

# სამართლის ჟურნალი



თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№2, 2022

## სარჩევი

### ჟირონ ხუჯაძე

ჰანს კელზენის ძირითადი ნორმა: ტრანზიცია ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკური პირობიდან ფიქციამდე

### გულიკო ფერაძე

ერთა თვითგამორკვევის უფლება XX საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის მაგალითზე

### მიხეილ ბიჭია

საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების დადგენა

### ეკატერინე ქარდავა

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სხვადასხვა დამსაქმებლებთან სამუშაო დროთა შეკრება, როგორც პარალელური შრომის თავისუფლების ხელყოფა და პერსონალურ მონაცემთა უკანონო დამუშავება

### ქეთევან კვინიკაძე

„ცოდნის დოქტრინის“ მოქმედება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის სამართალში

### გიორგი მელაძე

მეულღეთა ქონებრივი ვალდებულებები

### ია უჯმაჯურიძე

ელექტრონულად, როგორც წერილობითი ფორმის ანალოგიურად, ავთანხმებული პირგასამტეხლოს ნამდვილობის საკითხი

### შალვა ყიფშიძე

უფლების აღიარება, როგორც თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების შეძენის საფუძველი

### ნანა ჭილაძე

მუნიციპალური არჩევნები: თავისებურებები და გამოწვევები საქართველოში



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი

№2, 2022



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)

ს-216

მთავარი რედაქტორი

**ირაკლი ბურდული** (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

**გიორგი დავითაშვილი** (პროფ., თსუ)

**გიორგი ხუბუა** (პროფ., თსუ)

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

**თამარ ზარანდია** (ასოც. პროფ., თსუ)

**თევდორე ნინიძე** (პროფ., თსუ)

**ლადო ჭანტურია** (პროფ., თსუ)

**ლაშა ბრეგვაძე** (პროფ., თსუ; თინათინ ნერეთლის სახელობის სახელმწიფო  
და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)

**ლელა ჯანაშვილი** (ასოც. პროფ., თსუ)

**ნუგზარ სურგულაძე** (პროფ., თსუ)

**პაატა ტურავა** (პროფ., თსუ)

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

**დარიუშ შპოპერი** (პროფ., პომერანიის უნივერსიტეტი სლუპსკში)

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

**ტიცინა ქიუზი** (პროფ., ზაარლანდის უნივერსიტეტი)

**ხოსე მარია დე დიოს მარსერი** (პროფ., ბარსელონას ავტონომიური უნივერსიტეტი)

**ჯოან ლუის პერეს ფრანსეჩი** (პროფ., ბარსელონას ავტონომიური უნივერსიტეტი)

მმართველი რედაქტორი

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

ტექნიკური რედაქტორი

**ირაკლი ლეონიძე**

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

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა, 2022

P-ISSN 1987-7668

E-ISSN 2720-782X

# შინაარსი

## ჟირონ ხუჯაძე

ჰანს კელზენის ძირითადი ნორმა: ტრანზიცია ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკური პირობიდან ფიქციამდე ..... 5

## გულიკო ფერაძე

ერთა თვითგამორკვევის უფლება XX საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის მაგალითზე..... 20

## მიხეილ ბიჭია

საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების დადგენა ..... 41

## ეკატერინე ქარდავა

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სხვადასხვა დამსაქმებლებთან სამუშაო დროთა შეკრება, როგორც პარალელური შრომის თავისუფლების ხელყოფა და პერსონალურ მონაცემთა უკანონო დამუშავება ..... 59

## ქეთევან კვინიკაძე

„ცოდნის დოქტრინის“ მოქმედება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის სამართალში..... 70

## გიორგი მელაძე

მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებები..... 84

## ია უჯმაჯურიძე

ელექტრონულად, როგორც წერილობითი ფორმის ანალოგიურად, შეთანხმებული პირგასამტეხლოს ნამდვილობის საკითხი ..... 99

## შალვა ყიფშიძე

უფლების აღიარება, როგორც თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების შეძენის საფუძველი ..... 110

## ნანა ჭილაძე

მუნიციპალური არჩევნები: თავისებურებები და გამოწვევები საქართველოში ..... 125

## ირაკლი კახიძე

„ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის“ „ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მოქალაქეთა მიერ მონაწილეობის მიღების უფლების თაობაზე“ დამატებითი ოქმის იმპლემენტაციის გამოწვევები საქართველოში ..... 140

## საბა ელიზბარაშვილი

პარლამენტის წევრის მიერ მანდატზე უარის თქმა – საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის სადავო შინაარსი და მისი არაკონსტიტუციური განმარტებისკენ მიმავალი გზა ..... 159



**ბექა ზეგარდელი**

საქართველოს ისტორიული და სამართლებრივი როლი კავკასიის  
ერთიანობისათვის 1917-1918 წლებში ..... 174

**მაია კოპალეიშვილი**

დემოკრატიულ საზოგადოებაში მნიშვნელოვანი საჯაროსამართლებრივი  
ფუნქციის მქონე თანამდებობის პირების სამსახურიდან დაუსაბუთებელი  
გათავისუფლებისგან დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები..... 185

**ხათუნა ლორია**

ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება – კანონიერი ნდობის საფუძველი ..... 201

**მერი აღაპიშვილი**

პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის  
საკითხი აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის  
კანონიერების შესახებ დავის განხილვისას ..... 221

**ლალი ფაფიაშვილი**

არასრულწლოვანთა მიმართ სქესობრივი ძალადობის საქმეებზე  
მართლმსაჯულების განხორციელების პრობლემური ასპექტები..... 237

**ელგუჯა თავბერიძე**

სასამართლოს განჩინებით პირის დაკავების კანონისმიერი რეგულირება  
და პრაქტიკული თავისებურებანი ..... 259

**ლელა ნოზაძე**

არასრულწლოვანთა მიმართ ჯარიმის დანიშვნის სასამართლო პრაქტიკა და  
არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 77-ე მუხლის მე-6 ნაწილის  
მიხედვით მისი აღსრულების სადავო საკითხი..... 280

**თამარ სადრაძე**

დაკავების განჩინების გასაჩივრების აკრძალვის დაუშვებლობა..... 294

**ნინო ბეგალიშვილი**

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი „სახელმწიფოებისა და მათი ქონების  
იურისდიქციული იმუნიტეტების შესახებ“ გაეროს კონვენციის  
(გაეროს კონვენცია) თანახმად სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი  
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცესში..... 309

**ელზა ჩაჩანიძე**

ადამიანის ღირსების დაცვა მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფისას ძველ ქართულ  
სამართალში ..... 324

**ირაკლი ბურდული**

სამეცნიერო დასკვნა..... 340

## ჰანს კელზენის ძირითადი ნორმა: ტრანზიციის ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკური პირობიდან ფიქსიამდე

თანამედროვე იურიდიული აზროვნების ჩამოყალიბებაში ჰანს კელზენის სამართლის ფილოსოფია მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. მისი სამართლის თეორიის განმსაზღვრელი, ამოსავალი ცნება ძირითადი ნორმაა, რომელიც 1960 წლამდე ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკურ პირობას წარმოადგენს, ხოლო შემდგომ, მოღვაწეობის ბოლო წლებში – ფიქციას. სტატია ეძღვნება აღნიშნული ცვლილების შესწავლას, კერძოდ, ძირითადი ნორმის მნიშვნელობათა ჩამოყალიბებისას კონისა და ფაიჰინგერის ფილოსოფიურ მოძღვრებათა გავლენების აღმოჩენასა და მათ კრიტიკას. ნაშრომში ასევე იქნება განხილული იმ პრობლემის გადაჭრის შესაძლებლობა, რომელსაც სამართლის წმინდა თეორიის ბუნებით-სამართლებრივ და პოზიტიურ-სამართლებრივ ტრადიციათაგან გამიჯვნისას ვაწყდებით.

**საკვანძო სიტყვები:** კელზენი, ძირითადი ნორმა, იურისპრუდენციული ანტინომია, ტრანსცენდენტალური მეთოდი, ფიქციონალიზმი.

### 1. შესავალი

ჰანს კელზენი მეოცე საუკუნის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სამართლის თეორეტიკოსად მიჩნეული. როსკო პაუნდი 1934 წელს წერდა, რომ კელზენი ანმყო დროის ნამყვანი იურისტი იყო,<sup>1</sup> ხოლო ჰერბერტ ლაიონელ ადოლფუს ჰარტი მას უწოდებდა ავტორს, რომელიც ანალიტიკური იურისპრუდენციის შესახებ მსჯელობისას ყველაზე მეტად აღძრავდა ინტერესს.<sup>2</sup> იგი იყო ავსტრია-უნგრეთის უკანასკნელი იმპერატორის მრჩეველი, ავსტრიის 1920 წლის კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამა და იკავებდა ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის თანამდებობას, რომლის დატოვებაც პოლიტიკური მიზეზების გამო მოუწია. მაიკლ გრინი 2003 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში „ჰანს კელზენი და სამართლის სისტემათა ლოგიკა“ მის მიერ ჩატარებულ არაამომწურავ ძიებაზე უთითებს, რომლის თანახმადაც, ბოლო 20 წლის განმავლობაში არაინგლისურენოვანი ლიტერატურა კელზენის შესახებ დაწერილ 75 წიგნს მაინც მოიცავს, ხოლო დედამიწის ისეთ გეოგრაფიულ არეალებში, როგორებიცაა ლათინური ამერიკა და იტალია, იმდენად დიდია მისი გავლენა, რომ სამართლის ფილოსოფია მიიჩნევა, როგორც „დიალოგი კელზენთან“. რაც შეეხება ინგლისურენოვან სამყაროს, უარყოფის დეკადების შემდგომ მისი შრომებით დაინტერესებამ უმაღლეს საფეხურს მიაღწია.<sup>3</sup>

კელზენი მწყობრად და აუჩქარებლად მიუყვებოდა სამართლის წმინდა თეორიის განვითარებასა და სრულქმნას, რომელიც მან 1910-იანი წლების დასაწყისში დაიწყო. მოღვაწეობის ბოლო, 1960-იან წლებში მან თეორიასთან მიმართებით ორი რადიკალური ცვლილება მოახდინა. პირველი, უარყო მოსაზრება, რომელსაც მთელი ცხოვრება ამტკიცებდა, რომ წინააღ-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის მეთოდების მიმართულების ასისტენტი.

<sup>1</sup> Pound R., Law and the Science of Law in Recent Theories, The Yale Law Journal, Vol.43, №4, 1934, 532.

<sup>2</sup> Hart H.L.A., Kelsen Visited, in: Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford, 1983, 308.

<sup>3</sup> Green M.S., Hans Kelsen and the Logic of Legal Systems, Alabama Law Review, Vol.54, №2, 2003, 365.

მდეგობრივი ნორმები ვერ იქნებოდნენ თანადროულად მოქმედი.<sup>4</sup> მეორე, მან შეიცვალა დამოკიდებულება დამფუძნებელ ცნებასთან, ძირითად ნორმასთან მიმართებით, რომელიც მის კანტიანურ თუ ნეოკანტიანურ ფაზაში მოიაზრებდა ტრანსცენდენტალურ კატეგორიას სამართლის ნორმატიულობისა და მისი სისტემურ-იერარქიული ერთიანობის ასახსნელად, ხოლო 1960-იანი წლებიდან, „სამართლის წმინდა თეორიის“ მეორე გამოცემის შემდგომ, იგი აღარ კმაყოფილდება ძირითადი ნორმის დეფინიციით, როგორც არა ნების გამომხატველი აქტის, არამედ აზროვნების აქტის შედეგის და მას წარმოადგენს, როგორც ფიქციას.<sup>5</sup>

სწორედ ამის გარკვევას შეეცდება მოცემული ნაშრომი, თუ რა იყო მიზეზი იმ ცნების ჩამოყალიბებისა და შემდგომ ცვლილებისა, რომელმაც ნახევარ საუკუნეს გაუძლო. თუმცა, სანამ აღნიშნულის განხილვაზე გადავიდოდეთ, საჭიროა გავანალიზოთ სამართლის წმინდა თეორია, როგორც პოზიტიურ და ბუნებით-სამართლებრივი თეორიებისგან განსხვავებული სისტემური საქმიანობა. იმის მიუხედავად, რომ კელზენი „ზოგადი აღქმით“ სამართლის პოზიტივისტადაა მიჩნეული, როგორც სტენლი პაულსონი, კელზენის გამორჩეული მკვლევარი აღნიშნავს 1992 წელს გამოცემულ სტატიაში „კელზენის სამართლის წმინდა თეორიის ნეო-კანტიანური განზომილება“, თეორიის ნორმატივისტული განზომილებაა ის, რაც განასხვავებს მას რედუქციული თუ ნატურალისტური მისწრაფებებისგან, რომლებიც დამახასიათებელია სამართლის პოზიტივიზმის ბანაკში მოაზრებად მეცნიერთათვის.<sup>6</sup>

ნაშრომის ძირითადი ნაწილი სამ მიმართულებას მოიცავს. პირველ რიგში, დაიძლევა რა იურისპრუდენციული ანტინომია, დადგინდება სამართლის წმინდა თეორიის გაბატონებულ კლასიკურ თეორიათაგან გამიჯვნის მახასიათებლები. მეორე ნაწილში საუბარი იქნება კელზენის ნეოკანტიანურ, კერძოდ, ჰერმან კონენსიულ გავლენაზე, რაც განაპირობებს სამართლის მეცნიერების არსებობისთვის საჭირო წარმოდგენათა, კატეგორიათა დადგენას, რომელშიც ძირითადი ნორმა, როგორც გონებაში მოაზრებადი სამართალწარმოების პირობაც მოექცევა. ხოლო მესამე ნაწილის განხილვის მთავარი თემა კელზენის „შეცვლილი გუნებაა“, რა დროსაც ძირითადი ნორმა ჰანს ფაიჰინგერისეული ფიქციის შინაარსით აღიჭურვება.

## 2. ანტინომია იურისპრუდენციაში: გადახვევა ტრადიციული თეორიებიდან

სამართლის წმინდა თეორიის მეორე გამოცემის პირველ გვერდზე კელზენი ცდილობს, მკაფიოდ განსაზღვროს მის მიერ შემუშავებული თეორიის მეთოდოლოგიური საფუძველი, დააფუძნოს იგი სამართლის ზოგად თეორიად და არა კონკრეტულ ეროვნულ თუ საერთაშორისო სამართლის ნორმათა ინტერპრეტაციად, მთავარ მიზნად წარმოადგინოს სამართლის მეცნიერების უცხო ნაწილებისაგან გათავისუფლება და უარყოს, გააკრიტიკოს ის ისტორიული გამოცდილება, რომელმაც მასში „უცხო“ ელემენტების შეკავშირება გამოიწვია:

„თვალის გადავლება ტრადიციულ სამართლის მეცნიერებაზე, როგორც იგი განვითარდა მეცხრამეტე და მეოცე საუკუნეებში, ნათლად აჩვენებს, თუ რამდენად დაშორებულია იგი

<sup>4</sup> იხ. *Kelsen H., General Theory of Norms, Hartney M. (trans.), Oxford, 1991, 213-214.*

<sup>5</sup> იხ. *Duxbury N., Kelsen's Endgame, The Cambridge Law Journal, Vol.67, №1, 2008, 51-61.*

<sup>6</sup> *Paulson S.L., The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.12, №3, 1992, 312.* კელზენი ტრადიციული სამართლებრივი თეორიებისგან დისტანცირებით ძლევს „იურისპრუდენციულ ანტინომიას“, რომელიც პაულსონის ინტერპრეტაციაა და არა თავად კელზენის მიერ ექსპლიციტურად გამოთქმული, თუმცა განხილვის შემდგომ ეტაპზე დავინახავთ, რომ ეს ინტერპრეტაცია დამაჯერებელია.

სინმინდის პოსტულატისგან; სამართლის მეცნიერება მარტივად იქნა შერეული ფსიქოლოგიის, სოციოლოგიის, ეთიკისა და პოლიტური თეორიის შემადგენლებთან. ეს აღრევა გასაგებია, რადგან შესაბამისი დისციპლინები ეხებიან იმ საკითხებს, რომლებიც მჭიდროდაა დაკავშირებული სამართალთან. სამართლის წმინდა თეორია ახორციელებს სამართლის შემეცნების შესაბამის დისციპლინათაგან გამიჯვნას არა იმიტომ, რომ იგი უგულებელყოფს ან უარყოფს მათ შორის კავშირს, არამედ იმიტომ, რომ სურს აირიდოს მეთოდოლოგიურად განსხვავებულ დისციპლინათა არაკრიტიკული ერთიანობა (მეთოდოლოგიური სინკრეტიზმი), რომელიც ბუნდოვანს ხდის სამართლის მეცნიერების არსს და აუქმებს მისი საგნის ბუნების მიერ დაწესებულ შეზღუდვებს.<sup>7</sup>

კელზენი ფიქრობდა, რომ თეორიის „სინმინდე“ ორი მხრივ უნდა ყოფილიყო დაცული. პირველი, იგი უნდა ყოფილიყო გამიჯნული სოციოლოგიური თვალსაზრისისგან, რომელიც კაუზალობის პრინციპით ოპერირებად მეცნიერებებში დამკვიდრებულ მეთოდებს იყენებდა სამართლის შესაფასებლად და წარმოადგენდა მას, როგორც ბუნების ნაწილს. მეორე, იგი უნდა გამიჯნულიყო ბუნებით-სამართლებრივი თეორიისგან, რომელიც სამართლის თეორიას პოზიტიური სამართლის ნორმების სივრცისაგან წყვეტდა და ეთიკურ-პოლიტიკურ განზომილებაში აქცევდა.<sup>8</sup>

ბუნებით-სამართლებრივი დოქტრინის (მისი ობიექტურობის) საწინააღმდეგოდ კელზენი აკრიტიკებს პლატონს და აცხადებს, რომ მისი ცნება სამართლიანობისა ირაციონალურია. კითხვაზე პასუხი, თუ რა არის სამართლიანობა, უნდა მოიაზრებდეს „სიკეთეს“, რომელიც ინტუიციურად მოგვეცემა და შინაგან ცოდნად ყალიბდება, რაც მხოლოდ რჩეულთა ზვედრია და, ამდენად, გამოუთქმელ (რაციონალურ ცნებებში ვერასახვად) საიდუმლოს წარმოადგენს. მაშასადამე, იგი მისტიციზმის გამოხატულებაა.<sup>9</sup> სამართალში აბსოლუტური ღირებულება, რომელიც აღინიშნება სიტყვით „უნდა“, მხოლოდ იმას მოიაზრებს, რომ „შენ უნდა გააკეთო ის, რაც უნდა გააკეთო“ და არა იმას, რომ „უნდა ჩაიდინო სიკეთე და ბოროტება აიცილო“. სამართლიანობა, როგორც აბსოლუტური ღირებულება, ისევე შორს დგას პოზიტიური სამართლისგან, როგორც პლატონის იდეათა სამყარო ბუნებითი რეალობისგან ან ტრანსცენდენტური ნივთი თავისთავადი ფაქტობრივი გამოვლინებისაგან. სამართალსა და სამართლიანობას შორის არსებული მეტაფიზიკური დუალიზმი მსგავსია ნახსენები ონტოლოგიური დუალიზმებისა. ისევე როგორც შეუძლებელია პლატონური იდეისა თუ თავისთავადი ნივთის გამოცდილებაზე დამყარებული რაციონალური გააზრება, ასევე იმის თქმა, თუ რა არის სამართლიანობა.<sup>10</sup> ამასთან, სამართლის წმინდა თეორია ანტი-იდეოლოგიურ მდებარეობას იკავებს, რამდენადაც მას საქმე აქვს შემეცნებასთან, ხოლო იდეოლოგიის საფუძველი ნებაა.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Knight M., (trans.), Berkley and Los Angeles, 1967, 1.

<sup>8</sup> Paulson S.L., *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.12, №3, 1992, 313. იხ. ციტირება: Kelsen, *Hauptprobleme*, p v.

<sup>9</sup> Kelsen H., *Platonic Justice*, *International Journal of Ethics*, Vol.48, №3, 1938, 396-400.

<sup>10</sup> Kelsen H., *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Paulson B.L. & S.L., (trans.), Oxford, 1992, 16-17. კელზენი ბუნებითი სამართლის თეორიის „აღზევებას“ პოლიციური სახელმწიფოსა და აბსოლუტური მონარქიების პერიოდს უკავშირებს, ხოლო პოზიტიური სამართლისას მე-19 საუკუნეს, როდესაც ლიბერალურ-ბურჟუაზიულმა დღის წესრიგმა მოიცვა ევროპა, რასაც თან ახლდა საბუნებისმეტყველო მეცნიერებათა წარმატებანი და რელიგიური იდეოლოგიებისა და ფილოსოფიის მეტაფიზიკური გააზრების კრახი. იხ. იქვე, 21.

<sup>11</sup> იქვე, 19.

კელზენი ასევე აკრიტიკებს სამართლის დაყვანას ფაქტამდე და აღნიშნავს, რომ „ნორმა, როგორც კონკრეტული მნიშვნელობა სხვათა ქცევისაკენ მიმართული აქტისა, ყურადღებით უნდა განირჩეს იმ ნების გამომხატველი აქტისგან, რომლის მნიშვნელობაც არის ნორმა: ნორმა არის *ჯერარსი*, ხოლო ნების გამომხატველი აქტი – *არსი*.“<sup>12</sup>

იურისპრუდენციული ანტინომიის წარმოშობა უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ არსებობს ორი სამართლებრივი ტრადიცია (შესაბამისად, „მორალის თეზისი“ და „გამიჯვნის თეზისი“ – ამ უკანასკნელის სახელი ნაწარმოებია და გვახსენებს კიდევ ჰარტის ცნობილ ესეს „პოზიტივიზმი და სამართლისა და მორალის გამიჯვნა“<sup>13</sup>), რომელიც გამორიცხავს მესამეს და ამასთან, ორივე ტრადიცია ცალ-ცალკე ვერ უძლებს კრიტიკას.<sup>14</sup> იგი „გამოძახილია“ კანტის მათემატიკური ანტინომიების, რომელზეც გერმანელი ფილოსოფოსი „წმინდა გონების კრიტიკაში“ საუბრობს; კანტი წარმოადგენს ურთიერთსაინანაღმდეგო არგუმენტებს, თეზისისა და ანტი-თეზისის სახით, მაგალითად, სამყაროს ტემპორალურ დასაწყისსა და სივრცულ ჩაკეტილობას უპირისპირდება დროითი და სივრცითი უსასრულობის ანტითეზისი, ხოლო მათი სინთეზი, ტოტალობის ცნების მოცემა/გააზრება შეუძლებელია. თეზისების გამაერთიანებელ აზროვნებას კანტი უწოდებს დოგმატიზმს, ხოლო ანტითეზისებისას – ემპირიზმს, წინააღმდეგობის მოხსნის ერთადერთ საშუალებად კი ორივეს ყალბად გამოცხადებაში ხედავს. დოგმატიური რაციონალიზმისა და სკეპტიკური ემპირიციზმის გადალახვა ტრანსცენდენტალური იდეალიზმის სახითაა შესაძლებელი, რომელიც ამბობს, რომ გამოცდილების საგნები არ არიან თავისთავადნი. მაგალითად, ორივე დებულება, რომ სამყარო სიდიდის მიხედვით უსასრულოა და სამყარო სიდიდის მიხედვით სასრულია სამყაროს წარმოადგენს, როგორც თავისთავად ნივთს, რაც უნდა მოიხსნას, რადგან სამყარო შესაძლებელია წარმოდგენილ იქნეს მხოლოდ გონებასთან კავშირში. ემპირიულად აბსოლუტურად განუპირობებელის დაშვება შეცდომაა. სამყარო არ არის თავისთავად არსებული მთელი; იგი მოვლენაა და მოვლენები ჩვენი წარმოდგენების გარეშე არ არსებობენ.<sup>15</sup>

მართალია, ტრადიციული თეორიები პირველად განსხვავებად იღებენ სამართალსა და მორალს შორის დამოკიდებულებას და ამ საკითხს აქცევენ თეზისებად, თუმცა კელზენმა გააცნობიერა, რომ არსებობს კიდევ ერთი დამოკიდებულება, რომელიც წარმოადგენს მიმართებას სამართალსა და ფაქტს შორის, შესაბამისად, არსებობს არა ორი, არამედ ოთხი თეზისი. პოზიტიური სამართალი ფაქტისა და სამართლის განუყოფლობაზე აკეთებს აქცენტს, რაც რედუქციული თეზისია, ხოლო ბუნებითი სამართალი ფაქტისა და სამართლის გამიჯვნას უსვამს ხაზს, და შესაბამისად, ანტითეზისსაც იგი წარმოადგენს.<sup>16</sup>

მივიღეთ რა ოთხი თეზისი, მათი „დანყვილება“ ამგვარადაა შესაძლებელი. მორალის თეზისი (მორალისა და სამართლის განუყოფლობა) და ნორმატიულობის თეზისი (სამართლისა და ფაქტის გამიჯვნა) შემადგენელია ბუნებითი სამართლის, ხოლო გამიჯვნის თეზისი (მო-

<sup>12</sup> Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Knight M., (trans.), Berkley and Los Angeles, 1967, 5.

<sup>13</sup> Hart H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, Vol.71, №4, 1958, 593-629.

<sup>14</sup> Paulson S.L., *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.12, №3, 1992, 313-314, 318-319.

<sup>15</sup> კანტი ი., წმინდა გონების კრიტიკა, პაპუაშვილი შ., (მთარგმნელი), თევზაძე გ., (რედ.), თბ., 1979, A426-438/B454-466, A462-567/B490-595.

<sup>16</sup> Paulson S.L., *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.12, №3, 1992, 319.

რალისა და სამართლის განცალკავება) და რედუქციული თეზისი (სამართლისა და ფაქტის განუყოფლობა) ემპირიულ-პოზიტიური სამართლისა. წინააღმდეგობის დაძლევა შესაძლებელია, თუ თითოეული ტრადიციიდან არანინააღმდეგობრივი თეზისები ამოიწვევა. კელზენი მაინც უნდა ჩაითვალოს სამართლის პოზიტივისტად, რადგან იცავს მთავარ იდეას სამართლისა და მორალის გამიჯვნის შესახებ, თუმცა მას „უამხანაგებს“ არა რედუქციულ მიდგომას სამართლის დაყვანისა ფაქტამდე, არამედ ნორმატიულ თეზისს.

რახან სოციალური მეცნიერება განსხვავდება საბუნებისმეტყველო მეცნიერებისგან, მას უნდა გააჩნდეს სხვა პრინციპი, ვიდრე კაუზალობაა. საბუნებისმეტყველო მეცნიერებები მოვლენას აღწერენ მიზეზისა და შედეგის კავშირის თვალსაზრისით, მაგალითად, ლითონი გაცხელებისას ფართოვდება, სადაც გაცხელება არის მიზეზი, ხოლო გაფართოება – შედეგი. საზოგადოება, როგორც მეცნიერების ობიექტი, წარმოადგენს ადამიანური ქცევის ნორმატიულ წესრიგს და იგი აგებულ უნდა იყოს რაღაც პრინციპზე (კელზენის აზრით, ამ პრინციპს მეცნიერებაში ჯერ საკუთარი სახელი არ გააჩნია), რასაც კელზენი „ნორმატიული მინერილობის“ (*Normative Imputation*) პრინციპს უწოდებს, რომელიც, ისევე როგორც კაუზალობით ხდება დაკავშირება მიზეზისა შედეგთან, ასევე იძლევა შესაძლებლობას, ორი ელემენტის დაკავშირებისა, რაც გამოითქმის ასე: „თუ X, მაშინ იძულებითი აქტი Y უნდა განხორციელდეს“ (იგი იზიარებს „კაუზალობის“, როგორც კანტიანური კატეგორიის თვისებას). სამართლის ნორმა ხდება სამართალდებულება, რომელიც გამოხატავს პოზიტიურ კანონთა სანყის, ძირითად ფორმას. კანონმდებელი ორ მატერიალურ ფაქტს, მაგალითად, დანაშაულსა და სასჯელს შორის აყალიბებს კავშირს, „მიანერს“, ან თუ გნებავთ, „მიაკუთვნებს“ მათ ერთმანეთს. იგი განსხვავდება კაუზალური მიმართებისგან თუნდაც იმიტომ, რომ ამ ნორმატიული კავშირით შემდგარი ერთობა და მისი მოთხოვნა, შესაძლებელია, არც შესრულდეს. უნდა აღინიშნოს, რომ პირს „დაეკისრება“, „მიენერება“ სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ, თუ „მინერილობის“ პრინციპს „პასუხისმგებლობის“ ცნებას შევუთავსებთ, რადგან, მაგალითად, პირი, რომელიც ფსიქიკური დაავადების გამო ვერ აცნობიერებს თავისი ქმედების ფაქტობრივ ხასიათს, ვერ იქნება დასჯილი, ანუ მის მიმართ სამართლებრივი პირობა ვერ მიეძღება სამართლებრივ შედეგს.<sup>17</sup>

განვიხილოთ კონკრეტული მაგალითი: თუ პირი არ დაფარავს სესხს, სამოქალაქო აღსრულების ღონისძიება უნდა განხორციელდეს. სახეზეა სამართლებრივი პირობა (სესხის არ გადახდა, რაც მატერიალური ფაქტია) და სამართლებრივი შედეგი (სამოქალაქო აღსრულების ღონისძიების განხორციელება); დელიქტი და აღსრულება. კაუზალური მიმართებისგან განსხვავებით, რომელიც ამბობს, „როდესაც არის A, მაშინ არის (იქნება) B“, სამართლებრივი წესი (რომელიც სამართლის ნორმას აღწერს) ამბობს, „როდესაც არის A, მაშინ უნდა იყოს B“.

მაშასადამე, იმისთვის, რათა მისი თეორია განესხვავებინა ემპირიულ-პოზიტივისტური ფილოსოფიური სკოლის იდეებისგან, კელზენი სამართლის ნორმას განიხილავს, როგორც ნების გამომხატველი აქტების ინტერპრეტაციის სქემას. გარეგანი ფაქტი, რომლის ობიექტური მნიშვნელობაც შეიძლება იყოს სამართლებრივი ან არასამართლებრივი აქტი, წარმოადგენს რა კაუზალობით განსაზღვრულ ბუნებრივ მოვლენას, ხდება დროსა და სივრცეში, აღქმადია გრძნობის ორგანოთა მეშვეობით, თუმცა იგი, როგორც ბუნების ნაწილი, არ წარმოადგენს სამართლებრივი შემეცნების ობიექტს: „ის, რაც აღნიშნულ მოვლენას აქცევს სამართლებრივ ან

<sup>17</sup> Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Knight M., (trans.), Berkley and Los Angeles, 1967, 75-81.

არასამართლებრივ აქტად, არის არა ბუნებაში გაბატონებულ კაუზალობის კანონთა მიერ განსაზღვრული ფიზიკური არსებობა, არამედ მისი ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე ობიექტური მნიშვნელობა.<sup>18</sup> ხოლო ბუნებით-სამართლებრივი ფილოსოფიისგან განსხვავებით, სამართლის ნორმა წარმოადგენს სოციალურ ტექნიკას, რომელიც პასუხისმგებლობის პრინციპზე დაყრდნობით სამართალდებულებაში ერთმანეთთან აკავშირებს სამართლებრივ პირობასა და სამართლებრივ შედეგს, ხოლო ამ უკანასკნელად განსაზღვრავს სანქციას, რომლის არიდებაც მოქალაქეებს სურთ. სამართლებრივი ჯერარსი წარმოადგენს ფარდობით (და განსხვავებით მორალისგან, არა იმპერატიულ) აპრიორულ კატეგორიას ემპირიულ სამართლებრივ მონაცემთა გააზრებისათვის.

### 3. კონი, კელზენი და ტრანსცენდენტალური მეთოდი

სამართლის სისტემა შედგება ნორმებისგან და ზემდგომი ნორმები განსაზღვრავენ ქვემდგომ ნორმათა შექმნის შესაძლებლობას, იძლევიან რა უფლებამოსილებას, სახელმწიფო ორგანოებმა (მასში ასევე მოიაზრება კონკრეტული ადამიანები) დაადგინონ ქვეცვის მარეგულირებელი წესები. რატომ არ იქცევა მძარცველის ბრძანების, ანუ მისი ნების გამომხატველი აქტის, რომ გადავცეთ მას ფული, სუბიექტური მნიშვნელობა ნორმად, განსხვავებით საგადასახადო ორგანოს ოფიციალური წარმომადგენლის იმავე სახის ბრძანებისაგან, რომელიც ობიექტური მნიშვნელობით განიმარტება? პასუხი მარტივია, რადგან მეორე შემთხვევაში უფლებამოსილება მინიჭებულია მოქმედი ნორმის მიერ. მაშასადამე, სამართლის სისტემა იერარქიულია. ძიებას უფლებამოსილებათა მინიჭების ჯაჭვისა მივყავართ ისტორიულად პირველ კონსტიტუციამდე, რომელიც დგას სათავეში და ისევე როგორც ღმერთს არ ჰყავს „ზემდგომი“ არსება, ასე მას არ მოეძებნება „ზემდგომი“ დამფუძნებელი დოკუმენტი. ჩნდება კითხვა, რატომ ან როგორ უნდა მივიღოთ კონსტიტუციის ობიექტური მნიშვნელობა, როგორც სამართლებრივად მოქმედი დოკუმენტისა? აპელირება „ზეკონსტიტუციაზე“ შეუძლებელია, რადგან იგი, უბრალოდ, არ არსებობს, მაგრამ ჩვენ შეგვიძლია, მოვიაზროთ რაიმე ჯერარსული დებულება, რომელიც მიუთითებს ისტორიულად პირველი კონსტიტუციის მორჩილებაზე. თუმცა, ხომ არ იქნება ეს დაუსრულებელი ჯაჭვი? როგორც უილიამ ბაკლენდი, კემბრიჯის უნივერსიტეტის პროფესორი შენიშნავდა, ზემდგომი ნორმის მოაზრება ხომ არ საჭიროებს სხვა ზემდგომი ნორმის მოაზრებას და ასე დაუსრულებელი? სწორედ ისე, როგორც იყო მიჩნეული, რომ დედამიწა ეყრდნობოდა სპილოებსა და კუებს.<sup>19</sup>

კელზენი თეორიის საფუძვლისათვის შეიმუშავებს ძირითადი ნორმის ცნებას, რომელიც მეოთხედი საუკუნის განმავლობაში, ანუ დროის იმ შუალედში, რაც „სამართლის წმინდა თეორიის“ პირველ და მეორე გამოცემებს ერთმანეთს აშორებს, პრინციპში, უცვლელი შინაარსით ნარჩუნდება. 1934 წლის გამოცემაში იგი წერს, რომ ძირითადი ნორმა უბრალოდ გამოხატულებაა აუცილებელი ვარაუდისა სამართლებრივ ინფორმაციათა პოზიტივისტური გაგებისათვის და იგი მოქმედა, არა როგორც სამართლის ნორმა, არამედ როგორც გონებაში მოაზრებადი პირობა სამართალწარმოებისა.<sup>20</sup> 1960 წლის გამოცემაში კი წერს, რომ რადგან ისტორიულად პირველი კონსტიტუციის შემქმნელებზე, ანუ უმაღლეს სამართლებრივ ხელისუფალზე მალ-

<sup>18</sup> იქვე, 3-4.

<sup>19</sup> Buckland W.W., *Some Reflections on Jurisprudence*, Cambridge, 1945, 21.

<sup>20</sup> Kelsen H., *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Paulson B.L. & S.L. (trans.), Oxford, 1992, 58.

ლა მდგომი ხელისუფალი, და მაშასადამე, მისი ნების გამომხატველი აქტი, არ არსებობს, ძირითადი ნორმა ვერ იქნება დადგენილი, არამედ შეიძლება იყოს მხოლოდ გონებაში მოაზრებული ნორმა, ანუ აზროვნების და არა ნების აქტის მნიშვნელობა. იგი წინაპირობაა, რათა ეფექტური იძულებითი წესრიგი განიმარტოს, როგორც ობიექტურად მოქმედი სამართლებრივ ნორმათა სისტემა.<sup>21</sup> ძირითადი ნორმის მოქმედების საკითხი არ შეიძლება დაისვას, რადგან იგი სისტემის მოქმედების პირობაა. კელზენს აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ასეთი მაგალითი მოჰყავს:

„მამა უბრძანებს შვილს, წავიდეს სკოლაში. შვილი პასუხობს: რატომ? პასუხი შეიძლება იყოს: რადგან მამამ ასე ბრძანა და შვილი უნდა დაემორჩილოს მამას. თუ შვილი განაგრძობს შეკითხვას: რატომ უნდა დავემორჩილო მამას, პასუხი შეიძლება იყოს: რადგან ღმერთმა ბრძანა „დაემორჩილე შენს მშობლებს,“ და ადამიანი უნდა დაემორჩილოს ღმერთის ბრძანებებს. თუ შვილი იკითხავს, რატომ უნდა დაემორჩილოს ადამიანი ღმერთის ბრძანებებს, ანუ თუ შვილი ნორმის მოქმედებაში შეიტანს ეჭვს, ამაზე პასუხი ისაა, რომ ამგვარი შეკითხვა არ შეიძლება დაისვას, რომ ნორმაში დაეჭვება შეუძლებელია – ნორმის მოქმედების მიზეზი არ უნდა ვეძებოთ: ნორმა უნდა მოვიზროთ.“<sup>22</sup>

კელზენი ეპისტემოლოგიურ საფუძველს მის მიერ შემუშავებული სამართლის თეორიისთვის აფუძნებს ნეოკანტიანელი ჰერმან კონის მიერ გამოყენებულ ტრანსცენდენტალურ მეთოდზე, რომელიც ცოდნის შეცნობისათვის აუცილებელი არაემპირიული პირობების აღმოჩენაზე ორიენტირდება. მართალია, ტერმინი „ტრანსცენდენტალური მეთოდი“ (*Transzendentale Methode*) კანტს არ გამოუყენებია, თუმცა იგი იყენებს ტერმინს „ტრანსცენდენტალური დედუქცია“, რომელიც ობიექტური ემპირიული ცოდნის უნივერსალური პირობების აღმოჩენის მეთოდია.<sup>23</sup>

„წმინდა გონების კრიტიკაში“ კანტი საუბრობს წარმოდგენაზე, რომლის საშუალებითაც შეიძლება საგნის შემეცნება. დამოკიდებულება საგანსა და წარმოდგენას შორის ორგვარი შეიძლება იყოს: როდესაც საგანი ხდის წარმოდგენას შესაძლებელს ან პირიქით, როდესაც წარმოდგენა – საგანს. პირველი მიმართება ემპირიულია, ხოლო მეორე ორ სახედ იყოფა, პირველია მჭვრეტელობა, რომლის საშუალებითაც მოგვეცემა საგანი მოვლენის სახით და ცნება, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელია გააზრებულ იქნეს საგანი. ის, რაც შესაძლებელს ხდის საგანთა განჭვრეტას, მგრძნობელობის ფორმალური პირობის სახით ჩვენში არსებობს,<sup>24</sup> ხოლო „ყოველგვარ ცდისეულ ცოდნას საფუძველად უდევს ცნებები საგანთა შესახებ საზოგადოდ, როგორც a priori პირობები.“<sup>25</sup>

კანტი ყურადღებას ამახვილებს „მრავალფეროვანის გაგებაზე“, რომელიც, მართალია, მჭვრეტელობაში შეიძლება იქნეს მოცემული, რომელიც გრძნობადია, მაგრამ მრავალფეროვანის კავშირი ჩვენი გრძნობების საშუალებით ვერ შემოდის. რადგან ადამიანი, რომელიც ამბობს, „მე ვაზროვნებ“ შემძლეა წარმოდგენათა მრავალფეროვნების ერთ ცნობიერებაში გაერთიანების, შეიძლება ითქვას, რომ „ეს თვითაზროვნება“ არ არის მიღებული გამოცდილები-

<sup>21</sup> Kelsen H., Pure Theory of Law, Knight M., (trans.), Berkley and Los Angeles, 1967, 204.

<sup>22</sup> იქვე, 196-197.

<sup>23</sup> Heidemann C., Hans Kelsen and the Transcendental Method, The Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.55, №4, 2004, 358. ასევე იხ. კანტი ი., წმინდა გონების კრიტიკა, შ. პაპუაშვილი (მთარგმნელი), თბ., 1979, §13-27.

<sup>24</sup> კანტი ი., წმინდა გონების კრიტიკა, პაპუაშვილი შ., (მთარგმნელი), თევზაძე გ., (რედ.), თბ., 1979, B125/A93.

<sup>25</sup> იქვე, B126.



დან, არამედ ამ გამოცდილების პირობაა. მას კანტი „თვითცნობიერების ტრანსცენდენტალურ ერთიანობას“ უწოდებს, ან იმისათვის, რომ განასხვავოს ემპირიულსგან – „წმინდა აპერცეფციას“.<sup>26</sup> იგი კატეგორიებს უწოდებს იმ ცნებებს, რომლებიც „a priori“ კანონებს მიაწერენ მოვლენებს, მაშასადამე, ბუნებას, როგორც ყველა მოვლენის ერთობლიობას.<sup>27</sup>

კელზენი ძირითად ნორმაზე, როგორც „ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკურ“ ცნებაზე საუბრისას ახსენებს კანტს, რომელიც სვამს შეკითხვას, თუ როგორ არის შესაძლებელი მეტაფიზიკური ჰიპოთეზების გარეშე საბუნებისმეტყველო მეცნიერებათა მიერ მოცემული ბუნების კანონებით განიმარტოს ფაქტები, რომლებიც გრძნობის ორგანოთა მეშვეობით გვეძლევა? სამართლის წმინდა თეორია ასეთსავე შეკითხვას სვამს: თუ როგორ არის შესაძლებელი მეტა-სამართლებრივი „ზემდგომის“ გარეშე, როგორიცაა ღმერთი ან ბუნება, განიმარტოს განსაზღვრულ ფაქტთა სუბიექტური მნიშვნელობა, როგორც ობიექტურად მოქმედი (სამართალდებულებებზე აღწერადი) სამართლის ნორმებისა? ამაზე სამართლის წმინდა თეორიის ეპისტემოლოგიური პასუხი ძირითადი ნორმაა, რომელიც სუბიექტურ მნიშვნელობას ადამიანთა, ამ შემთხვევაში კონსტიტუციის დამფუძნებელთა ნების გამომხატველი აქტისა მათ ობიექტურ, ანუ სამართლებრივ მნიშვნელობად განმარტავს.<sup>28</sup> სამართლის მეცნიერება, ანუ სამართლის შემეცნება, ისე როგორც ყოველი შემეცნება, თავად ქმნის მის ობიექტს, რამდენადაც წვდება ობიექტს, როგორც მნიშვნელობად მთელს. როგორც გრძნობადი აღქმების ქაოსი იქცევა მოწესრიგებულ ერთიან სისტემად, ანუ „ბუნებად“ საბუნებისმეტყველო მეცნიერების მიერ მისი გააზრების შედეგად, ისე ზოგად და ინდივიდუალურ სამართლის ნორმათა ერთობლიობა სამართლის მეცნიერების მიერ „იქცევა“ სამართლებრივ წესრიგად.<sup>29</sup>

თუმცა, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, კელზენი არა კანტის „ტრანსცენდენტალურ დედუქციას“, არამედ ნეოკანტიანელი კოენის „ტრანსცენდენტალურ მეთოდს“ იყენებს.<sup>30</sup> კოენი იწყებს მეცნიერებით, რომელშიც მიეცემა მას საგანი და არა თვითცნობიერების ტრანსცენდენტალური ერთიანობით, რომ „მე ვაზროვნებ“ ყველა ჩვენს აზრს თან უნდა ახლდეს და სვამს შეკითხვას, თუ რომელი წინაპირობანია პასუხისმგებელი სამეცნიერო ფაქტის უეჭველობისთვის.<sup>31</sup>

ნიგნის, „სახელმწიფო სამართლის მოძღვრების ძირითადი პრობლემები“, მეორე გამოცემაში, რომელიც 1923 წელს გამოქვეყნდა, კელზენი მიუთითებს, რომ ნეოკანტიანურმა თეორიამ მისი ყურადღება 1912 წელს მიიპყრო, როდესაც აღმოაჩინა მსგავსებები მისსა და კოენის შრომებს შორის.<sup>32</sup> კელზენი აღიარებს რა „სამართლის მეცნიერების ფაქტს“, განსაზღ-

<sup>26</sup> იქვე, B130-B135.

<sup>27</sup> იქვე, B164.

<sup>28</sup> *Kelsen H., Pure Theory of Law, Knight M., (trans.), Berkley and Los Angeles, 1967, 202.* სამართალდებულება (*Rechts-Satz*) განსხვავდება სამართლის ნორმისაგან (*Rechts-Norm*). პირველი სამართლის მეცნიერების შემადგენელია, მტკიცებაა შემეცნების ობიექტის შესახებ, ანუ სამართალმწიფო, ჭეშმარიტია ან მცდარია, ხოლო სამართლის ნორმა მოქმედი ან არა მოქმედი. პირველში გამოყენებული „უნდა“ არის დესკრიფციული, ხოლო მეორეში – პრესკრიფციული. იხ. იქვე, 71-72.

<sup>29</sup> იქვე, 72.

<sup>30</sup> აღსანიშნავია, რომ კანტიც აცნობიერებდა სხვაობას ამ ორ მეთოდს შორის. იგი „პროლეგომენებში“ ერთმანეთისაგან განასხვავებს სინთეზურ (პროგრესულ) და ანალიზურ (რეგრესულ) მეთოდებს იხ. *Kant I., Prolegomena to any Future Metaphysics with Selections from the Critique of Pure Reason, Hatfield G., (trans.), Cambridge, 2004, 4:275.*

<sup>31</sup> *Heidemann C., Hans Kelsen and the Transcendental Method, The Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.55, №4, 2004, 359.* იხ. ციტირება: *Cohen H., Das Prinzip der Infinitesimal-Methode und seine Geschichte (ed. By W. Flach, Frankfurt/M. 19680, 47-8.*

<sup>32</sup> იქვე, 361. იხ. ციტირება: *Kelsen H., Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2<sup>nd</sup> ed., Tübingen 1923, YVII.*

ვრავს სამართლის წმინდა მეცნიერებას, როგორც თეორიას, რომელმაც უნდა აღმოაჩინოს პირობები, რომლებიც ამ „ფაქტს“ შესაძლებელს ხდის. იგი აღნიშნავს, რომ, მართალია, შეუძლებელია სამართლის არსებობის იმავე სახით დადასტურება, როგორც ბუნებრივი ფაქტებისა და ბუნების კანონების, თუმცა სამართლის ნორმატიული თეორიის შესაძლებლობა თუ აუცილებლობა თავად სამართლის მეცნიერების მიერ დასტურდება, რომელიც დოგმატური იურიისპრუდენციის სახელითაა ცნობილი. თუ არსებობს რელიგია, უნდა არსებობდეს დოგმატური თეოლოგია, რომელიც ვერ ჩანაცვლდება რელიგიის სოციოლოგიით, ისევე როგორც, თუ არსებობს სამართალი, აუცილებლად იარსებებს ნორმატიული თეორია.<sup>33</sup>

კოენისთვის მათემატიკური ბუნებისმეცნიერების თეორიები გამოცდილების პარადიგმაა, ხოლო მათში ჩამოყალიბებული ფუნდამენტური ცნებები და კანონები წარმოადგენენ წესებს *a priori*, რომლებიც გამოცდილების შესაძლებლობას იძლევიან. ფილოსოფია სანყის ნიშნულად სწორედ ამ ცოდნას, ანუ მათამეტიკური ბუნებისმეცნიერების ფაქტს იღებს. მართალია, თეორიები, ანუ ფაქტები დროთა განმავლობაში შეიძლება შეიცვალოს, თუმცა ფილოსოფოსმა იმ დროისათვის „საუკეთესო“ თეორია უნდა აიღოს და მიუსადაგოს მას ტრანსცენდენტალური ანუ აპრიორული წმინდა ლოგიკური, შემეცნების მეთოდი. მაგალითად, მათემატიკის საგნის აგებაში კოენი უსასრულო მცირეთა მეთოდს იყენებს, რომელიც წინ უსწრებს ყოველგვარ შეგრძნებასა და მოცემულობას და საშუალებას იძლევა არსის განსაზღვრებისა; მათამეტიკური რეალობა უსასრულო მცირეს წარმოადგენს და ყოველი ცდის, ანუ არსის აუცილებელი წინამძღვარია.<sup>34</sup>

კელზენისთვის სამართლის მეცნიერება ფაქტია, რომელიც რამდენიმე თეზისს მოიცავს: 1. წმინდა მეცნიერება ინსტიტუციონალიზებული სამართლის მეცნიერების თეორიაა 2. „არსისა“ და „ჯერარსის“ გამიჯვნა აუცილებელია. ემპირიული წინადადებიდან ნორმატიული წინადადების მიღება შეუძლებელია 3. ნორმა ჯერარსულია 4. ნორმის მოქმედება ნიშნავს მის ობიექტურობას 5. სამართლებრივი შემეცნების ობიექტი მხოლოდ პოზიტიური ნორმებია 6. არ არსებობს აუცილებელი კავშირი ნორმის მოქმედებასა და მის შინაარსს შორის 7. სამართლის სისტემა აყალიბებს ნორმათა იერარქიულ სტრუქტურას. ქვემდგომ ნორმათა მოქმედებას ზემდგომი ნორმები განსაზღვრავენ 8. ნორმათა იერარქიის სათავეში დგას გონებაში მოაზრებული ძირითადი ნორმა, რომელიც მთლიანობაში ეფექტური იძულებითი წესრიგის უმაღლეს პოზიტიურ ნორმათა მოქმედების საფუძველია.<sup>35</sup>

კოენისეული სტილი ტრანსცენდენტალური მეთოდისა ამგვარი სახით გადმოიცემა: (1) წინადადებები, რომლებიც მეცნიერებაში დამკვიდრებულ (საუკეთესო) მეთოდთა გამოყენების შედეგად მიღებულია, როგორც ჭეშმარიტი, ნამდვილად ჭეშმარიტია (2) ამ წინადადებების ჭეშმარიტობა მოიცავს *a-*ს (3) მაშასადამე, აუცილებლად *a*. ხოლო კელზენისეული სტილი ამგვარია: (1) ის ნორმატიული სამართალდებულებები, რომლებიც ჭეშმარიტადაა მიჩნეული ინსტიტუციონალიზებულ სამართლის მეცნიერებაში დამკვიდრებულ მეთოდთა გამოყენების შედეგად, ჭეშმარიტია (2) მათი ჭეშმარიტების შესაძლებლობა მოიცავს ნორმატიული მიწერილობის პრინციპს (ან ნორმათა მოქმედების იერარქიულ სტრუქტურას, ან სამართლის სისტემის უნიკალურობას, ან ზოგად ეფექტურობას ...) (3) მაშასადამე, ისინი მოაზრებულია.

<sup>33</sup> Kelsen H., Introduction to the Problems of Legal Theory, Paulson B.L. & S.L., (trans.), Oxford, 1992, 34-35.

<sup>34</sup> იხ. თევზაძე გ. (რედ.), გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების ისტორია, თბ., 1963, 65, 69, 122-123.

<sup>35</sup> Heidemann C., Hans Kelsen and the Transcendental Method, The Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.55, №4, 2004, 361-362.

მართალია, ძირითადი ნორმა და სამართლებრივი „ჯერარსი“, როგორც უმთავრესი წინაპირობანი არ გვიხსენებია, თუმცა (2) შემადგენელი მათი „სხვა“ დასახელებებით გამოთქმაა. მაგალითად, სამართლებრივი ჯერარსის ადგილას ნორმატიული მინერილობის პრინციპი დგას, ხოლო ძირითადი ნორმა ნორმათა მოქმედებას, იერარქიულობას, სამართლის სისტემის ეფექტურობას, ავტონომიურობას მოიაზრებს. ანუ იმავე წარმატებით შეგვეძლო გვეთქვა, რომ ... მოიცავს იმ ძირითადი ნორმის მოაზრებას, რომ მოქალაქეები უნდა დაემორჩილონ ისტორიულად პირველი კონსტიტუციის მოთხოვნებს.<sup>36</sup>

მაგალითად, თუ ავიღებთ წინადადებას „სამართლებრივად ქურდობა უნდა დაისაჯოს“ ან „თუ პირი იქურდებს, პატიმრობა უნდა განხორციელდეს“, და მივიღებთ მათ ჭეშმარიტ ხასითს, მაშინ მსჯელობის შემდგომი გაგრძელება უნდა იყოს იმ პირობების აღმოჩენა, რომლებიც ამ წინადადებების ობიექტურობას ადგენს. ისევე უკავშირდება ქურდობა პატიმრობას, როგორც გაცხელება – გაფართოებას? ცხადია, არა. მაშასადამე, ნორმატიული მინერილობის პრინციპია საჭირო. რატომ უნდა მივიღოთ ნორმის, რომ ქურდობა უნდა დაისაჯოს, სუბიექტური მნიშვნელობა, როგორც მისი ობიექტური მნიშვნელობა? პასუხია, რომ მას მოქმედებას უნდა ანიჭებდეს ზემდგომი ნორმა, ანუ საჭიროა ნორმათა მოქმედების იერარქიული სტრუქტურის წინაპირობად მიღება, მაშასადამე, ძირითადი ნორმის მოაზრებაც.

კვლავ დგება საკითხი იმის შესახებ, თუ რა პასუხის გაცემაა შესაძლებელი სკეპტიკოსისადმი, რომელიც უარყოფს სამართლის მეცნიერების არსებობას? ნორმის არსებობა ვერ დადასტურდება ისე, როგორც ქიმიური ნივთიერებისა, ხოლო სამართლის მეცნიერება უკვე მრავალწლოვანი ფაქტია. თუმცა, როგორც ჰეიდემანი შენიშნავს კელზენის დამონებით, ნებისმიერ საზოგადოებაში სამართალი და სამართლებრივი პროცედურები არსებული სოციალური პრაქტიკის შემადგენელია (და ეს ფაქტია). ხოლო ფაქტობრივი პროცედურები, რომლებიც შეიძლება კლასიფიცირდეს, როგორც „სამართლებრივი“, ამგვარად მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება განისაზღვროს, თუ სამართლის მეცნიერების პერსპექტივას გაიზიარებს, ანუ მიიღებს იმ გამოთქმათა მნიშვნელობებს, რომელთა მიზანი სამართლის დადგენაა, როგორც მოქმედი ნორმებისა. თუ სკეპტიკოსი უარყოფს სამართლის ნორმათა არსებობას და მაგალითად, იმ წინადადების ჭეშმარიტება-ღირებულებით ხასიათს, რომ „სამართლებრივად ქურდობა უნდა დაისაჯოს“, მან ასევე უნდა უარყოს სამართალი, როგორც სოციალური ფაქტი, რაც საძნელო რამაა.<sup>37</sup>

#### 4. გვიანდელი კელზენი: ძირითადი ნორმა, როგორც ფიქცია

„სამართლის წმინდა თეორიის“ მეორე გამოცემის, ანუ 1960 წლის შემდგომ კელზენი ძირითად ნორმაზე, როგორც ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკურ პირობაზე, რომლის მეშვეობითაც სამართლის მეცნიერება აღწერს სამართალს, როგორც ობიექტურად მოქმედ ნესრიგს, დამოკიდებულებას იცვლის და მას ასახელებს, როგორც ფიქციას. საინტერესოა, რას უნდა გამოენიჭია ამგვარი რადიკალური ცვლილება? ხომ არ უნდა აღვიქვათ იგი, როგორც კრაზი და ხომ არ უნდა დავეთანხმოთ ჯონ ფინისს, რომელიც ამბობს, რომ კელზენმა სწორად გააცნო-

<sup>36</sup> იქვე, 368-370, 373-376. ამავე საკითხზე იხ. *Paulson S.L., The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.12, №3, 1992, 324-330.*

<sup>37</sup> *Heidemann C., Hans Kelsen and the Transcendental Method, The Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.55, №4, 2004, 370-371.*

ბიერა მისი სამართლის ფილოსოფიის წარუმატებლობა, ვერ შეძლო აეხსნა ან თანმიმდევრულად მაინც აღენერა სამართლის მოქმედება, რადგან თეორიიდან გამორიცხა სამართლის მიზნობრიობა და პრაქტიკული გონივრულობის მოთხოვნები.<sup>38</sup>

1964 წელს კელზენი აქვეყნებს მცირე მოცულობის სტატიას კონსტიტუციის ფუნქციის შესახებ, და მართალია, დასაწყისში იმეორებს წინა წლებში არსებულ დამოკიდებულებას ძირითადი ნორმის მიმართ, თუმცა ერთ მომენტში შენიშნავს, რომ მართებულია ნორმის, როგორც აზროვნების აქტის მნიშვნელობის უარყოფა, რამდენადაც არსებობს განუყოფელი კავშირი „ჯერარსსა“ და „ნების გამოხატვას“ შორის, ხოლო ამ უარყოფის დაძლევა მხოლოდ იმგვარადაა შესაძლებელი, თუ ძირითად ნორმასთან ერთად, რომელიც მოაზრებულია ჩვენს გონებაში, ასევე იქნება ნავარაუდები „წარმოსახვითი ხელისუფალი“, რომლის (გამოგონილი) ნების გამოხატველი აქტის მნიშვნელობაც იქნება ძირითადი ნორმა. მაშასადამე, იგი უნდა წარმოადგენდეს სრულ ფიქციას (და არა სემიფიქციას), რომელიც არა მხოლოდ სინამდვილესთან მოდის წინააღმდეგობაში, არამედ საკუთარ თავთანაც. იგი წინააღმდეგობაშია სინამდვილესთან, რამდენადაც ასეთი ნორმა, როგორც მნიშვნელობა ნამდვილი ნების გამოხატველი აქტისა, არ არსებობს და იგი წინააღმდეგობრივია საკუთარი თავისა, რამდენადაც წარმოადგენს უზენაესი მორალური თუ სამართლებრივი ხელისუფალის უფლებამოსილებას, თუმცა უნდა მომდინარეობდეს იმ ხელისუფლიდან, რომელიც მასზე მაღლა დგას, ხოლო „უზენაესზე უზენაესი“ ხელისუფალი უბრალო წარმოსახვის ნაყოფია.<sup>39</sup>

როგორ შეიძლება „უმაღლესი“ „კიდევ უფრო უმაღლესისგან“ მომდინარეობდეს? და ამ „კიდევ უფრო უმაღლესისთვის“ ხომ არ იქნება საჭირო „მასზე უმაღლესის“ შემოყვანა? როგორც რობერტ ალექსი აღნიშნავს, ასეთ შემთხვევაში, „უმაღლესი ხელისუფალი“ არ წარმოადგენს „უმაღლეს ხელისუფალს“. ამდენად, საჭირო იქნება დამატებითი ძირითადი ნორმის გამოგონება, რომელიც „გამოგონილ ხელისუფალს“ მიანიჭებს უფლებამოსილებას ძირითადი ნორმის დაფუძნებისა და ასე დაუსრულებლად.<sup>40</sup>

კელზენის „გუნების ცვალებადობა“ ჰანს ფაიჰინგერის ფიქციონალიზმით დაინტერესებას უნდა გამოენვიო, რომლის თანახმადაც, ფიქციები – ყალბი ცნებები და წარმოდგენები გამოიყენებიან ისე, თითქოს ჭეშმარიტნი იყვნენ, რისი დახმარებითაც ხდება სწორი შედეგების მიღება. ფაიჰინგერი ამბობს, რომ ის, რასაც ჩვეულებრივ სინამდვილეს უწოდებენ და თავისი მრავალფეროვნებით გარს აკრავს ადამიანს, ჩვენივე წარმოდგენათა სამყაროა. იგი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ფიქციასა და ჰიპოთეზას<sup>41</sup> და ამ უკანასკნელის მიზნად სინამდვილის ასახვას ასახელებს, ხოლო ფიქცია სკეპტიკურად უყურებს რა აზროვნებისაგან დამოუკიდე-

<sup>38</sup> *Finnis J., The Priority of Persons, Oxford Essays in Jurisprudence, 4<sup>th</sup> Series, Horden J. (ed.), Oxford, 2000, 6.*

<sup>39</sup> *Kelsen H., The Function of a Constitution, Stewart I., (trans.), Tur R., Twining W. (eds.), Essays on Kelsen, Oxford, 1986, 116-117.*

<sup>40</sup> *Alexy R., The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism, Paulson B.L. & S.L. (trans.), Oxford, 2002, 111.*

<sup>41</sup> კელზენი წიგნში „ნორმათა ზოგადი თეორია“, რომელიც დაუმთავრებელი სახით გამოიცა ავტორის გარდაცვალების შემდგომ, აღნიშნავს, რომ ძირითადი ნორმა წარმოადგენს არა ჰიპოთეზას, არამედ ფიქციას. იხ. *Kelsen H., General Theory of Norms, Hartney M. (trans.), Oxford, 1991, 256.* 1933 წელს კელზენი ახსენებს მახის აზროვნების ეკონომიის პრინციპსა და ფაიჰინგერის ფიქციონალიზმს, თუმცა მათ უარყოფს და კოენის ჰიპოთეზის მეთოდზე აკეთებს აქცენტს. იხ. *Kelsen H., The Pure Theory of Law. "Labandism" and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Traves., Paulson S.L., Litschewski B. (trans.), Paulson S.L., Litschewski B. (eds.), Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes, Oxford, 1998, 173.*

ბელი სინამდვილისა და მისი კანონების აღმოჩენას, გამოსადეგი ხერხების გამოგონებას ისახავს მიზნად. ფიქცია წინასწარ ვიცით, რომ არა მხოლოდ არ არსებობს, არამედ ისიც, რომ მისი ლოგიკური მოაზრება წინააღმდეგობრივია. მაგ, დაშვება ატომისა ან უსასრულო მცირესი. მეტყველება ამას გამოხატავს სიტყვით „თითქოს“ (*Als ob*). შესაბამისად, იმ დაშვების საფუძველი, რომელზეც წინასწარ ვიცით, რომ ლოგიკის სანინააღმდეგოა, მხოლოდ მისი მიზანშეწონილობა, ანუ ის პრაქტიკული შედეგია, რომლის მიღებასაც იგი უზრუნველყოფს. ფიქციას აზროვნება მხოლოდ იმიტომ იყენებს, რომ იგი მას გარემოში გარკვევას უადვილებს. მაგალითად, რომაელებმა შეიმუშავეს იურიდიული ფიქციები და სიტყვა ფიქციაც (*fictio*) პირველად სწორედ მათთან გვხვდება.<sup>42</sup> ფიქციის გამოყენების მეთოდი კი ამგვარია: როდესაც აზროვნება ცდილობს სინამდვილე შეიმეცნოს, ეს ნიშნავს, რომ სუბიექტს არ აკმაყოფილებს მოცემული ვითარება და მისი გარდაქმნა სურს, თუმცა მოცემული სინამდვილე შეცვლის ტენდენციას არ ამჟღავნებს. ამიტომ, აზროვნება მიმართავს რა სხვა გზას, შეგნებულად უშვებს ისეთ რამეს, რომლის სინამდვილეში არსებობაც შეუძლებელია და ამის საშუალებით დისონანსი შემოაქვს (რადგან ტრადიციული ლოგიკური ფორმები მიმართებებს მხოლოდ უცვლელობაში იძლევიან), ანუ აზროვნებას ეძლევა წინააღმდეგობრივი სინამდვილე, რომელიც უნდა დაძლიოს.<sup>43</sup>

ფიქცია ოთხ ძირითად ნიშანს აყალიბებს, რომელიცაა სინამდვილისგან გადახრა, კვლევის შედეგში ფიქციის მოხსნა, ფიქციურობის გაცნობიერება და მიზანშეწონილობა, თუმცა ფაიჰინგერის თქმით, იურიდიული ფიქციებისათვის, რადგან ისინი ადამიანის მიერ შექმნილი კონსტრუქციებია და არ აღწერენ ბუნებრივ მოვლენებსა თუ კანონებს, კვლევის შედეგში ფიქციის გაუქმების, „გასწორების“ კრიტერიუმი არასაჭიროა, რასაც კელზენი სამართლის მეცნიერებასთან მიმართებით არ ეთანხმება.<sup>44</sup>

სამეცნიერო ლიტერატურაში ხშირად გამოთქმული ის კრიტიკული მოსაზრება, რომ ძირითადი ნორმა, როგორც ფიქცია გამოუსადეგარია, რადგან ლეგიტიმაციის დაუსრულებელ ჯაჭვს მოიაზრებს, არ უნდა იქნეს გაზიარებული იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ სწორედ ამ ლოგიკური წინააღმდეგობის დაშვება, რაც ამგვარადაა გააზრებული, ანიჭებს მას ფიქციურ ხასიათს. იგი წინასწარ შეცნობილი შინაგანი წინააღმდეგობაა და არა სამართლებრივ სინამ-

<sup>42</sup> იურიდიულ ფიქციებზე საუბრისას კელზენი აკრიტიკებს ფაიჰინგერს და აღნიშნავს, რომ მის მიერ მოყვანილი მაგალითების უმრავლესობა მცდარია. სამი შესაძლო – საკანონმდებლო, სამოსამართლო და სამეცნიერო საქმიანობიდან, მხოლოდ ამ უკანასკნელს, სამართლის მეცნიერებას შეუძლია ფიქციის წარმოება. საკანონმდებლო აქტი ვერ მოვა წინააღმდეგობაში სინამდვილესთან; ნორმის დადგენა წების გამომხატველი აქტის შედეგია და არა აზროვნების პროცესი, რომელსაც შემეცნება აქვს მიზნად. ხოლო სამართლის შეფარდება, როდესაც კანონის არარსებობის შემთხვევაში ხდება დაშვება, „თითქოს“ არსებობდეს რაიმე მომწესრიგებელი კანონი, ნაკლებობს სარგებლიანობის მახასიათებელს, რამდენადაც არ ხდება მისვლა სწორ დასკვნამდე („სისწორე“ ნიშნავს ლეგალურობას და არა გამოყენებადობას). სამართლის მეცნიერებაში არსებული ფიქციის მაგალითს წარმოადგენს ცნება სამართლის სუბიექტისა ან იურიდიული პირისა, რომლებიც სამართლის თეორიის მიერ ნორმათა კომპლექსურობის მიმართ მიყენებული ხერხია პერსონიფიკაციისა ან გასაგნობიერებისა, რაც ამარტივებს ნორმათა გაგებას. იხ. *Kelsen H., On the Theory of Juridic Fictions. With Special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If, Kletzer C. (trans.), Del Mar M., Twining W. (eds.), Legal Fictions in Theory and Practice, Switzerland, 2015, 3-22.* ასევე იხ. *Vaihinger H., The Philosophy of "As if", 2<sup>nd</sup> ed., Ogden C.K. (trans.), London, 1935, 33-35.*

<sup>43</sup> იხ. *Vaihinger H., The Philosophy of "As if", 2<sup>nd</sup> ed., Ogden C.K. (trans.), London, 1935, 85-100.* ასევე იხ. *თევზაძე გ. (რედ.), გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების ისტორია, თბ., 1963, 287-310.*

<sup>44</sup> *Kelsen H., On the Theory of Juridic Fictions. With Special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If, Kletzer C. (trans.), Del Mar M., Twining W. (eds.), Legal Fictions in Theory and Practice, Switzerland, 2015, 6.* იხ. ციტირება: *Vaihinger H., Die Philosophie des Als-ob. 2<sup>nd</sup> ed. Berlin: Reuther & reichard, 197.*

დვილესთან შესაბამისი „სწორი“ კონსტრუქცია, რომელიც ლეგიტიმაციის საფეხურებრიობას კონსტიტუციის დონეზე ასრულებს.

კელზენის აზრით, სინამდვილის შეკვეცა არ უნდა მოხდეს მხოლოდ „ბუნებითი თუ ემპირიული“ სინამდვილის სახით და მასში ასევე უნდა მოიაზრებოდეს, ზოგადად, შემეცნების ობიექტი, რაც სამართლის მეცნიერებასთან მიმართებით, რადგან მისი შემეცნების ობიექტი სამართალია, სამართლებრივ სინამდვილეს ნიშნავს. შესაბამისად, სინამდვილისგან გადახრა ნიშნავს სამართლებრივი სინამდვილისგან გადახრას, ანუ წინააღმდეგობას სამართლებრივ წესრიგთან: „იურიდილი ფიქცია შეიძლება შეიცავდეს მხოლოდ ფიქციურ სამართლებრივ და არა ფიქციურ ფაქტობრივ მტკიცებას.“<sup>45</sup>

ფაიზინგერი ერთმანეთისაგან განასხვავებს თეორიულ და პრაქტიკულ ღირებულებას და მხოლოდ აზრის პრაქტიკული გამოყენების შესაძლებლობას აღიარებს. კელზენი, რადგან ფიქციად განიხილავს მხოლოდ სამართლის მეცნიერების ფიქციებს, სარგებლიანობად უნდა განიხილავდეს სწორედ სამართლის მეცნიერებისთვის ამგვარი შედეგის მომტან, თეორიისთვის და არა პრაქტიკისთვის „პრაქტიკული ღირებულების“ მქონე, ანუ სამართლის ნორმატიულობისა და მოქმედების „ამხსნელ“ საშუალებად. თუ მისი მიზანი სამართლის პრაქტიკის „ახსნა“ იქნებოდა (ანუ ხედვა სამართლის სოციოლოგიის თვალსაზრისიდან), მაშინ ლეგიტიმურია ჰარტის შენიშვნა ძირითად ნორმასთან მიმართებით, რომ თუ კონსტიტუცია მიუთითებს სამართლის წყაროებზე, რომლებიც „ცოცხალი სინამდვილის“ ნაწილია იმ გაგებით, რომ სასამართლოები და სახელმწიფო ოფიციალური ორგანოები მასზე დაყრდნობით ახდენენ სამართლის „ამოცნობას“, მაშინ კონსტიტუცია აღიარებულია და ნამდვილად არსებობს, შესაბამისად, დამატებითი ნორმის (ძირითადი ნორმის) მოაზრება არასაჭირო რედუქციკაციაა.<sup>46</sup>

ისმის შეკითხვა, ძირითადი ნორმა, როგორც ფიქცია, უფრო მეტად თეორიული სარგებლიანობის მხრივ ხომ არ არის გამოყენებული კელზენის მიერ, ვიდრე პრაქტიკული? სამართლის მეცნიერება ხომ სამართალს აღწერს, რომლის მოქმედებაც უნდა აიხსნას, თუმცა კითხვა, თუ რატომ არის ესა თუ ის ნორმა მოქმედი, პირველ რიგში, უნდა მოიაზრებდეს ხედვას სამართალმცოდნის „პრაქტიკული“ პერსპექტივიდან, რომელიც, ძირითად ნორმაზე, როგორც ფიქციურ ნევრზე ყურადღებას ნამდვილად არ გაამახვილებს.

## 5. დასკვნა

ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკური პირობა თუ ფიქცია? პრინციპში, ძირითადი ნორმის შინაარსი ორივე შემთხვევაში იგივეა, რომ მოქალაქეები უნდა მოიქცნენ ისე, როგორც ისტორიულად პირველი კონსტიტუცია განსაზღვრავს. მართალია, ძირითადი ნორმა ორივეგან ეპისტემოლოგიური საშუალებაა სამართლის მეცნიერების მიერ მისი ობიექტის შესამეცნებლად, თუმცა თუ პირველი ჭეშმარიტ პირობას ნიშნავს ჭეშმარიტი შედეგის მისაღებად, მეორე ყალბი პირობაა, რომელსაც პრაქტიკულ შედეგამდე მივყავართ.

სამართლის მეცნიერების „წმინდა მეცნიერებად“ წარმოდგენა თავისთავად იწვევს არსისა და ფერარსის ჰიუმისეული რადიკალური გამიჯვნისა თუ ნორმატიული სინამდვილის საკუთარ თავში ჩაკეცვის საჭიროებას. ამიტომ, კელზენის კრიტიკა, პირველ რიგში, უნდა ამოდიოდეს თავად სამართლიდან, ანუ უნდა დადგინდეს არა იმ ფილოსოფიური თეორიების ნაკ-

<sup>45</sup> იქვე, 13.

<sup>46</sup> Hart H.L.A., *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 1994, 293.

ლოვანებები, რომლებსაც იგი სამართლის მოქმედების ასახსნელად იყენებს, არამედ მათი შეუსაბამობა იმ იძულებით წესრიგთან, რასაც სამართალი ეწოდება.

თუ კოენტან მეცნიერული ფაქტი მათემატიკური ბუნებისმეცნიერებაა, კელზენტან ეს სამართლის მეცნიერებაა და მათ შორის დიდი განსხვავებაა. მაგალითად, სამკუთხედში ნებისმიერი ორი გვერდის სიგრძეთა ჯამი მესამე გვერდის სიგრძეზე მეტია ან თუ ერთი სხეული გარკვეული ძალით მოქმედებს მეორეზე, მაშინ მეორე სხეული საპირისპირო მიმართულების იგივე ძალით იმოქმედებს პირველზე და ეს ყოველთვის ასეა, სხვა რამის „დანახვა“ შეუძლებელია, ხოლო სამართლის მეცნიერება, რომელიც ამბობს, რომ „ქურდობა სამართლებრივად დასჯადია“ სამართლის ნორმას აღწერს, რომლის შეფასებაც სხვადასხვა წარმოდგენებიდანაა შესაძლებელი, როგორც სამართლებრივი თვალსაწიერიდან, ისე ანარქისტის პერსპექტივიდან, რომელიც სამართალში მხოლოდ ძალაუფლებრივ ურთიერთობებს დაინახავს. იძულებითი წესრიგის შეფასება, როგორც სამართლისა, ერთ-ერთი, კერძოდ ნორმატიული ინტერპრეტაციის შედეგია, რომელიც შესაძლო ინტერპრეტაციათაგან ერთ-ერთს (და არა ერთადერთს) წარმოადგენს.

რაც შეეხება ფაიჰინგერს, მან საბოლოოდ მთელი აზროვნების ფიქციურობის დებულება ჩამოაყალიბა და რეალური სამყაროს შეუმეცნებადობაზე გაჩერდა. კელზენტან პრობლემურია სამართლებრივი სინამდვილის განსაზღვრა, რადგანაც იგი ამაღ მხოლოდ ძირითადი ნორმის წინაპირობით იქცევა, შესაბამისად, ის, რაც ამ სინამდვილეს აყალიბებს, როგორ შეიძლება მასთან წინააღმდეგობაში იყოს? სამართლებრივი სინამდვილე ხომ არა შეგრძნებებით აგებული, არამედ ადამიანის მიერ კონსტრუირებული სინამდვილეა, ხოლო ძირითადი ნორმის წარმოდგენამდე ჩვენ მხოლოდ სუბიექტური მნიშვნელობები გვაქვს.

### ბიბლიოგრაფია:

1. *თევზაძე გ. (რედ.)*, გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების ისტორია, თბ., 1963, 65, 69, 122-123, 287-310.
2. *კანტი ი.*, წმინდა გონების კრიტიკა, *პაპუაშვილი შ., (მთარგ.)*, *თევზაძე გ., (რედ.)*, თბ., 1979, §13-27, A426-438/B454-466, A462-567/B490-595.
3. *Alexy R.*, The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism, *Paulson B.L. & S.L. (trans.)*, Oxford, 2002, 111.
4. *Buckland W.W.*, Some Reflections on Jurisprudence, Cambridge, 1945, 21.
5. *Duxbury N.*, Kelsen's Endgame, *The Cambridge Law Journal*, Vol.67, №1, 2008, 51-61.
6. *Finnis J.*, The Priority of Persons, *Oxford Essays in Jurisprudence*, 4<sup>th</sup> Series, *Horden J., (ed.)*, Oxford, 2000, 6.
7. *Green M.S.*, Hans Kelsen and the Logic of Legal Systems, *Alabama Law Review*, Vol.54, №2, 2003, 365.
8. *Hart H.L.A.*, Kelsen Visited, in: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983, 308.
9. *Hart H.L.A.*, *The Concept of Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 1994, 293.
10. *Heidemann C.*, Hans Kelsen and the Transcendental Method, *The Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol.55, №4, 2004, 358, 361, 368-371, 373-376.
11. *Kant I.*, *Prolegomena to any Future Metaphysics with Selections from the Critique of Pure Reason*, *Hatfield G., (trans.)*, Cambridge, 2004, 4:275.
12. *Kelsen H.*, *General Theory of Norms*, *Hartney M. (trans.)*, Oxford, 1991, 213-214, 256.
13. *Kelsen H.*, Introduction to the Problems of Legal Theory, *Paulson B.L. & S.L. (trans.)*, Oxford, 1992, 16-17, 34-35, 58.

14. *Kelsen H.*, On the Theory of Juridic Fictions, With Special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-if, *Kletzer C. (trans.), Del Mar M., Twining W. (eds.)*, Legal Fictions in Theory and Practice, Switzerland, 2015, 3-22.
15. *Kelsen H.*, Platonic Justice, *International Journal of Ethics*, Vol.48, №3, 1938, 396-400.
16. *Kelsen H.*, Pure Theory of Law, *Knight M. (trans.)*, Berkley and Los Angeles, 1967, 3-4, 5, 71-72, 75-81, 196-197, 202, 204.
17. *Kelsen H.*, Pure Theory of Law. "Labandism" and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Traves., *Paulson S.L., Litschewski B. (trans.), Paulson S.L., Litschewski B. (eds.)*, Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes, Oxford, 1998, 173.
18. *Kelsen H.*, The Function of a Constitution, *Stewart I., (trans.), Tur R., Twining W. (eds.)*, Essays on Kelsen, Oxford, 1986, 116-117.
19. *Paulson S.L.*, The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.12, №3, 1992, 312, 313-314, 318-319, 324-330.
20. *Pound R.*, Law and the Science of Law in Recent Theories, *The Yale Law Journal*, Vol.43, №4, 1934, 532.
21. *Vaihinger H.*, The Philosophy of "As if", 2<sup>nd</sup> ed., *Ogden C.K., (trans.)*, London, 1935, 33-35, 85-100.



## ერთა თვითგამორკვევის უფლება XX საუკუნის დასაწყისში, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის გაგალითვა

წინამდებარე წერილში წარმოდგენილია ერთა თვითგამორკვევის უფლების არსი, მისი განვითარების ეტაპები, ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზი, მისი ევოლუცია – ინდივიდუალისტურიდან კოლექტივისტურ დოქტრინამდე, განმარტებულია შიდა და გარე თვითგამორკვევის უფლების რაობა. ასევე, წერილში წარმოჩენილი არის ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტის, ვუდრო უილსონის ხედვა ერთა თვითგამორკვევის უფლების თაობაზე, „უილსონის თოთხმეტ პუნქტზე“ დაყრდნობით და მისი სამართლებრივი ანალიზი. განხილულია, უშუალოდ საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრთა შემოქმედებაში ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით ქართველი ხალხის დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები.

**საკვანძო სიტყვები:** ერთა თვითგამორკვევის უფლება, ხალხი, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტი, უილსონის თოთხმეტი პუნქტი, თვითმმართველობა, სახალხო სუვერენიტეტი, პოლიტიკური სუვერენიტეტი, ჩაგრულ ერთა უფლებები, დამოუკიდებლობის აღდგენა, სახელმწიფო, ხელისუფლების ფორმირება.

### 1. შესავალი

ერთა თვითგამორკვევის უფლება ის ფუნდამენტური საკითხია, რომელიც სამართლებრივ სივრცეში დაიბადა იმპერიალიზმისა და ნაციონალიზმის ეპოქების გზაგასაყარზე. შეიძლება ითქვას, რომ XX-ე საუკუნეში „არცერთ ფრაზას არ მოჰყოლია ისეთი დიდი პოლიტიკური რეზონანსი, როგორც ერთა უფლებას თვითგამორკვევაზე“ და იმავდროულად, „არცერთი ცნება არ არის მასავით ბუნდოვანი“.<sup>1</sup> თუმცა ფაქტია, რომ აღნიშნულს მისთვის ხელი არ შეუშლია, გამხდარიყო თითქმის ყველა სახის მოძრაობის ფავორიტი ლოზუნგი მთელი მსოფლიოს მასშტაბით და ამასთან, XIX-ე საუკუნის ორმოციანი წლებიდან მოყოლებული დაეკავებინა საკვანძო ადგილი საერთაშორისო სამართლის ყველა თვალსაჩინო დოკუმენტში.<sup>2</sup> ერთა თვითგამორკვევის უფლება გახდა მთავარი ლოზუნგი პირველი მსოფლიო ომის წლებში (1914-1918) ევროპაში მოქმედი, ქართული ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობის ლიდერი პოლიტიკური ორგანიზაციის – საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრებისთვისაც.<sup>3</sup>

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

<sup>1</sup> Weitz E. D., Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, *The American Historical Review*, Vol. 120, № 2, April 2015, 462.

<sup>2</sup> Summers J. J., The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law, *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 12, № 4, 2005, 325.

<sup>3</sup> 1910 წელს ჟენევაში დაარსდა ორგანიზაცია სახელწოდებით „თავისუფალი საქართველოს ჯგუფი“. თავდაპირველად გაერთიანების დაარსების იდეა საქართველოდან დევნილ პეტრე სურგულაძეს გაუჩნდა, რომელიც ნესტორ მაღალშვილს, ასევე საქართველოდან დევნილ, ძმებ ლეო და გიორგი კერესელიძეებს დაუკავშირდა და ერთობლივად ჩამოაყალიბეს „თავისუფალი საქართველოს ჯგუფი“. საქართველოს დამოუკიდებლობისათვის შექმნილი ჯგუფის საქმიანობას დაუკავშირეს საკუთარი მოღვაწეობა ისეთმა

სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღსადგენად მებრძოლ მამულიშვილთა პოლიტიკურ-სამართლებრივ შეხედულებებზე მსჯელობამდე, ნაშრომის დასაწყისშივე, თავად ერთა თვითგამორკვევის უფლების არსი და მისი განვითარების ეტაპებია მიმოხილული, განმარტებულია შიდა და გარე თვითგამორკვევის უფლების რაობა, მისი ევოლუცია ინდივიდუალისტურიდან – კოლექტივისტურ დოქტრინამდე და საყოველთაოდ ცნობილ ე.წ. „უილსონის თოთხმეტ პუნქტზე“ დაყრდნობით წარმოჩენილია 1913-1921 წლებში ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტის, ტომას ვუდრო უილსონის ხედვა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

ნაშრომის მომდევნო თავი დათმობილი აქვს ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით, განთავისუფლების კომიტეტის წევრთა დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლის თეორიულ და პრაქტიკულ ასპექტებს. განხილულია მიხაკო წერეთლისა და გიორგი მაჩაბელის მიერ შედგენილი 1914 წლის 24 სექტემბრის მემორანდუმი და მასთან დაკავშირებული დამატებითი მოხსენებთი ბარათი, „საქართველოსა და კავკასიის განთავისუფლებისა და მათ მიერ ნეიტრალური სტატუსის მოპოვების აუცილებლობის შესახებ“, პრეზიდენტ ვუდრო უილსონისადმი „რუსეთის ჩაგრულ ერთა ლიგის“ საერთო დეპეშა (1916) და მიხაკო წერეთლის სიტყვა ერთა კავშირის მესამე კონფერენციაზე (1916).

ნაშრომის დასკვნით, შემდგომ თავში ყურადღება არის გამახვილებული იმ სამწუხარო რეალობაზე, რომ ერთა თვითგამორკვევის უფლების სამართლებრივ ბრუნვაში შემოტანიდან საუკუნეების შემდეგაც, აქტუალური რჩება ამ ფუნდამენტური უფლების ცხოვრებაში გატარების საკითხი. წარმოჩენილი არის ის სირთულეები, რომელსაც აწყდება პროგრესულად მოაზროვნე კაცობრიობა, დიდი სახელმწიფოს მიერ მცირე ერთა ჩაგვრის ფაქტების თავიდან ასაცილებლად.

## **2. ერთა თვითგამორკვევის უფლების ისტორიული ევოლუცია**

### **2.1. შიდა და გარე თვითგამორკვევის უფლება**

ერთა თვითგამორკვევის თანამედროვე ინტერპრეტაცია, როგორც ის საერთაშორისო სამართალშია გაგებული, გულისხმობს ხალხის უფლებას თავისუფლად განსაზღვრონ თავი-

---

მოღვაწეებმაც, როგორებიც იყვნენ მიხაკო წერეთელი, ვარლამ ჩერქეზიშვილი, გერონტი ქიქოძე, ალექსანდრე შანშიაშვილი, დავით ვაჩნაძე, შალვა ქარუმიძე, რევაზ გაბაშვილი, შალვა ამირეჯიბი, სპირიდონ კედია, ლადო გარსევანიშვილი, ნიკოლოზ ნასყიდაშვილი, ვლადიმერ მძინარაშვილი და სხვები. ჯგუფის გარშემო გაერთიანებულ პირთა უმთავრეს მიზანს საქართველოს რუსეთისაგან განთავისუფლება და საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის შექმნა წარმოადგენდა. რამდენიმე წლიანი მუშაობის შემდგომ, 1914 წლის შემოდგომას, ქალაქ ყენევაში „საქართველოს თავისუფლების ჯგუფმა“ შექმნა „საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტი“, რომლის ხელმძღვანელი პეტრე სურგულაძე გახლდათ. „საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის“ შემადგენლობაში შედიოდნენ ქართველ მოღვაწეთა ის კატეგორია, რომელთათვისაც უმთავრესი საქართველოს ეროვნული ინტერესები და ქვეყნისათვის დამოუკიდებლობის დაბრუნება გახლდათ. გასაკვირი არ იქნება თუკი ვიტყვით, რომ კომიტეტის წევრთა უმრავლესობით იყო სწორედ დაკომპლექტებული მოგვიანებით შექმნილი ეროვნულ-დემოკრატიული პარტია. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ პარტიის გარეშე მოღვაწე ეროვნულ-დემოკრატიულ ჯგუფი პოლიტიკური საქმიანობის იმ კონკრეტულ ეტაპზე სწორედ კომიტეტის სახელწოდების ქვეშ იყო გაერთიანებული – პეტრე სურგულაძე, დავით ვაჩნაძე, რევაზ გაბაშვილი, სპირიდონ კედია, მელიტონ ქარცივაძე და სხვები. მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს ასევე, ის პირებიც, რომლებიც მართალია მოგვიანებით არ წარმოადგენდნენ ეროვნულ-დემოკრატიულ პარტიას, თუმცა საკუთარი ეროვნული ინტერესებიდან გამომდინარე, ირიცხებობდნენ კომიტეტის წევრთა რიგებში და საერთო ძალისხმევით იბრძოდნენ საქართველოს რუსეთის მარნუხებისაგან განსათავისუფლებლად – მიხაკო წერეთელი, ვარლამ ჩერქეზიშვილი, გიორგი მაჩაბელი და სხვები, იხ. ციტირება: ჯანელიძე ო., ნარკვევები საქართველოს ეროვნულ-დემოკრატიული პარტიის ისტორიიდან, 2002, „მეცნიერება“, თბ., 219-227.

ანტი პოლიტიკური სტატუსი და თავისუფლად შეძლონ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარება.<sup>4</sup> შესაბამისად, ის ადგენს ხალხის შესაძლებლობას განთავისუფლდნენ უცხო, კოლონიური და რასისტული ბატონობისაგან.

თავად უფლება მოიცავს გარე და შიდა თვითგამორკვევის უფლებებს. კერძოდ, გარე თვითგამორკვევის უფლება გამოხატულებას პოულობს ხალხის საერთაშორისო სტატუსის განსაზღვრაში, რომლის თანახმად თითოეულ ხალხს აქვს უფლება ჩამოაყალიბოს დამოუკიდებელი სახელმწიფო ან, ინტეგრირდეს და იყოს ფედერაციულ კავშირში სხვა სახელმწიფოსთან. ერის შიდა თვითგამორკვევის უფლება კი, ასახულია ხალხის შესაძლებლობაში, თავისუფლად აირჩიოს საკუთარი პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური სისტემა. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ცხადია, რომ ერის შიდა თვითგამორკვევის უფლების გამოყენება ვერ მოხდება იმ პირობებში, როდესაც ხალხი იმყოფება კოლონიატორის დაქვემდებარებაში. მაშინ როდესაც ის ვერ ბედავს შეენინააღმდეგოს მმართველს. მისი გამოყენება შესაძლებელია უკვე სახელმწიფოებრიობის მქონე სუბიექტის, ხალხის მიერ, რომელიც მოითხოვს სხვა სახელმწიფოებისაგან, არ ჩაერიონ და არ მოახდინონ გავლენა მათ არჩევანზე. თავად ხალხს მიეცეს შესაძლებლობა თავისუფლად განსაზღვროს საკუთარი პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური სისტემები.<sup>5</sup> ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ერის გარე თვითგამორკვევის უფლება არის უფრო ფართო ცნება. მეტიც, ის გარკვეულწილად მოიცავს კიდევ შიდა თვითგამორკვევის უფლებას. ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ დამოუკიდებლობა აღდგენილი სახელმწიფოსათვის წარმოადგენს უფლებრივი უზრუნველყოფის მომდევნო საფეხურს.

მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან დაწყებული საუკუნის ბოლომდე, თვითგამორკვევის უფლების შინაარსი კიდევ უფრო მკაფიო გახდა. მაშინდელი კონვენციები, დეკლარაციები ერთა თვითგამორკვევის უფლების სუბიექტად მიიჩნევდნენ და მიიჩნევენ დღესაც, თითოეულ ერს, რომელსაც შეუძლია „თავისუფლად განსაზღვროს საკუთარი პოლიტიკური სტატუსი და თავისუფლად გაატაროს საკუთარი ეკონომიკური, სოციალური თუ კულტურული განვითარების პოლიტიკა“.<sup>6</sup>

უთუოდ, საკითხის ასეთი გადაწყვეტა ჰქონდა მხედველობაში გამორჩენილ ქართველ პოლიტიკურ ემიგრანტს, ვარლამ ჩერქეზიშვილს (1846-1925),<sup>7</sup> როდესაც 1904 წელს ფენევის

<sup>4</sup> Summers J. J., The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law, International Journal on Minority and Group Rights, Vol. 12, № 4, 2005, 325.

<sup>5</sup> Senese S., External and Internal Self-Determination, Human Rights & Peoples' Rights: Views from North & South, Vol. 16, № 1 (35), Spring 1989, 19, <<https://www.jstor.org/stable/29766439>> [21.08.22].

<sup>6</sup> Summers J. J., The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law, International Journal on Minority and Group Rights, Vol. 12, № 4, 2005, 325, იხ. ციტირება: the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 Dec 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI), <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>> [21.08.2022]; Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 14 December 1960, General Assembly resolution 1514, (XV), <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Independence.aspx>>, [21.08.2022]; International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI), <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>> [21.08.2022]; Helsinki Final Act, 14 ILM, 1975, <<https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf>> [22.08.2022.]; Vienna Declaration and Programme of Action, 25 June 1993, the World Conference on Human Rights in Vienna, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>> [21.08.2022].

<sup>7</sup> ვარლამ ჩერქეზიშვილს მჭიდრო თანამშრომლობა აკავშირებდა საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრებთან, მიუხედავად იმისა, რომ ის პირველ მსოფლიო ომში გერმანიის იმპერიის დამარცხების მომხრე იყო.

კონფერენციაზე ახალგაზრდა თანამემამულეებს ქართველი ერის საერთაშორისო სამართლით აღიარებული უფლებები შეახსენა: „ჩვენ გვაქვს უფლება ველაპარაკოთ რუსეთის მთავრობას ისე, როგორც თავისუფალი სახელმწიფოები ელაპარაკებიან ერთმანეთს... ჩვენ შეგვიძლია ევროპის საერთაშორისო უფლების ძალით ომი გამოვუცხადოთ რუსეთს. აი ეს ლავე, აქვე, ჩვენ შეგვიძლია შევადგინოთ კომიტეტი ქართველთა დამოუკიდებელ მმართველობისა... ხედავთ რა უფლებები გვაქვს?... რატომ უნდა ავიღოთ ხელი უბრძოლველად ჩვენს უფლებებზე? ბრძოლით ამ უფლებათა დაცვისათვის ევროპელები თავის დღეში არ გაგვამტყუნებენ. იტყვიან რომ ჩვენ ვეომებით მას, ვინც ძალით შემოიჭრა ჩვენს ქვეყანაში. ადამიანები თავის უფლებებზე ხელს არ უნდა იღებდნენ. უნდა ახალი უფლებები შევიძინოთ და არა თუ ძველიც დავთმოთ, დავანებოთ ვისმე“<sup>8</sup>.

## 2.2. გზა უფლების ინდივიდუალისტური ხასიათიდან კოლექტივისტურ დოქტრინამდე

როგორც უკვე ითქვა, ერთა თვითგამორკვევის უფლების ჩამოყალიბება, მისი აღქმა, გათავისება ერთ დღეში არ მომხდარა. ამ ყველაფერს წინ საკმაოდ ხანგრძლივი, წინამოსამზადებელი პერიოდი უძღვოდა. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ მისი არსისადმი საზოგადოების დამოკიდებულება სახეცვლილებას დღესაც განაგრძობს. აღნიშნულის ნათელი დადასტურებაა ბოლო ასწლეულების მანძილზე, კერძოდ XVIII-ე საუკუნის შუა წლებიდან – პირველ მსოფლიო ომამდე, თვითგამორკვევის ინდივიდუალისტური უფლების კოლექტივისტურ დოქტრინაში გადაზრდა<sup>9</sup>. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ ამ პროცესში ისტორიული და პოლიტიკური მოვლენების როლი თანაბარი მნიშვნელობის გახლდათ.

სწორედ XIX-XX-ე საუკუნეებში ყალიბდება ეროვნულობისა და სახელმწიფოებრიობის წინანდელისგან განსხვავებული ახალი კონცეფცია, რომლის ფორმირებაზეც უდიდესი გავლენა იქონიეს ნაციონალიზმის, იმპერიალიზმის ნგრევამ და იმ „ნანგრევებმა“, რომელიც მათგან კაცობრიობას დღემდე შემორჩა. ახალი კონცეფცია, აერთიანებდა თავისუფლებისა და დემოკრატიის იდეალებს, ხალხის საერთო მიზანს, მიეღწიათ დამოუკიდებლობისთვის. მიგვაჩნია, ამას გულისხმობდა დიდი ფრანგი ფილოსოფოსი, ჟან-ჟაკ რუსო (1712-1778), როდესაც ეროვნულობისა და თავისუფლების იდეალების მეშვეობით ხალხი და პოლიტიკური სუვერენიტეტი ერთმანეთს დაუკავშირა. ფრანგი განმანათლებლისთვის ერი იყო კონკრეტული ხალხის უნიკალურობის დადასტურება. ანუ ის რასაც დღეს ჩვენ ერთა საგარეო თვითგამორკვევის უფლებას ვუნოდებთ.<sup>10</sup>

ხალხისა და პოლიტიკური სუვერენიტეტის ერთმანეთთან კავშირში განხილვამ, თავის მხრივ განაპირობა სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპის წარმოშობა,<sup>11</sup> რომლის დროსაც სწორედ საზოგადოება წარმოადგენს დამოუკიდებლობის, თავისუფლებისა და კანონის წყაროს – ხალხი, როგორც თავად სახელმწიფოსა და მისი კანონის ფუძემდებელი, შემოქმედი. როგორც ვხედავთ, ხალხი ამ შემთხვევაში აღიარებულია არა მხოლოდ სამართლის სუბიექტად და მის

<sup>8</sup> „ოქმები ქართველ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა“, პარიზი, 1905, 179.

<sup>9</sup> Weitz E. D., Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, *The American Historical Review*, Vol. 120, № 2, April, 2015, 463.

<sup>10</sup> Senese S., External and Internal Self-Determination, *Human Rights & Peoples' Rights: Views from North & South*, Vol. 16, № 1 (35), Spring 1989, 21-22, <<https://www.jstor.org/stable/29766439>> [21.08.22].

<sup>11</sup> იქვე, 21.

დაქვემდებარებაში მყოფად, არამედ ის არის მთავარი და ერთადერთი კანონიერი მფლობელი ამ სუვერენიტეტისა.<sup>12</sup>

ერთა თვითგამორკვევის უფლების წარმოშობასა და მისი, როგორც კონცეფციის განვითარებაში, უთუოდ დიდი როლი ითამაშა საფრანგეთის რევოლუციამ და მისმა შედეგებმა. იმ ზოგადსაკაცობრიო მნიშვნელობის მოვლენამ, რომლის წყალობითაც „მეფეთა ღვთაებრივი უფლებამოსილებები, ადამიანთა ღვთაებრივი უფლებებით იქნა ჩანაცვლებული“.<sup>13</sup> აუცილებლად რევოლუციასთან კავშირში უნდა იქნას განხილული ის ფაქტიც, რომ XVIII საუკუნის მიწურულს, ნაციონალიზმის პრინციპმა შეავსო დემოკრატიის პრინციპი და საფუძველი ჩაუყარა ხედვას, რომლის თანახმადაც, მას შემდგომ რაც „ხალხი“ გახდება სუვერენული, მას აქვს უფლება და ფაქტობრივად, მისი ყველაზე ფუნდამენტური ბუნებითი უფლებაა, თავადვე დაარსოს დამოუკიდებელი სახელმწიფო. თავად ტერმინი „ხალხი“ კი, გამომხატველია იმ ბუნებითი გაერთიანებისა, რომელსაც ერი ეწოდება.<sup>14</sup>

ერთა თვითგამორკვევის უფლებასთან დაკავშირებით უაღრესად საინტერესოა გერმანელ განმანათლებელთა შეხედულებები. სწორედ გერმანული კლასიკური ფილოსოფიის, გერმანული იდეალიზმის ერთ-ერთი დამაარსებლის, იმანუელ კანტის (1724-1802წწ.) სახელთან არის დაკავშირებული გერმანულ ენაში თავად უფლების აღმნიშვნელი ტერმინის (*„Selbstbestimmung“*) წარმოშობა და დამკვიდრება. მოგვიანებით ის გაზიარებულ იქნა გერმანული კლასიკური ხანის უდიდესი მოღვაწეების: გოეთეს, შილერის, მათი თაობის არაერთი გამოჩენილი მოაზროვნის მიერ. იმ გერმანელი ფილოსოფოსების მიერ, ვინც თავისუფლებაზე მსჯელობდნენ ისე, როგორც ინდივიდუალური თვითგამორკვევის პროცესზე.<sup>15</sup>

მათ შორის ერთ-ერთი გამორჩეულია, იენის ინივერსიტეტის კურსდამთავრებული და შემდგომში, 1794 წლიდან ამავე უნივერსიტეტის პროფესორი, იოჰან გოტლიბ ფიხტე (1762-1814). პიროვნება, რომელიც თვითგამორკვევის უფლების აქტიური დამცველი გახლდათ ამ პრინციპის დამკვიდრების საწყისი ეტაპიდანვე. კერძოდ, თუ კანტის ნააზრევის მიხედვით, სურვილი ყოველი რაციონალური ადამიანისა იყო დაენესებინა ზოგადი წესები საკუთარი თავისთვის და სწორედ ეს იყო მისთვის საწყისი თავისუფლებისა თუ ავტონომიურობისა.<sup>16</sup> ფიხტეს ნააზრევის მიხედვით, ინდივიდის მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება, თავისთავად განაპირობებდა ამ პროცესში სამყაროს ჩართულობას, რადგან ადამიანის თვითმმართველობა და სამყაროს განვითარება დინამიური და დაუსრულებელი პროცესია.<sup>17</sup> როგორც გერმანელ ფილოსოფოსს მიაჩნდა, ადამიანის თვითგამორკვევის უფლება და ამ უფლებით სარგებლობა, გავლენას ახდენს სამყაროზე და თავის მხრივ, მსგავს უფლებას უტოვებს მასაც, სამყაროსაც. ამიტომ, უთუოდ საფუძვლიანია მოსაზრება, რომ კანტისეულმა მოძღვრებამ ინდივიდის თავისუფლებაზე და მასთან კავშირში მყოფ სხვა გერმანელ განმანათლებელთა შეხედულებებმა, მნიშვნელოვანი თეორიული საფუძველი მოამზადეს რათა მეცხრამეტე

<sup>12</sup> იქვე.

<sup>13</sup> Cobban A., National Self-Determination, Chicago, 1944, 6.

<sup>14</sup> Randle R., From National Self-Determination to National Self-Development, Journal of the History of Ideas, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 51.

<sup>15</sup> Weitz E. D., Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, The American Historical Review, Vol. 120, № 2, April, 2015, 469-472.

<sup>16</sup> Randle R., From National Self-Determination to National Self-Development, Journal of the History of Ideas, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 51-52.

<sup>17</sup> Weitz E. D., Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, The American Historical Review, Vol. 120, № 2, April, 2015, 474.

საუკუნის პირველ ნახევარში, „ინდივიდის თვითგამორკვევის უფლება ერთა თვითგამორკვევის უფლებად გარდაქმნილიყო“.<sup>18</sup>

ცხადია, მოვლენათა ასეთ განვითარებას XIX-ე საუკუნის დასაწყისში ევროპაში განვითარებულმა პოლიტიკურმა პროცესებმაც მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი. იგივე ნაპოლეონ ბონაპარტის მიერ გერმანული მიწების ოკუპაციის ფაქტი, რომ ავილოთ. რასაკვირველია, ამ მოვლენამ დიდწილად განაპირობა, რომ ფიხტეს შრომებში უნივერსალური „მე“, „გერმანელმა ერმა“ ჩაანაცვლა<sup>19</sup> და ინდივიდის თვითგამორკვევის უფლების ნაცვლად, ამ უფლების ადრესატად გერმანელი ერის სახით – თავად ხალხი იქნა წარმოჩენილი. ინდივიდი, წერდა ფიხტე, არასოდეს არის მარტო, ის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებას მხოლოდ „სხვებთან“ ერთად ახერხებს. გერმანელი ფილოსოფოსის ღრმა რწმენით, ამ დროს ინდივიდთა ერთობა იქცევა ისე, როგორც ერთი. ადამიანები ერთმანეთს განუყოფელად უკავშირდებიან და ხდებიან თვითგამორკვევის უფლების საერთო სუბიექტი.<sup>20</sup> ანუ, როგორც რ.რენდლესთან მართებულად არის აღნიშნული, ადამიანთა სავარაუდო გაერთიანება, აყალიბებს კონკრეტული ტიპის საზოგადოებას, რომელიც ცნობილია, როგორც ერი და სარგებლობს უფლებით, შექმნას დამოუკიდებელი სახელმწიფო მის მიერვე არჩეული მთავრობის მეშვეობით.<sup>21</sup> შესაბამისად, სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპი და ერთა თვითგამორკვევის უფლება შეიძლება ითქვას, საკუთარი განვითარების ეტაპებით ერთმანეთს ავსებენ.

ყურადღება გვინდა გავამახვილოთ იმ ფაქტზეც, რომ თვითგამორკვევის უფლების კოლექტივისტურმა კონცეფციამ და ამ ყველაფერთან ერთად ნაციონალისტური იდეალების გავრცელებამ, იმპერიების მიერ დაპყრობილი მცირე ერების განმათავისუფლებელი ბრძოლის პირობებში, განსაკუთრებული დატვირთვა შეიძინეს. თვალსაჩინოებისათვის შეგვიძლია გავიხსენოთ, მეცხრამეტე საუკუნის დასაწყისში აღმოსავლეთ ევროპის და 1848 წლიდან ცენტრალური და სამხრეთ ევროპის ხალხთა გამოსვლები ჰაბსბურგთა იმპერიაში,<sup>22</sup> თვითმყოფადობის შენარჩუნების სურვილით გამოწვეული აჯანყებები ხალხთა საპყრობილედ ქცეულ რუსეთის უზარმაზარ იმპერიაში. მათ შორის საქართველოში, სადაც ქართლ-კახეთის სამეფოს გაუქმებიდან, 1801 წლიდან თვითმყოფადობის გადასარჩენად და სახელმწიფოებრიობის აღსადგენად, მთელი საუკუნის განმავლობაში, 1918 წლამდე აწარმოებდა ქართველი ხალხი შეურიგებელ ბრძოლას ცარიზმის წინააღმდეგ.

სწორედ ამ ბრძოლის ერთ-ერთ დასკვნით ეტაპად შეიძლება შეფასდეს, 1914 წლის შემოდგომაზე, ქართველი პატრიოტების მიერ ჟენევაში საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის შექმნა. ისეთი ეროვნული, პოლიტიკური ორგანიზაციის ჩამოყალიბება, რომლის უმთავრეს ამოცანასაც რუსეთის იმპერიისგან საქართველოს განთავისუფლება წარმოადგენდა. სამწუხაროდ, ქართველი ერის წინაშე დიდი დამსახურების მიუხედავად, დღეს ამ კომიტეტისა და ზოგადად მისი წევრების: პეტრე სურგულაძის, მიხაკო წერეთლის, გიორგი მაჩაბელის, ძმების გიორგი და ლეო კერესელიძეების, მელიტონ ქარცივაძისა თუ მათი თანამებრძოლი,

<sup>18</sup> Randle R., From National Self-Determination to National Self-Development, Journal of the History of Ideas, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 62.

<sup>19</sup> Weitz E. D., Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, The American Historical Review, Vol. 120, № 2, April, 2015, 477.

<sup>20</sup> იქვე, 478.

<sup>21</sup> Randle R., From National Self-Determination to National Self-Development, Journal of the History of Ideas, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 49.

<sup>22</sup> იქვე, 62.

არაერთი დიდი მამულიშვილის შესახებ საზოგადოებისთვის ნაკლებადაა ცნობილი. ეს მაშინ, როდესაც თითოეული მათგანი მზად იყო უყოყმანოდ მიეტანა საკუთარი სიცოცხლე სამშობლოს სამსხვერპლოზე.<sup>23</sup>

ამიტომ, გასაკვირი არაა, რომ ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე მსჯელობისას არჩევანი, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრების უაღრესად საინტერესო ეპისტოლარულ მემკვიდრეობასა და დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლის მდიდარ პრაქტიკულ გამოცდილებაზე შეეჯერეთ. რეალობა, რომელიც კომიტეტის წევრებს დახვდათ და დასახული მიზნისკენ სავალი გზა კი, მართლაც უმძიმესი იყო. მთელი საუკუნის მანძილზე ქართველი ერი მოკლებული იყო საკუთარი ინტერესებისა და ნების გათვალისწინებით, ეროვნული ხელისუფლების ფორმირების შესაძლებლობას. ანუ იმ უმთავრესს, რაც ერთა თვითგამორკვევის უფლებითაა აღიარებული: „ერად მიჩნეული საზოგადოების თვით გამოხატვის შესაძლებლობას“, იარსებოს და წარმართოს საკუთარი სახელმწიფოს საქმიანობა სხვა სახელმწიფოებისა და იმპერიებისაგან დამოუკიდებლად.<sup>24</sup> ასეთ ვითარებაში, როდესაც ერი მოკლებულია დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობას, თვითგამორკვევის უფლება საკუთარ თავში მოიცავს უფლებას რევოლუციაზე – ეროვნული საზოგადოების უფლებას, აჯანყდეს იმ რეჟიმის წინააღმდეგ, რომელიც მას მართავს.<sup>25</sup> საქართველოსთან მიმართებაში ეს სწორედ იმ უფლების გამოყენებაა, რომლისკენაც ჯერ კიდევ 1904 წელს მოუწოდებდა თანამემამულეებს ვარლამ ჩერქეზიშვილი და რომლის ცხოვრებაში გატარებაც 1914-1918 წლებში ასე სამაგალითოდ შეძლეს საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრებმა.<sup>26</sup>

## 2.3. უილსონისეული ერთა თვითგამორკვევის უფლება

### 2.3.1. „უილსონის თოთხმეტი პუნქტი“

რაც შეეხება ერთა თვითგამორკვევის, როგორც ნაციონალისტური იდეალების შედეგად წარმოშობილი მნიშვნელოვანი უფლების საყოველთაო ლოზუნდაც ქცევის საკითხს. იმ ძირეულ ცვლილებებს მსოფლიო პოლიტიკურ რუკაზე, რომელსაც დამოუკიდებელი სახელმწიფოების შექმნით „უილსონის 14 დებულებამ“ დაუდო სათავე და რომელზეც, გარკვეულწილად დღესაც დგას მსოფლიო. უნდა ითქვას, რომ ეს ფენომენი, უპირველეს ყოვლისა, პირველი მსოფლიო ომის წლებში განვითარებულ პოლიტიკურ და დიპლომატიურ მოვლენებთან არის დაკავშირებული.

1918 წლის 8 იანვარს, როდესაც ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტმა, ტომას ვუდრო უილსონმა (1913-1921) ეს ომის შემდგომი სამშვიდობო გეგმა კონგრესს წარუდგინა, მის უმთავრეს მიზანს ისეთი საერთაშორისო გარემოს შექმნა წარმოადგენდა, რომელ-

<sup>23</sup> აღნიშნულის ნათელი დადასტურებაა ის ფაქტი, რომ პირველი მსოფლიო ომის წლებში, კომიტეტის წევრები გერმანული წყალქვეშა ნავით არაერთგზის, ფარულად იმყოფებოდნენ საქართველოში აქ მოღვაწე პოლიტიკურ პარტიებთან დასაკავშირებლად და ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობისთვის იარაღის მისაწოდებლად.

<sup>24</sup> იქვე, 50.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტმა მიიჩნია რა საკუთარი მისია შესრულებულად, 1918 წლის ივნისში თვითლიკვიდაცია გამოაცხადა. იხ. ციტირება: ჯანელიძე ო., „ნარკვევები საქართველოს ეროვნულ-დემოკრატიული პარტიის ისტორიიდან“, თბ., 2002, 255-256 ;

შიც თვითმმართველი ინსტიტუტები, დამოუკიდებელი ერთეულები თავისუფლად შეძლებდნენ საკუთარი პოზიციების გამყარებას, განვითარებას.<sup>27</sup> ამასთან ხაზი უნდა გაესვას იმ გარეობასაც, რომ თოთხმეტპუნქტიან შეთანხმებაში მისი უმნიშვნელოვანესი მე-5 პუნქტის იმ სახით შეტანა, როგორც ის საზოგადოებისთვის არის ცნობილი, პირადად პრეზიდენტ უილსონის დამსახურება იყო და არა საერთო გადანყვეტილება.<sup>28</sup> შესაბამისად, მართებულა მოსაზრება, რომ სწორედ ამერიკის შერთებული შტატების პრეზიდენტმა, ვუდრო უილსონმა იქონია არსებითი გავლენა თვითგამორკვევის უფლების არსის განსაზღვრაზე და ფაქტობრივად უილსონივე იყო პირველი, ვინც ხელი შეუწყო თვითგამორკვევის საკითხის თეორიის ფორმით წარმოჩენას.<sup>29</sup>

კონგრესისადმი მიმართვაში პრეზიდენტი ხაზს უსვამდა, რომ: სამყარო უნდა გამხდარიყო სიცოცხლისათვის უსაფრთხო და შესაფერისი, განსაკუთრებით კი მშვიდობის მოყვარე ერებისათვის, რომელთაც მათსავით სურდათ არსებობა, საკუთარი ცხოვრების, სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების თავადვე მონყოფა. მათთვის მნიშვნელოვანი იყო დარწმუნებულიყვნენ, რომ „სამართალი და სამართლიანი მოპყრობა, აუცილებლად დაუპირისპირდება ძალადობასა და აგრესიას. მსოფლიოს ხალხები ერთიანდებიან ამ ინტერესის გარშემო და ცხადია, თუ სამართლიანობა არ იქნება დაცული სხვების მიმართ, ის არავისთან მიმართებაში არ იქნება დაცული. რომ, მსოფლიო მშვიდობის პროგრამა არის კაცობრიობის საერთო პროგრამა“.<sup>30</sup>

მართალია, თვითგამორკვევის უფლების ფართო განსაზღვრება უილსონს ამ დოკუმენტში მოცემული არ აქვს. თუმცა, თავად განწყობა რომ პოლიტიკურ პროცესებში აუცილებლად უნდა იქნას გათვალისწინებული ეროვნული ინტერესები, მის ნააზრევში მკაფიოდაა წარმოჩენილი.<sup>31</sup> მეტიც, შეიძლება ითქვას რომ თოთხმეტპუნქტიანი გეგმის მეხუთე პუნქტი სწორედ ევროპული კოლონიების ომის შემდგომ განწყობებსა და უფლებრივ მდგომარეობას ეთმობა. რაშიც ცალსახად იგრძნობა პრეზიდენტის სწრაფა, ხელი შეწყობოდა თვითმმართველობის განვითარებას სხვადასხვა ფორმითა და მეთოდებით.<sup>32</sup>

სამშვიდობო გეგმის მეხუთე პუნქტშივე პრეზიდენტი უილსონი პირდაპირ მოუწოდებდა სახელმწიფოებს, მოეხდინათ „თავისუფალი, ღია და სრულად მიუკერძოებელი გადანყვეტა ყველა კოლონიური პრეტენზიებს.“ და „მოსახლეობის ინტერესებს მინიჭებოდა მთავრობათა ინტერესების თანაბარი მნიშვნელობა“.<sup>33</sup> საკითხის მსგავსად დასმაში, რასაკვირველია იგულისხმებოდა იმპერიების მიერ დაპყრობილი ერების თვითგამორკვევის უფლების<sup>34</sup> უზრუნ-

<sup>27</sup> *Throntveit T., The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-Determination, Diplomatic History, Vol. 35, № 3, June, 2011, 463.*

<sup>28</sup> იქვე, 469.

<sup>29</sup> *Nawaz M.K., The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination, Duke Law Journal, Vol. 1965, № 1, Winter, 1965, 83.*

<sup>30</sup> *President Woodrow Wilson's 14 Points, January 8, 1918, <<https://www.archives.gov/milestone-documents/president-woodrow-wilsons-14-points>> [21.08.2022].*

<sup>31</sup> *Nawaz M.K., The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination, Duke Law Journal, Vol. 1965, № 1, Winter, 1965, 83.*

<sup>32</sup> *Throntveit T., The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-Determination, Diplomatic History, Vol. 35, № 3, June, 2011, 469.*

<sup>33</sup> *President Woodrow Wilson's 14 Points, Point V, January 8, 1918, <<https://www.archives.gov/milestone-documents/president-woodrow-wilsons-14-points>> [21.08.2022].*

<sup>34</sup> საგულისხმოა, რომ ტერმინი „თვით-გამორკვევა“ შეთანხმებაში არ გვხვდება. თუმცა, შინაარსობრივად ნადმივლად იგულისხმება. რაც მოგვიანებით დადასტურდა კიდევ, კონგრესის წინაშე შემდგომი წარდგენისას შეთანხმებაში თავად ტერმინის გამოყენებით, იხ. ციტირება: *Weitz E. D., Self-Determination: How*



ველყოფის აუცილებლობა. რაც, ცხადია უდიდესი გამოწვევა იყო იმ დროის იმპერიული სახელმწიფოებისა და მათი დღის წესრიგისათვის.<sup>35</sup>

შესაბამისად, გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ თოთხმეტ პუნქტიან სამშვიდობო გეგმაში ასახულ პრეზიდენტის ამ თამამ მონოდეტებს, ერთგვაროვანი გამოხმაურება არ მოჰყოლია. პოლიტიკოსთა და დიპლომატთა ერთი ნაწილი უილსონის გეგმას, როგორც მსოფლიოში მშვიდობის დამყარების ახალ შესაძლებლობას არ იზიარებდა. ასე მაგალითად, ცნობილ ამერიკელ დიპლომატსა და ჟურნალისტს, უილიამ ბულიტს (1891-1967) ერთა თვითგამორკვევა, იმ სახით როგორც ეს შეთანხმების მეხუთე პუნქტში იყო მოცემული, მსოფლიოს ჩაგრული ხალხებისათვის არა ხსნის, არამედ ახალი ჩაგვრის, დამორჩილებისა და დანაწევრების საწყისად მიაჩნდა.<sup>36</sup>

მსგავს ან კიდევ უფრო შორსმიმავალ დასკვნებს აკეთებდნენ ამერიკელი სენატორი, ჯორჯ ნორისი (1861-1944), ბრიტანელი ისტორიკოსი და დიპლომატი ედვარდ ქარი (1892-1982) და სხვები.<sup>37</sup> თუმცა, მიუხედავად უილსონისეული თვითგამორკვევის უფლების მიმართ ასეთი არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებისა, ერთი რამ ცხადია, ამერიკის პრეზიდენტის ინიციატივა და კერძოდ, შეთანხმების მეხუთე პუნქტი, აღმოსავლეთ ევროპის „მზარდი ერების“ მიერ გაგებულ იქნა, როგორც აბსოლუტური უფლება ერთა თვით-გამორკვევაზე.<sup>38</sup> მათი მხრიდან ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭებოდა მაგალითად, პრეზიდენტ უილსონისა და მისი მრჩეველის, პოლკოვნიკ ედვარდ მუნდელ ჰაუსის<sup>39</sup> (1858-1938) მიერ მოგვიანებით გაკეთებულ განცხადებებს იმის თაობაზე, რომ მეხუთე პუნქტის მოქმედება უმთავრესად გათვლილი იყო პირველ მსოფლიო ომში დამარცხებულად გამოცხადებული გერმანიის და არა ამ ომში გამარჯვებული ბრიტანეთის ან, საფრანგეთის კოლონიებთან მიმართებაში. მსოფლიოს პროგრესულად მოაზროვნე საზოგადოებამ მეხუთე მუხლი გაიგო, როგორც მონოდეტა, გათვალისწინებულ და აღიარებული ყოფილიყო ევროპის ყველა ერის თვითგამორკვევის უფლება.<sup>40</sup>

### 2.3.2. „ხალხი“, როგორც უფლების ბენეფიციარი და მათი იდენტიფიცირების საკითხი

განსახილველ საკითხზე მსჯელობა არ იქნება სრულყოფილი თუ, სათანადო ყურადღება არ დაეთმობა ტერმინ „ხალხი“-ის სამართლებრივ დატვირთვას, რომელმაც XIX-ე საუკუნის დასაწყისიდან განსხვავებული მნიშვნელობა შეიძინა. მით უფრო, რომ პრეზიდენტ უილსონის მიერ ერთა თვითგამორკვევის უფლების აქტიურმა ლობირებამ და ამ უფლების პირველი მსოფლიო ომის შედეგად წარმოებულ პოლიტიკურ პროცესებში აქტიურმა ჩართვამ, დამატებითი სირთულეები წარმოშვა. განსაკუთრებით, იმ ხალხების იდენტიფიცირებასთან დაკავში-

a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, *The American Historical Review*, Vol. 120, № 2, April, 2015, 487.

<sup>35</sup> *Throntveit T.*, The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-Determination, *Diplomatic History*, Vol. 35, № 3, June, 2011, 469.

<sup>36</sup> იქვე, 445.

<sup>37</sup> იქვე.

<sup>38</sup> *Randle R.*, From National Self-Determination to National Self-Development, *Journal of the History of Ideas*, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 63.

<sup>39</sup> *ედვარდ მუნდელ ჰაუსი (1858-1938წწ.)*, ამერიკელი დიპლომატი, პრეზიდენტ ვუდრო უილსონის მრჩეველი.

<sup>40</sup> *Randle R.*, From National Self-Determination to National Self-Development, *Journal of the History of Ideas*, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 63.

რებით ვისაც თვითგამორკვევის უფლებით უნდა ესარგებლა.<sup>41</sup> შესაბამისად, დღის წესრიგში დადგა ტერმინ „ხალხისთვის“ სამართლებრივი განმარტების მიცემა, რაც საკანონმდებლო დონეზე არ განხორციელებულა. მეცნიერების, პოლიტიკოსების მიერ ამ ტერმინისთვის მიცემულმა განსხვავებულმა ინტერპრეტაციებმა კი, სიცხადის ნაცვლად დამატებითი სირთულეები წარმოქმნეს.<sup>42</sup>

ცხდია, ამ შეხედულებების ერთ სამეცნიერო ნაშრომში სრულად ასახვა ვერ მოხერხდება, თუმცა ვიზიარებთ მოსაზრებას, რომ თვითგამორკვევის პრინციპის გათვალისწინებით, ამ უფლების მქონე სუბიექტზე მსჯელობისას აუცილებელია მოხდეს: კონკრეტულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ეთნიკური, რელიგიური, ენობრივი, ისტორიული თუ სხვა იდენტობის განმსაზღვრელი მაჩვენებლების გათვალისწინება.<sup>43</sup> შესაბამისად, ტერმინ „ხალხის“ გამოყენებაც მართებულია სახელმწიფოს, კოლონიის მოსახლეობებთან, ან ინდივიდთა ჯგუფებთან მიმართებაში, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებულნი არიან საერთო ენით, ეთნიკური წარმომავლობით ან რასით, მიუხედავად იმისა, შეადგენენ თუ არა ისინი სახელმწიფოს ან კოლონიის მთელ მოსახლეობას.<sup>44</sup> თითოეული ამ კონკრეტული კომპონენტის ქვეშ გაერთიანებულ „ხალხს“ (მათი კუმულაციურად არსებობის შემთხვევაში), უნდა მისცემოდა ლეგიტიმური უფლება, თვითგამორკვევის გარე განზომილებაზე დაყრდნობით, განესაზღვრა საკუთარი საერთაშორისო სტატუსი.

აქვე დავძენთ, რომ ჩვენს მიერ ტერმინ ხალხის“ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით გაზიარებული მსჯელობა, თანხვედრაშია მოგვიანებით უკვე მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ 1945 წლის 26 ივნისს ხელმოწერილი ქარტიის მუხლებთან (ძალაში შევიდა 1945 წლის 24 ოქტომბერს). ამ საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტში ერთა თვითგამორკვევის უფლებასთან კავშირში უკვე ოფიციალურადაა გამოყენებული ტერმინი „ხალხი“. კერძოდ, ქარტიის 1(2) მუხლში, რომელიც თავად გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის დანიშნულებასა და მისიას განსაზღვრავს აღნიშნულია, რომ მის ერთ-ერთ მთავარ მიზანს წარმოადგენს „განავითაროს მეგობრული ურთიერთობა სახელმწიფოთა შორის, დაფუძნებული ხალხთა თანასწორუფლებიანობისა და თვითგამორკვევის პრინციპებზე“.<sup>45</sup> ამავე ქარტიის 55-ე მუხლი კი, ადგენს, რომ ორგანიზაციის მიერ მოხდება ხელშეწყობა, რათა შეიქმნას სტაბილურობისა და კეთილდღეობის პირობები, რაც აუცილებელია ერებს შორის მშვიდობიანი და მეგობრული ურთიერთობისათვის, რომელიც დაფუძნებული იქნება პატივისცემაზე თითოეული ერისა და ხალხების თანაბარუფლებიანობის პრინციპის მიმართ.<sup>46</sup>

საგულისხმოა, რომ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ ტერმინ „ხალხის“ ქარტიის მუხლებში გამოყენების მიუხედავად და მიუხედავად იმისა, რომ ეს უმნიშვნელოვანესი

<sup>41</sup> Whelan A., *Wilsonian Self-determination and the Versailles Settlement*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, № 1, Jan., 1994, 101.

<sup>42</sup> Quane H., *The United Nations and the Evolving Right to Self-determination*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, № 3, Jul., 1998, 537.

<sup>43</sup> Whelan A., *Wilsonian Self-determination and the Versailles Settlement*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, № 1, Jan., 1994, 107.

<sup>44</sup> Quane H., *The United Nations and the Evolving Right to Self-determination*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, № 3, Jul., 1998, 537.

<sup>45</sup> United Nations Charter, 1945, Chapter I, Article 1(2), <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-1>> [21.08.2022].

<sup>46</sup> იქვე, Chapter IX, Article 55, <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-9>> [21.08.2022].

საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტი, ოფიციალურად მოუნოდებს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებს „ხალხთა“ თანაბარი უფლებებისა და თვითგამორკვევის პრინციპის პატივისცემის აუცილებლობისკენ, თავად ტერმინის სამართლებრივ შინაარსზე აქცენტი არც ამჯერად გაკეთებულა. თუმცა, ნორმატიული აქტის საერთო კონტექსტიდან გამომდინარე ნათელია, რომ კანონმდებელს მხედველობაში ინდივიდთა ის ჯგუფები ჰყავს, რომლებიც ერთმანეთთან საერთო ენით, რელიგიით და ეთნიკური წარმომავლობით არიან დაკავშირებულნი.<sup>47</sup>

### 2.3.3. ერთა თვითგამორკვევის უფლების პრაქტიკაში გამოყენების ორმაგი სტანდარტი

რაც შეეხება პოლიტიკურ პროცესებში ერთა თვითგამორკვევის უფლების პრაქტიკული გამოყენების საკითხს. მსოფლიო პოლიტიკაში ერთა თვითგამორკვევის უფლების გამოყენების ისტორიული ფაქტების ანალიზი, მხედველობაში გვაქვს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, მაგალითად, პირველი მსოფლიო ომის დროს სამთა კავშირის ნევრების, 1917 წელს ლენინის,<sup>48</sup> 1930-იან წლებში ჰიტლერის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, ცალსახად ადასტურებენ, რომ დიდი სახელმწიფოები, მათი ლიდერები ხშირად გვერდს უვლიდნენ ერთა თვითგამორკვევის უფლებას, როგორც მორალურ პრინციპს და მით უფრო ნაკლებად განიხილავდნენ მას, როგორც მიუკერძოებელ, იმპერატიულ წესს, რომელიც ყველა კონკრეტულ შემთხვევაზე თანაბრად უნდა გავრცელებულიყო. სამაგიეროდ, როგორც იგივე პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, ეს უფლება ხშირად გამოიყენებოდა პროპაგანდისტული მიზნებისათვის, საერთო მტრის წინააღმდეგ მხარდამჭერთა მოსაპოვებლად თუ, საკუთარი პოზიციების გასამყარებლად.<sup>49</sup> ისევე, როგორც საერთაშორისო პრაქტიკა მდიდარია სახელმწიფოების მიერ ერთა თვითგამორკვევის უფლებასთან მიმართებაში ორმაგი სტანდარტით ხელმძღვანელობის ფაქტებითაც.

ასე მაგალითად 1916 წელს ფრანგების, მოგვიანებით ბრიტანელებისა და ამერიკელების მიერ მხარდაჭერილ იქნა ჩეხებისა და პოლონელების თვითგამორკვევის უფლება,<sup>50</sup> მაშინ, როდესაც იტალიის მიერ ანტანტის მხარეს ომში ჩაბმის სანაცვლოდ, პლებისციტის გამოყენების შეთავაზება არ მიუღიათ იტალიის შემადგენლობაში შემავალ რეგიონებს;<sup>51</sup> ისევე, როგორც თვითგამორკვევის უფლებით სარგებლობაზე უარი ეთქვათ ჩეხოსლოვაკიის შემადგენ-

<sup>47</sup> Quane H., The United Nations and the Evolving Right to Self-determination, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47, № 3, Jul., 1998, 539-540.

<sup>48</sup> იგულისხმება, ოქტომბრის რევოლუციამდე ლენინის მიერ რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში შემავალი ყველა მცირე ერის ეროვნული თვითგამორკვევის უფლების რეალიზების საკითხი. თუმცა, რევოლუციის შემდეგ მან აღიარა მხოლოდ ფინელებისა და პოლონელების დამოუკიდებლობა, იმ არგუმენტით, რომ მიუხედავად თვითგამორკვევის უფლების საყოველთაო ხასიათისა, ყოველთვის არ არის მიზანშეწონილი პატარა ერებისათვის აღნიშნული უფლებით სარგებლობა. თეორიული მიდგომისა და პრაქტიკული ქმედებების სხვაობის მიზეზად ის განიხილავდა ბურჟუაზიული ნაციონალიზმიდან სოციალიზმზე გადასვლის საკითხს, იხ. ციტირება: *Diesing P.*, National Self-Determination and U.S. Foreign Policy, Ethics – An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy, Vol. 77, № 2, Jan., 1967, 86-88; *Boersner D.*, The Bolsheviks and the National and Colonial Question, Geneva: Droz, 1957, 62-63; *Lenin V.*, The Right of Nations to Self-determination, New York: International Publishers, 1951, 24.

<sup>49</sup> *Diesing P.*, National Self-Determination and U.S. Foreign Policy, Ethics – An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy, Vol. 77, № 2, Jan., 1967, 86.

<sup>50</sup> იქვე, იხ. ციტირება: *Masaryk T.*, The Making of a State, New York: Stokes, 1927, 96, 287, 500.

<sup>51</sup> იქვე, იხ. ციტირება: *Wambaugh S.*, Plebiscities since the World War, Washington, D.C.: Carnegie Endowment, 1933, 23.

ლობაში შემაჯავალ ეროვნულ უმცირესობებს;<sup>52</sup> მეტიც, გასაგები მიზეზების გამო (მხედველობაში გვაქვს ბრიტანეთის მოკავშირეობა), პრეზიდენტ უილსონის მიერ განხილულიც კი არ ყოფილა ირლანდიის მოთხოვნა პლებისციტის თაობაზე;<sup>53</sup> იგივე კონტექსტში უნდა იქნას შეფასებული პრეზიდენტ ვუდრო უილსონისადმი „ჩაგრულ ხალხთა კომიტეტის“ მიერ გაგზავნილი წერილების უპასუხოდ და ყოველგვარი რეაგირების გარეშე დატოვების ფაქტი. წერილების, რომელშიც ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით რუსეთის იმპერიის მიერ ჩაგრულ ერთა, მათ შორის საქართველოს მხარდაჭერის საკითხი იყო დასმული<sup>54</sup> და სხვა.

თუმცა, მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა და მიუხედავად ერთა თვითგამორკვევის უფლების პრაქტიკაში გამოყენების განსხვავებული სტანდარტისა, რაც უპირველეს ყოვლისა თავად სახელმწიფოების პოლიტიკური და დიპლომატიური ზრახვებით აიხსნება, ცალსახაა, რომ თვითგამორკვევის უფლებამ ცენტრალური ადგილი დაიკავა ვუდრო უილსონის პოლიტიკურ ფილოსოფიაში.<sup>55</sup> მეტიც, ის გახდა განმსაზღვრელი ფაქტორი არა მარტო ამერიკის, არამედ ზოგადად საერთაშორისო პოლიტიკისთვის.<sup>56</sup> ეს ეხება არამარტო 1919 წლის სამშვიდობო კონფერენციას, არამედ მის შემდგომ განვითარებულ მოვლენებსაც.<sup>57</sup> სწორედ, უილსონის ანგლო-ამერიკულ პოლიტიკურ ტრადიციებზე დაყრდნობით აგებულმა და ჯონ ლოკისა და ჯონ სტუარტ მილის იდეებით ნასაზრდოებმა თვითგამორკვევის ლოზუნგმა, მისცა თვითგამორკვევას უნივერსალური განსხვავებული მიმართულება, დასაბამი დაუდო ამ უფლების მთელ მსოფლიოში გავრცელებას. უფლებას, რომელშიც თავად უილსონი უპირველეს ყოვლისა მოიაზრებდა, ცივილიზებული ადამიანების გაერთიანების შესაძლებლობას, დემოკრატიული პოლიტიკის შესაქმნელად.<sup>58</sup>

სიტყვა ერთობაზე, ყურადღება შემთხვევით არც ამჯერად არის გამახვილებული, ვინაიდან პრეზიდენტ უილსონის მიერ თვითგამორკვევისათვის ბრძოლის პროცესში ადამიანთა გაერთიანების, ზოგადად მოსახლეობის ჩართულობის ფაქტორის გათვალისწინება, მხოლოდ თოთხმეტ პუნქტიან გეგმას არ უკავშირდება. ამერიკელი დემოკრატების ლიდერს, მოსახლეობის ჩართულობის უდიდეს მნიშვნელობაზე, ნებისმიერი ერისთვის ამ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან პროცესში, სამშვიდობო გეგმის შედგენამდეც არაერთგზის გაუსვამს ხაზი. მისი განმარტებით: თვითმმართველობა არ არის უბრალო ფორმა სამართლებრივი ინსტიტუტისა,

<sup>52</sup> იქვე, იხ. ციტირება: *Masaryk T.*, *The Making of a State*, New York: Stokes, 1927, 429-33.

<sup>53</sup> იქვე, იხ. ციტირება: *Cobban A.*, *National self-determination*, New York: Oxford University Press, 1944, 22.

<sup>54</sup> ბაქრაძე ლ., „გერმანულ-ქართული ურთიერთობები პირველი მსოფლიო ომის დროს“ – ქართული ეროვნული კომიტეტის საქმიანობა, 1814-1918 წწ., თბ., 2010, 117-119.

<sup>55</sup> *Nawaz M.K.*, *The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination*, *Duke Law Journal*, Vol. 1965, № 1, Winter, 1965, 84.

<sup>56</sup> პრეზიდენტ უილსონის მიერ განვითარებულმა მსჯელობამ ჩაგრული ხალხებისა და თვითგამორკვევის უფლების თაობაზე, დიდწილად განაპირობა პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ, სამი ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული პირობის განსაზღვრა, რომლის მიხედვითაც: 1. იდენტიფიცირებად ხალხებს უნდა მინიჭებოდათ სახელმწიფოებრიობა; 2. სადავო ტერიტორიების ბედი უნდა გადაწყვეტილიყო პლებისციტის მეშვეობით; 3. ხოლო ის ეთნიკური ჯგუფები, რომლებიც იყვნენ მცირერიცხოვანი ან, დაფანტულნი, დაშლილნი და არ აკმაყოფილებდნენ წინა ორ მოთხოვნას, უნდა ესარგებლათ უმცირესობების რეჟიმების სპეციალური დაცვით, რომლის ზედამხედველობის ფუნქციას ახლად დაფუძნებული ერთა ლიგის საბჭო შეითავსებდა, იხ. ციტირება: *Whelan A.*, *Wilsonian Self-determination and the Versailles Settlement*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, № 1, Jan., 1994, 100-101.

<sup>57</sup> *Whelan A.*, *Wilsonian Self-determination and the Versailles Settlement*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, № 1, Jan., 1994, 100.

<sup>58</sup> *Weitz E. D.*, *Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right*, *The American Historical Review*, Vol. 120, № 2, April, 2015, 485.

რომელსაც შეიძენ მაშინ, როდესაც ამის საჭიროება დადგება არამედ, მისი ქონა დაკავშირებულია ხანგრძლივ დისციპლინასთან და ის „აძლევს ხალხს თვითმფლობელობას, თვითდაუფლებას, წესრიგისა და მშვიდობის ჩვევას და კანონის პატივისცემას, რომელიც არ უნდა დაირღვეს, მაშინაც კი, როდესაც ისინი თავად გახდებიან კანონის შემოქმედნი.“<sup>59</sup>

### 3. განთავისუფლების კომიტეტი ქართველი ხალხის თვითგამორკვევის უფლების თაობაზე

ქართველი ერის, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის მაგალითზე უნდა აღინიშნოს, რომ დამოუკიდებლობის დაკარგვის პირველი დღიდანვე, ერის საუკეთესო შეილების წინამძღოლობით, საზოგადოება მტკიცე და უწყვეტ პოზიციას გამოხატავდა, ბაგრატიონთა სამეფო დინასტიისა და სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღსადგენად. შესაბამისად, ნაციონალისტური იდეალებით ნაკარნახევი პროცესები და ერის თვითმყოფადობის შენარჩუნების უწყვეტი სურვილი, ქართული სახელმწიფოებრივი და პოლიტიკური აზრის ისტორიაში 1801 წლიდანვე იკვეთება, რაც სრულ შესაბამისობაშია ხედვასთან, რომ „თვითმმართველობა არ არის ის რისი მიცემაც შესაძლებელია რომელიმე ხალხისათვის, რადგან ეს არის ფორმა ხასიათისა“,<sup>60</sup> რომელიც ერმა თავად უნდა გამოიმუშავოს და გამოავლინოს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ უილსონისეული ხედვა ერთა თვითგამორკვევის უფლებასთან დაკავშირებით, არ შემოიფარგლებოდა ტერიტორიული თუ ეთნიკური საზღვრების ფორმალური მონიშვნითა და დაწესებით, არამედ მისი რწმენით პრაქტიკული პოლიტიკური ეთიკის საკითხი მოიაზრებდა, რომ თითოეულ ადამიანს უნდა ჰქონოდა ხმა იმ მთავრობაში, რომლის მმართველობის დროსაც ცხოვრობდა და პოლიტიკურად მომნიშვნეულ თემებს უნდა გაენიათ კონტროლი იმ სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტებისათვის, რომლებიც ჩათულნი იყვნენ მათი ცხოვრების ფორმირებაში.<sup>61</sup> მით უფრო, ამ უფლებით უნდა ესარგებლა ქართველ საზოგადოებას, რომელიც არათუ პოლიტიკურად მომნიშვნეულ თემს, არამედ 1801 წლამდე ევროპაში ერთ-ერთ უძველეს სახელმწიფოებრიობის მქონე სუბიექტს წარმოადგენდა. შესაბამისად, ქართველ ხალხს თვითგამორკვევის უფლების ძალით ჰქონდა სახელმწიფოებრივი სუვერენიტეტის აღიარების მოთხოვნისა და სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების საკუთარი შეხედულებისამებრ ჩამოყალიბების ლეგიტიმური უფლება.

როგორც უკვე ითქვა, თვითგამორკვევის პრინციპის ისტორიულმა ევოლუციამ წარმოაჩინა, რომ ინდივიდის უფლება საკუთარი ინტერესებისა და არჩევანის შესაბამისად წარმართოს საკუთარი ცხოვრება, გარდაიქმნა ხალხის კოლექტიურ უფლებად და მისი გამოყენება ხდებოდა დეკოლონიზაციის კონტექსტში, რომელიც პირველი მსოფლიო ომის წლებში გადამწყვეტ ფაზაში შევიდა.<sup>62</sup>

მსოფლიოში ნაციონალისტური იდეალების განვითარების პარალელურად, ვითარდებოდა და ზუსტდებოდა ქართული ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობისა და ზოგადად,

<sup>59</sup> Woodrow W., *Constitutional Government in the United States*, New York, The Columbia University Press, 1908, 52.

<sup>60</sup> იქვე, 53.

<sup>61</sup> Throntveit T., *The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-Determination*, *Diplomatic History*, Vol. 35, № 3, June, 2011, 455.

<sup>62</sup> Nawaz M.K., *The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination*, *Duke Law Journal*, Vol. 1965, № 1, Winter, 1965, 100.

ქართული საზოგადოების ეროვნული ინტერესები, მოთხოვნები. ამის კონკრეტულ გამოვლინებას წარმოადგენს, ქართველი ხალხის მიერ ერთა-თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველსაყოფად საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის საქმიანობა. უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც კომიტეტის წევრების, ისე ზოგადად ქართული პოლიტიკური ემიგრაციის ცხოვრებისა და შემოქმედებითი მემკვიდრეობის უკეთ გაცნობაში, წარმოჩენაში ძალიან დაგვეხმარა გერმანიის ნაციონალური ბიბლიოთეკის, იენის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და გერმანიის საგარეო საქმეთა სამინისტროს პოლიტიკურ არქივში დაცული მასალები. კერძოდ, როგორც თავად კომიტეტის წევრების მიერ სხვადასხვა ქვეყნის პრესაში გამოქვეყნებული წერილები, გამოცემული წიგნები და ბროშურები,<sup>63</sup> ისე შეკრებებსა და კონფერენციებზე საქართველოს უფლებიერივი მდგომარეობის შესახებ წარმოქმნილი სიტყვები. ასევე, საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენასთან დაკავშირებით განთავისუფლების კომიტეტის წევრებსა და საერთაშორისო პარტნიორებს, პირველ რიგში გერმანიის იმპერიის წარმომადგენლებს შორის პირადი და ოფიციალური მიმოწერის ამსახველი მასალები.

ცნობილია, რომ პირველ მსოფლიო ომში მოწინააღმდეგის დასამარცხებლად გერმანიის იმპერიის სტრატეგიის ნაწილს, მეტროპოლიების წინააღმდეგ მათივე განაპირა მხარეებისა და კოლონიების აჯანყება წარმოადგენდა.<sup>64</sup> პირველ რიგში, სწორედ ამ კონტექსტში წარმოჩენილია საქართველოსთან, კერძოდ განმათავისუფლებელ კომიტეტთან გერმანიის იმპერიის ოფიციალური პირების ორმხრივსარგებლიანი თანამშრომლობა. ცხადია, წლების მანძილზე მიმდინარე საკმაოდ ინტენსიური ურთიერთობის ამსახველი დოკუმენტების სრულად წარმოჩენას ამჯერად არ მოხდება, თუმცა კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე რამდენიმე მათგანზე ყურადღების გამახვილება უთუოდ მნიშვნელოვანია.

**ა) 1914 წლის 24 სექტემბრის მემორანდუმი და 27 სექტემბრის დამატებითი მოხსენებითი ბარათი „საქართველოსა და კავკასიის განთავისუფლებისა და მათ მიერ ნეიტრალური სტატუსის მოპოვების აუცილებლობის შესახებ“**

პირველ რიგში განვიხილოთ კომიტეტის წევრების მიერ გერმანიის საგარეო უწყებისათვის შედგენილი მემორანდუმი და დამატებითი მოხსენებითი ბარათი.<sup>65</sup> 1924 წლის 24 სექტემბრის მემორანდუმი, შედგენილია მიხაკო წერეთლისა და გიორგი მაჩაბლის მიერ და განკუთვნილი იყო გერმანიის იმპერიის საგარეო საქმეთა სამინისტროს ლეგაციის მდივნისა და პოლიტიკური განყოფილების ახლო აღმოსავლეთის საქმეთა რეფერატის ოტო გიუნტერ ფონ ვეზენდონკისათვის გადასაცემად. მემორანდუმის სახელწოდება, „საქართველოსა და კავკასიის განთავისუფლებისა და მათ მიერ ნეიტრალური სტატუსის მოპოვების აუცილებლობის შე-

<sup>63</sup> ამ მიმართულებით აღსანიშნავია, გერმანიის მთავრობის ხელშეწყობა (გერმანიის სახელმწიფოს მიერ 1915 წლის გაზაფხულზე დაფუძნებული „ნახრიხტენბიურო“ ე.წ. „ნახრიხტენშტელეს ოფისი“), რომლის მეშვეობითაც კომიტეტის წევრების მიერ გამოქვეყნდა არაერთი პროპაგანდისტული ნაშრომი. ასე მაგალითად, 1915 წელს გერმანიაში, კერძოდ ციურისში დაიბეჭდა მიხაკო წერეთლის წიგნი სახელწოდებით „საქართველო და მსოფლიო ომი“, ასევე 1917 წლის აგვისტოში ბერლინში გამოცემული იქნა მიხაკო წერეთლის „საქართველოს უფლებები“, კონსტანტინე გამსახურდიას „კავკასია მსოფლიო ომში“ და სხვა.

<sup>64</sup> ბაქრაძე ლ., „გერმანულ-ქართული ურთიერთობები პირველი მსოფლიო ომის დროს“ – ქართული ეროვნული კომიტეტის საქმიანობა, 1814-1918 წწ., თბ., 2010, 31.

<sup>65</sup> მამულია გ., ასტამაძე გ., საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტი 1914-1918 – დოკუმენტები და მასალები, თბ., 2019, 83-90; იხ. ციტირება: Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes (PA AA), Akten Betreffend den Krieg 1914, 'Unternehmungen und Aufwiegelungen gegen unsere Feinde im Kaukasus'. R 21008. 24.09.1914 (B1.65-70) / PAAA, R 21008, 27.09.1914; <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].

სახეზე“, იმ თავითვე განსაზღვრავდა კომიტეტის წევრთა ზრახვას, ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით ქართველ ხალხს დაბრუნებოდა დამოუკიდებლობა, რაშიც მათ გერმანიის მთავრობის დახმარების იმედი ჰქონდათ.

მემორანდუმის დასაწყისშივე განმარტებულია, რომ მიმდინარე ომი და მსოფლიო პოლიტიკური ვითარება, გამოყენებული უნდა ყოფილიყო ქართველი ხალხის „პოლიტიკურ უფლებათა აღსადგენად, რომლებიც ძალმომრეობით გათელილ იქნა რუსული ხელისუფლების მიერ“.<sup>66</sup> კომიტეტის წევრები ყურადღებას ამახვილებდნენ „ქართველ ხალხზე“, როგორც ერთა თვითგამორკვევის უფლების ბენეფიციარზე და წარმოაჩენდნენ იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც როგორც ზემოთ უკვე იქნა განმარტებული, „ხალხის“ იდენტიფიცირებისათვის იყო საჭირო. კერძოდ, მიმართვაში აღნიშნულია: „ქართველი ერი არ შედგება შეთქმულთაგან ან მოლაღატეებისაგან. ის, აგრეთვე, სრულებითაც არ წარმოადგენს რაიმე არაორგანიზებულ მასას, არამედ უკვე 23 საუკუნის განმავლობაში არსებულ ერთიან ერს, რომელიც საკუთარი მწარე ბედის მიუხედავად, განაგრძობს დამოუკიდებელ არსებობას. საქართველოს ქვეშ იგულისხმება ამიერკავკასიის დიდი ნაწილი, ქალაქებთან ტფილისთან, ქუთაისთან, ბათუმთან და ფოთთან ერთად“.<sup>67</sup>

გარდა ტერიტორიული კომპონენტისა, მიმართვაში ყურადღება იყო გამახვილებული ასევე, ქართველი ხალხის, როგორც ერის მრავალსაუკუნოვან არსებობაზე, ისტორიასა და საერთო რელიგიაზე: „ქართველები მიეკუთვნებიან უძველეს ერთა რიცხვს მსოფლიოში<sup>68</sup>... საქართველოში ცხოვრობს დაახლოებით 2 500 000 ქართველი, რომელთა უმეტესობაც, 326 წლიდან ბერძნულ-მართლმადიდებლურ რელიგიას მიეკუთვნება... უძველესი დროიდან ქართველები ცნობილი იყვნენ, როგორც მამაცი და თავისუფლებისმოყვარე ხალხი, რომლებიც დაუსრულებელ ომებს აწარმოებდნენ მეზობლებთან, რომლებსაც მათი მდიდარი ქვეყნის დაპყრობა სურდათ. XII საუკუნე (ქრისტეს შობიდან) ჩვენთვის ოქროს ხანას, უმაღლესი კულტურის, მეცნიერებისა და ლიტერატურის განვითარების ეპოქას წარმოადგენდა. ამ ლიტერატურის ჩვენ დრომდე მოღწეულმა საგანძურმა მრავალი მეცნიერი და მკვლევარი ალაფრთოვანა“.<sup>69</sup>

მიხაკო წერეთელი და გიორგი მაჩაბელი მთავარ სამართლებრივ დოკუმენტად, რომელიც ქართველ ხალხის მოთხოვნას დამოუკიდებლობის თაობაზე, სრულ ლეგიტიმაციას ანიჭებდა, 1783 წლის სამოკავშირეო ხელშეკრულებას ასახელებდნენ და მოკლედ მიმოიხილავდნენ ხელშეკრულების დადების წინარე პერიოდსა და არსებულ პოლიტიკურ ვითარებას. მემორანდუმის ტექსტში ხაზგასმულია, რომ ერეკლე მეორესა და რუსეთის იმპერატორ ეკატერინე მეორეს შორის დადებულია საერთაშორისო ხასიათის ხელშეკრულება, „რომლის თანახმად საქართველო ხდებოდა რუსეთის პროტექტორატად, თუმცა იმ პირობით, რომ შეინარჩუნებდა საკუთარ პოლიტიკურ თავისუფლებას და სრულ დამოუკიდებლობას შინაგანი მართვის საქმეებში. ხსენებული ხელშეკრულება, რომელსაც საერთაშორისო ხასიათი ჰქონდა, შეტანილ იქნა რუსეთის იმპერიის კანონთა კრებულის ნიგნში. ამ ტექსტის მოძიება მის XXI ტომშია შესაძლებელი. რუსეთის იმპერატორმა, რომელმაც ოფიციალურად დაიფიცა სამარა-

<sup>66</sup> იქვე: 83, PA AA, R 21008. 24.09, 1914, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].

<sup>67</sup> იქვე.

<sup>68</sup> მაგალითისთვის მემორანდუმში დასახელებულია: „ლეგენდა არგონავტთა კოლხეთში, ანუ თანამედროვე დასავლეთ საქართველოში მოგზაურობის შესახებ – რაც კომიტეტის წევრების ხედვით – ბევრ სხვასთან ერთად, ჩვენი ხალხის უძველესი ისტორიის მოწმობად უნდა ჩაითვალოს“, იხ. ციტირება: იქვე, 84, PA AA, R 21008. 24.09, 1914, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022.]

<sup>69</sup> იქვე.

დისოდ დაეცვა ამ ხელშეკრულების დებულებები, სულ მალე დაარღვია საკუთარი სიტყვა და საქართველო ოთხ რუსულ გუბერნიად დაყო. რადგანაც ამის შედეგად დამოუკიდებელი სამეფო, ჩვენი პროტესტის მიუხედავად, გაუქმებულ იქნა, მალევე ამის შემდეგ თავი იჩინა რუსი-ფიკაციის ცნობილმა პოლიტიკამ.<sup>70</sup>

უმიძიმეს შედეგებზე ყურადღების გამახვილების შემდეგ, რაც ქართველ ხალხს რუსულ-მა იძულებითმა მმართველობამ მოუტანა, მემორანდუმში საუბარია გერმანიისა და მისი მოკავშირე ქვეყნების დახმარების მნიშვნელობაზე, არა მარტო ქართველი და სხვა ევროპელი ხალხებისთვის არამედ, თავად გერმანელი ხალხისთვისაც.<sup>71</sup>

რაც შეეხება 1914 წლის 24 სექტემბრის მემორანდუმისთვის დართულ, იმავე წლის, 27 სექტემბრის დამატებით მოხსენებით ბარათს, მემორანდუმის ძირითადი ტექსტის მსგავსად, მასში კიდევ ერთხელ არის ხაზგასმული ქართველი ხალხის ნება მიაღწიოს პოლიტიკურ დამოუკიდებლობას, რათა დასრულდეს რუსეთის იმპერიის მხრიდან საუკუნეზე მეტ ხანს მიმდინარე „პოლიტიკური ჩაგვრა და ეკონომიკური გაჩანაგება“.<sup>72</sup>

იმავედროულად, დამატებით ბარათში, კიდევ ერთხელ, უფრო დეტალურად არის წარმოჩენილი „ქართველ ხალხთან“ მიმართებაში, ზოგადად „ხალხთან“ დაკავშირებული კრიტერიუმების არსებობა და ხაზგასმულია, რომ „საქართველოს სამეფომ დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ 23 საუკუნის განმავლობაში, 1801 წლამდე იარსება, და მხოლოდ დროებით იმყოფებოდა სპარსელთა და თურქთა პროტექტორატის ქვეშ. მას გააჩნია შეკრული ტერიტორია მტკიცე საზღვრებით და ორ მილიონ ნახევარი ქართველით არის დასახლებული“... იქვე, დამატებით ბარათში ყურადღება არის გამახვილებული იმ ფაქტზე, რომ „დამოუკიდებლობა აღსადგენი საქართველოს სამეფოს შემადგენლობაში უნდა შედიოდნენ ყველა მისი ძველი პროვინციები (აფხაზეთი, სამეგრელო, სვანეთი, იმერეთი, გურია, ტაო-კლარჯეთი, სამცხე, ჯავახეთი, ქართლი, კახეთი, ფშავი, ხევსურეთი თუშეთი და საინგილო), რომლებიც ერთიანი ქართველი ერთი არიან დასახლებულნი“.<sup>73</sup>

განთავისუფლების კომიტეტის წევრებმა საჭიროდ ჩათვალეს დამატებით ბარათში ქართველი ხალხის საერთო ენაზე, როგორც ხალხის იდენტიფიცირებისათვის, ერთ-ერთი უმთავრეს კრიტერიუმზე ყურადღების გამახვილება. საგულისხმოა, რომ ენის საკითხზე მსჯელობისას მათ არც ძველ ქართულ დიალექტებზე ყურადღების გამახვილება გამორჩენიათ მხედველობიდან, რათა რუსული მთავრობის მიერ ამ საკითხის ხალხთა ჯგუფების ერთმანეთთან დასაპირისპირებლად გამოყენება არ მომხდარიყო. საქართველოს ტერიტორიაზე შემავალ პროვინციებში, ვკითხულობთ დამატებით ბარათში, „ხალხი მოძველებულ ქართულ დიალექტს ხმარობს, როგორც, მაგალითად, სამეგრელოში და სვანეთში, რომლებიც, ფაქტობრივად,

<sup>70</sup> იქვე.

<sup>71</sup> მემორანდუმის თანახმად კავკასიის ნეიტრალიზაცია: „1. უვნებელყოფს თურქეთის სახიფათო მეზობელს; 2. ათავისუფლებს სპარსეთს მასზე თავსმობვეული რუსული მეურვეობისაგან. 3. ქმნის ხანგრძლივმოქმედი მშვიდობის სანდო გარანტიას ახლო აღმოსავლეთში. 4. მოქმედების ფართო ასპარეზს ხსნის ევროპისა და განსაკუთრებით გერმანიის სავაჭრო-სამეწარმეო კავშირებისათვის, რომელთა გავლენა შეუქცევადად შეიძლება გავრცელდეს მთელს კავკასიაზე და ცენტრალურს აზიაზე“, იხ. ციტირება: იქვე: 86, PA AA, R 21008. 24.09,1914, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].

<sup>72</sup> იქვე: 88, იხ. ციტირება: PA AA, R 21008. 27.09,1914, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].

<sup>73</sup> იქვე, იხ. ციტირება: PA AA, R 21008. 27.09,1914, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].



პროვინციალიზმებად უნდა განვიხილოთ (როგორც ლიტერატურული გერმანული ენა და ქვე-მოსაქსონური დიალექტი). რუსული მთავრობა და რუსი პოლიტიკოსები ცდილობდნენ ამ პროვინციებს შორის განხეთქილების ჩამოგდებას იმ საბაბით, თითქოსდა ისინი არ იყვნენ ქართულები, თუმცა მათი ეს მცდელობა უშედეგო აღმოჩნდა. საკუთარი დიალექტის ხმარების გარდა, სამეგრელოს, სვანეთის და სხვა პროვინციათა მთელი მოსახლეობა საუბრობს აგრეთვე წმინდა ქართულ ენაზე და იბრძოდა ზემოხსენებული რუსული ცილისწამების წინააღმდეგ. ეს ენა, ჩვენი ისტორიის დასაბამიდან დღევანდელ დღემდე რჩება ყველა ქართველი ტომის საეკლესიო და ლიტერატურულ ენად.<sup>74</sup>

**ბ) „რუსეთის ჩაგრულ ერთა ლიგის“ საერთო დეპეშა პრეზიდენტ ვუდრო უილსონს**

ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით ქართველი ხალხის განმათავისუფლებელი ბრძოლის ისტორიიდან, უთუოდ იმსახურებს ყურადღებას „რუსეთის ჩაგრულ ერთა ლიგის“ მიერ 1916 წლის მაისში, პრეზიდენტ ვუდრო უილსონისადმი დეპეშის გაგზავნის ფაქტი. ამ გზავნილის მეშვეობით, რუსეთის მიერ ჩაგრული ერები, საკუთარი მიძიმე მდგომარეობის შესახებ ატყობინებდნენ ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტს და მას დახმარებას სთხოვდნენ. უნდა აღინიშნოს, რომ ყველაზე ვრცლად და ნათლად დეპეშაში ქართველი ხალხის შელახული უფლებები, მისი დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლის საკითხი იყო წარმოჩენილი. რაშიც უდიდესი წვლილი სწორედ საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრებს მიუძღვოდათ.

აღნიშნული დოკუმენტი საინტერესოა იმ თვალსაზრისითაც, რომ მასში განთავისუფლების კომიტეტის წევრები ქართველი ხალხის ლეგიტიმურ მოთხოვნას, სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის თაობაზე, სწორედ ერთა თვით-გამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით ასაბუთებდნენ. კერძოდ, პრეზიდენტ უილსონისადმი მიმართვაში კიდევ ერთხელ, სრულადაა ასახული საქართველოს მრავალსაუკუნოვანი ისტორია და 1783 წლის სამოკავშირეო ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად ქართული სახელმწიფოებრიობისათვის დამდგარი სავალალო შედეგები.<sup>75</sup> სამწუხაროდ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, „რუსეთის ჩაგრულ ერთა ლიგის“ მიმართვას პრეზიდენტ უილსონისადმი, ხელშესახები შედეგები არ მოჰყოლია.<sup>76</sup> პირველ მსოფლიო ომში გამარჯვების შემდეგ, ანტანტის სახელმწიფოთა პოლიტიკური გეგმებისა და იგივე, ვერსალის საზავო ხელშეკრულების სულისკვეთების გათვალისწინებით, ეს არცაა გასაკვირი. თუმცა, თავად ის ფაქტი, რომ XX საუკუნის დასაწყისში საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრები, მათ ხელთ არსებული ყველა სამართლებრივი ბერკეტით და მათ შორის საერთაშორისო სამართალში პრეზიდენტ უილსონის 14 პუნქტიანი სამშვიდობო გეგმით ინიცირებული, ერთა თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით იბრძოდნენ საქართველოს დამოუკიდებლობის აღსადგენად, მრავლისმეტყველია. XX საუკუნის დასაწყისში საერთაშორისო ასპარეზზე მოღვაწე ქართველ პოლიტიკოსთა მონდომებისა და მაღალი სამართლებრივი კულტურის კიდევ ერთი ნათელი დადასტურებაა.

<sup>74</sup> იქვე, იხ. ციტირება: PA AA, R 21008. 27.09,1914, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].

<sup>75</sup> ბაქრაძე ლ., გერმანულ-ქართული ურთიერთობები პირველი მსოფლიო ომის დროს – ქართული ეროვნული კომიტეტის საქმიანობა, 1814-1918 წწ., თბ., 2010, 117-119, იხ. ციტირება: „ქართული გაზეთი“, №6, 15 ივნისი, 1916.

<sup>76</sup> ბაქრაძე ლ., გერმანულ-ქართული ურთიერთობები პირველი მსოფლიო ომის დროს – ქართული ეროვნული კომიტეტის საქმიანობა, 1814-1918 წწ., თბ., 2010, 119. იხ. ციტირება: „ქართული გაზეთი“, №12, 16.09.1916.

**გ) ერთა კავშირის მესამე კონფერენციაზე (1916) მიხაკო წერეთლის მიერ წარმოქმული სიტყვა**

განსახილველ საკითხზე მუშაობისას ყურადღება მიიქცია, ასევე 1916 წლის 27-29 ივნისს ჩატარებულ ერთა კავშირის მესამე კონფერენციაზე მიხაკო წერეთლის გამოსვლამ.<sup>77</sup> ქართველი დელეგატს მოხსენება პირველივე დღეს გაუკეთებია და რუსეთისაგან საქართველოს ჩამოშორებისა და მისი დამოუკიდებლობის აღდგენის საჭიროება ისეთი სიცხადით წარმოუჩინა, რომ ფაქტობრივად განუსაზღვრავს კონფერენციის სამომავლო მსვლელობა.<sup>78</sup> როგორც კონფერენციის შესახებ მოძიებული მასალები ვიგებთ, „რუსეთის სანინააღმდეგო სულისკვეთებას“ კულმინაციისთვის სწორედ საქართველოს საკითხზე მსჯელობისას მიუღწევია. „მიხაკო წერეთელს ნება დართეს ელაპარაკა იმდენი, რამდენსაც თვითონ მიიჩნევდა საჭიროდ... აღტაცებითა და ტაშის კვრით ხვდებოდნენ ყოველ მის სიტყვას“, რომლითაც მ. წერეთელი თითქოსდა „ანგარიშს უსწორებდა რუსეთის იმპერიას“.<sup>79</sup> ასეთი გამოსვლის შემდეგ გასაკვირი არაა, რომ „მომჩივან აღმოსავლეთის ერებს შორის უთუოდ ქართველ წერეთელს ჰქონდა ყველაზე დიდი წარმატება, რადგანაც მან შეძლო თავისი კარგად დასაბუთებული ახსნა-განმარტებით არა მარტო ქართველების განთავისუფლების უდავო უფლებაში დაერწმუნებინა სხდომა, არამედ იმაშიც თუ რა გაუგონარი სისასტიკით ეპყრობოდა რუსეთი მის მიერ დაპყრობილ მცირე ერებს“.<sup>80</sup>

#### 4. დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ წერილში ასახულ თვითგამორკვევის უფლების კანტისეულ განმარტებას, გნებავთ იგივე „ინდივიდის თვითგამორკვევის უფლების ერთა თვითგამორკვევის უფლებად“ გარდასახვის უალრესად საინტერესო ისტორიულ პროცესს საუკუნეები გვაშორებს და პოლიტიკურმა რუქამაც ამ ხნის მანძილზე არაერთგზის „იცვალა ფერი“, ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება დღემდე რჩება საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხად. რაც შეეხება მის სიცოცხლისუნარიანობას, მიზეზად წერილში ერთა თვითგამორკვევის უფლებაში, როგორც საერთაშორისო სამართლის, ისე ნაციონალიზმის დოქტრინისთვის დამახასიათებელი ნიშნების ერთობლიობა არის წარმოჩენილი. საერთაშორისო სამართალი ორიენტირებული და დაფუძნებულია სახელმწიფოზე, ნაციონალიზმის საყრდენს ერები, ხალხები წარმოადგენენ. ორივესთვის საერთო ფუნდამენტური კომპონენტი კი, სახელმწიფოა. დამოუკიდებლობისთვის მებრძოლი თითოეული ერისა თუ ხალხის სანუკვარი მიზანი. შესაბამისად, ნაშრომში გაზიარებულია მოსაზრება, რომ ერთა თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს, როგორც ნაციონალისტურ იდეებს ერთა უფლებების დაცვის კონტექსტში, ასევე, პოზიტიურ საერთაშორისო სამართალს, რადგან თვითონ არის საერთაშორისო სამართლის პროდუქტი.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> წერეთელი მ., ქართველი ერის უფლებანი, „ქართული გაზეთი“, 1916, №16, 17, 18.

<sup>78</sup> ბაქრაძე ლ., გერმანულ-ქართული ურთიერთობები პირველი მსოფლიო ომის დროს – ქართული ეროვნული კომიტეტის საქმიანობა, 1814-1918 წწ., თბ., 2010, 128.

<sup>79</sup> იქვე, 129.

<sup>80</sup> იქვე, 130-131, იხ. ციტირება: Von der dritten Nationalitätenkonferenz, Korrespondenzblatt der N.O., Nr. 13, 13 Juli, 1916.

<sup>81</sup> Summers J. J., The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law, International Journal on Minority and Group Rights, Vol. 12, № 4, 2005, 328.

ერთა თვითგამორკვევის უფლების არსის განსაზღვრისა და განსაკუთრებით, მისი თეორიის ფორმით წარმოჩენის ხანგრძლივ პროცესში, უთუოდ გამორჩეულია ამერიკის შეერთებული შტატების 28-ე პრეზიდენტის, ვუდრო უილსონის წვლილი.<sup>82</sup> თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მის მიერ კონგრესისთვის წარდგენილმა სამშვიდობო გეგმამ, დიდად შუწყო ხელი თვითგამორკვევის საკითხის აქტუალობის ზრდას, დადებითად აისახა კოლონიურ ტერიტორიებზე მცხოვრები ხალხების თვითმმართველობისა და დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლის პროცესზე. მათ შორის რუსეთის იმპერიის მიერ დამოუკიდებლობა წართმეულ ქართველ ხალხზე, რომლის უფლებების დაცვის საუკეთესო სამართლებრივ ბერკეტად XIX-XX საუკუნეების გასაყარზე, სწორედ ერთა თვითგამორკვევის უფლება იქნა მიჩნეული.

ქართული სახელმწიფოებრიობისთვის ამ უაღრესად საინტერესო პოლიტიკური პროცესების სწორი მიმართულებით წარმართვაში კი, უდიდესი როლი, როგორც ეს ნაშრომში არის წარმოჩენილი, თვითგამორკვევის პრინციპის ახალი კრიტერიუმების განსაზღვრამ ითამაშა. კერძოდ, კონკრეტულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ეთნიკური, რელიგიური, ენობრივი, ისტორიული თუ სხვა იდენტობის განმსაზღვრელი მაჩვენებლების გათვალისწინება.<sup>83</sup> სწორედ ამ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით, 1914 წლის შემოდგომაზე ჟენევაში შექმნილი ქართული პოლიტიკური ორგანიზაციის, საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტის წევრებმა, გამოავლინეს რა, პოლიტიკური რეალიზმის შეგრძნების გასაოცარი უნარი, შეძლეს მსოფლიოს პროგრესულად მოაზროვნე საზოგადოებამდე ქართველი ერის სატკივარის მიტანა. პარტნიორი სახელმწიფოების იმაში დარწმუნება, რომ ქართველ ხალხს, რომელიც არათუ პოლიტიკურად მომწიფებულ თემს, არამედ 1801 წლამდე ევროპაში ერთ-ერთ უძველეს სახელმწიფოებრიობის მქონე სუბიექტს წარმოადგენდა, თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში ჰქონდა სახელმწიფოებრივი სუვერენიტეტის აღიარებისა და სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების საკუთარი შეხედულებისამებრ ჩამოყალიბების ლეგიტიმური მოთხოვნის უფლება.

