_The\\_Ombudsman\\_story\\_A\\_case\\_study\\_in\\_public\\_oversight\\_natural\\_justice\\_and\\_State\\_transformation](https://www.researchgate.net/publication/312341186_The_Ombudsman_story_A_case_study_in_public_oversight_natural_justice_and_State_transformation)> [11.10.2020].

<sup>90</sup> *Elwood B.*, The Classical Ombudsman - an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, №76, 2001, 4-6, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].

<sup>91</sup> *Batalli M.*, Role of Ombudsman Institution Over the Administration. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.2699061, 237, <[https://www.researchgate.net/publication/314539863\\_Role\\_of\\_Ombudsman\\_Institution\\_Over\\_the\\_Administration](https://www.researchgate.net/publication/314539863_Role_of_Ombudsman_Institution_Over_the_Administration)> [10.10.2020].

<sup>92</sup> იქვე, 239.

<sup>93</sup> *Diaw M. Ch.*, The Ombudsman story: A Case Study in Public Oversight, Natural Justice and State Transformation, 2007, 35-36, <[https://www.researchgate.net/publication/312341186\\_The\\_Ombudsman\\_story\\_A\\_case\\_study\\_in\\_public\\_oversight\\_natural\\_justice\\_and\\_State\\_transformation](https://www.researchgate.net/publication/312341186_The_Ombudsman_story_A_case_study_in_public_oversight_natural_justice_and_State_transformation)> [11.10.2020].

დარღვევა; რეკომენდაცია/წინადადება შესაძლოა ატარებდეს კონკრეტული დარღვეული უფლების აღდგენის ან ზოგადი რეკომენდაციის ხასიათს. სახალხო დამცველს შეუძლია შესწავლის შედეგად შესაბამის ორგანოებში შეიტანოს წინადადებები იმ პირთა დისციპლინური ან ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ, რომელთა მოქმედებამაც გამოიწვია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევა; ხოლო დანაშაულის ნიშნების დადგენის შემთხვევაში წინადადებით მიმართოს შესაბამის საგამოძიებო ორგანოებს გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მოთხოვნით; საჯარო მმართველობის საკითხებთან დაკავშირებით ასევე მნიშვნელოვანია მისი უფლება ცალკეულ შემთხვევაში შეასრულოს სასამართლოს მეგობრის (*Amicus Curiae*) ფუნქცია საერთო სასამართლოებსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში; ასევე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებს აცნობოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევასთან დაკავშირებით ჩატარებული შემომნების შედეგები.<sup>94</sup>

ამდენად, საქართველოს სახალხო დამცველს გააჩნია არა რომელიმე ერთი, არამედ რამდენიმე მიმართულებით რეაგირების საშუალება, რის გამოც ის შედარებით ძლიერ ომბუდსმენტა ინსტიტუტების რიგს მიეკუთვნება.

ამასან, ამ ფორმების ეფექტურობა და შესრულების ან არგაზიარების მაჩვენებელი ან მიზეზები, ისევე როგორც ამ პროცესში იდენტიფიცირებული პრობლემები, შემდგომ სიღრმისეულ კვლევას საჭიროებს.

#### 4. დასკვნა

ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუტი, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური გარანტი არაერთხელ გამხდარა კვლევის საგანი, თუმცა სტატიაში საერთაშორისო სტანდარტებისა და სხვა ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით, ის განხილულია როგორც საჯარო მმართველობის განხორციელებისას დარღვეულ უფლებათა აღდგენის ალტერნატიული მექანიზმი. ამ მიმართულებით საქართველოში კვლევის არარსებობის მიუხედავად, აშკარაა რომ საერთაშორისო სამეცნიერო წრეებში აქტიურად განიხილავენ ომბუდსმენს, როგორც ადმინისტრაციული მართლმსაჯულებისა და ადმინისტრაციული საჩივრის ალტერნატიულ მექანიზმს.

თანამედროვე საჯარო მმართველობის და ადმინისტრირების მრავალფეროვნება და მუდმივი პროგრესი, ასევე საჯარო და კერძო სამართლებრივი ელემენტების ურთიერთმიმართება ამ პროცესში, კიდევ უფრო მეტ გამოწვევას უქმნის ომბუდსმენის ინსტიტუტს, რაც პარალელურად მისი საქმიანობის გამჭობესებისა და მექანიზმების დახვეწის აუცილებლობას აჩენს.

სტატიაში განხილული საკითხები ადასტურებს, რომ საქართველოს სახალხო დამცველის მანდატის ის მიმართულება, რაც საჯარო მმართველობის ზედამხედველობას უკავშირდება, მისი საკანონმდებლო რეგულირება და პრაქტიკა, შემდგომ სიღრმისეულ შესწავლას და შეფასებას მოითხოვს. აღსანიშნავია რომ სახალხო დამცველის აპარატის საქმიანობის ამსახველი სტატისტიკური მონაცემები წარმოებს ჯამურად მის ყველა მანდატთან დაკავშირებით და სამწუხაროდ დამატებითი სიღრმისეული შესწავლის გარეშე საჯარო მმართველობის ზედამხედველობის მიმართულებით კომპეტენციის ფარგლებში არსებული მონაცემი ხელმისაწვდომი არ არის. მნიშვნელოვანი იქნება ემპირიული და ჩაღრმავებული კვლევის და შესაბამისი რეკომენდაციების საფუძველზე, გადაიხე-

<sup>94</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, 21-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07.06.1996.

დოს ისეთი საკითხები როგორცაა, ინსტიტუტის მიერ საქმეების შესწავლის წინაპირობების უფრო დაკონკრეტება, მათ შორის სახალხო დამცველისათვის მიმართვის ხანდაზმულობის ვადები, პარალელურად სხვა ფორმალურ ინსტიტუტებში საქმის განხილვა და სხვა. ინსტიტუტის კონსტიტუციური სტატუსის და მისი საქმიანობის მიმართ არსებული მაღალი ლეგიტიმური ინტერესის გათვალისწინებით, უნდა შეფასდეს ასევე რამდენად საკმარისია ის გარანტიები თუ მექანიზმები, რაც ერთი მხრივ საქმეთა შესწავლის პროცესს და მეორე მხრივ შესწავლის შემდეგ გამოცემული რეკომენდაციების თუ წინადადებების შესრულებას უკავშირდება და ხომ არ არის საჭირო ინსტიტუტის ეფექტურობის ზრდისთვის არსებული მონესრიგების შეცვლა.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, მიღებული საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 21/02/1921.
3. საქართველოს ორგანული კანონი „სახალხო დამცველის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 13, 07/06/1996.
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 15/07/1999.
5. საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, 27/09/2019.
6. საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი“, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31/12/1984.
7. საქართველოს კანონი „დიკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, 07/05/2014.
8. საქართველოს კანონი „საქართველოს ბიზნესომბუდსმენის შესახებ“, სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, 28/05/2015.
9. საქართველოს სახალხო დამცველის №82 ბრძანება „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის საქმისწარმოების ერთიანი წესის შესახებ“, 19/02/2016.
10. ტურავა პ. ნიკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 170-222.
11. ჯიბლაშვილი ზ., ომბუდსმენი – ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლებრივ-ინსტიტუციური გარანტი, ჟურნალში: აღმანახი №6 ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართალი (I), სესიაშვილი ირ. (რედ.), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 1998.
12. ინფორმაცია საქართველოს სახალხო დამცველის „A“ სტატუსზე <<http://www.ombudsman.ge/geo/mandati>> [21.10.2020].
13. საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის წერილი №24/10758, 29.10.2020 <<https://drive.google.com/file/d/1wakyHmsQhYbxf7pWYWfm7PA3-C7G8nPK/view?usp=sharing>> [29.10.2020].
14. Resolution (77) 31, On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 1977, <<https://rm.coe.int/09000016804dec56>> [15.10.2020].
15. Resolution 1959 (2013), Strengthening the Institution of Ombudsman in Europe, Adopted by Parliamentary Assembly, 4 October, 2013, 36<sup>th</sup> Sitting, <<https://pace.coe.int/en/files/20232/html>> [17.10.2020].
16. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe R (85) 13 on the institution of the Ombudsman, <<https://rm.coe.int/0900001680506bee>> [21.10.2020].
17. Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to Member States on the Development of the Ombudsman institution, Adopted by the Committee of Ministers, 16 October, 2019 <[https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168098392f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098392f)> [17.10.2020].
18. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe R (97)14 on the establishment of independent national institutions for the promotion and protection of human rights; <<https://rm.coe.int/16804fecf5>> [21.10.2020].



19. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe R (2000)10 on codes of conduct for public officials, <<https://rm.coe.int/16806cc1ec>> [21.10.2020].
20. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Rec(2007)7 on good administration, <<https://rm.coe.int/cmrec-2007-7-of-the-cm-to-ms-on-good-administration/16809f007c>> [21.10.2020].
21. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Rec(2014)7 on the protection of whistle-blowers < <https://rm.coe.int/16807096c7> > [21.10.2020].
22. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Rec(2016)3 on human rights and business <<https://rm.coe.int/human-rights-and-business-recommendation-cm-rec-2016-3-of-the-committe/16806f2032> > [21.10.2020].
23. Recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 757 (1975), 1615 (2003) <<http://semantic-space.net/?search=KjoqfGNhdGVnb3J5X3N0cl9lbjoiQWRvcHRIZCB0ZXh0lg==&lang=en>> [21.10.2020].
24. Recommendations 61(1999), 159 (2004), 309(2011) and Resolution 327 (2011) of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe <<https://www.coe.int/en/web/congress/adopted-texts-by-type-of-documents>> [21.10.2020].
25. ECRI General Policy Recommendation No. 2: Equality bodies to combat racism and intolerance at national level, adopted on 7 December 2017; <<https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.2>> [21.10.2020].
26. United Nations General Assembly Resolution 48/134 on the principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (“the Paris Principles”) of 20 December 1993 <<https://www.un.org/en/sections/general/documents/>> [21.10.2020].
27. United Nations General Assembly Resolution 69/168 of 18 December 2014 and Resolution 72/186 of 19 December 2017 on the role of the Ombudsman, mediator and other national human rights institutions in the promotion and protection of human rights, <<https://www.un.org/en/sections/general/documents/>> [21.10.2020].
28. United Nations General Assembly Resolution 72/181 of 19 December 2017 on National institutions for the promotion and protection of human rights, the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the General Assembly on 18 December 2002 <<https://www.un.org/en/sections/general/documents/>> [21.10.2020].
29. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted by the General Assembly on 13 December 2006 <<https://www.un.org/en/sections/general/documents/>> [21.10.2020].
30. CDL-AD(2019)005-e, Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution (The Venice Principles), Adopted by the Venice Commission at its 118<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 15-16 March, 2019, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)005-e)> [17.10.2020].
31. Council of Europe, Committee of Ministers, Final Activity Report, Submitted to the Committee of Ministers, Strasbourg, 3 August, 1977, 12-19, <<https://rm.coe.int/native/090000168051651e>> [15.10.2020].
32. *Abedin N.*, Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification, Administration and Society, №43 (8), SAGE Publications, 2011, 899-903, 918-922, <<http://aas.sagepub.com>> [11.10.2020].
33. *Batalli M.*, Role of Ombudsman Institution Over the Administration, SSRN Electronic Journal, 10.2139/ssrn.2699061, 235-237, 239, <[https://www.researchgate.net/publication/314539863\\_Role\\_of\\_Ombudsman\\_Institution\\_Over\\_the\\_Administration](https://www.researchgate.net/publication/314539863_Role_of_Ombudsman_Institution_Over_the_Administration)> [08.10.2020].
34. *Diaw M. Ch.*, The Ombudsman story: A Case Study in Public Oversight, Natural Justice and State Transformation, 2007, 13, 17-18, 22, 35-36, <[https://www.researchgate.net/publication/312341186\\_The\\_Ombudsman\\_story\\_A\\_case\\_study\\_in\\_public\\_oversight\\_natural\\_justice\\_and\\_State\\_transformation](https://www.researchgate.net/publication/312341186_The_Ombudsman_story_A_case_study_in_public_oversight_natural_justice_and_State_transformation)> [11.10.2020].

35. *Elwood B.*, The Ombudsman and Good Governance, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №74, 2000, 2, <[https://www.theioi.org/downloads/1249h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2074\\_Brian%20Elwood\\_The%20Ombudsman%20and%20Good%20Governance%20\\_2000.pdf](https://www.theioi.org/downloads/1249h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2074_Brian%20Elwood_The%20Ombudsman%20and%20Good%20Governance%20_2000.pdf)> [12.09.2020].
36. *Elwood B.*, The Classical Ombudsman – an Effective Reviewer of Administrative Decisions by Government Agencies – A New Zealand Perspective, International Ombudsman Institute, №76, 2001, 2, 4-6, 8-9, 11-12, <[https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2076\\_Brian%20Elwood\\_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective\\_2001.pdf](https://www.theioi.org/downloads/72sah/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2076_Brian%20Elwood_The%20Classical%20Ombudsman%20-%20An%20Effective%20Reviewer%20of%20Administrative%20Decisions%20By%20Government%20Agencies%20-%20A%20New%20Zealand%20Perspective_2001.pdf)> [13.09.2020].
37. *Langen S. M.*, The Global Ombudsman, Presented at the 12th Winelands Conference on Public Leadership for Added Citizen Value, Stellenbosch, South Africa, 15-19 March, 2010, 7, <<https://ssrn.com/abstract=2926147>> [07.10.2020].
38. *Manatt Ch., and K.*, The Institution of the Ombudsman in the Former Communist Countries, International Foundation for Election Systems, 2005, 6-8, 10, 17, 19, <[https://ifes.org/sites/default/files/08\\_08\\_02\\_manatt\\_ulzzibayar\\_vangansuren.pdf](https://ifes.org/sites/default/files/08_08_02_manatt_ulzzibayar_vangansuren.pdf)> [28.09.2020].
39. *Oosting M.*, The Concept and Role of the Ombudsman Throughout the World, Occasional Paper, International Ombudsman Institute, №70, May, 1999, 2-3, 6, <[https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2070\\_Marten%20Oosting\\_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/32c8h/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2070_Marten%20Oosting_The%20Concept%20and%20Role%20of%20the%20Ombudsman%20Throughout%20the%20World_1999.pdf)> [12.09.2020].
40. *Satyanand A.*, The Ombudsman Concept and Human Rights Protection, International Ombudsman Institute, №68, January, 1999, 4, <[https://www.theioi.org/downloads/d1k7g/IOI%20Canada\\_Occasional%20paper%2068\\_Anand%20Satyanand\\_The%20Ombudsman%20Concept%20and%20Human%20Rights%20Protection\\_1999.pdf](https://www.theioi.org/downloads/d1k7g/IOI%20Canada_Occasional%20paper%2068_Anand%20Satyanand_The%20Ombudsman%20Concept%20and%20Human%20Rights%20Protection_1999.pdf)> [26.09.2020].
41. *Jamieson O.C.R.*, Ombudsman Institutions Around the World: Analysis and Comparison of a Plurality and Practice, International Ombudsman Institute, №59, January, 1997, 2, 4-5, <[https://www.theioi.org/downloads/cbhd/ioi-canada\\_occasional-paper-59\\_roberta-jamieson\\_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparison\\_1997-1.pdf](https://www.theioi.org/downloads/cbhd/ioi-canada_occasional-paper-59_roberta-jamieson_om-institutions-around-the-world-analysis-and-comparison_1997-1.pdf)> [26.09.2020].
42. The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance No. 29, 2018, 7-9, <<http://www.oecd.org/gov/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government.htm>> [07.10.2020]. <<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=24&year=all>> [17.10.2020].
43. *Gottehrer M. and Hostina M.*, Essential Characteristics of a Classical Ombudsman, <<https://www.usombudsman.org/essential-characteristics-of-a-classical-ombudsman/>> [21.10.2020].
44. <<http://www.ombudsman.ge/geo/mekanizmis-shesakheb>> [21.10.2020].

## ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ელექტრონული ფორმა ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და საქართველოში

ამერიკის შეერთებულ შტატებში და საქართველოში ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ხალხის როლის გასაზრდელად, ადმინისტრაციული ორგანოები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით მონაწილეობას მიმართავენ. შესაბამისად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში და საქართველოში ცნობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ, ქვეყნდება როგორც დოკუმენტური ფორმით, ისე ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე. თუმცა, ამერიკის შეერთებულ შტატებისგან განსხვავებით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი არ ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის შესაძლებლობას.

წინამდებარე სტატიაში გააანალიზებულია ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნების და მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის – ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მნიშვნელობა და თავისებურებები, გამოკვლეულია ელექტრონული ნორმაშემოქმედების დადებითი და უარყოფითი მხარეები და შემოთავაზებულია მისი გაუმჯობესების გზები.

**საკვანძო სიტყვები:** ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნება, მოსაზრების ელექტრონულად გამოქვეყნება, ელექტრონული ნორმაშემოქმედება, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება, ელექტრონული ჩანაწერი.

### 1. შესავალი

აღსანიშნავია, რომ ცნობის გამოქვეყნების და კომენტარის წარდგენის დოკუმენტური ფორმის გარდა, ადმინისტრაციული ორგანოები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გასაუმჯობესებლად ელექტრონულ საშუალებებს მიმართავენ. ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებისათვის და მოსაზრებების წარდგენისათვის ელექტრონული საშუალებების გამოყენება<sup>1</sup> თანამედროვე ელექტრონული მმართველობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მონაპოვარია, რომელსაც როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატების, ისე ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში 2000 წელს ფედერალურმა მთავრობამ შექმნა ვებგვერდი: *Regulations.gov* და ჩანაწერების მართვის ფედერალური ელექტრონული სისტემა ჩამოაყალიბა, რომ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია ერთ ცენტრალურ ონლაინ მისამართზე განეთავსებინა. ამ რეფორმის შედეგად, პირებს აღარ უწევთ სააგენტოში მისვლა და ჩანაწერების გაცნობა. ამასთან, ხალხს მეტი ნდობა აქვს რომ წარდგენილი მოსაზრებები შეტანილი იქნება ნორმაშემოქმედებაში.

\* სამართლის დოქტორი.

<sup>1</sup> *Johnson S. M., Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 65, Winter, 2013, 91*, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ელექტრონული ნორმაშემოქმედება სათავეს კლინტონის პრეზიდენტობის დროიდან იღებს. 2003 წელს ამოქმედებული იქნა სპეციალური ვებგვერდი *regulations.gov*, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ჩანაწერებთან ინტერნეტის მეშვეობით დაშვებას უზრუნველყოფს... აღნიშნული ვებგვერდის ამოქმედების შემდეგ რამდენიმე სააგენტოს მიერ ინდივიდუალური ვებგვერდი იქნა შემუშავებული, *Coglianesi C., Kilmartin H., Mendelson E., Transparency and Public participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration, Annual Review of Administrative Law Report, George Washington Law Review, Vol. 77, June, 2009, 939-940*, ინფორმაციის ინფლაცია ცხადყოფს, რომ ცივილიზაცია განვითარების ახალ ფაზაში შევიდა. ადამიანს შეუძლია მისწეროს წერილი მილიონობით ადამიანს... შესაბამისად მიმოწერის ამგვარმა სახემ კულტურულ ევოლუციაზე გავლენა მოახდინა, *Paul G. L., Baron J. R., Information Inflation: Can the Legal System Adapt? Richmond Journal of Law and Technology, Spring, Vol. 13, 2007, 67*.

მედების შესახებ წარმოებულ ჩანაწერში.<sup>2</sup> აღსანიშნავია, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების მსგავსად, საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში 2009 წელს შეტანილი იქნა ცვლილება, რომლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტი ელექტრონულად გამოაქვეყნოს.<sup>3</sup> თუმცა, ამერიკის შეერთებული შტატებისგან განსხვავებით საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი არ ითვალისწინებს მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის შესაძლებლობას. თუმცა, მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენა პრაქტიკაში შესაძლებელია საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდის – *matsne.gov.ge*-ს მეშვეობით ან ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდის საშუალებით.

წინამდებარე სტატიის პირველ ორ თავში გაანალიზებულია ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნება ამერიკის შეერთებულ შტატებში და საქართველოში, ასევე მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის თავისებურებები ამერიკის შეერთებულ შტატებში და საქართველოში. შემდეგ ორ თავში წარმოჩენილია ელექტრონული ნორმაშემოქმედების<sup>4</sup> დადებითი და უარყოფითი მხარეები, რასაც მოჰყვება ელექტრონული ნორმაშემოქმედების გაუმჯობესების გზების განხილვა. დასკვნაში მოცემულია კვლევის შედეგები და რეკომენდაციები.

## 2. ცნობის გამოქვეყნება ელექტრონულად

ამერიკის შეერთებული შტატების 2002 წლის ელექტრონული მმართველობის აქტით დადგინდა, რომ რეგულაციური მმართველობა „მოქალაქეებზე ორიენტირებული“ ასევე „ტრანსფარენტიული“ უნდა გახდეს, რაც ადმინისტრაციული სააგენტოების ანგარიშვალდებულებას უზრუნველყოფს. შესაბამისად, საჭიროა ხალხს სააგენტოს ჩანაწერებთან ინტერნეტის საშუალებით<sup>5</sup> დაშვების უფლება მიენიჭოს.<sup>6</sup>

აქედან გამომდინარე, რეგულაციების პროექტების ვებგვერდზე განსათავსებლად და ხალხის მოსაზრებების მიღების გასამარტივებლად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფედერალური მონაცემების ცენტრალური<sup>7</sup> სისტემა<sup>8</sup> შეიქმნა,<sup>9</sup> ვებ გვერდ *Regulations.gov*-ის სახით, რომელზეც საა-

<sup>2</sup> *Field A. B.*, Comments on a truly “Top Task:” Rulemaking and its Accessibility on Agency Websites, Environmental Law Institute and Vanderbilt University Law School Environmental Law and Policy Annual Review Article and Response, Environmental Law Reporter News and Analysis, Vol. 44, August, 2014, 10668.

<sup>3</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 25/06/19, 106<sup>2</sup>-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 33, 09.11.2009.

<sup>4</sup> იგულისხმება ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნება და მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენა.

<sup>5</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებში ელექტრონული ნორმაშემოქმედება მოიცავს სამ ურთიერთდაკავშირებულ ელემენტს: ფედერალური ჩანაწერების მართვის სისტემის ელექტრონულ ჩანაწერს, რომელიც წარმოადგენს ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებული დოკუმენტების ელექტრონულ საცავს; „ფასვორდით“ დაცულ სივრცეს, რომელზეც სააგენტოებს აქვთ წვდომა და ვებ გვერდს: *Regulations.gov*, რომლის მეშვეობით სააგენტოს გარეთ მყოფ პირებს წვდომა აქვთ მასალებზე და შეუძლიათ შეთავაზებულ პროექტზე წარადგინონ მოსაზრებები, *Farina C. R.*, Achieving the Potential: The Future of Federal Rulemaking (2009) Report of the Committee on the Status and Future of Federal E-Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 62, Winter, 2010, 282.

<sup>6</sup> *Farina C., Cardie C., Bruce T. R., Wagner E.*, Better Inputs for Better Outcomes: using the interference to improve e-Rulemaking, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 13-15, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [12.10.2011].

<sup>7</sup> თავდაპირველად ფედერალური ელექტრონული ნორმაშემოქმედება იყო *ad hoc* პროცესი. ინდივიდუალურმა სააგენტოებმა შეიმუშავეს სისტემები საკუთარი მიზნებისთვის. მათ ჰქონდათ დამოუკიდებელი სერვერი საკუთარ ვებგვერდთან ერთად. რეგულაცია ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებაში დაიწყო ბუმის ადმინის-

გენტოები შეთავაზებული პროექტის შესახებ ცნობას აქვეყნებენ. ეს ვებგვერდი ამავე დროს წარმოადგენს ფორუმს, სადაც ხალხს შეუძლია მოსაზრებების წარდგენა და სხვების მიერ მიწოდებული კომენტარების გაცნობა. სააგენტოების 90%<sup>10</sup> ინფორმაციას რეგულაციებთან დაკავშირებით ამ ვებგვერდზე განათავსებს.<sup>11</sup>

ტრაციის დროს, როცა ელექტრონული ნორმაშემოქმედება ელექტრონული მმართველობის 2002 წლის სტრატეგიაში იქნა შეტანილი. მოგვიანებით იმავე წელს კონგრესმა მიიღო ელექტრონული მმართველობის აქტი, რომლის შესაბამისად, მართვის და ბიუჯეტის ოფისმა შეარჩია გარემოს დაცვის სააგენტო, როგორც წამყვანი სააგენტო ბუშის ადმინისტრაციის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ინიციატივისთვის. მას შემდეგ სისტემა სწრაფად განვითარდა და 2003 წელს ჩამოყალიბდა ვებგვერდი *Regulations.gov*. მართვის და ბიუჯეტის ოფისმა მოსთხოვა ყველა სააგენტოს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი ავტომატურად ამ ვებგვერდზე ფედერალურ ჩანაწერთა ელექტრონულ სისტემაში და გაეუქმებინათ ინდივიდუალური ვებგვერდი ცენტრალიზებული სისტემის სასარგებლოდ, *Jones G. D., Electronic Rulemaking in the New Age of Openness: Proposing a Voluntary Two-Tier Registration System for Regulations.Gov, Administrative Law Review, fall, 2010, Vol. 62, 1270.*

<sup>8</sup> მონაცემების ფედერალური მენეჯმენტის სისტემა, რომელიც ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [www.regulations.gov](http://www.regulations.gov) შესაძლებლობას აძლევს მოქალაქეებს მასალები მოიძიონ და რეგულაციასთან დაკავშირებით საკუთარი მოსაზრება წარადგინონ... მონაცემების ფედერალური მენეჯმენტის სისტემა უსაფრთხო და საიმედო ბაზას წარმოადგენს, რომელიც დეპარტამენტებს და სააგენტოებს უფლებას ანიჭებს საჯარო განხილვის და მოსაზრებების მიღებისათვის ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი ვებგვერდზე განათავსონ. [www.regulations.gov](http://www.regulations.gov) საშუალებას იძლევა ხალხის მიერ მასალების სწრაფი მოძიება განხორციელდეს, მაგალითად: მოძიებულ იქნეს ყველა რეგულაცია გამოქვეყნებული კონკრეტულ დღეს, ან რეგულაციები მოსაწესრიგებელი საკითხის მიხედვით ან დოკუმენტები საკვანძო სიტყვის მეშვეობით. მონაცემთა ფედერალური მენეჯმენტის სისტემის ერთ-ერთი ყველაზე მეტად ინოვაციური თავისებურება ის არის, რომ თითოეულ სააგენტოს შეუძლია სისტემის გარდაქმნა ისე, რომ იგი თავის რეგულაციურ პროცედურებს შეუსაბამოს, შეინარჩუნოს საკუთარი საქმიანობისათვის დამახასიათებელი პროცედურები და სისტემაში განთავსებულ ინფორმაციაზე კონტროლი განახორციელოს, *Morales O., Moses J., Environmental Agency eRulemaking Initiative, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 2, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> [12.10.2011].*

<sup>9</sup> *Law H. K., Lau G. T., E-Rulemaking: Needs from ICT Perspectives, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg. O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 11, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> [12.10.2011].*

<sup>10</sup> გადანყვეტილება (რომელიც ეწინააღმდეგებოდა ერთიანი ცენტრალიზებული სისტემის შექმნას) დაიბადა იქიდან გამომდინარე, რომ შეუძლებელი იყო ყველა სააგენტოს თანხმობის მიღწევა ინფორმაციის სტანდარტებსა და პრაქტიკასთან დაკავშირებით, *Farina C. R., Achieving the Potential: The Future of Federal Rulemaking (2009) Report of the Committee on the status and Future of Federal E-Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 62, Winter, 2010, 283.*

<sup>11</sup> გადანყვეტილებამ რომ შექმნილიყო ერთი ცენტრალიზებული სისტემა, აუცილებელი გახდა მონაცემთა ბაზის და ვებგვერდის ჩამოყალიბება, რომელიც ყველა სააგენტოს მოემსახურებოდა. შედეგად ყველა შეთანხმდა ზოგად სისტემაზე და ახალი, განსხვავებული აპლიკაციების შემოღება მკაცრად შეიზღუდა მენეჯმენტის და ბიუჯეტის ოფისის მიერ, რომელიც უკრძალავს სააგენტოებს ჰქონდეთ ინდივიდუალური ელექტრონული სისტემები, ასევე დანერგონ ახალი ელექტრონული საშუალებები ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედებისთვის (განმარტებული როგორც „დუბლირებული და დამხმარე სისტემა“). იქვე, 283, ზოგი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ ძალიან რთულია, თუ შეუძლებელი არა, რომ ერთიანი ცენტრალიზებული მოდელი მოერგოს ნორმაშემოქმედებაში ჩაბმული ყველა სააგენტოს საქმიანობას. შესაბამისად, ერთი უნივერსალური ვებგვერდი, მნიშვნელობა არ აქვს როგორი კარგად ორგანიზებული არ უნდა იყოს სრულად ვერ გადმოსცემს სააგენტოს საქმიანობასა და რეგულაციასთან დაკავშირებულ სპეციფიკურ ინფორმაციას... შესაბამისად, დღეს მოქმედი დახურული, ექსკლუზიური და ერთ თარგს მორგებული „ტექნიკური არქიტექტურა“ მენეჯმენტისა და ბიუჯეტის ოფისის მიერ დადგენილ სტანდარტებთან ერთად, რომელიც ეწინააღმდეგება „დუბლირებულ და დამხმარე სისტემებს,“ აფერხებს დამატებითი კომპონენტების და ვებ პრეზენტაციების შექმნას სააგენტოების თუ დაინტერესებული პირების ან ჯგუფების მიერ. ამასთან, სააგენტოები, რომლებიც გამოირჩევიან ნორმაშემოქმედებით და სურვილი აქვთ განვითარდნენ ამ მიმართულებით, არ ფლობენ საამისოდ აუცილებელ სახსრებს, რადგან იხდიან ერთიანი სისტემის ფუნქციონირებისათვის აუცილებელ თანხებს. შესაბამისად, არც მომხმარებელთა და არც

გარდა ვებგვერდისა, მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ფედერალური ჩანაწერების მართვის სისტემას, რომელზე დაშვება მხოლოდ სააგენტოს თანამშრომელს აქვს და სადაც სააგენტოებს ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებული მასალების ელექტრონული ჩანაწერის წარმოება ევალება.<sup>12</sup>

ამერიკაში ელექტრონული ნორმაშემოქმედებისათვის განკუთვნილი ვებგვერდის ფუნქციონირება თანდათან დაიხვეწა, რასაც ხელი შეუწყო პრეზიდენტ ობამას ადმინისტრაციის მიერ მიღებული № 13563 აღმასრულებელი ორდერი. ორდერი სააგენტოებს ავალებს უზრუნველყონ დროული ელექტრონული დაშვება *Regulations.gov*-ზე განთავსებულ ნორმაშემოქმედების ჩანაწერზე. მათ შორის სამეცნიერო და ტექნიკურ ინფორმაციაზე, რაც საჯარო უნდა გახდეს და ვებ-გვერდიდან ადვილად ჩამოიტვირთოს.<sup>13</sup>

სამთავრობო ვებგვერდთან ერთად რამდენიმე არასამთავრობო ვებგვერდი უნდა გამოიყოს. ვებგვერდი „რეგულაციის ოთახი“<sup>14</sup> არის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საპილოტე პროგრამა დაფინანსებული ტრანსპორტის დეპარტამენტის და კორნელის უნივერსიტეტის მიერ და მიზნად ისახავს გააძლიეროს *Regulations.gov*.<sup>15</sup>

აღსანიშნავია, რომ ამერიკაში მოქმედი მონაცემთა ცენტრალური სისტემის მსგავსი ერთიანი ბაზა,<sup>16</sup> სადაც ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ შემუშავებული ადმინისტრაციულ-სამარ-

---

მრავალი სააგენტოს საჭიროება არ არის ადეკვატურად გათვალისწინებული, რაც ინოვაციას აფერხებს, იქვე, 285. სააგენტოებმა, რომლებიც ნორმაშემოქმედებაში არიან ჩართულები, უნდა წარმოადგინონ დეტალური ინფორმაცია საკუთარ ვებგვერდზე და გამოიყენონ ვებ საშუალებები ხალხის მონაწილეობის ხარისხის ასამაღლებლად. სააგენტოების მხრიდან ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედებისადმი ამგვარი ინოვაციური მიდგომა ნახალისებული უნდა იქნეს და არა აკრძალული, იქვე, 287-288.

<sup>12</sup> Johnson S. M., *Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking*, *Administrative Law Review*, Vol. 65, Winter, 2013, 91.

<sup>13</sup> Dooling B. C. E., *Legal Issues in E-Rulemaking*, *Administrative Law Review*, Vol. 63, Fall, 2011, 896-897.

<sup>14</sup> რეგულაციის ოთახი გამოყენებული იქნა ტრანსპორტის დეპარტამენტის ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით, რომელიც ეხებოდა დეპარტამენტის წინადადებას თვითმფრინავის მომხმარებელთა უფლებებზე. ამ ნორმაშემოქმედებისათვის ტრანსპორტის დეპარტამენტმა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ წინარე ცნობა წარუდგინა კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფს. ცნობის ოფიციალურად გამოქვეყნებამდე კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფში შემავალმა სტუდენტებმა და ფაკულტეტის წარმომადგენლებმა გაინაწილეს შეთავაზებული პროექტის სხვადასხვა თემა და თითოეული თემის მოკლე აღწერილობა გამოაქვეყნეს რეგულაციის ოთახის ვებგვერდზე. კორნელის უნივერსიტეტის საინიციატივო ჯგუფის წევრებმა ასევე დამატებით ჰიპერბმულები და სხვა მეორადი წყაროებიც გამოაქვეყნეს, რომლებიც რეგულაციის მიღების დროს იქნა გამოყენებული. ამის შემდეგ ჯგუფის წევრები ჩაებნენ იმ პირების მოძიებაში, რომლებიც დაინტერესებული იქნებოდნენ ნორმაშემოქმედებით და მათ სოციალური მედიის და სხვა საშუალებების მეშვეობით მოუწოდებდნენ ჩართულობას ნორმაშემოქმედებაში. როცა, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობა გამოქვეყნდა ფედერალურ რეესტრში და ასევე შესაძლებელი გახდა მისი ნახვა *regulations.gov*-ზე და ტრანსპორტის დეპარტამენტის ვებგვერდზე, ცნობაში მითითებული იქნა, რომ კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფი ორგანიზებას უწევდა საპილოტე პროგრამას ამ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით, Johnson S. M., *Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking*, *Administrative Law Review*, Vol. 65, Winter, 2013, 107.

<sup>15</sup> Coglianesi C., *Enhancing Public Access to Online Information*, *Michigan Journal of Environmental and Administrative Law*, Vol. 2, Fall, 2012, 22-23.

<sup>16</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი ცენტრალური სისტემის მსგავსი მონაცემთა განათავსების ცენტრალური ბაზა მოქმედებს ევროპაში. კერძოდ, ევროკომისიის ვებგვერდი, „შენი ხმა“ ისეთივე სახით ფუნქციონირებს როგორც ამერიკული *Regulations.gov*. ის შეიქმნა იმავე მიზნებისთვის, რისთვისაც ამერიკული ვებგვერდი. ევროკომისიის ვებგვერდის ძირითად გვერდზე განთავსებულია მიმდინარე რეგულაციური შეთავაზებები (ეგრეთ წოდებული „კონსულტაციები“), რომლებთან დაკავშირებით ხალხს შეუძლია მოსაზრებების წარდგენა. ცალკე გვერდი იმავე ვებგვერდზე ამ შეთავაზებებს ალაგებს მოსაწესრიგებელი სფეროს მიხედვით რომ ადვილი გახდეს მათი მოძიება. სპეციფიკურ კონსულტაციაზე დაწკაპუნების შემდეგ, მომხმარებელი

თლებრივი აქტები იქნება განთავსებული, საქართველოში არ არსებობს. არც რომელიმე არასამთავრობო ორგანიზაცია არის დაკავებული ელექტრონული ნორმაშემოქმედების პოპულარიზაციით. თუმცა, ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ინფორმაციის ელექტრონული საშუალებით გავრცელების საინტერესო ფორმას ითვალისწინებს.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის ელექტრონული ფორმით გამოქვეყნების წესს ადგენს, რომლის მიხედვით ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტი კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე შეიძლება განთავსდეს. გარდა ამისა, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან ერთად უნდა გამოქვეყნდეს ცნობა ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების შესახებ.<sup>17</sup>

მაშასადამე, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის ინტერნეტის საშუალებით გამოქვეყნებას ითვალისწინებს, თუმცა, არაფერია ნათქვამი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებით მოსაზრებების ელექტრონული ფორმით წარდგენაზე. თუმცა, პრაქტიკაში ნორმატიული აქტის პროექტის გაგამოქვეყნება ხდება საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდზე (სადაც შესაძლებელია კომენტარების დატოვება), რაც არ გამოორიცხავს ამ აქტების თავად ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე გამოქვეყნებას. მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის როგორი წესი მოქმედებს საქართველოში და ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ამაზე დეტალურად შემდეგ თავში იქნება საუბარი.

### **3. მოსაზრების წარდგენა ელექტრონულად**

ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებით<sup>18</sup> საქართველოში არ მოქმედებს სპეციალური კანონი, რომელიც ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ინტერნეტის გამოყენებას და

---

გადადის გვერდზე, რომელიც შეიცავს ძირითად ინფორმაციას წარდგენილ შეთავაზებასთან დაკავშირებით, ასევე ბმულებს და ინსტრუქციებს როგორ უნდა იქნეს მოსაზრებები (ცნობილი როგორც „კონტრიბუცია“) წარდგენილი. მაშინ, როცა სხვა კონსულტაციები ითხოვენ კონტრიბუციას ელექტრონული გზავნილის გამოყენებით... ან დეტალური კითხვარების შევსებას. ეს კითხვარები შეიცავენ მნიშვნელოვან ინფორმაციას შეთავაზებული რეგულაციის ცალკეულ ასპექტებზე და შემდეგ წარმოადგენენ კითხვათა სერიას თითოეულ ასპექტზე. თუმცა -ისგან განსხვავებით, შენი ხმის განსაკუთრებული მახასიათებელია ის, რომ იგი ერთმანეთისგან განასხვავებს პირებს, რომლებიც საკუთარ თავს წარმოადგენენ და ორგანიზაციებს, რომლებიც სპეციალურ ინტერესებს იცავენ. კერძო პირებს არ შეუძლიათ სისტემაში რეგისტრაცია, თუმცა შეუძლიათ დატოვონ პერსონალური ინფორმაცია საკუთარი თავის შესახებ. განსხვავებული წესი მოქმედებს ლობისტების და სხვა ორგანიზაციების მიმართ, სადაც მათ უნდა დაარეგისტრირონ საკუთარი ორგანიზაციები ინტერესების წარმომადგენელთა რეესტრში. მათ უნდა დაარეგისტრირონ ორგანიზაცია ერთ-ერთი სახით: „პროფესიული კონსულტაციები“ ან სამართლის ფირმა, კორპორაციული ლობისტური გაერთიანებები ან სავაჭრო გაერთიანებები, არასამთავრობო ორგანიზაციები, ან სხვა ზოგად კატეგორიაში. რეგისტრაცია მოითხოვს ორგანიზაციის შესახებ დეტალური ინფორმაციის წარდგენას...პროცედურა არის ნებაყოფლობითი და პირს, რომელსაც რეგისტრაციის სურვილი არა აქვს, შეუძლია აირჩიოს კონტრიბუცია კერძო პირის სახელით, *Jones G. D., Electronic Rulemaking in the New Age of Openness: Proposing a Voluntary Two-Tier Registration System for Regulations.Gov, Administrative Law Review, Vol. 62, Fall, 2010, 1275-1277.*

<sup>17</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 106<sup>2</sup>-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 33, 09/11/2009.

<sup>18</sup> რამდენადაც ეს შესაძლებელია, სააგენტოები მიიღებენ მოსაზრებებს ელექტრონული ფორმით ადმინისტრაციული პროცედურების აქტის 553-ე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი, მე-5 თავის მიხედვით, ელექტრონული მმართველობის აქტი 2002, განყოფილება 206 (გ).

მათ შორის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს მოსაზრებების ელექტრონული ფორმით წარდგენას დაწვრილებით მოაწესრიგებდა. თუმცა, საქართველოში დამკვიდრებულია მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის პრაქტიკა საკანონმდებლო მაცნისა და ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდის მეშვეობით.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის გაადვილებისათვის, სააგენტოებმა 1990 წლიდან ინტერნეტის გამოყენება დაიწყეს. ზოგიერთმა სააგენტომ ისეთი სისტემა დანერგა,<sup>19</sup> რომ ინტერნეტის მეშვეობით შესაძლებელია ყველა სახის მოსაზრების წარდგენა, მიღებული კომენტარების<sup>20</sup> გამოქვეყნება და შემდეგ დამატებითი მოსაზრებების წარდგენა, რომლის მეშვეობით მოქალაქეები თავდაპირველ მოსაზრებებს პასუხს გასცემენ.<sup>21</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის დროს მოსაზრების გაბათილების პროცესი გამოიყენება, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ყველა მონაწილეს შესაძლებლობას აძლევს სხვა მონაწილის მიერ წარდგენილ კომენტარებს შესაბამისი პასუხი გასცეს.<sup>22</sup> ამასთან, ელექტრონული ფორმით წარდგენილი მოსაზრებები დაინტერესებული პირებისათვის მყისვე ხელმისაწვდომია. კომენტარების მოძიება ხარჯებთან არ არის დაკავშირებული და ისინი გამზადებულია ანალიზისათვის.<sup>23</sup>

გარდა ამისა, ნორმაშემოქმედება 2.0. პროექტის<sup>24</sup> ფარგლებში გაუმჯობესებულია მოსაზრებების მიწოდება ცალკეული არასამთავრობო ორგანიზაციების დახმარებით. „რეგულაციის ოთახი,“ რომელიც ნორმაშემოქმედების საპილოტე პროგრამაა და განხორციელდა კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ინიციატივის ფარგლებში (ამერიკის შეერთებული შტატების ტრანსპორტის დეპარტამენტთან კოორდინაციით) ამის თვალნათელი მაგალითია.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> სააგენტოები აწარმოებენ მონაცემთა აღრიცხვის სისტემას და ის იმგვარად აქვთ მონყობილი რომ მოქალაქეებს შეუძლიათ მოიძიონ ზოგადი საკითხები, სპეციალური ნორმები და ამის შემდგომ წარადგინონ მოსაზრებები, რომლებიც პირდაპირ კომენტარების ჩანაწერის წიგნში შედის, *Schlosberg D., Zavestoski S., Shulman S. W., Democracy and E-Rulemaking: Web-Based Technologies, Participation, and the Potential for Deliberation, Journal of Information Technology and Politics, Vol. 4 (1) 2007, 39, <[http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/JITP4-1\\_Democracy.pdf](http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/JITP4-1_Democracy.pdf)> [10.09.2010].*

<sup>20</sup> მაგალითად, ვებგვერდს [regulations.gov](http://regulations.gov). რომელიც 2003 წლიდან აქტიურად გამოიყენება, ბმულები აქვს მიმაგრებული, სადაც მოსაზრებების წარდგენისათვის განკუთვნილი დოკუმენტები საკითხისა და თარიღის მიხედვით არის განთავსებული, *Benjamin S. M., Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 899.*

<sup>21</sup> *O' Looney J., Electronic Policy and Rule Making, Draft 7/2000, <<http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html>> [10.09.2010].*

<sup>22</sup> *Herz M., "Rulemaking," in: Developments in Administrative Law and Regulatory Practice, Lubbers J. S. (ed.), 2002-2003, (copyright 2004, ABA section of administrative law and regulatory practice) <[https://www.law.upenn.edu/institutes/regulation/erulemaking/papers\\_reports/Herz\\_E\\_Rulemaking.pdf](https://www.law.upenn.edu/institutes/regulation/erulemaking/papers_reports/Herz_E_Rulemaking.pdf)> [10.09.2010].*

<sup>23</sup> *Coglianesi C., The Internet and Public Participation in Rulemaking, Paper prepared for conference on Democracy in Digital Age, Yale Law School, April, 2003, 6 <<http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/research/rpp/RPP-2003-05.pdf>> [30.10.2012].*

<sup>24</sup> ინაუგურაციის შემდეგ პრეზიდენტმა ობამამ გამოსცა მემორანდუმი, რომელშიც მოუწოდებდა ფედერალურ სააგენტოებს გამოეყენებინათ ვებ 2.0 და სხვა საინფორმაციო ტექნოლოგიები...2009 წლის დეკემბერს მენეჯმენტის და ბიუჯეტის ოფისმა შეიმუშავა დირექტივა და სააგენტოებს მისცა 4 თვის ვადა შეემუშავებინათ „ღია მმართველობის გეგმა.“ ამის შესაბამისად, ტრანსპორტის დეპარტამენტმა დანერგა პროექტი სახელწოდებით რეგულაციის ოთახი, რომლისთვისაც მიიღო თეთრი სახლის ჯილდო ამგვარ პროექტებში ლიდერობისათვის. ამ პროექტის მიზანია ხალხის მონაწილეობის და ხალხის განათლების ექსპერიმენტული ელექტრონული პლატფორმის შექმნა, *Farina C. R., Newhart M. J., Cardie C., Cosley D., Rulemaking 2.0, Symposium: What Change Will Come: The Obama Administration and the Future of the Administrative State Articles, University of Miami Law Review, Vol. 65, Winter, 2011, 396.*

<sup>25</sup> *Johnson S. M., Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking, Administrative Law Review, № 65, Winter, 2013, 108.*



რეგულაციის ოთახის ვებგვერდი<sup>26</sup> არ არის სამთავრობო ვებგვერდი და პროექტს ფედერალური მთავრობა არ კურირებს.<sup>27</sup> „რეგულაციის ოთახის“ მეშვეობით პირებს, რომლებიც შედიან რეგულაციის ოთახის ვებგვერდზე შეუძლიათ კომენტარების წარდგენა რეგულაციის ნაწილთან ან მთლიან რეგულაციასთან დაკავშირებით.<sup>28</sup>

მოსაზრებების წარმდგენი პირებისათვის იმ დოკუმენტის მიწოდების გარდა, რომელშიც ახსნილია ეფექტური კომენტარის დაწერის წესი, კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფი გამოყოფს იმ მოსაზრებებს, რომლებიც ნორმაშემოქმედების დროს წარდგენილ „რეკომენდებულ“ მოსაზრებებს წარმოადგენენ... როგორც წესი, რეკომენდებულია ის კომენტარი, რომელიც დასაბუთებულია. რეკომენდებულია კომენტარი, რომელიც აყალიბებს საკითხის შესწავლის მიზნებს, შეიცავს ინფორმაციას, ითვალისწინებს ალტერნატივებს, უჩვენებს, რომ მოსაზრების ავტორს გაანალიზებული აქვს გამოსაკვლევი თემის ყველა ასპექტი.<sup>29</sup>

მართალია, საქართველოში მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის შესაძლებლობა არ არის რეგლამენტირებული კანონმდებლობაში, მაგრამ პრაქტიკაში მოქმედებს საკანონმდებლო მაცნის ვებგვერდი, *matsne.gov.ge*, სადაც მომხმარებელს შეუძლია დატოვოს კომენტარი ნორმატიული აქტის პროექტზე.

საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდზე შესვლის შემდეგ გრაფაზე „ახალი ნორმატიული დოკუმენტები“ დაწკაპუნების შემდეგ გამოდის ნორმატიული აქტების კლასიფიკაცია შეფერილობის მიხედვით. მწვანე ფერით არის მოცემული ძალაში მყოფი აქტები, ლურჯი ფერით-ასამოქმედებელი აქტები და ნილად-ძალადაკარგული აქტები. მომხმარებელს შეუძლია ლურჯი შეფერილობის მიხედვით მოძებნოს ასამოქმედებელი აქტები და ნორმატიული აქტის პროექტზე დატოვოს კომენტარი.

აღსანიშნავია, რომ ასამოქმედებელი ნორმატიულ აქტები, ხშირად არის სხვადასხვა მუნიციპალიტეტის საკრებულოს დადგენილებების პროექტები ან მინისტრის ბრძანებები. ნორმატიული აქტის პროექტის გახსნის შემთხვევაში, მოცემულია მინიშნება კომენტარების დასატოვებლად, რომელზე დაწკაპუნების შემთხვევაში, სისტემაში შესასვლელად მოთხოვნილი იქნება პირმა გაიაროს რეგისტრაცია და გახდეს რეგისტრირებული მომხმარებელი, რომ დატოვოს კომენტარი.

<sup>26</sup> პლატფორმა კვლევის პროცესში სოციალური მედიის და სხვა თანამედროვე საშუალებების გამოყენებას ითვალისწინებს რომ უზრუნველყოფილი იქნეს ხალხის „ცოცხალი“ მონაწილეობა ფედერალურ ნორმაშემოქმედებაში. რეგულაციის ოთახი, არის სისტემა, რომელიც ადამიანის და დამხმარე კომპიუტერული საშუალებების ერთიანობას წარმოადგენს. ...ვებგვერდის დაკავშირება კერძო უნივერსიტეტთან ვებგვერდის დიზაინის ექსპერიმენტების და მეთოდების თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობას იძლევა, რაც რთული იქნებოდა ოფიციალურ სახელმწიფო ვებ გვერდზე, *Farina C. R., Newhart M. J., Cardie C., Cosley D., Rulemaking 2.0, Symposium: What Change Will Come: The Obama Administration and the Future of the Administrative State Articles, University of Miami Law Review, Vol. 65, Winter, 2011, 397.*

<sup>27</sup> *Johnson S. M., Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 65, Winter, 2013, 108.*

<sup>28</sup> საპილოტე ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ფარგლებში კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფი ვებგვერდზე ასრულებდა მოდერატორის ფუნქციას, ამონმებდა არასათანადო შინაარსის ინფორმაციას, ასევე უსვამდა კითხვებს და პასუხობდა მოსაზრებების ავტორებს, იქვე, 107. კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფის წევრები ასევე ცდილობდნენ დაინტერესებულ პირთა მოზიდვას მოსაზრებების წარდგენის პროცესში მონაწილეობის მისაღებად. ეს პროცესი ბევრ დროს მოითხოვდა. შესაბამისად, ამაზე აქტიურად მუშაობდნენ სტუდენტები და კორნელის უნივერსიტეტის პროფესორები. მოსაზრებების წარდგენის პერიოდის დასრულების შემდეგ, კორნელის უნივერსიტეტის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების საინიციატივო ჯგუფის წევრებმა წარდგენილი მოსაზრებების მოკლე აღწერილობა წარმოადგინეს. მას შემდეგ, რაც გადამონმებული იქნა აღწერილობა, იგი შეტანილი იქნა, როგორც მოსაზრება ნორმაშემოქმედების ჩანაწერში, იქვე, 108-109.

<sup>29</sup> იქვე, 108.

დარეგისტრირების შემდეგ, მომხმარებელს შეუძლია დატოვოს კომენტარი ნორმატიული აქტის პროექტთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, გახსნილი გვერდის მარცხენა ზედა კუთხეში არის მინიშნება მომხმარებლების მიერ ადრე დატოვებული კომენტარების ნაკითხვის შესაძლებლობის შესახებ სახელწოდებით „დოკუმენტის კომენტარები.“ ამ გრაფაზე დანაკაპუნების შედეგად იხსნება ფანჯარა, სადაც მოცემულია დოკუმენტთან დაკავშირებით წარდგენილი სორტირებული კომენტარები. კომენტარების სორტირება ხდება რაოდენობის, უახლესი კომენტარებისა და რეიტინგის მიხედვით. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ უმრავლეს შემთხვევაში დოკუმენტს საერთოდ არ ახლავს კომენტარი. აშკარაა, რომ მომხმარებლები პასიურობენ კომენტარების დატოვებისას, რადგან არ ფლობენ ინფორმაციას ამ შესაძლებლობის შესახებ.

ამასთან, გარდა საკანონმდებლო მაცნეს ვებ გვერდისა, შესაძლებელია თავად ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე იყოს მოცემული ელექტრონული კომენტარების დატოვების შესაძლებლობა. თუმცა, არ არსებობს საკანონმდებლო აქტი, რომელიც ამ საკითხს დაწვრილებით მოაწესრიგებს და ადმინისტრაციული ორგანოს გადამწყვეტილებაზე დამოკიდებული გამოიყენებს თუ არა თავის ვებგვერდზე მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის წესს.

აქედან გამომდინარე, სასურველია საკანონმდებლო აქტით განისაზღვროს მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის ცენტრალიზებული მოდელის დამკვიდრება საქართველოში. ამერიკის შეერთებული შტატების და ევროპის გამოცდილება<sup>30</sup> ადასტურებს, რომ აქცენტი უნდა გაკეთდეს ცენტრალიზებულ ვებგვერდზე, რომელიც მეტი შედეგის მომტანია და ნაკლებ დანახარჯებთან არის დაკავშირებული.

აღსანიშნავია, რომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის დამკვიდრებასთან ერთად მეცნიერებს შორის არსებობს დავა იმის თაობაზე, რამდენად შედეგანია ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნება და მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენა. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ მოსაზრებების ელექტრონული ფორმით წარდგენა სააგენტოს მიერ ნორმათა შემუშავების პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობას უზრუნველყოფს. ადმინისტრაციული ნორმათა შემუშავების პროცესი ინტერაქტიური ხდება და დაინტერესებული პირები როგორც სააგენტოს, ისე სხვა დაინტერესებული პირების მიერ წარდგენილ მოსაზრებებზე სათანადო რეაგირებას ახორციელებენ.<sup>31</sup> თუმცა, როგორი სახით უნდა იქნეს გამოყენებული საინფორმაციო ტექნოლოგიები რეგულაციურ პროცესში ან როგორ უნდა შეიცვალოს ადმინისტრაციული ნორმათა შემუშავების პროცესი ახალი ტექნოლოგიების გამოყენების შედეგად,<sup>32</sup> ამაზე ქვემოთ ვისაუბრებ.

#### 4. ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნების და მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის დადებითი მხარეები

ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერები და მთავრობის საქმიანობის რეფორმირების მხარდამჭერნი ამტკიცებენ, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენება მნიშვნელოვნად გაზრდის ხალხის მონაწილეობას რეგულაციური პოლიტიკის შემუშავებაში,<sup>33</sup> რადგან ელექტრონუ-

<sup>30</sup> იხ. მე-16 სქოლიო.

<sup>31</sup> Benjamin S. M., Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 902.

<sup>32</sup> Coglianese C., Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decision making, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 968.

<sup>33</sup> ინტერნეტის სავარაუდო მომხმარებლები არიან, როგორც კონგრესის წარმომადგენლები, რომლებსაც მიღებული საკანონმდებლო აქტების იმპლემენტაციის შემონახვა სურთ, ასევე სააგენტოს მენეჯერები და უზრა-

ლი მმართველობა, ისეთი აქტივობაა,<sup>34</sup> რომელიც საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენების საფუძველზე მიზნად ისახავს საჯარო ადმინისტრირების ეფექტიანობის და რეზულტატურობის გაზრდას.<sup>35</sup>

მეცნიერები მიუთითებენ, რომ ელექტრონული ნორმაშემოქმედება<sup>36</sup> ანუ ახალი ელექტრონული ტექნოლოგიების გამოყენება შესაძლებლობას იძლევა აქამდე განცალკევებული პროცესი ისეთ პროცესად გარდაიქმნას, რომელშიც მოქალაქეები რეგულარულად მიიღებენ მონაწილეობას.<sup>37</sup>

ელექტრონული ნორმაშემოქმედება ფოკუსირებულია ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში, არა მხოლოდ ხალხის მონაწილეობის უფლებაზე, არამედ მის პრაქტიკულ რეალიზაციაზე. კომპიუტერული პროგრამა ადგენს ხალხის მონაწილეობის დღის წესრიგს, კერძოდ, ვინ, როდის და რამდენჯერ უნდა დააფქსიროს საკუთარი მოსაზრება და რა წესები გამოიყენება დიალოგის წარმართვისას.<sup>38</sup>

ამერიკაში სააგენტოს წარმომადგენელთა გამოკითხვის შედეგად გამოვლინდა რას ფიქრობენ სააგენტოს წარმომადგენლები ელექტრონული ნორმაშემოქმედების შესახებ. გამოკითხულთა ნაწილმა დადებითად შეაფასა ელექტრონული ნორმაშემოქმედება და აღნიშნა, რომ ელექტრონული ნორმაშემოქმედება ხალხის მიერ კომენტარების წარდგენის გაძლიერების და ჩანაწერთან ადვილი დაშვების რეალური შესაძლებლობაა.<sup>39</sup>

ერთადერთ პრობლემად სააგენტოს წარმომადგენლებმა ელექტრონული საშუალებების სრულად გამოყენების შეუძლებლობა და ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებასთან ერთად ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ დოკუმენტური წარმოების პარალელური პროცედურის გაგრძელება მიიჩნიეს.<sup>40</sup>

---

ლო თანამშრომლები, *Otis R. D., Miles-McLean S. C.*, Federal Government Inter-Branch Integrated Regulatory Information System, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 5, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010].

<sup>34</sup> ინტერნეტ-ტექნოლოგიას შეუძლია უზრუნველყოს მმართველობის პროცესის გაუმჯობესება მოქალაქეებისთვის ინფორმაციის მიწოდების და მათგან ინფორმაციის მიღების თვალსაზრისით, *Adler M.*, *Administrative Justice in Context*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, 55.

<sup>35</sup> *Milosz M., Tykwinska-Rutkowska D.*, The Concept of "E-Administration" and the Regulatory Framework for Electronic Administration in Polish Law, *Computer and Telecommunications Law Review*, Vol. 14 (4), 2008, 100.

<sup>36</sup> ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მიზანი არის მთავრობის მიერ დამუშავებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ელექტრონული ფორმით, რაც მოქმედი და შეთავაზებული რეგულაციების კონტროლს გაადვილებს, "The purpose of e-rulemaking is to provide access to information processed by the government electronically, which will facilitate the control of standing and proposed regulations", *Kartz B., Hurwitz R., Lin J. J., Uzuner O.*, Better Policy Through Natural Language Information Access, <<http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html>> [10.09.2010], ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მიზნები ერთნაირია ყველა სააგენტოსთვის. ელექტრონული ნორმაშემოქმედების პირველი მიზანი არის დოკუმენტ წარმოების და სააგენტოს დანახარჯების შემცირება. მეორე მიზანი არის მონაწილეობითი დემოკრატიის ხარისხის გაზრდა...ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მესამე მიზანი არის „დელიბერაციის“ გაზრდა, რომელიც, არა მარტო საკითხის დემოკრატიულ განხილვას უწყობს ხელს, არამედ აუმჯობესებს პოლიტიკური გადაწყვეტილების ხარისხს, *Figueiredo J. H.*, E-Rulemaking: Bringing Data to Theory at the Federal Communications Commission, *Duke Law Journal*, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue, The Role of the Internet in Agency Decision-making Articles, Vol. 55, March, 2006, 974-975.

<sup>37</sup> *Coglianesi C.*, Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decision-making, *Duke Law Journal*, Vol. 55, March, 2006, 943.

<sup>38</sup> *Noveck B. S.*, Public Participation in Electronic Rulemaking: Electronic Democracy or Notice-and-Spam? *Administrative and Regulatory Law News*, Vol. 30, Fall, 2004, 8.

<sup>39</sup> *Lubbers J. S.*, A Survey of Federal Agency Rulemakers' Attitudes about E-Rulemaking, *Administrative Law Review*, Vol. 62, Spring 2010, 471.

<sup>40</sup> იქვე.

სააგენტოს წარმომადგენლებმა ასევე განაცხადეს, რომ ელექტრონული ჩანაწერის არსებობა ხელს შეუწყობს მიღებული მოსაზრებების ადვილად მართვას, რადგან მოსაზრებების ასლების გადაცემის ნაცვლად, სააგენტოს წარმომადგენლები დაინტერესებულ პირებს მიუთითებენ გაეცნონ მოსაზრებებს ვებგვერდზე: *Regulation.gov*.<sup>41</sup>

ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მხარდამჭერი სააგენტოს წარმომადგენლები მიუთითებენ, რომ ინტერნეტი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ძველი თაობის გარდა, მილენიუმის თაობას ჩართავს. მართალია, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ჩანაწერი არ წარმოადგენს ბლოგს, რადგან პირმა უნდა გახსნას ბმული სახელწოდებით: ცნობა შეთავაზებული ნორმაშემოქმედების შესახებ...რათა გადავიდეს ძირითად საკითხზე. თუმცა, სააგენტოს წარმომადგენლების განცხადებით, საიტზე შესაძლებელია ბლოგის განთავსება, რომელიც მიზნული იქნება ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ჩანაწერზე და წარმოდგენილი იქნება „პოდაკასტ ფაილის“ სახით შემდგომი გადმოწერისათვის.<sup>42</sup>

სხვა ზემოთ ჩამოთვლილ დადებით მხარესთან ერთად, გამოსაყოფია ასევე ის, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიის გამოყენება, არა მარტო რეალურს გახდის მოქალაქეთა მონაწილეობის პროცესს, არამედ დაეხმარება მოქალაქეებს მათი მონაწილეობის პოტენციალის გაცნობიერებაში.<sup>43</sup>

გარდა ამისა, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის გამოყენების მხარდამჭერი მკვლევარების განცხადებით, ელექტრონული ნორმაშემოქმედება რეგულაციურ მიღწევას წარმოადგენს მოქალაქეზე ორიენტირებული მმართველობისკენ მიმავალ გზაზე და უზრუნველყოფს რეგულაციის განვითარების პროცესის გარდაქმნას, რაც რეგულაციური მმართველობის გაუმჯობესებას, ასევე ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გაძლიერებას ემსახურება.<sup>44</sup>

მაშასადამე, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ინტერნეტის მეშვეობით ჩართულობას შეუძლია ნორმათა შემუშავების პროცესში საზოგადოების უკეთესი მონაწილეობა უზრუნველყოს,<sup>45</sup> რადგან ინტერნეტის საშუალებით ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა, ხალხის სამოქალაქო პასუხისმგებლობას აამაღლებს.<sup>46</sup>

ამასთან, ელექტრონული ნორმაშემოქმედება მოქალაქეებს შესაძლებლობას მისცემს გაეცნონ სხვადასხვა პირის მიერ წარდგენილ პოზიციას,<sup>47</sup> მათ შორის ისეთს, რომელსაც არ ეთანხმებიან.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> იქვე.

<sup>42</sup> იქვე, 472.

<sup>43</sup> Noveck B. S., *The Electronic Revolution in Rulemaking*, Emory Law Journal, Vol. 53, Spring, 2004, 516.

<sup>44</sup> Law H. K., Lau G. T., *E-Rulemaking: Needs from ICT Perspectives*, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 11, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010].

<sup>45</sup> ელექტრონული ნორმაშემოქმედება უზრუნველყოფს, არა მარტო დაინტერესებული პირების აქტიურ მონაწილეობას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში, არამედ მასში მონაწილეობას ყველასათვის ხელმისაწვდომს ხდის...ათი წლის წინ პირს უნდა დაეჭირა ვაშინგტონის ერთ-ერთი საადვოკატო ფირმა იმისათვის, რომ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით სრულყოფილი ინფორმაცია მოეპოვებინა. ადვილი სავარაუდოა, რომ ათი წლის შემდეგ სააგენტოსთვის მიწოდებული წერილობითი მოსაზრებები საზოგადოების სააგენტოსთან ურთიერთობის იშვიათი ფორმა იქნება, *Lubbers J. S., The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse*, Ohio Northern University Law Review, Vol. 34, 2008, 479.

<sup>46</sup> Carlitz R. D., Gunn R. W., *Once in a Lifetime: Opportunities for Civic Engagement*, Pittsburgh, PA 15219, February, 2003, <[http://www.info-ren.org/publications/cof/cof\\_0210.html](http://www.info-ren.org/publications/cof/cof_0210.html)> [10.09.2010].

<sup>47</sup> ონლაინ დიალოგი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გაუმჯობესების თვალსაზრისით შეიძლება იყოს გაცილებით შედეგიანი ვიდრე საჯარო მოსმენები, *Brandon B. H., Carlitz R. D.,*

გარდა ამისა, ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებას შეუძლია მოქალაქეს და ადმინისტრაციას შორის ურთიერთობა გააადვილოს და სააგენტოსთან კომუნიკაციის ამსახველი ინფორმაციის შენახვა უზრუნველყოს, რომელზე დაშვება ხალხს გაცილებით უფრო გაუმარტივდება.<sup>49</sup>

მართალია, დღეისათვის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ეფექტიანობის შესაფასებლად ცოტა ემპირიული მტკიცებულება არსებობს.<sup>50</sup> თუმცა, მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ინტერნეტის მეშვეობით მოქალაქეთა სამთავრობო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში აქტიურ ჩართვას, შეიძლება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდეს.<sup>51</sup>

შესაბამისად, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მხარდამჭერი მკვლევარები მიუთითებენ, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების ეფექტიანი გამოყენება უზრუნველყოფს ისეთი მნიშვნელოვანი მიზნების მიღწევას, როგორცაა: რეგულაციური გადაწყვეტილებების ხარისხის გაუმჯობესება და ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმურობის გაზრდა.<sup>52</sup>

ამასთან, მეცნიერთა ნაწილი ელექტრონული ნორმაშემოქმედების უმთავრეს მიღწევად ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების გამჭვირვალობის ან მოპოვებული ინფორმაციის მოცულობის ზრდას არ მიიჩნევს. მათი აზრით, ინტერნეტის მეშვეობით ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის დანერგვის მიზანია მეცნიერებს და პოლიტიკის შემმუშავებლებს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესზე ნათელი წარმოდგენა შეუქმნას.<sup>53</sup>

სანამ მოქმედი რეგულაციური პროცესის გარდაქმნა მოხდება, მნიშვნელოვანია იმ მიზნების გათვალისწინება, რაც ამგვარ ტრანსფორმაციის შეიძლება მოჰყვეს. ამიტომ, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების კვლევისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის უარყოფითი მხარეები, რაც ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონულ ფორმას ახლავს თან.

---

Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening our Civil Infrastructure, *Administrative Law Review*, Vol. 54, Fall, 2002, 1470.

<sup>48</sup> ჩატარებული იქნა კვლევა, რომლის მიხედვით, გამოკითხული რესპონდენტების სამმა მეოთხედმა განაცხადა, რომ მათ ნაიკითხეს სხვების კომენტარები და ამის შემდეგ საკუთარი პოზიცია შეცვალეს. აღნიშნული მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესის ონლაინ რეჟიმში გადასვლამ იგი უფრო დელიბერაციული გახადა.... კვლევის შედეგად ასევე დადგინდა, რომ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მონაწილე მოქალაქეები სურვილს გამოთქვამდნენ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სფეროები და გავლენა გაზრდილიყო, *Schlosberg D., Zavestoski S., Shulman S. W., Democracy and E-Rulemaking: Web-Based Technologies, Participation, and the Potential for Deliberation, Journal of Information Technology and Politics*, Vol. 4 (1) 2007, 39, <[http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/JITP4-1\\_Democracy.pdf](http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/JITP4-1_Democracy.pdf)> [10.09.2010].

<sup>49</sup> *Coglianes C., Information Technology and Regulatory Policy: New Directions for Digital Government Research, Social Science Computer Review*, Vol. 22 (1), Spring, 2004, 85-91.

<sup>50</sup> კერძოდ, რამდენად უზრუნველყოფს ასეთი სახის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება ხალხის მონაწილეობას და რეგულაციის ხარისხის ზრდას, ასევე როგორ აფასებენ მოქალაქეები ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ეფექტიანობას ტრადიციულ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან შედარებით, *Fountain J. E., Prospects for improving the Regulatory Process Using E-Rulemaking, Communications of the ACM*, Vol. 46, № 1, January, 2003, 63.

<sup>51</sup> *Coglianes C., The Internet and Citizen Participation in Rulemaking, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Vol. 1, Winter, 2005, 33.

<sup>52</sup> *Coglianes C., Information Technology and Regulatory Policy: New Directions for Digital Government Research, Social Science Computer Review*, Vol. 22 (1), Spring, 2004, 85-91.

<sup>53</sup> *Benjamin S. M., Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions, Duke Law Journal*, Vol. 55, March, 2006, 936.

## 5. ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნების და მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენის უარყოფითი მხარეები

ინტერნეტის გამოყენებას ბევრი უარყოფითი მხარე აქვს.<sup>54</sup> მართალია, სააგენტოებს შეუძლიათ გამოიყენონ ინტერნეტი ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენისათვის, მაგრამ მასზე დამოკიდებულობა პრობლემებს წარმოშობს. ტექნოლოგია ზრდის ხალხის მონაწილეობას ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში, მაგრამ ამავე დროს სააგენტოს ოპონენტებს უკეთესი შესაძლებლობა ეძლევათ ისეთი სტრატეგია გამოიყენონ, რომელიც სააგენტოს მიერ გადანყვეტილების მიღების პროცესს შეაფერხებს.<sup>55</sup>

გარდა ამისა, რადგან ინტერნეტზე დაშვების უნივერსალური შესაძლებლობა არ არსებობს, სააგენტოები, რომლებიც ზედმეტად არიან დამოკიდებული ინტერნეტზე, როგორც ნორმათა შემუშავების პროცესში ხალხის როლის გაზრდის ძირითად საშუალებაზე, იმ პირების მონაწილეობის უფლების ხელყოფას ახდენენ, ვისაც ინტერნეტთან დაშვება არ გააჩნია. მაგალითად, როგორებიც არიან ქალები, უმცირესობები და ღარიბი ფენა.<sup>56</sup>

ამასთან, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების დანერგვას შედეგად მოჰყვება ხალხის აქტიური ჩართვა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმათა შემუშავების პროცესში. ეს შეიძლება გამოიხატოს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ჩაბმული პირების მხოლოდ რაოდენობრივ ზრდაში ანუ გაიზარდოს აქტის პროექტთან დაკავშირებით ხალხის მიერ მოწოდებული მოსაზრებების რაოდენობა და არა ხარისხი. მოსაზრებების მხოლოდ რაოდენობრივი ზრდა შეიძლება იმ შემთხვევაში მოხდეს, როცა არ არის მიწოდებული განსხვავებული შეხედულებები ან პირები უკვე წარდგენილ შენიშვნებს ეთანხმებიან.<sup>57</sup>

მართალია, იდენტური მოსაზრებების წარდგენა სააგენტოს დანახარჯებს ამცირებს, რადგან კომპიუტერული პროგრამა ავტომატურად პოულობს ერთმანეთის მსგავს მოსაზრებებს და მათ დაბლოკვას იმგვარად ახდენს, რომ სააგენტოს თანამშრომელს მოსაზრების წაკითხვა აღარ სჭირდება, მაგრამ მდგომარეობა მაშინ იცვლება, როცა მოსაზრებები იდენტურია, თუმცა იმ ფორმის შესაბამისად არ არის შევსებული, რომელიც წარმოდგენილია ვებგვერდზე (მაგალითად, პირმა წარმოდგენილი ფორმა კი არ შეავსო, არამედ ტექსტი თავად შეადგინა და იგი ელექტრონული შეტყობინებით გაგზავნა). ასეთ შემთხვევაში მოსალოდნელია, რომ კომპიუტერულმა პროგრამამ აღნიშნული მოსაზრებები მათი შინაარსის აბსოლუტური მსგავსების მიუხედავად იდენტურად არ მიიჩნიოს, მაშინ სააგენტოს პირის დაქირავება მოუწევს,<sup>58</sup> რომელიც ერთმანეთისგან განსხვავე-

<sup>54</sup> არსებობს საფრთხე, რომ ტექნოლოგიის განვითარება გამოიწვევს დოკუმენტური (განსაკუთრებით ხელნაწერი) მოსაზრებების გაუფასურებას. თუმცა ზოგი ფიქრობს, რომ ელექტრონული კომენტარების პროცედურის წარუმატებლობა, გაახანგრძლივებს დოკუმენტური სახით წარდგენილი კომენტარების უპირატესობას, *Shulman S. W., the Internet Still Might (But Probably Won't Change everything), I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Vol. 1, Winter, 2004/2005, 128.*

<sup>55</sup> *Johnson S. M., The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information through the Internet, Administrative Law Review, Vol. 50, Spring, 1998, 329-330.*

<sup>56</sup> იქვე, 329-330.

<sup>57</sup> *Benjamin S. M., Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 904.*

<sup>58</sup> იმისათვის, რომ შესაძლებელი რეგულაციასთან დაკავშირებით წარდგენილი ინფორმაცია შესწავლილი იქნეს, სააგენტოს ესაჭიროება პირი, რომელიც მიღებულ მასალებს გაეცნობა და დაამუშავებს. მაშასადამე, სააგენტომ იმ მოსაზრებები, რომლებსაც კომპიუტერული პროგრამა არ დააფიქსირებს, როგორც ერთმანეთის მსგავს მოსაზრებებს, დანვრილებით უნდა შეისწავლოს, მიუხედავად იმისა, რომ მათი შინაარსი იდენტურია და ერთი და იმავე იდეას ავითარებენ. ასეთი სახით წარმოდგენილი მოსაზრებები მხოლოდ უკვე მიღებული ინფორმაციის

ბულ და იდენტურ კომენტარებს გააცალკევებს. ეს კი რა თქმა უნდა დამატებით დანახარჯებთან<sup>59</sup> არის დაკავშირებული.<sup>60</sup>

ამასთან, წარდგენილი მოსაზრებების მოცულობის ზრდის გარდა, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ეფექტიანობას ამცირებს მონაცემთა მოძიების მოქნილი სისტემის არ არსებობა. უფრო რთული და ნაკლებად გამოკვლეული საკითხია როგორ უნდა იქნეს გამიჯნული ექსპერტებისა და დაინტერესებული პირების მიერ წარდგენილი მოსაზრებები.<sup>61</sup>

გარდა ამისა, სააგენტოს წარმომადგენლები აცხადებენ, რომ მიღებული კომენტარების შედეგად არ შეინიშნება სასარგებლო ინფორმაციის თუ არგუმენტების ზრდა.<sup>62</sup> მართალია, ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებას მოაქვს უკეთესი კოორდინაცია, მაგრამ პრობლემას წარმოადგენს კონკრეტული ინფორმაციის ელექტრონულ ჩანაწერში ყველასთვის ხელმისაწვდომ ადგილას განთავსება, რადგან ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სხვა პირთა საიდუმლოების გამჟღავნებას.<sup>63</sup>

ისინი ასევე მიუთითებენ, რომ ბევრი საკითხი, რომელიც თავიდანვე ეჭვს იწვევდა ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ეფექტურობასთან დაკავშირებით, მაგალითად, როგორცაა კომენტარების ავთენტურობის პრობლემა, ვირუსების გავრცელება, არ აღმოფხვრილა და მუდმივ საზრუნავს წარმოადგენს. გარდა ამისა, რადგან *Regulation.gov*-ის გათიშვის საფრთხე არსებობს, პარალელურად წარმოებს მოსაზრებების დოკუმენტური სახით მიღება. შესაბამისად, სანამ ელექტრონული ნორმაშემოქმედების სისტემის გაძლიერება არ მოხდება და გაგრძელდება მასალების დოკუმენტური სახით წარმოება, შეუძლებელი იქნება ელექტრონული ნორმაშემოქმედების სრული პოტენციალის შეფასება.<sup>64</sup>

## **6. ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნების და მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის გაუმჯობესების გზები**

მკვლევართა შეხედულებით, იმისათვის, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენების შედეგად ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობა გაიზარდოს, აუცილებელი

---

მოცულობას ზრდის და ახალი ინფორმაციის მიღების თვალსაზრისით არაფერი იცვლება. აქედან გამომდინარე, დანახარჯები, რომლებიც დაკავშირებულია წარმოდგენილი მოსაზრებების დამუშავებასთან იზრდება, იქვე, 909.

<sup>59</sup> რთულია ელექტრონული ნორმაშემოქმედების შედეგის განცალკევება ნორმაშემოქმედების პროცესისგან, რადგან მეტი საშუალების გამოყენება გადაწყვეტილების მიღების პროცესს აყოვნებს. ხოლო, ჩანაწერების ელექტრონული და დოკუმენტური სახით წარმოება აძვირებს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესს, *Lubbers J. S., A Survey of Federal Agency Rulemakers' Attitudes about E-Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 62, Spring, 2010, 473-474.*

<sup>60</sup> *Benjamin S. M., Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 904.*

<sup>61</sup> *Parker R. W., The Next Generation of e-Rulemaking: A User's Perspective, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 17, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010].*

<sup>62</sup> ოფიციალური ჩანაწერები და ხალხის კომენტარები, რომელიც ვებგვერდზე განთავსებისათვის არის წარდგენილი, მოითხოვს სააგენტოს მხრიდან მონიშვნას სანამ ელექტრონულად ხელმისაწვდომი გახდება. შესაბამისად, მოსაზრებები იფილტრება ყოველგვარი ახსნა-განმარტების გარეშე...ასე რომ, სააგენტოები ინარჩუნებენ კონტროლს წარდგენილ ინფორმაციაზე, *Shkabatur J., Transparency with(out) Accountability: Open Government in the United States, Yale Law and Policy Review, Vol. 31, Fall, 2012, 97.*

<sup>63</sup> *Lubbers J. S., A Survey of Federal Agency Rulemakers' Attitudes about E-Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 62, Spring, 2010, 473-474.*

<sup>64</sup> იქვე, 472.

ლია ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ გზამკვლევის შემუშავება,<sup>65</sup> ასევე იმ ვებ-გვერდის გაუმჯობესება, რომელზეც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ინფორმაცია უნდა განთავსდეს.<sup>66</sup>

გარდა ამისა, რადგან მოსაზრებების ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით წარდგენას მიღებული ინფორმაციის მოცულობის გაზრდა მოჰყვება, ტრადიციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ელექტრონული ნორმაშემოქმედებით ჩანაცვლება, შესაბამისი ელექტრონული ინსტრუმენტების გამოყენების დანებებას საჭიროებს, რომელთა მეშვეობით ხალხის მიერ წარდგენილი მოსაზრებების სისტემატიზაცია, სხვადასხვა დოკუმენტის შეკრება და შეფასება<sup>67</sup> ასევე გაორების და შეუსაბამობის აღმოჩენა იქნება შესაძლებელი.<sup>68</sup>

ამასთან, სასურველი იქნება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ პირის დაქირავება, რომელიც წარდგენილ კომენტარებს შეისწავლის<sup>69</sup> და განსახილველი საკითხების ცხრილს შეადგენს.<sup>70</sup> გარდა ამისა, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების გასაუმჯობესებლად<sup>71</sup> საჭიროა მოქალაქეებისათვის

<sup>65</sup> მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ სასურველია ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობაში მიეთითოს სპეციფიკური საკითხები, რომლებზეც სააგენტოს სურს მოსაზრების მიღება, ასევე ცნობაში ან სასწავლო ვებ გვერდზე, რომელიც ძირითად გვერდზე იქნება მიბმული, მოცემული იყოს სტანდარტული ტექსტი მოსაზრებების შედგენის ეფექტურ გზებზე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ცალკეული პირებისთვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, *Reitz J. C., E-Government, American Journal of Comparative Law, Vol. 54, Fall, 2006, 747.*

<sup>66</sup> *Farina C., Cardie C., Bruce T. R., Wagner E., Better Inputs for Better Outcomes: using the interference to improve e-Rulemaking, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 13, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010].*

<sup>67</sup> ვებგვერდების უკეთ მართვისთვის ბევრმა სააგენტომ შექმნა „ვებ საბჭო“ ან მსგავსი სახის სამუშაო ჯგუფი. მათ ასევე შეიმუშვეს სხვადასხვა შიდა სტანდარტი და შექმნეს საახელმძღვანელო ვებგვერდის დიზაინისთვის, *Coglianesse C., Enhancing Public Access to Online Information, Michigan Journal of Environmental and Administrative Law, Vol. 2, Fall, 2012, 39.*

<sup>68</sup> ამჟამად მიმდინარეობს მეთოდოლოგიის ძიება, რომლის გამოყენებით შესაძლებელი გახდება ხალხის მიერ მიწოდებული მოსაზრებების სისტემატიზაციის გაუმჯობესება. ახალი ტექნოლოგიური მეთოდები მუშავდება, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს ინფორმაციის აღდგენა, იგივეობრივი კომენტარების აღმოჩენა, ტექსტების შეჯამება და სხვა ამოცანების გადაწყვეტა, *Law K. H., Lau G. T., E-Rulemaking: Needs from ICT Perspectives, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 11, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010].*

<sup>69</sup> ზოგიერთ შემთხვევაში სააგენტოებმა მოსაზრებების ანალიზის უფლებამოსილება შეიძლება გადასცენ კერძო კონტრაქტორებს, *Coglianesse C., E-Rulemaking: Information Technology and the Regulatory Process, Administrative Law Review, Vol. 56, Spring, 2004, 377.*

<sup>70</sup> ცხრილი წარმოადგენს მონაცემთა ელექტრონული მენეჯმენტის სისტემაში არსებული ინფორმაციის გრაფიკულ გამოსახულებას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დინამიკის შესახებ, *Carlitz R. D., Information Renaissance, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 10, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010], სასურველი იქნება თუ მსგავსი სახის ცხრილი საჯარო განხილვისათვის გამოქვეყნდება...ნებისმიერ შემთხვევაში აშკარაა, რომ კომენტარების მენეჯმენტი წარმოადგენს ელექტრონული ნორმაშემოქმედების კვლევის შემდგომ ეტაპს, *Parker R. W., The Next Generation of e-Rulemaking: A User's Perspective, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7<sup>th</sup> Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 17, <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>> [10.09.2010].**

<sup>71</sup> შეინის მიერ ქვეყნის მასშტაბით „ელეიბერაციული ჯგუფების“ შექმნის იდეა იქნა წარმოდგენილი, რომლებსაც პროგრამულ უზრუნველყოფაზე დაშვება ექნებათ, იმისთვის, რომ მოლაპარაკება „ონლაინ რეჟიმში“ აწარმოონ. შემდგომში აღნიშნული ჯგუფები სააგენტოს დღის წესრიგში შემავალ საკითხებთან დაკავშირებით რეკომენდაციების ჩამოსაყალიბებლად მიწვეულები იქნებიან. 2001 წელს გარემოს დაცვის სააგენტომ მიმართა შეინის მიერ შემოთავაზებულ მეთოდს და პოლიტიკის შემუშავებაში მოსახლეობის ჩართულობის



ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე არსებულ მასალებზე დაშვების უფლების მინიჭება. ამასთან, კარგი იქნება ისეთი გზის მოძებნა,<sup>72</sup> რომელიც დაინტერესებულ პირებს შესაძლებლობას მისცემს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში რეგულაციის შემუშავების დაწყებიდან მისი სამართლოში გასაჩივრების მომენტამდე მონაწილეობა მიიღონ.<sup>73</sup>

გარდა ამისა, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების გაუმჯობესებასთან ერთად აუცილებელია ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ტრანსფორმაცია რეგულაციური არჩევნების გზით განხორციელდეს, რომელიც შეთავაზებულ პროექტზე ხალხის აზრის გამოსაკვლევად ელექტრონული არჩევნების ჩატარებას გულისხმობს.<sup>74</sup> შესაძლოა ასევე გამოყენებული იქნეს მოსაზრებების წარდგენა სიმულაციის<sup>75</sup> მეშვეობით, მაგრამ რადგან დღეს ელექტრონული ნორმაშემოქმედება როგორც ამერიკაში, ისე საქართველოში განვითარების ჩანასახოვან სტადიაზეა, აღნიშნული პროცესის შესახებ მომავალში<sup>76</sup> უფრო მეტი იქნება შესასწავლი.<sup>77</sup>

დღეისათვის ნათელია, რომ ცალკეული კატეგორიის ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით აქტიური მონაწილეობა ფასეულია, თუმცა ნორმაშემოქმედების უმეტესი შემთხვევისათვის, პირიქით, უშედეგო და არადაამაკმაყოფილებელი. აქედან გამომ-

---

წარმოსაჩვენად, ქვეყნის მასშტაბით ათდღიანი ეროვნული საჯარო ონლაინ დიალოგი გამოაცხადა. დიალოგის სესიის თითოეული დღისათვის გარემოს დაცვის სააგენტომ ვებგვერდზე ახალ საკვანძო საკითხს აქვეყნებდა, სადაც რამდენიმე მონაწილეს ნიშნავდა, რომლებიც დისკუსიის ლიდერების ფუნქციას შეასრულებდნენ. მართალია, მეთოდი წარმატებული იყო, თუმცა აღნიშნულმა ექსპერიმენტმა აჩვენა, პირები, რომლებიც დიალოგში მონაწილეობდნენ, საჯარო მოხელეები იყვნენ და მომზადებულებსაგან დღეში მხოლოდ 10 შეტყობინება შედიოდა, რომელთა შორის უბრალო მოქალაქეები მცირე რაოდენობას წარმოადგენდნენ, *Coglianesi C., Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decisionmaking, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 960-962, ტომას ბეირლის და სტუარტ შულმანის მიერ ჩატარებულმა გამოკვლევამ აჩვენა, რომ ელექტრონული ნორმაშემოქმედება კარგი საშუალებაა ხალხის მონაწილეობის ბარიერის შესამცირებლად, მაგრამ მას არ შეუძლია ინფორმაციის გაცვლის ხარისხის გაუმჯობესება, Brandon B. H., An Update on the E-Government Act and Electronic Rulemaking, Administrative and Regulatory Law News, 29, Fall, 2003, 8.*

<sup>72</sup> ელექტრონული იარაღების სწორი ვიზუალიზაცია ვებგვერდზე მოსაზრებებს წარდგენის პროცესს გააუმჯობესებს. ასეთ იარაღებს მიეკუთვნება ის იარაღები, რომლებიც ხელს უწყობენ საჯარო ინტერესების რუკის სახით გამოსახვას, ხალხის მიერ გამოხატული შეხედულებების დიაგრამების შედგენას, მიწოდებული მასალების რაოდენობრივ ანალიზს და შესაძლებლობას აძლევენ რეგულატორს წარმოდგენა შეიქმნას ინფორმაციაზე, *Noveck B. S., Public Participation in Electronic Rulemaking: Electronic Democracy or Notice-and-Spam? Administrative and Regulatory Law News, Vol. 30, Fall, 2004, 9.*

<sup>73</sup> *Lubbers J. S., The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse, Ohio Northern University Law Review, Vol. 34, 2008, 479.*

<sup>74</sup> *Coglianesi C., the Internet and Citizen Participation in Rulemaking, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Vol. 1, Winter, 2005, 44.*

<sup>75</sup> სააგენტოებს შეუძლიათ ხალხს შესთავაზონ სიმულაციური პროგრამაზე დაშვება, რომელიც სააგენტოს მოდელს ეფუძნება. საზოგადოების წევრებს საშუალება ექნებათ პარამეტრები შეცვალონ და ამის შემდეგ ჩაებან სხვადასხვა სახის სიმულაციაში რეგულაციის შესამუშავებლად. ასეთი მიდგომა შესაძლებლობას მისცემს სააგენტოებს ახალი რეგულაციის შემუშავებისას მნიშვნელოვან საკითხებზე საზოგადოების შეხედულება მიიღონ, იქვე, 33.

<sup>76</sup> თუმცა, მომავლის პერსპექტივაა რამდენად უზრუნველყოფს ონლაინ-კომუნიკაცია გადაწყვეტილების მიღების პროცესის გაუმჯობესებას, *Furlong S. R., Kerwin M. C., Interest Group Participation in Rule Making: A Decade of Change, Economics of Administrative Law, Rose-Ackerman S. (ed.), Edward Elgar Publishing, Inc., An Elgar Reference Collection, Chentelham, UK, Northampton, MA, USA, 2007, 332.*

<sup>77</sup> ინტერნეტ ტექნოლოგია, რომელიც საჯარო კომენტარების შეკრების და სინთეზისთვის, გამოიყენება, სისტემატურად უნდა გადიოდეს ტესტირებას შედეგის მისაღწევად, *Shulman S., Citizen Agenda –Setting: The Electronic Collection and Synthesis of Public Commentary in the Regulatory Rulemaking Process, Environmental Science and Policy Program, University-Olin Hall, <http://www.digitalgovernment.org/library/library/dgo2001/ME-DIA/DRAKE.PDF> [10.09.2010].*

დინარე, მნიშვნელოვანია ნორმაშემოქმედების იმ სფეროების გამოკვეთა, სადაც ხალხის ელექტრონული ფორმით მონაწილეობა შედეგს გამოიღებს.<sup>78</sup>

ელექტრონული ნორმაშემოქმედების შედეგები დამოკიდებულია იმაზე, როგორ არის ის რეალიზებული და გამოყენებული. ელექტრონული ნორმაშემოქმედებისაგან დადებითი შედეგის მისაღებად... ნორმაშემოქმედების ავტორებმა ფრთხილად უნდა დანერგონ ნებისმიერი ახალი ტექნოლოგია ადმინისტრაციულ ნორმათა შემუშავების პროცესში.<sup>79</sup>

შესაბამისად, საინტერესო იქნება იმისთვის თვალის მიდევნება როგორ მოხდება ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესის გარდაქმნა<sup>80</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებში<sup>81</sup> და საქართველოში.

## 7. დასკვნა

კვლევამ წარმოაჩინა, რომ ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებით ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნება და მოსაზრების ელექტრონულად წარდგენა განვითარებულია ამერიკაში, ხოლო საქართველოში ჩანასახოვან სტადიაზეა. მართალია, საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდზე ნორმატიული აქტის პროექტზე კომენტარის დატოვების შესაძლებლობა წინადადებული ნაბიჯია, მაგრამ კომენტარების დატოვების თვალსაზრისით მომხმარებელთა პასიურობა მიაწინებს, რომ აუცილებელია მთელი რიგი რეფორმების გატარება.

სასურველი იქნება კანონის მიღება ელექტრონული მმართველობის შესახებ, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოებს და საზოგადოებას შორის ინტერნეტ-კომუნიკაციის ფორმებს და მეთოდებს დანვრილებით განსაზღვრავს.

<sup>78</sup> ამ თვალსაზრისით, ნორმაშემოქმედება 2.0. ფარგლებში განხორციელებული ნორმაშემოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს ელექტრონული ნორმაშემოქმედების გაუმჯობესებას, შეიძლება გახდეს წარმატებული ინიციატივა, *Herz M., Chair's Message, Administrative and Regulatory Law News, Vol. 37, Summer, 2012, 2.*

<sup>79</sup> *Coglianesi C., Shapiro S., Balla S. J., Unifying Rulemaking Information: Recommendations for the New Federal Docket Management System, Administrative Law Review, Vol. 57, Spring, 2005, 629.*

<sup>80</sup> რადგან, თავდაპირველ ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებას შეზღუდული შესაძლებლობა აღმოაჩნდა უზრუნველყო ხალხის მეტი, ეფექტური და გამჭვირვალე მონაწილეობა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში, ფედერალურმა სააგენტოებმა და ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციულმა კონფერენციამ შეიმუშავეს რეფორმების გეგმა ელექტრონული ნორმაშემოქმედების გასაუმჯობესებლად. ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციულმა კონფერენციამ გამოსცა „რეკომენდაციები ნორმაშემოქმედების კომენტარებთან დაკავშირებით,“ რათა გამოეკვეთა ხალხის მონაწილეობის და ნორმაშემოქმედების შედეგების გაუმჯობესებასთან დაკავშირებით არსებული საუკეთესო პრაქტიკა. ხალხის მოსაზრებების ეფექტურობისთვის ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციულმა კონფერენციამ დაადგინა, რომ ფედერალურმა მთავრობამ ვებგვერდზე *Regulations.gov* უნდა გამოაქვეყნოს დოკუმენტი, რომელიც განმარტავს როგორი სახის კომენტარები არის მეტად სასარგებლო. მან ასევე უნდა წარმოადგინოს საუკეთესო კომენტარების მაგალითები. ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციულმა კონფერენციამ ასევე მიუთითა, რომ მნიშვნელოვან ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით მოსაზრებების წარდგენის პერიოდი უნდა გაგრძელდეს არანაკლებ 60 დღე. გარდა ამისა, სააგენტოებმა ვებგვერდზე დროულად უნდა გამოაქვეყნონ ელექტრონული თუ დოკუმენტური სახით მიღებული ყველა მოსაზრება და სრულად გამოიყენონ კომენტარებზე პასუხის გაცემისთვის დადგენილი პერიოდი, ან გამოიყენონ სხვა ხერხი მიღებულ კომენტარებზე ხალხის მხრიდან რეაგირების გასაძლიერებლად, *Johnson S. M., Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 65, Winter, 2013, 97-98.*

<sup>81</sup> *Coglianesi C., The Internet and Public Participation in Rulemaking, Paper prepared for conference on Democracy in Digital Age, Yale Law School, April, 2003, 6, <<http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/research/rpp/RPP-2003-05.pdf>> [30.10.2012].*

ცნობის ელექტრონული ფორმით გამოქვეყნების გარდა, აუცილებელია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის შესაბამის მუხლებში აისახოს დაინტერესებული პირების მხრიდან მოსაზრებების ელექტრონული ფორმით წარდგენის პროცედურა. ამასთან, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ელექტრონული ფორმით მონაწილეობის ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია ცენტრალიზებული ელექტრონული სისტემის დამკვიდრება, რომელზეც ყველა ადმინისტრაციულ ორგანოს ექნება წვდომა. ადმინისტრაციული ორგანოები შეძლებენ ამ ვებგვერდზე განათავსონ ცნობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ, გამოაქვეყნონ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტი, ასევე ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით განხორციელებული კვლევის შედეგები.

