

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი



მთავარი რედაქტორი პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული №1, 2022

სარჩევი

დავით ნულაია

ცოდვა, დანაშაული და დანაშაულობა

გულიკო ფერაძე

სამოკავშირეო ხელშეკრულების დარღვევა, როგორც ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის საწინდარი (1783 წლის გეორგიევსკის ტრაქტატის მაგალითზე)

თეა კაველიძე

სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციისა და „გარდამავალი პერიოდის“ კვალდაკვალ

ამირან ძაბუნაძე, გულიკო კაჭაშვილი

გეოგრაფიული აღნიშვნით და სასაქონლო ნიშნით დაცული სამართლებრივი სიკეთის საკანონმდებლო რეგულირება

გიორგი მახარობლიშვილი

ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციის ფუნქციონალიზაცია სს-ის კორპორაციული მართვის კონტექსტში

თამარ ბაზლაძე

ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულებისა და მის საფუძველზე გაცემული კონოსამენტის ურთიერთმიმართება

გიორგი ზარნაძე

არაჩანაცვლებადი ტოკენების (NFT-ების) საინვესტიციო-სამართლებრივი განზომილება

ქეთევან კვეტენაძე

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის გამოწვევა

სესილი ქადარია

რეაბილიტაციის პროცესის ისტორიული განვითარება



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2022



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)

ს-216

მთავარი რედაქტორი
ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

მმართველი რედაქტორი
ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. 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)

ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)

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

გუნთერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)

იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

ხესე ანტონიო სეოანე (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

კარმენ გარსიმარტინი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

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

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობა, 2022

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

დავით ნულაია

ცოდვა, დანაშაული და დანაშაულობა5

გულიკო ფერაძე

სამოკავშირეო ხელშეკრულების დარღვევა, როგორც
ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის სანიდარი (1783 წლის გეორგიევსკის
ტრაქტატის მაგალითზე)24

თეა კაველიძე

სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო
ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციისა და
„გარდამავალი პერიოდის“ კვალდაკვალ39

ამირან ძაბუნძიძე, გულიკო კაყაშვილი

გეოგრაფიული აღნიშვნით და სასაქონლო ნიშნით დაცული სამართლებრივი
სიკეთის საკანონმდებლო რეგულირება56

გიორგი მახარობლიშვილი

ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციის ფუნქციონალიზაცია სს-ის
კორპორაციული მართვის კონტექსტში78

თამარ ბაზლაძე

ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულებისა და მის საფუძველზე
გაცემული კონოსამენტის ურთიერთმიმართება115

გიორგი ზარნაძე

არაჩანაცვლებადი ტოკენების (NFT-ების) საინვესტიციო-სამართლებრივი
განზომილება140

ქეთევან კვეციანი

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა: თანამედროვე საკორპორაციო
სამართლის გამოწვევა156

სესილი ქადარია

რეაბილიტაციის პროცესის ისტორიული განვითარება184

გიორგი კაპანაძე

დამალული სისასტიკე – ოჯახში ძალადობის სისხლისსამართლებრივი

ტენდენციები204

თორნიკე ხიდუშელი

კომპიუტერული მონაცემების გამოთხოვის მონესრიგება

ქართულ კანონმდებლობაში და მისი შესაბამისობა „კიბერდანაშაულის შესახებ“

კონვენციის მოთხოვნებთან226

თემურ ცქიტიშვილი

მინდია უგრეხელიძე, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 74

(რეცენზია)241

ცოდვა, დანაშაული და დანაშაულობა

ოცდამეერთე საუკუნეში, კვლავაც ამოუხსნელია დანაშაულისა და დანაშაულობის ფენომენი. დანაშაულ(ობ)ის პრობლემატიკაზე, კრიმინოლოგიაში მრავალი ბიოლოგიური, ფსიქოლოგიური და სოციოლოგიური თეორია არსებობს. თანამედროვე კრიმინოლოგიამ, თეორიებისა და კონცეფციების ინტეგრირებულ მეთოდსაც მიმართა, თუმცა, ამ მიდგომამ დადებითი შედეგი მაინც ვერ გამოიღო, რადგან კრიმინოგენური სიტუაცია მსოფლიოში სულ უფრო საშიშ ხასიათს ღებულობს; ჩნდება დანაშაულის გამოვლინების ახალი ფორმები და იზრდება დანაშაულობის გავრცელების მასშტაბები. აღნიშნულ ფონზე, მნიშვნელობას იძენს ჰამარტიოლოგია (*Hamartiology*), ქრისტიანული მოძღვრება ცოდვის შესახებ, რადგან მიჩნეულია, რომ ცოდვა წარმოადგენს ზოგადად ყველა ნეგატიური მოვლენის სათავედ, და მათ შორის, დანაშაულ(ობ)ის.

აღნიშნული სტატია იკვლევს დანაშაულის საკანონმდებლო და დანაშაულობის კრიმინოლოგიურ ცნებებში ტრანსცედენტულ და ცოდვის ნიშან-თვისებებს. ირკვევა, რომ ორივე კატეგორია, კონცეპტუალურად ცოდვის გამოვლინების ფორმებია, რაც მეცნიერული თვალსაზრისით, შესაძლებლობას იძლევა, დანაშაულისა და დანაშაულობის კონცეფციები, სრულიად „ახლებურად“ იქნას გააზრებული.

საკვანძო სიტყვები: ცოდვა, დანაშაული, დანაშაულობა, ნორმა, სამართალი.

1. შესავალი

მეცნიერებაში დღესაც არ არსებობს კონსესუსი დანაშაულისა და დანაშაულობის რაობაზე. ასეთი მდგომარეობა ზოგადად შეიძლება აიხსნას ქვეყნებში არსებულ კულტურათა სიმრავლით, ასევე ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი გეოგრაფიული, სოციალური თუ ფსიქოლოგიური და ა.შ. თავისებურებებით. თუმცა, დანაშაულს და დანაშაულობას ყველგან და ყოველთვის ახასიათებს საერთო კანონზომიერებები.

კრიმინოლოგიური თეორიები და კონცეფციებიც ბოლომდე ვერ წვდებიან დანაშაულისა და დანაშაულობის არსში. შეიძლება ითქვას, რომ მეცნიერება მოექცა ჩაკეტილ წრეში და იმყოფება გამონვევის წინაშე. ამას ადასტურებს 21-ე საუკუნეში, კაცობრიობის ისტორიაში ტექნოკრატიულად ყველაზე განვითარებულ ეპოქაში, დანაშაულობის არა მხოლოდ რაოდენობრივი ზრდა, არამედ თვისებრივად ახალ ფორმებში გამოვლენის ტენდენციები, რაც სულ უფრო და უფრო სერიოზულ საფრთხეს უქმნის კაცობრიობას.

იმისათვის, რომ კრიმინოლოგია გაუმკლავდეს ამ გამონვევას, აუცილებლად მიგვაჩნია, დანაშაულ(ობ)ის ირგვლივ კვლევა-ძიება წარიმართოს ახლებური მიდგომით. ბუნებრივია, ამ ფონზე აქტუალობას იძენს ტრანსცედენტული, კერძოდ კი, მართლმადიდებლურ ქრისტიანული ცოდნის გამოყენება. საქმე ისაა, რომ ცოდვა არა მხოლოდ საღვთო სჯულის დარღვევაა, იგი ასევე ითვლება ყოველგვარი ბოროტების წყაროდ. აღნიშნული სტატია, სწორედ ამ მიმართულებით გადადგმული კიდევ ერთი მოკრძალებული

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ბული ნაბიჯია, რომელიც დაგვანახებს დანაშაულისა და დანაშაულობის ტრანსცედენტული არსის კონტურებს.

2. ცოდვა და დანაშაული

2.1. ცოდვისა და დანაშაულის კონცეპტუალური და ლინგვისტური ასპექტები

ცოდვის შესახებ არსებობს მრავალი განმარტება. მაგალითად, ცოდვა არის: 1. მიზანს აცდენა; 2. უსამართლობა; 4. გულისთქმა; 5. ბოროტება.¹ ცოდვა განიმარტება ასევე, როგორც ღვთის ნების, მისი მცნებებისა და ადამიანის სინდისში ჩანერილი ზნეობრივი კანონების დარღვევა, რასაც ასევე ბოროტებასაც უწოდებენ.² ბუნებრივია, სხვა მრავალი განმარტების მოხმობაც შეიძლება, თუმცა, როგორც ვ. პანენბერგი შენიშნავს, „ცოდვაზე საუბარი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს აზრიანი, თუკი საქმე ეხება ქცევას, რომელიც დანაშაულს მიეკუთვნება“.³

ამდენად, საინტერესოა, თავისი არსით რამდენად იდენტური კონცეპტებია ცოდვა და დანაშაული და რამდენად მართებულია სიტყვა „ცოდვის“ მაგივრად „დანაშაულის“ გამოყენება, და პირიქით. აღნიშნული საკითხის გაანალიზება ასევე შესაძლებლობას მოგვცემს: ა) დავადგინოთ, არის თუ არა „დანაშაული“ ტრანსცედენტული, თუ წმინდა ნორმატიული კონცეპტი, და ბ) უკეთ გავერკვევით ტერმინ „დანაშაულის“ ეტიმოლოგიაში.

ტერმინი „დანაშაული“ და მისგან ნაწარმოები სიტყვები უზვად გვხვდება ბიბლიის, როგორც ქართულ, ასევე ინგლისურ თარგმანებში. მაგალითად, თანამედროვე ბიბლიის ქართულ თარგმანებში, აღნიშნული ტერმინები წარმოდგენილია შემდეგნაირად: 2015 წლის ახალ გადამუშავებულ ვერსიაში ისინი გვხვდება 280 ჯერ; 2013 წლის (საქართველოს საპატრიარქოს მიერ 2009 წელს გამოცემული „ბიბლიის“ ტექსტის მიხედვით) მომზადებულ ვერსიაში აღნიშნული ტერმინები გვხვდება 212 ჯერ, 2013 წლის, საქართველოს ბიბლიური საზოგადოების გამოცემაში 222 ჯერ, ხოლო 2001 წლის საქართველოს ბიბლიური საზოგადოების გამოცემაში 236 ჯერ.⁴ ლათინურიდან ინგლისურად თარგმნილ Douay-Rheims-ის ბიბლიის ვერსიაში⁵ კი, სიტყვა „crime“ (დანაშაული) და მისგან ნაწარმოები სიტყვები, გვხვდება 41-ჯერ, ძველ აღქმაში 36-ჯერ, ხოლო ახალ აღქმაში 5-ჯერ.

კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, საკმარისია გავაანალიზოთ ბიბლიის ქართული თარგმანის ერთ-ერთი ვერსიაც კი. თანამედროვე ქართულ ენაზე თარგმნილ

¹ დაწვრილებითი ინფორმაციისთვის იხ. ჩანი ს., ადამიანი და ცოდვა, მე-2 გამოც., თბ., 2006, 104-106.

² პომპიანსკი მ., (პროტოპრისვეტერი), დოგმატური ღვთისმეტყველება, მე-3 გამოც., თბ., 2012, 97.

³ პანენბერგი ვ., ცოდვა და პირველცოდვა, რცხილაძე ვ. (მთარგმნ.), თბ., 2014, 72.

⁴ ბიბლიის აღნიშნული ტექსტები ელექტრონულად ატვირთულია მითითებულ ვებ-გვერდზე და დათვლილი ტერმინების რაოდენობის გადამოწმება შესაძლებელია ვებგვერდის საძიებო გრაფაში, სიტყვა „დანაშაულ“-ის ძიებით <<http://holybible.ge/georgian>> [19.03. 2022].

⁵ The Holy Bible <<http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/BIBLES/DRV/Download.pdf>> [19.03. 2022].

ბიბლიის ტექსტში, სიტყვა „დანაშაული“ გვხვდება 212 ჯერ, ძველ აღქმაში კი 207 ჯერ⁶, ხოლო ახალ აღქმაში 5-ჯერ. აღნიშნულ მუხლებში, სიტყვები „ცოდვა“ და „დანაშაული“ ერთი და იმავე მუხლში გვხვდება 28-ჯერ.⁷ ახლა კი კონკრეტულად განვიხილოთ რამდენიმე მუხლი:

„ასე უთხარით იოსებს: გვედრები, შეუნდე ცოდვა და დანაშაული ძმებს, თუმცა ბოროტად მოგექცნენ.“ (დაბ. 50, 17).

მოცემულ მუხლში, „ცოდვა“ და „დანაშაული“ შეეხება ერთ კონკრეტულ ფაქტს, კერძოდ, ძმების მიერ საკუთარი ძმის, – იოსების, – გაყიდვას. ამგვარად, „ცოდვა“ და „დანაშაული“ თავისი არსით ტოლმნიშვნელოვანი ცნებები და ლინგვისტური ერთეულე-ბია, რადგან გამოიყენება ერთი და იმავე ფაქტის გამოსახატად.

უფრო მეტიც, ზოგიერთ მუხლში, უფლის წინაშე ჩადენილი ღვთის მცნების დარღვევის გამოსახატად გამოიყენება არა სიტყვა „ცოდვა“, არამედ მხოლოდ „დანაშაული“. მაგალითად, „ლევიაში“ ვკითხულობთ:

„ეს არის დანაშაულის გამოსასყიდი, რა დანაშაულიც უფლის წინაშე ჩაიდინა“ (ლევ. 5,19); „გამოითხოვს მისთვის შენდობას მღვდელი უფლისაგან და მიეტევება მას ყოველი დანაშაული, რაც კი ჩადენილი აქვს“ (ლევ. 6, 17).

თუკი ალ. ლოპუხინის ბიბლიის კომენტარებში წერია, რომ „დანაშაულის გამო-სასყიდი მსხვერპლი მეტად ახლოსაა ცოდვის გამოსასყიდ მსხვერპლთან“,⁸ განა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ცოდვასა და დანაშაულს შორის მაინც არსებობს განსხვავება? ირ-კვევა, რომ ლევიალის მე-14 თავის მე-13 მუხლში, სადაც ხსენებულ ცოდვისა და დანაშაულის გამოსასყიდზეა საუბარი, ლოპუხინი მათ ერთმანეთისაგან არ განასხვა-ვებს. აღნიშნული მიდგომა მართებულია, რადგან როგორც ბიბლიიდანვე ირკვევა „ერ-თი წესი აქვს ცოდვის გამოსასყიდს და დანაშაულის გამოსასყიდს“ (ლევ. 7, 7).

⁶ იხ.: დაბ. 44, 10; 50, 17 (2-ჯერ); გამ. 22, 8; 23, 7; 34, 7, 9 (4-ჯერ); ლევ. 4, 3; 5, 7, 15, 17, 19; 6, 6-7, 17; 7, 1-2, 5, 7, 37; 14, 12-14, 17, 21, 24, 25, 28; 17, 16; 19, 20-22 (27-ჯერ); რიცხ. 5, 6-8, 31; 6, 12; 14, 18-19, 34; 18, 1, 9 (13-ჯერ); რჯლ. 19, 15; 22, 26; 24, 16; 25, 2 (4-ჯერ); იესო 22, 17, 20; 24, 19 (3-ჯერ); 1 მეფ. 6, 3, 4, 8, 17; 25, 24, 28 (9-ჯერ); 2 მეფ. 4, 11; 14, 9; 19, 20 (3-ჯერ); 3 მეფ. 8, 47, 50 (1-ჯერ); 4 მეფ. 12, 17; 14, 6 (2-ჯერ); 2 ნეშტ. 24, 18; 25, 4; 28, 10, 13; 33, 23 (7-ჯერ); 1 ეზრ. 9, 2, 4, 6, 7, 13; 10, 6, 10 (7-ჯერ); ივდ. 5, 21 (1-ჯერ); იობ. 4, 7; 7, 21; 8, 4; 10, 2, 6, 14; 13, 23; 14, 17; 20, 27; 27, 17; 31, 11, 28, 33; 34, 6, 37; 35, 6 (16-ჯერ); ფს. 9, 29; 14, 5; 31, 1, 5; 35, 3; 50, 3, 5; 58, 4, 5; 63, 5; 64, 4; 67, 22; 68, 6; 84, 3; 88, 33; 89, 8; 100, 3; 102, 12 (18-ჯერ); იგავ. 1, 11; 14, 9; 17, 9; 29, 16, 22; 30, 10 (6-ჯერ); სიბრძ. 2, 12 (1-ჯერ); ზირ. 10, 7 (1-ჯერ); ეს. 5, 18; 13, 11; 22, 14; 27, 9; 30, 13; 33, 24; 40, 2; 43, 24; 44, 22; 50, 1; 58, 1; 59, 12 (13-ჯერ); იერ. 2, 3, 13, 19, 34; 3, 13, 22; 14, 20; 16, 10, 17, 18; 18, 23; 25, 12; 30, 14, 15; 31, 29, 33; 32, 18; 33, 8; 36, 3, 31 (21-ჯერ); გოდ. 4, 22 (1-ჯერ); ეზეკ. 7, 23; 14, 10; 16, 49; 18, 17-20; 21, 28, 29, 30, 34; 22, 4; 24, 23; 28, 18; 29, 16; 33, 10; 36, 31, 33; 37, 23; 39, 23, 26; 40, 39; 42, 13; 44, 10, 29; 46, 20 (29-ჯერ); დან. 1, 10; 6, 5 (2-ჯერ); ოს. 5, 15; 12, 9; 13, 1 (3-ჯერ); ამოს. 1, 3, 6, 9, 11, 13; 2, 1, 4, 6; 3, 2; 5, 12 (10-ჯერ); მიქ. 3, 8; 6, 7 (2-ჯერ); 1 მაკ. 7, 25; 13, 39 (2-ჯერ); 2 მაკ. 4, 36 (1-ჯერ); 3 მაკ. 3, 9; 6, 27; 7, 7 (3-ჯერ); 4 მაკ. 2, 19; 11, 3 (2-ჯერ), იხ.: <www.orthodoxy.ge/tsmidatserili.htm> [19.03. 2022].

⁷ დაბ. 50, 17; გამ. 34, 9; რიცხ. 14, 18; 18, 9; რჯლ. 19, 15; იესო 24, 19; 3 მეფ. 8, 50; 4 მეფ. 12, 17; 2 ნეშტ. 28, 13; იობ. 10, 6; 13, 23; 34, 37; ფს. 31, 1, 5; 50, 5; 58, 4; 64, 4; 84, 3; 88, 33; ეს. 43, 24; 44, 22; იერ. 18, 23; 30, 14; ეზეკ. 21, 29; 33, 10; 40, 39; 44, 29; მიქ. 3, 8. იხ. <www.orthodoxy.ge/tsmidatserili.htm> [19.03. 2022].

⁸ ლოპუხინი ა., ბიბლიის განმარტებანი II, მეტრეველი თ. (მთარგმნელი), დეკ. ძინძიბაძე ზ. (რედ.), თბ., 2000, 237.

გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ ქართული სამართლის ძეგლებში „ცოდვა“ დანაშაულის აღმნიშვნელი ტერმინია. მაგალითად:

გ. ნადარეიშვილი აღნიშნავს, რომ: „საერთოდ დანაშაული განიხილებოდა, როგორც შეცოდება ღმერთის წინაშე. კანონიკური სამართლის მიხედვით მკვლელობა მართო იმ მოტივით როდი ითვლებოდა სასტიკად აკრძალულ მოქმედებად, რომ იგი სახელმწიფო მშვიდობის ძალადობით დარღვევაა, არამედ იმისთვისაც, რომ ის დანაშაულია, ცოდვაა ღმერთის წინაშე“;⁹ და იქვე დასძენს, რომ თ. აქვინელის მიხედვით, დანაშაული ღვთაებრივი წესრიგის დარღვევაა დედამიწაზე და ეკლესიის მოთხოვნისა და დარღვევასაც წარმოადგენს.¹⁰

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ რადგან ბიბლიაში ღვთის მცნების დარღვევა ამ ორი ლინგვისტური ერთეულით გამოიხატება, „ცოდვა“ და „დანაშაული“ ტოლმნიშვნელოვანი ცნებები და ტერმინებია. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ დანაშაული ტრანსცედენტული აქტი და კონცეპტია. ასეთი ფორმულა, საღვთო სამართლიდანაც გამომდინარეობს, რადგან „რჯული სულიერია“ (რომ. 7, 14), რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთი რჯულის ხელყოფა შეუძლებელია არ იყოს ტრანსცედენტული აქტი.

მართალია, ცოდვა და დანაშაული ტოლმნიშვნელოვანი ცნებებია ბიბლიაში, მაგრამ საინტერესოა როგორი განვითარება ჰპოვა დანაშაულმა პოზიტიურ სამართალში. საინტერესოა არის თუ არა დანაშაულის საკანონმდებლო ცნება ცოდვის გამოვლინების ერთ-ერთი ფორმა. ამისთვის, საკითხი უნდა განვიხილოთ დეტალურად.

2.2. ცოდვის კონცეპტი სისხლის სამართალში

იმის გამო, რომ პოზიტიურ მეცნიერებაში დღემდე არ არსებობს სამართლის რაობაზე ერთიანი მიდგომა, ობიექტურად ვერ იქნება დანაშაულის დეფინიციაზეც მიღწეული კონსენსუსი. ასე მაგალითად, არსებობს დანაშაულის სამართლებრივი (ჯ. მიქაელი, მ. ადლერი), სოციოლოგიური (ტ. სელინი, ჯ. უოლდი), რადიკალური (უ. ჩამბლისი), ზემოლოგიური (ე. სატერლენდი) და სხვადასხვა კონცეფციები და თეორიები.¹¹ მათ შორის, ყველაზე გავრცელებულია სამართლებრივი კონცეფცია, რომელიც დანაშაულებრივ ქმედებას, ძირითადად ორ ჯგუფად ყოფს: 1. ქმედებები, რომლებიც ბოროტია თავისითავე *malum in se*, და 2. ქმედებები, რომლებიც დანაშაულია აკრძალვის ძალით *malum in prohibitum*.¹²

⁹ ნადარეიშვილი გ., სასჯელის მიზნები და ამოცანები საეკლესიო სამართლის მიხედვით, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, № 3, თბ., 1983, 104-105.

¹⁰ იქვე, 105.

¹¹ Treadwell J., *Criminology the Essentials*, 2nd ed., SAGE Publications Ltd, London, UK, 2013, 10-15; Wright R. A., Mitchell J. (eds.), *Encyclopedia of Criminology*, New York, USA, 2005, 273.

¹² იხ.: Wats R., Bessant J., Hil R., *International Criminology a Critical Introduction*, New York, USA, 2008, 14; Fletcher G. P., *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford, 1998, 77-78; Briggs S., Friedman J., *Criminology*, Indiana, USA, 2009, 26; Wright R. A., Mitchell J. (eds.), *Encyclopedia of Criminology*, New York, USA, 2005, 274.

2.2.1. *malum in se*-ს ქმედებები და ცოდვა

ფლექტერის აზრით, სისხლის სამართლის წესების უმეტესობას აქვს მორალური და თეოლოგიური ფესვები. ის დანაშაულები, რომლებიც მორალური და თეოლოგიური დარღვევებია, წარმოადგენს *malum in se*-ეს, ანუ „სამართალდარღვევას თავისთავად“. სისხლის სამართლის ეს ძირითადი სამართალდარღვევები, დარღვევებია არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი აკრძალულია, არამედ იმიტომ, რომ ისინი თავისთავად ბოროტებაა, მიუხედავად იმისა, კანონმდებელმა აღიარა თუ არა იგი.¹³

ინგლისელი ფილოსოფოსი თომას ჰობსი აღნიშნავდა, რომ არსებობს ქმედებები, რომლებიც კანონის გარეშეც, თავისთავად ანუ თავისი ბუნებით არის დანაშაულები. ასეთ დანაშაულებს იგი მიაკუთვნებდა მაგალითად სამშობლოს ღალატს, მკვლელობას, ძარცვას, ქურდობას და სხვა.¹⁴

კრიმინოლოგები, უილსონი და ჰარენსტეინი ავითარებენ აზრს, რომ ზოგიერთი ქმედება ბუნებრივად ცუდი და ბოროტია. მაგალითად, მკვლელობა, ინცესტი, გაუპატიურება, ქურდობა და ძარცვა, ბოროტებაა ბუნებრივად და უნივერსალურია. მსგავსი დანაშაულები დაგმობილია ყველა საზოგადოებაში და ყველა ისტორიულ პერიოდში, ანტიკურ ტრადიციებში, მორალური სენტიმენტებით და ფორმალური სამართლით.¹⁵ ხალხმა ინსტიტუტურად იცის, რომ *malum in se*-ს დანაშაულები ბოროტებაა. საზოგადოების კონსენსუსი ამბობს, რომ ასეთი ქმედებები უნდა იყოს აკრძალული, რადგან ამორალურია.¹⁶

ბიბლიაში მორალური კანონების კლასიკურ მაგალითს კი, წარმოადგენს ათი მცნება, რომელიც საფუძვლად დაედო ყოველგვარ მორალს, იქცნენ საერთოდ ადამიანური ქცევის ნორმებად და შეიძინეს ზოგადსაკაცობრიო¹⁷ და სამართლებრივი მნიშვნელობა.¹⁸ მაგალითად, არა კაც კლა, არა იქურდო და ასე შემდეგ (იხ. გამ. 20, 1-17), ყველა ქვეყნის პოზიტიურ სამართალში აღიარებულია დანაშაულად.

ამგვარად, თუკი ვთანხმდებით იმაში, რომ *malum in se*-ს ქმედება თავისი არსით არის ბოროტება, ამორალური და აქვს თეოლოგიური საფუძვლები, მაშინ იგი შეესაბამება ცოდვის კონცეფციას, რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთი დანაშაული ცოდვის გამოვლინების ერთ-ერთი ფორმაა.

2.2.2. *Malum in prohibitum*-ის ქმედებები და ცოდვა

ქმედებები, რომლებიც დანაშაულია *malum in prohibitum*-ის, ანუ აკრძალვის ძალით,¹⁹ ისინი დღესდღეობით, სისხლის სამართლის კანონის ნორმათა უდიდეს პრო-

¹³ Fletcher G. P., Basic Concepts of Criminal Law, Oxford, 1998, 77-78.

¹⁴ Dyzenhaus D., Poole Th., Hobbes and the Law, Cambridge, 2012, 100-101.

¹⁵ Watts R., Bessant J., Hil R., International Criminology a Critical Introduction, New York, USA, 2008, 14.

¹⁶ Briggs S., Friedman J., Criminology, Indiana, USA, 2009, 24.

¹⁷ ექრომაიშვილი ვ., ფილოსოფია, გადამუშავებული და შევსებული გამოც., თბ., (წელის მითითების გარეშე), 51.

¹⁸ ლობჯანიძე გ., სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, ქუთაისი, 2000, 260.

¹⁹ George P., Fletcher, Basic Concepts of Criminal Law, Oxford, 1998, 77.

ცენტს შეადგენენ.²⁰ ცოდვისა და *malum in prohibitum*-ის დანაშაულის საკითხზე, საინტერესო ნიუანს ნარმოადგენს სამართლის თეორიაში არსებული დიქოტომია:

1. პოზიტიური სამართლის თვალსაზრისით, კანონი შეიძლება ჩაითვალოს ნამდვილად მაშინაც კი, თუ იგი ეწინააღმდეგება მორალს;²¹ სამართლიანი (ანუ კანონიერი) შეიძლება უზნეო იყოს, ხოლო ზნეობრივი უსამართლო (ანუ უკანონო),²² რადგან სამართალს განსაზღვრავს ხელისუფლება და არა ჭეშმარიტება (თ. ჰობსი).²³ გარდა ამისა, ცნობილია ისიც, რომ სისხლის სამართალი ყოველთვის არ გამოხატავს საზოგადოების ღირებულებებს (ჯ. უოლდისი)²⁴ და ა.შ.

ამგვარად, ირკვევა, რომ *malum in prohibitum*-ის დანაშაული თავისი არსით ყოველთვის ვერ იქნება ცოდვა, რადგან ცოდვისთვის მორალის ხელყოფის ელემენტი ყოველთვის აუცილებელია. უსამართლო და ამორალური პოზიტიური სამართლის ნორმის დარღვევა კი, მართლმადიდებლური მოძღვრებით არ ითვლება ცოდვად. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, ჰობსის ცნობილი ფორმულა, რომ „ყველა დანაშაული არის ცოდვა“²⁵ კარგავს ვალიდურობას.

2. სამართლის ნორმა ადგენს „ზნეობის მინიმუმს“²⁶ და იცავს „ეთიკურ მინიმუმს“ (ელინეკი).²⁷ სამოსამართლო ეთიკაში ვკითხულობთ, რომ „ნებისმიერი სამართალსაწინააღმდეგო“²⁸ ქცევა, ასევე ნარმოადგენს ამორალურ საქციელს.²⁹ სამართლის თეორიაში, „თუკი, კანონი არ შეესაბამება საყოველთაოდ აღიარებულ მორალურ ნარმოადგენებს, იგი ჩვეულებრივ, იგნორირებულია მოსამართლეებისა და სამართლის შემფარდებელი სხვა ორგანოების მიერ“³⁰ და ა.შ.

აღნიშნული პოზიციის მიხედვით, ყველა *malum in prohibitum*-ის ქმედება ფორმალურად შეიცავს მორალის ელემენტს და ქმედება ბოროტებად შეიძლება ჩაითვალოს. ბუნებრივია ასეთ შემთხვევაში, *malum in prohibitum*-ის დანაშაული პირობითად შეიძლება ჩაითვალოს ცოდვის გამოვლინების ფორმად და ჰობსის ფორმულაც „ყველა დანაშაული არის ცოდვა“ შეიძლება გავიზიაროთ კონცეპტუალურად.

თუ რატომ პირობითად და არა უპირობოდ, აღნიშნული საკითხი ქვემოთ გაანალიზდება. მანამდე კი უნდა გაირკვეს, რა ტრანსცედენტულ ელემენტებს შეიცავს თავად დანაშაულის საკანონმდებლო ცნება.

²⁰ Briggs S., Friedman J., Criminology, While Publishing Inc, 2009, 23.

²¹ Burnside J., God, Justice, and Society, Aspects of Law and Legality in the Bible, USA, 2010, 68.

²² ექრომაძევილი ვ., ფილოსოფია, გადამუშავებული და შევსებული გამოც., თბ., 1998, 258.

²³ Soetemen A. (ed.), Pluralism and Law: State, Nation, Community, Civil Society, Vol. 2, Proceedings of the 20th World Congress, Amsterdam, Netherlands, 2001, 10; ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 65 (პ. 160); ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 51 (პ. 134).

²⁴ Treadwell J., Criminology the Essentials, 2nd ed., London, UK, 2013, 12.

²⁵ Gaskin J. C. A. (ed.), Hobbes T., Leviathan, NY, 1998, 193.

²⁶ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 62 (პ. 172).

²⁷ იქვე, 80 (პ. 205).

²⁸ შენიშვნა: უმჯობესია ავტორს „სამართალსაწინააღმდეგო“-ს მაგივრად გამოეყენებინა ტერმინი „მართლსაწინააღმდეგო“.

²⁹ ერიაშვილი ნ. დ. (რედ.), სამოსამართლო ეთიკა, თბ., 2016, 54.

³⁰ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 81 (პ. 209).

2.2.3. ტრანსცედენტული ასპექტები დანაშაულის საკანონმდებლო ცნებაში

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლში ვკითხულობთ, რომ დანაშაული არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება.

ქმედება: ქმედების შემადგენლობა, ისევე როგორც მართლწინააღმდეგობა და ბრალი, დანაშაულის ერთ-ერთი ელემენტია და შედგება ორი ნაწილისაგან, ქმედების ობიექტური და ქმედების სუბიექტური შემადგენლობისაგან.³¹

ფორმალურად, იგივე შეიძლება ითქვას ცოდვაზეც. მაგალითად, გ. კობაძე, ცოდვის ცნების საკითხთან დაკავშირებით, აღნიშნავს, რომ ცოდვა უნდა განვიხილოთ ობიექტურ და სუბიექტურ ძრილში, რომ ცოდვა უნდა შესდგებოდეს ორი კომპონენტისაგან (ორი მდგენელისაგან) – სუბიექტური ცოდვისაგან და ობიექტური ცოდვისაგან.³²

მართლწინააღმდეგობა: მართლწინააღმდეგობა კანონიერების პრინციპის საკანონმდებლო გამოხატულებაა.³³ კანონიერების პრინციპი კი, როგორც ვიცით ბიბლიური პრინციპია (დაბ. 2, 16; რომ. 3, 15; 5, 13). გარდა ამისა, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონის მიხედვით, მართლწინააღმდეგობა არის, არა ზოგადად სამართლებრივი იმპერატივების დარღვევა (ლ. კუტალია),³⁴ ან ვინროდ გაგებული სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა, არამედ, პირის მიერ ჩადენილი ქმედების წინააღმდეგობა კულტურის ნორმებისადმი (მ. ტურავა).³⁵ კულტურა, თავისი უპირველესი მნიშვნელობით, ნიშნავს სულის დამუშავებას და სრულყოფას (ციცერონი),³⁶ რომელსაც აქვს ზნეობრივი შინაარსი (კანტი).³⁷ რელიგია კი, კულტურის არსებითი ნაწილია (ჯ. ბიდლი).³⁸ ამასთან, კანონების შემუშავება დამოკიდებულია ფართო კულტურული გარემოს მახასიათებლებზე, ხოლო კონკრეტული დანაშაულები ეფუძნება მორალს.³⁹

და ბოლოს, ისიც უნდა ითქვას, რომ ისეთ მეტა-იურიდიული კატეგორიას, როგორც არის განზრახვა, მართლწინააღმდეგობის შეგნება, აქცევს ბოროტ განზრახვად.⁴⁰

ამგვარად, მართლწინააღმდეგობა, თავისი არსით, მეტაიურიდიული კატეგორიაა, რადგან იგი ბიბლიური პრინციპის გამოხატულებაა და მის ცენტრალურ ელემენტს წარმოადგენს სულიერი (კულტურული), მორალური ნორმების დარღვევა. სხვაგვარად

³¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 83.

³² კობაძე გ., ცოდვის ცნება და ათი მცნება, თბ., 2006, 6.

³³ შენგელია რ. (რედ.), ქართული სამართლის საფუძვლები, თბ., 2000, 355.

³⁴ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 5.

³⁵ იქვე, 56.

³⁶ Введение в Культурологию, М., 1995, 132, ციტირებულია სტატიიდან: წულაია დ., დანაშაულობის აღმოფხვრაში კულტურის ფუნქციის შესახებ, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული: სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები, შენგელია რ. (რედ.), თბ., 2003, 404.

³⁷ ჯულიანისივილი ა., კულტუროლოგია, ფონდი ღია საზოგადოება, თბ., 2001, 131.

³⁸ ჩხარტიშვილი ლ., ეშმაკი საბოლოოდ ჯერ არ დაუფლებია ჩვენს სამყაროს, მართლმადიდებლური ჟურნალი „კარიბჭე“, №2 (323), 2017, 47.

³⁹ Durrant R., Evolutionary Theory and the Classification of Crime, Aggression and Violent Behavior, A Review Journal, 2020, 7, <<https://www.journals.elsevier.com/aggression-and-violent-behavior>> [19.03. 2022].

⁴⁰ დევალიძე ი., თუმანიშვილი გ., გვენეტაძე ნ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სისხლის სამართალში, თბ., 2015, 200.

რომ ვთქვათ, მართლწინააღმდეგობის ნიშნით, *malum in prohibitum*-ის დანაშაულიც, ასევე ამორალური, ანუ ბოროტი ქმედებაა.

ბრალი: ბრალის გარეშე არ არსებობს დანაშაული.⁴¹ ბრალზე ლაპარაკი შეუძლებელია მეტაიურიდიული ელემენტის გარეშე, რაც კარგად აქვს გამოკვლეული ლ. კუტალიას.⁴² კლასიკური სისტემით, ყველა სუბიექტურ-სულიერი ელემენტი განიხილება ბრალის შემადგენელ ნაწილად.⁴³

მაგალითად, ჯ. ჰოლის მიხედვით „სამართლებრივი მანდატი ითვალისწინებს ბრალეული განზრახვის *mens rea* დადგენას პირის დანაშაულში მხილებისათვის. სიტყვა განზრახვა *rea* კი, შეიცავს მეტა-იურიდიულ ღირებულებას და მას სამართლებრივ სტანდარტად აქცევს.⁴⁴ გერმანელი ფსიქოლოგი ვ. ვუნდტი კი, „ნებელობას“ ზებუნებრივ სანყისად თვლის.⁴⁵ ნორმატივიზმის ფუძემდებლის შ. კელზენისთვის „ნება“ მეტაიურიდიული მოვლენაა,⁴⁶ ხოლო, ბ. სავანელის აზრით, თავისუფალი ნება, ისევე როგორც ადამიანის ყველა სხვა თვისება, მეტაიურიდიული მოვლენაა.⁴⁷ რაც შეეხება მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, რომელიც ასევე განზრახვის ელემენტია, იგი ბრალის ეტაპზე დგინდება და აქ განზრახვა უკვე ბოროტ განზრახვად (*dolus malus*) გადაიქცევა.⁴⁸

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონის თანახმად, ბრალი წარმოადგენს წმინდა ნორმატიულ კატეგორიას გასაკიცხაობის სახით.⁴⁹ ნორმატიულობა კი, ცოდვის, დანაშაულის და დანაშაულობის საერთო ნიშანია. რაც შეეხება გაკიცხვას, იგი, როგორც სოციალ-ეთიკური და მორალური კატეგორია, ეფუძნება ფსიქიკურ დამოკიდებულებას (გ. ტყეშელიაძე),⁵⁰ მოტივს და შეფასებს.⁵¹ თ. წერეთლი კი, ბრალს განიხილავს, როგორც (სოციალურ-) ეთიკურად, ზნეობრივად ან ზნეობრივ-პოლიტიკურად გასაკიცხ ფსიქიკურ დამოკიდებულებას.⁵²

დაბოლოს, მ. უგრეხელიძე აღნიშნავს, რომ ექსისტენციალური ხასიათის ფილოსოფიურ ტრაქტატებში ბრალი მიუთითებს „ცოდვაში ჩავარდნილ“ ადამიანს, რაც

⁴¹ შენგელია რ. (რედ.), ქართული სამართლის საფუძვლები, თბ., 2000, 357.

⁴² ბრალის თეორიზე დეტალური ინფორმაციისთვის იხ. კუტალია ლ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000.

⁴³ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 61.

⁴⁴ Gerhard M., Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall's Studies in Jurisprudence and Criminal Theory, Indiana Law Journal, Vol. 34, Issue 2, 1959, 208, <<http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol34/iss2/2>> [19.03.2022].

⁴⁵ იმედაძე ი., ფსიქოლოგიის ისტორია, თბ., 2008, 204.

⁴⁶ სავანელი ბ., სამართლის თეორია, თბ., 1993, 61.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 398.

⁴⁹ იქვე, 65.

⁵⁰ ტყეშელიაძე გ., ბრალი შეფასებითი ცნებაა, ციტირებულია შენგელია რ. (რედ.), სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები: საიუბილეო კრებული, მიძღვნილი თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი, თბ., 2003, 326.

⁵¹ დეტალური ინფორმაციისთვის იხ. დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციაზე და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2008, 29.

⁵² კუტალია ლ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2000, 802.

იურისტთა საფუძვლიან ინტერესს იწვევს.⁵³ იგი იქვე დასძენს, რომ „ბრალის ცნების ახსნა თითქმის შეუძლებელი იქნებოდა რომ არ არსებობდეს თეოლოგიური ახსნა.“⁵⁴ დანიელი ფილოსოფოსი სიერონ კერკეგორის სწორედ ამ ბრალზე საუბრობს, როდესაც ამბობს, რომ ბრალი უპირველესად რელიგიური, მეტაფიზიკური ცნებაა და შემდეგ ეთიკური.⁵⁵

3. ცოდვა და დანაშაულობა

3.1. ცოდვისა და დანაშაულობის კონცეფციები

დანაშაულის მსგავსად, სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს უამრავი განსაზღვრება დანაშაულობის შესახებაც. მათში ასახულია ავტორთა ფილოსოფიური, სოციოლოგიური სკოლებისა და მიმართულებების, სამართლებრივი და რელიგიური შეხედულებები.⁵⁶ მიუხედავად ამისა, ყველა დეფინიციამი დანაშაულობა ხასიათდება, როგორც სოციალური, სამართლებრივი და მასობრივი მოვლენა.⁵⁷ ცოდვის პერსპექტივიდან, დანაშაულობის ცნების აღნიშნული ნიშნების გაანალიზება ადვილია, რადგან ცოდვა ყოველგვარი ნეგატიური მოვლენის აღმნიშვნელი ცნებაა, და მათ შორის, დანაშაულობის. შევეცდებით, ცოდვასთან მიმართებაში დანაშაულობის კრიმინოლოგიური ცნების თითოეული ზემოთმოყვანილი სამი ელემენტი გავაანალიზოთ კონცეპტუალურად. მაგრამ, ვიდრე საკითხის განხილვაზე გადავიდოდეთ, აუცილებელია, შევცხოთ ცოდვისა და დანაშაულობის ლინგვისტურ ასპექტს. ბიბლიაში ვკითხულობთ:

„... რადგან თვითრწულია ეს ხალხი. შეგვინდე დანაშაული და შეცოდება ...“ (გამ. 34, 9).

აღნიშნულ მუხლში სიტყვა „ცოდვა“ და „დანაშაული“ უკავშირდება არა ერთ ქმედებას, არამედ მოვლენას, ისრაელის ცოდვას, რაც გამოიხატება ღვთის რჯულის დავინყებაში, ცოდვიანობაში. მსგავსი შინაარსის მუხლების ციტირება ბიბლიიდან ძალიან ბევრი შეგვიძლია. ამგვარად, „ცოდვა“ და „დანაშაულობა“ თავისი არსით ტოლმნიშვნელოვანი ცნებები და ლინგვისტური ერთეულებია, რადგან გამოიყენება ერთი და იმავე მოვლენის გამოსახატად.

ამასთან საინტერესოა, რომ ტერმინ „ცოდვას“ ი. ჭავჭავაძე დანაშაულობის აღმნიშვნელ ტერმინადაც მიიჩნევს: „სათნობის minimum-ზედ, ამ ხაზზედ დგომა ყველასათვის სავალდებულოა. ხოლო შესაძლოა ამ ხაზს ძირსაც დასცილდეს და ზე ასცილ-

⁵³ უგრეხელიძე მ., ექსისტენციალიზმი და სამართალი, ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტ. 1, თბ., 2015, 211.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ *Кьеркегор Ц.*, Болезнь к Цмерти, в книге Страх и Трепет, М., 1993, 128, იხ. რამიშვილი ვ., ადამიანი და ხვედრი (დროის მეტაფიზიკა), 2002, 229.

⁵⁶ *Кудрявцева В. Н. (ред.)*, Эминов В. Е., Криминология, М., 1997, 19.

⁵⁷ ავანესოვი გ. ა. (რედ.), *ერიშვილი ნ. დ.*, კრიმინოლოგია, მე-4 გამოც., თბ., 2007, 241; წულაია ზ., კრიმინოლოგია, თბ., 2005, 48-49; ლლონტი გ. (რედ.), კრიმინოლოგია, თბ., 2008, 41-54.

დეს კიდევ. დამცილებელი სცოდავს საზოგადოებას და ისჯება საზოგადოებისაგანვე, რადგანაც ამ შემთხვევაში დაცილება დანაშაულობაა“.⁵⁸

გარდა ამისა, აუცილებელია ძალიან მოკლედ აღინიშნოს ცოდვისა და დანაშაულობის ნორმატიულ ასპექტზეც. ნორმატიული ნიშანი ცოდვისა და დანაშაულობის საერთო ნიშანია. ამასთან, ცოდვა ფართო გაგებით ასოცირდება დანაშაულობის ისეთ კრიმინოლოგიურ კონცეპტთან, როგორც არის ანომია. მაგალითად, რ. ვილანდის მიხედვით, ცოდვის კარგად ცნობილ განსაზღვრებას წარმოადგენს „ურჯულოება“. ორიგინალში სიტყვა ურჯულოებას შეესატყვისება ბერძნული სიტყვა ანომია, რომელიც აღნიშნავს საღმრთო კანონებთან მტრობის მდგომარეობას და არა უბრალო მოქმედებას.⁵⁹ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ნორმატიული ნიშანი მიეკუთვნება დანაშაულობის, როგორც ლეგალისტურ, ასევე სოციოლოგიურ კონცეპტსაც. კერძოდ, დანაშაულობის არსის განზოგადებისთვის, იურისტებისთვის დანაშაულობის ათვლის ნერტილი არის სამართლის ნორმა, ხოლო სოციოლოგებისთვის ანომია, ანუ უნორმატიულობა. ამდენად, ნორმატიულობის ნიშნით, დანაშაულობა უპირობოდ გვევლინება ცოდვის გამოვლინების ერთ-ერთ ფორმად.

ახლა კი ცალ-ცალკე განვიხილოთ დანაშაულობის ცნების ნიშნები.

3.2. ცოდვის კონცეპტი და დანაშაულობის კრიმინოლოგიურ ცნება

3.2.1. ცოდვა, როგორც სოციალური მოვლენა

დანაშაულობის სოციალურ მოვლენაში იგულისხმება ის, რომ დანაშაულობა არის სოციალური ქცევის ფორმა, რომელიც დამახასიათებელია ყველა საზოგადოებისთვის და ხელყოფს საზოგადოების წევრების ინტერესებს. გარდა ამისა, იგი სოციალურია თავისი წარმოშობით, შინაარსით და ა.შ.⁶⁰

ცოდვის სოციალურ ბუნებაზე უნდა ითქვას, რომ ღმერთის მიერ, პირველქმნილი ადამიანებისთვის უფლებების მინიჭებით (დაბ. 1. 22), ადამიანის ცხოვრება იძენს უდიდეს სოციალურ მნიშვნელობას. მოსეს კანონები სოციალურად იყო ორიენტირებული,

⁵⁸ *ჭავჭავაძე ი.*, თხზულებათა სრული კრებული, ტომი IV, ერი და ისტორია, წერილები სახალხო განათლების საკითხებზე *ინგოროყვა პ. (რედ.)*, თბ., 1955, 224-225; აქვე დავაფიქსირებთ ქართული კრიმინოლოგიისთვის უმნიშვნელოვანეს ლინგვისტიკურ და კონცეპტუალურ საკითხს. ტერმინი „დანაშაულობა“ ილია *ჭავჭავაძემდე* არც ერთ ქართულ წყაროში არ დაგვიფიქსირებია. გარდა ამისა, დღემდე არც ერთ წყაროში არ შეგვხვდებოდა „დანაშაულობის“ შესახებ *ილიასეული* კონცეფცია. ამდენად, *წმ. ილია მართლის*, „დანაშაულობის“, როგორც კონცეფციისა და ტერმინის ნეოლოგიზმის ავტორად გამოცხადება, აუცილებლად მიგვაჩნია. ტერმინ „დანაშაულობის“ ეტიმოლოგიისა და კონცეფციის ცოდნა კი, უმნიშვნელოვანესია, როგორც ქართული კრიმინოლოგიის ისტორიისთვის, ასევე დანაშაულობის ცნებისა და სხვა კრიმინოლოგიური საკითხების მეცნიერული გააზრებისთვის.

⁵⁹ *Wieland R.*, The Golden Chain, Is there a Broken Link? Some Insights into the Humanity of Christ, Delton, USA, 1999, 48, <<http://www.4eange.com/anglais/LIV/KOR/PDF/ENG/WIE/The%20Golden%20Chain.pdf>> [19.03. 2022].; ბიბლიის ქართულ ვერსიაში ვკითხულობთ: 1 იოანე 3:4. „ყველა ვინც სჩადის ცოდვას, ურჯულოებასაც სჩადის; და ცოდვა არის ურჯულოება“.

⁶⁰ *წულაია ზ.*, კრიმინოლოგია, თბ., 2005, 48-49.

რომლის ჯეროვნად შესრულებას სოციალურად სამართლიანი საზოგადოების ფორმირება უნდა უზრუნველყო.⁶¹

ს. ჩანი კი, ცალკე საკითხად აანალიზებს ცოდვის სოციალურ განზომილებას და ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მთელი სამყარო „ბოროტებაში ძევს“ (1 იოანეს 5:19), რომ ქვეყნიერებაზე არსებობს ბოროტი სისტემა,⁶² რასაც არისტოტელეც ამტკიცებდა, რომ „სახელმწიფო წარმოადგენს აუცილებელ ბოროტებას“,⁶³ რადგან „ის ვინც მოითხოვს ბატონობდეს ადამიანი, მას თავის მოთხოვნაში შემოაქვს ცხოველური სანყისი“.⁶⁴

ცოდვის სოციალურ ბუნებაზე განმარტებას აკეთებს მიტრ. ი ვლახოსიცი. იგი აღნიშნავს, რომ ცოდვები ადამიანს არ წყვეტენ მხოლოდ ღმერთისაგან, არამედ იმ ადამიანებისაგან, რომლებიც ღმერთის მცნებებს იცავენ და ქრისტეს სხეულის ნაწილები არიან.⁶⁵

თეოლოგიურ ენციკლოპედიურ ლექსიკონში ვკითხულობთ, რომ ბიბლიის დაბადების წიგნის მე-9 თავი კარგად აღწერს წარღვნამდელ სოციუმს, რომელიც ნოეს ოჯახის გარდა, არ ემორჩილება საღვთო სამართალს და განიცდის სრულ გადაგვარებას და ცოდვაში იძირება.⁶⁶

ბიბლიაში ცოდვის სოციალურ ხასიათი კარგად არის აღწერილი ესაია წინასწარმეტყველთანაც:

„ვანი, ბრალეულო ხალხო, ცოდვით დამძიმებულო ერო, ბოროტეულთა მოდგმავ, წარწყმედილო შვილებო! მიტოვებული ჰყავთ უფალი, დაგმობილი ჰყავთ ისრაელის წმიდა, ზურგი შეუქცევიათ!“ (ეს. 1, 4).⁶⁷

გარდა ამისა, ცოდვა რომ მოიცავს საზოგადოების ყველა ფენას, ასევე კარგად არის გადმოცემული იერემია წინასწარმეტყველთან:

„რადგან პატარიდან დიდამდე ყველა მომხვეჭელია: „წინასწარმეტყველიდან მღვდლამდე ყველა ყალბისმქმნელი“ (იერ. 6, 13).

საზოგადოების სტრატეზად დაყოფის ყველაზე კლასიკურ მაგალითად უნდა ჩაითვალოს ბაბილონის გოდოლის შენების ეპიზოდი. ბიბლია გვაუწყებს, რომ წარღვნის შემდგომ, მთელი ქვეყანა ერთპირი იყო და ერთ ენაზე მეტყველებდა. ღვთის სადიდებლად ხალხი გადწყვეტს ქალაქის აშენებას, რის გამოც, ღმერთი გაფანტავს მათ მთელს დედამიწის ზურგზე (დაბ. 11, 1-10) და წარმოიშვებიან „ერნი, ტომნი და ენანი“ (დან. 3, 4, 7).

⁶¹ მიქელაშვილი მ., ბიბლია, ეკონომიკური კატეგორიები, თბ., 2013, 16.

⁶² ჩანი ს., ადამიანი და ცოდვა, მე-2 გამოც., თბ., 2006, 158-159.

⁶³ ფორჩხიძე ბ., სამართლისა და სამართლიანობის ურთიერთმიმართების პრობლემა, ფილოსოფიური ძიებანი (საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემია), კრებული 23, თბ., 2019, 340.

⁶⁴ სავანელი ბ., სამართლის თეორია, თბ., 1993, 118.

⁶⁵ ვლახოსი ი. (მიტრ.), სულიერი მედიცინის მეცნიერებაში, დულაშვილი ე., ბუკია ლ. (მთარგმნელები), დეკ. ჭანტურია მ. (რედ.), თბ., 2017, 162.

⁶⁶ „დაინახა უფალმა ღმერთმა, რომ იმატა ადამიანთა უკეთურებამ ამქვეყნად, რომ უკეთური იყო მუდამჯამს მათი ყოველი გულისთქმა (დაბ. 6, 5); წაირყვნა ქვეყანა ღვთის წინაშე და აივსო ქვეყანა უსამართლობით; ... გაერყვნა ყოველ ხორციელს თავისი ზნე ამ ქვეყანაზე“ (დაბ. 6, 11-12), იხ. *Элвелл У. (ред.), Теологический Энциклопедический Словарь*, М., 2003, 337.

⁶⁷ იქვე.

ს. ჩანის აზრით, ცოდვას სჩადის სოციალური კლასი, ბიზნეს კორპორაცია, ერი. გარდა ამისა, ცოდვას საფუძვლად უდევს საზოგადოების მოწყობა და სხვა.⁶⁸

დაბოლოს, მღვდელმთავარი ლ. ვიონო-იასენეცკის განმარტებით, სახარება გვასწავლის, რომ თავად ადამიანში, ადამიანის ძალასა და სურვილებშია ცოდვის ძირი. მაგრამ, იმდენად, რამდენადაც საზოგადოება შედგება ადამიანებისაგან, ამიტომ ცოდვა ადამიანის გულის საზღვრებს გარეთ გადის და იგი საზოგადოებას და საზოგადოებრივ ცხოვრებას ტბორავს. გარემო სწორედ იმის გამო ცოდვიანდება, რომ ასეთად მას სწორედ ადამიანები ხდიან.⁶⁹

3.2.2. ცოდვა, როგორც სამართლებრივი მოვლენა

დანაშაულობა სამართლებრივი მოვლენაა იმის გამო, რომ დანაშაულების წრე განსაზღვრულია პოზიტიური სამართლით, რომელიც ყველაზე მეტად მჭლავნდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. დანაშაულობის სამართლებრივი ელემენტი განასხვავებს დანაშაულობას ისეთივე სოციალური მოვლენისაგან, როგორცაა ამორალური გამოვლინებანი, ხოლო მართლწინააღმდეგობის ხარისხი განასხვავებს მას ისეთი სამართალდარღვევისაგან, როგორც არის: ადმინისტრაციული, დისციპლინური და სა-მოქალაქოსამართლებრივი.⁷⁰

დებულება, რომ ცოდვა პოზიტიური სამართლის ნორმების დარღვევაა, ეფუძნება ბიბლიურ სწავლებას, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფო ღმერთის მიერ დადგენილი ინსტიტუტია, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის დარღვევა, და მათ შორის სისხლის სამართლის კანონის დარღვევა, ითვლება ცოდვად.

ე. დიურკემის თანახმად, თუკი, სისხლის სამართალი თავდაპირველად იყო რელიგიური სამართალი, ჩვენ შეიძლება ვიყოთ დარწმუნებული იმაში, რომ ინტერესი, რომელსაც იგი ემსახურებოდა იყო სოციალური.⁷¹

დაბოლოს, ცოდვის ვინრო გაგების მიხედვით, კონკრეტული ნორმის დარღვევა, ცოდვის ფართო გაგების საფუძველია. აღნიშნული დებულება ეფუძნება იმ პრინციპს, რომ ერთმა ცოდვამ გამოიწვია კაცობრიობის ცოდვიანობა (დაბ. 3, 16-17), რადგან:

„ვინც ერთში შესცოდა ყველაფერში შესცოდა“ (იაკ. 2, 10); „თაობიდან თაობას გადაეცემა ადამის ცოდვა და ცოდვის გამო – სიკვდილი“ (რომ. 5, 12); „ერთის შეცოდებით მრავალნი მოკვდებიან“ (5, 15); „ერთის შეცოდებისაგან ყველა კაცის თავზე მოიწია სასჯელი“ (რომ. 5, 18); „ერთი კაცის ურჩობით მრავალი გახდა ცოდვილი“ (რომ. 5, 12, 15, 18, 19).

ბიბლიის აღნიშნული პრინციპი პოზიტიურ სამართალშიც ჰპოვებს თავის განვითარებას. მაგალითად, გ. ნაჭყებია შენიშნავს, რომ „თუ ქმედება ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის ნორმებს, მაშინ ის ეწინააღმდეგება სამართლის სხვა დარგის ნორ-

⁶⁸ ჩანი ს., ადამიანი და ცოდვა, მე-2 გამოც., თბ., 2006, 163.

⁶⁹ ლუკა (ვიონო-იასენეცკი) (მღვდელმთავარი), მეცნიერება და რელიგია, სული სამშვიდობო და სხეული, მინდიაშვილი ა. (მთარგმნელი რედ.), თბ., 2003, 50.

⁷⁰ იხ.: ნულაია ზ., კრიმინოლოგია, თბ., 2005, 49; ლლონტი გ. (რედ.), კრიმინოლოგია, თბ., 2008, 46.

⁷¹ Durkheim E., Division of Labour in Society, Halls W. D. (trans.), London, 1984, 49-50.

მებსაც, რადგან დანაშაული არის უკიდურესი სამართალდარღვევა⁷² ანალოგიურად მსჯელობს ა. გიდდენსიცი: „დანაშაულობა არის ნებისმიერი სახის კანონის დარღვევა“.⁷³

3.2.3. ცოდვა, როგორც მასობრივი მოვლენა

დანაშაულობის მასობრივი ნიშანი მოიაზრებს, არა მხოლოდ დანაშაულთა ჯამს, არამედ გარკვეული ტერიტორიისა და კონკრეტული დროისათვის დამახასიათებელ ორგანულად შენაჯამებ ერთობლიობას.⁷⁴

ცოდვის მასობრივ ასპექტზე მთავარია ითქვას, რომ პირველმა ცოდვამ ადამიანი აქცია ცოდვილად და მომაკვდავ არსებად (დაბ. 3. 19), რამაც ცოდვას შესძინა მასობრივი ხასიათი, რადგან ცოდვა მემკვიდრეობითი გახდა.

გარდა ამისა, ცოდვის მასობრივ მოვლენაზე საუბარია ბიბლიის პირველივე ნიგნის სხვა თავებშიც, მაგალითად:

„...იმბატა ადამიანთა უკეთურებამ ამქვეყნად...“ (დაბ. 6, 5); „წაირყვნა ქვეყანა ღვთის წინაშე და აივსო ქვეყანა უსამართლობით“ (დაბ. 6, 11).

ბიბლიაში ცოდვის მასობრივი ხასიათი კარგად არის აღწერილი წარღვნასთან დაკავშირებით:

„უთხრა ღმერთმა ნოეს: მოაწია ყოველი ხორციელის აღსასრულმა ჩემს წინაშე, რადგან აივსო ქვეყანა მათი უსამართლობით; და აჰა უნდა გავწყვიტო ისინი მთელი ქვეყნითურთ“ (დაბ. 6, 13).

ცოდვის მასობრივი ხასიათის კლასიკურ მაგალითს ასევე წარმოადგენს სოდომისა და გომორას მოქალაქეთა გადაგვარება: „თქვა უფალმა: გახშირდა სამდურავი სოდომსა და გომორზე, მეტისმეტად დაუმიძიდათ ცოდვები“ (დაბ. 18, 20) და ბიბლიის სხვა ისეთი მუხლებიც, როგორც არის მაგალითად:

„უთხრა უფალმა მოსეს: ძირს ჩადი, რადგან გაირყვნა შენი ხალხი, რომელიც ეგვიპტიდან გამოიყვანე“ (გამ. 32, 7); „ადექი და სწრაფად წადი აქედან, რადგან გაირყვნა შენი ხალხი, რომელიც ეგვიპტიდან გამოიყვანე“ (რჯ. 9, 12).⁷⁵

ს. ჩანი, რომელიც ცოდვის გავრცელებულობისა და ინტენსიურობის საკითხს იკვლევს შენიშნავს, რომ „ცოდვა მოიცავს დედამიწას, რადგან იგი მოქმედებს ჩვენი ცხოვრების ყოველ ასპექტზე“.⁷⁶

ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულობა, როგორც ცოდვის გამოვლინების ერთ-ერთი ფორმა, შეიცავს სოციალური, სამართლებრივი და მასობრივი მოვლენისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს.

⁷² ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი, თბ., 1998, 101.

⁷³ Энтони Г., Социология, М., 1999, 259, იხ. გახოკიძე ჯ., გაბუნია მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2013, 14.

⁷⁴ ავანესოვი გ. ა. (რედ.), ერიაშვილი ნ. დ., კრიმინოლოგია, მე-4 გამოც., თბ., 2007, 240-241.

⁷⁵ იხ.: რჯლ. 9, 12; ფს. 13, 1-3; 5, 9; 52, 1-3; 139, 3; ეკლ. 7, 20.

⁷⁶ ჩანი ს., ადამიანი და ცოდვა, მე-2 გამოც., თბ., 2006, 138-139.

3.2.4. ცოდვის სხვა კრიმინოლოგიური ასპექტები

დანაშაულობის ცნების ზემოთ აღწერილი ძირითადი ნიშნების გარდა, კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში საუბარია იმაზეც, რომ დანაშაულობა წარმოადგენს ისტორიულად ცვალებად მოვლენას,⁷⁷ დაკავშირებულს წარსულთან, აწმყოსთან, მომავალთან,⁷⁸ რომელიც ხასიათდება რაოდენობრივი და თვისებრივი მაჩვენებლებით⁷⁹ და ა.შ. უნდა ითქვას, რომ დანაშაულობის ყველა ამ ნიშანს ცოდვის კონცეპტი ისედაც მოიაზრებს და პირდაპირ თუ ირიბად გათვალისწინებულია სოციალურ, სამართლებრივ ან მასობრივ ნიშნებშიც, მაგალითად:

ა) ცოდვა ისტორიულად ცვალებადია, იმის გამო, რომ იგი კაცობრიობის ისტორიის კონკრეტულ მომენტში დაიწყო, როდესაც ევამ და ადამმა შესცოდეს. მას შემდგომ, კაცობრიობის იტორიის ყველა პერიოდში ცოდვა ვლინდება სხვადასხვა ფორმებით;

ბ) ცოდვა ბუნებრივად დაკავშირებულია წარსულთან, აწმყოსთან და მომავალთან, რადგან იგი ისტორიულად ცვალებადი მოვლენაა და განპირობებულია ადამიანის ცოდვილი ბუნებით;

გ) ცოდვის დახასიათება რაოდენობრივი და თვისებრივი მაჩვენებლების კუთხით დაკავშირებულია, ცოდვის ყველა ზემოთხსენებულ ელემენტთან, რადგან ცოდვა ისტორიულად სათავეს იღებს პირველი ცოდვიდან, რომელიც შემდგომ რაოდენობრივად და თვისებრივად იცვლება კაცობრიობის ისტორიის ყველა ეტაპზე. ეს მაჩვენებლები კი, ცოდვის მასობრივი ნიშნის ელემენტიც არის და იძლევა მისი, როგორც მასობრივი მოვლენის დახასიათების შესაძლებლობასაც.

და ბოლოს, კრიმინოლოგიაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ რაოდენობრივის თვისებრივში გადაზრდის დიალექტიკის კანონი, დანაშაულობას ხდის დამოუკიდებელ მოვლენად.⁸⁰ მიგვაჩნია, რომ დანაშაულობას მოვლენად ხდის არა იმდენად დიალექტიკის აღნიშნული კანონი, არამედ თავად ცოდვის ბუნება. მართებულად შენიშნავს ს. ჩანი, რომ „ყოველი ცოდვა მოდის ერთი და იგივე ცოდვილი ბუნებისაგან“.⁸¹ ცოდვის ბუნების ამ კანონზომიერებას უნარი აქვს რაოდენობრივად ერთ კონკრეტული ცოდვიდან წარმოშვას მოვლენა, რადგან „ცოდვას აქვს მარადიული შედეგი“ (ს. ჩანი).⁸² ამის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია, პირველი ცოდვა. მართალია, იგი განხორციელდა ერთი კონკრეტული ქმედებით, მაგრამ შვა ზოგადსაკაცობრიო ნეგატიური მოვლენა. ასეთ მოვლენას შეიძლება ეწოდოს დანაშაულობა და სინონიმურია ცოდვის ფართო გაგებისა.

⁷⁷ ნულაია ზ., კრიმინოლოგია, თბ., 2005, 47-48.

⁷⁸ ავანესოვი გ. ა. (რედ.), ერიაშვილი ნ. დ., კრიმინოლოგია, მე-4 გამოც., თბ., 2007, 241-242.

⁷⁹ ნულაია ზ., კრიმინოლოგია, თბ., 2005, 49.

⁸⁰ *Инишаква С.М, Симоненко А. В.*, (ред.) Криминология (3-е издание), М., 2010, 21.

⁸¹ ჩანი ს., ადამიანი და ცოდვა, მე-2 გამოც., თბ., 2006, 111.

⁸² იქვე, 113.

4. დასკვნა

ბიბლიის ტექსტის მიხედვით, „ცოდვა“, „დანაშაული“ და „დანაშაულობა“ სინონიმური ცნებები და ტერმინებია, რაც იმას ნიშნავს, რომ დანაშაული და დანაშაულობა ტრანსცედენტული აქტი და მოვლენაა. აღნიშნული ფორმულა ლოგიკურიც არის, რადგან თუკი „რჯული სულიერია“, მისი დარღვევა შეუძლებელია არ იყოს ტრანსცედენტული. ცოდვა და მისი ნორმატიული ასპექტი, უნინარეს ყოვლისა, გულისხმობს ჯერ შინაგანი სჯულის, „სინდისის სამართლის“, ხოლო შემდეგ გარეგანი, დაწერილი საღვთო სჯულის დარღვევას. შინაგანი სჯულის დარღვევა უპირველეს ყოვლისა იმიტომ, რომ სინდისი ადამიანის ბუნებითი სჯულია, ნინ უსწრებს ყველა სხვა სამართალს.⁸³ სამართლის თეორიაში, როგორც ვიცით ადამიანის სინდისი დახასიათებულია, როგორც უმაღლესი მორალური ინსტანცია, რომელიც, ისევე როგორც სამართალი, ნორმატიული ჯერარსული წესრიგია, რომლისთვისაც მნიშვნელოვანია არა მარტო გარეგნული ქცევა, არამედ ამ ქცევის განმსაზღვრელი მოტივებიც.⁸⁴

რაც შეეხება სისხლის სამართალში დანაშაულის ცოდვის კონცეპტს, *malum in se*-ის ყველა ქმედება თავისი არსით ამორალური, ბოროტები და უნივერსალურია, და შეესაბამება ცოდვის თეოლოგიურ კონცეფციას. ამიტომ, *malum in se*-ის დანაშაული ცოდვის გამოვლინებაა. *malum in prohibitum*-ის ქმედებები კი, მიუხედავად იმისა, რომ პოზიტიურ სამართალში მორალთან დაკავშირებით არსებობს არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება, დანაშაული ფორმალურად ითვლება ცოდვის გამოვლინების ფორმად. ეს აიხსნება იმით, რომ სამართლის თეორიაში გავრცელებული აზრის თანახმად, შეიძლება კანონი არ ითვალისწინებს მორალს და კანონი ასევე შეიძლება იყოს უსამართლოც. ასეთ სამართალდართვევას, „დანაშაულს“, მართლმადიდებლობა, ბუნებრივია, არ რაცხვას ცოდვად. მეორე მხრივ, ირკვევა, რომ სისხლის სამართლის ნორმა ფორმალურად ყოველთვის ითვალისწინებს მორალის ნიშანს, რაც კარგად გამოჩნდა დანაშაულის საკანონმდებლო ცნების ანალიზითაც.

ზოგადად, დებულება, რომ დანაშაული ხელყოფს მორალს, სიახლეს არ წარმოადგენს ფილოსოფიაში, იურისპრუდენციასა და კრიმინოლოგიაშიც. მაგალითად ი. კანტისთვის დანაშაული ზნეობრივი კანონის დარღვევაა. იგივეს ამტკიცებს სიტუაციური ქმედების თეორია (*Situational Action Theory*).⁸⁵ რ. დურანტსი, რომელიც იკვლევს დანაშაულთა კლასიფიკაციის პრობლემას, შენიშნავს, რომ დანაშაულის კონცეფცია დაკავშირებულია მორალთან.⁸⁶ კრიმინოლოგები პ. უისტრომსა და ა. ბოტომსი კი, შენიშნავენ, რომ მორალს ცენტრალური ადგილი უკავია კრიმინოლოგიურ თეორიებსა და კვლევებში, რომ ყველა კრიმინოლოგი დაინტერესებული უნდა იყოს მორალით⁸⁷ და ა.შ.

⁸³ ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, თბ., 2010, 10.

⁸⁴ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 79-80, (პ. 203, 204).

⁸⁵ Wikström P., Sampson R., The Explanation of Crime, Context, Mechanisms and Development, UK, 2006, 94-95.

⁸⁶ Durrant R., Evolutionary Theory and the Classification of Crime, Aggression and Violent Behavior, A Review Journal, 2020, 7, <<https://www.journals.elsevier.com/aggression-and-violent-behavior>> [19.03. 2022].

⁸⁷ Wikström P.O., Explaining Crime as Moral Action, იბ. ნიგნში: Hitlin S., Vaisey S. (eds.), Handbook of the Sociology of Morality, New York, 2010, 211.

ამ პოზიციიდან თუ ამოვალთ, მაშინ გამოდის, რომ *malum in prohibitum*-ის დანაშაულებიც შეესაბამება ცოდვის კონცეფციას და ყველა დანაშაული სისხლის სამართალში უნდა ჩაითვალოს ცოდვის გამოვლინების ფორმად. მაგრამ, აღნიშნულ ფორმულირებას დასკვნის სახე მიეცემოდა, რომ არა ერთი გარემოება. კერძოდ, მართლმადიდებლური ქრისტიანული მორალი ყოველთვის არ არის პოზიტიური სამართლის მორალის იდენტური. როგორც ვიცით, ქრისტიანული მორალი, საღვთო კანონია, უცვლელია, მარადიულია და უცდომელია. პოზიტიურ სამართალში აღიარებული „კონვენციური მორალი“ კი, ეფუძნება საზოგადოების მნიშვნელოვანი უმრავლესობის წარმოდგენებს, რომელიც ბევრად განსაზღვრავს „ინდივიდუალური მორალის“ შინაარსს და ცვალებადია დროის შესაბამისად.⁸⁸ მაგალითად, *ვებრი*, *სიმელი*, *დიურკემი* და *მარსი* მორალს სოციალურ ფენომენად განიხილავდნენ,⁸⁹ ხოლო ჯ. უოლდის შეხედულებით სისხლის სამართალი ყოველთვის არ გამოხატავს საზოგადოების ღირებულებებს⁹⁰ და ა.შ.

აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის დანაშაულის ცოდვის გამოვლინების ფორმად შეიძლება საუბარი ფორმალურად და პირობითად. დანაშაული უპირობოდ, რომ ჩაითვალოს ცოდვის გამოვლინების ფორმად, მაშინ სისხლის სამართლის ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს ქრისტიანულ მორალს, სჯულს, მცნებას, პრინციპს, კონცეპტს და ა.შ.

მართალია, რ. ფრანკი ასკვნის, რომ „სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ყოველი ქმედება აუცილებლობით ემთხვევა რელიგიისა და ზნეობის პრინციპებს“,⁹¹ მაგრამ არ უნდა დავივიწყოთ, რომ პოზიტიურ სამართალში ასევე არსებობს განსხვავებული რეალობებიც. ამდენად, მიზანშეწონილია გადაიდგას ნებიჯები, რათა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ყოველი ქმედება აუცილებლობით დაემთხვეს რელიგიისა ან/და ზნეობის პრინციპებს.

რაც შეეხება დანაშაულობას, შეიძლება ითქვას, რომ ცოდვა შეიცავს სოციალურ, სამართლებრივ, მასობრივ და ზოგადად, დანაშაულობის კრიმინოლოგიური ცნებისათვის დამახასიათებელ ყველა სხვა ასპექტს.

დანაშაულისა და დანაშაულობის ურთიერთკორელაციასა და ევოლუციაში კი, შეიძლება გამოვყოთ სულ მცირე შემდეგი 4 საკითხი: 1) კაცობრიობის ისტორიის კონკრეტულ ეტაპზე, სოციალურ-სამართლებრივი ნორმის ხელყოფით (ღმერთის გაფრთხილება), ადამიანის მიერ ჩადენილი იქნა ერთი კონკრეტული დანაშაული (პირველი ცოდვა); 2) აღნიშნულმა დანაშაულმა, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, დროსა და სივრცეში, შეიძინა მასობრივი ხასიათი, დანაშაული გამრავლდა რაოდენობრივად და თვისებრივად; 3) აღნიშნულმა დანაშაულმა წარმოშვა მოვლენა – „დანაშაულობა“, რომელიც გადაიქცა ზოგადსაკაცობრიო პრობლემად; 4) კაცობრიობის გადასარჩენად, დანაშაუ-

⁸⁸ ხუბუა გ, სამართლის თეორია, თბ., 2015, 77 (პ. 168).

⁸⁹ Powell C., Four Concepts of Morality, ix. *Hitlin S., Vaisey S. (eds.), Handbook of the Sociology of Morality*, New York, 2010, 35.

⁹⁰ Treadwell J., *Criminology the Essentials*, 2nd ed., London, UK, 2013, 12.

⁹¹ Frank R., *Kommentar Uber das Grobherzovich Hessische StGB*, I Teil, S. 550, ციტირებულია სტატიიდან: კუტალია ლ. გ., ნორმის უცოდინარობა სისხლის სამართალში (ნორმის ცოდნის ვალდებულების ცნება), *ჟურნ. „მართლმსაჯულების მაცნე“*, №1-2, 1999, 35.

ლობის თავიდან ასაცილებლად ღმერთი იყენებს ნორმატიულ ინსტრუმენტს, – აწესებს სოციალურ, მორალურ და სამართლებრივ ნორმებს. იმის გათვალისწინებით, რომ ცოდვა არის ისტორიულად ცვალებადი, სოციალურ-სამართლებრივი და მასობრივი მოვლენა, რომელიც ხასიათდება რაოდენობრივი და თვისებრივი მაჩვენებლებით, შეგვიძლია გავაკეთოთ დასკვნა, რომ დანაშაულობა (და არა ცალკეული დანაშაული ყოველთვის) არის ცოდვის გამოვლინების ერთ-ერთი ფორმა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცოდვის მსგავსად, დანაშაულიც და დანაშაულობა არის ტრენსცედენტული აქტი და მოვლენაც, რადგან ერთი კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედებით ყოველთვის ირღვევა ერთიანი ნორმატიული წესრიგი.

ბიბლიოგრაფია:

1. ავანესოვი გ. ა. (რედ.), *ერიაშვილი ნ. დ.*, კრიმინოლოგია, მე-4 გამოც., თბ., 2007, 240-241.
2. ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, თბ., 2010, 10.
3. გაბოკიძე ჯ., გაბუნია მ., კრიმინოლოგია, თბ., 2013, 14.
4. დვალიძე ი., თუმანიშვილი გ., გვენეტაძე ნ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდოლოგია სისხლის სამართალში, თბ., 2015, 200.
5. დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2008, 29.
6. *ერიაშვილი ნ. დ. (რედ.)*, სამოსამართლო ეთიკა, თბ., 2016, 54.
7. *ექრომაიშვილი ვ.*, ფილოსოფია, გადამუშავებული და შევსებული გამოც., თბ., 1998, 51, 258.
8. ვლახოსი ი. (მიტრ.), სულიერი მედიცინის მეცნიერებაში, *დულაშვილი ე., ბუკია ლ. (მთარგმნელები)*, დეკ. *ჭანტურია მ. (რედ.)*, თბ., 2017, 162.
9. *იმედაძე ი.*, ფსიქოლოგიის ისტორია, თბ., 2008, 204.
10. *კობაძე გ.*, ცოდვის ცნება და ათი მცნება, თბ., 2006, 6.
11. *კუტალია ლ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 802.
12. *კუტალია ლ.*, ნორმის უცოდინარობა სისხლის სამართალში (ნორმის ცოდნის ვალდებულების ცნება), ჟურნ. „მართლმსაჯულების მაცნე“, №1-2, თბ., 1999, 35.
13. *ლობჯანიძე გ.*, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, ქუთაისი, 2000, 260.
14. *ლობჯანიძე ა.*, ბიბლიის განმარტებანი II, *მეტრეველი თ. (მთარგმნელი)*, დეკ. *ძინძიბაძე ზ. (რედ.)*, თბ., 2000, 237.
15. *ლუკა (ვიონო-იასენეცკი) (მღვდელმთავარი)*, მეცნიერება და რელიგია, სული სამშვივნელი და სხეული, *მინდიაშვილი ა. (მთარგმნელი რედ.)*, თბ., 2003, 50.
16. *მეტრეველი ვ.*, ილია ჭავჭავაძე, დანაშაულისა და სასჯელის შესახებ, თბ., 1983, 10.
17. *მიქელაშვილი მ.*, ბიბლია, ეკონომიკური კატეგორიები, თბ., 2013, 16.
18. *ნადარეშივილი გ.*, სასჯელის მიზნები და ამოცანები საეკლესიო სამართლის მიხედვით, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, № 3, თბ., 1983, 104-105.
19. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი, თბ., 1998, 101.
20. *პანენბერგი ვ.*, ცოდვა და პირველცოდვა, *რცხილაძე ვ. (მთარგმნელი)*, თბ., 2014, 72.

21. პომაზანსკი მ., (პროტოპრისვეტერი), დოგმატური ღვთისმეტყველა, მე-3 გამოც., თბ., 2012, 97.
22. სავანელი ბ., სამართლის თეორია, თბ., 1993, 61, 118.
23. რამიშვილი ვ., ადამიანი და ხვედრი (დროის მეტაფიზიკა), თბ., 2002, 229.
24. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 5, 56, 61, 83, 398.
25. უგრეხელიძე მ., ექსისტენციალიზმი და სამართალი, ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტ. 1, თბ., 2015, 211.
26. ლლონტი გ. (რედ.), კრიმინოლოგია, თბ., 2008, 41-54.
27. შენგელია რ. (რედ.), სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები: საიუბილეო კრებული, მიძღვნილი თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი, თბ., 2003, 326, 404.
28. შენგელია რ. (რედ.), ქართული სამართლის საფუძვლები, თბ., 2000, 355, 357.
29. ჩანი ს., ადამიანი და ცოდვა, მე-2 გამოც., თბ., 2006, 104-106, 111, 138-139, 158-159, 163.
30. ჩხარტიშვილი ლ., ეშმაკი საბოლოოდ ჯერ არ დაუფლება ჩვენს სამყაროს, მართლმადიდებლური ჟურნ. „კარიბჭე“, №2 (323), 2017, 47.
31. წულაია ზ., კრიმინოლოგია, თბ., 2005, 47-49.
32. ჭავჭავაძე ი., თხზულებათა სრული კრებული, ტომი IV, ერი და ისტორია, წერილები სახალხო განათლების საკითხებზე, ინგოროყვა პ. (რედ.), თბ., 1955, 224-225.
33. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 51 (პ. 134).
34. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 62 (პ. 172), 65 (პ. 160), 77 (პ. 168), 80 (პ. 205), 81 (პ. 209).
35. ჯულიყანიშვილი ა., კულტუროლოგია, თბ., 2001, 131.
36. Briggs S., Friedman J., Criminology, 2009, 23-24, 26.
37. Burnside J., God, Justice, and Society, Aspects of Law and Legality in the Bible, USA, 2010, 68.
38. Durkheim E., Division of Labour in Society, Halls W. D. (trans.), London, 1984, 49-50.
39. Durrant R., Evolutionary Theory and the Classification of Crime, Aggression and Violent Behavior, A Review Journal, 2020, 7, <<https://www.journals.elsevier.com/aggression-and-violent-behavior>> [19.03. 2022].
40. Dyzenhaus D., Poole Th., Hobbes and the Law, Cambridge, 2012, 100-101.
41. Fletcher G. P., Basic Concepts of Criminal Law, Oxford, 1998, 77-78.
42. Hitlin S., Vaisey S. (eds.), Handbook of the Sociology of Morality, New York, 2010, 35, 211.
43. Hobbes T., Leviathan, Gaskin J. C. A. (ed.), NY, 1998, 193.
44. Richad A., Mitchell W. J. (eds.), Encyclopedia of Criminology, New York, USA, 2005, 273-274.
45. Soetemen A. (ed.), Pluralism and Law: State, Nation, Community, Civil Society, Vol. 2, Proceedings of the 20th World Congress, Amsterdam, Netherlands, 2001, 10.
46. Treadwell J., Criminology the Essentials, second edition, SAGE Publications Ltd, London, UK, 2013, 10-15.
47. Watts R., Bessant J., Hil R., International Criminology a Critical Introduction, New York, USA, 2008, 14.
48. Wieland R., The Golden Chain, Is there a Broken Link? *Some Insights into the Humanity of Christ*, Delton, USA, 1999, 48.
49. Wikström P., Sampson R., The Explanation of Crime, Context, Mechanisms and Development, UK, 2006, 94-95.

50. *Кудрявцева В. Н. (ред.), Эминов В. Е.,* Криминология, М., 1997, 19.
51. *Иниакова С.М, Симоненко А. В., (ред.)* Криминология (3-е издание), Изд. „Юнити“, М., 2010, 21.
52. *Элвелл У. (ред.),* Теологический Энциклопедический Словарь, М., 2003, 337.
53. <<http://holybible.ge/georgian>> [19.03. 2022].
54. <<http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/BIBLES/DRV/Download.pdf>> [19.03. 2022].
55. <<https://www.journals.elsevier.com/aggression-and-violent-behavior>> [19.03. 2022].
56. <<http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol34/iss2/2>> [19.03. 2022].
57. <<http://www.4eange.com/anglais/LIV/KOR/PDF/ENG/WIE/The%20Golden%20Chain.pdf>> [19.03. 2022].
58. <<https://doi.org/10.1016/j.avb.2020.101449>> [19.03. 2022].
59. <www.orthodoxy.ge/tsmidatserili.htm> [19.03. 2022].
60. <www.orthodoxy.ge/tsmidatserili.htm> [19.03. 2022].
61. <<http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol34/iss2/2>> [19.03. 2022].

სამოკავშირეო ხელშეკრულების დარღვევა, რომორც ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის სანიღარი (1783 წლის გეორგიევსკის ტრაქტატის მახალითხე)

XVIII საუკუნის ბოლოს საქართველოში განვითარებულმა პოლიტიკურ-სამართლებრივმა მოვლენებმა დიდწილად განსაზღვრა კავკასიის რეგიონში მცხოვრებ ადამიანთა პოლიტიკური, სოციალური თუ ეკონომიკური ყოფა მომდევნო საუკუნეებში. მეტიც, დღემდე არ დაუკარგავს აქტუალობა იმ უმძიმეს ისტორიულ გაკვეთილს, რომელიც ქართულმა სახელმწიფომ 1783 წლის „სამოკავშირეო ხელშეკრულების“ დარღვევის შედეგად მიიღო. გამომდინარე იქედან, რომ რთული გეოპოლიტიკური გარემო ქვეყნის ირგვლივ დღემდე შენარჩუნებულია, იმავდროულად, უცვლელია ქართველი ერის ისტორიული არჩევანი, სწრაფვა დიდ ევროპულ ოჯახში დასაბრუნებლად. საქართველოს, როგორც შორეულ წარსულში, ისე გასული საუკუნის დასაწყისში, დემოკრატიული რესპუბლიკის სახით ჰქონდა ამ სანუკვარი მიზნის რეალიზების მცდელობა – წარმატებითა თუ დანაკარგით. კვლევის მიზანია შეფასდეს ჩვენი ქვეყნის სამართლებრივი ისტორიის ის უმნიშვნელოვანესი ეტაპი, რომლის გათვალისწინებაც წარსულში დაშვებული შეცდომების განმეორებას თავიდან აგვარიდებს.

საკვანძო სიტყვები: სამოკავშირეო ხელშეკრულება, გეორგიევსკის ტრაქტატი, შიდა ავტონომია, მანიფესტი, რუსული მმართველობა, ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობა, ჰააგის კონფერენცია, სახელმწიფოებრიობის აღდგენა.

1. შესავალი

საქართველოსა და ქართველი ერისათვის XVIII საუკუნე, განსაკუთრებით კი მისი მეორე ნახევარი, დიდი ცვლილებების დასაბამად იქცა. რუსეთსა და საქართველოს შორის გაფორმებული სამოკავშირეო ხელშეკრულება, რომელიც გეორგიევსკის ტრაქტატის სახელით არის ცნობილი, შეიძლება ითქვას პირდაპირ კავშირშია ქვეყანაში ეროვნულ-განმათავისუფლებელი იდეოლოგიის დამკვიდრებასა და შესაბამისი პოლიტიკური მოძრაობის ფორმირებასთან.

სტატიაში განხილულია ორ პოლიტიკურ სუბიექტს შორის დადებული სამოკავშირეო ხელშეკრულების ბუნება, თუ რა სამართლებრივი დატვირთვა გააჩნდა მას – იყო ეს შეთანხმება დაქვემდებარების შესახებ, თუ შეთანხმება კავშირისა და მფარველობის შესახებ. იმავდროულად, ისტორიულ ჭრილში შევაფასებთ, ერეკლე II-ის მიერ სახელმწიფოებრიობის შესანარჩუნებლად დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ და ფაქტობრივ შედეგებს, რუსეთის, როგორც ხელშემკვრელი მხარის მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულება, არ შესრულების საკითხს.

სტატიაში სამოკავშირეო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით მიმოვიხილავთ, რუსეთის იმპერატორის მანიფესტით, ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმების ლეგიტიმუ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

რობასა და აღნიშნულის შედეგად წარმოშობილი მძლავრი ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის წარმომადგენელთა სამართლებრივ მოსაზრებებს.

აღსანიშნავია 1832 წლის შეთქმულების ლიდერი სოლომონ დოდაშვილი, XIX საუკუნის 60-იან წლებში საზოგადოებრივ ასპარეზზე „თერგდალეულთა“ სახელით გამოსული ქართველი ახალგაზრდები, პატრიოტული ძალები, რომელთაც საკუთარი ერის სატყევეთა 1907 წელს ჰააგის საერთაშორისო კონფერენციაზე ევროპული საზოგადოების მსჯელობის საგნად აქციეს, შემდგომში, რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში, საქართველოს ავტონომიური მონყოფის იდეის მემკვიდრეობითობის საკითხი. იდეისა, რომელმაც ქართველ მამულიშვილთა არაერთი თაობა გამოიარა და საბოლოოდ ეროვნულ დემოკრატიებისთვის ილია ჭავჭავაძის მიერ ნაანდერძებ სამოქმედო პროგრამაში აისახა.

2. სახელმწიფოებრიობის შესანარჩუნებლად საერთაშორისო ასპარეზზე პოლიტიკური მოკავშირის ძიების თაობაზე

საერთაშორისო ასპარეზზე პოლიტიკური სტატუსისა და მნიშვნელობის შესანარჩუნებლად ქართული სახელმწიფოსთვის მაშინაც, ისევე როგორც ამჟამად ძალზედ აქტუალური იყო ძლიერი მოკავშირის მხარდაჭერა. ამას კარგად აცნობიერებდა ერეკლე II. მუსულმანური სახელმწიფოების გარემოცვაში მყოფმა ქართველმა მონარქმა თუნდაც სესხის სახით ფინანსური დახმარების მისაღებად (აღარაფერს ვამბობთ სამხედრო მხარდაჭერაზე), მზერა პირველ რიგში ევროპულ სახელმწიფოებს მიაპყრო.

XVIII საუკუნის 80-იანი წლების დასაწყისში მასთან დაახლოვებული კათოლიკე მისიონერების მეშვეობით¹ მან წერილები გაუგზავნა: საღვთო რომის იმპერატორ იოზეფ II-ს,² ვენეციის სენატს,³ ვენეციისა და ნეაპოლის მთავრებს,⁴ საფრანგეთის მეფეს ლუი XVI-ს (1754-1793),⁵ ავსტრიის იმპერატორს.⁶ ასე მაგალითად, საკითხისადმი ინტერესის გასაძლიერებლად ქართული მხარე იმპერატორ იოზეფ II-ს (1765-1790) სესხის გაცემის სანაცვლოდ ოსმალეთის წინააღმდეგ ბრძოლაში სამხედრო დახმარებასაც კი სთავაზობდა.⁷ სამწუხაროდ, ევროპიდან საპასუხო წერილი ერეკლე მეორეს არ მიუღია.⁸

შესაბამისად, მეფე ერეკლეს დადანაშაულება, თითქოსდა მან რუსეთის იმპერიისკენ ორიენტაციის აღებამდე, ევროპაში მოკავშირის ძებნას მონდომება დააკლო, არ იქნება სწორი. მართებული იქნება თუ ვიტყვით, რომ ევროპამ ვერ მოიცალა საქართველოსთვის. კონსტანტინოპოლის დაცემის შემდეგ, ჯერ კიდევ ერთიანი საქართველოს უკანასკნელი მეფით გიორგი VIII-ით დაწყებული, თეიმურაზ I-ით, ვახტანგ VI-ით გაგ-

¹ თამარაშვილი მ., ისტორია კათალიკოსობისა ქართველთა შორის, თბ., 1902, 398-403.

² ჯანაშვილი მ., საქართველოს ისტორია, თბ., 1894, 455.

³ იხ.: თამარაშვილი მ., ისტორია კათალიკოსობისა ქართველთა შორის, თბ., 1902, 397-398; ცინცაძე ი., 1783 წლის მფარველობითი ტრაქტატი, 1960, 88.

⁴ რაჭველიშვილი ქრ., საქართველოს მოკლე ისტორია – დასაბამითგან 1917 წლამდე, თბ., 1925, 180.

⁵ დუმბაძე მ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 685.

⁶ ჯავახიშვილი ი., დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 23.

⁷ იქვე.

⁸ ჯანაშვილი მ., საქართველოს ისტორია, თბ., 1894, 456.

რძელებული და ერეკლე II-ით დამთავრებული, ეს უკვე მერამდენედ, ქართველი მეფეების მონდომებას, სამხედრო მხარდაჭერა ეპოვათ ევროპაში სასურველი შედეგი არ მოპყვლია.

სამაგიეროდ, ინტერესთა გარკვეული თანხვედრა გამოიკვეთა ერეკლე II-ის და რუსეთის იმპერატორ ეკატერინე II-ის პოლიტიკურ მიზნებს შორის. ეს უკანასკნელი იმ დროისათვის ამიერკავკასიაში საკუთარი გავლენის გასაძლიერებლად იღწვოდა.⁹ ამდენად მისთვის ერეკლე II-ის პოზიციას დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა. ხანგრძლივი განსჯის შემდეგ ერეკლემ არჩევანი ნაკლებსაიმედო, მაგრამ ერთმორწმუნე რუსეთის იმპერიაზე გააკეთა. ძლიერ მოკავშირეზე, რომელიც მისივე შეფასებით მეტად წაადგებოდა ქართველ ხალხს, განსაკუთრებით სახელმწიფოებრივი ცხოვრების ევროპულ ყაიდაზე გარდასაქმნელად.¹⁰ უპირველეს ყოვლისა, სწორედ ამ განსჯის შედეგს ვხედავთ 1783 წლის 24 ივლისს, ციხესიმაგრე გეორგიევსკში ქართლ-კახეთის მეფის ერეკლე II-ის და რუსეთის იმპერატორ ეკატერინე II-ის წარმომადგენლების მიერ ხელმოწერილ ტრაქტატში.¹¹

3. სამოკავშირეო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების თაობაზე

ხელშეკრულების კონკრეტული მუხლების განხილვამდე, მოკლედ პრეამბულის შესახებ. მასში აქცენტი ერთმორწმუნე სახელმწიფოებს შორის საუკუნეების სიღრმიდან მომდინარე კეთილმეზობლურ დამოკიდებულებაზეა გაკეთებული. მიგვაჩნია, იგივე სულისკვეთებით (ფორმალურად მაინც), არის განპირობებული, რომ ამ მნიშვნელოვან სამართლებრივ დოკუმენტში არ „მოიძებნა ადგილი“ სიტყვა ქვეშევრდომისთვის. დიპლომატიური ტერმინისთვის, რომლის სინონიმს XVIII საუკუნეში სრული ინკორპორაცია წარმოადგენდა და რომელსაც ასე ხშირად მიმართავდნენ რუსი დიპლომატები იმპერიაზე დამოკიდებულ საერთაშორისო სამართალსუბიექტებთან ურთიერთობისას.¹²

ცხადია, გარდა გარეგანი მხარისა, ამ სიტყვის არ გამოყენებას სხვა, უფრო მნიშვნელოვანი მიზეზიც გააჩნდა. უპირველეს ყოვლისა ეს გახლდათ ძალთა თანაფარდობა, რომელიც იმ დროისათვის რეგიონში არსებობდა და სამოკავშირეო ხელშეკრულებაშიც ჰპოვა ასახვა. „საქართველო – როგორც აკადემიკოსი ლევან ალექსიძე მართებულად შენიშნავდა – არ იყო რუსეთის „ქვეშევრდომი“.¹³ ერეკლე II-ის ნება, იყო მფარველობის მიღება რუსული მხარისაგან და არა ქვეშევრდომობა. „მფარველობა სუვერენიტეტის შეზღუდვის ხარჯზე, მაგრამ ამ უკანასკნელისვე სასარგებლოდ“.¹⁴

ერეკლე II-ის ეს პოზიცია თვალშისაცემია ხელშეკრულების როგორც ძირითად, ისე საიდუმლო მუხლებთან მიმართებაში. 13 ძირითადი და 4 საიდუმლო მუხლიდან ყურადღებას მხოლოდ რამდენიმეზე გავამახვილებთ. თუ პირველი მუხლის (არტიკულის)

⁹ რაჭველიშვილი ქრ., საქართველოს მოკლე ისტორია – დასაბამითგან 1917 წლამდე, თბ., 1925, 181.

¹⁰ დუმბაძე მ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 688.

¹¹ Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022].

¹² ალექსიძე ლ., საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 175.

¹³ იქვე, 176.

¹⁴ იქვე.

თანახმად, ქართლ-კახეთის მეფე, აღიარებდა რა იმპერატორის უზენაესობას, რუსეთთან შეუთანხმებლად უარს ამბობდა სხვა სახელმწიფოებთან ურთიერთობაზე.¹⁵ სანაცვლოდ, ამავე ტრაქტატის მეორე მუხლით რუსეთის იმპერატორი ეკატერინე II ქვეყნის საზღვრების დაცვასთან ერთად ვალდებულებას იღებდა დახმარებოდა ქართულ მხარეს დაკარგული ტერიტორიების დაბრუნებაში. მეტიც, ხელშეკრულებით დაკმაყოფილებულ იქნა ქართული მხარის ერთ-ერთი უმთავრესი მოთხოვნა, ძალაში დარჩენილიყო მეფედ კურთხევის უძველესი წესი.¹⁶ მესამე მუხლის თანახმად: ერეკლე II-ის შთამომავლებს უნდა შენარჩუნებოდათ ლეგიტიმური უფლება მმართველობის გაგრძელებისა. თუმცა, ტახტზე ახალასული მეფე ამიერიდან რუსეთის იმპერატორს უნდა დაემტკიცებინა სათანადო სიგელითა და ინვესტიტურის ნიშნების გამოგზავნით. რის შემდეგაც ის საზეიმოდ დებდა ფიცს საიმპერატორო ტახტის ერთგულებაზე.¹⁷

იმპერატორის მიერ საინვესტიტურო ნიშნების გამოგზავნასთან დაკავშირებით, საყურადღებოა საქართველოს ეროვნულ დემოკრატიული პარტიის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, იურისტისა და დიპლომატის, პროფესორ ზურაბ ავალიშვილის მოსაზრება. ქართველი მეცნიერი რუსეთის იმპერატორის მიერ ინვესტიტურის გამოგზავნაში მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ხედავდა, რომელიც მის ხელისუფლებას კი არ განაპირობებდა საქართველოში, არამედ წარმოაჩენდა „უფლებას უპირატესობისა და სარგებლისა, რომელსაც ქართლისა და კახეთის მეფეს ტრაქტატი ანიჭებდა“.¹⁸

ყურადღებას გავამახვილებთ ასევე ტრაქტატის მეოთხე მუხლში ჩადებულ პირობაზე, რომლის თანახმად ქართულ მხარეს აეკრძალა რუსეთის რეზიდენტთან შეუთანხმებლად სხვა სახელმწიფოებთან მოლაპარაკებების წარმოება ან ურთიერთობის დამყარება. მხარეებს შორის ურთიერთობის შეუფერხებლად წარმოებისთვის, მომდევნო მეხუთე მუხლი ერთმანეთის სამეფო კარზე მინისტრების (რეზიდენტების) სახით წარმომადგენლების გაცვლას ითვალისწინებდა. საგულისხმოა, რომ რუსეთის იმპერატორის დაპირებით, ერეკლე მეფის წარმომადგენელი მის კარზე სხვა მინისტრების თანაბარი პატივით იქნებოდა მიღებული.¹⁹

სამოკავშირეო ხელშეკრულების ორმხრივი სარგებლიანობა კიდევ უფრო თვალსაჩინო ხდება მომდევნო მეექვსე და მეშვიდე მუხლებთან მიმართებაში. კერძოდ, თუ მეექვსე მუხლის თანახმად: საქართველოს მტერი მიჩნეული იქნებოდა რუსეთის იმპერიის მტრად. მეტიც, მეფე ერეკლე და სახლისა მისისა მემკვიდრენი შეინარჩუნებდნენ სამეფო ტახტს და რაც ძალზედ მნიშვნელოვანია, რუსული მხარე არ ჩაერეოდა მოკავშირე სახელმწიფოს შიდა მართვა-გამგეობაში. რუსეთის სამხედრო თუ სამოქალაქო წარმომადგენლებს საქართველოში რაიმე განკარგულების გაცემაც კი ეკრძალებოდათ. სა-

¹⁵ პაიჭაძე გ., გეორგიევსკის ტრაქტატი – 1783 წლის ხელშეკრულება რუსეთის მფარველობაში აღმოსავლეთ საქართველოს შესვლის შესახებ, თბ., 1983, 30.

¹⁶ Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), 1-2, <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022]. იქვე, 3.

¹⁷ ალექსიძე ლ., საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 179.

¹⁹ Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), 4-5, <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022].

ნაცვლოდ, ქართული მხარე და უპირველეს ყოვლისა ერეკლე II ხელშეკრულების მეშვიდე მუხლით, ვალდებულებას იღებდა საჭიროებისამებრ სამხედრო ძალებით დახმარებოდა რუსულ მხარეს.²⁰

რაც შეეხება ტრაქტატის მომდევნო მერვე-მეთერთმეტე მუხლებს ისინი ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის, თავადაზნაურობის, ვაჭრებისა თუ საზოგადოების სხვადასხვა სოციალური ფენებისათვის სარგებლიან პირობებს ადგენდა. კერძოდ: ქართველ თავადაზნაურობას, „პრივილეგიებითა და სარგებლით“ რუს თავადაზნაურობასთან ათანაბრებდა, შეღავათები განისაზღვრა ქართველი და რუსი ვაჭრებისათვის ორივე ხელშემკვრელი ქვეყნის ტერიტორიაზე გადაადგილება-საქმიანობისთვის და სხვა.²¹

წმინდა სახელშეკრულებო სამართლებრივი შინაარსის იყო ტრაქტატის ბოლო ორი მუხლი. კერძოდ, თუ ხელშეკრულების მეცამეტე მუხლი დოკუმენტის ძალაში შესვლის 6 თვიან ვადას განსაზღვრავდა. განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს მეთორმეტე მუხლი, რომელიც – გეორგიევსკის ტრაქტატს „საუკუნოდ“ დადებულად აცხადებდა და იქვე აზუსტებდა, რომ მასში ცვლილების შეტანა მხოლოდ ორივე ხელშემკვრელი მხარის თანხმობით იყო შესაძლებელი.²²

რაც შეეხება საიდუმლო მუხლებს. თუ პირველი მუხლი²³ რუსეთის იმპერატორს აღმოსავლეთ და დასავლეთ საქართველოს მეფეების ერეკლე II-ის და სოლომონ II-ის „მეშუამავლედ“ წარმოაჩენდა.²⁴ ბოლო სამი მუხლი მხარეთა სამხედრო ვალდებულებებს ეხებოდა. მეორე საიდუმლო ჩანაწერის მიხედვით, ქართლ-კახეთის დაცვის მიზნით რუსული მხარე ვალდებულებას იღებდა საქართველოში მუდმივ სამყოფად გამოეგზავნა ორი სრული ქვეითი ბატალიონი ოთხი ზარბაზნით, რომელსაც ომის შემთხვევაში სხვა სამხედრო ძალაც დაემატებოდა. მესამე მუხლი უზრუნველყოფდა ერეკლე II-ის სრულად ინფორმირებას ომის შემთხვევაში, საბრძოლო მოქმედებების რუსულ მხარესთან ერთად დაგეგმვა-წარმოებისთვის.²⁵ მეოთხე მუხლი კი, რუსულ მხარეს ავალდებულებდა ომიანობისას იარაღით დაეცვა ქვეყანა და მეტიც, დახმარებოდა საქართველოს მტრის მიერ მიტაცებული მიწების დაბრუნებაში.²⁶

გეორგიევსკის ტრაქტატის კონკრეტულ მუხლებზე ყურადღება იმიტომ გავამახვილეთ, რომ XIX–XX საუკუნეებში, ვიდრე 1917 წელს რუსეთის იმპერიის დამხობამდე, ქართველ პატრიოტთა არაერთი თაობა, მათ შორის ქართველი ეროვნულ დემოკრატი-

²⁰ Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), 6-7, <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022].

²¹ იქვე, 8-11.

²² იქვე, 12-13.

²³ იქვე, 1.

²⁴ ცხადია, იმპერატორის შუამავლობა უპირველეს ყოვლისა ისევ რუსული მხარის ინტერესებს ემსახურებოდა „მტკიცედ მოეკიდებინა ფეხი ამიერკავკასიაში“ და არა მხოლოდ მის აღმოსავლეთ ნაწილში. იხ. ცინცაძე ი., 1783 წელს მფარველობითი ტრაქტატი – მასალები რუსეთ-საქართველოს ურთიერთობის ისტორიისათვის, თბ., 1960, 105-111.

²⁵ პაიჭაძე გ., გეორგიევსკის ტრაქტატი – 1783 წლის ხელშეკრულება რუსეთის მფარველობაში აღმოსავლეთ საქართველოს შესვლის შესახებ, თბ., 1983, 55.

²⁶ იხ.: Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), 1-4, <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022]; პაიჭაძე გ., გეორგიევსკის ტრაქტატი – 1783 წლის ხელშეკრულება რუსეთის მფარველობაში აღმოსავლეთ საქართველოს შესვლის შესახებ, თბ., 1983, 55.

ბიც, ორ სახელმწიფოს შორის უფლება-ვალდებულებების განსაზღვრას სწორედ ამ დოკუმენტის საფუძველზე მოითხოვდნენ. ორივე მხარის მიერ ხელმოწერილი იმ ერთადერთი დოკუმენტის საფუძველზე, რომელიც უტყუარად ამტკიცებდა (და ამტკიცებს დღესაც), რომ ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმება გეორგიევსკის ტრაქტატით განპირობებული ნამდვილად არ იყო.

4. სამოკავშირეო ხელშეკრულების სამართლებრივი და ფაქტობრივი შედეგები

ქართული სახელმწიფოებრიობის დაცვისა და შენარჩუნების მიზნით გაფორმებულმა ხელშეკრულებამ, რადიკალურად განსხვავებული შედეგები მოიტანა. მუსულმანური სახელმწიფოების სურვილი აღმოსავლეთ საქართველოში რუსული გავლენის აღმოფხვრის თაობაზე იმდენად დიდი იყო, რომ 1793 წელს ოსმალეთის სულთანმა სელიმ III-მ, საუკუნეების მანძილზე ქვეყნის დაუძინებელი მტერი ირანი, რეგიონში „ძველი დიდების აღსადგენად“ საქართველოში მოიწვია.²⁷

ისლამური სამყაროდან მომდინარე საფრთხეებს კარგად აცნობიერებდა მეფე ერეკლე და ეკატერინე II-ს 80-იანი წლების ბოლოდან სისტემატურად ახსენებდა ხელშეკრულების მუხლებს, რომლის თანახმად რუსეთი ვალდებული იყო სამხედრო დახმარება გაენია საქართველოსთვის.²⁸ 1793 წელს რუსეთის იმპერატორს სახელშეკრულებო ვალდებულებები ქართველმა დიდებულებმაც ერთობლივი მიმართვით შეახსენეს.²⁹ 1794 წლის დასაწყისში ერეკლე II-მ, ამჯერად უკვე რუსეთში თავისი ელჩის გარსევან ჭავჭავაძის მეშვეობით ითხოვა ჯარით დახმარება, მაგრამ კვლავ უშედეგოდ.³⁰ მოხდა პირიქით, ეკატერინე II-მ სამხედრო მხარდაჭერის გაძლიერების ნაცვლად, ის სამხედრო ნაწილებიც უკან გაიწვია, რომელიც საქართველოში 1783 წლის ხელშეკრულების თანახმად იდგნენ.³¹

ამასობაში კი, ქართული მხარის უარესი მოლოდინი გამართლდა. 1795 წელს ირანის ჯარი ამიერკავკასიაში შემოვიდა და მისმა მბრძანებელმა ალა-მაჰმად-ხან ყაჯარმა მეფე ერეკლეს რუსეთის მოკავშირეობაზე უარის თქმა და ირანის უზენაესობის აღიარება მოსთხოვა. დახმარების მომლოდინე ქართველმა მონარქმა ირანის გამგებელს უარი შეუთვალა. საბოლოოდ კი, დახმარების გარეშე დარჩენილს ხუთჯერ ნაკლები ძალებით მოუხდა კრწანისის ველზე მრავალრიცხოვანი მტრის დახვედრა.³² ქართველები დამარცხდნენ, 1795 წლის 11 სექტემბერს მტერმა თბილისი აიღო. სასტიკად გაუსწორდა მოსახლეობას, გაძარცვა და გადაწვა მეფის სასახლე, ეკლესია-მონასტრები, სახელი-სუფლებო თუ კულტურულ-საგანმანათლებლო დაწესებულებები.³³

²⁷ დუმბაძე მ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 755.

²⁸ იქვე, 699.

²⁹ ბენდიანიშვილი ა., ეროვნული საკითხი საქართველოში – 1801-1921, თბ., 1980, 14.

³⁰ დუმბაძე მ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, IV, თბ., 1973, 756.

³¹ ალექსიძე ლ., საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 202.

³² ბენდიანიშვილი ა., ეროვნული საკითხი საქართველოში, 1801-1921 წწ., თბ., 1980, 14.

³³ ჯავახიშვილი ი., დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 42.

შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ მხარეს უზარმაზარი მსხვერპლის გაღება მოუხდა ხელშემკვრელი მხარის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამო. პასუხი კი ამ დანაშაულებრივი უმოქმედობისთვის არავის უგია. როგორც შემდეგ გაირკვა, ეკატერინე II-მ დიდი დაგვიანებით, მხოლოდ 1795 წლის 4 სექტემბერს მოაწერა ხელი რესკრიპტს ქართლ-კახეთის დასახმარებლად 2 სრული ბატალიონის გამოგზავნის თაობაზე.³⁴ კიდევ უფრო გვიან, მხოლოდ პირველ ოქტომბერს მიიღო ეს წერილი კავკასიის სამხედრო ხაზის სარდალმა გენერალმა გუდოვიჩმა. იმ დროისათვის ალა მაჰმად ხანის ურდოებს უკვე ორი კვირის დატოვებული ჰქონდათ საქართველო.³⁵

მხოლოდ საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით (რომელშიც სამუხაროდ ხელშემკვრელი მხარის დასუსტებაც შედიოდა), აგრძელებდა რუსეთის სამეფო კარი მოქმედებას ეკატერინე II-ის გარდაცვალების შემდეგაც. მისი გარდაცვალებიდან ზუსტად ერთ თვეში, 6 დეკემბერს იმპერატორმა პავლე I-მა გამოსცა ბრძანება რეგიონში ყოველგვარი სამხედრო ოპერაციების შეწყვეტის თაობაზე³⁶ და 1797 წლის მარტში საქართველოში განლაგებულმა რუსეთის ჯარის უკანასკნელმა ნაწილებმა კიდევ ერთხელ დატოვეს ქვეყანა.³⁷

ქართლ-კახეთის ისედაც მძიმე პოლიტიკური მდგომარეობა კიდევ უფრო დაამძიმა 1798 წლის 11 იანვარს მეფე ერეკლეს გარდაცვალებამ. რუსეთის სამეფო კართან მის მიერ დაწყებული მოლაპარაკებების გაგრძელება გიორგი XII-ს მოუხდა. ქართლ-კახეთის უკანასკნელ მეფეს, რომელსაც აკად. ივანე ჯავახიშვილის შეფასებით, მამის არც ნიჭი ჰქონდა და არც პირადი სიქველე: „ესოდენ გართულებულ პოლიტიკურ მდგომარეობითგან ბრძნულის შორსმჭვრეტელობითა და სიფრთხილით საქართველო სამშვიდობოს გამოეყვანა“.³⁸ მეტიც, ქართულ ისტორიოგრაფიაში მეცნიერთა ერთი ნაწილის მიერ გამოთქმულია საფუძვლიანი მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სწორედ „გიორგი XII-ის გაუაზრებელმა პრორუსულმა საგარეო პოლიტიკამ დააჩქარა ქართლ-კახეთის სამეფოს აღსასრული“.³⁹

სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ გიორგი XII-ს უმძიმესი მემკვიდრეობა ერგო. მართალია, 1797 წლის 4 ივნისს ალა-მაჰმად-ხანის მკვლელობამ ვითარება გარ-

³⁴ დუმბაძე მ., საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 758.

³⁵ შესაბამისად, მართებულია აკად. ივანე ჯავახიშვილის შეფასება, რომ უმთავრესი წვლილი 1795 წლის ტრაგედიაში სწორედ ჩვენ ჩრდილოელ მოკავშირეს – რუსეთს მიუძღვოდა, რომელმაც დროულად ვერ უზრუნველყო დასახმარებლად ქმედითი ნაბიჯების გადადგმა. იხ. ალექსიძე ლ., საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 214.

³⁶ ჯავახიშვილი ი., დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 48.

³⁷ ალექსიძე ლ., საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 222.

³⁸ ჯავახიშვილი ი., დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 57. როგორც აკად. ლევან ალექსიძე აღნიშნავდა გიორგი XII-ის მთავარ საზრუნავს სამეფო ტახტის საკუთარი მემკვიდრეებისთვის შენარჩუნება წარმოადგენდა. იხ. ალექსიძე ლ., საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 225.

³⁹ ვაჩნაძე მ., გურული ვ., საქართველო-რუსეთის ურთიერთობა (1801-1921), თბ., 2009, 5.

კვეულნილად განმუხტა,⁴⁰ მაგრამ მისი ძმიშვილი და მემკვიდრე, კავკასიაში რუსეთის გაბატონების აქტიური მოწინააღმდეგე ბაბა-ხანი, ბიძის პოლიტიკას აგრძელებდა და ქვეყნისთვის არანაკლებ საფრთხეს წარმოადგენდა.⁴¹

საერთაშორისო ურთიერთობების აღდგენის სურვილის წარმოსაჩენად 1798 წლის 30 აგვისტოს პავლე I-მა წერილი გამოუგზავნა ქართლ-კახეთის ახალ მმართველს, მიულოცა გამეფება და იმავდროულად შეახსენა, რომ 1783 წლის სამოკავშირეო ხელშეკრულების შესაბამისად მისგან ტახტზე დამტკიცების თაობაზე ოფიციალურ თხოვნას ელოდა.⁴² ქართველი მონარქისგან ამ შინაარსის წერილის მიღების შემდეგ კი, დააკმაყოფილა მისი თხოვნა და მას მეფედ დამტკიცების სიგელი და სამეფო ნიშნები გამოუგზავნა. ინვესტიტურას თან ქართლ-კახეთში მინისტრის სტატუსით თავისი მუდმივი რეზიდენტი, პეტრე ივანეს ძე კოვალენსკიც მოაყოლა, ერთი პოლკი რუსის ჯარის თანხლებით, რომელიც საქართველოში „მუდმივ სამყოფად“ იყო გამწესებული.⁴³

რწმუნების სიგელისა და ინვესტიტურის ნიშნების მიღების შემდეგ, 1799 წლის 1 დეკემბერს თბილისში, ანჩისხატის ეკლესიაში, საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქმა ანტონ II-მ გიორგი XII მეფედ აკურთხა, რასაც მისი მხრიდან რუსეთის იმპერიისადმი ერთგულებაზე ფიცის დადება მოჰყვა.⁴⁴

თითქოსდა, სამეფო ამის შემდეგ მაინც უნდა დამშვიდებულიყო, მაგრამ მოხდა პირიქით. გიორგის ტახტზე ასვლასთან ერთად კიდევ უფრო გაძლიერდა დაპირისპირება მასსა და დედა დედოფლის დარეჯანის გარშემო გაერთიანებულ სამეფო ოჯახის სხვა წევრებს შორის. დაპირისპირება, რომელმაც ჯერ კიდევ ერეკლეს სიცოცხლეში იჩინა თავი და რომლის უმთავრესი მიზეზი ტახტის მემკვიდრეობის შესახებ წესის შეცვლა გახლდათ. როგორც პლატონ იოსელიანი აღნიშნავდა: „ერთმან უგვანმა ანდერძმან დაწერილმან ყორღანაშვილისა ოსეფა-საგან აღსძრა შფოთი ძმათა შორის“.⁴⁵

ანდერძის თანახმად: მეფის გარდაცვალების შემდეგ პირველად ერეკლეს უფროს ვაჟს გიორგის ეკუთნოდა სამეფო ტახტი, შემდეგ მომდევნო ძმას იულონს და ასე თანმიმდევრობით ვიდრე ერეკლეს უმცროს ვაჟ ფარნაოზ ბატონიშვილამდე. მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა გადასულიყო უფლება სამეფო ტახტზე მეფე გიორგის შვილებზე: დავითზე, იოანეზე, ბაგრატზე და ა.შ.⁴⁶ გიორგი XII-მ კი გამეფებისთანავე საკუთარი ძის დავით ბატონიშვილის ტახტის მემკვიდრედ აღიარებაზე დაიწყო ზრუნვა, რითაც ძმების გულისწყრომა დაიმსახურა. იულონ ბატონიშვილი და მისი მომხრეები მეფე გიორგის

⁴⁰ შაჰის სისასტიკით შეშინებულმა მსახურებმა ალა მაჰმად ხანი ძილში მოკლეს. პლატონ იოსელიანის მტკიცებით მსახურებიდან ერთი, სახელად – სადილა ქართველი ყოფილა. იხ. *ჯავახიშვილი ი.*, დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 49.

⁴¹ *ბენდიანიშვილი ა.*, ეროვნული საკითხი საქართველოში, 1801-1921 წწ., თბ., 1980, 16.

⁴² იქვე, 17.

⁴³ *Дубровин Н. Ф.*, История Войны и Владычества Русских на Кавказе, III, СПб., 1886, 244.

⁴⁴ იქვე, 245. სამეფო გვირგვინი, რომელსაც საქართველოს ტახტის ყველა მონაცვლე თავზე იდგამდა, ალა-მაჰმად-ხანის თფილისში შემოსევის დროს გაიტაცეს, ამიტომ იმპერატორმა პავლემ რეზიდენტ კოვალენსკის ხელით, მეფე გიორგის ინვესტიტურის სხვა ნიშნებთან ერთად (დროშა, ხმალი, სამბრძანებლო კვერთხი, ტახტი, „ყარყუმის“ მანტია), ახალი გვირგვინიც გამოუგზავნა.

⁴⁵ *იოსელიანი პ.*, ცხოვრება მეფე გიორგი მეცამეტისა და საქართველოს რუსეთთან შეერთება / მეორედ გამოცემული ზ. ჭიჭინაძისაგან, თფილისი, 1893, 143.

⁴⁶ იქვე, 72.

საკუთარი ინტერესების გატარებასა და მამის ანდერძის დარღვევაში ადანაშაულებდნენ.⁴⁷

ამიტომ იყო, რომ ერთის მხრივ, „ძმათაგან თუ გარეთა მტერთაგან“, მეორეს მხრივ, მძიმე სენით გატანჯულმა მეფე გიორგიმ⁴⁸ 1800 წლის 24 ივნისს ხელი მოაწერა სათხოვარ ნოტას. ძალზედ მნიშვნელოვან (შეიძლება ითქვას საბედისწერო) დოკუმენტს ქართულ-რუსულ ურთიერთობებში. მეფის სათხოვარი 16 მუხლისგან შედგებოდა და საქართველოს სუვერენიტეტის საზიანოდ 1783 წლის ტრაქტატში არსებითი ცვლილების შეტანას ითვალისწინებდა. კერძოდ, გიორგი XII როგორც საკუთარი, ასევე დიდებულების, სამღვდელოებისა და ხალხის სახელით რუსეთის იმპერატორს ქართლ-კახეთის სამეფოს რუსეთის იმპერიის „კუთვნილებად“ გამოცხადებას თავაზობდა.⁴⁹ მართალია, ახალი პირობების თანახმად სამეფო მმართველობა არ უქმდებოდა (სამეფო ტახტი მის მემკვიდრეებსაც სამუდამოდ უნდა შენარჩუნებოდათ), მაგრამ ეს ეხებოდა ხელისუფლების მხოლოდ აღმასრულებელ შტოს. საკანონმდებლო ხელისუფლება იმპერატორის ხელში უნდა გადასულიყო. ქართლ-კახეთის მეფე და მისი მემკვიდრეები კი, ვალდებულებას იღებდნენ „შეესრულებინათ რუსეთის იმპერატორის ყველა კანონი და ბრძანება“.⁵⁰

იყო სხვა მოთხოვნებიც. კერძოდ, დათმობილი უფლებების სანაცვლოდ გიორგი XII იმპერატორისგან ითხოვდა ჯამაგირს და სოფლებს რუსეთში.⁵¹ ასევე რუსეთის ჯარის რაოდენობის დაუყოვნებლივ გაზრდას საქართველოში,⁵² რამდენიმე წლით გადასახადების გადახდაში შეღავათების დაწესებას მტრის შემოსევებისგან გატანჯული საქართველოს მოსახლეობისთვის⁵³ და სხვა. თუმცა, უმთავრესი როგორც უკვე აღვნიშნეთ ეს დამოუკიდებლობაზე უარის თქმა და ქართლ-კახეთის რუსეთის იმპერიის „კუთვნილებად“ გამოცხადება იყო. რუსეთის იმპერატორის კარზე ქართველი მონარქის ინიციატივას ცხადია, დიდი სიხარულით შეხვდნენ. ეფექტი იმდენად დიდი იყო, რომ პავლე I-მა, რომელსაც უკვე მოხსენებული ჰქონდა მეფის ავადმყოფობისა და თბილისში სამეფო კარზე არსებული დაპირისპირების თაობაზე, ყველა ხერხს მიმართა რათა ახალი ხელშეკრულების რატიფიკაცია მეფე გიორგის სიცოცხლეშივე მომხდარიყო. ქართლ-კახეთის სამეფოს მონარქის ხელმოწერა კი, სამართლებრივად აუცილებელი იყო, რადგან 1783 წლის ტრაქტატის მე-12 მუხლი ამას ცალსახად მოითხოვდა.

⁴⁷ ბენდიანიშვილი ა., ეროვნული საკითხი საქართველოში, 1801-1921 წწ., თბ., 1980, 19.

⁴⁸ გიორგი მეფე ავადმყოფობამ იმდენად დააუძღურა, რომ როგორც 1800 წლის აგვისტოში მის მიერ გენერალ კნორინგისადმი მიწერილი წერილიდან ვგებულობთ, იმ დროისათვის სახელმწიფო საქმეებს საერთოდ ჩამოშორდა. გადაწყვეტილებების მიღება კი, მინისტრ კოვალენსკისა და მეფის ვაჟს, ბატონიშვილ იოანეს ჰქონდათ მინდობილი. სრ. იხ. *Дубровин Н. Ф., История Войны и Владычества Русских на Кавказе*, III, СПб., 1886, 236.

⁴⁹ *ვაჩნაძე მ., გურული ვ.*, საქართველო-რუსეთის ურთიერთობა (1801-1921), თბ., 2009, 4.

⁵⁰ იქვე, 5.

⁵¹ იქვე.

⁵² იგულისხმებოდა რეგიონში რუსეთის სამიათასიანი კორპუსის მუდმივად განთავსება და გარეშე მტრის თავდასხმის შემთხვევაში დამატებითი შვიდიათასიანი ჯარის შემოყვანის ვალდებულება. იხ. *ალექსიძე ლ.*, საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 226.

⁵³ ბენდიანიშვილი ა., ეროვნული საკითხი საქართველოში, 1801-1921 წწ., თბ., 1980, 18.

ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა მხოლოდ ორმხრივი თანხმობის გზით იყო შესაძლებელი.⁵⁴

ქართლ-კახეთის სამეფოს ელჩები გიორგი ავალიშვილი, რევაზ ფალავანდიშვილი ხელმოწერისთვის დაუყოვნებლივ უკან გამოისტუმრეს. თავად იმპერატორი კი აღარ დაელოდა მონარქის ხელმოწერას და მანიფესტი ქართლ-კახეთის რუსეთთან შეერთების შესახებ 1800 წლის 18 დეკემბრისთვის უკვე მზად ჰქონდა. მეტიც, ერთი თვით ადრე, 1800 წლის 15 ნოემბერს მან ბრძანება გაუგზავნა კავკასიის სამხედრო ხაზის უფროსს, გენერალ კარლ კნორინგს გიორგი მეფის გარდაცვალების შემთხვევაში „პეტერბურგიდან უმაღლესი ბრძანების მიღებამდე მემკვიდრის გამეფება არ დაეშვა“.⁵⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ იმპერატორის ჩანაფიქრის სისრულეში მოყვანას ვერც გიორგი მეფის გარდაცვალებამ შეუშალა ხელი (28/12/1800). სულ რაღაც 20 დღეში, 1801 წლის 18 იანვარს პავლე I-ის ბრძანებით პეტერბურგში ოფიციალურად გამოქვეყნდა ჯერ კიდევ 18 დეკემბერს მომზადებული მანიფესტი ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმებისა და მისი რუსეთის იმპერიასთან შეერთების შესახებ.⁵⁶ თუმცა, დედის, ეკატერინე II-ის მიერ დაწყებული საქმის ბოლომდე მიყვანა არც პავლეს დასცალდა. 1801 წლის 11 მარტს ის საკუთარ სასახლეში შეთქმულებმა მოკლეს.⁵⁷

მისმა მემკვიდრემ, ნაპოლეონ ბონაპარტეს მიერ „ცბიერ ბიზანტიელად“ წოდებულმა ალექსანდრე I-მა კი, თავდაპირველად თითქოსდა მამის მიერ საქართველოსთან მიმართებაში მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვა განიზრახა. თუმცა, მოგვიანებით წინამორბედების მსგავსად, დიდი ხნის წინ ერთპიროვნულად მიღებული გადაწყვეტილება გაასაჯაროვა. ალექსანდრე I-მა 1801 წლის 12 სექტემბერს ხელი მოაწერა მანიფესტს, რომელშიც ხაზგასმულია, რომ მისი ტახტზე ასვლისას 1801 წლის 18 იანვრის მანიფესტით საქართველო რუსეთის იმპერიის მიერ უკვე მიერთებული იყო. მას როგორც რუსეთის იმპერატორს კი, არა ანგარებამ, არა საკუთარი ძლევამოსილების გაზრდამ, არა მსოფლიოში ისედაც უდიდესი იმპერიის საზღვრების გაფართოებისკენ სწრაფვამ, არამედ ტანჯულთა ვედრებამ მიაღებინა გადაწყვეტილება არ მიეტოვებინა ერთმორწმუნე ხალხი განსაცდელში. საქართველოში ისეთი მმართველობა შემოეღო, რომელიც დაამკვიდრებდა ქვეყანაში მართლწერიც, პირად და ქონებრივ უსაფრთხოებას, კანონის უზენაესობას.⁵⁸

რასაკვირველია, ეს მაღალფარდოვანი სიტყვები საერთაშორისო საზოგადოებისთვის იყო განკუთვნილი, რეალურად კი ქართლიც და კახეთიც რუსეთის გუბერნიად გამოცხადდა. სამართლებრივი შედეგი, რაც 12 სექტემბრის მანიფესტმა მოუტანა საქართველოს შორს იყო იმ პირობებისგან რაზეც თავის დროზე ერეულე II-მ მოაწერა ხელი.

⁵⁴ Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022].

⁵⁵ ბენდიანიშვილი ა., ეროვნული საკითხი საქართველოში, 1801-1921 წწ., თბ., 1980, 20.

⁵⁶ Манифест от 18 января 1801, о Присоединении Грузинского Царства к России.

⁵⁷ უნდა აღინიშნოს რომ ქართველის მონაწილეობის გარეშე არც ამ მკვლევლობას ჩაუვლია. მისი ერთ-ერთი ორგანიზატორი და აღმსრულებელი, წარმოშობით ქართველი ოფიცერი ვლადიმერ იაშვილი იყო. იხ. ქუთათელაძე ზ., ქართული გენი უცხოტომელთა სამსახურში: 100 რჩეული ბიოგრაფია, თბ., 2011, 79-81.

⁵⁸ Акты, Собранные Кавказской Археографической Комиссией, I, 1866, 433.

მეტიც, შორს იყო თვით გიორგი XII-ის „სათხოვარ წერილში“ ასახული პირობებისგანაც. მით უფრო, რომ საბოლოო ვარიანტზე გიორგი XII-ს ხელი არ მოუწერია.

5. ტრაქტატზე დაყრდნობით სახელმწიფოებრიობის აღდგენის მოთხოვნა – ავტონომიის იდეიდან სრულ დამოუკიდებლობამდე

„რუსებს დაავიწყდათ, რომ ქართველები რუსეთის იმპერიის მოკავშირეები არიან, – წერდა ქართველი ხალხის დიდი მეგობარი და ინგლისის სამშვიდობო საზოგადოების მდივანი ელიზე რეკლიუ, – რომელნიც რუსეთის მფარველობას მხოლოდ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით დათანხმდნენ ... მათ დაავიწყდათ, რომ ქვეყანას მისი ენის, ჩვეულებების, სარწმუნოების, ეროვნული მილიციის, საკუთარი ფულის მოჭრის უფლებებს დაპირდნენ“.⁵⁹ სინამდვილეში კი, დიდი მეცნიერის მტკიცებით: „რუსეთის მთავრობის მთელი პოლიტიკა მხოლოდ იმაში გამოიხატება, რომ ის ანადგურებს ძველი ქართული კულტურის კვალს და ხელოვნურად ქმნის დაბრკოლებებს საქართველოში დასავლეთის გავლენის აღსაკვეთად“.⁶⁰

სწორედ ეს ორპირობა და სასტიკი რეალობა უნდა ჰქონოდა მხედველობაში ეროვნულ დემოკრატიული პარტიის ერთ-ერთი დამფუძნებელს, საქართველოს ეროვნული საბჭოსა და დამფუძნებელი კრების წევრს ალექსანდრე ასათიანს, როდესაც აღნიშნავდა, რომ 1783 წლის შემდეგ რუსული მხარის მიერ სწორედ ცალმხრივად მიღებული გადაწყვეტილებების გამო ტრაქტატმა დაკარგა იურიდიული ძალა.⁶¹ მეტიც, მისივე მტკიცებით 1801 წლის მანიფესტმა, საქართველო საბოლოოდ გაანთავისუფლა იმ ვალდებულებებისგან, რომელიც ტრაქტატში იყო მოხსენიებული და რომელიც მის სუვერენულ უფლებებს ზღუდავდა.⁶²

ამჟამად შეგნებულად არ ვამახვილებთ ყურადღებას შეიარაღებულ გამოსვლებზე, რომელიც საქართველოში 1802 წლის 12 აპრილს, სიონის ტაძარში ალექსანდრე I-ის მანიფესტის გამოცხადებასა და რუსული მმართველობის შემოღებას მოყვა შედეგად. მხედველობაში გვაქვს აჯანყებები: 1802 წელს ბატონიშვილების ვახტანგის (ალმასხანი-სა) და თეიმურაზის მონაწილეობით, სამეფო ტახტის აღდგენისა და იულონ ბატონიშვილის მეფედ გამოცხადების მოთხოვნით, 1804 წლის აჯანყება აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში, 1814 წლის კახეთის აჯანყება, 1819-1820 წლის აჯანყება დასავლეთ საქართველოში და სხვა.

სწორედ გეორგიევსკის ტრაქტატით გარანტირებულ უფლებებზე აფუძნებდა საქართველოს ავტონომიის პროექტს 1832 წლის შეთქმულების იდეური ხელმძღვანელი სოლომონ დოდაშვილი. მას კარგად ჰქონდა გაცნობიერებული იმ დროისათვის რუსეთისგან საქართველოს ჩამოშორებისა და სრული განთავისუფლების არარეალურობა.⁶³

⁵⁹ *Вешапели Г.*, Единство Грузии и Русский Протекторат, М., 1917, 34.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ *ასათიანი ალ.*, ქართველი ერის სუვერენული უფლებები თუ ტრაქტატი, გაზ. „საქართველო“, №59, 1917, 4.

⁶² იქვე, 5.

⁶³ *ფუტკარაია ვ.*, სოლომონ დოდაშვილის პოლიტიკური და სამართლებრივი შეხედულებები, თბ., 1997, 81.

