

სამართლის ჟურნალი



თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№1, 2023

სარჩევი

დავით ბოსტოღანაშვილი

დაკირვის სამართლებრივი ბუნებისათვის

ლადო ქანტურია

სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

ეკა ზარნაძე, თამარ ქალიძე

უძრავ ნივთზე ვინდიკაციური მოთხოვნის განხორციელება და ზოგიერთი შესაგებელი

გიორგი მახარობლიშვილი

აქციონერის აქტივიზმი: კონტროლის მოპოვება, გამოყენება და მათი სახეები

თამთა მარგველაშვილი

კონკურენციის სამართლის აღსრულება ციფრული პლატფორმებისთვის – პასუხი დიგიტალიზაციის გამონვევებს ევროპის კავშირის გამოცდილებაზე დაყრდნობით

მარიამ ჩილაჩავა

კრიპტოვალუტის ადგილი კერძო სამართალში და მისი მონესრიგების პარადიგმა

ჟირონ ხუჯაძე

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე

გია გოგიბერიძე

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებები საზღვარგარეთის ქვეყნებში (შედარებითსამართლებრივი ასპექტები)

თინათინ ერქვანია

კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში (ცალკეული ასპექტები)



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2023



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 წერეთლის 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, 2023

P-ISSN 1987-7668

E-ISSN 2720-782X

შინაარსი

დავით ბოსტოლანაშვილი

დაკირვის სამართლებრივი ბუნებისათვის..... 5

ლადო ჭანტურია

სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით..... 9

ეკა ზარნაძე, თამარ ჭალიძე

უძრავ ნივთზე ვინდიკაციური მოთხოვნის განხორციელება და ზოგიერთი შესაგებელი..... 26

გიორგი მახარობლიშვილი

აქციონერის აქტივიზმი: კონტროლის მოპოვება, გამოყენება და მათი სახეები..... 43

თამთა მარგველაშვილი

კონკურენციის სამართლის აღსრულება ციფრული პლატფორმებისთვის – პასუხი დიგიტალიზაციის გამონწვევებს ევროპის კავშირის გამოცდილებაზე დაყრდნობით..... 62

მარიამ ჩილაჩავა

კრიპტოვალუტის ადგილი კერძო სამართალში და მისი მონესრიგების პარადიგმა..... 77

ჟირონ ხუჯაძე

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე 95

გია გოგიბერიძე

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებები საზღვარგარეთის ქვეყნებში (შედარებითსამართლებრივი ასპექტები)..... 110

თინათინ ერქვანია

კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში (ცალკეული ასპექტები) 125

ზურაბ მაჭარაძე, პაატა ჯავახიშვილი

პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული რეგულირება ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში..... 178

ნათია მოგელაძე

პოლიტიკური კორუფციის მონიტორინგის სისტემა საქართველოში 189

ლევან ალაფიშვილი

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის
სისტემის ინსტიტუტების საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო
ზედამხედველობის პრობლემები 205

ირინა აქუბარდია

ნაფიცი მსაჯულთა შერჩევის პრობლემური საკითხები 222

ირინე ბოსაშვილი

საპროცესო შეთანხმების პრაქტიკული ასპექტები 241

მარია ტურავა

სამეწარმეო გადანყვეტილების თავისუფლების ფარგლები
და მისი მიმართება ხელმძღვანელი პირის ფიდუციურ მოვალეობებთან 260

გიორგი გამხიტაშვილი

ზეგავლენით ვაჭრობის პრობლემატური ასპექტები საქართველოსა
და ევროპული ქვეყნების შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ჩრილში 292

დაკირვის სამართლებრივი ბუნებისათვის

ტერმინი „გალმა-გამოლმა დაკირვა“ სასჯელის სახით მოცემულია კათალიკოსთა სამართლის 22-ე მუხლში. მიუხედავად ამ სასჯელთან მიმართებაში გამოთქმული არაერთი მოსაზრებისა, საბოლოო სურათის აღდგენის შესაძლებლობა ჯერ კიდევ არაა. განხილული წყაროები საშუალებას იძლევა შემდეგი დასკვნისათვის, რომ დაკირვის აღსრულება ხდებოდა ჩაქოლვის მსგავსად და გულისხმობდა ჩაქოლვას ქვა-ლორლისა და კირის (კირქვის) მეშვეობით. ამასთან დამნაშავეების დაკირვა ერთად არ შეიძლებოდა და აუცილებლად ცალ-ცალკე უნდა მომხდარიყო.

საკვანძო სიტყვები: კათალიკოსთა სამართალი, სიკვდილით დასჯა, ჩაქოლვა, დაკირვა.

დაკირვის სამართლებრივი ბუნებისათვის

ქართული სამართლის ისტორიაში თითოეული ნაკლებად შესწავლილი საკითხის წარმოჩენა და უკეთ გარკვევა დღემდე აქტუალურ და მნიშვნელოვან საკითხთა წრეს განეკუთვნება.

მოცემული სტატიის მიზანია ქართული სამართლის ისტორიაში ისეთი სასჯელის არსში გარკვევა, როგორცაა „დაკირვა“. აღნიშნულ სასჯელს წერილობით სამართლის წყაროებში მხოლოდ ერთგან, კათალიკოსთა სამართლის 22-ე მუხლში ვხვდებით. ამ საკითხთან მიმართებაში გამოთქმული მოსაზრებები გარკვეულწილად თანხვდება ერთმანეთს, თუმცა, ეს ჯერ კიდევ არ იძლევა შესაძლებლობას სრული სურათის წარმოჩენისა.

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში მოხდება უკვე გამოთქმული მოსაზრებების შეჯერება, რაც მეტნაკლებად სრული სურათის აღდგენის საშუალებას მოგვცემს.

კათალიკოსთა სამართლის 22-ე მუხლის სრული შინაარსი შემდეგნაირადაა ჩამოყალიბებული:

„ვინცა ანუ დიდმან, ანუ თავადმან, ანუ აზნაურმან, ანუ გლეხმან, რძალი შეირთოს, შეჩვენებულიმც არს ლთისაგან და მისთა წმიდათაგან და შკდთა კრებათა, წმინდა მოციქულთაგან.

კაციცა და დედაკაციც გალმა-გამოლმა დაკირონ, და მკირავნი ჩუენგან დალოცვილ და კურთხეულ იყონ.“¹

მუხლის შინაარსიდან ირკვევა, რომ მიუხედავად წოდებისა (დიდებულები იქნებიან, თავადები, აზნაურები თუ გლეხები) რძალს ვინც შეირთავს შეჩვენებულთა ღმერთისგან, წმინდანებისგან, შვიდი კრებისაგან² და მოციქულებისაგან. რძლის შერთვა³ ქრისტიანულ სამყაროში

* აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, გორის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 397.

² იგულისხმება შვიდი მსოფლიო საეკლესიო კრება.

³ ლევირატი – გარდაცვლილი ძმის ცოლზე ქორწინება – გავრცელებული კავშირი იყო მთელ რიგ ხალხებში. მასზე საუბარია ჯერ კიდევ ბიბლიაში. იხ. ბიბლია, მეორე რჯული, თავი 25, 5-6; იხ. *Брокгаузъ Ф. А., Ефронъ И. А. (Изд.), Энциклопедический Словарь, С.-Петербург, 1896, т. XVII (33), 436.*

უდიდეს ცოდვად⁴ მიიჩნეოდა და მსგავსი დანაშაული უხვედრობად იწოდებოდა. ის ფაქტი რომ აღნიშნული დანაშაული შემთხვევით არაა კათალიკოსთა სამართალში მოცემული, ძეგლის შესავლიდანაც კარგად ჩანს, სადაც უხვედრობა ძეგლის შედგენის მიზეზად დასახელებულ გავრცელებულ დანაშაულთა შორისაა⁵.

ისიდორე დოლიძე მიიჩნევს, რომ კათალიკოსთა სამართლის მოქმედება თანდათანობით მთელ საქართველოში გავრცელდებოდა, რადგანაც აქ მოცემული დანაშაულები (მათ შორის უხვედრობაც დ.ბ.) აღმოსავლეთ საქართველოშიც იყო გავრცელებული და ამ დანაშაულთათვის დანესებული სასჯელებიც მთელ საქართველოში გამოიყენებოდა⁶.

უკანონო ქორწინება (ნათესაობის, როგორც ქორწინების ამკრძალავი გარემოების დარღვევა) და ზოგადად აკრძალული სქესობრივი კავშირი რომ უმძიმეს დანაშაულად განიხილებოდა. ამაზე კარგ წარმოდგენას გვიქმნის ქართული ჩვეულებითი სამართლის მონაცემები⁷. გ. დავითაშვილი განიხილავს ასევე პასუხისმგებლობის საკითხს მოყვრობითი ნათესაობის პრინციპის დარღვევისათვის და ავლებს ანალოგიას კათალიკოსთა სამართლის 22-ე მუხლთანაც⁸.

მაშასადამე, ქრისტიანული კანონმდებლობითა და ჩვეულებითი სამართლით რძლის ცოლად შერთვა საქართველოში უმძიმეს დანაშაულად განიხილებოდა. მოცემული დანაშაულის სიმძიმეზე მეტყველებს ასევე ის გარემოება, რომ სასჯელად შესაძლოა სიკვდილით დასჯა ყოფილიყო გამოყენებული.

ტერმინი „დაკირვა“ ისიდორე დოლიძეს განმარტებული აქვს როგორც „ჩაკირვა, კირში ჩასმა“⁹. საინტერესოა ამ ტერმინის რუსული თარგმანის ვარიაციებიც. დიმიტრი ბაქრაძე დაკირვას თარგმნის როგორც „да залью... известкою“¹⁰, რაც პრინციპში კირის ჩასხმას უნდა გულისხმობდეს. ანალოგიურადაა გაგებული აღნიშნული ტერმინი მარინა გარიშვილისეულ თარგმანშიც „Пусть и мужчина и женщина будут залиты известью“¹¹. ტერმინი „დაკირვა“ ამ შემთხვევებში კირის ჩასხმად და ამ გზით სიკვდილით დასჯად მოიაზრება.

ქართველ მეცნიერთა მიერ იმთავითვე მიჩნეული იყო რომ „დაკირვა“ სიკვდილით დასჯას გულისხმობდა. ამასთან დაკავშირებით არაერთი მოსაზრებაა გამოთქმული. ივანე ჯავახიშვილი ამ საკითხთან მიმართებაში წერს: „აღნიშნულ მუხლშიაც სასჯელი მეტად მკაცრია დადებული („დაკირვა“), მაგრამ საუბარი რძლის შერთვაზეა, რაც სქესობრივი აღრევის თანახმად ითვლებოდა და ქართული ხალხური ზნე-ჩვეულებითაც სწორედ ამნაირივე ძალიან მკაცრი სასჯელი, ჩაქოლვა არსებობდა“¹². ალექსანდრე ვაჩიშვილი აღნიშნავს ასევე, რომ სიკვდილით დასჯა „მაგრამ თავისებური სახით, – „დაკირვით“ – დადგენილია იმ შემთხვევ-

⁴ გარდაცვლილი ძმის ქვრივსა და მამულს შორის მეორე ხარისხის ნათესაობაა მოყვრობაში, რაც გამორიცხავდა მათ შორის ქორწინებას.