აუცილებელია ცენტრალიზებული ელექტრონული სისტემა აღიჭურვოს ყველა შესაძლო ელექტრონული საშუალებით, რომელიც უზრუნველყოფს წარდგენილი მოსაზრებების იდენტიფიცირებას და მოსაზრებებზე ადმინისტრაციული ორგანოს მარტივ დაშვებას მათი შემდგომი გადაწყვეტილების მიზნით.

ამასთან, ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებაზე სრულად გადასვლამდე, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაზე წვდომის უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია შენარჩუნებული იქნეს ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების დოკუმენტური ფორმით წარდგენის პროცედურა.

#### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 25/09/1999.
2. *Adler M.*, Administrative Justice in Context, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, 55.
3. *Benjamin S. M.*, Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 899, 902, 904, 909, 936.
4. *Brandon B. H.*, An Update on the E-Government Act and Electronic Rulemaking, Administrative and Regulatory Law News, 29, Fall, 2003, 8.
5. *Brandon B. H.*, *Carlitz R. D.*, Online Rulemaking and Other Tools for Strengthening our Civil Infrastructure, Administrative Law Review, Vol. 54, Fall, 2002, 1470.
6. *Coglianesi C.*, Enhancing Public Access to Online Information, Michigan Journal of Environmental and Administrative Law, Vol. 2, Fall, 2012, 22-23, 39.
7. *Coglianesi C.*, Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decision making, Duke Law Journal, Vol. 55, March, 2006, 943, 960-962, 968.
8. *Coglianesi C.*, Information Technology and Regulatory Policy: New Directions for Digital Government Research, Social Science Computer Review, Vol. 22 (1), Spring, 2004, 85-91.
9. *Coglianesi C.*, The Internet and Citizen Participation in Rulemaking, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Vol. 1, Winter, 2005, 33, 44.
10. *Coglianesi C.*, *Kilmartin H.*, *Mendelson E.*, Transparency and Public participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration, Annual Review of Administrative Law Report, George Washington Law Review, Vol. 77, June, 2009, 939-940.
11. *Coglianesi C.*, *Shapiro S.*, *Balla S. J.*, Unifying Rulemaking Information: Recommendations for the New Federal Docket Management System, Administrative Law Review, Vol. 57, Spring, 2005, 629.
12. *Dooling B. C. E.*, Legal Issues in E-Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 63, Fall, 2011, 896-897.
13. *Farina C. R.*, Achieving the Potential: The Future of Federal Rulemaking (2009) Report of the Committee on the Status and Future of Federal E-Rulemaking, Administrative Law Review, Vol. 62, Winter, 2010, 282, 283, 285, 287-288.

14. *Farina C. R., Newhart M. J., Cardie C., Cosley D.*, Rulemaking 2.0, Symposium: What Change Will Come: The Obama Administration and the Future of the Administrative State Articles, *University of Miami Law Review*, Vol. 65, Winter, 2011, 396, 397.
15. *Field A. B.*, Comments on a truly "Top Task." Rulemaking and its Accessibility on Agency Websites, *Environmental Law Institute and Vanderbilt University Law School Environmental Law and Policy Annual Review Article and Response*, *Environmental Law Reporter News and Analysis*, Vol. 44, August, 2014, 10668.
16. *Figueiredo J. H.*, E-Rulemaking: Bringing Data to Theory at the Federal Communications Commission, *Duke Law Journal*, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue, The Role of the Internet in Agency Decision-making Articles, Vol. 55, March, 2006, 974-975.
17. *Fountain J. E.*, Prospects for improving the Regulatory Process Using E-Rulemaking, *Communications of the ACM*, Vol. 46, № 1, January, 2003, 63.
18. *Furlong S. R., Kerwin M. C.*, Interest Group Participation in Rule Making: A Decade of Change, *Economics of Administrative Law*, *Rose-Ackerman S. (ed.)*, Edward Elgar Publishing, Inc., An Elgar Reference Collection, Chentelham, UK, Northampton, MA, USA, 2007, 332.
19. *Herz M.*, Chair's Message, *Administrative and Regulatory Law News*, Vol. 37, Summer, 2012, 2.
20. *Jones G. D.*, Electronic Rulemaking in the New Age of Openness: Proposing a Voluntary Two-Tier Registration System for Regulations.Gov, *Administrative Law Review*, Vol. 62, Fall, 2010, 1270, 1275-1277.
21. *Johnson S. M.*, Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking, *Administrative Law Review*, Vol. 65, Winter, 2013, 91, 97-98. 107, 108, 109.
22. *Johnson S. M.*, The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information through the Internet, *Administrative Law Review*, Vol. 50, Spring, 1998, 329-330.
23. *Lubbers J. S.*, A Survey of Federal Agency Rulemakers' Attitudes about E-Rulemaking, *Administrative Law Review*, Vol. 62, Spring 2010, 471, 472, 473-474.
24. *Lubbers J. S.*, The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse, *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 34, 2008, 479.
25. *Milosz M., Tykwinska-Rutkowska D.*, The Concept of "E-Administration" and the Regulatory Framework for Electronic Administration in Polish Law, *Computer and Telecommunications Law Review*, Vol. 14 (4), 2008, 100.
26. *Noveck B. S.*, Public Participation in Electronic Rulemaking: Electronic Democracy or Notice-and-Spam? *Administrative and Regulatory Law News*, Vol. 30, Fall, 2004, 8, 9.
27. *Noveck B. S.*, The Electronic Revolution in Rulemaking, *Emory Law Journal*, Vol. 53, Spring 2004, 516.
28. *Paul G. L., Baron J. R.*, Information Inflation: Can the Legal System Adapt? *Richmond Journal of Law and Technology*, Vol. 13, Spring, 2007, 67.
29. *Reitz J.C.*, E-Government, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 54, Fall, 2006, 747.
30. *Shulman S. W.*, the Internet Still Might (But Probably Won't Change everything), *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Vol. 1, Winter 2004/2005, 128.
31. *Shkabatur J.*, Transparency with(out) Accountability: Open Government in the United States, *Yale Law and Policy Review*, Vol. 31, Fall, 2012, 97.
32. <<http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>>, 2, 5, 10, 11, 13-15, 17, 39 [12.10.2011].
33. <<http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html>> [10.09.2010].
34. <[https://www.law.upenn.edu/institutes/regulation/erulemaking/papers\\_reports/Herz\\_E\\_Rulemaking.pdf](https://www.law.upenn.edu/institutes/regulation/erulemaking/papers_reports/Herz_E_Rulemaking.pdf)> [10.09.2010].
35. <<http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/research/rpp/RPP-2003-05.pdf>>, 6 [30.10.2012].
36. <[http://www.info-ren.org/publications/cof/cof\\_0210.html](http://www.info-ren.org/publications/cof/cof_0210.html)> [10.09.2010].
37. <<http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html>>[10.09.2010].
38. <<http://www.digitalgovernment.org/library/library/dgo2001/MEDIA/DRAKE.PDF>> [10.09.2010].

## მშენებლობის სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოება როგორც მშენებლობის უსაფრთხოების განხორციელების მექანიზმი

სტატია ეხება სამშენებლო სამართლის უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს, მშენებლობის ნებართვას და მისი გამოცემის ადმინისტრაციული წარმოებისას მშენებლობის უსაფრთხოების გათვალისწინების პრობლემატურ საკითხებს. სტატიაში მშენებლობის ნებართვის ადმინისტრაციული წარმოება არის განხილული მშენებლობის უსაფრთხოების მიღწევის მთავარ საშუალებად და ბერკეტად. ხაზგასმულია, რომ სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოება თავისი ფუნქციებიდან და მექანიზმებიდან გამომდინარე საუკეთესო ეტაპია უსაფრთხო მშენებლობის მისაღწევად. ამ მიზნით სტატიაში განხილულია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები როგორცაა: ადმინისტრაციული წარმოების ფუნქციები, მშენებლობის ნებართვის ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპზე დაინტერესებულ პირთა მონაწილეობის პრობლემები და თავისებურებანი. ასევე, განხილულია საკითხი, რომელიც უკავშირდება გადაუჭრელ პრობლემას სამშენებლო დოკუმენტაციის წარმდგენ პირთა და მის განხილვაზე უფლებამოსილი ორგანოების თანამშრომელთა კვალიფიკაციას. ამ მიმართულებით მოყვანილია უცხო ქვეყნების საუკეთესო მაგალითები და დასახულია პრობლემათა გადაჭრის გზები. ამასთან, სტატიაში მშენებლობის უსაფრთხოების მიღწევისთვის დასახულია მეზობელთა ინტერესების დაცვის, მათი ადმინისტრაციულ წარმოებაში ჩართულობის მნიშვნელობა. ამის შემდგომ მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში ერთ-ერთ უმთავრეს საფრთხედ წარმოჩენილია დაჩქარებული საქმისწარმოების პრობლემატიკა და წარდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლის ფორმალურობის საკითხი. ბოლოს კი საფრთხის წარმოქმნის მექანიზმად განხილულია საგამონაკლისო და გამარტივებული ნებართვები, მათი გამოცემის ე. წ. „მახინჯი“ პრაქტიკა საქართველოში.

სტატიაში გამოყენებულია შედარებისამართლებრივი და ანალიზის მეთოდი, დასახული პრობლემის გადაჭრისთვის შემოთავაზებულია კონკრეტული რეკომენდაციები და კანონმდებლობის დახვეწის გზები.

იმედია, წინამდებარე სტატია თავის მოკრძალებულ წვლილს შეიტანს მშენებლობისგან მომდინარე საფრთხეების აღმოფხვრაში და ზოგადად სამშენებლო სამართლის მეცნიერებაში.

**საკვანძო სიტყვები:** მშენებლობა, საფრთხე, მშენებლობის ნებართვა, ადმინისტრაციული წარმოება, მშენებლობის უსაფრთხოება

### 1. შესავალი

საქართველოში მშენებლობის უსაფრთხოების საკითხის გააქტიურება უკავშირდება ერთი მხრივ მშენებლობის პროცესის ტემპის ზრდას, ხოლო მეორე მხრივ – ამ პროცესში ჩართული პირების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოების დაცვას. ამავდროულად, მშენებლობის უსაფრთხოება პირდაპირ კავშირშია იმ პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობასთან, რომელთაც მშენებლობასთან არაპირაპირი კავშირი გააჩნიათ. ასეთები არიან ის პირები, ვისაც მშენებლობისგან მომდინარე საფრთხისგან შესაძლოა მიადგეთ გამოუსწორებელი ზიანი. სწორედ ამიტომ, მშენებლობის უსაფრთხოების კვლევის საკითხი მეტ აქტუალობას იძენს. წინამდებარე სტატიის მიზანს კი წარმოადგენს მშენებლობის ნებართვის და მისი გამოცემისას მშენებლობის უსაფრთხოების გათვალისწინების პრობლემის უკეთ წარმოჩენა, არსებული საკანონმდებლო და პრაქტიკული პრობლემების გაანალიზება და გადაწყვეტის გზების ძიება. სტატიის მიზანია მშენებლობის უსაფრთხოების მიღწევის მთავარ საშუალებად მოხდეს სწორედ სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოების წარმოჩენა, მშენებლობისგან მომდინარე საფრთხეების და რისკების გამორიცხვისთვის საუკეთესო საშუალებად ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპის არსებობის დასაბუთება.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის (სეუ) მოწვეული ლექტორი.

აღნიშნული მიზნისთვის საუკეთესო შედეგის მიღწევა ადმინისტრაციული წარმოების ფუნქციების, სანებართვო წარმოების არსის, მისი თავისებურებების და ინსტრუმენტების სწორად გააზრებასა და გამოყენებაში უნდა ვეძიოთ. სწორედ სანებართვო წარმოების ფარგლებში უნდა გადავხედოთ, განზრახული საქმიანობა ხომ არ ეწინააღმდეგება სამშენებლო კანონმდებლობით დადგენილ ზოგად და კონკრეტულ მოთხოვნებს, მათ შორის უპირველეს ყოვლისა უსაფრთხოებით კონცეფციებს. სანებართვო წარმოება უნდა გახდეს მშენებლობის უსაფრთხოების განხორციელების ის მექანიზმი, რომელიც პროცესთან პირდაპირ და ირიბად დაკავშირებული ყველა პირის უფლების დაცვას ემსახურება, ამავდროულად არ ხელყოფს მშენებლობის თავისუფლებას და სამეწარმეო თავისუფლების განმტკიცებულ პრინციპებსა და წესებს.

## 2. ადმინისტრაციული წარმოების ფუნქციები

ადმინისტრაციული წარმოება არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მომზადების, გამოცემის და აღსრულების, ადმინისტრაციული საჩივრის გადანყვეტის, აგრეთვე ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მომზადების, დადების ან გაუქმების მიზნით.<sup>1</sup> ადმინისტრაციული წარმოება არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა, რომელიც მიმართულია გადანყვეტილების მიღებისკენ. საქმიანობის პროცესის სამართლებრივი მოწესრიგება ემსახურება მმართველობის გამარტივებას. სტანდარტული, წინასწარ ჩამოყალიბებული საფეხურების გავლა გამორიცხავს (ან მინიმუმამდე დაყავს) გადანყვეტილების მიღების შეცდომას.<sup>2</sup>

ადმინისტრაციული წარმოება, ფართო გაგებით, არის ადმინისტრაციული ორგანოს ნებისმიერი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებების განხორციელების მიზნით. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (სზაკ) მიზნებისთვის კანონმდებელი იყენებს ადმინისტრაციული წარმოების ვიწრო გაგებას, რომელიც ეფუძნება ორ კრიტერიუმს: პირველი, ის მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობას, რომელსაც აქვს გარე ზემოქმედების ძალა, ანუ შიდაორგანიზაციული ღონისძიებები არ ხორციელდება ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში და მეორე, ის გამოიყენება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, ანუ ადმინისტრაციული რეალაქტი, კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულება და არაფორმალური მმართველობა არ ექცევა ადმინისტრაციული წარმოების ვიწრო გაგების ქვეშ.<sup>3</sup>

ადმინისტრაციული წარმოება გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის მხოლოდ იმ სფეროს რომელიც დაკავშირებულია საჯარო (ადმინისტრაციული) სამართლის საფუძველზე კონკრეტული გადანყვეტილების მიღებასთან (სამართლებრივი აქტების გამოცემასთან, ხელშეკრულების დადებასთან) და რომელსაც აქვს ე. წ. „გარე გამოვლენა“ (Außenwirkung). ამიტომაც ადმინისტრაციული ორგანოს შიდაორგანიზაციული ხასიათის საქმიანობა, რომელიც არ უკავშირდება მოქალაქეთა უფლება-მოვალეობების დადგენას ან რაიმე სახის სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებას, არ მიეკუთნება ადმინისტრაციულ წარმოებას (არ მოქმედებს სზაკ-ის მე-16-26-ე მუხლები და სხვა დებულებები). თუმცა ადმინისტრაციული წარმოება ფართო გაგებით ადმინის-

<sup>1</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (სზაკ), სსმ 32 (39) 15.07.1999, მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტი.

<sup>2</sup> ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, სტატიათა კრებული, ადამიანის იფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2018, 250.

<sup>3</sup> ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 135.

ტრაციული ორგანოს საქმიანობის ყველა სფეროს გულისხმობს (ადმინისტრაციულ წარმოებას ვინაშით, არაფორმალურ მმართველობას, კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადებას, შიდაორგანიზაციულ ურთიერთობებს და სხვა).<sup>4</sup> ადმინისტრაციული წარმოება ეს მხოლოდ ის ნაწილია საჯარო მმართველობითი საქმიანობისა, რომელიც საჯაროსამართლებრივად ან კერძოსამართლებრივად ორგანიზებული ორგანიზაციის მიერ ხორციელდება საჯარო მმართველობითი ინსტრუმენტების გამოყენებით და რომლის შედეგადაც ვიღებთ პროდუქტს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახით.<sup>5</sup>

როდესაც საუბარია ადმინისტრაციულ წარმოებაზე, როგორც ფუნქციაზე – საჯარო მმართველობის განხორციელების ერთ-ერთ ყველაზე მკაცრად განერილ საქმიანობაზე, აუცილებელია შინაარსობრივად მოხდეს გარკვევა მის პრინციპებში; შესაბამისად, ადმინისტრაციული წარმოების პრინციპებს ყველა ადმინისტრაციული ორგანო/თანამდებობის პირი უნდა იზიარებდეს მმართველობის განხორციელების პროცესში, უნდა იცავდეს და მისდევდეს მათ შინაარსს გამონათქვამს სხვადასხვა ნორმაში. ვინაიდან ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპები სახელმძღვანელო დებულებებია, რომლითაც მმართველობის მთლიანი პროცესი უნდა განიმსჭვალოს, ისინი უნდა ვრცელდებოდეს არა მხოლოდ იმ საქმიანობაზე, რომელიც ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში მიმდინარეობს, არამედ მათი შინაარსი უნდა აისახოს ყველა იმ მმართველობითი საქმიანობის განხორციელებისას, რომელიც საჯარო მმართველობის, როგორც საქმიანობის ფარგლებში ხორციელდება, მიუხედავად იმისა მას საჯარო მოსამსახურის სტატუსის მქონე პირები ახორციელებენ თუ – კერძო სამართლის სუბიექტები.<sup>6</sup>

ადმინისტრაციული წარმოების ცენტრალურ პუნქტს წარმოადგენს ქვემარტივების უზრუნველყოფა. „ქვემარტივების“ ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე კანონიერება და ასევე მოიცავს მოთხოვნილებებისა და ინტერესების ასპექტებს, რომლებიც არ იქნა სამართლებრივ სტანდარტებთან კონსოლიდირებული. აღნიშნული ფართო მიზანი შეესაბამება მიღებული გადაწყვეტილების ჭრილში წარმოების იდეალურ-ტიპურ უტყუარობასა და წარმმართველი ადმინისტრაციული ორგანოს მნიშვნელოვანი სტრუქტურირების უფლებამოსილებას, შესაბამისი წარმოებისთვის. ადმინისტრაციული წარმოების ფუნქციას წარმოადგენს წარმოებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის შეგროვება და დამუშავება, როგორც სიზუსტის უზრუნველმყოფილი ბაზისი, გამჭვირვალობა, როგორც წარმოების კონფიგურაციის ზოგადი მოთხოვნა, ასევე ეფექტიანობა, როგორც მიზანი-საშუალების კავშირი, რომლის მთავარი ორიენტირი წარმოების ხარჯების შემცირებაზე გადის. ამას გარდა, ფუნქციად წარმოგვიდგება გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ეფექტიანობა, როგორც სისწორის უზრუნველმყოფი მომდევნო საკითხი, რომელშიც აქტენტი კეთდება რაც შეიძლება ქმედით გადაწყვეტილებასა და აქცეპტაბელურობაზე, გადაწყვეტილების თავსებადობის კუთხით. და ბოლოს ადმინისტრაციული წარმოება ემსახურება სამართლებრივ დაცვას.<sup>7</sup>

ამ ფუნქციათა მრავალმხრივობა და მათი გამოყენება განაპირობებს სწორედ ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად მისაღები გადაწყვეტილების ეფექტურობას, სისწორეს და კანონიერებას.

<sup>4</sup> Maurer H, Allgemeines Verwaltungsrecht, Munchen, 2011, § 19, Rn. 1 f

<sup>5</sup> ტურავა პ., ფორცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 36.

<sup>6</sup> იქვე, 39.

<sup>7</sup> Siegel T., Rechtsschutz vor Gericht und im Verwaltungsverfahren – wechselseitige Kompensationsmöglichkeiten? Zeitschrift für Umweltrecht, № 9, 2017, 451.

## 2.1. ადმინისტრაციული წარმოების უზრუნველყოფის ფუნქცია

ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების კანონიერება, სამართლიანობა და საგნობრივი სიზუსტე მოითხოვს, რომ წარმოდგენილი საქმის არსი სრულყოფილად იქნეს გამორკვეული, შესაბამისი სამართლებრივი ნორმები იქნას მოძიებული და სათანადოდ განმარტებული, საქმის არსი სწორად იქნეს სუბსუმირებული, შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების არეალი შეივსება (დაკმაყოფილდება) მას შემდეგ, რაც მოხდება გასათვალისწინებელი ინტერესების პროპორციულად ურთიერთშეწონასწორება.<sup>8</sup>

ამის შემდეგ უნდა იყოს ჩამოთვლილი ადმინისტრაციული წარმოების იმგვარი რეგულაციები, რომლებიც ემსახურებიან კანონიერი და საგნობრივად ზუსტი გადაწყვეტილების მიღებას. სწორედ ამაში ვლინდება ადმინისტრაციული წარმოების მთავარი არსი და მისი ფუნქცია. ის არის მისაღები გადაწყვეტილების ყოველმხრივი გამოკვლევის შედეგი.<sup>9</sup>

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში განვითარებული თეორიების მიხედვით, ადმინისტრაციულ წარმოებას აქვს მატერიალურსამართლებრივი ფუნქცია, როცა გადაწყვეტილება მიიღება ფინალური პროგრამის ფარგლებში ან როდესაც საჯარო მმართველობა თავის თავს განაპირობებს ზოგადი საკანონმდებლო დათქმების ფარგლებში. წარმოებას მატერიალურსამართლებრივი ფუნქცია განსაკუთრებით აქვს იმ შემთხვევაში, როცა გადაწყვეტილების მიღება საჭიროებს დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას ან გადაწყვეტილების მიღება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ხდება. ადმინისტრაციულ წარმოებას, უპირველეს ყოვლისა, თანდაყოლილი აქვს ადმინისტრაციული წარმოების „მომსახურებითი (მომსახურების) ფუნქცია“. იგი ემსახურება ადმინისტრაციულ წარმოებაში მატერიალური სამართლის ნორმების სწორად გამოყენებას. რამდენადაც გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის დოგმატიკა მატერიალური სამართლის სიზუსტის პრინციპს ემყარებოდა (და ახლაც ასე გრძელდება), რომლისთვისაც საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია სასამართლოს ხელთაა, ამ კუთხით ადმინისტრაციული წარმოება მეორეხარისხოვან, დაქვემდებარებულ როლს თამაშობს. მკაცრი, ზუსტი სამართლის ფარგლებში სამართლებრივი დაცვის მოთხოვნის შედეგიანობა არსებითად დაკავშირებულია მატერიალურ სამართალზე. თუ სახეზეა წარმოების შეცდომა, იგი არ ასრულებს რაიმე როლს, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ საქმეში სხვა გადაწყვეტილების მიღება არ შეუძლია. განსხვავებულად მოქმედებს ეს იმ სფეროებში, რომლებშიც ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს მოქმედების სივრცე, განსაკუთრებით დისკრეციული უფლებამოსილების, შეფასების თავისუფალი სივრცისა და დაგეგმვით გადაწყვეტილებებში. აქ, როგორც წესი, არაა გამორიცხული, სხვა გადაწყვეტილება ყოფილიყო მიღებული, თუ წარმოების შეცდომა არ გვექნებოდა, მაგალითად, მხარის მოსმენა რომ სწორად მომხდარიყო, მესამე პირი სწორად ჩართულიყო ან გადაწყვეტილება სათანადოდ ყოფილიყო დასაბუთებული. შეფასების სივრცის მქონე გადაწყვეტილებებში, ადმინისტრაციული წარმოება ავლენს სისწორის უზრუნველყოფელ ფუნქციას.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Held J., Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin, 1984, (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 462), 37.

<sup>9</sup> იქვე.

<sup>10</sup> Kopp F.O., Ramsauer U., VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar 16. Aufl., München, 2015, 21.



## 2.2. წარმოების სამართლიანობისადმი მსახურება

„მოსახურებითი წარმოების სამართლიანობის“ ცნების ამოსავალი წერტილია სამართლიანობის მატერიალური ღირებულებიდან მომდინარეობა. „მატერიალური სამართლიანობის თეორიების“ ძირითადი მოდელი აპრიორი მოიაზრებს ამ ღირებულებას და მისი დამფუძნებელი ხდება ადმინისტრაციული წარმოების მომსახურებითი ფუნქცია (მომსახურებითი წარმოება). „გარეგანი“, „უზრუნველყოფი“, „ინსტრუმენტალური“ ან „მომსახურებითი“ წარმოების სამართლიანობის იდეა ეფუძნება მატერიალური სამართლიანობის გაგებას. წარმოების სამართლიანობის, როგორც ასპექტად კლასიფიკაცია არ აღმოჩნდა წარმატებული, ამ მიდგომის მიხედვით, სამართლიანობა და ლეგიტიმაცია არა უშუალოდ წარმოების შიგნით ხდება, არამედ არსებითი მიზნისგან, რომლებიც წარმოების მიღმაა.<sup>11</sup>

გადაწყვეტილების მიმღები ადმინისტრაციის პერსპექტივიდან, ეს უპირველესად მატერიალური, კანონზე დაფუძნებული უფლების განხორციელებას გულისხმობს, რაც ხდება სამართლიანი გადაწყვეტილების სტანდარტი. არ ენიჭება მნიშვნელობა იმას, ეს უშუალოდ თუ მომდინარეობს საკანონმდებლო პროცესიდან, რადგანაც მომსახურებითი წარმოების სამართლიანობის სისტემაში საკანონმდებლო პროცესს არ აქვს განსაკუთრებული ფუნქცია. ამდენად, მატერიალური, კანონზე დაფუძნებული უფლება წარმოადგენს – ადმინისტრაციული წარმოების შედეგსა და უკვე არსებული მატერიალური სამართლიანობის მასშტაბის კონკრეტიზებას.<sup>12</sup>

წარმოების სამართლიანობის ამგვარი გაგების პირობაა, რომ განსხვავდეს ერთმანეთისგან გადაწყვეტილების შინაარსი და მისი მიღება. წარმოება ასრულებს იმ ამოცანას, რომ წარმოების შედეგში სტრუქტურულად უზრუნველყოფილი იყოს მატერიალური სამართლიანობა. ამდენად, გადაწყვეტილების მიმღები უნდა იყოს სრულად ინფორმირებული, იყოს მიუკერძოებელი ფაქტობრივი გარემოებების მიმართ და ასევე შეეძლოს ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების დასაბუთება. მიუხედავად ამისა, აღნიშნულ სტრუქტურებს არ აქვთ სამართლიანობისთვის ფუნდამენტური მნიშვნელობა. ისინი წარმოადგენენ მხოლოდ „ფორმალურ დამხმარეს“ ნორმატიული მოთხოვნებით პრეიულიცირებული მატერიალური სამართლიანობის მიღწევის გზაზე.<sup>13</sup>

## 2.3. ადმინისტრაციული წარმოების სხვა ფუნქციები

წმინდა „მომსახურებითი“ ფუნქციის გვერდით, ადმინისტრაციულ წარმოებას აქვს სხვა ფუნქციებიც, რომლებიც დამოუკიდებელია მატერიალური სამართლის სიზუსტისგან და პრაქტიკაში მზარდ როლს თამაშობენ. ჯერ-ჯერობით ისინი განიხილებიან სამართლებრივი პოლიტიკის დისკუსიაში, თუმცა წარმოებასამართლებრივ დოგმატიკაში საკმარისად არ არის ყურადღება გამახვილებული. ადმინისტრაციული წარმოება ემსახურება აგრეთვე ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების მისაღებას დაინტერესებული პირის მეშვეობით, ვინც სათანადოდ მიიღო მონაწილეობა წარმოებაში, სათანადოდ განხორციელდა მისი მოსმენა, შეეძლო გადაწყვეტილების მიღების პროცესს მიდევნებოდა და გასაგები დასაბუთება მიეღო, უჩნდება მეტი ნდობა და მისაღება, თუნდაც მისთვის არასახარბიელო გადაწყვეტილება იქნას მიღებული, ვიდრე იმ პირთან შედარებით, რომლის დროსაც გადაწყვეტილება მოკლებულია გამჭვირვალობასა და მონაწილეობას. ამდენად ინვეს

<sup>11</sup> Quabeck C., Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, Osnabrück, 2010, 26.

<sup>12</sup> იქვე, 27.

<sup>13</sup> იქვე.

ეჭვს, რომ ასეთი გადაწყვეტილება არღვევს კანონს. ამას გარდა, სწორი მიმდინარეობის მეშვეობით ადმინისტრაციული ორგანო უზრუნველყოფს მნიშვნელოვანი ინტეგრაციული ვალდებულების შესრულებას: ადმინისტრაციულ წარმოებაში ჩართულ პირებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა, დაინახონ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული წარმოების მართლებურად ფუნქციონირება და მიიღონ მონაწილეობა მოქმედი სამართლის ნორმების განხორციელებაში.<sup>14</sup>

### 3. მშენებლობის ნებართვა როგორც სამშენებლო წესრიგის სამართლის ინსტიტუტი

მშენებლობის ნებართვის, როგორც სამშენებლო წესრიგის მთავარი ინსტიტუტის არსის განხილვამდე, აუცილებელია სამშენებლო წესრიგის სამართლის შესახებ სათანადო დაზუსტებები. სამშენებლო წესრიგის სამართალი არის მართლწესრიგის სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილი, რომელიც აწესრიგებს მართლწესრიგის სამართლით დაცული სიკეთეებისათვის სამშენებლო საქმიანობით გამოწვეული საფრთხის თავიდან აცილების საკითხებს. სამშენებლო წესრიგის სამართალი არეგულირებს ობიექტთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს. სამშენებლო წესრიგის სფეროში ასევე გამოიყენება მართლწესრიგის სამართლისათვის დამახასიათებელი ზოგადი პრინციპები.<sup>15</sup>

სამშენებლო წესრიგის სამართლით დაცული სიკეთეა სამშენებლო სამართლის ნორმებით დაცული სამართლებრივი წესრიგი (მართლწესრიგი), რომელიც ემსახურება სუბიექტური უფლებებისა (როგორც მშენებლობით დაინტერესებული, ისე მესამე პირების) და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვას.

სამშენებლო წესრიგის სამართალი იყოფა პრევენციულ (სამშენებლო ნებართვების სამართალი და სამშენებლო ზედამხედველობა) და რეპრესიულ (დარღვევების გამოვლენა და რეაგირება) სამშენებლო წესრიგის სამართლად. სამშენებლო წესრიგის სამართლის დასაცავი სიკეთეა ადამიანის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის უსაფრთხო ქალაქმშენებლობა.<sup>16</sup>

როგორც აღინიშნა, სამშენებლო წესრიგი უსაფრთხოებას, ანუ საფრთხის თავიდან აცილების მექანიზმების შექმნას ემსახურება, იგი მოიცავს ადმინისტრაციული წარმოების განხორციელებისა და შეზღუდვების დამდგენ ნორმებს მშენებლობის სფეროში საზოგადოებრივი წესრიგის და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით.<sup>17</sup> მისი ამოსავალი წერტილია საფრთხე. საფრთხე არის მართლწესრიგის სამართლის ცენტრალური ცნება. მხოლოდ საფრთხის შემთხვევაში შეუძლია წესრიგის დამცავ ადმინისტრაციულ ორგანოს, განხორციელოს მართლწესრიგის დაცვის ღონისძიება და შეზღუდოს პიროვნების თავისუფლება. მხოლოდ საფრთხის შემთხვევაში შეუძლია მას, განსაზღვროს სუბიექტების, როგორც პასუხისმგებელი პირების, ვალდებულება კონკრეტულ მოქმედებაზე ან უმოქმედობაზე.<sup>18</sup>

მშენებლობის ნებართვა გვევლინება სწორედ, როგორც საფრთხის თავიდან აცილების პრევენციული საშუალება. ის იძლევა შესაძლებლობას, შესაბამისი პროცედურების გავლით გამოირიცხოს მშენებლობის განხორციელებით დამდგარი საფრთხეები.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Kopp F.O., Ramsauer U., VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 16. Aufl., Munchen, 2015, 22.

<sup>15</sup> ტურავა პ., იხ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 160.

<sup>16</sup> იქვე.

<sup>17</sup> ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, თბ., № 2, 2009, 122.

<sup>18</sup> ტურავა პ., იხ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 161.

<sup>19</sup> იქვე, 163.

საინტერესოა ასევე საკითხი, სამშენებლო წესრიგის სამართლის რომელ ნაწილში მოიაზრება მშენებლობის ნებართვა, ვინაიდან სამშენებლო წესრიგის სამართალი ასევე იყოფა ფორმალურ და მატერიალურ წესრიგის სამართლად. ფორმალური სამშენებლო წესრიგის სამართალი მოიცავს მართლწესრიგის განმარტაციულ სუბიექტების ორგანიზაციული მონაცემებისა და უფლებამოსილების, ასევე გადაწყვეტილების მიღების პროცედურებს (ადმინისტრაციული წარმოების სახესა და ჩატარების წესებს). მისი საგანია სამშენებლო წესრიგის სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებების ფორმალური კანონიერების კრიტერიუმები. მატერიალური სამშენებლო წესრიგის სამართლის შინაარსს ქმნის სამშენებლო საქმიანობის მომწესრიგებელი მატერიალურსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის უფლებამოსილების საფუძველია.<sup>20</sup>

მშენებლობა ექვემდებარება ნებართვასავალდებულობას და მშენებლობის პრევენციული აკრძალვა ემსახურება სწორედ საფრთხეების შეკავების მექანიზმების შექმნას. სწორედ მშენებლობის ნებართვის გაცემით ხდება ასეთი აკრძალვების მოხსნა, რამდენადაც განზრახული საქმიანობის სრულყოფილი შემოწმების შედეგად დადგინდება მისი მშენებლობის სამართლის ნორმებთან შესაბამისობა. თუკი განზრახული სამშენებლო საქმიანობა შეესაბამება მშენებლობის კოდექსით დადგენილ მოთხოვნებს, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა გასცეს მშენებლობის ნებართვა. ეს შესაბამისობა მოწმდება ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში. მშენებლობის ნებართვა არის საქართველოს კონსტიტუციითა და სამშენებლო კანონმდებლობით გარანტირებული მშენებლობის უფლების ერთი კონკრეტული შემთხვევის ამსახველი სამართლებრივი დოკუმენტი, რომლის არსი იმაშია, რომ ის მშენებლობის უფლების წარმოშობის პირველადი წყარო კი არ არის, არამედ ემყარება ასეთი უფლების არსებობას და მის საფუძველზე გამოიციემა.<sup>21</sup>

სამშენებლო წესრიგის მთავარი ცნების მშენებლობის ნებართვის დეფინიციას პირდაპირ არცერთ საკანონმდებლო აქტი არ განსაზღვრავს. ზოგადი ცნებით ის არის მშენებლობის განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი, ამ საფუძველით გამოცემული ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი.

იურიდიული ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, მშენებლობის ნებართვა შედგება აღიარებითი და განკარგულებითი ნაწილებისგან. აქტის დამდგენი ნაწილი ადგენს განზრახული სამშენებლო საქმიანობის მატერიალურ კანონიერებას, ხოლო განკარგულებით ნაწილში მოცემულია აკრძალვის მოხსნა და დაშვებული საქმიანობის შინაარსი.<sup>22</sup>

გერმანელ მეცნიერთა ლიტერატურაში იდენტური ცნებაა გაზიარებული, რომლის მიხედვითაც მშენებლობის ნებართვა წარმოადგენს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის (*VwVfG*) 35-ე პარაგრაფის მნიშვნელობით, რომელიც აღიარებადი (დამდგენი) და განკარგვადი, მშენებლობაზე თანხმობის ნაწილისგან შედგება. აღიარებადი ნაწილი მოიცავს მშენებლობის პროექტის მატერიალური კანონიერების აღიარებას. განკარგვად ნაწილში კი მშენებლობის ზედამხედველობითი ორგანო თანხმობას იძლევა მშენებლობის პროექტის შესრულებაზე. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება, რომ მშენებლობის ნებართვის მიღებამდე მშენებლობა იქნას დაწყებული.<sup>23</sup> მშენებლობის ნებართვის განკარგულებითი ნაწილი მთავარი საფუძველია მშენებლობის წარმოებისთვის და ამით მოხსნილია ყველა დაბრკოლება მშენებლობის აკრძალვის მიზნებიდან გამომდინარე.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> ტურავა პ., იხ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 165.

<sup>21</sup> იქვე, 165-166.

<sup>22</sup> იქვე, 172.

<sup>23</sup> Brenner M., *Öffentliches Baurecht*, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 192.

<sup>24</sup> Hermes G., *The German Law and Planning: An Overview*, *Journal European Public Law*, Vol. 8, Issue 3, 2002, 379.

აუცილებელია აღინიშნოს ასევე, რომ მშენებლობის ნებართვის სამართლებრივი ფორმის განსაზღვრას აქვს სამართლებრივი დატვირთვა:

– მშენებლობის ნებართვის, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მატერიალურსამართლებრივი ფუნქციაა, რომ ის არის ზოგად-აბსტრაქტული მონესრიგების კონკრეტიზაციისა და ინდივიდუალიზაციის სამართლებრივი ინსტრუმენტი. მშენებლობის მატერიალური უფლების გამოყენება შეუძლებელია საქმიანობის ამ სამართლებრივო ფორმის გარეშე. აღნიშნული ფორმის გამოყენება წარმოშობს მისი ადრესატის კანონიერ ნდობას მშენებლობის ნებართვის მიმართ (სტაბილიზაციის ფუნქცია);

– მშენებლობის ნებართვის წარმოებასამართლებრივი ფუნქციაა, რომ ის ხდება ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძველი. საქმიანობის ამ ფორმას უკავშირდება ადრესატის მიმართ დადგენილი უფლებები (აქტიური როლი) ადმინისტრაციულ წარმოებაში (კოოპერაციის პრინციპი);

– მშენებლობის ნებართვა ექცევა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის აღსრულებისათვის სასკ-ითა და სზაკ-ით დადგენილ რეგულაციებში. მშენებლობის ნებართვის გამცემი ორგანოს თვითაღსრულების პრივილეგიაში ვლინდება მისი აღსრულებასამართლებრივი ფუნქცია;

– მშენებლობის ნებართვის საპროცესოსამართლებრივი ფუნქცია ისაა, რომ მის მიმართ გამოიყენება სზაკ-ითა და სასკ-ით დადგენილი უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალებები.<sup>25</sup>

#### 4. მშენებლობის ნებართვის ფორმა და მისი სახეები

მშენებლობის ნებართვა უნდა გამოიცეს წერილობითი ფორმით. ეს გამომდინარეობს სამშენებლო საქმიანობის სპეციფიკიდან. მართალია, საქართველოს კანონმდებლობა<sup>26</sup> ადგენს, რომ ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი გამოიცემა, როგორც წერილობით ასევე ზეპირად. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ფორმალური კანონიერების განსაზღვრის პროცესში აუცილებელია, ყურადღება მიექცეს მის დასაბუთებას. ყოველი წერილობითი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა შეიცავდეს წერილობით დასაბუთებას. მასში უნდა იყოს მოცემული ის სამართლებრივი და ფაქტობრივი ნაწინამძღვრები, რომელთა საფუძველზეც გამოიცა ეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. თუ ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებდა დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე, იგი ვალდებულია, აქტის დასაბუთებაში მიუთითოს იმ გარემოებებზე, რომლებიც საფუძველად დაუდო თავის გადაწყვეტილებას.<sup>27</sup> დასაბუთებასთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული გერმანიის პრაქტიკასთან დაკავშირებით, კერძოდ, მშენებლობის ნებართვა დასაბუთებას საჭიროებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც თანხმობა მეზობლის დამცავი ნორმებიდან გამომდინარეობს და მეზობელი თანხმობას არ ეთანხმება.<sup>28</sup> საინტერესოა ასევე, რომ მშენებლობის ნებართვა გაიცემა მესამე პირთა კერძო უფლებებისთვის უმტკივნეულოდ, ეს ნიშნავს, რომ მშენებლობის ნებართვა ადგენს მხოლოდ პროექტის საჯარო სამართალთან თავსებადობას, ხოლო კერძო უფლებებს ხელშეუხებლად ტოვებს. ნებართვის გამცემმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ პროექტის დასაშვებობის შემოწმებისას არ უნდა გაითვალისწინოს სანივთო, ვალდებულებით-სამართლებრივი ან სხვა მესამე პირთა კერძო უფლებები.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> ტურავა პ., იხ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 172.

<sup>26</sup> სზაკ, მუხლი 51.

<sup>27</sup> ყალიჩავა კ., იხ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 76.

<sup>28</sup> Brenner M., Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 191.

<sup>29</sup> იქვე.

მშენებლობის ნებართვა ასევე საჭიროებს მითითებას უფლების დაცვის სამართლებრივ საშუალებებზე. ის ძალაში შედის ნებართვის მაძიებლისთვის ნებართვის გაცემის შესახებ კანონით დადგენილი<sup>30</sup> წესით ჩაბარების მომენტიდან. მშენებლობის ნებართვა გაიცემა მშენებლობის ორგანიზების პროექტით განსაზღვრული გონივრული ვადით. აღნიშნული ემსახურება როგორც მშენებლობით დაინტერესებული პირის უფლების დაცვას, რომ მას მიეცეს განზრახვის სისრულეში მოსაყვანად საკმარისი ვადები, ისე საჯარო ინტერესს, რომ ხანგრძლივად არ გაგრძელდეს პროცესი და წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს საზოგადოების ინტერესებთან (მშენებლობით გამოწვეული ხმაური, დაბინძურება და იერსახე).<sup>31</sup>

ტიპური მშენებლობის ნებართვის გარდა კანონმდებლობა განასხვავებს მშენებლობის ნებართვის სხვადასხვა სახეებს. ისინი გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობა იცნობს მშენებლობის ტიპურ ნებართვას, მშენებლობის წინასწარ ნებართვას, ე.წ. ფიქციურ ნებართვას და მშენებლობის შეტყობინებას.

## **5. მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების სახეები და ფუნქციები**

მშენებლობის ნებართვა არის იერარქიული ნებართვა და ის შედგება თანმიმდევრული ეტაპებისგან. თითოეულ ეტაპზე მიმდინარეობს დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული წარმოება. მშენებლობის ნებართვის გაცემისთვის გამოიყენება მარტივი ადმინისტრაციული წარმოება.

მარტივი ადმინისტრაციული წარმოება ადმინისტრაციული წარმოების ერთერთი მნიშვნელოვანი სახეა. სზაკ-ის 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ კანონი არ ითვალისწინებს სხვა სახის ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენების აუცილებლობას, ადმინისტრაციული ორგანო ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტს ამზადებს მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენებით. მარტივი ადმინისტრაციული წარმოება არის ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით გათვალისწინებული სხვა წარმოების სახეების ბაზისი. მარტივი ადმინისტრაციული წარმოება ხოცრციელდება სზაკ-ის VI თავის საფუძველზე.<sup>32</sup> ის არის გადაწყვეტილების მიღების პროცესი. აღსანიშნავია, რომ სანამ გადაწყვეტილება მიიღება, ამისთვის აცილებელია ზუსტად განისაზღვროს გადაწყვეტილების მიღების გზით გადასაჭრელი პრობლემა, დადგინდეს გადაწყვეტილების მიზნები ანუ გადაწყვეტილების სამართლებრივი და არასამართლებრივი მასშტაბები, შესწავლილ იქნეს გადაწყვეტილების შესაძლო ალტერნატივები და განისაზღვროს გადაწყვეტილების მიღების დროს გასათვალისწინებელი სამართლებრივი და ფაქტობრივი შეზღუდვები.<sup>33</sup>

ადმინისტრაციული წარმოების მნიშვნელობა და მისი ინსრუმენტების სწორად გამოყენება არის საფუძველი საბოლოო სამართლიანი და კანონიერი გადაწყვეტილების მოიღებისთვის. საკითხის უკეთ გასაანალიზებლად მოკლედ განიხილება მშენებლობის ნებართვის გაცემის ეტაპების ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებები. ამავდროულად, აუცილებელია საკვლევი საკითხის ჩრჩილში ადმინისტრაციული წარმოების იმ თავისებურებების განხილვა, რომლებიც მშენებლობისგან მომდინარე უსაფრთხოების შემცირების საშუალებად უნდა იქნეს გამოყენებული.

<sup>30</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი“ 313 რს, 20/07/2018, მუხლი 111.

<sup>31</sup> ტურავა პ., იხ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 177.

<sup>32</sup> ტურავა პ., ნეუპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 178-179.

<sup>33</sup> ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული წარმოება, თბ., 2006, 10-11.

## 6. სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობა, როგორც საფრთხეების შემცირების საშუალება

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა განსაზღვრავს მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობის შესაძლებლობას. რიგ შემთხვევებში, ეს დაკავშირებულია სპეციალურ ადგილებში და სპეციალურ წესს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობების მშენებლობასთან.

კანონიერი და საგნობრივად სწორი გადაწყვეტილების მიღწევის შემგომ საშუალებას წარმოადგენს სხვა კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობა. კომპლექსური გადაწყვეტილების მიღება, რომელშიც მრავალი საზოგადოებრივი მოთხოვნილებაა გასათვალისწინებელი, უზრუნველყოფილი ხდება სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ. აქედან გამომდინარე, პროექტის საჯარო მოთხოვნებთან თავსებადობის გადაწყვეტა შესაძლებელი ხდება მხოლოდ დარგობრივი ცოდნის მქონე მრავალი ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობის შედეგად. სხვადასხვა სპეციალიზებული ადმინისტრაციული ორგანოს თანამოქმედება ასევე მნიშვნელოვანია „პლურალისტული ადმინისტრაციისთვის“, რათა გამოყენებულ იქნას ერთიანი ადმინისტრაციული ცოდნა და მიღებულ იქნას სწორი გადაწყვეტილება.<sup>34</sup>

მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციულ წარმოებაში მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს გარდა, მონაწილეობს სხვა ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც, მშენებლობის ნებართვის გამცემი ორგანოს გადაწყვეტილებით, სზაკ-ის 84-ე მუხლით დადგენილ ვადაში ერთვება მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დამტკიცებასთან ან/და არქიტექტურული პროექტის შეთანხმებასთან დაკავშირებულ (მათ შორის, ორსტადიან) ადმინისტრაციულ წარმოებაში.<sup>35</sup>

მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობასთან დაკავშირებით გამოსაყოფია ეკოლოგიურ ექსპერტიზას დაქვემდებარებული ობიექტების საკითხი, რომელიც გარემოზე მავნე ზეგავლენის შემცირებას უკავშირდება. არსებული კანონმდებლობა გამოყოფს ისეთ მშენებლობებს, რომელთა მშენებლობის ნებართვა საჭიროებს ეკოლოგიური ექსპერტიზის გავლას.<sup>36</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებები ეკოლოგიურ ექსპერტიზასთან დაკავშირებით<sup>37</sup>. აღნიშნულია, რომ „ქართულ სამართალში ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა ატარებს „ნეგატიური ვოტუმის“ მნიშვნელობას. კერძოდ, ეკოლოგიური ექსპერტიზის დადებითი დასკვნა მშენებლობის ნებართვის მიღების აუცილებელი წინაპირობაა, სხვა შემთხვევაში ნებართვა არ გაიცემა. თავის მხრივ, ვინაიდან კანონმდებელი არ განსაზღვრავს ასეთი დასკვნის კონდიციურ (პროგნოზირებად) წინაპირობებს, შესაბამისად ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის მომზადება ფართო დისკრეციული უფლებამოსილების შედეგია, რის გამოც, მშენებლობის ნებართვაც ავტომატურად რეპრესიულ ხასიათს იღებს.“<sup>38</sup> ამიტომ, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ისევე როგორც განვითარებულ ევროპულ ქვეყნებში (მაგ., გერმანია) ეკოლოგიური ექსპერტიზის როლი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა

<sup>34</sup> Held J., Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin, 1984, (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 462), 39-40.

<sup>35</sup> ტურავა პ., იბ.: ტურავა პ. ყალიჩავა კ. სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 182.

<sup>36</sup> ეკოლოგიური ექსპერტიზის დაქვემდებარებული ობიექტების ნუსხა და ექსპერტიზის ჩატარების წესი დარეგულირებულია საქართველოს კანონით „გარემოსდაცვითი შეფასების კოდექსი“ სსმ 890-II, 21/06/2017.

<sup>37</sup> შეად. ყალიჩავა კ., გარემოს დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 186-197.

<sup>38</sup> ყალიჩავა კ., სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, 2016, 96.

იყოს პროცედურული ხასიათის, გარემოზე ზემოქმედების შეფასების ასპექტებთან დაკავშირებული და არა ნეგატიური ვოტუმის ფუნქციის მატარებელი.<sup>39</sup>

ზემოხსენებული სიახლე მართალია, ხელს უწყობს, ეკოლოგიური თვალსაზრისით უარყოფითი ზემოქმედების შემცირებას, მაგრამ აუცილებელია აღნიშნული პროცედურები განხორციელდეს ნებართვის გამცემი უწყების მხრიდან საკითხის სათანადო სიღრმისეული კვლევის, წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შესაბამისი სპეციალისტების მიერ შესწავლისა და შეფასების საფუძველზე და მან არ შეიძინოს ფორმალური ხასიათი. ვინაიდან, მშენებლობის განხორციელებით ეკოლოგიური მდგომარეობის გაუარესების გამოსარიცხად და ამ საფრთხეების შესამცირებლად საუკეთესო ეტაპი იქნა შერჩეული, ნებართვის გაცემის სტადია.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს ჩართვას ეხება არის სახანძრო უსაფრთხოების დაცვა. ნებართვის გამცემი უწყება დაგეგმილი მშენებლობის სახანძრო უსაფრთხოების თაობაზე პოზიციის დასაფიქსირებლად, სახელმწიფო სახანძრო ზედამხედველობისათვის მიკუთვნებულ ობიექტებში სახანძრო უსაფრთხოების მოთხოვნების შესრულების უზრუნველსაყოფად, მიმართავს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიმართველობის სფეროში მოქმედ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საგანგებო სიტუაციების მართვის სააგენტოს. აღნიშნული ბუნებრივია, მნიშვნელოვანი მონაპოვარია სამშენებლო კანონმდებლობისთვის. პრაქტიკამ აჩვენა, რომ სახანძრო უსაფრთხოების დაუცველობა საფრთხეს უქმნის არა მხოლოდ კონკრეტულად იმ ობიექტს სადაც შესაძლოა გაჩნდეს ხანძარი, არამედ მომეტებული საფრთხის წყარო შესაძლოა გახდეს მომიჯნავე ქონების მესაკუთრეთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის. ნებართვის გაცემის პროცესში უფლებამოსილი ორგანოს ჩართულობა, საფრთხეების პრევენციის მონაპოვრად უნდა ჩაითვალოს.

გარდა აქ განხილული ორგანოებისა კანონმდებლობა განსაზღვრავს<sup>40</sup> იმ ორგანოების ჩამონათვალს, რომლებიც მონაწილეობენ მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში. ეს დამოკიდებულია გასაცემი მშენებლობის ნებართვის და მშენებლობის სახეობის სპეციფიკაზე, მაგ.: თუ ნებართვის გაცემის თაობაზე ადმინისტრაციული წარმოება მიმდინარეობს დაცულ ტერიტორიებში, წარმოებაში ერთება დაცული ტერიტორიების სააგენტო, ან თუ ნებართვის გაცემის თაობაზე ადმინისტრაციული წარმოება მიმდინარეობს სახელმწიფო წყლის ფონდის ტერიტორიაზე, სანაპირო ზოლში ან ზონაში, წარმოებაში ერთება საქართველოს გარემოს დაცვისა და სოფლის მეურნეობის სამინისტრო და სხვა. ეს ყოველივე ემსახურება სათანადო უფლებამოსილების მქონე ორგანოთა ჩართულობას და საფრთხეების გამორიცხვას, რომელიც შესაძლოა მომდინარეობდეს მშენებლობის განხორციელებით.

## **7. დაინტერესებულ პირთა მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში საფრთხის შემცირების პრიზმაში**

სზაკ-ი დაინტერესებულ პირს განმარტავს, როგორც ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ადმინისტრაციული ორგანო, რომლებთან დაკავშირებითაც გამოცემულია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, აგრეთვე რომლის კანონიერ ინტერესზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ან ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> *ყალიჩავა კ.*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, 2016, 96.

<sup>40</sup> „მშენებლობის ნებართვის გაცემისა და შენობა-ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღების წესისა და პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის № 255 დადგენილება, მუხლი 3.

<sup>41</sup> სზაკ, მე-2 მუხლი.

სზაკ-ი ითვალისწინებს მხარის უფლებას ჩაერთოს ადმინისტრაციულ წარმოებაში, ხოლო კანონით განსაზღვრულ შემთხვევაში კი ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას უზრუნველყოს მისი მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში. ეს ვალდებულება, განსაკუთრებით, ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით შეიძლება გაუარესდეს დაინტერესებული მხარის სამართლებრივი მდგომარეობა. დაინტერესებული მხარის ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის უფლება არის მნიშვნელოვანი სზაკ-ით განსაზღვრული ისეთი უფლებების გამოსაყენებლად, როგორცაა დაინტერესებული მხარის მიერ წარმოების მასალების გაცნობის და საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლებები. სზაკ-ი უშვებს ამ მნიშვნელოვანი პროცედურული უფლების შეზუდვას ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთებული გადაწყვეტილებით, როდესაც დაინტერესებული მხარის მონაწილეობის გარეშე წარმოების ჩატარება გამართლებულია საჯარო და კერძო ინტერესებისათვის ზიანის თავის აცილების ინტერესებით. ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაში უნდა აისახოს თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე, თუ რატომ მიენიჭა უპირატესობა კერძო ან საჯარო ინტერესს.<sup>42</sup>

სზაკ-ის 96-ე მუხლი ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას ადმინისტრაციულ წარმოებაში გამოიკვლიოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება, ხოლო 97-ე მუხლის თანახმად, ყველა მტკიცებულება და გადაწყვეტილება მიიღოს მათი შეფასებისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე. ადმინისტრაციული ორგანოს ამ ვალდებულებაში შეგვიძლია დავინახოთ დაინტერესებული მხარის მნიშვნელოვანი პროცედურული უფლება. სზაკ-ით გარანტირებული დაინტერესებული მხარის ეს პროცედურული უფლებები მნიშვნელოვანია სამართლებრივი დაცვის კუთხით, რამდენადაც სამართლებრივი დაცვა ხდება არა მარტო სასამართლოში, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

გადაწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლისა და მტკიცებულებების მოპოვების ეტაპზე დაინტერესებულ მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით შესაძლებელია უფლებების უფრო მაღალი ხარისხით დაცვა, ვიდრე შემდგომ სასამართლო განხილვის ფარგლებში შეცდომის კორექტირებისას, იმის გათვალისწინებით, რომ მმართველობითი დისკრეციის (განუსაზღვრელი ცნებები, შეფასების თავისუფალი სივრცე) ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოს მხრიდან გადამოწმების ფარგლები არის შეზღუდული.<sup>43</sup>

იქიდან გამომდინარე, რომ გადაწყვეტილება მეტწილად მოქალაქის ქცევას ეხება, საქმის არსი, ხშირად, დამოკიდებულია იმ გარემოებებზე, რომელთა შესახებ ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ მოქალაქეს შეუძლია. დაინტერესებული პირი, უმეტეს შემთხვევაში, წარმოადგენს მნიშვნელოვან „ცოდნის მატარებელს“. აქედან გამომდინარე, დაინტერესებული პირის მოსმენა არის მნიშვნელოვანი საშუალება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს, რომ გადაწყვეტილება ჭეშმარიტი ფაბულის საფუძველზე იქნეს მიღებული და შედეგად, იქცეს კანონიერად.<sup>44</sup>

ცალსახაა, რომ დაინტერესებული მხარის უფლებები მნიშვნელოვანია სამართლებრივი დაცვის კუთხით, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მოსალოდნელი ზიანი. ამ კუთხით აღსანიშნავია, რომ სამშენებლო სამართლებრივ ჭრილში უშუალო და პირდაპირი გავლენის მოხდენა პირდაპირ კავშირშია მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესთან და მასში დაინტერესებული პირის მონაწილეობასთან. ზიანის დადგომის ალბათობის დადგენა მაღალი მტკიცების სტანდარტით უნდა განხორციელდეს. ამავდროულად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი,

<sup>42</sup> ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 144.

<sup>43</sup> იქვე, 145.

<sup>44</sup> Held J., Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin, 1984, (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 462), 38.



რაც უკავშირდება ადამიანის უფლებებს. აუცილებელია დაინტერესებულ პირებს მიეცეთ საშუალება დააფიქსირონ თავიანთი პოზიცია უფლებათა ხელყოფის რეალური საფრთხის დადგომამდე, ამავედროულად აღსანიშნავია, რომ სანებართვო წარმოებაში დაინტერესებული პირის მონაწილეობა ამ წარმოების ლეგიტიმაციის ამაღლების მნიშვნელოვანი ფაქტორია. შესაბამისად, ნათელია, თუ რაოდენ რთულ პოზიციაშია მშენებლობის ნებართვის გაცემა ადმინისტრაციული უწყება, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს წარმოებაში მონაწილე ყველა პირის უფლების დაცვა. სამშენებლო კანონმდებლობა ამ მხრივ მნიშვნელოვან რეფორმირებას საჭიროებს, რომლის აუცილებლობაც პრაქტიკაში არსებული პრობლემატური საკითხებით და დიდი რაოდენობის სასამართლო დავებით დასტურდება.<sup>45</sup>

### **7.1. დაინტერესებული პირისთვის ინფორმაციის ნაკლებობის პრობლემა**

მშენებლობა მისგან მომდინარე შესაძლო საფრთხეების გამო მიიჩნევა ისეთ საქმიანობად, სადაც დაინტერესებული პირისთვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. რა საშუალებით არის შესაძლებელი იმ პირმა შეიტყოს მშენებლობის შესახებ, რომელსაც შესაძლოა დიდი ზიანი მიადგეს მშენებლობის განხორციელებით? აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად კანონმდებლობა მხოლოდ საინფორმაციო დაფის ინსტიტუტის არსებობით შემოიფარგლება. თუმცა საინფორმაციო დაფა, რომლის განთავსების ვალდებულება ნებართვის მაძიებელს ნებართვის გაცემის პირველივე სტადიაზე აქვს<sup>46</sup> მხოლოდ იმის მაუწყებლად გამოდგება, რომ მინის ნაკვეთზე დაგეგმილია მშენებლობა და მიმდინარეობს ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოება. მიუხედავად იმისა, რომ საინფორმაციო დაფაზე განსათავსებელი ინფორმაცია ერთი შეხედვით ამომწურავია, კანონმდებლობა არ აწესებს არავითარ შეზღუდვას მშენებლობის დაწყებამდე ან მის შემდგომ ნებართვის მფლობელმა განახორციელოს საპროექტო შენობა-ნაგებობის კორექტირება, მისი ფუნქციის ცვლილება, გაბარიტისა და ვიზუალის ცვლილება, ხოლო დაინტერესებულმა პირმა ამის შესახებ ვერ შეიტყოს.

ამ საკითხში ახალი კოდექსის ამოქმედებამდე არსებული კანონმდებლობა ვერ უზრუნველყოფდა სათანადო დაცვის მექანიზმების არსებობას. სამწუხაროდ არც ახალი სამშენებლო კოდექსი აწესებს მნიშვნელოვან ბერკეტებს. ახალი სამშენებლო კოდექსი სამწუხაროდ არ აწესებს დაფაზე განსათავსებელი ინფორმაციის ზედმინევით დაცვის ვალდებულებას. დაინტერესებულ პირს ერთმევა შესაძლებლობა მისი უფლებების დაცვის საშუალებები სრულად აამოქმედოს. ამ მხრივ კანონმდებლობა კვლავ მნიშვნელოვან ხარვეზებს ტოვებს<sup>47</sup>.

### **7.2. მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციულ წარმოებაში მეზობლის მონაწილეობის მნიშვნელობა**

უმნიშვნელოვანეს ინსტრუმენტს მშენებლობის ნებართვის მოპოვების პროცესის ლეგიტიმაციისთვის და შემდგომი დავის თავიდან არიდების მიზნით წარმოადგენს ნებართვის გაცემის ადმი-

<sup>45</sup> სტატისტიკა 2012-2017 წლებში საკასაციო პალატის მიერ განხილული საჩივრების რაოდენობისა და დავების შესახებ იხ. კრებულში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგავროვანი პრაქტიკა, სამშენებლო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებზე (2012-2017 წწ.), *ჯორბენაძე ს. (რედ.)*, თბ., 2018, 17-19.

<sup>46</sup> იხ. სდასსკ მუხლი 110..

<sup>47</sup> საინფორმაციო დაფა-ბანერის კრიტიკის შესახებ დანვრილებით იხ. *ჭურღულია დ.*, მშენებლობის ნებართვის კანონმდებლობის და პრაქტიკის პრობლემების გადაჭრის გზები ახალი სამშენებლო კოდექსის პრიზმაში, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2019, 294-296.

ნისტრაციულ წარმოებაში მეზობლის მონაწილეობა. მეზობელი პირობითი ცნებაა, განსაკუთრებით ქართულ რეალობაში. სამშენებლოსამართლებრივი თვალსაზრისით კი მეზობლის ცნების ქვეშ უმეტესად მოიზარება დაგეგმილი მშენებლობის მომიჯნავედ მდებარე მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, ვინაიდან შესაძლოა მშენებლობის განხორციელებამ სწორედ რომ მომიჯნავე ნაკვეთის მესაკუთრის ქონებაზე მოახდინოს ზეგავლენა, ან ასეთი ზეგავლენის შესაძლებლობის საფრთხე დადგეს.

საინტერესოა ამ მხრივ უცხო ქვეყნების პრაქტიკა. გერმანულ ლიტერატურაში ერთმნიშვნელოვნად არის ხაზგასმული, რომ მეზობლის ცნების ზოგადი დეფინიცია არ არსებობს, არამედ ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზეა დამოკიდებული. განმარტებისთვის შესაძლებელია გამოვიყენოთ სივრცობრივი და ნორმატიული, შესაბამისად პერსონალური მიდგომები<sup>48</sup>. სივრცობრივი ხედვით მეზობლად მიიჩნევა არა მხოლოდ უშუალოდ მომიჯნავე პირი, არამედ ნებისმიერი, რომელიც სამართლის ნორმით დაცულია. მეზობლის ცნება დაფუძნებული არა ფორმალურ, არამედ მატერიალურ გაგებაზე.<sup>49</sup> მაგ., თუ მშენებლობისას არ იქნა გათვალისწინებული სივრცითი დაშორების ნორმები, ეს, როგორც წესი, ნეგატიურ შედეგს მხოლოდ მომიჯნავე მიწის ნაკვეთს უქმნის. ამის საპირისპიროდ, თუ მშენებლობის პროექტი ემისიებს ეხება, ეს გავლენას ახდენს არა მხოლოდ მომიჯნავე, არამედ დაშორებულ მიწის ნაკვეთზეც.<sup>50</sup>

მეზობლის პერსონალური განსაზღვრების ქრილში საყურადღებოა, რომ საჯარო სამშენებლო სამართალი არის არა პიროვნული ხასიათის, არამედ მიემართება მიწის ნაკვეთს. ამიტომ მეზობელი განიხილება მხოლოდ როგორც მიწის ნაკვეთზე საგნობრივად უფლებამოსილი პირი, როგორცაა პირველ რიგში მესაკუთრე. მეზობელს მხოლოდ მას შემდეგ აქვს ზედამხედველობითი ორგანოს ჩარევის მოთხოვნის უფლება, როცა პროექტი მეზობლის დამცავ საჯარო-სამართლებრივ ნორმებს არღვევს და ამავედროულად, მეზობლის დაცვის ინტერესები უმნიშვნელო არაა.<sup>51</sup>

## 8. წარდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლის ფორმალურობა როგორც მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის ხელისშემშლელი ფაქტორი

მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპზე მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის თვალსაზრისით განსაკუთრებულ შესწავლას საჭიროებს მშენებლობის ნებართვის მისაღებად წარსადგენი დოკუმენტაციის სისწორის დადგენა და ამ ქმედების განმახორციელებელი პირებისა და მათი საკვალიფიკაციო მოთხოვნების რეგულირების საკითხი.

დღეის მდგომარეობით მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოებად გვევლინებიან ადგილობრივი მუნიციპალიტეტები, მუნიციპალიტეტების მიერ დაფუძნებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირები და ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს შესაბამისი სტრუქტურული ერთეული V კლასის შენობა-ნაგებობის ნებართვის გაცემისას. ამ უწყებებში დასამქებული პირები სამსახურებრივ პოზიციებს იკავებენ სათანადო კონკურსებში მონაწილეობს შედეგად. მათთვის სპეციალური მოთხოვნების და დამატებითი საკვალიფიკაციო მოთხოვნების, ასევე მათი სერთიფიცირების და მათი კონკურსში მონაწილეობის საკვალიფიკაციო სპეციალური მოთხოვნები რეგულირდება „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით. აღსანიშნავია, რომ მოხე-

<sup>48</sup> შეად. *Stollmann F.*, *Öffentliches Baurecht*, Munchen, 2017, 317-318, §20 Rn. 18.

<sup>49</sup> შეად. *Brohm W.*, *Öffentliches Baurecht*, §30 Rn. 9, § 31 Rn. 3, *Rieger W.*, in: *Schrödter H.*, *BauGB*, Munchen, 2008, § 31 Rn. 45.

<sup>50</sup> შეად. *Stollmann F.*, *Öffentliches Baurecht* § 20 Rn. 19, *Rieger W.*, in: *Schrödter H.*, *BauGB*, Munchen, 2017, § 31 Rn. 45.

<sup>51</sup> *Muckel S.*, *Ogorek M.*, *Öffentliches Baurecht*, 2. Aufl., Munchen, 2014, 223

ლეთათვის დადგენილი ძირითადი მოთხოვნებისგან განსხვავებით, რაც ფორმალური კრიტერიუმებით არის განსაზღვრული, სპეციალური მოთხოვნები მიმართულია პროფესიული საქმიანობისათვის აუცილებელი განათლებისა და გამოცდილების განსაზღვრისკენ. სპეციალური მოთხოვნები დგინდება მოხელის თანამდებობის თითოეული იერარქიული რანგისთვის. ისინი აზუსტებენ და ავსებენ ზოგად მოთხოვნებს.<sup>52</sup> ამ რეგულაციების შესაბამისად ირჩევიან მოხელეები ვაკანტური პოზიციების დასაკავებლად. უნდა აღინიშნოს, რომ არქიტექტურულ-სამშენებლო და სხვა ტექნიკური დარგები განსაკუთრებული სპეციფიკით ხასიათდება, შესაბამისად იმ მოხელეთა შერჩევა, რომელთა საქმიანობა უკავშირდება მშენებლობის ნებართვის გაცემას და არქიტექტურული პროექტების, სქემატური ნახაზების, ასევე კონსტრუქციული შეფასებების და სხვადასხვა რეგლამენტებით შედგენილი ტექნიკური დოკუმენტაციების შესწავლას, აუცილებლად საჭიროებს სპეციალურ წესებსა და ინსტრუქციებს. ამ რეგულაციების არარსებობა არსებით პრობლემას წარმოადგენს და მნიშვნელოვან გამოწვევად რჩება სამშენებლო სექტორისთვის.

დღეს არსებული პრაქტიკა ეყრდნობა კანონმდებლობის სისუსტეს ამ მიმართებით და პრაქტიკაც ბუნებრივია ყალიბდება არაერთგავროვნად. რეალურად მშენებლობის ნებართვის მისაღებად წარდგენილი დოკუმენტაცია მოწმდება მხოლოდ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის კუთხით, რაც გულისხმობს წარდგენილი დოკუმენტაციის შედარებას კანონის დანაწესთან. ეს რასაკვირველია აუცილებელი პროცედურაა და ადგენს ნებართვის მიძიებელმა წარადგუნა თუ არა ყველა საჭირო დოკუმენტაცია, მაგრამ რა ხარისხის დოკუმენტაცია წარადგინა ამის შემოწმების და დეტალური ანალიზის საჭიროება მწვავედ დგას. მიუხედავად იმისა, რომ არქიტექტორთა და ინჟინერ/დამპროექტებელთა სერთიფიცირების წესის დადგენაზე სათანადო ჩანაწერები გაჩნდა სამშენებლო კოდექსში, ჯერჯერობით ქმედითი ნაბიჯები არ გადადგმულა. შესაბამისად რჩება მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის სისწორეზე მისი წარმდგენითვის პასუხისმგებლობის დაკისრება და ამ დოკუმენტაციის შესწავლა ფორმალურ ხასიათს იღებს.

წარდგენილი დოკუმენტაციის კვალიფიციური სპეციალისტების მიერ შესწავლა და შეფასება ყველა ეტაპის საპროექტო თუ სხვა ტექნიკური დოკუმენტის დროს არის საჭირო, მაგრამ ეს საჭიროება განსაკუთრებით ვლინდება მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის მიზნით შედგენილი საპროექტო დოკუმენტაციის კუთხით. ამ მხრივ აღსანიშნავია საქართველოს მთავრობის № 41 დადგენილებით დამტკიცებული უსაფრთხოების ტექნიკური რეგლამენტის შესაბამისად ნებართვის გამცემ უწყებაში წარდგენილი დასკვნების გადამოწმების შესაძლებლობის ნაკლებობა<sup>53</sup>. ამიტომაც დადგინდა, რომ ნებართვის გამცემი უწყება დეტალურად არ ამოწმებს წარდგენილ დოკუმენტაციას და პასუხისმგებლობას აკისრებს მის წარმდგენს. ამავდროულად, აღნიშვნის ღირსია, ის გარემოება, რომ უსაფრთხოების ტექნიკური რეგლამენტის შინაარსობრივად შეიცავს ისეთ კოდირებულ სისტემატიზაციას, რომ სამშენებლო მასალებისა და მახასიათებლების საპროექტო დოკუმენტაციაში არარსებობის პირობებში, მათი შემოწმება აზრს მოკლებულია. სწორედ ამიტომაც, ნებართვის გამცემი უწყება ამ დოკუმენტაციის ფორმალური შემოწმების რანგშია.

აუცილებელია ასევე აღინიშნოს საექსპერტო დასკვნებთან მიმართებაში. მოქმედი კანონმდებლობით იმ მშენებლობებზე, რომლებიც საჭიროებს სათანადო საექსპერტო დასკვნას და დადებითი

<sup>52</sup> ტურავა პ., საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 125.

<sup>53</sup> 41-ე დადგენილების შესახებ იხ. თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორის, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის აკადემიური დირექტორის კობა ყალიჩავას მოსაზრებები: <<https://bm.ge/ka/article/41-e-dadgenileba---reglamenti-romelic-msheneblobis-nebartvis-migebas-afexeb/48160>> [03.02.2020]; <<https://bm.ge/ka/video/ratom-afexeb-41-e-dadgenileba-msheneblobis-nebarteb/16826>> [06.02.2020].

საექსპერტო დასკვნის მიმართ საფუძვლიანი ეჭვის გაჩენის შემთხვევაში მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია განმარტებისთვის მიმართოს ექსპერტიზის განმახორციელებელ ორგანოს/პირს ან ალტერნატიულ ორგანოს/პირს. არასწორი საექსპერტო დასკვნის შემთხვევაში დგება ექსპერტის პასუხისმგებლობის საკითხი სათანადო ხელშეკრულებისა და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.<sup>54</sup>

## 9. არქიტექტორთა, ინჟინერ-დამპროექტებელთა სერტიფიცირება როგორც მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის მექანიზმი

საქართველოში დღეს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით II, III, IV კლასის შენობა-ნაგებობის არქიტექტურული ესკიზის და არქიტექტურული პროექტის, კონსტრუქციული ან/და ტექნოლოგიური სქემის ან მისი ნაწილის შემუშავების უფლება აქვს არქიტექტორსა და ინჟინერ-კონსტრუქტორს. სანებართვო დოკუმენტაციის შედგენის უფლებამოსილების მქონე პირი პასუხისმგებელია მის მიერ შედგენილი დოკუმენტის ტექნიკურ რეგლამენტებთან შესაბამისობაზე.<sup>55</sup> აღნიშნული პირები ასევე ექვემდებარებიან სავალდებულო სერტიფიცირებას. „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის“ (სდასსკ) 140-ე მუხლის მიხედვით სავალდებულო სერტიფიცირებას ექვემდებარებიან: არქიტექტურული პროექტის დამონშების უფლებამოსილების მქონე არქიტექტორი, კონსტრუქციული პროექტის დამონშებისთვის, სამშენებლო სამუშაოების განხორციელებისთვის პასუხისმგებელი ინჟინერ-მშენებელი, არქიტექტურული პროექტისა და კონსტრუქციული პროექტის ექსპერტი. სერტიფიცირების ვალდებულება სთან ერთად, სამშენებლო კოდექსში ასევე აისახა იმ მისაღები კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის შესახებ, რომელმაც უნდა განსაზღვროს სერტიფიცირების წესი.

კოდექსის ამოქმედებამდე საქართველოს კანონმდებლობაში არსებობდა ამ საკითხის არსებითი დეფიციტი. ნებისმიერი პირი უფლებამოსილი იყო შეედგინა, როგორც ქალაქგეგმაბითი ასევე სანებართვო დოკუმენტაცია.<sup>56</sup>

სერტიფიცირებული არქიტექტორისა და ინჟინერ-დამპროექტებლის მიერ შედგენილი საპროექტო, სანებართვო დოკუმენტაცია ბუნებრივია განსაზღვრავს დაგეგმილი მშენებლობის ხარისხს და ამალღებს დოკუმენტაციის შემდგენის პასუხისმგებლობას, რომლის ნაკლებობა შეინიშნება დღევანდელ სამშენებლო სექტორში. საქართველოსგან განსხვავებით ევროპის ქვეყნებსა და აშშ-ში საპროექტო დოკუმენტაციის ყველა ეტაპის შედგენაზე პასუხისმგებელი პირები არიან დადგენილი სათანადო კანონმდებლობით. ეს ვალდებულება კანონმდებლობით არის რეგლამენტირებული.

ევროპული კანონმდებლობის, კერძოდ, გერმანიის სამშენებლო კანონმდებლობის გავლენა იგრძნობა ეროვნულ, ახალ სამშენებლო კოდექსში. განმცხადებლის და პროექტის ავტორ-შემსრულებელთა კვალიფიკაციის გერმანული მოდელია შემოთავაზებული.<sup>57</sup>

გერმანიის სამშენებლო წესრიგის თანახმად, პროექტის ავტორი არის ის, ვინც დარგობრივი ცოდნისა და გამოცდილების შესაბამისად მონოდებულია მიმდინარე სამშენებლო პროექტის მოსამზადებლად. იგი პასუხისმგებელია პროექტის სისრულესა და ვარგისიანობაზე, რაც მის მთავარ მოვალეობასაც წარმოადგენს. პროექტის ავტორის მოვალეობა გამოიხატება იმაშიც, რომ შედგენი-

<sup>54</sup> სდასსკ, მუხლი 107.

<sup>55</sup> სდასსკ, მუხლი 98.

<sup>56</sup> ყალიჩავა კ., საქართველოში სამშენებლო სამართლის რეფორმის გავლენა ბიზნესის თავისუფლებაზე, თსუ ადმინისტრაციულ მეციერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ტ. 2, თბ., 2016, 38-39.

<sup>57</sup> შეად. Hoppe W., Bönker C., Grotefs S., Öffentliches Baurecht, 4. Aufl., Munchen, 2010, 456-457.

ლი პროექტი საჯარო სამართლებრივ ნორმებს შეესაბამებოდა. პროექტის ავტორები არიან არქიტექტორები და ინჟინერები. მართლზომიერ, ურთიერთთავსებად პროექტზე პასუხისმგებლობა რჩება პროექტის ავტორზე.<sup>58</sup> უფრო მეტიც, დაპროექტებული შენობა-ნაგებობის კონკრეტული მახასიათებლების, როგორცაა მდგრადობა, ხანძრისგან, ხმაურისგან, სითბოს და ვიბრაციისგან დაცვა, აღნიშნულის შესახებ მითითებები გაცემული უნდა იყოს მხოლოდ იმ ინჟინერ-მშენებლის ან არქიტექტორის მიერ, რომელსაც სულ მცირე 3 წლიანი პროფესიული გამოცდილება აქვს.<sup>59</sup>

არქიტექტორთა, დამპროექტებელთა მონაწილეობა შეიძლება განაწილებული იყოს ფაზებად და სხვადასხვა სამუშაოების დაპროექტებისას (მაგ.: მიწის სამუშაოები, საინჟინრო კომუნიკაციები, დიზაინი და სხვა) მონაწილეობდეს მხოლოდ საამისო სერთიფიკატის მქონე პირი. არქიტექტორთა პასუხისმგებლობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ დაპროექტებით, ისინი მშენებლობის მფლობელს უნებუნ ასევე კონსულტირებას მშენებლობის პროცესში და აქტიურად არიან ჩარეული მშენებლობის მეთოდების შერჩევასა და ტექნოლოგიური პროცედურების განხორციელებაში.<sup>60</sup>

აშშ-ში ეს საკითხი ძალზე დეტალიზებულია. არქიტექტურული პროექტის შედგენის დროს გარდა არქიტექტორისა, პროცესში მონაწილეობენ სხვადასხვა მიმართულების კონსულტანტები, როგორცაა: სამშენებლო კოდების კონსულტანტ-სპეციალისტი, უსაფრთხოების კონსულტანტი, ტექნოლოგიების მონაცემების კონსულტანტი, კომუნიკაციების დამპროექტებელ-კონსულტანტი, ლანდშაფტის და შიდა სივრცის დაპროექტებელ-დიზაინერი, გაგრილება-გათბობისა და ვინტილაციის დამპროექტებელი, შენობის ხანძარმედეგობის კონსულტანტი, შენობის ხმაურისგან დაცვის საკითხების კონსულტანტი და სხვა. ამ პირთა სავალდებულო მონაწილეობა და მათი სერთიფიცირება აუცილებელი მოთხოვნაა. გასათვალისწინებელია შენობა-ნაგებობის ფუნქციური დანიშნულება, რაც განსაზრვავს დაპროექტებაში მონაწილე პირთა რაოდენობას.<sup>61</sup> ცხადია, ყველა ჩამოთვლილ პირთა მონაწილეობა და სამშენებლო დოკუმენტაციის მომზადებისას ვინრო სპეციალიზაციის, სათანადო კვალიფიკაციის მქონე პირთა ჩართლობა მეტად უზრუნველყოფს მშენებლობის პროექტის და ასაშენებელი შენობა-ნაგებობის უსაფრთხოების მექანიზმებს. პროექტის თითოეული ნაწილის დაპროექტებაზე პასუხისმგებელი სერთიფიცირებული სპეციალისტების მონაწილეობა მნიშვნელოვნად ზრდის მშენებლობის ხარისხსა და უსაფრთხოებას.

არქიტექტორთა და ინჟინერ-დამპროექტებელთა სერთიფიცირებას დიდი მნიშვნელობა აქვს მშენებლობის უსაფრთხოების თვალსაზრისით. მშენებლობის ნებართვის გაცემის სტადიაზე ნებართვის გამცემი უწყება წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლის დროს ეყრდნობა წარმოდგენილ საპროექტო დოკუმენტაციას და ახდენს მისი შესაბამისობის დადგენას მოქმედ კანონმდებლობასთან, თუმცა შედგენილი დოკუმენტის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენა არ არის იმის გარანტი, რომ დოკუმენტაცია შეესაბამება უსაფრთხოების სათანადო მოთხოვნებს. მართალია, გარდა კანონმდებლობასთან ზოგადი შესაბამისობებისა არსებობს სათანადო ტექნიკური რეგლამენტები, მაგრამ აღნიშნულ რეგლამენტებთან საპროექტო დოკუმენტაციის შესაბამისობის დადგენაც კერძო სამართლის სუბიექტთა მიერ დამონმებული დოკუმენტაციის წარდგენით შემოიფარგლება. ამავდროულად, აღსანიშნავია, სანებართვო აქტში მიეთითება იმის შესახებ, რომ წარდგენილი დოკუმენტაციის სისწორეზე პასუხისმგებელია მისი წარმდგენი. სანებართვო აქტში ერთმნიშვნელოვნად არის

<sup>58</sup> Brenner M., *Öffentliches Baurecht*, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 198.

<sup>59</sup> იქვე, 208.

<sup>60</sup> Altman R. J., *Participants in the design and construction process*, *Construction Law*, Allensworth W., Altman R. J., Overcash A., Patterson C.J. (Ed.), Forum on Construction Law, American Bar Association, Chicago, Illinois, 2009, 20-21.

<sup>61</sup> Hess S. A., Melton L. C., *The Design Undertaking*, *Construction Law*, Allensworth W., Altman R. J., Overcash A., Patterson C.J. (Ed.), Forum on Construction Law, American Bar Association, Chicago, Illinois, 2009, 131-135.

მითითებული, რომ სამშენებლო დოკუმენტის სისწორეზე პასუხისმგებლობა ეკისრება დამკვეთს და დოკუმენტის შემსრულებელ პირს. პროექტის შემთანხმებელი ორგანო პასუხისმგებელია მხოლოდ მის მიერ დამონმებული დოკუმენტების კანონმდებლობასთან შესაბამისობაზე.<sup>62</sup>

სანებართვო აქტში ის ჩანანერი, რომ პროექტის შემთანხმებელი უწყება იხსნის პასუხისმგებლობას წარდგენილი დოკუმენტაციის სისწორეზე გამომდინარეობს იქიდან, რომ ჯერ-ჯერობით საქართველოში არ არის მიღებული არქიტექტორთა და ინჟინერ-დამპროექტებელთა სერთიფიცირების წესი. ამ საკანონმდებლო რეგულაციის მიღებამდე ფაქტობრივად საპროექტო დოკუმენტაციის შემდგენთა კეთილსინდისიერებას ეფუძნება მათ მიერ შედგენილი დოკუმენტაციის სისწორე. საპროექტო დოკუმენტაციის სისწორე ერთერთი უმნიშვნელოვანესი შემადგენელია უსაფრთხო მშენებლობის, ამიტომაც რეგულაციების არარსებობა ამ მიმართლებით რისკების შემცველია.

პრობლემურია ასევე საკითხი არქიტექტორთა და ინჟინერ-დამპროექტებელთა მიერ შესრულებული დოკუმენტაციის შემფასებელთა კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. ამ მხრივ ნებართვის გამცემ უწყებებში დასაქმებულთა კვალიფიკაციის და სპეციალური ცდონის შემოწმების არავითარი ბერკეტი მოქმედ კანონმდებლობაში განხილული არ არის. არქიტექტურულ-სამშენებლო საქმიანობა სპეციფიკურ ცოდნას მოითხოვს, შესაბამისად წარდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლის მიმართულებითაც მეტი სიცხადეა შესატანი კანონმდებლობაში.

საბოლოო ჯამში, უნდა ითქვას, რომ სასიკეთო ძვრები შეინიშნება ეროვნულ კანონმდებლობაში არქიტექტორთა და ინჟინერ-დამპროექტებელთა სერთიფიცირების, მათი კვალიფიკაციის განსაზღვრის კუთხით ვინაიდან სამშენებლო კოდექსმა შემოიღო ამ სკითხის რეგულირების აუცილებლობა, თუმცა კანონქმევებარე აქტების მიღების დაგვიანება აფერხებს ამ მიმართულებით პროგრესს. გარდა იმისა, რომ შედგენილი პროექტის თაობაზე მისი შემდგენი მეტ პასუხისმგებლობას იღებს, მთავარი მიღწევა ამ მიმართულებით ასევე იქნება მშენებლობის საპროექტო დოკუმენტაციის უსაფრთხოების და ხარისხის ზრდა. ამიტომაც დამპროექტებელთა სავალდებულო სერთიფიცირება და სხვა რეგულაციები, რომელიც მათი კვალიფიკაციის დადასტურებას ეხება, ერთნიშვნელოვნად აამაღლებს მშენებლობის უსაფრთხოებას.

## 10. დაჩქარებული საქმისწარმოება და მისი პრობლემატიკა მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის ჭრილში

მშენებლობის ნებართვა წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს და ის გამოიცემა წერილობით ფორმით. აქტის მომზადებისა და გამოცემის წესი კი დარეგულირებულია ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით. მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი მიმართავს ნებართვის გამცემ შესაბამის უწყებას. ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილებას ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან მასზე უარის თქმის შესახებ იღებს განცხადების წარდგენიდან ერთი თვის ვადაში.<sup>63</sup> მშენებლობის ნებართვა ვინაიდან არის იერარქიული ნებართვა და ის ზოგადად ერთი დოკუმენტის სახით არ გამოიცემა, სპეციალური კანონმდებლობა არეგულირებს მისი გამოცემის ეტაპებსა და ვადებს. სდასკ-ის მიხედვით ნებართვის გაცემის პირველი ეტაპის, მინის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დამტკიცების ვადაა 10 სამუშაო დღე, ხოლო პროექტის შეთანხმების საჭიროების შემთხვევაში ნებართვის მისაღებად დამატებით საჭიროა 20 სამუშაო დღე. ბოლო ათწლეულის განმავლობაში სამშენებლო

<sup>62</sup> მაგალითები იხ. <<http://tas.ge/?p=publicpage&documentId=742273>> [22.05.2020].

<sup>63</sup> სზაკ, მუხლი 100.

სექტორში არსებულმა ინვესტიციებმა და სამშენებლო მოცულობამ მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა ქვეყნის მთლიანი ინვესტიციებისა და შიდა პროდუქტის შექმნის თვალსაზრისით.<sup>64</sup> შესაბამისად, ინვესტორთა ინტერესების გათვალისწინება მნიშვნელოვან გამოწვევად იქცა, განსაკუთრებით ქვეყნის დედაქალაქსა და სხვა დიდ ქალაქებში. სამშენებლო სექტორში ოპერირებადი კომპანიებისთვის სწრაფი და ეფექტური მომსახურების განევის მიზნით თბილისის მუნიციპალიტეტისთვის მიღებულ იქნა დაჩქარებული მომსახურების განევის წესი და დადგინდა შესაბამისი ტარიფები.<sup>65</sup> ამით, ერთი მხრივ, ხელი შეეწყო მშენებლობის ნებართვების მაძიებელთა ინტერესებს, ამავედროულად ადმინისტრაციული ორგანოების ქმედება გახდა უფრო ეფექტიანი, მაგრამ მეორე მხრივ – შეიქმნა საფრთხე იმისა, რომ ერთ და სამ სამუშაო დღეში გაცემული მშენებლობის ნებართვა შესაძლოა, არ იყოს საქმის გარემოებების სრულყოფილად შესწავლის შედეგად გამოცემული. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება მაღალი რისკის შემცველი ობიექტების III და IV კლასის შენობა-ნაგებობებზე მშენებლობის ნებართვის გაცემას.

წინამდებარე სტატიის მთავარი არსის, მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოებისას, მშენებლობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის დეტალური შემოწმების პრიზმაში, რთულია იმის მტკიცება, რომ ერთ სამუშაო დღეში დადგენილი მინის ნაკვეთის გამოყენების პირობები და ამავე ვადაში გაცემული მშენებლობის ნებართვა უზრუნველყოფს საპროექტო დოკუმენტაციის გამოკვლევას, ყველა დაინტერესებული პირის ინფორმირებას, საექსპერტო და საინჟინრო დოკუმენტაციების ანალიზსა და ყველა რისკის მინიმუმამდე დაყვანას. შესაბამისად, დაჩქარებული საქმისწარმოების არსებული რეგულაცია, რომელიც დედაქალაქისთვის არის დადგენილი მნიშვნელოვან რისკებს შეიცავს ნებართვის გაცემის ეტაპზე უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ყველა საფრთხე იქნეს გამოვლენილი და აღმოფხვრილი.

## **11. გამარტივებული და საგამონაკლისო ნებართვები როგორც საფრთხის წარმოქმნის საფუძველი**

დღესდღეობით საქართველოში მოქმედი სამშენებლო კანონმდებლობით მშენებლობის ნებართვის გაცემა ასევე შესაძლებელია გამარტივებული წარმოების გზით. ის სახეზეა მაშინ, როდესაც უკიდურესი აუცილებლობის (ბუნებრივი, ტექნოგენური ან/და სხვა ფორსმაჟორული სიტუაციის) შემთხვევაში უფლებამოსილ სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტის ორგანოს შეუძლია სამშენებლო საქმიანობა განახორციელოს მშენებლობის ნებართვის მიღებამდე. ამ შემთხვევაში აღნიშნული ორგანო სამშენებლო საქმიანობის განხორციელებისას ან მისი დამთავრების შემდეგ მშენებლობის ნებართვის გამცემ ადმინისტრაციულ ორგანოს მიმართავს დასაბუთებული შუამდგომლობით მშენებლობის ნებართვის გაცემის თაობაზე. ასევე კანონმდებლობა ითვალისწინებს მსგავს წარმოებას, როცა მშენებლობის ნებართვის გაცემა ხდება თავისუფალ ეკონომიკურ, ინდუსტრიულ და ტურისტულ ზონებში. მსგავსი დაშვება ასევე შესაძლებელია არქიტექტურული ესკიზის შეთანხმების შემთხვევაში, როდესაც ნებართვის მაძიებელი ათანხმებს დაგეგმილი მშენებლობის მხოლოდ ვიზუალურ სახეს (ესკიზურ ნახაზს).<sup>66</sup>

<sup>64</sup> მშენებლობის სექტორში განხორციელებული ინვესტიციების ოდენობის შესახებ იხ. სტატისტიკის ეროვნული ბიუროს მონაცემები, <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/80/mshenebloba>> [22.05.2020].

<sup>65</sup> იხ. „ქალაქ თბილისის არქიტექტურის სამსახურის მიერ განეული დაჩქარებული მომსახურებისა და მასზე დაწესებული საფასურის გადახდის რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ“ ქ. თბილისის მთავრობის 2009 წლის 30 ივნისის № 17.01.580 დადგენილება.

<sup>66</sup> სდასსკ, მუხლები 32-34.

გამარტივებული სანებართვო წარმოების ნაირსახეობაა ასევე თავისი მახასიათებლებით I კლასს დავემდებარებულნი მშენებლობის ნებართვის გაცემა, როდესაც ხდება სამუშაოების განხორციელების დადასტურება და არ გამოიციემა მშენებლობის სანებართვო მოწმობა. ასევე ეხება გამარტივებული წარმოება დეტალურ შეტყობინებას დაქვემდებარებულ სამშენებლო ობიექტს. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ზემოთ მითითებული შემთხვევებისგან განსხვავებით I კლასის და შეტყობინებას დაქვემდებარებული მშენებლობების ნებართვა არ გაიცემა სამშენებლო სამუშაოების დასრულების შემდგომ.

საგულისხმოა, რომ გამარტივებული სანებართვო წარმოების ინსტიტუტი გერმანული კანონმდებლობიდან იღებს სათავეს. ე. წ. გამარტივებული ნებართვის წარმოება მიზნად ისახავს ადმინისტრაციული წარმოების გამარტივებას. იგი გამოიყენება ისეთ საცხოვრებელ შენობებზე, რომელიც მაგალითად ორზე მეტი ბინისგან არ შედგება და სიმაღლე შვიდ მეტრს არ აღემატება. ზედამხედველობითი ორგანო ამონმებს მხოლოდ დაგეგმვით სამართლებრივ დასაშვებობას, სამშენებლო წესრიგიდან და სხვა საჯარო-სამართლებრივი ნორმებიდან მოთხოვნილ გადახვევებს, რამდენადაც მშენებლობის ნებართვის მეშვეობით გადაწყვეტილება ამ საჯაროსამართლებრივი ნორმების შესაბამისად გამოიციხულია. რეგულარული წარმოებისგან განსხვავებით, გამარტივებულ მშენებლობის წარმოებაში შემცირებულია შემონმების ფარგლები. მდგრადობის, ხმაურისგან და სითბოს დაცვა თავისუფლდება ზედამხედველებითი შემონმებისგან. გამარტივებული წარმოების შედეგი და ამის შედეგად მშენებლობის ზედამხედველობითი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ შემონმებაზე უარის თქმა გამოიხატება იმაში, რომ სამშენებლო ზედამხედველობა და მშენებლობის მდგომარეობის შემონმება (*Bauzustandbesichtigung*) არ მოიცავს მდგრადობას, ხმაურისა და სითბოს დაცვას. ასევე, რეგულარული წარმოებისგან განსხვავებით განუსაზღვრელი ნებართვასავალდებულო პროექტები არ არსებობს. ეს განსაკუთრებით ნიშნავს, რომ იმ პროექტების დაგეგმვით სამართლებრივი დასაშვებობა, რომლებიც გამარტივებულ მშენებლობის წარმოებას მიემართებიან, განუსაზღვრელი შემონმებისგან თავისუფლდება.<sup>67</sup>

გამარტივებული მშენებლობის ნებართვის ადმინისტრაციული წარმოება იღებს შეზღუდული საჯაროსამართლებრივი უვნებლობის ცნობის (*Unbedenklichkeitserklärung*) ხასიათს, თუმცა ამასთან გაზრდილია მშენებლობის მფლობელის პასუხისმგებლობის ფარგლები. მიუხედავად გამარტივებული წარმოების რეგულირებისა, რომ გაზრდილია მშენებლობის მფლობელის პასუხისმგებლობა, ზედამხედველობითი უფლებამოსილება მაინც უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს ხელში რჩება, განსაკუთრებით სამშენებლო სამართლებრივი გენერალური დათქმიდან (*Generalklausel*) გამომდინარე უფლებამოსილებანი. ამდენად, ყოველივე ეს მიუხედავად ადმინისტრაციული ორგანოს შემცირებული შემონმების ფარგლებისა ხელშეუხებლად რჩება.<sup>68</sup>

გამარტივებული სანებართვო წარმოების რისკი მშენებლობის უსაფრთხოების თვალაზრისით მეტად ვლინდება იმ პირობებში, როდესაც ნებართვის გაცემა ხდება უკვე ნაწარმოებ მშენებლობაზე. ამ დროს განხორციელებული მშენებლობის უსაფრთხოების შემონმების იმ საშუალებების გამოყენება არის გამოიციხული, რასაც ადმინისტრაციული წარმოების ფუნქციები ქმნიან როგორც ინსტრუმენტს. ასეთ მშენებლობასთან პირდაპირ თუ ირიბად დაკავშირებული პირების ჯანმრთელობის დაცვის საშუალებად მხოლოდ განხორციელებული მშენებლობის საექსპერტო შეფასება რჩება. იმ პირობებში, კი როდესაც ექსპერტთა კვალიფიკაციის დამდგენი რეგულაციები საქართვე-

<sup>67</sup> Brenner M., Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 208.