გამომდინარე ზემოაღნიშნულიდან, ის იყო ერთ-ერთი პირველი ვინც შეთქმულთა დასიდან ქართული სახელმწიფოებრიობის აღდგენას, ქვეყნისთვის „პოლიტიკური ავტონომიის მოპოვების გზით აპირებდა“.⁶⁴ ავტონომიური ერთეულისთვის გათვალისწინებული უფლებების დოდაშვილისეულ ჩამონათვალში კი, ძნელი არ არის საქართველოსთვის სწორედ, 1783 წლის ტრაქტატით გარანტირებული პირობების მოთხოვნაში დაერწმუნდეთ: დამოუკიდებელი მართვა-გამგეობა, არ ჩარევა საშინაო საკითხებზე გადაწყვეტილებების მიღებისას, ქართული სასამართლო, განათლება მშობლიურ ენაზე და სხვა.

XIX საუკუნის მეორე ნახევარში, რუსიფიკაციის პოლიტიკის გაძლიერებამ, ხელისუფლების მიერ ტერმინ „საქართველოს“ აკრძალვამ და ოფიციალურად მისი მხოლოდ თბილისისა და ქუთაისის გუბერნიების სახით მოხსენიებამ, ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა ეროვნულ-განმათავისუფლებელ მოძრაობაში მოსული თაობა. მათ შორის „თერგდალეულთა“ უპირობო ლიდერი ილია ჭავჭავაძე, აკაკი წერეთელი, ნიკო ნიკოლაძე, იაკობ გოგებაშვილი, ალექსანდრე ყაზბეგი და სხვა. ქართული პოლიტიკური, სამართლებრივი აზრის მემკვიდრეობითობის კიდევ ერთ, უტყუარ გამოვლინებად მიიჩნევა ის ფაქტი, რომ მათ მოთხოვნებში ათწლეულების შემდეგ კვლავ ინარჩუნებს აქტუალობას საქართველო-რუსეთს შორის 1783 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულებით აღიარებული უფლებები.

მეტიც, სწორედ ამ უფლებების ჩამონათვალთ⁶⁵ და მოგვიანებით საქართველოსთან მიმართებაში „რუსეთის საიმპერატორო მთავრობის მიერ მათი განუწყვეტილ დარღვევის კონკრეტული ფაქტების“ მოხსენიებით⁶⁶ იწყება ქართველი პატრიოტების მიერ 1907 წელს ჰააგის საერთაშორისო კონფერენციაზე, რომელიც გამართულ იქნა აშშ-ის პრეზიდენტის ინიციატივით,⁶⁷ წარდგენილი „საქართველოს ხალხის მემორანდუმი“. ამ უმნიშვნელოვანეს დოკუმენტს საქართველოში მცხოვრები რამდენიმე ათასი პირი აწერდა ხელს და საქართველოს დიდი მეფეების მსგავსად მათი მზერაც ევროპისკენ იყო მიპყრობილი. ისინი იმედს გამოთქვამდნენ რომ მათ საქმეს „ყურადღებას მიაქცევენ, თანაუგრძნობენ, გადასწყვეტენ სამართლიანად, და ევროპა აიძულებს რუსეთს დაემორჩილოს საერთაშორისო უფლებების წესებს და რუსეთის პროტექტორატის ქვეშე თანახმად ზემოხსენებულ ხელშეკრულებათა, დაგვიბრუნოს ქართველებს ჩვენი ტერიტორია და აღგვიდგინოს წართმეული ჩვენი ეროვნული ავტონომია“.⁶⁸

საგულისხმოა, რომ საწყის ეტაპზე რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში ავტონომიას ითხოვდნენ ეროვნულ-დემოკრატები, რაც აისახა მათივე სამოქმედო პროგრამაში. ამ პროგრამაზე ილია ჭავჭავაძემ ჯერ კიდევ 1905-1906 წლებში დაიწყო მუშაობა და მისი

⁶⁴ ფუტკარაია ჯ., სოლომონ დოდაშვილის პოლიტიკური და სამართლებრივი შეხედულებები, თბ., 1997, 89.

⁶⁵ Memorandum of the People of Georgia Submitted in 1907 to the International Congress of Hague, University of Oxford, Bodleian Library MS. Wardrop c. 16.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ Scott B. J., The Work of the Second Hague Peace Conference, The American Journal of International Law, Vol. 2, №1, 1908, 13-14.

⁶⁸ Memorandum of the People of Georgia Submitted in 1907 to the International Congress of Hague, University of Oxford, Bodleian Library MS. Wardrop c. 16.

იდეური მემკვიდრეობა 1917 წელს, ცარიზმის დამხობის შემდეგ საფუძვლად დაედო საქართველოს ეროვნულ დემოკრატიული პარტიის შექმნას. პარტიის, რომელსაც თავის მხრივ უდიდესი წვლილი მიუძღვის ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის სწორი მიმართულებით განვითარებისა და XX საუკუნის დასაწყისში დამოუკიდებელი ქართული სახელმწიფოს აღდგენის საქმეში.

5. დასკვნა

რუსეთის იმპერიის მიერ ქართლ-კახეთის სამეფოსთან 1783 წელს დადებული სამოკავშირეო ხელშეკრულების ცალმხრივად დარღვევა, რასაც ქართული სახელმწიფოებრიობის გაუქმება მოჰყვა შედეგად, გახდა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი XIX-XX საუკუნეებში ქართული ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის წარმოშობისა და განვითარების.

გეორგიევსკის ტრაქტატის სამართლებრივი ანალიზისა და საკითხთან დაკავშირებით ღვანლმოსილ ქართველ მეცნიერთა შეხედულებების გათვალისწინებით მივდივართ დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულების მიხედვით ქართლ-კახეთის სამეფო რუსეთის ქვეშევრდომის მდგომარეობაში არ უნდა აღმოჩენილიყო. მას „სუვერენიტეტის შეზღუდვის ხარჯზე“, იმპერიისგან უნდა მიეღო მფარველობა საერთაშორისო ასპარეზზე, მაგრამ შეენარჩუნებინა დამოუკიდებლობა ქვეყნის საშინაო საქმეებში. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ გეორგიევსკის ტრაქტატი ხელშემკვრელ მხარეებს, რუსეთსა და საქართველოს შორის უფლება-მოვალეობების განმსაზღვრელი, ორივე მხარის მიერ ხელმოწერილი ერთადერთი წერილობითი დოკუმენტია. ამასთან, უტყუარი მტკიცებულება იმისა, რომ ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმება გეორგიევსკის ტრაქტატით ნამდვილად არ იყო გათვალისწინებული.

სწორედ აღნიშნულით აიხსნება ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის, საწყის ეტაპზევე მისი ლიდერების განსაკუთრებული ყურადღება 1783 წლის სამოკავშირეო ხელშეკრულებისადმი. მათ შორის ერთ-ერთი პირველი გახლდათ 1832 წლის შეთქმულების იდეური ხელმძღვანელი სოლომონ დოდაშვილი, რომლის მოთხოვნებშიც ძნელი არ არის ქართული მხარისთვის გეორგიევსკის ტრაქტატით გარანტირებული ისეთი უფლებების ამოკითხვა, როგორცაა: დამოუკიდებელი მართვა-გამგეობა, რუსული მხარის არ ჩარევა საშინაო საკითხებზე გადაწყვეტილებების მიღებისას, ქართული სასამართლო, განათლება მშობლიურ ენაზე და სხვა.

საქართველოსა და რუსეთს შორის დადებულ ხელშეკრულებას ქართული სახელმწიფოებრიობის აღდგენის მოთხოვნასთან მიმართებაში აქტუალობა არც ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის XIX საუკუნის 60-იან წლებში მოსული ე.წ. „თერგ-დალეულთა“ თაობისთვის დაუკარგავს. ილია ჭავჭავაძე, აკაკი წერეთელი, ნიკო ნიკოლაძე, იაკობ გოგებაშვილი და ამ მოძრაობის სხვა გამორჩენილი წევრები საქართველოს პოლიტიკურ უფლებებზე მსჯელობისას სწორედ 1783 წლის საერთაშორისო ხელშეკრულებას ეყრდნობოდნენ.

სამოკავშირეო ხელშეკრულება ქართული მხარის სავიზიტო ბარათად იქცა XX საუკუნის დასაწყისში, ამჯერად უკვე საერთაშორისო-დიპლომატიურ ასპარეზზე გასული ქართველი პატრიოტებისთვის. 1907 წელს ჰააგის საერთაშორისო კონფერენციაზე, რომელიც სწორედ ერთა შორის მშვიდობისა და საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპების დაცვის საკითხებს ეძღვნებოდა,⁶⁹ წარდგენილი „ქართველი ხალხის მემორანდუმით“. ისინი სწორედ 1783 წლის ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით, მეტ აქტიურობას მოითხოვდნენ ევროპული სახელმწიფოებისგან, რათა ეიძულებინათ რუსეთი დამორჩილებოდა საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებს. დასასრულს, იგივე უფლებები იქცა გზამკვლევად ქართული ეროვნულ დემოკრატიული პარტიის სათავეებთან მდგარი მამულიშვილებისთვის, საქართველოს დამოუკიდებლობისთვის წარმოებულ ხანგრძლივ და ურთულეს სამართლებრივ ბრძოლაში. გზამკვლევად, რომელმაც 1918 წელს ქვეყანა სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენამდე მიიყვანა.

ბიბლიოგრაფია:

1. *ალექსიძე ლ.*, საქართველო-რუსეთის საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობა XV-XVIII საუკუნეებში, თბ., 1983, 175, 179, 184, 202, 214, 222, 225-226.
2. *ასათიანი ალ.*, ქართველი ერის სუვერენული უფლებები თუ ტრაქტატი, გაზ. „საქართველო“, №59, 1917, 4-5.
3. *ბენდიანიშვილი ა.*, ეროვნული საკითხი საქართველოში, 1801-1921 წწ., თბ., 1980, 14, 16-20.
4. *დუმბაძე მ.*, საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, თბ., 1973, 685, 688, 699, 755-756, 758.
5. *ვაჩნაძე მ.*, *გურული ვ.*, საქართველო-რუსეთის ურთიერთობა (1801-1921), თბ., 2009, 4-5.
6. *თამარაშვილი მ.*, ისტორია კათალიკოსობისა ქართველთა შორის, თბ., 1902, 397-403.
7. *იოსელიანი პ.*, ცხოვრება მეფე გიორგი მეცამეტისა და საქართველოს რუსეთთან შეერთება, მეორედ გამოცემული ზ. ჭიჭინაძისაგან, თფილისი, 1893, 72, 143.
8. *პაიჭაძე გ.*, გეორგიევსკის ტრაქტატი – 1783 წლის ხელშეკრულება რუსეთის მფარველობაში აღმოსავლეთ საქართველოს შესვლის შესახებ, თბ., 1983, 30, 55.
9. *რაჭველიშვილი ქრ.*, საქართველოს მოკლე ისტორია – დასაბამითგან 1917 წლამდე, თბ., 1925, 180-181.
10. *ფუტყარაია ჯ.*, სოლომონ დოდაშვილის პოლიტიკური და სამართლებრივი შეხედულებები, თბ., 1997, 81, 89.
11. *ქუთათელაძე ზ.*, ქართული გენი უცხოტომელთა სამსახურში: 100 რჩეული ბიოგრაფია, თბ., 2011, 79-81.
12. *ცინცაძე ი.*, 1783 წლის მფარველობითი ტრაქტატი – მასალები რუსეთ-საქართველოს ურთიერთობის ისტორიისათვის, თბ., 1960, 105-111.
13. *ჯავახიშვილი ი.*, დამოკიდებულება რუსეთსა და საქართველოს შორის XVIII საუკუნეში, თბ., 1919, 23, 34, 42, 48-49, 57.
14. *ჯანაშვილი მ.*, საქართველოს ისტორია, თბ., 1894, 455-456.

⁶⁹ *Scott B. J.*, The Work of the Second Hague Peace Conference, The American Journal of International Law, Vol. 2, №1, 1908, 4.

15. Memorandum of the People of Georgia Submitted in 1907 to the International Congress of Hague, University of Oxford, Bodleian Library MS. Wardrop c. 16.
16. *Scott B. J.*, The Work of the Second Hague Peace Conference, The American Journal of International Law, Vol. 2, №1, 1908, 4, 13-14.
17. Акты, Собранные Кавказской Археографической Комиссией, I, 1866, 433.
18. *Вешапели Г.*, Единство Грузии и Русский Протекторат, М., 1917, 34.
19. *Дубровин Н. Ф.*, История Войны и Владычества Русских на Кавказе, III, СПб., 1886, 244.
20. Манифест от 18 января 1801, о Присоединении Грузинского Царства к России.
21. Договор о Признании Царем Карталинским и Кахетинским Ираклием II Покровительства и Верховной Власти России (Георгиевский Трактат), <<http://www.amsi.ge/istoria/sab/georgievski.html>> [12.03.2022].

სახელმწიფოს მეთაურისა და მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი საბარეო ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციისა და „გარდამავალი პერიოდის“ კვლადკვალ

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია საქართველოს ისტორიის ფასდაუდებელი მონაპოვარია, იგი ხაზს უსვამს ქვეყნის ისტორიულ სწრაფვას დემოკრატიის, ევროპული ღირებულებებისა და დამოუკიდებლობისკენ. აღნიშნული პერიოდიდან მოყოლებული ქვეყნის ისტორიის ე.წ. გარდამავალი პერიოდის განმავლობაში, ქვეყნის ძირითად კანონში, კონსტიტუციაში სხვადასხვა წელს განსხვავებულად ყალიბდებოდა საგარეო ურთიერთობათა სფერო და საგარეო პოლიტიკის განმახორციელებელი სახელმწიფოს მეთაურების რანგში მოაზრებული სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირები. ქვეყანაში იმ პერიოდში არსებული მმართველობის მოდელიდან გამომდინარე, სახელმწიფო მეთაურის როლს, სხვადასხვა დროს განსხვავებულად ირგებდნენ ქვეყნის პირველი პირები. შესაბამისად, განსხვავდებოდა მათ მიერ საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ქვეყნის წარმომადგენლობის ფარგლები და უფლებამოსილებები. წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება სახელმწიფოს მეთაურის და მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის და ე.წ. „გარდამავალი პერიოდის“ კონსტიტუციების მიხედვით.

საკვანძო სიტყვები: საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, გარდამავალი პერიოდი, სახელმწიფოს მეთაური, საგარეო ურთიერთობათა სფერო.

1. შესავალი

„საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მიღება არა მხოლოდ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკისთვის ძირითადი კანონის არსებობისათვის, არამედ საქართველოს დემოკრატიული არჩევანის გასაცხადებლად იყო აუცილებელი ევროპისა და ცივილიზებული მსოფლიოსთვის.“¹ შეიძლება ითქვას, რომ 1921 წლის კონსტიტუცია წარმოადგენს გარკვეულ სიმბოლოს იმდროინდელი საქართველოს მისწრაფებებისა ერთიანი, დემოკრატიული და დამოუკიდებელი ქვეყნის ჩამოყალიბებისაკენ. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანა საუკუნეზე მეტი ხნის განმავლობაში რუსეთის იმპერიის ქვეშ იმყოფებოდა, კონსტიტუციის ავტორებმა მოახერხეს და შექმნეს სამართლებრივი აქტი, რომელიც თავისი ინდივიდუალურობითა და თანმიმდევრულობით გამოირჩეოდა პირველი მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდის კონსტიტუციებს შორის.²

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ დემეტრაშვილი ა., საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია 2011 წლის გადასახედიდან, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 10.

² პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 3-4.

„ქართული კონსტიტუციური აზროვნების ევოლუცია უშუალოდ დაკავშირებულია იმ გარემოებასთან, რომ ჩვენი ქვეყნის ისტორია არსებითად დამოუკიდებლობის მოპოვების ან მისი შენარჩუნებისთვის ბრძოლის ისტორიაა. თუ გავანალიზებთ ამ ისტორიას, ნათელი ხდება, რომ ქართველი ერის წარსულში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა ეროვნული, სამართლებრივი და სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის საკითხებს.“³

1918 წლის 26 მაისის „საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტით“, საქართველომ, როგორც დამოუკიდებელმა ქვეყანამ დაიწყო ახალი სიცოცხლე და მიიღო პირველი აქტი კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში და პოლიტიკური წყობილების ფორმად დემოკრატიული რესპუბლიკა აირჩია. „საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტის უმთავრესი ფასეულობა მსოფლიოს წინაშე ქართველი ერის საუკუნოვანი ოცნების გზავნილია.“⁴ დამოუკიდებლობის აქტის მიხედვით, საქართველო დამოუკიდებელი, სრულუფლებიან დემოკრატიულ რესპუბლიკად ჩამოყალიბდა. ასევე გაცხადდა საქართველოს სამშვიდობო მიზანსწრაფვა მუდმივი ნეიტრალიტეტისა და ყველა სახელმწიფოსთან კეთილმეზობლური ურთიერთობის პრინციპების აღიარებით და რაც მთავარია, მოხდა სახელმწიფოს მიერ მოქალაქეთა უფლებების თანასწორად უზრუნველყოფის ვალდებულებების აღიარება⁵. „შემდეგი ნაბიჯი უკვე საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვალს დაფუძნებული კრების მიერ დამოუკიდებელი ქართული სახელმწიფოს ძირითადი კანონის – საქართველოს კონსტიტუციის მიღება იყო, რომელმაც საპარლამენტო მმართველობაზე ორიენტირებული რესპუბლიკის მოდელით გახსნა ქართული კონსტიტუციონალიზმის ფურცელი.“⁶

რესპუბლიკის ხელისუფლების უპირველესი მიზანი იყო სამხრეთ კავკასიაში სამაგალითო დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნა. კარლ კაუცკი, გამოჩენილი ევროპელი პოლიტიკოსი, როდესაც საუბრობდა ქართველი სოციალ-დემოკრატების მიერ დაწყებულ წარმატებულ პოლიტიკურ, იურიდიულ და ეკონომიკურ რეფორმებზე, აღნიშნავდა, რომ 1918-1920 წლების საქართველოს დემოკრატიული გზა ძირეულად განსხვავდებოდა ბოლშევიკური გზისგან, რომელიც შედგებოდა დიქტატურისა და ტირანიისაგან.⁷

ე.ნ. „გარდამავალი პერიოდის“ საქართველოში, 1990-1995 წლებში სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანიზაციის სხვადასხვა ფორმა იყო გამოყენებული, მაგრამ ზოგში ხელისუფლების დანაწილება მხოლოდ დეკლარაციის დონეზე არსებობდა (ზვიად გამსახურდიას დროინდელი ხელისუფლება, ფორმალურად აღდგენილი 1921 წლის კონსტი-

³ კვერენჩილაძე გ., აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 166. იხ. ციტირება: რუხაძე ზ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ბათუმი, 1999, 18.

⁴ იქვე.

⁵ იქვე, 166-167.

⁶ იქვე, 167. იხ. ციტირება: მელქაძე ო., ქართული კონსტიტუციონალიზმი, ნიგნი პირველი, თბ., 2009, 95.

⁷ Papuashvili G., A Retrospective on the 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia, Vol. 13, Issue 1, 2012; Kautsky K., Georgia: A Social-Democratic Peasant Republic-Impressions and Observations, Chapter IX, Stenning H. J. (Trans.), International Bookshops Limited, London, 1921, <<http://www.marxists.org/archive/kautsky/1921/georgia/ch05.htm>> [17.02.2022].

ტუციის მოქმედების ხანმოკლე პერიოდში), ზოგში საერთოდ არ არსებობდა (სამხედრო საბჭო, სახელმწიფო საბჭო), ხოლო „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონის საფუძველზე შექმნილ მმართველობის მოდელში, ხელისუფლების დანაწილების ნაცვლად, ერთი პირი ერთდროულად საკანონმდებლო ხელისუფლებასაც ფლობდა (საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე იყო) და როგორც სახელმწიფოს მეთაური აღმასრულებელ ხელისუფლებასაც აკონტროლებდა.⁸

შესაბამისად, საინტერესოა საქართველოს ისტორიის ზემოაღნიშნულ პერიოდებში როგორ იყო გადანაწილებული საგარეო ურთიერთობათა სფეროში ქვეყნის პირველი პირების უფლებამოსილებები. როგორც აღინიშნა, 1921 წლის კონსტიტუცია იმ დროისთვის საკონსტიტუციო სამართლებრივ სივრცეში დემოკრატიული ფასეულობების გათვალისწინებით დემოკრატიისაკენ და ცივილიზებული სამყაროსაკენ სწრაფვის მყარ მტკიცებულებას წარმოადგენდა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში შემოთავაზებული იქნება, 1921 წლის და ე.წ. გარდამავალი პერიოდის კონსტიტუციების მიხედვით, უფლებამოსილებების გადანაწილების ანალიზი და სახელმწიფოს მეთაურის კონსტიტუციური სტატუსი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში. სახელმწიფოს მეთაურის ინსტიტუტი კი როგორც 1921 წლის, ასევე შემდგომი პერიოდის კონსტიტუციების მიხედვით, განსხვავებული ფორმით იყო ჩამოყალიბებული.

2. საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, მისი როლი და მნიშვნელობა საერთაშორისო ასპარეზზე

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციამ⁹ მხოლოდ ოთხი დღე იმოქმედა, იმავე წლის 25 თებერვალს მოხდა საბჭოთა რუსეთის მიერ საქართველოს ანექსია. მიუხედავად ამისა, შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუცია წარმოადგენდა სახელმწიფოს ძირითადი კანონის კლასიკურ ნიმუშს და მისი შედგენისას გათვალისწინებული იყო მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის გამოცდილება, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებების ნაწილში.¹⁰

უპირველესი თავისებურება, რითაც ხასიათდება 1921 წლის კონსტიტუცია მთლიანობაში და კონკრეტულად, აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებითაც, არის ის გარემოება, რომ ძირითადი კანონის ავტორები გარკვეულწილად უარყოფდნენ ხელისუფლების დანაწილების ფუძემდებლურ პრინციპს. ამის მიზეზად ისინი აცხადებდნენ, რომ „ხელისუფლების გადანაწილება ... დაარღვევდა სახელმწიფოს ერთიანობას. ეს იქნებოდა მუდამ ბრძოლა სხვადასხვა სახელმწიფო ხელისუფლებათა შორის.“¹¹

მიუხედავად იმისა, რომ 1921 წლის კონსტიტუცია სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში არ ამოქმედებულა, იგი არაერთი მნიშვნელოვანი სიახლის დამკვიდრებას ისახავდა მიზ-

⁸ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 190.

⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, 21/02/1921, დოკუმენტის მიმღები საქართველოს დამფუძნებელი კრება, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4801430?publication=0>> [17.02.2022].

¹⁰ კვერენჩილაძე გ., აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 167.

¹¹ იქვე, 173. იხ. ციტირება: მაცაბერიძე მ., დემოკრატიული რესპუბლიკის კონცეფცია საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციაში, თბ., 2009, 14.

ნად ქართულ კონსტიტუციონალიზმში. კონსტიტუცია სახელმწიფო წყობის მუდმივი და უცვლელი ფორმის სახით დემოკრატიულ რესპუბლიკას აღიარებდა, ასევე ამკვიდრებდა არაერთ ისეთ პროგრესულ იდეას და ნორმას, როგორცაა საყოველთაო საარჩევნო უფლება, სიტყვის თავისუფლება, სიკვდილით დასჯის გაუქმება და ა.შ.¹²

„ქართული კანონმდებლების მიერ 1921 წელს მიღებული კონსტიტუცია უდაოდ შეიძლება ჩაითვალოს თავის დროზე მსოფლიოში ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებულ ერთ-ერთ ყველაზე მონინავე და სრულყოფილ უმაღლეს საკანონმდებლო აქტად, რომელიც ასახავს ყველაზე მონინავე სამართლებრივ და პოლიტიკურ დისკურსს და ტენდენციებს, რომლებიც იმ დროს დასავლეთ ევროპის ქვეყნებსა თუ აშშ-ში მიმდინარეობდა.“¹³ გერმანიის საგარეო საქმეთა ყოფილი ფედერალური მინისტრის, ჰანს დიტრიხ გენშერის სიტყვებით: „იმ დროს ის [საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია] იზიარებდა ისეთ ფასეულობებს, როგორცაა თავისუფლება, დემოკრატია და კანონის უზენაესობა, რომლებსაც თანამედროვე ევროპა ეფუძნება.“¹⁴

1921 წლის კონსტიტუცია აფუძნებდა საპარლამენტო მოდელზე ორიენტირებულ რესპუბლიკურ მმართველობას, მაგრამ არ ითვალისწინებდა სახელმწიფოს მეთაურის თანამდებობას, რომლის მოვალეობებსაც გარკვეული თვალსაზრისით ავსებდა მთავრობის თავმჯდომარე¹⁵. „ამგვარი არგუმენტაცია გამყარებულია იმ კონსტიტუციური დებულებებით, რომელთა ძალით მთავრობის თავმჯდომარეს ენიჭებოდა რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობა და განსაკუთრებული უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობებისა თუ ქვეყანაში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების სფეროებში.“¹⁶

შესაბამისად, პირველი ქართული კონსტიტუციის როლი სახელმწიფოებრივი მემკვიდრეობის შენარჩუნების პროცესში არის განუზომელი და ფასდაუდებელი, რამაც დღეს მოქმედი 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის პრეამბულაშიც პოვა ასახვა: „ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი.. საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივ მემკვიდრეობაზე დაყრდნობით ღვთისა და ქვეყნის წინაშე ვაცხადებთ ამ კონსტიტუციას.“¹⁷

¹² *კვერენჩილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 178. იხ. ციტირება: *პაპუაშვილი გ.*, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია 21-ე საუკუნის გადასახედიდან, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, ბათუმი, 2009, 4.

¹³ *Papushvili G.*, A Retrospective on the 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia, Vol. 13, Issue 1, 2012; *Genscher D. H.*, Introduction to Wolfgang Gaul, Adoption and Elaboration of the Constitution in Georgia (1993-1995), 9, IRIS Georgia 2002.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ *ხეცურიანი ჯ.*, სახელმწიფო მმართველობის ფორმები და მონარქიის აღდგენის პერსპექტივები საქართველოში, ძიებანი ქართულ სამართალმცოდნეობაში, თბ., 2011, 36. იხ. ციტირება: *ცნობილაძე პ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტომი I, თბ., 2004, 104.

¹⁶ *კვერენჩილაძე გ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 352. იხ. ციტირება: *ცნობილაძე პ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტომი I, თბ., 2004, 396.

¹⁷ *კვერენჩილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 179.

2.1. სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსი

1921 წლის კონსტიტუციით გათვალისწინებული საპარლამენტო მმართველობის მოდელი, იმ პერიოდისათვის პოპულარულ, ევროპული ტიპის საპარლამენტო სისტემათა ჯგუფს შეიძლება მივაკუთვნოთ, თუმცა მრავალი თავისებურებების გათვალისწინებით.¹⁸ კერძოდ, „ვერ ვიტყვიტ რომ კონსტიტუციით თანაბრად იყო დაბალანსებული ხელისუფლების სამივე შტო, რადგან მის კონსტრუქციაში არ იყო ჩადებული პარლამენტზე აღმასრულებელი ხელისუფლების ან პირიქით პარლამენტის აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ზემოქმედების სრულყოფილი მექანიზმები.“¹⁹ მნიშვნელოვანი გარემოებაა აგრეთვე ის ფაქტი, რომ კონსტიტუცია არ ითვალისწინებდა პრეზიდენტის ინსტიტუტს, რაც განასხვავებს 1921 წლის კონსტიტუციით გათვალისწინებული მმართველობის მოდელს კლასიკური საპარლამენტო მმართველობის ფორმისგან, შესაბამისად, „მმართველობის სისტემის თავისებურებათა შორის, რაც განასხვავებდა მას იმ დროს სხვა საპარლამენტო სისტემებისაგან, შეიძლება ჩაითვალოს აგრეთვე პრეზიდენტის (ან მონარქის, კონსტიტუციური მონარქიის შემთხვევაში) ნეიტრალური ინსტიტუტის არარსებობა; მთავრობის მხოლოდ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დანესება და ა.შ.“²⁰

გამომდინარე იქიდან, რომ დემოკრატიული რესპუბლიკის ლიდერები უფრო ხოლოდნენ ძალაუფლების ერთი პირის ან პირთა ჯგუფის ხელში თავმოყრას, მმართველობის მოდელზე მსჯელობისას, არჩევანი მკვეთრად საპარლამენტო რესპუბლიკის სასარგებლოდ გაკეთდა, რის საფუძველზეც, მთლიანად გამოირიცხა სახელმწიფო მეთაურის ინსტიტუტის არსებობა.²¹ „კონსტიტუციამ უარი თქვა რესპუბლიკური მოდელის ისეთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტზე, როგორც არის არჩევითი სახელმწიფოს მეთაური – პრეზიდენტი.“²² „ჩვენ გვინდა რესპუბლიკა უპრეზიდენტო“ – დაასკვნის რაჟდენ არსენიძე პრეზიდენტის ინსტიტუტის პოლიტიკურ-სამართლებრივი ბუნების ანალიზის შედეგად და მას მუშათა კლასისთვის, დემოკრატიული საზოგადოებისათვის მიუღებელ ინსტიტუტად მოიაზრებს.²³ „როგორც ჩანს, სოციალ-დემოკრატთა მნიშვნელოვანი ნაწილი ერთპიროვნული მმართველობის საფრთხეების გათვალისწინებით და მმართველობის შვეიცარიული მოდელის გავლენით მხარს უჭერდა უპრეზიდენტო რესპუბლიკის დამკვიდრებას.“²⁴

პრეზიდენტის საკითხის ირგვლივ კონცეპტუალური ხედვა ჩამოყალიბდა შემდეგი ორი მიმართულებით, კერძოდ, ეროვნულ დემოკრატები ემხრობოდნენ, ხოლო სოციალ-დემოკრატები ეწინააღმდეგებოდნენ მას (თუმცა სოციალ-დემოკრატებში პრეზიდენტის

¹⁸ პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 20.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე.

²¹ დემეტრაშვილი ა., საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია 2011 წლის გადასახედიდან, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 14.

²² გონაშვილი ვ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 113.

²³ არსენიძე რ., დემოკრატიული რესპუბლიკა, გეგენაფა დ. (რედ.), მეორე გამოც., თბ., 2014, 18.

²⁴ გონაშვილი ვ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 113.

თანამდებობას მომხრეები გამოუჩნდნენ ნოე ჟორდანიას და პავლე საყვარელიძის სახით). ეროვნულ-დემოკრატიების აზრით, პრეზიდენტის ინსტიტუტის შემოღება გამოიწვევდა ძალაუფლების გამიჯვნას, ხელისუფლების ორგანოებს შორის ურთიერთჩაურევლობის პრინციპის განხორციელებას, ვინაიდან საპარლამენტო მმართველობა პრეზიდენტთან ერთად იყო ძლიერი ხელისუფლების არსებობის გარანტი.²⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ საპარლამენტო სისტემაში, დიდია ცდუნება, რომ სახელმწიფოს მეთაური შეიჭრას მთავრობის, კაბინეტის კომპეტენციაში, როდესაც პრეზიდენტს წარსულში პოლიტიკური კარიერა ჰქონდა. შესაბამისად, ამ რისკის შესამცირებლად, პრეზიდენტის არჩევა არ ხდება პირდაპირი წესით და საპარლამენტო სისტემაში პრეზიდენტს, როგორც წესი, ირჩევს პარლამენტი²⁶. „საპარლამენტო სისტემები ვალდებულები არიან, თავიანთი დაარსებით გაამყარონ ამ სისტემის ფუნდამენტური პრინციპი, რომ პარლამენტი სუვერენულია.“²⁷

2.2. საქართველოს მთავრობის სტატუსი და უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობების სფეროში

დემოკრატიული რესპუბლიკისთვის, რომელიც მმართველობის ფორმად საპარლამენტო რესპუბლიკას აფუძნებდა, მთავრობის ადგილი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხი იყო.²⁸ 1921 წლის კონსტიტუციაში, აღმასრულებელი ხელისუფლება ეფუძნებოდა „მთავრობის პასუხისმგებლობისა და მორჩილების პრინციპს“, რაც საპარლამენტო სისტემისათვის არის დამახასიათებელი და რაც შვეიცარიულ დემოკრატიასთან ყველაზე მიახლოებული სისტემიდან იყო გადმოღებული.²⁹ უმაღლესი ხელისუფლება – რესპუბლიკის მთავრობა წარმოადგენდა კოლეგიას, რომელიც პასუხისმგებელი იყო პარლამენტის წინაშე.³⁰ მთავრობის თავმჯდომარე ერთი წლის ვადით აირჩეოდა, ხოლო მისი არჩევა შეიძლებოდა ზედიზედ მხოლოდ ორჯერ. მთავრობის დანარჩენ წევრებს, მინისტრებს კი პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის უფლების მქონე მოქალაქეთაგან, გარესაპარლამენტო გზით, ნიშნავდა მთავრობის თავმჯდომარე.³¹

²⁵ გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., ცერცვაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2013, 59-60.

²⁶ Lijphart A., Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-six Countries, 2nd ed., Yale University Press, New Haven and London, 2012, 128.

²⁷ Sartori G., Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, 2nd ed., New York, 1997, 101.

²⁸ კვერენჩილაძე გ., აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 168.

²⁹ იქვე, 169-170. იხ. ციტირება: მაცაბერიძე მ., საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის პოლიტიკური კონცეფცია, თბ., 1996, 82.

³⁰ პაპაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 23-24.

³¹ კვერენჩილაძე გ., აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 170.

1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, მთავრობის მეთაური იყო თავმჯდომარე, რომელსაც ირჩევდა პარლამენტი და რომელიც ამავე დროს ითავსებდა რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლის პოზიციას.³² აღმასრულებელ ხელისუფლებას ეძღვნებოდა კონსტიტუციის მე-5 თავი, რომლის 70-ე მუხლში განსაზღვრული იყო აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობათა სფეროში. კერძოდ, მთავრობის თავმჯდომარე იყო რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენელი, იგი ნიშნავდა ელჩებს სხვა სახელმწიფოებში და უცხოეთის ელჩები წარმოიგზავნებოდნენ მასთან, ხოლო 72-ე მუხლის მიხედვით, მთავრობის საერთო უფლებასა და მოვალეობას შეადგენდა რესპუბლიკის საგარეო ინტერესების დაცვა. 73-ე მუხლის მიხედვით, რესპუბლიკის დანარჩენ საქმეთა მართვა-გამგეობა გადანაწილებული იყო მთავრობის წევრთა შორის.³³ ამასთან, როგორც აღინიშნა, კონსტიტუცია მთავრობის თავმჯდომარეს ანიჭებს „რესპუბლიკის უმაღლეს წარმომადგენლობასთან“ და „რესპუბლიკის შეარაღებული ძალის გამონწევასთან“ (მუხლი 70-ე) დაკავშირებულ კომპეტენციებს, რაც ადასტურებს მთავრობის თავმჯდომარისათვის სახელმწიფოს მეთაურისათვის დამახასიათებელ ზოგიერთ უფლებამოსილებას, მათ შორის მთავარსარდლის ფუნქციების მინიჭებას³⁴. შესაბამისად, კონსტიტუციის 70-ე მუხლის თანახმად, მთავრობის თავმჯდომარეს, სახელმწიფოს მეთაურისთვის (პრეზიდენტისთვის) დამახასიათებელი უფლებები ენიჭებოდა. მაგალითად, ელჩების დანიშვნა, სახელმწიფოს წარმომადგენლობა და ა.შ.³⁵

აღსანიშნავია, რომ 1921 წლის კონსტიტუცია არ შეიცავდა პირდაპირ ჩანაწერს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებათა გაფორმების შესახებ. შეიძლება მოვიხსენიოთ, რომ ამ ფუნქციის განხორციელებას პრეზიდენტის ინსტიტუტის არარსებობის და საგარეო ურთიერთობების სფეროში მთავრობის დომინანტური როლიდან გამომდინარე, კვლავ აღმასრულებელი ხელისუფლება და მისი მეთაური განახორციელებდნენ. 1921 წლის კონსტიტუციის 54-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, პარლამენტის უფლებამოსილებაში შედიოდა „საზავო, სავაჭრო და ამგვარ ხელშეკრულობისა“³⁶ უცხო სახელმწიფოებთან დამტკიცება. აღნიშნული ჩანაწერი სავარაუდოდ გულისხმობდა საერთაშორისო ხელშეკრულებათა რატიფიკაციას უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ. შესაბამისად, აღნიშნული მუხლების მიმოხილვიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადებასაც სწორედ მთავრობის მეთაური განახორციელებდა ან შესაძლებელია აღნიშნული ფუნქციის დელეგირება მთავრობის სხვა წევრებისათვის განეხორციელებინა. აღნიშნული გადანაწილება კი, ერთობ ეწინააღმდეგება საპარლამენტო მმართველობის მოდელის მქონე ქვეყნების კონსტიტუციურ გამოცდილებას, ვინაიდან ე.წ „ნეიტრალური არბიტრი“, თუნდაც ფორ-

³² პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 25.

³³ იქვე, 47-48.

³⁴ მელქაძე ო., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2011, 190-191.

³⁵ პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 25.

³⁶ საქართველოს კონსტიტუცია (, 21/02/1921, დოკუმენტის მიმღები საქართველოს დამფუძნებელი კრება, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4801430?publication=0>>, [17.02.2022].

მალურად მაინც არის ჩართული საგარეო ურთიერთობათა სფეროში და მთავრობის თანხმობით ან/და შეთანხმებით ახორციელებს საგარეო უფლებამოსილებებს. ამასთან, არსებობს კიდევ ერთი და მნიშვნელოვანი გარემოება, რაც „საფრთხეს“ უქმნის საპარლამენტო მმართველობის მოდელის კონცეფციას, კერძოდ, „1921 წლის კონსტიტუცია ვერ ჩაითვლება კლასიკურ საპარლამენტო მოდელად, თუნდაც იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მასში არ არსებობდა ნეიტრალური ფიგურა – სახელმწიფოს მეთაური პრეზიდენტის სახით, რომელიც, შესაბამისი კრიზისული გარემოებების დადგომისას ან დაითხოვდა პარლამენტს, ან გადააყენებდა მთავრობას.“³⁷ ასევე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საპარლამენტო სისტემაში, სახელმწიფოს მეთაური მხოლოდ დეკორატიული ფიგურა რომ იყოს, აზრს მოკლებული იქნებოდა სახელმწიფოს და მთავრობის მეთაურების როლების გამიჯვნა³⁸.

1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, „უმაღლესი მმართველობის აღმასრულებელი ხელისუფლებაში“ იგულისხმებოდა მთავრობა, მთავრობის თავმჯდომარე კი ფაქტობრივად, სახელმწიფოს მეთაურობის ფუნქციას ითავსებდა. „ამგვარი არგუმენტაცია გამყარებულია იმ კონსტიტუციური დებულებებით, რომელთა ძალითაც მთავრობის თავმჯდომარეს ენიჭებოდა რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობა და განსაკუთრებული უფლებამოსილებები საგარეო ურთიერთობებისა თუ ქვეყანაში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების სფეროებში. სავარაუდოა, რომ კონსტიტუციის ამოქმედების შემდგომ შესაბამისი კანონებით დარეგულირდებოდა ისეთი საკითხები, რომლებსაც კონსტიტუცია ღიად ტოვებდა, თუმცა, ისიც ხაზგასასმელია, რომ რიგ შემთხვევებში კონსტიტუცია ბლანკეტურ ნორმებსაც კი არ შეიცავდა ამის თაობაზე“.³⁹

პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციით დადგენილ საპარლამენტო მმართველობის მოდელში, სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა სისტემაში „უზრუნველყოფილია პარლამენტის პირველადობა, მან აშკარად „დაჩაგრა“ მთავრობა და სასამართლოები, პრაქტიკულად ნულიფიცირებულია შეკავება-განონასნორების, ბალანსის მექანიზმი“... „სისტემა, რომელშიც მთავრობის თავმჯდომარე მხოლოდ ერთი წლით, ზედიზედ მხოლოდ ორჯერ შეიძლება იყოს არჩეული“... „ნაკლებად ქმედუნარიანი, არასტაბილურად ფუნქციონირებადი იქნებოდა.“⁴⁰ მონტესკიემ განასხვავა საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ფუნქციები, მან შეიმუშავა ხელისუფლების დანაწილების სისტემა და ამტკიცებდა, რომ თუ რომელიმე მათგანი იმავე ხელში ჩაეარდებოდა, არსებობს რისკი ტირანიისა. მონტესკიე თვლიდა, ე.წ. შეკა-

³⁷ *კვერენჩილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 175.

³⁸ *Linz J.*, Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?, *The Failure of Presidential Democracy*, Vol. 1, Edited by *Linz J. and Valenzuela A.*, Baltimore and London, 1994, 46.

³⁹ *კვერენჩილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 174. იხ. ციტირება: *მელქაძე ო.*, ქართული კონსტიტუციონალიზმი, წიგნი პირველი, თბ., 2009, 107.

⁴⁰ *დემეტრაშვილი ა.*, საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია 2011 წლის გადასახედიდან, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 15-16.

ვებისა და განონასწორების სისტემაში, მნიშვნელოვანი იყო სამი ასპექტი, კერძოდ, ჯერ ფუნქციური, შემდგომ პერსონალის გამიჯვნა და მერე კონტროლ-ბალანსირების მექანიზმი⁴¹. შესაბამისად, ხელისუფლების შტოები უნდა აკავებდნენ ერთმანეთს და მათ ძალაუფლებას.

3. საქართველოს ისტორიის „გარდამავალი პერიოდი“ და მისი ანარეკლი საქართველოს კონსტიტუციებში

1990 წლის 28 ოქტომბერს საქართველოში ჩატარდა საბჭოთა კავშირის ისტორიაში პირველი მრავალპარტიული არჩევნები. საქართველოს უზენაესი საბჭოს შემადგელობაში უმრავლესობით ეროვნულ-გამათავისუფლებელი მოძრაობა მოვიდა, რასაც 1991 წლის 31 მარტს გამართული რეფერენდუმის შედეგების მიხედვით, 9 აპრილს საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტის გამოცხადება მოჰყვა.⁴² 1991 წლის 9 აპრილის დადგენილებით, საქართველოს რესპუბლიკის სახელმწიფო ნიშნების სრულყოფის, ქვეყნის სუვერენიტეტის, მოქალაქეთა უფლებების, თავისუფლებებისა და უშიშრობის განმტკიცების მიზნით, საქართველოს რესპუბლიკაში დაწესდა პრეზიდენტის თანამდებობა. საქართველოს უზენაესი საბჭოს კი შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების შემუშავება დაევალა⁴³.

1991 წლის 14 აპრილს, უზენაესი საბჭოს მიერ საგანგებო სხდომაზე მიღებულ იქნა კანონი „საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის თანამდებობის დაწესებისა და ამასთან დაკავშირებით საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, რომლითაც, ცვლილებები შევიდა 1978 წელს მიღებულ და მოქმედ კონსტიტუციაში.⁴⁴ „მართალია, 1978 წლის კონსტიტუცია მნიშვნელოვნად „გასუფთავდა“ და დაიხვეწა, თუმცა არსობრივად იგი მაინც საბჭოთა კონსტიტუცია იყო და სრულად ვერანაირი ცვლილება გააკეთილშობილებდა.“⁴⁵ 14 აპრილსვე, უზენაესი საბჭოს სხდომაზე საქართველოს პრეზიდენტად არჩეულ უზენაესი საბჭოს იმდროინდელი თავმჯდომარე ზვიად გამსახურდია. მოგვიანებით, 26 მაისს საქართველოში გაიმართა პირველი საყოველთაო და პირდაპირი საპრეზიდენტო არჩევნები და არჩევნებში მონაწილე ამომრჩეველთა დიდმა უმრავლესობამ (87,03%) საქართველოს პრეზიდენტად მხარი დაუჭირა ზვიად გამსახურდიას კანდიდატურას. „ხალხის მიერ პირდაპირი გზით არჩეული პრეზიდენტი, საბჭოთა პარტიული ნომეკლატურისაგან განსხვავებით, ქვეყნის თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის განვითარებასთან ასოცირდებოდა.“⁴⁶

⁴¹ Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4th ed., 2002, 108.

⁴² თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 352.

⁴³ ქანთარია ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მეორე გამოც., თბ., 2014, 59.

⁴⁴ თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 352. იხ. ციტირება: ცნობილაძე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტომი I, თბ., 2004, 126.

⁴⁵ გეგენავა დ., შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2019, 52. იხ. ციტირება: ხეცურიანი ჯ., დამოუკიდებლობიდან სამართლებრივი სახელმწიფოსაკენ, პუბლიცისტური წერილები, ინტერვიუები, თბ., 2006, 311.

⁴⁶ თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 352. იხ. ციტირება: ცნობილაძე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტომი I, თბ., 2004, 126.

3.1. საქართველოს პრეზიდენტის საგარო-პოლიტიკური სტატუსი

1991 წლის 14 აპრილს მიღებული კონსტიტუციური ცვლილებების მიხედვით, საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტად შეიძლება არჩეულიყო 35-დან 70 წლამდე ასაკის დაბადებით საქართველოს მოქალაქე, რომელსაც საქართველოში მუდმივად უცხოვრია არანაკლებ უკანასკნელი ხუთი წელი. პრეზიდენტი აირჩეოდა 5 წლის ვადით საყოველთაო, თანასწორი და პირდაპირი არჩევნებით, ფარული კენჭისყრით. საპრეზიდენტო არჩევნები ჩატარებულად ჩაითვლებოდა თუ მასში მონაწილეობას მიიღებდა ამომრჩეველთა ნახევარზე მეტი, ხოლო პრეზიდენტის თანამდებობაზე არჩეულად ჩაითვლებოდა კანდიდატი, რომელსაც მხარს დაუჭერდა არჩევნებში მონაწილე ამომრჩეველთა ნახევარზე მეტი.⁴⁷ საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის სტატუსი განისაზღვრა იმ დროისათვის მოქმედ კონსტიტუციაში დამატებული ახალი 13¹ თავის „საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტი“ მიხედვით. კერძოდ, საქართველოს რესპუბლიკის მეთაური საქართველოს პრეზიდენტი წარმოადგენდა საქართველოს რესპუბლიკას ქვეყნის შიგნით და საერთაშორისო ურთიერთობებში და იყო საქართველოს საჯარისო ფორმირების უმაღლესი მთავარსარდალი. აწარმოებდა მოლაპარაკებებს და ხელს აწერდა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, იღებდა აკრედიტებული უცხოეთის სახელმწიფოების დიპლომატიურ წარმომადგენელთა რწმუნებულებისა და განვევის სიგელებს, ნიშნავდა და გამოიწვევდა საქართველოს რესპუბლიკის დიპლომატიურ წარმომადგენლებს უცხოეთის სახელმწიფოებში და საერთაშორისო ორგანიზაციებში, ანიჭებდა უმაღლეს დიპლომატიურ რანგებს და სხვა სპეციალურ წოდებებს.⁴⁸

პრეზიდენტის უფლებამოსილებების სრულ ჩამონათვალს ითვალისწინებდა 121⁴ მუხლი, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტი, გარდა იმისა, რომ წარმოადგენდა საქართველოს რესპუბლიკას ქვეყნის შიგნით და საერთაშორისო ურთიერთობებში, მეთაურობდა საქართველოს რესპუბლიკის სახელმწიფო მმართველობის ორგანოთა სისტემას და უზრუნველყოფდა მათ ურთიერთქმედებას რესპუბლიკის სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებთან, პრეზიდენტი ასევე აღჭურვილი იყო უფლებამოსილებით, უზენაესი საბჭოსთვის დასანიშნად წარედგინა მთავრობის თავმჯდომარის კანდიდატურა და მასთან შეთანხმებით ჩამოეყალიბებინა მთავრობის შემადგენლობა. საქართველოს უზენაესი საბჭო თანხმობას აძლევდა საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობის ჩამოყალიბების, მის შემადგენლობაში ცვლილებების შეტანის, მთავრობის თავმჯდომარისა და მთავრობის წევრების თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ. მთავრობის სტრუქტურას რესპუბლიკის საბჭოს წარდგინებით განსაზღვრავდა უზენაესი საბჭო. თავის მხრივ, პრეზიდენტი უფლებამოსილი იყო გაეუქმებინა საქართველოს მთავრობის დადგენილებების და განკარგულებები, უზენაესი საბჭოს წინაშე დაეყენებინა საკითხი ავტონომიური რესპუბლიკის კანონისა და უზენაესი საბჭოს დადგენილებების შეჩერების შესახებ, თუ კი ისინი ეწინა-

⁴⁷ თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 353.

⁴⁸ ქანთარია ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2014, 61-62.

აღმდეგობდნენ საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციას და კანონებს. საქართველოს პრეზიდენტი ხელს აწერდა რესპუბლიკის კანონებს და ჰქონდა ვეტოს უფლება.⁴⁹

„საქართველოს პრეზიდენტის იმდროინდელი კონსტიტუციური სტატუსის წარმოჩენის თვალსაზრისით, საინტერესოა რესპუბლიკის მთავრობასთან დაკავშირებული რამდენიმე კონსტიტუციური დებულება. კონსტიტუციური ცვლილებების თანახმად, მთავრობა, საქართველოს კანონებისა და უზენაესი საბჭოს სხვა გადაწყვეტილებათა, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებათა საფუძველზე და მათ შესასრულებლად გამოსცემდა დადგენილებებსა და განკარგულებებს. მთავრობა პასუხისმგებელი იყო საქართველოს რესპუბლიკის უზენაეს საბჭოსა და პრეზიდენტის წინაშე. თუმცა, კონსტიტუციის მიხედვით, მთავრობა ექვემდებარებოდა რესპუბლიკის პრეზიდენტს. ამასთან, იმასაც თუ გავითვალისწინებთ, რომ საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტი უფლებამოსილი იყო დაეთხოვა უზენაესი საბჭო, საქართველოს რესპუბლიკის იმჟამინდელი მმართველობის ფორმა შეიძლება მივაკუთვნოთ შერეული მმართველობის ტიპს, სადაც პრეზიდენტი არ არის აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური და ერთპიროვნული განმხორციელებელი, მისი უფლებამოსილებები აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებით შეზღუდულია პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული მთავრობის არსებობით, რომლის ფორმირებასაც პრეზიდენტი ახდენდა უზენაესი საბჭოს მონაწილეობით და რომლის მიმართაც უზენაეს საბჭოს ჰქონდა უნდობლობის გამოცხადების უფლება.“⁵⁰

1991 წლის ბოლოს ხელისუფლებასა და ოპოზიციას შორის გამწვავებული მდგომარეობა შეიარაღებულ დაპირისპირებაში გადაიზარდა, რასაც შედეგად პრეზიდენტის ინსტიტუტის გაუქმება მოჰყვა. საქართველოს პრეზიდენტის ინსტიტუტის ხელახალი დამკვირდება წლების შემდეგ, 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებულ კონსტიტუციას უკავშირდება.⁵¹

3.2. საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი

1990 წლის 28 ოქტომბერს საქართველოში ჩატარდა პირველი მრავალპარტიული არჩევნები, რომელსაც შედეგად მოყვა ეროვნული ძალების გამარჯვება. თუმცა, სამთავრობო ინსტიტუტის თვალსაზრისით, რადიკალური რეფორმები არ განხორციელებულა. გარკვეული ცვლილებები შევიდა 1978 წლის საბჭოთა საქართველოს კონსტიტუციაში, ისიც ძირითადად საბჭოური აბრევიატურისაგან გათავისუფლების კუთხით.⁵² 1991 წლის 28 თებერვალს საქართველოს უზენაესმა საბჭომ ცვლილებები შეიტანა კონსტიტუციაში და განსაზღვრა მთავრობის საკონსტიტუციო სტატუსი და შემადგენლობა. კონსტიტუციაში „საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭო“ შეიცვალა სიტყვებით – „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობა“, ასევე მიეთითა, რომ „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობა საქართველოს რესპუბლიკის სახელმწიფო ხელისუფ-

⁴⁹ თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 353-354.

⁵⁰ იქვე, 354.

⁵¹ იქვე, 355.

⁵² კვერენჩილაძე გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 398-399.

ლებს უმაღლესი აღმასრულებელი და განმკარგულებელი ორგანოა“. პრეზიდენტის არჩევამდე მთავრობას ერთპიროვნულად აყალიბებდა საქართველოს უზენაესი საბჭო, რომლის წინაშეც მთავრობა იყო პასუხისმგებელი.⁵³

1991 წლის 14 აპრილს, ქართულ კონსტიტუციონალიზმში, დაფუძნდა საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის ინსტიტუტი. პრეზიდენტი მეთაურობდა სახელმწიფო მმართველობის ორგანოთა სისტემას და ფაქტობრივად ახორციელებდა მთავრობის ხელმძღვანელობას⁵⁴. მთავრობა კი იყო რესპუბლიკის აღმასრულებელ-განმკარგულებელი ორგანო, რომელიც ექვემდებარებოდა პრეზიდენტს.⁵⁵

4. საქართველოს 1992 წლის „მცირე კონსტიტუცია“ და მისი თავისებურებები

1992 წლის ოქტომბერში არჩეულმა საქართველოს პარლამენტმა იმავე წლის 6 ნოემბერს მიიღო კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“. ქართული კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში აღნიშნული კანონი „მცირე კონსტიტუციის“ სახელით მოიხსენიება, ვინაიდან მან დროებით, ახალი კონსტიტუციის მიღებამდე, იტვირთა ხელისუფლების ორგანიზაციის რეგლამენტაცია, რაც, როგორც წესი, დემოკრატიულ სახელმწიფოში სწორედ კონსტიტუციური რეგულირების საგანს წარმოადგენს. „მიუხედავად ხარვეზებისა, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში პირველმა „მცირე კონსტიტუციამ“ დაუსვა წერტილი საქართველოში საბჭოური კონსტიტუციების ეპოქას.“⁵⁶

4.1. სახელმწიფო მეთაურის საგარეო-პოლიტიკური სტატუსი

სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსი განსაზღვრული იყო კანონის მესამე თავში, რომელსაც ეწოდებოდა „პარლამენტის თავმჯდომარე, სახელმწიფოს მეთაური“. აღნიშნული სათაურიდანვე ნათლად იკვეთებოდა, რომ ქვეყნის უმაღლესი სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობა ერთიანდებოდა ერთი პირის ხელში, რაც შეიძლება ჩაითვალოს, რომ „ამ ორი უმაღლესი თანამდებობის ერთ ინსტანციაში გაერთიანება იმდროინდელი საქართველოს სახელისუფლებო ორგანიზაციის არასრულყოფილების მხოლოდ ნაწილობრივი გამოხატულება იყო.“⁵⁷

„სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონის მიხედვით, სახელმწიფოს მეთაური იყო საქართველოს რესპუბლიკის უმაღლესი თანამდებობის პირი, რომელიც საქართველოს წარმოადგენდა ქვეყნის შიგნით და საერთაშორისო ურთიერთობებში, უზრუნველყოფს სახელმწიფოს დამოუკიდებლობას და ტერიტორიულ მთლიანობას, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას, სახელმწიფო ორგანოების ურთიერთშეთანხმებულ საქმიანობას⁵⁸.

⁵³ ქანთარია ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მეორე გამოც., თბ., 2014, 62.

⁵⁴ კვერენჩილაძე გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 398-399.

⁵⁵ ქანთარია ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მეორე გამოც., თბ., 2014, 62.

⁵⁶ თევდორაშვილი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 355.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“, 06/11/1992, ს მე-17 მუხლი.

პარლამენტის თავმჯდომარე – სახელმწიფოს მეთაური ასევე, ანიჭებდა უმაღლეს დიპლომატიურ რანგებს და სხვა სპეციალურ ნოდებს შესაბამისი სამინისტროების წარდგინების საფუძველზე, აწარმოებს მოლაპარაკებას უცხოეთის სახელმწიფოებთან და ხელს აწერს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს; პარლამენტთან შეთანხმებით ნიშნავდა და გამოიწვევდა საქართველოს რესპუბლიკის სრულუფლებიან და საგანგებო ელჩებს; საზღვარგარეთის სახელმწიფოების, საერთაშორისო ორგანიზაციების დიპლომატიური მისიების ხელმძღვანელები აკრედიტებული იყვნენ სახელმწიფოს მეთაურთან; პარლამენტი, რომლის მეთაურიც იყო პარლამენტის თავმჯდომარე – სახელმწიფოს მეთაური, განსაზღვრავდა საქართველოს რესპუბლიკის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის, სახელმწიფო საქმიანობის ძირითად მიმართულებებს; ახორციელებდა კონტროლს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე. წელიწადში ერთხელ მაინც ან პარლამენტის მოთხოვნით პარლამენტს წარუდგენდა მოხსენებას ქვეყნის საშინაო და საგარეო მდგომარეობის შესახებ; ნიშნავდა და ათავისუფლებდა პრემიერ-მინისტრის მოადგილეებს, მინისტრთა კაბინეტის წევრებს და პარლამენტს წარუდგენდა დასამტკიცებლად.⁵⁹

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ არა თუ საგარეო ურთიერთობების სფეროში, არამედ ზოგადად აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილში, სახელმწიფოს მეთაურის როლი იყო განუზომელი და ნაკლებად შეესაბამებოდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე ძალაუფლების გადანაწილებას აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებას შორის.

ამდენად, ქვეყანაში არსებული მმართველობის მოდელის მიხედვით, განსხვავდება ხელისუფლების შტოებს შორის კომპეტენციათა ფარგლები. „კონსტიტუცია კი ცდილობს მაქსიმალურად მოაწესრიგოს მათი უფლებამოსილებები და ერთმანეთს შორის ურთიერთობები“⁶⁰, მნიშვნელოვანია, რომ არა მხოლოდ იურიდიულ კონსტიტუციაში იმიჯნებოდეს მკვეთრად შტოთა შორის ძალაუფლება, არამედ ფაქტობრივ კონსტიტუციაშიც, ვინაიდან, „საზოგადოებას, რომელშიც ხელისუფლების დანაწილება განსაზღვრული არ არის, საერთოდ არ გააჩნია კონსტიტუცია.“⁶¹

4.2. საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი

მთავრობის ინსტიტუტის განვითარების შემდგომი ეტაპი 1992 წლის 6 ნოემბერს მიღებულ „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონს უკავშირდება, რომელიც „მცირე კონსტიტუციას“ წარმოადგენდა. „მცირე კონსტიტუციის“ უმთავრესი „პოზიტივი ის გახლდათ, რომ მან საბოლოო წერტილი დაუსვა საქართველოში საბჭოური კონსტიტუციების ეპოქას და მომდევნო სამი წლის განმავლობაში, ვიდრე 1995 წლამდე, ქვეყნის ძირითადი კანონის ფუნქციას ასრულებდა.“⁶²

⁵⁹ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“, 06/11/1992, ს მე-17 მუხლი.

⁶⁰ გეგენავა დ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2014, 23.

⁶¹ Declaration of the Rights of Man – 1789, art. 16, <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp>, [17.02.2022].

⁶² კვერენჩილაძე გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 399.

„სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონის მეხუთე თავით ქვეყანაში აღმასრულებელი ფუნქციის განხორციელება მინისტრთა კაბინეტს დაეკისრა, რომელიც სახელმწიფოს მეთაურისა და პარლამენტის წინაშე იყო პასუხისმგებელი. კერძოდ, აღნიშნული კანონის 22-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოს რესპუბლიკაში აღმასრულებელ-განმკარგულებელ საქმიანობას ახორციელებდა საქართველოს მინისტრთა კაბინეტი, რომელიც შედგებოდა პრემიერ-მინისტრის, მისი მოადგილეებისა და მინისტრთა კაბინეტის სხვა წევრებისაგან. მინისტრთა კაბინეტის შემადგენლობაში თანამდებობის მიხედვით შედიოდნენ ავტონომიური რესპუბლიკების მინისტრთა საბჭოების თავმჯდომარეები. მინისტრთა კაბინეტის კომპეტენციაში ჩარევა იყო დაუშვებელი, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

მინისტრთა კაბინეტი შედგებოდა პრემიერ-მინისტრის, მისი მოადგილეებისა და კაბინეტის სხვა წევრებისაგან. ამავე კანონის 25-ე მუხლის მიხედვით კი მინისტრთა კაბინეტი უფლებამოსილი იყო გადაეწყვიტა სახელმწიფო მმართველობის ყველა საკითხი, რომელიც არ შედიოდა პარლამენტის, პარლამენტის თავმჯდომარის, სახელმწიფოს მეთაურის კომპეტენციაში. მინისტრთა კაბინეტის უფლებამოსილებას, მისი მოწყობისა და საქმიანობის წესს განსაზღვრავდა ზემოაღნიშნული კანონი და კანონი „მინისტრთა კაბინეტის შესახებ“.⁶³

შესაბამისად, მინისტრთა კაბინეტის უფლებამოსილება და საქმიანობის წესი, მათი მოწესრიგება „მცირე კონსტიტუციამ“ „მინისტრთა კაბინეტის შესახებ“ კანონს მიანდო, რომელიც 1992 წლის 22 დეკემბერს მიიღეს. აღნიშნული კანონით წესრიგდებოდა მთავრობის კომპეტენცია, სტრუქტურა და ურთიერთობა სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან.⁶⁴

5. დასკვნა

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია არ ითვალისწინებდა პრეზიდენტის ინსტიტუტს, შესაბამისად, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში არ ცნობდა უფლებამოსილებების გადანაწილების პრინციპს და მთავრობის თავმჯდომარეს, სახელმწიფოს მეთაურისთვის (პრეზიდენტისთვის) დამახასიათებელ უფლებამოსილებებს ანიჭებდა. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ მთავრობის თავმჯდომარეს ერთპიროვნულად ენიჭებოდა უფლებამოსილება ემოქმედა საგარეო ურთიერთობათა სფეროში, განეხორციელებინა ქვეყნის წარმომადგენლობა საერთაშორისო ასპარეზზე, დაენიშნა ელჩები და ა.შ. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ საგარეო ურთიერთობათა სფეროში, მიუხედავად მმართველობის მოდელისა, გათვალისწინებული იქნებოდა ერთპიროვნული მიდგომა აღმასრულებელი ხელისუფლების, რაც თავის მხრივ, სხვა ფაქტორებთან ერთად, „ნეიტრალური არბიტრის“ არარსებობის პირობებში, გაურკვეველს ხდიდა ქვეყნის მმართველობის მოდელსა და ფორმას.

⁶³ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“, 06/11/1992.

⁶⁴ კვერენჩილაძე გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 399.

ვოლფგანგ ბაბეკი/გაული ნიგნში „კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში“ აღნიშნავს, რომ „1921 წლის კონსტიტუცია იმ დროისათვის ერთ-ერთ ყველაზე პროგრესულ კონსტიტუციად ითვლებოდა და შეიცავდა მრავალ სოციალ-დემოკრატიულ ელემენტს“ ... „სამაგიეროდ საკმაოდ მოკლედ იყო ჩამოყალიბებული სახელმწიფო ორგანიზაციასთან დაკავშირებული ნორმები. ამ ნორმებით გათვალისწინებული იყო საპარლამენტო რესპუბლიკის არსებობა.“⁶⁵ შესაბამისად, „მიუხედავად გარკვეული ხარვეზებისა, 1921 წლის კონსტიტუცია ქართული სახელმწიფოებრიობის განვითარების ისტორიისათვის დღესაც უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ დოკუმენტს წარმოადგენს.“⁶⁶

საქართველოს უზენაესი საბჭოს მიერ 1991 წლის 14 აპრილს მიღებული კონსტიტუციური ცვლილებების მიხედვით, საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტი წარმოადგენდა რესპუბლიკას ქვეყნის შიგნით და საერთაშორისო ურთიერთობებში, მეთაურობდა საქართველოს რესპუბლიკის სახელმწიფო მმართველობის ორგანოთა სისტემას, ასევე აწარმოებდა მოლაპარაკებებს და ხელს აწერდა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, იღებდა აკრედიტებული უცხოეთის სახელმწიფოების დიპლომატიურ წარმომადგენელთა რწმუნებულებისა და განვევის სიგელებს, ნიშნავდა და გამოიწვევდა საქართველოს რესპუბლიკის დიპლომატიურ წარმომადგენლებს უცხოეთის სახელმწიფოებში და საერთაშორისო ორგანიზაციებში, ანიჭებდა უმაღლეს დიპლომატიურ რანგებს და სხვა სპეციალურ ნოდებს და აღნიშნულ უფლებამოსილებებს ახორციელებდა დამოუკიდებლად. შესაბამისად, პრეზიდენტის როლი საგარეო ურთიერთობათა სფეროში, შეიძლება ითქვას, რომ იყო დომინანტური და ერთპიროვნული. ამასთან, მთავრობა ექვემდებარებოდა პრეზიდენტს, შესაბამისად, არ ხდებოდა უფლებამოსილებების გამიჯვნა და გადანაწილება აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან.

რაც შეეხება 1992 წლის 6 ნოემბერს მიღებულ „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონს, სახელმწიფოს მეთაურად გვევლინება პარლამენტის თავმჯდომარე, უმაღლესი თანამდებობის პირი, რომელიც წარმოადგენდა ქვეყნის საერთაშორისო ურთიერთობებში, ანიჭებდა უმაღლეს დიპლომატიურ რანგებს და სხვა სპეციალურ ნოდებს შესაბამისი სამინისტროების წარდგინების საფუძველზე, აწარმოებდა მოლაპარაკებებს უცხოეთის სახელმწიფოებთან და ხელს აწერს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს. პარლამენტი განსაზღვრავდა საქართველოს რესპუბლიკის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის, სახელმწიფო საქმიანობის ძირითად მიმართულებებს. შესაბამისად, აღნიშნულ შემთხვევაშიც დარღვეულია ბალანსი ხელისუფლების აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ორგანოს შორის.

დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუციური წარსულის კვალდაკვალ, საგარეო ურთიერთობათა სფეროში უფლებამოსილებათა ერთპი-

⁶⁵ გაული ვ., კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში, თბ., 2002, 10. იხ. ციტირება: *კვერენჩილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 179-180.

⁶⁶ *კვერენჩილაძე გ.*, აღმასრულებელი ხელისუფლება და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 179.

როვნულ ფლობას ახორციელებდა სახელმწიფოს მეთაური, რომელიც გვევლინებოდა სხვადასხვა უმაღლესი სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის გაერთიანების ფორმით. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, მიგვანიშნებს სახელმწიფოს ხელისუფლებისა და შესაბამისად, მმართველობის მოდელის გათვალისწინებით უფლებამოსილებათა გადანაწილების ნაკლებობაზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 21/02/1921.
2. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“, 06/11/1992.
3. არსენიძე რ., დემოკრატიული რესპუბლიკა, გეგენავა დ. (რედ.), მე-2 გამოც., თბ., 2014, 18.
4. გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მეორე გამოც., თბ., 2014, 23, 59, 61-62.
5. გეგენავა დ., პაპაშვილი თ., ვარდოსანიძე ქ., გორაძე გ., ბრეგაძე რ., თევზაძე თ., ცანავა ლ., ჯავახიშვილი პ., მაჭარაძე ზ., სიორიძე გ., ლოლაძე ბ., შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2019, 52.
6. გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., ცერცვაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2013, 59-60.
7. გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2017, 113, 352-355, 398-399.
8. დემეტრაშვილი ა., მაცაბერიძე მ., სიორიძე მ., ფუტყარაძე ნ., ქანთარია ბ., კვერენჩილაძე გ., ფუტყარაძე ი., ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი, ბათუმი, 2011, 10, 14- 16, 166- 168, 170, 173-175, 178- 180.
9. დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 190.
10. დემეტრაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციური ისტორიის მიმოხილვა, კრებული „საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა“, თბ., 2010, 8.
11. მელქაძე ო., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2011, 190-191.
12. პაპუაშვილი გ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, მე-2 გამოც., ბათუმი, 2013, 3-4, 20, 23-25, 47-48.
13. ხეცურიანი ჯ., სახელმწიფო მმართველობის ფორმები და მონარქიის აღდგენის პერსპექტივები საქართველოში, ნიგნში: ძიებანი ქართულ სამართალმცოდნეობაში, თბ., 2011, 36.
14. Declaration of the Rights of Man – 1789, <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp> [17.02.2022].
15. Alder J., General Principles of Constitutional and Administrative Law, 4th ed., 2002, 108.
16. Genscher D. H., Introduction to Wolfgang Gaul, Adoption and Elaboration of the Constitution in Georgia (1993-1995), at 9, IRIS Georgia, 2002.
17. Kautsky K., Georgia: A Social-Democratic Peasant Republic- Impressions and Observations, Chapter IX, Stenning H. J. (Trans.), International Bookshops Limited, London, 1921, <<http://www.marxists.org/archive/kautsky/1921/georgia/ch05.htm>> [17.02.2022].

18. *Lijphart A.*, Patterns of Democracy, Government Forms and Performance in Thirty-six Countries, 2nd ed., Yale University Press, New Haven and London, 2012, 128.
19. *Linz J.*, Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?, The Failure of Presidential Democracy, Vol. 1, 1994, 46.
20. *Papuashvili G.*, A Retrospective on the 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia, Vol. 13, Issue 1, 2012.
21. *Sartori G.*, Comparative Constitutional Engineering, An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, 2nd ed., New York, 1997, 101.

გეოგრაფიული აღნიშვნით და სასაქონლო ნიშნით დასული სამართლებრივი სიკეთის საპროტექციო რეგულირება

სტატია ეძღვნება გეოგრაფიული აღნიშვნისა და სასაქონლო ნიშნის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

კვლევის აქტუალობა განპირობებულია სწორედ იმ გარემოებით, რომ თავისუფალი სავაჭრო ურთიერთობების საერთაშორისო დონეზე განვითარებამ განაპირობა გეოგრაფიული აღნიშვნის სათანადო დაცვის საშუალებების არსებობის აუცილებლობა.

ტერმინს „გეოგრაფიული აღნიშვნა“ პირველად ვხვდებით ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმებაში (TRIPS). მანამდე არსებული საერთაშორისო კონვენციები იცნობდა ტერმინებს „ადგილწარმოშობის დასახელება“ და „წარმოშობის წყარო“. TRIPS-ის მეშვეობით შესაძლებელი გახდა სამართლებრივი რეგულირების გაფართოება, რაც თავის მხრივ უზრუნველყოფს ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის მყარი მექანიზმების შემუშავებას. ამასთან, გეოგრაფიული აღნიშვნა მოიცავს მანამდე დამკვიდრებულ ტერმინებსაც. სათანადო გეოგრაფიული აღნიშვნა იცავს როგორც მომხმარებელთა უფლებებს, ასევე ახდენს კონკრეტული გეოგრაფიული არეალის პოპულარიზაციას და ეკონომიკურ განვითარებას.

ნაშრომში ასევე განხილულია სასაქონლო ნიშნის სამართლებრივი ბუნება. განხილულია შემთხვევები, როდესაც სასაქონლო ნიშანი ნაწარმოებია გეოგრაფიული აღნიშვნის სახელიდან.

კვლევა ითვალისწინებს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციასთან დაკავშირებით. მასში გაანალიზებულია სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციისა და გასაჩივრების პროცედურები, კეთილსინდისიერების მნიშვნელობა მწარმოებლის მიერ სასაქონლო ნიშანთან თუ გეოგრაფიულ აღნიშვნასთან დაკავშირებით თითოეული მოქმედების განხორციელებისას.

საკვანძო სიტყვები: ინტელექტუალური საკუთრება, გეოგრაფიული აღნიშვნა, სასაქონლო ნიშანი, მომხმარებელთა უფლებები, საფირმო სახელწოდება, კეთილსინდისიერება.

1. შესავალი

ტერმინი გეოგრაფიული აღნიშვნის წარმოშობა დაკავშირებულია ფრანგულ სიტყვასთან – *terroir* – რაც „ნიადაგს“ ნიშნავს. მკაცრი კავშირი პროდუქტსა და *terroir*-ს შორის მიანიშნებს გაკრვეულ ხარისხზე, რისი აღქმაც მომხმარებლის თვალთ ხდება. რაც უფრო ძლიერია კავშირი პროდუქტსა და მის წარმოშობის ადგილს შორის, მით უფრო მეტი ლოკალური მახასიათებელი, თვისება გააჩნია პროდუქტს.¹

* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე.

** სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ პროფესორი, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე.

¹ *Cavaliere A.*, The Recent Conflicts Between Geographical Indication and EU Trademarks in the Light of the Recent Developments in Community Law and Jurisprudence: A GIs' Overprotection?, 2019, WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO – Master of Laws in IP – Research Papers Collection – 2017-2018, 2, <<https://ssrn.com/abstract=3387401> > [25.02.2022]. *MICARA*, “The Geneva Act of the Lisbon Agreement for

ტრადიციულად, გეოგრაფიული აღნიშვნით წარმოებული პროდუქტები წარმოებული იყო სოფლად, თემების მიერ, რომელთაც მოიპოვეს რეპუტაცია ბაზარზე მათი სპეციფიკური თვისებების გამო.² მიუხედავად იმისა, რომ TRIPS-ის შეთანხმების 22(1) მუხლით არ არის გათვალისწინებული, თუ რა ფორმით შეიძლება იყოს გადმოცემული გეოგრაფიული სახელი, სრულიად შესაძლებელია, რომ მისი შემოფარგვლა არ მოხდეს მხოლოდ ადგილის სახელით. მაგალითად, სიტყვა ან ფრაზა შეიძლება გეოგრაფიულ აღნიშვნად იქცეს, ისე რომ გეოგრაფიულად არც იყოს ტერიტორიის აღმნიშვნელი, მაგრამ ქმნიდეს „ტერიტორიის“ ასოციაციას. მაგალითად, „ბასმათი“ ცნობილია როგორც აღნიშვნა ინდოეთის ქვეკონტინენტიდან მომდინარე ბრინჯისთვის, თუმცა, ეს უკანასკნელი არ არის ადგილის სახელი. გარდა ამისა, მსგავსი პარალელი შეიძლება გავავლოთ და გეოგრაფიული აღნიშვნა გამოიხატოს სხვა ტიპის სიმბოლოებით, როგორცაა ფერწერული გამოსახულებები, ხატები ან ემბლემები (მაგალითად, ეიფელის კოშკის სიმბოლო ფრანგული პროდუქტების აღსანიშნავად) ასევე შეიძლება იყოს გეოგრაფიული აღნიშვნა.³

გეოგრაფიული აღნიშვნები ასევე გლობალური საკითხია, რომელიც საერთაშორისო სამართალში რეგულირდება ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ და მიიპყრო მზარდი ყურადღება მთელ მსოფლიოში. მართლაც, გეოგრაფიული აღნიშვნებზე სამართლიანად შეიძლება ითქვას რომ არის „ინტელექტუალური საკუთრების სამყაროს მძინარე მზეთუნახავი“, რადგან ისინი არსებობდნენ ჩვენს გარშემო დიდი ხნის განმავლობაში, მაგრამ როგორც ბიზნეს ღირებულებამ, ფართო ყურადღება ბოლო წლებში მიიპყრო.⁴

სასაქონლო ნიშნის გამოყენებისას, განმსაზღვრელი ფაქტორია პროდუქციის ინდივიდუალიზება, ანუ უკავშირებს თუ არა მომხმარებელი წარმოებულ პროდუქციას კონკრეტულ სანარმოს. მომხმარებელს აქვს საშუალება, თავად აირჩიოს სასურველი პროდუქცია, რომელსაც იცნობს და ენდობა, ამდენად, სასაქონლო ნიშნის გამოყენების მიზანი სწორედ ისაა, რომ მომხმარებელს ჰქონდეს უტყუარი ინფორმაცია, კონკრეტული პროდუქციის წარმოშობის, მისი მწარმოებლისა და სხვა მახასიათებელი ნიშან-თვისებების შესახებ, რის გამოც ირჩევს პროდუქტს.⁵ სასაქონლო ნიშანს, გარდა სამართლებრივი არსისა, ყოველდღიურ ცხოვრებაში დიდი მნიშვნელობა აქვს. არჩევანის გაკეთებისას, მომხმარებლისათვის საკმარისია, მისთვის ნაცნობი სასაქონლო ნიშნის პროდუქტი დაინახოს დახლზე. ასეთ შემთხვევაში მომხმარებელი აღარ ეცნობა პრო-

the protection of appellations of origin and their international registration: an assessment of a controversial agreement”, in IIC, *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 2016.

² *Thangaraja A.*, *The Consumer Experience on Geographical Indicators and Its Impact on Purchase Decision: An Empirical Study*, *International Journal of Pure and Applied Mathematics*, Vol.118, No.20 2018, 2625, <<https://ssrn.com/abstract=3713469>> [25.02.2022].

³ UNCTAD – ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge University Press: Cambridge, 2005, 289.

⁴ *Zografos D.*, *Geographical Indications and Socio-Economic Development*, IQ sensato Working Paper No. 3, 2008, <<https://ssrn.com/abstract=1628534>> [25.02.2022]; WIPO Magazine, “Geographical Indications: From Darjeeling to Doha” July 2007.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-306-2020, პარგ. 49.

დუქტის შემადგენლობას, წარმოების პირობებს და სხვა მასთან დაკავშირებულ პროცესებს, რადგან მომხმარებელს აქვს ნდობა სასაქონლო ნიშნის მფლობელი მწარმოებლის მიმართ. შესაბამისად, სასაქონლო ნიშნთან დაკავშირებული გამართული კანონმდებლობის არსებობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა და სამართლიანი სავაჭრო გარემოს განვითარების საწინდარია.

2. მომხმარებლის უფლება პროდუქტის შესახებ ინფორმაციაზე

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, მენარმეობის თავისუფლება უზრუნველყოფილია. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით.⁶

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი მიზნად ისახავს დაიცვას ფიზიკური პირის – „მომხმარებლის“ ავტონომია, რომელიც, შემოსავლის მიღების ინტერესის გარეშე, მონაწილეობს სამოქალაქო ბრუნვაში. ასეთ ეკონომიკურ ურთიერთობებში დაცვის სუბიექტია ე.წ. „სუსტ მხარედ“ აღიარებული მომხმარებელი, რომელიც, შესაბამისი რეგულირების დაწესების გზით, დაცული უნდა იყოს იმ მწარმოებლებისაგან, თუ ბაზრის სხვა მოთამაშეებისაგან, რომლებიც აქტიურად მონაწილეობენ სამოქალაქო ბრუნვაში მოგების მიღების მიზნით. დაცვაში კი იგულისხმება მომხმარებლის კანონით გარანტირებული უფლებების საკანონმდებლო რეგულირება და ცხოვრებაში გატარების უზრუნველყოფა.⁷

მომხმარებლის გამოცდილებას დადებით გავლენა აქვს სხვა მომხმარებლების მიმართ. როდესაც მომხმარებელს დადებით გამოცდილება აქვს, ის დადებით გადაწყვეტილებას მიიღებს ამათუიმ პროდუქტის შეძენისას და თუ ეს ამავე დროს ეხება პროდუქტის გეოგრაფიულ წარმომავლობას, რა თქმა უნდა ამას პოზიტიური ეფექტი აქვს იმ კონკრეტული გეოგრაფიული არეალისთვის.⁸

მომხმარებელთა უფლებები კრებითი ცნებაა და აერთიანებს ეკონომიკურ ურთიერთობებში მონაწილე ინდივიდის უფლებას, მიიღოს ხარისხიანი, უსაფრთხო საქონელი ან მომსახურება, მასთან დაკავშირებული სრული ინფორმაცია, ხოლო მენარმეთა მიერ ამ ვალდებულებათა უგულვებლყოფის შემთხვევაში, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.⁹ ჯერ კიდევ მეოცე საუკუნის 30-იან წლებში პრეცედენტული სამართლის მიერ დამკვიდრდა პრინციპი „მომხმარებელთა ზრუნვაზე“. კერძოდ, საქმეში – **Donoghue v. Stevenson (1932)** – მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ დაავადდა არაალკოჰოლური სასმელის მიღების შედეგად. მას შემდეგ, რაც მან დალია თითქმის მთელი სასმელი, ცარიელ ბოთ-

⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995 წელი, №786-რს. <<https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=36>> [30.01.2022].

⁷ ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), თბ., 2018, 35.

⁸ Thangaraja A., The Consumer Experience on Geographical Indicators and Its Impact on Purchase Decision: An Empirical Study, International Journal of Pure and Applied Mathematics, Vol.118, No. 20 2018, 2626, <<https://ssrn.com/abstract=3713469>> [25.02.2022].

⁹ ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), თბ., 2018, 35.

ლში აღმოაჩინა ლოკოკინის ნარჩენები. მოსარჩელე მოითხოვდა სასმელის მწარმოებლისაგან მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას. ამ საქმესთან დაკავშირებით ლორდთა პალატამ დაანესა ე.წ. პრინციპი „მომხმარებელთა ზრუნვაზე“, რომლის შესაბამისადაც მწარმოებლმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ სასმელთა წარმოებისას მისმა დაუდევრობამ შეიძლება ზიანი მიყენოს ვინმეს, ვინც მას იყენებს. პრინციპი მომხმარებელთა ზრუნვაზე გამოიყენებოდა არა მხოლოდ სასმელთა მწარმოებლების მიმართ და არ იზღუდებოდა მომხმარებელთა დაცვით სასმელში მოხვედრილი ლოკოკინებისაგან. მაგ., ის გამოყენებული იქნა საქმეში, სადაც საქმე ეხებოდა თეთრეულის მწარმოებლის დაუდევრობას. თეთრეულის გასაწმენდად მან გამოყენა ახალი ნივთიერებები, რაც წარმოებაში წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო, მაგრამ დაუდევრობით ის ბოლომდე არ იქნა ქსოვილიდან ამოღებული, რის შედეგად ერთ-ერთ მყიდველს აღმოაჩნდა კანის დაავადება. ავსტრალიის ფარულმა საბჭომ საქმეში – **Crant v. Australia Knitting Mills LTD (1938)** – გამოიყენა ზემოაღნიშნულ საქმეში **Donoghue v. Stevenson** – დადგენილი პრინციპი და მზარმოებელი მიჩნეულ იქნა პასუხისმგებლად მყიდველისათვის მიყენებული ზიანის გამო.¹⁰

დღესდღეისობით გლობალური კონკურენციის გარემო მდიდარია ხარისხიანი პროდუქციით, შესაბამისად მომხმარებლებს აქვთ ფართო არჩევანი და ასევე შესაძლებლობა მოახდინონ პროდუქციის განსხვავება ერთმანეთისგან.¹¹

სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის 27.2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი სწორედ მომხმარებლის უფლების დაცვის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგების ერთ-ერთ შემთხვევას წარმოადგენს, ხოლო ამ ნორმით დაცული სიკეთის ხელყოფაზე რეაგირება სასამართლოს ევალება. მოხმობილი ნორმის დანაწესის გაანალიზება ქმნის დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას, რომ ნორმა, ერთი მხრივ, იმპერატიული ხასიათისაა და სამართლებრივი შედეგის სახით პირდაპირ განსაზღვრავს შეცდომაში შემყვანი სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმებას, ხოლო, მეორე მხრივ, რეგისტრირებული და სავაჭრო ურთიერთობებში დაშვებული შეცდომაში შემყვანი სასაქონლო ნიშნის (მისი გამოყენების) მიმართ სანქციის სახით რეგისტრაციის გაუქმების განსაზღვრა ხაზს უსვამს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიმართ მკაცრი საკანონმდებლო პოლიტიკის არსებობას.¹²

„სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის“ მე-10^{bis} მუხლის თანახმად, კავშირის ქვეყნები ვალდებული არიან უზრუნველყონ კავშირის ქვეყნების მოქალაქეები არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან ეფექტიანი დაცვით.¹³ როგორც სა-

¹⁰ გოგიაშვილი გ., სამოსამართლო სამართალი, თბ., 2020, 133.

¹¹ Thangaraja A., The Consumer Experience on Geographical Indicators and Its Impact on Purchase Decision: An Empirical Study, International Journal of Pure and Applied Mathematics, Vol.118, No.20 2018, 2625, <<https://ssrn.com/abstract=3713469>> [25.02.2022].

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021, პარგ. 19.

¹³ სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, 29 მარტი 1883 წ., <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/paris_convention_full_10.pdf> [25.01.2022].

სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციას საქართველო მიუერთდა სსრ კავშირის დროს (1965 წ.) აღებული ვალდებულებების გაგრძელების შესახებ დეკლარაციის საფუძველზე, 1994 წლის 18 იანვარს, იხ. <http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/paris/treaty_paris_147.html> [25.02.2022].

ერთაშორისო, ასევე ეროვნულ დონეზე არსებული სამართლებრივი აქტები მწარმოებლებს და საქონლის მიმწოდებლებს, ავალდებულებს მაქსიმალური სიზუსტით მოახდინონ საქონლის წარმოშობის, შემადგენლობის და სხვა არსებითი ინფორმაციის სათანადო დონეზე ასახვა რეალიზაციისათვის განკუთვნილ პროდუქტზე, რათა მომხმარებელმა გააკეთოს რაციონალური არჩევანი, მისთვის სასურველი პროდუქტის შექენისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მომხმარებელს სრული უფლება აქვს დაიცვას დარღვეული უფლება სასამართლოს მეშვეობით.

3. გეოგრაფიული აღნიშვნისა და სასაქონლო ნიშნის ადგილი სამართლებრივ სივრცეში

3.1. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ზოგადი კლასიფიკაცია

ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივი ბუნების მრავალნაზნაგოვნება განაპირობებდა ობიექტის ცნებისა და მისი მეცნიერული შინაარსის ამსახველი ტერმინების სიმრავლეს.¹⁴ თუმცა თანამედროვე დასავლური დოქტრინა (განსხვავებით რუსული დოქტრინისაგან, რომელიც იყენებს ტერმინს – *Интеллектуальные Права*) ცალსახად შეთანხმებულია ტერმინზე „ინტელექტუალური საკუთრება“ და „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები“. ეს მნიშვნელოვანია, რადგან ლაკონიურად ასახავს ობიექტის სამართლებრივი ბუნების იმანენტურ ნიშან-თვისებებს.¹⁵

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია (ისმო) არის სამთავრობათაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც 1974 წელს გახდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციათა სისტემის ერთ-ერთი სპეციალიზებული სააგენტო. ისმო-ს მიზნებია: 1. ხელი შეუწყოს ინტელექტუალური საკუთრების დაცვას მთელ მსოფლიოში, 2. უზრუნველყოს ადმინისტრაციული თანამშრომლობა ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის კავშირებს შორის, რომლებიც დაარსებულია ისმო-ს მიერ ადმინისტრირებული შეთანხმებების საფუძველზე.¹⁶

1967 წელს მიღებული ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის დამფუძნებელი კონვენციის მე-2(VIII) მუხლი ინტელექტუალურ-საკუთრებით უფლებას

¹⁴ „არ არსებობს საკუთრების ერთიანი ცნება, არამედ ვხვდებით სრულიად განსხვავებულ კონცეფციებს, განსაზღვრებები კი, რომელთაც იცნობს კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციების უმეტესობა, დამოკიდებული იყო იმ ისტორიულ და პოლიტიკურ ვითარებაზე, რომელშიც კოდიფიკაცია მიმდინარეობდა“ – საკუთრების უფლების ტერმინოლოგიურ განსაზღვრებასთან მიმართებით იხილეთ: ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, მე-2 შეესებული გამოც., თბ., 2019, 206; ტალიაშვილი თ., შამათავა ი., ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2019, 13.

¹⁵ ტალიაშვილი თ., საქონლის წარმოშობის გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2003, 8 <<https://dspace.nplg.gov.ge/handle/1-234/305872>> [23.01.2022]; ტალიაშვილი თ., შამათავა ი., ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2019, 14.

¹⁶ *Benko R.*, Protecting Intellectual Property Rights, American Enterprise Institute, Washington D.C., 1987, 4.

განსაზღვრავს ჩამოთვლილი ობიექტების მიხედვით. მითითებული მუხლის მიხედვით ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებს მიეკუთვნება:

- ლიტერატურული, მხატვრული და სამეცნიერო ნაწარმოებები;
- მსახიობთა შესრულებები, ხმის ჩანერა, რადიო და ტელეგადაცემები;
- გამოგონებები ადამიანის საქმიანობის ნებისმიერ სფეროში;
- სამეცნიერო აღმოჩენები;
- სამრეწველო ნიმუშებში

– სასაქონლო და, მომსახურების ნიშნები, საფირმო სახელწოდებები და სხვა კომერციული აღნიშვნები; ბები და სხვა კომერციული აღნიშვნები;

– არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან დაცვა, და სხვა, რაც კი სამრეწველო, სამეცნიერო, ლიტერატურულ ან მხატვრულ სფეროში ინტელექტუალური საქმიანობის შედეგია.¹⁷

საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, „სახელმწიფო ზრუნავს განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის განვითარებაზე.“ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „შემოქმედების თავისუფლება უზრუნველყოფილია. ინტელექტუალური საკუთრების უფლება დაცულია“. საქართველოს კონსტიტუციის დასახელებული დებულებებიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ ინტელექტუალური საკუთრებისა და შემოქმედებითი შრომის ნაყოფის დაცვა, განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის განვითარება საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული მნიშვნელოვანი ინტერესია.¹⁸

ამდენად, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი შექმნილია ინოვაციისა და გამოგონებების სტიმულირების უზრუნველსაყოფად. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები, როგორცაა პატენტი, სავაჭრო ნიშანი, საავტორო უფლებები და დიზაინი, აძლევს ამ უფლების მფლობელს გამოთავისუფლების და ხანდახან ექსკლუზიურ უფლებას, თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს ადამიანური ინტელექტის ნაყოფი.¹⁹

ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები, ფართო გაგებით, შეიძლება ორ კატეგორიად დავეყოთ, კერძოდ სამრეწველო საკუთრების უფლებებად და საავტორო უფლებებად. სამრეწველო საკუთრების უფლებები მოიცავს ისეთ უფლებებს, რომელთა სარგებლობა ხდება მრეწველობაში და ვაჭრობაში.²⁰ სამრეწველო საკუთრების დაცვის ობიექტებია პატენტები, სასარგებლო მოდელები, დიზაინები, სასაქონლო ნიშნები, მომ-

¹⁷ Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, signed at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979, art. 2(VIII) <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_250.pdf> [25.01.2022].

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/877, „შპს ალტა“, „შპს ოქეი“, „შპს ზუმერი ჯორჯია“, „შპს ჯორჯიან მობაილ იმპორტი“ და „შპს სმაილი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პარგ. 39, იბ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5071127?publication=0>> [23.01.2022].

¹⁹ მენაბდიშვილი ს., კონკურენციის სამართლის კოლიზია ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2014, 165, <https://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/278910/1/Studenturi_Samartlebrivi_Jurnali_2014.pdf> [23.01.2022].

²⁰ Parwar A., Importance of Geographical Indication in the Growing IPR World, 2009, 1, <<https://ssrn.com/abstract=1444419>> [25.02.2022].

სახურების ნიშნები, საფირმო სახელწოდებები, წარმოშობის აღნიშვნები და ადგილწარმოშობის დასახელებები, აგრეთვე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთა.²¹ შესაბამისად, უფლებათა ამ უკანასკნელ კატეგორიაში ხვდება როგორც სასაქონლო ნიშანი, ისე გეოგრაფიული აღნიშვნა.

3.2. საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი ბუნება

სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, რომელიც მიღებულ იქნა 1883 წელს ყველაზე ძველი და ამავე დროს ფართო შინაარსის საერთაშორისო დოკუმენტია სამრეწველო საკუთრების შესახებ, იგი ტერმინის – *გეოგრაფიული აღნიშვნა* – არ იყენებს. პარიზის კონვენცია იყენებს ტერმინებს: *ადგილწარმოშობის დასახელება*²² და *წარმოშობის აღნიშვნა*.²³ ტერმინს ადგილწარმოშობის დასახელება ასევე ვხვდებით საერთაშორისო აქტში – ლისაბონის შეთანხმება ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ²⁴ და ჟენევის აქტში ლისაბონის შეთანხმებაზე ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ.²⁵ ლისაბონის შეთანხმების მეორე მუხლი ადგილწარმოშობის დასახელებას შემდეგი შინაარსით განმარტავს: ამ შეთანხმების მიხედვით „ადგილწარმოშობის დასახელება“ ნიშნავს ქვეყნის, რაიონის ან ადგილის გეოგრაფიულ სახელწოდებას, რომელიც გამოიყენება იქ წარმოშობილი იმ პროდუქციის მოსანიშნად, რომლის ხარისხი და მახასიათებლები განსაკუთრებულად ან არსებითად განპირობებულია გეოგრაფიული გარემოთი, ბუნებრივი და ადამიანის ფაქტორების ჩათვლით.²⁶ შესაბამისად, შეიძლება ითქვას რომ „ადგილწარმოშობის დასახელება“ ყველაზე ვიწრო ტერმინია ამ სფეროში, რადგან მოითხოვს პროდუქტი, რომელსაც კონკრეტული „ადგილწარმოშობის დასახელება“ აქვს, იყოს დამზადებული იმ გეოგრაფიულ არეალში მოპოვებული ნედლეულით, ასევე დამზადება მოხდეს ადგილობრივების მიერ განსაზღვრული მეთოდებით.

²¹ სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, 29 მარტი 1883 წ., მუხლი პირველი, ნაწ. 2, <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/paris_convention_full_10.pdf> [25.02.2022].

²² ინგ. appellation of origin (AO).

²³ ინგ. Indication of Source.

²⁴ ლისაბონის შეთანხმება ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ, 31 ოქტომბერი, 1958 წელი, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2004 წლის 17 თებერვლის №3343 – რს დადგენილებით, <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/lisbon.pdf> [22.02.2022].

²⁵ ჟენევის აქტი ლისაბონის შეთანხმებაზე ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ, 20 მაისი, 2015 წელი, <<https://wipolex.wipo.int/en/text/370115>> [24.01.2022].

²⁶ ლისაბონის შეთანხმება ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ, 31 ოქტომბერი, 1958 წელი, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2004 წლის 17 თებერვლის №3343 – რს დადგენილებით. <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/lisbon.pdf> [22.02.2022]; *Cavaliere A.*, The Recent Conflicts Between Geographical Indication and EU Trademarks in the Light of the Recent Developments in Community Law and Jurisprudence: A GIs' Overprotection? 2019, WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO – Master of Laws in IP – Research Papers Collection – 2017-2018, <<https://ssrn.com/abstract=3387401>> [25.02.2022].

ტერმინი „გეოგრაფიული აღნიშვნა“ საერთაშორისო სამართალში პირველად TRIPS-ის ხელშეკრულებას შემოაქვს. ეს ტერმინი განიმარტა როგორც აღნიშვნა, რომელიც მიუთითებს, რომ საქონელი წარმოშობილია ვმო-ს²⁷ მონაწილე ქვეყნიდან, მისი რეგიონიდან ან ადგილიდან.²⁸ 1994 წელს მიღებული ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმების 22-ე მუხლი გეოგრაფიულ აღნიშვნას შემდეგი შინაარსით განმარტავს: ამ შეთანხმების მიზნებისათვის, გეოგრაფიული აღნიშვნები არის აღნიშვნები, რომელიც განსაზღვრავს საქონლის წარმოშობას წვერი ქვეყნის ტერიტორიიდან, ან ამ ტერიტორიაზე მდებარე რეგიონიდან ან ადგილიდან, როდესაც საქონლის მოცემული ხარისხი, რეპუტაცია ან სხვა მახასიათებლები არსებითად მის გეოგრაფიულ წარმოშობას მიეწერება.²⁹

მიუხედავად საერთო სამართლებრივი დაცვის ობიექტისა დოქტრინაში ერთმანეთისგან გარკვეული ნიშნებით განასხვავებენ გეოგრაფიულ აღნიშვნას და ადგილწარმოშობის დასახელებას. როგორც უკვე აღნიშნეთ, TRIPS-ის შეთანხმების მიხედვით, გეოგრაფიული აღნიშვნა არის ნებისმიერი „მინიშვნა“, რომელიც მიუთითებს მოცემულ ქვეყანაზე, რეგიონზე ან ლოკაციაზე. ეს განსხვავდება ლისაბონის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ადგილწარმოშობის დასახელებების განმარტებისგან, რომელიც ითვალისწინებს რომ ადგილწარმოშობის დასახელებები აუცილებლად არის ქვეყნის, რეგიონის ან უბნის „გეოგრაფიული სახელები“.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ როდესაც ვსაუბრობთ გეოგრაფიულ აღნიშვნებზე,

აქ გარდა გეოგრაფიული დასახელებებისა და გეოგრაფიული ადგილწარმოშობისა, გეოგრაფიულ ტერმინად აღიარებულია ასევე წარმოშობის წყაროც, რომელიც უმეტესწილად პროდუქციაზე ასახულია მინიშნებით, მაგალითად: „დამზადებულია საქართველოში“. „წარმოშობის წყარო“ როგორც გეოგრაფიული ტერმინი უფრო ფართო ცნებაა და თავის თავში მოიცავს როგორც გეოგრაფიულ დასახელებებს, ისე ადგილწარმოშობის ცნებასაც. „წარმოშობის წყარო“ მომხმარებელს უქმნის შთაბეჭდილებას, პროდუქციის წარმომავლობის – გეოგრაფიული არეალის შესახებ.³⁰

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ გეოგრაფიული აღნიშვნა არის განმსაზღვრელი ნიშანი იმისა, რომ საქონელს აქვს კონკრეტული გეოგრაფიული წარმომავლობა და მიეკუთვნება განსაზღვრულ ხარისხს, რაც დამახასიათებელია იმ კონკრეტული ადგილისთვის, საიდანაც ეს პროდუქტი მოდის.³¹

²⁷ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია – World Trade Organization (WTO).

²⁸ *ძაბუნძი ა., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი*, თბ., 2006, 496.

²⁹ შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ (TRIPS), <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/trips_1.pdf> [25.02.2022].

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021, პარგ. 21.2. ასევე იხ. Model Law for Developing Countries on Marks, Trade Names and Acts of Unfair Competition, WIPO, Geneva, WIPO, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_805.pdf>; Introduction to Geographical and Recent developments in the World Property Intellectual Property Organization (WIPO), Worldwide Symposium on Geographical Indications, organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the United States Patent and Trademark Office (USPTO) San Francisco, California, 2003, <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_sfo_03/wipo_geo_sfo_03_1-main1.pdf> [25.02.2022].

³¹ *Parwar A., Importance of Geographical Indication in the Growing IPR World*, 2009, 1 <<https://ssrn.com/abstract=1444419>> [25.02.2022].

3.3. სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის ორმაგი სამართლებრივი ბუნება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სასაქონლო ნიშანი, ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული წესით მისი რეგისტრაციის მომენტიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცულ „ქონებას“ წარმოადგენს.³² ზოგიერთ შემთხვევაში არა მხოლოდ სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაცია, არამედ თავად რეგისტრაციის განაცხადი და სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების მაძიებლის სამართლებრივი სტატუსიც კი უკვე შესაძლებელია წარმოშობდეს ისეთ ქონებრივ უფლებებს, რომლებიც ექვევა პირველი ოქმის პირველი მუხლით გათვალისწინებული „ქონების“ ცნებაში.³³

ამერიკის შეერთებული შტატების ეკონომიკურ დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, სასაქონლო ნიშანი წარმოადგენს კერძო სიკეთეს (private good), რომელსაც საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე ოთხი სახის ღირებულება გააჩნია – განკარგვის, რენტაბელურობის, უფლების დაცვა/აღსრულებისა და, ბოლოს, აკრძალვის ღირებულება. სწორედ აღნიშნული ღირებულების ხარჯზე კერძო სიკეთე ეკუთვნის მხოლოდ მის მესაკუთრეს. თუმცა აღნიშნული სადავოა იმ კონკურენტული მოსაზრებით, რომ სასაქონლო ნიშანი წარმოადგენს საჯარო სიკეთეს (public good).³⁴ სასაქონლო ნიშანი კონკრეტული კონკურენტის საქონელსა და მომსახურებას სხვა კონკურენტების საქონლისა და მომსახურებისაგან განასხვავებს.³⁵

სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასაქონლო ნიშანი არის სიმბოლო ან სიმბოლოთა ერთობლიობა, რომელიც გამოისახება გრაფიკულად და განასხვავებს ერთი საწარმოს საქონელს/მომსახურებას მეორე საწარმოს საქონლისგან/მომსახურებისგან.³⁶ სასაქონლო ნიშნის არსებითი თვისებაა, რომ იგი არ უნდა იყოს იდენტური სხვა მენარმე სუბიექტის მიერ წარმოებული სასაქონლო ნიშნისა.³⁷

სამრეწველო საკუთრება უძრავი ნივთების დაცვის რეჟიმის მსგავს წესრიგს ექვემდებარება და განსაკუთრებული უფლების მოპოვებისათვის აუცილებელია მისი დარეგისტრირება სპეციალურ საჯარო რეესტრში. შესაბამისად, რეგისტრაციის შემდეგ

³² Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], no. 73049/01, §§ 66-72, ECHR 2007-I/, იხ. <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Anheuser-Busch%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-78981%22%5D%7D>> [25.02.2022].

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 01 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-1285-1223-2014.

³⁴ ბუაძე ქ., შეყვილაძე ნ., ჟორჯოლიანი გ., სასაქონლო ნიშნის დაცვის ეკონომიკური მნიშვნელობა, „მედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 10/2020, 2, <<http://lawjournal.ge/index.php/10-2020/>> [18.02.2022].

³⁵ Resinek N., Geographical indications and trademarks: Coexistence or „First in Time, First in Right Principle“, European Intellectual Property Review, Vol. 29 (11), 2007, 448.

³⁶ საქართველოს კანონი „სასაქონლო ნიშნის შესახებ“ №1795-III, საქართველოს პარლამენტი, 05/02/1999, მუხლი 3, <<https://matsne.gov.ge/document/view/11482?publication=8>> [25.02.2022].

³⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმეზე №2/3925-15.

მასზეც, როგორც რეგისტრირებულ საავტორო უფლებებზე, გავრცელდება პრეზუმფცია. ამდენად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პრეზუმფციითაა დაცული განსაკუთრებული უფლების მფლობელი დიზაინზე (რომლის დაცვაც ხდება „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ კანონის საფუძველზე, თუ იგი დარეგისტრირებული არ არის „საქპატენტში“); ადგილწარმოშობის დასახელებასა და გეოგრაფიული აღნიშვნაზე; ინტეგრალური მიკროსქემის ტოპოლოგიაზე; სასაქონლო ნიშანზე; გამოგონებასა თუ ცხოველის ან/და მცენარის ახალ ჯიშზე. სამრეწველო საკუთრების დაცვისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება რეგისტრაციის ფაქტს მთელ მსოფლიოში.³⁸

გეოგრაფიული აღნიშვნებისა და სასაქონლო ნიშნების ცნებების გაანალიზება ცხადყოფს, რომ სასაქონლო ნიშანი თავისი არსით უფრო ფართო ცნებაა. სასაქონლო ნიშანში შესაძლებელია ინტეგრირებული იყოს გეოგრაფიული აღნიშვნა კანონით ნებადართულ შემთხვევებში, ამასთან გეოგრაფიული წარმოშობის მიმანიშნებელი აღნიშვნა პირდაპირი იქნება ეს თუ არაპირდაპირი უშუალოდ გეოგრაფიულ არეალს ან საქონლის ადგილწარმოშობას უნდა უსვამდეს ხაზს.³⁹

საქართველოში სასაქონლო ნიშნებზე უფლებების მოპოვება იწყება სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციისთვის სასურველი სიმბოლოს შერჩევით, მასზე საგანაცხადო მასალების მომზადებითა და „საქპატენტში“ წარდგენით. რეგისტრაციით ხდება დაცვის ობიექტის ნამდვილი არსობრივი ფარგლების დაფიქსირება; ამასთან ერთად, რეგისტრაციით აღინუსხება საქონლის ის წრე, რომელთა მიმართ გამოსაყენებლადაც არის განკუთვნილი სასაქონლო ნიშანი. რეგისტრაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა „საქპატენტის“ მიერ ყველა რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის თაობაზე ინფორმაციის გამოქვეყნება, რაც წარმოადგენს ნიშნის მფლობელის კონკურენტებისათვის გაფრთხილებას.⁴⁰

სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის მიზანი არა მხოლოდ კერძო პირთა საკუთრების უფლების დაცვის უზრუნველყოფაში გამოიხატება, არამედ საჯარო ინტერესშიც, რომ მომხმარებელთა არა მხოლოდ კონკრეტული წრე, არამედ პოტენციური მომხმარებელიც დაცული იყოს საქონლის თვისების, ხარისხის, რეგეოგრაფიული წარმოშობის ან სხვა მახასიათებლების შესახებ შეცდომაში შემყვანი, არასწორი ინფორმაციისაგან.⁴¹

სასაქონლო ნიშანზე უფლება საკუთრებით სარგებლობის უფლების ფარგლებში ექცევა და მისი მოპოვება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს არ ლახავს კეთილსინდისიერი მესამე პირების უფლებებს.⁴² წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო დაინტერესე-

³⁸ რუსეიშვილი ნ., მტკიცების ტვირთი ინტელექტუალურ სამართლებრი დავაში, მტკიცებითი სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, თბ., 2016, 79.

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021, პარგ. 21.3

⁴⁰ ძაბუნძი დ., ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, თბ., 2012, 393-394.

⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-100-2021, პარგ. 47; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № ას-1330-2018, პარგ. 20; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-62-52-2015, პარგ. 29.

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 11 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-970-919-2015, პარგ. 1.8.

ბული პირის სარჩელის საფუძველზე აუქმებს/ბათილად ცნობს რეგისტრირებულ სასაქონლო ნიშანს.

3.4 სასაქონლო ნიშანი და გეოგრაფიული წარმოშობის აღნიშვნა მენარმის საფირმო სახელწოდებაში

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მენარმის საფირმო სახელწოდება არის სახელი, რომელიც ასეთად რეგისტრირებულია რეესტრში და რომლითაც მენარმე საქმიანობას ახორციელებს. აღსანიშნავია, რომ 2022 წლის პირველი იანვრიდან ძალაში შევიდა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ახალი რედაქცია. თუ მანამდე არსებული რედაქცია არ ზღუდავდა ერთი და იგივე საფირმო სახელწოდების გამოყენებას სხვადასხვა იურიდიული პირის მიერ, დღეს მოქმედი კანონის რედაქციით მენარმის (გარდა ინდივიდუალური მენარმისა) საფირმო სახელწოდება უნდა განსხვავდებოდეს უკვე რეგისტრირებული მენარმის საფირმო სახელწოდებისგან. მენარმის საფირმო სახელწოდება უნდა შეიცვალოს ან მას უნდა დაერთოს დამატება, თუ ეს საჭიროა ამ სახელწოდების სხვა მენარმის საფირმო სახელწოდებისგან განსასხვავებლად.⁴³

იურიდიული პირის სახელწოდების ფუნქციიდან გამომდინარე, იგი უნდა შეიცავდეს ისეთ აღნიშვნებს, რომლითაც შესაძლებელი იქნება ამ პირის სხვა პირისაგან იდენტიფიცირება, განსხვავება, ასევე, იგი სხვა უკვე არსებული არაკომერციული იურიდიული პირების სახელწოდების გადაფარვის დაუშვებლობას უნდა ემსახურებოდეს.⁴⁴

პარიზის კონვენციის მე-8 მუხლი, რომის კავშირის ქვეყნებისგან ითხოვს საფირმო სახელწოდების დაცვას სპეციალური რეგისტრაციის გარეშე. რეს მოთხოვნა ვრცელდება იმ შემთხვევაზეც, როდესაც საფირმო სახელწოდება სასაქონლო ნიშნის ნაწილს წარმოადგენს. რკერძოდ, რპარიზის კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, რსაფირმო სახელწოდება დაცული უნდა იქნეს კავშირის ყველა ქვეყანაში განაცხადის მიწოდების ან რეგისტრირების დავალდებულების გარეშე, რმიუხედავად იმისა, რშეადგენს თუ არა იგი სასაქონლო ნიშნის ნაწილს.⁴⁵

სასაქონლო ნიშანი არის როგორც წესი რეგისტრირებული ნიშანი, რომლის დანიშნულებაა მიუთითოს საქონლის ან მომსახურების წარმოშობაზე.⁴⁶ გეოგრაფიული სახელების სასაქონლო ნიშნებად რეგისტრაცია შეუძლებელია, თუ გეოგრაფიული სახელი უკვე ცნობილია ან ცნობილია საქონლის კატეგორიისთვის და შესაბამისად პირთა შესაბამისი კატეგორიისთვის ასოცირდება აღნიშნულ საქონელთან ან მომსახურებასთან ან

⁴³ მე-16 მუხლის მე-5 ნაწილი, საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წელი, 2 აგვისტო, №875-Vრს-XXპ.

⁴⁴ იურიდიული პირის ცნების განმარტებისთვის იხ.: ბურდული ი., ეგნატაშვილი დ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, წიგნი I, მუხ. 24, 186 და მომდ.

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-306-2020, პარგ. 37.

⁴⁶ შნიტგერი ჰ., საკრედიტო სამართალი, ლუთრინგჰაუსი პ. დელიქტური სამართალი, შუშკე ვ. სააღსრულებო სამართალი, ტოლკმიტი ი. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბ., 2011, 86.

გონივრულია დავასკვნათ, რომ ტერმინი, შესაბამისი საზოგადოებისთვის, დაკავშირებული იყოს საქონლის ან მომსახურების გეოგრაფიულ წარმოშობასთან.⁴⁷

ლისაბონის შეთანხმებისგან განსხვავებით, ევროკავშირის რეგულაციები გეოგრაფიულ აღნიშვნების დაცვასთან დაკავშირებით, თითქმის მთლიანად იყენებს პრინციპს – „დროში პირველი, უფლებაში პირველი“.⁴⁸ 2081/92 რეგულაციის 14(1) მუხლი განმარტავს, რომ თუ განცხადება სასაქონლო ნიშნის შესახებ წარდგენილი იყო მსგავსი გეოგრაფიული აღნიშვნის ნიშნის ევროპის თემის ოფიციალურ ჟურნალში გამოქვეყნებამდე, მაშინ სავაჭრო ნიშნის რეგისტრაციას აქვს პრიორიტეტი. გამონაკლისს წარმოადგენს, როდესაც სასაქონლო ნიშნისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის განაცხადის წარდგენა ხდება ერთდროულად, ამ შემთხვევაში პრიორიტეტი ენიჭება უკანასკნელს.⁴⁹ მსგავს დანაწესს იცნობს საქართველოს კანონი „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ“.⁵⁰ დასახელებული კანონის მე-14 მუხლით დარეგულირებულია ურთიერთობა ადგილწარმოშობის დასახელებას ან გეოგრაფიულ აღნიშვნასა და სასაქონლო ნიშანს შორის. რეგისტრაციისას ადგილწარმოშობის დასახელება-სა და გეოგრაფიულ აღნიშვნას უპირატესობა ენიჭება სასაქონლო ნიშანთან მიმართებაში. ადგილწარმოშობის დასახელება ან გეოგრაფიული აღნიშვნა სასაქონლო ნიშნად რეგისტრირდება მხოლოდ მას შემდეგ თუ თანადროულად წარდგენილი განაცხადის ფარგლებში გამოირიცხება ადგილწარმოშობის დასახელების ან გეოგრაფიული აღნიშვნის რეგისტრაცია. ამავე მუხლის მე-5 ნაწილი ადგენს დაინტერესებული პირის უფლებამოსილებას ადგილწარმოშობის დასახელებაზე ან გეოგრაფიულ აღნიშვნაზე უფლებების დარღვევის აღიარების დღიდან 5 წლის ვადაში სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი ასეთი სასაქონლო ნიშნის გამოყენების შეწყვეტის თაობაზე. სარჩელის შეტანის ვადის ხანგრძლივობაც და ვადის ათვლის საწყისის განსაზღვრა მომხარებელთა უფლებების დაცვაზე მიუთითებს.

ავტორთა ნაწილი „დროში პირველი, უფლებაში პირველი“ პრინციპის გამოყენებაში პრობლემას ხედავს, იმ მიზეზით რომ გეოგრაფიული აღნიშვნა და სავაჭრო ნიშანი არსობრივად სხვადასხვა შინაარსის მატარებელი სიკეთეებია, მაშინ როდესაც კონკრეტული სახის პრინციპის საფუძველზე შედარება უნდა მოხდეს იმ სამართლებრივი სიკეთეებისა, რომლებსაც ერთი და იგივე მახასიათებლები გააჩნიათ, რასაც ამ უნაკასკნელ შემთხვევაში ადგილი არ აქვს.⁵¹

⁴⁷ 15/01/2015, T-197/13, MONACO, EU:T:2015:16, § 48; 25/10/2005, T-379/03, Cloppenburg, EU:T:2005:373, § 34.

⁴⁸ „First in time, first in right“.

⁴⁹ *Friedmann, D.*, TPP's Coup de Grâce: How the Trademark System Prevailed as Geographical Indication 2017 in: *Chaisse J., Gao H., Chang-fa Lo (eds.)*, *Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making, TPP as a new Model for Trade Agreements,*? New York: Springer, Series, Economics, Law, and Institutions in Asia Pacific, 2017, 278, <<https://ssrn.com/abstract=3090172>> [25.02.2022].

⁵⁰ საქართველოს კანონი „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ“, 1999 წელი, 22 ივნისი, № 2108-III.

⁵¹ *Cavaliere A.*, *The Recent Conflicts Between Geographical Indication and EU Trademarks in the Light of the Recent Developments in Community Law and Jurisprudence: A GIs' Overprotection?* 2019; WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO – Master of Laws in IP – Research Papers Collection – 2017-2018, <<https://ssrn.com/abstract=3387401>> [25.02.2022].

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ ერთ-ერთ საქმეში განმარტა რომ, გეოგრაფიული ადგილის სახელის არსებობა ნიშანში არ არის აუცილებელი წინაპირობა, იმისთვის, რომ სასაქონლო ნიშანი ჩაითვალოს შეცდომაში შემყვანად საქონლის გეოგრაფიულ წარმოშობასთან მიმართებით.⁵² ამის გამოსარიცხად, საჭიროა სასაქონლო ნიშანი გეოგრაფიული ადგილის სახელის აღნიშვნასთან ერთად შეიცავდეს დამატებით მითითებას მისი რეალური წარმოშობის თაობაზე, რათა არ მოხდეს მომხმარებელთა შეცდომაში შეყვანა.

4. გეოგრაფიული აღნიშვნის მნიშვნელობა ღვინოსა და სპირტიანი სასმელების სახელწოდებაში

უნდა აღინიშნოს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმება ყველაზე მნიშვნელოვანი საერთაშორისო დოკუმენტია ამ სფეროში, რაც განპირობებულია ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის წევრების რაოდენობიდან. TRIPS შეთანხმების წინამორბედი საერთაშორისო ხელშეკრულებები, როგორცაა პარიზის კონვენცია, მადრიდის შეთანხმება და ლისაბონის შეთანხმება არეგულირებდა ადგილწარმოშობის დასახელებისა და წარმოშობის აღნიშვნასთან დაკავშირებულ საკითხებს, რაც პარიზის კონვენციის შემთხვევაში იყო ზოგადი ხასიათის, ხოლო მადრიდის და ლისაბონის შეთანხმებებით რეგულირებული საკითხი, შეთანხმების მცირერიცხოვანი წევრებიდან გამომდინარე იყო ვიწრო მოქმედების.⁵³

1925 წლის ჰააგის აქტით სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციაში შემოვიდა ადგილწარმოშობის დასახელების დაცვის ვალდებულება, მაგრამ პარიზის გაერთიანების წევრებს ქონდათ სრული თავისუფლება თავად განესაზღვრათ სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, რაც თავის მხრივ იყო სამართლებრივი სიკეთის დაცვის არაეფექტური საშუალება.

ისტორიულად ფრანგული ადგილწარმოშობის აღნიშვნა, რამაც თავის მხრივ განაპირობა ევროპაში *sui generis* რეჟიმის დანერგვა, სათავეს იღებს შუასაუკუნეებიდან, ხოლო საბოლოო განვითარების ბიძგი მეცხრამეტე საუკუნეში მიეცა. გაზრდილმა ტრანსატლანტიკური კონტაქტებმა საფრანგეთში ამერიკის შეერთებული შტატებიდან შემოიტანა ვაზის ისეთი დაავადება როგორც არის ფილოქსერა, რამაც მოახდინა ფრანგული ყურძნის ჯიშების სამოცდაათი პროცენტის განადგურება. ამ კატასტროფამ გამოიწვია ნამდვილი ფრანგული ღვინის უზარმაზარი დეფიციტი და ამავე დროს, თანმხლები ყალბი ფრანგული ღვინის მიწოდება. თანდათან, მევენახეები გახდნენ გეოგრაფიული აღნიშვნების დაცვის მამოძრავებელი ძალა, რაც უზრუნველყოფდა პროდუქტის გამოკვეთილ კავშირს მიწასთან, კონკრეტული ყურძნის ჯიშთან და წარმოების ტექნიკასთან.⁵⁴

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021, პარგ. 22.6.

⁵³ *Zografos D.*, *Geographical Indications and Socio-Economic Development*, 2008, IQ sensato Working Paper No. 3, 1, <<https://ssrn.com/abstract=1628534>> [25.02.2022].

⁵⁴ *Friedmann D.*, *TPP's Coup de Grâce: How the Trademark System Prevailed as Geographical Indication*

TRIPS-ის შეთანხმება ცალკე მუხლად გამოყოფს ღვინისა და სპირტიანია სასმელების გეოგრაფიულ წარმოშობასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას. კერძოდ, 23-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თითოეული წევრი ქვეყანა დაინტერესებულ მხარეთათვის ითვალისწინებს სამართლებრივ საშუალებებს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ღვინის განმასხვავებელი გეოგრაფიული აღნიშვნის გამოყენება ღვინოებისათვის, რომლებიც არ არიან წარმოშობილი იმ ადგილიდან, რომელზეც მიუთითებს მოცემული გეოგრაფიულ აღნიშვნა, ან სპირტიანი სასმელების განმასხვავებელი გეოგრაფიული აღნიშვნის გამოყენება სპირტიანი სასმელებისათვის, რომლებიც არ არიან წარმოშობილი გეოგრაფიულ აღნიშვნაში მითითებული ადგილიდან, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც მითითებულია საქონლის ნამდვილი წარმოშობის ადგილი, ან გეოგრაფიული აღნიშვნა გამოიყენება თარგმანში, ან თან ერთვის ისეთი გამოთქმები, როგორცაა „სახეობა“, „ტიპი“, „სტილი“, „იმიტაცია“ ან მათი მსგავსი.⁵⁵ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გეოგრაფიული აღნიშვნის არალეგალური გამოყენებისაგან დასაცავად, დასახელებული მუხლის შინაარსი, გეოგრაფიული აღნიშვნის მოსარგებლებს აძლევს უფლებამოსილებას, ამხილონ გეოგრაფიული აღნიშვნის არალეგალური მოსარგებლე მხოლოდ იმ ფაქტზე მითითებით რომ პროდუქტი, რომელიც უკანონოდ „სარგებლობს“ გეოგრაფიული აღნიშვნით, არ არის წარმოებული იმ გეოგრაფიულ არეალში, რა აღნიშვნითაც იყიდება. ასეთ დროს არ არის საჭირო მოხდეს იმის დადასტურება, რომ მომხმარებელი შევიდა შეცდომაში ან ადგილი ჰქონდა უკანონო კონკურენციას, როგორც ადგილი საკმარისია მხოლოდ იმის დადასტურება, რომ პროდუქტი არ არის ნაწარმოები იმ კონკრეტულ გეოგრაფიულ ტერიტორიაზე.⁵⁶

5. სასაქონლო ნიშნის დაცვის მარეგულირებელი წესები

საკუთრება შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური. თუმცა, მხოლოდ ეს დანაწესი ინტელექტუალურ საკუთრებას ვერ აქცევს კერძო საკუთრების ჩარჩოში. ინტელექტუალური საკუთრება დაცვის ღირსი ობიექტი ხდება იმ მიზეზით, რა უფლებებიც გააჩნია ინტელექტუალური საკუთრების მატარებელს. მაგალითად აუკრძალოს სხვა პირებს მისი საკუთრებით სარგებლობა.⁵⁷

„სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის“ 10ter მუხლით: (1) კავშირის ქვეყნები იღებენ ვალდებულებას უზრუნველყონ კავშირის სხვა ქვეყნების მოქალაქეები მე-9, მე-10 და მე-10bis მუხლებში მითითებული ყველა ქმედების ეფექტიანი აღ-

2017 in: *Chaisse J., Gao H., Chang-fa Lo (eds.), Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making, TPP as a new Model for Trade Agreements,*? New York: Springer, Series, Economics, Law, and Institutions in Asia Pacific, 2017, 273-291, 274, <<https://ssrn.com/abstract=3090172>> [25.02.2022].

⁵⁵ შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების ფუძემდებლის ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ (TRIPS). იხ. <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/trips_1.pdf> [25.02.2022].

⁵⁶ *Addor F., Grazioli A., Geographical Indications beyond Wines and Spirits, The Journal of World Intellectual Property, Geneva, 2002, Vol.5, No.6, 882,* <https://www.researchgate.net/publication/240268885_Geographical_Indications_Beyond_Wines_and_Spirits-A_Roadmap_for_a_Better_Protection_for_Geographical_Indications_in_the_WTO_TRIPS_Agreement> [25.01.2022].

⁵⁷ *Marlan D., Trademark Takings: Trademarks as Constitutional Property under the Fifth Amendment Takings Clause, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, Vol. 15, no. 5, 2013, 1592.*

კვეთის სამართლებრივი საშუალებებით. (2) გარდა ამისა, ისინი იღებენ ვალდებულებას გაითვალისწინონ ზომები, რომლებიც საშუალებას მისცემს მრეწველების, მწარმოებლებისა და მოვაჭრეების ინტერსების წარმომდგენელ კავშირებსა და გაერთიანებებს, თუკი ასეთი კავშირებისა და გაერთიანებების არსებობა არ ეწინააღმდეგება მათი ქვეყნების კანონებს, მე-9, მე-10 და მე-10bis მუხლებში მითითებული ქმედებების აღკვეთის მიზნით სასამართლოში ან ადმინისტრაციული ორგანოების წინაშე აღძრან საქმე ისეთ ფარგლებში, რამდენადაც ქვეყნის კანონები, სადაც დაცვა მოითხოვება, რთავს ნებას ამ ქვეყნის კავშირებსა და გაერთიანებებს განახორციელონ ასეთი ქმედება.⁵⁸

სასაქონლო ნიშნების დაცვის პრაქტიკით მსოფლიოში ჩამოყალიბდა სასაქონლო ნიშნებზე განსაკუთრებული უფლებების მოპოვების ორი მეთოდი. პირველის თანახმად, განსაკუთრებული უფლების მოპოვება რაიმე სპეციალურ პროცედურას არ საჭიროებს და მიიღწევა სასაქონლო ნიშნის ფაქტობრივი გამოყენებით, ხოლო მეორის მიხედვით, სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების მოპოვებისათვის აუცილებელია შესაბამის დაწესებულებაში სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაცია.⁵⁹ რეგისტრაციის დასრულების შემდეგ, შესაძლებელი ხდება სასაქონლო ნიშანი გამოყენებული იქნეს იმ საქონლის მიმართ, რომელთან მიმართებაშიც მოხდა მისი რეგისტრაცია.⁶⁰ სასაქონლო ნიშანზე უფლება, „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ამ ნიშნის „საქპატენტში“ რეგისტრაციის დღიდან წარმოიშობა, თუმცა ეს უფლება შეიძლება რეგისტრაციის გარეშეც არსებობდეს. ამ შემთხვევაში ნიშნის მფლობელის უფლების ნამდვილობას ადგენს საერთაშორისო შეთანხმება, როგორცაა, მაგალითად, 1889 წლის 20 მარტის „სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია“, რომლის ობიექტსაც სამრეწველო საკუთრება, მათ შორის, სასაქონლო ნიშნები, ასევე, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აკრძალვა წარმოადგენს (მუხლი 1 (2)).⁶¹

„სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 კარი ადგენს სასაქონლო ნიშანზე განსაკუთრებული უფლების მოპოვებისა და შენარჩუნების წესს. მე-16 მუხლით დადგენილია სააპელაციო პალატაში⁶² გასაჩივრების სამთვიანი ვადა, საჩივარი შეიძლება შეტანილი იქნეს შემდეგ საკითხებზე: ა) განმცხადებლის მიერ, თუ მას

⁵⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/3269-17.

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1285-1223-2014, პარგ. 70, 71.

⁶⁰ *Kerly D.M., Underhay F.G.*, Law of Trade-Marks, Trade-Name, and Merchandise Marks, London, Sweet & Maxwell (2), 1901, 538, <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/ltmtmm0001&id=602&collection=beal&index=>> [31.01.2022].

⁶¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/3269-17.

⁶² სააპელაციო პალატა – „საქპატენტთან“ არსებული სამრეწველო საკუთრების ობიექტებზე უფლების მოპოვებასთან დაკავშირებით წარმოქმნილი დავის განმხილველი ორგანო; პალატის დებულების პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად „სააპელაციო პალატა შექმნილია „საქართველოს საპატენტო კანონის“ მე-9 მუხლის საფუძველზე და წარმოადგენს საქპატენტთან არსებულ, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე საქპატენტის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებთან, ასევე მათი დაცვის კრიტერიუმებთან, პატენტის გაცემასთან და სამრეწველო საკუთრების სხვა ობიექტების რეგისტრაციასთან დაკავშირებული დავების განმხილველ ორგანოს.“ <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/appeal_statute_1_N5rZTT6.pdf>[31.01.2022]

უარი ეთქვა ფორმალური მოთხოვნების ექსპერტიზის გადანყვეტილების განაცხადის განხილვაზე; ბ) განმცხადებლის მიერ, არსობრივი ექსპერტიზის გადანყვეტილება სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ საქონლის მთლიანი ჩამონათვალის ან მისი ნაწილის მიმართ; და გ) ნებისმიერი დაინტერესებული პირის მიერ, განაცხადის მონაცემების ბიულეტენში გამოქვეყნებიდან 3 თვის ვადაში, გაასაჩივროს სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის თაობაზე მიღებული გადანყვეტილება მხოლოდ იმ მოტივით, რომ დარღვეულია ამ კანონის მე-4 და მე-5 მუხლები. სააპელაციო პალატა საჩივარს იხილავს, მისი შეტანის დღიდან 3 თვის ვადაში. სააპელაციო პალატის გადანყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.

სააპელაციო პალატის მიერ მიღებული გადანყვეტილება სასამართლოში საჩივრდება ადმინისტრაციული წესით. სასამართლო ასეთ დროს ამონმებს ადმინისტრაციულ აქტის შესაბამისობას საქართველოს კანონმდებლობასთან. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60¹ მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ბათილია, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონს, ან არსებითად დარღვეულია მისი მომზადებისა ან გამოცემის კანონმდებლობით დადგენილი სხვა მოთხოვნები.⁶³ შესაბამისად, ასეთ დროს მოქმედებს გასაჩივრების სპეციალური ვადები, რაც დადგენილია სპეციალური – ადმინისტრაციული კანონმდებლობით. კანონმდებელი, სააპელაციო პალატაში გასაჩივრების ვადის გასვლას უკავშირებს სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციას სასაქონლო ნიშნების რეესტრში⁶⁴, რის შემდეგაც საქპატენტი გაცემს მოწმობას სასაქონლო ნიშანზე.

ინტელექტუალური საკუთრების არამატერიალური ბუნება და მომხმარებელთა უფლებებთან განსაკუთრებული კვეთა განაპირობებს როგორც საერთაშორისო აქტებში, ასევე ეროვნულ კანონმდებლობაში ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის სხვადასხვა მექანიზმების არსებობის სავალდებულოებას. „სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის“ მე-10 bis მუხლის თანახმად, კავშირის ქვეყნები ვალდებული არიან უზრუნველყონ კავშირის ქვეყნების მოქალაქეები არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან ეფექტიანი დაცვით. არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აქტს შეადგენს კონკურენციის ნებისმიერი აქტი, რომელიც ეწინააღმდეგება სამენარმეო ან კომერციული საქმიანობის პატიოსან ჩვევებს. კერძოდ, იკრძალება: ყველა ისეთი ქმედება, რომელმაც რაიმე სახით შეიძლება გამოიწვიოს აღრევა კონკურენტ სანარმოსთან, საქონელთან ან სამრეწველო თუ კომერციულ საქმიანობასთან და სხვ.⁶⁵

⁶³ მცხეთის რაიონული სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 24 დეკემბრის გადანყვეტილება საქმეზე № 180310014555877, პარგ. 7.20.