⁵ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, თბ., 1982 წ., 65.

⁶ ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტები გამოსცა,

⁷ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 547-557.

⁸ იქვე, 557.

⁹ ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 758.

¹⁰ Сборник законов Грузинского царя Вахтанга VI, Бакрадзе Д. З. (ред.), Тифлис, 1887, 133.

¹¹ დავითაშვილი გ. (რედ.), გარიშვილი მ. (მთარგ.), კათალიკოსთა სამართალი, 2017. თარგმანი შესრულებულია საუნივერსიტეტო გრანტის ფარგლებში 2017 წელს. აღნიშნული თარგმანი არ გამოქვეყნებულა და ხელნაწერის სახით (ელექტრონული ვერსია) მოგვანოდა მ. გარიშვილმა.

¹² ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, თბ., 1982, 65.

ისათვის, უკეთეს ვინმემ შეირთო თავისი რძალი¹³. იმავე საკითხთან მიმართებაში გიორგი ნადარეიშვილი აღნიშნავს: „როგორც ვხედავთ XVI ს. საკანონმდებლო ძეგლი, როგორც სიკვდილით დასჯის სახეობა, დაკირვას იხსენიებს“¹⁴

სხვა საკანონმდებლო ძეგლებში, როგორც აღინიშნა, სასჯელის ასეთ სახეს „დაკირვას“ არ ვხვდებით, თუმცა ცნობილია, რომ უხვედრობისათვის სიკვდილით დასჯა გამოიყენებოდა ქართულ ჩვეულებით სამართალში. სწორედ ქართული ჩვეულებითი სამართლის გავლენით ხსნის ასეთი მკაცრი სასჯელის არსებობას ივ. ჯავახიშვილიც: კერძოდ, ის მიიჩნევს, რომ სიკვდილით დასჯის არსებობა რძლის ცოლად შერთვისათვის სწორედ „ხალხური ზნე ჩვეულებებისა და უფლებრივი აზროვნების გავლენა უნდა იყოს“¹⁵.

ამდენად, შეუძლებელია მოცემულ ნაშრომში დასმული საკითხის გარკვევა ქართული ჩვეულებითი სამართლის მონაცემების განხილვის გარეშე. გიორგი დავითაშვილი უკანონო ქორწინებაზე საუბრისას აღნიშნავს, რომ სასჯელის ერთ-ერთ სახედ სიკვდილით დასჯა, ჩაქოლვის სახით არსებობდა¹⁶. სხვა ნაშრომში ასევე ადასტურებს, რომ სიკვდილით დასჯა გამოიყენებოდა „ზნეობრივ სფეროში ჩადენილი დანაშაულისათვის (მაგალითად უკანონო სქესობრივი დანაშაულისათვის, უკანონო ქორწინებისათვის).“¹⁷ სწორედ ჩაქოლვას მოიაზრებს იგი სიკვდილის დასჯის სახედ კათალიკოსთა სამართალშიც „ჩაქოლვა გათვალისწინებულია კათალიკოსთა სამართლის 22-ე მუხლით, რომლის თანახმად გათვალისწინებულია ჩაქოლვა („დაკირვა“) რძლის ცოლად შერთვისათვის.“¹⁸ ქართული ჩვეულებითი სამართლის „მასალებით ჩაქოლვა“ გამოიხატება ასევე ტერმინებით „ჩაქვავება“, „ჩალორღვა“, „ჩაკირვა“ და „ამოკირვა“.¹⁹ უფრო მეტიც, ტერმინები „ჩაქოლვა“, „ჩაკირვა“ და „ამოკირვა“, როგორც გამანბილებელი სასჯელი, სწორედ ქვების სროლით გამოიხატებოდა, სასიკვდილო შედეგის დადგომის გარეშე²⁰.

შესაბამისად, დაკირვის, როგორც სასჯელის აღსრულება ხდებოდა ჩაქოლვის მსგავსად და გულისხმობდა ჩაქოლვას ქვა-ლორღისა და კირის (კირქვის) მეშვეობით. უშუალოდ კირის გამოყენების ფორმის შესახებ, სათანადო მასალების არარსებობის პირობებში, მხოლოდ ზოგადი ვარაუდის გამოთქმა თუ არის შესაძლებელი.

„დაკირვის“, როგორც სასჯელის შესახებ სრული წარმოდგენის შექმნისათვის ასევე აუცილებელია სწორად იქნეს აღქმული ტერმინი „გალმა-გამოღმა“. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა, ზოგადად რა ადგილი მოიაზრებოდა ჩაქოლვის აღსრულებისათვის. გიორგი დავითაშვილი აღნიშნავს, რომ „სამეცნიერო ლიტერატურისა და ეთნოგრაფიული მონაცემების მიხედვით, ასეთი ადგილებია: გზაჯვარედინი („გზათა შესაყარი“, „ოთხი გზის შუა“), სოფლის ცენტრი, ხიდის ყურე.“²¹ ასეთი ადგილების შერჩევას არსებითი ზოგადპრევენტიული მნიშვნელობა გააჩნდა, რათა ჩაქოლილი ყველას დაენახა და ამის შიშით ყველას შეეკავებინა

¹³ ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 109.

¹⁴ ნადარეიშვილი გ., კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა აღმანახი“, №14, ოქტომბერი 2000, 122.

¹⁵ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, თბ., 1982, 65.

¹⁶ იბ. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 547-557.

¹⁷ დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2022, 187.

¹⁸ იქვე, 191.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე, 338-339.

²¹ იქვე, 196

თავი ისეთი დანაშაულის ჩადენისაგან, რომელიც ჩაქოლვას იწვევდა.²² თუმცა, აღნიშნული მაინც არ იძლევა იმის გარკვევის საშუალებას, თუ რას ნიშნავდა „გალმა-გამოლმა“. ჩვეულებითი სამართლის მონაცემებით, „როდესაც ჩაქოლვა ხდებოდა საძრახისი სქესობრივი კავშირისათვის, შესაძლოა დამნაშავე კაცი და ქალი გზის გაღმა-გამოლმა ჩაექოლათ.“²³ მოყვანილი მაგალითი საშუალებას იძლევა დავასკვნათ, რომ ტერმინი „გალმა-გამოლმა“ სწორედაც ჩასაქოლი კაცისა და ქალის ცალ-ცალკე (და არა ერთად) ჩაქოლვას გულისხმობდა. ქრისტიანული ტრადიციით, ცოლ-ქმარი ერთად უნდა დაიკრძალოს, თუ, რა თქმა უნდა, ამის საშუალება არსებობს. უკანონო ქორწინებისათვის დასჯილთა შემთხვევაში კი ეს გამორიცხული იყო, მით უფრო, რომ „ჩაქოლილს მიწასაც არ აღირსებდნენ დასამარხად და ჩაქოლვის ადგილზე ტოვებდნენ.“²⁴ ანუ ფაქტობრივად, დაკირვის ადგილი მათ საფლავებადაც განიხილებოდა.

საბოლოო ჯამში შესაძლოა ითქვას, რომ კათალიკოსთა სამართლის 22-ე მუხლში მოცემული დანაშაული – რძლის ცოლად შერთვა – საქართველოში ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ უმძიმეს დანაშაულს წარმოადგენდა, რომლისთვისაც სასჯელად სიკვდილით დასჯა იყო დაწესებული. სასჯელის აღსრულება ხდებოდა ჩაქოლვის მსგავსად და გულისხმობდა ჩაქოლვას ქვა-ღორღისა და კირის (კირქვის) მეშვეობით. ამასთან, დამნაშავეების დაკირვა ერთად არ შეიძლებოდა და აუცილებლად ცალ-ცალკე უნდა მომხდარიყო.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბიბლია, მეორე რჯული, თავი 25, 5-6.
2. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 547-557, 557.
3. დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2022, 187, 191, 196, 197, 338-339.
4. ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 109.
5. ზოიძე ო., მასალები აჭარის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1991, 37-38.
6. დავითაშვილი გ. (რედ.), კათალიკოსთა სამართალი, გარიშვილი მ. (მთარგ. რუსულ ენაზე), (ხელნაწერი), თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2017.
7. ნადარეიშვილი გ., კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა აღმანახი, №14, ოქტომბერი 2000, 122.
8. ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. 1, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტები გამოცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 397, 607, 758.
9. ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VI, თბ., 1982, 65.
10. Бакрадзе Д. З. (ред.), Сборник законов Грузинского царя Вахтанга VI, Тифлис, 1887, 133.
11. Брокгаузъ Ф. А., Ефронъ И. А. (Изд.), Энциклопедический Словарь, С.-Петербург, 1896, т. XVII (33), 436.

²² იქვე.

²³ დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2022, 197. იხ. ციტირება: ზოიძე ო., მასალები აჭარის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1991, 37-38.

²⁴ დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2022, 197.

სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

წინამდებარე სტატია ეძღვნება სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლებას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით (კონვენცია) განმტკიცებული ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებების ხელმისაწვდომობა, მიუხედავად იმისა, თუ რა ფორმით არსებობს დაცვის ეს საშუალებები ნაციონალურ სამართალში. კონვენციის მე-13 მუხლი სახელმწიფოებს აკისრებს ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულებას. ამ მუხლიდან გამომდინარე, მათი უპირველესი მოვალეობა არის სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ეროვნულ დონეზე. ეს საშუალებები უნდა იყოს ეფექტიანი არა მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე, არამედ პრაქტიკაშიც. უფრო მეტიც, სახელმწიფოებმა დამაჯერებლად უნდა აჩვენონ ამ ქმედითი საშუალების არსებობა. იმავედროულად მე-13 მუხლი ინდივიდებს აკისრებს სამართლებრივი დაცვის ამ საშუალებების ამონაშროვის ვალდებულებას ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში (სასამართლო) საჩივრის შეტანამდე. ისინი ვალდებული არიან ამონაშრონ მხოლოდ ის საშუალებები, რომლებიც მათთვის ხელმისაწვდომია, არის ქმედითი და რომელთაც შეუძლიათ სავარაუდო დარღვევის გამოსწორება. დამატებით, ეს მუხლი ქმნის სამართლებრივ საფუძველს, რომლის მიხედვითაც სასამართლომ უნდა შეამოწმოს სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების არსებობა ეროვნულ დონეზე.