მათ მიერვე საერთაშორისო ასპარეზზე მთელი სიცხადით იქნა წარმოჩენილი ის უმთავრესი ნიშნები, რომელიც მსოფლიოს ნებისმიერ კუთხეში მცხოვრებ ხალხს შესაძლებლობას აძლევს ისარგებლოს ერთა თვითგამორკვევის უფლებით. კერძოდ, კომიტეტის წევრები ყურადღებას ამახვილებდნენ ქართველი ხალხის საერთო მრავალსაუკუნოვან ისტორიაზე, კულტურაზე, ენაზე და ეთნიკურ წარმომავლობაზე. გარდა აღნიშნულისა, ისინი აქცენტს აკეთებდნენ 1783 წლის სამოკავშირეო ხელშეკრულებაზე, რაც ცხადია ქართველი ხალხის მოთხოვნას დამოუკიდებლობის თაობაზე, კიდევ უფრო მეტ ლეგიტიმაციას სძენდა. შედეგად, XX საუკუნის დასაწყისში საქართველო, ამჯერად უკვე დემოკრატიული რესპუბლიკის სახით კვლავ დაბრუნდა მსოფლიო პოლიტიკურ რუქაზე და სხვა დაჩაგრულ ერებსაც თვითგამორკვევის უფლების ცხოვრებაში რეალიზების შესანიშნავი მაგალითი მისცა.

### ბიბლიოგრაფია:

1. ბაქრაძე ლ., გერმანულ-ქართული ურთიერთობები პირველი მსოფლიო ომის დროს – ქართული ეროვნული კომიტეტის საქმიანობა, 1814-1918 წწ., „პეგასი“, თბ., 2010, 31, 117-119, 128.

<sup>82</sup> Nawaz M.K., The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination, Duke Law Journal, Vol. 1965, № 1, Winter, 1965, 83.

<sup>83</sup> Whelan A., Wilsonian Self-determination and the Versailles Settlement, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 43, № 1, Jan., 1994, 107.

2. მამულია გ., ასტამაძე გ., საქართველოს განთავისუფლების კომიტეტი 1914-1918 – დოკუმენტები და მასალები, ეროვნული ბიბლიოთეკის გამომცემლობა, თბ., 2019, 83- 90.
3. ოქმები ქართველ რევოლუციონერთა პირველი კონფერენციისა, პარიზი, 1905, 179.
4. „ქართული გაზეთი“, №6, 15 ივნისი, 1916.
5. „ქართული გაზეთი“, №12, 16 სექტემბერი 1916.
6. ნერეთელი მ., ქართველი ერის უფლებანი, „ქართული გაზეთი“, 1916, №16, 17-18.
7. ჯანელიძე ო., ნარკვევები საქართველოს ეროვნულ-დემოკრატიული პარტიის ისტორიიდან, თბ., „მეცნიერება“, 2002, 219-227, 255-256.
8. President Woodrow Wilson's 14 Points, January 8, 1918, <<https://www.archives.gov/milestone-documents/president-woodrow-wilsons-14-points>> [21.08.2022].
9. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 Dec 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI), <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>> [21.08.2022].
10. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 14 December 1960, General Assembly resolution 1514, (XV), <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Independence.aspx>>, [21.08.2022].
11. International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, General Assembly resolution 2200A (XXI), <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>> [21.08.2022].
12. Helsinki Final Act, 14 ILM, 1975, <<https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf>> [22.08.2022].
13. Vienna Declaration and Programme of Action, 25 June 1993, the World Conference on Human Rights in Vienna, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>> [21.08.2022].
14. United Nations Charter, 1945, <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter>> [21.08.2022].
15. Boersner D., The Bolsheviks and the National and Colonial Question, Geneva: Droz, 1957, 62-63.
16. Cobban A., National Self-Determination, published by the University of Chicago Press, Chicago, 1944, 6, 22.
17. Diesing P., National Self-Determination and U.S. Foreign Policy, published by the University of Chicago Press, Ethics – An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy, Vol. 77, № 2, Jan., 1967, 86- 88;
18. Lenin V., The Right of Nations to Self-determination, New York: International Publishers, 1951, 24.
19. Masaryk T., The Making of a State, New York: Stokes, 1927, 96, 287, 429-433, 500.
20. Nawaz M.K., The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination, Duke Law Journal, Vol. 1965, № 1, Winter, 1965, 83-84, 100.
21. Quane H., The United Nations and the Evolving Right to Self-determination, Published by Cambridge University Press, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 47, № 3, Jul., 1998, 537, 539-540.
22. Randle R., From National Self-Determination to National Self-Development, published by 'University of Pennsylvania Press, Journal of the History of Ideas, Vol. 31, № 1, Jan.-Mar., 1970, 49, 51-52, 62-63.
23. Senese S., External and Internal Self-Determination, Social Justice ,Vol. 16, № 1 (35), Human Rights & Peoples' Rights: Views From North & South, Vol. 16, № 1 (35), Spring 1989, 19, 21-22, <<https://www.jstor.org/stable/29766439>> [21.08.2022].
24. Summers J. J., The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law, Published by Brill, International Journal on Minority and Group Rights, Vol. 12, № 4, 2005, 325, 328.
25. Throntveit T., The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-Determination, published by Oxford University Press, Diplomatic History, Vol. 35, № 3, June, 2011, 445, 455, 463, 469.

26. *Wambaugh S.*, Plebiscities since the World War, Washington, D.C.: Cernegie Endowment, 1933, 23.
27. *Weitz E. D.*, Self-Determination: How a German Enlightenment Idea Became the Slogan of National Liberation and a Human Right, Published by Oxford University Press, The American Historical Review, Vol. 120, № 2, April, 2015, 462-463, 469-472, 474, 477-478, 485, 487.
28. *Whelan A.*, Wilsonian Self-determination and the Versailles Settlement, The International and Comparative Law Quarterly, Published by Cambridge University Press, Vol. 43, №1, Jan., 100-101, 107.
29. *Woodrow W.*, Constitutional Government in the United States, New York, The Columbia University Press, 1908, 52-53.
30. Politisches Archiv des Auswärtigen Amts (PA AA), Akten Betreffend den Krieg 1914, 'Unternehmungen und Aufwiegelungen gegen unsere Feinde im Kaukasus'. R 21008. 24.09,1914 (B1.65-70) / PAAA, R 21008, 27.09.1912, <<https://politisches-archiv.diplo.de/invenio/main.xhtml>> [21.08.2022].
31. Von der dritten Nationalitätenkonferenz, Korrespondenzblatt der N.O., Nr. 13, 13 Juli, 1916.

## საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების დადგენა

სტატია ეძღვნება საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების დადგენას, რაც მნიშვნელოვანია როგორც მეცნიერული სიზუსტის, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საზიარო უფლებების საწყისები საერთო საკუთრებაშია, რომელიც სანივთო სამართლის ნაწილია, შესაბამისად, ლოგიკურად საზიარო უფლებები შეიცავს სანივთოსამართლებრივი უფლების გარკვეულ ელემენტებს. კერძოდ, წილთან დაკავშირებული მონილეთა ურთიერთობა მესამე პირებთან ვარე და სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობაა, რომელიც აბსოლუტურ ხასიათს ატარებს. ამასთან, საყურადღებოა მონილეთა შორის შიდა ფიდუციური ურთიერთობაც, რომელიც საზიარო უფლებების ვალდებულებითსამართლებრივ საწყისებს ეხება. ვალდებულებით სამართალში საზიარო უფლებების არსებობა ნაკარნახევია წარმოშობილი ურთიერთობის შიდა, რელატიური, პირადი ხასიათით, ერთი მონილის მიერ წილით სარგებლობისას სხვა მონილეთა სარგებლობის ინტერესების დაუზიანებლობით. მონილეთა უფლება-მოვალეობების ვალდებულებითსამართლებრივი შინაარსი გამოიხატება სხვა მონილეთა ინტერესების გათვალისწინებით საზიარო საგნის გამოყენების, მართვისა და განკარგვის, ასევე, საზიარო უფლების გაუქმების უფლებამოსილებებში და ა.შ.

საზიარო უფლებები შერეული სამართლებრივი ბუნებისაა: მონილეთა შიდა ურთიერთობა შეფარდებითი (რელატიური) ხასიათისაა, ხოლო მესამე პირებთან მონილეთა ურთიერთობა – აბსოლუტური. შესაბამისად, ამ ურთიერთობის სპეციფიკა დგინდება იმის მიხედვით, საქმე ეხება მონილეთა შიდა უფლება-მოვალეობებს თუ მესამე პირებთან მონილეთა ინტერესებს. ეს განსაზღვრავს, აღნიშნული ურთიერთობის მიმართ სამოქალაქო სამართლის რომელი სფეროს ნორმები იყოს გამოყენებული – სანივთო თუ ვალდებულებითი სამართლის ნორმები.

**საკვანძო სიტყვები:** საერთო საკუთრება, საზიარო უფლება, რელატიური, ვალდებულებითი უფლება, მონილეთა შიდა ურთიერთობა, შერეული ურთიერთობა.

### 1. შესავალი

როგორია საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნება და სადაა ამ ინსტიტუტის ადგილი სამოქალაქო სამართლის სისტემაში? ესაა საკვანძო საკითხი, რომელზეც იურიდიულ ლიტერატურაში არაა ერთგვაროვანი მიდგომა. ამასთან დაკავშირებით ქართულ ენაზე არ გვხვდება მონოგრაფიული კვლევები, თუმცა საზიარო უფლებების ძირითადი საფუძვლების შესახებ არსებობს რამდენიმე საყურადღებო უცხოური კვლევა.<sup>1</sup> ცხადია, აღნიშნულ სტატიაში საზიარო უფლებები ვერ იქნება სრულად დაფარული, მაგრამ ამ ნაშრომების დახმარებით ყურადღება გამახვილდება საკითხის რამდენიმე საკვანძო ასპექტზე, რომლებიც საზიარო უფლებების სამართლებრივ ბუნების გარკვევას შეუწყობს ხელს. ამ კონტექსტში შესასწავლია, როგორია საერთო საკუთრებასა და საზიარო უფლებებს შორის მიმართება, ასევე,

\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის ექსპერტი, ადვოკატი.

<sup>1</sup> იხ. Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004; Staudinger von. J., Langhein G.-H., Kommentar zum BGB, Berlin, 2008; Филатова У. Б., Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015 და სხვა.

სადაა საზიარო უფლებების ადგილი, სანივთო თუ ვალდებულებით სამართალში.<sup>2</sup> ამდენად, კვლევის მიზანია, დადგინდეს საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნება და მოწილეთა უფლება-მოვალეობების განხორციელების სპეციფიკა, ვინაიდან სწორედ უფლება-მოვალეობები განსაზღვრავენ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს.

რა მნიშვნელობა აქვს საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების გარკვევას? ეს დააკონკრეტებს იმას, საზიარო უფლებებზე უნდა გავრცელდეს სანივთო თუ ვალდებულებითსამართლებრივი უფლებისთვის დამახასიათებელი პრინციპები და ნიშნები. ასევე, საკითხი აქტუალურია მოწილეთა შორის არსებული ურთიერთობის ხასიათისა და ხელყოფის იურიდიული შედეგების დადგენის თვალსაზრისით. ეს უპასუხებს კითხვას: როგორია საზიარო უფლებების სპეციფიკა და მოწილის მიერ უფლების რეალიზების ფარგლები?

ამდენად, წარმოდგენილი ნაშრომი არის ნორმატიულ-დოგმატური, სინთეზისა და ანალიზის თუ შედარებითი მეთოდების გამოყენებით საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების დადგენის ცდა, რაც მნიშვნელოვანია როგორც სასწავლო-მეთოდური, ისე მეცნიერული სიზუსტის თვალსაზრისითაც.

## 2. საერთო საკუთრების კავშირი საზიარო უფლებებთან

საერთო საკუთრების არსებობისას ქონება ეკუთვნის ერთობლივად რამდენიმე პირს, ისინი კი ამ ქონების თანამესაკუთრები ხდებიან. საერთო საკუთრებას სანივთო სამართალში ეძღვნება ერთი ზოგადი ნორმა – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) 173-ე მუხლი, სხვა ურთიერთობები კი მიმოხილულია კოდექსის სხვა ნიგნებსა თუ სპეციალურ კანონებში; საერთო საკუთრება შეიძლება წარმოიშვას კანონის ან გარიგების საფუძველზე (სსკ-ის 173-ე მუხლის I ნაწილი). საერთო საკუთრება იყოფა წილად და თანაზიარ საკუთრებად.<sup>3</sup>

თანაზიარ საკუთრებასთან შედარებით, წილადი საკუთრებისას ურთიერთობის მონაწილეთა წილები არის განსაზღვრული. შესაბამისად, განასხვავებენ საერთო წილობრივ საკუთრებაზე უფლებასა და საერთო თანაზიარ საკუთრებაზე უფლებას.<sup>4</sup>

წილადი საკუთრება უკავშირდება ცალკეულ ობიექტებს, როგორცაა ნივთები, მოთხოვნები და უფლებები. თითოეულ თანამესაკუთრეს აქვს საგანთან დაკავშირებით არა რეალური წილი (როგორცაა საზიარო ვალდებულება), არამედ იდეალური წილი.<sup>5</sup> საზიარო უფლებებში თითოეულ მოწილეს აქვს უფლება იდეალურ წილზე, რომელიც გამოიხატება წილის ან საერთო უფლებაში მოწილის წილის სახით, რაც განსაზღვრავს როგორც მოწილეთა შორის ვალდებულებითსამართლებრივი უფლება-მოვალეობების განხორციელების მასშტაბს (ფარგლებს), ისე მესამე პირებთან ურთიერთობაში მოწილეთა იურიდიული პასუხისმგებლობის შინაარსს.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> იხ. *Bichia M.*, Several Aspects of Establishing the Ontological Nature of Shared Rights (Analysis of Theory and Practice), In: Proceedings of the XVIII International Scientific and Practical Conference "Social and Economic Aspects of Education in Modern Society", Warsaw, October 28, 2019, 54.

<sup>3</sup> იხ. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 102.

<sup>4</sup> *Гражданское право*, В 4-х томах, Т. II, Вещное право, Наследственное право, Исключительные права, Личные неимущественные права, Учебник, Под. ред. *Суханова Е. А.*, 3-е издание, М., 2006, 120.

<sup>5</sup> იხ. *Fikentscher W.*, *Heinemann A.*, *Schuldrecht*, 10. Auflage, Berlin, 2006, 372.

<sup>6</sup> *Staudinger von. J.*, *Langhein G.-H.*, *Kommentar zum BGB*, Berlin, 2008, § 741 (Rn. 59, 256), § 742 (Rn. 1).

წილადი საკუთრებისგან განსხვავებით, საერთო (თანაზიარ) საკუთრებაში წილები არაა განსაზღვრული. ამიტომ, წილად საკუთრებასთან შედარებით, თანაზიარ საკუთრების მონილეს არ აქვს წილების განკარგვის უფლება.<sup>7</sup> საერთო თანაზიარ საკუთრებაში წილი მოქმედებს არა მხოლოდ ცალკეული ობიექტების, ან უფლებების, არამედ მთლიანად ისეთი ქონების მიმართ, რომელიც საერთო მასიდან გამოყოფილია. საერთო მასისგან განცალკევებული ქონების შინაარსი შეიძლება იყოს გამონაკლისის სახით ცალკეული საგანი, მაგალითად, სახლის მიწის ნაკვეთი. ამასთან, თანაზიარ საკუთრების დროს თითოეული მესაკუთრის უფლება ვრცელდება მთელ ქონებაზე. წილადი საკუთრების დროს მესაკუთრის წილი ქონებაში იდეალურია, ხოლო თანასაკუთრებისას ეს წილი შეიძლება დადგინდეს, თუ ქონება გაიყო. გაყოფამდე მოიაზრება, რომ ყველა მონილის წილი არის თანაბარი.<sup>8</sup> მაგალითად, თუ საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არაა დადგენილი და, სსკ-ის 1159-ე მუხლის მიხედვით, თანასაკუთრებაში შემავალ ქონებაზე აქვთ მეუღლეებს თანაბარი უფლებები, სსკ-ის 1158-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, ქორწინების ფარგლებში მეუღლეების მიერ შეძენილი ქონება არის მათი საერთო ქონება. ამ ქონების ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა ხდება მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. ამდენად, საერთო საკუთრებაში თანამესაკუთრეთა გაუყოფადი კომპეტენცია ვრცელდება საერთო ქონებაზე, წილადი საკუთრება კი ეხება გაყოფად უფლებამოსილებას. ამიტომ თანასაკუთრება, რომლის დროსაც მფლობელებს ქონების გაუყოფად წილებზე აქვთ საკუთრების უფლება, იმიჯნება წილადი საკუთრებისგან იმით, რომ საზიარო საკუთრების საგანი არის ქონება, ხოლო წილადი საკუთრების ობიექტი – მხოლოდ ცალკეული უფლება.<sup>9</sup>

ამასთან, სსკ-ის 953-ე მუხლის შესაბამისად, თანაზიარ ერთობა განსხვავდება წილადი ერთობისგან იმით, რომ ის ქონებრივი ერთობაა. ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა) საერთო უფლების საფუძველზე მოქმედებს მესამე პირების წინააღმდეგ. თანაზიარ საკუთრება რეგულირდება წილადი საზიარო უფლების მომწესრიგებელი ნორმებით, თუმცა თანაზიარ ერთობა განიხილება ქონების ირგვლივ არსებულ ერთობად, წილადი ერთობა კი – სამართლებრივ ერთობად, რაც წილად ერთობას გარდაქმნის ქონების გაერთიანებად. თანაზიარ ერთობის უმეტესობისთვის დამახასიათებელია ის, რომ თანამესაკუთრებს არ შეუძლიათ დამოუკიდებლად არც საერთო საგნის და არც თავისი წილის განკარგვა.<sup>10</sup>

საერთო თანაზიარ საკუთრება<sup>11</sup> არის პირთა გაერთიანება, რომლის წევრთა შეცვლა არ შეიძლება, მონილეები კი შეკავშირებით გარე ურთიერთობებში წარმოადგენენ ერთ მთლიანს (გაერთიანებას). ამხანაგობა არის ქონების გარშემო არსებული (და არა პირთა) გაერთიანება. რამდენადაც თითოეულ თანამესაკუთრეს გააჩნია უფლებამოსილებები საერთო უფლებაში, მონილეს აქვს როგორც თავისი ხმა, ისე საკუთარი ინდივიდუალური სფერო თავისი წილის განკარგვის ფორმით. წილადი საკუთრების მიზანია არა ცალკე აღებული თითოეული

<sup>7</sup> *Филатова У. Б.*, Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 334.

<sup>8</sup> იხ. *ზონდ ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 102.

<sup>9</sup> *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin, 2006, 665.

<sup>10</sup> *Baur F., Stürmer R.*, Sachenrecht, 18. Auflage, München, 2009, § 3 Rn. 25 და შემდგომი; *Филатова У. Б.*, Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 329-330.

<sup>11</sup> საერთო საზიარო საკუთრება – წილადი საზიარო უფლებება.



თანამესაკუთრის აზრის გათვალისწინება, არამედ თანამესაკუთრეთათვის საერთო საგნის მაქსიმალურად ეფექტიანი გამოყენების პირობების შექმნა. საერთო ქონების ოპერატიულად მართვა-გამოყენებისთვის აუცილებელია უმრავლესობის აზრი. რამდენადაც საერთო წილადი საკუთრება არაა დამოკიდებული წევრთა ცვლილებაზე და იქმნება ქონების გარშემო გაერთიანების შედეგად, თანამესაკუთრეთა შეცვლა დასაშვებია.<sup>12</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების მიხედვითაც, შეცდომაა საზიარო უფლებების განთავსება კანონისმიერ ვალდებულებათა წრეში. ამ გაგებით, საზიარო უფლებები ითვლება სანივთო სამართლის ინსტიტუტად, ვინაიდან საქმე ეხება უძრავი ქონების ორი ან მეტი თანამესაკუთრის უფლება-მოვალეობებს.<sup>13</sup> ამდენად, დასადგენია, რატომაა სანივთო სამართლით გათვალისწინებული საერთო საკუთრება ვალდებულებით სამართალში განთავსებული საზიარო უფლებების სახით.<sup>14</sup> ფაქტობრივად, მოცემული შეხედულების გაზიარებით შეიძლებოდა, ახსნილიყო ცვლილებების განხორციელებამდე სსკ-ში „ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ“ არსებული ნორმები (210-232-ე მუხლები), რომლებიც დღესდღეობით ცალკე კანონითაა განსაზღვრული. ალბათ, ეს წესები ასევე ქმნიდა სისტემატიზაციის პრობლემას, ვინაიდან ნორმები, რომლებიც სანივთო სამართალში შედიოდა, ვერ უკავშირდებოდა ლოგიკურად საზიარო უფლებების გათვალისწინებას ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში – კანონისმიერ ვალდებულებებში.

თვით საერთო საკუთრებაში ნათლადა მოიაზრება ორი ასპექტის კოლიზია: ერთი მხრივ, ერთობა, რომელში ყოფნაც ნიშნავს ამ ერთობის მიერ შემუშავებული წესებისადმი დაქვემდებარებას, მეორე მხრივ, საკუთრების უფლება, როგორც სრული ბატონობა ნივთზე, აბსოლუტურ სანივთო უფლებებზე.<sup>15</sup>

### 3. საზიარო უფლებების ცნება და გამოყენების წინაპირობები

კანონმდებელმა სამოქალაქო კოდექსში კანონისმიერი ვალდებულებების კარი დაიწყო საზიარო უფლებების მომწესრიგებელი თავით, რომელიც მოიცავს სსკ-ის 953-ე მუხლიდან 968-ე მუხლის ჩათვლით დებულებებს. საზიაროდ განიხილება უფლება, რომელიც რამდენიმე პირს ერთობლივად ეკუთვნის. თუმცა, საზიარო უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები გამოიყენება მაშინ, როცა კანონიდან სხვა (სპეციალური) წესი არ გამომდინარეობს (სსკ-ის 953-ე მუხლი).<sup>16</sup>

საერთო წილადი საკუთრებისას არსებობს საერთო უფლება, რომელიც განიხილება საზიარო საგანზე რამდენიმე პირის უფლებათა (წილთა) ერთობლიობად. თითოეულ თანამესაკუთრეს საერთო უფლებაში ეკუთვნის წილი, რომელიც თავისი შინაარსით არ უტოლდება სა-

<sup>12</sup> იხ. *Филатова У. Б.*, Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 388.

<sup>13</sup> ვილემსი ჰ., ქართული და ჰოლანდიური ვალდებულებითი სამართლის შედარებითი ანალიზი, წიგნში: „ვალდებულებითი სამართალი“, რედ. ყვირალაშვილი ხ., თბ., 2006, 97.

<sup>14</sup> *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin, 2006, 665.

<sup>15</sup> *Филатова У. Б.*, Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 385.

<sup>16</sup> იხ. *Klunzinger E.*, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 16. Auflage, München, 2012, 17; *Klein-Blenkers Fr.*, Rechtsformen der Unternehmen, Köln, 2009, 184.

ერთო საკუთრების უფლებას ან კერძო საკუთრების უფლებას. საერთო საკუთრება შინაარსობრივად არ ემთხვევა წილად საზიარო უფლებას. ე.ი. საერთო უფლებამოსილებების განსახორციელებლად არაა საკმარისი მხოლოდ წილი, არამედ აუცილებელია ყველას წილის გაერთიანება, ანუ უფლებათა ერთობლიობა. ნივთის ასეთი ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა არის საერთო საკუთრების გამოვლენის ერთ-ერთი ფორმა, კერძოდ წილის გამოყოფა. გერმანიაში, ავსტრიაში, შვეიცარიაში და საფრანგეთში საერთო საკუთრება ზოგადად ვლინდება ნივთის მიზნობრივი დანიშნულების შეცვლასა და ნივთის განკარგვაში. საზიარო უფლება ქმნის ისეთ შესაძლებლობებს, რომლებიც თანამფლობელის ინდივიდუალურ სფეროს განეკუთვნება, მათ შორისაა წილების განკარგვა, წილის პროპორციულად ნივთის ნაწილით სარგებლობა ან გარკვეული დროით მისი გამოყენება. უფლებაში წილის განკარგვა არ განიხილება მხოლოდ თანამფლობელის ინდივიდუალურ სფეროდ, ვინაიდან ნებისმიერი განკარგვა გავლენას ახდენს სხვა თანამესაკუთრეთა ინტერესებზე.<sup>17</sup>

ამდენად, უფლებები რომ ჩაითვალოს საზიაროდ, აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა: 1) სამოქალაქო უფლება; 2) რამდენიმე პირი; 3) ამ სუბიექტებს უნდა ეკუთვნოდეთ ეს უფლება; 4) კანონი არ უნდა უშვებდეს მოცემული ურთიერთობის დარეგულირების სხვა წესის გამოყენების შესაძლებლობას.<sup>18</sup>

➤ საზიარო უფლებაში მოიაზრება სამოქალაქო უფლება, ანუ სამოქალაქო სამართლით აღიარებული პირის შესაძლებლობა, მოითხოვოს როგორც მოვალისგან გარკვეული მოქმედების განხორციელება ან თავშეკავება, ისე საკუთარი ინტერესების დასაცავად სასამართლოს დახმარებით მოქმედების შესრულება.<sup>19</sup> ამ უფლების გვერდით გვხვდება სხვისი (მონილის) მოვალეობა, რომელიც ფაქტობრივად უფლების შესრულებისკენაა მიმართული. შესაბამისად, უფლებასა და მოვალეობას შორის კორელაციური კავშირია; უფლებას მხოლოდ მაშინ აქვს აზრი, როცა მისი შემხვედრი მოვალეობა არსებობს, უფლება მოვალეობის გარეშე კარგავს იურიდიულ ხასიათს.<sup>20</sup> ამასთან, საზიარო უფლებები შეიძლება შეგვხვდეს საოჯახო ურთიერთობებში (მეუღლეთა თანაზიარო საკუთრება), მემკვიდრეობით ურთიერთობებში და ა. შ. საზიარო უფლებების მოქმედების სფერო და მნიშვნელობა ფართოა.<sup>21</sup>

➤ საერთო საკუთრებიდან გამომდინარე ურთიერთობა ხასიათდება **კონკრეტულ ობიექტზე საკუთრების უფლების სუბიექტთა სიმრავლით**. საზიარო უფლებების სუბიექტებად შეიძლება გამოვიდნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.<sup>22</sup> შესაბამისად, დაუშვებელია **მხოლოდ ერთი პირის ხელში იყოს საზიარო უფლება, რადგან ეს საზიარო უფლების შეწყვეტას გამოიწვევს**.<sup>23</sup> ამდენად, საზიარო უფლებების დროს **წილზე უფლებას უნდა ფლობდეს რამდენიმე პირი**, სხვა შემთხვევაში გამოირიცხება საზიარო უფლებების არსებობა.

<sup>17</sup> იხ. *Филатова У. Б.*, *Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование)*, М., 2015, 142.

<sup>18</sup> იხ. *ბიჭია მ.*, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-2 გამოცემა, თბ., 2018, 58.

<sup>19</sup> *Александров Н. Г.*, *законность и правоотношения в советском обществе*, М., 1955, 108-109.

<sup>20</sup> იხ. *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: *გამყრელიძე ო.*, თბ., 2002, 110.

<sup>21</sup> იხ. *ბიჭია მ.*, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 44.

<sup>22</sup> *Гражданское право, В 4-х томах, Т. II, Вещное право, Наследственное право, Исключительные права, Личные неимущественные права*, Учебник, Под. ред. *Суханова Е. А.*, 3-е издание, М., 2006, 117.

<sup>23</sup> *Schmidt K.*, in: *Müko-BGB, 7. Auflage, München, 2017, § 741, Rn. 8.*

➤ ასევე, საზიარო უფლებების არსებობისთვის აუცილებელია, რომ სამოქალაქო უფლებასა და ამ სუბიექტებს შორის დადგინდეს სამართლებრივი კავშირი, კერძოდ, უფლება უნდა ეკუთვნოდეს სუბიექტებს (თანამესაკუთრებს).

➤ საზიარო უფლებების ინსტიტუტის გამოყენება მოითხოვს მონესრიგების სხვა სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი საფუძვლის გამორიცხვას, რადგან თუ იარსებებს ასეთი წესი, მაშინ ამ ურთიერთობის მიმართ გავრცელდება სწორედ ეს სპეციალური წესი (დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების ან უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმები) (სსკ-ის 953-ე მუხლი).

მაგალითად, **დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების წარმოებისას შემსრულებელს საქმეების განხორციელების არც მოვალეობა აქვს და არც უფლებამოსილება**, საზიარო უფლებების დროს კი **მონილებს აქვთ უფლებამოსილება საერთო საგანზე** და, შესაბამისად, არ ჩაითვლება, რომ ის ასრულებდა სხვის საქმეებს. ობიექტურად ეს ასეც რომ იყოს, მის მიმართ დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ნორმები მაინც არ გამოიყენება, თუ ფიზიკური პირი სუბიექტურადაც მოქმედებს იმ ვარაუდით, რომ ის თავის საქმეს ასრულებდა და არა სხვისას (სსკ-ის 975-ე მუხლი). მოცემულ შემთხვევაში გამოირიცხება დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ნორმების (სსკ-ის 969-974-ე მუხლები) გამოყენების შესაძლებლობა.<sup>24</sup>

სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილი **მონილებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, საგნის შესანახად აუცილებელი ღონისძიებები გაატაროს სხვა მონილების თანხმობის გარეშეც**. ეს ნორმა იძლევა **სხვისი საქმეების წარმართვის უფლებას ისე, როგორც საკუთარისა**. მონილე, რომელიც სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილში გამყარებული თავისი უფლებამოსილებით სარგებლობს, სინამდვილეში საკუთარი უფლების მხოლოდ სახეცვლილ სანივთო უფლებას ახორციელებს. აქ მონილის მიერ უფლებამოსილების გადამატება მიიჩნევა არა არსებული ვალდებულების ხელყოფად, არამედ სხვა მონილეთა უფლებამოსილებაში ჩარევად. ეს მონილე ემსგავსება ამ ურთიერთობის გარეთ მდგომ მესამე პირს, რომელიც მონილის უფლებამოსილებაში იჭრება და ჰგავს სსკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით არსებულ სხვისი საქმეების შემსრულებელს. თუმცა საზიარო უფლება **დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისგან განსხვავდება იმით, რომ მონილე საზიარო საგანს იცავს საკუთარი უფლების განხორციელებისას**.<sup>25</sup> შესაბამისად, როცა სუბიექტს აქვს სხვის საქმეში შეჭრის უფლება, ამ ურთიერთობაზე არ ვრცელდება დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ნორმები, ვინაიდან დავალეზის გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებისას სხვისი საქმის შესრულების უფლებამოსილება არ არსებობს.

ამასთან, თუ საზიარო უფლების ერთ-ერთი მონილე გარკვეულ საჭირო ხარჯებს გაიღებს უშუალოდ საგნის შენახვისთვის, სხვა მონილები გამდიდრდებიან, ასევე, არსებობს სხვა მონილების გამდიდრებასა და ერთ-ერთი მონილის მიერ განეული ხარჯების გამო დამდგარ შედეგს (ზიანს) შორის მიზეზობრივი კავშირი. თუმცა უსაფუძვლო გამდიდრებას აქვს სუბსიდიური ხასიათი, ე.ი. ის იხვევს უკან ურთიერთობის მონესრიგების სხვა წესის წინაშე. თუ განეული ხარჯების ანაზღაურების დაკმაყოფილების სახელშეკრულებო ან სხვა კანონისმიერი საფუძველი არ არსებობს და მხარეებს შორის ურთიერთობაც საზიარო უფლებების შე-

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 4 ოქტომბრის №ას-649-610-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>25</sup> იხ. Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 228-229, 232.

სახებ წესების საფუძველზე წარმოიშვა, საქმე საზიარო უფლებების ფარგლებში უნდა გადაწყდეს.<sup>26</sup>

ამდენად, საზიარო უფლებებიდან გამომდინარე ურთიერთობის შინაარსში მოიაზრება ყველა სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი უფლება-მოვალეობა, რომელიც შეიძლება ერთ ქონებაზე რამდენიმე პირს ეკუთვნოდეს. ნივთის განუყოფლობამ შეიძლება წარმოშვას როგორც საზიარო უფლებები, ისე საზიარო მოვალეობებიც.<sup>27</sup> პირობითად სამკვიდრო საგნებთან დაკავშირებულ წილებზე მემკვიდრეთა საერთო უფლების ან პირთა გაერთიანებაში მამკვიდრებლის პირადი შენატანის დროს მათი გაყოფის ქვოტის შესაბამისად თანამემკვიდრეები ამცირებენ მემკვიდრეობას ან სამკვიდრო საგნებს. მაგალითად, როცა სამკვიდრო საგნებს ნაკლი აქვთ, მათი ღირებულება ავტომატურად შემცირდება ყველა თანამემკვიდრის მიმართ.<sup>28</sup>

## 4. საზიარო უფლებების სპეციფიკური თავისებურებები ვალდებულებით სამართალში

### 4.1. წარმოშობის საფუძველი

საზიარო უფლებების მონილეების უფლება-მოვალეობები გამომდინარეობს კანონიდან და მათ შორის ურთიერთობებიც წესრიგდება კანონით,<sup>29</sup> რომელიც არსებობს მონაწილეთა ნების გამოვლენის გარეშე.<sup>30</sup>

სწორად საზიარო უფლებების მატარებელ სუბიექტებს, უფლების წარმოშობის დოკუმენტის (ამონაწერის, სამკვიდრო მოწმობის) გარდა, რაიმე შეთანხმების ამსახველი დოკუმენტი არ აქვთ. სწორედ ასეთ შემთხვევებში კანონით უნდა მოწესრიგდეს საზიარო ქონებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. ამასთან, ქონება შეიძლება ქირავნობის ან იჯარის უფლებით ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს ერთობლივად, რაც გულისხმობს ხელშეკრულების არსებობას, ეს კი გამორიცხავს კანონისმიერ ვალდებულებას. თუმცა მხარეთა შეთანხმებით გაუთვალისწინებელი საკითხების მოწესრიგებისას ისევ კანონისმიერ რეგლამენტაციას ენიჭება პრიორიტეტი. შესაბამისად, ერთი და იგივე ურთიერთობა რეგულირდება სხვადასხვა ინსტიტუტით.<sup>31</sup>

### 4.2. ურთიერთობის შეფარდებითი ხასიათი

პირველ რიგში, სსკ-ის 954-ე მუხლი ადგენს სპეციალური რეგულაციის განსაზღვრის შესაძლებლობას და ითვალისწინებს მათ უპირატესობას ზოგადი ნორმების მიმართ. აქ დაიშ-

<sup>26</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 4 ოქტომბრის №ას-649-610-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>27</sup> იხ. *შოთაძე თ.*, საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 20.

<sup>28</sup> *Eberl-Borges Chr.*, Die Erbaueinandersetzung, Tübingen, 2000, 455.

<sup>29</sup> იხ. *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 1999, 251-252; *Kübler F.*, *Assmann H.-D.*, Gesellschaftsrecht, Die privatrechtlichen, Ordnungsstrukuren und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, 6. Auflage, Lehr- und Handbuch, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2006, 1, 29.

<sup>30</sup> *Kirkpatrick Me J.*, *Stuhler E.*, *Francois H.*, *Cosciani C.*, *Fantozzi A.*, *Gloden Joseph Me*, *Van der Heyde M.*, Steuervorschriften für die überbetriebliche Zusammenarbeit oder Fusion landwirtschaftlicher Betriebe, II. BR Deutschland, 84, Februar, 1972, 6.

<sup>31</sup> იხ. *შოთაძე თ.*, საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 19-20.

ვება დადგენილი წესიდან გადახვევა სპეციალური ნორმებისთვის პრიმატის მინიჭებით, რაც ამ ნორმის დისპოზიციურ ხასიათზე მიუთითებს.<sup>32</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (გსკ-ში) მისი ანალოგია 742-ე მუხლი, რომლის თანახმად, საექვოობისას მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ მონილევბს თანაბარი წილი ეკუთვნით. თუმცა წილების თანაბრად გადანაწილება მიზანშეწონილი არაა და თანაბრობის დადგენილი წესიდან გადახვევა დაიშვება, თუ წილებზე არსებობს მონილეთა შეთანხმება, სპეციალური წესი ან განსაკუთრებული გარემოებები. მოცემულ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭებათ კანონის განმარტების სწორედ ამ (სპეციალურ) წესს.<sup>33</sup> მაგალითად, როცა გამოგონებას ქმნის რამდენიმე პირი, წილის ოდენობა განისაზღვრება მის შექმნაში თანაგამომგონებლის წვლილის პროპორციულად, თუ მხარეებმა შეთანხმებით სხვა რამ არ გაითვალისწინეს, ხოლო გსკ-ის 742-ე მუხლი გამოიყენება მაშინ, როდესაც შეტანილი წვლილი ვერ დგინდება.<sup>34</sup>

ვალდებულებითსამართლებრივია საზიარო საგნის გამოყენება და მართვა, უფლების გაუქმება, ვინაიდან ეფუძნება მონილეთა მიერ ურთიერთშეთანხმებულად მოქმედებას.<sup>35</sup> ამასვე ადასტურებს ნაყოფზე უფლების შინაარსიც. სსკ-ის 955-ე მუხლის პირველ ნაწილში მოცემული უფლებამოსილება არ ატარებს სანივთოსამართლებრივ ხასიათს, რადგან თითოეულ მონილეს ეკუთვნის თავისი წილის თანაზომიერი ნაყოფის ნაწილი. ამ შემთხვევაში ურთიერთობის სუბიექტთა წრე (კრედიტორი და მოვალე) დაკონკრეტებულია, შესაბამისად, მონილეთა უფლება ნაყოფზე რელატიური ხასიათისაა. ამასთან, მონილემ საზიარო საგნით სარგებლობისას უნდა გაითვალისწინოს სხვა მონილეთა ინტერესები, რათა მათი სარგებლობის უფლება არ ხელყოს. ეს დებულება მონილეთა ურთიერთობის ფარდობით ხასიათს გამოკვეთს.<sup>36</sup>

მონილის მიერ წილით სარგებლობა ვრცელდება მთელ საერთო საგანზე, მაგრამ, სსკ-ის 955-ე მუხლის მეორე ნაწილიდან გამომდინარე, საზიარო საგნით დასაშვები სარგებლობა იზღუდება არა წილის ოდენობის პროპორციულად, არამედ იმით, რომ ზიანი არ მიაყენოს სხვა მონილეთა მხრიდან ამ საგნით სარგებლობის ანალოგიურ უფლებებს.<sup>37</sup> იგულისხმება ფაქტობრივი (და არა სამართლებრივად დასაშვები) სარგებლობა. თუ ქუჩის თანამესაკუთრე ა-მ ქუჩა გამოიყენა თავისთვის, მონილე ბ-ს არ შეუძლია კომპენსირების დასასაბუთებლად დაეყრდნოს იმას, რომ თეორიულად მასაც უნდა ჰქონოდა ამ ქუჩით სარგებლობის შესაძლებლობა. აღნიშნული საგნის დამოუკიდებლად გამოყენება მესაკუთრე ა-ს პრივილეგირებული მდგომარეობით იფარება. ამდენად, საზიარო უფლებების გამოყენება თანამესაკუთრეების ინტერესებთან უნდა იყოს თანხვედრაში. ნებისმიერს შეიძლება ჰქონდეს მესაკუთრის სარგებლობის სრული (შეუზღუდავი) უფლება, თუ სხვა თანამესაკუთრის სარგებლობას ხელს არ უშლის. ამაზე მიუთითებს სსკ-ის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილიც. რამდენადაც თანამესაკუთრის უფლებამოსილება უკავშირდება სხვა თანამესაკუთრეებთან მონილის ურთიერთობას, საზიარო საგნის სარგებლობის უფლება ხდება რელატიური. მხარეებმა ერთობლივად (შეთანხმებულად) უნდა მოაგვარონ ტერიტორიით სარგებლობა ან გარკვეული დროით საზი-

<sup>32</sup> *Staudinger von J., Proff v.*, BGB, 2015, § 741, Rn. 6.

<sup>33</sup> *Schmidt K.*, in: MÜKO-BGB, 6. Auflage, München, 2013, § 742, Rn. 1, 3.

<sup>34</sup> BGH GRUR 1979, 540 (LS 2, 541) – Biedermeiermanschetten; *Schmidt K.*, in: MÜKO-BGB, 6. Auflage, München, 2013, § 742, Rn. 4.

<sup>35</sup> *Staudinger von J.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, München, 2007, 350.

<sup>36</sup> ფარდობითი ურთიერთობის არსზე იხ. *Братушь С. Н., Иоффе О. С.*, Гражданское право. М., 1967, 41.

<sup>37</sup> *Staudingers von J. Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung von Engel N., Langhein G-H., Mayer J., Berlin, 2008, § 743, Rn. 34.

არო საგნის გამოყენება. თუმცა მართვის პრობლემა წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როცა ორივე მხარე მოითხოვს აგარაკის გამოყენებას ფაქტობრივად ერთსა და იმავე დროს. ამდენად, თუ ორი თანამესაკუთრიდან ერთ-ერთი არ გამოავლენს საზიარო აგარაკით სარგებლობის ინტერესს, მეორეს შეუძლია ნებისმიერ დროს და მანამ იცხოვროს აქ, ვიდრე მისთვის ნებადართულია ეს.<sup>38</sup>

საყურადღებოა საზიარო საგნის მართვის საკითხიც. მართვის უფლებამოსილება აქტიური და მიზანმიმართული მოქმედებაა, რომელიც ემსახურება საგნის დაცვა-მოვლას, ყველა თანამესაკუთრის ინტერესების გათვალისწინებით მისი სამომხმარებლო თვისებების შენარჩუნებას, გაუმჯობესებასა და საგნისგან მოგების მიღებას. საზიარო ქონების მართვის სამართლებრივ რეგულირებაში გარკვეულწილად ჩანს თანამესაკუთრეთა ურთიერთობის კორპორაციული ხასიათიც.<sup>39</sup> ამასთან, საზიარო მოთხოვნის შესრულება, საერთო ვალის პატიება და გადავადება განეკუთვნება საზიარო საგნის ერთობლივი მართვის სფეროს, რაც, სსკ-ის 956-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, წილთა მფლობელებს ეკისრებათ.<sup>40</sup> თუმცა თითოეულ მონილეს (თანამესაკუთრეს) შეუძლია საგნის შესანახად აუცილებელი ღონისძიებების განხორციელება სხვა მონილეთა თანხმობის გარეშე (სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილი).

სსკ-ის 956-ე მუხლი არეგულირებს არა მარტო თანამესაკუთრის უფლებას, არამედ მოვალეობას, აუცილებლობისას იმოქმედოს სხვა თანამონილის ინტერესებისა და საზიარო საგნის შენარჩუნებისთვის, ფუნქციური დანიშნულების გათვალისწინებით.<sup>41</sup> შესაბამისად, სსკ-ის 956-ე მუხლის მიზანია, მოაწესრიგოს თანამესაკუთრის უფლება-მოვალეობები, აუცილებლობისას იმოქმედოს დამოუკიდებლადაც სხვა თანამონილის ინტერესებში ისე, რომ საზიარო საგანი შეინარჩუნოს, მისი ღირებულების შესაბამისად.

ამდენად, ფაქტობრივად საზიარო საგნის მართვის შესახებ ნორმებს (სსკ-ის 956-ე და 957-ე მუხლები) ვალდებულებითსამართლებრივი ხასიათი აქვს.<sup>42</sup>

ფარდობით ხასიათს ატარებს საზიარო უფლებების დროს უპირატესი შესყიდვის უფლების გათვალისწინებაც. მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება დადგინდეს, რომ წილის გაყიდვისას დანარჩენ მონილებს გააჩნიათ უპირატესი შესყიდვის უფლება (სსკ-ის 959-ე მუხლის მეორე წინადადება).<sup>43</sup>

სსკ-ის 967-ე მუხლის თანახმად, როცა საზიარო უფლება გაუქმდება და საზიარო საგანი ერთ-ერთ მონილეს მიეკუთვნება, მაშინ თითოეული დარჩენილი მონილე პასუხისმგებელია თავისი წილის ფარგლებში იმ ფორმით, როგორც გამყიდველი აგებდა პასუხს ნივთის ან უფლების ნაკლის დროს. პირს რომ სიკეთე მიეკუთვნოს, საკმარისია ამ სიკეთის ვალდებულებითსამართლებრივი (და არა სანივთოსამართლებრივი) „გადაცემა“ (იგულისხმება შეთანხმების მიღწევა – მ. ბ.). შესაბამისად, სსკ-ის 967-ე მუხლით დადგენილი „მიკუთვნება“ მაშინ არ-

<sup>38</sup> Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 177-178.

<sup>39</sup> Филатова У. Б., Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 204-205, 211.

<sup>40</sup> კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, გადაამუშავეს ფ. იაკობა და მ. ფონ ჰინდენმა, მე-13 გამოცემა, მთარგმნელები: დარჯანია თ., ქეჭელაშვილი ზ., თბ., 2014, 301-302.

<sup>41</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 14 ნოემბრის №ას-600-2019 განჩინება.

<sup>42</sup> იხ. Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 8.

<sup>43</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 30 ივნისის №ას-646-607-2011 გადაწყვეტილება.

სებობს, როცა სიკეთე მოწილეს ვალდებულებითსამართლებრივად გადაეცემა. ამასთან, თანაბარი წილების განაწილებისას მიკუთვნება შეიძლება მოწილეთა შორის კენჭისყრითაც (სსკ-ის 963-ე მუხლი). ამიტომ, თუ საგანი გასაყოფია კანონით დადგენილი წესების დაცვით, ან მოანდერძის ნების შესაბამისად, უპირველესად წარმოიშობა ვალდებულებითსამართლებრივი წესრიგი, ვიდრე ქონებრივი სიკეთე არ იქნება წესისამებრ გადაცემული.<sup>44</sup>

### 4.3. შიდა ურთიერთობები

მოწილეთა საერთო ინტერესი საზიარო საგნების ფლობით არ შემოიფარგლება, ის **ქმნის მოწილეებს შორის განსაკუთრებულ სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც ასახულია** სსკ-ის 955-ე მუხლში. აქ მოიაზრება სპეციფიკური შიდა წილობრივი საკუთრებიდან გამომდინარე ურთიერთობა: ვინაიდან გარე ურთიერთობაში, სსკ-ის 953-ე მუხლის გაგებით, არ იგულისხმება წილად საკუთრებაზე უფლებამოსილება, მოცემულ შემთხვევაში პირთა სიმრავლე განსაზღვრავს ამ ერთობის დახმარებით წილადი საკუთრებიდან წარმოშობილ შიდა ურთიერთობებს. ესე იგი, **საზიარო საგნის მფლობელი ფიდეიციური ურთიერთობის საფუძველზე ენდობა სხვა პირებს, რომლებსაც ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემა შეუძლიათ.** გამოდის, რომ **დამოუკიდებელ მფლობელს საზიარო საგანი ეკუთვნის ნაწილობრივ თავისთვის, ნაწილობრივ – სხვისთვის.**<sup>45</sup>

მხოლოდ წილთა ერთობლიობა წარმოადგენს სრულ უფლებას, რის გამოც განკარგვის ყველა აქტი უნდა განხორციელდეს ერთსულოვანი გადაწყვეტილებით.<sup>46</sup>

გარდა ამისა, სსკ-ის 955-ე მუხლის **პირველი ნაწილი უნდა განიხილებოდეს ვალდებულებულებითსამართლებრივ დებულებად, რომელიც** მონაწილეთა შიდა ურთიერთობებს ადგენს, როგორცაა საზიარო საგნის ნაყოფის გადანაწილება. ამ ნორმის შინაარსი უნდა იყოს ვალდებულებითსამართლებრივი შესრულების მოთხოვნა. ერთმანეთისგან მკვეთრად განსხვავდება საზიარო საგნით სარგებლობა და ნაყოფის მიღება: თუ, სსკ-ის 955-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თანამონილეს შეუძლია საზიარო საგნის გამოყენება სხვა მოწილის წინასწარი თანხმობის (ნებართვის) გარეშე, სსკ-ის 955-ე მუხლის დანაწესი მას უნდა უკრძალავდეს სხვა მოწილეთა თანხმობის გარეშე ნაყოფის მიღებას. შესაბამისად, სსკ-ის 956-ე და 957-ე მუხლების მიხედვით, ნაყოფის მიღება ყოველთვის საგნის მართვის სფეროშია.<sup>47</sup>

საზიარო ხასიათისა და საერთო მართვის ურთერთშეთანხმებით მოქმედება აიხსნება იმით, რომ სსკ-ის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილის გაგებით, სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილი სანივთო უფლებამოსილებებს აფუძნებს საერთო საკუთრების საწყისებზე. სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თანამესაკუთრეს აქვს უფლება საგანი გამოიყენოს ისე, როგორც დამოუკიდებელმა მესაკუთრემ მხოლოდ იმ პირობებით, რომ მან სხვა მოწილეთა სარგებლობას ზიანს არ მიაყენოს. თუ ამ პროცესში სხვა მოწილის სარგებლობა ილახება, მა-

<sup>44</sup> Eberl-Borges C., Die Erbauseinandersetzung, Tübingen, 2000, 435-436.

<sup>45</sup> Schmidt K., Das Gemeinschaftskonto: Rechtsgemeinschaft am Rechtsverhältnis – Eine rechtsdogmatische Skizze zu den §§ 421, 427, 428, 432, 705 und 741 BGB, In: "Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag", herausgegeben von Häuser F., Hammen H., Heinrichs J., Steinbeck A., Siebel U. R., Welter R., Berlin, 2004, 1097.

<sup>46</sup> იხ. Филатова У. Б., Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 388.

<sup>47</sup> Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 204.

შინ იბლოკება ერთობლივად სარგებლობის უფლება. საგნის შესანახად მოქმედებს სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილი აუცილებელი ღონისძიებების გატარების შესახებ. აქ საქმე ეხება პირის ინდივიდუალურ უფლებას და არა უფლებას, რომელსაც ცალკეული მონილე იყენებს მონილეთა ერთობისთვის. ამდენად, სსკ-ის 956-ე მუხლის მეორე ნაწილში გამყარებული უფლება ამ ნიშნით განსხვავდება სსკ-ის 969-ე მუხლის გაგებით არსებული დავალების გარეშე სხვისი საქმეების განხორციელების უფლებამოსილებისგან.<sup>48</sup>

ამავე დროს, თითოეულ მონილეს შეუძლია საზიარო საგნის ისე გამოყენება, რომ არ შეილახოს დანარჩენ მონილეთა სარგებლობა (სსკ-ის 955-ე მუხლის მეორე ნაწილი). საზიარო უფლებებში ამ ფორმით დაკონკრეტებულია უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვის ზოგადი წესი, რომლითაც დაუშვებელია უფლების გამოყენება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ მესამე პირს ზიანი მიადგეს.<sup>49</sup> მთავარია, რომ როცა სსკ-ის 955-ე მუხლის მეორე ნაწილი განსაზღვრავს მონილეთა შიდა ურთიერთობას, რომელშიც მოცემულია სსკ-ის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი მესაკუთრის მოდიფიცირებული გამოყენების უფლება, გადანყვეტილების მიღება შეიძლება მხოლოდ სხვა მონილესთან შეთანხმებულად. მონილე, რომელიც თავისი უფლების გამოყენებისას გადასცემს მესამე პირს საგანს სარგებლობაში იჯარის მიზნით, ფაქტობრივად უთანაბრდება მესაკუთრეს, რომელსაც შეუძლია დამოუკიდებლად საკუთარი უფლების გამოყენება. ეს შეიძლება შეეხოს მესამე პირისთვის საგნის სარგებლობაში იჯარით გადაცემას.<sup>50</sup>

**თანამესაკუთრეთა შორის შიდა ურთიერთობები არის არა აბსოლუტური, არამედ შეფარდებითი ხასიათის.** თანამესაკუთრეთა მიერ უფლების რეალიზაციისთვის მათი საერთო, ერთიანი ნების ფორმირება და გამოხატვა საჭიროებს ამ თუ სხვა საკითხებთან დაკავშირებით უშუალოდ თანამესაკუთრეთა შორის შეთანხმების მიღწევას, მაგალითად, საერთო ქონების გამოყენებისა და განკარგვის შესახებ. სწორედ ასეთი შეთანხმების დროს თანამესაკუთრეთა შორის წარმოიშობა ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობები.<sup>51</sup>

#### 4.4. პირადი ხასიათი

ვალდებულებითი სამართალი აწესრიგებს პირთა შორის „პირადი“ უფლებების შესახებ ურთიერთობებს, რომლებიც წარმოიშობა ხელშეკრულების, დელიქტის, უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით დადგენილი სხვა საფუძვლით. შესაძლოა, პირადი უფლება სადავო გახდეს მხოლოდ გარკვეული პირის მიმართ და მოთხოვნის ადრესატიც იყოს მხოლოდ კონკრეტული პირი. უფლების „პირადი“ ხასიათიც იმაში გამოიხატება, რომ უფლების რეალიზაცია არ შეიძლება პირის (მოვალის) გარეშე, ხოლო უფლებასა და ნივთს შორის დგას მოვალის ავტონომიური ნება, მოქმედება, რომელზეც დამოკიდებულია უშუალოდ უფლების არსებობაც.<sup>52</sup> საზიარო უფლებებშიც მონილეთა შიდა ურთიერთობა პირად ხასიათს ატარებს. საერთო საზიარო სა-

<sup>48</sup> იხ. Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 224-225.

<sup>49</sup> უფლების ბოროტად გამოყენებაზე იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 108-110.

<sup>50</sup> Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 175.

<sup>51</sup> Гражданское право, В 4-х томах, Т. II, Вещное право, Наследственное право, Исключительные права, Личные неимущественные права, Учебник, Под. ред. Суханова Е. А., 3-е издание, М., 2006, 119.

<sup>52</sup> თოდუა მ., ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთი თავისებურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, წიგნში: „ვალდებულებითი სამართალი“, რედ. ყვირალაშვილი ხ., თბ., 2006, 8.



კუთრების დროს საქმე ეხება პირთა (და არა ქონების გარშემო) გაერთიანებას.<sup>53</sup> ამ ერთობისას წარმოიშობა პირადი სამართლებრივი ურთიერთობა, რის გამოც ის ემსგავსება იურიდიულ პირს. ამიტომ გაჩნდა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ გარკვეულ შემთხვევებში პირთა ამ ერთობის მიმართ შეიძლება გავრცელდეს გაერთიანების მომწესრიგებელი ნორმები.<sup>54</sup>

უფლების „პირადი“ ხასიათია ასახული მეუღლეთა საერთო ქონების ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებებში, რომელთა განხორციელებაც აგებულია ურთიერთშეთანხმების საწყისზე (სსკ-ის 1159-ე მუხლი). თანამესაკუთრის მიერ თანასაკუთრების სარგებლობაში მოიაზრება სხვა თანამესაკუთრებთან შეთანხმებით საერთო საკუთრების დაგირავება ან უფლებრივად დატვირთვა თავისი ინტერესების სასარგებლოდ (სსკ-ის 173-ე მუხლის მეორე ნაწილი). მაგალითად, *თუ თანამესაკუთრე ბანკიდან აიღებს კრედიტს და გირაოდ გამოიყენებს საერთო საკუთრებაში შემავალ ავტომანქანას, ქონების დამგირავებლის როლში გამოდის ყველა თანამესაკუთრე და, ცხადია, ამ ინტერესის მატარებელი თანამესაკუთრეც.*<sup>55</sup>

სსკ-ის 1159-ე მუხლის საფუძველზე, თანასაკუთრებაში არსებულ ქონებაზე მეუღლეს გააჩნიათ თანაბარი უფლებები. მეუღლეები ასეთ ქონებას უნდა ფლობდნენ, სარგებლობდნენ და განკარგავდნენ ურთიერთშეთანხმებით. სსკ-ის 50-ე და 1160-ე მუხლებით მეუღლეთა ქონების განკარგვისათვის აუცილებელია მეორე მეუღლის თანხმობა. სსკ-ის 1160-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მეუღლეთა საერთო ქონების განკარგვისას საჭიროა მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმება, განურჩევლად იმისა, თუ რომელი მეუღლე განკარგავს აღნიშნულ ქონებას. როცა ამგვარი შეთანხმების არარსებობისას ერთ-ერთი მეუღლე განკარგავს საერთო ქონებას, ასეთი განკარგვა ჩაითვლება კანონსაწინააღმდეგოდ (სსკ-ის 54-ე მუხლი). ამასთან, თუ მეუღლეთა თანასაკუთრებაში შემავალი ქონების განკარგვის შესახებ მეუღლეები არ შეთანხმებულან, ერთის მიერ გაფორმებული გარიგება ვერ ჩაითვლება ბათილად მეორის მოთხოვნით იმ გამო, რომ: ა) მან არ იცოდა შეთანხმების თაობაზე ან ბ) ის გარიგებას არ ეთანხმებოდა (სსკ-ის 1160-ე მუხლის მეორე ნაწილი). შესაბამისად, როდესაც დაუპირისპირდება თანამესაკუთრე მეუღლის ინტერესი თანასაკუთრებაში შემავალი ქონების კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს, კანონი დაცვის ღირსად უფრო მეტად მიიჩნევს კეთილსინდისიერ შემძენს, რადგან მოქმედებს ვარაუდი, რომ ერთი მეუღლე ეთანხმებოდა მეორის მიერ გამოხატულ ნებას. ამ კანონისმიერი პრეზუმფციის საფუძველს ქმნის მეუღლეთა საოჯახო დამოკიდებულება, უშუალოდ ცოლისა და ქმრის სტატუსი. ამასთან, როცა ერთ-ერთი მეუღლე განკარგავს საერთო საკუთრებაში შემავალ ნივთს, ამ მოქმედებით იგულისხმება, რომ მეორე მეუღლესაც იგივე უფლება-მოვალეობები წარმოეშობა.<sup>56</sup>

#### 4.5. მოთხოვნის შესრულება

ხელყოფილი უფლების (თუ დავის) ბედი დამოკიდებულია იმაზე, ეს უფლება სანივთოა თუ ვალდებულებითი. უფლებამოსილი პირის ინტერესები **სანივთო (ქონებრივ) ურთიერთო-**

<sup>53</sup> *Филатова У. Б.*, Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 388.

<sup>54</sup> *Staudinger von J.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, München, 2007, § 741 ff. Rz. 24.

<sup>55</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2003, 103-104.

<sup>56</sup> იხ. ბიჭია მ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის თავისებურებები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2019, 89-90.

ბებში შეიძლება დაკმაყოფილდეს ნივთის სასარგებლო თვისებების ხარჯზე, ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში – მოვალის მიერ განსაზღვრული მოქმედებების განხორციელების გზით. საქმე ისაა, რომ სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა მოქმედება სხვადასხვაგვარადაა მოწესრიგებული.<sup>57</sup>

სანივთო ურთიერთობისგან განსხვავებით, ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში მოვალე ასრულებს გარკვეულ აქტიურ მოქმედებას, რითაც მატერიალური სიკეთე მოაქვს უფლებამოსილი პირისთვის. სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობები რეალიზდება თვით უფლებამოსილი პირის მოქმედებით. მისი იურიდიული ინტერესი სრულად დაკმაყოფილდება, თუ გარშემომყოფთაგან წინ არავინ აღუდგება მის ქცევას.<sup>58</sup> მაგალითად, სსკ-ის 960-ე მუხლის თანახმად, თითოეულ მონილეს სხვა მონილის მიმართ აკისრია თავისი წილის თანაზომიერად საზიარო საგანთან დაკავშირებული ხარჯები. სსკ-ის 965-ე მუხლის მიხედვით, მონილეები არიან სოლიდარული მოვალეები და თუ ერთ-ერთი მონილე სრულად გაიღებს ქონების მოვლის ხარჯებს, მას მეორე მონილის მიმართ წარმოეშობა განეული ხარჯების მეორე მონილის პროპორციული ნაწილის მოთხოვნის უფლება. ეს უფლება, თავის მხრივ, რელატიურ ხასიათს ატარებს.

#### 4.6. მონილეების ინტერესთა ურთიერთშეზღუდვა

საყურადღებოა ისიც, რომ ერთი მონილის ინტერესი იბოჭება სხვა მონილეთა ინტერესებით. მონილეთა ინტერესების ურთიერთშეზღუდვა შეიძლება აიხსნას საზიარო საგნის გამოყენების, მართვის, საზიარო უფლების გაუქმებისა და სხვა ასპექტების დახმარებით.

ჩვეულებრივ, როცა სსკ-ის 955-ე მუხლის მეორე ნაწილში ასახული საზიარო საგნით სარგებლობისას სხვა თანამესაკუთრეს ზიანი მიადგა, პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ სსკ-ის 992-ე მუხლით. აქ იკვეთება ხელყოფისგან დამცავი (პრევენციული) ფუნქცია. თანამესაკუთრემ საზიარო საგნით ისე უნდა ისარგებლოს, რომ ზიანი არ მიაყენოს სხვა მონილეს, ვინაიდან მას ფაქტობრივად ამ საგანზე აქვს არა საკუთრების უფლება, არამედ მხოლოდ სიკეთის ვალდებულებითსამართლებრივი გამოყენების უფლება. ამიტომ თუ თანამესაკუთრე თვითნებურად ექცევა საგანს, როგორც მესაკუთრე, სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, დგება ზოგადი პასუხისმგებლობა.<sup>59</sup>

მონილეთა ინტერესების ურთიერთშეზღუდვას დაუკავშირა კანონმდებელმა საზიარო საგნის მართვისა და სარგებლობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების წესი. საქმე ისაა, რომ მონილეები ერთობლივად ლეზულობენ მონაწილეობას საზიარო საგნის მართვასა და გამგეობაში წილთა თანაზომიერების გათვალისწინებით. სსკ-ის 957-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, გადაწყვეტილება საზიარო საგნის თავისებურებათა შესატყვის მართვასა და სარგებლობაზე მიიღება ხმათა უმრავლესობით, რაც განისაზღვრება წილთა მიხედვით. მონილეთა ხმა განისაზღვრება წილების პროპორციულად. მაგალითად, როცა ავტომანქანა ეკუთვნის

<sup>57</sup> თოდუა მ., ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთი თავისებურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, წიგნში: „ვალდებულებითი სამართალი“ (რედ. ყვირალაშვილი ხ.), თბ., 2006, 7.

<sup>58</sup> იხ. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 102-103.

<sup>59</sup> იხ. Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 185-187.

რამდენიმე პირს, მათ შეუძლიათ, თითოეულ მონილეს დაუდგინონ ავტომანქანით სარგებლობის დღეები, ან მისი გამოყენების სხვაგვარი წესი.<sup>60</sup>

თუ მონილეები არ შეთანხმებულან საზიარო საგნის მართვასა და სარგებლობაზე, თითოეულ მონილეს აქვს უფლება, სამართლიანი შეხედულების ფარგლებში მოითხოვოს ყველა მონილის ინტერესის შესაბამისი მართვა-სარგებლობა. ამასთან, ამ სარგებლობამაც არ უნდა გამოიწვიოს სარგებლობის წილზე ცალკეული მონილის უფლების შემცირება; მონილის წილის შემცირება შეიძლება მხოლოდ მისი თანხმობის შემთხვევაში (სსკ-ის 957-ე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილები).

მაშასადამე, თანამესაკუთრეები საზიარო ნივთით სარგებლობენ თანაბრად, თუ მხარეთა შორის სხვაგვარი შეთანხმება არ არსებობს. კანონი არ იცნობს მესაკუთრის საკუთრებაში შემავალი ნივთით სარგებლობის შეზღუდვას სათანადო დასაბუთების გარეშე. კონკრეტულ შემთხვევაში, არ არსებობს ის ობიექტური გარემოება, რომელიც მოპასუხეს მისცემდა უფლებას, ესარგებლა საერთო საკუთრებაში არსებული ქონებით არა, როგორც თანამესაკუთრეს, არამედ ინდივიდუალურად, მხოლოდ საკუთარი ინტერესებისთვის.<sup>61</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში ხაზგასმულია, რომ საზიარო საგნის გამოყენებით შეიძლება შეზღუდოს ამ ნივთის სხვა თანამესაკუთრეთა კანონისმიერი ინტერესი, ისარგებლონ საერთო საკუთრებით (სსკ-ის 955-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამიტომ, საკუთრების ბუნებიდან გამომდინარე, ნივთით სარგებლობის თავისუფლება გარკვეულწილად იზღუდება, რასაც სხვა თანამესაკუთრეთა არსებობა და მათი ინტერესების გათვალისწინება განაპირობებს.<sup>62</sup> საკუთრებაში არსებული ნივთის სხვა პირის სარგებლობით სახელშეკრულებო ბოჭვამ არ უნდა მოსპოს საკუთრების უფლება (სსკ-ის 170-ე და 961-ე მუხლები). ამასთან, მხარეთა შეთანხმება მიწის ნაკვეთით სარგებლობის წესზე არ აუქმებს ან ცვლის უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვების რეჟიმს. მხარეთა საკუთრების უფლების დადგენისთვის უპირატესობა ენიჭება საჯარო რეესტრის ჩანაწერს.<sup>63</sup>

რაც შეეხება საზიარო უფლების გაუქმებას, მასაც ვალდებულებითსამართლებრივი შინაარსი აქვს,<sup>64</sup> რადგან უკავშირდება მონილეთა ინტერესების გათვალისწინებას.

სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ნატურით გამოყოფის გზით საზიარო უფლების გაუქმებისას თანასაკუთრების რეჟიმი გადადის ინდივიდუალური საკუთრების რეჟიმზე. საზიარო საგნის თვისებების გათვალისწინებით, დაუშვებელია საზიარო საგნის ისე გაყოფა, რომ მის ნაწილზე გავრცელდეს ინდივიდუალური საკუთრების სამართლებრივი რეჟიმი, სხვა ნაწილზე კი – საერთო საკუთრების რეჟიმი.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 16 ივნისის №ას-547-517-2011 გადაწყვეტილება.

<sup>61</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 8 ნოემბრის №ას-1169-1098-2012 გადაწყვეტილება.

<sup>62</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის №ას-336-321-2015 გადაწყვეტილება.

<sup>63</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის №ას-496-472-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>64</sup> Staudinger von J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, München, 2007, 350.

<sup>65</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ივლისის №ას-41-41-2016 განჩინება.

მონილეს შეუძლია საკუთრების დაცვა საზიარო უფლების გაუქმების გზით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, კანონით საზიარო უფლება განეკუთვნება კანონისმიერი ვალდებულებების კატეგორიას. მონილეების უფლება-მოვალეობები გამომდინარეობს კანონიდან და, შესაბამისად, მათ შორის ურთიერთობებიც რეგულირდება კანონით. ამ უფლების რეალიზაციისთვის ერთადერთი შეზღუდვა არის ის, რომ მონილის მიერ საზიარო საკუთრების გაუქმების უფლებამ არ უნდა ხელყოს სხვა თანამონილის საკუთრების უფლების ხელშეუვალობა. ამიტომ სსკ-ის 963-ე მუხლით ნატურით გაყოფის გზით საზიარო უფლების გაუქმება დაიშვება მხოლოდ მაშინ, თუ საზიარო საგანი იყოფა (1) ერთგვაროვან ნაწილებად და (2) ღირებულების შემცირების გარეშე. ე.ი. აკრძალულია საზიარო უფლების გაუქმება, თუ ვერ ნარჩუნდება ყველა თანამესაკუთრის საკუთრების უფლება საკუთარი იდეალური წილის შესაბამისად. მხოლოდ ერთი თანამესაკუთრის იდეალური წილის ისეთი გამოყოფა, რომლითაც მარტო მისი ინტერესებია (საზიარო საგნის გაყოფამდე მდგომარეობა) დაცული, არ ამართლებს საზიარო უფლების გაუქმებას ნატურით გაყოფით სსკ-ის 963-ე მუხლის კონტექსტში, როცა არაა შენარჩუნებული სხვა თანამესაკუთრეთა იდეალური წილის მდგომარეობა (ღირებულება).<sup>66</sup> ორივე შემთხვევა გულისხმობს, რომ ნატურით გამოყოფილმა საგანმა არ უნდა დაკარგოს ის დანიშნულება, რაც მას ჰქონდა გაყოფამდე. ამ საგანს არ უნდა წაერთვას ის ფუნქცია, რასაც ის მესაკუთრისთვის ასრულებდა. თანაბარი წილები მონაწილეთა შორის განაწილდება კენჭისყრით.<sup>67</sup>

გერმანიაში დომინანტური თეორიის თანახმად, წილიდან გამომდინარე უფლებამოსილება არის სანივთსამართლებრივი, ხოლო მონილეების ერთობა ქმნის ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას. ამდენად, წილი სანივთო სამართლის სფეროშია, პირთა ერთობა კი ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას წარმოშობს. ამ ერთობის ფარგლებში სსკ-ის 955-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გამყარებული საზიარო საგნით სარგებლობისა და სსკ-ის 963-ე მუხლში ასახული საზიარო უფლების გაუქმების უფლებამოსილებებს აქვთ ვალდებულებითსამართლებრივი ბუნება.<sup>68</sup>

აქედან გამომდინარე, გარე ურთიერთობა, რომელშიც თანამესაკუთრენი გამოდიან, როგორც ერთი მთლიანი, არის აბსოლუტური სანივთო ურთიერთობა, თანამესაკუთრეთა შორის შიდა ურთიერთობას კი ატარებს ვალდებულებითსამართლებრივ ხასიათს. საბოლოო ჯამში, საერთო ქონებაზე წილადი საკუთრებიდან (ანუ წილადი საზიარო უფლებიდან) გამომდინარე ურთიერთობა აბსოლუტურ-შეფარდებითი ურთიერთობაა. ამით დასტურდება წილადი საკუთრების ორბუნებიანობა. ამიტომ ის განიხილება შერეულ სამართლებრივ ურთიერთობად.<sup>69</sup> საზიარო უფლებების ფარგლებში არსებული სანივთო უფლებამოსილებებისა და მოთხოვნების რელატიურობის ცნება არაა ახალი. ის ენგლენდერთან იძებნება, რომლის თა-

<sup>66</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის №ას-1977-2018 გადაწყვეტილება.

<sup>67</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 ოქტომბრის №ას-332-309-2010 გადაწყვეტილება.

<sup>68</sup> Larenz K., Lehrbuch des Schuldrechts II, 13. Aufl. München, 1994, 375; Schnorr R., Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 7; Филатова У. Б., Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 143.

<sup>69</sup> Филатова У. Б., Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 387-388.

ნახმად, წილის უფლება არის კონკრეტულ მონილეთა წილის შემადგენელი ნაწილი. ამიტომ საზიარო უფლება „კვაზიაბსოლუტურ“, „შეზღუდულად აბსოლუტურ“ ან „შეფარდებითად სანივთო“ უფლებამოსილებას მოიაზრებს.<sup>70</sup>

ამდენად, საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნებისადმი დუალისტური მიდგომა საკუთრების ძირითადი არსისადმი არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებითაა განპირობებული, კერძოდ, იმით, რომ ის ვლინდება სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში. საზიარო უფლებებში ასახულია საკუთრების ის ვალდებულებითსამართლებრივი ასპექტები, რომლებიც კანონის საფუძველზე წარმოიშობა.

## 5. დასკვნითი დებულებები

კვლევიდან დადგინდა, რომ საზიარო უფლებების სამართლებრივი ბუნების დადგენა რთულ პრობლემას წარმოადგენს, ვინაიდან საქმე ეხება, ერთი მხრივ, წილიდან გამომდინარე გარეგან ურთიერთობას, მეორე მხრივ კი, მონილევებს შორის არსებულ შიდა ფიდუციურ ურთიერთობას, რომელიც ფარდობით ხასიათს ატარებს.<sup>71</sup>

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ საზიარო უფლებების საწყისები გამომდინარეობს საერთო საკუთრებიდან, რომელიც სანივთო სამართლის კუთვნილებაა. შესაბამისად, ბუნებრივია, რომ საზიარო უფლება შეიცავს სანივთოსამართლებრივი უფლების გარკვეულ ელემენტებსაც, თუმცა ვალდებულებით სამართალში ის შინაარსობრივად იცვლება და სხვა ნიშნებს იძენს. ეს, თავის მხრივ, განაპირობებს საზიარო უფლებებიდან გამომდინარე ვალდებულების მიმართ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ნიშნების გავრცელებას. ასევე, საზიარო უფლებების მოქმედების არეალი ფართოა და არ შემოიფარგლება მხოლოდ სანივთო ან ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებით; ის შეიძლება შეგვხვდეს ნებისმიერ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში.

დადგინდა, რომ საზიარო უფლებების შესახებ ნორმებით რეგულირდება მონილეთა შორის შიდა ფიდუციური ურთიერთობები, რომლებიც რელატიურ და პირად ხასიათს ატარებს. ამ ურთიერთობაში მოთხოვნა სრულდება მოვალის აქტიური მოქმედებით, ხოლო მონილეთა მოქმედება შემობიჭილია სხვა მონილეთა ინტერესებით. ამ ნიშნების გათვალისწინებით, მოათავსა კანონმდებელმა საზიარო უფლებები ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში – კანონისმიერ ვალდებულებებში. ამასთან, საზიარო უფლებების ვალდებულებითსამართლებრივი საფუძველები აისახება ურთიერთშეთანხმებულად საზიარო საგნის მართვასა და განკარგვაში, მონილის წილის შემცირების დაუშვებლობაში, სხვა მონილეთა სარგებლობის ინტერესის დაუზიანებლად საზიარო საგნის გამოყენებაში, საერთო საგნის ერთგვაროვან ნაწილებადა და ღირებულების შემცირების გარეშე ნატურით გაყოფისას საზიარო უფლების გაუქმებაში. ამ წესების დაუცველობა წარმოშობს კონკრეტულ იურიდიულ შედეგებს და მონილეთა ინტერესების უგულვებლყოფასთან ასოცირდება.

კვლევამ ცხადყო, რომ თუ უშუალოდ მონილეთა შორის ინტერესების დაცვა იკვეთება, ეს შიდა ურთიერთობა ატარებს ვალდებულებითსამართლებრივ ხასიათს, ხოლო მესამე პირებთან მონაწილეთა ურთიერთობაში საქმე აბსოლუტურ (სანივთო) ურთიერთობას შეეხება.

<sup>70</sup> Engländer K., Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Teil 1., Grundlegung II Anhang, Berlin, 1914, 209.

<sup>71</sup> იხ. Bichia M., Several Aspects of Establishing the ontological Nature of Shared Rights (Analysis of Theory and Practice), Proceedings of the XVIII International Scientific and Practical Conference “Social and Economic Aspects of Education in Modern Society”, Warsaw, October 28, 2019, 54-57.

შესაბამისად, წარმოშობილია მონილეთა შორის შიდა ურთიერთობა თუ მონილეთა გარე ურთიერთობა მესამე პირებთან, ადვილად დგინდება ამ ურთიერთობის სპეციფიკაც. ეს ხელს უწყობს იმის გარკვევას, სამოქალაქო სამართლის რომელი სფეროს ნორმები იყოს გამოყენებული ასეთი ურთიერთობის მიმართ – სანივთო თუ ვალდებულებითი სამართლის ნორმები.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
2. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 1999, 251-252.
3. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 44.
4. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-2 გამოცემა, თბ., 2018, 58.
5. ბიჭია მ., მიუღწეველი ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის თავისებურებები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2019, 89-90.
6. ვილემსი ჰ., ქართული და ჰოლანდიური ვალდებულებითი სამართლის შედარებითი ანალიზი, წიგნში „ვალდებულებითი სამართალი“, რედ. ყვირალაშვილი ხ., თბ., 2006, 97.
7. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 102, 103-104.
8. თოდუა მ., ვალდებულებითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების ზოგიერთი თავისებურება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, წიგნში: „ვალდებულებითი სამართალი“, რედ. ყვირალაშვილი ხ., თბ., 2006, 7-8.
9. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 102-103.
10. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, გადაამუშავეს ფ. იაკობა და მ. ფონ შინდენმა, მე-13 გამოცემა, მთარგმნელები: დარჯანია თ., ქეჭელაშვილი ზ., თბ., 2014, 301-302.
11. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 110.
12. შოთაძე თ., საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 19-20.
13. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 108-110.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 14 ნოემბრის №ას-600-2019 განჩინება.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის №ას-1977-2018 გადაწყვეტილება.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ივლისის №ას-41-41-2016 განჩინება.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ივნისის №ას-336-321-2015 გადაწყვეტილება.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის №ას-496-472-2013 გადაწყვეტილება.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 8 ნოემბრის №ას-1169-1098-2012 გადაწყვეტილება.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ნოემბრის №ას-881-924-2011 გადაწყვეტილება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 4 ოქტომბრის №ას-649-610-2011 გადაწყვეტილება.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 30 ივნისის №ას-646-607-2011 გადაწყვეტილება.

23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 16 ივნისის №ას-547-517-2011 გადაწყვეტილება.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 ოქტომბრის №ას-332-309-2010 გადაწყვეტილება.
25. BGB, Ausfertigungsdatum: 18.08.1896, zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 21.12.2021 | 5252.
26. *Bichia M.*, Several Aspects of Establishing the Ontological Nature of Shared Rights (Analysis of Theory and Practice), In: Proceedings of the XVIII International Scientific and Practical Conference "Social and Economic Aspects of Education in Modern Society", Warsaw, October 28, 2019, 54-57.
27. *Baur F., Stürner R.*, Sachenrecht, 18. Auflage, München, 2009, § 3 Rn. 25 ff.
28. *Engländer K.*, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Teil 1., Grundlegung II Anhang, 1914, 209.
29. *Eberl-Borges Chr.*, Die Erbauseinandersetzung, Tübingen, 2000, 435-436, 455.
30. *Fikentscher W.*, Heinemann A., Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin, 2006, 365, 372.
31. *Kirkpatrick Me J., Stuhler E., Francois H., Cosciani C., Fantozzi A., Gloden Me Joseph, Van der Heyde M.*, Steuervorschriften für die überbetriebliche Zusammenarbeit oder Fusion landwirtschaftlicher Betriebe, II. BR Deutschland, 84, Februar, 1972, 6.
32. *Klein-Blenkers Fr.*, Rechtsformen der Unternehmen, Köln, 2009, 184.
33. *Klunzinger E.*, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 16. überarbeitete und erweiterte Auflage, München, 2012, 17.
34. *Kübler F., Assmann H.-D.*, Gesellschaftsrecht, Die privatrechtlichen, Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, 6. Auflage, Lehr- und Handbuch, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2006, 1, 29.
35. *Larenz K.*, Lehrbuch des Schuldrechts II, 13. Aufl. München, 1994, 375.
36. *Schmidt K.*, Das Gemeinschaftskonto: Rechtsgemeinschaft am Rechtsverhältnis – Eine rechtsdogmatische Skizze zu den §§ 421, 427, 428, 432, 705 und 741 BGB, In: "Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag", herausgegeben von *Häuser F., Hammen H., Heinrichs J., Steinbeck A., Siebel U. R., Welter R.*, Berlin, 2004, 1097.
37. *Schmidt K.*, in: Müko-BGB, 7. Auflage, 2017, § 741, Rn. 8.
38. *Schmidt K.*, in: Müko-BGB, 6. Auflage, München, 2013, § 742, Rn. 1, 3, 4.
39. *Schnorr R.*, Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741-758 BGB), Tübingen, 2004, 8, 175, 177-178, 185-187, 224-225, 228-229, 232.
40. *Staudinger von J., Proff v.*, BGB, 2015, § 741, Rn. 6.
41. *Staudinger von J.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, München, 2007, 350, § 741 ff. Rz. 24.
42. *Staudingers von J.* Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung von *Engel N., Langhein G.-H., Mayer J.*, Berlin, 2008, § 743, Rn. 34.
43. *Staudinger von J., Langhein G.-H.*, Kommentar zum BGB, Berlin, 2008, § 741, Rn. 59, 256, § 742, Rn. 1.
44. BGH GRUR 1979, 540 (LS 2, 541) – Biedermeiermanschetten.
45. *Александров Н. Г.*, Законность и правоотношения в советском обществе, М., 1955, 108-109.
46. *Братусь С. Н., Иоффе О. С.*, Гражданское право, М., 1967, 41.
47. Гражданское право, В 4-х томах, Т. II, Вещное право, Наследственное право, Исключительные права, Личные неимущественные права, Учебник, Под. ред. *Суханова Е. А.*, 3-е издание, М., 2006, 117, 119-120.
48. *Филатова У. Б.*, Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России: Сравнительно-правовое Исследование), М., 2015, 142-143, 211, 329-330, 334, 385, 387-388.

## დასაქმებლის მიერ დასაქმებულის სხვადასხვა დასაქმებლებთან სამუშაო დროთა შეკრება, როგორც პარალელური შრომის თავისუფლების ხელყოფა და პერსონალურ მონაცემთა უპატივობა დასაქმებულს

თანამედროვე შრომის ბაზარზე, პირის სხვადასხვა სამსახურებში პარალელური დასაქმება, ერთ დამსაქმებელზე ეკონომიკური დაქვემდებარების შემსუბუქებისა და საკუთარი კეთილდღეობის მართვის/გაუმჯობესების შესაძლებლობაა. 2019 წელს, „გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი სამუშაო პირობების შესახებ“ ევროკავშირის 2019/1125 შრომის დირექტივამ სამართლებრივად გაამყარა დასაქმებულის შრომის თავისუფლება, სურვილის შემთხვევაში, ერთდროულად იმუშაოს სხვადასხვა დამსაქმებლებთან. ამ თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ გონივრულ და განჭვრეტად საგამონაკლისო შემთხვევებშია დასაშვები.

სტატიაში განმარტებულია პარალელური დასაქმების მომწესრიგებელი საქართველოს შრომის კოდექსის ნორმა. გაკრიტიკებულია დამსაქმებელთა კონკურენციის ზოგიერთი არასწორი ქართული პრაქტიკა. სშკ-ის ნორმის ერთგვაროვანი და ჯანსაღი გამოყენების მიზნით, მოხმობილია ევროპული სამართლებრივი რეგულირების მოდელები, 2019/1125 დირექტივის დებულებანი, საქართველოს სხვადასხვა კანონები/ნორმები, რომელთა სინქრონიზაცია და ანალიზით, წარმოჩენილია რეალური არსი და დანიშნულება პარალელური შრომის თავისუფლებისა.

**საკვანძო სიტყვები:** პარალელური შრომა, დასაქმება, კონკურენცია, საქართველოს შრომის კოდექსი, ევროკავშირი, დირექტივა.

### 1. შესავალი

ევროპულ კავშირში (შემდგომში – ევროკავშირი) მილიონობით დასაქმებული შებოჭილია სახელშეკრულებო დებულებით – არ იმუშაოს სხვა დამსაქმებელთან (non-compete clauses). დასაქმებულები დამოკიდებულნი არიან მხოლოდ ერთ დამსაქმებელზე. ექსპლუატაციის ასეთი ფორმა, ევროკომისიის ყურადღების საგანი გახდა და საკითხი სპეციალურ მონესრიგებას დაექვემდებარა 2019/1125 დირექტივით.<sup>1</sup> დასაქმებულებს, სურვილის შემთხვევაში, უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა იმუშაონ მეტი, მოიძიონ სხვა სამსახურები, გაიუმჯობესონ კეთილდღეობა, მიიღონ სხვა შემოსავალი/ანაზღაურება, ვიდრე მხოლოდ ერთი დამსაქმებლისგან. კვლევის შედეგები მონიშნავენ, რომ ევროპაში მხოლოდ მცირე რაოდენობის პირებს (ნულოვან-საათობრივი ხელშეკრულებით<sup>2</sup> დასაქმებულებს ან სხვებს) შეუძლიათ პარალელური შრომა, რისი საფუძველიცაა ზედმეტად შემზღუდველი/ამკრძალავი სახელშეკრულებო პირობები.<sup>3</sup>

\* სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი, გორის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> Georgiou D. The New EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the Context of New Forms of Employment, European Journal of Industrial Relations, <<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/09596801211043717>> [14.11.2022].

<sup>2</sup> On-demand/zero-hour contract.

<sup>3</sup> Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in



გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი სამუშაო პირობების შესახებ 2019/1125 დირექტივის<sup>4</sup> თანახმად, არ შეიძლება აიკრძალოს პარალელური დასაქმება (parallel employment/second job). მხოლოდ გონივრულად საგამონაკლისო და განჭვრეტად შემთხვევებში დაშვებულია პარალელური შრომის შეზღუდვა სხვა დამსაქმებელთან.

საქართველოს შრომის კოდექსი (შემდგომში – სშკ) ანესრიგებს პარალელური შრომის ასპექტებს. მაგრამ არ არსებობს შეთანხმებული აზრი ნორმის ერთგვაროვანი ინტერპრეტირების მიმართ. ნორმის ჯანსაღი გამოყენებისა და ზედმეტად ამკრძალავი პრაქტიკის თავიდან აცილების მიზნით, მნიშვნელოვანია ორი სამართლებრივი ასპექტის შესწავლა: 1. როდის (რა კრიტერიუმების დაკმაყოფილებისას) დაიშვება პარალელური შრომის თავისუფლების შეზღუდვა; 2. დასაშვებია თუ დამსაქმებლის მიერ სხვა დამსაქმებლებთან დასაქმებულის სამუშაო საათების შეკრება.

ზემოაღნიშნული საკითხების კვლევის მიზნით, სტატიაში მიმოხილულია ევროკავშირის 2019/1125 დირექტივის შესაბამისი დებულებები, ევროკავშირის ზოგიერთი წევრი ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულირებანი, საქართველოს სამართლებრივი ნორმები.

აღწერის, ფორმალურ-იურიდიული, ანალიზისა და სინქრონიზაციის მეთოდების გამოყენებით საკითხის შესწავლის საფუძველზე, ავტორი სთავაზობს მკითხველს სშკ-ის ნორმის იმგვარ ინტერპრეტაციას, რომელიც მოემსახურება ქართული შრომის სამართლის თეორიისა და პრაქტიკის განვითარებას, არ გააუარესებს დასაქმებულის (სუსტი მხარის) მდგომარეობას და, ამავდროულად, დაიცავს დამსაქმებლის ეკონომიკურ ინტერესებს კონკურენციის სფეროში.

## 2. ევროკავშირის შრომის სამართალი და ევროპული ქვეყნების საკანონმდებლო რეგულირებანი პარალელურ შრომასთან მიმართებით

ასოცირების შეთანხმების XXX დანართის თანახმად, საქართველო უნდა დაუახლოვდეს ევროკავშირის 91/533 დირექტივას.<sup>5</sup> ეს დირექტივა ამჟამად გაუქმებულია<sup>6</sup> და დინამიური აპროქსიმაციის პრინციპით<sup>7</sup>, საქართველოს წარმოემოზა ვალდებულება დაუახლოვდეს ახალ

---

the European Union, European Commission, 21.12.2017, 70, 204, 205, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0478&from=EN>> [14.11.2022].

<sup>4</sup> Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152&from=EN>> [14.11.2022].

<sup>5</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27.06.2014, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0>> [14.11.2022].

<sup>6</sup> ქარდავა ე., გამოსაცდელი ვადის განმარტება საქართველოს სამოსამართლო სამართალსა და ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივაში, „სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი“, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა, №1, 2021, 30.

<sup>7</sup> იხ. ასოცირების შეთანხმების 418-ე მუხლი და მისი განმარტება შემდეგ წყაროებში: ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჩრილში, დისერტაცია, თსუ, 2018, 21-36, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Eka%20Kardava.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf)> [14.11.2022]; ქარდავა ე., სამართლებრივი დაახლოება, სახელმძღვანელო პრინციპები, საქართველოს პარლამენტი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ფრიდრის ებერტის ფონდი, 2017, <<https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/sascavlo-centri/resursi/booklet-legal-approximation-26-11-17.pdf>> [14.11.2022].

2019/1152 დირექტივას გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი სამუშაო პირობების შესახებ.<sup>8</sup> დირექტივის მე-9 მუხლის თანახმად,

- ნევრმა ქვეყნებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ დამსაქმებელმა არც აუკრძალოს დასაქმებულს სხვა დამსაქმებელთან მუშაობა დადგენილი სამუშაო დროის მიღმა, არც დაუქვემდებაროს ცუდ მოპყრობას სხვასთან მუშაობის გამო.

- ნევრ ქვეყნებს შეუძლიათ ჩამოაყალიბონ ეროვნული პირობები, რის თანახმადაც დასაშვები გახდება სხვა დამსაქმებელთან მუშაობის შეზღუდვა ობიექტური საფუძველით, მაგალითად, როგორცაა – სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა, ბიზნესის კონფიდენციალობის დაცვა, საჯარო სამსახურის განუყოფლობა ან ინტერესთა კონფლიქტი.

ევროკავშირმა ახალი დირექტივა 2019 წელს მიიღო. მისი დებულებები ამოქმედდა 2022 წლის 1 აგვისტოდან. ამ პერიოდში ევროკავშირის ნევრ ქვეყნებს ჰქონდათ ვალდებულება განებორციელებინათ დირექტივის ტრანსპარენცია ეროვნულ სამართალში. 2027 წელს ევროპული კომისია მოამზადებს პირველ ანგარიშს და შეამოწმებს რა ზეგავლენა მოახდინა ახალმა ნორმებმა მიკრო, პატარა და საშუალო ბიზნესზე და სადაც საჭიროა, განახორციელებს შემდგომ საკანონმდებლო ცვლილებებს.

2019/1125 დირექტივის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ თანამედროვე შრომის ბაზარი ხასიათდება არასტანდარტული შრომითი ურთიერთობებით, სადაც აუცილებელია მეტი გამჭვირვალობა, ინფორმირებულობა. ეს შეეხება პარალელურ დასაქმებასაც.<sup>9</sup>

ახალი დირექტივის საფუძველზე, **შვედეთის** დასაქმების დაცვის შესახებ კანონში<sup>10</sup> 2022 წელს შევიდა ცვლილება, რის თანახმადაც:

დამსაქმებელს არ შეუძლია დასაქმების პერიოდში აუკრძალოს დასაქმებულს სხვა დამსაქმებელთან მუშაობა. თუმცა დასაშვებია შეზღუდვა თუ, 1. სხვასთან მუშაობა ხელს უშლის სამუშაოს შესრულებას; 2. დამსაქმებლის კონკურენტია და ზიანი ადგება დამსაქმებელს; ან 3. ზიანი ადგება დამსაქმებელს სხვა გზებით.

დამსაქმებელმა არ უნდა ჩააყენოს დასაქმებული არახელსაყრელ მდგომარეობაში იმ მოტივით, რომ მუშაობს სხვა დამსაქმებელთან.

**ესტონეთის** დასაქმების ხელშეკრულების შესახებ კანონის<sup>11</sup> თანახმად (რომელშიც ცვლილება, აგრეთვე, 2022 წელს შევიდა):

- დამსაქმებელს არ შეუძლია აუკრძალოს დასაქმებულს მუშაობა სხვა დამსაქმებელთან, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მხარეები შეთანხმდნენ შეზღუდვაზე. შეზღუდვის შესახებ შეთანხმების თანახმად, დასაქმებული იღებს ვალდებულებას არ იმუშაოს დამსაქმებლის კონ-

<sup>8</sup> Directive (EU) 2019/1152 Of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152&from=EN>> [14.11.2022].

<sup>9</sup> Explanatory Memorandum for the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, European Commission, 2021, 5.

<sup>10</sup> Article 6i, Lag (1982:80) om anställningsskydd (Employment Protection Act of Sweden), consolidated, 2022, <[https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-198280-om-anstallningsskydd\\_sfs-1982-80#:~:text=och%209%2D12.-,Lag%20\(2022%3A448\).,av%20v%C3%A4sentlig%20betydelse%20f%C3%B6r%20anst%C3%A4llningsf%C3%B6rh%C3%A5llandet](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-198280-om-anstallningsskydd_sfs-1982-80#:~:text=och%209%2D12.-,Lag%20(2022%3A448).,av%20v%C3%A4sentlig%20betydelse%20f%C3%B6r%20anst%C3%A4llningsf%C3%B6rh%C3%A5llandet)> [14.11.2022].

<sup>11</sup> Article 23, 24, Employment Contracts Act of Republic of Estonia, Consolidated Version of 2022, <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520062016003/consolide/current>> [14.11.2022].

კურენტთან, ან არ ჩაერთოს იმავე ეკონომიკურ ან პროფესიულ საქმიანობაში, რომელშიც საქმიანობს დამსაქმებელი.

- შეზღუდვის შესახებ შეთანხმება შეიძლება მხოლოდ მაშინ, თუ ეს აუცილებელია დამსაქმებლის განსაკუთრებული ეკონომიკური ინტერესების დასაცავად, რომლის კონფიდენციალობის შენარჩუნებითაც დამსაქმებელს აქვს ლეგიტიმური ინტერესი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულს საშუალებას აძლევს გაეცნოს დამსაქმებლის კლიენტებს ან აძლევს წვდომას დამსაქმებლის წარმოების და საქმიან საიდუმლოებებზე და იმ ცოდნაზე, რომლის სხვაგან გამოყენებამ შეიძლება მნიშვნელოვნად დააზიანოს დამსაქმებელი.

- შეზღუდვის დებულებები დასაქმებულისთვის გონივრულად და განჭვრეტადად უნდა შემოიფარგლოს სივრცისა და დროის თვალსაზრისით.

- კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნების დარღვევით დადებული ხელშეკრულება ბათილია.

**ლიეტუვას** შრომის კოდექსის<sup>12</sup> თანახმად:

- შრომითი ხელშეკრულების მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში დასაქმებული არ განახორციელებს გარკვეულ სამუშაოს სხვა დამსაქმებელთან და ასევე არ ჩაერთვება დამოუკიდებელ კომერციულ ან სამრეწველო საქმიანობაში, თუ ეს საქმიანობა პირდაპირ კონკურენციაშია დამსაქმებლის საქმიანობასთან.

- შეზღუდვის ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს დასაქმების პერიოდში ან/და შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ.

- ასეთი ხელშეკრულებები შეიძლება დაიდოს მხოლოდ იმ დასაქმებულებთან, რომლებსაც აქვთ სპეციალური ცოდნა ან უნარები, რომელთა გამოყენება შესაძლებელია დამსაქმებელთან კონკურენციაში მყოფ სხვა საწარმოში, დაწესებულებასა და ორგანიზაციაში, ან ინდივიდუალური საქმიანობის დაწყებაში, რაც ზიანს აყენებს დამსაქმებელს.

- ხელშეკრულებით უნდა განისაზღვროს დასაქმებულისთვის აკრძალული სამუშაო ან პროფესიული საქმიანობა, დასაქმებულისთვის ანაზღაურების ოდენობა (იმისთვის, რომ ის კონკურენციას არ სწევს), ტერიტორია (სადაც არ უნდა გასწიოს კონკურენცია) და შეზღუდვის მოქმედების ვადა.

**ბულგარეთის** შრომის კოდექსის<sup>13</sup> თანახმად,

დასაქმებულს შეუძლია, სამუშაო საათებს მიღმა, დადოს სხვა შრომითი ხელშეკრულება სხვა დამსაქმებელთან, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ეს არ არის შეზღუდული. სხვა დამსაქმებლისთვის მუშაობის აკრძალვა შეიძლება შეთანხმდეს მხოლოდ სავაჭრო საიდუმლოების დაცვის ან/და ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით.

რამდენადაც, ევროკავშირის წევრი ქვეყნები ახალი ვალდებულების წინაშე აღმოჩნდნენ 2019 წლიდან, მათ უმრავლესობას ჯერ არ დაუსრულებია ახალ დირექტივასთან აპროქსიმა-

<sup>12</sup> Article 38, Republic of Lithuania, Law on the Approval, Entry into Force and Implementation of the Labour Code, 14 September 2016 no xii-2603, <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/da9eea30a61211e8aa33fe8f0fea665f?jfwid=->> [14.11.2022].

<sup>13</sup> Articles 111, 112, Labour Code of Republic of Bulgaria, Labour Code, Prom. SG. 26/1 Apr 1986, prom. SG. 27/4 Apr 1986; Changes to Labour Code, Legal News, KPMG, <<https://home.kpmg/bg/en/home/insights/2022/08/legal-news--changes-to-the-labour-code.html>> [14.11.2022].

ციის პროცესი.<sup>14</sup> თუმცა ზემოთ წარმოდგენილი მაგალითები საკმარისია იმისათვის, რომ შევასდეს ევროპული ახალი პრაქტიკის ჩამოყალიბების ძირითადი შტრიხები:

- პარალელური შრომა სხვა დამსაქმებელთან, როგორც ფუნდამენტური ღირებულება და თავისუფლება აღიარებულია. ეს, ასეთად (ამ შინაარსით), პირდაპირ და უშუალოდ დეკლარირებულია როგორც დირექტივით, ასევე, ეროვნული ნორმებით. მხოლოდ ამის შემდეგ, ლოგიკური განგრძობადობით, აღიარების/დაშვების დებულებებს თან მოსდევს ამკრძალავი დებულებები.

- პარალელური შრომის შეზღუდვის შემთხვევები ულიმიტო არ არის. ევროკავშირის წევრი ქვეყნები სხვადასხვაგვარად უდგებიან საკითხს, თუმცა მათ აერთიანებთ პრინციპი – ნათლად და განჭვრეტადად ჩამოაყალიბონ შეზღუდვის ფარგლები. შეზღუდვის მიზანს არ წარმოადგენს ზოგადად დასაქმებულის კონკურენტთან მუშაობის აკრძალვა (ფართო გეგვებით), არამედ დასაქმებულის იმ კონკურენტთან მუშაობის აკრძალვა, რომელიც ზიანის მომტანია ანდა საფრთხეს უქმნის სავაჭრო/სამრეწველო კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვას.

- აკრძალვა არ შეიძლება იყოს მუდმივი და ყველასთვის და ყველა სფეროში. ის შემოიფარგლება კონკრეტული თანამშრომლებით (ვისაც აქვს წვდომა დამსაქმებლის/წარმოების სპეციფიკურ ინფორმაციასთან და ამ საფუძვლით ფლობს კონკურენტული მუშაობისთვის აუცილებელ უნარებსა და ცოდნას), განსაზღვრული დროითა და გეოგრაფიული არეალით. აკრძალვა გამოიყენება მხოლოდ იმ სფეროში, სადაც დაცვას საჭიროებს დამსაქმებლის განსაკუთრებული ეკონომიკური ინტერესი (ძირითადად, იქ სადაც საწარმოო პროცესია და კონკურენცია ეფუძნება კომერციულ კონფიდენციალურ ინფორმაციებს).

- შეზღუდვას დაქვემდებარებული დასაქმებულები განსაკუთრებული ნდობით სარგებლობენ დამსაქმებელთა მხრიდან და შეზღუდვას აბალანსებენ სახელშეკრულებო გარანტიებით (მათ შორის, ანაზღაურებით).

პარალელური შრომის რეგულირება და კონკურენციის დაცვის სახელშეკრულებო პირობები წინააღმდეგობრივია თანამედროვე სამყაროში და ჯერ კიდევ საკამათოდ რჩება. თუმცა პრაქტიკა ვითარდება იმ მიმართულებით, რომ ბალანსი უნდა იქნეს მიღწეული დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ინტერესებს შორის; შეზღუდვები შენარჩუნებულია, მაგრამ დასაქმებულთა შეზღუდვის ფარგლები, საზღვრები და კომპენსაციის ასპექტები მეტად გამჭვირვალე და ზუსტი ხდება.<sup>15</sup>

### **3. პარალელური შრომის სამართლებრივი რეგულირება საქართველოში**

სშკ-ის 16(5)-ე მუხლის თანახმად, „დასაქმებულის უფლება, დასაქმდეს ერთზე მეტ სრულ ან არასრულ სამუშაო განაკვეთზე, შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება შეიზღუდოს,

<sup>14</sup> Current status of the implementation of EU Directive 2019/1152 by member states, 17.08.2022, <<https://cms.law/en/int/publication/current-status-of-the-implementation-of-eu-directive-2019-1152-by-member-states>> [14.11.2022].

<sup>15</sup> Farrell C., Non-Compete Clauses – Are they Still Appropriate?, 27.07.2021, <<https://parissmith.co.uk/blog/non-compete-clauses/>> [14.11.2022].

თუ პირი, რომლისთვისაც უნდა შესრულდეს შეთავსებითი სამუშაო, დამსაქმებლის კონკურენცია“.<sup>16</sup>

აღნიშნული მუხლის შინაარსი გულისხმობს, რომ დაცულია დასაქმებულის შრომის თავისუფლება – აირჩიოს კონტრაქტის და დადოს შრომითი ხელშეკრულება რამდენიმე დამსაქმებელთან სრული და არასრული სამუშაო განაკვეთებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დამსაქმებელი დამსაქმებლის კონკურენცია. თუმცა, 2019/1125 დირექტივასა და ევროპული ქვეყნების სამართლებრივ პრაქტიკასთან შედარებით, ა) ქართულ სამართალში უპირველესად არ არის დეკლარირებული ფუნდამენტური სტანდარტი, რომ არ შეიძლება პარალელური შრომის აკრძალვა და დამსაქმებელმა არ შეიძლება არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენოს დასაქმებული სხვაგან მუშაობის გამო; ბ) არ არის კონკურენტთან მუშაობის შეზღუდვის ფარგლები/მიზნები დეტალიზებული.

ქართული ნორმის ფორმულირება და შინაარსობრივი აგებულება ისეთია, რომ:

დედააზრი გადატანილია შეზღუდვის დაშვების ფაქტზე; ულიმიტოა და გამჭვირვალეს არ ხდის რომელ თანამშრომელთან, რა სფეროში ან რა მოცულობით ხდება გამოსადეგი შეზღუდვა; არ ქმნის შეზღუდვის დამაბალანსებელ ნორმატიულ გარანტიებს დასაქმებულის დაცვის მიზნით.

მიუხედავად, ნორმის ხარვეზული ფორმულირებისა და ახალი ევროპული სტანდარტის გაუთვალისწინებლობისა, ის დადებითი მოვლენაა და ადგენს პარალელური შრომის თავისუფლებას. მთავარია, ნორმის დანიშნულება არ დაკნინდეს არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციისა და სუბიექტური პრაქტიკების ჩამოყალიბებით.

ნორმის სიკეთე შეიძლება ხელყოს ისეთმა ასპექტმა, როგორცაა დამსაქმებლის ძალაუფლების ბოროტად დემონსტრირება და დასაქმებულზე ისეთი ზეგავლენის მოპოვება, რომ დაიწყოს სხვა დამსაქმებელთან შრომით ურთიერთობებზე ინფორმაციების მოთხოვნა და სამუშაო დროის შეჯამებულად დათვლა. ეს პრაქტიკა საქართველოში განსაკუთრებით გამოხატულია საგანმანათლებლო სფეროში.

შრომითი ურთიერთობები ვალდებულებით სამართლებრივი კერძო ურთიერთობებია. მასში ინტეგრირებულია მხოლოდ ორი მხარის/პირის ინდივიდუალური ნება. პირობები მათ შორისაა შეთანხმებული. სშკ-ის თანახმად, შრომის მენეჯმენტზე (შრომის ორგანიზაციულ მონესრიგებაზე) პასუხისმგებელია დამსაქმებელი (ამას მონიშნავს არა მხოლოდ თეორია, დოქტრინა და საყოველთაო პრაქტიკა, არამედ ის ფაქტიც, რომ სშკ-ის მოთხოვნების დარღვევისას პასუხისმგებლობა ეკისრება დამსაქმებელს; შრომის ინსპექციის მონიტორინგი მიემართება სანარმოს ფარგლებში თუ როგორ ასრულებს დამსაქმებელი კანონით დადგენილ სტანდარტებს). დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა შემოფარგლულია იმ ძალაუფლების გათვალისწინებით, რაც მას აქვს თავისი სარენის/სანარმოს/ორგანიზაციის ქვეშ დაქვემდებარებულ დასაქმებულებთან მიმართებით. ამიტომაც, დამსაქმებელი უფლებამოსილია მხოლოდ ის ინფორმაცია მოიძიოს და დაამუშაოს, რაც საჭიროა მასთან ანგარიშვალდებულებისა და დადგენილი/შეთანხმებული ფუნქციების შესასრულებლად დასაქმებულის მხრიდან. ამაში იგულისხმება ის სამუშაო დროც, რაც მხოლოდ დამსაქმებლის განკარგულების ფარგლებში იხარჯება. დამსაქმებელს არ აქვს უფლება შეიჭრას დასაქმებულის პირად ცხოვრებაში/სივრცეში,

<sup>16</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 27.12.2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=21>> [15.11.2022].

მოარღვიოს ნონასწორობა და დაიწყოს გაუმართლებელი „დევნა“ – სად რას რატომ აკეთებს დასაქმებული მას შემდეგ რაც დაასრულებს სამუშაო დღეს ანდა შეასრულებს ფუნქციას<sup>17</sup>. შრომის პოლიტიკა – დასაქმებულთა შრომითი პირობების შემოწმება ნებისმიერ ვითარებაში – მხოლოდ სახელმწიფოს პრეროგატივაა და არა კერძო დამსაქმებლის.

არასწორია აზრი, თითქოს დამსაქმებელი, როცა ის დასაქმებულის სხვა დამსაქმებელთან სამუშაო დროის შესახებ ინფორმაციას ითხოვს, ამით ზრუნავს დასაქმებულის გადაღლილობის პრევენციასა და ჯანმრთელობაზე. ზრუნვა რამდენიმე ფაქტორით ან მოქმედებით უნდა დასტურდებოდეს: ა) მინიმუმ ამცირებდეს საკუთარი ორგანიზაციისა და შრომის მენეჯმენტის ფარგლებში დასაქმებულის სამუშაო დროს ან ფუნქციურ დატვირთვას; ბ) იღებდეს ხარჯებს ჯანმრთელობის მდგომარეობის დასადგენად და პრობლემის აღმოჩენისას – მკურნალობისთვის; ან გ) უზრდიდეს ანაზღაურებას იმ მიზნით, რომ დასაქმებულს არ უწევდეს სხვაგან (ბევრგან მუშაობა). რეალურად, არც ერთი დამსაქმებელი დასაქმებულის სხვასთან მუშაობის (და თუნდაც გადაღლილობის გამო), არ იღებს პასუხისმგებლობას!!! სახეზეა მხოლოდ ინფორმაციის მოთხოვნა და დამუშავება, სასიკეთო შედეგების მიღწევის გარეშე.

განათლების სფეროში გავრცელებულია ასეთი პრაქტიკაც<sup>18</sup>: დამსაქმებელი დასაქმებულისგან ითხოვს მხოლოდ სხვა საგანმანათლებლო დაწესებულებაში პაალეულურად მუშაობის ცნობას და არა ნებისმიერ ადგილას მუშაობის ცნობას. ასეთი ვითარება კიდევ უფრო ალოგიკურია, ვიდრე ზემოაღნიშნული ცრუ ზრუნვა დასაქმებულის გადაღლილობაზე. საქართველოს მაგალითი საყოველთაოდ მოწმობს, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში (ლექტორებად) მუშაობენ ადვოკატები, მოსამართლეები, პოლიტიკოსები, საჯარო მოხელეები, საბანკო და სხვა კომერციულ სექტორში დასაქმებული პირები, თუმცა არც ერთ სფეროში ისინი რამდენ საათს მუშაობენ არ წარმოადგენს საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინტერესის საგანს. ასეთი მიდგომა ლექტორების გამორჩევა და ერთმანეთისგან გამიჯვნა/განსხვავება დასაქმების ადგილის ნიშნით ობიექტური გამართლების გარეშე. შედეგად, იდენტურ მდგომარეობაში მყოფი პირებიდან (კომპარატორებიდან) არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებენ ერთს მეორეს მიმართ (მაგალითად ლექტორი, რომელიც 3 უნივერსიტეტში მუშაობს, არახელსაყრელ მდგომარეობაში ვარდება იმ ლექტორთან შედარებით, რომელიც მხოლოდ ერთ უნივერსიტეტში მუშაობს, მაგრამ ამავედროულად საჯარო თანამდებობაზეც არის). ირღვევა თანაბარ მოპყრობასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო სტანდარტი.<sup>19</sup> ეს პრაქტიკა კონკურენტის ინტერესების დაცვითაც ვერ მართლდება, რამეთუ ნორმატიულად არ არის აკრძალული პირისთვის სხვადასხვა საგანმანათლებლო დაწესებულებებში მუშაობა.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 15(1)-ე მუხლი, 26(1)-ე მუხლი, 24.08.1995, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [14.11.2022].

<sup>18</sup> საუნივერსიტეტო პრაქტიკები, აკრედიტაციისა და ავტორიზაციის პროცესების პრაქტიკები.

<sup>19</sup> სშკ-ის 2.3, 4.1 და სხვა ნორმები.

<sup>20</sup> ევროკავშირში, განათლების პოლიტიკის რეგულირება წევრი ქვეყნების კომპეტენციაში რჩება. ამდენად, განათლების კანონმდებლობა ეროვნული (და არა საერთო ევროპული) ბუნებით ხასიათდება. თუმცა, ევროპის ქვეყნები დიდი ხანია ცდილობენ ჩამოაყალიბონ უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცე/EHEA (<<http://www.ehea.info/page-how-does-the-bologna-process-work>> [15.11.2022]) და მეტად მოქნილი გახადონ განათლების გადაადგილების თავისუფლება ქვეყნებს შორის. ამ მიზნით, სამი ძირითად და ფუნდამენტურ ასპექტზე შეთანხმება უკვე მიღწეულია (1. სამსაფეხურიანი სწავლება; 2. კვალიფიკაციათა აღიარება; 3. ხარისხის უზრუნველყოფის სისტემის იმპლემენტაცია <<https://education.ec.europa.eu/education-levels/higher-education/inclusive-and-connected-higher-education/bologna-process>> [15.11.2022]). ბოლონის პროცესიც იმდენად არის მნიშვნელოვანი, რამდენადაც ევროპის ქვეყნების

გასათვალისწინებელია ის იურიდიული ნუანსიც, რომ სშკ – ორგანული კანონია, იმორჩილებს სხვა საკანონმდებლო აქტებს და მონოპოლიურად ანესრიგებს შრომით და თანმდევ ურთიერთობებს საქართველოს მთელს ტერიტორიაზე. სპეციალური კანონითაც კი ვერ დარეგულირდება განსხვავებული მიდგომა, რომელიც გააუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას და ხელს შეუწყობს გაუმართლებელ აკრძლავას (გაუმართლებელ კონკურენციას).

შრომითი ხელშეკრულება და შრომითი ურთიერთობის პირობები კერძო სექტორში, დასაქმებულის პირადი ინფორმაციაა. ამდენად, როცა დამსაქმებელი ითხოვს დასაქმებულისგან სხვაგან მუშაობის ცნობებს, ამით არღვევს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობასაც<sup>21</sup>. დამსაქმებელი ძალაუფლებას ბოროტად იყენებს, აიძულებს დასაქმებულს გასცეს პერსონალური ინფორმაცია. შედეგი კი შეიძლება იყოს ნეგატიური ზეგავლენა დასაქმებულის შრომის თავისუფლებაზე, იძულება აქ ან სხვაგან მიატოვოს მუშაობა, მდგომარეობის გაუარესება და სხვა.

ზემოაღნიშნული ქართული პრაქტიკა უკიდურესად ნეგატიურია, გამოყენებულია დასაქმებულის სანინალმდეგოდ გაუმართლებელი დისბალანსითა და წონასწორობის დარღვევით. დაუშვებელია დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სხვა დამსაქმებელთან მუშაობის შეზღუდვა სხვადასხვა ნეგატიური მოტივებით: სამუშაო დროთა ერთობლივი შეკრების მანიპულირებით, ცრუ ზრუნვით, პერსონალური მონაცემების უშედეგო შენახვითა და დამუშავებით, დასაქმებულის მდგომარეობის გაუარესებით, დამსაქმებლის ძალაუფლების ბოროტი დემონსტრირებით დასაქმებულის იძულებით დასამორჩილებლად. ეს ყველაფერი სიკეთეს არ ემსახურება, მორალურად დამაკნინებელია, სუსტი მხარის დაცვის დანიშნულების მატარებელი არ არის, კანონსანინალმდეგოა.

#### 4. დასკვნა

სტატია შეეხო ევროკავშირის 2019/1125 დირექტივის დებულებას დასაქმებულის პარალელური შრომის თავისუფლებასთან დაკავშირებით, ევროპის ქვეყნების უახლეს საკანონმდებლო სიახლეებს საკითხთან მიმართებით, საქართველოს სამართლებრივი რეგულირების მოდელსა და ზოგიერთ მანკიერ ქართულ პრაქტიკას.

მთავრობები ცდილობენ ერთობლივად გადალახონ წინააღმდეგობანი და პრობლემები, რაც უმაღლესი განათლების საერთო სივრცეში წარმოიშობა. ბოლონიის პროცესში მონაწილეობენ სხვა ქვეყნებიც. ამდენად, ბოლონიის პროცესი წარმოადგენს მეზობელ სახელმწიფოებთან ფორუმს დიალოგისთვის უმაღლესი განათლების რეფორმის სფეროში (განსაკუთრებით აღსანიშნავია აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნები, დასავლეთ ბალკანეთის ქვეყნები, თურქეთი და სხვა). ასოცირების შეთანხმებაც მოწმობს იმ ფაქტს, რომ განათლების სფერო არ ვარდება ევროკავშირის ექსკლუზიური კომპეტენციების სფეროში, რამეთუ VI კარის, მე-16 თავს დაქვემდებარებული XXXII დანართით: 1. განსაზღვრულია ევროკავშირის მხოლოდ არასავალდებულო კანონმდებლობასთან დაახლოება (რეკომენდაციებთან). გამოწვეულია ევროპარლამენტისა და საბჭოს გადაწყვეტილება N 2241/2004/EC კვალიფიკაციებისა და კომპეტენციების გამჭვირვალობისთვის გაერთიანების ერთიანი ჩარჩოს შესახებ (Europass). 2. არც ერთი ვალდებულებისათვის კონკრეტული ვადა არ არის განსაზღვრული. აღნიშნულის საპირწონედ და განათლების სფეროსგან განსხვავებით, შრომის სამართლის სფეროში, საქართველოს ვალდებულება აქვს დაუახლოვდეს ევროკავშირის სავალდებულო და მბოჭავი ბუნების საკანონმდებლო აქტებს (დირექტივებს).

<sup>21</sup> 1-ლი მუხლი და სხვა, საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, 16.01.2012, <https://matsne.gov.ge/document/view/1561437?publication=23> [15.11.2022].

კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სამართლებრივი რეგულირება (სშკ-ის 16(5)-ე მუხლი) საჭიროებს საკანონმდებლო მოდიფიცირებას ევროპული სტანდარტის გათვალისწინებით ან, მოქმედი ფორმულირების ფარგლებში, პრაქტიკის გაკეთილშობილებას შემდეგი **კუმულატიური კრიტერიუმების გათვალისწინებით:**

- დამსაქმებელმა არ შეიძლება აკრძალოს დასაქმებულის პარალელური შრომა სხვა დამსაქმებელთან.

- პარალელური შრომის შეზღუდვა დასაშვებია გონივრულ საგამონაკლისო შემთხვევებში. შეზღუდვა არ შეიძლება იყოს ულიმიტო. შეზღუდვა არ უნდა მიემართებოდეს ყველა კონკურენტს ფართო გაგებით. შეზღუდვა უნდა მართლდებოდეს დამსაქმებლის მხოლოდ განსაკუთრებული ეკონომიკური ინტერესების დაცვით, სადაც შედეგად შეიძლება დადგეს ზიანი ან კონფიდენციალობის მორღვევა.

- პარალელური შრომის შეზღუდვა არ უნდა იყოს მუდმივი, არ უნდა ეხებოდეს ყველა თანამშრომელს, არ უნდა გამოიყენებოდეს ყველა სფეროში (მით უფრო იმ სფეროში, სადაც არ არის კომერციული საიდუმლოებანი). შეზღუდვა უნდა ბალანსირდებოდეს დასაქმებულის გარანტიებით, მათ შორის ანაზღაურებით.

დაუშვებელია ისეთი ნეგატიური პრაქტიკის განვითარება და სამართლებრივ ნორმათა იმგვარი ინტერპრეტაცია, რის შედეგადაც **დამსაქმებელი:**

- ცრუ ზრუნვის მოტივით ან კონკურენციის საბაზით დასაქმებულის სხვა დამსაქმებლებთან სამუშაო დროების შესახებ ინფორმაციას ითხოვს და კრებს. (დამსაქმებლის ასეთი პოლიტიკა, დასაქმებულის საკეთილდღეოდ ან მისი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად არ არის გამიზნული. რეალურად დამსაქმებელი არც დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე ზრუნავს, არც ანაზღაურებას აძლევს ერთობლივად შეკრებილი სამუშაო დროებისთვის, არც ანაზღაურებას უზრდის ბევრგან მუშაობის შემცირების სანაცვლოდ, არც ხარჯებს ზრდის დასაქმებულის სხვა საჭიროებებისთვის და სხვა).

- იჭრება დასაქმებულის პირად ცხოვრებაში, მოიპოვებს მასზე სრულ კონტროლს (სხვაგან ვისთან როდის რას აკეთებს), აიძულებს ისეთი პერსონალური ინფორმაციის გაზიარებას, რომელიც კავშირში არ არის ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებასთან, სამუშაო მოვალეობასა და დამსაქმებლის წინაშე ანგარიშვალდებულებასთან. ამით მხარეთა შორის იშლება ნონასწორობა, რაც გამოყენებულია დასაქმებულზე ზედმეტი ზეგავლენის მოპოვებისათვის და დარღვეულია საკანონმდებლო მოთხოვნებიც.

- განასხვავებს დასაქმებულებს დასაქმების ადგილის მიხედვით, გამოარჩევს ზოგიერთ დასაქმებულს სამუშაო დროის თაობაზე ცნობების მოთხოვნის ნაწილში, ამძიმებს მათ მდგომარეობას კომპარატორებთან მიმართებით და ხელყოფს თანაბარი მოპყრობის საკანონმდებლო სტანდარტებს.

შრომის პოლიტიკა – შეისწავლოს/შეაფასოს დასაქმებულთა შრომითი პირობები ნებისმიერ სამუშაო სივრცეში, – მხოლოდ სახელმწიფოს პრეროგატივაა და არა კერძო დამსაქმებლის. საჭიროების შემთხვევაში შრომის ინსპექცია განახორციელებს კონკრეტული დასაქმებულის მდგომარეობის მოკვლევას. კერძო დამსაქმებლის ძალაუფლება კი შემოიფარგლება საკუთარი სარენის/დანესებულების შრომის მენეჯმენტითა და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით.



ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27.06.2014, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0>> [14.11.2022].
2. საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [14.11.2022].
3. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 27.12.2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=21>> [14.11.2022].
4. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, 16.01.2012, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1561437?publication=23>> [14.11.2022].
5. ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჩრილში, დისერტაცია, თსუ, 2018, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Eka%20Kardava.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf)> [14.11.2022].
6. ქარდავა ე., გამოსაცდელი ვადის განმარტება საქართველოს სამოსამართლო სამართალსა და ევროკავშირის 2019/1152 დირექტივაში, „სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი“, №1, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა, 2021, 30.
7. ქარდავა ე., სამართლებრივი დაახლოება, სახელმძღვანელო პრინციპები, საქართველოს პარლამენტი, ასოციაცია „ევროპის დროით“, ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, 2017, <<https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/sascavlo-centri/resursi/booklet-legal-approximation-26-11-17.pdf>> [14.11.2022].
8. Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152&from=EN>>.
9. Explanatory Memorandum for the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, European Commission, 2021, 5.
10. Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union {COM(2017) 797 final}, European Commission, 21.12.2017, 70, 204, 205, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0478&from=EN>> [14.11.2022].
11. Lag (1982:80) om anställningsskydd (Employment Protection Act of Sweden), consolidated, 2022, <[https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-198280-om-anstallningsskydd\\_sfs-1982-80#:~:text=och%209%2D12.-,Lag%20\(2022%3A448\).,av%20v%C3%A4sentlig%20betydelse%20f%C3%B6r%20anst%C3%A4llningsf%C3%B6rh%C3%A5llandet](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-198280-om-anstallningsskydd_sfs-1982-80#:~:text=och%209%2D12.-,Lag%20(2022%3A448).,av%20v%C3%A4sentlig%20betydelse%20f%C3%B6r%20anst%C3%A4llningsf%C3%B6rh%C3%A5llandet)> [14.11.2022].
12. Employment Contracts Act of Republic of Estonia, Consolidated version of 2022, <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520062016003/consolide/current>> [14.11.2022].
13. Republic of Lithuania, Law on the Approval, Entry into Force and Implementation of the Labour Code, 14 September 2016 no xii-2603, <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/da9eea30a61211e8aa33fe8f0fea665f?jfwid=->>> [14.11.2022].
14. Labour Code of Republic of Bulgaria, Labour Code, *Prom. SG. 26/1 Apr 1986, prom. SG. 27/4 Apr 1986*.
15. Changes to Labour Code, Legal News, KPMG, <<https://home.kpmg/bg/en/home/insights/2022/08/legal-news--changes-to-the-labour-code.html>> [14.11.2022].
16. Current Status of the Implementation of EU Directive 2019/1152 by Member States, 17.08.2022, <<https://cms.law/en/int/publication/current-status-of-the-implementation-of-eu-directive-2019-1152-by-member-states>> [15.11.2022].

17. *Farrell C.*, Non-compete clauses – Are they Still Appropriate?, 27.07.2021, <<https://parissmith.co.uk/blog/non-compete-clauses/>> [14.11.2022].
18. *Georgiou D.*, The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment, *European Journal of Industrial Relations*, <<https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/09596801211043717>> [14.11.2022].
19. <<http://www.ehea.info/page-how-does-the-bologna-process-work>> [15.11.2022].
20. <<https://education.ec.europa.eu/education-levels/higher-education/inclusive-and-connected-higher-education/bologna-process>> [15.11.2022].

## „ცოდნის დოქტრინის“ მოქმედება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის სამართალში

ერთი და იგივე სამართლებრივი პრობლემა, როგორც წესი, განსხვავებულად არის ხოლმე მონესრიგებული სხვადასხვა მართლწესრიგში, თუმცა მიუხედავად ამისა, მთელ რიგ საკითხებში მაინც შესაძლებელია საერთო შეხების წერტილის პოვნა, რისი შედარებით-სამართლებრივი ანალიზიც გვეხმარება იმის დადგენაში თუ როგორი მონესრიგება შეიძლება წარმოადგენდეს ეროვნული სამართლისთვის ყველაზე შესაფერისს. ერთ-ერთ ასეთი საკითხია „ცოდნის“ პრობლემატიკა უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენის სამართალში, რომელიც წინამდებარე სტატიაში ქართული, გერმანული და ინგლისური სამართლის მაგალითზე განხილული. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ქვეყნები თავად საკუთრების უფლების გაგების თვალსაზრისითაც კი განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან (იგულისხმება განსხვავება ინგლისურ სამართალთან მიმართებით), უძრავ ნივთზე უფლების კეთილსინდისიერი შეძენის შეფასების ნაწილში „ცოდნა“ სამივე მათგანში გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა. ამდენად, „ცოდნის“ კომპონენტის კომპარატივისტული კვლევა ღირებული დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა.

**საკვანძო სიტყვები:** უძრავი ნივთი, არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი, კეთილსინდისიერი შეძენი, პოზიტიური ცოდნა, შესაძლო ცოდნა.

### 1. შესავალი

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერ შეძენასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა ყველა მართლწესრიგში განსაკუთრებული მონესრიგების საგანს წარმოადგენს. საკითხის მთელი სირთულე მდგომარეობს იმაში, რომ ერთმანეთთან კოლიდირებს არა ორი ძირითადი უფლება, რა დროსაც მათ შორის უპირატესის დადგენის საკითხი დგას, არამედ სახეზეა ერთი ძირითადი უფლება – საკუთრების უფლება – და ორი დაპირისპირებული ინტერესი. ნდობა უფლების ნამდვილობის მიმართ, პირველ რიგში, ბრუნვის მონაწილეთა კეთილსინდისიერებას ემყარება და მხოლოდ ამის შემდეგ სახელმწიფოს მიერ შექმნილ ხელოვნურ დანესებულებებს.<sup>1</sup>

საკმაოდ ხშირია შემთხვევები, როცა შემძენი უძრავ ნივთს, საჯარო რეესტრის ნდობაზე დაყრდნობით, რეგისტრირებული არაუფლებამოსილი პირისგან იძენს, რა დროსაც მან არ იცის, რომ გამსხვისებელი რეალურად არ არის ნივთის მესაკუთრე. ასეთ დროს ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელ მათგანს უნდა ჰქონდეს უპირატესი დაცვა საკუთრების უფლებასთან მიმართებით – ნივთის შემძენს თუ მის ნამდვილ მესაკუთრეს? ასეთი შემთხვევებისათვის ყველა სამართლებრივ სისტემას თავისი გადაწყვეტა აქვს – ერთნი უპირატესობას ანიჭებენ კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს, რასაც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის არგუმენტით ხსნიან, მეორენი კი – რეალურ მესაკუთრეს, რაც დასაბუთებულია ძველი ლათინური მაქსიმით – *“nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet”* (არავის შეუძლია იმაზე მეტი უფლება გადასცეს სხვას, ვიდრე თავად მას აქვს).

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

<sup>1</sup> ზოიძე ბ., საჯარო რეესტრის სანდობა და უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა ქართულ სამართალში, „მედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №12/2021, 128.

უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის გამომრიცხველი გარემოებების თვალსაზრისით თითოეული მართლწესრიგი განსხვავებულ პირობებს ადგენს, თუმცა გამსხვისებლის არამესაკუთრების შესახებ ცოდნა ნებისმიერ მათგანში გამოორიცხავს შემძენის კეთილსინდისიერებას და შესაბამისად, საკუთრების უფლების მოპოვებას. ამ თვალსაზრისით, „ცოდნის“ კომპონენტის შედარებით-სამართლებრივი კვლევა საინტერესოა იმდენად რამდენადაც, სამართლებრივ სისტემებში განსხვავებულია მისი ფარგლები – მაგალითად, გერმანული სამართალი „ცოდნაში“ მხოლოდ პოზიტიურ ცოდნას მოიაზრებს, ქართულ სამართალში კი „ცოდნა“ გაფართოებულია „შესაძლო ცოდნის“ ვალდებულებით. რაც შეეხება ინგლისურ სამართალს, აქ ცოდნა სამ სახედ არის დაყოფილი, რომელთაგანაც ერთ-ერთი შინაარსობრივად სრულად ეხმინება ქართულ სამართალში მოქმედ „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტს. გამომდინარე აქედან, ვფიქრობ, საინტერესო და ღირებული უნდა იყოს უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხის კვლევა კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემის მქონე ისეთი ქვეყნების მაგალითზე როგორც გერმანია და ინგლისია, მით უფრო მაშინ, როცა განსახილველი თემა ქართულ სამართალთან შედარების გზით გარკვეული დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა.

## **2. უძრავი ნივთის შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან**

ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტი ანუ შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან დამახასიათებელია ყველა სამართლებრივი სისტემისთვის, თუმცა განსხვავებულია ამ ინსტიტუტის ნორმატიული მონესრიგება. იმ შემთხვევაში თუკი შეძენა ხდება არამესაკუთრე პირისაგან, წარმოიშობა კონფლიქტი: მართლწესრიგი შემძენს მიიჩნევს მესაკუთრედ მიუხედავად გამსხვისებლის უფლებაში არსებული ნაკლისა, რითაც ნამდვილი მესაკუთრე მის ზურგს უკან დადებული გარიგებით დაზარალდება თუ უარს ეტყვის შემძენს შეძენილზე უფლების წარმოშობაში, რაც უკვე შემძენს დაზარალებს.<sup>2</sup>

ქართული და გერმანული სამართლის მიდგომა უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტის მონესრიგების კუთხით მსგავსია, თუმცა უფრო სწორი იქნებოდა თუ ვიტყვოდით, რომ მსგავსად იყო ჩაფიქრებული. საერთო სასამართლოების მიდგომა<sup>3</sup> და საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ<sup>4</sup> გარკვეული ცვლილებები შეიტანა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან უძრავი ნივთის შეძენის ქართულ მონესრიგებაში, რაც უმთავრესად „ცოდნის“ პრობლემატიკასთან არის დაკავშირებული.

როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სკ) 312 (2)-ე მუხლი, ისე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – ბგბ) §892-ე პარაგრაფი გამოორიცხავს უძრავ

<sup>2</sup> Prütting H., Sachenrecht, 34.Aufl., C.H. Beck München, 2010, 50.

<sup>3</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 ივნისის №ას-491-465-2015 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-675-642-2014 განჩინება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 15 აპრილის №2ბ/298-18 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 25 დეკემბრის №ას-524-869-07 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 დეკემბრის №ას-595-554-2017 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 1 აგვისტოს №ას-567-535-2012 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №ას-394-373-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>4</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1005>> [25.08.2022].

ვი ნივთის კეთილსინდისიერ შექმნას, როცა საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილია საჩივარი ან შემძენისათვის ცნობილია რომ გამსხვისებელი არ არის მესაკუთრე. რეგისტრირებული საჩივარი გამორიცხავს საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციას და ამ გზით აბრკოლებს კეთილსინდისიერი შექმნის შესაძლებლობას<sup>5</sup> ანუ საადგილმამულო წიგნის არასწორი მონაცემების გამო საჩივრის რეგისტრაციით დაბრკოლება იქმნება კეთილსინდისიერი შექმნისათვის.<sup>6</sup> ბგბ-ს §892-ე პარაგრაფისთვის უმნიშვნელოა შექმნის ცოდნა საჩივრის შესახებ, რადგან ეს უკანასკნელი საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გზით სავალდებულოდ აისახება საჯარო რეესტრის ამონაწერში, რის გამოც მესამე პირთათვის მისი არსებობის შესახებ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია.<sup>7</sup> პრეზუმფციის გამოსარიცხად ბგბ-ს §892-ე პარაგრაფი არ ადგენს რაიმე დამატებით პირობას, მათ შორის არც შექმნის ცოდნის ვალდებულებას. რეგისტრირებული პროტესტი აქარწყლებს საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობას მაშინაც, როცა შემძენმა მის შესახებ არაფერი იცის.<sup>8</sup> სკ-ს 312 (2)-ე მუხლით გათვალისწინებული საჩივარი კი, მიუხედავად ანალოგიური დანიშნულებისა, შესაბამისი საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის გამო, პრაქტიკაში არ მოქმედებს, რაც გულისხმობს იმას, რომ ის არ შეიტანება საჯარო რეესტრის ამონაწერში, რითაც საყოველთაო მოქმედების ძალას შეიძენდა. ამის გამო, რეგისტრირებული საჩივრის ფუნქცია თავის თავზე აღებული აქვს საჩივარს და ცოდნას მის შესახებ (სკ-ს 185-ე მუხლი), რა შემთხვევაშიც საჯაროობა პერსონალური ინფორმირების გზით მიიღწევა, კეთილსინდისიერი შექმნისგან ნივთის დასაცავად კი, როგორც წესი, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებას მიმართავენ, რომელიც განსხვავებით საჩივრისგან, დავის დასრულებამდე შეუძლებელს ხდის ნივთთან დაკავშირებული განკარგვითი გარიგებების დადებას.

არცთუ ისე სრულყოფილი სარეგისტრაციო სისტემის და არასრული საკანონმდებლო მოწესრიგების გამო, ქართულ სამართალში უძრავ ნივთებთან მიმართებით „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტი გაჩნდა, რაც ნებისმიერ პოტენციურ შემძენს გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში მოქმედების ვალდებულებისკენ მოუწოდებს. აღნიშნულმა პირდაპირი გავლენა მოახდინა „ცოდნის“ კომპონენტის შინაარსზე, რის გამოც უკვე თავისუფლად არის შესაძლებელი იმის თქმა, რომ ქართული სამართალი უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტს „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტით აწესრიგებს. აღნიშნული სტანდარტი გამოიყენება ინგლისურ სამართალშიც, სადაც ის აღიარებულია ცოდნის ერთ-ერთ სახედ, რომელიც გამოირიცხავს დაურეგისტრირებელ მიწაზე ინტერესის კეთილსინდისიერი მოპოვების შესაძლებლობას.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართულმა სამართალმა უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის თავისებური მოდელი შექმნა (ყველა სამართლებრივ სისტემასთან არის შესაძლებელია მსგავსების ნახვა)<sup>9</sup>, ის კვლავ ერთგული რჩება სამოქალაქო ბრუნვის კეთილ-

<sup>5</sup> ქიუზი ტ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2019, 3.

<sup>6</sup> Wilhelm J., Sachenrecht, 6.Aufl., De Gruyter 2019, 2019, 364, Rn.599.

<sup>7</sup> იხ. სირდაძე ლ., საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2020, 11.

<sup>8</sup> კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 681, ველი 8.

<sup>9</sup> ნორმატიული მოწესრიგების კუთხით სკ-ს 312 (2)-ე მუხლი შინაარსობრივად ბგბ-ს §892-ე პარაგრაფს იმეორებს, თუმცა „შესაძლო ცოდნის“ ნაწილში მსგავსებას ავლენს ნაპოლეონის კოდექსის მქონე

სინდისიერი მონაწილის ინტერესების უპირატესი დაცვის პრინციპისადმი, რაც ნიშნავს იმას, რომ გერმანული სამართლის მსგავსად, უპირატესობა კეთილსინდისიერ შემძენს ენიჭება, ხოლო არამართლზომიერი გამსხვისებლისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება კი ნივთის რეალური მესაკუთრის მოთხოვნას წარმოადგენს. გასხვავებით ზოგიერთი ქვეყნისაგან, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების კუთხით, ქართულ საჯარო რეესტრს ყველანაირი პასუხისმგებლობა აქვს მოხსნილი.<sup>10</sup>

### **3. „ცოდნა“, როგორც კეთილსინდისიერი შეძენის გამომრიცხავი გარემოება**

#### **3.1. „პოზიტიური ცოდნა“**

ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, პოზიტიური ცოდნა უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის გამომრიცხავი პირობაა. სკ-ს 185-ე და 312 (2)-ე მუხლებში „ცოდნა“ გამოხატულია სიტყვებით: „შემძენმა იცოდა“, ბგ-ს §892-ე პარაგრაფში კი „ცოდნას“ გამოხატავს ფორმულირება – „შემძენისათვის ცნობილია“. მაშასადამე, თუკი შემძენმა იცის, რომ გამსხვისებელი, რომელიც მესაკუთრედ არის რეგისტრირებული, არ არის ნივთის ნამდვილი მესაკუთრე, ის ვერ მოიპოვებს საკუთრების უფლებას მასთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, რადგან პოზიტიური ცოდნა გამომრიცხავს კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობას.

გერმანული სამართალი „ცოდნის“ შეფასებისას ხისტი მიდგომით ხელმძღვანელობს, კერძოდ, „ცოდნაში“ მოიაზრებს მხოლოდ დარწმუნებულ, დანამდვილებულ ცოდნას რეგისტრირებული პირის არამესაკუთრეობის შესახებ და გამომრიცხავს ნებისმიერი ეჭვის ან ვარაუდის „ცოდნაში“ პრეზუმირების შესაძლებლობას.<sup>11</sup> კონკრეტული ინფორმაციის ფლობაც კი, რომელიც მესაკუთრედ რეგისტრირებული პირის არაუფლებამოსილებასთან არის დაკავშირებული, ვერ ჩაშლის კეთილსინდისიერ შეძენას, თუკი ეს ინფორმაცია არასანდო წყაროდან არის მიღებული ან სათუთა.<sup>12</sup> უხეში გაუფრთხილებლობის გამო არცოდნაც კი არ ნიშნავს არაკეთილსინდისიერებას.<sup>13</sup> ამის საპირისპიროდ, ქართული საერთო სასამართლოების მიერ

---

(იტალია, ესპანეთი), სკანდინავიის (ფინეთი, შვედეთი, ნორვეგია), აღმოსავლეთ ევროპის (პოლონეთი) და საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებთან, ასევე ავსტრიასთანაც, რომელიც გერმანული სამართლის სისტემის მქონე ქვეყანაა, თუმცა აღსანიშნავია, რომ სხვა სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებთან მსგავსება არა რეცეფციის, არამედ ერთი და იმავე პრობლემემატიკის მიმართ კონკრეტული მიდგომის მართებულიად მიჩნევის შედეგია. იხ. *Pradi A.*, *Transfer of Immoveable Property in Europe, From Contract to Registration*, (ed.) *Pradi A.*, *Universita degli Studi di Trento*, 2012, 160-161, *Santisteban M.S.*, *Transfer of Immoveable Property in Europe, From Contract to Registration*, (ed.) *Pradi A.*, *Universita degli Studi di Trento*, 2012, 196-197, *Niemi M.I.*, *Transfer of Immoveable Property in Europe, From Contract to Registration*, (ed.) *Pradi A.*, *Universita degli Studi di Trento*, 2012, 86-89.

<sup>10</sup> შეად. შვედეთის მინის წიგნი, 1970, 18:1 – 18:4, რომლის მიხედვითაც, როგორც ნამდვილი მესაკუთრისთვის, ისე შემძენისთვის, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, გარანტირებულია კომპენსაციის უფლება სახელმწიფოს მიმართ უფლებების დაკარგვის გამო.

<sup>11</sup> იხ. *Ring G.*, *Griziwotz H.*, *Keukenschrijver A.*, *BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl.*, Baden-Baden 2013, 225, Rn.57; *Wilhelm J.*, *Sachenrecht, 6.Aufl.*, De Gruyter 2019, 2019, 435, Rn.725; *Soergel H.T.*, *Stürner R.*, *BGB Sachenrecht 1, Band 14, 13. Aufl.*, Kohlhammer, 2002, §892, 196, Rn.4.

<sup>12</sup> იხ. *რუსიაშვილი გ.*, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი საქმეზე: №ას-189-182-2013, 2014 წლის 16 იანვარი, 11-2/2020, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №2/2020, 88-89.

<sup>13</sup> *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, *დარჯანია თ.*, *ჭეჭელაშვილი ზ.(მთარგმ.)*, *ჩაჩანიძე ე.*, *დარჯანია თ.*, *თოთლაძე ლ.* (რედ.), თბ.,

განვითარებული ე.წ. „წინდახედულობის დაცვის სტანდარტის“ მიხედვით, კეთილსინდისიერი შეძენა ყოველთვის დაბრკოლდება, თუკი შემძენი არ გამოიყენებს იმ შესაძლებლობას, რაც გამსხვისებლის მესაკუთრეობასთან დაკავშირებით, მის მიერ მიღებული ინფორმაციის გადა-  
მონმებასთან და ეჭვების გაქარწყლებასთან არის დაკავშირებული.<sup>14</sup> აღნიშნული შემძენს უხეშ გაუფრთხილებლობად ეთვლება, რაც მას შესაძლებლობას ართმევს კეთილსინდისიერე-  
ბაზე მითითებით შეინარჩუნოს შეძენილი.

აღნიშვნის ღირსია რეგისტრირებული უსწორო მონაცემების განმაპირობებელ გარემო-  
ებებთან დაკავშირებული შეფასება. გერმანული სამართლის მიხედვით, არაკეთილსინდისიერ-  
ებას არ აქვს ადგილი, როცა შემძენმა იცის იმ ფაქტების შესახებ, რომლებიდანაც უსწორო-  
ბა გამომდინარეობს.<sup>15</sup> ამ შეფასებას არ იზიარებს ქართული სასამართლო პრაქტიკა, რომე-  
ლიც ავითარებს მსჯელობას იმასთან დაკავშირებით, რომ „ჩანაწერის უზუსტობის ცოდნა  
ნიშნავს იმ გარემოებათა ცოდნას, რის გამოც ჩანაწერია უზუსტო“.<sup>16</sup> ამ საკითხში რთულია  
გერმანელი ავტორის მოსაზრების გაზიარება, რადგან თუკი პირმა იცის ფაქტები, რომლებიც  
რეგისტრირებული მონაცემის უსწორობას განაპირობებს, მაშინ გამოდის, რომ მან იცის უს-  
წორობის შესახებ, რასაც პირდაპირ მივყავართ არაკეთილსინდისიერებამდე, რაც გამორიცხ-  
ავს კეთილსინდისიერ შეძენას. ამდენად, როცა შემძენმა იცის ფაქტები, რომლებიდანაც უს-  
წორობა გამომდინარეობს, უნდა ჩავთვალოთ, რომ იცის თავად იმ უსწორობის შესახებაც,  
რომელსაც ეს ფაქტები განაპირობებენ.

საჯარო რეესტრის კანონისმიერი პრეზუმფცია მოქმედებას წყვეტს, როცა პირს აქვს  
პოზიტიური ცოდნა ჩანაწერის უსწორობის შესახებ.<sup>17</sup> პოზიტიური ცოდნა გულისხმობს იმ  
შემთხვევას, როცა შემძენმა დანამდვილებით იცის, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებუ-  
ლი პირი არ წარმოადგენს უძრავი ნივთის რეალურ მესაკუთრეს. ამასთან, შემძენს არ ეკის-  
რება იმის ვალდებულება, იცოდეს თუ ვინ არის ნივთის ნამდვილი მესაკუთრე,<sup>18</sup> საკმარისია  
მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ რეესტრში გაცხადებული უფლებრივი მდგომარეობა რეალურ  
მდგომარეობასთან შეუსაბამოა. ბგბ-ს §§892-893-ე პარაგრაფებიც უსწორობის ცოდნაზე სა-  
უბრობენ და არა რეალურად არსებული სამართლებრივი მდგომარეობის ცოდნაზე.<sup>19</sup> „ცოდ-  
ნის“ ანალოგიურ შეფასებას იზიარებს სკ-ის 312 (2)-ე მუხლიც, თუმცა მხოლოდ საკანონ-  
მდებლო დონეზე, რადგან პრაქტიკაში, უძრავ ნივთებთან მიმართებით „ცოდნის“ შეფასება  
„შესაძლო ცოდნის“ ვალდებულებისგან დამოუკიდებლად ფაქტობრივად არ გვხვდება, რისი

2014, 681, ველი 11; *Wilhelm J.*, *Sachenrecht*, 6.Aufl., De Gruyter 2019, 2019, 435, Rn.725; *Soergel H.T.*,  
*Stürmer R.*, *BGB Sachenrecht 1*, Band 14, 13. Aufl., Kohlhammer, 2002, §892, 204, Rn.4.

<sup>14</sup> სასამართლო პრაქტიკისთვის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 ივნისის №ას-491-  
465-2015 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-675-642-2014  
განჩინება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 15 აპრილის №2ბ/298-18 გადაწყვეტილება;  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 25 დეკემბრის №ას-524-869-07 განჩინება; საქარ-  
თველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 დეკემბრის №ას-595-554-2017 განჩინება; საქართველოს  
უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 1 აგვისტოს №ას-567-535-2012 განჩინება; საქართველოს უზენაესი  
სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №ას-394-373-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>15</sup> *Soergel H.T.*, *Stürmer R.*, *BGB Sachenrecht 1*, Band 14, 13. Aufl., Kohlhammer, 2002, §892, 196, Rn. 4.

<sup>16</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>17</sup> *Müller K.*, *Gruber P. U.*, *Sachenrecht*, Verlag Franz Vahlen München 2016, 546, Rn. 2795; *Ring G.*, *Griziwotz*  
*H.*, *Keukenschrijver A.*, *BGB Kommentar*, *Sachenrecht*, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden 2013, 225, Rn.57.

<sup>18</sup> *Ring G.*, *Griziwotz H.*, *Keukenschrijver A.*, *BGB Kommentar*, *Sachenrecht*, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden  
2013, 225, Rn.57.

<sup>19</sup> *Müller K.*, *Gruber P. U.*, *Sachenrecht*, Verlag Franz Vahlen München 2016, 547, Rn. 2803.

მიზეზიც უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის დავებთან მიმართებით „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტის დამკვიდრებაა.

### **3.2. „ცოდნის“ ფარგლები ქართულ სამართალში**

#### **3.2.1. „იცოდა ან შეეძლო სცოდნოდა“ სტანდარტი**

სკ-ს 185-ე და 312-ე მუხლების სიტყვასიტყვითი განმარტების მიხედვით, უძრავი ნივთის ნამდვილმა მესაკუთრემ უნდა ამტკიცოს ის, რომ შემძენმა იცოდა გამსხვისებლის არამესაკუთრობის შესახებ, რაც ნიშნავს იმას, რომ მან შემძენს ამ ფაქტის შესახებ ცოდნა უნდა დაუმტკიცოს და არა ის, რომ მას შეეძლო ეს რომ სცოდნოდა. მაშასადამე, შემძენს არაკეთილსინდისიერად ერააცხება ცოდნა და არა ცოდნის ვალდებულება.<sup>20</sup>

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით გარკვეული კორექტივებია შეტანილი „ცოდნის“ ფარგლებში, კერძოდ ის „შესაძლო ცოდნის“ შემთხვევებით ფართოვდება. ამ უკანასკნელში იგულისხმება გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში შემძენის მიერ განსახორციელებელი ქცევის სტანდარტი, რომელიც სარწმუნოდ ადასტურებს იმას, რომ ნივთის შეძენამდე შემძენმა დააზღვია ყველა შესაძლო რისკი.<sup>21</sup>

გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში მოქმედება შესაფასებელ მოცემულობას წარმოადგენს და ის დგინდება ყოველი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებების გათვალისწინებით. მაგალითად, შესაძლებელია თუ არა, შემძენი ჩაითვალოს კეთილსინდისიერად, როცა ის იძენს კარის მეზობლის ბინას, სადაც ჯერ კიდევ ცხოვრობენ ამ სახლის რეალური მესაკუთრის ოჯახის წევრები?<sup>22</sup> შემძენისათვის ნივთის შეძენამდე მისი ავკარგიანობის შემოწმება (თუნდაც კარის მეზობლად მდებარე ბინის), არ გამომდინარეობს სკ-ს არც 185-ე და არც 312 (2)-ე მუხლებიდან, შესაბამისად, ასეთი შემოწმების განუხორციელებლობა ამავე მუხლების მიხედვით, შემძენის არაკეთილსინდისიერებას არ იწვევს, თუმცა კეთილსინდისიერების ზოგადი ნორმა-პრინციპის მოშველიებით შემძენისათვის დადგენილია ე.წ. გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში მოქმედების ვალდებულება, რაც გულისხმობს მისი მხრიდან ისეთი ქცევის განხორციელების მოვალეობას, რომელიც მინიმალური ძალისხმევითა და ფინანსური დანაკარგების გარეშე შესაძლებელს ხდის უძრავი ნივთის შეძენამდე მასთან დაკავ-

<sup>20</sup> ზოიძე ბ., საჯარო რეესტრის სანდოობა და უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა ქართულ სამართალში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №12/2021, 132.

<sup>21</sup> სასამართლო პრაქტიკისთვის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 2 მარტის №ას-1279-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 25 ივნისის №ას-1198-2019 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ოქტომბრის №ას-562-2020 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 29 ოქტომბრის №ას-700-2020 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 11 მარტის №ას-1387-2020 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №ას-394-373-2013 გადაწყვეტილება.

<sup>22</sup> მაგალითი აღებულია სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც საკასაციო სასამართლომ საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს იმ დასაბუთებით, რომ მისი მხრიდან სრულყოფილად არ ყოფილა შეფასებული საკითხი იმის შესახებ, რომ შემძენს შეუძლებელია არ სცოდნოდა კარის მეზობლის ბინაზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული დავის შესახებ. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 3 ივლისის №ას-1026-1219-08 განჩინება. იხ. ასევე, ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თბ., 2014, 65. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 84.; იხ. ასევე, ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2016, 297-303.



შირებული უფლებრივი მდგომარეობის მოკვლევას. მიუხედავად იმისა, რომ შემძენისათვის ასეთი ვალდებულება კანონით არ არის დადგენილი, ვფიქრობ, ის გამართლებული უნდა იყოს ისეთ შემთხვევებში, როცა სახეზეა გარკვეული გარემოებები, რომლებიც გონივრულ ეჭვებს ქმნიან უფლების ნამდვილობასთან დაკავშირებით. მართალია შემძენს საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით ინფორმაციას საჯარო რეესტრი აწვდის, მაგრამ თუკი სახეზეა საეჭვო გარემოებები, რომელთა გადამოწმებაც მინიმალურ ძალისხმევასთან არის დაკავშირებული, არ შეიძლება რომ მათი იგნორირება მოხდეს და მხოლოდ საჯარო რეესტრის ფურცლის საფუძველზე იქნეს გადაწყვეტილება მიღებული. ასეთი ხისტი მიდგომა არ შეესაბამება ინტერესთა გონივრულ დაბალანსებას, როცა ერთი მხარე სარგებელს ნახულობს რეესტრის კანონისმიერი პრეზუმფციით, ხოლო მეორე კი ასეთი პრეზუმფციით ზარალდება. ამასთან, თუკი შემძენმა მიიღო ყველა ზომა იმისათვის, რათა ეს ეჭვები გაექარწყლებინა, მაგრამ შემდგომში მაინც სადავო გახდება უფლება, ეს არ შეიძლება მისი არაკეთილსინდისიერად ცნობის საფუძველი გახდეს. ასეთ დროს მას უნდა შეუნარჩუნდეს შეძენილი. საბოლოო ჯამში, ამგვარი მიდგომა ხელს უშლის აშკარა გულგრილობის ნახალისებას, როცა შემძენი არ იღებს ელემენტარული წინდახედულობის ზომებს.<sup>23</sup>

სასამართლო პრაქტიკის კვლევამ აჩვენა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტის გამოყენებამ შეიძლება კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა გამოიწვიოს.<sup>24</sup> ეს ძირითადად ხდება ისეთ დავებში, სადაც ხელშეკრულება ახლობელ პირებს ან ნათესავებს შორის იდება. ასეთ კავშირებს სასამართლო საეჭვო გარემოებად მიიჩნევს, რასაც შემძენის არაკეთილსინდისიერად ცნობას უკავშირებს ხოლმე, თუმცა ასეთი გადაწყვეტა ყველა შემთხვევაში არ უნდა იყოს მართებული. ნათესაური ან სხვაგვარი ახლობლური კავშირის არსებობა შესაძლოა მხოლოდ აადვილებდეს შემძენის არაკეთილსინდისიერების მტკიცებას, შესაბამისად, მხოლოდ ნათესაობის ან სხვაგვარი ახლობლური ურთიერთობის ფაქტზე დაყრდნობით, როცა სახეზე არ არის სხვა რაიმე საეჭვო გარემოება, არ იქნება მართებული, რომ შემძენის სანინაალმდეგო გადაწყვეტილება იქნეს მიღებული.

### 3.2.2. „შესაძლო ცოდნის“ ვალდებულების „ნარმომავლობა“

სასამართლოს არცერთ გადაწყვეტილებაში არ არის განმარტება იმასთან დაკავშირებით, თუ საიდან გაჩნდა უძრავ ნივთებთან მიმართებით „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტი. აღნიშნულის დადგენა საჭიროა იმდენად, რამდენადაც გაირკვეს უძრავ ნივთებთან მიმართებით აღნიშნული სტანდარტის „ნარმომავლობა“, რათა შემდგომ სწორად იქნეს შეფასებული მისი გამოყენების მიზანშეწონილობა. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ხაზგასმით აღნიშნავს,

<sup>23</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 35, <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1005>> [25.08.2022].

<sup>24</sup> იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 17 თებერვლის №ას-888-836-2010 განჩინება, სადაც სააპელაციო სასამართლომ ახლობლობის ფაქტის გამო მიიჩნია, რომ შემძენისათვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო ქონებაზე მიმდინარე დავა. საკასაციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან მტკიცების ტვირთის არასწორი გადანაწილების საკითხს და აღნიშნა, რომ საქმის მასალებიდან არ დგინდებოდა მყიდველის ცოდნა მინის ნაკვეთებთან დაკავშირებული დავის შესახებ, სააპელაციო სასამართლო დაეყრდნო მხოლოდ მოსარჩელის პოზიციას, თუმცა სრულიად შესაძლებელია, რომ შუამავალ პირს, რომელიც მინის გასხვისებით იყო დაინტერესებული დაემალა შემძენისათვის დავის ფაქტი და ამ აზრს ისევე აქვს არსებობის უფლება, როგორც მის სანინაალმდეგო მოსაზრებას.

რომ „ცოდნაში“ მოიაზრება მხოლოდ ცოდნა და არა „შესაძლო ცოდნა“, რაც გვაფიქრებინებს იმას, რომ ქართული სასამართლოების დასაბუთება „შესაძლო ცოდნასთან“ დაკავშირებით არის არა „ცოდნის“ ფართო ინტერპრეტაციის შედეგი, რაშიც „შესაძლო ცოდნის“ პრეზუმირებაც მოხდებოდა, არამედ კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის განმარტების შედეგი, რომელიც უფრო მეტად უკავშირდება ქცევას და არა კოგნიტურ მოცემულობას. ამ თვალსაზრისით შეიძლება ითქვას, რომ ერთგვარი წინააღმდეგობა შეიქმნა კეთილსინდისიერების ზოგად ნორმა-პრინციპსა (სკ-ს მე-8 მუხლი) და კეთილსინდისიერების იმ ვალდებულებას შორის რომელიც დადგენილია სკ-ს 185-ე და 312 (2)-ე მუხლებით.

### 3.3. ე.წ. „ცოდნის დოქტრინა“ ინგლისურ სამართალში

#### 3.3.1. ზოგადად

ინგლისურ სამართალში განსხვავებულია არა მხოლოდ საკუთრების შეძენის წესი, არამედ თავად საკუთრების უფლების აღქმაც. ინგლისში არ არსებობს მინის ნაკვეთზე აბსოლუტური საკუთრება, არამედ მხოლოდ ბატონობის, მფლობელობის უფლებები (*“estates”*). ინგლისში პირები ფლობენ უფლებებს მინებზე და არა თავად ამ მინებს.<sup>25</sup> ასეთ უფლებებს „ინტერესები“ ეწოდებათ, რომლებიც საკუთრების უფლების რანგშია აყვანილი. ამდენად, როცა ადამიანები ამბობენ, რომ მათ აქვთ საკუთარი მინა, სინამდვილეში ისინი გულისხმობენ, რომ მათ აქვთ ტიტული (ინტერესი, უფლება) მინაზე.<sup>26</sup> ამ თვალსაზრისით, საკუთრების უფლების ინგლისისეული გაგება უფრო მეტად რელატიურია, ვიდრე აბსოლუტური, რადგან ერთადერთი ტიტული მინაზე შესაძლებელია მხოლოდ მფლობელობა იყოს.<sup>27</sup>

ინგლისში არსებობს საკუთრებითი უფლების ცნება (*Proprietary right*), რომელიც არ არის საკუთრების უფლების<sup>28</sup> იდენტური. საკუთრების უფლება საკუთრებითი უფლების ერთ-ერთი სახეა. მაგალითად, ვინმეს საკუთრებაში არსებული სახლი შეიძლება გაქირავდეს, ასევე დაიტვირთოს ბანკის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად. ასეთ შემთხვევაში, მესაკუთრესაც, დამქირავებელსაც და ბანკსაც აქვთ საკუთრებითი უფლებები სახლზე.<sup>29</sup>

ინგლისში მინა ორი სახისაა – დარეგისტრირებული და დაურეგისტრირებელი, შესაბამისად, განსხვავებულია მათ შემძენთა დაცვის სტანდარტიც. ინგლისურ სამართალში განვითარებული ე.წ. „ცოდნის დოქტრინის“ (*The Doctrine of Notice*) მიზანიც სწორედ ის არის, რომ განსაზღვროს იმ მინაზე არსებული ინტერესების პრიორიტეტულობა, რომელიც უძრავი ქონების 1925 წლის აქტით<sup>30</sup> არ იმართება (ანუ დაურეგისტრირებელ მინაზე), ამდენად, ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ დაურეგისტრირებელი მინების მიმართ. ე.წ. „ცოდნის დოქტრინის“ ფარგლებში გამოიყოფა ცოდნის სამი სახე, რომელთაგანაც ერთ-ერთი შინაარსობრივად ქართულ სამართალში მოქმედი „იცოდა ან შეეძლო სცოდნოდა“ სტანდარტის ექვივალენტურია. ე.წ. „ცოდნის დოქტრინის“ მიხედვით, უძრავი ქონების კეთილსინდისიერ შემძენს, რომელიც

<sup>25</sup> Dixon M., *Modern Land Law*, 6<sup>th</sup> edition, Routledge-Cavendish, 2009, 6.

<sup>26</sup> იქვე, 7.

<sup>27</sup> Caldwell L.K., *Rights of Ownership or Rights of Use? – The Need for a New Conceptual Basis for Land Use Policy*, 15 Wm. & Mary L. Rev., 1974, 760.

<sup>28</sup> როცა ვამბობთ, რომ პირს აქვს საკუთრების უფლება მინაზე, ბინაზე, იგულისხმება, რომ მას აქვს გრძელვადიანი მფლობელობის უფლება.

<sup>29</sup> Stevens J., Pearce R., *Land Law*, 5<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell Ltd, 2013, 4, ველი 1.03.

<sup>30</sup> Law of Property Act 1925, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>> [25.08.2022].

ნივთს სასყიდლით იძენს, ენიჭება უპირატესობა მიწაზე არსებული ინტერესის ნებისმიერ მესაკუთრესთან მიმართებით, რომელსაც არ აქვს დარეგისტრირებული თავისი ინტერესი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შემძენმა არ იცის და არც შეიძლება იცოდეს ასეთი ინტერეს(ებ)ის არსებობის შესახებ.

### 3.3.2. ცოდნის სახეები

#### 3.3.2.1. პოზიტიური ცოდნა

„პოზიტიური ცოდნა“ (*Actual notice*) ინგლისური სამართლის მიხედვით ცოდნის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, რომელიც გულისხმობს შემძენის დარწმუნებულ ცოდნას მიწაზე ინტერესის არსებობის შესახებ. ცოდნის აღნიშნული სახე არ მოიცავს ჭორებისა და მოარული ხმების ცოდნის შემთხვევებს, ის მხოლოდ იმ ცოდნას გულისხმობს, რომელზე დაყრდნობითაც ნებისმიერი რაციონალური ადამიანი იმოქმედებდა. არაარსებითია თუ ვისგან, როდის ან როგორ მიიღო შემძენმა „ცოდნა“, გადამწყვეტი მხოლოდ ის არის, რომ ინტერესის შეძენის დროისათვის ის ფლობდა ინფორმაციას მიწაზე მანამდე დადგენილი ინტერესის შესახებ.<sup>31</sup> სანინააღმდეგო მოსაზრების მიხედვით, შემძენს ცოდნად არ უნდა ჩაეთვალოს უცხო ადამიანებისგან მიღებული გაურკვეველი და ბუნდოვანი შეტყობინებები ან განცხადებები ისეთი პირებისგან, რომლებიც დაინტერესებულნი არ არიან კონკრეტული უძრავი ნივთით.<sup>32</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ერთი შეხედვით ადვილია „პოზიტიური ცოდნის“ შემთხვევების ამოცნობა, პრაქტიკაში ეს მაინც გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რასაც განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ხშირად რთული ხდება მისი „შესაძლო ცოდნის“ შემთხვევებისგან გამიჯვნა. ერთ-ერთ საქმეში მოსამართლემ განმარტა: „ცოდნის“ მიღების შესაძლებლობის გამოუყენებლობა თავად „ცოდნას“ უთანაბრდება.“<sup>33</sup> არ არის აუცილებელი პირდაპირი მტკიცებულებების არსებობა, რომლებიც ადასტურებენ შემძენის ცოდნას *Deed*<sup>34</sup> დოკუმენტის არსებობის შესახებ, არამედ ნებისმიერი მტკიცებულება, რომელსაც შეუძლია წარმოაჩინოს ისეთი ფაქტები და გარემოებები, რომლებიც ნებისმიერ პირს დააეჭვებდა, შესაძლოა წარედგინოს ნაფიც მსაჯულებს, როგორც „პოზიტიური ცოდნის“ მტკიცებულება.<sup>35</sup> მაშასადამე, მიუხედავად იმისა, რომ ცოდნის აღნიშნული სახე თავისი შინაარსით მხოლოდ დანამდვილებითი ცოდნის შემთხვევებს უნდა მოიცავდეს, ხშირად მასში ცოდნის ისეთი შინაარსის შეტანაც ხდება, რომელიც უფრო ახლოს ცოდნის სხვა სახესთან დგას.

#### 3.3.2.2. შესაძლო ცოდნა

*Constructive notice* თავისი შინაარსით „შესაძლო ცოდნის“ ვალდებულებას გულისხმობს ანუ ცოდნას, რომელსაც შემძენი გონივრული მოკვლევის ფარგლებში მიიღებდა. ცოდნის ამ სახესთან გვაქვს საქმე, როცა სახეზეა უხეში გაუფრთხილებლობა<sup>36</sup> ან განზრახი თავშეკავე-

<sup>31</sup> Long J.R., Notice in Equity, Harvard Law Review, Dec., 1920, Vol. 34, № 2, Dec., 1920, 142.

<sup>32</sup> იქვე, 143.

<sup>33</sup> იქვე, 147.

<sup>34</sup> ტიტულის დამადასტურებელი დოკუმენტი, რომლითაც უფლების გადაცემა ხდება.

<sup>35</sup> Long J.R., Notice in Equity, Harvard Law Review, Dec., 1920, Vol. 34, № 2 (Dec., 1920), 149.

<sup>36</sup> საქმეში – ჰადსონი ვინის წინააღმდეგ (*Hudston v. Viney* [1921] 1 Ch98) სასამართლომ უხეშ გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ უხეში გაუფრთხილებლობა უბრალო

ბა<sup>37</sup> შესაბამისი მოკვლევის ჩატარებისაგან. *Constructive notice* შეესაბამება ქართულ სამართალში აღიარებულ ე.წ. „წინდახედულობის ნორმების დაცვის“ სტანდარტს და გულისხმობს ისეთ „ცოდნას“, რომელიც ნებისმიერ საშუალო წინდახედულ ადამიანს უნდა ჰქონოდა, რომ არა მისი მხრიდან გამოჩენილი გულგრილობა. *Constructive notice*-ის შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ პირს შესაძლოა სცოდნოდა კონკრეტული ფაქტი, ისე თითქოს მან ის ნამდვილად იცის.<sup>38</sup> ცოდნის აღნიშნული სახე არის პრინციპის – *Caveat Emptor* – „დაე, მყიდველი იყოს ფხიზლად“ მანიფესტაცია.

კეთილსინდისიერი შეძენის პრობლემატიკასთან დაკავშირებით, ინგლისურ სამართალში ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ საქმეს ჰოდჯსონისა და მარქსის საქმე<sup>39</sup> წარმოადგენს. საქმის ფაბულა იყო შემდეგი: ქალბატონი ჰოდჯსონი იყო 83 წლის ქვრივი, რომელიც საკუთარ ბინაში<sup>40</sup> დამქირავებელთან ერთად ცხოვრობდა. მან ეს ბინა გადაუფორმა დამქირავებელს, რომელიც მესაკუთრედ დარეგისტრირდა, თუმცა გამსხვივებლის სურვილი იყო, რომ ბინაში ცხოვრება ისევ გაეგრძელებინა, უბრალოდ ის დამქირავებლის სახელზე ყოფილიყო რეგისტრირებული. 1964 წელს დამქირავებელმა გაასხვისა სახლი მესამე პირზე – შემძენზე. შემძენამდე შემძენმა მოინახულა სახლი, შეხვდა ქალბატონ ჰოდჯსონსაც, თუმცა არ იცოდა ვინ იყო ის. ქალბატონმა ჰოდჯსონმა სასამართლოში წარადგინა სარჩელი იმ მოთხოვნით, რომ მისი ინტერესი ბინაზე სავალდებულო უნდა ყოფილიყო შემძენისთვის და შემძენს ამ ინტერესისგან თავისუფალი ბინა არ უნდა შეეძინა. მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენდა 1925 წლის მიწის რეგისტრაციის აქტის 70 (1) „გ“ ქვეპუნქტი,<sup>41</sup> რომლის საფუძველზეც მოსარჩელე ასაბუთებდა, რომ ის ბინის ფაქტობრივ მფლობელს წარმოადგენდა და ამასთან, არაფერი ადასტურებდა იმას, რომ მან ბინაზე მისი ინტერესი მიატოვა ან რაიმე სახით მასზე უარი თქვა. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და განმარტა, რომ პოტენციურმა შემძენმა უნდა გამოიკვლიოს ყველა პირი, რომლებსაც ის შესაძენ ბინაში შეხვდება და შესაძლებლობის შემთხვევაში მიიღოს კიდევ ნერილობითი პასუხი მტკიცებულების შექმნის მიზნებისთვის და მნიშვნელოვანია, რომ შემძენმა ეს რეგისტრაციამდე გააკეთოს. მოსამართლის ტესტი „მიმდინარე და აშკარა“ მფლობელობა<sup>42</sup> მოცემულ საქმეში სახეზე იყო, რადგან ქალბატონი ჰოდჯსონი ისევ მის ბინაში ცხოვრობდა. ასევე, სასამართლომ განმარტა, რომ აშკარა მფლობელობის ფაქტი შეფასებულ უნდა იქნეს

დაუდევრობას არ ნიშნავს, ის ნიშნავს ისეთი „ღრმა ბუნების“ უყურადღებობას, რაც მიუთითებს მოსალოდნელი რისკებისადმი აშკარა გულგრილ დამოკიდებულებაზე.