<sup>68</sup> იქვე, 209.



ლოში არ მოქმედებს და სათანადო ცოდნის დადასტურების ბერკეტები არ მოიპოვება, ადვილად მისახვედრია, როგორია მსგავსი ტიპის საექსპერტო შეფასებების სანდოობა და ხარისხი.

რაც შეეხება საგამონაკლისო ნებართვებს, მათ გაცემის საფუძველია ტერიტორიების გამოყენების და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებები. სწორედ გეგმარებით დოკუმენტაციაში არის ჩადებული ის წინაპირობები, რომლებიც შემდგომ ხდება საგამონაკლისო და დაშვებული სახეობისგან განსხვავებული ან გაზრდილი პარამეტრების მქონე შენობა-ნაგებობის მშენებლობის განხორციელების საფუძველი. საგამონაკლისო მშენებლობა დასაშვებია, თუ იგი მისი მდებარეობით, სივრცითი წყობის, მოცულობითა და ფუნქციური დანიშნულებით არ ეწინააღმდეგება ქვეზონის თავისებურებას, არსებულ განაშენიანებას ან/და სამეზობლო ინტერესების დაცვის პრინციპს.<sup>69</sup> სამშენებლო კანონმდებლობით დასაშვებია ე. წ. „პრივილეგირებული მშენებლობის“ საგამონაკლისო შემთხვევები (სდასკ-ის 68-ე მუხლი). კერძოდ: „იმ მიწის ნაკვეთზე, რომელიც განაშენიანების ჩამოყალიბებული სისტემის გარეთ მდებარეობს და რომელზეც არ ვრცელდება განაშენიანების დეტალური გეგმა, მშენებლობის ნებართვა შეიძლება გაიცეს მხოლოდ შესაბამისი ტერიტორიის ფუნქციით განპირობებული შენობა-ნაგებობის მშენებლობისთვის მოქმედი სივრცის დაგეგმარების, ქალაქთმშენებლობითი გეგმის (არსებობის შემთხვევაში) და ძირითადი დებულებების მოთხოვნათა საფუძველზე, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივ ინტერესებს.“ ამდენად, პრივილეგირებული მშენებლობის ნებართვის გაცემისთვის: 1) სახეზე უნდა იყოს დაუგეგმავი უშენი ტერიტორია; 2) სახეზე უნდა იყოს ფუნქციით განპირობებული, ე. წ. პრივილეგირებული მშენებლობა; 3) დაგეგმილი მშენებლობა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მოქმედ სივრცის დაგეგმარებისა და ქალაქთმშენებლობით გეგმებს; 4) დაგეგმილი მშენებლობა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ძირითადი დებულების (ანუ 261-ე დადგენილების) მოთხოვნებს; 5) დაგეგმილი მშენებლობა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საჯარო ინტერესებს.<sup>70</sup>

ბუნებრივია, ყველა დადგენილი წინაპირობა მნიშვნელოვანია, თუმცა აუცილებელია გამოიყოს საჯარო ინტერესთან თავსებადობის პრინციპი. ამ პრინციპის დაცვას ასევე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მშენებლობის უსაფრთხოების თვალსაზრისით.

საჯარო ინტერესი არის მთავარი გადამწყვეტი ფაქტორი საგამონაკლისო ნებართვებისთვის და ამაზე გერმანიის ფედერალური კანონმდებლობაშიც არის მითითებული. თუ სახეზე არაა მშენებლობის ნებართვის გაცემის წინაპირობები, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია დაუშვას გადახვევები, გამონაკლისები და გათავისუფლებები. აღნიშნული ტერმინოლოგი არაა უნიფიცირებული მიწის სამშენებლო წესრიგებში, რამდენიმე მიწა (ლანდი) თავის სამშენებლო წესრიგში იყენებს გამონაკლისისა და გათავისუფლების ცნებებს სამშენებლო კოდექსის სისტემატიკის შესაბამისად და ასახელებს თითოეულ დიფერენცირებას სამშენებლო წესრიგსა და კონკრეტულ პროექტს შორის განსაკუთრებით როგორც გადახვევად. მიწის შესაბამის ორგანოებს შეუძლიათ მიწის სამშენებლო წესრიგის დებულებათა შესაბამისად გასცენ გამონაკლისები და გათავისუფლებები. გადახვევებზე, გამონაკლისებსა და გათავისუფლებებზე თანხმობა უნდა გამოიცეს წერილობითი ფორმითა და შესაბამისი დასაბუთებით. გამონაკლისი მაშინაა ნებადართული, როდესაც ის საზოგადოებრივ მოთხოვნილებებთან თავსებადია და ეს ნორმა გადახახვევის დამშვებ ნორმას (*Sollvorschrift*) განეკუთვნება. საზოგადოებრივი მოთხოვნილებებია ყველა ის მიზნები, რომლებიც სამშენებლო წესრიგითაა დადგენილი და როდესაც ეს არ ქმნის საფრთხეს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის. გადაწყვეტილების მიღება განეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებას.

<sup>69</sup> საქართველოს მთავრობის № 261-ე დადგენილება, „ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების შესახებ“, მუხლი 20, პუნქტი 2.

<sup>70</sup> *ყალიჩავა კ., იბ.: ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 150-151.*

ბამოსილებას. საგამონაკლისო დაიშვება მაშინ, როდესაც საზოგადოებრივი კეთილდღეობის საფუძვლით აუცილებელია გადახვევა ან განხორციელება კონრეტულ შემთვევაში რთულად მიღწევადია და ეს გადახვევა თავსებადია საზოგადოებრივ მოთხოვნილებებთან.<sup>71</sup>

გამონაკლისების და გადახვევების აუცილებელ საზოგადოებრივ მოთხოვნილებებთან თავსებადობის ცუდი მაგალითი ახალი სამშენებლო კოდექსის ამოქმედებამდე ქართულ სამშენებლო კანონმდებლობაში ცნობილი იყო როგორც ე. წ. სპეციალური ზონალური ინსტიტუტი. ეს „-““ პრაქტიკა ბევრი სადავო გადაწვეტილების მიღების საფუძველი გახდა, განსაკუთრებით საქართველოს დედაქალაქში. საგამონაკლისო ნებართვის ამგვარი ფორმით გაგებამ გამოიწვია სწორედ რამდენჯერმე გადაჭარბებული განაშენიანების ინტენსივობის კოეფიციენტის მინიჭება და შენობა-ნაგებობათა შეუსაბამო ფუნქციითა თუ სიმაღლით გაცემული ნებართვების გაცემის საფუძველი გახდა. სპეციალური (ზონალური) შეთანხმების საფუძველზე გამოცემული მშენებლობის ნებართვების რაოდენობა, საბოლოო ჯამში, აისახა საქართველოს დედაქალაქის არათანაზომიერ, ქაოსურ განაშენიანებაში. შესაბამისად, აღნიშნულის პროპორციულად იმატა მსგავსი სახით გაცემული ნებართვების კანონიერების შესწავლის მოთხოვნით მოქალაქეთა პრეტენზიებმა და ისინი უფლების დასაცავად მიმართავენ სასამართლოს. სასამართლო პრაქტიკა ისეთ საქმეებზე, სადაც ნებართვას ძირითად საფუძველად დაედო სპეციალური (ზონალური) შეთანხმება, ადგენს, რომ სპეციალური ზონალური შეთანხმების გამოყენება გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა განსაკუთრებული საზოგადოებრივი საჭიროება.

ამ მიმართულებით სასამართლო პრაქტიკა ერთმნიშვნელოვნად ემხრობა კოეფიციენტების გადამეტების დასაბუთების მაღალ სტანდარტს და სათანადო კომპენსაციას. სასამართლო განმარტავს, რომ დასაშვებია კოეფიციენტების მაქსიმალური მაჩვენებლების გადამეტება, თუმცა მხოლოდ შესაბამისი პირობების არსებობისას და ეს პირობები კონკრეტულადაა ჩამოთვლილი აღნიშნული ინსტიტუტის მომწესრიგებელ და სხვა სამშენებლო საკანონმდებლო/კანონქვემდებარე აქტებში. ამდენად, კოეფიციენტების მაჩვენებლების გადამეტებაზე მსჯელობისას ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია გამოიკვლიოს მოითხოვს თუ არა ამგვარ გადამეტებას დასახლების სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვისა და არქიტექტურული, აგრეთვე ტერიტორიის განვითარებასთან დაკავშირებული სხვა განსაკუთრებული მიზეზები, ცვლილება კომპენსირდებოდა და ნონანსორდებოდა თუ არა სხვა ღონისძიებებით, რომელთა გატარება უზრუნველყოფდა ჯანსაღი საცხოვრებელი და სამუშაო პირობების მოთხოვნების შელახვისა და გარემოზე არახელსაყრელი ზემოქმედების თავიდან აცილებას, სატრანსპორტო და საინჟინრო ინფრასტრუქტურის მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, ამგვარ გადამეტებას უპირისპირდებოდა თუ არა სხვა საზოგადოებრივი ინტერესები.<sup>72</sup> სასამართლო გადაწყვეტილებებში აღნიშნულია, რომ განაშენიანების ინდივიდუალური პარამეტრები უნდა ითვალისწინებდეს ტერიტორიის ეფექტიანი გამოყენების შესაძლებლობას და არ უნდა ლახავდეს მესაკუთრეთა და საზოგადოების ინტერესებს.<sup>73</sup>

დამატებით უნდა ითქვას, რომ სპეციალური (ზონალური) შეთანხმების ინსტიტუტის პრაქტიკაში არსებული ქართული მოდელი კომპენსაციის ვალდებულებად გულისხმობს ფულად კომპენსაციას.<sup>74</sup> აღნიშნული ბუნებრივია, ვერ გახდება არქიტექტურულ-სამშენებლო, გეგმარებითი კომპენ-

<sup>71</sup> Brenner M., *Öffentliches Baurecht*, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 203-204.

<sup>72</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 20 აპრილის განჩინება საქმეზე ბს-930-922 (2კ-16).

<sup>73</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 ნოემბრის განჩინება საქმეზე ბს-289-287 (2კ-16).

<sup>74</sup> სახითზე დანვრით იხ. *ყალიჩავა კ.*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, №2, 2016, 101.

საციის საპირნონე, რასაც საბოლოო ჯამში ტერიტორიების არასრულყოფილი, არათანაბარი საცხოვრებელი და სამოღვაწეო გარემოს შექმნამდე მივყავართ.

საგამონაკლისო ნებართვების დაშვებამ საფრთხე შეუქმნა ასევე მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში მშენებლობის უსაფრთხოების გათვალისწინებას. სწორედ ამ მოტივითაც იყო ნაკარნახევი სასამართლო დავების ზრდა, ვინაიდან დაშვებული საგამონაკლისო ნებართვის გაცემის მომიჯნავე მესაკუთრეთა ქონებრივი და სხვა უფლებების შელახვის საფრთხის გარდა, დღის წესრიგში დადგა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის უფლების ხელყოფის საშიშროება. შესაბამისად, ამ არასწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის გარდამტეხი საკანონმდებლო ცვლილებით იყო ნაკარნახევი ახალ სამშენებლო კოდექსში სათანადო ნორმების შემოღება. იმედია, მომავალი წლების პრატიკა აჩვენებს, რომ გამართლებული ნაბიჯები იქნა გადადგმული ამ მიმართლებით.

## 12. დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა მშენებლობის ნებართვის გამოცემის ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპზე მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის საკითხი. დადგინდა, რომ ადმინისტრაციული წარმოების მრავალფეროვნების, თავისებურებების ანალიზის შედეგად სავსებით მიღწევადია მშენებლობის უსაფრთხოების დაცვის საშალებების შექმნა სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპზე. მეტიც, ეს სწორედ ის ეტაპია, როცა ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე პირების და მათ ხელთ არსებული ინფორმაციის, ასევე წარმოების ეტაპზე მოპოვებული და გამოკვლეული დოკუმენტაციისა და ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების გზით არის მშენებლობისგან მომდინარე საფრთხეების შემცირება შესაძლებელი. გამოიკვეთა, რომ სწორედ სანებართვო წარმოება ქმნის რეალურ მექანიზმებს ნებართვის გაცემის ეტაპზე იქნეს მიღწეული მშენებლობის უსაფრთხოების წინაპირობები. ამ დასკვნამდე მისვლა შესაძლებელი გახდა მშენებლობის სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებების, საკანონმდებლო ხარვეზებისა და პრაქტიკის განზოგადებით.

სტატიაში განხილულმა საკითხებმა დაადასტურა, რომ სტატიის შექმნის მიზანი, რომელიც მას ედო საფუძვლად სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპზე შეიქმნას მთავარი ბერკეტები და საშუალებები უსაფრთხო მშენებლობისთვის, შესრულებადი და მიღწევადია. იმედია, სამშენებლო კანონმდებლობის სრულყოფის და ევროპული ქვეყნების გამოცდილების გაზიარებით საჭირო რეგულაციების მიღების შემდეგ აღნიშნული პრობლემის კვლევის განმეორებითი საჭიროება არ დადგება დღის წესრიგში.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ 32 (39) 15/07/1999.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს გარემოსდაცვით შეფასების კოდექსი“, 890-III, 01/06/2017.
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი“, 3213-რს, 20/07/2018.
4. ქ. თბილისის მთავრობის 2009 წლის 30 ივნისის № 17.01.580 დადგენილება „ქალაქ თბილისის არქიტექტურის სამსახურის მიერ განეული დაჩქარებული მომსახურებისა და მასზე დაწესებული საფასურის გადახდის რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ“.
5. საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 იანვრის № 41 დადგენილება „ტექნიკური რეგლამენტის შენობა-ნაგებობის უსაფრთხოების წესების დამტკიცების შესახებ“.

6. საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 31 მაისის № 255 დადგენილება „მშენებლობის ნებართვის გაცემისა და შენობა-ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღების წესისა და პირობების შესახებ“.
7. საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 3 ივნისის № 261 დადგენილება „ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების შესახებ“.
8. კრებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგავროვანი პრაქტიკა, სამშენებლო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებზე (2012-2017 წწ.) ჯორბენაძე ს. (რედ.), თბ., 2018.
9. ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული წარმოება, თბ., 2006, 10-11.
10. ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2009, 122.
11. ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, სტატიათა კრებული, ადამიანის იფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2018, 250.
12. ტურავა პ., „საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარები“, ავტორთა კოლექტივი, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 125.
13. ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 35, 36, 139, 144, 145.
14. ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 76, 150, 151, 160, 163, 165, 172, 177, 182.
15. ნკებლაძე ნ., ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2013, 178, 179.
16. ყალიჩავა კ., სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, № 2, 2016, 96, 97, 101.
17. ყალიჩავა კ., საქართველოში სამშენებლო სამართლის რეფორმის გავლენა ბიზნესის თავისუფლებაზე, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის ფორუმის მასალები, ტ. 2, თბ., 2016, 38, 39.
18. ყალიჩავა კ., გარემოს დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 186-197.
19. ჭურულუღია დ., მშენებლობის ნებართვის კანონმდებლობის და პრაქტიკის პრობლემების გადაჭრის გზები ახალი სამშენებლო კოდექსის პრიზმაში, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2019, 294-296.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 20 აპრილის განიხილება საქმეზე ბს-930-922 (2კ-16).
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 1 ნოემბრის განიხილება საქმეზე ბს-289-287 (2კ-16).
22. Altman R. J., Participants in the Design and Construction Process, Construction Law, Forum on Construction Law, American Bar Association, Allensworth W., Altman R. J., Overcash A., Patterson C. J. (Eds.), Chicago, Illinois, 2009, 20, 21.
23. Brohm W., Öffentliches Baurecht, §30 Rn. 9, § 31 Rn. 3, Rieger W., in: Schrödter H., BauGB, 2005, § 31 Rn. 45
24. Brenner M., Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 198, 203, 204, 208, 209.
25. Held J., Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin, 1984, 37.
26. Hermes G., The German Law and Planning: An Overview, Journal European Public Law, Brinkshaw J. P. (Ed.), Vol. 8, Issue 3, 2002, 379.
27. Hess S. A., Melton L. C., The Design Undertaking, Construction Law, Forum on Construction Law, American Bar Association, Allensworth W., Altman R. J., Overcash A., Patterson C. J. (Eds.), Chicago, Illinois 2009, 131, 135.
28. Hoppe W., Bönker C., Grotefls S., Öffentliches Baurecht, 4. Aufl., München, 2010, 456, 457.
29. Quabeck C., Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, Osnabrück, 2010, 26.
30. Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 2011, § 19, Rn. 1 f.
31. Muckel S., Ogorek M., Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., München, 2014, 223.
32. Kopp F.O., Ramsauer U, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 16. Aufl., München, 2015, 21, 22.
33. Siegel T., Rechtsschutz vor Gericht und im Verwaltungsverfahren—wechselseitige Kompensationsmöglichkeiten?, Zeitschrift für Umweltrecht, 2017, 451.
34. Stollmann F., Öffentliches Baurecht § 20 Rn. 19, Rieger W., in: Schrödter H., BauGB, 2020, § 31 Rn. 45, 317, 318.

35. Stollmann F., Öffentliches Baurecht, Munchen, 2004, 317-318, §20 Rn.
36. <<https://bm.ge/ka/article/41-e-dadgenileba---reglamenti-romelic-msheneblobis-nebartvis-migebas-afexes/48160>> [03.02.2020].
37. <<https://bm.ge/ka/video/ratom-afexes-41-e-dadgenileba-msheneblobis-nebartes/16826>> [06.02.2020].
38. <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/80/mshenebloba>> [07.02.2021].
39. <<http://tas.ge/?p=publicpage&documentId=742273>> [22.05.2020].

## ჯარიმა როგორც სასჯელის აღსრულების წესი

ადამიანის მსოფლმხედველობა ტრანსფორმირდება დროსა და სივრცეში, თუმცა კითხვა – რატომ ჩადის იგი დანაშაულს, ამოუხსნელი რჩება კაცობრიობისათვის. დროთა განმავლობაში იცვლება ადამიანის ფანტაზია და დანაშაულის ჩადენის ხერხები.

სისხლის სამართლის პირველი კოდექსი ჯერ კიდევ შუმერების დროს შეიქმნა. რთულია უგულებელვყოთ ჰამურაბის კანონებიც. ამდენად, დანაშაულისა და სასჯელის პრობლემა არსებობდა ანტიკური ცივილიზაციიდან დღემდე, შესაბამისად კაცობრიობა უხსოვარი დროიდან ებრძვის დანაშაულს.

ტალიონის პრინციპებიდან დღემდე, მასშტაბურად შეიცვალა სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება და მიზნები. კაცობრიობის განვითარებამ დიდი ზეგავლენა იქონია სასჯელის, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნების არსის ჩამოყალიბებაზე. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, სასჯელის მიზნებია: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშაის რესოციალიზაცია. ამასთან, ჯარიმა არასაპატიმრო სასჯელის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, რომელიც სასამართლოს განაჩენის საფუძველზე, კანონით დადგენილი წესით, შესაძლოა დაინიშნოს, როგორც ძირითადი ისე დამატებითი სასჯელის სახით. ჯარიმის, როგორც სასჯელის აღსრულება კი თავად სასჯელის არსებითი მიზნების მიღწევისათვის არსებით და ფუნდამენტურ ეტაპს წარმოადგენს.

**საკვანძო სიტყვები:** სასჯელი, ჯარიმა, აღსრულება, სამართლებრივი პრობლემის გადაჭრა, სამართლის ნორმის განმარტება.

### 1. შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს პასუხისმგებლობის საკითხს მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების ჩადენისათვის: „სისხლის სამართლის ამოცანაა სოციალურად საშიში ქცევების წინააღმდეგ ბრძოლა და ამგვარად ადამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრების დაცვა“<sup>1</sup>, ხოლო დანაშაულის ჩადენისათვის აუცილებელია შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაწესება, სასჯელის განსაზღვრა. ასევე, „სასჯელი ეს არის სახელმწიფოს იძულებითი ღონისძიება, რომელიც საქართველოს სახელით, სასამართლოს მიერ ინიშნება გამამტყუნებელი განაჩენით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის, ყოველთვის უკავშირდება ადამიანის უფლებების შეზღუდვას და იწვევს ნასამართლობას“.<sup>2</sup>

სასჯელის გამოყენება სხვადასხვა მიზნის მიღწევას ემსახურება, ხოლო ჩადენილი დანაშაულიდან გამომდინარე შეფარდებული სასჯელი უნდა იყოს მიზნის მიღწევის შესაბამისი საშუალება. სასამართლო სწორედ სასჯელის გამოყენებით მისაღწევი მიზნებით ხელმძღვანელობს სასჯელის განსაზღვრის დროს.<sup>3</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელის ერთ-ერთი სახეა ჯარიმა, რომელიც შეიძლება დაინიშნულ იქნეს როგორც ძირითად, ისე დამატებით სასჯელად. ჯარიმის გადახდაზე კონტროლს და მის აღსრულებას ახორციელებს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ – აღსრულების ეროვნული ბიურო. ჯარიმის აღსრულების პრო-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი და მონვეული ლექტორი, აღსრულების ეროვნული ბიუროს იურისტი.

<sup>1</sup> მჭედლიშვილი-ჭედრიანი ქ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი I დანაშაული, თბ., 2014, 7, ველი 5.

<sup>2</sup> დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 14.

<sup>3</sup> ცქიტიშვილი თ., სასჯელის პროპორციულობა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 187.

ცედურას, ჯარიმასთან დაკავშირებული ხანდაზმულობისა და აღსრულების შეწყვეტის საკითხებს არეგულირებს საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“.

სტატიის მიზანია განიხილოს ჯარიმა, როგორც სასჯელის ერთ-ერთი სახე და მისი აღსრულების წესი. სტატიაში შეფასებულია ისეთი საკითხები, როგორცაა: ჯარიმის, როგორც სასჯელის სახის არსი და მიზნები, მისი ისტორიული წინამძღვრები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა. დასკვნით ნაწილში შეჯერებულია აქტუალური საკითხების პრობლემური გამოწვევები და მითითებულია კონკრეტული რეკომენდაციები სასჯელის სახით ჯარიმის გამოყენებისა და მისი აღსრულების მარეგულირებელი ნორმების ოპტიმიზაციისათვის. დასკვნითი ნაწილი ასევე ორიენტირებულია საკანონმდებლო ხარვეზების გამოვლენასა და მათი გადაჭრის გზების დასახვაზე.

## 2. ჯარიმა, როგორც სასჯელის ერთ-ერთი სახე, ძველი ქართული სამართლის მიხედვით

დანაშაული, სასჯელი და მათი ურთიერთმიმართების პრობლემატიკა ის საკითხებია, რომლებიც ქართული სამართლის ძეგლებში საკმაოდ აქტუალურად არის განხილული, „ის, რაც დამნაშავეს ჩადენილი ბოროტმოქმედებისა, თუ გარდამავლობითი მოქმედებისათვის მოსამართლის განაჩენით უნდა გადახდებოდეს „სასჯელის“ სახით იყო ცნობილი“<sup>4</sup>. ძველ ქართულ სამართალში „სასჯელის“ გარდა პასუხისმგებლობის აღმნიშვნელი ტერმინი იყო „სისხლი“ და „მისაგებელი“. „სისხლი“ წარმოადგენდა ქონებრივ საზღაურს, რომელსაც დამნაშავე უხდიდა დაზარალებულს ან მის ოჯახს, „მისაგებელს“ კი სამაგიეროს მიზღვის მნიშვნელობა ჰქონდა („მიეგო მისაგებელი ბოროტი“).<sup>5</sup>

სამართლის განვითარების ადრეული პერიოდიდან მოყოლებული ნებისმიერი ქმედება, რომელიც დანაშაულად იყო მიჩნეული ექვემდებარებოდა დასჯას. რაც უფრო ვითარდებოდა საზოგადოებრივი ურთიერთობები, მით უფრო იზრდებოდა დამნაშავეთა და დანაშაულთა რიცხვი, რაც თავის მხრივ განაპირობებდა სასჯელთა სახეების ცვლილებას. სასჯელთა განსხვავებული სახეები (სისხლის სამართლებრივი თუ ქონებრივი) ცნობილი იყო არა მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ შექმნილი სამართლისათვის, არამედ ჩვეულებითი სამართლისათვის.<sup>6</sup>

ივანე ჯავახიშვილი ძველ ქართულ სისხლის სამართალში გამოყოფს სასჯელთა სხვადასხვა ჯგუფს. ავტორის მიერ განსაზღვრული კლასიფიკაციით სასჯელთა ერთი ჯგუფი ქონებრივი თვისებების იყო, ქონებრივ სასჯელთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ გარკვეული სახის დანაშაულებისათვის კანონი დამნაშავეს დაზარალებულის (ან მისი ნათესავების), სასამართლოს, ფეოდალის ან/და სახელმწიფოს სასარგებლოდ ქონებრივი საზღაურის გადახდას აკისრებდა.

გაერთიანებულ ფეოდალურ საქართველოში მონღოლთა შემოსევამდე არსებულ სასჯელთა შორის არსებობდა ქონებრივი საზღაური სახელმწიფოს, ფეოდალის ან სასამართლოს სასარგებლოდ, ამ მხრივ საინტერესოა „შვიდეულის“ ისტორია, რომლის მიხედვითაც დაზარალებულს ნაქურდალი ნივთი ან მისი ფასი უბრუნდებოდა, ხოლო ქურდი ხელისუფლების სასარგებლოდ იხდიდა დამატებით ნაქურდალის შვიდმაგ ოდენობას. საქართველოში გარდა შვიდეულისა, ვხვდებით აგრეთვე სამეულსა და ხუთეულს. ამრიგად, საქართველოში XII საუკუნისთვის ქონებრივი სასჯელი

<sup>4</sup> ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, წ.2, ნაკვეთი 2, ტფ., 1929, 503.

<sup>5</sup> ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 9.

<sup>6</sup> აბრამიშვილი ლ., მექრთამეობისათვის გათვალისწინებული სასჯელები ძველი ქართული სამართლის წიგნების მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, თბ., 2011, 5.

დანაშაულის ჩადენისას საჯარო სასჯელად გვევლინება, თუმცა მონღოლთა შემოსევის შემდგომ პერიოდში სასჯელის ძირითად სახედ ყალიბდება დანაშაულის გამოსასყიდი ანუ ქონებრივი ანაზღაურება.<sup>7</sup>

ბაგრატ კურაპალატის სამართლის წიგნის 117-ე მუხლის მიხედვით, სასჯელის სახედ განზრახ მკვლელობისათვის გათვალისწინებულია ერთი სისხლის ფასი და დამატებით 12 000 თეთრი, ხოლო 107-ე მუხლის თანახმად აზნაური, რომელმაც ეპისკოპოსს აგინა ისჯება ოცი ათასი თეთრის გადახდით და ბოდის მოხდით.<sup>8</sup>

გიორგი ბრწყინვალის „ძეგლისდებაში“ მკვლელობისათვის ფართოდ გამოიყენება ქონებრივი საზღაური, მაგრამ ეს საზღაური სახელმწიფოს სასარგებლოდ კი არაა გათვალისწინებული, არამედ ხმარდება მხოლოდ დაზარალებულს.<sup>9</sup> ამ შემთხვევაში ქონებრივ სასჯელს კერძო ხასიათი აქვს.

XVI საუკუნიდან ადგილი აქვს სასჯელების გამკაცრებას, ამ დროს ჯარიმა არის საჯარო ხასიათის გადასახადი, რომელსაც დამნაშავე იხდის სახელმწიფოს სასარგებლოდ. ვახტანგ VI-ის სამართალი ითვალისწინებდა სხვადასხვა სახის დანაშაულებს, მათ შორის ისეთ დანაშაულებს, რომელთა გამოსყიდვა ფულით არ დაიშვებოდა, მსგავს დანაშაულთა შორის არის სამხედრო საიდუმლოების გაცემა (221-ე მუხლი), თუმცა 173-ე მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს: „.....თუ ვინმემ მოიტაცოს რამე, ან დაიხუთოს, ექვსი თუმანი სახელმწიფო ჯარიმა გამოიღოს და წანართმავი ისევ პატრონს მისცეს“, ვახტანგის სამართლის 242-ე მუხლი ჯარიმას ითვალისწინებს სამნის მომგლეჯის მიმართ, მაგრამ აქ მოცემული ჯარიმა საჯარო ხასიათის არაა, ის მიეცემა დაზარალებულს.<sup>10</sup> როგორც ვხედავთ ამ პერიოდში საქართველოში ჯარიმას აქვს, როგორც საჯარო, ისე კერძო ხასიათი. დამნაშავეს ეკისრებოდა მისი დანაშაულებრივი ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ნაქურდალი ნივთი ან მისი ფასის დაბრუნება, ამავდროულად კი სახელმწიფოს სასარგებლოდაც უხდებოდა „ზღვევა“.

„ჯარიმით განტანჯვას“, ანუ დაჯარიმებას იწვევდა: თვითნებობა, ცრუ დასმენა, დავაქარობა, „ლაშქრობის განწესების“ დარღვევა, ჩხუბში მახვილის ამოღება. საჯაროსთან ერთად კუთვნილების ჯარიმაც არსებობდა. „მრუდეს კაცს“ ჯარიმას მეფე, აგრეთვე სასამართლო და მებატონეც განუსაზღვრავდა. „სახელმწიფოდ“ (მეფისა და დედოფლის სასარგებლოდ) განწესებულ-გადახდილი ჯარიმა სათანადო სარქარსა თუ „ქარხანას“ (საწყობს) მიეზარებოდა. ჯარიმა საზღვევინებდა მოურავი (ან სხვა მოხელე), რომელსაც საზღაურის ნაწილი (სადედოფლო დასტურმალის მიხედვით – „ავკაცობის ჯარიმა“) ერგებოდა.<sup>11</sup>

„ქართულ ჩვეულებით სამართალში კერძო ხასიათის სამართალდარღვევებისათვის ყველაზე გავრცელებული ქონებრივი სასჯელები იყო. ქონებრივი საზღაურის – კომპოზიციის – გადახდა ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე ფიქსირდება, როგორც ნატურით, ისე ფულით. კერძოდ, აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში გადახდის ძირითადი საშუალება იყო პირუტყვი, სვანეთში კი მინა, რაც ამ რეგიონებში წამყვანი მეურნეობის ფაქტორით იყო განპირობებული. პირუტყვი და მინა აქ ქონებრივი საზღაურის გადახდის ძირითადი ეკვივალენტი იყო. სვანეთში, ფშავ-ხევსურეთში, თუშეთში მკვლელობისათვის გადასახადი წინასწარ განსაზღვრული სახით ფიქსირდება – ფშავ-ხევსურეთში მას „თავსისხლს“ უწოდებენ, სვანეთში – „ნორს“. აღმოსავლეთ საქართველოს

<sup>7</sup> მეტრეველი ვ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2003, 157-158.

<sup>8</sup> იქვე, 273-275.

<sup>9</sup> იქვე.

<sup>10</sup> იქვე, 264.

<sup>11</sup> ფუტყარაძე ი., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11, თბ., 1987, 541-542.



მთიანეთსა და სვანეთში დაჭრისა და დასახიჩრებისათვის, აგრეთვე სხვა დანაშაულებისათვის ჩამოყალიბებული იყო ქონებრივი საზღაურების მთელი სისტემა. ძალზე გავრცელებულ ქონებრივ საზღაურს წარადგენდა ჯარიმა. იგი, ძირითადად, საჯარო სამართალდარღვევებისას გამოიყენებოდა, თუმცა მისი დაკისრება კერძო სამართალდარღვევების დროსაც გვხვდება, როგორც საზოგადოების, ისე კერძო პირის სასარგებლოდ. დაჯარიმების თავისებური ფორმაა „დარბევა“. ამ ტერმინით გამოიხატებოდა დამნაშავეისათვის დაკისრებული ჯარიმის ამოღების მეთოდი. „დარბევისას“ ხალხს (ხალხის წარმომადგენლებს) დაჯარიმებულის ოჯახიდან მისგან უკითხავად ჯარიმის სახით გამოჰყავდა რაიმე პირუტყვი, გამოჰქონდა ღვინო, რითაც შემდეგ მთელი საზოგადოება ქეიფობდა. ქონებრივი საზღაურის სხვა სახეები, ძირითადად, საქართველოს ცალკეულ კუთხეებში გვხვდება და მათ განსხვავებულ შემთხვევებში იყენებენ<sup>12</sup>.

„ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ჯარიმა სისხლის სამართალში დამკვიდრდა, როგორც კლასიკური სასჯელების (თავისუფლების აღკვეთა, სიკვდილით დასჯა და ა.შ.) ალტერნატივა. ჯარიმის, როგორც სანქციის გამოყენება ასოცირდება პირისთვის გარკვეულ ქონებრივ (ფულად) დანაკარგებთან, რაც პირის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე სახელმწიფოს მხრიდან საკმარის და ადეკვატურ პასუხად მიიჩნევა“.<sup>13</sup>

### 3. ჯარიმა როგორც ძირითადი და დამატებითი სასჯელი და მისი მიზნები

კანონმდებელი დანაშაულის ყოველ კონკრეტულ შემადგენლობისათვის განსაზღვრავს არა მხოლოდ სანქციას – სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობას, არამედ ცალკეული სანქციის საკანონმდებლო ფარგლებს, რომლის დაცვითა და გააზრებით მოქმედებს მოსამართლე სასჯელის დანიშვნის დროს, შესაბამისად არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე (*nulla poena sine lege*).<sup>14</sup> ამდენად, კანონისმიერი განსაზღვრის ვალდებულება ვრცელდება სისხლისსამართლებრივი სანქციის დანიშვნის პროცედურაზე.

სასჯელი, როგორც სახელმწიფოს უარყოფითი რეაქცია ბრალეულ კრიმინალურ უსამართლობაზე, მისი სახისა და ზომის თვალსაზრისით, ნორმატიულად უნდა განსაზღვროს კანონმდებელმა, ხოლო სისხლისსამართლებრივი ნორმის დარღვევის შემთხვევებში დაწესებული სანქცია ნორმის ადრესატისათვის უნდა იყოს პროგნოზირებადი.<sup>15</sup> რის საშუალებასაც, ერთი მხრივ, სისხლის სამართლის კოდექსი და მეორე მხრივ, სასამართლოს მიერ მიღებული კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება იძლევა.

სასჯელთა სისტემა, სადაც მოცემულია კონკრეტული სახის სასჯელები ამომწურავად არის ჩამოყალიბებული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლში. კერძოდ, სასჯელის სახეებია: ჯარიმა, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, გამასწორებელი სამუშაო, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვა, თავისუფლების შეზღუდვა, ვადიანი და უვადო თავისუფლები აღკვეთა, ქონების ჩამორთმევა.

<sup>12</sup> დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, თბ., 2011, 290-291.

<sup>13</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის № 3/2/416 გადაწყვეტილება, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პ. 49.

<sup>14</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 353.

<sup>15</sup> იხ. BverfGE 105, 135.

აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან განასხვავებს ძირითად და დამატებით სასჯელებს. სისხლის სამართლის კოდექსის 41-ე მუხლის თანახმად, ჯარიმა განეკუთვნება, როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი სასჯელის კატეგორიას.

რაც შეეხება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომწვევი სანქციის ფარგლებს, იგი წარმოადგენს მოსამართლის მიერ დანაშაულისა და ბრალეულობის შეფასების საორიენტაციო ჩარჩოს.<sup>16</sup> სასჯელის საკანონმდებლო საზღვრები ის ფუნდამენტია, რომელზეც კონკრეტული სასჯელის ზომა აიგება.<sup>17</sup> გამომდინარე აქედან, მოსამართლე სასჯელის დანიშვნის დროს პირველ რიგში ითვალისწინებს იმ გარემოებას, თუ რა სახის სასჯელებია კანონმდებლის მიერ ამ დანაშაულისათვის განსაზღვრული, შემდგომ კი ამ სასჯელის ფარგლებს, ამასთან მხედველობაში იღებს საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლით გათვალისწინებულ ისეთ გარემოებებს, როგორებიცაა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, დამნაშავის პიროვნება და ა. შ. მოსამართლის მიერ დანიშნულმა სასჯელმა უნდა უზრუნველყოს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის მიზნების აღსრულება, მაშასადამე, სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია. „სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პროცესში სამართლიანი სასჯელის უზრუნველსაყოფად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება სასჯელის სწორად შერჩევის პრინციპს, რაც სამართლიანობის პრინციპის ცხოვრებაში გატარების უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა.“<sup>18</sup>

ჯარიმას განმარტავენ, როგორც ლიბერალური თვალსაზრისით იდეალურ სისხლისსამართლებრივ სანქციას. მას უპირატესობა ენიჭება სანქციის სხვა ფორმებს შორის, ვინაიდან მისი აღსრულება შესაძლებელია სახელმწიფო რესურსების ეკონომიით და სამართალდამრღვევისთვის შედარებით ნაკლები ტკივილის მიყენებით. სისხლის სამართლის მიზნებისთვის გამოყენებული ჯარიმა ინარჩუნებს დამსჯელ ხასიათს და ინდივიდუალიზებულია, ორიენტირებულია ინდივიდუალურ ბრალეულობაზე. ჯარიმა გამოიყენება ინდივიდუალურად სამართალდამრღვევის წინააღმდეგ საკუთრების უფლების შეზღუდვის, საკუთრების (ფულის) ამოღების გზით.<sup>19</sup>

სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის თანახმად, ჯარიმა არის ფულადი თანხა, რომლის მინიმალური ოდენობაა 2000 ლარი. თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლის სანქცია სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთა სამ წლამდე ვადით, ჯარიმის მინიმალური ოდენობა 500 ლარით განისაზღვრება. ზოგადად, ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის პრობლემაა რომ იგი ადგენს ჯარიმის მხოლოდ ქვედა მინიმალურ ზღვარს. მაქსიმალური ზედა ზღვარი დაუდგენელია, იგი შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს სასჯელის განსაზღვრულობის პრინციპთან.<sup>20</sup> გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილია ასევე ჯარიმის ზედა ზღვარი, ხოლო ჯარიმის გამოყენების საკითხსა და მის კონკრეტულ ოდენობას სასამართლო განსაზრავს, რომელიც მხედველობაში იღებს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმესა და მსჯავრდებულის მატერიალურ მდგომარეობას. საინტერესოა, რომ სასჯელის ეს სახე შეიძლება მოსამართლემ გამოიყენოს ძირითად სასჯელად ან დამატებითი სასჯელის სახით. ამასთან, ეს სასჯელი გამოიყენება მაშინაც, როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით განსაზღვრული არ არის, გარდა გარკვეული გამონაკლისებისა.<sup>21</sup> როგორც იურიდიულ ლიტე-

<sup>16</sup> Viktor A., *Geburt der Strafe*. Klostermann, Frankfurt am Main, 1951, 81.

<sup>17</sup> Zipf/Dölling, in: *Maurach R. V., Gössel K. H., Zipf H., Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, 762, §62 Rn. 60.*

<sup>18</sup> *ლეკვიშვილი მ.*, სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 4(43) 14, 2014, 22.

<sup>19</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის № 3/2/416 გადაწყვეტილება, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პ. 50.

<sup>20</sup> Adrian L., *Speichern und Strafen. Die Gesellschaft im Datengefängnis*, C. H. Beck, München, 2019, 5.

<sup>21</sup> აღნიშნული პრინციპი არ ვრცელდება ოჯახში ძალადობის დანაშაულზე.

რატურაში მიუთითებენ, ჯარიმა ისტორიულად კომპოზიციის პრინციპის გამოხატულებად მიიჩნეოდა და მას „საზღაური“ ეწოდებოდა.<sup>22</sup>

ჯარიმა, როგორც ეფექტიანი სასჯელის სახე მთლიანად ეხმიანება სასჯელის გარდაუვალობის პრინციპს, ვინაიდან ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმედან გამომდინარე, მსჯავრდებულს უნდა დაენიშნოს მისი ქმედების შესაბამისი, პროპორციული და სამართლიანი სასჯელი.<sup>23</sup> გაეროს მინიმალური სტანდარტებით, კერძოდ – ტოკიოს წესებში, საუბარია ფიქსირებული ჯარიმების მნიშვნელობაზე, რაც თავიდან აგვარიდებს ჯარიმის ოდენობის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ კითხვებს.<sup>24</sup> თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს, რომ სასამართლომ გამოიკვლიოს მსჯავრდებულის შემოსავლები. ეს მეთოდი უზრუნველყოფს უხემ ეკვივალენტობას განსხვავებული ფინანსური საშუალების მქონე დამნაშავეებს შორის.<sup>25</sup>

სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის თანახმად, სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავეს რესოციალიზაცია. თითქმის არც ერთი განვითარებული ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ იცნობს სასჯელის მიზნების საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებას, იგივე გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ შეიცავს აღნიშნულის მსგავს ჩანაწერს.<sup>26</sup> ამ ყველაფრის ფონზე, სასჯელის მიზანს არ წარმოადგენს ადამიანისათვის ტანჯვის მიყენება ან მისი ღირსების დამცირება. სახელმწიფო სასჯელის გამოყენებით იცავს ადამიანს, საზოგადოებას და მათ უფლებებს დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან.<sup>27</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომლის საფუძველი და მიზანი არის თავისუფალი ადამიანი, შეუძლებელია არსებობდეს ადამიანის წამების, არაჰუმანური, სასტიკი და ღირსების შემლახველი მოპყრობის მოთხოვნილება. შესაბამისად, დემოკრატია ვერ შექმნის, ვერ დაიცავს და ვერ უზრუნველყოფს ისეთი ხელისუფლება და სამართალი, რომელიც ადამიანის წამებას, არაადამიანურ და ღირსების შემლახველ მოპყრობას და სასჯელს დასაშავებლად მიიჩნევს.

სასჯელის გამოყენება გარკვეულ რესურსებთან არის დაკავშირებული, რის გამოც მისი დანიშვნა სახელმწიფოს ძვირი უფდება.<sup>28</sup> მაგალითად, ყველაზე დიდ ფინანსურ დანახარჯებთან დაკავშირებულია თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება, ვინაიდან იგი მოითხოვს ციხეებისა და სასჯელალსრულების სხვა დაწესებულებათა მშენებლობასა და სათანადო წესით მოწყობას. ამასთან, ასეთ დაწესებულებებს ესაჭიროება მომსახურე პერსონალი, რომელთა ანაზღაურებაც დამატებით ხარჯებთანაა დაკავშირებული.<sup>29</sup>

#### 4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სასჯელის სახით ჯარიმის გამოყენებასთან მიმართებით

<sup>22</sup> ტყემელიაძე გ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ნაჭყებია გ. (რედ.), თბ., 200, 358.

<sup>23</sup> ივანიძე მ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 322.

<sup>24</sup> Winfried H., Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer. Ullstein, Berlin, 2009, 15.

<sup>25</sup> United Nations Office On Drugs and Crime, Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment, Vienna, 2007, 29-30.

<sup>26</sup> Friedrich K., Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache. Walter de Gruyter Verlag, Berlin 1963, 31.

<sup>27</sup> გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 49.

<sup>28</sup> Janusz K., Wie man ein Kind lieben soll, Göttingen, 1978, 111.

<sup>29</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, თბ., 2013, 11.

საინტერესოა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Mamidakis v. Greece*, სადაც მომჩივანი იყო ბერძენი, ნავთობის კომპანიის დირექტორი (*The Oil Company Mamidoil–Jetoil SA*). 1997 წელს მას დაევალა ჯარიმის სახით 3, 008, 216 ევროს გადახდა ნავთობპროდუქტის კონტრაბანდისთვის და ასევე საბაჟო წესების დარღვევისათვის, ჯამში 4, 946, 145 ევროს ოდენობით. მომჩივანმა გაასაჩივრა აღნიშნული ჯარიმის ოდენობა, უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მისი საჩივარი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) წინაშე მომჩივანი აცხადებდა, რომ დაკისრებული ჯარიმის გადაჭარბებულმა ოდენობამ გამოიწვია ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლისა (საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება) და დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის (საკუთრების დაცვა) დარღვევა.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ უნდა არსებობდეს პროპორციული ურთიერთმიმართება გატარებულ ზომასა და მისაღწევ მიზანს შორის. განსახილველ საქმეში შეზღუდვა გათვალისწინებული იყო კანონით და გამართლებული იყო საჯარო ინტერესების დაცვით, კერძოდ, კონტრაბანდის დაწესების წინააღმდეგ საბრძოლველად. რაც შეეხება მომჩივნის უფლებაში ჩარევასა და საერთო ინტერესების დაცვას შორის პროპორციულობის მოთხოვნას, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაკისრებული ჯარიმა იყო შეუსაბამოდ მაღალი. მიუხედავად იმისა, რომ მსგავს საკითხზე სახელმწიფოს აქვს თავისუფალი შეფასების არე, მომჩივნის ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით, დაკისრებული ჯარიმა მაინც მიჩნეულ იქნა მისაღწევი მიზნის არაპროპორციულად. შესაბამისად, სასამართლომ ერთხმად დაადგინა პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა.<sup>30</sup>

საქმეზე *Grifhorst v. France* მომჩივანმა საფრანგეთიდან ანდორაში გადასვლისას საბაჟოს თანამშრომლების მოთხოვნით არ წარმოადგინა თანხა, რომელიც თან ჰქონდა (*EUR 233, 056*). ის დამნაშავედ იქნა ცნობილი საბაჟო კოდექსით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის და ამავე კოდექსის საფუძველზე ჩამოერთვა თანხა, რომელიც არ წარმოადგინა საბაჟოზე. ასევე, დაევალა ჩამორთმეული თანხის ოდენობის ნახევრის ჯარიმის სახით გადახდა და შეეფარდა პატიმრობა. მომჩივანი ევროპული სასამართლოს წინაშე დავობდა, რომ მის მიმართ დაირღვა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი. სასამართლომ მიუთითა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ სხვა არაერთ გადაწყვეტილებაში დამკვიდრებულ სტანდარტზე, რომ უნდა არსებობდეს სამართლიანი ბალანსი შეზღუდულ უფლებასა და მისაღწევ მიზანს შორის. ასევე ხაზი გაუსვა, რომ სახელმწიფო სარგებლობს თავისუფალი შეფასების არით, თვითონ განსაზღვროს ჯარიმის სახეობა და გადაწყვიტოს, თუ რამდენად ემსახურება აღნიშნული საჯარო ინტერესების დაცვას, კანონით განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჯარიმა გათვალისწინებული იყო კანონით, რომელიც აკმაყოფილებდა კონვენციის მოთხოვნებს. თუმცა, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სახელმწიფოს მიერ დაკისრებული სანქციების პროპორციულობაზე და მიიჩნია, რომ არ იყო დაცული სამართლიანი ბალანსი – დაკისრებული ჯარიმა და სხვა სანქციები, იყო ჩადენილი ქმედების არაპროპორციული. შესაბამისად, დადგინდა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Mamidakis v. Greece*, განაცხადი: №35533/04.

<sup>31</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Grifhorst v. France*, განაცხადი: №28336/02.

აღნიშნული საქმეებისგან განსხვავებით საქმეზე *Konstantin Stefanov v. Bulgaria* ევროპულმა სასამართლომ არ დაადგინა პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა.

მომჩივანი იყო ეროვნებით ბულგარელი იურისტი, რომელსაც დაეკისრა ჯარიმა 260 ევროს ოდენობით, იმის გამო, რომ უარი თქვა მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის წარმომადგენლობაზე. მომჩივანი აცხადებდა, რომ აღნიშნულმა ჯარიმამ დაარღვია კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცული საკუთრების უფლება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ თანხა, რომლის გადახდაც ჯარიმის სახით მომჩივანს დაეკისრა, წარმოადგენს საკუთრებას, შესაბამისად მასზე ვრცელდება კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი. ის ხვდება აღნიშნული მუხლის მეორე ნაწილის ფარგლებში, რომელიც სახელმწიფოს უფლებას აძლევს შეზღუდოს საკუთრებით სარგებლობა ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად. შეზღუდვის კანონიერებასთან დაკავშირებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ მომჩივანი დააჯარიმა სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე, რომელიც იყო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნაწილი. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ კანონი აკმაყოფილებდა კონვენციის მოთხოვნებს და ჯარიმა არ იყო თვითნებური. ასევე, მომჩივანს ჰქონდა პროცედურული გარანტიები იმისთვის, რომ გაესაჩივრებინა ჯარიმა. ბოლოს კი აღნიშნა, რომ ჯარიმა არ იყო მკაცრი და არაპროპორციული, არამედ ემსახურებოდა საჯარო ინტერესებს. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, არ დადგინდა პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა.<sup>32</sup>

ზემოაღნიშნული საქმეების ანალიზიდან ირკვევა, რომ ჯარიმის ვალდებულების დაკისრებით გამოწვეული კონვენციით გარანტირებული უფლებების სავარაუდო დარღვევის განხილვისას, სასამართლო მხედველობაში იღებს, არის თუ არა დაკისრებული თანხა მისაღწევი ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული, დაცულია თუ არა სამართლიანი ბალანსი მისაღწევ მიზანსა და პიროვნებისთვის დაკისრებულ სანქციას შორის. როგორც აღინიშნა, ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ განსახილველი საკითხი ხვდება სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების არეში, თუმცა ის მაინც ადგენს დარღვევას, როდესაც შეზღუდვა არ შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს, მიუხედავად იმისა, რომ ერთი შეხედვით ევროპული სასამართლო აღიარებს სახელმწიფოთა დისკრეტციას ჯარიმის ოდენობის განსაზღვრის საკითხში, პარალელურად ადგენს, რომ დაკისრებული ფულადი ვალდებულება უნდა იყოს პროპორციული.

2005 წლის 9 მარტს საქართველოს მოქალაქეებმა ამირან ნაცვლიშვილმა და რუსუდან ტოგონიძემ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საქართველოს წინააღმდეგ წარადგინეს განაცხადი. განმცხადებლები დავობდნენ, რომ მათ მიმართ, საპროცესო შეთანხმების გამოყენებით, დაირღვა კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი და მე-7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი. ასევე, სადავო გახადეს და მიუთითეს პირველი განმცხადებლის მიმართ უდანაშაულობის პრეზუმფციის და პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის სავარაუდო დარღვევაზე. განმცხადებლები მიუთითებდნენ, რომ ადგილი ჰქონდა სახელმწიფოს მხრიდან კონვენციის 34-ე მუხლის მოთხოვნათა დარღვევას.

ორივე განმცხადებელი დავობდა, რომ ზიანის ძალდატანებით ანაზღაურებითა და ჯარიმის სანაცვლოდ, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების შეწყვეტით, მათ მიმართ ადგილი ჰქონდა პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევას.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Konstantin Stefanov v. Bulgaria*, განაცხადი: №35399/05.

<sup>33</sup> „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას საკუთრება ვინმეს კანონითა და საერთა-

სასამართლომ განმარტა, რომ საპროცესო შეთანხმებიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურება და სხვა ფულადი გადასახდელი პირველი განმცხადებლის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობიდან გამომდინარეობდა, აღნიშნული ფულადი გადასახდელების კანონიერება არ შეიძლება გაიმიჯნოს საპროცესო შეთანხმების სამართლიანობისგან. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადგილი არ ჰქონია პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევას.<sup>34</sup>

## 5. ჯარიმის აღსრულება

ჯარიმის აღსრულების პროცედურის, ჯარიმასთან დაკავშირებული ხანდაზმულობისა და აღსრულების შეწყვეტის საკითხებს არეგულირებს საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“. დასახელებული კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ამ კანონით დადგენილი წესით აღსრულებას ექვემდებარება სისხლის სამართლის საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი სასამართლო განაჩენი ფიზიკური პირისათვის ან/და იურიდიული პირისათვის სასჯელის სახით ჯარიმის დაკისრების ან/და ქონების ჩამორთმევის შესახებ.<sup>35</sup>

მოცემული კატეგორიის სააღსრულებო საქმეთა აღსრულების პროცესში აღმასრულებელი იყენებს ამავე კანონით დადგენილ იძულებით მექანიზმებს, მათ შორის, ახორციელებს მოვალისათვის გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულების თაობაზე წინადადების გაგზავნას, იძიებს მოვალის ქონებას და ავრცელებს ყადაღას მასზე, ახდენს მოვალის რეგისტრაციას მოვალეთა რეესტრში, საჭიროების შემთხვევაში, მიმართავს მოვალეს ქონებრივი ნუსხის წარმოდგენის შესახებ. თუკი მოვალის მიერ ნებაყოფლობით არ მოხდება ჯარიმის გადახდა, აღმასრულებელი ახორციელებს ქონების აუქციონის წესით რეალიზაციას და ამოღებული თანხის სახელმწიფო ბიუჯეტში გადარიცხვას.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის რეგულაცია, რომლის მიხედვითაც გათვალისწინებულია მსჯავრდებულის მიერ შეტანილი გირაოს თანხის ჯარიმის სახით ბიუჯეტში გადარიცხვის წესი, კერძოდ, კანონის 28<sup>1</sup> მუხლის შესაბამისად, აღსრულების ეროვნული ბიურო ვალდებულია სააღსრულებო ფურცლის სააღსრულებო ბიუროში წარდგენიდან 10 დღის ვადაში, მსჯავრდებულისა და გირაოს შემტანის წერილობითი თანხმობის საფუძველზე (ხოლო თუ გირაოს შემტანი თავად მსჯავრდებულია ან გირაო შეტანილია მსჯავრდებულის სახელით – მისი თანხმობის გარეშე) მოახდინოს აღსრულება გირაოს სახით აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადებოზიტო ანგარიშზე შეტანილ ფულად თანხაზე ამ კანონით დადგენილი წესით.

საყურადღებოა, სსიპ აღსრულების ეროვნული ბიუროდან, 2018 წლის 26 ნოემბერს, ჩემს მიერ გამოთხოვილი ინფორმაცია, რომელიც მოიცავს აღსრულების ეროვნულ ბიუროში წარდგენილი და დასრულებული, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული, სახდელის კატეგორიის საქმეებს 2014 წლიდან 2018 წლის 1-ელ ივლისამდე პერიოდში:<sup>36</sup>

შორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების გათვალისწინებით. ამასთან, წინარე დებულება ვერ ხელყოფს სახელმწიფოს უფლებას, გამოიყენოს ისეთი კანონი, რომელსაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის ან გადასახადებისა და სხვა მოსაკრებლის ან/და ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად.“

<sup>34</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: **Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia**, განაცხადი: №9043/05.

<sup>35</sup> იხ. საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 16/04/1999.

<sup>36</sup> აღსრულების ეროვნული ბიუროს 2018 წლის 26 ნოემბრის № 81781 წერილი: სისხლის სამართლის საქმეებზე საჯარო ინფორმაციის მოთხოვნის თაობაზე.

წელი	შემოსული საქმის რაოდენობა	დასრულებული საქმის რაოდენობა
2014	8355	6807
2015	8182	9047
2016	8426	7429
2017	7389	6252
2018 (1-ელ ივლისამდე)	2890	2629

აღნიშნული ინფორმაციით, არ იკვეთება სისხლის სამართლის საქმეებზე კონკრეტულად რა საფუძვლით მოხდა საქმის აღსრულება – „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 28<sup>1</sup> მუხლით დადგენილი წესით, დაექვემდებარა თუ არა აღნიშნული საქმეები დასახელებული კანონით დადგენილი აღსრულების საერთო წესს.

სისხლისსამართლებრივი წესით დაკისრებული ჯარიმის საფუძველზე მიმდინარე სააღსრულებო წარმოების შეწყვეტის წესს არეგულირებს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლი. კერძოდ, პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, აღსრულება შეწყდება, თუ გავიდა აღსასრულებელი გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების ხანდაზმულობის ვადა; ამავე პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, აღსრულება შეწყდება, თუ თანხის გადახდევინებასთან დაკავშირებულ საქმეზე სააღსრულებო წარმოების დაწყებიდან გასულია 10 წელი, გარდა ალიმენტის გადახდევინების შესახებ, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე, დასახიჩრებით ან ჯანმრთელობის სხვაგვარი დაზიანებით, აგრეთვე მარჩენალის დაკარგვით გამონკვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ, დანაშაულით ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნებისა, აგრეთვე სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის რესპუბლიკური ან ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის სასარგებლოდ ან სანინააღმდეგოდ წარმოებული სააღსრულებო საქმეებისა.

ამდენად, ციტირებული ნორმით დადგენილია ერთი მხრივ, აღსრულების შეწყვეტის შესაძლებლობა იმ შემთხვევაში, თუკი გავა აღსასრულებელი გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების ხანდაზმულობის ვადა (მუხლი 34, პუნქტი 1, „ე“ ქვეპუნქტი), ხოლო მეორე მხრივ, დადგენილია, რომ სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის რესპუბლიკური ან ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის სასარგებლოდ წარმოებულ სააღსრულებო საქმეზე, რომელიც მოიცავს სისხლის სამართლებრივი წესით დაკისრებული ჯარიმების საქმეთა კატეგორიას, აღსრულების შეწყვეტის შეუძლებლობა, 10 წლიანი ვადის გასვლის შემდგომაც.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ აღსრულების ეროვნული ბიუროს წარმოებაში არსებულ, ერთ-ერთ სისხლისსამართლებრივი წესით დაკისრებული ჯარიმის აღსრულების საქმეზე, მოვალემ მომართა აღმასრულებელს და მოითხოვა აღსრულების შეწყვეტა „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის საფუძველზე<sup>37</sup>, ვინაიდან გასული იყო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 76-ე მუხლის პირველი ნაწილით ამ კატეგორიის დანაშაულისათვის დადგენილი განაჩენის ხანდაზმულობის ვადა.

აღმასრულებელმა შუამდგომლობით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს და მოითხოვა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 76-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვე-

<sup>37</sup> აღსრულება შეწყდება, თუ გავიდა აღსასრულებელი გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების ხანდაზმულობის ვადა.

პუნქტის საფუძველზე მოვალის, იგივე მსჯავრდებულის, გათავისუფლება დამატებითი სასჯელის მოხდისაგან.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ აღმასრულებელს უარი უთხრა შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოში. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საჩივარი და მოვალე (მსჯავრდებული) გაათავისუფლა განაჩენით დანაშაულის ჩადენისათვის დამატებითი სასჯელის სახით დანიშნული ჯარიმის გადახდისაგან. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ გასული იყო სისხლის სამართლის კოდექსის 76-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული, კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენის აღსრულების 6 წლიანი ვადა და ამ საფუძველზე მსჯავრდებული გაათავისუფლა დამატებითი სასჯელის მოხდისაგან. აღნიშნული გარემოება კი გახდა აღმასრულებლის მიერ, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის<sup>38</sup> საფუძველზე სააღსრულებო წარმოების შეწყვეტის საფუძველი.

სააპელაციო სასამართლომ, საკითხზე მსჯელობისას, ყურადღება მიაქცია „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტს<sup>39</sup>. სასამართლო მიუთითებს – მართალია ციტირებული ნორმით მოცემული განსაზღვრება გარკვეულწილად წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 76-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტთან, მაგრამ ასეთი წინააღმდეგობის მიუხედავად, პალატამ ჩათვალა, რომ საკითხის გადაწყვეტისას უნდა ეხელმძღვანელა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით, რომელიც უფრო ჰუმანურია და რომელიც არ უშვებს რაიმე დათქმას, მითუმეტეს არ შეიძლება შეიზღუდოს მსჯავრდებულის უფლება, რომელიც გარანტირებულია ამ კანონით.<sup>40</sup>

ჯარიმის, როგორც სისხლისსამართლებრივი სასჯელის შეფარდებისა და აღსრულების საკითხის ანალიზისას გასათვალისწინებელია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის მიერ 2014 წლის 14 აპრილს მომზადებული განმარტება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული განმარტება ეხება განაჩენთა ერთობლიობის დროს წინა განაჩენით დანიშნული დამატებითი სასჯელის ბოლო განაჩენისათვის დამატებას.<sup>41</sup> აღნიშნულ სისხლის სამართლის საქმეზე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 28 ოქტომბრის განაჩენით, ბრალდებულს სასჯელად დაენიშნა 3 თვით თავისუფლების აღკვეთა, რაც ჩათვალა პირობით, 1 წლის გამოსაცდელი ვადით, ხოლო დამატებითი სასჯელის სახით დაეკისრა ჯარიმა – 2000 ლარის ოდენობით.

იმავე სასამართლოს 2010 წლის 29 აპრილის განაჩენით ბრალდებულს სსკ-ის 273-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის სასჯელად დაენიშნა 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ბრალდებულს დანიშნული სასჯელიდან 3 თვე განესაზღვრა პენიტენციურ დაწესებულებაში

<sup>38</sup> გავიდა აღსასრულებელი გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების ხანდაზმულობის ვადა.

<sup>39</sup> აღსრულება შეწყდება თუ თანხის გადახდევინებასთან დაკავშირებულ საქმეზე სააღსრულებო წარმოების დაწყებიდან გასულია 10 წელი, გარდა ალიმენტის გადახდევინების შესახებ, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე, დასახიჩრებით ან ჯანმრთელობის სხვაგვარი აზიანებით, აგრეთვე მარჩენალის დაკარგვით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ, დანაშაულით ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნებისა, აგრეთვე სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის რესპუბლიკური ან ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულისბიუჯეტის სასარგებლოდ ან სანინააღმდეგოდ წარმოებული სააღსრულებო საქმეებისა.

<sup>40</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 1 აგვისტოს განჩინება საქმეზე № 1ბ/531-17.

<sup>41</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2კ-100აპ-14.



მოხდით, ხოლო დარჩენილი 9 თვე ჩაეთვალა პირობით, 1 წლისა და 9 თვის გამოსაცდელი ვადით. გარდა ამისა, სსკ-ის 67-ე მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლომ გააუქმა წინა განაჩენი პირობითი მსჯავრის ნაწილში, მოუხდელი ნაწილი – 3 თვე დაუმატა ახლად დანიშნულ სასჯელს და მსჯავრდებულს განაჩენთა ერთობლიობით სასჯელის საბოლოო ზომად განესაზღვრა 1 წლითა და 3 თვით თავისუფლების აღკვეთა. დანიშნული სასჯელიდან 6 თვე განესაზღვრა სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში მოხდით, ხოლო დარჩენილი 9 თვე ჩაეთვალა პირობით, 1 წლისა და 9 თვის გამოსაცდელი ვადით.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 21 თებერვლისა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 18 მარტის განჩინებებით არ დამტკიცდა პროკურორსა და ბრალდებულს შორის დადებული საპროცესო შეთანხმება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესის შესაბამისად, თბილისის საქალაქო სასამართლო აღნიშნულ შემთხვევაში განაჩენთა ერთობლიობით საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას ძირითადი სასჯელის გარდა, აგრეთვე ვალდებული იყო ემსჯელა ჯარიმის სახით დაკისრებულ დამატებით სასჯელზეც. ცხადია, მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებულს ჯარიმის თანხა არ ჰქონდა გადახდილი, ვინაიდან მხოლოდ აღუსრულებელი ჯარიმა შესაძლოა გამხდარიყო უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის საგანი წინა განაჩენით დაკისრებული დამატებითი სასჯელის სახით განსაზღვრული ჯარიმის დამატებისას განაჩენთა ერთობლიობის დროს. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, აგრეთვე, აზუსტებს, რომ საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს სრულად უნდა დაემატებინა წინა განაჩენით დამატებითი სასჯელის სახით დანიშნული ჯარიმა 2000 ლარის ოდენობით, რაც აღნიშნულ სისხლის სამართლის საქმეზე არ განხორციელებულა. კერძოდ, სასამართლომ გააუქმა წინა განაჩენი მხოლოდ პირობითი მსჯავრის ნაწილში და საერთოდ არ შეეხო დამატებით დანიშნული სასჯელის მოუხდელ ნაწილს. ამგვარად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2009 წლის 28 ოქტომბრის განაჩენი დამატებით დანიშნული სასჯელის ნაწილში ფაქტობრივად აღუსრულებელია. საკასაციო პალატის შეფასებით, იმ შემთხვევაში, თუ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2010 წლის 29 აპრილის განაჩენით ბრალდებულს განაჩენთა ერთობლიობით განსაზღვრული ექნებოდა წინა განაჩენით დანიშნული დამატებითი სასჯელის მოუხდელი ნაწილიც (რაც 2021 წლის მდგომარეობით იქნებოდა აღუსრულებელი), სასამართლო უფლებამოსილი იქნებოდა დაემტკიცებინა საპროცესო შეთანხმება წარმოდგენილი სახით. აქედან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა პროკურორის საკასაციო საჩივარი და არ დამტკიცდა ბრალდებისა და დაცვის მხარეს შორის დადებული საპროცესო შეთანხმება.

გარდა ამისა, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ახალი ბრალდების საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს საპატიმრო სასჯელი დაუდგინდება, სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის თავმჯდომარის შუამდგომლობის საფუძველზე, სასჯელის მოხდის ადგილის მიხედვით პირველი ინსტანციის სასამართლო იმსჯელებს მსჯავრდებულისათვის სასჯელის ყველა აღუსრულებელი განაჩენის მიხედვით განსაზღვრის შესახებ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 286-ე მუხლის მიხედვით. იმ შემთხვევაში კი, როცა პირს არასაპატიმრო სასჯელი დაენიშნება, როგორც ამ სასჯელის, ასევე წინა აღუსრულებელი განაჩენით დანიშნული არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულებას უზრუნველყოფს სააღსრულებო ან არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ბიურო „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“

და „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონების მიხედვით.<sup>42</sup>

## 6. დასკვნა

ჯარიმა კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის სახეა, რომელიც სასჯელის სახით შეეფარდება ბრალეული და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენ პირს. სასჯელის ამ სახის გამოყენების დროს მთელ რიგ ფაქტობრივ გარემოებებს ექცევა ყურადღება, მოსამართლე, როგორც სასჯელის ამ ზომის განმსაზღვრელი პირი ხელმძღვანელობს ამ გარემოებებით, ამასთან, მან ყურადღება უნდა გაამახვილოს პროპორციულობის პრინციპზე.

ჯარიმა შეიძლება დაინიშნოს როგორც დამატებით, ასევე ძირითად სასჯელად, მაგრამ არ არის მითითებული, რომ, როდესაც სასჯელის ძირითად სახედ სასამართლო ჯარიმას იყენებს, მას არ შეუძლია დამატებით სასჯელადაც ჯარიმა გამოიყენოს, რაც პრაქტიკულად, საკანონმდებლო ხარვეზია, რადგან თუ ჯარიმა ძირითადი სასჯელია, იგი ამავდროულად დამატებითი სასჯელის როლს ვეღარ შეასრულებს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, რამდენიმე დამატებითი სასჯელის ერთდროულად დანიშვნა შესაძლებელია, მაგრამ არ არის მითითებული, რომელ დამატებით სასჯელთან ერთად შეიძლება ჯარიმის გამოყენება. მიზანშეწონილი არ არის ჯარიმის და საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომის ერთად გამოყენება, რადგან საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა, როგორც წესი, შეეფარდება მას, ვისაც ჯარიმის გადახდის საშუალება არ აქვს. ასევე, როგორც წესი, გაუმართლებელია ჯარიმის მისჯა დამატებით სასჯელად, როდესაც სასჯელის ძირითადი სახე თავისუფლების აღკვეთაა, რადგან დიდია არაპროპორციული სასჯელის მისჯის რისკი.

გაუმართლებელია ჯარიმის მისჯა თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის დროს, რადგან ამ დროს მსჯავრდებული ისედაც განიცდის დიდ ფინანსურ დანაკარგს.

ჯარიმა, როგორც წესი, ინიშნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულებთან მიმართებით, ძირითადად ისეთ ქმედებებთან, რომლის შედეგადაც გამოწვეული ზიანის აღდგენა შეუძლებელია. დაუშვებელია ჯარიმის გამოყენება სასჯელის ძირითად სახედ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულებთან. ამიტომ არ არის მისაღები კანონმდებლის მიდგომა, მაგალითად 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილთან მიმართებით, როდესაც სასჯელის სახეა თავისუფლების აღკვეთა 6-დან 9 წლამდე ან ჯარიმა. დაუშვებელია, ჯარიმა იყოს ამ ზომის თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატივა. გერმანული კანონმდებლობით ერთმანეთისაგან გამიჯნულია დანაშაულის ჩადენა და გადაცდომა. ჯარიმა კი მხოლოდ გადაცდომებთან გამოიყენება.

როდესაც პირი არ იხდის ჯარიმას, იგი ეცვლება სხვა სასჯელით, სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს გაანგარიშების წესს, მაგრამ ჯარიმის თავისუფლების აღკვეთით შეცვლის შემთხვევაში მსგავსი პროპორცია არ არის დადგენილი. პრობლემურია შემთხვევა, როდესაც ჯარიმა იცვლება თავისუფლების აღკვეთით ისეთ მუხლთან მიმართებით, რომელიც სასჯელის ძირითად სახედ არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას. ეს შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოვიდეს კანონიერების პრინციპთან. ჯარიმის გადაუხდელობის შემთხვევაში, არ იწყება ნასამართლობის ვადის ათვლა და პირი მუდმივად ნასამართლევი ითვლება.

<sup>42</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2კ-100აპ-14, იხ. განმარტება, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n63-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf>> [02.06.2020].

ამასთან აღსანიშნავია, რომ მხოლოდ სასჯელის დანიშვნა არ არის საკმარისი მისი აღსრულებისათვის, ჯარიმის დანიშვნა მხოლოდ ერთი ნაწილია, რომელსაც ახლავს მეორე მხარე, მისი აღსრულება, რაც სხვა დამატებით პროცედურებს საჭიროებს.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ სისხლისსამართლებრივი წესით დაკისრებული ჯარიმების აღსრულების ხანდაზმულობის საკითხი და ამ საფუძვლით ჯარიმის აღსრულების შეწყვეტა არ არის მკაფიოდ დარეგულირებული „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით და ამ მხრივ დასახელებული კანონი ბუნდოვანია. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ მოცემული საკითხი საჭიროებს საკანონმდებლო მონესრიგებას, რათა არ დაზარალდეს მოვალე, მსჯავრდებული პირების უფლებები, რომელთა მიმართაც სახეზეა ხანდაზმულობის საფუძვლით სასჯელისაგან გათავისუფლების წინაპირობები, ხოლო მეორე მხრივ, სააღსრულებო კანონმდებლობა აწესებს მათ მიმართ დროში განუსაზღვრელად სააღსრულებო წარმოების არსებობის შესაძლებლობას.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 16/04/1999.
2. საქართველოს კანონი „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“, სსმ, 21, 04/07/2001.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
4. აბრამიშვილი ლ., მექრთამეობისათვის გათვალისწინებული სასჯელები ძველი ქართული სამართლის წიგნების მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, თბ., 2011, 5.
5. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 49.
6. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, თბ., 2013, 11.
7. დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2011, 290-291.
8. დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 14.
9. ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 9.
10. ივანიძე მ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 322.
11. ლეკვიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(43) 14, 2014, 22.
12. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი I დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, 7.
13. მეტრეველი გ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2003, 257-258, 264, 273-275.
14. ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 353.
15. ტყეშელიაძე გ., მიუთითეთ ავტორის სტატიის დასახელება ან თუ მუხლის კომენტარია შესაბამისი ნაწილი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ნაჭყებია გ. (რედ.), თბ., 2007, 200, 358.
16. ფუტყარაძე ი., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11, თბ., 1987, 541-542.
17. ცქიტიშვილი თ., სასჯელის პროპორციულობა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 187.
18. ჯავახიშვილი ივ., ქართული სამართლის ისტორია, ნ. 2, ნაკვეთი 2, ტფ., 1929, 503.
19. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: Mamidakis v. Greece, განაცხადი: № 35533/04.
20. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: Griffhorst v. France, განაცხადი: № 28336/02.

21. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2013 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, განაცხადი: № 9043/05.
22. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: *Konstantin Stefanov v. Bulgaria*, განაცხადი: № 35399/05.
23. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 1 აგვისტოს განჩინება საქმეზე № 1ბ/531-17.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №2კ-100აპ-14.
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის № 3/2/416 გადაწყვეტილება, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
26. United Nations Office On Drugs and Crime, Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment, Vienna, 2007, 29-30.
27. *Adrian L.*, Speichern und Strafen. Die Gesellschaft im Datengefängnis, C. H. Beck, München, 2019, 5.
28. *Friedrich K.*, Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache. Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1963, 31.
29. *Janusz K.*, Wie man ein Kind lieben soll, Göttingen, 1978, 111.
30. *Viktor A.*, Geburt der Strafe. Klostermann, Frankfurt am Main 1951, 81.
31. *Winfried H.*, Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer. Ullstein, Berlin, 2009, 15.
32. *Zipf/Dölling*, in: *Maurach R. V., Gössel K. H., Zipf H.*, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 762, §62 Rn. 60.
33. BverfGE 105, 135.
34. აღსრულების ეროვნული ბიუროს 2018 წლის 26 ნოემბრის №81781 წერილი: სისხლის სამართლის საქმეებზე საჯარო ინფორმაციის მოთხოვნის თაობაზე.

## ქმედების მცირე მნიშვნელობის სისხლისსამართლებრივი ასპექტები

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ქმედების მცირე მნიშვნელობის განსაზღვრებას და არც მისი შეფასების კრიტერიუმებს ადგენს, რაც იძლევა ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტა მნიშვნელოვნად ხდება დამოკიდებული სამართალშემფარდებლის ინდივიდუალურ შეფასებაზე. შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი არ განეკუთვნება სისხლისსამართლებრივი ნორმების იმ ნაწილს, რომლებიც სათანადო სიზუსტით არის განსაზღვრული სასამართლო პრაქტიკის მიერ. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, შეფასების ფარგლები იმდენად ფართოა, რომ შესაძლებელია, ერთი და იმავე ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტისას, სხვადასხვა სასამართლო განსხვავებულ დასკვნამდე მივიდეს. აღნიშნული კიდევ უფრო მეტად წარმოაჩენს ნორმის სამართლებრივი ანალიზის აუცილებლობას.

წინამდებარე ნაშრომში გაანალიზებულია სს.კ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის არსი, ძირითადი მიზანი და დანიშნულება, მისი გამოყენების სამართლებრივი შედეგები, წარმოჩენილია ქმედებით გამოწვეული ზიანის/ზიანის საფრთხის გავლენა აღნიშნული ნორმის გამოყენებაზე. ასევე, განხილულია ქმედების მცირე მნიშვნელობის განსაზღვრისას მხედველობაში მისაღები გარემოებები, რაც, გარკვეულწილად, ამცირებს ცნების განუსაზღვრელობას.

**საკვანძო სიტყვები:** დანაშაული, ქმედება, ზიანი, მცირე მნიშვნელობა.

### 1. შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც თუმცა ფორმალურად შეიცავს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული რომელიმე ქმედების ნიშნებს, მაგრამ მცირე მნიშვნელობის გამო არ გამოუწვევია ისეთი ზიანი, რომელიც აუცილებელს გახდის მისი ჩამდენის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ან არ შეუქმნია ასეთი ზიანის საფრთხე. აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს ამავე მუხლის 1-ელი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ცნების შემადგენელ ნაწილს. კონკრეტული ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის დროს აუცილებელია იგივეობრიობის დადგენა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ ქმედების ნიშნებსა და ჩამდენი ქმედების ნიშნებს შორის.<sup>1</sup> თუმცა მხოლოდ ამგვარი იგივეობრიობა თავისთავად არ განაპირობებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. კანონმდებლის მიზანს არ წარმოადგენს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში აღწერილი ქმედების შემადგენლობისადმი ნებისმიერი ფორმალური შესაბამისობის დასჯადობა. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვანი, რელევანტური ქმედება, რაც ნათლად გამოიხატა სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილში. შეიძლება ითქვას, რომ მცირე მნიშვნელობის ქმედებები ვერ აღწევენ სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობის დონეს.<sup>2</sup> სწორედ ქმედების მცირე მნიშვნელობით გამოწვეული ზიანის/ზიანის საფრთხის არარსებობა განაპირობებს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის ამოქმედებას.

\* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი.

<sup>1</sup> ნაჭყებია გ., დანაშაულის ცნება, წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.), მე-2 გამოც., თბ., 2016, 105.

<sup>2</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი I, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 58.

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ქმედების მცირე მნიშვნელობის განმარტებას და არც მის განმსაზღვრელ სათანადო კრიტერიუმებს ადგენს, რის გამოც აღნიშნული საკითხი არაერთხელ გამხდარა დავის საგანი სამართალშეფარდების პროცესში. ამასთან, პრობლემურია სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენება მხოლოდ უმნიშვნელო ზიანზე/ზიანის საფრთხეზე მითითებით. აღნიშნული ნორმის პრაქტიკული დანიშნულების გათვალისწინებით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მის სწორ და ერთგვაროვან ინტერპრეტაციას. ამ მიზნის მიღწევის უზრუნველსაყოფად, წინამდებარე ნაშრომი ემსახურება სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის ძირითადი არსის, მისი მიზნებისა და დანიშნულების, სამართლებრივი შედეგების, ქმედების არადაწესაუფლებრივი ხასიათის განსაზღვრის წინაპირობების, აგრეთვე, ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასებისას მხედველობაში მისაღები გარემოებების წარმოჩენასა და მათი შინაარსის გაანალიზებას, რაც, გარკვეულწილად, შეამცირებს ცნების განუსაზღვრელობასა და ნორმის განმარტებისა და გამოყენების თვალსაზრისით არსებულ სირთულეებს.

## 2. მცირე მნიშვნელობის გამო ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის გამორიცხვის მიზანი

### 2.1. სისხლის სამართალი როგორც *Ultima Ratio*

*Ultima Ratio* პრინციპი ისტორიულად უკავშირდება სისხლის სამართლის ე. წ. „ფრაგმენტულ“ ხასიათს, რაც გულისხმობს დასჯად ქმედებათა შეზღუდვის აუცილებლობას.<sup>3</sup> პრინციპს ასევე გააჩნია ე. წ. „პრევენციული“ ინტერპრეტაცია და გულისხმობს დანაშაულის პრევენციის მიზნით სისხლის სამართლის უკანასკნელ საშუალებად გამოყენებას.<sup>4</sup> სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური წესრიგის დაცვის უკანასკნელ საშუალებას. სახელმწიფოს მიერ სხვა უფრო მსუბუქი საშუალებების გამოყენების პრიორიტეტულობა გამომდინარეობს თანაზომიერების პრინციპიდან,<sup>5</sup> რომელიც კრძალავს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე.<sup>6</sup> სისხლის სამართლის ამოცანა მხოლოდ სოციალურად საშიში ქმედებების წინააღმდეგ ბრძოლაა. სწორედ ქმედების მომეტებული სოციალური საშიშროება წარმოადგენს მისი კრიმინალიზაციის საფუძველს.<sup>7</sup> იმას, თუ უპირატესად რა ღირებულება უნდა იქნეს დაცული სისხლის სამართლის კანონით, განსაზღვრავს სახელმწიფოს ოფიციალური პოლიტიკა.<sup>8</sup>

„სამართლებრივ სახელმწიფოში სისხლის სამართლის – ქმედების კრიმინალიზაციისა და მისი დასჯადობის ფუნქცია მხოლოდ მაშინაა წარმატებული, როდესაც ის გამოიყენება როგორც *Ultima Ratio*.“<sup>9</sup> ამ პროცესის წარმატებულობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პირობას წარ-

<sup>3</sup> Melander S., *Ultima Ratio in European Criminal Law*, Onati Sicio-Legal Series, Vol. 3, № 1, 2013, 49.

<sup>4</sup> Husak D., *Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment*, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, № 2, 2005, 536.

<sup>5</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 17.

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის № 3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-60.

<sup>7</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 17; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის № 1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-46.

<sup>8</sup> ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 111.

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 13 თებერვლის № 1/1/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-37.

მოადგენს კანონით დანაშაულად მხოლოდ ისეთი ქმედების მიჩნევას, რომელიც უმართლობის ხარისხის იმ მომეტებული რისკების მატარებელია, რომელთა განეიტრალება და ამ გზით საზოგადოების და ადამიანების დაცვა ობიექტურად სისხლის სამართლის სფეროს განეკუთვნება.<sup>10</sup> ქმედების გასაკიცხაობის განსაზღვრა, ერთი მხრივ, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ღირებულებები და ინტერესები შეილახა ან დაემუქრა საფრთხე, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოიწვია თუ არა ქმედებამ ზიანი ან შექმნა თუ არა ასეთი ზიანის საფრთხე.<sup>11</sup>

თუ ქმედება, რომლის ნიშნები სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედების ნიშნების იგივეობრივია, მცირემნიშვნელოვანია, მაშინ სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ეს იგივეობა ფორმალურია და შესაბამისად, ქმედება დანაშაულად არ ჩაითვლება.<sup>12</sup> ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში, ქმედების სოციალური საშიშროების ხარისხი იმდენად დაბალია, რომ მსგავსი ქმედებებისათვის სისხლისსამართლებრივი რეპრესიული მექანიზმის ამოქმედება ეწინააღმდეგება *Ultima Ratio* პრინციპს. კანონმდებელი რაიმე ქმედების დანაშაულად აღიარებისას, ითვალისწინებს ამგვარ ქმედებათა საშიშროების განსაზღვრულ ხასიათს, თუმცა შეუძლებელია ასეთი ქმედების საშიშროების ხარისხი მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, არ აღწევდეს იმ მინიმუმს, რაც აუცილებელია მისი ჩამდენის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის.<sup>13</sup> ადამიანები დაცული უნდა იყვნენ სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მათ ჩაიდინეს ისეთი ქმედება, რომლისთვისაც პასუხისმგებლობა გარდაუვალია.<sup>14</sup> სწორედ ამ მიზანს ემსახურება სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილიც და იცავს პირს სისხლისსამართლებრივი დევნიდან მაშინ, როდესაც ამის საჭიროება არ არსებობს.

## 2.2. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი მეტად მნიშვნელოვანია კრიმინალური პოლიტიკის ეკონომიკურად წარმართვისათვის<sup>15</sup> და იგი სახელმწიფოს კრიმინალური პოლიტიკის შემადგენელი ნაწილია.<sup>16</sup> სახელმწიფოს რესურსი არ არის საკმარისი ყველა დანაშაულის ფაქტზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად. სწორედ შეზღუდული რესურსების ეფექტიანად გამოყენების მიზნით განისაზღვრება სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრიორიტეტული მიმართულებები, რომლებიც გამოძიებისა და დევნის ორგანოთა მხრიდან მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებასა და რეაგირებას.<sup>17</sup> გარდა დევნის განხორციელებისათვის საჭირო ხარჯისა, სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს ასევე აინტერესებს იურიდიული სანქციების აღსრულებაზე განეული ხარჯი.<sup>18</sup> სას-

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 13 თებერვლის № 1/1/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-37.

<sup>11</sup> Nils J., *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, № 2, 2005, 527.

<sup>12</sup> ნაჭყებია გ., დანაშაულის ცნება, წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.), მე-2 გამოც., თბ., 2016, 105.

<sup>13</sup> ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 56.

<sup>14</sup> Feinberg J., *The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. 3: Harm to Self*, Oxford University Press, 1989, 54.

<sup>15</sup> შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელაღსრულების სამართალი, თბ., 2014, 34.

<sup>16</sup> შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მე-3 გამოც., თბ., 2017, 207.

<sup>17</sup> „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის № 181 ბრძანებით დამტკიცებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები.

<sup>18</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 111.

ჯელის გამოყენება სახელმწიფოს ძვირი უჯდება.<sup>19</sup> სახელმწიფოებრივი რესურსების სწორად და გააზრებულად გამოყენება არის ქვეყნის განვითარების აუცილებელი პირობა.<sup>20</sup>

ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო დანაშაულის გამორიცხვა გამართლებულია კრიმინალ-პოლიტიკურად და მიზანდ ისახავს სახელმწიფოს შეზღუდული რესურსების გამოყენებას მხოლოდ საზოგადოებრივად საშიში ქმედებების წინააღმდეგ საბრძოლველად.

### 3. ქმედების მცირე მნიშვნელობა როგორც საერთო სასამართლოს მიერ დეკრიმინალიზაციის განხორციელების შესაძლებლობა

ქმედების დეკრიმინალიზაცია, როგორც წესი, მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას განეკუთვნება. თუმცა ზოგჯერ ამ ფუნქციას წარმატებით ითავსებს საკონსტიტუციო სასამართლოც, რომელიც გვევლინება ე. წ. „ნეგატიური კანონმდებლის“ როლში.<sup>21</sup> ამის მაგალითად შეიძლება, განვიხილოთ გადაწყვეტილება, რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი ექიმის დანიშნულების გარეშე მარისხუანის უკანონოდ მოხმარებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება.<sup>22</sup> რაც შეეხება საერთო სასამართლოების მიერ ქმედების დეკრიმინალიზაციის განხორციელების შესაძლებლობას, აღნიშნული, განსხვავებით საკონსტიტუციო სასამართლოსაგან, თავისთავად არ გამომდინარეობს საერთო სასამართლოს კომპეტენციიდან. თუმცა სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე, კანონმდებელი მოსამართლეს ქმედების დეკრიმინალიზაციის უფლებას აძლევს.<sup>23</sup> აღნიშნული ნორმა, მისი სამართლებრივი ბუნებისა და სამართლებრივი შედეგების გათვალისწინებით, წარმოადგენს იმ იშვიათ, შეიძლება ითქვას, ერთადერთ საგამონაკლისო შემთხვევას, როდესაც კანონმდებელი ახდენს საკუთარი ექსკლუზიური უფლებამოსილების დელეგირებას სამართალშემფარდებელზე და აღჭურავს ქმედების დეკრიმინალიზაციის განხორციელების შესაძლებლობით. გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლო უფლებამოსილია დანაშაულებრივი მნიშვნელობა დაუკარგოს არა ზოგადად სსკ-ის კერძო ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებას, არამედ მხოლოდ კონკრეტული პირის მიერ ჩადენილ ქმედებას ამავე პირის მიმართ.<sup>24</sup> ამრიგად, სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევას შეიძლება, ვუნოდოთ ფაქტობრივი დეკრიმინალიზაცია ინდივიდუალურ დონეზე. ეს გახლავთ ერთჯერადი ხასიათის დეკრიმინალიზაცია მხოლოდ კონკრეტულ ქმედებასთან მიმართებით და უკავშირდება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგების გამოწვევას მხოლოდ კონკრეტული, ინდივიდუალურად განსაზღვრული პირის მიმართ.

<sup>19</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტ., თბ., 2013, 111.

<sup>20</sup> შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, II გამოც., თბ., 2011, 254.

<sup>21</sup> თოდუა ნ., ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 105.

<sup>22</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის № 1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>23</sup> თოდუა ნ., ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 105; მჭედლიშვილი-ჭედრიძი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი II, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები (დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, თანამონაწილეობა დანაშაულში, კონკურენცია), თბ., 2011, 26-27.

<sup>24</sup> თოდუა ნ., ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თოდუა ნ. (რედ.), თბ., 2016, 106.



#### **4. სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების სამართლებრივი შედეგები**

სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი წარმოადგენს არა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ მატერიალურსამართლებრივ ან დევნის დამაბრკოლებელ პროცესუალურსამართლებრივ გარემოებას, არამედ გამორიცხავს ქმედების შემადგენლობას. ე. ი. არ არსებობს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედება. აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში, ქმედების მცირე მნიშვნელობა გამორიცხავს არა ქმედების შემადგენლობას, არამედ წარმოადგენს დევნის დაწყებაზე უარის თქმის ან შეწყვეტის საფუძველს.<sup>25</sup> ქართულ კანონმდებლობაში ქმედების მცირე მნიშვნელობა არის არა პროცესუალურსამართლებრივი, არამედ მატერიალურსამართლებრივი პრობლემა.<sup>26</sup> შედეგად, მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას, გამოძიების ეტაპზე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 105-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, პროკურორი ვალდებულია შეწყვიტოს/არ დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.<sup>27</sup> სასამართლოში საქმის განხილვის ეტაპზე სსსკ-ი აღნიშნული საფუძველით მოსამართლის მიერ დევნის შეწყვეტის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, მიუხედავად სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედების არარსებობისა, საქმის განხილვა უნდა გაგრძელდეს და გამოტანილ იქნეს გამამართლებელი განაჩენი. თუმცა არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რაც უკავშირდება ბრალდებულის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის მიზანშეწონილობას იმ მოტივით, რომ შესაძლოა, გამამართლებელი განაჩენის გამოტანამ უარყოფითი გავლენა მოახდინოს საზოგადოების მართლშეგნებაზე და მსგავსი ქმედებები დაშვებულად იქნეს აღქმული.<sup>28</sup>

გასათვალისწინებელია, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო გამოძიების ეტაპზე დევნის შეწყვეტას ზოგჯერ სასამართლო პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილების ჩრილში განიხილავს,<sup>29</sup> რაც ქმედების მცირე მნიშვნელობას პროცესუალურსამართლებრივ პრობლემად წარმოაჩენს და არ შეესაბამება მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსს, ასევე არ გამომდინარეობს არც სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობიდან. კერძოდ, დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობის აუცილებელი წინაპირობაა დანაშაულებრივი ქმედების არსებობა, რა დროსაც პროკურორი მტკიცებულებითი და საჯარო ინტერესის ტესტის (ე. წ. „სრული ტესტი“) გათვალისწინებით ღებულობს გადაწყვეტილებას დევნის დაწყების ან შეწყვეტის შესახებ.<sup>30</sup> ქმედების მცირე მნიშვნელობა გამორიცხავს ქმედების შემადგენლობას, რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს დანაშაულებრივი ქმედების არარსებობას, რა დროსაც პროკურორი ვერ იმოქმედებს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში.

<sup>25</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 72.

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> გორაძე გ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 337.

<sup>28</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 1 აგვისტოს განჩინება, საქმე № 154აპ-18, მოსამართლე ნინო გვენეტაძის განსხვავებული აზრი.

<sup>29</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 21 ნოემბრის განაჩენი, საქმე № 1/5537-14; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 30 დეკემბრის განაჩენი, საქმე № 1/5598-15.

<sup>30</sup> იხ. „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის № 181 ბრძანებით დამტკიცებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები; გორაძე გ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 346; თუმანიშვილი, გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 70-71.

## 5. ქმედების არადანაშაულებრივი ხასიათის განსაზღვრის წინაპირობები

სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს ორ ძირითად კუმულაციურ წინაპირობას ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის გამოსარიცხად. პირველი გახლავთ ზიანის ან ზიანის საფრთხის უმნიშვნელო ხასიათი, ხოლო მეორე თავად ქმედების მცირე მნიშვნელობა. სამართალშემფარდებლის მიერ უპირველეს ყოვლისა უნდა შეფასდეს მიყენებული ზიანი ან ზიანის საფრთხე. იმ შემთხვევაში, თუ ქმედებით გამოწვეული ზიანი/ზიანის საფრთხე მნიშვნელოვანია მაშინ ქმედების მცირე მნიშვნელობაზე მსჯელობა სამართლებრივად ირელევანტურია, რადგან ზიანი თავისთავად ამართლებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას იმის გათვალისწინებით, რომ მნიშვნელოვანი ზიანის მიმყენებელი ქმედება შეუძლებელია შეფასდეს მცირე მნიშვნელობის მქონედ. შესაბამისად, მცირე მნიშვნელობის შეფასება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება საჭირო, როდესაც მიყენებული ზიანი ან ზიანის საფრთხე უმნიშვნელო ხასიათისაა, თუმცა ეს უკანასკნელი თავისთავად არ განაპირობებს ქმედების მცირე მნიშვნელობას. ზიანის არსებობა გამორიცხავს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების შესაძლებლობას, თუმცა მისი არარსებობა არ მიუთითებს ნორმის გამოყენების აუცილებლობაზე. სამართალშემფარდების პროცესში არსებული სირთულეები სწორედ აღნიშნულ საკითხს უკავშირდება. საილუსტრაციოდ გამოდგება თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენი ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა არასრულწლოვნის მიერ მეტალის საგნის გამოყენებით სწრაფი ჩარიცხვის აპარატიდან ფარულად, მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით 3 ლარის ოდენობით ფულადი თანხის დაუფლების ფაქტს. განსახილველ საქმეში პირველი ინსტანციის სასამართლომ ჩადენილი ქმედება, მისი ხასიათის შეფასების გარეშე, მიიჩნია მცირემნიშვნელოვნად იმის გათვალისწინებით, რომ არ გამოუწვევია რაიმე მნიშვნელოვანი ზიანი ან არ შეუქმნია ასეთი ზიანის საფრთხე.<sup>31</sup> მიყენებული ზიანის უმნიშვნელო ხასიათი წარმოადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზანშეუწონლობის ერთ-ერთ საფუძველს<sup>32</sup> და არა ქმედების არადანაშაულებრივი ხასიათის განმსაზღვრელ თვითკმარ გარემოებას.