სტრასბურგის სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის საფუძველზე სტატიაში გამოკვლეულია იმ ვალდებულებათა ურთიერთმიმართების საკითხი, რომლებიც შეესაბამებიან სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლებას და ასახავენ კონვენციის სუბსიდიურ ბუნებას: კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების იმპლემენტაციისა და აღსრულების უმთავრესი ვალდებულება ეკისრება ეროვნულ ხელისუფლებას.

საკვანძო სიტყვები: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, კონვენციის პროცესუალური გარანტიები, სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებების ამონაშროვა, სადავო უფლება, *Lex generalis* და *lex specialis*.

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში – კონვენციის) მე-13 მუხლი უზრუნველყოფს კონვენციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად სამართლებრივი დაცვის ქმედითი¹ საშუალებების ხელმისაწვდომობას ეროვნულ დონეზე, მიუხედავად იმისა, თუ რა ფორმით არსებობს დაცვის ეს სამართლებრივი საშუალებები ნაციონალურ სამართალში.² მე-13 მუხლი მოითხოვს, რომ შიდასამართლებრივი დაცვის საშუალება დაკავშირებული იყოს კო-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე.

¹ „ქმედითი“ და „ეფექტიანი“ ამ სტატიაში გამოყენებულია სინონიმებად.

² კონვენციის მე-13 მუხლის მომზადებისა და სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებთან მისი მიმართების შესახებ ნახეთ: *Schabas W.S., The European Convention on Human Rights. A Commentary. Oxford University Press, 2017, 546-550.*

ნვენციით გათვალისწინებულ სადავო უფლებასთან, რათა დაინტერესებულმა პირმა შეძლოს შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენება.³ მე-5 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტებთან და მე-6 მუხლთან ერთად, აღნიშნული ნორმა განიხილება **კონვენციის პროცეს-უალური გარანტიების ნაწილად.**⁴

საქმეში *კუდლა პოლონეთის* წინააღმდეგ, რომელშიც ხაზი გაესვა მე-13 მუხლის ავტონომიურად გამოყენების მნიშვნელობას,⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომში – სტრასბურგის სასამართლო ან სასამართლო) აღიარა მომჩივნის საჩივრის დამოუკიდებლად განხილვის აუცილებლობა მე-13 მუხლის შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ მან უკვე დაადგინა მე-6 (1) მუხლის დარღვევა საჩივრის განხილვის გონივრული ვადების დარღვევის გამო.⁶ აღნიშნული გადაწყვეტილება, რომელმაც შეცვალა სასამართლო პრაქტიკა და აღიარა სახელმწიფოს ახალი ვალდებულება, **პოზიტიური ვალდებულების ჩამოყალიბების** თვალსაჩინო მაგალითად მიიჩნევა.⁷

მე-13 მუხლს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია კონვენციის სისტემაში.⁸ ერთი მხრივ, ის გამოხატავს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულებებს დაიცვან ადამიანის უფლებები კონვენციის პირველი მუხლის შესაბამისად და, მეორე მხრივ, ის ავალდებულებს ინდივიდებს სტრასბურგის სასამართლოში მიმართვამდე გამოიყენონ სამართლებრივი დაცვის ყველა ქმედითი საშუალება 35(1)-ე მუხლის მიხედვით. დამატებით, ეს ნორმა წარმოადგენს სამართლებრივ საფუძველს იმისთვის, რომ სტრასბურგის სასამართლომ შეამოწმოს შიდა სამართლებრივი დაცვის საშუალებების არსებობა და მათი ეფექტიანობა.

მე-13 მუხლიდან გამომდინარე ამ ვალდებულებათა ურთიერთმიმართება გამოხატავს კონვენციის სისტემის სუბსიდიურ ბუნებას: კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების იმპლემენტაციისა და აღსრულების უმთავრესი ვალდებულება, ეკისრება ეროვნულ ხელისუფლებას.⁹

2. მე-13 მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებების სისტემა და შინაარსი

2.1. სახელმწიფოს ვალდებულებები

ა. სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების დადგენის ვალდებულება

მე-13 მუხლის მიხედვით სახელმწიფოს უმთავრესი ვალდებულება არის სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებების ხელმისაწვდომობა შიდა სამართლებრივ დონეზე, სადაც მომჩივანი წარადგენს სადავო მოთხოვნას კონვენციით განმტკიცებული უფლების და-

³ *Kudła v. Poland* (GC), no. 30210/96, ECHR 2000-XI, 20 October 2000, §157.

⁴ *Grabenwarter Ch.*, European Convention on Human Rights. Commentary. C.H.Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, 328.

⁵ *Kuijjer M.*, The Right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings, *Human Rights Law Review*, Vol. 13, 2013, 786.

⁶ *Kudła v. Poland*, §149.

⁷ *Mowbray A.R.*, Article 13: Right to an effective remedy, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, London: Hart Publishing, 2004, 211, <www.bloomsburycollections.com> [26.05.2023].

⁸ *Kudła v. Poland*, §152.

⁹ *Cocchiarella v. Italy* (GC), no. 664886/01, ECHR 2006-V, §38.

რღვევის თაობაზე.¹⁰ შიდა სამართლებრივი წესრიგი უნდა განამტკიცებდეს დაცვის ქმედით საშუალებას,¹¹ რომელმაც მომჩივანს უნდა მისცეს შესაძლებლობა დროულად განაცხადოს კონვენციით განმტკიცებული უფლებების დარღვევის შესახებ. გარდა ამისა, მისი საჩივარი არსებითად უნდა იქნეს განხილული შიდასახელმწიფო დონეზე. მაგალითად, კონვენციის მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლებიდან გამომდინარე საჩივრების განხილვისას, შიდასახელმწიფო ორგანოებმა უნდა გამოიკვლიონ, კონკრეტულად იყო თუ არა მომჩივნის უფლებებში ჩარევა დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელი.¹²

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-13 მუხლიდან გამომდინარე, ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ სამართლებრივი დაცვის საშუალებების განსაზღვრის თავისუფლება,¹³ ეს საშუალებები უნდა იყოს ქმედითი როგორც პრაქტიკაში, ისე კანონმდებლობაში.¹⁴ მაგალითად, მომჩივნის ის საჩივარი, რომელიც ამტკიცებს, რომ მომჩივანის გადაცემა მესამე სახელმწიფოსთვის, შესაძლოა, გახდეს იმის მიზეზი, რომ იგი აღმოჩნდეს კონვენციის მე-3 მუხლით აკრძალულ პირობებში, დაუყოვნებლივ და იმპერატიულად უნდა იქნეს შესწავლილი ადგილობრივი სახელმწიფო ორგანოების მიერ.¹⁵ მე-13 მუხლის თანახმად, „ეფექტიანი საშუალების“ ცნება მე-3 მუხლთან მიმართებით მოითხოვს, პირველ რიგში, ნებისმიერი საჩივრის დამოუკიდებელ და საგულდაგულო შესწავლას, რომელიც წარდგენილი იქნება პირის მიერ იმ სიტუაციაში, სადაც არსებობს კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის საშიშროება და ასევე საეჭვოა სადავო ღონისძიების განხორციელების შეჩერების შესაძლებლობა.¹⁶ საქმეში *ჰირსი ჯამაა და სხვები იტალიის წინააღმდეგ*, სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ მომჩივნებს წაერთვათ ყველა ის საშუალება, რომელიც მათ აძლევდა შესაძლებლობას კონვენციის მე-3 და მე-4 ოქმის მე-4 მუხლის საფუძველზე შეეტანათ საჩივრები კომპეტენტურ ორგანოში და მიეღოთ მათი მოთხოვნების სრულყოფილი და საგულდაგულო შეფასება მათ გაძევებამდე.¹⁷

ამ ვალდებულების ფარგლები დამოკიდებულია საჩივრის ბუნებაზე. მაგალითად, პატიმრობის პირობებთან დაკავშირებით და მე-3 მუხლის საჩივრებთან მიმართებით არსებობს ორი სახის სამართლებრივი დაცვის საშუალება: **პრევენციული** – პატიმრობის პირობების გაუმჯობესება და **კომპენსატორული** – ამ პირობებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ასეთ პირობებში მყოფი პირისთვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს იმ საშუალებას, რომელსაც შეუძლია სწრაფად დაასრულოს მიმდინარე დარღვევა. მას შემდეგ, რაც პირი გათავისუფლდება ან განთავსდება მე-3 მუხლის მოთხოვნებთან შესაბამის პირობებში, მას უნდა ჰქონდეს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება უკვე ჩადენილი ნებისმიერი დარღვევისთვის.¹⁸ ამავდროულად, მე-13 მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის

¹⁰ *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII, §138

¹¹ *Rainey B., Elizabeth Wicks E., Ovey C., Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 6th ed., Oxford University Press, 2014, 135.

¹² *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI, §138; *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, ECHR 2003-I, §106; and *Hatton and Others v. the United Kingdom*, ECHR 2003- VIII, §141; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI, §100 ; *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02, 11 O

¹³ *Budayeva and Others v. Russia*, nos. 15339/02 and 4 others, 20 March 2008, §190.

¹⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), no. 27765/09, 23 February 2012, §197.

¹⁵ *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, ECHR 2005-III, §448.

¹⁶ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), §198; *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII, §50; and *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, §460.

¹⁷ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), §205.

¹⁸ *Sukachov v. Ukraine*, no. 14057/17, 30 January 2020, §113.