⁶⁴ სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლი პირველი ნაწილი: „თუ ამ კანონის მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილ ვადაში სააპელაციო პალატაში არ იქნება შეტანილი სააპელაციო საჩივარი, ან მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად შეტანილი საჩივრის საფუძველზე სააპელაციო პალატა გამოიტანს გადანყვეტილებას სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის შესახებ, „საქპატენტი“ ახდენს სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციას სასაქონლო ნიშნების რეესტრში (შემდგომში – რეესტრი) და მონაცემებს რეგისტრირებული ნიშნის შესახებ აქვეყნებს ბიულეტენში.“

⁶⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადანყვეტილება საქმეზე № 2ბ/3269-17.

უკვე რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშანი სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ და „დ“ ქვეპუნქტების საფუძველზე შეიძლება ბათილად ცნოს სასამართლომ სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით.

ზოგიერთი პრაქტიკოსი იურისტების მოსაზრებით ადმინისტრაციული გასაჩივრებისათვის დადგენილი 3 თვიანი გასაჩივრების ვადის გასვლის შემდეგ აღარ უნდა იყოს შესაძლებელი რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის სამოქალაქო წესით გასაჩივრება, ვინაიდან აღნიშნული აზიანებს სამეწარმეო საქმიანობას. თუმცა, ამის საპირისპიროდ აღსანიშნავია, რომ დასახელებული მუხლის შესაბამის პუნქტებს აქვს თავისი ლეგიტიმური საფუძველი. „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციას ბათილად ცნობს სასამართლო მესამე პირის მოთხოვნით, თუ სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაცია მოხდა არაკეთილსინდისიერი განზრახვით, ხოლო, „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციას ბათილად ცნობს სასამართლო მესამე პირის მოთხოვნით თუ სასაქონლო ნიშანი შეიცავს საფირმო სახელწოდებას, რომელზედაც უფლებები წარმოშობილია სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციაზე განაცხადის შეტანამდე, რის შედეგადაც ჩნდება აღრევის შესაძლებლობა; ორივე შემთხვევაში მოპასუხეა არა „საქპატენტი“, არამედ ის სუბიექტი, რომლის განცხადებითაც მოხდა სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაცია.⁶⁶

კეთილსინდისიერების პრინციპია ის ბერკეტი, რომლითაც უნდა დაბალანსდეს მხარეთა ინტერესები. ეს პრინციპი გამოიყენება სამოქალაქო ბრუნვის იმ მონაწილეთა წინააღმდეგ, რომლებისთვისაც ნების ავტონომია ბაზარზე დაუსაბუთებელი (უსაფუძვლო) უპირატესობის მიღების საშუალებად იქცა.⁶⁷ სამოქალაქო ურთიერთობებში კეთილსინდისიერებას აქვს ორმაგი შინაარსი: პირველ ყოვლისა, კეთილსინდისიერება, როგორც სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, გულისხმობს კეთილსინდისიერებას ობიექტური გაგებით. სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარე და სტაბილურობა მისი მონაწილეების კეთილსინდისიერებაზეა დამოკიდებული. კეთილსინდისიერება გამოხატავს სამოქალაქო ბრუნვაში, ე.ი. უფლებათა შექმნის, განხორციელების, დაცვის, ასევე ვალდებულებათა შესრულებისას, – სამართლის სუბიექტის ზნეობრივად მოქმედების შესახებ საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ წარმოდგენებს. ყოველი პირი უფლების განხორციელებისა თუ ვალდებულების შესრულების დროს უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად. მეორე შემთხვევაში, კეთილსინდისიერება არის სუბიექტის მიერ არცოდნა იმისა, რომ მისი ქცევა მართლსაწინააღმდეგოა, ლახავს სხვა პირის უფლებას. ასეთ შემთხვევაში საუბარია კეთილსინდისიერებაზე სუბიექტური გაგებით.⁶⁸

⁶⁶ დეტალურად იხ.: მცხეთის რაიონული სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №180310014555877, პარგ. 7.16.

⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-541-513-2015.

⁶⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/3269-17.

სუბიექტის თითოეული ქმედების კეთილსინდისიერების პრინციპთან შესაბამისობაში ანალიზის დროს, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონკრეტული ურთიერთობის სპეციფიკა და ამ ურთიერთობის ჩამოყალიბება-განვითარების თავისებურებები.

ამრიგად, კანონმდებელი ითვალისწინებს როგორც სასაქონლო ნიშნის ბათილობას, ისე რეგისტრაციის გაუქმების სამართლებრივ შედეგებს საქონლის გეოგრაფიული წარმომავლობის თაობაზე შეცდომაში შემყვანი სასაქონლო ნიშნის მიმართ, თუმცა თითოეულ ამ სამართლებრივ შედეგს განსხვავებული წინაპირობები აქვს. ერთ შემთხვევაში, სასაქონლო ნიშანი იმგვარი სახითაა წამოდგენილი, რომ რეგისტრაციის პროცესშივე იკვეთება მომხმარებლის შეცდომაში შემყვანი გარემოებები, ხოლო, მეორე შემთხვევაში, სასაქონლო ნიშნის რეგისტრაციის გაუქმებას განაპირობებს სასაქონლო ნიშნის იმგვარი გამოყენება, რომელსაც შეცდომაში შეყავს მომხმარებელი სასაქონლო ნიშნით მონიშნული საქონლის წარმომავლობის თაობაზე. პირობითად, თუკი ლატვიაში წარმოებული არყის სასაქონლო ნიშანი მომხმარებელს უჩენს ალუზიას, მისი რუსული წარმომავლობის თაობაზე, ასეთ შემთხვევაში ამ სასაქონლო ნიშნის გამოყენებამ შესაძლოა შეცდომაში შეიყვანოს მომხმარებელი, თუკი სასაქონლო ნიშნის კომერციალიზაცია იმგვარად ხდება, რომ ინდივიდის მიერ ნაგულისხმევი საქონლის გეოგრაფიული წარმომავლობა არ შეესაბამება საქონლის ნამდვილ/რეალურ წარმოშობას.⁶⁹

6. დასკვნა

სტატიაში განხილული საკითხებიდან გამომდინარე, ცხადია საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო აქტებით დადგენილ რეგულაციებთან. სასამართლოში იმატა სასაქონლო ნიშანთან და გეოგრაფიულ აღნიშვნასთან დაკავშირებულმა დავებმა. დავის გადაწყვეტისას სასამართლო ითვალისწინებს როგორც მენარმის ასევე მომხმარებლის ინტერესს.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მნიშვნელობიდან და მიზნიდან გამომდინარე სასაქონლო ნიშნის სამოქალაქო სამართალწარმოების გზით გასაჩივრების საუკეთესო პრაქტიკაა დადგენილი სასამართლოს მიერ. ასევე აღსანიშნავია, რომ როგორც სასაქონლო ნიშნის ასევე გეოგრაფიული აღნიშვნის საკითხებთან დაკავშირებული დავის გადაწყვეტისას სასამართლო იყენებს ევროპის საუკეთესო პრაქტიკას.

საერთაშორისო დონეზე უკვე გაჩნდა მოთხოვნა, რომ მოხდეს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმებით დაცული ღვინისა და სპირტიანი სასმელების გეოგრაფიული წარმოშობის დაცვის გაფართოება სხვა საკვებ პროდუქტებზეც. აღნიშნული მოთხოვნის მიზანია, რომ მოხდეს ყველა პროდუქტის გეოგრაფიული აღნიშვნა, საკვებისა და პროდუქტების მარკეტის გაზრდილი ინტერნაციონალიზაციიდან გამომდინარე. გეოგრაფიული აღნიშვნა გახდა ნიშ მარკეტინგის ძირითადი წყარო.⁷⁰

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021, პარგ. 22.5.

⁷⁰ Parwar A., Importance of Geographical Indication in the Growing IPR World, 2009, 11 <<https://ssrn.com/abstract=1444419>> [25.02.2022].

გასათვალისწინებელია, რომ გეოგრაფიული აღნიშვნა რეალური ადგილის აღწერილობითი ნიშანია და მისი გამოყენების უფლება იმ საქონლისათვის, რომელიც წარმოშობილია შესაბამისი გეოგრაფიული ადგილიდან, აქვს ყველა მენარმეს, რომელიც მოცემულ ტერიტორიაზე მოღვაწეობს.⁷¹ თუმცა, არის შემთხვევები, როდესაც კონკრეტული პროდუქტის სახელწოდება მომდინარეობს გეოგრაფიული აღნიშვნიდან, მაგრამ არ იწარმოება კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში. მაგალითისათვის „ჩიკაგოს პიცა“, „ბერძნული სალათი“ და „თურქული ყავა“. აღნიშნული დასახელებები შეიცავენ რა გეოგრაფიულ ნიშანს, ხაზს უსვამენ პროდუქტის თვისებაზე და არა მის რეალურ წარმომავლობაზე.⁷²

გეოგრაფიული აღნიშვნები არ არის მხოლოდ კომერციული ან იურიდიული ინსტრუმენტი, ისინი მრავალფუნქციურია.⁷³ სტატიაში განხილული საკითხების ანალიზით ნათელია გეოგრაფიულ აღნიშვნას ასევე გააჩნია სოციალური, კულტურული და ეკონომიკური მნიშვნელობა. სოციალური და კულტურული მიზნებისთვის, პროდუქტზე სწორი გეოგრაფიული აღნიშვნა ხელს უწყობს კონკრეტული გეოგრაფიული არეალის წარმოჩინებას საერთაშორისო ბაზარზე, რაც ხელს უწყობს მისი ცნობადობის ამაღლებას და ყოველივე ეს ასახვას პოვნებს ქვეყნის ეკონომიკურ მაჩვენებლებზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, №786-რს.
2. სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, 29 მარტი 1883 წ., <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/paris_convention_full_10.pdf> [25.01.2022].
3. ლისაბონის შეთანხმება ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ, 31 ოქტომბერი, 1958 წელი, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2004 წლის 17 თებერვლის № 3343 – რს დადგენილებით. <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/lisbon.pdf> [22.02.2022].
4. ჟენევის აქტი ლისაბონის შეთანხმებაზე ადგილწარმოშობის დასახელებების დაცვისა და მათი საერთაშორისო რეგისტრაციის შესახებ, 20 მაისი, 2015 წელი. <<https://wipo.int/en/text/370115> [24.01.2022]
5. შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების ფულებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ (TRIPS). იხ. <https://www.sakpatenti.gov.ge/media/page_files/trips_1.pdf> [25.02.2022]
6. საქართველოს კანონი „სასაქონლო ნიშნის შესახებ“ №1795-III, საქართველოს პარლამენტი, 05/02/1999, მუხლი 3, <<https://matsne.gov.ge/document/view/11482?publication=8>> [25.02.2022].
7. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“ 2021 წელი, 2 აგვისტო, №875-Vრს-Xმპ.
8. საქართველოს კანონი „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ“, 1999 წელი, 22 ივნისი, №2108-III.
9. ბუაძე ქ., შეყილაძე ნ., ჟორჯოლიანი გ., სასაქონლო ნიშნის დაცვის ეკონომიკური მნიშვნელობა, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 10/2020, 2, <<http://lawjournal.ge/index.php/10-2020/>> [18.02.2022].

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021, პარაგ. 21.1.

⁷² Houry H. A., Intellectual Property & You, Washington: U.S. Patent and Trademark Office, 2010, 18.

⁷³ Nishidh P., Geographical Indications: Pros and Cons, 4, 2011, 13, <<https://ssrn.com/abstract=1922347>>.

10. ბურდული ი., ეგნატაშვილი დ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, ნიგნი I, მუხ. 24, 186 და მომდ.
11. გოგიაშვილი გ., სამოსამართლო სამართალი, თბ., 2020, 133.
12. ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, მე-2 შეესებული გამოცემა, თბ., 2019, 206.
13. ლაკერბაია თ., ზალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), თბ. 2018, 35.
14. მენაბდიშვილი ს., კონკურენციის სამართლის კოლიზია ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2014, 165, <https://dspace.nplg.gov.ge/bitstream/1234/278910/1/Studenturi_Samartlebrivi_Jurnali_2014.pdf> [23.01.2022].
15. რუსეიშვილი ნ., მტკიცების ტვირთი ინტელექტუალურ სამართლებრი დავაში, მტკიცებითი სამართლის აქტუალური საკითხები, სტატიათა კრებული, თბ., 2016, 79.
16. ტალიაშვილი თ., საქონლის წარმოშობის გეოგრაფიული აღნიშვნის სამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2003, 8 <<https://dspace.nplg.gov.ge/handle/1234/305872>> [23.01.2022]
17. ტალიაშვილი თ., შამათავა ი., ინტელექტუალური საკუთრების დაცვისა და აღსრულების ახალი საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2019, 14.
18. შნიტგერი ჰ. საკრედიტო სამართალი, *ლუთრინგჰაუსი პ. დელიქტური სამართალი, შუშკე ვ. სააღსრულებო სამართალი, ტოლკმიტი ი. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი*, თბ. 2011, 86.
19. ძამუკაშვილი დ., ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, „მერიდიანი“, თბ., 2012, 393-394.
20. ძამუკაშვილი დ., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბ., 2006, 496.
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/877, „შპს ალტა“, „შპს ოქეი“, „შპს ზუმერი ჯორჯია“, „შპს ჯორჯიან მობაილ იმპორტი“ და „შპს სმაილი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარგ. 39, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5071127?publication=0>> [23.01.2022]
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-100-2021;
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-307-2021;
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1330-2018;
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-306-2020;
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 28 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-62-52-2015;
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 11 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-970-919-2015;
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 01 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1285-1223-2014;
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1285-1223-2014;

30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-541-513-2015.
31. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბ/3269-17.
32. მცხეთის რაიონული სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №180310014555877.
33. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმეზე №2/3925-15.
34. Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, signed at Stockholm on July 14, 1967 and as amended on September 28, 1979, art. 2(VIII) <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_250.pdf> [25.01.2022].
35. *Addor F., Grazioli A.*, Geographical Indications beyond Wines and Spirits, The Journal of World Intellectual Property, Geneva, 2002, Vol.5, No.6, 882, <https://www.researchgate.net/publication/240268885_Geographical_Indications_Beyond_Wines_and_Spirits-A_Roadmap_for_a_Better_Protection_for_Geographical_Indications_in_the_WTO_TRIPS_Agreement> [25.01.2022].
36. *Benko R.*, Protecting Intellectual Property Rights, American Enterprise Institute, Washington D.C., 1987, 4.
37. *Cavaliere A.*, The Recent Conflicts Between Geographical Indication and EU Trademarks in the Light of the Recent Developments in Community Law and Jurisprudence: A GIs' Overprotection?, 2019, WIPO Academy, University of Turin and ITC-ILO – Master of Laws in IP – Research Papers Collection – 2017-2018, 2, <<https://ssrn.com/abstract=3387401> > [25.02.2022].
38. *Friedmann, D.*, TPP's Coup de Grâce: How the Trademark System Prevailed as Geographical Indication 2017 in: *Chaisse J., Gao H., Chang-fa Lo (eds.)*, Paradigm Shift in International Economic Law Rule-Making, TPP as a new Model for Trade Agreements,? New York: Springer, Series, Economics, Law, and Institutions in Asia Pacific, 2017, 273-291, 274, 278 <<https://ssrn.com/abstract=3090172>> [25.02.2022].
39. Introduction to Geographical and Recent developments in the World Property Intellectual Property Organization (WIPO), Worldwide Symposium on Geographical Indications, organized by the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the United States Patent and Trademark Office (USPTO) San Francisco, California, 2003, <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoid/en/wipo_geo_sfo_03/wipo_geo_sfo_03_1-main1.pdf> [25.02.2022].
40. *Kerly D.M., Underhay F.G.*, Law of Trade-Marks, Trade-Name, and Merchandise Marks, London, Sweet & Maxwell (2), 1901, 538, <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/ltmtmm0-001&id=602&collection=beal&index=>> [31.01.2022].
41. *Khoury H. A.*, Intellectual Property & You (Washington: U.S. Patent and Trademark Office, 2010), 18.
42. *Marlan D.*, Trademark Takings: Trademarks as Constitutional Property under the Fifth Amendment Takings Clause, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, Vol. 15, no. 5, 2013, 1592.
43. *MICARA*, “The Geneva Act of the Lisbon Agreement for the protection of appellations of origin and their international registration: an assessment of a controversial agreement”, in IIC, International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2016.
44. *Nishidh P.*, Geographical Indications: Pros and Cons (September 4, 2011),¹³ Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1922347> [25.02.2022]
45. *Parwar A.*, Importance of Geographical Indication in the Growing IPR World, 2009, 1, 11, <<https://ssrn.com/abstract=1444419>> [25.02.2022].

46. *Resinek N.*, Geographical indications and trademarks: Coexistence or „First in Time, First in Right Principle”, *European Intellectual Property Review* 29(11), 2007, 448.
47. *Thangaraja A.*, The Consumer Experience on Geographical Indicators and Its Impact on Purchase Decision: An Empirical Study, *International Journal of Pure and Applied Mathematics*, Vol.118, No.20 2018, 2625-2626, <<https://ssrn.com/abstract=3713469>> [25.02.2022].
48. UNCTAD – ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development* (Cambridge University Press: Cambridge, 2005) 289.
49. WIPO Magazine, “Geographical Indications: From Darjeeling to Doha” July 2007
50. *Zografos D.*, Geographical Indications and Socio-Economic Development, IQ sensato Working Paper No. 3, 2008, 1, <<https://ssrn.com/abstract=1628534>> [25.02.2022].
51. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], no. 73049/01, §§ 66-72, ECHR 2007-I, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Anheuser-Busch%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-78981%22%5D%7D%3E>> [25.02.2022].
52. T-197/13, MONACO, EU:T:2015:16, § 48; 25/10/2005, T-379/03, Cloppenburg, EU:T:2005:373, 15/01/2015, § 34.

ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციის ფუნქციონალიზაცია სს-ის კორპორაციული მართვის კონტექსტში

სტატიის მიზანია გაანალიზებული საკორპორაციო სამართლის ბირთვის, კორპორაციული მართვის მთავარი დილემის ძირითადი ვექტორი, რომელიც ინტერესთა და ვალდებულებათა კონფლიქტს მიემართება. საკორპორაციო სამართლის კონკრეტული მიზანი ორგანიზაციულად მოწყობილ სამენარმეო საზოგადოებაში მონაწილე ან მასთან დაკავშირებულ პირთა შორის არსებულ ინტერესთა კონფლიქტის კონტროლირებადი სამართლებრივი არეალის შექმნაა. შეუთავსებელ ინტერესთა მქონე სუბიექტთა შორის დისბალანსის პრევენცია კორპორაციული მართვის სისტემური ნაწილია და მას „მფლობელ-მესაკუთრის“ პრობლემა ეწოდება.

საკუთრების და კონტროლის გამიჯვნა უფლებებს, მოვალეობებსა და ინტერესს შორის კოლიზიას წარმოშობს. ინტერესთა შორის კონფლიქტი არის რეალიზებადი პოტენციური საფრთხე, რომელიც გარეგანებაში მონაწილე ერთი მხარისთვის, გარეგების მეორე მხარის ხარჯზე, არამართლზომიერი, პირადი მოტივით განპირობებული უპირატესობის მინიჭების შესაძლებლობას გულისხმობს. კორპორაციულსამართლებრივად, პოტენციური საფრთხე საინვესტიციო თუ ინვესტირებული კაპიტალის რისკად „ითარგმნება“, რისკში კი „რალაციის დაკარგვის ალბათობა, გამოხატული პროცენტულ მაჩვენებელში“ მოიაზრება. არამართლზომიერი უპირატესობის ეკონომიკური შედეგია მატერიალური, ფინანსური ან სხვა სარგებლის მიღება.

ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქცია ნორმატიულად მოწესრიგებადი ხასიათის პირობებში კორპორაციულსამართლებრივი დაცვის სტრატეგიად გარდაიქმნება. მისი შინაარსის კორპორაციულ სტრატეგიად გამოყენება სს-ის მიზნობრივად გამართული ფუნქციონირების გარანტია, ხოლო დავის წარმოშობის შემთხვევაში, სასამართლოსთვის მართლმსაჯულებითი ანალიზის ორიენტირის სწორად განსაზღვრის შესაძლებლობას წარმოსახავს. შედეგად, ინტერესთა კონფლიქტის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებადი კონსტრუქცია სს-ის ინტერესთა კონფლიქტის კონტროლირებად ბუფერს ქმნის.

საკვანძო სიტყვები: ინტერესთა კონფლიქტი, ერთგულების მოვალეობა, კორპორაციული მართვა, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება, დაინტერესებული პირი, დაკავშირებული პირი, ინფორმაციის გახსნილობა.

1. შესავალი

კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში კორპორაციული მართვის პარადიგმა საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნაზე გადის, რომლის შედეგად ჩამოყალიბებული „პრინციპალ-აგენტის“¹ ურთიერთობა² ქმნის ოპორტუნისტული³ ქმედების პოტენციას, ხოლო თანმდევ შედეგად – მისი *Ex Ante* მოწესრიგების აუცილებლობას. საკორპორაციო სამართალი, მისი ფართო გაგებით, ერთი მხრივ, აყალიბებს ინვესტირებული კაპიტა-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის წევრი.

¹ Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 110-111.

² Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 26-29.

³ Williamson E.O., The Modern Corporation: Origin, Evolution, Attributes, Journal of Economic Literature, Vol. XIX, 1981, 1537-1546.

ლის მართვის მექანიზმთა სისტემას, ხოლო მეორე მხრივ, ქმნის მენეჯერიალიზმის არაპირდაპირი, უფლებრივი კატეგორიით საზედამხედველო კონტროლის ნორმატიულად რეგულირების ქსელს, რაც წარმოშობს სამენარმეო საზოგადოების ბალანსირებული მართვისა და კონტროლის მართლზომიერ ფუნდამენტს. კორპორაციულსამართლებრივ განზომილებაში, კაპიტალის მართვის მექანიზმთა სისტემა ფიდუციური მოვალეობის სპექტრში დაცვით სარგებლობს, ხოლო უფლებრივი კატეგორიით კაპიტალის არაპირდაპირი კონტროლი აქციონერთა დემოკრატიისა⁴ და აქტივიზმის⁵ ფორმით განსახიერდება. თავის მხრივ, ფიდუციური მოვალეობით დაცული სფერო სხვადასხვა მიმართულებით ინტერაქციით ხასიათდება,⁶ საიდანაც მნიშვნელოვანია ხელმძღვანელ პირთა კორპორაციის ინტერესებისადმი ერთგულება,⁷ რაც, მათ შორის, ინტერესთა კონფლიქტისაგან თავისუფალ მენეჯერიალისტურ ქცევას გულისხმობს.⁸ მენეჯერიალისტური ჰომო ეკონომიკუსის⁹ ქმედების მასშტაბს ინტერესთა კონფლიქტის მომნესრიგებელი კორპორაციული კანონმდებლობა¹⁰ რეგულაციურად შემოსაზღვრავს¹¹ და ქმნის საფუძველს ქმედების ჰომო ეკონომიკუსიდან კონვენციონალურ ქცევამდე ტრანსფორმაციისთვის.¹² შედეგად, ინტერესთა კონფლიქტი კორპორაციული მართვის იმანენტური გამოვლინებაა,¹³ რომელიც მართვადაქვემდებარებული პოტენციური საფრთხის შემცველი სტატიკური (ფაქტობრივ) და დინამიკური (გარიგებით, ტრანზაქციული) ფორმებით გამოიხატება. კორპორაციულსამართლებრივად, პოტენციური საფრთხე საინვეს-

⁴ *Gantchev N., Giannetti M., The Cost and Benefits of Shareholder Democracy: Gadflies and Low-Cost Activism, finance Working Paper №586/2018, 2020, 1-6.*

⁵ *Bainbridge M. S., Shareholder Activism and Institutional Investors, Law and Economics Research Paper No. 05-20, 2005, 4-10.*

⁶ ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევის დროს, მათ შორის, ინტერესთა კონფლიქტის საფუძველზე, გარკვეულ ლიტერატურაში მოიპოვება ახალ აღთქმაზე მითითებაც კი. კერძოდ, „არც ერთ მსახურს არ შეუძლია ორი ბატონის მონობა: რადგან ან ერთს შეიძულებს და მეორეს შეიყვარებს, ან კიდევ ერთს შეითვისებს და მეორეს შეიზიზღებს.“ ლუკას სახარება, 16:13. მაგალითისთვის, იხ. *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 242.*

⁷ *French D., Mayson S., Ryan C., Company Law, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 469.*

⁸ *ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2016, 249.*

⁹ *შეად. ქირია ა., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2011, 29-31.*

¹⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021, საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹¹ მენეჯერიალისტურ პოზიციაზე ემოციურ ჰომო საპიენსს სჯობია ჰომო ეკონომიკუსი, რომელიც რაციონალურ გადაწყვეტილებას იღებს ინფორმირებულობის საფუძველზე, მაგრამ საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით. თუმცა, ფინანსურ საკითხებთან მიმართებით, ბიჰევიორიზმის მიმდევრები რეალისტური ქცევის მქონე პირს ანიჭებენ უპირატესობას. იხ. *Bloomfield J.r., Traditional vs. Behavioral Finance, Jonson School Research Paper Series No. 22-2010, 2010, 2-10.*

¹² არსებობს სამეცნიერო მოსაზრება, რომ ჰომო ეკონომიკუსის მოდელის გამოყენება კორპორაციის ხელმძღვანელი პირის მიმართ არსებითი შეცდომაა, რადგან კორპორაციის ხელმძღვანელი ორგანო დადებით მოლოდინს ამყარებს დირექტორსა და მის გამოცდილებაზე, ასევე, ალტრუიზმზე, რომ კორპორაციისა და აქციონერების წინაშე აღებული ვალდებულების გამო, ისინი იმოქმედებენ კეთილსინდისიერად, მათი ინტერესების გათვალისწინებით. შესაბამისად, ხელმძღვანელი პირის მოქმედების შეფასებისათვის მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ალტრუიზმის ფენომენის შინაარსი. იხ. *Stout A.L., On the Proper Motives of Corporate Directors (or, Why You Don't Want to Invite Homo Economicus to Join Your Board), UCLA School of Law, Research Paper No. 04-7, 2004, 1-3.*

¹³ *შეად. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის ბრძანება 215/04 „კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის დამტკიცების თაობაზე,“ მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 27/09/2018.*

ტიციო თუ ინვესტირებული კაპიტალის რისკად „ითარგმნება“, რისკში კი „რალაციის დაკარგვის“¹⁴ ალბათობა, გამოხატული პროცენტულ მაჩვენებელში“ მოიაზრება.¹⁵ კორპორაციული მართვის ერთ-ერთი მიზანია¹⁶ რისკების იდენტიფიცირება და ხარჯების ოპტიმიზაცია მინიმალიზაციის მიმართულებით. ისმის კითხვა: ა) როგორ უნდა იქნეს პრობლემა იდენტიფიცირებული? ბ) პრობლემის იდენტიფიცირების შემდგომ, ხარჯის ოპტიმალური შემცირება რა სამართლებრივი კონსტრუქციის გამოყენებით უნდა იქნეს მიღწეული? დასმულ კითხვებზე პასუხი ფიდეუციური მოვალეობის „ქვესტანდარტ“ ერთგულების მოვალეობის სამართლებრივი ანალიზის შედეგში მოიძიება,¹⁷ ხოლო მიღებული შედეგები გამოყენებულ უნდა იქნეს მმართველობითი ხარჯის შემცირების მიზნით. მენეჯერიალისტური ფუნქციონირებითი საქმიანობის ხარჯების შემცირებისა და რისკის მართვის მიზნობრივ, პრევენციულ კორპორაციულსამართლებრივ კონსტრუქციად გამოიყენება ინტერესთა კონფლიქტით დასაძვები გარიგების შესახებ ასიმეტრული ინფორმაციის მართვა-ზედამხედველობის მექანიზმი.¹⁸ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში – მსსკ) ახალი რედაქციის მიხედვით, ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქცია გამოყენებულ იქნა სააქციო საზოგადოების (შემდგომში – სს)¹⁹ მიმართ, სადაც ცალკე მუხლი დაეთმო მას.²⁰ ამიტომ, ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიც წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ფიდეუციური მოვალეობის მქონე ან მასთან დაკავშირებულ პირს ინტერესთა კონფლიქტი აქვს კორპორაციასთან და არსებობს იმის ალბათობა, რომ პირადი ინტერესი კორპორაციის ინტერესთან მიმართებაში უპირატესად შეიძლება იქნეს გათვალისწინებული,²¹ უნდა გაანალიზდეს ერთიანი, სამართლებრივი კონსტრუქციის განზომილებაში, რომლის წყაროდ *De Lege Lata* გამოყენებულ იქნება „მენარმეთა შესახებ“ და „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი,²² ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის მიერ დამტკიცებული „კომერციული ბანკების კორპორაციული

¹⁴ თავის მხრივ, „დანაკარგში“ მოიაზრება ხარჯი, რომლითაც პირადად სარგებლობს სხვა პირი (იგულისხმება ხელმძღვანელი, მმართველი პირი), ხოლო სარგებლის მიღება ხდება აქციონერის ქონებრივი სიკეთის შემცირების ხარჯზე. იხ. *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 241.*

¹⁵ *Klein A.W., Coffee C.J. JR., Business Organization and Finance, 11th ed., Foundation Press, 2011, 45-47, 243-245.*

¹⁶ ისევე როგორც, ზოგადად, საკორპორაციო სამართლის მიზანია სამენარმეო საზოგადოებათა ფორმების განსაზღვრა და საწარმოს მონაწილეებს შორის კონფლიქტების მოწესრიგება. იხ. *არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ., რა არის საკორპორაციო საართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 35.*

¹⁷ ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგება ხელმძღვანელი პირის ერთგულების მოვალეობის დარღვევის წინაპირობა შეიძლება გახდეს. შესაბამისად, ინტერესთა კონფლიქტი ხელმძღვანელი პირის, როგორც ფიდეუციარის, ერთგულების მოვალეობის ნაწილთან უშუალო კავშირში განიხილება. იხ. *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 269-281.*

¹⁸ *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 184.*

¹⁹ სააქციო საზოგადოების სინონიმად შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს სიტყვა „კორპორაცია.“

²⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

²¹ *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 241.*

²² საკორპორაციო სამართლის წყაროებთან დაკავშირებით, იხ. *არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ., რა არის საკორპორაციო საართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 22-26.*

მართვის კოდექსი,²³ ხოლო ე.წ. *Soft Law*²⁴ სამართლის წყაროდ „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის.“²⁵

2. ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობის საფუძველი

2.1. კორპორაციულ-სამართლებრივი საფუძველი

კონცეპტუალურად, ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობის ფესვები სს-ის კორპორაციული მართვის ჩამოყალიბების შინაარსიდან მომდინარეობს. კორპორაციული მართვა საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის შედეგია, სადაც ცენტრალიზებული მენეჯმენტი და აქციონერთა საერთო კრება ყალიბდება, შესაბამისად, იქმნება მმართველი და „ძირითად სტრატეგიათა“ განმსაზღვრელი ორგანოები.²⁶

ცენტრალიზებული მენეჯმენტი კონტროლის განმახორციელებელი დელეგირებული უფლებამოსილების მქონე ორგანოა, რომელიც სამენარმეო საზოგადოების მართვის ბერკეტების კორპორაციული მინდობის ბაზისზე,²⁷ ფიდეუციურ ურთიერთობაში გვევლინება სს-სა და აქციონერთა მიმართ.²⁸ ეს მოვალეობა გაცილებით სრულყოფილი და კონკრეტულია, ვიდრე ზოგადი კერძო სამართლით განსაზღვრული მინდობილობის ინსტიტუტი. ფიდეუციური მოვალეობის კატალოგი ვალდებულებებისა და ინტერესების იმგვარ თანაფუნქციონირებას გულისხმობს, რომ ფიდეუციარისა და მისი შედეგების მიმღებს, ბენეფიციარს შორის ინტერესთა უპირატესობის²⁹ საკითხის დღის წესრიგში დადგომისას, ვალდებულება,³⁰ სს-ისა და აქციონერთა სასარგებლოდ, ინტერესს პრიორიტეტულობის ორდინატას სათავეში მოაქცევს. ხელმძღვანელი პირი უნდა მოქმედებდეს სრულად ინფორმირებულობის საფუძველზე, კეთილსინდისიერად, კორპორაციისა³¹ და

²³ საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის ბრძანება 215/04 „კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის დამტკიცების თაობაზე,“ საკანონმდებლო მაცნე, 27/09/2018.

²⁴ ე.წ. რბილი სამართალი არის კორპორაციული მართვის პრინციპები, რომელიც, ძირითადად, ბაზირებულია საუკეთესო კორპორაციული მართვის პრაქტიკაზე. ხსენებულ პრინციპთა კრების დოკუმენტს „კოდექსი“ ეწოდება, რომელიც, როგორც წესი, სარეკომენდაციო ხასიათის მატარებელია. იხ. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 181; *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 304-307; *ბერიძე თ.*, *ბურდული ი.*, *მახარობლიშვილი გ.*, *ხარაიშვილი ა.*, *სიხარულიძე დ.*, *კიკუტაძე ვ.*, *ლობჯანიძე ნ.*, რბილი სამართლის გავლენა კორპორაციული მართვის ეფექტიანობაზე, თბ., 2018, 53-61.

²⁵ „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის,“ სბა, IFC, 2009.

²⁶ *Bratton W., Watcher L. M.*, Shareholder Primacy's Corporatist Origins: Adolf Berle and The Modern Corporation, 34 J. Corp. L. 99, 2008, 118-122.

²⁷ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძველები, II ტომი, თბ., 2013, 371.

²⁸ *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 335-337.

²⁹ *Gevurtz F. A.*, Corporation Law, West Group, 2000, 321.

³⁰ იგულისხმება ფიდეუციური მოვალეობის მქონე პირის ვალდებულება.

³¹ გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო გადაწყვეტილებებში, კომპანიის ინტერესი გააზრებულია როგორც აქციონერთა ინტერესების აგრეგატად. იხ. *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 335.

აქციონერის საუკეთესო ინტერესებში³² და გამორიცხავდეს სს-ის ორგანოებისათვის მიწოდებული ინფორმაციის ასიმეტრულობას.³³

კორპორაციული მართვის სისტემური ანალიზი საკუთრების (ინვესტიციის) განკარგვით კონტროლსა და ასეთი კონტროლის საზედამხებველო პროცესზე უნდა იყოს დაფუძნებული. ინვესტირებულ ქონებაზე კონტროლის მესამე პირისათვის³⁴ გადაცემა სს-ის საკუთრებაზე პირდაპირი კონტროლის უფლებას მენეჯმენტის ხელში აქცევს, ხოლო ხელმძღვანელი ორგანოს ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განხორციელების ზედამხებველობის შესაძლებლობის³⁵ აქციონერთა უფლებამოსილებაში დატოვება აყალიბებს კორპორაციული მართვის მთავარ ორ მაკლასიფიცირებელ საფუძველს, რასაც საკუთრებისა და კონტროლის ფუნქციონალური და შინაარსობრივი ურთიერთგამიჯნულობა ჰქვია.³⁶

მენეჯმენტისთვის ინვესტიციის განკარგვის³⁷ კომპენტეციის მინიჭება სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებში უპირატესად *Bona Fide* მართვას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. შედეგად, ყალიბდება ლოგიკური წრიული კავშირი კორპორაციულ მართვას, საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნას, დელეგირებულ უფლებამოსილებას, მენეჯმენტისა და სს-ის ინტერესთა კონკურენციას შორის,³⁸ რაც წარმოშობს როგორც მმართველი ორგანოს (პირის) უფლებრივი კატალოგის კორპორაციულსამართლებრივი დარეგულირების მოვალეობას, ისე კონკრეტული ოპორტუნისტული ქმედების³⁹ ისეთი სტანდარტით მონესრიგების აუცილებლობას, როგორც ინტერესთა კონფლიქტია.

ხელმძღვანელი პირისთვის ორგანული თეორიით⁴⁰ მინიჭებული უფლებამოსილების მასშტაბი⁴¹ ქმნის თალღითური, ოპორტუნისტული ქმედების რისკს,⁴² რაც ბალანსდება

³² G20/OECD Principles of Corporate Governance, VI. The Responsibilities of the Board, 2015, 45-46.

³³ Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 184.

³⁴ იგულისხმება სს-ის ხელმძღვანელი ორგანო.

³⁵ აქციონერთა მხრიდან გამოყენებად ტერმინ „კონტროლში“ მოიაზრება ხელმძღვანელი ორგანოს წევრთა დანიშვნა/გათავისუფლების უფლებამოსილება, რაც რეალიზდება ნილობრივი საკუთრებიდან გამომდინარე ხმის უფლებით. აღნიშნული ვალიდურია თანამედროვე კორპორაციულსამართლებრივ სისტემებში. მაგალითად, იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60 (“Control” (including the term “controlled by”) means (i) having the power, directly or indirectly, to elect or remove a majority of the members of the board of directors or other governing body of an entity, whether through the ownership of voting shares or interests, by contract, or otherwise, or (ii) being subject to a majority of the risk of loss from the entity’s activities or entitled to receive a majority of the entity’s residual returns).

³⁶ მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 58-59, 68-76.

³⁷ ნორმატიული თუ წესდებისმიერი შეზღუდვის გათვალისწინებით.

³⁸ ცალკეული განმარტების მიხედვით, ინტერესთა კონფლიქტი გულისხმობს ინტერესთა და ვალდებულებათა კონფლიქტს და კონფლიქტს ვალდებულებათა შორის. იხ. ცერცვაძე ლ., დირექტორის მოვალეობები კომპანიის შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის, ევროკავშირისა და ქართული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 125, იხ. ციტირება: *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed.*, Oxford University Press, 2013, 236.

³⁹ ოპორტუნისტული ქმედების ერთ-ერთი განმარტებისათვის, იხ. მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 80-81.

⁴⁰ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 238-241.

⁴¹ ხელმძღვანელი ორგანოს, როგორც წარმომადგენლობითი ორგანოს შესახებ, იხ. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 360-370.

განსაზღვრული სამართლებრივი სტრატეგიებითა⁴³ და საკორპორაციო სამართლით დადგენილი ქცევის გენერალური სტანდარტით ფიდეუციური მოვალეობის სახით.⁴⁴

ხელმძღვანელი პირის ქცევის სტანდარტი, რომელმაც ვალდებულებებსა და ინტერესს შორის კოლიზია უნდა დაარეგულიროს, გაერთიანებულია „ერთგულების მოვალეობის“ სისტემური ცნების ქვეშ,⁴⁵ რათა მაქსიმალურად შემცირდეს ქონებისა და ინფორმაციის არასწორი მიმართულებით განაწილების რისკი.⁴⁶ რისკის პრაქტიციკრება კეთილსინდისიერების სტანდარტზე გადის. *კეთილსინდისიერების სტანდარტის დარღვევის ფორმასა და შინაარსს აყალიბებს ისეთი ქმედებები, როგორცაა ინტერესთა კონფლიქტი, მათ შორის, საკუთარ თავთან დადებული⁴⁷ გარიგება, დაკავშირებულ მხარესთან დადებული გარიგება, კორპორაციული (ბიზნეს) შესაძლებლობის მითვისება და*

⁴² ინტერესთა კონფლიქტის ერთგვარად განსხვავებული აღქმაა წარმოდგენილი საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებით დამტკიცებული კორპორაციული მართვის კოდექსით, სადაც კორპორაციული მართვის ძირითად პრინციპებში გადმოცემულია, რომ ბანკმა უნდა უზრუნველყოს ისეთი *ორგანიზაციული და მმართველობის სტრუქტურის* ჩამოყალიბება, სადაც გამოირიცხულია ინტერესთა კონფლიქტი და არავინ სარგებლობს გადაწყვეტილების მიღების განუსაზღვრელი უფლებამოსილებით. იხ. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის ბრძანება 215/04 „კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის დამტკიცების თაობაზე,“ მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 27/09/2018. „ორგანიზაციული და მმართველობის სტრუქტურის“ იმგვარი ფორმირება, სადაც გამოირიცხება ინტერესთა კონფლიქტი, კორპორაციული მართვის ფუნდამენტური საფუძვლების შინაარსით არის მიუღწევადი, რადგან ყოველთვის იარსებებს ორი განსხვავებული ინტერესი და მხოლოდ იშვიათ შემთხვევაში იქნება ალტრუისტული გამოვლინება, ამიტომ სიტყვის „გამოირიცხვა“ გამოყენება სათუაო აღნიშნულ კონტექსტში. შესაბამისად, ინტერესთა კონფლიქტს ორგანიზაციული და მმართველობის სტრუქტურის ხელახალი ფუნდამენტის შექმნა კი არ ესაჭიროება (რასაც ვერც უზრუნველყოფს ბანკი), არამედ აუცილებელია ისეთი „შიდა პოლიტიკისა და პროცედურების არსებობა, რაც მმართველი ორგანოების საქმიანობისას გამოირიცხავს ინტერესთა კონფლიქტს.“ იხ. „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის,“ სბა, ინტერესთა კონფლიქტი, IFC, 2009. სწორედ შიდა პოლიტიკისა და პროცედურის არსებობის უზრუნველყოფაა ის მთავარი ამოცანა, რაც შეიძლება თუნდაც ბანკმა, რომელიც სს-ის სამართლებრივი ფორმით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული (იხ. საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 003, 23/03/1996), შიდა ორგანიზაციულ დონეზე განსაზღვროს. ამ კუთხით, შესაძლებელია არსებითი განსხვავების დანახვა „სს-ის ორგანიზაციული და მმართველობის სტრუქტურის ჩამოყალიბებასა“ და „შიდა პოლიტიკისა და პროცედურების არსებობას“ შორის. შეად. *არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ.,* რა არის საკორპორაციო სამართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 35.

⁴³ სამართლებრივ სტრატეგიებში მოაზრებულია აფილაციის პირობები, წარმომადგენლის წამახალისებელი გარემოებები, გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვა. იხ. *ენრიკესი ლ., ჰერტიგი უ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ.,* დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 223.

⁴⁴ *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199-206.

⁴⁵ *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 432-441.

⁴⁶ *ენრიკესი ლ., ჰერტიგი უ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ.,* დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 248.

⁴⁷ *Palmiter A. R.,* Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 231.

ინსაიდერული ინფორმაციით⁴⁸ ვაჭრობა.⁴⁹ უკანასკნელი ორი შემთხვევა სს-ის ინტერესთან კონფლიქტში მყოფი ხელმძღვანელი პირის კონსტანტირებას ახდენს, მაგრამ მას ე.წ. კლასიკური გაგების ინტერესთა კონფლიქტის ნიშანი არ აქვს – გარიგების აუცილებელ მხარედ სააქციო საზოგადოება უნდა იყოს,⁵⁰ რომელიც სამართლებრივად მბოჭვე ურთიერთობაში შევა ხელმძღვანელი ორგანოს მეშვეობით და მიღებული შედეგების ბენეფიციარად მოგვევლინება.⁵¹

2.2. გარიგების სამართლებრივი საფუძველი

ინტერესთა კონფლიქტი, როგორც საკორპორაციო სამართლით ხელმძღვანელი პირისათვის ქცევის დადგენილი სტანდარტი, ისტორიულად,⁵² ფაქტობრივ და გარიგების სამართლებრივ საფუძველებს ითვლის. თავდაპირველი ჩანაწერი ინტერესთა კონფლიქტის აღმწერ შინაარსად უფრო მეტად კონკურენციის აკრძალვის⁵³ ელემენტებს იყენებდა, ხოლო ტექნიკურად უწოდებდა ინტერესთა კონფლიქტს.⁵⁴ მშსკ-ის ახალი რედაქცია⁵⁵ მისივე ძალადაკარგული ვარიანტისგან განსხვავებით, ინტერესთა კონფლიქტის მომწესრიგებელ ნორმას კერძო ნაწილის ცალკე მუხლად აყალიბებს და აკონკრეტებს მისი მოქმედების არეალს სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმის მიმართ.⁵⁶

⁴⁸ ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებით, იხ. *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებული: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, *ბურდული ი.*, (რედ.), თბ., 2011, 159-260; *Cahn A., Donald D. C.*, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 454-463.

⁴⁹ შეად. *ცერცვაძე ლ.*, დირექტორის მოვალეობები კომპანიის შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის, ევროკავშირისა და ქართული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 119-124.

⁵⁰ *Cahn A., Donald D. C.*, *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 342.

⁵¹ Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 1.

⁵² პირველად, ასეთი ტერმინოლოგიური ჩანაწერი ჩნდება 2005 წლის ცვლილებით. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, სსმ, 40, 18/07/2005 (ძალადაკარგულია, 01/01/2022).

⁵³ საინტერესთა კონკურენციის აკრძალვის წესის დადგენა დირექტორის მოვალეობასთან, რომ არ მიიღოს მესამე პირისგან სარგებელი, რომელიც მის დირექტორად ყოფნას ან დირექტორის სახით მოქმედებას ან უმოქმედობას უკავშირდება. იხ. *French D., Mayson S., Ryan C.*, *Company Law*, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 498.

⁵⁴ *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2016, 249.

⁵⁵ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, მუხლი 208, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁵⁶ აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სხვა ტიპის გამოვლინება, როგორც არის კონკურენციის აკრძალვა, საქმიანი შესაძლებლობის მითვისება, მშსკ-ის ახალი რედაქციით ზოგად ნაწილშია წარმოდგენილი მაშინ, როცა კანონის პროექტში (სარეგისტრაციო კოდი: 00000000.00.00.016578, საკანონმდებლო მაცნე, 13/08/2020) ინტერესთა კონფლიქტი მათთან ერთად იყო წარმოდგენილი 56-ე მუხლის სახით. ზოგადი ნაწილიდან ინტერესთა კონფლიქტის კერძო ნაწილში და ისიც მხოლოდ სს-ის მომწესრიგებელ ნორმებში გადატანას, შინაარსობრივი და ფუნქციონალური ასხნა შეიძლება მოეძებნოს. კერძოდ, ინტერესთა კონფლიქტის კორპორაციულ სამართლებრივი ზემოთ გაანალიზებული საფუძველი, შინაარსობრივად, სს-ს უკავშირდება, როდესაც, მათ შორის, დაუინტერესებელი დირექტორის მიერ უნდა გასაჯაროვდეს დაკავშირებულ პირთან დადებული გარიგება. იხ. *ენრიკესი ლ.*, *ჰერტიგი ფ.*, *კანდა ჰ.*, *პარგენდლერი მ.*, დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებული: საკორპორაციო სამართლის ანა-

ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგება, მისი კლასიკური გააზრებით, პირველად საქართველოს „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ კანონში აისახა.⁵⁷ თუმცა, ეს კანონი ინტერესთა კონფლიქტის მიზნობრივ სუბიექტს გამოყოფს ანგარიშვალდებული სანარმოს სახით.⁵⁸ ანგარიშვალდებულ სანარმოს განმარტავს „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის თანახმადაც, ანგარიშვალდებულ სანარმოდ მიიჩნევა საჯარო ფასიანი ქალაქების ემიტენტი, რომელიც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად არის დაფუძნებული.⁵⁹ საჯარო ფასიანი ქალაქი ეწოდება იმ კლასის ფასიან ქალაქს, რომელიც განთავსდა საჯარო შეთავაზების საფუძველზე ან/და დაშვებულია სავაჭროდ საფონდო ბირჟაზე.⁶⁰ ბუნებრივია, ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის შინაარსი სამიზნე სუბიექტის სპეციფიკურობას განაპირობებდა და ეს ასეც მოხდა. თუმცა, კაპიტალის ბაზრის შინაარსი,⁶¹ შეიძლება ითქვას, რომ საკორპორაციო სამართლის (მისი ფართო გაგებით) კიდევ უფრო კონკრეტული მიმართუ-

ტომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) ვაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 249. ენ. დაუინტერესებელი (მონვეული) დირექტორის საკითხი საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის პოზიტიურსამართლებრივი გამოვლინებაა და როგორც წესი, ღია (საჯარო) სს-ის კორპორაციული მართვის ფუნქციონირებას უკავშირდება. ეს მას (სს-ს) განასხვავებს ყველა სხვა სამართლებრივი ფორმისაგან, რომლებიც მიჩნეულ არიან ე.წ. დახურულ ბიზნეს საქმიანობის განმახორციელებელ სამენარმეო საზოგადოებებად, სადაც მმართველი ორგანოს ფორმირება, უპირატესად, პარტნიორთა სტრუქტურულიდან ხდება. იხ. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 33. ასეთ შემთხვევაში, პარტნიორი და მმართველი ორგანოს წევრის იდენტიურობა კორპორაციულ-სამართლებრივ დაცვის ისეთი სტანდარტის ამოქმედებას ხდის შესაძლებელს, როგორც (პარტნიორის) ერთგულების მოვალეობა, დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, მნიშვნელოვანი გარიგება და მისი დადების წესი და სხვა (მაგალითად, წესდებისმიერი შეთანხმებით დადგენილი დამატებითი დაცვის საშუალება და) სტანდარტებია. ხსენებულ მსჯელობას ავსებს ისიც, რომ მშსკ-ის ახალი რედაქციის პირველივე მუხლით დეკლარირებული დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, ინტერესთა კონფლიქტის შინაარსობრივი მონესრიგება, სხვა სამართლებრივ ფორმათა წესდებით შეიძლება გათვალისწინებული იქნეს. იხ. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 186. აღნიშნული დაშვება, დისპოზიციურობის პრინციპთან ერთად, ნების კერძო ავტონომიის ფარგლებში ჯდება, რაც ზოგადი კერძო სამართლით განმტკიცებული პრინციპია. იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია ლ., (რედ.), თბ., 2017, პირველი მუხლი, ვ. 5,8,20. შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ კანონმდებელმა ინტერესთა კონფლიქტის მაღალი სტანდარტი სს-ის, როგორც მსხვილი კაპიტალის ორგანიზებული მართვის სამართლებრივ ფორმასთან მიმართებით, იმპერატიულად დაადგინა და ამით მისი განსაკუთრებული სამართლებრივი და ეკონომიკური შინაარსი (დატვირთვა), მათ შორის, ამ ფორმით, დაადასტურა.

⁵⁷ საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, 16¹ მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1(8) 14/01/1999.

⁵⁸ ანგარიშვალდებული სანარმოს შინაარსთან დაკავშირებით, იხ. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 34-42.

⁵⁹ საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1(8) 14/01/1999.

⁶⁰ საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, მე-2 მუხლის 36-ე პუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1(8) 14/01/1999.

⁶¹ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., ებანოიძე თ., კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონირების უნარიანობა: არსებული რეალობა და რეფორმის აუცილებლობა, ბურდული ი., (რედ.), თბ., 2017, 19-67.

ლებაა და ის არ მოიცავს ყველა ტიპის სს-ს – ის მოიცავს (და მოიცავდა) მხოლოდ ანგარიშვალდებულ სს-ს.⁶² შესაბამისად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველო კანონის ახალმა რედაქციამ ინტერესთა კონფლიქტის მომწესრიგებელი ნორმა სს-ის ნაწილში გაითვალისწინა და არსობრივი და თვისებრივი თანხვედრით, „გაიზიარა“ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობით მოწესრიგების სულისკვეთება.⁶³ ორივე კანონის რეგულაციას ერთი პათოსის სამი ქვემიმართულება აერთიანებს: ა) აწესრიგებს სამენარმეო საზოგადოებისა და მმართველი ორგანოს წევრის ინტერესს შორის კოლიზიას და ახდენს მისი შედეგების პრევენციურებას, ბ) ეხება უშუალოდ გარიგებას, სადაც ჩართულია დაინტერესებული პირი, გ) მოითხოვს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების შესახებ ინფორმაციულ გახსნილობას. შედეგად, ინტერესთა კონფლიქტის, როგორც აქამდე არსებული ქართული კანონმდებლობა, ისე მშსკ-ით ახლად დადგენილი რეგულაცია მოქმედებაში ინტერესთა კონფლიქტს აწესრიგებს, რასაც უპირობო საფუძვლად გარიგება განესაზღვრა.⁶⁴

⁶² აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით ანალიზის შესრულებისას, საინტერესო დაკვირვება უნდა იქნეს გათვალისწინებული: „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოწესრიგება ყველა ტიპის სააქციო საზოგადოებას ვერ მოიცავს, რამდენადაც პრესკრიფციად წარმოდგენილი აქვს „ანგარიშვალდებულებული სანარმო“ შინაარსი. შესაბამისად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ახალმა რედაქციამ ინტერესთა კონფლიქტის მომწესრიგებელი რეგულაცია, იმპერატიულად, მხოლოდ სს-ის მიმართ დაადგინა, თუმცა, მათ შორის ანგარიშვალდებულებული სანარმო არ უნდა მოვიზიაროთ, რადგან ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობა კიდევ უფრო სპეციფიკურია და ასეთ დროს მისი რეგულაცია უნდა იქნეს გამოყენებული. მაგრამ, მსჯელობა რთულდება თავად ანგარიშვალდებულებული სანარმოს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი დეფინიციის (იხ. მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი) განმარტებისას, რამდენადაც ის აქცენტს აკეთებს მშსკ-ის მიხედვით დაფუძნებულ ნებისმიერ სანარმოზე, რომელიც გამოუშვებს საჯარო ფასიან ქაღალდს, ანუ განათავსებს ფასიან ქაღალდს საჯარო შეთავაზების საფუძველზე ან დაშვებული იქნება სავაჭროდ საფონდო ბირჟაზე. თეორიულად, ეს განმარტება ყველა სამართლებრივ ფორმას შეიძლება შეეხოს, რა თქმა უნდა, კაპიტალის მეორადი ბაზრის სპეციალურ მოთხოვნათა მხედველობაში მიღებით. თუმცა, ასევე თეორიულად, თუ შპს დააკმაყოფილებს ანგარიშვალდებულ სანარმოდ კვალიფიციურებისათვის აუცილებელ კრიტერიუმებს, მასზე გავრცელდება უშუალოდ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 16¹ მუხლის მოთხოვნები და ზემოთ ხსენებული დისპოზიციურობაზე დაფუძნებით, შპს-ის წესდებაში ინტერესთა კონფლიქტის სს-ის (მშკ-ის 208-ე მუხლის) მსგავსად მოწესრიგება) ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობის სასარგებლოდ.

⁶³ ლოგიკურია, რომ გარკვეული დიფერენცირება ორი სხვადასხვა კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, არსებობს.

⁶⁴ თუმცა, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ კანონმდებლობაში ინტერესთა კონფლიქტის მხოლოდ გარიგების დონეზე განსაზღვრა, მის შედარებით ვიწრო გაგებასთან გვაკავშირებს. ინტერესთა კონფლიქტის პრაქტიკულად გამოვლენადი სახე მხოლოდ გარიგების „საკუთარ თავთან“ დადება კი არ არის, არამედ ის ასევე ეხება ინტერესთა კონფლიქტს სატენდერო შეთავაზებისას, ინტერესთა კონფლიქტს ინსაიდერული ინფორმაციის ვაჭრობისას და ინტერესთა (პოტენციურ) კონფლიქტს სამენარმეო საზოგადოების ბიზნეს (საქმიანი) შესაძლებლობის მითვისებისას. იხ. *Pinto R.A., Understanding Corporate Law*, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 241-242. მაგალითად, ე.წ. თვით-ტენდერის მაგალითია გაანალიზებული საქმეში *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985), სადაც განხილულ იქნა კორპორაციის მიერ საკუთარი აქციების მიმართ გამოცხადებული თვით-ტენდერის ნამდვილობა, რაც გამორიცხავდა აქციონერის მტრულ სატენდერო შეთავაზებაში მონაწილეობის შესაძლებლობას.

3. ინტერესთა კონფლიქტის კატეგორიზაცია

საკორპორაციო სამართლის სისტემა ითვალისწინებს სამენარმო საზოგადოების ფუნქციონირებისთვის აუცილებელ კომპონენტებს სხვადასხვა ინსტიტუტისა და სტრატეგიის სახით. ასეთ ინსტიტუციურ გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს ფიდუციური მოვალეობა და მისი ქვესახე ერთგულების მოვალეობა, ხოლო ერთგულების მოვალეობის კეთილსინდისიერი დაცვის სტრატეგიად – ინტერესთა კონფლიქტი.⁶⁵ მისი შინაარსი ბაზირებულია ინდივიდის, როგორც *ჰომო ეკონომიკუსის* პირადი სარგებლის გენერირების მოტივირებულ ქცევაზე. ნორმატიულ დონეზე განსაზღვრული კორპორაციულსამართლებრივი რეგულაციის ფუნქციური მიზანი *ჰომო ეკონომიკუსში* მატერიალური თუ არამატერიალური ქონებრივი სარგებლის მოტივის პრევენციული კონტროლია, რასაც შედეგობრივად მისი ქცევის კონვენციურ-რაციონალურ დონემდე აწევა უნდა მოჰყვეს. რა თქმა უნდა, ეს მხოლოდ პოზიტიური სამართლით მონესრიგებული რეგულაციური არეალია, რომელიც ვერ დაფარავს ინდივიდის ქცევის ფსიქო-ნერვულ ნაწილში ფორმირებულ მოტივს, *Inter Alia* ქცევითი ეკონომიკის ისეთ ასპექტს, როგორც შეზღუდული რაციონალობის დოქტრინა,⁶⁶ მაგრამ სრულად ხელეწიფება თაღლითური ქმედების საფრთხისა და მისი ეკონომიკურ-სამართლებრივი შედეგების პრევენცირება. ამიტომ, მნიშვნელოვანია იმ მიმართულების ანალიზი, რომელიც ინტერესთა კონფლიქტის სახეთა კლასიფიცირების შესაძლებლობას იძლევა.

ინტერესთა კონფლიქტის სახეთა კლასიფიკაცია დაფუძნებულია განსხვავებული ინტერესის მქონე პირთა კავშირ-ურთიერთობის ფორმასა და შინაარსზე. ფორმის მიხედვით, ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციას ორი ან მეტი მონაწილე სუბიექტი (მისი ინტერესი) შეიძლება ჰყავდეს (ჰქონდეს).

პირველი და ყველა ალტერნატიული მოდელირების შემთხვევაში, ურთიერთობის ერთ-ერთი სუბიექტი სს და მისი, როგორც ორგანიზაციული წარმონაქმნის, ინტერესი ან პოტენციური ინტერესია.

მეორე, სს-ის მმართველობითი უფლებამოსილების მქონე პირი და მისი პირადაპირი ან ირიბი ინტერესია.

მესამე, დაკავშირებული პირის ინტერაქცია დაინტერესებულ პირთან, რომლის პირადი ინტერესით განპირობებული მოტივი სს-თვის შეიძლება პოტენციურ ეკონომიკურ საფრთხეს შეიცავდეს.

შინაარსობრივად, ჩამოთვლილ სამ კატეგორიაში თავსდდება ყველა ის კონსტრუქცია, რომელსაც, ვინრო და ფართო გაგებით, მასში მონაწილე სუბიექტებს, ინტერესთა კონფლიქტის განზომილებაში წარმოსახავს. ფართო გაგებით და ინსტიტუციურად, ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიქმნება ა) კორპორაციის ე.წ. ბიზნეს შესაძლებლობის მითვი-

⁶⁵ *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 341.*

⁶⁶ *ჯიბუტი ს., კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორთა ინტერესების დაცვის თანამედროვე სამართლებრივი პრობლემები და მათი გადაჭრის გზები, თბ., 2016, 42-45.*

სების⁶⁷ მცდელობისას,⁶⁸ ბ) ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობისას,⁶⁹ ხოლო ვინრო გაგებით⁷⁰ – საკუთარ თავთან ან დაკავშირებულ პირთან გარიგების⁷¹ დადებისას.⁷²

უნდა განიმარტოს ის გარემოება, რომ ინტერესთა კონფლიქტის ნებისმიერ კონსტრუქციაში სს-ის ინტერესის არსებობა არ ნიშნავს ყველა სავარაუდო გარიგებაში სს-ის, როგორც მხარის მონაწილეობას. მაგალითად, კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისების შემთხვევაში,⁷³ ზიანი ადგება სამენარმეო საზოგადოებას,⁷⁴ თუმცა გარიგების მხარედ ხელმძღვანელი პირი, დამოუკიდებლად, პირადი სარგებლის მიღების მიზნით შეიძლება გამოდიოდეს და არა სს-ის სახელითა და მის სასარგებლოდ.⁷⁵ მსგავსი სამართლებრივი კაუზა ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის შემთხვევაში.⁷⁶ რაც შეეხება საკუთარ თავთან თუ დაკავშირებულ პირთან გარიგების დადების ე.წ. კლასიკურ ინტერესთა კონფლიქტის სახეებს, გარიგებაში წარმოდგენილ ერთ-ერთ მხარედ ყოველთვის სს გვევლინება, რომელსაც დასაბუთებული დადებული გარიგებიდან კონკრეტული სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგი უშუალოდ შეეცხება.⁷⁷

⁶⁷ Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 342.

⁶⁸ ზუბიტაშვილი ნ., კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინა ამერიკულ და ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 44-56; ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ევნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 180-184; ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 341-350.

⁶⁹ ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, ინტერესთა კონფლიქტის ე.წ. ფართო გაგება, დამატებით ანალიზს არ ექვემდებარება.

⁷⁰ მას, სხვაგვარად, შეიძლება ინტერესთა კონფლიქტის კლასიკური გაგება ეწოდოს.

⁷¹ „გარიგების“ სახეთა შორის, სს-თან მიმართებაში, ცალკე იქნა გამოყოფილი ე.წ. მნიშვნელოვანი გარიგების ცნება და მისი დადების წესი, რომელიც, თეორიულად, შეიძლება შეიცავდეს ინტერესთა კონფლიქტის ნიშნებს. თუმცა, ინტერესთა კონფლიქტის ნიშნების არსებობის შემთხვევაში, გამოყენებულ უნდა იქნეს სპეციალური ნორმა ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 223-ე, 224-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁷² შეად. ცერცვაძე ლ., დირექტორის მოვალეობები კომპანიის შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის, ევროკავშირისა და ქართული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 132-133; Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 321.

⁷³ Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 162.

⁷⁴ კორპორაციის შესაძლებლობის მითვისებისას, ასევე, მოქმედებს ე.წ. No Profit Rule. იხ. Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 177-182.

⁷⁵ ინტერესთა კონფლიქტი, ბუნებრივია, კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისების შემთხვევაშიც არის სახეზე, თუმცა, კლასიკური გაგების ინტერესთა კონფლიქტისაგან განსხვავებით, მაგალითად, გარიგების ბათილობის მოთხოვნა გართულდება, თუ ქონებრივი სიკეთის მესაკუთრე თავად კორპორაცია აღარ არის. მაგრამ, თუ კორპორაციის შესაძლებლობას დირექტორი მითვისებს იმგვარად, რომ ის გარიგებაში შევა მის მიერვე წარმოდგენილ კორპორაციასთან, მაშინ კორპორაციას შეუძლია მისთვის კუთვნილი სარგებლის მოთხოვნა ტრანზაქციის ანულისების გარეშე. იხ. Palmiter A. R., Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 241.

⁷⁶ ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებით დადებული გარიგებებისა და მათ კერძოსამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით, იხ. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი., (რედ.), თბ., 2011, 226-255.

⁷⁷ შედარებით მაღალი სტანდარტია „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი, რომელიც არა მხოლოდ დაინტერესებული პირის მიერ წარმოდგენილი ანგარიშვალდებული სს-ის მხრიდან გარიგების დადებას ეხება, არამედ ის მოიცავს ანგარიშვალდებული სს-ის შეიღობილ სანარმოსაც, რომელშიც ის 50%-ზე მეტს ფლობს. იხ. საქართველოს კანონი

4. ინტერესთა კონფლიქტის არსი და მისი გამოვლენის მოდელირებული ვარიაციები

4.1. ინტერესთა კონფლიქტის არსის განმსაზღვრელი ძირითადი ელემენტები

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის მოტივი პირადი ეკონომიკური სარგებელია, რაც ინტერესისა და ვალდებულების კონფლიქტის შედეგია. ერთია ინტერესთა კონფლიქტის ფიდეუციური მოვალეობის დარღვევის საფუძვლად მოაზრება და მეორე, მისი შინაარსი. არსებობს ინტერესთა კონფლიქტის ცნების განმსაზღვრელი ელემენტები და არსებობს მისი პრაქტიკული გამოვლინების განსხვავებული შემთხვევები.

სს-ში საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული ინტერესთა კონფლიქტის არსი დაფუძნებულია რამდენიმე ფორმალურ და მატერიალური ხასიათის ელემენტზე.⁷⁸ ეს ელემენტებია:

- ა) გარიგება ან გარიგების დადება;
- ბ) ხელმძღვანელი პირი;
- გ) ხელმძღვანელი პირის დაინტერესებულად შერაცხვის საფუძვლები;
- დ) დაინტერესებულ პირთან დაკავშირებული პირის ცნება;⁷⁹
- ე) გარიგების დამტკიცების თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო, გადაწყვეტილების მიღების წესი და შინაარსი;
- ვ) ინფორმაციის გახსნილობა გარიგების შესახებ;
- ზ) გარიგების სამართლებრივი შედეგები;
- თ) გარიგების ეკონომიკური შედეგები.⁸⁰

ინტერესთა კონფლიქტი შეიძლება განიმარტოს როგორც სიტუაცია, როდესაც პირს ან კორპორაციას ისეთი მდგომარეობა უკავია, რომლის გამოყენებითაც შესაძლებელია პირადი ან კორპორაციული სარგებლის მიღება, რომელიც განსხვავდება პირის სს-თან არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ანაზღაურებისგან.⁸¹ ინტერესთა კონფლიქტის შინაარსი ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (შემდგომში – ეთგო) პრინციპებშიც არის წარმოდგენილი: ინტერესთა კონფლიქტი დაკავშირებული გარიგების თვისებრივად სახასიათო ელემენტია, რაც აკრძალვის ნაცვლად,⁸² სწორად უნდა იქნეს მართული კორპორაციისა

„ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ,“ მე-16¹ მუხლი, მე-2 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

⁷⁸ Cahn A., Donald D. C., *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 338.

⁷⁹ დაკავშირებული პირის განმარტებისთვის, იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ,“ მე-2 მუხლი, მე-11 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

⁸⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. შეად. Delaware General Corporation Law, § 144.

⁸¹ „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის,“ ინტერესთა კონფლიქტი, სბა, IFC, 2009.

⁸² Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 276.

და აქციონერის ინტერესების დაცვით.⁸³ მისი მართვის მექანიზმად გამოყენებულ უნდა იქნეს ეფექტიანი მონიტორინგი და ინფორმაციის გახსნილობა.⁸⁴

4.2. ინტერესთა კონფლიქტის მოდელირებული ვარიაციები

4.2.1. „პირდაპირი“ ინტერესთა კონფლიქტი

ინტერესთა კონფლიქტის ე.წ. კლასიკური ფორმა გულისხმობს სს-სა და მის ხელმძღვანელ პირს შორის გარიგების დადებას,⁸⁵ როდესაც ორივე მხარეს ერთი და იგივე პირია. მას „პირდაპირი“⁸⁶ ინტერესთა კონფლიქტსაც უწოდებენ.⁸⁷ სხვა სიტყვებით, ინტერესთა ხსენებული კონფლიქტის სახეს დაინტერესებულ დირექტორთან გარიგების დადებასაც უწოდებენ, სადაც ის იღებს ისეთი ტიპის შემოსავალს, რომელიც, იმავდროულად, აქციონერთათვის წილთა პროპორციულად არ არის გაზიარებული და განაწილებული,⁸⁸ ე.ი. დაინტერესებული ხელმძღვანელი პირის⁸⁹ მიერ სარგებლის გენერირება აქციონერთა და კორპორაციის ინტერესების ხარჯზე სრულდება.⁹⁰ გარიგების პოტენციური

⁸³ ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების დადების აკრძალვა აქციონერს უფრო ძვირი შეიძლება დაუჯდეს, ვიდრე მისგან მომდინარე სარგებელი იქნება. იხ. *Davies P.*, *Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 163-164.

⁸⁴ G20/OECD Principles of Corporate Governance, II. The Rights and Equitable Treatment of Shareholders and Key Ownership Function, 2015, 25-26. შეად. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის ბრძანება 215/04 „კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის დამტკიცების თაობაზე“, მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 27/09/2018.

⁸⁵ *Palmiter A. R.*, *Corporations, Examples and Explanations*, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 232. ასევე, იხ. *ბაქაძური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჟულელი გ.*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, თბ., 2019, 103-106.

⁸⁶ Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 4.

⁸⁷ *Gevurtz F. A.*, *Corporation Law*, West Group, 2000, 351. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁸⁸ *Pinto R.A.*, *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 243.

⁸⁹ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონისგან განსხვავებით, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობა დაინტერესებული პირის კატეგორიაში იმ აქციონერსაც მოიაზრებს, რომელიც ანგარიშვალდებული სს-ის ხმათა საერთო რაოდენობის 20% ან 20%-ზე მეტს ფლობს. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, 16¹ მუხლი, პირველი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998. შესაბამისად, დამატებითი აქცენტი გაკეთებულია აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობასა და აქციონერის, როგორც დაინტერესებული პირის სუბიექტზე. იხ. *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 295-300.

⁹⁰ უცხოურ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს პოტენციურ ინტერესთა კონფლიქტის ბევრი განხილული ვერსია. საქმეში *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A.2d 717 (Del. 1971) სასამართლო დავის საფუძველი დივიდენდის განაწილების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება გახდა. *Sinclair* კორპორაციამ სრულ საკუთრებაში არსებულ შვილობილ კომპანიაში *Sinclair Venezuelan Oil Company (Sinven)* მიიღო დივიდენდის განაწილების გადაწყვეტილება, რის შედეგადაც წარმოიშვა დაახლოებით ისეთი მდგომარეობა, რომ გადაწყვეტილება დივიდენდის განაწილების თაობაზე მიღებული ყოფილიყო ისეთ კორპორაციაში, სადაც ხელმძღვანელი პირი ამავე კორპორაციის აქციების მფლობელია და თანხას მიიღებდა დირექტორი, როგორც აქციონერი. *Sinven* კორპორაციის აქციონერებმა *Sinclair*-ის წინააღმდეგ შეიტანეს დერივაციული სარჩელი, სადაც მიეთითებოდა მოვალეობის დარღვევა. კერძოდ, *Sinclair* კორპორაციამ გამოიყენა მისი „ძალაუფლება“ და მიიღო გადაწყვეტილება გადამეტებული დივიდენდის განაწილების თაობაზე *Sinven* კორპორაციაში, რად-

ზიანი მის ორივე მხარეს ერთი პირის ყოფნიდან წარმოიშობა: გარიგების ორივე მხარეს ერთი და იგივე პირის არსებობისას, მოლაპარაკება ან/და ვაჭრობა გამოირიცხება.⁹¹

საკუთარ თავთან დადებული ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების გავრცელებული ვარიანტი ანაზღაურების საკითხია,⁹² როდესაც კორპორაცია მის ხელმძღვანელ პირთან კომპენსაციის საკითხზე თანხმდება.⁹³ ეს ქმნის საფუძველს, რომ ხელმძღვანელ პირთან ანაზღაურების ძვირადღირებული პაკეტი იქნეს შეთანხმებული, რაც აქციონერთა ხარჯზე მიიღწევა.⁹⁴ ანაზღაურების განსაზღვრული პაკეტის გარეშე, სს-ის წარმომადგენლობით კორპორაციულ თანამდებობას პირი არ დათანხმდება, თუ სახეზე არ იქნება საგამონაკლისო ტიპის შემთხვევა. მაგალითად, ე.წ. დახურულ სააქციო საზოგადოებაში საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი სწორედ იმიტომ მიისწრაფვის დირექტორის პოზიციისკენ, რათა ინვესტირებული კაპიტალი დამატებითი ანაზღაურების გარეშე⁹⁵ დაიცვას.⁹⁶ თუმცა, ღია (საჯარო) სს-ში,⁹⁷ სადაც აქციონერთა სტრუქტურა დანაწევრებულია (*Dispersed*)⁹⁸ და არ არსებობს საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი,⁹⁹

გან მას ესაჭიროებოდა დამატებითი ფინანსები. სადავო საკითხთან დაკავშირებული კითხვის მთავარი არსი ის იყო, თუ რატომ არ უნდა ჩათვლილიყო ასეთი გარიგება ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებად ან საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებად. სასამართლოს პასუხი უნდა გაცეცა კითხვაზე „მიიღო თუ არა მშობელმა კორპორაციამ რაიმე უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გამორიცხვით და მათ ხარჯზე?“ სასამართლომ ჩათვალა, რომ *Sinclair* კორპორაციის მიერ დივიდენდის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება არ ყოფილა საკუთარ თავთან დადებული გარიგება, რადგან მშობელ კორპორაციას შვილობილი კორპორაციის უმცირესობაში მყოფი აქციონერების ხარჯზე არაფერი მიუღია – ყველა აქციონერს წილის პროპორციული დივიდენდი მიეკუთვნა. კიდევ ერთი საინტერესო გარემოებაა აღნიშნული, რომ მოცემულ საქმეში, დივიდენდის განაწილების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების სამართლიანობის (*Fairness Test*) შემოწმება დივიდენდის გაცემის ყველა შემთხვევას დაუქვემდებარებდა მსგავსი მაღალი სტანდარტით შემოწმებას, რაც უტოპიურ შედეგამდე მიიყვანდა სასამართლოს.

⁹¹ *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 190.*

⁹² *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 338.*

⁹³ დირექტორის ანაზღაურების საკითხი კარგი კორპორაციული მართვის ეფექტურობის განმსაზღვრელია. იხ. ბაზლაძე თ., დირექტორის ანაზღაურება, როგორც ეფექტური კორპორაციული მართვის წინაპირობა მსოფლიო ეკონომიკური კრიზისის შედეგად მიღებული გამოცდილების მაგალითზე, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2015, 119-151.

⁹⁴ მიჩნეულია, რომ ასეთი გარიგების ინტერესთა კონფლიქტის შინაარსი ჩვეულებრივი სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში ექცევა, რის გამოც ის მაინც იმიჯნება დაინტერესებული დირექტორის მიერ ჩვეულებრივი სამენარმეო ხაზისგან განსხვავებული გარიგების შინაარსისგან. იხ. *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 255.*

⁹⁵ გ ამოსაკვეთია ქართული ნორმის შინაარსი, რომლის მიხედვითაც, თუ სასამსახურო ხელშეკრულება არ შეიცავს ხელმძღვანელი პირის საქმიანობის ანაზღაურების შესახებ ინფორმაციას, მაშინ ივარაუდება, რომ იგი თავის საქმიანობას უსასყიდლოდ ასრულებს. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 45-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁹⁶ სწორედ აქ მოიაზრება სამართლებრივი მდგომარეობა, როდესაც სს-ის, აქციონერისა და ხელმძღვანელი პირის ინტერესი ერთმანეთთან თანაფარდობაშია ან/და სრულად ემთხვევა.

⁹⁷ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 126-127.

⁹⁸ “Dispersed Shareholder.” იხ. *Brudney V., Chirelstein M. A., Cases and Materials on Corporate Finance, Foundation Press, 1979, 708-710.*

⁹⁹ საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერის სარგებელი განსხვავდება უმცირესობაში მყოფი აქციონერისთვის მისაღები სარგებლისგან: მაკონტროლებელ აქციონერს წარმოეშობა ე.წ. ფულადი და არაფულადი კერძო სარგებელი. იხ. კიკვაძე გ., სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2015, 60-66.

მცირე აქციონერის სს-ის ხელმძღვანელად ყოფნის სამოტივაციო განცდა მინიმალური იქნება.¹⁰⁰ აღწერილ მოცემულობას პირდაპირ აწესრიგებს მშსკ-ის ახალი რედაქცია, რომელიც ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებად აკვალიფიცირებს ხელმძღვანელი პირის მხრიდან ისეთი ტიპის დაინტერესებას, როდესაც ის, ერთი მხრივ, წარმოადგენს სს-ს, ხოლო, მეორე მხრივ, თავად არის გარიგების მეორე მხარე.¹⁰¹ გარიგებაში მონაწილე მხარეთა ხასიათი მომეტებული ინტერესის კონფლიქტის საფრთხეს აყალიბებს, მაგრამ მისი პრევენცირება ქართული საკორპორაციო სამართლით მიღწეულია. კერძოდ, პირდაპირ და იმპერატიულად განისაზღვრა, რომ ხელმძღვანელი პირის მიერ დასაბუთებული/დადებული გარიგება¹⁰² ექვემდებარება სამეთვალყურეო საბჭოს, ან მისი არარსებობის შემთხვევაში – აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან წინასწარ დამტკიცებას, სადაც ასეთი დაინტერესების მქონე პირს ეკრძალება ხმის მიცემა.¹⁰³ იმპერატიული მოწესრიგება ინტერესთა კონფლიქტის პოტენციურ საფრთხეს სათავეშივე ანეიტრალებს. პრაქტიკულად, ჩანანერი, რომ „დადებული“ გარიგების თაობაზე დაინტერესებულმა პირმა ინფორმაცია უნდა გაუმჟღავნოს სს-ს, არ იმოქმედებს, რადგან ასეთი გარიგება დადების ეტაპზევე გახსნილია – სს-ის ხელმძღვანელ პირთან სასამსახურო ხელშეკრულებას დებს სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე ან აქციონერთა საერთო კრების¹⁰⁴ თავმჯდომარე.¹⁰⁵ ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სასამსახურო ხელშეკრულების განახლება/შეცვლის დროს დაინტერესებულ ხელმძღვანელ პირთან გარიგების შემდგომი მოწონება, თეორიულადაც კი გამორიცხულია. ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, მაგალითად, ხელმძღვანელი პირის მიერ საკუთარი სს-თვის ქონების მიყიდვის ან მისგან ქონების შეძენის,¹⁰⁶ სესხის¹⁰⁷ აღების ან სესხის მიცემის¹⁰⁸ და სხვა თეორიულად დასაშვებ გარიგებაში, ხსენებული მუხლის მოწესრიგება გარიგების დადებამდე და დადების შემდგომ პერიოდზე სრულად ვრცელდება.

¹⁰⁰ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 357.*

¹⁰¹ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁰² ყურადსაღებია, რომ საკითხი ეხება მხოლოდ დადებული გარიგების გადახედვა-გადასინჯვას, რადგან სუბიექტის პირველად მოწვევა ან დანიშვნა ხელმძღვანელობით თანამდებობაზე, აღწერილი კონსტრუქციის ინტერესთა კონფლიქტს ვერ წარმოშობს.

¹⁰³ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. ანალოგიურად არის მოწესრიგებული ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობაში. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-5 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

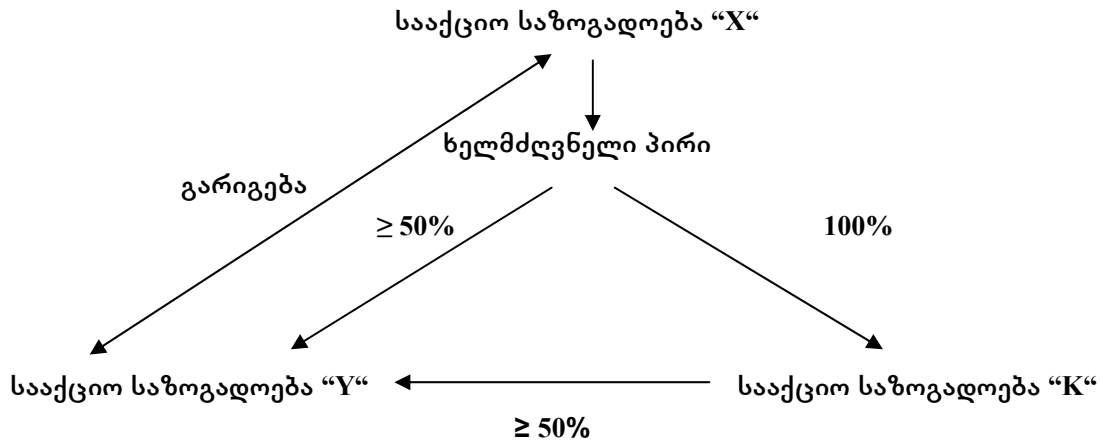
¹⁰⁴ აქციონერთა საერთო კრების ან, ორსაფეხურიან მართვის სისტემაში, სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან დასაბუთების მოწონება აღიარებულია ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების ე.წ. ძლიერი დაცვის მექანიზმად. იხ. *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 252-254.*

¹⁰⁵ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 45-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁰⁶ *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 244.*

¹⁰⁷ აშშ-ში, 2002 წელს მიღებული სარბანეს-ოქსლესის კანონით, ფაქტობრივად, აიკრძალა ხელმძღვანელი პირისთვის პერსონალური დანიშნულების სესხის მიცემა. იხ. *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 204-205.*

¹⁰⁸ *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 343.*



4.2.2. დაინტერესებულ პირად შერაცხვის საფუძვლები

ხელმძღვანელი პირის ქმედება ან სავარაუდო ქმედება რომ დაექვემდებაროს ინტერესთა კონფლიქტის ნორმატიულ მოწესრიგებას,¹⁰⁹ აუცილებელია ყურადღების ვექტორი გადატანილ იქნეს მისი დაინტერესების შინაარსობრივ ელემენტებზე. გარიგების დადება¹¹⁰ უშუალოდ მისი კომპეტენციით წარმოდგენილ სს-თან, როგორც „პირდაპირი“ ინტერესთა კონფლიქტი, გაანალიზებულ იქნა. რაც შეეხება ხელმძღვანელი პირის დაინტერესებულ პირად შერაცხვის სხვა საფუძვლებს, მათი კონსტრუქცია კიდევ უფრო რთულია.¹¹¹

„პირდაპირი“ ინტერესთა კონფლიქტის საპირწონედ, არსებობს „არაპირდაპირი“ ინტერესთა კონფლიქტი,¹¹² როდესაც გარიგებაში წარმოდგენილი კორპორაციის ხელმძღვანელ პირს გარკვეული ინტერესი აქვს ხელმშემკვრელ მეორე მხარესთან, მაგალითად, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს იმ სამენარმეო საზოგადოების¹¹³ წილთა 50 პროცენტს ან 50 პროცენტზე მეტს, რომელიც გარიგების მეორე მხარეა.¹¹⁴ „არაპირ-

¹⁰⁹ შედარებითი ანალიზისთვის, იხილეთ გაერთიანებული სამეფოს „კომპანიების შესახებ“ კანონი, 2006, 175-231 ნაწილები.

¹¹⁰ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონმდებლობა გარიგების ისეთ შინაარსობრივ მხარეზეც ამახვილებს ყურადღებას, როგორიც მისი ღირებულებაა. კერძოდ, თუ ანგარიშვალდებული სანარმოს აქტივების 10%-ს ან მეტს შეადგენს გარიგების ღირებულება, რომელშიც მონაწილეობს დაინტერესებული პირი, მაშინ ის უნდა შეამოწმოს გარე აუდიტორმა/სერტიფიცირებულმა ბუღალტერმა და უნდა დაამტკიცოს სამეთვალყურეო საბჭომ ან საერთო კრებამ, ხოლო თუ ღირებულება აღემატება 50%-ს – საერთო კრებამ. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-5¹, მე-6, მე-7 პუნქტები, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹¹¹ French D., Mayson S., Ryan C., Company Law, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 491.

¹¹² Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 4.

¹¹³ „სამენარმეო საზოგადოებაში“ მოიაზრება „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ყველა სამართლებრივი ფორმა, გარდა ინდივიდუალური მენარმის. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-3 პუნქტი; 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. შეად. Delaware General Corporation Law, § 144 (a).

¹¹⁴ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. იხ. სქემა №1. განსხვავებული პროცენტული მაჩვენებელია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობით დადგენილი, რომელიც წილს აკონკრეტებს და მის შინაარსად განსაზღვრავს არა მხოლოდ ზოგადად წილის ფლობას, არამედ ხმათა საერთო რაოდენობას.

დაპირი“ ინტერესთა კონფლიქტის განსხვავებული ვერსიაა ხელმძღვანელ პირთან დაკავშირებული პირის გარიგებაში¹¹⁵ მონაწილეობის ფაქტი.¹¹⁶

ინტერესთა კონფლიქტის ფაქტობრივი გამოვლინების სხვა სახე ორ ან მეტ კორპორაციას შორის გარიგების დადებაა, რომელშიც ხელმძღვანელ პირს აქვს ინტერესი,¹¹⁷ მაგალითად, არის სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი, რომელიც გარიგების მეორე მხარეა.¹¹⁸ სახეზე არის არა კორპორაციის და ხელმძღვანელი პირის ინტერესს შორის კონფლიქტი, არამედ ხელშემკვრელ ორივე კორპორაციაში ხელმძღვანელობით თანამდებობაზე მყოფი პირის¹¹⁹ ვალდებულებებს შორის კონკურენცია.¹²⁰

ტრანზაქციული ურთიერთობის ინტერესთა კონფლიქტად კვალიფიკაციისათვის, რათა მისი შედეგების შერაცხვის სუბიექტად დაინტერესებული პირი გამოვიდეს, ის უნდა მონაწილეობდეს მოლაპარაკებისა და გარიგების დადების პროცესში,¹²¹ წინააღმდეგ შემთხვევაში, ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობაზე კეთდება აქცენტი.¹²² აღნიშნულის გამოძახილია ანალიზის ის ასპექტი, რომ ყოველგვარი პირადი ინტერესი¹²³ არ შეიძლება იყოს გარიგების ინტერესთა კონფლიქტად კვალიფიკაციის საფუძველი. თუ ხელმძღვანელ პირს ან საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერს (არსებობის შემთხვევაში) ძირითადად იგივე ინტერესი აქვს, რაც უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს, მაშინ ეს არ უნდა იქნეს აღქმული ინტერესთა კონფლიქტად.¹²⁴ ლოგიკური შედეგია, რამდენადაც ინტერესთა კონფლიქტის მორალური საფუძველი¹²⁵ მათ განსხვა-

დენობის 20%-ს ან მეტს. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-2 პუნქტის პ) ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹¹⁵ *Palmiter A. R., Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 232.*

¹¹⁶ *ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 321.*

¹¹⁷ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 351.*

¹¹⁸ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. განსხვავებული რეგულაციაა შემოთავაზებული ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კანონმდებლობით, რომლის თანახმადაც, პირი დაინტერესებულად ჩაითვლება, თუ ის დანიშნულია/არჩეულია ამ ანგარიშვალდებული სანარმოს მმართველი ორგანოს წევრად გარიგების მეორე მხარის ანდა გარიგების მეორე მხარის ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ის ან მეტის მფლობელის წარდგინებით. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-2 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹¹⁹ მათ ასევე ეწოდება “Interlocking Directors“, ანუ ე.წ. ურთიერთდაკავშირებული დირექტორები. საინტერესოა ფაქტი, რომ საჯარო სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში, სადაც ხელმძღვანელობით ორგანოში მონეული პირებიც არიან წარმოდგენილნი, ურთიერთდაკავშირებული, საერთო დირექტორების არსებობა ორივე კორპორაციისთვის ხელსაყრელი უნდა იყოს. იხ. *Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 244.*

¹²⁰ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 352.*

¹²¹ თუმცა, სამართლიანი (Fair) გარიგება მოითხოვს ინფორმაციულ გახსნილობას რელევანტურ დროს, მიუხედავად იმისა, ხელმძღვანელი პირი უშუალოდ მონაწილეობს თუ არა გარიგების პირობების შეთანხმების პროცესში. იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 7.

¹²² A.L.I. Corporate Governance Project, §5.07.

¹²³ გარიგებაში ემოციური ჩართულობა ვერ დაკვალიფიცირდება ინტერესთა კონფლიქტად, სახეზე უნდა იყოს მატერიალური-ფინანსური ან სხვაგვარი ინტერესი. იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 4. იხ. *ბაქაქური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჟუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, თბ., 2019, 102-103.*

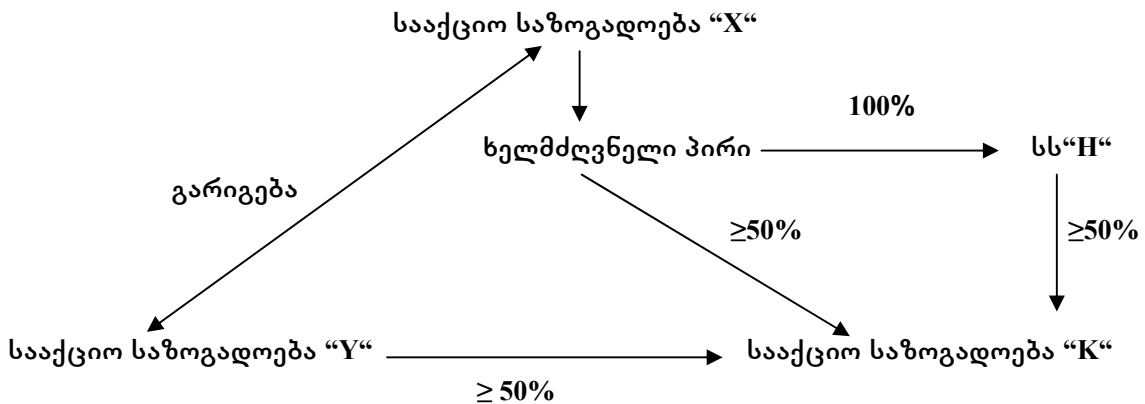
¹²⁴ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 353.*

¹²⁵ ერთგულების მოვალეობა ქცევის მაღალი მორალური კატეგორიაა. იხ. *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 184.*

ვებულ შინაარსსა და შედეგებზე გადის. კორპორაციულ ტრანზაქციათა პროცესში მონაწილე ნებისმიერ მხარეს აქვს იდენტიფიცირებადი ინტერესი, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს ან/და თანხვედრაში მოვიდეს ერთმანეთთან. როცა ტრანზაქციულ ურთიერთობაში მონაწილე პირთა ინტერესი შედეგობრივად ერთმანეთისაგან განსხვავდება,¹²⁶ მაშინ წარმოიშობა ინტერესთა შორის კოლიზია.

ინტერესთა კონფლიქტი რაც უფრო მრავალსაფეხურიან ურთიერთობაშია ჩაკარგული, მით უფრო მაღალი რისკის მატარებელია. გარიგებაში ხელმძღვანელი პირის და ინტერესებულ პირად მიჩნევის რთული სქემატური გამოხატულებაა შემდეგი მოცემულობა: პირი დაინტერესებულად ჩაითვლება, თუ ის პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს იმ სამენარმეო საზოგადოების წილთა 50 პროცენტს ან 50 პროცენტზე მეტს, რომლის სულ მცირე 50-პროცენტია წილის მესაკუთრე გარიგების მეორე მხარეა.¹²⁷ დაინტერესებული პირის ეს შინაარსი რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებული ელემენტისაგან შედგება.¹²⁸ კერძოდ, ა) ხელმძღვანელი პირის მიერ პირდაპირი (არაპირდაპირი) 50% ან მეტი პროცენტული მარჟენების მქონე წილის ფლობა, ბ) გარიგებისგან დამოუკიდებელი სამენარმეო საზოგადოება, რომელშიც წილს ფლობს ხელმძღვანელი პირი, გ) გარიგების მეორე მხარე, დ) გარიგების მეორე მხარის მიერ 50% ან მეტი პროცენტული მარჟენების მქონე წილის იმ სამენარმეო საზოგადოებაში ფლობა, რომელშიც ხელმძღვანელი პირი ფლობს წილს. აღწერილი კორპორაციული ურთიერთობის სრულფასოვანი აღქმისათვის მიზანშეწონილია მისი სქემატური ფორმით გამოხატვა (იხ. სქემა №2).

სქემა №2.



¹²⁶ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გამოყენებულია ტერმინი „კორპორაციისთვის უცხო ინტერესი.“ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 324.

¹²⁷ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის გ) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021

¹²⁸ დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, დაინტერესებულ დირექტორთან დადებული ან დასადები გარიგება, პროცენტული მარჟენების გარეშე, გარიგების აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან დამტკიცებისა ან დაუინტერესებელი დირექტორების მიერ მონონების შემთხვევაში, ითვლება ნამდვილად თუ სხვა გარემოება არ მოიკვეთა. იხ. Delaware General Corporation Law, § 144.

დაინტერესებული პირის შინაარსის მაფორმირებელი კიდევ ერთი ელემენტი ინტერესთა კონფლიქტის იმ პოსტულატშია, როდესაც ხელმძღვანელი პირი გარიგების შედეგად იღებს სარგებელს, რომელიც სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის ფლობასთან ან ხელმძღვანელ ორგანოს წევრობასთან არ არის დაკავშირებული.¹²⁹ ნორმის დისპოზიციიდან გამოსაყოფია სარგებლის მიღების კორპორაციულსამართლებრივად აღიარებული და დასაშვები ფორმები. ხელმძღვანელმა პირმა შესაძლებელია, მმართველ ორგანოს წევრობიდან გამომდინარე და სასამსახურო ხელშეკრულების საფუძველზე, სარგებელი მიიღოს ანაზღაურების ფორმით, მაგრამ ეს ურთიერთობა, როგორც წესი, თავისუფალია ინტერესთა კონფლიქტისაგან,¹³⁰ რამდენადაც გარიგება მტკიცდება სამეწარმეო საზოგადოების კანონით განსაზღვრულ რომელიმე ორგანოს მიერ.¹³¹

სს-ის წმინდა შემოსავალში წილის პროპორციული მოგების დივიდენდის სახით განაწილება, თუ ყველა აქციონერის ინტერესი თანაბრად არის გათვალისწინებული, ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციას არ აყალიბებს.¹³² განმარტებული ორივე ტიპის სარგებელი სამართლებრივად განჭვრეტად მდგომარეობას უკავშირდება. კანონმდებლის მიზანი ურთიერთობის სიმრავლესა და ქმედების დასაშვებობის ისეთ დიაპაზონს უკავშირდება, სადაც მრავალი ინტერაქცია და მინიმუმ რამდენიმე შუალობითი რგოლი შეიძლება არსებობდეს. მსჯელობის ქვაკუთხედეა სიტყვა „სარგებელი“ და გარიგების მონაწილე სუბიექტები, რომელთა შორის გარიგება წარმოშობს სარგებელს.

გარიგების კონსტრუქციის პირველი ნაწილი ასეთია: გარიგების მონაწილე სუბიექტია ხელმძღვანელი პირის (წარმოდგენილი) სს და მესამე პირი, ვიდრე ეს თავად ხელმძღვანელი ან მასთან დაკავშირებული პირია. როგორც წესი, გარიგების სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგების ბენეფიციარი სააქციო საზოგადოებაა, მაგრამ დამოუკიდებლად ან პარალელურად, ხელმძღვანელი პირი(ც) შეიძლება ღებულობდეს სარგებელს.

მეორე, ბაზისურად, კორპორაციულ-სამართლებრივ „სარგებელში“, როგორც წესი, ფინანსური¹³³ ან სხვა ინტერესი მოიაზრება,¹³⁴ რომლის რეალიზებას გარკვეული მატერიალური, ეკონომიკური შემოსავალი შეიძლება მოჰყვეს. სარგებელი, შინაარსობრივად, სამართლებრივიც შეიძლება იყოს და უფლებრივ უპირატესობას გულისხმობდეს.

თეორიული დემონსტრირებისთვის, მესამე პირის¹³⁵ სასარგებლოდ დადებული გარიგება გამოდგება.¹³⁶ როგორც წესი, ორ ან მეტ მხარეს შორის დადებული ხელშეკ-

¹²⁹ საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021

¹³⁰ განსხვავებული სამართლებრივი მოცემულობაა კაპიტალის მეორად ბაზარზე ოპერირებადი სს-თვის. იხ. *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 419-427.

¹³¹ *French D., Mayson S., Ryan C., Company Law*, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 499.

¹³² *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations*, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 187, 194.

¹³³ მაგრამ არა ყოველთვის. იხ. *Davies P., Introduction to Company Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 161.

¹³⁴ ასე, მაგალითად, „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის ინტერესთა კონფლიქტისა და ინფორმაციის გამჟღავნების ნორმა სარგებლის ერთ სახეობად ფულად სარგებელს მოიხსენიებს. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, 16¹ მუხლი, მე-2 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹³⁵ ზოგიერთი იურისდიქცია, დირექტორისათვის მესამე პირისგან სარგებლის მიუღებლობის მოვალეობას აწესებს. იხ. *French D., Mayson S., Ryan C., Company Law*, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 498.

¹³⁶ საქართველოს „სამოქალაქო კოდექსი“, 349 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

რულება უფლება-მოვალეობებს მათი მონაწილეებისთვის წარმოშობს.¹³⁷ მაგრამ, სს-მ შესაძლებელია ავტომობილების დილერთან დადოს ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც ავტომობილი პირდაპირ ხელმძღვანელ პირს გადაეცემა საკუთრებაში.¹³⁸ წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტის სტრატეგიით დაცვის სამმხრივი ურთიერთობა (და არა სამმხრივი ხელშეკრულება),¹³⁹ რომლის თაობაზეც ინფორმაცია სს-ს შეცნობის-თანავე (გაგებისთანავე) უნდა გაუმჟღავნოს და დაექვემდებაროს მისი რატიფიცირება/-მოწონების პროცედურას.¹⁴⁰

ზემოაღნიშნულთან ერთად, სარგებელი შეიძლება იყოს თაღლითური, ანგარებითი ან უფლების ბოროტად გამოყენების შედეგი.¹⁴¹

დაინტერესებული პირის ნორმატიული დანაწესის ბოლო ასპექტია მისთვის ახალი შინაარსის განსაზღვრის შესაძლებლობა, რასაც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, დასაშვებად სცნობს.¹⁴² დაინტერესებული პირის ნორმატიულად დადგენილ განმარტებასთან ერთად, სანესდებო ავტონომის ფარგლებში,¹⁴³ დამატებითი სამართლებრივი კონსტრუქცია შეიძლება დადგინდეს. ასე, მაგალითად, დაინტერესებულ პირად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პირი, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს იმ სამენარმეო საზოგადოების „ჩამკეტი“ უმცირესობას,¹⁴⁴ რომელიც გარიგების მეორე მხარეა, ხოლო „ჩამკეტი“ უმცირესობის

¹³⁷ „სარგებლის“ ცნებაში, დასაშვებია ისეთი ოპერაციული ტრანზაქციის შედეგები, როგორც ორ სს-ს შორის შერწყმის შედეგია. თუ შერწყმის გარიგების შედეგების გათვალისწინებით, მესამე პირის მხრიდან სს-ის ხელმძღვანელი პირი მიიღებს გარკვეულ ანაზღაურებას გათავისუფლების, ან შერწყმის ტრანზაქციის წარმატებულობის გამო, მაშინ ურთიერთობა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ინტერესთა კონფლიქტად. ასეთი ანაზღაურების წინაპირობაა ის, რომ სს-ის აქციონერთა საერთო კრების მიერ დამტკიცებულ შერწყმის გარიგებაში არ უნდა იყოს გათვალისწინებული ხელმძღვანელი პირის ანაზღაურების საკითხი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე იქნება ფორმალური და მატერიალური წინაპირობის დაცვით დადებული ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი ტრანზაქცია. იხ. *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 338, 343.*

¹³⁸ *რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა.,* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ჭანტურია ლ., (რედ.),* თბ., 2019, 349 მუხლი, ვ. 1.

¹³⁹ იქვე, ვ. 8, 19, 20, 21.

¹⁴⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. ასევე, იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.62.

¹⁴¹ არამართლზომიერება ან თანამდებობის პირადი გამორჩენის მიზნით (ბოროტად) გამოყენება ერთგულების მოვალეობის დარღვევის საფუძველია და ინტერესთა კონფლიქტის დროს მიღებული (მისაღები) სარგებლის კატეგორიაში შეიძლება ჩაითვალოს. იხ. *Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 182.* თუმცა, ასეთი ტიპის ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგება, თუ მხარეს სს წარმოადგენს, აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან დამტკიცებით არ შეიძლება ნამდვილ გარიგებად გარდაიქმნას. იხ. *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 210-213.*

¹⁴² საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-2 პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁴³ *ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ.,* საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 47-48.

¹⁴⁴ *Blocking Minority.* აღსანიშნავია, რომ „ჩამკეტი“ უმცირესობა დანაწევრებული აქციონერული სტრუქტურის მქონეს სს-ის მახასიათებელია, რამდენადაც ასეთ სამენარმეო საზოგადოებაში საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი არ არის წარმოდგენილი. იხ. *Gilson R., Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complication the Comparative Taxonomy, Law Working Paper №49/2005, 2005, 5-6.*

მინიმალურ ზღვრად 30 პროცენტი შეთანხმდეს.¹⁴⁵ დისპოზიციურობის პრინციპის და იმის გათვალისწინებით, რომ უფრო მაღალი ან დაბალი მოთხოვნის დაწესების შეზღუდვა არ არის განერილი, მსგავსი ნებისმიერი მოდელირებული ვარიანტის სს-ის წესდებით გათვალისწინება ნორმის რეგულაციურ არეალში მოექცევა.

4.2.3. ხელმძღვანელ პირთან დაკავშირებული პირი – ინტერესთა „პირდაპირი“ კონფლიქტი

ინტერესთა კონფლიქტის პოზიტიურსამართლებრივი საფუძველი ნორმატიულად მოწესრიგებული გარიგებითსამართლებრივი ურთიერთობაა, სადაც მონაწილე სუბიექტია, ერთი მხრივ, სს, რომელიც ხელმძღვანელი ორგანოს სახით გამოდის ურთიერთობაში, ხოლო მეორე ხელშემკვრელ მხარედ წარმოდგენილია ან დაინტერესებული პირი ან მასთან დაკავშირებული პირი. გარიგების მიმართ დაინტერესების შინაარსი განსაზღვრავს ინტერესთა კონფლიქტის არსს. თუმცა, არსებობს „მესამე პირი“, რომელსაც დაკავშირებული პირი ეწოდება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, დაკავშირებულ პირს ტრანზაქციაში აქვს პირდაპირი ინტერესი, ხოლო ხელმძღვანელ პირს მხოლოდ ირიბად წარმოეშობა ინტერესი და შესაბამისად, ინტერესთა კონფლიქტი, რამდენადაც მასთან დაკავშირებული პირია გარიგების მეორე მხარე¹⁴⁶ და ამის გამო, თავად ხდება დაინტერესებული პირი. ხელმძღვანელი პირი ტრანზაქციის მონაწილე მეორე მხარედ არ გამოდის. დაინტერესებულ პირად მასთან დაკავშირებული პირის არსებობა გარდაქმნის. შედეგად, ყალიბდება დაინტერესებული პირის მსგავსი შინაარსის მქონე, მაგრამ განსხვავებული სუბიექტი.¹⁴⁷

დაკავშირებული პირის ცნებას, ინტერესთა კონფლიქტის სუბსტანციის განსაზღვრის მიზნით, იყენებს როგორც „მენარმეთა შესახებ“, ისე „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი.¹⁴⁸ უფრო მეტიც, პირველი მათგანი პირდაპირ არ განმარტავს და გადამისამართებას მეორე კანონზე აკეთებს.¹⁴⁹

დაკავშირებული პირი ფუნქციონალურ დანიშნულებას მხოლოდ ხელმძღვანელ პირთან ერთობლიობაში ავლენს.¹⁵⁰ შეიძლება ითქვას, რომ ხელმძღვანელი პირი ერთგვარი შუამავალია დაკავშირებული პირის ჩართულობით ტრანზაქციის ინტერესთა კონფლიქტის მატარებელ გარიგებად შერაცხვისათვის. ხელმძღვანელი პირის დაინტერესებულად კვალიფიკაციის საფუძველები პირდაპირპროპორციულად გამოიყენება და-

¹⁴⁵ პროცენტული ზღვრის გარეშე, მაგრამ მსგავსი კონსტრუქცია ნორმატიულად არის განსაზღვრული დაკავშირებული პირის განმარტებაში. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-11 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹⁴⁶ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 356-357.*

¹⁴⁷ Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60.

¹⁴⁸ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021; საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, 16¹ მუხლი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹⁴⁹ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁵⁰ *Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 172-173.*

კავშირებული პირის მიმართ.¹⁵¹ მაგრამ, ინტერესთა კონფლიქტის პრევენცირება უფრო მეტად გართულებულია, რადგან სქემატურ მოდელირებაში კიდევ ერთი რგოლი ემატება, რაც მრავალნაზნაგიან ინტერესთა კონფლიქტს მულტიდონიანი კონსტრუქციით ამდიდრებს. ეს კი მის აღმოჩენასა და პრევენცირებას ართულებს.

დაკავშირებული პირის სახეებს „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი აკლასიფიცირებს. კერძოდ, დაკავშირებული პირია:

ა) ფიზიკურ პირთან ნათესაური კავშირის მქონე ის პირი, რომელიც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, კანონისმიერ მემკვიდრეთა წრიდან I და II რიგში ირიცხება;

ბ) სანარმო, რომელშიც პირი პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს ისეთ ნილს, რომელიც მას პრაქტიკულ საშუალებას აძლევს, ზემოქმედება მოახდინოს ამ სანარმოს გადაწყვეტილებებზე;

გ) იმ სანარმოს მმართველი ორგანოს წევრი, რომელშიც პირი პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს ისეთ ნილს, რომელიც მას პრაქტიკულ საშუალებას აძლევს, ზემოქმედება მოახდინოს ამ სანარმოს გადაწყვეტილებებზე;

დ) იურიდიული პირის შემთხვევაში:

დ. ა) პირის მმართველი ორგანოს წევრი ან/და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირი;

დ. ბ) პირის პარტნიორი ან დამფუძნებელი, რომელსაც პრაქტიკული საშუალება აქვს, ზემოქმედება მოახდინოს ამ იურიდიული პირის გადაწყვეტილებებზე.¹⁵²

„დაკავშირებული პირის“ განმარტების ქართული ნორმატიული დიზაინი,¹⁵³ ძირითად ნაწილში, სანარმოში ნილის ფლობას, მართველ ორგანოს წევრად და იურიდიული პირის პარტნიორად ყოფნას უკავშირდება.¹⁵⁴

დაკავშირებული პირის განმსაზღვრელი ელემენტები ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა დონეზეა გამიჯნული. სიტუაციური მოდელირება და მონაწილე სუბიექტთა იდენტიფიცირება ნორმის კონსტრუქციის სწორად გააზრებისთვის აუცილებელია. ფიზიკური პირის შემთხვევაში, ეს შეიძლება იყოს შვილი, მეუღლე, მშობელი და და ძმა.¹⁵⁵

¹⁵¹ ხელმძღვანელი პირის დაინტერესებულ პირად კვალიფიკაციის საფუძვლები – გარიგების მეორე მხარედ ყოფნა, პირდაპირ ან არაპირდაპირ 50 პროცენტის ან 50 პროცენტზე მეტის ფლობა იმ სამენარმეო საზოგადოებაში, რომელიც გარიგების მეორე მხარეა, პირდაპირ ან არაპირდაპირ 50 პროცენტის ან 50 პროცენტზე მეტის ფლობა იმ სამენარმეო საზოგადოებაში, რომლის სულ მცირე 50-პროცენტის ნილის მესაკუთრეა გარიგების მეორე მხარე, გარიგების მეორე მხარის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობა ან ხელმძღვანელ პირად ყოფნა, გარიგების შედეგად სარგებლის მიღება, რომელიც არ არის დაკავშირებული ნილის ფლობასთან ან ხელმძღვანელი ორგანოს წევრობასთან, ნესდებით განსაზღვრული სხვა შემთხვევები – სრულად გამოიყენება დაკავშირებული პირის მიმართ.

¹⁵² საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-11 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹⁵³ დაკავშირებული პირის განმარტება თითქმის იგივე შინაარსით არის წარმოდგენილი „კომპანიების შესახებ“ კანონში, 2006, ნაწილი 252. იხ. *French D., Mayson S., Ryan C., Company Law*, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 505.

¹⁵⁴ უფრო ვრცელ განმარტებას შეიცავს ბიზნეს კორპორაციათა მოდელური კანონი. იხ. *Revised Model Business Corporation Act*, 2021, § 8.60.

¹⁵⁵ საქართველოს „სამოქალაქო კოდექსი“, 1336 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

სს-ის ხელმძღვანელი პირი ჩაითვლება დაინტერესებულ პირად, თუ სს მისივე ხელმძღვანელი პირის მშობელთან, დასთან ან ძმასთან დადებს გარიგებას.¹⁵⁶ ასევე, ხელმძღვანელი პირი დაინტერესებულად ჩაითვლება მაშინ, თუ გარიგების მეორე მხარე არის სანარმო, რომელშიც ის პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს ისეთ წილს, რომელიც მას პრაქტიკულ საშუალებას აძლევს ზემოქმედება მოახდინოს ამ სანარმოს გადაწყვეტილებებზე.¹⁵⁷ მაგალითად, სანარმოს გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენის მოხდენა შესაძლებელია ე.წ. ჩამკეტი უმცირესობის მქონე აქციონერის მხრიდან. სხვა კონსტრუქციის თანახმად, სს-ის ხელმძღვანელი პირი დაინტერესებულად ჩაითვლება, თუ გარიგების მეორე მხარეს არის იმ სანარმოს მმართველი ორგანოს წევრი, რომელშიც ის პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს ისეთ წილს, რომელიც მას პრაქტიკულ საშუალებას აძლევს, ზემოქმედება მოახდინოს ამ სანარმოს გადაწყვეტილებაზე.¹⁵⁸

ფიზიკური პირის პარალელურად, დაკავშირებული პირის განმარტება იურიდიული პირის შემთხვევასაც ითვალისწინებს. სს-ის ხელმძღვანელი პირის უფლებამოსილება იურიდიულ პირს აქვს მინიჭებული. სს-ის ხელმძღვანელი იურიდიული პირი დაინტერესებულ პირად ჩაითვლება, თუ გარიგების მეორე მხარეს არის ამავე იურიდიული პირის მმართველი ორგანოს წევრი ან/და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირი, პარტნიორი ან დამფუძნებელი, რომელსაც პრაქტიკული საშუალება აქვს ზემოქმედება მოახდინოს იურიდიული პირის გადაწყვეტილებაზე.¹⁵⁹ თავის მხრივ, იურიდიული პირის ზოგად განზომილებაში წარმოსახვას ახსნა ესაჭიროება. საკითხი ეხება იურიდიული პირის დაყოფას საჯარო და კერძო სამართლის იურიდიულ პირად, ხოლო კერძო სამართლის იურიდიული პირის – არასამენარმეო (არაკომერციულ) და სამენარმეო იურიდიულ პირებად.¹⁶⁰ იურიდიული პირის დაკონკრეტების გარეშე მოხსენიების მიუხედავად, მაინც შეიძლება მსჯელობის იმ მიმართულებით განვითარება, რომ „დაკავშირებული პირის“ ცნება მხოლოდ კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს უკავშირდება, რადგან ინტერესთა კონფლიქტის მომწესრიგებელი ნორმა სააქციო საზოგადოების სამართლებრივ ფორმას ეხება, ხოლო „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ფაქტობრივად, ურთიერთობის ყველა ვექტორს ანგარიშვალდებულ სანარმოს უკავშირებს. ბუნებრივია, კანონისა და მისი მიზნების ტელეოლოგიური განმარტებიდან გამომდინარე, ანგარიშვალდებულ სანარმოში მოიაზრება „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით და *Numerus Clausus* პრინციპის დაცვით განსაზღვრული სამენარმეო საზოგადოება.¹⁶¹

¹⁵⁶ საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-11 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹⁵⁷ იქვე, ბ) ქვეპუნქტი.

¹⁵⁸ სანარმოს გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენის მოხდენა წინა კონსტრუქციაში ნახსენები ფორმით არის შესაძლებელი. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-11 პუნქტის გ) ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹⁵⁹ იქვე, დ) ქვეპუნქტი.

¹⁶⁰ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, *ჭანტურია ლ.*, (რედ.), თბ., 2017, 8 მუხლი, ვ. 3,4,8,9.

¹⁶¹ სამენარმეო საზოგადოება: სოლიდალური პასუხისმგებლობის საზოგადოება, კომანდიტური საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება და კოოპერატივი. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-3 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. იხ. *ბურდული ი., მხარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ.*, საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 78-81.

5. ინფორმაციის გახსნილობა

ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების არსებობა ან ასეთი გარიგების დასადებად მომზადება თავისთავად არ ნიშნავს ან მის აკრძალვას,¹⁶² ან მის უპირობო ბათილობას,¹⁶³ ან მის საცილობას.¹⁶⁴ ინტერესთა კონფლიქტის პრობლემის მქონე ხელშეკრულების დადება რეგულირებულია საკანონმდებლო დონეზე, რაც მის კონკრეტულ გარემოებათა დაცვით დასაშვებობას გულისხმობს. კანონისმიერი მოწესრიგება მას რთული და პრობლემური კონსტრუქციიდან კორპორაციულ სტრატეგიად გარდაქმნის. არსებობს ორი გენერალური სავალდებულო წინაპირობა: ა) ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება,¹⁶⁵ ბ) გარიგების დამტკიცება სს-ის ე.წ. ზემდგომი¹⁶⁶ ორგანოს მიერ.¹⁶⁷

დანაწევრებული საკუთრების¹⁶⁸ შედეგად ფორმირებული კორპორაციული მართვის სისტემური გააზრებით,¹⁶⁹ რისკის კორპორაციულ-ფინანსურ-მარკეტინგული მექანიზმებით დაბალანსებული მენეჯმენტი რელევანტური ინფორმაციის ღიაობის, გახსნილობისა თუ გამჭვირვალობის გარეშე, უტოპიაა.¹⁷⁰

ინფორმაციის გახსნილობის ვალდებულება¹⁷¹ დანესებულია ამა თუ იმ ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის როგორც ნორმატიული კანონმდებლობით, ისე ე.წ. რბილი სამართლის გამომვლენი კორპორაციული მართვის კოდექსით.¹⁷²

¹⁶² შეად. *ენრიკესი ლ., ჰერტიგი ფ., კანდა პ., პარგენდლერი მ.*, დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) *ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.)* გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 243-247.

¹⁶³ გარიგების ბათილობა კიდევ უფრო რთულდება, თუ გარიგებაში მონაწილე მესამე პირი კეთილსინდისიერი იყო. იხ. *Davies P.*, Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 166.

¹⁶⁴ ისტორიულად, აშშ-ის რეალობაში, 1800-იან წლებში, სასამართლოს კონკრეტული დამოკიდებულება ჰქონდა ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებასთან: ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომლის მიმართაც არსებობდა დირექტორის ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიმე აქციონერის მხრიდან შეცილების შემთხვევაში, ის ბათილდებოდა. იხ. *Gevurtz F. A.*, Corporation Law, West Group, 2000, 322; *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 282-283; *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 189.

¹⁶⁵ Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 7.

¹⁶⁶ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 195-247.

¹⁶⁷ *Gevurtz F. A.*, Corporation Law, West Group, 2000, 341-346.

¹⁶⁸ *Coffee Jr. J., C.*, The Rise of Dispersed Ownership: The Role of in the Separation of Ownership and Control, Columbia Law School, Working Paper No. 182, 2001, 24-37.

¹⁶⁹ მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 54-90.

¹⁷⁰ G20/OECD Principles of Corporate Governance, V. Disclosure and Transparency, 2015, 37 (The corporate governance framework should ensure that timely and accurate disclosure is made on all material matters regarding the corporation, including the financial situation, performance, ownership, and governance of the company).

¹⁷¹ ინფორმაციის სავალდებულო გახსნილობას აფილაციის სტრატეგიაც ეწოდება. იხ. *ენრიკესი ლ., ჰერტიგი ფ., კანდა პ., პარგენდლერი მ.*, დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) *ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.)* გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 223-232.

¹⁷² ბერიძე თ., ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., ხარაიშვილი ა., სიხარულიძე დ., კიკუტაძე ვ., ლობჯანიძე ნ., რბილი სამართლის გავლენა კორპორაციული მართვის ეფექტიანობაზე, თბ., 2018, 91-92.

სს-თან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება მულტიფუნქციური დატვირთვის არის, რამდენადაც ინფორმაცია მრავალფეროვანია. ინფორმაციული გახსნილობა სს-ის მონაცემების, სამართლებრივი და ეკონომიკური მდგომარეობის, არაზუსტი ინფორმაციის დაზუსტების, აქციონერთა სტრუქტურის, აუდიტორული ანგარიშების, ხელმძღვანელი პირების, ორგანიზაციული მართვის სისტემის, წესდებისა და დაკავშირებულ მხარეებთან წარმოებული გარიგების შინაარსისა და მასშტაბის შესახებ ინფორმაციის რეგულარულ გამჟღავნებას გულისხმობს.¹⁷³

ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაციულ გახსნილობას შიდა და გარე სამართლებრივი მხარე აქვს. შიდა სამართლებრივ განზომილებაში, ხელმძღვანელმა დაინტერესებულმა პირმა დაინტერესების ხასიათის, მოცულობისა და გარიგების სხვა შედეგების თაობაზე სს-ის სამეთვალყურეო საბჭოს ან აქციონერთა საერთო კრებას უნდა წარუდგინოს. ეს არის ინტერესთა კონფლიქტის შიდა ორგანიზაციული, მაშასადამე, წმინდა და საკორპორაციოსამართლებრივი რეგულაცია. თუმცა, ინფორმაციის გახსნილობას აქვს გარე სამართლებრივი ასპექტიც. საჯარო სს-ის ინვესტორისათვის, არსებითად მნიშვნელოვანია იცოდეს, რომ სამენარმეო საზოგადოება სწორად ფუნქციონირებს. ამისათვის საჭიროა, ბაზრის მონაწილისათვის გასაჯაროვდეს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება.¹⁷⁴ მართალია ეს ნაწილი მხოლოდ ღია, საჯარო, კაპიტალის ბაზარზე ფუნქციონირებად სს-ის „რბილი“ სამართლით დაწესებულ ვალდებულებას უკავშირდება, მაგრამ ის მკაფიოდ უსვამს ხაზს დაინტერესებულ პირთან დადებული გარიგების შინაარსს – ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგების მიზანი ხომ სს-ისა და მისი აქციონერის, ანუ ინვესტორის სამართლებრივი და ეკონომიკური დაცვის მქონე ბუფერული არეალის შექმნაა.¹⁷⁵

ინტერესთა კონფლიქტის შიდაორგანიზაციულ დონეზე გასაცხადებელი გარემოება რამდენიმე მიმართულებად იშლება. პირველ ეტაპზე, არსებითად მნიშვნელოვანი ხელმძღვანელი პირის მიერ საკუთარი დაინტერესების ხასიათის სუბიექტური შეცნობა და გაანალიზება. დასადები გარიგების მომზადების ეტაპზე დაინტერესების ფაქტის აღქმა წარმოშობს მის ფიდუციურ მოვალეობას სამენარმეო საზოგადოებისათვის დაუყოვნებლივ შეტყობინების თაობაზე. იგივე მოთხოვნა ვრცელდება გარიგების დადების შემდგომ ფაქტის შეტყობინების შესახებ. დასკვნა მარტივია: ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგების სავალდებულო ნორმები მის შესახებ ინფორმაციის შეცნობისა და გაანალიზების შემდგომ იწყებს ამოქმედებას, უფრო სწორედ, დაინტერესებული პირის ფიდუციური ვალდებულების აქტივირებას, რაც ქცევის სუბიექტურ მხარეზე ამახვილებს ყურადღებას.¹⁷⁶

¹⁷³ „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის,“ ინფორმაციის გამჟღავნება და გამჭვირვალობა, სბა, IFC, 2009, 19-22.

¹⁷⁴ G20/OECD Principles of Corporate Governance, V. Disclosure and Transparency, 2015, 40.

¹⁷⁵ ინტერესთა კონფლიქტის ნორმატიული მონესრიგება უნდა იყოს მარტივი და განსხვავებული და იმგვარად უნდა ფუნქციონირებდეს, რომ ნებისმიერი ასეთი ტრანზაქცია სასამართლო დავამდე არ მივიდეს. იხ. *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 276.

¹⁷⁶ აღსანიშნავია, რომ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონმდებლობა გასამჟღავნებელი ინფორმაციის გახსნის ფორმად წერილობით შეტყობინებას განსაზღვრავს. იხ. საქართველოს

ინფორმაციის გახსნილობა, შეიძლება ითქვას, რომ არის ის შუალედური რგოლი, რომელიც ინტერესებსა თუ ვალდებულებებს¹⁷⁷ შორის კონფლიქტის შეცნობის ეტაპს მის სამართლებრივად ნამდვილ ურთიერთობად გარდაქმნის¹⁷⁸ საფეხურს უკავშირებს.¹⁷⁹ ეს უკანასკნელი სს-ის სამეთვალყურეო საბჭოს ან აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან გადანყვეტილების მიღებას გულისხმობს.¹⁸⁰

პრაქტიკაში, ინფორმაციის გახსნილობა გარიგების სამართლიანობის შეფასების კრიტერიუმდაც ყოფილა გამოყენებული. მართალია გარიგების სამართლიანობის ტესტი მისი დადებისა და გარიგების ფასის სამართლიანად განსაზღვრას უკავშირდება, მაგრამ, ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების თაობაზე ინფორმაციის დამალვა, თავისთავად, არასამართლიანია.¹⁸¹ საქმეში *State Ex Rel. Hayes Oyster Co. v. Keypoint Oyster Co.*¹⁸² სასამართლომ ინტერესთა კონფლიქტით გარიგების დადების თაობაზე ინფორმაციის დამალვა მიიჩნია სამართლიანობის კრიტერიუმის დაუკმაყოფილებლად და შესაბამისად, არასამართლიანად. სასამართლოს მიერ სამართლიანობის ცნების ამგვარმა გააზრებამ დაბადა კითხვა, თუ რატომ არ უნდა იყოს მხოლოდ ხელშეკრულების სამართლიანი ღირებულების კრიტერიუმი ინფორმაციის სრული გახსნილობის გარეშე გარიგების სამართლიანად დაკვალიფიცირებისთვის საკმარისი?! დასმულ რიტორიკულ კითხვაზე პასუხი მარტივია: თუ სამართლიანი ღირებულება, ცალკე აღებული, ინფორმაციული გახსნილობის გარეშე, საკმარისი იქნებოდა გარიგების სამართლიანად შერაცხვისათვის, მაშინ კორპორაციის მიერ გადანყვეტილების მიღების უფლება გადაინაცვლებდა სასამართლოს კომპტენენციაში და ნებისმიერი ასეთი გარიგება დაექვემდებარებოდა სამოსამართლო შემოწმებას.¹⁸³ მოტანილი სასამართლო გადანყვეტილების ერთგვარი ანალიზის შედეგი ლოგიკურად არის ასახული თანამედროვე რეგულაციებში: თუ კონტრაპენტმა იცოდა ინტერესთა კონფლიქტისა და სს-ის ნებართვის არარსებობის შესახებ, სს-ს ასეთი ხელშეკრულების შეცილების უფლება აქვს,¹⁸⁴ ან თუ დაირღვა ინტერესთა კონფლიქტის წესების დაცვის მოვალეობა, სს-ს შეუძლია დამრღვევს მოსთხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.¹⁸⁵ შედეგი ერთია: სამართლიანობის ტესტი

კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-3 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

¹⁷⁷ *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 186.*

¹⁷⁸ *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 277.*

¹⁷⁹ *ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 328.*

¹⁸⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, პირველი და მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁸¹ *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 278.* ინტერესთა კონფლიქტის მქონე გარიგების თაობაზე ინფორმაციის დამალვა, გარიგების დადების პროცედურულ დარღვევად უნდა იქნეს მოაზრებული.

¹⁸² *State Ex Rel. Hayes Oyster Co. v. Keypoint Oyster Co. 391 P.2d 979 (Wash. 1964).*

¹⁸³ *Eisenberg M., Self-Interested Transaction in Corporate Law, Journal of Corporate Law №13, 1988, 997-1008.*

¹⁸⁴ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-8 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁸⁵ იქვე, მე-9 პუნქტი.

იცავს როგორც გარიგების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურულ წესებს,¹⁸⁶ ისე გარიგებით დადგენილი ფასის სამართლიანობის კრიტერიუმს.¹⁸⁷ მსგავსი განმარტება გააკეთა დელავერის სასამართლომ საქმეში *Weinberger v. UOP Inc.*,¹⁸⁸ რომ სამართლიანობა ორ ფუნდამენტურ ასპექტს ემყარება: გარიგების პროცედურულ დანაწესთა დაცვით დადგებასა და გარიგების სამართლიან ფასს.¹⁸⁹

ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაციის გახსნილობის განსაკუთრებული ნაწილია გასამჟღავნებელი ინფორმაციის შინაარსი. ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ზოგადი ინფორმაცია საკუთარ თავთან დადებული გარიგების მხოლოდ ფორმალური ნაწილია.¹⁹⁰ ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ გამჟღავნებელი ინფორმაცია ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოების შესახებ მონაცემს უნდა შეიცავდეს, რასაც სრული გახსნილობა ეწოდება.¹⁹¹

სს-ის მხრიდან გარიგების დამტკიცების გადაწყვეტილებაში მითითებულ უნდა იქნეს დაინტერესების ხასიათი, მოცულობა¹⁹² და სხვა მნიშვნელოვანი პირობები.¹⁹³ ეს უკავშირდება დაინტერესების ხასიათს, ანუ პირდაპირ თუ არაპირდაპირ ინტერესთა კონფლიქტის კატეგორიებს; ეს უკავშირდება დაინტერესების კვანტიტურ მაჩვენებელს, რაც შეიძლება იყოს გარიგების ღირებულება. მართალია ინფორმაციული გახსნილობის განმარტებული შინაარსი სს-ის მხრიდან გადაწყვეტილების მიღების პროცესსა და დაინტერესებული პირის კონკრეტულ კრიტერიუმებს წარმოადგენს, მაგრამ ის ანალოგიურად უნდა იქნეს გაზიარებული დაინტერესებული ხელმძღვანელი პირის მიერ სს-თვის პირველად წარსადგენ ინფორმაციის სახისა და შინაარსის მიმართ. ასეთი ინფორმაცია უნდა გახდეს სს-ის აქციონერთა საერთო კრებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ გარიგების დამტკიცების საფუძველი.

ნორმატიული დანაწესის ბოლო ნაწილი კიდევ უფრო საინტერესოა, რადგან ის მოიცავს „სხვა მნიშვნელოვან პირობებს“, რაშიც მოაზრებულ უნდა იქნეს ნებისმიერი რელევანტური ფაქტობრივი გარემოება, რაც გარიგების დამტკიცებისას გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოზე პრაქტიკულ გავლენას მოახდენს. მაგრამ ისმის კითხვა: ინფორმაციული გახსნილობა უნდა მოიცავდეს თუ არა, მაგალითად, სს-ის ქონების შეძენის შემდგომ დაინტერესებული პირის სამომავლო განზრახვას მისი გამოყენების თაობაზე? ქართული საკორპორაციო სამართლის ეს ჩანაწერი, ბუნებრივია, ფართო სპექ-

¹⁸⁶ *Davies P.*, Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 164.

¹⁸⁷ საინტერესოა ბიზნეს კორპორაციათა მოდელური კანონის ოფიციალური კომენტარი, რომლის მიხედვითაც, ტრანზაქციის სამართლიანი ღირებულება და ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაციის გახსნა, შეიძლება არ იყოს საკმარისი გარიგების დაცვისა და მოწონებისათვის. იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 6.

¹⁸⁸ *Weinberger v. UOP Inc.*, 457 A. 2d. 701, 711 (Del. 1983).

¹⁸⁹ *Eisenberg M.*, Self-Interested Transaction in Corporate Law, Journal of Corporate Law №13, 1988, 1001.

¹⁹⁰ *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 280-281.

¹⁹¹ *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 201.

¹⁹² სესხის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, ცალკე რეგულაციაა წარმოდგენილი, მაგალითად, „კომპანიათა შესახებ“ კანონში, 2006. იხ. *French D., Mayson S., Ryan C.*, Company Law, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 503.

¹⁹³ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-6 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

ტრის მქონეა. ჩანანერი დაახლოებით ისე შეიძლება იქნეს გაგებული, როგორც საქმეში *Rosenblatt v. Getty Oil Co.*¹⁹⁴ განიმარტა. კერძოდ, ინტერესთა კონფლიქტის მქონე დირექტორმა ტრანზაქციასთან დაკავშირებული „ყველა მატერიალური ინფორმაცია“ უნდა გაამჟღავნოს.

განვითარებული მსჯელობა და ანალიზის შედეგი ცხადყოფს ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაციის შიდაორგანიზაციულ დონეზე გასაჯაროების სამართლებრივ მნიშვნელობას.

6. ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების დამტკიცება

საკორპორაციო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია, რომ დაუშვებელია კორპორაციის ქონების გაფლავების, თაღლითობისა და *ultra vires* ქმედების ხმათა უმრავლესობით დამტკიცება.¹⁹⁵

ინვესტირებული ქონების მართვის პროცესის¹⁹⁶ კონტროლის სურვილს აქციონერთა აქტივიზმი ენოდება,¹⁹⁷ რომლის უპირველესი გამოვლინება საერთო კრების ფორმით გადანყვეტილებების მიღების „ექსკლუზიური“ უფლებამოსილებაა. აქციონერი დაინტერესებულია კორპორაციის ღირებულების შენარჩუნებით. საერთო კრებაზე ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების დამტკიცება ოპორტუნისტული შედეგებისგან დაცვის ძლიერი სტრატეგია¹⁹⁸ და კონტროლის რეალიზების კორპორაციული ფორმაა.¹⁹⁹

საკორპორაციო სამართლის უმრავლესი იურისდიქცია ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგებისთვის მოითხოვს დაუინტერესებელი დირექტორების უმრავლესობით დამტკიცებას ან/და აქციონერთა მხრიდან მხარდაჭერას.²⁰⁰ საქართველოს საკორპორაციო სამართალში გარიგებას, ორსაფეხურიანი კორპორაციული მართვის სისტემის არსებობისას,²⁰¹ წინასწარ ამტკიცებს სამეთვალყურეო საბჭო, ხოლო მონისტური²⁰² კორპორაციული მართვის სისტემის დროს – აქციონერთა საერთო კრება.²⁰³ დაცვის ასეთი მექანიზმი აქციონერთა საერთო კრებისთვის განსაკუთრებული უფლებამოსილებითა და ინვესტიციის დაცვის მაღალი სტანდარტით არის განპირობებული, თუმცა არ-

¹⁹⁴ *Rosenblatt v. Getty Oil Co.*, 493 A.2d 929 (Del. 1985).

¹⁹⁵ *Cox J. D., Hazen T. L.*, *The Law of Corporations*, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 210.

¹⁹⁶ e.i. მენეჯმენტის მიერ სს-ის მართვის პროცესი.

¹⁹⁷ *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 72.

¹⁹⁸ *ენრიკესი ლ., ჰერტიგი ფ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ.*, დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) *ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ.*, მე-3 გამოც., თბ., 2019, 239.

¹⁹⁹ *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 73-75.

²⁰⁰ მაგალითად, იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.62, §8.63 (a).

²⁰¹ *Hopt K. J.*, *The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms*, in: *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research*, (Edit.) *Hopt K. J., Hideki K., Wymeersch R., Prigge S.*, Clarendon Press, 1998, 228.

²⁰² *Hopt K. J.*, *The German Law and Experience with the Supervisory Board*, Working Paper №305/2016, 2-3.

²⁰³ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

სებობს კრიტიკაც,²⁰⁴ რომ თანხმობის მოპოვება რთული იქნება, განსაკუთრებით ისეთ სს-ში, რომელშიც კორპორაციული ჯგუფებია. აქციონერთა საერთო კრების თანხმობის ძირითად ხარვეზად დაინტერესებული აქციონერის ინტერესთა კონფლიქტში მონაწილეობაა მიჩნეული მაშინ, როდესაც დამატებით არ არის განსაზღვრული აქციონერთა უმცირესობის²⁰⁵ უმრავლესობის თანხმობა.²⁰⁶ თუმცა, ქართული საკორპორაციო სამართლით დაცვის დამატებითი დონეა გათვალისწინებული: თუ ორსაფეხურიან მართვის სისტემაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა უმრავლესობა დაინტერესებული პირია, მაშინ გარიგება, სამეთვალყურეო საბჭოს ნაცვლად, აქციონერთა საერთო კრებამ უნდა დაამტკიცოს.²⁰⁷ ამასთან, ნებისმიერ ორგანოში გარიგების დამტკიცებისას, დაინტერესებულ პირს ხმის მიცემა ეკრძალება.²⁰⁸

გარიგების დამტკიცების დროში განსაზღვრულობა ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგების სტრატეგიული ნაწილია. საკითხი გარიგების წინასწარ დამტკიცებას ეხება.²⁰⁹ ნორმის სტრუქტურა იმგვარად არის ფორმირებული, რომ ის, ძირითადად, წინასწარ დამტკიცების შემთხვევას ეხება და ნაკლებად ითვალისწინებს შემდგომ დამტკიცებას, ანუ მოწონებას. ერთადერთი ირიბი გამოძახილია სს-ის მხრიდან შეცილების უფლება, რომელიც ორ წინაპირობას მოითხოვს: ა) ხელშეკრულების დადებისას კონტრაგენტისათვის ცნობილი უნდა იყო ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ და ბ) ასევე, ცნობილი უნდა იყოს სს-ის მხრიდან ნებართვის არარსებობა.²¹⁰ ნორმის მიზნობრივი განმარტება სს-ის დისკრეციულ უფლებამოსილებას ადგენს, რამდენადაც მას შეუძლია შეცილების უფლების გამოყენება ან გამოუყენებლად დატოვება. პოზიტიურსამართლებრივად სს-ის დისკრეცია შეიძლება განიმარტოს შემდგომ, ირიბ მოწონებად, თუ ის არ გამოიყენებს შეცილების უფლებას გასაჩივრების ვადის განმავლობაში.²¹¹ შედეგად, შე-

²⁰⁴ Lewis v. Vogelstein, 699 A.2d 327 (Del. Ch. 1977). იხ. Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 292-294.

²⁰⁵ ანუ ინტერესის არ მქონე აქციონერების.

²⁰⁶ თუმცა, უმცირესობის უმრავლესობით გარიგების დამტკიცებაც უარყოფით კონტექსტშია განხილული. იხ. *ენრიკესი ლ., პერტიგი ე., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 239-240.*

²⁰⁷ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-5 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

²⁰⁸ იქვე, მე-4 პუნქტი. დაცვის ეს სტრატეგია აქციონერთა კეთილდღეობის უზრუნველყოფის ობიექტურად მაღალ სტანდარტს აწესებს, რამდენადაც გამოირიცხება ისეთი ხელმძღვანელი პირის მხრიდან გადანყვეტილებაში მონაწილეობის მიღება, რომელიც, შესაძლოა, იმავდროულად აქციონერის სტატუსით სარგებლობდეს. იხ. Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 292.

²⁰⁹ ანალოგიურად ანესრიგებს გაერთიანებული სამეფოს „კომპანიების შესახებ“ კანონი, 2006, რომლის თანახმად, ინფორმაცია უნდა გაცხადდეს გარიგების დადებამდე. იხ. Company Act, S. 177 (4).

²¹⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-8 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

²¹¹ ხანდაზმულობას და შეცილებას, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ერთმანეთისგან მიჯნავს. ხანდაზმულობას, ძირითადად, უკავშირებს უფლებრივ კატეგორიას, მოთხოვნას, ფაქტს, ხოლო გასაჩივრების ნაწილს წესდებით ან კანონით განსაზღვრულ შეცილების უფლებას. ხანდაზმულობის ზოგად ვადად დადგენილია 5 წელი, ხოლო შეცილების ზოგად ვადად – 6 თვე. იხ. სა-

ცილების ვადის გამოუყენებლად გასვლა,²¹² ფაქტობრივად, შეიძლება ჩაითვალოს ინტერესთა კონფლიქტით დადებული გარიგების მოწონებად.²¹³

აქციონერთა საერთო კრების გარიგების დამტკიცების კორპორაციული სტრატეგია,²¹⁴ საკორპორაციო სამართალში, მიჩნეულია ხელმძღვანელი პირისათვის უსაფრთხო ზონის²¹⁵ შემქმნელ სტრატეგიად.²¹⁶ თავის მხრივ, დამტკიცების პროცესში აქციონერები უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად.²¹⁷ ისტორიულად, „უსაფრთხო ნავსადგურის“ შექმნა ინტერესთა კონფლიქტის მქონე გარიგების შესახებ ინფორმაციის სრული გამჟღავნებითა და მისი დამტკიცების მოთხოვნათა დაცვით მიიღწევა,²¹⁸ რაც მას ნამდვილ გარიგებად აქცევს.²¹⁹ თუმცა, ეს მიდგომა, მისი დაფარვის ფართო არეალის გამო, უმცირესობით, მაგრამ გაკრიტიკებულია და სასამართლოს დამატებითი შინაარსობრივი ელემენტების (მაგალითად, დაინტერესების მიზნის, ხასიათის, სამომავლო გეგმის, სახეზე ხომ არ არის კორპორაციის ქონების გაფლანგვის ფაქტი²²⁰) ანალიზისკენ უბიძგებს.²²¹

გარიგების დამტკიცების ბოლო ასპექტია სამეთვალყურეო საბჭოზე, ან აქციონერთა საერთო კრებაზე გადაწყვეტილების მიღებისთვის საჭირო ხმების რაოდენობა.²²² აქციონერთა საერთო კრება გადაწყვეტილებას იღებს ხმათა უმრავლესობის პრინციპის დაცვით,²²³ კერძოდ, კენჭისყრაში მონაწილეთა ხმების უმრავლესობით,²²⁴ თუ წესდებით გადაწყვეტილების მისაღებად ხმათა უფრო დიდი რაოდენობა არ არის

ქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 92-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. განსხვავებულ და სპეციალურ 18 თვიან გარიგების ბათილობისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანებსებს „ფასიანი ქვალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ასევე, მოთხოვნაზე უფლებამოსილ სუბიექტად ზოგადად სს-ს კი არ ადგენს, არამედ აკონკრეტებს მას და განსაზღვრავს, თუ სანარმო სააქციო საზოგადოებაა, ა) ანგარიშვალდებული სანარმოს 5%-ის ან მეტის მფლობელ აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს, ხოლო სხვა სამართლებრივი ფორმის შემთხვევაში, ბ) თითოეულ პარტნიორს. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქვალდების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-9 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

212 ხელმძღვანელი პირის გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება აქვს პარტნიორს, სამეთვალყურეო საბჭოს, აგრეთვე, სხვა ხელმძღვანელ პირს. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 93-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

213 შეად. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 329.

214 *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 197-198.

215 ე.წ. Safe Harbor, ანუ „უსაფრთხო ნავსადგური“. სხვათაშორის, მას აშშ-ის მოდელურ კანონის კომენტარი პირდაპირ განმარტავს. იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.63 (a), Official Comment, No. 1.

216 *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 281-282.

217 *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 199.

218 *Palmiter A. R.*, Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 239-240.

219 *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 284.

220 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 325.

221 *Cookies Food Product v. Lakes Warehouse*, 430 N.W. 2d 447 (Iowa 1988).

222 *French D., Mayson S., Ryan C.*, Company Law, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 491-492.

223 აქციონერის მმართველობით უფლებებთან დაკავშირებით, იხ. *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 355-365.

224 შეად. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.62 (a),

გათვალისწინებული.²²⁵ სს-ის საქმიანობის საგნიდან და გრძელვადიანი სტრატეგიული პერსპექტივიდან გამომდინარე, ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების რატიფიცირების დროს, შესაძლებელია დადგინდეს კვალიფიციური უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღება, რაც გარიგების დამტკიცების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების სტრატეგიას კიდევ უფრო გააძლიერებს აქციონერის კეთილდღეობისა²²⁶ და კორპორაციის ინტერესების დაცვის კონტექსტში.

7. ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების სამართლებრივი შედეგები

ინტერესთა კონფლიქტის სამართლებრივი კაუზა იმგვარია, რომ ის ყოველთვის ვერ ჩაითვლება კორპორაციის ხარჯზე გარკვეული სარგებლის აპრიორი მიღების საფუძველად. მისი მოწესრიგების ნიშა პოტენციურ საფრთხეშია. სამოსამართლო სამართლის მიხედვით,²²⁷ თუ გარიგება „სამართლიანია“, ის არ უნდა გაბათილდეს.²²⁸ გარიგება, მათ შორის, ეკონომიკურად, სამართლიანია,²²⁹ თუ ა) გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა დაცული იყო და ბ) ხელშეკრულებით განსაზღვრული ფასი სამართლიანია.²³⁰ მაგრამ ეს კრიტერიუმები ინტერესთა კონფლიქტით დადებული გარიგების საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული შეფასების კრიტერიუმები არ არის. ისინი გამოიყენება სასამართლო დავის დროს.²³¹ სასამართლოს მიერ ხსენებული კრიტერიუმების საფუძველზე მოწმდება გარიგების ფორმალური²³² და მატერიალური მხარე, ზოგადად კი, ინტერესთა კონფლიქტის დროს, ხელმძღვანელმა პირმა კორპორაციის ინტერესი საკუთარ, პირად ინტერესად უნდა განიხილოს.²³³ ფორმალური მხარე მოიცავს გარიგების დადების პროცედურულ ნაწილს, ხოლო მატერიალური მხარე – გარიგების შინაარსს. მატერიალურ ნაწილში მოწმდება სს-ის მიერ გასაცემ და მიღებულ ეკონომიკურ სიკეთეს²³⁴ შორის თანაფარდობა.²³⁵ თუმცა, მხოლოდ ღირებულებითი კატეგორიის ანალი-

²²⁵ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 195-ე მუხლი, პირველი პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. ანალოგიური გადაწყვეტილება უნარიანობა და გადაწყვეტილების მიღებისთვის საჭირო ხმათა რაოდენობა და სანესდებო ავტონომიაა დანესებული სამეთვალყურეო საბჭოს მიმართ. იხ. იქვე, 46-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

²²⁶ ე.წ. Shareholder Wealth. იხ. *Sharfman B. S.*, Shareholder Wealth Maximization and its Implementation Under Corporate Law, *Florida Law Review*, Vol. 66, 2014, 393-399.

²²⁷ *Gevurtz F. A.*, *Corporation Law*, West Group, 2000, 325-331.

²²⁸ *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 276.

²²⁹ *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 346.

²³⁰ *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d. 701 (Del. 1983).

²³¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 325-326.

²³² გარიგების ბათილობის საფუძველად მხოლოდ დირექტორის ტრანზაქციის მხარედ ყოფნა არ არის საკმარისი. იხ. *Palmiter A. R.*, *Corporations, Examples and Explanations*, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 235.

²³³ *Cox J. D., Hazen T. L.*, *The Law of Corporations*, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 196.

²³⁴ გარიგება სს-თვის კონკრეტული (ეკონომიკური) ღირებულების უნდა იყოს. იხ. *Palmiter A. R.*, *Corporations, Examples and Explanations*, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 236.

²³⁵ *Lewis v. S.L. & E., Inc.*, 629 F.2d. 764 (2d Cir. 1980).

ზი²³⁶ სწორი მართლმსაჯულებისთვის ვერ გამოდგება და ის ასევე გაკრიტიკებულია. კერძოდ, თუ სასამართლო იმსჯელებს მოსარჩელე მხარისათვის (მაგალითად, აქციონერი) მიღებული სარგებლის მოცულობით, სრულიად დასაშვებია, რომ მოსარჩელე მხარემ მიიღოს სარგებელი ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგებიდან, მაგრამ გარიგება არ იყოს სამართლიანი.²³⁷ პარალელურად, გარიგება ვერც მხოლოდ მაშინ იქნება არასამართლიანი, თუ დაინტერესებული პირი გარიგებიდან სოლიდურ შემოსავალს მიიღებს. ეს ნიშნავს იმას, რომ გარიგებიდან მიღებული სარგებელი, ცალკე აღებული გარიგების სამოსამართლო შეფასების აბსოლუტურ სტანდარტად ვერ გამოდგება.²³⁸ გარიგება სამართლიანი რომ იყოს, ის უნდა ემსახურობოდეს კორპორაციის ინტერესს, ხოლო ამ ინტერესის ეკონომიკურ ერთეულში გამოხატული მაჩვენებლის თანაფარდობა ხელმძღვანელი პირს მიერ მიღებულ სარგებელთან, გარიგების სამართლიანად კვალიფიკაციის ერთეულ კრიტერიუმად არ უნდა იქნეს გამოყენებული.²³⁹ თუ გარიგება კორპორაციისთვის სასარგებლო არ არის არც ერთ განზომილებაში,²⁴⁰ ის შეიძლება ჩაითვალოს უსამართლოდ.²⁴¹

საქართველოს საკორპორაციო სამართალში გარიგების სამართლებრივი *Ex Post* მდგომარეობა მონესრიგებულია, რომელიც კონკრეტულ წინაპირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს.²⁴² ინტერესთა კონფლიქტის დადგენილი წესი დარღვეული უნდა იყოს, იმისათვის რომ სს-მ შეძლოს მოთხოვნის (და არა შეცილების) უფლების გამოყენება.²⁴³ წესის დარღვევა იქნება, თუ სათანადო და სრული ინფორმაცია²⁴⁴ ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე არ გაცხადდება და სს-ის შესაბამისი ორგანო გადაწყვეტილების მიღებისათვის დადგენილი წესით არ დაამტკიცებს მას. მაგრამ, მხოლოდ დადგენილი წესის დარღვევა პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის არ არის საკმარისი და კუმულაციურად აუცილებელია სამენარმეო საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების ფაქტი.²⁴⁵ ეს წესი ლოგიკურ გამონაკლისად ითვალისწინებს დათქმას, რომ სს-ს ზიანი არ აუნაზღაურდება, თუ გარიგება იმავე პირობებით დაიდებოდა, როგორც ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში დაიდო. ბუნებრივია, ხსენებული გარემოება სს-ის შიდაორგანიზაციულ შე-

²³⁶ ისეთ მოცემულობაში, როდესაც არსებობს გარიგების არსებითი საგნის მიმართ საბაზრო ღირებულება, მაშინ ხელმძღვანელი პირის მიერ დადებული გარიგება მარტივად შეფასებადია უკეთესი ან უარესი პირობით დადო თუ არა ეს ტრანზაქცია. იხ. *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 328.*

²³⁷ სამართლიანობის შეფასების კრიტერიუმებთან მიმართებით, რომელიც მაკონტროლებელი აქციონერის ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ ტრანზაქციას უკავშირდება, იხ. *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 295-308.*

²³⁸ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 326.*

²³⁹ *Fliegler v. Lawrence 361 A.2d. 218 (Del. 1976).*

²⁴⁰ *Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60, Official Comment No. 6.*

²⁴¹ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 327.*

²⁴² საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, მე-9 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

²⁴³ შეად. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 329.

²⁴⁴ *Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 217-222.*

²⁴⁵ ანალოგიური მონესრიგების თაობაზე, იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-8 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

მონმებას არ ექვემდებარება და ის უნდა განიხილოს განსჯადმა სასამართლომ. ქართულ სასამართლოს კი უცხოური, მათ შორის, ზემოთ მოცანილი მაგალითების, მართლმსაჯულებითი ანალიზის ორიენტირის სწორად განსაზღვრის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა აქვს.²⁴⁶

გარიგების სამართლებრივი შედეგის ბოლო ნაწილი მიმართულია დაინტერესებული თუ მასთან დაკავშირებული პირის მიერ მიღებული სარგებლის სს-თვის დაბრუნებისკენ. კონკრეტულად კი, სს-ს, ზიანის ანაზღაურების სანაცვლოდ, შეუძლია დამრღვევს (ან მასთან დაკავშირებულ პირს) მოსთხოვოს გარიგებიდან მიღებული სარგებლის გადაცემა²⁴⁷ ან ამგვარი სარგებლის მიღების უფლების დათმობა რაც,²⁴⁸ შინაარსობრივად, ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკურ ფორმას წარმოადგენს.²⁴⁹ ხელმძღვანელი პირის მიმართ დამატებითი სამართლებრივი სანქციების გატარება სს-ის დისკრეციულ უფლებამოსილებაში მოექცევა. მაგალითად, სს-ის აქციონერთა საერთო კრებას, ან არსებობის შემთხვევაში, სამეთვალყურეო საბჭოს, შეუძლია ხელმძღვანელი პირი თანამდებობიდან გაათავისუფლოს.²⁵⁰

8. დასკვნა

კორპორაციული მართვის სისტემური გააზრების შინაარსი ინვესტორის საკუთრებისა და მასზე პირდაპირი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობის გამიჯვნაშია. საკუთრების და კონტროლის განცალკევება „პრინციპალ-აგენტის“ ურთიერთობას და შესაბამისად, ინტერესთა კონფლიქტს წარმოშობს. შედეგად, ინტერესთა კონფლიქტი, კორპორაციული მართვის, საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის იმანენტური უფლებრივი კონსტრუქციაა. ინტერესთა კონფლიქტის პრევენცირება ან აღმოფხვრა, საკორპორაციო სამართლის მიზანთაგანია. მისი აბსოლუტური განეიტრალება სს-ის კორპორაციული მართვის კონცეფციას, საკუთრების მინდობის კორპორაციულ სტრუქტურას და ინდივიდის, როგორც *ჰომო ეკონომიკუსის* შინაარსს სრულიად ეწინააღმდეგება. ამიტომ, ინტერესთა კონფლიქტი ცენტრალიზებული, დელეგირებული უფლებამოსილების მქონე მენეჯმენტის თვისებრივად თანმდევი და სახასიათო ელემენტია, ხოლო საკორპორაციო სამართლის მიზანი მისი სრული პრევენცირება კი არა, არამედ

²⁴⁶ ხელმძღვანელი პირის მიერ ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების დადება, აშშ-ის მოდელური კანონის მიხედვით, ყოველთვის არ შეიძლება დაექვემდებაროს სამოსამართლო განხილვას, ზიანის ანაზღაურებას ან სხვა სანქციას და ჩამოთვლის კონკრეტულ გარემოებებს. იხ. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.61

²⁴⁷ მსგავსი შინაარსია გათვალისწინებული ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონმდებლობით. იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-16¹ მუხლი, მე-9 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

²⁴⁸ Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 166-167.

²⁴⁹ Palmiter A. R., Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 241. შეად. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 329-330.

²⁵⁰ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 44-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. შეად. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 330.

კონტროლირებადი კორპორაციული კონსტრუქციის შექმნაა, რომელიც მის ნებისმიერ სიტუაციურ გამოვლინებას საზედამხედველო არეალში მოაქცევს. ნორმატიულად მოწესრიგებული ინტერესთა კონფლიქტი იძენს კორპორაციულ-სამართლებრივი სტრატეგიის მნიშვნელობას. ეს სტრატეგია ინვესტირებული კაპიტალის „უცხო ხელით მართვის შედეგად წარმოშობილ რისკს ფაქტობრივი კორპორაციული და სამოსამართლო კონტროლის ქვეშ აქცევს.

სტატიის სტრუქტურისა და ანალიზის შედეგად, დასაშვებია შემაჯამებელი ხედვის წარმოდგენა: ინტერესთა კონფლიქტის შინაარსის კორპორაციულ სტრატეგიად გამოყენება სს-ის მიზნობრივად გამართული ფუნქციონირების გარანტია, რაც დავის წარმოშობის შემთხვევაში, სასამართლოსათვის მართლმსაჯულებითი ანალიზის ორიენტირის სწორად განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს „სამოქალაქო კოდექსი,“ პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.
3. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.
4. საქართველოს „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის,“ სბა, IFC, 2009.
5. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის ბრძანება 215/04 „კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის დამტკიცების თაობაზე,“ საკანონმდებლო მაცნე, 27/09/2018.
6. არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ., რა არის საკორპორაციო სამართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქორჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 22-26, 35.
7. ბაზლაძე თ., დირექტორის ანაზღაურება, როგორც ეფექტური კორპორაციული მართვის წინაპირობა მსოფლიო ეკონომიკური კრიზისის შედეგად მიღებული გამოცდილების მაგალითზე, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2015, 119-151.
8. ბაქაქური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჟულელი გ., საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, თბ., 2019, 102-103, 103-106.
9. ბერიძე თ., ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., ხარაიშვილი ა., სიხარულიძე დ., კიკუტაძე ვ., ლობჯანიძე ნ., რბილი სამართლის გავლენა კორპორაციული მართვის ეფექტიანობაზე, თბ., 2018, 53-61, 91-92.
10. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 126-127, 355-365.
11. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 195-247, 360-370, 371, 432-441.
12. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 47-48, 78-81, 180-184, 186.
13. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., ებანოიძე თ., კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონირების ანალიზი: არსებული რეალობა და რეფორმის აუცილებლობა, ბურდული ი., (რედ.), თბ., 2017, 19-67.

14. ენრიკესი ლ., ჰერტიგი ჟ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., დაკავშირებულ პირთა შორის დადებული გარიგებები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 223-232, 239-240, 243-247, 248, 249.
15. ზუბიტაშვილი ნ., კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინა ამერიკულ და ქართულ სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 44-56.
16. კიკვაძე გ., სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2015, 60-66.
17. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 33, 34-42.
18. მახარობლიშვილი გ., კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, თბ., 2015, 54-90, 58-59, 68-76, 80-81, 304-307.
19. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი., (რედ.), თბ., 2011, 159-260, 226-255.
20. რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019.
21. ქირია ა., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2011, 29-31.
22. ცერცვაძე ლ., დირექტორის მოვალეობები კომპანიის შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის, ევროკავშირისა და ქართული სამართლის მაგალითზე), თბ., 2015, 119-124, 125, 132-133.
23. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 181, 199-206, 321, 324, 325-326, 330, 341-350.
24. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2017.
25. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 238-241.
26. ჯიბუტი ს., კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორთა ინტერესების დაცვის თანამედროვე სამართლებრივი პრობლემები და მათი გადაჭრის გზები, თბ., 2016, 42-45.
27. ჯულელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2016, 249.
28. A.L.I. Corporate Governance Project, §5.07.
29. Company Act 2006.
30. G20/OECD Principles of Corporate Governance, VI. The Responsibilities of the Board, 2015, 25-26, 37, 40, 45-46.
31. Delaware General Corporation Law, § 144.
32. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60-8.62.
33. Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 26-29, 269-281, 276, 277, 278, 280-281, 282-283, 284, 292-294, 295-308.
34. Bainbridge M. S., Shareholder Activism and Institutional Investors, Law and Economics Research Paper No. 05-20, 2005, 4-10.
35. Bloomfield J.r., Traditional vs. Behavioral Finance, Jonson School Research Paper Series No. 22-2010, 2010, 2-10.

36. *Bratton W., Watcher L. M.*, Shareholder Primacy's Corporatist Origins: Adolf Berle and The Modern Corporation, 34 J. Corp. L. 99, 2008, 118-122.
37. *Brudney V., Chirelstein M. A.*, Cases and Materials on Corporate Finance, Foundation Press, 1979, 708-710.
38. *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 335-337, 338, 341, 342, 343, 346, 419-427, 454-463.
39. *Coffee Jr. J., C.*, The Rise of Dispersed Ownership: The Role of in the Separation of Ownership and Control, Columbia Law School, Working Paper No. 182, 2001, 24-37.
40. *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 184, 186, 187, 189, 190, 194, 196, 197-198, 199, 201, 204-205, 210-213, 217-222.
41. *Davies P.*, Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 110-111, 161, 162, 163-164, 166-167, 171-182.
42. *Eisenberg M.*, Self-Interested Transaction in Corporate Law, Journal of Corporate Law №13, 1988, 997-1008.
43. *French D., Mayson S., Ryan C.*, Company Law, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 469, 491-492, 498, 499, 503, 505.
44. *Gantchev N., Giannetti M.*, The Cost and Benefits of Shareholder Democracy: Gadflies and Low-Cost Activism, finance Working Paper №586/2018, 2020, 1-6.
45. *Gevurtz F. A.*, Corporation Law, West Group, 2000, 321, 322, 325-331, 341-346, 351, 352, 353, 356, 357.
46. *Gilson R.*, Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complication the Comparative Taxonomy, Law Working Paper №49/2005, 2005, 5-6.
47. *Hopt K. J.*, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms, in: Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research, (Edit.) *Hopt K. J., Hideki K., Wymeersch R., Prigge S.*, Clarendon Press, 1998, 228.
48. *Hopt K. J.*, The German Law and Experience with the Supervisory Board, Working Paper №305/2016, 2-3.
49. *Klein A.W., Coffee C.J. JR.*, Business Organization and Finance, 11th ed., Foundation Press, 2011, 45-47, 243-245.
50. *Mortimore, (Edit)* Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed., Oxford University Press, 2013, 236.
51. *Palmiter A. R.*, Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 231, 232, 235, 236, 239-240, 241.
52. *Pinto R.A.*, Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 241, 242, 243, 244, 252-254, 255.
53. Revised Model Business Corporation Act, 2021, § 8.60-8.62, Official Comment.
54. *Sharfman B. S.*, Shareholder Wealth Maximization and its Implementation Under Corporate Law, Florida Law Review, Vol. 66, 2014, 393-399.
55. *Stout A.L.*, On the Proper Motives of Corporate Directors (or, Why You Don't Want to Invite Homo Economicus to Join Your Board), UCLA School of Law, Research Paper No. 04-7, 2004, 1-3.
56. *Williamson E.O.*, The Modern Corporation: Origin, Evolution, Attributes, Journal of Economic Literature, Vol. XIX, 1981, 1537-1546.
57. *Cookies Food Product v. Lakes Warehouse*, 430 N.W. 2d 447 (Iowa 1988).
58. *Rosenblatt v. Getty Oil Co.*, 493 A.2d 929 (Del. 1985).
59. *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d. 946 (Del. 1985).
60. *Weinberger v. UOP Inc.*, 457 A. 2d. 701, 711 (Del. 1983).

61. Lewis v. S.L. & E., Inc., 629 F.2d. 764 (2d Cir. 1980).
62. Lewis v. Vogelstein, 699 A.2d 327 (Del. Ch. 1977).
63. Fliegler v. Lawrence 361 A.2d. 218 (Del. 1976).
64. *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A.2d 717 (Del. 1971).
65. State Ex Rel. Hayes Oyster Co. v. Keypoint Oyster Co. 391 P.2d 979 (Wash. 1964).

მვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულებისა და მის საფუძველზე ბასეზული კონოსამენთის ურთიერთმიმართება

საერთაშორისო კომერციული ტრანზაქციის შემადგენელი სამართლებრივი ურთიერთობების ჯაჭვის ერთ-ერთი თვალსაჩინო ელემენტია კონოსამენტი. იგი წარმოადგენს სატრანსპორტო დოკუმენტს, რომელიც, ერთი მხრივ, შეიცავს ტვირთგამგზავნისა და გადაზიდველს შორის დადებული გადაზიდვის ხელშეკრულების დებულებებს და ასრულებს ამ ხელშეკრულების არსებობის უმთავრესი მტკიცებულების ფუნქციას, ხოლო მეორე მხრივ, მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს მესამე პირს – ტვირთმიმღებს. რიგ შემთხვევებში, კონოსამენტმა, შესაძლოა იტვირთოს არა მხოლოდ გადაზიდვის ხელშეკრულების არსებობის მტკიცებულების, არამედ უშუალოდ გადაზიდვის ხელშეკრულების ფუნქცია.

საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის სამართლებრივ ურთიერთობას აწესრიგებს „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ ვენის კონვენცია, რომელიც აგრეთვე, უთითებს სატრანსპორტო დოკუმენტებზე და ადგენს გამყიდველის ვალდებულებებს იმ სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნებისათვის, რომლის ფარგლებშიც გამყიდველი ვალდებულია, დადოს გადაზიდვის ხელშეკრულება გადაზიდველთან.

გადაზიდვის ხელშეკრულება საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისაგან განცალკევებული სამართლებრივ ურთიერთობის მარეგულირებელი ხელშეკრულებაა. მის მხარეებს წარმოადგენენ ტვირთგამგზავნი და გადაზიდველი. სატრანსპორტო დოკუმენტები ანუ იგივე გადასაზიდი დოკუმენტები ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის პროცესის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია, რომელიც, უმეტესწილად, მოსდევს საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისა და ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულების დადებას.

მოცემული ნაშრომის მიზნებისათვის განხილულია ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვის პროცესში გამოყენებული კონოსამენტი. თავის მხრივ, ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობები თითქმის ამომწურავად რეგულირდება საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით: „კონოსამენტის მარეგულირებელი ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ“ გაერთიანებული ერების კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმით (შემდგომში – ჰააგა-ვიზის წესები) და „ტვირთების საზღვაო გადაზიდვის შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენციით (შემდგომში – ჰამბურგის წესები). ნაშრომის მიზნებისათვის აგრეთვე განხილულია „ტვირთების სრულად ან ნაწილობრივ ზღვით გადაზიდვის შესახებ“ გაერთიანებული ერების კონვენცია (შემდგომში – როტერდამის წესები), რომელიც რატიფიკაციის არასაკმარისი რაოდენობის გამო ჯერ კიდევ არ არის ძალაში შესული.

ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვების პროცესში გამოყენებული დოკუმენტების სისწორესა და სისრულეზე შესაძლოა, მთელი კომერციული ტრანზაქციის განხორციელება იყოს დამოკიდებული. კონოსამენტი, თავის მხრივ, ადასტურებს გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებს და აგრეთვე, მასშივეა მოცემული გადაზიდვის ხელშეკრულების ძირითადი დებულებები. გარდა ამისა, კონოსამენტი, თავისი აღმჭურველი ფუნქციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო უფლებას გადასცემს მესა-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

მე პირს – ტვირთმიმღებს, რის შედეგადაც ქმნის სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველს და გადაზიდველს შორის. გადაზიდველსა და ტვირთგამგზავნს შორის ხელშეკრულების არარსებობის ან ზეპირი ხელშეკრულების არსებობის პირობებში კონოსამენტი ერთადერთი დოკუმენტია, რომლიდანაც აღნიშნული მხარეების უფლებები და ვალდებულებები გამომდინარეობს. იმ შემთხვევაში, თუ კონოსამენტი არ შეესაბამება გადაზიდვის ხელშეკრულებას, იგი ერთადერთი დოკუმენტია იმისათვის, რომ განისაზღვროს ტვირთმიმღების უფლებები და გადაზიდველის ვალდებულებები მის წინაშე.

ყოველივე აღნიშნული ცხადყოფს კონოსამენტში მოცემული ინფორმაციის სიზუსტის მნიშვნელობას, რაც მხარეების მიერ უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მისი გაცემის ეტაპზე და რაც წარმოადგენს ერთ-ერთ უმთავრეს წყაროს საერთაშორისო კომერციულ ტრანზაქციაში მონაწილე მხარეების ნების დადგენის, კონოსამენტის გაცემამდე დადებული გადაზიდვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული და მისგან გამომდინარე უფლებებისა და ვალდებულებების განაწილების, პასუხისმგებელი მხარის იდენტიფიცირებისა და პასუხისმგებლობის ზომის (ლიმიტის) დასადგენად.

საკვანძო სიტყვები: გადაზიდვის ხელშეკრულება, საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვა, კონოსამენტი, ჩარტერი, ფრახტი, სატრანსპორტო დოკუმენტი, ტვირთგამგზავნი, გადაზიდველი, ტვირთმიმღები.

1. შესავალი

საერთაშორისო კომერციულ ტრანზაქციაში, უფრო ზუსტად, მისი ერთიანი ჯაჭვის შემადგენელ ურთიერთობებში, მონაწილეობენ არა მხოლოდ საქონლის გამყიდველი და მყიდველი, არამედ, აგრეთვე, ფორვარდერები¹, გადაზიდველები, ბანკირები, გამსესხებლები, მზღვევლები და სხვადასხვა მარეგულირებელი ორგანოები – საერთო ჯამში, საერთაშორისო ტრანზაქციაში შეიძლება ორმოცდაათამდე მხარე იყოს ჩართული.² აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სავაჭრო ტრანზაქცია, ჯამში, რამდენიმე ხელშეკრულებისაგან შედგება. ესენია: საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება, გადაზიდვის ხელშეკრულება, კონოსამენტი, ინვოისი, დაზღვევის ხელშეკრულება და დოკუმენტური აკრედიტივი³.

საერთაშორისო ურთიერთობების ამ ჯაჭვის ერთ-ერთი თვალსაჩინო დოკუმენტია კონოსამენტი, რომელიც, ერთი მხრივ, შეიცავს გადაზიდვის ხელშეკრულების დებულებებს და ასრულებს ამ ხელშეკრულების არსებობის უმთავრესი მტკიცებულების ფუნქციას, ხოლო მეორე მხრივ, მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს მესამე პირს, რომელიც გადაზიდვის ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის, შესაძლოა, არც იყოს ცნობილი.

¹ ფორვარდერი (freight forwarder) წარმოადგენს საერთაშორისო გადაზიდვებსა და ტვირთის განთავსება/ორგანიზებაში სპეციალიზებულ პირს, უმეტეს შემთხვევაში, კომპანიას, რომელსაც ტვირთგამგზავნს მიწოდების ჯაჭვის უზრუნველყოფის მიზნით სხვადასხვა სახის მომსახურებას სთავაზობს.

² Dubovec M., The Problems and Possibilities for Using Electronic Bills of Lading as Collateral, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 23, №2, 2006, 438.

³ Todd P., Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, 4th ed., Informa Law, 2007, 22.

ამ ფუნქციებიდან გამომდინარე, რიგ შემთხვევებში, კონოსამენტმა, შესაძლოა იტვირთოს არა მხოლოდ მტკიცებულების, არამედ ხელშეკრულების ფუნქცია, იმის გათვალისწინებით, რომ ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულებას იგი არა მხოლოდ ადასტურებს, არამედ, რიგ შემთხვევებში, შეიცავს ამ ხელშეკრულების არსებით პირობებს.

ნაშრომის მიზანია სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით, კონოსამენტის აღმჭურველი და სახელშეკრულებო ბუნების ანალიზი.

2. საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება

საერთაშორისო კომერციული ტრანზაქციის დასაწყისად საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების დადება უნდა ჩაითვალოს, რომლის მხარეებსაც წარმოადგენენ გამყიდველი და მყიდველი. „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ ვენის 1980 წლის კონვენციის თანახმად (შემდგომში – ვენის კონვენცია) გამყიდველი ვალდებულია მყიდველს მიაწოდოს საქონელი, გადასცეს შესაბამისი დოკუმენტები და გადასცეს საქონელზე საკუთრების უფლება ხელშეკრულებისა და ამ კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად. საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ურთიერთობა, შესაძლოა, მოიცავდეს ტვირთის გადაზიდვის უზრუნველყოფასაც, რომელიც, ხელშეკრულების პირობებიდან გამომდინარე, შეიძლება იყოს გამყიდველის ან მყიდველის ვალდებულება. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ვენის კონვენციის მიზნებისათვის გამყიდველი და მყიდველი სხვადასხვა სახელმწიფოში იმყოფებიან, შესაძლოა, გამყიდველის მიერ ვენის კონვენციის 30-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებისათვის, კერძოდ, საქონლის მიწოდებისათვის, აუცილებელი გახდეს ამ საქონლის გადაზიდვის ორგანიზება. ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, *„თუ ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება ითვალისწინებს საქონლის გადაზიდვას – მიწოდებასთან დაკავშირებით გამყიდველი ვალდებულია, გადასცეს საქონელი პირველსავე გადაზიდველს მყიდველისათვის ჩასაბარებლად.“*⁴ შესაბამისად, იმისათვის, რომ გამყიდველმა შეასრულოს საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულება – მიაწოდოს საქონელი მყიდველს, იგი ვალდებულია, უზრუნველყოს ტვირთის გადაზიდვა და ამ მიზნით ხელშეკრულება დადოს გადამზიდველთან. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების მხარემ, გარდა ამ ხელშეკრულებიდან უშუალოდ გამომდინარე ვალდებულების შესრულებისა, აგრეთვე უნდა უზრუნველყოს ვალდებულების შესრულება მესამე მხარის – გადამზიდველის მიერაც.

ვენის კონვენცია, გარდა საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე გამყიდველის ზოგადი ვალდებულებებისა, უთითებს სატრანსპორტო (გადაზიდვის) დოკუმენტებზეც, კერძოდ, 32-ე მუხლის პირველი პუნქტის თა-

⁴ გაერთიანებული ერების კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“, 31-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

ნახმად, თუ გამყიდველი ხელშეკრულების ან ამ კონვენციის შესაბამისად საქონელს გადასცემს გადამზიდველს და თუ საქონელი ნათლად იდენტიფიცირებული არ არის ამ ხელშეკრულების მიზნებისათვის მარკირების გზით, გადაზიდვის დოკუმენტების საშუალებით ან სხვაგვარად, გამყიდველმა მყიდველს უნდა გადასცეს შეტყობინება აღნიშნული საქონლის გაგზავნის შესახებ⁵. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს გამყიდველის ვალდებულებებს გადაზიდვის ხელშეკრულების დადების მიზნებისათვის, კერძოდ, თუ გამყიდველი ვალდებულია უზრუნველყოს საქონლის გადაზიდვა, მან უნდა დადოს ხელშეკრულებები საქონლის დანიშნულების ადგილამდე მისატანად სათანადო სატრანსპორტო საშუალებებით და ასეთი გადაზიდვისათვის ჩვეულებრივი პირობებით.⁶ ვენის კონვენციის ეს დებულება ერთგვარად სცდება საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს და ადგენს გამყიდველის ვალდებულებებს იმ სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნებისათვის, რომლის ფარგლებშიც გამყიდველი ვალდებულია, დადოს გადაზიდვის ხელშეკრულება გადამზიდველთან და ამ ხელშეკრულების ფარგლებში იგი წარმოადგენს არა საქონლის გამყიდველს, არამედ – ტვირთგამგზავნს.

3. საერთაშორისო გადაზიდვა

3.1. გემის დაფრახტვა/ჩარტერი

თუ მხარეები შეთანხმდნენ ტვირთის ზღვით გადაზიდვაზე და ხელშეკრულების შესაბამისად, გემთმფლობელი, უშუალოდ ან წარმომადგენლის მეშვეობით, კისრულობს ტვირთის ზღვით გადაზიდვას ან გემის მეშვეობით მომსახურებას ამ მიზნის შესასრულებლად, მხარეებს შორის იდება გემის დაფრახტვის ხელშეკრულება (contract of affreightment)⁷. ტრადიციულად, განასხვავებენ ამ ხელშეკრულების ორ სახეობას: გემის დაფრახტვის ხელშეკრულებას, რომელიც იდება ჩარტერის სახით და ხელშეკრულება, რომელიც დადასტურებულია კონოსამენტის მეშვეობით. როდესაც გემთმფლობელი თანხმდება გემის სრული მოცულობის დათმობას კონკრეტული რეისის შესასრულებლად ან განსაზღვრული დროით, ასეთი შეთანხმება, ჩვეულებრივ, ჩარტერის ფორმით იდება. მეორე მხრივ, თუ იგი სთავაზობს გადაზიდვის მომსახურებას ნებისმიერს, რომელსაც ტვირთის გადატანა სურს, აღნიშნულის შედეგად დადებული ხელშეკრულება, ჩვეულებრივ, დასტურდება კონოსამენტით.⁸

ჩარტერი, როგორც ხელშეკრულება, იდება მხარეებს შორის თავისუფალ ბაზარზე, მოთხოვნა-მიწოდების კანონების შესაბამისად.⁹ ჩარტერის ორი ძირითადი ფორმა

⁵ გაერთიანებული ერების კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“, 32-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

⁶ იქვე, მე-2 პუნქტი.

⁷ *Wilson J., Carriage of Goods by Sea, Pearson Education Limited, 7th ed., 2010, 3.*

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

იმის მიხედვით განსხვავდება, გემი განსაზღვრული დროითაა დაქირავებული თუ კონკრეტული ერთი ან მეტი რეისის შესასრულებლად.¹⁰

3.2. გადაზიდვის ხელშეკრულება

გადაზიდვის ხელშეკრულება საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისაგან განცალკევებული სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი ხელშეკრულებაა, რადგან პირველი მათგანის მხარეები არიან გამყიდველი და მყიდველი, ხოლო გადაზიდვის ხელშეკრულების მხარეებს წარმოადგენენ ტვირთამგზავნი და გადაზიდველი. იმის მიხედვით, თუ საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების რომელი მხარე წარმოადგენს ტვირთამგზავნს გადაზიდვის ხელშეკრულების მიზნებისათვის – გამყიდველი თუ მყიდველი, განსხვავებულად რეგულირდება საქონლის დაზიანებისა და განადგურების რისკის გამყიდველიდან მყიდველზე გადასვლის მომენტი და სხვა გარემოებები, რომელთაც, შესაძლოა, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეთ საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების ან შეუსრულებლობის ფაქტის დასადგენად.

გადაზიდვის ხელშეკრულება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობითა და საერთაშორისო სამართლის აქტებით განსხვავებულად განიმარტება. საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისაგან მას ხელშეკრულების მხარეები, მათი ვალდებულებები და მის საფუძველზე გაცემული დოკუმენტაცია განასხვავებს. აღსანიშნავია ისიც, რომ თუ საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების შემთხვევაში, ვენის კონვენციით დადგენილ ფარგლებში, მხარეები შეთანხმებით განსაზღვრავენ მათ უფლებებსა და ვალდებულებებს, გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებისა და მხარეთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით მხარეთა კერძო ავტონომია შეზღუდულია, რადგან აღნიშნული საკითხების დიდი ნაწილი ამომწურავად რეგულირდება საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით.

„კონოსამენტის მარეგულირებელი ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ“ გაერთიანებული ერების კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმი (შემდგომში – ჰააგა-ვიზბის წესები), ისევე, როგორც გაერთიანებული სამეფოს ტვირთების საზღვაო გადაზიდვის 1992 წლის აქტი (ვინაიდან მასში ინკორპორირებულია ჰააგა-ვიზბის წესები), გადაზიდვის ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც გადაზიდვის იმ ხელშეკრულებას, „რომელიც რეგულირდება კონოსამენტით ან სხვა მსგავსი აღმჭურველი დოკუმენტით“¹¹, იმ მოცულობით, რამდენადაც ეს დოკუმენტი უკავშირდება ტვირთების საზღვაო

¹⁰ *Wilson J., Carriage of Goods by Sea, Pearson Education Limited, 7th ed., 2010, 4.* განასხვავებენ ჩარტერის კოდექსს ერთ სახეს: ბერბოლტ-ჩარტერს, რომელიც გულისხმობს გემის დაფრახტვას ეკიპაჟის გარეშე. იხილეთ საქართველოს საზღვაო კოდექსის დანართი, მე-11 პუნქტი.

¹¹ მოცემული ნაშრომის მიზნებისათვის ტერმინი document of title ითარგმნა, როგორც „აღმჭურველი დოკუმენტი“. ინგლისურენოვანი განმარტების მიხედვით, document of title არის ნებისმიერი წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს საკუთრების ან ფლობა-კონტროლის უფლებას; პირი, რომელიც ფლობს ამ დოკუმენტს, უფლებამოსილია, მოითხოვოს, გაასხვისოს ან სხვაგვარად განკარგოს ნივთი/ქონება, რომელიც მოცემულია დოკუმენტში, იხ. Document of title-ის განმარტება <https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/9-570-7606?transitionType=Default&contextDa>

გადაზიდვას, მათ შორის, იმ შემთხვევაშიც, თუ კონოსამენტი ან სხვა მსგავსი დოკუმენტი გაცემულია ჩარტერის საფუძველზე ან მის შედეგად იმ მომენტიდან, როდესაც ეს კონოსამენტი ან მსგავსი დოკუმენტი არეგულირებს ურთიერთობებს გადამზიდველსა და მის მფლობელს შორის.“¹²

„ტვირთების საზღვაო გადაზიდვის შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენციის (შემდგომში – ჰამბურგის წესები) თანახმად, საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულება გულისხმობს ნებისმიერ ხელშეკრულებას, რომლითაც გადამზიდველი, ფრახტის სანაცვლოდ, კისრულობს ტვირთის ერთი ნავსადგურიდან მეორემდე გადატანას, თუმცა, ხელშეკრულება, რომელიც მოიცავს როგორც ზღვით, ისე სხვა საშუალებით გადაზიდვას, ამ კონვენციის მიზნებისათვის გადაზიდვის ხელშეკრულებად მიიჩნევა მხოლოდ საზღვაო გადაზიდვის ნაწილში“.¹³ გაერთიანებული სამეფოს ტვირთების საზღვაო გადაზიდვის 1979 წლის აქტის ტერმინთა განმარტებებში გადაზიდვის ხელშეკრულება განმარტებული იყო, როგორც „ტვირთის გადასაზიდად დადებული ხელშეკრულება“¹⁴.

„ტვირთების სრულად ან ნაწილობრივ ზღვით გადაზიდვის შესახებ“ გაერთიანებული ერების კონვენცია (შემდგომში – როტერდამის წესები), რომელიც რატიფიკაციის არასაკმარისი რაოდენობის გამო ჯერ კიდევ არ არის ძალაში შესული, გადაზიდვის ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც „ხელშეკრულებას, რომლითაც გადამზიდველი, ფრახტის საფასურის სანაცვლოდ, კისრულობს ტვირთის ერთი ადგილიდან მეორეზე გადაზიდვას. ხელშეკრულება გულისხმობს საზღვაო გადაზიდვას და შეიძლება გულისხმობდეს დამატებით სხვა საშუალებით გადაზიდვასაც“.¹⁵

საქართველოს საზღვაო კოდექსის მე-15 მუხლის „კ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „მხარეთა უფლება-მოვალეობანი ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულების მიხედვით განისაზღვრება გაფორმების ადგილის კანონით, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“.¹⁶ შესაბამისად, საქართველოს ტერიტორიაზე დადებული ტვირთების გადაზიდვის ხელშეკრულება, კანონის თანახმად, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 668-

ta=(sc.Default)&firstPage=true [8/06/2022]. ქართულენოვან ლიტერატურაში გვხვდება აგრეთვე ტერმინი „ტიტულის დოკუმენტი“ (იხ. *ქერაშვილი ს.*, კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 249). შესაძლებელია ითქვას, რომ ტერმინი „აღმჭურველი“ სრულად გადმოსცემს იმ სამართლებრივ შედეგს, რასაც კონოსამენტი მის მფლობელს ანიჭებს.

¹² Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, as that Convention was amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 and as furthermore amended by the Protocol signed at Brussels on 21 December 1979, Art. I (b), <<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/haguevisbyrules.htm#001>> [21/06/20202].

¹³ United Nations Convention on the Carriage of Goods By Sea, 1978, (Hamburg Rules) Art.1, paragraph 6, <https://unctad.org/system/files/official-document/aconf89d13_en.pdf> [8/06/2022].

¹⁴ Carriage of Goods Act 1979, Art. 2, <<https://www.legislation.govt.nz/act/public/1979/0043/latest/DLM3-4000.html>> [8/06/2022].

¹⁵ United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules) Art. 1, paragraph 1. <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rotterdam-rules-e.pdf>> [21/06/20202].

¹⁶ საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 15/05/1997, მე-15 მუხლის „კ“ პუნქტი.

მუხლის თანახმად, გადაზიდვის ხელშეკრულებით გადამზიდველი ვალდებულია შეთანხმებული საზღაურის გადახდით გადაიტანოს ტვირთი ან გადაიყვანოს მგზავრი დანიშნულების ადგილზე.¹⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო აქტები, ისევე, როგორც საქართველოს კანონმდებლობა და სხვა ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობები, რომელთაც რატიფიცირებული აქვთ ზემოთ ჩამოთვლილი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები, გადაზიდვის ხელშეკრულების მეტ-ნაკლებად იდენტურ ცნებას შეიცავს, გარდა ჰააგა-ვიზის წესებისა, რომელიც გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ მისი, როგორც გამოსაყენებელი სამართლის გავრცელების წინაპირობად გადაზიდვის ხელშეკრულების საფუძველზე კონოსამენტის გაცემის ფაქტს განსაზღვრავს. მეტი მრავალფეროვნებით გამოირჩევა ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ის ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავს გადამზიდველის პასუხისმგებლობას, ტვირთის დაზიანება/დაკარგვის რისკის მომენტის გადაცემის განსაზღვრას, ტვირთის ტვირთმიმღებისათვის ჩაბარებულად მიჩნევას და შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების ფაქტის დადგენას.

3.3 გადაზიდვის ხელშეკრულებისა და ჩარტერის ურთიერთმიმართება

ჩარტერისა და გადაზიდვის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების ნათლად გასაგებად მნიშვნელოვანია მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა, რისთვისაც არსებითი მნიშვნელობისაა შემდეგი გარემოებები:

საერთაშორისო გადაზიდვების კონტექსტში და აღნიშნული მიზნით, ჩარტერი წარმოადგენს მთლიანი გემის ან მისი ნაწილის ქირავნობის/იჯარის ხელშეკრულებას, რომლის მხარეებიც არიან გამფრახტველი და დამფრახტველი, ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს გემის სრულად ან მისი ნაწილის დაქირავება ტვირთის გადაზიდვის მიზნით, რისთვისაც დამფრახტველი გამფრახტველს უხდის ქირავნობის ღირებულებას – ფრახტს.

გადაზიდვის ხელშეკრულების მხარეები არიან ტვირთგამგზავნი და გადამზიდველი, მის საგანს წარმოადგენს გადამზიდველის მიერ ტვირთის გადატანა დატვირთვის ნავსადგურიდან ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული სხვა ადგილიდან (პუნქტიდან) დანიშნულების ნავსადგურამდე/ადგილამდე, ტვირთმიმღებისთვის მისი ჩაბარების მიზნით. აღნიშნულის სანაცვლოდ ტვირთგამგზავნი გადამზიდველს უხდის შესაბამის საზღაურს, თუ მასა და საქონლის მყიდველს შორის საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

საქართველოს საზღვაო კოდექსი მკაფიოდ არ გამიჯნავს ჩარტერსა და გადაზიდვის ხელშეკრულებას – 114-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ხელშეკრულება ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის შესახებ არის წერილობითი ხელშეკრულება, რომლის თანახმად ტვირთის გადამზიდვა ან გამფრახტველი ვალდებულებას იღებს გადაზიდოს ტვირთი და ჩააბაროს იგი მიმღებს, ხოლო გამგზავნი ან დამფრახტველი კისრულობს

¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997, 668-ე მუხლი.

გადაიხადოს გადაზიდვის ღირებულება (ფრახტი)¹⁸. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დამფრახტველად და გამფრახტველად მიიჩნევიან პირები, რომლებიც გემის დაფრახტვის შესახებ დებენ წერილობით ხელშეკრულებას (ჩარტერი).¹⁹ საქართველოს საზღვაო კოდექსის დანართის მე-6 პუნქტის თანახმად, ფრახტი წარმოადგენს გემით ტვირთის გადაზიდვის ქირას;²⁰ მე-7 პუნქტის თანახმად, დაფრახტვა არის გემის გარკვეული ვადით დაქირავება²¹, მე-8 პუნქტის თანახმად, დამფრახტავი არის გემის დამქირავებელი²², ხოლო მე-9 პუნქტის თანახმად, გამფრახტავი – გემის გამქირავებელი.²³ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საზღვაო კოდექსი არაერთხელ ახსენებს გადამზიდველს/გადამზიდავს, მის განმარტებას/დეფინიციას არ შეიცავს.

აღნიშნული ცნებისა და განმარტებების თანახმად, საქართველოს საზღვაო კოდექსი ერთმანეთთან აიგივებს გადაზიდვის ხელშეკრულებას და ჩარტერს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საზღვაო კოდექსი ცნობს და არეგულირებს მხოლოდ იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობას, როდესაც გემთმფლობელი და გადამზიდველი ერთი და იგივე პირია. თუმცა, არ უნდა გამოირიცხოს შემთხვევა, როდესაც გემთმფლობელთან გემის ქირავნობის ხელშეკრულებას დებს არა ტვირთგამზავნი, არამედ გადამზიდველი, რომელსაც გემის ქირავნობის ხელშეკრულების დადება სჭირდება ტვირთგამზავნთან დადებული გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე თავისი ვალდებულებების შესასრულებლად. სამართლებრივი ურთიერთობების ამგვარ განვითარებას საქართველოს საზღვაო კოდექსი რეგულირების სფეროს მიღმა ტოვებს.

აღსანიშნავია, რომ ჰამბურგის წესები, კერძოდ, მისი მე-15 მუხლის „კ“ ქვეპუნქტი აგრეთვე ფრახტს უწოდებს კონოსამენტში მოცემულ საფასურს, რომელიც ტვირთგამზავნმა გადამზიდველს უნდა გადაუხადოს,²⁴ თუმცა, მის ტექსტში ჩარტერი ნახსენები არ არის, რადგანაც მისი რეგულირების სფეროში მხოლოდ გადაზიდვის ხელშეკრულება შედის.

4. კონოსამენტი

4.1. კონოსამენტის ცნება

სატრანსპორტო დოკუმენტები ანუ იგივე გადასაზიდი დოკუმენტები (transport/transportation documents) ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის პროცესის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია, რომელიც, უმეტესწილად, მოსდევს საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისა და ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულების დადებას.

¹⁸ საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 15/05/1997, 114-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁹ იქვე, პუნქტი 2.

²⁰ იქვე, დანართი, პუნქტი 6.

²¹ იქვე, პუნქტი 7.

²² იქვე, პუნქტი 8.

²³ იქვე, პუნქტი 9.

²⁴ United Nations Convention on the Carriage of Goods By Sea, 1978, (Hamburg Rules), Art. 15, subparagraph (k).

სატრანსპორტო დოკუმენტების საყოველთაოდ გაზიარებული განსაზღვრება/დეფინიცია ლიტერატურაში იშვიათად გვხვდება, მაგრამ ზოგადად, სატრანსპორტო დოკუმენტი შეიძლება განიმარტოს, როგორც დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს ტვირთგამგზავნის მიერ გადამზიდველისათვის ტვირთის გადაცემას, აქვს აღმჭურველი (ტვირთის მიღების უფლების მინიჭების) ფუნქცია და არის გადაზიდვის ხელშეკრულების არსებობის მტკიცებულება. თუმცა, აღნიშნული ფუნქციები ერთდროულად მხოლოდ კონოსამენტს გააჩნია – სატრანსპორტო დოკუმენტს, რომელიც გამოიყენება ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვისას.

ტვირთგამგზავნისათვის, რომელიც მცირე ზომის ტვირთს აგზავნის, მთელი გემის ჩარტერით დაქირავება ხელსაყრელი არაა²⁵. ასეთ შემთხვევაში მან შეიძლება ისარგებლოს გემზე დატვირთვისა და გადაზიდვის მომსახურებით, რომელსაც გადამზიდველი კომპანიები სთავაზობენ ძირითად ნავსადგურებს შორის წინასწარ დაგეგმილ მარშრუტზე მოძრაობისას. თუკი ტვირთი ინდივიდუალურად შეფუთული სახით უნდა იქნეს გადატანილი, იგი კონტეინერებით, ყუთებით ან სხვა წინასწარ შეთანხმებული სახით ჩვეულებრივ იტვირთება გემზე. თუ გადამზიდველმა მთლიანად დაფრახტა გემი, ამ შემთხვევაში იგი გემთმფლობელთან გააფორმებს ჩარტერს. ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც ტვირთი გემზე დაიტვირთება, უნდა გაფორმდეს კონოსამენტი, რომელიც მოქმედებს არა მხოლოდ როგორც გემზე ტვირთვის გადატანის *prima facie* მტკიცებულება, არამედ აგრეთვე, როგორც გადაზიდვის ხელშეკრულების დასტური²⁶.

ჰააგა-ვიზბის წესები არ შეიცავს კონოსამენტის ცნებას, თუმცა, მისი III მუხლის მე-3 წესის თანახმად, კონოსამენტი შეიცავს ტვირთის იდენტიფიცირებისათვის ძირითად ნიშნებს, შეკვრების/ერთეულების რაოდენობას, წონას, აგრეთვე, სხვა ინფორმაციას ტვირთის მდგომარეობის შესახებ²⁷; მე-4 წესის თანახმად კი, წარმოადგენს გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღების *Prima Facie* მტკიცებულებას²⁸. გადაზიდვის ხელშეკრულება კონოსამენტის გაფორმებამდე იდება, ხოლო კონოსამენტი მოგვიანებით ადასტურებს ხელშეკრულების იმ პირობებს, რომლებიც ნაწილობრივ უკვე შესრულებულია. კონოსამენტის ცნება არც გაერთიანებული სამეფოს ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვების 1992 წლის აქტშია მოცემული, თუმცა, იგი ადგენს, რომ კონოსამენტი, რომელიც, ა) წარმოადგენს ტვირთს, რომელიც დატვირთულია გემზე ან (გადამზიდველის მიერ) მიღებულ იქნა გემზე დასატვირთად და ბ) ხელმოწერილია გემის კაპიტნის ან ასეთი უფლებამოსილების (პირდაპირ მინიჭებული ან ნაგულისხმევი) მქონე პირის მიერ, არის მისი მართლზომიერი მფლობელისათვის საბოლოო მტკიცებულება გადამზიდველის წინაშე ტვირთის მიღების უფლებამოსილების დასადასტურებლად.²⁹

²⁵ *Wilson J., Carriage of Goods by Sea, Pearson Education Limited, 7th ed., 2010, 3.*

²⁶ იქვე.

²⁷ Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, as that Convention was amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 and as furthermore amended by the Protocol signed at Brussels on 21 December 1979, Art. III, Rule 3.

²⁸ იქვე, Rule 4.

²⁹ Carriage of Goods by Sea Act 1992, Section 4. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/50/section/4>> [12/06.2022].

4.2. კონოსამენტის გაცემა

ტრადიციულად, ტვირთის გემზე განთავსების შემდეგ, გემის დაფრახტვის ხელშეკრულების საფუძველზე, კონოსამენტს ხელს აწერს გადამზიდველი ან მისი წარმომადგენელი და აწვდის ტვირთგამგზავნს.³⁰ კონოსამენტის სამ ეგზემპლარად გაფორმების პრაქტიკა ძველია.³¹ თითოეული ეგზემპლარი თანაბარი ძალისა და შინაარსის მქონეა და აუცილებლად თარიღდება ერთი და იმავე თარიღით. თუკი ერთი მათგანის წარდგენის სანაცვლოდ გადამზიდველი ტვირთმიმღებს დანიშნულების ადგილას აბარებს ტვირთს, დანარჩენი პირები ბათილად ითვლება.³² დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, კონოსამენტი ფორმდება სამ ეგზემპლარად, რომელთაგან ერთი რჩება ტვირთგამგზავნს, ერთი თან ახლავს ტვირთს და ერთი ეგზავნება ტვირთმიმღებს. მნიშვნელოვანია, რომ ტვირთის დანიშნულების ადგილზე მიტანამდე ან მიტანის დროისათვის მიმღებს ხელთ ჰქონდეს კონოსამენტის ერთი პირი, რადგან მისი წარდგენის გარეშე გადამზიდველი არ არის ვალდებული, გასცეს ტვირთი.

4.3. კონოსამენტის შინაარსი

ჰამბურგის წესების პირველი მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, კონოსამენტი არის დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულებას და გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღებას და რომლის საფუძველზეც გადამზიდველი კისრულობს ტვირთის ამ დოკუმენტის მფლობელისათვის გადაცემას³³. მსგავს დათქმას შეიცავს ჰააგა-ვიზბის წესების III მუხლის მე-4 წესი, რომელიც კონოსამენტზე უთითებს, როგორც გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღების Prima Facie მტკიცებულებაზე³⁴; ხოლო მე-3 წესი კონოსამენტის რეკვიზიტებად უთითებს ტვირთის ძირითად ნიშან-თვისებებს, რაოდენობასა და მდგომარეობას³⁵. ჰამბურგის წესების მე-15 მუხლი გაცილებით ამომწურავად ჩამოთვლის იმ დათქმებს, რომლებსაც კონოსამენტი სავალდებულო წესით უნდა შეიცავდეს და რომელთა შორისაა, გარდა ტვირთის ფაქტობრივი მახასიათებლებისა (რაოდენობა, მდგომარეობა, წონა/ერთეულების რაოდენობა), გადამზიდვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული დატვირთვის ნავსადგური (მე-15 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი), გადამზიდვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული გადმოტვირთვის ნავსადგური (მე-15 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი), ტვირთმიმღების მიერ გადასახდელი ფრახტის რაოდენობა ან სხვაგვარი მითითება იმაზე, რომ ფრახტი გადახდილ უნდა იქნეს ტვირთმიმღების მიერ (მე-15 მუხლის „კ“ ქვეპუნქტი), პასუხისმგებლობის ლიმიტი ან გაზრდილი ლიმიტი, რომელიც შეთანხმებულია ამ კონვენციის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად (მე-15 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი).

³⁰ Eder B., Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 2021, London, Article 48, 5-001.

³¹ იქვე, 5-003.

³² საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 122.

³³ United Nations Convention on the Carriage of Goods By Sea, 1978, (Hamburg Rules), Art 1, paragraph 7.

³⁴ Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, as that Convention was amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 and as furthermore amended by the Protocol signed at Brussels on 21 December 1979, Art III, Rule 4.

³⁵ იქვე, Rule 3.

როტერდამის წესების პირველი მუხლის მე-14 პუნქტი შეიცავს მხოლოდ ზოგად – სატრანსპორტო დოკუმენტის ცნებას, რომლის თანახმად, სატრანსპორტო დოკუმენტი გულისხმობს დოკუმენტს, რომელიც გაცემულია გადაზიდვის ხელშეკრულების საფუძველზე და ა) ადასტურებს გადამზიდველის ან სხვა შემსრულებელი მხარის მიერ გადაზიდვის ხელშეკრულების საფუძველზე ტვირთის მიღებას და ბ) ადასტურებს ან შეიცავს გადაზიდვის ხელშეკრულებას.

4.5. კონოსამენტის აღმჭურველი ბუნება

კონოსამენტი, გარდა ტვირთგამგზავნისა და გადამზიდველს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის დასტურისა, მესამე პირს – ტვირთმიმღებს, უფლებას ანიჭებს, მოითხოვოს ტვირთის მისთვის გადაცემა. საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებისა და გადაზიდვის ხელშეკრულების ზოგადი მიზნებიდან გამომდინარე, სწორედ კონოსამენტის საფუძველზე ტვირთის ტვირთმიმღებისათვის ჩაბარებით განისაზღვრება, შეასრულა თუ არა ტვირთგამგზავნმა/გამყიდველმა მყიდველის წინაშე, ხოლო გადამზიდველმა – ტვირთგამგზავნის წინაშე ნაკისრი ვალდებულება.

სასამართლოები და სხვა უფლებამოსილი ორგანოები განსხვავებულ პოზიციას გამოთქვამენ იმასთან დაკავშირებით, კონოსამენტი ხელშეკრულებაა თუ მხოლოდ მისი არსებობის მტკიცებულება.³⁶ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორც კონტინენტური, ისე საერთო სამართლის ქვეყნებში, სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველს შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც ხელშეკრულება, ისე კანონმდებლობით განსაზღვრული სხვა საფუძველი, რის შედეგადაც სახეზე იქნება კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობა, რომელიც არ ემყარება მხარეთა კერძო ავტონომიასა და მათ შორის შეთანხმებას.

ფსევდოსახელშეკრულებო ურთიერთობები უცხო არაა ტვირთების საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვის პროცესისთვისაც. გამომდინარე იქიდან, რომ ტვირთმიმღებს არ აქვს განზრახვა, დადოს ხელშეკრულება გადამზიდველთან, თუმცა, უფლებამოსილია, წარუდგინოს კონოსამენტი და მოითხოვოს ტვირთის გადაცემა, ტვირთმიმღებსა და გადამზიდველს შორის წარმოიშობა ფსევდოსახელშეკრულებო ურთიერთობა. გადამზიდველსა და ტვირთმიმღებს არ დაუდვიათ ხელშეკრულება და არ შეთანხმებულან მის არსებით პირობებზე, მაგრამ მათ ერთმანეთის მიმართ უფლებები და ვალდებულებები გააჩნიათ. ანალოგიური ურთიერთობა არსებობს არასახელშეკრულებო ტვირთგამგზავნისა (პირს, რომელიც ტვირთგამგზავნის მითითებით გადასცემს ტვირთს გადამზიდველს) და გადამზიდველს შორის (Begebungsvertrag).

საქმეზე გლინ მილს ქარი ენდ კო ისტ ენდ ვესტ ინდია დოკ კო-ს წინააღმდეგ³⁷ სასამართლომ განმარტა, რომ „კონოსამენტის უმთავრესი მიზანი, როგორც სავაჭრო სამართლის, ისე მისი, როგორც საქონლის საკუთრების უფლების სიმბოლოს გამოყე-

³⁶ *Dubovec M., The Problems and Possibilities for Using Electronic Bills of Lading as Collateral, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 23, №2, 2006, 441.*

³⁷ *Glyn Mills Currie and Co v The East and West India Dock Company: CA 1880.*

ნების, წარმოადგენს ტვირთგამგზავნისა და გემთმფლობელს შორის დასადები ხელშეკრულების გამოხატვა“.

საერთო სამართალში ხანგრძლივად გაბატონებული დოქტრინის მიხედვით, პირი უფლებამოსილი არ არის, მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე რაიმე უფლებით სარგებლობა, თუკი იგი მის მხარეს არ წარმოადგენს, მაშინაც კი, თუ იგულისხმებოდა, რომ მას ეს უფლება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უნდა მინიჭებოდა (პრიორიტეტის დოქტრინა)³⁸. პრიორიტეტის დოქტრინის პირობებში, სტანდარტული სიტუაციიდან გამომდინარე, სადაც ტვირთგამგზავნი უთანხმდება გადამზიდველს მიწოდოს საქონელი მესამე პირს, ეს უკანასკნელი არ არის უფლებამოსილი, ედავოს გადამზიდველს იმ ხელშეკრულების გამო, რომლის მხარეც ის თავდაპირველად არ ყოფილა. თავის მხრივ, ამ დოქტრინიდან გამომდინარე, არც ტვირთგამგზავნია უფლებამოსილი, ამავე ხელშეკრულების საფუძველზე ედავოს ტვირთმომღებს. დავის მხარეები, ამ ხელშეკრულების საფუძველზე, შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ტვირთგამგზავნი და გადამზიდველი. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ტვირთგამგზავნი უფლებამოსილია, ედავოს გადამზიდველს სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულობლობისათვის, მაგრამ თუკი მან უკვე მიიღო საფასური საქონლის სანაცვლოდ და შესაბამისად, საქონელზე საკუთრების უფლება გადასცა მყიდველს, იგი, ამავე დოქტრინის მიხედვით, მოკლებულია შესაძლებლობას, იდავოს ტვირთის დაზიანებისათვის, რადგან ზიანი მას არ მიდგომია. ეს ფაქტი საკმაოდ არასახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს მყიდველს, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, მოიძებნოს გადამზიდველის მიმართ დავის სხვა ალტერნატივებიც, მაგალითად, დელიქტი.

პრიორიტეტის დოქტრინის მოქმედების ოფიციალურ დასასრულად ითვლება გაერთიანებული სამეფოს „ხელშეკრულებების (მესამე პირთა უფლებების) შესახებ“ 1999 წლის აქტი. აღნიშნული აქტის პირველი მუხლის თანახმად, მესამე პირი უფლებამოსილია, იდავოს სახელშეკრულებო უფლებაზე.³⁹ თუმცა, ამავე აქტის მე-6 მუხლის მიხედვით, მისი მოქმედება არ ვრცელდება გადაზიდვის ხელშეკრულებებზე, როგორც აღმჭურველი დოკუმენტით (negotiable instrument) რეგულირებულ სამართლებრივ ურთიერთობაზე.⁴⁰ შესაბამისად, საერთაშორისო გადაზიდვების პროცესში მესამე პირების უფლებების დადგენის მიზნით უპირატესობა კვლავ სასამართლო პრაქტიკას უნდა მიენიჭოს.

საერთო სამართლის მიხედვით, მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში კონოსამენტის გადაცემა ნიშნავდა ტვირთზე უფლების გადაცემას, მაგრამ არა სახელშეკრულებო უფლებების გადაცემას, რის გამოც, ტვირთმომღებს, ე.ი. ტვირთის მესაკუთრეს, არ გააჩნდა გადამზიდველის მიმართ შედავების უფლება.⁴¹ აღნიშნულის საპასუხოდ სასამართლო მხად იყო, მიეღო ე.წ. „ნაგულისხმევი ხელშეკრულების“ დოქტრინა.

³⁸ *Suff M.*, *Essential Contract Law*, Cavendish Publishing, London, 1994, 167.

³⁹ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, Section 1, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/contents>> [12.06.2022]

⁴⁰ იქვე, მუხლი 6.

⁴¹ *Stevens F.*, *The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities*, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 155.

სწორედ ეს პრობლემა გადაწყვიტა სასამართლო პრაქტიკამ საქმის დანლოპი ლამბერტის წინააღმდეგ⁴² განხილვისას. ამ საქმის განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ ტვირთგამგზავნი, რომელიც იმყოფებოდა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში გადაზიდველთან, მაგრამ პირადად არ მიდგომია ზიანი, ვალდებული იყო, ედავა მესაკუთრის ანუ მყიდველის სახელით. ეს პრინციპი მოგვიანებითაც იქნა გაზიარებული საქმის ალბაზერო, ალბაკრუზი ალბაზეროს წინააღმდეგ⁴³ განხილვისას, თუმცა, შემდგომი პრაქტიკის თანახმად, ეს შემთხვევები საგამონაკლისო პრეცედენტებად იქნა მიჩნეული და არა ზოგად წესად⁴⁴. ამ გამონაკლისის დაშვების გარეშე, თუკი მხარე არ არის უფლებამოსილი, იდავოს იმ ზიანისთვის, რომელიც პირადად მას არ მიდგომია, მუდმივად გამოირიცხებოდა გადამზიდველის პასუხისმგებლობა მაშინაც კი, როცა აშკარაა მის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობა.

პრიორიტეტის დოქტრინიდან გამომდინარე პრობლემური საკითხების რეგულირების პირველი საკანონმდებლო მცდელობა იყო გაერთიანებული სამეფოს 1855 წლის აქტი კონოსამენტის შესახებ,⁴⁵ რომელმაც მიზნად დაისახა გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებისა და მოვალეობების დაბალანსება და პირდაპირ მიანიჭა მესამე პირს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.⁴⁶ აღნიშნული აქტის პრეამბულა პირდაპირ აღნიშნავს, რომ კონოსამენტის გადაცემით *ipso facto* გადაიცემა უფლება ტვირთზე.

აღნიშნულმა სამართლებრივმა აქტმა ორ ძირითად მომენტს გაუსვა ხაზი: უპირველეს ყოვლისა, სახელშეკრულებო უფლებებისა და ვალდებულებების გადაცემა დაუკავშირა საკუთრების უფლების გადაცემას, აგრეთვე, ნათლად განსაზღვრა რომ, პრიორიტეტის დოქტრინის მიუხედავად, მხარე, რომელიც კონკრეტული ხელშეკრულების მხარე არ არის, იძენს მისგან გამომდინარე უფლება-მოვალეობებს. 1855 წლის კონოსამენტის შესახებ აქტის პირველი მუხლის მიხედვით, საკუთრების უფლება გადაცემულად რომ ჩაითვალოს, იგი გადაცემული უნდა იყოს კონოსამენტის ინდოსირების/გადაცემის მეშვეობით ან მისგან გამომდინარე.⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ეს მუხლი საორდერო კონოსამენტს გულისხმობს, საყოველთაოდ იქნა მიღებული, რომ იგი თანაბრად ვრცელდებოდა სანარმდგენლო კონოსამენტზე.⁴⁸ თუ პირი ხდება კონოსამენტისა და

⁴² *Dunlop v. Lambert* [1839] 6 Cl. & F. 600.

⁴³ *The Albazero, Albacruz v Albazero* [1976] 3 All ER 129.

⁴⁴ შეად. *Panatown Ltd v McAlpine Construction Ltd* [2000] 4 All ER 97.

⁴⁵ აღნიშნული აქტი ჩანაცვლებულ იქნა 1992 წლის ტვირთების საზღვაო გადაზიდვების შესახებ აქტით. მიუხედავად ამისა, 1855 წლის „აქტი კონოსამენტის შესახებ“ დღემდე მიიჩნევა საერთო სამართლის მიერ მნიშვნელოვან წინ გადადგმულ ნაბიჯად და კვლავ ინარჩუნებს სავალდებულო ძალას ზოგიერთი მართლწესრიგისათვის, მაგალითად, კანადაში.

⁴⁶ „კონოსამენტში დასახელებული თითოეული ტვირთმიმღები და კონოსამენტის ყოველი შემდგომი მიმღები, რომელზეც კონოსამენტში მითითებულ ტვირთზე საკუთრება უნდა გადავიდეს ამ კონოსამენტის გადაცემის ან მისი ინდოსირების საფუძველზე, აგრეთვე იღებს შედავების ყველა უფლებას და არის ყველა ვალდებულების სუბიექტი ამ ტვირთთან დაკავშირებით, ისევე, როგორც ამას ადგილი ექნებოდა იმ ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, რომელსაც შეიცავს ეს კონოსამენტი“, თარგმანი ავტორისეულია, იხ. *Bill of Lading Act of 1855, Section 1*, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/18-19/111/enacted>> [22.06.2022].

⁴⁷ თარგმანი ავტორისეულია. იხ: “upon or by reason of such consignment or endorsement“.

⁴⁸ *Stevens F.*, *The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities*, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 156.

შესაბამისად, ტვირთზე უფლების მფლობელი, მას გადაეცემა კონოსამენტიდან გამომდინარე ყველა უფლება და ვალდებულება.⁴⁹ ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ კონოსამენტი შეიცავს ან ადასტურებს გადაზიდვის ხელშეკრულებას, მისი მეშვეობით გადაცემა არა ის უფლებები და ვალდებულებები, რომლებიც გადაზიდვის ხელშეკრულების მხარეების მიერ იქნა შეთანხმებული, არამედ ის უფლებები და იმ სახით, როგორც ეს კონოსამენტი მოცემული.⁵⁰

წლების მანძილზე დაგროვილი გამოცდილებამ ცხადყო, რომ ზემოაღნიშნული აქტის რეგულირების სფეროში ყველა ტვირთმიმღები არ ექცეოდა, რადგან იგი კონოსამენტში გამოხატული უფლებებისა და ვალდებულებების გადაცემას ტვირთზე საკუთრების უფლების გადაცემას უკავშირებდა. გაერთიანებული სამეფოს საქონლის ყიდვა-გაყიდვის შესახებ 1979 წლის აქტის მე-17 მუხლის მიხედვით კი, საკუთრების უფლება გადაცემულად ითვლება, თუკი მხარეები თანხმდებიან მის გადაცემაზე.⁵¹ ეს ნიშნავს, რომ საკუთრების უფლება კონოსამენტის ინდოსირებისაგან დამოუკიდებლად გადაიცემა. მხარეები, შესაძლოა, შეთანხმდნენ, რომ საკუთრების უფლება გადაიცემა არა კონოსამენტის გადაცემით, არამედ მხოლოდ საქონლის საფასურის გადახდის შემდეგ ან შეთანხმდნენ კონკრეტულ თარიღზე კონოსამენტის გადაცემისაგან დამოუკიდებლად. ამ შემთხვევებში ტვირთმიმღებს, შესაძლოა, არ ჰქონდეს რაიმე სახელშეკრულებო უფლება გამაზიდველის მიმართ მას შემდეგაც კი, რაც მას კონოსამენტი გადაეცა, რადგან მასზე არ გადასულა საკუთრების უფლება. თუკი გაიმიჯნება კონოსამენტის მეშვეობით გადაცემული და სხვა საფუძვლით შექმნილი საკუთრების უფლება, შესაძლოა, მხარე არ ჩაითვალოს უფლებამოსილად, მოითხოვოს გამაზიდველისაგან საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულება, რაც, რეალურად, საკუთრების უფლებისათვის მნიშვნელოვანი ხარვეზია.

ამ ხარვეზის აღმოფხვრა სასამართლო პრაქტიკამ სცადა. საქმეზე *ენიჩემ ანიქ ს.პ.ა და სხვები ამპელოს შიფინგ კო-ს წინააღმდეგ*⁵² სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არის აუცილებელი, საკუთრების უფლება გადაცემული იყოს კონოსამენტის გადაცემის ან ინდოსირების შედეგად იმისათვის, რომ კონოსამენტის შესახებ 1855 წლის აქტის პირველი მუხლის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვალოს. ამ გადანყვეტილებით შეიზღუდა მოთხოვნა, რომლის თანახმად, კონოსამენტის გადაცემასა და საკუთრების უფლების გადაცემას ადგილი უნდა ჰქონოდა ერთდროულად, რადგან ამ გადანყვეტილებამდე ჯერ კიდევ არ იყო ცხადად გააზრებული, თუ რეალურად რა მჭიდრო კავშირი არსებობდა საკუთრების უფლების განხორციელების შესაძლებლობასა და კონოსამენტიდან გამომდინარე სახელშეკრულებო უფლებებს შორის.

კონოსამენტის გადაცემა სიმბოლურად გულისხმობს ტვირთის ფლობის უფლების, მაგრამ არა აუცილებლად საკუთრების უფლების გადაცემას, რადგან აღნიშნული

⁴⁹ *Stevens F.*, *The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities*, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 156.

⁵⁰ იქვე, 157.

⁵¹ *Sale of Goods Act, 1979*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/pdfs/ukpga_19790054_en.pdf> [8.06.2022].

⁵² *Enichem Anic S.p.A. and Others v. Ampelos Shipping Co. Ltd. (The "Delfini")* [1990] 1 Lloyd's Rep. 252.

უკავშირდება არა დოკუმენტის გადაცემას, არამედ საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების პირობებს და შეიძლება უკავშირდებოდეს რაიმე პირობას, მაგალითად, საქონლის ღირებულების გადახდას.⁵³ კონოსამენტი თავის აღმჭურველ ფუნქციას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ასრულებს, როდესაც ტვირთი მის უფლებამოსილ მფლობელს გადაეცემა. ამ წესიდან გამონაკლისი მხოლოდ ის შემთხვევა შეიძლება იყოს, როდესაც დანიშნულების ადგილას ტვირთი დოკუმენტებზე ადრე მიდის.⁵⁴ ასეთ შემთხვევაში გადაზიდველი უფლებამოსილია, ტვირთი გასცეს პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების (letter of indemnity) საფუძველზე, რომელსაც გასცემს ბანკი და ტვირთმიმღები წარუდგენს გადამზიდველს.⁵⁵ ამ შემთხვევაში კონოსამენტი, კარგავს ტვირთის მიღებაზე უფლებამოსილების მინიჭების ფუნქციას და გარდაიქმნება დოკუმენტად, რომელიც ადასტურებს გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებებსა და ვალდებულებებს.

აღნიშნულ საქმეს არ გადაუწყვეტია პრობლემა იმ შემთხვევისათვის, თუკი საკუთრების უფლება უკვე გადაცემულია ხელშეკრულების საფუძველზე, კონოსამენტის გადაცემისაგან დამოუკიდებლად. ეს, როგორც წესი, პრობლემაა „გაუყოფელი“⁵⁶ ტვირთის გასხვისებასთან დაკავშირებით, რადგან საქონლის ყიდვა-გაყიდვის 1979 წლის აქტის მე-16 მუხლის მიხედვით, „გაუყოფელ“ ნივთებზე საკუთრების უფლება მხოლოდ მას შემდეგ გადაეცემა, რაც იგი სათანადოდ დაიყოფა⁵⁷. ასეთი ტვირთის განცალკევება კი მხოლოდ დანიშნულების პორტში ხდება მას შემდეგ, რაც იგი სხვადასხვა მიმღებს გადაეცემა. ეს შემთხვევა გათვალისწინებულ იქნა საქმის ბრანდტი ლივერპულის, ბრაზილიისა და რივერ პლეიტის ნავიგაციის წინააღმდეგ⁵⁸ განხილვის დროს, როდესაც სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოცემულ შემთხვევაში სახეზე იყო ხელშეკრულების არსებობის პრეზუმფცია, რომელზე დაყრდნობითაც მხარეს შეეძლო, ედავა „ნაგულისხმევი“ უფლებისათვის.⁵⁹ აღნიშნული საქმის საფუძველზე პრაქტიკაში დამკვიდრდა „ბრანდტისა და ლივერპულის დოქტრინა“.

1985 წელს როტერდამის სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, რომელმაც ინგლისური სამართლით გადაწყვიტა საქმე (The Gosforth) და მყიდველს დააკისრა პასუხისმგებლობა გამყიდველის წინაშე, სავაჭრო ასოციაციებმა გაერთიანებული სამე-

⁵³ *Dubovec M.*, The Problems and Possibilities for Using Electronic Bills of Lading as Collateral, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 23, №2, 2006, 442.

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ *ქერაშვილი ს.*, კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადაზიდველის პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 264.

⁵⁶ ტვირთი, რომელიც გადაზიდება მისი გაყოფის გარეშე, ერთიანად და გაყოფა ხდება მხოლოდ დანიშნულების ნავსადგურში მისი მიმღებისათვის გადაცემის მიზნით, ინგლისურენოვან ლიტერატურაში აღინიშნება ტერმინით „bulk cargo“. ასეთია, მაგალითად, მარცვლეული, ნავთობი და სხვა სახის ტვირთი, რომელიც ითვლება წონით ან მოცულობით და არა ერთეულებით. <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/bulk-cargo>>[22.06.2022].

⁵⁷ *Stevens F.*, *The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities*, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 157.

⁵⁸ *Brandt v Liverpool, Brazil & River Plate Navigation Co Ltd* [1924] SJV. Co.35.

⁵⁹ *Dockray M.*, *Cases and Materials on Carriage of Goods by Sea*, 3rd ed., Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2004, 122.

ფოს საკანონმდებლო კომისიას⁶⁰ მიმართეს გაუყოფელი ტვირთის მყიდველთა უფლებების დასაცავად საკანონმდებლო რეფორმის გატარების მოთხოვნით. აღნიშნული რეფორმის პროცესში გამოვლინდა, რომ პრობლემა არ შემოიფარგლებოდა მხოლოდ გაუყოფელი ტვირთის მყიდველთა უფლებების დაუცველობით, რის შედეგადაც დაიწყო უფრო მასშტაბურ საკანონმდებლო ცვლილებებზე მუშაობა და საბოლოოდ, 1992 წელს მიღებულ იქნა ტვირთების საზღვაო გადაზიდვების შესახებ აქტი. აღნიშნული აქტით ნათლად არის გამოიხატული კონოსამენტის საფუძველზე უფლების გადაცემა საკუთრების უფლების გადაცემისაგან; მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, მოთხოვნის უფლება გააჩნია კონოსამენტის კანონიერ მფლობელს⁶¹, ხოლო თუ ვინ არის კანონიერი მფლობელი, ამას განმარტავს მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი⁶². ამასთან, მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი მიჯნავს ტვირთგამგზავნისა და წინამორბედი მფლობელების უფლებებს კონოსამენტის კანონიერი მფლობელის უფლებისაგან⁶³, ხოლო მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ ტვირთთან დაკავშირებით მოთხოვნის წარდგენის შედეგად კონოსამენტის კანონიერი მფლობელი ხდება გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების სუბიექტი⁶⁴.

აღნიშნულთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია 1855 წლისა და 1992 წლის აქტების მიდგომათა გამიჯვნა. თუ პირველი მათგანი უთითებდა ხელშეკრულებაზე, რომელსაც შეიცავს კონოსამენტი, 1992 წლის აქტი მიუთითებს გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე, რომლის მხარედაც ხდის კონოსამენტის კანონიერ მფლობელს. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მიდგომა, რომ ეს განსხვავება მნიშვნელოვანია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გადაზიდვის ხელშეკრულება ბათილია.⁶⁵ ეს ნიშნავს, რომ თუ გადაზიდვის ხელშეკრულება მიიჩნევა ბათილად, კონოსამენტის კანონიერ მფლობელს აღარ აქვს სამართლებრივი საფუძველი მოთხოვნის წარსადგენად, თუმცა, 1992 წლის აქტის აქტის 5.1 პუნქტი პირდაპირ ადგენს, რომ გადაზიდვის ხელშეკრულება ექსკლუზიურად და ამომწურავად უნდა იქნეს დადასტურებული კონოსამენტით. ამ შემთხვევაში სადავოა, ინარჩუნებს თუ არა იურიდიულ ძალას კონოსამენტი, თუ ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც იგი გაიცა, ბათილია. გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული აბსტრაქციის პრინციპის გათვალისწინებით, კონოსამენტი ძალაში რჩება იმ შემთხვევაშიც, თუ გადაზიდვის ხელშეკრულება ბათილია.⁶⁶

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ „ბრანდტისა და ლივერპულის დოქტრინას“, რომელიც კონოსამენტის შესახებ 1855 წლის აქტის მოქმედების პერიოდში გამოიყენებოდა, ამჟამად უკვე ნაკლები პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, კერძოდ, ტვირთების საზღვაო

⁶⁰ *Stevens F.*, *The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities*, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 157.

⁶¹ Carriage of Goods By Sea Act 1992, Section 2, paragraph 1, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/50/contents>> [12.06.2022].

⁶² იქვე, Section 5, paragraph 2.

⁶³ იქვე, Section 2, paragraph 5.

⁶⁴ იქვე, Section 3, paragraph 1.

⁶⁵ *Stevens F.*, *The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities*, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 160.

⁶⁶ იქვე.

გადაზიდვების შესახებ 1992 წლის აქტის ძალაში შესვლის შემდგომ.⁶⁷ აღნიშნული აქტის საფუძველზე, არამისის⁶⁸ საქმეზე, სასამართლომ ნათლად განსაზღვრა, რომ „ნაგულის-ხმევი ხელშეკრულება“ უნდა იყოს მხოლოდ და მხოლოდ მხარეების ნების თანმიმდევრული, თუ ისინი მიზნად ისახავდნენ ხელშეკრულების სწორედ ამ ფორმით დადებას“.

4.6. კონოსამენტის სახელშეკრულებო ბუნება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონოსამენტი წარმოადგენს მტკიცებულებას, რომ მხარეებმა დადეს გადაზიდვის ხელშეკრულება და აგრეთვე, შესაძლოა, შეიცავდეს გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებს.⁶⁹ ტრადიციული ანალიზის თანახმად, გადაზიდვის ხელშეკრულების დადება წინ უძღვის კონოსამენტის გაცემას.⁷⁰ თანამედროვე პირობებში, როდესაც გადაზიდვის ორგანიზებაში ორზე მეტი მხარეა ჩართული და გადაზიდვის ხელშეკრულების ორგანიზება, შესაძლოა, რამდენიმე გარიგების მეშვეობით განხორციელდეს, ხელშეკრულება, რომლის დადებაც წინ უძღვის კონოსამენტის გაცემას, შეიძლება იყოს ჩარტერი, გადაზიდვის ხელშეკრულება, გადაზიდვის ორგანიზების ხელშეკრულება ან აფიშა (booking note), რომლის მეშვეობითაც გემზე ადგილი იჯავშნება.⁷¹

კონოსამენტის წინამორბედი დოკუმენტები, როგორცაა ე.წ. „დატვირთვის წიგნი“⁷² ან გემის ჟურნალი, რომელშიც აისახებოდა გემზე განთავსებული ტვირთის შესახებ ინფორმაცია, მხოლოდ ტვირთის გადამზიდველისათვის გადაცემის/გემზე განთავსების დასტურს წარმოადგენდა. თავდაპირველად კონოსამენტიც მხოლოდ ამ ფუნქციას ასრულებდა, შემდგომში კი დამატებითი ფუნქციები შეიძინა, მაგრამ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში იგი მაინც არ მიიჩნეოდა გადაზიდვის ხელშეკრულებად. გადაზიდვის ხელშეკრულებას ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენდა ჩარტერი.⁷³ საერთაშორისო ვაჭრობისა და გადაზიდვების განვითარებასთან ერთად, მას შემდეგ, რაც დამკვიდრდა არა მთლიანი გემის, არამედ მხოლოდ მისი ნაწილის დაფრახტვის პრაქტიკა, ხშირ შემთხვევაში გადაზიდვა ხორციელდება არა გადაზიდვის ხელშეკრულების, არამედ მხოლოდ კონოსამენტის საფუძველზე. მიუხედავად ამისა, კონოსამენტი თავისთავად არ წარმოადგენს გადაზიდვის ხელშეკრულებას, რომელიც დაიდო ტვირთგამგზავნისა და გადამზიდველს შორის.⁷⁴

ვინაიდან კონოსამენტი, გარდა ტვირთის მიღებაზე უფლების დადასტურებისა, აგრეთვე ადასტურებს გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს, იგულისხმება, რომ იგი უნდა შეესაბამებოდეს გადაზიდვის ხელშეკრულებას. როგორც საქმეზე პირენ კო სინდია ნავიგაცია კო-ს წინააღმდეგ⁷⁵ სასამართლომ

⁶⁷ *Aikens R. S., Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 173.*

⁶⁸ *The Aramis [1989] 1 Lloyd's Rep 213.*

⁶⁹ *Stevens F., The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 14; შეად. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (the Hamburg Rules), 1978., Art. 15.*

⁷⁰ *Aikens R. S., Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 166.*

⁷¹ იქვე, 167.

⁷² *Stevens F., The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 9.*

⁷³ იქვე, 17.

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ *Pyrene Company, Ltd v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd. [1954] 1 Lloyd's Rep. 321.*

აღნიშნა, „აბსურდული იქნებოდა ვარაუდი, რომ მხარეები მიზნად ისახავდნენ ხელშეკრულების პირობების შეცვლას კონოსამენტის გაცემისას“. ეს გარემოება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მხარეთა მიერ ზეპირი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, რაც თანამედროვე პირობებშიც კი შეიძლება მოხდეს, როგორც ამას ადგილი ჰქონდა *მეიჰიუ ფუდს ლიმიტედ ოვერსიზ კონტინერსის წინააღმდეგ* საქმეში⁷⁶. გარდა ამისა, ტვირთმიმღებისთვის, რომელიც არ იცნობს გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებს, კონოსამენტი ერთადერთი დოკუმენტია საიმისოდ, რომ განახორციელოს ტვირთის გადაცემაზე პასუხისმგებელი პირის იდენტიფიცირება და მოსთხოვოს მას ტვირთის გადაცემა.

იმისათვის, რომ ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვალოს, საჭიროა ცხადი იყოს მხარეთა მიზანი და შეთანხმება ორმხრივად მბოჭავი ხელშეკრულების დასადავად. *ბარანდუნა და ტარაგოს*⁷⁷ საქმეში სასამართლომ ჩათვალა, რომ ტელექსის მეშვეობით ურთიერთმიმონერა, რომელიც შეიცავდა მხოლოდ ფრახტისა და გადაზიდვის პირობებს, არ წარმოადგენდა მბოჭავი ხელშეკრულების დადების საფუძველს.⁷⁸ შესაბამისად, მხარეთა ნება ანალოგიურად უნდა იყოს გამოხატული კონოსამენტში. თუ წინამორბედი ხელშეკრულება მხოლოდ ოპერატიული ხელშეკრულებაა, როგორცაა, მაგალითად, ჩარტერი, კონოსამენტს არ ექნება სახელშეკრულებო დატვირთვა.⁷⁹

სასამართლოს შესაძლოა, მოუწიოს იმის გარკვევა, თუ რა სახის ხელშეკრულებების დადება უძლოდა წინ კონოსამენტის გაცემას და რომელი მათგანია მიღებული/დადასტურებული კონოსამენტის მეშვეობით. მაგალითად, საქმეში *ელექტროსთილ ქას-თინგს სკან-ტრანს შიფინგ ანდ ჩარტერინგ-ის წინააღმდეგ*⁸⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ კონოსამენტის გაცემას წინ უძლოდა სამი დამოუკიდებელი ხელშეკრულების დადება. მეორე მხრივ, შესაძლებელია, არც არსებობდეს რაიმე საფუძველი კონოსამენტის გაცემამდე რაიმე სახელშეკრულებო შეთანხმების იდენტიფიცირებისათვის.⁸¹ თუ მხარის მიერ კონოსამენტი მიღებულ იქნა რაიმე შენიშვნის გარეშე, ივარაუდება, რომ დადებულია ხელშეკრულება, გამოკვეთილი ოფერტისა და აქცეპტის არარსებობის მიუხედავად.⁸² ეს მიდგომა განმტკიცდა საქმეში *უოტკინსი რაიმილის წინააღმდეგ*⁸³.

სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილია კონოსამენტისა და გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განაწილებისა და განმარტების მნიშვნელობა და წესი, მათ შორის, კონოსამენტსა და გადაზიდვის ხელშეკრულებას შორის შეუსაბამობის არსებობისას. ამ მხრივ საინტერესოა გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო პრაქტიკა, რომელმაც კონოსამენტი რიგ შემთხვევებში მნიშვნელობით გადაზიდვის ხელშეკრულებას გაუთანაბრა. *ჯერ კიდევ 1888 წელს საქმეზე ლედუკი და კომპანია უორდის წინააღმდეგ*⁸⁴ სასამართლომ დაადგინა, რომ პირობები, რომლებიც

⁷⁶ Mayhew Foods Limited v Overseas Containers Ltd. [1984] 1 Lloyd's Rep. 317.

⁷⁷ Scancarriers A/S v. Aotearoa International Ltd. (The "Barranduna" and "Tarrago") [1985] 2 Lloyd's Rep. 419.

⁷⁸ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 167.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ *Electrosteel Castings Ltd v Scan-Trans Shipping & Chartering Sdn Bhd*, 2002] EWHC 1993.

⁸¹ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 170.

⁸² იქვე.

⁸³ *Watkins v. Rymill* (1883) 10 Q.B.D. 178, 183, 189.

⁸⁴ *Leduc & Co v Ward*, [1888] 20 QBD 475.

განმტკიცებულია კონოსამენტში, გადამწყვეტია და არავითარი საფუძველით არ დაიშვება მათი შეცილება ან შეცვლა. სასამართლომ გამოიყენა ე.წ. „ზეპირი მტკიცებულების წესი“ (parol evidence rule), რომელზე დაყრდნობითაც განმარტა, რომ გადამზიდველის მიერ ტვირთგამგზავნთან შეთანხმებული მარშრუტიდან გადახვევა, თუკი აღნიშნულმა ტვირთის დაღუპვა გამოიწვია, იწვევს გადამზიდველის პასუხისმგებლობას.

თუმცა, ერთი საუკუნის შემდეგ სასამართლომ შედარებით განსხვავებულად განმარტა კონოსამენტისა და გადაზიდვის ხელშეკრულების დებულებებს შორის წინააღმდეგობის სამართლებრივი შედეგი *არდენების* საქმეზე⁸⁵, სადაც გემთმფლობელსა და ტვირთგამგზავნს შორის არსებობდა ზეპირი ხელშეკრულება ტვირთის გადაზიდვაზე დანიშნულების ადგილამდე (ლონდონის ნავსადგური) გზად სხვა ნავსადგურში შეჩერების გარეშე, ხოლო კონოსამენტი შეიცავდა დათქმას, რომელიც გადამზიდველს საშუალებას აძლევდა, გზად სხვადასხვა ნავსადგურში შეჩერებულიყო. სასამართლომ მიიჩნია, რომ თუკი გადაზიდვის ხელშეკრულება, თუნდაც ზეპირი სახით, წინ უსწრებს კონოსამენტის გაცემას, კონოსამენტი ვეღარ იტვირთავს ხელშეკრულების ფუნქციას. მოცემულ შემთხვევაში ტვირთგამგზავნი დაეყრდნო გადამზიდველისაგან მიღებულ ინფორმაციას, რომლის საფუძველზეც იგი დარწმუნებული იყო, რომ დატვირთვის ნავსადგურიდან (კარტახენა) დანიშნულების ადგილამდე (ლონდონი) მისი კუთვნილი ტვირთი (ესპანური ფორთოხალი) გადატანილ იქნებოდა გზად სხვა ნავსადგურში შეჩერების გარეშე, ხოლო გადამზიდველის მიერ ხელმოწერილი კონოსამენტი მას გადაეცა საქონლის გემზე დატვირთვის შემდეგ. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონოსამენტს არ გააჩნდა უპირატესობა გადაზიდვის ხელშეკრულების იმ პირობის მიმართ, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა ტვირთგამგზავნისათვის ამ ხელშეკრულების დასაძებად, რადგან ტვირთგამგზავნი, რომ ჰქონოდა საკმარისი დრო და შესაძლებლობა, მოითხოვდა კონოსამენტის შეცვლას და გზად სხვა ნავსადგურებში შეჩერების გამორიცხვას. თუმცა, იგი არ წარმოადგენდა საამისოდ ვალდებულ მხარეს, რადგან არ მონაწილეობდა კონოსამენტის შედგენაში და მასზე არც ხელი მოუწერია. შესაბამისად, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლომ ნათლად გაუსვა ხაზი, რომ კონოსამენტი არა ხელშეკრულება, არამედ მისი არსებობის მტკიცებულებაა და გადაზიდვის ხელშეკრულებასთან წინააღმდეგობის შემთხვევაში უპირატესობა სწორედ გადაზიდვის ხელშეკრულებას უნდა მიენიჭოს. ანალოგიური მიდგომა გამოიყენა სასამართლომ საქმეზე *ევანსი მერცარიოს წინააღმდეგ*⁸⁶, სადაც გადამზიდველს უარი ეთქვა, დაყრდნობოდა წერილობით (არა კონოსამენტის) პირობებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა ზეპირ შეთანხმებას ტვირთის გემბანის ქვეშ გადაზიდვის თაობაზე⁸⁷. აგრეთვე, *გრინ აილენდის* საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონოსამენტის გაცემამდე დადებულ ხელშეკრულებაში, რომელიც დასტურდებოდა შესაბამისი booking note-ით, შეთანხმება ტვირთის გემბანქვეშ განთავსების თაობაზე კრძალავდა გადამზიდველის მიერ კონოსამენტის იმ პირობებზე დაყრდნობას, რომელიც მას ტვირთის გემბანზე განთავსების უფ-

⁸⁵ Ardennes (Cargo Owners) vs Ardennes (Owners) [1951] I KB 55; *Dockray M.*, Cases and Materials on Carriage of Goods by Sea, 3rd ed., Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2004, 77.

⁸⁶ *Evans v Andrea Merzario Ltd* 1976.

⁸⁷ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 2020, 175.

ლებას აძლევდა.⁸⁸ ანალოგიური მიდგომა იქნა გაზიარებული არბიტრაჟის მიერაც, როცა ზეპირი ხელშეკრულება, რომელიც წინ უძღოდა კონოსამენტის გაცემას, უპირატესად იქნა აღიარებული.⁸⁹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, კონოსამენტი წარმოადგენდეს კონკრეტულ შემთხვევისათვის ერთადერთ დოკუმენტს, რომლითაც მხარეთა უფლება-მოვალეობებია განსაზღვრული, აუცილებელია გადაზიდვის ხელშეკრულებისაგან მისი გამიჯვნა. უმეტეს შემთხვევაში კონოსამენტი არ შეიცავს გადაზიდვის ხელშეკრულების ყველა დებულებას, მაგრამ განამტკიცებს ყველა არსებით პირობას. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა გადაზიდვის ზეპირი ხელშეკრულება, კონოსამენტი, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მტკიცებულებას და შესაძლოა, დავის მიზნებისათვის დაშვებულ იქნეს ერთგვარი ფიქცია და კონოსამენტი განხილულ იქნეს, როგორც გადაზიდვის ხელშეკრულება. ასეთი მიდგომა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონოსამენტის მესამე პირისათვის გადაცემის შემთხვევაში, რადგან სწორედ კონოსამენტიდან გამომდინარეობს ტვირთმიმღების უფლებები და მოვალეობები. სასამართლოები, კონკრეტული გარემოებების არსებობისას, ამონებენ ხელშეკრულებას კონოსამენტის მიღმა, სულ მცირე, იმ შემთხვევაში, როდესაც საკითხი ეხება გადამზიდველსა და ხელშეკრულების თავდაპირველ მხარეს – ტვირთამგზავნს.⁹⁰ ამგვარი შეფასების მიზნებისათვის კონოსამენტი განიხილება არა როგორც დასრულებული ხელშეკრულება, არამედ მხოლოდ როგორც მისი არსებობის მტკიცებულება, რის თვალსაჩინო მაგალითსაც არდენების საქმე წარმოადგენს და რაც ლოგიკურია თუნდაც იქიდან გამომდინარე, რომ მყიდველი/ტვირთმიმღები მოკლებულია შესაძლებლობას, რაიმე გზით მონაწილეობა მიიღოს გადაზიდვის ხელშეკრულების დადებასა და მისი პირობების განსაზღვრაში.

იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მხარეებმა – ტვირთამგზავნმა და გადამზიდველმა – ტვირთის გადაზიდვის შესახებ შეთანხმების ძირითადი პირობები განსაზღვრეს გადაზიდვის ხელშეკრულებით, აღნიშნულ ხელშეკრულებასა და კონოსამენტს შორის შეუსაბამობის არსებობისას უპირატესობა ენიჭება გადაზიდვის ხელშეკრულებას, მაგრამ კონოსამენტის დანარჩენი პირობები კვლავ ინარჩუნებს იურიდიულ ფუნქციებსა და შედეგებს.⁹¹ თუმცა, თუ მხედველობაში მივიღებთ გადანაცვლებას საქმეზე *ლედუკი უორდის წინააღმდეგ*, ცხადი ხდება, რომ ტვირთმიმღებთან მიმართებით შესაძლოა, უპირატესობა სწორედ კონოსამენტის პირობებს მიენიჭოს. სწორედ ამ საქმის განხილვისას დაზუსტდა, რომ ტვირთმიმღები ნებისმიერ შემთხვევაში უფლებამოსილია, ტვირთი მიიღოს იმ ვადაში, რა ვადაც მოცემულია კონოსამენტში და ამ უფლებაზე გავლენას არ მოახდენს გამგზავნსა და გადამზიდველს შორის სხვაგვარი შეთანხმების არსებობის ფაქტი. მეორე მხრივ, აღსანიშნავია, რომ „ზეპირი მტკიცებულების წესი“

⁸⁸ The Green Island, [2010] 2 Lloyd's Rep, 1.

⁸⁹ იქვე.

⁹⁰ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 175.

⁹¹ *Murray C.*, Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Export Trade, London, 2008, 289.

ამჟამად კომერციული დოკუმენტების შედგენისას იშვიათად გამოიყენება და ზოგადად მიღებულია „ფაქტობრივი მატრიცის“ და ზეპირი შეთანხმების მტკიცებულება, რომელიც ცვლის ან ენიშნაღმდეგება წერილობით შეთანხმებას⁹². საქმის *ლედუკი უორდის წინააღმდეგ* თანამედროვე პირობებში გამოყენების მიზანშეწონილობის შეფასებისათვის აგრეთვე აღსანიშნავია, რომ „კონოსამენტის შესახებ“ 1855 წლის აქტის ძალაში შესვლამდე, პრიორიტეტის დოქტრინიდან გამომდინარე, კონოსამენტის საბოლოო მიმღებისადმი სახელშეკრულებო უფლების გადაცემის საფუძველი არ არსებობდა.⁹³ ამ საქმეზე განმტკიცებული დოქტრინა მოდიფიცირებულია „ტვირთების საზღვაო გადაზიდვის შესახებ“ 1992 წლის აქტით, რომელიც გადაზიდვის ხელშეკრულებაზე უთითებს, როგორც ხელშეკრულებაზე, რომელსაც შეიცავს ან რომელიც დადასტურებულია კონოსამენტის მეშვეობით.⁹⁴

კონოსამენტით დადასტურებულ ხელშეკრულებასა და წინამორბედ ხელშეკრულებას შორის ურთიერთმიმართების განხილვისას მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რა ვალდებულება იქნა ნაკისრი ხელშეკრულებით და რომელი მათგანი იქნა მიღებული/დადასტურებული კონოსამენტის მეშვეობით. კონოსამენტით დადასტურებული ხელშეკრულების საგანია იმ ტვირთის გადაზიდვა, რომელიც ფაქტობრივად დაიტვირთა. იმ შემთხვევაში, თუ ტვირთი ტვირთიმომღებს ჩაბარდა ნაკლული სახით, ამ შემთხვევაში დავის საფუძველს წარმოადგენს არა კონოსამენტით დადასტურებული ხელშეკრულება, არამედ მისი წინამორბედი ხელშეკრულება, რომლითაც შეთანხმდა გადასაზიდი საქონლის რაოდენობა. იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმებულ იქნა 20 კონტეინერის გადაზიდვა, მაგრამ დაიტვირთა მხოლოდ 19, კონოსამენტით დადასტურებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას წარმოადგენს 19 კონტეინერის გადაზიდვა, მიუხედავად კონოსამენტში 20 კონტეინერის მითითებისა.⁹⁵

საერთო სამართლის მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის სანინააღმდეგოდ აღსანიშნავია, რომ გერმანული სამართალი არ აღიარებს კონოსამენტს, როგორც გადაზიდვის ხელშეკრულების შესრულების საშუალებას და მიიჩნევს, რომ იგი წარმოადგენს გარიგებას გადამზიდველსა და იმ პირს შორის, რომელიც მას ფიზიკურად გადასცემს ტვირთს გადაზიდვის მიზნით და შეიძლება, არც იყოს ტვირთგამგზავნი, ან გადამზიდველსა და ტვირთიმომღებს შორის, თუ კონოსამენტი უშუალოდ ტვირთიმომღებს გადაეცემა. აღნიშნული გარიგების საფუძველზე გაიცემა კონოსამენტი, რომელიც, გერმანული კანონმდებლის ხედვით, არათუ გადაზიდვის ხელშეკრულება, არამედ მისი მტკიცებულებაც კი არ შეიძლება იყოს, რადგან მის საფუძველზე არ არის გაცემული.⁹⁶

⁹² *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 177.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ იქვე.

⁹⁵ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 168.

⁹⁶ *Stevens F.*, The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 18.

4.7. ნაგულისხმევი ხელშეკრულება

იმ შემთხვევაში, თუ ტვირთის გადაზიდვის ორგანიზება ხორციელდება არა როგორც განცალკევებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა, არამედ როგორც ერთიანი საერთაშორისო კომერციული ტრანზაქციის ნაწილი, ამ შემთხვევაში შესაძლოა, ივარაუდებოდეს, რომ ტვირთის გადაზიდვა ხორციელდება გადამზიდველის სტანდარტული პირობების საფუძველზე, რომელსაც ტვირთგამგზავნი ეთანხმება კონოსამენტიის მიღებასა და მასზე ხელმოწერით. აღნიშნული პრაქტიკა ეხმიანება დამკვიდრებული სავაჭრო ჩვეულებებისა და „ზოგადი გაგების“⁹⁷ საფუძველზე სახელშეკრულებო ურთიერთობების მოწესრიგებას, იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ნათლად და აშკარად არ გამოხატავენ საწინააღმდეგოს; აგრეთვე, თუ გადამზიდველის სტანდარტული ხელშეკრულება რაიმე უჩვეულო და „მძიმე“ დათქმას არ შეიცავს.⁹⁸ ამგვარად ნაგულისხმევ ხელშეკრულებაში უჩვეულო და „მძიმე“ დათქმას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება მიენიჭოს სახელშეკრულებო მნიშვნელობა, თუ, ე.წ. „წითელი ხელის“ პრინციპის შესაბამისად, მხარე მის შესახებ ინფორმირებულ იქნა.⁹⁹

5. დასკვნა

ტვირთების საერთაშორისო გადაზიდვების პროცესში გამოყენებული დოკუმენტების სისწორესა და სისრულეზე შესაძლოა, მთელი კომერციული ტრანზაქციის განხორციელება იყოს დამოკიდებული. კონოსამენტი, თავის მხრივ, ადასტურებს გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებს და აგრეთვე, შეიცავს მის ძირითად დებულებებს. მიუხედავად მასში სახელშეკრულებო დათქმების არსებობისა, კონოსამენტი თავისთავად არ წარმოადგენს მხარეთა კერძო ავტონომიისა და ნების გამოვლენის საფუძველზე დადებულ ხელშეკრულებას, არამედ, წარმოადგენს მხარეთა შორის მის გაცემამდე დადებული ხელშეკრულების დასტურსა და მისი ზოგიერთი დებულების განმტკიცების საშუალებას. კონოსამენტი წინამდებარე ხელშეკრულებები შეიძლება დაიდოს ზეპირი ფორმით, ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებით, ან კონკლუდენტური მოქმედებით, მხარეთა ორმხრივი თანხმობის პირდაპირი გამოხატვისა და ხელმოწერის გარეშე. ასეთ პირობებში სასამართლო, დავის შემთხვევაში, იკვლევს, თუ რა შეთანხმება უძღვის წინ კონოსამენტიის გაცემას და შესაბამისად, აქვს თუ არა ამ დოკუმენტს რაიმე სახელშეკრულებო დატვირთვა.

ინგლისურენოვან ლიტერატურაში გამოყენებული ტერმინი “bill of lading contract”, გულისხმობს არა კონოსამენტს, როგორც ხელშეკრულებას, არამედ კონოსამენტიის მეშვეობით დადასტურებულ, ან მასში გამოხატულ ხელშეკრულებას.¹⁰⁰ იმ შემთხვევაში, თუ განიხილება კონოსამენტი, როგორც ხელშეკრულება, განხილვის საგანს წარმოად-

⁹⁷ აღნიშნული „ზოგად გაგებაზე“ – common understanding – ინგლისის სასამართლომ მიუთითა საქმეში *British Crane Hire Corporation Ltd v Ipswich Plant Hire Ltd* [1973] EWCA Civ 6.

⁹⁸ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 2020, 174.

⁹⁹ იქვე, 175.

¹⁰⁰ *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, Chapter 7.

გენს მასში განმტკიცებული სახელშეკრულებო დებულებები, რომლებიც მხარეებს შორის მის გაცემამდე შეთანხმებული.

კონოსამენტი, თავისი აღმჭურველი ფუნქციიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო უფლებას გადასცემს მესამე პირს – ტვირთმიმღებს, რის შედეგადაც ქმნის სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველს. გადამზიდველსა და ტვირთგამგზავნს შორის ხელშეკრულების არარსებობის პირობებში კონოსამენტი ერთადერთი დოკუმენტია, რომლიდანაც მხარეების უფლებები და ვალდებულებები გამომდინარეობს.

ერთმანეთთან დაკავშირებული, თუმცა, განცალკევებული დოკუმენტების არსებობის პირობებში თეორიულად, ყოველთვის არსებობს ურთიერთშეუსაბამობის რისკი, რა შემთხვევაშიც დავის გადამწყვეტ ორგანოს უნევს იმ ხელშეკრულებების იდენტიფიცირება და შინაარსის განსაზღვრა, რომლის დადებაც კონოსამენტის გაცემას უძლოდა წინ. ასეთი შემთხვევისათვის მნიშვნელოვანია მხარეთა ნამდვილი ნების დადგენა. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, გადაზიდვის ხელშეკრულებას კონოსამენტთან მიმართებით უპირატესობა ენიჭება, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევებისა. ერთ-ერთი შემთხვევა, როცა უპირატესობა შესაძლოა, მიენიჭოს არა გადაზიდვის ხელშეკრულების, არამედ კონოსამენტის პირობებს, არის ტვირთმიმღების მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრა კონოსამენტის საფუძველზე. ამასთან, აუცილებელია გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების გამიჯვნა კონოსამენტიდან გამომდინარე ვალდებულებისაგან: თუ გამყიდველმა მყიდველს მიანოდა საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებით შეთანხმებულზე ნაკლები რაოდენობის, ან ნაკლოვანი საქონელი, მყიდველს წარმოეშობა მოთხოვნის უფლება გამყიდველის მიმართ; იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველმა გადამზიდველს გადასცა საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებით შეთანხმებულზე ნაკლები რაოდენობის, ან ნაკლოვანი ტვირთი და გადამზიდველმა იგი ამ სახით ჩააბარა ტვირთმიმღებს, მის მიმართ მოთხოვნის საფუძველი არ გააჩნია როგორც გამყიდველს, ისე ტვირთმიმღებს, მიუხედავად იმისა, კონოსამენტში აღნიშნული იყო თუ არა ნაკლები ან დაზიანებული ტვირთის გადაცემის ფაქტი. თუ გადამზიდველმა არ გამოიჩინა სათანადო ყურადღება კონოსამენტის შედგენისას და შესაბამისი ჩანაწერით არ განაცხადა აღნიშნული ნაკლის, ან მისი შემოწმების შეუძლებლობის თაობაზე, მას, თავის მხრივ, მოუწევს მტკიცება, რომ ტვირთი გადამზიდველმა სწორედ ამ რაოდენობით და მდგომარეობაში ჩააბარა.

გარდა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დადასტურებისა და ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი ხელშეკრულების ზოგიერთი დებულების განმტკიცებისა, კონოსამენტი მის გაცემამდე დადებული ხელშეკრულების/ხელშეკრულებების შესრულების ინდიკატორს წარმოადგენს. იმ შემთხვევაში, თუ გადამზიდველმა ტვირთი ტვირთმიმღებს ჩააბარა გადაზიდვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მდგომარეობაში, რაოდენობით, დათქმულ დროსა და ადგილას, ეს გულისხმობს არა მხოლოდ გადამზიდველის მიერ ტვირთგამგზავნის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას, არამედ, – გამყიდველის მიერ მყიდველის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულებასაც, თუ გადაზიდვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობები შეესაბამება გამყიდველსა და მყიდველს შორის დადებული საქონლის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს კონოსამენტის ფუნქციურ მრავალფეროვნებას, რომელიც სცდება გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღების დასტურისა და გადა-

ზიდვის ხელშეკრულების არსებობის *Prima Facie* მტკიცებულების დანიშნულებას. შესაბამისად, კონოსამენტში მოცემული ინფორმაციის სიზუსტე, რაც უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მისი გაცემის ეტაპზე, წარმოადგენს ერთ-ერთ უმთავრეს წყაროს საერთაშორისო კომერციულ ტრანზაქციაში მონაწილე მხარეების ნების დადგენის, კონოსამენტის გაცემამდე დადებული გადაზიდვის ხელშეკრულებით განსაზღვრული და მისგან გამომდინარე უფლებებისა და ვალდებულებების განაწილების, პასუხისმგებელი მხარის იდენტიფიცირებისა და პასუხისმგებლობის ზომის (ლიმიტის) დასადგენად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997.
2. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 15/05/1997.
3. *ქერაშვილი ს.*, კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 249, 265.
4. UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules), 2008.
5. Contracts (Rights of the Third Parties) Act, UK, 1999.
6. Carriage of Goods by Sea Act, UK, 1992.
7. Carriage of Goods by Sea Act, UK, 1992.
8. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (CISG), Vienna, 1980.
9. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (the Hamburg Rules), 1978.
10. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, Brussels, 1924.
11. Bill of Lading Act, UK, 1855.
12. *Aikens R. S.*, Bills of Lading, Informa Law from Routledge, Abingdon, December 24, 2020, 166, 167, 168, 170, 174, 175, 177.
13. *Dockray M.*, Cases and Materials on Carriage of Goods by Sea, 3rd ed., Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2004, 77, 122.
14. *Dubovec M.*, The Problems and Possibilities for Using Electronic Bills of Lading as Collateral, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 23, №2, 2006, 438, 441, 442.
15. *Eder B.*, Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, Article 48, London, 2021, 5-001, 5-003.
16. *Murray C.*, Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Export Trade, London, 2008, 289.
17. *Stevens F.*, The Bill of Lading: Holder Rights and Liabilities, Routledge, 1st ed, Abingdon, December 14, 2019, 9, 17, 18, 155, 156, 157, 160.
18. *Suff M.*, Essential Contract Law, Cavendish Publishing, London, 1994, 167.
19. *Todd P.*, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, 4th ed., InformaLaw 2007, 22.
20. *Wilson J.*, Carriage of Goods by Sea, Pearson Education Limited, 7th ed., 2010, 3.
21. Green Island, [2010] 2 Lloyd's Rep, 1.
22. *Panatown Ltd v McAlpine Construction Ltd* [2000] 4 All ER.
23. *Electrosteel Castings Ltd v Scan-Trans Shipping & Chartering Sdn Bhd*, 2002] EWHC 1993.
24. *Enichem Anic S.p.A. and Others v. Ampelos Shipping Co. Ltd. (The "Delfini")* [1990] 1 Lloyd's Rep. 252.
25. *The Aramis* [1989] 1 Lloyd's Rep 213
26. *Scancarriers A/S v. Aotearoa International Ltd. (The "Barranduna" and "Tarrago")* [1985] 2 Lloyd's Rep. 419.

27. Mayhew Foods Limited v Overseas Containers Ltd. [1984] 1 Lloyd's Rep. 317.
28. Evans v Andrea Merzario Ltd 1976.
29. The Albazero, Albacruz v Albazero [1976] 3 All ER 129.
30. British Crane Hire Corporation Ltd v Ipswich Plant Hire Ltd [1973] EWCA Civ 6.
31. Pyrene Company, Ltd v. Scindia Steam Navigation Company, Ltd. [1954] 1 Lloyd's Rep. 321.
32. Ardennes (Cargo Owners) vs Ardennes (Owners) [1951] 1 KB 55.
33. *Brandt v Liverpool, Brazil & River Plate Navigation Co Ltd* [1924] SJV. Co.35.
34. Leduc & Co v Ward, [1888] 20 QBD 475.
35. Watkins v. Rymill (1883) 10 Q.B.D. 178, 183, 189.
36. Glyn Mills Currie and Co v The East and West India Dock Company: CA 1880.
37. *Dunlop v. Lambert* [1839] 6 Cl. & F. 600.

არაჩანაცვლებადი ტოკენების (NFT-ების) სანივესტიციო-სამართლებრივი განზომილება

დღესდღეობით არაჩანაცვლებადი ტოკენები (შემდგომში – NFT-ები) გლობალურად ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული თემაა. აღნიშნულს ამყარებს ის ფაქტი, რომ NFT-ების მთლიანი ბაზრის ღირებულება არის „დაახლოებით 31,4 მილიარდი აშშ დოლარი.“¹ თავდაპირველად, 2020 წელს, ის შეადგენდა 85,7 მილიონ აშშ დოლარს, ხოლო 2021 წელს მიაღწია 19,6 მილიარდ აშშ დოლარს.² წინამდებარე სტატია კონცენტრირდება ე.წ. NFT პროექტების საინვესტიციო-სამართლებრივ განზომილებაზე, რომელთა ფარგლებშიც ხდება მრავალი ცალკეული NFT-ისგან შემდგარი NFT კოლექციების გასაყიდად შეთავაზება საზოგადოებისთვის.

საინვესტიციო სამართალზე კონცენტრირების მიზეზი არის ის, რომ ამ სფეროში არსებობს ყველაზე მეტი სამართლებრივი სიცხადე ციფრულ აქტივებთან მიმართებით (თუმცა თვითონ NFT-ები არცერთ იურისდიქციაშია რეგულირებული). აშშ-ის ფასიანი ქაღალდებისა და საფონდო ბირჟების მარეგულირებელმა კომისიამ (შემდგომში – SEC) დაადგინა, რომ ციფრული კორპორაციის მიერ საჯაროდ შეთავაზებული ციფრული აქტივები წარმოადგენდა საინვესტიციო ხელშეკრულებებს.³ თუმცა NFT პროექტები არ წარმოადგენს კორპორაციას: NFT-ის ფლობა ადასტურებს NFT კოლექციის ნაწილის ფლობას და არა კომპანიაში წილის ფლობას. ამით იქმნება ბუნდოვანება იმის თაობაზე, არის თუ არა NFT პროექტი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რამდენადაც SEC-ს ჯერ არ გამოუცია სახელმძღვანელო მითითებები NFT-ების თაობაზე.

წინამდებარე სტატია განიხილავს, შესაძლებელია თუ არა, NFT პროექტები წარმოადგენდეს საინვესტიციო ხელშეკრულებებს აშშ-ის სამართლის ჩრილში, ასევე აანალიზებს NFT-ებს და NFT პროექტებს საქართველოს სამართლის ჩრილში, რომელიც ამჟამად არ შეიცავს მითითებებს ციფრული აქტივების თაობაზე. ამ მხრივ წინამდებარე სტატია იქნება ერთ-ერთი პირველი კვლევა, რომელიც მიეძღვნება საქართველოს სამართლის ჩრილში NFT-ების ანალიზს.

საკვანძო სიტყვები: NFT, NFT პროექტები, საინვესტიციო ხელშეკრულება.

1. შესავალი

უპირველესად, მნიშვნელოვანია მოკლედ განიმარტოს თუ რა არის ბლოკჩეინი, ციფრული აქტივი, ტოკენი და NFT. ბლოკჩეინის კარგ განმარტებას შეიცავს არიზონას შტატის ელექტრონული ტრანზაქციების აქტი, რომლის მიხედვითაც ბლოკჩეინი არის „დეცენტრალიზებული რეესტრის ტექნოლოგია, რომელიც იყენებს განაწილებულ, დე-

* ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ Melinek J., Open Sea Polygon NFT Sales On Track to Hit 2.2M by End of January, Blockworks, 2022, <[² იქვე.](https://blockworks.co/opensea-polygon-nft-sales-on-track-to-hit-2-2m-by-end-of-january/#:~:text=The%20total%20market%20capitalization%20of,from%201confirmation%20and%20CoinMarketCap%2C%20respectively.> [06.01.2022].</p></div><div data-bbox=)

³ The United States Securities and Exchange Commission, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 15, <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [12.06.2022].

ცენტრალიზებულ, გაზიარებულ და გამრავლებულ რეესტრს.⁴ იქვე დაზუსტებულია, რომ ბლოკჩეინის მონაცემები „დაცულია კრიპტოგრაფიით, არის არაშეცვლადი და შემონმებადი“, რითაც უზრუნველყოფილია „არაცენზურირებადი სიმართლე.“⁵

რაც შეეხება ციფრულ აქტივებს, საფონდო ბირჟების მარეგულირებელმა კომისიამ (შემდგომში – SEC) თავის განცხადებაში განმარტა ისინი როგორც აქტივები, რომლებიც „გამოშვებული და გადაცემულია განანილებული რეესტრის (...) ტექნოლოგიით.“⁶ ტოკენები, თავის მხრივ, არის „ციფრული აქტივების უნიკალური სახეობა, რომელიც იყენებს კრიპტოგრაფიას, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ციფრული აქტივების ნამდვილობა ტრანზაქციებისთვის უსაფრთხო, განანილებული ქსელის შექმნით.“⁷ ტოკენის სამართლებრივი განმარტება განერილია ლიხტენშტაინის კანონმდებლობით, რომელიც განსაზღვრავს ტოკენს როგორც სანდო ტექნოლოგიის (უმეტესად ბლოკჩეინის) ფარგლებში არსებულ ინფორმაციას, რომელიც წარმოადგენს „მოთხოვნებს ან ნევრობის უფლებებს ნებისმიერი პირის მიმართ, უფლებებს ნივთებზე ან სხვა აბსოლუტურ ან ფარდობით უფლებებს.“⁸ აგრეთვე, ტოკენს არ აქვს „თანდაყოლილი ღირებულება“, მაგრამ, როგორც აღინიშნა, „ის დაკავშირებულია საფუძვლად მყოფ ქონებასთან, რომელიც შეიძლება იყოს ნებისმიერი ღირებულების რამ.“⁹

რაც შეეხება NFT-ებს, ამჟამად არ არსებობს მათი უნივერსალური განმარტება, თუმცა არსობრივად NFT-ები არის „საკუთრების სერტიფიკატები, რომლებიც შენახულია ბლოკჩეინზე და, ჩვეულებრივ, დაკავშირებულია ციფრულ აქტივთან.“¹⁰ ამ მხრივ NFT არის „კონკრეტულ აქტივზე ფიზიკური საკუთრების ევოლუცია.“¹¹ NFT-ის ცენტრალური მახასიათებელი არის მისი არაჩანაცვლებადობა: ის არ შეიძლება დაიყოს იდენტურ ნაწილებად ან გაიცვალოს მსგავს ტოკენში, რითაც იქმნება „დადასტურებადი

⁴ Article 5, §44-7061, Point E, Sub-point 1 of Arizona Revised Statutes, Title 44 – Trade and Commerce, Chapter 26 – Electronic Transactions Act, Thomson Reuters, <<https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm>> [01.06.2022].

⁵ იქვე.

⁶ The United States Securities and Exchange Commission, Statement on Digital Asset Securities Issuance and Trading, 2018, <<https://www.sec.gov/news/public-statement/digital-asset-securities-issuance-and-trading>> [12.06.2022].

⁷ Levin R. B., Tran K., The Regulation of Non-Fungible Tokens in the United States, Fintech Laws and Regulations, Beauchamp T., Wink S., Valdez Y. (eds.), Global Legal Insights, 3rd ed., New York, 2021, <<https://www.globallelegalinsights.com/practice-areas/fintech-laws-and-regulations/2-the-regulation-of-non-fungible-tokens-in-the-united-states>> [11.06.2022], იხ. ციტირება: Levin R. B., O'Brien A. A., Zuberi M. M., Real Regulation of Virtual Currencies, Lee Kuo Chuen D. (ed.), Handbook of Digital Currency: Bitcoin, Innovation, Financial Instruments, and Big Data, Academic Press, Amsterdam, 2015, 331-332.

⁸ Gesetz über Token und VT-Dienstleister, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, 2019-301, 950.6, 01/01/2020.

⁹ Natarajan H., Krause S., Gradstein H., Distributed Ledger Technology and Blockchain, FinTech Note No. 1, World Bank, International Bank for Reconstruction and Development, Washington DC, 2017, iv, <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29053>> [12.06.2022].

¹⁰ Bine P., Robertson E., Toms S., Koenigsberg S., Kari N., Reeves A. B., Vianesi G., Regulatory Approaches to Nonfungible Tokens in the EU and UK, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, 2021, 1, <<https://www.skadden.com/insights/publications/2021/06/regulatory-approaches-to-nonfungible-tokens>> [12.06.2022].