### 5.1. ზიანი

კრიმინალიზაციაზე მსჯელობის ტრადიციული საწყისი წერტილი სწორედ „ზიანის პრინციპი“<sup>33</sup> ჯონ სტიუარტ მილი ერთადერთ მიზანად, რისთვისაც შესაძლებელია სახელმწიფოს მიერ ძალაუფლების გამოყენება საზოგადოების ამა თუ იმ წევრის მიმართ მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ, სხვებისთვის ზიანის აცილებას განიხილავს.<sup>34</sup> აქ მოიაზრება როგორც კერძო პირთათვის, ისე სახელმწიფოსათვის მიყენებული ზიანი ან ზიანის საფრთხე.<sup>35</sup> ზიანის პრინციპი უპირატესობას

<sup>31</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 30 დეკემბერის განაჩენი, საქმე № 1/5598-15.

<sup>32</sup> იხ. „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის №181 ბრძანებით დამტკიცებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები.

<sup>33</sup> *Ashworth A., Horder J., Criminalization, Principles of Criminal Law, 7<sup>th</sup> ed.*, Oxford University Press, 2013, 6 of 22; *Tadros V., Wrongdoing and Motivation*, in: *Philosophical Foundations of Criminal Law, Duff R A., Green S P., (eds.)*, Oxford University Press, Oxford, 207.

<sup>34</sup> *Mill J. S., On Liberty, Utilitarianism and Other Essays, Philp M., Rosen F. (eds)*, Oxford University Press, Oxford, 2015, 106; *Ohlin J. D., Criminal Law: Doctrine, Application, and Practice*, New York, 2016, 22; *Petersen Th S., Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Roskilde, 2020, 17.

<sup>35</sup> *Wilson W., Criminal Law, 6<sup>th</sup> ed.*, Pearson Education Limited, 2017, 36.

ინდივიდუალურ თავისუფლებას ანიჭებს და სახელმწიფოს მხრიდან იძულების გამოყენების გასამართლებლად საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევებს არ მოიაზრებს.<sup>36</sup> თუმცა ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ, ზოგიერთი ფილოსოფოსი კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურ მიზეზად საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების პრევენციასაც მოიაზრებს, რაც უფრო აფართოებს მილისეულ ზიანის პრინციპს და პატერნალიზმის იდეასაც მოიცავს.<sup>37</sup> ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზაციის გასამართლებლად კანონმდებელი დგას მნიშვნელოვანი ამოცანის წინაშე, რათა დაასაბუთოს საზოგადოებისათვის ქმედების საზიანო ხასიათი, თუმცა ნებისმიერი სახისა და ოდენობის ზიანი ვერ ამართლებს კრიმინალიზაციის მიზნებს. ზიანი, თავის მხრივ, შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს: პირდაპირი, დაშორებული და მეორადი.<sup>38</sup> ზოგ შემთხვევაში, კანონმდებელი თავად განსაზღვრავს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის საწყისი ზიანის ოდენობას. მაგალითად, სსკ-ის 187-ე მუხლით გათვალისწინებული სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება იმ შემთხვევაში წარმოადგენს დანაშაულს, თუ ნივთის ღირებულება აღემატება 150 ლარს. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობას მხოლოდ ზიანის ოდენობის გათვალისწინებით გამოორიციხავს, ქმედების მნიშვნელობის შეფასების გარეშე. კერძოდ, შესაძლოა, ზიანი არ აღემატებოდეს 150 ლარს, მაგრამ თავად ქმედება, მისი ხასიათის გათვალისწინებით, სულაც არ წარმოადგენდეს უმნიშვნელოს. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების საპირისპიროდ,<sup>39</sup> აღნიშნული მაგალითი არ წარმოადგენს კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობის ტექსტში მოცემულ ქმედების მცირე მნიშვნელობას.

აღწევს თუ არა მიყენებული ზიანი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საჭირო ზღვარს, უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. მათ შორის, აღსანიშნავია თავად დაზარალებულის პოზიციაც, რამდენად მნიშვნელოვანია მისთვის მიყენებული ზიანი.<sup>40</sup> სწორედ დაზარალებულის პიროვნებისა და იმ დროისათვის არსებული ეკონომიკური პირობების გათვალისწინებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე 13 ლარისა და 20 თეთრის ოდენობის მატერიალური ზიანი არ მიიჩნია უმნიშვნელოდ.<sup>41</sup> ასევე დაზარალებულის განმარტებაზე დაყრდნობით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ 7 ლარის ოდენობით მიყენებული ზიანი ვერ ამართლებდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.<sup>42</sup>

გასათვალისწინებელია, რომ მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ზიანის ცნებაში არ იგულისხმება მხოლოდ მატერიალური ზიანი და იგი შეიძლება გამოიხატოს როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური სახით.<sup>43</sup> „ზიანის“ მხოლოდ მატერიალური განმარტება უსაფუძვლოდ

<sup>36</sup> იქვე, 35.

<sup>37</sup> Petersen Th. S., *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Roskilde, 2020, 18.

<sup>38</sup> Simester S. P., Hirsch Von A., *Crimes, Harms and Wrongs, On the Principles of Criminalization*, Oxford, Portland, Oregon, 2011, 44-47.

<sup>39</sup> შეად. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი I, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 61.

<sup>40</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განაჩენი, საქმე № 1/ზ-165-16.

<sup>41</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 16 მარტის განაჩენი, საქმე № 867აპ.

<sup>42</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 8 თებერვლის განჩინება, საქმე № 425-1პ.

<sup>43</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განაჩენი, საქმე №1/ზ-165-16; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 მარტის განაჩენი, საქმე № 556აპ-16; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 22 თებერვლის განჩინება, საქმე № 510აპ-17.

შეზღუდავდა ამ ნორმით სარგებლობის ფარგლებს, თანაც ბრალდებულთა საუარესოდ.<sup>44</sup> ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული ნორმა, განსხვავებით ზიანის პრინციპისაგან, არ მოიაზრებს მხოლოდ სხვებისთვის მიყენებულ ზიანს/ზიანის საფრთხეს.

## 5.2. ქმედების მცირე მნიშვნელობა

საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით, ქმედების მცირე მნიშვნელობა განაპირობებდა საზოგადოებრივი საშიშროების გამორიცხვას.<sup>45</sup> სწორედ საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი წარმოადგენს ძირითად კრიტერიუმს იმ საკითხის გადასაჭრელად, საჭიროა თუ არა ქმედების დანაშაულად გამოცხადება. შესაბამისად, თუ მოსამართლე დარწმუნდა, რომ სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება კონკრეტულ პირობებში საზოგადოებრივ საშიშროებას არ შეიცავს, მას უფლება არ აქვს ასეთი ქმედება დანაშაულად მიიჩნიოს.<sup>46</sup> საზოგადოებრივი საშიშროება ყოველი დანაშაულის ობიექტურ სოციალ-პოლიტიკურ თვისებას წარმოადგენს.<sup>47</sup> იგი არის დანაშაულის მატერიალური ნიშანი და არის უფრო ფართო ცნება, ვიდრე დანაშაული.<sup>48</sup>

ზიანი მნიშვნელოვნად განაპირობებს ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის გამორიცხვას, თუმცა აღსანიშნავია, რომ შესაძლებელია, უშუალოდ დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი 1 თეთრს არ აჭარბებდეს, თუმცა ქმედება მაინც არ ჩაითვალოს მცირე მნიშვნელობის მქონედ. ამ თვალსაზრისით ყურადღება სწორედ ქმედების ხასიათსა და მასში გამოხატულ მართლსაწინააღმდეგო ნებას უნდა მიექცეს და არა მხოლოდ ზიანის მათემატიკურ გამოსახულებას.<sup>49</sup> თუმცა, განსხვავებით ზიანისაგან, რომელიც შედარებით ადვილად განსასაზღვრია, ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასება პრობლემურ საკითხის წარმოადგენს და ამას სასამართლო პრაქტიკაც ცხადყოფს.

## 6. ქმედების მცირე მნიშვნელობის განსაზღვრისას მხედველობაში მისაღები გარემოებები

### 6.1. უმნიშვნელო ზიანის გამოწვევის განზრახვა

ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასება დიდწილად დამოკიდებულია ქმედების ჩამდენი პირის განზრახვაზე. კერძოდ, თუ რა ზიანის მიყენებას ისახავდა მიზნად ქმედების განხორციელების მომენტში. სააპელაციო სასამართლომ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა სწრაფი ჩარიცხვის აპარატიდან 3 ლარის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების ფაქტს, განმარტა, რომ მსჯავრდებულს სუბიექტურად ამოძრავებდა ზოგადად სხვისი ნივთის და არა კონკრეტულად 3 ლარის დაუფლების განზრახვა. პალატის განმარტებით, სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენებისას, უნდა დადგინდეს, დამნაშავე პირის განზრახვა იყო თუ არა მიმართული ისეთი მცირე მნიშვნელობის ქმედების

<sup>44</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განაჩენი, საქმე № 1/ბ-165-16.

<sup>45</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი I, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 62; წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-4 ტ., თბ., 2010, 62.

<sup>46</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტ., თბ., 2007, 49-50.

<sup>47</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტ., თბ., 2011, 66.

<sup>48</sup> სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი (დანაშაული), თბ., 1997, 48.

<sup>49</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განაჩენი, საქმე № 1/ბ-165-16.

ჩადენაზე, რომელიც უმნიშვნელო ზიანს აყენებს (ან ქმნის ასეთი ზიანის საფრთხეს) სამართლით დაცულ სიკეთეს.<sup>50</sup>

საინტერესოა ასევე უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, საიდანაც ირკვევა, რომ ბრალდებული მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით ფარულად დაეუფლა დაზარალებულის კუთვნილ 25 ლარად ღირებულ საფულეს, რომელშიც მოთავსებული იყო თანხა 10 ლარის ოდენობით.<sup>51</sup> განსხვავებით პირველი ინსტანციის სასამართლოსაგან, სააპელაციო სასამართლომ მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ზიანის შეფასება არ ჩათვალა საკმარისად, რადგან ბრალდებულის განზრახვა არ იყო მხოლოდ 10 ლარის დაუფლება. მან არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, თუ რა თანხა ედო დაზარალებულს საფულეში. მას ამოძრავებდა სხვისი ნივთის და არა კონკრეტულად განსაზღვრული თანხის დაუფლების განზრახვა, რაც არ წარმოაჩინს ქმედებას მცირე მნიშვნელობის მქონედ. ამრიგად, გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მცირე ზიანის გამოწვევის სურვილის თავიდანვე არსებობას.<sup>52</sup> აღნიშნულის მაგალითად შეიძლება, განვიხილოთ შემთხვევა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან. პირი ცნობილ იქნა დამნაშავედ მეზობლის საცხოვრებელი სახლის ეზოდან სამი ცალი ალუმინის ქვაბის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის, რომლებიც 3 ლარად ჩააბარა ბაზარში. დაუფლებული ნივთების ღირებულების გათვალისწინებით, საკასაციო პალატამ ქმედება მცირე მნიშვნელობის მქონედ შეაფასა.<sup>53</sup> როგორც საქმის გარემოებები ცხადყოფს, ბრალდებულს თავიდანვე ამოძრავებდა დაზარალებულისათვის უმნიშვნელო ზიანის მიყენების განზრახვა, რაც ქმედების მცირემნიშვნელოვნად შეფასების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, სასამართლო პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როდესაც ავტომანქანის საბარგულიდან 5 ლიტრი ბენზინის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება სასამართლომ არ მიიჩნია მცირე მნიშვნელობის მქონედ,<sup>54</sup> მიუხედავად იმისა, რომ პირს სწორედ ამგვარი უმნიშვნელო ზიანის გამოწვევის განზრახვა ამოძრავებდა და მისი ქმედება სხვა მხრივ საშიშროებას არ აფუძნებდა.

ნათელია, რომ სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, თუ დამნაშავის განზრახვა მიმართული იყო დიდი მოცულობის ზიანის მიყენებისკენ, მაგრამ ეს მიზანი ვერ იქნა მიღწეული დამნაშავისაგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო.<sup>55</sup> ზიანი მხოლოდ იმ შემთხვევაში განსაზღვრავს ქმედების მცირე მნიშვნელობას, როდესაც პირს თავიდანვე ამგვარი უმნიშვნელო ზიანის გამოწვევა ჰქონდა გამიზნული.

## **6.2. ქმედების ჩადენის ხერხი და საშუალება**

ქმედების მცირე მნიშვნელობის განმსაზღვრელ ერთ-ერთ კრიტერიუმად მისი ჩადენის ხერხი და საშუალება განიხილება, რაც, თავის მხრივ, წარმოაჩინს ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას. მნიშვნელოვანია გამოვლენილი ნების სიმტკიცის შეფასება. კერძოდ, როგორც

<sup>50</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განჩინება, საქმე № 1/ბ-165-16.

<sup>51</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 ივლისის განჩინება, საქმე № 164აპ-17.

<sup>52</sup> *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-4 ტ., თბ., 2010, 75.

<sup>53</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 იანვრის განჩინება, საქმე №386-აპ.

<sup>54</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2008 წლის 24 მარტის განჩინება, საქმე №1848-აპ.

<sup>55</sup> *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 56.

დაბრკოლებები გადალახა ადამიანმა ნებელობითი მოქმედების შესრულებისას და რა შედეგები მიიღო.<sup>56</sup> ქმედების ჩადენის ხერხი ასევე შეიძლება დაგვეხმაროს პირის ნამდვილი განზრახვის დადგენაში.<sup>57</sup>

ზემოთგანხილულ მაგალითში, რომელიც შეეხებოდა სწრაფი ჩარიცხვის აპარატიდან 3 ლარის ოდენობით თანხის დაუფლებას, სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მსჯავრდებულმა წინასწარ შექმნა თანხის დაუფლებისათვის შესაბამისი პირობები. კერძოდ, გამოიყენა ქალაქის ნაჭერი და რკინის წვრილი ჩხირი. ასევე, მონეტების ჩასარიცხ ჭრილში ქალაქის ჩაჭედვის შემდეგ რამდენიმე წუთით მოშორდა იმ ადგილს, რომ მოქალაქეებს ჩაერიცხათ თანხა და მხოლოდ გარკვეული პერიოდის შემდეგ დაბრუნდა მის დასაუფლებლად. პალატის განმარტებით, ქმედება სპეციალური საგნით, წინასწარ მოფიქრებული განზრახვით არ წარმოადგენს მცირე მნიშვნელობის მქონეს.<sup>58</sup> ქმედების ჩადენის ხერხზე და საშუალებაზე მსჯელობისას ასევე საინტერესოა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი, საიდანაც ირკვევა, რომ ბრალდებულმა ალკოჰოლური სასმელის დაუფლების მიზნით, ასფალტის ნატეხით ჩაამტვრია მალაზიის შუშა და დახლიდან დაეუფლა 15 ლარად ღირებულ 1 ბოთლ არაყს. განსახილველ საქმეში პირველი ინსტანციის სასამართლომ ქმედება შეაფასა მცირემნიშვნელოვნად იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებულს თავიდანვე არ ჰქონია უფრო დიდი ზიანის გამოწვევის განზრახვა.<sup>59</sup> მიუხედავად ამისა, მხედველობაშია მისაღები თავად ქმედების ხასიათი, მისი განხორციელების ხერხი, რაც გამოიხატა ასფალტის ნატეხით მალაზიის მინის ჩამტვრევაში. მსგავსი ქმედება ხასიათდება მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროებით, რადგან პირი მზად არის სასურველი ნივთის დასაუფლებლად გადალახოს ნებისმიერი წინააღმდეგობა. ამ შემთხვევაში, ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის შეფასებისას, დაუფლებული ნივთის მცირე ღირებულება და უმნიშვნელო ზიანის გამოწვევის განზრახვა ირელევანტური ხდება. სხვაგვარად გადაწყვეობდა საკითხი, თუ პირს არ მოუწევდა წინააღმდეგობის გადალახვა და მალაზიის ღია ფანჯრიდან აიღებდა მისთვის სასურველ ნივთს. სწორედ ქმედების ხასიათსა და მისი ჩადენის ხერხზე, ნივთის დაუფლებამდე განხორციელებულ ქმედებებზე გაამახვილა ყურადღება სააპელაციო სასამართლომ და განმარტა, რომ ალკოჰოლური სასმელის ზემოქმედების ქვეშ პირის მიერ საცავში შეღწევა ასფალტის ნატეხით მინის ჩამტვრევის გზით და არყის დაუფლება არ წარმოადგენს მცირე მნიშვნელობის მქონე ქმედებას.<sup>60</sup> სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა გაიზიარა უზენაესმა სასამართლომაც.<sup>61</sup> სწორედ ქმედების ხასიათი, საშიშროება, მისი ჩადენის ხერხი და პირის ურყევი მართლსაწინააღმდეგო ნება უნდა წარმოადგენდეს მცირე მნიშვნელობის მქონეს.<sup>62</sup>

ზემოაღნიშნული მაგალითისაგან განსხვავებით, მცირემნიშვნელოვნად შეფასდა მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით ერთი კოლოფი სიგარეტის ფარული დაუფლების მცდელობა დაზარალებულის კუთვნილი ავტომანქანიდან, რომელსაც მინები ჩანეული ჰქონდა. სასამართლოს

<sup>56</sup> დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 89-90.

<sup>57</sup> იქვე, 95.

<sup>58</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განაჩენი, საქმე № 1/ზ-165-16.

<sup>59</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 18 ნოემბრის განაჩენი, საქმე № 1/4597-15.

<sup>60</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 აგვისტოს განაჩენი, საქმე № 1/ზ-66-16.

<sup>61</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლის სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 1 აგვისტოს განჩინება, საქმე № 154აპ-18.

<sup>62</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლის სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 აპრილის განჩინება, საქმე № 844აპ-19.

განმარტებით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პირობადადებულია იმით, რომ მისი საფუძველი არის დანაშაული და არა ნებისმიერი გასაკიცხი ქმედება. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ შეაფასა რა საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებები, ქმედების საშიშროება, ხელყოფის ობიექტი, ხელყოფის განხორციელების სტადია, დასაუფლებელი ნივთის ღირებულება და მივიდა დასკვნამდე, რომ ბრალდებულის მიერ ჩადენილ ქმედებას არ შეუქმნია იმგვარი საფრთხე, რომლის გამო აუცილებელი იქნებოდა მისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება. შესაბამისად, ბრალდებული უდანაშაულოდ იქნა ცნობილი.<sup>63</sup> მოცემულ შემთხვევაში, სწორედ ის გარემოება, რომ ბრალდებულს პრაქტიკულად არანაირი დაბრკოლება არ გადაუღალახავს და მან ხელმისაწვდომ სივრცეში განთავსებული მცირე ღირებულების მქონე ნივთის დაუფლება სცადა, არის ის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარემოება, რაც გამორიცხავს ქმედების საზოგადოებრივად საშიშ ხასიათს.

### **6.3. ქმედების ჩადენის ადგილი**

ქმედების ჩადენის ადგილი დამოუკიდებლად არ განაპირობებს ქმედების მცირე მნიშვნელობას, არამედ შესაძლოა, გათვალისწინებულ იქნეს უმნიშვნელო ზიანის გამოწვევის განზრახვისა და ქმედების ხასიათის შეფასებისას. ამის მაგალითად შეიძლება განვიხილოთ საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილას უყურადღებოდ დატოვებული 15 ლარად ღირებული ჩანთის დაუფლება, რომელშიც მხოლოდ 7 ლარი და 15 ლარად ღირებული მობილური ტელეფონის დამტენი აპარატი აღმოჩნდა.<sup>64</sup> ნივთების დაუცველ ადგილას უყურადღებოდ დატოვების ფაქტი იძლევა იმის განჭვრეტის შესაძლებლობას, რომ ჩანთაში დიდი ოდენობის თანხა არ იქნებოდა. შესაბამისად, ბრალდებულს შესაძლოა, არ ჰქონოდა მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების განზრახვა. გარდა ამისა, დაუფლებული ნივთი ბრალდებულისთვის ადვილად ხელმისაწვდომი იყო და მას არ დასჭირვებია დამატებითი ძალისხმევა მის დასაუფლებლად. იმ შემთხვევაში, თუ პირი ქმედებას ახორციელებს დაცულ ტერიტორიაზე, იზრდება ქმედების საშიშროების ხარისხიც. მაგალითად, თუ ქურდობა განხორციელდა ბინაში, საცავში ან სადგომში უკანონო შეღწევით, მსგავსი ქმედება მცირემნიშვნელოვნად ვერ შეფასება, თუნდაც ეს განხორციელდეს უმნიშვნელო ღირებულების მქონე ნივთის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლების მიზნით. დაცულ ტერიტორიაზე შეღწევა დაკავშირებულია გარკვეულ ძალისხმევასთან, პირს უწევს გარკვეული სახის წინააღმდეგობის გადალახვა სასურველი მიზნის მისაღწევად, რაც ზრდის ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნების ხარისხს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ სააპელაციო სასამართლომ მცირე მნიშვნელობის ქმედებად მიიჩნია სარდაფში შეღწევა წინასწარ მომზადებული გასაღებით და დაეყრდნო იმ გარემოებას, რომ ბრალდებულმა მხოლოდ სამი ქილის დაუფლება მოასწრო,<sup>65</sup> რაც ზემოაღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით, არ იმსახურებს მხარდაჭერას.

<sup>63</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 21 ნოემბრის განაჩენი, საქმე № 1/5537-14.

<sup>64</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 8 თებერვლის განჩინება, საქმე № 425-1პ.

<sup>65</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2006 წლის 20 მარტის განჩინება, საქმე № 329-აპ.

#### 6.4. ქმედებაში გამოვლენილი ქცევა

ქმედების მცირე მნიშვნელობის შესაფასებლად, ერთ-ერთ ფაქტორს წარმოადგენს თავად ქმედებაში გამოვლენილი ქცევის ხასიათი, მისი საშიშროების ხარისხი. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა შემთხვევა სასამართლო პრაქტიკიდან, საიდანაც ირკვევა, რომ მთვრალ მდგომარეობაში მყოფმა ბრალდებულმა მაღაზიის გამყიდველს მოსთხოვა უფასოდ ლუდის გადაცემა, რაზეც უარის მიღების შემდეგ, განახორციელა მუქარა და მინის ჩამსხვრევის შედეგად, დაეუფლა 2 ლარად და 30 თეთრად ღირებულ ლუდს.<sup>66</sup> სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილ იქნა გამამტყუნებელი განაჩენი, რაც უცვლელად დატოვა უზენაესმა სასამართლომ. განსახილველ შემთხვევაში, მიყენებული ზიანის მცირე მნიშვნელობა არ წარმოადგენს დავის საგანს, თუმცა გასათვალისწინებელია თავად ქმედების ხასიათი, მასში გამოვლენილი ქცევა. აღნიშნული მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც იგი წარმოადგენს ადამიანის თავისუფალი ნებელობითი აქტის გამოვლინების გარეგან ფორმას. საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ქმედების საზოგადოებრივ საშიშროებაზე, რაც გამოიხატა ნივთის აშკარად დაუფლებაში, დაზარალებულზე ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებასა და მუქარაში. ბრალდებულის მიერ გამოვლენილი ქცევის გათვალისწინებით, შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ ქმედება მცირე მნიშვნელობისაა. ასეთ დროს, რეალურად მიყენებული ზიანის ოდენობა გავლენას ვერ მოახდენს ქმედების დანაშაულად მიჩნევის საკითხზე, მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავის განზრახვა თავიდანვე მცირე მნიშვნელობის ზიანის გამოწვევისკენ იყო მიმართული. როდესაც ქმედებაში გამოვლენილი ქცევა საშიშროების შემცველია, მცირე მნიშვნელობის ზიანის გამოწვევის განზრახვა ირელევანტური ხდება.

#### 6.5. ქმედების ჯგუფური ხასიათი

სსკ-ის კერძო ნაწილი არაერთ დანაშაულებრივ ქმედებასთან მიმართებით ითვალისწინებს ჯგუფურობას, როგორც დამამძიმებელ გარემოებას. ქმედების განხორციელება ორი ან მეტი ამსრულებლის მიერ ბევრად მაღალი საშიშროების შემცველია, რადგან ქმნის დანაშაულის სისრულეში მოყვანის მაღალ ალბათობას. ამასთან, პოტენციური დაზარალებულის მხრიდან მცირდება ხელყოფის ალკვეთის შესაძლებლობა. შესაბამისად, ჯგუფური ქმედების შემთხვევაში, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის რისკი გაცილებით მაღალია. საკასაციო სასამართლო ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასებისას ყურადღებას სწორედ ქმედების ჯგუფურ ხასიათზე ამახვილებს.<sup>67</sup>

#### 6.6. ხელყოფის ობიექტი

ხელყოფის ობიექტი იშვიათ შემთხვევაში შესაძლოა აღმოჩნდეს ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასების ერთ-ერთი კრიტერიუმი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არსებულ ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა წარსულში ქურდობისათვის ნასამართლევი პირების მიერ მაღაზიაში 19 ლარად ღირებული ყავის ფარულად დაუფლების ფაქტს, საკასაციო პალატამ

<sup>66</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება, საქმე № 339-აპ.

<sup>67</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 მარტის განაჩენი, საქმე № 556აპ-16.



ყურადღება გაამახვილა დაუფლებული ნივთის დანიშნულებაზე და განმარტა, რომ ერთი ქილა ყავა ვერ ჩაითვლება ადამიანის სასიცოცხლო პირობებისათვის აუცილებელ პროდუქტად. სწორედ ამ და სხვა გარემოებების მხედველობაში მიღებით, ქმედება არ ჩაითვალა მცირე მნიშვნელობის მქონედ.<sup>68</sup> გასათვალისწინებელია ასევე სახელმწიფოსათვის ამა თუ იმ სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვის პრიორიტეტულობა. ზოგადად, ნორმის განმარტებაზე გავლენას საზოგადოების განვითარების ცვალებადობაც ახდენს.<sup>69</sup> მაგალითად, მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების აღმატებული ინტერესიდან გამომდინარე, სასამართლო ხელისუფლების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები შესაძლოა არ შეფასდეს მცირე მნიშვნელობის მქონედ. რაც უფრო მეტია ობიექტის საზოგადოებრივი ღირებულება, დანაშაულებრივი შედეგის მით უფრო მცირე შესაძლებლობაა საკმარისი ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების დასაბუთებისათვის.<sup>70</sup>

### **6.7. ქმედების განხორციელების მოტივი**

ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასებაზე შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს დანაშაულის ჩადენის მოტივი იმ შემთხვევაში, როდესაც მოტივი თავისთავად აფუძნებს ქმედების საშიშროებას და ზრდის უმართლობის ხარისხს. მაგალითად, მცირე მნიშვნელობის მქონედ არ შეიძლება შეფასდეს დისკრიმინაციული მოტივით ჩადენილი ქმედება. მოტივის განსაზღვრას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს აგრეთვე ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასებაზე გავლენას ახდენს ხელყოფის ობიექტი. მაგალითად, თუ მძიმე ეკონომიკური პირობების მქონე პირი დაეუფლება უმნიშვნელო რაოდენობის საკვებ პროდუქტს, მხოლოდ ადამიანის სასიცოცხლო პირობებისათვის აუცილებელი პროდუქტის დაუფლების ფაქტი ვერ იქნება გადამწყვეტი ქმედების მცირე მნიშვნელობის შესაფასებლად, თუ არ დადასტურდა, რომ ქურდობის ჩადენის განზრახვა სწორედ მძიმე ეკონომიკურმა პირობებმა განაპირობა.<sup>71</sup>

### **6.8. პიროვნული მახასიათებლები, წარსული ცხოვრება, ნასამართლობა**

სისხლის სამართალი არის ქმედების და არა პიროვნების სამართალი.<sup>72</sup> როგორც წესი, გარემოებები, რომლებიც სუბიექტის საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხს განსაზღვრავენ, მხედველობაში მიიღება პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან გათავისუფლებისას.<sup>73</sup> საზოგადოებრივი საშიშროება ქმედების ობიექტური თვისებაა და მისი არსებობა ან არარსებობა არ შეიძლება მოქმედის უარყოფით ან დადებით თვისებებზე იყოს დამოკიდებული.<sup>74</sup> თუმცა, შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევებში, პიროვნულმა მახასიათებლებმაც იქონიოს გავლენა ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასებაზე. ქმედების საშიშროებასთან ერთად, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება აგრეთვე მისი ჩამდენი პირის სოციალურ საშიშროებას.<sup>75</sup> შესაბამისად, გასათვალისწინებელია პირის ნასამარ-

<sup>68</sup> იქვე.

<sup>69</sup> *Bohlender M., Principles of German Criminal Law, Oxford, Portland, Oregon, 2009, 18.*

<sup>70</sup> *წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-4 ტ., თბ., 2010, 78.*

<sup>71</sup> *დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 83.*

<sup>72</sup> *ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 350.*

<sup>73</sup> *წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-4 ტ., თბ., 2010, 78.*

<sup>74</sup> *გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტ., თბ., 2011, 81.*

<sup>75</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 1 აგვისტოს განჩინება, საქმე № 154აპ-18, მოსამართლე ნინო გვენეტაძის განსხვავებული აზრი.

თლობა.<sup>76</sup> ზემოთგანხილულ მაგალითში, რომელიც შეეხებოდა წარსულში ქურდობისათვის ნასამართლევი პირების მიერ 19 ლარად ღირებული ყავის დაუფლების ფაქტს, უზენაესი სასამართლო სსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების მიზანშეწონილობაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვნად დაეყრდნო დამნაშავეების პიროვნებასა და მათ წარსულ ცხოვრებას, ნასამართლობას. კერძოდ, საკასაციო პალატის განმარტებით, მიუხედავად წარსულში გავრცელებული საშელავათო პირობებისა და პირობითი მსჯავრის გამოყენებისა, მსჯავრდებულებმა ვერ გამოიტანეს შესაბამისი დასკვნები, არ განიმსჭვალნენ კანონის წინაშე სათანადო პატივისცემით და კვლავ ჩაიდინეს დანაშაული დამამძიმებელ გარემოებებში,<sup>77</sup> რის გამოც, მათ მიერ ჩადენილი ქმედება არ ჩაითვალა მცირე მნიშვნელობის მქონედ.

## 7. დასკვნა

ნაშრომში განხილული საკითხები ნათლად წარმოაჩინეს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის განმარტებისა და გამოყენების თვალსაზრისით არსებულ სირთულეებს. გამომდინარე იქედან, რომ მცირე მნიშვნელობის გამო ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის გამორიცხვა, ერთი მხრივ, იცავს პირს მის უფლებაში გაუმართლებელი ჩარევისაგან, ხოლო მეორე მხრივ, ემსახურება სახელმწიფო რესურსების რაციონალურად გამოყენებას, აღნიშნული ნორმის სწორ და ერთგვაროვან ინტერპრეტაციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სამართალშეფარდების პროცესში. როგორც არსებული პრაქტიკა ცხადყოფს, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემად სწორედ ქმედების მცირე მნიშვნელობის განუსაზღვრელობა განიხილება. ამასთან, პრობლემურია სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენება მხოლოდ უმნიშვნელო ზიანზე/ზიანის საფრთხეზე მითითებით. კვლევის შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ მნიშვნელოვანი ზიანის/ზიანის საფრთხის არსებობა გამორიცხავს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების შესაძლებლობას. თუმცა მისი უმნიშვნელო ხასიათი თავისთავად არ განაპირობებს ქმედების მცირე მნიშვნელობას და არ მიუთითებს ნორმის გამოყენების აუცილებლობაზე. უმნიშვნელო ზიანი, სხვა გარემოებებთან ერთად, მხოლოდ იმ შემთხვევაში განსაზღვრავს ქმედების მცირე მნიშვნელობას, როდესაც პირს თავიდანვე ამგვარი მცირე ზიანის გამოწვევა ჰქონდა გამიზნული. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის შედეგად, ნაშრომში გამოიკვეთა რამდენიმე მხედველობაში მისაღები გარემოება, რომლებმაც შესაძლოა გავლენა იქონიოს ქმედების მცირე მნიშვნელობის განსაზღვრაზე. კერძოდ, მხედველობაში მიიღება ქმედების ჩამდენი პირის განზრახვა ზიანის გამოწვევის მიმართ, ქმედების ჩადენის ხერხი, საშუალება, მოტივი და ადგილი, ქმედებაში გამოვლენილი ქცევის ხასიათი, მისი საშიშროების ხარისხი, ქმედების ჯგუფური ხასიათი, ხელყოფის ობიექტი, პიროვნული მახასიათებლები და წარსული ცხოვრება. თითოეული მათგანის გათვალისწინების საჭიროება დამოკიდებულია საქმის ინდივიდუალურ გარემოებებზე. ამასთან, მნიშვნელოვანია მათი ერთობლიობაში, კომპლექსურად, ერთიან კონტექსტში და არა იზოლირებულად შეფასება. ქმედების მცირე მნიშვნელობის განსაზღვრად მხედველობაში მისაღები გარემოებების იდენტიფიცირება და მათი შინაარსის ანალიზი მეტ ობიექტურობას სძენს მცირე მნიშვნელობის ცნებას და ამცირებს განუსაზღვრელობის პრობლემას, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ნორმის ერთგვაროვან განმარტებასა და გამოყენებას და ემსახურება სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის მოთხოვნების შესრულებას.

<sup>76</sup> გორაძე გ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 337.

<sup>77</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 მარტის განაჩენი, საქმე № 556აპ-16.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 03/11/2009.
3. „სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის №181 ბრძანება, სსმ, 130, 11/10/2010.
4. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტ., თბ., 2013, 111.
5. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტ., თბ., 2011, 66, 81.
6. *გორაძე გ. (რედ.)*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 337, 346.
7. *დვალაძე ი.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 83, 89, 90.
8. *თოდუა ნ.*, ქმედების კრიმინალიზაცია-დეკრიმინალიზაციის საკითხები საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, *თოდუა ნ. (რედ.)*, თბ., 2016, 105.
9. *თუმანიშვილი, გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 70-71.
10. *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი II, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები (დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, თანამონაწილეობა დანაშაულში, კონკურენცია), თბ., 2011, 26-27.
11. *ნაჭყებია გ.*, დანაშაულის ცნება, წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.)*, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 105.
12. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 111.
13. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 56.
14. *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი (დანაშაული), თბ., 1997, 48.
15. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი I, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 58, 61, 62.
16. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 17, 72, 350.
17. *შალიკაშვილი მ., მიქნაძე გ., ხასია მ.*, სასჯელალსრულების სამართალი, თბ., 2014, 34.
18. *შალიკაშვილი მ.*, კრიმინოლოგია, მე-3 გამოც., თბ., 2017, 207.
19. *შალიკაშვილი მ.*, კრიმინოლოგია, მე-2 გამოც., თბ., 2011, 254.
20. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-4 ტ., თბ., 2010, 62, 75, 78.
21. *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტ., თბ., 2007, 49-50.
22. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 111.
23. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის № 1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-46.
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 13 თებერვლის № 1/1/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-37.
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის № 3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-60.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლის სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 აპრილის განჩინება, საქმე № 844აპ-19.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 1 აგვისტოს განჩინება, საქმე № 154აპ-18.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 22 თებერვლის განჩინება, საქმე № 510აპ-17.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 ივლისის განჩინება, საქმე № 164აპ-17.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 მარტის განაჩენი, საქმე № 556აპ-16.

31. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 აგვისტოს განაჩენი, საქმე № 1/ზ-66-16.
32. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 მარტის განაჩენი, საქმე № 1/ზ-165-16.
33. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 30 დეკემბრის განაჩენი, საქმე № 1/5598-15.
34. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 18 ნოემბრის განაჩენი, საქმე № 1/4597-15.
35. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 21 ნოემბრის განაჩენი, საქმე № 1/5537-14.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 16 მარტის განაჩენი, საქმე № 867აპ.
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2008 წლის 24 მარტის განჩინება, საქმე № 1848-აპ.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2006 წლის 20 მარტის განჩინება, საქმე № 329-აპ.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება, საქმე № 339-აპ.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 8 თებერვლის განჩინება, საქმე № 425-1პ.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2005 წლის 13 იანვრის განჩინება, საქმე № 386-აპ.
42. *Ashworth A., Horder J., Criminalization, Principles of Criminal Law, 7<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, 2013, 6 of 22*
43. *Bohlander M., Principles of German Criminal Law, Oxford, Portland, Oregon, 2009, 18.*
44. *Feinberg J., The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. 3: Harm to Self, Oxford University Press, 1989, 54.*
45. *Husak D., Applying Ultima Ratio: A Skeptical Assessment, Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, № 2, 2005, 536.*
46. *Melander S., Ultima Ratio in European Criminal Law, Onati Sicio-Legal Series, Vol. 3, №1, 2013, 49.*
47. *Mill J. S., On Liberty, Utilitarianism and Other Essays, Philp M., Rosen F. (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2015, 106.*
48. *Nils J., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, № 2, 2005, 527.*
49. *Ohlin J. D., Criminal Law: Doctrine, Application, and Practice, New York, 2016, 22.*
50. *Petersen Th. S., Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization, Roskilde, 2020, 17.*
51. *Simester S. P., Hirsch Von A., Crimes, Harms and Wrongs, On the Principles of Criminalization, Oxford, Portland, Oregon, 2011, 44-47.*
52. *Tadros V., Wrongdoing and Motivation, in: Philosophical Foundations of Criminal Law, Duff R. A., Green S. P. (Eds.), Oxford University Press, Oxford, 207.*
53. *Wilson W., Criminal Law, 6<sup>th</sup> ed., Pearson Education Limited, 2017, 36.*

## თაღლითობის პრევენცია ტორე ბიორგოს მოღალის მიხედვით

თაღლითობის დანაშაული საკმაოდ გავრცელებულია საქართველოში. აღნიშნულს მონაშობს საქართველოს შსს სამინისტროს ოფიციალური სტატისტიკა.<sup>1</sup> გამომდინარე აქედან, თაღლითობის წინააღმდეგ ბრძოლა, პრევენცია სახელმწიფოსა და საზოგადოების უპირატეს ინტერესს წარმოადგენს. ნაშრომში განხილულია თაღლითობის პრევენცია პროფესორ ტორე ბიორგოს დანაშაულის პრევენციის მოდელის მიხედვით. მითითებული მოდელი არის ყოვლისმომცველი და დანაშაულის პრევენციის ღონისძიებებს განიხილავს სხვადასხვა ჭრილში. თეორიულ მასალასთან ერთად, ნაშრომში განხილულია სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენები, რომლის საფუძველზე განსაზღვრულია პრაქტიკული ღონისძიებები. თაღლითობის წინააღმდეგ საბრძოლველად აუცილებელია სამართალდამცავი ორგანოების, საზოგადოების, ინდივიდების აქტიურობა. თაღლითობა, როგორც ტყუილზე დაფუძნებით ჩადენილი დანაშაული წარმოადგენს საფრთხეს და მოქალაქეებს სჭირდებათ მეტი ინფორმირება. სახელმწიფოს ეკონომიკური განვითარების პარალელურად, საჭიროა განისაზღვროს სისხლის სამართლის პოლიტიკა და სამოქმედო გეგმა, რაც უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას, თაღლითობის პრევენციასა და კონტროლს.

**საკვანძო სიტყვები:** თაღლითობა, დანაშაულის პრევენცია, თაღლითობის პრევენცია, დანაშაულის კონტროლი, დანაშაული, დამნაშავე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, პოტენციური დამნაშავე, სასჯელები, რესოციალიზაცია, რეაბილიტაცია, დანაშაულის მსხვერპლი.

### 1. შესავალი

თაღლითობის დანაშაული ბოლო პერიოდში<sup>2</sup> საკმაოდ გავრცელებულია და უამრავი მოქალაქე განიცდის ქონებრივ, ასევე მორალურ ზიანს. ფიზიკური თუ იურიდიული პირები ცდილობენ მათი უფლებების დაცვას და მოითხოვენ დამნაშავე პირების დასჯას. გამომდინარე აქედან, თაღლითობის დანაშაულის პრევენციის საკითხების განხილვა როგორც კრიმინოლოგიური ლიტერატურაში, ისე სახელმწიფო, საჯარო სტრუქტურებში აქტუალური და საჭიროა თეორიული და პრაქტიკული მიზნების მისაღწევად. თაღლითობა განსხვავდება სხვა ბევრი დანაშაულისაგან იმით, რომ შესაძლოა ერთ დანაშაულებრივ ქმედებას ჰყავდეს რამდენიმე ათეული და ასეული დაზარალებული. მაგ.: ერთ-ერთ განმაურებულ საქმეზე თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით გ. გ. ცნობილი იქნა დამნაშავედ სსკ-ის 180-ე მუხლით, სადაც დაზარალებულთა რაოდენობა ასზე მეტი იყო.<sup>3</sup> თაღლითობას, მისი სპეციფიურობიდან გამომდინარე, ხელისუფლებისა და საზოგადოების მხრიდან ყოველთვის მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობოდა და აქტუალურობას არ კარგავდა.

„პრევენცია“ ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ქართულად თავიდან აცილებას ნიშნავს.<sup>4</sup> კრიმინოლოგიური ლიტერატურაში განიხილება დანაშაულის პრევენციის სხვადასხვა სტრატეგიები და მოდელები.<sup>5</sup> ფართოდ გავრცელებულია პრევენციის სამი სახე, პირველადი, მეორეული და მესამეული, რომლებიც თაღლითობის დანაშაულთა მიმართ შეიძლება გამოიხატოს შემდეგში: ზოგადად,

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

<sup>1</sup> იხ: საქართველოს შსს-ს ოფიციალური სტატისტიკა, <<https://info.police.ge/page?id=115>> [26.10.2020].

<sup>2</sup> იქვე.

<sup>3</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 21 დეკემბრის № 1/39-15 განაჩენი.

<sup>4</sup> ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 1989, 275.

<sup>5</sup> Schneider S., Crime Prevention, Theory and Practice, 2<sup>nd</sup> ed., USA, Philadelphia, 2020, 5-8.

პირველადი პრევენცია ორიენტირებული უნდა იყოს მოსახლეობაზე, რაც გულისხმობს მათ ინფორმირებას, საჯარო დაწესებულებებთან ურთიერთობისას მათი უფლებებისა და მოვალეობების გაცნობას და ასევე ისეთ საჯარო დაწესებულებებში, როგორცაა იუსტიციის სახლები, მეტ უფასო იურიდიულ კონსულტაციას. მეორადი პრევენცია, მიმართულია იმ ადამიანებისა თუ ადგილებისადმი, სადაც წინარე ფაქტორების გათვალისწინებით პოტენციურად მაღალია დანაშაულის განხორციელების რისკი. რაც შეეხება პრევენციის მესამე დონეს, პირველ რიგში, აქ უნდა მოვიზოთ დამხმარე საკონსულტაციო ცენტრების შექმნა იმ ადამიანებისათვის ვინც უკვე გახდა ამ დანაშაულის მსხვერპლი და ასევე, იმ ადამიანების რეაბილიტაცია, ვინც შემჩნეულია, მსჯავრდებულია თაღლითობის დანაშაულის ჩადენაში. პრევენციის მითითებული სამი სახე ნაშრომში იქნება ჩაშლილი და განხილული.

ნორვეგიელმა პოლიციის მეცნიერებათა პროფესორმა ტორე ბიორგომ მის ნაშრომში „დანაშაულის პრევენცია, ყოვლისმომცველი მიდგომა“, ჩამოაყალიბა დანაშაულის პრევენციის სრულყოფილი მოდელი, რომელიც შედგება ცხრა პრევენციული მექანიზმისაგან.<sup>6</sup> აღნიშნული მექანიზმები დეტალურად იქნება განხილული თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით.

დანაშაულის პრევენციასთან ერთად, ხშირად გამოიყენება დანაშაულის კონტროლი. ნაშრომის მიზანია თაღლითობის პრევენციასთან ერთად, განხილული იქნეს დანაშაულის კონტროლის მექანიზმები, რომლებიც ხელს შეუწყობს დანაშაულის შემცირებას. დანაშაულის პრევენცია და კონტროლი ხშირად სინონიმებად გამოიყენება, თუმცა მათ შორის არის განსხვავება.<sup>7</sup> კონტროლში იგულისხმება სახელმწიფო და საზოგადოებრივი დაწესებულებები, მათი სტრატეგია უკვე არსებული, გარკვეული დანაშაულების მიმართ, ხოლო პრევენცია კი გულისხმობს დანაშაულის თავიდან აცილებას ვიდრე მოხდება მისი რეალიზება.

თეორიულ მასალასთან ერთად ნაშრომში განხილული იქნება სასამართლოს განაჩენები სსკ-ის 180-ე მუხლით, სადაც ყურადღებას გავამახვილებთ თაღლითობის ჩადენის ხერხებზე და მიზეზებზე.

ნაშრომი შედგება შესავალის, სამი თავისაგან და დასკვნისაგან. შესავალ ნაწილში აღწერილია დანაშაულის პრევენციის ცნება და მნიშვნელობა. ასევე მითითებულია თაღლითობის პრევენციის იმ მოდელებზე, რომლებიც სტატიაში იქნება განხილული. მეორე თავში გადმოცემული იქნება თაღლითობის ცნება, მესამე თავში განხილულია დანაშაულის პრევენციის მოდელები, ხოლო მეოთხე თავში კი განხილულია თაღლითობის პრევენცია ტორე ბიორგოს მოდელის მიხედვით. ნაშრომის დასკვნით ნაწილში შეჯამებულია ის ღონისძიებები და მოქმედებები, რაც დაკავშირებულია თაღლითობის პრევენციასთან.

## 2. თაღლითობის არსი და ცნება

კრიმინოლოგიურად დანაშაული რთული სოციალური მოვლენაა. ეს არის დევიანტური ქცევების განსაკუთრებული სახესხვაობა, რომელსაც ახასიათებს მაღალი სოციალური საშიშროება და არღვევს როგორც სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრულ, დადგენილ ქცევის წესებს, ისე საზოგადოებაში გავრცელებულ ტრადიციებსა თუ წეს-ჩვეულებებს.<sup>8</sup> საქართველოში ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ დანაშაულს წარმოადგენს თაღლითობა. ამას მოწმობს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური სტატისტიკა, რომლის თანახმად წლის განმავლობაში რამდენიმე ასეული თაღლითობის შემთხვევაა რეგისტრირებული.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 24-25.

<sup>7</sup> შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, თბ., 2017, 181-182.

<sup>8</sup> Akers R. L., Sellers C. S., Jennings W. G., Criminological Theories, Introduction, Evaluation, and Application, USA, New York., 2017, 2-6.

<sup>9</sup> იხ: საქართველოს შსს-ს ოფიციალური სტატისტიკა, <<https://info.police.ge/page?id=115>> [26.10.2020].

სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობს ორი კატეგორიის დანაშაულებს, ფორმალურს და მატერიალურს. ფორმალურია დანაშაული, რომლის კვალიფიკაციისათვის შედეგის დადგომას მნიშვნელობა აქვს, ხოლო მატერიალურ დანაშაულს მიეკუთვნება ქმედებები ზიანის განხორციელების კონკრეტული საფრთხის შექმნის მომენტიდან.<sup>10</sup> თაღლითობა მატერიალურ დანაშაულთა კატეგორიას მიეკუთვნება და დამთავრებულად ითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც დამნაშავე დაეუფლება სხვის ქონებას ან ქონებრივ უფლებას, ასევე დასჯადია თაღლითობის მომზადება და მცდელობა.

თაღლითობა არის ეკონომიკური დანაშაული, რომელიც მიმართულია საკუთრების უფლების წინააღმდეგ და დასჯადია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლით.

თაღლითობა მიმართულია იმისკენ, რომ დაზარალებულს მიადგეს ქონებრივი ზიანი. აღნიშნული მუხლის დისპოზიციის მიხედვით, თაღლითობა წარმოადგენს სხვისი ნივთის დაუფლებას მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით ან ქონებრივი უფლების მიღებას, ჩადენილს მოტყუებობით. სწორედ მოტყუება არის თაღლითობის, როგორც დანაშაულის მთავარი ნიშანი. სწორედ ეს არის ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობისაგან. პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელია მსხვერპლის მოტყუების განზრახვის დადასტურება.<sup>11</sup>

კრიმინოლოგები დანაშაულს განმარტავენ, როგორც უარყოფით სოციალურ მოვლენას, რომელსაც ესაჭიროება შესწავლა და გაანალიზება.<sup>12</sup> თაღლითობის დანაშაული ერთ-ერთ ყველაზე რთულ დანაშაულს წარმოადგენს და მისი არსის შემეცნება მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს პრევენციას.

თაღლითობას, განსხვავებით საკუთრების უფლების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულებისგან, აქვს ინფორმაციული ხასიათი, რაც იმაში გამოიხატება, რომ დამნაშავე დაზარალებულისათვის გარკვეული არასწორი ინფორმაციის მიწოდებით, ან პირიქით ნამდვილი ინფორმაციის დამალვით, ცდილობს, რომ შეაცდინოს იგი და ამ გზით დაეუფლოს მის კუთვნილ ქონებას ან ნივთს და მისაკუთროს ეს უკანასკნელი ან/და მიიღოს უფლება დაზარალებულის კუთვნილ ქონებაზე.

თაღლითობის საშიშროება გამოიხატება მოტყუებაში. მოტყუება არის თაღლითობის, როგორც დანაშაულის, ხერხი. ადამიანი, რომელიც გახდება თაღლითობის მსხვერპლი, უმეტეს შემთხვევებში თავად გადასცემს დამნაშავეს საკუთარ ქონებას ან ქონებაზე უფლებას ნებაყოფლობით, რადგან მას მიაწოდეს ისეთი ინფორმაცია, რამაც ის შეცდომაში შეიყვანა.<sup>13</sup>

### 3. დანაშაულის პრევენციის მოდელები

„დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა და დანაშაულის პრევენცია ერთიდაიმავე მედლის ორ მხარეს წარმოადგენს, რომელიც დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას ან დანაშაულის განმეორებით ჩადენის თავიდან აცილებას ემსახურება.“<sup>14</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს დანაშაულის პრევენციის სხვადასხვა მოდელები და სტრატეგიები.<sup>15</sup> ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული მოდელი არის დანაშაულის პრევენციის სამ საფეხურიანი მოდელი, რომელიც გულისხმობს პირვე-

<sup>10</sup> ხუროშვილი გ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ავტ. კოლექტივი., თბ., 2007, 120-121.

<sup>11</sup> Albrecht W. S., Albrecht C. O., Albrecht C. C., Zimelman M. F., Fraud Examination, 4th ed., USA, Mason OH., 2012, 13-14.

<sup>12</sup> გაბუნია მ., შესავალი კრიმინოლოგიაში, თბ., 2011, 13-17.

<sup>13</sup> ლეკვეიშვილი მ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I (კომენტარი), ავტ. კოლექტივი., თბ., 2012, 382-383.

<sup>14</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ., (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ., (რედ.), თბ., 2016, 23.

<sup>15</sup> Schneider S., Crime Prevention, Theory and Practice, 2<sup>nd</sup> ed., USA, Philadelphia., 2020, 5-8.

ლად, მეორეულ და მესამეული სახის პრევენციებს.<sup>16</sup> დანაშაულის პირველადი პრევენცია ზოგადია და მიმართულია დანაშაულის გამომწვევი მიზეზების აღმოსაფხვრელად. მეორადი პრევენცია აქცენტს აკეთებს იმ სოციალურ ჯგუფებზე, რომლებიც შესაძლოა, გახდნენ დანაშაულის მსხვერპლნი. ამ მიზნით ტარდება პრაქტიკული ღონისძიებები, რათა თავიდან ავიცილოთ ახალი დანაშაული, ხოლო მესამედი პრევენცია გულისხმობს დამნაშავეს გამოსწორებას, მის რესოციალიზაციას.<sup>17</sup>

კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში გამოყოფენ დანაშაულის პრევენციის შემდეგ მოდელებს, რომლებიც შესაძლოა, გამოყენებული იქნეს თაღლითობის თავიდან ასაცილებლად ან შესამცირებლად.<sup>18</sup> სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მოდელი, დანაშაულის პრევენციის სოციალური მოდელი, უნივერსალური, შერჩევითი და მითითებითი პრევენციის მოდელები,<sup>19</sup> ასევე, აქტიურად გამოიყენება დანაშაულის სიტუაციური, კორპორატიული და ტერიტორიული დაგეგმარებით დანაშაულის პრევენციის მოდელები.<sup>20</sup>

თაღლითობის პრევენციის სისხლის სამართლის მოდელი სასჯელის პრევენციულ ეფექტს ეფუძნება, რაშიც იგულისხმება ზოგადად სასჯელის შიშით დანაშაულის არ ჩადენა. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, თაღლითობა საკმაოდ მკაცრად ისჯება და ეს შეიძლება იყოს ერთგვარი პრევენცია პოტენციური დამნაშავეებისათვის. გარდა ამისა, სასჯელის პრევენციული ეფექტი შეიძლება გავყოს ორ ნაწილად: სასჯელის ინდივიდუალური და ზოგადი პრევენცია. ინდივიდუალური პრევენცია გულისხმობს დამნაშავე პირის დასჯას საპატიმრო და არასაპატიმრო სასჯელით, რამაც უნდა შეაკავოს მსჯავრდებულის მხრიდან ახალი დანაშაულის ჩადენა, ხოლო ზოგადი პრევენცია კი გულისხმობს სასჯელის შიშს, რომელსაც უნდა ჰქონდეს შემამინებელი ეფექტი საზოგადოების არამდგრადი სუბიექტებისთვის, რომლებსაც თავში აზრად მოსდით უკანონო ქმედებების განხორციელება. ამ მხრივ, შესაძლოა აქტიური რეკლამირება, პოპულარიზება თაღლითობის სანქციის, მაგ.: საჯაროდ, ტელევიზიებში, სოციალურ ქსელებში, ბეჭდურ მედიაში აფიშირება იმისა, რომ თაღლითობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 4-დან 7 წლამდე ვადით.

თაღლითობის პრევენციის სოციალური მოდელი გულისხმობს იმ ფაქტორებისა თუ გარემოებების შემცირებას, აღმოფხვრას რაც იწვევს ადამიანის დამნაშავედ გახდომას. აქ მოიაზრება ნეგატიური სოციალური მოვლენები, ეკონომიკურ ცხოვრების დაბალი დონე, სოციალური მარგინალიზაცია, რთული ბავშვობა, განათლების ნაკლებობა ან საერთოდ არ ქონა და ა. შ.<sup>21</sup> სოციალურ კონტროლში მოიაზრება სახელმწიფოს, საზოგადოების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მიზანმიმართული ზემოქმედება დანაშაულობაზე, მის გამომწვევ მიზეზებსა და ხელშემწყობ ფაქტორებზე.<sup>22</sup> ამ მიმართულებით რა კონკრეტული ღონისძიება შეიძლება იქნეს გატარებული, რათა ეფექტიანად მოხდეს თაღლითობის დანაშაულის კონტროლი? პირველ რიგში აუცილებელია „სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის“ გამკაცრება მსგავს დანაშაულებზე. უნდა მოხდეს კრიმინოლოგიური პოლიტიკის ჩამოყალიბება, რაც გულისხმობს დანაშაულის პროგნოზირებას. სისხლის სამართლის პოლიტიკის ჩამოყალიბება უმნიშვნელოვანესი საკითხია, ვინაიდან სახელმწიფოს ნების-

<sup>16</sup> ლლონტი გ. და ავტ. კოლექტივი., კრიმინოლოგია და სამართლებრივი სისტემა საქართველოში, თბ., 2008, 107-110.

<sup>17</sup> იქვე.

<sup>18</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 34-40.

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> Hughes G., Understanding Crime Prevention, UK, Oxford., 2002, 8-10.

<sup>21</sup> იქვე.

<sup>22</sup> ვახოკიძე ჯ., გაბუნია მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2012, 93-95.



მიერი დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად უნდა ჰქონდეს სტრატეგია და ტაქტიკა.<sup>23</sup> სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის კონტროლი გულისხმობს სისხლის სამართლის პოლიტიკას, რომელიც კონკრეტულ დროს, ადგილსა და სივრცეში განსაზღვრავს ქმედებათა ერთობლიობას დანაშაულის შესამცირებლად.<sup>24</sup>

თაღლითობის უნივერსალური პრევენცია გულისხმობს მთლიანი მოსახლეობის მიმართ განსახორციელებელ ქმედებებს, რითაც შეიცვლება საზოგადოების, ფართო მასების დამოკიდებულებები დანაშაულის მიმართ. ამ თვალსაზრისიდან, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს სკოლებსა და უნივერსიტეტებს. ასევე, სახელმწიფომ აქტიურად უნდა გამოიყენოს მასმედია და სოციალური ქსელები და მოსახლეობას აუხსნას, თუ რა ტიპის თაღლითობებია გავრცელებული ქვეყანაში, იყვნენ ფრთხილად არ გახდნენ დანაშაულის მსხვერპლი. ასევე, ამ მიზნით, შესაძლოა დაიგეგმოს და განხორციელდეს არაერთი ღონისძიება. პირველ ყოვლისა, უნდა შეიქმნას სხვადასხვა პროფესიის მქონე პირებით დაკომპლექტებული ორგანიზაციული ჯგუფი, რომლის მიზანი იქნება მოსახლეობისთვის შეიმუშავოს და გამოსცეს რეკომენდაციები, რათა არ მოხდეს მათი მსხვერპლად გახდომა. აღნიშნულმა სამუშაო ჯგუფმა უპირატესად უნდა შეისწავლოს სასამართლოს განაჩენები და წარმოადგინოს დასკვნა თუ რა სფეროში ხდება ძირითადად თაღლითობის დანაშაული და რა გარემოებებს უნდა მიექცეს ყურადღება. ბუნებრივია, სრულყოფილი ფარგლებისა და განსაზღვრებების პოვნა რთულია მსგავს ვითარებაში, თუმცა ეს დიდ წილად შეამცირებს დამნაშავე პირების განზრახვას შეცდომაში შეიყვანონ მოქალაქეები. აღნიშნულმა სამუშაო ჯგუფმა, სასამართლოს განაჩენებისა და თაღლითობის მსხვერპლ პირებთან ინტერვიუს შემდეგ, შესაძლოა, განსაზღვროს პრევენციის ღონისძიებების რამდენიმე მიმართულება.

თაღლითობის შერჩევითი პრევენციის მოდელი გულისხმობს კონკრეტული რისკ ჯგუფების მიმართ გასატარებელ ღონისძიებებს. მაგ., სამენარმოე საქმიანობით დაკავებულ პირებს, რომლებსაც ყოველდღიურად უნევთ ათეულობით ხელშეკრულების გაფორმება. თაღლითობის შერჩევითი პრევენცია განკუთვნილია კონკრეტული ჯგუფებისადმი, ვინც პოტენციურად საფრთხის შემცველია. საფრთხის მატარებელი პირები თაღლითობასთან მიმართებით შეიძლება იყვნენ ის ადამიანები, ვის მიმართაც დაწყებულია გამოძიება, ვისაც ჰყავს მომჩივნები, ვის მიმართაც ინდივიდუალურად ან კოლექტიურად არსებობს პრეტენზიები. საფრთხის მატარებელია სამშენებლო ბიზნესში მოღვაწე ადამიანები თუ ისინი არ სარგებლობენ კარგი რეპუტაციით და ა. შ.

თაღლითობის მითითებითი პრევენციის მოდელი კი გულისხმობს იმ პირების ხელის შეწყობას, დახმარებას, რომლებსაც ქცევითი პრობლემები აქვთ. მითითებითი პრევენცია პრობლემურ ჯგუფებზე მიმართული ქმედებებია და ეხება იმ ადამიანებს, ვისაც ქცევის პრობლემა აქვთ. კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში მითითებითი პრევენციას მესამეულ პრევენციასაც უწოდებენ.<sup>25</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ მითითებითი პრევენციისას გატარებული ღონისძიებები შედეგობრივია და გავლენას ახდენს დანაშაულის შემცირებაზე. მოცემულ ეტაპზე შესაძლოა განვიხილოთ რამდენიმე მოქმედება, რაც აშკარად შეამცირებს თაღლითობის ჩადენას. მითითებითი პრევენციის დროს მოქმედებები ძირითადად მიმართულია დანაშაულის მსხვერპლისკენ და იმ შედეგებისკენ, რასაც დანაშაული იწვევს.<sup>26</sup>

თაღლითობის სიტუაციური პრევენციის მოდელი გულისხმობს იმ ვითარებისა და გარემოებების შეცვლას, სადაც ხდება დანაშაული. დანაშაულის პრევენციის ამ მოდელთან დაკავშირებული

<sup>23</sup> ივანიძე მ. და ავტორთა კოლექტივი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 38.

<sup>24</sup> Barkan S. E., Criminology, A Social Understanding, USA New Jersey, 2009, 462-463.

<sup>25</sup> Lab S. P., Crime Prevention, Lexisnexis, 2010, 271.

<sup>26</sup> Daigle L. E., Victimology, Second Edition, USA, California, 2020, 32-33.

პრინციპები თავდაპირველად განვითარდა რონალდ კლარკის მიერ.<sup>27</sup> რონალდ კლარკის სიტუაციური პრევენციის მოდელი უპირატესად იკვლევს იმ ფაქტორებს და გარემოებებს, რაც დანაშაულის ჩადენას უწყობს ხელს. ასევე, მიუთითებს ღონისძიებებზე, რომლებიც დამნაშავეს კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენისათვის წაართმევს შესაძლებლობას.

განხილული პრევენციის მოდელების გარდა, ნორვეგიელმა პროფესორმა ტორე ბიორგომ ჩამოაყალიბა დანაშაულის პრევენციის 9 საფეხურიანი სისტემა. აღნიშნული სისტემა დეტალურად იქნება განხილული თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით ნაშრომის მეოთხე თავში. დანაშაულის პრევენციის 9 საფეხურიან მოდელს აქვს რამდენიმე უპირატესობა სხვა მოდელებთან შედარებით. პირველი ის, რომ არის სრულყოფილი და ყოვლისმომცველი. მეორე ის, რომ 9 საფეხურიანი მოდელი აქცენტს აკეთებს როგორც დამნაშავე პიროვნებაზე, ისე მსხვერპლზე და მესამე, ორიენტირებულია დანაშაულის გამომწვევ მიზეზებს.

#### 4. თაღლითობის პრევენციის ყოვლისმომცველი მოდელი

დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა რთული და კომპლექსური პროცესია, რაც იმას გულისხმობს, რომ მრავალი კომპონენტისაგან შემდგარი ქმედებების განხორციელება არის აუცილებელი დანაშაულის შესამცირებლად და აღსაკვეთად. სახელმწიფო სტრუქტურების, საზოგადოებისა და ინდივიდების ერთობლივი მუშაობა ეფექტური იქნება თაღლითობის დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. აღნიშნულ პრინციპებზე დაყრდნობით პროფესორმა ტორე ბიორგომ მის ნაშრომში „დანაშაულის პრევენცია, ყოვლისმომცველი მიდგომა“ ჩამოაყალიბა დანაშაულის პრევენციის სრულყოფილი მოდელი, რომელიც შედგება ცხრა პრევენციული მექანიზმისაგან, ესენია: დანაშაულის წინააღმდეგ ნორმატიული ბარიერების ჩამოყალიბება, დანაშაულებრივ სოციალურ გარემოსა და აქტივობებში ადამიანის ჩაბმის შემცირება, პოტენციური დამნაშავეების დაშინება, დანაშაულის ჩადენისათვის ხელის შეშლა, ვიდრე მოხდება, დაუცველი სამიზნე ჯგუფების მეტად დაცვა, დანაშაულის საზიანო შედეგების შემცირება, დანაშაულის შედეგად მიღებული სარგებლის შემცირება, ქმედების ჩამდენის განეიტრალება, დანაშაულის ჩადენისაგან თავის შეკავების წახალისება და ყოფილი დამნაშავეების რეაბილიტაცია.<sup>28</sup>

##### 4.1. ნორმატიული ბარიერების შექმნა თაღლითობის თავიდან ასაცილებლად

თაღლითობის პრევენციის დროს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს კანონმდებლობას. ამ თვალსაზრისით სახელმწიფო პასუხისმგებლობა მრავალნაზხანაგოვანია. პირველი ის, რომ არ უნდა არსებობდეს ბიუროკრატიული ბარიერები, რაც ხელს შეუშლის თავისუფალ ეკონომიკურ ურთიერთობებს და შეაფერხებს სახელმწიფოს განვითარებას. მეორე მხრივ, სახელმწიფომ უნდა დაიცვას მოქალაქეები არაკეთილსინდისიერი ადამიანებისაგან, რომ მათ ბოროტად არ გამოიყენონ კანონის ე. წ. „შავი ხვრელები“. სისხლის სამართალი სხვა სამართლისაგან განსხვავებით მკაცრი სამართალია, რაც მეტ სიზუსტეს და კონკრეტულობას მოითხოვს. მაგ.: პირის დამნაშავედ ცნობისათვის საჭიროა „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი“, რაც უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლი-

<sup>27</sup> Clarke V. R., Situational Crime Prevention, Theory and Practice. British Journal of Criminology, 1980, 20/2, 136-147.

<sup>28</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 24-25.

ობას გულისხმობს, რათა დადგინდეს პირის ბრალეულობა.<sup>29</sup> ცხადია, ამ ყველაფრისათვის აუცილებელია ზუსტი და არაორაზროვანი კანონმდებლობის შექმნა. საკანონმდებლო სისტემა უნდა უზრუნველყოფდეს, რომ ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს თაღლითობის დანაშაული და სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობები (რაც დღეის მდგომარეობით სერიოზული პრობლემაა). ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით პირი უდანაშაულოდ იქნა ცნობილი სსკ-ის 180-ე მუხლით და მოსამართლემ ირიბად მიუთითა, რომ შესაძლოა, ადგილი ჰქონდეს სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებს.<sup>30</sup> ჩვენს რეალობაში არაერთი ადამიანი აცხადებს საჩივარს და წერს განცხადებას სამართალდამცავ ორგანოებში, იმ მიზეზით, რომ თაღლითობის მსხვერპლია. რეალურად, რთულია განასხვავო მოქმედებები თაღლითობაა თუ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა.

ადამიანთა უმრავლესობა დანაშაულს იმიტომ კი არ სჩადის, რომ მისი გამოაშკარავებისა და სასჯელის ემინია, არამედ იმიტომ რომ დანაშაულის ჩადენა მათი სინდისისა და ფუნდამენტური მორალური ღირებულებების სანინაალმდეგაა.<sup>31</sup> სწორედ ეს უნდა გახდეს საფუძველი დანაშაულობის აღმოფხვრის და მინიმალურ დონემდე შემცირების. მოზარდების, ბავშვების, აღზრდა და მათთვის სრულფასოვანი განათლების მიცემა ნამდვილად უნდა წარმოადგენდეს ქვეყნის უმთავრესს მიზანს. საქართველოში მოქმედებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი და ტრადიციული მართლმსაჯულების ნაცვლად უპირატესად გამოიყენება აღდგენითი მართლმსაჯულება – განრიდებისა და მედიაციის სახით. აღნიშნულის მიზანია, არასრულწლოვანს მიეცეს შანსი და ხელი შეეწყოს მის კანონმორჩილ პიროვნებად ჩამოყალიბებას.<sup>32</sup> ბავშვების საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით აღზრდა კი გულისხმობს მათთვის მორალური, სამართლებრივი და სისხლისსამართლებრივი ბარიერების ჩამოყალიბებას, რაც საბოლოოდ მინიმუმამდე შეამცირებს დანაშაულს, როგორც უარყოფით სოციალურ მოვლენას. ბავშვები საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ქცევის ნუსებს სწავლობენ და ითვისებენ საკუთარ ოჯახში, ბაღში, შემდეგ სკოლასა და უნივერსიტეტში. ორი კრიტიკულად მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი ოჯახი და სკოლა უზრუნველყოფს დანაშაულის პრევენციას მის საწყისშივე.<sup>33</sup>

აუცილებლად უნდა აღვნიშნოთ საქართველოს პრეზიდენტის 2012 წლის 22 მარტის № 235 ბრძანებულება, რომელიც შეეხება არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის სტრატეგიას.<sup>34</sup> ბრძანებაში განერილია სტრატეგიის ძირითადი პრინციპები და არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადრეული, რისკგუფებისა და განმეორებითი დანაშაულის პრევენციის საკითხები.

## 4.2. თაღლითობის დანაშაულებრივ გარემოში ჩაბმის შემცირება

დანაშაულის პრევენციის ერთ-ერთი სახე არის ადამიანისათვის ხელის შეშლა დანაშაულში ჩართვის ეტაპამდე. ხელის შეშლა გულისხმობს ვილაციის მხრიდან დანაშაულებრივ ქმედებაში ჩაბმის პრევენციას, რათა არ ჩაიდინოს თაღლითობა. ამ დროს უნდა ვისაუბროთ დანაშაულის მიზე-

<sup>29</sup> Brightman H. J., Today's White Collar Crime, Legal, Investigative, and Theoretical Perspectives, USA, New York, 2009, 265.

<sup>30</sup> ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 15 სექტემბრის № 1/1510/14 განაჩენი.

<sup>31</sup> ბიორგო ც., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), 2016, 72-75.

<sup>32</sup> შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2010, 3-6.

<sup>33</sup> Mackey D. A., Levan K., Crime Prevention, USA, Burlington, Massachusetts, 2013, 31, 166-167.

<sup>34</sup> საქართველოს პრეზიდენტის 2012 წლის 22 მარტის ბრძანებულება № 235.

ზეზზე და შესაძლებელია გამომწვევი მიზეზების წინააღმდეგ ქმედითი ღონისძიებების განხორციელება ჯგუფურ და ინდივიდუალურ დონეზე.<sup>35</sup>

დანაშაულის პრევენცია უცხოენოვან ლიტერატურაში განიმარტება როგორც, ინტერვენცია დანაშაულის გამომწვევ მიზეზებში, რათა შემცირდეს რისკები მისი განხორციელებისა და პოტენციური ნეგატიური შედეგებისა.<sup>36</sup> პროაქტიული მოქმედება არის აცილებელი, რომ მიღწეული იქნას თაღლითობის პრევენციის მიზნები. ამისათვის აუცილებელია ახალგაზრდების დასაქმება და მათი შესაძლებლობებისათვის სწორი მიმართულების მიცემა. ბოლო პერიოდში თბილისის მასშტაბით გავრცელება ჰპოვა ინტერნეტ თაღლითობებმა, რაშიც იგულისხმება ადამიანების ვირტუალური გაცნობა, მათი ნდობის მოპოვება და სხვისი მონაცემების გამოყენებით საბანკო დაწესებულებების მოტყუება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 23 ოქტომბრის განაჩენით პირს მსჯავრი დაედო თაღლითობის რამდენიმე ეპიზოდის ჩადენისათვის.<sup>37</sup> კერძოდ, 25 წლის მსჯავრდებულმა გ. თ.-მ მისი ნაცნობის პირადი მონაცემების გამოყენებით აიღო სესხი, რითაც მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენა საფინანსო ორგანიზაციას. მსგავსი კატეგორიის დანაშაულის პრევენცია უნდა მოხდეს ერთი, როცა ახალგაზრდები დასაქმებულები არიან და მეორე უნდა არსებობდეს რეგულაციები იმისათვის, რომ ესეთი გამარტივებული ფორმით, მხოლოდ პირადი მონაცემების საფუძველზე არ უნდა იყოს შესაძლებელი სესხის აღება. უნდა არსებობდეს დამატებითი სავალდებულო მონაცემები, ან თავად ფიზიკური პირის გამოცხადება და მისი ვინაობის დადასტურება სესხის აღების მიზნით.

თაღლითობის დანაშაულის პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ აღნიშნულ დანაშაულს ჩადიან ორი ტიპის ადამიანები. უმრავლეს შემთხვევაში, ღარიბები და უფრო ნაკლებად მდიდრები. ქვეყანაში არსებული სოციალური მდგომარეობა პირადაპირ კავშირშია მსგავსი კატეგორიის დანაშაულის გამომწვევ მიზეზებთან.

### 4.3. თაღლითობის ჩამდენი პირების დაშინება

ადამიანს, რომელსაც არ გააჩნია შინაგანი მორალური ბარიერები დანაშაულის არ ჩადენისათვის, ასევე არ გააჩნია სხვა რაიმე შემაკავებელი გარეგანი ფაქტორი, შესაძლოა ასეთი ადამიანი შეჩერდეს დანაშაულისათვის დაწესებული სასჯელის სიმკაცრით, გარდაუვალი დასჯის შიშით და დანიშნული სასჯელის მკაცრი აღსრულებით.<sup>38</sup> როგორც ნაშრომში არაერთხელ აღინიშნა, თაღლითობა წარმოადგენს ისეთ დანაშაულთა ნაირსახეობას, სადაც მორალურ-სამართლებრივი ბარიერების არსებობა გადამწყვეტ როლს თამაშობს. ერთი მხრივ, თაღლითობის არ ჩადენის ბარიერი ადამიანის მორალური სანქსია, რომლის გადალახვის შემდეგ (რაც ძალიან ცუდია) წინაღობის სახით უნდა გადაიშალოს უზარმაზარი ზღუდე სამართლებრივი დაშინების თვალსაზრისით. პრევენციის აღნიშნული მექანიზმი ცდილობს, გავლენა მოახდინოს ქმედების ჩამდენის გათვლაზე და შექმნას ისეთი სიტუაცია, როდესაც დანაშაულისაგან მიღებული სარგებელი იმაზე გაცილებით ნაკლები იქნება ვიდრე ის შედეგები, რაც ქმედების ჩადენას შესაძლოა მოჰყვეს.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 76-79.

<sup>36</sup> Lab S. P., Crime Prevention, LexisNexis, 2010, 26.

<sup>37</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა, საგამოძიებო, წინასასამართლოს სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 23 ოქტომბრის № 1/4607-18, განაჩენი.

<sup>38</sup> Krancher M., Riley R. A. (Dick), Wells J. T., Forensic Accounting And Fraud Examination, USA, Hoboken, New Jersey, 2011, 58-59.

<sup>39</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 81.

### 4.3.1. გამოაშკარავების რისკი

თაღლითობის ჩამდენი პირებისათვის გამოაშკარავების რისკის შემთხვევაში, მთავარი მოქმედი სუბიექტი არის სამართალდამცავი ორგანოები.<sup>40</sup> დაშინების სამიზნე ჯგუფი პოტენციური და აქტიური თაღლითობის ჩამდენი პირები არიან. თაღლითობის ჩამდენი დამნაშავეები, როგორც წესი გამოირჩევიან საშუალო და საშუალოზე მაღალი ინტელექტუალური შესაძლებლობებით. ქმედების განხორციელებამდე დამნაშავეთა უმრავლესობა ფიქრობს, რამდენად მაღალია შესაძლებლობა მისი გამოაშკარავების. ქვეყნების განვითარების კვალდაკვალ ვითარდებიან კრიმინალებიც და მათი მოქმედებები უფრო და უფრო იხვეწება. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფო სტრუქტურები პოლიცია და პროკურატურა ყოველთვის ერთი ნაბიჯით იყოს წინ დამნაშავეებზე. ბოლო პერიოდში გავრცელება ჰპოვა ინტერნეტ თაღლითობებმა, რა დროსაც დამნაშავე ვირტუალურად ცდილობს მსხვერპლთან კონტაქტში შესვლას და მისგან თანხის დაუფლებას.<sup>41</sup> ასეთ ვითარებაში დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად არატრადიციული მეთოდებია საჭირო, ვინაიდან ტექნოლოგიები და ინტერნეტ სივრცე განვითარებული და უხილავია.<sup>42</sup> პროკურატურა ხშირად მიმართავს საერთაშორისო სამართლებრივი დახმარების მიზნით სხვადასხვა ქვეყნებს, რომ გამოთხოვილი იქნეს ინფორმაცია სოციალურ ქსელებიდან და იმიერ პროვაიდერებიდან დამნაშავე პირების იდენტიფიცირებისათვის. მსგავსი კატეგორიის საქმეების გახსნის შემდეგ პოლიცია და პროკურატურა აქტიურად უნდა იყენებდეს მასმედიის საშუალებებს და აწოდებდეს ფართო საზოგადოებას ინფორმაციას თუ როგორ მოხდა დანაშაულის გახსნა. ეჭვგარეშეა, რომ აღნიშნული ინფორმაცია გამოაშკარავების თვალსაზრისით გავლენას მოახდენს თაღლითობის პრევენციაზე. პირები გაიაზრებენ იმას, რომ თურმე შესაძლებელია საზღვარგარეთის ქვეყნებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა და იმის დადგენა თუ კონკრეტულად რომელი კომპიუტერიდან და აიპი მისამართიდან მოქმედებდა პირი დანაშაულის განხორციელებისას. პრევენციის მიზნით, ცხადი და განჭვრეტადი კანონის არსებობა მნიშვნელოვნად შეამცირებს თაღლითობის ჩადენის რისკებს.<sup>43</sup>

### 4.3.2. სასჯელის სიმკაცრე

სასჯელის სიმკაცრის განსაზღვრა კანონმდებლის პრეროგატივაა. კანონმდებელი მისი კომპეტენციის ფარგლებში განსაზღვრავს სისხლის სამართლის პოლიტიკას. თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლი ითვალისწინებს როგორც ჯარიმას, ისე თავისუფლების აღკვეთას. კანონმდებელმა სასამართლოს მისცა შესაძლებლობა ალტერნატივის სახით, რათა ინდივიდუალურ შემთხვევებში გადაწყვედეს მკაცრი სასჯელის გამოყენება, არ გამოყენების საკითხი. სასჯელის მიზნების შესახებ ლიტერატურაში არსებობს თეორიები, რომლებიც ცდილობენ ახსნან, რა მიზანი აქვს სასჯელს და რატომ გამოიყენება ის.<sup>44</sup> გერმანელი მეცნიერის ანსელმ ფოიერბახის მიერ შექმნილი იქნა გენერალური პრევენციის თეორია, რომელიც ფსიქოლოგიური იძულების სახელითაა ცნობილი.<sup>45</sup> აღნიშნული

<sup>40</sup> ბიორგო ც., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, პახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 81.

<sup>41</sup> Singh D. J., Internet Scams and Fraud, USA, Utah, 2014, 1-6.

<sup>42</sup> Mackey D. A., Levan K., Crime Prevention, USA, Burlington, Massachusetts, 2013, 166-167.

<sup>43</sup> Bragg S. M., Fraud Examination, Prevention, Detection, and Investigation, 2<sup>nd</sup> ed., USA, Colorado, 2019, 94-96.

<sup>44</sup> დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 14-25.

<sup>45</sup> შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მე-3 გამოც., თბ., 2011, 185.

თეორიის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სასჯელის შიში ფსიქოლოგიურად აიძულებს დამნაშავეს არ ჩაიდინოს კანონსაწინააღმდეგო ქმედება. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ მკაცრი სასჯელის გამოყენება სასჯელის ერთგვარი პრევენციაა, თუმცა არა უმთავრესი. დასჯის მიზანი პიროვნების კვლავ სამართლებრივ გაერთიანებაში ინტეგრაციაა.<sup>46</sup> სსკ-ის 39-ე მუხლით დადგენილი სასჯელის მიზნის რეალიზაციას სასჯელის სიმკაცრე კი არა, მისი გარდუვალობა განაპირობებს. მთავარია არა დამნაშავეს მკაცრად დასჯა, არამედ ის, რომ დანაშაულის შემთხვევა არ დარჩეს სათანადო რეაგირების გარეშე.<sup>47</sup>

#### 4.4. თაღლითობის ჩადენისათვის ხელის შეშლა

თაღლითობა მრავალმოქმედებიანი (ეპიზოდურად) დანაშაულია. როგორც წესი, თაღლითობის ჩამდენი ცდილობს დაარწმუნოს, შეცდომაში შეიყვანოს მსხვერპლი, მოიპოვოს მისი ნდობა და ნებაყოფლობით მიიღოს მისგან მატერიალური თუ არამატერიალური სიკეთე. თაღლითობის ჩადენისათვის ხელის შეშლის განხორციელება შესაძლებელია როგორც მომზადების ისე, მცდელობის სტადიაზე. მომზადების დროს დამნაშავე სუბიექტი ცდილობს გეგმის დასახვას, ქმედებების განხორციელებას. მაგ.: აყალბებს დოკუმენტებს, ფიქტიურად არეგისტრირებს საჯარო რეესტრში იურიდიულ პირებს, ქმნის ყალბ საგადასახადო დოკუმენტებს, აკეთებს საბანკო ამონაწერებს და ა. შ. ეს ის ეტაპია როდესაც, დამნაშავეს სურს დაუმტკიცოს მსხვერპლს მისი საქმიანი იმიჯი. ნებისმიერი საეჭვო მოქმედება, ტრანზაქცია, რომელიც გამოვლინდება უნდა იქნეს შესწავლილი და ეს ინფორმაცია უნდა მიენოდოს სამართალდამცავ ორგანოებს. მაგ.: პირი რომელიც საბანკო ანგარიშზე მხოლოდ რამდენიმე საათი განათავსებს დიდი ოდენობით თანხას და მიიღებს საბანკო ამონაწერს ეს უნდა გახდეს შესწავლის საგანი. ბუნებრივია, ვერავის აუკრძალავ აკეთოს ის, რაც კანონით არაა აკრძალული, თუმცა ყველა საეჭვო მოქმედება უნდა შევისწავლოთ, რათა თავიდან ავიცილოთ სავალალო შედეგები. თაღლითობის ხელის შეშლა შესაძლოა ქმედების მცდელობის ეტაპზეც. მაგ.: თუ მსხვერპლს პოტენციური დამნაშავესათვის უკვე გადაცემული აქვს თანხის ნაწილი, რის შემდეგაც ეჭვი ეპარება პიროვნების კეთილსინდისიერებაში მან დაუყოვნებლივ უნდა მიმართოს სამართალდამცავ ორგანოებს, რომლებიც განსაზღვრავენ დანაშაულის ხელშეშლის მიზნით რა ღონისძიებები იქნეს გატარებული. თაღლითობისათვის ხელის შეშლის კარგი მაგალითია თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 18 აპრილის განაჩენში აღწერილი სამართალდამცველთა მოქმედებები.<sup>48</sup> კერძოდ, მითითებული განაჩენით დ. გ.-ს მსჯავრი დაედო სსკ-ის 180-ე მუხლით. სამართალდამცავი ორგანოების აქტიური ჩართულობით ვერ მოახერხა დამნაშავემ გაესხვისებია დაახლოებით 1 500 000 ლარის ღირებულების უძრავი ქონება. მსჯავრდებულის მოქმედება გამოიხატა შემდეგში:

დ. გ.-მ და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე კ. გ.-მ განიზრახეს ყალბი დოკუმენტის გამოყენებით, თაღლითურად დაუფლებლოდნენ ე. მ.-ს კუთვნილ – ქ. თბილისში, მდებარე ნაკვეთს და მიიღებდნენ დიდი ოდენობით შემოსავალს. მიზნის მისაღწევად, დაამზადეს ყალბი მინდობილობა, რომლის მიხედვითაც, თითქოსდა ე. მ. კ. გ.-ს ანიჭებდა აღნიშნული მიწის ნაკვეთის გაყიდვის, გარეუბნის, დაგირავების, იპოთეკით დატვირთვისა და ასევე თავის სახელზე გადაფორმების უფლე-

<sup>46</sup> ბოილკე ვ., ვესელსი ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დვალიძე ი. (რედ.), თბ., 2010, 48.

<sup>47</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 52-53.

<sup>48</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს, სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 18 აპრილის № 1/4178-16 განაჩენი.

ბას, 2016 წლის 12 ივლისს წარადგინეს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს თბილისის სარეგისტრაციო სამსახურში და მოითხოვეს მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია კ. გ.-ს სახელზე. 2016 წლის 14 ივლისს, მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება დარეგისტრირებული იქნა კ. გ.-ს სახელზე და უკვე შემდგომ, იმავე დღეს, რამოდენიმე საათში, უძრავი ქონება რეგისტრირებული იქნა დ. გ.-ს სახელზე.

აღნიშნულის შემდეგ, დ. გ.-მ დაინყო ქონების რეალიზაციის გზების ძიება. თავდაპირველად, იპოთეკური სესხის შესახებ ხელშეკრულების გასაფორმებლად მიმართა ერთ-ერთ საფინანსო ორგანიზაციას და მოითხოვა სესხი 120 000 (ასოცი ათასი) აშშ დოლარის ოდენობით. ორგანიზაციის მიერ მოძიებული იქნა ინფორმაცია უძრავი ნივთის თავდაპირველი მესაკუთრის – შესახებ, რომელმაც არ დაადასტურა ნაცნობობა და მინდობილობის მიცემის ფაქტი, რის გამოც, აცნობეს პოლიციას. პოლიციის მიერ გადაუდებელი აუცილებლობის გამო ყადაღა დაედო ქონებას და განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ დაუბრუნდა მესაკუთრეს.

#### 4.5. თაღლითობის პოტენციური ჩამდენებისთვის შესაძლებლობის წართმევა

თაღლითობის პრევენციის დროს დამნაშავისათვის შესაძლებლობის წართმევა გულისხმობს მათ განეიტრალებას. განეიტრალებაში მოიაზრება დამნაშავისათვის იმის უნარის შემცირება ან წართმევა, რომ მან ახალი დანაშაული ჩაიდინოს. უცხოურ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ თაღლითობის ჩამდენისათვის შესაძლებლობის წართმევა, გარემოს მინიმიზირება მნიშვნელოვნად ამცირებს მისი ჩადენის რისკებს.<sup>49</sup> აღიარებული ფაქტია, რომ მცირე რაოდენობის აქტიური დამნაშავეები ჩადიან ყველაზე მეტ დანაშაულს. ქართულ რეალობაშიც უნდა ითქვას, რომ თაღლითობის ჩამდენი პირები ხშირად ერთიდაიგივე პირები არიან. ხშირია შემთხვევები, რომ თაღლითობას ჩადიან სწორედ ამავე დანაშაულისათვის ნასამართლევი პირები. ეს ინფორმაცია არ გააჩნია პოტენციურ მსხვერპლს, რომელთანაც ამყარებს კავშირს დამნაშავე და ცდილობს ნაცადი და ახალი მეთოდებით ადამიანების შეცდომაში შეყვანას. დამნაშავეებისათვის შესაძლებლობის წართმევისას მთავარი მოქმედი სუბიექტები არიან პოლიცია, პროკურატურა, სასამართლოები და სასჯელაღსრულების დაწესებულება. მითითებული სტრატეგიის სამიზნე ჯგუფები არიან ის ადამიანები ვინც განმეორებით ჩადიან დანაშაულს.<sup>50</sup>

თაღლითობის ჩამდენებისათვის შესაძლებლობის წართმევაში იგულისხმება ისეთი გარემოს შექმნა, რა დროსაც პოტენციურ დამნაშავეს არ ექნება ბერკეტები, რომ განახორციელოს დაგეგმილი დანაშაული. საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია, რომ თაღლითობების ჩადენა, არც თუ იშვითად დაკავშირებულია სანოტარო ბიუროებთან და მათ საქმიანობასთან. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 02 აგვისტოს განაჩენით ქ. ს.-ს და რ. დ.-ს მსჯავრი დაედოთ სსკ-ის 180-ე მუხლით.<sup>51</sup> ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედება გამოიხატა მასში, რომ ერთ-ერთ სანოტარო ბიუროში, რ. დ. ნოტარიუსს წარუდგა ქ. ს.-ს ძმის პირადობის მოწმობით, როგორც უძრავი ქონების მესაკუთრე და ხელი მოაწერა იპოთეკის ხელშეკრულებას, რითაც მოტყუებით მიიღეს დიდი რაოდენობით ფულადი თანხა. აღნიშნულ განაჩენში გამოიკვეთა სისტემური პრობლემა, რაც შესაძლოა არსებობდეს სანოტარო ბიუროში. უნდა არსებობდეს მეტი დაცულობის სისტემა და მხოლოდ პიროვნების

<sup>49</sup> Bragg S. M., *Fraud Examination, Prevention, Detection, and Investigation*, 2<sup>nd</sup> ed., USA, Colorado, 2019, 85-88.

<sup>50</sup> ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2016, 93.

<sup>51</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 02 აგვისტოს № 1-56-16 განაჩენი.

პირადობის მონმობის სანოტარო ბიუროში წარდგენის შემთხვევაში არ უნდა იყოს შესაძლებელი უძრავი ქონების განკარგვა (თუნდაც იყოს მსგავსება ფიზიკურ პირებს შორის). მოცემულ შემთხვევაში, რა საკვირველია არსებობდა ნოტარიუსის ბრალეულობა, თუმცა აქ მსჯელობა შეეხება შესაძლებლობებს, რომლებიც უნდა წაერთვას პოტენციურ კრიმინალებს. მსგავსი ტიპის ქმედებების განხორციელებისას უნდა არსებობდეს თითის ანაბეჭდით ხელმონერის ფუნქცია, რაც უნიკალურია და მინიმალურ დონემდე ამცირებს დანაშაულის რისკებს. უფრო მარტივად, რომ ითქვას, თითის ანაბეჭდის მეშვეობით უნდა ხდებოდეს პიროვნების იდენტიფიკაცია არის თუ არა ნამდვილად ნოტარიუსთან წარდგენილი ის პირი, რომელსაც სურს ბინის ყიდვა, გაყიდვა და ა. შ.

#### 4.5.1. პოლიცია, პროკურატურა

თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით პოლიციას და პროკურატურას განსაკუთრებული ადგილი უკავია. განვითარებულ საზოგადოებებში პოლიციას და პროკურატურას გააჩნია საზოგადოების მაღალი ნდობა. ლიტერატურაში განიხილება ნდობის ორი სახე: სოციალური და პოლიტიკური ნდობა. პირველი გულისხმობს ადამიანთა შორის თანამშრომლობას, ხოლო მეორე ნდობა არის გარე ან ობიექტური პირობების გამოხატულება. საზოგადოების დაბალი ნდობა ცხადყოფს, რომ პოლიტიკურ სისტემაში პოლიტიკოსები ან ინსტიტუტები ცუდად ფუნქციონირებს<sup>52</sup>. თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით პოლიციისადმი საზოგადოების ნდობა გადამწყვეტ როლს ასრულებს. მოქალაქეებს უნდა ჰქონდეს იმედი და რწმენა იმისა, რომ მათი მიმართვის შემდეგ პოლიციისა და პროკურატურის რეაგირება იქნება მყისიერი და ობიექტური. ხშირია შემთხვევა, როცა პოლიციისადმი დაგვიანებული მიმართვა არის მიზეზი დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების გასხვისების. მოქალაქეს უნდა სჯეროდეს სამართალდამცავი სტრუქტურების და საკუთარი ძალეობით არ უნდა ცდილობდეს დანაშაულის შედეგად გამონვეული ზიანის ანაზღაურებას. პროკურატურას, პოლიციას პრევენციული თვალსაზრისით აქვს ორმაგი ფუნქცია. პირველი ის, რომ გატარდეს პრევენციული ღონისძიებები დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად და მეორე, გატარდეს სწრაფი და ეფექტიანი ღონისძიებები უკვე მომხდარი დანაშაულის გამოსაძიებლად და დამნაშავე პირის პასუხისმგებლობაში მისაცემად.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 07 აპრილის განაჩენით მსჯავრდებული ს. ა. ცნობილი იქნა დამნაშავედ სსკ-ის 180-ე მუხლით და მიესაჯა თ/ალ 6 წლის ვადით.<sup>53</sup> საქმის არსი გამოხატებოდა იმაში, რომ მსჯავრდებულმა ს. ა.-მ თანამზრახველებთან ო. მ.-ს სახელზე უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების სამართლებრივი საფუძვლის ყალბად შესაქმნელად, ს. ა.-ს და სხვა პირების მიერ გამოყენებული იქნა 2017 წლის 21 ივნისით დათარიღებული ყალბი განცხადება-თანხმობა და 1992 წლის 15 აგვისტოთი დათარიღებული ყალბი № 148ა მიწის ნაკვეთის მიღება-ჩაბარების აქტის საფუძველზე დაირეგისტრირეს მიწის ნაკვეთი. ჯამში ორგანიზებულმა ჯგუფმა შეძლო სამი მიწის ნაკვეთის დარეგისტრირება, საიდანაც ორი გასხვისება მოასწრეს, ხოლო ერთი მიწის ნაკვეთზე დაედო ყადაღა სამართალდამცავი ორგანოების დროული ჩართულობით. აღნიშნული მიწის ღირებულება კი იყო დაახლოებით 120 000 ათასი ლარი. მოცემული განაჩენი კარგი ილუსტრაცია თუ რაოდენ დიდი პასუხისმგებლობა აქვთ სამართალდამცავ ორგანოებს.