საშუალებები არ მოითხოვს დაცვის რაიმე კონკრეტულ ფორმას. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აქვთ დისკრეცია ამ დებულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებისას.¹⁹ იმ შემთხვევებში, როდესაც სავარაუდოა, მე-2 მუხლში გათვალისწინებული სიცოცხლის უფლების დარღვევა, შესაძლებელი უნდა იყოს კომპენსაციის მოთხოვნა, როგორც ქონებრივი, ასევე არაქონებრივი ზიანისთვის²⁰

იმ ფატალურ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როდესაც სხვადასხვა სახიფათო აქტივობები იწვევს სიცოცხლის ხელყოფას და აღნიშნულზე პასუხისმგებლობა ეკისრება სახელმწიფოს, შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანო ვალდებულია, კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად, საკუთარი ინიციატივით დაიწყოს გამოძიება, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს მინიმალურ მოთხოვნებს. ასეთი გამოძიების გარეშე დაინტერესებული პირი შესაძლოა დარჩეს მისთვის ხელმისაწვდომი სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენების შესაძლებლობის გარეშე, ვინაიდან მსგავსი ფატალური შემთხვევების გამოსარკვევად საჭირო ცოდნა ხშირად მხოლოდ სახელმწიფო მოხელეების ან ხელისუფლების ხელშია.²¹ მე-3 მუხლის საქმეებზე ასევე აუცილებელია საფუძვლიანი და ეფექტიანი გამოძიების ჩატარება, რათა მოხდეს დაკავებულთა შესაძლო წამებასა და არაადამიანურ მოპყრობაზე პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება და დასჯა.²²

იმისათვის, რომ მე-13 მუხლის მოთხოვნები დაკმაყოფილებულად ჩაითვალოს, სამართლებრივი დაცვის საშუალება ხელმისაწვდომი უნდა იყოს დაინტერესებული პირისთვის. საქმეში *მოზერი მოლდოვასა და რუსეთის წინააღმდეგ* სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანს ჰქონდა უფლება მიეღო მე-13 მუხლიდან გამომდინარე შიდასამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალება კონვენციის მე-3, მე-8 და მე-9 მუხლების საჩივრებთან დაკავშირებით. იმავდროულად სასამართლომ განიხილა, იყო თუ არა სამართლებრივი დაცვის ეს საშუალებები მომჩივნისათვის ხელმისაწვდომი.²³ სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოლდოვის რესპუბლიკამ უზრუნველყო მომჩივნის უფლებების დასაცავად საჭირო პროცედურების ხელმისაწვდომობა მისი შეზღუდული შესაძლებლობის გათვალისწინებით, რითაც მან შეასრულა პოზიტიური ვალდებულება. შესაბამისად, სასამართლომ არ დაადგინა აღნიშნული სახელმწიფოს მიერ კონვენციის მე-13 მუხლის დარღვევა.²⁴

რაც შეეხება მომჩივნის საჩივარს რუსეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ განმეორებით დაადგინა, რომ გარკვეულ გარემოებებში მომჩივანს მოეთხოვება არაღიარებულ ტერიტორიულ ერთეულებში არსებული სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებების ამონურვა. თუმცა, საქმეში არ იყო მითითება და, ამასთან, არც რუსეთის მხარეს არ განუცხადებია, რომ ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით მომჩივნისთვის თვითგამოცხადებულ „დნეტრისპირეთის მოლდოვის რესპუბლიკაში“ ("MRT") ხელმისაწვდომი იყო ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის საშუალება. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანს არ გა-

¹⁹ *Budayeva and Others v. Russia*, §190.

²⁰ *Budayeva and Others v. Russia*, §191 with further references to the following cases: *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II, §97; *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V, §109; and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V, §107.

²¹ *Budayeva and Others v. Russia*, §192.

²² *Mehmet Emin Yuksel v. Turkey*, no. 40154/98, 29 July 2004, §36

²³ ECtHR, *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, 23 February 2016, § 209.

²⁴ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], § 216.

აჩნდა მის საჩივრებთან მიმართებით ქმედითი სამართლებრივი დაცვის საშუალება კონვენციის მე-3, მე-8 და მე-9 მუხლების შესაბამისად და, რომ მე-13 მუხლის დარღვევაზე პასუხმგებელი იყო რუსეთის მთავრობა, რადგან იგი განაგრძობდა ეფექტიან კონტროლს აღნიშნულ ტერიტორიაზე, ("MRT").²⁵

სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტიანობა პირდაპირ კავშირშია მის ხელმისაწვდომობასთან. საქმე *D. v. Bulgaria* ეხება ბულგარეთისა და რუმინეთის საზღვარზე თურქი ჟურნალისტის დაკავებას, რომელიც ამტკიცებდა, რომ თურქეთში დაბრუნების შემთხვევაში მას ემუქრებოდა პოლიტიკური დევნის საფრთხე. ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-13 მუხლის დარღვევა.²⁶ მან მიიჩნია, რომ საზღვარზე დაკავებიდან 24 საათში თურქეთში ჟურნალისტის ნაჩქარევმა დაბრუნებამ არსებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები არახელმისაწვდომი და, შესაბამისად, არაქმედითი გახადა. მომჩივნისათვის არ მიუწოდებიათ ინფორმაცია არც საჭირო პროცედურების და არც თავშესაფრისათვის მაძიებელი პირის უფლებების შესახებ, ამასთან მისთვის არ ყოფილა შეთავაზებული თარჯიმნის მომსახურება. ამიტომ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ საქმეში ბულგარეთის ხელისუფლებამ ვერ უზრუნველყო პროცედურების დაცვა. განმცხადებელს არ ჰქონდა წვდომა ადვოკატთან ან სპეციალიზებული ორგანიზაციების წარმომადგენელთან, რომელიც დაეხმარებოდა მას იმის შეფასებაში, აღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, ჰქონდა თუ არა განმცხადებელს უფლება, მოეთხოვა მისი უფლებების დაცვა საერთაშორისო დონეზე. ჟურნალისტის გაძევების ბრძანება შესრულდა დაუყოვნებლივ, განმცხადებელს არ მიეცა საშუალება გაეგო მისი შინაარსი და, შედეგად, მას ჩამოერთვა შიდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული შესაძლებლობა, მიემართა სასამართლოსთვის ბრძანების აღსრულების შესაჩერებლად.²⁷

დამამცირებელ მოპყრობასთან დაკავშირებულ საქმეებში, სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობის შეფასებისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება, შეეძლო თუ არა მომჩივანს საჩივრის წარდგენა შიდა სასამართლოებში, რათა მიეღო პირდაპირი და დროული ანაზღაურება.²⁸ მხოლოდ კომპენსაციის მიღებაზე ორიენტირებული სამართლებრივი დაცვის საშუალება არ შეიძლება ჩაითვალოს მე-3 მუხლის სავარაუდო დარღვევის სათანადო პასუხად, რადგან მას არა აქვს „პრევენციული“ ეფექტი იმ გაგებით, რომ მას არ შეუძლია აღკვეთოს სავარაუდო დარღვევის გაგრძელება მომავალში, ან პატიმრებს მისცეს საშუალება გაიუმჯობესონ პატიმრობის პირობები.²⁹

შიდასამართლებრივი დაცვის საშუალება უნდა აკმაყოფილებდეს **სისწრაფისა და გულმოდგინების მინიმალურ გარანტიებს**.³⁰ მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება არასათანადო პირობებში დაკავებას, და ამ პირობების შედეგად გამოწვეული დარღვევების პრევენციას, სახელმწიფოები ვალდებული არიან უზრუნველყონ პატიმრების საჩივრების სწრაფი და გულმოდგინე განხილვა, უზრუნველყონ როგორც პატიმრების მონაწილეობა მათი საჩივრების განხილვაში, ასევე სამართლებრივი ინსტრუმენტების ფართო სპექტრის არსებობა

²⁵ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], §§211, 212, 217.

²⁶ *D v. Bulgaria*, no. 29447/17, 20 July 2021.

²⁷ *D v. Bulgaria*, §§131-135.

²⁸ *Mandić and Jović v. Slovenia*, nos. 5774/10 and 5985/10, 20 October 2011, §107.

²⁹ *Norbert Sikorski v. Poland*, no. 17599/05, 22 October 2009, §116; *Mandić and Jović v. Slovenia*, §116.

³⁰ *Kadiķis v. Latvia* (No. 2), No. 62393/00, 2006 წლის 4 მაისი, §62.

კონვენციის ნორმების დარღვევის აღმოფხვრის მიზნით.³¹ საქმეში ანანიევი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ პროკურორისთვის საჩივრის გადაცემა არ აკმაყოფილებდა სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების მოთხოვნებს, რამდენადაც მისი გამოკვლევის პროცესი არ ითვალისწინებდა პატიმრის მონაწილეობას სამართალწარმოებაში. მომჩივანს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, მიანოდოს დამატებითი ინფორმაცია ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ, დასვას შეკითხვები და დამატებითი არგუმენტები წარუდგინოს პროკურორს. საჩივრის ზეპირი განხილვა არ არის სავალდებულო, თუმცა პროკურორს უნდა ჰქონდეს გადანყვეტილების გონივრულ ვადაში გამოტანის სამართლებრივი ვალდებულება.³²

სუსპენზიური (გადავადების) ეფექტის ავტომატური ხასიათის არარსებობამ შესაძლოა სამართლებრივი დაცვის საშუალება არაეფექტიანი გახადოს. საქმეში ალანაზაროვა რუსეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-13 მუხლის დარღვევა მე-3 მუხლთან ერთად, რადგან მომჩივანის ექსტრადიციის გასაჩივრებას რუსული კანონმდებლობით არ ჰქონდა ავტომატური სუსპენზიური ეფექტი, ან არ მოხდა მკაცრი შემოწმება იმისა, არსებობდა თუ არა არასათანადო მოპყრობის რისკი თურქმენეთში, სახელმწიფოში, რომელმაც მოითხოვა ქალის ექსტრადიცია.³³

სახელმწიფოებს აქვთ ვალდებულება, დამაჯერებლად წარმოაჩინონ სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების არსებობა პრაქტიკაში. მოპასუხე სახელმწიფოს მოეთხოვება, რომ დაადგინოს მომჩივნისათვის ხელმისაწვდომი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები და წარმოადგინოს მათი ეფექტიანობის დამადასტურებელი მინიმუმ *prima facie* მაგალითი.³⁴ მთავრობას, რომელიც ამტკიცებს, რომ მომჩივანს არ ამოუწურავს სამართლებრივი დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებები, ევალება დაარწმუნოს სასამართლო სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალებების არსებობასა და მათ ხელმისაწვდომობაში, როგორც თეორიულად ასევე პრაქტიკაში, თანაც სათანადო ვადების დაცვით.³⁵ საქმეში *სურმელი გერმანიის წინააღმდეგ*, ზიანის ანაზღაურების სარჩელის გამოყენების საკითხთან დაკავშირებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეგიონალური სასამართლოს გადანყვეტილება, რომელსაც არგუმენტების გასამყარებლად სახელმწიფო ეყრდნობა – პირველ ინსტანციაში – არ იყო საკმარისი იმის დასადასტურებლად, რომ არსებობდა დაცვის ქმედითი საშუალება როგორც თეორიულად, ასევე პრაქტიკაში.³⁶

სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, მიიღებს თუ არა დაინტერესებული პირი სასურველ შედეგს.³⁷ მაგალითად, არც მე-13 მუხლი და არც კონვენციის რომელიმე სხვა დებულება არ აძლევს მომჩივანს გამოძიების დაწყებისა და სისხლის სამართლის პასუხისმგებებაში მესამე პირის მიცემის გარანტიას.³⁸

³¹ *Ananyev and Others v. Russia*, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012, §214.

³² *Ananyev and Others v. Russia*, §216.

³³ *Allanazarova v. Russia*, no. 46721/15, 14 February 2017, §§100-115.

³⁴ *Rainey B., Elizabeth Wicks E., Ovey C., Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 6th ed., Oxford University Press, 2014, 133.

³⁵ *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, 1 March 2006, §46.

³⁶ *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, ECHR 2006-VII, §113

³⁷ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), §197.

³⁸ *Budayeva and Others v. Russia*, §191.