<sup>37</sup> განზრახვი თავშეკავების შესახებ სასამართლომ განმარტება გააკეთა საქმეში – ჯონი სმიტის წინააღმდეგ (*Jones v. Smith* (1841) 1 Hare 60), <<https://vlex.co.uk/vid/jones-v-smith-807013737>> [25.08.2022].

<sup>38</sup> ცოდნის ეს სახეა დადგენილი ისეთ საქმეებში როგორებიცაა: ჰანტი ლუკის წინააღმდეგ (*Hunt v Luck* [1902] 1 Ch 428), უილიამსის და გლინსის ბანკი ბოლანდის წინააღმდეგ (*Williams & Glyn's Bank v Boland* [1981] AC 487), კაუნსი კაუნსის წინააღმდეგ (*Caunce v Caunce* [1969] 1 WLR 286), ლოდს ბანკი კარიკის წინააღმდეგ (*Lloyds Bank v Carrick* [1996] 1 WLR 783), კინგსნორტ ფაინანსი ტიზარდის წინააღმდეგ (*Kingsnorth Finance v Tizard* [1986] 1 WLR 783).

<sup>39</sup> *Hodgson v Marks* [1971] EWCA Civ 8 (12 March 1971), <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1971/8.html>> [25.08.2022]. კრიტიკული ანალიზისთვის იხ. *Maudsley R.H.*, *Bona Fide Purchase of Registered Land*, *The Modern Law Review*, Vol. 36, № 1, 1973, 25-41.

<sup>40</sup> ბინაზე მას *free simple* (იგივე *Freehold*) უფლება ჰქონდა, რაც გულისხმობს იმას, რომ მას მიწის ნაკვეთზე მფლობელობის განუსაზღვრელი და შეუზღუდავი უფლებები გააჩნდა.

<sup>41</sup> *Land Registration Act 1925*, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/21/contents>> [25.08.2022].

<sup>42</sup> სასამართლო პრაქტიკა ერთმანეთისგან მიჯნავს მფლობელობას, რომელიც ფაქტს წარმოადგენს და მფლობელობას, რომელიც ტიტულოვან უფლებას ეფუძნება. ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით პირველი სახის მფლობელობა გამოიხატება ტერმინით „possession“, ხოლო მეორე – „occupation“.

მყიდველის თვალთახედვიდან.<sup>43</sup> გადაწყვეტილების მიმართ გამოთქმული კრიტიკა იმ დასაბუთებას ეფუძნება თუ რა მნიშვნელობის მატარებელი შეიძლება იყოს რეგისტრაცია, როცა შემძენს ასეთი გამოკვლევის ვალდებულება მაინც დაეკისრება. ქვედა ინსტანციის დასაბუთება ეფუძნებოდა იმ არგუმენტაციას, რომ შემძენს არ ჰქონდა ე.წ. უდავოდ პრეზუმირებული ცოდნა ბინაზე ქალბატონი ჰოდჯსონის ინტერესის შესახებ.

აღსანიშნავია მაილსის და ლანგლის საქმეც<sup>44</sup>, სადაც სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „თუკი ვინმესთან ვდებ ნასყიდობის ხელშეკრულებას, რომელიც თავად არ ფლობს მიწას, არამედ მას ფლობს დამქირავებელი, ეს წარმოადგენს ეჭვმიუტანელ შემთხვევას, რომელიც მე აღმჭურავს ინფორმაციით რომ არსებობს მიწის დამქირავებელი, რაც დანიელსის და დევისონის საქმის<sup>45</sup> მიხედვით, წარმომიშობს ვალდებულებას გამოვიკვლიო დამქირავებელთან დაკავშირებული ინფორმაცია და გადავამოწმო ტიტული, რომელსაც ის ფლობს მიწაზე.“ ასევე ჯონსის და სმიტის საქმეში<sup>46</sup> სასამართლომ განმარტა: „თუკი პირი, რომელიც იძენს უძრავ ნივთს, რომელიც არა გამსხვისებლის არამედ სხვა პირის ფაქტობრივ მფლობელობაშია, ის დაკავშირებული ხდება ყველა იმ ინტერესთან, რაც დადგენილია ამ მიწაზე.“ მსგავსი შინაარსის განმარტებას ვხვდებით ჰანტის და ლუკის საქმეშიც,<sup>47</sup> სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ თუკი მყიდველს ან იპოთეკარს აქვს ცნობა იმის შესახებ, რომ გამყიდველი არ ფლობს ქონებას, მას ეკისრება ვალდებულება გამოიკვლიოს თუ ვის აქვს ეს ქონება ფაქტობრივ მფლობელობაში და გაარკვიოს თუ რა უფლებები აქვს მას ამ მიწაზე, ხოლო თუკი ის არ განახორციელებს ამ ვალდებულებას, მაშინ ის გახდება მიწასთან დაკავშირებული ყველა იმ ტვირთის მატარებელი, რაც მის ფაქტობრივ მფლობელს გააჩნია ამ მიწაზე.

### 3.3.2.3. ცოდნა წარმომადგენლის მეშვეობით მოქმედებისას

*Imputed notice* გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა შემძენი წარმომადგენლის საშუალებით მოქმედებს. ასეთ დროს ივარაუდება, რომ მან უნდა იცოდეს ყველაფერი, რაც მისმა წარმომადგენელმა უნდა იცოდეს (უძრავი ქონების 1925 წლის აქტის 199-ე სექცია, (1)(ii)(b)). აღნიშნული ემყარება ლათინურ პრინციპს: *qui facit per alium facit per se* – „ის ვინც სხვისი მეშვეობით მოქმედებს, მოქმედებს თავად.“<sup>48</sup>

შემძენის კეთილსინდისიერების საკითხი, როცა იგი წარმომადგენლის მეშვეობით მოქმედებს საინტერესოა ქართული და გერმანული სამართლისთვისაც. ბგბ-ს §166 I პარაგრაფის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ შემძენი წარმომადგენლის მეშვეობით მოქმედებს, მხედველობაში მიიღება წარმომადგენლის ცოდნა და არა წარმოდგენილის.<sup>49</sup> იმ შემთხვევაში თუ წარ-

<sup>43</sup> ჰანტის და ლუკის საქმეში (*Hunt v. Luck* [1902] 1 CH 428) სასამართლომ განმარტა, რომ ფაქტობრივი ბატონობა შემძენისათვის თვალსაჩინო უნდა იყოს.

<sup>44</sup> *Miles v. Langley* (1831) 2 R. & My., 626, 628, <<https://vlex.co.uk/vid/miles-v-langley-802706321>> [25.08.2022].

<sup>45</sup> *Daniels v. Davison* (1089) 16 Ves. 249; (1811) 17 Ves. 433, <<https://vlex.co.uk/vid/daniels-v-davison-805880469>> [25.08.2022].

<sup>46</sup> *Jones v. Smith* (1841) 1 Hare 60, <<https://vlex.co.uk/vid/jones-v-smith-807013737>> [25.08.2022].

<sup>47</sup> *Hunt v. Luck* [1902] 1 Ch. 428, იხ. *Maudsley R.H.*, *Bona Fide Purchase of Registered Land*, *The Modern Law Review*, Vol. 36, № 1, 1973, 33.

<sup>48</sup> იხ. ვრცლად: *Long J.R.*, *Notice in Equity*, *Harvard Law Review*, Dec., 1920, Vol. 34, № 2, Dec., 1920, 137-160.

<sup>49</sup> *Ring G., Griziwotz H., Keukenschrijver A.*, *BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Auf.*, Baden-Baden 2013, 226, Rn.63.

მოდგენილმა იცის, რომ გამსხვისებელი არაუფლებამოსილია, ხოლო ეს არ იცის წარმომადგენელმა, მაშინ სწორი იქნება, რომ წარმოდგენილი (შემძენი) ვერ მოიპოვებდეს ნივთზე საკუთრების უფლებას. სანაალმდეგო დაშვება წინააღმდეგობაში იქნება უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის ინსტიტუტთან, რომელიც პოზიტიური ცოდნის შემთხვევაში გამორიცხავს კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობას. მხოლოდ იმის გამო, რომ შეძენა სხვა პირის მეშვეობით ხდება, არ უნდა მოუპოვებდეს საკუთრებას იმ პირს, რომელიც ვერ მოიპოვებდა საკუთრებას, პირადად და არა წარმომადგენლის მეშვეობით რომ შეეძინა ნივთი. ასეთი შემთხვევა ემსგავსება სისხლის სამართალში შუალობით ამსრულებლობას, როცა შუალობითი ამსრულებელი ცდილობს ბრალუუნარო პირის ხელით დანაშაულის ჩადენით თავიდან აიცილოს პასუხისმგებლობა. ამდენად, იმ შემთხვევაში, როცა წარმომადგენელს არ აქვს ცოდნა, მაგრამ ის აქვს წარმოდგენილს, კეთილსინდისიერი შეძენა გამორიცხული უნდა იყოს. სანაალმდეგოს დაშვებით შედეგად მივიღებთ იმას, რომ აგენტის (წარმომადგენლის) მეშვეობით შემძენი ყოველთვის მოახერხებდა „ცოდნისთვის“ გვერდის ავლას.<sup>50</sup> უნდა ჩავთვალოთ, რომ აგენტი და პრინციპალი (ანუ შემძენი და მისი წარმომადგენელი) ერთი და იგივე პირია, ამ გაგებით აგენტი პრინციპალის *alter ego*-ს წარმოადგენს.<sup>51</sup> კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობა გამორიცხული უნდა იყოს მაშინაც, როცა ცოდნა აქვს წარმომადგენელს, ხოლო წარმოდგენილს – არა. ასეთ დროს წარმომადგენლის ცოდნა წარმოდგენილ პირს უნდა შეეცხოს და კეთილსინდისიერი შეძენა გამოირიცხოს.

#### 4. დასკვნა

როგორც წარმოდგენილმა კვლევამ აჩვენა, განხილული ქვეყნების უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენის სამართალში „ცოდნის“ კომპონენტი განსხვავებული შინაარსით განიმარტება. ქართული სამართალი, რომელიც გერმანული სამართლის ბაზაზეა შექმნილი, პრაქტიკაში მოქმედების თვალსაზრისით, „ცოდნის“ ინტერპრეტაციის ნაწილში, ინგლისურ სამართალთან უფრო მეტ მსგავსებას ავლენს. სკ-ს და ბგბ-ს მიხედვით, საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციას გამორიცხავს პოზიტიური ცოდნა, ამასთან, ქართული სამართალი „ცოდნის“ გვერდით ითვალისწინებს „შესაძლო ცოდნის“ შემთხვევასაც, რაც უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენის სამართალში კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გადმოტანის და მისი განმარტების შედეგია. ინგლისური სამართლისგან განსხვავებით, არც ქართულ და არც გერმანულ სამართალში ცოდნა არ არის სახეებად დაყოფილი. მართალია ქართული სამართალი უძრავ ნივთებთან მიმართებით „შესაძლო ცოდნის“ გამოყენების შესაძლებლობას უშვებს, თუმცა ის *Constructive notice*-სგან განსხვავებით ცალკე სახედ არ არის ფორმირებული და „ცოდნის“ გვერდით და მასთან ერთად გამოიყენება სიტყვებით: „იცოდა ან შეეძლო სცოდნოდა“. მთელ რიგ შემთხვევებში აღნიშნული სტანდარტი ინტერესთა გონივრულ დაბალანსებას უზრუნველყოფს. *Imputed notice* ნაცნობი პრობლემატიკაა ქართული და გერმანული სამართლისთვისაც. მართალია არც სკ და არც ბგბ არ ითვალისწინებს არაკეთილსინდისიერი წარმომადგენლის მეშვეობით მოქმედებისას კეთილსინდისიერი შეძენის გამორიცხვის სპეციალურ დანაწესს, თუმცა სწორი გადაწყვეტა იქნება, თუკი

<sup>50</sup> Long J.R., Notice in Equity, Harvard Law Review, Dec., 1920, Vol. 34, № 2, Dec., 1920, 158.

<sup>51</sup> იქვე. ინგლისურ სამართალში ცოდნის მოცემულ სახესთან დაკავშირებით წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილებები ფაქტობრივად არ არსებობს.

წარმოდგენილ პირს წარმომადგენლის ცოდნა შეეცხება. იგივე წესი უნდა მოქმედებდეს საპირისპირო შემთხვევაშიც, როცა წარმომადგენელია კეთილსინდისიერი, ხოლო წარმოდგენილი კი – არა. ამ გზით თავიდან იქნება აცილებული წარმომადგენლის ხელოვნური ჩართულობით უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების საფრთხეები, ერთ შემთხვევაში მაშინ, როცა არაკეთილსინდისიერი შემძენი ცდილობს კეთილსინდისიერი წარმომადგენლის მეშვეობით უფლების მიღებას, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი, როცა ამას აკეთებს არაკეთილსინდისიერი წარმომადგენელი რათა შემძენს საკუთრების უფლება მოუპოვოს.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. ზარანდია თ., უძრავი ნივთების კეთილსინდისიერი შეძენა არაუფლებამოსილი გამსხვისებლისაგან ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, თბ., 65.
3. ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2016, 297-303.
4. ზოიძე ბ., საჯარო რეესტრის სანდოობა და უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა ქართულ სამართალში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №12/2021, 128, 132.
5. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), თბ., 2014, 681, ველი 8, 11.
6. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, (2000-2013), თბ., 2014, 84.
7. რუსიაშვილი გ., სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი საქმეზე №ას-189-182-2013, 2014 წლის 16 იანვარი, 11-2/2020, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“ №2/2020, 88-89.
8. სირდაძე ლ., საჯარო რეესტრის ჩანაწერის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივარი, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2020, 11.
9. ქიუზი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი – „ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – ანალიზი გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №1/2019, 3.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 11 მარტის №ას-1387-2020 განჩინება.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 25 ივნისის №ას-1198-2019 გადაწყვეტილება.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 2 მარტის №ას-1279-2019.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 29 ოქტომბრის №ას-700-2020 განჩინება.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ოქტომბრის №ას-562-2020 განჩინება.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2019 წლის 15 აპრილის №2ბ/298-18 გადაწყვეტილება.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 15 დეკემბრის №ას-595-554-2017 განჩინება.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 აპრილის №ას-675-642-2014 განჩინება.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 ივნისის №ას-491-465-2015 განჩინება.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 16 იანვრის №ას-189-182-2013 გადაწყვეტილება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის №ას-394-373-2013 გადაწყვეტილება.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 1 აგვისტოს №ას-567-535-2012 განჩინება.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 17 თებერვლის №ას-888-836-2010 განჩინება.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 3 ივლისის №ას-1026-1219-08 განჩინება.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 25 დეკემბერის №ას-524-869-07 განჩინება.
26. Law of Property Act, 1925.

27. Land Registration Act, 1925.
28. Land Code of Sweden, 1970.
29. *Caldwell L.K.*, Rights of Ownership or Rights of Use? – The Need for a New Conceptual Basis for Land Use Policy, 15 Wm. & Mary L. Rev., 1974, 760.
30. *Dixon M.*, Modern Land Law, 6<sup>th</sup> edition, Routledge-Cavendish, 2009, 6.
31. *Long J.R.*, Notice in Equity, Harvard Law Review, Dec., 1920, Vol. 34, № 2, Dec., 1920, 142, 149, 158, 137-160.
32. *Maudsley R.H.*, Bona Fide Purchase of Registered Land, The Modern Law Review, Vol. 36, №1, 1973, 33, 25-41.
33. *Niemi M.I.*, Transfer of Immoveable Property in Europe, From Contract to Registration, *Pradi A.*, (ed.), Università degli Studi di Trento, 2012, 86-89.
34. *Pradi A.*, Transfer of Immoveable Property in Europe, From Contract to Registration, *Pradi A.*, (ed.), Università degli Studi di Trento, 2012, 160-161.
36. *Santisteban M.S.*, Transfer of Immoveable Property in Europe, From Contract to Registration, *Pradi A.*, (ed.), Università degli Studi di Trento, 2012, 196-197.
37. *Stevens J., Pearce R.*, Land Law, 5<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell Ltd, 2013, 4.
38. *Müller K., Gruber P. U.*, Sachenrecht, Verlag Franz Vahlen München 2016, 546, Rn. 2795, 547, Rn.2803.
39. *Prütting H.*, Sachenrecht, 34.Aufl., C.H. Beck München 2010, 50.
40. *Ring G., Griziwotz H., Keukenschrijver A.*, BGB Kommentar, Sachenrecht, Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden 2013, 225, Rn.57, 226, Rn. 63.
41. *Soergel H.T., Stürmer R.*, BGB Sachenrecht 1, Band 14, 13. Aufl., Kohlhammer, 2002, §892, 196, Rn.4, §892, 204, Rn.4.
42. *Wilhelm J.*, Sachenrecht, 6.Aufl., De Gruyter 2019, 364, Rn.599, 435, Rn.725
43. *Hudston v. Viney* [1921] 1 Ch98.
44. *Hunt v. Luck* [1902] 1 Ch. 428.
45. *Hodgson v Marks* [1971] EWCA Civ 8 (12 March 1971).
46. *Jones v. Smith* (1841) 1 Hare 60.
47. *Miles v. Langley* (1831) 2 R. & My., 626, 628.
48. *Daniels v. Davison* (1089) 16 Ves. 249; (1811) 17 Ves. 433.
49. <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1005>> [25.08.2022].
50. <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1971/8.html>> [25.08.2022].
51. <<https://vlex.co.uk/vid/jones-v-smith-807013737>> [25.08.2022].
52. <<https://vlex.co.uk/vid/daniels-v-davison-805880469>> [25.08.2022].
53. <<https://vlex.co.uk/vid/miles-v-langley-802706321>> [25.08.2022].
54. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/21/contents>> [25.08.2022].
55. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents>> [25.08.2022].



## მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებები

მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებები საოჯახო სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური საკითხია, რომელიც რიგი თავისებურებებით ხასიათდება. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია განსაზღვროს/გამიჯნოს მეუღლეთა საერთო და ინდივიდუალური ვალდებულებების სფეროები, რაც თავის მხრივ გავლენას ახდენს მათი ქონებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებზეც. აღსანიშნავია, მოვალე მეუღლის/მეუღლეთა კრედიტორის ინტერესიც ვალდებულების შესრულების მიმართ, რომლის გათვალისწინების გარეშე მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებების გამოკვლევა და მასზე სამართლებრივი მსჯელობის წარმართვა არ იქნება მართებული. ხაზგასმით აღსანიშნავია, რომ ზოგადად მეუღლეთა ქონებრივ ვალდებულებებში მოიაზრება აგრეთვე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი მეუღლეთა ურთიერთჩინის კანონისმიერი მოვალეობაც და მისი მომწესრიგებელი ნორმები, თუმცა წინამდებარე სტატიის მიზანია ცალკე იქნეს გამოკვლეული მეუღლეთა ვალდებულებები არა საალიმენტო ურთიერთობის, არამედ ქონებრივი რეჟიმის კონტექსტში.

**საკვანძო სიტყვები:** მეუღლეთა საერთო და ინდივიდუალური ქონებრივი ვალდებულებების გამიჯვნა, კრედიტორის ინტერესი ოჯახის საერთო ინტერესის წინააღმდეგ, ოჯახის საჭიროებების დაკმაყოფილების ცნება, ერთ-ერთი მეუღლის ვალის დაფარვის წესი, მეუღლეთა საერთო ვალის გაყოფის წესი.

### 1. შესავალი

საოჯახო სამართალი კომპლექსური, მრავალმხრივი დარგია და მოიცავს სამართლებრივი ინტერვენციის ყველა ასპექტს იმ პირობა როგორც კერძო, ასევე საყოფაცხოვრებო სფეროებში, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებული არიან სისხლით ნათესაობით ან გარკვეული გაერთიანებით.<sup>1</sup> თანამედროვე მსოფლიოში ინტერესის საგანი საოჯახო სამართლის მიმართ ძირითადად განპირობებულია ოჯახის წევრთა ურთიერთობების სოციალური და ეკონომიკური ასპექტებით, მათ შორის ქორწინების შეწყვეტის შემდგომი ფინანსური შედეგებით თუ სხვა.<sup>2</sup> მეუღლეთა სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ქონებრივი საკითხი დაკავშირებულია იმ ვალდებულებებთან, რომლებიც წარმოიშვება მესამე პირებთან (კრედიტორებთან) მათი ურთიერთობით. აღნიშნული ქონებრივი სფერო მონესრიგებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – „სკ“) 1169-1170-ე მუხლებით. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული საოჯახო სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს მეუღლეთა საერთო და ინდივიდუალურ საკუთრებას, სწორედ აღნიშნული დიქტომია უდევს საფუძვლად ანალოგიურ გამიჯვნას მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებებისთვისაც.<sup>3</sup> შესაბამისად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომლის მიხედვით იმის გასარკვევად, თუ რა წარმოადგენს საოჯახო სამართლის მიზნებისათვის მეუღლეთა საერთო ვალს, სკ-ის 1169-1170-ე მუხლები უნდა განიმარტოს სისტემურად, ამავე კოდექსის 1158-ე (მეუღლეთა თანასაკუთრება), 1160-ე (თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვა ურთიერ-

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

<sup>1</sup> Bryan D., A Straightforward Guide to Family Law, London, 2015, 10.

<sup>2</sup> Boele-Woelki K., Common Core and Better Law in European Family Law, Antwerp-Oxford, 2005, 5.

<sup>3</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 168.

თშეთანხმებით) და 1161-ე (მეუღლეთა ინდივიდუალური საკუთრება) მუხლებთან ერთობლიობაში, გასაზიარებელია.<sup>4</sup> მიუხედავად ამისა, ზემოთ ხსენებული მუხლები საჭიროებენ სწორ განმარტებას, უპირველეს ყოვლისა იმ სამართლებრივი კონსტრუქციების გათვალისწინებით, რომელსაც დღეის მდგომარეობით ქართული საოჯახო სამართალი არ იცნობს. კრედიტორთა წინაშე მეუღლეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისა და აქედან გამომდინარე პასუხისმგებლობის განსაზღვრის პროცესში აუცილებლად გასათვალისწინებელია ის მართებული მოსაზრება, რომლის მიხედვით როგორც სხვა თანაზიარი საკუთრების რეჟიმის დროს, ასევე მეუღლეებსაც არ აქვთ გამოცალკევებადი წილი საკუთრებაში, რომლის დამოუკიდებლად განკარგვაც მათ ხელეწიფებათ.<sup>5</sup> გარდა აღნიშნულისა, წინამდებარე ნაშრომით გათვალისწინებული საკითხების განხილვამდე, აუცილებელია მოკლედ დავახასიათოთ თანამედროვე იურისდიქციებში არსებული ის სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც აწესრიგებენ მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებს და რომელთა თავისებურებების გათვალისწინებითაც არის რეგულირებული მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებების სფერო.

თანამედროვე ევროპული იურისდიქციები, ერთ-ერთი კლასიფიკაციის მიხედვით, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების 4 ძირითად სისტემას იცნობს:<sup>6</sup> 1. თანასაკუთრების უნივერსალური რეჟიმი – დღეის მდგომარეობით ჰოლანდია ერთადერთი ევროპული სახელმწიფოა, რომელმაც აღნიშნული რეჟიმი შეინარჩუნა. ხსენებული რეჟიმის ცვლილებისა და მოდერნიზების რამდენიმე მცდელობა უშედეგოდ დასრულდა, თუმცა არ არის გამორიცხული სამომავლოდ ამ მიმართულებით შესაბამისი ნაბიჯები გადაიდგას. უნივერსალური თანასაკუთრების რეჟიმის მოქმედებისას, ქორწინების მომენტისათვის არსებული აბსოლუტურად ყველა ქონება მეუღლეთა თანასაკუთრებად იქცევა და აგრეთვე ქორწინების განმავლობაში ჩუქებით ან მემკვიდრეობით მიღებული ქონებაც ანალოგიურად ორივე მეუღლის თანასაკუთრებას განეკუთვნება; 2. საერთო საკუთრების რეჟიმი – ევროპაში ყველაზე გავრცელებული კანონისმიერი მოდელია, რომელიც ასევე ცნობილია „საერთო შენაძენის“ რეჟიმის სახელითაც. სწორედ აღნიშნული რეჟიმის მიხედვით არის გამიჯნული ერთმანეთისგან მეუღლეთა საერთო და ინდივიდუალური საკუთრება. ეს რეჟიმი გავრცელებულია რომანული იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოთა უმეტესობაში, აგრეთვე შუა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში. ქართულმა საოჯახო სამართალმა კანონისმიერ რეჟიმად სწორედ ეს მოდელი – მეუღლეთა თანასაკუთრების რეჟიმი აირჩია. 3. გადავადებული თანასაკუთრების რეჟიმი – აღნიშნულ სისტემას კანონისმიერ დონეზე სკანდინავიური სახელმწიფოები აღიარებენ. მოცემული რეჟიმის მიხედვით, ქორწინების განმავლობაში არ არსებობს მეუღლეთა თანასაკუთრება, შესაბამისად ნებისმიერი ქონება მათ ინდივიდუალურ, განცალკევებულ საკუთრებაში იმყოფება. მიუხედავად ამისა, განქორწინების შემთხვევაში, ყველა ქონება (გარდა ჩუქებით და მემკვიდრეობით მიღებულისა) მეუღლეთა თანასაკუთრებად იქცევა. 4. კანონისმიერი კომპენსაციის რეჟიმი – გავრცელებულია გერმანული სამართლის იურისდიქციის მქონე სახელმწიფოებში. ქორწინების მიუხედავად, მეუღლეთა ინდივიდუალური საკუთრება განცალკევებულად რჩება. თუმცა სკანდინავიური სახელმწიფოების მონესრიგებისგან განსხვავებით, განქორწინების შემთხვევაშიც არ წარმოიშვება მეუღლეთა თანასაკუთრება. აღნიშნულის სა-

<sup>4</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-1334-1254-2017.

<sup>5</sup> რუსიაშვილი გ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 10/2020, 10.

<sup>6</sup> Scherpe J. M., *The Financial Consequences of Divorce in a European Perspective*, Cambridge, 2016, 4-10.

ნაცვლოდ, კანონმდებლობა განქორწინების შემთხვევაში ითვალისწინებს მეუღლეთა შესაძლო მოთხოვნებს ფულადი კომპენსაციის მიღების მიზნით.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია ეროვნული და უცხო ქვეყნების სამართლებრივი წყაროების ანალიზის საფუძველზე განსაზღვროს სკ-ის 1169-1170-ე მუხლების შინაარსის სწორი განმარტება, მოქმედების სფეროები და მათი მნიშვნელობა მეუღლეთა საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებში.

## 2. მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებების გამიჯვნა

სკ-ის 1170-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, მიუხედავად ამავე მუხლის არაზუსტი სათაურისა, გვთავაზობს იმ კრიტერიუმს, რომლის საფუძველზეც ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს მეუღლეთა ინდივიდუალური და საერთო ვალეები. კერძოდ, ეს კრიტერიუმი ვალის აღება ოჯახის საერთო ინტერესებისათვის, რაც თავისი არსით იმეორებს სკ-ის 1160 მუხლის განმარტებისას გამოსაყენებელ „ოჯახის საჭიროებების“ ცნებას.<sup>7</sup> ამ უკანასკნელი ცნებით ერთმანეთისგან გამიჯნულია ის განკარგვითი გარიგებები, რომელთა ნამდვილობაც არ საჭიროებს არაგანმკარგავი მეუღლის მოწონებას, იმ გარიგებებისგან რომელთა ნამდვილობისთვისაც ასეთი მოწონება აუცილებელია.<sup>8</sup> ერთგვაროვანი ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ერთ-ერთი მეუღლის მიერ აღებული ვალის შემთხვევაში, არ პრეზუმირდება ამგვარ ვალდებულებაზე მეორე მეუღლის სოლიდარული პასუხისმგებლობა მხოლოდ ვალის ქორწინების განმავლობაში წარმოშობის დადგენის საფუძველით. ამდენად, კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებელია მოვალე მეუღლე აღნიშნული ვალის მეუღლეთა საერთო ვალად აღიარებამდე და საწინააღმდეგო გარემოების მტკიცების ტვირთი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მიხედვით, ეკისრება იმ პირს, რომელიც აპელირებს ვალის ოჯახის მიზნებისთვის გამოყენებაზე.<sup>9</sup> აგრეთვე, მოცემული შეფასებითი ცნების განმარტების მიმართულებით, ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ დღეის მდგომარეობით გადადგა გარკვეული ნაბიჯები და ცალკეულ შემთხვევებში დააკონკრეტა ის გარემოებები, რომლებიც ოჯახის საერთო ინტერესის კატეგორიას განეკუთვნება.<sup>10</sup>

საკანონმდებლო მოწესრიგების მხრივ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ გვთავაზობს რაიმე სახის თუნდაც სანიშნო ჩამონათვალს იმასთან დაკავშირე-

<sup>7</sup> რუსიაშვილი გ., ქავშიაია ნ., ბატიაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, თბ., 2021, 88.

<sup>8</sup> მელაძე გ., მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, თბ., 2021, 67.

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-516-489-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 23 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-1029-964-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 მაისის განჩინება საქმეზე № 1334-1254-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1646-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-315-300-2016.

<sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2001 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/519-01; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № ას-981-922-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-516-489-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 3 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-372-356-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/990-01.

ბით თუ რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული ინდივიდუალურ ან/და საერთო ვალად. აღნიშნულის საპირისპიროდ შეიძლება დავასახელოთ ბელგიის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის 1406-ე და 1407-ე მუხლები გვათავაზობენ მეუღლეთა ინდივიდუალური ვალდებულებების ამომწურავ ჩამონათვალს.<sup>11</sup> შესაბამისად, ბელგიურ სამართალში მეუღლეთა თანასაკუთრების სასარგებლოდ მოქმედებს პრეზუმფცია, რომლის მიხედვით ზემოთ ხსენებული მუხლების ჩამონათვალით გაუთვალისწინებელი ვალდებულებები მიიჩნევა მეუღლეთა საერთო ვალდებულებებად და აგრეთვე, არც ბელგიური სამართლისთვის არ არის უცხო ოჯახის საერთო ინტერესების კატეგორიის გამოყენება ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ნაკისრი ვალდებულების მიზნის დასადაგენად, რომელსაც 1408-ე მუხლი ითვალისწინებს.<sup>12</sup>

ქართულ საოჯახო სამართალში მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებების გამიჯვნის არსებული ფორმა ძირითადად გაზიარებულია პოსტსაბჭოთა სივრცის სახელმწიფოებშიც. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ ყაზახეთის საოჯახო კანონმდებლობა, რომლის მიხედვით, საერთო შვილისთვის განათლების მიცემა მეუღლეთა საერთო ვალდებულების სფეროს განეკუთვნება, ხოლო ამის საპირისპიროდ ერთ-ერთი მეუღლის მიერ საკუთარი ჯანმრთელობის აღსადგენად ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, უპირველესად ამ უკანასკნელის ინდივიდუალური ქონებიდან უნდა მოხდეს.<sup>13</sup> ანალოგიურად, რუსეთის ფედერაციის საოჯახო კოდექსის 45-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, საერთო ვალს განეკუთვნება როგორც ორივე მეუღლის მიერ ერთობლივად აღებული (პირდაპირი გაგებით საერთო), ასევე ერთ-ერთი მეუღლის მიერ აღებული ვალიც, თუ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სასამართლო დაადგენს, რომ აღნიშნული მეუღლის მიერ ნაკისრი ვალდებულებით მიღებული (ყველაფერი) გამოყენებულ იქნა ოჯახის საჭიროებების დაკმაყოფილების მიზნით.<sup>14</sup> შესაბამისად, გადახდევინება უნდა მოხდეს მეუღლეთა საერთო ქონებიდან, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ აღნიშნული ქონება არ აღმოჩნდება საკმარისი კრედიტორის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, მაშინ თითოეული მეუღლე პასუხს აგებს სოლიდარულად, თავიანთი ინდივიდუალური ქონებით.<sup>15</sup>

ასევე, აღსანიშნავია კანადის ერთ-ერთი პროვინციის – ბრიტანეთის კოლუმბიის საოჯახო კანონმდებლობა. კერძოდ, კანადა განეკუთვნება ბინარული სისტემის მქონე სახელმწიფოს, სადაც სამართლის ორი სისტემა – კონტინენტურ-ევროპული (საჯარო სამართალი) და ანგლო-ამერიკული (კერძო სამართალი, მათ შორის საოჯახო სამართალი) მოქმედებს.<sup>16</sup> შესაბამისად, კანადის აღნიშნულ პროვინციაშიც საოჯახო სამართლებრივი სფერო მონესრიგებულია კონტინენტურ-ევროპული სამართლის სისტემის მიხედვით და ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტი – აქტი საოჯახო სამართლის შესახებ.

აღნიშნული აქტის 86-ე განყოფილების მიხედვით, საერთო ვალს განეკუთვნება ყველა ის ვალი, რომელიც ერთ-ერთმა მეუღლემ ან ორივე მათგანმა ფაქტობრივი თანაცხოვრების შეწყვეტამდე აიღო, მათ შორის საერთო ვალის კატეგორიას განეკუთვნება ისეთი ვალიც, რომელიც მართალია ერთ-ერთმა მეუღლემ ფაქტობრივი თანაცხოვრების შეწყვეტის შემდეგ აი-

<sup>11</sup> Verbeke A., Marital Property Planning in a Belgian Nutshell, Based on a Lecture at the Annual Conference of the International Academy of Estate and Trust Law (2005), New Mexico, 2006, 5.

<sup>12</sup> იქვე, 6.

<sup>13</sup> Baideldinova Dalpane M., Matrimonial Property and Its Contractual Regulation in Kazakhstan, The International Survey of Family Law, London, 2011, 249.

<sup>14</sup> Вишнякова А.В., Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации, Москва, 2011, 33.

<sup>15</sup> Власова М.В., Постатейный Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации, Москва, 2013, 151.

<sup>16</sup> <www.oas.org> [15.01.2022].

ლო, თუმცა ვალდებულების აღების მიზანი მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების შენარჩუნება იყო, როგორცაა მაგალითად სესხის აღება საერთო საგადასახადო ვალდებულებების შესასრულებლად.<sup>17</sup> მოცემული განმარტების მიხედვით, ვალი, რომელიც ერთ-ერთმა მეუღლემ დაქორწინებამდე ან ფაქტობრივი თანაცხოვრების დაწყებამდე აიღო, მისი ინდივიდუალური ვალია. საოჯახო სამართლის შესახებ აქტის 81-ე განყოფილების შესაბამისად კი მოქმედებს პრეზუმფცია, რომლის თანახმად საერთო ვალისათვის პასუხისმგებლობა მეუღლეთა შორის თანაბრად არის განაწილებული, მიუხედავად იმისა თუ რომელმა მათგანმა აიღო აღნიშნული ვალი ან გამოიყენა ის.<sup>18</sup>

ევროპული საოჯახო სამართლის კომისიამ (შემდგომში – „კომისია“)<sup>19</sup> შეიმუშავა საოჯახო სამართლებრივი პრინციპების ერთობლიობა, რომლითაც მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობებია მოწესრიგებული. კომისიის მუშაობის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი იყო ევროპული იურისდიქციის მქონე სხვადასხვა სახელმწიფოში მოქმედი ნაციონალური საოჯახო სამართლის ერთმანეთთან შედარების გზით განესაზღვრა საერთო ბირთვი (ე.წ. **Common Core**), რომელიც საბოლოო ჯამში უნდა ყოფილიყო სხვადასხვა სამართლებრივი პრობლემის მოწესრიგების საუკეთესო მოდელი. სწორედ ამ მიზნით კომისიამ მის წევრ 26 სახელმწიფოში მოქმედი საოჯახო სამართლის რეგულირების ანალიზისა და დამუშავების შედეგად შეადგინა 58 პრინციპი, რომელსაც მეუღლეთა შორის ქონებრივი ურთიერთობების სანიმუშო მოწესრიგების ფუნქცია გააჩნია.

სამეცნიერო ლიტერატურაში მოიძებნება რამდენიმე წყარო, რომელიც ორიენტირებულია კომისიის მიერ შემუშავებული პრინციპებისა და ამა თუ იმ ეროვნულ სამართალში მოქმედი რეგულირების ურთიერთშედარებაზე. ერთ-ერთ ასეთ წყაროდ შეგვიძლია დავასახელოთ ნაშრომი, რომელიც დაეთმო ესპანური საოჯახო სამართლისა და კომისიის მიერ შემუშავებული პრინციპების კვლევით ანალიზს (შედარებითი მეთოდის გამოყენებით). კერძოდ, მეუღლეთა ქონებრივი ვალდებულებების გამიჯვნის კონტექსტში, ესპანური სამართლის გამოყენების შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი ერთმანეთისგან მიჯნავს შემთხვევებს, როდესაც ორივე მეუღლე ერთობლივად მოქმედებდა (ან ერთ-ერთი მათგანი მეორის თანხმობით) იმ შემთხვევებისგან, როდესაც მხოლოდ ერთ-ერთი მათგანი მოქმედებდა განცალკევებულად.<sup>20</sup> აღნიშნულის შესაბამისად, ესპანური საოჯახო სამართლის მიხედვით ერთმანეთისგან გამიჯნულია მეუღლეთა საერთო პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობის ობიექტი – საერთო ქონება), მეუღლეთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობისგან (პასუხისმგებლობის ობიექტი – ინდივიდუალური ქონება). ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი არ გვთავაზობს ინდივიდუალური ვალდებულებების რაიმე სახის ჩამონათვალს, როგორც ეს მოცემულია კომისიის მიერ შემუშავებულ პრინციპებში (4:41), არამედ მისი მნიშვნელობა განმარტებულია ნეგატიური ფორმულირებით (ანუ ის რაც არ განეკუთვნება საერთო ქონებას, ინდივიდუალური ქონების საგანია). ინდივიდუალური ვალდებულებები უნდა შესრულდეს მოვალე მეუღლის ინდივიდუალური ქონებით (მათ შორის, მისი შემოსავლითა და მოგებით), ასევე ასეთი ვალდებულების შეს-

<sup>17</sup> *Chiu H., Ostrow M., JP Boyd on Family Law, Resolving Family Law Disputes in British Columbia, Wikibook, 2019, 463.*

<sup>18</sup> იქვე.

<sup>19</sup> კომისიის ჩამოყალიბების ისტორიისა და სამუშაო მიზნების თაობაზე იხ. <[www.ceflonline.net](http://www.ceflonline.net)> [19.01.2022].

<sup>20</sup> *Redondo P. Q., Spanish Matrimonial Property Regimes and CEFL Principles regarding Property Relations between Spouses, European Journal of Law Reform, Vol.17, Joint Edition, 2015, 338.*

რულება შესაძლებელია მოვალე მეუღლის წილით საერთო ქონებაში.<sup>21</sup> ამ ნაწილში ქართული და ესპანური მონესრიგება ერთმანეთს ემთხვევა. რაც შეეხება ინდივიდუალური ვალდებულების შესრულების რიგითობას მეუღლეთა ქონებრივი მასების გათვალისწინებით – როგორც კომისიის მიერ შემუშავებული პრინციპების, ასევე ესპანური სამართლის შესაბამისად (ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1373-ე მუხლი) დადგენილია, რომ მოვალე მეუღლის ინდივიდუალური ვალდებულება უპირველესად უნდა შესრულდეს მისი ინდივიდუალური ქონებით.<sup>22</sup> აქედან გამომდინარე, იმ შემთხვევაში, როდესაც ასეთი ქონება არ იქნება საკმარისი კრედიტორის მოთხოვნის შესასრულებლად, გადახდევინება უნდა მიექცეს საერთო ქონებაში არსებულ მოვალე მეუღლის წილს. შესაბამისად, არამოვალე მეუღლის როგორც ინდივიდუალური ქონება, ასევე წილი თანაზიარ საკუთრებაში ხელუხლებელია.<sup>23</sup>

### 3. ერთ-ერთი მეუღლის ვალის დაფარვის წესი

მეუღლეთა საერთო და ინდივიდუალური ვალდებულებების გამიჯვნის შემდეგ, აუცილებელია მართებულად განვსაზღვროთ ასეთი განსხვავებული ვალდებულებების შესრულების წესიც. კერძოდ, მეუღლის ინდივიდუალური ვალდებულების შესრულების წესს ითვალისწინებს სკ-ის 1170-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვით ინდივიდუალური ვალდებულება შეიძლება შესრულდეს მოვალე მეუღლის ინდივიდუალური ქონებიდან ან/და თანასაკუთრებაში მისი წილიდან, რომელსაც იგი მიიღებდა ქონების გაყოფის შემთხვევაში. იმის გათვალისწინებით, რომ საერთო ქონება წარმოადგენს თანაზიარ და არა წილობრივ თანასაკუთრებას, სადაც თითოეულ მეუღლეს თუნდაც აბსტრაქტულად გამოცალკევებადი წილიც არ ეკუთვნის, აუცილებელია აღნიშნული ნორმა სწორად იქნეს განმარტებული (როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ამ მხრივ ქართული ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა არასწორი მიმართულებით არის განვითარებული). ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული სწორი მოსაზრების მიხედვით, მეუღლის პირადი ვალისათვის გადახდევინება ხდება არა საერთო საკუთრებაში არსებული აბსტრაქტული წილიდან, არამედ საერთო საკუთრების გაყოფასთან (სკ-ის 1164-ე მუხლი) და კონკრეტული წილის მიღებასთან დაკავშირებული მოთხოვნიდან.<sup>24</sup> იმისათვის, რომ სწორად წარმოვიდგინოთ სრული პროცედურა, თუ როგორ უნდა იქნეს კრედიტორის ვადამოსული მოთხოვნა მოვალე მეუღლის მიმართ რეალიზებული (ინდივიდუალური ვალის დაფარვის მიზნით), გთავაზობთ პუნქტობრივი სახით ფორმირებულ დეტალურ სქემას:

- ერთ-ერთ მეუღლესა და კრედიტორს შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლითაც მეუღლემ გარკვეული ვალდებულების შესრულება იკისრა;
- მოვალე მეუღლემ დაარღვია აღნიშნული ვალდებულება;
- კრედიტორმა გადაწყვიტა პასუხი აგებინოს მოვალე მეუღლეს და რადგანაც ვალდებულება ერთ-ერთი მეუღლის მიერ იყო ნაკისრი ამიტომ გამოიყენება სკ-ის 1170-ე მუხლი. კრედიტორმა სარჩელი აღძრა სასამართლოში ამ მეუღლის წინააღმდეგ, მოიგო დავა, თუმცა მეუღლე ვალდებულებას კვლავ არ ასრულებს;

<sup>21</sup> იქვე.

<sup>22</sup> იქვე.

<sup>23</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 170.

<sup>24</sup> რუსიაშვილი გ., ქავშაბია ნ., ბატიაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, თბ., 2021, 133.

- უპირველეს ყოვლისა კრედიტორი უნდა შეეცადოს, რომ მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს მოვალე მეუღლის ინდივიდუალური ქონებიდან ანუ ჯერ უნდა განისაზღვროს მისი ინდივიდუალური ქონება და ამ ქონებაში კრედიტორის მოთხოვნის ღირებულების შესაბამისი ქონება დაყადაღდეს (აღნიშნული განპირობებულია საოჯახო სამართლის მიზნიდან გამომდინარე);

- თუ ასეთი ქონება არ არსებობს ან იგი საკმარისი არ არის კრედიტორის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, მაშინ უნდა გამოვიყენოთ სკ-ის 1170-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვით გადახდევინება უნდა მიექცეს მეუღლეთა საერთო ქონების მიმართ, იმ პირობით, რომ ის რაც ვალდებულებით იქნა მიღებული გამოყენებული უნდა იყოს ოჯახის საერთო ინტერესებისათვის;

- ამ ეტაპზე კრედიტორმა სასამართლოს უნდა მიმართოს თანაზიარ საკუთრებაში მოვალე მეუღლის იმ წილიდან დაკმაყოფილების მიზნით, რომელიც ამ უკანასკნელს ქონების გაყოფის შემთხვევაში ერგებოდა, შესაბამისად, ეს ჩანაწერი გაგებულ უნდა იქნეს როგორც საერთო ქონების გაყოფის მოთხოვნის ანუ სკ-ის 1164-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის დაყადაღების შესაძლებლობა. მოცემულ შემთხვევაში გამოიყენება „საალსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის X თავი – მოთხოვნათა აღსრულება (მუხლები 55-60);

- ყადაღის საკითხის გადაწყვეტისას, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რომ რაც ვალდებულებით იყო მიღებული ერთ-ერთი მეუღლის მიერ, გამოყენებულ იქნა მთელი ოჯახის საერთო ინტერესებისათვის;

- თუ სასამართლო დაადგენს, რომ არ არის ამ მიზნებით გამოყენებული, სარჩელი არ უნდა იქნეს დაკმაყოფილებული და კრედიტორის მოთხოვნაც საბოლოო ჯამში ვერ იქნება რეალიზებული;

- თუ სასამართლო დაადგენს, რომ ამ მიზნით იყო გამოყენებული, მაშინ სარჩელი უნდა დაკმაყოფილდეს და დაყადაღდეს მოვალე მეუღლის მოთხოვნა საერთო ქონების გაყოფის შესახებ;

- აღნიშნულის შემდეგ მოვალე მეუღლეს კვლავ შეუძლია ნებაყოფლობით შეასრულოს ვალდებულება, რაც ყადაღის მოხსნის საფუძველი გახდება;

- თუ მოვალე მეუღლე კვლავ არ შეასრულებს ასეთ ვალდებულებას, მაშინ კრედიტორი დაიწყებს მოთხოვნაზე იძულებით აღსრულებას;

- კერძოდ, კრედიტორი, მოვალე მეუღლის მაგივრად მოითხოვს საერთო ქონების გაყოფას;

- საერთო ქონების გაყოფის მოთხოვნის რეალიზაციის მომენტიდან, ეს უკანასკნელი შეწყვეტს არსებობას და შესაბამისად ეს კონკრეტული ყადაღაც არ იარსებებს ანუ ქონება გაიყოფა. თუმცა კრედიტორის ვალდებულებით-სამართლებრივი მოთხოვნის უფლება კვლავ ძალაში დარჩება, რადგან ის ჯერ კიდევ ამ ეტაპზე არ არის შესრულებული;

- ასეთ დროს სასამართლომ შეიძლება საერთო ქონება გაყოს თანაბრად ან კანონით გათვალისწინებული სხვადასხვა გარემოების შეფასებით გადაუხვიოს თანაბარი გაყოფის წესს (მაგალითად, 1168-ე მუხლის დანაწესები);

- როდესაც განისაზღვრება, როგორც წილები და ასევე ამ წილებს მიკუთვნებული კონკრეტული ნივთები მეუღლეთა შორის, მხოლოდ ამის შემდეგ შეეძლება კრედიტორს, მოვალე

მეუღლისადმი მიკუთვნებული წილის შესაბამისი ნივთებიდან აირჩიოს მისი მოთხოვნის ღირებულების საპირწონე ქონება და აღნიშნული აქტივი დააყადალოს. აქედან გამომდინარე, რეალურად განსაზღვრულ წილს მიკუთვნებული სხვა ნივთები, მოვალე მეუღლეს დარჩება საკუთრებაში, განკარგვის უფლებით;

- ამ ეტაპზეც უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა მოვალე მეუღლეს ვალდებულების შესრულებით საკუთარი, ამჯერად კონკრეტული ნივთების გადარჩენისა გასხვისებისგან;

- თუ ის ისევ არ შეასრულებს ამ ვალდებულებას, მაშინ ეს ნივთები გაიყიდება აუქციონზე, ამონაგები თანხით დაკმაყოფილდება კრედიტორის მოთხოვნა, ხოლო ის თანხა რომელიც შეიძლება აღემატებოდეს მოთხოვნის ღირებულებას დაუბრუნდება მოვალე მეუღლეს.

ზემოთ აღწერილი სქემისგან და კრედიტორის მიერ მოვალე მეუღლის გაყოფის მოთხოვნის დაყადალების შესაძლებლობისგან განსხვავებულ მონესრიგებას გვთავაზობს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1412-ე მუხლი, რომლის მიხედვით ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალური ვალის თანასაკუთრებიდან დაფარვის შემთხვევაში, ამ უკანასკნელს შესაბამისი კომპენსაციის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება მეორე მეუღლის სასარგებლოდ.<sup>25</sup> აღნიშნული ნორმა არ ითვალისწინებს ჯერ მეუღლეთა საერთო ქონების გაყოფისა და შემდგომ გაყოფილი ქონებიდან კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას. აღნიშნულის საპირისპიროდ, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 233-ე და 234-ე მუხლების მიხედვით, ვალდებულება რომელიც აღებულია ოჯახის საერთო ინტერესების დაკმაყოფილების მიზნით უნდა დაიფაროს მეუღლეთა თანასაკუთრებიდან, ხოლო ვალდებულება, რომელიც ერთ-ერთი მეუღლის მიერ იქნა აღებული მისი პირადი ინტერესებისათვის, უნდა დაიფაროს ექსკლუზიურად ამ უკანასკნელის ინდივიდუალური ქონებიდან და წილიდან საერთო საკუთრებაში, ეს შემთხვევა კი შეიძლება მოიაზრებდეს საერთო ქონების გაყოფასაც, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 189-ე მუხლის შესაბამისად.<sup>26</sup> კერძოდ, მოცემული მუხლის თანახმად, როდესაც მოვალე მეუღლე თანასაკუთრების რეჟიმის მოქმედების ქვეშ იმყოფება, ხოლო კრედიტორი მისგან ინდივიდუალური ვალდებულების შესრულებას ითხოვს და მის წილს საერთო საკუთრებაში ყადაღა ადევს, აღსრულების ეროვნულ ბიუროს უფლება აქვს სასამართლოსადმი მიმართვის გზით მოითხოვოს საერთო ქონების გაყოფა.<sup>27</sup> ქართულ საოჯახო სამართალშიც გასათვალისწინებელია აღნიშნული მიდგომა, საკანონმდებლო დონეზე მსგავსი რეგულირების შემოღების გზით, რომლითაც კრედიტორი აღჭურვილი იქნება შესაბამისი მოთხოვნის უფლებებით (საერთო ქონების დაყადაღება, გაყოფა და მოვალე მეუღლის წილს მიკუთვნებული ქონების იძულებითი რეალიზაცია).

ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალური ვალდებულების შესრულების კონტექსტში აუცილებლად გასათვალისწინებელია თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ამავე მეუღლის დაქორწინებამდე წარმოშობილი ვალდებულების შესრულების საკითხი. სკ-ის 1161-ე მუხლის „ა“ პუნქტის მონესრიგება შეეხება მეუღლეთა მხოლოდ ინდივიდუალური საკუთრების რეჟიმის დადგენას იმ ქონების მიმართ, რომელიც დაქორწინებამდე თითოეულ მათგანს ეკუთვნოდა, თუმცა არაფერს განსაზღვრავს ამავე პერიოდში თითოეული მეუღლის ინდივიდუალური ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით. მეუღლეთა თანასაკუთრების ერთ-ერთი გამორჩეული

<sup>25</sup> Izquierdo A.O., Rodriguez A.M.O., Izquierdo A.M.O., Matrimonial Property Regimes Throughout the World, Madrid, 2018, 334.

<sup>26</sup> იქვე, 841.

<sup>27</sup> <www.fedlex.admin.ch> [22.01.2022].



მკვლევარის, უილიამ დე ფუნიაკის მიხედვით, თანასაკუთრების სისტემის ძირითადი პრინციპია, რომ მისი მეშვეობით შესრულდეს მხოლოდ ქორწინების განმავლობაში წარმოშობილი ვალდებულებები.<sup>28</sup> აღნიშნულისგან განსხვავებული მიდგომა პირდაპირ ეწინააღმდეგება მეუღლეთა თანასაკუთრების სისტემის მთავარ პრინციპებს. უმთავრესი საკითხი, რომელიც ამ შემთხვევაში გადაწყვეტას საჭიროებს შემდეგია: ერთ-ერთი მეუღლის ქორწინებამდელი ვალდებულების შესრულების კონტექსტში, რომელ მათგანს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა – ოჯახის კეთილდღეობის თუ კრედიტორის უფლებათა დაცვის ინტერესს. თანასაკუთრების სისტემა უპირატესობას ანიჭებს ოჯახის კეთილდღეობის ინტერესს და სწორედ აღნიშნული არჩევანის გამო დაუშვებლად მიიჩნევს ქორწინებამდელი ნებისმიერი ინდივიდუალური ვალის დაფარვის შესაძლებლობას მეუღლეთა საერთო ქონებიდან.<sup>29</sup> ამ მხრივ საინტერესოა, ლუიზიანას შტატში (აშშ) 1963 წელს სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილული საქმე – *კეიზერი ჯეიმსის წინააღმდეგ*.<sup>30</sup> საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, წყვილი აპირებდა დაქორწინებას, ხოლო საცოლემ დაქორწინებამდე იქირავა ბინა, ერთი წლის ვადით. გამქირავებელმა შეთანხმებაში გააკეთა დათქმა, რომლის მიხედვით ბინას გააქირავებდა იმ პირობით, რომ სანაცვლოდ მისი კონტრაჰენტი აუცილებლად იქორწინებდა თავის შერჩეულ სამომავლო მეუღლეზე (სავარაუდოდ, გამქირავებელს სურდა ქირის გადახდა უზრუნველყოფილი ყოფილიყო საიმედო ქონებით). ქირავნობის ხელშეკრულების დადებიდან 3 თვის შემდეგ წყვილი დაქორწინდა და ქმარი საცხოვრებლად გადავიდა ცოლის მიერ ნაქირავებ ბინაში, სადაც ეს უკანასკნელი ქირავნობის შეთანხმების დღიდანვე ცხოვრობდა. ქირავნობის თანხა გადახდილი იქნა მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული შემოსავლებიდან, მაისის თვემდე – იმ თვემდე, როდესაც ხელშეკრულება შეწყდა. გამქირავებელმა სასამართლოში შეიტანა სარჩელი, რომლითაც დარჩენილი 3 თვის – ივნისის, ივლისის და აგვისტოს ქირის თანხების ანაზღაურებას ითხოვდა. საქმეში ცალსახად დადგინდა, რომ ქირავნობა განკუთვნილი იყო მეუღლეთა საერთო ქონებრივი ინტერესის სასარგებლოდ, მიუხედავად ამისა სასამართლომ უარყო ქირავნობის თანხის ანაზღაურების შესაძლებლობა მეუღლეთა საერთო ქონებიდან. აღნიშნული არგუმენტირებული იყო იმ გარემოებით, რომ ვალდებულება, რომლის შესრულებაც სარჩელით იყო მოთხოვნილი, ერთ-ერთი მეუღლის მიერ დაქორწინებამდე აღებულ ვალს განეკუთვნებოდა და ამის გამო ის ინდივიდუალურად იქნა მიჩნეული (მიუხედავად იმისა, რომ ბინის ქირავნობა მეუღლეთა საერთო ქონებრივ ინტერესს განეკუთვნებოდა და ასევე ქირის თანხას საერთო ქონებიდან იხდიდნენ). აღნიშნულ საქმეს პრეცედენტული მნიშვნელობა გააჩნია და სასამართლოს მიერ მასში დადგენილი პრეზუმფცია, არაერთხელ იქნა გამოყენებული სხვა დავებშიც.<sup>31</sup> მოცემული პრეზუმფციის თანახმად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ცოლი ხელშეკრულებებს ქორწინების განმავლობაში დებს, ივარაუდება, რომ მასსა და თანასაკუთრებას შორის წარმოიშვება ე.წ. აგენტისა და პრინციპალის ურთიერთობა. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ ხელშეკრულების დადებისას ის მოქმედებს არა პირადი, არამედ ოჯახის საერთო ინტერესების გათვალისწინებით. აღნიშნული პრეზუმფცია თავის მხრივ გავლენას ახდენს საპრო-

<sup>28</sup> The Antenuptial Obligation and Arizona Community Property Law, Law and Social Order, 1970, 614.

<sup>29</sup> იქვე, 614.

<sup>30</sup> *Keyser v. James*, 153 So. 2d 97 – La: Court of Appeals, 1st Circuit 1963, <www.scholar.google.com> [29.05.2022].

<sup>31</sup> მაგალითისთვის იხ., *American National Bank of Beaumont v. Rathburn*, 264 So. 2d 360 – La: Court. of Appeals, Third Circuit 1972, <www.casetext.com> [29.05.2022]; *Commercial Credit Plan, Incorporated v. Perry*, 186 So. 2d 900 – La: Court. of Appeals, First Circuit 1966, <www.casetext.com> [29.05.2022].

ცესო მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე. კერძოდ, მისი ამოქმედების შემთხვევაში, არამოვალე მეუღლემ<sup>32</sup> ანუ კრედიტორის მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს საპირისპირო – ის, რომ ვალი აღებულ იქნა არა ოჯახის საერთო ინტერესებისათვის, არამედ მოვალე მეუღლის პირადი მიზნებისთვის.

მიუხედავად ზემოთ ხსენებული გადაწყვეტილებებისა, რომლითაც ლუიზიანას შტატის სასამართლო პრაქტიკა განვითარდა, აშშ-ის ფარგლებში ასევე შევხვდებით დიამეტრალურად განსხვავებულ სასამართლო განმარტებებსაც. მაგალითად, კალიფორნიის შტატის სასამართლო პრაქტიკიდან შეგვიძლია დავასახელოთ საქმე – *ვეინბერგი ვეინბერგის წინააღმდეგ*.<sup>33</sup> კალიფორნიის შტატში ტრადიციულად მიიჩნეოდა, რომ თანასაკუთრება შეიძლებოდა როგორც ქმრის, ასევე ცოლის ქორწინებამდელი ინდივიდუალური ვალდებულებებისათვის პასუხისმგებლობას დაქვემდებარებოდა. ამ შემთხვევაშიც საოჯახო სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრა უპირატეს საკითხად განიხილებოდა – ვისი ქონებრივი ინტერესი იყო უფრო მნიშვნელოვანი, ოჯახის თუ კრედიტორის. სწორედ აღნიშნულ საკითხს შეეხება მოსამართლე *ტრეინორის* განმარტება ზემოთ ხსენებულ საქმეში, რომლის მიხედვით, ქმრის კრედიტორების ქონებრივი ინტერესების დაცვა, რომელიც ქორწინებამდელი ვალდებულების შესრულებას უკავშირდება, აღემატება ოჯახის შემოსავლების დაცვის ინტერესს და ასეთი კრედიტორებისთვისაც უნდა იყოს ხელმისაწვდომი მეუღლეთა თანასაკუთრება ვადამოსული მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული განმარტება სასამართლომ გააკეთა ქმრის ყოფილი მეუღლის (პირველი ქორწინებიდან) საალიმენტო მოთხოვნის განხორციელების კონტექსტში.

ქართული საოჯახო სამართლის არსებული მონესრიგების გათვალისწინებით, მეუღლეთა ქორწინებამდელი ვალები არ ექვემდებარება დაფარვას მათი თანასაკუთრებიდან უპირველეს ყოვლისა იმის გათვალისწინებით, რომ საკანონმდებლო დონეზე არ არსებობს შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველი. თეორიულად შესაძლებელია ორი სახის ქორწინებამდელი ვალდებულების ერთმანეთისგან გამიჯვნა (მიუხედავად იმისა, თუ რომელმა მეუღლემ იკისრა აღნიშნული ვალდებულების შესრულება): 1. ვალდებულება, რომელიც ერთ-ერთმა მომავალმა მეუღლემ ერთმნიშვნელოვნად პირადი ინტერესებისათვის აიღო და 2. ვალდებულების შესრულება, რომელიც მართალია ერთ-ერთმა მეუღლემ ინდივიდუალურად იკისრა დაქორწინებამდე, თუმცა აღნიშნული ვალდებულების აღება განპირობებული იყო სამომავლოდ შესაქმნელი ოჯახის საერთო ქონებრივი ინტერესით. ორივე შემთხვევაში ქართული საოჯახო სამართლის პოლიტიკის შესაბამისად, დაუშვებელი უნდა იყოს ზემოთ აღნიშნული ვალდებულებების შესრულება მეუღლეთა თანასაკუთრებიდან. ცალსახაა, რომ ქორწინებამდელი ქონება მეუღლეთა ინდივიდუალურ საკუთრებას განეკუთვნება (სკ-ის 1161-ე მუხლის „ა“ პუნქტი), შესაბამისად ქორწინებამდელი ვალდებულებაც ანალოგიურად მოვალე მეუღლის ინდივიდუალურად განხორციელების კონტექსტში.

<sup>32</sup> *შენიშვნა*: მოცემულ შემთხვევაში აღსანიშნავია, რომ მეუღლეთა სამართლებრივი მდგომარეობა ქონებრივ ინტერესებთან მიმართებით ყოველთვის არ იყო თანასწორი. კერძოდ, ქმარს გააჩნდა პრივილეგირებული პოზიცია ცოლთან შედარებით, რაც გამოიხატებოდა ტერმინით “head and master of community.” სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, კრედიტორებიც თანასაკუთრებასთან დაკავშირებულ დავებზე სარჩელს სასამართლოში ქმრის წინააღმდეგ წარადგენდნენ და ცოლი ასეთი ტიპის დავებში, როგორც წესი მონაწილეობას ვერ იღებდა, მიუხედავად პირადად მის მიერ განხორციელებული ქმედებებისა.

<sup>33</sup> *Traynor Roger J., Weinberg v. Weinberg* 67 Cal.2d, University of California, UC Hastings Scholarship Repository, 1967, 557.

ლურ ვალდებულებას უნდა განეკუთვნებოდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებთ ვითარებას, როდესაც ქორწინებამდელი ინდივიდუალური ქონების მეუღლეთა თანასაკუთრებად გადაქცევა ზოგადად დაუშვებელი, ხოლო ქორწინებამდელი ვალდებულების შესრულება მეუღლეთა თანასაკუთრებიდან დასაშვები იქნება, რაც ცალსახად შეენიშნააღმდეგება ქართული საოჯახო სამართლის პოლიტიკას – კანონმდებლის არჩევანს, რომელიც ოჯახის ერთობის შენარჩუნების სასარგებლოდაა გაკეთებული.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ პირველი ქორწინებიდან გამომდინარე საალიმენტო ვალდებულებებისათვის მეუღლეთა თანასაკუთრებიდან ასევე არ უნდა იქნეს გადახდევინება დაშვებული, რადგანაც ეს უკანასკნელი განეკუთვნება ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალურ ვალდებულებას. შესაბამისად, ასეთი ვალდებულების შესასრულებლად პირველ რიგში გამოყენებულ უნდა იქნეს მოვალე მეუღლის ინდივიდუალური ქონება და მისი არარსებობის ან არასაკმარისი მოცულობით არსებობის შემთხვევაში, მეუღლეთა თანასაკუთრება უნდა დაექვემდებაროს გაყოფას – მოვალე მეუღლის წილის განსაზღვრას და აღნიშნული წილის შესაბამისი ქონებიდან კრედიტორის მოთხოვნის საბოლოო დაკმაყოფილებას.

დანაშაულით მოპოვებული ქონების შემთხვევაში პასუხს აგებს კონკრეტული საერთო საკუთრებაში არსებული ნივთი თუ ნივთები, რომელთა შეძენაც მოხდა დანაშაულებრივი გზით.<sup>34</sup> აღნიშნული მოწესრიგებულია სკ-ის 1170-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით. საკასაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, აღნიშნული ნორმა ერთ-ერთი მეუღლის მიერ დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას მეუღლეთა თანასაკუთრებიდან გადახდევინებას შესაძლებლად მიიჩნევს, მხოლოდ მაშინ, თუკი განაჩენით დადგინდება, რომ ეს ქონება შეძენილია დანაშაულის ჩადენის შედეგად მიღებული სახსრებით.<sup>35</sup> შესაბამისად, მოცემული ნორმის გამოყენების წინაპირობაა ის, რომ არსებობდეს სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენი, რომლითაც დადგენილი იქნება, რომ ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ქონების შეძენა მოხდა ჩადენილი დანაშაულით მიღებული სახსრების გამოყენების შედეგად.

#### 4. მეუღლეთა საერთო ვალდების გაყოფის წესი

მეუღლეთა საერთო ვალდების გაყოფის წესს ადგენს სკ-ის 1169-ე მუხლი. უპირველეს ყოვლისა აღსანიშნავია, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მეუღლის სარჩელი, რომლითაც მოთხოვნილია საერთო ვალდის გაყოფა, აღიარებით სარჩელად მიიჩნევა, რაც არ არის გასაზიარებელი პოზიცია.<sup>36</sup> ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული სწორი მოსაზრების მიხედვით, ეს სარჩელი განეკუთვნება არა აღიარებით, არამედ გარდაქმნით მოთხოვნას, რადგანაც ასეთ დროს მეუღლე რეალურად არ ითხოვს გარკვეული ვალდებულების არსებობა/არარსებობის დადგენას, არამედ ის ითხოვს არსებული ვალდებულების გაყოფას.<sup>37</sup> შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში ვალდებულების არსებობა არ არის საეჭვო.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> რუსიაშვილი გ., ქავშაია ნ., ბატიაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, თბ., 2021, 134.  
<sup>35</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-569-540-2015; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/6774-14.  
<sup>36</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/6774-14.  
<sup>37</sup> რუსიაშვილი გ., ქავშაია ნ., ბატიაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, თბ., 2021, 128.

გარდა აღნიშნულისა, სკ-ის 1169-ე მუხლის განმარტების კონტექსტში ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან ასევე მოგვეპოვება განჩინება, რომლის მიხედვით, საერთო ვალის გაყოფისას დაუშვებელია მისი შინაარსის ცვლილება.<sup>39</sup> შესაბამისად საერთო ვალის გაყოფის შედეგი გამოიხატება იმაში, რომ გაყოფამდე არსებული ვალდებულების შესრულება უნდა მომხდარიყო სოლიდარულად, ხოლო გაყოფის შემდეგ მოცემული გვექნება მეუღლეთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა.

ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, ცალსახაა თუ რა გავლენას ახდენს საერთო ვალის გაყოფა მეუღლეთა კრედიტორის ინტერესზე. კერძოდ, საერთო ვალის გაყოფის შემდეგ, მას მხოლოდ განსაზღვრულ წილთა ფარგლებში შეეძლება პასუხი აგებინოს თითოეულ მეუღლეს მის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის. აქედან გამომდინარე, გადასაწყვეტია საკითხი იმის თაობაზე, საჭიროებს თუ არა მეუღლეთა საერთო ვალის გაყოფა კრედიტორის თანხმობას. საკანონმდებლო დონეზე საერთო ვალის გაყოფის წინაპირობები ზოგადად არ არის დადგენილი. ერთადერთი წინაპირობა, რომლის არსებობაც სკ-ის 1169-ე მუხლის ლოგიკური განმარტების შედეგად დგინდება, მეუღლეთა საერთო ქონებაში თითოეული მათგანის წილების იდენტიფიცირებაა, რომლის პროპორციულადაც შემდგომში უნდა გაიყოს საერთო ვალი. შესაბამისად, მოქმედი კანონი არ ადგენს კრედიტორის თანხმობის ვალდებულებას. ასეთი განუსაზღვრელობის პირობებში, კრედიტორის ინტერესი ვალდებულების შესრულების მიმართ საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდება, რადგანაც შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევაში ვალდებულების სოლიდარული წესით შესრულება უფრო მეტ გარანტიას იძლეოდეს მოთხოვნის სარეალიზაციოდ, ვიდრე ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობაა. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული სწორი მოსაზრების მიხედვით, ვალის გაყოფისათვის საჭიროა კრედიტორის თანხმობა, ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში ვალი შეიძლება გაიყოს მხოლოდ სასამართლო წესით.<sup>40</sup> მოცემულ შემთხვევაში, ვალის გაყოფის მიზნით, კრედიტორის თანხმობის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი სკ-ის 204-ე მუხლის ანალოგიის წესით გამოყენებაა, რადგანაც ეს უკანასკნელი მუხლი აწესრიგებს არა ვალის გაყოფას რამდენიმე პირს შორის, არამედ ვალის სრულად გადაკისრებას მოვალისგან მესამე პირზე. იმ შემთხვევაში, როდესაც კრედიტორი არ არის თანახმა ვალის გაყოფაზე, თითოეული მეუღლე უნდა იყოს უფლებამოსილი მიმართოს სასამართლოს აღნიშნული სასარჩელო მოთხოვნით. სასამართლომ მოთხოვნის განხილვისას და გადაწყვეტილების მიღებისას აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს კრედიტორის ინტერესი ვალდებულების შესრულების მიმართ.

ამასთან გასათვალისწინებელია თუ როგორ უნდა განისაზღვროს მეუღლეთა საერთო, მაგრამ განუყოფელი ვალების სამართლებრივი ბედი. უპირველეს ყოვლისა აღსანიშნავია, რომ საერთო ვალი შეიძლება დავეყოს 2 კატეგორიად: 1. გაყოფადი და 2. განუყოფადი ვალდებულებები. იმის გათვალისწინებით, რომ ორივე მათგანი განეკუთვნება საერთო ვალს, ისინი უნდა შესრულდეს მეუღლეთა მიერ სოლიდარულად, ხოლო იმისდა მიხედვით, თუ როგორ დაკვალიფიცირდება მეუღლეთა საერთო ვალის გაყოფადობის საკითხი, ერთმანეთისგან გან-

<sup>38</sup> სამოქალაქო საპროცესო სამართალში სარჩელთა სახეებისა და გამიჯვნის თაობაზე იხ., *ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2012, 304.

<sup>39</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-605-579-2016.

<sup>40</sup> *რუსიაშვილი გ., ქავშაია ნ., ბატიაშვილი ზ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, თბ., 2021, 129.

სხვაგვებულ შედეგებს მივიღებთ. კერძოდ: 1. გაყოფადი ვალდებულების შემთხვევაში, აღნიშნული ვალდებულება გაყოფა საერთო ქონების გაყოფის პროცესში სკ-ის 1169-ე მუხლის შესაბამისად და მისი გაყოფის შემდეგ მეუღლეთა სოლიდარული ვალდებულება გადაიქცევა ინდივიდუალურ ვალდებულებებად. 2. განუყოფადი ვალდებულების შემთხვევაში, ის ისედაც ვერ იქნება გაყოფილი საერთო ქონების გაყოფისას და უნდა გადაწყდეს საკითხი თუ როდის შესრულდება ასეთი ვალდებულება. იქიდან გამომდინარე, რომ მეუღლეთა საერთო ვალდებულება, როგორც წესი, სოლიდარულად სრულდება, ჯერ უნდა შესრულდეს ეს ვალდებულება და შემდეგ მოხდეს საერთო ქონების გაყოფა.<sup>41</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში არსებობს რისკი იმისა, რომ შემსრულებელმა მეუღლემ რეგრესის წესით სკ-ის 473-ე მუხლის შესაბამისად ვერ აინაზღაუროს მეორე მეუღლისგან მის მიერ განხორციელებული შესრულების, როგორც წესი სანახევრო ღირებულება. აღსანიშნავია, თუ საერთო განუყოფელი ვალდების დაფარვას არ ჰყოფნის ის ფულადი აქტივები, რომელიც მეუღლეებს აქვთ საერთო საკუთრებაში, უნდა მოხდეს საერთო ქონებაში შემავალი ნივთების რეალიზაცია და მოცემულ შემთხვევაში მოქმედებს თანაზიარი ქონების გაყოფის წესები, რომელიც მონესრიგებულია სკ-ის 963-964-ე მუხლების მიხედვით.<sup>42</sup> შესაბამისად, მათი გამოყენება შესაძლებელია კანონის ანალოგიის წესით, სკ-ის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე.

## 5. დასკვნა

ქართული საოჯახო სამართალი ემყარება საერთო ქონების რეჟიმს, რომელიც ევროპულ სახელმწიფოებში ყველაზე მეტად გავრცელებული სისტემაა. შესაბამისად, მისი თავისებურებების გამოსავლენად უპირველეს ყოვლისა აუცილებელია შესწავლილ იქნეს სწორედ ამ რეჟიმის მქონე სახელმწიფოების გამოცდილება. გარდა აღნიშნულისა, ქართული საოჯახო სამართალი ყველაზე მეტად ავლენს მსგავსებას პოსტსაბჭოთა ქვეყნების მონესრიგებასთან და აქედან გამომდინარე, ამ სახელმწიფოთა სამართლებრივი წესრიგიც არის წინამდებარე კვლევის ერთ-ერთი საგანი. ასევე განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროპული საოჯახო სამართლის კომისიის მიერ შემუშავებული იმ პრინციპების ერთობლიობა, რომელიც აწესრიგებს მეუღლეთა შორის ქონებრივ ურთიერთობებს. აღნიშნული პრინციპების კვლევა შესაძლებლობას მოგვცემს აღმოვაჩინოთ საუკეთესო ევროპული პრაქტიკა, რომელიც რეკომენდირებულია ქართულ საოჯახო სამართალში დასანერგად.

როგორც დადგინდა, ქონებრივ ვალდებულებათა გამიჯვნას საფუძველად უნდა დაედოს ვალის აღების მიზანი, რომელიც თავის მხრივ უნდა განისაზღვროს სასამართლოს მიერ მისი განმარტების შედეგად. აუცილებლად აღსანიშნავია, რომ ქართული საოჯახო სამართლისათვის სრულიად სიახლეს წარმოადგენს კრედიტორის მიერ მეუღლეთა საერთო ქონების გაყოფის შესაძლებლობა, რომელიც დეტალურად არის აღწერილი წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი სქემით. ამ მხრივ გასაზიარებელია შვეიცარული სამართლის მონესრიგება, თუმცა ასევე საყურადღებოა ფრანგული საოჯახო სამართლის განსხვავებული მიდგომაც აღნიშნული საკითხისადმი. განსაკუთრებით საინტერესოა აშშ-ს ერთმანეთისგან განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკა. იმის გათვალისწინებით, რომ გარკვეულ შემთხვევებში სხვადასხვა შტატის სასამართლოს განმარტებები დიამეტრალურად განსხვავდება, ვფიქრობთ, რომ და-

<sup>41</sup> იქვე.

<sup>42</sup> იქვე, 130.

ქორწინებამდე არსებული ვალდებულება იმ მეუღლის ინდივიდუალურ სფეროს განეკუთვნება, რომელმაც იკისრა მისი შესრულება.

რაც შეეხება მეუღლეთა საერთო ვალის გაყოფის წესს, აღსანიშნავია პირველ რიგში, რომ მისი გაყოფა უნდა მოხდეს საერთო ქონების გაყოფის პროცესში, რადგანაც სწორედ საერთო ქონებაში მეუღლეთა წილის დადგენის შემდეგ არის შესაძლებელი საერთო ვალდებულებების წილთა შესაბამისი პროპორციით გაყოფაც. განუყოფელი ვალდებულებების შემთხვევაში კი აუცილებლად გასათვალისწინებელია, რომ ჯერ აღნიშნული ვალდებულება უნდა იქნეს შესრულებული, ხოლო შემდგომ უნდა გაიყოს მეუღლეთა საერთო ქონება იმ რისკის გათვალისწინებით, რომ შემსრულებელი მეუღლის რეგრესული მოთხოვნის რეალიზაცია არ დადგეს საფრთხის ქვეშ.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 24/08/1995.
2. მელაძე გ., მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, თბ., 2021, 67.
3. რუსიაშვილი გ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 10/2020, 10.
4. რუსიაშვილი გ., ქაეშაია ნ., ბატიაშვილი ზ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, თბ., 2021, 88, 128, 129, 133, 134.
5. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბი., 2012, 304.
6. შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 168, 170.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1646-2018.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-1334-1254-2017.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-605-579-2016.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 3 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-372-356-2016.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-569-540-2015.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-315-300-2016.
13. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/6774-14.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-516-489-2015.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 სექტემბრის განჩინება საქმეზე № ას-981-922-2012.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 23 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-1029-964-2012.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/990-01.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2001 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 3კ/519-01.

19. *Boele-Woelki K.*, Common Core and Better Law in European Family Law, Antwerp-Oxford, 2005, 5.
20. *Bryan D.*, A Straightforward Guide to Family Law, London, 2015, 10.
21. *Chiu H., Ostrow M.*, JP Boyd on Family Law, Resolving Family Law Disputes in British Columbia, Wikibook, 2019, 463.
22. *Dalpane M.*, Matrimonial Property and Its Contractual Regulation in Kazakhstan, The International Survey of Family Law, London, 2011, 249.
23. *Izquierdo A.O., Rodriguez A.M.O., Izquierdo A.M.O.*, Matrimonial Property Regimes Throughout the World, Madrid, 2018, 334, 841.
24. *Redondo P. Q.*, Spanish Matrimonial Property Regimes and CEFL Principles regarding Property Relations between Spouses, European Journal of Law Reform, Vol.17, Joint Edition, 2015, 338.
25. *Scherpe J. M.*, The Financial Consequences of Divorce in a European Perspective, Cambridge, 2016, 4-10.
26. *Traynor Roger J.*, Weinberg v. Weinberg 67 Cal.2d, University of California, UC Hastings Scholarship Repository, 1967, 557.
27. The Antenuptial Obligation and Arizona Community Property Law, Law and Social Order, 1970, 614.
28. *Verbeke A.*, Marital Property Planning in a Belgian Nutshell, Based on a Lecture at the Annual Conference of the International Academy of Estate and Trust Law (2005), New Mexico, 2006, 5, 6.
29. *Вишнякова А.В.*, Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации, Москва, 2011, 33.
30. *Власова М.В.*, Постатейный Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации, Москва, 2013, 151.
31. <[www.scholar.google.com](http://www.scholar.google.com)> [29.05.2022].
32. <[www.casetext.com](http://www.casetext.com)> [29.05.2022].
33. <[www.oas.org](http://www.oas.org)> [29.05.2022].
34. <[www.ceflonline.net](http://www.ceflonline.net)> [29.05.2022].
35. <[www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch)> [29.05.2022].

## ელექტრონულად, როგორც წერილობითი ფორმის ანალოგიურად, შეთანხმებულ პირგასამტეხლოს ნამდვილობის საკითხი

თანამედროვე სამყარო ყოველდღიურ ცხოვრებაში სულ უფრო ხშირად მოიხმარს ინტერნეტს. ინტერნეტის მეშვეობით ადამიანები, სხვებს შორის, აფორმებენ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებს. ამ გარემოებამ წარმოშვა ურთიერთობების სამართლებრივ ნორმებთან მისადაგების, საჭიროების შემთხვევაში – ახალი სამართლებრივი ნორმების შემოღების საჭიროება. ინტერნეტის განვითარების კვალდაკვალ, წარმოიქმნა ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმა, რაც მარტივი წერილობითი ფორმის ხელშეკრულების ანალოგიად მოგვევლინა. ამ ვითარებაში წარმოიშვა სამართლებრივი საკითხი: უთანაბრდება, თუ არა ელექტრონულად შეთანხმებული სამართლებრივი კატეგორია პირგასამტეხლო წერილობითს? სხვასთან ერთად, ამ საკითხზე პასუხის გაცემაც არის წარმოდგენილი სტატიის მიზანი.

**საკვანძო სიტყვები:** ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმა, ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა, პირგასამტეხლო.

### 1. შესავალი

ადამიანთა თანამედროვე, სწრაფად განვითარებადი საზოგადოება სულ უფრო და უფრო ხშირად იყენებს ყოველდღიურ საქმიანობაში ინტერნეტს.

ინტერნეტის მეშვეობით ხელშეკრულებების დადება განსაკუთრებით ფართოდ გავრცელდა ვაჭრობაში. ელექტრონული კომერცია სამოქალაქო სამართალურთიერთობის თანამედროვე ფორმად უნდა ჩაითვალოს, მით უფრო, ბოლო დროს, პანდემიის ვითარებაში, როდესაც დაიხურა სავაჭრო დაწესებულებები, გარდა საკვებით მოვაჭრეებისა, თუმცა არ შეზღუდულა საკურიერო მომსახურება<sup>1</sup>. სავაჭრო დაწესებულებები აქტიურად ჩაერთვნენ ონლაინვაჭრობაში და ვებგვერდების, თუ სოციალური ქსელის მეშვეობით, მომხმარებელს გაზრდილი ინტენსივობით სთავაზობდნენ თავიანთ საქონელს, ზოგჯერ, მყიდველისთვის უფასო საკურიერო მომსახურებასთან ერთადაც.

\* ივ. ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის სამდივნოს მთავარი კონსულტანტი – მოსამართლის თანაშემწე – მეორადი სტრუქტურული ერთეულის ხელმძღვანელი.

<sup>1</sup> საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის 21 მარტის №5864-ს დადგენილებით დამტკიცდა საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის №1 ბრძანება „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“ (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 21/03/2020). საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილებით (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 23/03/2020, ძალადაკარგულია, 23/05/2020) კი, „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის № 1 დეკრეტის საფუძველზე, დამტკიცდა „საქართველოში ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებები“. საქართველოს მთავრობის დადგენილების მე-7 მუხლით საგანგებო მდგომარეობის ვადით შეჩერდა ყველა საქონლის/პროდუქტის მინოდება/რეალიზაცია, გარდა სურსათისა და ზოგიერთი სხვა საქონლისა. რესტორნების, საზოგადოებრივი კვების ობიექტების, .../ორგანიზაციებში არსებული კვების ობიექტების საქმიანობა დასაშვებია იყო მხოლოდ ადგილზე მიტანის ან პროდუქტის სატრანსპორტო საშუალებით გატანის (...) მომსახურებით ... .



პანდემიამ, როგორც მიმწოდებლის, ისე, მომხმარებლის წინაშე წარმოაჩინა მომხმარებელთან ურთიერთობაში ელექტრონული საშუალებების გამოყენების უპირატესობა და ამ ფორმის ორივე მხარისთვის სარგებლიანობას გაუსვა ხაზი.

ტექნოლოგიების მასშტაბურმა განვითარებამ წარმოშვა ძველი საკანონმდებლო ნორმების ინოვაციის და ახლის მიღების საჭიროება.<sup>2</sup> საქართველოს კანონმდებლის მიერ ცვლილებების პროცესი დაწყებულია და ევროპული გეზის გათვალისწინებით, პროგრესირებს. ამასთან, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ინტერნეტის საყოველთაობის შედეგად, მომხმარებლის უფლებების დაცვა მარტივად ხელმისაწვდომია, შეიძლება ითქვას, ქართულ ონლაინ-ბაზარს, დეტალური საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობის გამო, ჩავარდნა არ განუცდიდა. აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირში მოქმედებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მზარდად ჰარმონიზებული კანონმდებლობა, რაც მოიცავს დისტანციურ ვაჭრობის, უსამართლო პირობების და სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ რეგულაციებს.<sup>3</sup> კერძოდ, დღეისათვის ევროპის დონეზე მოქმედებს ევროპარლამენტის და ევროსაბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის № 2011/83/EU დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ<sup>4</sup>, რომელმაც შეცვალა საბჭოს 93/13/EEC დირექტივა და ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/44/EC დირექტივა, ამასთან, გააუქმა საბჭოს 85/577/EEC დირექტივა და ევროპარლამენტისა და საბჭოს 97/7/EC დირექტივა. იმის გათვალისწინებით, რომ დირექტივებს არა აქვთ პირდაპირი მოქმედების ძალა, წევრი სახელმწიფოები, [ისევე, როგორც საქართველო], ვალდებული არიან უზრუნველყონ მათი იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში.<sup>5</sup>

საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების „ასოციირების შესახებ შეთანხმების, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“ (ასოციირების შეთანხმება)<sup>6</sup> 127-ე მუხლის მიხედვით, მხარეები აღიარებენ რა, რომ ელექტრონული კომერცია მრავალ სექტორში ზრდის ვაჭრობის შესაძლებლობებს, თანხმდებიან, რომ ხელი შეუწყონ მათ შორის ელექტრონული კომერციის განვითარებას, განსაკუთრებით ურთიერთთანამშრომლობას იმ საკითხებში, რომელიც წარმოიშობა ელექტრონული კომერციით ... .

სტატიის მიზანია იმ როლის ხაზგასმა, რასაც თანამედროვე ტექნოლოგია სთავაზობს მომხმარებელს სამართალურითობის მეტი მოქნილობისთვის, წარმოაჩენს საკითხს, აუცილებელია, თუ არა პირგასამტეხლოს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების წერილობით შეთანხმება, არსებობს, თუ არა საკანონმდებლო ხარვეზის შევსების საჭიროება. შესაბამისად, ეძიებს პასუხს კითხვაზე, შეიძლება, თუ არა ჩაითვალოს, რომ ვებგვერდის მემკვიდრით დადებული ხელშეკრულება უთანაბრდება წერილობით ხელშეკრულებას და, მიიჩნევა, თუ არა, რომ ვებგვერდზე განთავსებულ ხელშეკრულების პირობებზე დათანხმებით, რომელიც შეიცავს დებულებებს პირგასამტეხლოს დარიცხვის შესაძლებლობის შესახებ, პირგასამტეხლო სავალდებულო ფორმის დაცვით არის შეთანხმებული.

<sup>2</sup> ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2019, 8.

<sup>3</sup> Cortés P., Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, 2010, 6-7, <<http://hdl.handle.net/10419/181972>> [10.03.2022].

<sup>4</sup> იხ. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083>> [10.03.2022].

<sup>5</sup> ლაკერბაია თ., ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 145.

<sup>6</sup> საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 11/09/2014.

## 2. პირგასამტეხლოს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის ვალდებულებითსამართლებრივი საშუალების, ბუნება

კრედიტორის ინტერსების დაცვის მიზნით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის სხვადასხვა საშუალების გამოყენების შესაძლებლობას. არსებობს ვალდებულების უზრუნველყოფის სანივთოსამართლებრივი და სახელშეკრულებოსამართლებრივი საშუალებები.<sup>7,8</sup> როგორც ჩანს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისთვის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების კლასიკურ ფორმად სანივთოსამართლებრივი საშუალებები მოიაზრება, ამიტომ არასანივთოსამართლებრივ საშუალებებს, რომელთაც, როგორც აღინიშნა, სახელშეკრულებოსამართლებრივსაც უწოდებენ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებებად მოიხსენიებს.

ამრიგად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის სახელშეკრულებო სამართლებრივი საშუალებებია: პირგასამტეხლო, ბე, მოვალის გარანტია, რომელთაც აქცესორულობა ახასიათებთ, ხოლო არააქცესორულია საბანკო გარანტია,<sup>9</sup> რომელიც პრაქტიკაში შედარებით მაღალი ღირებულების და საბიუჯეტო სახსრების განკარგვის გზით, ელექტრონული ტენდერის გამოცხადების შედეგად,<sup>10</sup> დადებული ხელშეკრულებების უზრუნველსაყოფად გამოიყენება.

პირგასამტეხლო ამოქმედდება ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში და ის, როგორც წესი, ფულადი მოთხოვნის უზრუნველყოფის<sup>11</sup> გავრცელებული საშუალებაა. კანონმდებლის ნების თანახმად, პირგასამტეხლოს დაკისრების აუცილებელი წინაპირობაა, პირგასამტეხლოზე შეთანხმების წერილობითი ფორმის დაცვა და იმ ვალდებულების დარღვევა, რომლის შესრულების უზრუნველსაყოფადაც იყო გამოყენებული პირგასამტეხლო.

როგორც აღინიშნა, პირგასამტეხლო აქცესორული ბუნებისაა,<sup>12</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ პირგასამტეხლოს გადახდის ვალდებულება ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობის გარეშე არ არსებობს. ძირითადი ვალდებულების ბათილობა გამოიწვევს დამატებითი ვალდებულების ბათილობასაც, უზრუნველყოფის შესახებ შეთანხმების ბათილობა კი, ძირითადი ვალდებულების ბათილობას არ გამოიწვევს.<sup>13</sup>

პირგასამტეხლოს თაობაზე შეთანხმება საჭიროებს ორმხრივი ნების გამოვლენას. ცალმხრივი აღიარება პირგასამტეხლოს თაობაზე გამოვლენილ ნებას ნამდვილად არ აქცევს და შესაბამისად, არც მისი მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს.<sup>14</sup>

პირგასამტეხლოს, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალების სპეციფიკა ის არის, რომ მისი დაკისრების შესაძლებლობა ხელშეკრულებით უნდა იყოს გათვალისწინებული.

<sup>7</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 76.

<sup>8</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 15.

<sup>9</sup> ლიპარტია ნ., საბანკო გარანტია, თანამედროვე თეორია და პრაქტიკა, თბ., 2020, 75.

<sup>10</sup> იხ. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის №12 ბრძანება „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 15/06/2017.

<sup>11</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 16.

<sup>12</sup> მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბ., 2020, 89.

<sup>13</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 76.

<sup>14</sup> მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბ., 2020, 91.

პირგასამტეხლოს გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დაკავშირებულია სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან, შესაბამისად, პირგასამტეხლოს გამოყენების აუცილებელი პირობაა ვალდებულების დარღვევა. „პირგასამტეხლო წარმოები ვალდებულებაა, შესაბამისად, მისი მოთხოვნის უფლება მხოლოდ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემდეგაა შესაძლებელი“.<sup>15/16</sup> თუ არ დგინდება უფლებამოსილი პირის მიერ ვალდებულების დარღვევა, არ არსებობს პირგასამტეხლოს დაკისრების საფუძველი.

### 3. პირგასამტეხლოს ფორმა

#### 3.1. წერილობითი ფორმა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის<sup>17</sup> 418-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, შეთანხმება პირგასამტეხლოს შესახებ მოითხოვს წერილობით ფორმას.

აღსანიშნავია, რომ წერილობითი ფორმა აუცილებელია ძირითადი ვალდებულების ფორმის მიუხედავად.<sup>18</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, გარიგება შეიძლება დაიდოს ზეპირად ან წერილობითი ფორმით (68-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება. ესენია: ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება, კონტრაჰენტის არჩევის შესაძლებლობა, ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება, ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება.<sup>19</sup> თუმცა, ფორმის თავისუფლების პრინციპი 68-ე მუხლის ფორმულირებიდან მხოლოდ არაპირდაპირ (ირიბად) გამომდინარეობს.<sup>20</sup> ხელშეკრულების (გარიგების) ფორმის არსებობა კერძო ავტონომიის თავისუფლებაში ჩარევის გავრცელებული გამოვლინებაა. მაგალითად, წერილობითი ფორმის საჭიროება. იგი ცალკეული სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარეობს. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ვალდებულება მოცემული არ არის კანონით, მხარეებს შეუძლიათ, თავიანთი სურვილისამებრ აირჩიონ ფორმის სახეობა. მაგალითად, ელექტრონული ფორმა, რომელიც წერილობითი ფორმის ქვესახეობას წარმოადგენს.<sup>21</sup> პირგასამტეხლოს შესახებ შეთანხმების სავალდებულო წერილობითი ფორმის დაწესება ის გამონაკლისია, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არააბსოლუტურობას მონიშნავს.

იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებისთვის დადგენილია სავალდებულო ფორმა, მაშინ ხელშეკრულების დადებაზე განაცხადს (ოფერტს) და მასზე აქცეპტს სჭირდება დადგენილი

<sup>15</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 25 ივნისის № ას-335-2021 განჩინება, § 30.

<sup>16</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 8 მაისის № ას-1482-2018, განჩინება, § 38.

<sup>17</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

<sup>18</sup> ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 79.

<sup>19</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 103.

<sup>20</sup> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2017, 368, ველი 1.

<sup>21</sup> ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 131.

ფორმის დაცვა.<sup>22</sup> აღსანიშნავია, რომ პირგასამტეხლოს შესახებ მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, როგორც ძირითადი ხელშეკრულებით, ისე მისგან დამოუკიდებლად, დამატებით გაფორმებული ხელშეკრულებით. ეს უკანასკნელი წერილობით უნდა დაიდოს იმ შემთხვევაშიც, თუ ძირითადი ხელშეკრულება ზეპირია. ამასთან, გარიგებისათვის სავალდებულო ფორმა შესაძლოა განისაზღვროს თვითონ მხარეების მიერ მაშინ, როდესაც თვით კანონი გარიგებისთვის არ აწესებს რაიმე სავალდებულო ფორმას.<sup>23</sup>

განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ როგორ შედგება თვით წერილობითი დოკუმენტი, ვინაიდან ფორმის სავალდებულობის მიზანი მასში პოვნებს ასახვას.<sup>24</sup> წერილობითი ფორმის შემთხვევაში ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია გარიგების წარმოშობისკენ, გამოვლენილ უნდა იქნეს ანბანური ასო-ნიშნებით.<sup>25</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, გარიგების წერილობითი ფორმის არსებობისას საკმარისია გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერა. ხელმოწერა გულისხმობს გარიგებისთვის სპეციალურად შედგენილ დოკუმენტზე ხელის მოწერას. ცალმხრივი გარიგებისას საკმარისია ერთი პირის ხელმოწერა, ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგებისას კი – ორი ან მეტი პირის ხელმოწერა საჭირო.<sup>26</sup>

ამრიგად, წერილობითი ხელშეკრულება გულისხმობს ასო-ნიშნებით შედგენილი ტექსტის შემცველ დოკუმენტს, რომელზეც აღბეჭდილია მხარის ან მხარეთა ხელმოწერები.

საინტერესოა, რა ფორმად უნდა იქნეს მიჩნეული ელექტრონული ტექსტური ფორმის ხელშეკრულება. წერილობითი ფორმის სახეობაა, თუ რაღაც ახალი, რომელიც წერილობით ფორმად არ ჩაითვლება? საქართველოში არც თუ ისე შორეულ წარსულში მიუთითებდნენ, რომ ელექტრონული გზით დადებული ხელშეკრულება კლასიკურად გარიგების რომელიმე ფორმას არ მიეკუთვნება.<sup>27</sup>

### **3.2. წერილობითი ფორმა ევროპულ კანონმდებლობაში**

ერთიანი ევროპული ნასყიდობის სამართლის პროექტის შემუშავების პროცესში, 2006 წლის დასაწყისში ჩამოყალიბებული „შესწორებისა და გაერთიანების გუნდის“ მიერ შეიქმნა „საერთო ჩარჩო წესების პროექტი“ (DCFR)<sup>28</sup>. DCFR კერძო სამართლის ცენტრალური სფეროების ყოვლისმომცველი წესებია, მისი მიზანი იყო, იგი გამოეყენებინათ ტრანსნაციონალურ დავებთან დაკავშირებით. აგრეთვე, DCFR ევროკავშირის ქვეყნებისთვის მემკვიდრეობითი სამართლის სფეროში სრულყოფილი კოდექსის პროექტია ან ე.წ. „ძირითადი კანონია“. მიუხედავად იმისა, რომ DCFR-ის პროექტზე მომუშავე ჯგუფს ძირითადად სურდა, წარმოეჩინა ნაშრომის აკადემიური ბუნება, აღნიშნული პრაქტიკაში ვერ განხორციელდა და DCFR მომა-

<sup>22</sup> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2017, 388, ველი 4.

<sup>23</sup> იქვე, 390, ველი 8.

<sup>24</sup> იქვე, 391, ველი 9.

<sup>25</sup> იქვე, 396, ველი 8.

<sup>26</sup> *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 340.

<sup>27</sup> *ბენაშვილი ქ.*, ელექტრონული კომერცია – თანამედროვეობის გამოწვევა კერძო სამართალში, *ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“*, №2, 2019, 90.

<sup>28</sup> *ციმერმანი რ.*, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ტექსტობრივი შრეები, *ქათამაძე ნ., უსტიაშვილი გ. (მთარგ.), გეგენავა დ. (რედ.)*, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2019, ii (ავტორის წინათქმა), 29.

ვალში მაინც პოლიტიკური პროცესის ნაწილი გახდა.<sup>29</sup> DCFR-თან დაკავშირებული ტექსტობრივი შრეები, თავდაპირველად გამოიცა 2011 წლის მაისში, ხოლო გადამუშავებული ვერსიის გამოცემა განხორციელდა 2011 წლის აგვისტოში. საბოლოოდ, აღნიშნული საფუძვლად დაედო საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართლის შემუშავებას, რომელიც გამოიცა 2011 წლის ოქტომბერს.<sup>30</sup> იმის მიუხედავად, რომ ევროპულმა კომისიამ 2015 წელს გამოიხმო ევროპული ნასყიდობის სამართლის პროექტი, სამართლის ცნობილი გერმანელი მკვლევარი რეინჰარდ ციმერმანი მიიჩნევს, რომ „მეცნიერების ხელშია გააკეთოს ყველაფერი, რათა დასახოს და მოგვეცეს სამომავლო განვითარების საკვანძო მიმართულებები.“<sup>31</sup>

„საერთო ჩარჩო წესების პროექტის“ I.-1:106 მუხლის მიხედვით, პირის „ხელმოწერილი“ მოიცავს: პირის ხელნაწერ ხელმოწერას, ელექტრონულ ხელმოწერას, ან მოწინავე ელექტრონულ ხელმოწერას. და პირის მიერ შესრულებულ, ნებისმიერ სხვა ხელმოწერას თანაბარი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.<sup>32</sup>

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 126(1)-ე მუხლის მიხედვით, თუ კანონით დადგენილია წერილობითი ფორმა, მაშინ დოკუმენტი საკუთარი ხელით უნდა იქნეს ხელმოწერილი შემდგენლის მიერ ან მასზე უნდა გაკეთდეს მისი სანოტარო წესით დამონმებული ინიციალები. 126(3)-ე მუხლის მიხედვით კი, წერილობითი ფორმა შეიძლება შეიცვალოს ელექტრონული ფორმით, თუ კანონიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.<sup>33</sup>

1911 წლის 30 მარტის ფედერალური კანონის შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში დამატებების შეტანის შესახებ (მეხუთე ნაწილი: ვალდებულებითი სამართალი) მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ხელშეკრულება, რომლისათვისაც კანონით გათვალისწინებულია წერილობითი ფორმა, უნდა იყოს ხელმოწერილი ყველა იმ მხარის მიერ, ვინც ამ ხელშეკრულებით უნდა გახდეს ვალდებული.

ამავე კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი კი აწესებს, რომ ხელმოწერა უნდა შესრულდეს საკუთარი ხელით. ამავე მუხლის 2bis პუნქტის თანახმად, საკუთარი ხელით შესრულებულ ხელმოწერას უთანაბრდება აუთენტურ დროის შტამპთან კავშირში არსებული აუთენტური ელექტრონული ხელმოწერა 2016 წლის 18 მარტის ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ ფედერალური კანონის გაგებით. დასაშვებია აღნიშნული საკითხის განსხვავებული კანონისმიერი ან სახელშეკრულებო მოწესრიგება.<sup>34</sup>

ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6.5 ტიტულის 6:227a მუხლის „ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები“ მიხედვით, 1. თუკი კანონისმიერი ნორმა ითვალისწინებს იმას, რომ ხელშეკრულება შეიძლება კანონიერად და უხარვეზოდ (უცილობლად) დაიდოს მხოლოდ წერილობითი ფორმით, მაშინ ეს ფორმალური მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება ასევე იმ შემთხვევაშიც, თუკი ხელშეკრულება იდება ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალებებით და: a. ხელშეკრულება არის და რჩება მხარეთათ-

<sup>29</sup> იქვე, 32.

<sup>30</sup> იქვე, 36.

<sup>31</sup> იქვე, ii (ავტორის წინათქმა).

<sup>32</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), 56, <<https://bit.ly/3KC1nzM>> [10.03.2022].

<sup>33</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ქეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, 53.

<sup>34</sup> შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი (2017 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით), ქეჭელაშვილი ზ. (მთარგ.), თბ., 2018, 264-265, <[https://www.notary.ge/res/docs/gare/Swiss\\_Civil\\_%20Code.pdf](https://www.notary.ge/res/docs/gare/Swiss_Civil_%20Code.pdf)> [10.03.2022].

ვის ხელმისაწვდომი; b. ხელშეკრულების ავტენტურობა საკმარისად არის უზრუნველყოფილი; c. ხელშეკრულების დადების მომენტი შეიძლება განისაზღვროს საკმარისი სარწმუნოობით, და d. მხარეთა იდენტიფიკაცია საკმარისი სარწმუნოობით შეიძლება მოხდეს.<sup>35</sup>

შეჯამებისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კანონმდებლობა ხელშეკრულების წერილობით ფორმასთან ერთად აღიარებს და წერილობით ფორმას უთანაბრებს ტექსტურ ფორმას ხელმოწერის გარეშე, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ შესაძლებელი რჩება ხელშეკრულების მხარეთა ვინაობის და მათ მიერ გამოხატული ნების ავტენტურობის დადგენა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში მოქმედებს „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონი.<sup>36</sup>

ამ კანონის მიხედვით, ელექტრონული ხელმოწერა არის ელექტრონულ მონაცემთა ერთობლიობა, რომელიც დაერთვის ან ლოგიკურად უკავშირდება ელექტრონულ დოკუმენტს და ელექტრონული დოკუმენტის ხელმოსაწერად გამოიყენება. ამავე კანონის 3.1. მუხლის მიხედვით, კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერას აქვს პირადი ხელმოწერის თანაბარი იურიდიული ძალა.

უნდა აღინიშნოს, რომ ეს კანონი გვთავაზობს ხელშეკრულების დისტანციურად დადების, ისევე, როგორც სამართალურთიერთობის მონაწილის მიერ ნების გამოვლენის ავტენტურობაში დარწმუნების შესაძლებლობას, რაც ხელს უწყობს ურთიერთობის გამარტივებას და სისწრაფეს.

ფინანსურ ბაზარზე ბანკებთან ერთად ბოლო დროს გამორჩეულად მომრავლდა სხვა არასაბანკო, სესხის გამცემი დაწესებულებები, რომ არაფერი ითქვას, იმ ფიზიკურ პირებზე, რომლებიც გასცემენ სარგებლიან სესხს, მათ შორის, უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილს. სამომხმარებლო სესხის, რომელიც მაღალი საპროცენტო სარგებლის დარიცხვის პირობით გამოირჩევა, გაცემის მომრავლებამ, წარმოშვა მარეგულირებლის მხრიდან გარკვეული წესების შემოღების აუცილებლობა. აღნიშნულის შესაბამისად, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წლის 23 დეკემბრის №151/04 ბრძანებით დამტკიცდა *ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების განვებისა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესი*, თანდართულ, *კრედიტის ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის გაანგარიშების პრინციპთან ერთად*.<sup>37</sup>

წესის შემუშავების მიზანი იყო საფინანსო სექტორის ფინანსური მდგრადობისა და გამჭვირვალობის ხელშეწყობა, ასევე, საფინანსო სექტორისადმი საზოგადოების ნდობის ამაღლების, მომხმარებელთა ინტერესების მაქსიმალურად დაცვის და ბაზარზე არსებული საფინანსო პროდუქტების შესახებ ინფორმაციის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა, რასაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად უნდა შეეწყოს ხელი როგორც მომხმარებლის მიერ ახალი საფინანსო პროდუქტებით აქტიური გამოყენების, ასევე მათთან დაკავშირებული სხვადასხვა რისკების შემცირებისთვის.

წესის მიხედვით, ფინანსური ორგანიზაცია ვალდებულია, ხელშეკრულების გაფორმებამდე – მიუხედავად იმისა, ხელშეკრულება დისტანციურად (ინტერნეტით) ფორმდება თუ მატერიალურად (საფინანსო დაწესებულების ფილიალში), ასევე პროდუქტის შეთავაზების

<sup>35</sup> ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი (2019 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით), *ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგ.)*, თბ., 2021, 520, <[https://www.notary.ge/res/docs/gare/Dutch\\_Civil\\_%20Code.pdf](https://www.notary.ge/res/docs/gare/Dutch_Civil_%20Code.pdf)> [10.03.2022].

<sup>36</sup> საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 10/05/2017.

<sup>37</sup> საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წლის 23 დეკემბრის №151/04 ბრძანება, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 28/12/2016.

პროცესში, მომხმარებელს აცნობოს მისთვის სასურველ პროდუქტთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი რისკები. ასეთი რისკი შეიძლება იყოს, მაგალითად, სესხზე გადასახდელი თანხის ზრდის რისკი, რაც იმ შემთხვევაში შეიძლება დადგეს, თუ მომხმარებელს შემოსავალი ლარში აქვს, სესხს უცხოური ვალუტით იღებს, ლარი კი უცხოურ ვალუტასთან მიმართებაში გაუფასურდება. ასევე, სესხის გადაუხდელობასთან დაკავშირებული რისკები (მაგალითად, ჯარიმების დარიცხვის, მიმდინარე ანგარიშების დაყადაღების, მის საკუთრებაში არსებული უძრავ-მოძრავი ქონების კრედიტის დასაფარად შესაძლო რეალიზაციის) რისკებზე.

აღნიშნული წესის მე-5 მუხლის თანახმად, ფინანსური ორგანიზაცია ვალდებულია სპეციფიკურ საფინანსო პროდუქტებთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებს გაუკეთოს თავსართი, რომელსაც უნდა ჰქონდეს სავალდებულო სათაური – „ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი პირობები“ და მასში ინფორმაცია მოცემული უნდა იყოს მომხმარებლისათვის ადვილად აღსაქმელი ფონტის ზომით, მაგრამ არანაკლებ 12-ისა. წესი ასევე ითვალისწინებს, რომ სპეციფიკურ საფინანსო პროდუქტებთან დაკავშირებულ როგორც მატერიალური, ისე ელექტრონული ფორმით არსებულ ხელშეკრულებაში, სხვა დებულებებს შორის, მოცემული უნდა იყოს შეთანხმება შესაძლო პირგასამტეხლოს შესახებ (წესის 6.3.„თ“ მუხლი).

ამრიგად, წესი ეხმიანება იმ რეალობას, რომ სესხის ხელშეკრულება შეიძლება დისტანციურადაც გაფორმდეს და დასაშვებად აცხადებს საფინანსო პროდუქტის პირობებზე დისტანციურად, მათ შორის, დაცული და უსაფრთხო ელექტრონული არხებით შეთანხმებას. ასეთ შემთხვევაში, შეთანხმების ძალაში შესვლამდე, ფინანსურმა ორგანიზაციამ უნდა უზრუნველყოს მის მიერ ამ წესის შესაბამისად მიწოდებული ინფორმაციის მომხმარებლის მხრიდან მიღების და გაცნობის, ასევე შეთავაზებულ პირობებზე თანხმობის დადასტურება. მომხმარებლის თანხმობის დადასტურების შემდეგ ძალაში შედის შეთანხმებული პირობები (წესის 3.8 მუხლი).

#### 4. სასამართლო პრაქტიკა

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ განხილულ სამოქალაქო საქმეებს შორის, ვალდებულებითსამართლებრივი კატეგორიის დავებიდან სესხის (საბანკო კრედიტი), ხელშეკრულებიდან გამომდინარე საქმეები, რაოდენობის მიხედვით, აშკარა დომინანტობით გამოირჩევა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებულ საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების სტატისტიკის მიხედვით, 2020 წლის განმავლობაში<sup>38</sup> განხილული 116 310 სამოქალაქო დავიდან აშკარა უმრავლესობა წარმოადგენდა ვალდებულებითსამართლებრივს – 92 677, რომელთაგან სესხის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავების რაოდენობა შეადგენდა 65 350, მაშინ, როდესაც, მაგალითად, ტურისტული მომსახურების გამო დავათა რიცხვი მხოლოდ 2 იყო, სატრანსპორტო ექსპედიციის გამო ურთიერთობიდან წარმოშობილის კი – 4<sup>39</sup>.

აღნიშნულის მიუხედავად, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა არ გამოირჩევა ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილებების სიუხვით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ჯერ-ჯერობით მხოლოდ

<sup>38</sup> უფრო ახალი მონაცემი სტატისტიკის მომზადების დროისთვის გამოქვეყნებული არ არის (ავტორის შენიშვნა).  
<sup>39</sup> საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების სტატისტიკა, ხელმისაწვდომია ბმულზე <<https://www.supremecourt.ge/statistical2020/>> [10.03.2022].

მწირ განმარტებებს შეიცავს ელექტრონულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. შესაძლოა, ეს იმიტაც არის გამოწვეული, რომ ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოების მიერ შესაბამის საქმეთა გადაწყვეტის დროს არ ყოფილა დაშვებული სამართლებრივი უსწორობები ან არ ყოფილა წარდგენილი დასაბუთებული საკასაციო პრეტენზია.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის განჩინებით საქმეზე №ას-898-848-2015 (§ 57), საკასაციო პალატამ არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება, რომ გასხვისების მსურველის მიერ ელექტრონული ფორმით განხორციელებული ოფერტით და პოტენციური მყიდველის მიერ მისი აქცეპტირებით, მხარეებს შორის ნასყიდობის ხელშეკრულება ითვლება დადებულიად. საკასაციო სასამართლოს ეს დასკვნა ლოგიკურად ვერ ჩაითვლება, მისივე შემდეგი განმარტების გათვალისწინებით: „59. ... თანამედროვე პრაქტიკაში გავრცელებულია ე.წ. ელექტრონული ხელშეკრულებების დადება. მხარეები სხვადასხვა ელექტრონული ვაჭრობის საშუალებებით ყოველდღიურად დებენ ხელშეკრულებებს. აღნიშნული ფორმით დადებული ხელშეკრულება შეფასებულია როგორც მართი წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებასთან გათანაბრებული ხელშეკრულება.“<sup>40</sup> როგორც ჩანს, საკასაციო სასამართლო თავის დასკვნას ამ მსჯელობით ამართლებს: „... , საკასაციო პალატას მიაჩნია, რომ ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენების არარსებობის პირობებში, ელექტრონული აუქციონის სისტემა ვერ უზრუნველყოფს აუქციონის წარმოების პროცესში გასხვისების მსურველის და პოტენციური მყიდველის იდენტიფიცირების რაიმე ისეთი შესაძლებლობის არსებობას, რაც გამორიცხავდა არაუფლებამოსილი პირის მიერ გარკვეული მოქმედების განხორციელებას. სწორედ აღნიშნულითაც არის განპირობებული მხარეთა შორის დამატებით ხელშეკრულების გაფორმების აუცილებლობა.“ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ უძრავი ნივთზე გარიგების გასაფორმებლად რთული წერილობითი ფორმის დაცვის სავალდებულობის გათვალისწინებით, ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენებაც არ იქნებოდა საკმარისი, თუ არ მოხდებოდა ხელმოწერების დამონმება. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლოს ალბათ სწორედ ის უნდა აღენიშნა, რომ ელექტრონული ხელმოწერის გამოყენების მიუხედავად, ნამდვილი არ იქნებოდა უძრავ ნივთთან დაკავშირებით დადებული გარიგება, რადგან მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა არ ყოფილა დამონმებული ნოტარიუსის ან მარეგისტრირებული ორგანოს უფლებამოსილი პირის მიერ.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე არაპირდაპირი, მაგრამ სარეკომენდაციო ხასიათის ეფექტი შეიძლება გააჩნდეს ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული განმარტებებს. საქმეზე *სს ჰომე კრედიტ სლოვაკია კლარა ბიროვას წინააღმდეგ (Home Credit Slovakia, a.s. v Klára Bíróová)*, N C-42/15, 2016 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილებით<sup>41</sup> სასამართლომ დაადგინა, რომ კლიენტთან გაფორმებული ხელშეკრულება მიჩნეულ უნდა ყოფილიყო უპროცენტო სესხად, ჯარიმის დაკისრების შესაძლებლობის გარეშე, იმ საფუძვლით, რომ მომხმარებელს არ მიეწოდა აუცილებელი ინფორმაცია დირექტივის [2008 წლის 23 აპრილის ევროპარლამენტის და საბჭოს 2008/48/EC დირექტივის]<sup>42</sup> 10(2) მუხლის შესაბამისად, მისი შესაძლო პასუხისმგებლობის მოცულობის შესახებ.

<sup>40</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-898-848-2015, <[http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx#\\_ftn1](http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx#_ftn1)> [10.03.2022].

<sup>41</sup> სს ჰომე კრედიტ სლოვაკია კლარა ბიროვას წინააღმდეგ (Home Credit Slovakia, a.s. v Klára Bíróová), N C-42/15, 2016 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილება, <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-42/15>> [10.03.2022].

<sup>42</sup> <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0048>> [10.03.2022].



## 5. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ თანამედროვე ევროპული კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს და ხელშეკრულების წერილობით ფორმას უთანაბრებს ელექტრონულ ტექსტურ ფორმას.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის ცალკეული ნორმები („ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წლის 23 დეკემბრის №151/04 ბრძანება) ასევე დასაშვებად აცხადებს ელექტრონულ ფორმას ცალკეულ ფინანსურ ხელშეკრულებასთან მიმართებით. შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა თანამედროვე ევროპულ ტენდენციას არ ჩამორჩენია და შეიძლება ითქვას, რომ **ელექტრონული ტექსტური ფორმა წერილობითი ხელშეკრულების სახეა**. ამ გარემოების გათვალისწინებით, უპირიანი იქნება, თუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც იქნება შეტანილი შესაბამისი ცვლილებები და, კერძოდ, ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა განიმარტება არა მხოლოდ როგორც ტექსტური ფორმა, რომელზეც აღბეჭდილია მხარის (მხარეთა) ხელმოწერები, არამედ ელექტრონული არხის მეშვეობით შეთანხმებული ფორმაც, თუნდაც მხარეთა მიერ შესაბამის ტექსტურ ფორმაზე არ იყოს დატანილი ელექტრონული ხელმოწერა, ხოლო პირგასამტეხლოს წერილობით ფორმას გაუთანაბრდება ელექტრონული ფორმით შეთანხმებული დებულება პირგასამტეხლოს შესახებ. მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველომ ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში იკისრა ელექტრონული კომერციის ხელშეწყობის ვალდებულება. პირგასამტეხლოს შესახებ შეთანხმება კი, რომელიც ფულადი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად გამოიყენება, ასეთი საქმიანობის თანმდევი საკითხია. შესაბამისად, შესაძლო ცვლილებები უნდა შეეხოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლის 1-ელ და 418-ე მუხლის მე-2 ნაწილებს.

### ბიბლიოგრაფია:

1. შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი (2017 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით), *ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმ.)*, თბ., 2018, 264-265, <[https://www.notary.ge/res/docs/gare/Swiss\\_Civil\\_%20Code.pdf](https://www.notary.ge/res/docs/gare/Swiss_Civil_%20Code.pdf)> [10.03.2022].
2. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი (2019 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით), *ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმ.)*, თბ., 2021, 520, <[https://www.notary.ge/res/docs/gare/Dutch\\_Civil\\_%20Code.pdf](https://www.notary.ge/res/docs/gare/Dutch_Civil_%20Code.pdf)> [10.03.2022].
3. *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 76, 79.
4. *ბენაშვილი ქ.*, ელექტრონული კომერცია – თანამედროვეობის გამოწვევა კერძო სამართალში, *ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“*, №2, 2019, 90.
5. *კროპოპოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმ.)*, ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, 53.
6. *ლაკერბაია თ.*, ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი, *ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“*, №1, 2015, 145.
7. *ლიპარტია ნ.*, საბანკო გარანტია, თანამედროვე თეორია და პრაქტიკა, თბ., 2020, 75.
8. *მესხიშვილი ქ.*, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბ., 2020, 89, 91.
9. *ფაჩუაშვილი ნ.*, ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2019, 8.

10. ციმერმანი რ., ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის ტექსტობრივი შრეები, *ქათამაძე ნ. და გიორგი უსტიაშვილი გ. (მთარგ.), გეგენავა დ. (რედ.), სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2019, ii* (ავტორის წინათქმა), 29.
11. *ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 368, ველი 1, 388, ველი 4, 390, ველი.*
12. *ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 340.*
13. *ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 15-16.*
14. *ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 103, 131.*
15. *Cortés P., Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, 2010, <<http://hdl.handle.net/10419/181972>> [10.03.2022].*
16. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Articles and Comments, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), <<https://bit.ly/3KC1nzM>> [10.03.2022].
17. ევროპარლამენტის და ევროსაბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის N 2011/83/EU დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32011L0083>> [10.03.2022].
18. ევროპარლამენტის და საბჭოს 2008 წლის 23 აპრილის 2008/48/EC დირექტივა, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0048> [10.03.2022].
19. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება „ასოცირების შესახებ შეთანხმების, ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 11/09/2014.
20. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
21. „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 10/05/2017.
22. საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის 21 მარტის №5864-ს დადაგენილება, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 21/03/2020.
23. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილება, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 23/03/2020, ძალადაკარგულია, 23/05/2020.
24. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წლის 23 დეკემბრის №151/04 ბრძანება საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 28/12/2016.
25. სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 14 ივნისის №12 ბრძანება „ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 15/06/2017.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 25 ივნისის № ას-335-2021 განჩინება.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 8 მაისის № ას-1482-2018, განჩინება.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-898-848-2015.
29. სს შოუმ კრედიტ სლოვაკია კლარა ბიროვას წინააღმდეგ (Home Cr edit Slovakia, a.s. v Klára Bíróová), № C-42/15, 2016 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილება, <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-42/15>> [10.03.2022].
30. <<https://www.supremecourt.ge/statistical2020/>> [10.03.2022].

## უფლების აღიარება, როგორც თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების შეძენის საფუძველი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი განამტკიცებს საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების და მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლებას. საკუთრების უფლება წარმოადგენს თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების განვითარების საყრდენს, რომელსაც ეფუძნება ეკონომიკური თავისუფლება და სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, „საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტია მოიცავს ისეთი საკანონმდებლო ბაზის შექმნის ვალდებულებას, რომელიც უზრუნველყოფს საკუთრებითი უფლების პრაქტიკულ რეალიზებას და შესაძლებელს გახდის საკუთრების შექმნის გზით ქონების დაგროვებას“.<sup>1</sup>

ქართული კანონმდებლობით, საკუთრების შექმნის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს მართლობითი მფლობელობის დამადასტურებელი დოკუმენტის გარეშე (თვითნებურად) დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების აღიარება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია განიხილოს უფლების აღიარება, როგორც თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების შექმნის საფუძველი. დასახულ ამოცანათა გადაწყვეტისას ნაშრომში გამოყენებულია ლოგიკური ანალიზი, წარმოდგენილია საკითხის ინფორმაციულ-შემეცნებითი ასპექტები, განხილულია სასამართლო პრაქტიკა.

**საკვანძო სიტყვები:** საკუთრება, თვითნებურად დაკავებული მიწა, პრივატიზაცია, უფლების აღიარება, სახელმწიფო ქონება, აღიარების კომისია.

### 1. შესავალი

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, საქართველოში სოციალისტური მეურნეობის სისტემიდან თანამედროვე საბაზრო ურთიერთობებზე გარდამავალ პერიოდში ეკონომიკური რეფორმების ცენტრალურ მიმართულებად მიჩნეულ იქნა სახელმწიფო ქონების კერძო საკუთრებაში გადაცემა, პრივატიზაცია.<sup>2</sup> შესაბამისად, დაიწყო სახელმწიფო მიწის რეფორმა, რომლის შედეგად საქართველოს მოქალაქეებს საკუთრებაში გადაეცათ საბჭოთა პერიოდში მათ სარგებლობაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთები.<sup>3</sup>

\* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის აკადემიური ასისტენტი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, სსიპ – იუსტიციის სასწავლო ცენტრის იურიდიული მიმართულების მონვეული ტრენერი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის ასოცირებული მკვლევარი, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სსიპ – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს პრივატიზების დეპარტამენტის წამყვანი სპეციალისტი.

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის №2/3/1337 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ხათუნა წონერია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.1.

<sup>2</sup> ყიფშიძე შ., პრივატიზაცია, როგორც საჯარო მმართველობის შემადგენელი ფუნდამენტური ელემენტი, ჟურნ. „ორბელიანი“, №4, 2021, 103.

<sup>3</sup> მსგავსი ისტორია აქვთ პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს, რომელთაგან აღსანიშნავია გერმანიის, ჩეხეთის და პოლონეთის გამოცდილება პრივატიზების პროცესში, სადაც პრივატიზების რეფორმა განხორციელდა

მიწების დანაწილების დროს რეფორმა ხარვეზებით წარიმართა, მოსახლეობის ნაწილს საერთოდ არ გადაეცა შესაბამისი მიღება-ჩაბარების აქტები თუ საკუთრების უფლების დამადასტურებელი სხვა დოკუმენტაცია, ხოლო მოსახლეობის ნაწილმა თვითნებურად დაიკავა მიწის ნაკვეთები. ამიტომ კანონმდებელმა შესაძლებელი გახადა თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების გამარტივებული წესით მოპოვება. ამ მიზნით, საქართველოს პარლამენტმა 2007 წელს მიიღო კანონი: „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებული მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ (შემდგომში – საკუთრების აღიარების კანონი). აღნიშნული კანონით განისაზღვრა თვითნებურად დაკავებული მიწის სტატუსი და დადგინდა მათზე საკუთრების უფლების მოპოვების წესი და პროცედურები.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების აღიარება დამახასიათებელია ქართული სინამდვილისათვის და მსგავს ფორმას, ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა არ იცნობს. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიაში თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე ძირითადად ქართული პრაქტიკაა განხილული, თუმცა უცხო ქვეყნის გამოცდილებაც მეტნაკლებად არის წარმოდგენილი.

საკუთრების უფლების<sup>4</sup> აღიარების საკითხის კვლევა და არსებული პრაქტიკის შესწავლა აქტუალური საკითხია. აღნიშნულს ადასტურებს საკუთრების უფლების აღიარების კომისიებში დაინტერესებულ პირთა განცხადების სიმრავლე და სასამართლო დავების მრავალრიცხოვნება, რაც კვლევის აქტუალობას განსაკუთრებით ზრდის.

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება ქართული საკანონმდებლო აქტები საკუთრების უფლების აღიარების ქრილში, ასევე შეფასებული იქნება ადმინისტრაციული წარმოებისა და მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საკუთრების უფლების აღიარების შეფასების სტანდარტები, ხოლო დასკვნის სახით ჩამოყალიბდება შესაბამისი რეკომენდაციები.

## **2. საკუთრება, როგორც კონსტიტუციით დაცული უფლება**

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად „საკუთრების უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია“. „საკუთრება აღიარებულია და უზრუნველყოფილია“ – გულისხმობს ლეგიტიმური საკუთრების დაცვას. ასეთი საკუთრება იმავდროულად ნდობისუნარიანი საკუთრებაა. ნდობის ფაქტორი საკუთრების ცნების მნიშვნელოვანი გარემოებაა. როგორც ამბობენ იგი აფუძნებს და ლეგიტიმურს ხდის საკუთრებას.<sup>5</sup> საკუთრების უფლება, ეს არის მართლწესრიგის სფეროში მოქცეულ უფლებათაგან ნივთზე ბატონობის ყველაზე მოცულობითი უფლება.<sup>6</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით „საკუთრების უფლება ბუნებითი უფლებაა, რომლის გარეშე შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა. ყოველივე ეს

დაჩქარებული და ორგანული პრივატიზაციის სტრატეგიით. იხ.: Sack D., Vom Staat zum Markt, Privatisierung aus politikwissenschaftlicher Perspektive, 2019, 4-5.

<sup>4</sup> საკუთრების უფლება დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოს კეთილდღეობის წყაროა. იხ. Arsenault C., Property Rights for World's Poor Could Unlock Trillions in "Dead Capital": Economist, Thomson Reuters Foundation, 2016, 14.

<sup>5</sup> ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 96.

<sup>6</sup> Schwab K.H., Prütting H., Sachenrecht, 32. Aufl., 2005, Rdnr. 306.

კანონზომიერად განაპირობებს ინდივიდის კერძო ინიციატივებს ეკონომიკურ სფეროში, რაც ხელს უწყობს ეკონომიკური ურთიერთობების, თავისუფალი მენარმეობის, საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას, ნორმალურ, სტაბილურ სამოქალაქო ბრუნვას. იმავდროულად, კერძო საკუთრება, როგორც ინსტიტუტი, საბაზრო ეკონომიკის ბირთვს წარმოადგენს. შესაბამისად, ის არის არა მხოლოდ მესაკუთრეებს შორის ეკონომიკური კონკურენციის, არამედ ასევე დემოკრატიული სახელმწიფო და საზოგადოებრივი წყობილების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა.<sup>7</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა საქმეში „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ მიუთითა, რომ „საკუთრების შექმნის უფლება გულისხმობს პიროვნების შესაძლებლობას, გახდეს მესაკუთრე. ადამიანის მისწრაფება საკუთრების მოპოვებისკენ, მისთვის დამახასიათებელ ნორმალურ სოციალურ ქცევას წარმოადგენს. მისი ეს სწრაფვა პიროვნული თავისუფლების ერთგვარი გამოვლინებაა. საკუთრების შექმნის კონსტიტუციური უფლება ადგენს სახელმწიფოს ნეგატიურ ვალდებულებას, ხელი არ შეუშალოს ადამიანს, შექმნას მისი საკუთრება და ამის საფუძველზე უზრუნველყოს საკუთარი კეთილდღეობა. საკუთრება წარმოადგენს ადამიანის პირადი დამოუკიდებლობის, პიროვნული განვითარების ერთ-ერთ წყაროს. საკუთარი დამოუკიდებლობისა და კეთილდღეობის მიზნით ადამიანის მისწრაფება, შექმნას საკუთარი ქონება, უდავოდ იმსახურებს სახელმწიფოს პატივიცემას, რაც საკუთრების შექმნის ისეთ საკანონმდებლო რეგლამენტაციაში უნდა გამოიხატოს, რომელიც უზრუნველყოფს ერთი მხრივ ცალკეული ინდივიდის საკუთრების უფლებით შეუფერხებელ სარგებლობას, ხოლო მერე მხრივ ეფექტურ სამოქალაქო ბრუნვას.“<sup>8</sup>

სახელმწიფოსთვის მიწა უმნიშვნელოვანესი ეკონომიკური აქტივია.<sup>9</sup> სწორედ, კერძო საკუთრების ნახალისებას, „მინის ბაზრის განვითარების ხელშეწყობას და მინის ფაქტობრივი სარგებლობის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას“<sup>10</sup> ემსახურება ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარება.

### 3. საკუთრების უფლების აღიარების საფუძვლები

#### 3.1. თვითნებურად დაკავებული მიწის ნაკვეთის ცნება

საქართველოში თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების საფუძვლებს, წესსა და პირობებს, აგრეთვე იმ ორგანოების უფლებამოსილებას, რომლებიც საკუთრების უფლების აღიარების პროცესში წარმოადგენენ სახელმწიფოს, არეგულირებს საკუთრების აღიარების კანონი.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისი №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძე, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 5.

<sup>8</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე, „დანის მოქალაქე დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 37-38.

<sup>9</sup> Dixon M., *Modern Land Law*, 7<sup>th</sup> ed., Routledge, 2010, 31.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის №2/3/522,553 გადაწყვეტილება საქმეზე სპს „გრიშა ასორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.18.

<sup>11</sup> საქართველოს კანონი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“, 11/07/2007.

ზემოაღნიშნული კანონის პირველი მუხლის თანახმად, კანონის მიზანია მართლზომიერ მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ, აგრეთვე თვითნებურად დაკავებულ სახელმწიფო საკუთრების მიწაზე ფიზიკური, კერძო სამართლის იურიდიული პირების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა ორგანიზაციული წარმონაქმნების საკუთრების უფლების აღიარებით (შემდგომში – საკუთრების უფლების აღიარება) სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ფონდის ათვისება და მიწის ბაზრის განვითარების ხელშეწყობა. კანონი ერთმანეთისაგან მიჯნავს ორი ტიპის – მართლზომიერ მფლობელობაში არსებულ და თვითნებურად დაკავებულ ნაკვეთებს. განსახილველ შემთხვევაში, წინამდებარე სტატიის მიზანია თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების აღიარების საკითხის განხილვა, შესაბამისად, ამ უკანასკნელზე შევჩერდებით.

საკუთრების აღიარების კანონის მიზნის გასაზღვრისას გასათვალისწინებელია მისი მიღების პერიოდისათვის არსებული ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი რეალობა. აღნიშნული კანონის მიღებით კანონმდებელმა წაახალისა კერძო ინიციატივა და მოახდინა არსებული მიწის რესურსის ათვისების სტიმულირება, სახელმწიფომ დაადგინა სახელმწიფო ქონების – მიწის ნაკვეთების პრივატიზების გარკვეული შეღავათების შემცველი რეჟიმი.<sup>12</sup>

დასახელებული კანონის განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ფონდის მნიშვნელოვანი ნაწილის თვითნებურად დაკავება, ერთი მხრივ აფერხებს სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ფონდის ათვისებას და მიწის ბაზრის განვითარებას, ხოლო მეორე მხრივ, მიუხედავად მოქალაქეთა მიერ სახელმწიფო საკუთრების მიწის ნაკვეთებით მრავალწლიანი სარგებლობისა, ამ მიწებზე უფლების რეგისტრაცია დაკავშირებული იყო მთელ რიგ სირთულეებთან და არსებული ვითარება განაპირობებდა ბიუჯეტის საშემოსავლო ნაწილის ზრდის შეფერხებას, რადგან ამ მიწის ნაკვეთებისა და მათზე საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში იდენტიფიცირების შეუძლებლობა გამოიწვია მათი საგადასახადო დაბეგვრის ობიექტად ქცევის შესაძლებლობას. აღნიშნული ღონისძიების საშუალებით სახელმწიფო მიზნად ისახავდა მიწის ფონდის ათვისებასა და მიწის ბაზრის განვითარების ხელშეწყობას, ასევე, მიწის ფაქტობრივი სარგებლობის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას“.<sup>13</sup>

საკუთრების აღიარების კანონის მე-2 მუხლის „გ“ პუნქტის თანახმად „თვითნებურად დაკავებული მიწა – არის კანონის ამოქმედებამდე (2007 წლის 11 ივლისი) ფიზიკური პირის მიერ თვითნებურად დაკავებული სახელმწიფო საკუთრების სასოფლო ან არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი, რომელზედაც განთავსებულია საცხოვრებელი სახლი (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული) ან არასაცხოვრებელი დანიშნულების შენობა (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული), აგრეთვე დაინტერესებული ფიზიკური პირის საკუთრებაში ან მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული მიწის ნაკვეთის მომიჯნავე, თვითნებურად დაკავებული მიწის ნაკვეთი (შენობით ან მის გარეშე), რომელთა ჯამური ფართობი ბარში არ აღემატება 1.25 ჰექტარს, ხოლო „მაღალმთიანი რეგიონების განვითარების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად განსაზღვრულ მაღალმთიან დასახლებაში – 5 ჰექტარს, რომე-

<sup>12</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „სპს „გრიშა ამორდია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 17.

<sup>13</sup> განმარტებითი ბარათი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/119949>> [31.08.2022].

ლიც საკუთრების უფლების აღიარების მოთხოვნის მომენტისთვის სახელმწიფოს მიერ განკარგული არ არის“.

### 3.2. საკუთრების უფლების აღიარებას დაქვემდებარებული მიწის ნაკვეთი

როგორც ზემოთ აღინიშნა საკუთრების აღიარების კანონის მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, აღიარებას ექვემდებარება სახელმწიფო საკუთრების სასოფლო ან არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი. შესაბამისად, დასადგენია მხოლოდ სახელმწიფოს სახელზე სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში (შემდგომში – საჯარო რეესტრი) რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთი ექვემდებარება აღიარებას, თუ მუნიციპალიტეტის სახელზე რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთებიც განიხილება საკუთრების უფლების აღიარების ობიექტად.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს,<sup>14</sup> რომ საკუთრების უფლების აღიარების კომისიებსა (შემდგომში – აღიარების კომისია) და სასამართლოებში განსხვავებული მიდგომაა მუნიციპალიტეტის საკუთრების უფლებით რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთების აღიარების საკითხთან დაკავშირებით და მსგავს შემთხვევებში უარს ეუბნებიან დაინტერესებულ პირებს უფლების აღიარებაზე.

საქართველოში სახელმწიფო ქონების მართვასთან, განკარგვასა და სარგებლობაში გადაცემასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს აწესრიგებს საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, <sup>15</sup> რომლის მე-2 მუხლის თანახმად „სახელმწიფო ქონება არის სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მოძრავი და უძრავი ნივთები, არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ კანონი არ ვრცელდება საკუთრების უფლების აღიარების კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებზე. სწორედ, აღნიშნული ჩანაწერი წარმოშობს ბუნდოვანებას სადავობის დროს.

<sup>14</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 თებერვლის №33/1434-16, 2018 წლის 11 ოქტომბრის №33/1937-18 და 2019 წლის 4 დეკემბრის №33/2644-19 გადაწყვეტილებები. აღნიშნულ გადაწყვეტილებებში სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის და საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამის მუხლებზე, რომლის თანახმად, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები გამიჯნულია. თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება ყველა იმ საკითხზე, რომელიც კანონით არ მიეკუთვნება სახელმწიფო ხელისუფლების ან ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას და რომელზე გადაწყვეტილების მიღებაც კანონით არ გამოირიცხება თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებიდან. სახელმწიფო საკუთრების მიწები გამიჯნულია ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა და საქართველოს ეკონომიკის სამინისტროს ბალანსზე რიცხულ მიწებად და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთათვის სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ მიწებზე საკუთრების უფლების აღიარების ზოგადი კომპეტენციის მინიჭება არამართებულია. ამდენად, სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით კანონმდებლის მიერ აღიარების კომისიისთვის თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების დელეგირებულ უფლებამოსილებად აღიარება დამატებით ადასტურებს, რომ კანონით აღიარებას ექვემდებარება მხოლოდ სახელმწიფო საკუთრებაში და არა მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთები. სხვა შემთხვევაში ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა საკუთარ და დელეგირებულ უფლებამოსილების გამიჯვნის პრინციპთან, ასევე, საკუთარი უფლებამოსილების სისრულისა და ექსკლუზიურობის და, რა თქმა უნდა, სახელმწიფო ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების გამიჯვნის – დეცენტრალიზაციისა და სუბსიდიარობის პრინციპებთან. დაახლოებით მსგავს დასაბუთებას შეიცავს, საკუთრების აღიარებაზე უარის თქმის შესახებ აღიარების კომისიის გადაწყვეტილებებიც.

<sup>15</sup> საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, 21/07/2010.

მუნიციპალიტეტის ქონების სამართლებრივ მონესრიგებას ახდენს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, რომლის თანახმად მუნიციპალიტეტის ქონებას განეკუთვნება: მუნიციპალიტეტისათვის კანონით მიკუთვნებული ქონება; სახელმწიფოს მიერ მუნიციპალიტეტისათვის საკუთრებაში გადაცემული ქონება; მუნიციპალიტეტის მიერ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილი, შეძენილი ან რეგისტრირებული ქონება.<sup>16</sup> შესაბამისად, შესაფასებელია აღიარების კანონის მიღებით კანონმდებელმა დაუშვა თუ არა თვითნებურად დაკავებულ ნაკვეთებზე მუნიციპალური საკუთრების აღიარების შესაძლებლობა.

1992 წელს საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტმა მიიღო N48 დადგენილება „საქართველოს რესპუბლიკაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეფორმის შესახებ“, რომლის საფუძველზეც დაიწყო მიწის ნაკვეთების კერძო საკუთრებაში მასობრივი გადაცემა. საქართველოს მოქალაქეებზე საბჭოთა პერიოდში სარგებლობის უფლებით, კანონით დადგენილი ფორმით რიცხული საკარმიდამო, საბაღე და სააგარაკო მიწები უსასყიდლოდ გადავიდა მათ კერძო საკუთრებაში.<sup>17</sup>

აღსანიშნავია, რომ მიწის რეფორმის ეტაპი განვლო პოსტსაბჭოთა სისტემის ყველა ქვეყანამ. განსაკუთრებული და უნიკალურია აღმოსავლეთ გერმანიაში პრივატიზაციის პროცესი.<sup>18</sup> გერმანიის გაერთიანების შემდეგ შეიქმნა პრივატიზაციაზე პასუხისმგებელი ორგანო (Treuhandaanstalt), რომელიც ფინანსთა ფედერალურ სამინისტროს (BMF) ექვემდებარებოდა. აღნიშნული ორგანოს ამოცანა იყო აღმოსავლეთ გერმანიის ეკონომიკის ინტეგრაცია დასავლეთ გერმანიის ეკონომიკაში, შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა და პრივატიზების პროცესის ეფექტურად წარმართვა.<sup>19</sup> 1992 წელს კი შეიქმნა ქონების მართვისა და კონვერსიის კორპორაცია (BVVG), სახელმწიფო ფედერალური ორგანო, რომელიც დღემდე ახორციელებს სასოფლო-სამეურნეო და სატყეო ფართობების პრივატიზაციას.<sup>20</sup> გერმანიამ საქართველოსგან განსხვავებით დაჩქარებული პრივატიზაციის სტრატეგიას მიმართა, რაც გულისხმობდა სოციალური პასუხისმგებლობის მქონე და საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებულ პრივატიზაციას,<sup>21</sup> რომლის შედეგად სახელმწიფომ დაადგინა რა ქონება წარმოადგენდა კერძო საკუთრებას და რომელი აქტივი შეიძლებოდა ჩაბმული ეკონომიკურ ბრუნვაში.<sup>22</sup>

საქართველოში პირველი აქტი, რომელმაც განსაზღვრა საკუთრების უფლება გახლდათ 1993 წელს მიღებული საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „საკუთრების უფლების შესახებ“. დასახელებული კანონის მე-3 მუხლის შესაბამისად „საქართველოს რესპუბლიკაში საკუთრე-

<sup>16</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, 106 მუხლი, 05/02/2014.

<sup>17</sup> „საქართველოს რესპუბლიკაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეფორმის შესახებ“, საქართველოს მინისტრთა კაბინეტის დადგენილება, №48, 18/01/1992 (ძალადაკარგულია 26/06/1997, №786).

<sup>18</sup> Kloepfer M., Verträge als Instrumente der Privatisierung, Liberalisierung und Regulierung in der Wasserwirtschaft, 2009, 31.

<sup>19</sup> Kornai J., Making the Transition to Private Ownership, F&D, 2000, 12-13.

<sup>20</sup> Rieger H. Ch., Die Privatisierung der Staatsunternehmen: Das Disinvestment-Desaster, 2001, 19.

<sup>21</sup> აღნიშნული გულისხმობდა სოფლის ტერიტორიების ბალანსირებულ განვითარებას ფედერალურ და ადგილობრივ ინსტიტუტებთან მჭიდრო თანამშრომლობით, რის შედეგად რეფორმა ძალიან მოკლე პერიოდს – 1990-1994 წლებს მოიცავდა, რეფორმის შედეგად განხორციელდა სახელმწიფო ქონების, მფლობელთათვის კერძო საკუთრებაში სწრაფი გადაცემა. იხ. Himmelmann G., Politische Bestimmungsmerkmale der Privatisierungsdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland. In Privatisierung und die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft, Baden-Baden: Nomos, 1988, 107-176.

<sup>22</sup> Merkel W., Verstaatlichung, Privatisierung und Sozialdemokratie: ein westeuropäischer Vergleich, 1992, 252.



ბის უფლების სუბიექტები (მესაკუთრენი) არიან საქართველოს მოქალაქეები, მოქალაქეობის არმქონე პირები, იურიდიული პირები და სახელმწიფო“. ამასთან, ამავე კანონის მე-12 მუხლით განისაზღვრა რომ „სახელმწიფო საკუთრებას განეკუთვნება საქართველოს რესპუბლიკის და მასში შემავალი ავტონომიური რესპუბლიკების და ადგილობრივი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულების (მუნიციპალური) საკუთრება, რომელსაც მესაკუთრის მიერ უფლებამოსილი ორგანოები ფლობენ, სარგებლობენ და განკარგავენ მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად“.<sup>23</sup> ამრიგად, ნათელია, რომ საქართველოს მოქალაქეების მიერ მიწების თვითნებურად დაკავება და სარგებლობა იმ პერიოდში დაიწყო, როდესაც არ არსებობდა განცალკევებულად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და ადგილობრივი თვითმმართველობის ქონება, მინა იმყოფებოდა სახელმწიფო საკუთრებაში.

საინტერესოა ჩეხეთის გამოცდილება, სადაც განხორციელდა სახელმწიფო/მუნიციპალური ქონების ვაუჩერიზაციის გზით პრივატიზება/ვაუჩერის მფლობელისათვის საკუთრებაში გადაცემა. ქვეყნის ყველა სრულწლოვანმა მოქალაქემ მიიღო ვაუჩერი, რომელიც არ ექვემდებარებოდა ყიდვა-გაყიდვას. მათ მფლობელებს შეეძლოთ საკუთრებაში მიეღოთ სახელმწიფო ქონება, მათ შორის, წილი სახელმწიფო საწარმოებში. აღნიშნული ფორმით პრივატიზებამ ხელი შეუწყო კერძო მესაკუთრეთა კლასის ჩამოყალიბებასა და სახელმწიფო ქონების თვითნებურად მიტაცების თავიდან აცილებას.<sup>24</sup>

აქვე აღსანიშნავია, რომ აღიარების კანონის მიღებამდე საკუთრების უფლების გადაცემა ხორციელდებოდა შესაბამისი სამსახურების (სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, საქართველოს ეკონომიკური განვითარების სამინისტრო, საჯარო რეესტრის სააგენტო და მისი ტერიტორიული ორგანოები) მიერ, ამასთან, ნაკვეთის სახელმწიფო საკუთრებიდან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს საკუთრებაში გადაცემა არ გამოირიცხავდა სარგებლობაში არსებული ნაკვეთის ფიზიკური ან კერძო სამართლის იურიდიული პირების კერძო საკუთრებად გამოცხადების შესაძლებლობას.<sup>25</sup>

უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დეტალურად განმარტა, რომ „აღიარების კანონის ამოქმედებამდე პირის მიერ მოხდა სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის დაკავება. სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის მოხსენიება არ ნიშნავს, რომ განცხადების განხილვის მომენტში მიწა უცილობლად მხოლოდ სახელმწიფო საკუთრებაში უნდა იმყოფებოდა. ნაკვეთის სახელმწიფო საკუთრებიდან ადგილობრივ საკუთრებაში გადაცემით არ გაუქმებულა ნაკვეთზე საკუთრების უფლების აღიარების შესაძლებლობა, ვინაიდან აღნიშნულით არ მომხდარა ნაკვეთის პრივატიზება, მისი განკერძოება“.<sup>26</sup> მითითებულ საქმეში საკასაციო სასამართლომ სახელმწიფო ქონების სტატუსის, მისი მნიშვნელობისა და საკუთრების უფლების აღიარებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ბაზის ისტორიული განვითარების მიმოხილვისა და სახელმწიფო საკუთრების ცნების სრულყოფილი განმარტების საფუძველზე, ცალსახად განსაზღვრა, რომ თვითნებურად დაკავებული მიწა, მათ შორის, მოიცავდა მუ-

<sup>23</sup> „საკუთრების უფლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 15/07/1993.

<sup>24</sup> *Kloepfer M., Verträge als Instrumente der Privatisierung, Liberalisierung und Regulierung in der Wasserwirtschaft, 2009, 42.*

<sup>25</sup> „ფიზიკური პირებისა და კერძო სამართლის იურიდიული პირების სარგებლობაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის კერძო საკუთრებად გამოცხადების შესახებ“ საქართველოს კანონი, პირველი და მე-3 მუხლი (ძალადაკარგულია 11/07/2007).

<sup>26</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-504-501(კ-17).

ნიციპალურ საკუთრებასაც, შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ საკუთრების უფლების აღიარება ამგვარ მიწის ნაკვეთებზე აბსოლუტურად დასაშვებად მიიჩნია. ზემოხსენებულ საქმეში განიმარტა, რომ „მუნიციპალური საკუთრება არ წარმოადგენს სახელმწიფო საკუთრების ნაირსახეობას, თუმცა წარმოადგენს საჯარო საკუთრების დამოუკიდებელ ნაირსახეობას. მოსახლეობის ინტერესებს შეესაბამება მათ მიერ თვითნებურად დაკავებულ მიწებზე მათივე საკუთრების უფლების აღიარება, ამ უფლების რეალიზაცია არ ადასტურებს ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთრების უფლების შეზღუდვას“.<sup>27</sup>

მიუხედავად უზენაესის სასამართლოს ზემოაღნიშნული განმარტებისა, აღიარების კომისიებს და სასამართლოებში, რიგ შემთხვევებში უარყოფითი გადაწყვეტილებები მიიღება უფლებასაღიარებელი მიწის ნაკვეთის მუნიციპალიტეტის საკუთრების უფლებით რეგისტრაციის შემთხვევებში.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საკუთრების უფლების აღიარებას ექვემდებარება, როგორც სახელმწიფო, ასევე მუნიციპალური საკუთრების უფლებით რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთი, რომელიც 2007 წლის 11 ივლისის მდგომარეობით არ იყო განკარგული.

### **3.3. შენობა-ნაგებობის არსებობა, როგორც საკუთრების უფლების აღიარების საფუძველი**

აღიარების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის „გ“ პუნქტის თანახმად აღიარებას ექვემდებარება თვითნებურად დაკავებული სახელმწიფო საკუთრების სასოფლო ან არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი, რომელზედაც განთავსებულია საცხოვრებელი სახლი (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული) ან არასაცხოვრებელი დანიშნულების შენობა (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული).

კანონი საკუთრების აღიარებისას ერთმანეთისაგან განასხვავებს საცხოვრებელ სახლს და არასაცხოვრებელი დანიშნულების შენობას, აშენებულსა და დანგრეულ შენობას. ამრიგად, შენობის შეფასებისას არსებითია მისი დანიშნულების განსაზღვრა. აღიარების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის „ვ“ პუნქტით, შენობა არის სამშენებლო მასალებისა და ნაკეთობებისგან შექმნილი კონსტრუქციული სისტემა, რომელიც გრუნტთან უძრავად არის დაკავშირებული, ქმნის გადახურულ სივრცეს და შემოსაზღვრულია კედლებით, კოლონებით ან/და სხვა შემომზღუდავი კონსტრუქციებით (მათ შორის, ხის კონსტრუქციით), გარდა დროებითი შენობისა. შესაბამისად, შენობა შესაძლებელია არსებობდეს არა მხოლოდ მეტალის კონსტრუქციის სახით, არამედ აგებული იყოს ხის მასალით. ხოლო, საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის“ მე-3 მუხლის „პ“ ქვეპუნქტით ნაგებობა განიმარტება, როგორც სამშენებლო მასალებისა და ნაკეთობებისაგან შექმნილი კონსტრუქციული სისტემა, რომელიც გრუნტთან უძრავადაა დაკავშირებული.<sup>28</sup>

მიუხედავად, არსებული ჩანაწერისა სასამართლო პრაქტიკაში ყველაზე მეტად სწორედ შენობა-ნაგებობის არსებობის დადასტურების პრობლემა დგას. განსაკუთრებით თუ ნანგრეულია მიწის ნაკვეთზე განთავსებული ან ხის კონსტრუქციითაა შენობა-ნაგებობა აგებული. აღი-

<sup>27</sup> იქვე.

<sup>28</sup> „შენობა-ნაგებობის ტერმინს აქვს ორმაგი დატვირთვა – მას აქვს როგორც სამშენებლო წესრიგის, ისე სამშენებლო დაგეგმვის სამართლისათვის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ბუნება“, იხ. ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 177.

არების კომისიაში დაინტერესებული მხარის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენს უფლებასა-ლიარებელი ნაკვეთზე განთავსებული შენობა-ნაგებობის ხანდაზმულობის დადასტურება. ხანდაზმულობა შესაძლებელია დადგინდეს ორთოფოტო (აეროფოტოგადაღება) ან ექსპერტიზის დასკვნით, რომელიც დაადასტურებს აღნიშნულ მიწის ნაკვეთზე შენობა-ნაგებობის (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული) აღიარების კანონის ამოქმედებამდე არსებობის ფაქტს.<sup>29</sup>

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, კანონმდებელმა გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა უფლებასაღიარებელ მიწის ნაკვეთზე განმცხადებლის მიერ შენობის განთავსებას, შენობის სახეს და მდგომარეობას. შესაბამისად, განმცხადებელმა უნდა დაადასტუროს ერთი მხრივ მიწის ნაკვეთის ფლობის, ხოლო, მეორე მხრივ შენობა-ნაგებობის განთავსების ფაქტი.<sup>30</sup> რადგან, თუ მიწის ნაკვეთზე განთავსებულია სახელმწიფოს შენობა-ნაგებობა, ასეთ მიწაზე ფიზიკურ პირს სამართლებრივი პრეტენზია ვერ ექნება. აქვე, „ნაგებობის სახელმწიფოს ობიექტად განხილვისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს არა სახელმწიფოს სახელზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციის ფაქტს, არამედ, ვის მიერ არის შენობა აგებული და რა მიზნით. რადგან, თუ ნაგებობა აშენებულია სახელმწიფოს დაკვეთით, სახელმწიფოს ფულადი სახსრებით ან მესამე პირთა მიერ, თუმცა სახელმწიფოსათვის გადაცემის დათქმით, ასეთი ნაგებობები სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებულ ობიექტებად უნდა განვიხილოთ“.<sup>31</sup>

ერთ-ერთ საქმეში საკუთრების უფლების აღიარების კომისიამ უარი უთხრა დაინტერესებულ პირს უფლების აღიარებაზე. განმცხადებელს განემარტა, რომ მოთხოვნილ მიწის ნაკვეთზე განთავსებული შენობა-ნაგებობის სიმცირიდან და დანიშნულებიდან გამომდინარე ის წარმოადგენდა დროებით ნაგებობას.<sup>32</sup> კომისიის გადაწყვეტილება ძალაში დარჩა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ,<sup>33</sup> თუმცა სააპელაციო სასამართლომ გადასინჯა ქვემდგომი ინსტანციის გადაწყვეტილება და განმარტა, რომ კომისიას გადაწყვეტილების მიღების, ხოლო სასამართლოს შეფასების დროს ერთობლიობაში უნდა გაეთვალისწინებინა მოწმეთა ჩვე-

<sup>29</sup> იხ. „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესისა და საკუთრების უფლების მოწმობის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 ივლისის №376 დადგენილების მე-2 მუხლის, პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი და აღიარების კანონის მე-5<sup>1</sup> მუხლის 3<sup>1</sup> პუნქტი.

<sup>30</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს- 1015(კ-19).

<sup>31</sup> იქვე.

<sup>32</sup> სხვა საქმეში მოქალაქეს აღიარების კომისიაში წარდგენილი ჰქონდა ექსპერტიზის დასკვნა, რომლითაც დგინდებოდა, რომ საცხოვრებელი სახლი ხის კონსტრუქციისაა. შენობა ეყრდნობა მიწის ნიშნულზე განთავსებულ ხის კოჭს, რომლის ქვეშაც მოწყობილია ბეტონის საფუძვლის კონსტრუქცია... სახლი საცხოვრებლად ვარგისია. აღიარების კომისიამ არ გაითვალისწინა ექსპერტიზის დასკვნა და განმარტა, რომ მიწის ნაკვეთზე განთავსებული იყო დროებითი (ხის) შენობა, რაც განცხადებაზე უარის თქმის საფუძველია. სასამართლოს მიერ არ იქნა გაიზიარებული კომისიის დასაბუთება. სასამართლომ მიუთითა, რომ დროებითი ნაგებობა არის ანაკრები ელემენტებისაგან შემდგარი, ასანყობ-დასაშლელი ანდა მობილური სისტემა, რომელიც მიწასთან დაკავშირებულია არამონოლითური ჩამაგრებით, ამ შემთხვევაში კი შენობა ეყრდნობა ხის კოჭს, რომლის ქვეშაც მოწყობილია ბეტონის საფუძვლის კონსტრუქცია. შესაბამისად, აღნიშნული ნაგებობად უნდა იქნას განხილული. იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/7960-17. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება ძალაში დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 24 მაისის №3ბ/478-18 და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის №ბს-1382(კ-18) გადაწყვეტილებებით.

<sup>33</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6919-16.

ნები, ექსპერტის დასკვნა, რომლითაც დასტურდებოდა შენობა-ნაგებობის ხანდაზმულობა, მიწის ნაკვეთზე არსებული ნარგავების ასაკი, ასევე ის გარემოება რომ შენობა გამოიყენება საცხოვრებლად. შესაბამისად სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესახებ.<sup>34</sup>

#### **4. საკუთრების უფლების აღიარებაზე უფლებამოსილი ორგანოები**

##### **4.1. თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების აღიარების კომისია**

საკუთრების აღიარების კანონი და „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესისა და საკუთრების უფლების მოწმობის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 ივლისის №376 დადგენილება განსაზღვრავს თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარებაზე უფლებამოსილ ორგანოებსა და მათ უფლებამოსილებას.

თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე, საკუთრების უფლების აღიარებაზე უფლებამოსილია შესაბამისი მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელ ორგანოსთან (ქ. თბილისში – თბილისის მუნიციპალიტეტის მერთან) არსებული თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების კომისია, ხოლო სისტემური რეგისტრაციის არეალებში საჯარო რეესტრი. ამასთან, საქართველოს მთავრობის შესაბამისი დადგენილებით განსაზღვრული საკურორტო ადგილების, სამთო-სათხილამურო ცენტრებისა და შავი ზღვის სანაპიროს სარეკრეაციო სტატუსის მქონე ტერიტორიებზე საქართველოს მთავრობამ შესაძლებელია განსაზღვროს საკუთრების უფლების აღიარების უფლებამოსილების მქონე სხვა ორგანო.<sup>35</sup>

საკუთრების უფლების აღიარება, არის მუნიციპალიტეტისათვის სახელმწიფოს მიერ დელეგირებული უფლებამოსილება ქონების განსახელმწიფოებრიობაზე, რომლის განხორციელებაზე დარგობრივ ზედამხედველობას ახორციელებს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო.<sup>36</sup>

აღიარების კომისია არის კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანო, რომლის შექმნისა და საქმიანობის სამართლებრივი საფუძველები განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის შესაბამისი დადგენილებით დამტკიცებული ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესით.

აღიარების კომისია იქმნება შესაბამისი მუნიციპალიტეტის მერის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით – ბრძანებით. კომისია შედგება მუნიციპალიტეტის მერიის თანამდებობის პირებისგან/მოხელეებისგან. კომისიის წევრად აგრეთვე შეიძლება და-

<sup>34</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/1839-18.

<sup>35</sup> საქართველოს კანონი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“, 11/07/2007, მე-4 მუხლი.

<sup>36</sup> იქვე, მე-4 მუხლის 1<sup>2</sup> პუნქტი. სახელმწიფო ქონების მმართველი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად არის ეკონომიკის სამინისტრო.

ინიშნონ მუნიციპალიტეტის საკრებულოს წევრები (მათი თანხმობით), რომელთა რაოდენობა არ უნდა იყოს კომისიის წევრთა ნახევარზე მეტი. კომისიის წევრად შეიძლება ასევე დაინიშნოს სსიპ – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს წარმომადგენელი, ამავე სააგენტოს თანხმობით. კომისიის მუშაობაში, სათათბირო ხმის უფლებით, შეიძლება, მოწვეული იქნას კომისიის უფლებამოსილების სფეროსადმი მიკუთვნებულ საკითხებში კომპეტენტური, შესაბამისი ცოდნისა და გამოცდილების მქონე ექსპერტები/სპეციალისტები და სხვადასხვა საჯარო დაწესებულების წარმომადგენლები. კომისიის წევრთა რაოდენობა უნდა იყოს კენტი, მაგრამ არანაკლებ 5 და არაუმეტეს 11 წევრისა.<sup>37</sup>

აღიარების კომისიაში უფლებამოსილების განხორციელებისათვის კომისიის წევრებს ანაზღაურება არ მიეცემათ. გამონაკლისია ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერთან არსებული თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების კომისიის წევრები, რომელთა საქმიანობა შეიძლება დაფინანსდეს დელეგირებული უფლებამოსილების განხორციელებისათვის გამოყოფილი ფინანსური რესურსებიდან, ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს მიერ განსაზღვრული ოდენობითა და წესით.<sup>38</sup>

აღიარების კომისია უფლებამოსილია შესამისი თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ფარგლებში განიხილოს და გადაწყვიტოს საკუთრების უფლების აღიარების საკითხი.<sup>39</sup> კომისია დამოუკიდებელია და ანგარიშვალდებულია შესაბამისი მუნიციპალიტეტის მერის წინაშე, თუმცა აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ მერს აქვს უფლებამოსილება შეამოწმოს კომისიის გადაწყვეტილების კანონიერება ან მიზანშეწონილობა. არავის აქვს უფლება, მოახდინოს რაიმე ზეგავლენა ან/და ჩაერიოს კომისიის საქმიანობაში, გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. თუ დადგინდება მინის ნაკვეთის თვითნებურად ფლობის ფაქტი და დაინტერესებული პირი აკმაყოფილებს კანონის მოთხოვნებს, კომისია გასცემს საკუთრების უფლების მოწმობას და დამონებულ საკადასტრო აგეგმვით/აზომვით ნახაზს, რომელზეც სხვა საკადასტრო მონაცემებთან ერთად ასახული უნდა იყოს საკუთრების უფლებააღიარებული მინის ნაკვეთის და შენობა-ნაგებობების საზღვრები და ფართობი, რომელთა საფუძველზეც საკუთრების უფლებააღიარებულ მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში.<sup>40</sup> კომისიის გადაწყვეტილება საჩივრდება პირდაპირ სასამართლოში მისი გაცნობიდან 1 თვის ვადაში.

#### 4.2. სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს უფლებამოსილება მინის ნაკვეთის აღიარებაზე

2016 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული იქნა „მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების

<sup>37</sup> „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მინის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესისა და საკუთრების უფლების მოწმობის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 ივლისის №376 დადგენილება, მე-5-6 მუხლები.

<sup>38</sup> საქართველოს კანონი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მინის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“, 11/07/2007, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>39</sup> წარმოება მიმდინარეობს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის VIII თავით განსაზღვრული ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოებით. დეტალურად იხ.: აღიარების კანონის მე-11-12 მუხლი და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანების 31-ე მუხლი.

<sup>40</sup> იქვე, მე-18 მუხლი.

სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის ერთ-ერთ მთავარ მიზანს წარმოადგენს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სპორადული რეგისტრაცია<sup>41</sup> და სისტემური რეგისტრაციის<sup>42</sup> (შემდგომ – სისტემური რეგისტრაცია) ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე საკადასტრო სამუშაოების სისტემურად შესრულება და საკუთრების უფლების რეგისტრაცია.

2021 წელს, აღნიშნულ კანონსა და საკუთრების აღიარების კანონში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით სისტემური რეგისტრაციის ფარგლებში საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით განსაზღვრულ გეოგრაფიულ არეალში (არეალებში) მდებარე თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარებაზე უფლებამოსილ ორგანოდ განისაზღვრა საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო.

„მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებისათვის, სისტემური რეგისტრაციის გეოგრაფიული არეალების განსაზღვრის თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 31 დეკემბრის №798 ბრძანებით განისაზღვრა, რომ თვითმმართველი ქალაქების (თბილისი, ქუთაისი, ფოთი, ბათუმი, რუსთავი) გარდა საქართველოს ყველა მუნიციპალიტეტში თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარებაზე გადაწყვეტილებას მიიღებს საჯარო რეესტრი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციით გათვალისწინებული წესით. ხოლო, თვითმმართველ ქალაქებში საკუთრების უფლების აღიარებას კვლავ აღიარების კომისიები უზრუნველყოფენ.

ამასთან, აღსანიშნავია რომ სისტემური რეგისტრაცია უნდა დასრულდეს 2025 წლის 1 იანვრამდე. სისტემური რეგისტრაციის დასრულების შემდეგ შესაბამის გეოგრაფიულ არეალში მდებარე თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარება გაგრძელდება ჩვეულებრივ, აღიარების კომისიების მიერ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.<sup>43</sup>

სისტემური რეგისტრაციის გეოგრაფიულ არეალში, სპორადული რეგისტრაციის ფარგლებში საჯარო რეესტრი ვალდებულია დაადგინოს არსებობს თუ არა სარეგისტრაციოდ წარდგენილ მიწის ნაკვეთზე ან მის ნაწილზე საკუთრების უფლების ან მართლზომიერი მფლობელობის (სარგებლობის) დამადასტურებელი დოკუმენტი. თუ დადგინდა, რომ სარეგისტრაციო ობიექტზე უფლების დამდგენი დოკუმენტი არ არსებობს და დაინტერესებული პირი გამოხატავს თანხმობას, სააგენტო განიხილავს თვითნებურად დაკავებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების საკითხს. თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთ-

<sup>41</sup> სპორადული რეგისტრაცია – ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე დაინტერესებული პირის განცხადებისა და მის მიერ წარდგენილი სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის საფუძველზე მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლებისა და რეგისტრირებულ მონაცემებში ცვლილების რეგისტრაცია. იხ., „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

<sup>42</sup> იქვე., სისტემური რეგისტრაცია – განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი მნიშვნელობის პროექტის ფარგლებში მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლებისა და რეგისტრირებულ მონაცემებში ცვლილების რეგისტრაცია პროაქტიულ საფუძველზე.

<sup>43</sup> „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებისათვის, სისტემური რეგისტრაციის გეოგრაფიული არეალების განსაზღვრის თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 31 დეკემბრის №798 ბრძანების მე-2 მუხლი.

რების უფლების აღიარება დასაშვებია რეგისტრაციით დაინტერესებულ იმ პირზე, რომელიც 2007 წლის 20 სექტემბრისთვის<sup>44</sup> იყო სრულწლოვანი.<sup>45</sup>

თუ სარეგისტრაციო ობიექტი არ აკმაყოფილებს თვითნებურად დაკავებული მიწისთვის კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, სააგენტო იღებს რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებას.<sup>46</sup>

საჯარო რეესტრის გადაწყვეტილება რეგისტრაციაზე უარის თქმის, სარეგისტრაციო წარმოების შეჩერების ან შეწყვეტის შესახებ, მისი ოფიციალურად გაცნობიდან, ხოლო გადაწყვეტილების გამოქვეყნების შემთხვევაში – გამოქვეყნებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში, შეიძლება გასაჩივრდეს საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში და მხოლოდ შემდგომ სასამართლოს წესით.<sup>47</sup>

## 5. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განხილულ იქნა უფლების აღიარება, როგორც თვითნებურად დაკავებულ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების შექმნის საფუძველი.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საკუთრების უფლება „მჭიდროდ არის დაკავშირებული ადამიანის ღირსებასა და თავისუფლებასთან, იგია ადამიანის არსებობისა და საქმიანობის ქონებრივი საფუძველი“.<sup>48</sup>

ვინაიდან, კანონმდებელმა დაუშვა საკუთრების უფლების აღიარება, შესაბამისი სამართლებრივი გარანტიები უნდა შეიქმნას აღნიშნული უფლების რეალიზებისათვის. პირველ ყოვლისა სასურველია ცვლილება შევიდეს საკუთრების უფლების აღიარების კანონში და ნათლად განისაზღვროს თვითნებურად დაკავებული მიწის ნაკვეთის ცნება. რაც გამორიცხავს აღიარების კომისიების უარს განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, ამასთან, ამ კუთხით შეამცირებს დავებს სასამართლოში.

ასევე, აუცილებელია დაზუსტდეს, როგორი შენობა-ნაგებობები<sup>49</sup> შეიძლება დაქვემდებაროს აღიარებას, რათა გამოირიცხოს აღიარების კომისიების თვითნებური გადაწყვეტილების მიღების ფაქტები.

ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა დავის შემთხვევაში აღიარების დავებზეც დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სასამართლოს განმარტებებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე სასურველია მოსამართლეებმა ფართო განმარტება მისცენ სამართლის პრობლემურ საკითხებს, რაც

<sup>44</sup> 2007 წლის 20 სექტემბერს ამოქმედდა საქართველოს პრეზიდენტის №525 ბრძანებულება „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესისა და საკუთრების უფლების მოწმობის ფორმის დამტკიცების შესახებ“.

<sup>45</sup> საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანება „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, 31 და 37<sup>ე</sup> მუხლები.

<sup>46</sup> ვინაიდან, საკუთრების უფლების აღიარებაზე საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს უფლებამოსილება, 2022 წლის 01 იანვრიდან იღებს სათავეს, სასამართლო პრაქტიკაში რეესტრის გადაწყვეტილების შეფასების საკითხი არ დამდგარა, ამიტომ ამ ეტაპზე აღნიშნულ საკითხზე დეტალურად აღარ შევჩერდები.

<sup>47</sup> იხ. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 820, 19/12/2008, 29-ე მუხლი.

<sup>48</sup> კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თბ., 2020 წელი, გვ. 247. ასევე იხ.: Goo SH., Sourcebook on Land Law, 3rd Ed., Cavendish Publishing, 2002, 42.

<sup>49</sup> მოცემულ შემთხვევაში ზოგადი კრიტერიუმები იგულისხმევა, სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე შესაძლებელია ტერმინთა განმარტებაში შენობა-ნაგებობების ცნების კიდევ უფრო დაზუსტება.

ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და აამაღლებს დავის გადაწყვეტის ხარისხს.

#### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, 05/02/2014.
3. საქართველოს კანონი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“, 11/07/2007.
4. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ქონების შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, 21/07/2010.
5. „საკუთრების უფლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 15/07/1993.
6. „ფიზიკური პირებისა და კერძო სამართლის იურიდიული პირების სარგებლობაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის კერძო საკუთრებად გამოცხადების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 1663, 28/10/1998 (ძალადაკარგულია 11/07/2007).
7. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 820, 19/12/2008.
8. „საქართველოს რესპუბლიკაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეფორმის შესახებ“, საქართველოს მინისტრთა კაბინეტის დადგენილება, №48, 18/01/1992 (ძალადაკარგულია 26/06/1997, №786).
9. „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების წესისა და საკუთრების უფლების მოწმობის ფორმის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 ივლისის №376 დადგენილება.
10. „მიწის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებისათვის, სისტემური რეგისტრაციის გეოგრაფიული არეალების განსაზღვრის თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2021 წლის 31 დეკემბრის №798 ბრძანება.
11. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2019 წლის 31 დეკემბრის №487 ბრძანება „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.
12. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 96.
13. კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, თბ., 2020, 247.
14. ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, თბ., 2020, 177.
15. ყიფშიძე შ., პრივატიზაცია, როგორც საჯარო მმართველობის შემადგენელი ფუნდამენტური ელემენტი, უფრნ. „ორბელიანი“, №4, 2021, 103.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 5.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე, „დანის მოქალაქე დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 37-38.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „სპს „გრიშა აშორდია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II. 17-18.
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის №2/3/1337 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ხათუნა წონერია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II.1.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს- 1015(კ-19).



21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1382(კ-18).
22. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/2644-19.
23. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 26 გადაწყვეტილება საქმეზე №3/1839-18.
24. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/1937-18.
25. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/478-18.
26. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე 2016 წლის 16 თებერვლის №3ბ/1434-16.
27. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/7960-17.
28. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6919-16.
29. განმარტებითი ბარათი „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/119949>> [31.08.2022]
30. *Arsenault C.*, Property Rights for World’s Poor Could Unlock Trillions in “Dead Capital”: Economist, Thomson Reuters Foundation, 2016, 14.
31. *Rieger H.Ch.*, Die Privatisierung der Staatsunternehmen: Das Disinvestment-Desaster, 2001, 19.
32. *Dixon M.*, Modern Land Law, 7<sup>th</sup> ed., Routledge, 2010, 31.
33. *Goo SH.*, Sourcebook on Land Law, 3<sup>rd</sup> ed., Cavendish Publishing, 2002, 42.
34. *Himmelmann G.*, Politische Bestimmungsmerkmale der Privatisierungsdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland. In Privatisierung und die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft, Baden-Baden: Nomos, 1988, 107–176.
35. *Kloepfer M.*, Verträge als Instrumente der Privatisierung, Liberalisierung und Regulierung in der Wasserwirtschaft, 2009, 31, 42.
36. *Kornai J.*, Making the Transition to Private Ownership, F&D, 2000, 12-13.
37. *Merkel W.*, Verstaatlichung, Privatisierung und Sozialdemokratie: ein westeuropäischer Vergleich, 1992, 252
38. *Sack D.*, Vom Staat zum Markt, Privatisierung aus politikwissenschaftlicher Perspektive, 2019, 4-5.
39. *Schwab K.H., Prütting H.*, Sachenrecht, 32. Aufl., 2005, Rdnr. 306.

## მუნიციპალური არჩევნები: თავისებურებები და გამოწვევები საქართველოში

დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 90-იან წლებში, სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის სხვა სასიცოცხლო საკითხებთან ერთად, აქტიურად დაიწყო ქართულ რეალობასთან მუნიციპალური დემოკრატიის შესისხლხორცების პროცესი. საქართველოში ადგილობრივი მართვის სისტემის სრულყოფას მთელი რიგი ფაქტორები უშლიდა ხელს, ამიტომ, იგი დღესაც რეფორმირების პროცესშია. უმნიშვნელოვანესი კომპონენტი, რომელიც მუნიციპალურ ორგანოებს თანამედროვე საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად ფუნქციონირების შესაძლებლობას აძლევს და ეფექტური თვითმმართველობის გარანტიას წარმოადგენს, მათი ფორმირების წესია.

არჩევითობა, ანუ ხალხის თანამონაწილეობის შესაძლებლობა მუნიციპალური ორგანოების შექმნასა და საქმიანობაში, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების განხორციელების თვალსაჩინო გამოხატულებაა. ნიშანდობლივია, რომ მუნიციპალური არჩევნები, თავისი არსით, მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება და მკვეთრად განსხვავდება ცენტრალური სახელისუფლებო ინსტიტუტების არჩევნებისგან. შესაბამისად, ეროვნული სახელმწიფოები, მათ შორის საქართველოც, ცდილობენ საკუთრი ქვეყნის პოლიტიკურ და სოციალურ რეალობას მორგებული და ტრადიციების ამსახველი კანონმდებლობა შექმნან, რომელიც ადგილობრივი თვითმმართველობის ნამდვილი შინაარსით რეალიზაციას და მუნიციპალური ერთეულის მოსახლეობის ჩართულობის შესაძლებლობას უზრუნველყოფს. შესაბამის საარჩევნო კანონმდებლობაში არაერთგზის განხორციელდა არსებითი ხასიათის ცვლილებები, რომლებმაც პოზიტიური გავლენა იქონია, უპირატესად, 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების შედეგზე. ამასთან, მუნიციპალური საარჩევნო კანონმდებლობა და პრაქტიკა კვლავ დგას გამოწვევების წინაშე, რომელზე პასუხზეც დიდწილადაა დამოკიდებული საქართველოს, როგორც დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მომავალი.

**საკვანძო სიტყვები:** არჩევნები, ადგილობრივი თვითმმართველობა, მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლობითი ორგანო, მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელი ორგანო, თვითმმართველი ერთეული, საარჩევნო სისტემა.

### 1. შესავალი

თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა წარმოუდგენელია წარმატებული ადგილობრივი თვითმმართველობის გარეშე. იგი, როგორც „საჯარო ხელისუფლების შემადგენელი ნაწილი, უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს ქვეყნის პოლიტიკურ სისტემაში“<sup>1</sup> და მისი განვითარების მნიშვნელოვან საზომად ითვლება. „ადგილობრივი თვითმმართველობის დაცვა და გაძლიერება სხვადასხვა ევროპულ ქვეყნებში წარმოადგენს მნიშვნელოვან წვლილს დემოკრატიისა და ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის პრინციპებზე დაფუძნებული ევროპის მშენებლობისათვის.“<sup>2</sup> აღიარებულია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის

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

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/3/600, 2017 წლის 17 მაისი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კობალეიშვილის განსხვავებული აზრი, 23.

<sup>2</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“, 15/10/1985, პრეამბულა, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/122.html>> [17.11.2022].

დანესებულებები მოსახლეობასთან ყველაზე ახლო მდგომი სტრუქტურებია და ხალხის ინტერესს გამოხატავენ. „მათი ინსტიტუციური გაძლიერება და დაცვა არის შეუცვლელი წვლილი დემოკრატიის განვითარებაში.“<sup>3</sup> მუნიციპალური მმართველობა მიდრეკილია ტერიტორიულ ერთეულებში ხალხის მშვიდობიანი თანაცხოვრების უზრუნველყოფისა და ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების სოლიდარულად გადანყვეტისკენ.

## 2. „არჩევითობის“ მნიშვნელობა თვითმმართველობის დონეზე

ცხადია, ხელისუფლების განხორციელებაში პირდაპირი, უშუალო მონაწილეობა, მათ შორის, ადგილობრივ დონეზე ძალიან ეფექტურია. არჩევნების პრინციპს თვითმმართველობის შინაარსის განმსზღვრელ მთავარ ფაქტორად ჯერ კიდევ ილია ჭავჭავაძე განიხილავდა. მას მიაჩნდა, რომ „ადგილობრივი მოხელეები უნდა აერჩია თვით ადგილობრივ მცხოვრებთა საზოგადოებას, რომელნიც ამავე საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებელნი იყვნენ.“<sup>4</sup> პირველი რესპუბლიკის დროსაც, ადგილობრივი ორგანოების არჩევითობა, როგორც მუნიციპალური წარმომადგენლობითი ორგანოების დაკომპლექტების პირობა, აქტუალური იყო. თვლიდნენ, რომ „ერობა, საყოველთაო არჩევნებზე აგებული, ეს მკვიდრი საძირკველია დემოკრატიზმის“<sup>5</sup> და ამიტომ, „ადგილობრივი დანესებულებები...ხალხისგან არჩეული და მისი ნდობით აღჭურვილი უნდა ყოფილიყო.“<sup>6</sup> ხალხთან, თავის ამრჩევლებთან, მუდმივი და განუწყვეტელი კავშირი, რაც შეიძლება „მჭიდროდ დაახლოვება მასთან და ამ გზით ხალხის შეკავშირება თემის გარშემო ყველა სათემო თუ სახელმწიფო საქმეებში ეს თემის უპირველესი მიზანი უნდა ყოფილიყო.“<sup>7</sup> ასეთ პირობებში მოხელეები თავის ხალხზე იქნებოდნენ დამოკიდებული და მასზე ბატონობის მაგიერ მის ნამდვილ მსახურად გადაიქცეოდნენ. „ამ გზით კი განხორციელდებოდა მთელ სახელმწიფოში ხალხის თვითმპყრობელობა.“<sup>8</sup> იმ ეპოქაში, ყველაფერი გაკეთდა ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების პროცესში ხალხის ჩართულობის აუცილებლობის პოპულარიზაციისთვის.

ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოები და მათზე მოქალაქეთა რეალური წვდომა დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნდამენტია.<sup>9</sup> ევროპული ქარტიის განაცხადი, რომ „ადგილობრივი თვითმმართველობა ნიშნავს ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების უფლებასა და შესაძლებლობას, კანონის ფარგლებში მოანესრიგონ და მართონ საზოგადოებრივი საქმეების მნიშვნელოვანი წილი მათი პასუხისმგებლობითა და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების შესაბამისად,“<sup>10</sup> თავისთავად მიაჩნდება მოსახლეობის შესაძლებლობაზე უზრუნველყოს მუნიციპალური ორგანოების ლეგიტიმურობა.

<sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი, 11.

<sup>4</sup> ჭავჭავაძე ი., პუბლიცისტური ნერილები, ტომი IV, ცხოვრება და კანონი, ნერილი მეოთხე, თბ., 1987, 324.

<sup>5</sup> ჟურნალი „ერთობა“, №158, 25. 07. 1918.

<sup>6</sup> არსენიძე რ., დემოკრატიული რესპუბლიკა, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები, „ზვიად კორძაძის გამომცემლობა“, თბ., 2016, 61.

<sup>7</sup> ლლონტი ვ., თემის მნიშვნელობა – დანიშნულებაზე, გაზეთი „ერობა“, ერობათა კავშირის ორგანო, №11-12, 1920, 22.

<sup>8</sup> არსენიძე რ., დემოკრატიული რესპუბლიკა, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები, „ზვიად კორძაძის გამომცემლობა“, თბ., 2016, 62.

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი, 10.

<sup>10</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“, მუხლი 3 – 1, სტრასბურგი, 15/10/1985.

როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, „ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეების გადაწყვეტისთვის მოქალაქეებთან დაახლოებული მმართველობა, პირველ რიგში, მიიღწევა ლეგიტიმაციის უშუალოდ ხალხისგან მიღებით.“<sup>11</sup> მუნიციპალიტეტის მართვაში მოსახლეობის მონაწილეობის ძირითადი ფორმა მის ორგანოებში პირდაპირი, საყოველთაო და თანასწორი საარჩევნო უფლების საფუძველზე, ფარული კენჭისყრით საკუთარი წარმომადგენლების პერიოდული არჩევაა.<sup>12</sup> მოქალაქეთა ჩართულობის დონე და საზოგადოების პასუხისმგებლობა ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტაში კიდევ უფრო მეტად იზრდება, როდესაც ისინი მონაწილეობენ ადგილობრივი თვითმმართველობის – ადგილობრივი საჯარო ხელისუფლების ორგანოების არჩევნების გზით ფორმირებაში.<sup>13</sup> არჩევითობა, როგორც ადგილობრივი თვითმმართველობის ფორმირების მექანიზმი, ხალხის მიერ მუნიციპალური ხელისუფლების თავად განხორციელების საუკეთესო საშუალებაა.

ცალსახაა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, განსაკუთრებით წარმომადგენლობითი დაწესებულებების არჩევითობა, უზრუნველყოფს მუნიციპალური ერთეულის მოსახლეობის მაღალი ხარისხის პასუხისმგებლობას, რაც, ერთი მხრივ, ამომრჩევლის მიერ არჩევანის გაკეთების, მეორე მხრივ კი, მოპოვებული მანდატის ეფექტურად განხორციელების პროცესში გამოიხატება.

## **2.1. „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“ და არჩევითობის პრინციპი**

აღსანიშნავია, რომ „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“ მიანიშნებს თვითმმართველობის უფლების განხორციელებაზე „საბჭოების ან ასამბლეების მიერ, რომლებიც შედგებიან პირდაპირი, თანაბარი და თანასწორი ხმის მიცემის საფუძველზე ფარული კენჭისყრით არჩეული წევრებისაგან“<sup>14</sup> და იქვე დასძენს, რომ „შეიძლება არსებობდნენ მათ წინაშე პასუხისმგებელი აღმასრულებელი ორგანოები.“<sup>15</sup> ანუ, თვითმმართველობის ევროპული სტანდარტის მომწესრიგებელი დოკუმენტი სავალდებულოდ მხოლოდ წარმომადგენლობითი ორგანოების არჩევნების გზით ლეგიტიმაციას განსაზღვრავს და იგივეს, აღმასრულებელ ორგანოებთან მიმართებით არ მოითხოვს. ამასთან, როგორც წესი, ითვლება, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა ქმედითი მოდელის შექმნა უკავშირდება სწორედ მისი აღმასრულებელი და წარმომადგენლობითი ორგანოების არჩევითობას.<sup>16</sup> ამიტომ, დემოკრატიული სამყაროს ფარგლებში, არაერთმა სახელმწიფომ, არჩევითობა, როგორც ხელისუფლების მაღალი ლეგიტიმაციის ფაქტორი, აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირების პროცესზეც გაავრცელა.

<sup>11</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი, 13.

<sup>12</sup> ლოსაბერიძე დ., კანდელაკი კ., აბულაძე მ., კონჯარია ო., ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“, 2016, 126.

<sup>13</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/3/600, 2017 წლის 17 მაისი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი, 23.

<sup>14</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“, მუხლი 3-2, სტრასბურგი, 15/10/1985.

<sup>15</sup> იქვე.

<sup>16</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/3/600, 2017 წლის 17 მაისი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი, 23.

## 2.2. მერის პირდაპირი არჩევის ლოგიკა

როგორც აღვნიშნეთ, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“ არჩევითობის პრინციპს მხოლოდ მუნიციპალური წარმომადგენლობითი ორგანოების შემთხვევაში ადგენს, აღმასრულებელი ორგანოების ფორმირების წესი კი ეროვნული სახელმწიფოების დისკრეციის ფარგლებში რჩება.

ხელისუფლების ფორმირების პროცესში ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმები არსებობს და მათ საფუძველზე, კანონის დაცვით შექმნილი ორგანოები, ცხადია, ლეგიტიმურია. გადამწყვეტია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელ ორგანოებში თანამდებობის დაკავების წესი შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ პრინციპებს. საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნაა, რომ კანონმდებელმა ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოების თანამდებობის დაკავების წესის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღოს მუნიციპალური ორგანოების ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის გარანტიები, რათა არ დაირღვეს დემოკრატიის, სახალხო სუვერენიტეტისა და ხელისუფლების დანაწილების ფუნდამენტური პრინციპები. აუცილებელია, გარანტირებული იყოს ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოების დამოუკიდებლობა ცენტრალური ხელისუფლებისაგან და ხალხის მონაწილეობა ამ პროცესში.<sup>17</sup> ქართველმა კანონმდებელმა მიიჩნია, რომ არჩევნებით თანამდებობის დაკავება წარმოადგენს დემოკრატიული მმართველობის რეალიზების შეუცვლელ მექანიზმს<sup>18</sup> და მუნიციპალური აღმასრულებელი ორგანოების ფორმირების პროცესში, ხალხის მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად, მერების პირდაპირი და საყოველთაო არჩევნები დაადგინა. კანონმდებლის მიერ მერების არჩევნების დადგენა უკავშირდება ამ ორგანოების მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ სტატუსს და ემსახურება ხალხის წარმომადგენლობის უზრუნველყოფას.<sup>19</sup> პირდაპირი არჩევნების შემთხვევაში, ხალხი უშუალოდ მონაწილეობს თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოების ფორმირების პროცესში, რაც ხელს უწყობს ადგილობრივ დონეზე სახალხო სუვერენიტეტის განხორციელებას.<sup>20</sup> შესაბამისად, მიუხედავად განსხვავებული მოსაზრებებისა, პირდაპირი არჩევნები ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოების ფორმირების ერთ-ერთი საუკეთესო გზაა.

## 2.3. სახელმწიფოს ვალდებულება და არჩევნების ლეგიტიმურობა

ცალკე აღნიშვნის ღირსია სახელმწიფოს ვალდებულება, შექმნას ნოციერი ნიადაგი იმისთვის, რომ მუნიციპალიტეტის ორგანოები თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობის ნამდვილ ნებას გამოხატავდნენ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს მოსახლეობის უფლება – დამოუკიდებლად, სახელმწიფო ორგანოების ან თანამდებობის პირების ჩაურევლად შექმნან ადგილობრივი

<sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – სალომე ქინქლაძე, ნინო კვეტენაძე, ნინო ოდიშარია, დაჩი ჯანელიძე, თამარ ხითარიშვილი და სალომე სებისკვერაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/588, 2016 წლის 14 აპრილის, II-28.

<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/3/600, 2017 წლის 17 მაისი, II – 10.

<sup>19</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – სალომე ქინქლაძე, ნინო კვეტენაძე, ნინო ოდიშარია, დაჩი ჯანელიძე, თამარ ხითარიშვილი და სალომე სებისკვერაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/588, 2016 წლის 14 აპრილი, 29.

<sup>20</sup> იქვე, 39.

თვითმმართველობის ორგანოები და აირჩიონ შესაბამისი ხელმძღვანელები.<sup>21</sup> ეს ფუნქცია მათ დემოკრატიული სახელმწიფოსგან აქვთ დაკისრებული. სწორედ „დემოკრატიის მოთხოვნაა, რომ არ მოხდეს ხალხის ნების იგნორირება, მათ მიერ მინიჭებული მანდატი არ იქნეს დაძლეული.“<sup>22</sup> კონსტიტუციის ფარგლებში განსაზღვრულია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება მოახდინოს თვითმმართველობის არჩევითი ორგანოების ფორმირება, რომელთა ლეგიტიმურობა უზრუნველყოფილი იქნება დროის გარკვეული პერიოდულობით გამართულ არჩევნებში.

### 3. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნების თავისებურება

როდესაც საუბარია ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევითობაზე, საინტერესოა იმ თავისებურებების გააზრება, რომელიც მითითებული პროცესის თანამდევია, მათ შორის, უპირატესად, ქართულ რეალობაში. არჩევნები ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე არსებითად განსხვავდება ეროვნული არჩევნებისგან.

#### 3.1. ასარჩევი კანდიდატი და მუნიციპალური არჩევნების გამოწვევები

პირველ რიგში, ხაზგასასმელია, რომ მუნიციპალური არჩევნები არაა „პარტიული არჩევნები“. თვითმმართველობის პროცესში გადაწყვეტი როლი ეკისრებათ ინდივიდებს, რომლებიც დიდი რეიტინგით სარგებლობენ მოსახლეობაში. ტრადიციულად, ხალხი პარტიულ ფუნქციონერებზე მალლა აყენებს ავტორიტეტულ პიროვნებებს. ამომრჩეველი მათ ენდობა საკუთარი გამოცდილებიდან გამომდინარე და არა იმიტომ რომ კანდიდატურა შერჩეულ იქნა პარტიების ცენტრალურ სტრუქტურებში, შინაპარტიული დემოკრატიის შედარებით ნაკლებად გამჭვირვალე პროცესში.<sup>23</sup> თვითმმართველობის ორგანოებში წარმოშობილი კონფლიქტიც კი, როგორც წესი, პერსონიფიცირებულია. წინააღმდეგობების მოხსნასა და განეიტრალებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება პიროვნებებს და ინტერპერსონალურ ურთიერთობებს.<sup>24</sup> ამგვარი მონაწილეობა ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების რეალიზაციის ნაწილია.

მუნიციპალური არჩევნების თავისებურებების განხილვისას, ყურადსაღებია ადგილობრივ ამომრჩეველსა და ასარჩევ კანდიდატს შორის მჭიდრო ურთიერთობა. მოსახლეობა უფრო კარგად იცნობს თვითმმართველობის ორგანოებში არჩეულ წარმომადგენლებს. ასევე, უფრო ინტენსიურია ამომრჩეველსა და არჩეულ წარმომადგენლებს შორის გრძნობად – ემო-

<sup>21</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – უტა ლიპარტია, გიორგი ხმელიძე, ელისო ჯანაშია და გოჩა ლაღუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/2/213, 243, 2005 წლის 16 თებერვალი, 12.

<sup>22</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი, 13.

<sup>23</sup> იხ. ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამოწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №7, 2021, 41.

<sup>24</sup> Holtkamp L., Bathge T., Friedhoff C., Kommunale Parteien und Wahlgemeinschaften in Ost und Westdeutschland. In: Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft, 2015, 9, 1 – 18. იხ. ციტირება: ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამოწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №7, 2021, 41.

ციური კავშირი. ამომრჩევლისთვის თვითმმართველობის ორგანოს წევრი ასოცირდება არა რომელიმე პარტიასთან, არამედ „საკუთარ“ წარმომადგენელთან. ამომრჩევლის მოლოდინია, რომ თვითმმართველობის საქმიანობა ფოკუსირებული იქნება ადგილობრივი პრობლემების მოგვარებაზე და არა პარტიული სტრუქტურებიდან მომდინარე ინსტრუქციების შესრულებაზე.<sup>25</sup> შესაბამისად, გამორჩეულად მნიშვნელოვანია, თვითმმართველ ერთეულში პერსონალური ავტორიტეტის მქონე კანდიდატურების ჩართულობა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელების პროცესში ძალიან მნიშვნელოვანია მანდატის მფლობელთა თავისუფლება გარეშე ფაქტორებისგან. ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები არა მხოლოდ საკუთარ უფლებას განახორციელებენ, არამედ პირველ რიგში, ხალხის მანდატის მატარებლები არიან, მათი სახელით მოქმედებენ და საკუთარი სამსახურებრივი უფლებამოსილება ამომრჩეველთა ინტერესებისთვის უნდა გამოიყენონ.<sup>26</sup> მუნიციპალური ხელისუფლების ლეგიტიმაცია თავისთავად მოითხოვს მეტ დამოუკიდებლობას, რათა გარანტირებული იყოს ამომრჩეველთა მიერ დელეგირებული ხელისუფლების შეუფერხებლად განხორციელების შესაძლებლობა.

### 3.2. „დიდი პოლიტიკა“ და „ადგილობრივი ინტერესი“

მნიშვნელოვანია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების პროცესში, განსაკუთრებით საარჩევნო კამპანიის წარმართვისას, უპირატესი იყოს მუნიციპალური ერთეულის თემატიკა და არ დომინირებდეს „დიდი პოლიტიკა“.<sup>27</sup> საარჩევნო პერიოდში ზოგადი პოლიტიკური გარემო პოლარიზებული რიტორიკით, ნაკლებ სივრცეს ტოვებს ადგილობრივი მნიშვნელობის პრობლემებისთვის. არსებობს რისკი, რომ საარჩევნო კამპანიებში ეროვნული საკითხები და საქართველოს პოლიტიკაზე არჩევნების შედეგების შესაძლო ზეგავლენის თემა გადაფარავს იმ ადგილობრივ საჭიროებებს, რომელიც მერების და საკრებულოების მანდატით არის გათვალისწინებული.<sup>28</sup> ამიტომ, ადგილობრივი თვითმმართველობა უნდა ესწრაფვოდეს საგნობრივი, ადგილობრივი მნიშვნელობის მქონე საკითხების გადაჭრას. პარტიულ დავასა და კონკურენციაზე ორიენტირებული პოლიტიკა არ არის თვითმმართველობის ამოცანა. მოსახლეობა ადგილობრივი, კომუნალური პოლიტიკოსებისგან ელოდება ადგილობრივი პრობლემების მოწესრიგებას და არა „დიდ პოლიტიკაში“ აქტიურობას. თვითმმართველობის „პარლამენტიზაციის“ საფრთხე მუნიციპალურ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც აღიარებულია.<sup>29</sup> ადგილობრივი არჩევნების პროცესში მნიშვნელოვანია, რომ ეროვნულ საკითხებზე გადაჭარბებულმა ფოკუსირებამ და ეროვნული პოლიტიკის გავლენამ ადგილობრივი მნიშვნე-

<sup>25</sup> ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამონწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №7, 2021, 42.

<sup>26</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი, 13.

<sup>27</sup> ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამონწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“ №7, 2021, 40.

<sup>28</sup> იხ. არჩევნების შეფასების გრძელვადიანი მცირე ზომის მისია, საქართველოს 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნები, არჩევნების შეფასების ანგარიში, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტი, (NDI), 1 სექტემბერი – 5 ნოემბერი, 2021, 7.

<sup>29</sup> Holtmann E., Rademacher CH., Reiser M., Kommunalpolitik. Eine Einführung, 2017, 42 ff. იხ. ციტირება: ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამონწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“ №7, 2021, 44.

ლობის საკითხები არ გადაფაროს.<sup>30</sup> აღნიშნული სერიოზულ პრობლემადაა აღიარებული ქართული, მათ შორის ბოლო მუნიციპალური არჩევნებისთვის.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია პოლიტიკური პოლარიზაციის საფრთხეები, რაც ადგილობრივი არჩევნების პროცესში იჩენს თავს. ცენტრალურ დონეზე მიმდინარე პარტიულ პოლიტიკური დაპირისპირების ადგილობრივ დონეზე გადატანა მოსახლეობაში განამტკიცებს რწმენას, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა არის ხელისუფლების ცენტრალური სტრუქტურების ნაწილი და არა დამოუკიდებელი ერთეული. ეროვნული პოლიტიკისთვის დამახასიათებელი პარტიული ანტაგონიზმი ამომრჩეველს უზღუდავს ადგილობრივ ხელისუფლებასთან თვითიდენტიფიკაციის შესაძლებლობას,<sup>31</sup> რაც, საბოლოო ჯამში, მკვეთრად ნეგატიურად აისახება ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარებაზე.

ცხადია, საფრთხეს, რომელსაც ადგილობრივ დონეზე პარტიული პოლარიზაცია ქმნის, თავისი „შემოქმედი“ ჰყავს. საზოგადოების სკეპტიციზმზე პასუხისმგებლობა სრულიად პოლიტიკურ სპექტრს ეკისრება, რადგან, ასეთ შემთხვევებში, საზოგადოების საჭიროებები პარტიულ ინტერესებს ენირება. არჩევნების დროს სერიოზულ პრობლემას ქმნის პარტიათა არჯანსაღი კონკურენცია. მის შედეგებზე ნეგატიური გავლენის მომხდენია წინასაარჩევნო პერიოდში გაჭიანურებული პოლიტიკური კრიზისი. რისკებს ქმნის განცდა, რომ პრიორიტეტულია ვინრო პოლიტიკური ინტერესები.<sup>32</sup> ცხადია, ადგილობრივი თვითმმართველობა ვერ იქნება პოლიტიკურად „სტერილური“<sup>33</sup>, თუმცა საჭიროა კეთილსინდისიერი ძალისხმევების გამოჩენა, პოლიტიკური განხეთქილების გადალახვა და შიდა პოლიტიკური რეფლექსია, რათა მომდევნო საარჩევნო ციკლის წინ დემოკრატიული პოლიტიკური პროცესების მიმართ საზოგადოების მაღალი ნდობა იქნას უზრუნველყოფილი.<sup>34</sup> ამგვარი ნების გამოვლენა აუცილებელია, რათა საფრთხე არ შეექმნას ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების ეფექტურ რეალიზაციას, რაც დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის აუცილებელი პირობაა.

#### 4. მუნიციპალური არჩევნების კონსტიტუციური გარანტიები

ზოგადად, ძირითადი კანონის დონეზე ცალკეული ინსტიტუტების, უფლებამოსილებების თუ პროცესების მომწესრიგებელი ნორმების განსაზღვრა, დიდწილად, მათი სრულფასოვანი განხორციელების გარანტიაა. როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, ადგილობრივ თვითმმართველ ერთეულში არჩევითი თანამდებობის პირების სამსახურებრივი უფლებამოსილების შეუფერხებლად განხორციელება, მათი დამოუკიდებლობისა და ხელშეუხებლობის საკითხები, კონსტიტუციით დადგენილი წესრიგის ფარგლებში – ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციით გათვალისწინებული ინსტიტუციური

<sup>30</sup> <[https://www.Osce.org/files/f/documents/d/9/499477\\_2.pdf](https://www.Osce.org/files/f/documents/d/9/499477_2.pdf)> [17.11.2022].

<sup>31</sup> იხ. ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამოწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“ №7, 2021, 40.

<sup>32</sup> იხ. არჩევნების შეფასების გრძელვადიანი მცირე ზომის მისია, საქართველოს 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნები, არჩევნების შეფასების ანგარიში, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტი, (NDI), 1 სექტემბერი – 5 ნოემბერი, 2021, 5.

<sup>33</sup> ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამოწვევები, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“ №7, 2021, 43.

<sup>34</sup> იხ. არჩევნების შეფასების გრძელვადიანი მცირე ზომის მისია, საქართველოს 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნები, არჩევნების შეფასების ანგარიში, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტი, (NDI), 1 სექტემბერი – 5 ნოემბერი, 2021, 2.



გარანტიების, ამასთან, რაც მთავარია, დემოკრატიის, სახალხო სუვერენიტეტისა და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპების რეალიზაციისთვის, თვისობრივად განსხვავებულ დაცვას მოითხოვს... ვინაიდან მნიშვნელოვან ღირებულებას წარმოადგენს ამომრჩეველთა ინტერესებისა და მათ მიერ დელეგირებული ხელისუფლების უსაფუძვლო, თვითნებური შეზღუდვისგან დაცვა.<sup>35</sup> ადგილობრივი საჯარო ხელისუფლების, როგორც მოქალაქესთან ყველაზე ახლოს მყოფი ხელისუფლების წინაშე მდგომი გამონვევები, ავალდებულებს სახელმწიფო ხელისუფლებას, შექმნას მაქსიმალური კონსტიტუციური გარანტიები თვითმმართველობის დონეზე მოქალაქეთა მიერ მმართველობაში ჩართულობის გაძლიერების მიზნებისათვის,<sup>36</sup> რათა მოხდეს ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების ეფექტური რეალიზაცია.

როდესაც საუბარია ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციურ გარანტიებზე, რასაკვირველია, უპირატესად, მუნიციპალური ორგანოების ფორმირებასთან დაკავშირებული პრინციპები მოიაზრება. ცხადია, „თვისობრივად განსხვავებული“ დაცვა სწორედ ძირითად კანონს ხელენიფება. მითითებული განმარტებების ფარგლებში, სასამართლომ ხმამაღალი განაცხადი გააკეთა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევნების კონსტიტუციური გარანტიების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით.

საქართველოს მოქმედი კონსტიტუცია აწესრიგებს ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებთან დაკავშირებულ არსებით პრინციპებს. ძირითადი კანონით განსაზღვრულია, რომ „საქართველოს ყოველ მოქალაქეს... აქვს რეფერენდუმში, სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება.“<sup>37</sup> თვალსაჩინოა, რომ კონსტიტუცია გამიჯნავს სახელმწიფო ხელისუფლების და თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას. სხვათა შორის, 2009 – 2010 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის დროს, როდესაც ძირითად კანონში ადგილობრივი თვითმმართველობის მარეგულირებელ ნორმათა კატალოგის ცალკე თავით მონესრიგება გადაწყდა, არსებობდა მოსაზრება, რომ მის ცნებაშივე ჩატეულიყო არჩევნის მარეგულირებელი პრინციპები. ვენეციის კომისიის განმარტებით,<sup>38</sup> რომელსაც დაეთანხმა გერმანელი ექსპერტი რალფ ბრინკტრინი, „თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე მცხოვრები“ უნდა შეცვლილიყო უფრო კონკრეტული კრიტერიუმით, სადაც განსაზღვრული იქნებოდა მოქალაქეთა აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლებები არჩევნებთან მიმართებით.<sup>39</sup> კონსტიტუციის ტექსტში მსგავსი ჩანაწერის მცდელობა წარუმატებლად დასრულდა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“, დოკუმენტი, რომელიც შესაბამის ევროპულ სტანდარტს ადგენს, არ მოითხოვს ხელშემკვრელი მხარეებისგან აღმასრულებელი ორგანოების არჩევითობას. კონსტიტუციაში ხაზგასმითაა ნათქვამი, რომ „წარმომადგენლობითი ორგანო აირჩევა საყოველთაო, თანასწორი

<sup>35</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი, 17.

<sup>36</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/3/600, 2017 წლის 17 მაისი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კობალეიშვილის განსხვავებული აზრი, 23.

<sup>37</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24. 08. 1995. მუხლი 24 – 1.

<sup>38</sup> ვენეციის კომისია, დასკვნები no. 543/2009, CDL – AD (2010)008, პუნქტი 22.

<sup>39</sup> იხ. კომენტარები საქართველოს საკონსტიტუციო რეფორმაზე: ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ მე-7<sup>1</sup> თავის ჩართვის გეგმა და ტერიტორიული რეფორმის სხვა ასპექტები, საქართველოს კონსტიტუციის ქრონიკები, დემეტრაშვილი ა., 2009–2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, თბ., 2012, 326.

და პირდაპირი საარჩევნო უფლების საფუძველზე, ფარული კენჭისყრით.<sup>40</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოების მიმართ იგივე გარანტიები კონსტიტუციით არაა დადგენილი. ქართული ძირითადი კანონი არ განსაზღვრავს მუნიციპალური აღმასრულებელი ორგანოების საარჩევნო პრინციპებს და არ მოითხოვს მათ სავალდებულო არჩევითობას. ამის მიუხედავად, მიმდინარე კანონმდებლობით, ქართულ რეალობაში და, შესაბამისად, პრაქტიკაშიც, აღმასრულებელი ორგანოების საყოველთაო და პირდაპირი არჩევნებია აღიარებული.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებთან დაკავშირებული საკითხები დეტალურად ჩამოყალიბებულია საქართველოს ორგანული კანონში „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“. იგი ადგილობრივი თვითმმართველობის მთელ ინფრასტრუქტურულ სისტემას განიხილავს და აყალიბებს საარჩევნო სისტემის კონსტრუქციას.<sup>41</sup> უფრო კონკრეტულად, იგი აწესრიგებს მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლობით და აღმასრულებელ ორგანოთა არჩევასთან დაკავშირებულ საკითხებს.<sup>42</sup> 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების წინ, საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმამ, უპირატესად, მუნიციპალურ ორგანოთა არჩევნების ნაწილში, მთელი რიგი იდენტიფიცირებული ხარვეზების გამოსწორება და თანამედროვე გამოწვევების წინაშე მდგარი ნორმათა მასივის გადახედვა უზრუნველყო.

## **5. გამოწვევები 2021 წლის 2 ოქტომბრის მუნიციპალურ არჩევნებამდე და შემდგომ**

საქართველოში, დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 2021 წლის 2 ოქტომბერს, მუნიციპალურ ორგანოთა ბოლო, მერვე არჩევნები გაიმართა, რომელმაც საინტერესო ისტორია შექმნა და მნიშვნელოვანი კვალი დატოვა ქართულ საარჩევნო სამართალში.

არჩევნებისთვის მზადება, აქტიურად, გაზაფხულზე დაიწყო. როგორც აღინიშნა, მნიშვნელოვანი იყო საქართველოს პარლამენტის მიერ 2021 წლის ივნისში საარჩევნო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები. მათი შეტანა განაპირობა წლების განმავლობაში, როგორც წესი, არჩევნების შედეგებისადმი უნდობლობის საკმაოდ მაღალმა ხარისხმა. ცვლილებებს საფუძვლად დაედო ევროპული საბჭოს პრეზიდენტ შარლ – მიშელის მედიაციით მიღწეული 2021 წლის 19 აპრილის შეთანხმება – სამომავლო გზა საქართველოსთვის, მმართველ პარტიასა და საპარლამენტო ოპოზიციას შორის.<sup>43</sup> ეს შეთანხმება, სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან ერთად, შეიცავდა საარჩევნო რეფორმის ჩატარების ვალდებულებას.

### **5.1. საარჩევნო სისტემის ცვლილების აუცილებლობა და შედეგი**

ძირითადი პრობლემა, რომელიც წლების განმავლობაში არსებობდა ადგილობრივი თვითმმართველობის საარჩევნო კანონმდებლობის მიმართ, საარჩევნო სისტემას უკავშირდე-

<sup>40</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24. 08. 1995. მუხლი 74 – 1.

<sup>41</sup> *მელქაძე ო.*, ქართული მუნიციპალიზმი, თბ., 2009, 110.

<sup>42</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“, მუხლი – 1. 27/12/2011.

<sup>43</sup> *ხმალაძე ვ.*, ახალი საარჩევნო სისტემა 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებისთვის – უკეთესი წარმომადგენლობა დემოკრატიის ძიებაში?, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №6, 2021, 7.

ბოდა. ქართული მუნიციპალური არჩევნები სხვადასხვა დროს განსხვავებული საარჩევნო სისტემით ჩატარდა: 1991 წელს – ერთადერთი გადასაცემი ხმის სისტემით, 1998 წელს – საკრებულოთა ნაწილში სრულად პროპორციულით, ნაწილში მხოლოდ მრავალმანდატიანი მაჟორიტარული (ბლოკური) სისტემით, 2002 წელს მხოლოდ მრავალმანდატიანი მაჟორიტარულით. თბილისის საკრებულო 1998 და 2002 წლებში სრულად პროპორციული საარჩევნო სისტემით აირჩიეს.

უნდა აღინიშნოს, რომ მითითებული სისტემებით არჩეული საკრებულოები გამოირჩეოდნენ მრავალპარტიულობით, და, ხშირ შემთხვევებში, საკრებულოებში, თბილისის ჩათვლით, ოპოზიციური პარტიების დომინანტობით. 2006 წლიდან, საქართველოს პარლამენტის მსგავსად, საკრებულოების არჩევნების შერეული პროპორციულ – მაჟორიტარული სისტემა დამკვიდრდა და სურათი რადიკალურად შეიცვალა, რაც ყველა მომდევნო არჩევნებში საკრებულოებში მმართველი პოლიტიკური პარტიების აბსოლუტურ დომინანტობაში გამოიხატა.<sup>44</sup> ანუ, სამწუხაროდ, მას შემდეგ, რაც 2006 წლიდან, საკრებულოთა არჩევნების შერეული სისტემა დამკვიდრდა, ტრადიციულად, წარმომადგენლობით ორგანოებში ერთპარტიული მმართველობა გამოიკვეთა.

განვლილი ოცნლეული ადასტურებს, რომ მუნიციპალური არჩევნების შედეგებზე გადამწყვეტ გავლენას ცენტრალური ხელისუფლების არჩევნები ახდენდა. როგორც წესი, ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში ის პოლიტიკური ძალა იმარჯვებდა, რომელიც ცენტრალურ დონეზე აკონტროლებდა საქართველოს პარლამენტსა და მთავრობას. ამავდროს, არასახელისუფლებო პოლიტიკური პარტიების შანსები, გარკვეული პოზიციები მოეპოვებინათ და შეენარჩუნებინათ ადგილობრივ დონეზე მაინც, წლითინლობით სულ უფრო და უფრო მცირდებოდა.<sup>45</sup> ნეგატიური რეალობის სისტემურ მიზეზებად ექსპერტები რამდენიმე ფაქტორს განიხილავენ.

ჯერ ერთი, მაჟორიტარული სისტემით არჩეულ წევრთა დიდი ნაწილი საკრებულოთა შემადგენლობაში და არჩეულის გამოვლენა არჩევნებში მონაწილეთა ფარდობითი უმრავლესობით მუშაობდა მმართველი პარტიის სასარგებლოდ. მეორე, საკრებულოთა შემადგენლობის ნაწილის პროპორციული სისტემით არჩევნისას 4%-იანი საარჩევნო ზღურბლი განაპირობებდა საკრებულოებში მცირე რაოდენობის პარტიათა წარმომადგენლობას, თანაც მმართველი პარტიის სრული დომინანტობით და ე.წ. „დაკარგული ხმების დიდ რაოდენობას. აქედან გამომდინარე, თითქმის ყველა საკრებულოში მმართველ პარტიას ჰქონდა კვალიფიციური უმრავლესობა. ეს კი მნიშვნელოვან პრობლემას ქმნიდა მუნიციპალიტეტთა დემოკრატიული მართვის თვალსაზრისით<sup>46</sup>. მნიშვნელოვანია, რომ „ცალკეულ შემთხვევებში ძალიან დიდი იყო სხვაობა მაჟორიტარული ოლქის ზომებს შორის. ასევე, ბევრი მუნიციპალიტეტის საკრებულოს მანდატების განაწილებისას არაგონივრულად მაღალი იყო მაჟორიტარული წესით

<sup>44</sup> კანდელაკი კ., ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნების ისტორია, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №5, 2021, 7.

<sup>45</sup> ლოსაბერიძე დ., პოლიტიკის ანგარიში, ადგილობრივი თვითმმართველობა საქართველოში, 1991 – 2014, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, 2015, 15.

<sup>46</sup> ხმალაძე ვ., ახალი საარჩევნო სისტემა 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებისთვის – უკეთესი წარმომადგენლობა დემოკრატიის ძიებაში?, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №6, 2021, 8.

ასარჩევნი წევრების რაოდენობა.<sup>47</sup> ამდენად, სისტემა ამომრჩეველთა ხმების მანდატებში მაღალი დონის არაპროპორციულობით გარდასახვის პრობლემას ქმნიდა.<sup>48</sup> უდავოა, რომ შერეული საარჩევნო სისტემა, ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზეც, ვერ უზრუნველყოფდა ამომრჩევლის ნების რეალურ ასახვას ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოებში.

ცალკეული ექსპერტების მოსაზრებით, გარდა იმისა, რომ მოქმედი საარჩევნო სისტემა ვერ ახდენდა/ახდენს საკრებულოებში ამომრჩეველთა პოლიტიკური შეხედულებების პროპორციის დაცვას, მისი ნაკლი, იმაშიც ვლინდება, რომ საკმარისად ვერ უზრუნველყოფს საზოგადოების სოციალური ჯგუფების წარმომადგენლობას.<sup>49</sup> ასევე, მათი აზრით, მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემის ნაკლი იწვევს არა მარტო ეთნიკური, რელიგიური და სხვა უმცირესობების წარმომადგენლობის პრობლემას, არამედ სერიოზულ გენდერულ დისბალანსსაც საკრებულოებში, მაშინ როცა პროპორციული სისტემა იძლევა პარტიულ სიებში ქალთა წარმომადგენლობის ქვოტირებისა და წახალისების კანონმდებლობით რეგულირების საშუალებას.<sup>50</sup> რაც, საარჩევნო სისტემის დამატებით პრობლემებად შეიძლება იქნეს განხილული. პარალელურმა შერეულმა საარჩევნო სისტემამ წლების განმავლობაში ადგილობრივი და საერთაშორისო ორგანიზაციების კრიტიკა სამართლიანად დაიმსახურა, რაც, ძირითადად ხმის წონის თანაბრობისა და პროპორციულობის პრინციპების დარღვევით იყო განპირობებული.

2021 წლის 19 აპრილის შეთანხმების საფუძველზე, განისაზღვრა პროპორციულ და მაჟორიტარული წესით გასანაწილებელი მანდატების ბალანსი მუნიციპალური წარმომადგენლობითი ორგანოების შემადგენლობაში. კერძოდ, შეთანხმდა, რომ საკრებულოებში პროპორციული და მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემებით გასანაწილებელი მანდატები განაწილებოდა ხუთ დიდ ქალაქში 4:1 პროპორციით, ყველა სხვა თვითმმართველ ერთეულში 2:1 პროპორციით.

თვითმმართველ ქალაქებში და თემებში პროპორციული და მაჟორიტარული წესით ასარჩევ საკრებულოს წევრთა პროპორციის ცვლილებამ გამოიწვია პროპორციული სიით არჩეულ საკრებულოს წევრთა რაოდენობის 970-დან 1404-მდე გაზრდა, ხოლო მაჟორიტარული სისტემით არჩეულ წევრთა რაოდენობის 1088-დან 664-მდე შემცირება. მაჟორიტარობის კანდიდატებისთვის ბარიერი 40 პროცენტით განისაზღვრა, ანუ, რეალურად დაწესდა ორტურიანი სისტემა.<sup>51</sup> შეჯერდა საარჩევნო სისტემის მნიშვნელოვანი კომპონენტი – საარჩევნო ბარიერიც. პროპორციული სისტემით არჩევნებისთვის ყველა თითმმართველ ერთეულში 3%, ხოლო თბილისში 2,5% დადგინდა. ასეთი წესი აშკარად უკეთესია ადრე არსებულ წესზე, ვინაიდან პოტენციურად ზრდის საკრებულოებში წარმოდგენილი პარტიების რაოდენობას, ამცი-

<sup>47</sup> ალექსიძე თ., თანასწორი საარჩევნო ხმის უფლება და საარჩევნო ხმის წონის თანაბრობა – საერთაშორისო სტანდარტები და ადგილობრივი პრაქტიკა, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №6, 2021, 36.

<sup>48</sup> იხ. „საარჩევნო კოდექსში შესული ცვლილებები: შეფასება და რეკომენდაციები“, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, 2021, <<https://isfed.ge/geo/rekomendatsiebi/saarchevno-kodeqssh-shesuli-tsvlilebeshifaseba-da-rekomendatsiebi>> [17.11.2022].

<sup>49</sup> ლოსაბერიძე დ., კანდელაკი კ., აბულაძე მ., კონჯარია ო., ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“, 2016, 130.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> არჩევნების შეფასების გრძელვადიანი მცირე ზომის მისია, საქართველოს 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნები, არჩევნების შეფასების ანგარიში, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტი, (NDI), 1 სექტემბერი – 5 ნოემბერი, 2021, 6.

რებს ე.წ. „დაკარგული“ ხმების რაოდენობას და მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემისთვის დამახასიათებელ უარყოფით ეფექტს,<sup>52</sup> რაც, უდავოდ, პოზიტიურ სიახლედ უნდა ჩაითვალოს.

ხაზგასასმელია, რომ, გარკვეულწილად, გაზიარებულ იქნა არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და პოლიტიკური პარტიების მთელი რიგი მოთხოვნები რეალობის გასაუმჯობესებლად. საარჩევნო სისტემის ცვლილებას და, შესაბამისად, საქართველოს საარჩევნო კოდექსის რეფორმირებულ ნაწილს, „მიშელის შეთანხმების“ გარდა, მხარი დაუჭირეს ვენეციის კომისიამ და ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისმა. მიუხედავად ამისა, საარჩევნო სისტემის გადახედვის საკითხი ამონურული არაა და რეფორმირების სურვილი, როგორც წესი, კვლავაც მეტი პროპორციული წარმომადგენლობისკენ მიემართება.

## 5.2. საარჩევნო ინფრასტრუქტურა – საარჩევნო ოლქები

ამომრჩეველთა ხმების თანაბარწონადობის უზრუნველსაყოფად, კანონმდებელმა, ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების წინ განხორციელებული რეფორმის ფარგლებში, ადგილობრივ მაჟორიტარულ საარჩევნო ოლქებად დაყოფა დააფუძნა თვითმმართველ ერთეულში ამომრჩეველთა რაოდენობას.

ადგილობრივი და საერთაშორისო ექსპერტების მოსაზრებით, მიუხედავად განხორციელებული რიგი დადებითი ცვლილებებისა, რომლებმაც გააუმჯობესეს საარჩევნო კანონმდებლობა და გარემო, დღემდე ადგილობრივი თვითმმართველობის საკრებულოების ზომები გადახედვას საჭიროებს. თვლიან, რომ აუცილებელია, ჩამოყალიბდეს ცხადი კრიტერიუმები, რომელთა საფუძველზეც თითოეულ მუნიციპალიტეტში განისაზღვრება საკრებულოს წევრთა რაოდენობა.<sup>53</sup> ზოგადად, ადგილობრივი თვითმმართველობის მაჟორიტარული საარჩევნო ოლქების ზომებისა და საზღვრების დადგენის პროცესში მნიშვნელოვანია გონივრულად დაბალანსდეს საარჩევნო ოლქების ზომის შედარებითი თანაბრობისა და სხვადასხვა გეოგრაფიული, ასევე, სოციალურ – კულტურული თავისებურებების გათვალისწინების პრინციპები. ამასთანავე მნიშვნელოვანია, ოლქების საზღვრების დადგენისას გამოირიცხოს საარჩევნო მანიპულაციის საფრთხე.<sup>54</sup> საქართველოს საარჩევნო კოდექსში ცვლილებების პროექტზე ვენეციის კომისიისა და ეუთო/ოდირის ერთობლივ მოსაზრებაში ხაზგასმულია, რომ წარსულში გაცემული მსგავსი შინაარსის არაერთი რეკომენდაციის მიუხედავად,<sup>55</sup> 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების წინ ეს ხარვეზი კვლავ სახეზეა. აქვე ჩამოყალიბებულია რეკომენდაცია, რომ მომდევნო პერიოდში სახელმწიფომ, ყველა დაინტერესებული მხარის ჩართულობით, ძალისხმევა უნდა მიმართოს საარჩევნო კანონმდებლობის აუქჩარებელ, გააზრებულ რეფორმაზე, რომელიც ფართო საზოგადოებრივ კონსენსუსზე იქნება დამყარებული და ქვეყნის საარჩევნო კანონმდებლობის სტაბილიზაციას შეუწყობს

<sup>52</sup> *ხმალაძე ვ.*, ახალი საარჩევნო სისტემა 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებისთვის – უკეთესი წარმომადგენლობა დემოკრატიის ძიებაში?, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №6, 2021, 11.

<sup>53</sup> CDL-PL (2021)015, (30.04.2021)

<sup>54</sup> „საარჩევნო კოდექსში შესული ცვლილებები: შეფასება და რეკომენდაციები“, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, 2021, <<https://isfed.ge/geo/rekomendatsiebi/saarchevno-kodeqssh-shesuli-tsvlllebebi-shefaseba-da-rekomendatsiebi>> [17.11.2022].

<sup>55</sup> Venice Commission – ODIHR Joint Opinion on the Draft Election Code of Georgia, CDL-AD(2011)043, &20.

ხელს.<sup>56</sup> როგორც ჩანს, საარჩევნო ოლქებად დაყოფის საკითხი აქტუალობას არ კარგავს საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმირების არც ერთ ეტაპზე.

### 5.3. გენდერული ბალანსი პარტიულ სიებში

პრობლემა, რომელიც გენდერული თანასწორობის სახელითაა ცნობილი, დიდი ხანია ქართული კონსტიტუციონალიზმის თანამდევია. იგი, საარჩევნო სამართლის ფარგლებში, წარმომადგენლობით ორგანოთა შემადგენლობაში, მათ შორის ადგილობრივ დონეზე, ქალთა სიმცირეში გამოიხატება. საარჩევნო კოდექსში ეტაპობრივად განხორციელებულმა ცვლილებებმა, მათ შორის, სარეკომენდაციო ქვოტების შემოღებამ, შედეგი ვერ მოიტანა.

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, ძირითადი კანონის ტექსტში ჩაინერა: „სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისათვის. სახელმწიფო იღებს განსაკუთრებულ ზომებს მამაკაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად.“<sup>57</sup> მითითებულმა დებულებამ, გარკვეულწილად, გამოიწვია სავალდებულო გენდერული ქვოტების კონსტიტუციურობის პრობლემა და ერთგვარად, საფუძველი შექმნა დროებითი ღონისძიების სახით, მათ დასამკვიდრებლად. 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნებში გამოყენებულმა გენდერულმა ქვოტირებამ გარკვეული შედეგი გამოიღო და დასაბამი მისცა ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე, წარმომადგენლობით ორგანოებში, სამართლიანი სქესობრივი ბალანსის უზრუნველყოფას.

საარჩევნო კანონმდებლობით, გარდამავალ დებულებებში<sup>58</sup> განისაზღვრა 2028 წლამდე ჩასატარებელი მუნიციპალიტეტის საერთო არჩევნებისთვის პარტიული სიების წარდგენის დროებითი წესი. მითითებული ნორმით, 2028 წლამდე ჩასატარებელი მუნიციპალიტეტის საერთო ორგანოთა არჩევნებისთვის პარტიას დაეკისრა ვალდებულება პარტიული სიის შედგენის წესი ისე განსაზღვროს, რომ მასში ყოველი სამი კანდიდატიდან ერთი მაინც იყოს განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი მითითებული დებულების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ადგენს, რომ 2028 წლამდე ჩასატარებელი მუნიციპალიტეტის ორგანოთა საერთო არჩევნებისათვის საარჩევნო სიის ყოველ სამეულში ერთი პირი მაინც უნდა იყოს მამაკაცი.<sup>59</sup> თუ პოლიტიკური პარტია შესაბამის საოლქო საარჩევნო კომისიას წარუდგენს პარტიულ სიას დადგენილი სქესთა შორის ბალანსის დაუცველად და იგი ხარვეზს არ აღმოფხვრის დადგენილი წესით, პარტიული სია რეგისტრაციაში არ გატარდება, შესაბამისად არჩევნებში მონაწილეობას ვერ მიიღებს. კანონმდებელი პარტიული სიის გენდერული ბალანსის პრინციპის დადგენით არ შემოიფარგლა და „უფლებამონაცვლეობის წესშიც“ იგივე ტენდენცია გაავრცელა.

სავალდებულო გენდერულმა კვოტამ, რომელიც პარტიულ სიაში ყოველ სამ კანდიდატში სულ მცირე ერთი ქალის ნომინირებას ითვალისწინებს, ქალთა წარმომადგენლობის გაზ-

<sup>56</sup> ალექსიძე თ., თანასწორი საარჩევნო ხმის უფლება და საარჩევნო ხმის წონის თანაბრობა – საერთაშორისო სტანდარტები და ადგილობრივი პრაქტიკა, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №6, 2021, 37.

<sup>57</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 11 – 3, 24.08.1995.

<sup>58</sup> საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“, მუხლი – 203. 27/12/2011.

<sup>59</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 21 ოქტომბრის განჩინება №3/2/1647, 25.10.2021.

რდაზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია. ქალები პროპორციული კანდიდატების 42.5 პროცენტს შეადგენდნენ – 20,624 კანდიდატიდან 8,767. პროპორციული სისტემით არჩეული კანდიდატების 30 პროცენტზე მეტი ქალია, რაც 2017 წლის შედეგებთან შედარებით მნიშვნელოვანი ზრდაა.<sup>60</sup> ხაზგასასმელია, რომ სავალდებულო ქვოტირება დროებითი ღონისძიებაა და შესაბამისი შედეგის მიღწევის შემდეგ, მისი საჭიროება აღარ იარსებებს.

## 6. დასკვნა

აღსანიშნავია, რომ 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების შეფასებისას<sup>61</sup> ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისის წინასწარ მიგნებებსა და დასკვნებში,<sup>62</sup> საინტერესო და დამაფიქრებელი მითითებებია ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებთან დაკავშირებით. ისინი ქართული პოლიტიკური ელიტისა და სამოქალაქო საზოგადოების მიერ გაჯღერებულ პრობლემებთან ერთად, მორიგი გადაწყვეტილებების წინაშე აყენებს კანონმდებელს.

მუნიციპალიტეტის ელექტორატის არჩევნებში მონაწილეობა ხელს უწყობს თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობის სამოქალაქო თვითშეგნების გაზრდას და დემოკრატიული მონაწილეობის კულტურის წახალისებას. შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევნებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის სრულყოფა და პრაქტიკაში ეფექტური განხორციელების ორგანიზება, დღესაც, ქართული სახელმწიფოს უპირველესი პოზიტიური ვალდებულება და მაღალი ხარისხის პასუხისმგებლობაა.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“, 15/10/1985.
3. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საარჩევნო კოდექსი“, 27/12/2011.
4. *ალექსიძე თ.*, თანასწორი საარჩევნო ხმის უფლება და საარჩევნო ხმის წონის თანაბრობა – საერთაშორისო სტანდარტები და ადგილობრივი პრაქტიკა, არჩევნები და დემოკრატია, „საარჩევნო ჟურნალი“, №6, 2021, 36, 37.
5. *არსენიძე რ.*, დემოკრატიული რესპუბლიკა, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ქრონიკები, „ზვიად კორძაძის გამომცემლობა“, 2016, 61.
6. *კანდელაკი კ.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნების ისტორია, არჩევნები და დემოკრატია, საარჩევნო ჟურნალი, №5, 2021, 7.
7. *ლოსაბერიძე დ.*, *კანდელაკი კ.*, *აბულაძე მ.*, *კონჯარია ო.*, ადგილობრივი თვითმმართველობა, „მწვანე კავკასია“, 2016, 126, 130.
8. *ლოსაბერიძე დ.*, პოლიტიკის ანგარიში, ადგილობრივი თვითმმართველობა საქართველოში, 1991 – 2014, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, 2015, 15.

<sup>60</sup> არჩევნების შეფასების გრძელვადიანი მცირე ზომის მისია, საქართველოს 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნები, არჩევნების შეფასების ანგარიში, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტი, (NDI), 1 სექტემბერი – 5 ნოემბერი, 2021, 15.

<sup>61</sup> ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისის (OSCE/ODIHR) არჩევნებზე სადამკვირვებლო მისია, საქართველოში ადგილობრივი არჩევნები, 2 ოქტომბერი 2021 წელი, <<https://www.osce.org/files/documents/a/a/498306.pdf>>.

<sup>62</sup> საერთაშორისო საარჩევნო სადამკვირვებლო მისია საქართველო – მუნიციპალიტეტის ორგანოთა არჩევნები, მეორე ტური, 2021 წლის 30 ოქტომბერი, <[https://www.osce.org/files/documents/f/f/502719\\_0.pdf](https://www.osce.org/files/documents/f/f/502719_0.pdf)>.

9. მელქაძე ო., ქართული მუნიციპალიზმი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, 2009, 110.
10. ჟურნალი „ერთობა“, №158, 25.07.1918.
11. ლლონტი ვ., თემის მნიშვნელობა – დანიშნულებაზე, გაზეთი „ერობაკ“, ერობათა კავშირის ორგანო, №11 – 12, 1920, 22.
12. ჭავჭავაძე ი., პუბლიცისტური ნერილები, ტომი IV, ცხოვრება და კანონი, ნერილი მეოთხე, თბ., 1987, 324.
13. ხმალაძე ვ., ახალი საარჩევნო სისტემა 2021 წლის 2 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებისთვის – უკეთესი წარმომადგენლობა დემოკრატიის ძიებაში?, არჩევნები და დემოკრატიკა, „საარჩევნო ჟურნალი“, № 6, 2021, 7-8, 11.
14. ხუბუა გ., ადგილობრივი თვითმმართველობის „პარლამენტიზაცია“: რისკები და გამოწვევები, არჩევნები და დემოკრატიკა, „საარჩევნო ჟურნალი“, № 7, 2021, 40-44.
15. არჩევნების შეფასების გრძელვადიანი მცირე ზომის მისია, საქართველოს 2021 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნები, არჩევნების შეფასების ანგარიში, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტი, (NDI), 1 სექტემბერი – 5 ნოემბერი, 2021, 2, 5-7, 11.
16. ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისის (OSCE/ODIHR) არჩევნებზე სადამკვირვებლო მისია, საქართველოში ადგილობრივი არჩევნები, 2 ოქტომბერი 2021 წელი;
17. მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლობითი ორგანოს – საკრებულოსა და თვითმმართველი ქალაქის/თვითმმართველი თემის მერის 2021 წლის 2 ოქტომბრის არჩევნების ანგარიში, (2 აგვისტო – 13 ნოემბერი), ცესკო, დეკემბერი, 2021.
18. საერთაშორისო საარჩევნო სადამკვირვებლო მისია საქართველო – მუნიციპალიტეტის ორგანოთა არჩევნები, მეორე ტური, 2021 წლის 30 ოქტომბერი.
19. „საარჩევნო კოდექსში შესული ცვლილებები: შეფასება და რეკომენდაციები“, სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება, საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, 2021, <<https://isfed.ge/geo/rekomendatsiebi/saarchevno-kodeqsshi-shesuli-tsvlilebebi-shefaseba-da-rekomendatsiebi>> [17.11.2022].
20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/3/600, 2017 წლის 17 მაისი.
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/574, 2014 წლის 23 მაისი.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – უტა ლიპარტია, გიორგი ხმელიძე, ელისო ჯანაშია და გოჩა ლაღუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/2/213,243, 2005 წლის 16 თებერვალი.
23. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – სალომე ქინქლაძე, ნინო კვეციანი, ნინო ოდიშარია, დაჩი ჯანელიძე, თამარ ხითარაიშვილი და სალომე სებისკვერაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/2/588, 2016 წლის 14 აპრილი.
24. Venice Commission – ODIHR Joint Opinion on the Draft Election Code of Georgia, CDL-AD(2011)043.



**„ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის“  
„ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მოქალაქეთა მიერ  
მონაწილეობის მიღების უფლების თაობაზე“ დამატებითი ოქმის  
იმპლემენტაციის გამოწვევები საქართველოში**

დემოკრატია არა მხოლოდ არჩეული წარმომადგენლების არსებობას გულისხმობს, არამედ აქტიური და პოლიტიკაში ჩართული მოქალაქეების არსებობასაც. ხალხის მონაწილეობა ხელისუფლების განხორციელებაში არის დემოკრატის ძირითადი არსი, საფუძველი და მიზანი.

წარმოდგენილი სტატია ანალიზებს საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის გარემოს და პრაქტიკას. სტატიაში საუბარია აღნიშნულ სფეროში საქართველოში არსებულ გამოწვევებზე, მათ მიზეზებზე და გადაწყვეტის გზებზე.

**საკვანძო სიტყვები:** ადგილობრივი თვითმმართველობა, მოქალაქეთა მონაწილეობა, ქარტიის დამატებითი ოქმი.

## 1. შესავალი

2019 წლის 29 მაისს საქართველოს პარლამენტმა „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის“ „ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მოქალაქეთა მიერ მონაწილეობის მიღების უფლების თაობაზე“ დამატებითი ოქმის (შემდგომში – დამატებითი ოქმი) რატიფიცირება განახორციელა.

დამატებითი ოქმის რატიფიცირებიდან დაახლოებით 3 წელი გავიდა. სტატიის მიზანია დამატებითი ოქმით გათვალისწინებულ ვალდებულებების საქართველოში იმპლემენტაციის ანალიზის განხორციელება. სტატიაში ძირითადი ყურადღება დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის შესრულების მდგომარეობის შეფასებას ეთმობა, რომელიც ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლების იმპლემენტაციის ღონისძიებების ნუსხას და პირობებს განსაზღვრავს.

სტატიაში წარმოდგენილი შეფასებები საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზს და ავტორის მონაწილეობით განხორციელებული სამი კვლევის შედეგებს ეყრდნობა.<sup>1</sup> აღნიშნული სამეცნიერო კვლევების მიგნებები განვითარებულია სამაგიდე კვლევის მეთოდოლოგიისა და აგრეთვე მუნიციპალიტეტების პოლიტიკურ თანამდებობის პირებთან, მერიის სტრუქტურული ერთეულების ხელმძღვანელებთან, რეგიონული არასამთავრობო ორგანიზაციების და მოსახლეობის წარმომადგენლებთან ინტერვიუებით მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე.

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

<sup>1</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020; კახიძე ი., პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მექანიზმის დანერგვისა და ადმინისტრაციული საჩივრის პრაქტიკის გაუმჯობესების მიზნით კონცეფციის შემუშავება, CTC, 2021; კახიძე ი., პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მართვის სახელმძღვანელო შემუშავება, CTC, 2022; კახიძე ი., პროექტი მუნიციპალიტეტებში ადმინისტრაციული საჩივრების განხილვის დამხმარე პროცედურული სახელმძღვანელო შემუშავება, CTC, 2022, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

კვლევების ფარგლებში გაანალიზებულია საქართველოს დაახლოებით 20 მუნიციპალიტეტის სამართლებრივი აქტები და პრაქტიკა.

სტატიაში აგრეთვე გამოყენებულია „ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსის“ (შემდგომში – *ინდექსი*) შეფასების შედეგები. ინდექსი წარმოადგენს საქართველოს მუნიციპალიტეტებში საჯარო ინფორმაციის პროაქტიული გამოქვეყნების, ელექტრონული მმართველობის და მოქალაქეთა მონაწილეობის გარემოს შეფასების ინსტრუმენტს. შეფასება ყოველ ორ წელიწადში ერთხელ ტარდება და მისი შედეგების საფუძველზე მუნიციპალიტეტების რანგირება ხორციელდება.<sup>2</sup>

სტატის პირველი ნაწილი პასუხს სცემს კითხვას, თუ რატომ არის მნიშვნელოვანი ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობა, მეორე ნაწილი – აღწერს ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის თაობაზე დამატებით ოქმის სტანდარტებს და ანალიზებს ოქმის მე-2 მუხლთან საქართველოს კანონმდებლობის და მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის შესაბამისობას. ნაშრომის ბოლო ნაწილი კი სტატიაში განხორციელებული ანალიზის შედეგებს აჯამებს.

## **2. რატომ არის მნიშვნელოვანი მოქალაქეთა მონაწილეობა?**

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი „ადგილობრივ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის შესახებ“ რეკომენდაციაში აღნიშნავს: მოქალაქეთა მონაწილეობა „დემოკრატიის იდეის გულს“ წარმოადგენს. მოქალაქეები, რომლებიც თავდადებული არიან დემოკრატიული ღირებულებებისთვის, გაცნობიერებული აქვთ საკუთარი სამოქალაქო ვალდებულებები და ჩართულები არიან პოლიტიკურ საქმიანობაში წარმოადგენენ „სიცოცხლის წყაროს“ ნებისმიერ დემოკრატიული სისტემისთვის.<sup>3</sup>

„სუბსიდიარობის პრინციპის გათვალისწინებით, ადგილობრივ ხელისუფლებას გააჩნია უფლება და ვალდებულია წამყვანი როლი იკისროს მოქალაქეთა მონაწილეობის მხარდაჭერაში, ნებისმიერი ადგილობრივი დემოკრატიული მონაწილეობის პოლიტიკის წარმატება დამოკიდებულია სწორედ ამ ხელისუფლების ორგანოების ძალისხმევაზე.“<sup>4</sup>

კითხვაზე თუ რატომ არის მნიშვნელოვანი მოქალაქეთა მონაწილეობა? შემდეგი არგუმენტების წარმოდგენა შეიძლება:

ა) „სიცოცხლისუნარიანი დემოკრატიის“ უზრუნველყოფა.

„დემოკრატია არის პოლიტიკური სისტემა, რომელზეც პირდაპირი კონტროლი, სუვერენული ძალაუფლების მქონე სუბიექტს, ხალხს გააჩნია.“<sup>5</sup> წარმომადგენლობითი დემოკრატია სახალხო სუვერენიტეტის განხორციელების ყველაზე უფრო მარტივი და შესაბამისად აქტიურად გამოყენებული ფორმაა. მიუხედავად ამისა, წარმომადგენლობით დემოკრატიის ეფექტურობას თავის ლიმიტი გააჩნია. წარმომადგენლობითი დემოკრატია თანამედროვე მსოფლიოში მნიშვნელოვანი გამონვევების წინაშე დგას, რომელიც არსებული პოლიტიკური სისტემის მიმართ ნდობის შემცირებაში, მოქალაქეთა საარჩევნო აქტიურობის კლებაში და ხალ-

<sup>2</sup> იხ. ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსი, <[www.lsgindex.org](http://www.lsgindex.org)>, [22.08.2022].

<sup>3</sup> Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2018)4 to member states on the participation of citizens in local public life, 21 March 2018, <<https://rm.coe.int/16807954c3>> [22.08.2022].

<sup>4</sup> იქვე.

<sup>5</sup> Lutz D., Principles of Constitutional Design, New York, 2006, 97.

ხის პოლიტიკიდან დაცვილებაში გამოიხატება. აღნიშნული ტენდენციები უცხო არ არის ადგილობრივი დემოკრატიის შემთხვევაშიც.<sup>6</sup>

მონაწილეობითი დემოკრატიას, რომელიც საჯარო საქმეების გადაწყვეტაში მოქალაქეთა უშუალო მონაწილეობაში ვლინდება, წარმომადგენლობითი დემოკრატიის შემავსებელი ფუნქცია გააჩნია.<sup>7</sup> მონაწილეობითი დემოკრატია მოქალაქეებს აძლევს არამხოლოდ ხელისუფლების ორგანოების არჩევის უფლებას, არამედ საჯარო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობისა და მასზე ზეგავლენის რეალურ შესაძლებლობას.<sup>8</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ბოლო რამდენიმე დეკადის განმავლობაში, მკაფიოდ შეინიშნება ტენდენცია „არასაარჩევნო ფორმების“ გამოყენებით პოლიტიკურ პროცესებში მოქალაქეთა მონაწილეობის გაძლიერების უზრუნველსაყოფად. დღეს სადავო არ არის, რომ მოქალაქეთა მონაწილეობის განვითარებული მექანიზმების ფუნქციონირება „ჯანმრთელი დემოკრატიის“ არსებობის მნიშვნელოვანი ინდიკატორია.<sup>9</sup>

საჯარო საქმეების გადაწყვეტაში მოქალაქეთა მონაწილეობა ზრდის ადამიანის კონკრეტული ქვეყნის, რეგიონის, ქალაქის თუ სოფლის მიმართ კუთვნილების შეგრძნებას და ავითარებს მის ბედზე პასუხისმგებლობის გაზიარების სურვილს და აქტიური მოქმედების ნებას.<sup>10</sup>

ბ) საჯარო პოლიტიკის ლეგიტიმურობის და ეფექტურობის უზრუნველყოფა.

საჯარო ხელისუფლების ეფექტურობა მცირდება, როდესაც მის გადაწყვეტილებებს მოქალაქეთა მხარდაჭერა და ნდობა არ გააჩნია. საჯარო ხელისუფლებამ გადაწყვეტილებები შეიძლება მიიღოს კანონმდებლობის სრული დაცვით, დახარჯოს მნიშვნელოვანი ფინანსური რესურსი, დრო და ძალისხმევა, თუმცა მის მიერ განხორციელებულმა რეფორმამ წარუმატებლობა განიცადოს.

წარმატებული საჯარო რეფორმის განხორციელება დაკავშირებულია არამხოლოდ კვალიფიციურ გადაწყვეტილებებთან, არამედ საზოგადოების ქცევის დადებით ცვლილების მიღწევასთან. ქცევის ცვლილება კი საზოგადოების წევრების დარწმუნებას მოითხოვს, რომ საკუთარი ქცევა შეცვალონ. მაგალითად, გაიკეთონ ღვედი, წითელ შუქნიშანზე ქუჩა არ გადაკვეთონ, ცალკე შეაგროვონ პლასტიკური ნარჩენები და აშ.

საჯარო გადაწყვეტილების პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიმართ ნდობას წარმოშობს, რაც პასუხისმგებლობის გაზიარებას გულისხმობს. ამდენად, მოქალაქეთა მონაწილეობა გადაწყვეტილებების მაღალ ლეგიტიმაციას, ხელისუფლების ანგარიშვალდებულებას და საჯარო პოლიტიკის ეფექტურობას უზრუნველყოფს.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Congress of Local and Regional Democracy, Rapporteur: Karl-Heinz Lambertz, Beyond elections: The use of deliberative methods in European municipalities and regions, Report CG (2022)42-12, 23 March 2022, <<https://www.coe.int>> [22.08.2022].

<sup>7</sup> იქვე.

<sup>8</sup> იხ. *კახიძე ი.*, საქართველოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპები, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, *გონაშვილი ვ.*, *თევდორაშვილი გ.*, *კახიანი გ.*, *კახიძე ი.*, *კვერენჩილაძე გ.*, *ჭილაძე ნ.*, *თბილისი*, 2020, 26-27.

<sup>9</sup> Congress of Local and Regional Democracy, Rapporteur: Karl-Heinz Lambertz, Beyond elections: The use of deliberative methods in European municipalities and regions, Report CG(2022)42-12, 23 March 2022, <<https://www.coe.int>> [22.08.2022].

<sup>10</sup> იხ. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2009)2 to member states on the evaluation, auditing and monitoring of participation and participation policies at local and regional level, 11 March 2009, <<https://www.coe.int>> [22.08.2022].

<sup>11</sup> იქვე.

გ) საჯარო მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესება.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი არგუმენტი მოქალაქეთა მონაწილეობის მხარდასაჭერად საჯარო მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესებას უკავშირდება.<sup>12</sup> საჯარო მართვის თეორიაში საჯარო მომსახურების ხარისხი მომხმარებლების საჭიროებებისა და მოლოდინების დაკმაყოფილებასა და გადაჭარბებით შესრულებასთან ასოცირდება, რაც საბოლოოდ, მომხმარებლების კმაყოფილებით ფასდება.<sup>13</sup>

საჯარო მომსახურების მომხმარებელი და მისი ხარისხის შემფასებელი ის ფიზიკური და იურიდიული პირებია, რომლებიც საჯარო მომსახურებით სარგებლობენ.

ამდენად, ცოდნა, თუ რა სურს მომხმარებლებს და როგორ უნდა დაკმაყოფილდეს ან გადაჭარბებით შესრულდეს მათი მოლოდინები, ხარისხიანი საჯარო მომსახურების უზრუნველყოფის აუცილებელი პირობაა. აღნიშნული ცოდნის მიღების ერთ-ერთი ძირითადი ინსტრუმენტი საჯარო გადანყვეტილებების მიღების პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობის ფორმების აქტიური გამოყენებაა.

### **3. დამატებითი ოქმით განსაზღვრული მოქალაქეთა მონაწილეობის „სტანდარტები“**

1985 წლის „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტია“ (შემდგომში – ქარტია) ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის საკითხს მხოლოდ არაპირდაპირი ფორმით მოიხსენიებდა. ქარტიის ეს მიდგომა გადაიხედა 2009 წელს, როდესაც ევროპის საბჭომ დამატებითი ოქმი შეიმუშავა.

დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი ადგილობრივი ხელისუფლების საქმეებში მონაწილეობის უფლებას შემდეგი სახით განმარტავს: „ადგილობრივი ხელისუფლების საქმეებში მონაწილეობის უფლება გულისხმობს ადგილობრივი ხელისუფლების უფლებამოსილებების და პასუხისმგებლობების განსაზღვრაზე და მათ განხორციელებაზე ზემოქმედების უფლებას.“<sup>14</sup>

დამატებითი ოქმი მკაფიოდ აყალიბებს ხელმომწერი სახელმწიფოების პირდაპირ ვალდებულებას „უზრუნველყონ მათ იურისდიქციაში შემავალი ყველა პირის ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მონაწილეობის მიღების უფლება.“<sup>15</sup> ამასთან, დამატებითი ოქმი მიუთითებს მონაწილეობის უფლების განხორციელების საშუალებების კანონით განსაზღვრის აუცილებლობაზე. „კანონმა შესაბამისი ინსტრუმენტების საშუალებით ხელი უნდა შეუწყოს აღნიშნული უფლების განხორციელებას.“<sup>16</sup> დამატებითი ოქმი მონაწილეობის უფლების პრაქტიკული განხორციელების უზრუნველყოფის პასუხისმგებლობას ცენტრალურ ხელისუფლებას აკისრებს.

გასათვალისწინებელია, რომ დამატებითი ოქმი იყენებს ტერმინს – „ყველა პირის“ და არა მოქალაქის, რაც მოიცავს როგორც მოქალაქეობის არმქონე პირებს, აგრეთვე უცხო ქვეყნის

<sup>12</sup> იქვე.

<sup>13</sup> იხ. Goetsch D., Davis S., Quality Management for Organizational Excellence: Introduction to Total Quality, Seventh Edition, New York, 2014, 1-19.

<sup>14</sup> Article 1, Paragraph 2, Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].

<sup>15</sup> იქვე, Article 1, Paragraph 1.

<sup>16</sup> იქვე, article 1, Paragraph 3.

მოქალაქეებს, რომლებიც კანონიერად ცხოვრობენ კონკრეტულ მუნიციპალიტეტში. ამდენად, ქარტიის დამატებით ოქმი ავითარებს მიდგომას, რომ კანონის ფარგლებში და დადგენილი წესით ყველა პირს შეიძლება ჰქონდეს ადგილობრივი ხელისუფლების უფლებამოსილებაში შემავალი საკითხების გადაწყვეტაში მონაწილეობის უფლება. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული მიდგომა უპირობა და იმპერატიული მოთხოვნა არ არის. დამატებითი ოქმის თანახმად, „კანონმა შეიძლება გაითვალისწინოს სპეციალური ღონისძიებები სხვადასხვა ვითარების და პირთა განსხვავებული კატეგორიებისათვის ნებისმიერი პირის თუ ჯგუფის მიმართ უსამართლო დისკრიმინაციის დაშვების გარეშე.“<sup>17</sup> აღნიშნული ნორმა მოითხოვს მოქალაქეთა მონაწილეობის ფორმების და რეგულაციების მაქსიმალურ ინკლუზიურობას, თუმცა ამავე დროს არ გამორიცხავს განსხვავებული მიდგომის არსებობას, რომელიც ობიექტური გარემოებით არის განპირობებული. კერძოდ, დამატებით ოქმი დასაშვებად მიიჩნევს, რომ მოქალაქეთა მონაწილეობის ზოგიერთი შესაძლებლობით მხოლოდ ქვეყნის მოქალაქეები სარგებლობდნენ. „მხარის კონსტიტუციური ან/და საერთაშორისო ვალდებულებებიდან გამომდინარე, კანონს, კერძოდ, შეუძლია ისეთი ღონისძიებების უზრუნველყოფა, რომელიც გავრცელდება კონკრეტულად მხოლოდ ამომრჩეველზე.“<sup>18</sup> მაგალითად, აქ შეიძლება მოიაზრებოდეს ადგილობრივ რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება.

დამატებით ოქმის მე-2 მუხლი ადგილობრივი ხელისუფლების საქმეებში მონაწილეობის უფლების რეალიზაციის ზოგად სტანდარტებს განსაზღვრავს. „მხარეები ვალდებული არიან გაატარონ ისეთი ზომები, რომლებიც ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მონაწილეობის მიღების უფლებას აამოქმედებს.“<sup>19</sup> აღნიშნული ნორმა მონაწილეობის უფლების არამხოლოდ საკანონმდებლო განმტკიცებას, არამედ მის ეფექტურ აღსრულებას მოითხოვს.

ქარტიის დამატებით ოქმის შესაბამისად, ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა მონაწილეობის უფლების ეფექტური განხორციელების უზრუნველსაყოფად შემდეგი ზომები უნდა მიიღონ:

პირველი, ადგილობრივ ხელისუფლება უნდა აღიჭურვოს ძალაუფლებით აამოქმედოს, განამტკიცოს და ხელიშეუწყოს ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მონაწილეობის უფლების რეალურ გამოყენებას.<sup>20</sup>

მეორე, ჩამოყალიბდეს პროცედურები, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მონაწილეობის მიზნით კონსულტაციის მექანიზმს, რეფერენდუმსა და პეტიციებს, ხოლო იმ ადგილობრივი თვითმმართველობის შემთხვევაში რომელიც მოსახლეობის დიდი რაოდენობით ან ფართო ტერიტორიით გამოირჩევა განვითარდეს მექანიზმები მათთან რაც შეიძლება ტერიტორიულად ახლოს მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად.<sup>21</sup>

მესამე, უნდა განმტკიცებულ იქნას პროცედურები, რომელიც უზრუნველყოფს ადგილობრივი ხელისუფლების ოფიციალურ დოკუმენტაციის ხელმისაწვდომობას.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> იქვე.

<sup>18</sup> იქვე.

<sup>19</sup> იქვე, Article 2, Paragraph 1.

<sup>20</sup> Article 2, Paragraph 2.I, a, Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].

<sup>21</sup> იქვე, Article 2, Paragraph 2.II, a.

<sup>22</sup> იქვე, Article 2, Paragraph 2.II, b.

მეოთხე, საჭიროა განხორციელდეს ღონისძიებები, რომელიც განამტკიცებს საჯარო პროცესებიდან ობიექტური მიზეზების გამო ტრადიციულად გამორიცხული სოციალური ჯგუფების მონაწილეობის შესაძლებლობას.<sup>23</sup>

მეხუთე, უნდა განვითარდეს მექანიზმები და პროცედურები, რომლებიც უზრუნველყოფს ადგილობრივი ხელისუფლების ფუნქციონირებასთან და ადგილობრივი საჯარო მომსახურების მიწოდებასთან დაკავშირებით მოსახლეობის საჩივრებზე და წინადადებებზე რეაგირებას.<sup>24</sup>

და ბოლოს, უნდა ნახალისებულ იქნას საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენება მონაწილეობის უფლების განმტკიცებისა და აქტიური რეალიზების უზრუნველსაყოფად.<sup>25</sup>

გასათვალისწინებელია, რომ დამატებითი ოქმი ძირითადად არ განსაზღვრავს იმპერატიულ დებულებებს, რომელიც პირდაპირ აღსრულებას ექვემდებარება. ის ადგენს სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომელთა დაცვის გარანტიები და აღსრულების ღონისძიებები ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა თავად უნდა უზრუნველყონ. ეს მიდგომა დამატებითი ოქმის იმპერატიულობის ხარისხს მნიშვნელოვნად ამცირებს და ხელმომწერ სახელმწიფოებს აღსრულების ფართო დისკრეციას უტოვებს.<sup>26</sup>

სტატიის მომდევნო ქვეთავებში წარმოდგენილია დამატებითი ოქმის ზემოთ ჩამოთვლილ ექვს მოთხოვნასთან საქართველოს კანონმდებლობის და მისი აღსრულების პრაქტიკის შესაბამისობის ანალიზი.

#### **4. დამატებითი ოქმის მოთხოვნებთან საქართველოს ნორმატიული აქტების და მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის შესაბამისობის ანალიზი**

##### **4.1. ადგილობრივი ხელისუფლების ძალაუფლებით აღჭურვა**

ქარტია ხელმომწერი სახელმწიფოებისგან, მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლების ეფექტური განხორციელების უზრუნველსაყოფად, ადგილობრივი თვითმმართველობის შესაბამისი ძალაუფლებით აღჭურვას მოითხოვს. ადგილობრივი თვითმმართველობის ძალაუფლებით აღჭურვა უფლებამოსილების კანონით განსაზღვრას და მისი აღსრულების ფართო დისკრეციის გადაცემას გულისხმობს.

საქართველო დამატებით ოქმის აღნიშნულ მოთხოვნას საქართველოს ორგანულ კანონში ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსში (შემდგომში – კოდექსი) შესაბამისი დებულებების გათვალისწინებით ასრულებს. მოქალაქეთა მონაწილეობის საკითხების რეგულირებას კოდექსში ცალკე მე-4 კარი ეთმობა.

კოდექსი ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის 5 ფორმას განსაზღვრავს: დასახლების საერთო კრება; პეტიცია; სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭო; მუნიციპალიტეტის საკრებულოს და მუნიციპალიტეტის საკრებულოს კომისიის სხდომებში მონაწილეობა; მუნიციპალიტეტის მერის და მუნიციპალიტეტის საკრებულოს წევრის მიერ განუხლები მუშაობის შესახებ ანგარიშების მოსმენა.

<sup>23</sup> იქვე, Article 2, Paragraph 2.II, c.

<sup>24</sup> იქვე, Article 2, Paragraph 2.II, d.

<sup>25</sup> იქვე, Article 2, Paragraph 2.III.

<sup>26</sup> Boggero G., *Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe*, Brill, Leiden, 2017, 133.

ამასთან, კოდექსით მუნიციპალიტეტები აღჭურვილი არიან დისკრეციულ უფლებამოსილებით თავად განსაზღვრონ მოქალაქეთა მონაწილეობის დამატებითი ფორმები და მოქალაქეთა მონაწილეობის მექანიზმების განვითარების მხარდაჭერის მიზნით გამოყონ მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტის თანხები.<sup>27</sup>

კოდექსის შესაბამისად, „მუნიციპალიტეტის ორგანოები და მუნიციპალიტეტის ორგანოების თანამდებობის პირები ვალდებული არიან, ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად შექმნან ორგანიზაციული და მატერიალურ-ტექნიკური პირობები მოქალაქეთა მიღების, მოქალაქეებთან შეხვედრების, მუნიციპალიტეტის ორგანოების საქმიანობაში, მათ შორის, კოლეგიური საჯარო დაწესებულების სხდომებში, მოქალაქეთა მონაწილეობისა და გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესის გამჭვირვალობისათვის.“<sup>28</sup>

#### 4.2. მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად შესაბამისი პროცედურების და მექანიზმების განვითარება

დამატებით ოქმში განსაზღვრული მონაწილეობის ფორმების ჩამონათვალი – კონსულტაციის მექანიზმი, პეტიცია და რეფერენდუმი, მხოლოდ მონაწილეობის ფორმების სამაგალითო ნუსხაა. დამატებითი ოქმი აღნიშნული ფორმების ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინების იმპერატიულ ვალდებულებას არ ითვალისწინებს.

გასათვალისწინებელია, რომ დამატებით ოქმთან შესაბამისობა ვერ დადასტურება მონაწილეობის მექანიზმების მხოლოდ კანონით ფორმალური აღიარებით. დამატებითი ოქმის თანახმად, კანონით განსაზღვრული ფორმები მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლების რეალურ განხორციელებას უნდა უზრუნველყოფდეს.<sup>29</sup>

თუ რამდენად ეფექტურად მოქმედებს კოდექსით განსაზღვრული მოქალაქეთა მონაწილეობის ფორმები მისი გამოყენების პრაქტიკის შეფასებას საჭიროებს, რომელსაც ქვემოთ მოცემული ანალიზი ეთმობა.

##### ა) დასახლების საერთო კრება

ხელმომწერ სახელმწიფოებს დამატებითი ოქმით აქვთ ვალდებულება მონაწილეობის ისეთი ფორმები განავითარონ, რომლებიც მაქსიმალურ ტერიტორიული ინკლუზიურობა უზრუნველყოფს. კერძოდ, მუნიციპალიტეტის ადმინისტრაციული ცენტრიდან დიდი მანძილით დაშორებული დასახლებების მოსახლეობას მონაწილეობის უფლების რეალიზაციისთვის არ უნდა უწევდეთ ადმინისტრაციულ ცენტრში ჩასვლა.

საქართველოში ტერიტორიისა და მოსახლეობის რაოდენობის მიხედვით ევროპაში ერთ-ერთი ყველაზე დიდი მუნიციპალიტეტებია შექმნილი. ამდენად, მოსახლეობასთან ტერიტორიულად ხელმისაწვდომი მონაწილეობის ფორმების არსებობა მნიშვნელოვან გამონეგვის წარმოადგენს. დამატებითი ოქმის მოთხოვნასთან ფორმალურ შესაბამისობას კოდექსი დასახლების საერთო კრების განსაზღვრით უზრუნველყოფს.

<sup>27</sup> საკითხის მოცულობიდან გამომდინარე, სტატიაში ძირითადი ყურადღება ეთმობა კოდექსით განსაზღვრულ მონაწილეობის ფორმებს – მექანიზმებს.

<sup>28</sup> 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014.

<sup>29</sup> Article 2, Paragraph 1, Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].

დასახლების საერთო კრება მოსახლეობის თვითორგანიზაციისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის ფორმას, რომლის მიზანია უზრუნველყოს დასახლებაში რეგისტრირებული ამომრჩევლის ჩართულობა საკუთარი დასახლებისა და მუნიციპალიტეტისთვის მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტაში.

კოდექსი დასახლების საერთო კრების მოწვევისთვის საკმაოდ მაღალ მოთხოვნას აწესებს, კერძოდ, საერთო კრების მოწვევა დასახლებაში რეგისტრირებული ამომრჩევლების 5%-ს მხარდაჭერას მოითხოვს, ხოლო მოწვეული კრების უფლებაუნარიანობისთვის – ამომრჩევლების 20%-ს დასწრებას.

ამასთან, კოდექსი დეტალურად არეგულირებს დასახლების საერთო კრების მოწვევისა და საქმიანობის პრაქტიკულად ყველა საკითხს. საერთო კრების საქმიანობის გადამეტებული საკანონმდებლო რეგლამენტაციით ის მოუქნელ ბიუროკრატიულ მექანიზმს ემსგავსება და მოსახლეობისთვის რთულად გამოსაყენებელი ხდება. მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის ანალიზი მიუთითებს, რომ აღნიშნული რეგულაციები საერთო კრებების ფუნქციონირებისთვის მნიშვნელოვანი ხელისშემშლელი ფაქტორია.<sup>30</sup>

მსგავსი მიდგომა ზღუდავს მუნიციპალიტეტის შესაძლებლობას მექანიზმის ადგილობრივ პირობებთან ადაპტირება განხორციელოს, რაც არ შეესაბამება დამატებითი ოქმის მოთხოვნას მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლების ეფექტური გამოყენების უზრუნველყოფის შესახებ.

ამდენად, კრების მოწვევის და საქმიანობის საკითხების მარეგულირებელი ნორმების მნიშვნელოვანი ნაწილი კოდექსიდან უნდა ამოღებულ იქნეს და მათი რეგულირება მუნიციპალიტეტების დისკრეციულ უფლებამოსილებად განისაზღვროს.

## **ბ) პეტიცია**

კოდექსი ითვალისწინებს ამომრჩეველთა უფლებას პეტიციის ფორმით მუნიციპალიტეტის საკრებულოს მიმართონ. პეტიციის შემთხვევაში კოდექსი შედარებით მოქნილ რეგულაციებს განსაზღვრავს. კერძოდ, მუნიციპალიტეტი აღჭურვილია უფლებამოსილებით თავად დაადგინოს პეტიციის წარდგენისათვის აუცილებელი ამომრჩეველთა ხელმოწერის მინიმალური რაოდენობა, რაც ადგილობრივ პირობებთან ადაპტირების შესაძლებლობას იძლევა.

კოდექსი მუნიციპალიტეტებს ანიჭებს უფლებამოსილებას პეტიციის ელექტრონული ფორმით წარდგენის პროცედურაც განსაზღვროს, რაც ეხმარება დამატებითი ოქმის მოთხოვნას მონაწილეობის უფლების აქტიური სარგებლობისათვის საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენების შესახებ.<sup>31</sup>

პეტიციის ელექტრონული ფორმით წარდგენის შესაძლებლობა 25 მუნიციპალიტეტშია შექმნილი.<sup>32</sup> ზოგიერთ მუნიციპალიტეტს შემცირებული აქვს პეტიციისთვის საჭირო ამომრჩევლების მხარდაჭერის მინიმალური რაოდენობა – 1%. მაგალითად, 0.5%-ია ქალაქ ბათუმის, ზუგდიდის და ოზურგეთის მუნიციპალიტეტში. ლაგოდეხში კი პეტიციის წარდგენა შეუძლია არანაკლებ 10 ამომრჩეველს.

<sup>30</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022]; თვალთვაძე ნ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა ჩართულობის არსებული მექანიზმების შეფასება საქართველოში, თბ., 2017, 20-21, 32-33.

<sup>31</sup> იხ. Article 2, Paragraph 2.III, Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].

<sup>32</sup> იხ. ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსი, <[www.lsgindex.org](http://www.lsgindex.org)>, [22.08.2022].



აღსანიშნავია, რომ მუნიციპალიტეტებში, სადაც პეტიციის ელექტრონული წარდგენის შესაძლებლობა არსებობს და პეტიციის წარსადგენად განსაზღვრული ამომრჩევლების მინიმალური რაოდენობა შემცირებულია პეტიციით მიმართვის მაჩვენებელი შედარებით მაღალია. ასეთ მუნიციპალიტეტებში აგრეთვე ფიქსირდება მომზადებული პეტიციების უფრო მაღალი ხარისხი და თემატური მრავალფეროვნება.<sup>33</sup>

ამდენად, მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის ანალიზი ელექტრონული პეტიციის და პეტიციისთვის წარდგენისთვის დადგენილი ხელმომწერების რაოდენობის შემცირების კარგი პრაქტიკის გაფართოების საჭიროებაზე მიუთითებს.

### გ) მერის სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭო

მერის სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭო მერის სათათბირო ორგანოა. საბჭოს შემადგენლობა განისაზღვრება ბიზნესის, არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და მოსახლეობის წარმომადგენლებით, ჯამში არანაკლებ 10 წევრით.

კოდექსის შესაბამისად, მუნიციპალიტეტის მერი ვალდებულია სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭოს განსახილველად წარუდგინოს მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტის პროექტი, მუნიციპალიტეტის სივრცითი დაგეგმარების დოკუმენტები, მუნიციპალიტეტის გეოგრაფიული ობიექტების სახელდების შესახებ წინადადებები, აგრეთვე სხვა მნიშვნელოვანი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების პროექტები, აგრეთვე ინფრასტრუქტურული და სოციალური პროექტები.

ევროპის საბჭოს ადგილობრივი და რეგიონული ხელისუფლებათა კონგრესის რეკომენდაციით ქარტიის ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა მიზანშეწონილია განავითარონ მონაწილეობის მექანიზმები, რომელიც ჩართულობის მაღალი ხარისხით ხასიათდება და მოქალაქეებსა და ხელისუფლებას შორის დიალოგის – დელიბერაციის საშუალებას იძლევა.<sup>34</sup>

კონსულტაციისგან განსხვავებით დიალოგის მიზანს არ წარმოადგენს მხოლოდ მოქალაქეების აზრის გაგება. მოქალაქეთა მონაწილეობის დიალოგის დონე, ორმხრივ აქტიურობას გულისხმობს. დიალოგი ეფუძნება შეხედულებების რეგულარულ გაცვლის და საჯარო პოლიტიკაში სხვადასხვა ინტერესების ინკლუზიურობის და კონსენსუსზე დაფუძნებული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების იდეას. ის გადაწყვეტილებების ერთობლივი მომზადების მიზანს ემსახურება და არა მხოლოდ საზოგადოების წარმომადგენლების აზრის გაგების.

სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭო არ ეფუძნება დიალოგის უზრუნველყოფის იდეას და მოქალაქეთა მონაწილეობის მხოლოდ საკონსულტაციო ფორმას წარმოადგენს. საბჭოს საქმიანობაში წარმმართველი როლი საჯარო ხელისუფლებას ეკისრება.

შესაბამისად, რეკომენდირებულია საბჭოს დებულებით განისაზღვროს ისეთი უფლებამოსილებები, რომელიც გარკვეულ საკითხებზე კონსულტაციის გარდა ინიციატივების ერთობლივად მომზადებას გაითვალისწინებს. მაგალითად, საბჭოს შეიძლება გააჩნდეს სამართლებრივი აქტების პროექტების, პროგრამების შემუშავების უფლებამოსილება.

<sup>33</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022];

<sup>34</sup> Congress of Local and Regional Democracy, Rapporteur: Karl-Heinz Lambertz, Beyond elections: The use of deliberative methods in European municipalities and regions, Report CG(2022)42-12, 23 March 2022, <<https://www.coe.int>> [22.08.2022].

ამასთან, მუნიციპალიტეტების დიდ ნაწილში საბჭოს შემადგენლობის განსაზღვრა მერის სრულ დისკრეციულ უფლებამოსილებაშია მოქცეული, ხშირია შემთხვევები, როდესაც საბჭოს შემადგენლობის მნიშვნელოვანი ნაწილი მერიის საჯარო მოსამსახურეებით არის დაკომპლექტებული, რაც საბჭოს როგორც მონაწილეობის ფორმას ზღუდავს და მის მიმართ ნდობას ამცირებს.

საბჭოს ფორმირების პროცედურა გამჭვირვალობის და სანდოობის მეტ ხარისხს იძლევა, როდესაც საბჭოს წევრების შერჩევაში საზოგადოების წარმომადგენლები არიან ჩართული და საბჭოს შემადგენლობაც ძირითადად მათი წარმომადგენლებით არის დაკომპლექტებული.

მაგალითად, ქალაქ ბათუმში, საბჭოს წევრობის კანდიდატების წარდგენის ექსკლუზიური უფლება, მერის წერილობითი მიმართვის საფუძველზე, მენარმე იურიდიული პირების და არასამთავრობო ორგანიზაციების გაერთიანებებს აქვს მინიჭებული. ცაგერისა და გორის შემთხვევაში, საბჭოს წევრობის კანდიდატის წარდგენის უფლება მუნიციპალიტეტის მოსახლეობის საინიციატივო ჯგუფს (არანაკლებ 20 მოქალაქეს ცაგერში, 30 – გორში) და მენარმე და არასამთავრობო იურიდიულ პირებს გააჩნია.<sup>35</sup>

#### **დ) საკრებულოს და საკრებულოს კომისიის სხდომებზე დასწრება, საკრებულოს რიგგარეშე სხდომის ინიცირება**

მუნიციპალიტეტის საკრებულოს და საკრებულოს კომისიის სხდომები საჯაროა. ნებისმიერ პირს უფლება აქვს დაესწროს სხდომებს წინასწარი შეტყობინების ან ნებართვის გარეშე. ამასთან, მუნიციპალიტეტის საკრებულოს და მუნიციპალიტეტის საკრებულოს კომისიის საჯარო სხდომებზე დამსწრე პირებს უფლება აქვთ წინასწარი ნებართვის გარეშე, სხდომის თავმჯდომარის თანხმობით, დასვან შეკითხვები, გააკეთონ განმარტება და განცხადება, წარადგინონ ინფორმაცია.

აღნიშნული უფლების ეფექტური რეალიზაციისთვის მნიშვნელოვანია, კოდექსით განსაზღვრული სხდომის თავმჯდომარის „თანხმობის“ პრაქტიკაში სწორი განმარტება. თანხმობის მოთხოვნა არ გულისხმობს თავმჯდომარის შეუზღუდავ დისკრეციას პირს უარი უთხრას საკუთარი აზრის გამოხატვაზე. კოდექსში არსებული საკრებულოს თავმჯდომარის თანხმობა უნდა განმარტებულ იქნეს, როგორც სხდომაზე წესრიგისა და გამომსვლელთა რიგითობის დაცვის უფლებამოსილება, რაც საკრებულოს თავმჯდომარის როგორც სხდომის წამყვანის პასუხისმგებლობიდან გამომდინარეობს. ამდენად, მიზანშეწონილია კოდექსში საკრებულოს თავმჯდომარის უფლებამოსილების ფარგლებზე უფრო მკაფიო მინიშნების არსებობა.

იგივე შეიძლება ითქვას მუნიციპალიტეტების საკრებულოების რეგლამენტებით გათვალისწინებულ პროცედურაზე, რომელიც მოქალაქის მიერ სხდომაზე აზრის გამოთქმის სურვილის შემთხვევაში საკრებულოს აპარატისთვის წინასწარ მიმართვის (შეტყობინების) აუცილებლობას განსაზღვრავს. აღნიშნულ ჩანაწერს მხოლოდ საკრებულოს სხდომების შეუფერხებელი მუშაობის და ორგანიზაციული წესრიგის დაცვის ფუნქცია უნდა გააჩნდეს. რეგლამენტის მსგავსი ჩანაწერი პრაქტიკაში არ უნდა განიმარტოს როგორც სხდომაზე გამოსვლის ნებართვა. კოდექსით მოქალაქე უფლებამოსილია წინასწარი ნებართვის გარეშე შეუზღუდავად დაესწროს საკრებულოს სხდომას და დასვას შეკითხვები.

<sup>35</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ მუნიციპალიტეტში კოდექსის და რეგლამენტის აღნიშნული ნორმები არასწორად განიმარტება.<sup>36</sup>

საკრებულოს სხდომებში მონაწილეობის კიდევ ერთ შესაძლებლობას წარმოადგენს ამომრჩეველთა არანაკლებ 1%-ის მოთხოვნით საკრებულოს რიგგარეშე სხდომის მოწვევის პროცედურა. აღნიშნული ნორმა მუნიციპალიტეტს საშუალებას არ აძლევს მხარდამჭერი ამომრჩევლების მინიმალური რაოდენობა შეამციროს, თუმცა მისი გაზრდა შეუძლია, რაც მონაწილეობის უფლების გადამეტებული შეზღუდვის საფრთხეს შეიცავს. მაგალითად, ქალაქ ბათუმში საკრებულოს სხდომის მოწვევას ამომრჩეველთა არანაკლებ 3%-ის მხარდაჭერა სჭირდება.

ამდენად, მიზანშეწონილია კოდექსმა მხოლოდ მხარდამჭერი ამომრჩევლების მაქსიმალური რაოდენობა განსაზღვროს და მუნიციპალიტეტს დაუტოვოს შესაძლებლობა ადგილობრივი პირობების შესაბამისად საკრებულოს სხდომის მოწვევისთვის საჭირო ამომრჩეველთა მინიმალური რაოდენობა თავად დაადგინოს.

### ე) ამომრჩეველთან ანგარიშგება

მუნიციპალიტეტის მერი და მუნიციპალიტეტის საკრებულოს წევრი ვალდებულია, წელიწადში ერთხელ მაინც, მაგრამ არაუგვიანეს 1 ნოემბრისა, ამომრჩევლებთან მოაწყოს საჯარო შეხვედრები და განუხილოს მუშაობის შესახებ ანგარიში წარადგინოს, აგრეთვე ანგარიშის განხილვისას უპასუხოს შეკითხვებს.

მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის შესწავლა მიუთითებს, რომ ანგარიშის წარდგენა მონაწილეობის არსებულ ფორმებს შორის ყველაზე სუსტი მექანიზმია. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ანგარიშის წარდგენას ესწრებიან მუნიციპალიტეტის თანამშრომლები, რომელთა მხრიდან კრიტიკული კომენტარი და ზოგადად შეკითხვები ნაკლებად არის მოსალოდნელი.<sup>37</sup>

2021 წლის ინდექსის შეფასების შედეგებით ამომრჩეველთან შეხვედრის ფორმით მერის ანგარიშის წარდგენა მუნიციპალიტეტების 1/3-ზე ნაკლებში განხორციელდა, ხოლო საკრებულოს წევრების ანგარიშის წარდგენა – 9 მუნიციპალიტეტში, ამასთან საკრებულოს ყველა წევრს ანგარიში მხოლოდ ერთ მუნიციპალიტეტში აქვს წარდგენილი.<sup>38</sup>

აღნიშნულის მიუხედავად, ზოგიერთ მუნიციპალიტეტში ფიქსირდება კარგი პრაქტიკის მაგალითებიც. კერძოდ, ზოგიერთ მუნიციპალიტეტში განსაზღვრულია მერის და საკრებულოს წევრის ანგარიშის წარდგენის თარიღის, ადგილის და დროის შესახებ ინფორმაციის, აგრეთვე ანგარიშის ტექსტის წინასწარ პროაქტიული გამოკვეყნების ვალდებულება. დამტკიცებულია ანგარიშის ფორმაც.<sup>39</sup> მსგავსი მიდგომა ამომრჩეველთა ინფორმირებული ჩართულობის განსაკუთრებულ შესაძლებლობას ქმნის.

ანგარიშის წარდგენის პროცესში მოქალაქეთა ეფექტური ჩართულობის უზრუნველსაყოფად, აგრეთვე რეკომენდირებულია ამომრჩეველს მათთვის საინტერესო საკითხებზე კითხვების წინასწარ წარდგენის საშუალება მიეცეს, რომელზეც თანამდებობის პირი ანგარიშის უშუალოდ წარდგენისას უპასუხებს.

<sup>36</sup> იქვე.

<sup>37</sup> იქვე.

<sup>38</sup> იხ. ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსი, <[www.lsgindex.org](http://www.lsgindex.org)>, [22.08.2022].

<sup>39</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

### **4.3. ოფიციალურ დოკუმენტაციის ხელმისაწვდომობა**

მოქალაქეთა მონაწილეობის მინიმალურ პირობას ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა წარმოადგენს.

კოდექსით, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის შესახებ „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით“ დადგენილი ვალდებულებების შესრულებასთან ერთად მუნიციპალიტეტის ორგანოები ვალდებული არიან გამოაქვეყნონ მუნიციპალიტეტის საქმიანობასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საჯარო ინფორმაცია.<sup>40</sup>

მუნიციპალიტეტებში საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის და პროაქტიული გამოყენების პრაქტიკაზე ღირებულ ინფორმაციას ინდექსი იძლევა. 2021 წლის ინდექსის შეფასების შედეგებით მუნიციპალიტეტებში საჯარო ინფორმაციის პროაქტიული გამოქვეყნების საშუალო მაჩვენებელი 100%-იან შკალაზე მხოლოდ 27%-ია. აღსანიშნავია, რომ საჯარო ინფორმაციის პროაქტიული გამოქვეყნების მაჩვენებელი 2019 წლის შეფასებასთან შედარებით მხოლოდ 32-მა მუნიციპალიტეტმა გააუმჯობესა. რეგრესი დაფიქსირდა 30 მუნიციპალიტეტში. ყველაზე ცუდი პრაქტიკა მუნიციპალიტეტის ადმინისტრაციული ხარჯების (8%) და მუნიციპალიტეტების წილობრივი მონაწილეობით დაფუძნებული ან მმართველობაში მყოფი იურიდიული პირების შესახებ ინფორმაციის გამოუქვეყნებლობის მიმართ ფიქსირდება (12%).<sup>41</sup>

აღნიშნული მონაცემები, დამატებითი ოქმის მოთხოვნებთან საკანონმდებლო შესაბამისობის მიუხედავად, პრაქტიკაში მისი აღსრულების მკაფიო გამონვევებზე მიუთითებს.

### **4.4. მოქალაქეთა მონაწილეობის ინკლუზიურობის უზრუნველყოფა**

დამატებითი ოქმი ხელმომწერი სახელმწიფოებისგან ითხოვს, განსაკუთრებული ზომების მიღებას მოსახლეობის იმ ჯგუფების მონაწილეობის შესაძლებლობის გასაფართოებლად, რომლებიც ამ პროცესიდან ხშირად გამორიცხული ან ნაკლებად ჩართული არიან. მაგალითად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები (შემდგომში – შშმ პირები), ახალგაზრდები, ეთნიკური უმცირესობები, მოქალაქეობის არმქონე პირები და უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, ქალები და აშ.

საქართველოს მუნიციპალიტეტებში მოწყვლადი სოციალური ჯგუფების მუნიციპალიტეტის საქმიანობაში ჩართულობის ძირითად ინსტრუმენტს მერისა და საკრებულოს საკონსულტაციო-სათათბირო ორგანოები წარმოადგენს.

კოდექსი ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობაში ქალების მონაწილეობის გაზრდის უზრუნველსაყოფად ორ რეგულაციას განსაზღვრავს. ერთ შემთხვევაში ის დასახლების საერთო კრების საქმიანობაში ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მონაწილეობის შესაძლებლობის უზრუნველყოფის ვალდებულებას ითვალისწინებს, ხოლო მეორე შემთხვევაში მერის სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭოს შემადგენლობისთვის გენდერულ კვოტას განსაზღვრავს, კერძოდ, მერის სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭოს შემადგენლობაში ერთი სქესის წარმომადგენელთა რაოდენობა 1/3-ზე ნაკლები არ უნდა იყოს. აღნიშნული მოთხოვნის დაუცველობის შემთხვევაში საბჭო უფლებაუნარიანობას კარგავს.

<sup>40</sup> იხ. 85<sup>1</sup> მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014.

<sup>41</sup> იხ. თუშურაშვილი გ., კახიძე ი., კილურაძე კ., ნასყიდაშვილი თ., ტოკლიკიშვილი გ., ტურაშვილი თ., ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსი: ძირითადი მიგნებები და რეკომენდაციები, თბილისი, 2021, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის ანალიზი მიუთითებს, რომ მოწყვლად სოციალურ ჯგუფებზე ადგილობრივი პოლიტიკა უპირატესად კონცენტრირებულია შშმ პირების და ქალების სამოქალაქო აქტიურობის და ჩართულობის გასაძლიერებლად და ნაკლებად სხვა ჯგუფებზე, მაგალითად ეთნიკურ და რელიგიურ უმცირესობებზე, დევნილებზე, ახალგაზრდებზე. არის კარგი პრაქტიკის იშვიათი შემთხვევებიც, მაგალითად ბოლნისის მუნიციპალიტეტში მერის სამოქალაქო მრჩეველთა საბჭოს დებულებით გათვალისწინებულია ეთნიკური უმცირესობების წარმომადგენლების კვოტა.<sup>42</sup>

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ დამატებით ოქმის მეორე მუხლის 2.II პუნქტის მოთხოვნებთან საქართველოს შესაბამისობის ხარისხი სუსტია. დამატებითი ოქმით გათვალისწინებული ვალდებულების სრულყოფილ შესრულებაზე საბოლოო პასუხისმგებლობა კი სახელმწიფო ხელისუფლებას ეკისრება. შესაბამისად, საჭიროა შეიქმნას საკანონმდებლო რეგულაციები და განვითარდეს მუნიციპალიტეტის სახელმწიფო ფინანსური წახალისების მექანიზმები მოწყვლადი სოციალური ჯგუფების ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობაში ჩართულობის მხარდაჭერის უზრუნველსაყოფად.

#### 4.5. საჯარო მომსახურების მიწოდებასთან დაკავშირებით მოსახლეობის საჩივრებზე და წინადადებებზე ეფექტური რეაგირება

დამატებითი ოქმი ხელმომწერ სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას განავითარონ მექანიზმები ადგილობრივი ხელისუფლების ფუნქციონირებასთან და ადგილობრივი საჯარო მომსახურების მიწოდებასთან დაკავშირებით მოქალაქეთა საჩივრებზე და წინადადებებზე ეფექტური რეაგირების უზრუნველსაყოფად.<sup>43</sup>

მოქალაქეთა საჩივრებში და წინადადებებში დამატებით ოქმი გულისხმობს, როგორც კანონით დადგენილი ფორმით წარმოდგენილ მოქალაქეთა განცხადებებს, მათ შორის, ადმინისტრაციულ საჩივრებს, აგრეთვე არაფორმალური სახით მუნიციპალიტეტში შესულ შეტყობინებებს. მაგალითად, მუნიციპალიტეტის სოციალური ქსელის მისამართზე ანდა ცხელი ხაზზე დატოვებული მოქალაქის შეტყობინება უბანში სკვერის მონყოფის თხოვნის შესახებ ან საჩივარი დაზიანებული გარე განათების შეკეთების მოთხოვნით. საჯარო მართვის თეორიაში მოქალაქეებთან აღნიშნული სახის კომუნიკაციის აღსანიშნავად ტერმინი – მოქალაქეებთან უკუკავშირი გამოიყენება.<sup>44</sup>

თანამედროვე საჯარო მართვის პროცესში საჩივრები და მოქალაქეებთან უკუკავშირის სხვა ფორმები აღქმულია, როგორც შესაძლებლობა „რეალურად მოუსმინო“ მომხმარებელს და მიღებული ინფორმაცია აქციოს ცოდნად, რომელიც უზრუნველყოფს მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესებას.<sup>45</sup> საჯარო ხელისუფლებას უნდა გააჩნდეს პასუხი კითხვაზე თუ რა სურს მომხმარებელს? ამ კითხვაზე პასუხი იძლევა მინიშნებას თუ რა, როგორ და რატომ უნ-

<sup>42</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

<sup>43</sup> Article 2, Paragraph 2.II, d, Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].

<sup>44</sup> European Union, Quality of Public Administration A Toolbox for Practitioners, Luxembourg, 2017, 10.

<sup>45</sup> იქვე, 2-21.

და განხორციელდეს იმისათვის, რომ მომხმარებელი საჯარო მომსახურებით კმაყოფილი დარჩეს.

ამდენად, დამატებითი ოქმის ზემოთ აღნიშნულ მოთხოვნა უნდა გაგებულ იქნას როგორც ადმინისტრაციის უფლებების დაცვის გარანტიების არსებობის, აგრეთვე საჯარო მომსახურების ხარისხის თვითკონტროლისა და გაუმჯობესების ეფექტური მექანიზმების განვითარების აუცილებლობის მოთხოვნა.

აღნიშნული მიზნების არსებობა რადიკალურად ცვლის ადმინისტრაციული საჩივრების მიმართ საჯარო ხელისუფლების პოლიტიკას. საჩივრები ადგილობრივი ხელისუფლებისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის წყაროა საჯარო მომსახურების მინოდებისას წარმოშობილი პრობლემებისა და მისი მიზეზების იდენტიფიცირებისათვის. ამდენად, ადგილობრივმა ხელისუფლებამ საჩივარი უნდა აღიქვას არა როგორც პრობლემა, არამედ მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების შესაძლებლობა. ეს მიდგომა ავტომატურად გამოიწვევს „ნულოვანი საჩივრის“ „ტრადიციულ პოლიტიკას“ და მას ხელმისაწვდომი საჩივრის პოლიტიკით ანაცვლებს.

მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების ამოცანაზე უნდა ორიენტირდეს უკუკავშირის სხვა მექანიზმების განვითარებაც. მისი მიზანი ფორმალური პროცედურების, მათ შორის ადმინისტრაციული საჩივრებისა და სასამართლო დავების თავიდან აცილება და მომხმარებლის მოთხოვნების მაქსიმალურად სწრაფი და ეფექტური დაკმაყოფილება უნდა გახდეს.

ქვემოთ წარმოდგენილია ანალიზი, თუ რამდენად შეესაბამება აღნიშნული მიზნების განხორციელებას მუნიციპალიტეტებში არსებული სამართლებრივი და პრაქტიკული გარემო.

#### **ა) ადმინისტრაციული საჩივრები**

საქართველოს მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ მუნიციპალიტეტები ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებით საქმისწარმოებისას აქცენტს მხოლოდ კანონიერების პრინციპის დაცვაზე აკეთებენ, ადმინისტრაციული საჩივარი ვინრო სამართლებრივ ჩრილში განიხილება და ის მუნიციპალური მომსახურების გაუმჯობესების პოტენციურ ინსტრუმენტად არ აღიქმება.<sup>46</sup>

მუნიციპალიტეტებიდან მიღებული ინფორმაცია მიუთითებს, რომ მუნიციპალიტეტების დაახლოებით 20%-ში წლის განმავლობაში ადმინისტრაციული საჩივარი საერთოდ არ ფიქსირდება. აღნიშნული პრაქტიკა შემდეგი მიზეზებით აიხსნება.<sup>47</sup>

*პირველი, ორგანიზაციული კულტურა.* ყველა გადანყვეტილების ცენტრალიზებული ფორმით მუნიციპალიტეტის მერის მიერ მიღება ადგილობრივი მართვის ერთგვარ „ტრადიციას“ წარმოადგენს. მერის აქტები კი მხოლოდ სასამართლოში საჩივრდება.

*მეორე, უფლებამოსილების დელეგირების სამართლებრივი შეზღუდვები.* ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების მარეგულირებელი დარგობრივი კანონების უმრავლესობა<sup>48</sup> საჯარო მომსახურების მინოდებისას ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემის უფლებამოსილებას (მაგალითად: მშენებლობის, გარე

<sup>46</sup> კახიძე ი., „პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მექანიზმის დანერგვისა და ადმინისტრაციული საჩივრის პრაქტიკის გაუმჯობესების მიზნით კონცეფციის შემუშავება“, CTC, 2021, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

<sup>47</sup> იქვე.

<sup>48</sup> მაგალითად: ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ საქართველოს კანონი, ქარსაფარი (მინდორდაცვითი) ზოლის შესახებ საქართველოს კანონი, საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი.

რეკლამის განთავსების და რეგულარული სამგზავრო გადაყვანის ნებართვების გაცემა) მერის უშუალო პასუხისმგებლობად განსაზღვრავს და უფლებამოსილების დელეგირების შესაძლებლობაზე მითითებას არ აკეთებს, რაც ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში მათ გასაჩივრებას ზღუდავს.

მესამე, მუნიციპალური მომსახურების მიწოდების პრაქტიკა. მუნიციპალური მომსახურების მიწოდებას უშუალოდ მუნიციპალიტეტის მერია იშვიათად ახორციელებს. მუნიციპალური მომსახურების მნიშვნელოვანი ნაწილის მიწოდებას მუნიციპალიტეტის მიერ დაფუძნებული იურიდიული პირები უზრუნველყოფს ანდა მომსახურების მიწოდება სახელმწიფო შესყიდვების საფუძველზე ხორციელდება. აღნიშნული მიდგომა თანამედროვე საჯარო მართვის კარგი პრაქტიკის ნაწილია, თუმცა საქართველოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობა მუნიციპალიტეტის მერს მუნიციპალიტეტის იურიდიული პირების ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გასაჩივრების ზემდგომ ორგანოდ არ განიხილავს. შესაბამისად, ობიექტურად მცირდება იმ საკითხების ნუსხა, რომელიც მუნიციპალიტეტის მერთან ადმინისტრაციული წესით შეიძლება გასაჩივრებულ იქნას.

ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრების შესაძლებლობის არქონა, ერთი მხრივ მომხმარებელს ართმევს შესაძლებლობას საკუთარი უფლებები მარტივი, სწრაფი და იაფი ადმინისტრაციული გასაჩივრების მექანიზმით დაიცვას და თავიდან აიცილოს სასამართლო დავა, ხოლო მეორე მხრივ მუნიციპალიტეტის მერს არ აძლევს საკითხს კიდევ ერთხელ გადახედვის და მუნიციპალიტეტის თანამშრომლების მიერ დაშვებული შეცდომის გამოსწორების უფლებას. ამავდროს, იზღუდება ადმინისტრაციული საჩივრების როგორც მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების მექანიზმად გამოყენების შესაძლებლობაც.

აღნიშნული გამოწვევის გადაწყვეტა მერის უფლებამოსილების დელეგირების სამართლებრივი შესაძლებლობების გაფართოვებას მოითხოვს. ამ მიზნით საქართველოს დარგობრივ კანონმდებლობაში უნდა განხორციელდეს ცვლილებები და მუნიციპალიტეტის მერიის ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამომცემ სუბიექტად „მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელი ორგანო და მის მიერ უფლებამოსილი პირი“ განისაზღვროს. გასათვალისწინებელია, რომ ასეთი პრაქტიკა ზოგიერთ კანონში უკვე არსებობს.

ამასთან, საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე უნდა შეიქმნას სამართლებრივი შესაძლებლობა მუნიციპალიტეტის ააიპ-ების მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში მიღებული გადაწყვეტილების ადმინისტრაციული წესით მუნიციპალიტეტის მერიაში გასაჩივრებისათვის. მაგალითად, მსგავსი პრაქტიკა უკვე არსებობს ადმინისტრაციულ ჯარიმებთან დაკავშირებით.<sup>49</sup>

## ბ) მოქალაქეებთან უკუკავშირის სხვა მექანიზმები

მომსახურების ხარისხის უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია უკუკავშირის არაფორმალური საშუალებების განვითარება. აღნიშნული მექანიზმების გამოყენებისას მუნიციპალიტეტი კანონმდებლობის „ჩარჩოებით“ ნაკლებად არის შეზღუდული, რაც მეტი მოქნილობის შესაძლებლობას იძლევა. მაგალითად, სოციალური ქსელები, ცხელი ხაზი, შესაბამისი ელექტრონული პლატფორმები.

<sup>49</sup> იხ. 209<sup>3</sup> მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31/12/1984.

ეფექტური უკუკავშირის მექანიზმების განვითარება შესაძლებელია მხოლოდ სისტემური მიდგომისა და მდგრადი პროცედურების არსებობის შემთხვევაში, რომელიც მუნიციპალიტეტის სამართლებრივი აქტებით განისაზღვრება.

ჩვეულებრივ, მოქალაქე მუნიციპალიტეტთან კომუნიკაციას იწყებს, როდესაც რაიმე პრობლემა ექმნება. მოქალაქეს უნდა შეეძლოს მარტივად მუნიციპალიტეტთან დაკავშირება (მაგალითად, მუნიციპალიტეტის ფეისბუქ გვერდზე, ვებგვერდზე, ცხელ ხაზზე და ა.შ.) და პრობლემის გადაწყვეტა. ყოველთვის არ უნდა იყოს აუცილებელი ბიუროკრატიული ადმინისტრაციული საქმისწარმოების პროცედურების ინიცირება.

მაგალითად თუ მუნიციპალიტეტის სოციალური გვერდის მისამართზე დატოვებული შეტყობინება ეხება დაზიანებულ გარე განათებას, მუნიციპალიტეტში უკუკავშირზე პასუხისმგებელმა პირმა უნდა უზრუნველყოს პრობლემის გადაწყვეტაზე პასუხისმგებელი სუბიექტის ინფორმირება და მოქალაქისთვის განმარტების მიწოდება.

მუნიციპალიტეტების პრაქტიკის ანალიზი მიუთითებს, რომ არაფორმალურ უკუკავშირზე რეაგირება მხოლოდ თანამშრომლების პირად აქტიურობაზე არის დამოკიდებული და მას ინდივიდუალურ შემთხვევებზე სპონტანური რეაგირების ფორმა აქვს. არაფორმალური უკუკავშირის მართვა სამართლებრივი აქტებით რეგულირებულ პროცედურას არ ეფუძნება. მუნიციპალიტეტებში უკუკავშირის მოქმედი მექანიზმები არ აღიქმება როგორც მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების საშუალება და შემოსული ინფორმაციის დამუშავება, ანალიზი და მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით გამოყენება არ ხდება.<sup>50</sup>

მუნიციპალიტეტებს დამტკიცებული არ აქვთ მომხმარებელთან კომუნიკაციის სტანდარტებიც, რომელიც განსაზღვრავს მოქალაქესთან კომუნიკაციისას თანამშრომლების ქცევის წესებს. მაგალითად, მისაღმების და დამშვიდობების ფორმას, შეურაცხმყოფელი მიმართვისას თანამშრომლის ქცევის წესს, სოციალურ ქსელში ან ცხელ ხაზზე დასმულ შეკითხვაზე პასუხის დროს და ა.შ. მოქალაქე ინფორმირებული უნდა იყოს თანამშრომლის მიერ არასათანადო მოპყრობის შემთხვევაში პრეტენზიის წარდგენის შესაძლებლობის და პროცედურის შესახებაც.<sup>51</sup>

ამდენად, მუნიციპალიტეტებში არაფორმალური უკუკავშირის მომსახურების ხარისხზე ორიენტირებული სისტემის განვითარების და შესაბამისი პროცედურების სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობის საკითხი დგას.

შეჯამების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს მუნიციპალიტეტებში არსებული ადმინისტრაციული საჩივრებისა და უკუკავშირის სხვა მექანიზმების მართვის სამართლებრივი და პრაქტიკული გარემო მნიშვნელოვნად ჩამორჩება დამატებითი ოქმის მოთხოვნას.

#### **4.6. საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენება**

დამატებითი ოქმი განსაზღვრავს მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლების აქტიური რეალიზაციისთვის საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენების ვალდებულებას.<sup>52</sup> საქართველოში აღნიშნული საკითხი ძირითადად მუნიციპალიტეტების დისკრეციულ უფლებამოსილებაშია მოქცეული.

<sup>50</sup> კახიძე ი., პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მართვის სახელმძღვანელოს შემუშავება, CTC, 2022, <[www.vitmmartveloba.ge](http://www.vitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].

<sup>51</sup> იქვე.

<sup>52</sup> Article 2, Paragraph 2.III, Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].



მუნიციპალიტეტებში ფიქსირდება მოქალაქეთა მონაწილეობის ხელშესაწყობად საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენების კარგი პრაქტიკის მაგალითები. კერძოდ, მუნიციპალიტეტების ნაწილს დანერგილი აქვს მუნიციპალიტეტის წარმომადგენლობით ორგანოების სხდომებზე ელექტრონული მონაწილეობის მექანიზმები, რომელიც არამხოლოდ სხდომების თვალყურის დევნების საშუალებას იძლევა, არამედ კითხვის დასმის და უკუკითხვების შესაძლებლობებითაც არის უზრუნველყოფილი.

მაგალითად, ოზურგეთის მუნიციპალიტეტში 2015 წლიდან მოქმედებს საკრებულოს სხდომების პირდაპირ ტრანსლირების პრაქტიკა. მის პოპულარიზაციას ხელს უწყობს სმს სერვისი, რომლის საშუალებით მოქალაქეები საკრებულოს სიახლეების გამომწერები ხდებიან და იღებენ შეტყობინებებს დაგეგმილი სხდომის შესახებ. მოქალაქეებს აქვთ შესაძლებლობა თვალყური ადევნონ საკრებულოს მიმდინარე სხდომებს, მათ შორის პირდაპირ რეჟიმში დასვან შეკითხვები.<sup>53</sup>

ბათუმის, მუნიციპალიტეტის საკრებულოს ვებგვერდის საშუალებით ნებისმიერ მოქალაქეს შეუძლია უყუროს სხდომას. მოქალაქეებს აქვთ კითხვების დასმისა და აზრის გამოხატვის შესაძლებლობაც.<sup>54</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საკრებულოს სხდომებზე ელექტრონული მონაწილეობის პროცედურა არცერთ მუნიციპალიტეტში ნორმატიული აქტებით რეგლამენტირებული არ არის. ფორმალისტული მექანიზმებისა და სამართლებრივი ვალდებულებების არ არსებობა მექანიზმის მდგრადობის მიმართ კითხვის ნიშნებს აჩენს და საკრებულოს მისი შერჩევით გამოყენების ფართო დისკრეციას უტოვებს.

კარგი პრაქტიკის მაგალითების არსებობის მიუხედავად, მნიშვნელოვანია ელექტრონული მონაწილეობის მექანიზმების შემდგომი გაფართოვება, მაგალითად მისი გავრცელება მერის ან საკრებულოს წევრის ანგარიშების წარდგენის პროცედურაზეც.

მუნიციპალიტეტები ელექტრონულ საშუალებებს აგრეთვე იყენებენ ადმინისტრაციული საჩივრის და ზოგიერთი მუნიციპალური მომსახურების მიწოდების უზრუნველსაყოფად, მაგალითად მშენებლობის ნებართვის.

მოქალაქეებს მუნიციპალიტეტისთვის მიმართვა და მომსახურების მიღება შეუძლიათ მუნიციპალიტეტის ოფიციალურ მეილზე გაგზავნის ან პორტალების [www.my.gov.ge](http://www.my.gov.ge)-ს და [www.ms.gov.ge](http://www.ms.gov.ge)-ს გამოყენებით.

აღნიშნულის მიუხედავად, საქართველოს მუნიციპალიტეტებში ელექტრონული მომსახურების შესაძლებლობით ძალიან ცოტა პირი სარგებლობს, რაც მოსახლეობის არასაკმარისი ინფორმირებულობით და შესაბამის ელექტრონულ ტექნოლოგიებთან შეზღუდული წვდომით აიხსნება.<sup>55</sup>

ამდენად, საქართველო დამატებითი ოქმის მოთხოვნებს ძირითადად ასრულებს, თუმცა საჭიროა ელექტრონული ტექნოლოგიების მოსახლეობის მიერ პრაქტიკული გამოყენების ინ-

<sup>53</sup> იხ. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmartveloba.ge](http://www.tvitmartveloba.ge)> [22.08.2022];

<sup>54</sup> იქვე.

<sup>55</sup> კახიძე ი., პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მექანიზმის დანერგვისა და ადმინისტრაციული საჩივრის პრაქტიკის გაუმჯობესების მიზნით კონცეფციის შემუშავება, CTC, 2021, <[www.tvitmartveloba.ge](http://www.tvitmartveloba.ge)> [22.08.2022].

ტენსივობის გაზრდა, რაც შეიძლება საინფორმაციო კამპანიით და შესაბამისი მუნიციპალური პროგრამების იმპლემენტაციის საფუძველზე მიღწეულ იქნეს.

## 5. დასკვნა

დამატებითი ოქმის ვალდებულებების შესრულება ცენტრალური ხელისუფლებისგან მოითხოვს მოქალაქეთა მონაწილეობის უზრუნველყოფის პროცედურების კანონით განსაზღვრას და მოქალაქეთა მონაწილეობის მხარდამჭერი პოლიტიკის განვითარებას, რომელიც მონაწილეობის უფლების პრაქტიკულ რეალიზაციას უზრუნველყოფს.

საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის უზრუნველყოფის მიზნით ბოლო წლებში მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა. 2015 წელს კოდექსით მოქალაქეთა მონაწილეობის საკითხების რეგულირებამ კარგი ბიძგი მისცა მუნიციპალიტეტებში მოქალაქეთა მონაწილეობის მექანიზმების განვითარებას და ახალი ფორმების დანერგვას. თუმცა აღნიშნული პოზიტიური ცვლილებების მიუხედავად, მონაწილეობის უფლების პრაქტიკული რეალიზაციის მიმართულებით მნიშვნელოვანი გამონვევები რჩება.

მუნიციპალიტეტის ხელისუფლების ორგანოებს ნაკლებად აქვთ გააზრებული მოქალაქეთა მონაწილეობის პოზიტიური მნიშვნელობა, შესაბამისად, ზოგჯერ ის მმართველობითი პროცესის ხელოვნურ „დემოკრატიულ დანამატად“ უფრო აღიქმება ვიდრე ეფექტიანი მართვის ინსტრუმენტად. ამასთან, მუნიციპალური ხელისუფლების ორგანოების გარდა, მოქალაქეთა მონაწილეობის საჭიროებას ადგილობრივი მოსახლეობაც მკაფიოდ ვერ ხედავს, მოქალაქეთა მონაწილეობის პროცესის მიმართ საკმარისი ნდობა არ არსებობს და სამოქალაქო აქტიურობის დონეც დაბალია. მოქალაქეთა მონაწილეობის ფორმები ზოგჯერ მხოლოდ იმიტომ არსებობს, რომ კანონით სავალდებულოა.<sup>56</sup>

მოქალაქეთა მონაწილეობისადმი ნდობა ვერ გაიზრდება და სამოქალაქო ინიციატივა არ განვითარდება თუ მოსახლეობას არ ექნება რწმენა იმისა, რომ მათ აქტიურობას რეალური შედეგი მოაქვს. აღნიშნული დასკვნა ემთხვევა საქართველოს შესახებ ევროპის საბჭოს ადგილობრივი და რეგიონული დემოკრატიის კონგრესის მონიტორინგის კომიტეტის 2018 წლის ანგარიშში დაფიქსირებული პოზიციასაც.<sup>57</sup>

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1958-III, 19/02/2014.
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 15/07/1999.
3. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31/12/1984.

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Monitoring Committee, Local and regional democracy in Georgia, CG35(2018)18, 7 November 2018, <[https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=09000016808e551a](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016808e551a)> [22.08.2022];

4. თვალთვადე ნ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა ჩართულობის არსებული მექანიზმების შეფასება საქართველოში, თბილისი, 2017, 20-21, 32-33.
5. თუშურაშვილი გ., კახიძე ი., კილურაძე კ., ნასყიდაშვილი თ., ტოკლიკიშვილი გ., ტურაშვილი თ., ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსი: ძირითადი მიგნებები და რეკომენდაციები, თბ., 2021, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].
6. კახიძე ი., ტოკლიკიშვილი გ., ჭანტურია ს., ქადაგიძე მ., ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის კვლევა, CTC, 2020, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].
7. კახიძე ი., პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მექანიზმის დანერგვისა და ადმინისტრაციული საჩივრის პრაქტიკის გაუმჯობესების მიზნით კონცეფციის შემუშავება, CTC, 2021, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].
8. კახიძე ი., პროექტი – ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე უკუკავშირის მართვის სახელმძღვანელოს შემუშავება CTC, 2022, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].
9. კახიძე ი., პროექტი მუნიციპალიტეტებში ადმინისტრაციული საჩივრების განხილვის დამხმარე პროცედურული სახელმძღვანელოს შემუშავება CTC, 2022, <[www.tvitmmartveloba.ge](http://www.tvitmmartveloba.ge)> [22.08.2022].
10. კახიძე ი., საქართველოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპები, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., თბ., 2020, 26-27.
11. ადგილობრივი თვითმმართველობის ინდექსი, <[www.lsgindex.org](http://www.lsgindex.org)>, [22.08.2022].
12. Goetsch D., Davis S., Quality Management for Organizational Excellence: Introduction to Total Quality, 7<sup>th</sup> ed., New York, 2014, 1-19.
13. Boggero G., Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe, Brill, Leiden, 2017, 133.
14. Lutz D., Principles of Constitutional Design, New York, 2006, 97.
15. European Union, Quality of Public Administration A Toolbox for Practitioners, Luxemburg, 2017, 10.
16. Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16/11/2009, <<https://rm.coe.int/168008482a>> [22.08.2022].
17. Council of Europe, Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the Right to Participate in the Affairs of a Local Authority, Utrecht, 16.11.2009, <<https://rm.coe.int/16800d3838>> [22.08.2022].
18. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2018)4 to member states on the participation of citizens in local public life, 21 March 2018, <<https://rm.coe.int/16807954c3>> [22.08.2022].
19. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2009)2 to Member States on the Evaluation, Auditing and Monitoring of Participation and Participation Policies at Local and Regional Level, 11 March 2009, <<https://www.coe.int>> [22.08.2022].
20. Congress of Local and Regional Democracy, Rapporteur: Karl-Heinz Lambertz, Beyond Elections: The Use of Deliberative Methods in European Municipalities and Regions, Report CG(2022)42-12, 23 March 2022, <<https://www.coe.int>> [22.08.2022].
21. Congress of Local and Regional Authorities, Monitoring Committee, Local and Regional Democracy in Georgia, CG35(2018)18, 7 November 2018, <[https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=09000016808e551a](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016808e551a)> [22.08.2022].

## პარლამენტის წევრის მიერ მანდატზე უარის თქმა – საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის სადავო შინაარსი და მისი არაკონსტიტუციური განმარტებისკენ მიმავალი გზა

საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს, რომ პარლამენტის წევრს უფლებამოსილება ვადამდე შეუწყდება თუ იგი უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ პირადი განცხადებით მიმართავს პარლამენტს. ამ ნორმის საფუძველზე, 2020 წლის დეკემბერში 54-მა ოპოზიციონერმა დეპუტატმა პარლამენტს სადეპუტატო უფლებამოსილების შეწყვეტის მოთხოვნით მიმართა. ისინი მათე მოწვევის პარლამენტს „ბოიკოტს“ უცხადებდნენ და პოლიტიკური პროტესტის გამოხატვას სწორედ პარლამენტის წევრის უფლებამოსილებაზე უარის თქმით ცდილობდნენ. ამის საპასუხოდ, საქართველოს პარლამენტმა არ დააკმაყოფილა პარლამენტის წევრების მოთხოვნა მათი უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის თაობაზე. საპარლამენტო უმრავლესობის ეს გადაწყვეტილება კონსტიტუციის ნორმის ახლებურ ინტერპრეტაციას ეყრდნობა, რომელიც არაერთგვაროვანი შეფასებების საგანი გახდა.

სტატიაში განხილულია საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის სადავო შინაარსი და წარმოდგენილია მისი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობების ანალიზი. ნორმის განმარტების მეთოდების საფუძველზე, შემოწმებულია პარლამენტის მიერ შემოთავაზებული ინტერპრეტაციის ხარვეზები და გამოვლენილია ნაკლოვანებები. პარლამენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ქრილში, წარმოდგენილია მსჯელობა კონსტიტუციის ნორმის ინტერპრეტაციასა და კონსტრუირებას შორის არსებულ მიმართებაზე. ამასთან, სტატიაში განხილულია პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხის მიმართება გადაწყვეტილების მიმღებ დეპუტატთა თავისუფალ მანდატთან.

**საკვანძო სიტყვები:** კონსტიტუცია, პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტა, კონსტიტუციის ნორმის ინტერპრეტაცია, თავისუფალი მანდატი.

### 1. შესავალი

პარლამენტი ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოა, რომლის ეფექტიანი საქმიანობა სახელმწიფოს დემოკრატიული განვითარების ერთ-ერთი მთავარი განმსაზღვრელია. სახელმწიფო ხელისუფლების სისტემაში მისი როლი განსაკუთრებულია. იგი არის ხალხის, როგორც ძალაუფლების უმთავრესი წყაროს,<sup>1</sup> წარმომადგენლობის ცენტრალური ორგანო,<sup>2</sup> სადაც სახელმწიფო პოლიტიკის დაგეგმვასა და განხორციელებაში საზოგადოებრივი ნებისა და მისი ინტერესების ასახვა ხდება<sup>3</sup> და რომელში თავმოყრილ წარმომადგენლებსაც საერთო საჯარო ინტერესის ძიების მიზანი აერთიანებთ,<sup>4</sup> რაც დიდი თუ მცირე მნიშვნელობის საზოგადოებრივ პრობლემათა ირგვლივ არსებული მოსაზრებების შეპირისპირებაში ვლინდე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი, ტოლერანტობისა და მრავალფეროვნების ინსტიტუტის (TDI) სტრატეგიული სამართალწარმოების იურისტი.

<sup>1</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგმნელი), 2003, 62.

<sup>2</sup> Laundry P., *Parliaments in the Modern World*, Dartmouth, 1989, 11.

<sup>3</sup> დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2011, 210.

<sup>4</sup> Sajó A., Uitz R., *The Constitution of Freedom: an Introduction to Legal Constitutionalism*, Oxford University Press, 2017, 221.

ბა.<sup>5</sup> პარლამენტის ეს მიდრეკილება გამოიხატება არა მხოლოდ მისი ინსტიტუციური ფორმით, არამედ განხორციელებული საქმიანობითაც,<sup>6</sup> რომლის ფარგლებშიც, პარლამენტის წევრები აღჭურვილნი არიან გარკვეული უფლებებით, ვალდებულებებით<sup>7</sup> და თავისუფლებით<sup>8</sup> – მისდინ პირად შინაგან რწმენას.<sup>9</sup> თუმცა, ბუნებრივია, ხალხი ინარჩუნებს შესაძლებლობას, უკან დაიბრუნოს სხვისთვის გადაცემული ძალაუფლება,<sup>10</sup> რაც გამოიხატება მის უფლებამოსილებაში – სურვილისამებრ შეცვალოს პარლამენტი, რომელმაც ვერ გაამართლა მისი იმედი და ნდობა.<sup>11</sup>

ის, თუ რა უფლებებსა და ვალდებულებებს მოიაზრებს თავად წარმომადგენლობის იდეა, სხვადასხვა საპარლამენტო სისტემაში განსხვავებულად არის აღქმული.<sup>12</sup> ამ კუთხით, პარლამენტის წევრის საქმიანობის სხვა მრავალ კომპონენტთან ერთად, საინტერესოა, სად გადის მისი უფლებამოსილების ზღვარი ხალხის მიერ მისთვის მინიჭებული სადეპუტატო მანდატის გამოყენების პროცესში.

ჯეიმს მედისონის აზრით, „სახალხო წარმომადგენლები იმით არიან გამორჩეულნი, რომ მათ თანამოქალაქებმა მიანიჭეს უპირატესობა. უნდა ვიფიქროთ, რომ ისინი თავიანთი თვისებებითაც გამორჩეულნი იქნებიან, რაც იმის საწინდრად მოგვევლინება, რომ ისინი გულწრფელად და ზედმინეებით აღასრულებენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას“.<sup>13</sup> სხვა მრავალ გამოვლინებებთან ერთად, ეს შეიძლება გულისხმობდეს დეპუტატის მხრიდან ისეთი არაპოპულარული ნაბიჯის გადადგმასაც, როგორც, ამა თუ იმ მიზეზით (მათ შორის, პოლიტიკური პროტესტის გამოსახატად) მანდატზე უარის თქმა.<sup>14</sup> ამდენად, საინტერესოა, აქვს/უნდა ჰქონდეს თუ არა მას უფლება, მოითხოვოს საკუთარი უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტა და თუ აქვს/უნდა ჰქონდეს, რა ფორმით და რა ფარგლებში შეიძლება გამოიხატოს მისი ეს ნება? ასევე, შესაფასებელია, არის თუ არა პარლამენტი, როგორც კოლეგიური ორგანო, უფლებამოსილი, არ დააკმაყოფილოს პარლამენტის წევრის პირადი განცხადება უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ.

საკითხმა განსაკუთრებული აქტუალობა საქართველოს მე-10 მოწვევის პარლამენტის საქმიანობის პროცესში შეიძინა. ზოგადად, საქართველოს კონსტიტუცია ექსპლიციტურად ადგენს, რომ პარლამენტის წევრს უფლებამოსილება ვადამდე შეუწყდება თუ იგი უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ პირადი განცხადებით მიმართავს პარლამენტს.<sup>15</sup> ამ ნორმის სა-

<sup>5</sup> Mill J. S., Considerations on Representative Government [1861], Prometheus Books, 1991, 118.

<sup>6</sup> Rai S. M., Johnson R. E., Democracy in Practice: Ceremony and Ritual in Parliament, Palgrave Macmillan, 2014, 21.

<sup>7</sup> მაგ. იხ. ო'დონელი გ., დელეგაციური დემოკრატია (1994), ნიგნიდან – პოლიტიკა და დემოკრატია, ნაბახტველი ე. (რედ.), თბ., 2020, 263.

<sup>8</sup> მაგ. იხ. ერემიძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბ., 2020, 8.

<sup>9</sup> Jones P., Berrington H., Party, Parliament and Personality: Essays Presented to Hugh Berrington, London, Routledge, 1995, 135.

<sup>10</sup> Locke J., Two Treatises of Government, Laslett P. (ed.), Cambridge University Press, 1999, 366-367.

<sup>11</sup> Linn S., Sobolewski F., The German Bundestag: Functions and Procedures: Organisation and Working Methods: the Legislation of the Federation, 2015, 12.

<sup>12</sup> Ilie C., Analytical Perspectives on Parliamentary and Extra-parliamentary Discourses, Journal of Pragmatics, Vol. 42, №4, 2010, 879-884.

<sup>13</sup> მედისონი ჯ., ფედერალისტური წერილები – №57 (ალექსანდრე ჰამილტონთან ერთად), ნიუ-იორკის შტატის ხალხს, 19 თებერვალი, 1788.

<sup>14</sup> Burke E., The Writings and Speeches of Edmund Burke, Langford P., Todd B. W. (eds.), Oxford University Press, Vol. 3, 1996, 63.

<sup>15</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, 24/08/1995.

ფუძველზე, 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნების კვალდაკვალ, იმავე წლის დეკემბერში 54-მა ოპოზიციონერმა დეპუტატმა პარლამენტს სადეპუტატო უფლებამოსილების შეწყვეტის მოთხოვნით მიმართა. ისინი მეათე მოწვევის პარლამენტს „ბოიკოტს“ უცხადებდნენ და პოლიტიკური პროტესტის გამოხატვას სწორედ პარლამენტის წევრის უფლებამოსილებაზე უარის თქმით ცდილობდნენ. ამის საპასუხოდ, 2021 წლის 2 თებერვალს საქართველოს პარლამენტმა არ დააკმაყოფილა პარლამენტის 51 წევრის მოთხოვნა მათი უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის თაობაზე.<sup>16</sup> ნიშანდობლივია, რომ პარლამენტის არსებობის ისტორიაში, მან ამგვარი გადაწყვეტილება პირველად მიიღო. აღსანიშნავია ისიც, რომ პარლამენტის ეს გადაწყვეტილება რამდენიმე დეპუტატმა საკონსტიტუციო სასამართლოში გაასაჩივრა,<sup>17</sup> რომელზეც არსებითი განხილვის სხდომა 2021 წლის 10-11 ივნისს გაიმართა,<sup>18</sup> თუმცა ამ დრომდე უცნობია, რა გადაწყვეტილებას მიიღებს სასამართლო.

აზრთა სხვადასხვაობას ინვეს დეპუტატის უფლებამოსილების შეწყვეტის პროცესში პარლამენტის უფლებამოსილების ფარგლები – საპარლამენტო უმრავლესობის აზრით, კონსტიტუცია პარლამენტს არა მხოლოდ ფორმალურ, არამედ აქტიურ როლს ანიჭებს და პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხს სწორედ წარმომადგენლობითი ორგანოს გადაწყვეტილებას მიანდობს. საპირისპირო პოზიციის მიხედვით, უფლებამოსილების შეწყვეტის პროცესში პარლამენტის როლი დეპუტატის განცხადების ფორმალური დადასტურებით შემოიფარგლება.

მიუხედავად პოლიტიკურ აზრთა სხვადასხვაობისა, პარლამენტის ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება კონსტიტუციის ნორმის არასწორი განმარტების ნაყოფად უნდა შეფასდეს, ვინაიდან იგი წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციის ტექსტის ექსპლიციტურად გამოხატულ ნებასთან და არ გამომდინარეობს ნორმის ერთიანი სულისკვეთებიდან. ნაშრომის მიზანია, დეტალურად გაანალიზდეს საქართველოს კონსტიტუციის განსახილველი ნორმის შინაარსი და საკონსტიტუციო სამართლის პრაქტიკისა და თეორიის ანალიზის საფუძველზე განისაზღვროს, რა ხარვეზებს შეიცავს პარლამენტის მიერ წარმოდგენილი სადავო განმარტება და რა საფრთხეებს შეიძლება უქმნიდეს იგი პარლამენტის სამომავლო საქმიანობას.

## **2. კანონმდებლობა და პირადი განცხადების საფუძველზე პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის გამოცდილება**

პარლამენტის წევრის სტატუსის, მისი უფლებამოსილების ფარგლების, უფლებამოსილების ცნობისა და ვადამდე შეწყვეტის საფუძველზე, პროცედურებსა და სხვა მომიჯნავე საკითხებს ანესრიგებს საქართველოს კონსტიტუცია და საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.

საქართველოს კონსტიტუციითა და საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტით მონესრიგებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობა და ვადამდე შეწყვეტა. კონსტიტუციის მიხედვით, „*პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის ან ვადამდე შეწყვეტის საკითხს წყვეტს პარლამენტი. ... პარლამენტის*

<sup>16</sup> მაგ. იხ. საქართველოს პარლამენტის 2021 წლის 2 თებერვლის №153-IVმს-XXმ დადგენილება.

<sup>17</sup> 2021 წლის 10 და 16 თებერვლის კონსტიტუციური სარჩელები №1565 და №1569.

<sup>18</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითად განიხილავს №1565, №1568 და №1569 კონსტიტუციურ სარჩელებს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდი, <<https://constcourt.ge/ka/media/news>> [14.09.2022].

წევრს უფლებამოსილება ვადამდე შეუნყებდა, თუ იგი ა) პარლამენტს მიმართავს პირადი განცხადებით უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ<sup>19</sup>.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტით დადგენილი წესის მიხედვით, პარლამენტის წევრის მიერ უფლებამოსილების მოხსნის შესახებ წერილობითი განცხადება წარედგინება პარლამენტის თავმჯდომარეს, რომელიც დაუყოვნებლივ გადასცემს მას პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტს. თავის მხრივ, კომიტეტი ადგენს წარდგენილი განცხადების ნამდვილობას, გარემოებას, რომელიც საფუძვლად დაედო განცხადებას და არაუადრეს 8 და არაუგვიანეს 15 დღისა ამზადებს შესაბამის დასკვნას,<sup>20</sup> რომელსაც წარუდგენს პარლამენტის ბიუროს. ამ ჩანაწერის მიზანია, საკანონმდებლო ორგანომ, მისი წევრის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე, დაადგინოს, დეპუტატის მიერ გაკეთებული პირადი განცხადება მართლაც მისი ნების თავისუფალი გამოვლინებაა, თუ მასზე განხორციელებული იძულების ან ზეწოლის შედეგი.<sup>21</sup>

საქართველოს პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტმა 2021 წლის 28 იანვარს, კომიტეტის სხდომაზე, პარლამენტის წევრთა წერილობითი განცხადებების საფუძველზე, განიხილა საქართველოს პარლამენტის 51 წევრისათვის პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის საკითხი.

კომიტეტმა საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად დაადგინა საქართველოს პარლამენტის წევრთა მიერ უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის სახელზე წარდგენილი განცხადებების ნამდვილობა, რის საფუძველზეც, კომიტეტმა მიიჩნია, რომ პარლამენტის წევრებს ვადამდე უნდა შეწყვეტოდათ პარლამენტის წევრის უფლებამოსილება.<sup>22</sup> საყურადღებოა, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება კომიტეტმა ერთხმად მიიღო,<sup>23</sup> რითაც მან დაადასტურა პარლამენტის წევრთა მიერ უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა და რეგლამენტით განსაზღვრულ წესთან მათი შესაბამისობა. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ პარლამენტმა არ გაიზიარა კომიტეტის დასკვნა, რამდენადაც მან დეპუტატებს უფლებამოსილების შეწყვეტის მოთხოვნა არ დაუკმაყოფილა.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ქართული პარლამენტარიზმის ისტორიაში, ეს იყო პირველი შემთხვევა, როცა პარლამენტმა არ დააკმაყოფილა მისი წევრების მოთხოვნა უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის შესახებ. აღსანიშნავია, რომ იმავე მოწვევის პარლამენტმა განცხადება დაუკმაყოფილა და უფლებამოსილება ვადამდე შეუნყებია პარლამენტის 4 წევრს,<sup>24</sup> რომელთა მხრიდან უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის მოთხოვნას იგივე ფაქტობრივი გარემოებები ედო საფუძვლად, რაც დანარჩენი 51 დეპუტატისას. აღნიშნული გარემოება აჩენს ვარაუდის საფუძველს, რომ კონსტიტუციის ნორმის ამ-

<sup>19</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

<sup>20</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>21</sup> ხეცურიანი გ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის ან ვადამდე შეწყვეტის კონსტიტუციურობის საკითხებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(42)14, 2014, 19.

<sup>22</sup> მაგ. იხ. საქართველოს პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის 2021 წლის 28 იანვრის დასკვნა №2-882/21.

<sup>23</sup> საქართველოს პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის 2021 წლის 28 იანვრის სხდომის ოქმი №13.

<sup>24</sup> საქართველოს პარლამენტის 2021 წლის 4 იანვრის დადგენილებები №53-IIრს-Xმპ; №54-IIრს-Xმპ; №55-IIრს-Xმპ და 2021 წლის 25 მაისის დადგენილება №487-IVმს-Xმპ.

გვარმა განმარტებამ შესაძლოა საფუძველი დაუდოს საპარლამენტო უმრავლესობის მიერ პარლამენტის ცალკეულ წევრთა უფლებამოსილების ცნობის/შენწყვეტის თაობაზე ვიწრო პარტიულ ინტერესებსა და სუბიექტურ აღქმებზე დამყარებული გადაწყვეტილებების მიღების პრაქტიკას, რაც ჯანსაღი საპარლამენტო გარემოს ჩამოყალიბების მიზანს მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს.

დემოკრატია არ გულისხმობს იმას, რომ უმრავლესობის პოზიცია ყოველთვის „გამარჯვებულ“ პოზიციად გვევლინებოდეს. მნიშვნელოვანია, მიღწეულ იქნას ბალანსი, რომელიც უმცირესობის მიმართ თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის საფუძველს შექმნის და თავიდან აიცილებს უმრავლესობის დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენების საფრთხეს.<sup>25</sup> აუცილებელია, პარლამენტის საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა, ისევე როგორც ამ კანონმდებლობის განმარტების შედეგად მიღებული ნორმატიული შინაარსი, საპარლამენტო უმრავლესობის ხელში არ ასრულებდეს ოპოზიციის წინააღმდეგ მიმართული იარაღის როლს,<sup>26</sup> არამედ ემსახურებოდეს დემოკრატიული პრინციპების ხორცშესხმის მიზანს.

### **3. საქართველოს კონსტიტუციის სადავო ნორმის განმარტება**

კანონმდებლობის ანალიზი ადასტურებს, რომ 2021 წლის 2 თებერვლის პარლამენტის გადაწყვეტილება, პარლამენტის 51 დეპუტატის განცხადებების დაუკმაყოფილებლობის შესახებ, ემყარებოდა არა კონკრეტულ ფორმალურ საკანონმდებლო საფუძველს, რომელიც ექსპლიციტურად იქნებოდა გამოხატული საქართველოს კონსტიტუციასა თუ პარლამენტის რეგლამენტში, არამედ აღნიშნულ აქტებში არსებული ჩანაწერების იმგვარ განმარტებას, რომელიც პარლამენტს დეპუტატთა პირადი განცხადებების ფორმალური შესაბამისობის მიღმა, მათი პოლიტიკური მიზანშეწონილობის შემოწმების და გადაწყვეტილების ამის საფუძველზე მიღების უფლებამოსილებასაც მიანიჭებდა. ასეთ დროს, მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს, რამდენად სწორად მოხდა ნორმის განმარტება და რამდენად შეესაბამებოდა იგი ინტერპრეტაციის აღიარებულ მეთოდებს.

კონსტიტუცია ცოცხალი ორგანიზმია, რომელიც, თანამედროვე გამონევეებთან ადაპტაციის მიზნით, დროდადრო განმარტებასა და გადასინჯვასაც შეიძლება საჭიროებდეს, რა დროსაც, მნიშვნელოვანია ნორმის განმარტების სწორი მეთოდის შერჩევა.<sup>27</sup> ზოგადად, გამოყოფენ ნორმის ინტერპრეტაციის „გრამატიკულ“, „ლოგიკურ“, „ისტორიულ“ და „სისტემურ“ ხერხებს.<sup>28</sup> კონსტიტუციურ კონტექსტში, ინტერპრეტაცია არის ქმედება, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციის დებულებათა ლინგვისტური მნიშვნელობის დადგენას ისახავს მიზნად.<sup>29</sup> თუმცა, ერთი რამ ცხადია, რომ „კანონის ყოველ ინტერპრეტაციაში თავს იჩენს ლე-

<sup>25</sup> *Gorzelik and Others v. Poland [GC]*, Application no. 44158/98, Judgment of 17 February, 2004, para. 90, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61637>> [14.09.2022].

<sup>26</sup> *Karácsony and others v. Hungary [GC]*, Application nos. 42461/13 and 44357/13, Judgment of 17 May 2016, para. 147, <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-162831>> [14.09.2022].

<sup>27</sup> *Redish M. H., Arnould M. B.*, Judicial Review, Constitutional Interpretation, and the Democratic Dilemma: Proposing a “Controlled Activism” Alternative, *Florida Law Review*, Vol. 64, Issue 6, 2012, 1486.

<sup>28</sup> *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მე-10 გადაამუშავებული გამოცემა), მიუნხენი, 2006, 53.

<sup>29</sup> *Solum L. B.*, The Interpretation-Construction Distinction, *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*, 2010, 101.



გიტყვის პრობლემა<sup>30</sup> აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, კონსტიტუციის ნორმების განმარტებისას, ინტერპრეტაციის არ გასცდეს თავად კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმის მიზნებსა და რეგულირების ფარგლებს. ამასთან, საჭიროა, საკანონმდებლო ნორმების ინტერპრეტაციას ზურგს უმაგრებდეს შესაბამისი სამართლებრივი არგუმენტაცია, რომელიც პროცესს დასაბუთებულსა და გასაგებს გახდის, როგორც უშუალოდ გადაწყვეტილების ადრესატის, ისე მთლიანად საზოგადოებისათვის.

ინტერპრეტაციის ფორმალისტური მიდგომის თანახმად, რომელიც ტექსტის სიტყვა-სიტყვით განმარტებას გულისხმობს, „კონსტიტუცია მკაფიოდ ადგენს, ვინ რა უნდა აკეთოს“<sup>31</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუცია ზუსტად განერს სახელმწიფო ორგანოთა უფლებამოსილების იმ ძირითად ჩარჩოს, რომლითაც თითოეული მათგანის საქმიანობა უნდა შემოიფარგლოს. ამდენად, განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმის სწორად განსაზღვრას, თუ სად გადის კონკრეტული ინსტიტუტის უფლებამოსილების კონსტიტუციური ფარგლები.

ამ კუთხით, განსაკუთრებით საინტერესოა ჰამილტონის მოსაზრება, რომელსაც მიაჩნდა, რომ „დაუშვებელია ვივარაუდოთ შემდეგი რამ: თითქოსდა კონსტიტუცია ხალხის წარმომადგენლებისთვის იმის შესაძლებლობას ითვალისწინებდეს, რომ მათ ხალხის ნება თავიანთი ნებით ჩაანაცვლონ. ... თუ თავს მოურიგებელი წინააღმდეგობანი იჩენენ, რა თქმა უნდა, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უზენაეს ვალდებულებასა და კანონიერებას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონსტიტუცია კანონზე უზენაესად უნდა მივიჩნიოთ, ხალხის ნება კი სახალხო წარმომადგენელთა ნებაზე მაღლა უნდა დავაყენოთ“<sup>32</sup> ამდენად, ჰამილტონის აზრით, გადამწყვეტია ის, რასაც კონსტიტუცია – ანუ ხალხის ნების გამომხატველი უზენაესი კანონი ადგენს და არავის, მათ შორის, არც ხალხის მიერვე არჩეულ წარმომადგენლებს, არ აქვთ უფლება, კონსტიტუციის ტექსტის ინტერპრეტაციით შინაარსი შეუცვალონ მას.

### 3.1. კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის სადავო შინაარსი

ზოგჯერ ისეც ხდება, რომ კონსტიტუციის ტექსტში გამოყენებული ცალკეული სიტყვებისა და ფრაზების შინაარსი, ბუნდოვანი, გაურკვეველი, წინააღმდეგობრივი, არასაკმარისად მკაფიოა<sup>33</sup> და ერთზე მეტი ლინგვისტური განმარტების საშუალებას იძლევა. თუმცა, ასეთი ბუნდოვანი ტექსტიდანაც კი, ყოველთვის შესაძლებელია ობიექტური დასკვნის გამოტანა, თუ სწორად მოხდება იმ კონტექსტის გაანალიზება, რომელშიც ეს კონკრეტული სიტყვა/ფრაზაა მოქცეული.<sup>34</sup>

არაერთი სახელმწიფოს კონსტიტუცია მკაფიოდ და პირდაპირ განსაზღვრავს დეპუტატის უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების პარლამენტის მიერ მიღების წესს. მაგალითად, შვედეთის კონსტიტუცია იმპერატიულად ადგენს, რომ რიკსდაგის

<sup>30</sup> ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მე-10 გადამუშავებული გამოცემა), მიუნხენი, 2006, 88.

<sup>31</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგმნელი), 2003, 95-96.

<sup>32</sup> ჰამილტონი ა., ფედერალისტური წერილები – №78, ნიუ-იორკის შტატის ხალხს, 28 მაისი, 1788.

<sup>33</sup> Goldworthy J., Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Oxford University Press, 2006, 1.

<sup>34</sup> Solum L. B., The Interpretation-Construction Distinction, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 2010, 102.

წევრს არ აქვს რიკსდაგის თანხმობის გარეშე გადადგომის უფლება.<sup>35</sup> საკითხის გადაწყვეტა პარლამენტის მიხედულების ფარგლებსაა მინდობილი თურქეთშიც.<sup>36</sup> მსგავს მიდგომას ვხვდებით უკრაინისა<sup>37</sup> და ბელორუსიის შემთხვევებშიც.<sup>38</sup> თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, როგორც მე-10 მოწვევის პარლამენტის საქმიანობის პროცესში გამოჩნდა, შესაძლოა გარკვეულ დაბნეულობასა და აზრთა სხვადასხვაობას იწვევდეს. ასეთ დროს, მნიშვნელოვანია, ნორმის განმარტების ის ალტერნატივა შეირჩეს, რომელსაც ყველაზე მყარი არგუმენტაცია უმაგრებს ზურგს.

ზოგადად, ნორმის განმარტებისას, ინტერპრეტატორის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი ნორმის ობიექტიზირებული შინაარსის, ანუ იმ შინაარსის გააზრებაა, რომელსაც სტანდარტული გონიერი ადამიანი ამოიკითხავდა კანონის ტექსტიდან.<sup>39</sup> შესაბამისად, ნორმის ინტერპრეტირებისას მიზნად უნდა იქნას დასახული სიტყვათა იმ მნიშვნელობების ძიება, რომელიც კონკრეტული ნორმისადმი საზოგადოებაში გაბატონებულ წარმოდგენებს ყველაზე უფრო მეტად შეესატყვისებთან.<sup>40</sup> ამასთანავე, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით, „შეუძლებელია, სადავო საკითხის კონსტიტუციურობის სრულფასოვანი გადაწყვეტა, თუ სასამართლო კონსტიტუციის ნორმებს ერთმანეთთან კავშირში არ წაიკითხავს/განმარტავს.“<sup>41</sup> აქედან გამომდინარე, საჭიროა დეტალურად შეფასდეს 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მთლიანი სტრუქტურა.

### **3.1.1. უფლებამოსილების ცნობისა და უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტისთვის დადგენილი იდენტური წესი**

პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველი წინადადება შეეხება არა მხოლოდ პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის, არამედ მისი უფლებამოსილების ცნობის საკითხსაც. ამდენად, იკითხება კანონმდებლის ნება, რომ სიტყვები „საკითხს წყვეტს პარლამენტი“ თანაბრად მიემართებოდეს როგორც ერთ, ისე მეორე საკითხს და შესაბამისად, მას იდენტური მოქმედების ძალა ჰქონდეს როგორც პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის, ისე ვადამდე შეწყვეტის მიმართ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ განსახილველი ნორმის განმარტების პარლამენტის მიერ შემოთავაზებულ მიდგომას მივყევით, აღმოჩნდება, რომ კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებულ წესებს მიღმა და მათი გვერდის ავლით, პარლამენტი უფლებამოსი-

<sup>35</sup> შვედეთის კონსტიტუცია, მე-11 მუხლი, <[https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden\\_2012?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden_2012?lang=en)> [14.09.2022].

<sup>36</sup> თურქეთის კონსტიტუცია, 84-ე მუხლი, <[https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey\\_2017?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017?lang=en)> [14.09.2022].

<sup>37</sup> უკრაინის კონსტიტუცია, 81-ე მუხლი, <[https://www.constituteproject.org/constitution/Ukraine\\_2016?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Ukraine_2016?lang=en)> [14.09.2022].

<sup>38</sup> Chmyha A., The Legal Grounds of Emergence and Termination of Mandates of Members of Parliaments in Belarus and Poland: a Comparative Analysis, Biaostockie Studia Prawnicze, Vol. 24, №4, 2019, 143-152.

<sup>39</sup> Scalia A., Wood G., Tribe L., Glendon M., Dworkin R., A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law, Gutmann A. (ed.), Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, 17.