¹¹ Di Bernardino C., Chomczyk Penedo A., Ellul J., Ferreira A., Von Goldbeck A., Herian R., Siadat A., Siedler N., NFT – Legal Token Classification, EU Blockchain Observatory and Forum, 2021, 2, <<https://www.eublockchainforum.eu/research-paper/nft-legal-token-classification>> [10.06.2022].

ციფრული იშვიათობა“, რაც არის NFT-ების „მთავარი მიზანი.“¹² აგრეთვე, NFT-ები შესაძლოა ფიზიკურ აქტივებსაც უკავშირდებოდეს.¹³

სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს NFT კოლექციების ცნებას როგორც სტატიის ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხს. ასეთი კოლექცია სავაჭრო პლატფორმაზე იდება ერთი ანგარიშიდან, პროფილიდან, რომლის სახელიც უმეტესად ემთხვევა კოლექციის სახელს. ასეთი ანგარიშის მეშვეობით ხდება NFT კოლექციის გასაყიდად შეთავაზება საზოგადოებისთვის. სავაჭრო პლატფორმაზე რეგისტრაციის შემდეგ ნებისმიერ მომხმარებელს შეუძლია იყიდოს მთლიანი კოლექცია ან ცალკეული NFT-ები. მომხმარებლებს შეუძლიათ შეინარჩუნონ NFT-ები ან გადაყიდონ ისინი და მიიღონ მოგება. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ NFT-ების მფლობელები ფლობენ NFT-ებს, როგორც აქციონერები ფლობენ აქციებს კომპანიაში, მაგრამ არ ხდება დივიდენდების გადახდა. რაც უფრო მნიშვნელოვანია, „გამომშვები“ ანგარიშის უკან მდგომი გუნდი იღებს ყველა ზომას პროექტის რეკლამირებისა და მარკეტინგისთვის, რათა გაიზარდოს როგორც მთელი კოლექციის, ისე ცალკეული NFT-ების ფასი. პრაქტიკაში ასეთ კოლექციებს უწოდებენ NFT პროექტებს. დიდ NFT პროექტებს პრაქტიკულად აქვთ სრულფასოვანი ბიზნესის სტრუქტურა. ამ ყველაფრის ზუსტი მაგალითია ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული NFT პროექტი Bored Ape Yacht Club (შემდგომში – BAYC).

2. NFT-ები აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების სამართლის გადმოსახედიდან

2.1. საინვესტიციო ხელშეკრულების კონცეფცია

კვლევის მიზნის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია შეფასდეს, არის თუ არა NFT პროექტი საინვესტიციო ხელშეკრულება. ზოგადად ფასიანი ქაღალდების განმარტება, აშშ-ის 1933 წლის ფასიანი ქაღალდების აქტის (შემდგომში – ფქა) თანახმად, არის ძალიან ფართო და მოიცავს „ნებისმიერ უფლებას ან ინსტრუმენტს, ზოგადად ცნობილს, როგორც ფასიან ქაღალდს.“¹⁴ აქტივებს შორის მოხსენიებულია კონკრეტულად საინვესტიციო ხელშეკრულებაც. თუმცა თვითონ ეს უკანასკნელი არ არის განმარტებული ფქა-ს მიერ. SEC-ის ფართო ინტერპრეტაციის მიდგომა მას საშუალებას აძლევს, გაავრცელოს თავისი ძალაუფლება ნებისმიერ აქტივზე, რომლის მიზანიცაა მფლობელებისთვის სარგებლის მოტანა.¹⁵

¹² *Ibáñez L., Hoffman M. R., Choudhry T.*, Blockchains and Digital Assets, University of Southampton, EU Blockchain Observatory and Forum, 2021, 3, <<https://www.eublockchainforum.eu/knowledge>> [09.06.2022].

¹³ *Di Bernardino C., Chomczyk Penedo A., Ellul J., Ferreira A., Von Goldbeck A., Herian R., Siadat A., Siedler N.*, NFT – Legal Token Classification, EU Blockchain Observatory and Forum, 2021, 2, <<https://www.eublockchainforum.eu/research-paper/nft-legal-token-classification>> [10.06.2022].

¹⁴ Subparagraph 1 of Paragraph “a” of Section 2 of The United States Code, Title 15 – Commerce and Trade, Chapter 2A – Securities and Trust Indentures, Securities Act of 1933, Sub-chapter I – Domestic Securities, Statute №48, 74, 27/05/1933, <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1884/pdf/COMPS-1884.pdf>> [10.06.2022].

¹⁵ *Levin R. B., Waltz P., LaCount H.*, Betting Blockchain Will Change Everything – SEC and CFTC Regulation of Blockchain Technology, *Lee Kuo Chuen D., Deng R. (eds.)*, Handbook of Blockchain, Digital Finance, and Inclusion, Vol. 2, Academic Press, Singapore, 2017, 200.

აშშ-ის სასამართლოებიც იზიარებს ასეთ ფართო მიდგომას.¹⁶ აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ ტერმინი „საინვესტიციო ხელშეკრულება“ გულისხმობს „ხელშეკრულებას, ტრანზაქციას ან სქემას, რომლის ფარგლებშიც პირი ახდენს თავისი ფულის ინვესტირებას საერთო საქმიანობაში და უზრუნველყოფს მოლოდინი სარგებლისა, რომელიც მომდინარეობს მხოლოდ რეკლამის განმავითარებლის ან მესამე პირის ძალისხმევით. ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა, საქმეში ნიღები დასტურდება თუ არა ოფიციალური მონაწილეობით.“¹⁷ თავის მხრივ, ტესტი იმის დასადაგენად, არის თუ არა სამართლებრივი ურთიერთობა საინვესტიციო ხელშეკრულება, განისაზღვრა საქმეში *SEC v. W.J. Howey Co* (შემდგომში – *Howey*) და ცნობილია როგორც *Howey*-ის ტესტი: აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზეა საინვესტიციო ხელშეკრულება, როდესაც „სქემა მოიცავს ფულის ინვესტირებას საერთო საქმიანობაში, სხვათა ძალისხმევით წარმოშობილი სარგებლის გონივრული მოლოდინით. თუ ეს ტესტი დაკმაყოფილებულია, უმნიშვნელოა, არის საქმიანობა სპეკულაციური თუ არა ან იყიდება თუ არა თანდაყოლილი ღირებულების მქონე ან მისი არმქონე ქონება.“¹⁸

Howey-ის ტესტის თითოეული წინაპირობა თანმიმდევრობით იქნება განხილული NFT პროექტების ჭრილში.

2.2. NFT პროექტები და *Howey*-ის ტესტი

2.2.1. ფულის ინვესტირება

SEC-მა თავის სამართლებრივ ჩარჩოში „ციფრული აქტივების საინვესტიციო ხელშეკრულებისმიერი ანალიზი“ (შემდგომში – ციფრული აქტივების ჩარჩო) განმარტა, რომ ციფრული აქტივების გაყიდვა აკმაყოფილებს ფულის ინვესტირების წინაპირობას *Howey*-ის ტესტის ფარგლებში.¹⁹ თუმცა ციფრული აქტივები, მათ შორის NFT-ები, გადაცემა მყიდველებს არა ფულის, არამედ კრიპტოვალუტის სანაცვლოდ. ამ არგუმენტის მიუხედავად, SEC-მა თავის სხვა რეპორტში (შემდგომში – DAO-ს რეპორტი; DAO იშიფრება, როგორც დეცენტრალიზებული ავტონომიური ორგანიზაცია) დააზუსტა, რომ ტერმინი „ინვესტიცია“ უნდა განიმარტოს ფართოდ და მოიცვას არამხოლოდ ფული, არამედ ინვესტიციის სხვა ფორმებიც.²⁰ აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაც პირდაპირ უთითებს, რომ ინვესტიციამ ფულის გარდა „შეიძლება მიიღოს (...) სხვა გაცვლადი ღირებულების ფორმა.“²¹ სასამართლომ *Howey*-ში დაადგინა, რომ ფქა-ში არსებული

¹⁶ The United States Securities and Exchange Commission v. Edwards, (2004), 540 US 389. See also: *Reves v. Ernst & Young*, (1990), 494 US 56.

¹⁷ The United States Securities and Exchange Commission v. W.J. Howey Co., (1946), 328 US 293, 298-299.

¹⁸ იქვე, 301.

¹⁹ The United States Securities and Exchange Commission, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022].

²⁰ The United States Securities and Exchange Commission, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 11, <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [12.06.2022]. იხ. აგრეთვე: *Uselton v. Commercial Lovelace Motor Freight, Inc.*, 940 F.2d 564, 574 (10th Cir. 1991).

²¹ *Uselton v. Commercial Lovelace Motor Freight, Inc.*, 940 F.2d 564, 574 (10th Cir. 1991).

ფასიანი ქაღალდების განმარტებას „აქვს ადაპტაციის უნარი, რათა მოერგოს უთვალავ და ცვალებად სექტორებს, შექმნილებს მათ მიერ, ვისაც სურს სხვათა ფულის გამოყენება სარგებლის შეპირებით.“²² ლოგიკურად, ასეთი ადაპტაცია ვრცელდება ტექნოლოგიურ პროგრესზეც. შედეგად, აშშ-ის სასამართლოები აქცენტს აკეთებენ ინვესტიციის „შინაარსზე“ და „ეკონომიკურ რეალობაზე“, ვიდრე მის კონკრეტულ ფორმაზე ან დასახელებაზე.²³ შესაბამისად, აღნიშნულ საქმეებზე დაყრდნობით, SEC-მა DAO-ს რეპორტში დაადგინა, რომ ინვესტორებმა ჩადეს ფული DAO-ს საქმეში, როდესაც მათ მოახდინეს ეთირიუმის კრიპტოვალუტის გადაცემა DAO-ს ტოკენების სანაცვლოდ.²⁴

ასევე საინტერესოა SEC-ის საგამოძიებო საქმე კომპანია Tomahawk Exploration LLC-ის წინააღმდეგ (შემდგომში – Tomahawk), რომელიც პირდაპირ ეხებოდა ბლოკჩეინზე ტოკენების გამოშვებას. გამოძიებისას SEC-მა *Howey*-ზე დაყრდნობით დაადგინა, რომ Tomahawk-ის მიერ ე.წ. „საბონუსე პროგრამის“ ფარგლებში გამოშვებული ტოკენები წარმოადგენდა ფასიან ქაღალდებს, რადგან ტოკენების მიმღები ინვესტორები სანაცვლოდ ახორციელებდნენ „ონლაინ სარეკლამო და მარკეტინგულ მომსახურებებს“, რაც მიზნად ისახავდა ტოკენის ღირებულების გაზრდას.²⁵ ამ სიტუაციის მსგავსად, SEC-მა ციფრული აქტივების ჩარჩოში განმარტა, რომ ტოკენების ე.წ. „ეარდროპები“, რომლებიც გულისხმობს ნებისმიერი დაინტერესებული მხარისთვის ტოკენების უფასოდ გადაცემას მარტივი სარეკლამო ან მარკეტინგული აქტივობების განხორციელების სანაცვლოდ, „წარმოადგენს ფასიანი ქაღალდების გაყიდვას ან მიწოდებას.“²⁶ დღეს პრაქტიკულად ყველა NFT პროექტი იყენებს „ეარდროპებს“ შესაბამისი NFT-ების რეკლამირებისთვის.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ NFT პროექტები აკმაყოფილებს *Howey*-ის ტესტის პირველ წინაპირობას.

2.2.2. საერთო საქმიანობა

ამჟამად არ არსებობს პირდაპირი სახელმძღვანელო მითითება იმის თაობაზე, არის თუ არა NFT პროექტი საერთო საქმიანობა. არსებობს მხოლოდ DAO-ს ზემოაღნიშნული საქმე, სადაც SEC-მა დაადგინა, რომ DAO, რომელიც არსობრივად იყო ციფრული, ავტომატიზებული კორპორაცია, წარმოადგენდა საერთო საქმიანობას,²⁷ რადგან მისმა შემქმნელებმა მოიზიდეს კაპიტალი ტოკენების შეთავაზების განხორციელებით,

²² *The United States Securities and Exchange Commission v. W.J. Howey Co.*, (1946), 328 US 293, 299.

²³ *Tcherepnin v. Knight*, (1967), 389 US 332, 336. იხ. აგრეთვე: *United Housing Found., Inc. v. Forman*, (1975), 421 US 837, 849.

²⁴ *The United States Securities and Exchange Commission*, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 11, <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [12.06.2022].

²⁵ *The United States Securities and Exchange Commission*, In re Tomahawk Exploration LLC, Securities Act Rel. No. 10530, 2018, 2, <<https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10530.pdf>> [10.06.2022].

²⁶ *The United States Securities and Exchange Commission*, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022].

²⁷ *The United States Securities and Exchange Commission*, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 11, <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [12.06.2022].

რომლის ფარგლებშიც გააერთიანეს არსებული აქტივები და „სამომავლო სარგებელი“ (ორივე გამოსატული ეთერიუმში) და ფლობდნენ მათ „DAO-ს ეთერიუმის ბლოკჩეინის მისამართზე.“²⁸ ზოგადად, SEC არ აკეთებს განსაკუთრებულ აქცენტს „საერთო საქმიანობის“ კომპონენტზე.²⁹ SEC არ აცალკევებს მას „ფულის ინვესტირების“ კომპონენტისგან და, ჩვეულებრივ, ადგენს, რომ „საერთო საქმიანობა“ არსებობს ციფრული აქტივების შეთავაზების შეთხვევაში, *Howey*-ის ტესტის ქრილში.³⁰

SEC-ისგან განსხვავებით, აშშ-ის სასამართლოები მეტ ყურადღებას უთმობენ „საერთო საქმიანობის“ კომპონენტს. აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა საერთოობას ყოფს ორ სახედ – ჰორიზონტალურად და ვერტიკალურად. ჰორიზონტალური საერთოობის შემთხვევაში ყველა ინვესტორის აქტივები გაერთიანებულია და გადაჯაჭვულია ერთმანეთზე, მოგება ნაწილდება პროპორციულად და თითოეული ინვესტორისთვის მოგების პერსპექტივა დამოკიდებულია „მთლიანი საქმის წარმატებაზე.“³¹ ჰორიზონტალური საერთოობის ილუსტრაციაა DAO-ს შემთხვევა. თუმცა, ჰორიზონტალური საერთოობა არ მიესადაგება NFT პროექტებს: პირველ რიგში, NFT კოლექციები იქმნება და თავსდება სავაჭრო პლატფორმაზე NFT პროექტის გუნდის რესურსებით და არა წინასწარ მოზიდული კაპიტალის გამოყენებით. მეორე, მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული NFT-ის ღირებულება დამოკიდებულია მთლიანი კოლექციის ღირებულებაზე, NFT არ არის აქცია ან სხვა სახის წილი. დღესდღეობით NFT-ებს ფლობენ როგორც საკოლექციო ერთეულებს და არა აქციებს და ისინი ადასტურებს NFT კოლექციის ნაწილის ფლობის ფაქტს და არა კომპანიაში წილის ფლობის ფაქტს. მესამე, NFT-ების მფლობელები არ იღებენ პროპორციულ მოგებას სტაბილურად და პროპორციულად.

რაც შეეხება ვერტიკალურ საერთოობას, ის ფოკუსირდება მხოლოდ „პრომოუტერსა და (...) ინვესტორებს შორის ურთიერთობაზე“,³² „მოგებისა და ზარალის პროპორციული განაწილება არ მოითხოვება“ და მოიცავს ორ ქვეკატეგორიას – ფართოსა და ვინროს.³³ აქ გასაკრვევია, რამდენად მიესადაგება NFT პროექტები ფართო ვერტიკალური საერთოობის მოდელს, რომელშიც ინვესტორთა აქტივების მომგებიანობა „დაკავშირებულია მხოლოდ პრომოუტერის ძალისხმევასთან.“³⁴ აშშ-ის სასამართლოები მიიჩნევენ, რომ „საერთო საქმიანობის“ წინაპირობა *Howey*-ის ტესტის ქრილში ვერ დაკმაყოფილდება ვერტიკალური საერთოობით,³⁵ თუ არ არსებობს დამატებითი შეთან-

²⁸ *The United States Securities and Exchange Commission*, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 6, <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [12.06.2022].

²⁹ *The United States Securities and Exchange Commission*, In re Barkate, (2004), Exchange Act Rel. No. 49542, 57 S.E.C. 488, 496 n. 13, <<https://www.sec.gov/litigation/opinions/34-49542.htm>> [12.06.2022].

³⁰ *The United States Securities and Exchange Commission*, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022].

³¹ *Revak v. SEC Realty Corp.*, 18 F.3d 81, 87 (2d Cir. 1994), see citation: *Hart v. Pulte Homes of Michigan Corp.*, 735 F.2d 1001, 1004 (6th Cir. 1984).

³² *Ibid*, see citation: *The United States Securities and Exchange Commission v. Koscot Interplanetary, Inc.*, 497 F.2d 473, 479 (5th Cir. 1974).

³³ იქვე.

³⁴ იქვე, იხ. ციტირება: *Long v. Shultz Cattle Co., Inc.*, 881 F.2d 129, 140-141 (5th Cir. 1989).

³⁵ იქვე, 88.

ხმება ინვესტორთა აქტივების მართვის თაობაზე, რომლის თანახმადაც ინვესტორები იღებენ სარგებელს და ეს პირდაპირ უკავშირდება ბიზნესის წარმართველი გუნდის მენეჯერულ და მსგავს აქტივობებს.³⁶ როგორც აღინიშნა, NFT-ების შემთხვევაში პროექტის უკან მდგომი გუნდი, ჩვეულებრივ, ახდენს NFT პროექტის რეკლამირებას და მისი ღირებულება პირდაპირ დამოკიდებულია ასეთ რეკლამირებასა და მარკეტინგზე. თუმცა, რაც შეეხება ზემოაღნიშნულ „დამატებით შეთანხმებას“, NFT პროექტების ჭრილში მისი არსებობა უნდა დადგინდეს კონკრეტული NFT პროექტის გარემომცველი ფაქტების გათვალისწინებით, იმავდროულად შესაბამისი პლატფორმის წესებისა და პირობების მხედველობაში მიღებით.

ის საკითხი, NFT პროექტი წარმოადგენს თუ არა საერთო საქმიანობას, ხდება კიდევ უფრო ბუნდოვანი SEC-ისა და აშშ-ის სასამართლოების განსხვავებული მიდგომების გამო. მიუხედავად იმისა, რომ SEC-მა ზემოაღნიშნულ DAO-ს ტოკენებს მიანიჭა ფასიანი ქაღალდების კლასიფიკაცია, შეუძლებელია იმის წინასწარმეტყველება, SEC აირჩევს თუ არა იმავე მიდგომას NFT-ების მიმართ, რადგან NFT პროექტებს არ აქვს ზუსტად სააქციო საზოგადოების მახასიათებელი თვისებები. საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ ამჟამად ბუნდოვანია, წარმოადგენს თუ არა NFT პროექტები საერთო საქმიანობას *Howey*-ის ტესტის გაგებით.

2.2.3. მოგების გენერირება მხოლოდ სხვა პირთა ძალისხმევით

იმისათვის რომ მოგება „მოდიოდეს მხოლოდ სხვათა ძალისხმევით“, ასეთი ძალისხმევა უნდა იყოს „უეჭველად მნიშვნელოვანი, ის არსებითი მენეჯერული მოქმედებები, რომელიც გავლენას ახდენს საქმის წარმატებაზე ან წარუმატებლობაზე.“³⁷ SEC-მა თავის ციფრული აქტივების ჩარჩოში ჩამოაყალიბა შესანიშნავი სახელმძღვანელო მითითებები იმის დასადგენად, წარმოადგენს თუ არა ციფრული აქტივის შემქმნელების (ან მათ მიერ განსაზღვრული მესამე პირების) მიერ გაღებული ძალისხმევა „სხვათა ძალისხმევას“ *Howey*-ის ტესტის ჭრილში.³⁸

საჭიროა აქვე ჩამოთვლილ იქნეს NFT პროექტების კონტექსტში ყველაზე რელევანტური კრიტერიუმები: შემქმნელებს აქვთ „ცენტრალური როლი“ პროექტის სამომავლო განვითარების მიმართულებათა დაგეგმვაში; ეს სრულად მიესადაგება NFT პროექტებს, რომელთა ფარგლებშიც შემქმნელები, პირველ რიგში, ადგენენ თავიანთი პროექტის ბიზნეს-გეგმას და შემდეგ ქმნიან ან ხელს უწყობენ „აქტივის ფასის“ შენარჩუნებას – ეს შეიძლება იყოს, მაგალითად, კონტროლის ქონა „ციფრული აქტივის შექმნასა და გამოშვებაზე“ და აქტივის „მინოდების შეზღუდვა“, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მისი რაოდენობრივი სიმცირე; აღნიშნული პუნქტი სრულად თავსებადია

³⁶ იქვე, 89.

³⁷ *The United States Securities and Exchange Commission, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022]*, იხ. ციტირება: *The United States Securities and Exchange Commission v. Glenn W. Turner Enter., Inc.*, 474 F.2d 476, 482 (9th Cir.), certiorari denied, 414 U.S. 821, 94 S. Ct. 117, 38 L. Ed. 2d 53 (1973).

³⁸ იქვე.

NFT პროექტებთან, განსაკუთრებით, NFT-ების რაოდენობრივი სიმცირის კონტროლი, რამდენადაც NFT-ის კონცეფცია ფოკუსირდება იშვიათობასა და უნიკალურობაზე; საქმის უკან მდგომ გუნდს „აქვს განგრძობადი მენეჯერული ფუნქცია ციფრული აქტივის მიერ წარმოდგენილი მახასიათებლების ან უფლებების შესახებ (...) გადანყვეტილების მიღების კუთხით“, მაგალითად, „იმის განსაზღვრა, (...) სად მოხდება ციფრული აქტივით ვაჭრობა“ და „სხვა მენეჯერული (...) გადანყვეტილებების მიღება, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ახდენს გავლენას ციფრული აქტივის წარმატებაზე (...) ან ღირებულებაზე“; ეს ნიშნავს, რომ „არსებობს არსებითი ფუნქციები ან ვალდებულებები, რომლებიც სრულდება ან რომელთა შესრულებასაც ელოდებიან“ პროექტის გუნდის მიერ „და არა“ მესამე პირთა არაორგანიზებული ჯგუფის მიერ; პროექტის შემქმნელები იტოვებენ ციფრული აქტივის მეორადი გაყიდვებიდან მიღებული შემოსავლების ნაწილს; ეს პუნქტიც მიესადაგება NFT პროექტებს; მთლიანი საქმის უკან მდგომ გუნდს „საკუთრებაში აქვს ან აკონტროლებს საკუთრებას ინტელექტუალურ უფლებებზე“, რომლებიც უკავშირდება ციფრულ აქტივს; NFT პროექტების შემთხვევაში ეს ყოველთვის ასე არ არის, რამდენადაც პროექტების გუნდები, ჩვეულებრივ, ამჟღავნებენ იმ პირთა ვინაობას, რომლებმაც შექმნეს NFT-ების საფუძვლად მყოფი სახელოვნებო ნამუშევარი; თუ ფიქსირდება უკანასკნელი ორი კომპონენტი, ეს მიუთითებს, რომ ინვესტორები პროექტის შემქმნელებისგან „გონივრულად ელოდებიან“ „ძალისხმევის გაღებას, რათა მოხდეს ციფრული აქტივის (...) რეკლამირება და მისი ღირებულების გაზრდა.“³⁹

DAO-ს ზემოხსენებული ისტორია, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ იყო NFT პროექტი, არის კარგი პრაქტიკული მაგალითი SEC-ის იმ სახელმძღვანელო მითითებებთან მიმართებით, რომლებიც განხილულ იქნა ამ სტატიის წინა აბზაცში.. კერძოდ, DAO-ს შემქმნელებმა განახორციელეს კომპლექსური მენეჯერული აქტივობები, მათ შორის, ცალკე ვებგვერდების შექმნა პროექტის რეკლამირებისა და მარკეტინგისთვის, ინვესტორთა შეკითხვებზე პასუხის გაცემა სპეციალურ ფორუმებზე და ინვესტორთა ინფორმირება „იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მიეცათ ხმა და განეხორციელებინათ თავიანთ ინვესტიციებთან დაკავშირებული სხვა მოქმედებები.“⁴⁰ ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ NFT პროექტები აკმაყოფილებს სხვათა მენეჯერული ძალისხმევის კომპონენტს *Howey*-ის ტესტის ქრილში, რამეთუ, როგორც აღინიშნა, NFT პროექტების, მაგალითად, BAYC-ის, უკან მდგომი გუნდები იყენებენ ინტენსიურ და კომპლექსურ მეთოდებს თავიანთი აქტივების რეკლამირებისა და მარკეტინგისთვის.

³⁹ *The United States Securities and Exchange Commission, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022],* იხ. ციტირება: *The United States Securities and Exchange Commission v. Glenn W. Turner Enter., Inc.*, 474 F.2d 476, 482 (9th Cir.), certiorari denied, 414 U.S. 821, 94 S. Ct. 117, 38 L. Ed. 2d 53 (1973).

⁴⁰ *The United States Securities and Exchange Commission, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 12, <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [25.07.2017].*

2.2.4. სარგებლის გონივრული მოლოდინი

Howey-ის ტესტის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი კომპონენტია იმის შეფასება, ინვესტორებს ჰქონდათ თუ არა მოგების გონივრული მოლოდინი თავიანთი აქტივების პროექტში ინვესტირების ეტაპზე. SEC-მა თავის ციფრული აქტივების ჩარჩოში ფართოდ განმარტა ტერმინი „სარგებელი“ და დააზუსტა, რომ ის ასევე მოიცავს „სხვა სახის ფინანსურ მოგებას (...), რომელიც მომდინარეობს სხვების ძალისხმევიდან.“⁴¹ აგრეთვე, აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, „სარგებელი“ მოიცავს არამართო დივიდენდებს და „სხვა პერიოდულ გადახდებს“, არამედ ასევე „ინვესტიციის გაზრდილ ღირებულებას.“⁴²

ეს უკანასკნელი პუნქტი განსაკუთრებით რელევანტურია NFT პროექტებისთვის. როგორც აღინიშნა, ძირითადად, თითოეული ინვესტორი ფლობს ცალკეულ NFT-ებს, როგორც საკოლექციო ერთეულს, მაგრამ სხვა სახის ინვესტორები, რომლებსაც სურთ თავიანთი NFT-ების გადაყიდვა, ელოდებიან იმას, რომ მათი ფასი გაიზრდება NFT პროექტის უკან მდგომი გუნდის ძალისხმევის ხარჯზე. ამ სიტუაციის კარგი ილუსტრაციაა BAYC. მეორად ბაზრებზე ციფრული აქტივების გადაყიდვის შესაძლებლობა განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს, რადგან ეს არის NFT პროექტების ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელი. *Tomahawk*-ში SEC-მა დაადგინა, რომ *Tomahawk Exploration LLC*-ის გუნდის მიერ ინვესტორებთან ონლაინკომუნიკაციისას გაკეთებულმა განცხადებებმა ინვესტორებს შეუქმნა მოლოდინი „სხვების ძალისხმევით გამომუშავებული სარგებლისა“, მათ შორის, იმ სარგებლისა, რომელიც წარმოიშობოდა „(...) მეორად სავაჭრო პლატფორმებზე TOM-ის ტოკენით ვაჭრობის შესაძლებლობიდან.“⁴³

ვინაიდან SEC-მა დაადგინა, რომ როდესაც კრიპტო პროექტის შემქმნელები ახორციელებენ „არსებით მენეჯერულ ძალისხმევას, რომელიც გავლენას ახდენს საქმის წარმატებაზე და ინვესტორები გონივრულად ელიან ამ ძალისხმევიდან სარგებლის წარმოშობას, მაშინ ... სარგებლის გონივრული მოლოდინის“ წინაპირობა დაკმაყოფილებულია,⁴⁴ ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ NFT პროექტების ინვესტორებს აქვთ სარგებლის გონივრული მოლოდინი.

კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ NFT პროექტები ვერ აკმაყოფილებს *Howey*-ის ტესტის ყველა წინაპირობას. თუმცა მხოლოდ დრო აჩვენებს, რა მიდგომას აირჩევს SEC კონკრეტულად NFT პროექტებთან მიმართებით. ამჟამინდელი გაურკვევლობის მიუხედავად, უდიდესი ალბათობით, SEC დიდი NFT პროექტების უკან მდგომ კომპანიებს აღიარებს ფასიანი ქაღალდების ემიტენტებად, ხოლო NFT პროექტებს –

⁴¹ *The United States Securities and Exchange Commission, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets*, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022].

⁴² *The United States Securities and Exchange Commission v. Edwards*, (2004), 540 US 389, 394.

⁴³ *The United States Securities and Exchange Commission, In re Tomahawk Exploration LLC*, Securities Act Rel. No. 10530, 2018, 7, <<https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10530.pdf>> [10.06.2022].

⁴⁴ *The United States Securities and Exchange Commission, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets*, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022].

საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე, მიუხედავად NFT-ების არაგვაროვნულობისა. ამისთვის არსებობს ორი პრაქტიკული მიზეზი: პირველი, სამართლებრივი სიცხადის დამკვიდრება ინვესტორთა ინტერესების დაცვის კუთხით და, მეორე, ხელისუფლების სურვილი, ხელი შეუწყოს სახელმწიფო ბიუჯეტის შევსებას სოლიდური NFT პროექტების განხორციელებით მიღებული შემოსავლების გადასახადებით დაბეგვრის საშუალებით.

3. NFT პროექტები ქართული სამართლის ჭრილში

3.1. კრიპტოაქტივების რეგულირება საქართველოში

ამჟამად კრიპტოაქტივები, ისევე როგორც NFT-ები, პრაქტიკულად არ არის რეგულირებული საქართველოში. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს №201 საჯარო გადაწყვეტილება (შემდგომში – №201 საჯარო გადაწყვეტილება) შეიცავს კრიპტოაქტივის განმარტებას, რომლის თანახმადაც „ერთრანგიანი (დეცენტრალიზებული, Peer-to-peer) ქსელით, ის არ საჭიროებს სანდო შუამავალს, და ფუნქციონირებს კომპიუტერების ქსელში მომუშავე განაწილებული რეესტრის ტექნოლოგიის (Distributed ledger technology) პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებით.“⁴⁵ თუმცა №201 საჯარო გადაწყვეტილება აზუსტებს, რომ ეს განმარტება ემსახურება მხოლოდ აღნიშნული ნორმატიული აქტის მიზნებს და საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა კრიპტოაქტივის დეფინიციას.⁴⁶ აღნიშნული შეიძლება ჩაითვალოს მნიშვნელოვან სამართლებრივ ხარვეზად გლობალურ ეკონომიკაში NFT-ების მზარდი როლის გათვალისწინებით.

3.2. NFT როგორც კერძო სამართლის ობიექტი

ერთი შეხედვით შეიძლება ითქვას, რომ კრიპტოაქტივები, მათ შორის, NFT-ებიც, შესაძლოა წარმოადგენდეს კერძო სამართლის ობიექტებს, როგორც ეს განმარტებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მიერ: „ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული.“⁴⁷ NFT-ებს უეჭველად შეუძლიათ მხოლოდ ბრუნვიდან ამოღებლობის წინაპირობის დაკმაყოფილება. სხვა კომპონენტები საკამათოა.

შეიძლება კამათი იმის შესახებ, რომ NFT-ები შესაძლოა წარმოადგენდეს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს სსკ-ის თანახმად, რადგან მათი ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შეუზღუდავად, თავიანთი ვირტუალური ანგარიშების საშუალებით, აღნიშნული არ არის კანონით აკრძალული და არ ეწინა-

⁴⁵ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს 2019 წლის 28 ივნისის №201 საჯარო გადაწყვეტილება „კრიპტოაქტივის და მის მოსაპოვებლად გამოთვლითი სიჩქარის (სიმძლავრის) მიწოდების ოპერაციების გადასახადებით დაბეგვრის თაობაზე“, 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი, ვებგვერდი, 01/07/2019.

⁴⁶ იქვე, 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁴⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-7 მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

აღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს⁴⁸ (ამასთან, ეს უკანასკნელი წინაპირობა დამოკიდებულია იმაზე, დაკავშირებულია თუ არა NFT სენსიტიურ საგანთან). თუმცა NFT-ის ქონებრივი განზომილება რჩება საკამათოდ, რადგან ზოგადად ტოკენს, როგორც აღინიშნა, არ აქვს თანდაყოლილი ღირებულება. NFT-ების შექმნა, ვაჭრობა და სხვა დაკავშირებული აქტივობები საქართველოში ნებადართულია, რამდენადაც ეს აქტივობები არ არის აკრძალული კანონით, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი პირდაპირ არ რეგულირდება.⁴⁹

ბუნდოვანია, რა სტატუსი მიენიჭება NFT-ებს, თუ მოხდება მათი რეგულირება საქართველოში, იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი (შემდგომში – საგადასახადო კოდექსი) კრიპტოაქტივების მიმართ აშკარა ფორმით გამორიცხავს საქონლის სტატუსს.⁵⁰ აღნიშნულის ოფიციალური მიზეზი არის ის, რომ კრიპტოაქტივები, განსაკუთრებით, კრიპტოვალუტა, „გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება გამოიყენებოდეს როგორც ფულის ალტერნატივა“,“⁵¹ მაგალითად, ზოგიერთ „ვირტუალურ საზოგადოებაში“,“⁵² ხოლო ფული არ არის საქონელი, საგადასახადო კოდექსის მიხედვით.⁵³ თუმცა ეს არგუმენტი არ მიესადაგება NFT-ებს, რადგან ისინი არის არაგვაროვნული ბუნების და ვერ გამოიყენება გაცვლის საშუალებად. შესაბამისად, ბუნდოვანია, ჩაითვლება თუ არა NFT საქონლად საგადასახადო კოდექსის მიხედვით.

ერთი შეხედვით, აღარ არის ქართული სამართლის ჭრილში NFT-ების შემდგომი გაანალიზების საჭიროება, რამდენადაც NFT ჯერჯერობით არ წარმოადგენს კერძო სამართლის ობიექტს, თუმცა კვლევის მიზნის გათვალისწინებით, ქართული კერძო სამართლის ობიექტად NFT-ების ჰიპოთეტური დაშვების პირობებში, ყურადღება შეიძლება გამახვილდეს NFT პროექტების არსებით მახასიათებლებზე.

3.3. NFT-ები ქართული საინვესტიციო სამართლის ჭრილში

აშშ-ის სამართლისგან განსხვავებით, საქართველოს სამართალი არ შეიცავს სახელმწიფო ორგანოს მიერ გაკეთებულ ოფიციალურ განცხადებას იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა ციფრული აქტივები იყოს ფასიანი ქალაქები, წილები ან საინვესტიციო პროდუქტები. ამის მიუხედავად, განხილულ უნდა იქნეს, პირველ რიგში, შეიძლება თუ არა NFT პროექტი წარმოადგენდეს საინვესტიციო ხელშეკრულებას, და, მეორე, შეიძლება თუ არა NFT პროექტი განიხილებოდეს როგორც საინვესტიციო ფონდი.

⁴⁸ იქვე, 147-ე მუხლი.

⁴⁹ იქვე, მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵⁰ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 160-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 54, 12/10/2010.

⁵¹ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს 2019 წლის 28 ივნისის №201 საჯარო გადაწყვეტილება „კრიპტოაქტივის და მის მოსაპოვებლად გამოთვლითი სიჩქარის (სიმძლავრის) მიწოდების ოპერაციების გადასახადებით დაბეგვრის თაობაზე“, 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, ვებგვერდი, 01/07/2019, იხ. ციტირება: *European Central Bank, Virtual Currency Schemes – A Further Analysis*, 2015, 4, <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>> [10.06.2022].

⁵² იქვე, 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁵³ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 160-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 54, 17/09/2010.

3.3.1. NFT პროექტი როგორც საინვესტიციო ხელშეკრულება

ქართული სასამართლო პრაქტიკა, ამერიკულისგან განსხვავებით, არ შეიცავს სახელმძღვანელო მითითებებს, რომლებშიც დეტალურად განხილული იქნებოდა საინვესტიციო ხელშეკრულების მახასიათებლები ან რომლებიც ჩამოაყალიბებდა ტესტს იმის გასარკვევად, არის თუ არა მოცემული სამართლებრივი მოვლენა საინვესტიციო ხელშეკრულება. მხოლოდ „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი (შემდგომში – ფქკ) განმარტავს საინვესტიციო ხელშეკრულებას როგორც ხელშეკრულებას, „რომლის მიხედვითაც ინვესტორი აძლევს სხვა პირს ფულს ან სხვა უფლებას საკუთრებაზე ეკონომიკურ საქმიანობაში დასაბანდებლად, შესაძლო შემოსავლის მიღების მიზნით.“⁵⁴

NFT პროექტების ჭრილში დაკმაყოფილებულია მესამე პირისთვის „საკუთრებაზე სხვა უფლების“ გადაცემის რამდენიმე წინაპირობა. პირველი: NFT-ის მყიდველი (ინვესტორი) NFT პროექტის გუნდს (მესამე პირს) NFT-ის ან NFT-ების სანაცვლოდ უზღის კრიპტოვალუტას, რომელიც არ არის ფული საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად.⁵⁵

რაც შეეხება მეორე წინაპირობას, საგადასახადო კოდექსი ეკონომიკურ საქმიანობად აღიქვამს ნებისმიერ საქმიანობას, „რომელიც ხორციელდება შემოსავლის ან კომპენსაციის მისაღებად, მიუხედავად ამ საქმიანობის შედეგისა.“⁵⁶ NFT პროექტის განხორციელება ერგება აღნიშნულ განმარტებას.

მესამე წინაპირობაა შემოსავლის მიღების მიზანი. NFT პროექტის ფარგლებში NFT-ის ყიდვა სრულად ვერ აკმაყოფილებს ამ წინაპირობას. NFT-ების მფლობელები ყოველთვის არ გეგმავენ შემოსავლის მიღებას. როგორც აღინიშნა, ხშირად NFT-ებს ფლობენ როგორც საკოლექციო ერთეულებს, გადაყიდვის განზრახვის გარეშე. აქ განმსაზღვრელი უნდა იყოს სიტყვასიტყვითი განმარტება: საგადასახადო კოდექსში მოცემული რომ ყოფილიყო სიტყვა „სარგებელი“ და არა „შემოსავალი“, აშშ-ის სამართლის მსგავსად, შესაძლებელი იქნებოდა იმ არგუმენტის მოტანა, რომ NFT-ის ღირებულების გაზრდა დააკმაყოფილებდა აღნიშნულ წინაპირობას.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, NFT პროექტი ვერ იქნება განმარტებული საინვესტიციო ხელშეკრულებად ქართული სამართლის მიხედვით.

3.2.2. NFT პროექტი როგორც საინვესტიციო ფონდი

„საინვესტიციო ფონდების შესახებ“ საქართველოს კანონი (შემდგომში – საინვესტიციო ფონდების კანონი) განმარტავს საინვესტიციო ფონდს როგორც „კოლექტიურ

⁵⁴ „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 34-ე პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1(8), 14/01/1999.

⁵⁵ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს 2019 წლის 28 ივნისის №201 საჯარო გადაწყვეტილება „კრიპტოაქტივის და მის მოსაპოვებლად გამოთვლილი სიჩქარის (სიმძლავრის) მიწოდების ოპერაციების გადასახადებით დაბეგვრის თაობაზე“, 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი, ვებგვერდი, 01/07/2019.

⁵⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 54, 12/10/2010.

საინვესტიციო სქემას, რომელიც ინვესტორებისგან იზიდავს კაპიტალს ამ კაპიტალის განსაზღვრული საინვესტიციო პოლიტიკის შესაბამისად ინვესტორების სასარგებლოდ ინვესტირების მიზნით.⁵⁷

პირველი საკითხია იმის გარკვევა, არის თუ არა NFT პროექტი კოლექტიური საინვესტიციო სქემა. საინვესტიციო ფონდების კანონი კოლექტიურ საინვესტიციო სქემას განმარტავს როგორც „იურიდიულ პირს ან სახელშეკრულებო სქემას“,⁵⁸ რომელიც, თავის მხრივ უნდა აკმაყოფილებდეს ამ კანონით გათვალისწინებულ სულ მცირე ერთ წინაპირობას. პირველია „ჩვეულებრივი კომერციული ან სამრეწველო“ მიზნების არარსებობა.⁵⁹ NFT პროექტები აკმაყოფილებს ამ წინაპირობას: ისინი არ ისახავს მიზნად „ჩვეულებრივი სავაჭრო ან სამრეწველო საქმიანობის განხორციელებას“. ისინი ძირითადად ეხება მხატვრობის, მუსიკისა და ზოგადად კულტურის სფეროებს. NFT პროექტთა გუნდები არ განიზრახავენ უბრალოდ კაპიტალის დაგროვებას თავიანთი NFT-ების გაყიდვით. ისინი ცდილობენ, შექმნან კულტურულად ღირებული საკოლექციო ერთეულები NFT-ების ფორმით, ლეგიტიმური ემოციონალური და ისტორიული ფონით. მეორე წინაპირობა გულისხმობს „ინვესტორებისგან მოზიდული კაპიტალის“ თავმოყრას, რათა განხორციელდეს მისი ინვესტირება „საერთო მოგების გენერირების მიზნით.“⁶⁰ ეს წინაპირობა არ არის დაკმაყოფილებული. პირველ რიგში, როგორც აღინიშნა, NFT პროექტების გუნდები ქმნიან და სავაჭროდ ათავსებენ NFT კოლექციებს არა წინასწარ მოზიდული ერთიანი კაპიტალის, არამედ საკუთარი რესურსების გამოყენებით. მეორე, NFT პროექტების გუნდებს არ სჭირდებათ ახალი საინვესტიციო შესაძლებლობების ძებნა, რამდენადაც თვითონ NFT კოლექციებია მზა პროექტი. მესამე, როგორც აღინიშნა, ერთად თავმოყრილი კაპიტალიდან შემოსავალი არ ნაწილდება NFT-ების მფლობელებზე. მესამე წინაპირობა არის ის, რომ „ერთეულის მფლობელებს კოლექტიურად არ აქვთ ყოველდღიური მართვის განხორციელების ან გადაწყვეტილების მიღების უფლება.“⁶¹ აგრეთვე დაზუსტებულია, რომ თუნდაც ინვესტორთა ნაწილს მინიჭებული ჰქონდეს „გადაწყვეტილების მიღების უფლება“, კოლექტიური საინვესტიციო სქემა მაინც ჩაითვლება საინვესტიციო ფონდად.⁶² მესამე წინაპირობა შეიძლება დაკმაყოფილდეს. მიუხედავად იმისა, რომ, ჩვეულებრივ, მენეჯერული გადაწყვეტილებების უმეტესობა მიიღება NFT პროექტის გუნდის მიერ, ზოგ შემთხვევაში შესაძლოა გაიმართოს დისკუსიები NFT-ების მფლობელებთან, როდესაც საქმე ეხება მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს, მაგალითად, NFT კოლექციის ახალი ხაზის დანყებას. შედეგად, ზემოთ მოცემული მსჯელობის გათვალისწინებით, მიუხედავად იმისა, რომ ორი წინაპირობა (ჩვეულებრივი სავაჭრო ან სამრეწველო მიზნისა და ყოველდღიური კონტროლის არარსებობა) შესაძლოა დაკმაყოფილებულ იქნეს, NFT პროექტი უდიდესი ალბათობით პრაქტიკაში ვერ

⁵⁷ „საინვესტიციო ფონდების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი, ვებგვერდი, 22/07/2020.

⁵⁸ იქვე, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁹ იქვე, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁶⁰ იქვე, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁶¹ იქვე, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁶² იქვე.

იქნება მიჩნეული კოლექტიურ საინვესტიციო სქემად, რადგან გაცილებით მნიშვნელოვანი წინაპირობა, როგორცაა კაპიტალიზაცია, არ არის დაკმაყოფილებული.

მეორე წინაპირობა, კაპიტალის მოზიდვის წინაპირობას NFT პროექტები ვერ აკმაყოფილებს, როგორც ზემოთ იქნა განხილული.

მესამე წინაპირობის ნაწილი, კაპიტალის ინვესტირება, აგრეთვე განხილულ იქნა ზემოთ. როგორც აღინიშნა, NFT პროექტთა გუნდები არ იზიდავენ კაპიტალს წინასწარ, სხვა პროექტებში ინვესტირებისთვის. შესაბამისად, აღარ არის საჭირო მეორე ასპექტის – „განსაზღვრული საინვესტიციო პოლიტიკის“ შემდგომი ანალიზი, მაგრამ ეს ასპექტი მაინც გამოუსადეგარი იქნებოდა, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ NFT პროექტების გუნდები, ჩვეულებრივ, აქვეყნებენ თავიანთ ბიზნეს-გეგმას, რთულია მათი კლასიფიცირება საინვესტიციო პოლიტიკად.

შესაბამისად, კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ NFT პროექტები არ შეიძლება განიხილებოდნენ საინვესტიციო ფონდებად.

4. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ამ ეტაპზე კვლავ ბუნდოვანია NFT პროექტების საინვესტიციო ხელშეკრულებებად ან საინვესტიციო ფონდებად ოფიციალურად აღიარების პერსპექტივა. ამჟამინდელი რეგულატორული გაურკვევლობისა და სამართლის განჭვრეტადობის შეუძლებლობის გამო, მნიშვნელოვანია, NFT პროექტების შემქმნელები საქმის კურსში იყვნენ შესაძლო სამართლებრივი და საკანონმდებლო საკითხების, ინიციატივების თაობაზე, რათა სწრაფად მოახდინონ რეაგირება საკანონმდებლო ცვლილებებზე.

შესაბამისი რეგულაციები უნდა იქნეს შემოღებული მხოლოდ NFT პროექტებში პრაქტიკულად ჩართულ პირებთან კონსულტაციების შემდეგ. აგრეთვე, სამართლებრივი მონესრიგება უნდა განსხვავდებოდეს იმისდა მიხედვით, თუ რა სახის აქტივია წარმოდგენილი NFT-ის მიერ. მაგალითად, მარეგულირებლებს უნდა ჰქონდეთ განსხვავებული მიდგომა იმ NFT-ების მიმართ, რომლებიც წარმოადგენს მაგალითად, ხელოვნებას, უძრავ ქონებას და სხვა.

ბიბლიოგრაფია:

1. „საინვესტიციო ფონდების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 22/07/2020.
2. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 12/10/2010.
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 24/07/1997.
4. საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს 2019 წლის 28 ივნისის №201 საჯარო განცხადება „კრიპტოაქტივის და მის მოსაპოვებლად გამოთვლითი სიჩქარის (სიმძლავრის) მიწოდების ოპერაციების გადასახადებით დაბეგვრის თაობაზე“, 01/07/2019.
5. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14/01/1999.
6. Arizona Revised Statutes, Title 44 – Trade and Commerce, Chapter 26 – Electronic Transactions Act, Thomson Reuters, < <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/44/07061.htm> > [01.06.2022].

7. The United States Code, Title 15 – Commerce and Trade, Chapter 2A – Securities and Trust Indentures, Securities Act of 1933, Sub-chapter I – Domestic Securities, Statute №48, 74, 27/05/1933, <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1884/pdf/COMPS-1884.pdf>> [10.06.2022].
8. Gesetz über Token und VT-Dienstleister, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, 2019-301, 950.6, 01/01/2020.
9. *Bine P., Robertson E., Toms S., Koenigsberg S., Kari N., Reeves A. B., Vianesi G.*, Regulatory Approaches to Nonfungible Tokens in the EU and UK, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, 2021, 1, <<https://www.skadden.com/insights/publications/2021/06/regulatory-approaches-to-non-fungible-tokens>> [12.06.2022].
10. *Di Bernardino C., Chomczyk Penedo A., Ellul J., Ferreira A., Von Goldbeck A., Herian R., Siadat A., Siedler N.*, NFT – Legal Token Classification, EU Blockchain Observatory and Forum, 2021, 2, <<https://www.eublockchainforum.eu/research-paper/nft-legal-token-classification>> [10.06.2022].
11. *Doan A. P., Johnson R. J., Rasmussen M. W., Lyons Snyder C., Sterling J. B., Grayson Yeargin D. G.*, NFTs: Key U.S. Legal Considerations for an Emerging Asset Class, Journal of Taxation of Investments, Vol. 38, Issue 4, 2021, 63, 64, <https://www.civresearchinstitute.com/online/article_abstract.php?pid=3&iid=1606&aid=10029> [31.08.2021].
12. *European Central Bank*, Virtual Currency Schemes – A Further Analysis, 2015, 4, <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>> [10.06.2022].
13. *Ibáñez L., Hoffman M. R., Choudhry T.*, Blockchains and Digital Assets, University of Southampton, EU Blockchain Observatory and Forum, 2021, 3, <<https://www.eublockchainforum.eu/knowledge>> [09.06.2022].
14. *Levin R. B., O'Brien A. A., Zuberi M. M.*, Real Regulation of Virtual Currencies, *Lee Kuo Chuen D. (ed.)*, Handbook of Digital Currency: Bitcoin, Innovation, Financial Instruments, and Big Data, Academic Press, Amsterdam, 2015, 331-332.
15. *Levin R. B., Tran K.*, The Regulation of Non-Fungible Tokens in the United States, Fintech Laws and Regulations, *Beauchamp T., Wink S., Valdez Y. (eds.)*, Global Legal Insights, 3rd Edition, New York, 2021, <<https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/fintech-laws-and-regulations/2-the-regulation-of-non-fungible-tokens-in-the-united-states>> [11.06.2022].
16. *Levin R. B., Waltz P., LaCount H.*, Betting Blockchain Will Change Everything – SEC and CFTC Regulation of Blockchain Technology, *Lee Kuo Chuen D., Deng R. (eds.)*, Handbook of Blockchain, Digital Finance, and Inclusion, Vol. 2, Academic Press, Singapore, 2017, 200.
17. *Melinek J.*, Open Sea Polygon NFT Sales on Track to Hit 2.2M by End of January, Blockworks, 2022, <<https://blockworks.co/opensea-polygon-nft-sales-on-track-to-hit-2-2m-by-end-of-january/#:~:text=The%20total%20market%20capitalization%20of,from%201confirmation%20and%20CoinMarketCap%2C%20respectively.>>> [06.01.2022].
18. *Natarajan H., Krause S., Gradstein H.*, Distributed Ledger Technology and Blockchain, FinTech Note No. 1, World Bank, International Bank for Reconstruction and Development, Washington DC, 2017, iv, <<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29053>> [12.06.2022].
19. The United States Securities and Exchange Commission, Framework for “Investment Contract” Analysis of Digital Assets, 2019, <<https://www.sec.gov/corpfin/framework-investment-contract-analysis-digital-assets>> [12.06.2022].
20. The United States Securities and Exchange Commission, In re Barkate, (2004), Exchange Act Rel. No. 49542, 57 S.E.C. 488, 496 n. 13, <<https://www.sec.gov/litigation/opinions/34-49542.htm>> [12.06.2022].
21. The United States Securities and Exchange Commission, In re Tomahawk Exploration LLC, Securities Act Rel. No. 10530, 2018, 2, 7, <<https://www.sec.gov/litigation/admin/2018/33-10530.pdf>> [10.06.2022].

22. *The United States Securities and Exchange Commission*, Report of Investigation Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934: The DAO, Exchange Act Rel. No. 81207, 2017, 6, 11, 12, 15 <<https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-81207.pdf>> [12.06.2022].
23. The United States Securities and Exchange Commission, Statement on Digital Asset Securities Issuance and Trading, 2018, <<https://www.sec.gov/news/public-statement/digital-asset-securities-issuance-and-trading>> [12.06.2022].
24. *The United States Securities and Exchange Commission v. Edwards*, (2004), 540 US 389, 394.
25. *Revak v. SEC Realty Corp.*, 18 F.3d 81, 87, 88, 89 (2d Cir. 1994).
26. *Uselton v. Commercial Lovelace Motor Freight, Inc.*, 940 F.2d 564, 574 (10th Cir. 1991).
27. *Reves v. Ernst & Young*, (1990), 494 US 56.
28. *Long v. Shultz Cattle Co., Inc.*, 881 F.2d 129, 140-141 (5th Cir. 1989).
29. *Hart v. Pulte Homes of Michigan Corp.*, 735 F.2d 1001, 1004 (6th Cir. 1984).
30. *United Housing Found., Inc. v. Forman*, (1975), 421 US 837, 849.
31. *The United States Securities and Exchange Commission v. Koscot Interplanetary, Inc.*, 497 F.2d 473, 479 (5th Cir. 1974).
32. *The United States Securities and Exchange Commission v. Glenn W. Turner Enter., Inc.*, 474 F.2d 476, 482 (9th Cir.), certiorari denied, 414 U.S. 821, 94 S. Ct. 117, 38 L. Ed. 2d 53 (1973).
33. *Tcherepnin v. Knight*, (1967), 389 US 332, 336.
34. *The United States Securities and Exchange Commission v. W.J. Howey Co.*, (1946), 328 US 293, 298-299, 301.

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის გამოწვევა

აქცია არის სააქციო საზოგადოების ფასიანი ქალაქი. იგი ადასტურებს პარტნიორის (აქციონერის) სააქციო საზოგადოების კაპიტალში მონაწილეობას და სამართლებრივად განამტკიცებს მის პოზიციებსა და უფლებებს. არსებობს აქციათა სხვადასხვა კლასი, რომელიც ერთმანეთისგან უფლებრივი მდგომარეობით განსხვავდება. ერთი მათგანი ანიჭებს აქციონერს მმართველობით უფლებას (ჩვეულებრივი აქცია), ხოლო მეორე არა და იგი მხოლოდ ქონებრივი უფლებით შემოიფარგლება (პრივილეგირებული აქცია).

თანამედროვე მსოფლიოში არსებული ტენდენციის მიხედვით, დიდი კორპორაციები მრავალფეროვანი კაპიტალის სტრუქტურით გამოირჩევიან ე.ი. ორი (ან მეტი) კლასის აქციებს უშვებენ ერთდროულად: როგორც ჩვეულებრივსა და პრივილეგირებულს, ისე ჩვეულებრივი აქციის რამოდენიმე კლასს, განსხვავებული ხმის უფლებით. განსაკუთრებით ეს დამახასიათებელია ისეთი მაღალტექნოლოგიური კომპანიებისათვის, როგორებიცაა Google, Facebook, Snap Inc. და ა.შ. მათ Dual Class Companies ანუ დუალისტური კლასის კომპანიებს უწოდებენ. როდესაც კომპანია ორი ან მეტი კლასის აქციებს უშვებს ეს დიდ რისკებთან და სირთულეებთან არის დაკავშირებული. მეცნიერებსა და ინვესტორებს აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს, სხვადასხვა კლასის აქციების გამოშვება საზიანოა თუ სასარგებლო კომპანიისათვის? საერთოდ, რატომ მიმართავენ კორპორაციები ამ გზას? რა დადებითი ან უარყოფითი გავლენა შეიძლება მოახდინონ აქციათა კლასებმა კორპორაციულ მართვაზე? ასევე, რა დატვირთვა აქვს აქციონერს საზოგადოების მართვაში? წინამდებარე ნაშრომში სწორედ დასახელებული საკითხები იქნება განხილული; როგორი მიდგომები არსებობს განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში და რა მეთოდებს მიმართავენ ისინი კორპორაციული მართვის სრულყოფისათვის.

საკვანძო სიტყვები: აქციათა კლასები, ერთი კლასის აქციათა სტრუქტურა, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა, „ერთი აქცია, ერთი ხმა“, კორპორაციული მართვა, სპეციალური დათქმა “Sunset Provision”, საფონდო ბირჟები.

1. შესავალი

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურამ, როგორც კორპორაციული მართვის მექანიზმმა, ფეხი მოიკიდა თანამედროვე მსოფლიოში, რამაც აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია მეცნიერებსა და ინვესტორებს შორის.

2021 წლის დეკემბრის მონაცემებით, აშშ-ის წამყვან საფონდო ბირჟებზე გაკეთებული პირველადი საჯარო შეთავაზებების 31.7% სწორედ დუალისტური კლასის სტრუქტურის მქონე კომპანიებს ეკუთვნოდა.¹

* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

¹ Ritter J.R., IPO Statistics for 2021 and Earlier Years, Table 23, Dual Class IPOs, by Tech and Non-tech, 1980-2021, University of Florida Warrington College of Business, 67, <<https://site.warrington.ufl.edu/ritter/files/IPO-Statistics.pdf>> [02.02.2022].

არსებული ტენდენციის გათვალისწინებით, დიდი კორპორაციები, განსაკუთრებით კი ცნობილი მაღალტექნოლოგიური კომპანიები, როგორცაა Facebook², Google³, LinkedIn, Zoom და ა.შ. ირჩევენ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურას. მაღალტექნოლოგიური კომპანიების გარდა, ძირითადად მსგავსი სტრუქტურა პოპულარულია მედია კომპანიებში (მაგ. The New York Times Co., The Washington Post Co. და Dow Jones & Co. Inc, News Corp.), ოჯახური ტიპის კომპანიებში (მაგ. მსოფლიოს ერთ-ერთი ყველაზე დიდი ავტომწარმოებელი Ford Motor Co., რომლის სათავეშიც ფორდის ოჯახი დგას). უორენ ბაფეტის კომპანია Berkshire Hathaway ასევე დუალისტური კლასის სტრუქტურის გამოყენებით არის ცნობილი.⁴

დუალისტური კლასი გულისხმობს ორი (ან მეტი) კლასის აქციების გამოშვებას, რა დროსაც კორპორაციები, საფონდო ბირჟებზე საჯაროდ სავაჭროდ განათავსებენ შეზღუდული ხმის უფლების მქონე ან საერთოდ ხმის უფლების არმქონე კლასის აქციებს. ხოლო, ხმის უფლების მქონე (მრავალხმიანი იქნება ეს თუ სტანდარტულად ერთხმიანი) კლასის აქციები არ არის განკუთვნილი საჯარო შეთავაზებებისთვის და მათ მხოლოდ კომპანიის ინსაიდერები (დამფუძნებლები, აღმასრულებლები) ფლობენ.

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა განაპირობებს ხმის მიცემის უფლებისა და ეკონომიკური უფლების ურთიერთგახლეჩას. უმცირესობაში მყოფი აქციონერები (როგორც წესი, დამფუძნებლები), მიუხედავად იმისა, რომ სანარმოს აქციათა უმცირესობას ფლობენ და მათი წილი კაპიტალში მონაწილეობისა მცირეა, ინარჩუნებენ სანარმოს კონტროლის უფლებას, რადგან ისინი ხმათა უმრავლესობას ფლობენ. ამრიგად, ხმის უფლება არ არის კაპიტალში მონაწილეობის პროპორციული. აღნიშნული ეწინააღმდეგება საკორპორაციო სამართალში საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპს – „ერთი აქცია = ერთი ხმა“.

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა მოქნილი და არახისტი კანონმდებლობის ნაყოფია. იგი აქტუალური საკითხია და ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევად შეიძლება ჩაითვალოს თანამედროვე სამენარმეო სამართალში. საინტერესოა ქართული რეალობა მსოფლიოს ამ ტენდენციის ფონზე.

2022 წლის 1 იანვრიდან „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონი ამოქმედდა. განახლებული კანონის მიღება მიზნად ისახავდა ქართული სამენარმეო კანონმდებლობის სრულყოფას და საერთაშორისო სტანდარტებთან მაქსიმალურ დაახლოებას. საქართველომ სამენარმეო სამართლის განვითარების ეტაპზე გეზი ამერიკული სა-

² 2021 წლის ოქტომბერში განხორციელებული რებრენდინგის შემდეგ, Facebook-ის აღმასრულებელმა დირექტორმა მარკ ცუკერბერგმა განაცხადა, რომ კომპანიის ახალი სახელი იქნებოდა “Meta”. თუმცა, მეტი სიცხადისთვის, წინამდებარე ნაშრომში აღნიშნული კომპანია მოხსენიებული იქნება, როგორც “Facebook”, <<https://about.fb.com/news/2021/10/facebook-company-is-now-meta/>> [09.03.2022].

³ 2015 წელს განხორციელებული რეორგანიზაციის შემდეგ, კომპანიას ეწოდა “Alphabet Inc.”. თუმცა, მეტი სიცხადისათვის, წინამდებარე ნაშრომში, აღნიშნული კომპანია მოხსენიებული იქნება, როგორც “Google”.

იხ. Sharma R., Why Google Became Alphabet, Investopedia <<https://www.investopedia.com/articles/investing/081115/why-google-became-alphabet.asp>> [02.02.2022].

⁴ იხ. Kang S. Y., Taking Voting Leverage and Anti-Director Rights More Seriously: A Critical Analysis of the Law and Finance Theory, Peking University School of Transnational Law Research Paper No. 15-3, 2015, 20, <<https://ssrn.com/abstract=2669420>> [02.02.2022].

მართლისკენ აიღო, რის შედეგადაც მივიღეთ ის რომ, ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, კაპიტალის სტრუქტურის განსაზღვრის თვალსაზრისით კორპორაციები თავისუფლებით სარგებლობენ.

ეროვნული კანონმდებლობა იცნობს ორი კლასის აქციას – ჩვეულებრივსა და პრივილეგირებულს, რომლებიც შეგვიძლია ძირითად კლასებად მივიჩნიოთ. თუმცა, ნორმა აქციის კლასებთან დაკავშირებით დისპოზიციური ხასიათისაა და საზოგადოებას წესდებით შეუძლია სხვაგვარად განსაზღვროს აქციის კლასთან დაკავშირებული მმართველობითი თუ ქონებრივი უფლებები.⁵ თუმცა, ამ კუთხით საქართველო მრავალფეროვანი პრაქტიკით არ გამოირჩევა. ამიტომ, საინტერესოა, გამოცდილი ქვეყნების მაგალითების განხილვა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია განიხილოს სხვადასხვა კლასის აქციათა გამოშვების საკითხი, მისი მნიშვნელობა და მიზეზი, თუ რატომ მიმართავენ კორპორაციები აღნიშნულ მეთოდს. აგრეთვე, განიხილოს დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი გავლენა კორპორაციულ მართვაზე; რა სიკეთეებისა თუ სირთულეების მოტანა შეუძლია ძირითადი წესიდან გადახვევას.

აღსანიშნავია, რომ წინამდებარე სტატიის კვლევის ობიექტს წარმოადგენს ღია ტიპის სააქციო საზოგადოება (კორპორაცია), რომელიც აქციონერთა დიდ რაოდენობას ითვლის, საჯაროდ ვაჭრობს თავისი აქციებით ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე და რომელსაც აკისრია გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულებისა და საჯაროობის მოვალეობანი.⁶

საქართველოში, კორპორაციული მართვა ეფუძნება საერთაშორისო გამოცდილებას. მნიშვნელოვანია, მსოფლიოში არსებული აქტუალური საკითხების, გამოცდილების, ტენდენციების, პრაქტიკისა თუ დოგმატური პრობლემების კვლევა და ანალიზი, რათა გაიზარდოს მათი პრაქტიკული მნიშვნელობა. თანამედროვე მსოფლიოში არსებული კორპორაციული მართვის გამოცდილება და ძიება უკეთესი მოდელებისთვის, დიდ იმედს იძლევა საქართველოს რეალობაში კორპორაციული მართვის ჯანსაღი პრაქტიკის დანერგვისათვის, კორპორაციული მართვის კულტურის გაუმჯობესებისათვის, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის განვითარებისათვის და მენარმეობის შემდგომი განვითარებისათვის.

2. პირველი დუალისტური კლასის კომპანიები

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა ბოლო დროს განსაკუთრებით პოპულარული გახდა მაღალტექნოლოგიურ კომპანიებში. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ამ ტიპის კაპიტალის სტრუქტურა ახალი არ არის. დუალისტური კლასის აქციების ისტორია

⁵ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 158-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადების თანახმად, „თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, აქცია შეიძლება იყოს ჩვეულებრივი ან პრივილეგირებული.“ ხოლო, ამავე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „სააქციო საზოგადოებამ შეიძლება შემოიღოს ამ მუხლით გათვალისწინებულისგან განსხვავებული კლასის აქციები.“

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ოფიციალური ვებგვერდი, 04/08/2021.

⁶ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 79.

ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 20-იანი წლებიდან იწყება. ხოლო, პირველი ხმის უფლების არმქონე აქციები მე-19 საუკუნის მიწურულში გვხვდება.

აშშ-ში, 1898 წელს, პირველად ვერცხლის საერთაშორისო კომპანიამ (International Silver Company) გამოუშვა ხმის უფლების არმქონე აქციები.⁷ სწორედ ამ ფაქტმა ჩაუყარა საფუძველი აშშ-ში, სანარმოების მიერ ხმის უფლებისა და ფულად ნაკადებზე უფლებების გადანაწილებას ჩვეულებრივსა და პრივილეგირებულ აქციებს შორის.⁸ მანამდე, ორივე კლასის აქცია ითვალისწინებდა ხმის უფლებას.⁹

1920-იან წლებში კომპანიებმა დაიწყეს ამგვარი სტრუქტურის წარმატებით გამოყენება დამატებითი ინვესტიციების მოსაზიდად. 1925 წელს, Dodge Brothers-მა ნიუ იორკის საფონდო ბირჟაზე საჯაროდ სავაჭროდ განათავსა ხმის უფლების არმქონე ჩვეულებრივი აქციები, ობლიგაციები და პრივილეგირებული აქციები.¹⁰ კომპანიის საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი ფლობდა ხმათა უმრავლესობას, კაპიტალში მცირე წილით მონაწილეობის მიუხედავად.¹¹ Dodge Brothers-ის პრაქტიკა სხვა კომპანიებმაც გაიზიარეს. ძირითად მიზეზად თუ რატომ მიმართავდნენ ამ მექანიზმს, კომპანიები ასახელებდნენ შემდეგს: არათანაბარი ხმის უფლებების გამოყენება ეხმარებოდა მათ წარმომადგენლობითი ხარჯების შემცირებასა და ხელმძღვანელობაზე ზედამხედველობაში იმ ეპოქაში, სადაც არ არსებობდა საჯაროობის მოთხოვნათა და მცირე ინვესტორთა უფლებების დაცვის ბერკეტები.¹² ამას მოჰყვა, ჰარვარდის პროფესორ, უილიამ რიპლის (William Z. Ripley) კრიტიკა.¹³ იგი თვლიდა, რომ ილახებოდა აქციონერთა უფლებები, მაშინ როცა ხელმძღვანელები კაპიტალის გაზრდისა და ინვესტორთა რიცხვის მატების მიუხედავად, უცვლელად ინარჩუნებდნენ კონტროლის უფლებას, თავიანთი წილი ხმის უფლების დათმობის გარეშე.¹⁴ ნიუ იორკის საფონდო ბირჟამ აკრძალა ისეთი კომპანიების აქციების განთავსება, რომლებიც ხმის უფლების არმქონე ჩვეულებრივ აქციებს ან ერთ კლასზე მეტ ჩვეულებრივ აქციებს უშვებდნენ, თუმცა, რამოდენიმე კომპანიისათვის გამონაკლისი იყო დაშვებული (ერთ-ერთი ასეთი იყო Ford Motor Com-

⁷ Howell J. W., *The Dual Class Stock Structure in the United States: A New Dataset and An Examination of Firms who Leave the Structure*, Ph.D. Dissertation, The University of Georgia, Athens, Georgia, 2010, 2, <https://getd.libs.uga.edu/pdfs/howell_jason_w_201005_phd.pdf> [03.02.2022].

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ იხ. Seligman J., *Equal Protection in Shareholder Voting Rights: The One Common Share, One Vote Controversy*, *George Washington Law Review*, Vol. 54, No. 5, 1986, 694-697, <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/gwlr54&div=36&id=&page=>> [03.02.2022].

¹¹ იხ. იქვე.

¹² Lund D. S., Pollman E., *The Corporate Governance Machine*, *Columbia Law Review*, Vol. 121, 2021, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economics Research Paper No. 21-05, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 564/2021, USC CLASS Research Paper No. CLASS21-15, USC Law Legal Studies Research Paper Series No. 21-15, 2624, <<https://ssrn.com/abstract=3775846>> [05.02.2022].

¹³ იხ. Ripley W. Z., *Main Street and Wall Street, 1927*, <https://archive.org/stream/mainstreetandwal00riprich/mainstreetandwal00riprich_djvu.txt> [05.02.2022].

¹⁴ იხ. *Lel U., Netter J. M., Poulsen A. B., Qin Zh.*, *Dual Class Shares and Firm Valuation: Evidence from SEC Rule 19c-4 (June 1, 2020)*, European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 807/2021, 7, <<https://ssrn.com/abstract=3729297>> [05.02.2022].

pany).¹⁵ 1980-იანი წლებიდან ნიუ იორკის საფონდო ბირჟაზე და NASDAQ-ზე კვლავ დასაშვები გახდა დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე კომპანიების მიერ აქციების განთავსება.¹⁶

3. დუალისტური კლასის აქტუალობა

2004 წლიდან, დუალისტური კლასის აქციები კვლავ აქტუალური გახდა, როდესაც Google-მა, პირველი საჯარო შეთავაზების დროს, საზოგადოებას შესთავაზა ჩვეულებრივი აქციები, რომლებიც ითვალისწინებდა თითო ხმას, ხოლო დამფუძნებლებისათვის განკუთვნილი აქციები მრავალხმიანობით გამოირჩეოდა (დამფუძნებლების ერთი აქცია ითვალისწინებდა ათ ხმას). ტექნოლოგიური კომპანიები ნაკლებად იყენებდნენ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურას. თუმცა, Google-ის შემდეგ ეს უკვე ნორმად იქცა სხვა მსგავსი კომპანიებისათვის.¹⁷ მამასადამე, დუალისტური კლასის აქციათა აღორძინება და ტექნოლოგიური კომპანიებისათვის ახალი ტენდენციის დამკვიდრება Google-ის სახელს უკავშირდება.

დუალისტური კლასის აქციის შემთხვევაში, როგორც წესი, საუბარია ჩვეულებრივი აქციის ორი სხვადასხვა კლასის თანაარსებობაზე (მაგ. მრავალხმიანისა და ერთხმიანის). თუმცა, პრაქტიკაში, ასევე, ვხვდებით მრავალი კლასის (Multi Class) კომპანიებს, რომლებიც ორზე მეტი კლასის ჩვეულებრივ აქციებს უშვებენ. მაგალითად, Snap Inc. იყო პირველი ღია კორპორაცია, რომელმაც 2017 წლის მარტში, აშშ-ის საფონდო ბირჟაზე, საჯაროდ სავაჭროდ განათავსა მხოლოდ ხმის უფლების არმქონე აქციები.¹⁸ ვიდრე Snap Inc. გახდებოდა ანგარიშვალდებული სანარმო, ანუ სანამ ღია ტიპის კორპორაცია გახდებოდა, მას ორი კლასის ჩვეულებრივი აქციებით ჰყავდა უზრუნველყოფილი თავისი აქციონერები. ადრინდელი ინვესტორები და მენეჯმენტი ფლობდნენ ჩვეულებრივ აქციებს (ერთი აქცია = ერთი ხმა), ხოლო დამფუძნებლები ფლობდნენ ჩვეულებრივ აქციებს უპირატესი ხმის უფლებით (ერთი აქცია = ათი ხმა).¹⁹ როგორც ვთქვით, 2017 წლამდე Snap დახურული ტიპის კორპორაციას წარმოადგენდა. 2017 წელს კი, როდესაც ის ღია კორპორაცია გახდა და საფონდო ბირჟაზე გაიტანა აქციები, ახალ, გარეშე ინვესტორებს შესთავაზა მხოლოდ და მხოლოდ ისეთი ჩვეულებრივი აქციები, რომლებიც ხმის უფლებას არ ითვალისწინებდა.

¹⁵ იხ. *Gilson R. J.*, Evaluating Dual Class Common Stock: The Relevance of Substitutes, *Virginia Law Review*, Vol. 73, 1987, 807, <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/987> [05.02.2022].

¹⁶ *Committee On Capital Markets Regulation (CCMR)*, The Rise of Dual Class Shares: Regulation and Implications, Report, April 2020, 2, <<https://www.capmktreg.org/wp-content/uploads/2020/04/The-Rise-of-Dual-Class-Shares-04.08.20-1.pdf>> [05.02.2022].

¹⁷ *Fisch J. E., Davidoff-Solomon S.*, The Problem of Sunsets, *Boston University Law Review*, Vol. 99, 2019, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research Paper No. 19-04, 1067-1068, <<https://ssrn.com/abstract=3305319>> [05.02.2022].

¹⁸ იხ. *Sharfman B. S.*, A Private Ordering Defense of a Company's Right to Use Dual Class Share Structures in IPOs, *Villanova Law Review*, Vol. 63, No. 1, 2018, 19-21, <<https://ssrn.com/abstract=2986164>> [05.02.2022].

¹⁹ *Descovich K., Conroy M. A., Dixon C., Odoner E.*, Voting Rights Gone in a Snap – Unequal Voting Rights Back in the Spotlight, *Public Company Advisory Group of Weil, Gotshal & Manges LLP*, Governance and Securities Alert, April 3, 2017, <<https://governance.weil.com/insights/voting-rights-gone-in-a-snap-unequal-shareholder-voting-rights-back-in-the-spotlight/>> [05.02.2022].

მართალია Snap Inc.-ზე ადრე, 2004 წელს, Google-მა განათავსა საფონდო ბირჟაზე საჯაროდ სავაჭროდ ხმის უფლების არმიქონე აქციები.²⁰ თუმცა, ამ ორ შემთხვევას შორის განსხვავება ის არის, რომ Google-მა ეს მეორე საჯარო შეთავაზების დროს გააკეთა, ხოლო Snap Inc.-მა პირველ საჯარო შეთავაზებაზე. მიუხედავად ყველაფრისა, დიდი ენთუზიაზმით დაენაფნენ ინვესტორები Snap-ის აქციებს.²¹

მაშასადამე, Snap Inc.-ის მაგალითის შესაბამისად, შესაძლებელია, ასევე, დუალისტური კლასის სტრუქტურა გულისხმობდეს სამი განსხვავებული კლასის ჩვეულებრივი აქციის გამოშვებას²² – ა) ერთი აქცია გულისხმობს ერთ ხმას; ბ) ერთი აქცია გულისხმობს მრავალ ხმას; გ) აქცია, რომელიც საერთოდ არ ითვალისწინებს ხმის უფლებას. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ეს შედარებით ახალი მოვლენაა.

4. ხმის უფლება როგორც კონტროლის მექანიზმი

კორპორაციული მართვის ორი მთავარი ასპექტია: ინვესტორთა საკუთრება და დელეგირებული მართვა.²³

იურიდიულ ლიტერატურაში²⁴ გამოთქმული აზრის თანახმად, ტერმინი სანარმოს „მესაკუთრეობას“ ორი მახასიათებელი აქვს: 1. სანარმოს სამენარმეო საქმიანობიდან მიღებულ შემოსავალზე წილის უფლება; 2. სანარმოს კონტროლის უფლება. სანარმოს კონტროლის უფლება ძირითადად გულისხმობს „ინვესტორების (აქციონერების) მიერ დირექტორების არჩევისა და ძირითადი გარიგებების დასადასტურებლად ხმის მიცემის უფლებას.“²⁵ კონტროლის უფლება, ისევე როგორც სანარმოს შემოსავლიდან ან მოგებიდან წილის მიღების უფლება – ეკონომიკური უფლება, სანარმოს კაპიტალში მონაწილეობის პროპორციულია. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ კონტროლისა და მოგებაში წილის მიღების ამგვარ (პროპორციულობის პრინციპზე დაყრდნობით) განაწილებას ბიზნესკორპორაციების მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტები უმთავრესად დისპოზიციური წესების სახით განსაზღვრავენ.²⁶

²⁰ Descovich K., Conroy M. A., Dixon C., Odoner E., Voting Rights Gone in a Snap – Unequal Voting Rights Back in the Spotlight, Public Company Advisory Group of Weil, Gotshal & Manges LLP, Governance and Securities Alert, April 3, 2017, <<https://governance.weil.com/insights/voting-rights-gone-in-a-snap-unequal-shareholder-voting-rights-back-in-the-spotlight/>> [05.02.2022].

²¹ იხ. Sharfman B. S., A Private Ordering Defense of a Company’s Right to Use Dual Class Share Structures in IPOs, Villanova Law Review, Vol. 63, No. 1, 2018, 19, <<https://ssrn.com/abstract=2986164>> [05.02.2022].

²² იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულ შემთხვევას, მიუხედავად იმისა, რომ ორი კლასის აქციასთან აღარ გვაქვს საქმე და გვაქვს სამ კლასთან, მაინც დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურად მოიხსენიებენ, ან, შესაძლებელია, მრავალი კლასის აქციათა სტრუქტურაც (Multi Class Stock Structure) ეწოდოს.

²³ იხ. კრაკმანი რ., არმორი ჯ., დევისი პ., ენრიკესი ლ., ჰანსმანი ჰ., ჰერტიგი ფ., ჰოპტი კ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., რინგე ვ.-გ., როკი ე., საკორპორაციო სამართლის ანატომია, შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, მე-3 გამოც., ქორიაშვილი ა., მაისურაძე დ. (მთარგმნელები), თბ., 2019, 74, <http://lawlibrary.info/ge/books/2019giz-ge_anatomy_of_corporate_law.pdf> [05.02.2022].

²⁴ იქვე, 19.

²⁵ იქვე.

²⁶ იქვე.

სააქციო საზოგადოების უმაღლეს ორგანოს აქციონერთა საერთო კრება წარმოადგენს. სწორედ ამიტომაც არის მასზე მინდობილი საზოგადოების საქმიანობის უმთავრესი საკითხების გადაწყვეტა.²⁷

ხმის უფლება აქციონერთა კონტროლის უფლების რეალიზების ერთ-ერთი საშუალებაა. ხელმძღვანელობის კონტროლი ხმის უფლებათა სხვადასხვა კომბინაციით შეიძლება იქნას მიღწეული. მაგ. ჩვეულებრივი აქციების კლასიფიცირება ხმის უფლების მქონე და ხმის უფლების არმქონე აქციებად, რომელთაგან ხმის უფლების მქონე აქციები (ან მათი ძირითადი ნაწილი) ინსაიდერების ხელშია.²⁸

აქციონერთა კონტროლის უფლება კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის არსებობის მძლავრი სტიმულია. ხელმძღვანელობის მუდმივი ანგარიშვალდებულების მოვალეობა ბოჭავს დირექტორისა და სხვა ხელმძღვანელ პირთა თვითნებობის გამოვლენის შესაძლებლობას.²⁹

დეალისტური კლასის სტრუქტურის ფარგლებში კი, აქციონერის მიერ გავლენის მოპოვება ხდება არა აქციათა უმრავლესობის ფლობის ხარჯზე, არამედ ხმათა უმრავლესობის ხარჯზე. შესაბამისად, შესაძლებელია, აქციონერი ფლობდეს ხმათა უმრავლესობას, კაპიტალში მცირე წილით მონაწილეობის მიუხედავად. ისინი ვინც ხმათა უმრავლესობას ფლობენ ფინანსურ ტვირთს აკისრებენ მათ, ვინც არ ფლობს ხმათა უმრავლესობას ე.ი. ისინი ვინც ხმათა უმცირესობას ფლობენ ფინანსურ რისკს ატარებენ. სწორედ ეს იწვევს უარყოფით დამოკიდებულებას დეალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურისადმი.

ძირითადი მიზეზი თუ რატომაც მიმართავენ კომპანიები დეალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის გამოყენებას, ეს არის კომპანიის გაფართოებასთან ერთად კონტროლის შენარჩუნება ვიწრო წრეში.

კორპორაციებს სურთ კაპიტალის მოზიდვა, გაფართოება, მაგრამ არ სურთ მართვის სადავეების ხელიდან გაშვება. როდესაც დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოება ხდება ღია ტიპის, ანუ ხდება „ანგარიშვალდებული საწარმო“³⁰, ეს იმას ნიშნავს, რომ მან აქციები საჯაროდ, სავაჭროდ უნდა განათავსოს საფონდო ბირჟაზე. ე.ი. კომპანიაში შემოდიან ახალი თანამესაკუთრეები, რომლებთანაც მართვაც და საკუთრებაც უნდა გადანაწილდეს. კომპანიას, სურს გაფართოება და კაპიტალის გაზრდა, ე.ი. თანახმაა

²⁷ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 348.

²⁸ იქვე, 123.

²⁹ ლაზარაშვილი ლ., აქციონერთა უფლებები ინფორმაციის მიღების კონტროლის თაობაზე და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით: სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2003, 263-264, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2003-ge-de-symposium-company-law.pdf>> [05.02.2022].

³⁰ „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, „ანგარიშვალდებულ საწარმოდ მიიჩნევა საჯარო ფასიანი ქალაქების ემიტენტი, რომელიც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისადაა დაფუძნებული (გარდა სრულად დაფარული სასესხო ფასიანი ქალაქების ემიტენტისა)“.

„ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1(8), 14/01/1999.

საკუთრების გაყოფაზე, მაგრამ არ არის თანახმა მართვაში ჩარევაზე. სწორედ ამიტომ, გარეშე ინვესტორებს, იგი სთავაზობს ხმის უფლების არმქონე აქციებს ან ჩვეულებრივ აქციებს (ერთი აქცია=ერთი ხმა) და მრავალხმიან აქციებს (როგორც წესი ერთი აქცია = ათი ხმა) კი თავისთვის იტოვებს. ასეთი მიდგომა დამახასიათებელია მედია კომპანიებისათვის რათა მათ შეინარჩუნონ თავიანთი სარედაქციო დამოუკიდებლობა, ასევე დამახასიათებელია მაღალტექნოლოგიური კომპანიებისათვის და საოჯახო ტიპის კომპანიებისათვის. ასევე, მნიშვნელოვანია შემდეგი ფაქტორი: დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა განსაკუთრებით გავრცელებულია ისეთ კომპანიებში, რომლებსაც დამფუძნებლები მართავენ (Founder-led Companies) და კომპანია ასოცირდება სწორედ მათთან.

თუმცა, ამის საპირისპირო შემთხვევებიც დაფიქსირებულა პრაქტიკაში: აღსანიშნავია, რომ დუალისტური კლასის სტრუქტურის მქონე ყველა კომპანია ერთნაირი არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული ლიტერატურა დუალისტური კლასის კომპანიებს ძირითადად განიხილავს როგორც ერთიან მონოლითურ „ტიპს“, რომლის ფარგლებშიც კონტროლის უფლება კონცენტრირებულია დამფუძნებლების ვიწრო წრეში, სინამდვილეში, კონტროლის ბუნება ძალიან განსხვავებულია სხვადასხვა დუალისტური კლასის კომპანიაში.³¹ კერძოდ, მაკონტროლებელი აქციონერები, ასევე, შეიძლება იყვნენ ის დირექტორები ან მენეჯერები, რომლებიც არ არიან კომპანიის დამფუძნებლები;³² ასევე, მაკონტროლებელი აქციონერი შეიძლება იყოს მშობელი კომპანია ან ჰოლდინგი, რომლებმაც გამოსცეს აქციები შვილობილ კომპანიაში;³³ ოჯახი, გვარი, რომელიც სათავეში ედგა კომპანიას თაობების მანძილზე, ან სულაც კერძო ინვესტორები (Private Equity Investors), რომლებმაც აირჩიეს აღნიშნული სტრუქტურა, რათა შეინარჩუნებინათ კონტროლის უფლება კომპანიაზე პირველი საჯარო შეთავაზების (IPO) შემდეგაც. გარდა ამისა, ზოგჯერ დუალისტური კლასის სტრუქტურას ირჩევენ არა მმართველობითი უფლების შესანარჩუნებლად, არამედ რეგულატორული და საგადასახადო მიზნებისთვის.³⁴

5. დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის თავისებურებანი

კორპორაციის მიერ განთავსებული ფასიანი ქაღალდების კლასი და რაოდენობა განაპირობებს კაპიტალის ფორმირებას.³⁵

³¹ Aggarwal D., Eldar O., Hochberg Y. V., Litov L. P., The Rise of Dual-Class Stock IPOs (November 23, 2021), NBER Working Paper 28609; Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2020-78, European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 806/2021, 3, <<https://ssrn.com/abstract=3690670>> [06.02.2022].

³² მაგალითად, კომპანია Skysat Communications Network-ში, რომელიც ღია ტიპის კორპორაცია გახდა 1994 წელს, საკონტროლო პაკეტს ფლობდნენ დირექტორები და მენეჯერები, რომლებიც არ იყვნენ კომპანიის დამფუძნებლები. იხ. იქვე, 11.

³³ მაგალითად, როდესაც 2006 წელს სწრაფი კვების ქსელი Chipotle გახდა ანგარიშვალდებული საწარმო (ანუ ღია ტიპის კორპორაცია, რომელმაც თავისი აქციები საფონდო ბირჟაზე განათავსა საჯაროდ სავაჭროდ), აქციათა საკონტროლო პაკეტს არ ფლობდა სტივ ელსი (Steve Eills), მისი დამფუძნებელი, არამედ მაკდონალდსის შვილობილი კომპანია. მაკდონალდსი ფლობდა მრავალხმიან აქციებს: იგი ფლობდა ხმათა 87%-ს მაშინ როდესაც 22%-იანი სხვაობა არსებობდა მის კუთვნილ ხმის უფლებებსა და კაპიტალში მონაწილეობას შორის. იხ. იქვე.

³⁴ იქვე.

³⁵ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 341.

კორპორაცია, მხოლოდ პრივილეგირებული აქციების გამოშვებას გადაწყვეტს, მხოლოდ ჩვეულებრივისას, თუ ჩვეულებრივი აქციის ცალკეული კლასებისას, არა მხოლოდ კაპიტალის სტრუქტურაზე, არამედ, ასევე, კორპორაციულ მართვაზე ახდენს გავლენას.³⁶

გერმანული სამართლის მიხედვით, დუალისტური კლასის აქციები დაუშვებელია ბირჟაზე ნოტირებული სააქციო საზოგადოებებისათვის.³⁷ სწორედ ამიტომ, როდესაც ვსაუბრობთ კორპორაციის მიერ სხვადასხვა კლასის აქციათა გამოშვების შესახებ გერმანული სამართლის მიხედვით, იგულისხმება ჩვეულებრივ და პრივილეგირებულ აქციათა ერთდროულად გამოშვება.³⁸ ქართული საკორპორაციო სამართალი, ისევე როგორც ამერიკული საკორპორაციო სამართალი, მსგავს აკრძალვას არ იცნობს და შესაბამისად, ამ საკითხის გადაწყვეტაც თავად საწარმოზეა მინდობილი. მაშასადამე, ზემოთ დასახელებული მეორე შემთხვევა (ჩვეულებრივი აქციის ცალკეულ კლასებად დაყოფა) გვხვდება ისეთ ქვეყნებში, რომელთა სამართლის მიხედვითაც არ არის აკრძალული მრავალხმიანი აქციების გამოშვება. საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის დისპოზიციური ნორმა, აქციათა კლასების უფლებრივ განსაზღვრასთან მიმართებით, იძლევა განსხვავებული წესის დადგენის შესაძლებლობას. შესაძლებელია როგორც მრავალხმიანი, ასევე შეზღუდულხმიანი აქციების გამოშვება.

თუმცა, ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ დუალისტური კლასის სტრუქტურა განსხვავდება იმ კაპიტალის სტრუქტურისგან, რომელიც ჩვეულებრივისა და პრივილეგირებულის ერთად გამოშვებას ითვალისწინებს.³⁹ მიზეზად ჩვეულებრივი აქციის განსხვავებულ ეკონომიკურ უფლებებს ასახელებენ, პრივილეგირებულთან შედარებით. ასევე, განსხვავებულ მმართველობით უფლებებს (ერთი ითვალისწინებს ხმის უფლებას, მეორე – არა) უსვამენ ხაზს. პრივილეგირებული აქციის მფლობელებს, როგორც წესი, აქვთ შეზღუდული ხმის უფლება ან საერთოდ არ აქვთ იგი, მაგრამ სანაცვლოდ, ეკონომიკური თვალსაზრისით, პრივილეგიებით სარგებლობენ დივიდენდის მიღებისას და ლიკვიდაციისას. პრივილეგირებულ აქციას მიიჩნევენ აქციისა და ობლიგაციის ჰიბრიდად. ამას გარდა, თუ პრივილეგირებულ აქციას კომპანიები იშვიათად უშვებენ (ინვესტორებზე იშვიათად ყიდიან), შესაბამისად, პრივილეგირებულ აქციას ვერ გამოიყენებენ ინსაიდერები, რომლებსაც სურთ უპირატესობა მოიპოვონ ხმათა უფლებებით.⁴⁰

³⁶ Ashton D. C., Revisiting Dual Class Stock, Saint John's Law Review, Vol. 68, 1994, 866, <<https://scholarship-law.stjohns.edu/lawreview/vol68/iss4/2/>> [06.02.2022].

³⁷ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 336.

³⁸ იხ. Rydqvist K., Dual-Class Shares: A Review, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 8, No. 3, 1992, 46, <www.jstor.org/stable/23606245> [06.02.2022].

³⁹ შეად. Kang S. Y., Taking Voting Leverage and Anti-Director Rights More Seriously: A Critical Analysis of the Law and Finance Theory, Peking University School of Transnational Law Research Paper No. 15-3, 2015, 21, <<https://ssrn.com/abstract=2669420>>, ასევე, Fisch J. E., Davidoff-Solomon S., The Problem of Sunsets, Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research Paper No. 19-04,1064, <<https://ssrn.com/abstract=3305319>> და Rydqvist K., Dual-Class Shares: A Review, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 8, No. 3, 1992, 46, <www.jstor.org/stable/23606245>.

⁴⁰ Kang S. Y., Taking Voting Leverage and Anti-Director Rights More Seriously: A Critical Analysis of the Law and Finance Theory, Peking University School of Transnational Law Research Paper No. 15-3, 2015, 21, <<https://ssrn.com/abstract=2669420>> [02.02.2022].

აშშ-ში, მოდელური აქტის, MBCA (Model Business Corporation Act)-ის⁴¹ §6.01 (a)-(c) პარაგრაფების მიხედვით, ასევე, Delaware Code-ის⁴² Title 8, §151(a), §212(a) მიხედვით და ღია კორპორაციების პრაქტიკასაც თუ გავითვალისწინებთ, შესაძლებელია ჩვეულებრივი კლასის აქციების დიფერენცირება ხმის უფლების და ქონებრივი უფლების მოცულობის მიხედვით. შესაბამისად, ჩვეულებრივი კლასის აქცია, თავის მხრივ, შეიძლება კიდევ ცალკეულ „კლასებად“ დაიყოს. მაგ. A კლასის ერთი ჩვეულებრივი აქცია ითვალისწინებს ერთ ხმას, ხოლო B კლასის ერთი ჩვეულებრივი აქცია ათ ხმას. ასევე, შესაძლოა არსებობდეს მესამე კლასის ჩვეულებრივი აქცია (პირობითად C კლასის), რომელიც საერთოდ არ ითვალისწინებს ხმის უფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვეულებრივი კლასის აქციაა.

დუალისტური კლასის სტრუქტურა ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობით არის დაშვებული. მათ შორისაა კანადა, დანია, ფინეთი, ნიდერლანდები, შვედეთი და შვეიცარია.⁴³ ამავდროულად, ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ზღუდავს ან საერთოდაც კრძალავს ღია კორპორაციების მიერ დუალისტური კლასის სტრუქტურის გამოყენებას. ბელგიაში, გერმანიაში, ლუქსემბურგში, პოლონეთსა და ესპანეთში ზღუდავენ დუალისტური კლასის სტრუქტურის გამოყენებას.⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში, ჩვეულებრივი კლასის აქციათა ცალკეული დაყოფა მრავალხმიან და ერთხმიან აქციებად საერთოდ გამორიცხულია. ამიტომ, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა ამ გაგებით, გერმანიაში არათუ შეზღუდული, არამედ დაუშვებელია.

6. დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის დადებითი გავლენა

დუალისტური კლასის კაპიტალის სტრუქტურის მომხრეებს მიაჩნიათ, რომ აღნიშნული სტრუქტურა განაპირობებს საწარმოს ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებულობას. დამფუძნებლებმა (ან ხელმძღვანელებმა) უკეთ იციან კომპანიის დანიშნულება და მიზანი. შესაბამისად, იციან ამ მიზნის მიღწევის საშუალებებიც. ისინი არ არიან ორიენტირებულნი მხოლოდ მოგების მიღებაზე, მათ, ასევე, სურთ კომპანიის გაფართოება, განვითარება. მათთვის მნიშვნელოვანია კომპანიამ გაუძლოს დროს და შეძლოს თანამედროვე გამოწვევებთან გამკლავება. აღნიშნული კი სპეციალურ ცოდნას მოითხოვს. სწორედ ამიტომ, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მომხრეებს მიაჩნიათ, რომ მართვის დამფუძნებლებისათვის მინდობა და მათი დაცვა, ისეთი ინვესტორებისაგან, რომელთაც მხოლოდ დაუყოვნებლივ მოგების მიღების სურვილი გააჩნია.

⁴¹ Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2017), American Bar Association, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf> [10.03.2022].

⁴² The Delaware Code, Title 8: Corporations, Legislative Council, General Assembly State of Delaware, the Delaware Code Online, <<https://delcode.delaware.gov/title8/title8.pdf>> [10.03.2022].

⁴³ იხ. *Bebchuk L. A., Kastiel K.*, The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock (April 18, 2017), Virginia Law Review, Vol. 103, 2017; Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 905; Harvard Law School Program on Corporate Governance Discussion Paper 2017-6, 599, <<https://ssrn.com/abstract=2954630>> [06.02.2022].

⁴⁴ იქვე.

ათ, ასევე, მათი დაცვა კაპიტალის ბაზრის მოულოდნელი ცვლილებებისაგან და ზენოლისაგან, კომპანიისათვის ყველაზე ოპტიმალური შედეგის მომტანი იქნება.

ხშირად, დამფუძნებლის ხედვა გაუგებარი და მიუღებელია ინვესტორებისათვის, თუმცა კომპანიისათვის სასიკეთოა. დუალისტური კლასის სტრუქტურა არის ერთგვარი ინსტრუმენტი, იმისათვის რომ გამოაცალკევოს (ჩამოაშოროს) დამფუძნებელი და ხელმძღვანელობა იმ ადამიანებს (ინვესტორებს), რომლებიც ეჭვქვეშ აყენებენ დამფუძნებლის ხედვას.⁴⁵ ამ მხრივ, საინტერესოა, Google-ის დამფუძნებლების პირველი საჯარო შეთავაზების წერილი ინვესტორებისათვის⁴⁶, სადაც განმარტებულია, თუ რატომ გადაწყვიტეს დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის გამოყენება, როდესაც მათი კომპანია ღია ტიპის გახდა. გარდა იმისა, რომ ყურადღებას ამახვილებენ თავიანთ გრძელვადიან გეგმებზე, ინოვაციურ მიდგომაზე, ტექნოლოგიური და ბიზნეს გარემოს სპეციფიკაზე, ხაზს უსვამენ, რომ „დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა ხელს შეუწყობს Google-ს, როგორც ან უკვე ღია ტიპის კომპანიას, შეინარჩუნოს დახურული ტიპის კომპანიის სიკეთეები.“⁴⁷ მართლაც, როდესაც ღია კორპორაცია იყენებს დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურას, იგი ჰგავს დახურულ კორპორაციას, რამეთუ ხმათა უფლებების უმრავლესობა, რომლებსაც გავლენის მოხდენა შეუძლია, ან იგივე, კონტროლის უფლება, კონცენტრირებულია აქციონერთა ვიწრო წრეში.

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა იცავს ანტრეპრენერის (მენარმის) კომპანიის განვითარების „თავისებურ ხედვას“⁴⁸. როგორც წესი, დამფუძნებლებს აქვთ საკუთარი მიზნები და გეგმები. მათ შესაძლოა ჰქონდეთ ხანგრძლივმოქმედი გეგმები და შემუშავებული ჰქონდეთ მექანიზმები, რითაც განახორციელებენ ამ გეგმებს და სწორედ ამიტომ, ისინი დაცულები უნდა იყვნენ ისეთი ინვესტორების ზენოლისგან, რომლებსაც მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესი გააჩნიათ და დაჩქარებული წესით სურთ მოგების მიღება.

პროფესორები, ზოჰარ გოშენი (Zohar Goshen) და ასაფ ჰამდანი (Assaf Hamdani), თავიანთ ნაშრომში⁴⁹ აღნიშნავენ, რომ დუალისტური კლასის კაპიტალის სტრუქტურის

⁴⁵ იხ. *Fisch J. E., Davidoff-Solomon S., The Problem of Sunsets*, Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research Paper No. 19-04, 1069, <<https://ssrn.com/abstract=3305319>> [05.02.2022].

⁴⁶ იხ. *Page L., Brin S., 2004 Founders' IPO Letter* <<https://abc.xyz/investor/founders-letters/2004/ipo-letter.html>> [05.02.2022].

⁴⁷ “Google has prospered as a private company. We believe a dual class voting structure will enable Google, as a public company, to retain many of the positive aspects of being private.” იხ. იქვე.

⁴⁸ “Idiosyncratic Vision” – საინტერესოა, პროფესორების, ზოჰარ გოშენი (Zohar Goshen) და ასაფ ჰამდანი (Assaf Hamdani), მიერ გამოყენებული ტერმინი – “Idiosyncratic Vision”. “Idiosyncratic” ნიშნავს: ვინმეს ხასიათის თავისებურებას, აზროვნების ყაიდას, უცნაურობას. ქართული შესატყვისი შეიძლება მოვუძებნოთ სიტყვა – „თავისებური“. პროფესორები, გოშენი და ჰამდანი, როგორც თავად განმარტავენ, ანტრეპრენერის ხედვაში არ მოიაზრებენ მაინცდამაინც ინოვაციურ, ან რაიმე ახალ აღმოჩენას, მთავარია მას ჰქონდეს ბიზნეს გეგმა და რწმენა, რომ ეს გეგმა მის კომპანიას წარმატებას მოუტანს. სწორედ ეს იგულისხმება ამ სიტყვის ქვეშ. იხ. *Goshen Z., Hamdani A., Corporate Control and Idiosyncratic Vision*, Yale Law Journal, Vol.125, 2016, 567, <<https://www.yalelawjournal.org/article/corporate-control-and-idiosyncratic-vision>> [04.02.2022].

⁴⁹ იხ. *Goshen Z., Hamdani A., Corporate Control and Idiosyncratic Vision*, Yale Law Journal, Vol.125, 2016, <<https://www.yalelawjournal.org/article/corporate-control-and-idiosyncratic-vision>> [04.02.2022].

გამოყენების მიზანია ანტრეპრენერმა შეინარჩუნოს შეუზღუდავი და გარდაუვალი კონტროლი კორპორაციაზე. მათი აზრით, ინვესტორები და ანტრეპრენერები, ორივენი, აფასებენ კონტროლის უფლებას (დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ), თუმცა, განსხვავებული მიზეზების გამო. ანტრეპრენერს კონტროლის შენარჩუნება უნდა იმისათვის, რომ განახორციელოს თავისი გეგმა, მიჰყვეს თავის ხედვას, ხოლო ინვესტორებს სურთ შემცირონ წარმომადგენლობითი ხარჯები.⁵⁰

ბაზრის ჩვეულებრივ (რიგით) მონაწილესა (იგულისხმება გარეშე ინვესტორი) და კომპანიის ინსაიდერს შორის ინფორმაციულმა ასიმეტრიამ, შეიძლება უარყოფითი გავლენა იქონიოს აქციის ღირებულებაზე.⁵¹ მოსალოდნელია, რომ ამით ბოროტად ისარგებლებს მავანი და ფირმის სათავეში მოვა არაგონივრულად დაბალი ხარჯების განწევით.⁵² საუბარია სანარმოს მტრულ დაუფლებაზე, რომლისგან დასაცავად დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა ერთ-ერთ ეფექტურ მექანიზმად არის მიჩნეული. მტრული დაუფლება ეს არის შემთხვევა, როდესაც ერთი კომპანია (შემძენი კომპანია) იძენს მეორე კომპანიას (სამიზნე კომპანია) პირდაპირ აქციონერებთან მოლაპარაკების გზით, ხელმძღვანელობის (დირექტორთა საბჭოს) გვერდის ავლით.⁵³ მტრული დაუფლების დროს, სამიზნე კომპანიის მენეჯმენტი წინააღმდეგია ამგვარი გარიგების. სწორედ ამიტომ ცდილობს შემძენი კომპანია თავის მიზანს აქციონერების დარწმუნების მეშვეობით მიაღწიოს. მტრული დაუფლების მიზანია შემძენი კომპანიის მიერ სამიზნე კომპანიაზე კონტროლის დამყარება, რაც მხოლოდ ხმის უფლების მქონე აქციების სათანადო რაოდენობის მოპოვებით არის შესაძლებელი. დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა კომპანიის მტრული დაუფლებისგან დაცვის ეფექტური მექანიზმია. ამ დროს, კომპანიას საჯაროდ სავაჭროდ განთავსებული აქვს ჩვეულებრივი აქციები (ერთი აქცია, ერთი ხმა) ან ხმის უფლების არმქონე აქციები, ხოლო მრავალხმიანი აქციებს, ანუ საკონტროლო პაკეტს ფლობს კომპანიის ვინრო წრე და შესაბამისად, შემძენი კომპანია ვერ მოახერხებს სამიზნე კომპანიაზე კონტროლის დამყარებას.

იურიდიულ ლიტერატურაში, კორპორაციების მიერ სხვადასხვა კლასის აქციების გამოშვების აკარგინაობასთან დაკავშირებით, იქნება ეს დუალისტური თუ მრავალი კლასის აქციათა სტრუქტურების განხილვა, მეტნაკლებად მსგავს პოზიციებს შევხვდებით, როგორც მომხრეებთან, ასევე მოწინააღმდეგეებთან. ამ მხრივ განსხვავებულია პროფესორ დოროთი ლუნდის (Dorothy S. Lund) ნაშრომი⁵⁴, რომელიც ახლებურ ხედვას გვთავაზობს ზემოაღნიშნულ ცხარე დებატებთან მიმართებით. ასევე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პროფესორი საკითხს განიხილავს აშშ-ის გამოცდილებისა და არსებული სამართლებრივი თუ ბიზნეს გარემოს მიხედვით.

⁵⁰ იხ. იქვე, 566.

⁵¹ იხ. *Dimitrov V., Jain P. C., Recapitalization of One Class of Common Stock into Dual-Class: Growth and Long-Run Stock Returns*, September 1, 2004, 2, <<https://ssrn.com/abstract=422080>> [04.02.2022].

⁵² იქვე.

⁵³ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 231.

⁵⁴ იხ. *Lund D. S., Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance*, *Stanford Law Review*, Vol. 71, 2019, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].

პროფესორი ლუნდი თავის ნაშრომში განიხილავს კონკრეტულად ხმის უფლების არმქონე აქციის სიკეთებს და როგორ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იგი საწარმოს კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებისათვის. პროფესორი ლუნდის აზრით, მთავარი გასაღები თავად აქციონერებშია: გააჩნია ვინ არის აქციონერი და რა ინტერესი აქვს მას. აქციონერები განსხვავდებიან ერთმანეთისგან და ყველას ერთნაირი მოტივი არ გააჩნია. ხმის უფლების არმქონე აქცია, კომპანიებს აძლევს შესაძლებლობას, გაანაწილოს ხმის უფლება ინფორმირებულ აქციონერებსა (რომლებიც დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ თავიანთ ხმის უფლებას) და არაინფორმირებულ, „არასათანადოდ მოტივირებულ“ აქციონერებს (რომლებიც არ ანიჭებენ დიდ მნიშვნელობას თავიანთ ხმის უფლებას) შორის და როდესაც ასეთი დახარისხება ხდება, საწარმო ამცირებს წარმომადგენლობასთან და ტრანზაქციებთან დაკავშირებულ ხარჯებს.⁵⁵ იურიდიულ ლიტერატურაში, გაბატონებული აზრის თანახმად, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა, ზრდის წარმომადგენლობით ხარჯებს. თუმცა, პროფესორი ლუნდი ამტკიცებს, რომ ხმის უფლების არმქონე აქციების გამოშვების გზით, საწარმო სწორედ რომ შეამცირებს წარმომადგენლობით ხარჯებს. იგი თვლის, რომ ინფორმირებული ინვესტორები, უფრო მეტ თანხას გადაიხდიან ისეთი ხმის უფლების მქონე აქციებში, რომლებიც არ იქნება „განზავებული“ (შესუსტებული) არაინფორმირებული, არასათანადოდ მოტივირებული ინვესტორების ხმის უფლებით.⁵⁶ კომპანიამ შეიძლება დაარწმუნოს ინფორმირებული ინვესტორები განახორციელონ ინვესტირება, მათთვის ორი კლასის აქციების შეთავაზების გზით და არასათანადოდ მოტივირებული ინვესტორები დაენაფებიან ისეთ აქციებს, რომლებიც არ აკისრებენ მათ კენჭისყრასთან დაკავშირებულ ხარჯებს.⁵⁷ მითუმეტეს, რომ ხმის უფლების არმქონე აქციების შესყიდვა ფასდაკლებით არის შესაძლებელი, განსხვავებით ხმის უფლების მქონე აქციებისგან.

ხმის უფლება ყველა აქციონერისთვის ერთნაირად მნიშვნელოვანი როდია. ზოგიერთი მათგანი იმდენად არ აფასებს მას, რომ საერთოდ არ იყენებს. პროფესორი ლუნდი ასეთებად ინდივიდუალურ ანუ კერძო ინვესტორებს მიიჩნევს. ხმის უფლება მნიშვნელოვანია ინფორმირებული ინვესტორებისათვის, რომლებიც მოტივირებულნი არიან იმისათვის, რომ მაქსიმალურად გააუმჯობესონ კომპანიის ღირებულება.⁵⁸ ხმის უფლების არმქონე აქციები სწორედ იმიტომ უნდა გამოიშვას კომპანიამ, რომ ვინც ხმის უფლებას აფასებს იმას შეხვდეს შესაბამისი აქცია, ხოლო ვინც არ აფასებს, მას შეხვდეს ხმის უფლების არმქონე.⁵⁹

როდესაც პოტენციური ინვესტორები დარწმუნდებიან, რომ ხელმძღვანელობა, ანგარიშვალდებულია ინფორმირებული, ხმის უფლების მქონე ინვესტორების წინაშე, უფრო მეტად მოუწოდებთ ინვესტიციის განხორციელება ასეთ კომპანიაში.⁶⁰ ხმის უფლების არმქონე აქციების გამოშვება, იმ მიზეზით, რომ ხმები განაწილდეს ინფორმირებულ და

⁵⁵ იქვე, 695-697.

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იხ. იქვე, 698.

ნაკლებად მოტივირებულ ინვესტორებს შორის (ინფორმირებულს შეხვდეს ხმები და მეორეს არა) ჯერ არ მომხდარა და პროფესორი იმედოვნებს, რომ მომავალში მოხდება.⁶¹

ნაკლებად მოტივირებული ამომრჩეველებისთვის ხმის უფლების არმქონე აქციების გადაცემით, კომპანია ინფორმირებული ინვესტორების ხმას უფრო მეტ ძალას მიანიჭებს და, გარკვეულწილად, ხელმძღვანელობა მათ წინაშე უფრო მეტად იქნება ანგარიშვალდებული.⁶²

პროფესორი ლუნდი მიიჩნევს, რომ ხმის უფლების არმქონე აქციების პოტენციური ჯერ კიდევ არ არის ბოლომდე გამოაშკარავებული, მიუხედავად იმისა, რომ ხმის უფლების არმქონე აქციას საუკუნეზე მეტია იყენებენ. ინოვაცია (იგულისხმება მაღალტექნოლოგიური კომპანიები) დუალისტური კლასის სტრუქტურისათვის სიახლეა. კორპორაციული მართვის ბოლოდროინდელმა ტენდენციებმა და ფინანსური ბაზრის ცვლილებებმა უფრო მიმზიდველი გახადა ხმის უფლების არმქონე აქცია.⁶³ აქციონერთა აქტიურობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა: მათ აქვთ შესაძლებლობა და სურვილი უშუალოდ ჩაერიონ და განიხილონ სხვადასხვა კორპორაციული საკითხები; ინსტიტუციონალური ინვესტორების, როგორც სანარმოს აქციონერების რაოდენობამაც იმატა.⁶⁴ ნაკლებად მოტივირებული აქციონერები კენჭისყრაში იღებენ მონაწილეობას და ხმის უფლებას იყენებენ, სწორედ მათი ინფორმაციის ნაკლებობა განაპირობებს იმას, რომ მათ მიერ შეტანილი წვლილი შესაძლოა სულაც არ იყოს კომპანიისთვის სასიკეთო. ამრიგად, პროფესორ ლუნდს მიაჩნია, რომ არახელსაყრელი გადაწყვეტილებების თავიდან არიდების კარგი საშუალებაა ხმის უფლების არმქონე აქციები.⁶⁵

7. დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის უარყოფითი გავლენა

ISS-მა (Institutional Shareholder Services group of companies – ინსტიტუციონალურ აქციონერთა მომსახურე კომპანიების ჯგუფი)⁶⁶ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა დაახასიათა, როგორც „კორპორაციული მართვის ავტოკრატიული მოდეელი“.⁶⁷

⁶¹ იხ. იქვე.

⁶² ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა, პროფესორი ლუნდის მიერ განხილული მაგალითი. მან ერთმანეთს შეადარა ერთი კლასის აქციათა სტრუქტურისა და დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე კომპანიების მუშაობის სპეციფიკა. იხ. *Lund D. S., Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance, Stanford Law Review, Vol. 71, 2019, 719-723*, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].

⁶³ იხ. იქვე, 737.

⁶⁴ იქვე.

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ Institutional Shareholder Services group of companies (ISS) – ინსტიტუციონალურ აქციონერთა მომსახურე კომპანიების ჯგუფი არის მსოფლიოში ერთ-ერთი წამყვანი აქციონერთა საკონსულტაციო ჯგუფი. საკონსულტაციო მომსახურებას ეწევა ისეთ სფეროებში როგორცაა: კორპორაციული მართვა, საინვესტიციო გადაწყვეტილებები, კაპიტალის ბაზრის ანალიზი და ა.შ. აგრეთვე, იგი არის “Proxy Firm” რაც იმას ნიშნავს, რომ კომპანიების მიერ მინდობილობით არის აღჭურვილი და აქციონერთა საერთო კრებებზე მონაწილეობს, როგორც მათი წარმომადგენელი (proxy voting). დამატებით, იხ. <<https://www.issgovernance.com/about/about-iss/>> [30.04.2020].

⁶⁷ იხ. *Bebchuk L. A., Kastiel K., The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock (April 18, 2017), Virginia Law Review, Vol. 103, 2017; Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 905; Harvard*

ინსტიტუციონალური ინვესტორები არ უჭერენ მხარს დუალისტური კლასის კაპიტალის სტრუქტურას. ისინი ამტკიცებენ, რომ კონტროლის გადაცემა გარკვეული აქციონერთა მცირე ჯგუფისადმი კომპანიის ღირებულებას ამცირებს. ამ დროს უმრავლესობაში მყოფი აქციონერები ვერ ახორციელებენ სათანადო ზედამხედველობას და ვერ უზრუნველყოფენ მათ წინაშე ანგარიშვალდებული პირების გაკონტროლებას. დუალისტური კლასის კაპიტალის სტრუქტურა უბიძგებს მენეჯერებს, დირექტორებს დაარღვიონ მათი ფიდუციური ვალდებულებები აქციონერთა წინაშე და იმოქმედონ არა კომპანიის ინტერესების, არამედ პირადი ინტერესების სასიკეთოდ.⁶⁸

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურას შეიძლება თან ახლდეს სანარმოს ხელმძღვანელობის აქციონერთა წინაშე ანგარიშვალდებულების შესუსტება, წარმომადგენლობითი ხარჯების ზრდა⁶⁹, გავლენიანი (ხმის უფლებათა უმრავლესობის მქონე) აქციონერების მხრიდან თვითნებობა – ეს ის საკითხებია, რაზეც იურიდიულ ლიტერატურაში ყველაზე ხშირად საუბრობენ.

ზოგადად, საკუთრებისა და მართვის გამიჯვნა ინვესტ წარმომადგენლობით ხარჯებს აქციონერებსა და ხელმძღვანელობას შორის, ერთი კლასის აქციათა სტრუქტურის ფარგლებშიც (სადაც დაცულია „ერთი აქცია, ერთი ხმა“ პრინციპი). მაგრამ, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის ფარგლებში, ვინაიდან კონტროლის უფლება აქციონერთა ვიწრო წრეშია მოქცეული, ხელმძღვანელთა ანგარიშვალდებულებაც სხვა, აუტსაიდერი აქციონერების წინაშე შესუსტებულია. გარდა ამისა, ამას შეიძლება მოჰყვეს ასევე წარმომადგენლობითი ხარჯი ინსაიდერ და აუტსაიდერ ანუ მაჟორიტარ და მინორიტარ აქციონერებს შორის. სწორედ ამიტომ აღნიშნავენ იურიდიულ ლიტერატურაში იმას, რომ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა წარმომადგენლობითი ხარჯების ზრდას იწვევს.

ძირითადი უარყოფითი თვისება, რაც დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურას ახასიათებს, ეს არის აუტსაიდერი აქციონერების უძლურება. როდესაც ინსაიდერები ვერ აღმოჩნდებიან კარგი მმართველები და მათი გადაწყვეტილებები ვერ გაამართლებს, აუტსაიდერი აქციონერები იძულებით და დისციპლინარულ მექანიზმებს ვერ გამოიყენებენ, რადგან ისინი სათანადო რაოდენობის ხმის უფლებებს არ ფლობენ. გარდა ამისა, არასწორი გადაწყვეტილებების რისკის მატარებლები სწორედ აუტსაიდერი აქციონერები არიან, რამეთუ ეკნომიკური თვალსაზრისით, მათი კაპიტალში მონაწილეობა დიდია, ხოლო ინსაიდერები, ამ შემთხვევაში, დიდად არ ზარალდებიან, კაპიტალში მცირე მონაწილეობის გამო.

Law School Program on Corporate Governance Discussion Paper 2017-6, 599, <<https://ssrn.com/abstract=2954630>> [06.02.2022].

⁶⁸ იხ. *Lund D. S.*, Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance, *Stanford Law Review*, Vol. 71, 2019, 714, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].

⁶⁹ წარმომადგენლობითი ხარჯები (Agency Costs), ეს არის კომპანიის შიდა ხარჯები, რომელიც ითვალისწინებს აგენტის მიერ პრინციპალისათვის განეული წარმომადგენლობის ანაზღაურებას. ამ ტიპის ხარჯებთან საქმე გვაქვს, როდესაც ინტერესთა კონფლიქტი, უთანხმოება წარმოიქმნება აქციონერებსა და ხელმძღვანელობას შორის.

„ხელმძღვანელობის მტკიცედ ფეხმოკიდებულობა“ ან „ხელმძღვანელობის გამაგრება“ (Management Entrenchment) – იმის გამო, რომ კორპორაციაში ხმათა უმრავლესობა ინსაიდერების ხელშია, აუტსაიდერები, ანუ მცირე აქციონერები ან გარეშე ინვესტორები, მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას ზედამხედველობა გაუწიონ ხელმძღვანელ პირებს. შესაბამისად, რთულდება მათ მიერ ხელმძღვანელობისთვის პასუხის მოთხოვნა (მაგ, დისციპლინური პასუხისმგებლობა). ეს კი ასუსტებს ხელმძღვანელობის ანგარიშვალდებულებას აქციონერების წინაშე. ერთი მხრივ, ხელმძღვანელობა უზრუნველყოფილია განახორციელოს თავისი ხანგრძლივმოქმედი გეგმა. მეორე მხრივ, იზრდება რისკი მათი მხრიდან თვითნებობისა.

ზოგადად, აქციონერები, მათ შორის გავლენიანი აქციონერები, ყოველთვის ცდილობენ დაცულნი იყვნენ ხელმძღვანელთა თვითნებობისაგან, რაც მათი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაში გამოიხატება.⁷⁰ თავისმხრივ, მინორიტარი აქციონერებისათვის მნიშვნელოვანია თავიდან აირიდონ გავლენიანი აქციონერებისგან გაფლანგვები და დაიცვან თავი ისეთი შემთხვევებისგან, როცა ხელმძღვანელობას შეეძლება საკუთარი ინტერესები გავლენიან აქციონერთა ინტერესებს დაამთხვიონ, რაც კორპორაციისათვის და მცირე აქციონერთათვის საზიანო იქნება.⁷¹

აქციონერთა კონტროლის უფლება ხელმძღვანელთათვის მასტიმულირებელია, რათა მათ კეთილსინდისიერად შეასრულონ საკუთარი ვალდებულებები სანარმოს წინაშე. აქციონერებს შეუძლიათ არ დაუჭირონ მხარი ხელმძღვანელობის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის ფარგლებში იმ აქციონერებისათვის, რომლებიც კორპორაციის ინსაიდერებს არ წარმოადგენენ (და ასეთი საკმაოდ ბევრია, რადგან კონტროლის უფლება ვინრო წრეშია კონცენტრირებული) აღნიშნული უფლების განხორციელება რთული ან თითქმის შეუძლებელია.

დროთა განმავლობაში, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა არაეფექტური ხდება კომპანიისთვის. კომპანიის ოპერირების საწყის ეტაპზე თუ ის დადებით როლს თამაშობს, მომნიშვნელოვან ეტაპზე შეიძლება წარმომადგენლობითი ხარჯების გაზრდა გამოიწვიოს, ასევე, შემცირდეს შრომის პროდუქტიულობისა და ინოვაციების ტემპი, დასაქმებულთა რაოდენობა და ა.შ.⁷²

ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ დუალისტური კლასის სტრუქტურა ეფექტურია დროის გარკვეულ პერიოდში და არა სამუდამოდ. დროის სვლასთან ერთად დუალისტური კლასის სტრუქტურა მის ეფექტურობას კარგავს და მხოლოდ პრობლემებს წარმოქმნის. თუ ის ეფექტურია პირველი საჯარო შეთავაზების პერიოდში, დიდი რისკი

⁷⁰ ჯიბუტი მ., კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესების დაცვის სახელმწიფო კონტროლი, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით: სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 207, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2003-ge-de-symposium-company-law.pdf>> [05.02.2022].

⁷¹ იქვე.

⁷² იხ. Kim H., Michael R., Sticking around Too Long? Dynamics of the Benefits of Dual-Class Voting, European Corporate Governance Institute (ECGI) – Finance Working Paper No. 590/2019, Swiss Finance Institute Research Paper No. 19-09, 2019, 4, <<https://ssrn.com/abstract=3145209>> [05.02.2022].

არსებობს იმისა, რომ ის ასეთი აღარ იქნება წლების შემდეგ.⁷³ მიუხედავად ამისა, გავლენიან აქციონერებს (Controlling Shareholders) აქვთ სურვილი, რომ მართვა სამუდამოდ მათ ხელში იყოს, შესაბამისად, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა შეინარჩუნონ მაშინაც კი, როცა ის უკვე აღარ არის ისეთი ეფექტური.⁷⁴ ეს კი კომპანიისათვის დამლუპველია.

8. რეგულირების მექანიზმები

მსოფლიოში, უმეტესობა იურისდიქციებისა, აქციათა კლასების საკითხს დისპოზიციურად აწესრიგებს. კანონმდებლობა პირდაპირ არ კრძალავს „ერთი აქცია, ერთი ხმა“ წესიდან გადახვევას, ამიტომ დუალისტური კლასის სტრუქტურასთან დაკავშირებული რისკების მონესრიგება თვითრეგულირებადმა ორგანიზაციებმა საკუთარ თავზე აიღეს.

ინსტიტუციონალური ინვესტორები, წამყვანი საფონდო ბირჟები და სხვა გავლენიანი ინსტიტუტები მტკიცედ უჭერენ მხარს ერთი კლასის აქციათა სტრუქტურას (სადაც დაცულია პრინციპი „ერთი აქცია = ერთი ხმა“) და ეწინააღმდეგებიან დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის ფარგლებში აქციონერთა თანასწორობის (დემოკრატიის) დარღვევას. თუმცა, აღნიშნული სტრუქტურის სრულად აკრძალვის უფლებამოსილება მათ არ გააჩნიათ. სწორედ ამიტომ, მათ მიერ შემუშავებულ იქნა ის მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფს დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურიდან გამომდინარე რისკების დაბალანსებას.

ინსტიტუციონალურ ინვესტორთა საბჭო (CII)⁷⁵ 2012 წლიდან მოუწოდებდა აშშ-ის საფონდო ბირჟებსა და ინდექსებს, რომ დაენერგათ „ერთი აქცია, ერთი ხმა“ პრინციპი.⁷⁶ მეტიც, CII, აშშ-ის ფარგლებსაც გასცდა და მოუწოდა, როგორც ლონდონის, ისე ჰონგ-კონგისა და სინგაპურის საფონდო ბირჟებს, არ დაეშვათ დუალისტური კლასის სტრუქტურის კომპანიები.⁷⁷ ინსტიტუციონალურ ინვესტორთა საბჭომ, ასევე, მიმართა SEC-ის ინვესტორთა მრჩეველთა კომიტეტს.⁷⁸ SEC-ის წარმომადგენელი, რობერტ ჯექსონი, მხარს უჭერს დუალისტური კლასის სტრუქტურას იმ შემთხვევაში, თუ ის დროში

⁷³ იხ. *Bebchuk L. A., Kastiel K., The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock* (April 18, 2017), *Virginia Law Review*, Vol. 103, 2017; Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 905; Harvard Law School Program on Corporate Governance Discussion Paper 2017-6, 590, <<https://ssrn.com/abstract=2954630>> [06.02.2022].

⁷⁴ იქვე.

⁷⁵ Council of Institutional Investors (CII) – ინსტიტუციონალურ ინვესტორთა საბჭო არის არაკომერციული, საპენსიო, საქველმოქმედო და სხვა ფონდების ასოციაცია, რომელიც იცავს ინსტიტუციონალური ინვესტორების ინტერესებს აშშ-ში. CII მხარს უჭერს ეფექტურ კორპორაციულ მართვას, აქციონერთა უფლებების დაცვასა და გონივრულ ფინანსურ რეგულაციებს, რომელიც ხელს უწყობს სამართლიან, დინამიურ კაპიტალის ბაზარს. იხ. <<https://www.cii.org/about>> [06.02.2022].

⁷⁶ *Lund D. S., Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance*, *Stanford Law Review*, Vol.71, 2019, 708, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].

⁷⁷ იქვე, 708.

⁷⁸ იქვე, 709.

იქნება შეზღუდული.⁷⁹ 2018 წელს, თებერვალში, თავის მოხსენებაში⁸⁰, აღნიშნა, რომ მას იმედი აქვს საფონდო ბირჟები დაავალდებულებენ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის კომპანიებს, გაითვალისწინონ სპეციალური დათქმები – Sunset Provision – და დროთა განმავლობაში დაარეგულირონ არათანაბარი ხმის უფლებები.⁸¹ SEC-ის ინვესტორთა მრჩეველთა კომიტეტმა გამოსცა რეკომენდაცია⁸², რომლის მიხედვითაც, კორპორაციის ფინანსების განყოფილებამ (the Division of Corporation Finance)⁸³ უნდა მოითხოვოს უფრო მეტი ღიაობა დუალისტური კლასის კომპანიებისგან და რისკებთან დაკავშირებით დეტალური ინფორმაციის წარდგენა.⁸⁴

1988 წელს, ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრის კომისიამ (SEC), ფასიანი ქაღალდების მარეგულირებელ წესებში გაითვალისწინა პუნქტი, Rule 19c-4, რომლის თანახმადაც, აშშ-ის საფონდო ბირჟები ვალდებულნი იყვნენ, უარი ეთქვათ ისეთი კორპორაციების კვოტირებაზე, რომლებიც იყენებდნენ დუალისტური კლასის შუალედურ რეკაპიტალიზაციას, ანუ, რომლებიც აუქმებდნენ, ზღუდავდნენ ან საგრძობლად ამცირებდნენ უკვე არსებული აქციონერების ხმათა უფლებებს.⁸⁵ SEC-ის ეს ნაბიჯი გააპროტესტა აშშ-ში გავლენიანმა ბიზნეს ასოციაციამ Business Roundtable, რომელიც ამტკიცებდა, რომ კორპორაციული მართვის საკითხების მონესრიგება, მათ შორის აქციონერთა უფლებების განსაზღვრა თავად სანარმოს და სახელმწიფოს უფლებამოსილებაა და არა SEC-ის.⁸⁶ 1990 წელს, აშშ-ის კოლუმბიის ოლქის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გა-

⁷⁹ იქვე, 711.

⁸⁰ *Commissioner Robert J. Jackson Jr.*, Perpetual Dual-Class Stock: The Case Against Corporate Royalty, Speech, San Francisco, California, February 15, 2018 <<https://www.sec.gov/news/speech/perpetual-dual-class-stock-case-against-corporate-royalty>> [04.02.2022].

⁸¹ *Lund D. S.*, Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance, *Stanford Law Review*, Vol. 71, 2019, 711, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].

⁸² Recommendation of the Investor Advisory Committee Dual Class and Other Entrenching Governance Structures in Public Companies <<https://www.sec.gov/spotlight/investor-advisory-committee-2012/recommendation-on-dual-class-shares.pdf>> [04.02.2022].

⁸³ კორპორაციის ფინანსების განყოფილება იზიარებს ფასიანი ქაღალდებისა და საფონდო ბირჟების კომისიის მისიას დაიცვას ინვესტორები, შეინარჩუნოს სამართლიანი, მონესრიგებული და ეფექტური ბაზრები და ხელი შეუწყოს კაპიტალის ფორმირებას. კორპორაციის ფინანსების განყოფილება იღწვის რათა უზრუნველყოს ინვესტორთა ინფორმირება ზუსტი და სრული ინფორმაციით იმისათვის, რომ მათ მიიღონ სწორი საინვესტიციო გადაწყვეტილებები. მაშინ როცა კომპანია პირველად სთავაზობს თავის ფასიან ქაღალდებს საჯაროდ და ასევე შემდგომ ეტაპებზეც, რადგან ის მუდმივად განაგრძობს ბაზრისთვის ინფორმაციის მინოდებას. განყოფილება ასევე კონსულტაციებს უწევს კომპანიებს SEC-ის მიერ დადგენილი წესებსა და ფორმებთან დაკავშირებით. თავისმხრივ, SEC-ს უწევს რეკომენდაციებს როგორც ახალი წესების მიღებასთან, ასევე არსებული წესების გადახედვასთან დაკავშირებით. იხ. <<https://www.sec.gov/divisions/corpfin/cfabout.shtml>> [04.02.2022].

⁸⁴ *Lund D. S.*, Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance, *Stanford Law Review*, Vol. 71, 2019, 711, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].

⁸⁵ იხ. *Bainbridge S. M.*, The Short Life and Resurrection of SEC Rule 19C-4, *Washington University Law Quarterly*, Vol. 69, 1991, 566, <http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol69/iss2/6> [06.02.2022].

⁸⁶ იქვე, 567.

დანყვეტილება, რომლის თანახმადაც დაადგინა, რომ SEC გასცდა თავის უფლებამოსილების ფარგლებს და საბოლოოდ, გაუქმდა პუნქტი Rule 19c-4.⁸⁷

აშშ-ში, საფონდო ბირჟის შესახებ კანონი (The Securities Exchange Act) არ აძლევს ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრის კომისიას (Securities and Exchange Commission – SEC) უფლებამოსილებას, მოანესრიგოს კორპორაციული მართვის საკითხები.⁸⁸ SEC უფლებამოსილია დაარეგულიროს ვაჭრობა და ფასის განსაზღვრა.⁸⁹ სახელმწიფოს საკანონმდებლო ორგანოს და თავად სანარმოს უფლებამოსილებაა სანარმოს კორპორაციული მართვის საკითხების მონესრიგება.⁹⁰

ნიუ იორკის საფონდო ბირჟა და NASDAQ ანებსებს შეზღუდვას, რომლის თანახმადაც, დუალისტური კლასის კომპანიებს არ აქვთ უფლება მნიშვნელოვნად შეამცირონ უკვე გამოშვებული აქციების ხმის უფლებები (მაგ. ისეთი ახალი კლასის აქციების გამოშვების გზით, რომელიც ხმის უპირატეს უფლებებს მოიცავს).⁹¹ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იკრძალება ისეთი სახის რეკაპიტალიზაცია, რომელიც უკვე გამოშვებული აქციების ხმის უფლების შემცირებას იწვევს. ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟის კვოტირების წესების თანახმად, კომპანიას დუალისტური კლასის კაპიტალის სტრუქტურა უნდა ჰქონდეს თავიდანვე, პირველი საჯარო შეთავაზებისას. ბირჟაზე ნოტირებული, ერთი კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე კომპანიის რეკაპიტალიზაცია, ანუ დუალისტური კლასის კომპანიად გარდაქმნა და ამით უკვე არსებული აქციონერების ხმათა უფლებების შეზღუდვა, შემცირება ან ანულირება არ არის დაშვებული. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებული წესები დისპოზიციური ხასიათისაა და გამონაკლის შემთხვევებში, შეიძლება სხვაგვარად მონესრიგდეს. ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟამ არჩია მოქნილი წესების შემუშავება იმის გათვალისწინებით, რომ კაპიტალის ბაზარი, ისევე როგორც კომპანიების გარემოებები და საჭიროებები დროთა განმავლობაში ცვალებადობით ხასიათდება.⁹²

„ერთი აქცია, ერთი ხმა“ საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპია საფონდო ბირჟებისთვისაც. თუმცა, არსებული მაღალი კონკურენციის გამო, ბირჟებს უწევთ გარკვეულ დათმობებზე წასვლა.⁹³ მაგალითად, 2016 წელს, Alibaba, ჩინური ელექტრონული ვაჭრობის კომპანიამ, აქციები ნიუ იორკის საფონდო ბირჟაზე განათავსა, მას შემდეგ, რაც ჰონგ-კონგის საფონდო ბირჟამ უარი უთხრა აქციების განთავსებაზე, რადგან

⁸⁷ *ob. The Business Roundtable v. S.E.C.*, 905 F.2d 406 (D.C. Cir. 1990).