<sup>52</sup> Newton K., Trust, Social Capital, Civil Society, and Democracy, *International Political Science Review*, Vol. 22, 2, 2001, 201-214, 205.

<sup>53</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა, საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2020 წლის 07 აპრილის № 1/1230-18 განაჩენი.



#### 4.6. თაღლითობის შედეგად მიღებული სარგებლის შემცირება

როგორც ნაშრომში აღინიშნა თაღლითობის შედეგად პირმა შეიძლება მიიღოს მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე.<sup>54</sup> მატერიალური შეიძლება იყოს ფული ან სხვა ქონებრივი სიკეთე, ხოლო არამატერიალური იქნება ქონებრივი უფლება, რაც საბოლოო ჯამში ფულთანაა დაკავშირებული. თაღლითობის წინააღმდეგ ბრძოლის სუბიექტების მიზანი უნდა იყოს დანაშაულის შედეგად მიღებული სარგებლის მაქსიმალური შემცირება. აღნიშნულით პოტენციური დამნაშავე დაფიქრდება ღირს თუ არა საერთოდ დანაშაულის ჩადენა და რა სარგებელს მიიღებს ის. განსახილველია, თუ რა სახის სარგებელზეა საუბარი. პირველ რიგში ფულზე. აღნიშნულის საპირინონედ პოტენციურმა დამნაშავეებმა კარგად უნდა იცოდნენ, რომ მათი დამნაშავედ ცნობის შემთხვევაში სასამართლოს უფლება აქვს ჩამოართვას დანაშაულებრივი გზით მიღებული ქონება, ხოლო თუ ისინი მოასწრებენ მიღებული ქონების გასხვისებას, განკარგვას ასეთ ვითარებაში დაზარალებულს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს სამოქალაქოსამართლებრივი წესით და მსჯავრდებულისაგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება და მიიღოს ეკვივალენტური ქონება. რაც შეეხება უძრავ ქონებას და მის რეალიზებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, უნდა არსებობდეს მკაცრი რეგულაციები. მაგ.: თუ პირი არ ენევა სამეწარმეო საქმიანობას არ უნდა ჰქონდეს უფლება ნაყიდი ან მინდობილი ქონება გაასხვისოს რამდენიმე დღეში. ასევე, წინა მესაკუთრის ან მიმდობი პირი თანხმობა უნდა იყოს აუცილებელი ქონების გასასხვისებლად. აქვე უნდა აღინიშნოს ის საკითხიც, რომ სახელმწიფოს დაინტერესება შეამციროს თაღლითობის დანაშაული მეტად დიდია. ჩვენს რეალობაში თავად სახელმწიფო ხშირად გვევლინება დაზარალებულის როლში (სახელმწიფო ქონების გასხვისების დროს), ხოლო თუ სახელმწიფო არაა დაზარალებული, მას მაინც ადგება ზიანი და მას მორალურ პოლიტიკური ზიანი ჰქვია.<sup>55</sup> თაღლითობის დანაშაულის შემთხვევაში სახელმწიფო ირიბად მაინც განიცდის მორალურ-პოლიტიკურ ზიანს. საზოგადოება პასუხისმგებლობას სახელმწიფოს აკისრებს და უკმაყოფილებას მის მიმართ გამოთქვამს, რომ ვერ უზრუნველყო მისი დაცვა.

#### 4.7. დაუცველი ჯგუფების დაცვა, თაღლითობის ჩადენის გართულება

თაღლითობის პრევენციული მექანიზმი ისიცაა, რომ მოხდეს დაუცველი ჯგუფების იდენტიფიცირება, გამოვლენა და დამნაშავეებისთვის დანაშაულის ჩადენის გართულება. კრიმინოლოგიური ლიტერატურაში აღნიშნულ სტრატეგიას დანაშაულის სიტუაციურ პრევენციასაც უწოდებენ.<sup>56</sup> პრევენციული მექანიზმების უმრავლესობა მიმართულია დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ ზემოქმედებაზე, ხოლო სიტუაციური პრევენციის დროს მნიშვნელოვანია შეიცვალოს ის გარემო ან ვითარება, სადაც სავარაუდოდ დანაშაულებრივ ქმედებას უნდა ჰქონდეს ადგილი. თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით დაუცველი ჯგუფების დაცვა რამდენიმე ეტაპზეა შესაძლებელი. ასეთ დროს უნდა მოხდეს მსხვერპლის დეტალური გამოკითხვა, რაც საფუძველს მოგვცემს ამოვიცნოთ პოტენციური მსხვერპლი და დამნაშავეც.<sup>57</sup> თაღლითობის ჩადენის არეალი და მოქმედების სივრცე საკმაოდ ფართოა და გხვდება საზოგადოების ყველა ფენასა თუ ურთიერთობაში, თუმცა თეორიული თვალსაზრისით, შესაძლოა იმ დაწესებულებების მითითება, სადაც ყველაზე ხშირია თაღლი-

<sup>54</sup> ლეკვეიშვილი მ. და ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, თბ., 2012, 382-384.

<sup>55</sup> ნაჭყებია გ., სახელმწიფოსთან პიროვნების სისხლისსამართლებრივი კავშირის საკითხისათვის, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, № 4, 2004, 116.

<sup>56</sup> Lab S. P., Crime Prevention, Lexisnexis, 2010, 192-195.

<sup>57</sup> Reid M. J., The Psychology Of Stalking, Clinical and Forensic Perspectives, USA, California, 1998, 114-117.

თობის ჩადენა. მაგ.: საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოები, სანოტარო ბიუროები, საბანკო დანესებულებები. ვიქტიმოლოგიურ ლიტერატურაში არსებობს მსხვერპლთა ტიპოლოგიები, რაც მიუთითებს მიზეზს ადამიანის მსხვერპლად გახდომისა.<sup>58</sup> მაგ., უნდა გამოიყოს ასაკიანი პირები და გონებრივად შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები, ახალგაზრდები. მათი სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლისას უნდა არსებობდეს დაცვის მექანიზმები, მაგ.: როცა 70 წელს გადაცილებული პირი მიდის სანოტარო ბიუროში ან საჯარო რეესტრში და აფორმებს უძრავი ქონების ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებას მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, უფასო კონსულტაცია გაიაროს იურისტთან, რომელიც ურჩევს მას რამდენად რეალურია მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების გაფორმების ნამდვილობა და ადგილი ხომ არ აქვს მისი მოტყუების მცდელობას. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის განაჩენით თ. გ.-ს და ი. მ.-ს მსჯავრი დაედოთ წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილ თაღლითობაში.<sup>59</sup> კერძოდ, მსჯავრდებულებმა ბოროტად ისარგებლეს დაზარალებულების ნდობით (ხანგძლივი დროით ნაცნობობა აკავშირებდათ) და ერთ-ერთი დაზარალებულის ასაკით. მსჯავრდებულმა მოატყუა დაზარალებულები, რომ იყვნენ საქართველოს ბანკის თანამშრომლები და შესაძლებელი იყო სს „საქართველოს ბანკის“ მიერ იპოთეკარებისგან ჩამორთმეული (იპოთეკური სესხის გადაუხდელობის გამო) ბინების მინიმალურ ფასში შექენა. აღნიშნული მიზნით მსჯავრდებულები დაზარალებულებს აჩვენებდნენ სხვადასხვა ბინებს, თითქოსდა იყიდებოდა, რაც რეალურად ტყუილი იყო. აღნიშნულის შედეგად, მათ დაზარალებულებს წინასწარ გამოართვეს დაახლოებით 50 000 ათასი აშშ დოლარი, ბინის შესაძენად, რაც მართლსაწინააღმდეგოდ მიისაკუთრეს.

როგორც წესი, ხანში შესული ადამიანები ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები არიან მაღალი რისკის ქვეშ მსხვერპლად გახდომისა. სახელმწიფომ მათ უნდა შესთავაზოს, რომ გაიაროს უფასო იურიდიული კონსულტაცია და საჯარო უწყებები დარწმუნდნენ რამდენად რეალურია მათი ნების გამოვლენა კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლისას.

#### 4.8. თაღლითობის ჩადენის შედეგად გამოწვეული ზიანის შემცირება

თაღლითობა პრევენციის ღონისძიებები შესაძლოა განხილულ იქნას პოტენციური მსხვერპლის მიხედვით. თაღლითობის მსხვერპლი, როგორც წესი, არიან ფიზიკური პირები, ასევე იურიდიული პირებიც და ხშირად, სახელმწიფო. პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც დამნაშავე პირები ცდილობენ სახელმწიფოს კუთვნილი მიწები გაასხვისონ, როგორც თავიანთი საკუთრება. მაგ.: ამზადებენ ყალბ მინის ნაკვეთის მიღება-ჩაბარების აქტებს, რის საფუძველზეც იუსტიციის სამინისტროს ტერიტორიული ერთეულების მიხედვით საჯარო რეესტრში ცდილობენ დაირეგისტრონ და გაასხვისონ უძრავი ქონება.<sup>60</sup> აღნიშნულის პრევენციისათვის აუცილებელია საჯარო რეესტრებში მეტი კონტროლი და სახელმწიფოს კუთვნილ მიწების ელექტრონული ბაზების სრულყოფა. ფიზიკური და იურიდიული პირებთან მიმართებით შესაძლოა შევთავაზოთ უფასო იურიდიული კონსულტაცია, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის განხორციელებისას არ გახდნენ მსხვერპლი. ამ მიზნით უნდა არსებობს საკონსულტაციო ჯგუფი, რომლებსაც ექნებათ წვდომა გარკვეულ დახურულ ბაზებზე, სადაც იქნება ინფორმაცია თაღლითობაში ბრალდებულ, მსჯავრდებულ ან საეჭვო პირებზე. ასეთი ინფორმაციის წყარო შესაძლოა იყოს საქართველოს შსს სამინისტროც, რომე-

<sup>58</sup> შალიკაშვილი მ., ვიქტიმოლოგია, თბ., 2011, 37.

<sup>59</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს, სისხლის სამართლის საქმეთა, საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 14 დეკემბრის № 1/5353-16 განაჩენი.

<sup>60</sup> მამულაშვილი გ. და ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი II, კომენტარი, თბ., 2012, 195.

ლიც მიაწვდის ზოგად ინფორმაციას დაინტერესებულ პირებს. რა საკვირველია, ეს ყველაფერი უნდა განხორციელდეს სხვისი პირადი ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის დაცვით.

თაღლითობის ზიანი შემცირება, ასევე, შესაძლებელია უძრავ-მოძრავი ქონების დაზღვევით. ქონების დაზღვევისას, სადაზღვევო კომპანია ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი თუ ადგილი ექნება დანაშაულის ჩადენას. როგორც აღვნიშნეთ, ბოლო პერიოდში გავრცელებულია ინტერნეტ თაღლითობები. საბანკო სექტორს, ასევე აქვს ანაზღაურებისა და საბანკო ანგარიშების დაზღვევის შესაძლებლობა, რაც მეტ დაცულობასა და უსაფრთხოებას იძლევა. მეორე მხრივ, თავად ბანკი უზრუნველყოფს მეტ დაცულობას, ვინაიდან პირდაპირი და ირიბი ზიანი ასეთ ვითარებაში ბანკს ადგება.

#### 4.9. თაღლითობის ჩამდენი პირების რეაბილიტაცია

თაღლითობის ჩამდენი პირების რეაბილიტაცია, რესოციალიზაცია უნდა განხორციელდეს ორ ეტაპზე. პირველი ეს არის სასჯელალსრულების დაწესებულებაში, ხოლო შემდეგ სასჯელალსრულების დატოვებისას. სასჯელის სწრაფი აღსრულება დანაშაულის პრევენციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია. ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების ეფექტიანი აღსრულება სამართლის უზენაესობის ფუნდამენტალური ელემენტია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია.<sup>61</sup> საქართველოს პატიმრობის კოდექსის თანახმად, პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის მიზანია პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მსჯავრდებული რესოციალიზაცია. სასჯელის სწრაფ და დროულ აღსრულება ძირითადად ემსახურება ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას. ახალი დანაშაულის არიდება შეიძლება იყოს მოკლევადიანი და გრძელვადიანი. მოკლევადიანი პერსპექტივით ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება მოხდება ვინაიდან პირი ციხეშია, ხოლო გრძელვადიანი მიზნებისთვის უნდა მოხდეს პირის რეაბილიტაცია, რესოციალიზაცია.<sup>62</sup>

პირი, რომელიც თავსდება დაწესებულებაში, ექვემდებარება სასჯელალსრულების სამართალს. სასჯელალსრულების სამართალი უზრუნველყოფს სოციალურ ურთიერთობათა სტაბილურობას.<sup>63</sup> ურთიერთობაში იგულისხმება როგორც ციხის შიგნით, ისე ციხის დატოვების შემდეგ არსებული ურთიერთობები. დამნაშავის მიმართ დანიშნულმა სასჯელმა უნდა უზრუნველყოს, ერთი მხრივ, პირის დასჯა სასჯელის მოხდისას და მეორე მხრივ, მისი რესოციალიზაცია, რათა საზოგადოებას დაუბრუნდეს ჯანსაღი დამოკიდებულებით.

ციხის პირობებში დამნაშავის მოთავსება მისი რესოციალიზაციის მიზანს უნდა ატარებდეს და არა რომელიმე პატიმართა სუბკულტურის წევრად გახდომას. თაღლითობის მუხლით მსჯავრდებულ პირებთან მიმართებით უნდა ჩატარდეს საგანმანათლებლო ტრენინგ ღონისძიებები, მათი ცნობიერებისა და სამართლებრივ მართლშეგნების ამაღლებისათვის. ასევე, სახელმწიფო უნდა ეხმარებოდეს მსგავსი დანაშაულის ჩამდენ პირებს დასაქმებაში ან მათთვის პროფესიული უნარ-ჩვევების ჩამოყალიბებაში. პენიტენციურმა დაწესებულებამ ყველაფერი უნდა გააკეთოს დამნაშავე პირების მარგინალიზაციის დაცვისაგან და იზრუნოს, რომ ადამიანები საზოგადოებას დაუბრუნდნენ უსაფრთხო მოქალაქეებად.

<sup>61</sup> დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 26-29.

<sup>62</sup> შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბ., 2014, 9.

<sup>63</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 46.

## 5. დასკვნა

ნებისმიერი დანაშაულის კვლევა და ანალიზი რთული და საინტერესო პროცესია. ფრანგი სოციოლოგი ემილ დიურკემი აღნიშნავდა, რომ დანაშაული ეს არის შესაზიზღი, შეუთავსებადი ქმედება ნორმალური საზოგადოებისთვის, თუმცა არა პათოლოგიური. ეს იყო ყველა დროის ყველა საზოგადოებაში, როგორც ბუნებრივი და გარდაუვალი სოციალური ფენომენი.<sup>64</sup>

თაღლითობა, როგორც სიცრუეზე დაფუძნებული ქმედებით ჩადენილი დანაშაული, ალბათ, არსებობდა ყველა დროის საზოგადოებაში და მას სხვადასხვა მეთოდით ებრძოდნენ. საზოგადოებაში მუდამ არსებობდა კითხვა, რატომ ჩადის ადამიანი დანაშაულს, მაშინ როცა კანონი მკაცრია და ეს უმეტესად იცის დამნაშავემ.<sup>65</sup>

სტატიაში განხილული თაღლითობის პრევენციის ღონისძიებები შესაძლოა შევაჯამოთ. განხილული იქნა თაღლითობის დანაშაული, სადაც ყურადღება გავამახვილეთ მის ცნებაზე, ჩადენის ფორმებზე, ხერხებზე. მნიშვნელოვანი ყურადღება დავუთმეთ თაღლითობის პრევენციის მოდელებს და განვიხილეთ რამდენიმე მათგანი თაღლითობის დანაშაულთან მიმართებით. ნაშრომის ძირითადი ნაწილი დაეთმო თაღლითობის პრევენციას, *ტორე ბიორგოს* დანაშაულის პრევენციის მოდელის მიხედვით. განხილული იქნა რეკომენდაციები, რისი განხორციელებაც შესაძლებელია.

კრიმინოლოგიური ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ უმეტესად დანაშაულს დაბალი ინტელექტის მქონე ადამიანები სჩადიან, თუმცა მხოლოდ ამით ვერ აიხსნება თაღლითობის ჩადენის კრიმინალური ქცევა. საკითხი საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც ნებისმიერი დანაშაულის გენეზისი მის გამომწვევ მიზეზებში უნდა ვეძებოთ.<sup>66</sup> ნაშრომის მიზანია, დანაშაულის პრევენციის ყოვლის ყოვლისმომცველი მოდელის მიხედვით შერჩეული ყოფილიყო ის ღონისძიებები, რაც უზრუნველყოფს თაღლითობის ეფექტურ პრევენციას. ამ თვალსაზრისით, განხილული იქნა თაღლითობის წინააღმდეგ საკანონმდებლო ბაზის განახლება, რაც მეტად შესაძლებელს გახდიდა თაღლითობის გამიჯვნას სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან. თაღლითობის დანაშაულებრივ გარემოში ჩაბმის შემცირებით მოხდება არაერთი დანაშაულის თავიდან აცილება. საზოგადოების ინფორმირება და მაღალი სამოქალაქო სამართლებრივი თვითშეგნების დამკვიდრება საზოგადოებაში, სახელმწიფოს პრიორიტეტს უნდა წარმოადგენდეს. თაღლითობის დანაშაულს ხშირად ერთი და იგივე პირები ჩადიან, შესაბამისად მათი დაშინება სასჯელისა და პასუხისმგებლობის დაკისრებით იქნება პრევენციული. გარდა ამისა, ნაშრომში ყურადღება დაეთმო პოტენციური დამნაშავეების გამოვლინების გზებსა და მათთვის შესაძლებლობის წართმევას. თაღლითობის დანაშაული, მეტნაკლებად, განჭვრეტადია, რაც თავის მხრივ, სახელმწიფო სტრუქტურებს ავალდებულებს რომ წინმსწრებად გატარდეს ღონისძიებები მის აღსაკვეთად. სახელმწიფო ორგანოებმა განსაკუთრებული მზრუნველობა უნდა გამოიჩინონ თაღლითობის პოტენციურ მსხვერპლთა დასაცავად. განხილული იქნა სიტუაციური პრევენციის შესაძლებლობები, რაც დამნაშავეებს აიძულებს უარი თქვან დანაშაულის ჩადენაზე. თაღლითობის მუხლით მსჯავრდებული პირების რეაბილიტაცია ერთ-ერთ მთავარ პრიორიტეტს უნდა წარმოადგენდეს. ნაშრომში აღინიშნა, რომ, როგორც წესი, თაღლითობის ჩადენი სხვა დამნაშავე სუბიექტებისაგან გამოირჩევა ინტელექტის მაღალი დონით. გამომდინარე აქედან, მის შესაძლებლობას უნდა მიეცეს სწორი განვითარება და გამოყენება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.

<sup>64</sup> Walsh A., Ellis L., *Criminology, An Interdisciplinary Approach*, USA, Thousand Oaks California, 2007, 82.

<sup>65</sup> ბეკარია ჩ., დანაშაულისა და სასჯელისათვის, თბ., 2003, 197-200.

<sup>66</sup> Walsh A., Ellis L., *Criminology, An Interdisciplinary Approach*, USA, Thousand Oaks California, 2007, 174-175.

თაღლითობის დანაშაული, როგორც უარყოფითი სოციალური მოვლენა განპირობებულია სოციალური, ეკონომიკური, სუბიექტური და პოლიტიკური ფაქტორებით. გამომდინარე იქედან, რომ თაღლითობის დანაშაულის მეტად აქტუალური საკითხია, პრინციპულად მნიშვნელოვანია პრევენციის ღონისძიებების დაგეგმვა და განხორციელება. თაღლითობის დანაშაული წარმოადგენს სპეციფიკურ დანაშაულს, რომლის ჩადენაც ხშირად არ შეუძლია დაბალი ინტელექტის მქონე მოქალაქეს. თაღლითობის სიმრავლიდან და გავრცელებადობიდან გამომდინარე, აუცილებელია სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გამკაცრება. საჭიროა, გატარდეს კონკრეტული ღონისძიებები, რათა შემცირდეს დანაშაულის ზრდის ტენდენცია.

დასასრულ შეიძლება ითქვას, რომ თაღლითობის წინააღმდეგ ბრძოლაში განსაკუთრებული როლი ენიჭება ქვეყანაში არსებულ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და საკანონმდებლო საკითხების უზრუნველყოფას, მოსახლეობის აქტიურ მხარდაჭერას, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების შესაძლებლობების მაქსიმალურად გამოყენებას, ჯანსაღი, მორალურ-ზნეობრივი და ფსიქოლოგიური მიმართულებების მიზანდასახულად დამკვიდრებას მოსახლეობაში.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს პრეზიდენტის 2012 წლის 22 მარტის ბრძანებულება № 235.
2. ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია. ყოვლისმომცველი მიდგომა, *ბახტაძე უ. (მთარგმნ.), გიორგაძე გ., შალიკაშვილი მ. (რედ.)*, თბ., 2016, 23-25, 34-40, 52-53, 72-81, 93.
3. გაბუნია მ., შესავალი კრიმინოლოგიაში, თბ., 2011, 13-17.
4. ბეკარია ჩ., დანაშაულისა და სასჯელისათვის, თბ., 2003, 197-200.
5. ბოილკე ვ., ვესელსი ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, *დვალიძე ი. (რედ.)*, თბ., 2010, 48.
6. გახოკიძე ჯ., გაბუნია მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2012, 93-95.
7. დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 14-29.
8. ლეკვეიშვილი მ. და ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, თბ., 2012, 382-383.
9. ივანიძე მ. და ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 38.
10. მამულაშვილი გ. და ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი II, კომენტარი, თბ., 2012, 195.
11. ნაჭყებია გ., სახელმწიფოსთან პიროვნების სისხლისსამართლებრივი კავშირის საკითხისათვის, *ჟურ. „აღამიანი და კონსტიტუცია“*, № 4, 2004, 116.
12. ლლონტი გ. და ავტორთა კოლექტივი, კრიმინოლოგია და სამართლებრივი სისტემა საქართველოში, თბ., 2008, 107-110.
13. შალიკაშვილი მ., ვიქტიმოლოგია, თბ., 2011, 37.
14. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბ., 2014, 9.
15. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, თბ., 2017, 181-182, 185.
16. შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა განრიდების და მედიაციის სისხლისსამართლებრივი, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური ასპექტები, თბ., 2010, 3-6.
17. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 46.
18. ხუროშვილი გ. და ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 120-121.
19. ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 1989, 275.
20. საქართველოს შსს-ს ოფიციალური სტატისტიკა, <<https://info.police.ge/page?id=115>> [26.10.2020].
21. თბილისის საქალაქო სასამართლოს, სისხლის სამართლის საქმეთა, საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 14 დეკემბრის № 1/5353-16 განაჩენი.
22. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა, საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2020 წლის 07 აპრილის № 1/1230-18 განაჩენი.

23. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა, საგამოძიებო, წინასასამართლოს სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 23 ოქტომბრის № 1/4607-18 განაჩენი.
24. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 02 აგვისტოს № 1-56-16 განაჩენი.
25. თბილისის საქალაქო სასამართლოს, სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 18 აპრილის № 1/4178-16 განაჩენი.
26. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 21 დეკემბრის № 1/39-15 განაჩენი.
27. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 15 სექტემბრის № 1/1510/14 განაჩენი.
28. *Albrecht W. S., Albrecht C. O., Albrecht C. C., Zimelman M. F.*, Fraud Examination, Fourth Edition, USA, Mason OH, 2012, 13-14.
29. *Akers R. L., Sellers C. S., Jennings W. G.*, Criminological Theories, Introduction, Evaluation, and Application, USA, New York, 2017, 2-6.
30. *Bragg S. M.*, Fraud Examination, Prevention, Detection, and Investigation, 2<sup>nd</sup> ed., USA, Colorado, 2019, 94-96.
31. *Barkan S. E.*, Criminology, A Social Understanding, USA, New Jersey, 2009, 462-463.
32. *Brightman H. J.*, Today's White Collar Crime, Legal, Investigative, and Theoretical Perspectives, USA, New York, 2009, 265.
33. *Clarke V. R.*, Situational Crime Prevention, Theory and Practice, British Journal of Criminology, 1980, 20/2, 136-147.
34. *Daigle L. E.*, Victimology, Second Edition, USA, California, 2020, 32-33.
35. *Hughes G.*, Understanding Crime Prevention, UK, Oxford, 2002, 8-10.
36. *Krancher M., Riley R. A. (Dick), Wells J. T.*, Forensic Accounting And Fraud Examination, USA, Hoboken, New Jersey, 2011, 58-59.
37. *Lab S. P.*, Crime Prevention, LexisNexis, 2010, 26, 27, 192-195, 271.
38. *Mackey D. A., Levan K.*, Crime Prevention, USA, Burlington, Massachusetts, 2013, 31, 166-167.
39. *Newton K.*, Trust, Social Capital, Civil Society, and Democracy, International Political Science Review, Vol. 22, 2, 2001, 201-214, 205.
40. *Reid M. J.*, The Psychology of Stalking, Clinical and Forensic Perspectives, USA, California, 1998, 114-117.
41. *Schneider S.*, Crime Prevention, Theory and Practice, Second Edition, Usa, Philadelphia, 2020, 5-8.
42. *Singh D. J.*, Internet Scams and Fraud, USA, Utah, 2014, 1-6.
43. *Walsh A., Ellis L.*, Criminology, an Interdisciplinary Approach, USA, Thousand Oaks California, 2007, 82, 174-175.

## საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტების გამოყენება პატიმრობის შეფარდებისას

საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ აღკვეთის ღონისძიების დასაბუთება აქტუალურ პრობლემად რჩება. ბრალდებულის უფლებების შეზღუდვის ხარისხიდან გამომდინარე, ყველაზე მწვავედ დგას პატიმრობის დასაბუთების პრობლემა. წინამდებარე სტატიაში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტების ქრილში, განხილულია მიმალვის, ახალი დანაშაულის და მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის საფრთხეების რელევანტური და საკმარისი გარემოებებით დასაბუთების ხარვეზები, რომლებიც იკვეთება საქართველოს საერთო სასამართლოების განჩინებებში. აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების შესახებ განჩინებების ხელმისაწვდომობის პრობლემიდან გამომდინარე, სტატიაში განსაკუთრებული აქცენტია გაკეთებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გამოქვეყნებულ განჩინებებზე. ამასთან, გამომდინარე იქიდან, რომ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განხილული განჩინებებიდან ბევრი სანიმუშოდ არის მიჩნეული, მნიშვნელოვანია მათში დადგენილი სტანდარტის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს სტანდარტთან შედარება და ანალიზი.

**საკვანძო სიტყვები:** პატიმრობის დასაბუთება, საკმარისი და რელევანტური გარემოებები, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.

### 1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (შემდგომში – „კონვენცია“) მე-5 მუხლით დაცული უფლება ადამიანის ფიქმედებლური უფლებების რიგს განეკუთვნება.<sup>1</sup> თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება მრავალი სხვა უფლების განხორციელების წინაპირობაა<sup>2</sup> და საფუძვლად უდევს ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობას დემოკრატიულ საზოგადოებაში.<sup>3</sup> მე-5 მუხლი ემყარება თავისუფლების პრეზუმციას<sup>4</sup> და განუყოფლად არის დაკავშირებული სამართლებრივი გარკვეულობის და სამართლის უზენაესობის პრინციპებთან.<sup>5</sup> ეს უფლება ეხება პირის ფიზიკურ თავისუფლებას და არა თავისუფლად მოქმედების უფლებას.<sup>6</sup>

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით უზრუნველყოფილი გარანტიებიდან, წინამდებარე სტატიაში განხილულია პატიმრობის დასაბუთება, როგორც საქართველოსთვის განსაკუთრებით აქტუალური პრობლემა. საქართველოს სახალხო დამცველი 2019 წლის საპარლამენტო ანგარიშშიც აღნიშნავს, რომ აღკვეთის ღონისძიების დასაბუთების პრობლემა უცვლელი რჩება, კვლავაც ენი-

\* ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით.

<sup>1</sup> სელაჰატინ დემირტაში თურქეთის წინააღმდეგ (№ 2) (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 311.

<sup>2</sup> *კორკელია კ., ქურდაძე ი.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, ევროპის საბჭო, თბ., 2004, 142.

<sup>3</sup> *Smith R. K. M., Anker van den C.*, *The Essentials of Human Rights*, Hodder Arnold Publishing, London, 2005, 231.

<sup>4</sup> *მაკოვეი მ.*, პირის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, *მჭედლიძე ნ. (რედ., კომ.)*, ევროპის საბჭო, თბ., 2004, 16.

<sup>5</sup> *Harris D. J., O'Boyle M., Bates E. P., Buckley C. M.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford, 2018, 291.

<sup>6</sup> *Van Dijk P., Hoof v. F., Rijn van A., Zwaak L.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed., Antwerp-Oxford, Intersentia, 2006, 458.

ჭება უპირატესობა პატიმრობას არასაპატიმრო აღკვეთის ღონისძიებებთან შედარებით.<sup>7</sup> ამასთან, პატიმრობა ბრალდებულის უფლების შეზღუდვის ყველაზე მძიმე ფორმაა, რაც კი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით არის ნებადართული.<sup>8</sup> შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, იმის შეფასება, თუ როგორ ასაბუთებენ ამ მძიმე და ხშირად გამოყენებულ აღკვეთის ღონისძიებას საქართველოს საერთო სასამართლოები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით.

## 2. პატიმრობის დასაბუთება

### 2.1. ზოგადი პრინციპები

პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების დასაბუთებას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით<sup>9</sup> განიხილავს.<sup>10</sup> მე-5.3 მუხლი საპროცესო გარანტიებს ითვალისწინებს ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის ეტაპზე და სასამართლო განხილვის მიმდინარეობისას. პირს აქვს უფლება, წარდგეს სასამართლოს წინაშე და უფლება, მისი დაკავების ან დაპატიმრების მართლზომიერება ავტომატურ რეჟიმში იქნეს განხილული.<sup>11</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით, დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, *sine qua non* პირობაა გახანგრძლივებული თავისუფლების შეზღუდვისთვის. მაგრამ გარკვეული დროს გასვლის შემდეგ მხოლოდ ეს პირობა საკმარისი არ არის და ევროპული სასამართლო ამომტყობს: 1) ეროვნული სასამართლო ხელისუფლების მიერ მოყვანილი სხვა გარემოებები კვლავაც ამართლებს თუ არა თავისუფლების აღკვეთას და 2) ეს გარემოებები არის თუ არა რელევანტური და საკმარისი. ევროპული სასამართლო შესამოწმებელია აგრეთვე ის, გამოიჩინა თუ არა ეროვნულმა ხელისუფლებამ „განსაკუთრებული გულმოდგინება“ სამართალწარმოების წარმართვისას.<sup>12</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ თავისუფლების აღკვეთის ნებისმიერი პერიოდი, რაც არ უნდა ხანმოკლე იყოს იგი, დამაჯერებლად უნდა იყოს დასაბუთებული ხელისუფლების მიერ. თავისუფლებასა და პატიმრობას შორის არჩევანის გაკეთებისას,

<sup>7</sup> <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2019w-statistic-7.pdf>> [15.01.2021].

<sup>8</sup> ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 452.

<sup>9</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მუხლი 5 — თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება: „3. ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის (c) ქვეპუნქტის დებულებათა შესაბამისად დაკავებული თუ დაპატიმრებული პირი დუყოვნებლივ წარედგინება მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განსახორციელებლად კანონით უფლებამოსილ სხვა მოხელეს და იგი აღჭურვილია უფლებით, მისი საქმე განიხილოს სასამართლომ გონივრულ ვადაში, ან გათავისუფლდეს საქმის განხილვის განმავლობაში. ასეთი გათავისუფლება შეიძლება პირობადადებული იყოს სასამართლო მისი გამოცხადების რაიმე გარანტიით.“

<sup>10</sup> კოსენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Kosenko v. Russia*), განაცხადები № 15669/13 და 76140/13, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილების პუნქტი 45.

<sup>11</sup> ლიჩი ფ., როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მე-3 გამოც., საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2013, 503.

<sup>12</sup> იდალოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Idalov v. Russia*), განაცხადი № 5826/03, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 22 მაისის გადაწყვეტილების პუნქტი 140; ი. ე. მოლდოვას წინააღმდეგ (*I. E. v. Moldova*), განაცხადი № 45422/13, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილების პუნქტი 73.



ხელისუფლება ვალდებულია განიხილოს ალტერნატიული საშუალებები პირის სასამართლოს წინაშე გამოსაცხადებლად და ქცევის უზრუნველსაყოფად.<sup>13</sup>

ეროვნულ სასამართლოს ეკისრება ვალდებულება, რელევანტური გარემოებებით საკმარისად დაასაბუთოს პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, დასაბუთებულ ვარაუდთან ერთად, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, უკვე იმ ეტაპზე, როდესაც ბრალდებული პირველად არის წარდგენილი სასამართლოს წინაშე.<sup>14</sup>

ეროვნული სასამართლოს განჩინებების ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ჭრილში შეფასებისას, გასათვალისწინებელია, რომ ევროპული სასამართლო აფასებს არა ფაქტებს, არამედ დასაბუთებას. მრავალბრალდებულისა და საქმეზე, ეროვნულ სასამართლოს მოეთხოვება, რომ ცალ-ცალკე გამოყოს და იმსჯელოს თითოეული ბრალდებულის პიროვნულ გარემოებებზე და ინდივიდუალურად შეაფასოს პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა თითოეული მათგანის მიმართ.<sup>15</sup>

## **2.2. რელევანტური არგუმენტებით საკმარისად დასაბუთება**

### **2.2.1. მითითება დანაშაულის სიმძიმესა და სასჯელის სიმკაცრეზე მიმალვის საფრთხის დასაბუთებისას**

დღესდღეობით, საქართველოს საერთო სასამართლოები, როგორც წესი, ციტირებენ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, რომლის თანახმადაც, დაუშვებელია დანაშაულის სიმძიმე და შესაბამისად, მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრე გამოყენებული იქნეს, როგორც ერთადერთი გარემოება მიმალვის საფრთხის დასაბუთებლად. სასამართლოები აღნიშნავენ, რომ ბრალად წარდგენილი დანაშაულის სიმძიმე და სისხლის სამართლის კოდექსით ამ დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის სიმკაცრე არის რელევანტური, მაგრამ არასაკმარისი გარემოება. ზოგ შემთხვევაში, ეს თეორიული სტანდარტი პრაქტიკაშიც გამოყენებულია და მხოლოდ ციტატად არ რჩება.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს წინაშე წარდგენილ პირს ბრალად ედებოდა ქურდობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია.<sup>16</sup> სასამართლომ არ გაიზიარა ბრალდების მხარის შუამდგომლობა ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე, რომელიც დასაბუთებული იყო დანაშაულის კატეგორიაზე, მოსალოდნელ სასჯელზე და აქედან გამომდინარე მიმალვის საფრთხეზე მითითებით.<sup>17</sup>

ეროვნული სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება სრულად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რომლის თანახმადაც, მართალია, მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრე რელევანტური გარემოებაა მიმალვის საფრთხის შესაფასებლად,

<sup>13</sup> ბუზადჯი მოლდოვას რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Buzadji v. Republic of Moldova*), განაცხადი № 23755/07, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილების პუნქტი 87.

<sup>14</sup> ი. ე. მოლდოვას წინააღმდეგ (*I. E. v. Moldova*), განაცხადი № 45422/13, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილების პუნქტი 74.

<sup>15</sup> კოსენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Kosenko v. Russia*), განაცხადები № 15669/13 და № 76140/13, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილების პუნქტი 50.

<sup>16</sup> ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 12 იანვრის განჩინება, საქმე № 10/ა-11/15, 2.

<sup>17</sup> იქვე, 5.

პატიმრობის გამოყენების აუცილებლობა არ შეიძლება განხილული იქნეს მხოლოდ აბსტრაქტულად, მხოლოდ დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით.<sup>18</sup>

ზემოაღნიშნულ ასპექტზე მსჯელობისას, ეროვნულ სასამართლოს არ მიუთითებია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არც ერთ გადაწყვეტილებაზე. ცხადია, არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა იმას, რომ ეროვნული სასამართლო უთითებს თუ არა ამა თუ იმ კონკრეტულ საქმეს, რომელიც ევროპული სასამართლოს მიერ არის გადაწყვეტილი. სამართლებრივი სიცხადის და დასაბუთებულობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ის, რომ ეროვნული სასამართლო იყენებდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტს, ყურადღებას ამახვილებდეს იმ გარემოებებზე, რომლებიც რელევანტურად არის მიჩნეული ევროპული სასამართლოს მიერ მოცემული საკითხის განხილვისას და საკმარისად ჰქონდეს ასეთი გარემოებები მითითებული კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტისას. აღნიშნულს ეროვნული სასამართლო სრულად აკმაყოფილებს მოცემულ შემთხვევაში.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის დროს, ფაქტების კვალიფიკაცია და მოსალოდნელი სასჯელი განსაზღვრულია ბრალდების მხარის მიერ დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველზე და აღნიშნულზე ჯერჯერობით არ არის განხორციელებული სასამართლო კონტროლი, არ არის შეფასებული, წარდგენილი მტკიცებულებები გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს თუ არა, რომ ბრალდებულმა მართლაც ჩაიდინა ბრალად წარდგენილი დანაშაული.<sup>19</sup>

დანაშაულის სიმძიმის კონტექსტში, ასევე აღსანიშნავია სასამართლოს დამოკიდებულება ბრალდების მხარის იმ არგუმენტზე, რომ „მიუხედავად იმისა, რომ ინკრინიმირებული დანაშაული ნაკლებად მძიმე კატეგორიისაა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, თუ როგორია საზოგადოებრივი აზრი და დამოკიდებულება ნარკოტიკული დანაშაულის მიმართ.“<sup>20</sup> ოზურგეთის სასამართლომ აღნიშნულ მოსაზრებაზე მართებულად არ დააფუძნა თავისი გადაწყვეტილება აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე. მართალია, ეროვნულ სასამართლოს არ მიუთითებია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილება, მაგრამ ეროვნული სასამართლოს მიერ ბრალდების მხარის არგუმენტის უგულებელყოფა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს სრულად შეესაბამება.

კერძოდ, იგნატენკო მოლდოვას წინააღმდეგ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად,<sup>21</sup> ეროვნულ დონეზე გამოძიებულმა მოსამართლემ ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის ღონისძიების გამოყენება დაასაბუთა იმით, რომ „სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ბრალად წარდგენილი დანაშაულის ხასიათი და სიმძიმე... დანაშაულის სიმძიმე და აუცილებლობა, რომ საჯარო წესრიგი დაცული იყოს, აგრეთვე ის შოკი, რაც შეიძლება საზოგადოებაში ბრალდებულის გათავისუფლებამ გამოიწვიოს.“<sup>22</sup>

ცხადია, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პატიმრობა „რელევანტურ“ და „საკმარის“ გარემოებებს არ ეფუძნებოდა და შესაბამისად, დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> რამკოვსკი ყოფილი იუგოსლავიის მაკედონიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Ramkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*), განაცხადი № 33566/11, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილების პუნქტი 59.

<sup>19</sup> ანდრეი სმირნოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Andrey Smirnov v. Russia*), განაცხადი № 43149/10, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილების პუნქტი 27.

<sup>20</sup> ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 25 თებერვლის განჩინება, 2.

<sup>21</sup> მაგალითად, იგნატენკო მოლდოვას წინააღმდეგ (*Ignatenco v. Moldova*), განაცხადი № 36988/07, 2011 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება.

<sup>22</sup> იქვე, პუნქტი 28.

<sup>23</sup> იქვე, პუნქტი 85.

მოცემულ შემთხვევაში, ოზურგეთის რაიონული პროკურატურის დასაბუთება ძალზე ემსგავსება ბატონი იგნატენკოს მიმართ ეროვნულ დონეზე მიღებული გადაწყვეტილების არგუმენტს. განსხვავება ის არის, რომ საქართველოს შემთხვევაში, ეს არგუმენტი ეროვნული სასამართლოს დასაბუთებაში არ ფიგურირებს, პროკურატურის შუამდგომლობის არგუმენტიცაა, ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში სახელმწიფო აღკვეთის ღონისძიების დასაბუთების კუთხით ეროვნული სასამართლოს მიერ მიღებულ განჩინებებზეა პასუხისმგებელი. და მაინც, უნდა აღინიშნოს, რომ ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად არის მიუღებელი, პროკურატურამ მსგავს არასამართლებრივ არგუმენტებზე მიუთითოს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობაში.

ბათუმის საქალაქო სასამართლომ თავის განჩინებაში<sup>24</sup> გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ ხულიგნობაში ბრალდებულ პირებს თავადაც ჰქონდათ მიღებული დაზიანებები და სამედიცინო ცნობების თანახმად, ისინი მკურნალობას გადიოდნენ სამედიცინო დაწესებულებაში. აღნიშნული ფაქტის გამო, ბათუმის საქალაქო სასამართლომ მიმალვის საფრთხე დასაბუთებულად არ მიიჩნია, მიუხედავად იმისა, რომ ბრალდებულები უცხო ქვეყნის მოქალაქეები იყვნენ, მათ საქართველოსთან კავშირი არ გააჩნდათ და მათთვის ბრალად წარდგენილი ქმედება თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებდა სასჯელად. საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა პროკურატურის შუამდგომლობა პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზე.<sup>25</sup> აღნიშნული მსჯელობა სრულად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას რუსეთის წინააღმდეგ, სადაც ევროპულმა სასამართლომ მიმალვის საფრთხე დაუსაბუთებლად მიიჩნია, ვინაიდან ეროვნულ სასამართლოებს არ ჰქონდათ გათვალისწინებული ჯანმრთელობის მდგომარეობა და ის, რომ ბრალდებული სტაციონარულ მკურნალობას გადიოდა.<sup>26</sup>

აღსანიშნავია ასევე სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის განჩინება,<sup>27</sup> რომელშიც სასამართლომ არ გაიზიარა პროკურორის მოსაზრება, ბრალდებულის მიერ მოსალოდნელი სასჯელის შიშით მიმალვის შესახებ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხოლოდ ფორმალურად მითითება მიმალვის საფრთხის არსებობაზე ვერ იქნება პატიმრობის გამოყენების საფუძველი.<sup>28</sup> სენაკის რაიონულმა სასამართლომ მართებულად მიუთითა კონვენციის მე-5 მუხლზე და აღნიშნა, რომ პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება მსჯავრდების მოლოდინით ასევე არღვევს კონვენციის მე-6 მუხლით უზრუნველყოფილ უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპს,<sup>29</sup> რაც სრულად შეესაბამება ევროპული სასამართლოს სულისკვეთებას თავისუფლების პრეზუმფციისა და უდანაშაულობის პრეზუმფციის ურთერთკავშირთან მიმართებით.<sup>30</sup>

ამასთან ერთად, სენაკის რაიონულმა სასამართლომ არ გაიზიარა სენაკის რაიონული პროკურორის მოადგილის შუამდგომლობის არგუმენტი, რომ „ჩადენილი დანაშაულის ხასიათის გათვალისწინებით, ადვილი შესაძლებელია, მან კვლავ ჩაიდინოს დანაშაული, რომელსაც ფართო გავრცელებითი ხასიათი აქვს რეგიონის ტერიტორიაზე.“<sup>31</sup>

<sup>24</sup> ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 16 ივნისის განჩინება.

<sup>25</sup> იქვე, 2-3, 5-6, 8.

<sup>26</sup> არუთიუნიანი რუსეთის წინააღმდეგ (*Arutyunyan v. Russia*), განაცხადი № 48977/09, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილების პუნქტი 106.

<sup>27</sup> სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 21 იანვრის განჩინება, საქმე № 10/ა-1.

<sup>28</sup> იქვე, 4.

<sup>29</sup> იქვე, 5.

<sup>30</sup> *მაკოვეი მ.*, პირის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, *მჭედლიძე ნ. (რედ., კომენტ.)* ევროპის საბჭო, თბ., 2004, 107.

<sup>31</sup> სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 21 იანვრის განჩინება, საქმე № 10/ა-1, 2.

ეს არგუმენტი ფართო გავრცელების შესახებ ემსგავსება *სულაოია ესტონეთის წინააღმდეგ (Sulaoja v. Estonia)* საქმეზე<sup>32</sup> მთავრობის არგუმენტს, რომელიც ასაბუთებდა განმცხადებლის წინააღმდეგ პატიმრობის გამოყენებას იმ გარემოებით, რომ მოცემულ პერიოდში სხვადასხვა პირთა მხრიდან იმატა ქურდობის შემთხვევებმა იმ ქალაქში, სადაც განმცხადებელი ცხოვრობდა.<sup>33</sup> ცხადია, ეს არგუმენტი არ იქნა გაზიარებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ.<sup>34</sup>

ანალოგიურად, სენაკის რაიონული სასამართლომ პროკურორის მოთხოვნა იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ ბრალად წარდგენილ დანაშაულს „ფართო გავრცელებითი ხასიათი“ ჰქონდა რეგიონის ტერიტორიაზე, ყოველგვარ საფუძველს მოკლებულად მიიჩნია. სასამართლომ მართებულად უარი თქვა პატიმრობის გამოყენებაზე და მიუთითა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე, აღკვეთოს დანაშაულის გავრცელება, გამოავლინოს და დასაჯოს დამნაშავე. ყოველად დაუშვებელი იყო მხოლოდ იმის გამო, რომ ბრალდებულის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულის მსგავსი დანაშაულები ამა თუ იმ ადმინისტრაციულ ერთეულში გავრცელებით ხასიათს ატარებდა, პირი ყოფილიყო პატიმრობაში, ხოლო პროკურორს არ ჰქონდა არანაირი მტკიცებულება წარმოდგენილი ბრალდებულის სავარაუდო მონაწილეობაზე რაიმე ხასიათის სხვა დანაშაულში.<sup>35</sup>

თუმცა, ზემოთ მითითებულ მაგალითებთან ერთად, საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში ასევე შეიმჩნევა ტენდენცია, რომ თუმცა მითითებულია ევროპული სასამართლოს სტანდარტი მიმალვის საფრთხის მხოლოდ ბრალდების სიმძიმისა თუ მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრით დასაბუთების დაუშვებლობის შესახებ, რეალურად, მხოლოდ ეს გარემოებაა, რომელსაც მიმალვის საფრთხე ეფუძნება. ასეთ შემთხვევებშიც სასამართლოები ციტირებენ ევროპული სასამართლოს სტანდარტს, რომ ბრალად წარდგენილი დანაშაულის სიმძიმე და სისხლის სამართლის კოდექსით ამ დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის სიმკაცრე არის რელევანტური, მაგრამ არასაკმარისი გარემოება, თუმცა, სხვა გარემოებები, რომლებიც მოყვანილი აქვთ მიმალვის საფრთხის დასაბუთებლად, არარელევანტურია და ფაქტობრივად, მიმალვის საფრთხის საფუძველად ისევ ბრალდების სიმძიმე და სასჯელის სიმკაცრე რჩება. ასეთ შემთხვევებში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების მიდგომა კატეგორიულად განსხვავებულია.<sup>36</sup> ასეთი მაგალითები ქვემოთ არის განხილული, სადაც, მაგალითად, ბრალდებულის მიერ დუმილის უფლების გამოყენება, ან საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უზრუნველყოფა არის მითითებული იმ რელევანტურ გარემოებებზე, რომლებიც ამართლებს მიმალვის საფრთხეს.<sup>37</sup>

## 2.2.2. მითითება გამოძიების ინტერესებზე სამართალწარმოებისთვის ხელის შეშლის საფრთხის დასაბუთებისას

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ პატიმრობა დაუსაბუთებელია, როცა აბსტრაქტული მითითებაა საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უზრუნველყოფის ინტე-

<sup>32</sup> *სულაოია ესტონეთის წინააღმდეგ (Sulaoja v. Estonia)*, განაცხადი № 55939/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება.

<sup>33</sup> იქვე, პუნქტი 59.

<sup>34</sup> იქვე, პუნქტი 64.

<sup>35</sup> იქვე, 3-4.

<sup>36</sup> იხ. *მჭედლიძე ნ.*, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, ევროპის საბჭო, თბ., 2017, 58.

<sup>37</sup> *Vide infra*, გამოძიების ინტერესები სამართალწარმოებისთვის ხელის შეშლის საფრთხის დასაბუთებისას.

რესზე, რადგან საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, როგორც წესი, პირის პატიმრობაში ყოფნას აუცილებლად არ მოითხოვს.<sup>38</sup>

ევროპული სასამართლოს მსგავს მიდგომას ეწინააღმდეგება რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის განჩინება,<sup>39</sup> სადაც სასამართლომ ყოველგვარი გარემოებების დასახელების გარეშე ბლანკეტურად მიუთითა, რომ საქმეზე ჩასატარებელი იყო საგამოძიებო მოქმედებები, რათა დადგენილიყო ნარკოტიკული საშუალების წყარო. შესაბამისად, შესაძლებელი იყო, რომ ბრალდებულს თავისუფლებაში ყოფნის შემთხვევაში, საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია გაენადგურებინა.<sup>40</sup>

დუმილის უფლებით სარგებლობა ხშირად გვხვდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, როგორც ეროვნული სასამართლოს არგუმენტი აღკვეთის ღონისძიების საფუძვლების დადასაბუთებლად. სამწუხაროდ, ეს არგუმენტი ფიგურირებს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შუამდგომლობებში და ზოგჯერ გაზიარებულია საქართველოს საერთო სასამართლოს მიერ. ასე მაგალითად, აღსანიშნავია, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განჩინება,<sup>41</sup> რომელიც აღნიშნავს, რომ ბრალდებულმა დუმილის უფლებით ისარგებლა. რუსთავის საქალაქო სასამართლომ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ფორმალური საფუძვლის დასაბუთებაში მიუთითა, რომ სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოება, რომ ბრალდებულმა არ ითანამშრომლა ნარკოტიკული საშუალების წარმომავლობასთან დაკავშირებით და შესაძლო გამსაღებელთან დაკავშირებით. „სასამართლოს მიაჩნია, რომ ბრალდებულის სათანადო ქცევა უზრუნველყოფილი იქნება აღკვეთის ღონისძიებების პირობებში.

მსგავსი მსჯელობა კარდინალურად ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას.<sup>42</sup> ყოვლად დაუშვებელია, აღკვეთის ღონისძიების იმ მიზნით გამოყენება, რომ ბრალდებულს საპროცესო გარანტიებით სარგებლობა გადაათქმვეინოს. მსგავსი პრაქტიკა ასევე წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულ უფლებასთან სამართლიან სასამართლო განხილვაზე.<sup>43</sup> კატეგორიულად დაუშვებელია ბრალდებულის იძულება, მისცეს პროცესის მწარმოებელ ორგანოს ჩვენება, როცა იგი უარზეა, ითანამშრომლოს.<sup>44</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, არამცთუ როცა ბრალდებული ცხადდება პროცესის მწარმოებელ ორგანოში, არამედ ის გარემოებაც კი, რომ ბრალდებულს საცხოვრებელი ადგილი არ შეუცვლია, მიიჩნევა იმ გარემოებად, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული ეროვნული სასამართლოს მიერ მიმალვის ფაქტის შეფასებისას.<sup>45</sup>

ეს მიდგომა არ ჩანს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის განჩინებაში,<sup>46</sup> სადაც საგამოძიებო კოლეგიამ აღნიშნა, რომ მიმალვის რისკი მთლიანად ვერ გამორიცხებოდა მარტო

<sup>38</sup> მიმინოშვილი რუსეთის წინააღმდეგ (*Miminoshvili v. Russia*), განაცხადი № 20197/03, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილების პუნქტი 86.

<sup>39</sup> რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 21 ნოემბრის განჩინება, საქმე № 10ა-236-15.

<sup>40</sup> იქვე, 3.

<sup>41</sup> რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 13 ნოემბრის განჩინება.

<sup>42</sup> რამკოვსკი ყოფილი იუგოსლავიის მაკედონიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Ramkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*), განაცხადი № 33566/11, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება.

<sup>43</sup> იხ. *მალლაკელიძე ლ.*, ბრალეულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, № 3/2018, 2018, 60-65.

<sup>44</sup> იქვე, 60.

<sup>45</sup> დირდიზოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Dirdizov v. Russia*), განაცხადი № 41461/10, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 109.

<sup>46</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის განჩინება, საქმე № 1გ/1234.

იმის გამო, რომ ბრალდებული რეგულარულად ცხადდებოდა საგამოძიებო ორგანოსა და სასამართლოში. სააპელაციო სასამართლოს აზრით, ამის საფუძველზე ვარაუდი, რომ ბრალდებული მომავალშიც არ აარიდებდა თავს მართლმსაჯულებას, „უსაფუძვლო თვითიმედოვნება“ იყო. სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიამ მიიჩნია, რომ ლოგიკური იყო კითხვა, თუ რა ქნა სამართალწარმოების ორგანომ „თუ ბრალდებულმა ნაკლები პროცენტი, მაგრამ მაინც აარიდა თავი გამოძიებას და სასამართლოს“ და პასუხი გასცა, რომ სასამართლო „გულუბრყვილოდ დამოკიდებული“ არ უნდა იყოს ბრალდებულის კეთილ ნებაზე და თუნდაც მცირედი სამართლებრივი ბერკეტი უნდა ჰქონდეს, რათა „წინასწარ უზრუნველყოს“ ბრალდებულის სათანადო ქცევა.<sup>47</sup>

ისიც აღსანიშნავია, რომ სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული მსჯელობა განავითარა ისეთი გარემოებების კონტექსტში, როგორიცაა საზღვარგარეთ ბრალდებულის კავშირები და ბრალად წარდგენილი ქმედების დადასტურებისას დიდი ოდენობით ზიანის ანაზღაურების სავარაუდო ვალდებულების წარმოშობა.<sup>48</sup> ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ საზღვარგარეთ ბრალდებულის კავშირების ქონაში არაფერი მართლწინააღმდეგო არ არის. ბრალდებულის ადვოკატების თქმით, მათი კლიენტი რეგულარულად დადიოდა საზღვარგარეთ და ამ კონტექსტში რელევანტურია გადაწყვეტილება საქმეზე შტოგმიულერი ავსტრიის წინააღმდეგ, რომელშიც ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ საზღვრის კვეთის შესაძლებლობა თავისთავად არ გულისხმობს მიმალვის საფრთხეს, იმის გათვალისწინებით, რომ განმცხადებელი ყოველთვის ბრუნდებოდა ავსტრიაში.<sup>49</sup> მართალია, საზღვრის კვეთასთან ერთად, საზღვარგარეთ კავშირებიც მნიშვნელოვანი ფაქტორია, მაგრამ ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ განმცხადებლის ქმედება პირდაპირ მიუთითებდა იმაზე, რომ მიმალვის საფრთხე გამორიცხული იყო.<sup>50</sup>

ამასთან, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ეტაპზე იმ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაზე მითითება, რომელიც შეიძლება გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში წარმოიშვას, უდანაშაულობის პრეზუმფციას ეწინააღმდეგება. ამის გათვალისწინებით და იმ პირობებში, როდესაც ბრალდებული თანამშრომლობს როგორც გამოძიებასთან, ისე სასამართლოსთან და სხვა რაიმე გარემოება ბრალდების სიმძიმესა და მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრის გარდა არ არსებობს, პატიმრობის გამოყენება დაუსაბუთებელია. იმ არგუმენტზე მითითება, რომ საჭიროა სასამართლოს ჰქონდეს გარკვეული ბერკეტი, ბრალდებულის ქმედების წინასწარ უზრუნველსაყოფად, გულისხმობს იმას, რომ სამართალწარმოების ორგანოს მოცემულ მომენტში არ აქვს რეალური საფუძველი, ევარაუდა მიმალვის საფრთხე. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული მსჯელობა თავისუფლების პრეზუმფციის იდეას ეწინააღმდეგება.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოსთან ზემოაღნიშნული განიჩინების საპირისპიროდ, სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის განჩინებაში<sup>51</sup> მოყვანილი მსჯელობა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას შეესაბამება. სასამართლო განმარტავს, რომ აღკვეთის ღონისძიების მიზანია, რათა უზრუნველყოს ბრალდებულის სასამართლოში გამოცხადება და არა მის მიერ ზიანის ანაზღაურება.<sup>52</sup> ეს მაგალითი ამტკიცებს, რომ დასაბუთების ევროპული სასამართლოს სტანდარტთან შესაბამისობა ინსტანციურობით არ არის განპირობებული.

<sup>47</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის განჩინება, საქმე № 1გ/1234, 5.

<sup>48</sup> იქვე.

<sup>49</sup> შტოგმიულერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Stögmüller v. Austria*), განაცხადი № 1602/62, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1969 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 15.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 21 იანვრის განჩინება, საქმე № 10/ა-1.

<sup>52</sup> იქვე, 5.

### 2.2.3. დანაშაულის სიმძიმე და სასჯელის სიმკაცრე ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხის და მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის საფრთხის დასაბუთებისას

ევროპულ სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ჩანს, რომ ხშირად ეროვნული ხელისუფლება ბრალდების სიმძიმეზე უთითებს მიმალვის გარდა პატიმრობის სხვა საფუძვლების დასასაბუთებლად. ევროპულ სასამართლოს განმარტებული აქვს, რომ ეროვნული სასამართლო მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობის ნორმებისა და სამართლებრივი პრინციპების ციტირებას არ უნდა ახდენდეს და მხოლოდ ბრალდების სიმძიმეზე არ უნდა უთითებდეს მიმალვის, მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის და ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეების დასასაბუთებლად.<sup>53</sup>

ევროპული სასამართლო ამ მიდგომას სრულად შეესაბამება სენაკის რაიონული სასამართლოს განჩინება,<sup>54</sup> სადაც აღნიშნულია, რომ პროკურორის შუამდგომლობაში ფორმალურად ჰქონდა მითითებული დანაშაულებრივი საქმიანობის გაგრძელების, ბრალდებულის მიმალვისა და საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფრთხე. აღნიშნული ვარაუდი ემყარებოდა მხოლოდ წარდგენილი ბრალდების შინაარსს. საქმეში არ დასტურდებოდა ის გარემოებები, რომლებიც რელევანტურია ამ საფრთხეების დასასაბუთებლად, კერძოდ, რომ ბრალდებული წარსულში ჰქონდა მსგავსი დანაშაული ჩადენილი, რომ რაიმე ფორმით დაარღვია კანონი, თავი აარიდა და არ გამოცხადდა გამოძიების ორგანოებში ან ეცადა მტკიცებულებები გაენადგურებინა. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნია, რომ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საფუძვლები დასაბუთებული არ იყო და უარი თქვა აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზე.<sup>55</sup>

ევროპული სასამართლო მიდგომას არ შეესაბამება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის განჩინება,<sup>56</sup> რომელშიც საგამოძიებო კოლეგიამ აღნიშნა, რომ არსებობს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, აგრეთვე პროცესის მონაწილეებზე ზემოქმედების საფრთხე, როცა ბრალდებული სავარაუდო დანაშაულს სჩადის „ინტელექტუალური შესაძლებლობების გამოყენებით,“ როდესაც ბრალდებულის მიერ რეალიზებულია „დაზარალებულის შეგნებულად შეცდომაში შეყვანის უნარი“.

ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო არ გამორიცხავს, რომ თუ არ იქნა აღკვეთის ღონისძიება გამოყენებული, ბრალდებული კვლავს გამოიყენებს ამ შესაძლებლობებსა და უნარებს.<sup>57</sup> ისევე, როგორც ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში, სადაც ბრალად წარდგენილი ქმედების საფუძველზე მიმალვის საფრთხის დასაბუთება აბსტრაქტულია. ახალი დანაშაულის ჩადენის და მართლმსაჯულების განხორციელებაში ხელისშეშლის საფუძვლები ვერ დასაბუთდება იმ ქმედებით, რომელიც ბრალად აქვს წარდგენილი პირს. დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული საკმარისია იმისთვის, რომ სისხლის სამართალწარმოება მიმდინარეობს პირის წინააღმდეგ, მაგრამ აღკვეთის ღონისძიების დასასაბუთებლად არ არის საკმარისი.

<sup>53</sup> არზუმანიანი სომხეთის წინააღმდეგ (*Arzumanyan v. Armenia*), განაცხადი № 25935/08, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილების პუნქტი 36.

<sup>54</sup> სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 2 ნოემბრის განჩინება, საქმე № 10/დ-47.

<sup>55</sup> იქვე, 3-4.

<sup>56</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის განჩინება, საქმე № 1გ/1234.

<sup>57</sup> იქვე, 4.

#### 2.2.4. მითითება ნასამართლობაზე ეროვნული სასამართლოს მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხის დასაბუთებისას

ნასამართლობის ფაქტორი, როგორც წესი, ეროვნული სასამართლოების მიერ გამოიყენება ახალი დანაშაულის ჩადენის გასამართლებლად, თუმცა, ზოგჯერ, არ ხდება წარსულში ნასამართლობის შეფასება ამჟამად წარდგენილ ბრალთან, რომ გამოიკვეთოს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, რომელიც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებას გაამართლებდა. დასაბუთების აღნიშნული ხარვეზი კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევას იწვევს.

ამ თვალსაზრისით სანიმუშო განჩინებაა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის განჩინება,<sup>58</sup> სადაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირის წარსულში ნასამართლობის ფაქტი გარდაუვლად არ გულისხმობს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს. სააპელაციო სასამართლო ხაზს უთქვამს დანაშაულების ერთგვაროვნებას, რაც მიუთითებს ასეთ საფრთხეზე.<sup>59</sup>

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის განჩინებაში<sup>60</sup> ასევე შედარებულია ბრალად წარდგენილი ქმედება წარსულში ჩადენილ ქმედებასთან და აღნიშნულია, რომ ბრალდებული იმყოფება პირობითი მსჯავრის ქვეშ.<sup>61</sup>

არასაკმარისია რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ 2015 წლის განჩინებაში<sup>62</sup> ბრალდებულის „წარსულზე“ მითითება. განჩინებიდან ისიც არ ჩანს, ჰქონდა თუ არა ნასამართლობა ბრალდებულს, არამცთუ შედარებული ყოფილიყო წარდგენილი ბრალი წარსულ ნასამართლობასთან ქმედების სიმძიმესა და ხასიათის მიხედვით. მსგავსი არაფრისმთქმელი მითითება პირის წარსულზე აბსტრაქტული ხასიათისაა და ევროპული სასამართლოს მიერ კონკრეტული ფაქტის მითითების მოთხოვნას არ აკმაყოფილებს.

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა, საბოლოო ჯამში, დავიდა ბრალად წარდგენილი ქმედების სპეციფიკაზე (ბრალდებულს ბრალი ედებოდა ნარკოტიკული საშუალება „ჰეროინის“ უკანონო შექმნასა და შენახვაში), რომლის ხასიათითაც გაამართლა პატიმრობის გამოყენება. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მსჯელობა ემსგავსება, რუსეთის სასამართლოს მითითებას „ჩადენილი დანაშაულის ხასიათზე“ 2005 წლის საქმეში,<sup>63</sup> სადაც განმცხადებელი ბრალდებული იყო ნარკოტიკული ნივთიერების უკანონო შექმნასა და შენახვაში, თუმცა ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა ეროვნული სასამართლოს არგუმენტი, რომ ბრალად წარდგენილი დანაშაულის სპეციფიკაზე მითითება პატიმრობის გამოყენებას ამართლებდა.<sup>64</sup>

<sup>58</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 4 ოქტომბრის განჩინება, საქმე № 1გ/1199-17.

<sup>59</sup> იქვე, 4.

<sup>60</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 27 აგვისტოს განჩინება, საქმე № 1გ/1272-15.

<sup>61</sup> იქვე, 2.

<sup>62</sup> რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 21 ნოემბრის განჩინება, საქმე № 10ა-236-15, 3.

<sup>63</sup> რომანოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Romanov v. Russia*), განაცხადი №63993/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილების პუნქტი 92.

<sup>64</sup> იქვე, პუნქტი 93.



### 3. დასკვნა

ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესწავლა ცხადყოფს, რომ აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენების თვალსაზრისით გარკვეული წინსვლა ეროვნული სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენების კუთხით ნამდვილად არსებობს. ზოგიერთ შემთხვევაში, თუნდაც ევროპული სასამართლოს კონკრეტული პრაქტიკის მითითების გარეშე, ეროვნული სასამართლო ავითარებს მსჯელობას, რომელიც სრულად არის შესაბამისობაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით დადგენილ სტანდარტთან. თუმცა კვლავაც არსებობს პრობლემები პატიმრობის და გირაოს შეფარდების თვალსაზრისით. მათ შორის, ეროვნული სასამართლოების არგუმენტები არ აკმაყოფილებს „საკმარისი და რელევანტური გარემოებების“ ტესტს, ბრალდებულისგან მომდინარე საფრთხეების შეფასება ხდება იმ გარემოებებით, რომლებიც ევროპული სასამართლოსთვის მიუღებელია.

წინამდებარე სტატიაში ნაჩვენებია იქნა ეროვნული სასამართლოების განჩინებების მაგალითზე, თუ როგორ შეესაბამება პატიმრობის გამოყენება ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის სტანდარტებს და გამოკვეთილი იქნა კონკრეტული ხარვეზები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილებების დაყრდნობით. შესაბამისად, სტატიას შეიძლება ჰქონდეს პრაქტიკული მნიშვნელობა ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის გაუმჯობესებისთვის.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 11/05/1994.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 13-14, 20/03/1998.
3. *კორკელია კ., ქურდაძე ი.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, ევროპის საბჭო, თბ., 2004, 142.
4. *ლოჩი ფ.*, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მე-3 გამოცემა, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2013, 503.
5. *მაკოვეი მ.*, პირის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, *მჭედლიძე ნ. (რედ., კომ.)*, ევროპის საბჭო, თბ., 2004, 16, 107.
6. *მალაქელიძე ლ.*, ბრალეულის შეცდომაში შეყვანის გზით მოპოვებული ინფორმაცია და თვითინკრინინაციისგან დაცვის პრივილეგია ქართული და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, № 3/2018, 60-65.
7. *მჭედლიძე ნ.*, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, ევროპის საბჭო, თბ., 2017, 58.
8. *ტრექსელი შ.*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 452.
9. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 12 იანვრის განჩინება საქმეზე № 10/ა-11/15.
10. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 16 ივნისის განჩინება.
11. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის განჩინება საქმეზე № 1გ/1234.
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 27 აგვისტოს განჩინება საქმეზე № 1გ/1272-15.
13. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 4 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 1გ/1199-17.
14. ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 25 თებერვლის განჩინება.
15. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 13 ნოემბრის განჩინება.
16. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 21 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № 10ა-236-15.
17. სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 21 იანვრის განჩინება საქმეზე № 10/ა-1.
18. სენაკის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № 10/დ-47.

19. ანდრეი სმირნოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Andrey Smirnov v. Russia*), განაცხადი № 43149/10, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება.
20. არზუმანიანი სომხეთის წინააღმდეგ (*Arzumanyan v. Armenia*), განაცხადი № 25935/08, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება.
21. არუთიუნიანი რუსეთის წინააღმდეგ (*Arutyunyan v. Russia*), განაცხადი № 48977/09, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება.
22. ბუზადჯი მოლდოვას რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Buzadji v. Republic of Moldova*), განაცხადი № 23755/07, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება.
23. დირდიზოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Dirdizov v. Russia*), განაცხადი № 41461/10, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება.
24. იდალოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Idalov v. Russia*), განაცხადი № 5826/03, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 22 მაისის გადაწყვეტილება.
25. ი.ე. მოლდოვას წინააღმდეგ (*I. E. v. Moldova*), განაცხადი № 45422/13, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილება.
26. იგნატენკო მოლდოვას წინააღმდეგ (*Ignatenco v. Moldova*), განაცხადი № 36988/07, 2011 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება.
27. კოსენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Kosenko v. Russia*), განაცხადები № 15669/13 და № 76140/13, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება.
28. მიმინოშვილი რუსეთის წინააღმდეგ (*Miminoshvili v. Russia*), განაცხადი № 20197/03, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება.
29. რამკოვსკი ყოფილი იუგოსლავიის მაკედონიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Ramkovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*), განაცხადი № 33566/11, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2018 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება.
30. რომანოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Romanov v. Russia*), განაცხადი № 63993/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება.
31. სელაჰატინ დემირტაში თურქეთის წინააღმდეგ (№ 2) (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2020 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება.
32. სულაოია ესტონეთის წინააღმდეგ (*Sulaoja v. Estonia*), განაცხადი № 55939/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება.
33. შტოგმიულერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Stögmüller v. Austria*), განაცხადი № 1602/62, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1969 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება.
34. *Harris D. J., O'Boyle M., Bates E. P., Buckley C. M.*, Law of the European Convention on Human Rights, 4<sup>th</sup> ed., Oxford, 2018, 291.
35. *Van Dijk P., Hoof F. van, Rijn A. van, Zwaak L.*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4<sup>th</sup> ed., Antwerp-Oxford, 2006, 458.
36. *Smith R. K. M., van den Anker C.*, The Essentials of Human Rights, Hodder Arnold Publishing, London, 2005, 231.
37. <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2019w-statistic-7.pdf>> [15.01.2021].

## მემკვიდრის სავალდებულო წილის გამოთვლის მექანიზმი და მისი მოცულობის განსაზღვრის პრობლემები მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში

ანდერძის თავისუფლება საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია, მაგრამ მისი ლეგიტიმური შეზღუდვა დასაშვებია მემკვიდრეებთან ყველაზე ახლო ნათესაური კავშირის მქონე, ოჯახის წევრების ინტერესების სასარგებლოდ. კანონით შეზღუდულია მემკვიდრეების ნების ავტონომია, ამოიჩიოს სამკვიდროს მისაღებად მხოლოდ ანდერძისმიერი მემკვიდრეები. განსაზღვრული კატეგორიის მემკვიდრეებისთვის დადგენილია სავალდებულო წილის მიღების უფლება მიუხედავად იმისა გაითვალისწინა თუ არა ისინი მემკვიდრეებელმა ანდერძში,<sup>1</sup> ეს ის მემკვიდრეებია, რომლებსაც არ შეიძლება ჩამოერთვას მემკვიდრეობის უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ისინი აღიარებული არიან უღირს მემკვიდრეებად. სავალდებულო წილის გამოთვლა და მისი ოდენობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სპეციალური ნესებით მკაცრად არის რეგლამენტირებული, მიუხედავად ამისა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ისინი განხილულ უნდა იქნეს სამემკვიდრეო სამართლის სხვა ნორმათა მიმართ ერთობლიობაში. სასამართლო პრაქტიკაში კანონისმიერი მემკვიდრის სავალდებულო წილის გამოთვლის მექანიზმი და მისი მოცულობის განსაზღვრის წინაპირობები არაერთგვაროვნად განიმარტება და ცალკეულ შემთხვევაში მემკვიდრის სავალდებულო წილის უსაფუძვლო გაზრდასაც იწვევს, რითაც აზრი ეკარგება ანდერძისმიერ მემკვიდრეობას. კანონისმიერი მემკვიდრის სავალდებულო წილის გამოთვლისას, მოქმედ კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები და ბუნდოვანი ნორმები იმგარად უნდა იყოს განმარტებული, რომ კანონისმიერ მემკვიდრეთა სავალდებულო წილის მიღების ინტერესის უზრუნველყოფასთან ერთად უსაფუძვლოდ არ შემცირდეს ანდერძისმიერ მემკვიდრეთა სამემკვიდრეო წილის ოდენობა.

**საკვანძო სიტყვები:** საკუთრება, მემკვიდრეობა, მემკვიდრეობელი, მემკვიდრე, სამკვიდრო მასა, სავალდებულო წილის მქონე მემკვიდრე, ანდერძისმიერი მემკვიდრე, სავალდებულო წილი, სავალდებულო წილის მოცულობა, ჩუქებით მიღებული ქონება, ორმაგი უფლებამოსილების თეორია.

### 1. შესავალი

**მესაკუთრეს** უფლება აქვს თავისუფლად განკარგოს თავისი ქონება და სურვილისამებრ ნებისმიერი ადამიანი აირჩიოს თავის ქონების მემკვიდრედ, ამ უფლების რეალიზაცია მას ანდერძის შედგენითაც შეუძლია. მიუხედავად კანონმდებლობით განმტკიცებული ანდერძის თავისუფლების პრინციპისა, რომლის თანახმადაც მემკვიდრეობელი უფლებამოსილია მთელი ცხოვრების ნაღვანი და ასევე ვალდებულებები სიკვდილის შემდეგ გადასცეს მისთვის სასურველ ნებისმიერ პიროვნებას, იგი სავალდებულო წილის მიღებით მემკვიდრეობის არსებობით იზღუდება. დებულება სავალდებულო წილის შესახებ არის მოანდერძის ნების ავტონომიის ლეგიტიმური შეზღუდვა და ადგენს ანდერძში გამოხატული ნების რეალიზაციის სამართლებრივ ფარგლებს. მთლიანი ქონების სხვა პირობისათვის გადაცემა, ისეთ ვითარებაში როდესაც მემკვიდრეობის დარჩა უახლოესი ნათესავები: შვილები, მშობლები და მეუღლე, არის ოჯახური კავშირების ისეთი დარღვევა, რომ კანონმდებლები მესაკუთრის ნების თავისუფლებისადმი პატივისცემის მიუხედავად, განკარგოს თავისი ქონება, საჭიროდ მიიჩნევენ თვითნებობისთვის გარკვეული ფარგლების დადგენას, რათა ზღვარგადასული უფლება არ გახდეს ამ უფლების ბოროტად გამოყენების საფუძველი. კანონი, მემკვიდრეობის ნების მიუხედავად უზრუნველყოფს მის შთამომავლებს სამკვიდროდან მინიმუმი წილის მიღე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი.  
<sup>1</sup> ახვლედიანი ზ., მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 44.

ბის შესაძლებლობით, სავალდებულო წილის სახით. სავალდებულო წილის ინსტიტუტი ხაზს უსვამს რა ოჯახურ ურთიერთდამოკიდებულებას, განხილულ უნდა იქნას ოჯახის ქრილში. ოჯახის წარმოდგენა სოლიდარული კავშირების გარეშე აზრს მოკლებულია, სოლიდარობა არ ნიშნავს ბალანსს გაცემასა და მიღებას შორის, მან ზოგჯერ დაუბალანსებლობაც უნდა აიტანოს და სწორედ ასეთ ვითარებაში უნდა დაამტკიცოს თავისი არსებობის სისწორე. „სოლიდარობა“, უპირველეს ყოვლისა, ნიშნავს ერთმანეთის მიმართ მორალური თვალსაზრისით გამართლებულ დამოკიდებულებას. მემკვიდრეობის სამართალი სავალდებულო წილის სახით უზრუნველყოფს შთამომავლებს მინიმუმის მიღების შესაძლებლობით, აქამდე არასდროს, არც ერთი დარგი არ აერთიანებდა ასე მჭიდროდ ბიოლოგიურ და გენეტიკურ კავშირებს თაობებს შორის, ქონების გადაცემის გზით.

სავალდებულო წილის მოცულობის განსაზღვრის ნორმათა ბუნდოვანებამ სასამართლო პრაქტიკაში მათი არაერთგვაროვანმა განმარტებები გამოიწვია. მამკვიდრების ნების თავისუფლების ლეგიტიმური შეზღუდვა სავალდებულო წილის ინსტიტუტით დადგენით კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა ერთი მხრივ, სავალდებულო მემკვიდრეთათვის სამკვიდროდან წილის მიღების გარანტიებისა და მეორე მხრივ, მამკვიდრების ნების თავისუფლებისა და ანდერძიერი მემკვიდრეთა ქონებრივ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის დაცვა. აღნიშნული მიზანი და სამკვიდროს სამართიანი განაწილება ანდერძისმიერ და სავალდებულო მემკვიდრეთა შორის მიიწევა სავალდებულო წილის სწორად გამოთვლით.

## 2. სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე მემკვიდრე

კანონისმიერი მემკვიდრის სავალდებულო წილის მემკვიდრეობა არ წარმოადგენს კანონისმიერი მემკვიდრეობის ჩვეულებრივ ფორმას, რადგან იგი მხოლოდ მაშინ წარმოიშვება, როდესაც მამკვიდრებელი შეადგენს ანდერძს და გაიხსნება ანდერძისმიერი მემკვიდრეობა მამკვიდრების სამკვიდრო მასაზე. სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე მემკვიდრის სამემკვიდრეო უფლებას ამავდროულად, ვერც ანდერძისმიერ მემკვიდრეობად განვიხილავთ, რამეთუ ამ დროს ანდერძისა და მონდერძის ნების საწინააღმდეგოდ, სამკვიდრო მასის ნაწილს, შემდგომში სავალდებულო წილი, იღებენ პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრეები.

სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე მემკვიდრის სამემკვიდრეო უფლება განსაკუთრებულ და უნივერსალური მემკვიდრეობის ფორმას წარმოადგენს, რომლითაც მამკვიდრების შვილი, მეუღლე და მშობლები, როგორც მამკვიდრებელთან ყველაზე ახლოს მდგომი ნათესავები, საანდერძო განკარგულებათა მიუხედავად, იღებენ სავალდებულო წილს სამკვიდრო მასიდან.

სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების უზრუნველყოფით დაცულია თაობათა შორის სოლიდარობისა და ოჯახური კავშირების შენარჩუნების ის ღირებულებები, რის საფუძველზეც კანონმდებელმა შებოჭა მამკვიდრების ნების ავტონომია, განკარგოს საკუთარი ქონება მისი შეხედულებებისამებრ, გადანყვიტოს თავისი ქონების ბედი / გადაცემადობა გარდაცვალების შემდგომ.

## 3. სავალდებულო წილის გამოთვლის საკითხისათვის

სამკვიდროდან მემკვიდრეებისთვის სავალდებულო წილის მიკუთვნებისას ერთ-ერთ სერიოზულ პრობლემას სავალდებულო წილის გამოთვლა წარმოადგენს, სამკვიდრო მასიდან მისი გამოთვლის კანონის მოთხოვნათა გაუთვალისწინებლობამ ან არასწორად განსაზღვრამ შეიძლება ანდერძით მემკვიდრეების წილის უსაფუძვლო შემცირება გამოიწვიოს. სავალდებულო წილის გამოანგარიშების ინსტრუმენტების გამოყენებისათვის უნდა ვისაგებლოთ შემდეგი წესით:

უპირველეს ყოვლისა უნდა დადგინდეს ყველა პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრე, რომელიც მოწვეული იქნებოდა სამკვიდროს მისაღებად ანდერძის არარსებობის შემთხვევაში; შემდეგ უნდა განისაზღვროს მთელი სამკვიდროს ღირებულება და გაიყოს პირველი რიგის კანონით მემკვიდრეებზე; საბოლოოდ, დადგინდეს სავალდებულო წილის გამოანგარიშების, კანონმდებლობით დადგენილი, საგამონაკლისი წესები, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის: 1375-ე, 1376-ე, 1378-ე და 1379-ე მუხლებით.

### **3.1. კანონისმიერი მემკვიდრის დადგენისა და სავალდებულო წილის გამოთვლის გამოწვევები**

კანონით მემკვიდრეობის და სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია სსკ-ის სხვადასხვა თავში და ისინი წარმოადგენენ სპეციალურ ნორმებს. ამასთან, გამორიცხული არ არის, რომ ისინი გარკვეულ შემთხვევებში ავსებდნენ ერთმანეთს. მაგალითად, სსკ-ის 1374-ე მუხლის თანახმად, თითოეული მემკვიდრის სავალდებულო წილის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა კანონით მემკვიდრე, რომლებიც მოწვეული იქნებოდნენ სამკვიდროს მისაღებად, ანდერძი რომ არ ყოფილიყო. კანონით მემკვიდრეთა წრე კი განსაზღვრულია სსკ-ის 1336-ე მუხლში. შესაბამისად, ამ ორი ნორმის ერთობლიობაში გამოყენება-განმარტების გარეშე შეუძლებელია გადაწყვეტილ იქნეს სავალდებულო წილის მოცულობის დადგენის საკითხი<sup>2</sup>.

მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკა სავალდებულო წილის გამოანგარიშების მექანიზმების გამოყენებისას არაერთგვაროვანია. ერთ-ერთ საქმეში, მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდგომ მამკვიდრებელს სამი პირველი რიგის მემკვიდრე დარჩა: მეუღლე და ორი შვილი. ხოლო პირველი რიგის მემკვიდრე ასევე ანდერძისმიერი მემკვიდრე იყო. სასამართლომ იმის გათვალისწინებით, რომ მამკვიდრებლის დანაშთი ქონება უძრავი ნივთის 1/2 ნაწილი იყო და კანონით მემკვიდრეობის ფარგლებში თითოეული მემკვიდრე მიიღებდა ამ ქონების (1/2-ის) 1/3 ნაწილს, სავალდებულო წილის მოცულობის თვალსაზრისით კი, მისაღები სამკვიდრო ამ წილის ნახევარია, მოსარჩელეს დანაშთი ქონების 1/6 მიაკუთვნა.<sup>3</sup> შესაბამისად დავის ამგვარად გადაწყვეტისას სასამართლომ თითოეული მემკვიდრის სავალდებულო წილის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღო ყველა პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრე, რომლებიც მოწვეული იქნებოდნენ სამკვიდროს მისაღებად, ანდერძი რომ არ ყოფილიყო, მათ შორის ანდერძით მემკვიდრეც, რადგან იგი ამავდროულად პირველი რიგის კანონისმიერი (სავალდებულო) მემკვიდრეც იყო.

სრულიად საპირისპიროდ განიმარტა სავალდებულო წილის გამოთვლის წესები სხვა საქმეზე, სამემკვიდრეო დავის რეალური ფაბულის მიხედვით მამკვიდრებელს დარჩა სამი პირველი რიგის მემკვიდრე: შვილები მ., ი. და ტ. ვ-ძეები. მამკვიდრებელმა მთელი თავისი ქონება ანდერძით დაუტოვა ერთ-ერთ შვილს მ. ვ-ძეს. სასამართლომ მოიხმო სსკ-ის 1371-ე მუხლი და განმარტა რომ, მამკვიდრებლის შვილებს, მშობლებსა და მეუღლეს, ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, ეკუთვნით სავალდებულო წილი, რომელიც უნდა იყოს იმ წილის ნახევარი, რაც თითოეულ მათგანს კანონით მემკვიდრეობის დროს ერგებოდა. ამავე კოდექსის 1374-ე მუხლის თანახმად, თითოეული მემკვიდრის სავალდებულო წილის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა კანონით

<sup>2</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 6 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-1577-1480-2012.

<sup>3</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-571-542-2014.

მემკვიდრე, რომლებიც მოწვეული იქნებოდნენ სამკვიდროს მისაღებად, ანდერძი, რომ არ ყოფილიყო. ანდერძით მემკვიდრეები მხედველობაში არ მიიღებიან. სასამართლომ აღნიშნული ნორმების ანალიზიდან გამომდინარე განმარტა, რომ მამკვიდრებლის დანაშთ ქონებაზე სავალდებულო წილის გამოანგარიშებისას ანდერძით მემკვიდრე მ. ვ-ძის უფლება სავალდებულო წილზე არ უნდა გათვალისწინებულიყო, ვინაიდან მას ანდერძით მიეკუთვნა მთელი სამკვიდრო. ამდენად, სადავო სამკვიდროზე სავალდებულო წილის მიღების უფლება ჰქონდათ ტ. და ი. ვ-ძეებს. შესაბამისად, მათი სავალდებულო წილი შეადგენდა სამკვიდროს 1/4-ს.<sup>4</sup> ამდენად, ამ საქმეზე სასამართლომ სავალდებულო წილის გამოთვლისას არ გაითვალისწინა ერთ-ერთი პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრე, ვინაიდან, იგი ანდერძისმიერი მემკვიდრეც იყო და სხვა კანონისმიერ მემკვიდრეთა სავალდებულო წილები გამოიანგარიშა მხოლოდ ორი მემკვიდრის სავალდებულო წილის მხედველობაში მიღებით მაშინ, როდესაც მამკვიდრებელს სამი სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე მემკვიდრე დარჩა და სამივე მოწვეული იქნებოდა სამკვიდროს მისაღებად ანდერძის არარსებობის შემთხვევაში.

სამკვიდროდან სავალდებულო წილის განსაზღვრისას, აუცილებელია ყველა პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრის გათვალისწინება, რომლებიც მოწვეული იყვნენ სამკვიდროს მისაღებად მათ შორის, მემკვიდრეები წარმომადგენლობის უფლებით მშობლების წილზე, რომლებიც იქნებოდნენ კანონით მემკვიდრეები, მაგრამ გარდაიცვალნენ სამკვიდროს გახსნის მომენტამდე, ამასთან ანდერძით მემკვიდრეები მხედველობაში არ მიიღებიან მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუკი ისინი არ არიან სავალდებულო პირველი რიგის მემკვიდრეები. თუ ანდერძისმიერი მემკვიდრე, ამავდროულად, პირველი რიგის სავალდებულო მემკვიდრეცაა იგი მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული.

მაგალითად, მამკვიდრებელმა 1000 ლარი უანდერძა ერთ შვილს, ხოლო მეორე შვილმა მოითხოვა სავალდებულო წილი, რომელიც ამ მუხლის სიტყვათასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე იქნება 1000 ლარიდან და მხედველობაში თუ არ მივიღებთ ანდერძისმიერ მემკვიდრეს, შვილს, მეორე შვილის სავალდებულო წილი იქნება  $1000 : 2 = 500$  ლარი. ანდერძის მიუხედავად ქონება გაიყოფა ისე, როგორც კანონისმიერი მემკვიდრეობის დროს იქნებოდა, რაც ბუნებრივია ეწინააღმდეგება ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის მიღების უფლებას. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია, რომ ნებისმიერი რეგულაცია უნიფიცირებულად უნდა იყოს გაგებული და ცალკეული მემკვიდრის დაცვასთან ერთად, სამემკვიდრეო უფლებისა თუ მემკვიდრის სტატუსის უზრუნველყოფის მიზანსაც უნდა მოიცავდეს.

სავალდებულო წილის გაანგარიშებისას მხედველობაში არ უნდა იყოს მიღებული ანდერძისმიერი მემკვიდრეები თუკი ისინი არ არიან სავალდებულო მემკვიდრეები, ვინაიდან სამკვიდროს გახსნისათვის მოიწვევიან სამკვიდროს მისაღებად, როგორც ანდერძისმიერი ისე კანონისმიერი მემკვიდრეები, შესაბამისად კანონისმიერი დათქმა, რომ ანდერძისმიერი მემკვიდრეები მხედველობაში არ მიიღებიან უნდა ეხებოდეს მხოლოდ ისეთ ანდერძისმიერ მემკვიდრეებს თუკი ისინი ამავდროულად არ არიან სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრეები, ხოლო თუკი ასეთები არიან მაშინ, ამ ნორმის პირველი ნაწილის მიხედვით ბუნებრივია ისინი მოიწვეოდნენ სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო და შესაბამისად, მხედველობაში მიიღებიან სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს. ამის საწინააღმდეგო განმარტება უსაფუძვლოდ გაზრდის მემკვიდრის სავალდებულო წილს, შესაბამისად, ხელყოფს

<sup>4</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-981-1245-05.

მამკვიდრებლის ნებას ანდერძის თავისუფლების შესახებ და ანდერძით მემკვიდრის ქონებრივ ინტერესებს.

სავალდებულო წილის გაანგარიშებისათვის მხედველობაში არ მიიღება ის მემკვიდრეები რომლებსაც ჩამოერთვათ მემკვიდრეობის უფლება და შესაბამისად არ მოიწვეოდნენ სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო (იგულისხმება სსკ-ის 1310-ე, 1311-ე, 1354-ე და 1374-ე მუხლებით გათვალისწინებული პირები) თუმცა, როგორ გადაწყდება დავა იმ შემთხვევაში თუ მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეულ პირს (ბუნებრივია იგულისხმება მხოლოდ პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრეები) მემკვიდრე დარჩა, ან დანიშნულია სათადარიგო მემკვიდრე. ასეთ დროს მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეული მემკვიდრე მოიწვევა სამკვიდროს მისაღებად, რადგან მემკვიდრეობის უფლების დაკარგვა ხელს არ უშლის ნათესავების მემკვიდრეობას წარმომადგენლობის უფლებით,<sup>5</sup> შესაბამისად იგი მხედველობაში მიიღება სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს.

### **3.2. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს განმარტება და მოსაზრებები სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე მემკვიდრის დაცვის თვალსაზრისით**

განსაკუთრებით აღსანიშნავია გერმანიის უზენაესი სასამართლოს განმარტება საქმეზე, როდესაც სასამართლომ მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეული პირის, მამის, მემკვიდრე შვილი არა-თუ გაითვალისწინა სავალდებულო წილის განსაზღვრისას, არამედ სავალდებულო წილიც მიანიჭა. 2011 წელს გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სამემკვიდრეო სამართალში დამკვიდრდა ე.წ. „ჩანაცვლების პრინციპი“. მოცემულ საქმეში მოსარჩელეს და მოპასუხეს წარმოადგენდა და-ძმა. ბებიამ მოსარჩელის მამას ჩამოართვა მემკვიდრეობის უფლება და ასევე, საანდერძო განკარგულებით სავალდებულო წილის უფლება. ანდერძისმიერ მემკვიდრედ დაასახელა მეორე შვილიშვილი (მოპასუხე). სასამართლოს წინაშე დაისვა საკითხი: შეეძლო თუ არა პირველ შვილიშვილს, მოეთხოვა სავალდებულო წილი მაშინ, როცა მამამისი ცოცხალი იყო? გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ პირველ შვილიშვილს მიაკუთვნა სავალდებულო წილი. უზენაესმა სასამართლომ ნოტარიულად გაფორმებულ ანდერძში მოანდერძის მიერ გამოთქმული ნება მამის უღირსი საქციელის გამო (მშობლებისთვის ოქროს ზოდების მოპარვა) სავალდებულო წილის ჩამორთმევის შესახებ, ნამდვილად მიიჩნია.

სასამართლომ მიუთითა, რომ ერთადერთი ანდერძისმიერი მემკვიდრის გარდა, არსებობს იმავე რიგის მეორე მემკვიდრე. ეს არის პირველი შვილიშვილი, მოსარჩელე, რომლის მამასაც ჩამოერთვა კანონით მემკვიდრეობის უფლება. მაშინ, როდესაც მამის გარდაცვალების შემთხვევაში, ან მის მიერ სამკვიდროზე უარის თქმისას ან უღირს მემკვიდრედ ცნობის შემთხვევაში არსებობს ისეთი რეგულირება, როცა სამკვიდრო გადადის იმ პირზე, რომელიც მოწვეული იქნებოდა, რომ არ ყოფილიყო ცოცხალი მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეული პირი.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ამ საქმეში დაადგინა, რომ მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევისას სავალდებულო წილის საკითხი წყდება ისე, როგორც უღირს მემკვიდრედ ცნობის, სამკვიდროზე უარის თქმის და მემკვიდრის გარდაცვალების შემთხვევებში. ახლო მემკვიდრისთვის (კონკრეტულ შემთხვევაში მამისთვის) კანონით მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა წარმოშობს

<sup>5</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997, 1314-ე მუხლი.

უპირველეს ყოვლისა უფრო შორეული მემკვიდრის მიერ (შვილიშვილი) მისი ადგილის დაკავების უფლებას (მამის ჩანაცვლება მოხდება შვილით).

შვილიშვილის მიერ სავალდებულო წილზე მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა მას შემდეგ, რაც იგი საანდერძო განკარგულებით გამოირიცხება სამკვიდროდან, როგორც მოცემულ შემთხვევაში მოხდა და ბებია იმ ორი შვილიშვილიდან მხოლოდ ერთი გამოაცხადა ანდერძისმიერ მემკვიდრედ, ხოლო პირველ შვილიშვილს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2303-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად მიენიჭა სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლება. მამას ჩამოერთვა რა კანონით მემკვიდრეობის უფლება, მისი ადგილი დაიკავა შვილმა, ბებია ანდერძისმიერ მემკვიდრედ დაასახელა მეორე შვილიშვილი. აქედან გამომდინარე, პირველ შვილიშვილს წარმოეშობა სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლება იმის მიუხედავად, რომ მამა ცოცხალია. სახეზეა ისეთი სამართლებრივი შედეგი, თითქოს „მამა გარდაცვლილი იყოს“.<sup>6</sup>

ამრიგად, სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს უნდა გადავიდეთ ისეთ ვითარებაში, როდესაც ანდერძი არ არსებობს და განვსაზღვროთ თუ ვინ მოიწვეოდა სამკვიდროს მისაღებად კანონისმიერი მემკვიდრეობის დროს. სწორედ ამაზე მიუთითებს სსკ-ის 1374-ე მუხლის პირველი ნაწილი, თუმცა მეორე ნაწილი მას ეწინააღმდეგება. სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს მხედველობაში მიიღება ყველა პირველი რიგის მემკვიდრე, რომელიც მოიწვეოდა სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო, ხოლო სრულიად სანააღმდეგოა – „ანდერძისმიერი მემკვიდრეები მხედველობაში არ მიიღებიან,“ ვინაიდან ანდერძისმიერი მემკვიდრეები არც მოიწვეოდნენ სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო, ისინი სწორედ ანდერძით გახდნენ მემკვიდრეები. ამგვარად, თუ ანდერძი არ იარსებებდა სამკვიდროს მისაღებად მოიწვეოდნენ მხოლოდ კანონისმიერი და არა ანდერძისმიერი მემკვიდრეები. სავალდებულო წილის განსაზღვრისთვის თუ არ გავითვალისწინებთ ისეთ ანდერძისმიერ მემკვიდრეს, რომელიც ამავდროულად სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე კანონისმიერი მემკვიდრეცაა, ამან შესაძლებელია ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის საფუძვლებს აზრიც დაუკარგოს. სტატიაში შეფასებული პრობლემური გამოწვევების საფუძველზე, მიზანშეწონილია სსკ-ის 1374-ე მუხლის მოქმედი რედაქციის ცვლილება. კონკრეტულად მოქმედი ნორმა, რეკომენდებულია ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: თითოეული მემკვიდრის სავალდებულო წილის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრე, რომლებიც მოწვეული იქნებოდნენ სამკვიდროს მისაღებად, ანდერძი რომ არ ყოფილიყო.