<sup>40</sup> ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მე-10 გადამუშავებული გამოცემა), მიუნხენი, 2006, 28.

<sup>41</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №31/1/659 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20.

სილი იქნება, გარკვეულ არგუმენტაციაზე<sup>42</sup> დაყრდნობით განიხილოს და დადებითი ან უარყოფითი გადაწყვეტილება მიიღოს არა მხოლოდ პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტის, არამედ უფლებამოსილების ცნობის საკითხზეც, რაც ცალსახად წინააღმდეგობაში მოვა კონსტიტუციის სულისკვეთებასა და სადეპუტატო მანდატის არსთან.

აღსანიშნავია, რომ ხელისუფლების განხორციელება კონსტიტუციის ტექსტით ჩამოყალიბებულ ფარგლებს არ უნდა სცდებოდეს.<sup>43</sup> ასეთია განმარტების ტექსტუალური მეთოდის არსი – კანონი ნაკითხულ უნდა იქნას ისე, როგორი ფორმითაც დაწერილია იგი.<sup>44</sup> განსახილველ შემთხვევაში კი იკვეთება კანონმდებლის ნება – როგორც პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის, ისე მისი ვადამდე შეწყვეტის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში პარლამენტის როლი განესაზღვრა ფორმალური ფუნქციით, რაც კანონით განსაზღვრულ ფორმალურ-პროცედურულ პირობებთან პარლამენტის წევრის განცხადების შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში, პარლამენტის მიერ მის უპირობო დადასტურებაში უნდა გამოიხატოს.

### 3.1.2. „პარლამენტის წევრს უფლებამოსილება ვადამდე შეუწყდება, თუ ...“

კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-3 წინადადება შემდეგი სახითაა ჩამოყალიბებული: „პარლამენტის წევრს უფლებამოსილება ვადამდე შეუწყდება, თუ იგი... [პარლამენტს მიმართავს პირადი განცხადებით უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ]“. როგორც უკვე აღინიშნა, კონსტიტუციის ნორმების ბუნდოვანებას, როგორც წესი, ნათელს ჰყენს მისი იმგვარი ინტერპრეტაცია, რომელიც შესაფასებელი საკონსტიტუციო დებულების ტექსტში მოყვანილი სიტყვებისა და ფრაზების საზოგადოდ აღიარებული შინაარსით გამოყენებას ემყარება.<sup>45</sup> ამ მიდგომის შესაბამისად, განსახილველი დებულება და მის ტექსტში გამოყენებული სიტყვა „შეუწყდება“ ისე იკითხება, რომ პარლამენტის წევრს უფლებამოსილება უნდა შეუწყდეს აუცილებლად და რომ ამისთვის საკმარისი უნდა იყოს პარლამენტის წევრის მიერ შესაბამისი განცხადების წარდგენა. აღნიშნული საკითხის განსაზღვრისას კანონმდებელი იყენებს იმპერატიულ ტონს, რითაც ხაზს უსვამს მის ნებას – 39(5)-ე მუხლში ჩამოთვლილი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში უფლებამოსილება შეუწყდეს პარლამენტის წევრს. ამასთან, კონსტიტუცია არაფერს ამბობს იმ საფუძვლებსა თუ პირობებზე, რომელიც პარლამენტს დეპუტატის განცხადების დამატებითი განხილვისა და, პოლიტიკურ თუ სხვა მოტივაციაზე დაყრდნობით, მისი დაუკმაყოფილებლობის უფლებამოსილებას მიანიჭებდა. როგორც უკვე აღინიშნა, პარლამენტის რეგლამენტით დადგენილი ერთადერთი პირობა, საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის მიერ დეპუტატის მხრიდან გამოხატული ნების ნამდვილობის დადგენაა.

მეტად სავარაუდოა, რომ თუ მოცემულ საკითხთან მიმართებით კონსტიტუციის შემოქმედებს პარლამენტისთვის გარკვეული მოქმედების თავისუფლების მინიჭების ნება და მიზან-

<sup>42</sup> მათ შორის, პოლიტიკური მიზანშეწონილობის.

<sup>43</sup> პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ., კონსტიტუციური სამართალი, 28-ე გამოცემა (2009 წლის ივლისის მდგომარეობით), თბ., 2012, 49.

<sup>44</sup> Scalia A., Wood G., Tribe L., Glendon M., Dworkin R., A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law, Gutmann A. (ed.), Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, 23.

<sup>45</sup> Solum L. B., The Interpretation-Construction Distinction, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 95-118, 2010, 102.

ნი ამოძრავებდათ, მაშინ კონსტიტუცია იმპერატიული ხასიათის ტერმინ „შეუწყდებას“ ნაცვლად გამოიყენებდა ისეთ ალტერნატიულ სიტყვათა წყობას, როგორიცაა, მაგ. „შეიძლება შეუწყდეს“, რაც პარლამენტს ფართო დისკრეციის ფარგლებს დაუტოვებდა.

### **3.1.3. უფლებამოსილების შეწყვეტის სხვა საფუძვლების მიმართება პირადი განცხადებით უფლებამოსილების შეწყვეტის წესთან**

პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტის კონსტიტუციით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებთან<sup>46</sup> დაკავშირებით, პარლამენტის რეგლამენტი ითვალისწინებს პირადი განცხადებით უფლებამოსილების შეწყვეტისათვის დადგენილი პროცედურის ანალოგიურ წესს. საუბარია პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის მიერ შესაბამისი დასკვნის მომზადებასა და ბიუროსთვის, ბიუროდან კი პლენარული სხდომის კენჭისყრაზე წარდგენის წესზე.<sup>47</sup> აქედან გამომდინარე, უფლებამოსილების შეწყვეტის თაობაზე დეპუტატის პირადი განცხადების დაკმაყოფილებაზე პარლამენტის მიერ უარის თქმის შესაძლებლობის დაშვება თავისთავად ქმნის ანალოგიური შესაძლებლობის გავრცელების საფრთხეს უფლებამოსილების შეწყვეტის სხვა საფუძვლებთან მიმართებითაც. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნორმის ამგვარი განმარტება თავის თავში მოიაზრებს პარლამენტისთვის შესაძლებლობის მიცემას, პირადი, პოლიტიკური თუ ნებისმიერი სხვა მოტივით – არ შეუწყვიტოს უფლებამოსილება პარლამენტის წევრს, რომელიც ეწევა სამენარმეო საქმიანობას, რომელიც სასამართლომ დამნაშავედ სცნო, ან თუნდაც, პარლამენტის წევრს, რომელიც გარდაიცვალა და სხვა. ამგვარი მიდგომა საფრთხეს შეუქმნის პარლამენტის რეპუტაციასა და ავტორიტეტს, რაც საბოლოო ჯამში, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ლეგიტიმაციის ხარისხზეც ჰპოვებს ასახვას.

იმ პირობებში, როცა ქართული საკანონმდებლო მოწესრიგება თანაბრად მიემართება უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის ყველა საფუძველს, არსებობს საფრთხე, რომ ამა თუ იმ საფუძვლით პარლამენტის წევრისათვის უფლებამოსილების შეწყვეტაზე უარის თქმის მოტივად განისაზღვროს ასეთი გადაწყვეტილების პოლიტიკური მიზანშეწონილობა,<sup>48</sup> რაც ცალსახად მიუღებელია, ვინაიდან პოლიტიკური მიზანშეწონილობის კრიტერიუმს არ გააჩნია ნორმატიული საფუძველი, არის უკიდურესად ბუნდოვანი ხასიათის და მთლიანად დამოკიდებულია გადაწყვეტილების მიმღების სუბიექტურ აღქმაზე. აქედან გამომდინარე, უფლებამოსილების შეწყვეტის თაობაზე წარდგენილი განცხადების დაკმაყოფილებაზე პარლამენტის მხრიდან უარის თქმის შესაძლებლობის დაშვებით გამონვეული პოტენციური საფრთხე იმაზე გაცილებით საზიანო შეიძლება აღმოჩნდეს, ვიდრე მხოლოდ უფლებამოსილების შეწყვეტის მსურველი ცალკეული დეპუტატის ინტერესის უგულებელყოფაა.

### **3.2. პარლამენტის 2021 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება და კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის განმარტების ახალი გზა**

ზემოთ განვითარებული მსჯელობის საპირისპიროდ, საქართველოს მე-10 მოწვევის პარლამენტმა, 2021 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილებით, პარლამენტის 51 წევრს არ შე-

<sup>46</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „ბ-თ“ ქვეპუნქტები.

<sup>47</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-6 მუხლის 4-12 პუნქტები.

<sup>48</sup> ისე, როგორც ეს საქართველოს პარლამენტის 2021 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილების დროს მოხდა.

უნყვეტა უფლებამოსილება, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა მათგანს წარდგენილი ჰქონდა შესაბამისი განცხადება, საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტს კი თითოეულ მათგანზე გაცემული ჰქონდა დადებითი დასკვნა, იმის დასტურად, რომ განცხადებებში გამოვლენილი ნება მართლაც მათ ავტორებს ეკუთვნოდათ და რომ სახეზე იყო მათთვის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტისათვის კანონით გათვალისწინებული ყველა პირობა.

დეპუტატის უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა, რომლის თანახმადაც, „საკუთრივ დემოკრატიის ეფექტიანი ფუნქციონირება მოითხოვს, რომ არსებობდეს ხალხის წარმომადგენლისათვის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის მექანიზმი, რომელიც გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც არსებობს შესაბამისი საფუძველი სწორედ აქედან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ექსკლუზიურად და ამომწურავად ჩამოთვლის იმ საფუძველებს, რომელთა არსებობაც იწვევს პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტას და მინიმუმამდე ამცირებს ამ გადანყვეტილების მიმღები ორგანოს დისკრეციის ფარგლებს“.<sup>49</sup>

ზოგადად, „კონსტიტუცია თავად არსებობის ფაქტით, თავისი ფორმალური მნიშვნელობით, უპირისპირდება თვითნებობას იმით, რომ განსაზღვრავს სამართლებრივ სახელმწიფოს, სადაც მხოლოდ ის არის დასაშვები, რაც კონსტიტუციით დადგენილ წესებს შეესაბამება“.<sup>50</sup> თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ არც კონსტიტუცია და არც პარლამენტის რეგლამენტი არ იცნობს უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ პარლამენტის წევრის განცხადების განხილვისა და მის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის რაიმე მინიშნებასაც კი, განსახილველ შემთხვევაში, პარლამენტმა, ფაქტობრივად, თვითნებურად, საამისოდ საჭირო ნორმატიული საფუძვლის არსებობის გარეშე გაიფართოვა დისკრეციის ფარგლები და საპარლამენტო ცხოვრებაში „შემოიტანა“ ისეთი უფლებამოსილება, როგორც დეპუტატისთვის უფლებამოსილების შეწყვეტის თხოვნაზე უარის თქმაა. შესაბამისად, კონსტიტუციის დებულების ამ მასშტაბით ინტერპრეტაციით პარლამენტი გასცდა კონსტიტუციის ტექსტით გათვალისწინებულ ფარგლებს და შეიჭრა მისი კონსტრუირების სივრცეში.

სამართლის დოქტრინა ერთმანეთისგან მიჯნავს ნორმის ინტერპრეტაციასა და მის კონსტრუირებას. მათ შორის მიჯნა დებულების განმმარტებელი სუბიექტის ჩარევისა და თავად განმარტების ხარისხსა და ინტენსივობაზე გადის.<sup>51</sup> როგორც ზემოთ განვითარებულ მსჯელობაშიც ითქვა, დებულების ინტერპრეტაცია მის არსებულ ლინგვისტურ ფარგლებში განმარტებას მოიაზრებს<sup>52, 53</sup> ხოლო თუ სახეზეა ნორმის ბუნდოვანების ისეთი მასშტაბი, რომელიც სამართლის ლიტერატურაში მოხსენიებულია როგორც „არაშემცირებადი ბუნდოვანება“, მაშინ, ასეთი დებულების განსამარტად ინტერპრეტაციის მეთოდები გამოუსადეგარი იქ-

<sup>49</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/2/1473 გადანყვეტილება საქმეზე „ნიკანორ მელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.

<sup>50</sup> პაკტე პ., *მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, 28-ე გამოცემა (2009 წლის ივლისის მდგომარეობით), თბ., 2012, 93.

<sup>51</sup> მაგ. იხ. *Redish M. H., Arnould M. B.*, Judicial Review, Constitutional Interpretation, and the Democratic Dilemma: Proposing a “Controlled Activism” Alternative, *Florida Law Review*, Vol. 64, Issue 6, 2012, 1489.

<sup>52</sup> *Barnett R. E.*, Interpretation and Construction, *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 34, 2011, 66.

<sup>53</sup> რაც თავის თავში შესაძლოა მოიცავდეს, მათ შორის, ნორმის გრამატიკული, ისტორიული, სისტემური თუ ტელელოგიური მეთოდით განმარტებას.

ნება და საჭირო გახდება მისი კონსტრუირება,<sup>54</sup> რაც, თავის მხრივ, სცილდება ნორმათა ლინგვისტური შინაარსის დადგენის ფარგლებს და გამოიხატება მის მიღმა არსებული ფუნდამენტის დადგენაში.<sup>55</sup>

თუ არსებობს კონსტიტუციური დილემა, რომელთან დაკავშირებითაც დუმს კონსტიტუციის ტექსტი, ასეთ შემთხვევაში, შესაძლოა კონსტრუირების მექანიზმი კანონმდებლობაში არსებული სიცარიელის შევსების გამოსაძეგ საშუალებად მოგვევლინოს.<sup>56</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შემთხვევაში, ნორმის ინტერპრეტაციის მცდელობად უნდა ჩაითვალოს მისი არსებული ტექსტის ლინგვისტური შინაარსის დადგენისკენ მიმართული ქცევა, ხოლო განსახილველი დებულებიდან მასში ღიად გაუთვალისწინებელი, ზოგადი და აბსტრაქტული კონსტიტუციური პრინციპებით ნასაზრდოები შინაარსის ამოკითხვის ყველა მცდელობა, რომელიც შესაძლოა წინააღმდეგობრივიც კი იყოს ნორმაში ექსპლიციტურად გამოხატულ აზრთან, აღნიშნული ნორმის კონსტრუირებად უნდა შეფასდეს. ნაშრომის ფარგლებში განხილული დებულების ანალიზი ცხადყოფს, რომ მასში წარმოდგენილი სიტყვები თუ ტერმინები, როგორც ავტონომიურად, ისე სისტემურად (ერთმანეთთან მიმართებაში) იძლევიან ნორმის ინტერპრეტაციის საშუალებას და არ საჭიროებენ პარლამენტის მხრიდან კონსტრუირების გზით ნორმაში არსებული „სიცარიელის ამოვსებას“, რამდენადაც ასეთი სიცარიელის არსებობა საერთოდ არც იკვეთება.

### **3.3. უარი უფლებამოსილების შეწყვეტაზე, როგორც პარლამენტის ინდივიდუალურ წევრთა თავისუფალი მანდატის რეალიზების შესაძლო შედეგი**

შეიძლება გამოითქვას მოსაზრება, რომ თავად პლენარულ სხდომაზე დამსწრე პარლამენტის ის წევრები, რომლებიც მხარს არ უჭერენ დეპუტატის პირადი განცხადების საფუძველზე მისთვის უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხს, მოქმედებენ თავისუფალი მანდატის ფარგლებში და პირადად იღებენ გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, თუ რას დაუჭერენ მხარს და რას არა. ერთი მხრივ, მართალია, რომ „ყველა ინდივიდი თავადვე განაგებს საკუთარ ბედს“<sup>57</sup>, თავისუფალი მანდატი კი მოიცავს დეპუტატის უფლებას, მოიქცეს მისი რწმენის შესაბამისად<sup>58</sup> და ათავისუფლებს მას ამომრჩევლისა<sup>59</sup> თუ მისი წარმდგენი პოლიტიკური პარტიის<sup>60</sup> მითითებების შესრულების სამართლებრივი ვალდებულებისგან. თუმცა, საინტერესოა, კონსტიტუციის ლოგიკიდან გამომდინარე, არსებობს თუ არა საკითხთა გარკვეული კატეგორია, რომელთა მიღებაც პარლამენტის წევრთა არა არჩევნად, არამედ კონსტიტუციურ ვალდებულებად უნდა განვიხილოთ.

<sup>54</sup> *Solum L. B.*, *The Interpretation-Construction Distinction*, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 2010, 102.

<sup>55</sup> იქვე, 104-105.

<sup>56</sup> იქვე, 107.

<sup>57</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), *ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგმნელი)*, 2003, 137.

<sup>58</sup> Venice Commission, *Opinion on the Amendments to the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 112<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017)*, [CDL-AD(2017)026], 33, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)026-e)> [14.09.2022].

<sup>59</sup> მაგ. იხ. *Van Der Hulst M.*, *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*, Studies on Comparative Parliamentary Law, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2000, 9.

<sup>60</sup> მაგ. იხ. *Linn S., Sobolewski F.*, *The German Bundestag: Functions and procedures: Organisation and Working Methods: the Legislation of the Federation*, 2015, 11-12.

მაგალითად, კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტი უფლებამოსილების შეწყვეტასთან ერთად აწესრიგებს ახლადარჩეული დეპუტატის უფლებამოსილების ცნობის საკითხსაც, რის მიმართაც, ფაქტობრივად, იგივე წესს ამკვიდრებს, რასაც შეწყვეტის შემთხვევაში. ანალოგიურ მიდგომას ავლენს პარლამენტის რეგლამენტის მე-6 მუხლიც. ეჭვგარეშეა, რომ საკითხის პროცედურული შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში, პარლამენტის წევრობის კანდიდატის უფლებამოსილება აუცილებლად უნდა იქნას ცნობილი.

მიუხედავად იმისა, რომ, ფორმალურად, საკითხის „გადაწყვეტა“ პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე დამსწრე წევრებზეა მინდობილი, შეიძლება ითქვას, რომ პარლამენტის წევრის სტატუსთან კანდიდატის ფორმალური შესაბამისობის წინასწარ დადგენის შემთხვევაში, არ არსებობს მისი უფლებამოსილების ცნობაზე უარის თქმის კონსტიტუციური მექანიზმი. გამოდის, რომ სახეზეა კონსტიტუციის ერთგვარი დირექტივა პარლამენტის წევრთა მიმართ – დაუჭირონ მხარი პარლამენტის მიერ მისაღებ დადგენილებას პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის შესახებ.<sup>61</sup>

აღნიშნული ნორმის სხვაგვარად განმარტების შემთხვევაში, საპარლამენტო უმრავლესობას უფლება ექნებოდა, მაგალითად, შეეფასებინა პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის პოლიტიკური მიზანშეწონილობის საკითხი და პირადი სუბიექტური შეხედულებების საფუძველზე გადაეწყვიტა დეპუტატის უფლებამოსილების ცნობა-არცნობის საკითხი. ამგვარი მიდგომა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციის პრინციპებსა და მის ზოგად სულისკვეთებასთან.

აქედან გამომდინარე, გადაჭარბებული არ იქნება თუ ვიტყვით, რომ კონსტიტუცია იცნობს ცალკეულ დანაწესებს, რომელთა აღსრულებაც პარლამენტის არა უფლებამოსილებად, არამედ ერთგვარ არაფორმალურ ვალდებულებადაც შეიძლება ჩაითვალოს. სწორედ ამ კატეგორიის საკითხთა შორის უნდა მოვიაზროთ უფლებამოსილების ცნობისა და შეწყვეტის თაობაზე პარლამენტის მიერ გადაწყვეტილების მიღება. ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა პარლამენტის წევრები თავისუფალ მანდატზე მითითებით უარს იტყვიან დეპუტატის უფლებამოსილების ცნობის/ვადამდე შეწყვეტის საკითხის მხარდაჭერაზე, საქმე საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის ფარგლებში მოექცევა,<sup>62</sup> რომელსაც პარლამენტის მიერ მიღებული ფორმალურად გამართული, თუმცა ფაქტობრივად არაკონსტიტუციური დადგენილების გაუქმება მოუწევს.

#### 4. დასკვნა

დაუშვებელია ნორმის იმგვარი ინტერპრეტაცია, რომელიც „კანონმდებლის გადაწყვეტილებას ნორმის ცალსახად გამოხატული მიზნისა და მიზანშეწონილობის შესახებ თვალნათლივ ეწინააღმდეგება, რადგან ასეთი ინტერპრეტაციით სამართლის გამოყენებელი საკანონმდებლო გადაწყვეტილებას თავისი საკუთარი პოლიტიკური შეხედულებით შეცვლიდა“.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> საინტერესოა აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული საქმე – *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969), <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/486/>> [14.09.2022].

<sup>62</sup> რის შესაძლებლობასაც უშუალოდ კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტი იძლევა: „... პარლამენტის ეს გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში“.

<sup>63</sup> ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მე-10 გადამუშავებული გამოცემა), მიუნხენი, 2006, 75.

განსახილველ საკითხთან მიმართებით, კონსტიტუცია უპირობოდ ადგენს პარლამენტის წევრის პირადი განცხადების საფუძველზე მისი უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის წესს. ამდენად, საქართველოში დღეს არსებული მოწესრიგებით, „მანდატზე უარი“ ნამდვილად შეიძლება ჩაითვალოს პარლამენტის წევრის აბსოლუტურ უფლებად, რომლის გამოყენებაც მას ნებისმიერ დროს და ნებისმიერი საფუძვლით უნდა შეეძლოს, მიუხედავად იმისა, დეპუტატის ამგვარი ქცევა განპირობებულია პირადი თუ პოლიტიკური მოტივით.

რაც შეეხება პარლამენტის მიერ 2021 წლის 2 თებერვალს მიღებულ გადაწყვეტილება-სა და მის გასამართლებლად კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ახლებური ინტერპრეტაციის საკითხს: ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება ითქვას, რომ პარლამენტის მიერ შემოთავაზებული განმარტება ვერ აკმაყოფილებს კონსტიტუციის ნორმის ინტერპრეტაციის სტანდარტებს, ვინაიდან დებულების ტექსტიდან არ იკითხება პარლამენტის უფლებამოსილება – პარლამენტის წევრს არ დაუკმაყოფილოს უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის შესახებ ნარდგენილი პირადი განცხადება. განსახილველი დებულების გამოყენების პროცესში პარლამენტი გასცდა ნორმის ინტერპრეტაციის ფარგლებს და შეიჭრა მისი კონსტრუირების სივრცეში, რისი არანაირი საჭიროებაც არ არსებობდა. მსგავსი მიდგომა უხეშად არღვევს კონსტიტუციის ნორმის განმარტების აღიარებულ სტანდარტებს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ზოგადად, მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკაში შეიძლება ვხვდებოდეთ შემთხვევებს, როცა უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ პარლამენტის წევრის განცხადებაზე უარის თქმით პარლამენტი კონკრეტულ დეპუტატთა მხრიდან კვორუმით შესაძლო მანიპულირების აღკვეთას,<sup>64</sup> ანდაც დეპუტატის მიერ დისციპლინური პასუხისმგებლობისთვის თავის არიდების პრევენციას ისახავს მიზნად.<sup>65</sup> თუმცა, ვენეციის კომისიის რეკომენდაციით,<sup>66</sup> საპარლამენტო ოპოზიციას არ უნდა ეზღუდებოდეს ისეთი ტაქტიკის გონივრული გამოყენება, რომელიც, თუნდაც, დროში ახანგრძლივებს ან ართულებს პოლიტიკურ პროცესებს, თუმცა ნებადართულია პარლამენტის საპროცედურო წესებით. პირადი განცხადებით უფლებამოსილების შეწყვეტა კი, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, სწორედ ამ კატეგორიის „ნებადართულ“ ღონისძიებათა რიცხვს განეკუთვნება.

მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას, რომ თუ პარლამენტის წევრთა კონსტიტუციური უმრავლესობა კონსტიტუციის ტექსტის კონკრეტულ ჩანაწერს „დრომოჭმულად“, ანდაც ხარვეზიანად ჩათვლის, იგი ვალდებულია, მისი ნება კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურით გამოხატოს და არა ძირითადი კანონისთვის მარტივი საპარლამენტო უმრავლესობის მიერ სასურველი პოლიტიკური შინაარსის აბსტრაქტულად მინიჭების გზით. ამგვარი მიდგომა აზრს დაუკარგავდა კონსტიტუციის, როგორც ხალხის ნების გამომხატველი უზენაესი დოკუმენტის არსს და მას პოლიტიკური ძალაუფლების მფლობელთა მხრიდან მანიპულაციის საგნად აქცევდა, რაც ყოვლად დაუშვებელია.

<sup>64</sup> *Chafetz J.*, Leaving the House: The Constitutional Status of Resignation from the House of Representatives, *Duke Law Journal*, Vol. 58, №2, 2008, 226.

<sup>65</sup> *Strøm K., Mueller W. C., Bergman T.*, Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies, Oxford University Press, 2005, 354.

<sup>66</sup> Venice Commission, Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist, adopted by the Venice Commission at its 119<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019), [CDL-AD(2019)015-e], 25.



**ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 06/12/2018.
3. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №153-IVმს-Xმპ, 2/02/2021.
4. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №53-IIრს-Xმპ, 4/01/2021.
5. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №54-IIრს-Xმპ, 4/01/2021.
6. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №55-IIრს-Xმპ, 4/01/2021.
7. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება №487-IVმს-Xმპ, 25/05/2021.
8. საქართველოს პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის დასკვნა №2-882/21, 28/01/2021.
9. საქართველოს პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის სხდომის ოქმი №13, 28/01/2021.
10. დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2011, 210.
11. ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბ., 2020, 8.
12. ოკდონელი გ., დელეგაციური დემოკრატია (1994), წიგნიდან – პოლიტიკა და დემოკრატია, ნაბახტეველი ე. (რედ.), თბ., 2020, 263.
13. პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ., კონსტიტუციური სამართალი, 28-ე გამოცემა (2009 წლის ივლისის მდგომარეობით), თბ., 2012, 49, 93.
14. შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა (კონსტიტუციონალიზმის შესავალი), ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგმნელი), 2003, 62, 95-96, 137.
15. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მე-10 გადამუშავებული გამოცემა), მიუნხენი, 2006, 28, 53, 75, 88.
16. ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება პარლამენტის წევრის უფლებამოსილების ცნობის ან ვადამდე შეწყვეტის კონსტიტუციურობის საკითხებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3(42)14, 2014, 19.
17. 2021 წლის 10 და 16 თებერვლის კონსტიტუციური სარჩელები №1565 და №1569.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №3/1/659 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/2/1473 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნიკანორ მელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
20. Constitution of Sweden, 1974 (rev. 2012).
21. Constitution of Ukraine, 1996 (rev. 2016).
22. Constitution of Türkiye, 1982 (rev. 2017).
23. Barnett R. E., Interpretation and Construction, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 34, 2011, 66.
24. Burke E., The Writings and Speeches of Edmund Burke, Langford P., Todd B. W. (eds.), Oxford University Press, Vol. 3, 1996, 63.
25. Goldsworthy J., Interpreting Constitutions: a Comparative Study, Oxford University Press, 2006, 102.
26. Chafetz J., Leaving the House: The Constitutional Status of Resignation from the House of Representatives, Duke Law Journal, Vol. 58, №2, 2008, 226.
27. Chmyha A., The Legal Grounds of Emergence and Termination of Mandates of Members of Parliaments in Belarus and Poland: a Comparative Analysis, Biaostockie Studia Prawnicze, Vol. 24, №4, 2019, 149.
28. Ilie C., Analytical Perspectives on Parliamentary and Extra-parliamentary Discourses, Journal of Pragmatics, Vol. 42, №4, 2010, 880.

29. Mill J. S., *Considerations on Representative Government* [1861], Prometheus Books, 1991, 118.
30. Laundry P., *Parliaments in the Modern World*, Dartmouth, 1989, 11.
31. Linn S., Sobolewski F., *The German Bundestag: Functions and Procedures: Organisation and Working Methods: the Legislation of the Federation*, 2015, 11-12.
32. Locke J., *Two Treatises of Government*, Laslett P. (ed.), Cambridge University Press, 1999, 366-367.
33. Rai S.M., Johnson R.E., *Democracy in Practice: Ceremony and Ritual in Parliament*, Palgrave Macmillan, 2014, 21.
34. Redish M. H., Arnould M. B., *Judicial Review, Constitutional Interpretation, and the Democratic Dilemma: Proposing a "Controlled Activism" Alternative*, Florida Law Review, Vol. 64, Issue 6, 2012, 1486, 1489.
35. Sajó A., Uitz R., *The Constitution of Freedom: an Introduction to Legal Constitutionalism*, Oxford University Press, 2017, 221.
36. Scalia A., Wood G., Tribe L., Glendon M., Dworkin R., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Gutmann A. (ed.), Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, 17, 23.
37. Solum L. B., *The Interpretation-Construction Distinction*, Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 2010, 101-102.
38. Strøm K., Mueller W. C., Bergman T., *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, Oxford University Press, 2005, 354.
39. Van Der Hulst M., *The Parliamentary Mandate: a Global Comparative Study*, Studies on Comparative Parliamentary Law, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2000, 9.
40. Venice Commission, *Opinion on the Amendments to the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine*, adopted by the Venice Commission at its 112<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017).
41. Venice Commission, *Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist*, adopted by the Venice Commission at its 119<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019).
42. Hamilton A., Madison J., Jay J., *The Federalist Papers (1788)*, Rossister C. (ed.), Signet Classics, 2003, Letters №57, №78.
43. *Karácsony and others v. Hungary [GC]*, European Court of Human Rights, Application nos. 42461/13 and 44357/13, Judgment of 17 May 2016.
44. *Gorzelik and Others v. Poland [GC]*, European Court of Human Rights, Application no. 44158/98, Judgment of 17 February, 2004.
45. *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, U.S Supreme Court, 1969.

## საქართველოს ისტორიული და სამართლებრივი როლი კავკასიის ერთიანობისათვის 1917-1918 წლებში

სტატია ეძღვნება კავკასიის რეგიონის ერთიანობის საკითხს 1917-1918 წლებში. სტატიაში განხილული და გაანალიზებულია ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკის ჩამოყალიბებისა და დაშლის ისტორიული და სამართლებრივი საფუძვლები. წარმოჩენილია თუ რა პრობლემები და გამოწვევები არსებობდა ამ პერიოდში როგორც საქართველოში, ასევე, მთლიანად ამიერკავკასიაში. სტატიაში წარმოჩენილია კავკასიის რეგიონის ერთიანობა და მისი მიმართება ევროპასთან, ასევე, მისი კონსტიტუციური რეგულირების შესაძლებლობები. სტატია გამოკვეთს საქართველოს სახელმწიფოს მნიშვნელობასა და ქართველი ხალხის ისტორიულ და სამართლებრივ როლს კავკასიის რეგიონის საკითხების წარმართვასა და ხელმძღვანელობაში.

**საკვანძო სიტყვები:** ამიერკავკასია, ერთიანობა, დამოუკიდებლობა, კომისარიატი, სემი.

### 1. შესავალი

ძირითადი გეოგრაფიული განსაზღვრების მიხედვით, კავკასია მთიანი რეგიონია შავი და კასპიის ზღვის სანაპიროთა შორის. თუმცა, ეს მარტივი გეოგრაფიული განსაზღვრება მონიშნავს დაზუსტებას.<sup>1</sup> მაგალითად, თუ შევეცდებით რეგიონის გამიჯვნას ბოლო საუკუნეების ისტორიისა და დემოგრაფიული ფაქტორების გათვალისწინებით, საზღვარი ბუნებრივად გაივლის კავკასიონის ქედის ჩრდილოეთ კალთებზე ან მის მოსაზღვრე დაბლობებზე, რომლებიც გამოყოფს ჩრდილოეთ კავკასიის მკვიდრი ხალხების საცხოვრებელ არეალს რუსებით დასახლებული ჩრდილოეთი მიწებისაგან.

XX საუკუნის მიწურულის პოლიტიკური ტერმინოლოგიით, საზღვარი ემთხვევა ჩრდილო კავკასიის ავტონომიების საზღვარს კრასნოდარისა და სტავროპოლის მხარეებთან, საიდანაც იწყება საკუთრივ რუსეთი. დასავლეთით სასაზღვრო არეალს წარმოადგენს რეგიონი, სადაც ერთმანეთს ხვდება, ერთი მხრივ, თურქული, მეორე მხრივ კი ქართული და სომხური მოსახლეობით დასახლებული ტერიტორია.

სამხრეთი საზღვარი უფრო ძნელი განსაზღვრია, რადგან დემოგრაფიული თვალსაზრისით, მდინარე არაქსის (რომელიც პოლიტიკურ საზღვარს წარმოადგენს) ორივე ნაპირი აზერბაიჯანელებითაა დასახლებული.

დღევანდელი პოლიტიკური რუკის თანახმად, კავკასიის რეგიონი მოიცავს სამ სახელმწიფოს – სომხეთს, აზერბაიჯანს და საქართველოს – და მეოთხე სახელმწიფოს ნაწილს, რამდენადაც ჩრდ. კავკასია (ადიღე, ყარაჩაი-ჩერქეზეთი, ყაბარდო-ბალყარეთი, ჩრდილოეთ ოსეთი, ინგუშეთი, ჩეჩნეთი და დაღესტანი) რუსეთის ფედერაციის ნაწილია. თუმცა, განსახილველი თემა შეეხება უშუალოდ საქართველოს, აზერბაიჯანისა და სომხეთის ინტერესების დაახლოების საკითხებს, დამოუკიდებლობასა და ამ თვალსაზრისით რეგიონის გაძლიერების მნიშვნელობას.

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

<sup>1</sup> საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, ენციკლოპედიური განმარტება, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=18705>> [19.11.2022].

საუკუნეების მანძილზე, ცხინვალის რეგიონის/ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიები მუდმივად შედიოდა ერთიანი საქართველოს სამეფოს, ქართლის ან ქართლ-კახეთის სამეფოს შემადგენლობაში, ხოლო შემდგომ ცარიზმის რუსეთის პირობებში ის შიდა ქართლში შექმნილ „ოსეთის ოკრუგს“ წარმოადგენდა. ცხინვალის რეგიონი, ისტორიული სახელით – სამაჩაბლო, ყოველთვის ქართული სახელმწიფოს ნაწილი და ერთიანი სამხედრო-ადმინისტრაციული ერთეული იყო. ჯერ კიდევ ქართლის სამეფოს წარმოქმნიდან (ძვ.წ. IV ს-ის დასასრული) შიდა ქართლი ქვეყნის ცენტრალური საერისთავო იყო. აქ უძველესი დროიდან ქართველები სახლობდნენ და სამაჩაბლოს ტერიტორიაც იყო ქართული კულტურული სივრცის განუყოფელი ნაწილი, რაზეც მოწმობს ქართული<sup>2</sup> და უცხოური<sup>3</sup> ისტორიული წყაროები და რეგიონში აღმოჩენილი მრავალი ხელოვნების ნიმუში<sup>4</sup>.

აფხაზეთის ტერიტორიაც ოდითგანვე კოლხეთის სამეფოს შემადგენლობაში შედიოდა. ისტორიული წყაროებით დასტურდება, რომ ამ ტერიტორიაზე ჯერ კიდევ ძვ. I ათასწლეულში ცხოვრობდნენ ქართველური ტომები, ეთნიკური კუთვნილების მიხედვით გაურკვეველ ტომებთან ერთად. ცარიზმის პერიოდში შეიქმნა – სოხუმის ოკრუგი, რომელიც ქუთაისის გუბერნიაში შედიოდა. ქართულ სამეფო-სამთავროებს შორის აფხაზეთი ყველაზე დიდხანს ებრძოდა რუსეთის დამკვიდრებას საქართველოში და საკუთრივ აფხაზეთში. ამის მაგალითია ქართველი და აფხაზი ხალხის მრავალრიცხოვანი აჯანყებები რუსეთის იმპერიის წინააღმდეგ. სწორედ ამან განაპირობა ის ფაქტი, რომ რუსეთმა ქართულ სამეფო – სამთავროებს შორის აფხაზეთის სამთავროს გაუქმება ყველაზე გვიან მოახერხა.<sup>5</sup> შესაბამისად, ნაშრომში განსახილველი საკითხები საქართველოსთან მიმართებით, ცხადია გულისხმობს ორივე განუყოფელ ტერიტორიას, როგორც აფხაზეთის, ასევე ცხინვალის რეგიონის/ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიებს<sup>6</sup>, რომლებიც ამჟამად ოკუპირებულია რუსეთის ფედერაციის მიერ.

კავკასიის რეგიონი ხშირად განიხილებოდა გეოპოლიტიკური ინტერესების კონტექსტში და კავკასიის ერთიანი სულისკვეთების მიღწევაც ხშირად სირთულეს წარმოადგენდა. ისტორიულად, ერთიანი საქართველო ყოველთვის ცდილობდა კავკასიის ერთიანობასა და განმტკიცებაშიც გარკვეული წვლილი შეეტანა. განსაკუთრებულად უნდა გამოიყოს საქართველოს როლი 1917-1918 წლებში რუსეთიდან გამოსვლის შემდეგ კავკასიის ერთიანობის შენარჩუნებისათვის. შესაბამისად, განსახილველი საკითხის მეთოდოლოგიაც სწორედ ამ პერიოდის ისტორიულ გაანალიზებაზეა დაფუძნებული. მართალია ეს პროცესი დიდხანს არ გაგრძელებულა, მაგრამ მნიშვნელოვანია მისი არსებობის საფუძვლები, რაც შესაძლებელია, ახლებურად გაანალიზდეს დღევანდელი გადმოსახედიდან.

<sup>2</sup> ლეონტი მროველი (XI ს.), ჯუანშერი (XI ს.), „დაცვის სიგელი“ (654) ვახუშტი ბატონიშვილი (XVIII ს.) და სხვ.

<sup>3</sup> სომეხი ანონიმი ავტორი (VII ს.), ფლავიუს არიანე (86-160), პროკოფი კესარიელი (507-562), ლევ ისავრიელი (716-741), ნიკოლოზ მისტიკოსი (925) და სხვ.

<sup>4</sup> ძვ. წ. VII საუკუნის ე.წ. ცხინვალის საგანძური, რომელიც იდენტურია დასავლეთ საქართველოში აღმოჩენილი საგანძურისა), ქართული ტომონიმიკა და ეპიგრაფიკული წარწერები ტაძრებზე (ნიქოზი (V-XVIII სს.), არმაზი (864), ყანჩაეთის კაბენი (IX ს.), წირქოლი (IX ს.), ბიეთი (IX ს.), ერედვი (906), დოდოთის ცხრაკარა (X ს.), კვაისის ჯვრის ეკლესია (X ს.), ქასაგინა (X ს.), სოხთა (X-XI სს.), იკორთა (1172) და სხვ.

<sup>5</sup> საქართველო, ენციკლოპედია, ტომი I, თბ., 2007, 250.

<sup>6</sup> საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“, სსმ, 28, 23/10/2008.

## 2. ისტორიული ვითარება

1914 წელს დანყებული პირველი მსოფლიო ომი რუსეთის იმპერიისათვის წარუმატებელი აღმოჩნდა. მართალია, კავკასიის ფრონტზე ოსმალეთი დაამარცხა, მაგრამ მთავარ ფრონტზე – გერმანიასთან მიძიმე მარცხი განიცადა. ამას მოჰყვა 1917 წლის თებერვლის რევოლუცია და მეფის ხელისუფლების დამხობა. 1917 წლის შემოდგომიდან, ბოლშევიკების მიერ ხელისუფლების ხელში ჩაგდების შემდეგ, რუსეთი სამოქალაქო ომის პირობებში აღმოჩნდა.<sup>7</sup>

დაიწყო ამიერკავკასიის რუსეთისგან ფაქტობრივი ჩამოშორების პროცესი. 1917 წლის 7 ნოემბერს ბოლშევიკებმა რუსეთში დროებითი მთავრობა დაამხეს და გამოაცხადეს რუსეთის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა. 1917 წლის 14 ნოემბერს დაარსდა ამიერკავკასიის კომისარიატი, რომელიც ბოლშევიკურ მთავრობას არ ემორჩილებოდა, მაგრამ ელოდებოდა რუსეთის დამფუძნებელი კრების მოწვევას.

1918 წლის 5 იანვარს რუსეთის დამფუძნებელი კრება შეიკრიბა, ბოლშევიკები იქ უმცირესობაში იყვნენ და მეორე დღესვე დამფუძნებელი კრება დაითხოვეს.<sup>8</sup> საპასუხოდ სამხრეთ კავკასიაში 1918 წლის 10 თებერვალს საკანონმდებლო ფუნქციებით აღჭურვილი ამიერკავკასიის სეიმი შეიქმნა. მასში შედიოდნენ სამხრეთ კავკასიიდან რუსეთის დამფუძნებელი კრებისათვის არჩეული დელეგატები.<sup>9</sup>

1918 წლის იანვარ-თებერვალში კავკასიის ფრონტი რუსეთის არმიამ მიატოვა. ამიერკავკასიის მთავრობა კი ოსმალეთის სამხედრო ნაწილების შეჩერებას მოლაპარაკების გზით ცდილობდა. აღსანიშნავია, რომ საქართველო ცდილობს ევროპის ქვეყნებთან მჭიდროდ დაახლოებას. ძლიერ ევროპულ ქვეყნებში საქართველოს წარმომადგენლობის ყოფნა, რომელიც ასევე დაფარავდა სკანდინავიურ ქვეყნებსაც, გადამწყვეტ მნიშვნელობას ატარებდა საქართველოს ინტერესებისთვის. აღნიშნულს მოწმობს ივანე ჯავახიშვილის ვიზიტი სტოკჰოლმში. ასევე მოლაპარაკებების წარმოება გერმანიის საელჩოსთან.<sup>10</sup>

1918 წლის 14 მარტს ტრაპიზონში ამიერკავკასიის დელეგაციასა და ოსმალეთის იმპერიას შორის სამშვიდობო კონფერენცია გაიმართა. ამიერკავკასიის სეიმის დელეგაცია, აკაკი ჩხენკელის ხელმძღვანელობით, ცდილობდა პირველი მსოფლიო ომის წინანდელი საზღვრების შენარჩუნებას, ოსმალეთი კი 1918 წლის 3 მარტს რუსეთის ბოლშევიკური ხელისუფლების მიერ გაფორმებული ბრესტის ზავის<sup>11</sup> პირობებს იშველიებდა და მოითხოვდა ყარსის, არდაგანისა და ბათუმის ოლქების გადაცემას<sup>12</sup>. ამასთან, შესაძლოა კავკასიის მთლიანი დაპყრობაც ეცადა. ამიერკავკასიის სეიმის დელეგაციის ხელმძღვანელი, რომ ზემოაღნიშნულ ოლქებთან დაკავშირებით ბრესტის ხელშეკრულების პირობებს როგორც საქართველოს, ასევე მთლიანად ამიერკავკასიის ინტერესების საზიანოდ მიიჩნევდა, არ ცნობდა და ამას ოფიციალურად აფიქსირებდა<sup>13</sup>, მაშინდელი თურქული წყაროებიც ადასტურებს.

<sup>7</sup> ინასარიძე კ., პატარა „ოქროს ხანა“, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (1918-1921), რადიოდოკუმენტაცია, მიუნხენი, 1984.

<sup>8</sup> გაზ. „ერთობა“, №30, 7/02/1918.

<sup>9</sup> სილაგაძე ა., საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენა (1917-1918), თბ., 2000, 64.

<sup>10</sup> საქართველოს ეროვნული არქივი, საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 17, აღწერა პირველი, საქმე №8036.

<sup>11</sup> ბრესტის საზავო ხელშეკრულება, ბრესტ-ლიტოვსკი, მუხლი IV, 3/03/1918.

<sup>12</sup> Bayur Y. H., History of Turkish Revolution, Vol. III, Part IV, Ankara, 1983, 173-178.

<sup>13</sup> Hazırlayan Y., Tosun H. (eds.), International Symposium on the Relations of Ottoman Empire – Azerbaijan Duting the World War I and Islamic Army of the Caucasus, Papers, Ankara, 2021, 224, 407.

1918 წლის მარტსა და აპრილში ოსმალეთის ჯარმა დაიკავა ყარსის ოლქი, ერევნის გუბერნიის დიდი ნაწილი, ბათუმის ოლქი, ოზურგეთისა და ახალციხე-ახალქალაქის მაზრების ნაწილი.

1918 წლის 22 აპრილს ამიერკავკასიის სეიმმა ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკის დამოუკიდებლობა გამოაცხადა.<sup>14</sup> 1918 წლის 11 მაისს ბათუმში საზავო მოლაპარაკებები განახლდა. ოსმალეთი ბრესტის ზავის პირობებით უკვე აღარ კმაყოფილდებოდა და მის მიერ დაკავებული ყველა ტერიტორიის დათმობას მოითხოვდა.

აზერბაიჯანელები უარს ამბობდნენ ოსმალეთის წინააღმდეგ ბრძოლაზე. ოსმალეთის მთავარ მოკავშირეს – გერმანიას არ მოსწონდა კავკასიაში ოსმალეთის გაბატონების პერსპექტივა და მზად იყო, საქართველოსთვის დაეჭირა მხარი. 1918 წლის 25 მაისს ამიერკავკასიის დელეგაციის თავმჯდომარე აკაკი ჩხენკელი საქართველოს ეროვნულ საბჭოს ატყობინებდა, რომ ოსმალეთის წინსვლის შეჩერება შესაძლებელი იქნებოდა საქართველოს დამოუკიდებლობის გამოცხადებით.<sup>15</sup>

ამიერკავკასიის სეიმში შემავალი საქართველოს, აზერბაიჯანისა და სომხეთის პოლიტიკური პარტიები დიდხანს მსჯელობდნენ და საბოლოოდ 1918 წლის 26 მაისს ერთობლივად მიიღეს გადაწყვეტილება სეიმის თვითლიკვიდაცია გამოეცხადებინათ. ვითარება რთული აღმოჩნდა, ვინაიდან საქართველოს ტერიტორიის ნაწილი ოსმალებს ჰქონდათ დაკავებული და თბილისში არ გამოორიცხავდნენ, რომ თურქებს მთელი საქართველოს დაპყრობა მოენდომებინათ. ასევე, ამ დროისათვის თურქებს დაკავებული ჰქონდათ სომხეთის დიდი ნაწილი, აზერბაიჯანი კი უარს ამბობდა ოსმალეთის წინააღმდეგ ბრძოლაზე.

დამოუკიდებლობის გამოცხადებით საქართველოს შესაძლებლობა ეძლეოდა თავისი შეხედულებისამებრ ემოქმედა და, თუნდაც, გერმანიის დახმარების გამოყენებაც ეცადა. 1918 წლის 26 მაისს სალამოს კავკასიის მეფისნაცვლის ყოფილი სასახლის იმავე დარბაზში, სადაც ამიერკავკასიის ფედერაციული რესპუბლიკის დაშლა გამოცხადდა, ჩატარდა საქართველოს ეროვნული საბჭოს გაფართოებული სხდომა, რომელმაც საქართველოს დამოუკიდებლობა გამოაცხადა. სხდომა ნოე ჟორდანიამ გახსნა. მან თავის გამოსვლაში აღნიშნა, რომ „*საქართველოს ახალი სახელმწიფო, რომელიც დღეს აღდგება, არ იქნება მიმართული არც ერთი ხალხის, არც ერთი სახელმწიფოს წინააღმდეგ. მისი მიზანია დღევანდელი ისტორიული ქართველებისაგან დაიფაროს თავისი თავი*“.<sup>16</sup> შესავალი სიტყვის შემდეგ სხდომის მონაწილეები საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტს გაეცნენ და დაამტკიცეს. 1918 წლის 26 მაისს საქართველოს დამოუკიდებლობა გამოცხადდა. ქვეყნის შიგნით ისინი უფრო მეტად მხარს უჭერდნენ „ცენტრალიზაციის“ პრინციპს.<sup>17</sup>

საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტი – დამოუკიდებლობის დეკლარაცია ცხადია ქვეყნის ისტორიაში არ არის რიგითი მოვლენა. საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტი შედგება ორი ნაწილისაგან: ის იწყება შესავლით, რომელშიც მოკლედაა გადმოცემული დამოუკიდებლობის გამოცხადების ისტორიული ვითარება, მას მოსდევს ძირითადი ნაწილი, რომელ-

<sup>14</sup> ხუნდაძე მ., ამიერ-კავკასიის სეიმი, ახალი კვალი, თბ., 1918, 2-3.

<sup>15</sup> აკაკი ჩხენკელის საიდუმლო წერილი 22 მაისი 1918, ქალაქი ბათუმი. საქართველოს ეროვნულ საბჭო №866, 25 მაისი, <<https://civil.ge/ka/archives/243561>> [19.11.2022].

<sup>16</sup> ჟორდანიან ნ., ჩემი წარსული, თბ., 1990.

<sup>17</sup> ავალიშვილი ზ., საქართველოს დამოუკიდებლობა 1918-21 წლების საერთაშორისო პოლიტიკაში, თბ., 1990, 17.

შიც ჩამოყალიბებულია ის ფუძემდებლური პრინციპები და ღირებულებები, რომელთაც ემყარება ახლად შექმნილი სახელმწიფო.

1918 წლის 26 მაისის დამოუკიდებლობის აქტი იწყება იმ ვითარების აღწერით, თუ როგორ აღმოჩნდა საქართველო რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში და რატომ აღიდგინა დამოუკიდებლობა:<sup>18</sup> „მრავალ საუკუნეთა განმავლობაში საქართველო არსებობდა, როგორც დამოუკიდებელი და თავისუფალი სახელმწიფო. მეთვრამეტე საუკუნის დასასრულს ყოველ მხრით მტრისაგან შევიწროებული საქართველო თავისი ნებით შეუერთდა რუსეთს იმ პირობით, რომ რუსეთი ვალდებული იყო საქართველოს გარეშე მტრისაგან დაეცვა. რუსეთის დიდი რევოლუციის მსვლელობამ რუსეთში ისეთი შინაგანი წყობილება შექმნა, რომ მთელი საომარი ფრონტი სრულიად დაიშალა და რუსის ჯარმა დასტოვა ამიერკავკასია. დარჩნენ რა თავისი ძალღონის ამარად, საქართველომ და მასთან ერთად ამიერკავკასიამ თვით იდევს თავს საკუთარი საქმეების გაძლოლა და პატრონობა და შესაფერი ორგანოებიც შექმნეს, მაგრამ გარეშე ძალის ზეგავლენით ამიერკავკასიის ერთი შემაერთებული კავშირი დაირღვა და მით ამიერკავკასიის პოლიტიკური მთლიანობაც დაიშალა. ქართველი ერის დღევანდელი მდგომარეობა აუცილებლად მოითხოვს, რომ საქართველომ საკუთარი სახელმწიფოებრივი ორგანიზაცია შექმნას, მისი საშუალებით გარეშე ძალის მიერ დაპყრობისაგან თავი გადაირჩინოს და დამოუკიდებელი განვითარების მტკიცე საფუძველი აავსოს.“

როგორც ჩანს, 1918 წლის 26 მაისის დამოუკიდებლობის აქტი რუსეთს ბრალს არ სდებს საქართველოს დამოუკიდებლობის ხელყოფაში და აღნიშნულია, რომ საქართველო „თავისი ნებით“ შეუერთდა რუსეთს, „გარეშე მტერთაგან დაცვის“ პირობით. სწორედ ამას ამტკიცებდა მეფის რუსეთის ოფიციალური ისტორიოგრაფია, მაგრამ ეს ისტორიულ სიმართლეს არ შეესაბამება.<sup>19</sup> რატომ არაფერია ნათქვამი მანამდე რუსეთის მიერ საქართველოს დაპყრობასა და რუსეთის აგრესიულ პოლიტიკაზე საქართველოს მიმართ? ეს შეიძლება ორი ძირითადი მიზეზით აიხსნას. რუსეთი წასული იყო სამხრეთ კავკასიიდან და საქართველოს იმ მომენტში რუსეთისაგან საფრთხე ისედაც აღარ ემუქრებოდა; ასევე, საქართველო იძულებული იყო, თავის დასაცავად „საკუთარი ხელმწიფოებრივი ორგანიზაცია შეექმნა“.

აქ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ 1918 წლის 26 მაისის საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტის ჩანაწერი პირდაპირ ამბობს – „საქართველომ და მასთან ერთად ამიერკავკასიამ თვით იდევს თავს საკუთარი საქმეების გაძლოლა და პატრონობა და შესაფერი ორგანოებიც შექმნეს“. ეს ჩანაწერი მიუთითებს ერთობლივად საქართველოსა და იმავდროულად ამიერკავკასიის მართვა – გაძლოლის შესაძლებლობაზეც, რაც იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ მაშინდელ საქართველოს ხელისუფლებას ის ვარიანტიც შესაძლებლად მიაჩნდა – საქართველოს დამოუკიდებლობაც გამოეცხადებინა და ამასთან, კავკასიის ერთიანობის გაძლოლაც გაეგრძელებინა. თუმცა, პირდაპირ ვკითხულობთ, რომ ამის მიღწევის პრობლემა სწორედ გარეშე ძალებმა შექმნეს. კერძოდ, „გარეშე ძალის ზეგავლენით ამიერკავკასიის ერთი შემაერთებული კავშირი დაირღვა და ამიერკავკასიის პოლიტიკური მთლიანობაც დაიშალა.“

აღსანიშნავია, რომ უფრო მოგვიანებით, დამოუკიდებლობის აქტი შესაბამისი ჩანაწერებით ასევე თან ერთვის 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციასაც, რომლითაც, საქართველოში ფაქტობრივად ყალიბდებოდა უნიტარული დემოკრატიული რესპუბლიკა, ამავე

<sup>18</sup> 1918 წლის 26 მაისის საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტი.

<sup>19</sup> მაცაბერიძე მ., საქართველოს პოლიტიკური სისტემა, თბ., 2019, 109-116.

დროს, უნიტარიზმის პრინციპს უთავსდებოდა ფართო ადგილობრივი თვითმმართველობა და ავტონომიური მმართველობის დაშვება ზოგიერთი კუთხისთვის (აფხაზეთი, ბათუმის მხარე, საინგილო). ადგილობრივ თვითმმართველობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა ჭეშმარიტი დემოკრატიული წყობილების დამკვიდრების საქმეში. უნდა ითქვას ისიც, რომ განსახილველი სამართლებრივი აქტები საქართველოს „დაპყრობისგან თავის გადარჩენის“, „საერთაშორისო ურთიერთობის ყველა წევრთან კეთილმეზობლური განწყობილების დამყარების“ სურვილში, თუ მაშინდელ ისტორიულ ვითარებასა და კონტექსტსაც მოვიშველიებთ, საერთაშორისო თვალსაზრისით, სწორედ რომ ევროპულ ორიენტაციას გულისხმობდნენ.

საქართველოსა და საერთოდ ამიერკავკასიის რუსეთის ბატონობისგან თავის დაღწევა მხოლოდ ხელსაყრელი ვითარების არსებობის დროს, ანუ რუსეთის იმპერიის მნიშვნელოვანი სამხედრო მარცხის ან თავად რუსეთის იმპერიაში დაწყებული დიდი შიდაპოლიტიკური რყევების პირობებში შეეძლო, როდესაც რუსეთს აღარ ეცლებოდა, ან აღარ შეეძლებოდა ბატონობის შენარჩუნება ამ რეგიონში.

### **3. საქართველოს ძალისხმევა კავკასიის ერთიანობისათვის**

დამოუკიდებლობისთვის სწრაფვასთან ერთად, ცხადი ხდება იმ პერიოდის ძალისხმევა კავკასიის ერთიანობის თვალსაზრისით, რაც კიდევ უფრო დეტალურად განსახილველი და გასაანალიზებელია. 1917 წლის ოქტომბრის რევოლუციის გამარჯვებისთანავე ამიერკავკასიაში უფლებამოსილებას წყვეტს რუსეთის დროებითი მთავრობის მიერ დანიშნული სამხარეო ორგანო – ოზაკომი.

ამ დროს საქართველო იწყებს მუშაობას ამიერკავკასიის დამოუკიდებლობისთვის. აღსანიშნავია, რომ ნოე ჟორდანიას ამ მომენტში ყველა სოციალური კლასის მხარდაჭერა ჰქონდა, თუმცა ისე უნდა ემოქმედა, რომ სახელმწიფოს შენება არ დამსგავსებოდა მუშათა სახელმწიფოს შენებას, რაც სხვა კლასებს, მაგალითად გლეხობას ან ბურჟუაზიას დააფრთხობდა. 1917 წლის ნოემბერს საოპერო თეატრში მოწვეულ იქნა ეროვნული ყრილობა, სადაც თავი მოიყარეს ქართული პოლიტიკური პარტიების და საზოგადოებრივი ორგანიზაციების წარმომადგენლებმა. ნოე ჟორდანიამ, ნაიკითხა მოხსენება – „დღევანდელი მომენტი და ქართველი ერის პოლიტიკური მდგომარეობა“. მოხსენებაში ნოე ჟორდანიამ მხარი დაუჭირა საქართველოს და ამიერკავკასიის ფედერაციის დამოუკიდებლობას. ყრილობამ აირჩია საქართველოს ეროვნული საბჭო, რომლის თავმჯდომარედ ჟორდანიამ იქნა არჩეული. საბჭოს უნდა მოემზადებინა საფუძველი ქართველი ერის სახელმწიფოებრივი ორგანიზებისთვის. აღსანიშნავია, რომ ჟორდანიამ შემდგომში გახდა სეიმის წევრიც.

ამ ვითარებაში ქართველების ძალისხმევით, ვიდრე საბჭოთა მთავრობა ამიერკავკასიაში თავის ძალაუფლებას გაავრცელებდა, ამიერკავკასიის პოლიტიკურმა ძალებმა შექმნეს სამხარეო ხელისუფლების ორგანო – ამიერკავკასიის კომისარიატი, რომელმაც ფუნქციონირება 1917 წლის 15 ნოემბერს დაიწყო.<sup>20</sup> ამიერკავკასიის კომისარიატი აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციას ასრულებდა.<sup>21</sup>

ამიერკავკასიის კომისარიატი, როგორც ამიერკავკასიის სამხარეო ხელისუფლების ორგანო, შეიქმნა თბილისში საქართველოს სოციალ-დემოკრატიების (მენშევიკების) და ესე-

<sup>20</sup> სურგულაძე ა., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტომი I, თბ., 1975.

<sup>21</sup> შველიძე დ. (რედ.), საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (1918-1921), ენციკლოპედია, თბ., 2018, 22.



რების, სომეხი დაშნაკებისა და აზერბაიჯანელი მუსავატების მიერ. კომისარიატს თავმჯდომარეობდა – ეგვიპტი გეგეჭკორი, ხოლო იუსტიციის მინისტრი იყო შალვა ალექსიმესხიშვილი (კომისარი).<sup>22</sup> ამიერკავკასიის კომისარიატის მიერ თბილისში 1918 წლის 10 (23) თებერვალს მოწვეულ იქნა ამიერკავკასიის ქვეყნების წარმომადგენლობითი ხელისუფლების ორგანო, კერძოდ – ამიერკავკასიის სეიმი. ეს იყო ამიერკავკასიის უმაღლესი საკანონმდებლო უფლებამოსილებების მქონე ორგანო.

სიტყვა „სეიმი“ პოლონური სიტყვისგან წარმოსდგება და ნიშნავს პარლამენტს<sup>23</sup>. საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოს (ქვედა პალატა), რომელიც მინისტრთა საბჭოს საქმიანობაზე კონტროლს ახორციელებს, პოლონეთის რესპუბლიკაში დღესაც სეიმის სახელწოდებით მოქმედებს.<sup>24</sup> აღსანიშნავია, რომ ნოე ჟორდანიას, რომლის სახელსაც უკავშირდება ამიერკავკასიის რესპუბლიკის დამოუკიდებლობისა და შემდგომში საქართველოს დამოუკიდებლობის გამოცხადება, 1891-1892 წლებში სწავლობდა ვარშავის უნივერსიტეტში.<sup>25</sup> ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ ამიერკავკასიის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოსთვის – „სეიმის“ დარქმევა სწორედ ნოე ჟორდანიას ვარშავაში მოღვაწეობასა და მის ინიციატივებს უკავშირდებოდა.<sup>26</sup>

სეიმი მოწვეულ იქნა ამიერკავკასიის დამოუკიდებლობის გამოყოფის იურიდიული გაფორმებისთვის. შედგებოდა ამიერკავკასიიდან არჩეული სრულიად რუსეთის დამფუძნებელი კრების წევრებისაგან. სეიმის თავმჯდომარედ არჩეულ იქნა ნიკოლოზ (კარლო) ჩხეიძე.<sup>27</sup> სეიმი რეგიონის ერთა შეთანხმების მაკოორდინირებელ საშუალებად გამოცხადდა.<sup>28</sup> ამიერკავკასიის კომისარიატმა სეიმის მოწვევით ხაზი გაუსვა ამ რეგიონის რუსეთიდან გამოყოფას, თუმცა ოფიციალურად დამოუკიდებლობა ჯერ არ იყო გამოცხადებული. სეიმში ჩამოყალიბდა სამი ფრაქცია: მუსულმანთა ფრაქცია (მუსავათელები და უპარტიოები) – 50; სოციალდემოკრატები (მენშევიკები) – 32 წევრი და დაშნაკების ფრაქცია – 2729. ამიერკავკასიის სეიმის 1918 წლის 22 აპრილის სხდომაზე უკვე გამოცხადდა ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკის დამოუკიდებლობა და ამავე სხდომაზე ჩამოყალიბდა სამთავრობო კაბინეტი აკაკი ჩხენკელის მეთაურობით. ამით ამ „ქვეყნის“ სრული დამოუკიდებლობა გამოაცხადა, რაც სეიმმა უცხო ქვეყნებსაც ამცნო.<sup>30</sup> ჩხენკელი იყო როგორც მთავრობის თავმჯდომარე, ასევე, იმავდროულად – საგარეო საქმეთა მინისტრიც. შინაგან საქმეთა მინისტრად დანიშნულ იქნა ნოე რამიშვილი. აღსანიშნავია, რომ ჩხენკელის თავმჯდომარეობით მოქმედ ხელისუფლებაში ერთ-ერთ მინისტრს წარმოადგენდა აზერბაიჯანელი ფ.ჰ. ხოისკი, რომელიც შემდგომში აზერბაიჯანის დამოუკიდებელი რესპუბლიკის აღ-

<sup>22</sup> გაზ. „ერთობა“, №105, 1919.

<sup>23</sup> უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=36125>> [19.11.2022].

<sup>24</sup> Konstytucja RP, Art. 95, <<https://www.prezydent.pl/prawo/konstytucja-rp/iv-sejm-i-senat>> [19.11.2022].

<sup>25</sup> ქართველები უცხოეთში, ნოე ჟორდანიას ბიოგრაფია და მოღვაწეობა, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <<http://www.nplg.gov.ge/emigrants/ka/00000379/>> [19.11.2022].

<sup>26</sup> პოლონურ-ქართული კომისიის ისტორიკოსთა საერთაშორისო კონფერენცია და გამოფენა ეროვნულ არქივში, ამიერკავკასიის რესპუბლიკისა და სეიმის 100 წლისთავი, თბ., 2018.

<sup>27</sup> საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის სამოქალაქო განათლების განყოფილება.

<sup>28</sup> ქაზეშაძე ფ., ბრძოლა ამიერკავკასიისათვის 1917-1921, თბ., 2016.

<sup>29</sup> გაზ. „ჰორიზონტი“, თბ., 1917.

<sup>30</sup> ჯანელიძე ო., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 2018, 25-26.

მასრულებელი ორგანოს თავმჯდომარე გახდა<sup>31</sup>, ხოლო ასევე მინისტრის თანამდებობა ეკავა ეროვნებით სომეხ ჰ. ქაჯაზნუნის, რომელიც სომხეთის რესპუბლიკის დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ ასევე, პრემიერ-მინისტრის პოსტზე იქნა წარდგენილი.<sup>32</sup>

სამართლებრივი თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ სეიმმა შეძლო არაერთი საკანონმდებლო აქტის მიღება, რომელთაგან ერთ-ერთი მაშინდელი კანონი დღესაც მოქმედებს.<sup>33</sup> კერძოდ, ეს არის კანონი, რომელიც ითვალისწინებდა კალენდრის მნიშვნელოვან ცვლილებას. კერძოდ, კალენდარი 17 აპრილის შემდეგ, 18 აპრილის ნაცვლად, გადადიოდა 1 მაისს, რაც დაკავშირებული იყო იულიუსის კალენდრიდან გრიგორიანულ კალენდარზე გადასვლასთან.

1918 წლის 3 მარტს რუსეთმა გერმანიასთან და მის მოკავშირეებთან დადო ბრესტის ზავი, რომელიც ითვალისწინებდა ბათუმის, ყარსისა და არტანის ოლქების თურქეთისათვის გადაცემას. ფაქტობრივად ოსმალეთის მთავრობამ აიძულა მოსკოვი კავკასიაში ტერიტორიები დაეთმო, თუმცა ამიერკავკასიის კომისარიატმა ამაზე უარი განაცხადა.<sup>34</sup> თურქეთი ზავით გადაცემულ ოლქებს ითხოვდა. ამიერკავკასიამ მასთან შეუთანხმებელი ეს მოთხოვნები უარყო და შეეცადა დიპლომატიური გზით მოეგვარებინა შექმნილი ვითარება.

1918 წლის მარტში ქალაქ ტრაპიზონში დაიწყო აქტიური მოლაპარაკებები ამიერკავკასიასა და თურქეთს შორის, თუმცა ეს მოლაპარაკება წარმატებული არ აღმოჩნდა, ვინაიდან თურქეთის არმიამ საომარი მოქმედებები მაინც დაიწყო და აპრილისათვის უკვე დაკავებული ჰქონდათრბათუმი, ოზურგეთი, მესხეთი. თურქული ჯარების შეჩერება მხოლოდ მდინარე ჩოლოქზე მოხერხდა. 1918 წლის 22 აპრილს სწორედ შექმნილი ვითარების გადასაწყვეტად შეიკრიბა ამიერკავკასიის სეიმი. შეკრებაზე გადაწყდა, რომ ამიერკავკასიის დამოუკიდებლობის ოფიციალურად გამოცხადების შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა თურქეთის აგრესიის თავიდან აცილება. მათ ფართო და პოლიტიკურად გაერთიანებული რეგიონი (გეო) პოლიტიკურად, განვითარების პერსპექტივითა და იდეოლოგიურად უფრო სიცოცხლისუნარიანად წარმოედგინათ.<sup>35</sup>

ამიტომ, 1918 წლის 22 აპრილს გამოცხადდა დამოუკიდებელი სახელმწიფოს – ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკის შექმნა. სეიმმა მიიღო გადაწყვეტილება აკაკი ჩხენკელის მეთაურობით თურქეთთან საზავო მოლაპარაკების გაგრძელების თაობაზე.

## 4. დასკვნა

რთული სათქმელია შეიძლება თუ არა საქართველოს დამოუკიდებლობასთან ერთად ამიერკავკასიის ერთიანობის შენარჩუნებაც და როგორი იქნებოდა მისი სამართლებრივი თუ

<sup>31</sup> <<http://www.milliarxiv.gov.az/az/axc-yaradilmasi-ve-onon-beynelxalq-alemde>> [19.11.2022].

<sup>32</sup> <[http://www.academhistory.am/images/Patmabanasirakan\\_handes/2018-3/2018-1.pdf](http://www.academhistory.am/images/Patmabanasirakan_handes/2018-3/2018-1.pdf)> [19.11.2022].

<sup>33</sup> Закон – Дней въ Закавказье Календар Стиля, Закавказская Демократическая Федеративная Республика, 1918.

<sup>34</sup> Noack D. X., Vor 100 Jahren marschierte die Rote Armee in Georgien ein, Ausgabe vom 20/02/2021, 15, <<https://www.jungewelt.de/artikel/396920.geschichte-georgiens-rote-fahne-%C3%BCber-tiflis.html>> [19.11.2022].

<sup>35</sup> ბრისკუ ა., კარლის უნივერსიტეტი, პრალა, მოხსენება – „ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკა“, 15/07/2018.

კონსტიტუციური რეგულირება. მაგალითად თუნდაც იმგვარად, რომ საქართველო, როგორც დამოუკიდებელი რესპუბლიკა, გააგრძელებდა ერთიანი კავკასიის სახელით საგარეო ურთიერთობების წარმართვასა და მშვიდობის დამყარებას რეგიონში, მასში შემავალი სხვა დამოუკიდებელი სახელმწიფოების შიდა საქმეებში ჩარევის გარეშე. თუმცა, ცხადი ხდება, რომ 1917 წლიდან რუსეთში შექმნილი მდგომარეობით, საქართველოს შეექმნა ისტორიული ვითარება, როდესაც ის საქართველოს დამოუკიდებლობასთან ერთად, კავკასიის რუსეთისგან დამოუკიდებლობასა და ერთიანობასაც ცდილობს. ამ მიზნით იქმნება შესაბამისი ორგანოები და მუშავდება არაერთი სამართლებრივი აქტი.

შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ამ პროცესის ხელმძღვანელობა საქართველოს მიერ ადვილი და ამასთან შემთხვევითიც არ იქნებოდა. რა შეიძლებოდა ყოფილიყო ამის ხელშემწყობი ფაქტორები? ერთი ეს იყო რუსეთის ინტერესების განელება კავკასიისადმი და ამ ქვეყნიდან მომავალი საფრთხეების შემცირება, მეორე საქართველოს ინიციატივიანობა მისი რუსეთისგან დამოუკიდებლობაზე, საერთო აგრესიის შეჩერებასა და ევროპული განვითარებისათვის, და მესამე – საქართველოში ისეთი პოლიტიკური ფიგურებისა და პიროვნებების არსებობა, რომლებიც მისაღები იქნებოდნენ, ეხელმძღვანელად ამ პროცესისთვის ერთიანი კავკასიის სახელით და ეს მისაღები იქნებოდა კავკასიის ქვეყნებისთვის მათი ერთიანი ინტერესების დაცვის მიზნით. შესაძლებელია კიდევ უფრო ნათლად გამოიკვეთოს თვითოეული გარემოება, კერძოდ: როდესაც საუბარია დიდი ქვეყნების სისუსტესა თუ სიძლიერეზე, ალბათ ამ თვალსაზრისით შესაძლებელია მსჯელობა გეოპოლიტიკური ინტერესების სიხშირესა და ინტენსივობაზეც, რაც არის ყოველთვის შედარებითი რომელიმე მეორე ქვეყნის ან ქვეყნების ჯგუფის ანალოგიურ ინტერესებთან მიმართებით. რამდენადაც ერთი ძლიერდება, შესაძლებელი ხდება მეორეს შენელება. შესაძლებელია ვარაუდი, რომ როდესაც არსებობს მაღალი ორმხრივი ინტერესები მაგალითად საქართველოსა და ევროპას შორის, ეს მიუთითებს ამ ინტერესების სიძლიერეზე, რაც ძირითადად მიღწევადს ხდის რთულ მიზნებსაც. მაგალითად, ცნობილია რამდენიმე წლის წინ საქართველომ როგორ მოიპოვა დიდი წარმატება ევროპასთან ვიზალიბერალიზაციისა და უვიზო მიმოსვლის სფეროში.

საქართველო მრავალეროვანი ქვეყანაა და ხასიათდება ტოლერანტობის მაღალი ხარისხით, რაც მისი უპირატესობაა და ეს ქმნიდა შესაძლებლობას ქვეყანაში ისეთი საზოგადო თუ პოლიტიკური მოღვაწეების არსებობის, რომლებსაც უნარი ჰქონდათ მაგალითად, კავკასიის რეგიონში ეცადათ, გარკვეული ინტერესების გაერთიანება თუნდაც მცირე ხნით და აღნიშნულს ჩადგომოდნენ სათავეში. მაგალითად, თუნდაც იმგვარად, როგორც განსახილველ პერიოდში იყვნენ ნიკოლოზ ჩხეიძე, აკაკი ჩხენკელი და სხვები.

ინიციატივა და უკეთეს მომავალზე ფიქრი არის სწორედ წარმატების საწინდარი. განხილულ ისტორიულ პირობებში შეიმჩნევა, რომ საქართველოს მისწრაფება საკუთარი ძალებით, გარეშე აგრესიის შეჩერების, ქვეყნის შენების და ევროპასთან კიდევ უფრო მეტად დაახლოების – ამიერკავკასიის სხვა ქვეყნებისთვის გარკვეულ საწყის ეტაპზე მისაბაძი აღმოჩნდა. სწორედ ამის მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს, ამიერკავკასიის კომისარიატისა და სეიმის შექმნა და ჩამოყალიბება სწორედ თბილისში და რაც მთავარია ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკის დამოუკიდებლობის გამოცხადება. თუ ეს საკითხები დღევანდელი გადასახედიდანაც შეფასდება, გამოიკვეთება, რომ მართალია კავკასიის ზემოთ აღწერილი რაიმე ფორმის ერთიანი რესპუბლიკის არსებობა დღესდღეობით არარელევანტურია როგორც პოლიტიკური, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით, მაგრამ ცხადია, კა-

კავსიის რეგიონში საქართველოს ყველაზე მეტი სწრაფვა და მიღწევები გააჩნია ევროპასთან ინტეგრაციის კუთხით, და ამასთან, შეიძლება იმის ვარაუდიც, რომ საჭირო მზაობის შემთხვევაში საქართველომ შეიძლება მოახერხოს მისივე ხელმძღვანელობით ამიერკავკასიის სხვა ქვეყნების შერიგებისა და ევროპასთან უფრო მეტად დაახლოებისთვისაც შეიტანოს წვლილი.

#### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“, სსმ, 28, 23/10/2008.
2. საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტი, 26/05/1918.
3. ბრესტის საზავო ხელშეკრულება, 3/03/1918.
4. ავალიშვილი ზ., საქართველოს დამოუკიდებლობა 1918-1921 წლების საერთაშორისო პოლიტიკაში, თბ., 1990, 17.
5. აკაკი ჩხენკელის საიდუმლო წერილი 22 მაისი 1918, ქალაქი ბათუმი. საქართველოს ეროვნულ საბჭო №866, 25 მაისი, <<https://civil.ge/ka/archives/243561>> [19.11.2022].
6. გაზ. „ჰორიზონტი“, 1917.
7. გაზ. „ერთობა“, №30, 7/02/1918.
8. გაზ. „ერთობა“, №105, 1919.
9. ბრისკუ ა., კარლის უნივერსიტეტი, პრალა, მოხსენება – „ამიერკავკასიის დემოკრატიული ფედერაციული რესპუბლიკა“, 15/07/2018.
10. ინასარიძე კ., პატარა „ოქროს ხანა“, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (1918-1921), რადიოდოკუმენტაცია, მიუნხენი, 1984.
11. მაცაბერიძე მ., საქართველოს პოლიტიკური სისტემა, თბ., 2019, 109-116.
12. ჟორდანიას ნ., ჩემი წარსული, თბ., 1990.
13. საქართველო, ენციკლოპედია, ტომი I, თბ., 2007, 250.
14. საქართველოს ეროვნული არქივი, საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 17, აღწერა პირველი, საქმე №8036.
15. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, ენციკლოპედიური განმარტება, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=18705>> [19.11.2022].
16. სილაგაძე ა., საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენა (1917-1918), თბ., 2000, 64.
17. სურგულაძე ა., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტომი I, თბ., 1975.
18. უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=36125>> [19.11.2022].
19. ქაზემზადე ფ., ბრძოლა ამიერკავკასიისათვის 1917-1921, თბ., 2016.
20. ქართველები უცხოეთში, ნოე ჟორდანიას ბიოგრაფია და მოღვაწეობა, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <<http://www.nplg.gov.ge/emigrants/ka/00000379/>> [19.11.2022].
21. შველიძე დ. (რედ.), საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (1918-1921), ენციკლოპედია, თბ., 2018, 22.
22. ხუნდაძე მ., ამიერ-კავკასიის სეიმი, ახალი კვალი, თბ., 1918, 2-3.
23. ჯანელიძე ო., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 2018, 25-26.
24. Законь – Дней въ Закавказье Календар Стиля, Закавказская Демократическая Федеративная Республика, 1918.
25. Konstytucja RP, Art. 95, <<https://www.prezydent.pl/prawo/konstytucja-rp/iv-sejm-i-senat>> [19.11.2022].
26. Bayur Y. H., History of Turkish Revolution, Vol. III, Part IV, Ankara, 1983, 173-178.

27. *Hazırlayan Y., Tosun H. (eds.)*, International Symposium on the Relations of Ottoman Empire – Azerbaijan During the World War I and Islamic Army of the Caucasus, International Symposium Papers, Ankara, 2021, 224, 407.
28. *Noack D. X.*, Vor 100 Jahren marschierte die Rote Armee in Georgien ein, Ausgabe vom 20/02/2021, 15, <<https://www.jungewelt.de/artikel/396920.geschichte-georgiens-rote-fahne-%C3%BCber-tiflis.html>> [19.11.2022].
29. <<https://archive.gov.ge/>> [19.11.2022].
30. <<http://www.milliarxiv.gov.az/az/axc-yaradilmasi-ve-onon-beynelxalq-alemde>> [19.11.2022].
31. <[http://www.academhistory.am/images/Patmabanasirakan\\_handes/2018-3/2018-1.pdf](http://www.academhistory.am/images/Patmabanasirakan_handes/2018-3/2018-1.pdf)> [19.11.2022].

## დემოკრატიულ საზოგადოებაში მნიშვნელოვანი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მქონე თანამდებობის პირების სამსახურიდან დაუსაბუთებელი გათავისუფლებისგან დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები

დემოკრატიულ საზოგადოებაში საკანონმდებლო ორგანოს მიერ კონკრეტული ვადით არჩეული, განსაკუთრებული საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მატარებელი თანამდებობის პირების საქმიანობა უნდა იყოს სტაბილური. მართალია, რიგ ასეთ თანამდებობის პირებს არ აქვთ კონსტიტუციური სტატუსი, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მათი თანამდებობიდან გათავისუფლება არ უნდა მოხდეს დაუსაბუთებლად, უფლების დაცვის კონსტიტუციური გარანტიების დარღვევით. განსაზღვრული ვადით თანამდებობაზე გამწესებით, კანონმდებელი ამ თანამდებობის პირს აღჭურავს დამოუკიდებლობის გარანტიებით. პიროვნული და ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობა საჭიროა მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღებისთვის და, შესაბამისად, ეს არის მიუკერძოებლობის წინაპირობა. ასეთი პირების თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეზღუდვისას კანონმდებელს ევალება დაასაბუთოს ის ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) ინტერესი, რომელმაც უფლების შეზღუდვის აუცილებლობა განაპირობა.

საჯარო ინსტიტუტების რეფორმირება ხელისუფლების დისკრეციული უფლებამოსილებაა, თუმცა საკანონმდებლო ნორმით გათვალისწინებული უნდა იქნას ასეთი თანამდებობის პირებისთვის დარჩენილ ვადაში უფლებამოსილების გაგრძელების შესაძლებლობა რომელიმე ახლად შექმნილი სამსახურის ხელმძღვანელად. უფლებამოსილების ვადის შეწყვეტა გამართლებული იქნებოდა, თუ ინსტიტუციური რეფორმირების მიზანი ფუნდამენტურად განსხვავებული ფუნქციების განხორციელება იქნებოდა. ამასთან, უფლებამოსილების ნაადრევად შეწყვეტა უდავოდ იწვევს „მსუსხავ ეფექტს“ არა მხოლოდ გათავისუფლებული პირის მიმართ, არამედ სხვა საჯარო თანამდებობის პირების მიმართაც. სადავო სამართლებრივმა ნორმამ დათრგუნა ისინი, რადგან მათ არ აქვთ საჯარო თანამდებობრივი უფლებამოსილების ვადაში შეუფერხებლად განხორციელების სტაბილურობის განცდა.

**საკანონო სიტყვები:** საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მატარებელი თანამდებობის პირი, სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა, განსაზღვრული ვადით არჩეული პირებისათვის დამოუკიდებლობის გარანტიების შექმნა, თანამდებობრივი სტატუსის დაცვის კონსტიტუციური გარანტია, უფლებამოსილების შეწყვეტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი, საჯარო და ინდივიდუალურ ინტერესებს შორის თანაზომიერების ბალანსის დაცვა.

### 1. შესავალი

წინამდებარე სტატია შეეხება საქართველოს პარლამენტის მიერ განსაზღვრული ვადით არჩეული, დემოკრატიული საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი იმ საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მატარებელი თანამდებობის პირების უფლების დაცვის კონსტიტუციურ გარანტიებს, რომელთა სტატუსი არ არის კონსტიტუციით გათვალისწინებული. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „რიგ თანამდებობებთან მიმართებით კონსტიტუცია ქმნის სპეციალურ გარანტიებს... ამ შემთხვევაში წინა ხაზზე გამოდის თანამდებობის პირთა ფუნქციური დატვირთვა და მათი მნიშვნელობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში. კონსტიტუცია უშვებს, რომ მათ შეიძლება მოუწიოთ ისეთი გადაწყვეტილებების

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე.

მიღება, რომლებიც არასასურველია სხვადასხვა დაინტერესებული პირებისათვის. შესაბამისად, მათ მიერ უფლებამოსილების სათანადოდ განხორციელების უზრუნველყოფა მოითხოვს ნებისმიერი დაინტერესებული მხარისაგან დაცვის სპეციალურ გარანტიებს ... ამ ფუნქციითა დაუბრკოლებლად განხორციელება დემოკრატიის უპირობო მოთხოვნაა, რათა საფრთხე არ შეექმნას მმართველობის ღირებულებით სისტემას. შესაბამისად, ამ ტიპის თანამდებობებთან მიმართებით დადგენილი რეგულაციების კონსტიტუციურობის შეფასებისას აქცენტი როგორც წესი იმაზეა გადატანილი, თუ რა გავლენას ახდენს შეზღუდვა პირის მიერ მისი თანამდებობრივი უფლებამოსილებების განხორციელებაზე“.<sup>1</sup>

„სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონით 2021 წლის 30 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტმა გააუქმა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური და მის ბაზაზე შექმნა იმავე ფუნქციების მატარებელი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური და სპეციალური საგამოძიებო სამსახური.<sup>2</sup> აღნიშნულმა გამოიწვია სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობაზე პარლამენტის მიერ 6 წლის ვადით (2019-2025) არჩეული სახელმწიფო ინსპექტორისათვის ვადაზე ადრე უფლებამოსილების შეწყვეტა. „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27<sup>1</sup> მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად: „2022 წლის 1 მარტიდან გაუქმდეს სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური და სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა. 2022 წლის 1 მარტიდან თანამდებობიდან გათავისუფლდნენ სახელმწიფო ინსპექტორი ...“.<sup>3</sup> დასახელებული ნორმის თანახმად, 2022 წლის 1 მარტიდან სახელმწიფო ინსპექტორს შეუწყდა თანამდებობრივი უფლებამოსილება. საქართველოს პარლამენტმა, არ მისცა სახელმწიფო ინსპექტორს დარჩენილ ვადაში (2025 წლის 3 ივლისამდე) თანამდებობრივი უფლებამოსილების გაგრძელების შესაძლებლობა.<sup>4</sup>

აღსანიშნავია, რომ ამა თუ იმ სფეროს რეფორმირება, მისი ეფექტიანობის გაზრდა ხელისუფლების ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს და რეფორმების გატარების სფეროში სახელმწიფო ხელისუფლება ფართო დისკრეციით/სახელმწიფო მიხედულების ფართო ფარგლებით სარგებლობს. იმავედროულად, რეფორმა არ უნდა იყოს სპონტანურად მიღებული გადაწყვეტილება, არ უნდა ახდენდეს ადამიანის უფლებების არაპროპორციულ შეზღუდვას. ის უნდა იწვევდეს საზოგადოების ნდობას, რისთვისაც საჭიროა მას წინ უძღოდეს დაინტერესებული პირების ჩართულობა, განხილვები, არსებული პრობლემების შესწავლა, სავარაუდო საკანონმდებლო პროექტების გაზიარება და სხვა.

საქართველოს კონსტიტუციის<sup>5</sup> მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადების გათვალისწინებით, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას საქართველოს პარლამენტს

<sup>1</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის №3/1/1298,1313 გადაწყვეტილება საქმეზე „თამაზ მეჭიაური საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-10.

<sup>2</sup> იხ. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის შესახებ, №1312-VIIIრს-XXმ, 30/12/2021. ამავე კანონით „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონს შეეცვალა სახელწოდება და ეწოდება საქართველოს კანონი „სპეციალური საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“.

<sup>3</sup> იქვე, მუხლი 27<sup>1</sup>.

<sup>4</sup> სახელმწიფო ინსპექტორმა – ლონდა თოლორაია მისი თანამდებობიდან გათავისუფლების კონსტიტუციურობის შესახებ მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და გადაწყვეტილების მიღებამდე სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება მოითხოვა. საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა არ შეაჩერა. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 28 თებერვლის №1/1/1673 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „ლონდა თოლორაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III-3.

<sup>5</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.

მენტი/კანონმდებელი შეზღუდულია ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც მოქმედი სამართლით. „ეს ჩანანერი ძირითად უფლებებს ანიჭებს ხელისუფლების მხოლოდ ძალას, იცავს ადამიანს სახელისუფლებო თვითნებობისაგან. ამგვარი მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში, კონსტიტუციით გათვალისწინებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს მხოლოდ დეკლარაციული დატვირთვა ექნებოდა, ... ადამიანი მოკლებული იქნებოდა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, ხოლო სახელმწიფოს კი თვითნებური მოქმედებისა და ძირითადი უფლებების იგნორირების უკიდევანო შესაძლებლობები მიეცემოდა...“<sup>6</sup>.

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ კანონმდებელი ვალდებულია ქცევის წესის ჩამოყალიბებისას არ დაარღვიოს საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი პრინციპები, ღირებულებათა სისტემა, ადამიანის უფლებები. საქართველოს პარლამენტმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ უმრავლესობის ინტერესი ყოველთვის უპირატესი ვერ იქნება, ინტერესებს შორის წინააღმდეგობის არსებობისას მნიშვნელოვანია საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვა. პირის უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობას, რომლის მიღწევასაც იგი ემსახურება“.<sup>7</sup>

## **2. სახელმწიფო ინსპექტორის კანონმდებლობით განსაზღვრული თანამდებობრივი სტატუსი**

სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა არ არის კონსტიტუციით გათვალისწინებული. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურისათვის და სახელმწიფო ინსპექტორისათვის კანონმდებლობით მინიჭებული განსაკუთრებული საჯაროსამართლებრივი ფუნქციების გათვალისწინებით და სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობაზე გამწესების წესის მიხედვით, სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, უტოლდებოდა საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ თანამდებობებს. აღნიშნული წარმოშობდა კანონმდებლის ვალდებულებას, დაეცვა არჩევით თანამდებობაზე ყოფნის 6 წლიანი ვადა და მისცემოდა სახელმწიფო ინსპექტორს დარჩენილი უფლებამოსილების ვადაში საქმიანობის გაგრძელების კონსტიტუციით გარანტირებული შესაძლებლობა.

საკითხის ასეთი გადაწყვეტა კანონმდებლისთვის უცხო არ არის. ამისი ნათელი დადასტურებაა „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის<sup>8</sup> 27-ე მუხლი, რომლის თანახმად, როდესაც გაუქმდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის თანამდებობა, სახელმწიფო ინსპექტორი და სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური ჩაითვალა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის უფლებამონაცვლედ. „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედების დროისთვის თანამდებობაზე მყოფმა, საქართველოს პარლამენტის მიერ არჩეულმა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორმა შეიძინა

<sup>6</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-5.

<sup>7</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლი.

<sup>8</sup> იხ. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“, 21/07/2018.



სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებამოსილება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის უფლებამოსილების ვადის გასვლამდე. ეს იყო კონსტიტუციის შესაბამისი, სამართლიანი გადანყვეტა ჩვენს მიერ განხილული წინამდებარე შემთხვევისგან განსხვავებით. საქართველოს პარლამენტმა ორ იდენტურ შემთხვევაში ერთმანეთისაგან განსხვავებული მოწესიგება დაადგინა, რაც პარლამენტის მოქმედების არათანმიმდევრულ მიდგომაზე მეტყველებს.

სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური/სახელმწიფო ინსპექტორი კანონის საფუძველზე იყო შექმნილი და მას კანონმდებელმა მნიშვნელოვანი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციები მიანიჭა. ამასთან, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური წარმოადგენდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის უფლებამონაცვლეს. „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი მიუთითებდა, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური არის დამოუკიდებელი ორგანო. ის, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფო ორგანო, არ შედიოდა საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს შემადგენლობაში. სახელმწიფო ინსპექტორი ასრულებდა დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვან საჯაროსამართლებრივ ფუნქციებს, რომლებიც დღეს გადანაწილებულია სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ბაზაზე შექმნილ ორ ახალ დამოუკიდებელ სამსახურს შორის. მისი საქმიანობა ხორციელდებოდა სამი მიმართულებით: პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების კონტროლი, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებული აქტივობების კონტროლი (ამ ფუნქციის ფარგლებში, სამსახური უფლებამოსილი იყო შეეჩერებინა სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩანერა), სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის, მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულის (მათ შორის, წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ფაქტების გამოძიების) მიუკერძოებელი და ეფექტიანი გამოძიება. სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის, მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულის მიუკერძოებელი და ეფექტიანი გამოძიების ფუნქციის განხორციელების თვალსაზრისით, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური მიჩნეული იყო კვალიფიციურ და დამოუკიდებელ მექანიზმად, რომელიც მოქმედებდა სამართალდამცავი ორგანოებისაგან (პოლიციის, პროკურატურისგან) დამოუკიდებლად, როგორც საზოგადოების მიუკერძოებელი წარმომადგენელი.

განსაზღვრული ვადით არჩეული პირებისათვის დამოუკიდებლობის გარანტიების შექმნა მნიშვნელოვანია. სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, „დამოუკიდებლობა“ გულისხმობს აუცილებელ პიროვნულ და ინსტიტუციონალურ დამოუკიდებლობას, რომელიც საჭიროა მიუკერძოებელი გადანყვეტილების მიღებისთვის და, შესაბამისად, ეს არის მიუკერძოებლობის წინაპირობა“.<sup>9</sup>

„სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლი განსაზღვრავდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის დამოუკიდებლობის იგივე გარანტიებს, რაც კონსტიტუციით გათვალისწინებულია არჩევითი თანამდებობის პირებისთვის (მაგალითად, სახალხო დამცველი, გენერალური აუდიტორი). დასახელებული მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური უფლებამოსილებების განხორციელებისას დამოუკიდებელია და არ ექვემდებარება არცერთ ორგანოს და თანამდებობის პირს. სახელმწიფო ინსპექტორზე, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის მოსამსახურესა და გამომძიე-

<sup>9</sup> *Case of Grzeda V. Poland*, Application no. 43572/18, § 308, 15 March 2022.

ბელზე რაიმე ზემოქმედება ან მათ საქმიანობაში უკანონო ჩარევა აკრძალულია და კანონით ისჯება. სახელმწიფო სამსახურის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის მიზნით სახელმწიფო ვალდებულია შეუქმნას მას საქმიანობის სათანადო პირობები. სახელმწიფო ინსპექტორს უფლება აქვს კანონით გათვალისწინებულ უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით არ მისცეს ჩვენება იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს, როგორც სახელმწიფო ინსპექტორს. ეს უფლება სახელმწიფო ინსპექტორს უფლებამოსილების შეწყვეტის შემდეგაც უნარჩუნდება. სახელმწიფო ინსპექტორის ხელშეუხებლობის გარანტიების დაცვას უზრუნველყოფდა საქართველოს პარლამენტი. კერძოდ, საქართველოს პარლამენტის თანხმობის გარეშე დაუშვებელი იყო მისი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, მისი ბინის, მანქანის, სამუშაო ადგილის ან პირადი ჩხრეკა ისეთ საქმესთან დაკავშირებით, რომელიც უკავშირდება მის სამსახურებრივ საქმიანობას. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრების შემთხვევა, რაც დაუყოვნებლივ უნდა ცნობოდა საქართველოს პარლამენტს. თუ საქართველოს პარლამენტი არ მისცემდა თანხმობას, დაკავებული ან დაპატიმრებული სახელმწიფო ინსპექტორი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლებულიყო. სახელმწიფო ინსპექტორის დაკავებაზე ან დაპატიმრებაზე საქართველოს პარლამენტის მიერ თანხმობის მიცემის შემთხვევაში მას საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით შეუჩერებოდა უფლებამოსილება სისხლის სამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ დადგენილების გამოტანამდე ან სასამართლო განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლამდე. მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებული იყო ასევე ფინანსური გარანტიები. სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობა ფინანსდებოდა საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან. სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობისთვის საჭირო ასიგნებები განისაზღვრებოდა საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის ცალკე კოდით.

სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობაზე მყოფი პირის მიმართ კონსტიტუციური დაცვის სტანდარტის გამოყენების აუცილებლობაზე მიუთითებდა სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობაზე გამწესების წესი. „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ინსპექტორის კანდიდატურა შეარჩია დამოუკიდებელმა კომისიამ, წარუდგინა პრემიერ-მინისტრს, ხოლო პრემიერ-მინისტრმა საქართველოს პარლამენტს. სახელმწიფო ინსპექტორი აირჩია საქართველოს პარლამენტმა. ამავე ნორმის მე-7 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებამოსილების ვადა განისაზღვრა 6 წლით. სახელმწიფო ინსპექტორისათვის უფლებამოსილების ვადის შეწყვეტა მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში იყო გათვალისწინებული, რომელიც მითითებული იყო „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლში. ეს ნორმა არ ითვალისწინებდა უფლებამოსილების შეწყვეტას რეორგანიზაციის ან სხვა მექანიკური ჩარევის, მაგალითად, გაყოფის გამო.

### **3. თანამდებობის პირის თანამდებობრივი სტატუსის დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები**

მნიშვნელოვანი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მქონე თანამდებობის პირის განსაზღვრული ვადით თანამდებობაზე გამწესებით, კანონმდებელი ამ თანამდებობის პირს აღჭურავს დამოუკიდებლობის გარანტიებით. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ასეთი პირების თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეზღუდვა კონსტიტუციური გარანტიის ქრილში უნდა შეფასდეს: „მიუხედავად იმისა, საქართველოს კონსტი-

ტუციით პირდაპირ არის თუ არა განსაზღვრული პირის მიერ სახელმწიფო თანამდებობაზე საქმიანობის განხორციელების კონკრეტული ვადა, უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის შემთხვევაში, კანონმდებელმა უნდა დაასაბუთოს ის საჯარო ინტერესი, რომელიც უფლების შეზღუდვის აუცილებლობას განაპირობებს. განსახილველ საქმეზე უფლებამოსილების ვადის შეზღუდვა ... დამოუკიდებლობის კონსტიტუციური გარანტიის ჭრილში უნდა შეფასდეს ... განსაკუთრებული სტატუსი და დაცვის გარანტიები ... დამოუკიდებლობის დაცვას ემსახურება... აქედან გამომდინარე, ... საქმიანობის განხორციელების უფლების შეზღუდვა, მკაცრი კონსტიტუციური სტანდარტების გამოყენებით შეფასდება<sup>10</sup>.

სამართლებრივ ნორმათა და ფაქტობრივ გარემოებათა ანალიზი საკმარის საფუძველს უქმნის ობიექტურ შემფასებელს, განსაზღვროს სახელმწიფო ინსპექტორისათვის უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტის სამართლებრივი შეფასების სტანდარტი. სახელმწიფო ინსპექტორისათვის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების განსაკუთრებული შინაარსი, მისი თანამდებობაზე გამწესების წესი და დემოკრატიულ საზოგადოებაში ამ თანამდებობის დანიშნულება, მიუთითებს, რომ სახელმწიფო ინსპექტორს დაცვის მაღალი კონსტიტუციური სტანდარტით უნდა ესარგებლა.

### 3.1. საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადება

საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადების თანახმად, „საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, რომ საჯარო სამსახური ესაა პროფესიული საქმიანობა სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში, სხვა საჯარო ფუნქციის განხორციელების მიზნით ჩამოყალიბებულ ინსტიტუციებში<sup>11</sup>. სახელმწიფო ინსპექტორი, როგორც უკვე აღინიშნა, ახორციელებდა სპეციალური მნიშვნელობის ფუნქციებს. დასახელებული ფუნქციები, თავისი ხასიათით, საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა და, შესაბამისად, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური წარმოადგენდა საჯარო სამსახურს, ხოლო სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა საჯარო თანამდებობას საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის გაგებით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის დასახელებული დებულება მოიცავს „ამ თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეუფერხებლად განხორციელებისა და თანამდებობიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლებისაგან დაცვის გარანტიებს“. საქართველოს კონსტიტუცია ესწრაფვის „დაიცვას სახელმწიფო მოსამსახურე მის საქმიანობაში გაუმართლებელი ჩარევისგან, რათა მან შეძლოს კონსტიტუციითა და კანონით მასზე დაკისრებული მოვალეობების ჯეროვნად შესრულება“<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-29, 30.

<sup>11</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის №3/1/1298,1313 გადაწყვეტილება საქმეზე „თამაზ მეჭიაური საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5.

<sup>12</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

<sup>13</sup> იქვე, II-7.

საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადება „გულისხმობს საჯარო სამსახურში დასაქმებული პირის თანამდებობასთან დაკავშირებულ კონსტიტუციურ გარანტიებს – არ იქნეს დაუსაბუთებლად გათავისუფლებული სამსახურიდან, იყოს დაცული ყოველგვარი გარე ჩარევისგან“.<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის დასახელებული დებულება იცავს სახელმწიფო სამსახურში საქმიანობის განხორციელების უფლებას და „მოიცავს სახელმწიფო სამსახურში საქმიანობის შეუფერხებელი განხორციელების სხვადასხვა უფლებრივ კომპონენტს, მათ შორის, სამსახურიდან დაუსაბუთებელი გათავისუფლებისგან დაცვის გარანტიას“.<sup>15</sup>

25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადების ფარგლებში, კანონი, რომელიც განსაზღვრავს საჯარო სამსახურის პირობებს, უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ სტანდარტებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი „სახელმწიფო ხელისუფლების, მათ შორის საკანონმდებლო ხელისუფლების, მოქმედებას მკაცრ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ჩარჩოებში აქცევს“.<sup>16</sup> საკანონმდებლო ხელისუფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შეზღუდვა გულისხმობს, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მოთხოვნებს, როგორც ფორმალურ-სამართლებრივი კუთხით, ისე მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსით. მოცემულ შემთხვევაში, კანონი, რომელიც უშვებს სახელმწიფო ინსპექტორის და მსგავსი სტატუსის მქონე თანამდებობის პირებისთვის თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეწყვეტას, ფორმალური და მატერიალური შინაარსით უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადების მოთხოვნებს.

### **3.2. უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტის კონსტიტუციურობის საკითხი**

არის თუ არა უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტა კონსტიტუციის შესაბამისი, ამისთვის საჭიროა სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებამოსილების შეწყვეტის დამდგენი ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შეფასება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით: „სადავო ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს თანაზომიერებისა და განსაზღვრულობის პრინციპებს, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან. სწორედ თანაზომიერების პრინციპი ადგენს მატერიალურ მასშტაბებს კანონმდებლისათვის ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას. თუ ნორმა ამ პრინციპებს არ შეესაბამება, ის დაუშვებს თვითნებობის შესაძლებლობას. სახელმწიფოს თვითნებობა ადამიანის თავისუფლების სფეროში კი ავტომატურად ნიშნავს ადამიანის ღირსების, როგორც კონსტიტუციური წესრიგის უმაღლესი პრინციპის, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სხვა კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას და ადამიანის ... ძირითადი უფლების არაკონსტიტუციურ ხელყოფას“.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის 3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.

<sup>15</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 აპრილის №3/2/717 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები მთვარისა კეველიშვილი, ნაზი დოთიაშვილი და მარინა გლოველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13, 14.

<sup>16</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-18.

<sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13.

„თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზლუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსაძეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე“<sup>18</sup>. ამასთან, „რაც უფრო მეტად ერევა ხელისუფლება ადამიანის თავისუფლებაში, მით მაღალია მოთხოვნები ჩარევის გამართლებისათვის“.<sup>19</sup>

უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შეფასებისთვის, პირველ რიგში, უნდა გავანალიზოთ დაპირისპირებული ინტერესები – როგორც სადავო ნორმით გათვალისწინებული ლეგიტიმური მიზანი, ისე – იმ თანამდებობის პირის საპირწონე ინტერესები, რომლის შეზღუდვაც ხდება სადავო რეგულაციით.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაპირისპირებულ კონსტიტუციურ ინტერესებს შორის თანაზომიერების ბალანსის დაცვის შესახებ მიუთითა: „... ღირებულებათა კონფლიქტის სირთულე ... იმაში მდგომარეობს, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება კანონიერი ინტერესები... ამ დილემიდან გამოსავალი დემოკრატიულ საზოგადოებაში ერთადერთია – სამართლიანი ბალანსის მიღწევა. მაშინ როდესაც ინტერესების დაპირისპირება აუცდენელია, წარმოიშობა მათი ჰარმონიზაციის, სამართლიანი დაბალანსების აუცილებლობა“.<sup>20</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ყოველთვის მიუთითებს, რომ სახელმწიფომ უნდა შეძლოს შეპირისპირებული ინტერესების – კერძო და საჯარო ინტერესების სამართლიანი დაბალანსება. დემოკრატიულობის ხარისხი სწორედ ამაში ვლინდება. დემოკრატიულ საზოგადოებაში არ შეიძლება საჯარო ინტერესების განხორციელება/მიღწევა გამართლდეს კერძო ინტერესის ხელყოფის ხარჯზე. „სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონზომიერია იმის მოლოდინი, რომ კერძო და საჯარო ინტერესების ურთიერთმიმართება სამართლიანი იქნება“.<sup>21</sup>

„სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათის<sup>22</sup> თანახმად,<sup>23</sup> ლეგიტიმური ინტერესები შეიძლება გაერთიანდეს ერთი მთავარი ლეგიტიმური ინტერესის ირგვლივ – ესაა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის გაყოფა ორ დამოუკიდებელ სამსახურად, რადგან ორი დამოუკიდებელი სამსახურის შექმნა უფრო ეფექტიან ინსტიტუციურ მონესრიგებას უზრუნველყოფს, ის ხელს შეუწყობს გამოძიებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების დროს პერსონალური მონაცემების კანონიერად დამუშავების კონტროლს, აგრეთვე გაფართოვდება საგამოძიებო ქვემდებარება.

<sup>18</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-65.

<sup>19</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.

<sup>20</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-45.

<sup>21</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.

<sup>22</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <[https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/289992?fbclid=IwAR1QIETXdeDBqFYyFCx8p4UqneE\\_M-arLQZSfKv660bIKyBoFspjXEKcz8](https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/289992?fbclid=IwAR1QIETXdeDBqFYyFCx8p4UqneE_M-arLQZSfKv660bIKyBoFspjXEKcz8)> [14.09.2022].

<sup>23</sup> იქვე, 3.

დასახელებული ლეგიტიმური ინტერესი მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს წარმოადგენს, მაგრამ მას უპირისპირდება სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობიდან ვადაზე ადრე გათავისუფლებისაგან დაცვის ინტერესი. მათ შორის ბალანსი უნდა შეფასდეს პროპორციულიობის ტესტით.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის ლეგიტიმური ინტერესის განსაკუთრებული შესაფასებლად საჭიროა გავითვალისწინოთ, რა მნიშვნელოვან ფუნქციებს ახორციელებდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, როგორც დამოუკიდებელი ორგანო და როგორი იყო სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობაზე არჩევის წესი და თანამდებობრივი უფლებამოსილების განხორციელების ვადა. როგორც უკვე აღინიშნა, მოქმედი კანონმდებლობით განსაზღვრული იყო სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის დამოუკიდებლობა აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან. ეს სამსახური, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ახორციელებდა სამ მნიშვნელოვან ფუნქციას. საჯაროსამართლებრივი ფუნქციების განხორციელების თანამედროვე სტანდარტების გათვალისწინებით, დასახელებულ ფუნქციათა განხორციელების უფლებამოსილება დამოუკიდებელი ორგანოების კომპეტენციას წარმოადგენს, რაც, ერთის მხრივ, მიუთითებს ამ ორგანოთა განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში და მეორეს მხრივ, ამ ორგანოთა მიმართ სანდოობის გაზრდას უწყობს ხელს.

სახელმწიფო ინსპექტორის დამოუკიდებლობაზე მიუთითებდა თანამდებობის დაკავების წესი და უფლებამოსილების განხორციელების პერიოდში კანონით დაწესებული მისი ხელშეუხებლობის გარანტიები. სახელმწიფო ინსპექტორის შერჩევის პროცესში მაღალი იყო საზოგადოების ჩართულობა. ის შეარჩია სპეციალურად ამ მიზნებისთვის შექმნილმა კომისიამ. პარლამენტში გასაუბრების პროცესში მონაწილეობდნენ პოლიტიკური პარტიები, სახალხო დამცველის და არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლები. ბუნებრივია, სახელმწიფო ინსპექტორს ჰქონდა ამ თანამდებობაზე 6 წლის ვადით (2025 წლის 3 ივლისამდე) ყოფნის კონსტიტუციით გამყარებული მოლოდინი. თუმცა, კონსტიტუციის სანინალმდეგოდ დაირღვა მისი ლეგიტიმური მოლოდინი და მას თანამდებობაზე არჩევიდან არასრული სამი წლის გასვლის შემდეგ შეუნყდა უფლებამოსილება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით სახელმწიფო თანამდებობაზე განწესება მოქალაქეს უჩენს ლეგიტიმურ მოლოდინს, რომ იგი ამ თანამდებობაზე საქმიანობას განახორციელებს უფლებამოსილების ვადით – განსაზღვრული ვადით ან – უვადოდ. შესაბამისად, კანონით განსაზღვრული ვადის ფარგლებში საქმიანობის განხორციელების უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, იმგვარად, რომ გაუმართლებლად და დაუსაბუთებლად არ შეიზღუდოს სახელმწიფო თანამდებობის პირთა ლეგიტიმური მოლოდინები და არ შეიწყოს მათი ნდობა არსებული კანონმდებლობის მიმართ. საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნაა, რომ სახელმწიფო თანამდებობა, მისი სპეციფიკურობისა და მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, წარმოადგენდეს სტაბილურ და დამოუკიდებელ სტრუქტურულ ერთეულს, რომლის მემკვიდრეობითაც შესაძლებელი იქნება კანონითა და კონსტიტუციით დაკისრებული ფუნქციების შეუფერხებელი განხორციელება“.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-33-34.

ფართო საზოგადოებრივი მონაწილეობით, განსაზღვრული ვადით თანამდებობაზე გამ-  
ნესებული პირისათვის, უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტა ინვეს სახელმწიფო  
ინსტიტუტების მიმართ ნდობის დაქვეითებას, ადამიანის უფლებებში უხეშ ჩარევას. ამიტომ  
ეს უნდა ხდებოდეს მხოლოდ მკვეთრად გამოხატული და ძალიან მნიშვნელოვანი ლეგიტი-  
მური მიზნებისთვის. დასახელებული საჯარო და კერძო/ინდივიდუალური ინტერესები მნიშვ-  
ნელოვან ლეგიტიმურ ინტერესებს წარმოადგენენ. ამდენად, მნიშვნელოვანია დადგინდეს,  
რამდენადაა დაცული კონსტიტუციური ბალანსი სადავო ნორმებით გათვალისწინებულ  
ლეგიტიმურ საჯარო ინტერესს და კერძო/ინდივიდუალურ ლეგიტიმურ ინტერესს შორის.

სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლის თანახმად, საჯარო დაწესებულების ინსტი-  
ტუციური რეფორმირება, თუ ის ემსახურება ამ სამსახურების ფუნქციონირების ეფექტია-  
ნობის გაზრდას, შეიძლება მიჩნეული იქნეს ლეგიტიმურ მიზნად, მაგრამ საკანონმდებლო  
ხელისუფლებას არ შეუძლია გამოიყენოს საჯარო დაწესებულებების რეფორმირება იმის-  
თვის, რომ გაამართლოს ასეთი ღონისძიება – გარკვეული ვადით არჩეული პირისათვის  
უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტა.<sup>25</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „გარანტირებული ვადით არჩეული  
თანამდებობის პირის, მოცემულ შემთხვევაში, სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებამოსილე-  
ბის ვადამდე შეწყვეტა წარმოადგენს საჯარო სამსახურში საქმიანობის შეუფერხებლად გან-  
ხორციელების უფლებაში ჩარევას, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს კონსტიტუციურობის  
შესაბამის საერთო მოთხოვნებს“.<sup>26</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკით, მნიშვნე-  
ლოვანი ლეგიტიმური მიზნის არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს, რომ უფლებაში ჩარევა  
გამართლებულია. შეზღუდვის თანაზომიერებისათვის ასევე აუცილებელია, დაკმაყოფილე-  
ბული იყოს გამოსადეგობის მოთხოვნაც. თავის მხრივ, ღონისძიების გამოსადეგობაზე მსჯე-  
ლობისას „საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად არსებობს ლოგიკური  
კავშირი საქართველოს პარლამენტის მიერ დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანსა და სადავო  
ნორმებით დადგენილ უფლების შეზღუდვის ფორმას შორის – რამდენად იძლევა სადავო  
ნორმები დასახელებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას“.<sup>27</sup> საქართველოს  
პარლამენტი მიუთითებს, რომ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ნაცვლად ორი  
დამოუკიდებელი სამსახურის ჩამოყალიბებით მოხდება გამოძიებისა და ფარული საგამო-  
ძიებო მოქმედებების განხორციელებისას პერსონალური მონაცემების კანონიერად დამუშა-  
ვების კონტროლის უფრო ეფექტიანი ინსტიტუციური მონესრიგება, აგრეთვე გაფართოვ-  
დება საგამოძიებო ქვემდებარობა, თავიდან იქნება აცილებული ინტერესთა კონფლიქტი  
ფუნქციების განხორციელებისას.

სადავო ნორმებით ჩამოყალიბდა ორი დამოუკიდებელი სამსახური, მათ შორის გადა-  
ნაწილდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საჯარო სამართლებრივი ფუნქციები. სა-  
ხელმწიფო ორგანოების/საჯარო დაწესებულებების ინსტიტუციური რეფორმა მათი გაძლიე-  
რების, ეფექტიანობის გაზრდის მიზნით, სახელმწიფოს ფართო მიხედულების ფარგლებს  
განეკუთვნება, შესაბამისად, დასახელებული ღონისძიების განხორციელება სახელმწიფოს

<sup>25</sup> *Case of Baka v. Hungary*, Application no. 20261/12, § 155-156, 23 June 2016.

<sup>26</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის N 1/9/1673,1681 გადაწყვეტი-  
ლება საქმეზე: „ლონდა თოლორაია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის  
წინააღმდეგ“, II-33.

<sup>27</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის №3/3/600 გადაწყვეტილება საქმეზე  
„საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-48.

გამართლებულ ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს და ის ნამდვილად უზრუნველყოფს ახლად შექმნილი სამსახურების მიერ კანონმდებლობით მათთვის გათვალისწინებული საჯაროსამართლებრივი ფუნქციების ეფექტიან განხორციელებას.

გასათვალისწინებელია, რომ დასახელებული საჯარო ინტერესების/მიზნების ლეგიტიმურობის დასაბუთება არ გამოდგება „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27<sup>1</sup> მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით. სადავო ნორმის საფუძველზე სახელმწიფო ინსპექტორს შეუწყდა თანამდებობრივი უფლებამოსილება ვადაზე ადრე. განმარტებით ბარათში ცალკე არ არის მითითებული რა ლეგიტიმურ მიზნებს ემსახურება თანამდებობიდან ვადაზე ადრე გათავისუფლება, რატომ არ გამოიყენა პარლამენტმა მის მიერ დადგენილი საკანონმდებლო პრაქტიკა დარჩენილი უფლებამოსილების ვადაში სახელმწიფო ინსპექტორისათვის საქმიანობის გაგრძელების შესაძლებლობის მიცემის შესახებ, რომლის შესახებაც ზემოთაა აღნიშნული.

სადავო საკანონმდებლო მოწესრიგებამ არ გაითვალისწინა სახელმწიფო ინსპექტორისათვის დარჩენილ ვადაში უფლებამოსილების გაგრძელების შესაძლებლობა რომელიმე ახლად შექმნილი სამსახურის ხელმძღვანელად. შესაბამისად, სადავო ნორმა პარლამენტის საკანონმდებლო პრაქტიკისაგან განსხვავებულ წესს ადგენს.

უფლებამოსილების ვადის შეწყვეტა გამართლებულია, თუ ინსტიტუციური რეფორმირების მიზანი ფუნდამენტურად განსხვავებული ფუნქციების განხორციელებაა. სტრასბურგის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში აღნიშნა: „გასაჩივრებული ღონისძიების გასამართლებლად მთავრობის მიერ მოყვანილი მიზეზებიდან გამომდინარე, არ ჩანს, რომ ... ფუნქციებში ან ... ამოცანებში განხორციელებული ცვლილებები ისეთი ფუნდამენტური ხასიათისა იყო, რომ მათ შეეძლოთ ან უნდა გამოენვია განმცხადებლის მანდატის ვადამდე შეწყვეტა ... გარდა ამისა, თუ განმცხადებელი მიიჩნეოდა კომპეტენტურად განახორციელოს ორივე ფუნქცია მისი არჩევის დროს, ის ფაქტი, რომ ერთ-ერთი მათგანი შემდგომ მოიხსნა, პრინციპში არ უნდა იმოქმედოს მის ვარგისიანობაზე, გააგრძელოს მეორე ფუნქციის განხორციელება ... რაც შეეხება ... ცვლილებებს, ისინი არ ჩანს ასეთი ფუნდამენტური ხასიათის“.<sup>28</sup> ამდენად, „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27<sup>1</sup> მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი მოწესრიგება არ წარმოადგენს პარლამენტის მიერ დასახელებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „პირის უფლების შემზღვევლი ნებისმიერი ღონისძიება უნდა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ, ყველაზე ნაკლებად მზღვეველ საშუალებას. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახელმწიფომ უნდა დაასაბუთოს, რომ არ არსებობს სხვა უფრო ნაკლებად მზღვეველი ღონისძიების გამოყენებით ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაძლებლობა“.<sup>29</sup> სასამართლომ თითქმის იგივე აღნიშნა სხვა საქმეშიც: „გამოსადეგობასთან ერთად შემზღვეველი ღონისძიება უნდა წარმოადგენდეს შეზღვევის აუცილებელ (ყველაზე ნაკლებად-მზღვეველ) საშუალებას“.<sup>30</sup> განსახილველ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, შეეძლო თუ არა საქართველოს პარლამენტს დამოუკიდებელი ორგანოს ინსტიტუციური რეფორმირების

<sup>28</sup> *Case of Baka v. Hungary, Application no. 20261/12, § 155-156, 23 June 2016.*

<sup>29</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-44.

<sup>30</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26.



უზრუნველყოფა 6 წლის ვადით არჩეული სახელმწიფო ინსპექტორისათვის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის გარეშე.

პარლამენტი განმარტებით ბარათში მიუთითებს ორი დამოუკიდებელი სამსახურის ჩამოყალიბების მნიშვნელობაზე, ინსტიტუციური რეფორმირების აუცილებლობაზე, საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციების ეფექტურობის გაზრდის ინტერესზე. თუმცა, არ განმარტავს, რატომ არ შეეძლო ამ ინტერესების განხორციელება სახელმწიფო ინსპექტორისათვის უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტის გარეშე. გასათვალისწინებელია, რომ ახლად ჩამოყალიბებული ორი დამოუკიდებელი სამსახურებისთვის/სამსახურის უფროსებისათვის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილება თვისობრივად არ განსხვავდება იმ უფლებამოსილებებისგან, რომლებიც სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურს/სახელმწიფო ინსპექტორს ჰქონდა კანონმდებლობით მინიჭებული. ახლად შექმნილ სამსახურებს არ დამატებია ისეთი ახალი საჯარო-სამართლებრივი ფუნქცია, რომელიც კავშირში არ არის იმ საქმიანობასთან, რომელსაც სახელმწიფო ინსპექტორი ასრულებდა. ახლად შექმნილ ორ დამოუკიდებელ სამსახურს შორის გადანაწილდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის/სახელმწიფო ინსპექტორის საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციები. ამასთან, სახელმწიფო ინსპექტორის პიროვნების დამოუკიდებლობის, კომპეტენციის, კვალიფიკაციისა და პროფესიონალიზმის მიმართ კითხვის ნიშნები არ ყოფილა. შესაბამისად, არ არსებობს არგუმენტი იმის სამტკიცებლად, რომ დარჩენილი უფლებამოსილების ვადაში სახელმწიფო ინსპექტორი ვერ შეძლებდა რომელიმე ახლად შექმნილი სამსახურის სრულფასოვან ხელმძღვანელობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმით გათვალისწინებული რეგულირება – სახელმწიფო ინსპექტორის ვადაზე ადრე თანამდებობიდან გათავისუფლება არ არის უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული ღონისძიება. საჯარო სამსახურის ინსტიტუციური მოწესრიგების ლეგიტიმური მიზანი – ორი დამოუკიდებელი სამსახურის ჩამოყალიბება არ გამორიცხავდა იმის შესაძლებლობას, რომ სახელმწიფო ინსპექტორს დარჩენილი უფლებამოსილების ვადაში გაეგრძელებინა რომელიმე ახლად შექმნილი სამსახურის ხელმძღვანელობა. საქართველოს პარლამენტს ყველა საკანონმდებლო ბერკეტი ჰქონდა იმის მოსაწესრიგებლად, რომ რომელიმე ახლად შექმნილი სამსახურის ხელმძღვანელის თანამდებობა ჩაეთვალა სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებამონაცვლედ და დაედგინა შემდეგი საკანონმდებლო დათქმა: სადავო ნორმის ძალაში შესვლის მომენტისთვის (2022 წლის 1 მარტისთვის) თანამდებობაზე მყოფმა საქართველოს პარლამენტის მიერ არჩეულმა სახელმწიფო ინსპექტორმა შეიძინა ახლად შექმნილი რომელიმე კონკრეტული სამსახურის უფროსის უფლებამოსილება სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებამოსილების ვადის გასვლამდე. ამგვარად, სახელმწიფო ინსპექტორისათვის უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტა არ წარმოადგენს მიზნის მიღწევის უკიდურესად აუცილებელ საშუალებას. შესაბამისად, ლეგიტიმური მიზნების მიღწევა შეიძლებოდა სხვა ნაკლებად მზლუდავი ღონისძიების გამოყენებით.

სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, საჯარო ინსტიტუტების რეფორმირების დროს, აშკარად არსებობს გარკვეული ალტერნატიული ღონისძიებები, რომლებიც შეიძლება გატარდეს და რომლებიც პატივს სცემდნენ კონსტიტუციის ზოგად წესს.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> *Case of Grzeda V. Poland*, Application no. 43572/18, §279, 15 March 2022.

იმისთვის, რომ სადავო ნორმით გათვალისწინებული შეზღუდვა მიჩნეულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისად, აუცილებლობის კომპონენტთან ერთად, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს პროპორციულობას ვინრო გაგებით. აღნიშნული კომპონენტის მოთხოვნაა, რომ „უფლების შეზღუდვისას კანონმდებელმა დაადგინოს სამართლიანი ბალანსი შეზღუდულ და დაცულ ინტერესებს შორის“.<sup>32</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, რომ „თანაზომიერების პრინციპი ასევე მოითხოვს, რომ დაცული იყოს პროპორციულობა ვინრო გაგებით. აუცილებელია, უფლებაშემზღუდველი ღონისძიების შემუშავებისას სახელმწიფომ დაადგინოს სამართლიანი ბალანსი იმგვარად, რომ დაცული სიკეთე და მისი დაცვის ინტერესი აღემატებოდეს შეზღუდული უფლების დაცვის ინტერესს“.<sup>33</sup>

საჯარო სამსახურის, საჯარო ინსტიტუტების საუკეთესო ინტერესებით ნაკარნახევი რეფორმირება, დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ინტერესებში შედის. ამავდროულად, უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო სამსახურში საქართველოს პარლამენტის მიერ გამჭვირვალე სამართლებრივი ნორმების და სამართლებრივი პროცესის საფუძველზე გარკვეული ვადით არჩული თანამდებობის პირის ვადაზე ადრე გათავისუფლებისათვის, საკმარის საფუძველს არ წარმოადგენს სახელმწიფო ინსტიტუტების რეფორმირება. აუცილებელია კონსტიტუციის მოთხოვნების შესაბამისი მომეტებული საჯარო ინტერესი არსებობდეს. საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ ამგვარი თანამდებობის პირების მიმართ უფლებამოსილების შეწყვეტა შეიძლება „მხოლოდ მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის არსებობის დროს იყოს გამართლებული, მაშინ, როდესაც აღნიშნულ თანამდებობის პირთა უფლებამოსილების ვადაზე ადრე შეწყვეტა შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ, ეფექტურ და ნაკლებად მზღუდავ საშუალებას წარმოადგენს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამან შეიძლება მიიღოს პერმანენტული, შეუქცევადი ხასიათი, რაც არა მხოლოდ პირთა თანამდებობაზე გარკვეული ვადით განწესებას დაუკარგავს აზრს, არამედ ეჭვქვეშ დააყენებს ამ ორგანოთა ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობას“.<sup>34</sup>

როგორც ვხედავთ, არ არსებობს რომელიმე განსაკუთრებული გარემოება, რომელიც გაამართლებდა საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცული პირის – სახელმწიფო ინსპექტორის უფლების შეზღუდვას. ამასთან, როგორც სტრასბურგის სასამართლო მიუთითებს უფლებამოსილების ნაადრევად შეწყვეტა უდავოდ იწვევს „მსუსხავ ეფექტს“ არა მხოლოდ გათავისუფლებული პირის მიმართ, არამედ სხვა საჯარო თანამდებობის პირების მიმართაც.<sup>35</sup> სადავო სამართლებრივმა ნორმამ დათრგუნა ისინი, რადგან მათ არ აქვთ საჯარო თანამდებობრივი უფლებამოსილების ვადაში შეუფერხებლად განხორციელების სტაბილურობის განცდა.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, სადავო ნორმამ დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადებით დაცული სახელმწიფო ინსპექტორის სახელმწიფო სამსახურში საქმიანობის შეუფერხებელი განხორციელების,

<sup>32</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-43.

<sup>33</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის №3/1/752 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-28.

<sup>34</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-53.

<sup>35</sup> *Case of Baka v. Hungary*, Application no. 20261/12, § 173, 23 June 2016.

მათ შორის, სამსახურიდან დაუსაბუთებელი გათავისუფლებისგან დაცვის გარანტიები, რადგან ის არ ადგენს გონივრულ ბალანსს სახელმწიფო ინსპექტორის უფლებებსა და საჯარო ინტერესებს შორის.

შესაბამისად, „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27<sup>1</sup> მუხლის პირველი პუნქტის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც არ ითვალისწინებს 6 წლის ვადით საქართველოს პარლამენტის მიერ არჩეული სახელმწიფო ინსპექტორისათვის დარჩენილ ვადაში უფლებამოსილების გაგრძელებას რომელიმე ახლადშექმნილი დამოუკიდებელი ორგანოს ხელმძღვანელის თანამდებობაზე, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადების მოთხოვნებს და არაკონსტიტუციურია.

#### 4. დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოთ დასახელებული სადავო ნორმის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობისას<sup>36</sup> გამოიყენა ისეთი ფორმულირება, რომელმაც კითხვის ნიშნები გააჩინა, თუ რამდენად ეფექტიანად მოხდება გადანყვეტილების აღსრულება. სარეზოლუციო ნაწილის თანახმად, არაკონსტიტუციურია ის „ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სახელმწიფო ინსპექტორის ... თანამდებობიდან გათავისუფლებას ტოლფასი თანამდებობის შეთავაზების გარეშე ან სამართლიანი კომპენსაციის მიუცემლად“. გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო არა ის, რომ სადავო ნორმა არ ითვალისწინებდა სახელმწიფო ინსპექტორისათვის დარჩენილ ვადაში უფლებამოსილების გაგრძელების შესაძლებლობას რომელიმე ახლად შექმნილი სამსახურის ხელმძღვანელად, არამედ მიუთითა „ტოლფასი“ თანამდებობის შეთავაზების შესახებ კომპენსაციის მიღების ალტერნატივით, აღნიშნული კი, თანამდებობის შეთავაზების ნაწილში გადანყვეტილებას ფაქტობრივად აღუსრულებელს ტოვებს. გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლომ გადანყვეტილებას აღსრულებას საფრთხე შეუქმნა ჯერ კიდევ მაშინ, როცა არ შეაჩერა სადავო ნორმის მოქმედება.<sup>37</sup> გადანყვეტილების გამოტანის მომენტისათვის კი, ორივე ახლადშექმნილი სამსახურის ახალი ხელმძღვანელები უკვე გამწესებულები არიან თანამდებობებზე. ამ მხრივ, საინტერესოა, ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონმდებლობით<sup>38</sup> გათვალისწინებული უფლებამოსილება, რომლის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა ძალადაკარგულია გადანყვეტილების სასამართლოს ვებგვერდზე გამოქვეყნების მომენტიდან და არა ამ ნორმის მიღების/ამოქმედების მომენტიდან.<sup>39</sup> ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს პარლამენტი სარეგულობს ფართო დისკრეციით უზრუნველყოს ადამიანის დარღვეული უფლებებისა და თავისუფლებების აღდგენა.

<sup>36</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის N 1/9/1673,1681 გადანყვეტილება საქმეზე: „ლონდა თოლორაია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III-1.

<sup>37</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 28 თებერვლის №1/1/1673 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „ლონდა თოლორაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III-3.

<sup>38</sup> იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი, 31/01/1996.

<sup>39</sup> *კოპალეიშვილი მ.*, სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 170-179.

სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების თემაზე საინტერესოა სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის შეფასება. სასამართლო აღნიშნავს, რომ გადაწყვეტილებათა აღსრულების კონტექსტში, გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლო დაადგენს უფლების დარღვევას, აკისრებს მოპასუხე მხარეს სამართლებრივ ვალდებულებას, მოახდინოს დარღვევის შედეგების რეპარაცია (გამოსწორება) იმგვარად, რომ მაქსიმალურად აღადგინოს დარღვევის ჩადენამდე არსებული სამართლებრივი ვითარება. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ზოგჯერ ეროვნული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს კონკრეტულ შემთხვევებთან მიმართებით დარღვეული შედეგების რეპარაციის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში, მოქმედი კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს დაზარალებული პირისთვის ისეთი დაკმაყოფილების მიკუთვნების შესაძლებლობას, რომელსაც სასამართლო სათანადოდ მიიჩნევს. სამართლიანი რეპარაციის არარსებობის შემთხვევაში, რჩება სახელმწიფოს ვალდებულება მოახდინოს ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფა სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად.<sup>40</sup>

ამავდროულად, საინტერესოა სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის თანახმად, „სასამართლო სისტემა დემოკრატიულ საზოგადოებაში ... რეგულირდება პარლამენტიდან გამომდინარე კანონით. ასევე, იმ ქვეყნებში, სადაც კანონები კოდიფიცირებულია, სასამართლო სისტემა არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს სასამართლო ხელისუფლების დისკრეტიაზე, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოებს არ გააჩნიათ გარკვეული თავისუფლება ეროვნული კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის მიზნით“.<sup>41</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ამგვარი ინტერპრეტაციის საკამათო ნიმუშს წარმოადგენს 2022 წლის 17 ნოემბრის N 1/9/1673,1681 გადაწყვეტილებით დასახელებული სადავო ნორმის იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომელიც თანამდებობიდან გათავისუფლებას ითვალისწინებს „ტოლფასი თანამდებობის შეთავაზების გარეშე ან სამართლიანი კომპენსაციის მიუტყემლად“. აღნიშნული ჩანაწერით კი, სასამართლომ, ფაქტობრივად, მნიშვნელოვანი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მატარებელი პირების თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეუფერხებლად განხორციელების და თანამდებობიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლებისაგან დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები კომპენსაციამდე დაიყვანა და ამით დააზარალა არამხოლოდ სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამდე არსებული პრაქტიკა, არამედ ადამიანის უფლების ეფექტიანი დაცვა.

#### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“, 21/07/2018.
3. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31/01/1996.
4. კობალეიშვილი მ., სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ცნობის საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2016, 170-179.
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის №1/9/1673,1681 გადაწყვეტილება „ლონდა თოლორაია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-33, III-1.

<sup>40</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, § 193-195, ECHR 2013.

<sup>41</sup> *Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, § 150, ECHR 2013.

6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 28 თებერვლის №1/1/1673 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „ლონდა თოლორაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III-3.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 23 აპრილის №3/1/1298,1313 გადაწყვეტილება საქმეზე „თამაზ მეჭიაური საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5, 10.
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 14 დეკემბრის №3/1/752 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-28.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 აპრილის №3/2/717 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები მთვარისა კველიძევილი, ნაზი დოთიაშვილი და მარინა გლოველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13, 14.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის №3/3/600 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახა კუკავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-48.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-26, 43.
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1, 7, 29, 30, 33-44, 53.
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 23 მაისის №3/2/574 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-65.
15. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-45.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-13.
17. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-18.
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-5.
20. Case of Baka v. Hungary, Application no. 20261/12, § 150, 155-156,173, 23 June 2016.
21. Case of Grzeda v. Poland, Application no. 43572/18, §279, 308, 15 March 2022.
22. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine, no. 21722/11, § 150, ECHR 2013.

## ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება – კანონიერი ნდობის საფუძველი

ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება შესაძლებელია ინვესტირებად პირის უფლების შეზღუდვას/გაუარესებას. განსაკუთრებით მტკივნეულია ეს საკითხი მაშინ, როცა დაინტერესებული პირის მიმართ არსებობს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ წინასწარ გაცხადებული ნება, სასურველი სამართლებრივი შედეგის დადგომის შესახებ. ადმინისტრაციული კანონმდებლობა იცავს დაინტერესებული პირის კანონიერ მოლოდინს. სტატიაში განხილულია კანონიერი ნდობა, რომლის საფუძველიც შეიძლება გახდეს ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება.

**საკვანძო სიტყვები:** ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება, კანონიერი ნდობა.

### 1. შესავალი

იურიდიულ ლიტერატურაში არის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „ადმინისტრაციული სამართალი ყველაზე უკეთ გამოხატავს სახელმწიფოსა და ხალხის ხასიათს.“<sup>1</sup> ვფიქრობ, სწორი შეფასებაა. გამომდინარე იქიდან, რომ თანამდროვე ადმინისტრაციული სამართალი სცდება იმ ფარგლებს, რაც წლების წინ იყო მისთვის დამახასიათებელი (პოლიციური, რეპრესიული) და უფრო უახლოვდება ცალკეულ ინდივიდებს, არა როგორც მხოლოდ მმართველი, არამედ როგორც საზოგადოების „პარტნიორი.“<sup>2</sup> ეს კიდევ უფრო უჩვეულოა საქართველოსთვის, რომელსაც ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიღებამდე არანაირი სამართლებრივი მემკვიდრეობა გააჩნდა. 2000 წლის 1 იანვრიდან,<sup>3</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული (შემდგომში – „სზაკ“) და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – „სასკ“) ძალაში შესვლით დაიწყო ახალი ცხოვრება როგორც მოქალაქეებისთვის, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოებისთვისაც. ბევრი სიახლე შემოგვთავაზა კანონმა, მით უფრო იმ პირობებში, როცა ამგვარი ურთიერთობის მარცვალნი ჩვენს სამართლებრივი მექანიზმებში არ ყოფილა.

ცხადია, არჩევანი რომ იყოს, ინდივიდი არ დაუშვებდა სახელმწიფოს მიერ მის უფლებებში ჩარევას, მაგრამ რადგან ჩარევის გარეშე ვერ იმართება სახელმწიფო და საზოგადოება, აუცილებელია, მისი იმგვარი მოწესრიგება, რომ ორივე მხარე შეძლებისდაგვარად გრძნობდეს მხარდაჭერასა და ღირსეულ დამოკიდებულებას.

კანონიერი ნდობის განმარტება სზაკ-ში არ გვაქვს მოცემული. მასში ივარაუდება გარკვეული ქმედების განხორციელების მყარი რწმენა.<sup>4</sup> ლატვიის ადმინისტრაციული საპროცესო

\* სამართლის დოქტორი, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, ასოცირებული პროფესორი.

<sup>1</sup> Nolte G., *General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective*, *The Modern Law Review*, 1994, 212, ციტირებულია: *Schmerl, 'Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf die deutsche Rechtsentwicklung'* (1963) 16 *Die öffentliche Verwaltung*, 714.

<sup>2</sup> ხუბუა გ., *ყალიჩა ვ. (რედ.)*, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 185-186.

<sup>3</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999, მიღებულია 1999 წლის 25 ივნისს. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999, მიღებულია 1999 წლის 23 ივლისს.

<sup>4</sup> ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შეადრებით სამართლებრივი ანალიზი), *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, 2007, № 2-3, 218.

კანონის<sup>5</sup> მე-10 მუხლის თანახმად, კანონიერი ნდობა ნიშნავს დაინტერესებული პირის რწმენას, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება კანონიერია.

ნდობა უკავშირდება წინასწარი მოლოდინის შექმნას, შედეგის პროგნოზირების შესაძლებლობას, თუმცა „ნდობა სარისკოდაც ითვლება, რადგან მოქმედებს სხვების მოლოდინებზე, მისი წინასწარმეტყველება დანამდვილებით შეუძლებელია.“<sup>6</sup> ამის მიუხედავად, საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფო საზოგადოების ნდობის გარეშე ვერ შედგება. ნდობა, სახელმწიფო ინსტიტუტების უწყვეტობა და სამართლებრივი სისტემის საიმედოობა ქმნის საფუძველს ადამიანის თავისუფლების განვითარებისათვის.<sup>7</sup> „თანამედროვე ეპოქაში ნდობა, კონსტიტუცია და დემოკრატია ერთმანეთზე განუყოფლად არის დაკავშირებული.“<sup>8</sup>

ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან, რასაკვირველია, უნდა იყოს კანონიერი. აღნიშნულს განსაზღვრავს როგორც კონსტიტუცია,<sup>9</sup> ასევე სზაკ-ის შესაბამისი მუხლები. სზაკ-ის თანახმად,<sup>10</sup> უფლებამოსილების გადამეტებით განხორციელებული საქმიანობა არ იწვევს იურიდიულ შედეგს და იგი ბათილად უნდა გამოცხადდეს. რაც შეეხება უფლებამოსილების გადამეტების ფაქტის დადგენას, იგი დროში მოსდევს მიღებულ გადაწყვეტილებას ან განხორციელებულ ქმედებას, ამიტომ მისი დადგენა შეიძლება დაკავშირებული იყოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს თვითინიციატივასთან, რაც ხშირად დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებას უკავშირდება, ან საჩივრის/სარჩელის წარდგენასთან. რა სამართლებრივი შედეგი დგება იმ პირის მიმართ, ვინც ამგვარი უკანონო აქტის საფუძველზე მიიღებს რაიმე სარგებელს ან ასეთი სარგებლის მიღების მოლოდინშია? სწორედ ამ საკითხს უკავშირდება კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის არსებობა.

კანონიერი ნდობის შესახებ პირველი მონაცემები დაკავშირებულია პრუსიის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან.<sup>11</sup> თუმცა ასევე არის მოსაზრებები, რომ ლეგიტიმური მოლოდინი (როგორც მას საერთო სამართლის ქვეყნებში მოიხსენიებენ) ინგლისურ სამართალში პოულობს თავის ფესვებს. ლეგიტიმური მოლოდინის წარმოშობას უკავშირებდნენ პროცედურული (მოსმენის) უფლების არსებობას და მის უზრუნველყოფას. იგი ემსახურებოდა სამართლიანი განხილვის პროცედურული უფლებების მინიჭებას.<sup>12</sup> ზოგადად, გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის ცალკეული დოქტრინის გავლენა იმდენად დიდია ევროპის სხვა ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებზე, ასევე საერთო სამართლის სისტემაზეც, რომ მას ადარებენ „ტროას ცხენს“, რომლითაც ხდება საერთო სამართლის ქვეყნების გერმანული ადმინისტრაციული სამართლით შევიწროვება.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Сборник законодательных актов по административным процедурам, GIZ, BMZ, 2013, 255.

<sup>6</sup> Kozeluh U., Wissenschaft und Gesellschaft, erhältnis – Auswirkungen – Einbindung, Ein Bericht im Auftrag des Rates für Forschung und Technologieentwicklung, Wien, 2008, 25.

<sup>7</sup> Pezzer H. J. (Hrsg.), Vertrauensschutz im Steuerrecht, 2004, 271.

<sup>8</sup> Gary S. S., Vertrauen, Verfassung und Demokratie, Wiesbaden, 2004, 189.

<sup>9</sup> იხ.საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, მე-4 მუხლი, მე-18 მუხლი.

<sup>10</sup> იხ. სზაკ, მე-5 მუხლი.

<sup>11</sup> ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2007, № 2-3, 216.

<sup>12</sup> Stott D., Felix A., Principles of administrative law, London, 1997, 69.

<sup>13</sup> Nolte G., General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective, The Modern Law Review, 1994, 191.

## **2. კანონიერი ნდობის მიზანი**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლებრივი ნდობის პრინციპი ემსახურება მოქმედი სამართლის მიმართ მოქალაქეთა ნდობის განმტკიცებას.<sup>14</sup> კანონიერი ნდობის დოქტრინა დაფუძნებულია სამართლიანობის იდეაზე.<sup>15</sup> ამიტომაც, ის კანონიერებაზე მაღლაც შეიძლება დადგეს. საზოგადოებაში, სადაც ნდობის ხარისხი მაღალია, ნდობა თავისი შინაარსით დაბალანსებულია „გავცემ-ვიღებ“ პრინციპით.<sup>16</sup> კანონიერი ნდობა უზრუნველყოფს ერთგვარ კომპრომისსა და დათმობას სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის.<sup>17</sup>

კანონიერ ნდობას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი უკავშირებს ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებას (მუხ.9), ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობას (მუხ.60<sup>1</sup>) და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადებას (მუხ.61). მიზანი, ცხადია, დაინტერესებული პირის უფლების დაცვა და იმავდროულად ადმინისტრაციული ორგანოების ავტორიტეტისა და ნდობის შენარჩუნებაა.

კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი დაკავშირებულია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების ინსტიტუტთან.<sup>18</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თანახმად (მუხ.60<sup>1</sup>), აქტის ბათილად ცნობა შეიძლება მოხდეს ადმინისტრაციული ორგანოს ინიციატივით, დაინტერესებული პირის მოთხოვნით-საჩივრის (ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო) ან სარჩელის (სასამართლო) საფუძველზე. აქტის ბათილად ცნობის სამართლებრივ საფუძველს ქმნის მისი კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი.

კანონმდებლობა არ ადგენს ვადებს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის გამოცემული აქტის გაუქმების შესაძლებლობისთვის, რაც დაკავშირებულია საჯარო ინტერესის დაცვის მიზანთან. თუკი დაინტერესებული პირის საჩივარი ემსახურება მისი უფლების დაცვის ინტერესს, ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე და ამით აიხსნება მისი დროში შეუზღუდავი შესაძლებლობა შეცვალოს ან გააუქმოს მის მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შესრულება და მისი სავალდებულო ძალა არა მხოლოდ აქტის ადრესატზე, არამედ თავად ადმინისტრაციულ ორგანოზეც ვრცელდება. ამის მიუხედავად, ეს „კანონიერი ძალა არ არის აბსოლუტური ხასიათის“<sup>19</sup> და ადმინისტრაციული ორგანოს აქვს თავისივე გადაწყვეტილებების საკუთარი ინიციატივით გაუქმების შესაძლებლობა. იმავდროულად, მიღებული აღმჭურველი გადაწყვეტილებების გაუქმებისას და ახალი გადაწყვეტილებების მიღებისას ადმინისტრაციული ორგანო შეზღუდულია ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპით – კანონიერი ნდობის პრინციპით.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის №2/3/522,553 გადაწყვეტილება საქმეზე „სპს „გრიშა ამორდია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-42.

<sup>15</sup> *Stott D., Felix A., Principles of Administrative Law, London, 1997, 70.*

<sup>16</sup> *Oliver W. L., Klink V. B., Gesellschaftliche Voraussetzungen freiheitlicher Ordnung, Zeitschrift für Politische Theorie, Jahrgang 8, Heft 2/2017, 219.*

<sup>17</sup> *Pezzer H. J. (Hrsg.), Vertrauensschutz im Steuerrecht, 2004, 181-183.*

<sup>18</sup> ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2007, № 2-3, 212.

<sup>19</sup> ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2007, № 2-3, 214.

<sup>20</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-117-110 (კ-07).



აღსანიშნავია, რომ საჩივრის უფლება გახლავთ პირის უფლება, ადმინისტრაციული ორგანოს მეშვეობის დაიცვას დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლება. საჩივრის ფუნქციებიდან გამომდინარე, იგი არა მხოლოდ უფლების დაცვას ემსახურება (რაც ამ ინსტიტუტის უპირველესი ამოცანაა), არამედ ადმინისტრაციულ ორგანოებს „აიძულებს“ გასაჩივრებელი დაწყვეტილების რევიზიას. გამოდის, რომ პირი თავადაც უნდა იყოს აქტიურად ჩართული როგორც საკუთარი უფლების დაცვის, ასევე ზოგადად, კანონიერების დაცვის უზრუნველსაყოფად. გარკვეულწილად, ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის კანონიერების „კონტროლის“ ირიბი ბერკეტი სწორედ ცალკეული პირების აქტივობაზეა დამოკიდებული. გაუსაჩივრებლობის შემთხვევაში, დარღვევა შეიძლება „საპატიებლად“ იქცეს ადმინისტრაციული ორგანოსათვის, რაც ნაწილობრივ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის „შემსუბუქებას“. ამგვარი მიდგომა კი არათავსებადია „კარგი მმართველობისა“ და „კარგი ადმინისტრაციის“ ფუნქციებთან. უფრო მეტიც, კანონმდებლობა იმთავითვე ადმინისტრაციულ ორგანოს აკისრებს კანონის დაცვის ვალდებულებას, განუსაზღვრავს რა მას პრინციპების ფარგლებში ამგვარ მოთხოვნებს. თუ გამოვალთ სზაკ-ის ძირითადი პრინციპებიდან, რომლის სულისკვეთებაცაა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოები ზედმიწევნით იცავდნენ კანონს და თავიანთ უფლებამოსილებას ახორციელებდნენ კანონის მოთხოვნათა დაცვით, ივარაუდება, რომ მათი საქმიანობის პროდუქტი (ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი) უნდა იყოს კანონიერი. სწორედ ამ დათქმებიდან გამომდინარეობს აქტების კანონიერების პრეზუმფცია. ამის მიუხედავად, ვერ გამოვრიცხავთ კანონდარღვევას, რომლის მაგალითებიც არც თუ ისე იშვიათია პრაქტიკაში.

ცხადია, ბათილად ცნობის მიზანია კანონიერების პრინციპის დაცვა, უკანონო აქტი არ უნდა არსებობდეს. შესაბამისად, თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი კანონსაწინააღმდეგოა, იგი უნდა გაუქმდეს (ბათილად უნდა იქნეს ცნობილი). სწორედ აქ დგება ერთგვარი დილემა, რაც შეიძლება უკავშირდებოდეს ინტერესთა კონფლიქტს: კანონიერების დაცვის ინტერესი და იმ პირის დაცვის ინტერესი, ვისაც აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე მიღებული აქვს რაიმე სარგებელი ან ელოდება ასეთი სარგებლის მიღებას. „კანონიერი ნდობა კი შეიძლება გასცდეს კიდევ კანონიერი ქცევის ფარგლებს.“<sup>21</sup>

### 3. კეთილსინდისიერების გავლენა კანონიერი ნდობის პრინციპზე

ვის აწევს პასუხისმგებლობის ტვირთი აქტის უკანონობის შემთხვევაში? თუ დავეყრდნობით სზაკ-ის შესაბამის ნორმებს, გამოდის, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობაა მისი საქმიანობა შეესაბამებოდეს კანონს, იგი ატარებს ადმინისტრაციულ წარმოებას და შესაბამისად, ვალდებულიცაა გამოიკვლიოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოება. ერთი შეხედვით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოზე გავლენა ვერ უნდა მოახდინოს გარე ფაქტორებმა და იგი შეცდომაში ვერ უნდა შეიყვანოს დაინტერესებულმა პირმა. თუმცა რეალურად საქმე სხვაგვარადაა. გარკვეულწილად, პასუხისმგებლობის ტვირთი აწევს დაინტერესებულ პირსაც, კანონი მისგან მოითხოვს კეთილსინდისიერ დამოკიდებულებას. რაც შეეხება თავად კეთილსინდისიერების განმარტებას,

<sup>21</sup> *Elliot M., Unlawful representations, Legitimate Expectations and Estoppel in Public Law, Judicial Review, 2003, 73-74.*

მისი დეფინიცია სზაკ-ში არ არის მოცემული, თუმცა მასთან დაკავშირებით არსებობს ცალკეული შეაფასებები როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. კეთილსინდისიერების დადგენისას სასამართლოები ძირითადად შემოიფარგლებიან კონკრეტული შემთხვევების ანალიზით.<sup>22</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, „რომ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლება-მოვალეობები. კეთილსინდისიერად ქცევის ვალდებულება ემყარება სამართალში საზოგადოდ მოქმედ კეთილსინდისიერების ვარაუდს. კეთილსინდისიერების პრინციპი ძირითადად კონტრაქტის მიერ მეორე მხარის ინტერესების მხედველობაში მიღებას გულისხმობს.“<sup>23</sup> საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ „გადასახადის გადამხდელის კეთილსინდისიერება გულისხმობს პირის სუბიექტურ დამოკიდებულებას მის მიერ ჩადენილი ქმედებისადმი. პირს სწამს, რომ მისი ქმედება კანონიერია, არ არის მართლსაწინააღმდეგო.“<sup>24</sup> აშკარაა, რომ კეთილსინდისიერების შეფასებისას უნდა იქნეს გამოკვლეული მთელი რიგი გარემოებები, მით უფრო იმ პირობებში, როცა სასამართლო გარკვეულ დარღვევას დაინტერესებული პირის მხრიდან იმთავითვე არ მიიჩნევს უკანონოდ, ამას ადასტურებს საკასაციო სასამართლოს შეფასება, რომელიც განსაზღვრავს, რომ „პირი მოქმედებს ე.წ. საპატივებელი შეცდომის პირობებში, ანუ მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ ჩადიოდა აკრძალულ ქმედებას (სამართალდარღვევას). საპატივებელი შეცდომის დროს პირი ფიქრობს, რომ არ არსებობს ისეთი ნორმა, რომელიც მის ქმედებას კრძალავს. მაშასადამე, მას არ გააჩნია სამართალდარღვევის ჩადენის შეგნება. იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომა საპატივებელი არ არის (მაგალითად, მოქმედებდა თვითიმედოვნებით ან დაუდევრობით) პირი არ შეიძლება განთავისუფლდეს საგადასახადო პასუხისმგებლობისაგან.“<sup>25</sup> ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ პირის კეთილსინდისიერების შემონიშნება ძირითადად სასამართლოს უწევს, ვინაიდან კანონიერი ნდობის საკითხის არსებობა-არარსებობა სწორედ სამართლებრივი დავის საგანი ხდება. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, „კანონმდებელი ნორმატიული ენის ფარგლებშია თავისუფალი, მაშინ როცა სასამართლო წარმოადგენს კანონის ნამდვილ სალაპარაკო ენას.“<sup>26</sup> სწორედ სასამართლო განიხილავს და აფასებს გარემოებებს, რომელმაც უნდა გადანეციტოს არსებობს თუ არა პირის დაცვის უპირატესი ინტერესი კანონიერი ნდობის საფუძველზე. ამის მიუხედავად, ლიტერატურაში გვხვდება მოსაზრება იმასთან დაკავშირებითაც, რომ კეთილსინდისიერება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობებში ნაკლებად აქტუალურია, ვინაიდან იგი ორმხრივ ნებაზეა დამოკიდებული, ხოლო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობებს ახასიათებს სუბორდინაციული ხასიათი, სუბორდინაციული ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი თვისებაა ცალმხრივი ჩა-

<sup>22</sup> საქართველოს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, თბ., 2011, 72, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rekomenda-samoqadmin.pdf>> [10.09.22].

<sup>23</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 2 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-570 (კ-19).

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-531 (კ-20).

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 46.

რევის შესაძლებლობა სხვა მონაწილის სამართლებრივ სფეროში.<sup>27</sup> შესაბამისად, ზოგიერთ შემთხვევაში საჯარო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მასზე აპელირება გადაჭარბებულად მიაჩნიათ.

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ლეგიტიმური მოლოდინის (კანონიერი ნდობის) საფუძველი შეიძლება გასცდეს წმინდა ნორმატიულ შინაარსს და გამოდინარეობდეს სახელმწიფოში არსებული წესრიგიდან, დამკვიდრებული ქცევის პრაქტიკიდან,<sup>28</sup> რაც, თავის მხრივ, არ ემიჯნება კანონით დადგენილ რეგულაციებს. ამგვარი მოსაზრება განპირობებულია თანაბარი მოპყრობისა და სამართლიანობის განცდის დამკვიდრების რწმენით.<sup>29</sup> ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა, რომლებიც ვალდებული არიან თავიანთი უფლებამოსილება განახორციელონ კანონის მოთხოვნათა დაცვით, არამხოლოდ კონკრეტულ-ინდივიდუალური გადაწყვეტილებებით, არამედ თავიანთი ქცევითაც უნდა შექმნან ნდობა და მოლოდინი საზოგადოებაში.

დაინტერესებული პირის პასუხისმგებლობა დაპირების და კანონიერი ნდობის არსებობა-არარსებობის მიმართ დადგენილია სზაკ-ის მე-9 მუხლის „გ“ პუნქტით. ამ შემთხვევაში იგულისხმება პირის უკანონო მოქმედება, თუმცა ამ ქმედების ზუსტი განმარტება არ არის დაკონკრეტებული. უნდა ვიგულისხმოთ ისეთი მოქმედება, რომელიც სცდება არათუ კეთილსინდისიერების, არამედ რიგ შემთხვევაში კანონიერების ფარგლებსაც. მაგალითად, არასწორი ინფორმაციის (განზრახ) წარდგენა, იძულება, მუქარა, მოსყიდვა<sup>30</sup>... ეს უკანასკნელი შესაძლებელია გახდეს პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების საფუძველიც, თუ გამოიკვეთება დანაშაულის ნიშნები. თუმცა, ეს შემთხვევა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს მიღმაა.

საქართველოს კანონმდებლობა კანონიერი ნდობით იცავს მხოლოდ კეთილსინდისიერ პირს, ამასვე აცხადებს საქართველოს საკასაციო სასამართლო თავის შეფასებებში.<sup>31</sup>

სზაკ-ის მე-9 მუხლი ადგენს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების მიმართ კანონიერი ნდობა არ შეიძლება არსებობდეს, თუ: ა) მას საფუძვლად უდევს ადმინისტრაციული ორგანოს კანონსაწინააღმდეგო დაპირება; ბ) შესაბამისი ნორმატიული აქტის შეცვლის გამო პირი ვეღარ აკმაყოფილებს დაწესებულ მოთხოვნებს; გ) მას საფუძვლად უდევს დაინტერესებული მხარის უკანონო მოქმედება.“ აღნიშნული გარემოებები შეგვიძლია დაფუკავშიროთ კანონიერ ნდობას არამხოლოდ დაპირების, არამედ გამოცემული აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების მიმართაც .

ზემოთ ჩამოთვლილი პირობებიდან პირველი და მეორე პუნქტი სცდება დაინტერესებული პირის შესაძლებლობებს. პირველ შემთხვევაში („ა“) საქმე გვაქვს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების არასწორად გამოყენებასთან, ხოლო მეორე შემთხვევაში („ბ“) ნორმატიულად შეცვლილ გარემოებასთან, რაც ცვლის დაპირების შინაარსში არსებულ შე-

<sup>27</sup> Pautsch A., Hoffmann L. (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 2., neu bearbeitete Auflage, 2021, 65.

<sup>28</sup> Stott D., Felix A., *Principles of Administrative Law*, London, 1997, 68.

<sup>29</sup> იქვე, 69-71.

<sup>30</sup> სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაშიც იგივე ჩამონათვალია მითითებული კანონიერი ნდობის გამომრიცხველ გარემოებად. მაგალითად, გერმანია, ესტონეთი და სხვ. ქართული სასამართლო პრაქტიკაც ამ გარემოებებზე აქცენტირებს დაინტერესებული პირის კეთილსინდისიერების დასადგენად.

<sup>31</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 3 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-428-423 (2კ-14) .

საძლებლობას და აუარესებს პირის მდგომარეობას შეცვლილი გარემოებების გამო, ვინაიდან მას ერთმევა შესაძლებლობა ნორმატიულად შეცვლილი მდგომარეობიდან გამომდინარე მიიღოს ის სამართლებრივი შედეგი, რომლის მოლოდინიც შეექმნა ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებით.

ანალოგიურად განიხილება კანონიერი ნდობის არარსებობის (გამორიცხვის) საკითხი გერმანიის კანონმდებლობითაც. კერძოდ, ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ (VwVfG) გერმანიის კანონის 42-ე პარაგრაფი ადგენს: „კანონიერი ნდობა არ არსებობს, თუ: 1. აქტის გამოცემას წინ უძღოდა პირის უკანონო ქმედება- მოტყუება, მუქარა; 2. აქტის გამოცემა განპირობებული იყო არასრული ინფორმაციის წარდგენით; 3. პირისთვის ცნობილი იყო/უნდა ცოდნოდა აქტის უკანონობის შესახებ.<sup>32</sup> ამ ჩამონათვლიდან ჩანს, რომ დასახელებული გარემოებები მთლიანად მიბმულია დაინტერესებული მხარის კეთილსინდისიერებასთან, მისი მოქმედების კანონიერებასთან. სამივე შემთხვევაში მითითებული აქტივობა დაინტერესებული პირისგან გამომდინარეობს და არ უკავშირდება ადმინისტრაციულ ორგანოს. გერმანიის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, სზაკ-ის მე-9 მუხლში კანონიერი ნდობის გამომრიცხველი პირობში ინტეგრირებულია გარემოებები როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, ისე დაინტერესებული პირის ქმედებიდან გამომდინარე.

ესტონეთის კანონმდებლობით,<sup>33</sup> კანონიერი ნდობა ვერ დაიცავს პირს, შემდეგ შემთხვევებში: 1. ადმინისტრაციული საჩვირის/სარჩელის წარდგენისა და განხილვის პერიოდში; 2. როცა აქტის ბათილობის შესახებ მითითებას შეიცავს კანონი ან თავად აქტი; 3. პირს არ შეუსრულებია ადმინისტრაციული აქტით გათვალისწინებული ქმედება; 4. პირს მიზნობრივად არ გამოუყენებია აქტის საფუძველზე მიღებული სარგებელი; 5. პირმა იცოდა ადმინისტრაციული აქტის უკანონობა ან არ იცოდა საკუთარი ბრალეულობიდან გამომდინარე; 6. თუ აქტის გამოცემას წინ უძღოდა დაინტერესებული პირის მიერ არასრული ან არასწორი ინფორმაციის წარდგენა ან მოტყუება, მუქარა ან რაიმე უკანონო გავლენა ადმინისტრაციულ ორგანოზე.

არასწორი მონაცემების მიწოდება არ გამორიცხავს ნდობის გათვალისწინებას, თუ არასწორი ან არასრული მონაცემების მიწოდება გამონვეული იყო ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ და პირმა არ იცოდა და არ შეეძლო სცოდნოდა ადმინისტრაციული აქტის უკანონობის შესახებ.

სზაკ-ისგან განსხვავებით, ესტონეთის კანონი პირდაპირ უთითებს აღმჭურველი აქტის გასაჩვირების ვადებში ან საჩვირის განხილვის პერიოდში კანონიერი ნდობის არარსებობის შესახებ. ჩვენს კანონმდებლობაში პირდაპირი დათქმა კანონიერი ნდობის არარსებობისა ამ საფუძველზე, არ გვაქვს მოცემული, თუმცა კანონმდებლობიდან ეს ივარაუდება.

როგორც სზაკ-ი აღნიშნავს, კანონიერი ნდობა გამოირიცხება თუ მისი საფუძველია ადმინისტრაციული ორგანოს უკანონო დაპირება. ეს კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ გარემოებას, რომ კანონიერი ნდობა ამ შემთხვევაში, მოიაზრება კანონიერების პრინციპის დაცვის ფარგლებშიც. მოცემულ შემთხვევაში მოლოდინი გათვლილია მომავალზე, განსხვავებით აქტის ბათილად ცნობის შემთხვევისგან, როცა პირი ცდილობს არსებული შედეგის შენარჩუნებას. დაპირების შემთხვევაში ეს შედეგი ჯერ არ დამდგარა და პირი მოელის მას.

<sup>32</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, §48, <<https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>> [10.09.22].

<sup>33</sup> *Administrative Procedure Act, Estonia, (HMS)*, Article 67, Adopted 06/06/2001; entry into force 01/01/2002, <<https://www.riigiteataja.ee/akt/123022011008>> [10.09.22].

მოლოდინის გამართლება კი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან უკავშირდება მისი ავტორიტეტისა და ზოგადად, ინსტიტუტების მიმართ ნდობას.

დაპირება და სასურველი სამართლებრივი შედეგის დადგომა ერთმანეთთან დაკავშირებულია იმდენად, რამდენადაც თავად დაპირება ქმნის ვალდებულებას ადმინისტრაციული ორგანოსათვის, რომ შესრულდეს იგი.

კანონიერი ნდობის მიმოხილვის ფარგლებში, სამეცნიერო ლიტერატურაში მრავალი მოსაზრება გვხვდება. ერთი რამ ცხადია – ნებისმიერ შემთხვევაში იგი უკავშირდება ადმინისტრაციულ ორგანოსთან უპირატესად ინდივიდის დაცვის მიზანს. „ადმინისტრაციული სამართლის უპირველესი ფუნქცია უნდა იყოს სახელმწიფო ძალაუფლების გადაჭარბების კონტროლი“,<sup>34</sup> უფრო ზუსტად, მისი დაქვემდებარება კანონის უზენაესობისა და სამართლიანობის იდეასთან. ამ საკითხთან დაკავშირებით მეცნიერებაში ჩამოყალიბდა „წითელი და მწვანე შუქის“ თეორია. „წითელი შუქის“ თეორია მხარს უჭერს ძლიერ სასამართლოს აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის ფარგლებში.<sup>35</sup> ეს თეორია აქცენტს აკეთებს ინდივიდთა უფლებებზე და კანონზე, როგორც ხელისუფლების ქმედებების მუხრუჭზე.<sup>36</sup> მის საპირისპიროდ კი „მწვანე შუქის“ თეორია მიესალმება ე.წ. „ადმინისტრაციულ სახელმწიფოს.“<sup>37</sup> თუ წითელი შუქის თეორია პრიორიტეტს ანიჭებს სასამართლოებს, მწვანე შუქის თეორიისთვის უპირატესია კანონიერი და პასუხისმგებლობით აღსავსე ადმინისტრაცია.

#### 4. დაპირების კანონიერების კრიტერიუმები

სზაკ-ი ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებას მხოლოდ მე-9 მუხლში მოიხსენიებს. სხვა ნორმებში ასეთ ჩანაწერი არ არის. სზაკ-ი, გარდა დაპირების არსებობისა, მნიშვნელოვან გარემოებად მიიჩნევს მის კანონთან შესაბამისობას. ამდენად, ვალდებულების შესრულების საფძველს ქმნის არა ზოგადად ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება, არამედ მისი კანონიერი ბუნება. მხოლოდ კანონიერი დაპირება ითვალისწინებს კანონიერი ნდობის არსებობას. „დაპირების მართლზომიერების გარკვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საკითხის ობიექტურ მხარეს, ანუ იმას, ეწინააღმდეგება თუ არა დაპირება კანონმდებლობას და არა იმას, იცოდნენ თუ არა დაპირების მიმცემმა ან დაინტერესებულმა მხარემ ამ დაპირების კანონსაწინააღმდეგობის შესახებ.“<sup>38</sup> ამიტომ, ძალიან მნიშვნელოვანია იმ საკითხის გარკვევა, არის თუ არა გაცემული დაპირება კანონმდებლობასთან სრულ შესაბამისობაში, უნდა გამოირიცხოს სზაკ-ის მე-9 მუხლით არსებული დამაბრკოლებელი გარემოებების არსებობა.

რაც შეეხება დაპირების ფორმას, გამოდის, რომ კანონი მას უფრო მეტ მოთხოვნას უყენებს, ვინაიდან იმპერატიულად ადგენს მის წერილობით ფორმას მაშინ, როდესაც ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებით ითვალისწინებს

<sup>34</sup> Harlow C., Rawlings R., Law and Administration, Cambridge University Press, 2009, 6.

<sup>35</sup> Harlow C., Rawlings R., Law and Administration, 2<sup>nd</sup> edn., (London, 1997), chs.1–2; M. Loughlin, Public Law and Political Theory, Oxford, 1992, 23.

<sup>36</sup> Harlow C., Rawlings R., Law and Administration, Cambridge University Press, 2009, 6.

<sup>37</sup> იქვე, 31.

<sup>38</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 სექტემბერის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-942-903 (კ-07).

ზეპირად გამოცემის შესაძლებლობასაც.<sup>39</sup> უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მიუხედავად ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის ზეპირი ფორმის არსებობისა, უპირატესობითა და სანდოობით აქტის წერილობითი ფორმა სარგებლობს.

სზაკ-ის მე-9 მუხლში არსებული ნდობის გამომრიცხველ გარემოებებთან დაკავშირებით, კანონი არ აყენებს კუმულატიურ მოთხოვნას, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ ჩამოთვლილთაგან ერთი მაინც იკვეთება, უკვე გამოირიცხება ნდობა დაპირების მიმართ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული დაპირების მიმართ კანონიერი ნდობის არსებობისთვის აუცილებელია ერთობლიობაში არსებობდეს შემდეგი შემადგენლობა<sup>40</sup>: დაპირება გაცემული უნდა იყოს უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ; დაპირება უნდა იყოს წერილობითი; დაპირება უნდა იყოს კანონიერი; და ამასთან, სახეზე უნდა იყოს დაინტერესებული პირის კეთილსინდისიერება.

## **5. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების სამართლებრივი ფორმის განსაზღვრის პრობლემა**

სზაკ-ის მე-9 მუხლი არ აკონკრეტებს, წარმოადგენს თუ არა ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებაში გვხვდება შემდეგი ნიშნები: იგი გამოცემულია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, ჰყავს ადრესატი, ვისკენაც არის მიმართული, აქვს სავალდებულო ძალა დაპირების გამცემი ადმინისტრაციული ორგანოსათვის. ამასთან, ამავე მუხლის თანახმად, „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული დაპირების მიმართ გამოიყენება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გასაჩივრებისათვის კანონმდებლობით დადგენილი წესები.“ აქედან გამომდინარე, არსებობს საფუძველი, დაპირება მივიჩნიოთ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად. ამ მოსაზრებას ამყარებს ის გარემოებაც, რომ დაპირება (თუ იგი არ შესრულდა ან არასათანადოდ შესრულდა), შეიძლება გახდეს დავის საგანი როგორც ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში, ასევე სასამართლოში. დაპირების მიმართ თავისებურად გამოიყურება შესასრულებლად სავალდებულო ძალის ხასიათი. თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების მიმართ შესასრულებლად სავალდებულო ძალა მიმართულია მისი ადრესატებისკენ, დაპირების შემთხვევაში, როგორც აღინიშნა, ეს ვალდებულება მიმართულია დაპირების გამცემი ადმინისტრაციული ორგანოსკენ, რაც გულისხმობს მის ვალდებულებას, უზრუნველყოს დაპირებით აღწერილი შედეგის დადგომა.