ბ. „ეროვნული უფლებამოსილი უწყების“ განსაზღვრის ვალდებულება

კონვენციის მე-13 მუხლი ავალდებულებს სახელმწიფოებს ეროვნულ დონეზე განსაზღვრონ უფლებამოსილი უწყება იმისათვის, რომ განხილულ იქნეს დაინტერესებულ პირთა მოთხოვნები და საჭიროების შემთხვევაში მათ შეძლონ შესაბამისი კომპენსაციის მიღება. ეროვნული უწყება, რომლის წინაშეც მოხდება სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტიანად გამოყენება, შესაძლოა იყოს როგორც სასამართლო ისე არასასამართლო ორგანო.³⁹ კონვენციის მე-13 მუხლში მითითებული უფლებამოსილება აუცილებელი არ არის მიენიჭოს მხოლოდ სასამართლო ორგანოს,⁴⁰ მაგალითად, პირის დაკავების პირობებთან დაკავშირებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენება ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე შეიძლება აკმაყოფილებდეს მე-13 მუხლის მოთხოვნას.⁴¹ თუმცა, უფლებამოსილებები და პროცესუალური გარანტიები, რომლებსაც ფლობს ეროვნული ორგანო, მნიშვნელოვანია იმის დასადგენად, არის თუ არა მის წინაშე არსებული სამართლებრივი დაცვის საშუალება ქმედითი.⁴²

საქმეში ანანიევი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ სასამართლომ განაცხადა, რომ საჩივრის წარდგენა იმ დაწესებულებებში, რომლებსაც ევალებათ დაკავების პირობებზე ზედამხედველობა, ჩვეულებრივ, უფრო რეაქტიული და სწრაფი გზაა საჩივრების განხილვისთვის, ვიდრე სასამართლოში დავის განხილვა. თუმცა, ამ ორგანოს უნდა ჰქონდეს პატიმართა უფლებების დარღვევების ზედამხედველობის უფლებამოსილება. ამ ორგანოს დასახელებას ან მის ადგილს ადმინისტრაციულ სტრუქტურებში გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს, სანამ ის დამოუკიდებელია სასჯელაღსრულების სისტემის ორგანოებისგან, როგორცაა მაგალითად გაერთიანებული სამეფოს დამოუკიდებელი მონიტორინგის საბჭოები (ყოფილი ვიზიტორთა საბჭოები) ან საჩივრების კომისია (*beklagcommissie*) ნიდერლანდებში. რუსეთის სამართლებრივ სისტემაში ეს მანდატი ენიჭება პროკურატურას, რომელიც არის დამოუკიდებელი ორგანო და რომელსაც ეკისრება ციხეში არსებული მდგომარეობის რუსეთის კანონმდებლობასთან შესაბამისობაზე ზედამხედველობის ვალდებულება.⁴³

იმისათვის, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ დააკმაყოფილოს მე-13 მუხლით გათვალისწინებული ეფექტიანობის მოთხოვნები, სტრასბურგის სასამართლოს სამოსამართლო სამართლით შემუშავებულია გარკვეული კრიტერიუმები. ასეთი ორგანო უნდა: (ა) იყოს დამოუკიდებელი სასჯელაღსრულების ორგანოებისაგან; ბ) უზრუნველყოფდეს დაკავებულის ეფექტიან მონაწილეობას მისი საჩივრის განხილვაში; გ) უზრუნველყოფდეს საჩივრის დროულად და გულდასმით განხილვას; დ) ფლობდეს სამართლებრივი ინსტრუმენტების ფართო სპექტრს სარჩელის წარდგენამდე არსებული ხელისშემშლელი ფაქტორების აღმოსაფხვრელად; და ე) შეეძლოს შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებების გონივრულ ვადებში მიღება.⁴⁴

³⁹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), §197.

⁴⁰ *Klass and Others v. Germany*, Series A no. 28, 6 September 1978, §67, ასევე *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, 17 July 2014, §149.

⁴¹ *Sukachov v. Ukraine*, §114.

⁴² *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, §149

⁴³ *Ananyev and Others v. Russia*, §215.

⁴⁴ *Sukachov v. Ukraine*, §114; *Ananyev and Others v. Russia*, §§214-216, 219; *Neshkov and Others v. Bulgaria*, §§182-183.

რიგ საქმეებში, მაგალითად, *სუკაჩოვი უკრაინის წინააღმდეგ*, სასამართლომ შეისწავლა უკრაინის პროკურორთან საჩივრის შეტანის ეფექტიანობა და დაადგინა, რომ ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებად იმის გათვალისწინებით, რომ პროკურატურას შიდა კანონმდებლობით მინიჭებული აქვს „ბრალმდებლის“ როლი სისხლის სამართლებრივი საქმეების გამოძიებისას და შესაბამისად საჩივრის დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად განხილვა არ არის გარანტირებული. მეტიც, ასეთი საჩივარი ვერ გამოიწვევდა ვერც პრევენციულ შედეგს და ვერც კომპენსაციის მიღებას. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ პატიმრობის პირობებთან დაკავშირებული ხარვეზები არ ეხებოდა ცალკეულ, ინდივიდუალურ შემთხვევებს და იყო სტრუქტურული ხასიათის.⁴⁵ პროკურატურისათვის საჩივრით მიმართვა ასევე არ შეიძლება ჩაითვალოს დაცვის ქმედით საშუალებად საპროცესო ხარვეზების გამო. ზიანის ანაზღაურების მიღების უფლება არ გამომდინარეობდა დაკავებულის უფლებებიდან, ამასთან, არ იყო გათვალისწინებული საჩივრის განხილვა დაინტერესებული პირის მონაწილეობით.⁴⁶

იმისათვის, რომ არასასამართლო ორგანო, კონვენციის მე-13 მუხლის შესაბამისად აღიარებული იყოს კომპეტენტურ და უფლებამოსილ ორგანოდ, მას უნდა ჰქონდეს იურიდიულად სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია. საქმეში *სეგერსტედტ-ვიბერგი და სხვები შვედეთის წინააღმდეგ*, რომელიც ეხება კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევით პოლიციის ფაილებში არსებული ინფორმაციის უსაფრთხოებასა და მათ შენახვას, სასამართლომ დაადგინა, რომ საპარლამენტო ომბუდსმენსა და იუსტიციის კანცლერს არ გააჩნდათ იურიდიულად სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანის უფლება, თუმცა მათ კომპეტენციაში შედიოდა საჩივრების მიღება და შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების დაცვით საგამოძიებო პროცესის დაწყება. გარდა ამისა, ისინი ახორციელებდნენ ზოგად ზედამხედველობას გამოძიებაზე და არ ჰქონდათ კონკრეტული კომპეტენცია საიდუმლო თვალთვალის ან რეესტრში ინფორმაციის შეყვანისა და შენახვის შესახებ გამოძიებაზე. სასამართლომ არც ერთი სამართლებრივი დაცვის საშუალება არ მიიჩნია ქმედითად კონვენციის მე-13 მუხლზე დაყრდნობით.⁴⁷

შესაძლებელია თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვა ეროვნულ დონეზე უფლებამოსილ ორგანოდ, დამოკიდებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებსა და მოპასუხე სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემის კონკრეტულ თავისებურებებზე. საქმეში *Liepajnieks v. Latvia*, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია შემოიფარგლებოდა ინდივიდუალური საჩივრების განხილვით, რომლებიც ეხებოდა სამართლებრივი დებულების კონსტიტუციურობის ან მისი შესაბამისობის საკითხს უფრო მეტი ძალის მქონე ნორმებთან. ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის შეტანა შესაძლებელია მხოლოდ იმ სამართლებრივი დებულების წინააღმდეგ, როდესაც დაინტერესებული პირი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ნორმა არღვევს კონსტიტუციით განსაზღვრულ მის ფუნდამენტურ უფლებებს. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის წარდგენა არ შეიძლება იყოს დაცვის ქმედითი

⁴⁵ უკანასკნელად საქმეში *Sukachov v. Ukraine*, §§119, 122.

⁴⁶ *Sukachov v. Ukraine*, §120.

⁴⁷ *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, ECHR 2006-VII, §118. სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში გაიმეორა სხვა საქმეებში განვითარებული პრაქტიკა: *Silver and Others v. the United Kingdom*, no. 5947/72 and others, 25 March 1983, §§114-115; *Leander v. Sweden*, Series A no. 116, 26 March 1987, §82.

საშუალება, თუ სავარაუდო დარღვევა გამოწვეულია მხოლოდ სამართლებრივი დებულების არასწორი გამოყენებით ან არასწორი ინტერპრეტაციით, რომელიც თავისი შინაარსით არ იყო არაკონსტიტუციური.⁴⁸

2.2. განმცხადებლის ვალდებულებები

ა. ქმედითი საშუალებების გამოყენების ვალდებულება

კონვენციის 35 (1) მუხლის დებულება, რომ „სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ მაშინ მიიღოს საქმე განსახილველად, თუ ამონაწერი დაცვის ყველა შიდასამართლებრივი საშუალებაა, მომჩივანს აკისრებს შიდასამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების ვალდებულებას, რომლებიც გათვალისწინებულია ეროვნული კანონმდებლობით. ამრიგად, კონვენციის მე-13 მუხლი, 35-ე მუხლთან ერთად წარმოადგენს კონვენციასა და ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებს შორის კოოპერაციის ქვაკუთხედს.⁴⁹ მომჩივანმა ნათლად უნდა დაანახოს სასამართლოს, რომ მან გამოიყენა შესაბამისი შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებები უფლებების დასაცავად. საქმეში *სლიმანი საფრანგეთის წინააღმდეგ*, მომჩივანმა სადავო გახადა ხელისუფლების პასუხისმგებლობა მისი პარტნიორის გარდაცვალებასთან დაკავშირებით და გააპროტესტა პატიმრობის პირობები, რომლებშიც პარტნიორი გარდაიცვალა, თუმცა, მომჩივანს შეეძლო მიემართა გამომძიებელი მოსამართლისათვის სისხლის სამართლის საქმეში სამოქალაქო მხარის სტატუსით ჩართვის მოთხოვნით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივანისთვის ხელმისაწვდომი იყო შიდასახელმწიფოებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც მას აძლევდა კომპენსაციის მიღების პერსპექტივას. ამიტომ იგი ვალდებული იყო ეს საშუალება გამოეყენებინა სტრასბურგის სასამართლოში მიმართვამდე. ვინაიდან მან ეს არ გააკეთა, სასამართლომ უარი თქვა საჩივრების არსებით განხილვაზე.⁵⁰

მომჩივნები ვალდებულნი არიან ამონაწერი სამართლებრივი დაცვის ის საშუალებები, რომლებიც მათთვის ხელმისაწვდომია, არის ქმედითი და რომელთაც შეუძლიათ სავარაუდო დარღვევის გამოსწორება.⁵¹ მაგალითად, იმ შემთხვევებში, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვა არ მოიაზრება სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებად, მომჩივნები ვალდებულნი არიან მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სახეზეა დარღვევა, რომელიც კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ნორმებს ეწინააღმდეგება.⁵²

სამართლებრივი დაცვის საშუალებების სიმრავლის შემთხვევაში მომჩივანი ვალდებულია აირჩიოს ის, რომელიც ყველაზე მართებული და რელევანტურია აღნიშნულ შემთხვევაში.⁵³

⁴⁸ *Liepajnieks v. Latvia* (dec), no. 37586/06, 2 November 2010, §73 სხვა საქმეებზე მითითებით: *Sergey Smirnov v. Russia* (dec.), no. 14085/04, 6 July 2006, and *Szott-Medyńska v. Poland* (dec.), no. 47414/99, 9 October 2003

⁴⁹ *Harris D., O'Boyle M., Bates E., Buckley C.*, Law of the European Convention on Human Rights, Chapter 16, Article 13: The Right to an effective National Remedy, 4th ed., Oxford University Press, 2018.