#### **4. სავალდებულო წილის გამოთვლის პროცესში სამკვიდრო მასის მოცულობის დადგენის საკითხი**

##### **4.1. სამკვიდრო მასის სრული მოცულობის დადგენის აუცილებლობა**

სავალდებულო წილის განსაზღვრის დროს სამკვიდრო მასის გარკვევას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, მათ შორის იმ შემთხვევაშიც, თუ მხარეები დავის დროს ამაზე არ მიუთითებენ, რადგან მისი გამოთვლა სწორედ სამკვიდრო მასის მიხედვით ხდება. სავალდებულო წილის განსაზღვრისათვის უპირველესად უნდა გაირკვეს სამკვიდრო ქონების მთელი მოცულობა. სწორედ მთელი სამკვიდრო – მამკვიდრებლის სრული ქონებაა სავალდებულო წილის განსაზღვრის სა-

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 13. April 2011- IV ZR 204/09.



ფუძველი და არა მხოლოდ ანდერძში გათვალისწინებული ქონება<sup>7</sup>. სავალდებულო წილის განსაზღვრისას სამკვიდროში ჩაითვლება ასევე ის ქონება, რომელიც გათვალისწინებულია საანდერძო დანაკისრის ან საერთო-სასარგებლო მიზნით რაიმე მოქმედების შესასრულებლად.<sup>8</sup> ეს საკითხი ნაკლებად პრობლემურია თუკი მამკვიდრებელმა ანდერძი მთელ სამკვიდრო ქონებაზე შეადგინა. ასეთ შემთხვევაში სავალდებულო წილის მოცულობა განისაზღვრება მთლიანად ამ ქონებიდან. ჩნდება კითხვა, თუ რატომ უნდა იყოს გათვალისწინებული სავალდებულო წილის მოცულობის დადგენისას ის ქონება, რომელიც ანდერძში არ შესულა, შემდგომში რომელზედაც იხსნება კანონით მემკვიდრეობა და ამ გზით მას ისედაც მიიღებენ კანონისმიერი მემკვიდრეები. გარდაცვლილი პირის (მამკვიდრებლის) ქონების გადასვლა სხვა პირებზე (მემკვიდრეებზე) ხორციელდება კანონით ან ანდერძით, ანდა ორივე საფუძველით. კანონით მემკვიდრეობა, გარდაცვლილი მამკვიდრებლის ქონების გადასვლა კანონში მითითებულ პირებზე – მოქმედებს, თუ მამკვიდრებელს არ დაუტოვებია ანდერძი, ან თუ ანდერძი მოიცავს სამკვიდროს ნაწილს, ან თუ ანდერძი მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილად იქნება ცნობილი.

მაგალითად, თუ მამკვიდრებელმა, რომელსაც ერთი სავალდებულო მემკვიდრე შვილი ჰყავს და მესამე პირს უანდერძა 10 000 ლარი, ხოლო ანდერძის გარეთ დარჩენილი ქონებაა 20.000 ლარი სავალდებულო წილი განისაზღვრება მთელი სამკვიდროდან ე.ი. 30 000 ლარიდან, რომლის სავალდებულო წილიც ერთი სავალდებულო მემკვიდრის შემთხვევაში 15 000 ლარია, მაშასადამე საკმარისი არ არის ანდერძისმიერი ქონება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1377-ე მუხლის მიხედვით თუ ანდერძით გათვალისწინებულია არა მთელი სამკვიდრო, მაშინ სავალდებულო წილი პირველ რიგში გამოიყოფა ანდერძით გაუთვალისწინებელი, ხოლო, თუ ეს საკმარისი არ იქნება, – შეივსება ანდერძით გათვალისწინებული ქონებიდან. მაშასადამე გარდაცვლილის შვილი მიიღებს სავალდებულო წილს ანდერძის გარეთ დარჩენილი 20 000 ლარიდან, რომელიც სავსებით საკმარისია და საჭირო არ არის მისი შევსება ანდერძისმიერი ქონებიდან. სასამართლო პრაქტიკაში სავალდებულო წილის ოდენობის გამოანგარიშება დასახელებული წესით არ ხდება და მაშინ, როდესაც არ არის გათვალისწინებული ანდერძის გარეთ დარჩენილი ქონება, სავალდებულო წილის გაანგარიშება მხოლოდ ანდერძისმიერი ქონებიდან ხორციელდება. პრობლემურ საკითხს სწორედ სსკ-ის 1377-ე მუხლი სძენს სიცხადეს, რადგან ამ ნორმის არსებობის გარეშე მხოლოდ 1371-ე და 1373-ე მუხლებით ვერ მოხდება სავალდებულო წილის სწორად განსაზღვრა. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ვიღებთ ისეთ შედეგს, რომ სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე კანონისმიერი მემკვიდრე მიიღებს მხოლოდ ანდერძის გარეთ დარჩენილ ქონებას და არა ანდერძისმიერ ქონებას, რომელსაც სრულად მიიღებს ანდერძისმიერი მემკვიდრე. მაშასადამე, სამკვიდროდან სავალდებულო წილის მთლიანი მოცულობა განისაზღვრება მთელი სამკვიდრო მასიდან და იგი გამოიყოფა უპირველეს ყოვლისა ანდერძის გარეთ დარჩენილი ქონებიდან, თუ ეს ქონება საკმარისია სავალდებულო მემკვიდრის მთლიანი სავალდებულო წილის მიღებისათვის ანდერძისმიერი ქონება სრულად რჩება ანდერძისმიერ მემკვიდრეს. მსგავსი დასკვნის საფუძველს სსკ-ის 1371-ე, 1373-ე და 1377-ე მუხლების ერთობლიობაში განმარტება იძლევა.

ერთ-ერთ საქმეში,<sup>9</sup> მოსარჩელემ სამკვიდრო ქონებიდან შემდეგი სავალდებულო წილის: სახლი წინა ეზოს, ვენახის, ბალისა და ყანის გამოყოფა მოითხოვა. სააპელაციო სასამართლომ სარჩე-

<sup>7</sup> *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2017, 365.

<sup>8</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997, 1473-ე მუხლი.

<sup>9</sup> იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-1163-1308-08; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-944-890-2010.

ლი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, კერძოდ, მოსარჩელეს სავალდებულო წილის სახით მიაკუთვნა სარჩელით მოთხოვილი სახლის წინა ეზო, ბაღი, ყანა და ვენახი, სულ 0,092 ჰა-ის ოდენობით. საკასაციო სასამართლომ დააბრუნა რა საქმე ხელახლა განსახილველად სააპელაციო სასამართლოში მიუთითა, რომ სასამართლოს უნდა გამოერკვია, თუ რომელი კონკრეტული ქონებრივი ობიექტები-საგან შედგებოდა სამკვიდრო მასა, სამკვიდრო მონუმენტებში მითითებული ქონების გარდა ხომ მოიცავდა იგი კიდევ სხვა ქონებას სამკვიდროში. მას შემდეგ, რაც დადგინდება მთელი სამკვიდრო მასა, სსკ-ის 1374-ე მუხლის თანახმად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა კანონისმიერი მემკვიდრე, ამ შემთხვევაში, საქმის ფაქტობრივი გარემოებიდან გამომდინარე – 5 პირი შესაბამისი წილის განსაზღვრად.

საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, სააპელაციო სასამართლომ ასევე უნდა გამოერკვია, თუ რამდენს შეადგენდა მოსარჩელის სავალდებულო წილის მოცულობა – სამკვიდრო მასაში შემავალი ობიექტებიდან, არა ქონების მთლიანი ღირებულების, არამედ ქონების კონკრეტული ობიექტების ფართის მიხედვით.

სააპელაციო სასამართლომ საკასაციო პალატის მოსაზრებაზე დაყრდნობით, მიუთითა, რომ მოსარჩელეს სადავო ქონების 1/10 წილი ნამდვილად ეკუთვნოდა, მაგრამ სავალდებულო წილი ქონების არა მთლიანი ღირებულების, არამედ ქონების კონკრეტული ობიექტების ფართის მიხედვით უნდა გამოყოფილიყო. პალატამ აღნიშნა, რომ სამკვიდროდან წილის გამოყოფისათვის გათვალისწინებულ უნდა იქნეს სამკვიდრო მასის ღირებულება და სამკვიდრო ქონების შემადგენელი თითოეული ობიექტის დანიშნულება.

#### 4.2. სამკვიდრო მასაში შემავალი ობიექტებისა და საერთო მოცულობის ღირებულების დადგენის სირთულე

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, სამკვიდრო ქონების ღირებულება უნდა განისაზღვროს სამკვიდროს გახსნის მომენტისთვის სამკვიდრო ქონების საბაზრო ღირებულებით. სირთულეები გამოწვეულია არა მხოლოდ შეფასების სახეობის განსაზღვრით, არამედ ქონების ცალკეული სახეობების შეფასების თავისებურებით, მაგალითად, საშინაო მოხმარების ნივთების შეფასებით. მითითებული ობიექტების სამკვიდროს შემადგენლობაში შეტანა მოითხოვს მათი ღირებულების გათვალისწინებას სავალდებულო წილის გამოთვლის დროსაც. ვინაიდან საშინაო მოხმარების ნივთები მიეკუთვნება ქონებას, რომლის კუთვნილებაც სამართლებრივი დოკუმენტებით არ დასტურდება, უფრო ძვირადღირებული ქონების (ანტიკვარიატი და ა.შ.) მამკვიდრებლის კუთვნილების დამადასტურებელი დოკუმენტების არარსებობა ასევე იწვევს სამკვიდროს შემადგენლობაზე რეალური სურათის დამახინჯებას, სირთულეები წარმოიქმნება განსაკუთრებული უფლების ქონებრივი შეფასების დროსაც, ვინაიდან ასეთი შეფასება, როგორც წესი რთული და შეუძლებელია (მაგალითად, თუ საუბარია ავტორის ისეთ ხელნაწერებზე, რომლებიც ადრე არასდროს არ გამოქვეყნებულა). ხშირად განსაკუთრებული უფლების ქონებრივი შეფასება შეიძლება იყოს მხოლოდ მიახლოებული, ვინაიდან უკვე გამოქვეყნებული ნაწარმოების მიმართაც ძნელია წინასწარ განისაზღვროს, თუ რა ოდენობის იქნება მისგან შემოსული საერთო სარგებელი საავტორო უფლების მოქმედების მთელი ვადის განმავლობაში. სავალდებულო წილის გამოყოფის, სამკვიდრო მასის დადგენისა და მემკვიდრეთა შორის ქონების გაყოფის დროს საყურადღებოა სამკვიდრო ქონების გაუმჯობესებაში განსაკუთრებული წვლილის მქონე ნათესავის ინტერესების გათვალისწინება. შთამომავალს (დამავალი ხაზის ნათესავს), რომელმაც საოჯახო მეურნეობაში განეული შრო-

მით, მამკვიდრებლის პროფესიულ და კომერციულ საქმიანობაში მონაწილეობით, თავის მხრივ მნიშვნელოვანი ხარჯების განწევით ან სხვა სახით განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა მამკვიდრებლის ქონების შენარჩუნებასა და გაზრდაში, სამკვიდროს გაყოფისას უფლება აქვს მოითხოვოს გათანაბრება იმ ნათესავებთან, რომლებიც მასთან ერთად კანონით მემკვიდრეებად ითვლებიან და ითხოვენ სამკვიდროს.<sup>10</sup> აღნიშნული გათანაბრების უფლება მიმართულია სამკვიდროს სამართლიანი განაწილების, გაყოფის პრინციპის უზრუნველყოფისაკენ. ამ პრინციპის დაცვით უფლებამოსილ პირს შესაძლებლობა ეძლევა, დაიცვას საკუთარი ქონება და არ დაუშვას ამ ქონებით სხვა მემკვიდრეების უსაფუძვლო გამდიდრება.

განსახილველი ნორმის თავისებურება ისაა, რომ მოცემული ფაქტობრივი სიტუაციის ნორმატიული აღწერილობით რეგულირდება მამკვიდრებლის ქონების შენარჩუნებასა და გაზრდასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. სამკვიდრო ქონების შენარჩუნებასა და ღირებულების გაზრდაში მნიშვნელოვანი ხარჯების განწევით განსაკუთრებული წვლილის შეტანის ფაქტობრივი გარემოების დადგენა მიგვითითებს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც ამ ნორმიდან გამომდინარე უფლებამოსილ პირს გააჩნია საკომპენსაციო სახის მოთხოვნები.

სამკვიდრო ქონების გაყოფისას მემკვიდრეების უფლებები მათივე სამემკვიდრო წილების თანაზომიერებას უნდა შეესაბამებოდეს. ერთი მხრივ, განსახილველი ნორმა იცავს მემკვიდრეებს სამკვიდრო მასის უთანასწორო გაყოფისაგან. მეორე მხრივ, თანაზომიერების აღდგენა სამკვიდრო ქონებიდან ქონების ნაწილის შემატების გზით შეიძლება იყოს შეუძლებელი ამ ქონების განუყოფელი თვისების გამო (ვგულისხმობთ სსკ-ის არა 1459-ე მუხლის შემთხვევას, არამედ ამავე კოდექსის 1475-ე მუხლის მიხედვით დადგენილ წესს, როდესაც გათანაბრების უფლება ეხება განუყოფელ ქონებას). ამასთან ერთად გასათვალისწინებელია, რომ სსკ-ის 1475-ე მუხლით განსაზღვრული გათანაბრების უფლების რეალიზაციის წესი, რაც მოცემულია ამავე კოდექსის 1477-ე მუხლით, ითვალისწინებს არა წილის შემცირების და, შესაბამისად, წილის მიმატების სამართლებრივ რეგულაციას, არამედ სამკვიდროს საერთო თანხიდან გამოკლებული გათანაბრების თანხის გათანაბრების უფლების მქონე მემკვიდრის წილზე მიმატების წესს. ამდენად, ასეთ შემთხვევებში გათანაბრება უნდა განხორციელდეს შესაბამისი საკომპენსაციო თანხის ანაზღაურების გზით. ამაზე მიგვითითებს სსკ-ის 1477-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად, სამკვიდროს გაყოფისას გათანაბრების თანხა გამოაკლდება სამკვიდროს საერთო თანხას და მიემატება იმ თანამემკვიდრის წილს, რომელსაც გათანაბრების მოთხოვნის უფლება აქვს.

საკომპენსაციო თანხის მოთხოვნას, ასევე ითვალისწინებს სსკ-ის 1328-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად, სამკვიდროში შედის საერთო საკუთრების წილი, რომელიც მამკვიდრებელზე მოდიოდა, ხოლო, თუ ქონების გაყოფა ნატურით შეუძლებელია, მაშინ – ამ ქონების ღირებულება. რა თქმა უნდა, გასათვალისწინებელია, რომ ამ უკანასკნელი დანაწესით რეგულირდება საერთო საკუთრების რეჟიმი, სადაც სამკვიდროს კონკრეტული წილი ეკუთვნოდა მამკვიდრებელს, მაგრამ განსახილველი ნორმის მსგავსად 1477-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს საკომპენსაციო თანხის გადახდის ინსტიტუტს. სსკ-ის 1475-ე მუხლით განსაზღვრული გათანაბრების პრინციპის რეალიზაციის სამართლებრივი მექანიზმი მოცემულია ამავე კოდექსის 1477-ე მუხლით, რომელიც ითვალისწინებს არა წილის შემატებას სხვა მემკვიდრეთა წილების ხარჯზე, არამედ საკომპენსაციო თანხით უფლების დაკმაყოფილებას. ამასთან ერთად გასათვალისწინებელია, რომ, განსახილველი ნორმიდან გამომდინარე, გათანაბრების თანხაში იგულისხმება ყველა ის მნიშვნელოვანი ხარჯი ან სხვა სახით განსაკუთრებული წვლილი, რომლითაც შენარჩუნებული და გაზრდილი იქნა მამკვიდ-

<sup>10</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997, 1475-ე მუხლი.

რებლის ქონება. შესაბამისად, გათანაბრების თანხა უნდა გამოაკლდეს სამკვიდროს საერთო და არა გაუმჯობესებამდე ან დანარჩენი მემკვიდრეების მიერ მისაღები ქონების თანხას.

ამრიგად, ამ ქონების შენარჩუნებისა და გაზრდის (გაუმჯობესების) ღირებულების გამოკლებით უნდა გაიყოს სამკვიდრო ქონება, ხოლო გამოკლებული თანხა უნდა მიეცეს გათანაბრების მოთხოვნის უფლების მქონე პირს, ანუ, მიემატება იმ თანამემკვიდრის წილს, რომელსაც გათანაბრების მოთხოვნის უფლება აქვს. სამკვიდრო მასის გაყოფის ინსტიტუტი სსკ-ის 1475-ე და 1477-ე მუხლებით დადგენილ გათანაბრების პრინციპს ავრცელებს მთელ სამკვიდრო ქონებაზე და არა მის ცალკეულ ნაწილებზე. სსკ 1328-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სამკვიდრო (სამკვიდრო ქონება) შეიცავს მამკვიდრებლის როგორც ქონებრივი უფლებების (სამკვიდრო აქტივი), ისე მოვალეობების (სამკვიდრო პასივი) ერთობლიობას, რომელიც მას ჰქონდა სიკვდილის მომენტისათვის. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სამკვიდროში შედის საერთო საკუთრების წილი, რომელიც მამკვიდრებელზე მოდიოდა, ხოლო, თუ ქონების გაყოფა ნატურით შეუძლებელია, მაშინ – ამ ქონების ღირებულება. ასევე, გასათვალისწინებელია ამავე კოდექსის 1477-ე მუხლის დანაწესი, რომლითაც სამართლიანი განაწილების მოთხოვნა უკავშირდება სამკვიდროს საერთო თანხას და არა ამ სამკვიდროს ცალკეული ნივთების ღირებულებას. გათანაბრების გზით სამართლიანი განაწილების პრინციპის დაცვა შესაძლებელია მთელი სამკვიდრო მასის გათვალისწინებით. ზუსტად ამ პრინციპის დაცვას ემსახურება სსკ-ის 1475-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს მამკვიდრებლის ქონების, ანუ სამკვიდრო ქონების გაზრდა-შენარჩუნებას. აქედან გამომდინარე, გათანაბრების უფლება მოიცავს მთელ სამკვიდრო ქონებას, შესაბამისად, გათანაბრების უფლების მქონეს შეუძლია მოითხოვოს გათანაბრების თანხის გამოკლება საერთო (მთელი) სამკვიდრო ქონებიდან გამოკლებით და მისი წილზე მიმატების გზით.<sup>11</sup> ამდენად, მართალია სავალდებულო წილის გამოთვლისთვის სავალდებულო წილის მთლიანი მოცულობა განისაზღვრება მთელი სამკვიდროდან, თუმცა მას (მთელ სამკვიდროს) უნდა გამოაკლდეს სსკ-ის 1475-ე მუხლით გათვალისწინებული გათანაბრების თანხა, თუკი გათანაბრების უფლების მქონე პირი განაცხადებს პრეტენზიებს ამ უფლებებზე.

### 4.3. სავალდებულო წილის მოცულობისა და ფულადი ღირებულების ცვლილება

საინტერესოა საკითხი იმის შესახებ, იცვლება თუ არა სავალდებულო წილის მოცულობა და ოდენობა, თუ ქონება, რომელიც სავალდებულო წილში უნდა შესულიყო მოგვიანებით აღმოჩნდება სამკვიდრო მასაში გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული მაგალითი<sup>12</sup>, სადაც მოსარჩელემ სავალდებულო წილის მოთხოვნა აღძრა მოპასუხის დის წინააღმდეგ ამ მხრივ საინტერესო განმარტების შესაძლებლობას იძლევა. მოპასუხე წარმოადგენდა 2003 წლის 4 თებერვალს გარდაცვლილი მამის ანდერძით განსაზღვრულ ერთადერთ მემკვიდრეს. 2003 წელს გაიხსნა მოანდერძის/მამკვიდრებლის ანდერძი, რომელსაც კიდევ ორი სხვა შვილი ჰყავდა. 2004 წლის 10 მარტს მოპასუხემ შეადგინა სამკვიდრო ქონების საინვენტარიზაციო აღწერა ნოტარიული ფორმით, რომლის საფუძველზე მიმდინარეობდა სამართლებრივი დავა სავალდებულო წილის ოდენობის შესახებ. ფედერალური მიწის (მეორე ინსტანციის) სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოპასუხეს დაეკისრა მოსარჩელესთვის 1.402,78 ევროს გადახდა. მხარეებისთვის პირველად 2009 წელს გახდა ცნობილი იმის შესახებ, რომ მოანდერძის/მამკვიდრებლის მემკვიდრეობას მიეკუთვნებოდა მინიმუმ კიდევ

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 16 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-321-306-2013.

<sup>12</sup> Klingelhöffer, Hans Dr., Pflichtteilsrecht, 2. Aufl., 2003; 1952 – IV ZR 74/52, BGHZ, 7, 134, 138, MünchKomm-BGB/Lange, § 2311 Rn.2, §2313 Rn.; Juris PraxisKommentar BGB, 6. Aufl., 2012, § 2311, Rn. 34.

ერთი მიწის ნაკვეთი, რომელიც შემდგომ პერიოდში გასხვისდა და მოპასუხემ მიიღო თანხა 24.934,44 ევროს ოდენობით.

მოსარჩელემ მიიჩნია, რომ მიწის ნაკვეთის გაყიდვის ამონაგებიდან მას, როგორც სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილი პირის სახით ეკუთვნის 1/8, ანუ 3.116,81 ევრო. მოპასუხემ წარადგინა მოთხოვნის განხორციელების მუდმივად შემაფერხებელი შესაგებელი. (მიუთითა ხანდაზმულობაზე.) პირველი ინსტანციის სასამართლომ უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე, მეორე ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოთხოვნა 3.116,81 ევროს გადახდის შესახებ პროცენტებთან ერთად. საკასაციო სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა მოთხოვნის ხანდაზმულობის გამო.

სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ სამკვიდროს მოცულობის შესახებ, ასევე სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილი პირის სუბიექტურ ცოდნაზე, კონკრეტული პირის ორიენტირის სანინააღმდეგოდ მეტყველებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2311-ე მუხლის პირველ აბზაცში განსაზღვრული ვადების პრინციპი. აღნიშნულის მიხედვით სავალდებულო წილის გამოანგარიშების საფუძვლად მიიღება სამკვიდროს გახსნის მომენტში სამკვიდრო ქონების მდგომარეობა და ღირებულება. შესაბამისად, გამოანგარიშების საფუძვლების შემდგომი ცვლილებები არ ახდენს ზეგავლენას სავალდებულო წილის შესრულების ოდენობაზე. შედეგად სამკვიდრო ქონების ცალკეული ქონებრივი პოზიციების ღირებულების გაზრდა და შემცირება, რაც მხოლოდ სამკვიდროს გახსნის შემდეგ ხორციელდება, ვერ შეცვლის სავალდებულო წილის თანხას. სავალდებულო წილის უფლების განხორციელებამ შესაძლოა გამოიწვიოს მემკვიდრისთვის იმ ქონების გადაცემის შეუძლებლობა, რომლითაც სავალდებულო მემკვიდრე მამკვიდრებლის სიცოცხლეში არ სარგებლობდა, ხოლო ანდერძისმიერი მემკვიდრე სარგებლობდა საცხოვრებლად (საცხოვრებელი სახლით, ბინით, აგარაკითა და სხვა) ან იყენებდა, არსებობის ძირითადი წყაროდ (შრომის იარაღი, შემოქმედებითი სახელოსნო და ა.შ) ასეთ დროს სასამართლოს უფლება აქვს, სავალდებულო მემკვიდრეს განუსაზღვროს სამკვიდროში ქონების, სავალდებულო წილის, შესაბამისი კომპენსაცია სსკ-ის 1481-ე, 1482-ე და 1483-ე მუხლების შესაბამისად (სსკ-ის 1481-ე მუხლის თანახმად ქონების გაყოფისას მემკვიდრეს, რომელიც სამკვიდროს გახსნამდე არანაკლებ ერთი წლის მანძილზე ცხოვრობდა მამკვიდრებელთან ერთად, აქვს სამკვიდროდან საცხოვრებელი სახლის, ბინის ან სხვა საცხოვრებელი სადგომის, ასევე საოჯახო მოხმარების საგნების მიღების უპირატესი უფლება. სსკ-ის 1482-ე მუხლის მიხედვით: უპირატესი უფლების განხორციელებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს იმ სხვა მემკვიდრეთა ქონებრივი ინტერესები, რომლებიც სამკვიდროს გაყოფაში მონაწილეობენ. თუ ქონება საკმარისი არ იქნება მათი კუთვნილი წილის მისაღებად, მაშინ მემკვიდრეებმა, რომლებიც უპირატეს უფლებას ახორციელებენ, უნდა მისცენ მათ შესაბამისი ფულადი ან ქონებრივი კომპენსაცია.

## **5. გაჩუქებული ქონების გადაცემადობა სავალდებულო წილის განსაზღვრის პროცესში**

### **5.1. სავალდებულო წილში გაჩუქებული ქონების მოაზრების პერსპექტივა**

სავალდებულო წილის განსაზღვრისათვის სამკვიდრო ქონების მთელ მოცულობაში შესაძლებელია შევიდეს გაჩუქებული ქონება. მსგავსი ქონება სამკვიდროს გახსნის დროისათვის მამკვიდრებლის საკუთრებაში აღარ არის, გაჩუქებულია მესამე პირზე და შესაბამისად არც სამკვიდრო აქ-

ტივს წარმოადგენს, თუმცა მოქმედი კანონმდებლობით<sup>13</sup> გათვალისწინებულია გაჩუქებული ნივთის ხარჯზე სავალდებულო წილის გაზრდის შესაძლებლობა. თუ მამკვიდრებელმა აჩუქა ნივთი მესამე პირს, მაშინ სავალდებულო წილზე უფლების მქონე პირს შეუძლია მოითხოვოს მისი შევსება იმ თანხით, რომლითაც გაიზრდება მისი სავალდებულო წილი, თუკი გაჩუქებული ნივთი სამკვიდროში შევა.

გაჩუქებული ნივთის სამკვიდროში გათვალისწინება იმას ნიშნავს, რომ ამ ნივთის ღირებულება გათვალისწინებული იქნება სამკვიდროს ღირებულების და სავალდებულო წილის განსაზღვრის დროს. რაც ბუნებრივია არ გულისხმობს, რომ მამკვიდრებელს ეკრძალება თავისი ქონების გაჩუქება ან/და გაჩუქებული ნივთის სამკვიდროში გათვალისწინება გამოიწვევს ჩუქების ხელშეკრულების შეწყვეტას და საჩუქრის უკანვე დაბრუნებას.<sup>14</sup> სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირების დაცვისა და მამკვიდრებლის მიერ ანდერძის თავისუფლების უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით კანონმდებელმა დაადგინა, რომ მამკვიდრებლის სიცოცხლეში განხორციელებული, იურიდიული შედეგის მქონე ქმედებები – მაგალითად, ჩუქება, სავალდებულო წილის დაანგარიშებისას დანამატის მოთხოვნის უფლების ფარგლებში უნდა იქნეს გათვალისწინებული. ამ ნორმის მიზანია სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირთა დაცვა ისეთი შემთხვევებისგან, როცა მამკვიდრებელი თავისი ქონების მცირე ან დიდ ნაწილს მისი სიცოცხლის განმავლობაში აჩუქებს და ამ გზით ამცირებს სამკვიდრო მასას და შესაბამისად, სავალდებულო წილის უფლებაც უფასურდება, თუმცა ამ ნორმის პრატიკაში გამოყენება გარკვეულ პრობლემებს ქმნის.

გაჩუქებული ნივთის სამკვიდროში გათვალისწინება, სავალდებულო წილის განსაზღვრისას, სავალდებულო წილზე უფლების მქონე პირის მოთხოვნით მოხდება. აღნიშნული წესი არ იმოქმედებს მამკვიდრებლის მიერ მესამე პირისათვის საჩუქრის გადაცემიდან 10 წლის გასვლის შემდეგ. ანალოგიური მოწესრიგებაა მოცემული გსკ-ის 2325-ე პარაგრაფით<sup>15</sup>, რომლის მიხედვით, სავალდებულო წილზე დანამატის მოთხოვნისთვის მნიშვნელობა აქვს ჩუქებას, რომელიც მამკვიდრებელმა 10 წლის განმავლობაში განხორციელა. დანამატის მოთხოვნა ითვალისწინებს სავალდებულო წილზე უფლებას, ამასთან, სახეზე უნდა იყოს ჩუქების შედეგად მამკვიდრებლის ქონების შემცირება.<sup>16</sup>

ამ დებულების მიზანია, მამკვიდრებლის ახლო ნათესავებისთვის და ოჯახის წევრებისთვის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების – სამკვიდროში წილის ქონის შესაძლებლობის უზრუნველყოფა.<sup>17</sup> სავალდებულო წილის დაანგარიშებისას მნიშვნელოვანია სამკვიდროს გახსნის დროისათვის არსებული სამკვიდროს მოცულობა და მისი ღირებულება. კონსტიტუციით გარანტირებულია, თუმცა სამკვიდრო მასაში მინიმალური სავალდებულო მონაწილეობა კარგავს თავის პრაქტიკულ მნიშვნელობას, მაშინ, როდესაც მამკვიდრებელი გარდაცვალებამდე ცოტა ხნით ადრე გააჩუქებს მთელს თავის ქონებას ან მის მნიშვნელოვან ნაწილს. გსკ-ის 2325-ე პარაგრაფი ყოველთვის იყო სამართლებრივი დავის საგანი თეორიული თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში დავას იწვევდა, სავალდებულო წილის დანამატის მოთხოვნის უფლების მინიჭებისას მამკვიდრებლის მიერ 10 წლის განმავლობაში დადებული უსასყიდლო გარიგებები, კერძოდ უნდა შესულიყო თუ არა სამკვიდრო მასაში, მაშინ როცა სავალ-

<sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997, 1378-ე მუხლი.

<sup>14</sup> აბელედიანი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2000, 432.

<sup>15</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2325-ე მუხლი, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>> [18.07.2020].

<sup>16</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02, NJW, 1382.

<sup>17</sup> OLG Hamm, Urt. v. 2.08.2012, Az 10.U 118/112.

დებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირი გარიგების დადების მომენტში არ მიეკუთვნებოდა ასეთ პირთა წრეს.

## **5.2. სავალდებულო წილზე დანამატის მოთხოვნისა და ჩუქების ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი**

გერმანიის უზენაესი სასამართლო თავის ორ გადაწყვეტილებაში<sup>18</sup> ავითარებს მოსაზრებას, რომ სავალდებულო წილზე დანამატის მოთხოვნის უფლებამოსილი პირებისთვის აუცილებელია ეგრეთ წოდებული „ორმაგი უფლებამოსილება“, (*Doppelberechtigung*) რაც გულისხმობს იმას, რომ დანამატის მოთხოვნის უფლების მქონე პირს ასეთი უფლება უნდა ჰქონდეს, როგორც ჩუქების მომენტში, ასევე სამკვიდროს გახსნის დროსაც. ამ პრინციპის მიხედვით, სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლება არ ჰქონდათ მათ, ვისაც ასეთი უფლება წარმოეშვათ ჩუქების შემდეგ, მაგალითად დაქორწინდა ჩუქების შემდეგ, ასევე, შვილებს, რომლებიც ჩუქების ხელშეკრულების დადების შემდეგ დაიბადნენ. ორივე საქმეში დავა წარმოიშვა პირველი ქორწინებიდან მამკვიდრებლის შვილებსა და მეორე ქორწინებიდან მეუღლეს შორის. მამკვიდრებელმა მეორედ იქორწინა მას შემდეგ, რაც მან სამკვიდროს დიდი ნაწილი ჩუქებით გადასცა პირველი ქორწინებიდან შექენილ შვილებს.

მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდეგ ცოცხლად დარჩენილმა მეორე მეუღლემ, როგორც სავალდებულო წილზე უფლებამოსილმა პირმა მოითხოვა სავალდებულო წილზე დანამატის მოთხოვნის გზით სამკვიდრო მასაში ყველა იმ გაჩუქებული ქონების გათვალისწინება, რაც მისმა გერემა მამკვიდრებლის მეორე ქორწინებამდე მიიღეს.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ორივე გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ მეორე მეუღლეს ქორწინებამდე განხორციელებული ჩუქების ხელშეკრულებებიდან სავალდებულო წილზე დანამატის მოთხოვნის უფლება არ ჰქონდა. სასამართლომ მიუთითა, რომ გსკ-ის 2325 პარაგრაფის პირველი ნაწილი მხოლოდ სიტყვასიტყვით არ უნდა განიმარტოს. ეს ნორმა სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირებს იცავდა და ეხებოდა ჩუქების ხელშეკრულების დადების მომენტში წარმოშობილ ურთიერთობებს.

სწორედ ხელშეკრულების დადების მომენტიდანვე არსებულ სავალდებულო წილის უფლებას იცავს გსკ-ის 2325 პარაგრაფი, ხოლო ვინც ასეთ უფლებას ჩუქების შემდეგ იძენს, ეს ნორმა მათ არ იცავს. გერმანიის უზენაესი სასამართლო ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებებში განმარტავს, რომ სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირებს გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ (10 წელი გსკ-ის 2325 პარაგრაფის მიხედვით) უნდა ეთმინათ ჩუქების შედეგად განვითარებული ქონებრივი ურთიერთობების ცვლილება, მიუხედავად იმისა, რომ მათ ჰქონდათ სამკვიდრო მასის მოცულობის შენარჩუნების ინტერესი. მაშინ როცა კანონი 10 წლით შემოფარგლავდა ხელშეკრულების მოშლისაგან იმ პირთა ინტერესს, რომლებიც ჩუქების განხორციელების მომენტში სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირებს წარმოადგენდნენ, იმ პირებს, რომელთაც ჩუქების მომენტში არ ჰქონდათ სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლება, არ შეიძლება ჰქონოდათ ხელშეკრულების მოშლისაგან დაცვის ინტერესი (ჩუქების ხელშეკრულების შენარჩუნების ინტერესი).

უზენაესი სასამართლოს ამ მოსაზრებამ იურიდიულ ლიტერატურაში ნაკლები აღიარება ჰპოვა, უმეტესად კი კრიტიკის საგანი გახდა. ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებებს სხვა თანმდევი

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 21.06.1972, Az.: IV ZR 69/71; Urt. v. 25.06.1997, Az.: IV ZR 233/96.

პრობლემებიც მოჰყვა. მაგალითად, შთამომავლები, რომლებიც ჩუქების მომენტში ცოცხალი იყვნენ, მაგრამ სამკვიდროს განხსნამდე გარდაიცვალნენ, ჰქონდათ თუ არა მათ მემკვიდრეებს დანამატის მოთხოვნის უფლება.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 2012 წლის 23 მაისს სავალდებულო წილის დანამატის მოთხოვნაზე სხვაგვარი გადაწყვეტილება მიიღო<sup>19</sup> და განმარტა, რომ დანამატის მოთხოვნის უფლება აქვთ იმ პირებს, რომლებსაც ჩუქების მომენტში ჯერ კიდევ არ ჰქონდათ სავალდებულო წილზე უფლება. წინა გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით ეს შემთხვევა ეხებოდა მამკვიდრების შთამომავლების მიერ დანამატის მოთხოვნის უფლებას. ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ უარი თქვა „ორმაგის უფლებამოსილების“ თეორიის გამოყენებაზე და განმარტა, რომ დანამატის მოთხოვნის წინაპირობას არ წარმოადგენს ჩუქების მომენტში სავალდებულო წილის უფლების არსებობა. უზენაესი სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2325-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის სიტყვადსიტყვით ანალიზზე და განმარტა რომ, ნორმის შინაარსიდან არ გამომდინარეობდა სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლებამოსილების დამოკიდებულება დამოკიდებულა ჩუქების მომენტზე. პირიქით, სავალდებულო წილის უფლებამოსილებისთვის მნიშვნელობა აქვს სამკვიდროს გახსნის მომენტს და საკმარისია ასეთი უფლებამოსილება არსებობდეს სწორედ სამკვიდროს გახსნისას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ასევე არ შეიცავს რაიმე დათქმას ჩუქების მომენტთან დაკავშირებით, მიხედვად ამისა სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს გაჩუქებული ქონების სამკვიდრო მასაში შესვლისათვის ე.წ. „ორმაგი უფლებამოსილების“ თეორიის სრულად უგულვებელყოფამ შესაძლოა ანდერძისმიერი მემკვიდრეები საერთოდ ჩამოაცილონ მემკვიდრეობას.

მაგალითად, თუკი გაჩუქებული ქონება არის 1000 ლარის ღირებულების და ამდენივე მამკვიდრების მიერ ანდერძით დატოვებული ქონება სავალდებულო წილი ერთადერთი სავალდებულო მემკვიდრის შემთხვევაში გამოიანგარიშება 2000 ლარიდან, საიდანაც სავალდებულო მემკვიდრის მისაღები წილის ოდენობა 1000 ლარი იქნება, ხოლო ანდერძისმიერი მემკვიდრე ვერაფერს ვერ მიიღებს. გაჩუქებული ქონების სამკვიდროში შესაყვანად სასამართლომ უნდა გაარკვიოს ნაჩუქრობის ხელშეკრულებით, ხომ არ მოხდა მოანდერძის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენება, სავალდებულო მემკვიდრეთა მემკვიდრეობიდან ჩამოშორების მიზნით, იმ ვითარებაში, როდესაც ისინი მამკვიდრების საანდერძო განკარგულებით ისედაც კარგავდნენ მემკვიდრეობას. სავალდებულო მემკვიდრეს ჩამოერთვა მემკვიდრეობა საანდერძო განკარგულებით, ხოლო სამკვიდრო მასაში შესული ქონება სამკვიდროს განხსნამდე გააჩუქა მამკვიდრებელმა, სავალდებულო მემკვიდრეს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს დანამატის მოთხოვნის უფლებით.

### 5.3. სავალდებულო წილზე არსებული დანამატის ღირებულება

სავალდებულო წილზე დამატების მოთხოვნის უფლება გულისხმობს ფულადი თანხის გადახდას და მემკვიდრეს უფლებას არ აძლევს მოითხოვოს ჩუქების ხელშეკრულების შეცვლა.<sup>20</sup> სავალდებულო წილზე დამატების მოცულობის დაანგარიშებისას ივარაუდება, რომ გაჩუქებული ნივთი შედის სამკვიდროში. ანუ დამატების მოცულობის დაანგარიშებისას გადამწყვეტია ე.წ. ფიქტიური სამკვიდრო, რომელიც მოიცავს გაჩუქებული ნივთის ღირებულებას და სამკვიდროს რეალურ ღირებულებას ერთობლიობაში.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 23. Mai 2012 - IV ZR 250/11.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 27 März 1996 - IV ZR 185/95 = NJW 96, 1743.



სავალდებულო წილის კვოტა განისაზღვრება სამკვიდროს გახსნის მომენტის და არა ჩუქების მომენტის მიხედვით. მაგალითად, თუ სამკვიდრო მასის საერთო ღირებულება შეადგენს 12 000 ევროს, საიდანაც ერთადერთი შვილის სავალდებულო წილია 12 000-ის  $1/4=3000$ , 4000 ევროს გაჩუქების შემთხვევაში ფიქტიური სამკვიდრო მოიცავს 16 000, საიდანაც 16 000-ის  $1/4=4000$ . სავალდებულო წილისთვის სხვაობა შეადგენს 1000 ევროს, რომლის დამატების მოთხოვნის უფლება აქვს მემკვიდრეს.<sup>21</sup> კონკრეტულ საქმეში<sup>22</sup> მოპასუხეს წარმოადგენდა დასაჩუქრებული, რომელმაც მიწის ნაკვეთი უსასყიდლოდ მიიღო არა უშუალოდ მამკვიდრებლისგან, არამედ მამკვიდრებლის მეუღლისგან, რომელმაც თავის მეუღლეს საჩუქრად გადასცა მიწის ნაკვეთის  $1/2$ , ხოლო ამ უკანასკნელმა აღნიშნული მიწის ნაკვეთი გააჩუქა მოპასუხეზე (შვილზე). ასეთ შემთხვევაში სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირის სასარგებლოდ გამოიყენება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 822-ე პარაგრაფი. ამ ნორმის მიხედვით მესამე პირი – ამ შემთხვევაში მოპასუხე, რომელმაც მიმღებისგან შესრულება უსასყიდლოდ მიიღო, ვალდებულია დააბრუნოს მიღებული, თუ მან შესრულება მიიღო სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე.

სავალდებულო წილი განისაზღვრება სამკვიდროს მთლიანი მოცულობიდან და სამკვიდროს ღირებულება გამოითვლება მამკვიდრებლის გარდაცვალების მომენტში არსებული ქონების, შემდგომში სამკვიდრო მასის მდგომარეობის მიხედვით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ განმარტავს, სამკვიდროს ღირებულების გამოთვლისას მისგან გამოიქვითება თუ არა მამკვიდრებლის მოვლის, მკურნალობის და დაკრძალვის ხარჯები, სამკვიდროს დაცვისა და აღწერის ჩატარების ხარჯები. ისევე, როგორც ეს გათვალისწინებულია მაგალითად: შვეიცარიის,<sup>23</sup> ესტონეთის<sup>24</sup> და საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით.<sup>25</sup> სავალდებულო წილის მემკვიდრეს სხვა მემკვიდრეთა მსგავსად ევალება, გადაიხადოს მიღებული სამკვიდრო აქტივის ფარგლებში მამკვიდრებლის ვალეები. ასევე თუ მემკვიდრე რამდენიმეა, სავალდებულო ანდერძისმიერი და ა.შ. მათ შორის სამკვიდროს გაყოფამდე იგი ერთიანი ქონების სახით ეკუთვნის ყველა თანამემკვიდრეს. ამ ქონებიდან შეიძლება გადახდილ იქნეს მამკვიდრებლის მოვლისა და უკანასკნელი ავადმყოფობის მკურნალობის, დაკრძალვის, სამკვიდროს დაცვისა და მართვის, ხელფასის გასტუმრების, ანდერძის აღსრულების აუცილებელი ხარჯები. ეს მოთხოვნები უნდა დაკმაყოფილდეს სამკვიდროს ღირებულებიდან ყველა სხვა, მათ შორის, იპოთეკისა და სხვა გირაოთი უზრუნველყოფილი მოთხოვნების უპირატესად.<sup>26</sup> პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ამ თანხებს გაიღებს მხოლოდ ერთი მემკვიდრე, რომელიც მოითხოვს განუხილავ ხარჯების ანაზღაურებას სხვა სავალდებულო და ანდერძისმიერი მემკვიდრეების მიმართ. მამკვიდრებლის ავადმყოფობისა და მკურნალობის ხარჯების დაკისრებისათვის მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი რელევანტური მტკიცებულებები ცხადია, თუმცა რთულია სარიტუალო ღონისძიებებისათვის (მაგალითად, დაკრძალვა, გარდაცვალებიდან ორმოცი დღის მოსახსენიებისა და ქელეხისთვის განუხილავ ხარჯის, საფლავის მოწყობის) განუხილავ ხარჯების ოდენობის დადასტურება, რომელიც სასამართლომ გონივრულობისა და მიზანშეწონილობის მინიმალური სტანდარტიდან გამომდინარე უნდა განსაზღვროს.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> BGB, Palandt, 73. Aufl., 2014, § 2303, Rn 1.

<sup>22</sup> OLG Hamm, Urt. v. 8. Juni 2010 - Az. 10 U 10/10.

<sup>23</sup> იხ. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, 474-ე მუხლი.

<sup>24</sup> იხ. ესტონეთის კანონი „მემკვიდრეობის შესახებ“, 106-ე მუხლი, <<https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-nasledovanii>> [18.07.2020].

<sup>25</sup> იხ. საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი, 1831-ე მუხლი, <[https://www.notary.Ge/res/docs/sakanonmdeblo/elektronuli\\_biblioteka/saberdznetis\\_memkvidreoba.pdf](https://www.notary.Ge/res/docs/sakanonmdeblo/elektronuli_biblioteka/saberdznetis_memkvidreoba.pdf)> [18.07.2020].

<sup>26</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997, 1334-ე მუხლი.

<sup>27</sup> იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინებები საქმეზე: №ას-708-662-2017, №ას-409-386-2014, №ას-791-748-2015, №ას-253-240-2015.

მაგალითად, თუ მამკვიდრებელმა დატოვა 10 000 ლარის ქონება და ამგვარი ხარჯებისათვის გადახდილია 2 000 ლარი, სავალდებულო წილი უნდა გამოანგარიშდეს 8 000 ლარიდან, საიდანაც მაგალითად თუ პირველი რიგის მემკვიდრე ერთადერთია მიიღებს 4000 ლარს, ხოლო ამგვარი გამოქვითვის გარეშე კი მიიღებს 5000 ლარს, საიდანაც ისედაც ვალდებული იქნება დაფაროს მამკვიდრებლის ყველა ეს ხარჯები. ამდენად, მემკვიდრისათვის სავალდებულო წილის გამოთვლისას სამკვიდრო ირებულებას უნდა გამოაკლდეს მამკვიდრებლის მოვლისა და ავადმყოფობის მკურნალობის, დაკრძალვის, სამკვიდროს დაცვისა და მართვის, ხელფასის გასტუმრების, ანდერძის აღსრულების აუცილებელი ხარჯები და დარჩენილი ღირებულებიდან დაანგარიშდეს სავალდებულო წილი და არა პირიქით ჯერ განისაზღვროს სავალდებულო წილის მოცულობა მთელი სამკვიდროს ღირებულებით და შემდეგ განიხილოს სასამართლომ სავალდებულო მემკვიდრისათვის ამ ხარჯების დაკისრის საკითხი. პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც სავალდებულო მემკვიდრე მიიღებს რა სავალდებულო წილს მხოლოდ ამის შემდეგ დაიწყებს სასამართლო სამართანწარმოებას ანდერძისმიერი მემკვიდრის სარჩელზე სავალდებულო მემკვიდრისათვის ხარჯების დაკისრების თაობაზე. რასაც თან ერთვის გადაწყვეტილების აღსრულების პრობლემებიც, თუკი სავალდებულო მემკვიდრეს საკუთრებაში აღარ ექნება ქონება რაზედაც შესაძლებელია იძულებითი აღსრულების მიქცევა.

## 6. სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე ანდერძისმიერი მემკვიდრე

### 6.1. სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე ანდერძისმიერი მემკვიდრის სტატუსი

სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე პირი შესაძლებელია ანდერძისმიერი მემკვიდრეც იყოს<sup>28</sup>, ასეთ შემთხვევაში მან უნდა მიიღოს ანდერძით გათვალისწინებული ქონება, რადგან სავალდებულო წილის მიღების საკითხი დგება იმ შემთხვევაში, როცა მემკვიდრე ანდერძით არ არის გათვალისწინებული, თუმცა გამორიცხული არ არის შემთხვევა, რომ სავალდებულო მემკვიდრეებისათვის ანდერძით გათვალისწინებული იქნეს იმაზე ნაკლები ქონება, რასაც იგი სავალდებულო წილის სახით მიიღებდა. ე.ი. ანდერძით გათვალისწინებული ქონება იმ წილის ნახევარზე ნაკლებია, რასაც იგი კანონით მემკვიდრეობის დროს მიიღებდა.

ასეთ შემთხვევაში მემკვიდრე სამკვიდროს ანდერძის მიხედვით იღებს, მაგრამ შეუძლია ანდერძში მიღებული ქონების ზემოთ მოითხოვოს ის წილი, რომლითაც ანდერძით მიღებული იმ წილზე ნაკლებია, რასაც იგი სავალდებულო წილის სახით მიიღებდა ანდერძით მემკვიდრე რომ არ ყოფილიყო.<sup>29</sup> მსგავს ვითარებაში ქონების შეფასება მოხდება სამკვიდროს გახსნის მომენტის საბაზრო ღირებულებით და სავალდებულო მემკვიდრემ უნდა დაამტკიცოს რომ ანდერძით მიღებული ქონება სავალდებულო წილზე ნაკლებია.<sup>30</sup>

დამატებითი სავალდებულო წილის მიღების მოთხოვნის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია გსკ-ის 2305-ე მუხლით,<sup>31</sup> თუ მამკვიდრებელმა სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამო-

<sup>28</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 26/06/1997, 1379-ე მუხლი.

<sup>29</sup> აზვლედიანი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2000, 433.

<sup>30</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-531-505-2013.

<sup>31</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2305-ე მუხლი, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>> [18.07.2020].

სილ პირს უანდერდა სამკვიდრო წილი, რომელიც სავალდებულო წილის ოდენობაზე ნაკლებია, მაშინ მას აქვს დამატებითი სავალდებულო წილის მიღების მოთხოვნა. ასეთ შემთხვევაში, როდესაც მამკვიდრებელს ოდენობა არ დაუდგენია, არამედ სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილ პირებს შესაბამისი ნივთების მიღება განუსაზღვრა, უნდა შემოწმდეს, აღნიშნული ნივთების ღირებულება სავალდებულო წილის მოთხოვნის ღირებულებაზე ნაკლებია თუ არა.

ამ მოთხოვნაში იგულისხმება ფულადი მოთხოვნა, თუ სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილი პირი ამავე დროს თანამემკვიდრედ არის დასახელებული, სამკვიდროს გაყოფაში მონაწილეობას იღებს. ამ საფუძვლებიდან გამომდინარეობს შემდეგი: სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილ პირს არ შეუძლია მის მიერ მისაღები სრული მემკვიდრეობის წილი მიიღოს ფულად, და პირიქით, თუ მისთვის გარკვეული ნივთები სამკვიდრო ქონებიდან ინტერესს იწვევს, მაშინ მამკვიდრებელს შეუძლია დამატებითი მოთხოვნის წაყენება იმდენად აიცილოს თავიდან, რომ გარკვეული პირობების გათვალისწინებით სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილი პირი დაასახელოს მემკვიდრედ და ამით ეს უკანასკნელი დამატებით მოთხოვნას აღარ წამოაყენებს.<sup>32</sup>

## **6.2. ანდერძისმიერი მემკვიდრის მიერ საანდერძო დანაკისრის შესრულების შესაძლებლობა**

სავალდებულო წილის მემკვიდრე შესაძლებელია ანდერძით მემკვიდრე იყოს და ამავდროულად საანდერძო დანაკისრის შესრულებაც ევალებოდეს, ასეთ დროს მისი ინტერესები მაქსიმალურად უნდა იყოს დაცული<sup>33</sup> და მან საანდერძო დანაკისრი მისთვის ნაანდერძევი მხოლოდ იმ ნაწილის ფარგლებში უნდა შეასრულოს, რაც სავალდებულო წილის ზემოთ მიიღო.<sup>34</sup> თუ მემკვიდრეს, რომელიც ანდერძით მემკვიდრეცაა და ამავე დროს სავალდებულო მემკვიდრეს წარმოადგენს, საანდერძო დანაკისრის შესრულება დაევალა, უპირველესად უნდა გაირკვეს, თუ რა მოცულობით მიიღებდა იგი სავალდებულო წილს ანდერძით მემკვიდრე რომ არ ყოფილიყო. თუ გამოირკვა რომ ანდერძით გათვალისწინებული ქონება სავალდებულო წილს არ აღემატება ან მასზე ნაკლებია, მაშინ მემკვიდრე რომელსაც საანდერძო დანაკისრის შესრულება დაევალა, ამ მოვალეობისაგან თავისუფლდება, თუ ანდერძით გათვალისწინებული ქონება სავალდებულო წილზე მეტია, მაშინ მემკვიდრემ დანაკისრი უნდა შეასრულოს, მაგრამ მხოლოდ იმ წილის ფარგლებში რაც სავალდებულო წილს აღემატება.

## **6.3. ანდერძისმიერი მემკვიდრე, როგორც საანდერძო დანაკისრის (ლეგატის) მიმღები**

სავალდებულო წილის მემკვიდრე ასევე შესაძლებელია საანდერძო დანაკისრის (ლეგატის) მიმღებიც იყოს. ასეთ დროს მას შეუძლია მოითხოვოს სავალდებულო წილი, თუ უარს იტყვის საანდერძო დანაკისრის მიღებაზე. თუკი იგი საანდერძო დანაკისრზე უარს არ იტყვის, მაშინ კარგავს უფლებას სავალდებულო წილზე საანდერძო დანაკისრის ღირებულების ფარგლებში) როცა პირი ერთდროულად სავალდებულო მემკვიდრეცაა და საანდერძო დანაკისრის მიმღებიც, მაშინ მას არჩევის უფლება აქვს – შეუძლია მოითხოვოს სავალდებულო წილი, მაგრამ უარი უნდა თქვას საანდერძო დანაკისრის მიღებაზე. თუ ის საანდერძო დანაკისრის მიღებაზე უარს არ იტყვის, მაშინ ორ-

<sup>32</sup> Staudinger/Haas, § 2305, Rn. 14.

<sup>33</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 104.

<sup>34</sup> ახვლედიანი ზ., მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 53.

თავეს მიიღებს, მაგრამ სავალდებულო წილს გამოაკლდება საანდერძო დანაკისრის ღირებულება.<sup>35</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2307-ე მუხლის მიხედვით<sup>36</sup>, როცა სავალდებულო წილის მიღების უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ დადგენილია საანდერძო დანაკისრი, მას აქვს არჩევის უფლება. მას შეუძლია მიიღოს საანდერძო დანაკისრი და თუ საანდერძო დანაკისრის ღირებულება არ არის საკმარისი, მოითხოვოს სავალდებულო წილიდან იმ დანაკისრის ოდენობით თანხით დაკმაყოფილება. მას ასევე შეუძლია უარი თქვას საანდერძო დანაკისრზე და სრულად მიიღოს სავალდებულო წილი.

მემკვიდრეს, რომელსაც ეკისრება საანდერძო დანაკისრი, შეუძლია სავალდებულო წილის მიღებაზე უფლებამოსილ პირს განუსაზღვროს დრო საანდერძო დანაკისრის მიღების შესახებ შეტყობინებისთვის. (საანდერძო დანაკისრის ზოგადი ნორმები ლეგატარის მიერ შეტყობინების (განცხადების) ასეთ ვალდებულებას არ ითვალისწინებს.). თუ ლეგატარი ვადის გასვლამდე არ განაცხადებს საანდერძო დანაკისრის მიღების თაობაზე, მაშინ მიიჩნევა რომ მან უარი თქვა მიღებაზე (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2307-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.). 2307-ე მუხლი ასევე მოქმედებს პირობადებულ ვადიან საანდერძო დანაკისრზეც, თუ ლეგატარი უარს იტყვის დანაკისრის მიღებაზე (და ამით სავალდებულო წილზეც) მაშინ იგი არაფერს არ მიიღებს, თუ შესაბამისი პირობა არ დადგა.<sup>37</sup> თუ მემკვიდრეს წინასწარ საანდერძო დანაკისრი და კანონისმიერი სამკვიდრო წილი პროპორციულად აქვს დადგენილი, მაშინ მან ორივეზე უნდა თქვას უარი, რათა შეძლოს დამატებითი სავალდებულო წილის მოთხოვნის წამოყენება.<sup>38</sup>

სავალდებულო წილის მემკვიდრე მოვალეა სავალდებულო წილში ჩათვალოს ყველაფერი, რაც მამკვიდრებლისაგან მიიღო მის სიცოცხლეში იმაზე მითითებით, რომ მიღებული ჩათვალოს სავალდებულო წილში. სავალდებულო წილის უფლების მიღების მქონე პირს სავალდებულო წილში ჩათვლება ის ქონება, რაც მან სამკვიდროს გახსნამდე მიიღო მამკვიდრებლისაგან, მაგრამ ამისათვის აუცილებელია იმის წინასწარ დათქმა, რომ ის ქონება სავალდებულო მემკვიდრეს სამკვიდროს გახსნის შემდეგ ჩათვლება სავალდებულო წილში.<sup>39</sup> ერთ-ერთ სამოქალაქო დავაში<sup>40</sup> სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხეთა პრეტენზია, რომ მოსარჩელეს მამის სიცოცხლეში სავალდებულო წილი მიღებული ჰქონდა, საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმის მასალებით არ დასტურდება მამკვიდრებლის საკუთრებაში მოსარჩელის საცხოვრებელი სახლის არსებობა და მოსარჩელეზე ამ ქონების გადაცემა. ასევე უძრავი ქონების განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმიდან გამომდინარე, აღნიშნული გარემოების დადასტურება მხოლოდ მოპასუხეთა ზეპირი განცხადების საფუძველზე დაუშვებელია.

შესაბამისად, მამკვიდრებლის სიცოცხლეში მიღებული ქონების სავალდებულო წილში ჩათვლა მხოლოდ იმ პირობით დაიშვება, თუ მამკვიდრებელმა ამაზე მიუთითა. ამ გარემოების დადასტურების ტვირთი კი ანდერძისმიერ მემკვიდრეს აწევს. სავალდებულო მემკვიდრემ, რომელმაც მამკვიდრებლის სიცოცხლეში მიიღო გარკვეული ქონება სავალდებულო წილში უნდა მიითვალოს იგი და მისი (სიცოცხლეში მიღებული ქონების) შეფასება მოხდება არა ქონების მიღების დროის საბაზრო ღირებულებით, არამედ სამკვიდროს გახსნის მომენტის საბაზრო ღირებულებით.

<sup>35</sup> ახელედანი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2000, 430.

<sup>36</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2307-ე მუხლი, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf>> [18.07.2020].

<sup>37</sup> Staudinger/Haas, § 2307, Rn. 20-23.

<sup>38</sup> OLG Düsseldorf, 17.05.1996 - 7 U 126/95.

<sup>39</sup> ახელედანი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2000, 430.

<sup>40</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-1163-1308-08.

## 7. დასკვნა

სავალდებულო წილის გამოთვლის პრობლემური საკითხების კვლევის შედეგის სახით უნდა აღინიშნოს რომ სავალდებულო წილის გამოანგარიშება უნდა ეფუძნებოდეს შემდეგ წესს: 1. უპირველეს ყოვლისა უნდა დადგინდეს ყველა პირველი რიგის კანონისმიერი მემკვიდრე რომელიც მოწვეული იქნებოდა სამკვიდროს მისაღებად ანდერძის არარსებობის შემთხვევაში, 2. შემდეგ უნდა განისაზღვროს მთელი სამკვიდროს ღირებულება და გაიყოს კანონით მემკვიდრეებზე (პირველ შემდეგზე) და ბოლოს 3. დადგინდეს სავალდებულო წილის გამოთვლის საგამონაკლისი წესები, რომელიც გათვალისწინებულია სსკ 1375-ე; 1376-ე; 1378-ე და 1379-ე მუხლებით.

სამკვიდროდან სავალდებულო წილის განსაზღვრისას, აუცილებელია ყველა კანონით მემკვიდრის გათვალისწინება, რომლებიც მოწვეული იყვნენ სამკვიდროს მისაღებად მათ შორის, მემკვიდრეები წარმომადგენლობის უფლებით მშობლების წილზე, რომლებიც იქნებოდნენ კანონით მემკვიდრეები, მაგრამ გარდაიცვალნენ სამკვიდროს გახსნის მომენტამდე. სავალდებულო წილის გაანგარიშებისათვის მხედველობაში არ მიიღება ის მემკვიდრეები რომლებსაც ჩამოერთვათ მემკვიდრეობის უფლება და შესაბამისად არ მოიწვეოდნენ სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო. (1310;1311; 1354-ე; 1374-ე მუხლებით გათვალისწინებული პირები) თუმცა, იმ შემთხვევაში თუ მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეულ პირს (ბუნებრივია იგულისხმება მხოლოდ პირველი რიგის მემკვიდრეები) მემკვიდრე დარჩა, ან დანიშნულია სათადარიგო მემკვიდრე. ასეთ დროს მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეულის მემკვიდრე მოიწვევა სამკვიდროს მისაღებად, რადგან, მემკვიდრეობის უფლების დაკარგვა ხელს არ უშლის ნათესავების მემკვიდრეობას წარმომადგენლობის უფლებით, შესაბამისად იგი მხედველობაში მიიღება სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს. ამასთან ანდერძით მემკვიდრეები მხედველობაში არ მიიღებიან მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუკი ისინი არ არიან სავალდებულო, პირველი რიგის მემკვიდრეები. სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს უნდა განისაზღვროს ის პირები, რომლებიც მოიწვეოდა სამკვიდროს მისაღებად, ანდერძის არარსებობის შემთხვევაში, სწორედ ამაზე მიუთითებს 1374-ე მუხლის პირველი ნაწილი, თუმცა მეორე ნაწილი მას ეწინააღმდეგება. სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს მხედველობაში მიიღება ყველა პირველი რიგის მემკვიდრე, რომელიც მოიწვეოდა სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო, ხოლო სრულიად საწინააღმდეგოა ნორმის შემდგომი გაგრძელება „ანდერძისმიერი მემკვიდრეები მხედველობაში არ მიიღებიან,“ ვინაიდან ანდერძისმიერი მემკვიდრეები არც მოიწვეოდნენ სამკვიდროს მისაღებად ანდერძი რომ არ ყოფილიყო, ისინი სწორედ ანდერძით გახდნენ მემკვიდრეები. მაშასადამე თუ ანდერძი არ იარსებებდა სამკვიდროს მისაღებად მოიწვეოდნენ მხოლოდ კანონისმიერი და არა ანდერძისმიერი მემკვიდრეები. სავალდებულო წილის განსაზღვრისათვის თუ არ გავითვალისწინებთ ისეთ ანდერძისმიერ მემკვიდრეს, რომელიც ამავდროულად სავალდებულო მემკვიდრეცაა, ამან შესაძლებელია ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის საფუძვლებს აზრიც დაუკარგოს.

სავალდებულო წილის განსაზღვრისათვის უპირველესად უნდა გაირკვეს სამკვიდრო ქონების მთელი მოცულობა რომელშიც უნდა შევიდეს არა მხოლოდ ანდერძში გათვალისწინებული ქონება, არამედ ანდერძის გარეთ დარჩენილი ქონებაც და ის ქონებაც, რომელიც გათვალისწინებულია საანდერძო დანაკისრის ან საერთოდსასარგებლო მიზნით რაიმე მოქმედების შესასრულებლად. სამკვიდრო ქონების ღირებულება უნდა განისაზღვროს სამკვიდროს გახსნის მომენტისთვის სამკვიდრო ქონების საბაზრო ღირებულებით. სავალდებულო მემკვიდრისათვის წილის გამოთვლისას სამკვიდრო ღირებულებას უნდა გამოაკლოს მამკვიდრებლის მოვლისა და ავადმყოფობის მკურნალობის, დაკრძალვის, სამკვიდროს დაცვისა და მართვის, ხელფასის გასტუმრების, ანდერძის აღსრუ-

ლების აუცილებელი ხარჯები და დარჩენილი ღირებულებიდან გამოიანგარიშოს სავალდებულო წილი და არა პირიქით ჯერ განსაზღვროს სავალდებულო წილის მოცულობა მთელი სამკვიდროს ღირებულებით და შემდეგ განიხილოს სავალდებულო მემკვიდრისათვის ამ ხარჯების დაკისრის საკითხი..

სავალდებულო წილის განსაზღვრისათვის რთული და პრობლემური საკითხია სამკვიდრო ქონების მოცულობაში გაჩუქებული ქონების შესვლის წინაპირობების განსაზღვრა. გაჩუქებული ქონება სამკვიდროს გახსნის დროისათვის მამკვიდრებლის საკუთრებაში აღარ არის, მესამე პირის საკუთრებაა და შესაბამისად არც სამკვიდრო აქტივს წარმოადგენს, თუმცა სსკ 1378-ე მუხლით გათვალისწინებულია გაჩუქებული ნივთის ხარჯზე სავალდებულო წილის გაზრდის შესაძლებლობა. თუ მამკვიდრებელმა აჩუქა ნივთი მესამე პირს, მაშინ სავალდებულო წილზე უფლების მქონე პირს შეუძლია მოითხოვოს მისი შევსება იმ თანხით, რომლითაც გაიზრდება მისი სავალდებულო წილი, თუკი გაჩუქებული ნივთი სამკვიდროში შევა. გაჩუქებული ნივთის სამკვიდროში გათვალისწინება იმას ნიშნავს, რომ ამ ნივთის ღირებულება გათვალისწინებული იქნება სავალდებულო წილის განსაზღვრის დროს და არ გამოიწვევს ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმებასა და საჩუქრის უკან დაბრუნებას. სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირების დაცვისა და მამკვიდრებლის მიერ ანდერძის თავისუფლების უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით კანონმდებელმა დაადგინა, რომ მამკვიდრებლის სიცოცხლის განმავლობაში განხორციელებული ჩუქებები სავალდებულო წილის დაანგარიშებისას დანამატის მოთხოვნის უფლების ფარგლებში გათვალისწინებული იქნას. ამ ნორმის მიზანია სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირთა დაცვა ისეთი შემთხვევებისგან, როცა მამკვიდრებელი თავისი ქონების დიდ ნაწილს მისი სიცოცხლეში გააჩუქებს და ამ გზით ამცირებს სამკვიდრო მასას და შესაბამისად, სავალდებულო წილის უფლებაც უფასურდება, თუმცა ამ ნორმის პრაქტიკაში გამოყენება გარკვეულ პრობლემებს ქმნის. გაჩუქებული ნივთის სამკვიდროში გათვალისწინება სავალდებულო წილის განსაზღვრისას მოხდება სავალდებულო წილზე უფლების მქონე პირის მოთხოვნით. სავალდებულო წილის გამოანგარიშების დროს გაჩუქებული ქონების სამკვიდრო მასაში შესვლისათვის ე.წ. ორმაგი უფლებამოსილების თეორიის სრულად უგულებელყოფამ შესაძლოა ანდერძისმიერი მემკვიდრეები საერთოდ ჩამოაცილონ მემკვიდრეობას, ამიტომ, გაჩუქებული ქონების სამკვიდროში შესაყვანად სასამართლომ უნდა გაარკვიოს ნაჩუქრობის ხელშეკრულებით, ხომ არ მოხდა მონდერძის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენება, სავალდებულო მემკვიდრეთა მემკვიდრეობიდან ჩამოშორების მიზნით, იმ ვითარებაში, როდესაც ისინი მამკვიდრებლის საანდერძო განკარგულებით ისედაც კარგავენ მემკვიდრეობას, ხოლო სამკვიდროს ნაწილი გაჩუქებულია. თუ პირველი რიგის მემკვიდრეთა არსებობის მიუხედავად მამკვიდრებელმა მთელი თავისი ქონება უნადერძა მესამე პირს, ხოლო სამკვიდრო მასაში შემავალი სხვა ქონება სამკვიდროს გახსნამდე გააჩუქა, რამაც გამოიწვია მისი სავალდებულო მემკვიდრის წილის მაქსიმალურად შემცირება და უმნიშვნელო ღირებულებამდე დაყვანა სავალდებულო მემკვიდრეს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს დანამატის მოთხოვნის უფლებით.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
2. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი 18/08/1896.
3. ესტონეთის კანონი „მემკვიდრეობის შესახებ“ 17/01/2008.
4. საბერძნეთის სამოქალაქო კოდექსი, 1940.
5. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, 1907.

6. ახვლედიანი ზ., მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 44-49.
7. ახვლედიანი ზ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2000, 430.
8. შენგელია რ., შენგელია ე., მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 104.
9. შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2017, 362-371.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 იანვრის განჩინება საქმეზე №708-662-2017.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 5 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-253-240-2015.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-571-542-2014.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 12 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-791-748-2015.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 11 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-409-386-2014.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2013 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1577-1480-2012.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება 2013 წლის 16 ოქტომბრის საქმეზე №ას-321-306-2013.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-531-505-2013.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-944-890-2010.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-1163-1308-08.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-981-1245-05.
21. BGH, Urt. v. 23. Mai 2012 – IV ZR 250/11.
22. BGH, Urt. v. 13. April 2011- IV ZR 204/09.
23. BGH, Urt. v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02, NJW, 1382.
24. BGH, Urt. v. 25.06.1997, Az.: IV ZR 233/96.
25. BGH, Urt. v. 27 März 1996 – IV ZR 185/95 = NJW 96, 1743.
26. BGH, Urt. v. 21.06.1972, Az.: IV ZR 69/71.
27. BGB, Palandt, 73. Aufl., 2014, § 2303, Rn 1.
28. Staudinger/Haas, § 2305, Rn. 14.
29. Staudinger/Haas, § 2307, Rn. 20-23.
30. Klingelhöffer, Hans Dr., Pflichtteilsrecht, 2. Aufl., 2003; 1952 – IV ZR 74/52, BGHZ, 7, 134, 138.
31. MünchKomm-BGB/Lange, § 2311 Rn.2, § 2313 Rn.
32. Juris PraxisKommentar BGB, 6. Aufl., 2012, § 2311, Rn. 34.
33. OLG Düsseldorf, 17.05.1996 – 7 U 126/95.
34. OLG Hamm, Urt. v. 8. Juni 2010 – Az. 10 U 10/10.
35. OLG Hamm, Urt. v. 2.08.2012, Az 10. U 118/112.
36. Амосов С. М., Судьи. Суд. Процесс, Журнал “Законодательство”, Раздел “Проблемы законодательства”, №3, 2007, 79-81.

**მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება,  
თბილისი, 2011, გამომცემლობა „პერიდიანი“, გვ. 690  
(რეცენზია)**

სისხლის სამართლის ძირითადი ცნებებია დანაშაული და სასჯელი. სისხლის სამართლის უმთავრესი მიზანია დანაშაულის პრევენცია, სამართლებრივი სიკეთის და მართლწესრიგის დაცვა. სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს დანაშაულებრივ, დასჯად ქმედებათა წრეს. შესაბამისად, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება დანაშაულის, მისი აგებულების და გამოვლენის ფორმების შესწავლას. სწორედ ამ მნიშვნელობით იყო განპირობებული 1969 წელს პროფესორების, თინათინ წერეთლის და გიორგი ტყემელიაძის მიერ მონოგრაფიის გამოცემა დანაშაულის მოძღვრებაზე. თუმცა, მას შემდეგ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში და ქართულ კანონმდებლობაში ბევრი რამ შეიცვალა, სისხლისსამართლებრივი აზროვნება განვითარდა, ჩამოყალიბდა ახალი თეორიები და ამდენად, საჭირო ამოცანას წარმოადგენდა სისხლის სამართლის მეცნიერების თანამედროვე მიღწევების გათვალისწინებით დანაშაულის მოძღვრებაზე ახალი მონოგრაფიის გამოცემა. აღნიშნულ მიზანს ემსახურება პროფესორ მერაბ ტურავას ავტორობით 2011 წელს გამოცემული წიგნი, რომელშიც ავტორი სისხლის სამართლის არაერთ საკითხზე მკითხველს პრობლემის ახლებურ გადაწყვეტას სთავაზობს.

განსახილველ მონოგრაფიაში დანაშაულის აგებულება სამნიშნოვანი სისტემის მიხედვით არის განხილული. დანაშაულის სისტემასთან დაკავშირებით ავტორი იზიარებს ფინალურ თეორიას, თუმცა, არა სრულად, არამედ ნაწილობრივ, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ეყრდნობა ბრალის ნორმატიულ განსაზღვრებას, განზრახვას მიიჩნევს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნად, მაგრამ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვას განიხილავს არა როგორც მხოლოდ ბუნებრივ განზრახვას, არამედ ფართო გაგებით ქმედების აკრძალვის შეგნებასთან ერთად, რითაც იგი უახლოვდება დანაშაულის ნეოკლასიკურ მოძღვრებას და წარმოგვიდგენს დანაშაულის შერეულ, ნეოკლასიკურ-ფინალურ, ავტორის სიტყვებით თუ ვიტყვით, ნეოფინალურ მოძღვრებას.

წიგნში ისეთი საკითხებიც არის გაანალიზებული, რომელიც ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ადრე არ ყოფილა განხილვის საგანი. ასეთია მაგალითად, ობიექტური შერაცხვის კატეგორია. მონოგრაფია, ძირითადად, ეფუძნება ქართულ და გერმანულ წყაროებს. მონოგრაფიაში ავტორი არაერთ საგულისხმო მოსაზრებას გამოთქვამს, მათ შორის ისეთსაც, რომელიც შეიძლება წარმოადგენდეს განსხვავებული ინტერპრეტაციის საგანს. წარმოდგენილი რეცენზია მიზნად ისახავს სწორედ მათზე გაამახვილოს მკითხველის ყურადღება.

1. საქართველოს მოქმედი სსკ-ის მე-7 მუხლის მიხედვით, დანაშაული არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. აღნიშნულ დეფინიციაში არ არის მითითება ქმედების სოციალურ საშიშროებაზე. თუმცა, ქმედების საშიშროების დადგენის მნიშვნელობაზე მითითებას ვხვდებით ამავე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, თუ ქმედება ფორმალურად შეიცავს დანაშაულის ნიშნებს, მაგრამ არ იწვევს ისეთ ზიანს ან საფრთხეს, რომელიც აუცილებელს ხდის ქმედების სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას, პირს არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მოცემული დებულება პირდაპირ მიუთით-

\* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი-პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი.



თებს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის ქმედების სოციალური საშიშროების დადგენის მნიშვნელობაზე. ამიტომ საკამათოა მ. ტურავას მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ მოსამართლე არ ადგენს ქმედების სოციალურ საშიშროებას ან სარგებლიანობას (იგი შეიძლება იყოს ქმედების მხოლოდ კრიმინალიზაციის ან დეკრიმინალიზაციის საფუძველი), არამედ მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის, მართლწინააღმდეგობის და ბრალის არსებობას<sup>1</sup>.

ქმედების სოციალური საშიშროება მართლაც არის ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველი, მაგრამ ეს არ გამოირიცხავს მის მნიშვნელობას ქმედების სასამართლო კვალიფიკაციისთვის. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ მოსამართლეს უნევს თუ არა ქმედების სოციალურ საშიშროებაზე მსჯელობა ქმედების კვალიფიკაციის დროს, დამოკიდებულია დანაშაულის ბუნებაზეც, იმაზე, თუ რომელი დანაშაულია ჩადენილი. მაგალითად, როცა საქმე ეხება მკვლელობას, მოსამართლე მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს, მართლწინააღმდეგობას და ბრალს ადგენს. მკვლელობის შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობის დადგენა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა გამორიცხვის გზით, ქმედების სოციალური საშიშროების დადგენასაც ნიშნავს, რაც გამომდინარეობს მკვლელობის შემადგენლობით დაცული სიკეთის – სიცოცხლის მნიშვნელობიდან. სიცოცხლე არ არის კვანტიფიცირებადი სიკეთე, შესაბამისად, თუ სახეზე არ არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება და სიცოცხლის ხელყოფა მოხდა მართლწინააღმდეგოდ, იმას ნიშნავს, რომ სიცოცხლის ხელყოფი ქმედება სოციალურად საშიშია. მოსამართლის მიერ ქმედების სოციალური საშიშროების დადგენა შეიძლება საჭირო გახდეს არა მკვლელობის, არამედ მკვლელობის მომზადების შემთხვევაში, როცა სიცოცხლე არ არის ხელყოფილი და ადგილი ჰქონდა მზადებას დანაშაულის ჩასადენად. დანაშაულის მომზადების დროს ქმედების შემადგენლობის განხორციელება არ არის დაწყებული, მომზადება აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი ქმედებაა. ქმედების მკვლელობის მომზადებად კვალიფიკაცია მოითხოვს ქმედების საშიშროების შეფასებას. შეიძლება პირი ემზადებოდეს მკვლელობის ჩასადენად, მაგრამ მაინც არ დაკვალიფიცირდეს ქმედება დანაშაულის მომზადებად ქმედების საშიშროების და იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად ახლოს არის განხორციელებული ქმედება დანაშაულის მცდელობის სტადიასთან.

სხვაგვარად წყდება საკითხი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში. კერძოდ, ქურდობის შემთხვევაში. შეიძლება ფორმალურად სახეზე იყოს ქურდობის შემადგენლობის ყველა ნიშანი, მაგრამ ქმედება მაინც არ იყოს ისეთი საშიშროების შემცველი, რომ მოქმედი პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება აუცილებლობას წარმოადგენდეს. ასეთ შემთხვევაში მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით დანაშაული გამოირიცხება. დანაშაულის გამორიცხვას განაპირობებს არა მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხავი ის გარემოებები, რომლებიც სსკ-ითაა გათვალისწინებული, არამედ ქმედების სოციალური საშიშროების არარსებობა.

ავტორის მსჯელობა არ არის თანმიმდევრული. ერთი მხრივ, აღნიშნავს, რომ ქმედების სოციალურ საშიშროებაზე მოსამართლე არ მსჯელობს<sup>2</sup>, მეორე მხრივ კი, მიუთითებს, რომ მცირე მნიშვნელობის ქურდობა გამორიცხავს ქმედების შემადგენლობას<sup>3</sup>. თუ მცირე მნიშვნელობის ქურდობა ქურდობის შემადგენლობას გამორიცხავს, ეს იმას ნიშნავს, რომ მოსამართლემ უნდა დაადგინოს ხომ არ არის ქმედება მცირე მნიშვნელობის ანუ არის თუ არა ქმედება სოციალურად საშიში. სხვაგვარად ქმედება სსკ-ის 177-ე მუხლის მიხედვით დანაშაულად ვერ დაკვალიფიცირდება.

2. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიღებულია დანაშაულებრივი შედეგის ორგვარი გაგება. შედეგი ვიწრო და ფართო გაგებით. ვიწრო გაგებით დანაშაულებრივ შედეგში მოიაზრება სა-

<sup>1</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 50.

<sup>2</sup> იქვე, 50.

<sup>3</sup> იქვე, 62.

მართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან ხელყოფის რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნა<sup>4</sup>, ხოლო ფართო გაგებით უშედეგო დანაშაული არც არსებობს და ყველა დანაშაული იწვევს განსაზღვრულ შედეგს<sup>5</sup>. მ. ტურავა მიუთითებს, რომ არ ეთანხმება შედეგის ისეთ ფართო გაგებას, სადაც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან ერთად მოიაზრება სიკეთისთვის საფრთხის შექმნაც<sup>6</sup>. დებულება, რომ დანაშაულებრივი შედეგის ქვეშ მოიაზრება სამართლებრივი სიკეთისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა, გაზიარებულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც<sup>7</sup>. კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნა რომ არ იყოს დანაშაულებრივი შედეგი, კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენის აუცილებლობა არ წარმოიშობოდა (მე-8 მუხლი). იქ სადაც საუბარია მიზეზზე, იგულისხმება შედეგის არსებობაც. მიზეზობრივი კავშირის დადგენის საჭიროება ყოველთვის არ წარმოიშობა. მაგალითად, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, რომელიც უშედეგო, ე. წ. ფორმალურ დანაშაულთა კატეგორიას განეკუთვნება.

სარეცენზიო წიგნის ავტორი ერთი მხრივ, დანაშაულებრივ შედეგად მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას მიიჩნევს, ხოლო მეორე მხრივ, თვითონ უთითებს, რომ შედეგიანი ისეთი დანაშაულია, რომელმაც სიკეთის ხელყოფა გამოიწვია ან ასეთი შედეგის საფრთხე შექმნა<sup>8</sup>.

3. სარეცენზიო წიგნში მიზეზობრიობის ატიპური განვითარება მიჩნეულია ისეთ შემთხვევად, როდესაც მიზეზობრიობა ქმედებასა და შედეგს შორის არ გამოირიცხება<sup>9</sup>. ატიპურ მიზეზობრიობას ავტორი მიიჩნევს ობიექტური შერაცხვის გამომრიცხავ გარემოებად<sup>10</sup>, მაგრამ საკამათოდ არ მიაჩნია მიზეზობრივი კავშირის არსებობა.

ატიპური მიზეზობრიობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამონვევის მიზნით განხორციელებული ქმედების შემდეგ ხორციელდება მეორე ქმედება, რომელიც იწვევს იმ შედეგს, რომელიც პირველი ქმედების ჩამდენს ჰქონდა გამიზნული. დამდგარი (მეორე ქმედებით გამონვეული) შედეგი მიიჩნევა მიზეზობრიობის ატიპურად განვითარების შედეგად. ატიპური მიზეზობრიობა გულისხმობს იმას, რომ მიზეზობრიობა ატიპურად ვითარდება. დამდგარი შედეგი არ განიხილება მიზეზობრიობის კანონზომიერად განვითარების შედეგად.

ატიპური მიზეზობრიობის მაგალითად სახელდება შემთხვევა, როცა დანით სასიკვდილოდ დაჭრილი პირი კვდება სასწრაფო მანქანის ავტოავარიის შედეგად<sup>11</sup>. აღნიშნული შემთხვევა იმიტომ არის ატიპური მიზეზობრიობის მაგალითი, რომ დანით სასიკვდილოდ დაჭრილი ადამიანის გარდაცვალება ავტოავარიით, არ წარმოადგენს მიზეზობრიობის ტიპურად განვითარებას, არამედ შემთხვევითობას. ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ დანით სიცოცხლისთვის საშიშად დაჭრილი პირი გარდაიცვლება არა მიყენებული ჭრილობის შედეგად, არამედ სხვა მიზეზით, რომელიც არ განიხილება მიზეზობრიობის ჯაჭვის კანონზომიერ რგოლად. ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში პირველი ქმედების ჩამდენს პასუხისმგებლობა დაეკისრება არა დამდგარი შედეგისთვის (სიცოცხლის ხელ-

<sup>4</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 417, 419; წერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლსაწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 168-171; უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 5-4.

<sup>5</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 410.

<sup>6</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 180.

<sup>7</sup> Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006, 423, Rn. 147; Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage., Stuttgart, 2012, 62, Rn. 161.

<sup>8</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 192.

<sup>9</sup> იქვე, 205.

<sup>10</sup> იქვე, 232.

<sup>11</sup> Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, 2008, 32, §4 Rn. 29.

ყოფისთვის), არამედ მხოლოდ განხორციელებული ქმედებისთვის, მაშასადამე, მკვლელობის მცდელობისთვის, თუ დაჭრის მიზანი იყო მსხვერპლის მკვლელობა.

ატიპიური მიზეზობრიობის შემთხვევებში ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივ კავშირს არ გამოირიცხავდა თ. წერეთელიც, რომელიც მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად არ მოითხოვდა ქმედებასა და შედეგს შორის უშუალო კავშირის არსებობას, არ ემხრობოდა მიზეზობრივი კავშირის ცნების შეზღუდვას „აუცილებელი“, „პირდაპირი“ თუ „უშუალო“ მიზეზობრივი კავშირით და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით მიზეზობრივი კავშირისთვის გადაჭარბებული მნიშვნელობის მინიჭებას. ატიპიური მიზეზობრიობის დროს მიზეზობრივი კავშირის დადგენას და შედეგთან მიმართებით ქმედების ერთ-ერთ აუცილებელ პირობად მიჩნევას დასაშვებად თვლიდა ქმედების არაიზოლირებულად, არაგანყენებულად განხილვის შემთხვევაში<sup>12</sup>.

მიზეზობრივი კავშირის ატიპურად განვითარების დროს მიზეზობრივი კავშირის გამოირიცხვაზე უარის თქმა და დამდგარი შედეგის შერაცხვის გამოირიცხვის საკითხის გადატანა ობიექტური შერაცხვის ან ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის სიბრტყეზე არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად. მართალია, თ. წერეთელი ატიპიური მიზეზობრიობის დროს ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივ კავშირს მაინც ადგენდა, მაგრამ ამას აღწევდა იმით, რომ მიზეზობრიობის დასადგენად არ მოითხოვდა ქმედებასა და შედეგს შორის უშუალო კავშირის არსებობას. მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად ქმედებასა და შედეგს შორის უშუალო კავშირის აუცილებელ წინაპირობად მიჩნევას ეწინააღმდეგებოდა. თ. წერეთელი თვლიდა, რომ მიზეზობრიობის აღიარება მხოლოდ უშუალო კავშირის არსებობისას მთელ რიგ შემთხვევებში შეუსაბამო დასკვნებამდე მიგვიყვანდა. ეს ხელს შეუშლიდა პასუხისმგებლობის დასაბუთებას ისეთ შემთხვევაში, როცა დანაშაულის ჩასადგენად გამოყენებულია ცოცხალი იარაღი – ბრალის გარეშე მოქმედი შეურაცხი, ვინაიდან მიზეზობრიობის განვითარებაში ჩართულია მესამე პირთა მოქმედება, რის გამოც იგი უშუალო ხასიათს ჰკარგავს. თ. წერეთლის შეხედულებით, მიზეზობრიობის დადგენა ამავე მოსაზრებით შეუძლებელს გახდიდა თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობის დასაბუთებას, რამდენადაც წამქეზებლის და დამხმარის მოქმედება არ განიხილება დანაშაულებრივი შედეგის უშუალო მიზეზად. თანამონაწილის ქმედება დანაშაულებრივ შედეგთან ამსრულებლის მოქმედებითაა დაკავშირებული<sup>13</sup> და ამიტომაც არის თანამონაწილეობა აქცესორული ხასიათის.

ქმედებასა და შედეგს შორის უშუალო კავშირის აუცილებლობაზე უარის თქმისას, პირობათა ტოლფასოვნების თეორიის მიხედვით, ზემოთ მოყვანილ მაგალითში შეიძლება მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის მაინც დადგინდეს, ვინაიდან, მსხვერპლი რომ არ დაეჭრათ, საავადმყოფოში გადასაყვანიც არ გახდებოდა და ავტოავარიის შედეგად არ დაიღუპებოდა. აღნიშნულ შემთხვევაში ეკვივალენტური თეორიის წარმომადგენლები და მათ შორის თ. წერეთელიც, არ უარყოფენ მიზეზობრივი კავშირის არსებობას, მაგრამ გამოირიცხავენ ბრალეულ კავშირს დამდგარი შედეგის მიმართ და პირველი ქმედების ჩამდენს საბოლოოდ, მაინც მხოლოდ დანაშაულის მცდელობისთვის აკისრებენ პასუხისმგებლობას შედეგისადმი არაბრალეული დამოკიდებულების დადგენით<sup>14</sup>, რაც ვერ ჩაითვლება საკითხის მართებულ გადაწყვეტად. შეიძლება ითქვას, რომ ბრალის ეტაპზე ხდება იმ საკითხის გადაწყვეტა, რომელიც მიზეზობრივი კავშირის ეტაპზე უნდა გადაწყდეს<sup>15</sup>. საკითხის ასე-

<sup>12</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 234.

<sup>13</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 229.

<sup>14</sup> იქვე, 183-184.

<sup>15</sup> ატიპიური მიზეზობრიობის დროს მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას მიზეზობრიობის გამოირიცხვით შედეგის ობიექტურად შერაცხვის გამოირიცხვაზე იხ. თოდუა ნ., ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა მ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, 128; თოდუა ნ. ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა მ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი II, მე-6 გამოცემა, თბ., 2020, 155.

თი გადაწყვეტის თავიდან ასაცილებლად არის მნიშვნელოვანი ქმედებასა და შედეგს შორის უშუალო კავშირის არსებობა.

თანამონაწილის ქმედებასა და ამსრულებლის ქმედებით გამონვეულ შედეგს შორის უშუალო კავშირის არარსებობასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი კავშირი მართლაც არ არსებობს, მაგრამ თანამონაწილის ქმედების მიზეზობრიობის დადგენა ამსრულებლისგან განსხვავებულ კრიტერიუმებს ეფუძნება, რაც შედეგის მიმართ თანამონაწილის და ამსრულებლის ქმედების არათანასწორფასოვნებიდან გამომდინარეობს. მაგალითად, დამხმარის ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად მიზანშეწონილად არ მიიჩნევა ისეთი მოთხოვნების წაყენება, რომელიც წაყენება ამსრულებლის ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას. არაა მნიშვნელოვანი ის, რომ დამხმარის ქმედება ჩადენილი დანაშაულის აუცილებელ პირობად მიიჩნეოდა. მთავარია დამხმარის ქმედება მიზეზობრიობის ჯაჭვში იყოს ჩართული და მისი ქმედება ზრდიდეს შედეგის დადგომის შანსს (რისკის ამაღლების პრინციპი)<sup>16</sup>. ერთი მხრივ, თანამონაწილის ქმედება შედეგთან უნდა იყოს მიზეზობრივ კავშირში, ხოლო მეორე მხრივ, არ არის საჭირო თანამონაწილის ქმედება დამდგარ შედეგთან მიმართებით იყოს *condicio sine qua non*, რომლის გარეშეც შედეგი არ დადგებოდა. შეიძლება ცალკეულ შემთხვევაში თანამონაწილის ქმედება შედეგთან მიმართებით წარმოადგენდეს აუცილებელ პირობას, მაგრამ არ არის აუცილებელი, რომ ყოველთვის ასეთ შემთხვევას ჰქონდეს ადგილი. ზოგჯერ საკმარისად მიიჩნევა, რომ თანამონაწილის ქმედების გარეშე შედეგი არა საერთოდ, არამედ კონკრეტული სახით გამოირიცხოს<sup>17</sup>.

ვინაიდან თანამონაწილის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის ისედაც არ არის აუცილებელი უშუალო კავშირის არსებობა მიზეზობრიობის დასადგენად, რამდენადაც ამსრულებლისგან განსხვავებით, თანამონაწილზე, როგორც წესი, დანაშაულში მეორეხარისხოვანი მონაწილეა, მიზეზობრიობის დასადგენად ქმედებასა და შედეგს შორის უშუალო კავშირის არსებობა შეგვიძლია მოვიტოვოთ არა თანამონაწილესთან, არამედ მხოლოდ ამსრულებელთან მიმართებით და შესაბამისად, ატიპური მიზეზობრიობის დროს შესაძლებელი გახდება შედეგის ობიექტურად შერაცხვის გამორიცხვა მიზეზობრიობის ეტაპზე. ატიპური მიზეზობრიობის დროს დამნაშავესთვის შედეგის ობიექტურად შერაცხვის გამორიცხვის საკითხის გადატანა არ მოგვიწევს ობიექტური შერაცხვის ან ბრალის ეტაპზე.

4. სარეცენზიო წიგნში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუ ექიმი ან ახლო ნათესავი არ ასრულებს სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას იმ პირის გადასარჩენად, რომელიც შერაცხადობის მდგომარეობაში იკლავს თავს, სამართლებრივი გარანტიის მოვალეობა არ არის დარღვეული და უმოქმედობით ჩადენილი განზრახი მკვლელობის ობიექტური შემადგენლობა არ არის განხორციელებული, ვინაიდან მსხვერპლი ახორციელებს საკუთარი პასუხისმგებლობით გამონვეულ თვით-მკვლელობას<sup>18</sup>.

აღნიშნული მოსაზრება საკამათოდ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან მ. ტურავა, გარანტიის მოქმედების ვალდებულების და, აქედან გამომდინარე, მისი პასუხისმგებლობის გამორიცხვას საფუძვლად უდებს მსხვერპლის ნებისმიერი გადაწყვეტილებისადმი პატივისცემის გამოხატვას.<sup>19</sup> ასეთ დროს მსხვერპლის ნებისმიერი გადაწყვეტილებისადმი პატივისცემაზე საუბარი გაუმართლებელია.

<sup>16</sup> მჭედლიშვილი-ჭედრიძე ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 233; Ebert U., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2001, 214.

<sup>17</sup> Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band II, München, 2003, 192-193, §26 Rn. 184.

<sup>18</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 239.

<sup>19</sup> იქვე, 239.

ლია, ვინაიდან საქმე ეხება ადამიანის სიცოცხლეს, რომლის განკარგვის უფლება ადამიანს არ გააჩნია<sup>20</sup>.