⁸⁸ *Bainbridge S. M.*, *The Scope of the SEC’s Authority Over Shareholder Voting Rights*, UCLA School of Law Research Paper No. 07-16, 2007, 14, <<https://ssrn.com/abstract=985707>> [06.02.2022].

⁸⁹ იქვე.

⁹⁰ იქვე.

⁹¹ *Committee On Capital Markets Regulation (CCMR), The Rise of Dual Class Shares: Regulation and Implications*, Report, April 2020, 12, <<https://www.capmksreg.org/wp-content/uploads/2020/04/The-Rise-of-Dual-Class-Shares-04.08.20-1.pdf>> [05.02.2022].

⁹² *ob. NYSE, Voting Rights Interpretations Under Listed Company Manual Section 313* (01.15.13) <https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/voting_right_interpretations_under_listed_company_manual_section_313.pdf> [05.02.2022].

⁹³ *ob. Committee On Capital Markets Regulation (CCMR), The Rise of Dual Class Shares: Regulation and Implications*, Report, April 2020, 12, <<https://www.capmksreg.org/wp-content/uploads/2020/04/The-Rise-of-Dual-Class-Shares-04.08.20-1.pdf>> [05.02.2022].

მტკიცედ იცავდა პრინციპს „ერთი აქცია, ერთი ხმა“.⁹⁴ 2018 წლის აპრილიდან, ჰონგ-კონგმა დაუშვა გამონაკლისი, რომლის თანახმადაც საჯაროდ სავაჭროდ დაუშვებს დუალისტური კლასის სტრუქტურის მქონე კომპანიას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ეს კომპანია დააკმაყოფილებს გარკვეულ კრიტერიუმებს: უნდა იყოს ინოვაციური, მაღალი პროფილის და ა.შ.⁹⁵ ჰონგ-კონგის მსგავსად, 2018 წლიდან სინგაპურის საფონდო ბირჟამაც დაუშვა დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე კომპანიების კვოტირება. 2012 წელს, Manchester United PLC არ განათავსა თავისი აქციები სინგაპურის საფონდო ბირჟაზე და სწორედ ამის შემდეგ, სინგაპურის საფონდო ბირჟამ შეცვალა თავისი კვოტირების წესები და 2018 წლიდან უკვე დაუშვა დუალისტური კლასის კომპანიების კვოტირებაც, თუმცა, ჰონგ-კონგის მსგავსად, გარკვეული შეზღუდვებით.⁹⁶

ლონდონის საფონდო ბირჟაზე, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე კომპანიებს შეეძლოთ განეთავსებინათ თავიანთი აქციები მხოლოდ სტანდარტული ლისტინგის რეჟიმის ფარგლებში, ხოლო, პრემიუმ ლისტინგის რეჟიმის⁹⁷ ფარგლებში ეს დაუშვებელი იყო. 2017 წლის თებერვალში, FCA (Financial Conduct Authority)⁹⁸ გამოაქვეყნა სადისკუსიო წერილი⁹⁹, რომელიც ითვალისწინებდა წინადადებას, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე, სამეცნიერო და ტექნოლოგიების სფეროში მოღვაწე კომპანიების პრემიუმ ლისტინგზე დაშვების თაობაზე, რომლის მთავარი მიზანი იყო უზრუნველყოთ ლონდონის საფონდო ბირჟის მიმზიდველობა და კონკურენტუნარიანობა. 2021 წლის 3 დეკემბრის ცვლილებების თანახმად, დუალისტური კლასის სტრუქტურის მქონე კომპანიები დასაშვებია ლონდონის საფონდო ბირჟის პრემიუმ

⁹⁴ იხ. კრაკმანი რ., არმორი ჯ., დევისი პ., ენრიკესი ლ., ჰანსმანი ჰ., ჰერტიგი უ., ჰოპტი კ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., რინგე ვ.-გ., როკი ე., საკორპორაციო სამართლის ანატომია, შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, მესამე გამოცემა, ქორიაშვილი ა., მაისურაძე დ. (მთარგმნელები), თბ., 2019, 126, <http://lawlibrary.info/ge/books/2019giz-ge_anatomy_of_corporate_law.pdf> [05.02.2022].

⁹⁵ იხ. Baker McKenzie Lawyers, The Revival of Dual Class Shares, Publication, 19 March 2020, 3, <<https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/the-revival-of-dual-class-shares>> [05.02.2022].

⁹⁶ სინგაპურისა და ჰონგ-კონგის საფონდო ბირჟების მიერ დაწესებული შეზღუდვები შეგიძლიათ იხილოთ: CFA Institute, Dual-Class Shares: The Good, the Bad, and the Ugly, A Review of the Debate Surrounding Dual-Class Shares and Their Emergence in Asia Pacific, Survey Report, 2018, 50-51, <<https://www.cfainstitute.org/-/media/documents/survey/apac-dual-class-shares-survey-report.ashx>> [06.02.2022].

⁹⁷ ლონდონის საფონდო ბირჟის პრემიუმ ლისტინგ რეჟიმი პრესტიჟულ სეგმენტს წარმოადგენს და ადგენს კორპორაციული მართვის, გამჭვირვალობისა და ლიაობის მაღალი დონის სტანდარტებს. იხ. Baker McKenzie Lawyers, The Revival of Dual Class Shares, Publication, 19 March 2020, 4, <<https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/the-revival-of-dual-class-shares>> [05.02.2022].

⁹⁸ FCA (Financial Conduct Authority) – ფინანსური ქმედების მარეგულირებელი ორგანო გაერთიანებულ სამეფოში. მოქმედებს ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლად. იგი არეგულირებს ფინანსური სერვისების ინდუსტრიას დიდ ბრიტანეთში და მისი ძირითადი ფუნქციაა დაიცვას მომხმარებელი, შეინარჩუნოს ინდუსტრიის სტაბილურობა და ჯანსაღი კონკურენცია ფინანსური მომსახურების მომწოდებლებს შორის. იხ. <<https://www.fca.org.uk/about/the-fca>> [05.02.2022].

⁹⁹ იხ. Financial Conduct Authority, Review of the Effectiveness of Primary Markets: The UK Primary Markets Landscape, Discussion Paper: DP17/2, 8, <<https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp17-02.pdf>> [05.02.2022].

სეგმენტზე, თუმცა გარკვეული შეზღუდვებით, კერძოდ დუალისტური კლასის სტრუქტურა შეიძლება მოქმედებდეს კომპანიაში საფონდო ბირჟაზე აქციების პირველი განთავსებიდან 5 წლის განმავლობაში. აღნიშნული ვადის გაგრძელება ან სხვაგვარად აღდგენა დაუშვებელია.¹⁰⁰

დუალისტური კლასის სტრუქტურის მქონე კომპანიები დაშვებულია ასევე სილიკონის ველის (Silicon Valley) გრძელვადიან საფონდო ბირჟაზე (Long-Term Stock Exchange).¹⁰¹ Long-Term Stock Exchange (LTSE) – ახალი, ინოვაციური საფონდო ბირჟა აშშ-ში, რომელიც ამოქმედდა 2020 წელს. აღსანიშნავია, რომ პირველი კომპანიები, რომელმაც თავიანთი აქციები განათავსეს აღნიშნულ საფონდო ბირჟაზე (Asana Inc. და Twilio Inc.) წარმოადგენდნენ დუალისტური კლასის კომპანიებს.¹⁰²

შედეგში, დუალისტური კლასის კომპანიები საფონდო ბირჟებზე არა მხოლოდ დაშვებულია, არამედ დაახლოებით 100 წელია, რაც კაპიტალის ბაზრის მნიშვნელოვან შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს.¹⁰³

დუალისტური კლასის კომპანიები დაშვებულია, ასევე, ტორონტოს საფონდო ბირჟასა (TSX) და ბევრ ევროპულ ბირჟაზე, როგორცაა მაგ. Euronext (European New Exchange Technology).¹⁰⁴

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურიდან გამომდინარე რისკების დაბალანსების ერთ-ერთი გავრცელებული და აღიარებული მექანიზმია წესდებაში/სარეგისტრაციო განაცხადში, სპეციალური დათქმის გათვალისწინება, რომელიც “Sunset Provision”-ის¹⁰⁵ სახელით არის ცნობილი. კომპანიას წესდებით/სარეგისტრაციო განაცხადებით შეუძლია გაითვალისწინოს სპეციალური დათქმა, რომლის თანახმადაც კომპანია დუალისტური კლასის კაპიტალის სტრუქტურას გამოიყენებს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში (ძირითადად, ასეთ პერიოდად მიჩნეულია 10 ან 15 წელი, ზოგიერთი მკვლევარი თვლის, რომ უფრო ნაკლები უნდა იყოს ეს პერიოდი მაგ. 5-7 წელი). ხოლო, შემდეგ გადავა, ჩვეულებრივ, ერთი კლასის აქციათა სტრუქტურაზე, სადაც დაცული იქნება „ერთი აქცია = ერთი ხმა“ პრინციპი. როდესაც ეს დათქმა ამოქმედდება, უპირატესი ხმის უფლების მქონე აქციები ავტომატურად გარდაიქმნება ჩვეულებრივ აქციებად და ჩვეულებრივი აქციის მეორე კლასი არსებობას შეწყვეტს.

¹⁰⁰ Morland C., Norton Ph., Hoffman K., Marshal A., New Rules for Listing on the London Stock Exchange Could Ease the Path to IPO, 2021 <<https://humancapital.aon.com/insights/articles/2021/new-rules-for-listing-on-the-london-stock-exchange-could-ease-the-path-to-ipo>> [05.02.2022].

¹⁰¹ Wang E., DiNapoli J., Long-Term Stock Exchange CEO says dual-class stock critics “lost the argument”, Reuters, 2021 <<https://www.reuters.com/business/long-term-stock-exchange-ceo-says-dual-class-stock-critics-lost-argument-2021-07-02/>> [05.02.2022]. ასევე, Doherty K., Silicon Valley Exchange Lists First Two Companies in ESG Push, Bloomberg, 2021 <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-08-26/silicon-valley-exchange-lists-first-two-companies-in-esg-push>> [05.02.2022].

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ იხ. Lidman E., Skog R. R., London Allowing Dual Class Premium Listings: A Swedish Commentary (April 14, 2021). European Corporate Governance Institute – Law Working Paper 580/2021, Nordic Journal of Company Law (NTS), Forthcoming, 2, <<https://ssrn.com/abstract=3826174>> [05.02.2022].

¹⁰⁴ იქვე, 4.

¹⁰⁵ Sunset Provision ან Sunset Clause – კანონის ან ხელშეკრულების ნაწილი, დათქმა, რომელიც მიუთითებს დროს – როდის შეწყვეტს მოქმედებას, ან შემთხვევას – ან/და პირობას – რა შემთხვევაში შეწყვეტს მოქმედებას. “Part of a law or contract that states when it will end, or the conditions under which it will end.” Cambridge Business English Dictionary © Cambridge University Press.

ამერიკულმა ელექტრონული კომერციის კომპანიამ – Groupon-მა¹⁰⁶, 2011 წელს წესდებით გაითვალისწინა აღნიშნული დათქმა, რომლის მიხედვითაც დუალისტური კლასის სტრუქტურას გამოიყენებდა პირველი საჯარო შეთავაზებიდან 5 წლის ვადით და შესაბამისად, 2016 წელს ის გარდაიქმნა ერთი კლასის სტრუქტურის კომპანიად.¹⁰⁷

დათქმა შეიძლება დამოკიდებული იყოს როგორც დროზე, ასევე კონკრეტულ მოვლენაზე (მაგ. დამფუძნებლის შრომისუნაროდ გახდომაზე, მის გარდაცვალებაზე, ან მის საპენსიო ასაკის მიღწევაზე).¹⁰⁸ ასეთი დათქმა ხელს უშლის დამფუძნებელს, სამუდამოდ ჰქონდეს მართვის უფლება მხოლოდ თავის ხელში და ასევე, ხელს უშლის მას მემკვიდრეობით გადასცეს მმართველობითი უფლებამოსილება თავის მემკვიდრეს, რომელიც შეიძლება სულაც არ იყოს კარგი მმართველი.¹⁰⁹

“Sunset Provision” დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის არც აშკარა აკრძალვის შესაძლებლობას იძლევა და არც მისი მუდმივი გამოყენების შესაძლებლობას.¹¹⁰

“Sunset Provision”-ის სავალდებულობასთან დაკავშირებით არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. პროფესორები ბებჩუკი (Lucian A. Bebchuk) და კასტიელი (Kobi Castiel) მხარს უჭერენ დროზე დაფუძნებული “Sunset Provision”-ის სავალდებულობას, როგორც ეფექტურ დამცავ მექანიზმს დუალისტური კლასის სტრუქტურიდან გამომდინარე რისკებისაგან.¹¹¹ ხოლო, პროფესორები ფიში (Jill E. Fisch) და დავიდოვ-სოლომონი (Steven Davidoff Solomon) თავიანთ ნაშრომში¹¹² განსხვავებულ მოსაზრებას გვთავაზობენ. ისინი აღნიშნავენ, რომ მართალია, “Sunset Provision” შეიძლება მიჩნეულ იქნას, როგორც ერთგვარი დაზღვევის მექანიზმი დამფუძნებლის მრუდე, არასწორი ზრახვებისგან, მაგრამ ინსტრუმენტი, რომელიც უზრუნველყოფს ასეთი დამფუძნებლის შეცვლას 7 ან 10 წლის შემდეგ (პროფესორები, ამ შემთხვევაში, განსაკუთრებით ამახვილებენ ყურადღებას ინოვაციურ, „ახალი ეკონომიკის“ (იგულისხმება მაღალტექნოლოგიური კომპანიები) კომპანიებზე და მიუთითებენ, რომ მსგავსი კომპანი-

¹⁰⁶ Groupon არის ამერიკული, გლობალური ელექტრონული კომერციის ბაზარი, რომელიც აბონენტებს (გამომწერებს) აკავშირებს ადგილობრივ სავაჭრო ობიექტებთან. იგი თავის მომხმარებელს სთავაზობს შემდეგი სახის სერვისებს: მოგზაურობა, საქონლისა და მომსახურების შეძენა და ა.შ. <<https://www.groupon.com/>> [06.02.2022].

¹⁰⁷ *Bebchuk L. A., Kastiel K., The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock (April 18, 2017), Virginia Law Review, Vol. 103, 2017, Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 905, Harvard Law School Program on Corporate Governance Discussion Paper 2017-6, 619, <<https://ssrn.com/abstract=2954630>> [06.02.2022].*

¹⁰⁸ იხ. იქვე, 620.

¹⁰⁹ იხ. იქვე.

¹¹⁰ იხ. *Fisch J. E., Davidoff-Solomon S., The Problem of Sunsets, Boston University Law Review, Vol.99, 2019, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research Paper No. 19-04, 1062, <<https://ssrn.com/abstract=3305319>> [05.02.2022].*

¹¹¹ იხ. *Bebchuk L. A., Kastiel K., The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock (April 18, 2017), Virginia Law Review, Vol.103, 2017; Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 905; Harvard Law School Program on Corporate Governance Discussion Paper 2017-6, <<https://ssrn.com/abstract=2954630>> [06.02.2022].*

¹¹² იხ. *Fisch J. E., Davidoff-Solomon S., The Problem of Sunsets, Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research Paper No. 19-04, <<https://ssrn.com/abstract=3305319>> [05.02.2022].*

ებისათვის ეს დიდი პერიოდია) საკმაოდ შეუფერებელი და პოტენციურად ხარჯებთან დაკავშირებული მექანიზმია.¹¹³

პროფესორებს, ფიშა და დავიდოვ-სოლომონს, მიაჩნიათ, რომ “Sunset Provision”-ის მთავარი პრობლემა არის სათანადო დროის წინასწარი განსაზღვრა (არსებული ღია ტიპის კომპანიების მიხედვით ეს დრო არის მინიმუმ 3 წელი, მაქსიმუმ 20 წელი).¹¹⁴ პროფესორები ამტკიცებენ, რომ “Sunset Provision” დათქმაში განსაზღვრული პერიოდი შემთხვევითია და მას არანაირი კავშირი არ აქვს იმ მიზანთან, რომ ეს დრო საჭიროა დამფუძნებლისთვის განახორციელოს და წარმართოს ფირმის საქმიანობა საკუთარი გეგმის მიხედვით.¹¹⁵ პროფესორებს მიაჩნიათ, რომ “Sunset Provision” არ უნდა იყოს სავალდებულო და მის მიმართ ერთიანი მიდგომის (one-size-fits-all) არსებობას არ აქვს საფუძველი, რამეთუ კომპანიის მიზნების რეალიზაციისთვის საჭირო ვადა, სავარაუდოდ, განსხვავდება კომპანიის მახასიათებლებთან დაკავშირებული მთელი რიგი ნიშნების მიხედვით (მაგ. კომპანიის სიმწიფე პირველი საჯარო შეთავაზების ეტაპისთვის, მისი ბიზნეს მოდელის ხანგრძლივობა, მისი პროდუქციის ან მომსახურების შემუშავებისა და მათ ბაზარზე გასაღებისთვის საჭირო დრო).¹¹⁶

დღესდღეობით, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე კომპანიები-სათვის, აშშ-ში (და არც სხვა იურისდიქციებში) “Sunset Provision”-ის შემუშავება სავალდებულო არ არის. აშშ-ის საფონდო ბირჟები არ ავალდებულებენ დუალისტური კლასის კომპანიებს თავიანთ სარეგისტრაციო განაცხადებში “Sunset Provision” გაითვალისწინონ. აღნიშნული კომპანიების ნებას წარმოადგენს. ზოგიერთი მათგანი ითვალისწინებს, ზოგიერთი – არა. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მეცნიერების უმრავლესობა, ასევე, გავლენიანი ინსტიტუტები, რომლებიც ინვესტორთა ინტერესების დამცველებს წარმოადგენენ, უჭერენ მხარს “Sunset Provision”-ის სავალდებულოებას, რადგან ინვესტორთა უფლებების დაცვის კუთხით, ასევე, დამფუძნებლების თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად და საბოლოოდ სანარმოსა და კაპიტალის ბაზრის კეთილდღეობისათვის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტურ მექანიზმად მიიჩნევენ, იმ რეალობაში სადაც დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა დაშვებულია.

¹¹³ იხ. იქვე, 1063.

¹¹⁴ იხ. იქვე, 1080.

¹¹⁵ ამის მაგალითად, პროფესორები კომპანია Workday-ის შემთხვევას ასახელებენ. Workday, Inc. არის ამერიკული, მოთხოვნაზე დამოკიდებული, ქლაუდზე დაფუძნებული (cloud-based), ფინანსური და ადამიანური რესურსების მართვის პროგრამული უზრუნველყოფის (software) კომპანია. იხ. <<https://www.workday.com/>>. კომპანია Workday, რომელიც ღია ტიპის კომპანია გახდა 2012 წელს, სარეგისტრაციო განაცხადით გაითვალისწინა “Sunset Provision”-ის მოქმედება 20 წლის ვადით. პირველი საჯარო შეთავაზებისას მისი დამფუძნებლები იყვნენ 71 და 46 წლის, რაც იმას ნიშნავს, რომ როცა ეს დათქმა ამოქმედდება ისინი 91 და 66 წლისები იქნებიან. ამასთან, პროფესორები Facebook-ისა და Google-ის მაგალითებს ასახელებენ. დამფუძნებლები დღემდე კარგად ართმევენ თავს კომპანიის მართვას და სარგებელი მოაქვთ მისთვის. იხ. იქვე, 1081.

¹¹⁶ იხ. იქვე, 1082.

9. დასკვნა

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა ერთგვარი გამოწვევაა თანამედროვე მსოფლიოსათვის და „დღესდღეობით კორპორაციული მართვის ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს“¹¹⁷ წარმოადგენს, რომლის გარშემოც კამათი არ წყდება. მეცნიერების უმეტესობა, ინსტიტუციონალური ინვესტორები და სხვა გავლენიანი ინსტიტუტები მიიჩნევენ, რომ ინვესტორთა უფლებების დაცვა მნიშვნელოვანია. მართალია, ბიზნესის განვითარებას ხელი უნდა შეეწყოს, მაგრამ მნიშვნელოვანია კორპორაციული მართვის მაღალი სტანდარტების შენარჩუნება. სწორედ ამიტომ, საჭიროა გარკვეული ბალანსის დაცვა და ოქროს შუალედის მოძებნა.

საინტერესოა ამ მხრივ ქართული სამართლებრივი რეალობა. წინამდებარე სტატიის განვიხილეთ, რომ ქართული კანონმდებლობა თეორიულად უშვებს ზოგადი პრინციპიდან – ერთი აქცია, ერთი ხმა – გადახვევას. იგი არ კრძალავს მრავალხმიან აქციებს. შესაბამისად, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის არსებობა ქართულ სივრცეში შესაძლებელია. თუმცა, ქართული რეალობა არ იცნობს დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის მქონე საზოგადოებებს.

კორპორაციული მართვის იდეალური სისტემა არ არსებობს. თითოეულ სისტემას თავისი სუსტი და ძლიერი მხარეები აქვს და რთულია ცალსახად აღინიშნოს, რომელი მართვის მეთოდია უფრო წარმატებული და ეფექტური. არსებობს როგორც თეორიული, ასევე ემპირიული კვლევები, რომლებიც ამტკიცებს როგორც დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის დადებით გავლენას და შესაბამისად კომპანიის ღირებულების მომატებას, ასევე საპირისპიროს – უარყოფით გავლენას და კომპანიის ღირებულების შემცირებას.¹¹⁸

დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა მიზანშეწონილია გამოყენებულ იქნეს ისეთ კომპანიებში, რომლებიც ხელმძღვანელობის მონიტორინგისთვის შესაბამის მართვის მექანიზმებს ფლობენ. კომპანიები, სადაც მართვა არ არის მონესრიგებული, დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა შესაძლოა დამღუპველი იყოს.¹¹⁹

პროფესორი აურელიო გურეა-მარტინესი (Aurelio Gurrea-Martínez) მიიჩნევს, რომ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურის თითოეული მარეგულირებელი მოდელის მიზანშეწონილობა დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორებზე, განსაკუთრებით კი ადგილობრივი მნიშვნელობის ფაქტორებზე, კერძოდ, ქვეყანაში არსებული კაპიტალის ბაზრის განვითარების დონეზე, უმცირესობაში მყოფი ინვესტორების დაცვის ხარის-

¹¹⁷ “The most important issue in corporate governance today” იხ. *Coffee J. C. Jr.*, Dual Class Stock: The Shades of Sunset, November 19, 2018, The CLS Blue Sky Blog <<https://clsbluesky.law.columbia.edu/2018/11/19/dual-class-stock-the-shades-of-sunset/>> [06.02.2022].

¹¹⁸ იხ. *Lidman E., Skog R. R.*, London Allowing Dual Class Premium Listings: A Swedish Commentary (April 14, 2021). European Corporate Governance Institute – Law Working Paper 580/2021, *Nordic Journal of Company Law (NTS)*, Forthcoming, 2, <<https://ssrn.com/abstract=3826174>> [05.02.2022].

¹¹⁹ იხ. *Lel U., Netter J. M., Poulsen A. B., Qin Zh.*, Dual Class Shares and Firm Valuation: Evidence from SEC Rule 19c-4, June 1, 2020, European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 807/2021, 29, <<https://ssrn.com/abstract=3729297>> [05.02.2022].

ხზე, კონკრეტულ იურისდიქციაში მარეგულირებელი ორგანოებისა და სასამართლო სისტემის განვითარების დონეზე.¹²⁰

განვითარებული ბაზრებისა და მარეგულირებლების მქონე ქვეყნებში, სადაც განტირებულია უმცირესობაში მყოფი ინვესტორების ძლიერი სამართლებრივი დაცვით უზრუნველყოფა და კონტროლის უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა მინიმუმამდე დაყვანილი, მარეგულირებლებმა უნდა მისცენ კომპანიებს შესაძლებლობა გამოიყენონ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა შეზღუდვების გარეშე. ასევე, დასაშვებია მარეგულირებლის მიერ მცირე ჩარევა (მაგ. მოვლენაზე დაფუძნებული სპეციალური დათქმის "Sunset Provision" დანესება). ხოლო, ამის საპირისპიროდ, ქვეყნებში სადაც არ არის განვითარებული კაპიტალის ბაზარი სათანადო დონეზე, სადაც უმცირესობაში მყოფი ინვესტორების სამართლებრივი დაცვა სუსტია და კონტროლის უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა მაღალია, მარეგულირებლებმა არ უნდა მისცენ კომპანიებს შესაძლებლობა გამოიყენონ დუალისტური კლასის აქციათა სტრუქტურა. საერთოდ აკრძალულიც უნდა იყოს ან დასაშვებია შედარებით მკაცრი შეზღუდვების გამოყენება (მაგ. დროზე დაფუძნებული სპეციალური დათქმის "Sunset Provision" დანესება, კორპორაციული მართვის მკაცრი ნესების შემუშავება).¹²¹

ბიბლიოგრაფია:

1. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 04/08/2021.
2. „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14/01/1999.
3. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, თბ., 2010, 336, 341.
4. კრაკმანი რ., არმორი ჯ., დევისი პ., ენრიკესი ლ., ჰანსმანი ჰ., ჰერტიგი უ., ჰოპტი კ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., რინგე ვ.-გ., როკი ე., საკორპორაციო სამართლის ანატომია, შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, მე-3 გამოც., ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ. (მთარგმნელები), თბ., 2019, 19, 74, 126, <http://lawlibrary.info/ge/books/2019giz-ge_anatomy_of_corporate_law.pdf> [05.02.2022].
5. ლაზარაშვილი ლ., აქციონერთა უფლებები ინფორმაციის მიღების კონტროლის თაობაზე და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით: სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2003, 263-264, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2003-ge-de-symposium-company-law.pdf>> [05.02.2022].
6. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 79, 231.
7. ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 123, 348.

¹²⁰ იხ. *Gurrea-Martínez A.*, Theory, Evidence, and Policy on Dual-Class Shares: A Country-Specific Response to a Global Debate, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 2019 <<https://corpgov.law.harvard.edu/2019/07/15/theory-evidence-and-policy-on-dual-class-shares-a-country-specific-response-to-a-global-debate/>> [05.02.2022].

¹²¹ იქვე.

8. ჯიბუტი მ., კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესების დაცვის სახელმწიფო კონტროლი, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით: სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2003, 207, <<http://www.library.court.ge/upload/giz2003-ge-de-symposium-company-law.pdf>> [05.02.2022].
9. Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2017), American Bar Association, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf> [10.03.2022].
10. The Delaware Code, Title 8: Corporations, Legislative Council, General Assembly State of Delaware, the Delaware Code Online, <<https://delcode.delaware.gov/title8/title8.pdf>> [10.03.2022].
11. NYSE, Voting Rights Interpretations Under Listed Company Manual Section 313 (01.15.13), <https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/voting_right_interpretations_under_listed_company_manual_section_313.pdf> [05.02.2022].
12. Aggarwal D., Eldar O., Hochberg Y. V., Litov L. P., The Rise of Dual-Class Stock IPOs, November 23, 2021, NBER Working Paper 28609, Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2020-78, European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 806/2021, 11, <<https://ssrn.com/abstract=3690670>> [06.02.2022].
13. Ashton D. C., Revisiting Dual Class Stock, Saint John’s Law Review, Vol. 68, 1994, 866, <<https://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol68/iss4/2/>> [06.02.2022].
14. Bainbridge S. M., The Short Life and Resurrection of SEC Rule 19C-4, Washington University Law Quarterly, Vol. 69, 1991, 566, 567, <http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol69/iss2/6> [06.02.2022].
15. Bainbridge S. M., The Scope of the SEC’s Authority Over Shareholder Voting Rights, UCLA School of Law Research Paper No. 07-16, 2007, 14, <<https://ssrn.com/abstract=985707>> [06.02.2022].
16. Baker McKenzie Lawyers, The Revival of Dual Class Shares, Publication, 19 March 2020, 3, 4, <<https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/the-revival-of-dual-class-shares>> [05.02.2022].
17. Bebchuk L. A., Kastiel K., The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock (April 18, 2017), Virginia Law Review, Vol. 103, 2017, Harvard Law School John M. Olin Center Discussion Paper No. 905, Harvard Law School Program on Corporate Governance Discussion Paper 2017-6, 590, 599, 619, 620, <<https://ssrn.com/abstract=2954630>> [06.02.2022].
18. CFA Institute, Dual-Class Shares: The Good, the Bad, and the Ugly, A Review of the Debate Surrounding Dual-Class Shares and Their Emergence in Asia Pacific, Survey Report, 2018, 50-51, <<https://www.cfainstitute.org/-/media/documents/survey/apac-dual-class-shares-survey-report.ashx>> [06.02.2022].
19. Committee on Capital Markets Regulation (CCMR), The Rise of Dual Class Shares: Regulation and Implications, Report, April 2020, 2, 12, <<https://www.capmksreg.org/wp-content/uploads/2020/04/-The-Rise-of-Dual-Class-Shares-04.08.20-1.pdf>> [05.02.2022].
20. Commissioner Robert J. Jackson Jr., Perpetual Dual-Class Stock: The Case Against Corporate Royalty, Speech, San Francisco, California, February 15, 2018, <<https://www.sec.gov/news/speech/perpetual-dual-class-stock-case-against-corporate-royalty>> [04.02.2022].

21. *Coffee J. C. Jr.*, Dual Class Stock: The Shades of Sunset, November 19, 2018, The CLS Blue Sky Blog, <<https://clsbluesky.law.columbia.edu/2018/11/19/dual-class-stock-the-shades-of-sunset/>> [06.02.2022].
22. *Descovich K., Conroy M. A., Dixon C., Odoner E.*, Voting Rights Gone in a Snap – Unequal Voting Rights Back in the Spotlight, Public Company Advisory Group of Weil, Gotshal & Manges LLP, Governance and Securities Alert, April 3, 2017, <<https://governance.weil.com/insights/voting-rights-gone-in-a-snap-unequal-shareholder-voting-rights-back-in-the-spotlight/>> [05.02.2022].
23. *Dimitrov V., Jain P. C.*, Recapitalization of One Class of Common Stock into Dual-Class: Growth and Long-Run Stock Returns, September 1, 2004, 2, <<https://ssrn.com/abstract=422080>> [04.02.2022].
24. *Doherty K.*, Silicon Valley Exchange Lists First Two Companies in ESG Push, Bloomberg, 2021, <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-08-26/silicon-valley-exchange-lists-first-two-companies-in-esg-push>> [05.02.2022].
25. *Fisch J. E., Davidoff-Solomon S.*, The Problem of Sunsets, Boston University Law Review, Vol. 99, 2019, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research Paper No. 19-04, 1062, 1067-1068, 1064 1069, <<https://ssrn.com/abstract=3305319>> [05.02.2022].
26. Financial Conduct Authority, Review of the Effectiveness of Primary Markets: The UK Primary Markets Landscape, Discussion Paper: DP17/2, <<https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp17-02.pdf>> [05.02.2022].
27. *Gilson R. J.*, Evaluating Dual Class Common Stock: The Relevance of Substitutes, Virginia Law Review, Vol. 73, 1987, 807, <https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/987> [05.02.2022].
28. *Goshen Z., Hamdani A.*, Corporate Control and Idiosyncratic Vision, Yale Law Journal, Vol. 125, 2016, 566, 567, <<https://www.yalelawjournal.org/article/corporate-control-and-idiosyncratic-vision>> [04.02.2022].
29. *Gurrea-Martínez A.*, Theory, Evidence, and Policy on Dual-Class Shares: A Country-Specific Response to a Global Debate, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 2019, <<https://corpgov.law.harvard.edu/2019/07/15/theory-evidence-and-policy-on-dual-class-shares-a-country-specific-response-to-a-global-debate/>> [05.02.2022].
30. *Howell J. W.*, The Dual Class Stock Structure in the United States: A New Dataset and An Examination of Firms who Leave the Structure, Ph.D. Dissertation, The University of Georgia, Athens, Georgia, 2010, 2, <https://getd.libs.uga.edu/pdfs/howell_jason_w_201005_phd.pdf> [03.02.2022].
31. *Kang S. Y.*, Taking Voting Leverage and Anti-Director Rights More Seriously: A Critical Analysis of the Law and Finance Theory, Peking University School of Transnational Law Research Paper No. 15-3, 2015, 20, 21, <<https://ssrn.com/abstract=2669420>> [02.02.2022].
32. *Kim H., Michaely R.*, Sticking around Too Long? Dynamics of the Benefits of Dual-Class Voting, European Corporate Governance Institute (ECGI) – Finance Working Paper No. 590/2019, Swiss Finance Institute Research Paper No. 19-09, 2019, 4, <<https://ssrn.com/abstract=3145209>> [05.02.2022].
33. *Lel U., Netter J. M., Poulsen A. B., Qin Zh.*, Dual Class Shares and Firm Valuation: Evidence from SEC Rule 19c-4 (June 1, 2020), European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 807/2021, 7, 29, <<https://ssrn.com/abstract=3729297>> [05.02.2022].
34. *Lidman E., Skog R. R.*, London Allowing Dual Class Premium Listings: A Swedish Commentary, April 14, 2021, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper 580/2021, Nordic Journal of Company Law (NTS), Forthcoming, 2, 4, <<https://ssrn.com/abstract=3826174>> [05.02.2022].

35. *Lund D. S., Pollman E.*, The Corporate Governance Machine, Columbia Law Review, Vol.121, 2021, University of Pennsylvania, Institute for Law & Economics Research Paper No. 21-05, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 564/2021, USC CLASS Research Paper No. CLASS21-15, USC Law Legal Studies Research Paper Series No. 21-15, 2624, <<https://ssrn.com/abstract=3775846>> [05.02.2022].
36. *Lund D. S.*, Nonvoting Shares and Efficient Corporate Governance, Stanford Law Review, Vol. 71, 2019, 708, 709, 711, 714, 719-723, 737, <<https://www.stanfordlawreview.org/print/article/nonvoting-shares-and-efficient-corporate-governance/>> [04.02.2022].
37. *Morland C., Norton Ph., Hoffman K., Marshal A.*, New Rules for Listing on the London Stock Exchange Could Ease the Path to IPO, 2021, <<https://humancapital.aon.com/insights/articles/2021/new-rules-for-listing-on-the-london-stock-exchange-could-ease-the-path-to-ipo>> [05.02.2022].
38. *Page L., Brin S.*, 2004 Founders’ IPO Letter, <<https://abc.xyz/investor/founders-letters/2004/ipo-letter.html>> [05.02.2022].
39. Recommendation of the Investor Advisory Committee Dual Class and Other Entrenching Governance Structures in Public Companies, <<https://www.sec.gov/spotlight/investor-advisory-committee-2012/recommendation-on-dual-class-shares.pdf>> [04.02.2022].
40. *Ripley W. Z.*, Main Street and Wall Street, 1927, <https://archive.org/stream/mainstreetandwal00riplrich/mainstreetandwal00riplrich_djvu.txt> [05.02.2022].
41. *Ritter J. R.*, IPO Statistics for 2021 and Earlier Years, Table 23: Dual Class IPOs, by Tech and Non-tech, 1980-2021, University of Florida Warrington College of Business, <<https://site.warrington.ufl.edu/ritter/files/IPO-Statistics.pdf>> [02.02.2022].
42. *Rydqvist K.*, Dual-Class Shares: A Review, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 8, No. 3, 1992, 46, <www.jstor.org/stable/23606245> [06.02.2022].
43. *Seligman J.*, Equal Protection in Shareholder Voting Rights: The One Common Share, One Vote Controversy, George Washington Law Review, Vol.54, No. 5, 1986, 694-697, <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/gwlr54&div=36&id=&page=>>> [03.02.2022].
44. *Sharfman B. S.*, A Private Ordering Defense of a Company’s Right to Use Dual Class Share Structures in IPOs, Villanova Law Review, Vol. 63, No. 1, 2018, 19-21, <<https://ssrn.com/abstract=2986164>> [05.02.2022].
45. *Sharma R.*, Why Google Became Alphabet, Investopedia, <<https://www.investopedia.com/articles/investing/081115/why-google-became-alphabet.asp>> [02.02.2022].
46. *Wang E., DiNapoli J.*, Long-Term Stock Exchange CEO says dual-class stock critics “lost the argument”, Reuters, 2021, <<https://www.reuters.com/business/long-term-stock-exchange-ceo-says-dual-class-stock-critics-lost-argument-2021-07-02/>> [05.02.2022].
47. The Business Roundtable v. S.E.C, 905 F.2d 406 (D.C. Cir. 1990).

რეაბილიტაციის პროცესის ისტორიული განვითარება

2021 წლის 1 აპრილს ამოქმედდა საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, რომელმაც რეგულირების მიზნად რეაბილიტაციის პროცესის მონესრიგება დაასახელა. დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში გადახდისუუნარობის პროცესს ძალიან ბევრი საკანონმდებლო ბარიერი ჰქონდა განვითარებადი ქვეყნისთვის კი მოქნილ კანონმდებლობას დიდი მნიშვნელობა აქვს.

ნაშრომის მიზანია გადახდისუუნარობის სამართლის წარმოშობის ისტორიული შესწავლა, მისი ინსტიტუციონალური განვითარების დანახვა საერთაშორისო და ადგილობრივ კონტექსტში. ნაშრომი ასევე ევროპის საბჭოს 2019 წლის 2019/1023 დირექტივას ანალიზებს, რომელმაც წევრ სახელმწიფოებს ვალდებულის რესტრუქტურისა და რეაბილიტაციის მოქნილი მექანიზმები შესთავაზა.

საკვანძო სიტყვები: რეაბილიტაციის მმართველი, რესტრუქტურისა და რეაბილიტაციის გეგმა, აბსოლუტური და შედარებითი პრიორიტეტის წესი (APR, RPR), პრევენციული რესტრუქტურისა და რეაბილიტაციის გეგმა.

1. შესავალი

გადახდისუუნარობის სამართლის წარმოშობა ეფუძნება ვაჭრობის განვითარებას, რომელმაც შექმნა ფინანსური სირთულეების დაძლევის მექანიზმი. გადახდისუუნარობის სამართალი ვაჭრობის რეჟიმის ლიბერალიზაციით მე-18 საუკუნის ინგლისში ჩამოყალიბდა. ნაშრომის მიზანია გადახდისუუნარობის სამართლის წარმოშობის ისტორიული შესწავლა, მისი როგორც ინსტიტუციონალური განვითარების დანახვა საერთაშორისო და ადგილობრივ ქრისტიანულ კონტექსტში.

ნაშრომი მიმოიხილავს ევროკავშირში რეაბილიტაციის პროცესის გაძლიერების ღონისძიებებს, რომელიც პირველად 2002 წლის საბჭოს №1346/2000 რეგლამენტში აისახა. იმ დროისთვის, ევროპაში რეაბილიტაცია ლიკვიდაციის დამხმარე მექანიზმად აღიქმებოდა და რეალური გზა საწარმოს გადასარჩენისა არ მოქმედებდა. 2019 წლის №2019/1023 დირექტივით ევროკავშირმა წევრ სახელმწიფოებს ვალდებულის რესტრუქტურისა და რეაბილიტაციის მოქნილი მექანიზმები შესთავაზა. როგორც სამეცნიერო წყაროებიდან ირკვევა, წინამდებარე დირექტივა 2014 წელს გამოცემული, UNCINTRAL-ის გადახდისუუნარობის საკანონმდებლო გზამკვლევის გადამუშავებული ვერსიისა, შესაბამისად მასში რეაბილიტაციის პროცესის რეკომენდაციებიც არის ასახული.

ნაშრომი ასევე გვთავაზობს XX საუკუნის 30-იან წლებში საქართველოში გადახდისუუნარობის პროცესის საფუძვლისა და დამოუკიდებელ საქართველოში მოქმედი კანონების ანალიზს. მწირი სამეცნიერო ნაშრომები ართულებდა ამ მეტად საინტერესო დარგის განვითარებას. 2021 წლის 1 აპრილს ამოქმედდა საქართველოს კანონი „რეაბი-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მონვეული ლექტორი.

ლიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ, რომელმაც კანონის რეგულირების პრიორიტეტულ მიზნად რეაბილიტაციის პროცესის მოწესრიგება დაასახელა. ახალი კანონი შექმნილია წინამდებარე დირექტივის პრინციპებზე და თანამედროვე გადახდისუნარობის სტანდარტებს პასუხობს. საინტერესოა, ასევე „გაკოტრების წარმოებისა“ და „გადახდისუნარობის საქმისწარმოების“ შესახებ კანონების განხილვა რეაბილიტაციის მმართველის ფიდეუციური ვალდებულებების ჭრილში.

წაშრომში ისტორიულ ჭრილში შესწავლილია გადახდისუნარობის სამართლის წარმოშობის ფესვები, მისი განვითარებისა და ლიბერალიზაციის მოდელები, ასევე ქართული სამართლის ადრე მოქმედი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, „გადახდისუნარობის საქმისწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი და სასამართლო პრაქტიკა.

2. გადახდისუნარობის სამართლის წარმოშობა

2.1. რომის სამართალი

გაკოტრება ლათინური ტერმინიდან *concursum* მომდინარეობს, რაც თავმოყრას ნიშნავს. გაკოტრების სამართლის წარმოშობის ფესვები რომის სამართალში იღებს სათავეს. მოვალის წინააღმდეგ გამართულ კრებაზე საერთო კრედიტორები იკრიბებოდნენ და ერთობლივი გადაწყვეტილებით აკისრებდნენ მოვალეს სასჯელს. რომის სამართალი არ განასხვავებდა ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ კრებას. ეს არის პერიოდი, როდესაც კრედიტორის აღსრულების ობიექტს მოვალის პიროვნება წარმოადგენდა, კერძოდ მისი ღირსება, თავისუფლება, სხეული და თვით სიცოცხლეც კი.

რომის სამართალი ითვალისწინებდა კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სხვადასხვა გზას: მოვალისთვის სხეულის ნაწილის მოჭრას და მათი პროპორციულად გაყოფას, ან მოვალის მონად გაყიდვას.¹ მოვალის ქონება, როგორც აღსრულების ობიექტი, იშვიათად გამოიყენებოდა. ამრიგად, კრედიტორთა სასარგებლოდ აღსასრულებლად უნდა მიქცეულიყო ადამიანის პიროვნული ღირებულებები. მაგალითად, XII ტაბულის კანონით (ჩვ.წ.აღ. 451 წ.) კრედიტორს უფლება ჰქონდა, მოვალე ცემით მოეკლა ან იგი მონად გაეყიდა. პიროვნების ეგზეკუცია საკმაოდ მკაცრი ღონისძიება იყო მოვალისთვის.²

2.2. გაკოტრების სამართლის წარმოშობა ინგლისში

ინგლისში გადახდისუნარობის სამართალი გაკოტრების რეფორმების შედეგად წარმოიშვა.

¹ Shaiman S. L., The History of Imprisonment for Debt and Insolvency Laws in Pennsylvania as They Evolved from the Common Law The American Journal of Legal History Vol. 4, No. 3, Oxford University Press, 1960, 205.

² მიგრიაული რ., გაკოტრების სამართლის განვითარების მოკლე ისტორია, შესავალი გაკოტრების სამართალში, თბ., 2006, 165-166.

ტერმინი გაკოტრება “bankruptcy” მომდინარეობს იტალიური სიტყვიდან „ბანკა“ („ბანკო“) და „როტა“ (ან „როტო“). ამ სიტყვების პირდაპირი თარგმანი ნიშნავს „გატეხილ სკამს“. ეს სავარაუდოდ მინიშნებაა იტალიელ ფულის გამსესხებლებზე, რომლებიც აწარმოებდნენ ბიზნესს ფლორენციაში მდინარე არნოს ნაპირებზე და, რომლებიც იყენებდნენ პატარა სკამებს საბუთების განსათავსებლად.³ თუ ფულის მსესხებელი ვერ შეასრულებდა მოვალეობებს, გაბრაზებული გამსესხებელი თავზე გადაამტვრევდა სკამს.⁴

ტერმინი „გაკოტრება“ პირველად ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაში, კერძოდ, ინგლისის აქტში „აქტი ისეთი პირების წინააღმდეგ, ვინც გაკოტრებულია“⁵ გვხვდება. ეს იყო პირველი გაკოტრების კანონი, რომელიც გამოქვეყნდა 1542 წელს ჰენრი VIII-ის მეფობის დროს. კანონი შექმნილი იყო მხოლოდ კრედიტორის სასარგებლოდ და მიმართული იყო ხელოსნებისა და ვაჭრების წინააღმდეგ. 1542 წლის აქტში დასახელებული იყო მოვალის ქონების ლიკვიდაციის არანებაყოფლობითი პროცესი, რომლის ინიცირების უფლებაც კრედიტორებს გააჩნდათ. 1542 წლის კანონის პრეამბულა და I ნაწილი მკითხველს ინფორმაციას აძლევს, თუ რაიყო მოთხოვნის დაკმაყოფილების საგანი. მოვალე არამხოლოდ ქონებით აგებდა პასუხს, არამედ შესაძლებელი იყო მისი დაპატიმრება ან სხეულის მოჭრა. გაკოტრებულად გამოცხადება მძიმე ტვირთს წარმოადგენდა მოვალეებისთვის.⁶

„სადაც მყვინთავები და სხვადასხვა პირები, რომლებიც ეშმაკურად იღებენ მათ ხელში სხვა ადამიანების საქონელს, მოულოდნელად გარბიან უცხო ადგილებში, არ აპირებენ გადაიხადონ ან დაუბრუნონ რომელიმე კრედიტორს ვალეები, არამედ საკუთარი ნებით და სიამოვნებით მოიხმარენ მოპარულ ქონებას. ნივთები, რომელიც მიღებულია სხვა ადამიანების კრედიტით, მათი საკუთარი სიამოვნებისთვის და დელიკატური ცხოვრებისთვის, ყოველგვარი მიზეზის, სამართლიანობისა და სინდისის საწინააღმდეგოდ ღლორდ კანცლერს... ექნება ძალა და უფლებამოსილება ამ აქტის ძალით, მიიღოს ... მათი სხეულების დაპატიმრება ან სხვაგვარად, ასევე მათი ქონების გასხვისება კრედიტორთა მოთხოვნების შესაბამისად.“⁷

საერთაშორისო საზოგადოება ერთხმად თანხმდება, რომ პირველად ინგლისში გამოიყენეს ტერმინი „გაკოტრება“, რომელიც ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ზომას აწესებდა. პენსილვანიის სამართლის სკოლის პროფესორი ლუის ედუარდ ლევინჰალიცი, ეთანხმება ამ პოზიციას, მეტიც მისი მტკიცებით, საქმის მწარმოებლის შესატყვისი ტერმინი „დეკოქტორიც“ 1970 წლის გიორგი II-ის აქტის მიღებამდე, სწორედ ინგლისის სამართალში გამოიყენეს პირველად.⁸

³ *Quilter G.*, The Quality of Mercy-The Merchant of Venice in the Context of the Contemporary Debt and Bankruptcy Law of England, *Insolvency Law Journal*, Vol. 6, 1998, 43, 49.

⁴ *Hayek M.*, Principles of Bankruptcy in Australia, University of Queensland Press, 1962, 5.

⁵ An Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt (1542) 34 & 35 Henry VIII, c 4. 1542: 34 & 35 Henry 8 c.4: Statute of Bankrupts.

⁶ *Demarco R.*, Bankruptcy Laws of England – Elizabethan Era, 2013, History of Bankruptcy, part 6. <<https://www.abi.org/feed-item/history-of-bankruptcy-%E2%80%93-part-6>> [11/06/2021].

⁷ An Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt (1542) 34 & 35 Henry VIII, c 4. 1542: 34 & 35 Henry 8 c.4: Statute of Bankrupts, preamble.

⁸ *Levinthal L.*, The Early History of English Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review, Published by the University of Pennsylvania Law School, Philadelphia, Vol. 67, Number I, 1919, 2.

1542 წლის აქტი თავისთავად არ იყო სრულყოფილი, რამეთუ ის არ ათავისუფლებდა მოვალეს და არ ათავისუფლებდა მოვალის მომავალ შემოსავალს ან შესყიდვას ვალის აღსრულებისგან.⁹ ელიზაბეტ პირველმა მის მიერ 1571 წელს გამოცემულ აქტში განავითარა და დახვეწა გაკოტრების პროცედურები. მიუხედავად იმისა, რომ 1542 წლის კანონის თანახმად, ზოგადი პრაქტიკა იყო ვაჭრებისა და ხელოსნებისთვის მათი ქონებით გამოყენების შეზღუდვა, 1570 წლის აქტმა დააკოდიფიცირა აღნიშნული პრაქტიკა. 1570 წლის აქტი განსხვავდება 1542 წლის აქტისაგან ორი ძალიან მნიშვნელოვანი ასპექტით. პირველი, 1570 წლის აქტმა გააძლიერა დებულება თაღლითური გადარიცხვების შესახებ. კომისარს აღარ უნევდა თაღლითურად გადაცემული აქტივის ბრუნვა. კომისარს უფლება ჰქონდა დაერიცხა ქონებისადმი მიყენებული ზარალი ორმაგი ოდენობით (13 ელიზ. C. 7, sec. VI (1570 წ.)). მეორე განსხვავება იმით გამოიხატებოდა, რომ 1570 წლის აქტმა შემოიღო ტერმინი „მუდმივი გაკოტრების ქონება“. თუ გაკოტრებულს ყველა აქტივის ლიკვიდაციის შემდეგ დარჩენილი ჰქონდა შესასრულებელი ვალდებულება, არა მხოლოდ ეს ნაშთები არ იყო გათავისუფლებული აღსრულებისგან, არამედ კომისარი ინარჩუნებდა უფლებამოსილებას ჩამოერთვა და გაეყიდა შემდგომში (ნებისმიერი გზით) მოვალის მიერ შეძენილი ქონება, კრედიტორების სრულად დაკმაყოფილებამდე (13 ელიზ. C. 7, წმ. X (1570 წ.)).¹⁰

მეთექვსმეტე საუკუნეში საერთაშორისო ვაჭრობისა და კომერციის ზრდის შემდეგ, გაჩნდა ადმინისტრაციისა და ფინანსური სიძნელების გადალახვის უკეთესი სისტემის მოთხოვნილება.¹¹ XVII საუკუნის მეორე ნახევრისთვის, დამოკიდებულება გაკოტრებისა და რისკისადმი, კომერციულ კონტექსტში შეიცვალა. გადასახადები ყოველთვის არ იყო საკმარისი მეცნიერული აღმოჩენებისა ან ომის დასაფინანსებლად, ამიტომ კრედიტი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო საჯარო და კერძო ეკონომიკისთვის. ბლექსტონი თავის განცხადებაში ასახავდა ფართოდ გავრცელებულ შეხედულებას, რომ „ვაჭრობა შეუძლებელია ორივე მხარის ორმხრივი ვალდებულების გარეშე: ვალდებულების ხელშეკრულება არა მხოლოდ გამართლებულია, არამედ აუცილებელიც.“¹²

ეს ცვალებადი დამოკიდებულება აისახა გაკოტრების შესახებ კანონების თანმიმდევრულ, თუმცა ნელი ტემპით ლიბერალიზაციაში. 1705 წელს, ინგლისის კანონმდებლობამ პირველად შემოიღო უწყვეტი დავალიანებისგან გაკოტრებულის გათავისუფლების ინსტიტუტი, რაც გულისხმობდა მოვალის პირად და ქონებრივ თავისუფლებას წარსულის ვალდებულებებზე. ამ გადანყვეტილების მიღებას სჭირდებოდა 4, 5 კრედიტორის თანხმობა.¹³

⁹ *Jordan Ch.*, The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge, 65 Am. Bankr. L. J., 331-2, 1991, 325.

¹⁰ *Demarco R.*, Bankruptcy Laws of England – Elizabethan Era, History of Bankruptcy, part 6., 2013, 1.

¹¹ *Allsop J., Dargan L.*, The History of Bankruptcy and Insolvency Law in England and Australia, 2013, ELECD 111, მითითებულია: *Gleeson J.T., Watson J.A., Higgins, Ruth C.A. (eds.)*, Historical Foundations of Australian Law – Vol. II: Commercial Common Law, The Federation Press, 2013, 424.

¹² იქვე, 425.

¹³ *Edelman J., Meehan H., Cheung G.*, The Evolution of Bankruptcy and Insolvency Laws and the Case of the Deed of Company Arrangement, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, № 4, 2019, 574.

არასაკმარისი რეგულირების სახით არსებული დაბრკოლების მიუხედავად, გაკოტრების ლიბერალიზაციის პროცესი გრძელდებოდა. მოვალის მიერ პირადი განცხადებით გაკოტრების პროცესის მოთხოვნა ახალი სამართლის დარგის „რეაბლიტაციის“ შექმნით დასრულდა, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა გაკოტრებისა და გადახდისუნარობის პროცესის დაბალანსებას.

2.3. გადახდისუნარობის სამართლის ფესვები ინგლისში

XVI საუკუნეში ინგლისში სამართლის „მერჩანტები“ (ვაჭრები) აძლევდნენ გადახდისუნარო მოვალეს ვალდებულებისგან გათავისუფლების შანსს. კრედიტორების თანხმობით მათთან ინერებოდა დებულება ვალდებულების გადანაწილების შესახებ, რაც საშუალებას აძლევდა მოვალეს ახალი გარიგებების დადების უფლებას. სწორედ ეს განაწილების შეთანხმებები იყო სავარაუდოდ რეაბლიტაციის ყველაზე ძველი ფორმა, რეაბლიტაციის გენეზისი ვაჭრობის წეს-ჩვეულებებში. ის შედგებოდა ხელშეკრულების მუხლისგან, დადებული მოვალესა და კრედიტორებს შორის, რომელიც მოიცავდა კრედიტორების თანხმობას, მიეღოთ იმაზე ნაკლები თანხა, რისი მოთხოვნის უფლებამოსილებაც ჰქონდათ.¹⁴

1831 წელს მნიშვნელოვანი რეფორმები განხორციელდა ლორდ ბროჰემის ხელმძღვანელობით, რომელმაც შექმნა გაკოტრების სასამართლო სახედასხედველო იურისდიქციით, რა ფუნქციასაც ადრე საკანონმდებლო სასამართლო ახორციელებდა.¹⁵ გაკოტრების პროცესის ლიბერალიზაციამ სათავე დაუდო გადახდისუნარობის სამართლის წარმოშობას და მისი, როგორც პროცესის, საკანონმდებლო დამკვიდრებას. ეს ყველაფერი აისახა ინგლისის 1861 წლის გენერალურ აქტში „ინგლისში გაკოტრებისა და გადახდისუნარობის შესახებ კანონის შესწორების შესახებ“, რომელმაც კანონის მოქმედება გაავრცელა არამხოლოდ მოვაჭრეებზე, არამედ მთელს საზოგადოებაზე. ამ კანონმა განაპირობა კრედიტორების უფლებამოსილების გაზრდა გადახდისუნარობის პროცესში - ისინი აღარ იყვნენ უბრალო დამკვირვებლები, რაც გამოიხატა მათ მიერ სასამართლო პროცესის ინიცირების უფლების განმტკიცებით, რაც ადრე არ იყო რეგულირებული. კრედიტორთა სამი მეოთხედის თანხმობით, ვალდებულება შესაძლებელია გადანაწილებოდა მოვალეს, რომელიც უმცირესობაში მყოფი კრედიტორებისთვის იქნებოდა სავალდებულო, მათ მიერ მიღებულ შეთანხმებას კი დაამოწმებდა ინგლისის გაკოტრების სასამართლო.¹⁶ ეს მექანიზმი წარმოადგენდა რეაბლიტაციის გეგმის დამტკიცებას და სწორედ ამ აქტის საფუძველზე მოიპოვა გადახდისუნარობის სამართალმა თანამედროვე მნიშვნელობა.¹⁷

¹⁴ *Shaiman S. L.*, The History of Imprisonment for Debt and Insolvency Laws in Pennsylvania as They Evolved from the Common Law *The American Journal of Legal History* Vol. 4, No. 3, Oxford University Press, 1960, 205.

¹⁵ An Act to establish a Court in Bankruptcy, 1 & 2 Will IV c 56, 1; *Holdsworth W.*, A History of English Law, 7th edn., Methuen & Co, vol. 1, 1965, 470-473; *Lester M.*, Victorian Insolvency, Clarendon Press, 1995, 45.

¹⁶ *Allsop J., Dargan L.*, The History of Bankruptcy and Insolvency Law in England and Australia, 2013, ELECD 111, მითითებულია: *Gleeson J.T., Watson J.A., Higgins, Ruth C.A. (eds.)*, Historical Foundations of Australian Law – Vol. II: Commercial Common Law, The Federation Press, 2013, 444.

¹⁷ An Act to Amend the Law relating to Bankruptcy and Insolvency in England, 1861, 24 & 25 Vic, 134.

მოცემული აქტი არ იყო სრულყოფილი, ის მოითხოვდა სახელმწიფოსგან მეტ ჩართულობას, ვიანიდან დაფიქსირდა თაღლითობისა და ინფორმაციის დამალვის ბევრი შემთხვევა. ამიტომაც, 1883 წლის ცვლილება-დამატებით შეიქმნა რეგულირების ახალი ფორმა „ოფიციალური მიმღები“, რომელიც პასუხისმგებელი იყო გამოძიებაზე და „რწმუნებული“, რომელსაც ევალებოდა ქონების ადმინისტრირება-განკარგვა.

3. გადახდისუუნარობის საწყისები ევროკავშირის სამართალში

3.1. ევროპის საბჭოს 2000 წლის 29 მაისის გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ რეგულაციის (EC) №1346/2000 წარმოშობა

მე-20 საუკუნის ბოლოს, ფინანსური სირთულეების მქონე კომპანიებს ევროკავშირის ბევრ ქვეყანაში, ლიკვიდაციის გარდა ძალიან ცოტა არაფორმალური ალტერნატივა ჰქონდათ.¹⁸ ამიტომ, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება ძირითადად ლიკვიდაციისთვის იყო შექმნილი, კერძოდ, აქტივების გასხვისებით რანგირების დაეკმაყოფილებინათ მიხედვით კრედიტორთა მოთხოვნები.¹⁹ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში, გადახდისუუნარობის სამართალს კვლავ სადამსჯელო ფუნქცია ჰქონდა, რამეთუ ნაკლებად იყო ორიენტირებული მოვალის რეაბილიტაციასა და რეორგანიზაციაზე. ცალსახა იყო ახალი რეგულაციების საჭიროება, სწორედ ამიტომაც, ევროკავშირის საბჭომ პირველი საკანონმდებლო აქტი გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებაზე ჩამოაყალიბა საბჭოს №1346/2000 რეგლამენტით („რეგლამენტი 1346“), რომელიც ძალაში 2002 წლის 31 მაისს შევიდა.²⁰ რეგულაციას ჰქონდა მაკონტროლებელი ეფექტი კანონთა კონფლიქტის მომწესრიგებელი წესების სამივე სვეტზე: იურისდიქციაზე, კანონის არჩევასა და აღსრულებაზე.²¹ რეგლამენტის მიხედვით, შესაძლებელი იყო ორი სახის გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება - ძირითადი წარმოება და ტერიტორიული (მეორეული წარმოება). ტერიტორიული სამართალწარმოება მიმდინარეობდა მეორადი და დამოუკიდებელი სამართალწარმოებით.²²

რეგულაციამ რამოდენიმე მნიშვნელოვანი პრობლემა გადაჭრა. პირველი და ყველაზე მნიშვნელოვანი გამოწვევის იყო სახელმწიფოებისთვის მინიჭებული უფლება-მოსილება, დაეწყოთ მეორეული სამართალწარმოება მოვალის „დაფუძნების ადგილის“ გათვალისწინებით, ტერიტორიული ეფექტით და ლიკვიდაციის მიზნით.²³ მეორეული წარმოება ექსკლუზიურად ემორჩილებოდა გადახდისუუნარობის წესებს და ასეთი წევ-

¹⁸ *Manganelli P.*, The Evolution of the Italian and U.S. Bankruptcy Systems - A Comparative Analysis, 5 J. Bus. & Tech L., 2010, 238.

¹⁹ იქვე, 239.

²⁰ Council Regulation 1346/2000, 2000 O.J. (L 160) 1, 13.

²¹ *Eyal Z. Geva E.Z.*, Implementing the European Insolvency Regulation UK Perspective European Business Organization Law Review, Vol. 8, 2007, 606.

²² *Virgos M., Garcimartin F.*, The European Insolvency Regulation: Law and Practice. Hague: Kluwer Law International, 2004, 157; *Bělohávek A.J.*, Evropské insolvenční parvo, Bulletin advokacie, No. 11, 2007, 40.

²³ *McCormack G.*, Jurisdictional Competition and Forum Shopping in Insolvency Proceedings, Cambridge Law Journal, Vol. 68, 2009, 174-175.

რი სახელმწიფოს კრედიტორების პრიორიტეტებს. ეს მექანიზმი, როგორც წესი, ცნობილია როგორც „მოდულიზირებული უნივერსალიზმი“ - პრაგმატული გადაწყვეტა უნივერსალიზმის მთავარი დაბრკოლების გზაზე. კერძოდ, სხვადასხვა იურისდიქციის კრედიტორების პრიორიტეტების სრული მიღება.²⁴ საკანონმდებლო სიახლემ პრაქტიკაში გადახდისუუნარობის მთავარი საქმის შეფერხება გამოიწვია. აქტივების განაწილება კრედიტორთა პრიორიტეტულობის მიხედვით სხვადასხვა სახელმწიფოში, ნამდვილად წარმოადგენდა დილემას.

დიდი ბრიტანეთის საქმეში Collins & Aikman²⁵, ჰოლდინგის ადმინისტრატორი, რომელსაც ჰქონდა შვილობილი კომპანიები სხვა წევრ სახელმწიფოებში, ვალდებული გახდა პატივი ეცა სხვა სახელმწიფოების კრედიტორის უფლებებისადმი, რომლებმაც განახორციელეს კონტრიბუცია შვილობილი კომპანიების განვითარებაში. ამ მიდგომით გაერთიანებული სამეფოს პრიორიტეტების ნაწილობრივი უგულებელყოფა განხორციელდა. თუმცა, სხვა წევრი სახელმწიფოების სასამართლოები არ სარგებლობდნენ მოქნილობის მსგავსი ხარისხით. კომისიის №5 ნინადადება გადახდისუუნარობის რეგულაციის რეფორმის შესახებ ცალსახად მოცემული გადაწყვეტილების წესს აკოდიფიცირებდა რადგან ის ლიკვიდატორებს საშუალებას აძლევდა მეორეული წარმოების გახსნის შემთხვევაში გაითვალისწინონ ადგილობრივი კრედიტორების მოთხოვნები და შენატანები.²⁶ ეს გამოსავალი მოქნილი და პრაგმატულია, მაგრამ არის უნივერსალურობის პრინციპის შემდგომი შეზღუდვა, რომელიც ზაზს უსვამს იმას, თუ როგორ იცავენ წევრი სახელმწიფოები საკუთარი კრედიტორების პრიორიტეტებს.²⁷

მართალია, მოცემულმა რეგულაციამ ტერიტორიულობის პრობლემატიკა გადაჭრა, თუმცა რეაბილიტაციის დახმარე მექანიზმებს ის ნაკლებად შეიცავდა. 2019 წლამდე ევროპალარამენტმა არაერთი ცვლილება დამატება შეიტანა მასში, თუმცა საბოლოოდ დღეს მოქმედი 2019/1023 დირექტივით აღმოიფხვრა მისი მოქმედების ხარვეზები.

3.2. რესტრუქტურისაციისა და გადახდისუუნარობის შესახებ 2019/1023 დირექტივა

3.2.1. მიზანი და მომედების სფერო

2019 წლის 16 ივლისს დირექტივა რესტრუქტურისაციისა და გადახდისუუნარობის შესახებ (EU) 2019/1023 შევიდა ძალაში.²⁸ ტექსტი იყო ხანგრძლივი და რთული მოლაპარაკ-

²⁴ Garrido J., No Two Snowflakes the Same: The Distributional Question in International Bankruptcies, Texas International Law Journal, Vol. 46, 2011, 470.

²⁵ Moss G., Group Insolvency – Choice of Forum and Law: The European Experience Under the Influence of English Pragmatism, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 32, 2008, 1017-1018.

²⁶ 5 Reform Proposal, Article 28(a), amending Article 18(1) of the Insolvency Regulation, 2015.

²⁷ Mucciarelli F., Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension, European Business Organization Law Review, Vol. 14, 2013, 187.

²⁸ Directive EU, 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency).

კებების შედეგი, რასაც საფუძვლად 2016 წელს წარმოდგენილი საკანონმდებლო წინადადება დაედო. წინადადებას კი წინ უძღვოდა ევროსაბჭოს რეკომენდაცია 2014/135, რომელიც განიხილავდა არსებითი გადახდისუუნარობის საკითხებს. რეკომენდაცია ეხებოდა ორ ძირითად საკითხს: (ა) აუცილებლობას მიეცათ „მეორე შანსი“ ინდივიდუალური მენარმეებისთვის ევროკავშირის მასშტაბით, რაც დასტურდებოდა ევროპაში „მენარმეობის დეფიციტის“ კვლევებით; და (ბ) რესტრუქტურისაციის შექმნის ჩარჩო-იდეებს ყველა წევრ ქვეყანაში, გადახდისუუნარობის ფორმალური წარმოების ფარგლებს გარეთ (ე.ი. არაფორმალური და „ჰიბრიდული“ რესტრუქტურისაცია, რომელიც აერთიანებს არაფორმალური და ფორმალური ასპექტების პროცედურებს).²⁹

ევროკავშირის თანამედროვე სამართალში რეაბილიტაციის ტერმინი შეცვლილია „რესტრუქტურისაციით“, რაც რეალურად უკეთესად ასახავს მის მიზანს. დირექტივის საერთო მიზანია შეამციროს კაპიტალის მიმოქცევის ყველაზე მნიშვნელოვანი ბარიერი, რომელიც წარმოიქმნება წევრი ქვეყნების რესტრუქტურისაციისა და გადახდისუუნარობის ჩარჩოებში არსებული განსხვავებებიდან და ევროკავშირში გააძლიეროს მეორე შანსის პრინციპზე დაფუძნებული სამაშველო კულტურა. ახალი წესები ასევე მიზნად ისახავს ბანკების ბალანსზე არსებული უმოქმედო სესხების (NPLs) ოდენობის შემცირებას და მომავალში ასეთი NPL-ების დაგროვების თავიდან აცილებას. ამით დირექტივა მიზნად ისახავს მოვალეთა და კრედიტორთა ინტერესებს შორის სათანადო ბალანსის დამყარებას.³⁰

დირექტივის ერთ-ერთი კრიტიკული პუნქტი არის რესტრუქტურისაციის ჩარჩოს შემოღება, რაც წარმოადგენს განსხვავებული კლასის კრედიტორებისთვის რესტრუქტურისაციის გეგმის დამტკიცების იძულებით გზას. ეს ნიშნავს, რომ თუნდაც კრედიტორთა ერთ-ერთმა კლასმა ხმა არ მისცეს რესტრუქტურისაციის გეგმას, სასამართლომ შეიძლება მაინც განახორციელოს იგი. განსხვავებული კრედიტორების დასაცავად დირექტივა წევრ სახელმწიფოებს საშუალებას აძლევს აირჩიონ გეგმის დადასტურების პროცესში პრიორიტეტის რომელ წესს გამოიყენებს ეროვნული სასამართლო³¹

დირექტივამ შემოიღო აბსოლუტური და შედარებითი პრიორიტეტის წესი („APR“, „RPR“). შედარებითი პრიორიტეტის წესი ნიშნავს, რომ სხვადასხვა ხმის მიცემის კლა-

²⁹ ევროკომისიამ რეკომენდაცია გაუწია არაფორმალურ ან ჰიბრიდულ რესტრუქტურისაციას რამდენიმე მიზეზის გამო: პირველი, ზემო დროს ითვლებოდა, რომ გადახდისუუნარობის ფორმალური საქმისწარმოების ჰარმონიზაციისკენ სწრაფვა უკიდურესად რთული იქნებოდა დაპოლიტიკურად შეუძლებელია. მეორე, ინგლისური მოწყობის სქემა, რომელიც ფართოდ განიხილება, როგორც ჰიბრიდული რესტრუქტურისაციის ინსტრუმენტი, იყო იყენებდნენ სხვა ევროპული ქვეყნების კომპანიებს და ეს ქმნიდა კონკურენციის ვითარებას გადახდისუუნარობის სისტემებთან კონტინენტურ ევროპაში. მესამე, ევროპის რამდენიმე ქვეყანაში კრიზისმა აჩვენა, რომ სასამართლო სისტემას არ ჰქონდა საკმარისი უნარი გაუმკლავდეს გადახდისუუნარობის საქმეების დიდ რაოდენობას.

³⁰ *Gil-Robles J., Sánchez-Navajas P., Directive 2019/1023 of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 ("Directive on restructuring and insolvency"), 2/07/2019, 6*

³¹ *Directive EU, 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). §55 of Directive (EU) 2019/1023 recitals.*

სებს ექცევიან სულ მცირე, ისევე დადებითად, როგორც სხვა, იმავე რანგის კლასებს, თუ ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით ლიკვიდაციის პრიორიტეტების ნორმალური რანჟირება იყო გამოყენებული. აბსოლუტური კლასი კი გულისხმობს ხმის მიცემის უფლების მქონე კრედიტორების აბსოლუტურ დაკმაყოფილებას, თუ უფრო ნაკლები კლასის კრედიტორებს მიეცათ მინიმალური დაკმაყოფილების საშუალება. პრიორიტეტული წესები მიზნად ისახავს დაიცვას განსხვავებული კრედიტორები კლასობრივი შეჯახების შემთხვევაში. ასეთი დაცვის წესები აუცილებლად გახდება პრობლემა აქციონერებსა და კრედიტორებს შორის რესტრუქტურისაციის დროს.³²

შეჯამების კუთხით, გათავაზობთ მთავარ საკითხებს, რომელსაც დირექტივა პრიორიტეტად ასახელებს.

ა) ადრეული გაფრთხილება და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა, რათა დაეხმაროს მოვალეებს აღმოაჩინონ ისეთი გარემოებები, რომლებმაც შეიძლება გამოიწვიოს გადახდისუუნარობის ალბათობა და მიანიშნოს მათ სწრაფი მოქმედების აუცილებლობაზე.

ბ) პრევენციული რესტრუქტურისაციის ჩარჩოები: მოვალეებს ექნებათ წვდომა პრევენციული რესტრუქტურისაციის ჩარჩოზე, რომელიც მათ საშუალებას აძლევს განახორციელონ გადახდისუუნარობის თავიდან აცილება და მათი სიცოცხლისუნარიანობის უზრუნველყოფა, რითაც დაიცავს სამუშაო ადგილებს და ბიზნეს საქმიანობას. ეს ჩარჩოები შეიძლება ხელმისაწვდომი იყოს ასევე კრედიტორების და თანამშრომლების წარმომადგენლების მოთხოვნით.

გ) პრევენციული რესტრუქტურისაციის გეგმებზე მოლაპარაკებების ხელშეწყობა, ზოგიერთ შემთხვევაში, რესტრუქტურისაციის სფეროში პრაქტიკოსის დანიშვნა, რომელიც დაეხმარება გეგმის შედგენაში.

დ) რესტრუქტურისაციის გეგმები: ახალი წესები ითვალისწინებს რიგ ელემენტებს, რომლებიც უნდა იყოს გეგმის ნაწილი, მათ შორის ეკონომიკური მდგომარეობის აღწერა, დაზარალებული მხარეები და მათი კლასები, გეგმების პირობები და ა.შ.

ე) ინდივიდუალური სააღსრულებო მოქმედებების შეჩერება: მოვალეებს შეუძლიათ ისარგებლონ ინდივიდუალური სააღსრულებო მოქმედებების შეწყვეტით, რათა მხარი დაუჭიროს რესტრუქტურისაციის გეგმის მოლაპარაკებებს პრევენციული რესტრუქტურისაციის ჩარჩოებში. ინდივიდუალური სააღსრულებო მოქმედებების შეჩერების საწყისი ხანგრძლივობა შემოიფარგლება მაქსიმუმ ოთხი თვის ვადით.

ვ) ვალის გასტუმრება: ზედმეტად დავალიანებულ მენარმეებს ექნებათ წვდომა მინიმუმ ერთ პროცედურაზე, რომელსაც შეუძლია გამოიწვიოს მათი ვალის სრულად დაფარვა მაქსიმუმ 3 წლის შემდეგ, დირექტივაში გათვალისწინებული პირობებით.

3.2.2 მოვალისთვის პროცესის წვდომის გამარტივება

წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ მოვალეთა ხელმისაწვდომობა პრევენციული რესტრუქტურისაციის ჩარჩოსა და პროცედურებზე.³³ ჩარჩო მიზნად ისა-

³² *Goncharov N., Priority Rules Under the Directive (EU) 2019/1023 and the Shareholder-Creditor Agency Problem - A Comparative Legal Research, 2019, 4.*

³³ *Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency*

ხავს რესტრუქტურისაციის შესაძლებლობას, გადახდისუნარიობის პრევენციისა და მოვალეთა სიცოცხლისუნარიანობის უზრუნველყოფის მიზნით. რეგულირების მიზანი არის სამუშაო ადგილების დაცვა და ბიზნესის გაგრძელების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა. ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ შემოიღონ სიცოცხლისუნარიანობის ტესტი, რომლის მიზანია სიცოცხლისუნარიანობის შეფასება და მას არ უნდა ჰქონდეს საზიანო გავლენა მოვალის აქტივებზე.

დირექტივის მიხედვით, ზოგადი წესია პრევენციული რესტრუქტურისაციის ხელმისაწვდომობა მხოლოდ მოვალის განაცხადის საფუძველზე.³⁴ ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ კრედიტორებისა და თანამშრომლების მიმართვიანობის უზრუნველყოფაც. ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ აგრეთვე შევიდნენ საპირისპირო მიმართულებით და შემოფარგლონ მოვალის მიერ შეთანხმების მოპოვების მოთხოვნა იმ შემთხვევებით, როდესაც მოვალეები არიან მიკრო, მცირე და საშუალო საწარმოები.

3.2.3 მოვალე მართვაში (DIP)

დირექტივას აქვს მოვალე-მართვაში (DIP) ინსტიტუტი, რომელიც არის ზოგადი პრინციპი, რომლის თანახმადაც მოვალის კონტროლის ქვეშ რჩება კომპანიის აქტივები და ყოველდღიური საქმიანობა. მოცემული პრინციპის შემოღება ნევრი სახელმწიფოებისთვის სასიკეთოა, ვინაიდან პრაქტიკოსის (რესტრუქტურისაციის მმართველის) სავალდებულო დანიშვნა კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობაში ცუდად აისახებოდა. მმართველის დანიშვნა უნდა იყოს განპირობებული დამოუკიდებელი, ობიექტური მიზეზით. ამასთანავე, დირექტივა მოიცავს დანაწესს პრაქტიკოსის სავალდებულო დანიშვნასთან დაკავშირებით³⁵, თუ სახელმწიფო ორგანოების მიერ დაწყებულია იძულებითი აღსრულების რეჟიმი, მოვალე თავად წარმოადგენს მოთხოვნას ან კრედიტორთა უმრავლესობით მოთხოვნილია პრაქტიკოსის დანიშვნა, ასეთ შემთხვევაში ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, დირექტივის თანახმად, განახორციელებს ლიცენზირებული მმართველი.³⁶

3.2.4 რესტრუქტურისაციის მმართველის (პრაქტიკოსის) უფლებამოსილება

რესტრუქტურისაციის მმართველი არის სახელმწიფოს მიერ ლიცენზირებული სუბიექტი, რომელსაც გააჩნია საწარმოს მართვის სპეციალური ცოდნა და გამოცდილე-

of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), article 4.

³⁴ Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). Article 4 (1).

³⁵ Eidenmüller H., The Rise and Fall of Regulatory Competition in Corporate Insolvency Law in the European Union, *European Business Organization Law Review*, Vol. 20, 2019, 547, 559-600.

³⁶ Directive (EU) 2019/1023 of The European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), Article 5.

ბა. მმართველი არის რეაბილიტაციის პროცესის მთავარი სუბიექტი, რომლის სავალდებულოდ დანიშვნა, როგორც უკვე დავინახეთ, აღარ ხორციელდება ახალი დირექტივის 2019/1023 თანახმად. თუ სავალდებულო დანიშვნაა გათვალისწინებული, რესტრუქტურირების მმართველი - პრაქტიკოსი შემოიფარგლება მოვალისა და კრედიტორების დახმარებით, მოილაპარაკონ და შექმნან რესტრუქტურირების გეგმა. დირექტივის ზოგადი დანაწესით, პრაქტიკოსი სავალდებულო დანიშვნისას ზედამხედველობას უწევს მოვალის საქმიანობას, წარადგენს ანგარიშებს სასამართლოს წინაშე და საქმიანობის განხორციელებისას ნაწილობრივ აკონტროლებს საწარმოს.³⁷

აქედან გამომდინარე, არ არსებობს რესტრუქტურირების ერთი კონცეფცია. ნევრ სახელმწიფოებზეა დამოკიდებული თუ როგორ განუსაზღვრავენ პრაქტიკოსს უფლებამოსილებას, რომელიც ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება იყოს მენეჯერი, ან ზედამხედველი.³⁸

დირექტივა ასევე არ იძლევა პირდაპირ ჩანაწერს, იმის თაობაზე შეუძლია თუარა მმართველს მენეჯმენტის გადანაცვლება, სად გადის მისი გადანაცვლების ფარგლები და რასთან დაკავშირებით სჭირდება მას სასამართლოს თანხმობა. ყოველივე აღნიშნული საკითხი ნევრი სახელმწიფოების თავისუფლად რეგულირების საგანს წარმოადგენს. მოვალის საქმეების წარმართვისა და რესტრუქტურირების დაგეგმვის ცალკეული შემთხვევების ანალიზი შესაძლებელი გახდება ნევრი სახელმწიფოების მიერ დირექტივის იმპლემენტაციის პროცესში. ამდენად, ის ვერ იქნება შესწავლილი წინამდებარე კვლევის ფარგლებში.

3.2.5 რესტრუქტურირების პროცესში ახალი ფინანსების მოზიდვა

ევროპარლამენტმა ნათლად და ხაზგასმით აუკრძალა ნევრ სახელმწიფოებს რესტრუქტურირების პროცესში ახალი ფინანსების მოზიდვისთვის რაიმე ბარიერის დაწესება. ამის ნათელი მაგალითია, დამფინანსებელი კრედიტორის (ახალი კრედიტორის) სამოქალაქო და ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორციხვა, თუ რესტრუქტურირების პროცესში მოვალე ვერ შეძლებს ვალდებულების შესრულებას. ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ განსაზღვრონ, რომ შემდგომი გადახდისუუნარობის პერიოდში ახალ კრედიტორებს ექნებათ პრიორიტეტი სხვა კრედიტორებთან მიმართებით, რაც გამოიხატება მოთხოვნის უპირატესი დაკმაყოფილებით ან სხვა კუთხით, რომლის იმპლემენტაციის საკითხს სახელმწიფოები დაარეგულირებენ.³⁹ აღნიშნული დანაწესი არის ახალი კრედიტორების დაცვის სტანდარტი, რომელსაც რესტრუქ-

³⁷ Directive (EU) 2019/1023 of The European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). Article 2 (1) (12).

³⁸ *Goncharov N.*, Priority Rules Under the Directive (EU) 2019/1023 and the Shareholder-Creditor Agency Problem- A Comparative Legal Research, 2019, 6.

³⁹ Directive (EU) 2019/1023 OF The European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency), Article 17 (4).

ტურიზაციის გეგმა თავისთავად ითვალისწინებს. მიზანი ცალსახად ნათელია, ახალი ფინანსების მოზიდვა წყაროა ბიზნესის გადასარჩენად.

ამრიგად, ევროკავშირის უახლესი დირექტივა თამამ მიზნებს აცხადებს, ის თავდაყირა აყენებს წვერი ქვეყნების ეროვნულ საკანონმდებლო ჩარჩოს და მეტი გამბედაობისკენ მოუწოდებს სახელმწიფოებს, გადადგან ეფექტიანი ნაბიჯები საწარმოების გადასარჩენად. საინტერესოა შედარებით ქრილში შესწავლილ იქნეს ამერიკული მოდელიც, რომლის წყაროს UNCINTRAL წესები⁴⁰ წარმოადგენს. დირექტივის ტექსტის უდიდესი ნაწილი სწორედ მას ეფუძნება.

4. UNCINTRAL წესები - გადახდისუუნარობის საკანონმდებლო წინამძღოლი რეაბილიტაციის პროცესში

UNCINTRAL არის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) განშტოება, რომელმაც გამოუშვა ყველაზე სრულოფილი ტექსტი – 2014 წლის საკანონმდებლო გზამკვლევი გადახდისუუნარობის შესახებ. საკანონმდებლო ჩარჩოს მიზანი გადახდისუუნარობისა და რესტრუქტურისაციის საერთაშორისო სტანდარტების დადგენა და საერთაშორისო ფინანსურ სისტემასთან ინტეგრაციაში სახელმწიფოების ხელშეწყობაა. ასეთმა კანონებმა და ინსტიტუტებმა ხელი უნდა შეუწყოს სიცოცხლისუნარიანი ბიზნესის რესტრუქტურისაციას და წარუმატებელი ბიზნესის დახურვას.⁴¹

საკანონმდებლო გზამკვლევი იყენებს დახვეწილ და მოქნილ შტატების გაკოტრების კოდექსის რეპერტუარს.⁴² გზამკვლევი, რომელიც ახლა ოთხ ნაწილად არსებობს, შედგება 200-ზე მეტი რეკომენდაციისგან, დაყოფილია 20-ზე მეტ თემად და ამასთანავე მოიცავს დეტალური კომენტარს. კომენტარი სიტუაციურ ანალიზს გვთავაზობს, სადაც არის გვხვდება ალტერნატიული მიდგომები, მათ განხილვა და ასეთის შეფასება-მიღწევები. კომენტარი ასევე ემსახურება ვალიდაციის მნიშვნელოვან ფუნქციას, კერძოდ აღრიცხავს იმ ფაქტს, რომელზეც იყო დელეგატების სხვადსხვა აზრი წარმოდგენილი.

რესტრუქტურისაცია-რეაბილიტაციის პროცესში საკანონმდებლო გზამკვლევის როლი გადამწყვეტია. UNCINTRAL-ის გზამკვლევის მოქნილობა დემონსტრირებულია მოვალის მართვაში დატოვებასა და რეაბილიტაციის მმართველის შემოყვანის თავისუფლებაში. გზამკვლევი ნათქვამია, რომ განსხვავებული მიდგომები შეიძლება იყოს ამ საკითხთან დაკავშირებით შერჩეული, მათ შორის:

1. მოვალის მიერ სრული კონტროლის შენარჩუნება, ანუ მოვალის მფლობელობაში დატოვების შესაბამისი გარანტიები;

2. დირექტორის მიერ შეზღუდულად უფლებამოსილების განხორციელება, სადაც მოვალე ახორციელებს ბიზნესს გადახდისუუნარობის წარმომადგენლის ზედამხედველობით, რაც გულისხმობს, მათ შორის პასუხისმგებლობის განაწილებას;

⁴⁰ UNCINTRAL Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, 2005, 2.

⁴¹ UNCINTRAL Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, 2005, 10.

⁴² Block-Lieb S., Halliday Terece., Harmonization and Modernization in UNCINTRAL's Legislative Guide on Insolvency Law, 42 Texas Int'l LJ., 2007, 475.

3. გადახდისუუნარობის წარმომადგენლის მიერ დირექტორის სრულად შეცვლა.⁴³ უნდა აღინიშნოს, რომ გზამკვლევის კომენტარებში რეაბილიტაციის პროცესში მოვალის მართვაში დატოვება არ არის მხარდაჭერილი მექანიზმი.

სახელმძღვანელოში მოცემული რეკომენდაციები შეიძლება დაჯგუფდეს ფართო სპექტრიდან ვიწრო სპეციფიკამდე, რომელიც მზად არის ამოქმედებისთვის. დეტალიზებული განმარტებები, პრაქტიკაში სავარაუდო გამოყენების პრობლემატიკა კი ეხმარება ბიზნეს მოდელს უკეთ ფუნქციონირებაში.⁴⁴ რეკომენდაციები შეიძლება იყოს არსებითი, პროცედურული ან მხოლოდ პირობითი ხასიათის. პირობითი რეკომენდაციები ეფუძნება კონკრეტულ პროცედურას და აკონკრეტებს, რომ თუ ვინმეს აქვს რაიმდე დებულება, მიზნობრიობაც უნდა იყოს ახსნილი. მაგალითად, 151-ე რეკომენდაციის მიხედვით, სადაც გადახდისუუნარობის შესახებ კანონი არ მოითხოვს გეგმის დამტკიცებას ყველა კლასის მიერ, მან უნდა მიუთითოს იმ კლასების მიმართ განხორციელებულ ქმედებებზე, რომლებიც კენჭისყრაში არ მონაწილეობენ გეგმის დასამტკიცებლად. პირობითი რეკომენდაციები აძლევს UNCITRAL-ს შესაძლებლობას აღიაროს ადგილობრივი რეგულაციები შესაბამის სამართლებრივ ქრილში.⁴⁵

საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ UNCINTRAL გზამკვლეველმა ძალიან დიდი როლი ითამაშა მსოფლიოში გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების რეფორმასა და რეაბილიტაციის პროცესის მხარდასაჭერაში. ევროკავშირის დირექტივაც მასზე დაყრდნობით განვითარდა და კვლავ განაგრძობს ნორმების დახვეწას.

5. გადახდისუუნარობის სისტემის ჩამოყალიბება საქართველოში

5.1 ისტორია

საქართველოში და რეველუციამდელ რუსეთში გაკოტრების სამართალს თავისი განვითარების ისტორია და ჩამოყალიბების ფესვები აქვს. საქართველოში გაკოტრების სამართალს საფუძველი XX საუკუნის 30-იან წლებში ჩაეყარა, კერძოდ 1931 საქართველოს სსსრ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ვხვდებით გაკოტრების, როგორც ინსტიტუტის (ინსტიტუტის??) კოდიფიცირებას. კოდექსის მეორე დანართში მოცემულია „წესები ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა არაშემძლეობის შესახებ“, რომელიც მოიცავს 7 კარსა და 46 მუხლს. თავისი სამართლებრივი შინაარსით, „არაშემძლეობა“ სრულიად ესადაგებოდა დღევანდელ გაკოტრებას, ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ გაკოტრების სამართლის შემოღებას ქართულ სამართალში საფუძვლად დაედო სწორედ „არაშემძლეობის“ ინსტიტუტის შემოღება.⁴⁶

⁴³ United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency, United Nations Publication, 2005, Sales No. E.05.V.10 ISBN 92-1-133736-4 Law article 112, 173.

⁴⁴ Block-Lieb S., Terece H., Harmonization and Modernization in UNCITRAL's Legislative Guide on Insolvency Law, Texas Int'l LJ, Vol. 42, 2007, 475.

⁴⁵ United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency, United Nations Publication, Sales No. E.05.V.10 ISBN 92-1-133736-4 Law article 112, 2005, 503.

⁴⁶ რუხაძე ა., გაკოტრების სამართლის განვითარების ისტორიული მიმოხილვა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-4, 784.

მე-20 საუკუნის საპროცესო უფლებაუნარიანობა გაკოტრების სამართალში ძალიან ჰგავს დღევანდელ მოქმედ სისტემას. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ სხვადასხვა სასამართლოში იქნებოდა აღძრული რამდენიმე საქმე ფიზიკური პირის „არაშემძლედ“ აღიარების შესახებ, ყველა საქმე იმ სასამართლოს გადაეცემოდა, რომელიც პირველად გახსნიდა საქმისწარმოებას და სცნობდა მოვალეს „არაშემძლედ“. საქმეებს მხოლოდ სახალხო სასამართლოები იხილავდნენ და წარმოების გახსნაზე უფლებამოსილი პირების წრე შეზღუდული იყო, კერძოდ სააღსრულებლო ფურცლის მქონე კრედიტორს, მოვალეს, სახელმწიფოსა და პროკურორს შეეძლოთ საქმის გახსნის მოთხოვნა.

სასამართლო პირს „არაშემძლედ“ ცნობდა თავისი დადგენილებით. აღნიშნული დადგენილება უნდა გამოქვეყნებულიყო გაზეთში და შეტყობინება გაგზავნილიყო სახელმწიფო რეგისტრაციის სათანადო ორგანოში. „არაშემძლეობის“ საფუძვლად მიიჩნეოდა ვალის გასტუმრების შეუძლებლობა (არაშემძლეობა), ხოლო მის გარეგნულ საბილად დადგენილი იყო მოვალის მიერ ვალების გადახდის შეწყვეტა.⁴⁷ მოვალის „არაშემძლედ“ ცნობის შემდეგ სასამართლო მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოს მიმართავდა წინადადებით, დაენიშნა ერთი ან რამდენიმე ლიკვიდატორი, რომელთაც გადაეცემოდათ მოვალის ქონების მართვა-გამგებლობისა და განკარგვის უფლება. სასამართლო განსაზღვრავდა სალიკვიდაციო ვადას, რომელიც ძირითადად შეადგენდა 1 წელს. სასამართლო მიმართავდა ამავე ორგანოს, დაენიშნა „განსაკუთრებული პირი“, რომელიც უზრუნველყოფდა საწარმოს ქონების დაცვას, ვიდრე ლიკვიდატორები შეუდგებოდნენ თავიანთი მოვალეობის შესრულებას.⁴⁸

ეს კოდექსი დიდწილად სალიკვიდაციო პროცედურების რეგულირებას ითვალისწინებდა, რომლის შემდგომი ანალიზი წინამდებარე კვლევის მიზანს სცილდება. მიზანშეწონილია ყურადღება გამახვილდეს დამოუკიდებელი საქართველოს პერიოდში შექმნილ „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონზე.

5.2 რეაბილიტაციის მმართველის, ინსტიტუციონალური განვითარება 1996-2018 წლებში

დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში პირველი კანონი, რომელმაც მიზანშევე განსაზღვრა რეაბილიტაციის პროცესის მნიშვნელობა, „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“⁴⁹ საქართველოს კანონი იყო. ამავე კანონში გაიწერა მმართველის უფლებამოსილება, მისი ფიდუციური მოვალეობები და საზღვრები. „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ საქართველოს კანონი გაცილებით დეტალურად მოიცავდა მმართველის პასუხისმგებლობისა და საქმიანობის ფარგლების რეგულირებას ვიდრე 2007 წელს მიღებული „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“⁵⁰ საქართველოს

⁴⁷ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრებისა და გადახდისუუნარობის სამართალში, თბ., 2017, 276.

⁴⁸ United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency, United Nations Publication, 2005, Sales No. E.05.V.10 ISBN 92-1-133736-4 Law article 112, 503, 290.

⁴⁹ საქართველოს კანონი, „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ მიღების თარიღი: 25/06/1996; გამოქვეყნების წყარო, თარიღი: პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996.

⁵⁰ საქართველოს კანონი, „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ მიღების თარიღი: 28/03/2007; გამოქვეყნების თარიღი სსმ, 9, 31/03/2007.

კანონი. რეაბილიტაციის მმართველი რეაბილიტაციის რეჟიმის დაწყების მომენტიდან წარმოადგენს მოვალეს იმ სპეციფიკით, რომ ფიდეუციური მოვალეობები მას ამჯერად უკვე მოვალის კრედიტორთა ერთობლიობის მიმართ აქვს, ნაცვლად მოვალის პარტნიორებისა.⁵¹

ორივე კანონის თანახმად, რეაბილიტაციის იყო, როგორც ფიზიკური ასევე იურიდიული პირი. ორივე კანონი კრძალავდა მოვალის მსგავსი საქმიანობის განმარტებულ პირად რეაბილიტაციის მმართველის დანიშვნას. საინტერესოა, რომ 1996 წლის კანონის თანახმად, რეაბილიტაციის პროცესში კრედიტორებს რეაბილიტაციის მმართველს ასარჩევად წარუდგენდა მოვალე, ხოლო საგაკოტრებო მორიგებისას რეაბილიტაციის მმართველს კონკურსის წესით ირჩევენ კრედიტორები.⁵² ეს მიდგომა შეცვალა 2007 წლის კანონმა და მმართველის არჩევა/დამტკიცება მთლიანად კრედიტორებს მიანდო.⁵³ ამასთანავე, კრედიტორთა კრებას შეეძლო მოწვევიდან 2 კვირის ვადაში აერჩია რეაბილიტაციის მმართველი. თუ ამ ვადაში რეაბილიტაციის მმართველი არ აირჩეოდა, მას სასამართლო დანიშნავდა.⁵⁴

გაკოტრების კანონი რეაბილიტაციის მმართველს ანიჭებდა განუზომელ უფლებამოსილებას, ემოქმედა საკუთარი შეხედულებით, რეაბილიტაციის გეგმითა და კანონის დანაწესით საწარმოს გადასარჩენად. ამასთანავე, კანონი შეიცავდა შემზღვეველ ნორმას, რომლის თანახმად, მმართველს მხოლოდ კრედიტორთა კომიტეტის თანხმობით ჰქონდა უფლებამოსილება შესულიყო ისეთ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებაში, რომელიც მოვალის ვალდებულებების 20%-იან ზრდას ითვალისწინებდა, რეაბილიტაციის პროცესის გახსნის შემდგომ.⁵⁵ მმართველი პასუხისმგებელი იყო კრედიტორების წინაშე თვეში ერთხელ ჩაებარებიან მის მოქმედებებზე ანგარიში.

მოცემული დანაწესი შეცვალა 2007 წელს მიღებულმა კანონმა, მოხსნა კრედიტორთა შემზღვეველი ნორმა მმართველის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, რომელსაც აუცილებლად სჭირდებოდა კრედიტორთა თანხმობა, მეტიც, მმართველის ანგარიშვალდებულება მხოლოდ კრედიტორთა წინაშე გახდა სავალდებულო. თუკი, ადრინდელი კანონით მმართველის ფიდეუციური ვალდებულების დარღვევად ითვლებოდა როგორც მოვალის, ისევე კრედიტორთა ინტერესების ხელყოფა, ახალმა კანონმა მხოლოდ კრედიტორთა ინტერესები დაასახელა პრიორიტეტად. თვალსაჩინოა, რომ რეაბილიტაციის პროცესში რეაბილიტაციის მმართველისა და საწარმოს დირექტორის უფლებამოსილებათა წრეც იქნა განსაზღვრული კრედიტორთა კრების მიერ.⁵⁶

⁵¹ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/245931>>.

⁵² საქართველოს კანონი, „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ მიღების თარიღი: 25/06/1996; გამოქვეყნების წყარო, თარიღი: პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996. მუხლი 25⁴.

⁵³ საქართველოს კანონი, „გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების შესახებ“ მიღების თარიღი: 28/03/2007; გამოქვეყნების წყარო, თარიღი სსმ, 9, 31/03/2007, მუხლი 44 (2).

⁵⁴ იქვე, მუხლი 3, (3²).

⁵⁵ საქართველოს კანონი, მიღების თარიღი: 25/06/1996; გამოქვეყნების წყარო, თარიღი: პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996, მუხლი 25⁵ (3).

⁵⁶ იქვე, მუხლი 44 (4).

გაბატონებული შეხედულებით, მმართველის ფიდუციური მოვალეობების დარღვევა იწვევს მოვალის/კრედიტორების მხრიდან რეაბილიტაციის პროცესის გადასინჯვას ან თუ მმართველმა დაარღვია რომელიმე მხარის უფლებები, მისი საქმიანობა შეწყდება. მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით 2007 წლის კანონი არაფერს საუბრობს.

საბოლოო ჯამში, ორივე საკანონმდებლო დანაწესი (კონკრეტულად რომელი დანაწესებია მხედველობაში, თუ კანონებს ვგულისხმობთ) იყო ზოგადი ხასიათის, შეიცავდა რთულ და კომპლექსურ ნორმებს, რაც რეალურად ქმნიდა ბარიერს რეაბილიტაციის პროცესის წარმოებისთვის.

2014 წელს გერმანიის საერთაშორისო თანამეგობრობის (GIZ) მხარდაჭერით დარგის საერთაშორისო ექსპერტების მიერ შეფასდა გადახდისუუნარობის არსებული სისტემა. ამ შეფასების შესაბამისად, კანონი მოიცავდა გაურკვეველობებსა და წინააღმდეგობებს. საკამათოა პრიორიტეტების განსაზღვრის წესი, კერძოდ კრედიტორთა ინტერესებისა და მოვალის ინტერესების გატარება რეაბილიტაციის პროცესში და მმართველის უფლებამოსილებათა განსაზღვრა, რაც არსებითად პრობლემატური საკითხია. 2015 წელს იუსტიციის სამინისტროს თხოვნით ქართული გადახდისუუნარობის სისტემის შეფასება განახორციელა ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) პროექტმა „მმართველობა განვითარებისათვის“, რომლის მიერ განხორციელებული კვლევის (მიუთითეთ კვლევის დასახელება და სხვა რეკვიზიტები სქოლიოში) ფარგლებში გამოვლინდა, რომ საქართველოში „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონს ფინანსური პრობლემის გადასაჭრელად ხშირად არ იყენებდნენ, რაც ზოგადად გამოწვეულია იმ სტიგმით, რომელიც ჯერ კიდევ თან სდევს გადახდისუუნარობის ინსტიტუტს.⁵⁷ ქვეყანა საჭიროებდა ევროკავშირის სტანდარტების შესაბამის მოქნილ საკანონმდებლო პროექტს, რომელიც რეაბილიტაციის პროცესის პრიორიტეტულობას ნათლად ჩამოაყალიბებდა. 2021 წლის 21 აპრილს კი ამოქმედდა საქართველოს კანონი „კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, რომელიც თავისი არსით მოითხოვს დეტალურ ანალიზს რეაბილიტაციის პროცესთან მიმართებით. ახალი კანონი ჯერ კიდევ არ არის დასრულებული ხასიათის, კვლავ მიმდინარეობს ცვლილება-დამატებებზე მუშაობა. შესაბამისად, არ არსებობს ამ ეტაპისთვის შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკა. აქედან გამომდინარე, ახალი კანონის ანალიზი ამ კვლევის ფარგლებში არ იქნება წარმოდგენილი. ვიმედოვნებთ, ძალიან მალე საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ მიიღებს საბოლოო სახეს.

5.3 სასამართლო პრაქტიკა

ნიშანდობლივია, რომ გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ საქართველოს კანონის ამოქმედების ფარგლებში, რეაბილიტაციის პროცესის გახსნა ფაქტობრივად არ

⁵⁷ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/245931>> (05.03.2022)

წარმოებდა საქართველოში. მეტიც, საზოგადოებას დიდი დრო დასჭირდა ამ პროცესის სარგებლიანობის დასაბუთება და საკანონმდებლო სიახლეების ასათვისებლად. რეაბილიტაციის პროცესს არა მხოლოდ კანონმდებლობის, არამედ ხანგრძლივი საპროცესო ვადების გათვალისწინებით, უნდობლობა შემოჰქონდა იურიდიულ წრეებში.

2007 წლის კანონმდებლობით რეაბილიტაციის გეგმის დამტკიცების სრული კომპეტენცია კრედიტორთა ხელში გადავიდა. საინტერესოა შპს „ორიონის“ რეაბილიტაციის პროცესი⁵⁸, რომელიც 2012 წლის მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე მიმდინარეობდა. საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ მოვალე არ იყო ჩართული რეაბილიტაციის გეგმის დამტკიცების პროცედურაში. კრედიტორთა კრება იყო სრულად გადაწყვეტილებათუნარიანი, დამტკიცება რეაბილიტაციის გეგმა. ეს გარემოება, რა თქმა უნდა რეაბილიტაციის არსს საფუძველს აცლიდა. მოვალე არც რეაბილიტაციის მმართველის დანიშვნაში იღებდა მონაწილეობას.

საინტერესოა შპს „ბლექ სი ინვესტის“ საქმე⁵⁹, სადაც რეაბილიტაციის მმართველს დანიშნვის საკითხი ფორმალურადაც კი არ განიხილა სასამართლომ. მისი კომპეტენციის, განათლებისა და გამოცდილების შესწავლა მიანდო კრედიტორთა კრებას, რომელმაც ამ პროცესში მოვალე არ ჩართო. როგორც სასამართლოს პრაქტიკიდან ირკვევა, ეს ყველაფერი არ ემსახურებოდა მოვალის ფინანსური სიძნელების დაძლევას, პირიქით, მიმართული იყო ქონების განადგურებისკენ. 2011 წელს დაწყებული რეაბილიტაციის საქმე 2018 წელსაც კი ვერ დასრულდა, რეაბილიტაციის გეგმის ცვლილებისა და რიგი მოქმედებების გამო საქმე კვლავ გაგრძელდა.⁶⁰

საგამონაკლისო საქმეს წარმოადგენს, შპს „კავკასიის ციფული ქსელის“ რეაბილიტაციის საქმე, სადაც აღსანიშნავია, რომ მოვალე რეაბილიტაციის მმართველთან ერთად აქტიურად იყენებს საპროცესო უფლებებს და, მათ შორის, აწარმოებს რეაბილიტაციის გეგმის შესრულების მონიტორინგსაც.⁶¹ გაჭიანურებული წარმოების პრობლემა ამ საქმეშიც ფიქსირდება, 2013 წელს გახსნილი რეაბილიტაციის პროცესი კი 2022 წლის მდგომარეობითაც არ არის დასრულებული.

საკანონმდებლო სირთულეები, მოვალის რეაბილიტაციის პროცესისგან სრული გამოთიშვა, გაჭიანურებული სასამართლო წარმოება განაპირობებდა ახალი კანონმდებლობის შექმნის აუცილებლობას. 2022 წლის მდგომარეობით, რეაბილიტირებული საწარმოების ოდენობა, ძალიან ცოტა იყო საქართველოში. ისტორიულმა ანალიზმა აჩვენა, რომ ადრე მოქმედი კანონმდებლობა საწარმოს გადარჩენისკენ არ იყოს მიმართული. რეაბილიტაციის პროცესის გახსნის სირთულე, გაჭიანურებული ვადები, მმართველის შეზღუდული უფ-

⁵⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე „შპს ორიონი“-ს რეაბილიტაციის გეგმის დამტკიცების შესახებ“, 2/12584-11.

⁵⁹ ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 28 სექტემბრის განჩინება შ.პ.ს. „ბლექ სი ინვესტის“ რეაბილიტაციის მმართველად ვლადიმერ სალაძის დანიშვნის და რეაბილიტაციის გეგმის პროექტის მომზადების ვადის განსაზღვრის შესახებ კრედიტორთა გადაწყვეტილების დამტკიცების თაობაზე, 2/647-115.

⁶⁰ ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 ივლისის საოქმო განჩინება შპს „ბლექ სი ინვესტის“ რეაბილიტაციის გეგმის პროექტის მომზადების ვადის გაგრძელების შესახებ, საქმე №2/61.

⁶¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 13 იანვრის განჩინება საქმეზე: შპს „კავკასიის ციფრული ქსელი“-ს რეაბილიტაციის გეგმაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქმე № 2/5795-13.

ლებამოსილება ქმნიდა რთულ ბარიერს გადახდისუუნარობის სამართლის განვითარებისთვის. დემოკრატიული სახელმწიფო უნდა შეიცავდეს სანარმოს გახსნის, გარდაქმნის, სირთულეების დაძლევისა და დახურვის გამჭირვალე პროცედურებს.

6. დასკვნა

კვლევამ ცხადყო, რომ მოვალის გაკოტრების რეჟიმის ლიბერალიზაციამ წარმოშვა გადახდისუუნარობის სისტემების დანერგვა ინგლისში. პიროვნული ეგზეკუციით დაწყებული, მოვალის ქონების ლიკვიდაციით დამთავრებული, დავინახეთ თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია ისეთი სამართლებრივი მექანიზმის შემოღება, რომელიც გამორიცხავს მოვალის ქონებრივ სიკვდილს, მათ შორის ახალი სანარმოს შექმნის შეუძლებლობას.

ევროკავშირის 1346/2000 რეგულაციის მიღებით სანარმოს ფინანსური სირთულეების დაძლევის მექანიზმის შემოთავაზება განხორციელდა, რითიც დაიძრა დარგის განვითარების პროცესი. რეგულაციის ფესვები ჩანს 2019/1023 დირექტივაში, რომელმაც რეაბილიტაციის პროცესი წვერი სახელმწიფოებისთვის კიდევ უფრო ხელმისაწვდომი გახადა. დღევანდელი მდგომარეობით წვერ სახელმწიფოებს შეუძლიათ დანერგონ რიგი ნოვაცია გადახდისუუნარობის სისტემაში, მათ შორის „მოვალე მართვაში“, „რეაბილიტაციის გეგმის დამტკიცების სიმარტივე“ და სხვა მექანიზმები, რაც 2019/1023 დირექტივაში აისახა.

კვლევამ აჩვენა, რომ საქართველოს 1996 წლისა და 2007 წლის კანონმდებლობა შეიცავდა რეაბილიტაციის პროცესის წინააღმდეგობებს, მათ შორის კრედიტორთა უფლებამოსილებას, თავად დაემტკიცებინათ რეაბილიტაციის გეგმა, თავად განესაზღვრათ მმართველი და ერთპიროვნულად მიეღოთ გადაწყვეტილებები რეაბილიტაციის პროცესის მსვლელობასთან დაკავშირებით. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ნათლად წარმოაჩინა საპროცესო ვადების პრობლემა, რაც საბოლოო ჯამში გადახდისუუნარობის სისტემის მიმართ უნდობლობის მიზეზი გახდა.

ქართული სამართლის ისტორიულმა კვლევამ წარმოაჩინა საკანონმდებლო სრულყოფის პერსპექტივა. რეაბილიტაციის პროცესის დაწყების სიმარტივე, მმართველის უფლებამოსილების გაზრდა, გონივრულ ვადებში პროცესის წარმართვა და ახალი აქტივების მოზიდვა უზრუნველყოფს რეაბილიტაციის პროცესის სწრაფ განვითარებას. არსებული გამოწვევების დაძლევით კი დაინერგება სანარმოს რეალური ხელშემწყობი მექანიზმები.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი, „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ 25/06/1996, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996.
2. საქართველოს კანონი, „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ 28/03/2007, სსმ, 9, 31/03/2007.
3. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ <<https://info.parliament.ge/file/1/Bill-ReviewContent/245931>> [14.06.2022].

4. მიგრიაული რ., გაკოტრების სამართლის განვითარების მოკლე ისტორია, შესავალი გაკოტრების სამართალში, თბ., 2006, 165-166.
5. მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრებისა და გადახდისუუნარობის სამართალში, თბ., 2017, 276.
6. რუხაძე ა., გაკოტრების სამართლის განვითარების ისტორიული მიმოხილვა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-4, 784.
7. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 ივლისის საოქმო განჩინება საქმეზე №2/61.
8. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 13 იანვრის განჩინება საქმეზე: №2/5795-13.
9. თბილისის საქალაქო სასამართლოს, 2012 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე: 2/12584-11.
10. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 28 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №2/647-11.
11. 1542:34 & 35 Henry VIII c.4: Statute of Bankrupts. An Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt“ Preamble.
12. An Act to establish a Court in Bankruptcy, 1 & 2 Will IV c 56, s 1; Sir William Holdsworth, A History of English Law, 7th edn., Vol. 1, Methuen & Co, 1956, 470-473; V Markham Lester, Victorian Insolvency, Clarendon Press, 1995, 45.
13. An Act to Amend the Law relating to Bankruptcy and Insolvency in England, 1861, 24 & 25 Vic, c 134.
14. Joint Stock Companies Act (1844) 7 & 8 Vic, c 110 (1844 Act).
15. Companies Act (1862) 25 & 26 Vic, c 89, ss 79, 81 and 205.
16. Council Regulation 1346/2000, 2000 O.J. (L 160) 1, 13.
17. UNCINTRAL Legislative Guide on Insolvency Law, United Nations, 2005.
18. DIRECTIVE (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of The Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency).
19. 5 Reform Proposal, Article 28(a), amending Article 18(1) of the Insolvency Regulation, 2015.
20. *Block-Lieb S., Halliday T.*, Harmonization and Modernization in UNCITRAL’s Legislative Guide on Insolvency Law, Texas Int’l LJ, Vol. 42, Texas Int’l LJ, 2007, 475.
21. *Demarco R.*, History of Bankruptcy - 2013, part 6, <<https://www.abi.org/feed-item/history-of-bankruptcy-%E2%80%93-part-6>> [14/06/2021].
22. *Edelman J., Meehan H., Cheung G.*, The Evolution of Bankruptcy and Insolvency Laws and the Case of the Deed of Company Arrangement, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, №. 4, 2019, 574.
23. *Eidenmüller H.*, The Rise and Fall of Regulatory Competition in Corporate Insolvency Law in the European Union, European Business Organization Law Review, Vol. 20, 2019.
24. *Eyal Z.*, Implementing the Wuropean Insolvency Regulation, A UK Perspective, European Business Organization Law Review, Vol. 8, 2007, 606.
25. *Garrido J.*, No Two Snowflakes the Same: The Distributional Question in International Bankruptcis, Texas International Law Journal, Vol. 46, 2011, 470.
26. *Gil-Robles J., Sánchez-Navajas P.*, Directive 2019/1023 of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132, 2/07/2019, 6.

27. *Gleeson J.T., Watson J A., Higgins Ruth C. A. (eds.)*, Historical Foundations of Australian Law – Vol. II, Commercial Common Law, The Federation Press, 2013, 424, 444.
28. *Goncharov N.*, Priority Rules Under the Directive (EU) 2019/1023 and the Shareholder-Creditor Agency Problem - A Comparative Legal Research, 2019, 4, 6.
29. *Hayek M.*, Principles of Bankruptcy in Australia, University of Queensland Press, 1962, 5.
30. *Jordan Ch.*, The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge, Am. Bankr. L. J., Vol. 65, 1991, 331-332.
31. *Levinthal L.E.*, The Early History of English Bankruptcy, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 67, Number I, 1919, 2.
32. *Manganelli P.*, The Evolution of the Italian and U.S. Bankruptcy Systems - A Comparative Analysis, J. Bus. & Tech. L., Vol. 5, 2010, 238-239.
33. *McCormack G.*, Jurisdictional Competition and Forum Shopping in Insolvency Proceedings, Cambridge Law Journal, Vol. 68, 2009, 174-175.
34. *Moss G.*, Group Insolvency – Choice of Forum and Law: The European Experience Under the Influence of English Pragmatism, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 32, 2008, 1017-1018.
35. *Mucciarelli F.*, Insolvency Law in the EU and Its Political Dimension, European Business Organization Law Review, Vol. 14, 2013, 175, 178.
36. *Quilter G.*, The Quality of Mercy-The Merchant of Venice in the Context of the Contemporary Debt and Bankruptcy Law of England, Insolvency Law Journal, Vol. 6, 1998, 49.
37. *Shaiman S. L.*, The History of Imprisonment for Debt and Insolvency Laws in Pennsylvania as They Evolved from the Common Law The American Journal of Legal History, Vol. 4, No. 3, Jul., Oxford University Press, 1960, 205.
38. *Susan B., Halliday T.*, Harmonization and Modernization in UNCITRAL’s Legislative Guide on Insolvency Law, Texas Int’l LJ, Vol. 42, 2007, 475.
39. *Taylor G.*, Boardroom Scandal: The Criminalization of Company Fraud in Nineteenth – Century Britain, Oxford University Press, Oxford, 2013, 94.
40. United Nations Commission on International Trade Law, Legislative Guide on Insolvency, United Nations Publication, 2005, Sales No. E.05.V.10.
41. *Virgos M., Garcimartin F.*, The European Insolvency Regulation: Law and Practice, Hague: Kluwer Law International, 2004, 157.

დამალული სისასტიკე – ოჯახში ძალადობის სისხლისსამართლებრივი ტენდენციები

ოჯახში დამალული ძალადობა და სისასტიკე, თანამედროვე მსოფლიოს ერთ-ერთ სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს, რომელსაც საზოგადოებაში ღრმა ფესვები აქვს გადგმული და სხვისი მხრიდან გაკიცხვის სტერეოტიპული დამოკიდებულების ან/და მოძალადის მხრიდან მსხვერპლის მიმართ დაუძლეველი შიშის მატარებელია. ოჯახში დამალული სისასტიკე განეკუთვნება იმ საკითხთა წრეს, რომელიც ყველაზე მეტად თრგუნავს საზოგადოებას და რომლის სათანადო დონეზე კვლევა და შესაბამისი ღონისძიებების გატარება გადაუდებელ აუცილებლობად უნდა იქნეს განხილული.

საკითხის აქტუალობა იმითაც არის განპირობებული, რომ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის კვლევის თანახმად, ოჯახში ძალადობის საქმეებზე, რომელსაც ფარული ხასიათი აქვს, თითქმის ყოველ მესამე-მეოთხე საქმეზე სასამართლოებში გამამართლებელი განაჩენი დგება არა იმ საფუძველით, რომ ბრალდებული დამნაშავე არ არის, არამედ იმით, რომ მსხვერპლმა (დაზარალებულმა), რომელმაც უკიდურესად გაუსაძლისი მდგომარეობის გამო ერთხელ გაბედა და შეატყობინა სამართალდამცავებს, დამკვიდრებული სტერეოტიპული შეხედულებების და საზოგადოების ზეგავლენის გამო სასამართლო სხდომაზე უკვე აღარ (ან ვეღარ!) მისცა მოძალადის მიმართ მამხილებელი ჩვენება და ძალადობის განგრძობითი ხასიათიდან გამომდინარე, კვლავ მისი ჩაგვრის ობიექტი აღმოჩნდა.

სტატიაში შემოთავაზებულია ქართული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი და ოჯახში დამალული სისასტიკის დაძლევის სამართლებრივი შეფასება. განხილულია საკითხის ისტორია, ძალადობის სახეები; ნაშრომი მიზნად ისახავს გაცეცხვას პასუხი, როგორ უნდა დაიხვეწოს კანონმდებლობა, რომ არცერთი მოძალადის მიერ, ოჯახში ჩადენილი დამალული თუ შემდგომ მიჩქმალული სისასტიკე დაუსჯელი არ დარჩეს.

საკვანძო სიტყვები: ოჯახში ძალადობა, დამალული სისასტიკე, პატივი, ღირსება, მოძალადე, მსხვერპლი, გენდერული თანასწორობა, ძალის დემონსტრირება, ძალადობის ციკლი, დაძაბულობის ესკალაცია.

1. შესავალი

ადამიანის ნება, მისი ხელშეუხებლობა და ღირსება ადამიანის განუყოფელი უფლებებია. ის სისხლის სამართლის მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომლის ფარგლებშიც ასეთი უფლების რეალიზება ყოველდღიური ცხოვრების შემადგენელ ელემენტადაა ქცეული.¹ თანამედროვე მსოფლიოში, რომელსაც პრეტენზია აქვს საზოგადოებრივი განვითარების უმაღლეს საფეხურზე ყოფნისა, აქტუალურია კითხვა: არის კი ადამიანის ნება, მისი ხელშეუხებლობა და ღირსება დაცული ოჯახში, რომელიც ცივილიზებული საზოგადოების უმაღლეს ღირებულებას წარმოადგენს? დამალული ძალა-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ივანიძე მ., ოჯახში ჩადენილი დანაშაული, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის უნივერსიტეტი, საიუბილეო კრებული „გურამ ნაჭყებია -75“, თბ., 2016, 53.

დობა დღევანდელი მსოფლიოს ერთერთი მტკივნეული და აქტუალური თემაა. ოჯახში დამალული სისასტიკის თანამედროვე ტენდენციები, მოქმედი კანონმდებლობა, ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებით არსებული გამოწვევები და სასამართლოში არსებული სტატისტიკის კატასტროფული ზრდა, ცალსახად ავლენს საკითხის პრობლემურობას, რაც შესაბამის მეცნიერულ ანალიზს მოითხოვს.

ოჯახი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, სადაც ადამიანმა ყველაზე დაცულად უნდა იგრძნოს თავი.² ოჯახში დამალული სისასტიკე გლობალური ფენომენია, იგი დამახასიათებელია სხვადასხვა რასის, ეთნოსის, სოციალური, კულტურული, ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ რელიგიური კუთვნილების ადამიანებისთვის. მას არ აქვს კულტურული, სოციალური, ეკონომიკური, რელიგიური ან ტერიტორიული საზღვრები. პრობლემის აქტუალობას განაპირობებს ის გარემოებაც, რომ ძალადობა ხდება ოჯახში, ოჯახის წევრებს შორის და უმეტეს შემთხვევაში, იგი დაფარულია ფართო საზოგადოებისათვის. ოჯახში ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ გამოვლენილი სისასტიკე და ძალადობა სხვადასხვაგვარად აისახება ადამიანთა ბედზე.³

კვლევის ამოცანაა ოჯახში დამალული სისასტიკის მიმართ, საკითხის გადაჭრის დღემდე არსებული პრობლემების კრიტიკული ანალიზი. კვლევის მიზანია გამოიკვეთოს ის პრაქტიკა, რაც დამკვიდრდა ოჯახში ძალადობის დაფარვის კუთხით. თემის აქტუალობას აძლიერებს დამალული სისასტიკის საგანგაშო სტატისტიკა.

2. ოჯახში ძალადობის თაობაზე საკითხის ისტორია

განსაზღვრა იმისა, თუ საიდან და როდის დაიწყო ოჯახში ძალადობის ისტორია, რთულია, რადგან ეს ფენომენი ყველა თაობას და ერს ახასიათებს, ზოგიერთ ქვეყანაში მამაკაცის მიერ ძალადობა ოჯახის წევრებზე, კანონითაც კი იყო დაშვებული (აზიის და აფრიკის ქვეყნები). 1895 წლამდე ამერიკაში ქალს იმის უფლებაც კი არ ჰქონდა გაყროდა ქმარს ძალადობის საფუძველზე.⁴ საინტერესოა ამ კუთხით ქართული სამართლის ისტორია.

საუკუნეთა მანძილზე საქართველოში არსებული წეს-ჩვეულების მნიშვნელოვანი წყაროები არსებობს ჩვენამდე მოღწეული უცხოური თუ ქართული სამართლის ძეგლების და ქართველ მწერალთა მხატვრული ნაწარმოებების სახით. ქართული სამართლის (ასევე ლიტერატურული) ძეგლების მიხედვით ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ დამკვიდრებული ადათ-ჩვევებიდან გადახვევა სხვადასხვა ეპოქაში განსხვავებული ფორმით ვლინდებოდა. ამ მხრივ გამორჩეულია იაკობ ცურტაველის (ხუცესი) „შუმანიკის წამება“, სადაც ასახულია მოძალადე ქმრის, ვარსკენ პიტიახშის დამოკიდებულება დედოფალი-მეუღლის, შუმანიკის მიმართ, რომელზეც ძალადობრივად (ფიზი-

² *Шапанов Р. Д.*, Физическое Насилие в Уголовном Праве, Санкт-Петербург, 2001, 24.

³ საქართველოს გენერალური პროკურორის ანგარიში, თბ., 2020, <<https://bit.ly/2Mf4hln>> [29.01.2021].

⁴ *Goodman L., Leidholdt D.*, Lawyer’s Manual on Domestic Violence Representing the Victim, 5th ed., Supreme Court of the State of New York, appellate Division, First Department, Hon. John T Buckley, Presiding Justice, 2006, 45-47.

კურად და ფსიქოლოგიურად) ცდილობდა საკუთარი ნების გატარებას. საინტერესოა ამ კუთხით ძალადობის გამართლება: „დედათა ბუნება იწრო არს“.⁵

ოჯახში დამალული სისასტიკის მიმართ მწვავე დამოკიდებულებაზე მიუთითებს ქართული სამართლის ჩანასახის, ბექას და ალბულას სამართალი – „ნიგნის სამართლისა კაცთა შეცოდებისა ყოველივე“, სადაც ჩანს სიტყვა „ძალადობა“ ოჯახში, რომელიც კანონით ამკრძალავ ნორმას წარმოადგენს („ოდეს ქმარმა იძალოს ცოლს და უსუსურ შვილზე...“).⁶

ვახტანგ მეექვსის კანონთა ნიგნის „კოდიკოს“ თანახმად, „რჯულის კაცების“ სასამართლო ქმარს ცოლის მიმართ ძალადობის გამო სოლიდურ ჯარიმის, „დრამის“ გადახდას აკისრებდა. საინტერესოა ოჯახში დამალული სისასტიკის მიმართ აღნიშნული კანონის დამოკიდებულება: თუ ცოლი ქმრის მიერ გამოხატულ ძალადობას-(მუქარა, ცემა, დაშინება და ა.შ.) დამალავდა, ცოლის ნათესავებს „რჯულის კაცები“ „დრამის“ (გარკვეული საზღაურის) გადახდას ავალებდნენ ქმრის ნათესავებისთვის.⁷ აღსანიშნავია, რომ ძველი ქართული სამართლის ასეთი მემკვიდრეობის მიუხედავად, საბჭოთა ეპოქის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ოჯახში დამალულ სისასტიკესა და ძალადობასთან დაკავშირებით, საკანონმდებლო კუთხით ცალკე მომწესრიგებელი ნორმა არ არსებობდა; ბუნებრივია, პრობლემა არსებობდა, მაგრამ საბჭოთა იდეოლოგიიდან გამომდინარე, ამ თემას ტაბუ ჰქონდა დადებული.

ქალთა მიმართ დამალული ძალადობის თაობაზე დუმილი 1970-იანი წლებიდან, დასავლეთში ფემინისტური მოძრაობის მეორე ტალღის გააქტიურების შემდეგ დაირღვა. ამ პერიოდიდანვე თავი იჩინა საერთაშორისო თუ ეროვნულ დონეზე მომზადებულმა კანონმდებლობამ, სახელმწიფო პოლიტიკამ ძალადობისაგან ქალთა დასაცავად. ამავდროულად ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ ოჯახური ცხოვრების თაობაზე გააკეთა განმარტება, რომლის მიხედვითაც, ქორწინება მხოლოდ ფორმალური ურთიერთობით არ შემოიფარგლება: დღეს ოჯახურ ცხოვრებად არ მიიჩნევა მხოლოდ ქორწინებაზე დაფუძნებული ურთიერთობა, არამედ ასეთად განიხილება ასევე ფაქტობრივი (ქორწინების რეგისტრაციის გარეშე) კავშირი.⁸

21-ე საუკუნის მიჯნაზე მთელს მსოფლიოში მნიშვნელოვნად გააქტიურდა ოჯახური ძალადობის, როგორც დამალული დანაშაულის წინააღმდეგ მიმართული პროტეს-

⁵ ცურტაველი ი. (ხუცესი), შუშანიკის წამება, ქართული პროზა, გამომცემლობა „მერანი, თბ., 1987, 27.

⁶ ბექას და ალბულას სამართალი, ძველი ქართული კანონმდებლობის ძეგლი. შედგენილია XIII-XIV საუკუნეებში. შეტანილია ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებულში მე-6 ნაწილად. იხ. აგრეთვე, დოლიძე ი., საქართველოს ჩვეულებითი სჯული, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბ., 1960. სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისთვის, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1952; დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაციასა და პროცესთან დაკავშირებული ძირითადი ასპექტები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, მითითებული „ქართული სამართლის ისტორია“ კანთარია ბ. (შემდ.), თბ., 2014.

⁷ ბექას და ალბულას სამართალი, ძველი ქართული კანონმდებლობის ძეგლი, შედგენილია XIII-XIV საუკუნეებში. შეტანილია ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებულში მე-6 ნაწილად.

⁸ ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (*Johnston and Others v. Ireland*), ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

ტის ტალღა. საქართველოში ოჯახურ ძალადობაზე მუშაობა ქალთა არასამთავრობო ორგანიზაციებმა 1990-იანი წლების ბოლოდან სხვადასხვა დონორი ორგანიზაციის მხარდაჭერით დაიწყო. მომზადდა კანონპროექტი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვის და დახმარების შესახებ“, რომელიც საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარესთან არსებული გენდერული თანასწორობის საბჭოს დახმარებით საქართველოს პარლამეტმა 2006 წლის 25 მაისს მიიღო.⁹ კანონში განისაზღვრა ოჯახური ძალადობის ცნება და სახელმწიფო დაცვის მექანიზმები, რომელიც ტარდება მოძალადის მიმართ, კერძოდ, შემოღებულ იქნა შემაკავებელი და დამცავი ორდერი, რაც საშუალებას აძლევს პოლიციას და სასამართლოს სწრაფი რეაგირება მოახდინოს ოჯახში ძალადობის ფაქტზე, უზრუნველყოს მსხვერპლის დაცვა და შეზღუდოს მოძალადის გარკვეული ქმედებები. „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტში განმარტებულია, რომ „შემაკავებელი ორდერი არის პოლიციის უფლებამოსილი თანამშრომლის მიერ გამოცემული აქტი, რომლითაც განისაზღვრება ოჯახში ძალადობის შემთხვევაში ძალადობის მსხვერპლის დაცვის დროებითი ღონისძიებები. ის გამოცემიდან 24 საათის განმავლობაში დასამტკიცებლად წარედგინება სასამართლოს“. ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლა პრიორიტეტული იყო საქართველოსთვის ბოლო ათწლეულის განმავლობაში. საკანონმდებლო კუთხით, 2012 წლის მაისში, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (შემდგომში სსსკ) შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც მოხდა ოჯახში ძალადობის კრიმინალიზაცია. კოდექსის მე-11¹ მუხლით განისაზღვრა ოჯახის წევრთა წრე, მითითებული იქნა კანონით გათვალისწინებულ დანაშაულთა ჩამონათვალი, რომელთა ჩადენის შემთხვევაში უნდა მოხდეს შესაბამისი მითითება აღნიშნულ მუხლზე. ამავე ცვლილების თანახმად, სსსკ-ის კერძო ნაწილს დაემატა 126¹-ე მუხლი, რომელმაც განმარტა ოჯახში ძალადობის კრიმინალური ხასიათი და დაადგინა პასუხისმგებლობა ჩადენილი ქმედებისათვის. ასევე, ამ კუთხით სსსკ-ში შესული ცვლილების თანახმად ძალადობის ფაქტის დაფიქსირებისას პოლიციელს მიეცა შემაკავებელი ორდერის გამოცემის უფლებამოსილება, რომლით განსაზღვრული პირობების დარღვევის შემთხვევაში გათვალისწინებული იქნა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 1751-ე მუხლითა და სსსკ-ის 3811-ე – მუხლით განსაზღვრული პასუხისმგებლობა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პარლამენტმა ოჯახში ძალადობის კუთხით 2014 წელს ხელი მოაწერა ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის აღკვეთისა და პრევენციის შესახებ სტამბოლის კონვენციას, რომელიც პირველი სავალდებულო დოკუმენტია, რომ ხაზს უსვამს ქალთა მიმართ ძალადობას, როგორც დისკრიმინაციის ფორმას ქალთა და ადამიანთა უფლებების წინააღმდეგ. დოკუმენტი 2011 წლის 7 მაისს სტამბოლში მიიღეს. კონვენცია ისეთ ნორმებს მოიცავს, რომლებიც რეალური შედეგების მიღებას უკავშირდება და ასახავს ძალადობის ყველა

⁹ საქართველოს კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 25/05/2006, დოკუმენტის №3143-1ს.

ფორმას, მათ შორის ფსიქოლოგიურს, სოციალურს და ფიზიკურს, რომელიც სექსუალური ნიშნით არის მოტივირებული.

საკანონმდებლო კუთხით დანაშაულის კატეგორიზაციისას, ოჯახში ძალადობა (სსსკ-ის 126¹-ე მუხლი) ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულს წარმოადგენს. აღსანიშნავია, რომ დანაშაულის კატეგორია არა მხოლოდ თეორიული აზრის ლოგიკური ფორმას, არამედ საზოგადოებრივ პრაქტიკასაც მოიცავს. დანაშაულის კატეგორიზაცია კი არსებითად იმაზეა დამოკიდებული, თუ სისხლისსამართლებრივი დაცვის რომელ ობიექტს მიიჩნევს კანონმდებელი პრიორიტეტულად.¹⁰ კანონმდებელმა თუ პრიორიტეტულობა მიანიჭა ოჯახში ძალადობას, და ცალკე, სსსკ-ის 126¹-ე მუხლით გამოყო ძალადობისგან. ოჯახში ძალადობის გაზრდილი შემთხვევების გამო, ხომ არ არის დრო სასჯელის გამკაცრების გზით ქმედებამ მძიმე კატეგორიის დანაშაულთა კატეგორიაში გადაინაცვლოს და ამ გზით დანაშაულის პრევენციას ხელი შეეწყოს? საკითხი საკანონმდებლო დონეზე დროულ რეგულირებას ითხოვს.