⁵⁰ *Slimani v. France*, no. 57671/00, ECHR 2004-IX, §§39-42.

⁵¹ *Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, 6 January 2011, §75.

⁵² *Liepajnieks v. Latvia* (dec), §73.

⁵³ *Karako v. Hungary*, no. 39311/05, 28 April 2009, §14.

ბ. სადავო მოთხოვნა

იმისათვის, რომ დაინტერესებულმა პირმა ისარგებლოს სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლებით, მას უნდა ჰქონდეს კონვენციით განსაზღვრული სადავო მოთხოვნა.⁵⁴ არ არსებობს სადავო მოთხოვნის ცნების ზოგადი დეფინიცია.⁵⁵ საქმეში *ბოილი და რაისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (1988 წ.)* სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავოობის განმარტება არ უნდა იყოს აბსტრაქტული. ის უნდა განისაზღვროს არსებული ფაქტებისა და სამართლებრივი საკითხების ბუნების გათვალისწინებით და იმის შესაბამისად, თუ რამდენად გამომდინარეობს არსებული მოთხოვნა მე-13 მუხლიდან.⁵⁶

ვინაიდან მე-13 მუხლი არ გამოიყენება დამოუკიდებლად და ის მხოლოდ ავსებს კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების სხვა ძირითად ნორმებს,⁵⁷ ის შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ კონვენციის იმ ერთ, ან რამდენიმე მუხლთან ერთად, რომელთა სავარაუდო დარღვევაც მოხდა. იმისათვის, რომ მომჩივანმა ისარგებლოს კონვენციის მე-13 მუხლიდან გამომდინარე სამართლებრივი დაცვის საშუალების უფლებით, მას აუცილებელია, ჰქონდეს კონვენციის სხვა მუხლიდან გამომდინარე სადავო მოთხოვნა.⁵⁸ როდესაც სასამართლო ადგენს, რომ საჩივარი დასაშვებია, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ სადავო მოთხოვნის არსებობა დასაბუთებულია.⁵⁹

2.3. სასამართლოს მიერ საქმის შესწავლის მეთოდოლოგია

სასამართლოს მიერ საქმის შესწავლის დროს, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მე-13 მუხლის გამოყენებადობის შემოწმება. მაგალითად, როდესაც მოთხოვნის არსებობა არ არის სადავო, ივარაუდება, რომ მე-13 მუხლი გამოიყენება.⁶⁰ იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო ადგენს კონვენციის ერთ-ერთი მუხლის დარღვევას, რომლის დროსაც მომჩივანმა უნდა გამოიყენოს მე-13 მუხლიდან გამომდინარე სამართლებრივი დაცვის საშუალება, სადავო მოთხოვნაც არსებობს.⁶¹ სხვა შემთხვევებში სასამართლომ შესაძლოა საჩივარი მიიჩნიოს *prima facie* სადავოდ.⁶²

⁵⁴ *De Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, 13 December 2012, §78, and *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], §148.

⁵⁵ *Duff P., Findlay M., Howarth C.*, The Concept of an “Arguable Claim” under Article 13 of the European Convention on Human Rights, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, October 1990, 891-899.

⁵⁶ *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, Series A no. 131, 27 April 1988, §55.

⁵⁷ *Zavoloka v. Latvia*, no. 58447/00, 7 July 2009, §35 (a).

⁵⁸ *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, §96 (the murder of a prisoner by his cellmate).

⁵⁹ *Rainey B., Elizabeth Wicks E., Ovey C., Jacobs, White and Ovey*: The European Convention on Human Rights, 6th ed., Oxford University Press, 2014, 132.

⁶⁰ *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Series A no. 215, 30 October 1991, §121; *Chahal v. the United Kingdom* [GC], no. 22414/93, 15 November 1996, §147.

⁶¹ *Hiernaux v. Belgium*, no. 28022/15, 24 January 2017, §44, წინასწარი გამოძიების ვადებთან დაკავშირებით; *Barbotin v. France*, no. 25338/16, 19 November 2020, §32, ადგილობრივი სასამართლოების მიერ ციხის მძიმე საპატიმრო პირობების აღიარების შესახებ.

⁶² *Valada Matos das Neves v. Portugal*, no. 73798/13, 29 October 2015, §74, სამოქალაქო პროცესის თაობაზე, რომელიც ცხრა წელზე მეტ ხანს გაგრძელდა; *Olivieri and Others v. Italy*, nos. 17708/12 and 3 others, 25 February 2016, §48, ადმინისტრაციული პროცესის თაობაზე, რომელიც თვრამეტ წელზე მეტი გაგრძელდა; *Brudan v. Romania*, no. 75717/14, 10 April 2018, §70, სისხლის სამართლის საქმის წარმოების თაობაზე, რომელიც თოთხმეტ წელზე მეტი გაგრძელდა.

მე-13 მუხლიდან გამომდინარე, სასამართლოს მთავარი გამოწვევაა სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობის შეფასება კონკრეტულად, თითოეულ საჩივართან მიმართებით. საქმეში ჰასანი და ჩაუში ბულგარეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ შენიშნა, რომ მომჩივანი ცდილობდა მოეპოვებინა სამართლებრივი დაცვის საშუალება რელიგიური გაერთიანების შიდა ორგანიზაციაში ჩარევის წინააღმდეგ R-12 დადგენილების უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრებით. უზენაესმა სასამართლომ საქმე განსახილველად მიიღო. ამგვარად, რელიგიური გაერთიანების წარმომადგენელს შესაძლებლობა მიეცა მიეღო სამართლებრივი დაცვის საშუალება. თუმცა, უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა დავის არსებით განხილვაზე, იმ მოტივით, რომ მინისტრთა საბჭო სარგებლობდა სრული დისკრეციით, დაერეგისტრირებინა თუ არა რელიგიური გაერთიანების წესდება და მისი ხელმძღვანელობა. უზენაესმა სასამართლომ მხოლოდ ფორმალურ საკითხზე იმსჯელა, რამდენად იყო აღნიშნული დადგენილება კომპეტენტური ორგანოს მიერ მიღებული. საპასუხოდ, სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ უზენაეს სასამართლოში R-12 დადგენილების გასაჩივრება არ წარმოადგენდა დაცვის ქმედით საშუალებას.⁶³

სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობის შეფასებისას სასამართლომ პრაგმატულად უნდა შეაფასოს არა მხოლოდ ხელშემკვრელი მხარის სამართლებრივ სისტემაში ფორმალური დაცვის საშუალებების არსებობა, არამედ ზოგადი სამართლებრივი და პოლიტიკური კონტექსტი მიმდინარე საქმესთან მიმართებით. საქმეში AB ნიდერლანდების წინააღმდეგ, სტრასბურგის სასამართლომ დაადასტურა ნიდერლანდების ანტილის ორგანოების მიერ სასჯელსრულების დაწესებულებებში არსებული ხარვეზების გამოსწორების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობის საკითხი, ასევე ნამებისა და არაადამიანური მოპყრობის პრევენციის ევროპული კომიტეტის (CPT) მიერ გაცემული სასწრაფო რეკომენდაციების შეუსრულებლობაც. სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანს არ გააჩნდა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები.⁶⁴

სასამართლო „ქმედითი საშუალების“ ცნების საკითხს მკაცრად უდგება იმ შემთხვევებში, როდესაც საფრთხე ემუქრება სიცოცხლის უფლებას (კონვენციის მე-2 მუხლი), ნამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვას (კონვენციის მე-3 მუხლი) ან თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლებას (კონვენციის მე-5 მუხლი). სასამართლო მოითხოვს ეფექტიან გამოძიებას, რომლის შედეგადაც მოხდება პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება და შემდგომში დასჯა. ამასთან, სავალდებულოა მომჩივანს ჰქონდეს წვდომა გამოძიების პროცესზე.⁶⁵

სასამართლომ უნდა განასხვავოს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ქმედითობის ხარისხი იმის მიხედვით, საქმე ეხება სახელმწიფოს ნეგატიური თუ პოზიტიური ვალდებულებების დარღვევას.⁶⁶

ეჭვებმა იმის შესახებ, თუ რომელ სასამართლოებს – სამოქალაქო, სისხლის სამართლის, ადმინისტრაციული თუ სხვა – აქვთ საჩივრის განხილვის კომპეტენცია, შესაძლოა სამართლებრივი დაცვის საშუალება არაქმედითი გახადოს. საქმეში კარპენკო უკრაინის წინააღმდეგ მომჩივანი, რომლის მიმართაც დაწესდა ინდივიდუალური სანქცია სხვა საკნიდან

⁶³ *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI, §100

⁶⁴ *A.B. v. the Netherlands*, no. 37328/97, 29 January 2002, §98.

⁶⁵ *Kaya v. Turkey*, no. 158/1996/777/978, 19 February 1998, §107; *Yaşa v. Turkey*, no. 63/1997/847/1054, 2 September 1998, §114.

⁶⁶ *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, 10 May 2001, §109; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, 3 April 2001, §129.

პატიმრებთან კომუნიკაციის აკრძალვის დარღვევისთვის, უშედეგოდ ცდილობდა გაესაჩივრებინა ეს სანქცია ეროვნულ სასამართლოებში. ადმინისტრაციულმა, ისევე როგორც სამოქალაქო სასამართლოებმა უარი თქვეს საქმის განხილვაზე კომპეტენციის არარსებობის გამო. გარდა ამისა, განმცხადებელმა სასამართლოს წარუდგინა ვრცელი შიდა პრეცედენტული სამართალი, რომელიც ადასტურებს ადმინისტრაციული სასამართლოს რეგულარულ უარს მსგავსი საკითხების განხილვაზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებელს არ გააჩნდა მისთვის ხელმისაწვდომი შიდასახელმწიფოებრივი დაცვის ქმედითი საშუალება და დაადგინა მე-13 მუხლის დარღვევა. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი დაცვის საშუალებები შესაძლოა არ იყოს ქმედითი, თუკი სადავოა საკითხი სასამართლოების კომპეტენციასთან დაკავშირებით და არ არსებობს აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტის ეფექტიანი მექანიზმი.⁶⁷

3. მე-13 მუხლის გამოყენების ფარგლები

3.1. მე-13 მუხლით გათვალისწინებული აქტები

მე-13 მუხლი განამტკიცებს სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლებას კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის შემთხვევაში, თუკი ეს დარღვევები გამონვეულია როგორც აღმასრულებელი⁶⁸ და სასამართლო ხელისუფლების, ასევე კერძო პირების ქმედებებით.