თუკი ადამიანი მდინარეში თავის მოკვლის მიზნით გადახტება, მ. ტურავას პოზიციით, როგორც რიგითი მოქალაქე, ისე გარანტიის ფუნქციის მქონე პირი თავისუფლდება ვალდებულებისაგან, იზრუნოს მდინარეში თვითმკვლელობის მიზნით გადამხტარი ადამიანის გადარჩენაზე. ასეთი ლოგიკით, ანალოგიურ ვითარებაში, ადამიანს, რომელმაც დახმარება არ აღმოუჩინა საფრთხეში მყოფს, ვერ დავსჯით დაუხმარებლობის ან განსაცდელში მიტოვებისთვის.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია შეხედულება, რომ თუ ადამიანმა თვითმკვლელობის მიზნით თავი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში შეგნებულად ჩაიყენა და ამასთან დაკავშირებით გარანტიც საქმის კურსშია, გარანტი თავისუფლდება გარანტიის ფუნქციისგან, რაც განსაცდელში მიტოვების შემადგენლობას გამოორიცხავს. ჩნდება კითხვა, ხომ არ უნდა დაეკისროს გარანტს პასუხისმგებლობა დაუხმარებლობისთვის,<sup>21</sup> ვინაიდან გარანტიის ფუნქციისგან გათავისუფლებით იგი ფაქტობრივად რიგით მოქალაქეს უტოლდება.

დაუხმარებლობასა და განსაცდელში მიტოვებაზე საუბრისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ არა აქვს მნიშვნელობა თუ რა მიზეზით აღმოჩნდა ადამიანი განსაცდელში, საკუთარი, თუ სხვისი მოქმედებით. ორივე შემთხვევაში ერთნაირად ნარმოიშობა განსაცდელში მყოფი ადამიანის მიმართ ზრუნვის ვალდებულება. თუ საკუთარი თავის განსაცდელში ჩაყენება გარანტს გაათავისუფლებდა განსაცდელში მყოფზე ზრუნვის ვალდებულებისგან, იგივე გარემოება შეიძლება მოქმედების ვალდებულების გამომრიცხველ მიზეზად შეგვეფასებინა რიგითი მოქალაქის მიმართაც, რაც ასევე დაუხმარებლობისათვის გამოიწვევდა პასუხისმგებლობის გამომრიცხვას.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობით არ ისჯება თვითმკვლელობაში აქტიური დახმარება, რაც, ბუნებრივია, ნარმოიშობს კითხვას: თუ თვითმკვლელობაში აქტიური დახმარება არ ისჯება, რა უფლება გვაქვს დავსაჯოთ თვითმკვლელობაში პასიური დახმარება ანუ თვითმკვლელობაში დახმარება თვითმკვლელისთვის ხელის არშეშლით?<sup>22</sup>

დასმულ კითხვაზე არსებობს შემდეგი პასუხი: თვითმკვლელობის მიზნით განხორციელებული ქმედების (მაგალითად, ნემსის გაკეთება ან ღრმა მდინარეში გადახტომა და ა. შ.) განხორციელების შემდეგ ადამიანი ხშირად ისეთ ვითარებაში ვარდება, რაც გამომრიცხავს მისი მხრიდან ქმედებაზე ბატონობის შესაძლებლობას, რაც მეტად მნიშვნელოვანი გარემოებაა განსაცდელში მყოფისთვის დახმარების ვალდებულების დასაკისრებლად. სანამ თვითმკვლელი თავად ბატონობს ქმედებაზე, რთულია ხელის არშეშლისთვის პასუხისმგებლობის გადაკისრება იმ პირზე, ვინც პროცესების ბატონ-პატრონი არ არის, მაგრამ, მას შემდეგ, რაც ქმედებაზე ბატონობის სადავეები ხელიდან გამოეცლება დაზარალებულს, პასუხისმგებლობა იმ პირზე უნდა გადავიდეს, ვისაც შეუძლია მოვლენებზე ზემოქმედების მოხდენა. გაუმართლებელი იქნებოდა გარანტორისთვის ან რიგითი მოქალაქისთვის მიგვენიჭებინა იმის უფლება, მშვიდად უყუროს, თუ როგორ კვდება განსაცდელში (თუნდაც საკუთარი ქმედების შედეგად) მყოფი, მაშინ, როცა არსებობს განსაცდელში მყოფზე დახმარების შესაძლებლობა და ამ დახმარებას შეუძლია იხსნას ადამიანის სიცოცხლე.

<sup>20</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, მესამე გამოცემა, თბ., 2014, 127; გამყრელიძე ო., შესავალი წერილი იროდიონ სურგულაძის წიგნში: ხელისუფლება და სამართალი, თბ., 2002, 33.

<sup>21</sup> ჯიშკარიანი ბ., სიცოცხლის უფლების აბსოლიტური დაცვა და თვითმკვლელობის პრობლემატიკა გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2012, №3, 111.

<sup>22</sup> ჯიშკარიანი ბ., სიცოცხლის უფლების აბსოლიტური დაცვა და თვითმკვლელობის პრობლემატიკა გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2012, №3.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით მეტად საინტერესოა ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის შინაარსი, რომლის თანახმადაც, **ექიმი ვალდებულია აღმოუჩინოს პაციენტს სამედიცინო დახმარება და უზრუნველყოს მისი უწყვეტობა, თუ გამოსატყულია სიცოცხლისთვის საშიში, მათ შორის თვითმკვლელობის მცდელობით განპირობებული მდგომარეობა.** მაშასადამე, აღნიშნული კანონი ექიმს არა მხოლოდ უფლებას ანიჭებს, არამედ ავალდებულებს კიდევ დახმარება აღმოუჩინოს სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფ პაციენტს, მიუხედავად იმისა, იგი ასეთ მდგომარეობაში აღმოჩნდა თვითმკვლელობის მცდელობის შედეგად, თუ სხვა მიზეზით. კანონმდებელმა 38-ე მუხლში გააკეთა მითითება იმაზე, რომ ექიმი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფ პაციენტზე ზრუნვის ვალდებულებისგან არ გათავისუფლდება იმ საბაბით, რომ პაციენტმა თავად ჩაიგდო თავი ასეთ მდგომარეობაში თვითმკვლელობის მცდელობით. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევასაც, როცა ექიმი ვალდებულია პატივი სცეს პაციენტის გაცნობიერებულ გადაწყვეტილებას და თავი შეიკავოს სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობისგან. კერძოდ, 148-ე მუხლის შესაბამისად, "ტერმინალურ სტადიაში მყოფ ქმედუნარიან, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე ავადმყოფს უფლება აქვს უარი განაცხადოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე ან/და პალიატიურ მზრუნველობაზე. მოცემული საკანონმდებლო დებულების მიხედვით თუ რატომ არის ექიმი ვალდებული პატივი სცეს პაციენტის გაცნობიერებულ გადაწყვეტილებას, აქვს თავისი მიზეზი. პაციენტი უკურნებელი სენით არის დაავადებული და იმყოფება სიკვდილისწინა სტადიაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ პაციენტის განკურნების, გამოჯანმრთელების არავითარი შესაძლებლობა არ არსებობს. გარდა ამისა, პაციენტი განიცდის ძლიერ, აუტანელ ტკივილს და, ამიტომ, ევთანაზია ღირსების საკითხსაც უკავშირდება. მაშინ, როცა პასიური ევთანაზია ნებადართულია, აქტიური ევთანაზია, მართალია, შედარებით მსუბუქად, მაგრამ, მაინც ისჯება (საქართველოს სსკ-ის 110-ე მუხლი). აქტიური ევთანაზია იმიტომ ისჯება, რომ ქმედებაზე ბატონობს არა პაციენტი, არამედ ის, ვინც ევთანაზიას ახორციელებს.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როცა პატიმარი შიმშილობს და ამით რაიმე მიზნის მიღწევა სურს, როცა პატიმარი სიცოცხლისთვის რეალურ საფრთხეშია? არის თუ არა საპატიმროს ადმინისტრაცია ვალდებული ის იძულებით გამოკვებოს? აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ მართალია, მოშიმშილე პატიმარის იძულებით გამოკვების ვალდებულება საპატიმროს ადმინისტრაციას იმთავითვე არ ეკისრება, მაგრამ, თუ შიმშილობამ პატიმრის სიცოცხლეს სერიოზული საფრთხე შეუქმნა და პატიმარმა დაკარგა ნების თავისუფლად გამოსატყვის უნარი, საპატიმროს ადმინისტრაცია ვალდებულია პატიმარი იძულებით გამოკვებოს.<sup>23</sup> ანალოგიური მოსაზრება გამოთქვა გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ, როცა ექიმის დასჯა შესაძლებლად ჩათვალა მსხვერპლის თხოვნით უმოქმედობით მკვლელობისთვის, როცა ექიმმა თვითმკვლელობის მიზნით მედიკამენტის ზედმეტი დოზის მიღების შედეგად კომაში ჩავარდნილ თავის პაციენტს დახმარება არ აღმოუჩინა, არავითარი ზომა არ მიიღო მის გადასარჩენად, ვინაიდან თვითმკვლელობაზე პაციენტის სურვილს და უკანასკნელად ფურცელზე დაწერილ თხოვნას პატივი სცა.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, München, 2010, 2256, §323c Rn. 3b; ასევე იხ. გოცირიძე ე. წიგნში: ტურავა პ. (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 101.

<sup>24</sup> BGHSt 32, 367; Rengier R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 13. Auflage., München, 2012, 68, §8 Rn.12.

თვითმკვლელობის მიზნით საკუთარი თავის განსაცდელში ჩაყენების დროს ერთმანეთს უპირისპირდება განსაცდელში მყოფის სიცოცხლე და მისი სურვილი სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებით. ჩნდება კითხვა, რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა? არჩევანი, რასაკვირველია, სიცოცხლის სასარგებლოდ უნდა გაკეთდეს. მართალია, თვითმკვლელობის მიზნით აქტიური ქმედების განხორციელებისას ქმედებას საფუძვლად უდევს თვითმკვლელობაზე მიღებული გადაწყვეტილება და მოვლენათა განვითარებაზე თვითმკვლელი ბატონობს, მაგრამ განხორციელებულმა ქმედებამ თუ უმალვე არ გამოიწვია სასიკვდილო შედეგი და თვითმკვლელობის მიზნით მოქმედმა გონების დაკარგვის შედეგად დაკარგა ქმედებაზე ბატონობა, ქმედებაზე ბატონობა გარანტზე გადადის.<sup>25</sup>

მას შემდეგ, როცა განსაცდელში მყოფი ქმედებაზე ბატონობისთვის უუნარო ხდება, ის ვინც სასიკვდილო შედეგის დადგომას თავისი უმოქმედობით ხელს შეუწყობს, ხდება არა მხოლოდ განსაცდელში მყოფის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებისადმი "პატივისცემის" გამომხატველი, არამედ მისი ამსრულებელიც.

5. მ. ტურავა შედეგის ობიექტურად შერაცხვის გამომრიცხავი გარემოების არსებობას უშვებს მაშინ, როცა ნათესავს დასასვენებლად თვითმფრინავით გააგზავნიან იმ იმედით, რომ ის თვითმფრინავის კატასტროფის შედეგად დაიღუპება და მის ქონებას მემკვიდრეობით მიიღებს. ნათესავი თვითმფრინავის ჩამოვარდნის შედეგად მართლაც დაიღუპება<sup>26</sup>. მოცემულ შემთხვევაში ავტორი შედეგის ობიექტურად შერაცხვის გამომრიცხვის საფუძვლად მიიჩნევს მიზეზობრიობის ატიპიურად განვითარებას. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან აქ შედეგის ობიექტურად შერაცხვა არა მიზეზობრიობის ატიპიურად განვითარების გამო უნდა გამოირიცხოს, არამედ სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქმედების არარსებობის გამო, ვინაიდან მოქმედ პირს არ შეეძლო მოვლენათა განვითარებაზე ობიექტური ზეგავლენა მოეხდინა, რასაც მ. ტურავაც აღიარებს<sup>27</sup>. გასათვალისწინებელია, რომ განხორციელებული ქმედება არ სცდება სოციალური ადექვატურობის ფარგლებს. ავტორის მსჯელობა წინააღმდეგობრივია იმ მხრივაც, რომ ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში მხარს უჭერს შედეგის ობიექტური შერაცხვის გამომრიცხვას ატიპიური მიზეზობრიობის გამო და ამავდროულად იზიარებს ქმედების სოციალურ მოძღვრებას<sup>28</sup>. ავტორის მიერ მოყვანილ მაგალითში ქმედება სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას მაშინ შეიძენდა, თუ ავიაკატასტროფა მოხდებოდა დაგეგმილი ქმედების, აფეთქების შედეგად და მოქმედ პირსაც წინასწარ ეცოდინებოდა ამის შესახებ.

ქმედების სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის გათვალისწინებას მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად აუცილებელ პირობად თვლიდა თ. წერეთელიც. იგი აღნიშნავდა, რომ ყოველი ქმედება არ შეიძლება პასუხისმგებლობის ობიექტურ წანამძღვრად მივიჩნიოთ. თ. წერეთლის შეხედულებით, მოქმედებას არ ექნება სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა, თუ „მას არ ჰქონდა რეალური შესაძლებლობა ზემოქმედება მოეხდინა მოვლენათა მსვლელობაზე იმ მიმართულებით, როგორცაა მიზეზობრივი კავშირი ფაქტიურად განვითარდა“.<sup>29</sup> სისხლის სამართალში მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას საზღვარი უნდა მოიძებნოს. ვინაიდან სისხლის სამართალში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა საჭიროა პასუხისმგებლობის საკითხის გადასაწყვეტად, მიზეზობრივი კავშირის

<sup>25</sup> Rengier R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 13. Auflage., München, 2012, 68, §8 Rn.12.

<sup>26</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 241-242.

<sup>27</sup> იქვე, 242.

<sup>28</sup> იქვე, 178-179.

<sup>29</sup> წერეთელი თ., წიგნში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 9.

ჯაჭვში შეჭრა ამ ამოცანითაა განსაზღვრული. მიზეზობრივი კავშირის საკითხი იქ წყდება, სადაც ქმედება არ იწვევს ინტერესს სისხლის სამართლისთვის<sup>30</sup>.

6. სარეცენზიო წიგნში, ერთი მხრივ, გაზიარებულია ის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, მოტივიც შეიძლება იყოს უმართლობის დამაფუძნებელი გარემოება, ხოლო მეორე მხრივ, ანგარება მიჩნეულია იმ სუბიექტურ ნიშნად, რომელიც მხოლოდ ბრალის ნიშანია. შესაბამისად, ავტორი მიდის დასკვნამდე, რომ ანგარება როგორც პერსონალური ნიშანი შეერაცხება მხოლოდ იმ ამსრულებელს ან თანამონაწილეს, რომელსაც უშუალოდ ახასიათებს იგი<sup>31</sup>. აღნიშნული მსჯელობა ასევე წინააღმდეგობრივია. თუ მოტივს შეუძლია უმართლობის დაფუძნება, რატომ არ შეიძლება იყოს ეს ანგარება? ანგარება ხომ ერთ-ერთი მოტივია. კარგი იქნებოდა ავტორს დაეკონკრეტებინა, თუ ანგარება მხოლოდ ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს, რომელი მოტივები აფუძნებენ უმართლობას. საქართველოს სსკ-ში არსებობს ქმედების შემადგენლობები, რომელთა აუცილებელ ნიშნად გათვალისწინებულია ანგარების მოტივი. ესენია სისხლით ან სისხლის კომპონენტებით უკანონო ვაჭრობა ანგარებით (135-ე მუხ.), ბავშვის შეცვლა ანგარებით ან სხვა ქვენაგრძობით (174-ე მუხ.), ფალსიფიკაცია (197-ე მუხ.) და სხვა. დასახელებულ შემადგენლობებში მოტივი არ არის პასუხისმგებლობის არც დამამძიმებელი და არც შემამსუბუქებელი გარემოება. ანგარების მოტივი ისედაც შეუძლებელია მაპრივილეგირებელ გარემოებას წარმოადგენდეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ ანგარების მოტივი აქ უმართლობის დამაფუძნებელ გარემოებად არის გათვალისწინებული<sup>32</sup>, რომელიც უმართლობის ტიპს განსაზღვრავს და რომლის გარეშეც კონკრეტული უმართლობის განხორციელება გამოირიცხება. ანგარების მოტივი ბრალის ნიშანი მაშინ შეიძლება იყოს, როცა უმართლობას არ აფუძნებს და სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს. ანგარების მოტივი სწორედ ასეთ გარემოებადაა გათვალისწინებული სსკ-ის 109-ე მუხლით, სადაც იგი მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ითვლება. მკვლელობა შეიძლება ანგარების გარეშეც, სხვა მოტივით განხორციელდეს, რასაც ვერ ვიტყვით 135-ე და 197-ე მუხლებით<sup>33</sup> გათვალისწინებულ შემადგენლობებზე.

7. ავტორი ერთი მხრივ, ემიჯნება დანაშაულის კლასიკურ მოძღვრებას, განზრახვას და გაუფრთხილებლობას არ მიიჩნევს ბრალის ფორმებად<sup>34</sup>, ხოლო მეორე მხრივ, უთითებს, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებადაც უნდა განვიხილოთ<sup>35</sup>, რაც მკითხველისთვის ავტორის მოსაზრებას ბუნდოვანს ხდის, არის თუ არა განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმები.

8. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 მუხლში მოცემულია განზრახვის სახეების საკანონმდებლო დეფინიცია, სადაც განზრახვის ერთ-ერთ კომპონენტად ქმედების მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერებაა გათვალისწინებული. ხოლო 36-ე მუხლში აკრძალვაში შეცდომა ბრალის გამომრიცხავ და შემამსუბუქებელ გარემოებათა თავში განსაზღვრულია ისეთ გარემოებად, რომელიც განზრახვას გამორიცხავს და თუ შეცდომა მიუტევებელია, იწვევს ქმედების კვალიფიკაციას იმ მუხლით, რომლითაც ისჯება გაუფრთხილებლობითი დანაშაული. ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება, გარდა იმისა, რომ ქართული სსკ-ით განზრახვის ელემენტია, ბრალის ნიშანიც არის და ამიტომაც არის აკრძალვაში მიუტევებელი შეცდომა ბრალის გამომრიცხავი, ხოლო მისატე-

<sup>30</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 245.

<sup>31</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 261.

<sup>32</sup> დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 150. ანგარების მოტივის განხილვას დამნაშავის ქმედებასთან დაკავშირებულ გარემოებად შესაძლებლად მიიჩნევდა ლ. სურგულაძეც. იხ. სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005, 383.

<sup>33</sup> ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 205.

<sup>34</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 261.

<sup>35</sup> იქვე, 434.



ვებელი შეცდომა, შემამსუბუქებელი გარემოება. არსებობს მართლწინააღმდეგობის შეგნების ორი – ფართო და ვიწრო გაგება. თუ ვიწრო გაგებით მართლწინააღმდეგობის შეგნება გულისხმობს წმინდა სამართლებრივ აკრძალვას, ფართო გაგებით მის ქვეშ მოიაზრება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებთან დაკავშირებული ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნა. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, განზრახვის საკანონმდებლო დეფინიციამი მართლწინააღმდეგობის შეგნებასთან დაკავშირებით მართლწინააღმდეგობის შეგნების რომელი გაგება მოიაზრება.

მ. ტურავას მოსაზრებით, განზრახვის დეფინიციამი მოიაზრება მართლწინააღმდეგობის შეგნება ფართო გაგებით<sup>36</sup>. ავტორი აღნიშნავს, რომ მისი ავტორობით გამოცემული მონოგრაფია მხარს უჭერს სისხლის სამართალში ნეოფინალიზმის განვითარებას, რომელიც ნეოკლასიკურ-ფინალური სისტემების სინთეზს წარმოადგენს<sup>37</sup>. მონოგრაფიაში ბოროტ განზრახვაზე წარმოდგენილი კონცეფცია ემიჯნება ბოროტი განზრახვის გერმანულ გაგებას. 36-ე მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვაში შეცდომის ქვეშ განიხილავს როგორც შეცდომას აკრძალვაში ვიწრო გაგებით, ისე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნის თვალსაზრისით<sup>38</sup>. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე განზრახვის ქვეშ გულისხმობს ბოროტი განზრახვის არსებობასა<sup>39</sup>. თუ აღნიშნულ მოსაზრებას გავიზიარებთ, ჩნდება კითხვა, როგორ შეიძლება ვიწრო გაგებით მართლწინააღმდეგობაში შეცდომამ გამორიცხოს განზრახვა ბრალის ეტაპზე?

ალოგიკურია, ერთი მხრივ, განზრახვის კომპონენტს არ წარმოადგენდეს მართლწინააღმდეგობის შეგნება ვიწრო გაგებით და მეორე მხრივ, მისი არარსებობა ინვევედეს განზრახვის გამორიცხვას ბრალის ეტაპზე. თუ მართლწინააღმდეგობის შეგნება ვიწრო გაგებით არ არის განზრახვის კომპონენტი, განზრახვა მან ვერ უნდა გამორიცხოს ბრალის ეტაპზე. ვიწრო გაგებით აკრძალვაში შეცდომა ბრალის ეტაპზე განზრახვას იმიტომ გამორიცხავს, რომ კანონმდებელი მას განზრახვის კომპონენტად მიიჩნევს.

ავტორი, წმინდა ფინალური მოძღვრებისგან განსხვავებით, განზრახვას ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე არ განიხილავს როგორც ბუნებრივ განზრახვას და მასში ბოროტ განზრახვასაც მოიაზრებს, რაც კიდევ უფრო გაუგებარს ხდის იმის მტკიცებას, რომ განზრახვის კომპონენტი არ არის ქმედების აკრძალვის შეგნება ვიწრო გაგებით. ბოროტი განზრახვა ბუნებრივი განზრახვისგან იმით განსხვავდება, რომ გულისხმობს არა მხოლოდ ცოდნას და ნებელობას ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნების მიმართ, არამედ მართლწინააღმდეგობის შეგნებასაც, მაგრამ მართლწინააღმდეგობის შეგნება გულისხმობს არა მხოლოდ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებულ ცოდნას, არამედ პირველ რიგში, აკრძალვის შეგნებას ვიწრო გაგებით. ამიტომ, ჩნდება კითხვა, რამდენად თანმიმდევრულია ავტორის პოზიცია, როცა იგი ერთი მხრივ, განზრახვას ბოროტ განზრახვად განიხილავს ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე, მართლწინააღმდეგობის შეგნებას განზრახვის ელემენტად წარმოგვიდგენს და ამავედროულად უთითებს, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება ვიწრო გაგებით არ არის განზრახვის ელემენტი.

ფინალური თეორიის წარმომადგენელთა მიერ განზრახვის გადატანა ქმედების შემადგენლობაში იმ მიზანს ემსახურებოდა, რომ ერთი მხრივ, ბრალი გაენმინდათ ფსიქიკური მინარევებისგან, ხოლო მეორე მხრივ, განზრახვა, როგორც შეფასების საგანი თავისუფალი, ნეიტრალური ყოფილიყო შეფასებისგან, რომლის შეფასებაც მოხდებოდა მართლწინააღმდეგობის და ბრალის ეტაპზე.

<sup>36</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 265.

<sup>37</sup> იქვე, 6.

<sup>38</sup> იქვე, 7-8.

<sup>39</sup> იქვე, 539.

ფინალური თეორიის მიხედვით, ასე მივიღეთ ქმედების შემადგენლობის ნიშნად ბუნებრივი განზრახვა. ბოროტი განზრახვა არ არის ნეიტრალური შეფასებისგან, ის უკვე შეფასებასაც მოიცავს, რაც თავისთავად ეწინააღმდეგება იმ საფუძველს, რის გამოც ფინალისტების მიერ მოხდა (ბუნებრივი) განზრახვის შეტანა მოქმედების ცნებაში.

9. საქართველოს სსკ-ი პირდაპირ და არაპირდაპირ განზრახვას ერთმანეთისგან მიჯნავს შედეგისადმი ნებელობითი დამოკიდებულების გათვალისწინებით. თუ პირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედს სურს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევა, არაპირდაპირი განზრახვის დროს ასეთი სურვილი არ არსებობს (მე-9 მუხ.). სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ავტორთა ნაწილი იზიარებს მოსაზრებას, რომ არაპირდაპირი განზრახვის დროს არ არსებობს სურვილი დესკრიფციულ-ფსიქოლოგიური გაგებით, მაგრამ არსებობს ნორმატიული გაგებით. აღნიშნულ მოსაზრებას ემხრობა მ. ტურავაც და მიუთითებს, რომ ვინც ნორმატიული სურვილით მოქმედებს, შეიძლება პასუხი აგოს მცდელობისთვის<sup>40</sup>.

არაპირდაპირი განზრახვის დროს მართლსაწინააღმდეგო შედეგისადმი სურვილის არარსებობის უარყოფა არ გამოდინარეობს ქართული სსკ-ის მე-9 მუხლიდან. სურვილი არის არა სამართლებრივი, არამედ ფსიქოლოგიური კატეგორია. იქ სადაც სურვილი თავისი ბუნებრივი სახით არ არსებობს, არ შეიძლება არსებობდეს ნორმატიულად. არარსებული სურვილის ნორმატიული გაგებით არსებობაზე საუბარი არის ხელოვნური და ემსახურება მიზანს, რომ დასაბუთდეს არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობა.

10. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დანაშაულის მცდელობის სუბიექტურ შემადგენლობაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებული მოსაზრებით, დანაშაულის მცდელობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება<sup>41</sup>. თუმცა, ბოლო პერიოდში იწყო დამკვიდრება აზრმა, რომ მცდელობა ევენტუალური განზრახვითაც არის დასაშვები<sup>42</sup>. საქართველოში არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობის იდეას პირველად მხარი მ. ტურავამ დაუჭირა<sup>43</sup>. საქართველოს სსკ-ის მე-19 მუხლში, სადაც მცდელობის საკანონმდებლო დეფინიციაა მოცემული, არ არის დაკონკრეტებული, მცდელობა თუ როგორი განზრახვით შეიძლება განხორციელდეს. აღნიშნულია, რომ მცდელობა გულისხმობს განზრახ ქმედებას, რომელიც უშუა-

<sup>40</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 274.

<sup>41</sup> გამყრელიძე თ., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 244-245; წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 350, 488; უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 15; მჭედლიშვილი-ჭედრიძი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 71; მამულაშვილი გ., წიგნში: ლეკვეიშვილი მ, თოდუა ნ, მამულაშვილი გ, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 151-152; თოდუა ნ., საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. "მართლმსაჯულება და კანონი", 2007, №2/3, 155; დვალიძე ი., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი. (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 169; დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციაზე და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 89; სულაქველიძე დ., დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, "სამართალი", 1991, №3-4, 11; სურგულაძე ლ., წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 52; მისივე, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005, 327; ციციტიშვილი თ., მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში, ჟურნ. "სამართლის ჟურნალი", 2012, №1, 196.

<sup>42</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 298; ებრაელიძე თ., წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 106-107; ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2014, 156-162, ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 119.

<sup>43</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 276.

ლოდაა მიმართული დანაშაულის ჩასადენად, მაგრამ ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი. ავტორთა ერთი ნაწილის თვალსაზრისით, სიტყვები „უშუალოდ მიმართული“ მიუთითებს სწორედ პირდაპირ განზრახვაზე, მიზნით დეტერმინირებულ ქმედებაზე. ამ მოსაზრებას არ იზიარებს ავტორთა მეორე ნაწილი და მათ შორის მ. ტურავაც, რომელიც თვლის, რომ შეუძლებელია ევენტუალური განზრახვის დროს ქმედება უშუალოდ არ იყოს მიმართული სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფისკენ. „უშუალო საფრთხის გარეშე განზრახი დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება შეუძლებელი იქნებოდა“<sup>44</sup>. როგორც ჩანს, ავტორმა მე-19 მუხლში გამოყენებულ სიტყვებს „უშუალოდ მიმართული“ ობიექტური მნიშვნელობა შესძინა, მაშინ როცა იგი ქმედების მიმართულებას, მოქმედების შინაგან მხარეს გამოსატყვის. რაც შეეხება არაპირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედი პირის წარმოსახვით არსებულ საფრთხეს, შეიძლება მას „უშუალო“ ეწოდოს იმ გაგებით, რომ კონკრეტულია, რეალურია. მოქმედი პირი ფიქრობს, რომ რეალური საფრთხის შემქმნელ ქმედებას ახორციელებს.

არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობა საკამათოა არაპირდაპირი განზრახვის შინაარსის გათვალისწინებით. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაპირდაპირ განზრახვაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლით არაპირდაპირი განზრახვა განზრახვის ერთ-ერთი სახეა, მაგრამ ერთ-ერთი მოსაზრებით, არაპირდაპირი განზრახვა არ უნდა განიხილებოდეს განზრახვის სახედ.

დ. ცილინსკი ერთმანეთთან აიგივებს არაპირდაპირ განზრახვას და „შეგნებულ გაუფრთხილებლობას“ და აღნიშნავს, რომ „შეგნებულ გაუფრთხილებლობა“ არის არაპირდაპირი განზრახვა („Bewußte Fahrlässigkeit ist bedingter Vorsatz“).<sup>45</sup>

დ. ზაურის მოსაზრებით, განზრახვის ცნება უნდა შეიზღუდოს და ევენტუალური განზრახვა განზრახვის ფორმებიდან გამოირიცხოს.<sup>46</sup> მისი მოსაზრებით, დასჯადობასთან დაკავშირებული ის ხარვეზი, რომელიც ევენტუალური განზრახვის, როგორც განზრახვის ფორმის, უარყოფის შედეგად წარმოიშობა, შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობათა არსებობით უნდა შეივსოს.<sup>47</sup>

მ. ტურავაც თვლის, რომ შესაძლებელია არაპირდაპირი განზრახვის კატეგორიის, როგორც განზრახვის სახის უარყოფა და ახალი სამართლებრივი ფიგურის შემოტანა, რომელიც თავის თავში გააერთიანებს დღევანდელი გაგებით არაპირდაპირ განზრახვას და თვითიმედოვნებას, რომელსაც შეიძლება ეწოდოს „დანაშაულებრივი გულგრილობა“<sup>48</sup>. ავტორის მოსაზრება არაპირდაპირი განზრახვის განზრახვის ცნებიდან გატანასთან დაკავშირებით კიდევ უფრო საეჭვოს ხდის ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობას და ამყარებს იმ აზრს, რომ არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობა შეუძლებელია.

თ. წერეთელი აღნიშნავდა, რომ ევენტუალური განზრახვით ჩადენილი მცდელობა არ შეიძლება ინვევედეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, რასაც უკავშირებდა საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შეტანას სისხლის სამართლის კოდექსში: კანონმდებელს არ სურს დაუსჯელად დატოვოს ისეთი შემთხვევები, როდესაც ადამიანი საფრთხეს ქმნის რაიმე სიკეთისათვის, მაგალითად უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ადამიანის სიცოცხლისათვის, ითვალისწინებს და შეგნებულად უშვებს ასეთ შედეგს, მაგრამ შედეგი არ განხორციელდება.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 284.

<sup>45</sup> Zielinski D., Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, Berlin, 1973, 168.

<sup>46</sup> Sauer D., Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung, Hamburg, 2003, 246.

<sup>47</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 733.

<sup>48</sup> იქვე, 288-289.

<sup>49</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 350. თ. წერეთლის პოზიცია ასევე იხ. ნიგნში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 14.

ცნობილი გერმანელი მეცნიერი *კ. ბინდინგი* არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობას გამოორიცხავდა. მისი თვალსაზრისით, თუ დამნაშავე ითვალისწინებს შედეგის დადგომის შესაძლებლობას და შედეგი დადგება, სახეზეა განზრახი დანაშაული, მაგრამ თუ შედეგი არ დადგა, პირიქით, იგი არ არის სახეზე. აქედან გამოდის დასკვნა, რომ *ბინდინგი* ევენტუალური განზრახვით განხორციელებული დანაშაულის განზრახ დანაშაულად მიჩნევისთვის აუცილებელ პირობად თვლიდა შედეგის დადგომას. ე.ი. თუ დამნაშავე მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას ითვალისწინებს და შედეგი მართლაც დადგება, სახეზეა განზრახი დანაშაული, მაგრამ თუ შედეგი არ დადგა, სახეზე არ არის განზრახვა და, შესაბამისად, მცდელობაც. *ბინდინგის* თვალსაზრისით, როცა შედეგი არ არის დამდგარი, ქმედება მხოლოდ მაშინ იქნება განხორციელებული განზრახ, თუ დამნაშავეს განზრახული ჰქონდა შედეგის გამონვევა.<sup>50</sup> საქართველოს სსკ-ის მიხედვით, ევენტუალური განზრახვა განზრახვის სახეა, მაგრამ ევენტუალური განზრახვით ქმედების განხორციელებისას მაინც ვერ ვიტყვით, რომ დამნაშავემ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამონვევა განიზრახაო. სიტყვა „განიზრახა“ პირდაპირ განზრახვას გულისხმობს, როცა დამნაშავეს მიზნად აქვს დასახული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამონვევა და სურს მისი დადგომა. როცა დამნაშავეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის მხოლოდ შესაძლებლობა აქვს გაცნობიერებული და არ გააჩნია შედეგის დადგომის სურვილი, ვერ ვიტყვით, რომ მან განიზრახა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამონვევა.

არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობას გამოორიცხავდა შვეიცარიელი მეცნიერი *კ. შტოსი*. *შტოსის* თვალსაზრისით, მაშინ, როცა მკვლევარს ნივთიერება არა ჯანმრთელობის ხელმყოფი, არამედ ჯანმრთელობისთვის საშიში ჰგონია და განახორციელებს მის ექსპერიმენტს ადამიანზე, თუ შედეგი არ დადგა, ქმედება არ უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც ჯანმრთელობის დაზიანების მცდელობა.<sup>51</sup> ასეთ დროს *შტოსი* ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ დამნაშავეს ჯანმრთელობის ხელყოფის ან კიდევ სიცოცხლის მოსპობის სურვილი არ გააჩნია, რითაც ასაბუთებს მსგავსი ქმედების დანაშაულის მცდელობად კვალიფიკაციის უმართებულობას. მაშინ, როცა შედეგის დადგომის სურვილი დამნაშავეს არ გააჩნია, მაგრამ მისი ქმედებით საფრთხე ექმნება სამართლებრივ სიკეთეს, *შტოსის* თვალსაზრისით, განხორციელებულია საფრთხის შემქმნელი დელიქტის შემადგენლობა.

ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობას გამოორიცხავს *ე. ლამპეც* და ევენტუალური განზრახვით განხორციელებული ქმედებისთვის პასუხისმგებლობას დამდგარი შედეგის მიხედვით წყვეტს.<sup>52</sup> ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შეუძლებლობაზე საუბრის დროს *ლამპეც* ხაზს უსვამს იმ სიახლოვეზე, რომელიც არსებობს ევენტუალური განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის საზღვრებს შორის. იგი ევენტუალური განზრახვით და გაუფრთხილებლობით მოქმედ დამნაშავეს გვერდიგვერდ აყენებს, თუმცა ასევე ხაზს უსვამს ევენტუალური განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის დროს შედეგისადმი განსხვავებული დამოკიდებულების არსებობაზე.<sup>53</sup> *ლამპეც* მოაქვს შემდეგი მაგალითი, რომელიც ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შეუძლებლობის დასასაბუთებლად მეტად საინტერესოა: მაგალითად, ვინმე ცეცხლს ნაუკიდებს სახლს და უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ შეიძლება სახლში ადამიანი იყოს და დაინვას. თუ ადამიანი მართლაც აღმოჩნდება ცეცხლმოკიდებულ სახლში და გარდაიცვლება, *ლამპეც* შეფასებით, სახეზე იქნება ევენტუალური განზრახვით მკვლელობა, მაგრამ, თუ სახლში ადამიანი არ აღმოჩნდება,

<sup>50</sup> იხ. *Kölz-Ott M.*, *Eventualvorsatz und Versuch*, Zürich, 1974, 40.

<sup>51</sup> *Stooss C.*, *Dolus eventualis und Gefährdung*, ZStW 1895 (15), 200.

<sup>52</sup> *Lampe E.*, *Genügt für den Entschluß des Täters in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?*, NJW, 1958, 333.

<sup>53</sup> იქვე, 333.

დამნაშავემ პასუხი მხოლოდ ცეცხლის წაკიდებისთვის, შესაბამისად, სხვისი ნივთის დაზიანებისთვის უნდა აგოს.<sup>54</sup>

ვ. ბაუერი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის გამოკვლევის შემდეგ მიდის იმ დასკვნამდე, რომ სასამართლო პრაქტიკაში უმეტეს შემთხვევაში უარს ამბობენ ევენტუალური განზრახვით მკვლელობის მცდელობის კვალიფიკაციაზე და საფრთხის შემქმნელი დელიქტების შემადგენლობებს იყენებენ. ვ. ბაუერი ასეთი საფრთხის შემქმნელი დელიქტის მაგალითად ასახელებს გერმანული სსკ-ის 316 a პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემადგენლობას.<sup>55</sup>

დ. კრაუსის თვალსაზრისით, თუ დამნაშავეს ვერ დაუმტკიცდა სიცოცხლის მოსპობის განზრახვა, მაგრამ მისმა ქმედებამ ობიექტურად შეუქმნა საფრთხე სხვა ადამიანის სიცოცხლეს, დამნაშავეს პასუხისმგებლობა არა მკვლელობის მცდელობისთვის, არამედ საფრთხის შემქმნელი დელიქტის განხორციელებისთვის დაეკისრება. სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის მიუღებელია პასუხისმგებლობის დაკისრება ვარაუდის საფუძველზე და აქედან გამოსავალი საფრთხის შექმნისთვის დასჯადობის დაწესებაა.<sup>56</sup>

ჰ. ალვარტი აღნიშნავს, რომ დანაშაულის მცდელობის სუბიექტური ელემენტი (**intentionales Element des Versuchsbegriffs**) გულისხმობს მიზანს ანუ პირდაპირ განზრახვას. მცდელობის დროს ადამიანი მოქმედებს მიზნით, რომელსაც სურს მიაღწიოს იმ ქმედების განხორციელებისას, რომელიც მცდელობას წარმოადგენს.<sup>57</sup> ვინც მცდელობას ახორციელებს, სურს მიზნის განხორციელება. ვინც ცდილობს რაღაც შედეგის (მაგალითად, ადამიანის მკვლელობა) გამონეგვას, ის მიისწრაფვის კიდევ იმ მიზნისკენ, რისი განხორციელებაც სურს.<sup>58</sup>

ევენტუალური განზრახვა სიტყვა „მცდელობის“ ბუნებას არ შეესაბამება.<sup>59</sup> სიტყვა მცდელობა თავისთავად გულისხმობს, რომ დამნაშავეს გააჩნია განსაკუთრებული მისწრაფება შედეგის დადგომისა. მისწრაფება გულისხმობს მიზანდასახულობას. ვინც მიზანდასახულად მოქმედებს, ყოველთვის ამოძრავებს გარკვეული შედეგის გამონეგვის სურვილი. შეუძლებელია არ გსურდეს ის, რის მიღწევასაც ცდილობ.

გერმანელი მეცნიერი ი. პუპე უარყოფს ევენტუალური განზრახვით მცდელობის განხორციელებას უმოქმედობის დროს.<sup>60</sup> ი. პუპე ხაზს უსვამს ასევე იმ წინააღმდეგობას, რომელიც არსებობს შედეგის თავიდან აცილებით დანაშაულის განხორციელებაზე ხელის ალების შესაძლებლობასა და ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის დასჯადობას შორის.<sup>61</sup>

ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის იდეას უარყოფენ ამერიკულ სისხლის სამართალში. ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, დანაშაულის მცდელობისთვის ადამიანი მხოლოდ მაშინ ისჯება, როდესაც იგი მიზნად ისახავს გარკვეული შედეგის დადგომას ან დარწმუნ-

<sup>54</sup> Lampe E., Genügt für den Entschluß des Täter in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?, NJW, 1958, 333.

<sup>55</sup> Bauer W., Die Abgrenzung des dolus eventualis - ein Problem der Versuchsdogmatik, Wistra 1991, 171.

<sup>56</sup> დ. კრაუსის შეხედულებაზე იხ. მამულაშვილი გ., ნიგნში: მამულაშვილი გ. (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 160; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 306.

<sup>57</sup> Alwart H., Strafwürdiges Versuch, Eine Analyse zum Begriff der Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts, Berlin, 1982, 142-143.

<sup>58</sup> იქვე, 143.

<sup>59</sup> სურგულაძე ლ., ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 52; თოდუა ნ., საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2007, №2/3, 155; Wächter C., Deutsches Strafrecht, Leipzig, 1881. დასახელებული ნაშრომი მითითებულია შემდეგი ნაშრომის მიხედვით: Kölz-Ott M., Eventualvorsatz und Versuch, Zürich, 1974, 40.

<sup>60</sup> Puppe I., Der halbherzige Rücktritt, NStZ 1984, 491.

<sup>61</sup> იქვე.

ნებულისა, რომ მის მოქმედებას განსაზღვრული შედეგი მოჰყვება.<sup>62</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობა, ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, შეუძლებელია. ის, რომ დამნაშავე დარწმუნებულია შედეგის დადგომაში და მიზნად ისახავს მას, ნიშნავს, რომ იგი პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს. ევენტუალური განზრახვის დროს, როგორც ვიცით, დამნაშავე დარწმუნებული კი არ არის კონკრეტული შედეგის დადგომაში, არამედ უშვებს შედეგის დადგომის შესაძლებლობას და რაც მთავარია, არ მოქმედებს შედეგის გამონევის მიზნით. მიზნით დეტერმინირებული შეიძლება იყოს არა ევენტუალური განზრახვით, არამედ პირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედება. ამერიკულ სისხლის სამართალში პირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ მკვლელობას აღნიშნავენ სხვა ტერმინით (**Mord**), ხოლო არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ მკვლელობას სხვა ტერმინით (გერმანულად **Totschlag**).<sup>63</sup> როგორც *მ. დუბერი* აღნიშნავს, როდესაც საუბარია მკვლელობის მცდელობაზე, იგულისხმება მკვლელობის არა იმ შემადგენლობის მცდელობა, რომლის განხორციელება არაპირდაპირი განზრახვითაც შეიძლება (**Totschlag**), არამედ ის, რომელიც მხოლოდ პირდაპირ განზრახვას გულისხმობს (**Mord**), შესაბამისად, მკვლელობის მცდელობის აღსანიშნავად გამოიყენება სპეციალური ტერმინი (გერმანულად **Mordversuch**).<sup>64</sup> ევენტუალური განზრახვა ამერიკულ სისხლის სამართალში არ განიხილება განზრახვის ფორმად და იგი განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას შორის მდებარეობს<sup>65</sup>.

იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 56-ე მუხლის თანახმად, „ის ვინც ჩადის ქმედებებს, რომლებიც ვარგისია (აქვთ უნარი), რათა უშუალოდ, ერთმნიშვნელოვნად გადაიზარდონ დამთავრებულ დანაშაულში, პასუხს აგებს დანაშაულის მცდელობისათვის, იმ შემთხვევაში თუ ქმედება არ დასრულდა ან შედეგი არ დადგა“.<sup>66</sup> აღნიშნული დეფინიციამ არ არის ცალსახად გამოკვეთილი დანაშაულის მცდელობის სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნები და იძლევა დანაშაულის მცდელობის არაპირდაპირი განზრახვით შესაძლებლობის საკითხზე განსხვავებული მოსაზრების გამოთქმის საშუალებას. იტალიის უმაღლესი სასამართლო გადაწყვეტილებით ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობა დაშვებული იქნა 1983 წლის სასამართლო გადაწყვეტილებით, მაგრამ შემდგომ მასზე უარი ითქვა 1995 წლის გადაწყვეტილებით.<sup>67</sup>

ფრანგულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განზრახვის ელემენტებად მიიჩნევენ შედეგის გათვალისწინებას, შედეგის სურვილს და ქმედების კანონსაწინააღმდეგო ხასიათის შეცნობას. ფრანგებს არაპირდაპირი განზრახვა გადააქვთ გაუფრთხილებლობაში.<sup>68</sup> იზადება კითხვა, არაპირდაპირი განზრახვის გაუფრთხილებლობის სფეროში გადატანით ხომ არ იქმნება არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ისეთი ქმედების დასჯადობის პრობლემა, რომელსაც შედეგი არ მოჰყოლია? ამ პრობლემას ფრანგი იურისტები წყვეტენ სისხლის სამართლის კოდექსში საფრთხის დელიქტის შემადგენლობის (223-ე მუხლი) შემოტანით.

ფრანგულ, ამერიკულ და ინგლისურ სისხლის სამართალში არაპირდაპირი განზრახვა გააქვთ განზრახვის სფეროდან და მას განიხილავენ თვითიმედოვნების გვერდით. არაპირდაპირი განზრახ-

<sup>62</sup> *Dubber M.*, Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, München, 2005, 125-126.

<sup>63</sup> იქვე, 69.

<sup>64</sup> იქვე, 126.

<sup>65</sup> *ნიქარიშვილი კ.*, ევენტუალური განზრახვა თანამედროვე დასავლეთ ევროპულ და ამერიკულ სისხლის სამართალში, ჟურნ. "მართლმსაჯულება", 2008, №3, 34.

<sup>66</sup> *ნიქარიშვილი კ.*, ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის ჩადენის საკითხი იტალიურ, ფრანგულ და ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, ჟურნ. "მართლმსაჯულება და კანონი", 2009, №1, 40.

<sup>67</sup> იქვე, 41-42.

<sup>68</sup> იქვე, 42-43.

ვით დანაშაულის მცდელობის შეუძლებლობით გამონვეულ ვაკუუმს კი ავსებენ საფრთხის დელიქტის შემადგენლობით.

რუსულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაშიც უარყოფენ ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის შესაძლებლობას და დანაშაულის მცდელობისათვის აუცილებლად მიიჩნევენ დანაშაულებრივი შედეგის დადგომის სურვილის არსებობას.<sup>69</sup> ევენტუალური განზრახვით მცდელობას უარყოფდა ცნობილი რუსი მეცნიერი ნ. ტაგანცევიც.<sup>70</sup>

ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მსგავსად, საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობებს ითვალისწინებს შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსიც. შვეიცარულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ისეთი საფრთხის შემქმნელი დელიქტი, როგორცაა სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება, სუბიექტური შემადგენლობის თვალსაზრისით მოითხოვს საფრთხის შექმნის განზრახვას. ხოლო, თუ დამნაშავეს სხვისი სიცოცხლის მოსპობა სურს, არ გამოიყენება საფრთხის შემქმნელი დელიქტის შემადგენლობა<sup>71</sup>, ვინაიდან სახეზე იქნება მკვლელობის მცდელობა. აღნიშნული დებულების მიხედვით, მკვლელობის განზრახვასა და საფრთხის შექმნის განზრახვას შორის განსხვავება სიცოცხლის მოსპობის სურვილშია.

11. მ. ტურავა თვლის, რომ ევენტუალური განზრახვის შინაარსის გასარკვევად ერთადერთი გზაა ნებელობის დოგმატური ფიგურის სუსტი სურვილის არსებობაზე მითითება, სხვაგვარად ხელიდან გამოგვეცლება ვოლუნტატური ელემენტი, რომელიც ავტორს განზრახვის ორივე სახისთვის აუცილებელ მომენტად მიაჩნია, რაც მისი აზრით, შეუძლებელს გახდის არაპირდაპირი განზრახვის და თვითიმედოვნების გამიჯვნას<sup>72</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან არაპირდაპირი განზრახვის ცნებაში ნორმატიული გაგებით სურვილის შემოტანის გარეშეც შეიძლება არაპირდაპირი განზრახვა და თვითიმედოვნება ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს. საკანონმდებლო განსაზღვრების თანახმად (მე-9-10 მუხლები), თუ არაპირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედი პირი უშვებს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომას და გულგრილად ეკიდება მას, თვითიმედოვნების შემთხვევაში უსაფუძვლოდ იმედოვნებს შედეგის თავიდან აცილებას. არაპირდაპირი განზრახვის დროს შედეგის თავიდან აცილება არ არის მყარად საიმედო და ამიტომაც უშვებს როგორც შედეგის დადგომის, ისე მისი თავიდან აცილების შესაძლებლობას. ხოლო თვითიმედოვნების დროს დარწმუნებულია შედეგის თავიდან აცილებაში, მაგრამ ეს იმედი არის უსაფუძვლო ანუ ზერელე, ქარაფშუტული.

12. განსახილველ წიგნში პირველი ხარისხის განზრახვა მიჩნეულია როგორც მიზნით დეტერმინირებული, განსაკუთრებული შინაგანი ტენდენციით განხორციელებული ქცევა<sup>73</sup>. განზრახვა ქცევასთან არის გათანაბრებული, რაც არ შეიძლება მართებულად მივიჩნიოთ. განზრახვის ჩამოყალიბება ქცევას, ქმედებას წინ უსწრებს და ამაზე მიუთითებს განზრახვის ისეთი სახის არსებობაც, როგორცაა "წინასწარ მოფიქრებული განზრახვა". განზრახვის ჩამოყალიბება მაშინაც უსწრებს ქმედების განხორციელებას, როცა ის უეცრად არის მოფიქრებული. განზრახვა ქცევის გარეშეც შეიძლება არსებობდეს. განზრახვა არ შეიძლება ქცევამდე დავიყვანოთ. უფრო მართებული იქნებოდა, თუ ავტორი განზრახვისთვის ქცევის მნიშვნელობაზე გაამახვილებდა ყურადღებას. გან-

<sup>69</sup> Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е издание, Под общей редакцией Журавлева М.П., и Никулина С.И., М., 2008, 132; Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Под ред. Радченко В.И., Михлина А.С., Санкт-Петербург, 2008, 50; Горелик И., Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья, Минск, 1973, 49.

<sup>70</sup> Таганцев Н.С., Русское уголовное Право, Часть обшая, Том I, 2001, 548.

<sup>71</sup> Stratenwerth G., Jenny G., Schweizerisches Strafrecht, BT I, Bern, 2003, 89.

<sup>72</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 285-286.

<sup>73</sup> იქვე, 277.

ზრახვა არ არის ქცევა, მაგრამ ქცევა სძენს განზრახვას სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას. განზრახვა და გადაწყვეტილების მიღება არ ისჯება. დასჯადია ქმედება, რომელშიც მოქმედი პირის განზრახვა ვლინდება.

13. მ. ტურავა აღნიშნავს, რომ ევენტუალური განზრახვის და თვითიმედოვნების კოგნიტიური ელემენტი (ცოდნა) ემთხვევა ერთმანეთს<sup>74</sup>, რაც არ ასახავს სინამდვილეს. ევენტუალური განზრახვისთვის და თვითიმედოვნებისთვის განსხვავებული კოგნიტიური ელემენტია დამახასიათებელი. თუ ევენტუალური განზრახვის დროს მოქმედი პირი აცნობიერებს ქმედების რეალურ საშიშროებას, თვითიმედოვნების დროს ქმედების საშიშროება მოქმედი პირის წარმოსახვაში აბსტრაქტულია. დანაშაულებრივი შედეგის გამოწვევის სურვილი, როგორც უკვე ითქვა, არ არსებობს არც ევენტუალური განზრახვის და არც თვითიმედოვნების დროს, მაგრამ მათ შორის არსებითი განსხვავება, სწორედ კოგნიტურ მომენტშია.

14. განსახილველ წიგნში ერთმანეთთან არის გაიგივებული განზრახვა და გადაწყვეტილების მიღება<sup>75</sup>. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხზე განსხვავებული შეხედულებებია გამოთქმული. თუ ავტორთა ნაწილი განზრახვას და გადაწყვეტილების მიღებას ერთმანეთთან აიგივებს, მეორე მოსაზრებით, ხდება მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა. დასაბუთება, თუ რატომ არ არის განზრახვა და გადაწყვეტილების მიღება ერთი და იგივე, არის არაერთგვაროვანი. ერთ-ერთი მოსაზრებით, განზრახვა არის უფრო ფართო ცნებად მიჩნეული იმ გაგებით, რომ განზრახვა პირდაპირი განზრახვის გარდა არაპირდაპირ განზრახვასაც მოიცავს, ხოლო არაპირდაპირი განზრახვით გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა უარყოფილია<sup>76</sup>. მეორე მოსაზრებით კი, გადაწყვეტილება უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე განზრახვა. გადაწყვეტილებაში იგულისხმება განზრახვის და უმართლობის სხვა სუბიექტური ელემენტების ერთიანობა<sup>77</sup>.

სასურველი იყო ავტორს დაეკონკრეტებინა თუ რატომ არის განზრახვა და გადაწყვეტილება ერთი და იგივე და დაესახელებინა საპირისპირო შეხედულების გამაბათილებელი არგუმენტები.

15. ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის მონინაალმდევე მეცნიერები არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შეუძლებლობასთან დაკავშირებული ხარვეზის შევსების საშუალებას საფრთხის შემქმნელი დელიქტების საკანონმდებლო შემადგენლობის არსებობაში ხედავენ, რასთან დაკავშირებითაც ჩნდება კითხვა, თუ როგორია ურთიერთიმართება საფრთხის დელიქტების და დანაშაულის მცდელობის სუბიექტურ შემადგენლობებს შორის. თუ ავტორთა ერთი ნაწილი სიცოცხლისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტის განხორციელებისას სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით სუბიექტურ დამოკიდებულებას უშვებენ არაპირდაპირი განზრახვის ან თვითიმედოვნების სახით, ავტორთა მეორე ნაწილი, მხოლოდ თვითიმედოვნებას უშვებს. სწორედ ამ უკანასკნელ ჯგუფს მიეკუთვნება მ. ტურავა, რომელიც სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნის დროს სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით ევენტუალურ განზრახვას გამორიცხავს<sup>78</sup>. იმის გასარკვევად, საფრთხის შემქმნელი დელიქტის განხორციელებისას სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით თუ როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება შეიძლება გააჩნდეს მოქმედს, გასათვალისწინებელია საფრთხის შემქმნელი დელიქტის ბუნება, ის, თუ როგორი საფრთხის შექმნას ეხება საქმე. როდესაც საქმე ეხება სიცოცხლისთვის რეალური, კონკრეტული საფრთხის განზრახ შექ-

<sup>74</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 282, 288.

<sup>75</sup> იქვე, 289, 446, მე-2 სქოლიო.

<sup>76</sup> ცქიტვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 238-239; Mezger E., Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin-München, 1950, 28.

<sup>77</sup> გამყრელიძე თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, 364.

<sup>78</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 304.



მნას, შეუძლებელია სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით დამნაშავე თვითმედოვნებით მოქმედებდეს, ვინაიდან ეს თვითმედოვნების შინაარსს ეწინააღმდეგება. სწორედ ასეთ კონკრეტული საფრთხის დელიქტს წარმოადგენს 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი (სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება). სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით თვითმედოვნებით მაშინ მოქმედებს პირი, როცა მოქმედს მისი ქმედების აბსტრაქტული საშიშროება აქვს გაცნობიერებული. სწორედ ეს განასხვავებს ერთმანეთისგან თვითმედოვნებას და არაპირდაპირ განზრახვას, რასაც სარეცენზიო წიგნის ავტორიც არ უარყოფს<sup>79</sup>. არაპირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედს მისი ქმედების რეალური საშიშროება აქვს გაცნობიერებული. აქედან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა, როგორ შეიძლება კონკრეტული, რეალური საფრთხის შემქმნელ ქმედებას განზრახ ახორციელებდეს მოქმედი და სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით იჩენდეს სუბიექტურ დამოკიდებულებას არა ევენტუალური განზრახვით, არამედ თვითმედოვნებით?

16. 127-ე მუხლით გათვალისწინებული კონკრეტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებას შეიძლება მოჰყვეს ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა, რასთან დაკავშირებითაც ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება შედეგთან მიმართებით. განსახილველ წიგნში გამოთქმული მოსაზრებით, თუ 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის განხორციელებას ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა მოჰყვა, სახეზეა დანაშაულთა ერთობლიობა და ქმედება 127-ე და 116-ე მუხლებით უნდა დაკვალიფიცირდეს<sup>80</sup>. ზემოთ უკვე იქნა დასაბუთებული, რომ 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისას სიცოცხლის ხელყოფის მიმართ მოქმედს არ შეიძლება გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება ჰქონდეს. ამდენად სიცოცხლის ხელყოფისას, ქმედების კვალიფიკაცია 116-ე მუხლით გაუმართლებელია. არა მხოლოდ 116-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაციაა საკამათო, არამედ დანაშაულთა ერთობლიობის საკითხიც. სიცოცხლის ხელყოფისას ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც ევენტუალური განზრახვით მკვლელობა. ევენტუალური განზრახვით მკვლელობა გულისხმობს ადამიანის სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი ქმედების განზრახ განხორციელებას, რომელსაც მოსდევს ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა, რომელიც არ იყო სასურველი მოქმედი პირისთვის. 127-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია მაშინ არის გამართლებული, როცა განზრახ ადამიანის ჩაყენება ხდება საშიშ მდგომარეობაში და საფრთხის შექმნას არ მოსდევს სიცოცხლის ხელყოფა. სიცოცხლის ხელყოფისას საქმე ეხება საფრთხის შექმნის გადაზრდას მკვლელობაში. ასეთ დროს დანაშაულთა ერთობლიობის წესით ქმედების კვალიფიკაცია ისევეა გაუმართლებელი, როგორც ქმედების ერთდროულად კვალიფიკაცია 117-ე მუხლის პირველი (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება) და მეორე ნაწილით (რამაც სიცოცხლის ხელყოფა გამოიწვია).

17. განზრახვის ერთ-ერთი სახეა ალტერნატიული განზრახვა, რომელიც გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა მოქმედი პირი მისი ქმედებით ქმედების სხვადასხვა შემადგენლობიდან ერთ-ერთის განხორციელებას უშვებს. ალტერნატიული განზრახვის დროს მოქმედი პირი შეიძლება უშვებდეს როგორც არათანაბარი, ისე თანაბარი სიკეთეებიდან ერთ-ერთის ხელყოფას. ამ უკანასკნელ შემთხვევასთან დაკავშირებით მ. ტურავას მოსაზრება ყურადღებას იპყრობს. ავტორი მიუთითებს, რომ თუ „ა“ ტყვიას ისვრის იმ მიზნით, რომ მოკლას „ლ“ ან „დ“ და ქმედება ორივეს სიცოცხლის ხელყოფას გამოიწვევს, სახეზე იქნება ერთი მსხვერპლის მიმართ განზრახ მკვლელობა, მეორის მიმართ კი – გაუფრთხილებლობა<sup>81</sup>. მაგრამ, ჩნდება კითხვა, როგორ შეიძლება მოქმედება ერთ-ერთი შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობით განხორციელებულად დაკვალიფიცირდეს? გაუფრთხილებ-

<sup>79</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 281-282.

<sup>80</sup> იქვე, 307.

<sup>81</sup> იქვე, 313.

ლობა იმას გულისხმობს, რომ დამნაშავეს შედეგის დადგომა არ სურს და დარწმუნებულია კიდევ ამ შედეგის თავიდან აცილებაში. თუ ერთ-ერთი ადამიანის გარდაცვალებას დამნაშავე უშვებს, შეუძლებელია, იგი ამავდროულად დარწმუნებული იყოს ამ შედეგის თავიდან აცილებაში? მართალია, დამნაშავეს სურვილი მხოლოდ ერთი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას მოიცავს, თუმცა არ არის დარწმუნებული, რომელი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა დადგება შედეგად, რაც გაუფრთხილებლობისთვის, კერძოდ კი, თვითმელოვნებისთვის არ არის დამახასიათებელი. რამდენადაც არაპირდაპირი განზრახვა არ მოითხოვს შედეგის დადგომის სურვილს და საკმარისია შედეგის დადგომის რეალური შესაძლებლობის გაცნობიერება, ქმედება, ზემოთ ნარმოდგენილი კაზუსის მიხედვით, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც მკვლელობა ევენტუალური განზრახვით.

ევენტუალური განზრახვით განხორციელებული ქმედებით ორი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობისას, ქმედების კვალიფიკაცია განზრახ მკვლელობის და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ერთობლიობით იმიტომ არის გაუმართლებელი, რომ თუ ჩვენ ამ მოსაზრებას გავიზიარებთ, ქმედება მხოლოდ დამდგარი შედეგის მიხედვით უნდა დავაკვალიფიციროთ, როცა ალტერნატიული განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას მხოლოდ ერთი ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი მოჰყვება, რაც არ იქნებოდა მართებული.

თუ ორი შედეგის დადგომის შემთხვევაში დავუშვებთ ერთი შედეგის მიმართ განზრახვას, ხოლო მეორის მიმართ გაუფრთხილებლობას, ანალოგიურად უნდა გადავწყვიტოთ საკითხი მაშინაც, როცა დამნაშავეს მოქმედებას მხოლოდ ერთი შედეგი მოჰყვება და უარი უნდა ვთქვათ დანაშაულთა ერთობლიობით ქმედების კვალიფიკაციაზე, მიუხედავად ხელყოფილ და გადარჩენილ სამართლებრივ სიკეთეთა ღირებულებისა. ხოლო გადარჩენილი სიკეთის მიმართ უნდა გავათავისუფლოთ დამნაშავე მცდელობისთვის პასუხისმგებლობისაგან, მაშინაც, როცა გადარჩენილი სიკეთე უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ხელყოფილი, ვინაიდან გაუფრთხილებლობით მცდელობა შეუძლებელია. მაგრამ, მაშინ, როცა ხელყოფილი სიკეთე გადარჩენილზე ნაკლებმნიშვნელოვანია ან საქმე თანაბარი ღირებულების სიკეთეებს ეხება, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა მიუღებელია. სამართლებრივ სიკეთეთა თანაბარღირებულებისაგან გადარჩენილი სამართლებრივი სიკეთის მიმართ ქმედება, მოსალოდნელი შედეგისადმი სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებით, საფრთხის შემქმნელ დელიქტად ან დანაშაულის მცდელობად უნდა დაკვალიფიცირდეს. მოტანილი მსჯელობის შემდეგ ჩნდება კითხვა: თუ ორი შედეგის დადგომისას ერთი შედეგის მიმართ გვაქვს განზრახვა, ხოლო მეორის მიმართ გაუფრთხილებლობა, როგორ შეიძლება ეს გაუფრთხილებლობა განზრახვად გადაიქცეს მხოლოდ ერთი შედეგის დადგომისას? როგორ შეიძლება გაუფრთხილებლობად გადაიქცეს შედეგის დადგომის მერე ის, რაც შედეგის დადგომამდე განზრახვას ნარმოადგენდა?

თუ დამნაშავე მოქმედებს ალტერნატიული განზრახვით, ვარაუდობს, რომ მის მოქმედებას-ტყვიის სროლას, შედეგად მოჰყვება „ა“-ს ან „ბ“-ს გარდაცვალება და სინამდვილეში დამნაშავეს მოქმედებას შედეგად ნაცვლად ერთისა, ორივე ადამიანის გარდაცვალება მოსდევს, ქმედება ორივე შედეგთან მიმართებაში განზრახია.<sup>82</sup>

<sup>82</sup> ალტერნატიული განზრახვით განხორციელებული ქმედებით ორი ან მეტი შედეგის გამოწვევასთან დაკავშირებით ანალოგიურ მოსაზრებას ავითარებს *კ. როქსინიცი*, მაგრამ მას სხვა მაგალითი მოაქვს. მაგალითად, ბოროტმოქმედმა განზრახვა თავისი მეზობლის სახლის ფანჯრის შუშის ჩამტვრევა და იგი სერიოზულად უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ მისი მეზობელი შეიძლება იმ დროს იმ ოთახში იყოს. თუმცა, მას მეზობლის მოკვლის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზანი არ ამოძრავებს. თუ შუშის ჩამტვრევას მეზობლის ჯანმრთელობის დაზიანება მოჰყვება, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობის წესით, როგორც სხვისი ნივთის განზრახ დაზიანება ჯანმრთელობის (ევენტუალური) განზრახ დაზიანებასთან ერთად. იხ. *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 479, §12 Rn. 92.*

18. როგორც ცნობილია, დანაშაულის ერთ-ერთი ნიშანი მართლწინააღმდეგობაა. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ერთმანეთისგან მიჯნავენ მართლწინააღმდეგობას ფორმალური და მატერიალური გაგებით. ფორმალური გაგებით მართლწინააღმდეგობა მ. ტურავას მოსაზრებით მაშინ არის სახეზე, როცა განხორციელებულია ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა. ხოლო მატერიალური გაგებით მართლწინააღმდეგობაში მოიაზრებს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებების არარსებობას. თუ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაშია განხორციელებული, გამომრიცხავს მართლწინააღმდეგობას მატერიალური გაგებით<sup>83</sup>. გამოდის, რომ აუცილებელი მოგერიების მიუხედავად, ქმედება ფორმალურად მართლწინააღმდეგობა ქმედების შემადგენლობის განხორციელების გამო, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. აუცილებელი მოგერიება არის ადამიანის ბუნებითი უფლება და არ ტოვებს ადგილს თუნდაც ფორმალური გაგებით მართლწინააღმდეგობისთვის.

მართლწინააღმდეგობის დაყოფას ფორმალურ და მატერიალურ მართლწინააღმდეგობად, საფუძველი გერმანელმა მეცნიერმა ფ. ლისტმა დაუდო.<sup>84</sup> ლისტის თვალსაზრისით, დანაშაული, როგორც უმართლობა და მართლწინააღმდეგობა ქმედება, ფორმალურად წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმის, მართლწინააღმდეგობის მოთხოვნისა და აკრძალვის დარღვევას, ხოლო მატერიალურად – სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმებით სამართლებრივად დაცულ ინტერესებზე თავდასხმას.<sup>85</sup> მაშასადამე, მისი შეხედულებით, მართლწინააღმდეგობის მატერიალური მხარე გამოიხატება სამართლებრივ სიკეთეზე თავდასხმაში. თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, თუ როგორ ხდება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. ატარებს თუ არა სოციალურად საშიშ ხასიათს. თავდამსხმელის სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს აუცილებელი მოგერიების დროსაც.

3. იეშეკი და თ. ვაიგენდი „მატერიალურ მართლწინააღმდეგობაზე“ ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამენ და აღნიშნავენ, რომ ქმედება მატერიალურად მართლწინააღმდეგობა მაშინაა, როცა ქმედება ხელყოფს ნორმით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს. იეშეკის და ვაიგენდის თვალსაზრისით, „ხელყოფა“ გულისხმობს არა განსაზღვრული ქმედების ობიექტის ნატურალისტურ დაზიანებას, არამედ იმ იდეალური ღირებულების საწინააღმდეგო მოქმედებას, რომელიც სამართლებრივი ნორმის მეშვეობით უნდა იყოს დაცული. სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა გულისხმობს საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებას, რის გამოც სამართლიანია დანაშაულის მიკუთვნება „საზოგადოებრივად საშიში ქმედებისადმი“.<sup>86</sup>

კ. როქსინის მართებული თვალსაზრისით, ქმედების მატერიალური მართლწინააღმდეგობა სამართლებრივი სიკეთის სოციალურად საზიანო ხელყოფას (*sozienschädliche Rechtsgüterverletzung*) გულისხმობს.<sup>87</sup> ქართულ სისხლის სამართალშიც იქნა გაზიარებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება მართლწინააღმდეგობის მატერიალური გამოხატულებაა.<sup>88</sup>

<sup>83</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 325.

<sup>84</sup> Kühl K., Die Beendigung des vorsätzlichen Begehungsdelikts, Berlin, 1974, 47.

<sup>85</sup> Лист Ф.Ф., Учебник уголовного права, Общая часть, М., 1903, 145-146.

<sup>86</sup> Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996, 234.

<sup>87</sup> Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 601, § 14 B, Rn. 4.

<sup>88</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 171; ფუტყარაძე ე., მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, გამყრელიძე ო. (რედ), სისხლის სამართლის პრობლემები, თ. წერეთლის 100 წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2006, 124, 129. საზოგადოებრივ საშიშროებაზე, როგორც დანაშაულის მატერიალურ ნიშანზე იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 7.

19. განსახილველ ნიგნში თანამონაწილეობის დასჯადობასთან დაკავშირებით გაზიარებულია ლიმიტირებული აქცესორული თეორია<sup>89</sup> და თანამონაწილეობისთვის საკმარისადაა მიჩნეული ამსრულებლის მართლსაწინააღმდეგო, არაბრალეულ ქმედებაში მონაწილეობა. შესაბამისად, დანაშაულში თანამონაწილეობად, წამქეზებლად არის მიჩნეული ის მეთაური, ვინც მის ხელქვეით ჯარისკაცზე გასცემს ბრძანებას და ბრალის გამომრიცხავ საპატიებელ უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, ოჯახის წევრების მოკვლის რეალური მუქარით აიძულებს და მოაკვლევინებს ადამიანს<sup>90</sup>. მ. ტურავა მიუთითებს, რომ ქართული სსკ-ის 23-ე მუხლში მოცემული თანამონაწილეობის დეფინიცია შეზღუდულად უნდა გავიგოთ, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში ორი ან მეტი პირის მონაწილეობა<sup>91</sup>. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა არ გამომდინარეობს ქართული სსკ-ის 23-24-ე მუხლებიდან, ვინაიდან თანამონაწილეობა გულისხმობს ორი ან მეტი პირის განზრახ დანაშაულში განზრახ მონაწილეობას. აქ საუბარია არა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში, არამედ დანაშაულში ორი ან მეტი პირის მონაწილეობაზე. ქართული სისხლის სამართალი აღიარებს ლოგიკური აქცესორობის თეორიას<sup>92</sup>, განსხვავებით გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობისგან, რომელიც ლიმიტირებულ აქცესორულ თეორიას ეყრდნობა<sup>93</sup> და თანამონაწილეობის სახეების საკანონმდებლო განსაზღვრებაში მიუთითებს არა დანაშაულში, არამედ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში მონაწილეობაზე. ვინაიდან ქართული კანონმდებლობა ლოგიკური აქცესორობის თეორიას აღიარებს, ზემოთ განხილულ მაგალითში ბრძანების გამცემი უნდა დაისაჯოს არა როგორც თანამონაწილე, არამედ როგორც შუალობითი ამსრულებელი, ვინაიდან ის ცოცხალ იარაღად იყენებს იმას, ვინც ჩააყენა ბრალის გამომრიცხავ გარემოებაში.

20. სარეცენზიო ნიგნში ვკითხულობთ, რომ „მართლწინააღმდეგობა ყოველთვის არის კონკრეტული პირის მიერ ჩადენილი ობიექტურად დასაძრახი ქმედება“<sup>94</sup>. მართლწინააღმდეგობა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ერთმანეთთანაა გაიგივებული. მართლწინააღმდეგობა არ არის ქმედება. მართლწინააღმდეგობა გამოხატავს ქმედების მიმართებას სამართალთან, მის წინააღმდეგობას სამართალთან. ქმედება არის უმართლობა, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და დანაშაული, რომელიც უმართლობასთან ერთად მოიცავს ბრალსაც.

21. მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით სისხლის სამართალში არაერთი თეორია ჩამოყალიბდა, რომელთაგან ერთ-ერთია ერთიანი მართლწინააღმდეგობის თეორია, რომლის მიხედვითაც მართლწინააღმდეგობის დაყოფა არ ხდება სამართლის დარღვევის მიხედვით. სარეცენზიო ნიგნის ავტორიც სწორედ ამ თეორიას იზიარებს და მიუთითებს, რომ არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა. სამართლის ერთ დარგში მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ასეთი შინაარსის მატარებელია მთლიან სამართლებრივ სისტემაში<sup>95</sup>. თუმცა, ავტორს პრობლემურად

<sup>89</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 473.

<sup>90</sup> იქვე, 329.

<sup>91</sup> იქვე, 328.

<sup>92</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 76; მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 204-208; ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., ნიგნში: ნაჭყებია, გურამ, თოდუა, ნონა, (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, III გამოცემა, თბ., 2018, 300.

<sup>93</sup> Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band II, 2003, 128, §26 Rn. 4, 5; Kühl K., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, München, 2008, 703; Jescheck H-H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996, 655; Rengier R., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, München, 2011, 409; Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 598, Rn. 1279; Wessels J., Beulke W., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau*, 40. Auflage, 2010, 204, Rn. 553.

<sup>94</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 331.

<sup>95</sup> იქვე, 333.

და საკამათოდ მიაჩნია საკითხი იმის შესახებ, სისხლის სამართალში მართლწინააღმდეგობის გამო-რიცხვას აქვს თუ არა იგივე მნიშვნელობა სამართლის სხვა დარგებში და მიუთითებს „სისხლის-სამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის“ გამომრიცხავ გარემოებაზე<sup>96</sup>. ავტორი დასძენს, რომ აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის დროს პირი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან მის ქმედებაში მართლწინააღმდეგობის არარსებობის გამო, მაგრამ პასუხისმგებელია მხოლოდ სამოქალაქო წესით<sup>97</sup>. თუ მოქმედებს ერთიანი მართლწინააღმდეგობის პრინციპი, მართლწინააღმდეგობის ერთიანობიდან გამომდინარე, ქმედება, რომელიც მართლზომიერად მიიჩნევა სისხლის სამართალში რატომ უნდა იწვევდეს პასუხისმგებლობას სამოქალაქო სამართალში? აღნიშნულ კითხვაზე არგუმენტირებული პასუხი სარეცენზიო წიგნში არ მოიპოვება.

მართლწინააღმდეგობის სამართლის დარგების მიხედვით დაყოფის სასარგებლოდ შეიძლება მოშველიებული იქნას აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული შერეული (საჯაროსამართლებრივ-სისხლისსამართლებრივი) თეორია, რომლის მიხედვით, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებები არ განაგრძობენ საჯაროსამართლებრივი ჩარევის უფლებამოსილებას და არ წარმოადგენენ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელთა უფლებამოსილების საფუძველს. არც საჯაროსამართლებრივი მოქმედების კომპეტენცია არ ზღუდავს სისხლისსამართლებრივ გამამართლებელ გარემოებებს. მოხელის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება გამორიცხოს გამამართლებელმა გარემოებამ, მიუხედავად იმისა, რომ განხორციელებული ქმედება საჯაროსამართლებრივად მართლწინააღმდეგოდ მიიჩნევა, ვინაიდან სისხლის სამართალი მიიჩნევა როგორც *ultima ratio* ქმედების განსაკუთრებული სოციალური საშიშროების გამო. აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობამ შეიძლება გამორიცხოს ქმედების მართლწინააღმდეგობა სისხლისსამართლებრივად, მაგრამ არ გამართლდეს საპოლიციო სამართლის მიხედვით. ჰ. ფრისტერის თვალსაზრისით, პოლიციელი, რომელიც გაქცეულ ქურდს ფეხში ესვრის, საპოლიციო სამართლით მართლწინააღმდეგო ქმედებას შეიძლება ახორციელებდეს, რის გამოც სამსახურებრივად პასუხს აგებს, მაგრამ დამნაშავესთვის მიყენებული ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის როგორც კერძო პირი გამართლდეს აუცილებელი მოგერიებით<sup>98</sup>. ქმედების გამართლება სისხლის სამართალში ყოველთვის არ გამომრიცხავს საჯაროსამართლებრივ, დისციპლინურ პასუხისმგებლობასაც.

22. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა სტრუქტურასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში სხვადასხვა მოსაზრება არის გამოთქმული. თუ ერთ-ერთი მოსაზრებით აუცილებელია გამამართლებელი როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური ნიშნების არსებობა, ობიექტური თეორიის მიხედვით, საკმარისია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების ობიექტურად არსებობა, აუცილებელ პირობას არ წარმოადგენს სუბიექტური ნიშანი. მ. ტურავა, ერთი მხრივ, აკრიტიკებს ამ უკანასკნელ მოძღვრებას და შეუძლებლად მიაჩნია ქმედების მართლზომიერების დადგენა გამამართლებელი სუბიექტური ნიშნის გარეშე<sup>99</sup>. მეორე მხრივ, დაუდევრობის (გაუფრთხილებლობის) დროს გამართლების სუბიექტური ელემენტის არსებობას არ მოითხოვს<sup>100</sup>. შემდგომ ავტორი ისევ აგრძელებს მსჯელობას გამამართლებელ გარემოებათა სტრუქტურაზე და ისევ თავდაპირველ პოზიციას უბრუნდება, აუცილებელი მოგერიების და უკიდურესი აუცილებლობის დროს საჭიროდ მიაჩნია გამართლების სუბიექტური ელემენტის არსებობა და მათ გარეშე შეუძლებლად თვლის ქმედების მართლზომიერების დადგენას, მაგრამ ობიექტურ გარემოებებზე დაყ-

<sup>96</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 339.

<sup>97</sup> იქვე, 388.

<sup>98</sup> Frister H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2015, 227, 16. Kapitel, Rn. 36.

<sup>99</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 335, 337, 362.

<sup>100</sup> იქვე, 585.

რდნობით უშვებს სასჯელის გამორიცხვას შედეგის უმართლობის გამორიცხვის გზით<sup>101</sup>, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ავტორის მსჯელობა გამამართლებელ გარემოებათა სტრუქტურაზე არ ატარებს თანმიმდევრულ ხასიათს.

23. აუცილებელი მოგერიება მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან საკუთარი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად განხორციელებულ ქმედებას გულისხმობს, მაგრამ, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა შეიძლება იმ პირის ქმედებით იყოს პროვოცირებული, რომელზეც თავდასხმა განხორციელდა. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია თვალსაზრისი, რომ პირს, რომელმაც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის პროვოკაცია განახორციელა, ვინც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა გამოიწვია პროვოკაციული ქმედებით, უფლება აქვს ისარგებლოს აუცილებელი მოგერიების უფლებით და მოიგერიოს თავდასხმა.<sup>102</sup> მაგალითად, მოქალაქე პეტრიაშვილი შეიარაღებული მივიდა თავისი ნაცნობის რაზმადის საცხოვრებელ სახლთან და მიაყენა სიტყვიერი შეურაცხყოფა იმ განზრახვით, რომ მოეხდინა თავდასხმის პროვოცირება, თავდასხმის შემთხვევაში მოგერიებინა თავდასხმა და მოეკლა თავდამსხმელი. პეტრიაშვილის სიტყვიერმა შეურაცხყოფამ გამოიწვია რაზმადის ძლიერი სულიერი აღელვება, რის საფუძველზეც რაზმადემ პეტრიაშვილის მოკვლის გადაწყვეტილება მიიღო და თავს დაესხა მას. პეტრიაშვილმა კი თავდასხმა მოიგერია და მოკლა იგი. შეიძლება თუ არა პეტრიაშვილის ქმედება მართლზომიერად ჩაითვალოს? სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმული შეხედულების მიხედვით, მსგავს შემთხვევაში მკვლელის მოქმედება აუცილებელი მოგერიების გარემოებით უნდა გამართლდეს. ამავე მოსაზრებით, ადამიანი არ უნდა წამოეგოს პროვოკაციას და თუ იგი პროვოკატორის ანკესზე წამოეგო, თავს დაესხა პროვოკატორს მოსაკლავად, პროვოკატორს უფლება აქვს მოკლას თავდამსხმელი. მოცემულ მოსაზრებას იზიარებს სარეცენზიო მონოგრაფიის ავტორიც<sup>103</sup>.

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გამოთქმულია საწინააღმდეგო შეხედულებაც (ველცელი<sup>104</sup>, როქსინი<sup>105</sup>), რომლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას პროვოკატორი არ უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან და იგი უნდა დაისაჯოს განზრახი მკვლელობისთვის. მართალია, თავდასხმა მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ გასათვალისწინებელია ის ფაქტორი, რომ ეს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა მომგერიებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებითაა პროვოცირებული.

არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას პროვოკატორს უფლება აქვს მოიგერიოს პროვოცირებული თავდასხმა და მოკლას თავდამსხმელი. საქართველოს სსკ-ის 145-ე მუხლით ისჯება დანაშაულის პროვოკაცია, კერძოდ, დანაშაულის ჩასადენად ადამიანის დაყოლიება მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მისაცემად. აღნიშნული დანაშაულებრივი ქმედებისგან დასაცავ სამართლებრივ სიკეთეს ადამიანის თავისუფლება წარმოადგენს. დანაშაულის პროვოკაციის შედეგად დაზარალებული კარგავს თავისუფლებას, დამნაშავე დაზარალებულს სასჯელს დაამსახურებინებს. იბადება კითხვა, თუ ისჯება ქმედება, რომლის შედეგადაც ადამიანი თავისუფლებას კარგავს, რატომ არ უნდა დაისაჯოს ქმედება, რომლის შედეგადაც ადამიანი სიცოცხლეს (უფრო მნიშვნელოან სიკეთეს) კარგავს?

<sup>101</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 587-588.

<sup>102</sup> Baumann J., Weber J., Mitsch U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, 364, § 17 Rn. 38.

<sup>103</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 376-377.

<sup>104</sup> Welzel H., Das Deutsche Strafrecht, Berlin, 1969, 88.

<sup>105</sup> Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 687-688, § 15 Rn. 65.

როდესაც ვსაუბრობთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციაზე უნდა გავითვალისწინოთ, რომ პროვოკაციულ ქმედებად არ შეიძლება ყველანაირი ქმედება ჩაითვალოს. მაგალითად, მ. ტურავას აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის მაგალითად მოჰყავს ისეთი მაგალითი, რომელიც რეალურად პროვოკაციას კი არ წარმოადგენს, არამედ საკუთარი უფლების განხორციელებას. მისი მოსაზრებით, ვინც ქალაქგარეთ სახიფათო ადგილებს სპეციალურად შეარჩევს სასაქონლოდ, სადაც შეიძლება გაძარცვონ და მართლაც განახორციელებენ მასზე თავდასხმას, რომლის მოგერიებაც მოუწევს, ახორციელებს აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციას<sup>106</sup>. ავტორი დასძენს, რომ ვინც გვიან ღამით ლისის ტბის ტერიტორიაზე მიდის სასაქონლოდ მეგობარ გოგონასთან ერთად, თუმცა იცის, რომ შესაძლებელია, ამ დროს მათზე განხორციელდეს თავდასხმა, შეუძლია, ჩვეულებრივად გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება, თუ მათზე რეალურად განხორციელდება მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა<sup>107</sup>. წარმოდგენილ შემთხვევაში მომგერიებლის წინარე ქმედება, სერიოზობა არ შეიძლება ჩაითვალოს არამართლზომიერ ქმედებად და შესაბამისად, არ უნდა შეეზღუდოს თავდასხმის მოგერიების უფლებაც. ასევე გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაცია კონკრეტული პირის პროვოცირებას გულისხმობს. არ უნდა მივიჩნიოთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად ქმედება, რომელსაც კონკრეტული ადრესატი არ ჰყავს. თუ ჩვენ ზემოთ მოყვანილ მაგალითს აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად ჩავთვლით, აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად უნდა მივიჩნიოთ პოლიციელის მოქმედება ბოროტმოქმედის დასაკავებლად, რაც არ უნდა ჩაითვალოს გამართლებულად. აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც პროვოკატორი ჩადის ისეთ ქმედებას, რომელიც არღვევს თავდამსხმელის უფლებას.<sup>108</sup> თავდამსხმელმა პროვოკატორის ქმედების შედეგად თავი უნდა იგრძნოს პროვოცირებულად. გარდა ამისა, მაპროვოცირებელ ქმედებასა და თავდასხმას შორის უნდა არსებობდეს დროითი და სივრცითი კავშირი. ე. ი. საჭიროა ობიექტური და სუბიექტური მომენტების ერთიანობა.

თუ მოხდება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის პროვოცირება, ჩნდება კითხვა, პროვოკატორს ეზღუდება აუცილებელი მოგერიების უფლება თუ საერთოდ კარგავს იგი ამ უფლებას? ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ რამდენადაც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა თავდამცველის მიერ არის პროვოცირებული, მას უნდა დაუწესდეს შემდეგი შეზღუდვები: თავიდან უნდა განახორციელოს თავდაცვითი, ხოლო შემდგომ თავდასხმითი მოგერიება.<sup>109</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი შეზღუდვის დანერგვა აუცილებელი მოგერიების პროვოკატორისთვის არაეფექტური და აზრს მოკლებულია. პროვოკატორი იმ მიზნით მოქმედებს, თავდასხმის პროვოკაცია მოახდინოს და თუ იგი ამას შესძლებს, რა აზრი აქვს მისგან იმის მოთხოვნას, პროვოკაციული მოქმედებით გამონეული თავდასხმა თავდაცვითი და არა თავდასხმითი ქმედებით მოიგერიოს? ეს ყოველივე იმას ჰგავს, მკვლელს, რომელმაც მოკვლის მიზნით დაჭრა ადამიანი, მოსთხოვო დაჭრილისთვის დახმარების აღმოჩენა მის გადასარჩენად.

მ. ტურავა აღნიშნავს: „აუცილებელი მოგერიების არაგანზრახი, განსაკუთრებით არაშეგნებული (დაუდევარი), ბრალეული პროვოკაციის დროს აუცილებელი მოგერიების უფლება გაბატონებული შეხედულებით არსებობს მხოლოდ შეზღუდულად. პირველ ეტაპზე პირი უნდა შეეცადოს ხელმყოფისათვის თავის არიდებას ან საშველად უნდა უხმოს სხვა მესამე პირს. მეორე ეტაპზე იგი

<sup>106</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 372.

<sup>107</sup> იქვე, 372-373.

<sup>108</sup> აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას მიიჩნევს როქსინი. იხ. Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, München, 2006, 687-688, § 15 Rn. 65.

<sup>109</sup> Jescheck H.-H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin, 1996, 346-347.

უნდა შეეცადოს მოგერიებას მხოლოდ თავდაცვითი საშუალებით და მხოლოდ ამის შემდეგ, მესამე ეტაპზე, შეუძლია მოგერიება ხელმყოფის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების გზით<sup>110</sup>. როგორც ჩანს, მ. ტურავა პროვოკაციად აფასებს გაუფრთხილებლობით ქმედებასაც, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, რამდენადაც პროვოკაცია თავისი ბუნებით განზრახვი ქმედებაა და იგი გაუფრთხილებლობას გამორიცხავს. პროვოკაცია გამიზნული, შეგნებული ქმედებაა. აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად უნდა ჩაითვალოს პირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედება. თუ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად მხოლოდ ისეთ ქმედებას ჩავთვლით, როდესაც პროვოკატორს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის პროვოცირების მიზანი გააჩნია, ბუნებრივია, აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის განხორციელების შესაძლებლობა ევენტუალური განზრახვით გამოირიცხება.

აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციად არ შეიძლება მივიჩნიოთ ყველანაირი შეგნებული ქმედება. მაგალითად, თუ „ა“ გაეხუმრება „ბ“-ს და „ბ“ ამ ხუმრობას სერიოზულ შეურაცხყოფად მიიჩნევს, რაც გამოიწვევს „ბ“-ს აფექტურ აფეთქებას და მიიღებს „ა“-ს მკვლელობის გადაწყვეტილებას, რომლის სისრულეში მოსაყვანად „ა“-ზე განახორციელებს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას. აღნიშნულ შემთხვევაში „ა“-ს, ბუნებრივია, აქვს თავდასხმის მოგერიების უფლება. ამ დროს აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციას ადგილი არ აქვს, ვინაიდან „ა“-ს მიზანი არ ყოფილა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის პროვოცირება თავდამსხმელის მოკვლის მიზნით. თუ ჩვენ მოყვანილ მაგალითში „ა“-ს ჩამოვართმევდით მასზე განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოგერიების უფლებას, ზედმეტად შევზღუდავდით მის უფლებას.

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის პროვოკაცია და მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის გამომწვევი ქმედება. მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის პროვოკაცია პირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას გულისხმობს, მაშინ, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა შეიძლება გამომწვეული იქნეს გაუფრთხილებლობითი და განზრახვი ქმედებითაც. მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის გამომწვევ განზრახ ქმედებასა და აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციას შორის განსხვავება სპეციალურ მიზანშია (მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის პროვოცირება თავდამსხმელის მოკვლის მიზნით).

აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას პროვოკატორი ხელყოფს ორ სამართლებრივ სიკეთეს. ერთი მხრივ, პროვოკატორი ხელყოფს პროვოცირებულის პიროვნებას, მას ადამიანის მკვლელობის გადაწყვეტილებას მიაღებინებს და მეორე მხრივ, ხელყოფს ადამიანის სიცოცხლეს და კლავს მის მიერ პროვოცირებულ ადამიანს.

აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის დროს მართალია, პროვოცირებული ახორციელებს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, მაგრამ ეს არ ათავისუფლებს პროვოკატორს პასუხისმგებლობისგან. ე.ი. აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას ორივე მხარეს ეკისრება პასუხისმგებლობა, როგორც პროვოკატორს, ისე პროვოცირებულს.

თუ პროვოცირებულმა პირმა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა პროვოკატორის მოკვლის მიზნით განახორციელა და განზრახვა მიიყვანა ბოლომდე, ქმედება მკვლელობად, კერძოდ, აფექტში ჩადენილ მკვლელობად უნდა დაკვალიფიცირდეს. ხოლო, მაშინ, როცა პროვოცირებული ჯანმრთელობის დაზიანების მიზნით მოქმედებს, მისი მოქმედება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად უნდა შეფასდეს. თუ პროვოკატორი გადაურჩა მის მოსაკლავად განხორციელებულ ქმედებას, პროვოცირებულს მკვლელობის მცდელობისთვის უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა, მაგრამ პროვოკატორიც არ უნდა განთავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან. თუმცა, იბადე-

<sup>110</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 373-374.



ბა კითხვა: რომელი მუხლით შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა პროვოკატორს? პროვოკატორის ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს საქართველოს სსკ-ის 108-ე ან 109-ე მუხლით კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით.

ჯერჯერობით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის მოცემული სპეციალური ნორმა, რომელიც აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისთვის პასუხისმგებლობას აწესებს. უპრინციპული იქნება, თუ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში იქნება პასუხისმგებლობა გათვალისწინებული აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისთვის, მაშინ, როცა პროვოკაცია პროვოცირებულის მოსაკლავად არის განხორციელებული.

24. ბრალზე, როგორც დანაშაულის ნიშანზე სისხლის სამართალში დღემდე არაერთი თეორია ჩამოყალიბდა, წმინდა ფსიქოლოგიური თეორიიდან მოყოლებული ფუნქციონალური თეორიის ჩათვლით. ყველა თეორია განსხვავებულად აყალიბებს ბრალის ცნებას. მონოგრაფიაში ბრალის ნორმატიული თეორიაა გაზიარებული. ავტორის მოსაზრებით, ბრალი არის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო პირის გაკიცხვა<sup>111</sup>, მაგრამ აღნიშნული დეფინიცია ბრალის შინაარს სათანადოდ ვერ გამოხატავს. გაკიცხვაში იგულისხმება მოსამართლის მიერ პირის ინდივიდუალურ-სამართლებრივი გაკიცხვა, თუმცა, ჩნდება კითხვა, რამდენად მართებულია ბრალი გაკიცხვად განიმარტოს, როდესაც ბრალი დანაშაულის ნიშანია, რომელსაც მოსამართლე ადგენს. ბრალის დადგენას წინ უსწრებს პიროვნების ბრალეულობა. თუ მოქმედს ბრალი არ მიუძღვის დანაშაულის ჩადენაში, არარსებულ ბრალს მოსამართლე ვერც დაადგენს. მოსამართლე ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციით ადგენს დანაშაულის ნიშნებს, მათ შორის ბრალსაც, მაგრამ აქ საქმე ეხება არა არაბრალეულის ბრალეულად ქცევას, არამედ ჩადენილი უმართლობის ბრალად შერაცხვას. მართებულად უნდა იქნას მიჩნეული მოსაზრება, რომლის შესაბამისად, გაკიცხვა ბრალი კი არ არის, არამედ სასჯელი<sup>112</sup>. გაკიცხვას შეიძლება ჰქონდეს ხარისხი, ისევე როგორც ბრალს, რაც სასჯელის ზომაში გამოიხატება. ბრალი არის არა გაკიცხვა, არამედ გაკიცხვის საფუძველი. რაც უფრო მეტი ბრალი მიუძღვის პირს დანაშაულის ჩადენაში, მით უფრო იკიცხება ანუ მით უფრო მკაცრი სასჯელი შეეფარდება. ავტორის შეხედულება ბრალთან დაკავშირებით კიდევ უფრო საკამათოდ გამოიყურება იმის გათვალისწინებით, რომ ნორმატიული თეორიის მიხედვით, ბრალს შეფასების ობიექტად წარმოგვიდგენს<sup>113</sup>. თუ ბრალი გაკიცხვაა, როგორ შეიძლება ამავდროულად შეფასების ობიექტიც იყოს? გაკიცხვა ხომ შეფასებაა. არ შეიძლება ბრალი ერთდროულად გაკიცხვად ანუ შეფასებად მივიჩნიოთ და შეფასების ობიექტადაც.

25. მკვლევლობის შემადგენლობის სამი ტიპი არსებობს, რომელთაგან ერთ-ერთია შემამსუბუქებელ გარემოებაში განხორციელებული მკვლელობა. მაგალითად, მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით (113-ე მუხ.), რომლის განხორციელება სარეცენზიო წიგნში გამოთქმული მოსაზრებით, მხოლოდ ევენტუალური განზრახვით შეიძლება<sup>114</sup>. ქართველ იურისტ მეცნიერთა უმრავლესობა მართლაც მიიჩნევს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობის მიმართ დამნაშავე ევენტუალური განზრახვით მოქმედებს.<sup>115</sup> ამის გამო, მეცნიერთა ერთი ნაწილი, რომლებიც თვლიან, რომ ევენტუალური

<sup>111</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 404.