არ არსებობს ერთმნიშვნელოვანი დამოკიდებულება დაპირების, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმის<sup>41</sup> განსაზღვრის შესახებ. სამეცნიერო წრეებში განსხვავებულია შეხედულება ამ საკითხისადმი. ვხვდებით მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის

<sup>39</sup> სზაკ, 51-ე მუხლი.

<sup>40</sup> იხ. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნეკელაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 200-201.

<sup>41</sup> დეიშვილი ზ., ვარდიანიშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 124.

მიხედვით არის რეალაქტი,<sup>42</sup> თუმცა არსებობს განსხვავებული შეხედულებაც, რომელიც დაპირებას განიხილავს როგორც ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, გამომდინარე იქიდან, რომ მასში გაცხადებულია ადმინისტრაციული ორგანოს ნება და იკითხება ადმინისტრაციული ორგანოს განზრახვაც.<sup>43</sup>

სასამართლო პრაქტიკას თუ გადავხედავთ, ნაკლებად გვხვდება შეფასებები ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების სამართლებრივი ფორმის დადგენასთან დაკავშირებით. ამის მიუხედავად, არის ცალკეული განჩინებები, სადაც სასამართლო დაპირებას აიგივებს აღმჭურველ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან, თუმცა არ მსჯელობს მის შემადგენელ ელემენტებზე.<sup>44</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლო უთითებს „ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად მოიაზრება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ან დადასტურებული ყველა ის დოკუმენტი, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგი. ამასთან, შესაბამისი შედეგი უნდა დადგეს არა სხვა რაიმე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით, არამედ უშუალოდ ამ აქტით, სხვა აქტის გამოცემის გარეშე“.<sup>45</sup> სწორედ აქ იკვეთება საკვანძო საკითხი დაპირების სამართლებრივი ფორმის ბუნდოვანებაში. დაპირებით არ დგება ინდივიდისთვის სასურველი სამართლებრივი შედეგი, არამედ იგი წარმოადგენს წინმსწრებ საფუძველს მომავალში (სავალდებულო წესით) გამოსაცემი აღმჭურველი ინდივიდუალური აქტისათვის. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებას არ გააჩნია მოწესრიგების ფუნქცია,<sup>46</sup> შესაბამისად, იგი ვერ აკმაყოფილებს სხაკით გათვალისწინებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მეოთხე ელემენტს, რაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ნიშნების კუმულატიური არსებობის აუცილებლობიდან გამომდინარე, გამორიცხავს მის მიჩნევას სამართლებრივი შედეგის წარმომშობ აქტად, მას მხოლოდ სამომავლო შედეგის მოტანის წინაპირობის შექმნის ფუნქცია აქვს.

მართალია, დაპირება არ წარმოშობს პირდაპირ იმ სამართლებრივ შედეგს, რასაც დაინტერესებული პირი მოელის, თუმცა მას აქვს შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი ოღონდ არა დაინტერესებული პირისთვის, არამედ დაპირების გამცემი ადმინისტრაციული ორგანოსათვის. დაპირების გაცემით ადმინისტრაციული ორგანო ექცევა თვითვალდებულების ფარგლებში და იზღუდება საკითხის სხვაგვარი მოწესრიგების შესაძლებლობაში.

ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება წარმოადგენს მოლოდინის საფუძველს, სადაც დაინტერესებული პირისთვის ცხადია, თუ რა უფლებას, რა სარგებელს მიიღებს. შესაბამისად, დაპირება გაცილებით განჭვრეტადია დაინტერესებული პირისთვის, ვიდრე ზოგადად, ადმინისტრაციული წარმოების მიმდინარეობისას იმ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართ-

<sup>42</sup> ურიადმყოფელი კ., კანონიერი ნდობის პრინციპი ადმინისტრაციულ სამართალში, სადოქტორო დისერტაცია, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი, თბ., 2015, 44, 124 <<https://www.gau.edu.ge/storage/app/media/GAU%20Research%20Books%20and%20Documents/Kakhaber%20Uriadmkopeli%20PhD%20Thesis-2016.pdf>>, [17.11.2022].

<sup>43</sup> *Pilving L., Haldusakti siduvus, Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalikõiguslikel lubadel.* Dissertatsioon, Tartu University, 2006, 22.

<sup>44</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 6 ივნისი, საქმე №ბს-699-685 (კ-12).

<sup>45</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 17 მარტი, საქმე № ბს-939-899 (კ-09).

<sup>46</sup> იბ. ტურავა პ., წიკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 176.

თლებრივი აქტის შინაარსი, რომელიც ამ წარმოების დასრულების შემდეგ გამოიცემა. ადმინისტრაციული ორგანო არ არის ვალდებული წინასწარ შეუქმნას მყარი გარანტია დაინტერესებულ პირს გამოსაცემი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შინაარსთან დაკავშირებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სახეზეა კანონით დადგენილი წესით გაცემული დაპირება.

## **6. სტაბილურობა და უკუძალა**

კარგი საჯარო ადმინისტრაციის, იგივე კარგი მმართველობის ერთ-ერთი მიმართულება საზოგადოებასთან და ხალხთან აქტიურ კომუნიკაციას გულისხმობს,<sup>47</sup> კომუნიკაცია კი კეთილგანწყობისა და ნდობის მიღმა არაფექტურია. ამიტომ, თავად ადმინისტრაციისთვის მნიშვნელოვანი კაპიტალია საზოგადოების ნდობის მოპოვება, რომელიც მის მორალურ ხასიათს უკავშირდება. ამდენად, ძალიან მნიშვნელოვანია საიმედო პარტნიორად იქცეს ადმინისტრაციული ორგანო, რომლის ერთგვარი საფუძველი სწორედ გარანტიაა იმისა, რომ „შესრულდება ის, რაც ითქვა“. კანონიერი ნდობა ქმნის განწყობას „რომელიც მოითხოვს მოვალეობის შესრულებას ადმინისტრაციული ორგანოსაგან, სამართლიანად იმოქმედოს დაპირებული პროცედურის დაცვით, კარგი მმართველობის პრინციპიდან გამომდინარე“.<sup>48</sup>

ერთ-ერთი „საშიშროება“ და დამაბრკოლებელი გარემოება არის ნორმატიულად შეცვლილი მდგომარეობა, რაც ართმევს შესაძლებლობას ადმინისტრაციულ ორგანოს გამოსცეს დაპირებული შედეგის მომტანი აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. სახელმწიფოში სამართლებრივი სტაბილურობის ერთგვარ ინსტრუმენტად განიხილება კანონიერი ნდობისა და ნორმატიული აქტის მოქმედების უკუქცევის შეზღუდვა,<sup>49</sup> რაც იძლევა შესაძლებლობას შენარჩუნდეს არსებული სიკეთე.

ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგება დროში წინ უნდა უსწრებდეს მოვლენებს და არა პირიქით. ნორმატიული აქტის უკუძალა შეიძლება იქცეს გამოწვევად სტაბილურობის პრინციპთან მიმართებაში. ამის მიუხედავად, ცხადია, სახელმწიფო ინსტიტუტები ვერ შეიზღუდებიან გარკვეული ცვლილებების გატარებაში. ერთგვარ „საფრთხედ“, ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების მიმართ და ზოგადად, სახელმწიფოში სტაბილური სამართლებრივი გარემოს მიმართ, მიიჩნევა საკანონმდებლო ცვლილებები. საინტერესო შეფასებას გვთავაზობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილებაში იკითხება: „დაუშვებელია სამართლის ადრესატთა ნდობა შეირყეს კანონით მინიჭებული უფლებების გაუმართლებელი და ხშირი ცვლილებებით... არსებითად განუსაზღვრელი და გაუთვლელი, არასანდო სამართლებრივი განვითარება აჩენს გაურკვეველობის განცდას, რაც აფერხებს ადამიანის პიროვნულ განვითარებას. სამართლებრივი უსაფრთხოება ინდივიდის პიროვნული თავისუფლების მნიშვნელოვანი წინაპირობაა“.<sup>50</sup> გარკვეულწილად, ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის სამომავლო გეგმები უნდა იყოს წინასწარ განჭვრეტადი. „ხელისუფლების მხრიდან ჩარევა უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად პროგნოზირე-

<sup>47</sup> *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 116-119.

<sup>48</sup> *Hawke N., Parpworth N.*, Introduction to Administrative Law, Routledge-Cavendish, 1<sup>st</sup> ed., 1996, 165.

<sup>49</sup> *Stott D., Felix A.*, Principles of Administrative Law, London, 1997, 275-276.

<sup>50</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის №2/3/522,553 გადაწყვეტილება საქმეზე „სპს „გრიპა აშორდია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-42.



ბადი“,<sup>51</sup> ამიტომ დაპირების გაცემისას, ადმინისტრაციული ორგანო უნდა შეიბოჭოს სამომავლო ქცევის გონივრული პროგნოზირებით. ასეთი დამოკიდებულება უფრო გააღრმავებს საზოგადოების ნდობასა და ავტორიტეტს სახელმწიფო ინსტიტუტებისადმი.

კანონიერი ნდობა „აზღვევს“ ცვლილებებისაგან, თუმცა ისიც უნდა გვახსოვდეს, რომ ვერაზინ აუკრძალავს სახელმწიფოს და ადმინისტრაციას შეცვალოს დადგენილი წესები. სწორედ ამ ცვლილებათა ჯაჭვში ერთ-ერთ რგოლად არის წარმოდგენილი კონკრეტული პირის თუ პირთა ჯგუფის ინტერესი. სახელმწიფო, ისევე როგორც საზოგადოება, იღწვის უკეთესი მომავლისკენ. ეს უკანასკნელი კი გარკვეული სამართლებრივი რეგულაციით მიიღწევა, რაც არ გამოორიცხავს ცვლილებების მტკივნეულ შედეგს. აქ არის ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობის რისკი.

უკუძალას უტოლდება მდგომარეობის შეცვლა, რომელიც მოსდევს უკვე არსებულ დაპირებას. მართალია, დაპირება იმთავითვე არ იწვევს სამართლებრივი შედეგის დადგომას, თუმცა, მყარ მოლოდინს ქმნის წინასწარ შეცნობილი შედეგის დასადაგომად. სასურველი იქნებოდა საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციული დაცვის მიზნიდან გამომდინარე, კანონმდებლობას გამოეჩინა მეტი თანადგომა დაინტერესებული პირის მიმართ და სზაკ-ის მე-9 მუხლში ნაცვლად ნდობის სრულად გამომრიცხველი დათქმისა, შემოეთავაზებინა ნდობის არარსებობა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ შეცვლილი გარემოებების საფუძველი მანამდე არსებული დაპირებიდან გამომდინარე ზიანს აყენებს საჯარო ან მესამე პირის კანონით დაცულ ინტერესს. ამით იგი დაუახლოვდებოდა სზაკ-ის 60<sup>1</sup> მუხლის მე-4 ნაწილის შინაარსს.

## 7. პროპორციული შეზღუდვის ტესტი

სამართლებრივ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებების დაცვას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. დაცულ უფლებებში ჩარევა, ინდივიდის უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია უფრო მნიშვნელოვანი და ღირებული სიკეთის დასაცავად. ადამიანის უფლებებში ჩარევის დასაშვებობის ერთ-ერთი ინდიკატორი „საუკეთესო აუცილებლობის“ არსებობის შეფასებაა.<sup>52</sup> პროპორციულობის საზომად გერმანიაში ასევე მიიჩნევა „Geeignetheit“ (შესაბამისობა) და „Erforderlichkeit“ (აუცილებლობა, საჭიროება).<sup>53</sup>

პროპორციულობის დადგენისას „რაც უფრო დიდია ერთი პრინციპის დაუკმაყოფილებლობის ან ზიანის მიყენების ხარისხი, მით უფრო დიდი უნდა იყოს მეორის დაკმაყოფილების მნიშვნელობა“.<sup>54</sup> რაც შეეხება კანონიერი ნდობისა და კანონიერების პრინციპის კონკურენციას ადმინისტრაციულ სამართალში, უპირველესად უნდა აღინიშნოს ის, რომ სწორედ კანონიერების პრინციპი ბადებს კანონიერ ნდობას. ამდენად, კანონის უზენაესობა ქმნის სტაბილურობის, თანასწორობისა და პროგნოზირების შესაძლებლობას.

გასაგებია, ხშირად ინდივიდის ინტერესებმა ადგილი უნდა დაუთმოს უფრო დიდ საზოგადოებრივ სიკეთეს, რომლის ადრესატი თავადაც შეიძლება გახდეს, თუმცა მაინც, „არ შეი-

<sup>51</sup> შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, 320.

<sup>52</sup> Wong G., Towards the Nutcracker Principle: Reconsidering the Objections to Proportionality, Public Law, 2000, 95-103.

<sup>53</sup> Nolte G., General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective, The Modern Law Review, 1994, 193.

<sup>54</sup> Mattias K., The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review, Law & Ethics of Human Right, NYU Law School, 2010, 149.

ძლება მოქალაქის ინდივიდუალური სფეროს იმაზე მეტი მოცულობით შეზღუდვა, ვიდრე ეს აუცილებელია“<sup>55</sup> შეზღუდვა შედეგისა და მიზნის პროპორციული უნდა იყოს.

სზაკ-ი პირდაპირ არ ადგენს ინტერესთა უპირატესობას, ცალსახად არ უთითებს თუნდაც საჯარო ინტერესის პრიორიტეტულობას კონკრეტული გადანყვეტილების მიღებისას. ამის მიუხედავად, კანონი აშკარად დგას საჯარო ინტერესის მხარეს, რაც უცნაური სულაც არ არის და არც უცხოა სხვა ქვეყნების კანონმდებლობისათვის.

საჯარო ინტერესისათვის ზიანის მიყენების საფრთხის არსებობა განაპირობებს მთელ რიგ ქმედებათა თავისებურებებს. კანონმდებლობა გარკვეული კრიტერიუმების დაცვით განსაზღვრავს პრიორიტეტებს ინტერესთა დაცვის იერარქიაში, „საკმარისი არ არის, რომ უფლებაში ჩარევა კანონიერ მიზანს ემსახურებოდეს. არამედ, ასევე დაცული უნდა იყოს პროპორციულობა.“<sup>56</sup> გადანყვეტილებაში „Megadat.com მოლდოვას წინააღმდეგ“ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ეროვნული სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან საქმეში არსებულ კერძო ინტერესებსა და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის შემომნების განუხორციელებლობა, დიდი ალბათობით, გამოყენებულ იქნება მოპასუხე სახელმწიფოს საწინააღმდეგოდ.“<sup>57</sup>

რაც შეეხება ინტერესთა შეპირისპირებას, რომელიც დამახასიათებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობისთვის, გადანყვეტილების მიღებისას კანონი აქცენტს აკეთებს პროპორციულობის პრინციპზე. ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს გაზომვადობას. ამ პრინციპის მნიშვნელობა განსაკუთრებით დიდია „კარგი მმართველობის“ პირობებში, სადაც სახელმწიფო და ადმინისტრაცია განიხილება არა როგორც მბრძანებელი და მხოლოდ მმართველი, არამედ საიმედო დასაყრდენი, პარტნიორი.<sup>58</sup>

წლებმა შეცვალა დამოკიდებულება ადმინისტრაციული სამართლის მიმართ, ადმინისტრაციული სამართალი არ უკავშირდება მხოლოდ რეპრესიული ღონისძიებების გატარების შესაძლებლობას, იგი კიდევ უფრო დაუახლოვდა ინდივიდებს, მათ ინტერესებს. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების საფუძველზე ჩაერიოს ინდივიდების ცხოვრების ამა თუ იმ სფეროში, თუმცა ამავე ინდივიდებს რიგ შემთხვევაში შეუძლიათ წინააღმდეგობა გაუწიონ ამგვარ ჩარევას და შეაკავონ იგი. სწორედ ამ ზღვარის გავლებაა ადმინისტრაციული სამართლის ყველაზე დიდი თავსატეხი.“<sup>59</sup> ნებისმიერი შეზღუდვა გამართლებულია უფრო ღირებული ლეგიტიმური ინტერესის დაცვის მიზნით. „პირის უფლების შემზღუდველი ნებისმიერი ღონისძიება უნდა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ, ყველაზე ნაკლებად მზღუდველ საშუალებას“.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> ბურდული ი., გოცირიძე ე., ზოიძე ბ., და სხვები, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მე-2, თბ., 2013, 24.

<sup>56</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 21 მაისის გადანყვეტილება, საქმე № ბს-268 (კ-19).

<sup>57</sup> Megadat.com SRL v. Moldova, №21151/04, §74, 08.04.2008, ციტირებულია: საკასაციო სასამართლოს გადანყვეტილება, საქმე № ბს-268 (კ-19).

<sup>58</sup> ხუბუა გ., ყალიჩავა კ. (რედ.), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 185-186.

<sup>59</sup> Harlow C., Rawlings R., Law and Administration, Cambridge University Press, 2009, 17.

<sup>60</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/2/569, 11.04.2014.

პროპორციულობის დაცვა გულისხმობს ინტერესთა იმგვარ დაბალანსებას, სადაც თითოეული მხარე მიდის დათმობაზე. ეს არის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო და კერძო ინტერესის თანაარსებობის და მათი გონივრული დაცვის საჭიროება. რასაკვირველია, ეს პრინციპი აქტუალიზდება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას. დიკრეცია განიხილება როგორც „ზომიერი საფრთხე“ კანონიერი ნდობის პრინციპთან მიმართებაში, ვინაიდან თავს იჩენს „საშიშროება“, რომელიც უკავშირდება კანონით შეზღუდულ, თუმცა მაინც ერთგვარად თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობას, სადაც ხშირად დგას რისკი იმგვარი შედეგის დადგომისა, რომელიც შეიძლება არასასურველი იყოს დაინტერესებული პირისთვის. საკითხს ამაფრებს ისიც, რომ ამგვარი გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობის შემოწმება ხშირად სცდება სასამართლოს შესაძლებლობას. სასამართლო პატივს სცემს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას და ხშირ შემთხვევაში მასვე უტოვებს შესაძლებლობას, თავად განსაზღვროს ამგვარი გადაწყვეტილების მიღების ლეგიტიმური მიზანი. სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოსაგან მოითხოვს მიღებული გადაწყვეტილების სრულყოფილ დასაბუთებას. სასამართლო ამონმებს არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას, არამედ მის კანონიერება-დასაბუთებულობას.<sup>61</sup>

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის შეფასებისას, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, აქტის გამოცემამდე ადმინისტრაციულმა ორგანომ გამოიკვლია თუ არა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება. ამდენად, სასამართლო ამონმებს ფაქტობრივი გარემოებების სისწორეს.

## 8. სასამართლო და კანონიერი ნდობის პრინციპი

კანონიერი ნდობის საკითხის აქტუალიზება ნიშნავს იმას, რომ საკითხი ეხება აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმებას, ან დავა უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების არსებობას და შესაბამისად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციული-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან ქმედების განხორციელების მოთხოვნას. ეს საკითხი, როგორც დავის საგანი, ხშირად სასამართლოს შესაფასებელი და გადასაწყვეტი ხდება. თანამედროვე მმართველობაში არის მცდელობა, რაც შეიძლება ლიბერალურად განიმარტოს სხვადასხვა მოთხოვნა ინდივიდის სასარგებლოდ.<sup>62</sup> თვით პროცედურული ნორმებიც კი, რომლითაც გაჯერებულია კანონმდებლობა, ხშირ შემთხვევაში სწორედ ინდივიდის ინტერესების დაცვას ემსახურება.<sup>63</sup>

როგორც არსებული რეალობა გვიჩვენებს, „კანონიერ ნდობასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირ შემთხვევაში იგი სასამართლოს განსახილველ საკითხად იქცევა, ხოლო მისი დაცვის ინტენსივობა ადმინისტრაციულ ორგანოებთან მიმართებაში, დავის მიღმა, ნაკლებად გვხვდება.“<sup>64</sup> საკითხის ამგვარი ხედვა ადასტურებს იურიდიულ ლიტერატურაში არსებულ მოსაზრებას, რომ სასამართლოები უკეთ პოზოციონირებენ უფლებათა დაცვის

<sup>61</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (2014 წლის II ნახევარი – 2015 წელი), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2017, 19, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-administraciuli.pdf>> [17.11.2022].

<sup>62</sup> *Hawke N., Parpworth N.*, Introduction to Administrative Law, Routledge-Cavendish, 1<sup>st</sup> ed., 1996, 132.

<sup>63</sup> იქვე, 131.

<sup>64</sup> *Pezzer H. J.* (Hrsg.), Vertrauensschutz im Steuerrecht, 2004, 257-258.

ნაწილში ადმინისტრაციულ ორგანოებთან შედარებით.<sup>65</sup> ამიტომაც, ხშირ შემთხვევაში კანონიერი ნდობის არსებობა-არარსებობის საკითხს დავის ფარგლებში გადაწყვეტს სასამართლო. სამეცნიერო ლიტერატურაში ასევე აღნიშნავენ, რომ „სასამართლოს უნევს დროდადრო შეაბიჯოს აღმასრულებელი ხელისუფლების საკუთრებაში არსებულ სივრცეში იმის გადამონმების მიზნით, შეესაბამება თუ არა მიღებული გადაწყვეტილებები კანონს და ადმინისტრაციული ორგანოები პასუხობენ თუ არა სამართლიანობის იმ სტანდარტებს, რომლებიც კანონმდებელს უნდა ჰქონდეს განზრახული.“<sup>66</sup>

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონიერი ნდობის არსებობა-არარსებობა სასამართლო განხილვის საგნად იქცევა ხოლმე. მოსარჩელის მოთხოვნა შეიძლება უკავშირდებოდეს კანონიერი ნდობის საფუძველზე აქტის გამოცემას, ქმედების განხორციელებას ან აღმჭურველი აქტის არსებობის შენარჩუნებას. სასამართლო ამომწებს, აქვს თუ არა ადგილი მოსარჩელის მიმართ კანონიერი ნდობის არსებობას. „სასამართლო ფლობს დავის გადაწყვეტის სრულ იურისდიქციას, თუმცა სფეროს სპეციფიკის გათვალისწინებით, განსხვავდება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული სფეროს რეგულირების ხარისხი, სასამართლო კონტროლის სიმჭიდროვე, ინტენსივობა, შესაბამისად, სასამართლოს კონტროლი ამ პირობებში უნდა იყოს სათანადო და თანაზომიერი, დასაცავი ობიექტის მნიშვნელობიდან გამომდინარე არ არის გამორიცხული დისკრეციის მიმართ გამკაცრებული ტესტის გამოყენება“.<sup>67</sup>

სასამართლოსგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენისას, საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანო თავადაც არის უფლებამოსილი გამოიყენოს დისკრეციული უფლებამოსილება, რაც უფრო ფართო შესაძლებლობას აძლევს ადმინისტრაციულ ორგანოს, იმსჯელოს მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობაზე. „დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლი შეზღუდულია ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციური პრინციპით, სასამართლო ვერ იქცევა ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოდ და თავად ვერ განახორციელებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას. დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლის თავისებურებაა ის, რომ სასამართლო არ იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას და ამგვარად არ იჭრება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციაში.“<sup>68</sup> შესაბამისად, ხშირად სასამართლო იყენებს სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილს, რომლის საფუძველზეც ბათილად ცნობს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტს და ავალებს ადმინისტრაციულ ორგანოს, გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოსცეს ახალი.

საქართველოსგან განსხვავებით, გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი<sup>69</sup> ცალკე განიხილავს დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოსმიერი კონტროლის შესაძლებლობას. გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლი აერთიანებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკ-

<sup>65</sup> *Mattias K., The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review*, “Law & Ethics of Human Right”, NYU Law School, 2010, 142.

<sup>66</sup> *Harlow C., Rawlings R., Law and Administration*, Cambridge University Press, 2009, 13.

<sup>67</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე Nბს-448- 443 (კ-12).

<sup>68</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-797 (კ-18).

<sup>69</sup> *Verwaltungsgerichtsordnung, (VwGO), § 114*, <<https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>>.

რეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ადამინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის, უარის ან განხორციელებული ქმედების კანონიერების შემოწმების შესაძლებლობას.

## 9. კანონიერი ნდობა და მესამე პირის კანონით დაცული ინტერესი

„კანონის უზენაესობა საჯარო ძალაუფლების კანონთან შესაბამისობას გულისხმობს“<sup>70</sup> – ეს ფრაზა ზუსტად გადმოსცემს ადმინისტრაციული ორგანოების მთავარ ვალდებულებას, შეიზღუდონ და მოექცენ კანონით დადგენილ ფარგლებში. რომ არა კანონდარღვევა, უკანონო აღმჭურველი აქტი არ იარსებებდა. შესაბამისად, ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გაუჩნდებოდა თავსატეხი კანონიერების პრინციპისა და ინდივიდის მნიშვნელოვანი სიკეთის დაცვის გამო. ამიტომაც, არა მხოლოდ ინდივიდის დაცვის მიზანი არის საძიებელი ამ პრინციპში, არამედ სახელმწიფოს „უკანდახევა“ მისივე შეცდომის გამო. როგორც პროფ. ბესარიონ ზოიძე აღნიშნავს, „კონსტიტუციები ადამიანის უფლებებს ემყარებიან და არა ადამიანის უფლებები კონსტიტუციებს.“<sup>71</sup> ცხადია, ჩვენ უნდა გვჯეროდეს სახელმწიფო ორგანოების და უნდა ვენდობოდეთ მათ. ნდობა ამ შემთხვევაში ფართო მნიშვნელობით შეიძლება წარმოვიდგინოთ, რაც გულისხმობს კეთილგანწყობას და იმის რწმენას, რომ სახელმწიფო მოქმედებს კანონისა და სამართლიანობის ფარგლებში. შესაბამისად, მის მიმართ არსებული ნდობა განპირობებულია მზრუნველობითი დამოკიდებულებიდან გამომდინარე. ხოლო, მეორე მხრივ, ნდობა მიმართულია კონკრეტული სამართლებრივი აქტის, დაპირების მიმართ და ქმნის განსაზღვრული შედეგის დადგომის ან მისი შენარჩუნების საფუძვლიან მოლოდინს.

კანონიერი ნდობის ძირითად დამაბრკოლებლად საჯარო ინტერესი ან მესამე პირის კანონით დაცული ინტერესი განიხილება. „კანონით მინიჭებულ უფლებას აქვს უპირატესი ძალა, რაც ნიშნავს რომ იგი უპირატესი დაცვის ღირსია კანონიერ ნდობასთან შედარებით, თუ საკითხი უკავშირდება მესამე პირის ან საზოგადოებრივ ინტერესის დაცვას.“<sup>72</sup> თუკი პროპორციულობის დადგენისას მნიშვნელოვანია მხარეთა ინტერესის დაბალანსებული შეზღუდვის, მათი ინტერესის პროპორციული დაცვის მიზანი, მესამე პირის კანონიერი უფლების დაცვა უპირატესი ხდება. სწორედ ამიტომ, თუ აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი იმავდროულად ზღუდავს მესამე პირის უფლებებს, კანონიერ ნდობას გადანონის მესამე პირის დაცვის ინტერესი. ცხადია, აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ადრესატი ისარგებლებს კომპენსაციის მიღების უფლებით.

„იქ, სადაც არ ჭარბობს საჯარო ინტერესი და კანონის მოთხოვნაც უფრო მკაფიოა, მეტად არის დაცული ცალკეული ინდივიდების ინტერესები.“<sup>73</sup> კანონიერი ნდობისა და კანონის უზენაესობის დაპირისპირებაზე საუბრისას, აუცილებლად უნდა იქნეს ნახსენები ისიც, რომ კანონის უზენაესობა არ გამორიცხავს განჭვრეტადი და პროგნოზორებადი შედეგის მიღების შესაძლებლობას, უფრო მეტიც, თავად კანონიერი ნდობა მიბმულია კანონიერების

<sup>70</sup> რაინერ ა., კანონის უზენაესობის როლი საკონსტიტუციო სამართლის განვითარებაში, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, № 8, 2015, 21.

<sup>71</sup> ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, № 6, 2012, 140.

<sup>72</sup> *Wilmar J.M.*, *The Case-Law of the Court of Justice in Relation to the Review of the Legality of Economic Policy in Mixed-Economy Systems*, 1983, 15-16.

<sup>73</sup> *Hawke N., Parpworth N.*, *Introduction to Administrative Law*, Routledge-Cavendish, 1<sup>st</sup> ed., 1996, 130.

პრინციპთან, რამდენადაც ადმინისტრაციული ორგანოები არ არიან უფლებამოსილი კანონის მოთხოვნის მიღმა განახორციელონ რაიმე მოქმედება, ე.ი. პრეზუმფციულად, მათი ნებისმიერი მოქმედება, მათი ნებისმიერი გადაწყვეტილება ითვლება კანონიერად. სწორედ ეს ვარაუდი განაწყობს ამგვარი „შენარჩუნებით“ და „მყარი გარანტიის მოლოდინით“, პრინციპით „ვიმსახურებ, მეკუთვნის.“

საინტერესო შეფასებას აკეთებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სადაც ნათქვამია, რომ „მოქალაქის ნდობა მმართველობის ორგანოს ქმედებაზე უფრო მეტად მნიშვნელოვნად უნდა შეფასდეს, ვიდრე ის ინტერესი, რომელსაც იცავს ადმინისტრაციული ორგანო.“<sup>74</sup>

## 10. დასკვნა

როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, გარკვეულ მოლოდინებს ინდივიდში ხელისუფლების (ადმინისტრაციული ორგანოების) ქცევა წარმოშობს.<sup>75</sup> ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა გაითვალისწინოს მისი საქმიანობის, დაპირებების საფუძველშივე საზოგადოებაში შექმნილი მოლოდინები.

საკითხისადმი ფორმალური მიდგომა არასაკმარისია. მნიშვნელოვანია გონივრულობის საზომის გამოყენება. ამდენად, ადმინისტრაციული ორგანო და სასამართლოც, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საკითხის შეფასებისას, უნდა იყენებდეს გონივრულობის დადგენის საზომს, რათა ინტერესთა შეპირისპირების საფუძველზე სწორად იქნას გათვლილი ის ზიანი თუ რისკები, რაც გარდაუვლად შეიძლება დადგეს გადაწყვეტილების მიღებისას. საჯარო ინტერესი, რომელიც ერთი შეხედვით „სამაშველო რგოლის“ ფუნქციას ასრულებს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის, ყოველთვის ვერ იქნება არგუმენტი.

კანონიერი ნდობის საფუძველი, რასაკვირველია, ადმინისტრაციული ორგანოს კანონიერი ქცევის ვალდებულებაა, რაც მიანიშნებს, რომ მის მიერ განხორციელებული ნებისმიერი მოქმედება, კანონს შეესაბამება. ადმინისტრაციული ორგანო არ უნდა გასცდეს დადგენილ კანონიერ ჩარჩოს, შესაბამისად, რაც მისგან მომდინარეობს, მათ შორის დაპირებაც, ლეგიტიმურ საფუძველს აძლევს პირს, ენდოს და მიიღოს, როგორც გარდაუვალი.

მოლოდინის საფუძველს ქმნის არა პირის სუბიექტური განწყობა და ირაციონალური წარმოდგენები, არამედ არსებული კანონმდებლობა და დამკვიდრებული პრაქტიკაც კი. ამდენად, მნიშვნელოვანია, რამდენად კეთილსინდისიერია დამოკიდებულება ინდივიდის მიმართ, რომლისთვისაც ხელისუფლება, ადმინისტრაციული ორგანო თუ თანამდებობის პირი, წარმოადგენს ავტორიტეტს, მათაგან იღებდეს იმედგაცრუებას და ხდებოდეს ტყუილი დაპირების მსხვერპლი. ამით ინგრევა საზოგადოების წინაშე ადმინისტრაციული ორგანოების მორალური სახე.

დამოკლეს მახვილივით არ უნდა ეკიდოს ადმინისტრაციული ორგანოების მერყეობა ურთიერთობის მონესრიგების ფარგლებში, მათი მომავალზე გათვლილი ქცევა პირის ინტერესების საზიანოდ. მნიშვნელოვანია სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნება. მით

<sup>74</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (2014 წლის II ნახევარი – 2015 წელი), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2017, 50, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-administraciuli.pdf>> [17.11.2022].

<sup>75</sup> Case 289/81 Mavrides v. European Parliament [1983], E.C.R. 1731, paragraph 21.

უფრო, როცა ადმინისტრაციული ორგანოები არ არიან დროში შეზღუდულნი გადახედონ და შეცვალონ (თუნდაც გააუქმონ) თავისი გადაწყვეტილებები. „საჯარო ინტერესი“ არ უნდა გადაიქცეს იმ ვეშაპად, რომელსაც შეუძლია ჩაყლაპოს ყველა ის სიკეთე, რაც მის საპირნონედ შეიძლება დადგეს. სტაბილურობა მნიშვნელოვანი ღირებულებაა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის. იგი იძლევა შესაძლებლობას, განჭვრეტადი გახდეს ადამიანების მომავალი, რაც თავის მხრივ აძლევს მათ შესაძლებლობას დაგეგმონ თავიანთი ცხოვრება და იქ, სადაც აუცილებელი ხდება ადმინისტრაციულ ორგანოსთან ურთიერთობა, საჯარო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობა, წინასწარ განენწყონ გარკვეული შედეგების მიმართ.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.
3. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.
4. ადგიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 124.
5. ბურდული ი., გოცირიძე ე., ზოიძე ბ., და სხვები, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, თბ., 2013, 24.
6. ვაჩაძე მ., თოდრია ი., ტურავა პ., ნკებლაძე ნ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 200-201.
7. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 46.
8. ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, № 6, 2012, 140.
9. იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 116-119.
10. რაინერ ა., კანონის უზენაესობის როლი საკონსტიტუციო სამართლის განვითარებაში, ჟურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, № 8, 2015, 21.
11. ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2007, № 2-3, 212, 214, 216, 218.
12. ტურავა პ., ნკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 176.
13. ურიადემყოფელი კ., კანონიერი ნდობის პრინციპი ადმინისტრაციულ სამართალში, სადოქტორო დისერტაცია, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი, 2015, 44, 124, <<https://www.gau.edu.ge/storage/app/media/GAU%20Research%20Books%20and%20Documents/Kakhaber%20Uriadmkopeli%20PhD%20Thesis-2016.pdf>> [10.09.22].
14. შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, 320.
15. ხუბუა გ. და ყალიჩავა კ. (რედ.), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 185-186.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „სპს „გრიმა აშორდია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, №2/3/522, 553 II-42.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, № 1/2/569, 11.04.2014.
18. საქართველოს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა,

- თბ., 2011, 72, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rekomenda-samoqadmin.pdf>> [10.09.22].
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-268(კ-19).
  20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 2 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-570(კ-19).
  21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-448- 443(კ-12).
  22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-699-685(კ-12).
  23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-939-899(კ-09).
  24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-942-903(კ-07).
  25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე რზბს-531(კ-20).
  26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-131(კ-19).
  27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-797 (კ-18).
  28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 3 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-428-423(2კ-14).
  29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე № ბს-117-110(კ-07).
  30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ადმინისტრაციულ საქმეებზე, (2014 წლის II ნახევარი – 2015 წელი), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2017, 19 <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-administraciuli.pdf>> [10.09.22].
  31. Administrative Procedure Act, Estonia, (HMS), Adopted 06/06/2001; entry into force 01/01/2002, <<https://www.riigiteataja.ee/akt/123022011008>> [10.09.22].
  32. *Elliot M.*, Unlawful representations, Legitimate Expectations and Estoppel in Public Law, *Judicial Review*, 2003, 73-74.
  33. *Harlow C., Rawlings R.*, Law and Administration, 2<sup>nd</sup> edn. (London, 1997), chs.1-2; *M. Loughlin*, Public Law and Political Theory, Oxford, 1992, 23.
  34. *Harlow C., Rawlings R.*, Law and Administration, Cambridge University Press, 2009, 6, 13, 17.
  35. *Hawke N., Parpworth N.*, Introduction to Administrative Law, Routledge-Cavendish, 1<sup>st</sup> ed., 1996, 130-132, 165.
  36. *Kozeluh U.*, Wissenschaft und Gesellschaft, erhöhtnis – Auswirkungen – Einbindung , Ein Bericht im Auftrag des Rates für Forschung und Technologieentwicklung, Wien, 2008, 25.
  37. *Kumm M., Mattias K.*, The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review, *Law & Ethics of Human Right*, NYU Law School, 2010, 142, 149.
  38. *Lembcke O. W., van Klink B.*, Gesellschaftliche Voraussetzungen freiheitlicher Ordnung, *Zeitschrift für Politische Theorie*, Jahrgang 8, Heft 2/2017, 219.
  39. *Nolte G.*, General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective, *The Modern Law Review*, 1994, 191, 193, 714.
  40. *Pautsch A., Hoffmann L.* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 2., neu bearbeitete Auflage, 2021, 65.



41. *Pezzer H. -J.* (Hrsg.), *Vertrauensschutz im Steuerrecht*, 2004, 181-183, 257-258.
42. *Pilving L.*, *Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalikõiguslikel lubadel*, 2006, 22.
43. *Schaal G. S.*, *Vertrauen, Verfassung und Demokratie*, Wiesbaden, 2004, 189.
44. *Stott D., Felix A.*, *Principles of administrative law*, London, 1997, 69-71, 275-276.
45. *Wilmars J.M.*, *The Case-Law of the Court of Justice in Relation to the Review of the Legality of Economic Policy in Mixed-Economy Systems*, 1983, 15-16.
46. *Wong G.*, *Towards the Nutcracker Principle: Reconsidering the Objections to Proportionality*, *Public Law*, 2000, 95-103.
47. *Case of Megadat.com SRL v. Moldova*, №21151/04, §74, 08.04.2008.
48. *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*, <<https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>> [10.09.22].
49. *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, <<https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>> [10.09.22].
50. *Case 289/81 Mavrides v. European Parliament* [1983], E.C.R. 1731, paragraph 21.
51. *Сборник законодательных актов по административным процедурам*, GIZ, BMZ, 2013, 255.

**პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის  
საკითხი აღმჭურაველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი  
აქტის კანონიერების შესახებ დაცვის განხილვისას**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებას, რომლითაც მოთხოვნილია ადმინისტრაციულ პროცესში პრევენციული დაცვის ღონისძიებების გამოყენებისას უზრუნველყოფის შეზღუდვების დაუშვებლობის კონსტიტუციურობის დადგენა.

სარჩელის უზრუნველყოფის შეზღუდვების სამოქალაქო საპროცესო სტანდარტის ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში დაშვების იდეა ადმინისტრაციული პროცესის მონაწილეთა კერძო ინტერესების ბალანსის დაცვის მიზანს ემსახურება. თუმცა მისი რეალიზების გზებზე და პერსპექტივაზე საუბარი შეუძლებელია პრევენციული დაცვის ეტაპზე აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის, როგორც ინტერესთა შეპირისპირების შედეგის შემოწმების არსის, საჯარო მმართველობის კანონიერების, კანონიერი ნდობის პრინციპისა და ადმინისტრაციული იუსტიციის ძირითადი ფუნქციის ერთობლივი გააზრების გარეშე.

წარმოდგენილი სტატიის მიზანია გარკვეული მოსაზრებების წარმოდგენა ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სამოქალაქო უზრუნველყოფის შეზღუდვების პრობლემური ასპექტების და მათი კანონიერი ნდობის პრინციპთან შესაბამისად გადაჭრის გზების შესახებ.

**საკვანძო სიტყვები:** სარჩელის უზრუნველყოფა, პრევენციული დაცვა, ზიანი, კერძო ინტერესთა კონფლიქტი, კანონიერი ნდობა.

## 1. შესავალი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2021 წლის 07 აპრილის კონსტიტუციური წარდგინებით<sup>1</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს ეთხოვა საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის 1-ელ და 31-ე მუხლის 1-ელ ნაწილებთან მიმართებით, დაადგინოს საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის (მხოლოდ 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის გამოყენებისას, აღმჭურველი აქტის ნაწილში) და 31-ე მუხლის (მხოლოდ კერძო სამართლის სუბიექტთა ინტერესების ურთიერთდაპირისპირებისას) იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომლის თანახმადაც, აღნიშნული ნორმებით სარგებლობისას არ გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის გარანტია ან/და სარჩელის უზრუნველყოფით გამონეული ზარალის ანაზღაურების წესი.

კონსტიტუციური წარდგინება განხორციელდა მშენებლობის ნებართვის კანონიერების შესახებ ადმინისტრაციული დაცვის განხილვის ფარგლებში, რომელშიც საქართველოს პირველი ინსტანციის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ საქართველოს ადმინისტრაციული

\* საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, საერთო სპეციალიზაციის ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის კომერციული და კონკურენტის სამართლის კომიტეტის წევრი.

<sup>1</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 30.03.21 წლის კონსტიტუციური წარდგინება <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=11044>> [12.01.2022].

საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის<sup>2</sup> საფუძველზე შეაჩერა მშენებლობის ნებართვის, როგორც ამავე კოდექსის 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის<sup>3</sup> მოქმედება. შეჩერებული მშენებლობის ნებართვით აღჭურვილმა მესამე პირმა მოითხოვა მოსარჩელისთვის ნებართვის მოქმედების შეჩერებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის დაკისრება.

ბუნდოვანია, როგორ უნდა გადანყვიტონ ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიმართ ორი სხვადასხვა კერძო ინტერესის დაპირისპირების სფეროში უფლების პრევენციული დაცვის ღონისძიების გამოყენების დროს ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის საკითხი ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აღმჭურველი აქტის კანონიერების შესახებ დავის განხილვისას. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების, მათ შორის მშენებლობის ნებართვების კანონიერება ხშირად ხდება სასამართლო დავის საგანი. ნებართვით აღჭურვილი პირების, მათ შორის მენაშენე დეველოპერების ინტერესები, როგორც წესი, ცალკეულ ფიზიკურ პირთა (ჯანმრთელობის, უსაფრთხოების, გარემოსდაცვით და სხვა) ინტერესებს უპირისპირდება და იწვევს მშენებლობის არეალში მცხოვრები მოსახლეობის წინააღმდეგობას. ცხადია, რომ მსხვილი საინვესტიციო პროექტების ადმინისტრაციულსამართლებრივი საფუძველების მოქმედების შეჩერებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის მრავალათასიანი მოთხოვნების დაკმაყოფილება მსუსხავი ეფექტით გამოიწვევს ამ პროექტებით შესაძლო დაზარალებულთა უფლების დაცვის საშუალებებზე წვდომის შეზღუდვას,<sup>4</sup> რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის არსს ეწინააღმდეგება. მეორეს მხრივ, შეჩერებული მშენებლობის ნებართვის ადრესატები იშველიებენ საკუთრების უფლებას, სამართლიანი სასამართლოს შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის კომპონენტებს, რაც სამოქალაქო-სამართლებრივი „უზრუნველყოფის შებრუნებისას“ მოქმედებს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო, გამონაკლისების გარდა, დაუშვებლად მიიჩნევს<sup>5</sup> ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სამოქალაქო-სამართლებრივი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების და შესაბამისად, მისი შებრუნების სამოქალაქო საპროცესო

<sup>2</sup> ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით მხარის მოთხოვნით, სასამართლოს შეუძლია შეაჩეროს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის მოქმედება, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ ან თუ მისი გადაუდებელი აღსრულება არსებით ზიანს აყენებს მხარეს ან შეუძლებელს ხდის მისი კანონიერი უფლების ან ინტერესის დაცვას.

<sup>3</sup> სუსპენზიური ეფექტისგან დაცვის გამართლება აღმჭურველი აქტის ადრესატის კერძო ინტერესით მოცემულია მხოლოდ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტში. აქედან გამომდინარე, მის მიმართ უფლების დაცვის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დაშვებული პრევენციული ღონისძიების გამოყენებისას წარმოიქმნება მოსარჩელისა და აქტის ადრესატის კერძო ინტერესთა დაპირისპირება.

<sup>4</sup> რთულია იმის წარმოდგენა, რომ საშუალო სტატისტიკური მოქალაქე, რომლის სახლსაც შესაძლოა საძირკველი ეცლება მეზობლად კორპუსის მშენებლობის შედეგად, შეძლებს დეპოზიტზე განათავსოს მრავალათასიანი ოდენობის თანხა, რასაც მშენებელი მოითხოვს მშენებლობის ნებართვის შეჩერებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების სახით. ასეთ შემთხვევაში, უფლების დაცვის პრევენციული საშუალების შეუნარჩუნებლობა, აზრს უკარგავს სასამართლოსთვის შეცილებითი ან აღიარებითი სარჩელით მიმართვასაც.

<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 09 იანვრის განჩინება საქმეზე №ბს-1562(უს-18) <<http://prg.supremecourt.ge>> [12.01.2022].

კოდექსის 199-ე მუხლით გათვალისწინებული მექანიზმის გამოყენებას. საკასაციო სასამართლოს თავისი პოზიცია კონკრეტულად სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით გამოწვეული ზიანის უზრუნველყოფის ადმინისტრაციული საპროცესო ანალოგიის დაუშვებლობის შესახებ განვრცობილი არ აქვს. ამ საკითხზე არც პირდაპირი საკანონმდებლო მონესრიგება არსებობს.

აქედან გამომდინარე, საერთო სასამართლოების წინაშე ბუნებრივად დადგა ჩამოყალიბებული პრაქტიკისა და კანონით რეგულირების უკმარისობით წარმოქმნილი რეალობის კონსტიტუციური წარდგინების გზით შეცვლის საკითხი. თბილისის სააპელაციო სასამართლო კონსტიტუციურ წარდგინებაში ასახული პოზიცია, რომ სხვადასხვა სამართალწარმოებაში კერძო ინტერესების დაცვის განსხვავებული ხარისხი არღვევს საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ საკუთრების და საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებას, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დაცულ სამართლიანი სასამართლო უფლების შეჯიბრებითობის კომპონენტს, უთუოდ გასაზიარებელია.

თუმცა, მთავარი ისაა, აღნიშნული კერძო ინტერესების დასაბალანსებლად რამდენად გამართლებული იქნება ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სამოქალაქო საპროცესო სტანდარტის პირდაპირ შემოტანა და აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შეჩერებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების დაკისრება ამ აქტით დაზარალებული მხარისთვის, რაც ამ უკანასკნელს პრაქტიკულად მოუსპობდა სასამართლოში უფლების დაცვის შესაძლებლობას. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ან ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ ადმინისტრაციული დავის განხილვისას პრევენციული დაცვის ღონისძიების შეზღუდვის დაშვების საკითხის გადანყვეტა შეუძლებელია იმის განსაზღვრის გარეშე თუ ვინ უნდა იყოს პასუხისმგებელი ზიანის ანაზღაურებაზე, როცა სასამართლო გასაჩივრებული აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედებას აჩერებს მისი კანონიერების შესახებ დასაბუთებული ეჭვის ან მოსარჩელის უფლების ან ინტერესისთვის არსებითი ზიანის საშიშროების საფუძვლით. სწორედ აღნიშნული მიმართულებით მსჯელობის განვითარების საჭიროება გახდა წინამდებარე სტატიის ინსპირაციის წყარო.

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის რეფორმისა და დამოუკიდებელი განვითარების საჭიროებაზე ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების მონაწილეები დიდი ხანია თანხმდებიან. კონსტიტუციური წარდგინების განხილვის შედეგი, მართალია პრევენციული დაცვის ღონისძიებების სფეროში, მაგრამ, უდავოდ, ამ განვითარების გზაზე გადადგმული ნაბიჯი იქნება. ჩვენის მხრივ, შევეცდებით მოცემულ სტატიაში ყურადღება გავამახვილოთ სარჩელის უზრუნველყოფის შეზღუდვის ადმინისტრაციული საპროცესო ანალოგიის რამდენიმე პრობლემურ ასპექტსა და მისი გადაჭრის გზების ძიებაზე.

სტატიაში, მშენებლობის ნებართვის მაგალითზე, შევეხებით მხოლოდ შეცდებითი და აღიარებითი სარჩელის ფარგლებში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აღმჭურველი აქტის შეჩერებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხს რაც შეეხება 31-ე მუხლით რეგლამენტირებულ დროებით განჩინებას, ის, 29-ე მუხლისგან განსხვავებით, მაშინ გამოიყენება, როცა მოქმედი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით მონესრიგება არ გვაქვს. შესაბამისად, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით სასამართლოს წინაშე უფლებისა და ინტერესების შეპირისპირების უფრო ფართო სპექტრი შეიძლება წარსდგეს, სადაც დასაშვებია

კერძო ინტერესებიც პრევალირებდეს და ის შეიძლება სამოქალაქოსამართლებრივი უზრუნველყოფის ღონისძიების ანალოგადაც ჩაითვალოს.<sup>6</sup>

სტატიის არსებითი ნაწილი ეთმობა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის (მშენებლობის ნებართვის მაგალითზე), როგორც ინტერესთა შეპირისპირების შედეგის, არსის გარკვევას (3), რასაც მიყვავართ ადმინისტრაციულ პროცესში ე.წ. „უზრუნველყოფის შეზღუდვების“ ინსტიტუტით დასაცავი მესამე პირების ინტერესის კანონიერი ნდობის პრინციპიდან წარმოშობის მნიშვნელობის გააზრებამდე (4) მანამდე კი შეცილებითი/ალიარებითი ადმინისტრაციული სარჩელის უზრუნველყოფის შეზღუდვების აკრძალვის მხრივ დღეს არსებულ სამართლებრივ რეალობას მიმოვიხილავთ (2). ასევე, შევეხებით ანალოგიურ საკანონმდებლო მოწესრიგებას საფრანგეთსა და გერმანიაში (5).

## 2. გასაჩივრებული აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების, როგორც სარჩელის უზრუნველყოფის, შეზღუდვის აკრძალვის არსი

ადმინისტრაციულ პროცესში შეცილებითი (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე მუხლით გათვალისწინებული სარჩელი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის ან ძალადაკარგულად გამოცხადების თაობაზე) და ალიარებითი (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლით გათვალისწინებული სარჩელი აქტის არარად ალიარების თაობაზე) სარჩელების ფარგლებში უფლების დაცვის პრევენციული საშუალებები რეგლამენტირებულია ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლით. რომლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სასამართლო უფლებამოსილია შეაჩეროს იმ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედება, რომელზეც, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, არ ვრცელდება სარჩელის სუსპენზიური ეფექტი. 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი დაცულია სარჩელის სუსპენზიური ეფექტისგან, რაც ნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო წესით ალიარებულია აღმჭურველი აქტის ადრესატი მესამე პირის ინტერესის უპირატესობა მოსარჩელის უფლების პრევენციულ დაცვასთან მიმართებით. ეს სასტარტო უპირატესობა სწორედ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით აღჭურვილ მესამე პირთა სუბიექტური საჯარო-სამართლებრივი უფლების პროცესუალურად რეალიზების მიზანს<sup>7</sup> მიემართება. აღმჭურველი აქტის ადრესატის ეს დაცვა გამონაკლის შემთხვევაში, მხოლოდ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის გამოყენების წინაპირობების არსებობისას შეიძლება გაირღვეს თუ: 1. არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის

<sup>6</sup> შემთხვევა, როცა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლების პრევენციული დაცვის ღონისძიება შეცილებითი ან ალიარებითი სარჩელის ფარგლებში გამოიყენება, მაგალითად საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილების კანონიერების შესახებ დავაში, უძრავი ქონების გასხვისების/უფლებრივი დატვირთვის აკრძალვის მოთხოვნა, მისი შედეგიდან გამომდინარე, აქვს რეგისტრაციის გადაწყვეტილების მოქმედების შეჩერების ეფექტი და მასზეც იგივე მოწესრიგება უნდა გავრცელდეს, რაც აქტის მოქმედების შეჩერებაზე.

<sup>7</sup> კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ. (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 232.

კანონიერების შესახებ ან 2. მისი გადაუდებელი აღსრულება არსებით ზიანს აყენებს მხარეს ან შეუძლებელს ხდის მისი კანონიერი უფლების ან ინტერესის დაცვას.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით რეგლამენტირებული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების გარანტია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში არ გამოიყენება. ამ საკითხის საკანონმდებლო მონესრიგების არარსებობის გამო ადმინისტრაციული სასამართლოები ხელმძღვანელობენ უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 09 იანვრის განჩინებით, რომლის თანახმად ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 57-ე და 199-ე მუხლებით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის გარანტიის გამოყენება დაუშვებელია, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მოქმედებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომლის გამოყენებაც ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში უზენაესი სასამართლოს მიერ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში იქნა დაშვებული.

უზენაესი სასამართლოს მიერ უფლების დაცვის წინასწარი საშუალებების გამიჯვნა ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართალწარმოებათა მიხედვით და მათი გამოყენების პრიორიტეტულობის დაწესება ადმინისტრაციული პროცესის, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზების საშუალების, გამართულობას უზრუნველყოფს. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილი და 31-ე მუხლი ადმინისტრაციული სარჩელის ყველა სახისთვის ქმნის უფლების დაცვის სათანადო შესაძლებლობას და მათი ავტონომიურობის შენარჩუნება უფლების წინასწარი დაცვის პროცესის კანონიერების სრულყოფილ წინაპირობას წარმოადგენს. თუმცა, განსხვავებულად დგას საკითხი, როცა საქმე ეხება ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფას. უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 09 იანვრის განჩინებაში ასახული პოზიცია უზრუნველყოფის ღონისძიებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ არ შეიცავს საკმარის დასაბუთებას ადმინისტრაციული პროცესის მონაწილე მესამე პირთა უფლებებთან მიმართებით, რაც ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში უზრუნველყოფის შებრუნების გამოყენების მოთხოვნების განხილვისას გარკვეულ ბუნდოვანებას წარმოშობს. განსაკუთრებით, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ მოსარჩელისა და აღმჭურველი აქტის ადრესატის ინტერესების მონაწილეობა აღმჭურველი აქტის კანონიერების შესახებ დავის პრევენციული დაცვის ეტაპზე უფლებათა ისეთი დაპირისპირების ილუზიას ქმნის, რომელშიც ადმინისტრაციულ სასამართლოს მხოლოდ კერძო ინტერესთა კონფლიქტის ბაზაზე უწევს უზრუნველყოფის შებრუნების გამოყენების საკითხზე მსჯელობა, ხოლო დავის საგნის შემოქმედის – სადავო აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა პროცესისგან დისტანცირებული რჩება.

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის გამოყენების მასშტაბურობას ამ ორ საპროცესო წესრიგს შორის განსხვავება ხშირად მხოლოდ ინკვიზიციურობის ხარისხამდე დაჰყავს და ყურადღება არ ექცევა მის პირველწყაროს – ადმინისტრაციული იუსტიციის ფუნდამენტურ განმასხვავებელ ნიშანს, რაც საჯარო მმართველობის კანონიერების კონტროლში გამოიხატება. ადმინისტრაციული პროცესის ინკვიზიციური ბუნებაც საჯარო კანონიერების კონტროლის ფუნქციიდან არის ამოზრდილი. ეს ფუნქცია ისევე რეალიზდება პრევენციული დაცვის ღონისძიებების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტის ეტაპზე, როგორც მთელ ადმინისტრაციულ პროცესში. სწორედ საჯარო მმარ-

თველობის კანონიერებაზე სასამართლო კონტროლის ბაზისური კონტექსტის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს ადმინისტრაციულ პროცესში სარჩელის უზრუნველყოფის შეზღუდვების დაშვების საკითხზე მსჯელობაც.

სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტი სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების არსებითი განზომილებაა, რითიც დარღვეული უფლების შენარჩუნებისა და მისი აღდგენის თაობაზე სასამართლო განხილვის შედეგის რეალიზების ამოცანა მიიღწევა. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არაერთ, მათ შორის საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში აქვს აღნიშნული, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება უნარიანობის გარეშე სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება ვერ იქნებოდა რეალური.<sup>8</sup> სამოქალაქო პროცესში სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება უნარიანობის ამოცანა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მიზანს მიემართება, ხოლო ადმინისტრაციულ პროცესში ეს მიზანი უპირველესად უკანონო მმართველობითი საქმიანობის აღმოფხვრაა და ის ვერ შეიზღუდება მხოლოდ კერძო პირების ინტერესების დაპირისპირებით. ამრიგად, ადმინისტრაციული აქტის კანონიერების შესახებ დავაში უფლების პრევენციულ დაცვაზე კერძოსამართლებრივი ლოგიკის გავრცელება მხოლოდ ინტერესთა ჰორიზონტალური კონფლიქტიდან გამომდინარე, მას სრულად დაცვის ადმინისტრაციული იუსტიციის ავტონომიური შინაარსისგან და სამოქალაქო სარჩელის უზრუნველყოფის იდენტურ ინსტრუმენტად აქცევს, რაც ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების არსებით ფუნქციასთან შეუსაბამო რეალობას წარმოშობს.

სამოქალაქოსამართლებრივი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლო ამოდის სარჩელის დაკმაყოფილების სრულიად ჰიპოთეტური ვარაუდიდან, მაშინ, როცა ადმინისტრაციული სასამართლო სადავო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შეჩერებაზე მსჯელობისას მისი კანონიერების არასრულ, მაგრამ მაინც, პრევენციულ შემოწმებას მიმართავს. ლიტერატურაში ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების შესახებ შუამდგომლობის განხილვისას გამოსაყენებელ „დასაბუთებული ეჭვის“ სტანდარტს უკავშირებენ ალბათობის მაღალი ხარისხით ვარაუდს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-ე ნაწილით გათვალისწინებული იმ გარემოებების არსებობის შესახებ რომელსაც ემყარება პრევენციული დაცვის ღონისძიების გამოყენების შესახებ მოთხოვნა;<sup>9</sup> ამ შემთხვევაში სასამართლო სარჩელის პერსპექტიულობას შესაძლოა უფრო მაღალი ხარისხით ამონებდეს ვიდრე სამოქალაქო პროცესში, სადაც სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენება ემყარება სარჩელის დაკმაყოფილების უბრალო ვარაუდს, თუმცა სასამართლოს ეს საქმიანობა სარჩელის დასაბუთებულობის არსებით კვლევაში არ უნდა გადაიზარდოს.<sup>10</sup>

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, მოსარჩელის მოთხოვნის შემთხვევაში გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტი სასამართლოში გადის პრევენციული დაცვის ტესტს,

<sup>8</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *შპს იზა და მაკრახიძე საქართველოს წინააღმდეგ*, §42.

<sup>9</sup> აბუსერიძე გ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(62)'19, 2019, 5-19, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2019w-n2.pdf>>. [11.01.2022].

<sup>10</sup> *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ. (რედ.)*, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 390.

რომლის შედეგის მიხედვით უნდა გადაწყდეს მისი მოქმედების შეჩერების საკითხი. კერძოდ, 1. კანონიერებაზე დასაბუთებული ეჭვის არსებობის ნაწილში ან 2. მხარის კანონიერი უფლების ან ინტერესისთვის არსებითი ზიანის მიყენების ნაწილში. აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობს, რომ ადმინისტრაციულ პროცესში უფლების დაცვის პრევენციული ღონისძიების ამოსავალი მიზანი არის შესაძლო უკანონო მმართველობითი აქტის მოქმედების გამორიცხვა, სასამართლოს მხრიდან მასში ასახულ წინაპირობათა დადასტურება შეიძლება მივიჩნიოთ საჯარო მმართველობის კანონიერების პრევენციულ სასამართლო კონტროლად, რის გამოც ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გასაჩივრებული აქტის მოქმედების 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე შეჩერების ღონისძიებას ვერ გავაიგივებთ თუნდაც მსგავსი დაცვითი ეფექტის მქონე სამოქალაქო საპროცესო უზრუნველყოფის ღონისძიებასთან.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ ადმინისტრაციულ დავაში ურთიერთდაპირისპირებული ორივე კერძო ინტერესის დაცვის მოტივით უნდა გადაწყვიტოს 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აღმჭურველი აქტის (რომლის „შეჩერება მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს სხვა პირის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს“) შეჩერებისას უზრუნველყოფის შებრუნების სამოქალაქო საპროცესო სტანდარტის გამოყენების საკითხი. თუმცა, ამ საკითხზე ზედაპირული და ადმინისტრაციულსამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის საწინააღმდეგო მოწესრიგების გავრცელების გამოსარიცხად, აუცილებელია აღმჭურველი ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტის, ამ შემთხვევაში მშენებლობის ნებართვის, გამოცემაში საჯარო და კერძო ინტერესების, როგორც აქტის გენეტიკური მდგენელის, მონაწილეობის შინაარსის გააზრება. რომ არაფერი ვთქვათ აღმჭურველი აქტით შესაძლო დაზარალებულ მესამე პირთა (მომავალ მოსარჩელეთა) სამართლიანი სასამართლოს უფლებაზე წვდომის მსუსხავი ეფექტით შეზღუდვის საფრთხეზე, ვინაიდან მათთვის ფიზიკურად შეუძლებელი იქნება მსხვილი სამშენებლო პროექტების შეჩერებით მიყენებული ზიანის ოდენობის თანხის დეპოზიტზე განთავსება და ამგვარად სარჩელის განხილვის პროცესში სავარაუდო შეუქცევადი ზიანისგან თავის დაცვა.

### **3. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, როგორც ინტერესთა შეპირისპირების შედეგი (მშენებლობის ნებართვის მაგალითზე)**

მშენებლობის ნებართვას, სხვა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების მსგავსად, ინტერესთა კომპლექსური კონფლიქტის გამოწვევა შეუძლია. მისი გაუქმების მოთხოვნები, როგორც წესი, ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან მშენებლობის ნებართვის წარმოებასამართლებრივი ფუნქციის შესაძლო დარღვევას ეფუძნება. მხარე ასაჩივრებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონით დაცული იმ საჯარო ინტერესის უგულვებლყოფას, რომელიც მისი კერძო ინტერესის დაცვაში მდგომარეობს. შესაბამისად, სასამართლოს კერძო ინტერესის გავლით ასევე უნევს შეამოწმოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სივრცის დაგეგმარებისა და ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში დასაცავი საჯარო ინტერესების დამუშავების კანონიერების საკითხიც.



მშენებლობის ნებართვა კომპლექსური წარმოების განხორციელების შედეგია, რაც სივრცის დაგეგმარებისა და ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის პროცესში „ყველა მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესისა და კერძო ინტერესის შენონასწორებასა და დაბალანსებას“<sup>11</sup> გულისხმობს. სხვაგვარად შეიძლება ამ პროცესს საჯარო ინტერესების სუბიექტივიზაცია ც ვუნოდოთ, რაც თანამედროვე, სამართლებრივი, სოციალური სახელმწიფოს მოქნილი მოდელისთვის დამახასიათებელი მოვლენაა. „შინაარსობრივი თვალსაზრისით, საჯარო ინტერესი ინდივიდუალურსაც მოიცავს: იგი ან ემსახურება კერძო ინტერესის რეალიზებას, ან კონფლიქტში შედის მასთან.“<sup>12</sup> მართალია საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის დიფერენცია საჯარო მმართველობის მნიშვნელოვან მაფორმირებელ ნიშნად რჩება, მაგრამ მათ შორის ინტერაქციული პროცესები ამ ზღვარს უფრო დინამიურად ინტერპრეტირებადს ხდის. „საზოგადოებრივი სიკეთის კონკრეტულმა ფაქტობრივმა შემადგენლობამ პლურალისტული და პროცესუალური ხასიათი შეიძინა. დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუცია უარს ამბობს საჯარო ინტერესის, საზოგადოებრივი სიკეთის შინაარსის კონკრეტული განსაზღვრებისაგან და მას პლურალისტური საზოგადოების განვითარების დინამიკას უქვემდებარებს.“<sup>13</sup> მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში მონაწილე საჯარო ინტერესები განსაზღვრულია საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილით. მათ შორისაა:

„ბ) ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობისათვის ღირსეული გარემოს შექმნა, სივრცის დაგეგმარების, ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვისა და მშენებლობის პროცესში ადამიანის ჯანმრთელობის, გარემოს, ბუნებრივი რესურსებისა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა;

გ) სივრცის დაგეგმარებისა და ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის პროცესში საზოგადოების ეფექტიანი მონაწილეობის უზრუნველყოფა;

ზ) ადამიანის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის უსაფრთხო ქალაქთმშენებლობის უზრუნველყოფა, სამშენებლო საქმიანობის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრება და მშენებლობის ხარისხის ამაღლება;“

ზემოთ მოცემულ ამოცანებში ასახულ საჯარო ინტერესებში გაერთიანებულია ის კერძო ინტერესები რაც მშენებლობის არეალში მოსახლე პირებს შეიძლება გააჩნდეთ მშენებლობის მიმართ. მშენებლობის ნებართვის წარმოება-სამართლებრივი ფუნქცია გულისხმობს ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად ნებართვის მაძიებლის კერძო ინტერესსა და სუბიექტივიზებულ საჯარო ინტერესებს (რომელიც ამ შემთხვევაში ადგილობრივი მოსახლეობის, მეზობლების კერძო ინტერესებიც არის) შორის ბალანსს. ისეთი განსაზღვრულობის შექმნას, რამაც მშენებლობის მიმართ სხვადასხვა პირის კანონიერ ინტერესს/უფლებას შორის საფუძვლიანი კონფლიქტის წარმოშობა უნდა გამოორიციხოს. ეს სწორედ კოდექსით განსაზღვრული ამოცანების პრაქტიკულად შესრულებით მიიღწევა. ამ ამოცანების შეუ-

<sup>11</sup> საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 3213-რს, 13/08/2018, <<https://matsne.gov.ge/document/view/4276845?publication=10>> [01.11.2022].

<sup>12</sup> ყალიჩავა კ., ადმინისტრაციული მეცნიერების საგანი, კრებულში: ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ხუბუა გ. და ყალიჩავა კ. (რედ.), ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი, თსუ, 2018, თ. II, 69, <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli\\_mecnierebis\\_saxelmzgvanelo.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmzgvanelo.pdf)> [01.11.2022].

<sup>13</sup> იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, გამომცემლობა „სიესტა“, თბ., 2009, 139, <[https://www.tsu.ge/data/file\\_db/faculty-law-public/L\[1\].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf](https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/L[1].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf)> [11.01.2022].

სრულელობა კი, თავის მხრივ, იწვევს მშენებლობის ნებართვის კანონიერებასთან დაკავშირებულ დავებს. ამგვარად, მშენებლობის ნებართვის სადავოობა შეიძლება კერძო პირებს შორის ინტერესების კონფლიქტიდან წარმოიშვას, მაგრამ კონფლიქტის წყარო ყოველთვის არის ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან იმ საჯარო ინტერესის განუხორციელებლობა, რომელიც დაპირისპირებულ ინტერესების სრულყოფილად შეპირისპირებაში და რომელიმე ინტერესის სასარგებლოდ არჩევანის კანონიერების უზრუნველყოფაში მდგომარეობს. „საჯარო მმართველობის ორგანოების მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა უნდა უზრუნველყოს საზოგადოებაში არსებული ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგება და ქვეყნის ყოველდღიური ცხოვრების სახელმწიფოს პოლიტიკური ხელისუფლების მიერ განსაზღვრული კურსის შესაბამისად წარმართვა.“<sup>14</sup> ხშირად სამშენებლო ნებართვის გაცემის პროცესში ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგებას ხელს შეიძლება უშლიდეს ის, რომ უგულებელყოფილია სანებართვო წარმოებაში დაინტერესებული პირის მონაწილეობის უზრუნველყოფის ვალდებულება, რაც ამ წარმოების ლეგიტიმაციის ამაღლების მნიშვნელოვანი ფაქტორია.<sup>15</sup>

ადმინისტრაციული სამართლის დოქტრინაში აღიარებულია ადმინისტრაციულ წარმოებაში, როგორც ფუნქციაში, საჯარო მმართველობის განხორციელების პრინციპების შინაარსის რეალიზების მნიშვნელობა. „ადმინისტრაციული წარმოების პრინციპები ეს ის იდეებია, რომელსაც ყველა ადმინისტრაციული ორგანო/თანამდებობის პირი უნდა იზიარებდეს მმართველობის განხორციელების პროცესში, უნდა იცავდეს და მისდევდეს მათ შინაარსს გამოხატულს სხვადასხვა ნორმაში. ვინაიდან ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპები სახელმძღვანელო იდეებია, რომლითაც მმართველობის მთლიანი პროცესი უნდა განიმსჭვალოს, ისინი უნდა ვრცელდებოდეს არამხოლოდ იმ საქმიანობაზე რაც ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში მიმდინარეობს ადმინისტრაციულ ორგანოში, არამედ მათი შინაარსი უნდა აისახოს ყველა იმ მმართველობითი საქმიანობის განხორციელებისას, რომელიც საჯარო მმართველობის, როგორც საქმიანობის ფარგლებში ხორციელდება...“<sup>16</sup>

აქედან გამომდინარე, ინდივიდუალური აღმჭურველი აქტების (მათ შორის მშენებლობის ნებართვის) მიმართ ძირითადი წარმოებასამართლებრივი ფუნქციიდან გამომდინარე, მოქმედებს მათთან დაკავშირებული საჯარო და კერძო ინტერესების შეთანხმების, ბალანსის მიღწევის პრეზუმფცია, როგორც აქტის კანონიერების ერთ-ერთი გამოვლინება და სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნქციონირების მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელიც თავის მხრივ საჯარო მმართველობის განხორციელების პრინციპების განუხრელად დაცვის შედეგს წარმოადგენს. „თანაზომიერების პრინციპი, კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი, კანონიერების პრინციპი, საქმის მიუკერძოებლად გადაწყვეტის პრინციპი, გამჭვირვალობის/საქვეყნობის პრინციპი, კანონიერი ნდობის პრინციპი, ეს ის სახელმძღვანელო იდეებია, რომელთა გარეშეც საჯარო მმართველობის, როგორც სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ფუნქციის განხორციელება შეუძლებელია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, რა ფორმითაც არ უნდა

<sup>14</sup> ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2016, 44.

<sup>15</sup> ჭურღულია დ., მშენებლობის სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოება, როგორც მშენებლობის უსაფრთხოების განხორციელების მექანიზმი, „სამართლის ჟურნალი“, 2020, №2, 180–201, <<https://doi.org/10.48614/jlaw.2.2020.180-201>> [18.01.2022].

<sup>16</sup> ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 40.

ხორციელდებოდა ფუნქცია საჯარო მმართველობა, წინამდებარე პრინციპების დაცვა, ნებისმიერი იმ პირისთვის, ვინც ამ ფუნქციის განმასრუცილებელია, აუცილებელი და უპირობოა.“<sup>17</sup>

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების სადავოდ გახდომით აღნიშნული პრეზუმფცია ირღვევა, რაც იწვევს გასაჩივრებული აქტის კანონიერების მტკიცების ტვირთის ადმინისტრაციული ორგანოსთვის დაკისრებას.<sup>18</sup> პრეზუმფციის დარღვევის ხარისხი კიდევ უფრო იზრდება, როცა სასამართლო პრევენციული დაცვის ეტაპზე მიიჩნევა, რომ არსებობს გასაჩივრებული აქტის მოქმედების შეჩერების ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29.3 მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძველი.<sup>19</sup>

ამრიგად, სამართლებრივ სახელმწიფოში მმართველობის პრეზუმირებული კანონიერებისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-17 მუხლის მე-2 და 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილების ერთობლიობით, სისტემურ-ტელეოლოგიური მეთოდით, ერთიანი და გენეტიკური პრინციპებით განმარტების პირობებში,<sup>20</sup> დაუშვებელია გასაჩივრებული აქტის კანონიერების პრეზუმფციის დარღვევის შედეგად გამოყენებული უფლების პრევენციული დაცვის ღონისძიების ფარგლებში ღონისძიების გამოყენებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის დაკისრებით დამძიმდეს მოსარჩელის მდგომარეობა, ხოლო აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანო დარჩეს პასუხისმგებლობის ფარგლებს მიღმა.

მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი, შედის რა საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მატარებელი აქტის მოპოვების პროცესში, ის ექვემდებარება შესაბამის სამართლებრივ რეგლამენტაციას, როგორც ადმინისტრაციული წარმოების, ისე სამართალწარმოების ეტაპზე. რაც ნიშნავს, რომ ნებართვით აღჭურვილი პირი თანახმაა, მის ინტერესსა და მეზობლების ინტერესებს შორის კომპრომისის შემდგომი მიუღწევლობის შემთხვევაში, ნებართვის კანონიერების შემონეებისას დამდგარ შესაძლო ნეგატიურ შედეგთან მიმართებაში, როგორც შიდა, ისე გარეგანი კონტროლის სივრცეში, გარკვეულწილად „ჩაანაცვლოს“ ნებართვის გამცემი ორგანო და თავის თავზე გაავრცელოს ეს შედეგი. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანო, ნებართვის გამომცემისას იღებს პასუხისმგებლობას მისი კანონიერების არა მხოლოდ არსებითი, არამედ პრევენციული, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი სტანდარტის დაკმაყოფილებაზეც.

აქედან გამომდინარე, სასამართლოსთვის, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების თუნდაც პრევენციული საპროცესო ღონისძიების საკითხის განხილვისას, მხოლოდ კერძო პირების ინტერესებს შორის დაპირისპირება არ უნდა გახდეს დავის საგანზე კერძოსამართლებრივი საპროცესო ლოგიკის გავრცელების საფუძველი. ჩვენს მაგალითზე, მშენებლობის ნებართვას დაპირისპირებული კერძო ინტერესები ყოველთვის ის ინტერესებია, რომლებიც სამშენებლო კანონმდებლობის ძალით სახელმწიფოს საჯარო ამოცანებით არის დაცული, როგორც ადმინისტრაციული წარმოების, ისე სამარ-

<sup>17</sup> იქვე, 41.

<sup>18</sup> საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=84>> [11.01.2022].

<sup>19</sup> სუსპენზიური ეფექტით შერყეული კანონიერების პრეზუმფცია აღსრულების თეორიის მიხედვით აქტის მოქმედების და არა ნამდვილობის შეჩერებაში გამოიხატება.

<sup>20</sup> ნორმის განმარტების პრინციპების შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 09 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-10(კ-20), <<http://prg.supremecourt.ge/Default.aspx>> [11.01.2022].

თაღწარმოების ეტაპზე. გარდა ამისა, სამოქალაქო პროცესისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული სასამართლო უფლების პრევენციული დაცვის ეტაპზე გარკვეულწილად პრევენციულად ამონმებს გასაჩივრებული აქტის კანონიერების საეჭვოობას და უფლებების დარღვევის ხარისხს, რაც გულისხმობს სამართლებრივი მდგომარეობის სუბარულ შემონმებას.<sup>21</sup> სასამართლოს წინაშე გასაჩივრებული მშენებლობის ნებართვის შეჩერების რომელიმე საფუძვლის (კანონიერების შესახებ დასაბუთებული ეჭვი ან მოსარჩელის კანონიერი უფლების ან ინტერესისთვის არსებითი ზიანის მიყენების) დადასტურება ნიშნავს, რომ მშენებლობის ნებართვის გამომცემმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ ვერ უზრუნველყო აქტს გადაეღება კანონიერების (მათ შორის ინტერესთა შეპირისპირების ფუნქციის შესრულების) პრევენციული შემონმების ეტაპი. ასეთი აღმჭურველი აქტის მოქმედების შეჩერებით აღჭურვილი მესამე პირისთვის შესაძლო ზიანი მოსარჩელის მიერ აქტის შეჩერების მოთხოვნით კი არ იქნება გამონვეული, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან გასაჩივრებული აქტის წარმოებასამართლებრივი ფუნქციისა და პრევენციული კანონიერების სტანდარტის უგულებელყოფით. აქტის მოქმედების შეჩერება მხოლოდ ამ ჩავარდნის საპროცესოსამართლებრივი შედეგია. აქედან გამომდინარე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დასტურდება მოსარჩელისგან უფლების ბოროტად გამოყენება,<sup>22</sup> მშენებლობის ნებართვით აღჭურვილმა პირმა ნებართვის შეჩერებით გამონვეული შესაძლო ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის გზა პირველ რიგში ნებართვის მიმართ მისი კანონიერი ნდობის დაცვის, და შესაბამისად, აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის სფეროში უნდა ეძებოს.

#### **4. შეჩერებული აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ადრესატის კანონიერი ნდობით დაცვა და აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა**

კანონიერი ნდობის არსებობის საკითხს სასამართლოების მიერ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ დავის ფარგლებში, როგორც წესი, არ განიხილება. აღნიშნული სასამართლო გამოკვლევის საგანი შეიძლება გახდეს აღმჭურველი აქტის გაუქმებით/არარად აღიარებით დაზარალებული ადრესატის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში. თუმცა, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის საკითხის საფუძვლიანი გადაწყვეტა კანონიერი ნდობის საკითხის ჩართვის გარეშე შეუძლებელია.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციულ შეცილებით ან აღიარებით დავაში უფლების დაცვის პრევენციული ღონისძიებით – აქტის მოქმედების შეჩერებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი ადმინისტრაციულსამართლებრივ საფუძვლებს უნდა დაექვემდებაროს და არ უნდა გადამისამართდეს კერძოსამართლებრივ საპროცესო სივრცეში მშენებლობით დაზარალებული მოსარჩელე ინდივიდების მიმართ. თუმცა, ისიც ხაზგასასმელია,

<sup>21</sup> კობალიაშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ. (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 390.

<sup>22</sup> ასეთ შემთხვევაში, მოსარჩელისგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა საერთო საფუძვლებით არის შესაძლებელი.

რომ ამ ზიანისგან აქტის ადრესატის თავდაცვის უფლების არსებობა ეჭვგარეშეა. მთავარი ის არის, რომ ადმინისტრაციულ პროცესში სამოქალაქო პროცესისგან განსხვავებით, აღმჭურველი აქტის ადრესატის სუბიექტური საჯარო-სამართლებრივი უფლება უპირველეს ყოვლისა, არა პროცესის შეჯიბრებითობის, ან მხარეთა თანასწორობის, არამედ შეჩერებული ადმინისტრაციული აქტის მიმართ ადრესატის კანონიერი ნდობის პრინციპიდან გამომდინარეობს, რაც ამ აქტის კანონიერების ნებისმიერი ხარვეზით გამონვეული ზიანის უზრუნველყოფაზე აქტის გამომცემი ორგანოს პასუხისმგებლობაში რეალიზდება.

ამ ვითარებაში, კანონიერი ნდობა ვლინდება, როგორც სამართლებრივი უსაფრთხოების განუყოფელი იპოსტასი, რომელიც, მართალია სამართლებრივი უსაფრთხოების სუბიექტურ განზომილებას წარმოადგენს, მაგრამ ის ასევე მჭიდროდ უკავშირდება და გამომდინარეობს სამართლებრივ სახელმწიფოში მმართველობითი აქტის მდგრადობის და კანონიერების პრეზუმფციიდან (ობიექტური სამართლებრივი უსაფრთხოება) და აქტის მოქმედების შეფერხების შემთხვევაში უზრუნველყოფს მისი ადრესატის ინტერესების დაცვას.

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60<sup>1</sup> მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილების სიტყვასიტყვითი განმარტებით, კანონიერი ნდობის დაცვის ფარგლები აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მხოლოდ გაუქმებაზე ვრცელდება და ის ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაში გამოიხატება. კანონიერი ნდობის ძალის მქონე აღმჭურველი აქტის მოქმედების შეჩერებით მიყენებული ზიანის თაობაზე ვერც წარმოებასამართლებრივ და ვერც საპროცესო პირდაპირ რეგულირებას ვერ ვხვდებით.

ადმინისტრაციულ პროცესში უზრუნველყოფის შეზღუდვების დაშვების ლოგიკას თუ გავყვებით, აღმჭურველი აქტის ადრესატის უფლების დაცვის რეალიზების ერთი გზა შეიძლება იყოს კანონიერი ნდობის საკითხის ინტეგრირება პრევენციული დაცვის ღონისძიების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტაში, როცა აქტის შეჩერებით გამონვეული ზიანის უზრუნველყოფა დაეკისრება აქტის გამომცემ ადმინისტრაციულ ორგანოს, რისთვისაც ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში შესაბამისი ცვლილების შეტანა იქნება საჭირო. თუმცა ეს გზა იმთავითვე არაპერსპექტიული ჩანს მისი ადმინისტრაციულ ორგანოთა ფუნქციონირების საჯარო ინტერესებთან წინააღმდეგობის გამო.

უფლების დაცვის მეორე ალტერნატიული გზა შეიძლება იყოს შეჩერებული აქტის ადრესატის მიერ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60<sup>1</sup> მუხლის მე-6 ნაწილის გათვალისწინებული უფლების დაცვის საშუალების გამოყენება და ადმინისტრაციული ორგანოსგან მისი აღმჭურველი აქტის შეჩერებით გამონვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რა შემთხვევაშიც ადმინისტრაციული სასამართლოს წინაშე დადება მე-60<sup>1</sup> მუხლის მე-6 ნაწილის *Praeter legem* განმარტების<sup>23</sup> საკითხი. კერძოდ, ვრცელდება თუ არა კანონიერი ნდობით დაცვა აქტის მოქმედების შეჩერებით გამონვეული ზიანის კომპენსაციის უფლებაზე. ამ შემ-

<sup>23</sup> "Praeter legem (ლათ. კანონს „აცდენილი“) განმარტების დროს, ნორმის განმარტება, მართალია, არ შეესაბამება და აცდენილია კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, მაგრამ არც ეწინააღმდეგება მას. ამ დროს, კანონი ერთგვარად „დუმს“ პრობლემაზე, რომელიც სამართლებრივ გადაწყვეტას მოითხოვს, ხოლო მოსამართლეს უწევს ნორმის შინაარსის ერთგვარი განახლება და მისი ადაპტაცია შეცვლილ სოციალურ ურთიერთობებთან.“ ხუბუა გ., განმარტება *Contra Legem*, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, ჟურნალი „სამართლის მეთოდები“, 2018, №2, 1-20 <<https://www.sabauni.edu.ge/library/samarTlis-meTodebi.-%e2%84%962.-1600250691.pdf>> [11.01.2022].

თხვევაში, საკანონმდებლო ცვლილების ალტერნატივად სამოსამართლო სამართლის განვითარების შესაძლებლობა ისახება.

ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის ფარგლების დასაზღვრად საინტერესოა, რომ აღმჭურველი აქტის მიმართ კანონიერი ნდობის გამომრიცხავ გარემოებად საქართველოს კანონმდებლობა მხოლოდ აქტის ადრესატის უკანონო მოქმედებას მიიჩნევს. თუმცა საყურადღებოა რამდენად იძლევა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-60<sup>1</sup> მუხლის მე-5 ნაწილი „ადრესატის უკანონო მოქმედების“ უფრო ფართოდ განმარტების შესაძლებლობას ადრესატის საქმიანობის სახიდან და ეკონომიკური სტატუსიდან გამომდინარე. ეს განსაკუთრებით მსხვილ მშენებელ დეველოპერებს ეხება, რომლებიც მშენებლობის ნებართვებს თავისი ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებში მოიპოვებენ და შესაბამისი წინადახედულობის, კეთილსინდისიერების მოთხოვნათა შესრულების ვალდებულებაზე წარმოემობათ, მათ შორის, მესამე პირების მიმართაც. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია აქტის კანონიერი ნდობის გაუმართლებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ დავაში კანონიერი ნდობის დაცვის სფერო ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის მსგავსად წინდახედული ეკონომიკური ოპერატორის<sup>24</sup> როლის გათვალისწინებით განისაზღვროს.

## **5. პრევენციული დაცვა საფრანგეთისა და გერმანიის ადმინისტრაციულ პროცესში**

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების შესახებ დავაში აქტის შეჩერების მექანიზმი მეტნაკლები განსხვავებებით გამოიყენება კონტინენტური სამართლის წამყვანი და ქართული რეალობისთვის საინტერესო ისეთი ქვეყნების სამართლებრივ წესრიგში, როგორცაა საფრანგეთი და გერმანია.

საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსი<sup>25</sup> გასაჩივრებულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტზე სუსპენზიური ეფექტის სასამართლო წესით გავრცელებას დასაშვებად მიიჩნევს თუ უფლების დაცვის სასწრაფო ინტერესი ამას მოითხოვს და ამავდროულად, აქტის კანონიერებაზე არსებობს სერიოზული ეჭვი. როგორც ვხედავთ, უფლების დაცვის პრევენციული ღონისძიების გამოყენების წინაპირობები ფრანგულ და ქართულ ადმინისტრაციულ პროცესში მსგავსია, თუმცა მათ შორის ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავებაა – ქართული ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილისგან განსხვავებით, ფრანგულ კოდექსში აქტის შეჩერების ორი პირობა კუმულატიური სახით მოქმედებს. ფრანგ მოსამართლეს აქტის შეჩერების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად მისი კანონიერების შესახებ დასაბუთებულ ეჭვთან ერთად უფლების დროულად დაცვის აუცილებლობა ესაჭიროება.

რაც შეეხება გერმანულ მოწესრიგებას, ადმინისტრაციულ პროცესში უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების ზოგადი რეგულირება მოცემულია „ადმინისტრაციული სასა-

<sup>24</sup> Arrêt du 30 novembre 2017, Red Bull / EUIPO – Optimum Mark (Combinaison des couleurs bleue et argent) (T-101/15 et T-102/15) (cf. points 125-127) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62015TJ0101>> [11.01.2022].

<sup>25</sup> საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხლი L. 521-1 <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070933/>> [11.01.2022].

მართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის<sup>26</sup> 123-ე მუხლში, ხოლო აქტის შეჩერება ამავე კანონის 80 და 80a მუხლებით წესრიგდება. უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების წინაპირობა აქ მხოლოდ მოსარჩელის უფლების რეალიზებისთვის არსებითი საფრთხის არსებობაა.

საინტერესოა, რომ ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ორივე ქვეყნის რეგულირების ანალოგიურ ნორმებს, თუმცა ის მაინც განსხვავდება თითოეული მათგანისგან. კერძოდ, გერმანული მოწესრიგებისგან განსხვავებით, ქართული ადმინისტრაციული სამართალი მოსარჩელის უფლების მოსპობის საფრთხის გარდა, აქტის შეჩერების წინაპირობად ასევე უშვებს ასევე აქტის კანონიერების დასაბუთებულ საეჭვოობას. ხოლო ფრანგული მოწესრიგებისგან განსხვავებით, აქტის შესაჩერებლად არსებული ამ ორი წინაპირობიდან ერთ-ერთის არსებობაც კმარა. ეს პოზიცია უფლების პრევენციული დაცვის პროცესში ქართველ ადმინისტრაციის მსგავსად მოსამართლეს, მისი ფრანგი ან გერმანელი კოლეგისგან განსხვავებით, შეფასების შედარებით თავისუფალ სივრცეს აძლევს.

აქტის შეჩერებით ღონისძიებით გამოწვეული ზარალის ანაზღაურების მექანიზმი ფრანგულ ადმინისტრაციულ პროცესში უზრუნველყოფის შეზღუდვების სახით არ არის გათვალისწინებული.<sup>27</sup> რაც შეეხება გერმანულ ადმინისტრაციულ პროცესს, აქ უზრუნველყოფის შეზღუდვა ზოგადად დაშვებულია, თუმცა „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონის 123(5) მუხლი მას ექსპლიციტურად გამორიცხავს ადმინისტრაციული აქტების კანონიერებასთან დაკავშირებული სარჩელების განხილვის ფარგლებში.

როგორც ვხედავთ, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განსხვავებული ტრადიციის მქონე ორი ევროპული ქვეყანიდან არც ერთში არის დაშვებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერებასთან დაკავშირებულ დავებში პრევენციული დაცვის საშუალებების შეზღუდვების წესი. ამის მიზეზი ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების არსა და ფუნდამენტურ ფუნქციაში უნდა ვეძებოთ, რაც აღნიშნულ ქვეყნებში ადმინისტრაციულ პროცესს მმართველობითი საქმიანობის კანონიერების კონტროლის ინსტრუმენტად წარმოადგენს და ყველა ადმინისტრაციულ საპროცესო საშუალების გამოყენება სწორედ ამ მიზნის რეალიზების უპირველეს ინტერესს ექვემდებარება.

## 6. დასკვნა

უფლების დაცვის პრევენციული ღონისძიებები სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზების მნიშვნელოვანი მექანიზმია, რომელიც სათანადო ყურადღებით, მისი არსისა და დანიშნულების გააზრებითა და სამართლებრივი საფუძვლების სიღრმისეულად განსაზღვრით უნდა განხორციელდეს. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სარჩელის უზრუნველყოფას შორის არსებითი განსხვავების გამო, მათი ურთიერთალრევა და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების კანონიერების შესახებ დავაში სამოქალაქო-სამართლებრივი ლოგიკის

<sup>26</sup> გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“, 19/03/1991, <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_vwgo/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/)> [11.01.2022].

<sup>27</sup> საფრანგეთის რესპუბლიკის ურბანიზმის კოდექსის L. 600-7 მუხლის თანახმად, ზარალისაგან თავდაცვის საშუალებად გამოიყენება უფლების ბოროტად გამოყენების თაობაზე სარჩელები, რომლითაც მშენებლობის ნებართვის ადრესატს სათანადო საფუძვლების არსებობისას შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.

შემოტანა პრევენციული დაცვის ეტაპზე არსებითად დაარღვევს ადმინისტრაციულ საპროცესო წესრიგის არსს და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს. ამგვარი გამიჯვნის საჭიროებას ადმინისტრაციული პროცესის მდიდარი ტრადიციის მქონე ევროპული ქვეყნების მაგალითზეც ვხედავთ.

მეორე მხრივ, ადმინისტრაციულ პროცესში შეჩერებული აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ადრესატთა უფლებები არ უნდა დარჩეს დაცვის გარეშე და მათი უზრუნველყოფის საფუძვლები არა კერძო პირთა შორის ინტერესთა ჰორიზონტალურ კონფლიქტზე, არამედ შეჩერებული აღმჭურველი აქტის, როგორც საჯარო მმართველობითი ღონისძიების მიმართ ადრესატის კანონიერ ნდობაზე უნდა აიგოს. ამ მიდგომით შეჩერებული აქტით გამოწვეული ზიანის კომპენსირების საშუალებები შენარჩუნება შესაძლებელი იქნება როგორც უფლების პრევენციული დაცვის ეტაპზე ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის შემოტანისას, ისე აქტის გამომცემი ორგანოს მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ცალკე სარჩელით წაყენების შემთხვევაში.

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში უფლების პრევენციული დაცვის საშუალებების მოწესრიგების პროგრესი მნიშვნელოვნად იქნება დამოკიდებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინების განხილვის შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებაზე. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით დასმული საკითხის გადაწყვეტა ნებისმიერ შემთხვევაში უფრო მეტ სიცხადეს შემოიტანს პრევენციული დაცვის პროცესში, რაც ადმინისტრაციულ სასამართლოთა ფუნქციონირების, სამართალწარმოების შეფერხების აღმოფხვრის სანინდარი იქნება. წინამდებარე სტატიის მიზანი წარმოდგენილი თემის მნიშვნელობისა და სამომავლოდ კიდევ უფრო მეტად გააქტიურების მოლოდინის გათვალისწინებით, მსჯელობის განვითარებაში წვლილის შეტანაა. მოცემულ ნაშრომში შევეცადეთ შეძლებისდაგვარად წარმოგვედგინა ის საკვანძო საკითხები, რისი გათვალისწინებაც აუცილებლად მიგვაჩნია ადმინისტრაციულ პროცესში უზრუნველყოფის შეზღუდვების დაშვებაზე მსჯელობისას. იმედია მომავალში აღნიშნულ თემაზე დისკუსია უფრო მეტად აქტიური და მრავალმხრივი გახდება, რაც უთუოდ წაადგება ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის განვითარებას.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 32(39), 15/07/1999.
3. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 39(46), 06/08/1999.
4. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 47-48, 31/12/1997.
5. საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი, 3213-რს, 20/07/2018, <<https://matsne.gov.ge/document/view/4276845?publication=10>> [01.11.2022].
6. საფრანგეთის რესპუბლიკის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კოდექსი, <<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070933/>> [11.01.2022].
7. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“, 19/03/1991, <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_vwgo/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/)> [11.01.2022].
8. აბუსერიძე გ., პრევენციული დაცვის ღონისძიებები ადმინისტრაციულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(62)'19, 2019, 5-19.



9. იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, გამომცემლობა „სიესტა“, თბ., 2009, 139, <[https://www.tsu.ge/data/file\\_db/faculty-law-public/L\[1\].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf](https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/L[1].Izoria-Tanamedrove%20saxelmwifo.pdf)> [11.01.2022].
10. კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ. (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 232, 390.
11. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2016, 44.
12. ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 40.
13. ყალიჩავა კ., ადმინისტრაციული მეცნიერების საგანი, კრებულში: ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ხუბუა გ. და ყალიჩავა კ. (რედ.), ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი, თსუ, 2018, თ. II, 69. <[http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli\\_mecnierebis\\_saxelmdzgvanelo.pdf](http://lawlibrary.info/ge/books/2018giz-ge-administraciuli_mecnierebis_saxelmdzgvanelo.pdf)> [01.11.2022].
14. ხუბუა გ., განმარტება Contra Legem, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, №2, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2018, 1-20 <<https://www.sabauni.edu.ge/library/samarTlis-meTodebi.-%e2%84%962.-1600250691.pdf>> [11.01.2022].
15. ჭურღულია დ., მშენებლობის სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოება, როგორც მშენებლობის უსაფრთხოების განხორციელების მექანიზმი, „სამართლის ჟურნალი“, 2020, №2, 180–201. <<https://doi.org/10.48614/jlaw.2.2020.180-201>> [18.01.2022].
17. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე შპს იზა და მაკრახიძე საქართველოს წინააღმდეგ.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 09 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-10(კ-20).
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 09 იანვრის განჩინება საქმეზე №ბს-1562(უს-18), <<http://prg.supremecourt.ge>> [12.01.2022].
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 ივნისის განჩინება, საქმეზე №ბს-312-310(კ-17).
22. Arrêt du 30 novembre 2017, Red Bull / EUIPO – Optimum Mark (Combinaison des couleurs bleue et argent) (T-101/15 et T-102/15), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:62015TJ0101>> [11.01.2022].

## არასრულწლოვანთა მიმართ სქესობრივი ძალადობის საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელების პრობლემური ასპექტები

მიუხედავად იმისა რომ ბავშვთა მიმართ სქესობრივი ძალადობა და იძულება ფორმალურად დასჯადია ყველა თანამედროვე საზოგადოებაში, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა არასრულწლოვანთა დაცვას, მსხვერპლთა დახმარებას, სისხლისსამართალწარმოებაში არასრულწლოვან მონაწილეთა/ დაზარალებულთა უფლებებს, დამნაშავეთა მიმართ მკაცრ მიდგომას და ამ მიზნით საერთაშორისო თანამშრომლობის გაძლიერებას – მის წინააღმდეგ ბრძოლა დანაშაულის ლატენტური ბუნებიდან და მამხილებელი მტკიცებულებების სიმწირის გამო, მაინც მნიშვნელოვან სირთულეებს უკავშირდება.

სტატიაში მიმოხილულია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულზე სისხლის სამართალწარმოების კონტექსტში, არასრულწლოვან დაზარალებულთა/მონაწილეთა ჩვენებების მნიშვნელობა და ჩვენებების შეფასებასთან დაკავშირებული საკითხები, არასრულწლოვან დაზარალებულთა/მონაწილეთა უფლებების და სამართლიან სასამართლო განხილვაზე ბრალდებულის/განსასჯელის უფლების ურთიერთმიმართება.

**საკვანძო სიტყვები:** არასრულწლოვანი მონაწილე/დაზარალებულის ჩვენება, უფლებები, სქესობრივი ძალადობა

### 1. შესავალი

ბავშვთა მიმართ სქესობრივი ძალადობა შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით (მაგალითად, შეხება, ინცესტი, შევიწროვება, გაუპატიურება და ა.შ.), სხვადასხვა დროს და ადგილას (სახლში, საგანმანათლებლო და სამედიცინო, აღმზრდელით და ზრუნვის დაწესებულებაში, ეკლესიაში, კიბერ სივრცეში და ა.შ.); სხვადასხვა მიზეზით (რომელიც მოიაზრებს სოციალურ-ეკონომიურ ან/და გენდერულ, რასობრივ თუ სოციალურ დისკრიმინაციას, მიგრაციას, განათლების ნაკლებობას, ტრადიციებს და ა.შ.);<sup>1</sup> სუბიექტთა ფართო წრის მიერ (მსხვერპლის ოჯახის წევრების და ახლობლების, კანონიერი წარმომადგენლების, ბავშვზე მზრუნველობის განმახორციელებელი სუბიექტების, ასევე – ნებისმიერი პირის მიერ),<sup>2</sup> მაგრამ, როგორც წესი – კერძო გარემოში და არ გამოირჩევა თვითმხილველ მონაწილეთა სიმრავლით, ატარებს ლატენტურ ხასიათს, რაც დამატებით სირთულეებს ქმნის მამხილებელი მტკიცებულებების მოპოვებაში.

ბავშვთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლაში ჩართული სუბიექტების და სტრუქტურების რაოდენობის ზრდის და ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობის მიუხედავად, მსჯავრდების მაჩვენებლები მაინც არ ასახავს რეალურად არსებულ ვითარებას, რაც ერთი მხრივ, უკავშირდება აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულებზე გამამტყუნებელი განაჩენის

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე.

<sup>1</sup> იხ. Stockholm Declaration and Agenda for Action, World Congress against Commercial Sexual Exploitation, 1996, par. 6.

<sup>2</sup> UN CRC, General Comment №13, The Right of the Child to Freedom from all Forms of Violence, CRC/C/GC/13, 18/04/2011.

დასადგენად საჭირო მტკიცებულებების მოპოვებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს<sup>3</sup> და მეორე მხრივ, სამართალდამცავ ორგანოებთან თანამშრომლობაზე დაზარალებულის უარს.

## 2. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება

ევროპის საბჭოს „ბავშვთა სქესობრივი ექსპლუატაციისა და სქესობრივი ძალადობისგან დაცვის შესახებ“ კონვენცია<sup>4</sup> (შემდეგში – ლანსაროტეს კონვენცია), „ბავშვის უფლებების შესახებ“ გაეროს კონვენცია<sup>5</sup> (შემდეგში – გაეროს კონვენცია), 2011/93/EU დირექტივა „ბავშვთა სქესობრივი ძალადობის და ექსპლუატაციის აღკვეთის და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“ (შემდეგში – 2011/93/EU დირექტივა)<sup>6</sup>, „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია“ (შემდეგში – ევროპული კონვენცია) და ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს (შემდეგში – ევროპული სასამართლოს) პრეცედენტული სამართალი<sup>7</sup>, სხვა საერთაშორისო-სამართლებრივ აქტებთან<sup>8</sup> ერთად, წევრ სახელმწიფოებს აკისრებს ნეგატიურ და პოზიტიურ ვალდებულებებს ძალადობისგან ბავშვთა დასაცავად.

სქესობრივი ძალადობის და ექსპლუატაციისგან არასრულწლოვანთა დაცვის სფეროში მოქმედი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების სიმრავლის მიუხედავად, ევროპული სამართალი ძირითადად ეფუძნება გაეროს კონვენციას, რომელიც წევრ სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას უზრუნველყონ: ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის გადწყვეტისას ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი); ბავშვთა დაცვა ყველა ფორმის ძალადობისგან, მათ შორის – სქესობრივი ძალადობის და ექსპლუატაციისგან (მე-19 და 34-ე მუხლები). ზოგადი №13-ე კომენტარი<sup>9</sup> აკონკრეტებს ძალადობისგან ბავშვთა დასაცავად გასატარებელ ღონისძიებებს, განმარტავს კონვენციის მე-19 მუხლს და ბავშვზე სქესობრივი ძალადობის და სქესობრივი ექსპლუატაციის ცნებას, ხოლო ზოგადი №5-ე კომენტარი<sup>10</sup> განსაზღვრავს ეროვნულ დონეზე წევრი სახელმწიფოების მიერ განსახორციელებელ საკანონმდებლო ღონისძიებებსა და პოლიტიკას. იმავედროულად, ლანსაროტეს კონვენციის მნიშვნელობა მათ შორის მის მულტიდისციპლინურ მიდგომაში, კონვენციის დებულებებთან ეროვნული კანონმდებლობების ჰარმონიზაციის ვალდებულებაში (რაც ამარტივებს საერთაშორისო თანამშრომლობას აღნიშნულ სფეროში)

<sup>3</sup> *Marchese C. L., Child Victims of Sexual Abuse: Balancing a Child's Trauma Against the Defendant's Confrontation Rights – Coy v. Iowa*, 6 J. Contemp. Health L. & Pol'y, 411, 1990.

<sup>4</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse CETS 201, Lanzarote, 25/10/2007.

<sup>5</sup> UN Convention on the Rights of the Child, Gen. Assembly Res. 44/25, 20/11/1989.

<sup>6</sup> Directive 2011/93/EU, "Combating the Sexual Abuse and Sexual Exploitation of Children and Child Pornography", and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, 13/12/2011.

<sup>7</sup> მაგ. X. and Others v. Bulgaria, №22457/16 [GC], [2021], ECHR, 179, 192; Demir and Baykara v. Turkey [GC], №34503/97, [2008], ECHR, 69, 74; Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], №34044/96 and 2 others, [2001], ECHR, 90; Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], №35763/97, [2001], ECHR, 55.

<sup>8</sup> მაგ., Resolution 1307(2002), Sexual Exploitation of Children: Zero Tolerance, 27/09/2002; Rec (2001)16, Protection of Children Against Sexual Exploitation, 31/10/2001; Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, 25/10/2012, OJ 2012 L 315/55; UN Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims or Witnesses of Crime, ECOSOC, 22/07/2005, E/RES/2005/20; European Social Charter, ETS №035.

<sup>9</sup> UN CRC, General Comment №13 (2011).

<sup>10</sup> UN CRC, General Comment №5, CRC/GC/2003/5, 27/11/2003.

და ამ სფეროში საერთაშორისო სამართლის მიერ დადგენილი სტანდარტების თავმოყრასა და გაერთიანებაშია.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ნევრ სახელმწიფოებს ეკისრებათ როგორც სპეციალიზებულ დაწესებულებაში მოთავსებული ბავშვების დაცვის,<sup>11</sup> ასევე კერძო პირთა,<sup>12</sup> ოჯახის წევრებისგან – ბავშვთა დაცვის ვალდებულება, რაც მოიცავს როგორც ეფექტური სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის შექმნას, ასევე მისი აღსრულების – გამოძიების და სისხლისსამართლებრივი დევნის – ეფექტურობას,<sup>13</sup> დამნაშავეთა დასჯას,<sup>14</sup> მსხვერპლი ბავშვებისთვის ზიანის ანაზღაურებას და შემთხვევების სავალდებულო შეტყობინების მექანიზმების<sup>15</sup> დანერგვას, ე.წ. 4P-ს პრინციპის რეალიზებას (დანაშაულის პრევენცია, არასრულწლოვანთა დაცვა, ეფექტური გამოძიება და დამნაშავეთა დასჯა). მაგრამ ეს არის საშუალების და არა საბოლოო შედეგის ვალდებულება, რადგან არ არსებობს აბსოლუტური უფლება კონკრეტული პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივ დევნაზე ან მის მსჯავრდებაზე, როდესაც დამნაშავე პირთა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემის შეუძლებლობა არ უკავშირდება პასუხისმგებელი ორგანოების მიერ მათზე დაკისრებული ვალდებულების ბრალეულ შეუსრულებლობას.<sup>16</sup>

არასრულწლოვანთა მიმართ სქესობრივი ძალადობის საქმეებზე ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა<sup>17</sup> უმეტესობა ეხება სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულების შესრულებას.<sup>18</sup> მიუხედავად იმისა, რომ პოზიტიური ვალდებულების მოცულობა განსხვავდება საფრთხის განჭვრეტადობით,<sup>19</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში ის გულისხმობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობას,<sup>20</sup> ბავშვთა მონყვლადობისა და მათი საჭიროებების ადეკვატურად გათვალისწინებას.<sup>21</sup> მათ შორის: საკანონმდებლო ჩარჩოს შექმნას ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობისთვის; შეტყობინების უსაფრთხო და ხელმისაწვდომ მექანიზმებს სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე სქესობრივი ძალადობის და ექსპლუატაციის შესახებ შეტყობინებაზე ადეკვატურ, ბავშვის და სქესის მიმართ მგრძობიარე და დროულ რეაგირებას,<sup>22</sup> ოპერატიული ზომების გატარებას საფრთხის ქვეშ მყოფ პირთა დასაცავად; ბავშვის დაცვას და მისი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას,

<sup>11</sup> მაგ. *Nencheva and Others v Bulgaria*, №48609/06, [2013], ECHR.

<sup>12</sup> მაგ., *O’Keeffe v Ireland*, [GC], №35810/09, [2014], ECHR; *M.C.v Bulgaria*, №39272/98, [2003], ECHR.

<sup>13</sup> იხ. *R.B. v. Estonia*, №22597/16, [2021], ECHR, 79.

<sup>14</sup> CRC, 2013b, 52-52; CRC 2014b, 43-44.

<sup>15</sup> CRC, 2001a, 52; CRC 2015b, 235a.

<sup>16</sup> იხ. *A.B. C v Latvia*, №30808/11, [2016], ECHR, 149; *X. and Others v Bulgaria*, იქვე, 183, 186, 210; *A and B v Croatia*, №7144/15, [2019], ECHR, 110, 129; *M.P. and Others v Bulgaria*, №22457/08, [2011], ECHR, 111; *Z. v. Bulgaria*, №39257/17, [2020], ECHR, 65.

<sup>17</sup> მაგ. *O’Keeffe v. Ireland*, №35810/09,[2014], ECHR; *A and B v. Croatia*, 106; *Blokhin v. Russia*, [GC], №47152/06, [2016], ECHR, 138; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, [GC], №41615/07, [2009], ECHR, 134; *Scozzari and Giunta v. Italy*, [GC], №39221/98 and №41963/98, [2000], ECHR, 169.

<sup>18</sup> მაგ., *E. and Others v. the United Kingdom*, №33218/96, [2002], ECHR; *E.S. and Others v. Slovakia*, №8227/04, [2009], ECHR; *O’Keeffe v. Ireland*.

<sup>19</sup> *ლურსმანაშვილი ლ., (მთარგმნელი)*, ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, 2020, 87, მაგ. *O’Keeffe v Ireland*.

<sup>20</sup> იხ.: *M.G.C. v. Romania*, №61495/11, [2016], ECHR, 56-57; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განჩინებები: №640აპ-20, 1/03/2021; №856აპ-20, 9/03/2021.

<sup>21</sup> იხ. *A and B v. Croatia*, იქვე, 111; *M.M.B. v. Slovakia*, №6318/17, [2019], ECHR, 61.

<sup>22</sup> Council of Europe, 2012; UN Committee on the Rights of the Child, 2019, art. 8.1.a; Concluding Observation: Czech Republic (2003). para 62b.

მხარდამჭერი სერვისებით უზრუნველყოფას,<sup>23</sup> ძალადობის შესახებ შეტყობინებების ეფექტურ გამოძიებას საგამოძიებო ორგანოებთან დაზარალებულის თანამშრომლობის მიუხედავად;<sup>24</sup> სისხლის სამართლებრივი რეაგირების მექანიზმების განხორციელებას არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მოწმის განსაკუთრებული მონაცვლადობის და საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით,<sup>25</sup> ბავშვზე მორგებული მეგობრული და დამცავი ზომების გამოყენებას,<sup>26</sup> მათ შორის, ბავშვის ინდივიდუალური საჭიროებებისა და მოსაზრებების გათვალისწინებას,<sup>27</sup> არასრულწლოვნის დაკითხვების / ინტერვიუების რაოდენობის მინიმუმამდე შემცირებას; დაზარალებული არასრულწლოვნის ქცევის ვიქტიმოგენურობის და წინარე სქესობრივი ცხოვრების ირელევანტურობას მისი ჩვენების უტყუარობის შეფასებისთვის; არასრულწლოვანი მოწმის / დაზარალებულის ჩვენების სანდოობის შეფასებისთვის ბავშვის ასაკის ირელევანტურობას, როდესაც მისი განვითარების დონე იძლევა ჩვენების უტყუარობის განსაზღვრის შესაძლებლობას; მოსმენის უფლებას; ბავშვის აღქმას სრულუფლებიან მოწმედ მისი ინდივიდუალური უნარების და მოთხოვნილებების გათვალისწინებით იმისათვის, რომ გაუადვილდეს კომუნიკაცია პროცესის მწარმოებელ ორგანოსთან როგორც გამოძიების ასევე სასამართლო განხილვისას; პირველი კონტაქტისთანავე არასრულწლოვანი დაზარალებულის და მისი კანონიერი/საპროცესო წარმომადგენლისთვის გენდერული / კულტურული/რელიგიური ასპექტების გათვალისწინებით ბავშვისთვის გასაგებ ენაზე და ფორმით ინფორმაციის მიწოდებას ბავშვის უფლებების, სამართალწარმოების პროცესის, მხარდაჭერის სერვისების, გასაჩივრების მექანიზმების,<sup>28</sup> კომპენსაციის და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ,<sup>29</sup> გამოძიების და სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოებას დაზარალებულის საჩივრის არსებობის (მათ შორის საჩივრის გათხოვის) მიუხედავად; არასრულწლოვნის დაზარალებულად ცნობას სავარაუდო დამნაშავეს დადგენის ან/და მისი სისხლისსამართლის პასუხისგებაში მიცემის, ასევე – დაზარალებულის სურვილის/ მზაობის ან უნარის მიუხედავად – მიანოდოს გამოძიების ორგანოს ინფორმაცია მის მიმართ ჩადენილი დანაშაულის შესახებ ან/და მისცეს მამხილებელი ჩვენება სასამართლოში;<sup>30</sup> „დანაშაულში ან სავარაუდო დამნაშავეს/დამნაშავეთა ჯგუფის სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესში დაზარალებულის როლის მიუხედავად“<sup>31</sup> – ძალადობის დადასტურებისთვის ფიზიკური დაზიანების კვალის არსებობის საკითხისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის

<sup>23</sup> იხ. UN Committee on the Rights of the Child, 2019, art. 8.1.

<sup>24</sup> S.M. v. Croatia, 314; Y. v. Bulgaria, 93; S.Z. v. Bulgaria, №29263/12, [2015], ECHR, 50; M. and Others v. Italy and Bulgaria, №40020/03, [2012], ECHR, 104; G.U. v. Turkey, №16143/10, [2016], ECHR, 73.

<sup>25</sup> R.B. v. Estonia, § 87; A and B v. Croatia, §121.

<sup>26</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №297აპ-21, 8/10/2021; მაგ., ლანზაროტეს კონვენცია, მუხლი 30 და მისი განმარტებითი ანგარიში. R.B. v. Estonia, 99; G.U. v. Turkey, 73.

<sup>27</sup> იხ. ECOSOC, Resolution 2005/20 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, Resolution 2005/20, 22/07/2005, par. 9.

<sup>28</sup> იქვე, par. 19.

<sup>29</sup> მსხვერპლი ბავშვების ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და სოციალური რეაბილიტაციის და რეინტეგრაციის ღონისძიებების გატარება – მათ შორის თავშესაფრით, იურიდიული დახმარებით და ინფორმაციით, განათლების ხელმისაწვდომობით უზრუნველყოფა; UN Committee on the Rights of the Child, 2019, Article 8.5, 9.3.

<sup>30</sup> UNICEF Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, New York, 2006, 14.

<sup>31</sup> ECOSOC, UN Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims or Witnesses of Crime, 22/07/2005, E/RES/2005/20, par. 9a.

მინიჭების დაუშვებლობას; სწრაფი, ეფექტური,<sup>32</sup> ობიექტური, ყოველმხრივი და სრული გამოძიების ვალდებულებას – ყველა გონივრული საშუალების გამოყენებას მტკიცებულების მოსაპოვებლად,<sup>33</sup> პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიკაციის და საჭიროებისას – დასჯისთვის.<sup>34</sup>

დაუშვებელია გამოძიება შემოიფარგლოს დაზარალებულის შუამდგომლობებზე რეაგირებით, ხოლო საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების ჩატარება დამოკიდებული იყოს დაზარალებულის ინიციატივაზე,<sup>35</sup> დაზარალებულის პოზიციაზე ან მისი მონაწილეობის ხარისხზე (ამიტომაც დაზარალებულის პოზიცია – ბრალდებულთან / განსასჯელთან შერიგების და პრეტენზიის არარსებობის შესახებ – სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნისათვის საქართველოს სსკ-ის თანახმად, ირელევანტურია და არ წარმოადგენს დამაბრკოლებელ გარემოებას სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დაზარალებულისთვის გამოძიებაში აქტიური მონაწილეობა იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია მისი კანონიერი ინტერესების დასაცავად.<sup>36</sup>

არასრულწლოვნის მიმართ სქესობრივი ძალადობის გამოძიება რთულია პირველ რიგში დაზარალებულის ასაკის გამო, რადგან შეშინებული ბავშვისგან სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ჩვენების მოპოვება, როგორც წესი, საკმაოდ რთულია – დანაშაულის პრივატული ხასიათის გამო (დანაშაულს უმეტეს შემთხვევაში ადგილი აქვს პრივატულ სივრცეში და ძალიან იშვიათად არსებობს დანაშაულის თვითმხილველი მოწმე), საზოგადოებაში დამკვიდრებული სტერეოტიპების თუ ინფორმაციის ნაკლებობის გამო ბავშვები ხშირად მათ მიმართ განხორციელებული ქმედების დანაშაულებრივ ხასიათს აცნობიერებენ დანაშაულის ჩადენიდან ხანგრძლივი დროის შემდეგ – ცალკეული გარეშე ფაქტორების გავლენით.<sup>37</sup> უმეტეს შემთხვევაში – დაზარალებულ არასრულწლოვანს „ამ თემაზე საუბრის რცხენია; ეშინია, ვინაიდან დამნაშავე მას ემუქრება ფიზიკური ზემოქმედებით“<sup>38</sup> ან ფსიქოლოგიურად ზემოქმედებს (არწმუნებს რომ აღნიშნული ქცევა ნორმალურია და დაზარალებული ვალდებულია მას დაუჯეროს, აშანტაჟებს პერსონალური ხასიათის მონაცემების გასაჯაროვებით მისი ახლობლებისთვის), მოძალადეზე დამოკიდებულების; განხორციელებული ქმედების ასოციალური / დანაშაულებრივი ხასიათის დაზარალებულის მიერ გაუცნობიერებლობის, მოძალადის ავტორიტეტის ან/და მისდამი მადლიერების გრძნობის, სირცხვილის და სხვა მიზეზებით) და უმეტეს შემთხვევაში სჭირდება დიდი დრო მის მიმართ ჩადენილი ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათის გაცნობიერებისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სსკ-ის 71-ე მუხლის მე-5<sup>1</sup> ნაწილის თანახმად გაუქმებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ხანდაზმულობის ვადა საქართველოს სსკ-ის 137-141 და 253-255; 255<sup>1</sup>-255<sup>2</sup> მუხლებით გათვალ-

<sup>32</sup> იხ. *Söderman v. Sweden*, №5786/08, [2013], ECHR, 82-83; *R.B. v. Estonia*, იქვე, 79; *X. and Others v Bulgaria*, [GC], 213.

<sup>33</sup> იხ. *S.Z. v Bulgaria*, 44; *V.B. v Belgium*, №61030/08 [2017], ECHR, 56.

<sup>34</sup> *R.B. v. Estonia*, 80.

<sup>35</sup> *X. and Others v Bulgaria*, 213.

<sup>36</sup> იქვე, 189.

<sup>37</sup> მაგ., იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 28 ივნისის განჩინება საქმეზე №433აპ-22. დაზარალებულმა მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შესახებ განაცხადა შემთხვევიდან დაახლოებით 1 წლის შემდეგ, არასრულწლოვნების მიმართ ძალადობის საკითხებზე ცნობადობის ამალგების კამპანიის ფარგლებში სკოლაში ჩატარებული შეხვედრების შემდეგ.

<sup>38</sup> *M.G.C. v. Romania*.

ინსინებული დანაშაულებისთვის (ლანზაროტის კონვენციის 33-ე მუხლის მოთხოვნათა შესაბამისად) და ძალადობის მსხვერპლებს მათ მიმართ ბავშვობაში ჩადენილი სქესობრივი დანაშაულის შესახებ შეტყობინების შესაძლებლობა ეძლევათ სრულწლოვნობის მოღწევის შემდეგაც – დანაშაულის ჩადენასა და გამოძიების დაწყებას შორის დროის ხანგრძლივობასთან ერთად მცირდება მოძალადის მსჯავრდების შესაძლებლობაც, რადგან დანაშაულის ლატენტურ ხასიათს და მოწმეთა სიმწირეს ემატება მტკიცებულებათა განადგურება-დაზიანებაც.<sup>39</sup> არასრულწლოვნების მიმართ სქესობრივი ძალადობის საქმეთა წარმოება უკავშირდება ოთხ ძირითად გამოწვევას: დაზარალებულის იდენტიფიცირება; დაზარალებულის დაცვა; დაზარალებულის მოსმენა და მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის დაჯერება; დაზარალებულის მხარდაჭერა.<sup>40</sup>

### 3. არასრულწლოვანი მოწმე / დაზარალებულის უფლებები

არასრულწლოვანი დაზარალებულის და არასრულწლოვანი მოწმის უფლებების და საუკეთესო ინტერესების, ასევე მათი მეორეული და ხელახალი ვიქტიმიზაციისგან დაცვის<sup>41</sup> მიზნით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი<sup>42</sup> (შემდეგში – ამკ) ითვალისწინებს, მათ შორის, უფასო იურიდიულ დახმარებას სქესობრივი თავისუფლების და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულში დაზარალებული – და მოწმე – არასრულწლოვნებისთვის; არასრულწლოვანი გამოსაკითხი პირის / მოწმის მონაწილეობით განხორციელებულ საპროცესო მოქმედებაზე არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის დასწრების სავალდებულობას, არასრულწლოვნის ადვოკატის მონაწილეობას<sup>43</sup>, პროცესის მწარმოებელი ორგანოს ვალდებულებას უზრუნველყოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით საპროცესო მოქმედებაში ფსიქოლოგის მონაწილეობა და მოწმის და დაზარალებულის კოორდინატორის<sup>44</sup> ჩართვა, სამართალწარმოების ყველა სტადიაზე არასრულწლოვნისთვის (სტატუსის მიუხედავად) მისი განვითარების შესაბამისი ფორმით ინფორმაციის მიღების; საჭიროებისას – თარჯიმნის მომსახურებით უფასოდ სარგებლობის; კანონიერი/ საპროცესო წარმომადგენლის თანხლების (მათ შორის კანონიერი წარმომად-

<sup>39</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე №433აპ-22, იქვე. საგამოძიებო ექსპერიმენტის ჩატარება შეუძლებელი აღმოჩნდა ბინამი ჩატარებული რემონტის და დაზარალებულის ჩვენებაში მითითებული ოთახების ტიხრების შეცვლის გამო.

<sup>40</sup> იხ. *Field N., Katz C., The Experiences and Perceptions of Sexually Abused Children as Participants in the Legal Process: Key Conclusions From a Scoping Literature Review, Trauma, Violence and Abuse, 2022.*

<sup>41</sup> ამკ-ის მე-3 მუხლის მე-15 და მე-16 ნაწილები.

<sup>42</sup> არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 3708-III, 12/06/2015.

<sup>43</sup> იხ. ამკ-ის მე-3 მუხლის მე-15 და მე-16 ნაწილები.

<sup>44</sup> კოორდინატორის უფლებებზე იხ. ამკ-ის მუხლი 23, ნაწილი 7-7<sup>1</sup>. იმავდროულად, ერთი მხრივ, 29-ე მუხლი კოორდინატორის მონაწილეობის საკითხს სასამართლო სხდომაზე უკავშირებს თავად არასრულწლოვანი მოწმის / დაზარალებულის სურვილს, ხოლო 23-ე მუხლის მე-4-5 ნაწილები კოორდინატორის ჩართვას – პროკურორის/გამომძიებლის გადაწყვეტილებას, რომელიც მიიღება არასრულწლოვანი მოწმის/დაზარალებულის ინტერესების საფუძველზე მათი სურვილისდამოუხედავად – შესაბამისად, არასრულწლოვან მოწმეს/დაზარალებულს და მის კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვთ უარი განაცხადონ კოორდინატორთან თანამშრომლობაზე, მაგრამ არ შეუძლიათ სისხლის სამართლის საქმიდან მისი ჩამოცილების (და არა აცილების) მოთხოვნა<sup>44</sup> (ამკ-ის 23-ე მუხლის მე-6 ნაწილი / 52-ე მუხლის მე-8-9 ნაწილები).

გენლის ჩამოცილების ვალდებულებას), საკონსულო დახმარების უფლებას,<sup>45</sup> საქმის წარმოებას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პირის მიერ<sup>46</sup>; სოცმუშაკის და ფსიქოლოგის მონაწილეობას და სხვა.

მაგრამ ამკ არ ადგენს პირთა უცვლელი პრინციპს. ამასთან, მართალია ადგენს ფსიქოლოგის მონაწილეობის მიზანს,<sup>47</sup> მაგრამ მკაფიოდ არ მიჯნავს ფსიქოლოგის და სოცმუშაკის ფუნქციებს და როლს; არ განსაზღვრავს მათი ჩართულობის ფორმას და უფლება-მოვალეობებს. ამიტომ, მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ ფსიქოლოგის როლის, უფლება-მოვალეობების და მონაწილეობის ფორმატის მკაფიოდ განმარტება და მათი შენიშვნების/რეკომენდაციების გათვალისწინება; სამართალწარმოების ყველა სტადიაზე არასრულწლოვანი მოწმის/ დაზარალებულის უზრუნველყოფა ერთი და იგივე სოცმუშაკის / ფსიქოლოგის დახმარებით.

იმავედროულად, ვინაიდან სასამართლო განხილვას არასრულწლოვანი აღიქვამს უმძიმეს გამოცდად, განსაკუთრებით, როდესაც მას უწევს ბრალდებულთან დაპირისპირება,<sup>48</sup> საერთაშორისო აქტების მსგავსად, ამკ-ის 24-ე და 52-ე მუხლები არასრულწლოვნის ხელახალი და მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენციისთვის ერთი მხრივ, ადგენენ არასრულწლოვანთა გამოკითხვის და დაკითხვის პროცედურულ წესებს და დაცვის ღონისძიებების გამოყენებას, მათ შორის – სასამართლო სხდომაზე დაზარალებულის დაკითხვას დისტანციურად – დაზარალებულის სასამართლო სხდომის დარბაზში ფიზიკურად ყოფნის გარეშე,<sup>49</sup> არასრულწლოვნის გამოსახულების / ხმის შემცვლელი მონეობილობების გამოყენებით; სასამართლო დარბაზიდან განსასჯელის გაყვანის პირობებში; გაუმჭვირვალე ეკრანის მიღმა ან სასამართლო სხდომამდე ბრალდებულის ადვოკატის მონაწილეობით დაკითხვას და დაკითხვის ვიდეოგადაღებას; სექსობრივი ძალადობის საქმეებზე არასრულწლოვნების გამოკითხვის / დაკითხვის აუდიო – ვიდეოჩანერას და აღნიშნული ჩანაწერის დემონსტრირებას სასამართლო სხდომაზე არასრულწლოვნის ხელახალი დაკითხვის ნაცვლად<sup>50</sup> და აღნიშნული ჩანაწერების დასაშვებ მტკიცებულებად ცნობას;<sup>51</sup> მაგრამ არ ითვალისწინებს ჩვენების წერილობითი ფორმით წარმოდგენის შესაძლებლობას უფლებამოსილ თანამდებობის პირთან.

### 3.1. სასამართლოსთვის მოსაზრების წარდგენის უფლება

მიუხედავად იმისა, რომ ამკ (მე-10 მუხლის პირველი ნაწილი) მოსმენის უფლებას ანიჭებს კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს, პირდაპირ არ ადგენს იგივე უფლებას არასრულწლოვან დაზარალებულთან მიმართებით. ბავშვის უფლებათა კომიტეტის განმარტებით, ბავშვს შეუძლია ჩამოაყალიბოს შეხედულებები ადრეული ასაკიდან მაშინაც კი, როდესაც არ

<sup>45</sup> იხ. ამკ-ის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>46</sup> იქვე, მუხლები 17-21.

<sup>47</sup> იქვე, 23-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>48</sup> იხ. S.N. v. Sweden, №34209/96, [2002], ECHR.

<sup>49</sup> მაგ., UN CRC, General comment № 13 (2011), იქვე, 54-56; Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, 17.11.2010, Council of Europe, 2011; ECOSOC Resolution 2005/20 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime.

<sup>50</sup> ამკ-ის მუხლი 52, ნაწილი 3.

<sup>51</sup> X. and Others v Bulgaria, 214.



შეუძლია ვერბალურად მათი გამოხატვა.<sup>52</sup> ზოგადი №12-ე კომენტარის თანახმად, დაზარალებულ და მოწმე არასრულწლოვნებს უნდა მიეცეთ მათი მოსაზრებების და შეხედულებების თავისუფლად გამოხატვის შესაძლებლობა სასამართლო განხილვისას<sup>53</sup> და ამისათვის უნდა განემარტოთ უფლებები და კანონმდებლობით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმები, არასრულწლოვანი დაზარალებულის / მოწმის როლი და მნიშვნელობა, არასრულწლოვნის დაკითხვის პროცესი (მეთოდების, მიმდინარეობა) და სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი სხვა საკითხები. უფლებების არასრულყოფილად/არასწორად განმარტებამ შეიძლება გამოიწვიოს ძირითადი მამხილებელი მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა და საფრთხე შეუქმნას სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი პოზიტიური ვალდებულების შესრულებას.<sup>54</sup>

კონვენციით მინიჭებული მოსმენის უფლება არასრულწლოვნისთვის უფლებების განმარტებასთან ერთად, უკავშირდება მხარდამჭერი მექანიზმების პრაქტიკულ იმპლემენტაციას გამოძიებასა და სასამართლო განხილვაში არასრულწლოვნის მონაწილეობისას – მათ შორის შესაბამისი სპეციალისტების (მაგ. ფსიქოლოგი) კოორდინატორის, წარმომადგენლის მონაწილეობას,<sup>55</sup> განხილვის დროის და ადგილის, დაკითხვის მეთოდის შესაბამისობას ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან, ბავშვთან კომუნიკაციას მარტივად და ბავშვისთვის გასაგებად ენაზე, რომელსაც ბავშვი იყენებს და ესმის; ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლების ( მათ შორის შეზღუდული უნარების) გათვალისწინებას რასაც შეუძლია გავლენის მოხდენა ბავშვის აღქმის ან გადმოცემის უნარზე,<sup>56</sup> დამცავი ღონისძიებების, გასაჩივრების და კომპენსაციის ეფექტური მექანიზმების ხელმისაწვდომობას.<sup>57</sup>

იმავედროულად მოსმენის უფლება გულისხმობს არა მხოლოდ ბავშვის უფლებას ინფორმაციის მიწოდებზე, არამედ მათ შორის ბავშვის მიერ ჩვენების მიცემის გზის არჩევის შესაძლებლობასაც,<sup>58</sup> რაც სქესობრივი ძალადობის დანაშაულის შემთხვევაში გულისხმობს არასრულწლოვანი დაზარალებულის მიერ, მათ შორის, მოსაზრების გამოთქმის ფორმის – პირდაპირ ან შუამავლის მეშვეობით – უფლების არჩევასაც.<sup>59</sup>

შეჯიბრებითზარალებულარმოებაში, სადაც მხარეები წყვეტენ, რა მტკიცებულებებს და არგუმენტებს წარუდგენენ სასამართლოს და რა საკითხებზე იდავებენზესებს მოსამართლის ძირითად ამოცანას მხარეთათვის ასეთი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს,<sup>60</sup> არმოადგენსასსლტულარმოებაში, სადაც ს, მოსაზრე სისხლის სამართალწარმოებაშისსლტულარმო: 1) მხარის მიერ დაზარალებულის დაკითხვის მოთხოვნას; ან 2) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგეში – საქართველოს სსსკ-ი) 57-ე მუხლის

<sup>52</sup> UN CRC, General Comment №12 (2009): the Right of the Child to be Heard, CRC/C/GC/12, 20/07/2009, 20.

<sup>53</sup> იქვე, 62-64.

<sup>54</sup> იხ. მაგ., R.B. v. Estonia, 83. არასრულწლოვანი დაზარალებულის დაკითხვისას დაშვებული პროცედურული შეცდომის და მოგვიანებით სასამართლოს მიერ აღნიშნული მტკიცებულების დასაშვების შეფასებისას საპროცესო კანონმდებლობის „ხისტად“ გამოყენებამ გამოიწვია გამამართლებელი განაჩენის დადგენა; იხ. ასევე G.U. v. Turkey, 73.

<sup>55</sup> ECOSOC/RES/2005, 21-ე მუხლი.

<sup>56</sup> დირექტივა №2012/29/EU, მუხლი 3(2).

<sup>57</sup> იხ. UN CRC, General Comment №12 (2009): the Right of the Child to be Heard, CRC/C/GC/12, 1/07/2009, 63-64.

<sup>58</sup> ECOSOC/RES/2005/20, მუხლი 21(ბ).

<sup>59</sup> მაგ., ლანზაროტეს კონვენცია, მუხლი 31(1გ).

<sup>60</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება №3/1/608,609 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე, II-15.

საფუძველზე – დაზარალებულის უფლებას სასამართლოსთვის განცდილი ზიანის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე.

სისხლის სამართალწარმოებაში დაზარალებულის მონაწილეობის „ხარისხი“ მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია მხარეებზე, რადგან საპროცესო კანონმდებლობით, დაზარალებულს არ გააჩნია მტკიცებულების მოპოვების (მაგ., დაზარალებულის დაკითხვა, მისი მონაწილეობით საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებების ჩატარება – ნიმუშების აღება, საგამოძიებო ექსპერიმენტები, ექსპერტიზა, ამოღება ან კომპიუტერული მონაცემების გამოთხოვა არასრულწლოვანი დაზარალებულისგან ან მისი კუთვნილი კომპიუტერული მონაცემებისგან), სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის წარდგენის და მტკიცებულებად გამოყენების მოთხოვნის უფლება.

მიუხედავად იმისა, რომ განცდილი ზიანის შესახებ ინფორმაციის სასამართლოსთვის მიწოდების უფლებას საქართველოს სსსკ-ი დაზარალებულს ანიჭებს საკუთარი შეხედულებისამებრ, დაზარალებულის სასამართლოში დაკითხვის საჭიროების თაობაზე მხარეთა მოსაზრებების და შესაბამისი შუამდგომლობის დაყენებისგან დამოუკიდებლად, საკითხი ისმის უფლებით სარგებლობისას სასამართლოსთვის მიწოდებული ინფორმაციის მოცულობის და განაჩენის დასაბუთებისას მისი გამოყენების შესაძლებლობის შესახებ. კერძოდ, საქართველოს სსსკ-ის 57-ე მუხლი მკაფიოდ შემოსაზღვრავს საკითხთა არეალს, რომლის თაობაზეც დაზარალებულს ენიჭება მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად პირდაპირ სასამართლოსთვის მიმართვის და ინფორმაციის მიწოდების შესაძლებლობა. კერძოდ, 57-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი აღნიშნული უფლებით სარგებლობას უკავშირებს მხოლოდ განცდილ ზიანს, მაგრამ არა საქმისათვის მნიშვნელოვან სხვა რომელიმე გარემოებას, ასევე არ ადგენს დაზარალებულის მიერ სასამართლოსთვის მტკიცებულების წარდგენის შესაძლებლობას იმ შემთხვევაშიც კი როდესაც აღნიშნული ინფორმაცია პასუხობს რელევანტურობის და უტყუარობის კრიტერიუმებს.

#### **4. არასრულწლოვანი მოწმის / დაზარალებულის უფლებები V. ბრალდებულის უფლება სამართლიან სასამართლოზე**

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა ერთი მხრივ, ითვალისწინებს დაზარალებულის უფლებას უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე და მეორე მხრივ, სახელმწიფოს ვალდებულებას უზრუნველყოს მართლმსაჯულება სამართალწარმოებაში დაზარალებულის მონაწილეობის ხარისხის და სურვილის მიუხედავად, ვინაიდან აღნიშნული კატეგორიის დანაშაული, როგორც წესი, მოწმეთა / მტკიცებულებათა სიმრავლით არ გამოირჩევა – დაზარალებულის ჩვენებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. არასრულწლოვნის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია და მტკიცებულება არ უნდა იქნეს მიჩნეული ნაკლებად სანდოდ ან ძალის არ მქონედ მისი ასაკის გამო;<sup>61</sup> ისევე როგორც საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი გამარტივებული წესები არასრულწლოვნის მიერ ჩვენების მიცემისთვის ( მათ შორის მაგალითად, ფიცის დადების ან მასთან გათანაბრებული დეკლარაციის სავალდებულოობის

<sup>61</sup> იხ. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, 30-31, 64-74; მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 2 მარტის განჩინება საქმეზე №925აპ-21, (5 წლის ასაკის დაზარალებულის ჩვენება).

არ არსებობა; ბავშვზე მორგებული პროცედურული ზომები) თავისთავად არ უნდა აკნინებდეს ბავშვის ჩვენების მტკიცებულებით წონას.<sup>62</sup>

იმავედროულად, დაზარალებულის ჩვენების შეფასებისას გასათვალისწინებელია ობიექტური და სუბიექტური გარემოებები, რამაც უნდა გამოიწვიოს დაზარალებულის მხრიდან როგორც სამართალწარმოების სისტემით მანიპულირების და პირის უსამართლო მსჯავრდების, ასევე – დაზარალებულის მეორეული და ხელახალი ვიქტიმიზაციის საფრთხე.

„სქესობრივი დანაშაულები დაზარალებული პირისათვის მნიშვნელოვან სირთულეებთან ასოცირდება, განსაკუთრებით როდესაც მისი ნების საწინააღმდეგოდ ხდება მისი დაპირისპირება განსასჯელთან.“<sup>63</sup> შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სასამართლო განხილვისას არასრულწლოვანი დაზარალებულებისთვის ჩვენების ყველაზე კომფორტულ გარემოში, მათი ასაკის, მოწიფულობის, აღქმის დონის და კომუნიკაციის სირთულის გათვალისწინებით ყველაზე შესაბამის და რელევანტურ პირობებში ჩვენების მიცემის უზრუნველყოფა,<sup>64</sup> რაც გულისხმობს დაზარალებულის უფლებას განსასჯელის სხდომის დარბაზიდან გაყვანის პირობებში ჩვენების მიცემაზე; არასრულწლოვანის ჩვენების აუდიოვიზუალური ჩანაწერების გამოყენებას<sup>65</sup> მტკიცებულებად, სასამართლოში დაკითხვას სხდომის დარბაზში ყოფნის გარეშე – საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით.

იმავედროულად, არასრულწლოვანი დაზარალებულების დაცვისკენ მიმართული ღონისძიებების განხორციელება არ უნდა ხელყოფდეს ბრალდებულის უფლებას ეფექტურ დაცვაზე<sup>66</sup> და შესაბამისად, სამართლიან სასამართლოზე,<sup>67</sup> რაც აღნიშნული კატეგორიის საქმეებში პირველ რიგში უკავშირდება მონმეთა დაკითხვის შესაძლებლობას.<sup>68</sup> ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს დანაშაულის ხასიათს და სიმძიმეს, აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულში პირის მსჯავრდებასთან დაკავშირებულ სოციალურ სტიგმას<sup>69</sup> და მსჯავრდების თანმდევ შედეგებს.<sup>70</sup> ამიტომ, დაუშვებელია არასრულწლოვანთათვის ისეთი უფლებების მინიჭე-

<sup>62</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, 70.

<sup>63</sup> S.N. v Sweden, 47.

<sup>64</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, 64.

<sup>65</sup> იხ. ასევე ლანზაროტეს კონვენცია, 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>66</sup> Kovac v Croatia, №503/05, [2007], ECHR.

<sup>67</sup> იხ. C-105/03, Maria Pupino [2005] ECR I-5285, 53, 59; C-507/10, X., [2011], ECR.

<sup>68</sup> W.S. v. Poland, №21508/02, [2007], ECHR – პროკურორის მიერ დაზარალებულის არდაკითხვა მთელი სამართალწარმოების მანძილზე – დარღვევა; A.S. v. Finland, №40156/07, [2010], ECHR – გამამატყუნებელი განაჩენის ძირითადი და ერთადერთი მამხილებელი მტკიცებულება იყო დაზარალებულის ჩვენების ვიდეოჩანაწერი; Ruban and Others v. Spain (dec.), №41640/04, [2005], ECHR – ეროვნულ სასამართლოებს მიენიჭა მეტი მოქნილობა სქესობრივი დანაშაული საქმეებზე დაზარალებულის ჯვარედინი დაკითხვის შესაძლებლობის დაცვის მხრისათვის მიცემის საკითხში.

<sup>69</sup> მაგალითად, იხ. Šubinski v. Slovenia, №19611/04, [2007], ECHR; Sanchez Cardenas v. Norway, №12148/03, [2007], ECHR – სოციალურმა სტიგმატიზაციამ დაარღვია კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლება; B.B. v. France, №5335/06, [2009], ECHR – სქესობრივი დანაშაულში მსჯავრდებულთა მონაცემთა ბაზაში შეყვანა არ არღვევს მე-8 მუხლს; Gardel v. France, №16428/05, [2009], ECHR – ბაზაში სქესობრივი დანაშაულში მსჯავრდებულთა შეყვანა არის „პრევენციული ღონისძიება“ და არა სასჯელი.

<sup>70</sup> ლანზაროტეს კონვენციის მსგავსად, საქართველოს კანონი „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 57- Ill, 17/03/2020) ითვალისწინებს: ძირითად სასჯელთან ერთად უფლებათა ფართო წრის ჩამორთმევის სავალდებულობას/ შესაძლებლობას (მუხლი 3); მსჯავრდებულის პერსონალური მონაცემების (ნასამართლობა, დაქტილოსკოპიური და სხვა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები) შენახვას სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული

ბა, რაც არღვევს ბრალდებულის კონვენციურ უფლებებს.<sup>71</sup> იმავდროულად, გამოძიებასთან დაკავშირებული სირთულეების და დაზარალებულთა მონაცვლადობის გათვალისწინებით, ევროპული სასამართლო გარკვეულწილად უფრო დაბალ პროცედურულ სტანდარტს ადგენს<sup>72</sup> (არასრულწლოვანი დაზარალებულების და მონმეთა დაკითხვის კონტექსტში), მაგრამ მკაცრად უდგება შემთხვევებს, როდესაც განსასჯელს საერთოდ არ მიეცა არასრულწლოვანი დაზარალებულის ჩვენების შედეგების/დაზარალებულის დაკითხვის შესაძლებლობა.<sup>73</sup> თუმცა ამ შემთხვევაშიც ფასდება სამართალწარმოების სამართლიანობა მთლიანობაში და არა მხოლოდ, დაზარალებულის დაკითხვის შესაძლებლობის არსებობა – დაცვის მხარის მიერ დაზარალებულის დაკითხვის უპირობო საჭიროება არ არსებობს, როდესაც დაცვის მხარეს ჰქონდა მამხილებელი მტკიცებულებების ნაწილის კანონიერების ან/და უტყუარობის შედეგების შესაძლებლობა<sup>74</sup>, მაგრამ არასრულწლოვანთა დაკითხვის ამსახველი ვიდეო ჩანაწერების გამოყენება განსაკუთრებულ სიფრთხილეს და ყურადღებას მოითხოვს.<sup>75</sup> სამართლიანი სასამართლოს უფლება ირღვევა თუ არასრულწლოვანი მონმე/დაზარალებული სასამართლოში დაიკითხა დაცვის მხარის მონაწილეობის გარეშე, სამართალწარმოების არც ერთ ეტაპზე, განსასჯელს არ ჰქონდა ჩვენების გაქარწყლების შესაძლებლობა, არსებით სასამართლო სხდომაზე სასამართლომ მხოლოდ მიუთითა, რომ დაზარალებული დაიკითხა მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე და დაზარალებულის აღნიშნული ჩვენება გახდა მსჯავრდების ერთადერთი და ძირითადი მტკიცებულება.

#### 4.1. მტკიცებულებათა საკმარისობა მსჯავრდებისათვის

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს ერთნაირ მტკიცებით სტანდარტს გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისათვის დანაშაულის კატეგორიისა და სახის მიუხედავად და ადგენს, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ, აშკარა და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის ბრალეულობას (საქართველოს სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილი, 82-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), განაჩენი უნდა ემყა-

დანაშაულის ჩადენისათვის მსჯავრდებულ პირთა და უფლებაჩამორთმეულ პირთა რეესტში (მუხლი 8); დანესებული შეზღუდვების (უფლების ჩამორთმევის) მსჯავრდებულის მიერ შეუსრულებლობისათვის სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას (მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი).

<sup>71</sup> Jendrowiak v Germany, №30060/04, 14/04/2011, ECtHR, 37.

<sup>72</sup> დაზარალებულის უშუალოდ დაკითხვის შესაძლებლობის არარსებობა არ არღვევს განსასჯელის მე-6 მუხლით გარანტირებულ უფლებას. მაგ. Magnusson v. Sweden, №53972/00, [2003], ECHR; S.N. v. Sweden.

<sup>73</sup> იხ. P.S. v Germany, №33900/96, [2001], ECHR; R.B. v. Estonia, 95.

<sup>74</sup> Vanhatalo v Finland, №22692/93, [1995], ECHR.

<sup>75</sup> იხ. S.N. v Sweden. მსჯავრდების ძირითადი და პრაქტიკულად ერთადერთი პირდაპირი მამხილებელი მტკიცებულება იყო არასრულწლოვანი დაზარალებულის სასამართლო სხდომაზე გამოქვეყნებული ჩვენება. არასრულწლოვანი ორჯერ დაიკითხა სათანადო კვალიფიკაციის და გამოცდილების მქონე გამომძიებლის მიერ და განხორციელდა: პირველი დაკითხვის ვიდეო ფიქსაცია, ხოლო მეორე დაკითხვის – აუდიო ფიქსაცია (მეორე დაკითხვას არ ესწრებოდა ბრალდებულის ადვოკატი). პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა გამოიკვლიეს პირველი დაკითხვის ამსახველი ვიდეო ჩანაწერი სრულად, ხოლო მეორე დაკითხვის ჩანაწერი გამოკვლეული იქნა რაიონულ სასამართლოში. უშუალოდ დაზარალებულის დაკითხვა სასამართლოს სხდომაზე არ განხორციელდა, მაგრამ დაცვის მხარეს ჰქონდა დაზარალებულის ჩვენების შედეგების შესაძლებლობა, რის გამოც სამართალწარმოება მთლიანობაში შეესაბამებოდა სამართლიანი სასამართლო განხილვის მოთხოვნებს.

რებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს და ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც კანონის შესაბამისად ვერ დადასტურდება, ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.<sup>76</sup>

ვინაიდან „ბრალდებულს არ უნდა შეერაცხოს დანაშაული მანამ, სანამ მტკიცებულებების საკმარისი და დამაჯერებელი ერთობლიობით არ დადასტურდება დანაშაულის თითოეული ელემენტის არსებობა მის ქმედებაში“<sup>77</sup> გამამატყუნებელი განაჩენის დადგენა ირიბი / გარემოებითი მტკიცებულებების და მხოლოდ ერთი პირდაპირი მტკიცებულების – დაზარალებულის ჩვენების – საფუძველზე მოქმედი საქართველოს სსსკ-ით გათვალისწინებული არ არის. ამასთან, გამამატყუნებელი განაჩენის დადგენისათვის მტკიცებულებათა საკმარისობის შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებს ინფორმაციის წყაროთა მრავალფეროვნებასაც, რადგან ერთიდაიგივე პირველწყაროდან წარმოდგენილი მტკიცებულებების ფაქტობრივი სიმრავლე არ ქმნის მტკიცებულებათა სამართლებრივ სიმრავლეს.<sup>78</sup> მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო კანონმდებლობა არ ადგენს მსჯავრდებისათვის საჭირო მტკიცებულებათა რაოდენობრივ მოთხოვნებს, მყარად დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, გამამატყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს როგორც მინიმუმ ორ პირდაპირ მამხილებელ მტკიცებულებას<sup>79</sup>, რაც არ მოიცავს ირიბ ჩვენებებს, რადგან გამამატყუნებელი განაჩენის დასაბუთებისთვის ირიბი ჩვენების გამოყენება შეიძლება დასაშვები იყოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, კანონით გათვალისწინებული მკაფიო წესისა და სათანადო კონსტიტუციური გარანტიების უზრუნველყოფის პირობებში დარარა მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული ზოგადი წესით<sup>80</sup>. შესაბამისად, სისხლის სამართლის საქმეში არსებული თითოეული მტკიცებულება შეფასებული უნდა იქნეს როგორც მტკიცების საგანთან, ასევე – ინფორმაციის წყაროსთან მიმართების კუთხით და მსჯავრდებისთვის გამოყენებული იქნეს მონმის ჩვენების მხოლოდ ის ნაწილი, რომელიც წარმოადგენს პირდაპირ ჩვენებას იმისდამიუხედავად ის იმავდროულად არის პირდაპირი თუ გარემოებითი მტკიცებულება.<sup>81</sup> სამედიცინო პერსონალის / ექიმების, ექსპერტების, ფსიქოლოგების ჩვენებების შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებს როგორც საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლით დადგენილ სტანდარტს, ასევე მათ კავშირს ინფორმაციის წყაროსთან და გამამატყუნებელი განაჩენის დასაბუთებისათვის იყენებს ჩვენების მხოლოდ იმ ნაწილს, სადაც აღნიშნული პირები უთითებენ მათ მიერ უშუალოდ ნანახზე / გამოკვლეულზე / მოსმენილზე.

იმავდროულად ე.სონალის / ექიმების, ექსპერტების, ფსიქოლოგების ჩვენებების შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებს როგორც საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლით დად-

<sup>76</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 21 ივლისის განჩინება საქმეზე №575აპ-22.

<sup>77</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-41-43.

<sup>78</sup> მაგ., დაზარალებულის ჩვენება და მისივე მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო ექსპერიმენტი ან შემაკავებელი ორდერი წარმოადგენს ერთი წყაროდან მოპოვებულ ინფორმაციებს.

<sup>79</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენები №251აპ-16, 26/07/2016 და №453აპ-15, 9/02/2016.

<sup>80</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-37-52.

<sup>81</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენი №97აპ-20, 14/07/2020 და განჩინება №575აპ-22, 21/07/2022.

გენილ სტანდარტს, ასევე მათ კავშირს ინფორმაციის წყაროსთანადე.ესონალის / ექიმების, ექსპერტების, ფსიქოლოგების ჩვენებების შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებს როგორც საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლით დადგენილ სტანდარტს სამედიცინოდე.ესონალის / ექიმების, ექსპერტე

ზემოაღნიშნულის და სქესობრივი ძალადობის ლატენტური ხასიათის, ხშირ შემთხვევაში აშკარა, ხილული ან გაზომვადი კვალის (მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 140-141-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემთხვევაში) არარსებობის პირობებში არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მონმის მამხილებელ ჩვენებას, ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. დაზარალებულის და მონმის ჩვენების გამოყენება სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში რამოდენიმე პრობლემურ საკითხს უკავშირდება: დაზარალებულის ჩვენების უტყუარობის შეფასებას და მსჯავრდებისათვის მისი გამოყენების შესაძლებლობას; ჩვენების ცვლილებას; უარს ჩვენების მიცემაზე და საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების საკმარისობას გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად.

#### 4.2. არასრულწლოვანი მონმის/დაზარალებულის ჩვენების შეფასება

არასრულწლოვანი დაზარალებულის ჩვენების შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებს ერთი მხრივ სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების მსხვერპლი ბავშვების განსაკუთრებულ მოწყვლადობას<sup>82</sup> და ფსიქოლოგიურ ფაქტორებს<sup>83</sup>, თავისებურებებს, რომლითაც აიხსნება მსხვერპლის ყოყმანი, როგორც ძალადობის შესახებ ინფორმაციის მონოდების, ასევე ფაქტების აღწერის საკითხში<sup>84</sup> და მეორე მხრივ, იმ გარემოებას, რომ მონმეთა და მით უფრო დაზარალებულთა ჩვენებები ყოველთვის შეიცავს სუბიექტივიზმის კომპონენტებს, რომელიც ასაკის და ინდივიდუალური უნარების ან /და დამოკიდებულების გათვალისწინებით შესაძლებელია განსხვავებულ გავლენას ახდენდეს როგორც სს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მონმის მიერ აღქმა-დამახსოვრება-გადმოცემის უნარებზე ობიექტურად, ასევე – უკავშირდებოდეს სუბიექტურ გარემოებებსაც (მაგალითად, სიმართლის თქმის შიშს, სხვა პირის დაცვას, დაზარალებულის/განსასჯელისადმი მიკერძოებულ დამოკიდებულებას, არასრულწლოვნებზე ზემოქმედებას (მაგალითად, დარწმუნება, ახლობლების აზრის მნიშვნელობა ბავშვისთვის, მშობლების შიში) და ა.შ.). ამიტომ სასამართლო ამონმებს არასრულწლოვან დაზარალებულ/მონმეს და ბრალდებულს/ განსასჯელს შორის ურთიერთიერთობის ხასიათს, არასრულწლოვნის ახლობლების (ოჯახის წევრების) გავლენას არასრულწლოვანზე და მოტივებს, რაც შეიძლება წარმოადგენდეს არასრულწლოვნის მიერ მამხილებელი ჩვენების მიცემის ან ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის მიზეზს, რამდენად სწორად აღიქვამს ან გადმოსცემს მცირეწლოვანი დანაშაულთან დაკავშირებულ გარემოებებს და რამდენად შეეძლო აღექვა ჩადენილი ქმედების დანაშაულებრივი ხასიათი<sup>85</sup>, არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მონმის ჩვენებების შინაარსობრივ თანხვედრას, – რამდენად ერთგვაროვნად წარმოადგენენ ისინი სს საქმისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე ერთსადაიმავე გარემ-

<sup>82</sup> Z v. Bulgaria, 69.

<sup>83</sup> M. and C. v. Romania, №29032/04, [2011], ECHR, 115-117, 119.

<sup>84</sup> C.A.S. and C.S. v. Romania, №26692/05, [2012], ECHR, §81; M.C. v. Bulgaria, 183.

<sup>85</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 31 აგვისტოს №356აპ-21 განჩინება.

ოებებს – მათ შორის გამოძიების და სასამართლო განხილვის სტადიებზე მათ მიერ მიწოდებული ინფორმაციების (მაგალითად, დანაშაულის ჩადენის დროის, ადგილის, მონაწილე პირების და თავად მათ მიერ განხორციელებული ქმედებების) თანხვედრას;<sup>86</sup> ჩვენების დეტალურობას და თანმიმდევრულობას როგორც სამართალწარმოების სხვადასხვა სტადიებზე (გამოძიებაში და სასამართლოში), – ასევე ოჯახის წევრებთან, ახლობლებთან, სოციალურ მუშაკთან და ფსიქოლოგთან კომუნიკაციისას.<sup>87</sup> ამიტომ არასრულწლოვნის ჩვენების უტყუარობის შეფასებისას ჩვენების შინაარსის საქმეში არსებულ მტკიცებულებებთან შესაბამისობის და არასრულწლოვნის მიკერძოებული დამოკიდებულების არსებობის შემოწმებასთან ერთად, გათვალისწინებული უნდა იქნეს სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა და ექსპერტის ჩვენება, მათ შორის – ექსპერტიზის ფარგლებში არასრულწლოვნის აზროვნების და ყურადღების, დეპრესიის ხარისხის და შფოთვის დონის კორელაცია, დაზარალებულის სანდოობის კოეფიციენტი, ექსპერტის განმარტება არასრულწლოვნის თავისებურებების და ხასიათის ცვლილების განმარტებელი ძირითადი ფაქტორების,<sup>88</sup> გონებრივი განვითარების და მიწოდებული ინფორმაციის (დეტალიზაციის ხარისხი და ლექსიკური ასპექტები) მისი ასაკის დონესთან შესაბამისობის, ნაწილის მესხიერებაში შენახვის და შემდეგ მისი აღდგენა-გადმოცემის უნარის, არავერბალური გამოხატულების (მაგ., საუბრის მანერა, არაინერციულობა, გარკვეულ დეტალებზე აპელირებისას სირცხვილი განცდა) დამაჯერებლობის შესახებ.<sup>89</sup>

ჩვენების სანდოობის და უტყუარობის შეფასებისას მნიშვნელოვანია ექსპერტიზის დასკვნის როგორც დასკვნითი, ასევე, აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილები, კვლევის ფარგლებში გამოყენებული მეთოდიკა, საკვლევე ინფორმაციის მოცულობა და სისრულე, კვლევის მიმდინარეობისას არსებული სირთულეები.

მაგალითად, 9 წლის დაზარალებულის ჩვენების შეფასებისას სასამართლომ გაითვალისწინა რომ დაზარალებულმა დამაჯერებლად და ლოგიკურად აღწერა ყველა დეტალი, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენების მიცემისას ჰქონდა ემოციური მომენტები, არ შეეძლო ყოფილიყო სრულად თანმიმდევრული და ასევე ცალკეული ხასიათის დეტალებზე ორიენტირებული, სრულყოფილად და გასაგებად ჩამოაყალიბა მის მიმართ განხორციელებული სექსობრივი ხასიათის ქმედების თითოეული ეპიზოდი, კითხვებს პასუხობდა დამაჯერებელი სიზუსტით, მისი მხრიდან ადგილი არ ჰქონია ფაქტის იმგვარ ინტერპრეტაციას, რაც დაუჯერებელი იქნებოდა მისი ასაკის ბავშვის განვითარების დონიდან გამომდინარე;<sup>90</sup> მისი მეგობრის – არასრულწლოვანი მოწმის ჩვენება სავარაუდო დანაშაულის პერიოდში დაზარალებულის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობის შესახებ.

ევროპული კონვენციის მოთხოვნათა დარღვევას აქვს ადგილი, სასამართლოს მიერ ქმედების კვალიფიკაციის შეცვლის ან გამამართლებელი განაჩენის დადგენისას იმის გამო,

<sup>86</sup> იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განჩინებები: №550აპ-21, 21/12/2020 და №459აპ-21, 2/11/2021.

<sup>87</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის №459აპ-21 განჩინება.

<sup>88</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება №685აპ-22.

<sup>89</sup> იხ. M.M.B. v. Slovakia, 70; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განჩინებები №513აპ-21 და №356აპ-21. მსჯავრდება დაეყრდნო მცირეწლოვნის ჩვენებებსაც; განაჩენი №854აპ-20.

<sup>90</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №459აპ-21 და განჩინება საქმეზე №856აპ-20.

რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით არ დასტურდება რომ მომჩივანს სექსობრივ კავშირზე თანხმობა არ განუცხადებია; მომჩივნის სხეულზე არ აღინიშნება ძალადობის კვალი. დაზიანებების კვალის არსებობის საკითხს არ უნდა მიენიჭოს გადამეტებული მნიშვნელობა, ვინაიდან ერთი მხრივ, დანაშაული შეიძლება ჩადენილი იქნეს ფიზიკური ძალადობის გარეშე – დაზარალებულზე ფსიქოლოგიური ზემოქმედებით (მაგალითად, მუქარა, ქმედების ორდინალურობაში დარწმუნება, დაყოლიება); ხოლო მეორე მხრივ, დაზიანების კვალის არარსებობა გამოძიების დაწყების მომენტისთვის შეიძლება გამოწვეული იქნეს დანაშაულის შესახებ დაზარალებულის დაგვიანებული შეტყობინებით<sup>91</sup>.

დაზარალებულის ქცევა დანაშაულის ჩადენამდე და დანაშაულის ჩადენის შემდეგ ასევე ფრთხილად უნდა იქნეს შეფასებული. მაგალითად, დაუშვებელია გამამართლებელი განაჩენის დასაბუთება დაზარალებულის პროვოკაციულ ქცევაზე და დანაშაულის ჩადენის შემდეგ იგივე ადგილას დაზარალებულის არაერთგზის მისვლაზე მითითებით<sup>92</sup>.

### **4.3. სასამართლო-ფსიქოლოგიური დასკვნა ჩვენების უტყუარობის განსაზღვრისთვის**

სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის გამოყენებისას მნიშვნელოვანია დასკვნის უტყუარობა – არასრულწლოვნის მხრიდან ექსპერტით მანიპულირების ან/და ექსპერტიზის დასკვნაში შეცდომის გამორიცხვა. ექსპერტიზის დასკვნის უტყუარობა პრობლემატურია ერთი მხრივ, სისხლის სამართლის საქმეში ორი ურთიერთიერთსანინააღმდეგო დასკვნის არსებობის და მეორე მხრივ, გამოყენებული კვლევის მეთოდების კონტექსტში. ამიტომ დასკვნის მტკიცებითი წონის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია გამოყენებული მეთოდის სანდოობა და კვლევის სისრულე, საკვლევი მასალის ინფორმატიულობა, ექსპერტის გამოცდილება, ექსპერტიზის და ფსიქოლოგის დასკვნათა შორის თანხვედრა,<sup>93</sup> დასკვნაში მითითებული გარემოებები რამდენად დასტურდება სს საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებებით (მაგალითად, შემთხვევის შემდეგ დაზარალებულის ფსიქო-სოციალურ და სა-

<sup>91</sup> მაგალითად №433აპ-22 საქმეზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 ივნისის განჩინება. დაზარალებულმა მის მიმართ საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის შესახებ განაცხადა შემთხვევიდან 1 წლის შემდეგ

<sup>92</sup> მაგალითად, საქმეში *M.G.C. v. Romania* (მითითებული ზემოთ), ეროვნულმა სასამართლომ შეცვალა ქმედების კვალიფიკაცია – დამნაშავედ სცნო ბრალდებულები არასრულწლოვანთან სექსობრივ კავშირში მაგრამ არა გაუპატიურებაში. გაუპატიურებაში გამამართლებელი განაჩენის დადგენისას სასამართლომ მიუთითა, რომ დაზარალებულმა არ უთხრა მშობლებს ძალადობის შესახებ და დანაშაულის შემდეგ ისევ მიდიოდა დანაშაულის (გაუპატიურების) ჩადენის ადგილას – მეზობლის სახლში – სათამაშოდ. სასამართლომ არ გაითვალისწინა დაზარალებულის ასაკი და ექსპერტიზის დასკვნა, რომლის თანახმად, დაზარალებულს აღენიშნებოდა პოსტ-ტრავმული სტრესი; მცირეწლოვნობიდან გამომდინარე ვერ აცნობიერებდა მისი ქმედებების შედეგებს; ასაკმა და მონყვლადობამ განაპირობა ძალადობის მიმართ მისი დამოკიდებულება. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლების დარღვევა, ვინაიდან ეროვნული სასამართლოს მიდგომა არღვევდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას – ეფექტიანად გამოიყენოს სისხლის სამართლის სისტემა ბავშვთა მიმართ სექსობრივი ძალადობის და გაუპატიურების ყველა ფორმის დასჯისთვის. სასამართლომ განმარტა, რომ ეროვნული სასამართლოების მიდგომა – დაზარალებულის პოზიციის არ გაზიარება როდესაც დაზარალებული ვერ ახერხებდა ფიზიკური ძალადობის მტკიცებულების წარმოდგენას გაუპატიურების ბრალდების საქმეზე – მტკიცების სტანდარტი არ შეესაბამება ფაქტობრივ გარემოებას რომელიც უკავშირდება გაუპატიურების მსხვერპლ პირებს და მიუთითებს გამოზიების არაეფექტურობაზე.

<sup>93</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №685აპ-22.



მედიცინო სარეაბილიტაციო ცენტრში მკურნალობის ისტორია და მისი მკურნალი ექიმის ჩვენება, ქცევითი ცვლილებები) და ა.შ.

სისხლის სამართლის საქმეში რამოდენიმე სასამართლო-ფსიქოლოგიური დასკვნის არსებობისას, საიდანაც თითოეული დასკვნა მიუთითებს განსხვავებულ შედეგზე, აღნიშნული დასკვნები შესაძლებელია არ წარმოადგენდეს ურთიერთგამომრიცხველს, თუ ორივე ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დროს მართალია გამოყენებულია მსგავსი/ ერთიდაიგივე სახელმძღვანელო მეთოდოლოგია, მაგრამ კვლევა ჩატარებულია არსებითად განსხვავებულ პირობებში, განსხვავებული იყო ექსპერტებსა და გამოსაკვლევ პირს შორის კლინიკური გასაუბრების შედეგად მიღებული ინფორმაციის მოცულობა და ხარისხი. მაგალითად, თუ პირველ შემთხვევაში დაზარალებულთან ინტერვიუების პროცესი იყო არაინფორმატიული ექსპერტიზის წინაშე დასმულ კითხვებზე პასუხისთვის (დაზარალებული ექსპერტთან საუბრისას თავს იკავებდა და უპასუხოდ ტოვებდა კითხვებს, რის გამოც ექსპერტიზით ვერ მოხერხდა ობიექტური მონაცემების შეგროვება და დაზარალებულის ფსიქოემოციური მდგომარეობის შექმნილ სიტუაციასთან მიმართებით განხილვა, – დაზარალებულს ჰქონდა ემოციური ფონი, იყო არამყარი, დაბნული და არათანმიმდევრული კვლევის დასრულებამდე),<sup>94</sup> ხოლო მეორე შემთხვევაში – საკვლევი მასალა იყო საკმარისი კატეგორიული დასკვნის გასაცემად.

#### 4.4. არასრულწლოვნის მიერ ჩვენების ცვლილება და უარი ჩვენების მიცემაზე

საქართველოს სსსკ-ი ყველა კატეგორიის დანაშაულზე ითვალისწინებს საჯარო სისხლისსამართლებრივ დევნას, რომლის არც დაწყება და არც შეწყვეტა არ უკავშირდება დაზარალებულის სურვილს (გრძელდება დაზარალებულის მიერ მიერ ბრალდებულთან შერიგების და ჩვენების ბრალდებულის სასარგებლოდ შეცვლის შემთხვევაშიც), არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მონმის მიერ განსასჯელის სასარგებლოდ ჩვენების შეცვლა/ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმამ შეიძლება გამოიწვიოს გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა, თუ სისხლის სამართლის საქმეში არ მოიპოვება გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად საჭირო სხვა პირდაპირი მამხილებელი მტკიცებულებები. კერძოდ, თუ:

1. არასრულწლოვანი დაზარალებული/მონმე გამოძიების ეტაპზე თანამშრომლობს გამოძიების ორგანოსთან, მაგრამ სასამართლოში უარს<sup>95</sup> აცხადებს ჩვენების მიცემაზე – ასეთ შემთხვევაში ძირითად პრობლემას წარმოადგენს ექსპერტის დასკვნის გამოყენების და მის საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის შესაძლებლობა.

*'in dubio pro reo'* პრინციპიდან გამომდინარე როდესაც ერთადერთ ან/და ძირითად მამხილებელ მტკიცებულებას წარმოადგენს ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა, ხოლო არასრულწლოვანი მონმე/დაზარალებული უარს აცხადებს სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე, სადავო ხდება გამამტყუნებელი განაჩენის დასაბუთებისთვის ექსპერტიზის დასკვნის

<sup>94</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №683აპ-22.

<sup>95</sup> უარი შეიძლება გამოწვეული იყოს სირცხვილის განცდით, მოძალადეზე დამოკიდებულებით, მოძალადის მიერ დაზარალებულის/ მისი ოჯახის წევრების დაშინებით, დაზარალებულის მშობლების სურვილით თავიდან აიცილონ სოციუმის უარყოფითი დამოკიდებულება და სტიგმა და ა.შ. იხ. სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის, ევროპის საბჭოს კონვენცია სქესობრივი ექსპლუატაციისა და სქესობრივი ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის შესახებ (ლანზაროტეს კონვენცია), ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, 2013, 15.

გამოყენება, ვინაიდან დასკვნა ემყარება არასრულწლოვნის მიერ ექსპერტისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას, რომლის უტყუარობის გადამოწმების შესაძლებლობა პირველწყაროს დაკითხვის გზით დაცვის მხარეს არ მიეცა, ამასთან, არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მონმის მიერ გამოძიების ეტაპზე მიწოდებული ინფორმაციის გამოყენება განაჩენის დასაბუთებისთვის ხელყოფს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის მათ უფლებას.