რაც შეეხება კანონმდებლის როლს, მე-13 მუხლი არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც ინდივიდების შესაძლებლობა, რომ შიდასამართლებრივი ნორმები გაასაჩივრონ ეროვნული ხელისუფლების წინაშე იმ მოტივით, რომ ისინი წინააღმდეგობაში მოდიან ევროპულ კონვენციასთან,⁶⁹ და ასევე არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის წინააღმდეგ არსებული სამართლებრივი დაცვის საშუალება.⁷⁰ საქმეში ტიტარენკო უკრაინის წინააღმდეგ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ უკრაინის სამართლებრივი სისტემა წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირებს აძლევდა საოჯახო ვიზიტების უფლებას, მაგრამ არ არსებობდა რაიმე პროცედურა იმის შესამოწმებლად, თუ რამდენად იყო დასაბუთებული გამომძიებლის ან სასამართლოს უარი ვიზიტების განხორციელებაზე დაკავშირებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს საკანონმდებლო ხარვეზი არ იყო საკმარისი მე-13 მუხლის დარღვევის დასადგენად.⁷¹

3.2. მე-13 მუხლის ურთიერთქმედება კონვენციის სხვა მუხლებთან

კონვენციის მე-13 მუხლი გამოიყენება კონვენციის ნებისმიერი მუხლის სავარაუდო დარღვევასთან მიმართებით. თუმცა, მე-13 მუხლის გამოყენების სფერო შესაძლოა გადაიფაროს კონვენციის სხვა მუხლების დებულებებით, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამარ-

⁶⁷ *Ivan Karpenko v. Ukraine*, no. 45397/13, 16 December 2021, §§72-74.

⁶⁸ *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, 20 June 2002, §137

⁶⁹ *De Tommaso v. Italy* [GC], no. 43395/09, 23 February 2017, §180; *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03, 6 October 2005, §107; *Paksas v. Lithuania* [GC], §114.

⁷⁰ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, 11 July 2002, §113; *Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, 13 September 2005, §113.

⁷¹ *Titarenko v. Ukraine*, no. 31720/02, 20 September 2012, §110

თლებრივი დაცვის სპეციფიკურ საშუალებას. შესაბამისად, სასამართლომ შეიმუშავა მეთოდოლოგია კონვენციის მუხლების განცალკევებულად ან ერთდროულად გამოყენების უზრუნველსაყოფად.

ა. *Lex generalis* და *lex specialis*

მე-13 მუხლსა და კონვენციის ზოგიერთ სხვა მუხლს შორის ურთიერთქმედება ხასიათდება, როგორც კავშირი *lex generalis*-სა და *lex specialis*-ს შორის.⁷² მაგალითად, იმ შემთხვევებში, როდესაც მე-13 მუხლის საჩივარი შეიცავს კონვენციის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური პროცედურული ვალდებულებების სავარაუდო დარღვევას, ეს ვალდებულებები წარმოადგენს *lex specialis*-ს მე-13 მუხლით გათვალისწინებულ ზოგად ვალდებულებებთან მიმართებით. საქმეში *CN გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*, მომჩივანი ჩიოდა, რომ კონკრეტული სისხლის სამართლის დანაშაულის შემადგენლობის არარსებობა მონობის ან იძულებითი შრომის შესახებ შეუძლებელს ხდიდა სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენებას. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ მომჩივნის საჩივრები დასაშვებად ცნო, მან საჭიროდ არ მიიჩნია მე-13 მუხლის სავარაუდო დარღვევასთან დაკავშირებით საჩივრის განცალკევებით განხილვა.⁷³

როდესაც საქმე ეხება დაკავების კანონიერებას, სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის მიხედვით, კონვენციის მე-5 (1), (4) და (5) მუხლი ასევე წარმოადგენს *lex specialis*-ს მე-13 მუხლის ზოგად მოთხოვნებთან მიმართებით, რის შედეგად მე-13 მუხლის ნაკლებად მკაცრი მოთხოვნები შთაინთქმება. მაგალითად, იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო დაადგენს კონვენციის მე-5 (1) მუხლის დარღვევას (*lex specialis*), არ არსებობს საჩივრის იმავე საკითხის ხელახლა განხილვის სამართლებრივი ინტერესი მე-13 მუხლის, როგორც *lex generalis*-ის მიხედვით, იგივე ეხება⁷⁴ მე-5 (4) და/ან (5) მუხლის დარღვევის დადგენას, თუ მე-13 მუხლის მიხედვით მომჩივნის საჩივრის ძირითადი ფაქტები იდენტურია მე-5 (4) და/ან (5) მუხლით განხილული ფაქტებისა. შესაბამისად, არ დგას მე-13 მუხლიდან გამომდინარე დარღვევის შესწავლის აუცილებლობა, ვინაიდან მე-5 მუხლის მე-4 და/ან მე-5 პუნქტების დარღვევა⁷⁵ უკვე დადგენილია.

კონვენციის მე-6 (1) მუხლი ასევე წარმოადგენს *lex specialis*-ს მე-13 მუხლთან მიმართებით. მე-6 (1) მუხლიდან გამომდინარე გარანტიები უფრო მკაცრია, ვიდრე მე-13 მუხლის. ამიტომ ხშირ შემთხვევაში, სასამართლო მე-6 (1) მუხლის დარღვევის შემთხვევაში, საჭიროდ არ მიიჩნევს მე-13 მუხლიდან გამომდინარე საჩივარზე განცალკევებით გადაწყვეტილების მიღებას. ზოგადად, მე-13 მუხლი არ გამოიყენება, როდესაც კონვენციის სავარაუდო დარღვევა მოხდა საქმის სამართალწარმოების პროცესში.⁷⁶ გამონაკლისის სახით, საქმეში *კულდა*

⁷² *Grabenwarter Ch.*, European Convention on Human Rights. Commentary. C.H.Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.

⁷³ *C.N. v. the United Kingdom*, no. 4239/08, 13 November 2012, §§85, 86; სასამართლო მსგავს დასკვნამდე მივიდა საქმეში *C.N. and V. v. France*, no. 67724/09, 11 October 2012, §§113, 114.

⁷⁴ *Khadisov and Tsechoyev v. Russia*, no. 21519/02, 5 February 2009, §162.

⁷⁵ *De Jong, Baljet and Van Den Brink v. the Netherlands*, no. 8805/79 and two others, 22 May 1984, §60; *Chahal v. the United Kingdom* [GC], §126; *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, 12 October 2006, §§110, 111; *A.B. and Others v. France*, no. 11593/12, 12 July 2016, §158.

⁷⁶ *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, 9 March 2006, §105; *Ferre Gisbert v. Spain*, no. 39590/05, 13 October 2009, §39.

პოლონეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ განიხილა განმცხადებლის საჩივარი ცალკე მე-13 მუხლიდან გამომდინარე, გონივრულ ვადაში საქმის განხილვის ვერ უზრუნველყოფის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ უკვე დადგენილი იყო მე-6 (1) მუხლიდან გამომდინარე, გონივრულ ვადაში გასამართლების უფლების დარღვევა.⁷⁷

ბ. მე-13 მუხლის გამოყენება კონვენციის სხვა მუხლებთან ერთად

ზოგ საქმეებში სასამართლომ გამოიყენა მე-13 მუხლი კონვენციის სხვა მუხლებთან ერთად, მიუხედავად იმისა, დაფიქსირდა თუ არა დარღვევა ამ უკანასკნელთან მიმართებით.⁷⁸

საქმეში *პოლგარი რუმინეთის წინააღმდეგ*, სასამართლომ დაადგინა, რომ დელიქტური სარჩელი პატიმრობის ცუდი პირობების ან ტრანსპორტირების გამო ზიანის ანაზღაურების მოსაპოვებლად, ეფექტიანი იყო 2021 წლის 13 იანვრის შემდეგ, თუმცა, სასამართლომ ასევე დაადგინა მე-13 მუხლის დარღვევა მე-3 მუხლთან კავშირში, რადგან მომჩივანმა არ მიიღო საკმარისი კომპენსაცია. საბოლოო შიდასამართლებრივი გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა 2019 წლის 13 თებერვალს, სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების ეფექტიანობის საწყისი წერტილის ათვლიდან საკმაოდ ადრე.⁷⁹

საქმეში *კლასენსი ბელგიის წინააღმდეგ*, რომელიც ეხებოდა, ციხის ზედამხედველების გაფიცვის შედეგად ციხეში პატიმრების და მათ შორის განმცხადებლის პატიმრობის პირობების გაუარესებას, სასამართლომ დაადგინა მე-13 მუხლის დარღვევა მე-3 მუხლთან ერთად. სასამართლოს აზრით, ბელგიურმა სისტემამ, ვერ უზრუნველყო არსებულ პირობებში, სამართლებრივი დაცვის საშუალების ეფექტიანობის პრაქტიკაში დაცვა და შედეგად განმცხადებლის პირობების გამოსწორება, ისევე როგორც სამომავლოდ შესაძლო დარღვევების პრევენცია. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივანმა – გაფიცვის დაწყებისთანავე – მიმართა გადაუდებელი საჩივრების განმხილველ მოსამართლეს, რომელმაც დაავალა სახელმწიფოს უზრუნველყო, სანქციების დაცვით, დაკავებულთა მინიმალური საჭიროებების უზრუნველყოფა. თუმცა, პატიმრობის პირობების მნიშვნელოვნად გაუმჯობესება შეუძლებელი აღმოჩნდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ციხის ზედამხედველების გაფიცვის დროს გადაუდებელი განაცხადის არაეფექტიანობა, მსგავსი გაფიცვების შედეგად წარმოქმნილი პრობლემების სტრუქტურულ ხასიათშია. მიუხედავად იმისა, რომ გადაუდებელი საჩივრის განმხილველი მოსამართლე ახორციელებდა თავის კომპეტენციას, იგი არ აღმოჩნდა ეფექტიანი.⁸⁰

საქმეში *E.H. v. France*, რომელიც ეხება მომჩივნის მაროკოში დაბრუნებას, რომელიც აცხადებდა, რომ მისი წარმომავლობისა და საზოგადოებრივი აქტიურობის გამო, კონვენციის მე-3 მუხლით აკრძალული მოპყრობის რისკის წინაშე იყო. სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმეში არსებული მტკიცებულებები არ იძლეოდა იმის საფუძველს, რომ მომჩივნის მაროკოში დაბრუნება მას რეალურ საფრთხეს უქმნიდა. საქმეებში *Gebremedhin [Gaberamadhien] საფრანგეთის წინააღმდეგ* და *I.M. v. France*, სასამართლომ დაადგინა მე-13 მუხლის დარღვევა მე-3 მუხლთან ერთად. საფრანგეთმა მიიღო შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები,

⁷⁷ *Kudła v. Poland*, §149

⁷⁸ *Neshkov and Others v. Bulgaria*, §§192-213; *G.B. and Others v. Turkey*, no. 4633/15, 17 October 2019, §§125-137.