<sup>112</sup> გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი, 2016, №1, 6, <www.dgstz.de>.

<sup>113</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 411.

<sup>114</sup> იქვე, 463, 467.

<sup>115</sup> შავგულიძე თ., წიგნში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 52; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 98;

განზრახვით ჩადენილ დანაშაულებს არ გააჩნია მცდელობის სტადია, გამორიცხავს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობის მცდელობის შესაძლებლობას.<sup>116</sup>

ო. გამყრელიძის მართებული შეხედულებით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით მკვლელობის მცდელობა თეორიულად დასაშვებია,<sup>117</sup> ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს მკვლელობა შესაძლებელია პირდაპირი განზრახვითაც.<sup>118</sup>

აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებას ადგილი ჰქონდა თუ არა, დგინდება არა იმის მიხედვით, დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობისთან დაკავშირებით დამნაშავე პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა, თუ არაპირდაპირი განზრახვით, არამედ იმის გათვალისწინებით, დაზარალებულის მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად გამოყენებული თავდაცვითი საშუალებები იყო თუ არა განხორციელებული თავდასხმის საშიშროების შესატყვისი და რამდენად დარწმუნებული იყო დამნაშავე ასეთი საშუალებების გამოყენების აუცილებლობაში. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს დამნაშავე შეიძლება დარწმუნებული იყოს იმაში, რომ მისი თავდაცვითი ქმედებით თავდამსხმელს მოკლავს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მკვლელობის პრივილეგიურ (სსკ-ის 113-ე მუხლით გათვალისწინებულ) შემადგენლობასთან გვექნება საქმე, თუ მას ამავდროულად სჯეროდა, რომ გამოყენებული თავდაცვითი საშუალებები აუცილებელი იყო იმ საფრთხისგან თავის დასაცავად, რომელიც მას ემოქრებოდა. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით განხორციელებული მკვლელობის შემადგენლობას გამორიცხავს დამნაშავეს რწმენა არა იმასთან დაკავშირებით, რომ თავდაცვით ქმედებას თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება (პირდაპირი განზრახვა), არამედ რწმენა იმისა, რომ აუცილებელი არ იყო იმ ზომების (საშუალებების) გამოყენება, რომელსაც თავდაცვის მიზნით მიმართა. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისას დამნაშავეს, პირიქით, სწამს, რომ თავდაცვის მიზნით აუცილებელია ის უკიდურესი ზომები, რომელიც გამოიყენა, რეალურად კი, არსებულ საფრთხეს ადეკვატურად ვერ აფასებს და იყენებს ისეთ საშუალებას, რომელიც სცდება არსებულ საფრთხესთან თანაფარდობის ფარგლებს. თუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს დამნაშავე დარწმუნებული უნდა იყოს თავდაცვის მიზნით გამოყენებული საშუალებების არსებულ საფრთხესთან ადეკვატურობაში (თანაფარდობაში), მაშინ, არათუ გამორიცხული, არამედ სავსებით შესაძლებელია, რომ თავდამცველი (დამნაშავე) თავდამსხმელის (დაზარალებულის) სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებით პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდეს. ამ შემთხვევაში თავდამცველი დამნაშავეა არა იმიტომ, რომ თავის დაცვის საფუძველი (რეალური საფრთხე, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმით იქმნება) არ არსებობდა ან დამნაშავე დარწმუნებული იყო მისი ქმედებით თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობაში, არამედ იმის გამო, რომ მან რეალურად არსებული საფრთხე სათანადოდ ვერ (და არა „არ“) შეაფასა და გამოიყენა იმაზე მეტი, რაც საჭირო იყო სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლე-

ლევკეიშვილი მ., წიგნში: მამულაშვილი გ. (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 64; ხერხეულიძე ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, თბ., 2010, 174.

<sup>116</sup> შავგულიძე თ., წიგნში: მაცაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, 53; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 98; ხერხეულიძე ი., აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, თბ., 2010, 174.

<sup>117</sup> გამყრელიძე ო., წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 84.

<sup>118</sup> გამყრელიძე ო., წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 83-84.

ლობის დროს სიცოცხლის მოსპობისადმი პირდაპირი განზრახვა გამორიცხული რომ არ არის ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის ფაქტიც, რომ ის, ვინც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს აცილებს (დამნაშავე), თავდაცვის მიზნით ხშირად იყენებს ცეცხლსასროლ იარაღს და ცეცხლს უხსნის დაზარალებულს (თავდამსხმელს).<sup>119</sup> ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების და ადამიანის მიმართ ტყვიის დამიზნებით სროლის დროს რთული წარმოსადგენია, სიცოცხლის მოსპობის მიმართ მოქმედ პირს პირდაპირი განზრახვა არ გააჩნდეს. თუ ადამიანს დამიზნებით ტყვიას ესვრი, იმას ნიშნავს, რომ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებ. არაპირდაპირი განზრახვა უფრო მეტად მაშინ არის დასაშვები, როცა თავდაცვის მიზნით ადგილი აქვს ცივი იარაღის ან ფიზიკური ძალის გამოყენებას (ცემას). აღნიშნულის დასასაბუთებლად შეიძლება მოვიშველიოთ ერთი საქმე, რომელიც განიხილა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო ნესით და ქმედება დააკვალიფიცირა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობად. საქმე ეხებოდა შემდეგ შემთხვევას: „ა“-მ დაუწყო ჩხუბი „ო“-ს. კონფლიქტი ისე გამწვავდა, რომ „ა“-მ დახრჩობა დაუწყო „ო“-ს. „ო“-ს სურდა თავიდან მოეცილებინა „ა“ და ამ მიზნით რამდენჯერმე ჰაერში ისროლა. „ა“ ისევ განაგრძობდა „ო“-ს ფიზიკურ ხელყოფას, რის გამოც „ო“-მ პისტოლეტის ახლო მანძილიდან გასროლით „ა“-ს გულ-მკერდის არეში მიაყენა სასიკვდილო დაზიანება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატამ მიიჩნია, რომ „ო“ მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით, ვინაიდან დასაცავად „ო“-ს მიერ გამოყენებული საშუალება შეუსაბამო იყო განხორციელებული ხელყოფის ხასიათსა და საშიშროებასთან.<sup>120</sup> თუ უზენაესი სასამართლო ჩათვლიდა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობის დროს დამნაშავეს გარდაცვლილის სიცოცხლის მოსპობის მიმართ პირდაპირი განზრახვა არ უნდა ჰქონდეს, ზემოაღნიშნულ „ო“-ს ქმედებას 113-ე მუხლით ვერ დააკვალიფიცირებდა, ვინაიდან „ო“-მ „ა“-ს გულ-მკერდის არეში სასიკვდილო დაზიანება ახლო მანძილიდან გასროლით მიაყენა, რაც იმის უტყუარი მტკიცებულებაა, რომ „ო“ „ა“-ს სიცოცხლის მოსპობის მიმართ არა ევენტუალური, არამედ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა.

არა მხოლოდ ქართულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, არამედ რუს ავტორთა შორისაც მოიპოვა მხარდაჭერა მართებულმა თვალსაზრისმა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობისას სიცოცხლის მოსპობის მიმართ შესაძლებელია დამნაშავე მოქმედებდეს როგორც ევენტუალური, ისე პირდაპირი განზრახვით.<sup>121</sup>

26. მ. ტურავა აღნიშნავს, რომ „თუ მაკვალიფიცირებელი გარემოება სუბიექტური შემადგენლობის ან ბრალის ნიშანს წარმოადგენს, მაშინ მის მიმართ შეცდომა კვალიფიკაციისთვის ირელევანტურია“<sup>122</sup>. ავტორს მისი შეხედულების საილუსტრაციოდ მოყავს ისეთი შემთხვევა, სადაც მოქმედი პირი მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მკვლელობის განხორციე-

<sup>119</sup> სუსგ, 2004, №1, 105-106.

<sup>120</sup> სუსგ, 2005, №1, 56-58. უზენაესი სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას არ ეთანხმება ი. ხერხეულიძე, ვინაიდან თვლის რომ მოგერიებელს შეექმნა ის რეალური საფრთხე, რომელიც აძლევდა მას თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობის უფლებას. მაშასადამე, ი. ხერხეულიძის შეხედულებით თავდამცველს არ გადაუცილებია აუცილებელი მოგერიების ფარგლებისთვის. იხ. ხერხეულიძე ი., იქვე, 168-169. უზენაესი სასამართლოს მიერ ქმედების შეფასების საკითხი მართლაც საკამათო შეიძლება იყოს, მაგრამ ამ გადაწყვეტილებაში უფრო მეტად ის არის საინტერესო, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობისას ფაქტობრივად შესაძლებლადაა მიჩნეული თავდამსხმელის სიცოცხლის მოსპობისადმი თავდამცველის დამოკიდებულება პირდაპირი განზრახვის სახით.

<sup>121</sup> Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е издание, Под общей редакцией Журавлева М.П., и Никулина С.И., М., 2008, 331; Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Под ред. Радченко В.И., Михлина А.С., Санкт-Петербург, 2008, 197.

<sup>122</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 517.

ლებს მიზნით მოქმედებს და მსხვერპლის პიროვნებაში შეცდომის შედეგად კვდება არა ის, ვისი მოკვლაც სურდა (მოსამართლე), არამედ სხვა (მოსამართლის თანაშემწე). მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მკვლელობა წარმოადგენს შურისძიების მოტივით მკვლელობის კერძო შემთხვევას<sup>123</sup>.

სარეცენზიო წიგნის ავტორის მსჯელობა შეიცავს უზუსტობას, ვინაიდან მას მსხვერპლის პიროვნებაში შეცდომა, როგორც ჩანს, მოტივში შეცდომად მიაჩნია და რაც მთავარია შეცდომა სუბიექტურ ნიშნებთან მიმართებით არა თუ ირელევანტური, არამედ შეუძლებელია. აქ მნიშვნელობა არ აქვს იმას, სუბიექტური ნიშანი ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ნიშანია, მაკვალიფიცირებელი თუ მაპრივილეგირებელი გარემოება. ქართულ სისხლის სამართალში სხვა ავტორებმაც გამოთქვეს მოსაზრება რომ თითქოს მოტივში შეცდომა დასაშვები იყოს, მაგრამ ეს არ შეესაბამება სინამდვილეს. მართალია, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება სპეციალური ტერმინი – „*Motivrrtum*“, თუმცა ვხვდებით მის არაერთგვაროვან ინტერპრეტაციას. აღნიშნული ტერმინი გერმანულ-ქართულ იურიდიულ ლექსიკონში განმარტებულია როგორც „შეცდომა მოტივებში“<sup>124</sup>, მაგრამ ასეთი განმარტება არასწორია და სათანადოდ ვერ გამოხატავს მოვლენის არსს.

შეუძლებელია ადამიანმა შეცდომა მოტივში ან სხვა სუბიექტურ ნიშანში დაუშვას. მოქმედმა პირმა შეცდომა შეიძლება დაუშვას იმ ფაქტორებში, რომელიც მოტივაციის პროცესში მონაწილეობს და ხელს უწყობს არასწორი მოტივის ჩამოყალიბებას. მაგალითად, „ა“-ს მიაწოდეს ცრუ ინფორმაცია და დააჯერეს, რომ მას სახლი დაუნვა „ბ“-მ, რის საფუძველზეც „ა“-ს შურისძიების მოტივი ჩამოუყალიბდა „ბ“-ს მიმართ. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა შეცდომა მოტივაციის პროცესში. ამ შეცდომას საფუძველად უდევს მიწოდებული ცრუ ინფორმაცია. შესაბამისად, სწორად უნდა ჩაითვალოს ტერმინი „*Motivrrtum*“ ის გაგება, რომელშიც მოიაზრება ქმედების ყალბი მოტივაცია<sup>125</sup>. მოტივაციის პროცესში დაშვებული შეცდომა არ იძლევა „მოტივში შეცდომაზე“ საუბრის საფუძველს, ვინაიდან მოტივი და მოტივაცია არ არის ერთი და იგივე. მოტივი მოტივაციის შედეგად ყალიბდება. მოტივის ჩამოყალიბებას, რომელიც ნებისმიერი მოქმედების საფუძველია, წინ უძღვის მოტივაციის პროცესი<sup>126</sup>. შეცდომის დაშვებას სწორედ ამ პროცესში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი. მოტივში შეცდომა მაშინ იქნებოდა დასაშვები, თუ მოქმედ პირს ეცოდინებოდა, რომ იმოქმედა შურისძიების მოტივით, მაშინ როცა ქმედებას სხვა მოტივი ედო საფუძველად. ასეთი რამ შეუძლებელია. ვერავინ ვერ იტყვის, რომ „ეგონა მოქმედებდა შურისძიების მოტივით, მაგრამ ქმედება განუხორციელებია მაღლიერების ან სიბრალულის მოტივით“. არასწორი, ყალბი მოტივის ჩამოყალიბება არ ნიშნავს „მოტივში შეცდომას“.

მოტივში შეცდომას არ ექნება ადგილი ასევე მაშინ, როცა მოქმედი პირი ვერ აღწევს თავის სანადელს. მაგალითად, ქმედება განხორციელდა გამორჩენის მისაღებად, ანგარების მოტივით, მაგრამ მოქმედმა პირმა ვერ შეძლო გამორჩენის მიღება. თუ მოქმედმა პირმა ანგარების მოტივით განიზრახა „ა“-ს მოკვლა, მაგრამ შეცდომა დაუშვა მსხვერპლის პიროვნებაში და მოკლა „ბ“, რის გამოც ვერ შეძლო გამორჩენის მიღება, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედმა მიზანს ვერ მიაღწია, ქმედება მაინც ანგარების მოტივით განხორციელებული რჩება. მოცემულ შემთხვევაში მოქმედი პირი

<sup>123</sup> მკვლელობა შურისძიების მოტივით ისჯება 108-ე მუხლით, მაგრამ თუ ეს არის დაკავშირებული მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან, ქმედება 109-ე მუხლით კვალიფიცირდება.

<sup>124</sup> გაბრიელი გ., კალანდაძე ლ., მანჯგალაძე მ., მივრიაული რ., პაპუაშვილი შ., ფხაკაძე ქ., ჩაჩანიძე ე., ხუჭუან., იურიდიული ლექსიკონი, გერმანულ-ქართული, ქართულ-გერმანული, თბ., 2012, 171.

<sup>125</sup> Baumann U., Weber U., Mitsch W., Eisele J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, 279, §11 Rn. 85.

<sup>126</sup> უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, 207 და შემდეგ.

რის მიერ დაშვებული შეცდომა ეხება არა მოტივს, არამედ მსხვერპლს. მსხვერპლის პიროვნებაში შეცდომა და მიზნის მიუღწევლობა ქმედების მოტივს მაინც არ ცვლის და არ იძლევა „მოტივში შეცდომაზე“ საუბრის საფუძველს.

იდეურად წარმოსახული შედეგის მიუღწევლობა არ შეიძლება „მოტივში შეცდომა“ მივიჩნიოთ. განსხვავებულად წყდება საკითხი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებთან დაკავშირებით. მაშინ როცა ქმედების შემადგენლობის ისეთ სუბიექტურ ნიშნებში, როგორც მიზანი და მოტივია, შეცდომა დაუშვებელია, იგი სავსებით შესაძლებელია ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებთან მიმართებით. მოქმედმა პირმა შეიძლება შეცდომა დაუშვას, მაგალითად მსხვერპლის პიროვნებაში, მიზეზობრივი კავშირის განვითარებაში, დანაშაულის იარაღში.

27. ადრე ქართულ სისხლის სამართალში ტერმინი ობიექტური შერაცხვა სხვა მნიშვნელობით გამოიყენებოდა, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის გამოსახატად. თანამედროვე სისხლის სამართალში აღნიშნულმა ტერმინმა სხვა მნიშვნელობა შეიძინა და იგი გამოიყენება ქმედების ობიექტური შემადგენლობის დაუნერელი, ნორმატიული ნიშნის აღსანიშნავად, რომელიც შედეგიან დელიქტებში დგინდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენის შემდეგ. ობიექტური შერაცხვის მოძღვრებას არ აღიარებს ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა და შედეგის ობიექტური შერაცხვის საკითხი წყდება მიზეზობრიობის ეტაპზე (მე-8 მუხ.). მიუხედავად ამისა, სარეცენზიო მონოგრაფიის ავტორი ობიექტური შერაცხვის მოძღვრებას უჭერს მხარს და თვლის, რომ დასახელებული მოძღვრება ცალკეულ შემთხვევებში გვთავაზობს საკითხის გადანყვეტის უფრო მართებულ გზას.

ვინაიდან ობიექტური შერაცხვის მოძღვრება ობიექტურ შერაცხვას ნორმატიულ, შეფასებით კატეგორიად წარმოგვიდგენს, შედეგის შერაცხვისთვის მოითხოვს ქმედების სამართლებრივ შეფასებას. ქმედების შეფასებას მიზეზობრიობის დადგენის აუცილებელ ნინაპირობად წარმოგვიდგენს ის მეცნიერებიც, რომლებიც არ არიან ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების წარმომადგენლები, მაგრამ თუ მიზეზობრივი კავშირის დადგენა მოითხოვს სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ქმედებას, ობიექტური შერაცხვის მოძღვრება შედეგის ობიექტურად შერაცხვისთვის მოითხოვს არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ, არამედ სისხლისსამართლებრივად დასაძრახ ქმედებას. თუ ქმედება სამართლებრივად არ არის დასაძრახი, შედეგის ობიექტური შერაცხვა გამოირიცხება. სარეცენზიო წიგნის ავტორიც, რომელიც ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების მხარდამჭერია, ნებადართულ და სისხლისსამართლებრივად დასაძრახ რისკებს შორის დიფერენციაციას ახდენს ობიექტური შერაცხვის ეტაპზე<sup>127</sup>, რომელსაც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის დაუნერელ, ნორმატიულ ნიშნად განიხილავს.

სისხლისსამართლებრივად დასაძრახი და ნებადართული რისკების ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დიფერენცირება საკამათოა დანაშაულის სამნიშნოვანი სისტემის და ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გათვალისწინებით, ვინაიდან დანაშაულის სამნიშნოვან სისტემაში მართლწინააღმდეგობა მეორე ადგილს იკავებს ქმედების შემადგენლობის შემდეგ. იმის დადგენა არის თუ არა ქმედებით შექმნილი რისკი სისხლისსამართლებრივად დასაძრახი არ შეიძლება წინ უსწრებდეს მართლწინააღმდეგობის დადგენას. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა სისტემაში ერთ-ერთია მართლზომიერი რისკი (31-ე მუხ.). თუ ქმედება მართლზომიერი რისკის ვითარებაში განხორციელდა, მართლზომიერი რისკი არ შეიძლება სისხლისსამართლებრივად დასაძრახად მივიჩნიოთ. ქმედება მართლზომიერი რისკის ფარგლებში განხორციელებულად რომ ჩაითვალოს, აუცილებელია ქმედება საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზნის მისაღწევად იყოს განხორციელებული. მაგრამ, როგორ შეიძლება სის-

<sup>127</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 553.

ხლისსამართლებრივად დასაძრახი ვუნოდოთ რისკის შექმნას, თუ ის საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზნის მიღწევას ემსახურება? მართლზომიერი რისკი გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობას და არა ქმედების შემადგენლობას, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ სამართლებრივი სიკეთე მართლზომიერი რისკის ვითარებაში იქნა ხელყოფილი, ქმედება მართლზომიერიც იქნება და სისხლისსამართლებრივად დასაძრახიც, რაც ალოგიკურია.

მართლზომიერი რისკი, ქართულისგან განსხვავებით, გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის გათვალისწინებული, მაგრამ იურიდიულ ლიტერატურაში იგი განხილულია როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოება.<sup>128</sup> ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების მხარდამჭერი გერმანელი მეცნიერები მართლზომიერ რისკზე აღნიშნავენ, რომ იგი ნაწილობრივ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებაა, ვინაიდან მართლზომიერი რისკის პირობებში ადგილი აქვს უსაფრთხოების ზომების დაცვას და ამასთან ერთად, აღნიშნული გარემოება ობიექტურ შერაცხვას, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნიშანს გამორიცხავს, რის გამოც, ქმედების ობიექტური შემადგენლობა არ არის განხორციელებული.<sup>129</sup>

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან იკვეთება, ცალკეულ გერმანულ ავტორთა თვალსაზრისით, მართლზომიერი რისკი ორმაგი ბუნებისაა, რომელიც მიიჩნევა როგორც მართლწინააღმდეგობის, ისე შედეგის ობიექტური შერაცხვის გამომრიცხავ გარემოებად, მაგრამ რამდენად მართებულად შეიძლება ჩაითვალოს საკითხის ასეთი გადანყვება? თუ ქმედების შემადგენლობა გამორიცხა, რა აუცილებლობას წარმოადგენს ქმედების მართლზომიერებაზე დამატებით საკითხის დასმა. ქმედების შემადგენლობის გამორიცხვა განა იმას არ ნიშნავს, რომ ქმედება მართლზომიერია? ქმედების შემადგენლობაში ობიექტური შერაცხვის სახით ისეთი ნორმატიული ნიშნის შემოტანა, რომლის გამომრიცხავ გარემოებადაც მიიჩნევა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება, ქმნის ქმედების შემადგენლობის ნორმატივიზაციის საფრთხეს, რის შედეგადაც ქმედების შემადგენლობა აღარ წარმოგვიდგება როგორც მსჯელობა მხოლოდ ფაქტობრივ გარემოებებზე. აღნიშნულის შედეგად ქმედების შემადგენლობა უკვე არ არის მხოლოდ შეფასების საგანი, არამედ შეიცავს შეფასებასაც, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელება, ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების მიხედვით, გულისხმობს სამართლებრივად დასაძრახი ქმედების განხორციელებას, რაც წარმოშობს კითხვას, სად გადის ზღვარი ქმედების შემადგენლობასა და მართლწინააღმდეგობას შორის?

28. სარეცენზიო ნიგნში მიზეზობრივი კავშირის კლასიკური მოძღვრება გაკრიტიკებულია და ამის ერთ-ერთ მიზეზად სახელდება ის, რომ კლასიკური მოძღვრება შედეგის ობიექტურად შერაცხვის საკითხს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ეტაპზე წყვეტს იმის გათვალისწინებით, თუ როგორი დამოკიდებულება ჰქონდა მოქმედ პირს შედეგისადმი<sup>130</sup>. თუმცა, სუბიექტური მომენტის გათვალისწინების გარეშე შედეგის ობიექტურად შერაცხვის საკითხს ვერც ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების წარმომადგენლები წყვეტენ, მიუხედავად იმისა, რომ ობიექტური შერაცხვა ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნორმატიულ, დაუნერულ ნიშნად განიხილება. ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის, რომ აღნიშნული მოძღვრების წარმომადგენლები მართლზომიერ რისკს განიხილავენ როგორც მართლწინააღმდეგობის, ისე ობიექტური შერაცხვის გამომრიცხველ გარემოებად. ხოლო მართლზომიერი რისკი გულისხმობს განსაზღვრული მიზნით მოქმედებას. ქმედება ვერ ჩაითვლება მართლზომიერი რისკის ვითარებაში განხორციელებულად, თუ მოქმედი პირი არ მოქმე-

<sup>128</sup> Heinrich B., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 235, Rn. 518.

<sup>129</sup> იქვე, 96 Rn. 245, 235 Rn. 518; Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, München, 2006, 382, § 11 Rn. 65.

<sup>130</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 559, 219.

დებდა საზოგადოებისთვის სასარგებლო მიზნით. გარდა ამისა, მიზეზობრიობიდან არსებითი გადახრის შემთხვევაში, როცა მიზეზობრიობა იმ მიმართულებით არ ვითარდება, როგორც დამნაშავეს წარმოდგინა, ობიექტური შერაცხვის მოძღვრებითაც, შედეგის ობიექტური შერაცხვა გამოირიცხება და დამნაშავე პასუხს აგებს მხოლოდ დანაშაულის მცდელობისთვის, რაც ნათლად მიუთითებს სუბიექტური მომენტის მნიშვნელობაზე შედეგის ობიექტურად შერაცხვისთვის. მართალია მიზეზობრივი კავშირი ობიექტური ნიშანია, შედეგის ობიექტურად შერაცხვის საკითხი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ფარგლებში წყდება, განზრახვა კი სუბიექტურ ნიშანს წარმოადგენს, მაგრამ როგორც ჩანს, ცალკეულ შემთხვევებში (და არა ყოველთვის)<sup>131</sup> სუბიექტური მომენტი განსაზღვრავს ობიექტური ნიშნის არსებობას. ცალკეულ შემთხვევაში სუბიექტური მომენტი განსაზღვრავს ქმედების სისხლისსამართლებრივ რელევანტობასა და სოციალურ არაადექვატურობასაც. სისხლისსამართლებრივად არარელევანტური და სოციალურად ადექვატური ქმედება დანაშაულის მომზადებისგან შეიძლება გაიმიჯნოს სწორედ მოქმედი პირის მიზნის გათვალისწინებით. დანის ან რაიმე სხვა სახის იარაღის შექმნა მაშინ ითვლება დანაშაულის მომზადებად, როდესაც ის კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის მიზნით არის განხორციელებული, მაგრამ მართლზომიერი მიზნით იგივე ქმედების განხორციელება არ ქმნის დანაშაულის მომზადების შემადგენლობას. ქმედება არის ის ობიექტური ნიშანი, რომელიც მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს. იმისთვის, რომ დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი, უნდა იყოს განხორციელებული ქმედება სისხლისსამართლებრივი გაგებით. თუ ქმედების სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის დასადგენად მნიშვნელოვანია სუბიექტური მომენტის გათვალისწინება, ეს იმას ნიშნავს, რომ მისი მნიშვნელობა დიდია მიზეზობრიობის დასადგენად და შედეგის ობიექტურად შერაცხვისთვის. ყოველივე აღნიშნული კარგად წარმოაჩენს თუ რამდენად უნაყოფოა მიზეზობრიობის დასადგენად და შედეგის ობიექტურად შერაცხვისთვის სუბიექტური მომენტის მნიშვნელობის უარყოფა.

29. გაუფრთხილებლობაზე ადრე გაბატონებული დოქტრინით, წინდახედულობის დარღვევა წარმოადგენდა ბრალის ელემენტს, ხოლო გაუფრთხილებლობა განიხილებოდა მხოლოდ ბრალის ფორმად. ქმედების ფინალური და სოციალური მოძღვრების მიხედვით, გაუფრთხილებლობა არ არის ბრალის ფორმა, არამედ ქმედების შემადგენლობის ელემენტი. შესაბამისად, წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა გაუფრთხილებლობით დანაშაულში, აღნიშნული თეორიების მიხედვით, ქმედების შემადგენლობის ნიშანია.<sup>132</sup> ამავე მოსაზრებას იზიარებს სარეცენზიო წიგნის ავტორიც<sup>133</sup>. წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევისგან განასხვავებენ წინდახედულობის ინდივიდუალურ დარღვევას, რომელიც მოწმდება არა ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში, არამედ ბრალის ეტაპზე<sup>134</sup>.

განზრახვის და გაუფრთხილებლობის ქმედების შემადგენლობაში გადატანით ფინალური თეორიის წარმომადგენლებს სურდათ ბრალი წმინდა შეფასებით ცნებად ექციათ. ფინალური თეორიის მიხედვით, თუ ბრალი შეფასებას გულისხმობს, ქმედება შეფასების საგანია. მაგრამ, ჩნდება კითხვა, რამდენად შესაძლებელია, შეფასებისგან ნეიტრალური იყოს ქმედება, რომელიც ინვესს წინდახედულობის თუნდაც ობიექტურ დარღვევას? წინდახედულობის ობიექტური დარღვევა უკვე

<sup>131</sup> ობიექტური ნიშნის არსებობას სუბიექტური ნიშანი არ განსაზღვრავს განსაკუთრებით გაუფრთხილებლობით დანაშაულებში.

<sup>132</sup> *Baumann U., Weber U., Mitsch W., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, 528-529, §22 Rn. 19-22.*

<sup>133</sup> *ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 559, 563.*

<sup>134</sup> იქვე, 563.

განსაზღვრულ შეფასებას გულისხმობს. თუ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გაირკვა, რომ ადგილი ჰქონდა წინდახედულობის ნორმის ობიექტურ დარღვევას, ხომ არ ნიშნავს რომ ამავდროულად ქმედების მართლწინააღმდეგობაც დადგინდა?

მაშინ როდესაც განზრახვა შეფასებისგან ნეიტრალური ცნებაა და შეფასების საგანია, გაუფრთხილებლობა (თუნდაც ე. წ. ობიექტური გაუფრთხილებლობა) უარყოფით შეფასებას გულისხმობს. არ არსებობს დადებითი გაუფრთხილებლობა<sup>135</sup>. გაუფრთხილებლობა ყოველთვის ნიშნავს იმას, რომ სუბიექტმა დაარღვია სწორი მოქმედების ნორმა<sup>136</sup>.

თუ წინდახედულობის ნორმის ობიექტურ დარღვევას ქმედების შემადგენლობის, ხოლო წინდახედულობის ნორმის დარღვევის თავიდან აცილების შესაძლებლობას ბრალის ეტაპზე დავადგენთ, რა არის ის, რაც მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე დგინდება, როცა ქმედება განუზრახველად და განხორციელებული?

წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა უნდა დადგინდეს არა ქმედების შემადგენლობის, არამედ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე. წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევის დადგენით ფაქტობრივად ვადგენთ ქმედების მართლწინააღმდეგობას.<sup>137</sup> ქმედების შემადგენლობის დონეზე უნდა დადგინდეს არა წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევა, არამედ ადამიანი მოქმედებდა განზრახ, თუ განზრახვის გარეშე (განუზრახველად). თუ მართლწინააღმდეგობა და ბრალი შეფასებას გულისხმობს, ქმედება, რომელიც სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის ნიშანია, შეფასებისგან ნეიტრალურია და იგი ჯერ კიდევ შეფასებას მოითხოვს.

30. საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლში კანონმდებელი განსაზღვრავს თუ როდის უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი და რა კრიტერიუმების არსებობაა საჭირო ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად. ერთ-ერთ ასეთ კრიტერიუმს წარმოადგენს შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა, რომელიც მონოგრაფიაში განხილულია შედეგის ობიექტურად შერაცხვის გამომრიცხავ გარემოებად<sup>138</sup>. თუ შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა მოქმედ პირს არ ჰქონდა, ბუნებრივია, შედეგი ობიექტურად ვერ შეერაცხება, მაგრამ ეს საკითხი ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით უნდა გადაწყდეს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის ეტაპზე, როგორც მიზეზობრიობის გამომრიცხავი გარემოება. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ობიექტური შერაცხვის მოძღვრებას საქართველოს სსკ არ აღიარებს. საკითხის გადაწყვეტა რომც მოხდეს აღნიშნული მოძღვრების მიხედვით, იმის დადგენა, შეეძლო თუ არა მოქმედ პირს შედეგის თავიდან აცილება, მაინც მიზეზობრიობის ფარგლებში უნდა მოხდეს. თუ მიზეზობრივი კავშირი გამოირიცხა, შედეგის ობიექტურად შერაცხვა ისედაც გამოირიცხება, ვინაიდან ობიექტური შერაცხვის მოძღვრებით, ობიექტური შერაცხვა მიზეზობრივი კავშირის დადგენის შემდეგ დგინდება.

31. სარეცენზიო წიგნში ავტორს ობიექტური შერაცხვის გამორიცხვის შემთხვევად მოყვანილი აქვს ისეთი მაგალითები, სადაც რეალურად საკითხის გადაწყვეტა უნდა მოხდეს უფრო ადრეულ, მიზეზობრიობის ეტაპზე. მაგალითად, „სატვირთო ავტომანქანის მძღოლმა ველოსიპედის გასწრების დროს არ დაიცვა დადგენილი დისტანცია, რა დროსაც ველოსიპედისტი ჩაუვარდა ავტომანქანას და ადგილზევე გარდაიცვალა. ველოსიპედისტი ისეთი მთვრალი იყო, რომ მძღოლის მიერ

<sup>135</sup> *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, თამაზ შავგულიძის 75-ე წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2006, 43.

<sup>136</sup> *წერეთელი თ.*, ფინალური თეორია ბურჟუაზიულ სისხლის სამართალში და მისი კრიტიკა, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №2, 36.

<sup>137</sup> *Baumann U., Weber U., Mitsch W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Bielefeld, 2003, 528-530, §22 Rn. 26.

<sup>138</sup> *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 569-570.



წინდახედულობის ნორმის დაცვის შემთხვევაშიც, ალბათობის მაღალი ხარისხით, მაინც ავტომატურად განიხილავს ობიექტური შერაცხვის გამოორიცხვის შემთხვევად, მიუხედავად იმისა, რომ დადგენილი წესების დაცვის შემთხვევაშიც არ დგინდება შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა. საყურადღებოა ის, რომ ავტორი მოცემულ შემთხვევაში გამოორიცხავს ურთიერთკავშირს წინდახედულობის დარღვევასა და დამდგარ შედეგს შორის<sup>139</sup>.

მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილში მიზეზობრიობასთან დაკავშირებით კანონმდებელი მიუთითებს, რომ ქმედება მაშინ ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის განხორციელების აუცილებელ პირობად, როდესაც პირს ჰქონდა შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა. მართალია, კანონმდებელი მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილში უმოქმედობის მიზეზობრიობაზე ამახვილებს ყურადღებას, მაგრამ თუ შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობის არარსებობა უმოქმედობის დროს გამოორიცხავს მიზეზობრივ კავშირს, იგი უნდა გამოირიცხოს მოქმედების დროსაც. ამაზე მიუთითებს იმავე მუხლის მე-2 ნაწილში ასახული საკანონმდებლო დებულება, რომლის შესაბამისადაც, მიზეზობრივი კავშირი არსებობს მაშინ, როდესაც ქმედება წარმოადგენდა მართლსაწინააღმდეგო შედეგის აუცილებელ პირობას, ურომლისოდაც შედეგი არ განხორციელდებოდა. თუ შედეგის თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო, ნიშნავს, რომ ქმედება არ წარმოადგენს იმ აუცილებელ პირობას, რომლის გარეშეც შედეგი არ დადგებოდა, მიუხედავად იმისა, საქმე ეხება აქტიურ მოქმედებას, თუ უმოქმედობას. თუ არ დგინდება შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა და გამოორიცხება ურთიერთკავშირი ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, არ გვაქვს საფუძველი, არ გამოვრიცხოთ მიზეზობრიობა ქმედებასა და შედეგს შორის.

32. სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, დელიქტების კლასიფიკაციაში ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განხორციელებული დელიქტები, სადაც ქმედება განზრახვა განხორციელებული, ხოლო შედეგისადმი არსებობს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება. განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციითაა განხორციელებული შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები, სადაც გაუფრთხილებლობითი, თანამდევნი შედეგი წარმოადგენს მაკვალიფიცირებელ, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას. თუმცა, სარეცენზიო წიგნში გამოთქმული მოსაზრებით, განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაცია შეიძლება წარმოადგენილი იყოს არა მხოლოდ კვალიფიცირებულ, არამედ ქმედების ძირითად შემადგენლობებშიც<sup>141</sup>. ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციის ორ შემთხვევას: ქმედების შემადგენლობის დამაფუძნებელი და ქმედების შემადგენლობის დამამძიმებელი<sup>142</sup>. აღნიშნული მოსაზრება, ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ფარგლებში განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციაზე საუბარი საკამათოა, ვინაიდან არ გამომდინარეობს განზრახვის და გაუფრთხილებლობის განსაზღვრებიდან.

თ. წერეთლის მართებული პოზიციით, შედეგიან ანუ ე. წ. მატერიალურ დანაშაულებში არ შეიძლება ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ცალკე დადგენა ქმედების მიმართ და ცალკე შედეგის მიმართ.<sup>143</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელი გახდებოდა განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის გამიჯვნა. ქმედება განზრახვა ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით, შედეგიან დელიქტებში, სწორედ ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგისადმი დამოკიდებულებით განი-

<sup>139</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 574-575.

<sup>140</sup> იქვე, 575.

<sup>141</sup> იქვე, 603.

<sup>142</sup> იქვე, 602.

<sup>143</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 44.

საზღვრება. საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად, ქმედება განზრახვითაა ჩადენილი, თუ პირს გაცნობიერებული ჰქონდა თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ითვისინებდა მართლწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას და სურდა ეს შედეგი, ანდა ითვისინებდა ასეთი შედეგის განხორციელების გარდაუვალობას (პირდაპირი განზრახვა) ან კიდევ არ სურდა ეს შედეგი, მაგრამ შეგნებულად უშვებდა ან გულგრილად ეკიდებოდა მის დადგომას (არაპირდაპირი განზრახვა). როგორც აღნიშნული დეფინიციიდან ირკვევა, იმის დასადგენად, დანაშაული არის თუ არა განზრახ ჩადენილი, სათვალავში იღებენ მოქმედი პირის შედეგისადმი დამოკიდებულებას.

გაუფრთხილებლობით ძირითად შემადგენლობაში შეიძლება წარმოდგენილი იყოს შეგნებული და არა განზრახი ქმედება. განზრახი ქმედება შედეგიან დელიქტებში გულისხმობს არა მხოლოდ შეგნებულ ქმედებას, არამედ შედეგისაკენ ქმედების შეგნებულ წარმართვასაც. ერთმანეთთან არ უნდა გავაიგივოთ შეგნებული და განზრახი ქმედება. განზრახი ქმედება ყოველთვის გულისხმობს შეგნებულ ქმედებას, მაგრამ შეგნებული ქმედება არ უდრის განზრახ ქმედებას.<sup>144</sup> საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის მეორე ნაწილით ისჯება ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების ან ექსპლუატაციის წესის დარღვევა იმის მიერ ვინც სატრანსპორტო საშუალებას მართავს, თუ მან ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება გამოიწვია. აღნიშნული დანაშაული გაუფრთხილებლობით დანაშაულს წარმოადგენს, ვინაიდან შედეგის მიმართ დამნაშავეს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება უნდა გააჩნდეს ქმედება სსკ-ის 276-ე მუხლის მეორე ნაწილით რომ დაკვალიფიცირდეს. სატრანსპორტო დანაშაული, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, ზოგადადაც, თავისი ბუნებით, გაუფრთხილებლობითი დელიქტია.<sup>145</sup> მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაული გაუფრთხილებლობითაა ჩადენილი, იგი მოიცავს შეგნებულ ქმედებასაც. კერძოდ, ავტომანქანის მართვა შეგნებული ქმედებაა, მაგრამ რამდენადაც, ეს შეგნებული ქმედება შედეგისკენ-ჯანმრთელობის დაზიანებისკენ-შეგნებულად არ არის მიმართული, ქმედება არ ითვლება განზრახ განხორციელებულად. უფრო მეტიც, ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესი შეიძლება დაირღვეს შეგნებულადაც და შეუგნებლადაც, მაგრამ ეს გარემოება ვერ აქცევს საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობას ისეთ შემადგენლობად, სადაც წარმოდგენილი იქნება როგორც განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობაც. ჯერ კიდევ საბჭოურ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევა განსხვავდება სხვა შემადგენლობებისაგან იმით, რომ ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებისა და შედეგისადმი განსხვავებულია და აღნიშნულ დანაშაულს გააჩნია რთული სუბიექტური მხარე, ეგრეთ წოდებული ბრალის ორმაგი ანუ შერეული ფორმა.<sup>146</sup> აღნიშნული დებულება სავსებით სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული.<sup>147</sup> განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის კომბინაცია იქ უნდა ვეძიოთ,

<sup>144</sup> ნაჭყებია გ., დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, №1, 29.

<sup>145</sup> ბაბილაშვილი ჯ., სატრანსპორტო დანაშაულის პრობლემები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2004, 156.

<sup>146</sup> ტყეშელიძე გ., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, თბ., 1965, 21; ცუცქერიძე გ., სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა მოძრაობის უსაფრთხოებისა და ტრანსპორტის ექსპლუატაციის წესების დარღვევისათვის, თბ., 1971, 135-136.

<sup>147</sup> გამყრელიძე ო., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №6, 85-86; უგრეხელიძე მ., შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1971, №1, 160-161; უგრეხელიძე მ., ბრალის შერეული ანუ ორმაგი ფორმის შესახებ, „საბჭოთა სამართალი“, 1980, №1, 33-34; უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 42; კობიაშვილი უ., ორმაგი ანუ შერეული ბრალის საკითხისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1969, №3, 14-15; ბაბილაშვილი ჯ., სატრანსპორტო დანაშაულის პრობლემები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2004, 152.

სადაც ერთზე მეტი შედეგი დადგა.<sup>148</sup> განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციისას შეიძლება მხოლოდ ერთი შედეგიც გვექონდეს, მაგრამ ცალკე აღებული ქმედება, დამოუკიდებელ, ძირითად შემადგენლობას უნდა ქმნიდეს. თუ ჩვენ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციას შესაძლებლად ჩავთვლით საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში, მაშინ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განხორციელებულად უნდა ვცნოთ თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობის ყველა ის შემთხვევა, როდესაც მოქმედება შეგნებულადაა ჩადენილი, ხოლო შედეგი არაცნობიერად. ეს კი გაუფრთხილებლობის საკანონმდებლო განსაზღვრებას ეწინააღმდეგება.<sup>149</sup>

მოდრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევის მსგავსად უნდა გადაწყდეს საქმე მაშინაც, როცა ტყეში ცეცხლის დანთების შემდეგ უსაფრთხოების წესების დარღვევას ტყეში ხანძრის გაჩენა მოჰყვება. ცეცხლის დანთება, მართალია, შეგნებული ქმედებაა, მაგრამ იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს განზრახ ქმედებად, რამდენადაც ცეცხლის დანთება მოხდა არა ტყეში ხანძრის გაჩენის, არამედ გათბობის მიზნით. ტყეში ცეცხლის დანთება იმ შემთხვევაში ჩაითვლებოდა განზრახ ქმედებად თუ მოქმედი პირის მიზანი მიმართული იქნებოდა მანვე შედეგის (ხანძრის გაჩენა და ტყის მასივის გადანვა) გამოწვევისკენ ან იმ შემთხვევაში თუ მხოლოდ ქმედება (ტყეში ცეცხლის დანთება) იქნებოდა დასჯადი და ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა არ დაუკავშირდებოდა კონკრეტული შედეგის დადგომას. თუკი შედეგიან დელიქტებში შედეგისადმი დამოკიდებულებით განისაზღვრება ქმედება განზრახაა ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით, უშედეგო შემადგენლობებში ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის განსაზღვრისას სათვალავში იღებენ მხოლოდ იმას, ჰქონდა თუ არა დამნაშავეს შეგნებული, რომ ახორციელებდა საშიშ და აკრძალულ ქმედებას. ასეთ შემადგენლობას წარმოადგენს 276-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა, მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ 276-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობებს შორის არ არსებობს ისეთი დამოკიდებულება როგორც ძირითად და კვალიფიცირებულ შემადგენლობას შორის, ვინაიდან დასახელებული შემადგენლობები ითვალისწინებენ სხვადასხვა სახის ქმედებებს, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე შემთხვევაში ქმედება უკავშირდება მოძრაობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული წესის დარღვევას.

33. სსკ-ის მე-11 მუხლი ეხება თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს, რომლის შემოტანა ჯერ კიდევ 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსში თ. ნერეთლის დამსახურებად მიიჩნევა. მ. ტურავას<sup>150</sup> თვალსაზრისით, მე-11 მუხლით გათვალისწინებული დებულების შემოღება მიზნად ისახავდა იმას, რომ შესაძლებელი ყოფილიყო შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის მცდელობა<sup>151</sup>. თუმცა, თ. ნერეთელი მძიმე შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში მცდელობის შესაძლებლობას გამოირიცხავდა, რის საფუძვლადაც იგი მიიჩნევდა მაკვალიფიცირებული შედეგის მიმართ დამნაშავეს გაუფრთხილებლობით დამოკიდებულებას.<sup>152</sup> აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ მე-11 მუხლის დღეს მოქმედი რედაქციით თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული განზრახ დანაშაულად მიიჩნევა, მაგრამ მსგავსი ჩანაწერი 1960 წლის სსკ-ის მე-11 მუხლში არ გვხვდება. მაშინ აღნიშნული მუხლის შემოტანის მთავად დამსახურებად მიიჩნეოდა ის, რომ თანამდევნი შედეგისადმი კანონი მოითხოვდა გაუფრთხილებლობით დამოკიდებულებას. ე. ი. თუ სულ მცირე

<sup>148</sup> გამყრელიძე ო., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №6, 86.

<sup>149</sup> უგრეხელიძე მ., შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1971, №1, 160-161; გამყრელიძე ო., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №6, 85-86.

<sup>150</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 599.

<sup>151</sup> იქვე, 606.

<sup>152</sup> ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 502.

გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება მაინც არ დგინდება შედეგისადმი, პასუხისმგებლობაც გამოირიცხება, რაც ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს განამტკიცებს<sup>153</sup>.

34. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი თავიდან არ მიიჩნევდა იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად. სს კოდექსის პროექტის შემუშავებისას, პროექტის შემუშავებელ კომისიაში, იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი დღის წესრიგში არც დამდგარა<sup>154</sup>. მაგრამ მოგვიანებით სს კოდექსში 2006 წლის 25 ივლისის კანონით შეტანილი ცვლილებების შედეგად სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად, ფიზიკურ პირთან ერთად, იურიდიული პირიც გამოცხადდა.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ დასჯადობასთან დაკავშირებით ავტორები ორ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს. თუ ავტორთა ერთი ჯგუფი ეწინააღმდეგება იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას, ავტორთა მეორე ჯგუფი ემხრობა მას.

მეცნიერთა ერთი ჯგუფის თვალსაზრისით, ერთი მხრივ, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა უსამართლობის მომენტებს შეიცავს, ვინაიდან იურიდიულ პირში დასაქმებულ რიგით თანამშრომლებს ხშირად წარმოდგენაც არა აქვთ ხელმძღვანელთა საქმიანობაზე, რის გამოც იურიდიული პირის ლიკვიდაციით უსამართლოდ ისჯებიან რიგითი თანამშრომლები, ხოლო, მეორე მხრივ, იურიდიული პირის დაუსჯელობას შეიძლება უფრო მძიმე შედეგები მოჰყვეს.<sup>155</sup>

იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის მომხრე მეცნიერებს მიეკუთვნება მ. ტურავა, რომლის შეხედულებით, ქართულ სისხლის სამართალში იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის შემოტანა განპირობებულია პრაგმატული მოსაზრებით და იგი სარგებლიანობის პრინციპიდან გამომდინარეობს<sup>156</sup>. მისი აზრით, საწარმოთა დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლაში არაეფექტურია იდენტიფიკაციის ტრადიციული თეორიის გამოყენება, რომელიც იურიდიულ პირს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მხოლოდ მისი ორგანოების მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე აფუძნებს და გამორიცხავს ორგანიზაციის დასჯადობას რიგითი თანამშრომლების მიერ ჩადენილი დანაშაულისთვის<sup>157</sup>. მაშასადამე, მ. ტურავა არა მხოლოდ ემხრობა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას, არამედ მიზანშეწონილად თვლის პასუხისმგებლობის ფარგლების კიდევ მეტად გაფართოებას და იურიდიული პირების დასჯას რიგითი თანამშრომლების მიერ ჩადენილი დანაშაულებისთვის.

მ. ტურავა შესაძლებლად მიაჩნია „ორგანიზაციული გაუფრთხილებლობის“, „ორგანიზაციული განზრახვის“ და „ორგანიზაციული ბრალის“ არსებობას<sup>158</sup>. იგი აღნიშნავს, რომ „ორგანიზაციული განზრახვა“ მაშინ არსებობს, როცა კორპორაციის ორგანოების პოლიტიკიდან გამომდინარე თანამშრომელთა მხრიდან მოსალოდნელია სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებათა

<sup>153</sup> გამყრელიძე ო., გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის სამართალზე, მისივე წიგნში: ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998, 255.

<sup>154</sup> გამყრელიძე ო., შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, თამაზ შავგულიძის 75-ე წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2006, 15-16.

<sup>155</sup> ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 445-446.

<sup>156</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 655.

<sup>157</sup> იქვე, 653.

<sup>158</sup> იქვე, 654.

განხორციელება. რაც შეეხება „ორგანიზაციულ გაუფრთხილებლობას“, იგი კორპორაციათა სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის წინაპირობაა<sup>159</sup>.

ყოველივე აღნიშნული ბადებს კითხვას: ბრალის ტრადიციული გაგების თანახმად, რამდენად შესაძლებელია „ორგანიზაციულ ბრალზე“ საუბარი? რასაკვირველია პასუხი ცალსახა და არაორაზროვანი შეიძლება იყოს. „ორგანიზაციული ბრალის“ იდეა არ გამომდინარეობს ბრალის ტრადიციული გაგებიდან, ვინაიდან ბრალი არის ინდივიდუალური, პერსონალური უმართლობა, რაც, ბუნებრივია, იმთავითვე გამორიცხავს „ორგანიზაციული ბრალის“ შესაძლებლობას. იგივე შეიძლება ითქვას გაუფრთხილებლობაზეც. გაუფრთხილებლობა გულისხმობს წინდახედულობის ნორმის დარღვევას. წინდახედულობის ნორმის დარღვევა სხვა არაფერია თუ არა პერსონალური ვალდებულების დარღვევა. ყველა ადამიანი პერსონალურად არღვევს წინდახედულობის ნორმას. შეუძლებელია მისი დარღვევა კოლექტიურად, რაც ასევე შეუძლებელს ხდის „ორგანიზაციულ გაუფრთხილებლობაზე“ საუბარს. ამ მხრივ, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას განზრახი დანაშაულებისთვის ითვალისწინებს. ჯგუფურად წინდახედულობის ნორმის დარღვევა შესაძლებელი რომ იყოს ჯგუფურობა იქნებოდა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებული გაუფრთხილებლობით დანაშაულებში. შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ ჯგუფურობა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად მხოლოდ განზრახი დანაშაულებისთვისაა გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში.

ბრალი, როგორც გაკიცხვის და სისხლისსამართლებრივი დასჯის საფუძველი, სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას მოითხოვს, მაგრამ ასეთი შესაძლებლობა გააჩნია არა იურიდიულ, არამედ მხოლოდ ფიზიკურ პირს, რის გამოც იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯა გაუმართლებელია<sup>160</sup>. დასჯა გაკიცხვაა. გაკიცხვა კი, მხოლოდ იმ სუბიექტის მიმართ იძენს აზრს, რომელსაც შეუძლია ვალდებულების დასჯადობის დასჯის საფუძველი, რომ მას ქცევას უწუნებენ<sup>161</sup>.

იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომაა სხვადასხვა ქვეყანაში. ქვეყნების ერთი ნაწილი აღიარებს, ხოლო მეორე ნაწილი უარყოფს მას. გერმანია მიეკუთვნება იმ ქვეყნების რიგს, რომელიც იურიდიული პირის წმინდა სისხლისსამართლებრივ დასჯადობას არ აღიარებს. თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართალში მოქმედებს პრინციპი *"societas delinquere non potest"*, რაც ნიშნავს იმას, რომ ორგანიზაციას უმართლობის განხორციელება არ შეუძლია<sup>162</sup>. გერმანიაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად მხოლოდ ფიზიკური პირი – ადამიანი მიიჩნევა. იურიდიულ პირს შეუძლებელია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს, ვინაიდან მას არ გააჩნია მოქმედების უნარი<sup>163</sup> (ქმედუნარიანობა) ბუნებრივი გაგებით. იურიდიულ პირს არ შეუძლია მოქმედება, ვინაიდან იგი არის არა ადამიანი, არამედ სამართლებრივი კონსტრუქცია<sup>164</sup>. იურიდიული პირის ორგანო, მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ვალდებულია თავიდან აიცილოს იურიდიული პირის ზიანი, მაგრამ, ვალდებულების დარღვევისა და დარღვევით გამოწვეული საზიანო შედეგების შემთხვევაში, შესაძლებელია ცალკეული პირების და არა მთლიანად ორგანოს დასჯა<sup>165</sup>.

<sup>159</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 654.

<sup>160</sup> გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, "გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი", 2016, №1, 8. [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de)

<sup>161</sup> გამყრელიძე ო., როცა მეცნიერებს აღარაფერს ეკითხებიან..., "მართლმსაჯულება და კანონი", 2018, №1, 8.

<sup>162</sup> Krey V., Esser R., Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart, 2016, 45, Rn. 111.

<sup>163</sup> Mitsch W. წიგნში: Baumann U., Weber U., Eisele J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, 101, §6 Rn. 12.

<sup>164</sup> Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart, 2016, 68, Rn. 198.

<sup>165</sup> იქვე, Rn. 951.

გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, ქმედებას არ წარმოადგენს იურიდიული პირის აქტი, ვინაიდან მას აკლია ფსიქიკურ-სულიერი სუბსტანცია. ასეთი სუბსტანციის ქმედების განხორციელება მხოლოდ ადამიანის „ორგანოს“ შეუძლია<sup>166</sup>.

იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის მოწინააღმდეგე გერმანელი მეცნიერები ბრალისმიერი პასუხისმგებლობის პრინციპთან (*Schuldprinzip*) მის შეუსაბამობაზე ამახვილებენ ყურადღებას,<sup>167</sup> ვინაიდან იურიდიული პირი ბრალუუნაროა<sup>168</sup>.

არა მხოლოდ ცალკეულ მეცნიერთა ნაშრომებში, არამედ ასევე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაშიც არის აღნიშნული, რომ იურიდიული პირი არ არის მოქმედებაუნარიანი. სისხლისსამართლებრივი გაგებით ბრალეული ქმედების განხორციელება მას არ შეუძლია, ბრალეულად მოქმედებს მხოლოდ ის პირი, რომელიც იურიდიული პირისთვის მოქმედებს. იურიდიული პირის მიმართაც მოქმედებს კონსტიტუციური პრინციპი: არ არსებობს სასჯელი ბრალის გარეშე. ბრალის გარეშე დასჯა იწვევს აღნიშნული პრინციპის დარღვევას<sup>169</sup>.

არგუმენტი, რის გამოც გერმანული სისხლის სამართალი იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას უარყოფს, იურიდიული პირის ქმედუუნარობის და ბრალუუნარობის გარდა, არის სასჯელუუნარობაც. „იურიდიულ პირებს არ შეუძლიათ არც ბრალეული მოქმედება და არც სასჯელის ზემოქმედების შეგრძნება“<sup>170</sup>. ამდენად სასჯელი მხოლოდ ფიზიკურ პირებს შეიძლება შეეფარდოს.

გერმანელ ავტორთა ნაწილის აზრით, სასჯელი როგორც ტკივილი ისე უნდა იქნას განცდილი. სასჯელის მორალური გამართლება ტკივილის საკუთარი ბრალის გამო განცდაა<sup>171</sup>.

ჰ. ი. ჰირშის თვალსაზრისით, ადამიანისგან განსხვავებით, კორპორაციას აკლია სასჯელის განცდის უნარი (*Strafempfänglichkeit*), ვინაიდან მას არ შეუძლია სასჯელის აღქმა. იგი წარმოადგენს აბსტრაქტული ორგანიზაციის ფორმას<sup>172</sup>.

მიუხედავად იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის წინააღმდეგ გამოთქმული შეხედულებებისა, რეალობაა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. საერთაშორისო და ევროპული სამართლებრივი აქტებიდან გამომდინარეობს იურიდიული პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ვალდებულება მაშინ, როცა იურიდიული პირის სახელით, იურიდიული პირის გამოყენებით ან იურიდიული პირის სასარგებლოდაა დანაშაული ჩადენილი. თუმცა, აღნიშნული აქტები ქვეყნებს არ აკისრებენ ვალდებულებას, რომ იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გაითვალისწინონ. ეს სახელმწიფოების კომპეტენციას წარმოადგენს<sup>173</sup>. უფრო მართებული იქნებო-

<sup>166</sup> Roxin C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, München, 2006, 262, §8 Rn. 59.

<sup>167</sup> Wessels J. Beulke W., Satzger H., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 46. Auflage, Heidelberg, 2016, 44-45, Rn. 141; Krey V., Esser R., *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, Stuttgart, 2016, 45-46, Rn. 111; Peglau J., *Unbeantwortete Fragen der Strafbarkeit von Personenverbänden*, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), 2001, 407; პრადელი პ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თარგმნა ე. სუმბათაშვილმა, თბ., 1999, 229.

<sup>168</sup> Mitsch W. წიგნში: Bauman J., Weber U., Mitsch W., Eisele, J, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, 101, §6 Rn. 12.

<sup>169</sup> BverfGE 20, 336.

<sup>170</sup> ვასმერი მ-პ., ამსრულებლობა და თანამონაწილეობა, ასევე იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა საქართველოსა და გერმანიაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, < www.dgstz.de >, 2016, №3, 31-32; ნაჭყებია გ., წიგნში: ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, 999.

<sup>171</sup> Kaufmann A., *Das Schuldprinzip*, Heidelberg, 1976, 201.

<sup>172</sup> Hirsch H-J., *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, ZStW 1995, 296.

<sup>173</sup> ცქიტიშვილი თ., იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, წიგნში: თოდუა ნ., ივანიძე მ., ფაფიაშვილი ლ., ხერხეულიძე ი., ცქიტიშვილი თ., *სანქციები სისხლის სამართალში*, თბ., 2019, 256-392.

და საქართველოს იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობით ჰქონოდა მოწესრიგებული და უარი ეთქვა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ დასჯადობაზე.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ მ. ტურავას მონოგრაფია გვთავაზობს არაერთი საკითხის ახლებურ გადამწყვეტას და კარგად წარმოაჩენს სისხლის სამართლის პრობლემების რთულ, კომპლექსურ ხასიათს, რაც შესაბამისად, მოითხოვს, ისეთ სიღრმისეულ ანალიზს, რომელიც სარეცენზიო წიგნშია წარმოდგენილი. მოცემული რეცენზია არ აკნინებს სარეცენზიო წიგნის მნიშვნელობას. განსახილველი მონოგრაფია წარმოადგენს ღირებულ ნაშრომს, როგორც საუნივერსიტეტო სწავლებისთვის, ისე მეცნიერებისა და პრაქტიკისთვის, რაზეც მეტყველებს თუნდაც ის გარემოება, რომ იგი გამოიყენება საქართველოს ყველა საუნივერსიტეტო დანესებულებაში სწავლების პროცესში და წარმოადგენს სისხლის სამართალში ქართულ ენაზე გამოცემულ პუბლიკაციებში ხშირად ციტირებულ ნაშრომს.

## დემოკრატიის მომავალი<sup>1</sup>

### I.

ნებისმიერი მომავალი სიფრთხილის საბაზს იძლევა. ეს მისი არსია და, რასაკვირველია, იგივე შეეხება დემოკრატიის მომავალსაც. რაც უფრო მეტია შესაძლებელი მომავალში, მით უფრო გაიზრდება სიფრთხილე; და ეს ახლა განსაკუთრებით დემოკრატიაზე ითქმის, რამეთუ დემოკრატია, თუ ის რაიმე განსაკუთრებულია, არის სამომავლო არჩევნის შესაძლებლობათა უჩვეულო ღიაობა.

1800 წლისათვის უკვე დაწყებული იყო დემოკრატიის ცნების დაფასება სწორედ მისივე შინაგანი შეუძლებლობიდან გამომდინარე: როგორც ყოველი მომავალი კონსტიტუციის ილუზიური კომპონენტისა, როგორც მომავლის ცნებისა. რამდენადაც ჩანს, ეს ჩვევადაც იქცა, მაგრამ უშუალოდ ცნებისათვის კარგი არაფერი მოუტანია. ჩვენ არც ილუზიური ცნება გვაკმაყოფილებს და არც დიდი ოპტიმიზმი გვაქვს მომავლისადმი შერჩენილი.

დემოკრატიის სამომავლო შანსებისა და საფრთხეების შეფასებისთვის სასურველია ვიცოდეთ თუ რას შეეხება საქმე. ამისთვის არ კმარა იმ დისკურსში ჩართვა, რომელიც დღესდღეობით „პოსტმოდერნის“ ლოზუნგის ქვეშ მიმდინარეობს უძრაობის ავანგარდისტებსა და მოდერნულობის პოსტგარდისტებს შორის. სისტემათა თეორიის თვალსაზრისით, სულაც არ არის გასაკვირი, რომ პარადოქსისთვის ფორმულირების ორი შესაძლებლობა არსებობდეს, მაგრამ დემოკრატიის შემთხვევისთვის ეს დიდად ვერ დაგვეხმარება. სწორედ იმისდა მიხედვით თუ დემოკრატიის რომელ ცნებას გამოვიყენებთ, დემოკრატიის მომავალი ასევე სხვაგვარად გამოიყურება; და შესაბამისი მომავლიდან გამომდინარე, უკვე ანმყოშიც ვხედავთ ისეთ პრობლემებს, რომლებსაც, გვჯერა, რომ სხვები ვერ ამჩნევენ და მათ საკმარისი სერიოზულობით არ ეღებულებენ. თუ დემოკრატიასთან დაკავშირებით საკითხი შეეხება გონებასა და თავისუფლებას, საზოგადოებრივად განპირობებული უმნიფრობისგან ემანსიპაციას, შიმშილსა და გაჭირვებას, პოლიტიკურ, რასობრივ, სექსისტურ ან რელიგიურ ჩაგვრას, თავისუფლებასა და ნებისმიერი სახის სეკულარულ ბედნიერებას – მაშინ საქმე ფაქტობრივად ცუდად გამოიყურება. მეტადრე, იმდენად ცუდად, რომ დიდია ალბათობა, ყველაფერი, რაც ამის საწინააღმდეგოდ გაკეთდება, ურთიერთობებს კიდევ უფრო გააუარესებს. ამაზე საუბარი სხვებისთვის დამითმია.

დემოკრატიის უფრო ვიწრო ცნებასთან დაკავშირებითაც, იმისათვის, რომ ვიგრძნოთ მყარი საყრდენი, აუცილებელია შემზღუდავი გადანყვეტილებების მიღება. ამ შემთხვევაშიც ცნებიდან უნდა გამოირიცხოს შეუძლებლობანი ან უკიდურესი ალბათობები. დემოკრატია არ არის:

1. ხალხის ბატონობა ხალხზე. ის არ არის მოკლე ჩართვის სახის თვითრეფერირება მმართველობის ცნებაში. ანუ, ის არ არის: მმართველობის გაუქმება, ძალაუფლების ანუღირება ძალაუფლების მიერვე. მმართველობის თეორიაში დამკვიდრებული ენით, ეს ერთადერთი შესაძლებლობაა თვითრეფერირების გამოსახატად; ეს ასევე უნდა იყოს საბაზი, რატომაც გადარჩა სიტყვა „დემოკრატია“. თეორიულად კი, ვარაუდი, რომ ხალხი შეძლებდა საკუთარ თავზე ბატონობას, გამოუსადეგარია.

დემოკრატია ასევე არ არის:

<sup>1</sup> ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Luhmann, Niklas: „Die Zukunft der Demokratie“, in: Luhmann, Niklas: *Soziologische Aufklärung, Band 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987: 126-132.



2. პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ყველა გადანყვეტილება თანამონაწილეობით უნდა მიიღებოდეს; რამეთუ, ამ შემთხვევაში საჭირო იქნებოდა: ყველა გადანყვეტილების გახსნა გადანყვეტილებების შესახებ გადანყვეტილებებში. შედეგი კი იქნებოდა უსასრულო ზრდა გადანყვეტილებათა ტვირთისა, უშველებელი ტელედემობიუროკრატიზაცია და საბოლოო გაუმჭვირვალობა ძალაუფლებითი ურთიერთობებისა ინსაიდერთა სასარგებლოდ, რომლებიც სწორედ ამას უღებენ ალღოს და ამ მღვრიე წყალში შეუძლიათ ხედვა და ცურვა.

ამის ნაცვლად, გთავაზობთ დემოკრატიის გააზრებას მწვერვალის დაყოფის სახით: პოლიტიკის დიფერენცირებული სისტემის მწვერვალის დაყოფას ხელისუფლებისა და ოპოზიციის განსხვავების მეშვეობით. სისტემათა თეორიის ტერმინოლოგიის გამოყენებით, შესაძლებელია ასევე პოლიტიკის სისტემის კოდირებაზე საუბარი, სადაც კოდირება სხვას არაფერს ნიშნავს, გარდა იმისა, რომ სისტემა თავის ორიენტირებას ახდენს პოზიტიური და ნეგატიური ღირებულების განსხვავებისკენ: მეცნიერებისთვის ეს არის განსხვავება ჭეშმარიტსა და მცდარს შორის, სამართლის სისტემისთვის – განსხვავება სამართლებრივსა და არასამართლებრივს შორის, რელიგიის სისტემისთვის – განსხვავება იმანენტურსა და ტრანსცენდენტურს შორის, ხოლო პოლიტიკის სისტემისთვის – სწორედ რომ განსხვავება ხელისუფლებასა და ოპოზიციას შორის.

ამ კოდირებით ამოიხსნება ის ფუნდამენტური პარადოქსი, რომელიც ორგანიზებული ძალაუფლებითი განსხვავებების მქონე ყველა სისტემაში ვლინდება. როდესაც სისტემის შიგნით – მე არა მაქვს მხედველობაში გარე ურთიერთობები – არსებობს ზემდგომი და ქვემდგომი ძალაუფლება, ასევე სახეზეა თავისებური უძღურება ძლიერთა და, მეორე მხრივ, ძალა უძალოთა. ჯერ კიდევ აბსოლუტური სახელმწიფოს თეორია დაკავდა ამ პრობლემით და მასში ერთგვარი გათანაბრება დაინახა. ხელისუფლებასა და ოპოზიციას შორის განსხვავებამ ამისთვის აღმოაჩინა ფორმა და მოახდინა, თუ შეიძლება ასე ითქვას, პრობლემის დეპარადოქსირება. ოპოზიციას არა აქვს მმართველობითი ძალაუფლება, და სწორედ ამიტომ მას შეუძლია ქმედითად აქციოს უძალობის ძალა.

ვიდრე მთლიანი საზოგადოება იერარქიულად იყო მოწყობილი სტრატეგიკაციული დიფერენცირების პრინციპის შესატყვისად, მწვერვალის ამგვარი დაყოფა წარმოუდგენელი იყო და, შესაბამისად, გამოიწვევდა ისეთ ასოციაციებს, როგორცაა განხეთქილება და სამოქალაქო ომი, ანუ უწესრიგობა და უბედურება. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საზოგადოება იმგვარადაა სტრუქტურირებული, რომ მას, როგორც საზოგადოებას, აღარ სჭირდება მწვერვალი და ნაცვლად ამისა დაყოფილია ფუნქციონალურ სისტემებად, შესაძლებელი ხდება პოლიტიკის ოპერირება დაყოფილი მწვერვალით. პოლიტიკა, ამ სიტუაციაში, რაც დღეს აუშორებელია, კარგავს რეპრეზენტაციის შესაძლებლობას. მას აღარ შეუძლია დაიჩემოს მთლიანში მთლიანად ყოფნა ან მთლიანში მთლიანის წარმომადგენლობა. თუმცა, იგი მოიპოვებს საკუთარი კოდირების შესაძლებლობას.

ეს მტკიცება ადვილი გადასამონმებელია. როგორც კი პოლიტიკოსები მოსესუელი პრეტენზიებით წარმოსდგებიან და განიზრახავენ მთელი საზოგადოების მოწესრიგებას, მიიღებენ სირთულეებს დემოკრატიასთან დაკავშირებით. ისინი ოპოზიციას მიიჩნევენ მათი ამოცანების აღსრულებისთვის შეფერხების მცდელობად. ისინი მოქმედებენ, როგორც ეს ძალზე ლამაზად აჩვენა მარსელ გოშემ, სხვა განსხვავებისკენ მიმართული მზერით, კერძოდ, მდგომარეობასა და მიზანს შორის განსხვავებისკენ ან ასევე იმანენტურსა და ტრანსცენდენტურს შორის განსხვავებისკენ. ისინი ამით სისტემის შიგნით ქმნიან მონინალმდეგეებს, სწორედაც მტრებს, და ამ შინაგან განსხვავებაში ახდენენ მათი პოზიციის ლეგიტიმირებას სხვა გარეგან განსხვავებასთან მიმართებით.

მიუხედავად იმისა, რომ დემოკრატიაზე საუბრობს ყველა, მაინც იგრძნობა დანაკლისი პოლიტიკის ამ კოდირების შესახებ საკმარისად ზუსტი წარმოდგენების არარსებობის გამო. როგორც ნებისმიერი კოდის შემთხვევაში, აქაც უნდა გაიმჩნოს პოზიტიური ღირებულება – „ხელისუფლება“

და ნეგატიური ღირებულება – „ოპოზიცია“. მიუხედავად იმისა, რომ ერთი ღირებულება მეორეში აირეკლება და ორმხრივი ურთიერთობაც არსებობს, სტრუქტურა მაინც ასიმეტრიულია – ანაც, თუ ასე აღნიშვნა გვსურს: იმავდროულად სიმეტრიულიც და ასიმეტრიულიც. გენიალურია ისიც, რომ ამით აცილებულია რომაელ კონსულთათვის დამახასიათებელი თანამმართველობა ხელისუფლები-სა და ოპოზიციის, ხოლო ბინარული სტრუქტურის ერთდროულობა მაინც შესაძლებელია. ყველაფერში, რასაც ხელისუფლება აკეთებს, ოპოზიცია თანდასწრებულია, ისევე, როგორც მუდმივად ხელისუფლებისკენვე არის ორიენტირებული ოპოზიციაც – და სხვისკენ ვისკენ უნდა იყოს ორიენტირებული? სწორედ იმიტომ, რომ ორივე ვერ იქნება მმართველი და სწორედ იმიტომ, რომ არ არსებობს კონსენსუსზე იძულება, კოდი არის სახელმძღვანელო ხასიათისა. იგი განუწყვეტლივ აწარმოებს სისტემის შინაგან ინფორმაციებს, რომლებიც შემდეგ განსაზღვრავენ, თუ რა მიეკუთვნება ხელისუფლებას და რა – ოპოზიციას. ეს ყოველივე მიიღწევა მცირე დროითი სხვაობით: იმ შესაძლებლობით, რომ მმართველი და ოპოზიციური პარტიები მომდევნო არჩევნებზე თავიანთ ადგილებს გაცვლიან.

სულაც არ არის გადაჭარბებული, როდესაც მწვერვალის ამგვარი დაყოფა, პოლიტიკის სისტემის ეს კოდირება, ფასდება, როგორც მეტად სათუო ევოლუციური მონაპოვარი. პოლიტიკური ძალაუფლება, თავდაპირველად, სხვაგვარადაა კოდირებული, სახელდობრ, ზემდგომი და დაქვემდებარებული ძალაუფლების განსხვავებით ან, როგორც მე-18 საუკუნის მეორე ნახევარში ჩამოყალიბებულ სახელმწიფოს თეორიებშია მოცემული – განსხვავებით (ზემდგომ) საჯარო ძალაუფლებასა და (დაქვემდებარებულ) კერძო ძალაუფლებას შორის. ძალაუფლებითი განსხვავების ეს სიცხადე იყო გამწვევი ძალა და მიზანი ცალკე პოლიტიკური სისტემის დიფერენცირებისთვის. ის კი არ დასრულდა, არამედ ერთგვარი რელატივიზაცია განიცადა მეორეული კოდირებით, ზემდგომი ძალაუფლების სუპერკოდირებით პოზიტიურად და ნეგატიურად შეფასებულ პოზიციად. და, ამასთანავე, უარი ეთქვა მმართველ ძალას სწორი აზრის ავტორიტეტის მიკუთვნებაზე. ნაცვლად ამისა, არსებობს „საზოგადოებრივი აზრი“, რომელიც, ჭირვეულად და მონაცვლეობით, ხან მმართველებს მიემხრობა, ხანაც – ოპოზიციას. უზენაესი ძალაუფლება გახდა არამდგრადი. თავის მოტყუება იქნებოდა ახლა მისი მიკუთვნება საზოგადოებრივი აზრისთვის, როგორც იდუმალი სუვერენისთვის ან სულაც – ხალხისთვის. პირიქით, სტრუქტურული სარგებელი მდებარეობს სწორედ არამდგრადობაში, როგორც ასეთში, და ამით გამომუშავებულ სისტემის მგრძობელობაში.

ეს სტრუქტურული მონაპოვარი, თავის მხრივ, შეესაბამება საზოგადოების მრავალი ფუნქციონალური სისტემიდან ერთ-ერთის სახით პოლიტიკის სისტემის დიფერენციაციას. ეს დიფერენცია-ცია ნიშნავს, რომ პოლიტიკის სისტემა უნდა ოპერირებდეს მეტად კომპლექსურ საზოგადოებრივ გარესამყაროში (და არა მის ზევით), რომელიც საკუთრივი დინამიკის მქონე ფუნქციონალური სისტემების გამო მუდმივად განიცდის ცვლილებას. ეკონომიკა ექვემდებარება რყევებს; მეცნიერება აღმოაჩენს ატომურ ბომბს, ჩასახვის სანინაალმდეგო აბებსა და მრავალი სახის ქიმიურ ცვლილებებს; ოჯახებსა და სკოლებში აღარ ხდება ისეთი ახალგაზრდობის აღზრდა, როგორცაც სამხედრო სისტემა ისურვებდა. მოკლედ: პოლიტიკისთვის მშფოთვარე დროა და სწორედ ამიტომაც მას მხოლოდ დახურული, მე ვიტყვოდი – აუტოპოიეტური სისტემის სახით შეუძლია ოპერირება, რომელმაც უნდა მოახდინოს თავისი კოდირება და პროგრამირება კონტინგენციის მიმართ. ამის შესატყვისმა სტრუქტურულმა გამოგონებამ, ისტორიულ-შემთხვევითი მიზეზების გამო, დემოკრატიის სახელი მიიღო.

## II.

ბუნებრივია, არსებობს სხვა ცნებები, სხვა თეორიები, სხვა შესაძლებლობანი ურთიერთობებზე მსჯელობისთვის. მაგრამ, ისე რომ იყოს, როგორც მე მიმაჩნია: რა იქნებოდა მაშინ დემოკრატიის მომავალი? ან, უფრო ზუსტად: რა იქნებოდა ამ მომავლის ანმყო და რა გამოიკვეთებოდა ამ თავისებურ-სათუო სტრუქტურის სამომავლო პრობლემად და საფრთხის წერტილად ჩვენი დღეების პოლიტიკურ რეალობაში?

თუ ეს მთლიანობა მეტად სათუოა, ბევრი რამ საიმისოდ მეტყველებს, რომ ნაცვლად მისი შენარჩუნებისა, შეუქცევადი იქნება ეგრეთ წოდებული სახალხო დემოკრატიების მიმართულებით დეგენერირება. თუ კოდი უნდა შენარჩუნდეს, ნამდვილად საჭიროა განსაკუთრებული მონდომება და, უპირველეს ყოვლისა, როგორც ეს ამ თეორიისადმი ოპტიმისტურად განწყობილს მიმაჩნია, უფრო ზუსტი, ანუ შემზღუდავი აღწერა ფენომენისა. ამგვარი აღწერის მეშვეობით, სულ მცირე, შესაძლებელი იქნება ყურადღების მიმართვა იმ საკითხებისადმი, რომელთა მიმართაც ახლა უკვე შესაძლებელია ფუნქციური დეფიციტების შეცნობა. სისრულეზე პრეტენზიის გარეშე, ვარჩევ შემდეგ სამ საკითხს:

1) კოდი, რომელიც ითვალისწინებს, რომ ყველაფერი, რაც შეიძლება პოლიტიკური თვალსაზრისით მნიშვნელოვნად იქცეს, და რაც ემსახურება ხელისუფლებას ან ოპოზიციას, როგორც ჩანს უზრუნველყოფს ღიაობის მაღალ დონეს მოვლენებისა და ინფორმაციებისთვის. ის ასევე უნდა მოქმედებდეს ერთგვარი ჩაშენებული განგრძობითი სტიმულის სახით თემების მოძიებისა და ინოვაციისთვის. სხვა მხრივ, რამდენადაც ამით გარანტირებულია სპონტანურობა, სწორედ ამ საფუძველზე ყალიბდებიან სტრუქტურები, რომლებიც ზღუდავენ შემდგომ შესაძლებლობებს. ხდება მოლოდინთა და ჩვეულებათა გამყარება. ყველაფერი, რაც მოდის შემდგომ, უნდა ადაპტირდეს სტრუქტურებთან ან უნდა სცადოს სტრუქტურების შეცვლა განსაზღვრული თვალსაზრისით იმ ღონისძიებებით, რომლებიც ადაპტირდებიან სტრუქტურებთან ან მათ შეცვლას შეეცდებიან განსაზღვრული თვალსაზრისებით და ა.შ. ვიდრე არ ამოიწურება ფანტაზია, რესურსები და მზაობა თანასაქმიანობისთვის.

ეს თვითდესპონტანიფიკაცია – ამ სიტყვის დიდ ნაწილს ვუმაღლი ამერიკელ კოლეგას – აუტოპოიეტურ სისტემათა საკმაოდ ზოგადი განვითარების გზაა. პოლიტიკის სისტემაც არ არის გამონაკლისი. უშუალოდ ალტერნატიული ჯგუფებიც და მწვანე პარტიებიც აღმოჩნდნენ არა მარტო თავსმოხვეული წესრიგისადმი, არა მარტო ადაპტირების იძულებისადმი, არამედ ასევე თვითდესპონტანიფიკაციის ამ პროცესისადმი მინებებულნი. დროის მსვლელობაში ისინი სულ უფრო მუქდებიან. ამის საპასუხოდ შესაძლებელია სისტემის რექოტიზაციის მცდელობებიც. ამის კარგ მაგალითებს იძლევა ხელოვნება სამუზეუმო ექსპონატების წარმოებისა და რექოტიზაციის თითქმის თანადროულობამდე შემჭიდროებული და, ამდენად, სწრაფი პროცესით. პოლიტიკაშიც ეს იმაზე სწრაფად არ ხდება, როგორც ამის საშუალებას სახალხო აზრი იძლევა. მაშინაც კი, როდესაც ეს მოხერხდება, თვითდესპონტანიფიკაციისა და რექოტიზაციის მონაცვლეობა მაინც არის პოლიტიკის სისტემის საკუთრივი დინამიკური პროცესი, იმის თანდაყოლილი გარანტიის გარეშე, რომ ამ პროცესში სათანადოდ გაჟღერდება მნიშვნელოვანი, საზოგადოებრივ-სტრუქტურული თვალსაზრისით წინასწარ მოცემული თემები. პოლიტიკის სისტემა რეაგირებს – ასევე და სწორედ ორმაგ კოდთან მიმართებით – პირველ რიგში ყოველთვის საკუთარ თავზე და მხოლოდ შემდეგ იმაზე, რისი გაგებაც შეუძლია მას გარესამყაროს შესახებ, თვითწარმოებული ინფორმაციის მეშვეობით.

2) ჩემი მეორე საკითხით მსურს პრობლემის ამგვარი დასმა უფრო ზუსტად მივუსადაგო პარტიული დემოკრატიის სტრუქტურულ თავისებურებებს. დღეს მიღწეულია ის, რაც მე-19 საუკუნეში

სავსებით ღია თემა იყო: კოდის ლიკვიდურობა მყარი პარტიული სტრუქტურით არის გამაგრებული, იმგვარად, რომ ორგანიზაციის პოლიტიკურ საქმიანობას, პოლიტიკური პარტიების ფორმით, შეუძლია გადაიტანოს ხელისუფლების ოპოზიციად შეცვლა ან ოპოზიციისა – ხელისუფლებად. აქამდე ყველაფერი ნესრიგშია. მაგრამ სხვა პრობლემა ამის მეშვეობით კიდევ უფრო გართულდა: სახელდობრ, კოდისეული განსხვავების გამოყენება მნიშვნელოვან პოლიტიკურ საკითხთა გადასაჭრელად.

დემოკრატიად მიაჩნიათ ის, რომ განსაზღვრული პოლიტიკური პარტიის ან პარტიული დაჯგუფების არჩევით მიიღება გადაწყვეტილება ცალკეული პოლიტიკური პროგრამის სასარგებლოდ, რომელიც სხვა პარტიების პროგრამისაგან განსხვავებულია. ეს კი გულისხმობს შესატყვისი ორმაგი, საპირისპირო პარტიული პროგრამირების არსებობას, როგორცაა – კონსერვატიული / პროგრესული ან, თუ ეს აღარ მუშაობს, სოციალური სახელმწიფოს გაგებით რესტრიქციული / ექსპანსიური ანაც, თუ ამისთვის აღარ რჩება მოქმედების თავისუფლება ეკონომიკური მიზეზებიდან გამომდინარე, უფრო ეკოლოგიური პრეფერენციები ეკონომიკურის წინააღმდეგ. მხოლოდ ამგვარად მოხერხდებოდა პოლიტიკური კურსის შესაძლო მიმართულებების წამოყენება არჩევნებისთვის. პარტიებს, როგორც ჩანს, ეშინიათ ამასთან დაკავშირებული რისკების. ისინი იმგვარად წარადგენენ თავიანთ პროგრამებს, თითქოს ეს კონტრექსვილის მინერალური წყალი იყოს: კარგია თირკმლებისთვის, სისხლისთვის, ღვიძლისთვის, სისხლის მიმოქცევისთვის, ფილტვებისთვის და სხვა ყველაფრისთვის. ამიტომაც სწორედ ასეთი გემო აქვს მას. სირთულეები ან, ასევე, მზაობა იმის სათქმელად, თუ რა არ არის შესაძლებელი, წარმოიშობა (თუ საერთოდ) არა პროგრამების დონეზე, არამედ პიროვნებების ფორმით, როგორც ერთგვარი სანარმოო კოლაფსი შიდაპარტიული ხელმძღვანელობის შერჩევისა.

3) თითქოს ახლა ყველაფერი სწორედ ამ სისუსტის ანაზღაურებაზე იყოს დამოკიდებული, პროგრამული წინააღმდეგობის ადგილს იკავებს მორალური წინააღმდეგობის ინსტენირება. როგორც ჩანს, აქ რაღაც სახის პოლიტიკური კანონი უნდა არსებობდეს: როდესაც თავდება ფული, როგორც პოლიტიკის საშუალება, მატულობს მორალი, როგორც მისი ჩამნაცვლებელი. დღეს, ძალზე სახასიათოდ, პოლიტიკოსებს თავი ისე უჭირავთ, თითქოს მათი საქმე იყოს ხალხის დამოძღვრა იმის შესახებ, თუ ვინ იმსახურებს პატივისცემას და ვინ უპატივცემლობას – პატივისცემა და უპატივცემლობა, როგორც მორალური სანქცია, მიმართული ცალკე პირისა ან მთელი პარტიისკენ. მაგრამ ამის ცოდნა თითქოს სულაც არავის უნდა. ამდენად, ყალიბდება საყოველთაო შთაბეჭდილება, რომ პოზიცია საგნობრივ საკითხებთან მიმართებით თითქოსდა შერჩეულია მორალური კონფრონტაციის გათვალისწინებით, და არცთუ იშვიათად მორალური პოლემიკა იმ ფორმებში გადაინაცვლებს, რაც მნიშვნელოვან პოლიტიკოსთა განათლებისა და ქცევის კულტურის შესახებ კითხვებს წარმოშობს. მაგრამ მაშინაც კი, როდესაც ვითარება უფრო მსუბუქია, ეს პრობლემა მაინც არსებობს. „დაიცავით მანერები“, მოითხოვს იოჰანეს რაუ, ხაზგასმით და პირადად, დიდ განცხადებებში ყოველდღიური პრესის ფურცლებზე, იმ მიზნით, რომ პირდაპირ არ თქვას, თუმცა კი ნამდვილად ჩაგვაგონოს, რომ მისი პოლიტიკური მოწინააღმდეგეები უნესო ხალხია. „დაიცავით დისტანცია“, უნდა იყოს ამაზე პასუხი – დისტანცია მორალით ასე გამომთვრალი პოლიტიკისგან.

კარგად ვიცი, რომ კომიტეტებში რთული საგნობრივი სამუშაო ხორციელდება. ისიც ვიცი, რომ ხელისუფლებასა და ოპოზიციასთან მიმართებით დასაშვებია პოლიტიკური ქცევის სხვა სტილიც. ამასთან დაკავშირებით ბერლინში უთუოდ ეხსომებათ ფონ ვაიცზეკერი და ფოგელი. მით უმეტეს, სულაც არ ვისახავ მიზნად მორალის პრობლემის ეთიკურ ამოხსნას – როგორც იქნებოდა კომისიის შექმნა, რომელიც შეიმუშავებდა შესაბამის დირექტივებს. ჩემი მოსაზრებაა ის, რომ დე-

მოკრატისთან დაკავშირებული პოლიტიკური მოქმედება უნდა წარმართოს უფრო მაღალი ამორალურობის დონეზე.

ისტორიული თვალთახედვით, საქმე შეეხება სახელმწიფო ინტერესისა და მორალის შვილს, შობილს ქორწინების გარეშე. სწავლება სახელმწიფო ინტერესის შესახებ განვითარდა შუა საუკუნეების საფუძველზე ბუნებით სამართალსა და შემდგომ – პოლიტიკის თეორიაში. მისი პრობლემა პარადოქსის ტიპური პრობლემა იყო: სამართლის წინააღმდეგ მიმართული დარღვევების სამართლებრივი ლეგიტიმაციის აუცილებლობა მაღალი ინტერესის გამო – ჯერ ეკლესიის, შემდგომ კი მეფეთა სასარგებლოდ. თვალსაჩინო მღვდვარების შემდეგ, უპირველეს ყოვლისა კონტრეფორმაციულ ლიტერატურაში, ეს პრობლემა იერარქიულად გადაიჭრა, კერძოდ კი ის გადაება ყოველი იერარქიის მწვერვალზე არსებულ წარმოდგენას გარდაუვალი თვითნებობის შესახებ. ამგვარი „სუვერენული“ დისტანცია მორალისადმი არ შეიძლება გადატანილ იქნეს დემოკრატიაში, დაყოფილი მწვერვალის მქონე სისტემაში. ნაცვლად ამისა, დემოკრატის ესაჭიროება მომეტებული ამორალურობის სხვა სტილი – სახელდობრ, პოლიტიკურ მონინააღმდეგეთა მორალიზაციაზე უარის თქმა. სქემა ხელისუფლება / ოპოზიცია არ უნდა შეუკავშირდეს მორალურ სქემას არც ხელისუფლების და არც ოპოზიციის სასარგებლოდ, იმ მნიშვნელობით, რომ თითქოს მხოლოდ ჩვენ ვართ კარგები და პატივისცემის ღირსნი, მონინააღმდეგე მხარე კი ცუდად და უმსგავსოდ მოქმედებს. რადგან, ეს საერთოდ სადავოდ გახდოდა ხელისუფლებისა და ოპოზიციის მონაცვლეობის შესაძლებლობას; ამით სადავოდ იქცეოდა დემოკრატის წესების მოქმედებაც. ვისაც ჯერ კიდევ ახსოვს კომუნისტთა მტერი ჯოზეფ მაკკარტი, თვალწინ კარგი მაგალითი წარმოუდგება: მაშინვე, როგორც კი მან დემოკრატიული პარტია ამხილა კომუნისტებისადმი სიმპათიასა და ფარულ ზრახვებში, მისი კარიერა დასრულდა; ამდენად, დემოკრატიაში დაუშვებელია პოლიტიკური მონინააღმდეგისადმი მოპყრობა, როგორც არარჩევადისადმი, არჩევისთვის შეუსაბამოსადმი. და მაინც სწორედ ეს ხდება, როდესაც პოლიტიკურ სქემას მორალური სქემის თანაზომიერად მიიჩნევენ.

### III.

დასკვნის დროც მოვიდა. თუ დემოკრატია მიიჩნევა იდეად და მიღებულია მისით აღტაცება, როგორც ყოველთვის იდეებთან მიმართებით, წარმოიშობა იმის განმარტების პრობლემა, თუ რატომ ვერ მუშაობს ის. ნაცვლად ამისა, დემოკრატია მიმჩნია მეტად განპირობებულ, ევოლუციური თვალსაზრისით სათუო, მაგრამ რეალურ პოლიტიკურ მონაპოვრად. აქედან კი უპირველეს ყოვლისა ის გამომდინარეობს, რომ უმჯობესია არა მდგომარეობათა და ურთიერთობათა კრიტიკით დავინყოთ, არამედ ჯერ ის უნდა გაგვიკვირდეს, რომ მას საერთოდ შეუძლია მუშაობა, შემდეგ კი უნდა ვიკითხოთ: კიდევ რამდენი ხანი გასტანს ეს? ამ ამოსავალი წერტილიდან თეორია გადაიქცევა სპეციფიკური სახის დაკვირვების ინსტრუმენტად. შემდგომ კი, გასარკვევია თუ სად და რომელი თვალთახედვით იკვეთება უკვე საფრთხეები ამჟამად. იმდენადვე იაფფასიანია, როგორც უპასუხისმგებლო იმ იდეალთა წამოყენება, რომლებიც ვერ კმაყოფილდებიან პირობებით, ამის შემდეგ კი მოთქმა-ჩივილი ბურჟუაზიული რევოლუციის ჯერ კიდევ შეუსრულებელი დაპირებების გამო. ამგვარ მიდგომაში საერთოდ ვერ ვხედავ თეორიას, მით უფრო – კრიტიკულ თეორიას. ნაცვლად ამისა, იმის სათუოობიდან თუ ამოვალთ, რაც იმდენად კარგად მუშაობს, როგორც ეს ნორმალურს შეეფერება, უფრო მკაფიოდ და, უპირველეს ყოვლისა, უფრო ზუსტად შევიცნობთ თუ სად ოპერირებს სისტემა არათანმიმდევრულად და თვითდამაზიანებლად საკუთარ სტრუქტურულ მოთხოვნილებებთან მიმართებით.

თუ მივიღებთ ამ ამოსავალ წერტილს, საკითხის დასმის ამგვარ სახეს, შესაძლებელი იქნება პოლიტიკის სისტემის ძალზე განსხვავებული თეორიების წამოყენება, სწორად მიჩნევა, შემონიშნება და უკუგდება. მონახაზი, რომლის წარმოჩენაც აქ ვცადე, ადასტურებს, რომ პოლიტიკის ფუნქციის განსაზღვრა – თუნდაც კოლექტიურად მბოჭავი გადანყვეტილებების წარმოების სახით – აუცილებელი კი არის, მაგრამ საკმარისი – არა. ფუნქციონალური სისტემები, გარდა ამისა, განიმარტებიან ორმაგი კოდის მეშვეობით. და თუ კიდევ მეტად გამომყვებით და დაინახავთ პოლიტიკის კოდს ხელისუფლებისა და ოპოზიციის სქემაში, მაშინ ამას სიფრთხილით გამსჭვალული კითხვები ან ასევე თანამედროვე პოლიტიკაზე კრიტიკული დაკვირვებებიც შეიძლება დაერთოს. მე კი მსურს, უპირველეს ყოვლისა, კიდევ ერთხელ გამოვყო ორი თვალსაზრისი.

1. არის თუ არა პოლიტიკის საკუთრივი დინამიკა, კოდის – ხელისუფლება/ოპოზიცია – მეშვეობით, ძალიან მკაცრად, ძალიან ცენტრალიზებულად ორიენტირებული იმისკენ, რომ შეძლოს წინააღმდეგობრივი საზოგადოებრივი თემები, როგორებიცაა გენური ტექნოლოგიები და სოციალური სახელმწიფოს პროგრამების დაფინანსება, საგარეო პოლიტიკური ურთიერთობები, შეიარაღების საკითხები და მონეტარული პოლიტიკა, საერთოდ დაუკავშიროს ამ კოდს და მისი მეშვეობით დააყენოს ასარჩევად?

2. და რადგანაც საბოლოოდ ყველაფერი მაინც იმ საკითხის ირგვლივ ტრიალებს თუ ვინ მართავს და ვინ ოპონირებს, არის კი მოსალოდნელი ან ასევე მოსათხოვნი პოლიტიკური კომუნიკაციის წარმართვა მორალისაგან თავშეკავებით, განსაკუთრებით, როდესაც საჭიროა უარის თქმა სპეციფიკურ ფენობრივ სოციალიზაციასა და აღზრდაზე და, ამით, პოლიტიკოსთა თავისთავად ქცევით კულტურაზე?

შესაძლოა ეს საკითხები მოგეჩვენოთ შედარებით უმნიშვნელოდ საზოგადოებრივ-პოლიტიკური ამბიციის მქონე დიდ საგნობრივ თემებთან მიმართებით. მაგრამ თუ კონკრეტულად განხილული, დემოკრატიისთვის სტრუქტურულად მნიშვნელოვანი პრობლემები საყურადღებო სირთულეებს შეამზადებენ, როგორ უნდა წარმოვიდგინოთ, რომ დემოკრატიას შეუძლია უზრუნველყოს მეტი თანასწორობა და მეტი თავისუფლება, მეტი სუბიექტური თვითრეალიზება და მეტი მშვიდობა, უკეთესი ეკოლოგიური წონასწორობა და უფრო სამართლიანი განაწილება?

გერმანულიდან თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ, MA, LLM, PhD

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, მთავარი მეცნიერი თანამშრომელი