მეორეული და ხელახალი ვიქტიმიზაციის პრევენციის და ძირითადი პოტენციურად მამხილებელი მტკიცებულების დაცვისთვის, აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე, მნიშვნელოვანია საწყის ეტაპზევე იქნეს უზრუნველყოფილი არასრულწლოვნის დაკითხვა, დაკითხვის აუდიოვიდეო ფიქსაცია და სასამართლო განხილვისას აღნიშნული ჩანაწერის გამოკვლევა.

2. რიგ შემთხვევებში არასრულწლოვნის პოზიცია წინააღმდეგობრივია – არასრულწლოვანი რამოდენიმეჯერ ცვლის თავის პოზიციას როგორც დანაშაულის ფაქტთან, ასევე დანაშაულის ჩამდენ სუბიექტთან დაკავშირებით და პოზიციის ცვლილების მიზეზად უთითებს სხვადასხვა ობიექტურ/სუბიექტურ გარემოებებზე.<sup>96</sup> ასეთ დროს სადავოა რამდენად აკმაყოფილებს ჩვენება უტყუარობის სტანდარტს.

არასრულწლოვანის მიერ სასამართლოში დაკითხვისას ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა ან გამოძიების ეტაპზე მის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციის არსებითად უარყოფა/ შეცვლა არ წარმოადგენს გამოძიების ეტაპზე მიცემული ჩვენების სასამართლოს მიერ გაზიარების საფუძველს, თუნდაც თავდაპირველი ჩვენების სარწმუნოება დასტურდებოდეს სისხლის სამართლის საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებების ნაწილით, რადგან საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 24-ე ნაწილის თანახმად, მონმის ჩვენება არის მონმის მიერ სწორედ სასამართლოში მიცემული ჩვენება.

გამოძიების ეტაპზე მიცემული არსებითად განსხვავებული ჩვენების არსებითი სასამართლო განხილვისას გამოქვეყნება ემსახურება მხოლოდ მონმის იმპიჩმენტის მიზანს.

სასამართლო აფასებს რამდენად თანმიმდევრულია ჩვენება სამართალწარმოების სხვადასხვა ეტაპებზე (გამოკითხვისას და დაკითხვის დროს) ძირითად საკითხთან დაკავშირებით, ცვლილებების მნიშვნელობას მტკიცების ძირითად საკითხთან მიმართებით და ცვლილებების მიზეზებს, რამდენად თანხვედნილია მიწოდებული ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმეზე წარმოდგენილ სხვა მტკიცებულებებთან.

ამდენად, სხვა პირდაპირი მამხილებელი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში, არასრულწლოვნის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა ან ჩვენების შეცვლა განსასჯელის სასარგებლოდ, იწვევს გამამართლებელი განაჩენის დადგენას *'in dubio pro reo'* პრინციპის საფუძველზე, რადგან საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის შესაძლებლობას მხოლოდ ირიბი მტკიცებულებების (მათი რაოდენობის მიუხედავად), მათ შორის – დაზარალებულის დევნიაციური ქცევის, შეცვლილი გუნება-განწყობილების (თავის თავში ჩაკეტვა, სუიციდისადმი მიდრეკილება და ა.შ.) თუ სხვა გარემოებითი მტკიცებულებების და ირიბი ჩვენებების საფუძველზე. იმავედროულად, პრობლემური ხდება სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის გამოყენებაც მსჯავრდების მიზნებისთვის ძირითად პირდაპირ მამხილებელ მტკიცებულებად, ვინაიდან ექსპერტიზის დასკვნა/ფსიქოლოგის შეფასება ემყარება დაზარალებულის მიერ ექსპერტისთვის / ფსიქოლოგისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას, რაც შეიძლე-

<sup>96</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 16 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №467აპ-21.

ბა უკავშირდებოდეს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრისთვის გარანტირებული უფლების დარღვევის მომეტებულ საფრთხეს, რადგან დაცვის მხარეს არ ეძლევა პირველწყაროს დაკითხვის საშუალება (ექსპერტის/ფსიქოლოგის დაკითხვის მიუხედავად).

## 5. დასკვნა

არასრულწლოვანთა ხელახალი და მეორეული ვიქტიმიზაციის პრევენციის, არასრულწლოვანზე ჩვენების შეცვლის ან ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის მიზნით ზემოქმედების საფრთხეების შემცირების და მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნებისთვის არასრულწლოვნის ჩვენების მტკიცებითი მნიშვნელობის შენარჩუნებისთვის საპროცესო კანონმდებლობა, მათ შორის ამკ-ის 52-ე მუხლი სასურველია ითვალისწინებდეს არასრულწლოვნის მიმართ სქესობრივი ძალადობის საქმეებზე არასრულწლოვანი მონმის და დაზარალებულის, განსაკუთრებით მცირეწლოვნების, არა გამოკითხვას გამოძიების მწარმოებელი ორგანოს მიერ და მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე დაკითხვას მხოლოდ ამკ-ის 52-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, არამედ – მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე ამკ-ის 52-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული წესით დაკითხვას ყოველთვის, როდესაც არასრულწლოვანი მონმე/დაზარალებული გამოძიების სტადიაზე გამოთქვამს გამოძიების ორგანოსთან თანამშრომლობის და ჩვენების მიცემის სურვილს (საქართველოს სსკ-ის 114-ე მუხლის პირველ ნაწილს დაემატოს ახალი ქვეპუნქტი „ე“) არასრულწლოვანი მონმე/დაზარალებული, საქართველოს სსკ-ის XXII თავით გათვალისწინებული დანაშაულის საქმეზე).

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა ადასტურებს, რომ სასამართლოში არასრულწლოვნების ჯვარედინი დაკითხვისას დაცვის მხარე იყენებს აგრესიულ ტაქტიკას, რაც სასამართლოში დაკითხვით გამონვეულ მღელვარებასთან ერთად ქმნის დამატებით სტრესულ გარემოს არასრულწლოვნებისთვის, იმისდამიუხედავად არასრულწლოვანი სასამართლო განხილვაში მონაწილეობს დისტანციურად, თუ იმყოფება სასამართლო სხდომის დარბაზში. რიგ შემთხვევებში აღნიშნულს არ მოჰყვება სასამართლოს მხრიდან ადეკვატური რეაგირება, ხოლო ფსიქოლოგების შენიშვნები ხშირად უკავშირდება კითხვების რეფორმულირების/შესვენების მოთხოვნას. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სასამართლოს პროაქტიულად ჩართულობა დაკითხვის პროცესში არასრულწლოვნისთვის მტრული გარემოს პრევენციისთვის; დაკითხვის აუდიოვიდეო ფიქსაცია არსებით სასამართლო სხდომაზე ჩანანერის გამოკვლევის მიზნებისთვის და არასრულწლოვნის ხელახალი დაკითხვის შესაძლებლობის გათვალისწინება მხოლოდ საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხების დამატებით გამორკვევის ან დაზუსტების საჭიროების შემთხვევაში.

აღნიშნული კატეგორიის საქმეთა წარმოების სპეციფიკის გათვალისწინებით სულ უფრო ხშირად ისმის, გამონაკლისის სახით, ირიბი ჩვენების გამოყენების შესაძლებლობა სასამართლოს მიერ ჩვენების დასაშვებობის და მისი გამოყენების აუცილებლობის ზედმინვნით შემონმების საფუძველზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტის შესაბამისად – მკაფიოდ და დეტალურად განსაზღვრული საპროცესო ნორმების საფუძველზე სათანადო საპროცესო გარანტიების დაცვით.

საპროცესო კანონმდებლობით დაზარალებულისთვის მინიჭებული შეზღუდული უფლებების პირობებში, მნიშვნელოვანია, არასრულწლოვნის მოსმენის და მისი მოსაზრებების გათვალისწინების უფლების გათვალისწინება არა მხოლოდ კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირებისთვის, არამედ არასრულწლოვანი დაზარალებულისთვისაც (არასრულწლოვანი დაზარალებულის უფლება კომპენსაციაზე და ზიანის ანაზღაურება პირდაპირ უკავშირდება განაჩენის სახეს).

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12/06/2015.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
3. საქართველოს კანონი „სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“, 17/03/2020.
4. კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, 20/22/1989.
5. ევროპის საბჭოს კონვენცია „სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ“, 25/10/2007.
6. ევროპის საბჭოს კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“, 11/05/2011.
7. ევროპის სოციალური ქარტია, 03/05/1996.
8. ლურსმანაშვილი ლ., (მთარგმნელი), ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, 2020, 87.
9. პატარაია ბ., ბახტაძე უ., არეშიძე ე., გაგივივი მ., ხატიაშვილი გ., ცირეკიძე ი., სექსობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის კომენტარი, თბ., 2020, 42-43.
10. სპეციალური ანგარიში ბავშვზე სექსუალური ძალადობისა და სექსუალური ექსპლუატაციის დანაშაულებზე მართლმსაჯულების განხორციელება, საქართველოს სახალხო დამცველი, თბ., 2021, 25-27, 77.
11. სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მონმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2020, 72
12. კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან დაკავშირებული საერთაშორისო და ევროპული საკანონმდებლო ჩარჩო, 54-55 <<http://phf.org.ge/uploads/publications/5c861293048a1.pdf>> [21.11.2022].
13. ბავშვთა მიმართ ძალადობა საქართველოში, 2013, 13, 36.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/548 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება №3/1/608,609 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №459აპ-21.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №685აპ-22.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 3 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №683აპ-22.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 21 ივლისის განჩინება საქმეზე №575აპ-22.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 ივნისის განჩინება საქმეზე №433აპ-22.

21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 2 მარტის განჩინება საქმეზე №925აპ-21.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 21 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №550აპ-21.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 29 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №513აპ-21.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №459აპ-21.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №297აპ-21.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 31 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №356აპ-21.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2022 წლის 21 ივლისის განჩინება საქმეზე №575აპ-22.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ივლისის განაჩენი საქმეზე №854აპ-20.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 9 მარტის განჩინება საქმეზე №856აპ-20.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2021 წლის 1 მარტის განჩინება საქმეზე №640აპ-20.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2020 წლის 14 ივლისის განაჩენი საქმეზე №97აპ-20.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 ივლისის განაჩენი საქმეზე №251აპ-16.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №453აპ-15.
34. EU Strategy for a More Effective Fight against Child Sexual Abuse, 24/07/2020.
35. UN Protocol on the Provision of Assist to Victims of Sexual Exploitation and Abuse, 12/12/2019.
36. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, 25/10/2012, OJ 2012 L 315/55.
37. Directive 2011/93/EU, "Combating the Sexual Abuse and Sexual Exploitation of Children and Child Pornography", and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, 13/12/2011.
38. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, Council of Europe, 17/11/2010.
39. ECOSOC, UN Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims or Witnesses of Crime, 22/07/2005, E/RES/2005/20.
40. Recommendation Rec (2001)16, of the Committee of Ministers on the Protection of Children Against Sexual Exploitation, Council of Europe, 31/10/2001.
41. UN CRC, General Comment №13 (2011), The Right of the Child to Freedom from all Forms of Violence, 18.04.2011, CRC/C/GC/13, 18/04/2011.
42. UN CRC, General Comment №12 (2009): the Right of the Child to be Heard, CRC/C/GC/12, 20/07/2009, 20.
43. UN CRC, General Comment №5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5, 27/11/2003.
44. UNICEF Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, New York, 2006.
45. UN GA/12050, Resolution 1307 (2002), Sexual exploitation of children: Zero Tolerance, 13/09/2002.
46. Declaration and Agenda for Action, World Congress Against Commercial Sexual Exploitation, 1996.

47. Child Sexual Abuse and Child Pornography in the Court's Case-law, Research Report, Council of Europe, 2011.
48. *Greijer S., Doerk J.*, Terminology Guidelines for the protection of Children from Sexual Exploitation and sexual Abuse, Luxemburg, 2016, 18, 24, 78.
49. *Marchese C. L.*, Child Victims of Sexual Abuse: Balancing a Child's Trauma Against the Defendant's Confrontation Rights – *Coy v. Iowa*, 6 J. Contemp. Health L. & Pol'y 411, 1990, 411, <<https://scholarship.law.edu/jchlp/vol6/iss1/23>> [22.11.2022].
50. *Field N., Katz C.*, The Experiences and Perceptions of Sexually Abused Children as Participants in the Legal Process: Key Conclusions From a Scoping Literature Review, Trauma, Violence and Abuse, 2022.
51. *Pavlovic Z., Paunovic N.*, Protection of Children from Sexual Abuse and Exploitation in International, European and National Framework, in: Human Rights Protection, The Right to Human Dignity, Yearbook, Novi Sad, 2020, 319.
52. *R.B. v. Estonia*, №22597/16, [2021], ECHR.
53. *X. and Others v. Bulgaria*, №22457/16 [GC], [2021], ECHR.
54. *Z. v. Bulgaria*, №39257/17, [2020], ECHR.
55. *A and B v Croatia*, №7144/15, [2019], ECHR, 110,129.
56. *M.M.B. v. Slovakia*, №6318/17, [2019], ECHR.
57. *V.B. v Belgium*, №61030/08, [2017], ECHR.
58. *A.B. C v Latvia*, №30808/11, [2016], ECHR.
59. *Blokhin v. Russia*, [GC], №47152/06, [2016], ECHR.
60. *M.G.C. v. Romania*, №61495/11, [2016], ECHR.
61. *G.U. v. Turkey*, №16143/10, [2016], ECHR.
62. *S.Z. v. Bulgaria*, №29263/12, [2015], ECHR.
63. *O'Keeffe v. Ireland*, [GC], №35810/09, [2014], ECHR.
64. *Nencheva and Others v. Bulgaria*, №48609/06, [2013], ECHR.
65. *Söderman v. Sweden*, №5786/08, [2013], ECHR.
66. *C.A.S. and C.S. v. Romania*, №26692/05, [2012], ECHR.
67. *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, №40020/03, [2012], ECHR.
68. *M. and C. v. Romania*, №29032/04, [2011], ECHR.
69. *M.P. and Others v. Bulgaria*, №22457/08, [2011], ECHR.
70. *Jendrowiak v. Germany*, №30060/04, [2011], ECHR.
71. *A.S. v. Finland*, №40156/07, [2010], ECHR.
72. *B.B. v. France*, №5335/06, [2009], ECHR.
73. *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, [GC], №41615/07, [2009], ECHR.
74. *Gardel v. France*, №16428/05, [2009], ECHR.
75. *E.S. and Others v. Slovakia*, №8227/04, [2009], ECHR.
76. *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], №34503/97, [2008], ECHR.
77. *Kovac v. Croatia*, №503/05, [2007], ECHR.
78. *Šubinski v. Slovenia*, №19611/04, [2007], ECHR.
79. *Sanchez Cardenas v. Norway*, №12148/03, [2007], ECHR.
80. *Ruban and Others v. Spain (dec.)*, №41640/04,[2005], ECHR.
81. *Magnusson v. Sweden*, №53972/00, [2003], ECHR.
82. *M.C. v. Bulgaria*, №39272/98, [2003], ECHR.
83. *E. and Others v. the United Kingdom*, №33218/96, [2002], ECHR.
84. *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], №35763/97, [2001], ECHR.
85. *S.N. v. Sweden*, №34209/96, [2002], ECHR.

86. P.S. v. Germany, №33900/96, [2001], ECHR.
87. Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], №34044/96 and 2 others, [2001], ECHR.
88. Scozzari and Giunta v. Italy, [GC], №39221/98 and №41963/98, [2000], ECHR.
89. Vanhatalo v. Finland, №22692/93, [1995], ECHR.
90. W.S. v. Poland, №21508/02, [2007], ECHR.
91. C-507/10, X., [2011], ECR.
92. C-105/03, Maria Pupino, [2005] ECR I-5285, 53, 59.

## სასამართლოს განჩინებით პირის დაკავების კანონისმიერი რეგულირება და პრაქტიკული თავისებურებანი

ნაშრომი ეხება სისხლის საპროცესო სამართლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს. თავისუფლების უფლების დაცვა ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოს უმთავრეს პოზიტიურ ვალდებულებას წარმოადგენს. პიროვნების თავისუფლება ხელშეუვალია. შესაბამისად, ამ უფლების შეზღუდვა და მასში სახელმწიფოს ჩარევა მხოლოდ იშვიათ, გამონაკლის შემთხვევებში არის შესაძლებელი, ისიც იმ პირობით, რომ უპირობოდ უნდა იქნეს დაცული იმპერატიულად დადგენილი ნორმატიული წესები.

ნაშრომი დაფუძნებულია სამეცნიერო ლიტერატურის, კანონმდებლობის და საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკის ანალიზზე. მასში მიმოხილულია სანქცირებული დაკავების ძირითადი დებულებები და არსებული გამოწვევები.

კვლევის მიზანია მოსამართლის განჩინების საფუძველზე პირის დაკავებასთან დაკავშირებული კანონისმიერი და საგამოძიებო თუ სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზების იდენტიფიცირება და მათი აღმოფხვრისათვის აუცილებელი რეკომენდაციების შემუშავება.

**საკვანძო სიტყვები:** დაკავება, სანქცირებული დაკავება, მოსამართლის განჩინება, დასაბუთებული ვარაუდი.

### 1. შესავალი

დაკავების, როგორც საპროცესო იძულების ღონისძიების კვლევა აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც იგი პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან და ფუნდამენტურ ღირებულებას – მის თავისუფლებას. აღნიშნული გარემოების მხედველობაში მიღებით, სანქცირებული დაკავების კვლევა მნიშვნელოვანია, რადგან აუცილებელია განისაზღვროს, თუ რამდენად სრულყოფილია მოქმედი კანონმდებლობა უფლების დაცვის მექანიზმებით, როგორ განიმარტება იგი თეორიულ დონეზე და რა თანმხვედრი თუ წინააღმდეგობრივი ასპექტები ვლინდება ნორმის პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით.

როგორც სასამართლოს ნებართვით, ასევე მის გარეშე პირის დაკავება ემსახურება მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელშეწყობას, რაც კონკრეტული საფრთხეების პრევენციასა თუ აღკვეთაში პოულობს გამონახატულებას. თუმცა, მეორეს მხრივ, პირის დაკავება თავად არის დაკავშირებული დაკავებული პირის უფლებების თვითნებური შეზღუდვის რისკებთან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დაკავების, როგორც საპროცესო იძულების ღონისძიების განსაკუთრებული სამართლებრივი ბუნება ხაზს უსვამს მის აქტუალობას და მნიშვნელობას.

პირის დაკავება მოსამართლის განჩინების საფუძველზე ერთ-ერთ ხელშესახებ სამართლებრივ ბერკეტს წარმოადგენს დანაშაულთან ეფექტური ბრძოლისთვის. თუმცა, ამავდროულად, ბრალდების მხარეს ეკისრება მთელი რიგი კანონისმიერი წესების ზედმიწევნით შესრულების ვალდებულება, რათა უსაფუძვლოდ და უსამართლოდ არ მოხდეს ადამიანის თავისუფლების უფლების შეზღუდვა. შესაბამისად, მოქმედი კანონმდებლობის დებულებები იმგვარად უნდა იქნეს რეგლამენტირებული, რომ გამორიცხავდეს პიროვნების თავისუფლე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულების დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.



ბაში თვითნებური ჩარევის რისკებს და ამავდროულად, სახელმწიფო მოსამსახურეს აკისრებდეს უფლებების დაცვის უპირობო ვალდებულებებს. ამასთან, საგამოძიებო პრაქტიკის სწორხაზოვანი და კანონშესაბამისი განვითარება, პირდაპირ არის დაკავშირებული ადამიანის უფლებების დაცვასა თუ მათ დარღვევასთან.

ზემოხსენებული გარემოებების მხედველობაში მიღებით, აუცილებელია, როგორც ნორმატიულ დონეზე, ასევე პრაქტიკაში არსებული პრობლემების იდენტიფიცირება, მათი გადაჭრის სათანადო გზების ძიება, მოქმედი კანონმდებლობის სრულყოფა და პრაქტიკაში სანქცირებული დაკავების სამართლებრივად სწორად გამოყენება.

## 2. დასაბუთებული ვარაუდი, როგორც აუცილებელი მტკიცებულებითი სტანდარტი

სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, დაკავება შეიძლება იყოს როგორც სანქცირებული, ასევე, არასანქცირებული, რაც გულისხმობს იმას, რომ პირის დაკავება დაშვებულია როგორც მოსამართლის განჩინების საფუძველზე, ასევე, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში – სასამართლოს ნებართვის გარეშე.<sup>1</sup>

სასამართლოს განჩინების საფუძველზე პირის დაკავების ძირითადი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ პირის დაკავებამდე, ობიექტურმა დამკვირვებელმა, მოსამართლემ შეამოწმოს დაკავების ფაქტობრივი და ფორმალური საფუძველი და მხოლოდ მათი ჯეროვნად არსებობის შემთხვევაში მიიღოს პირის თავისუფლების უფლების შეზღუდვის გადაწყვეტილება.<sup>2</sup>

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 171-ე მუხლის პირველი და მესამე ნაწილები პირდაპირ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ არ აქვს მნიშვნელობა სახეზეა სანქცირებული თუ არასანქცირებული დაკავება, ორივე შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს დასაბუთებული ვარაუდი<sup>3</sup>, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, ესე იგი, სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული რომელიმე ქმედება. შესაბამისად, დასაბუთებული ვარაუდი არის აუცილებელი მტკიცებულებითი სტანდარტი როგორც მოსამართლის განჩინებით, ასევე, მის გარეშე პირის დაკავებისას.

დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით უნდა იქნეს დადგენილი როგორც ფაქტი, რომ პირმა დანაშაული ჩაიდინა, ასევე, გარემოებები, რომლის მიხედვითაც პირი მიიძალეება, არ გამოცხადდება სასამართლოში, გაანადგურებს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას ან ჩაიდენს ახალ დანაშაულს. ერთ-ერთი ამ წინაპირობის არარსებობა გამორიცხავს დაკავების გამოყენების შესაძლებლობას და მას უკანონოდ აქცევს.<sup>4</sup>

სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილის თანახმად, სამართალდამცავ ორგანოებს კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმესთან მიმართებით, უნდა ჰქონდეთ ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც ე. წ. მესამე თვალს, ობიექტურ დამკვირვებელს გაუ-

<sup>1</sup> უცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი რუსულიდან, გოგშელიძე რ. (რედ.), თბ., 2007, 281-285.

<sup>2</sup> მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2015, 83.

<sup>3</sup> Anderson J.F., Thompson B., American Criminal Procedures, Durham, North Carolina, 2007, 178.

<sup>4</sup> ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, თბ., 2017, 209.

ჩენს ეჭვის საფუძველს, რომ შესაძლოა სწორედ ამ კონკრეტულ პირს ჰქონდეს ჩადენილი ეს დანაშაული. აღნიშნული საფუძველი შეიძლება დადგენილი იყოს სხვადასხვა მტკიცებულებებით, მათ შორის, დაზარალებულისათვის/მონმისათვის ამოსაცნობად წარდგენის ოქმი, დათვალიერების ოქმი, მონმის/დაზარალებულის გამოკითხვის ოქმი, ჩხრეკის/ამოღების ოქმებით<sup>5</sup> და საქმეში არსებული სხვა იმ სახის მტკიცებულებებით, რომლებიც მიუთითებენ პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენას.

მიუხედავად იმისა, რომ დასაბუთებული ვარაუდის მტკიცებულებითი სტანდარტი სხვა მტკიცებულებით სტანდარტებთან შედარებით ნაკლები სიმტკიცით ხასიათდება, პროკურორს მაინც ენიჭება უფლებამოსილება, ასეთი სტანდარტის დადგენის დროს, მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით პირის დაკავების შესახებ. ასევე, დაკავების უფლებამოსილებით აღჭურვილ პირს შესაძლებლობა ეძლევა, აღნიშნული სტანდარტის არსებობისას, პირი დააკავოს სასამართლოს ნებართვის გარეშე. აღნიშნული ორივე შემთხვევაში გამართლებულია იმდენად, რამდენადაც ორივე სახის დაკავება გარდაუვლად გაივლის სასამართლო კონტროლს და სწორედ ეს უკანასკნელი იტყვის საბოლოო სიტყვას დაკავების კანონიერებაზე.

დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი უზრუნველყოფს პირისათვის თავისუფლების შეზღუდვის დასაშვებობას ვარაუდის საფუძველიანობის შემთხვევაში და გამორიცხავს თვითნებობას, წარმოადგენს პირის თავისუფლების თვითნებური შეზღუდვისაგან დაცვის მნიშვნელოვან ნაწილს.<sup>6</sup>

უპირველეს ყოვლისა, დაკავების შესახებ შუამდგომლობის განმხილველი მოსამართლეები ამონმებენ (უნდა ამონმებდნენ), დაკავების გამოყენების ფაქტობრივ საფუძველს დასაბუთებული ვარაუდის სისხლის სამართლის პროცესით გათვალისწინებულ მტკიცებულებით სტანდარტთან<sup>7</sup>. როგორც წესი, პრაქტიკაში უფრო მეტი პრობლემა წარმოიშვება დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დადგენისას არა დანაშაულის შესაძლო ჩადენასთან მიმართებით, არამედ სხვა საფრთხეების დასაბუთების დროს, რომელიც წინ უნდა უსწრებდეს პირის დაკავებას. არსებობს შემთხვევები, როდესაც პროკურორების მხრიდან შაბლონურად ხდება აღნიშნული საფრთხეების დასაბუთება მხოლოდ იმ სიტყვებით, რომ „არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი კონკრეტული პირის მიმალვასთან ან/და სხვა საფრთხეებთან დაკავშირებით“, თუმცა რეალურად მათ შუამდგომლობაში სხვა არაფერია ნათქვამი ამ საფრთხეების შესაძლო რეალიზებასთან დაკავშირებით ან/და არ არის დასაბუთებული იმ ხარისხით, რომელიც რეალურად გვაძლევს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს. თუმცა, მიუხედავად ამისა, უმეტეს შემთხვევაში, სასამართლოები არ ერიდებიან მსგავსი სახის შუამდგომლობების დაკმაყოფილებას.

საინტერესოა, პრაქტიკიდან ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმის განხილვა. აღნიშნული საქმის ფარგლებში, 2018 წლის 8 მაისს, პროკურორმა შუამდგომლობით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს და ითხოვა დ.ს-ის დაკავება. პროკურორის მხრიდან შუამდგომლობაში თავდაპირველად დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით დადგენილ იქნა,

<sup>5</sup> იქვე.

<sup>6</sup> *United Nations, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, New York, Geneva, 2003, 174.

<sup>7</sup> *მჭედლიძე ნ.*, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბ., 2017, 51.

რომ დ.ს.-ს შესაძლოა ჩადენილი ჰქონოდა დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტებით, ხოლო შემდეგ იგი გადავიდა მოსალოდნელი საფრთხეების დასაბუთებაზე. ხსენებულ შუამდგომლობაში პროკურორი განმარტავს, რომ ზემოხსენებული დანაშაული უალტერნატივოდ ითვალისწინებდა თავისუფლების აღკვეთას 7-11 წლამდე ვადით, რის გამოც არსებობდა დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ბრალდების წარდგენის შემდეგ, მოსალოდნელი მკაცრი სასჯელის თავიდან აცილების მიზნით, საზღვარგარეთ კავშირების მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქე დ. ს. დაემალეობდა გამოძიებასა და სასამართლოს. ასევე, რამდენიმე სიტყვით დასაბუთებული იქნა ის ფაქტი, რომ დ.ს.-ს შესაძლოა ზემოქმედება განხორციელებინა საქმეში როგორც უკვე გამოკითხულ, ასევე, მომავალში გამოსაკითხ მონაწილეებზე, რაც დასტურდებოდა ცალკეულ პირებთან მისი სხვადასხვაგვარი სახის კონტაქტით, რითაც ფაქტობრივად განადგურდებოდა საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. საფრთხეების რეალურად არსებობის სხვა რაიმე ხელშესახები დასაბუთება აღნიშნულ შუამდგომლობაში არ მოიძიება.<sup>8</sup>

აღსანიშნავია, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინებით<sup>9</sup> დაკმაყოფილებულ იქნა პროკურორის ზემოხსენებული შუამდგომლობა. მოსამართლის აღნიშნულ გადაწყვეტილების თანახმად, არსებობდა როგორც ფორმალური (საპროცესო), ასევე ფაქტობრივი (მტკიცებულებებით) საფუძვლები დ.ს.-ის დაკავებისათვის. სასამართლოს მითითებით, საქმეში არსებული ინფორმაცია და წარმოდგენილი მასალების ერთობლიობა იძლეოდა ვარაუდის საფუძველს, რომ დ.ს.-ს შესაძლოა ჩადენილი ჰქონოდა სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაული. სასამართლო, ასევე, უთითებს, რომ იგი ეთანხმება პროკურორს იმ პოზიციაში, რომ მას შემდეგ რაც დ.ს.-ისთვის ცნობილი გახდება, რომ მას აღნიშნულ საქმეზე შესაძლოა წარედგინოს ბრალდება, ის შესაძლებელია მიიმალოს; ასევე არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ გაანადგუროს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია და ზემოქმედება მოახდინოს მონაწილეებზე. სწორედ აღნიშნული საფუძვლებით ჩათვალა სასამართლომ, რომ უნდა განხორციელებულიყო დ.ს.-ს დაკავება მოსამართლის განჩინების საფუძველზე. სხვა რაიმე დასაბუთება ან პოზიცია, თუ რატომ აკმაყოფილებდა სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობას ხსენებულ განჩინებაში არ იკითხება.<sup>10</sup>

აღნიშნულის შემდეგ, 2018 წლის 10 მაისის ბრალდებულის დაკავების ოქმით, მოსამართლის განჩინების საფუძველზე, დაკავებულ იქნა დ.ს.. 2018 წლის 11 მაისს, პროკურორმა სასამართლოს მიმართა უკვე აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მოთხოვნით<sup>11</sup> და ითხოვა, რომ ბრალდებული დ.ს.-ს მიმართ გამოყენებული ყოფილიყო პატიმრობა. აღნიშნული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება დასაბუთებული იყო იმავე საფუძვლებით, რაც განხილული იქნა ზემოთ დაკავების შესახებ შუამდგომლობაზე საუბრისას. ამ შემთხვევაშიც პროკურორი უთითებდა, რომ დაპატიმრების გამოყენების საფუძველი იყო ბრალდებულის მიმალვის და მის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის/მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ხელის შეშლის თავიდან აცილება.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> სისხლის სამართლის № 092310819001 საქმე, 2018 წლის 8 მაისის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.

<sup>9</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 8 მაისის განჩინება საქმეზე №6137.

<sup>10</sup> იქვე.

<sup>11</sup> სისხლის სამართლის № 092310819001 საქმე, 2018 წლის 11 მაისის შუამდგომლობა აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ.

<sup>12</sup> იქვე.

საინტერესოა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინებით<sup>13</sup>, პროკურორის ზემოხსენებული შუამდგომლობა პატიმრობის გამოყენების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა და ბრალდებულს შეერჩა გირაო 50 000 ლარის ოდენობით.

მოსამართლის აღნიშნულის განჩინების თანახმად, დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით დადგენილია მხოლოდ ის, რომ დ.ს.-ს შესაძლოა ჩადენილი ჰქონდეს მისთვის ბრალად შერაცხული ქმედება, თუმცა სხვა საფრთხეების რეალურობა ვერ იქნა დასაბუთებული პროკურორის მიერ. სასამართლოს მითითებით, მარტო მოსალოდნელი სასჯელის შიში არ შეიძლება მხოლოდ ერთადერთ საფუძვლად დაედოს ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის გამოყენებას. მიუხედავად იმისა, რომ მკაცრი სასჯელი რელევანტური ფაქტორია მიმალვის საფრთხის შესაფასებლად, ეს საფრთხე არ შეიძლება აბსტრაქტულად შეფასდეს. სასამართლომ მიუთითა, რომ დ.ს. აღნიშნულ საქმეზე ორჯერ იყო მოწმის სახით გამოკითხული, ასევე, მის მიმართ სამოქალაქო წესით მიმდინარეობდა დავა და მიუხედავად ამისა, მას არცერთხელ არ დაუტოვებია საქართველოს ტერიტორია. გარდა ამისა, მას საქართველოში ჰყავდა ცოლშვილი, ჰქონდა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, ეწეოდა სამეცნიერო საქმიანობას, რაც ამცირებდა მისგან მიმალვის რისკს.

გარდა ამისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრალდებულის მხრიდან მოწმეებზე ზეწოლის თაობაზე შესაძლოა არსებობდა გარკვეული რისკები და საფრთხეები, მაგრამ არა იმ სტანდარტით, რასაც ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების სახე პატიმრობა ითვალისწინებდა.<sup>14</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსამართლის ზემოხსენებული პოზიციის მხედველობაში მიღებით, დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით ვერ იქნა დადგენილი დ.ს.-ს მიერ მიმალვის ან სხვა რელევანტური საფრთხეების არსებობა. შესაბამისად, აღნიშნული ვერ იქნა დასაბუთებული საჭირო სტანდარტით ვერც დაკავების შესახებ შუამდგომლობაში, რის გამოც შესაძლებელი იყო, რომ ხსენებული შუამდგომლობაც არ დაკმაყოფილებულიყო. მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ დაკავების შესახებ შუამდგომლობის განმხილველი მოსამართლეები, უმეტეს შემთხვევაში, არ შედიან სიღრმისეულ მსჯელობაში საფრთხეების დასაბუთების კონტექსტში და აღნიშნულისთვის ადგილს უთმობენ უკვე აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობის განმხილველ მოსამართლეებს, როგორცაა ადგილი ჰქონდა ზემოხსენებულ სისხლის სამართლის საქმესთან მიმართებითაც. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ადამიანის უფლებების დაცვის კონტექსტში, მიუხედავად იმისა, რომ დაკავების მაქსიმალური ვადაა 72 საათი, დაკავების შესახებ განჩინებების გაცემა არ მოხდეს ზედაპირულად, დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით არსებული საფრთხეების რეალურობის გადამოწმების ან/და დადგენის გარეშე.

ანალოგიურ მიდგომას ავითარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და მის მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკაც. თავისუფლების თუნდაც ხანმოკლე აღკვეთა პირის (ბრალდებულის) უფლების შეზღუდვის ყველაზე მძიმე ფორმად არის მიჩნეული<sup>15</sup>, რომლის დასაბუთებაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადამიანის უფლებათა და

<sup>13</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 მაისის განჩინება საქმეზე №10ა/2221.

<sup>14</sup> იქვე.

<sup>15</sup> ტრეესელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 452.

ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით განიხილავს.<sup>16</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტების თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ პირის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე დასაბუთებული ვარაუდი აუცილებელი პირობაა მისი თავისუფლების შეზღუდვისთვის, მხოლოდ აღნიშნული საკმარისი არ არის და ამავდროულად, უნდა არსებობდეს ხელშესახები გარემოებები, რომლებიც გაამართლებს სახელმწიფოს ამგვარ ჩარევას.<sup>17</sup>

### 3. სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის სავალდებულობა

საქართველოს სსსკ-ის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა, ... , გამოძიების ადგილის მიხედვით სასამართლოს პროკურორის შუამდგომლობით, ზეპირი მოსმენის გარეშე გამოაქვს განჩინება პირის დაკავების თაობაზე.<sup>18</sup> აღნიშნული წესი ეხება სანქცირებულ, მოსამართლის განჩინების საფუძველზე პირის დაკავებას, რომლის დროსაც, აუცილებელია, პირის მიმართ დასაბუთებული ვარაუდი არსებობდეს იმ დანაშაულთან მიმართებით, რომლისთვისაც კანონით (სსკ-ით), სასჯელის სახით გათვალისწინებული უნდა იყოს თავისუფლების აღკვეთა.

აღსანიშნავია, რომ სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის სავალდებულობა ვრცელდება მხოლოდ სანქცირებულ, მოსამართლის განჩინების საფუძველზე განხორციელებულ დაკავებასთან და არა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევებთან. აღნიშნული დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტება. სსსკ-ის 171-ე მუხლში პირდაპირ არის მითითებული, რომ პროკურორმა შუამდგომლობით არ უნდა მიმართოს სასამართლოს და შესაბამისად, სასამართლომ არ უნდა გასცეს განჩინება იმ პირის დაკავებასთან დაკავშირებით, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ჩადენილი აქვს ისეთი დანაშაული, რომელიც სასჯელის სახით არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას.

სადისკუსიო არ უნდა იყოს საკითხი, რომ ასეთ დროს პირის დაკავება შესაძლებელია მოსამართლის განჩინების გარეშე, გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში, შემდეგ გარემოებათა გამო: სსსკ-ის 171-ე მუხლი ეძღვნება დაკავების საფუძველს და სწორედ აღნიშნული ნორმით უნდა მოხდეს ხელმძღვანელობა, როდესაც საკითხი შეეხება პირის დაკავებას. აღნიშნული ნორმის მე-3 ნაწილის თანახმად, პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული და მისი მიმალვის, სასამართლოში გამოუცხადებლობის, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურებისა თუ ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე თავიდან ვერ იქნება აცილებული სხვა, ალტერნატიული ღონისძიებით, რომელიც პროპორციულია სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულის გარემოებებისა და ბრალდებულის პირადი მონაცემებისა. გამომდინარე აქედან, ნათელია, რომ სსსკ-ის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილი ეხება და საუბრობს პირის სანქცირებულ დაკავებაზე, მაშინ, როდესაც აღნიშნული

<sup>16</sup> Kosenko v. Russia, [2020], ECHR, 15669/13, 76140/13, 45.

<sup>17</sup> Idalov v. Russia, [2012], ECHR, 5826/03, 140; I. E. v. Moldova, [2020], ECHR, 45422/13, 73.

<sup>18</sup> თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 43.

მუხლის მეორე და მესამე ნაწილი სრულად ეთმობა პირის არასანქცირებულ, მოსამართლის განჩინების გარეშე, გადაუდებელი აუცილებლობის დროს პირის დაკავებას.

კანონმდებლის ნება რომ იყოს, რომ ორივე, როგორც სანქცირებულ, ასევე არასანქცირებულ შემთხვევაში პირის დაკავებისათვის საჭიროა სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის სავალდებულობა, მაშინ იგი სსსკ-ის 171-ე მუხლის მე-3 ნაწილს ჩამოაყალიბებდა შემდეგი რედაქციით: პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა და მისი მიმალვის, ... შესაბამისად, კანონმდებელი პირდაპირ მიუთითებდა სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის სავალდებულობაზე ისე, როგორც ამას აკეთებს განსახილველი ნორმის პირველ ნაწილში.

აღნიშნულ მსჯელობას აქვს პრაქტიკული დასაბუთებაც, კერძოდ, როდესაც დაკავების უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი, მაგალითად, პირი, რომელიც ასრულებს საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მოვალეობას ხედავს, რომ კონკრეტული პიროვნება ჩადის რაღაც დანაშაულს, შესაბამისად, იქმნება გადაუდებელი აუცილებლობა, რათა მან აღკვეთოს ხსენებული ქმედება მყისიერად.<sup>19</sup> აღნიშნული მიზნის უზრუნველყოფის ერთადერთი საშუალება კი პირის დაკავებაა. ნათელია, რომ არავინ არ არის ვალდებული ზეპირად იცოდეს ყველა დანაშაულისათვის ცალ-ცალკე გათვალისწინებული სასჯელები, არამედ საკმარისია მხოლოდ იმის ცოდნაც, რომ ეს კონკრეტული ქმედება გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით. შესაბამისად, ასეთ დროს, პირის დაკავება, რატომ უნდა იქნეს ცნობილი უკანონოდ იმ მოტივით, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ხსენებული პირის ქმედება კი იყო გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით, თუმცა იგი არ ითვალისწინებდა სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთას.

ანალოგიურ პოზიციას ავითარებენ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარების ავტორებიც: „დაკავებული პირის მხრიდან განხორციელებული მოქმედება, რაც საფუძვლად დაედო მის დაკავებას, უნდა შეიცავდეს სსკ-ით განსაზღვრული იმ დანაშაულის ნიშნებს, რომელიც სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას (ეხება მხოლოდ სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე განხორციელებულ დაკავებას)“.<sup>20</sup>

შესაბამისად, დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის სავალდებულობა ეხება მხოლოდ სანქცირებულ დაკავებას და კავშირი არ აქვს გადაუდებელი აუცილებლობის დროს პირის თავისუფლების შეზღუდვასთან.

#### **4. პირის მიმალვის საფრთხის არსებობა**

პირის დაკავებისათვის აუცილებელია კუმულაციურად სახეზე იყოს როგორც ფაქტობრივი, ისე ფორმალური საფუძვლები. ფაქტობრივი საფუძვლები გულისხმობს მტკიცებულებებს იმის შესახებ, რომ კონკრეტულ პირთან მიმართებით არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომლის თანახმადაც ამ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც კანონით სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთაა გათვალისწინებული, ხოლო ფორმალური საფ-

<sup>19</sup> *Kamisar Y., Lafave W.R., Israel J.H., King N.J.*, Basic Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions, 11<sup>th</sup> Ed., Thomson West, 2005, 4.

<sup>20</sup> *ფაფიაშვილი ლ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 502.

უძველი გულისხმობს საპროცესო საფუძვლებს, რომელსაც კანონი, კერძოდ, სსკ-ის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილი სახელდებით ჩამოთვლის. დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით უნდა იყოს დადგენილი როგორც ფაქტობრივი, ასევე ფორმალური საფუძვლები. მიმალვის საფრთხის პრევენცია ემსახურება მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელშეწყობას. პირის მიმალვის შემთხვევაში ცალსახად ხელი შეეშლება საქმეზე ადეკვატური და მყისიერი მართლმსაჯულების განხორციელებას, თუნდაც სამომავლოდ განაჩენის აღსრულებას.

პირის მიმალვის საფრთხეზე შეიძლება მიუთითებდეს არაერთი გარემოება: არ აქვს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, აქტიური კავშირები აქვს საზღვარგარეთ მცხოვრებ პირებთან, უფიქსირდება საზღვრის ხშირი კვეთები და ა.შ.. სასჯელისა და მოსალოდნელი განაჩენის შიშის გამო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში პატიმრობის გამოყენებასაც კი დასაშვებად მიიჩნევს<sup>21</sup> და განმარტავს, რომ დანაშაულის სიმძიმე და მკაცრი სასჯელის შიში, სხვა გარემოებებთან ერთობლიობით არის მიმალვის რისკის შეფასების რელევანტური ელემენტი.<sup>22</sup>

მიმალვის საფრთხეზე აპელირებით პირის დაკავების შესაძლებლობას ითვალისწინებს იტალიის კანონმდებლობაც. თუ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რომ მძიმე დანაშაულში მხილებული პირი შესაძლოა მიიმალოს, საჯარო ბრალმდებელს შეუძლია დააკავოს იგი, მიუხედავად იმისა, ადგილი აქვს თუ არა დანაშაულზე წასწრებას.<sup>23</sup>

მოსალოდნელი სასჯელის შიშთან მიმართებით მიმალვის საფრთხის დასაბუთების თვალსაზრისით, არაერთგვაროვანია პრაქტიკა ქართულ სამოსამართლო სამართალში. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 8 მაისის განჩინებაში სასამართლოს განმარტების თანახმად, მას შემდეგ, რაც დ.ს-ისთვის ცნობილი გახდება, რომ მას აღნიშნულ საქმეზე შესაძლოა წარედგინოს ბრალდება, მოსალოდნელი სასჯელის შიშით, იგი შესაძლებელია მიიმალოს.<sup>24</sup>

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინების შესაბამისად, „მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ ქმედება, რომლის ჩადენაშიც იძილება კ.გ. (სსკ-ის 126<sup>1</sup> -ე მუხლის პირველი ნაწილი), სხვა ალტერნატიულ სასჯელთან ერთად ითვალისწინებს სასჯელს თავისუფლების აღკვეთის სახით. აღნიშნული კი რელევანტური ფაქტორია მიმალვის საფრთხის შესაფასებლად“.<sup>25</sup>

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინების თანახმად, მოსალოდნელი სასჯელის და სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების მიზნით (ზიანი ჯამში შეადგენს თანხას – 13 783 ლარს) კ.ბ-მა შესაძლოა თავი აარიდოს გამოძიებას. მოსალოდნელი მკაცრი სასჯელი თავისთავად რელევანტური ფაქტორია მიმალვის საფრთხის შესაფასებლად.<sup>26</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მხედველობაში მიღებით, აღსანიშნავია, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლეები ხშირად მიუთითებენ საკუთარ განჩინებებში

<sup>21</sup> Mkhitarian v. Russia, [2013], ECtHR, 46108/11.

<sup>22</sup> Aleksandr Makarov v. Russia, [2009], ECtHR, 15217/07.

<sup>23</sup> ვინგარტი კ. (რედ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ლონდონი, ბრიუსელი, დუბლინი, ედინბურგი, 1993, 260.

<sup>24</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 8 მაისის განჩინება საქმეზე №6137.

<sup>25</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე №6209-17.

<sup>26</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1044.

მოსალოდნელი სასჯელის შიშით მიმალვის საფრთხეებზე, მაგრამ 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინებაშივე ხაზგასმულია, რომ „თუმცა ამავე დროს სასამართლო განმარტავს, მხოლოდ მოსალოდნელ მკაცრ სასჯელზე მითითება არ არის საკმარისი პირის დაკავებისათვის და აღნიშნავს, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა სახეზე იყოს, როგორც მოსალოდნელი სასჯელის შიში, მისი სიმძიმის გათვალისწინებით, ასევე სასამართლოს შეექმნა რწმენა იმისა, რომ კ.ბ-მა შესაძლოა ასევე გააგრძელოს დანაშაულებრივი ქმედებანი.<sup>27</sup>

შესაბამისად, ამ გარემოების მხედველობაში მიღებითაც ნათელია, რომ მხოლოდ მოსალოდნელი სასჯელის შიში არ უნდა ჩაითვალოს საკმარისად მიმალვის საფრთხის დასაბაზუთებლად და შესაბამისად, პირის დაკავების შესახებ შუამდგომლობის დასაკმაყოფილებლად. აუცილებელია, ასევე, არსებობდეს სხვა ისეთი გარემოებები, რომლებიც ან უფრო მეტად მიუთითებენ მიმალვის საფრთხეზე (მაგალითად, საზღვრის ხშირი კვეთა) ან პირდაპირ მიუთითებენ სხვა კანონისმიერ საფრთხეებზე (ახალი დანაშაულის ჩადენაზე, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურებაზე). მიუხედავად იმისა, რომ მკაცრი სასჯელი რელევანტური ფაქტორია მიმალვის საფრთხის შესაფასებლად, ეს საფრთხე არ შეიძლება აბსტრაქტულად შეფასდეს. მიმალვის საფრთხე შეიძლება გონივრულად დადგინდეს ისეთ ფაქტორებზე მითითებით, როცა პირს ადრეც უცდია კანონიერი სასჯელისთვის თავის დაღწევა ქვეყნიდან მიმალვით ან/და არსებობს მიმალვის გეგმის კონკრეტული ნიშნები.<sup>28</sup>

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინების თანახმად, „შესაძლო გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისა და სასჯელის შიში შესაძლოა გახდეს ის მამოძრავებელი მოტივი, რის გამოც, იგი მიიმალება და არ გამოცხადდება სასამართლოში. აღნიშნულ ვარაუდს ამყარებს ის გარემოებაც, რომ დღეისთვის ვერ ხერხდება მისი (დასაკავებელი პირის) ადგილსამყოფელის დადგენა, ხოლო ბინაზე გამოცხადების ოქმებიდან ირკვევა, რომ ბ. დ.-ს არ აქვს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, არ აქვს კავშირი მშობლებთან, ვერ ხორციელდება მისი გადაადგილებისა და ქცევის კონტროლი.<sup>29</sup> შესაბამისად, მოსალოდნელი მკაცრი სასჯელის შიშთან ერთად დადგენილ იქნა სხვა ინდიკატორები – საცხოვრებელი ადგილის და გადაადგილების კონტროლის არარსებობა – რამაც ერთობლიობაში დააფუძნა მიმალვის საფრთხე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პროკურორების მხრიდან მიმალვის საფრთხეზე საუბრისას, მიზანშეწონილი და აუცილებელია, რომ ხსენებული საფრთხე დასაბუთებული იქნას კონკრეტულ, რეალურად არსებულ გარემოებებზე მითითებით და არა აბსტრაქტულად/შაბლონურად. შესაბამისად, ანალოგიურად უნდა იქნეს შეფასებული სასამართლოს მხრიდანაც პირის მიმალვის საფრთხე.

#### **4.1. სასამართლოში გამოუცხადებლობის საშიშროება**

სსკ-ის 171-ე მუხლში ერთ-ერთ ფორმალურ საფუძვლად მითითებულია, რომ პირი არ გამოცხადდება სასამართლოში. შესაბამისად, თუ არსებობს სასამართლოში გამოუცხადებლობის საშიშროება, აღნიშნული დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით უნდა იქნეს დადგენილი, რის შემდგომაც ფაქტობრივი საფუძვლის დადგენასთან ერთად, სასამართლოს ექნება შესაძლებლობა გასცეს განჩინება კონკრეტული პირის დაკავების შესახებ.

<sup>27</sup> იქვე.

<sup>28</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 მაისის განჩინება საქმეზე №10ა/2221.

<sup>29</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №19341.



მიუხედავად იმისა, რომ კანონში (სსსკ-ის 171-ე მუხლის პირველ ნაწილში) ცალ-ცალკე არის მოხსენიებული პირის მიმალვა და სასამართლოში გამოუცხადებლობა, ცალსახაა, რომ აღნიშნულ ორ საფუძველს მჭიდრო კავშირი აქვთ ერთმანეთთან. გამოძიების ეტაპზე, გამოძიებელს, პროკურორს არ აქვთ წარმოდგენა იმის შესახებ, კონკრეტული პირი გამოცხადდება თუ არა მომავალში სასამართლოში, თუნდაც იმიტომ, რომ გამოძიების ეტაპზე შესაძლოა საკმაოდ დროის მანძილზე არ დადგეს პირის სასამართლოში გამოცხადების საჭიროება. აღნიშნულზე ხსენებული სუბიექტები (გამომძიებელი, პროკურორი) მსჯელობენ იმის მიხედვით, ცხადდება თუ არა პირი მათი გამოძახებით საგამომძიებო ორგანოში ან პროკურორთან. შესაბამისად, სასამართლოში გამოცხადება, ასევე, პირდაპირ არის დაკავშირებული საგამომძიებო ორგანოსა თუ პროკურატურაში გამოცხადებასთან. აღნიშნული კი დაკავშირებულია პირის მიმალვის საფრთხეებთან. როგორც სასამართლოში, ასევე საგამომძიებო ორგანოებში გამოუცხადებლობა ხელს უშლის ჯეროვანი მართლმსაჯულების განხორციელებას, რის გამოც ორივე საფრთხის აღკვეთა სწორედაც, რომ ეფექტური მართლმსაჯულების მიზნებს შეესაბამება.

მართლაც, პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც საფრთხეების დასასაბუთებლად პროკურორები ერთდროულად უთითებენ როგორც მიმალვის, ასევე, სასამართლოში გამოუცხადებლობის საშიშროებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ზემოხსენებული მუხლის დანაწესით თანახმად, აღნიშნული საფუძველები ალტერნატიულად არის ჩამოთვლილი, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ძნელი წარმოსადგენია, არ არსებობდეს მიმალვის საფრთხე და არსებობდეს მხოლოდ სასამართლოში გამოუცხადებლობის საფრთხე. ამასთან, მიმალვის საფრთხის დასაბუთების შემთხვევაში, ავტომატურად იქნება დასაბუთებული სასამართლოში გამოუცხადებლობის საშიშროებაც. პროკურორის შუამდგომლობაში<sup>30</sup> სწორედ ხაზი აქვს გასმული იმ გარემოებას, რომ მოსალოდნელი სასჯელის შიშით დასაკავებელი პირი დაემალება როგორც გამოძიებას, ისე სასამართლოს, რაც ხელს შეუშლის მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელებას.

ასევე, გლდან-ნაძალადევის რაიონული პროკურატურის 2017 წლის 29 ივნისის დაკავების შესახებ პროკურორის შუამდგომლობის<sup>31</sup> თანახმად, კ.გ.-სთვის ვერ ხერხდებოდა უწყების ჩაბარება, ვინაიდან იგი არ იმყოფებოდა მისი ოჯახის მიერ ნაქირავებ საცხოვრებელ ბინაში. ამავდროულად, ვერ ხერხდებოდა მისთვის მობილურ ტელეფონზე დაკავშირებაც. შესაბამისად, პროკურორის მითითებით, ვინაიდან კ.გ.-ს ადგილსამყოფელის დადგენა დაკავშირებული იყო რიგ სირთულეებთან, აღნიშნული ხაზს უსვამდა იმ ფაქტს, რომ კ.გ. ემალებოდა გამოძიებას და თავს არიდებდა საგამომძიებო ორგანოში გამოცხადებას.

შესაბამისად, თუ პირი ემალება გამოძიებას და თავს არიდებს საგამომძიებო ორგანოში გამოცხადებას, არსებობს საშიშროება, რომ იგი არ გამოცხადდება არც სასამართლოში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთდროულად არის დასაბუთებული როგორც მიმალვის, ასევე, სასამართლოში გამოუცხადებლობის საშიშროება. ანალოგიურ მსჯელობაა განვითარებული ხსენებული შუამდგომლობის საფუძველზე მიღებულ მოსამართლის განჩინებაში პირის დაკავების შესახებ, რომელმაც პროკურორის მიერ მითითებული ზემოხსენებული საფრთხეები რეალურად მიიჩნია.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> სისხლის სამართლის № 007290918005, 2019 წლის 15 თებერვლის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.

<sup>31</sup> სისხლის სამართლის № 001150617003 საქმე, 2017 წლის 29 ივნისის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.

<sup>32</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე №6209-17.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, 2017 წლის 3 თებერვლის დაკავების შესახებ პროკურორის შუამდგომლობის<sup>33</sup> თანახმად, მოსალოდნელი სასჯელის და სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების მიზნით (ზიანი ჯამში შეადგენს თანხას – 13 783 ლარს) კ.ბ მიიმალეა და არ გამოცხადდება სასამართლოში. სწორედ აღნიშნული გარემოების საფუძველზე დაადგინა სასამართლომ, რომ კ.ბ.-ის შესაძლოა თავი აერიდებინა გამოძიებისთვის.<sup>34</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ მიმალვის და სასამართლოში გამოუცხადებლობის საფრთხეები ძალზედ მჭიდროდ არის დაკავშირებული ერთმანეთთან და დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით მიმალვის საფრთხის რეალურად დადგენის შემთხვევაში, დასაბუთებული იქნება სასამართლოში გამოუცხადებლობის საშიშროებაც.

#### **4.2. საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურება**

პირის დაკავებისათვის ერთ-ერთ ფორმალურ საფუძველს, ასევე წარმოადგენს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფრთხის არსებობა. შესაბამისად, პროკურორმა უნდა დაადგინოს, რომ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი კონკრეტული პირის მიერ საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის/მტკიცებულების განადგურების.

საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციაში იგულისხმება როგორც ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია სისხლის სამართლის საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან, ასევე, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი.<sup>35</sup>

მტკიცებულების განადგურების საფრთხე შეიძლება გამოიხატებოდეს დოკუმენტების განადგურებაში, ან თანამონაწილეებსა თუ მოწმეებზე ზეგავლენის მოხდენაში.<sup>36</sup>

რაც შეეხება განადგურებას, მტკიცებულებათა განადგურება შესაძლებელია განხორციელდეს როგორც მტკიცებულების ფიზიკურად მოსპობით (მაგალითად, დოკუმენტის დანვა; ნივთმტკიცების დამტვერვა/ გადაგდება, აფეთქება და ა.შ.), ასევე მისი ნიშან-თვისებების არსებითად გამოცვლის, მასზე არსებული კვალის ნაშლის გზით – მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღის გამოცვლა; იარაღზე არსებული კვალის ნაშლა, მკვლელობის ადგილის დამუშავება იქ არსებული კვალის ნაშლის მიზნით, დანაშაულის ჩადენის ადგილისთვის ცეცხლის ნაკიდება კვალის ნაშლის მიზნით და ა.შ.<sup>37</sup>

საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფრთხეზე მიუთითებს ბრალდებულს/პოტენციურ ბრალდებულს და დაზარალებულს/მოწმეს შორის არსებული ნათესაური თუ სხვა ახლო კავშირები. მართლაც, თბილისის საქალაქო სასამართლოს დაკავების შესახებ განჩინების<sup>38</sup> თანახმად, „იმის გათვალისწინებით, რომ საქმეზე დაკითხული პირები არიან დასაკავებელი პირის მეუღლე, მეუღლის და და მას ახლო ურთიერთობა აქვს

<sup>33</sup> სისხლის სამართლის № 092130916001 საქმე, 2017 წლის 3 თებერვლის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.

<sup>34</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1044.

<sup>35</sup> იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილი.

<sup>36</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 597.

<sup>37</sup> იქვე, 597-598.

<sup>38</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე №6209-17.

საკვანძო მოწმებთან, ქმნის საფუძველს დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ არსებობს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფრთხეც“.<sup>39</sup>

აღსანიშნავია, რომ რისკი, რომელმაც შესაძლოა მოწმეთა ჩვენებებში ცვლილებები გამოიწვიოს, უნდა გახდეს ბრალდებულის გათავისუფლებაზე ან/და თავისუფლებაში ყოფნაზე უარის თქმის საფუძველი<sup>40</sup>. აღნიშნულის აუცილებლობას განამტკიცებს მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა, რომლის თანახმადაც იმისათვის, რომ გამოკითხვის ოქმში დაფიქსირებულმა ინფორმაციამ მტკიცებულების ძალა შეიძინოს, აუცილებელია გამოკითხული პირის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის სასამართლოში დადასტურება.<sup>41</sup>

ასევე, შურისძიების შიში, არცთუ იშვიათად შეიძლება საკმარისი იყოს დაშინებული მოწმეებისათვის, რომ საერთოდ უარი თქვან სისხლისსამართალწარმოებაში მონაწილეობაზე. ანგარიშგასანევია იმ მოწმეთა უსაფრთხოება, რომლებმაც უკვე მისცეს ჩვენებები განმცხადებლის წინააღმდეგ. აგრეთვე სხვა მოწმეების სურვილი მომავალში მისცენ ჩვენება.<sup>42</sup>

გარდა აღნიშნულისა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს დაკავების შესახებ ერთ-ერთ განჩინებაში<sup>43</sup>, ასევე, არსებობს შემდეგ ჩანაწერი „გარდა ამისა, საქმეზე დასაკითხი პირები, მოწმეები არიან კ.ბ.-ის<sup>44</sup> ნაცნობები, სწორედ ამიტომ, შესაძლოა მან ზემოქმედება მოახდინოს მოწმეებზე მისთვის სასურველი ჩვენების მიღების მიზნით.“<sup>45</sup> შესაბამისად, არამხოლოდ ნათესაური კავშირი, არამედ პირთან მხოლოდ ნაცნობობაც კი შეიძლება გახდეს, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფუძველი საფრთხის რეალურობის დადგენის შესაბამისი ინდიკატორი.

თუ საქმის მასალებით ირკვევა, რომ ბრალდებულს პირადი კავშირები აქვს მოწმეებთან ან შესაძლებელია მათი მოსყიდვა, ან მათზე სხვა ხერხით ზემოქმედება, სახეზეა მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის რეალური საფრთხე.<sup>46</sup>

აღსანიშნავია, რომ მოწმეებზე არამართლზომიერი გავლენის მოხდენის პრევენციის მიზნით, პირის დაკავების შესაძლებლობას ითვალისწინებს დანიის კანონმდებლობაც. კერძოდ, პოლიციის მიერ პირის დაკავება დაიშვება, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული და მისი თავისუფლების შეზღუდვა აუცილებელია მის მიერ სხვა პირებთან კონტაქტის თავიდან ასაცილებლად.<sup>47</sup>

მტკიცებულებათა განადგურების საფრთხის არარსებობაზე მიუთითებს, როდესაც საქმის მასალებიდან გამომდინარე, ბრალდებულისათვის ცნობილი იყო მის მიმართ გამოძიების ორგანოს მიერ წარმოებული გამოძიების შესახებ, თუმცა, აღნიშნულის მიუხედავად, მას ხელი არ შეუშლია გამოძიებისათვის და თანამშრომლობდა მასთან (მიუთითა იარალის, დანაშაულის საგნის, თანამონაწილეების ვინაობა და ა.შ.).<sup>48</sup> აღნიშნულ მსჯელობას ავითარებს თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლეს თავის 2018 წლის 12 მაისის გან-

<sup>39</sup> იქვე.

<sup>40</sup> Letellier v. France, [1991], ECtHR, 12369/86, 39.

<sup>41</sup> იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 24-ე ნაწილი.

<sup>42</sup> Sopin v. Russia, [2012], ECtHR, 57319/10, 44.

<sup>43</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1044.

<sup>44</sup> კ.ბ. – დასაკავებელი პირი.

<sup>45</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1044 .

<sup>46</sup> Mikiasvili v. Georgia, [2012], ECtHR, 18996/06, 102.

<sup>47</sup> ვინგარტი კ. (რედ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ლონდონი, ბრიუსელი, დუბლინი, ედინბურგი, 1993, 79.

<sup>48</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 598.

ჩინებაში<sup>49</sup>, კერძოდ, „ბრალდებულისთვის, რაც ცნობილი გახდა, რომ მიმდინარეობდა სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიება, მას არცერთ მოწმეზე არ მოუხდენია ზემოქმედება“. <sup>50</sup> შესაბამისად, მოსამართლემ ჩათვალა, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ბრალდებულის მხრიდან არ არსებობდა მტკიცებულების განადგურების საფრთხე, ყოველ შემთხვევაში, აღნიშნული საფრთხე ვერ იქნა დასაბუთებული შესაბამისი მტკიცებულებით სტანდარტით პროკურორის მხრიდან.

ყოველივე ზემოხსენებული გარემოების მხედველობაში მიღებით, უნდა აღინიშნოს, რომ საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფრთხის არსებობის პრევენცია ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს მომავალში მართლმსაჯულების ჯეროვნად განხორციელების ხელშემშლის პრევენციისთვის. მაგალითად, ოჯახური დანაშაულის სისხლის სამართლის საქმეებზე, განსახილველი საფრთხე შესაძლოა მომეტებულად არსებობდეს, თუმცა სხვა შემთხვევებში, ირელევანტური იყოს. შესაბამისად, მიზანშეწონილი და აუცილებელია, რომ აღნიშნული საფრთხე დასაბუთებული იქნას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ბუნებაში რეალურად არსებულ ფაქტებზე დაყრდნობით და არა აბსტრაქტულ საფრთხეებზე მითითებით.

### **4.3. ახალი დანაშაულის შესაძლო ჩადენის საფრთხე**

საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან, ხელშესახებ და ხშირად მითითებულ ფორმალურ საფუძველ წარმოადგენს ახალი დანაშაულის შესაძლო ჩადენის საფრთხეზე ხაზგასმა. პირის მიმართ დანაშაულის ჩადენაში დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის არსებობის შემთხვევაში, ცალსახაა ბრალდების მხარის ცდუნება, პირის დაკავების შესახებ შუამდგომლობა დაასაბუთოს უკვე ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შეფასებით და აღნიშნულით ხაზი გაუსვას სამომავლოდ დანაშაულებრივი საქმიანობის გაგრძელების საფრთხეს. თუმცა, თავისთავად ცხადია, რომ მხოლოდ ჩადენილი დანაშაული, როგორი სიმძიმისაც არ უნდა იყოს იგი, იზოლირებულად აღებული დასაშვები სტანდარტით ვერ მიუთითებს განსახილველ რისკებზე.<sup>51</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, „შეზღუდვას/რეგულირებას შეიძლება ექვემდებარებოდეს ქმედება, რომელიც ანტისოციალურია თავისი ხასიათით და რომელმაც, მაღალი ალბათობით, შეიძლება გამოიწვიოს რეალური საფრთხე ასეთი ქმედების განხორციელების მომენტში, პოტენციურად შეუქმნას საფრთხე სხვათა ჯანმრთელობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს. ამასთან, ცხადია, რომ ანტისოციალურ ქმედებაზე სახელმწიფოს პასუხი უნდა მკაცრდებოდეს მხოლოდ ქმედებით გამოწვევადი საფრთხეების სიმწვავის, რეალურობის ხარისხის და მასშტაბის მიხედვით“. <sup>52</sup> შესაბამისად, პროკურორმა და მოსამართლემ უნდა შეაფასონ, მათ შორის, ქმედების ხასიათი და თუ რამდენად არსებობს/რეალურია განმეორებითობის საფრთხე.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 მაისის განჩინება №10ა/2221.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> Bykov v. Russia, [2009], ECHR, 4378/02, 64.

<sup>52</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის № 1/8/696 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12, იხ. ციტირება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-75.

<sup>53</sup> სისხლის სამართლის № 001230521008 საქმე, 2021 წლის 19 ოქტომბრის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომით, მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარეს ეკისრება დაკავების/პატიმრობის შუამდგომლობებთან დაკავშირებით. სწორედ ბრალდების მხარემ უნდა ამტკიცოს იმ გარემოებების არსებობა, რაც ამართლებს დაკავების/დაპატიმრების გამოყენებას. მასვე ევალება, შეამოწმოს საჯარო ინტერესების არსებობის დამადასტურებელი ან მისი სანინააღმდეგო ყველა გარემოება.<sup>54</sup>

ნებისმიერ შემთხვევაში პირი, მის მიმართ სამართალწარმოების მიმდინარეობისას, უნდა დარჩეს თავისუფლებაში, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც სახელმწიფოს შეუძლია წარმოაჩინოს „შესაბამისი და საკმარისი“ მიზეზები დაკავების/პატიმრობის გამოყენების დასასაბუთებლად<sup>55</sup>. ახალი დანაშაულის ჩადენის მომასწავებელი ფაქტები უნდა გამომდინარეობდეს ბრალდებულის წარსული ცხოვრებიდან, პიროვნების მახასიათებლებით და საქმეში არსებული ფაქტებით.<sup>56</sup>

ხაზგასასმელია, რომ როგორც პირის დაკავების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, ასევე, აღკვეთის ღონისძიების კონკრეტული სახის შერჩევა დამოკიდებულია არა წინაპირობების (მიმალვის, ახალი დანაშაულის ჩადენის, მტკიცებულებების განადგურების საფრთხეები) რაოდენობაზე, არამედ თითოეული ამ საფრთხის ინტენსივობასა და მნიშვნელობაზე.<sup>57</sup> ხელახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე ხელს უწყობს სასამართლოს, მართებულად ცნოს პირის თავისუფლების შეზღუდვა/პატიმრობაში ყოფნა.<sup>58</sup>

ყოველივე ზემოთ განხილული კი აფუძნებს დასკვნას, რომ ახალი დანაშაულის შესაძლო საფრთხეზე მსჯელობისას ბრალდების მხარემ და სასამართლომ არ უნდა მიიღონ მხედველობაში მხოლოდ ქმედების სიმძიმე თუ ძალადობრივი ხასიათი,<sup>59</sup> ასევე, აბსტრაქტული და შაბლონური დასაბუთება თავშივე უნდა იქნეს აღკვეთილი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული დაუსაბუთებელი დაკავებები, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევა და, შესაბამისად, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა საერთაშორისო დონეზე.

#### 4.4. „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად უცხო სახელმწიფოსგან თანხმობის გამოთხოვის საკითხის განხილვა

2018 წლის 20 ივლისის საქართველოს კანონით „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“,<sup>60</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლმა, მოქმედი რედაქციის ამოქმედების დღიდან პირველად განიცადა ცვლილება, რომელიც შეეხო აღნიშნული მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებს.

კერძოდ, პირველ ნაწილს დაემატა ერთი ფორმალური საფუძველი „ან თუ განიხილება „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს

<sup>54</sup> Ilijkov v. Bulgaria, [2001], ECtHR, 33977/96, 84.

<sup>55</sup> Wemhoff v. Germany, [1968], ECtHR, 2122/64, 18.

<sup>56</sup> Clooth v. Belgium, [1991], ECtHR, 12718/87.

<sup>57</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 18 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/4502-21.

<sup>58</sup> Matznetter v. Austria, [1969], ECtHR, 2178/64.

<sup>59</sup> მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბ., 2017, 71.

<sup>60</sup> იხ. საქართველოს 2018 წლის 20 ივლისის № 3157 კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

კანონის მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად უცხო სახელმწიფოსგან თანხმობის გამოთხოვის საკითხი“.<sup>61</sup>

„სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია საქართველოში ექსტრადირებული პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოება ან პირის მსჯავრდება მის გადმოცემამდე რაიმე სხვა დანაშაულის ჩადენისათვის, გარდა იმ დანაშაულისა, რომლის ჩადენისთვისაც იგი საქართველოში იქნა ექსტრადირებული. შესაბამისად, პირის მიმართ ვერ დავიწყებთ სისხლის სამართლებრივ დევნას და ვერ შევუფარდებთ სასჯელს მას მის მიერ წარსულში ჩადენილი დანაშაულისათვის, კანონმდებლობა აღნიშნულის შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ იმ დანაშაულის ჩადენისათვის, რომლისთვისაც აღნიშნული პირი საქართველოში იქნა ექსტრადირებული. თუმცა, არსებობს აღნიშნული წესიდან გამონაკლისი, კერძოდ, ასეთი პირის მიმართ დევნის დაწყებისათვის იუსტიციის სამინისტრომ წინასწარ უნდა გამოითხოვოს თანხმობა ექსტრადირების განმახორციელებელი უცხო სახელმწიფოდან. ამასთან, საქართველოსათვის იურიდიული ძალის მქონე საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების თანახმად, სავალდებულოა, რომ თანხმობის გამოთხოვის თაობაზე შუამდგომლობას დაერთოს დაუყოვნებლივ აღსასრულებელი გამამტყუნებელი სასამართლო გადაწყვეტილების და განაჩენის ორიგინალი ან დამონმებული ასლი (მსჯავრდებულის შემთხვევაში), ან დაპატიმრების ორდერი ან იმავე ძალის მქონე სხვაგვარი ორდერი (ბრალდებულის შემთხვევაში). მეორე შემთხვევაში (პირთან მიმართებით, რომლის მსჯავრდებაც ჯერ არ მომხდარა), საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, მოთხოვნილი შინაარსის დოკუმენტს წარმოადგენს (1) სასამართლოს განჩინება პირისათვის აღკვეთის ღონისძიების სახით დაპატიმრების შეფარდების შესახებ და (2) სასამართლოს განჩინება პირის დაკავების თაობაზე.<sup>62</sup>

მეორე უკიდურესობას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ სსსკ-ის მოქმედი რედაქციის თანახმად, სასამართლო პირის მიმართ ვერ იმსჯელებს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საკითხზე, თუ მის მიმართ დაწყებული არ არის სისხლის სამართლებრივი დევნა. ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომა, სადაც განიხილება პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საკითხი, არის სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების შემდგომი ეტაპი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამართლებრივ ბერკეტად რჩება მხოლოდ სასამართლოს განჩინება პირის დაკავების თაობაზე. შესაბამისად, თავისი არსით, „დაპატიმრების ორდერი ან იმავე ძალის მქონე სხვაგვარი ორდერი“, ქართული კანონმდებლობით, შეიძლება იყოს მხოლოდ სასამართლოს განჩინება პირის დაკავების თაობაზე, რომელიც თან უნდა დაერთოს უცხო სახელმწიფოში გასაგზავნე შუამდგომლობას, რომლითაც მოთხოვნილი იქნება თანხმობის გაცემა ექსტრადირებული პირის მიმართ ექსტრადირებამდე ჩადენილ დანაშაულთან დაკავშირებით სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოების თაობაზე.<sup>63</sup>

სწორედ აღნიშნულმა განაპირობა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლის პირველ ნაწილში განხორციელებული ცვლილება. ეს, თავის მხრივ, საქართველოს

<sup>61</sup> იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>62</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“.

<sup>63</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“.

კომპეტენტურ ორგანოებს შესაძლებლობას მისცემს კანონმდებლობით დადგენილი წესით უცხო სახელწიფოდან გამოითხოვონ თანხმობა, რათა ექსტრადირებული პირის მიმართ შესაძლებელი გახდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოება იმ დანაშაულისათვის, რომლის გამოც მისი მანამდე საქართველოსათვის გადმოცემა არ განხორციელებულა.<sup>64</sup>

## 5. განჩინების გამოტანის ფორმა და წესი

თუ არსებობს პირის დაკავების როგორც ფაქტობრივი (მტკიცებულებითი), ასევე ფორმალური (საპროცესო) საფუძვლები, ასეთ შემთხვევაში, პროკურორმა, გამოძიების ადგილის მიხედვით, შუამდგომლობით უნდა მიმართოს სასამართლოს, პირის დაკავების შესახებ განჩინების გაცემის მოთხოვნით. საინტერესოა, თუ როგორ ხორციელდება აღნიშნული ქართულ საგამოძიებო პრაქტიკაში. მაგალითად, თუ გამოძიებას აწარმოებს ქ. თბილისის პოლიციის დეპარტამენტის ისანი-სამგორის სამმართველოს პირველი განყოფილება, შესაბამისად, აღნიშნულ განყოფილებას საპროცესო ხელმძღვანელობას უწევს ქ. თბილისის ისანი-სამგორის რაიონული პროკურატურა.<sup>65</sup> აქედან გამომდინარე, თუ მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ეტაპზე გამოიკვეთება კონკრეტული პირის მიმართ დასაბუთებული ვარაუდი, როგორც მის მიერ იმ დანაშაულის ჩადენაში, რომელიც სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას, ასევე, კანონში სახელდებით ჩამოთვლილი რომელიმე საფუძვლის მიმართ, ასეთ დროს, ქ. თბილისის ისანი-სამგორის რაიონული პროკურატურის კონკრეტული პროკურორი, რომელიც საპროცესო ხელმძღვანელობს უწევს აღნიშნული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებელს, შეადგენს შუამდგომლობას პირის დაკავების შესახებ. აღნიშნულის შემდეგ, მოცემული შუამდგომლობა და სისხლის სამართლის საქმის მასალები, როგორც წესი, თბილისის საქალაქო სასამართლოში შეაქვს საქმის გამოძიებელს. შესაბამისად, სასამართლო კანცელარია მიიღებს შუამდგომლობას და საქმის მასალებს, რის შემდგომაც აღნიშნული შუამდგომლობა განსახილველად გადაეცემა თბილისის საქალაქო სასამართლოს რომელიმე მოსამართლეს, რომელიც ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილავს შუამდგომლობას და მიიღებს გადაწყვეტილებას განჩინების სახით, შუამდგომლობის დაკმაყოფილების და პირის დაკავების ან/და შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე (პირის დაკავებაზე) უარის თქმის შესახებ.

დაკავების თაობაზე ერთ შუამდგომლობაში პროკურორს შეუძლია მოითხოვოს ერთზე მეტი პირის დაკავება და სასამართლოს განჩინებაც გამოტანილი იქნება ყველა პირის მიმართ ერთიანად. მაგრამ, როგორც განჩინებაში, ასევე შუამდგომლობაში დამოუკიდებლად უნდა იყოს დასაბუთებული თითოეულ პირთან მიმართებით დაკავების გამოყენების საფუძველი და აუცილებლობა.<sup>66</sup>

ამავე დროს, მოსამართლის განჩინება პირის დაკავების თაობაზე ცხადია ვერ იქნება გაცემული უვადოდ. შუამდგომლობაში პროკურორმა უნდა მიუთითოს დაკავების განხორციელების სავარაუდო ვადა, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა იქნეს განსაზღვრული, მაგრამ არ უნდა აღემატებოდეს 30 დღეს (განჩინების აღს-

<sup>64</sup> იქვე.

<sup>65</sup> ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), საქართველოს იურიდიული ფორმების ასოციაცია (სიფა), საგამოძიებო სისტემის ანალიზი, თბ., 2018, 22.

<sup>66</sup> ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 503.

რულების მაქსიმალური ვადა). თუ განჩინებაში მითითებულ ვადაში არ/ვერ მოხერხდა მისი აღსრულება და პირის დაკავება, განჩინების ვადის გასვლის შემდეგ პროკურორს შეუძლია ხელმეორედ მიმართოს სასამართლოს იმავე პირის დაკავებაზე განჩინების გაცემის შუამდგომლობით, მაგრამ უნდა მიუთითოს ის მიზეზები, რის გამოც ვერ მოხერხდა განჩინების დროულად აღსრულება.<sup>67</sup>

შუამდგომლობის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვა მართებულია იმდენად, რამდენადაც აღნიშნული ხელს უწყობს სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელებას. დღევანდელ ვითარებაში, როდესაც ძალზედ გადატვირთულია ქართული სასამართლო სისტემა, ამ ტიპის შუამდგომლობების ზეპირი მოსმენით განხილვა, კიდევ უფრო რთულ მდგომარეობაში ჩააყენებდა სამოსამართლო კორპუსს. გარდა აღნიშნულისა, როგორც წესი, დაკავების შესახებ შუამდგომლობის შეტანა ხდება სისხლის სამართლის საქმის იმ ეტაპზე, როდესაც ჯერ დაწყებული არ არის პირის მიმართ სისხლის სამართლებრივი დევნა, შესაბამისად, საქმეში არ არსებობს მეორე – დაცვის მხარე. აქედან გამომდინარე, ყოვლად გონივრულია აღნიშნული შუამდგომლობის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვა.

პირის დაკავების შესახებ მოსამართლის განჩინების მიღების შემდეგ, სამართალდამცავმა ორგანოებმა უნდა უზრუნველყონ დაკავების პროცედურის დაგეგმვა, რაც მთელი რიგი გარემოებების ანალიზს მოითხოვს. დაკავების გეგმის შემუშავების ძირითადი აქტორები გამომძიებელი და შესაბამისი დანაყოფის ხელმძღვანელები არიან, რომლებმაც, პირველ რიგში, უნდა განსაზღვრონ დაკავების ადგილი და დრო. ამისათვის, აუცილებელია გათვალისწინებული იქნას დასაკავებელი პიროვნება და დაკავების ადგილზე მოსალოდნელი სიტუაცია. ასევე, უნდა განსაზღვრონ დამკავებელი და პირადი ჩხრეკის (აუცილებლობის შემთხვევაში) ჩამტარებელი პირები და დაკავებაში მონაწილე სხვა პირების (თარჯიმანი, ადვოკატი) მოწვევის საჭიროება. გარდა ამისა, დაკავების ღონისძიებაზე გასვლის დროს შესაბამისი პირები აღჭურვილი უნდა იყვნენ საჭირო ინვენტარით (საგამოძიებო და სხვა საპროცესო მოქმედების ოქმები, ტექნიკური საშუალებები, ხელბორკილები, საჭიროების შემთხვევაში – ცეცხლსასროლი იარაღი, ლუქები, პაკეტები და ა.შ.), რაც მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, ასევე გამომძიებლის ან/და მისი უშუალო ხელმძღვანელის მიერ უნდა იქნეს განსაზღვრული.<sup>68</sup> ყოველივე ხსენებული საკითხის ზედმინევენითი შესრულება ერთობლიობაში უზრუნველყოფს როგორც დაკავების პროცესის წარმატებულად განხორციელებას, ასევე, ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების განუხრელ დაცვას.

აღსანიშნავია, რომ პირის დაკავების თაობაზე მოსამართლის მიერ მიღებული განჩინება არ საჩივრდება. მოცემულ შემთხვევაში გასაჩივრების ინსტიტუტთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საკითხი არც ისე აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც, ზოგადად, დაკავების ვადა არის ძალზე ხანმოკლე – საპროცესო კანონმდებლობა სამართალდამცავი ორგანოებისაგან მოითხოვს, რომ დაახლოებით 72 საათში, კონკრეტული გადაწყვეტილება მიიღონ, ე.ი. პირს უნდა შეეფარდოს აღკვეთის ღონისძიება, ან უნდა გათავისუფლდეს. შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, რამდენად ექნება ამ შემთხვევაში პირს გასაჩივრების უფლება, მით უფრო, რომ შემდგომ მას ყველა გარანტია აქვს მიიღოს ანაზღაურება, რომელიც მას მიადგა უკანონო დაკავების შედეგად.<sup>69</sup> აქვე აღსანიშნავია, რომ გერმანიის კან-

<sup>67</sup> იქვე, 503-504.

<sup>68</sup> ჯანყარაშვილი მ., მერაბიშვილი ნ., ნალევაშვილი დ., ძნელაძე რ., რაჭველიშვილი გ., გამოძიების მეთოდოლოგიის სახელმძღვანელო, თბ., 2017, 292-293.

<sup>69</sup> მელქაძე ზ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2012, 190.



ონმდებლობის თანახმად, თუ დაკავების გამოყენების შესახებ ბრძანებას მოსამართლის გარდა სხვა თანამდებობის პირი – პროკურორი ან პოლიციელი გასცემს, მაშინ შესაძლებელია აღნიშნული გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრება.<sup>70</sup>

გარდა კომპენსაციის მიღებისა, მიუხედავად იმისა, რომ პირს არ აქვს გასაჩივრების უფლება, მისი დაკავების კანონიერებაზე მსჯელობს ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომის განმხილველი მოსამართლე. შესაბამისად, სასამართლოს აქვს უფლება, რომ არსებითი ხასიათის საპროცესო დარღვევის შემთხვევაში, პირის დაკავება მიიჩნიოს უკანონოდ. აღნიშნული შეეხება როგორც სანქცირებულ, ასევე არასანქცირებულ დაკავებას, თუმცა მოსამართლის განჩინების საფუძველზე პირის დაკავებისას ნაკლებ სავარაუდოა დაკავების უკანონოდ ცნობა, თუ უშუალოდ დაკავების პროცესში არ მოხდა რაიმე სამართალდარღვევა დამკავებელი სუბიექტების მხრიდან. ცხადია, ასეთ შემთხვევაში არ მოწმდება დაკავების წინაპირობები, საფუძვლები და სხვ. მაგრამ უნდა შემომხედეს უშუალოდ დაკავების პროცესის კანონიერება – ძალის გამოყენების თანაზომიერება /პროპორციულობა, უფლებების განმარტება და ა.შ. რაც შეეხება გადაუდებელ აუცილებლობას, აღნიშნული უფრო მეტად საჭიროებს სასამართლო კონტროლს, თუნდაც დაკავების საფუძვლებთან მიმართებით. მართლაც, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 09 თებერვლის განჩინებაში<sup>71</sup> ვკითხულობთ: „სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახეზეა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლის მოთხოვნის არსებითი დარღვევა, კერძოდ, სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავება, მაშინ როდესაც არ არსებობდა დაკავების გადაუდებელი აუცილებლობა, რაც წარმოადგენს დაკავების გათავისუფლების საფუძველს“.<sup>72</sup>

გარდა აღნიშნულისა, მიუხედავად იმისა, რომ პირს არ შეუძლია გასაჩივროს განჩინება მისი დაკავების შესახებ, მას შესაძლებლობა აქვს სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში გაასაჩივროს განჩინება მის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ. მას, ასევე, შეუძლია ამავე საჩივრით გაასაჩივროს მისი დაკავების კანონიერება და აღნიშნულზე უკვე იმსჯელებს სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგია. მართლაც, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 22 იანვრის განჩინების<sup>73</sup> თანახმად, „მხოლოდ ის გარემოება, რომ დაკავება განხორციელდა გადაუდებელი აუცილებლობით დაკავების საფუძვლის წარმოშობიდან 24 საათის შემდეგ, ვერ გახდება დაკავების უკანონოდ ცნობის და საჩივრის დაკმაყოფილების საფუძველი. სასამართლო მიიჩნევს, რომ დაკავებისა და ბრალდებულად ცნობის პროცესში არსებითი ხასიათის საპროცესო დარღვევები დაშვებული არ ყოფილა“.<sup>74</sup>

საინტერესოა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაც. არსებობს შემთხვევები, როდესაც კასატორები თავიანთ საკასაციო საჩივარში უთითებენ დაკავების უკანონობაზე და შემდეგ უკვე უზენაესი სასამართლო მსჯელობს წინა ინსტანციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების სისწორეზე. მართლაც, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 26 ოქტომბრის საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის შემომწმების შესახებ გან-

<sup>70</sup> ვინგარტი კ. (რედ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ლონდონი, ბრიუსელი, დუბლინი, ედინბურგი, 1993, 164.

<sup>71</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 09 თებერვლის განჩინება საქმეზე №10ა/536.

<sup>72</sup> იქვე.

<sup>73</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე №1გ-63.

<sup>74</sup> იქვე.

ჩინების<sup>75</sup> თანახმად, „საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ პირისრდაკავების შესახებ თბილისის საქალაქო სასამართლოს საგამოძიებო და წინასასამართლო სხდომის კოლეგიის მოსამართლის 2016 წლის 21 სექტემბრის განჩინებაში დეტალურად არის მსჯელობა იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, თუ რატომ ჩათვალა სასამართლომ მიზანშეწონილად მ. კ--სრდაკავება, კერძოდ: არსებობდა ფაქტებისა და ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც იძლეოდა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ მ. კ-მ ჩაიდინა დანაშაული; პოლიციის განყოფილებაში ყოფნისას მან გამოძიებელი მოატყუა და დატოვა საგამოძიებო ორგანოს შენობა, რის შემდეგაც მისი ადგილსამყოფელი დაუდგენელი იყო და თვითონ ნებაყოფლობით არ გამოცხადდა პოლიციაში; არსებობდა ვარაუდი, რომ იგი კვლავ ჩაიდენდა ახალ დანაშაულს, ვინაიდან წასამართლევი იყო მსგავსი ხასიათის დანაშაულისათვის, რაც მეტყველებდა მის პიროვნებაზე, როგორც ძალადობისაკენ მიდრეკილზე. ყოველივე აღნიშნულის გამო სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია მ. კ-სრდაკავების შესახებ განჩინების გაცემა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, უზენაესმა სასამართლომ სამართლებრივად დასაბუთებლად და გამართულად მიიჩნია პირის დაკავების შესახებ განჩინების გამოტანა, რის გამოც დაადგინა, რომ „მოსამართლის 2016 წლის 21 სექტემბრის განჩინება პირისრდაკავების შესახებ კანონიერი და დასაბუთებულია, რადგან გარდა დანაშაულის ჩადენის საფუძველიანი ეჭვისა, არსებობდარდაკავების სხვა სათანადო და საკმარისი საფუძველები, რომლებიც სრულად გაითვალისწინა და შეაფასა სასამართლომ“.<sup>76</sup> ყოველივე აღნიშნულის მხედველობაში მიღებით, უზენაესი სასამართლოც კი მსჯელობს და შედის შინაარსში სამართლებრივი დასაბუთების კონტექსტში დაკავების კანონიერებასთან დაკავშირებით.

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, ბრალდების მხარეს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს გაასაჩივროს მოსამართლის განჩინება დაკავებაზე უარის თქმის შესახებ. არსებობს საშიშროება, რომ მოსამართლემ ბრალდების მხარეს უარი უთხრას პირის დაკავებაზე მყარი სამართლებრივი დასაბუთების გარეშე, რის გამოც ასეთ განჩინებას შესაძლებლობა უნდა მიეცეს გაიაროს ზემდგომი ინსტანცია. ამავე დროს, პირის დაკავებაზე უარის თქმით, შესაძლებელია, კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებას მნიშვნელოვანი პრობლემები შეექმნას ან/და გამოუსწორებელი ზიანი მიადგეს, რაც საბოლოოდ არაეფექტურ მართლმსაჯულებამდე მიგვიყვანს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, კანონისმიერ დონეზე განისაზღვროს ბრალდების მხარეს უფლება, გაასაჩივროს მოსამართლის უარი პირის დაკავებაზე.

## 6. დასკვნა

სასამართლოს განჩინების საფუძველზე პირის თავისუფლების შეზღუდვა, ისევე როგორც არასანქცირებული დაკავება და მათთან დაკავშირებული დებულებები თუ არსებული მიდგომები, თეორიულ ქრილში აქტიურად განსახილველ/სამსჯელო, ხოლო პრაქტიკაში სადავო/საკამათო საკითხთა რიგს განეკუთვნება.

წინამდებარე კვლევა წარმოადგენს მცდელობას გაუმჯობესებული იქნას როგორც საკანონმდებლო დონეზე არსებული უფლების დაცვის მექანიზმები, ასევე, საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკა, რათა აღნიშნულმა ხელი შეუწყოს პირთა უფლებების განუხრელ დაცვას და თავიდან იქნეს აცილებული თვითნებური დაკავების შემთხვევები.

<sup>75</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №289აპ-17.

<sup>76</sup> იქვე.

დაკავების საგამონაკლისო ბუნებას და მის “Ultima Ratio” ხასიათს არ უნდა ჰქონდეს მხოლოდ დეკლარირებული მდგენელი, არამედ ეფექტურად უნდა ხდებოდეს პრაქტიკაში მისი იმპლემენტაცია.

სახელმწიფო ინსტიტუტებმა უნდა შეძლონ და ე. წ. „ოქროს ბალანსი“ დაამყარონ ერთის მხრივ, გამოძიების და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებსა და მეორეს მხრივ, კონკრეტულ ინდივიდთა თავისუფლების უფლების დაცვას შორის.

ნაშრომში განხილული თეორიული საკითხებისა თუ პრაქტიკული გადამწყვეტილებებიდან გამომდინარე, პრობლემა არსებობს როგორც უფლების დაცვის თვალსაზრისით, ასევე არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის მიმართულებით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კვლევაში არსებულმა ხარვეზების იდენტიფიცირებამ და შემოთავაზებულმა გადაჭრის გზებმა, უნდა უზრუნველყონ როგორც პიროვნების – კონსტიტუციური წესრიგის განმსაზღვრელი ძირითადი აქტორის უფლებების ეფექტიანად დაცვა, ასევე, სამართლის განვითარება და ერთგვაროვანი საგამოძიებო/სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 16/11/1999.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, № 3157, 20/07/2018.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 03/11/2009.
5. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, 2018, <[https://info.parliament.ge/file/1/Bill\\_ReviewContent/181659?](https://info.parliament.ge/file/1/Bill_ReviewContent/181659?)> [22.01.2022].
6. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), საქართველოს იურიდიული ფორუმების ასოციაცია (სიფა), საგამოძიებო სისტემის ანალიზი, თბ., 2018, 22.
7. მელქაძე ზ. (რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2012, 190.
8. გუცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი რუსულიდან, გოგშელიძე რ. (რედ.), თბ., 2007, 281-285.
9. თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 43.
10. ვინგარტი კ. (რედ.), ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ლონდონი, ბრიუსელი, დუბლინი, ედინბურგი, 1993, 79, 164, 260.
11. მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2015, 83.
12. მჭედლიძე ნ., საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, თბ., 2017, 51, 71.
13. ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 502-503, 597-598.
14. ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კერძო ნაწილი, თბ., 2017, 209.
15. ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 452.
16. ჯანყარაშვილი მ., მერაბიშვილი ნ., ნაღებაშვილი დ., ძნელაძე რ., რაჭველიშვილი გ., გამოძიების მეთოდოლოგიის სახელმძღვანელო, თბ., 2017, 292-293.
17. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 18 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 10ა/4502-21.

18. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 19341.
19. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 8 მაისის განჩინება საქმეზე № 6137.
20. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 მაისის განჩინება საქმეზე № 10ა/2221.
21. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე № 1044.
22. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე № 6209-17.
23. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 9 თებერვლის განჩინება საქმეზე № 10ა/536.
24. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე № 1გ-63.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 289აპ-17.
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის № 1/8/696 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.
27. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-75.
28. სისხლის სამართლის № 001230521008 საქმე, 2021 წლის 19 ოქტომბრის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.
29. სისხლის სამართლის № 007290918005 საქმე, 2019 წლის 15 თებერვლის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.
30. სისხლის სამართლის № 092310819001 საქმე, 2018 წლის 8 მაისის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.
31. სისხლის სამართლის № 092310819001 საქმე, 2018 წლის 11 მაისის შუამდგომლობა აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ.
32. სისხლის სამართლის № 092130916001 საქმე, 2017 წლის 3 თებერვლის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.
33. სისხლის სამართლის № 001150617003 საქმე, 2017 წლის 29 ივნისის შუამდგომლობა დაკავების შესახებ.
34. *Anderson J.F., Thompson B., American Criminal Procedures, Durham, North Carolina, 2007, 178.*
35. *Kamisar Y., Lafave W.R., Israel J.H., King N.J., Basic Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions, Eleventh Edition, Thomson West, 2005, 4.*
36. *United Nations, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, New York, Geneva, 2003, 174.*
37. *Kosenko v. Russia, [2020], ECtHR, 15669/13, 76140/13.*
38. *Idalov v. Russia, [2012], ECtHR, 5826/03.*
39. *I. E. v. Moldova, [2020], ECtHR, 45422/13.*
40. *Mkhitarian v. Russia, [2013], ECtHR, 46108/11.*
41. *Sopin v. Russia, [2012], ECtHR, 57319/10.*
42. *Mikiashvili v. Georgia, [2012], ECtHR, 18996/06.*
43. *Aleksandr Makarov v. Russia, [2009], ECtHR, 15217/07.*
44. *Bykov v. Russia, [2009], ECtHR, 4378/02.*
45. *Ilijkov v. Bulgaria, [2001], ECtHR, 33977/96.*
46. *Clooth v. Belgium, [1991], ECtHR, 12718/87.*
47. *Letellier v. France, [1991], ECtHR, 12369/86.*
48. *Matznetter v. Austria, [1969], ECtHR, 2178/64.*
49. *Wemhoff v. Germany, [1968], ECtHR, 2122/64.*

**არასრულწლოვანთა მიმართ ჯარიმის დანიშვნის სასამართლო პრაქტიკა  
და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 77-ე მუხლის  
მე-6 ნაწილის მიხედვით მისი აღსრულების სადავო საკითხი**

წინამდებარე სტატიაში სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამ და განზოგადებამ უნდა გამოკვეთოს ის არასაპატიმრო სასჯელები, რომელიც რეალურად შეასრულებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ძირითად მიზანს – ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვას, რომ მათი სახეები მხოლოდ „ქვაში ამოჭრილ უცვლელ ძეგლად“ არ დარჩეს. სტატიაში განხილულია არასრულწლოვანთა მიმართ ჯარიმის დანიშვნის სასამართლო პრაქტიკა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 77-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით მისი აღსრულების სადავო საკითხი. აღნიშნული საკითხების კვლევა ხელს შეუწყობს ამ მიმართულებით არსებული პრობლემების გამოკვეთასა და სამართლებრივ შეფასებას.

**საკვანძო სიტყვები:** არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, სასჯელი, ჯარიმა, სასამართლო პრაქტიკა.

**1. შესავალი**

სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციამ, რომლის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმა, საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად დასაბამი დაუდო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა (შემდეგში-ამკ), უპირატესობა მიანიჭა კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის საუკეთესო ინტერესების დაცვას, პრინციპის სახით გაიწერა ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომების გამოყენების პრიორიტეტულობა.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) ბავშვის უფლებათა კომიტეტის განმარტებით, არასრულწლოვნის განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური და ფიზიკური მდგომარეობა, ემოციური და საგანმანათლებლო საჭიროებები ადასტურებს მისი ბრალეულობის ნაკლებ ხარისხს და მოითხოვს სრულწლოვნებისაგან განსხვავებულ მიდგომას. ეს ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ისეთი ტრადიციული მიზანი, როგორცაა, სამართლიანობის აღდგენა, რეპრესია/დასჯა უნდა ჩაანაცვლოს რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების მიზნებმა, რაც საბოლოოდ საზოგადოების უსაფრთხოების მიზანს ემსახურება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელების გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების (პეკინის წესები)<sup>1</sup> მე-5 მუხლის პირველ პუნქტში და მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტში ხაზგასმულია, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით ზემოქმედების ზომა ყოველთვის უნდა იყოს, არა მარტო სამართალდარღ-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე.

<sup>1</sup> საერთაშორისო სტანდარტები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2011, 35-42, მიღებულია გაეროს 1985 წლის 29 ნოემბრის №40/33 რეზოლუციით.

ვევის სიმძიმისა და გარემოებების, ასევე, არასრულწლოვანის მდგომარეობისა და მოთხოვნების პროპორციული, რომ სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში სავალდებულოა თანაზომიერების პრინციპის დაცვა.

ამ მოთხოვნათა დაცვით, საკანონმდებლო ცვლილებები განიცადა ამკ-ს როგორც სასჯელთა სისტემამ, ასევე მათი დანიშვნის წესმა და ეს შეეხო ამკ-ის 68-ე მუხლსაც. კერძოდ, სასამართლოს ამ სასჯელის დანიშვნა შეუძლია, მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ არასრულწლოვანს გააჩნია დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან.

კანონმა გამოასწორა წლების განმავლობაში არსებული პრობლემა, რომელიც უკავშირდებოდა არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის სახედ ჯარიმის დანიშვნის წესსა და სისხლის სამართალში აღიარებულ სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს<sup>2</sup>.

სტატის კვლევის საგანს წარმოადგენს, შეფასდეს არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის სახედ ჯარიმის დანიშვნის სასამართლო პრაქტიკა. მიუხედავად იმისა, რომ მათი სტატისტიკური მაჩვენებელი წინა წლებთან შედარებით მნიშვნელოვნად არის შემცირებული<sup>3</sup>, გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლოს მიდგომები ამ სასჯელის გამოყენებაზე წინააღმდეგობაში მოდის ამკ-ის 68-ე მუხლის დანაწესთან და მათი ძირითადი ნაწილი უკავშირდება საპროცესო შეთანხმებით დასრულებულ საქმეებს, რომელმაც აღსრულების დროს, კანონის ხარვეზიდან გამომდინარე, შეიძლება წარმოშვას ჯარიმის სხვა სასჯელით შეცვლის პრობლემა.

## **2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით არასრულწლოვანის მიმართ ჯარიმის გამოყენების საკანონმდებლო რეგულაცია**

1999 წლის 22 ივლისს მიღებულ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (შემდეგში – სსკ), ცალკე კარი დაეთმო არასრულწლოვანის სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობას და ამავე კარში, მე-16 თავით სხვა საკითხებთან ერთად განისაზღვრა არასრულწლოვანთა სასჯელები.

საქართველოს სსკ-ის 83-ე მუხლის თანახმად (1999 წლის 22 ივლისის რედაქცია), არასრულწლოვანის მიმართ სასჯელის სახედ ჯარიმის დანიშვნა შესაძლებელი იყო მხოლოდ მაშინ თუ მას ჰქონდა დამოუკიდებელი ხელფასი ან ქონება. ამდენად, არასრულწლოვანის მიმართ დანიშნული სასჯელის აღსრულება შეიძლება მიქცეულიყო ერთი მხრივ ხელფასზე, რომელსაც იღებდა კანონიერი შრომითი საქმიანობიდან, ხოლო მეორე მხრივ ქონებაზე, რაც არასრულწლოვანს შეიძლება ჰქონდა გადაცემული ანდერძით, მემკვიდრეობით, ჩუქებით და ა.შ.<sup>4</sup>

2006 წლის 29 დეკემბრის ცვლილებით, სსკ-ის 83-ე მუხლიდან ამოღებული იქნა სასჯელის სახედ ჯარიმის დანიშვნის არსებული ჩანაწერი<sup>5</sup> და კანონმდებელმა არასრულ-

<sup>2</sup> შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 129.

<sup>3</sup> <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2020-weli-wigni-sisxli.pdf>> [25.08.2022].

<sup>4</sup> იხ. ტყეშელაძე გ., ნაჭყებია გ., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2004, 352.

<sup>5</sup> 83-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „მუხლი 83. ჯარიმა. „არასრულწლოვანთა დანიშნული ჯარიმის მინიმალური ოდენობაა ხუთი დღიური ანაზღაურება, ხოლო მაქსიმალური – ორასი დღიური ანაზღაურება. სასჯელთა შეკრებისას ჯარიმის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ოთხას დღიურ

ნლოვანი, მისთვის საუარესოდ გაუთანაბრა სრულწლოვანს, რადგან ჯარიმის დაკისრება ხდებოდა იმავე საკანონმდებლო წესით, რაც გათვალისწინებული იყო სრულწლოვნის შემთხვევაში.

ამავე ცვლილებით, სსკ-ის 42-ე მუხლს დაემატა შემდეგი შინაარსის მე-5<sup>1</sup> ნაწილი, იმ შემთხვევაში თუ მსჯავრდებული იყო არასრულწლოვანი და გადახდისუნარო, სასამართლო მისთვის დაკისრებული ჯარიმის გადახდას აკისრებდა მშობელს, მეურვეს ან მზრუნველს.

დანიშნული ჯარიმების გამოყენების ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი, საერთო სასამართლოების სტატისტიკაზე დაყრდნობით, ფიქსირდება სწორედ ამ პერიოდში. კერძოდ, 2009 წელს ჯარიმა გამოყენებულია – 102 არასრულწლოვანზე, 2010 წელს – 171 არასრულწლოვანზე, 2011 წელს – 70 არასრულწლოვანზე.<sup>6</sup>

კანონში შესული ცვლილება იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთხელ იქნა გაკრიტიკებული, რომ მისი მიღებით დაირღვა სისხლის სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი და არასრულწლოვნისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანი, სასჯელის რესოციალიზაციის მიზანი დარჩა მიუღწეველი.<sup>7</sup>

„სასამართლო პრაქტიკის გაცნობამ აჩვენა, რომ მოსამართლე საქართველოს სსკ 42-ე მუხლის მე-5<sup>1</sup> ნაწილის გამოყენების დროს არ არკვევს იმ საკითხს, თუ რამდენად გადახდისუნარიანია არასრულწლოვნის მშობელი, მეურვე ან მზრუნველი და ხომ არ ხდება საკითხის ამგვარად გადაწყვეტით არასრულწლოვნის ოჯახის უკიდურეს სოციალურ მდგომარეობაში ჩაყენება, რაც თავის მხრივ, ახალი დანაშაულის ჩადენას და სხვა უდანაშაულო პირების მსხვერპლად გახდომას შეუწყობს ხელს.“<sup>8</sup>

სადავო ნორმაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ გადახდისუნარო არასრულწლოვანზე დაკისრებული ჯარიმის მშობელზე (მეურვეზე, მზრუნველზე) დაკისრება, იმავდროულად არ წარმოადგენდა მშობელზე (მეურვეზე, მზრუნველზე) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.<sup>9</sup>

ამავე გადაწყვეტილებას პროფ. ო. გამყრელიძემ მიუძღვნა სტატია და აღნიშნა – საქართველოს სსკ 42-ე მუხლის მე-5<sup>1</sup> ნაწილი სასამართლოს არასამართლიანი სასჯელის გამოყენებაზე უხსნიდა გზას<sup>10</sup>. დასჯა უნდა შეეხოს პირადად მხოლოდ იმას, ვინც დანაშაული ჩაიდინა და არ შეიძლება გავრცელდეს სხვაზე, ვინც ის არ დაიმსახურა.<sup>11</sup>

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებასთან ერთად, ამოღებული იქნა ჯარიმის დანიშვნის სადავო ნორმა<sup>12</sup>, რომელზეც მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია არა

ანაზღაურებას.“ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/22468?publication=0>> [01.08.2022].

<sup>6</sup> <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2020-weli-wigni-sisxli.pdf>> [27.08.2022].

<sup>7</sup> ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 277.

<sup>8</sup> იხ. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 130-131.

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის №3/2/416 გადაწყვეტილება.

<sup>10</sup> გამყრელიძე ო., სასჯელი სამართლიანი და სასჯელი უსამართლო, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, №1, 2016, 5-6.

<sup>11</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, თბ., 2013, 46.

<sup>12</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, 3714-III, 12/06/2015, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2875223?publication=0#DOCUMENT:1>> [27.08.2022].

მარტო სწავლულ იურისტთა მიერ გამოთქმულმა კრიტიკამ, ასევე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ფარგლებში არსებულმა საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებებმა.<sup>13</sup>

### 3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 68 -ე მუხლი

ჯარიმა, ამკ-ს სასჯელთა სისტემაში არის პირველი არასაპატიმრო სასჯელის სახე, რომელიც არასრულწლოვანს შეიძლება დაენიშნოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან. არასრულწლოვნის მიმართ ჯარიმის დანიშვნისას, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი მინიმალური ოდენობა ნახევრდება. არასრულწლოვნის მიმართ ჯარიმა შეიძლება დაინიშნოს ასევე დამატებით სასჯელად.

ამდენად, ამკ-ს 68-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი აწესებს ჯარიმის დანიშვნის საფუძველს, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს დასანიშნი სასჯელის მინიმალურ ზღვარს, რომელიც საქართველოს სსკ-ის 42-ე მუხლის გათვალისწინებით შეადგენს 1000 ლარს, ხოლო თუ სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლის სანქცია სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას სამ წლამდე ვადით, ჯარიმის მინიმალური ოდენობა შეადგენს 250 ლარს.

უნდა ითქვას, რომ არსებული კანონპროექტის მიუხედავად,<sup>14</sup> როგორც არასრულწლოვანთა კოდექსში, ასევე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შესული ცვლილებების დროს არ იქნა გათვალისწინებული ჯარიმის ზედა ზღვარის დადგენის შესახებ წინადადებები.

პროფესიულ წრეებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ჯარიმის დანიშვნის დროს მათი ოდენობის განსაზღვრა შეიძლება შეიცავდეს მოსამართლეთა მხრიდან თვითნებობის საფრთხეს<sup>15</sup> და პრობლემა უკავშირდება არა მარტო ჯარიმის ზედა ზღვრის დადგენას, ასევე, ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, თუ ის დაინიშნება დამატებით სასჯელადაც, რადგან საქართველოს სს კოდექსით არ არის დაკონკრეტებული თუ რა შემთხვევაში და რომელ სასჯელებთან ერთად შეიძლება იქნეს ის გამოყენებული.

სასჯელი, როგორც სახელმწიფოს უარყოფითი რეაქცია ბრალეულ ქმედებაზე, ნორმატიულად უნდა განსაზღვროს კანონმდებელმა, ხოლო სისხლისსამართლებრივი ნორმის დარღ-

<sup>13</sup> „ბევრი სახელმწიფო ჯარიმებს აკისრებს მშობლებს იმ შემთხვევებში, როდესაც ბავშვს არ გააჩნია გადახდის საშუალება. ეს პრაქტიკა ზოგადად განიხილება როგორც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეუსაბამო, ვინაიდან ამით მშობელს შეიძლება გაუნდლდეს ბავშვის სოციალური რეინტეგრაციის პროცესში აქტიური პარტნიორობის სურვილი“. იხ. ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, („იუნისეფი“), თბ., 2011, 109-110. ამავე საკითხზე მიიჩნევენ, რომ როცა საქმე ეხება არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულს, ჯარიმა და თავისუფლების აღკვეთა გამოყენებული უნდა იქნეს როგორც უკანასკნელი საშუალება, რადგან ახასიათებს განმეორებითობა (რეციდივი) და არ ემსახურება არასრულწლოვანის რესოციალიზაცია – რეაბილიტაციას. იხ. *Junger-Tas J., Decker S., International Handbook of Juvenile, New York, 2006, 263; Feierman J., Naomi G., Emily H., Jaymes F., The High Cost of Fines and Fees in the Juvenile Justice System, Juvenile Law Center, Philadelphia, 2016, 18.*

<sup>14</sup> საქართველოს კანონის პროექტი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის თაობაზე, 30/06/2014, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2383542?publication=0>>[01.08.2022].

<sup>15</sup> *ცეციტივილი თ.*, ანგარიში კონფერენციაზე: „სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება“ – 2017 წლის 12-13 მაისი, თბილისი, საქართველო, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №3, 2017, 84.



ვევის შემთხვევებში დანესებული სანქცია ნორმის ადრესატისათვის უნდა იყოს პროგნოზირებადი.<sup>16</sup> ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპი გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციაში მოცემული სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან, იგი კავშირშია კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან და წარმოადგენს ამ უფლებით დაცული სფეროს ნაწილს<sup>17</sup>. კანონმდებელი ვალდებულია, მოსამართლეს მაქსიმალურად ნათლად დაუდგინოს ფარგლები, რომელშიც მან უნდა იმოქმედოს<sup>18</sup> და იძლეოდეს სწორად გამოყენების შესაძლებლობას.<sup>19</sup> იმავდროულად, ნორმის ადრესატს უნდა შეეძლოს მისი შინაარსის ცალსახად გაგება, რათა მან იმოქმედოს ნორმის მოთხოვნის შესაბამისად და რაც მთავარია დაუტოვოს სამართლებრივი უსაფრთხოების განცდა<sup>20</sup>.

შესაბამისად, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ შემოთავაზებული კანონმდებლობა, (რომლის ნაწილია სასჯელთა სისტემა) შეესაბამებოდეს როგორც ბავშვის უფლებათა კონვენციას, ასევე საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და სტანდარტებს<sup>21</sup>.

არასრულწლოვანის მიმართ სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისები ეფუძნება ორ ძირითად დებულებას, არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესს და ინდივიდუალურ მიდგომას.

არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესი ამკ-ს სახელმძღვანელო პრინციპია და გულისხმობს არასრულწლოვანის უსაფრთხოებას, კეთილდღეობას, ჯანმრთელობის დაცვას, განათლებას, განვითარებას, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას.

არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესი, რომელიც უნდა განისაზღვროს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, პროცესის მწარმოებელი პირისაგან მოითხოვს, რომ სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე არასრულწლოვანის მიმართ ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას გამოიჩინოს განსაკუთრებული ყურადღება და მხედველობაში მიიღოს ისეთი ინდივიდუალური მახასიათებლები, როგორცაა: ასაკი, განვითარების დონე, ცხოვრების და აღზრდის პირობები, განათლება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური ვითარება და სხვ. გარემოებები, რაც არასრულწლოვანის თავისებურებებისა და მისი საჭიროებების განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა<sup>22</sup>.

ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის<sup>23</sup> მომზადებას, კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის მიმართ, ახდენს სოციალური მუშაკის მეშვეობით პრობაციის ეროვნული სააგენტო.

<sup>16</sup> შვაბე იურ., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *ჩაჩანიძე ე. (მთარგმნელი), კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე ქ., (რედ.)*, 2011, 370-371.

<sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება.

<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება.

<sup>19</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება.

<sup>20</sup> იზორია ლ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 26.

<sup>21</sup> ივანიძე მ. არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები, წიგნში: არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, *თოდუა ნ., ივანიძე მ. (რედ.)*, თბ., 2017, 11.

<sup>22</sup> განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ პროექტზე.

<sup>23</sup> საქართველოს იუსტიციის მინისტრის, საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრისა და საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2016 წლის 15 მარტის ერთობლივი ბრძანება №132/№95/№23, დანართი №1, ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მომზადების მეთოდოლოგიის, წესისა და სტანდარტის განსაზღვრა.

ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინება, რომელიც სავალდებულოა სასჯელის დანიშვნისას, არის მოსამართლისათვის ერთგვარი გზამკვლევი, რომ არასრულწლოვან პირს შეურჩიოს სასჯელის ის სახე და ზომა, რაც მის საუკეთესო ინტერესზე იქნება მორგებული, რადგან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ მოდელური კანონის 50-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანის მიმართ დანიშნული სასჯელის მიზანი არის პირის რეაბილიტაცია და მისი საზოგადოებაში რეინტეგრაცია.<sup>24</sup>

როგორც ზემოთ ითქვა, არასრულწლოვანის მიმართ სასჯელის სახედ ჯარიმის გამოყენება არის პირობადადებული და მისი დანიშვნა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს გააჩნია დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან.

არასრულწლოვანის შრომის კანონიერ საქმიანობად მიჩნევისათვის, აუცილებელია გავეცნოთ არასრულწლოვანთა შრომის შესახებ არსებულ საერთაშორისო სტანდარტებს, რომლის უმეტესი ნაწილი საქართველოს პარლამენტის მიერ არის რატიფიცირებული და მათი ძირითადი პრინციპები ასახულია შრომის კანონთა კოდექსში.

საერთაშორისო სტანდარტებიდან გამომდინარე, განსხვავებული შინაარსის მქონე ტერმინები „ბავშვთა ეკონომიკური საქმიანობა“ და „ბავშვთა შრომა“. ბავშვთა შრომა უარყოფითი დატვირთვის მატარებელი ტერმინია და გამოხატავს ბავშვთა ისეთ აქტივობას, რომელიც არასასურველია და საჭიროებს აღმოფხვრას. მაშინ როდესაც ბავშვთა ეკონომიკური საქმიანობა, შესაძლოა, რიგ შემთხვევებში ნახალისებულიც იყოს. კერძოდ, ეკონომიკური აქტივობა, რომელიც უარყოფით ზეგავლენას არ ახდენს მათ ჯანმრთელობასა და პერსონალურ განვითარებაზე, შეიძლება მოიცავდეს ისეთ საქმიანობას, როგორცაა სახლში და საოჯახო ბიზნესში მშობლების დახმარება, რომელიც არ აზიანებს ბავშვის ფიზიკურ ჯანმრთელობასა და განვითარებას; ამ ტიპის აქტივობა, ხშირად ბავშვის პიროვნული განვითარების, დამატებითი უნარ-ჩვევების გამომუშავების, გამოცდილების მიღებისა და „ჯიბის ფულის“ გამომუშავების საშუალებაა.<sup>25</sup>

არასრულწლოვანის დასაქმებასთან დაკავშირებით კანონით დადგენილია შეზღუდვები და ის დაკავშირებულია, როგორც ასაკთან ასევე სამუშაოს სახესთან. არსებული მიზნად ისახავს არასრულწლოვანების ინტერესების დაცვას იმ კუთხით, რომ შრომამ/ფიზიკურმა დატვირთვამ უარყოფითი ზეგავლენა არ მოახდინოს მათ ჯანმრთელობაზე, ზრდა-განვითარებაზე და ასევე, დასაქმების პარალელურად ჰქონდეთ საკმარისი დრო განათლების მისაღებად.<sup>26</sup>

საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის მე-10 მუხლის თანახმად, ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან. 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვანის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას. კანონიერი წარმომადგენლის ან

<sup>24</sup> მოდელური კანონი კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანების მართლმსაჯულების შესახებ, გაეროს წარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიურო, 2013.

<sup>25</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ბავშვთა შრომა ახალი კორონა ვირუსის პანდემიის პირობებში და მის მიღმა, თბ., 2021.

<sup>26</sup> იქვე.

მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა ძალაში რჩება მსგავსი ხასიათის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის მიმართაც. 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად. აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება სათამაშო ბიზნესთან, ღამის გასართობ დაწესებულებებთან, ეროტიკული და პორნოგრაფიული პროდუქციის, ფარმაცევტული და ტოქსიკური ნივთიერებების დამზადებასთან, გადაზიდვასთან და რეალიზაციასთან დაკავშირებული სამუშაოების შესასრულებლად. ასევე აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად.

შრომის ინსპექციის სამსახურს უფლება აქვს, 18 წლამდე პირთა დამსაქმებელ კომპანიებს გაუნიოს სახელმწიფო ზედამხედველობა და მონიტორინგი, დასაქმებულის ასაკი შეესაბამება თუ არა კანონით დადგენილ სტანდარტებს და სამუშაო პირობები ხომ არ არის მომეტებული რისკის შემცველი<sup>27</sup>. ზემოთმითითებული მოთხოვნების დარღვევა იწვევს პასუხისმგებლობას საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 170<sup>1</sup> მუხლით.

არსებული რეგულაციების გათვალისწინებით კანონიერად დასაქმების მაჩვენებელი არის დაბალი, რაც პირდაპირ პროპორციულად აისახება არასრულწლოვანის მიმართ სასჯელის სახედ ჯარიმის დანიშვნის პროცენტულ მაჩვენებელზე.

პროფ. მ. შალიკაშვილი თვლის, რომ ქვეყანაში არსებული მაღალი უმუშევრობის ფონზე, როდესაც ზრდასრულ ადამიანებს უჭირთ გრძელვადიანი სამუშაოს პოვნა, შეუძლებელია არასრულწლოვანს მოსთხოვო, რომ მას ჰქონდეს დამოუკიდებელი შემოსავალი, რომლითაც ის ჯარიმას გადაიხდის. ასეთი მოთხოვნის შემთხვევაში შესაძლებელია ვეღარ იქნეს გამოყენებული ჯარიმა როგორც სასჯელის სახე.<sup>28</sup> იქვე განმარტავს, რომ არასრულწლოვანის დამოუკიდებელი შემოსავლის წყაროდ შეიძლება მიჩნეული იქნეს მშობლების მიერ მიცემული ჯიბის ფულიც, რადგან ამკ-ს 68-ე მუხლის პირველ ნაწილში ნახსენები დამოუკიდებელი შემოსავლის ქვეშ არ იგულისხმება მხოლოდ არასრულწლოვანის მიერ განხორციელებული კონკრეტული დამოუკიდებელი სამუშაოდან/სამსახურიდან გამომდინარე მიღებული თანხა.<sup>29</sup>

საინტერესოა ამავე საკითხზე რა მიდგომები აქვს სასამართლოს?

თბილისის საქალაქო სასამართლომ, 2019 წლის 5 სექტემბერის განაჩენში,<sup>30</sup> არასრულწლოვანის მიმართ ჯარიმის გამოყენების საფუძვლად მიუთითა, რომ მას ჰქონდა პირადი ფულადი დანაზოგი მშობლების მიერ მიცემული თანხიდან.

იგივე უნდა ითქვას თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 30 მაისის განაჩენზე<sup>31</sup>, სადაც მოსამართლემ ჯარიმის გამოყენების სამართლებრივ საფუძვლად მიუთითა, რომ არასრულწლოვანს ჰქონდა დამოუკიდებელი შემოსავლი დევნილის შემწეობიდან.

<sup>27</sup> საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №01-126/ნ, 30/11/2020.

<sup>28</sup> შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 131.

<sup>29</sup> იქვე.

<sup>30</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 5 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/3955-19.

<sup>31</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 30 მაისის განაჩენი საქმეზე №/1328-19.

მწირი გადაწყვეტილებების მიუხედავად შეიძლება ითქვას, რომ ერთიანი მიდგომები აქვთ თეორეტიკოს და პრაქტიკოს იურისტებს. ამკ-ს 68 მუხლის არსებული ჩანაწერი, განსხვავებით საქართველოს სსკ-ის 83-ე მუხლისაგან (რომელიც სასჯელის დანიშვნის წინაპირობად ქონებასთან ერთად, მხოლოდ ხელფასიდან მიღებულ დამოუკიდებელ შემოსავალს განიხილავდა), იძლევა შესაძლებლობას ჯარიმა დანიშნოს ისეთ შემთხვევაშიც, როცა არასრულწლოვანს შემოსავალი მიღებული აქვს ეკონომიკური აქტივობიდან, რაც არ ეწინააღმდეგება როგორც არსრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით, ასევე საერთაშორისო სტანდარტებით დადგენილ მოთხოვნებს.

#### **4. არასრულწლოვანთა მიმართ ჯარიმის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა (თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017-2022 წლების გადაწყვეტილებები)**

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით<sup>32</sup>, (საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე) არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 181-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით სასჯელის სახედ დაენიშნა ჯარიმა 1000 ლარის ოდენობით. სასამართლომ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საპროცესო შეთანხმებით გათვალისწინებული სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღო კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის როგორც ინდივიდუალური მახასიათებლები, ასევე ჯარიმის გამოყენების წინაპირობა, რომ ჰქონდა დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან, მუშაობდა ოპერატორად ერთ-ერთ პარკში.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით<sup>33</sup>, (საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე) არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილით სასჯელის სახედ დაენიშნა ჯარიმა 3000 ლარის ოდენობით.

სასამართლო გადაწყვეტილება სასჯელის დასაბუთების ნაწილში არ შეიცავს ინფორმაციას გააჩნდა თუ არა არასრულწლოვანს დამოუკიდებელი შემოსავლის წყარო კანონიერი საქმიანობიდან. ამკ-ს 27-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტისა და 75-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის თანახმად, სასჯელის დანიშვნის დროს სავალდებულოა მოსამართლემ გაითვალისწინოს ინდივიდუალური შეაფასების ანგარიში და კანონი გამონაკლისის საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების დროს არ ითვალისწინებს.

მიუხედავად დანიშნული სასჯელისა, რომელიც უფრო მსუბუქია ვიდრე იმავე მუხლის სანქცია – თავისუფლების აღკვეთა 5 წლამდე ვადით (2015 წელს მოქმედი რედაქცია), არასრულწლოვანის მიმართ დანიშნული სასჯელი სახედ და ზომა ეწინააღმდეგება როგორც ამკ-ს 68-ე მუხლის დანაწესს, ასევე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგად პრინციპებს, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენებული ზომა უნდა იყოს ჩადენილი ქმედების თანაზომიერი და შეესაბამებოდეს მის ასაკს, საგანმანათლებლო, სოციალურ და სხვა საჭიროებებს.

იგივე პრობლემებს ვხვდებით თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენში<sup>34</sup>, რომლითაც ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება და არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 376-ე მუხლით სასჯელის სახედ დაენიშნა

<sup>32</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 24 აპრილის განაჩენი, საქმე №1/104-17.

<sup>33</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 20 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე №1/4365-17.

<sup>34</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 4 დეკემბრის განაჩენი, საქმე №1/5369-18.

ჯარიმა 1000 (ათასი) ლარის ოდენობით. მოცემულ შემთხვევაშიც სასამართლო გადაწყვეტილება არ შეიცავს ინფორმაციას არასრულწლოვანს გააჩნდა თუ არა დამოუკიდებელი შემოსავალი.

საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება და თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით<sup>35</sup> დანაშაულის ჩადენის დროს არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 19, 344-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ პუნქტით სასჯელის სახედ ამკ-ს 68-ე მუხლისა და საქართველოს სსკ-ის 55-ე მუხლის გამოყენებით განესაზღვრა ჯარიმა 1 000 ლარის ოდენობით.

სასამართლომ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ ბრალდებულს გააჩნდა პირადი ფულადი დანაზოგი 500 აშშ დოლარი.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით<sup>36</sup> (საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე), არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტით სასჯელის სახედ განესაზღვრა ჯარიმა 500 ლარის ოდენობით.

საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ბოლო განაჩენით დანიშნულმა სასჯელმა შთანთქა, ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 23 სექტემბრის განაჩენით დანიშნული თანაბარი სასჯელი და საბოლოოდ, არასრულწლოვანს სასჯელის სახით განესაზღვრა ჯარიმა 500 ლარის ოდენობით.

მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენებული იქნა უფრო მსუბუქი სასჯელი, ვიდრე ამას 177-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტის სანქცია ითვალისწინებდა, არ არსებობდა ჯარიმის დანიშვნის კანონიერი საფუძველი და ეჭვს დამოუკიდებელი შემოსავლის არქონაზე, ამყარებს ამავე სასჯელზე წინა აღუსრულებელი გადაწყვეტილება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით<sup>37</sup> (საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე), დანაშაულის ჩადენის დროს არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 126-ე მუხლის 1<sup>1</sup> ნაწილის „ბ“ პუნქტით სასჯელის სახედ დაენიშნა ჯარიმა 1000 ლარის ოდენობით.

განაჩენიდან არ ირკვევა სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრისას რას დაეყრდნო მოსამართლე და ჰქონდა თუ არა არასრულწლოვანს დამოუკიდებელი შემოსავალი. მიუხედავად იმისა, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირი განაჩენის მიღებამდე 22 დღით ადრე გახდა სრულწლოვანი, მას დანაშაული ჩადენილი ჰქონდა არასრულწლოვანობის პერიოდში და სასამართლო ვალდებული იყო ეხელმძღვანელა ამკ-ს მე-2 ნაწილის მე-2 მუხლის დანაწესით. კერძოდ, იმ პირის მიმართ, რომელიც დანაშაულის ჩადენისას იყო არასრულწლოვანი და შემდეგ გახდა სრულწლოვანი, გამოიყენება ამკ-ს მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმები და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები.

ამასთან, საქართველოს სსკ-ის 126-ე მუხლის 1<sup>1</sup> ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის განსაზღვრულია 2 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა და ამ შემთხვევაში ჯარიმის მინიმალური ოდენობა 1000 ლარის ნაცვლად შეადგენს 250 ლარს.

<sup>35</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 5 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/3955-19.

<sup>36</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 11 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1/5355-19.

<sup>37</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ივნისის განაჩენი საქმეზე №1/2600-21.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით<sup>38</sup> (საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე), არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილით სასჯელის სახედ განესაზღვრა ჯარიმა 1000 ლარის ოდენობით.

მოცემულ შემთხვევაშიც არ ირკვევა ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშით განაჩენიდან გაცემული რეკომენდაციები და გააჩნდა თუ არა არასრულწლოვანს დამოუკიდებელი შემოსავლი, რაც ჯარიმის დანიშვნის სავალდებულო წინაპირობაა.

შესაბამისად, დარღვეულია არა მარტო ამკ-ს 68-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის, ასევე ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესიც, რადგან **არასრულწლოვნის მიმართ დასანიშნი ჯარიმის ოდენობა საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილის სანქციის გათვალისწინებით შეადგენს 250 ლარს.**

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 19 აპრილის განაჩენით<sup>39</sup> არასრულწლოვანს საქართველოს სსკ-ის 126-ე მუხლის 1<sup>1</sup>-ლი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით სასჯელის სახედ დაენიშნა ჯარიმა 500 (ხუთასი) ლარის ოდენობით. მასვე ამკ-ს 68-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად გაუნახევრდა დანიშნული სასჯელი და საბოლოოდ განესაზღვრა ჯარიმა 250 ლარის ოდენობით.

სასამართლომ სასჯელის დანიშვნის დროს მიუთითა, რომ გაითვალისწინა არასრულწლოვანის ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშში მითითებული მახასიათებლები და ის ფაქტი, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირს რომელიც დასაქმებული იყო კერძო სექტორში, გააჩნდა დამოუკიდებელი შემოსავლის წყარო და არსებული ინფორმაცია დასტურდებოდა საბანკო ამონაწერით.

თუ შევაჯამებთ ზემოთგანხილულ გადაწყვეტილებებს ვნახავთ, რომ ჯარიმის დანიშვნის პრობლემა უკავშირდება პირველი წარდგენის სასამართლო სხდომაზე დამტკიცებულ საპროცესო შეთანხმებებს და მათი მიღებისას, სასამართლოს მიერ არ ხდება იმის გარკვევა აქვს თუ არა არასრულწლოვანს დამოუკიდებელი შემოსავალი. იგივე უნდა ითქვას გამოყენებული სასჯელის ზომაზეც, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის როგორც ამკ-ს 68-ე მუხლის მე-2 ნაწილის, ასევე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით დადგენილ მოთხოვნებთან.

არაერთი კვლევა დაეთმო საპროცესო შეთანხმების გამოყენებას საქართველოში, სადაც საუბარია ამ ინსტიტუტის როგორც პრაქტიკულ, ასევე საკანონმდებლო ხარვეზებზე.<sup>40</sup> მიჩნიათ, რომ საპროცესო შეთანხმების ქართული მოდელი სასამართლოს ფორმალურად აძლევს დისკრეციას, პროკურორის მიერ შედგენილი საპროცესო შეთანხმების შუამდგომლობა დაადასტუროს ან უარყოს და არსებითად ვერ მიიღოს მონაწილეობა საპროცესო შეთან-

<sup>38</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 18 თებერვალი განაჩენი საქმეზე №1/675-22.

<sup>39</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 19 აპრილის განაჩენი საქმეზე №1/3161-21.

<sup>40</sup> კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის სისხლის სამართლის სამუშაო ჯგუფის მიერ მომზადებული კვლევა რომელიც ეხება საპროცესო შეთანხმების გამოყენებას საქართველოში და ხაზს უსვამს შემდეგს: „ძირითად შემთხვევებში საპროცესო შეთანხმება დადებულია სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით და მსჯავრდებულის პიროვნების მახასიათებელი ნიშნები, მათ შორის ოჯახური მდგომარეობა, ნასამართლობა, ასაკი, განათლება რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია სასჯელის განსაზღვრისას, რაც შესაძლოა წარმოადგენდეს სასჯელის ზომის შემცირების საფუძველს უგულებელყოფილია“, <[http://coalition.ge/files/coalition\\_criminal\\_law\\_wg\\_research\\_geo\\_9th\\_forum..pdf](http://coalition.ge/files/coalition_criminal_law_wg_research_geo_9th_forum..pdf)> [01.09.2022].

ხმების პირობების განსაზღვრაში.<sup>41</sup> მოქმედი კანონმდებლობა ვერ ქმნის მყარ გარანტიებს იმისათვის, რომ დაცვის მხარემ შეძლოს ბრალდებულის ინტერესების ეფექტიანი დაცვა<sup>42</sup>. კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის ჭეშმარიტი ინტერესი შეუთავსებელია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელების დროს საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტთან.<sup>43</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ ამკ-ს 27-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ბ) პუნქტი ვრცელდება საპროცესო შეთანხმების დროს დასანიშნ სასჯელზეც და ამ მოთხოვნის დაცვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს არასრულწლოვნის მიმართ ჯარიმის გამოყენებისას, რადგან კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის მიმართ ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის გაუთვალისწინებლობამ, რომელიც ასევე მოიცავს ინფორმაციას არასრულწლოვანის შრომითი საქმიანობის შესახებ, შესაძლებელია წარმოშვას როგორც ნასამარლობის გაქარწყლების, ასევე მისი სხვა სასჯელით შეცვლის პრობლემები.

## 5. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 77-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით ჯარიმის აღსრულების სადავო საკითხი

სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ პუნქტით, სააღსრულებო წარმოების დაწყების საფუძველია სისხლის სამართლის საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი სასჯელის სახით ჯარიმის დაკისრების ან/და ქონების ჩამორთმევის შესახებ. ამავე კანონის თანახმად, აღმასრულებელი ვალდებულია სასამართლოს მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე სააღსრულებო წარმოების დაწყებიდან არა უგვიანეს 5 დღისა, მოვალეს აცნობოს, რომ მოთხოვნის ნებაყოფლობით შეუსრულებლობის შემთხვევაში რომელიც მოიცავს 7 დღის ვადას, პირი დაექვემდებარება იძულებით აღსრულებას.

საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2009 წლის 28 დეკემბერის №234 ბრძანების საფუძველზე დამტკიცებულია მოვალეთა რეესტრის წარმოების წესი, რომლის თანახმად, იმ ფიზიკური პირების მიმართ რომელთაც გაუვიდათ ფულადი გადახდევინების თაობაზე ნებაყოფლობითი აღსრულებისათვის კანონით დადგენილი ვადა, აღმასრულებლის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე ხდება მათი მოვალის რეესტრში აღრიცხვა.

არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლისაგან განსხვავებით, რომელიც ამკ-ს 77-ე მუხლის მე-3 და მე-5 ნაწილებთან ერთად წარმოადგენს პრობაციის ბიუროს ვალდებულებას, წარდგინებით მიმართოს სასამართლოს არასაპატიმრო სასჯელების სხვა სასჯელით შეცვლის შესახებ, სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონის საფუძველზე, სააღსრულებო ბიუროს ასეთი

<sup>41</sup> გვენეტაძე, ნ., საპროცესო შეთანხმება საქართველოში კანონმდებლობის ანალიზი, სიმპოზიუმის კრებული: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, თბ., 2013, 232.

<sup>42</sup> დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის სისხლის სამართლის სამუშაო ჯგუფის ანგარიში, საპროცესო შეთანხმების გამოყენება საქართველოში, <[http://coalition.ge/files/coalition\\_criminal\\_law\\_wg\\_research\\_geo\\_9th\\_forum..pdf](http://coalition.ge/files/coalition_criminal_law_wg_research_geo_9th_forum..pdf)> [01.09.2022].

<sup>43</sup> შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 77.

უფლებამოსილება არ გააჩნია<sup>44</sup> და ამკ-ს 77-ე მუხლის მე-6 ნაწილის ჩანაწერი – „აღსრულების ეროვნული ბიურო უფლებამოსილია არასრულწლოვნის მიერ ჯარიმის გადახდისათვის თავის არიდების შემთხვევაში წარდგინების საფუძველზე მიმართოს სასამართლოს, ხოლო წარდგინების შეტანიდან 2 კვირის ვადაში სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას ჯარიმის უცვლელად დატოვების ან მისი შეცვლის შესახებ,“ ატარებს ფორმალურ ხასიათს.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი, რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პირინციპითა საფუძველია, ასახულია ნასამართლობის გაქარწყლების წესშიც.

ამკ-ს 12-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანს ნასამართლობა გაქარწყლებულად ეთვლება სასჯელის მოხდისთანავე, ხოლო პირობით მსჯავრდებისას – გამოსაცდელი ვადის გასვლისთანავე.

კანონმდებლის ჰუმანური მიდგომა ნასამართლობის დაუყოვნებლივ გაქარწყლების შესახებ ემსახურება არასრულწლოვნის რეაბილიტაცია, რესოციალიზაციის მიზანს და ხელს უწყობს მის ჰარმონიულ განვითარებას.

მიუხედავად არსებული შეღავათისა, თუ არასრულწლოვანმა თავი აარიდა ჯარიმის სახით დაკისრებული თანხის გადახდას და ასეთად შესაძლებელია მიჩნეული იქნეს ის შემთხვევაც როცა საპროცესო შეთანხმების დადების დროს უფრო მსუბუქი სასჯელის მიღების იმედით ბრალდებული დაეთანხმა პირობებს, მის მიმართ სააღსრულებო ბიურო ვერ შევა წარდგინებით სასამართლოში ჯარიმის სხვა სასჯელით შეცვლის შესახებ, რადგან არ გააჩნია ასეთი უფლებამოსილება და კანონის ხარვეზიდან გამომდინარე არასრულწლოვანი დარჩება ნასამართლევ პირად, რაც მისი ინტერესის საწინააღმდეგოდ გავლენას იქონიებს, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის და დანაშაულის კვალიფიკაციის განსაზღვრისას, ასევე სასჯელის დანიშვნის დროს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით საჭიროა, რომ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონი შესაბამისობაში მოვიდეს ამკ-ს 77-ე მუხლის მე-6 ნაწილთან.

## **6. დასკვნა**

არასრულწლოვანთა სასამართლო პრაქტიკის კვლევა იძლევა საკანონმდებლო და პრაქტიკული ხარვეზების იდენტიფიცირებისა და შეფასების საშუალებას, თუ რამდენად შეესაბამება სამართალწარმოების პროცესში არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენებული მატერიალურ-სამართლებრივი და საპროცესო ნორმები როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით, ასევე, საერთაშორისო სტანდარტებით დადგენილ მოთხოვნებს.

### **ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი“, 15/12/1984.

<sup>44</sup> საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო აღსრულების ეროვნული ბიუროსთვის მიმართვის წერილი № 64046, 31/08/2022. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებს აღსრულების ეროვნული ბიუროს უფლებამოსილებას განაჩენის საფუძველზე დანიშნული არასაპატიმრო სასჯელის – ჯარიმის სხვა სასჯელით შეცვლის მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს.



3. საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, 16/04/1999.
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“, 22/07/1999.
5. საქართველოს კანონი „დანაშაულის პრევენციის, არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“, 19/06/2007.
6. საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, 12/06/2015.
7. საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №01-126/ნ, 30/11/2020.
8. გაერო-ს მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (პეკინის წესები), 1985.
9. მოდელური კანონი კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნების მართლმსაჯულების შესახებ, გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიურო, 2013.
10. *გამყრელიძე ო.*, სასჯელი სამართლიანი და სასჯელი უსამართლო, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, №1(22), 2016, 5-6.
11. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მესამე ტომი, თბ., 2013, 46.
12. *გვენეტაძე ნ.*, საპროცესო შეთანხმება საქართველოში კანონმდებლობის ანალიზი, სიმპოზიუმის კრებული, 2013, 232.
13. დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის სისხლის სამართლის სამუშაო ჯგუფის ანგარიში, საპროცესო შეთანხმების გამოყენება საქართველოში, <[http://coalition.ge/files/coalition\\_criminal\\_law\\_wg\\_research\\_geo\\_9th\\_forum..pdf](http://coalition.ge/files/coalition_criminal_law_wg_research_geo_9th_forum..pdf)> [01.09.2022].
14. *ლევკვიციანი მ.*, სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, 277.
15. *ივანიძე მ.*, არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები, წიგნში: არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თოდუა ნ., *ივანიძე მ. (რედ.)*, 2017, 11.
16. *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2013, 26.
17. საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ბავშვთა შრომა ახალი კორონა ვირუსის პანდემიის პირობებში და მის მიღმა, თბ., 2021.
18. *ტყეშელიაძე გ., ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2004, 352.
19. *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 77, 129-131.
20. *ცქიტიშვილი თ.*, ანგარიში კონფერენციაზე: „სისხლის სამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება“ – 2017 წლის 12-13 მაისი, თბილისი, საქართველო, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №3, 2017, 84.
21. *შვაბე იურ.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *ჩაჩანიძე ე. (მთარგმნელი), კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე ქ., (რედ.)*, თბ., 2011, 370-371.
22. *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, 2011, 109-110.
23. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება.
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის №3/2/416 გადაწყვეტილება.
25. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება.
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება.
27. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 19 აპრილის განაჩენი საქმეზე №1/3161-21.

28. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 18 თებერვალი განაჩენი საქმეზე №1/675-22.
29. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ივნისის განაჩენი საქმეზე №1/2600-21.
30. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 5 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/3955-19.
31. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 30 მაისის განაჩენი საქმეზე №1/1328-19.
32. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 5 სექტემბრის განაჩენი საქმეზე №1/3955-19.
33. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 11 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1/5355-19.
34. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 4 დეკემბრის განაჩენი საქმეზე №1/5369-18.
35. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 24 აპრილის განაჩენი საქმეზე №1/104-17.
36. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 20 ოქტომბრის განაჩენი საქმეზე №1/4365-17.
37. საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო აღსრულების ეროვნული ბიუროსთვის მიმართვის წერილი № 64046, 31/08/2022.
38. *Junger-Tas J., Decker S., International Handbook of Juvenile, New York, 2006, 263.*
39. *Feierman J., Naomi G., Emily H., Jaymes F., The High Cost of Fines and Fees in the Juvenile Justice System, Juvenile Law Center, Philadelphia, 2016, 18.*

## დაკავების განჩინების გასაჩივრების აკრძალვის დაუშვებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ადამიანის თავისუფლება დაცულია. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) მე-18 თავი საუბრობს სისხლის სამართლებრივი დევნის საფუძვლებზე, დაკავებასა და ბრალდებულად ცნობის საკითხებზე.

სტატიაში განხილულია სასამართლოს განჩინებით პირის დაკავებასთან არსებული პრობლემური საკითხები. მასში მოცემული და განხილულია შემდეგი საკითხები: დაკავების ცნება და არსი, დაკავების განჩინებასთან დაკავშირებული ხარვეზები, კერძოდ, დაკავების განჩინების შესრულების ვადის განსაზღვრის სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის საკითხი, დაკავების განჩინების ვადის აღსრულების კონტროლის არარსებობა და კონსტიტუციური სარჩელი, რომელიც წარდგენილია ჩემი და ჩემი კოლეგების მიერ და ეხება დაკავების განჩინების გასაჩივრების აკრძალვის საკითხს და აქედან წარმოშობილ სამართლებრივ პრობლემებს.

ასევე გამოკვლეულია სასამართლოს განჩინებით პირის დაკავებასთან დაკავშირებით სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც უფრო ნათელსა და თვალსაჩინოს ხდის დაკავებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. აგრეთვე მიმოხილულია იმ უცხო ქვეყნების მაგალითები დაკავების განჩინების გასაჩივრებასთან დაკავშირებით, რომელთაც ძირითად სახელმძღვანელო პრინციპად მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა აქვთ არჩეული.

სტატიაში საუბარია მოქმედ საკანონმდებლო ნორმაზე, განხილულია სასამართლო პრაქტიკა, მოცემულია დასკვნები და არსებითი ხასიათის რეკომენდაცია პრობლემური საკითხის, საკანონმდებლო რეგულირების დახვეწის მიზნით.

**საკვანძო სიტყვები:** დაკავება, დაკავების განჩინება, გასაჩივრება.

### 1. შესავალი

სტატიის მიზანია გამოკვლეულ იქნას სსსკ რეგულირებული, მეტად მნიშვნელოვანი და რთული მოვლენა, როგორცაა იძულების ღონისძიების სახე – დაკავება. ამ საკითხით დაინტერესება გამოიწვია იმ გარემოებამ, რომ მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაცია არ აძლევს პირს ერთხელ უკვე გაცემული დაკავების განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობას, რაც არაერთ პრობლემას წარმოშობს.

დაკავების განჩინებით სასამართლოს მიერ ერთხელ უკვე დადგენილად მიჩნეული დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით, რომ არსებობდა ბრალდებულის მიმალვის, სასამართლოში არგამოცხადების, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურებისა და ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, სასამართლო პირველი წარდგენის სხდომაზე, აღკვეთი ღონისძიების გამოყენების საფუძვლად, უთითებს სასამართლოს მიერ დაკავების განჩინებით დადგენილ გარემოებებზე და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისას თავად ამ გარემოებებზე აღარ მსჯელობს. სსსკ-ის 170-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით „დაკავება არის თავისუფლების ხანმოკლე აღკვეთა“, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით კი „პირი დაკავებულად ითვლება მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის მომენტიდან.“ დაკავების მომენტიდან პირი ითვლება ბრალდებულად. სსსკ-ის მე-18 თავი საუბრობს სისხლისსამარ-

\* სამართლის დოქტორი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი.

თლებრივი დევნის საფუძვლებზე, დაკავებასა და ბრალდებულად ცნობის საკითხებზე. სსსკ-ის მე-3 მუხლში, სადაც ძირითად ტერმინთა განმარტებებია მოცემული არ არის განმარტებული დაკავების ცნება, თუმცა დაკავების ცნების განმარტებას ვკითხულობთ სსსკ-ის 170-ე მუხლის პირველ ნაწილში.

სტატიაში მიმოხილულია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა: რამდენად ლოგიკური და მისაღებია დაკავების ცნების განმარტება სსსკ-ის 170-ე მუხლის პირველ ნაწილში და უნდა იყოს თუ არა დაკავების ცნება განმარტებული ტერმინთა განმარტებაში; ასევე, დაკავების განჩინების 30 დღიანი ვადა რა ნორმაზე დაყრდნობით განისაზღვრება და აძლევს ბრალდების მხარეს დაკავების განჩინების აღსასრულებლად ამ ვადას; ამასთან, სწორია თუ არა ჩხრეკა-ამოღებისათვის დადგენილი 30 დღიანი ვადის გავრცელება იძულების ღონისძიების სახეზე – დაკავებაზე; რა პრობლემური საკითხი არსებობს დაკავების განჩინების აღსრულებასთან და უნდა საჩივრდებოდეს თუ არა სასამართლოს მიერ გაცემული დაკავების განჩინება. ამ უკანასკნელთან მიმართებით მიმოხილული იქნება განსხვავებული მოსაზრებები, რაც საშუალებას მოგვცემს საკითხის უფრო სრულყოფილად იქნას გაანალიზებული. ის, რომ დაკავების განჩინება არ საჩივრდება და არ მოწმდება მისი კანონიერება, ართმევს თუ არა პირს თავისუფლებაზე ზღუდულობის გამო იმ უფლებით სარგებლობას, რასაც უკანონოდ კომპენსაციის მოთხოვნა ჰქვია.

## 2. დაკავების ცნება და საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის 1-ელი პუნქტის თანახმად, ადამიანის თავისუფლება დაცულია. „ამავე მუხლის სხვა პუნქტებში მოცემულია ადამიანის თავისუფლების გარანტიები, რომლებშიც უზრუნველყოფილია თავისუფლების საპროცესო მხარე.“<sup>1</sup> ადამიანის თავისუფლებაში ჩარევა უფრო წონადია და კონსტიტუციაც მისგან დასაცავად განსაკუთრებულ რეგულირებებს ადგენს.<sup>2</sup>

სსსკ-ის მე-18 თავი ადგენს სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძვლებს, მათ შორის, დაკავებასა და ბრალდებულად ცნობის საკითხს. სსსკ-ის მე-3 მუხლში, სადაც ძირითად ტერმინთა განმარტებებია მოცემული არ არის განმარტებული დაკავების ცნება, თუმცა დაკავების ცნების განმარტებას ვკითხულობთ სსსკ-ის 170-ე მუხლის პირველ ნაწილში, რომლის მიხედვით „დაკავება არის თავისუფლების ხანმოკლე აღკვეთა“, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით კი „პირი დაკავებულად ითვლება მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის მომენტიდან.“ დაკავების მომენტიდან პირი ითვლება ბრალდებულად, „გარდა გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვისა, თავისუფლების აღკვეთისას პირს ასევე ეზღუდება გარესამყაროსთან კონტაქტის შესაძლებლობა.“<sup>3</sup> ამასთან, დაკავების ცნების განმარტებას ვხვდებით კოდექსის კერძო ნაწილში და არა ტერმინთა განმარტებებში, დღეს მოქმედი სსსკ ასევე არ განმარტავს დაკავების საპროცესო სამართლებრივი სახეს. ძველი, 1998 წლის 20 თებერვლის, სსსკ-ის 134-ე მუხლი, პირდაპირ განმარტავდა, რომ დაკავება არის სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ერთ-ერთი სახე. დღევანდელ მოქმედ სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6

<sup>1</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 133.

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 06 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-2.

<sup>3</sup> ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 108.

ნაწილში იკითხება: „...რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახით...“. ამ ჩანაწერიდან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა იმის შესახებ, რომ დღევანდელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დაკავებას სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახედ მიიჩნევს.

ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად: „კოდექსი არის განსაზღვრული (ერთგვაროვანი) საზოგადოებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ სამართლებრივ ნორმათა სისტემატიზებული ნორმატიული რაქტი.“ ე.ი. კოდექსის დადებითი მხარე არის ის, რომ მას ახასიათებს ნორმათა სისტემატიზებულობა. ამ საფუძვლით შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა იმის შესახებ, რომ უკეთესი იქნებოდა, თუკი დაკავების ცნება განმარტებული იქნებოდა სსსკ-ის მე-3 მუხლში, ძირითად ტერმინთა განმარტებაში და არა სსსკ-ის კერძო ნაწილის თავში (სსსკ-ის 170-ე და მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილში). ამასთან, კოდექსის სისტემატიზირებისათვის შესაძლოა უმჯობესი ყოფილიყო დაკავების ცნების სსსკ-ის მე-3 მუხლში განმარტება, რომლის სათაურია „ძირითად ტერმინთა განმარტება ამ კოდექსის მიზნებისათვის“ და ჩანერილიყო, რომ დაკავება თავისუფლების ხანმოკლე აღკვეთა და იძულების ღონისძიებაა. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ დაკავების ცნების განმარტება მეხუთე კარშია მოქცეული, სადაც სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებაზე საუბარი და პირის დაკავებით ავტომატურად იწყება სისხლის სამართლებრივი დევნა, მართებულია დაკავების ცნების განმარტება სსსკ-ის 170-ე მუხლში.

სსსკ-ის 171-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიერ გამოტანილი დაკავების განჩინება არ საჩივრდება. პრობლემას სწორედ გასაჩივრების უფლების არარსებობა ქმნის. ფაქტია, რომ სსსკ-ში დაკავების მარეგულირებელი კერძო ნორმა უშუალოდ მიუთითებს, რომ განჩინება პირის დაკავების შესახებ არ ექვემდებარება გასაჩივრებას, ამიტომაც შეუძლებელია რაიმე სხვა, ზოგადი ნორმის მითითება დაკავების განჩინების გასაჩივრებლად.

სსსკ პირის დაკავების ორ შემთხვევას იცნობს, ერთი – სასამართლოს განჩინებით, მეორე – სასამართლოს განჩინების გარეშე. დაკავების დროს ორი სიკეთე უპირისპირდება ერთმანეთს – პირის თავისუფლება და სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესი, გახსნას დანაშაული.<sup>4</sup>

სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავებისას, სსსკ-ში არ არის ისეთი ნორმა, რომელიც პირდაპირ სასამართლოს დაავალდებულებს სასამართლოს ნებართვის გარეშე ჩატარებული დაკავების კანონიერება შეამოწმოს. სსსკ-ის 197-ე მუხლი კი არეგულირებს სასამართლოში ბრალდებულის პირველი წარდგენის წესსა და განსახილველ საკითხებს, თუმცა ამ მუხლში პირდაპირ არ არის მითითება, რომ სასამართლო ვალდებულია შეამოწმოს სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების კანონიერება და განმარტოს, თუ რამდენად იყო აუცილებელი პირის დაკავება სასამართლოს განჩინების გარეშე. სსსკ-ის 197-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „ზ“ ან/და „თ“ ქვეპუნქტებზე დაყრდნობით და იმ მოცემულობიდან გამომდინარე, რომ დღევანდელი მოქმედი სსსკ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვის სასამართლოს შერეული კონტროლის მოდელს იყენებს, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო არათუ უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულია ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომა-

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 06 აპრილის გადაწყვეტილება №2/1/415 საქმეზე „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ზე მისი ნებართვის გარეშე პირის დაკავების კანონიერების საკითხზე იმსჯელოს და შეამოწმოს. ეს ვალდებულება გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-4 პუნქტიდან, რომლის მიხედვითაც: „პირს დაკავებისთანავე უნდა განემარტოს თავისი უფლებები და დაკავების საფუძველი. პირს დაკავებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს ადვოკატის დახმარება, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს.“ პირს დაკავებისთანავე განუმარტეს თუ არა უფლებები უნდა შემოწმდეს პირველი წარდგენის სხდომაზე, რადგან სწორედამ ამ ეტაპზე სსსკ-ის 197-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი ავალდებულებს მოსამართლეს გაარკვიოს ბრალდებულისგან, აქვს თუ არა რაიმე საჩივარი შუამდგომლობა უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით. ეს არგუმენტიც კი სრულიად საკმარისია, რათა პირველი წარდგენის სხდომის მოსამართლემ სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავების კანონიერებაზე იმსჯელოს და შეამოწმოს, თუ რამდენად იქნა დაკავებისას პირის უფლებები დაცული და ხომ არ აქვს ბრალდებულს რაიმე სახის პრეტენზია ან საჩივარი უფლებების დარღვევაზე.

სასამართლო პრაქტიკა, სასამართლოს ნებართვის გარეშე, პირის დაკავების კანონიერების შემოწმების კუთხით, არაერთგვაროვანია. არის შემთხვევები, როდესაც სასამართლო საკუთარი ინიციატივით, მხარის შუამდგომლობის არარსებობის პირობებშიც მსჯელობს და აფასებს სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების კანონიერებას.<sup>5</sup> არაერთი შემთხვევა არსებობს, როდესაც დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს პირველი წარდგენის სხდომაზე სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავება უკანონოდ უცვნიან.<sup>6</sup> თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში შევხვდებით ისეთ შემთხვევებსაც, რომ ხშირად სასამართლო საერთოდ არ მსჯელობს თავის განჩინებაში სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავების კანონიერების საკითხზე და არ აფასებს მას.<sup>7</sup> არც დაცვის მხარის მიერ დაყენებული შუამდგომლობის არსებობის პირობებშიც აფასებს სასამართლო გადაუდებელი აუცილებლობით პირის დაკავების კანონიერებას. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლოს სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2021 წლის 14 აპრილის №10ა/1629 განჩინება აღნიშნული შემთხვევის ერთ-ერთი მაგალითია.<sup>8</sup> მართებულია, შემოწმდეს, თუ რამდენად არსებობდა სასამართლოს განჩინების გარეშე პირის დაკავების საფუძველი უშუალოდ სასამართლოს მიერ, რადგან ჩარევა ხდება პირის თავისუფლებაში.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ამ კუთხით სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია. მიუხედავად იმისა, რომ სსსკ პირდაპირ არ ავალდებულებს სასამართლოს ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავების კანონიერება შეამოწმოს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზიდან და სსსკ-ის მუხლებიდან ჩანს, რომ სასამართლო არა თუ უფლებამოსილი, არამედ ვალდებულია სასამართლოს ნებართვის გარეშე პირის დაკავების კანონიერება შეამოწმოს, დაცვის მხარის შუამდგომლობის არარსებობის შემთხვევაშიც კი.

<sup>5</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2021 წლის 08 მაისის №10ა/2054 განჩინება.

<sup>6</sup> თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 18 ნოემბრის №10ა/39-20 განჩინება.

<sup>7</sup> თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 24 მაისის №10/ა-14-21 განჩინება.

<sup>8</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლოს სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2021 წლის 14 აპრილის №10ა/1629 განჩინება.

### 3. სამართლებრივი საფუძველის არარსებობა დაკავების განჩინების შესრულების ვადის განსაზღვრისას

სსსკ-ის 171-ე მუხლის 1-ელი ნაწილი სათაურიდან გამომდინარე უნდა აწესრიგებდეს განჩინების აღსრულების ვადის საკითხსა და მისი განსაზღვრის სამართლებრივ საფუძველსაც, თუმცა არც ეს ნორმა და არც სსსკ-ის არსებული მუხლები, რომლებიც უშუალოდ არეგულირებს დაკავებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, არ განსაზღვრავს უშუალოდ მოსამართლის მიერ გაცემული დაკავების განჩინების შესრულების ვადას.

დაკავების განჩინების შესასრულებელი ვადის განსაზღვრისას სასამართლო პრაქტიკა ამ კუთხითაც არაერთგვაროვანია. მიუხედავად დაკავების განჩინების სამართლებრივი საფუძველის არარსებობისა, სასამართლო პრაქტიკაში დაკავების განჩინების გაცემისას სასამართლო ბრალდების მხარეს ძირითადად განჩინების შესასრულებლად განუსაზღვრავს 30 (ოცდაათ) დღიან ვადას, თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც 15 (თხუთმეტი) დღიანი ვადაც კი განუსაზღვრავს.<sup>9</sup> ასევე სასამართლო პრაქტიკაში არის ისეთ განჩინებებიც, რომლებშიც მოსამართლეს საერთოდ არ განუსაზღვრავს დაკავების განჩინების შესრულების ვადა. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 18 აპრილის №6244-19 განჩინებაში მოსამართლემ ბრალდების მხარეს საერთოდ არ განუსაზღვრა დაკავების განჩინების შესრულების ვადა.<sup>10</sup> სასამართლოს მიერ ბრალდების მხარისათვის დაკავების განჩინების შესრულების 30 (ოცდაათ) დღიანი ვადის განსაზღვრა და ზოგადად, დაკავების განჩინების შესრულების ვადის განსაზღვრა ხდება სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-3 ნაწილზე დაყრდნობით, რომლის მიხედვითაც „ჩხრეკის ან ამოღების განჩინება ძალადაკარგულია, თუ ეს საგამოძიებო მოქმედება არ დაწყებულია 30 დღის ვადაში.“ სწორედ ამ ნორმის ანალოგიით გამოყენებით სასამართლო ბრალდების მხარეს დაკავების განჩინების შესასრულებლად 30 (ოცდაათი) დღიან ვადას.

სსსკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „საქართველოს კანონმდებლობაში ხარვეზის არსებობისას დასაშვებია სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმის ანალოგიით გამოყენება, თუ ამით არ იზღუდება საქართველოს კონსტიტუციითა დარსაერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები.“ თუმცა, „კანონმდებელმა პირდაპირ, იმპერატიულად აკრძალა სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების გამოყენებისას კანონის ან სამართლის ანალოგიის, ან კანონის განვრცობითი განმარტების გამოყენების შესაძლებლობა, ანუ დასაშვებია კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება. აღნიშნული გამონწვეულია იმით, რომ სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიება პირდაპირ ზღუდავს ადამიანის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ამა თუ იმ ძირითად უფლებას, რაც, თვით კონსტიტუციის შესაბამისად, დასაშვებია მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში.“<sup>11</sup> გარდა ამ არგუმენტისა, შესაძლოა მართებულად ჩაითვალოს, რომ 30 დღიანი ვადის განსაზღვრისას, სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ანალოგიის წესის გამოყენებით, ირღვევა კანონიერების

<sup>9</sup> გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 22 ივლისის №10ა/63-20 განჩინება.

<sup>10</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 18 აპრილის №4230-19 განჩინება.

<sup>11</sup> მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2007, 309.

პრინციპი. ამასთან, ეს უკანასკნელი წარმოადგენს სპეციალური ნორმას, რომელიც არეგულირებს ჩხრეკა-ამოღების განჩინების ძალადაკარგულად ცნობის საკითხს, თუ ეს საგამოძიებო მოქმედება არ დაიწყება 30 დღის ვადაში. აღნიშნული დათქმის დაკავების შემთხვევაზე გავრცელება კი ნორმის სპეციალური ხასიათიდან გამომდინარე მეტად პრობლემურია. ამასთან, დაკავების ვადის დინების მომწესრიგებელ ნორმად სსსკ-ის 112-ე მუხლი არ გვევლინება და მისი გამოყენება ცალკეული მოსამართლის შეხედულებაზეა დამოკიდებული.

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ ორგანული კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი პირდაპირ კრძალავს სპეციალური (საგამონაკლისო) ნორმების ანალოგიით გამოყენებას. ასევე, ხსენებული კანონის მე-7 მუხლი ადგენს ნორმატიულ აქტთა ურთიერთმიმართებას, რომლის თანახმადაც ორგანული კანონი უფრო მაღალი იურიდიული ძალის მქონეა, ვიდრე კანონი. ამდენად, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ორგანული კანონი იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომია, ვიდრე სსსკ და გამომდინარე აქედან, სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ნახსენები 30 დღიანი ვადა ანალოგიის წესით არ უნდა იქნას გამოყენებული, ვინაიდან არის სპეციალური ნორმა და ორგანული კანონი სპეციალური ნორმის ანალოგიის წესით გამოყენებას კრძალავს, მიუხედავად იმისა, რომ სსსკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილი ანალოგიის გამოყენების შესაძლებლობაზე საუბრობს.

გარდა ზემოაღნიშნული არგუმენტისა, არსებობს მეორე არგუმენტიც. კერძოდ, სსსკ-ის 112-ე მუხლი აწესრიგებს სასამართლოს განჩინებით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებებს. ჩხრეკა და ამოღება საგამოძიებო მოქმედებებია და მათთვის დაწესებული 30 დღიანი ვადა შეიძლება კვლავ საგამოძიებო მოქმედებებზე გავრცელდეს, ხოლო დაკავება, მათგან განსხვავებით, არის იძულების ღონისძიების სახე. შესაბამისად, კანონმდებლის მიერ საგამოძიებო მოქმედებისათვის დაწესებული 30 დღიანი ვადა არის საგამოძიებო მოქმედებისათვის განკუთვნილი და ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, ეს ვადა შეიძლება ისევ საგამოძიებო მოქმედებაზე გავავრცელოთ, თუმცა არა იძულების ღონისძიების სახეზე – დაკავებაზე, რომელიც არ არის საგამოძიებო მოქმედება.

ზემოთ არსებული მსჯელობიდან ჩანს, რომ დღეს მოქმედ სსსკ-ში არ არსებობს ისეთი მუხლი, რომელიც სასამართლოს დაკავების განჩინების შესრულების ვადის განსაზღვრის შესაძლებლობას აძლევს და ამასთან, საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ სპეციალური ნორმის ანალოგიით გამოყენებას კრძალავს.

სწორედ ხსენებული მიზეზებიდან გამომდინარე, მართებული იქნება, რომ სსსკ-ის 171-ე მუხლის პირველ ნაწილს დაემატოს შემდეგი შინაარსის წინადადება: „პირის დაკავების თაობაზე გაცემული განჩინების შესასრულებელ ვადას სასამართლო განსაზღვრავს ინდივიდუალურად საქმის გარემოებიდან გამომდინარე და ის ძალადაკარგულად იქნება ცნობილი, თუკი აღნიშნული იძულების ღონისძიება არ აღსრულდება განჩინების გაცემიდან 15 დღის ვადაში.“

ლოგიკურად გაჩნდება კითხვა ვადასთან დაკავშირებით, რატომ არა, მაგალითად, ჩხრეკა-ამოღებისას განსაზღვრული 30 დღიანი ვადა და რატომ 15 დღე? „განჩინება უნდა აღსრულდეს მისი გაცემიდან მცირე დროში, ვინაიდან დასაბუთებული ვარაუდი შესაძლებელია გაქრეს თუ ზედმეტად ხანგრძლივი დრო იქნება გასული განჩინების გამოცემასა და აღსრულებას შორის.“<sup>12</sup> არა მარტო დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი შეიძლება გაქრეს, არამედ ის საფუძვლებიც, რის გამოც გაიცა დაკავების განჩინება.

<sup>12</sup> ფაფიაშვილი ლ., თუმანიშვილი გ., აქუბარდია ი., გოგიაშვილი ნ., ივანიძე მ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, თბ., 2017, 453.



დაკავების საფუძვლები, როგორც არის მიმალვის, სასამართლოში არგამოცხადების, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების ან ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, იმგვარი რისკის შემცველი შემთხვევებია, რა დროსაც მათ აღსაკვეთად საჭიროა იმნუთიერი მოქმედება, რათა გამოძიებას შემდგომში ხელი არ შეეშალოს შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვებაში. დაყოვნებამ შეიძლება გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს გამოძიებას, განსხვავებით ჩხრეკა-ამოღებისაგან, რომლის დროსაც განჩინება შეიძლება გაიცეს იმ მიზეზით, რომ „ამოსაღები საგანი მომავალში იქნება მიტანილი ამოღების/ჩხრეკის ადგილას.“<sup>13</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, 15 დღიანი პერიოდი არის ის გონივრული ვადა, რა დროშიც ბრალდების მხარე ყოველგვარი ხარვეზების გარეშე შეძლებს მის აღსრულებას. ამასთან, კანონმდებელმა უნდა მისცეს სასამართლოს უფლება, მის მიერ გაცემული განჩინების შესრულების პროცედურა შემდგომში შეამონმოს და დაადგინოს განჩინების აღსრულების მომენტში იყო თუ არა ისევე ის საფუძვლები, რის გამოც სასამართლომ გასცა დაკავების განჩინება და ასევე აუცილებელია შეფასდეს, თუ რამდენად კანონიერად და სსსკ-ის 171-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის მოთხოვნათა დაცვით გაიცა დაკავების განჩინება.

#### 4. დაკავების განჩინების ვადის აღსრულების კონტროლის არარსებობა

სსსკ-ის 171-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილავს შუამდგომლობას და წყვეტს საკითხს, გასცეს თუ არა განჩინება პირის დაკავების თაობაზე. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 4 წლიანი სტატისტიკის შედეგების მიხედვით, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წელს პროკურორმა 307-ჯერ მიმართა პირის დაკავების შესახებ განჩინების გაცემის შუამდგომლობით, საიდანაც სასამართლომ დააკმაყოფილა 263 შუამდგომლობა; 2018 წელს 581-ჯერ იქნა მიმართული, საიდანაც დააკმაყოფილდა 555 შუამდგომლობა; 2019 წელს 796-ჯერ და დააკმაყოფილდა 709 შუამდგომლობა, ხოლო 2020 წელს 661-ჯერ და დააკმაყოფილდა 548 შუამდგომლობა.<sup>14</sup> ამ სტატისტიკიდან ნათლად ჩანს, რომ სასამართლო უმეტეს შემთხვევაში აკმაყოფილებს პროკურორის შუამდგომლობას და გასცემს დაკავების შესახებ განჩინებას მაშინ, როდესაც ჩატარებული კვლევის მიხედვით: „პირის დაკავების საკითხის თაობაზე სასამართლოში პროკურორების მიერ შეტანილი შუამდგომლობებისა და ამ შუამდგომლობებთან დაკავშირებით მოსამართლეების მიერ გამოტანილი განჩინებების დაუსაბუთებლობა კი რეალურად მდგომარეობს იმაში, რომ მათში არ მოიპოვება კონკრეტული, არგუმენტირებული და შესაბამის ფაქტობრივ მასალებზე მითითებით გამყარებული მსჯელობა იმის თაობაზე, თუ რატომ არის აუცილებელი პირის დაკავება და რა ანგარიშგასაწივი გარემოებები არსებობს საამისოდ ანდა პირიქით – რატომ არ უნდა იქნეს პირი დაკავებული მოცემულ შემთხვევაში.“<sup>15</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში არის ისეთი შემთხვევები, როდესაც სასამართლო ბრალდების მხარეს განჩინების შესასრულებლად განუსაზღვრავს 30 დღიან ვადას და გასცემს გან-

<sup>13</sup> იქვე, 453.