3. ოჯახური ძალადობის რეგულირების თანამედროვე ტენდენციები

ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის (სტამბოლის კონვენციის) ფუნდამენტური მოთხოვნაა ოჯახში ერთი ნევრის მიერ მეორის ძალადობისგან დაცვა და ოჯახში გენდერული პოლიტიკის ჩამოყალიბება. კონვენციის მე-3 მუხლის „ბ“ პუნქტის მიხედვით, „ოჯახში ძალადობა“ ნიშნავს ყველა სახის – ფიზიკურ, სქესობრივ, ფსიქოლოგიურ და ეკონომიკურ ძალადობას, რაც ხდება ოჯახში, ან ოჯახურ წრეში, ყოფილ ან ამჟამინდელ მეუღლესა და პარტნიორებს შორის. ქვემოთ მოცემული ქვეთავები დაეთმობა ძალადობის სახეების, ოჯახში დამალული სისასტიკის ტენდენციების, თეორიების და საკანონმდებლო კუთხით ოჯახში ძალადობის თანამედროვე რეალობის ანალიზს და პრობლემატიკას.

3.1. ძალადობის სახეები

ძალადობა ძალის დემონსტრირებაა, გამოხატული აშკარა ან ფარული სახით ადამიანისრან ადამიანთა მიმართ ისეთი რამის მისაღწევად, რაზედაც ისინი თავისი ნებით არ თანხმდებიან. ძალადობის სინონიმებია: აგრესია, სასტიკი მოპყრობა, შეურაცხყოფა, იძულება, ხელყოფა, ნამება, მუქარა. ძალადობა არის ყოველგვარი ქმედება ან სიტყვა, რომელსაც შეუძლია ადამიანი შეურაცხჰყოს, ზიანი მოუტანოს მას ან შეულახოს კანონით მინიჭებული უფლებები. ძალადობის მანიფესტირებისას ითრგუნება ადამიანის განუყოფელი უფლებები, მისი ნება, შელახულია მისი ხელშეუხებლობა, ღირსება და თავისუფლება. არსებობს პირდაპირი და არაპირდაპირი (ანუ სტრუქტურული) ძალადობა.¹¹

¹⁰ *ლექვეიშვილი მ.*, დანაშაულის კატეგორიები, სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, მე-4 გამოც., თბ., 2019, 127-128.

¹¹ *Шарапов Р. Д.*, Физическое Насилие в Уголовном праве, Санкт-Петербург, 2001, 40-41.

„პირდაპირი ძალადობა“ ნიშნავს ფიზიკურ ძალადობას, ფიზიკური ძალის ან ძალაუფლების წინასწარ გამიზნულ გამოყენებას, მიმართულს სხვა ადამიანის ან საზოგადოების წინააღმდეგ, რომელსაც შედეგად მოსდევს(ან არსებობს ამის დიდი ალბათობა) სიკვდილი, სხეულის დაზიანება, ფსიქოლოგიურ ტრავმა, ნორმალური განვითარებიდან გადახრა ან სხვადასხვა სახის ზიანი.¹²

„არაპირდაპირი ძალადობა“ კი ნიშნავს სილატაკეს, ექსპლოატაციას, სოციალურ უსამართლობას, დემოკრატიის უქონლობას და ა.შ.

ფიზიკური ძალადობა – ცემა, წამება, ჯანმრთელობის დაზიანება, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ფიზიკურ ტკივილს ან ტანჯვას; ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა, რაც იწვევს ოჯახის წევრის ჯანმრთელობის დაზიანებას ან სიკვდილს;

ფსიქოლოგიური ძალადობა – შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, მუქარა ან სხვა ისეთი მოქმედება, რომელიც იწვევს ადამიანის პატივის და ღირსების შელახვას;

იძულებარდ ადამიანის ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს მოქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისგან თავის შეკავება მისი უფლებაა, ანდა საკუთარ თავზე განიცადოს თავისი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო ზემოქმედება;

სექსუალური ძალადობარვ სქესობრივი კავშირი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებით; სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება ან გარყვნილი ქმედება არასრულწლოვნის მიმართ;

ეკონომიკური ძალადობარდ ქმედება, რომელიც იწვევს საკვებით, საცხოვრებელი და ნორმალური განვითარების სხვა პირობებით უზრუნველყოფის, საკუთრებისა და შრომის უფლებების განხორციელების, აგრეთვე თანასაკუთრებაში არსებული ქონებით სარგებლობისა და კუთვნილი წილის განკარგვის უფლების შეზღუდვას;

ემოციური ძალადობა – დამოკიდებულება და მიჯაჭვა თავის პარტნიორზე. ამ სახის ძალადობისთვის დამახასიათებელია მსხვერპლის იმგვარი დამოკიდებულება მოძალადე პარტნიორის მიმართ, რომ უჭირს მოძალადე პარტნიორის გარეშე ცხოვრების წარმოდგენაც კი ჩვეულებითი სტერეოტიპული შეგუების და ერთგვარად მატერიალური მიჯაჭვულების გამო. სხვა აღსანიშნავია, რომ ემოციური ძალადობა მუდმივად არსებობდა, მაგრამ დღეს, მასშტაბური ხასიათი მიეცა.¹³

გენდერული ნიშნით ძალადობა – ძალადობა, ჩადენილი სქესის მიხედვით განსხვავების ნიშნით, მამაკაცის ჰეგემონური უფლებით და მის მიერ ქალის უგულვებლყოფით „ტრადიციულ როლზე“ გამოკვეთილი მითითებით“.¹⁴

აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 80-იან წლებში მსოფლიოში გავრცელებული იყო აზრი, რომ ძალადობა ოჯახში საკმაოდ უსაფრთხო ოჯახური კინკლაობაა, რომელშიც სასურველია გარეშე პირები არ ჩაერიონ.¹⁵

¹² *Казаченко И. Я., Сабиров Р. Д.*, Уголовно-Правовое Понятие Насилия, Свердловск, 1981, 26.

¹³ *Шарапов Р. Д.*, Физическое Насилие в Уголовном праве, Санкт-Петербург, 2001, 49-50.

¹⁴ *Казаченко И. Я., Сабиров Р. Д.*, Уголовно-Правовое Понятие Насилия, Свердловск, 1981, 29.

¹⁵ *ხერხეულიძე ი.*, პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის და საქართველოს შესაბამისი კანონმდებლობის მიმოხილვა – სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), მე-4 გამოც., ზოგადი ნაწილი, თბ., 2019, 500.

3.2. დამალული სისასტიკე ოჯახში

დამალული სისასტიკე ოჯახში ერთ-ერთი ყველაზე სერიოზული და გავრცელებული ძალადობის ფორმაა. იგი მსოფლიოს ნებისმიერ ქვეყანაში არსებობს და საზოგადოების ყველა სოციალურ ფენაში შეიძლება არსებობდეს. იგი გულისხმობს ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სექსუალური ძალადობით ან იძულებით, რა დროსაც მსხვერპლს, მოძალადის შიშით

თუ საზოგადოებაში დამკვიდრებული არასწორი წეს-ჩვეულების გამო, უჭირს მოძალადის მხილება.

„ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის და სსსკ-ის მე-11¹ მუხლით ოჯახის წევრები არიან: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მეუღლე, შვილი (გერი), შვილობილი, მიძღვნილი ოჯახი (დედობილი, მამობილი), შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობლები, სიძე, რძალი, აგრეთვე ყოფილი მეუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირები, მეურვე.

ოჯახში ძალადობას ახასიათებს ფარული და უფრო ხშირად განგრძობადი ხასიათი, რადგან ხორციელდება ოჯახის წევრის ან წევრების მიერ სხვა ოჯახის წევრის/წევრების მიმართ. მცდარია მოსაზრება, თითქოს ძალადობა მხოლოდ ცოლ-ქმარს შორის არსებული კონფლიქტის ნიადაგზე წარმოიშობა. ოჯახში ძალადობად ითვლება ოჯახის ნებისმიერი წევრის მიმართ განხორციელებული: ფიზიკური ძალადობა, ფსიქოლოგიური ძალადობა, ეკონომიკური ძალადობა, სექსუალური ძალადობა, იძულება. სხვაგვარ ურთიერთობებში ადამიანები უფრო მეტად ახერხებენ, დამალონ თავიანთი პიროვნული მანკიერი მხარეები. ოჯახში კი, სადაც ერთ ჭერქვეშ ცხოვრობენ მისი წევრები, მეტი შესაძლებლობა არსებობს იმისათვის, რომ პირმა დაიკმაყოფილოს თავისი პირადი და მათ შორის არაჯანსაღი ამბიციის, ასევე განიტვირთოს აგრესიისაგან – „გამოუშვას ორთქლი“.¹⁶

ოჯახში ძალადობა ხშირ შემთხვევაში იწვევს ჯანმრთელობის სერიოზულ გაუარესებას, ფიზიკურ და ემოციურ აშლილობას, რომლიც შეიძლება ფატალური შედეგით დასრულდეს. ოჯახურმა ძალადობამ შესაძლებელია ისეთი ფორმით ჰპოვოს ასახვა მოზარდის პიროვნების განვითარებაზე, რომ მოზარდი უფრო საინტერესო გახდეს კრიმინოლოგიური და სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით – იქცეს დამნაშავედ.¹⁷

ძალადობა შედგება სამი ელემენტისაგან: მსხვერპლი, მოძალადე და თვით ქმედება-(ძალადობა). თავისი ხასიათისა და შედეგების გათვალისწინებით, ფიზიკური ძალადობა მოიაზრება როგორც კრიმინალი.

საქართველოს კანონმდებლობით, **მსხვერპლი** არის ოჯახის წევრი, რომელმაც განიცადა ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, სექსუალური ძალადობა ან იძულება. **მოძალადე**

¹⁶ თოდუა ნ., მოხსენება ქალთა მიმართ ძალადობის თაობაზე გამართულ კონფერენციაზე, თბ., მაისი, 2019.

¹⁷ შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბ., 2012, 96.

დე არის ოჯახის წევრი, რომელიც ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, ეკონომიკურ, სექსუალურ ძალადობას ან იძულებას ახორციელებს.¹⁸

ძალადობა მოიცავს უკანონო ქმედებათა ყველა სახეს, გამოხატულს მუქარით ან ქმედებით, რომელსაც შედეგად მოჰყვება ქონების დაზიანება ან განადგურება, ანდა პიროვნების შეურაცხყოფა ან სიკვდილი.

ოჯახში ძალადობის მასშტაბური ზრდის ერთ-ერთ ტენდენციას, მისი დამალული ხასიათი განაპირობებს: ძალადობის სუბიექტები, როგორც წესი, ერთმანეთზე არიან დამოკიდებულნი, ამიტომ, უმეტეს შემთხვევაში, ოჯახის წევრები მალავენ ამ ფაქტს.¹⁹

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის განჩინებაში ნათქვამია, რომ „ოჯახური ძალადობა, რაც ტრადიციულად მიიჩნეოდა ოჯახის „შიდა საქმედ“, გასცდა ამ ვიწრო გაგებას და იგი, დღესდღეობით მიჩნეულია ისეთ დანაშაულად, რომელიც საფრთხეს უქმნის არამარტო ცოლ-ქმრის ურთიერთობას, არამედ მცირეწლოვანი შვილების ნორმალურ ფსიქიკურ გარემოში განვითარებას“.²⁰

დამალული სისასტიკე ხშირ შემთხვევაში არასრულწლოვანის თვალწინ, ამ უშუალოდ მის წინააღმდეგ არის მიმართული. **ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-19 მუხლის** თანახმად – „ბავშვი დაცული უნდა იყოს მშობლების ან ოჯახის წევრთა მხრიდან ყველა სახის ძალადობის, შეურაცხყოფის, უხეში მოპყრობისა და ექსპლოატაციისაგან“.²¹

სსსკ-ის 126¹-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ და „ბ“ პუნქტები დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევენ ოჯახში ძალადობას, ჩადენილს წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის და არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ. აღსანიშნავია 2018 წლის 30 ნოემბერს სსსკ-ის 53¹-ე მუხლში შესული ცვლილებაც, რომლის თანახმადაც, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად ჩაითვალა დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ.

ოჯახში დამალული სისასტიკე, ოჯახის ერთ წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა კომპლექსური მოვლენაა, რომელსაც ფესვები ღრმად აქვს გადგმული საზოგადოებაში – კულტურულ რწმენებსა და სქესთა შორის ძალაუფლების უთანასწორო გადაწონილებაში. გენდერული ნიშნით ძალადობა ყველა საზოგადოებაში ხორციელდება და მიზნად ისახავს ერთი სქესის (უმეტეს შემთხვევაში ქალების) სოციალურ, ფსიქოლოგიურ და ეკონომიკურ დაქვემდებარებას მეორე სქესისადმი.

ძალადობის კულტურათაშორისი შესწავლილი სასამართლო პრაქტიკის განზოგადების თანახმად, ოჯახში ძალადობის შემთხვევებში მსხვერპლნი უმეტესწილად არიან ქალები, ხოლო მოძალადეები – მამაკაცები. როგორც ცნობილია,

¹⁸ *Иващенко А.В., Насилие и уголовный закон, Омск, 1999, 29-30.*

¹⁹ *ივანიძე მ., ოჯახში ჩადენილი დანაშაული, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის უნივერსიტეტის საიუბილეო კრებული „გურამ ნაჭყებია -75“, თბ., 2016, 51.*

²⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 18 იანვრის №1გ/79-17 განჩინება.

²¹ კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, 20/11/1989 წ. მიღებული გართიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის მიერ. საქართველო აღნიშნულ ხელშეკრულებას შეუერთდა 2020 წელს. დოკუმენტის მიმღები – საგარეო საქმეთა მინისტრი, დოკუმენტის ტიპი – საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, საგარეო საქმეთა სამინისტროს ვებგვერდი, 25/05/2000.

ძალადობის ფორმა უფრო მძიმეა, თუ ქალი მოძალადეზე ეკონომიკურად არის დამოკიდებული. ძალადობის ნახალებას და სანქცირებას გენდერული სტერეოტიპები და გენდერის ნიშნით ორგანიზებული ძალაუფლებრივი იერარქიები ახდენს(ქმარი ცოლის ბატონია), რის გამოც მასთან ბრძოლა სამართალდამცავი სტრუქტურების მიერ ორმაგად ძნელია.

გერმანელი მეცნიერი ბუსმანი მრავალი წლის განმავლობაში სამეცნიერო კუთხით იკვლევდა ოჯახში ძალადობის საკითხს, მისი დასკვნის თანახმად, თანამედროვე მაღალცივილიზებულ საზოგადოებაში ყველაზე დიდი საფრთხის შემცველი ადგილი სწორედ ოჯახია. ვისაც მსხვერპლის ან მოძალადის როლში ყოფნა უნდა და ძალადობრივი გამოცდილების მიღება სურს, მათთვის ოჯახის შექმნა საუკეთესო გზა იქნება ამის მისაღწევად.²²

მსოფლიო სტატისტიკის თანახმად, ოჯახში ძალადობის ერთერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა ღირსების სახელით ჩადენილი მკვლელობა – (honor killing) – ძალადობის ამ სახის მსხვერპლნი ძირითადად არიან ქალები, რომელთაც ოჯახის შემარცხვენლებად მიიჩნევენ და ოჯახის ღირსების აღდგენის მიზნით კლავენ.²³

ძალადობის სუბიექტები, როგორც წესი, ერთმანეთზე არიან დამოკიდებულები, უმეტეს შემთხვევაში, ოჯახი მალავს ამ ფაქტს, რასაც რამდენიმე ფაქტორი განაპირობებს: მსხვერპლის შიში მოძალადის მიმართ, ეკონომიკური დამოკიდებულება მოძალადეზე და ამ უკანასკნელის მიერ ძალადობის გამხელის აკრძალვა მსხვერპლის მიმართ. შედეგად, სასამართლო განხილვისას მსხვერპლის მხრიდან მოძალადის მხილება გმირობის ტოლფასი ხდება.²⁴

აღსანიშნავია, რომ ეკონომიური და სოციალური მომენტების გარდა, ხშირად თვითონ მსხვერპლს უჭირს მოძალადის მხრიდან საკუთარი თავის მსხვერპლად აღქმა და საზოგადოებაში დამკვიდრებული სტერეოტიპების მსხვერვა, რაც ართულებს მისი მხრიდან რაციონალური გადაწყვეტილების მიღებას. არსებობს ისეთი შემთხვევებიც, რა დროსაც როგორც ძალადობის მსხვერპლს, ასევე ოჯახის სხვა წევრებს რცხვენიათ, რომ მათზე ან მისი ოჯახის წევრზე ძალადობა ხორციელდება.²⁵

3.3. ოჯახში ძალადობის თეორიები

ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებით არაერთი (ლენორ უოლკერის, ლანდერბერგის, დულუტის და სხვა) თეორია არსებობს:

თეორიათა შორის განსაკუთრებული ადგილი უკავია ძალადობის ე. წ. „შესწავლილი ქცევის“ თეორიას. მკვლევართა აზრით, ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა ბავშვობისას ნასწავლი ქცევაა, რომელსაც მასზე ახორციელებდნენ.²⁶

²² Siegmund-Schultze N., *Suddeutsche Zeitung*, August 8, 2005, 36.

²³ Pope N., *Honor Killings in the Twenty-First Century*, Palgrave Macmillan, Official Journal of the South Asian Society of Criminology and Victimology (SASCV), 2014, 41–43.

²⁴ Schramm E., *Ehe und Familie im Strafrecht*, Iena, 2018, 58-60.

²⁵ შალიკაშვილი მ., *ვიქტიმოლოგია – მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ*, თბ., 2011, 123.

²⁶ Uorker L., *Handbook of Psychology*, The London School of Economics and Political Science, 1992, 211-235.

მეორე თეორიას „კონტროლის დაკარგვის თეორიას“ უწოდებენ და ეფუძნება ალკოჰოლის ან ნარკოტიკული და ფსიქოტროპული მოქმედებების ზეგავლენით ჩადენილ ძალადობას. ამ საკითხში აზრი ორად არის გაყოფილი: მეცნიერთა მეორე ჯგუფი ამტკიცებს, რომ ძალადობა რისხვისა და იმედგაცრუების გაკონტროლების უუნარობის შედეგს წარმოადგენს.²⁷

თეორიათა შორის პოპულარულია „შეცნობილი უმწეობის“ სახელით ცნობილი თეორია, რომელიც ამერიკელმა ფსიქოლოგმა ლენორ უოლკერმა ჩამოაყალიბა.²⁸

აღნიშნული თეორიის თანახმად, ქალების გადაწყვეტილება – გააგრძელონ ცხოვრება მოძალადე ქმრებთან განპირობებულია იმით, რომ მუდმივი შეურაცხყოფის გამო მოძალადისაგან დამოუკიდებლად არსებობის საჭირო ნებისყოფა წართმეული აქვს და მის გარეშე ცხოვრების გაგრძელებას ვერ შეძლებს.

„ძალადობის ციკლი“ შემდეგი თეორიაა (ლენორ უოლკერის თეორია), რომელმაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში მზარდი პოპულარობა მოიპოვა. აღნიშნული თეორიის თანახმად, „ძალადობის ციკლი“ სამი ეტაპისგან შედგება:

1. დაძაბულობის ესკალაცია (სიტყვიერი დაპირისპირება და შეურაცხყოფა, შეხლა-შემოხლა ინციდენტამდე);

2. სერიოზული ინციდენტი (2-საათიდან 24 საათის ინტერვალით);

3. ინციდენტის შემდგომი ქმედითი მონაწილეობა (მოძალადის მიერ ქცევის გაანალიზების შემდეგ პერიოდის მცდელობა მსხვერპლთან).²⁹

ამ თეორიებს აერთიანებს სხვა ადამიანის (მსხვერპლის, კვლევის შემთხვევაში ოჯახის წევრის) მიმართ გამოხატული სხვადასხვა ფორმის და სახის ძალადობა.³⁰

ბოლო პერიოდის სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ისიც აჩვენა, რომ მსოფლიოში გავრცელებული (კოვიდ-19) პანდემიის გამო მოხდა ოჯახის წევრების სახლში ერთად თავმოყრა, რამაც უფრო გაართულა მათ შორის აუტანლობა და შესაბამისად, ოჯახური ძალადობის თაობაზე ჩადენილი დანაშაული გაზარდა. მიმაჩნია, რომ მოძალადეებთან მუშაობის კუთხით, დაძაბულობის ესკალაციიდან სერიოზულ ინციდენტამდე პოლიციის მიერ შემაკავებელი ორდერით გათვალისწინებული მხოლოდ ვალდებულების დაკისრება, ფორმალურ ხასიათს ატარებს. ქვეყანას უნდა ჰქონდეს პროგრამები, რომლებითაც შესაძლებელი იქნება მოძალადის ადრეული ინტერვენცია, ანუ „ძალადობის აღკვეთა ძალადობამდე“.³¹

²⁷ *Kaagegehiro D.K., Laufer W.S., Handbook of Psychology and Law, Wharton School University of Pennsylvania, Philadelphia, USA, 1992, 23-24.*

²⁸ *Uorker L., Handbook of Psychology, The London School of Economics and Political Science, 1992, 211-235.* იხ. აგრეთვე, *ბოჭორიშვილი კ., მესხი მ., ხუციშვილი ქ., ფერაძე მ., სააკაშვილი ნ., არლანაშვილი ა., შავლაყაძე ნ., ზაზაშვილი ნ.,* სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის ოჯახში ძალადობის საკითხებზე, თბ., 2010, 24-43.

²⁹ იქვე.

³⁰ *ივანიძე მ.,* ოჯახში ჩადენილი დანაშაული, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის უნივერსიტეტი, საიუბილეო კრებული „გურამ ნაჭყებია -75“, თბ., 2016, 51.

³¹ *მჭედლიშვილი-ჭედრინი ქ.,* მოხსენება ქალთა მიმართ ძალადობის თაობაზე გამართულ კონფერენციაზე, თბ., 2019, <www.tsu.ge/data/file_db/faculty_law/moxsenebebi-2019>.

3.4. საკანონმდებლო კუთხით ოჯახში ძალადობის თანამედროვე რეალობა

ოჯახურ ძალადობასთან დაკავშირებით სტატისტიკის ზრდამ განაპირობა საკანონმდებლო ცვლილებები სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. სსსკ-ის 2012 წლის მაისშირქესული ცვლილებით სსსკ-ის მე-11¹ მუხლით განისაზღვრა ოჯახის წევრთა წრე, მითითებული იქნა კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულთა ჩამონათვალი, რომელთა ჩადენის შემთხვევაში დანაშაულის კვალიფიკაციისას უნდა მოხდეს შესაბამისი მითითება აღნიშნულ მუხლზე. ამავე ამავე ცვლილების თანახმად, სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილს დაემატა 126¹-ე მუხლი, რომელმაც განმარტა ოჯახში ძალადობის კრიმინალური ხასიათი და პასუხისმგებლობა ჩადენილი ქმედებისათვის.

მიუხედავად იმისა, რომ სსსკ-ში ზემოაღნიშნული ცვლილება ამ კუთხით სრულად ვერ უზრუნველყოფს იმ საფრთხეების განეიტრალებას, რაც ამ ქმედების ახასიათებს, სსსკ-ის მე-11¹ მუხლში შესული საკანონმდებლო ცვლილება მაინც დროულია. აღნიშნული მუხლი ამომწურავად განსაზღვრავს პასუხისმგებლობას ოჯახური დანაშაულისთვის გათვალისწინებულ დანაშაულთა ჩამონათვალს, რომელთა ჩადენის შემთხვევაში უნდა მოხდეს შესაბამისი მითითება აღნიშნულ მუხლზე. სსსკ-ის მე-11¹ მუხლის შენიშვნა, ოჯახის წევრთა წრის განსაზღვრის კუთხით, ხელს შეუწყობს გამოძიებას და სასამართლოს დანაშაულის სუბიექტის და ობიექტის სწორად განსაზღვრის კუთხით; შესაბამისად საკანონმდებლო კუთხით სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე მუხლად (სსსკ-ის 126¹-ე მუხლი) გამოყოფა

ოჯახში ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობის თაობაზე, უნდა ითქვას, რომ ამ კუთხით კანონმდებლის მიერ საკითხის მიმართ განსაკუთრებულ ყურადღებაზე მიუთითებს. ამ დანაშაულის(ძალადობის) შემადგენლობა მოცემულია სსსკ-ის 126-ე მუხლშიც. ოჯახში ძალადობის კვალიფიკაციისას სსსკ-ის მე-11¹ მუხლის მითითება, თუნდაც, როგორც დამამძიმებელ გარემოებად, ანდა ცალკე ნაწილით გამოყოფა, ისე როგორც ოჯახის წევრის მიმართ ჩადენილ სხვა დანაშაულთა კვალიფიკაციის შემთხვევაში, სრულად უზრუნველყოფს დასახელებული ქმედების ზუსტ კვალიფიკაციასაც.

4. საზოგადოების დამოკიდებულება დამალული სისასტიკის მიმართ

საკანონმდებლო ცვლილების მიუხედავად, ქალთა მიმართ ძალადობის ფაქტები კვლავ დიდ პრობლემად რჩება. დამალული სისასტიკის მიმართ საზოგადოების დამოკიდებულების შესახებ ყურადღება სახალხო დამცველის 2021 წლის საპარლამენტო ანგარიშშიც არის გამახვილებული. „ქვეყანაში პრობლემად რჩება ოჯახში ძალადობის დამალული ფაქტები. შემაშფოთებელია ოჯახში ძალადობის მასშტაბები და საზოგადოების უემოციო დამოკიდებულება ამ პრობლემის მიმართ“, – ნათქვამია ანგარიშში.³²

საზოგადოების ნაწილს მიაჩნია, რომ ოჯახში ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ დამალული სისასტიკე მაქსიმალურად უნდა გამოიზიარდეს, ნაწილი კი ამ მოსაზრებას უარყოფითად აფასებს და მიაჩნია, რომ მათი მხილება, პირველ რიგში, ამ ოჯახს შეურაცხყოფს, შემდეგ მსხვერპლი საზოგადოებაში თავს დამცირებულად გრძნობს და ეს

³² საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 01.04.2021.

მის ჯანმრთელობაზე უარყოფითად აისახება. არსებობს მოსაზრებაც, რომ რაც სხვის ოჯახში ხდება სხვას არ ეხება და გვერდზე მდგომი ადამიანი ისევ გვერდზე დარჩენას ამჯობინებს.³³

საკითხისადმი ასეთი კუთხით მიდგომა არასწორია. ამ კუთხით საინტერესოა გერმანელი მეცნიერის ედუარდ შრამის მოსაზრება: სასამართლო პრაქტიკაში ზოგჯერ გვხვდება შემთხვევა, როდესაც ცოლები ან ოჯახის წევრები დომინანტი ქმრისაგან ან მამისგან თავს ვეღარ იცავენ, სხვებისგან დამალულად „ოჯახურ ტირანად“ ან „შინაურ ტირანად“ მოიხსენიებენ, თუმცა დაზიანების მიყენების ან მძიმე შედეგის დადგომის შემთხვევაშიც კი, ხშირად უარს ამბობენ არა მარტო ჩვენების მიცემაზე, არამედ მისი გამართლების მიზეზებსაც ეძებენ. პრაქტიკულად ყოველ ასეთ შემთხვევაში გამოიყენება უბრალო პატიება. ასეთ შემთხვევაში საქმე არ გვაქვს ერთ კონკრეტულ შეტევასთან, არამედ ზოგადად არსებულ საშიშ სიტუაციასთან, რომელზეც საჭიროა საკანონმდებლო დონეზე დაფიქრება.³⁴

აღსანიშნავია ამ კუთხით ქართული სასამართლოს პრაქტიკაც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებამ აჩვენა, რომ ოჯახში ძალადობის საქმეებზე, საზოგადოების არაერთგვაროვანი რეაქციის გამო, ხშირად დაზარალებულები, რომლებიც გამოძიების ეტაპზე ამხელდნენ მოძალადე ოჯახის წევრს ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ ძალადობის თაობაზე, დროის გასვლის შემდეგ, უარს ამბობდნენ სასამართლო სხდომაზე ბრალდებულის საწინააღმდეგო ჩვენების მიცემაზე.³⁵ სსსსკ-ის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ახლო ნათესავების მხრიდან ჩვენების მიუცემლობა, მოძალადე პირის(ბრალდებულის) სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების და გამართლების საფუძველი ხდება, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126¹-ე მუხლთან დამოკიდებულებაში, პრევენციის ძალას ასუსტებს.

გერმანელი მეცნიერის, ედუარდ შრამის განმარტებით, ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიუცემლობა დამნაშავეს სახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს. უმეტეს შემთხვევაში, ნათესაური კავშირის არსებობა ახდენს დამნაშავეს ნახალისებას, რაც სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით, სხვადასხვა მიზეზებით არის მოტივირებული. საკითხი შეეხება იმ ნათესავის დახმარებას, რომელთანაც თვითონვე იმყოფება გარკვეულ კონფლიქტურ სიტუაციაში, რომლის აღმოფხვრას ან გადაჭრას დამნაშავე სამართალდარღვევის ჩადენის გზით ცდილობს. ასეთ შემთხვევაში ხდება ნათესავისთვის შესაძლო საშიშროების, სასჯელის დადგომის აცილება და კანონის ხელშეშლა დამნაშავეს მხილებისას.³⁶

³³ სახელმძღვანელო ოჯახში ძალადობის ფაქტებზე რეაგირებისთვის, გაეროს ქალთა ორგანიზაცია გენდერული თანასწორობის და ქალთა გაძლიერებისთვის (UN Women), თბ., 2014, 10.

³⁴ Schramm E., Ehe und Familie im Strafrecht, Iena, 2018, 78.

³⁵ კვაჭაძე მ., მელაშვილი ლ., ჯუღელი ნ., ღვინჯილია ე., საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ოჯახში ძალადობის საქმეებში, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევის და ანალიზის ცენტრი, თბ., თურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3'18, 2017, 7-8.

³⁶ Schramm E., Ehe und Familie im Strafrecht, Iena, 2018, 108.

ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით, ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებისას, მსხვერპლი ხშირად განცხადებით მიმართავს სასამართლოს და კატეგორიულად ითხოვს მოძალადის მიმართ არ იქნეს გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიების ყველაზე მკაცრი სახე. ძალადობის ხასიათიდან გამომდინარე, სასამართლო ხშირ შემთხვევაში აღკვეთის ღონისძიების სახედ არასაპატიმრო აღკვეთის ღონისძიებას უფარდებს. ასეთ შემთხვევაში საქმის არსებითი განხილვისას, როგორც წესი, დაზარალებული(მსხვერპლი) ბრალდებულის-(მოძალადის) მიმართ საქართველოს სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად უარს აცხადებს ჩვენების მიცემაზე. მიმაჩნია, რომ საკანონმდებლო დონეზე დაფიქრებად ღირს, რომ დაზარალებულის პოზიციის გათვალისწინებით, სადაც თავიდანვე უდავოა, რომ დაზარალებული

ჩვენებას არ მისცემს სასამართლოს, ძალადობის პირველი შემთხვევა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად იქნეს მიჩნეული და მხოლოდ აღნიშნული ქმედების განმეორების შემთხვევაში მოხდეს მისი კრიმინალიზაცია.

4.1. ოჯახში ძალადობის სტატისტიკის ზრდა მსოფლიოში და საქართველოში

აშშ კვლევის თანახმად, თვალში საცემია ინტიმური ძალადობის გენდერული დისბალანსი. მსგავსი ძალადობის 10 მსხვერპლიდან 9 ქალია. ინდუსტრიულ სამყაროში გაუპატიურების, ოჯახური ძალადობის, მეუღლის მკვლელობის ყველაზე მაღალი მაჩვენებელია აშშ-შია. სტატისტიკის თანახმად, აშშ-ში ყოველწლიურად, 4 მილიონი ქალი ხდება ოჯახური ძალადობის მსხვერპლი, ყოველ 6 წუთში აუპატიურებენ, ხოლო ყოველ 18 წამში ერთ ქალს სცემენ და ყოველდღე 4 ქალს კლავენ მოძალადეები. აღსანიშნავია, რომ ყოველწლიურად ამერიკაში 2-3 მილიონი ქალი ხდება ძალადობის მსხვერპლი მამაკაცი პარტნიორის მხრიდან; ორჯერ მეტი ქალი ხდება სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი საკუთარი მეუღლის, ვიდრე უცხო მხრიდან; ოთხი ქალიდან ერთი მაინც ყოფილა რაიმე სახის ძალადობის მსხვერპლი თავისი ცხოვრების განმავლობაში.³⁷

„ძალადობის“ ტერმინი ადრე თუ ქალებისა და ბავშვების წინააღმდეგ განხორციელებულ ძალადობას გულისხმობდა, ახლა ოჯახის ნებისმიერი წევრის წინააღმდეგ ძალადობასაც მოიაზრებს. მსოფლიო სტატისტიკური მონაცემებით ოჯახში ყველაზე გავრცელებული სახის ძალადობა ცოლის ცემაა, რომლის მიზეზთა შორის გამოიყოფა:

ექვიანობა; ქმრის მიმართ უპატივცემლობა; გენდერული ნიშნით მამაკაცის უპირატესი როლის წამოჩინება; ალკოჰოლურ ანდა ნარკოტიკულ საშუალებებზე დამოკიდებულება. გარდა ფიზიკური ძალადობისა, ხშირია ფსიქოლოგიური ძალადობის ფაქტებიც, ისეთები, როგორცაა: ცოლის მუდმივი კონტროლი, საკუთარი მშობლებისა და მე-

³⁷ Goodman L., Leidholdt D., Lawyer's Manual on Domestic Violence Representing the Victim, 5th ed., Supreme Court of the State of New York, appellate Division, First Department, Hon. John T Buckley, Presiding Justice, 2006, 45-47.

გობრებისაგან იზოლაცია; მუქარა, დაშინება, სიტყვიერი შეურაცხყოფა, დამცირება და.ა.შ.³⁸

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს შს სამინისტროს მონაცემები მხოლოდ იმ შემთხვევებს მოიცავს, როდესაც ძალადობის ფაქტს სამართლებრივი რეაგირება მოჰყვა. ძალადობის სხვა შემთხვევები კი საბოლოო სტატისტიკაში ვერ ხვდება. შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოფიციალურ ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაციის თანახმად, 2020 წელს სამართალდამცველებმა ოჯახში ძალადობის

ფაქტებზე მსხვერპლთა დაცვის მიზნით 10 266 შემთხვევებელი ორდერი გამოსცეს, რაც 34%-ით აღემატება 2019 წლის მონაცემებს. 2021 წლის მარტში საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის მონაცემებით, 2020 წელს ქალთა მიმართ ძალადობის ყველაზე მაღალი რაოდენობრივი მაჩვენებელი – 6564 ფაქტი დაფიქსირდა.³⁹

5. ოჯახში ძალადობის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი სხვა ქვეყნებთან

თემის სიმწვავის მიუხედავად, რიგი ქვეყნებისა, მხოლოდ კრიმინოლოგიური ღონისძიებით შემოიფარგლა და სისხლის სამართლებრივი კუთხით პრობლემა კვლავ მოუგვარებელია(რუსეთი, საფრანგეთი, თურქეთი).

რუსეთის და საფრანგეთის სს კოდექსის თანახმად, ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა, მათ შორის, განხორციელებული არასრულწლოვანის მიმართაც კი, ძალადობრივ დანაშაულთა სახეებში დამამძიმებელ გარემოებადაც კი არ არის მიჩნეული.⁴⁰

საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს და ითვალისწინებს უვადო თავისუფლების აღკვეთას მხოლოდ **მეუღლის მკვლელობის შემთხვევაში** ან ოცი წლით თავისუფლების აღკვეთას ძალადობისთვის, რომელმაც გამოიწვია მსხვერპლის სიკვდილი, თუ მსხვერპლი იყო მეუღლე ან მოძალადესთან მცხოვრები პირი.⁴¹

საფრანგეთმა 2010 წელს მიიღო კანონი „ქალთა მიმართ და ცოლ-ქმარს შორის ძალადობასა და ბავშვებზე მისი გავლენის შესახებ“. კანონი იცავს ორივე სქესს ძალადობისგან, განსაკუთრებით ქალებს და ბავშვებს სხვადასხვა სტატუსის მქონე ურთიერთობებში, იქნება ეს ქორწინება, სამოქალაქო ურთიერთობა თუ უბრალოდ თანაცხოვრება. კანონი შედგება სამოქალაქო და სისხლის სამართლის ნორმებისგან.⁴²

³⁸ *Kimmel M., The Gendered Society, 4th ed., Oxford University, Oxford, 2011, 381.*

³⁹ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანგარიში, 13.02.2021.

⁴⁰ *Козочкина И.Д. (ред.), Уголовное законодательство зарубежных стран – Англии, США, Франции, Германии, Японии, Сборник законодательных материалов, коллектив авторов, Москва, 1998, 193-205; იხ. აგრეთვე, Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996, #63-ФЗ, Москва, 2021, ред. от 01.07.2021, с изм. и доп., вступ. в силу с 22.08.2021.*

⁴¹ *Козочкина И.Д. (ред.), Уголовное законодательство зарубежных стран – Англии, США, Франции, Германии, Японии, Сборник законодательных материалов, коллектив авторов, Москва, 1998, 197.*

⁴² *Крилова Н.Е., Серебренникова А.В., Уголовное право современных зарубежных стран – Англии, США, Франции, Германии, Москва, 1997, 142-145.*

იტალიამ კანონი ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ 2013 წლის აგვისტოში მიიღო. კანონი ითვალისწინებს სავალდებულო პატიმრობას, თუ პირს წაასწრეს ძალადობის ან დევნის ფაქტზე და ასევე ადგენს სავალდებულო გამოძიების ჩატარებას, თუ პოლიციაში შევიდა საჩივარი. კანონი ადგენს პოლიციის მიერ მოძალადის სახლიდან/ბინიდან გასახლებას მაშინაც კი, თუ სახლი/ბინა მისი საკუთრებაა და უზრუნველყოფს უფასო იურიდიულ დახმარებას ყველა მსხვერპლი ქალისთვის, ვინც მოძალადის წინააღმდეგ შეიტანს საჩივარს. კანონი დასაშვებად მიიჩნევს ანონიმურ შეტყობინებას ოჯახური ძალადობის შესახებ. მეზობელს, თანამშრომელს, მეგობარს ან თავად ოჯახის წევრს შეუძლია აცნობოს პოლიციას ძალადობის ფაქტის შესახებ.⁴³

იტალიის ახალი კანონი თითქმის შეუძლებელს ხდის ოჯახური ძალადობის ფაქტზე შეტანილი საჩივრის გახმობას. ხშირად ხდება, როცა მსხვერპლი ქალი უარს ამბობს დაეხმაროს გამოძიებას, რაც გამონვეულია, როგორც წესი, მოძალადის შიშით. ახალი კანონის თანახმად, პოლიციამ უნდა გააგრძელოს გამოძიება, მაშინაც კი, როცა მსხვერპლი აღარ თანამშრომლობს მათთან. კანონი ამძიმებს სასჯელს თუ ძალადობის მსხვერპლია ორსული ქალი ან თუ ძალადობა მოხდა ბავშვის თანდასწრებით.

საკითხისადმი შედარებით განსხვავებული მიდგომა გამოავლინა **თურქეთმა**. 2011 წლის 7 მაისს სტამბოლში მიღებულმა კონვენციამ (ე.წ. სტამბოლის კონვენცია), მართალია, გამოკვეთა ქალთა მიმართ ძალადობა, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა, მაგრამ რაიმე რეგულირება ოჯახში ძალადობასთან მიმართებაში თურქულ სისხლის სამართლებრივ კანონმდებლობაში დღეისათვის არ არსებობს, სადაც გაბატონებული ტრადიციიდან გამომდინარე, არსებობს შეხედულება – ქმარი ცოლის ბატონია.⁴⁴

აღსანიშნავია, რომ **აშშ-ში** მოძრაობა ოჯახური ძალადობის წინააღმდეგ გასული საუკუნის 60-იანი წლებიდან დაიწყო. ქალის მიმართ ძალადობა, როგორც ოჯახში, ისევე საზოგადოებრივ დონეზე ეროვნული პრობლემად იქნა მიჩნეული. 1990 წელს მიღებული იქნა „ქალის წინააღმდეგ ძალადობის ძირითადი ფედერალური აქტი“, რომელიც მსხვერპლს საშუალებას აძლევდა მიეღო კონპენსაცია.

1995 წელს ძალაში შევიდა ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობის აცილების დასაწყისად და აღმოფხვრის შესახებ, რომელშიც ძალადობა განხილულია როგორც ოჯახში მომხდარი ან პარტნიორის მხრიდან „ფიზიკური, სექსუალური ან ფსიქოლოგიური ძალადობა, განურჩევლად იმისა ცხოვრობს თუ არა ქალი მოძალადესთან“. ზოგადად ამერიკის ქვეყნებში (**ჩილე, არგენტინა, პერუ, ელ სალვადორი, გვატემალა, კოსტა რიკა, კოლუმბია, ჰონდურასი, ნიკარაგუა, ბოლივია, მექსიკა**) ძალადობის განსაკუთრებით მაღალი მაჩვენებელიდან გამომდინარე, ამერიკულმა ქვეყნებმა მიიღეს სპეციალური კანონები, რომლებიც ახდენს ფემიციდის კრიმინალიზაციას (Law of Access for Women to a Life Free of Violence)⁴⁵

⁴³ Criminal Procedure Code of the Republic of Italy, Part I, 2011, https://legislationline.org/sites/default/files/documents/83/Italy_CPC_updated_till_2012_Part_1_it.pdf [20.08.2022].

⁴⁴ *Semyonovich D.*, Report on Violence Against Women, Outcomes and Consequences of Violence, Human Rights Council, 2016.

⁴⁵ *Козочкина И.Д. (ред.)*, Уголовное законодательство зарубежных стран – Англии, США, Франции, Германии, Японии, Сборник законодательных материалов, коллектив авторов, Москва, 1998, 97.

გერმანიაში სისხლის სამართლის კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილი ცალკე შეიცავს განყოფილებას(კარს) სახელწოდებით „სისხლის სამართლის დანაშაულები, ჩადენილი მოქალაქეობრივი მდგომარეობის, ქორწინებისა და ოჯახის წინააღმდეგ“, რაც ცალსახად ცხადყოფს იმას, რომ ეს ორივე ინსტიტუტი სისხლის სამართლის დაცვის ობიექტს წარმოადგენს, თუმცა გერმანული კანონმდებლობით, ცალკე არ არის გამოყოფილი ოჯახური ძალადობით ჩადენილი დანაშაული.⁴⁶

დიდ ბრიტანეთში XIX საუკუნის ბოლომდე არ არსებობდა კანონები, რომლებიც კრძალავდა ოჯახში ძალადობას. დღესდღეობით, მიუხედავად იმისა, რომ ოჯახში ქალების მიმართ მკაცრი მოქცევა მაინც ფართოდ არის გავრცელებული, ოჯახური ძალადობის მსხვერპლნი მსოფლიოში ყველაზე უკეთ დიდ ბრიტანეთში არიან დაცულნი საკანონმდებლო გარანტიების მხრივ. ბრიტანული კანონმდებლობით დაცულია არა მარტო მოძალადე, არამედ გარეშე პირიც, ვინც სამართალდამცავებს ამის თაობაზე ინფორმაციას მიაწვდის.⁴⁷

6. ოჯახში დამალული სისასტიკის თაობაზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება

ოჯახში ძალადობა ყველა ადამიანისათვის მგრძობიარე მოვლენაა, რადგან ის ერთმანეთთან ემოციურად დაკავშირებულ პირებს შორის ხდება, ამიტომ მასზე საუბარი უჭირთ, რაც მსხვერპლისათვის დახმარების აღმოჩენას ართულებს, მოძალადეს კი დაუსჯელობის სინდრომი კიდევ უფრო ათამამებს.⁴⁸ ოჯახში ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ დამალული სისასტიკის სისტემატურობას და განგრძობითობას კარგად ასახავს სასამართლო პრაქტიკაც. ამჟამად კვლევა განხორციელდა ქვემო ქართლის რეგიონში არსებულ სასამართლო პრაქტიკაზე, სადაც დამალული სისასტიკის ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს ქმრის მიერ ცოლის მიმართ განხორციელებული ძალადობა.

6.1. ქმრის მიერ ცოლის მიმართ განხორციელებული ძალადობა

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით დ.ბ. გამართლდა მეუღლის, დ.ს.-ს მიმართ ბრალად შერაცხული ძალადობისა და მუქარისათვის წარდგენილ ბრალდებაში (საქართველოს სსკ-ის 126¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით (ორი ეპიზოდში) და საქართველოს სსკ-ის 11¹, 151-ე მუხლის მეორე ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით); დ.ბ.-ს ბრალად ჰქონდა შერაცხული მეუღლის, დ.ს.-ს მიმართ წლების განმავლობაში გენდერული შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი არაერთი ძალადობა, რის გამოც მსხვერპლი განიცდიდა ფიზიკურ ტკივილს და ფსიქოლოგიურ ტანჯვას. მორიგი ფიზიკური ძალადობისას, გა-

⁴⁶ Schramm E., Ehe und Familie im Strafrecht, Iena, 2018, 38.

⁴⁷ Kimmel M., The Gendered Society, Oxford University, 4th ed., 2011, 123.

⁴⁸ ხატიაშვილი გ., სახელმძღვანელო ქალთა და ბავშვთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის ბრძოლის საკითხებზე, თბ., 2021, 51.

უჩნდა მუქარის განხორციელების საფუძვლიანი შიში, რის გამოც მიმართა სამართალ-დამცავებს.

გამოძიებისას, გამოკითხვის დროს დაწვრილებით აღწერდა რას განიცდიდა წლების მანძილზე მეუღლისგან მიყენებული ფიზიკური და ფსიქიკური ტრავმების გამო, თუმცა საქმის არსებითი განხილვისას, სასამართლოს არ მისცა მეუღლის საწინააღმდეგო ჩვენება.⁴⁹

აღნიშნულ საქმეზე, ისევე როგორც სხვა სისხლის სამართლის არაერთ იდენტურ საქმეზე,⁵⁰ დაზარალებულები, იმის მიუხედავად, რომ გამოძიებისას, გამოკითხვის დროს დაწვრილებით განმარტავდნენ ქმრის მხრიდან წლების მანძილზე დაძაბულობის ესკალაციის თითოეულ ფაქტს ბოლო ინციდენტამდე, სასამართლო სხდომაზე მოძალადე ქმრის საწინააღმდეგო ჩვენება არ მისცეს. სტერეოტიპული შეხედულებებიდან გამომდინარე, დაზარალებულებმა ვერ შეძლეს მის მიმართ განხორციელებულ ძალადობაზე საჯაროდ საუბარი. დამალული და დაუსჯელი დარჩა მოძალადე მეუღლეთა მხრიდან ის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური სისასტიკე, რასაც წლების მანძილზე დაზარალებულები მათგან განიცდიდნენ. აღნიშნულ საქმეებზე, სასამართლოსთვის მტკიცებულებათა ერთობლიობის შეფასებისას, წარდგენილი ბრალდებები არ აღმოჩნდა საქმისადმი შედეგის გათვალისწინებით უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობად მიჩნევის საფუძველი, რის გამოც მიღებული იქნა გამამართლებელი განაჩენები.

პრაქტიკის მხოლოდ ერთ რეგიონში შესწავლამ ცხადყო, რომ მსგავსი შემთხვევა, რომ დაზარალებული საზოგადოების თვალში ცუდად წარმოჩენის, ქმარზე ეკონომიურად დამოკიდებულების, საცხოვრებელი სახლის არქონის თუ სხვადასხვა მიზეზთა გამო საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ პუნქტის შესაბამისად უარს აცხადებს მოძალადის საწინააღმდეგო ჩვენების მიცემაზე და კვლავ აგრძელებს მასთან ცხოვრებას, არაერთია.

6.2. ქალის მიერ მამაკაცზე განხორციელებული ძალადობა

ძალადობის მიმართ სტერეოტიპული დამოკიდებულების თუ სოციალური წრის შიშმა, ქმრის მიერ ოჯახში დამალული სისასტიკის ვიქტიმურმა ხასიათმა (მსხვერპლის მიმართ არაერთგზისმა მართლსაწინააღმდეგო ძალადობამ, მძიმე შეურაცხყოფამ და აღნიშნული ქცევით განპირობებულმა ფსიქიკურმა ტრავმამ) მსხვერპლის მხრიდან ძლიერი, უეცარი სულიერი აღელვების გამო უმძიმესი შედეგი გამოიწვია. ამ მხრივ გამორჩეულია შემდეგი მაგალითი.

მარნეულის მუნიციპალიტეტში მცხოვრები რ.ქ. სისტემატიურად ემუქრებოდა ცოლს, ტ.ქ.-ს მისი და შვილების მოკვლით; მცირეწლოვანი შვილების თანდასწრებით ახორციელებდა ტ.ქ.-ს მიმართ სხვადასხვა ფიზიკურ და სქესობრივი ხასიათის ძალა-

⁴⁹ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი №1-286-20.

⁵⁰ იხ. აგრეთვე, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენები №1-186-20, №1-580-20, №1-681-20, №1-681-20, №1-186-20, №1-65-20, №1-579-20, №1-572-21, №1-50-21, №1-103-21, №1-104-21, №1-305-21, №1-381-21, №1-527-21.

დობრივ ქმედებებს. მორიგი ძალადობრივი ქმედების განხორციელების მცდელობისას ფიზიოლოგიური აფექტის მდგომარეობაში მყოფმა ტ.ქ-მ, სახის არეში ნაჯახის რამდენჯერმე დარტყმით განზრახ მოკლა მეუღლე.⁵¹

მოცემულ შემთხვევაში, სწორედ წლების მანძილზე ქმრის მხრიდან ცოლის მიმართ დისკრიმინაციული დამოკიდებულება, სისტემატიური სისასტიკის და სოციალური ჯგუფის შიშით ძალადობის დამალვა მძიმე შედეგის მომტანი აღმოჩნდა. აღნიშნული მაგალითებით ნათელია, რომ მსხვერპლმა მოძალადისგან ვერ იხსნა თავი, საზოგადოების მხრიდან უარყოფითი შეფასების, მენტალობის, სოციალური ჯგუფის არასწორი რჩევის, ანდა შიშის გამო ვერ მიმართა სამართალდამცავებს, მოძალადესთან აგრძელებდა ცხოვრებას, რაც ფატალურად დამთავრდა.

6.3. შვილის მიერ მშობლების მიმართ განხორციელებული ძალადობა

სტატისტიკის თანახმად, ოჯახურ ძალადობაში ყველაზე დამალული სახე შვილის მიერ დედის მიმართ განხორციელებული ძალადობაა; დამალული სისასტიკის გაუთქმელობა, გასაგებია, რომ დედაშვილური ბუნებით აიხსნება, თუმცა ქვ. ქართლის სასამართლოების პრაქტიკაში ძალადობისათვის პოლიციისათვის მიმართვის შემთხვევებიც მოიძებნა.

დედის მხრიდან დამალული სისასტიკის მაგალითს წარმოადგენს გ.გ.-ს მიმართ არსებული სისხლის სამართლის საქმე. გ.გ.-ს ბრალი დაედო საქართველოს სსკ-ის 126¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით და საქართველოს სსკ-ის 11¹, 151-ე მუხლის მეორე ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულთა ჩადენისათვის.

გ.გ.-ს მხრიდან თ.გ.-ს მიმართ ფსიქოლოგიური ძალადობის და მუქარის სისტემატიურობის მიუხედავად, საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე, თ.გ.-მ არ მისცა სასამართლოს შვილის მიმართ მამხილებელი ჩვენება, ანალოგიურია სხვა სისხლის სამართლის საქმეები⁵² არსებობს შემთხვევებიც, როდესაც მშობლის მიმართ წარსულში ძალადობისთვის მსჯავრდებული პირის მიმართ ანალოგიური ძალადობის თაობაზე, სასამართლო სხდომაზე მშობლებმა საქართველოს სსკ-ის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად უარი განაცხადეს შვილის

საწინააღმდეგოდ ჩვენების მიცემაზე. სასამართლოს მიერ მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო, როგორც სხვა მსგავს შემთხვევაში, გამამართლებელი განაჩენი იქნა დადგენილი.

6.4. ძმის მიერ დის მიმართ განხორციელებული ძალადობა

თ.დ.-მ ძალადობა განახორციელა დის, ე.დ.-ს მიმართ; დანის დემონსტრირებით მოკვლით დაემუქრა. ე. დ.-მ განიცადა ფიზიკური ტკივილი, მუქარა აღიქვა რეალურად და გაუჩნდა მისი განხორციელების საფუძვლიანი შიში.⁵³

⁵¹ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 05.04.17 წ. განაჩენი, საქმე №1-65-17.

⁵² რუსთავის საქალაქო სასამართლოს №1-575-19, №1-579-20, №1-582-20 განაჩენები.

⁵³ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი, 25.08.2020 წ. საქმე №1-34-20.

მოცემულ შემთხვევაში, იმის მიუხედავად, რომ დაზარალებულმა თვითონ გამოიძახა პოლიცია, გამოძიებისას, გამოკითხვის დროს როგორც ზემოთ აღწერილ შემთხვევებში ნებაყოფლობით განმარტა მომხდარი ფაქტის დეტალები, სასამართლოს ჩვენება არ მისცა და კიდევ ერთი მოძალადე, საქმეზე გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენის დადგენის გამო, დაუსჯელი დარჩა, რაც პრევენციის მნიშვნელობას უკარგავს მოცემულ მუხლებით მოძალადის მხილებას.

6.5. მშობლების მიერ შვილის მიმართ განხორციელებული ძალადობა

საყურადღებოა მშობლის მიერ შვილის მიმართ განხორციელებული ძალადობის დაფარული მხარეც: ა.ლ., მის საცხოვრებელ სახლში, გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით, თ.ლ.-ზე იძალადა, რამაც მისი ფიზიკური ტკივილი ფსიქოლოგიური ტანჯვა გამოიწვია.

სასამართლოში საქმის განხილვისას, სრულწლოვანმა დაზარალებულმა თ.ლ.-მ, და ოჯახში ამ ფაქტის შემსწრე თ.ლ.-ს დედამ, ა.ლ.-ს საწინააღმდეგო ჩვენება სასამართლოს არ მისცეს. მოცემულ შემთხვევაში, ისე, როგორც სხვა ზემოთ აღწერილ შემთხვევებში, სხვა მტკიცებულებების არარსებობის გამო ა.ლ.-ს მიმართ სასამართლომ გამამართლებელი განაჩენი დაადგინა⁵⁴

ოჯახში დამალული სისასტიკის ტენდენციები, სასამართლოებში თითქმის ყოველ მესამე შემთხვევაში დაზარალებულთა მიერ სასამართლო სხდომაზე მოსალოდნელი საზოგადოებრივი გაკიცხვის თუ მოძალადის შიშით ჩვენების მიუცემლობა ოჯახში მოძალადის მხილების მიზნით, ხშირად უფრო ძვირად შედეგების მიზეზი ხდება. ძალადობასთან ბრძოლის საკანონმდებლო ბაზის მიუხედავად, პრაქტიკის შესწავლით აშკარაა, რომ მსხვერპლი, რომელიც ცდილობს მოძალადისგან იხსნას თავი, საზოგადოების მხრიდან უარყოფითი შეფასების ობიექტი ხდება და მენტალობის, ხშირ შემთხვევაში, მათგან მომდინარე არასწორი რჩევის, ანდა შიშის გამო კვლავ მოძალადესთან უწევს ცხოვრება. აღნიშნული ცალკეულ შემთხვევაში

ფატალური შედეგებითაც მთავრდება. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ რაიონებში ჯერ კიდევ არ ამოქმედებულა სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული თავშესაფარი ძალადობის მსხვერპლთათვის, ისევე როგორც მოძალადეთა დროებითი განთავსების სარეაბილიტაციო და ფსიქოლოგიური ცენტრები, არ გადანყვეტილა ოჯახში ძალადობის პრობლემის სოციალური მომსახურების საკითხი, რაც მოძალადე ოჯახის წევრის მხილებისას დაუძლეველ პრობლემებს არ შეუქმნის მსხვერპლს. მიზანშეწონილი იქნება შემაკავებელი ორდერის გამოცემისთანავე როგორც მსხვერპლთან, ასევე მოძალადესთან ფსიქოლოგიური დახმარება დაძაბულობის ესკალაციისგან ხსნის მიზნით.

6.6. გენდერული ნიშნით ძალადობის კვალიფიკაციის საკითხისთვის

მ.ი.-მ 2020 წლის 25 იანვარს, მათივე საცხოვრებელ ბინაში, საყოფაცხოვრებო საკითხებთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავის დროს ხელისა და ფეხის სხეულის

⁵⁴ იხ. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი, 16.10.2020 წ., საქმე №1-961-19.

სხვადასხვა ადგილებში დარტყმით ფიზიკური შეურაცხყოფა მიაყენა მეუღლეს, ე.ი.-ს, რის შედეგადაც ამ უკანასკნელმა განიცადა ფიზიკური ტკივილი. გამოძიების დროს მ.ი.-ს ქმედება დაკვალიფიცირდა საქართველოს სსკ-ის 126¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით, გენდერული შეუწყნარებლობის მოტივით.⁵⁵

საინტერესოა, ამ შემთხვევაში გენდერული შეუწყნარებლობის ნიშნით აღნიშნული ქმედების კვალიფიკაცია. სასამართლომ საქმეში არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე ამორიცხა გენდერული ნიშნით ძალადობა და მიუთითა, რომ აღნიშნული დადასტურებული უნდა იყოს მყარი მტკიცებულებით და არა ვარაუდებით. დაზარალებულის ჩვენებით კი არამც თუ გამოკვეთილი, არამედ საერთო მინიმუმაც კი არ არსებობდა ბრალდებულის მხრიდან ძალადობისას გენდერული ნიშნით ოჯახში მამაკაცის უპირატესი როლის დემონსტრირებაზე. უფრო მეტიც, დაზარალებულის სასამართლო სხდომაზე მიცემული ჩვენებით და ასევე გამოძიებისას მისი გამოკითხვის ოქმით დადასტურებულია, რომ დაზარალებული უთითებს საყოფაცხოვრებო ნიადაგზე მეუღლის მხრიდან მის მიმართ ჩადენილ სისასტიკეზე და საერთოდ უარყოფს გენდერული ნიშნით დამცირებას, მეუღლის ნებართვის გარეშე გადაადგილებას, მისი მხრიდან სასურველ ადამიანებთან როგორც პირად, ასევე სატელეფონო და სოციალური ქსელებით კონტაქტს და სქესის გამო მის საკუთრებად მიჩნევას. გამოძიება, ხშირად უსაფუძვლოდ იყენებს გენდერული ნიშნით კვალიფიკაციას, რაც ცალკე შესწავლას და ანალიზს საჭიროებს. საჭიროა გააზრება, რომ მამაკაცთა მიერ ოჯახური ძალადობისას დომინანტი მოტივი არაა ქალის გენდერული კუთვნილება.⁵⁶

მსხვერპლის(დაზარალებულის) მხრიდან სასამართლო სხდომაზე მოძალადის საწინააღმდეგო ჩვენების მიუცემლობა (სისასტიკის დამალვა), რაც ხშირ შემთხვევაში არამართო ფინანსური და სოციალური ფონის, არამედ მისი გარემოს ზეწოლის შედეგია, ზოგადად, საშიშ სიტუაციამდე მიიყვანს საზოგადოებას და როგორც გერმანელი მეცნიერი ედუარდ შრამი განმარტავს, სწორედ „მართლმსაჯულების გარდაცვალებას გამოიწვევს“, ⁵⁷ რაც, როგორც ზემოთ იქნა მითითებული, პროცესუალური კუთხითაც საკანონმდებლო ცვლილებებზე დაფიქრებას ითხოვს.

7. დასკვნა

ოჯახში დამალული სისასტიკე ერთ-ერთი ყველაზე სერიოზული და გავრცელებული ფორმაა და სამწუხაროდ, პრობლემად რჩება. საქართველოს თუნდაც ერთი რეგიონის პრაქტიკის მაგალითზე შეუძლებელია, არ დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ მსოფლიოს ნებისმიერ ქვეყანაში მილიონობით ადამიანისათვის ყველაზე საშიში ადგილი ხშირად საკუთარი ოჯახია.⁵⁸ დამალული ძალადობა კომპლექსური მოვლენაა, რომელსაც ფესვები ღრმად აქვს გადგმული საზოგადოებაში კულტურულ რწმენებსა და სქესთა

⁵⁵ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი, 15.09.2020 წ., საქმე №1-118-20.

⁵⁶ თოდუა ნ., მოხსენება ქალთა მიმართ ძალადობის თაობაზე გამართულ კონფერენციაზე, თბ., მაისი, 2019.

⁵⁷ Schramm E., Ehe und Familie im Strafrecht, Iena, 2018, 8.

⁵⁸ იქვე, 58-60.

შორის ძალაუფლების უთანასწორო გადანაწილებაში. გენდერული ნიშნით დამალული ძალადობა და სისასტიკე ყველა საზოგადოებაში ხორციელდება და მიზნად ისახავს ერთი სქესის (უმეტეს შემთხვევაში ქალების) სოციალურ, ფსიქოლოგიურ და ეკონომიკურ დაქვემდებარებას მეორე სქესისადმი. აღნიშნული პრობლემის გადაჭრის გზაა, საზოგადოებასა და ოჯახში დამკვიდრებული იმ პრივილეგიების გადამონმება (გადარწმუნება), რომლითაც დღეს სარგებლობენ ოჯახის დომინირებული წევრები (ხშირად მამაკაცები) და ოჯახის წევრის მიმართ დამალულ სისასტიკეს ჩვეულებრივ, ყოველდღიურ ყოფით პრობლემად აღიქვამენ. მიზანშეწონილია, საპროცესო საკანონმდებლო ბაზის დახვეწის გარდა, ასევე პრობლემის შემსუბუქების გზად მოძალადეთა მიმართ სანქის ეტაპზე სპეციალური პროგრამის შემუშავება აუცილებელი დაძაბულობის ესკალაციიდან სერიოზულ ინციდენტამდე, არა მხოლოდ დედაქალაქში, ასევე რეგიონებში, სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული თავშესაფრების ამოქმედება ძალადობის მსხვერპლთათვის სოციალური მომსახურების ჩათვლით, რაც ოჯახში მოძალადეზე დამოკიდებულ წევრს მისი ნების რეალიზების ერთგვარ საშუალებას მისცემს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია 24/08/1995.
2. კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, 20/11/1989.
3. ბექას და ალბუღას სამართალი, ძველი ქართული კანონმდებლობის ძეგლი. შედგენილია XIII-XIV საუკუნეებში. შეტანილია ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში მე-6 ნაწილად.
4. დავითაშვილი გ., სასამართლო ორგანიზაციისა და პროცესთან დაკავშირებული ძირითადი ასპექტები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, მითითებული „ქართული სამართლის ისტორია“, ქანთარია ბ. (შემდ.), თბ., 2014.
5. დოლიძე ი., საქართველოს ჩვეულებითი სჯული, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბ., 1960.
6. ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თსუ გამომცემლობა, 1979.
7. სურგულაძე ივ., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისთვის, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 1952.
8. ცურტაველი ი. (ხუცესი), შუმანიკის წამება, ქართული პროზა, გამომცემლობა „მერანი“, თბ., 1987, 27.
9. ლეკვიშვილი მ., დანაშაულის კატეგორიები, სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, მე-4 გამოც., თბ., 2019, 127-128.
10. ივანიძე მ., ოჯახში ჩადენილი დანაშაული, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის უნივერსიტეტის საიუბილეო კრებული „გურამ ნაჭყებია -75“, თბ., 2016, 51.
11. თოდუა ნ., მოხსენება ქალთა მიმართ ძალადობის თაობაზე გამართულ კონფერენციაზე, თბ., 2019.
12. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., მოხსენება ქალთა მიმართ ძალადობის თაობაზე გამართულ კონფერენციაზე, მაისი, 2019.
13. შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბ., 2012, 96.
14. შალიკაშვილი მ., ვიქტიმოლოგია – მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ, თბ., 2011, 123.

15. *ხერხეულიძე ი.*, პასუხისმგებლობა ოჯახური დანაშაულისათვის და საქართველოს შესაბამისი კანონმდებლობის მიმოხილვა – სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), მე-4 გამოც., ზოგადი ნაწილი, თბ., 2019, 500.
16. *ბოჭორიშვილი კ., მესხი მ., ხუციშვილი ქ., ფერაძე მ., სააკაშვილი ნ., არღანაშვილი ა., შავლაყაძე ნ., ზაზაშვილი ნ.*, სახელმძღვანელო პოლიციელთათვის ოჯახში ძალადობის საკითხებზე, თბ., 2010, 24-43.
17. *ხატიაშვილი გ.*, სახელმძღვანელო ქალთა და ბავშვთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის ბრძოლის საკითხებზე, თბ., 2021, 51.
18. საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 01.04.2021.
19. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, *ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (Johnston and Others v. Ireland)*, 2016 წლის 18 დეკემბერი.
20. 22. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განაჩენები №1-286-20, №1-186-20, №1-580-20, №1-681-20, №1-681-20, №1-186-20, №1-65-20, №1-579-20, №1-572-21, №1-50-21, №1-103-21, №1-104-21, №1-305-21, №1-381-21, №1-527-21, №1-65-17, №1-575-19, №1-579-20, №1-582-20, №1-34-20., 1-961-19.
21. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 18 იანვრის №1გ/79-17 განჩინება.
22. საქართველოს გენერალური პროკურორის ანგარიში, თბ., 2020, <<https://bit.ly/2Mf4hln>> [29.01.2021].
23. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ანგარიში, 13.02.2021.
24. Criminal Procedure Code of the Republic of Italy, Part I, 2011, <https://legislationline.org/sites/default/files/documents/83/Italy_CPC_updated_till_2012_Part_1_it.pdf> [20.08.2022].
25. *Goodman L., Leidholdt D.*, Lawyer's Manual on Domestic Violence Representing the Victim, 5th ed., Supreme Court of the State of New York, appellate Division, First Department, Hon. John T. Buckley, Presiding Justice, 2006, 45-47.
26. *Kaqegehiro D.K., Laufer W.S.*, Handbook of Psychology and Law, Wharton School University of Pennsylvania, Philadelphia, USA, 1992, 23-24.
27. *Kimmel M.*, The Gendered Society, 4th ed., Oxford University, Oxford, 2011, 123, 381.
28. *Uorker L.*, Handbook of Psychology, The London School of Economics and Political Science, 1992, 211-235.
29. 30. *Schramm E.*, Ehe und Familie im Strafrecht, Iena, 2018, 8, 38, 78, 58-60, 108.
30. *Siegmund-Schultze N.*, Suddeutsche Zeitung, August 8, 2005, 36.
31. *Иващенко А.В.*, Насилие и уголовный закон, Омск, 1999, 29-30.
32. *Казаченко И. Я., Сабиров Р. Д.*, Уголовно-Правовое Понятие Насилия, Свердловск, 1981, 26, 29.
33. *Козочкина И.Д. (ред.)*, Уголовное законодательство зарубежных стран – Англии, США, Франции, Германии, Японии, Сборник законодательных материалов, коллектив авторов, Москва, 1998, 193-205.
34. *Крилова Н.Е., Серебренникова А.В.*, Уголовное право современных зарубежных стран – Англии, США, Франции, Германии, Москва, 1997, 142-145.
35. *Шарапов Р. Д.*, Физическое Насилие в Уголовном праве, Санкт-Петербург, 2001, 40-41, 49-50, 24.

კომპიუტერული მონაცემების გამოთხოვის მონეხრიგება ქართულ კანონმდებლობაში და მისი შესაბამისობა „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მოთხოვნებთან

ნაშრომი ეხება ისეთ აქტუალურ საკითხს, როგორცაა კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვის საკანონმდებლო მონეხრიგება ქართულ კანონმდებლობაში და მისი შესაბამისობა „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციასთან. საგამოძიებო მოქმედებას, რომლის მნიშვნელობა განსაკუთრებულია შენახული ელექტრონული კომუნიკაციის შინაარსობრივი თუ მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების, მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემებისა თუ ზოგადად, კომპიუტერული ინფორმაციის მოსაპოვებლად. პრინციპულად მნიშვნელოვანია გამართული ეროვნული საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც თანხვედრაშია საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან. შესაბამისად, ნაშრომის მიზანს სსსკ-ის 136-ე მუხლის ე.წ. „ბუდაპეშტის“ კონვენციასთან შესაბამისობის წარმოჩენა წარმოადგენს, ხოლო წინააღმდეგობის აღმოჩენის შემთხვევაში არსებული უზუსტობების გამოკვეთა, გაანალიზება.

საკვანძო სიტყვები: კომპიუტერული სისტემა, კომპიუტერული მონაცემი, ციფრული მტკიცებულება, ელექტრონული მტკიცებულება

1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში კიბერდანაშაული რეალურ საფრთხეს წარმოადგენს ინდივიდებისთვის, ბიზნესისთვის და სახელმწიფო უწყებებისთვის.¹ საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარებამ დანაშაულის ჩადენის განსხვავებულ ფორმას დაუდო დასაბამი და ამასთან, ზეგავლენა ტრადიციულ დანაშაულზეც მოახდინა. არსებული რეალობის გათვალისწინებით უდაოა, რომ ელექტრონული ინფორმაცია არის ყველგან, დღითიდღე მსოფლიო უფრო მეტად ხდება ურთიერთდაკავშირებული და ჩვენი ყოველდღიურობა რთული წარმოსადგენია ელექტრონული მონაცემების გარეშე. პარალელურ რეჟიმში, თანდათან იზრდება ელექტრონული მტკიცებულების მნიშვნელობა დანაშაულის გამოძიების პროცესში², იქნება ეს წვრილმანი დანაშაული, კიბერტერორიზმი თუ ორგანიზებული დანაშაული.³

ელექტრონული მტკიცებულების სიჭარბის, დინამიურობისა და ვოლათიურობიდან გამომდინარე, გამოძიების პროცესში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ეფექტური პროცედურული მექანიზმების ხელმისაწვდომობა. მათი არსებობის აუცილებლობა უფრო ნათელი ხდება ქსელური დანაშაულის გამოძიებისას, რა დროსაც კიბერკრიმინალები სანიმუშოდ დახვეწილ თავდასხმებს ახორციელებენ კომპიუტერულ სისტემებზე და შედეგად დიდი მოცულობის პერსონალური ინფორმაციის, მომხმარებლის სახე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

¹ *Schwerha J.J.*, Transborder Acquisition of Electronic Evidence from “Cloud Computing Providers”, 2010, 4.

² *Kerr S.O.*, Searches and Seizures in Digital World, Harvard Law Review, Vol. 119, USA, 2006, 1.

³ *Arnes A. (ed.)*, Forensic Science, Digital Forensics, Norway, 2018, 1.

ლებს, დაბადების თარიღების, მისამართების გამჟღავნება ხდება.⁴ ასეთ დროს, სირთულეს წარმოადგენს დამნაშავის იდენტიფიცირება და სამართლებრივ სიკეთეზე ქმედების უარყოფითი ზეგავლენის შეფასება. შესაბამისად, სწრაფ და ზოგჯერ ფარულ მოქმედებებს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს წარმატებული გამოძიებისათვის.⁵

„კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მეშვეობით ევროპის საბჭო წარმატებით უმკლავდება არსებულ გამოწვევებს⁶ და კომპიუტერული მონაცემის გადაცემის ბრძანებასთან ერთად არაერთ საპროცესო ღონისძიებას გვთავაზობს, რაც ხელს უწყობს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების სრულყოფილად შესრულებას, დაიცვას ინდივიდები დანაშაულისგან, მათ შორის კიბერდანაშაულისგან და გამოძიება აწარმოოს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვითა და პატივისცემით.

შესაბამისად, ამ მიზნით კონვენციაში მატერიალურ და პროცესუალურ დებულებებთან ერთად, გათვალისწინებულია მთელი რიგი წინაპირობები, რომელთაც სახელმწიფოებმა ნორმის იმპლემენტირებისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციონ. ვინაიდან, სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული „დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის“ საგამოძიებო მოქმედება „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მე-18 მუხლის „კომპიუტერული მონაცემის წარმოდგენის ბრძანების“ ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტირების შედეგია და ამავდროულად, ეროვნულ კანონმდებლობაში იგი წარმოადგენს შენახული ელექტრონული მტკიცებულების მოპოვების ქმედით მექანიზმს, მნიშვნელოვანია მისი თანხვედრა საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან. სწორედ ამიტომ, მოცემულ წერილში ყურადღება გამახვილდება როგორც „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მოთხოვნებსა და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლზე, ისე ამ უკანასკნელის შესაბამისობაზე კონვენციით განსაზღვრულ წინაპირობებთან.

2. „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მოთხოვნები

2.1. ნორმის იმპლემენტაცია

კომპიუტერული მონაცემის გადაცემის ბრძანების ძირითადი მიზანი სამართალდამცავი ორგანოების ნებისმიერი კატეგორიის კომპიუტერული მონაცემის, მათ შორის მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების უფლებამოსილებით აღჭურვა წარმოადგენს. თუ ამ საგამოძიებო მოქმედებას „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მე-15 მუხლის (პირობები და გარანტიები) პერსპექტივიდან შევხედავთ, დავინახავთ, რომ მისი მიზანი ასევე იძულებით ღონისძიებებს შორის ალტერნატიული საგამოძიებო უფლებამოსილების არსებობაა, რომელიც საგამოძიებო უწყებებს სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებული ელექტრონული მტკიცებულების უფლების ნაკლები ინტენსი-

⁴ *Flaglien O. A., The Digital Forensics Process, Digital Forensics, Arnes A. (ed.), Norway, 2018, 13.*

⁵ *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001, §133.*

⁶ *Schwerha J.J., Law Enforcement Challenges in Transborder Acquisition of Electronic Evidence from “Cloud Computing Providers” France, 2010, 4.*

ვობით შეზღუდვის ხარჯზე მოპოვებაში დაეხმარება.⁷ განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ინფორმაციის მფლობელები მზად არიან გამოძიებასთან თანამშრომლობისთვის, თუმცა ამისთვის მკაფიოდ განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძველი და მოქმედების ფარგლები სჭირდებათ.⁸

შესაბამისად, კომპიუტერული მონაცემის წარმოდგენის ბრძანების სათანადო იმპლემენტირებისათვის რამდენიმე წინაპირობის გათვალისწინება აუცილებელია. ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ ფაქტორებს: **1. კონკრეტული საპროცესო ინსტრუმენტი გათვალისწინებულია თუ არა როგორც დამოუკიდებელი საგამოძიებო მოქმედება ეროვნული კანონმდებლობით; 2. აკმაყოფილებს თუ არა ეროვნული კანონმდებლობა სიზუსტისა და განჭვრეტადობის მოთხოვნებს; და 3. შეიცავს თუ არა უფლებაში თვითნებური ჩარევისგან დასაცავ ქმედით პროცესუალურ გარანტიებს.**⁹ ამასთან, კანონმდებლობით შესაძლოა განისაზღვროს გამონაკლისი ინფორმაციის გადაცემის ვალდებულებისგან. მაგალითისთვის, პრივილეგირებულ კომუნიკაციასა და ინფორმაციაზე, რომელიც ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობას ეხება და სხვა.¹⁰ უფლებამოსილების განხორციელებისთვის მიზანშეწონილია სასამართლო ან სხვა დამოუკიდებელი ზედამხედველობის განხორციელება, თუმცა აღნიშნული თითოეული კატეგორიის მონაცემთან დაკავშირებით ინდივიდუალურად უნდა გადაწყდეს.

2.2. პროცედურული ღონისძიებების მოქმედების ფარგლები

„კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მე-14 მუხლი აწესრიგებს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს, როგორცაა საგამოძიებო ღონისძიებების, მათ შორის „კომპიუტერული მონაცემის წარმოდგენის ბრძანების“ მოქმედების ფარგლები და მიზნები.

ნორმის მიხედვით, საპროცესო ღონისძიებების გამოყენება დასაშვებია, **ა) თავად კონვენციით გათვალისწინებული დანაშაულის გამოსაძიებლად; ბ) იმგვარი დანაშაულის გამოსაძიებლად, რომელიც კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით არის ჩადენილი და გ) ნებისმიერი დანაშაულის გამოძიებისას, სადაც შესაძლებელია მტკიცებულება ელექტრონული ფორმით არსებობდეს.**¹¹ მოქმედების ფარგლების ასე ფართოდ განსაზღვრა არის მცდელობა ციფრულ სივრცეში, კომპეტენტური ორგანოების მაქსიმალურად ეფექტური და სრული უფლებამოსილებით აღჭურვის, როგორც ეს მათ ტრადიციული მტკიცებულებების მოპოვებისას გააჩნიათ. ამასთან, ეს არის დასტური

⁷ Explanatory report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001, 29.

⁸ იქვე.

⁹ Conditions and Safeguards under Article 15 of the Convention on Cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, 2018, 9.

<<https://rm.coe.int/conditions-and-safeguards-under-article-15-of-the-convention-on-cyberc/16808f1e39>> [08.03.22].

¹⁰ Explanatory report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001, 30.

¹¹ General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 7. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.2022].

იმისა, რომ ელექტრონული ინფორმაცია შესაძლოა გამოყენებულ იქნას როგორც მტკიცებულება სასამართლოს წინაშე, მიუხედავად დანაშაულის ხასიათისა და სიმძიმისა.¹²

მიუხედავად პროცედურული ღონისძიებების მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებული ზოგადი და ფართო ხასიათის დათქმისა, კონვენცია გარკვეული სახის შეზღუდვას მაინც ითვალისწინებს. ეროვნულ კანონმდებლობაში საერთაშორისო-სამართლებრივი ნორმების იმპლემენტირებისას, კერძოდ კი, შინაარსობრივი მონაცემების მიმდინარე რეჟიმში შეგროვების საგამოძიებო ღონისძიების დანერგვისას, მისი მოქმედების ფარგლები „მძიმე დანაშაულთა“ (Serious Offence) კატეგორიით უნდა შეიზღუდოს. დათქმას, საგამოძიებო მოქმედების ფარული და პირადი ცხოვრების უფლების მაღალი ინტენსივობით მზღუდავი ხასიათი განაპირობებს. რაც შეეხება „მძიმე დანაშაულთა“ დეფინიციას, კონვენცია ნეიტრალურ პოზიციას ინარჩუნებს, მის განმარტებას ხელშემკვრელ მხარეს ანდობს და საკითხის გადაწყვეტას იმის მიხედვით სთავაზობს თუ რომელი დანაშაული ითვლება მძიმედ ეროვნული კანონმდებლობით.¹³ თუმცა, ეს არ გამოირიცხავს სახელმწიფოს შესაძლებლობას თავად განსაზღვროს დანაშაულთა ჩამონათვალი და ღონისძიების მოქმედების ფარგლები.

შინაარსობრივი მონაცემების მოპოვების დანაშაულთა წრით შეზღუდვის მოთხოვნა იმპერატიული ხასიათისაა. ტრაფიკის მონაცემების შეგროვების შემთხვევაში შეზღუდვის დანესება კი ხელშემკვრელი მხარეების დამოუკიდებელი არჩევანია. შესაძლებელია ცალკე აღებული ტრაფიკის მონაცემების შეგროვებით ვერ მივიღოთ ინფორმაცია კომუნიკაციის შინაარსთან დაკავშირებით და ამით ვერ გაუთანაბრდეს იგი პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვის ხასიათით შინაარსობრივი მონაცემების შეგროვებას. თუმცა, მისი დახმარებით შესაძლებელია კომუნიკაციის წყაროს და დანიშნულების ადგილის განსაზღვრა, შესაბამისად პირის იდენტიფიცირებაც. ამრიგად, სახელმწიფო უფლებამოსილია შეხედულებისამებრ მიიღოს გადაწყვეტილება მისი მოქმედების ფარგლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით. თუმცა შეზღუდვისას ყურადღება უნდა მიაპყროს კონვენციის იმპერატიულ მოთხოვნას, რომ დანაშაულთა წრე, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც შესაძლებელი იქნება ტრაფიკის მონაცემების მიმდინარე რეჟიმში შეგროვება, არ შეზღუდოს იმაზე მეტად ვიდრე ეს შინაარსობრივი მონაცემების მოპოვების შემთხვევაში იქნება გათვალისწინებული.¹⁴

შეჯამებისთვის, კონვენციის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი მოქმედების ფარგლებს ამავე დოკუმენტით განსაზღვრული დანაშაულებით ზღუდავს, თუმცა „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტები იმგვარად არის ფორმულირებული, რომ პროცედურული მექანიზმების გამოყენება ნებისმიერი დანაშაულის გამოძიების დროს იყოს შესაძლებელი.¹⁵ იმპერატიული ხასიათის დათქმას, დანაშაულთა წრით შეზღუდვაზე, მხოლოდ შინაარსობრივი მონაცემების მოპოვების ნაწილში ვაწყდებით. ხოლო, ტრაფიკის მონაცემების შემთხვევაში, შეზღუდვის დანესება ხელშემკვრელი სახელმწიფოს თავისუფალ ნებაზეა

¹² Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001, 22.

¹³ იქვე.

¹⁴ იქვე, 23.

¹⁵ Sunde M. I., Cybercrime Law, Digital Forensics, Arnes A. (eds.), Norway, 2018, 100.

დამოკიდებული. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ განმარტებითი ბარათის მიხედვით, ტრაფიკის მონაცემების შეგროვებით კომუნიკაციის წყაროსა და ადგილმდებარეობის განსაზღვრის გაადვილების მიზნით, ამგვარი შეზღუდვის დაწესება არერეკომენდირებულია.¹⁶ გარდა შინაარსობრივი მონაცემების შეგროვების შემთხვევისა, საპროცესო დებულებების მოქმედების ფარგლების ფართოდ განმარტება მიზანშეწონილია, ვინაიდან ცნობილია, რომ ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის დამდგენ ღონისძიებას გააჩნია შემაკავებელი ეფექტი, ხოლო თუ არ არსებობს რეალური დამნაშავეს იდენტიფიცირებისა და მართლმსაჯულების წინაშე წარდგენის პროცესუალური საშუალება, ეს ეფექტი შემცირებული და შეზღუდულია.¹⁷ ამასთან, საყურადღებოა, რომ კონვენცია არ ზღუდავს საგამოძიებო მოქმედებების გამოყენების შესაძლებლობას სისხლის სამართლის პროცესის არცერთ სტადიაზე. მთავარია, საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის აუცილებელი დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი იყოს დაკმაყოფილებული.¹⁸

2.3. პირობები და გარანტიები

კომპიუტერული მონაცემის გადაცემის ბრძანება, რომელიც ეროვნულ კანონმდებლობაში დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის სახელით არის ცნობილი, ტექნოლოგიურ სამყაროზე მორგებული და განახლებული ტრადიციული ჩხრეკა-ამოღების საგამოძიებო მოქმედება, მონაცემთა დაჩქარებული დაცვის ბრძანება, ინტერნეტ-ტრაფიკისა და შინაარსობრივი მონაცემების მიმდინარე რეჟიმში შეგროვების შესაძლებლობა, იძულებითი ხასიათის ღონისძიებებს განეკუთვნებიან. იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებით კი მნიშვნელოვნად იზღუდება პირადი ცხოვრების უფლება, თავისუფლების უფლება, გამოხატვის თავისუფლება, საკუთრების უფლება და ამასთან, ძირითადად ისინი ადრესატის თანხმობისა და ინფორმირების გარეშე გამოიყენება.¹⁹ აქედან გამომდინარე, „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მე-15 მუხლი საპროცესო ღონისძიებების გამოყენების პროცესში ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულებას ითვალისწინებს. უფლებათა ადეკვატური დაცვის სათანადოდ უზრუნველსაყოფად კი მიზანშეწონილია ა) ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებით ნაკისრი ვალდებულებების პატივისცემა; ბ) უფლებაში ჩარევის გამამართლებელი საფუძვლის არსებობა; გ) პროპორციულობის პრინციპის დაცვა; დ) უფლებამოსილების ხანგრძლივობისა და ფარგლების შეზღუდვა; ე) სასამართლო ან სხვა დამოუკიდებელი ზედამხედველობის განხორციელება,²⁰ ვ) მესამე მხარის უფლებების, ვალდე-

¹⁶ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, Council of Europe, Budapest, 23.11.2001, §143.

¹⁷ K. U. v. Finland, [2009], ECHR, №2872/02, §46.

¹⁸ Sunde M. I., Cybercrime Law, Digital Forensics, Arnes A. (eds.), Norway, 2018, 100.

¹⁹ იქვე, 61.

²⁰ General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 8. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.09.2022].

ბულებებისა და კანონიერი ინტერესების პატივისცემა.²¹ მიმოვიხილოთ თითოეული მათგანი:

ა) ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებით ნაკისრი ვალდებულების პატივისცემა – ძნელი წარმოსადგენია ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის განმტკიცება ამ სფეროში არსებული საერთაშორისო ხელშეკრულებების სათანადო პატივისცემის გარეშე. როგორც წესი, დიდია მათი ზეგავლენა ნაციონალურ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაზე. ასეთს საქართველოსთვის, 1950 წლის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია და ამავე დოკუმენტის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს გადაწყვეტილებები წარმოადგენენ. შესაბამისად, კონვენცია მოუწოდებს ხელშემკვრელ მხარეებს დაიცვან საერთაშორისო დოკუმენტებით გათვალისწინებული და ნაკისრი ვალდებულებები. კერძოდ, ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით განსაზღვრული თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, მე-6 მუხლით გარანტირებული საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება, მე-7 მუხლით გათვალისწინებული პრინციპი „არავითარი სასჯელი კანონის გარეშე“ (*nullum poena sine lege*) და მე-8 მუხლით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლება.²²

ბ) ჩარევის გამამართლებელი საფუძვლის არსებობა – როგორც ზემოთ ვახსენეთ, „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციით გათვალისწინებული ნებისმიერი პროცესუალური ღონისძიების განხორციელება გარკვეული ხარისხით პირთა პირად ცხოვრებაში ჩარევას გულისხმობს. შესაბამისად, ყოველი ასეთი ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა დასაბუთებული უნდა იყოს ვარგისი ცნობებითა და დასკვნებით, ხოლო დასაბუთება წარმოდგენილი და ხელმისაწვდომი საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებამდე.²³ დასაბუთების ვალდებულება გარკვეულწილად გამორიცხავს უფლებაში თვითნებურ ჩარევასა და სახელმწიფო რესურსების არამიზნობრივ ხარჯვას.²⁴ ამასთან, საგამოძიებო ღონისძიების გამოყენების აუცილებელი წინაპირობაა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების მიმდინარეობა.

გ) პროპორციულობის პრინციპი – თუ დავაკვირდებით კონვენციის მუხლების წყობას, დავინახავთ, რომ ისინი გარკვეული თანმიმდევრობით არიან დალაგებულნი. კრიტერიუმი კი უფლების შეზღუდვის ინტენსივობაა. საპროცესო დებულებები იწყება კომპიუტერულ მონაცემთა დაჩქარებული დაცვით, უფლების ნაკლებად მზლუდავი საგამოძიებო მოქმედებით და მთავრდება მაღალი ინტენსივობით მზლუდავი შინაარსობრივ მონაცემთა შეგროვების ღონისძიებით. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის ერთგვარი ინდიკატორი პროპორციულობის დასაცავად. თუ დასახული მიზნის მიღწევა ნაკლებად მზლუდავი საგამოძიებო მოქმედებით შესაძლებელია, დაუშვებელია უფრო მძიმე ღო-

²¹ Convention on Cybercrime, Budapest, 23.11.2001, Article 15(3).

²² *Dragicevic D., Juric M.*, Article-15 – Safeguards in the Eastern Partnership region, Council of Europe, 2013, 11.

²³ General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 8. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.2022].

²⁴ *Sunde M. I.*, Cybercrime Law, Digital Forensics, *Arnes A. (eds.)*, Norway, 2018, 99.

ნისძიების გატარება. არჩევანი კონკრეტული ღონისძიების გამოყენების თაობაზე, დანაშაულის ბუნებისა და საქმის გარემოებების პროპორციული უნდა იყოს.²⁵ აგრეთვე, პროპორციულობის პრინციპის ზუსტი გამოხატულებაა, კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მოთხოვნა, დანაშაულთა წრით შეიზღუდოს შინაარსობრივი მონაცემების შეგროვება.²⁶

დ) უფლებამოსილების ხანგრძლივობისა და ფარგლების შეზღუდვა – აღნიშნულს განსაკუთრებული მნიშვნელობა კომპიუტერულ მონაცემთა მიმდინარე რეჟიმში შეგროვების დროს გააჩნია. იმის გარდა, რომ ინტერნეტ-ტრაფიკისა და შინაარსობრივი მონაცემების (იმპერატიული) მოქმედების ფარგლები „მძიმე დანაშაულთა“ კატეგორიით უნდა შემოიფარგლოს, აუცილებელია მათი გამოყენების ხანგრძლივობის შეზღუდვაც. რა თქმა უნდა, ნებართვის პერიოდულად გადახედვა და უფლებამოსილი ორგანოს მიერ მიყურადების გახანგრძლივება დასაშვებია.²⁷

ე) სასამართლო ან სხვა დამოუკიდებელი ზედამხედველობა²⁸ – სასამართლო ზედამხედველობა ყველაზე ეფექტურ საშუალებად ითვლება პირთა პირად ცხოვრებაში არამართლზომიერი ჩარევის თავიდან ასაცილებლად და ზოგადად, სამართლიანი სასამართლო უფლების უზრუნველსაყოფად. დამოუკიდებელ ზედამხედველობაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია რომ ზედამხედველი ორგანო თუ პირი, ფუნქციურად და არა ფორმალურად, მხარეებისგან დამოუკიდებელი იყოს. მოსამართლის გარდა, ასეთი შეიძლება იყოს მონაცემთა დაცვაზე ზედამხედველი ორგანო, პარლამენტი, სპეციალური მიზნისთვის შექმნილი კომისიები და ა.შ.²⁹

ვ) მესამე მხარის უფლებების, ვალდებულებებისა და კანონიერი ინტერესების პატივისცემა

უნდა ითქვას, რომ კონვენციის მე-15 მუხლის მე-3 ნაწილი მართლმსაჯულების ეფექტური განხორციელების ინტერესიდან გამომდინარე სახელმწიფოებს ავალდებულებს გაითვალისწინონ მესამე პირთა კანონიერი ინტერესები. პირების, რომლებიც არ არიან დაკავშირებულნი დანაშაულთან, თუმცა გამოძიების მიმდინარეობა და კონვენციით გათვალისწინებული საგამოძიებო ღონისძიებების გამოყენება ზეგავლენას ახდენს მათ უფლებრივ მდგომარეობაზე. საყურადღებოა, რომ კონვენცია არა კონკრეტული ზო-

²⁵ General Report on Mapping the Current Strengths, Weaknesses, Opportunities and Risks of Public/private Cooperation on Cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 13. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.2022].

²⁶ Dragicevic D., *Juric M.*, Article-15 – Safeguards in the Eastern Partnership region, Council of Europe, 2013, 11.

²⁷ General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 8. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.2022].

²⁸ Sunde M. I., *Cybercrime Law, Digital Forensics*, Arnes A. (eds.), Norway, 2018, 101.

²⁹ General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 8. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.2022].

მების მიღების ვალდებულებას აკისრებს ხელშემკვრელ მხარეს, არამედ ინფორმაციას აწვდის მესამე პირთა კანონიერი ინტერესების დაცვის ვალდებულების შესახებ.³⁰

მესამე პირთა ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულებას პრაქტიკული ასხნა აქვს. მაგალითისთვის, აშშ-ის იუსტიციის დეპარტამენტმა 2012 წლის იანვარში, ერთ-ერთი ცნობილი ვებ-გვერდი – www.megaupload.com დახურა, ხოლო მის მფლობელებსა და რამდენიმე პირს ბრალი საავტორო უფლებების დარღვევასა და რეკეტში წაუყენა. ვებ-გვერდის მომხმარებელთა რაოდენობა კი 66 მილიონს აჭარბებდა, რომელთაც საკუთარ ანგარიშებზე წვდომა შეეზღუდათ.³¹ მიუხედავად იმისა, რომ სამართალწარმოება მხოლოდ რამდენიმე პირის მიმართ მიმდინარეობდა, გამოძიების მიმდინარეობამ ზეგავლენა მილიონობით მომხმარებელზე იქონია.

მესამე მხარის კანონიერი ინტერესების განმტკიცებას ემსახურება „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული „კომპიუტერული მონაცემის წარმოდგენის ბრძანება“. უფლების დაბალი ინტენსივობით მზღუდავი ბუნების უპირატესობის გარდა, მისი ეროვნულ კანონმდებლობაში დანერგვა მესამე პირებზე, განსაკუთრებით კი ინტერნეტ-პროვაიდერებზეც აისახება დადებითად, რაც საგამოძიებო უწყების წარმომადგენლებისთვის მომხმარებელთა პერსონალური მონაცემების კეთილი ნების და არა სამართლებრივი საფუძვლის ან ვალდებულების გარეშე გადაცემის ფაქტს გამორიცხავს.³² განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ცნობები ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელების მომხმარებლების შესახებ და აგრეთვე მათ მიერ ქსელის მეშვეობით გადაცემული ინფორმაცია საიდუმლოა.³³

შეჯამებისთვის, ზემოთგანხილული პირობები და გარანტიები, რა საკვირველია, ამომწურავად არ განსაზღვრავს ყველა საჭირო საკითხს ადამიანთა უფლებების სათანადო დაცვის უზრუნველსაყოფად, თუმცა წარმოადგენს ძირითად და აუცილებელ მოთხოვნებს პროცესუალური ღონისძიებების ეროვნულ კანონმდებლობაში დასანერგად. ხსენებულთან ერთად, ნებისმიერი საპროცესო ღონისძიების გამოყენებისას აუცილებელია უზრუნველყოფილი იყოს სხვა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. მათ შორის, უდანაშაულობისა და თავისუფლების პრეზუმფცია, სამართლიანი სასამართლო უფლება, გამოსატვის თავისუფლება, განმეორებით მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი და სხვა.³⁴ კომპეტენტური ორგანოების მხრიდან უფლებამოსილების გამოყენებასა და პირთა უფლებების პატივისცემას შორის ბალანსის დაცვას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებისა და შესაბამისად მოპოვებული ინფორმაციის დასაშვებ მტკიცებულად ცნობისათვის.³⁵

³⁰ *Sunde M. I., Cybercrime Law, Digital Forensics, Arnes A. (eds.), Norway, 2018, 102.*

³¹ *United States of America v. Kim Dotcom, (2012), US, №1:12CR3.*

³² *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001, 29.*

³³ საქართველოს კანონი ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ, სსმ, 02/06/2005, მუხ. 8 (1).

³⁴ *General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 8. <<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.2022].*

³⁵ იქვე.

3. კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვა ქართული საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით

„კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული საგამოძიებო ღონისძიება „კომპიუტერული მონაცემის წარმოდგენის ბრძანება“, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის სახელით არის ცნობილი.³⁶ რა თქმა უნდა, ნორმაში გამოყენებული სიტყვები „ინფორმაცია და დოკუმენტი“ არა ნებისმიერი სახის ინფორმაციას ან დოკუმენტს აერთიანებს, არამედ მხოლოდ ელექტრონული ფორმით არსებულს.

სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად „თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში ინახება სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ან დოკუმენტი, პროკურორი (ახლა უკვე დაცვის მხარეც)³⁷ უფლებამოსილია გამოძიების ადგილის მიხედვით სასამართლოს მიმართოს შესაბამისი ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის განჩინების გაცემის შუამდგომლობით“. ნათელია, რომ ნორმა შინაარსობრივად ზოგადი ხასიათისაა და კომპიუტერული სისტემიდან ან მონაცემთა შესანახ საშუალებებიდან სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ელექტრონული ინფორმაციის მოპოვებას ეხება. ამასთან, ყურადღება არ არის გამახვილებული მონაცემთა სახეებზე, რაც მისი მოქმედების თანაბარმნიშვნელობაზე მეტყველებს როგორც შინაარსობრივი ინფორმაციის, ისე სხვა ნებისმიერი კატეგორიის კომპიუტერულ მონაცემზე. შესაბამისად, როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარე სასამართლო ნებართვის საფუძველზე უფლებამოსილი არიან საქართველოს ტერიტორიაზე მყოფი პირის მფლობელობაში ან ზედამხედველობის ქვეშ არსებული კომპიუტერული სისტემიდან ან ინფორმაციის შემნახველი მოწყობილობიდან ნებისმიერი სახის ინფორმაცია მოიპოვონ.³⁸

რაც შეეხება სსსკ-ის 136-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, აქ უკვე კომპიუტერული მონაცემი მომსახურების მიმწოდებელს³⁹ ეკუთვნის და იმისათვის, რომ პროკურორმა მომხმარებლის შესახებ ელექტრონული ინფორმაცია⁴⁰ გამოითხოვოს, მან დასაბუთებული ვარაუ-

³⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 09/10/2009.

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ №1/1/650,699.

³⁸ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001, 29.

³⁹ ტერმინი „მომსახურების მომწოდებელი“ პირთა ფართო წრეს აერთიანებს. მასში მოიაზრებიან, როგორც კერძო და საჯარო პირები, რომლებიც მომხმარებლებს კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით ურთიერთობის შესაძლებლობით უზრუნველყოფენ, აგრეთვე, ის პირები, რომლებიც მომსახურების ან მომხმარებელთა სახელით ამუშავებენ ან ინახავენ კომპიუტერულ მონაცემს. მნიშვნელობა არ ენიჭება ამგვარი სერვისი ხელმისაწვდომია ყველასთვის თუ მხოლოდ შეზღუდულ პირთა წრისათვის, ფასიანი თუ უფასო. სერვისის მომწოდებელთა ცნებაში ექცევა დახურული საკომუნიკაციო ქსელიც.

⁴⁰ მომხმარებლის შესახებ ინფორმაცია – ტრაფიკისა და შინაარსობრივი მონაცემებისგან განსხვავებულ ინფორმაციას წარმოადგენს, რომელსაც მომსახურების მომწოდებელი კომპიუტერული მონაცემის ან სხვა ნებისმიერი ფორმით ინახავს და ამ ინფორმაციის მეშვეობით შესაძლებელია: გამოყენებული კომუნიკაციის მომსახურების ტიპის ან ტექნიკური საშუალებისა და მომსახურების დროის განსაზღვრა. აგრეთვე, მომხმარებლის ვინაობის, მისი საფოსტო ან საცხოვრებელი მისამართის, ტელეფონისა და სხვა საკონტაქტო ნომრების, ანგარიშისა და გადასახადების შე-

დის სტანდარტით უნდა ამტკიცოს, რომ პირი დანაშაულებრივ ქმედებას კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით ახორციელებს. როგორც ჩანს, მუხლის მეორე ნაწილი პირველთან შედარებით უფრო სპეციფიკური და ვინროა. კერძოდ, მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვაზე უფლებამოსილ პირს მხოლოდ პროკურორი წარმოადგენს და ამასთან, თუ გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი იქნება მომხმარებლის შესახებ არსებული კომპიუტერული მონაცემი, რომელიც ინფორმაციის ფართო სპექტრს მოიცავს და ეს პირი არ ჩადის დანაშაულს კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით, კომპეტენტური ორგანო მოკლებული იქნება შესაძლებლობას მიმართოს სასამართლოს ამგვარი ინფორმაციის გამოთხოვის შუამდგომლობით.

გარდამტეხი მნიშვნელობისაა ამავე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც იმპერატიულად კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვას ფარული საგამოძიებო მოქმედებისათვის დადგენილი წესის მიხედვით აწესრიგებს, რაც უპირველესად მისი მოქმედების ფარგლების შეზღუდვას გულისხმობს, ვინაიდან ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის აუცილებელ წინაპირობას, განზრახ მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კონკრეტულ დანაშაულებზე დაწყებული გამოძიების ან სისხლისსამართლებრივი დევნის არსებობა წარმოადგენს.⁴¹

ცალკე საკითხია, თავისი ბუნებით კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვა რამდენად წარმოადგენს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას და აქვს თუ არა პირისთვის მოულოდნელობის ეფექტი⁴², თუმცა კანონმდებლის ამგვარი დათქმა არ არის თანხვედრაში, არც ციბერდანაშაულის შესახებ კონვენციასთან და არც საერთაშორისო გამოცდილებასთან.⁴³

შეჯამებისთვის, შინაარსობრივად საგამოძიებო მოქმედება ორ დამოუკიდებელ შემთხვევას აწესრიგებს. სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილი ფართო შინაარსისაა და პროცესის ორივე მხარეს შესაძლებლობას ანიჭებს ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფი პირის მფლობელობასა თუ კონტროლ ქვეშ არსებული კომპიუტერული სისტემიდან ან ელექტრონული მატარებლიდან, ინფორმაციის გამოთხოვის შუამდგომლობით მიმართონ სასამართლოს, ხოლო მე-2 ნაწილით მონესრიგებულია გამოძიების მიზნებისთვის მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების პროცედურა, რომლის თანახმადაც სასამართლოს წინაშე შუამდგომლობით დაყენების უფლებამოსილება მხოლოდ პროკურორს გააჩნია. გარდა იმისა, რომ ზოგადად საგამოძიებო ღონისძიების გამოყენებისთვის უცილებელია საქმეზე ოფიციალური გამოძიების მიმდინარეობა ან პირის მიმართ დაწყებული სს დევნა, ისიც შეზღუდულად, სსსკ-ის 143³ -ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფარგლებში, პროკურორმა, მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვის შუამდგომლობის დაყენებისას დასა-

სახებ ინფორმაციის, დამონტაჟებული საკომუნიკაციო აღჭურვილობის ადგილმდებარეობისა და სხვა ინფორმაციის დადგენა, რომელიც ხელმისაწვდომია მომსახურების ხელშეკრულების ან შეთანხმების საფუძველზე.

⁴¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხ. 143³ - ის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი, სსმ, 09/10/2009.

⁴² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2020 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/633-20, 3.

⁴³ Rules on Obtaining Subscriber Information, Adopted by T-CY at its 12th Plenary, France, 2014, 16-18, <<https://rm.coe.int/16802e7ad1>> [08.03.22].

ბუთებულის ვარაუდის სტანდარტით უნდა ამტკიცოს, რომ პირი, ვის ინფორმაციასაც ითხოვს სერვისის მიმწოდებლისგან, დანაშაულს კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით სჩადის. შესაბამისად, აღნიშნული კიდევ უფრო მეტად ზღუდავს სსსკ-ის 136-ე მუხლის მოქმედების ფარგლებს, რომლის მიზანშეწონილობის საკითხი „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის მოთხოვნებზე დაყრდნობით განხილული იქნება მოგვიანებით.

4. სსსკ-ის 136-ე მუხლის შესაბამისობა კონვენციის მოთხოვნებთან

კონვენციით გათვალისწინებული მოთხოვნებისა და საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის მიმოხილვის შემდეგ მნიშვნელოვანია ფუნდამენტური საკითხების შეჯამება. ძირითადად, ყურადსაღებია თუ რამდენად თანხვედრაშია სსსკ-ის 136-ე მუხლის საკანონმდებლო მონესრიგება კონვენციით დადგენილ დათქმებთან საგამოძიებო ღონისძიებების მოქმედების ფარგლებსა და ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვისთვის აუცილებელ პირობებთან.

მოქმედების ფარგლების მხრივ კონვენციის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილი იმგვარად არის ფორმულირებული, რომ პროცედურული მექანიზმების, მათ შორის შენახული კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვის, გამოყენება ნებისმიერი დანაშაულის გამოძიების დროს იყოს შესაძლებელი. მოქმედების ფარგლების დანაშაულთა წრით შეზღუდვის იმპერატიულ მოთხოვნას მხოლოდ შინაარსობრივი მონაცემების მიმდინარე რეჟიმში მოპოვების ნაწილში ვხვდებით, რომელიც ბუნებით ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას მიეკუთვნება და მაღალი ინტენსივობით ერევა ადამიანის პირად ცხოვრებაში. ხოლო, კომპიუტერული მონაცემის გადაცემის ბრძანების არსებობის შემთხვევაში, რომელიც უფლების შეზღუდვის დაბალი ინტენსივობით გამოირჩევა და სამართლებრივ საფუძველს ქმნის საგამოძიებო ორგანოსა და ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებს შორის თანამშრომლობისთვის, მსგავსი შეზღუდვის დანესება გაუმართლებელია. მეტიც, იგი ერთადერთი საგამოძიებო მოქმედებაა, რომელიც ჩხრეკა-ამოღებაზე მსუბუქი და ამავდროულად, ელექტრონული მტკიცებულების მოპოვების კუთხით ეფექტური მექანიზმია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სსსკ-ის 136-ე მუხლის მოქმედების ფარგლების დანაშაულთა წრით შეზღუდვა, არა მხოლოდ კონვენციის მოთხოვნებთან შეუსაბამოა, არამედ სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობისგანაც განსხვავდება.⁴⁴ როგორც ზემოთ ვახსენეთ, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის დადგენილი საპროცესო რეჟიმის მსგავსად, ასევე ნორმის მოქმედებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს სსსკ-ის 136-ე მუხლის მეორე ნაწილში არსებული ჩანაწერი „პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით“. სწორად ამიტომ, აღმოსავლეთ პარტნიორობის ფარგლებში მომზადებულ სადისკუსიო ნაშრომში საქართველოს მიმართ გაცემულ იქნა რეკომენდაცია ნორმის მოქმედების არეალის გასაფართოებლად, რათა ელექტრონული მტკიცებულების, მათ შორის მომხმარებლის შესახებ ინფორმაცი-

⁴⁴ *Marion L., Degani M., Making the Most of Your Statutory Electronic Evidence Toolbox, Donovan J. (eds.), Cyber Misbehavior, USA, 2016, 58-60. იხ. Criminal Procedure Code of Austria, 30.12.1975, მუხ. 76ა, 90(7); Telecommunications Act 2003, 19.08.2003, მუხ. 92(3); German Code of Criminal Procedure, 07/04/1987, მუხ. 100j; Telecommunications Act (TKG), 06/22/2004, მუხ. 113(3).*

ის მოპოვება ნებისმიერი დანაშაულის გამოძიების ფარგლებში ხელმისაწვდომი გამხდარიყო.⁴⁵ თუმცა, კანონში დღემდე შესაბამისი ცვლილება არ განხორციელებულა.

რასაკვირველია, გამოძიების ინტერესებთან ერთად, მნიშვნელოვანია ეროვნული კანონმდებლობა, შესაბამისად, სსსკ-ის 136-ე მუხლი, უფლებაში თვითნებური ჩარევისგან დასაცავ პროცედურულ გარანტიებს ითვალისწინებდეს და თანხვედრაში მოდიოდეს კონვენციით გათვალისწინებულ პირობებთან და გარანტიებთან. ეროვნული კანონმდებლობით კი ქმედით გარანტიებს წარმოადგენს დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვისთვის ფორმალური და მატერიალური წინაპირობების დაკმაყოფილების აუცილებლობა.⁴⁶ კერძოდ, სისხლის სამართლის საქმეზე ოფიციალური გამოძიების წარმოება, სასამართლოს წინაშე მოტივირებული შუამდგომლობის დაყენება და დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით ხელმძღვანელობის ვალდებულება,⁴⁷ Ex ante და Ex post (ბრალდების მხარის შემთხვევაში) სასამართლო კონტროლი⁴⁸ და აგრეთვე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ ზედამხედველობის განხორციელება საგამოძიებო ღონისძიებებზე.⁴⁹ ყოველივე ზემოთ ჩამოთვლილი ერთობლიობაში მყარ გარანტიას ქმნის ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სათანადო დაცვისათვის.

საკითხის განხილვა ცხადყოფს, რომ სსსკ-ის 136-ე მუხლი ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის კუთხით სრულ თანხვედრაშია საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან. შეუსაბამობას მისი მოქმედების ფარგლების ნაწილში ვხვდებით, რაც მნიშვნელოვან ბარიერს ქმნის პრაქტიკული კუთხით.⁵⁰ განსაკუთრებით მომხმარებლის შესახებ ინფორმაცია, რომელიც მსოფლიო მასშტაბით დანაშაულის გახსნის მხრივ გადამწყვეტ როლს ასრულებს, და ტრაფიკისა და შინაარსობრივი მონაცემების მიმდინარე რეჟიმში მოპოვებასთან შედარებით, მსუბუქ მონესრიგებას უნდა დაექვემდებაროს.⁵¹ ამასთან, სსსკ-ის 136-ე მუხლის მიზნებისთვის მიზანშეწონილია მონაცემის სახეების გამოყოფა⁵² და მათზე განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმის გავრცელება, უფლებამოსილი პირების განსაზღვრა. სასამართლო ნებართვის მოპოვების შემთხვევაში კი შუამდგომლობის სსსკ-ის 112-ე მუხლით დადგენილი წესით განხილვა.

⁴⁵ *Dragicevic D., Juric M., Article 15 – Safeguards in the Eastern Partnership Region, Prepared under the Cybercrime EAP, Council of Europe, 2013, 44.*

⁴⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2020 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/363-20, 3.

⁴⁷ *Dragicevic D., Juric M., “Article 15 – Safeguards in the Eastern Partnership Region” Prepared under the Cybercrime EAP, Council of Europe, 2013, 38.*

⁴⁸ Conditions and Safeguards under Article 15 of the Convention on Cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, 2018, 44. <<https://rm.coe.int/conditions-and-safeguards-under-article-15-of-the-convention-on-cyberc/16808f1e39>> [08.03.22].

⁴⁹ საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილებით 2022 წლის 1 მარტიდან სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური გაუქმებულია. ნაცვლად ორი უწყება – სპეციალური საგამოძიებო სამსახური და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური იფუნქციონირებს.

⁵⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 20 ოქტომბრის №1გ/1614-16 გადაწყვეტილება, გვ. 9. იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის №1გ/2110-19 გადაწყვეტილება, 4-5; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2019 წლის 26 დეკემბრის №1გ/2133-19 გადაწყვეტილება.

⁵¹ Cybercrime Strategies, Procedural Powers and Specialized institutions in the Eastern Partnership Region – State of Play, Council of Europe, Bucharest, 2017, 18.

⁵² შეიძლება გამოვყოთ: ელექტრონული კომუნიკაციის შინაარსობრივი მონაცემები; ელექტრონული კომუნიკაციისა და მომხმარებლის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები; საიდუმლო კომპიუტერული მონაცემები (პრივილეგირებული) და სხვა.

5. დასკვნა

თანამედროვე ეპოქაში რთული წარმოსადგენია დანაშაული, რომელსაც კავშირი არ აქვს ციფრულ განზომილებასთან.⁵³ კრიმინალები ხშირად იყენებენ კომპიუტერულ სისტემებს დანაშაულის ჩასადენად, კომუნიკაციისთვის, ფულის გასათეთრებლად, კრიტიკულ ინფრასტრუქტურებზე ჰაკერული თავდასხმებისთვის და ა.შ.⁵⁴ ონლაინ სივრცეში გადაინაცვლა ტრადიციულმა დანაშაულმაც. ონლაინ შავ ბაზარზე ხდება არალეგალური პროდუქციით ვაჭრობა. ვიდეო კამერის წინ სჩადიან სქესობრივ დანაშაულს და შემდეგ ჩანანერს ინტერნეტ სივრცეში ავრცელებენ.⁵⁵

თუ საერთოდ შესაძლებელია, რომ დანაშაულის ჩადენის დროს ტექნოლოგიის მზარდი გამოყენების „დადებით“ მხარეზე ვისაუბროთ, ამგვარ ასპექტად შეიძლება ელექტრონული მტკიცებულების სიმრავლე მივიჩნიოთ, რაც ხელს უწყობს სავარაუდო დამნაშავის დაკავებასა და სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებას.⁵⁶ ხოლო ვინაიდან სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების პროცესში ძირითად აქტივობას მტკიცებულებების შეგროვება წარმოადგენს,⁵⁷ ეს ეფექტურ, თანამედროვე ტექნოლოგიებსა და გამოწვევებზე მორგებული პროცედურულ მექანიზმების გარეშე წარმოუდგენელია. კომპიუტერულ სისტემაში, ელექტრონულ მატარებელსა თუ ვირტუალურ სერვერზე შენახული კომპიუტერული მონაცემის მოპოვების მხრივ კი ასეთს სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული „დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა“ წარმოადგენს. შესაბამისად, მისი ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია საკითხის სრულყოფილად მოწესრიგება, საკანონმდებლო ბაზის თანხვედრა საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან. კონვენციის დებულებების, ეროვნული კანონმდებლობის განხილვამ და მათი შედარებისამართლებრივმა ანალიზმა ცხადჰყო, რომ ელექტრონული მტკიცებულების გამოთხოვისას ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სათანადოდ დაცვა უზრუნველყოფილია. დაცულია ნორმის ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტირებისათვის აუცილებელი წინაპირობები. კერძოდ, ე.წ. „ბუდაპეშტის“ კონვენციის მე-18 მუხლით განსაზღვრული „კომპიუტერული მონაცემის გადაცემის ბრძანება“ ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულია, როგორც დამოუკიდებელი საგამოძიებო მოქმედება, იგი აკმაყოფილებს სიზუსტისა და განჭვრეტადობის მოთხოვნებს და ამასთან ითვალისწინებს ძირითად უფლებაში თვითნებური ჩარევისგან დასაცავ ქმედით გარანტიებს.

თუმცა, მოთხოვნა, რომელსაც სსსკ-ის 136-ე მუხლი ვერ პასუხობს, ეს ნორმის მოქმედების ფარგლებია, ვინაიდან კონვენციის მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილით შენახული კომპიუტერული მონაცემის გამოთხოვა და გამოძიების მიზნებისთვის მისი გამოყენება ნებისმიერი კატეგორიის დანაშაულის შემთხვევაშია შესაძლებელი, ხოლო ეროვნული

⁵³ Casey E., Foundations of Digital Forensics, Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 3.

⁵⁴ იქვე, 3-4.

⁵⁵ The Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA), Europol, 2015, 29.

<<https://www.europol.europa.eu/iocta/2015/resources/iocta-2015.pdf>> [08.03.22].

⁵⁶ Casey E., Foundations of Digital Forensics, Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 5.

⁵⁷ Sunde M. I., Cybercrime Law, Digital Forensics, Arnes A., (eds.), Norway, 2018, 95.

კანონმდებლობით კი მისი მოპოვება „დანაშაულთა წრით“ არის შეზღუდული.⁵⁸ შეზღუდულია მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობაც, მაშინ, როდესაც კონვენციის მიხედვით მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვისთვის არ არის აუცილებელი პირი დანაშაულს კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით ჩადიდეს.

ყოველივეს გათვალისწინებით, კი ცხადია, რომ სსსკ-ის 136-ე მუხლის „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციასთან აბსოლუტური თანხვედრისთვის აუცილებელია განხორციელდეს საკანონმდებლო ცვლილებები. კერძოდ, გაუქმდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის დადგენილი რეჟიმი, რაც ავტომატურად გააფართოებს ნორმის მოქმედების ფარგლებს და პროცესის მხარეებისთვის ელექტრონული ინფორმაცია ხელმისაწვდომი გახდება ნებისმიერი კატეგორიის დანაშაულის გამოძიებისას. აგრეთვე, უნდა გაფართოვდეს სსსკ-136-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ნორმატიული შინაარსი და მომხმარებლის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვაზე ზეგავლენას სიტყვები – „პირი დანაშაულებრივ ქმედებას კომპიუტერული სისტემის გამოყენებით ახორციელებს“ არ უნდა ახდენდეს. აღნიშნული, საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან დაახლოებასთან ერთად, მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს მართლმსაჯულების ობიექტურად განხორციელებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 09/10/2009.
2. საქართველოს კანონი „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“, სსმ, 02/06/2005.
3. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2020 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/633-20.
4. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2020 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/363-20.
5. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2019 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/2133-19.
6. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/2110-19.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ №1/1/650,699.
8. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1გ/1614-16.
9. Telecommunications Act (TKG), 06/22/2004.
10. Telecommunications Act 2003, 19.08.2003.
11. Convention on Cybercrime, Budapest, 23.11.2001.
12. Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – No.185, 23/11/2001.
13. German Code of Criminal Procedure, 07/04/1987.
14. Criminal Procedure Code of Austria, 30.12.1975.

⁵⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხ. 143³ - ის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი, სსმ, 09/10/2009.

15. *Arnes A. (ed.)*, Forensic Science, Digital Forensics, Norway, 2018, 1.
16. *Casey E.*, Foundations of Digital Forensics, Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 3-5, 29.
17. *Dragicevic D., Juric M.*, Article-15 – Safeguards in the Eastern Partnership Region, Council of Europe, 2013, 11, 38, 44.
18. *Flaglien O. Anders*, The Digital Forensics Process, Digital Forensics, *Arnes A. (eds.)*, Norway, 2018, 13.
19. *Kerr S.O.*, Searches and Seizures in Digital World, Harvard Law Review, Vol. 119, USA, 2006, 1.
20. *Marion L., Degani M.*, Making the Most of Your Statutory Electronic Evidence Toolbox, *Donovan J. (eds.)*, Cyber Misbehavior, USA, 2016, 58-60.
21. *Schwerha J.J.*, Law Enforcement Challenges in Transborder Acquisition of Electronic Evidence from “Cloud Computing Providers” France, 2010, 4.
22. *Sunde M. I.*, Cybercrime Law, Digital Forensics, *Arnes A. (eds.)*, Norway, 2018, 95, 99, 100-102.
23. Conditions and Safeguards under Article 15 of the Convention on Cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, 2018, 9, 44.
<<https://rm.coe.int/conditions-and-safeguards-under-article-15-of-the-convention-on-cyberc/16808f1e39>> [08.03.22].
24. Cybercrime Strategies, Procedural Powers and Specialized institutions in the Eastern Partnership Region – State of Play, Council of Europe, Bucharest, 2017, 18.
25. General Report on mapping the current strengths, weaknesses, opportunities and risks of public/private cooperation on cybercrime in the Eastern Partnership, Council of Europe, Cybercrime EAP, 2017, 7, 8, 13.
<<https://rm.coe.int/general-report-on-mapping-the-current-strengths-weaknesses-opportuniti/16808f1e1b>> [08.03.22].
26. The Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA), Europol, 2015, 29.
<<https://www.europol.europa.eu/iocta/2015/resources/iocta-2015.pdf>> [08.03.22].
27. Rules on Obtaining Subscriber Information, Adopted by T-CY at its 12th Plenary, France, 2014, 16-18.
< <https://rm.coe.int/16802e7ad1>> [08.03.22].
28. *United States of America v. Kim Dotcom*, (2012), US, №1:12CR3.
29. *K. U. v. Finland*, [2009], ECHR, №2872/02.

**მინდია უბრახელიძე, ბრალი საფრთხის დელიქტებში,
თბ., 1982, გვ. 74 (რეცენზია)**

წინამდებარე სტატიაში განხილულია პროფ. მინდია უგრეხელიძის მონოგრაფია – ბრალი საფრთხის დელიქტებში, რომელშიც ავტორს განხილული აქვს განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, როგორც ბრალის ფორმები, ვინაიდან განსახილველი წიგნის ავტორი იმ შეხედულების მხარდამჭერია, რომელიც განზრახვას და გაუფრთხილებლობას ბრალის ფორმებად განიხილავს. სტატიაში მსჯელობაა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად არის საფრთხის დელიქტებში შესაძლებელი განზრახვის და გაუფრთხილებლობის ორივე საკანონმდებლო სახე (პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვა, თვითიმედოვნება და დაუდევრობა). გაკრიტიკებულია ის მოსაზრება, რომელიც უარყოფს არაპირდაპირი განზრახვით და გაუფრთხილებლობით საფრთხის დელიქტების შესაძლებლობას. განხილვის საგანს წარმოადგენს შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის დელიქტები და მათი აგებულება. სტატიაში ასევე გაანალიზებულია მართლწინააღმდეგობა და ბრალი, როგორც დანაშაულის ელემენტები. დადებითად არის შეფასებული და არგუმენტირებულად დასაბუთებული შეხედულებები, რომლებიც მართლწინააღმდეგობას წარმოგვიდგენენ, როგორც სისხლის სამართლის ნორმასთან ქმედების შეუსაბამობას, ხოლო ბრალს, ვითარცა სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას.

საკვანძო სიტყვები: არაპირდაპირი განზრახვა, პირდაპირი განზრახვა, თვითიმედოვნება, დაუდევრობა, საფრთხის დელიქტები, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი.

1. შესავალი

სისხლის სამართალში დელიქტების კლასიფიკაციაში ერთ-ერთ ჯგუფად გამოყოფენ საფრთხის დელიქტებს, რომელიც გულისხმობს დელიქტების ისეთ ტიპს, სადაც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ნიშანი ან ქმედების შემადგენლობის შექმნის საკანონმდებლო მოტივია სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა. ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში საფრთხის შემქმნელი დელიქტების არაერთი შემადგენლობა გვხვდება. უფრო მეტიც, დღეს მოქმედ კოდექსში ერთი თავი ეთმობა ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს. საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობანი გვხვდება სხვა თავებშიც. საფრთხის შემქმნელი დელიქტები გათვალისწინებული იყო წინამორბედ სისხლის სამართლის კოდექსშიც.

ქართველი მეცნიერებიდან საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს პირველად ყურადღება პროფ. თინათინ წერეთელმა მიაქცია¹. ხოლო მოგვიანებით ერთ-ერთი პირველი მონოგრაფიული ნარკვევი პროფ. მინდია უგრეხელიძემ მიუძღვნა – ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982. აღნიშნულმა ნაშრომმა მკითხველთა, სისხლის სამართლის პრობლემე-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი.

¹ *Церетели Т.В.*, Деликты создания опасности, Журн. «Советское государство и право», №8, 1970.

ბით დაინტერესებულ პირთა ფართო ინტერესი გამოიწვია, სწორედ აღნიშნული ნაშრომის განხილვას ეძღვნება წინამდებარე წერილი.

2. დელიქტების კლასიფიკაცია: საფრთხის დელიქტები, შედეგიანი და შედეგარეშე დელიქტები

როგორც ითქვა, საფრთხის დელიქტები დელიქტების ერთ-ერთი სახეა, მაგრამ საფრთხის დელიქტებიც თავის მხრივ ასევე იყოფა აბსტრაქტულ და კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებად. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აზრთა სხვაობა არსებობს იმასთან დაკავშირებით, საფრთხის დელიქტების თუ რამდენი სახე არსებობს. მაშინ როცა ავტორთა ერთი ნაწილი საფრთხის შემქნელ დელიქტებს სამ სახედ ყოფს და ერთ-ერთ დამოუკიდებელ სახედ გამოყოფს აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს, მ. უგრეხელიძე² გვთავაზობს საფრთხის დელიქტების ტრადიციულ, ორსახოვან დაყოფას³. აღნიშნული მოსაზრება მართებულად უნდა ჩაითვალოს, მიუხედავად იმისა, რომ საფრთხის დელიქტების საკანონმდებლო შემადგენლობათა აღწერილობა არაერთგვაროვანია და თითქოს ქმნის იმის შთაბეჭდილებას, რომ აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტების გარდა კიდევ არსებობს სხვა სახის საფრთხის დელიქტები, რომელიც არ იქნებოდა მიკუთვნებული დასახელებული საფრთხის დელიქტებს.

კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში კანონმდებელი მიუთითებს სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნაზე (სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება, 127-ე მუხ.)⁴, ხოლო აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში კანონმდებელი მხოლოდ დასჯად ქმედებას აღწერს საფრთხის შექმნაზე მითითების გარეშე (უკანონო აბორტი, 133-ე მუხ.). მაგრამ კოდექსში გვხვდება ისეთი შემადგენლობებიც, სადაც საუბარია მავნე შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობაზე (241-ე და 242-ე მუხ.). სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სწორედ ეს უკანასკნელი ტიპის შემადგენლობებია საკამათო. მართალია, ზოგიერთი ავტორი აღნიშნულ დელიქტებს საფრთხის დელიქტების დამოუკიდებელ სახედ (აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები⁵) გამოყოფს⁶, მაგრამ აღნიშნული მოსაზრება არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს.

როდესაც ვსაუბრობთ იმაზე, თუ რამდენი სახე არსებობს საფრთხის დელიქტების, ჩნდება კითხვა, თუ რა პრინციპით უნდა მოხდეს კლასიფიკაცია. გასათვალისწინებელია, რომ სამართლებრივ სიკეთეს აბსტრაქტული საფრთხე ექმნება ან კონკრეტული საფრთხე, არ არსებობს აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხე. შესაბამისად, თუ საფრთხის დელიქტების კლასიფიკაცია უნდა მოხდეს შექმნილი საფრთხის მიხედვით, მაშინ მართებულია საფრთხის დელიქტების დაყოფა ორ ჯგუფად. მაგრამ თუ ამოსავალი

² უგრეხელიძე მ., ბრალისაფრთხისდელიქტებში, თბ., 1982, 2.

³ საფრთხის დელიქტების ტრადიციულ ორსახოვან დაყოფაზე ასევე იხ. *Zieschang F.*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin, 1998, 15-22.

⁴ *Heinrich B.*, Strafrecht, AT, 6. Aufl., Stuttgart, 2019, 58, Rn. 163.

⁵ აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს პირველად ყურადღება გერმანელმა მეცნიერმა კ. შროდერმა მიაქცია და მანვე გამოიყენა აღნიშნული ტერმინი დასახელებული ტიპის დელიქტების აღსანიშნავად. იხ. *Schröder H.*, Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?, JZ 1967, 522.

⁶ *Fischer Th.*, Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§ 130 StGB), GA 1989, 454.

წერტილი იქნება ქმედების შემადგენლობის აგებულება, მხოლოდ ამ შემთხვევაშია შესაძლებელი საუბარი მესამე ტიპის საფრთხის დელიქტებზე აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების სახით, რომელსაც ახასიათებს როგორც ტიპიური, კლასიკური აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისთვის, ისე კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. თუმცა, ეს არ უნდა იქნას გაგებული ისე, რომ საფრთხის დელიქტების კლასიფიკაციისთვის და იმის დასადგენად, თუ რომელ საფრთხის დელიქტს ეხება საქმე, ქმედების შემადგენლობის აგებულება რომ ირელევანტურია. მაგრამ ამასთან ერთად სათვალავშია მისაღები ისიც, თუ რა სახის საფრთხის არსებობაა შესაძლებელი.

სისხლის სამართალში საკამათოა არა მხოლოდ ის, თუ რამდენი სახე არსებობს საფრთხის დელიქტების, არამედ ისიც, საერთოდ არსებობს თუ არა აბსტრაქტული საფრთხე. ე. ჰილგენდორფის მტკიცებით, აბსტრაქტული საფრთხე არ არსებობს. საფრთხე ყოველთვის კონკრეტულია⁷, მაგრამ არც ეს მოსაზრება არის გასაზიარებელი, ვინაიდან თუ უარყოფთ აბსტრაქტული საფრთხის არსებობას და საფრთხეს ყოველთვის კონკრეტულად, რეალურად ჩავთვლით, საფუძველი გამოეცლება საფრთხის დელიქტების კლასიფიკაციას აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტებად.

საფრთხის დელიქტებისადმი მიძღვნილ მონოგრაფიულ კვლევაში მ. უგრეხელიძე საგანგებო ყურადღებას ამახვილებს საკითხზე იმის შესახებ, თუ რა თანაფარდობაშია საფრთხის დელიქტების ცნება ე. წ. „მატერიალური“ და „ფორმალური“ შემადგენლობების ცნებებთან. მაშინ, როცა ავტორთა ერთი ნაწილი ყველა სახის საფრთხის დელიქტებს ფორმალურ შემადგენლობებს მიაკუთვნებს⁸, მ. უგრეხელიძე სავსებით მართებულად ახდენს მათ დიფერენცირებას. თუ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს ფორმალურ დელიქტად განიხილავს, კონკრეტულ საფრთხის დელიქტს, სავსებით მართებულად, მატერიალურ დელიქტად მიიჩნევს⁹. თუმცა, ავტორი კონკრეტულ საფრთხეს არ მიიჩნევს შედეგად¹⁰, რაც საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს, ვინაიდან თუ კონკრეტულ საფრთხეს არ მივიჩნევთ შედეგად სამართლებრივი გაგებით, შეუძლებელი იქნება მისი მიკუთვნება შედეგიანი დელიქტებისთვის.