<sup>14</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სტატისტიკა, <<https://tcc.court.ge/ka/Statistics>> [10.04 2021].

<sup>15</sup> სულაქველიძე დ., ძებრიური გ., ჩომახაშვილის ქ., თომაშვილი თ., მატარაძე თ., პირის დაკავების სტანდარტებისა და პრაქტიკის კვლევა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბ., 2017, 30.

ჩინებას პირის დაკავების თაობაზე იმ მიზეზით, რომ არსებობს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების რისკი, თუმცა ამ განჩინების შესასრულებლად ბრალდების მხარეს განსაზღვრული აქვს 30 დღიანი ვადა და აღნიშნულ განჩინებას ბრალდების მხარე აღასრულებს საკუთარი შეხედულებისამებრ, მეოცე ან ოცდამეხუთე დღეს მაშინ, როდესაც დაკავების განჩინების გაცემის ერთ-ერთი საფუძველი საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების მყისიერი რისკია. ეს საფრთხე არის იმნუთიერი, ვინაიდან დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურება. შესაბამისად, როდესაც საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურების საფრთხე არის ის ერთადერთი მიზეზი, რის გამოც სასამართლომ გასცა დაკავების განჩინება და ბრალდების მხარე ამ საფუძველით პირს აკავებს მეოცე ან ოცდამეხუთე დღეს, საჭიროა, რომ სასამართლოს მხრიდან მოწმედობდეს რისკი დაკავების განჩინების გაცემის მეოცე ან ოცდამეხუთე დღესაც არსებობდა თუ არა. ეს მიზეზიც კი სრულიად საკმარისად უნდა ჩაითვალოს, რომ დაკავების განჩინება ერთჯერადად გასაჩივრდეს.

სასამართლო პრაქტიკა იცნობს ისეთ შემთხვევასაც, როდესაც თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის მოსამართლემ 2019 წლის 18 აპრილს გასცა პირის დაკავების განჩინება იმ საფუძველით, რომ არსებობდა პირის მიმალვის საფრთხე.<sup>16</sup> თუმცა, ბრალდების მხარემ მიმალვის საფრთხის საფუძველზე გაცემული განჩინება შეასრულა 2019 წლის 08 მაისს და პირი მიმალვის საფრთხის საფუძველზე განჩინების გაცემიდან მეოცე დღეს დააკავა.<sup>17</sup>

მართალია, სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე გასცემს პირის დაკავების თაობაზე განჩინებას, რა დროსაც სასამართლოს კონტროლის მექანიზმის გარეშე რჩება ვადა, რომელშიც უნდა აღსრულდეს მოცემული განჩინება, რომლის აღსრულებაც სამართალდამცავი ორგანოების კომპეტენციაა, თუმცა, როდესაც სასამართლო გასცემს პირის დაკავების განჩინებას იმ საფუძველით, რომ იმ პერიოდში არსებობდა პირის მიმალვის საფრთხე და ამ განჩინებას ბრალდების მხარე მისი გაცემიდან, მაგალითად, მეოცე დღეს აღასრულებს და პირს აკავებს მიმალვის საფრთხის საფუძველით, სასამართლოს სულ მცირე უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, შეაფასოს მის მიერ გაცემული განჩინების აღსრულების საკითხი, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც ბრალდებული ამას სადავოდ ხდის.

გარდა ამისა, სასამართლო დაკავების განჩინებას ზეპირი მოსმენის გარეშე გასცემს ისე, რომ მხოლოდ პროკურორის შუამდგომლობაში დაფიქსირებულ ინფორმაციას ეცნობა და მეორე მხარის პოზიცია მისთვის ცნობილი არ არის. დაკავების განჩინების გაცემის საკითხის განხილვისას არ ხდება სავარაუდო დასაკავებელი პირის ინფორმირება. შესაბამისად, მოცემულ ეტაპზე სასამართლოს მსჯელობაც და გადაწყვეტილებაც სრულად ერთი მხარის (ბრალდების მხარის) პოზიციაზეა დამყარებული და შესაძლოა, პირი სასამართლოს განჩინებით დააკავონ, მაგრამ დაკავების შემდგომ ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს უფლება, ერთჯერადად გაასაჩივროს სასამართლოს უკანონო გადაწყვეტილება დაკავების თაობაზე და მოსმენილი იქნას მისი არგუმენტებიც.<sup>18</sup> საკონსტიტუციო სასამართლოს თავის გადაწყვეტ-

<sup>16</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის მოსამართლემ 2019 წლის 18 აპრილის განჩინება №6244-19.

<sup>17</sup> იხ. სისხლის სამართლის საქმეზე №009200219001 2019 წლის 8 მაისის დაკავების ოქმი.

<sup>18</sup> კონსტიტუციური სარჩელის „მიხეილ ხაინდრავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ განხილვისას, პარლამენტის წარმომადგენელმა განმარტა, რომ დაკავების განჩინების გადასინჯვა აღკვეთის ღონის-

იღებებშიც კი აქვს ხაზი გასმული, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია ზეპირი განხილვის უფლების დაცვა.<sup>19</sup>

სასამართლოს მიერ დაკავების განჩინების გაცემის დროს ერთხელ უკვე დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით დადგენილი ფაქტები და საფუძვლები აღარ მონმდება, რადგან დაკავების განჩინება არ საჩივრდება, რაც პირს ართმევს უფლებას, იდავოს და შეამონმოს, რამდენად სწორად და კანონიერად იქნა შეფასებული სასამართლოს მიერ ერთი მხარის მიერ სასამართლოში წარდგენილი საფუძვლები. მას უნდა მიეცეს უფლება, განხვავებული რეალობა დაამტკიცოს და უკანონო განჩინება გააუქმოს.

გარდა ამისა, შესაძლოა, მხოლოდ ბრალდების მხარისგან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე გამოტანილი განჩინების გაუქმების აბსოლუტური (მაგ.: საქართველოს ტერიტორიაზე დანაშაულის ჩადენის დროისთვის, საზღვარგარეთ ყოფნის დამადასტურებელი მტკიცებულებები) მტკიცებულებები გააჩნდეს პირს. ასეთ შემთხვევაში საჩივართან ერთად ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოსთვის წარდგენისას, გაუქმდება მის მიმართ გამოტანილი დაკავების განჩინება და ახალი, არსებითი გარემოების არსებობის მტკიცების გარეშე მოიპოვებს თავისუფლებას. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა გასაჩივრების უფლების არქონა, რაც, თავის მხრივ, პირს თავისი პოზიციის წარდგენისა და თავისი თავისუფლების დაცვის უფლებას ართმევს.

ზემოაღნიშნულის გარდა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით: „...უკანონოდ თავისუფლებაზეზღუდულ პირს აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება.“ ის, რომ დაკავების განჩინება არ საჩივრდება და არ მონმდება მისი კანონიერება, ართმევს პირს ამ უფლებით სარგებლობის თეორიულ შესაძლებლობასაც. თუკი პირს უკანონოდ თავისუფლების შეზუდვის/აღკვეთის თაობაზე დავის უფლება არ ექნება, იგი ვერასოდეს დაამტკიცებს მის მიმართ განხორციელებულ უკანონო ქმედებას, როგორც ფაქტს.

რადგან სასამართლოს მიერ გაცემული განჩინების კანონიერება ისევ სასამართლომ უნდა შეამონმოს, სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების არქონით, პირს ერთმევა დაკავების განჩინების კანონიერების შემონმებისა და თავისუფლების უკანონოდ შეზღუდვის დადასტურების შესაძლებლობა, შემდგომში საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, კომპენსაციის მოთხოვნის საფუძველია. თუკი სასამართლოს მიერ არ იქნა დადგენილი პირის უკანონოდ დაკავების ფაქტი, პირი ზიანს ვერ მოითხოვს. გასაჩივრების მექანიზმით კი პირს შეექმნება სამართლებრივი საფუძველი იმისა, რომ იდავოს დაკავების კანონიერებაზე და ამ საფუძველით მოითხოვოს კომპენსაცია.

ამასთან, საყურადღებოა სსსკ-ის 197-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმად, მაგისტრატი მოსამართლე ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენის სხდომაზე ბრალდებულისგან არკვევს, აქვს თუ არა რაიმე საჩივარი ან შუამდგომლობა უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით. პრაქტიკაში ხშირად ამ ნორმაზე დაყრდნობით განმარტავენ, რომ ბრალდებულს პირველი წარდგენის სხდომაზე აქვს უფლება, მაგისტრატ მოსამართლესთან გაასაჩივროს ამავე ინსტანციის მოსამართლის მიერ გაცემული დაკავების განჩინება. ეს ნორმის არასწორი განმარტებაა, რადგან სასამართლო ამ დროს აფასებს გან-

ძიების განხილვის დროს ხდება, რაც არ შეესაბამება სიმართლეს და არის აცდენილი რეალობას. ამ საკითხზე მესამე თავში ვისაუბრებ.

<sup>19</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის №2/2/558 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ილია ქანტურაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 42.

ჩინების აღსრულებისას ბრალდებულის მიმართ მისი უფლებების დარღვევის ფაქტის, დამამცირებელ მოპყრობის ან წამების შემთხვევის არსებობა-არარსებობას და განჩინების კანონიერებაზე არ მსჯელობს. ასევე, ერთი და იმავე ინსტანციის სხვადასხვა მოსამართლე ვერ იმსჯელებს ერთმანეთის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეზე.

სასამართლოს განჩინებით პირის დაკავებისას არაერთი პრობლემური საკითხი იჩენს თავს და ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი სწორედ ზემოთ განხილული საკითხია. ამდენად, სასამართლოს მის მიერ გაცემული დაკავების განჩინების აღსრულების შემომნების უფლება უნდა გაანჩინდეს. ამასთან, პირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, დაამტკიცოს თავის უფლების უკანონოდ შეზღუდვის ფაქტი, რათა შემდგომში მოითხოვოს კომპენსაცია.

## 5. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება დაკავების განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობაზე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2022 წლის 17 ივნისს არ დააკმაყოფილა №1464 კონსტიტუციური სარჩელი („მიხეილ ხაინდრავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“), რომლითაც სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების (ეს განჩინება არ გასაჩივრდება) კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება კრიტიკას ვერ უძლებს.<sup>20</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. არსებული ხარვეზები ნორმის არასწორად გაგებაზე მიუთითებს, რაც, თავის მხრივ, საფრთხისშემცველი პრეცედენტია, რადგან ჩანს იმგვარად, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიის ნორმის მიზანი და დანიშნულება მართებულად არ იქნა გაგებული. საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილების მე-16 პუნქტში მიუთითებს, რომ დაკავება არის საგამოძიებო მოქმედება. მოცემული მსჯელობა არ შეიძლება სწორად ჩაითვალოს, რადგან დაკავება საგამოძიებო მოქმედებას არ წარმოადგენს. სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის შესაბამისად, დაკავება არის სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახე. თუმცა, გარდა ამ არგუმენტისა, სსსკ-ის მეოთხე კარი საუბრობს გამოძიებაზე და საგამოძიებო მოქმედებებზე, რომელიც არ საუბრობს დაკავებაზე. კანონმდებელი ამ საკითხს აწესრიგებს საპროცესო კოდექსის მეხუთე კარში. მოცემულ თავში დაკავება მოცემულია სწორედ როგორც სისხლისსამართლებრივი იძულების ღონისძიება. ამასთან, თავად საქალაქო სასამართლოს ყოველწლიურ სტატისტიკურ მონაცემებშიც კი დაკავების გრაფას იძულების ღონისძიების დასახელებათა სვეტში უჭირავს ადგილი.

საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნული გადაწყვეტილების მეოცე პუნქტში განმარტავს, რომ პირის დაკავების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილება სრულად არ არის გამორიცხული სასამართლოს კონტროლის სფეროდან და ამ პოზიციის გასამყარებლად მოჰყავს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 197-ე მუხლის პირველი

<sup>20</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის – გიორგი კვერენჩილაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2022 წლის 17 ივნისის №1/4/1464 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.

ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი: „ხომ არ აქვს ბრალდებულს რაიმე საჩივარი ან შუამდგომლობა მისი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით“ და ამ ჩანაწერზე დაყრდნობით ავითარებს მსჯელობას, რომ „ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე ზემოხსენებული საკითხების დადგენისას, თუ ბრალდებული განაცხადებს მისი დაკავებიდან გამომდინარე საჩივარს ან იშუამდგომლებს მისი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით, რის თაობაზეც სასამართლო დარწმუნდება, სასამართლოს შეუძლია ასეთი დაკავება მიიჩნიოს დაუსაბუთებლად ან/და უკანონოდ, ხოლო დაკავების საფუძველი არასაკმარისად და უარი განაცხადოს დაკავებული პირის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენებაზე.“ საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს მსჯელობა არ გამომდინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოთხოვნებიდან და არც თავად 197-ე მუხლის დანაწესიდან. საკითხი დგას იმგვარად, რომ თუკი უფლებება დაირღვა, სასამართლომ შესაძლოა (და არა აუცილებლად) პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიების სახე, არ გამოიყენოს, რაც გამოიყენებულ დაკავების ღონისძიებას უკანონოდ არ აქცევს. ეს ბუნებრივიცაა, რადგან პირი შესაძლოა კანონიერად დააკავონ, თუმცა მისი უფლებება დამამცირებელი მოპყრობით იქნეს დარღვეული დაკავების მინდინარეობისას. ამ ღონისძიების განხორციელებისას ჩადენილი უკანონო ქმედება ცალკე დანაშაულია, თუმცა ეს თავისთავად არ ნიშნავს დაკავების ღონისძიების უკანონოდ გამოცხადებას. დაკავების განჩინების კანონიერება, რაც უნდა უკანონო და დაუსაბუთებელი იყოს, არ შემოწმდება ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე, მიუხედავად იმისა, რომ პირველი წარდგენის სხდომაზე მოსამართლე ბრალდებულისაგან არკვევს აქვს თუ არა რაიმე საჩივარი ან შუამდგომლობა მისი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით. სასამართლო ამ დროს აფასებს მხოლოდ განჩინების აღსრულებისას ბრალდებულის უფლებება დაირღვა თუ არა, კერძოდ, აქვს თუ არა ადგილი არაადამიანურ, დამამცირებელ მოპყრობას ან წამებას და ა.შ. ამასთან, ერთი და იმავე ინსტანციის (დონის) სხვადასხვა მოსამართლე ვერ იმსჯელებს ერთმანეთის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეზე. პირველი წარდგენის სხდომის (მაგისტრატ) მოსამართლეს არ შეუძლია იმსჯელოს ერთხელ უკვე იმავე სასამართლოს სხვა (მაგისტრატ) მოსამართლის მიერ უკვე გაცემული დაკავების განჩინების კანონიერების საკითხზე და მოახდინოს რევიზია, რადგან ამას სსსკ პირდაპირ კრძალავს და სასამართლო პრაქტიკაც ასეა განვითარებული.<sup>21</sup>

სსსკ-ის 95-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის მიხედვით: „სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეს უფლება აქვს, ამ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით გაასაჩივროს სასამართლოს, პროკურორის, გამომძიებლის ქმედება ან გადაწყვეტილება.“ ამ ნორმის დანაწესიდან გამომდინარე, კანონმდებელმა პირდაპირ განერა, რომ სსსკ-ში პირდაპირ უნდა მიეთითოს სასამართლოს ესა თუ ის განჩინება/განაჩენი სად საჩივრდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას სასამართლო არ განიხილავს. აღნიშნულს ასევე ადასტურებს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამომძიებო კოლეგიის მიერ გაცემული განმარტებაც, რომ „სსსკ-ის 95-ე მუხლის 1-ელი ნაწილიდან გამომდინარე, სასამართლოს გადაწყვეტილება საჩივრდება მხოლოდ კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით და ის, რისი უფლებაც საპროცესო კანონმდებლობით მხარეს არ გააჩნია, მას ვერ მიანიჭებს სასამართლო და მსგავსი განმარტება სამართლებრივი

<sup>21</sup> იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამომძიებო კოლეგიის 2017 წლის 29 ნოემბრის № 1გ/1362-17 განჩინება.

ძალის მქონე ვერ იქნება.<sup>22</sup> გარდა ამისა, სსკ-ის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილი პირდაპირ უთითებს, რომ რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მაგისტრეტი მოსამართლის კომპეტენციის ფარგლებში მიღებულ განჩინებაზე საჩივარი განიხილება სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიაში. შესაბამისად, რაც უნდა უკანონოდ და დაუსაბუთებლად მიაჩნდეს ალკვეთის ღონისძიების განმხილველ მოსამართლეს დაკავების განჩინება, ის მასზე ვერ იმსჯელებს. გამოდის, რომ პირველი ინსტანციის მოსამართლის მიერ მიღებული განჩინების რევიზია შეიძლება განახორციელოს მხოლოდ ზემდგომი ინსტანციის მოსამართლემ, რადგან ერთი და იმავე საკითხზე ორჯერ ვერ იმსჯელებს ერთი ინსტანციის სასამართლო.

დადასტურება, რომ კანონმდებელი არ უშვებს პირველი წარდგენის სხდომის (მაგისტრატმა) მოსამართლემ იმსჯელოს იმავე ინსტანციის მოსამართლის მიერ უკვე გაცემული განჩინების კანონიერების საკითხზე, ასევე ნათლად იკვეთება სსკ-ის 206-ე მუხლის მე-8 ნაწილში, რომელიც განსაზღვრავს, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოში ალკვეთის ღონისძიების საკითხის განხილვისას წარდგენილ უნდა იქნეს ახალი არსებითი სახის ინფორმაცია/გარემოება, რათა პატიმრობა, როგორც ალკვეთის ღონისძიების სახე, შეიცვალოს. რა თქმა უნდა, აქ არ იგულისხმება დაკავება, არამედ მოცემულია დათქმა ალკვეთის ღონისძიების სახის შეცვლის წინაპირობებზე.

საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის ზემოაღნიშნულ 2022 წლის 17 ივნისის No1/4/1464 გადაწყვეტილებას თან ერთვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის – გიორგი კვერენჩხილაძის განსხვავებული აზრი, რომელშიც სწორედ საუბარია იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ არასწორად შეაფასა სამართლებრივი გარემოებები. იგი საკონსტიტუციო სარჩელის ავტორებს სრულად დაეთანხმა და განმარტა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს სრულად უნდა დაეკმაყოფილებინა სასარჩელო მოთხოვნა და არაკონსტიტუციურად ეცნო საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადება საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.<sup>23</sup>

## 6. შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-14 მუხლში საუბარია შეჯიბრებითობის პრინციპზე.<sup>24</sup> ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის სტატუსს. ეჭვმიტანილს, ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 34-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს სასამართლოში დაკავების შესახებ განცხადების განხილვაში. ამავე კოდექსის 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არეგულირებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც პროკურატურის ბრძანებით, საგამოძიებო ორგანო აგზავნის ეჭვმიტანილს ან ბრალ-

<sup>22</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 29 ნოემბრის № 1გ/1362-17 განჩინება.

<sup>23</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის – გიორგი კვერენჩხილაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2022 წლის 17 ივნისის No1/4/1464 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.

<sup>24</sup> ესტონეთი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide>> [04.05.2021].

დებულს, რომელთა მიმართაც მომზადებულია განცხადება დაკავების ორდერის შესახებ და წინასწარი გამოძიების მოსამართლე განიხილავს შუამდგომლობას მათი მონაწილეობით. ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 385-ე მუხლი კი ჩამოთვლის იმ საკითხებს, რაზეც სააპელაციო საჩივარი არ შეიტანება. ამ მუხლის 28-ე ნაწილი კრძალავს დაკავების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებას, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ამ გადაწყვეტილების არგასაჩივრებისა, პირს აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ სამართლომ მოუსმინოს და ისე მიიღოს დაკავების გადაწყვეტილება.

ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური კანონის მე-4 მუხლი ეხება პირის დაკავებას.<sup>25</sup> პირის დაკავების ორი შემთხვევას იცნობს ხსენებული კანონი, ერთი – პოლიციელის მიერ, ხოლო მეორე – სასამართლოს მიერ. პოლიციელი პირს აკავებს მაშინ, როდესაც არსებობს სავარაუდო მიზეზი (**probable cause**) სტანდარტი. პოლიციელმა, რომელმაც სასამართლოს ნებართვის გარეშე დააკავა პირი, ვალდებულია დაამტკიცოს სასამართლოში სავარაუდო მიზეზის (**probable cause**) სტანდარტი არსებობა და დაკავების აუცილებლობა.

სავარაუდო მიზეზი (**probable cause**) არის გონივრული რწმენა, რომელიც ეფუძნება დაპატიმრებამდე არსებულ ფაქტებსა და ინფორმაციას. სწორედ ამავე სტანდარტით ხელმძღვანელობს მოსამართლეც, როდესაც დაპატიმრების ორდერს გასცემს. დაპატიმრების ორდერის გაცემის საკითხი განიხილება ბრალდებულთან ერთად. ამერიკის ფედერალური კანონის 37-ე მუხლის ჩამოთვლის იმ საკითხებს, რომლის გასაჩივრებაც აკრძალულია. ამერიკის ფედერალური კანონის 37-ე მუხლის “ც” – ქვეპუნქტში კი საუბარია დაკავების განჩინებაზე, რომლის გასაჩივრებაც არ შეიძლება, თუმცა, აქაც ბრალდებულის თანდასწრებით მისი დაკავების საკითხის განხილვით კომპენსირდება პირის უფლება, იყოს მოსმენილი.

საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ, დღევანდელი მოქმედი საპროცესო კოდექსისაგან განსხვავებით, უკეთესად აწესრიგებდა დაკავებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ის მე-12 მუხლის მე-3 ნაწილის პირდაპირ კრძალავდა 48 საათზე დიდხანს პირის დაკავებას. ამავე კოდექსის სსსკ-ის 134-ე მუხლი ჩამოთვლიდა სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახეებს. ამავე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის ჩამონათვალში მოცემული იყო ტერმინი დაკავება, რითიც ძველი კოდექსი დაკავებას აღიარებდა, როგორც იძულების ღონისძიების ერთ-ერთ სახეს.

1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ის 146<sup>1</sup> მუხლი აწესრიგებდა დაკავების კანონიერების შემოწმების საკითხს. ამ მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით დაკავებიდან გათავისუფლებული პირი ერთი თვის განმავლობაში უფლებამოსილი იყო, დაკავების კანონიერებისა და დასაბუთებულობის შემოწმების შესახებ შუამდგომლობით მიემართა სასამართლოსთვის გამოძიების ადგილის მიხედვით. მიმართვიდან ათი დღის ვადაში მოსამართლე ერთჯერადად განიხილავდა დაკავების კანონიერებისა და დასაბუთებულობის საკითხს. მეორე ნაწილი ეხებოდა დაკავების უკანონოდ ცნობის საკითხს, შემთხვევას როცა არსებითად ირღვეოდა ამ კოდექსის 145-ე მუხლით გათვალისწინებული დაკავების წესი ან დაკავება არ ემსახურებოდა ამ კოდექსის 141-ე მუხლით გათვალისწინებულ დაკავების გამოყენების მიზნებს. მესამე ნაწილი განმარტავდა, თუ როდის იყო დაკავება დაუსაბუთებელი, ხოლო მეოთხე ნაწილის მიხედვით კი თუ მოსამართლე დაადგენდა, რომ დაკავება უკანონო ან დაუ-

<sup>25</sup> აშშ-ის ფედერალური კანონი, ძალაშია 1946 წლის 21 მარტიდან და მოქმედებს 2020 წლის 1 დეკემბრის მდგომარეობით.

საბუთებელი იყო, იგი დაკავებას სცნობდა ასეთად და დაუყოვნებლივ გასცემდა განკარგულებას დაკავებიდან გათავისუფლებული პირისათვის კომპენსაციის გადახდის თაობაზე.

## 7. დასკვნა

სასამართლოს მიერ დაკავების განჩინების გაცემისას, პრაქტიკაში არაერთი პრობლემური საკითხი იკვეთება, კერძოდ, არ არსებობს დაკავების განჩინების შესრულების ვადის განსაზღვრის სამართლებრივი საფუძველი. სასამართლო სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ნახსენებ 30 დღიან ვადას სპეციალური ნორმის ანალოგიის გამოყენებით განსაზღვრავს, რომლის უფლებაც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ორგანული კანონის მიხედვით არ აქვს.

ამასთან, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს მის მიერ გაცემული დაკავების განჩინების აღსრულების შემდგომში შემონმების უფლება, მით უმეტეს, მაშინ, როდესაც სასამართლო მიმალვის საფრთხის გამო გასცემს განჩინებას და აღნიშნულის საფუძველზე ბრალდების მხარის განჩინებას არსებითად გვიან (მაგ. მეოცე დღეს) აღასრულებს.

დაკავების განჩინების გასაჩივრების შეუძლებლობა ბრალდებულს ართმევს უფლებას, შემდგომში მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუმცა, ყველაზე მნიშვნელოვანი მაინც თავისუფლების დაცვის ბერკეტის არარსებობაა, ვინაიდან დღევანდელი საკანონმდებლო ნორმა, მიუხედავად საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებისა, არ აძლევს ბრალდებულს (დაცვის მხარეს) უფლებას, გაასაჩივროს სასამართლოს მიერ მიღებული განჩინება. დაკავების განჩინების გასაჩივრების უფლების არქონით, ბრალდებულს ერთმევა უფლება იდავოს მის მიმართ სასამართლოს მხრიდან ერთხელ უკვე დადგენილი ფაქტობრივი და ფორმალური საუძვლების კანონიერების თაობაზე.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, 09/06/2022.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 06/09/2022.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 30/02/1998 (ძალადაკარგული).  
ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მიღების თარიღი: 12/02/2003; ძალაში შესვლის თარიღი 01/07/2004, <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013093/consolide>>, [04.05.2021].
5. აშშ-ის ფედერალური კანონი, 2020 წლის 1 დეკემბრის მდგომარეობით, ძალაში შესვლის თარიღი: 21.03. 1946.
6. კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 133.
7. მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2007, 309.
8. სულაქველიძე დ., ძებრიანი გ., ჩომახაშვილის ქ., თომაშვილი თ., მატარაძე თ., პირის დაკავების სტანდარტებისა და პრაქტიკის კვლევა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, თბ., 2017, 30.
9. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე გ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 108.
10. ფაფიაშვილი ლ., თუმანიშვილი გ., აქუბარდია ი., გოგინაშვილი ნ., ივანიძე მ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, თბ., 2017, 453.



11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „მიხეილ ხაინდრავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, №1/4/1464.
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ილია ჭანტურაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, № 2/2/558.
13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, № 2/1/415.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ № 2/1/415.
15. გურჯანის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 22 ივლისის განჩინება №10ა/63-20.
16. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის მოსამართლემ 2019 წლის 18 აპრილის განჩინება № 6244-19.
17. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2021 წლის 08 მაისის განჩინება №10ა/2054.
18. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლოს სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2021 წლის 14 აპრილის განჩინება № 10ა/1629.
19. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 18 აპრილის განჩინება № 4230-19.
20. თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 18 ნოემბრის განჩინება № 10ა/39-20.
21. თეთრიწყაროს რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 24 მაისის განჩინება № 10/ა-14-21.
22. სისხლის სამართლის საქმეზე № 009200219001 2019 წლის 8 მაისის დაკავების ოქმი № 009200219001.
23. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სტატისტიკა, <<https://tcc.court.ge/ka/Statistics>>, [10.04.2021].
24. მიხეილ ხაინდრავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <[https://constcourt.ge/ka/judicial-cts?legal=4873&fbclid=IwAR2OSP7kNRSPIJXREGYFAP6yX4G1yZ\\_VcDNz0-WldghCGs91tanW6at4ENI](https://constcourt.ge/ka/judicial-cts?legal=4873&fbclid=IwAR2OSP7kNRSPIJXREGYFAP6yX4G1yZ_VcDNz0-WldghCGs91tanW6at4ENI)>, [16.04.2021].

**აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი „სახელმწიფოებისა და მათი ქონების იურისდიქციული იმუნიტეტების შესახებ“ გაეროს კონვენციის (გაეროს კონვენცია) თანახმად სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცესში**

სტატია შეეხება გაეროს კონვენციის თანახმად სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებასთან მიმართებით სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხის შესწავლას. სტატიაში განხილულია გაეროს კონვენციის ეფექტიანობა სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ შიდა და საერთაშორისო კანონმდებლობის ფონზე. სტატიაში, აღნიშნული თემატიკის ფარგლებში, გაანალიზებულია ანგლო-ამერიკული, ფრანგული და შვეიცარიული სამართლის ნორმები.

**საკვანძო სიტყვები:** სახელმწიფოს წინააღმდეგ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება, გაეროს კონვენცია, აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი.

## 1. შესავალი

საერთაშორისო საარბიტრაჟო დავის განხილვის საბოლოო მიზანია მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.<sup>1</sup> თუმცა სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ბარიერი სახელმწიფო იმუნიტეტია.<sup>2</sup>

გასულ საუკუნეში სახელმწიფოთა მზარდმა მონაწილეობამ კომერციულ საქმიანობაში, წარმოშვა რიგ ქვეყნებში ისტორიულად ჩამოყალიბებული აბსოლუტური იმუნიტეტის პრინციპის გადახედვის აუცილებლობა<sup>3</sup> და შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტის დოქტრინის განვითარება, რომელიც გაიზარა სახელმწიფოთა უმრავლესობამ და რამაც ასახვა ჰპოვა მათ შიდა კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში.<sup>4</sup> აბსოლუტურისგან განსხვავებით, შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტის დოქტრინა ერთმანეთისგან განასხვავებს სახელმწიფოს არასახელისუფლებო – *jure gestionis* და სახელისუფლებო – *jure imperii* ქმედებებს და მხოლოდ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში ანიჭებს სახელმწიფოებს იმუნიტეტს.<sup>5</sup> შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტის დანერგვით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პროცესში გარკვეულწილად გადაიჭრა იურისდიქციისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხი, თუმცა, აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი ისევ რჩე-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ამავე უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> Bishop D.R., Crawford J. R., Reisman W. M., et al, (eds), Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, 2<sup>nd</sup> ed., Kluwer Law International, 2014, 1177.

<sup>2</sup> Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M., Redfern and Hunter on International Arbitration, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015, 654.

<sup>3</sup> Shaw M. N., International Law, 5<sup>th</sup> ed., Cambridge, 625.

<sup>4</sup> იხ. Fox H., International Law, Evans M. D., (ed), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2006, 368; Shaw M. N., International Law, 5<sup>th</sup> ed., Cambridge, 630-63.

<sup>5</sup> ბრაუნლი ი., საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრინციპები, კუკულავა გ., მეუნარგია ს., სირაძე ე., გლურჯიძე ე., (მთარგმნელები), ხიდაშელი თ., (რედ.), მე-7 გამოც., თბ., 2010, 358.

ბა „უკანასკნელ ბასტიონად.“<sup>6</sup> საქმეს ართულებს ისიც, რომ როგორც „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენციის (შემდგომში – ნიუ იორკის კონვენცია),<sup>7</sup> ისე საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრის კონვენციის (შემდგომში – ICSID კონვენცია)<sup>8</sup> თანახმად, აღსრულებ-ისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის საკითხი ადგილობრივი კანონმდებლობის მიხედვით უნდა გადაიჭრას.<sup>9</sup>

სახელმწიფო იმუნიტეტის დოქტრინის მიმართ არსებული განსხვავებული პრაქტიკის აღმოფხვრის ერთ-ერთი გზა სამართლებრივად მხოტავი წესების შემუშავება და კოდიფიკაციაა, რომელიც ინკორპორირებული იქნება ეროვნულ კანონმდებლობაში, ან პირდაპირ გამოიყენება ეროვნული სასამართლოების მიერ როგორც შიდა კანონმდებლობა.<sup>10</sup> 2004 წლის გაეროს საერთაშორისო „კონვენცია სახელმწიფოების და მათი ქონების იურისდიქციული იმუნიტეტების შესახებ“<sup>11</sup> (შემდგომ – გაეროს კონვენცია), სწორედ ასეთი მცდელობის მაგალითია და მნიშვნელოვანი ნაბიჯი სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ საერთაშორისო სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესში.<sup>12</sup>

გაეროს კონვენცია, მართალია, იგი ჯერ კიდევ არ არის ძალაში შესული,<sup>13</sup> მაინც დიდი მნიშვნელობა აქვს, რადგან იგი პირველი უნივერსალური საერთაშორისო კონვენციაა სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ.<sup>14</sup> ნიშანდობლივია, რომ გაეროს კონვენციით გათვალისწინებული შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტის დოქტრინა და სახელმწიფო იმუნიტეტით დაცვისგან გამონაკლისები გათვალისწინებული და მიღებულია რიგ სახელმწიფოთა კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში.<sup>15</sup> მაგრამ გაეროს კონვენციით შემოთავაზებული სახელმწიფო იმუნიტეტის რეგულირების მექანიზმიც არ არის სრულყოფილი და რიგ საკითხებთან მიმართებით ბადებს კითხვებს.

სტატიის მიზანია შედარებითი ანალიზის საფუძველზე საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების კონტექსტში განსაზღვროს აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის, როგორც სამართლებრივი პრობლემის არსი, მისი მარეგულირებელი სამომავლო კანონმდებლობის შესაქმნელად. აღნიშნული საკითხი აქტუალურია საქართველოსთან მიმართებითაც. მართალია, საქართველო არ არის გაეროს კონვენციის წევრი, მაგრამ ქვეყანას არც სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ კანონმდებლობა აქვს მიღებული და, შესა-

<sup>6</sup> Ostrander J., The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgement, Berkley Journal of International Law, Vol. 22, 2004, 541-582.

<sup>7</sup> United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (“The New York Convention”), 330 UNTS, 1958, 38.

<sup>8</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (“ICSID Convention”), 575 UNTS, 1965, 159.

<sup>9</sup> ICSID Convention, 575 UNTS, 1965, 194, Art. 54.3; The New York Convention, 330 UNTS, 1958, Art. 3.

<sup>10</sup> Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 287

<sup>11</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004 (UN Convention), UN General Assembly, A/59/508, 02/12/2004, [https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English\\_3\\_13.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf) [17.06.2022].

<sup>12</sup> Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 287

<sup>13</sup> კონვენცია მხოლოდ 22 სახელმწიფოს მიერაა რატიფიცირებული და 28 სახელმწიფოს მიერ – ხელმოწერილი. ძალაში შესასვლელად კონვენციის რატიფიცირება სულ მცირე 30 სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს. იხ. UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 30.

<sup>14</sup> Fox H., International Law, Evans M. D., (ed), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2006, 367.

<sup>15</sup> იქვე, 368.

ბამისად, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ის ძირითადი საკითხები, რომელიც საქართველოში სახელმწიფო იმუნიტეტით დაცვის რეგულირების პროცესს შეუწყობს ხელს სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებისას.

## **2. აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი**

გაეროს კონვენცია იურისდიქციისგან სახელმწიფო იმუნიტეტსა და აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტზე განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმებს აწესებს, რითაც პირდაპირ ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ იურისდიქციისგან იმუნიტეტით დაცვაზე სახელმწიფოს მიერ უარის თქმა არ გულისხმობს მის თანხმობას სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე ან/და გამოტანის შემდეგ გამოსაყენებელ იძულებით ღონისძიებებზე.<sup>16</sup>

აღსანიშნავია, რომ გაეროს კონვენციაში „იძულებითი ღონისძიებების“ ცნება მოცემულია ზოგადი ტერმინის სახით და მის ქვეშ არ მოიაზრება რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობაში გამოყენებადი კონკრეტული იძულებითი ღონისძიება.<sup>17</sup> რადგან იძულებითი ღონისძიებები მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისგან სახელმწიფოთა პრაქტიკის მიხედვით, რთული, თუ არა შეუძლებელი, იქნებოდა ისეთი განსაზღვრების მოძებნა, რომელიც მოიცავდა ყველა სამართლებრივ სისტემაში არსებულ იძულებით ღონისძიებებს. შესაბამისად, კონვენციის ავტორებმა საკმარისად მიიჩნიეს ყველაზე ადვილად გასაგები და პრაქტიკაში დამკვიდრებული იძულებითი ღონისძიებების ისეთი სახეები მოეყვანათ მაგალითის სახით როგორცაა: ყადაღა, დაპატიმრება/დაკავება და გადაწყვეტილების, მათ შორის, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, აღსრულება.<sup>18</sup>

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტის რეგულირებისას გაეროს კონვენცია ადგენს ზოგად წესს, რომლის თანახმადაც, არცერთი ზემოხსენებული იძულებითი ღონისძიება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას სახელმწიფოს ქონების მიმართ სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე, ისე სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ.<sup>19</sup> აქვე გაეროს კონვენცია ჩამოთვლის აღნიშნული ზოგადი წესიდან გამონაკლისებს, რომლებიც დაკავშირებულია ა) აღნიშნული ღონისძიებების გამოყენებაზე სახელმწიფოს პირდაპირი ფორმით გამოხატულ თანხმობასთან,<sup>20</sup> ბ) სახელმწიფოს მიერ აღნიშნული სასამართლოს საქმისწარმოებაზე სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით ქონების გამოყოფას ან მიკუთვნებასთან,<sup>21</sup> და გ) როცა დადგენილია, რომ ქონება უშუალოდ გამოიყენება, ან განკუთვნილია გამოსაყენებლად სახელმწიფოს მიერ სახელმწიფოებრივი არაკომერციული მიზნებისგან განსხვავებული მიზნებისთვის და ქონება იმყოფება ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.<sup>22</sup> პირველი ორი გამონაკლისი საერთოა სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე და გამოტანის შემდგომ გამოყენებად იძულებითი ღონისძიებებისათვის, ხოლო მესამე

<sup>16</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 20.

<sup>17</sup> Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with Commentaries by International Law Commission (ILC Commentary), Yearbook of the International Law Commission, Vol. 2, Part 2, 1991, 55.

<sup>18</sup> ILC Commentary (1991), 55-56.

<sup>19</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Arts. 18, 19.

<sup>20</sup> იქვე, Art. 19 (a).

<sup>21</sup> იქვე, Art. 18 (b), Art. 19 (b).

<sup>22</sup> იქვე, Art. 19 (c).

გამონაკლისი შეეხება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომ აღსრულების ღონისძიებებს.<sup>23</sup>

## 2.1. იმუნიტეტზე უარი

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი ისევე, როგორც იურისდიქციისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი, არ არის აბსოლუტური და სახელმწიფოს შეუძლია მასზე უარი განაცხადოს.<sup>24</sup> გაეროს კონვენცია წევრ სახელმწიფოს აძლევს უფლებას მხოლოდ პირდაპირი ფორმით გამოხატოს თანხმობა იძულებით ღონისძიებების გამოყენების თაობაზე მხოლოდ იმ ფარგლებში რაც დადგენილი იქნება: ა) საერთაშორისო შეთანხმებით; ბ) საარბიტრაჟო შეთანხმებით ან სხვა წერილობითი კონტრაქტით; ან გ) მხარის მიერ სასამართლოს წინაშე ზეპირი განცხადების გაკეთებისას, ან წერილობითი კომუნიკაციით, მხარეთა შორის დავის წარმოშობის შემდეგ.<sup>25</sup> აღნიშნული შეეხება როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე, ისე სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ გამოყენებად იძულებით ღონისძიებებს.<sup>26</sup>

აღსანიშნავია, რომ პირდაპირი ფორმით თანხმობა შეიძლება გაცხადებულ იქნას სახელმწიფოს მიერ როგორც იძულებით ღონისძიებებთან, ისე ქონებასთან დაკავშირებით, ან ორივესთან ერთად. ამასთან, თანხმობა შეიძლება იყოს როგორც ზოგადი ხასიათის, ისე კონკრეტულ იძულებით ღონისძიებებთან ან/და ქონებასთან მიმართებით გაკეთებული.<sup>27</sup>

სახელმწიფოს შეუძლია აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტზე თანხმობის გამოხატვა მხოლოდ საერთაშორისო შეთანხმებით, ან საარბიტრაჟო შეთანხმებით ან წერილობითი კონტრაქტით.<sup>28</sup> რაც შეეხება დავის წარმოშობის შემდეგ სასამართლოს წინაშე განცხადების გაკეთებას ან წერილობით შეტყობინებას, საერთაშორისო სამართლის კომენტარებში აღნიშნულია, რომ მას შემდეგ რაც სასამართლოში საქმისწარმოება დაიწყება, სახელმწიფო იმუნიტეტზე თანხმობის გამოხატვა დაუშვებელია.<sup>29</sup>

აღსანიშნავია, რომ გაეროს კონვენცია აღსრულებისგან, ისევე როგორც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებისგან იმუნიტეტთან დაკავშირებით რეგულირებით უფრო ახლოსაა გაერთიანებული სამეფოს კანონთან „სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ“<sup>30</sup> (შემდგომში – გაერთიანებული სამეფოს კანონი) და სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ ევროპულ კონვენციასთან (შემდგომში – ევროპული კონვენცია),<sup>31</sup> ვიდრე ამერიკის შეერთებული შტატების (შემდგომში – აშშ) კანონთან „უცხოური სუვერენული იმუნიტეტების შე-

<sup>23</sup> იქვე, Arts. 18, 19.

<sup>24</sup> Gerlich O., State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?, The American Review of International Arbitration, Vol. 26, №1, 2015, 65.

<sup>25</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Arts. 18 (a), 19 (a).

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> ILC Commentary (1991), 58.

<sup>28</sup> იქვე.

<sup>29</sup> იქვე.

<sup>30</sup> The United Kingdom State Immunity Act of 1978 (SIA), 17 ILM 1123 (1978).

<sup>31</sup> European Convention on State Immunity of 1972 (European Convention), ETS 74, 11 ILM 470 (1972); იხ. ასევე, Reinisch A., European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures, European Journal of International Law, Vol. 17, 2006, 805.

სახებ<sup>32</sup> (შემდგომში – აშშ-ს კანონი). კერძოდ, გაერთიანებული სამეფოს კანონის მსგავსად, გაეროს კონვენციით იძულებითი ღონისძიებების გამოყენების თაობაზე თანხმობა პირდაპირ უნდა იყოს გამოხატული, თუმცა შესაძლებელია ზეპირი ფორმითაც, გაერთიანებული სამეფოს კანონისა და ევროპული კონვენციისგან განსხვავებით, რომელთათვის თანხმობის წერილობითი ფორმა აუცილებელი მოთხოვნაა.<sup>33</sup> ამასთან სამივე აქტის აღსასრულებლად შეიძლება მიექცეს ქონება, რომელიც კომერციული მიზნით არ იყო გამოყენებული,<sup>34</sup> მაშინ, როცა აშშ-ს კანონით აღსრულებისგან იმუნიტეტით დაცვაზე სახელმწიფოს პირდაპირი ან ნაგულისხმევი (გარდა სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებისგან იმუნიტეტის შემთხვევაში, როცა თანხმობა მხოლოდ პირდაპირი ფორმით უნდა იყოს გამოხატული)<sup>35</sup> უარის შემთხვევაში, აღსრულება დასაშვებია მხოლოდ იმ ქონებაზე, რომელიც კომერციულ საქმიანობაშია გამოყენებული.<sup>36</sup>

## **2.2. სახელმწიფოს მიერ სარჩელის დაკმაყოფილების მიზნით სახელმწიფო ქონების გამოყოფა**

გაეროს კონვენცია აღსრულებისგან სახელმწიფოს იმუნიტეტით დაცვას გამორიცხავს ასევე სახელმწიფოს მიერ სასამართლოს საქმისწარმოებაზე სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით ქონების გამოყოფისა ან მიკუთვნების შემთხვევაში.<sup>37</sup> ქონების გამოყოფა ან მიკუთვნება გულისხმობს, რომ სახელმწიფომ ვალების გადახდის მიზნით მოახდინა ქონების იდენტიფიცირება.<sup>38</sup> აღნიშნული შეიძლება მიჩნეულ იქნას სახელმწიფო აქტივების წინააღმდეგ აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტზე უარის თქმის ერთ-ერთ ფორმად, რომელიც გამოხატულია ქმედებით და არა განცხადებით.<sup>39</sup>

მსგავს ნორმას არ შეიცავს არც აშშ-ს კანონი და არც გაერთიანებული სამეფოს კანონი და ევროპული კონვენცია. თუმცა, აშშ-ს კანონის 1610 (ა) (1) ქვეპუნქტის თანახმად კონკრეტულ ქონებაზე აღსრულებისგან იმუნიტეტზე ნაგულისხმევი უარის თქმა შესაძლებელია მიჩნეულ იქნას ქონების გამოყოფად, იმ პირობით, რომ აღნიშნული ქონება გამოიყენება კომერციული საქმიანობისთვის.<sup>40</sup> გაერთიანებული სამეფოს კანონის შემთხვევაში საინტერესოა საქმეზე *AALcom*<sup>41</sup> ლორდთა პალატის მსჯელობა, რომლის თანახმადაც, კომერციული გარიგებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა დაკმაყოფილების მიზნით აქტივების გამოყოფა შეიძლება მიუთითებდეს, რომ ქონება „გამოიყენება ან განკუთვნილია კომერციული

<sup>32</sup> The Foreign Sovereign Immunities Act of the United States of 1976 (28 USC), 15 ILM 1388 (1976).

<sup>33</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Arts. 18 (a), 19 (a); SIA, 17 ILM 1123 (1978), Sec. 13 (3); European Convention, ETS 74, 11 ILM 470 (1972), Art. 23.

<sup>34</sup> იქვე.

<sup>35</sup> 28 USC, 15 ILM 1388 (1976), §1610 (d) (1).

<sup>36</sup> იქვე, §1610 (a)(1).

<sup>37</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 19 (b).

<sup>38</sup> *Gerlich O.*, State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, №1, 2015, 70.

<sup>39</sup> *Fox H. QC.*, *Webb Ph.*, *The Law of State Immunity*, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 631.

<sup>40</sup> *Gerlich O.*, State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, №1, 2015, 70.

<sup>41</sup> *Alcom Limited v Colombia*, [1984] 74 ILR 170, 185 (HL).

მიზნებისთვის გამოსაყენებლად“ გაერთიანებული სამეფოს კანონის 13(4) პუნქტით გათვალისწინებული კომერციული გამონაკლისის თანახმად.<sup>42</sup>

კომერციულ აქტივებსა და გამოყოფილ ქონებასთან დაკავშირებულ გამონაკლისებთან მიმართებით მსგავსი მიდგომა ბუნდოვანს ხდის ამ ორ გამონაკლისს შორის განსხვავებას და მათი დამოუკიდებლად არსებობის მიზანშეწონილობის საკითხს აყენებს.<sup>43</sup>

### 2.3. კომერციული გამონაკლისი და ტერიტორიული კავშირი

გაეროს კონვენცია ახდენს რა შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტის კოდიფიცირებას, ადგენს სახელმწიფო იმუნიტეტისგან კომერციულ გამონაკლისს სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ გამოყენებად იძულებით ღონისძიებებთან დაკავშირებით. კერძოდ, გაეროს კონვენციის მე-19 მუხლის „გ“ პუნქტის თანახმად, სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომი არცერთი იძულებითი ღონისძიება ისეთი, როგორცაა: ყადაღის დადება, დაკავება/დაპატიმრება და გადაწყვეტილების აღსრულება, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას სახელმწიფოს ქონების მიმართ სხვა სახელმწიფოს სასამართლოს საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ქონება უშუალოდ გამოიყენება, ან განკუთვნილია გამოსაყენებლად სახელმწიფოს მიერ სახელისუფლებო არაკომერციული მიზნებისგან განსხვავებული მიზნებისთვის და ქონება იმყოფება ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომი იძულებითი ღონისძიებები შეიძლება გატარდეს მხოლოდ იმ ქონებასთან მიმართებით, რომელსაც კავშირი აქვს იმ ერთეულთან, რომლის წინააღმდეგაც მიმდინარეობდა საქმისწარმოება.<sup>44</sup>

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტთან მიმართებით კომერციული გამონაკლისი ადგენს მიზანზე ორიენტირებულ ტესტს, რადგან მისთვის მნიშვნელოვანია ქონება, რომელიც „უშუალოდ გამოიყენება, ან განკუთვნილია გამოსაყენებლად სახელმწიფოს მიერ სახელმწიფოებრივი არაკომერციული მიზნებისგან განსხვავებული მიზნებისთვის.“<sup>45</sup> ამ კუთხით გაეროს კონვენცია არ განსხვავდება აშშ-ს კანონისგან და გაერთიანებული სამეფოს კანონისგან, რომლებიც აღსრულებისგან კომერციული გამონაკლისის შემთხვევაში ასევე უსვამენ ხაზს ქონების გამოყენების მიზანს და ადგენენ, რომ აღსრულება დასაშვებია იმ ქონების მიმართ, რომელიც ერთ შემთხვევაში – „გამოყენებულია კომერციული საქმიანობისთვის“,<sup>46</sup> ხოლო მეორე შემთხვევაში – „გამოიყენება ან განკუთვნილია გამოსაყენებლად კომერციული მიზნისთვის.“<sup>47</sup>

გაეროს კონვენცია კომერციული გამონაკლისის შემთხვევაში ასევე ადგენს ქონების ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან ტერიტორიული კავშირის მოთხოვნას.<sup>48</sup> აღსანიშნავია,

<sup>42</sup> იქვე, იხ. ასევე, *Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed.*, Oxford, 2015, 631-632.

<sup>43</sup> *Gerlich O., State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achilles' Heel of the Investor-State Arbitration System?*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, №1, 2015, 70.

<sup>44</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 19 (c).

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> 28 USC §1610 (a), §1610 (a) (2), 15 ILM 1391 (1976).

<sup>47</sup> SIA, Sec 13(4), 17 ILM 1126 (1978).

<sup>48</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 19 (c).

რომ გაეროს კონვენციით ტერიტორიული კავშირის მოთხოვნა არ ვრცელდება იმუნიტეტზე უარის თქმისა და სახელმწიფოს მიერ ქონების გამოყოფის გამონაკლისების შემთხვევაში და იძულებითი ღონისძიებების გატარება შესაძლებელია მიუხედავად იმისა, აღნიშნული სახელმწიფო ქონება მდებარეობს თუ არა ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.<sup>49</sup> ქონების ადგილსამყოფელ სახელმწიფოსთან ტერიტორიული კავშირის მოთხოვნას არ ითვალისწინებს გაერთიანებული სამეფოს კანონის აღსრულებისგან იმუნიტეტის არცერთი გამონაკლისი,<sup>50</sup> განსხვავებით აშშ-ს კანონისგან, რომლის პირდაპირი მოთხოვნაა, რომ კომერციული მიზნით გამოყენებული ქონება აშშ-ს ტერიტორიაზე მდებარეობდეს აღსრულებისგან იმუნიტეტის ყველა გამონაკლისის შემთხვევაში.<sup>51</sup>

#### **2.4. სახელმწიფო იმუნიტეტით დაცული სახელმწიფო ქონება**

კომერციული თუ საჯარო ხასიათის მიუხედავად, გარკვეული კატეგორიის ქონება ყოველთვის მიიჩნევა სუვერენული მიზნებისთვის განკუთვნილ ქონებად და, შესაბამისად, მათზე ყოველთვის გავრცელდება სახელმწიფო იმუნიტეტი.<sup>52</sup> გაეროს კონვენციის 21-ე მუხლი ადგენს იმ სახელმწიფო ქონების არაამომწურავ ჩამონათვალს, რომელიც „არ იქნება მიჩნეული ქონებად, რომელიც უშუალოდ გამოიყენება ან განკუთვნილია გამოსაყენებლად სახელმწიფოს მიერ სახელისუფლებო არაკომერციული მიზნებისგან განსხვავებული მიზნებისთვის“ გაეროს კონვენციის მე-19 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული კომერციული გამონაკლისის თანახმად. ამ ჩამონათვალში მოცემულია შემდეგი კატეგორიის ქონება:

ა) ქონება, მათ შორის, ნებისმიერი საბანკო ანგარიში, რომელიც გამოიყენება ან განკუთვნილია გამოსაყენებლად სახელმწიფოს დიპლომატიური წარმომადგენლობის ან მისი საკონსულო დაწესებულებების, სპეციალური მისიების, საერთაშორისო ორგანიზაციების მისიების, ან საერთაშორისო ორგანიზაციების, ან საერთაშორისო კონფერენციების ორგანოების დელეგაციების ფუნქციების შესასრულებლად;

ბ) სამხედრო ხასიათის ქონება, ან ქონება რომელიც გამოიყენება ან განკუთვნილია სამხედრო ფუნქციების შესასრულებლად;

გ) ცენტრალური ბანკის, ან სახელმწიფოს სხვა ფულად-საკრედიტო რეგულირების ორგანოს ქონება;

დ) ქონება, რომელიც შეადგენს სახელმწიფოს კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილს, ან მისი არქივის ნაწილს და, რომელიც არ არის გასაყიდად განთავსებული, ან არ არის ასეთად განკუთვნილი;

ე) ქონება, რომელიც შეადგენს იმ ობიექტების ექსპოზიციის ნაწილს, რომელთაც გააჩნიათ სამეცნიერო, კულტურული ან ისტორიული ინტერესი და, რომელიც არ არის გასაყიდად განთავსებული, ან არ არის ასეთად განკუთვნილი.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 19; ILC Commentary (1991), 57.

<sup>50</sup> SIA, Sec 13(3), Sec 13(4), 17 ILM 1126 (1978).

<sup>51</sup> 28 USC §1610 (a), §1610 (b), 15 ILM 1391 (1976).

<sup>52</sup> Gerlich O., State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?, The American Review of International Arbitration, Vol. 26, №1, 2015, 73.

<sup>53</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 21.



ნიშანდობლივია, რომ ზემოხსენებულ ქონებაზე სახელმწიფო იმუნიტეტი ვრცელდება მხოლოდ გაეროს კონვენციის მე-19 მუხლის „გ“ პუნქტით გათვალისწინებული კომერციული გამონაკლისის შემთხვევაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ზემოხსენებული კატეგორიის ქონება, ან მათი ნაწილი შეიძლება დაექვემდებაროს როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე, ისე გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომ გათვალისწინებულ იძულებით ღონისძიებას სახელმწიფოს მიერ აღნიშნულზე თანხმობის გაცხადების ან სახელმწიფო ქონების გამოყოფის საფუძველზე გაეროს კონვენციის მე-18 მუხლისა და მე-19 მუხლების „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტების შესაბამისად.<sup>54</sup>

აღსანიშნავია, რომ გარდა დიპლომატიური წარმომადგენლობებისა და სამხედრო ქონებისა, რაც სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ ადრეული ადგილობრივი კანონმდებლობით ისედაც იყო დაცული,<sup>55</sup> გაეროს კონვენციამ აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტით დაცვის ქვეშ ისეთი კატეგორიის ქონებაც შემოიტანა, როგორცაა, ქონება, რომელიც შეადგენს სახელმწიფოს კულტურული მემკვიდრეობის და არქივის ნაწილს და არ არის განკუთვნილი გასაყიდად, რაც სიახლეს წარმოადგენს.<sup>56</sup> აღსანიშნავია ასევე, რომ ბოლო დროს სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს იმ სახელმწიფო ქონების იმუნიტეტით დაცვა, რომელიც შეადგენს კულტურული, მეცნიერული ან ისტორიული ინტერესის მქონე სახელმწიფოს ექსპოზიციის ნაწილს.<sup>57</sup> ასეთი კატეგორიის ქონების დაცვით გაეროს კონვენცია ეხმარება ეროვნული სასამართლოების ბოლო დროინდელ პრაქტიკას, რომელიც სახელმწიფო ქონების სახელმწიფო იმუნიტეტით დაცვის საკითხის დასაბუთებისას სულ უფრო მეტად უსვამს ხაზს იმ საჯარო გამოყენებასა და მიზანს, რომელსაც სახელმწიფო საკუთრება ემსახურება, ვიდრე ამ ქონებაზე სახელმწიფოს საკუთრების ფაქტს.<sup>58</sup> ამ მხრივ, საინტერესოა შვეიცარიის მაგალითი ნოვას გახმაურებულ საქმეზე.<sup>59</sup> 2005 წელს შვეიცარიულმა კომპანია ნოვამ რუსეთის წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით, მოითხოვა შვეიცარიაში გამოსაფენად გაგზავნილი მოსკოვის პუშკინის სახელობის მუზეუმის 54 ფერწერის ნიმუშის დაყადაღება, რაც შვეიცარიის საოლქო სასამართლომ დააკმაყოფილა. თუმცა, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ გაითვალისწინა შვეიცარიის ფედერალურმა საბჭომ, რომლის განკარგულებითაც ფერწერის ნიმუშებზე ყადაღა მოიხსნა და ნიმუშები დაბრუნდა რუსეთში.<sup>60</sup> შვეიცარიის ფედერალური საბჭო თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებისას დაეყრდნო საერთაშორისო სამართლის ნორმებს, რომელთა თანახმადაც ეროვნული კულტურული საგანძური საჯარო საკუთრებაა და არ ექვემდებარება კონფისკაციას.<sup>61</sup>

აღსანიშნავია, რომ სწორედ ნოვას საქმის შემდეგ და იმ სირთულეების ფონზე, რომელიც ბრიტანულ მუზეუმებს შეექმნათ შესაბამისი კანონმდებლობის არქონის გამო, რომელიც დიდ ბრიტანეთში დაიცავდა საგამოფენოდ გაგზავნილ უცხო ქვეყნის კულტურის ობიექტებს, 2007 წელს გაერთიანებულმა სამეფომ სააღსრულებო კანონმდებლობაში შეიტანა ყადაღისგან იმუნიტეტით დაცვის მუხლი უცხო ქვეყნის იმ კულტურის ობიექტებისთვის,

<sup>54</sup> იქვე, Art. 21 (2).

<sup>55</sup> Fox H. QC., *Webb Ph.*, The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 519.

<sup>56</sup> იქვე, 532-533.

<sup>57</sup> იქვე, 533-534.

<sup>58</sup> იქვე, 519.

<sup>59</sup> იქვე, 519, იხ. ასევე *Woudenberg N.*, State Immunity and Cultural Objects on Loan, Leiden – Boston, 2012, 310-314.

<sup>60</sup> იხ. *Woudenberg N.*, State Immunity and Cultural Objects on Loan, Leiden – Boston, 2012, 310-314.

<sup>61</sup> იქვე, 314.

რომლებიც გაერთიანებულ სამეფოს ნებისმიერ მუზეუმსა თუ გალერეაში დროებით საჯარო საგამოფენო მიზნით იქნებოდა გაგზავნილი.<sup>62</sup> აშკარაა, რომ აღნიშნული საკითხი სულ უფრო აქტუალური ხდება და შესაბამისს სამართლებრივ რეგულირებასაც მოითხოვს. გაეროს კონვენციით აღნიშნული კატეგორიის ქონების იმუნიტეტით დაცვა საერთაშორისო სამართლის სწორედ იმ აღიარებული პრინციპის დადასტურებაა, რომ უცხო ქვეყნის კულტურის ობიექტები საჯარო დანიშნულებისაა და არ ექვემდებარება დაყადაღებას.<sup>63</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გაეროს კონვენცია არ არის ჯერ ძალაში შესული, მისი გავლენით რამდენიმე სახელმწიფომ მაინც მიიღო შესაბამისი კანონმდებლობა საგამოფენოდ გაგზავნილი უცხო ქვეყნის კულტურის ობიექტების ყადაღისგან იმუნიტეტით დაცვის შესახებ.<sup>64</sup>

#### **2.4.1. დიპლომატიური წარმომადგენლობების ქონება**

კრედიტორებისათვის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში პოპულარული სამიზნეა დიპლომატიური წარმომადგენლობებისა და ცენტრალური ბანკების ქონება.<sup>65</sup>

დიპლომატიური წარმომადგენლობების შენობების და სხვა ქონების იმუნიტეტით დაცვა, სახელმწიფო იმუნიტეტის ეს ზოგადი პრინციპი, ფართოდ არის აღიარებული და დაცული საკანონმდებლო და სასამართლო დონეზე სახელმწიფოების მიერ.<sup>66</sup> გაეროს კონვენცია ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ დიპლომატიური ქონება უნდა ემსახუროდეს სახელმწიფოს დიპლომატიური უფლებამოსილების განხორციელებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი იმუნიტეტით დაცვას არ ექვემდებარება.<sup>67</sup>

პრაქტიკაში სირთულე იქმნება ე.წ. „შერეულ ანგარიშებთან“ მიმართებით, როდესაც დიპლომატიური წარმომადგენლობის საერთო ანგარიშიდან ხდება როგორც საჯარო, ისე კომერციული მიზნის მქონე ხარჯების დაფინანსება.<sup>68</sup> ბოლო პერიოდის სასამართლო პრაქტიკა მხარს უჭერს პრეზუმფციას, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო ქონება გამოიყენება სახელისუფლებო მიზნების შესასრულებლად მანამ, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება.<sup>69</sup> შედეგად, საელჩოების საბანკო ანგარიშები განიხილება, როგორც ერთიანი განუყოფელი სუვერენული აქტივი, რომელზეც ვრცელდება აღსრულებისგან იმუნიტეტი.<sup>70</sup> ფილიპინ ემბასი საქმეზე, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სასარჩელო მოთხოვნის საფუძველზე უცხო სახელმწიფოს საელჩოს საერთო ანგარიში, „რომელიც ადგილსამყოფელ სახელმწიფოშია გახსნილი და რომლის მიზანია სა-

<sup>62</sup> Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 534-535.

<sup>63</sup> Woudenberg N., State Immunity and Cultural Objects on Loan, Leiden – Boston, 2012, 314.

<sup>64</sup> საფრანგეთმა (1994), გერმანიამ (1999), ავსტრიამ (2003), ბელგიამ (2004), შვეიცარიამ (2005), აშშ-ს გარკვეულ შტატებში (ნიუ იორკი, ტექსასი). იხ., Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 535. იხ. ასევე, <sup>64</sup> Woudenberg N., State Immunity and Cultural Objects on Loan, Leiden – Boston, 2012.

<sup>65</sup> Liber E Timber Corp v. Liberia, (1987), 659 F Supp 606; Sedelmayer v. Russian Federation, VII ZB 9/05, (2005), NJW-RR 2006, 198.

<sup>66</sup> ვენის კონვენცია სახელმწიფოებს სამართლის შესახებ, 23/05/1969, 22-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; SIA, Sec 16(1), 17 ILM 1126 (1978).

<sup>67</sup> ILC Commentary (1991), 59.

<sup>68</sup> Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 524.

<sup>69</sup> იქვე, 526.

<sup>70</sup> Yang X., State Immunity in International Law, Cambridge, 2012, 84.

ელჩოს ხარჯების დაფარვა, არ ექვემდებარება ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მიერ იძულებით აღსრულებას.<sup>71</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება პრეცედენტული გახდა სხვა ქვეყნების სასამართლოებისთვისაც ე.წ. „შერეულ ანგარიშებთან“ დაკავშირებულ საქმეებზე.<sup>72</sup> თუმცა, ამ მხრივ გამონაკლისია აშშ, სადაც 1980 წლის გადაწყვეტილებაში საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ შესაძლებელი იყო იმ მიზნების განცალკევება, რომელთა განსახორციელებლადაც დიპლომატიური წარმომადგენლობის სახელით იხსნებოდა საბანკო ანგარიში.<sup>73</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლოს აზრით, ნებისმიერი ქონება იქნებოდა დაცული იმუნიტეტით ამა თუ იმ პერიოდით მცირე საჯარო მიზნით მისი გამოყენების საფუძველზე.<sup>74</sup> შესაბამისად, თუ საელჩოს სურდა, რომ მისი საერთო საბანკო ანგარიში დაცული ყოფილიყო აღსრულებისგან იმუნიტეტით, საელჩოს უნდა უზრუნველყო საჯარო მიზნით გასანევი თანხების კომერციული მიზნის მქონე თანხებისგან განცალკევება.<sup>75</sup> თუმცა, მოგვიანებით აშშ-ს საოლქო სასამართლომ უარი თქვა უცხო სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით დიპლომატიური წარმომადგენლობის საბანკო ანგარიშის დაყადაღებაზე, იმ მოტივით, რომ ყადაღის დადება ეწინააღმდეგებოდა აშშ-ს მიერ ვენის კონვენციის 25-ე მუხლით ნაკისრ ვალდებულებას, რომლის თანახმადაც, ადგილსამყოფელმა სახელმწიფომ ყოველგვარი პირობა უნდა შეუქმნას დიპლომატიურ წარმომადგენლობებს თავიანთი ფუნქციების შესასრულებლად, მიუხედავად იმისა, რომ ვენის კონვენციის არცერთი დებულება არ ადგენს დიპლომატიური წარმომადგენლობის მიერ გამოყენებული ან გამოსაყენებლად განკუთვნილი ოფიციალური საბანკო ანგარიშების ყადაღისგან დიპლომატიური იმუნიტეტით სარგებლობის უფლებას.<sup>76</sup> მსგავსი გადაწყვეტილება მიიღო გერმანიულმა სასამართლომ გახმაურებულ *სედელმაიერის* საქმეზეც,<sup>77</sup> როდესაც ფრანც სედელმაიერმა მოითხოვა გერმანიაში რუსეთის საელჩოსთვის დამატებული ღირებულების გადასახადის ასანაზღაურებელ თანხაზე აღსრულება რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში.<sup>78</sup> როგორც მოსალოდნელი იყო, სასამართლომ აღნიშნული აქტივები იმუნიტეტით დაცულად სცნო.<sup>79</sup>

<sup>71</sup> *The Philippine Embassy case*, (1997) UN Legal Materials, 297.

<sup>72</sup> აღნიშნულ საქმეზე დაყრდნობით, ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა თავისი პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, იგი განაცალკევებდა საელჩოს საბანკო ანგარიშის კომერციული და დიპლომატიური მიზნით გამოყენებას, და საელჩოს საერთო ანგარიში ხელშეუხებელი გამოაცხადა აღსრულებისგან. იხ. *Republic of 'A' Embassy Account case*, (1986), 77 ILR 489; *Leasing West Gulf V People's Democratic Republic of Algeria*, (1986), 116, ILR 527; გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრება გაიზიარა გაერთიანებული სამეფოს სასამართლომაც საქმეზე *Alcom v Republic of Colombia*, [1984] AC 580, 74 ILR 170; ნიდერლანდებმა, საფრანგეთმა და ბელგიამაც იგივე მოსაზრებას დაუჭირეს მხარი. იხ. *Netherlands v Azeta BV*, (1998), 128 ILR 688; *Dumez v Iraq*, (1999), 27 ILR 144.

<sup>73</sup> *Birch Shipping Corp v. Embassy of the United Arab Republic of Tanzania*, (1980), 63 ILR 527.

<sup>74</sup> იქვე.

<sup>75</sup> იქვე.

<sup>76</sup> *Liber E Timber Corp v. Liberia*, (1987), 89 ILR 360; *Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the UN*, (1992), 99 ILR 139.

<sup>77</sup> *Sedelmayer v. Russian Federation*, VII ZB 9/05, (2005), NJW-RR 2006, 198; იხ. *Blane A.*, Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards, *International Law and Politics*, Vol. 41, 2009, 469

<sup>78</sup> *Kammergericht Berlin*, (2003) SchiedsVZ, 2004 99; იხ. ასევე, *Franz Sedelmayer v Russian Federation*, Award, SCC, (1998) <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf>> [04.05.2022].

<sup>79</sup> იქვე.

თუმცა, ნიშანდობლივია, რომ *სედელმაიერის* საქმეზე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების მრავალწლიანი წარუმატებელი პროცესების მიუხედავად, 2011 წელს შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება რუსეთის ფედერაციის კუთვნილი ქონებისა და მისი იჯარით გაცემისგან მიღებული შემოსავლის დაყადაღების თაობაზე, იმ მოტივით, რომ სასამართლომ არ მიიჩნია დამაჯერებლად რუსეთის მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები აღნიშნული ქონების „საჯარო მიზნებისთვის“ გამოყენებასთან დაკავშირებით.<sup>80</sup> აღსანიშნავია, რომ სადავო ქონება 1976 წლამდე რუსეთის ფედერაციის სავაჭრო დელეგაციის საკუთრებაში იყო, ხოლო შემდეგ, როგორც სასამართლომ დაადგინა, კერძო კომერციული მიზნით გაიცემოდა იჯარით და იგი არ გამოიყენებოდა რუსი დიპლომატების ან მაღალჩინოსნების მიერ სუვერენული ფუნქციების განსახორციელებლად, როგორც ამას რუსული მხარე ამტკიცებდა.<sup>81</sup>

შვედეთის უზენაესი სასამართლოს ზემოხსენებული გადაწყვეტილება რამდენიმე კუთხით არის მნიშვნელოვანი გაეროს კონვენციასთან მიმართებით. კერძოდ, *სედელმაიერის* გადაწყვეტილება იყო პირველი გადაწყვეტილება, რომელზეც აღიარებულ იქნა შეზღუდული სახელმწიფო იმუნიტეტი უზენაესი სასამართლოს მიერ სააღსრულებო სასამართლო საქმისწარმოებაში შვედეთში<sup>82</sup> და ამ გადაწყვეტილების მიღებისას უზენაესი სასამართლო დაეყრდნო სწორედ გაეროს კონვენციას, მიუხედავად იმისა, რომ გაეროს კონვენცია არ არის ძალაში შესული. სახელდობრ, შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა კომერციული გამონაკლისი გაეროს კონვენციის შესაბამისი დებულების საფუძველზე,<sup>83</sup> რა დროსაც გამოჰყო ორი მნიშვნელოვანი საკითხი: 1) სადავო ქონება არ იყო „გამოყენებული ან გამოსაყენებლად განკუთვნილი სახელმწიფოს მიერ არაკომერციული მიზნებისთვის“ და 2) ქონება კომერციული მიზნით გამოიყენებოდა სწორედ სარჩელის განხილვის პერიოდში.<sup>84</sup> სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ სადავო ქონება რუსეთის ფედერაციის მიერ დიპლომატიური მისიის თუ სხვა სახელმწიფოებრივი მიზნებისთვის არ გამოიყენებოდა და, ასევე, გააკეთა რა აქცენტი ქონების გამოყენების პერიოდულობაზე, არც ის მოსაზრება გაიზიარა, რომ შენობებში მომავალში განთავსდებოდნენ დიპლომატიური იმუნიტეტის მქონე პირები, რადგან გაეროს კონვენციისთვის მნიშვნელოვანია, ქონება სარჩელის განხილვის პერიოდში გამოიყენებოდეს არაკომერციული მიზნებისთვის.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> Sedelmayer v Russian Federation, SSC, (2011), <[https://jusmundi.com/en/document/decision/en-mr-franz-sedelmayer-v-the-russian-federation-decision-of-the-swedish-supreme-court-friday-1st-july-2011#decision\\_1343](https://jusmundi.com/en/document/decision/en-mr-franz-sedelmayer-v-the-russian-federation-decision-of-the-swedish-supreme-court-friday-1st-july-2011#decision_1343)> [21.07.2022].

<sup>81</sup> იქვე.

<sup>82</sup> თუმცა, ეს არ იყო პირველი სასამართლო გადაწყვეტილება, შეზღუდულ სახელმწიფო იმუნიტეტზე. 1999 წელს საქმეზე *Vasteras Municipality v Iceland* სასამართლომ იმსჯელა სახელმწიფო იმუნიტეტზე იურისდიქციისგან და *სედელმაიერის* საქმეზე გამოიყენა კიდევ აღნიშნული მსჯელობა; *Belohlavek A. J., Rozehnalova N., (eds), Czech and Central European Yearbook of Arbitration – 2012: Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators, Vol. II, 2012, 69-70, 61-81, იხ. ციტირება: Ergnstrom ., Marian., Restrictive Absolutes: Using Party Autonomy to Reconcile Absolute Immunity with the Liberal Standard for Restrictive Immunity Adopted by the Swedish Supreme Court in the Sedelmayer Decision.*

<sup>83</sup> იქვე, 69-73, 61-81.

<sup>84</sup> იქვე, 69, 61-81.

<sup>85</sup> იქვე, 72-73, 61-81.

## 2.4.2. ცენტრალური ბანკის ქონება

ნიშანდობლივია, რომ გაეროს კონვენცია ცენტრალური ბანკის ქონებას ანიჭებს სახელმწიფო იმუნიტეტით აღსრულებისგან მეტ დაცვას, ვიდრე სხვა დანესებულებებს, ინსტიტუციებსა თუ დამოუკიდებელ ერთეულებს.<sup>86</sup> კერძოდ, გაეროს კონვენციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის ფორმულირება ცხადყოფს, რომ ცენტრალური ბანკის ქონება, მიუხედავად იმისა, გამოიყენება იგი კომერციული თუ არაკომერციული მიზნებისთვის, მიიჩნევა სახელმწიფოს მიერ მხოლოდ სახელისუფლებო არაკომერციული მიზნებისთვის გამოყენებულ თუ გამოსაყენებლად განკუთვნილ ქონებად.<sup>87</sup> ცენტრალური ბანკის ქონების მიმართ იმუნიტეტის უდავო პრეზუმფციის გამოყენება, რომელსაც იზიარებს გაერთიანებული სამეფოსა და აშშ-ს კანონებიც, მომდინარეობს 1970 წლიდან, როდესაც აშშ-მა და გაერთიანებულმა სამეფომ, როგორც უცხო სახელმწიფოთა რეზერვების საინვესტიციო ცენტრებმა, აღიარეს ცენტრალური ბანკის ქონების მიმართ იმუნიტეტის საჭიროების აუცილებლობა.<sup>88</sup> ეს აღიარებული აუცილებლობა აისახა შესაბამის კანონმდებლობაში ცენტრალური ბანკის ქონებაზე იმუნიტეტის შესახებ სპეციალური დებულებების სახით, რომელიც ასევე გაზიარებულ იქნა გაეროს კონვენციის მიერ.<sup>89</sup>

ცენტრალური ბანკის ქონების იმუნიტეტით დაცვის კუთხით განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში მოქცევა ძირითადად უფრო მიიჩნევა პოლიტიკურ გადაწყვეტილებად, ვიდრე საერთაშორისო სამართლით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებად, რაც მოიაზრება და უცხო სახელმწიფოების ნახალისებას, რათა თავიანთი უცხოური რეზერვები უცხო ქვეყნებში განეთავსებინათ.<sup>90</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა, ცენტრალურ ბანკში არსებული სახელმწიფო რეზერვების გაზრდის მიზნით მათი საინვესტიციო თუ სხვა კომერციული საშუალებების გზით გამოყენებაზე რამდენად უნდა გავრცელდეს აღსრულებისგან იმუნიტეტი. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი თანხები არ „გამოიყენება“ სუვერენული მიზნებისთვის, ინგლისურმა სასამართლომ ყაზახეთის სანინალმდეგოდ გამოტანილი ICSID საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების საქმის განხილვისას<sup>91</sup> მაინც დაადგინა, რომ ცენტრალური ბანკის აქტივების ასეთი სახით გამოყენება საბოლოო ჯამში ემსახურება მომავალი თაობებისათვის სუვერენული მიზნების განხორციელებას, შესაბამისად, ასეთი ტიპის ოპერაციები ექვემდებარება აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტით დაცვას.<sup>92</sup>

თუმცა, არსებობს სახელმწიფოთა განსხვავებული მიდგომა, რომელიც არ აღიარებს ცენტრალური ბანკის ქონების იმუნიტეტის პრეზუმფციას.<sup>93</sup> მაგალითად, საფრანგეთის სასამართლოები ცენტრალურ ბანკებზე ავრცელებენ ისეთივე სამართლებრივ რეჟიმს, როგორც

<sup>86</sup> Fox H. QC., *Webb Ph.*, *The Law of State Immunity*, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 528.

<sup>87</sup> იქვე.

<sup>88</sup> იქვე, 529.

<sup>89</sup> იქვე.

<sup>90</sup> Blair W., *The Legal Status of Central Bank Investments under English Law*, Cambridge Law Journal, Vol. 57, Issue 2, 1998, 378.

<sup>91</sup> *AIG Capital Partners Inc and Anr v. Republic of Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), [2006] 1 WLR 1420, 129 ILR 589, § 92.

<sup>92</sup> იქვე.

<sup>93</sup> Gerlich O., *State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achilles' Heel of the Investor-State Arbitration System?*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, №1, 2015, 73.

სხვა სახელმწიფო ერთეულებზე.<sup>94</sup> შესაბამისად, თუ ცენტრალური ბანკი სამართლებრივად დამოუკიდებელია სახელმწიფოსგან, მაშინ მისი აქტივები დაექვემდებარება აღსრულებას, მხოლოდ იმ პირობით, რომ მათზე წვდომა ექნებათ მხოლოდ საკუთრივ ბანკის კრედიტორებს, და არა სახელმწიფოს კრედიტორებს.<sup>95</sup> იმუნიტეტის პრეზუმფციის საკითხი ასევე არ წამოიჭრება შვეიცარიაში, სადაც ერთ-ერთ საქმეზე შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ უარყო პრეზუმფცია, რომ ლიბიის ცენტრალური ბანკის ყველა ფულადი სახსრები განკუთვნილი იყო სუვერენული მიზნებისთვის.<sup>96</sup> უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ იმუნიტეტით შეიძლება სარგებლობდეს მხოლოდ ის სადავო აქტივები, რომლებიც განსაზღვრულია მხოლოდ სუვერენული ფუნქციების შესასრულებლად, და სადავო აქტივებზე აღსრულების გადაწყვეტილება გამოიტანა.<sup>97</sup>

### 3. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ გაეროს კონვენცია იძლევა გარკვეული სახის ერთიანი საკანონმდებლო სივრცის შექმნის შესაძლებლობას, რამაც ხელი უნდა შეუწყოს ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის ჰარმონიზაციას.

გაეროს კონვენცია მოიცავს სახელმწიფო იმუნიტეტის თაობაზე დღესდღეობით აღიარებულ ყველა ძირითად პრინციპს, რომლებიც შესაბამისობაშია სახელმწიფო იმუნიტეტის შესახებ მოქმედ კანონმდებლობასთან.<sup>98</sup> კერძოდ, ეს პრინციპებია შემდეგი:

ა) სახელმწიფო დაცულია სახელმწიფო იმუნიტეტით საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის პრინციპის თანახმად;<sup>99</sup>

ბ) ზოგადი წესის თანახმად, სახელმწიფოები სხვა სახელმწიფოთა სასამართლოს მართლმსაჯულებისგან, ხოლო მათი აქტივები სააღსრულებო წარმოებისგან დაცული არიან იმუნიტეტით,<sup>100</sup> გარდა გაეროს კონვენციით განსაზღვრული გამონაკლისი შემთხვევებისა;<sup>101</sup>

გ) გაეროს კონვენცია განასხვავებს იურისდიქციისგან და აღსრულებისგან იმუნიტეტს და ადგენს, რომ სახელმწიფოს მიერ იურისდიქციისგან იმუნიტეტით დაცვაზე უარის თქმა არ გულისხმობს აღსრულებისგან იმუნიტეტზე უარის თქმას და ამ უკანასკნელთან მიმართებით საჭიროა ცალკე თანხმობის გაცხადება.<sup>102</sup> შესაბამისად, გაეროს კონვენციით აღსრულების საკითხი მართლმსაჯულების განხორციელების საკითხისგან დამოუკიდებლად რეგულირდება.<sup>103</sup>

<sup>94</sup> Foster G. K., Collecting from Sovereigns: The Current Legal Framework for Enforcing Arbitral Awards and Court Judgements against States and their Instrumentalities, and Some Proposals for its Reform, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 25, Issue 3, 2008, 686.

<sup>95</sup> Gerlich O., State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?, The American Review of International Arbitration, Vol. 26, №1, 2015, 74.

<sup>96</sup> Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA, (1985), 82 ILR 30, 31.

<sup>97</sup> იქვე.

<sup>98</sup> Yang X., State Immunity in Internatuional Law, Cambridge, 2012, 455.

<sup>99</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Preamble, §1.

<sup>100</sup> იქვე, Art. 5.

<sup>101</sup> იქვე, Arts. 7-21.

<sup>102</sup> იქვე, Art. 20.

<sup>103</sup> Yang X., State Immunity in Internatuional Law, Cambridge, 2012, 455.

დ) გაეროს კონვენციის მე-19 მუხლი შეიცავს ტერიტორიული კავშირის მოთხოვნას, კერძოდ, აღსრულებისგან იმუნიტეტის კომერციული გამონაკლისის შემთხვევაში, აღსასრულებლად მისაქცევი ქონება უნდა იმყოფებოდეს „ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.“<sup>104</sup>

გაეროს კონვენციის მიზანი იყო სახელმწიფო იმუნიტეტთან დაკავშირებული სახელმწიფოთა სასამართლო პრაქტიკის არსებითი ჰარმონიზაცია.<sup>105</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ გაეროს კონვენცია არ არის ჯერ ძალაში შესული, ხელმომწერი ქვეყნები არ არიან ვალდებული სრულად დაიცვან მისი მოთხოვნები, თუმცა ეკისრებათ ვალდებულება, არ ხელყონ კონვენციის საგანი და მიზანი მის ძალაში შესვლამდე.<sup>106</sup> კონვენციის პრეამბულაში გამოხატულია კონვენციის ავტორების რწმენა, რომ კონვენცია ხელს შეუწყობს საერთაშორისო სამართლის კოდიფიკაციასა და განვითარებას.<sup>107</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გაეროს კონვენცია არ არის სრულყოფილი მექანიზმი სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების პროცესში სახელმწიფო იმუნიტეტის დაძლევის კუთხით, მისი ავტორიტეტულობის ყველაზე კარგი განმსაზღვრელი როგორც შიდა,<sup>108</sup> ისე საერთაშორისო სასამართლოების<sup>109</sup> მიერ მისი დებულებების გამოყენებაა.<sup>110</sup>

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, 23/05/1969.
2. ბრაუნლი ი., საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრინციპები, *კუკულავა გ., მეუნარგია ს., სირაძე ე., გლურჯიძე ე., (მთარგმნელები), ხიდაშელი თ., (რედ.),* მე-7 გამოც., თბ., 2010, 358.
3. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (ICSID Convention), 575 UNTS, 1965, 159.
4. European Convention on State Immunity of 1972 (European Convention), ETS 74, 11 ILM 470 (1972).
5. The Foreign Sovereign Immunities Act of the United States of 1976 (28 USC), 15 ILM 1388 (1976).
6. The United Kingdom State Immunity Act of 1978 (SIA), 17 ILM 1123 (1978).
7. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004 (UN Convention), UN General Assembly, A/59/508, 02/12/2004, [https://treaties.un.org/doc/source/Recent Texts/English\\_3\\_13.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/Recent%20Texts/English_3_13.pdf) [17.06.2022].
8. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (The New York Convention), 330 UNTS, 1958, 38.
9. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with Commentaries by International Law Commission (ILC Commentary), Yearbook of the International Law Commission, Vol. 2, Part 2, 1991, 55.

<sup>104</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Art. 19 (c).

<sup>105</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Preamble; ღნიშნული მოსაზრების დადასტურებად შეიძლება მიჩნეულ იქნას 2005 წელს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მიერ მიღებული კანონი, რომელიც ასევე ცენტრალური ბანკის ქონებას ანიჭებს აღსრულებისგან იმუნიტეტს და კრძალავს მის მიმართ როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანამდე, ისე გამოტანის შემდეგ იძულებითი ღონისძიებების გამოყენებას. იხ. *Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 529-530.*

<sup>106</sup> ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, 23/05/1969.

<sup>107</sup> UN Convention, 575 UNTS, 1965, Preamble.

<sup>108</sup> *Gerlich O., State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?*, *The American Review of International Arbitration*, Vol. 26, №1, 2015, 64.

<sup>109</sup> *იქვე, იხ. ასევე Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, [2012] ICJ, 99, 123, <<https://www.icj-cij.org/en/case/143>> [15.03.2022].

<sup>110</sup> იქვე.

10. *Belohlavek A. J., Rozehnalova N., (eds), Czech and Central European Yearbook of Arbitration – 2012: Party Autonomy versus Autonomy of Arbitrators, Vol. II, 2012, 69-73, 61-81.*
11. *Bishop D.R., Crawford J. R., Reisman W. M., et al, (eds), Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary, 2<sup>nd</sup> ed., Kluwer Law International, 2014, 1177.*
12. *Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M., Redfern and Hunter on International Arbitration, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015, 654.*
13. *Blair W., The Legal Status of Central Bank Investments under English Law, Cambridge Law Journal, Vol. 57, Issue 2, 1998, 378.*
14. *Blane A., Sovereign Immunity as a Bar to the Execution of International Arbitral Awards, International Law and Politics, Vol. 41, 2009, 469.*
15. *Foster G. K., Collecting from Sovereigns: The Current Legal Framework for Enforcing Arbitral Awards and Court Judgements against States and their Instrumentalities, and Some Proposals for its Reform, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 25, Issue 3, 2008, 686.*
16. *Fox H., International Law, Evans M. D., (ed), 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2006, 368.*
17. *Fox H. QC., Webb Ph., The Law of State Immunity, Revised and Updated 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2015, 287, 367-68, 519, 524, 528-35, 631-32.*
18. *Gerlich O., State Immunity from Execution in the Collection of Awards Rendered in International Investment Arbitration: The Achille's Heel of the Investor-State Arbitration System?, The American Review of International Arbitration, Vol. 26, №1, 2015, 64-65, 70, 73-74.*
19. *Ostrander J., The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgement, Berkley Journal of International Law, Vol. 22, 2004, 541-582.*
20. *Reinisch A., European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures, European Journal of International Law, Vol. 17, 2006, 805.*
21. *Shaw M. N., International Law, 5<sup>th</sup> ed., Cambridge, 625, 630-63.*
22. *Woudenberg N., State Immunity and Cultural Objects on Loan, Leiden – Boston, 2012, 310-14.*
23. *Yang X., State Immunity in International Law, Cambridge, 2012, 84.*
24. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), [2012] ICJ, 99, 123, <<https://www.icj-cij.org/en/case/143>> [15.03.2022].*
25. *Sedelmayer v Russian Federation, SSC, (2011), <[https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mr-franz-sedelmayer-v-the-russian-federation-decision-of-the-swedish-supreme-court-friday-1st-july-2011#decision\\_1343](https://jsumundi.com/en/document/decision/en-mr-franz-sedelmayer-v-the-russian-federation-decision-of-the-swedish-supreme-court-friday-1st-july-2011#decision_1343)> [21.07.2022].*
26. *AIG Capital Partners Inc and Anr v. Republic of Kazakhstan, [2005] EWHC 2239 (Comm), [2006] 1 WLR 1420, 129 ILR 589, § 92.*
27. *Sedelmayer v. Russian Federation, VII ZB 9/05, (2005), NJW-RR 2006, 198.*
28. *Kammergericht Berlin, (2003) SchiedsVZ, 2004, 99.*
29. *Netherlands v Azeta BV, (1998), 128 ILR 688; Dumez v Iraq, (1999), 27 ILR 144.*
30. *Sedelmayer v Russian Federation, Awards, SCC, (1998) <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0757.pdf>> [04.05.2022].*
31. *The Philippine Embassy case, (1997) UN Legal Materials, 297.*
32. *Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the UN, (1992), 99 ILR 139.*
33. *Liber E Timber Corp v. Liberia, (1987), 659 F Supp 606;*
34. *Republic of 'A' Embassy Account case, (1986), 77 ILR 489;*
35. *Leasing West Gulf V People's Demomcratic Republic of Algeria, (1986), 116, ILR 527;*
36. *Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA, (1985), 82 ILR 30, 31.*
37. *Alcom v Republic of Colombia, [1984] 74 ILR 170, 185 (HL).*
38. *Birch Shipping Corpn v. Embassy of the United Arab Republic of Tanzania, (1980), 63 ILR 527.*



## ადამიანის ღირსების დაცვა მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფისას ძველ ქართულ სამართალში

ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გარდა, პატივი და ღირსება ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფასეულობას წარმოადგენს. პატივისა და ღირსების ხელყოფა შესაძლებელია ცილისწამებით და შეურაცხყოფით. თავის მხრივ შეურაცხყოფა შეიძლება იყოს ჩადენილი მოქმედებით, ან იყოს სიტყვიერი. კვლევის საგანია ძველ ქართულ სამართალში მოქმედებით განხორციელებული შეურაცხყოფის, როგორც ადამიანის ღირსების შემლახავი ქმედებების შესწავლა. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებული ტერმინების ცნების დაზუსტება საშუალებას იძლევა წარმოჩინდეს რა სახის ქმედებები ითვლებოდა შეურაცხყოფად. ძველ ქართულ სამართალში სიტყვიერი შეურაცხყოფის გამოსახატავად დამკვიდრებული იყო ტერმინი „გინება“. რაც შეეხება მოქმედებით ჩადენილ შეურაცხყოფას, სამართლის ძეგლებში „შეურაცხყოფის“ გარდა გამოყენებულია ტერმინები „შერცხვენა“, „გაუპატიობა“, „უპატიობა“. შეურაცხყოფისათვის პასუხისმგებლობის ფაქტს ხშირად ადასტურებს კანონმდებლის მიერ დაწესებული და სასამართლოს მიერ გამოყენებული სასჯელი „საუპატიო“. ცემისთვის, ან ზოგიერთი სახის ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის სანქციად საუპატიოს განსაზღვრა გვაძლევს საშუალებას ვიმსჯელოთ, რომ ძველ ქართულ სამართალში აღნიშნული ქმედებები ასევე შეურაცხყოფად ითვლებოდა.

მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფის სახეები და ფორმები მრავალგვარი იყო და აქედან გამომდინარე პირობითად შეიძლება მათი დაყოფა რამდენიმე ჯგუფად. ქმედებები, რომლებიც უშუალოდ პირის ღირსების დამცირებისკენ არის მიმართული. მაგალითად, წვერის მოჭრა, მოგლეჯვა, შებოჭვა, აბჯარის აყრა, დაჯაბნა. ცალკე შეიძლება გამოიყოს თავდასხმისას ჩადენილი შეურაცხყოფა, ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი, როგორც პირის პატივის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება, ოჯახის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები. ამავე დროს ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში და სასამართლო განჩინებებში გვხვდება მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფის სხვა შემთხვევებიც.

მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფისთვის სასჯელად უმეტესად სისხლის ფასი და საუპატიო იყო განსაზღვრული. რამდენად მნიშვნელოვანია და ფასეულია სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, ეს ჩადენილი ქმედებისთვის დაწესებულ სასჯელში პოვებს ასახვას. ძველ ქართულ სამართალში მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფისთვის დადგენილი სანქციები უმეტესად უთანაბრდებოდა ადამიანის სიცოცხლის, ან ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებისთვის განსაზღვრულ სასჯელებს.

**საკვანძო სიტყვები:** ღირსება, პატივი, შეურაცხყოფა, შერცხვენა, უპატიობა, საუპატიო.

### 1. შესავალი

ძველ ქართულ სამართალში ტერმინი „შეურაცხყოფა“ ადამიანის ღირსების და პატივის ხელყოფის გარდა სხვა მნიშვნელობითაც გამოიყენებოდა. წყაროებიდან დასტურდება, რომ დადგენილი წესების, ნორმების დარღვევა შეურაცხყოფას ნიშნავდა.<sup>1</sup> თავის მხრივ ადამიანის

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

<sup>1</sup> მირონის კურთხევაში (XIII ს) მითითებულია, რომ არჩილ მეფის დადგენილ და ქართლის კათალიკოზის მიქაელის მიერ დამტკიცებულ განაჩენის შეურაცხყოფა ეკლესიისაგან მოკვეთით და განპატივებით

ღირსების და პატივის შემლახველი მოქმედების გამოსახატავად „შეურაცხყოფის“ გარდა სამართლის ძეგლებში სხვა ტერმინებიც გვხვდება, მაგალითად, „შერცხვენა“, „გაუპატივება“, „უპატიობა“.<sup>2</sup> უპატიობიდან ნაწარმოები ტერმინი „სუპატიო“ დაგვეხმარება მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფის შემთხვევების წარმოსაჩენად. საუპატიო შეურაცხყოფისთვის დანესებული სასჯელი იყო<sup>3</sup>, რაც ქონებრივი საზღურის გადახდაში გამოიხატებოდა და მისი მოცულობა ისევე როგორც სისხლის ფასი პირის სოციალურ სტატუსზე იყო დამოკიდებული. კანონმდებლის მიერ და სასამართლო განჩინებებში სანქციად საუპატიოს დანესება მოგვცემს საშუალებას, რომ კონკრეტული ქმედება პატივის წინააღმდეგ ჩადენილ ქმედებათ ჩავთვალოთ.

ადამიანის ღირსების ხელყოფა შესაძლებელია განხორცილდეს სიტყვიერად, ან მოქმედებით. ძველ ქართულ სამართალში სიტყვიერ შეურაცხყოფას გამოხატავდა ტერმინი „გინება“, ხოლო „უპატიობაში“ მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფა მოიაზრებოდა (კათალიკოზთა სამართლის მე-17 მუხლი,<sup>4</sup> ლევან დადიანის სიგელი (XVIII),<sup>5</sup> ვაჰანის ქვაბთა განგება (XIII ს).<sup>6</sup>

კვლევის მიზანია წარმოაჩინოს რამდენად იყო დაცული ადამიანის ღირსება და პატივი ძველ ქართულ სამართალში, რა სახის მოქმედებები აღიქმებოდა მოქმედებით ჩადენილ შეურაცხყოფად, რა სახის სასჯელები გამოიყენებოდა და შესაბამისად რამდენად მკაცრად ისჯებოდა ადამიანისადმი „უპატიო“ მოპყრობა.

## 2. ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები

ძველი ქართული სამართალით გათვალისწინებულია ისეთი ქმედებების დასჯადობა, რომლებიც ადამიანის პატივისა და ღირსების გარდა სხვა სამართლებრივ სიკეთესაც ხელყოფენ. ამავე დროს არის ისეთი ნორმები, რომლებიც უშუალოდ მოქმედებით ჩადენილი

ისჯებოდა. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 49.

<sup>2</sup> გაუპატივება – გავხდი უპატიოდ. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 276. უპატიო, უპატიური – პატივ ახდილი, უშეუსაბამო, უკადრისი. უპატიოდ, უპატიურად – პატივის ახდით, უმართებულოდ. უპატიობა, უპატიურება – პატივის ახდა, ბაიბრუოება. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1264. უპატიური – პატივ წარწყმედილი. სულხნ-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, II, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1993, 165.

<sup>3</sup> საუპატიო – საუკადრისო, გარდასახადი უპატიობისთვის, ანუ თვით უპატიობა. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1124.

<sup>4</sup> კათალიკოზთა სამართლის მე-17 მუხლი კათალიკოზის და ეპისკოპოსის შეურაცხყოფას ეხება. კანონმდებელს მითითებული აქვს შეურაცხყოფის ორივე ფორმა. სიტყვიერ შეურაცხყოფას მოიხსენიებს „გინებით“, ხოლო რეალურ შეურაცხყოფას – „უპატიურობით“. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 396.

<sup>5</sup> ლევან დადიანის სიგელი (1611-1657წწ). ბერის უპატიობა, ან გინება ათასი პოტინატის გადახდით ისჯებოდა. საზღურის გადახდა ბერის სასარგებლოდ ხდებოდა. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 210.

<sup>6</sup> ვაჰანის ქვაბთა განგების (1204-1234წწ) მე-2 პუნქტში საუბარია ბერის მხრიდან პატივით, ან ასაკით უმცროსი ბერის შეურაცხყოფაზე და გინებაზე, რაც მონასტრიდან ბერის განდევნას იწვევდა. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIX სს), თბ., 1970, 142.

შეურაცხყოფისთვის აწესებენ სასჯელს. ასეთად შეიძლება მივიჩნიოთ ბაგრატი კურაპალატის სამართლის 144-ე მუხლი: წვერის მოჭრა, ან მოგლეჯვა ორი გერმის<sup>7</sup> გადახდით ისჯებოდა.<sup>8</sup> როგორც ჩანს წვერის მოჭრა და მოგლეჯვა უფრო მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა, ვიდრე „მცირედი ჭრილობა“, რადგან ამ ფორმის შეურაცხყოფისთვის „გერმისთვის“ დაწესებული სასჯელის ორმაგი ოდენობით იყო განსაზღვრული.

კ. კეკელია აღნიშნავს, რომ ძველ ქართულში თავზე თმის და წვერის მოპარსვა – სიმბოლურად გამოხატავდა ადამიანის უუფლებო, დამცირებულ მდგომარეობაში ჩაყენებას. მას მაგალითად მოჰყავს 1770 წლის განჩინება, რომლის მიხედვით, სასამართლომ მღვდლისთვის წვერის დაგლეჯისათვის ხუთი ქერის მარცვლის საუპატიოს გადახდა დაანესა.<sup>9</sup>

შერცხვენად ითვლებოდა ასევე პირის შეპყრობა. ბექა-ალბუღას სამართლის მე-18 მუხლით პირის დაჩაგვრა, შეპყრობა რასაც თან ახლდა ცემა, შებოჭვა, აბჯარის<sup>10</sup> და სხვა ნივთების აყრა, ნახევარი სისხლის ფასის გადახდით ისჯებოდა. ეს იყო უშუალოდ შეურაცხყოფისთვის დაწესებული სასჯელი. თუ ამავე დროს დაჭრასაც ექნებოდა ადგილი, სასამართლოს ჭრილობის სიმძიმის მიხედვით დაჭრისთვის დაწესებული სანქციაც უნდა გამოეყენებინა.<sup>11</sup>

ჩნდება კითხვა, რამდენად შეიძლება განვიხილოთ ამ შემთხვევაში აბჯარის აყრა და სხვა ნივთების წართმევა ძარცვად? ქართული ჩვეულებითი სამართლით (კერძოდ ხევსურეთში) შეურაცხყოფად ითვლებოდა ჩხუბის დროს იარაღის აყრა-წართმევა.<sup>12</sup> აღნიშნული ქმედება მოცემულ ნორმაშიც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად სავარაუდოდ არ მოიაზრებოდა. ამ შემთხვევაში ვეყრდნობით იმ გარემოებას, რომ აღნიშნული ქმედებისთვის კანონმდებელი არ აწესებს შვიდეულის გადახდას და არც სხვა სახის უფრო მძიმე სასჯელს. აბჯარის აყრას და ნივთების წართმევას არ თვლიდა ისეთ ქმედებად, რომელიც დამოუკიდებლ სამართლებრივ შეფასებას საჭიროებდა, განსხვავებით დაჭრისგან. აბჯარის და სხვა ნივთების დაბრუნების ვალდებულებას სასჯელად ვერ განვიხილავთ. იგივე შეიძლება ითქვას ცემასთან მიმართებაშიც, რომლისთვისაც ცალკე სასჯელი არ იყო დაწესებული. დაჭრის შემთხვევაში, ჭრილობის შეფასების მიხედვით დამატებით უნდა გადახდილიყო სისხლის ფასი. ნორმაში ხაზია გასმული, რომ დაჭრისთვის დაწესებული სისხლის ფასი შერცხვენისთვის განსაზღვრული ნახევარი სისხლის ფასში არ უნდა ჩათვლილიყო, ე. ი. ჭრილობის სიმძიმე ცალკე უნდა შეფასებულიყო.

<sup>7</sup> გერმი – მცირე ჭრილობა. *სულხან-საბა ორბელიანი*, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 157.

<sup>8</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 468.

<sup>9</sup> იხ. *კეკელია მ.*, ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ძველ ქართულ სამართალში. თბ., 2015, 217. *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII ს.), თბ., 1972, 600-601.

<sup>10</sup> აბჯარი – საჭურველი, საომარი იარაღი, ან ტანზედ ჩასაცმელი ჯაჭვი. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 4.

<sup>11</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 431.

<sup>12</sup> *დავითაშვილი გ.*, დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 535.

მსგავსი ნორმა ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ნიგნშიც (61-ე მუხლში), თუ კაცი მცირედი უსიამოვნებისთვის თავის მამულში სხვას მოასწრებდა, დაჯაბნიდა, დაიჭერდა, შეკრავდა, აბჯარს აყრიდა, ცემდა, სისხლის ნახევარი უნდა გადაეხადა და იარაღიც უკან უნდა დაებრუნებინა. თუ ჩამოთვლილი ქმედებების გარდა პირს ამავე დროს დაჭრიდნენ, ან მოკლავდნენ, ნახევარი სისხლის გარდა დამნაშავეს უშუალოდ დაჭრისთვის, ან მკვლელობისთვისაც დაუნესებდნენ სასჯელს.<sup>13</sup>

ბრძოლაში დამარცხებული კაცის სახლში მიყვანა შერცხვენად ითვლებოდა (ბექა-ალბუღას სამართლის მე-19 მუხლი). აღნიშნული ქმედებისთვის დამნაშავეს სისხლის ფასის ნახევარი უნდა გადაეხადა და წართმეული იარაღიც დაებრუნებინა. მე-18 მუხლის მსგავსად მე-19 მუხლშიც დამატებითი სანქციაა განსაზღვრული დაჭრის შემთხვევაში.<sup>14</sup> ბექა-ალბუღას სამართლით აღნიშნული ფორმის შეურაცხყოფა უფრო მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა ვიდრე ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება.<sup>15</sup> ბექა-ალბუღას სამართლის მე-19 მუხლის მსგავსი ნორმა ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალშიც (მუხლი 57).<sup>16</sup>

დასახელებული ნორმების შედარებით ჩანს, რომ ბექა-ალბუღას და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალში ჩამოთვლილი ქმედებები აღიქმება, როგორც პირის პატივის ხელყოფა, რისთვისაც ერთნაირი სასჯელია დაწესებული, რაც ნახევარი სისხლის ფასის გადახდაში გამოიხატებოდა.

ბექა-ალბუღას სამართლის მე-20 მუხლშიც საუბარია, პირის სახლში მიყვანაზე და „სასირცხუად პურის“ ჭამაზე, რისთვისაც უნდა გადახდილი ყოფილიყო „სისხლი მართალი“<sup>17</sup>, რაც სამართლიანი სისხლის ფასის განსაზღვრას ნიშნავდა. მითითება, რომ პურის ჭამა შესარცხვენად ხდება, მიანიშნებს, რომ პირის მიზანია ადამიანის შეურაცხყოფა, რის საფუძველზეც შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ჩადენილი ქმედება ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დელიქტია.

შეურაცხყოფის უფრო მძიმე ფორმად ითვლებოდა, როცა დაჩაგვრის შედეგად კაცს თოკს მოაბავდნენ და „წვივ საცმელს“ თავზე შემოახვევდნენ (ბექა-ალბუღას სამართლის 21-მუხლი).<sup>18</sup> ამ შემთხვევაში „მთელი სისხლის დაურევება“ ხდებოდა. კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ ამაზე მეტი სირცხვილი არ არსებობს.<sup>19</sup> ამ ფორმის შეურაცხყოფას, ადამიანის სიკვდილს უთანაბრებდნენ, რაც დაწესებულ სასჯელშიც ჩანს.<sup>20</sup>

ადამიანის შერცხვენის ზემოთ მოყვანილი ზოგიერთი შემთხვევა ქართული ჩვეულებითი სამართლითაც შეურაცხყოფად ითვლებოდა.<sup>21</sup>

<sup>13</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 498.

<sup>14</sup> იქვე, 432.

<sup>15</sup> იქვე, 428.

<sup>16</sup> იქვე, 497.

<sup>17</sup> იქვე, 432.

<sup>18</sup> იქვე, 432.

<sup>19</sup> იქვე, 432.

<sup>20</sup> ნ. ხიზანაშვილის აზრით, აღნიშნული ნორმა ხნიერ და მოხუცებულის შეურაცხყოფას ეხება. *ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბუჯდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შენიშვნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 488.* მ. კეკელია თვლიდა, რომ 21-ე მუხლში საუბარი არ არის პირის ასაკზე, არამედ სოციალური უფროს-უმცროსობა უნდა იგულისმებოდეს. *კეკელია მ., ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2015, 214-2015.*

<sup>21</sup> ის. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 530, 535.

### 3. თავდასხმისას ჩადენილი შეურაცხყოფა

ქართული ჩვეულებითი სამართლით (სვანეთი, ხევსურეთი) მძიმე შეურაცხყოფად ითვლებოდა სხვის სახლში ნებისმიერი მოტივით უნებართვოდ შეღწევა, რაც დამოუკიდებელ დანაშაულს წარმოადგენდა. სხვის სახლში შეღწევისას თუ სხვა დანაშაულიც იქნებოდა ჩადენილი, პირს საზღაური დაეკისრებოდა, როგორც სახლში შეღწევისთვის, ისე სხვა დანაშაულისთვის.<sup>22</sup>

სიმონ II-ის განჩინება სასისხლო საქმეზე მხარეთა მრავალ ბრალდებას მოიცავს. მათ შორის არის ბრალდება, რომელიც შეიძლება რეალურ შეურაცხყოფას მივაკუთვნოთ. მოსარჩელე ჩიოდა, რომ მას სახლში თავს დაესხნენ, ოჯახი მოაოხრეს, გაძარცვეს, მისი ცოლ-შვილი კი ძლივს გარდაიხვენა. ამას უკადრის გამოთრევად და „სიკუდილად“ თვლის. სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოსარჩელესთვის ეს დიდი სირცხვილი და უკადრისი ქმედება იყოს, რისთვისაც მისთვის „საუკცრაოდ“, რაც საუპატიოს ნიშნავდა,<sup>23</sup> ორმოცდაათი თუმანი უნდა გადაეხადათ და წაღებული რაც იყო სახლიდან უკან უნდა დაებრუნებინათ.<sup>24</sup>

1743 წლის თეიმურაზ II-ის განჩინებაც, სხვადასხვა სახის დასჯად ქმედებებს მოიცავს. მათ შორის სახლში თავდასხმას. სასამართლომ „ზედა დასხმას და დედა-წულთა აფუშვისათვის და შერცხვენისათვის საბატო კაცის სისხლი ნახევარი – ექვსი ათასი თეთრი ამ შინ მიხდომისათვის“ განსაზღვრა. რადგან დამნაშავე დაბალი სოციალური სტატუსის გამო სისხლის ფასის გადახდას ვერ შეძლებდა, სასამართლო სანაცვლოდ გამანზილებელ სასჯელს აწესებს.<sup>25</sup> გ. ნადარეიშვილს აღნიშნული განჩინების შესადარებლად მოჰყავს ბექა-ალბულას სამართლის მე-13 მუხლი, სადაც ასევე საუბარია „ზედა დასხმაზე და დედა-წულთა“<sup>26</sup> შერცხვენაზე. მსგავსია ასევე დაწესებული სასჯელიც, სისხლის ფასის ნახევარი და მისი გადაუხდელობის შემთხვევაში გამანზილებელი სასჯელის გამოყენება, რაც გამოიხატებოდა „ნიფხვით“ გაშიშვლებული „შვიდი ბიჯით ჩათრევაში“ და სამი შოლტის დაკვრაში. რადგან გამანზილებელი სასჯელი ძალიან ლახავდა პირის ღირსებას, დედოფლის თხოვნით დამნაშავე გაუნთავისუფლებიათ ამ სასჯელისაგან.<sup>27</sup>

1640 წლის როსტომ მეფის სასისხლო განჩინებაში მოსარჩელე დაობდა, რომ მის მოსაკლავად და შესარცხვენად ოჯახს თავს დაესხნენ. მას ჯალაბის<sup>28</sup> თრევა და სირცხვილი იმდენად მძიმე შეურაცხყოფად მიაჩნდა, რომ ასეთ სირცხვილს „ამონყვეტა“ ერჩივნა.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> იქვე, 531-532.

<sup>23</sup> ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1123.

<sup>24</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII ს), თბ., 1972, 58.

<sup>25</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII ს), თბ., 1972, 356.

<sup>26</sup> ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 473.

<sup>27</sup> იხ. ნადარეიშვილი გ. ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 64-65. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 429-430.

<sup>28</sup> ჯალაბი – სახლეული, ცოლშვილი, ოჯახი, დედაწული. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1764.

ბექა-ალბულას სამართლის 35-ე მუხლში საუბარია აზნაურის „გაუპატივებაზე“. ნ. ხიზანაშვილის აზრით „გაუპატივება“ ხელით შეურაცხებას ნიშნავდა.<sup>30</sup> წაღებული ნივთებისთვის, ან სხვა სახის ზარალის მიყენება სრულად უნდა აუნაზღაურონ ბატონს და ასევე უნდა გადაუხადონ სისხლის ფასის ნახევარი. სისხლის ფასის ნახევარი უშუალოდ შეურაცხყოფისთვის დაწესებული საზღვრი უნდა იყოს.<sup>31</sup>

ბექა-ალბულას სამართლის 97-ე მუხლით დაწესებულია პასუხისმგებლობა რამდენიმე დანაშაულისთვის: ძარცვისთვის, დაკოდვისთვის და უპატიობისთვის, რაც ვაჭრის მიმართ გზაში თავდასხმისას განხორციელდა. სამართლებრივად შეფასებულია სამივე ქმედება (ძარცვა, დაჭრა, უპატიობა). ძარცვისთვის წაღებული ქონების ღირებულება ორმაგად უნდა ეზღოთ. მსაჯულს გერშისთვის და უპატიობისთვის განსაზღვრული სასჯელი უნდა გამოეყენებინა.<sup>32</sup> ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის 97-ე მუხლის საფუძველზე შეიძლება ვთქვათ, რომ მითითებული „უპატიობა“ ამავე დროს არ მოიცავდა დაჭრას. რაც შეეხება „უპატიობის“ დასჯადობას, სავარაუდოდ მსაჯულს ბექა-ალბულას სამართლის იმ ნორმებს უნდა დაყრდნობოდა სადაც, შეურაცხყოფის კონკრეტული შემთხვევებია მითითებული. მაგალითად, ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის მე-13 მუხლში საუბარია თავდასხმაზე და ოჯახის წევრების შერცხვენაზე, რისთვისაც დამნაშავეს სისხლის ფასის ნახევარი უნდა გადაეხადა, ან მის მიმართ გამანობილებელი სასაჯელი უნდა გამოეყენებინათ.<sup>33</sup>

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალშიც (მუხლი 51-56) სახლში მიხდომისთვის ცალკე საზღაურია დაწესებული. თავდასხმისას ჩადენილი მკვლელობა და დაჭრა უფრო მკაცრად ისჯებოდა.

#### **4. ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი, როგორც ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედება**

ბექა-ალბულას სამართლის მე-18 მუხლის და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 61-ე მუხლის განხილვისას, ნახსენები იყო, რომ ცემა შეურაცხყოფად ითვლებოდა. ვარაუდი ეყრდნობოდა იმ გარემოებას, რომ თუ უპატიო ქმედებებთან ერთად დაჭრასაც ექნებოდა ადგილი, მოსამართლეს დაჭრის სიმძიმის მიხედვით უნდა განესაზღვრა სასჯელი. ცემისთვის ცალკე სასჯელის დაწესება არ ხდებოდა და ქმედება, როგორც სხვა სახის „უპატიობა“ ისე ისჯებოდა. არსებული ცნობებით ქართული ჩვეულებითი სამართალითაც ცემა შეურაცხყოფად აღიქმებოდა.<sup>34</sup>

ანტონ I-ის საგარეჯოს მოურავისადმი გაგზავნილ წიგნში (1786წ) საუბრობს ქვრივის შესახებ, რომელიც მისმა განაყოფმა ერთხელ ცემისას მკლავი მოტეხა, მორედ ცემისას თავი გაუტეხა. ანტონ I მოურავისგან მოითხოვდა ჩადენილი ქმედებებისთვის დამნაშავესთვის

<sup>29</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 82.

<sup>30</sup> იხ. ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბუქდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 466.

<sup>31</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIX სს), თბ., 1970, 437.

<sup>32</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 463.

<sup>33</sup> იქვე, 463.

<sup>34</sup> იხ. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 382.

საუპატიოს გამოერთმევეას და ქვრივისთვის გადაცემას.<sup>35</sup> როგორც ზემოთ გვექონდა აღნიშნული საუპატიო შეურაცხყოფისთვის დაწესებული სასჯელი იყო და აღნიშნულ დოკუმენტს თუ დავეყრდნობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ცემა, სხეულის დაზიანება, კერძოდ ხელის მოტეხვა, თავის გატეხვა პირის ღირსების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად ითვლებოდა. იგივე ინფორმაციას გვანვდის 1770 წლის განჩინება. ცხვირის გატეხვისთვის საუპატიოდ ერთი ქერის მარცვალია დაწესებული (ერთი თუმანი და ხუთი მინალთუნი).<sup>36</sup>

ბაგრატ კურაპალატის სამართალში ცემის საკითხს ეხება ორი მუხლი (109-ე და 126-ე მუხლი).<sup>37</sup> მხოლოდ ცემისთვის პასუხისმგებლობას აწესებს 126-ე მუხლი, ხოლო 109-ე მუხლი – ცემისთვის და ეკლესიის გატეხვისთვის. 126-ე მუხლით ცემისთვის ნახევარი სისხლის ფასის გადახდა იყო დაწესებული, ხოლო ცემისთვის და ეკლესიის გატეხვისთვის სრული სისხლი, რაც განპირობებული უნდა ყოფილიყო იმ გარემოებით, რომ 109-ე მუხლში მითითებული ქმედებებით ორი ობიექტის ხელყოფა ხდებოდა, ცემით ადამიანის ღირსების, ხოლო ეკლესიის გატეხვით – ეკლესიის პატივის. უნდა ვივარაუდოთ, რომ სრული სისხლიდან ნახევარი ცემისთვის იყო დაწესებული, ხოლო მეორე ნახევარი ეკლესიის პატივის შელახვისთვის.

ცემა შეურაცხყოფის მძიმე ფორმად განიხილავდა კ. კეკელია. აღნიშნულის დასტურად მოჰყავს დარეჯან დედოფლისთვის მირთმეული ერთი საჩივარი (1797წ), რომელშიც ორჯერ ნაცემი კაცი წერს იმათ „ორჯერ მოუკლივარო“.<sup>38</sup>

გ. ნადარეიშვილს ცემის, როგორც შეურაცხყოფის მაგალითად მოჰყავს 1782 წლის განჩინება. განჩინების მიხედვით ორივე მხარე გლეხი იყო, ორივე მხარეს ერთმანეთისთვის სიტყვიერი შეურაცხყოფა მიუყენებიათ, რის გამოც სასამართლო სასჯელს არ აწესებს გინებისთვის, მაგრამ გლეხს ოთხჯერ დაუკრავს ჯოხი მეზობლისთვის, რის გამოც შეურაცხყოფილი პირი სახლში უნდა დაეპატიჟებინა, გამასპინძლებოდა და ბოდიში მოეხადა. ქონებრივი საზღაურის ნაცვლად აღნიშნული სანქციის გამოყენებას გ. ნადარეიშვილი ხსნის იმ გარემოებით, რომ გლეხობას ჯარიმის გადახდის საშუალება არ ჰქონდათ.<sup>39</sup>

1743 წლის თეიმურაზ II-ის განჩინებითაც დასტურდება, რომ ცემა შეურაცხყოფად ითვლებოდა. განჩინების მიხედვით, ორმა მსახურმა მოსარჩელის შვილი ცემა, რისთვისაც სასამართლო საუპატიოს გადახდას აწესებს. საუპატიოს გადახდაში იგულისხმებოდა ერთ-ერთი მსახურის ცოლ-შვილით, თავისი წილი საქონლით, (მამულის გარდა) დაზარალებულისთვის გადაცემა.<sup>40</sup> ძველ ქართულ სამართალში სასჯელის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენდა დაზარალებული მხარისთვის დამნაშავეს და მისი ოჯახის ხელთ მიცემა. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საუპატიო ქონებრივ საზღაურს წარმოადგენდა, რომლის მოცულობაც სისხლის

<sup>35</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970, 966.

<sup>36</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIIIსს), თბ., 1972, 602.

<sup>37</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 465, 467.

<sup>38</sup> იხ. კეკელია მ., ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2015, 203.

<sup>39</sup> იხ. ნადარეიშვილი გ. ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 64.

<sup>40</sup> იხ. ნადარეიშვილი გ. ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 64-65.

ფასის მსგავსად პირის სოციალურ მდგომარეობაზე იყო დამოკიდებული. თითქოს წინააღმდეგობაში მოდის ერთის მხრივ სასამართლოს მიერ საუპატიოს დაწესება და მეორეს მხრივ მითითება, რომ დამნაშავეს თავისი მოსამსახურე ცოლ-შვილით და მისი ქონებით დაზარალებულს გადასცემოდა. შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ხელთ მიცემა საუპატიოს ალტერნატიული სასჯელია? ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნში მითითებულია, რომ ქართლში „მაგდენი თეთრი“ არ იყო და ფულის მაგივრად სისხლის ფასის გადახდა შეიძლებოდა პირუტყვით, ან ოქროთი, ან გლეხით, ან მამულით, ან სხვა ქონებით (მუხლი 18-22).<sup>41</sup> ამ მნიშვნელობით, რომ არის გამოყენებული მსახურის, მისი ცოლ-შვილის და მათი ქონების ხელთ მიცემა მიანიშნებს ის გარემოება, რომ ეს ხდება საუპატიოდ. განჩინებაში სასამართლო განიხილავს სხვა დანაშაულის ეპიზოდსაც, რისთვისაც სისხლის ფასის გადახდა დაეკისრა დამნაშავეს, მაგრამ უთითებს, რომ პირი დაბალი სოციალური სტატუსის მქონეა და სისხლის ფასის გადახდა შეიძლება ვერ შეძლოს, რის სანაცვლოდ გამანბილებელი სასჯელი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული.<sup>42</sup> ალტერნატიული სასჯელის გამოყენებისას კანონმდებელი, ან სასამართლო უთითებს, რომ პირს საზღაურის გადახდა არ შეუძლია და უნდა გამოყენებული იქნეს სხვა სახის სასჯელი.

XVI საუკუნის ერთ-ერთ განჩინებაში, შეურაცხყოფასთან მიმართებაში დაწესებულ სასჯელთან დაკავშირებით სასამართლო მიუთითებს, რომ ფულადი საზღაური საუპატიოდ არ არის, რადგან მხარეს საუპატიოს გადახდის საშუალება არ ჰქონდა.<sup>43</sup> ამ შემთხვევაში სასამართლო პირს ათასი თეთრის გადახდას აკისრებს, შესაბამისად ადგილი აქვს ფულადი საზღაურის გადახდას. მაშინ ისმის კითხვა, რატომ არ ჩათვალა ეს საზღაური სასამართლომ საუპატიოდ? როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საუპატიოდ დამოკიდებული იყო პირის სოციალურ სტატუსზე. შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ჩადენილი შეურაცხოფა უფრო მძიმე სასჯელს იმსახურებდა, მაგრამ პირის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებით სასამართლომ ვერ დაანწესა საზღაურის მოცულობა პირის პატივის და შეურაცხყოფის შესაბამისი.

ცემის მძიმე ფორმად ითვლებოდა, თუ ძალადობდნენ იმ პირზე, ვის მიმართაც განსაკუთრებული პატივისცემა უნდა გამოეჩინათ. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 65<sup>1</sup> -ე მუხლით ცოლი თუ ქმარს დაარტყავდა, ან დაჭრიდა კათალიკოზისაგან დიდი გვემით და ტანჯვით ისჯებოდა.<sup>44</sup> როგორც ჩანს ცოლის მხრიდან ქმრის მიმართ ასეთი ქმედება მეფის და კათალიკოზის განსჯადობაში ექცეოდა. იგივე შეიძლება ითქვას ქმრის მიერ ცოლის ტანჯვაზე და უპატიურად მოპყრობაზე (მუხლი 64)<sup>45</sup>, რისთვისაც მეფე და კათალიკოზი ასეთ კაცს დააბავდა და დატუქსავდა.

შვილის მხრიდან მშობლის ცემისთვის, ან უკადრისის კადრებისთვის, ან სხვა რამ უმართებულო ქმედების ჩადენისთვის კანონმდებელი უთითებს, რომ ადგილი აქვს მეთათე მცნების დარღვევას. ასეთი ქმედების ჩადენა თუ ცნობილი გახდებოდა კათალიკოზმა და

<sup>41</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 486-487.

<sup>42</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 355-356.

<sup>43</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 50.

<sup>44</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 499.

<sup>45</sup> იქვე, 498.



მეფემ უნდა „გადაახდევინოს“, ხოლო სხვა შემთხვევაში მოძღვარს საკანონო<sup>46</sup> უნდა დაენესებინა (მუხლი, 78<sup>1</sup>, 79).<sup>47</sup>

დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდა ასევე ბატონის მიმართ ყმის უპატივცემლობა. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 259-ე მუხლით, თუ ყმა ბატონს ჯოხს და-არტყავდა, ან ცემდა ისჯებოდა ხელის მოკვეთით, ან ხელის ფასი უნდა გადაეხადა.<sup>48</sup>

ცოლის მხრიდან ქმრის მიმართ ჩადენილი უპატივცემლობა, ან პირიქით ქმრის მხრიდან ცოლის უპატივცემლობა, შვილის მიერ მშობლის, ყმის მიერ ბატონის უპატივცემლობა სცდებოდა „ჩვეულებრივი“ შეურაცხყოფის ფარგლებს. ამაზე მიანიშნებს გამოყენებული სასჯელები. თუ მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფის სხვა შემთხვევებში ქონებრივი საზღურის გადახდა იყო დაწესებული საუპატიოს, ან სისხლის ფასის სახით, ამ შემთხვევებში სიმბოლურ ტალიონს, დიდ გვემას, ტანჯვას, პირის დაბმას და საეკლესიო სასჯელებს იყენებდნენ. შეურაცხყოფის სხვა სახეებისგან განსხვავებით აღნიშნული დანაშაულების განსჯადობა უშუალოდ მეფეს და კათალიკოზს ეკუთვნოდა.

ძეგლის დადებამ რამდენიმე მუხლია, სადაც დაჭრისთვის „უარზანგობის“ გადახდა იყო დაწესებული. „უარზანგობა“ ქონებრივი საზღაური იყო და უპატიობისთვის დაწესებულ სასჯელს ნიშნავდა.<sup>49</sup> ნ. ხიზანაშვილის აზრით, უარზანგობა სისხლის ფასისგან გამოირჩევა და განსაკუთრებულ ჯარიმას წარმოადგენდა.<sup>50</sup>

ძეგლის დადების 32-ე მუხლის მეორე ნაწილით პასუხისმგებლობა დაწესებულია ისეთი დაჭრისთვის, რაც თვალსაჩინო იყო, მაგრამ პირი „არ დაშავდებოდეს და დააჩნდეს“, რისთვისაც სამი უარზანგობა უნდა ყოფილიყო გადახდილი.<sup>51</sup> 38-ე მუხლით ერთი უარზანგობა უნდა გადაეხადა პირს დაჭრისთვის, თუ ჭრილობა თვალსაჩინო არ იყო და არც დაშავებას ჰქონდა ადგილი. დასახელებულ მუხლებში დამატებითი სანქციაც გამოიყენებოდა, დამნაშავეს მკურნალობის ხარჯებიც უნდა აენაზღაურებინა. როგორც მოყვანილი ნორმებიდან ჩანს, დაჭრის შეფასებისას გადამწყვეტ ფაქტორს წარმოადგენდა ჭრილობის თვალსაჩინოება.

ძეგლის დადების 39-ე და მე-40 მუხლით დაწესებულია უარზანგობა „კბილების ჩაგდებინებისთვის.“<sup>52</sup> გ. ნადარეიშვილი აღნიშნავს, რომ კბილების ჩაყრევენება აღიქმებოდა, როგორც ადამიანის გარეგნობის და ჯანმრთელობისთვის მიყენებულ ვნებად, კანონმდებელი აღიქვავდა ერთიანად, როგორც სხეულის დაზიანებას და ადამიანის პატივისა და ღირსების ხელყოფას.<sup>53</sup>

<sup>46</sup> საკანონო-ცოდვის საზღაური. *სულხნ-საბა ორბელიანი*, ლექსიკონი ქართული, II, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1993, 32.

<sup>47</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 501.

<sup>48</sup> იქვე, 547.

<sup>49</sup> *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1235.

<sup>50</sup> იხ. *ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი)*, რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შენიშვნები დაურთო ის. *დოლიძემ*, თბ., 1982, 331, 345. *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 415.

<sup>51</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 416

<sup>52</sup> იქვე, 417

<sup>53</sup> იხ. *ნადარეიშვილი გ.* ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, #14, 62

დასახელებული ოთხი მუხლი რომ შევადაროთ ძველის დადების სხვა მუხლებს (მუხლი 32-37), რომლებიც დაჭრას, დაშავებას ეხება,<sup>54</sup> შეიძლება ითქვას, რომ დაჭრის მსუბუქი ფორმები დაწესებული სასჯელის მიხედვით შეგვიძლია ჩავთვალოთ მოქმედებით ჩადენილ შეურაცხყოფად, ხოლო დაჭრას, რომელსაც თან სდევდა სხეულის მძიმე დაზიანება, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს უნდა მივაკუთვნოთ. ძველი ქართული სამართლის სხვა ძეგლებში არ ვხვდებით დაჭრისთვის საუპატიოს დაწესების შემთხვევებს. ქართული ჩვეულებითი სამართლით მკვლელობა, დაჭრა-დასახიჩრება, ქონების ხელყოფა შეურაცხყოფად ითვლებოდა.<sup>55</sup> ძველის დადებაში დაჭრის და ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანებისთვის საუპატიოს დაწესება და შესაბამისად ამ ქმედებების შეურაცხყოფად აღქმა, შეიძლება განპირობებული იყო იმ გარემოებით, რომ დასახელებული სამართლის წიგნი მთიულეთისთვის იყო შექმნილი, სადაც „მოქმედებდა ადათები და ძლიერი იყო გვაროვნული წყობილების სანყისები.“<sup>56</sup>

## **5. ოჯახის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები**

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალში (მუხლი 42) ჩამოთვლილია პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების ათი საფუძველი. აქედან, სამი გარემოება ქმარის მიერ ადამიანის მკვლელობისთვის სასჯელს არ აწესებდა. ერთ შემთხვევაში, როდესაც ქმარი ცოლს მრუშობის დროს წაასწრებდა და მოკლავდა; მეორე – როდესაც ცოლთან, ან შვილთან კაცს წაასწრებდა და მოკლავდა; მესამე – როცა ყმა ბატონს თავის ცოლთან წაასწრებდა და მოკლავდა.<sup>57</sup> სამივე საფუძველი მსგავსია. განსაკუთრებით ბოლო გარემოებაა ყურადღება მისაქცევი. ყმას, რომელსაც განსაკუთრებული პატივისცემის გამოვლენა ევალება თავისი ბატონის მიმართ, კანონი პატიობს ბატონის მოკვლას.<sup>58</sup> რადგან ყმის ღირსება უფრო ფასეულია ბატონის სიცოცხლესთან შედარებით, ეს მიანიშნებს, რომ ძველი ქართული სამართლით კაცის ამ ფორმით შეურაცხყოფა ერთ-ერთ მძიმე დანაშაულს წარმოადგენდა.

ოჯახის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული შეურაცხყოფის შემთხვევები პირობითად რამდენიმე სახედ შეიძლება დაიყოს: მრუშობით მიყენებული შეურაცხყოფა, ქმრის მიტოვება, ცოლის მიტოვება, ცოლის მოტაცება.

მრუშობის სხვა შემთხვევებთან შედარებით უფრო მძიმე შეურაცხყოფად ითვლებოდა ნათესავეებს, ან ერთ სახლში მცხოვრებ დაოჯახებული კაცის გათხოვილ ქალთან „არშიყი და მოყივნება“ (ბექა-ალბულას სამართალი 23-ე მუხლი).<sup>59</sup> სრული სისხლის ფასის გადახდა

<sup>54</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 415

<sup>55</sup> იხ. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 524.

<sup>56</sup> იხ. სურგულაძე ივ., ქართული სამართლის ისტორიის წყაროები, თბ., 2000, 80

<sup>57</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 493.

<sup>58</sup> ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 259-ე მუხლი თითქმის მსგავსია ზემოთ მოყვანილ მესამე გარემოებასთან, თუმცა ყმას ბატონის მოკვლას ამ შემთხვევაში უკრძალავს. აღნიშნული ნორმა წინააღმდეგობაში მოდის 42-ე მუხლთან და შესაძლოა ეს ნორმა შემდგომ დამატებას წარმოადგენდეს. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 547.

<sup>59</sup> აშიყობა – ტრფილება სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ.,

ხდებოდა ქალის ქმრისთვის და ასევე გამანზილებელი სასჯელი იყო დაწესებული, რაც გამოიხატებოდა დამნაშავის შიშველი და ყელზე თოკ მობმულ გამოყვანას.<sup>60</sup> შეიძლება გამანზილებელი სასჯელისგან თავის გამოსყიდვა ორმაგი სისხლის ფასის გადახდით.<sup>61</sup> რადგან გამანზილებელი სასჯელი ორმაგ სისხლის ფასს უთანაბრდება, მთლიანობაში აღნიშნული ქმედება სამი სისხლის ფასით იყო შეფასებული.

მრუშობის შემთხვევაში სასჯელის მოცულობაზე გავლენას ახდენდა ქმარი მიატოვებდა თუ არა ცოლს (ბექა-ალბულას სამართალი მუხლი 26,<sup>62</sup> ბექა-ალბულას სამართლის 41-ე მუხლი<sup>63</sup>, ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 71-ე და 86-ე მუხლი<sup>64</sup>) უმეტესად აღნიშნული ქმედებისთვის სრული სისხლის ფასის გადახდა დაწესებული ქმრის სასარგებლოდ.

უფრო მსუბუქად ისჯებოდა სიძვა. 1763 წლის განჩინებით, თუ ქვრივი ქალის თანხმობით ხდებოდა სიძვა, კაცს სისხლის ფასის ნახევარი უნდა გადაეხადა. განჩინებაში მითითებული საზღაური შეესაბამება ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლით გლეხის სისხლის ფასის ნახევარს (ექვსი თუმანი).<sup>65</sup> ქვრივის საუპატიოს გადახდა მოხდა დედაკაცის პირველი ქმრისგან შობილი ბიჭისთვის. როგორც განჩინებიდან დასტურდება შესაძლებელი იყო მოსამართლეთა მხრიდან სასჯელის შემსუბუქება, რაც ამ შემთხვევაში საზღაურის შემცირებაში გამოიხატა.<sup>66</sup>

კ. კეკელია ქმრის მიტოვებას განიხილავდა, როგორც ქმრის მიმართ ჩადენილ შეურაცხყოფას. ქართული სამართლის ძეგლებიდან მაგალითად მოჰყავს ბექა-ალბულას სამართლის 32-ე მუხლი და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 74-ე მუხლი.<sup>67</sup> მითითებული ნორმები მსაგავსია. კანონმდებელი აქცენტს აკეთებს ქალის უსირცხვილო ქმედებაზე და მთელი სისხლის ფასის გადახდაც ქმრის სასარგებლოდ უნდა მომხდარიყო.<sup>68</sup> მიუხედავად იმ გარემოებისა, რომ ბექა-ალბულას სამართალსა და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალს შორის საკმაოდ დიდი დროის შუალედია, აღქმა მითითებულ ქმედებასთან მიმართებაში საზოგადოებაში როგორც ჩანს არ იყო შეცვლილი და კანონმდებლის მიერ ქმედების შეფასებაც იგივეა, რადგან მსგავსია დასჯადობის ფორმა და მოცულობა. ქმრის ღირსების აღნიშნული ფორმით შეურაცხყოფა სისხლის ფასის მოცულობით ადამიანის სიცოცხლის ფასთან არის გათანაბრებული.

1991, 23. მოყივნება – ცუდი სახელი ქვეყანაში, სახელი გატეხა. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 865.

<sup>60</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 433

<sup>61</sup> *ის. კეკელია მ.*, ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2015, 214-2015.

<sup>62</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 434.

<sup>63</sup> იქვე, 440.

<sup>64</sup> იქვე, 500, 503.

<sup>65</sup> იქვე, 489.

<sup>66</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII ს), თბ., 1974, 489-490.

<sup>67</sup> *ის. კეკელია მ.*, ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2015, 216.

<sup>68</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 436, 500.

ქმრის მიერ ცოლის მიტოვება ნახევარი სისხლის ფასით არის შეფასებული. იგულისხმება, როცა ცოლის მიტოვება უსაფუძვლოდ ხდება (ძეგლის დადება, 21-ე და 25-ე მუხლები<sup>69</sup>, ბექა-ალბულას სამართალი მუხლი 29<sup>70</sup>), მაგრამ ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 72-ე და 73-ე მუხლით,<sup>71</sup> ცოლის მიტოვება ისევე ისჯებოდა, როგორც ქმრის მიტოვება. ქმარს მთელი სისხლის ფასი უნდა გადაეხადა. 72-ე მუხლში დამატებით მითითებაა ქალის მზითევის დაბრუნების შესახებ.

ცოლის მიტოვებასთან დაკავშირებით უნდა გამოვეყოთ კათალიკოზთა სამართლის 23-ე მუხლი.<sup>72</sup> უმიზეზოდ ცოლის მიტოვებისას ქმარი უნდა შეჩვენებულიყო და სიკვდილით დასჯილიყო. დასახელებული ნორმის ნამდვილობას ეჭვის ქვეშ აყენებს ცოლის მიტოვებისათვის დაწესებული სასჯელი და ასევე ის გრემოება, რომ მითითებული ნორმა სამართლის ძეგლის ბოლოს, ხელრთვების შემდეგ არის მიწერილი.

ქმრის ღირსების შემლახველი იყო ცოლის მოტაცება, რაც შეურაცხყოფის ასევე მძიმე ფორმას წარმოადგენდა. ცოლის მოტაცება პირობითად შეიძლება ორ სახედ გავყოთ: ცოლის მოტაცება ქალის თანხმობით და ქალის თანხმობის გარეშე.

ბექა-ალბულას სამართლის 47-ე მუხლი და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 85-ე მუხლი მსგავსია. ორივე შემთხვევაში ცოლის ძალით მოტაცება ხდება, რისთვისაც სისხლის ფასის ორმაგი ოდენობა უნდა გადაეხადათ ქმრისთვის. რადგან ქალის ნებით არ ხდებოდა ცოლის მოტაცება, ცალკე სასჯელია დაწესებული თვდასხმისთვის, რომლის ოდენობა „დასხმულობის“ წესის მიხედვით უნდა განსაზღვრულიყო.<sup>73</sup> „დასხმულობის“ გადასახადი დაზუსტებულია ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 85-ე მუხლში, რაც ერთ მთელ სისხლის ფასს წარმოადგენდა.<sup>74</sup> მოხსენიებულია ნაღებული ნივთების დაბრუნების და მზითევის საკითხი.

ასევე მსგავსია ბექა-ალბულას სამართლის წიგნის 46-ე მუხლი<sup>75</sup> და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 84-ე მუხლი.<sup>76</sup> ორივე ნორმა ცოლის მოტაცებას ეხება, რომელიც ქალის თანხმობით განხორცილდა. აღნიშნული ქმედებაც ორმაგი სისხლის ფასის გადახდით ისჯებოდა. დარეგულირებულია მზითევის საკითხიც. დასახელებული სამართლის ძეგლების განხილული მუხლების შედარებით, ჩანს, რომ უშუალოდ ცოლის მოტაცება ძალის გამოყენებით იქნებოდა, თუ ქალის ნებით, ერთნაირად ისჯებოდა, მათ განასხვავებდა თავდახმისათვის დაწესებული სასჯელი.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 86-ე მუხლის ბოლო ნაწილი ეხება, ცოლის მოტაცებას, რისთვისაც ქალის ქმრისთვის მთელი სისხლი უნდა გადაეხადა მომტაცებელს.<sup>77</sup> მართალია ნორმაში მითითება არ არის, რომ ქალის თანხმობით ხდება მოტაცება, მაგრამ აღნიშნული გარემოება უნდა ვივარუდოთ, ხოლო ამ ვარუდის საფუძველია ის გარემოება, რომ მოტაცებას წინ უძღვის მრუშობის ფაქტი.

<sup>69</sup> იქვე, 411.

<sup>70</sup> იქვე, 435.

<sup>71</sup> იქვე, 500.

<sup>72</sup> იქვე, 397.

<sup>73</sup> იქვე, 442.

<sup>74</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 502, 503.

<sup>75</sup> იქვე, 441.

<sup>76</sup> იქვე, 503.

<sup>77</sup> იქვე, 503.

სამართლის ძეგლებში არის კიდევ რამდენიმე მუხლი<sup>78</sup>, რომელიც ასევე ქალის მოტაცებას ეხება და ამ ნორმებში აღნიშნული ქმედება სრული სისხლის ფასის გადახდით ისჯებოდა. სხვა მსგავსი ნორმებისაგან განსხვავებით ბექა-ალბულას სამართლის 165-ე მუხლით სისხლის ფასის გარდა საეკლესიო სასჯელიც იყო დაწესებული, შეურაცხმყოფელი „კრულ“, წყეულ და შეჩვენებული იქნებოდა ღმერთის სახელით.<sup>79</sup>

ძეგლის დადების 23-ე მუხლში საუბარია გვირგვინ ნაკურთხი ცოლის მოტაცებაზე.<sup>80</sup> დასახელებული ნორმით გათვალისწინებული სისხლის ფასის ნახევარი შედარებით მსუბუქი სასჯელია ქალის მოტაცებისათვის. გარემოება, რომელიც პასუხისმგებლობას ამსუბუქებს, სავარაუდოდ შემდეგი მითითებაა „არ შეყროდეს“. შესაძლოა ნორმით გათვალისწინებულია ცოლის მოტაცება, როცა ამ ქმედებას არ მოჰყვა კაცის და ქალის თანაცხოვრება.

შეურაცხყოფის მსუბუქ ფორმას წარმოადგენდა, როცა დანიშნული ქალის მოტაცება ხდებოდა. ძეგლის დადების 24-ე მუხლით ჯვარი გაცვლილი<sup>81</sup> ცოლის მოტაცებისთვის სისხლის ფასის მეექვსედი უნდა გადახდილიყო.<sup>82</sup> ამ შემთხვევაში მინიშნება არ არის, მოხდა ეს ქალის თანხმობით, თუ არა.

მითითებული ნორმების უმეტესობა ქმრის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებებისთვის ანესებენ პასუხისმგებლობას, რაზეც მეტყველებს ქმრის სასარგებლოდ სისხლის ფასის გადახდა.

## 6. მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფის სხვა შემთხვევები

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფის მაგალითებისა, სამართლის ძეგლებში და სასამართლო განჩინებებში გვხვდება ადამიანის ღირსების ხელყოფის სხვა შემთხვევებიც. მაგალითად, მოახლის მოტაცება (ბექა-ალბულას სამართლის 24-ე მუხლი<sup>83</sup>) პატრონის შეურაცხყოფად აღიქმებოდა.<sup>84</sup>

შეურაცხყოფად ითვლებოდა საფლავების ხელყოფა,<sup>85</sup> მოსამართლის შეურაცხყოფა,<sup>86</sup> ჯოგის „ნახსმა“,<sup>87</sup> ნაპოვნი ნივთების გასხვისება,<sup>88</sup> სასამართლოში ტყუილი დაფიცება,<sup>89</sup>

<sup>78</sup> ბაგრატი კურაპალატის სამართალი, მუხლი 135. *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467. ბექა-ალბულას სამართალი, მუხლი 41. *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 440.

<sup>79</sup> იქვე, 471.

<sup>80</sup> იქვე, 412. გვირგვინ ნაკურთხ ცოლში კანონიერი ცოლი იგულისხმება, როცა ეკლესიის წესით არიან დაქონიებული. *ხიზანაშვილი ნ.* (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშნები დაურთო *ის.* *დოლიძემ*, თბ., 1982, 335.

<sup>81</sup> ჯვარგაცვლილ დიაცს ჯერ კიდევ ცოლი არ ეთქმის და იგი მხოლოდ დანიშნული და დანიშნულია. *ის.* *ხიზანაშვილი ნ.* (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშნები დაურთო *ის.* *დოლიძემ*, თბ., 1982, 335.

<sup>82</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 412.

<sup>83</sup> იქვე, 433.

<sup>84</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 227-228.

<sup>85</sup> იქვე, 302-303. *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 434.

<sup>86</sup> *დოლიძე ის.* (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 551.

<sup>87</sup> იქვე, 468.

ქონების მითვისება (ალექსანდრე V-ის განჩინება ტყვეების მოპარვის შესახებ,<sup>90</sup> სიმონ I-ის 1592 წლის სისხლის განჩინება ცხენის ან ჯოგის მოტაცებისათვის),<sup>91</sup> კაცების გაყიდვა (კათალიკოზ გრიგოლ ლორთქიფანიძის ბიჭვინთისადმი შეწირულობის წიგნი 1712წ).<sup>92</sup> ყველა ჩამოთვლილი ქმედებებისთვის სასჯელად დაწესებული იყო საუპატიოს გადახდა.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 152-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ ლაშქრობაში ცხენის, ტანსაცმლის, აბჯარის მოპარვა დიდი სირცხვილია. დამნაშავემ მოპარული ნივთების შვიდმაგი ოდენობა უნდა მისცეს მესაკუთრეს და სისხლის ნახევარიც გადაიხადოს.<sup>93</sup> ერთი ქმედებით ხდება საკუთრების უფლების და პირის ღირსების შელახვა. ამ შემთხვევაში საკუთრების უფლების ხელყოფისთვის ნივთების ღირებულების შვიდმაგი ოდენობის გადასახადია დაწესებული, ხოლო შერცხვენისთვის სისხლის ფასის ნახევარი.

ჩამონათვალში არსებული განსხვავებული ქმედებები და მათი ერთი საერთო ნიშანი, ამ ქმედებებისთვის საუპატიოს დაკისრება, რაც მიგვანიშნებს, რომ ყველა ამ შემთხვევაში ადამიანის ღირსების ხელყოფას ჰქონდა ადგილი.

## 7. დასკვნა

ადამიანის გვარი, „სახელო“, მამული იყო ის გარემოებები, რომლებიც ძველ ქართულ სამართალში პირის პატივს განსაზღვრავდნენ. პატივის და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებების დასჯადობის საკითხის გადამწყვეტისას ჩამოთვლილ გარემოებებს ექცეოდა ყურადღება, მაგრამ შესაძლებელი იყო შეურაცხყოფისას გლეხის ღირსება ბატონის პატივზე უფრო ფასეული ყოფილიყო. აღნიშნული ასახულია ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალში პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლების ჩამონათვალში.

მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფა სხვადასხვა სახის შეიძლებოდა ყოფილიყო. პირობითად შესაძლებელია შეურაცხყოფის შემთხვევების რამდენიმე სახედ დაყოფა. ქმედებები, რომელთა უშუალო მიზანია ადამიანის ღირსების დამცირება. მაგალითად, წვერის მოჭრა, მოგლეჯვა, აბჯარის აყრა, დაჩაგვრა. ამ სახის შეურაცხყოფა უმეტესად ნახევარი სისხლის ფასის გადახდით ისჯებოდა, რაც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების ტოლფასი იყო. გვხვდება ღირსების შემლახავი ისეთი ქმედებაც, რისთვისაც მთელი სისხლის ფასი უნდა გადაეხადა დამნაშავეს, ამ შემთხვევაში პირის შეურაცხყოფა უთანაბრდებოდა ადამიანის სიცოცხლისთვის დაწესებულ სისხლის ფასს.

ადამიანის შერცხვენად ითვლებოდა თავდასხმა, რომელსაც თან ახლდა „უპატიობის“ ჩადენა, ასევე შეურაცხყოფად ითვლებოდა ოჯახის დანიოკება. თავდასხმისას ჩადენილი შეურაცხყოფა არსებული ნორმებით ნახევარი სისხლის ფასით იყო შეფასებული. თავდასხმას

<sup>88</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 270-271

<sup>89</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 545-546.

<sup>90</sup> იქვე, 415-416.

<sup>91</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 206.

<sup>92</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIX სს), თბ., 1970, 669.

<sup>93</sup> დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 519.

თუ მოჰყვებოდა დაჭრა, ან მკვლელობა, ამ ქმედებებისთვის ცალკე ხდებოდა სასჯელის განსაზღვრა.

შეურაცხყოფის უფრო მძიმე ფორმად ითვლებოდა ოჯახის ღირსების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები, კერძოდ მრუშობით შეურაცხყოფა, ქმრის მიტოვება, ცოლის მიტოვება, ცოლის მოტაცება. ამ ფორმით განხორციელებული შეურაცხყოფის უმრავლეს შემთხვევებში მთელი სისხლის ფასის გადახდა იყო დაწესებული, ხოლო ზოგიერთი ქმედებისთვის სისხლის ორმაგი ფასი უნდა გადახდილიყო შეურაცხყოფილი პირის სასარგებლოდ. აღნიშნული შეურაცხყოფის უმეტესი შემთხვევები ქმრის ღირსებას ლახავდა.

ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ მიმართულ ჩამოთვლილ შემთხვევებთან შედარებით უფრო მსუბუქად ისჯებოდა ჯანმრთელობის დაზიანება, რომელიც ძველ ქართულ სამართალში შეურაცხყოფად აღიქმებოდა. ამ კატეგორიაში განხილულია ცემა და დაჭრის/დაშავების ოთხი შემთხვევა. სამართლის წიგნებში არსებული ნორმების და სასამართლო განჩინებების განხილვის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ძველ ქართულ სამართალში ცემა ადამიანის ღირსების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად ითვლებოდა. ამ სახის შეურაცხყოფისთვის სასჯელად საუპატიოს იხდიდა დამნაშავე შეურაცხყოფილი პირის სასარგებლოდ. როგორც უკვე გვქონდა აღნიშნული საუპატიო შეურაცხყოფისთვის დაწესებული სასჯელი იყო. რაც შეეხება დაჭრას/დაშავებას, ამ ქმედებებისთვის საუპატიოს გადახდას ვხვდებით მხოლოდ ძეგლის დადებაში, ისიც დაჭრის/დაშავების მსუბუქ ფორმებში, როცა ჭრილობა თვალსაჩინო არ იყო. სამართლის ძეგლებში, თუ სასამართლო განჩინებებში გვხვდება ასევე ცალკეული შემთხვევები, რისთვისაც ასევე საუპატიოს გადახდა იყო დაწესებული და შესაბამისად ეს ქმედებებიც შეურაცხყოფად იყო შეფასებული. როგორც იკვეთება, ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში დიდი ყურადღება აქვს დათმობილი ადამიანის ღირსების დაცვას. ამაზე მეტყველებს სამართლებრივი ნორმების სიმრავლე, რომლებიც განსაზღვრავენ პირთა პასუხისმგებლობას სხვადასხვა სახის მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფისთვის.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 382, 524, 530, 531, 532, 535.
2. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 396, 397, 411, 412, 415, 416, 417, 433, 434, 435, 436, 440, 441, 442, 467, 493, 428, 429, 430, 431, 432, 463, 467, 468, 471, 486, 487, 489, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 547, 519, 551.
3. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 49, 206, 210, 355, 356, 434.
4. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970, 142, 437, 641, 669, 966.
5. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIIIს), თბ., 1972, 50, 58, 82, 227, 228, 270, 271, 302, 303, 415, 416, 489, 490, 545, 546, 600, 601, 602.
6. კეკელია მ., ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2015, 203, 214, 215, 216, 217.

7. ნადარეიშვილი გ. ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 2000, №14, 62, 64, 65.
8. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 23, 154, 157.
9. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, II, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1993, 32, 165.
10. სურგულაძე ივ., ქართული სამართლის ისტორიის წყაროები, თბ., 2000, 80.
11. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 4, 276, 316, 473, 865, 1123, 1124, 1235, 1264.
12. ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 331, 335, 345, 466, 488.



## სამეცნიერო დასკვნა

დოქტორანტ ბექა ხიტირის სადისერტაციო ნაშრომზე:  
„მენარმე სახელმწიფო: საჯარო ხელისუფლების მიერ კომერციული საქმიანობის  
განხორციელების სამართლებრივ-ეკონომიკური შედეგები“

სახელმწიფოს ერთ-ერთ ძირითად ფუნქციას ქვეყანაში ეკონომიკური აქტივობის სტიმულირება, მისთვის ხელსაყრელი იურიდიულ-პოლიტიკურ-ეკონომიკური ჩარჩო-პირობის ჩამოყალიბება, მისთვის ხელის შეწყობა, მდგრადად და სისტემურად განვითარება წარმოადგენს. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად სახელმწიფო, მისი ყველა ლეგიტიმური საშუალებითა და მექანიზმის გამოყენებით, ქმნის ორგანიზაციულ-კორპორაციული ეკონომიკის პლატფორმას, რომელიც, ძირითადად, გაჯერებულია კერძო ინიციატივის ნახალისებით, კომერციულ კერძო სამართლის იურიდიულ კონსტრუქციათა დადგენითა და ეკონომიკური სამენარმეო აქტივობის განსახორციელებლად მათთვის კონკურენტუნარიანი ბაზრის ჩამოყალიბებითა და უზრუნველყოფით, რაც, თავის მხრივ, ნებისმიერი კაპიტალისტური კონსტიტუციურ-ლიბერალური სახელმწიფოს საქმიანობის ქვაკუთხედს წარმოადგენს. მატერიალურ-ქონებრივი სიკეთის კონსოლიდირებითა და გენერირებით სახელმწიფო ხელს უწყობს საერთო კეთილდღეობის შექმნას, რაც, ფილოსოფიურად თუ მივედგებით, ყოველი ადამიანის ბედნიერებისაკენ სწრაფვის გრავირებული ნაწილია. ეს კი, თავის მხრივ, სახელმწიფოს ძირითად ამოცანას აყალიბებს. სწორედ ამ ამოცანის შესასრულებლად სახელმწიფო ისტორიული დროიდან და, განსაკუთრებით კი გვიანი შუა საუკუნეებიდან და ინდუსტრიული რევოლუციიდან მოყოლებული (დღემდეც კი), თავად აქტიურად არის უშუალოდ ჩართული წარმოებითი ეკონომიკის ჩამოყალიბებისა და განვითარების საქმეში. უფრო მეტიც, ევროპაში ისეთი დიდი კორპორაციების დამფუძნებელი, მისი მმართველი, როგორც იყო კლასიკური კაპიტალის შემაკავშირებელი ფუნქციისა და მატერიალური რესურსის სწრაფი კონცენტრაციის მქონე სააქციო საზოგადოების ორგანიზაციული-სამართლებრივი ფორმა, წლების განმავლობაში სწორედ სახელმწიფოს უშუალო მონაწილეობითა და მესვეურობით იქმნებოდა. მსგავს „სახელმწიფო სანარმოთა“ ფორმის მიერ ინტერეგროპული თუ ტრანსნაციონალური ეკონომიკური ბაზრისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფრასტრუქტურისა და ფუნქციონალური არქიტექტურის ყალიბის ჩამომსხმელი წლების მანძილზე თავად სახელმწიფო გახლდათ მისი მრავალმხრივი და მრავალფეროვანი მექანიზმით. დროთა განმავლობაში სიმძიმის ვექტორი კერძო ინიციატივისაკენ გადაიხარა, რაც სახელმწიფოს ფუნქციათა დივერსიფიცირებით, თანამედროვე კორპორაციის ეფექტური მართვისა და კონტროლის, კაპიტალდაბანდებისა და კერძო პირის მხრიდან კორპორაციული დაფინანსების მიზანშეწონილობით იქნა გამართლებული. გასული საუკუნის 80-იანი წლების დასასრულსა და 90-იან წლების დასაწყისში აშშ-ში განვითარებულმა ახალმა საჯარო მმართველობის პარადიგმამ კი თითქმის ტოლობის ნიშანი დასვა სახელმწიფოსა და კერძო კორპორაციის მართვის სტან-

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

დარტს შორის, შემოიტანა რა კონცეფცია, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფოც, მისი საქმიანობის განხორციელებისას, უნდა ნერგავდეს და ავითარებდეს კორპორაციული მართვის თანამედროვე მექანიზმებს. მიზანშეწონილია სახელმწიფო ქონების ტოტალური განსაზოგადოებრიობა, რამეთუ კერძო პირი მას უფრო ეფექტურად, გულისხმიერად მიხედავს და მოახდენს მეტი ინვესტიციის კონსოლიდირებას კორპორაციული ეკონომიკის სფეროში, რაც, თავის მხრივ, ადამიანის ქონებრივ-მატერიალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილების ძირითადი საწინდარია. თუმცა არც ის უნდა დავივიწყოთ, რომ მიუხედავად თავად სახელმწიფოს აღიარებისა იურიდიულ პირად და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში მის ამგვარად მონაწილეობისა, იგი თავისი ორგანიზაციული მოწყობის, საჯარო ფუნქციის განხორციელების, დასახულ სოციალურ ამოცანათა მიხედვით მაინც განსხვავდება კერძო პირისაგან და შესაბამისად თავისებურ მიდგომასა და მოპყრობას მოითხოვს. სახელმწიფოს, როგორც მენარმის როლზე და, კორპორაციის მის მიერ უშუალოდ მართვის უპირატესობაზე დღეს თამამად საუბრობენ გერმანიაშიც. ცნობილი მაგალითი, რომელიც DB (deutsche Bahn)-ის – სს გერმანიის რკინიგზის პრივატიზებას უკავშირდება ამის დასტურია: ბოლო წლებში განსაკუთრებით გამოითქმის ნუხილი იმასთან დაკავშირებით, რომ სახელმწიფო გერმანიის „სიამაყეს“ უფრო უკეთესად მართავდა, ვიდრე ეს მისი განსაზოგადოებრიობისა და კერძო მესაკუთრის ხელში გადასვლის შემდეგ ხდება. ასე რომ, ბიზნესის წარმართვა უშუალოდ კერძო სუბიექტის მიერ არ გახლავთ სახელმწიფოს მართვის საწინააღმდეგო უპირობო არგუმენტი და იგი შემდგომ გააზრებას უდავოდ მოითხოვს.

დოქტორანტ ბეჟა ხიტირის სადისერტაციო ნაშრომი იკვლევს სწორედ სახელმწიფოს როლს, უფრო სწორედ, მის პირდაპირ ჩართვასა და მონაწილეობას სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების პროცესში, როგორც მენარმე სუბიექტისა. მართალია, თავად მენარმის ცნება ამ შემთხვევაში ძალზე ფართე შინაარსს მოიცავს, მაგრამ იგი ზედმინევენით შეესაბამება კერძო ურთიერთობაში დამკვიდრებული მენარმე სუბიექტის მიერ ეკონომიკური საქმიანობის წარმართვის ძირითად მახასიათებელს და კარგად გამოხატავს საჯარო ხელისუფლების როლს მასში. შესაბამისად, მისი (სახელმწიფოს) მონაწილეობით შესრულებული საქმიანობის იურიდიულ და ეკონომიკურ შედეგს. როგორც წესი, კაპიტალისტურად მოწყობილ საზოგადოებაში ეკონომიკური ურთიერთობის ძირითადი ფიგურანტი კერძო სამართლის სუბიექტია. სწორედ ეს განასხვავებდა ე.წ. აღმოსავლეთ ევროპის ბლოკს დასავლეთ ევროპული დემოკრატიისაგან და მისი ეკონომიკისაგან. დირიჟიზმული ეკონომიკისათვის უცხო იყო საბაზრო ეკონომიკა და სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება კერძო მონაწილეთა მიერ, კერძო სამართლის კორპორაციათა მეშვეობით. ყველაფერი სახელმწიფოს საკუთრებაში მოიაზრებოდა და სამეურნეო საქმიანობაც, როგორც ამას საბჭოურ ეკონომიკურ მეცნიერებაში მოიხსენიებდნენ, სახელმწიფო ფორმის სამეურნეო ორგანიზაციის მიერ უნდა წარმართულიყო. სოციალისტური კავშირის დაშლის შემდგომ კერძო ეკონომიკის დაფუძნებასა და მასობრივი პრივატიზაციის პროცესთან ერთად განვითარებას იწყებს კორპორაციულ-ორგანიზაციული ეკონომიკა, რომელშიც სახელმწიფოს უშუალო „ჩარევა“, წესით, არაარსებობს. არ არის სწორი, როდესაც „მენარმე სახელმწიფოს“ მხოლოდ Ostblock-ში მოიაზრებდნენ და ავტომატურად აყალიბებდნენ მოსაზრებას, რომ დასავლეთ ევროპულ ეკონომიკურ ურთიერთობაში სახელმწიფოს როლი ამ მხრივ თითქმის გამორიცხული უნდა იყოს. როგორც ისტორია, ისე თანამედროვეობა ნათლად ადასტურებს, რომ მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში ორგანიზაციულ-კორპორაციული ეკონომიკის განვითარებაში სახელმწიფოს პირდაპირი და

უშუალო ჩართვა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია და იგი ამ ფუნქციას ვერსად გაექცევა. დისერტაციაში მოყვანილია თანამედროვე ჩინეთის, ბრაზილიის, პოსტსაბჭოთა რუსეთის მაგალითები, რომელიც კარგად წარმოაჩენს იმას, რომ სახელმწიფო აქტიურად არის ჩართული სამეწარმეო საქმიანობაში. უფრო მეტიც, ეს სახასიათოა იმ ქვეყნისთვისაც, სადაც ტრადიციულად ჩამოყალიბებული ეკონომიკისთვის დამახასიათებელია სახელმწიფოს ნაკლები ჩარევა სამეწარმეო აქტივობის წარმართვაში (მაგალითად, აშშ). მოკლედ, სახელმწიფოს ლეგიტიმურ მიზანს, მისი ეკონომიკური ფუნქციის განხორციელების კვალდაკვალ, უპირობოდ წარმოადგენს სამეწარმეო საქმიანობაში აქტიური ჩართვა სხვადასხვა გამოვლინების მეშვეობით, იქნება ეს ეკონომიკური ბაზრის ბაზისის – ინფრასტრუქტურის შექმნა და მისი განვითარება, თუ საერთო კეთილდღეობის მიზნის მისაღწევად სხვადასხვა მექანიზმების გამოყენებით დივერსიფიცირებული მიმართულებით სვლა. შესაბამისად, დისერტაციის ჰუმბრუმის, ანუ ძირითადი შინაარსობრივი ნაწილის პირველი თავიც (ნაშრომის სტრუქტურის მიხედვით მე-2 თავი) სახელმწიფოს ლეგიტიმური მიზნის კვლევას ეხება სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების პროცესში. ამას მოსდევს შემდეგი თავი, რომელიც წარმოაჩენს სახელმწიფოებრივ (სამართლებრივ-ორგანიზაციულ) მექანიზმებს კომერციული საქმიანობის წარმართვისას, რასაც, შემდეგი თავების სახით, მისი სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგების დემონსტრირება მოსდევს და ამით იგი სრულიად შეესაბამება თემის დასაწყისში დაყენებული ძირითადი თეზისის მოთხოვნას: დაადგინოს მენარმე სახელმწიფოს სამართლებრივი და ეკონომიკური როლი ამ პროცესის დადებით კონტექსტში.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სადისერტაციო ნაშრომში იურიდიულ-ეკონომიკური საკითხებია წარმოჩენილი. გამოყენებული ლიტერატურიდან ეს ნათლად ჩანს, რაც ნაშრომში მოყვანილი ინფორმაციისა და მასზე ბაზირებული კრიტიკული მსჯელობიდან გამომდინარეობს. ეს ნიშნავს, რომ კვლევა ინტერდისციპლინურ ხასიათს ატარებს, რაც მსგავსი საკითხების სწორი აკადემიური დამუშავების თანამედროვე მიდგომებს განასახიერებს. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი სამართლებრივ-ეკონომიკური კვლევის სიმბიოზი ჩვენი იურიდიული ფაკულტეტისთვის სიახლეს წარმოადგენს და, თუ მეხსიერება არ მღალატობს, ეს პირველი მსგავსი შემთხვევაა. დისერტანტის აღნიშნული უნარი მის საზღვარგარეთ სწავლის შედეგად არის უმეტესწილად და ასევე იქ შესრულებული სამაგისტრო თეზისისა.

ცალკე მინდა გამოიყოს დისერტანტის აკადემიური კეთილსინდისიერების ფაქტი, დიდძალი და მრავალფეროვანი უცხოური წყაროების დამუშავებაში ჩადებული დიდი შრომა და ენერჯია. სამწუხაროდ, ქართულენოვანი აკადემიური ლიტერატურა მსგავს საკითხებზე ძალიან მწირია. იგი სამართლებრივი ლიტერატურის თვალსაზრისით არც არსებობს. შესაბამისად, ეს გახლავთ ამ საკითხის დამუშავების პირველი მცდელობა საქართველოში.

აღნიშვნის ღირსია აგრეთვე თავად დისერტაციის ლოგიკური სტრუქტურა და მისი სისტემა, განსაკუთრებით, დასავლეთ ევროპული დისერტაციისათვის დამახასიათებელი შუალედური დასკვნების მეთოდოლოგია, რისი „ნამრავლიც“, საბოლოო ჯამში, ერთიანი კონსოლიდირებული სადისერტაციო თეზისების ჩამოყალიბების ბუნებრივ წინაპირობას ქმნის.

ამრიგად, ბეჭა ხიტირის სადისერტაციო ნაშრომი მეცნიერული თვალსაზრისით ღირებულია კვლევის აქტუალობის, ანალიზის სიღრმისა და მიღწეული კვლევის შედეგების, ციტირების აკადემიური სტანდარტის დაცვის, გამოყენებული სამეცნიერო-ნორმატიული წყაროების, აკადემიური აზრის ფორმირების სტილის, კვლევის ავტონომიურობისა და აკადემიური კეთილსინდისიერების გათვალისწინებით.

**გამოცემაზე მუშაობდნენ:**

ნინო ვაჩეიშვილი

მარიამ ებრალიძე

ანა მღვდელაძე

დავით ჭიჭიკოშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

---

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1  
1, Ilia Tshavtchavadze Ave., Tbilisi 0128  
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279  
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

## **ირაკლი კახიძე**

„ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის“

„ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობაში მოქალაქეთა მიერ მონაწილეობის მიღების უფლების თაობაზე“ დამატებითი ოქმის იმპლემენტაციის გამონვევები საქართველოში

## **საბა ელიზბარაშვილი**

პარლამენტის წევრის მიერ მანდატზე უარის თქმა – საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის სადავო შინაარსი და მისი არაკონსტიტუციური განმარტებისკენ მიმავალი გზა

## **ბექა ზეგარდელი**

საქართველოს ისტორიული და სამართლებრივი როლი კავკასიის ერთიანობისათვის 1917-1918 წლებში

## **მაია კოპალეიშვილი**

დემოკრატიულ საზოგადოებაში მნიშვნელოვანი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის მქონე თანამდებობის პირების სამსახურიდან დაუსაბუთებელი გათავისუფლებისგან დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები

## **ხათუნა ლორია**

ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება – კანონიერი ნდობის საფუძველი

## **მერი ალაპიშვილი**

პრევენციული დაცვის ღონისძიებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის საკითხი აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ დავის განხილვისას

## **ლალი ფაფიაშვილი**

არასრულწლოვანთა მიმართ სქესობრივი ძალადობის საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელების პრობლემური ასპექტები

## **ელგუჯა თავბერიძე**

სასამართლოს განჩინებით პირის დაკავების კანონისმიერი რეგულირება და პრაქტიკული თავისებურებანი

## **ლელა ნოზაძე**

არასრულწლოვანთა მიმართ ჯარიმის დანიშვნის სასამართლო პრაქტიკა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 77-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით მისი აღსრულების სადავო საკითხი

## **თამარ სადრაძე**

დაკავების განჩინების გასაჩივრების აკრძალვის დაუშვებლობა

## **ნინო ბეგალიშვილი**

აღსრულებისგან სახელმწიფო იმუნიტეტი „სახელმწიფოებისა და მათი ქონების იურისდიქციული იმუნიტეტების შესახებ“ გაეროს კონვენციის (გაეროს კონვენცია) თანახმად სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცესში

## **ელზა ჩაჩანიძე**

ადამიანის ღირსების დაცვა მოქმედებით ჩადენილი შეურაცხყოფისას ძველ ქართულ სამართალში

## **ირაკლი ბურდული**

სამეცნიერო დასკვნა