კონკრეტული საფრთხის დელიქტი რომ შედეგიან დელიქტს წარმოადგენს, დასტურდება საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლითაც, რომელიც კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენის აუცილებლობაზე მიუთითებს¹¹. მე-8 მუხლში ერთმანეთისგან არის გამიჯნული მართლსაწინააღმდეგო შედეგი და კონკრეტული საფრთხე, მაგრამ ეს გამიჯვნა, არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს.

როგორც მართებულად აღნიშნავდა თ. წერეთელი, კონკრეტული საფრთხის შექმნაც შედეგია¹² შედეგის იმ გაგებით, რომლითაც ერთმანეთისგან იმიჯნება შედეგიანი

⁷ Hilgendorf E., Die Neuen Medien und das Strafrecht, ZStW 2001, 662-663.

⁸ ტყეშელიაძე გ. წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 204, 206; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 163.

⁹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 5-6.

¹⁰ იქვე, 13, 3.

¹¹ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 420.

¹² იქვე, 419.

და შედეგადად დელიქტები. კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს შედეგიან დელიქტებს მიაკუთვნებენ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში¹³. კონკრეტული საფრთხე რომ შედეგს არ წარმოადგენდეს შეუძლებელი იქნებოდა მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. მიზეზობრივი კავშირი დგინდება შედეგიან დელიქტებში. იქ სადაც საუბარია შედეგზე, იგულისხმება მიზეზი და პირიქით, იქ, სადაც საუბარია მიზეზზე, იგულისხმება შედეგი. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში იმიტომ არ ხდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენა, რომ როგორც წესი, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, უმეტეს შემთხვევაში, არ არსებობს ისეთი საფრთხე, რომელიც ქმედებისგან გაიმიჯნება. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში საქმე ეხება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამომწვევის მხოლოდ თეორიულ შესაძლებლობას¹⁴. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ქმედების საშიშროება ქმედების თვისებად მიიჩნევა. აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი იმიტომ ისჯება, რომ საქმე ეხება ქმედებას, რომელიც არის საშიში თვისებების მქონე, რომელსაც აქვს იმის უნარი, რომ წარმოშვას საზიანო შედეგი.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, ზოგიერთი დელიქტი შედეგიან დელიქტებს უნდა მიეკუთვნოს, თუ უშედეგო, ფორმალურ დელიქტებს. ერთ-ერთ ასეთ დანაშაულს წარმოადგენს გაუპატიურება. მ. უგრეხელიძის თვალსაზრისით, გაუპატიურება შედეგიანი დანაშაულია¹⁵. აღნიშნულ მოსაზრებას მხარს უჭერს ავტორთა ერთი ნაწილი¹⁶. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, გაუპატიურება მატერიალური (შედეგიანი) დანაშაულია, ვინაიდან გაუპატიურება ლახავს დაზარალებულის სქესობრივ თავისუფლებას, მის პატივს და ღირსებას. აღნიშნული მიჩნეულია გაუპატიურების მძიმე შედეგად. მოცემული თვალსაზრისით, გაუპატიურება ფორმალურ დანაშაულად შეიძლება მიჩნეულიყო მაშინ, თუ გაუპატიურებას დამთავრებულად ვცნობდით ძალადობის ან მუქარის განხორციელებისთანავე და სავალდებულო არ იქნებოდა სქესობრივი კავშირის დაწყება¹⁷.

თუმცა, არსებობს მეორე მოსაზრება, რომელიც გაუპატიურებას უშედეგო, ფორმალურ შემადგენლობებს მიაკუთვნებს¹⁸. აღნიშნული მოსაზრება საგულისხმოა იმ თვალსაზრისით, რომ გაუპატიურების შემადგენლობაში კანონმდებელი აღწერს დასჯად

¹³ Roxin C., Greco L., Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, 2020, §11 Rn. 147; Heinrich B., AT, 6. Aufl., Stuttgart, 2019, 58, Rn. 161; Satzger H., Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NStZ 1998, 114.

¹⁴ უგრეხელიძე მ., სამართალი, როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრიის შესავლისათვის), ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბ., 2016, 49.

¹⁵ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 53.

¹⁶ ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 154; გეგელია თ. წიგნი: გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., ჯიშკარიანი ბ., სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, 28.

¹⁷ თოდუა ნ. წიგნი: ლეკვიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი 1, მე-7 გამოც., თბ., 2019, 238.

¹⁸ გოთუა ზ., პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, თბ., 1994, 7; მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., წიგნი: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მე-3 გამოც., თბ., 2018, 272; დვალიძე ი., წიგნი: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი. (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 172; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი I, თბ., 2000, 179; Журавлев М.П., Никулин С.И. (Ред.), Уголовное право, Общая и Особенная части, 2-е издание, М., 2008, 382.

ქმედებას ისე, რომ შედეგზე არ მიუთითებს, რაც ფორმალური შემადგენლობებისთვის არის დამახასიათებელი.

თუ გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად მივიჩნევთ იმის გამო, რომ ის ლახავს სქესობრივ თავისუფლებას, მაშინ შედეგიან დანაშაულად უნდა განვიხილოთ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა (143-ე მუხ.) და მძევლად ხელში ჩაგდება (144-ე მუხ.), ვინაიდან დასახელებული დანაშაულებიც ლახავენ დაზარალებულის თავისუფლებას. განსხვავება იმაშია, რომ გაუპატიურება სქესობრივ (მაშასადამე, სხვა სახის) თავისუფლებას ლახავს. არც ის იძლევა გაუპატიურების შედეგიანი დანაშაულებისთვის მიკუთვნების საფუძველს, რომ გაუპატიურებას აქვს მცდელობის სტადია, ვინაიდან ფორმალურ დანაშაულსაც შეიძლება ჰქონდეს მცდელობის სტადია. რაც შეეხება პატივის და ღირსების შელახვას, როგორც შედეგს, მას ინვეეს არა მხოლოდ გაუპატიურება, არამედ გაუპატიურების მცდელობაც. მაგალითად, როცა დამნაშავე მსხვერპლს გაკოჭავს და ტანისამოსს გახდის ძალით სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით. შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ დაზარალებულის პატივი და ღირსება არ არის დარღვეული, როცა საქმე ეხება ძალადობას სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით, მიუხედავად იმისა, შეძლო თუ არა დამნაშავემ დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. შედეგიან დანაშაულებში კონკრეტული შედეგის დადგომა დანაშაულის დასრულებას უკავშირდება, რომლის არდადგომა დანაშაულის დაუსრულებლობაზე მიუთითებს. იმიტომ არის მნიშვნელოვანი იმის გარკვევა, არის თუ არა კონკრეტული დანაშაული შედეგიანი და რა სახის შედეგის დადგომას ინვეეს, რომ შედეგის განუხორციელებლობა გამოირიცხავს პასუხისმგებლობას დამთავრებული დანაშაულისთვის. პატივის და ღირსების შელახვა ვერ იქნება ასეთ შედეგად მიჩნეული, ვინაიდან მას გაუპატიურების მცდელობაც ინვეეს. თუ პატივის და ღირსების შელახვის გამო მივიჩნევდით გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად, სასამართლოს ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის მოუნევდა იმის მტკიცება, რომ განხორციელებულმა ქმედებამ დაზარალებულის პატივის და ღირსების შელახვა გამოიწვია, რაც უხერხულობას შექმნიდა. როცა საქმე ეხება ძალადობის გამოყენებით სქესობრივი კავშირის დამყარებას ან თუნდაც მის მცდელობას, ისედაც ცხადია, რომ დაზარალებულის პატივი და ღირსება შელახულია. ეს არ არის ის „შედეგი“, რომლითაც შეიძლება ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს გაუპატიურება და გაუპატიურების მცდელობა.

ხომ არ შეიძლება გაუპატიურების შედეგად მივიჩნიოთ ის, რომ მსხვერპლი ითმენს სქესობრივი შინაარსის ქმედებებს? აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. თუ გაუპატიურების დროს დანაშაულებრივ შედეგად ჩავთვლით მსხვერპლის მიერ დამნაშავის დანაშაულებრივი ქმედების, ზემოქმედების თმენას, მაშინ შედეგიან დანაშაულად უნდა განვიხილოთ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა (143-ე მუხ.), მძევლად ხელში ჩაგდება (144-ე მუხ.), ვინაიდან აღნიშნულ შემთხვევებშიც განიცდის მსხვერპლი დამნაშავის დანაშაულებრივ ზემოქმედებას, რომლის თმენაც უნევს.

თუ გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად, ხოლო შედეგად მსხვერპლის მხრიდან არასასურველი სქესობრივი შინაარსის ქმედების თმენას ჩავთვლიდით, მოსამართლეს უნდა დაედგინა მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის და უნდა ემტკიცე-

ბინა: რომ არა დანაშაულებრივი ქმედება, კონკრეტული შედეგი არ დადგებოდაო. თუმცა, ასეთი მიზეზობრივი კავშირი არ დგინდება შესაბამისი მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად, ვინაიდან იგი ყოველგვარ აზრს მოკლებულია. გაუპატიურების მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად უნდა დადგინდეს სქესობრივი კავშირი იყო თუ არა განხორციელებული მეორე მხარის ნების საწინააღმდეგოდ. ამის დადგენა მნიშვნელოვანია იმის გასარკვევად, იყო თუ არა სახეზე ძალადობა, თუ ადგილი ჰქონდა ძალადობის იმიტაციას. თუ დადგინდა, რომ სქესობრივი კავშირი მეორე მხარის ნების საწინააღმდეგოდ განხორციელდა, ამით ავტომატურად დგინდება ისიც, რომ სახეზეა დაზარალებული, რომელსაც უწევდა მასზე განხორციელებული ქმედების თმენა. შეუძლებელია ადამიანზე (არამორჩენებითი) ძალადობითი ქმედება ხორციელდებოდეს და არ უწევდეს მასზე განხორციელებული ძალადობის თმენა.

გაუპატიურება ფორმალური, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურება ლახავს მსხვერპლის სქესობრივ თავისუფლებას, პატივს და ღირსებას, მაინც შედეგარეშე დანაშაულთან გვაქვს საქმე. დასახელებული შედეგი შედეგია ფორმალური გაგებით. შედეგის ფორმალური გაგებით უშედეგო დანაშაული არც არსებობს, ვინაიდან ნებისმიერი დანაშაული იწვევს განსაზღვრულ შედეგს¹⁹. როდესაც ერთმანეთისგან იმიჯნება შედეგიანი და უშედეგო დანაშაული, მხედველობაშია შედეგი მატერიალური გაგებით, რაც დანაშაულებრივი ქმედებისგან შეიძლება გამოიყოს და იგი ყოველთვის არ მოსდევს დამნაშავის ქმედებას. უფლების დარღვევა იმიტომ ვერ იქნება განხილული შედეგად მატერიალური გაგებით, რომ უფლება ფორმალურ-იურიდიული კატეგორიაა, რომელიც ადამიანს იცავს ყველანაირი დანაშაულებრივი ქმედებისგან და რომლის დარღვევასაც ადგილი აქვს არა მხოლოდ შედეგიანი, არამედ ასევე უშედეგო ე. წ. ფორმალური დანაშაულების განხორციელების დროსაც. უფლება ადამიანს იცავს სამართლებრივი სიკეთის არა მხოლოდ ხელყოფისგან, არამედ ხელყოფის საფრთხის შექმნისგანაც.

3. დანაშაულის ჩადენის ადგილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, აბსტრაქტული საფრთხე არის არა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი, არამედ ქმედების თვისება, ქმედების შემადგენლობის შექმნის საკანონმდებლო მოტივი და ალბათობა კონკრეტული საფრთხის შექმნისა²⁰.

გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, აბსტრაქტული საფრთხე არ განიხილება ისეთ საფრთხედ, რომელიც ქმედებისგან შეიძლება გაიმიჯნოს დროის და სივრცის მიხედვით. ამავდროულად მოსაზრებას იზიარებს მ. უგრეხელიძე, როცა აბსტრაქტულ საფრთხეზე, როგორც თეორიულ შესაძლებლობაზე მიუთითებს და გამორიცხავს როგორც არაპირდაპირი განზრახვის, ისე თვითიმედოვნების შესაძლებლობას აბსტრაქტული საფ-

¹⁹ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 410.

²⁰ Cramer P., Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, 68-69.

რთხის დელიქტებში, იმ არგუმენტით, რომ არაპირდაპირი განზრახვის დროს სიტყვა „დაშვება“ გულისხმობს შედეგს²¹ და არა ქმედების თვისებას.

თუმცა, ჩნდება კითხვა, აბსტრაქტული საფრთხე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ყოველთვის წარმოადგენს ქმედების თვისებას, საფრთხეს, რომელიც ქმედებისგან არ იმიჯნება, თუ შესაძლოა აბსტრაქტული საფრთხე ცალკეულ შემთხვევებში გაიმიჯნოს ქმედებისგან, როგორც ერთგვარი „შედეგი“?

გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ვინაიდან აბსტრაქტული საფრთხე ყოველთვის მხოლოდ ქმედების თვისებად განიხილება, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დანაშაულის ჩადენის ადგილად მხოლოდ ქმედების განხორციელების ადგილი შეიძლება იქნას განხილული²². მართალია, სუყველგანობის თეორიის მიხედვით, რომელიც აერთიანებს ადრე გაბატონებულ ქმედების და შედეგის თეორიებს, დანაშაულის ჩადენის ადგილი არა მხოლოდ ქმედების ადგილია, არამედ დანაშაულებრივი შედეგის დადგომის ადგილიც²³, მაგრამ იმისთვის, რომ დანაშაულის ადგილი მხოლოდ ქმედების ადგილით არ განისაზღვროს, შესაძლებელი უნდა იყოს საუბარი განხორციელებული ქმედებით შედეგის გამოწვევაზე და თან ისეთ ადგილას, რომელიც არ ემთხვევა ქმედების ადგილს.

ბოლო პერიოდში სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განვითარდა შეხედულება, რომელიც გაბატონებული შეხედულებისგან განსხვავებით, აბსტრაქტულ საფრთხეს ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგად განიხილავს²⁴ და უშვებს ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხის გამიჯვნის შესაძლებლობას. ეს კი იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დანაშაულის ადგილი შედეგის ადგილითაც განისაზღვროს²⁵.

გაბატონებული შეხედულებისგან განსხვავებული თანამედროვე შეხედულება, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დანაშაულის ჩადენის ადგილი არა მხოლოდ ქმედების ადგილით, არამედ იმ ადგილითაც განისაზღვროს, სადაც აბსტრაქტული საფრთხე შეიქმნა, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ეკოლოგიურ²⁶ და იმ დანაშაულებთან მიმართებით, რომელთა ჩადენაც შესაძლებელია თანამედროვე მედიასაშუალებების გამოყენებით. ასეთია მაგალითად, პორნოგრაფიული მასალის გავრცელება ინტერნეტის საშუალებით ან 317-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაუ-

²¹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 16.

²² Hilgendorf E., Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW, 1997, 1875; Satzger H., Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NStZ 1998, 115. ასევე იხ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., დანაშაულის ჩადენის ადგილის პრობლემისათვის მედიის სისხლის სამართალში, წიგნში: აკაკი ლაბარტყავა 80, თბ., 2013, 230-241.

²³ Satzger H., Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NStZ 1998, 113.

²⁴ BGH NStZ 1990, 37.

²⁵ Heinrich B., Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 79; Martin J., Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, Freiburg, 1989, 85.

²⁶ მოცემულ შემთხვევაში მხედველობაშია მდინარის დაბინძურების შემთხვევა, როცა წყლის დაბინძურების შედეგად საფრთხე იქმნება სხვა სახელმწიფოშიც. Tiedemann K., Kindhäuser U., Umweltstrafrecht-Bewährung oder Reform?, NStZ 1988, 346.

ლი – მონოდება სახელმწიფო წყობილების ძალადობით შეცვლისკენ. სახელმწიფო წყობილების ძალადობით შეცვლასთან დაკავშირებით მონოდება შეიძლება სხვა სახელმწიფოდან განხორციელდეს, როცა მომწოდებელი ფიზიკურად ქვეყნის შიგნით არ იმყოფება. სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განხორციელებულმა ქმედებამ კი საფრთხე შეიძლება ქვეყნის შიგნით შექმნას. თუ დანაშაულის ჩადენის ადგილად მხოლოდ ქმედების განხორციელების ადგილს ჩავთვლით, ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მართლწესრიგის ეფექტურად დაცვას და მართლმსაჯულების განხორციელებას, ვინაიდან საზღვარგარეთ განხორციელებულ დანაშაულთა დასჯადობა დანაშაულის სიმძიმესაც უკავშირდება (სსკ-ის მე-5 მუხ.). გარდა ამისა, სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით შეიძლება არც იყოს გათვალისწინებული ზოგიერთი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა. როცა საქმე ეხება სახელმწიფო წყობილების ძალადობით შეცვლისკენ მონოდებას და მის დასჯადობას ქართული კანონმდებლობით, მხედველობაში მიიღება ისიც, თუ რომელი ქვეყნის სახელმწიფო წყობილებაზეა საუბარი, ვინაიდან ასეთ მითითებას მკაფიოდ შეიცავს 317-ე მუხლის დისპოზიცია. ანალოგიურად შეიძლება იყოს ფორმულირებული სხვა ქვეყნის სსკ-ის შესაბამისი მუხლიც, ვინაიდან როცა საქმე ეხება არა ადამიანური სიკეთეების, არამედ სახელმწიფო ინტერესების დაცვას, ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის უმთავრესი არა სხვა სახელმწიფოს, არამედ საკუთარი სახელმწიფო ინტერესების დაცვაა, რაც ლოგიკურიც არის. როდესაც საქმე ეხება მედიასაშუალებების გამოყენებით გარკვეული ქმედების განხორციელებას, მნიშვნელოვანია, არა მხოლოდ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების დადგენა, არამედ ასევე სუბიექტური მომენტის გათვალისწინება და იმის დადგენა, თუ რამდენად აცნობიერებდა მოქმედი პირი მისი ქმედების მნიშვნელობას, როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება ჰქონდა ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულ გარემოებებთან დაკავშირებით.

მიუხედავად ზოგიერთ აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტში ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხის გამიჯვნის შესაძლებლობისა და აბსტრაქტული საფრთხის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ „შედეგად“ მიჩნევისა, აქ საქმე არ ეხება ისეთ „შედეგს“, რომელიც არის იმ შედეგის ექვივალენტური, რომლითაც ხდება შედეგის და უშედეგო დელიქტების ერთმანეთისგან გამიჯვნა. შესაბამისად, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები საბოლოოდ მაინც უშედეგო დანაშაულად უნდა განვიხილოთ, სადაც არ ხდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენა.

4. განზრახვა საფრთხის დელიქტებში

განზრახვა და გაუფრთხილებლობა საფრთხის დელიქტებში მ. უგრეხელიძის მონოგრაფიულ ნაშრომში, რომელიც საფრთხის დელიქტებს მიეძღვნა, მთავარ კვლევის საგანს წარმოადგენს, რომელშიც ავტორი აანალიზებს იმას, თუ რამდენად შესაძლებელია საფრთხის დელიქტებში განზრახვის და გაუფრთხილებლობის თითოეული ნაირსახეობა.

როგორც თანამედროვე, ისე წინამორბედი ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, არაერთი ქვეყნის სისხლის სამართლის მსგავსად, განზრახვის ორ საკანონმდებლო სახეს იცნობს: ესენია პირდაპირი და არაპირდაპირი ანუ როგორც მას სხვაგვარ

რად უწოდებენ – ევენტუალური განზრახვა. განზრახვის საკანონმდებლო განსაზღვრებაში კანონმდებელი ყურადღებას მართლსაწინააღმდეგო შედეგისადმი დამოკიდებულებაზე ამახვილებს, მაგრამ არაფერს ამბობს სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის შემთხვევაზე. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, როგორ შეესაბამება განზრახვის საკანონმდებლო სახეების განსაზღვრებას საფრთხის დელიქტების სპეციფიკა?

კონკრეტული საფრთხის დელიქტები გულისხმობენ სამართლებრივი სიკეთისთვის კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნას, სამართლებრივი სიკეთის ჩაყენებას საშიშ მდგომარეობაში. მ. უგრეხელიძის მართებული მოსაზრებით, ასეთ დელიქტებში მოქმედ პირს უნდა ჰქონდეს გაცნობიერებული, რომ მის მიერ განხორციელებული ქმედება საფრთხეში აგდებს სამართლებრივ სიკეთეს. ხოლო ნებელობის მხრივ, უნდა სურდეს საფრთხის შექმნა. შესაბამისად, განზრახვის იმ კომპონენტში, სადაც საუბარია მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გათვალისწინებასა და გამონვევის სურვილზე, შეიძლება იგულისხმებოდეს სიკეთისთვის რეალური საფრთხის შექმნა²⁷.

მ. უგრეხელიძეს პრობლემურად არ მიაჩნია პირდაპირი განზრახვის მისადაგება როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისთვის. ის არ ეთანხმება იმ ავტორებს, რომლებიც თვლიან, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, როგორც ფორმალურ შემადგენლობებში, არ უნდა მოხდეს პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვის განსხვავება, რაც მათი აზრით ზედმეტი და შეუძლებელია. მ. უგრეხელიძის თვალსაზრისით, არ არსებობს განზრახი დანაშაული, რომლის სუბიექტური შემადგენლობა არც პირდაპირი განზრახვით გამოიხატება და არც არაპირდაპირი განზრახვით. თუმცა, იქვე უთითებს იმას, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში არაპირდაპირ განზრახვაზე საუბარი საკამათოა, მაგრამ ეს არ ქმნის საფუძველს პირდაპირი განზრახვის უარყოფისთვის. თუ შედეგიან დელიქტებში საუბარია შედეგისადმი დამოკიდებულებაზე ცოდნის და სურვილის თვალსაზრისით, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ასეთი მიმართება მოქმედ პირს შეიძლება ჰქონდეს საკუთრივ ქმედების მიმართ, ადამიანის ნებელობის უშუალო საგანს ქმედება წარმოადგენს²⁸. ნებელობითი ელემენტის მისადაგება ქმედების განხორციელების ფაქტთან, მ. უგრეხელიძის თქმით, განზრახვის საკანონმდებლო განსაზღვრებას არ ეწინააღმდეგება²⁹.

მაშინ როდესაც კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში განზრახვის საკითხი ნაკლებ საკამათოა, იგივეს თქმა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებზე შეუძლებელია. თუ ავტორთა ერთი ნაწილი უშვებს არაპირდაპირი განზრახვით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების განხორციელების შესაძლებლობას, მ. უგრეხელიძეს ეს წარმოუდგენლად მიაჩნია³⁰.

ვ. მაყაშვილი აღნიშნავდა, რომ განზრახვა სახეზეა, როცა ქმედების ჩამდენი სუბიექტი ან დარწმუნებულია, რომ ეს ქმედება ხასიათდება საშიში თვისებებით, ან კიდევ,

²⁷ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 13.

²⁸ ანალოგიური მოსაზრებაა გამოთქმული გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, სადაც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში განზრახვა და გაუფრთხილებლობა არ დგინდება აბსტრაქტული საფრთხის მიმართ, ვინაიდან მას არ მიიჩნევენ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ ნიშნად. Hilgendorf E. in: Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, BT, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, 922, § 35. Rn. 99.

²⁹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 14.

³⁰ იქვე, 15.

თუმცა ეჭვობს, მაგრამ წარმოდგენილი აქვს მათი არსებობის შესაძლებლობა (ევენტუალური განზრახვა). ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პირი უშვებს, რომ სჩადის გარკვეული ხასიათის ქმედობას³¹. თუმცა, გამოთქმულ მოსაზრებას არ ეთანხმება მ. უგრეხელიძე და მიუთითებს, რომ სიტყვა „დაშვება“ გარკვეული ფსიქოლოგიური შინაარსით დატვირთული ტერმინია, რომელიც გამოიყენება ადამიანის ნებელობითი დამოკიდებულების გამოსახატავად მის მიერ ჩადენილი ქმედების საზოგადოებრივად საშიში შედეგისადმი³². ნათქვამის დასადასტურებლად ავტორი განზრახვის საკანონმდებლო განსაზღვრებაზე უთითებს და აღნიშნავს, რომ „დაშვება“ მიზეზობრიობის პროცესს გულისხმობს, სადაც საქმე მავნე შედეგის დადგომას შეეხება. შესაბამისად, გაუმართლებლად მიაჩნია საუბარი ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ან მისი განსაზღვრული თვისებების დაშვების შესახებ. აღნიშნული, მოქმედმა პირმა, მხოლოდ შეიძლება იცოდეს ან არ იცოდეს, ჰქონდეს შეგნებული ან არ ჰქონდეს შეგნებული³³.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში არაპირდაპირი განზრახვის გამორიცხვა, მ. უგრეხელიძის შეხედულებით, არ ნიშნავს იმას, რომ ევენტუალური განზრახვის აგება შეუძლებელია კონკრეტული საფრთხის დელიქტებშიც. ამ ტიპის დელიქტებში კონკრეტული საფრთხე ისეთივე ელემენტია, როგორც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სახით რეალურად დამდგარი შედეგი. სავსებით დასაშვებია, რომ მოქმედ პირს შეგნებული ჰქონდეს კონკრეტული საფრთხის დელიქტის ფაქტობრივი (ქმედება, საფრთხე, მიზეზობრივი კავშირი) და სოციალურ-შეფასებითი (სოციალური საშიშროება) ნიშნები, არ სურდეს საფრთხის შექმნა, მაგრამ უშვებდეს, ურიგდებოდეს, რომ განხორციელებულმა ქმედებამ შეიძლება შექმნას კონკრეტული საფრთხე და შეიქმნას სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის რეალური შესაძლებლობა³⁴.

მიუხედავად იმისა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ქმედებით შექმნილი საფრთხე, როგორც წესი, უმეტეს შემთხვევაში, განხორციელებულ ქმედებას ერწყმის და მართლაც პრაქტიკაში რეალურად რთული წარმოსადგენია ევენტუალური განზრახვის შესაძლებლობა, საკამათოდ უნდა მივიჩნიოთ არაპირდაპირი განზრახვით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელების შესაძლებლობის გენერალური გამორიცხვა. ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლებელია არაპირდაპირი განზრახვის დაშ-

³¹ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც არ გამორიცხავენ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელების შესაძლებლობას. მაგალითად, გერმანიის სსკ-ის 315d პარაგრაფის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებასთან მიმართებით – აკრძალულია ვტორბოლა. *Lackner K., Kühl K., Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, 2018, §315d Rn. 6.* თუმცა, მიუთითებენ იმასაც, რომ დამნაშავეს არაპირდაპირი განზრახვით დამოკიდებულება შეიძლება ჰქონდეს ქმედების აკრძალვასთან დაკავშირებით. ხოლო რაც შეეხება თვითონ შემადგენლობით გათვალისწინებულ ქმედებას (ავტორბოლის ჩატარება, მასში მონაწილეობა), არაპირდაპირი განზრახვით პრაქტიკულად რთული წარმოსადგენია. *Fischer T., Strafgesetzbuch, Kommentar, 68. Auflage, 2021, §315d Rn. 19; Pegel Ch. in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Auflage, 2019, §315d Rn. 27.* ხოლო ზოგიერთ აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტთან მიმართებით მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებას უშვებენ და უარყოფენ არაპირდაპირი განზრახვის შესაძლებლობას დანაშაულის ბუნების და ქმედების შემადგენლობის, ნორმის დისპოზიციის გათვალისწინებით. *Fischer T., Strafgesetzbuch, Kommentar, 68. Auflage, 2021, §323b, Rn. 4.*

³² *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 16.

³³ იქვე.

³⁴ იქვე, 17.

ვება აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტებში. გასათვალისწინებელია აგრეთვე ისიც, რომ ზოგიერთი ტიპის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, როგორც უკვე ითქვა, არ გამოორიცხავს ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხის გამიჯვნის შესაძლებლობას, რაც იმის თქმის საფუძველს იძლევა, რომ მოქმედი პირი თავისი ქმედების შედეგად არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას, არამედ გარკვეულ დროს და ადგილას აბსტრაქტული საფრთხის შექმნასაც შეიძლება უშვებდეს.

5. გაუფრთხილებლობა საფრთხის დელიქტებში

მ. უგრეხელიძის კვლევის ობიექტს წარმოადგენს როგორც განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობა საფრთხის დელიქტებში და განიხილავს გაუფრთხილებლობის აგების და საფრთხის დელიქტების სპეციფიკისთვის მისადაგების საკითხს. კვლევის შედეგად მიდის დასკვნამდე, რომ თვითიმედოვნებით არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფი, არამედ კონკრეტული საფრთხის დელიქტების განხორციელებაც არის შესაძლებელი. თვითიმედოვნებით კონკრეტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებისას მოქმედი პირი ითვალისწინებს, რომ თავისი ქმედებით ქმნის რეალურ საფრთხეს, მაგრამ ქარაფშუტულად არის დარწმუნებული, რომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობს საპირისპირო გამანეიტრალებელი ძალები, რომლებიც ხელს შეუშლიან საფრთხის წარმოშობას³⁵.

მაშინ როცა მ. უგრეხელიძე უშვებს თვითიმედოვნებას კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში იგი წარმოუდგენლად მიაჩნია. იგი აღნიშნავს, რომ თუ სუბიექტი ახორციელებს საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას, მას არ შეუძლია თუნდაც ქარაფშუტულად ივარაუდოს, რომ ქმედება დაჰკარგავს საშიშ ხასიათს. აღნიშნულ დასკვნამდე ავტორი მიდის იმის გათვალისწინებით, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ქმედების საშიშროებას განიხილავს, არა როგორც ქმედებით შექმნილ შედეგს, არამედ როგორც ქმედების თვისებას³⁶, რომელიც ქმედებისგან განუყოფელია. შესაბამისად, საშიში თვისებების ქმედების განხორციელებისას, არ რჩება ადგილი ვარაუდისთვის, რომ ქმედება გარკვეულ მომენტში დაკარგავს თავის თვისებას.

მოსაზრება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში თვითიმედოვნების უარყოფასთან დაკავშირებით საკამათოა³⁷ მოქმედი სსკ-ის გათვალისწინებით, სადაც გვხვდება ფორმალური შემადგენლობები, რომლებიც მხოლოდ გაუფრთხილებლობით ხორციელდება და რის შესახებაც მკაფიოდ არის მითითებული შესაბამის შემადგენლობებში. მხედველობაშია სსკ-ის 241-ე და 242-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობები, სადაც საუბარია საზიანო შედეგის გამონვევის შესაძლებლობის შექმნაზე და მიეკუთვნებიან აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობას, აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს.

თვითიმედოვნებისგან განსხვავებით, დაუდევრობის შესაძლებლობას, მ. უგრეხელიძე, როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში არ გამოორიცხ-

³⁵ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 24.

³⁶ იქვე, 25, 29.

³⁷ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 155-156.

ავს³⁸. დაუდევრობით კონკრეტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებისას სუბიექტი არ ითვალისწინებს თავისი ქმედებით კონკრეტული საფრთხის შექმნას სამართლით დაცული ობიექტისათვის, თუმცა მოვალე იყო და შეეძლო ამის გათვალისწინება. ამ თვალსაზრისით, ავტორი კონკრეტული საფრთხის დელიქტებსა და შედეგიან დელიქტებს შორის სრული ანალოგიის არსებობაზე მიუთითებს³⁹.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აზრთა სხვაობა არსებობს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში არა მხოლოდ თვითიმედოვნებაზე, არამედ დაუდევრობაზეც. ერთ-ერთი მოსაზრებით, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების განხორციელება მხოლოდ განზრახ არის შესაძლებელი⁴⁰. თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შეიძლება განხორციელდეს როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით⁴¹. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების ზემოთ დასახელებული შემადგენლობები ნათელყოფს უშედეგო, ფორმალურ შემადგენლობებში როგორც თვითიმედოვნების, ისე დაუდევრობის შესაძლებლობას.

რაც მეტად საინტერესოა, მ. უგრეხელიძის თვალსაზრისით, არა მხოლოდ თვითიმედოვნებისთვის, არამედ დაუდევრობისთვისაც არ არის გამორიცხული ისეთი კომბინაცია, როცა მოქმედ პირს გაცნობიერებული აქვს, რომ არღვევს წინდახედულობის გარკვეულ წესებს და იცის, რომ ამით ზრდის რისკს. ასეთ დროს, თუ საქმე ეხება დაუდევრობით კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების განხორციელებას, შეიძლება მოქმედ პირს არ ესმოდეს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ქმნის ხელყოფის რეალურ შესაძლებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული კონსტრუქცია უმთავრესად თვითიმედოვნებას ახასიათებს, ავტორის თქმით, არც დაუდევრობისთვისაა უცხო. მას პრობლემურად მიიჩნევს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, მაგრამ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არსებულ შემადგენლობათა გათვალისწინებით, საბოლოოდ მაინც არ გამორიცხავს დაუდევრობის შესაძლებლობას აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებშიც⁴².

დაუდევრობა შედეგიან დელიქტებში გულისხმობს მოსალოდნელი საზიანო შედეგის გაუთვალისწინებლობას, მაგრამ ვინაიდან აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში საქმე უშედეგო, ფორმალურ დელიქტებს ეხება, სადაც შედეგი და მიზეზობრივი კავშირი არ არის ობიექტური შემადგენლობის ნიშნები, მ. უგრეხელიძის თქმით, უნდა ვისაუბროთ არა საზიანო შედეგის გაუთვალისწინებლობაზე, არამედ საზოგადოებრივად საშიში ქმედების გაუცნობიერებლობაზე⁴³.

მ. უგრეხელიძის თვალსაზრისით, მართლწინააღმდეგობისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულების საკითხი დაუდევრობის დროს ისევე გადაწყდება, როგორც თვითიმედოვნების

³⁸ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 31-34.

³⁹ იქვე, 31-32.

⁴⁰ თოდუა ნ., საფრთხისშემქმნელ იდენაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2007, №2/3, 154; მამულაშვილი გ. წიგნში: ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოც., თბ., 2014, 149.

⁴¹ Hilgendorf E. in: Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, BT, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, 922, § 35. Rn. 99.

⁴² უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 32-33.

⁴³ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 36; Угрехелидзе М., Проблема неосторожной вины в уголовном праве, Тб., 1976, 102-103.

ნებისას⁴⁴, რაც საკამათოდ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან დაუდევრობის დროს, საქართველოს სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ქმედება დაუდევრობითაა ჩადენილი, თუ პირს გაცნობიერებული არ ჰქონდა წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედება. იქ სადაც წინდახედულობის ნორმის დარღვევა არ არის გაცნობიერებული, შეუძლებელია გაცნობიერებული იყოს ქმედების მართლწინააღმდეგობა. ამავე მუხლის თანახმად, თვითიმედოვნების დროს მოქმედ პირს გაცნობიერებული აქვს წინდახედულობის ნორმას რომ არღვევს. სწორედ ეს არის ერთ-ერთი არსებითი განმასხვავებელი ნიშანი თვითიმედოვნებასა და დაუდევრობას შორის. შესაბამისად, გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს მართლწინააღმდეგობისადმი ფსიქიკურ დამოკიდებულებასთან დაკავშირებით თვითიმედოვნების და დაუდევრობის დროს ანალოგიურ მდგომარეობაზე საუბარი.

მ. უგრეხელიძე თვლის, რომ გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა რეალური შედეგის განხორციელებას მოითხოვს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სახით, რის გამოც რეალურ ცხოვრებაში დაუსჯელი რჩება არაერთი ისეთი კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი ქმედება, რომელიც გაუფრთხილებლობითაა განხორციელებული. აღნიშნული ხარვეზის შესავსებად მას მიზანშეწონილად მიაჩნია კონკრეტული საფრთხის გვარეობითი შემადგენლობის შემოტანა სსკ-ში, რომლითაც დასჯადი იქნება სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით⁴⁵. მოქმედი სსკ-ის 127-ე მუხლით დასჯადია „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენება, ვისაც შესაძლებლობა არა აქვს, მიიღოს ზომები თავის დასაცავად“. კანონმდებელი მართალია არ უთითებს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნებზე, განზრახვაზე ან გაუფრთხილებლობაზე, მაგრამ მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილზე დაყრდნობით კეთდება დასკვნა, რომ აღნიშნული დანაშაული განზრახვით, სწორედ იმიტომ, რომ კანონმდებელი გაუფრთხილებლობაზე არ მიუთითებს, რასაც მოითხოვს გაუფრთხილებლობით დელიქტებთან მიმართებით.

დებულება, იმის შესახებ, რომ გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა რეალური შედეგის განხორციელებას მოითხოვს, ვერ ჩაითვლება თანამედროვე სისხლის სამართლის კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მყოფად, ვინაიდან მოქმედი სსკ-ითვალისწინებს გაუფრთხილებლობით უშედეგო დელიქტთა შემადგენლობებს. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ასეთი შემადგენლობანი არც ისე მრავალრიცხოვანია და გაუფრთხილებლობისთვის დასჯადობა უმეტეს შემთხვევაში დღესაც ქმედებით გამოწვეულ მართლწინააღმდეგო შედეგს ეფუძნება. ვინაიდან გაუფრთხილებლობითი დელიქტი, განზრახ დელიქტთან შედარებით, ნაკლები საშიშროებით და უმართლობის უფრო მსუბუქი ხარისხით ხასიათდება, კანონმდებელი გაუფრთხილებლობითი უშედეგო დელიქტის შემადგენლობებს მხოლოდ განსაკუთრებულ და იშვიათ შემთხვევაში აყალიბებს.

6. მიზნით დაფუძნებული საფრთხის დელიქტები

მ. უგრეხელიძე ცალკე სახედ გამოყოფს მიზნით დაფუძნებულ საფრთხის დელიქტებს, რომლის თავისებურებად წარმოგვიდგენს იმას, რომ თუ საერთო წესისამებრ

⁴⁴ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 38.

⁴⁵ იქვე, 40.

საფრთხის დელიქტებში თანაფარდობა არსებობს ქმედების შემადგენლობის ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებს შორის, მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებში ადგილი აქვს დისპროპორციას სუბიექტური ნიშნების სასარგებლოდ. ამ კატეგორიის დელიქტებში დანაშაულებრივი შედეგი არ წარმოადგენს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანს. ასეთ დელიქტად ავტორი მიიჩნევს ყაჩაღობას⁴⁶, რომელიც გულისხმობს თავდასხმას, სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, რასაც თან ახლავს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა ან ასეთი ძალადობის მუქარა. ობიექტური შემადგენლობა ამოიწურება თავდასხმით, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით ან ასეთი ძალადობის მუქარით. ქურდობის, ძარცვის, ყაჩაღობის შემადგენლობებში სხვისი ნივთის მისაკუთრება სცდება ობიექტურ შემადგენლობას. მისაკუთრება არის არა ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი, რომელიც უნდა დადგინდეს როგორც რეალურად განხორციელებული შედეგი, არამედ წარმოადგენს გამიზნულ შედეგს, რომლის დადგენაც უნდა მოხდეს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ფარგლებში⁴⁷.

მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებს სხვაგვარად მომეტებული შინაგანი ტენდენციის დელიქტებს უწოდებენ. მიზნით დაფუძნებული დელიქტები მათ იმიტომ ეწოდებათ, რომ ამ ტიპის დელიქტებში ქმედების უმართლობას მიზანი აფუძნებს⁴⁸. შესაბამისი მიზნის არარსებობა უმართლობას გამორიცხავს.

მ. უგრეხელიძე ყველა მიზნით დაფუძნებულ საფრთხის დელიქტს არ მიიჩნევს საფრთხის შემქმნელ დელიქტად, ფორმალურ, უშედეგო დანაშაულად და გამოყოფს შედეგიან მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებსაც⁴⁹.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აზრთა სხვაობა არსებობს ისეთ მიზნით დაფუძნებულ დელიქტზე, როგორცია ქურდობა. თუ ერთი შეხედულებით ქურდობა შედეგიანი დანაშაულია და შედეგად განიხილავენ სხვისი მოძრავი ნივთის მფლობელობიდან გასვლას თუ საკუთრების უფლების ხელყოფას⁵⁰, მეორე მოსაზრებით ქურდობა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია⁵¹.

მიზნით დაფუძნებული დელიქტების ადგილი დელიქტთა კლასიფიკაციაში საკამათოა, რაც იმითაც შეიძლება წარმოჩინდეს, რომ მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებში, როგორც უკვე ითქვა, ერთი მხრივ, გამიზნულ შედეგს არ განიხილავენ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნად, რომელიც დანაშაულის იურიდიულად განსაზღვრული

⁴⁶ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 19; *Vzruchelidze M.*, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, Тб., 1976, 101 (24-ე სქოლიო).

⁴⁷ *Heinrich B.*, Strafrecht, AT, 6. Aufl., Stuttgart, 2019, 57-58, Rn.160; *Krey V.*, *Esser R.*, Deutsches Strafrecht, AT, 6. Aufl., Stuttgart, 2016, 95, Rn. 220.

⁴⁸ მიზნით დაფუძნებულ უმართლობაზე იხ. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, 378.

⁴⁹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 20.

⁵⁰ *ლეკვეიშვილი მ.*, *თოდუა ნ.* წიგნი: *ლეკვეიშვილი მ.*, *მამულაშვილი გ.*, *თოდუა ნ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოც., თბ., 2019, 471; *ჯიმკარიანი ბ.*, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 107.

⁵¹ *ცქიტიშვილი თ.*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 79 და მომდევნო; *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 133.

ლებლადაა საჭირო და მეორე მხრივ, გერმანულ სისხლის სამართალში თაღლითობას თვლიან შედეგიან დანაშაულად, სადაც შედეგად მიიჩნევა ქონებრივი ზიანი⁵².

თუ მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებს დავყოფთ საფრთხის შემქმნელ და შედეგიან დელიქტებად, ჩნდება კითხვა, მხოლოდ ცალკეულ მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებშია დარღვეული თანაფარდობა ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებს შორის, თუ ეს ეხება მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებს ზოგადად?

ობიექტურ და სუბიექტურ შემადგენლობას შორის დისპროპორცია დამახასიათებელია ზოგადად მიზნით დაფუძნებული დელიქტებისთვის, სადაც ზოგად კანონზომიერებად მიიჩნევა ის, რომ ქმედების ობიექტური შემადგენლობა განხორციელებულად, იურიდიულად დამთავრებულად მიიჩნევა დამნაშავის მიერ გამიზნული შედეგის მიღწევამდე, რომელიც ობიექტური შემადგენლობის მიღმაა.

მიზნით დაფუძნებული დელიქტების სუბიექტურ შემადგენლობაზე გარკვეულ მითითებას ვხვდებით ამ ტიპის დელიქტების სახელწოდებაშიც. თუმცა, ეს მითითება ეხება მხოლოდ მიზანს, როგორც სუბიექტურ ნიშანს და კონკრეტულად არაფერს გვეუბნება განზრახვაზე. ცხადია, რომ მიზნით დაფუძნებული დელიქტები მხოლოდ განზრახ ხორციელდება და გაუფრთხილებლობას გამორიცხავს, მაგრამ ჩნდება კითხვა, როგორი განზრახვით ხორციელდება, გამორიცხავს თუ არა არაპირდაპირ განზრახვას და ხომ არ მოითხოვს პირდაპირი განზრახვით მოქმედებას?

გერმანულ სისხლის სამართალში გამოთქმული შეხედულებით, არ გამოირიცხება არაპირდაპირი განზრახვით მიზნით დაფუძნებული დელიქტის განხორციელების შესაძლებლობა⁵³, მიუხედავად იმისა, რომ მიზნით დაფუძნებული დელიქტებისთვის პირდაპირი განზრახვა ტიპურია.

მ. უგრეხელიძე მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებში არაპირდაპირ განზრახვას გამოირიცხავს და თვლის, რომ მიზნით დეტერმინირებულ ქმედებასთან არაპირდაპირი განზრახვა შეუთავსებელია. მიზნის ელემენტი მხოლოდ პირდაპირ განზრახვაზე მიუთითებს⁵⁴. აზრი, რომ მიზნით დაფუძნებული დელიქტები მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება, ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებულად ითვლება.

როდესაც საუბარია განზრახვაზე, იგულისხმება ქმედების შემადგენლობის ნიშნებისადმი დამოკიდებულება. როგორც წესი, განზრახვის შემთხვევაში კანონმდებელს აინტერესებს იმ შედეგისადმი დამოკიდებულება, რომელიც ქმედების შემადგენლობას განეკუთვნება და არა ის, რომელიც შემადგენლობის მიღმაა. თუმცა, მ. უგრეხელიძე მიუთითებს, რომ ტიპური საფრთხის დელიქტებისგან განსხვავებით, მიზნით დაფუძნებულ საფრთხის დელიქტებში სუბიექტური დამოკიდებულება ვრცელდება იმ შედეგზეც, რომელიც არ წარმოადგენს ობიექტური შემადგენლობის ნიშანს, რაზეც მიუთითებს ის, რომ მიზნით დაფუძნებულ საფრთხის დელიქტებში კონსტიტუციურ ნიშნად მოიაზრება ობიექტური შემადგენლობის მიღმა მყოფი შედეგის განხორციელების მიზანი⁵⁵.

⁵² Schramm E., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentums- und Vermögensdelikte, Einführung, 2. Auflage, 2021, 160, §7 Rn. 2-3; Tiedemann K. in: LeipzigerKommentar, 11. Auflage, §263 Rn. 3.

⁵³ Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, 25, Rn. 60.

⁵⁴ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 21.

⁵⁵ იქვე.

7. შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის დელიქტები

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს ორ ჯგუფად ყოფენ: ნამდვილი და არანამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები. არანამდვილ შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში მაკვალიფიცირებელი შედეგისადმი ისეთი სუბიექტური დამოკიდებულება არსებობს, როგორც ქმედებისადმი. ეს შეიძლება იყოს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის სახით⁵⁶. შეიძლება განზრახვი შედეგი იყოს განზრახვი დანაშაულის მაკვალიფიცირებელი გარემოება (ასეთია ორი ან მეტი პირის მკვლელობა, 109-ე მუხ.) ან გაუფრთხილებლობითი შედეგი გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება (242-ე მუხ. მე-2 ნ.).

ნამდვილ (მატერიალური გაგებით) შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში, არანამდვილი (ფორმალური გაგებით) შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტებისგან განსხვავებით, საქმე ეხება განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციას⁵⁷, სადაც ქმედება განზრახვა განხორციელებული, ხოლო შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება იგულისხმება, რომელიც წარმოადგენს არა ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ნიშანს, არამედ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას, რომელიც ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებით არის განპირობებული⁵⁸.

მ. უგრეხელიძე, რომელიც განზრახვას და გაუფრთხილებლობას ბრალის ფორმებად მიიჩნევს, დელიქტების დასახელებულ ტიპს „ორმაგი ბრალის“ გამოხატულებად წარმოგვიდგენს. ასევე მიუთითებს ე. წ. „შერეული ბრალის“ შემთხვევაზეც⁵⁹. თუმცა, იმ თვალსაზრისის მიხედვით, რომლის თანახმადაც განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ქმედების შემადგენლობის ნიშნებია და არა ბრალის ფორმები, ტერმინი ორმაგი ბრალი თუ შერეული ბრალი არ წარმოადგენს შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის შესატყვის ტერმინს, ვინაიდან აქ საქმე ეხება ქმედების შემადგენლობას და კერძოდ კი, მის სუბიექტურ აგებულებას.

განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განსახორციელებელ თანამდევით შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტთა სუბიექტურ შემადგენლობაზე გამოითქვა მოსაზრება, რომ იგი წარმოადგენს სუბიექტური დამოკიდებულების დამოუკიდებელ, მესამე ფორმას, რომელიც განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის უბრალო შერწყმას კი არ წარმოადგენს ერთი შემადგენლობის ფარგლებში, არამედ სუბიექტური დამოკიდებულების ისეთ თავისთავად ნაირსახეობას, რომელიც ასახავს ბრალის გარკვეულ ხარისხს დანაშაულის ჩადენაში. თუმცა, ამ მოსაზრებას არ იზიარებს მ. უგრეხელიძე, რომელიც თვლის, რომ ქმედებისა და შედეგისადმი დამოკიდებულება შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით⁶⁰.

⁵⁶ Gössel K., Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB, Lange-FS, Berlin, 1976, 222-223, 238-239.

⁵⁷ Hirsch H., Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, 65.

⁵⁸ Rengier R., Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen, 1986, 240.

⁵⁹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 41.

⁶⁰ იქვე, 43.

განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კონბინაციასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ საკამათო საკითხად მიიჩნევა ის, არის თუ არა იგი შესაძლებელი ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ფარგლებში. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით შეიძლება განხორციელდეს არა მხოლოდ შედეგით კვალიფიცირებული, არამედ ქმედების ძირითადი შემადგენლობაც კი⁶¹. ასეთ შემადგენლობად იქნა მიჩნეული სატრანსპორტო დანაშაულთა შემადგენლობები⁶², სადაც ქმედების ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი გაუფრთხილებლობითია, მაგრამ იმავე შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება შეგნებულად განხორციელებული.

აღნიშნული შეხედულება ერთმანეთთან აიგივებს შეგნებულ და განზრახ ქმედებას, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. განზრახი ქმედება შეგნებული ქმედებაა, მაგრამ ყველა შეგნებული ქმედება ვერ იქნება მიჩნეული განზრახ ქმედებად⁶³.

მართებულად მიუთითებს მ. უგრეხელიძე, რომ „ძირითად შედეგიან შემადგენლობებში, სადაც დამატებით გათვალისწინებული არაა შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი შედეგი, შეუძლებელია ვილაპარაკოთ განზრახვაზე საკუთრივ ქმედების მიმართ და გაუფრთხილებლობაზე შედეგის მიმართ“⁶⁴. ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს ო. გამყრელიძე⁶⁵.

იმისთვის რომ ქმედება განზრახ განხორციელებულად მივიჩნიოთ, როდესაც საქმე ეხება შედეგიან დელიქტს, აუცილებელია არა მხოლოდ ქმედება იყოს შეგნებულად განხორციელებული, არამედ ასევე შედეგისკენაც შეგნებულად წარმართული. გასათვალისწინებელია სსკ-ის მე-9 მუხლში მოცემული განზრახვის საკანონმდებლო სახეების განსაზღვრება, სადაც კანონმდებელი აქცენტს შედეგისადმი დამოკიდებულებაზე აკეთებს და იმაზე მიუთითებს, რომ ქმედება არის თუ არა განზრახ განხორციელებული, ვერ დადგინდება ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგისაგან მონყვევით.

თ. წერეთლის მართებული თვალსაზრისით, ე. წ. მატერიალურ დანაშაულებში არ შეიძლება ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ცალკე დადგენა ქმედების მიმართ და ცალკე შედეგის მიმართ⁶⁶. ეს მხოლოდ შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებშია შესაძლებელი, სადაც ცალკე აღებული ქმედება, მაკვალიფიცირებელი შედეგისგან მონყვევით, ქმედების ძირითად შემადგენლობას აფუძნებს ყოველგვარი შედეგის დადგომის გარეშე ან უფრო მსუბუქ, სხვა ტიპის შედეგთან ერთად.

განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაცია მხოლოდ იქ უნდა ვეძიოთ, სადაც ერთი შემადგენლობიდან, მისი დანაწევრების შედეგად, შესაძლებელია ორი ან მეტი და-

⁶¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 603.

⁶² ტყეშელიაძე გ., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, თბ., 1965, 21.

⁶³ ნაჭყეაძე გ., დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, №1, 29.

⁶⁴ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 42; უგრეხელიძე მ., შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, ჟურნ. „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №1, 1971, 160-161; უგრეხელიძე მ., ბრალის შერეული ანუ ორმაგი ფორმის შესახებ, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №1, 1980, 33-34.

⁶⁵ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, 2013, 312-313; გამყრელიძე ო., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №6, 85-86.

⁶⁶ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 44.

ნაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობის მიღება⁶⁷. თანამდევნი შედეგით კვალიფიცი-რებული დელიქტი რთულ, შენადგენ შემადგენლობათა რიცხვს მიეკუთვნება⁶⁸. შენად-გენი დანაშაული რთული საკანონმდებლო წარმონაქმნია, რომელიც ორი დამოუკიდებე-ლი შემადგენლობისგან ყალიბდება. მაგალითად, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რამაც გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია. აღნიშნული შემად-გენლობა წარმოადგენს ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშანთა ისეთ ერთობლიობას, რომე-ლიც დამოუკიდებლად აღებული, უკვე ქმნის სხვა ნორმებით გათვალისწინებულ დანა-შაულს. პირველი – ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების (117-ე მუხ. 1-ლი ნ.), მე-ორე – გაუფრთხილებლობის სიცოცხლის მოსპობის (116-ე მუხ.). კანონმდებელს რომ არ შეექმნა თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის შემადგენლობა, შენად-გენი დანაშაულის თითოეული რგოლი ისედაც ქმნის დამოუკიდებელ შემადგენლობას და ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა დანაშაულთა ერთობლიობის სახით, მაგრამ კანონ-მდებელმა სხვისი ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება და სხვისი სიცოცხლის გა-უფრთხილებლობით მოსპობა ერთ შემადგენლობაში გააერთიანა და დანაშაულთა იდეა-ლური ერთობლიობის მოდელის მიხედვით სპეციალური საკანონმდებლო კონსტრუქცია შექმნა, რომელსაც გადიდებული საჯელი დაუკავშირა. როდესაც კანონმდებელმა შექ-მნა ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების ისეთი შემადგენლობა, რომელიც მაკვა-ლიფიცირებელ ნიშნად ითვალისწინებს დაზარალებულის სიცოცხლის გაუფრთხილებ-ლობით მოსპობას, სათვალავში იღებს იმას, რომ ჯანმრთელობის ასეთ დაზიანებას ცხოვრებაში ტიპურად მოსდევს დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა⁶⁹.

როდესაც საქმე ეხება თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტს, ქმედე-ბის კვალიფიკაციის დროს სუბიექტური დამოკიდებულება ცალკე უნდა დადგინდეს ძი-რითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების მიმართ და ცალკე მაკვალიფი-ცირებელი შედეგის მიმართ⁷⁰.

შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებს ჩვენ ვხვდებით როგორც სამარ-თლებრივი სიკეთის ხელმყოფ, ისე სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში. კვალიფიცირებული შემადგენლობები გვხვდება როგორც აბსტრაქტული, ისე კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ძირითადი შემად-გენლობის დამაფუძნებელი ქმედება გვხვდება როგორც აბსტრაქტული საფრთხის, ისე კონკრეტული საფრთხის დელიქტის სახით⁷¹.

შედეგით კვალიფიცირებული აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიდან აღსანიშ-ნავია: 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, რამაც ავად-მყოფის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია); 133-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილი (უკანონო აბორტი, რამაც შვილოსნობის სამუდამო მოშლა ან სხვა მძიმე შედეგი გამოიწვია, უკანონო აბორტი, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოს-პობა) და სხვა.

⁶⁷ უგრეხელიძე მ., ბრაღი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 47.

⁶⁸ იქვე, 45.

⁶⁹ უგრეხელიძე მ., ბრაღი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 46.

⁷⁰ იქვე, 46-47.

⁷¹ იქვე, 49.

კვალიფიცირებული კონკრეტული საფრთხის დელიქტები სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში იშვიათად გვხვდება⁷². ასეთია 293-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა: ხმელეთიდან და საჰაერო ხომალდიდან ადამიანის ჯანმრთელობისათვის ან ზღვის ცოცხალი ორგანიზმისათვის მავნე ნივთიერების ანდა სხვა ნარჩენის ან მასალის ზღვაში უკანონოდ ჩაყრა (ჩაშვება), აგრეთვე მათი ჩამარხვის წესის დარღვევით ზღვის დაბინძურება, რაც საფრთხეს უქმნის ადამიანის ჯანმრთელობას ან ზღვის ცოცხალ ორგანიზმს, ანდა ხელს უშლის ზღვის მართლზომიერ გამოყენებას, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა.

მ. უგრეხელიძის თვალსაზრისით, კვალიფიცირებული დელიქტები თავის მხრივ იყოფა შედეგით კვალიფიცირებულ და საფრთხით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებად. ამ უკანასკნელ ჯგუფს იგი მიაკუთვნებს ისეთ შემადგენლობებს, სადაც მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს არა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სახით განხორციელებული შედეგი, არამედ საფრთხე⁷³. მაშასადამე, საფრთხე შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც ქმედების ძირითადი შემადგენლობის, ისე კვალიფიცირებული შემადგენლობის ნიშანს. საფრთხის შექმნა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად შეიძლება მოგვევლინოს როგორც სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ, ისე საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში.

საფრთხით კვალიფიცირებულ სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებს მიეკუთვნება მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას (109-ე მუხ.). მოცემულ შემთხვევაში პასუხისმგებლობას ამძიმებს დანაშაულის ჩადენის საშუალება, რომელიც სხვათა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის არის საფრთხის შემქმნელი. ასეთ საშუალებათა რიცხვს განეკუთვნება ცეცხლსასროლი იარაღი, სანამლავი (როცა იქმნება იმის შესაძლებლობა, რომ მონამღული წყლით ან საკვებით სხვაც მოინამლოს) და სხვა.

საფრთხით კვალიფიცირებულ დელიქტთაგან აღსანიშნავია ასევე თავისუფლების უკანონო აღკვეთა სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით ან ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით (143-ე მუხ. მე-3 ნ. „ე“ პ.)⁷⁴. ასეთ დროს საფრთხის შექმნის მიმართ დამნაშავე შეიძლება მოქმედებდეს როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვის სახით⁷⁵. თვითონ თავისუფლების უკანონო აღკვეთის მიმართ ქმედება შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირი განზრახვით, ხოლო სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნასთან დაკავშირებით შესაძლებელია განზრახვა არსებობდეს ერთ-ერთი ფორმით. მოცემულ შემთხვევაში სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნა პირდაპირი განზრახვით არ გულისხმობს პირდაპირ განზრახვას სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით, ვინაიდან სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნის განზრახვა და სიცოცხლის ხელყოფის განზრახვა არ არის იდენტური⁷⁶. თუ დამნაშავე მოქმედებს არა საფრთხის შექმნის, არამედ სიცოცხლის

⁷² იქვე, 50.

⁷³ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 54.

⁷⁴ იქვე, 55.

⁷⁵ იქვე, 56.

⁷⁶ Horn E., Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 208.

ხელყოფის განზრახვით, სახეზე იქნება სხვა დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობა. მაგალითად, თუ მკვლელობის განხორციელებისას დამნაშავე მოქმედებს სხვა პირთა სიცოცხლისთვის არა საფრთხის შექმნის, არამედ სიცოცხლის ხელყოფის განზრახვით, სახეზე იქნება მკვლელობის მცდელობა, შესაბამისად, ქმედება დაკვალიფიცირდება როგორც ორი ან მეტი პირის მკვლელობის მცდელობა⁷⁷.

8. მართლწინააღმდეგობა

როგორც ცნობილია, დანაშაულის ერთ-ერთ ნიშანს მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენს. მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით სხვადასხვა მოსაზრებები არსებობს. ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ ქმედება მთელი მართლწესრიგისთვის მართლზომიერია ან მართლწინააღმდეგობა⁷⁸.

როგორც უკვე აღინიშნა, ერთ-ერთი მოსაზრებით, მართლწინააღმდეგობა დარგებად არ იყოფა. კ. ენგიში, რომელმაც თავის დროზე მართლწესრიგის ერთიანობას მონოგრაფიული ნარკვევი მიუძღვნა, აღნიშნავდა, რომ სამართლებრივი მოვალეობის დაფუძნება და უმართლობის გამორიცხვა ხდება ერთიანად. ერთიანი მართლწესრიგის⁷⁹

⁷⁷ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ. ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მე-7 გამოც., თბ., 2019, 50.

⁷⁸ გამყრელიძე ო., მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, 2013, №2 (17), 7; ტურავეა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 333; დვალიძე ი. ნიგნში: ნაჭყეაბია გ., დვალიძე ი. (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 241; მალაქაძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, 75; მაისურაძე დ., მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი და მისი ვაგება ქართულ ლიტერატურაში, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №2, 2021; Engisch K., Die Einheit der Rechtsordnung, 1987, 58; Roxin C., Greco L., Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, 2020, §14 Rn. 32; Wessels J., Beulke W., Satzger H., Strafrecht, AT, Die Straftat und ihr Aufbau, 51. Aufl., Heidelberg, 2021, 134, Rn. 400; Rengier R., Strafrecht, AT, 13. Aufl., München, 2021, 140, §17 Rn. 3; Ebert U., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001, 74.

⁷⁹ ერთი მოსაზრებით, მართლწესრიგის ერთიანობას კონსტიტუციური მნიშვნელობის პრინციპად მიიჩნევენ, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. თუმცა, არსებობს საწინააღმდეგო შეხედულებებიც, რაც აღნიშნულ საკითხზე აზრთა არაერთგვაროვნებას გულისხმობს. Felix D., Einheit der Rechtsordnung, Tübingen, 1998, 10-12. მიუხედავად მართლწესრიგის ერთიანობის კონსტიტუციურსამართლებრივი მნიშვნელობისა, პრობლემატურად განიხილავენ შემთხვევას, როდესაც განხორციელებული (იგულისხმება პოლიციელის) ქმედება სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ნორმით გამართლებულად ითვლება, მაგრამ ერთ-ერთი შეხედულების მიხედვით, საჯაროსამართლებრივად მართლწინააღმდეგოდ მიიჩნევა (დასახ. ნაშრ. გვ. 59). თუმცა, საკითხისადმი ასეთი მიდგომა დასახელებული ავტორის მიერ გაკრიტიკებულია სწორედ მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპთან მისი შეუსაბამობის გამო და აღნიშნავს, რომ შეუძლებელია ქმედება ერთდროულად მართლწინააღმდეგოდ იყოს და მართლზომიერიც (იქვე, გვ. 79). ავტორი ამავდროულად სამართლებრივად არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობასაც, რომ სისხლის სამართალმა შემწყნარებლური დამოკიდებულება გამოიჩინოს იმ ქმედების მიმართ, რომელიც სამოხელეო და საპოლიციო სამართალში გასაკიცხია. საკითხის ასეთ გადაწყვეტაში ის უშვებს იმ შეხედულებათა შერიგების შესაძლებლობას, რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენა ხდება დიფერენცირებულად და მეორე მხრივ, მართლწესრიგი მიიჩნევა ერთიანად. მაშასადამე, როგორც ავტორი დაასკვნის, მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით დიფერენცირებულ შეფასებას არ გამორიცხავს მართლ-

ცნების არსებობას დასაშვებად თვლიდა ფორმალური გაგებით, სადაც მართლწინააღმდეგობა არის სამართლის ნორმის დარღვევა. ერთიანი მართლწინააღმდეგობის პირობებში ენგში უშვებს სამართლის სხვადასხვა დარგში განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების დადგომას. მაგალითად, სამოქალაქო სამართალში შეიძლება ზიანის ანაზღაურებას იწვევდეს ქმედება, რომელიც ენგში მოსაზრებით, არ არის მართლწინააღმდეგო სისხლის სამართალში და შესაბამისად, მთლიან მართლწინააღმდეგობაში⁸⁰. მისი მოსაზრებით, იმის გამო, რომ ქმედება სამართლის სხვა დარგში იწვევს სამართლებრივ შედეგს, გამოგვერიცხა მთლიანი მართლწინააღმდეგობის წინაშე ქმედების გამართლების შესაძლებლობა, შეცდომა იქნებოდა.

ავტორთა მეორე ნაწილი მართლწინააღმდეგობას დარგებად ყოფს⁸¹ და არ იზიარებს ერთიანი მართლწინააღმდეგობის იდეას. ზოგიერთი მეცნიერი, ერთიანი მართლწინააღმდეგობის ცნებას კონსტიტუციურსამართლებრივად არამდგრადად მიიჩნევს⁸².

მ. უგრეხელიძე მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებით საფრთხის დელიქტებში გაუფრთხილებლობის აგების საკითხზე მსჯელობისას აღნიშნავს, რომ გაუფრთხილებლობითი ქცევის მართლწინააღმდეგობის სტრუქტურა ორმაგ მართლწინააღმდეგობას გულისხმობს: ქცევის შეუსაბამობას წინდახედულობის ნორმებთან, რომელსაც პირველად მართლწინააღმდეგობას უწოდებს და, შემდეგ, მის შეუსაბამობას სისხლისსამართლებრივ ნორმებთან, რომელსაც ავტორი სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობად მოიხსენიებს⁸³.

როგორც აღნიშნული მსჯელობიდან ირკვევა, ავტორი აღიარებს მართლწინააღმდეგობის დარგობრივ გაგებას და ემხრობა იმ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, სისხლის სამართალში ქმედების მართლწინააღმდეგობას სისხლისსამართლებრივ ნორმასთან ქმედების შეუსაბამობა აფუძნებს. მოსაზრება მართლწინააღმდეგობის დარგობრივ

წინააღმდეგობის ერთიანობა (გვ. 81). ავტორის მიერ გამოთქმული შეხედულებით, ერთიანი მართლწინააღმდეგობის პრინციპიდან გამომდინარე, სამოქალაქო-სამართლებრივად და საჯარო-სამართლებრივად მართლწინააღმდეგობის ქმედება სისხლისსამართალშიც მართლწინააღმდეგობად უნდა შეფასდეს, მაგრამ არა პირიქით (იქვე, გვ. 82). კონსტიტუციურად შეუძლებელია სისხლისსამართლებრივად დასჯადად გამოცხადდეს ისეთი ქმედება, რომელიც სამართლის სხვა დარგში მართლწინააღმდეგობაა (გვ. 217). სისხლის სამართალი დამოკიდებულია მთლიან მართლწინააღმდეგობაზე, შეუძლებელია ეწინააღმდეგებოდეს სამართლის სხვა დარგს (გვ. 217-218). თუმცა, არსებობს ცნებითი თავისუფლება, რაც იმას გულისხმობს, რომ არ კარგავს დამოუკიდებლობას ნორმები თვითონ ჩამოაყალიბოს (გვ. 218).

⁸⁰ „Rechtspflichtbegründungen und Unrechtsausschlüssen wirken sich allgemein aus“. *Engisch K.*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1987, 58.

⁸¹ *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 103; *შავგულიძე თ.*, *სურგულაძე ლ.*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 7; *Ткешелиაძე Г.*, Судебная практика и уголовный Закон, Тб., 1975, 51; *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, 305; *თოდუა ნ.*, წიგნი: *ნაჭყებია გ.*, *თოდუა ნ.* (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მე-4 გამოც., თბ., 2019, 343-345; *უგრეხელიძე მ.*, ფსიქიკური დამოკიდებულება მართლწინააღმდეგობისადმი გაუფრთხილებლობის დროს, წიგნი: იურიდიული ძიებანი, თ. წერეთლის 70 წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 1977, 99-100. სამოქალაქო მართლწინააღმდეგობაზე იხ. *რუსთაშვილი ჯ.*, მართლწინააღმდეგობის შინაარსი სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1977, #1, 27-33.

⁸² *Schmidt W.*, Der Ermessensrahmen bei der Versagung einer Strassenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis, Neue Zeitschrift Für Verwaltungsrecht, 1985, 169.

⁸³ *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 29.

დაყოფასთან დაკავშირებით, რომელიც აღიარებს მართლწინააღმდეგობის სისხლისსამართლებრივ და არასისხლისსამართლებრივ გაგებას, გაზიარებულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც.

პ. კირხჰოფის თვალსაზრისით, რომელიც ემხრობა მართლწინააღმდეგობის დარღობრივ გაგებას, ერთიანი მართლწესრიგი არა მხოლოდ უშვებს, არამედ მოითხოვს კიდევ დიფერენცირებას საჯარო მოხელესა და მოქალაქის თავისუფლებას შორის. ერთიანი მართლწესრიგის პირობებში შეიძლება სამართლის დარგები საფეხურებრივად დაიყოს. მაგალითად, სისხლის სამართალი გულისხმობს ეთიკურ მინიმუმს, დისციპლინურ და ადმინისტრაციულ სამართალში კი მოხელეს უფრო მაღალი ნორმატიული მოთხოვნა წაეყენება⁸⁴.

პ. კირხჰოფი აღნიშნავს, რომ მართლწესრიგის ერთიანობის უარყოფა შეუძლებელია, როცა საქმე ეხება სამართლის წყაროებს და მათ რანგს. მაგრამ, მართლწესრიგის შიგნით შესაძლებელია დიფერენცირება და გამიჯვნა მატერიალურსა და ფორმალურს შორის. აქედან გამომდინარე შესაძლებელია, რომ დისციპლინურსამართლებრივად ქმედება იყოს მართლწინააღმდეგო, მაგრამ არა სისხლისსამართლებრივად⁸⁵.

კირხჰოფის შეხედულებით, სისხლისსამართლებრივ გამამართლებელ გარემოებებს შეუძლიათ გავლენის მოხდენა სისხლის სამართლის ფარგლებში. ისევე როგორც ქმედების შემადგენლობით ქმედების გაუთვალისწინებლობა (სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის არარსებობა) არ გულისხმობს პოლიციელის უფლებამოსილებას, ქმედება საპოლიციო სამართლით არ შეიძლება გამამართლებულად ჩაითვალოს იმის გამო, რომ სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა გამოირიცხა სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული გამამართლებელი გარემოების გამო. ეს კი იწვევს მართლწინააღმდეგობის დიფერენცირებას, რაც თითქოს საფრთხეს უქმნის მართლწესრიგის ერთიანობას, მაგრამ ეს საფრთხე არის მოჩვენებითი. კირხჰოფის თქმით, კონსტიტუცია, რომელიც მის შინაგან ერთიანობას გულისხმობს, მიჯნავს ქმედებათა შეფასებას⁸⁶.

კირხჰოფი გაკვირვებას გამოთქვამს იმ თეზასთან დაკავშირებით, რომ ქმედება ან მხოლოდ ნებადართული ან აკრძალული შეიძლება იყოს, ვინაიდან პოლიციელს საპოლიციო სამართლით შეიძლება აკრძალული ჰქონდეს ის, რასაც არ უკრძალავს სისხლის სამართალი. სისხლის სამართალი გასაკიცხ ქმედებას ყველაზე მაკცრ სანქციას უკავშირებს. სისხლის სამართალი მოითხოვს სამართლებრივ მინიმუმს თითოეული მოქალაქისგან⁸⁷.

პ.ლ. გიუნთერის თვალსაზრისით, სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა და ზოგადი (ერთიანი) მართლწინააღმდეგობა არ ემთხვევა ერთმანეთს. პირველი წარმოადგენს მეორის კვალიფიციურულ ფორმას. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების განხორციელება სულაც არ ნიშნავს ქმედების ნებართვას, არამედ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის არარსებობას, ქმედების შემადგენლობის გან-

⁸⁴ Kirchhof P. in: Merten D. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Berlin, 1977, 80.

⁸⁵ Kirchhof P. in: Merten D. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Berlin, 1977 81.

⁸⁶ Kirchhof P. in: Merten D. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Berlin, 1977, ebenda, 70.

⁸⁷ Kirchhof P. in: Merten D. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Berlin, 1977, ebenda, 69.

ხორციელების სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვის უარყოფას⁸⁸. სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა, ზოგადი მართლწინააღმდეგობისგან განსხვავებით, ქმედების შემადგენლობას ეფუძნება⁸⁹.

მართლწინააღმდეგობა არათანაბარ სამართლებრივ შედეგებს განსხვავებულ წინაპირობებს უწესებს, რაც კი არ ეწინააღმდეგება სამართლის ერთიანობას, არამედ გამომდინარეობს მისგან⁹⁰. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ჰ.ლ. გიუნთერი მიუთითებს სამართლებრივ ცნებათა რელატიურობაზე, რომლებიც სამართლის სხვადასხვა დარგში პოულობენ გამოყენებას⁹¹.

ჰ.ლ. გიუნთერი აღნიშნავს, რომ სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა და ზოგადი მართლწინააღმდეგობა მაშინ იქნებოდა იდენტური, თუ სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა ამავედროულად იქნებოდა ზღვარგამყოფი სამართალსა და უმართლობას შორის, სამართლებრივად ნებადართულ და გასაკიცხ ქმედებას შორის. თუმცა ეს იქნება შეუძლებელი იმ პირობებში, როდესაც დასჯადი ქმედების შემადგენლობის ფუნქციაა დაადგინოს საზღვარი სისხლისსამართლებრივად დასჯად და არადასჯად ქმედებას შორის. ყველა მართლწინააღმდეგო ქმედება არ წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებას. მაგალითად, სამშენებლო სამართლის მიხედვით მართლწინააღმდეგობა მოიცავს მხოლოდ სამშენებლო სამართლისთვის რელევანტურ სფეროს⁹².

ქმედება, რომელიც სისხლისსამართლებრივად არ არის მართლწინააღმდეგო, შეიძლება მაინც რჩებოდეს სამართლებრივად გასაკიცხ ქმედებად. სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობასა და ზოგად მართლწინააღმდეგობას შორის, გიუნთერის მოსაზრებით, არსებობს სუბორდინაციული ურთიერთმიმართება⁹³.

გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, სხვისი ჯანმრთელობის დაზიანება დაზარალებულის თანხმობის შედეგად შეიძლება მაშინაც გამართლდეს, როცა იგი მართლწინააღმდეგოდ მიიჩნევა მედიცინის სამართლის⁹⁴ მიხედვით. გარდა ამისა, მიუთითებენ ქმედების სამოქალაქო სამართლებრივ და საჯარო სამართლებრივ აკრძალვასა და მართლწინააღმდეგობაზე, როცა აღნიშნული ქმედების მიმართ სისხლის სამართალში მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება⁹⁵.

⁸⁸ Günther H.L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, 1983, 122, 86.

⁸⁹ იქვე, 85.

⁹⁰ იქვე, 93.

⁹¹ იქვე, 94.

⁹² იქვე, 100-101.

⁹³ იქვე, 101.

⁹⁴ ანალოგიურ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს უკანონო აბორტის შემთხვევა, როცა აბორტი უკანონო აბორტის მართლზომიერების პირობებთან შეუსაბამობის გამო, მაგრამ უკიდურესი აუცილებლობის გამო სისხლისსამართლებრივი გაგებით მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება. მაგალითად, სახლის პირობებში აბორტის გაკეთება, ორსული ქალის სიცოცხლის გადასარჩენად, როცა მისი გადაყვანა სპეციალიზირებულ დაწესებულებაში შეუძლებელია. მიუხედავად იმისა, რომ ქმედება სისხლისსამართლებრივი გაგებით მართლწინააღმდეგოდ არ ითვლება, ჯანმრთელობის დაცვის კანონის ფორმალური მოთხოვნა, აკრძალვა დარღვეულია.

⁹⁵ Sternberg-Lieben D. in: Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, 2019, §32 Rn. 27c.

შეიძლება ქმედება, რომელსაც სისხლის სამართლისთვის არამართლსაწინააღმდეგოს მნიშვნელობა აქვს, მართლწესრიგის სხვა სფეროში (მაგალითად, სამოქალაქო სამართალში) წარმოადგენდეს სამართლებრივი შედეგის საყრდენს⁹⁶. არსებობს ქმედებები, რომლებიც მართლწესრიგის სხვა სფეროში მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ არა სისხლის სამართალში⁹⁷. სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის არარსებობა არ გულისხმობს იმას, რომ ქმედება მართლზომიერია მთელი მართლწესრიგისთვის. იმასთან დაკავშირებით, ქმედება არის თუ არა მართლსაწინააღმდეგო სისხლისსამართლებრივი გაგებით, კანონმდებელი გადაწყვეტილებას იღებს ქმედების შემადგენლობის სიბრტყეზე⁹⁸. თუ სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა არ არის განხორციელებული, ქმედება, რომელიც სამართლის სხვა დარგშია მართლსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული, ასეთად ვერ ჩაითვლება სისხლისსამართლებრივი გაგებით.

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, ქმედება სისხლის სამართალში მართლსაწინააღმდეგოა მანამ, სანამ მისი საშუალებით შესაძლებელია ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება. დანაშაულის ნიშანი მართლწინააღმდეგობა ეფუძნება არა შესაფასებელ ქმედებას, არამედ მის შესაბამისობას ქმედების შემადგენლობასთან⁹⁹. თუმცა, ქმედების მართლწინააღმდეგობისთვის, რასაკვირველია, არ არის საკმარისი ქმედების შემადგენლობასთან შესაბამისობა¹⁰⁰.

სამართლებრივი უსაფრთხოებიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დასჯადი ფორმა კანონში დანაშაულის აღწერილობაშია მოცემული, რომელიც ქმედების შემადგენლობად იწოდება. კონსტიტუციურ მოთხოვნას წარმოადგენს, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება იმ პირობით დაისაჯოს, რომ ის ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაშია აღწერილი, რომლისთვისაც სასჯელია გათვალისწინებული¹⁰¹.

სისხლის სამართალში ქმედების მართლზომიერება-მართლწინააღმდეგობის შეფასების საკითხი დღის წესრიგში რომ დადგეს, აუცილებელია სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის განხორციელება. თუ ქმედების შემადგენლობა არ არის განხორციელებული, არც წარმოიშობა ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენის საჭიროება.

მართლწინააღმდეგობა არის ქმედების შემადგენლობაზე დაყრდნობილი და დაყოფადი (teilbar)¹⁰². ქმედების შემადგენლობაზე დაფუძნებულში იგულისხმება ის, რომ

⁹⁶ Mitsch W. in: Baumann J., Weber U., Mitsch W., Eisele J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, 334, §14 Rn. 3.

⁹⁷ Mitsch W. in: Baumann J., Weber U., Mitsch W., Eisele J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, 334, §14, Rn. 4; Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, 125-126, Rn. 308.

⁹⁸ Mitsch W. in: Baumann J., Weber U., Mitsch W., Eisele J., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, 334, §14, Rn. 4; Günther H.L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, 1983, 105.

⁹⁹ Horn H.R., Untersuchung zur Struktur der Rechtswidrigkeit, Berlin, 1961, 66-67; Stratenwerth G., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat, 1981, 74, Rn. 186; Günther H.L., Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, 1983, 104.

¹⁰⁰ ამ მხრივ, გამონაკლისს შეიძლება წარმოადგენდეს წამების შემადგენლობა, ვინაიდან წამების გამამართლებელი გარემოება არ არსებობს წამების აკრძალვის უფლების აბსოლუტური ხასიათიდან გამომდინარე.

¹⁰¹ Jescheck H.-H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 244.

¹⁰² Widmaier G., Die Teilbarkeit der Unrechtsbewertung – OLG Celle, NJW 1969, 1775, Jus 1970, 611-615.

ქმედებაზე მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებულ შეფასებას აქვს განსაზღვრული ფარგლები, რომელიც ქმედების შემადგენლობას ემყარება. მართლწინააღმდეგობასთან დაკავშირებული შეფასების საგანი არის ქმედება იმდენად, რამდენადაც ის შეესაბამება სსკ-ით გათვალისწინებულ ქმედების შემადგენლობას. მართლწინააღმდეგობა არ ეფუძნება იმ ქმედებას, რომელიც არ შეიცავს ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს. როდესაც ხდება არა სხვისი, არამედ საკუთარი ნივთის დაზიანება, არ დაისმის კითხვა იმის შესახებ, ეს ქმედება მართლზომიერია თუ მართსწინააღმდეგო¹⁰³, ვინაიდან 187-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დისპოზიციაში მკაფიოდ არის მითითებული, რომ შესაბამისი ქმედების შემადგენლობა მხოლოდ სხვისი ნივთის დაზიანებას ან განადგურებას გულისხმობს.

როდესაც ხდება მართლწინააღმდეგობის დადგენა, ხდება არა ქმედების შეფასება მთლიანობაში, არამედ ქმედების შემადგენლობის შესაბამისობის ფარგლებში¹⁰⁴. ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედება შეიძლება მაშინაც გამართლდეს, როცა ის სხვა თვალსაზრისით მართლწინააღმდეგოა¹⁰⁵.

მართლწინააღმდეგობის სისხლისსამართლებრივი გაგება მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის უარყოფას კი არ გულისხმობს, არამედ გამოხატავს იმ იდეას, რომ ქმედების სისხლისსამართლებრივი გაგებით მართლწინააღმდეგობისთვის აუცილებელი წინაპირობაა ქმედების შემადგენლობის განხორციელება და ქმედების სოციალური საშიშროება შესაბამისი სიმძიმით (მოცულობით), რაც გამომდინარეობს *ultima ratio* პრინციპიდან. აღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარეობს ის, რომ ის, რაც სისხლის სამართალში მცირე მნიშვნელობის ქმედებად ფასდება, შეიძლება ინვევედეს პასუხისმგებლობას ადმინისტრაციულ სამართალში.

მეტად საგულისხმოა გ. ტოიბნერის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ დოგმატურად სამართლის ცნებითი და მხოლოდ შეფასებითი ერთიანობის წარმოება სამართლის უმეტესი დარგისთვის (როგორცაა მაგალითად, სამოქალაქო სამართალი) და მთლიანი მართლწესრიგისთვის წარუმატებელი იქნება¹⁰⁶. ტოიბნერს რეალისტურად და ნორმატიული თვალსაზრისით გამართლებულად მიაჩნია ვალცის მიერ ჩამოყალიბებული „მართლწესრიგის დარგების რელატიური ავტონომიურობის“ პრინციპი (*Grundsatz der „relative Autonomie von Teilrechtsordnungen“*), რომელიც საგადასახადო სამართლის მაგალითზე განვითარდა და განზოგადების უნარი გააჩნია¹⁰⁷.

მ. უგრეხელიძე საფრთხის დელიქტებში მართლწინააღმდეგობის საკითხის განხილვისას გამოყოფს გაუფრთხილებლობით დელიქტებს და მის თავისებურებად მიაჩნია ის, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასაბუთება შეუძლებელია წინდახედულობის ნორმის დარღვევის გარეშე. გაუფრთხილებლობა გულისხმობს წინდახედულო-

¹⁰³ *Mitsch W.* in: *Baumann J., Weber U., Mitsch W., Eisele J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, §14 Rn. 14, 340.

¹⁰⁴ *Dencker F.*, Der verschuldete rechtfertigende Notstand – BayObLG, NJW 1978, 2046, Jus 1979, 779.

¹⁰⁵ *Friester H.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2015, 180, 14. Kapitel, Rn. 1; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, 126, Rn. 309.

¹⁰⁶ „Eine begriffliche oder auch nur wertungsmäßige Einheit des Rechts mit dogmatischen Mittelnherstellen, muß schon für die großen Teilgebiete des Rechts wie etwa das Privatrechtscheitern, erst recht für die Rechtsordnung als Ganzes“. *Teubner G.*, Recht als autopoietisches System, 1989, 138-139.

¹⁰⁷ *Teubner G.*, Recht als autopoietisches System, 1989, 139.

ბის ნორმის დარღვევას. შესაბამისად, თუ წინდახედულობის ნორმა არ დაირღვა, შეუძლებელია ქმედების მართლწინააღმდეგობა დადგინდეს. საგულისხმოა ის, რომ ავტორი თვით წინდახედულობის ნორმის დარღვევას ასევე თვლის მართლწინააღმდეგობად, მაგრამ არა სისხლისსამართლებრივ, არამედ პირველად მართლწინააღმდეგობად, რომელიც წინ უსწრებს სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობას.

როდესაც საუბარია წინდახედულობის ნორმის და სისხლის სამართლის ნორმის მოთხოვნის დარღვევაზე, აღნიშნულ მოთხოვნებთან ქმედების შეუსაბამობაზე, უნდა აღინიშნოს ის გარემოებაც, რომ სსკ-ის მე-10 მუხლი გაუფრთხილებლობის სახეების საკანონმდებლო სახეების განსაზღვრებაში მიუთითებს ქმედების წინდახედულობის ნორმით აკრძალვაზე და მართლწინააღმდეგო შედეგზე. ქმედებასთან მიმართებით საუბარია წინდახედულობის ნორმის დარღვევის გაცნობიერებაზე თუ გაცნობიერების შესაძლებლობაზე, ხოლო შედეგთან მიმართებით შედეგის მართლწინააღმდეგო ხასიათზე.

გაუფრთხილებლობითი დანაშაული არ გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას და ის დანაშაულის ერთ-ერთ ნიშნად ისევე განიხილება, როგორც განზრახ დელიქტებში, მაგრამ უნდა ითქვას, რომ მართლწინააღმდეგობა განზრახ და გაუფრთხილებლობით დელიქტებში განსხვავებული მასალისგან აიგება. თუ განზრახ დელიქტებში სისხლისსამართლებრივი გაგებით მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს ქმედების შეუსაბამობას სისხლისსამართლებრივ აკრძალვასთან, გაუფრთხილებლობის დროს ქმედების მართლწინააღმდეგობა პირველ რიგში წინდახედულობის ნორმის დარღვევას ეფუძნება. თუმცა, წინდახედულობის ნორმის დარღვევა სისხლის სამართალში ქმედების მართლწინააღმდეგობის არასაკმარისი საფუძველია და საჭიროა, რომ განხორციელებული ქმედება ასევე იყოს გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი ნორმითაც, რომელსაც ასევე გააჩნია ამკრძალავი ხასიათი. ამასთან ერთად, სახეზე არ უნდა იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი რომელიმე გარემოება.

9. ბრალი

ბრალის, როგორც დანაშაულის ერთ-ერთი სტრუქტურული ელემენტის, მოძღვრებამ საკმაოდ ვრცელი გზა განვლო, დანაშაულის კლასიკური მოძღვრების პარალელურად განვითარებული წმინდა ფსიქოლოგიური თეორიიდან მოყოლებული, ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური, წმინდა ნორმატიული და ფუნქციონალური თეორიების ჩათვლით. ბრალი ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით გულისხმობს ქმედებასთან და ქმედებით გამოწვეულ შედეგთან ფსიქიკურ კავშირს¹⁰⁸. თუმცა, ასეთი ფსიქიკური კავშირი არსებობს მართლზომიერი ქმედების დროსაც, როცა პირი მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში და კლავს თავდამსხმელს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭირო გახდა ბრალის ახალი ცნების შემუშავება, სადაც მოხდა ნორმატიული ნიშნის შეტანა გასაკიცხაობის სახით და განიმარტა, რომ ბრალი არის არა ყოველგვარი ფსიქიკური

¹⁰⁸ აღნიშნულზე იხ. *Roxin C., Greco L., Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, 2020, §19 Rn. 10-11.*

კავშირი, არამედ ისეთი, რომელიც გასაკიცხია¹⁰⁹, გაკიცხვის ღირსია. ბრალის მოცემული განსაზღვრება ცნობილია ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური ცნების სახელით.

ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას უჭერს მხარს მ. უგრეხელიძეც, რომელიც ბრალს მორალურად გასაკიცხ ფსიქიკურ დამოკიდებულებად წარმოგვიდგენს, როგორც სოციალურ-ეთიკურ კატეგორიას¹¹⁰. მისი შეხედულებით, მორალურ-პოლიტიკური გასაკიცხაობა უკავშირდება სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას, ვინაიდან იქ, სადაც ასეთი შესაძლებლობა არ არსებობს (მაგალითად, ასაკის ან ფსიქიკური შეურაცხადობის გამო) გამოირიცხება მორალურ-პოლიტიკური გასაკიცხაობა. მორალური გასაკიცხაობის გარეშე კი გამოირიცხება მორალური ბრალი და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა¹¹¹.

უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალის ცნებაში შეფასებითი ნიშნის შემოტანა დიდი ხნის წინ იღებს სათავეს. ბრალის წმინდა ფსიქოლოგიური თეორიის მარცხი და ბრალის ცნებაში ნორმატიული ნიშნის შემოტანა უკავშირდება რ. ფრანკის მიერ 1907 წელს გამოცემულ ნაშრომს – ბრალის ცნების აგებისათვის, რომელმაც ბრალი დაახასიათა როგორც გასაკიცხაობა, ხოლო ბრალეული ქმედება როგორც გასაკიცხი ქმედება¹¹². ფრანკმა მართებულად გაამახვილა ყურადღება იმაზე, რომ მოქმედ პირს ქმედებასთან ფსიქიკური კავშირი აქვს უკიდურესი აუცილებლობის დროსაც, ვინაიდან უკიდურესი აუცილებლობის დროს მოქმედმა პირმა იცის რას აკეთებს¹¹³. გარდა ამისა, სულით ავადმყოფსაც შეიძლება სურდეს ის ქმედება, რომელსაც ახორციელებს და ისიც იცოდეს, რომ ქმედება, რომელსაც ახორციელებს, დანაშაულია¹¹⁴. ამასთან ერთად, დაუდევრობის დროს მოქმედ პირს არ გააჩნია ფსიქიკური კავშირი ქმედებით გამონვეულ შედეგთან. შესაბამისად, საჭირო იყო ბრალის ახალი ცნების ჩამოყალიბება¹¹⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ ბრალის ცნებაში შეფასებითი ნიშნის შემოტანა წინგადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენდა და პასუხისმგებლობისთვის ქმედების გასაკიცხაობა აუცილებელი წინაპირობაა, ეს მაინც არ მიიჩნევა პასუხისმგებლობისთვის საკმარის საფუძვლად¹¹⁶. უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალს, გარდა ფორმალური მხარისა, გააჩნია მატერიალური, შინაარსობრივი მხარეც, რაც უფრო მეტია, ვიდრე მხოლოდ ქმედების გა-

¹⁰⁹ აღნიშნულზე იხ. *Roxin C., Greco L., Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Auflage, 2020, §19 Rn. 12.

¹¹⁰ *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 7.

¹¹¹ იქვე 8-9.

¹¹² *Frank R., Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, 11, in: *Frank R., Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum*, Giessen, 1907, 529.

¹¹³ *Frank R., Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, 6, in: *Frank R., Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum*, 1907, 524.

¹¹⁴ *Frank R., Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, in: *Frank R., Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum*, Giessen, 1907, 8, in: F 526.

¹¹⁵ *Roxin C., Greco L., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Auflage, 2020, §19 Rn. 11.

¹¹⁶ *Roxin C., Greco L., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Auflage, 2020, §19 Rn. 15.

საკიცხაობა. ავტორთა ნაწილს და მათ შორის მ. უგრეხელიძესაც, სწორედ ასეთად მი-
აჩნიათ მოქმედი პირის სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა¹¹⁷.

დამნაშავე იკიცხება იმიტომ, რომ მან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება განახორ-
ციელა, მაშინ, როცა შეეძლო აღნიშნული ქმედებისგან თავი შეეკავებინა. გერმანიის
უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, ბრალი არის გასაკიცხაობა, მაგრამ პირის ბრალე-
ული გაკიცხვა ხდება იმიტომ, რომ მან მართლზომიერად არ იმოქმედა, მიიღო გადაწყ-
ვეტილება უმართლობის სასარგებლოდ, მიუხედავად იმისა, რომ შეეძლო მართლზომიე-
რად ემოქმედა და მიეღო გადაწყვეტილება სამართლის სასარგებლოდ. მაშასადამე,
ბრალეული გაკიცხვის შინაგანი საფუძველი იმაში მდგომარეობს, რომ ადამიანს აქვს
პასუხისმგებლიანი, მორალური თვითგამორგვევის შესაძლებლობა და უნარი იმოქმე-
დოს უმართლობის საწინააღმდეგოდ და სამართლის სასარგებლოდ¹¹⁸. ბრალეული პა-
სუხისმგებლობისთვის გადაწყვეტილების თავისუფლების მნიშვნელობაზე მიუთითებენ
იეშეკი და ვაიგენდიც¹¹⁹.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინ-
ციპის მოთხოვნად მიიჩნევს ადამიანის ნების თავისუფლებას, რომლის საფუძველზეც
ადამიანს შეუძლია სამართლის სასარგებლო და უმართლობის საწინააღმდეგო გადაწყ-
ვეტილების მიღება. ადამიანის ღირსების დაცვას საფუძველად უდევს წარმოდგენა ადა-
მიანზე, როგორც ფსიქიკურ-მორალურ არსებაზე, რომლის მიხედვით ადამიანებს შეუძ-
ლიათ თავიანთი თავისუფლება თვითონ განსაზღვრონ და განავითარონ¹²⁰.

ბრალის იმ გაგებაში, რომელიც ბრალს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობად განი-
ხილავს, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ფართო მხარდაჭერა მოიპოვა. თუმცა,
ავტორები მას სხვადასხვა ვარიაციით წარმოგვიდგენენ. ასევე უნდა აღინიშნოს ისიც,
რომ აღნიშნული განსაზღვრების მიხედვით ბრალის დადგენა პრაქტიკაში უფრო მოსა-
ხერხებელი რომ გახდეს, შემუშავებული იქნა ის მამუტაბი, რომლის გათვალისწინებითაც
უნდა მოხდეს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობის დადგენა. კერძოდ, ეს არის სხვაგვა-
რად ქცევის შესაძლებლობა გამოცდილებიდან გამომდინარე და საშუალო ადამიანის
შესაძლებლობების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, მიუთითებენ უნარების გათვალის-
წინებაზე ადამიანთა უმეტესობის გათვალისწინებით. სხვაგვარად ქცევის შესაძლებ-
ლობის მიხედვით ბრალის დადგენასთან დაკავშირებით მეტად საინტერესო ფორმული-
რებაა შემოთავაზებული იეშეკ-ვაიგენდის სახელმძღვანელოში: დამნაშავე მაშინ მოქმე-
დებს გასაკიცხად, თუ ის იმყოფებოდა ისეთ სიტუაციაში, რომ სხვაგვარად ქცევის შე-
საძლებლობიდან გამომდინარე, ჩვენი გამოცდილებიდან გამომდინარე, იმავე შემთხვე-

¹¹⁷ ბრალზე როგორც სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობაზე ასევე იხ. ნაჭყებია გ., ნებისყოფის
თავისუფლების პრობლემა სისხლის სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი იურიდიულ მეც-
ნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 1975, 6 და მომდევნო; გამ-
ყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამარ-
თლის ელექტრონული ჟურნალი“, №1, 2016, 8. აღნიშნული თეორიის მოკლე მიმოხილვა აგრეთვე
იხ. კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 732-735.

¹¹⁸ BGHSt 2, 200.

¹¹⁹ Jescheck H.-H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, 407-408, §37 I 1.

¹²⁰ BVerfGE 123, 413.

ვაში, მის ადგილას სხვა ადამიანი, კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით, სხვაგვარად მოიქცეოდა¹²¹.

მაივალდის მიხედვით, ბრალი არის მეტაფიზიკური ფენომენი¹²², ბრალი პერსონალური გასაკიცხაობის კატეგორიაა¹²³, ის არის გაკიცხვის საფუძველი¹²⁴, ბრალი მოითხოვს ნებისყოფის თავისუფლებას (სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას)¹²⁵.

ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას აკრიტიკებენ იმის გამო, რომ კრიტიკის ავტორთა თქმით, ის ეფუძნება ადამიანის ნების თავისუფლებას, რომელიც არ არის მტკიცებადი. გარდა ამისა, აღნიშნული შეხედულების კრახს იმით ხსნიან, რომ გადანყვეტილების მიღების თავისუფლების სახით დამნაშავის მიერ სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა დანაშაულის ჩადენის დროს მეცნიერული დადგენის თვალსაზრისით არ არის მოსახერხებელი¹²⁶.

ბოკელმანი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ თუ კანონს განვმარტავთ ინდეტერმინიზიმის პოზიციიდან და ვიტყვით, რომ ფსიქიკურად ჯანმრთელ ადამიანს შეუძლია თავისუფლად იმოქმედოს და ფსიქიკური ავადმყოფობის არსებობა არჩევანის თავისუფლების არარსებობაში მდგომარეობს, იქნებოდა სრული სისულელე. ნებისყოფის თავისუფლებასთან ბრალის პრობლემის დაკავშირებაში ბოკელმანი იმასაც მიიჩნევს პრობლემურად, რომ მისი თქმით, თავისუფლების პრობლემა თეორიულად არის გადაუჭრელი. და თუ დავუშვებთ იმას, რომ თავისუფლების პრობლემა კონკრეტულ შემთხვევაში და განსაზღვრული ადამიანების მიმართ შეიძლება გადაიჭრას, ეს იქნებოდა გაუმართლებელი. თუმცა, კანონის შინაარსი ამაში არ მდგომარეობს¹²⁷.

ბურკჰარდტს პერსონალური გასაკიცხაობის საფუძველად მიაჩნია არა ნებისყოფის თავისუფლება, არამედ ზოგადადამიანური თავისუფლების განცდის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა (Psychologische Tatsache des allgemeinen menschlichen Freiheitserlebens). სისხლისსამართლებრივი ბრალი მოითხოვს, რომ დამნაშავემ თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება სხვაგვარი შესაძლებლობის შეგნებით განახორციელოს¹²⁸. ბურკჰარდტს გაუმართლებლად მიაჩნია ბრალეული გაკიცხვის დაფუძნება ნებისყოფის თავისუფლებასთან იმ თვალსაზრისით, რომ ნებისყოფის თავისუფლება არ არის დამტკიცებადი (nicht beweisbar)¹²⁹.

ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით სისხლის სამართალში მართებულად არის აღნიშნული, რომ გამოთქმული კრიტიკა გადაჭარბებულია. თუმცა მიუთითებენ იმასაც, რომ თუ ბრალის არსებობის დასადგენად ემპირიული მონაცემები იქნებოდა გასათვა-

¹²¹ Jescheck H-H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, 411, §37 I 2 b.

¹²² Maiwald M., Gedanken zu sozialen Schuldbegriff, Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Berlin, 1987, 164.

¹²³ Maiwald M., Gedanken zu sozialen Schuldbegriff, Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Berlin, 1987, 154.

¹²⁴ იქვე, 163.

¹²⁵ იქვე, 164.

¹²⁶ Roxin C., Greco L., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, 2020, §19 Rn.21.

¹²⁷ Bockelmann P., Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit, ZStW 1963, 380.

¹²⁸ Burkhardt B., Gedanken zu einem individual- und sozial psychologisch fundierten Schuldbegriff, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin, 2010, 82.

¹²⁹ Burkhardt B., Gedanken zu einem individual- und sozial psychologisch fundierten Schuldbegriff, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin, 2010, 83.

ლისწინებელი, რასაც აღნიშნული ავტორები პრინციპულად შეუძლებლად მიიჩნევენ, ბრალის პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის არსებობა შეუძლებელი იქნებოდა და *in dubio pro reo* პრინციპი თავის მნიშვნელობას დაკარგავდა¹³⁰.

როდესაც საუბარია ბრალზე, როგორც სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობაზე, ყოველთვის იგულისხმება ის გარემოებები, რომელთა არსებობითაც შეიძლება დადგინდეს, ჰქონდა თუ არა მოქმედ პირს შესაძლებლობა სხვაგვარად ემოქმედა. ასეთ გარემოებებს შეიძლება წარმოადგენდნენ: ასაკი, ფსიქიკური მდგომარეობა, ქმედების მნიშვნელობის და მისი შედეგების გაცნობიერების შესაძლებლობა და ა. შ. ე. ი. ყველა ის გარემოება, რომლის არსებობასთანაც არის დაკავშირებული ბრალის გამორიცხვა ქართული სსკ-ის მიხედვით. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ბრალის გამომრიცხავი გარემოებები კარგად გამოხატავენ ბრალის დასადგენად სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობის მნიშვნელობას. აღნიშნული ასევე კარგად ვლინდება ბრალის გამომრიცხავ ზეკანონურ გარემოებებშიც. მაგალითად, ტრაგიკული კოლიზიის, საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის დროს, იმიტომ არ ერაცხება უმართლობა მოქმედ პირს, რომ მოქმედების დროს არ ჰქონდა სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა.

სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა მოითხოვს ქმედების მნიშვნელობის გაცნობიერებას და გაცნობიერების შესაძლებლობას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მ. უგრეხელიძე ქმედების საშიშროების (მართლწინააღმდეგობის) შეუგნებლობას, ასეთი გაცნობიერების შესაძლებლობის არარსებობისას, ბრალის გამორიცხვის საფუძვლად წარმოგვიდგენს¹³¹, რაც ლოგიკურია, ვინაიდან შეუძლებელია ქმედების საშიშროების გაცნობიერება მოსთხოვო ადამიანს, რომელიც ასეთ შესაძლებლობასაა მოკლებული ასაკის, ფსიქიკური მდგომარეობის თუ სხვა რამ გარემოების გამო.

მ. უგრეხელიძე ერთმანეთისგან მიჯნავს ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნებას და მართლწინააღმდეგობის შეგნების შესაძლებლობას¹³², როგორც ბრალის ნიშანს, ისევე როგორც ქმედების პირველადი მართლწინააღმდეგობის და სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის შეგნებას¹³³. ავტორის თქმით, თვითიმედოვნებისგან განსხვავებით, დაუდევრობის დროს შესაძლებელია საუბარი არა მართლწინააღმდეგობის შეგნებაზე, არამედ მის შესაძლებლობაზე¹³⁴.

ბრალთან დაკავშირებით მ. უგრეხელიძის მოსაზრება შეიძლება ჩაითვალოს მისი მასწავლებლების თ. წერეთლის და ვ. მაყაშვილის შეხედულებათა თანაზიარად, რომლებმაც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში პირველებმა განავითარეს დანაშაულის სამნიშვნოვანი ცნება და მხარს უჭერდნენ ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას¹³⁵.

¹³⁰ Roxin C., Greco L., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, 2020, §19 Rn. 21.

¹³¹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 26.

¹³² უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 30.

¹³³ იქვე, 30-31.

¹³⁴ იქვე, 30.

¹³⁵ წერეთელი თ., ბრალის ცნების განვითარება საბჭოთა სისხლის სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1967, 40; Церетели Т., К вопросу о понятии вины, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის საზოგადოებრივ მეცნიერებათა განყოფილების მოამბე, 1960, №1, 129; მაყაშვილი ვ. ნიგნში: წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ. (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, 47.

მ. უგრეხელიძეს მორალური ბრალი სისხლისსამართლებრივი ბრალის საფუძვლად მიაჩნია და მისგან მოწყვეტით არ განიხილავს. თუმცა, მიჯნასაც ავლებს მორალურ გაკიცხვასა და სისხლისსამართლებრივ გაკიცხვას შორის და აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის წესით დასჯა დაუშვებელია ქცევის გარეგანი აქტის გარეშე, მაშინ, როდესაც, მისი არარსებობის პირობებში შესაძლებელია მორალური გაკიცხვა. მაგალითად, მორალურად გაკიცხვის ღირსია შური¹³⁶, რაც ვერ გახდება სამართლებრივი გაკიცხვის საფუძველი. შესაბამისად, როდესაც ავტორი საუბრობს გასაკიცხ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით, თვლის, რომ მან გამოვლინება უნდა ჰპოვოს კონკრეტულ ქმედებაში¹³⁷, ვინაიდან სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია და სისხლის სამართლის წესით ადამიანი მხოლოდ ქმედებისთვის შეიძლება დაისაჯოს და არა მხოლოდ ბოროტი განზრახვისთვის თუ აზრთა წყობისთვის.

აღნიშვნის ღირსია ისიც, რომ მ. უგრეხელიძე სისხლისსამართლებრივ გაკიცხვას უკავშირებს ქმედებას, როგორც იურიდიულად რელევანტურ ფაქტს¹³⁸, რაც იმას გულისხმობს, რომ ერთი მხრივ, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია ქმედება, მაგრამ არა ყოველგვარი, არამედ მხოლოდ იურიდიულად რელევანტური. ზოგიერთ შემთხვევაში, განხორციელებული ქმედება თითქოს შეიცავს სისხლისსამართლებრივი გაგებით ქმედების ნიშნებს, მაგრამ რეალურად, ასეთი ქმედება სახეზე არ არის იმის გამო, რომ ქმედება სისხლისსამართლებრივად ირელევანტურია. ქმედება სისხლისსამართლებრივად მაშინ არის რელევანტური, როცა მას შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა მოვლენათა მსვლელობაზე.

ვინაიდან მ. უგრეხელიძე ბრალის შერეულ თეორიას უჭერს მხარს, განზრახვას და გაუფრთხილებლობას ბრალის ფორმებად წარმოგვიდგენს¹³⁹, თუმცა, ამავედროულად მათ ითვალისწინებს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის კონსტრუირებისთვის და არ უარყოფს მათ მნიშვნელობას ქმედების შემადგენლობათა საკანონმდებლო შემადგენლობის აგებისთვის.

უნდა ითქვას, რომ განზრახვის და გაუფრთხილებლობის განხილვა ქმედების შემადგენლობის სიბრტყეზე, იმ აუცილებლობით არის განპირობებული, რომ სწორედ განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის მიხედვით ხდება ქმედების შემადგენლობათა გამიჯვნა ერთმანეთისგან და იმის დადგენა, თუ რომელი ტიპის უმართლობასთან გვაქვს საქმე. ქმედების შემადგენლობათა, სხვადასხვა ტიპის უმართლობათა გამიჯვნა ერთმანეთისგან, ზოგჯერ შეუძლებელია, მხოლოდ ისეთი სუბიექტური ნიშნების საფუძველზე, როგორც მოტივი და მიზანია. განზრახ მკვლელობა სხვა ტიპის უმართლობაა, ხოლო გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა სხვა უმართლობა. მართალია, გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისგან განსხვავებით, განზრახ მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს სხვისი სიცოცხლის მოსპობის მიზნით, მაგრამ განზრახ მკვლელობა ყოველთვის არ გულისხმობს მიზნით დეტერმინირებულ ქმედებას და იგი შეიძ-

¹³⁶ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 9-10.

¹³⁷ იქვე, 10.

¹³⁸ იქვე.

¹³⁹ იქვე, 12, 23.

ლება განხორციელდეს სხვისი სიცოცხლის მოსპობის მიზნის გარეშე. მიზანი, ისევე როგორც მოტივი, არ წარმოადგენს განზრახ მკვლელობის უმართლობის დამაფუძნებელ სუბიექტურ ნიშნებს. მიზანმა ან მოტივმა მკვლელობასთან დაკავშირებით შეიძლება პასუხისმგებლობა დაამძიმოს (ანგარების მოტივი, დანაშაულის დაფარვის ან ჩადენის გადვილების მიზანი და სხვა) ან შეამსუბუქოს (მსხვერპლის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისგან გათავისუფლების მიზანი, სიბრალულის მოტივი). განზრახ მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს არაპირდაპირი განზრახვითაც, როდესაც ქმედება არ არის დეტერმინირებული სხვისი სიცოცხლის მოსპობის მიზნით, რაც მიუთითებს განზრახვის, როგორც ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის მნიშვნელობაზე ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ასაგებად.

10. მცდელობა საფრთხის დელიქტებში

ცნობილია, რომ დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს როგორც დასრულებული, ისე დაუმთავრებელი ფორმით. ქართული სისხლის სამართალი დაუმთავრებელი დანაშაულის ორ სახეს იცნობს, დანაშაულის მომზადების და მცდელობის სახით, მაგრამ საკითხავია, არის თუ არა დამახასიათებელი მცდელობის სტადია საფრთხის დელიქტებისთვის. ერთ-ერთი მოსაზრებით, საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში მცდელობა შესაძლებელია, მაგრამ იგი იმდენად მცირე საშიშროებას შეიცავს, რომ მისი დასჯადობა გაუმართლებელი იქნებოდა, ვინაიდან დამნაშავეს წაერთმეოდა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების შესაძლებლობა¹⁴⁰. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან დანაშაულზე ხელის აღება მომზადების ან მცდელობის სტადიაზე ხდება და ამ მოტივით უარი უნდა გვეთქვას დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობაზე¹⁴¹.

საფრთხის დელიქტებში მცდელობა რომ შესაძლებელია და საფრთხის შემქმნელი დელიქტის მცდელობა დასჯადობის ღირს საშიშროებას რომ შეიძლება გულისხმობდეს, ამაზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის არაერთი პარაგრაფი პირდაპირ მიუთითებს ზოგიერთი საფრთხის დელიქტის მცდელობის დასჯადობაზე¹⁴², ვინაიდან გერმანული სსკ-ი ერთმანეთისგან მიჯნავს სისხლისსამართალდარღვევის ორ სახეს დანაშაულის და გადაცდომის სახით და გადაცდომის მცდელობის დასჯადობა საჭიროებს პირდაპირ მითითებას შესაბამის სისხლისსამართლებრივ ნორმაში, რამეთუ გადაცდომა დანაშაულთან შედარებით უფრო მსუბუქი საშიშროების შემცველ სისხლისსამართალდარღვევად მიიჩნევა. მიუხედავად იმისა, რომ გადაცდომა დანაშაულზე უფრო მსუბუქი უმართლობის შემცველ ქმედებად განიხილება, ცალკეულ შემთხვევებში არ გამოირიცხება მისი მცდელობის დასჯადობა. აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ ზოგიერთი გადაცდომა გერმანული სსკ-ის მიხედვით, საფ-

¹⁴⁰ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 231.

¹⁴¹ ცეციტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 271.

¹⁴² Hilgendorf E. in: Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, BT, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, §35. Rn. 118; Zaczyk R., Das Unrecht der versuchten Tat, Berlin, 1989, 322-325; Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 68. Aufl., München, 2021, 2352, 2354, 2363.

რთხის დელიქტებს განეკუთვნება. მცდელობის შესაძლებლობას საფრთხის დელიქტებში არც მ. უგრეხელიძე არ გამოორიციხავს¹⁴³.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოა დანაშაულის მცდელობის სუბიექტური შემადგენლობის საკითხიც. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ მომზადების და მცდელობის სტადიები მხოლოდ განზრახი დანაშაულისთვის არის დამახასიათებელი, მაგრამ განზრახვაც ორ სახედ იყოფა. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი დანაშაულის მცდელობა განზრახვის ორივე სახით. ერთ-ერთი მოსაზრებით, დანაშაულის მცდელობა შეიძლება არა მხოლოდ პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირი განზრახვითაც¹⁴⁴. თუმცა, მეორე მოსაზრებით, რომელიც ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებულ შეხედულებად ითვლება, დანაშაულის მცდელობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება¹⁴⁵. ამავე მოსაზრებას იზიარებს მ. უგრეხელიძე და მიუთითებს, რომ პირდაპირი განზრახვის არსებობა-არარსებობაზეა დამოკიდებული ამა თუ იმ დანაშაულის მცდელობა¹⁴⁶.

ვინაიდან მცდელობა გულისხმობს გამიზნულ ქმედებას¹⁴⁷, მცდელობასთან დაკავშირებით გასაზიარებელია ის მოსაზრება, რომელიც ევენტუალური განზრახვით მცდელობას უარყოფს. როდესაც ქმედება მიზნითაა დეტერმინირებული, შედეგი, რომლის დადგომის საფრთხეც იქმნება, წარმოადგენს არა შესაძლო თანამდევ შედეგს, არამედ ისეთს, რომლის გამოწვევისკენაც არის მიმართული ბოროტმოქმედის მთელი ძალისხმევა ან რომლის დადგომის გარდაუვალობას აცნობიერებს. მართალია, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არ გამოორიციხავენ მიზნით დაფუძნებული დელიქ-

¹⁴³ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 15.

¹⁴⁴ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 298; ებრალიძე თ. ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 106-107; ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, 156-162; ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 119; Roxin C., Strafrecht, AT, Band II, München, 2003, 353, §29, Rn. 71; Jescheck H-H, Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, Berlin, 1996, 515; Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, 292, Rn. 658.

¹⁴⁵ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 350, 488; გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, თბ., 2013, 244-245; მჭედლიშვილი-ჭედრიანი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 71; მამულაშვილი გ., თოდუა ნ. ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნის, მე-7 გამოც., თბ., 2019, 181; დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედებისკვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 89; სულაქველიძე დ., დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, ჟურნ. „სამართალი“, №3-4, 1991, 11; სურგულაძე ლ., სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 52; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 225; Puppe I., Der halbherzige Rücktritt, NStZ, 1984, 491; Streng F., Rücktritt und dolus eventualis, JZ, 1990, 219; Kölz-Ott M., Eventualvorsatz und Versuch, Zürich, 1974, 39, 98; Stooss C., Dolus eventualis und Gefährdung, ZStW 1895 (15), 200; Lampe E., Genügt für den Entschluß des Täters in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?, NJW 1958, 333; Bauer W., Die Abgrenzung des dolus eventualis – ein Problem der Versuchsdogmatik, Wistra 1991, 171; Dubber M., Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, München, 2005, 125-126.

¹⁴⁶ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 15.

¹⁴⁷ Alwart H., Strafwürdiges Versuch, Eine Analyse zum Begriff der Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts, Berlin, 1982, 142-143.

ტის განხორციელებას არაპირდაპირი განზრახვით, მაგრამ არსებობს დელიქტები, რომლის გამიზნულად განხორციელება არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედების შესაძლებლობას გამოიწვევს. თუ ბოროტმოქმედი სხვისი სიცოცხლის ხელყოფის მიზნით მოქმედებს, შეუძლებელია ქმედება არაპირდაპირი განზრახვით ხორციელდებოდეს.

დანაშაულის მცდელობა რომ პირდაპირი განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას გულისხმობს, დასტურდება საქართველოს სსკ-ის მე-19 მუხლითაც, რომლის თანახმადაც, დანაშაულის მცდელობა არის ისეთი განზრახვი ქმედება რომელიც უშუალოდაა მიმართული დანაშაულის განხორციელებისკენ. სიტყვები „უშუალოდ მიმართული“ უნდა გავიგოთ, როგორც მიზანდასახული, გამიზნული, სადაც დამნაშავე არა მხოლოდ აცნობიერებს დანაშაულის განხორციელების (მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევის) შესაძლებლობას, არამედ ასევე სურს კიდევაც იგი. მოსაზრებას, რომელიც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობას გამოიწვევს, ზურგს უმყარებს ქართულ სსკ-ში საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობების შემოტანა, რომელთაგან განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია 127-ე და 128-ე მუხლებით გათვალისწინებული შემადგენლობები¹⁴⁸. დასახელებულ შემადგენლობათა განხორციელებისას დანაშაულის მსხვერპლის სიცოცხლისთვის საშიში მდგომარეობა არსებობს და ეს საშიშროება რეალურია, ბოროტმოქმედი დანაშაულს განზრახ ჩადის, მაგრამ მისი განზრახვა საფრთხეზე ვრცელდება. ხოლო მსხვერპლის სიცოცხლის მოსაპოვებლად დაკავშირებით დამოკიდებულება არაპირდაპირი განზრახვის სახით არსებობს. საფრთხის შექმნის განზრახვა და სიცოცხლის ხელყოფის განზრახვა არ არის იდენტური. როდესაც სიცოცხლისთვის რეალური, კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვით ხორციელდება ქმედება მსხვერპლის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით არსებობს დამოკიდებულება არაპირდაპირი განზრახვით, რაც რეალური საფრთხის ბუნებიდან გამომდინარეობს¹⁴⁹.

თუ არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობას შესაძლებლად ჩავთვლით, ჩნდება კითხვა, თუ რა ფუნქციას შეიძლება ასრულებდეს საფრთხის დელიქტთა შემადგენლობები. ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობა მაშინ არის განხორციელებული, როცა ერთი მხრივ, დამნაშავე განზრახ ახორციელებს კონკრეტული საფრთხის დელიქტს და მეორე მხრივ, გაუფრთხილებლობით მოქმედებს მსხვერპლის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით¹⁵⁰. თუმცა, მოცემული მოსაზრება საკამათოა გაუფრთხილებლობასთან კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვის შესაბამისობიდან გამომდინარე. ის ვინც მოქმედებს ქმედების რეალური საშიშროების გაცნობიერებით, მოქმედებს არა გაუფრთხილებლობით, არამედ, სულ მცირე, არაპირდაპირი განზრახვით. არაპირდაპირი განზრახვასა და თვითიმედოვნებას შორის ზღვარი სწორედ ქმედების აბსტრაქტული თუ რეალური საშიშროების გაცნობიერებაშია.

არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის იდეის უარყოფის სასარგებლოდ მეტყველებს ის ფაქტორიც, რომ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არსე-

¹⁴⁸ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 245.

¹⁴⁹ ცეციტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 248-249.

¹⁵⁰ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 304.

ბოხს სკეპტიკური დამოკიდებულება არაპირდაპირი განზრახვის განზრახვის სახედ მიჩნევასთან დაკავშირებით¹⁵¹, რაც იმითაც არის განპირობებული, რომ არაპირდაპირ განზრახვასა და თვითიმედოვნებას შორის, შეიძლება ითქვას, ერთი ნაბიჯია. მიუთითებენ იმასაც, რომ არაპირდაპირი განზრახვა გაუფრთხილებლობა უფროა, ვიდრე განზრახვა¹⁵².

ქართული საკანონმდებლო რეალობის მიხედვით, არაპირდაპირი განზრახვა განზრახვის საკანონმდებლო სახეა, მაგრამ ზემოთ დასახელებული არგუმენტები საკმარისად წარმოაჩენენ იმას, თუ რას ეფუძნება და რამდენად მართებულია არაპირდაპირი განზრახვით დანაშაულის მცდელობის უარყოფა. აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის აღიარება მკაცრ სისხლის სამართლის პოლიტიკას გულისხმობს, სამართალდამცავ ორგანოებს კი უმარტივეს საქმეს ქმედების მცდელობად კვალიფიკაციის თვალსაზრისით, რაც ნაკლებად შეიძლება ჩაითვალოს ადამიანის უფლებების ლიბერალურად დაცვისა და სისხლის სამართლის ჰუმანიზაციისკენ გადადგმულ ნაბიჯად.

ბიბლიოგრაფია:

1. *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი“, 2016, №1, 8.
2. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, 312-313, 378.
3. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 163, 244-245.
4. *გამყრელიძე ო.*, მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, 2013, №2 (17), 7.
5. *გამყრელიძე ო.*, პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1966, №6, 85-86.
6. *გეგელია თ.* წიგნში: *გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., ჯიშკარიანი ბ.*, სექსობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, 28.
7. *გოთუა ზ.*, პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, თბ., 1994, 7.
8. *დვალიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 89.
9. *დვალიძე ი.*, წიგნში: *ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.)*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 172, 241.
10. *ებრალიძე თ.* წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 106-107.
11. *თოდუა ნ.* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7გამოც., თბ., 2019, 238.
12. *თოდუა ნ.* წიგნში: *ნაჭყებია გ., თოდუა ნ. (რედ.)*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მე-4 გამოცემა, თბ., 2019, 343-345.

¹⁵¹ *Sauer D.*, Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtlehre und der Strafrechtsprechung, Hamburg, 2003, 246. ასევე იხ. *ტურავეა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 288-289.

¹⁵² *Zielinski D.*, Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, Berlin, 1973, 168.

13. თოდუა ნ., საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2007, 154.
14. კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 732-735.
15. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ. ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნის, მე-7 გამოც., თბ., 2019, 50, 471.
16. მაისურაძე დ., მართლწერილის ერთიანობის პრინციპი და მისი გაგება ქართულ ლიტერატურაში, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 2021, №2.
17. მამულაშვილი გ. ნიგნში: ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მე-7 გამოც., თბ., 2019, 181.
18. მალლაკელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, 75.
19. მაყაშვილი ვ. ნიგნში: წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ. (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, 47.
20. მჭედლოშვილი-ჭედრიხი ქ. ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მე-3 გამოცემა, თბ., 2018, 272.
21. მჭედლოშვილი-ჭედრიხი ქ., დანაშაულის ჩადენის ადგილის პრობლემისათვის მედიის სისხლის სამართალში, ნიგნში: აკაკი ლაბარტყავა 80, თბ., 2013, 230-241.
22. მჭედლოშვილი-ჭედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 71.
23. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, 305.
24. ნაჭყებია გ., დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, №1, 29.
25. ნაჭყებია გ., ნებისყოფის თავისუფლების პრობლემა სისხლის სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 1975, 6.
26. რუსიაშვილი ჯ., მართლწინააღმდეგობის შინაარსი სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, 1977, №1, 27-33.
27. სულაქველიძე დ., დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, ჟურნ. „სამართალი“, №3-4, 1991, 11.
28. სურგულაძე ლ., სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 52.
29. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 288-289, 298, 333, 304, 603.
30. ტყეშელიაძე გ. ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 204, 206.
31. ტყეშელიაძე გ., პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, თბ., 1965, 21.
32. უგრეხელიძე მ., სამართალი, როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრიის შესავლისათვის), ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიეროკრებული, თბ., 2016, 49.
33. უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 2, 3, 5-6, 7, 8-9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31-34, 36, 38, 40, 41, 42, 43, 47, 45, 46, 47, 49, 50, 53, 54, 55, 56.
34. უგრეხელიძე მ., ბრალის შერეული ანუ ორმაგი ფორმის შესახებ, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №1, 1980, 33-34.

35. უგრეხელიძე მ., ფსიქიკური დამოკიდებულება მართლწინააღმდეგობისადმი გაუფრთხილებლობის დროს, წიგნში: იურიდიული ძიებანი, თ. წერეთლის 70 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 1977, 99-100.
36. უგრეხელიძე მ., შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, ჟურნ. „მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №1, 1971, 160-161.
37. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 7.
38. ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 79, 155-156, 271, 225, 248-249.
39. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 103, 231.
40. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 350-488.
41. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 44, 410, 419, 420.
42. წერეთელი თ., ბრალის ცნების განვითარება საბჭოთა სისხლის სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1967, 40.
43. წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ტომი I, თბ., 2000, 179.
44. ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, 156-162.
45. ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, 119, 154.
46. ჯიშკარიანი ბ., კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 107.
47. Alwart H., Strafwürdiges Versuch, Eine Analyse zum Begriff der Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts, Berlin, 1982, 142-143.
48. Bauer W., Die Abgrenzung des dolus eventualis – ein Problem der Versuchsdogmatik, Wistra 1991, 171.
49. BGH NStZ 1990, 37.
50. BGHSt 2, 200.
51. Bockelmann P., Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit, ZStW 1963, 380.
52. BVerfGE 123, 413.
53. Burkhardt B., Gedanken zu einem individual und sozial psychologisch fundierten Schuldbegriff, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, Berlin, 2010, 82, 83.
54. Cramer P., Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährungsdelikt, 1962, 68-69.
55. Dencker F., Der verschuldete rechtfertigende Notstand-BayObLG, NJW 1978, 2046, Jus 1979, 749.
56. Dubber M., Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, München, 2005, 125-126.
57. Ebert U., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001, 74
58. Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, 25.
59. Engisch K., Die Einheit der Rechtsordnung, 1987, 58.
60. Felix D., Einheit der Rechtsordnung, Tübingen, 1998, 10-12, 59, 79, 81, 82, 217, 218.
61. Fischer T., Strafgesetzbuch, Kommentar, 68. Auflage, 2021, §315d Rn. 19, §323b Rn. 4.
62. Fischer Th., Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§130 StGB), GA 1989, 454.
63. Frank R., Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: Frank R., Festschrift für die Juristische Fakultät in Giessen zum Universitäts-Jubiläum, Giessen, 1907, 529, 524, 526.
64. Frister H., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2015, 180.
65. Gössel K., Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB, Lange-FS, Berlin, 1976, 222-223, 238-239.

66. *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 133.
67. *Günther H.L.*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, 1983, 86, 85, 93, 94, 100-101, 104.
68. *Heinrich B.*, Strafrecht, AT, 6. Aufl., Stuttgart, 2019, 57, 58, 126, 163.
69. *Heinrich B.*, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 79.
70. *Hilgendorf E.* in: *Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E.*, Strafrecht, BT, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, 922, §35 Rn. 118.
71. *Hilgendorf E.*, Die Neuen Medien und das Strafrecht, ZStW 2001, 662-663.
72. *Hilgendorf E.*, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW, 1997, 1875.
73. *Hirsch H.*, Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, 65.
74. *Horn E.*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 208.
75. *Horn H.R.*, Untersuchung zur Struktur der Rechtswidrigkeit, Berlin, 1961, 66-67.
76. *Jescheck H-H., Weigend Th.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996, 244, 407-408, 411, 515.
77. *Kirchhof P.* in: *Merten D. (Hrsg.)*, Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Berlin, 1977, 69, 70, 80, 81.
78. *Kölz-Ott M.*, Eventualvorsatz und Versuch, Zürich, 1974, 39.
79. *Krey V., Esser R.*, Deutsches Strafrecht, AT, 6. Aufl., Stuttgart, 2016, 95.
80. *Lackner K., Kühl K.*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, 2018, §315d, Rn. 6.
81. *Lampe E.*, Genügt für den Entschluß des Täters in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?, NJW 1958, 333.
82. *Maiwald M.*, Gedanken zu sozialen Schuldbegriff, Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Berlin, 1987, 154, 163, 164.
83. *Martin J.*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, Freiburg, 1989, 85.
84. *Mitsch W.* in: *Baumann J., Weber U., Mitsch W., Eisele J.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, 334, 340.
85. *Pegel Ch.* in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Auflage, 2019, §315d Rn. 27.
86. *Puppe I.*, Der halbherzige Rücktritt, NStZ, 1984, 491.
87. *Rengier R.*, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen, 1986, 140, 240.
88. *Roxin C., Greco L.*, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, 2020, 147, §14 Rn. 32; §19 Rn. 10-11, 12, 15, 21.
89. *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band II, München, 2003, 353, §29 Rn. 71.
90. *Satzger H.*, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NStZ 1998, 113, 114, 115.
91. *Sauer D.*, Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtlehre und der Strafrechtsprechung, Hamburg, 2003, 246.
92. *Schmidt W.*, Der Ermessensrahmen bei der Versagung einer Straßen rechtlichen Sondernutzungserlaubnis, Neue Zeitschrift Für Verwaltungsrecht, 1985, 169.
93. *Schramm E.*, Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentums- und Vermögensdelikte, Einführung, 2. Auflage, 2021, 160.
94. *Schröder H.*, Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?, JZ 1967, 522.
95. *Sternberg-Lieben D.* in: *Schönke A., Schröder H.*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, 2019, §32 Rn. 27c.
96. *Stooss C.*, Dolus eventualis und Gefährdung, ZStW 1895 (15), 200.
97. *Stratenwerth G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat, 1981, 74.
98. *Streng F.*, Rücktritt und doluseventualis, JZ, 1990, 219.

99. *Teubner G.*, Recht als autopoietisches System, 1989, 138-139.
100. *Tiedemann K.*, *Kindhäuser U.*, Umweltstrafrecht-Bewährung oder Reform?, NSStZ 1988, 346.
101. *Tiedemann K.* in: Leipziger Kommentar, 11. Auflage, §263Rn. 3.
102. *Wessels J.*, *Beulke W.*, *Satzger H.*, Strafrecht, AT, Die Straftat und ihre Aufbau, 51. Aufl., Heidelberg, 2021, 134.
103. *Widmaier G.*, Die Teilbarkeit der Unrechtsbewertung – OLG Celle, NJW 1969, 1775, Jus 1970, 611-615.
104. *Zaczyk R.*, Das Unrecht der versuchten Tat, Berlin, 1989, 322-325.
105. *Zielinski D.*, Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, Berlin, 1973, 168.
106. *Zieschang F.*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin, 1998, 15-22.
107. *Ткешелиадзе Г.*, Судебная практика и уголовный Закон, Тб., 1975, 51.
108. *Угрехელიძე М.*, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, Тб., 1976, 101, 102-103;
109. *Цертели Т.В.*, Деликтысозданияопасности, Журн. «Советскоегосударство и право», №8, 1970.
110. *Цертели Т.*, К вопросу о понятии вины, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის საზოგადოებრივ მეცნიერებათა განყოფილების მოამბე, 1960, №1, 129.
111. *Журавлев М.П.*, *Никулин С.И. (Ред.)*, Уголовноеправо, Общая и Особеннаячасти, 2-е издание, М., 2008, 382.

გამოსაცემად მომზადდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობაში

გამოცემაზე მუშაობდნენ
ნათია დვალი და მარიამ ებრალიძე

დაიბეჭდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობის სტამბაში

0128 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზ. 1
1, Ilia Tshavtchavadze Ave., Tbilisi 0128
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

გიორგი კაპანაძე

დამალული სისასტიკე – ოჯახში ძალადობის სისხლისსამართლებრივი ტენდენციები

თორნიკე ხიდეშელი

კომპიუტერული მონაცემების გამოთხოვის მონესრიგება

ქართულ კანონმდებლობაში და მისი შესაბამისობა „კიბერდანაშაულის შესახებ“

კონვენციის მოთხოვნებთან

თემურ ცქიტიშვილი

მინდია უგრეხელიძე, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 74 (რეცენზია)