⁷⁹ *Polgar v. Romania*, no. 39412/19, 20 July 2021, §§75-99.

⁸⁰ *Clasens v. Belgium*, no. 26564/16, 28 May 2019, §§44-47.

რომლებიც უზრუნველყოფდა თავშესაფრის მაძიებელთა დაბრუნების ბრძანების შეჩერების შესაძლებლობას გასაჩივრების გზით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივანმა ოთხჯერ გამოიყენა სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელმაც შეაჩერა ბრძანების აღსრულება მაროკოში დაბრუნების შესახებ და დაადგინა, რომ მომჩივნის მიერ გამოყენებული საშუალებები, აღნიშნულ შემთხვევაში ეფექტიანი იყო.⁸¹

გარდა ზემოთ განხილული შემთხვევებისა, შესაძლოა არსებობდეს სხვა შემთხვევები, როდესაც სასამართლო ამჯობინებს მე-13 მუხლიდან გამომდინარე საჩივრები არ განიხილოს ინდივიდუალურად. მაგალითად, მე-2 მუხლის სავარაუდო დარღვევის განხილვისას მისი პროცედურული ნაწილის ეფექტიანობაში ხარვეზების არსებობის გამო, სასამართლომ შესაძლოა მიიჩნიოს, რომ მან უკვე განიხილა სამართლებრივი საკითხი და რომ მას არ სჭირდება მე-13 მუხლიდან გამომდინარე საჩივრების ცალკეულად განხილვა.⁸²

საქმეში ბუდაევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ იყო საჭირო მე-13 მუხლზე დაყრდნობით საჩივრის განხილვა, რომელიც გამომდინარეობდა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევიდან. სასამართლო განიხილავს არა მხოლოდ უბედური შემთხვევის შედეგად სიცოცხლის მოსპობის გამოძიების არარსებობას, არამედ მომჩივანის ხელთარსებული დამატებითი საშუალებების ნაკლებობას, რომლითაც მას შეეძლო მოეთხოვა ანაზღაურება ხელისუფლების მიერ პოზიტიური ვალდებულების სავარაუდო შეუსრულებლობის გამო.⁸³ სახელმწიფოს მიერ მე-2 მუხლის საფუძველზე გათვალისწინებული პროცედურული ვალდებულებების შესაბამისად საფუძვლიანი და ეფექტიანი გამოძიების არ არსებობა არ არღვევს მე-13 მუხლს, თუ გარდაცვლილის ოჯახს აქვს ნდომი სხვა იმ ქმედით საშუალებებზე, რომლებიც ადგენს სახელმწიფო ორგანოების ან პირების პასუხისმგებლობას, მათ ქმედებებთან ან უმოქმედობებთან დაკავშირებით, რაც იწვევს კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევას და საჭიროების შემთხვევაში ითვალისწინებს კომპენსაციის მიღებას.⁸⁴

ბიბლიოგრაფია:

1. Collected edition of the „*Travaux préparatoires*“ of the European Court of Human Rights, Vol. II, pp. 485 and 490, and Vol. III.
2. *Duff P., Findlay M., Howarth C.*, The Concept of an „Arguable Claim“ under Article 13 of the European Convention on Human Rights, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, October 1990, 891-899.
3. *Grabenwarter Ch.*, European Convention on Human Rights. Commentary. C.H.Beck, Hart, Nomos, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, 328.
4. *Harris D., O'Boyle M., Bates E., Buckley C.*, Law of the European Convention on Human Rights, Chapter 16, Article 13: The Right to an effective National Remedy, 4th ed., Oxford University Press, 2018.

⁸¹ *E.H. v. France*, no. 39126/18, 22 July 2021, §§180-207.

⁸² *Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, 20 December 2004, §86; *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99, 15 May 2007, §363; *Karandja v. Bulgaria*, no. 69180/01, 7 October 2010, §72; *Janowiec and Others v. Russia* (dec.), nos. 55508/07 and 29520/09, 5 July 2011, §124; *Maskhadova and Others v. Russia*, no. 1.

⁸³ *Budayeva and Others v. Russia*, §19

⁸⁴ *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, 30 November 2004, §148; *Budayeva and Others v. Russia*, §191; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], §149.

5. *Rainey B., Elizabeth Wicks E., Ovey C., Jacobs, White and Ovey*: The European Convention on Human Rights, 6th ed., Oxford University Press, 2014, 132-133, 135.
6. *Kuijjer M.*, The Right to a Fair Trial and the Council of Europe's Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings, *Human Rights Law Review*, Vol. 13, 2013, 786.
7. *Mowbray A.R.*, Article 13: Right to an Effective Remedy, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, London: Hart Publishing, 2004, 211, <www.bloomsburycollections.com> [26.05.2023].
8. *Schabas W.S.*, The European Convention on Human Rights. A Commentary. Oxford University Press, 2017, 546-550.
9. *A.B. and Others v. France*, no. 11593/12, 12 July 2016.
10. *A.B. v. the Netherlands*, no. 37328/97, 29 January 2002.
11. *Akdivar and Others*, no. 21893/93, 16 September 1996.
12. *Allanazarova v. Russia*, no. 46721/15, 14 February 2017.
13. *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, 20 June 2002.
14. *Ananyev and Others v. Russia*, nos. 42525/07 and 60800/08, 10 January 2012.
15. *Barbotin v. France*, no. 25338/16, 19 November 2020.
16. *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, Series A no. 131, 27 April 1988.
17. *Brudan v. Romania*, no. 75717/14, 10 April 2018.
18. *Budayeva and Others v. Russia*, nos. 15339/02 and 4 others, 20 March 2008.
19. *C.N. and V. v. France*, no. 67724/09, 11 October 2012.
20. *C.N. v. the United Kingdom*, no. 4239/08, 13 November 2012.
21. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, 17 July 2014.
22. *Chahal v. the United Kingdom* [GC], no. 22414/93, 15 November 1996.
23. *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, 11 July 2002.
24. *Clasens v. Belgium*, no. 26564/16, 28 May 2019.
25. *Cocchiarella v. Italy* (GC), no. 664886/01, ECtHR 2006-V.
26. *D v. Bulgaria*, no. 29447/17, 20 July 2021.
27. *De Jong, Baljet and Van Den Brink v. the Netherlands*, no. 8805/79 and two others, 22 May 1984.
28. *De Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, 13 December 2012.
29. *De Tommaso v. Italy* [GC], no. 43395/09, 23 February 2017.
30. *E.H. v. France*, no. 39126/18, 22 July 2021.
31. *Ferre Gisbert v. Spain*, no. 39590/05, 13 October 2009.
32. *G.B. and Others v. Turkey*, no. 4633/15, 17 October 2019.
33. *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02, 11 October 2007.
34. *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI.
35. *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECtHR 2003-VIII.
36. *Hiernaux v. Belgium*, no. 28022/15, 24 January 2017.
37. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), no. 27765/09, 23 February 2012.
38. *Ivan Karpenko v. Ukraine*, no. 45397/13, 16 December 2021.
39. *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, ECtHR 2000-VIII.
40. *Janowiec and Others v. Russia* (dec.), nos. 55508/07 and 29520/09, 5 July 2011.
41. *Kadiķis v. Latvia* (no. 2), no. 62393/00, 4 May 2006.
42. *Karako v. Hungary*, no. 39311/05, 28 April 2009.
43. *Karandja v. Bulgaria*, no. 69180/01, 7 October 2010.

44. *Kaya v. Turkey*, no. 158/1996/777/978, 19 February 1998.
45. *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, 3 April 2001.
46. *Khadisov and Tsechoyev v. Russia*, no. 21519/02, 5 February 2009.
47. *Klass and Others v. Germany*, Series A no. 28, 6 September 1978.
48. *Kudła v. Poland* (GC), no. 30210/96, 26 October 2000.
49. *Leander v. Sweden*, Series A no. 116, 26 March 1987.
50. *Liepajnieks v. Latvia* (dec), no. 37586/06, 2 November 2010.
51. *Makaratzis v. Greece* [GC], no. 50385/99, 20 December 2004.
52. *Mandić and Jović v. Slovenia*, nos. 5774/10 and 5985/10, 20 October 2011.
53. *Maskhadova and Others v. Russia*, no. 18071/05, 6 June 2013.
54. *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03, 6 October 2005.
55. *Mehmet Emin Yuksel v. Turkey*, no. 40154/98, 29 July 2004.
56. *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, 9 March 2006.
57. *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, 23 February 2016.
58. *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, 12 October 2006.
59. *Neshkov and Others v. Bulgaria*, nos. 36925/10 and 5 others, 27 January 2015.
60. *Norbert Sikorski v. Poland*, no. 17599/05, 22 October 2009.
61. *Olivieri and Others v. Italy*, nos. 17708/12 and 3 others, 25 February 2016.
62. *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, 30 November 2004.
63. *Ostrovar v. Moldova*, no. 35207/03, 13 September 2005.
64. *Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, 6 January 2011.
65. *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECtHR 2002-II.
66. *Peck v. the United Kingdom*, no. 44647/98, ECHR 2003-I.
67. *Polgar v. Romania*, no. 39412/19, 20 July 2021.
68. *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99, 15 May 2007.
69. *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, ECHR 2006-VII.
70. *Sejdovic v. Italy*, no. 56581/00, 1 March 2006.
71. *Sergey Smirnov v. Russia* (dec.), no. 14085/04, 6 July 2006.
72. *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, ECtHR 2005-III.
73. *Silver and Others v. the United Kingdom*, no. 5947/72 and others, 25 March 1983.
74. *Slimani v. France*, no. 57671/00, ECHR 2004-IX.
75. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECtHR 1999-VI.
76. *Sukachov v. Ukraine*, no. 14057/17, 30 January 2020.
77. *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, ECHR 2006-VII.
78. *Szott-Medyńska v. Poland* (dec.), no. 47414/99, 9 October 2003.
79. *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECtHR 2001-V.
80. *Tagayeva and Others v. Russia*, no. 26562/07 and 6 others, 13 April 2017.
81. *Titarenko v. Ukraine*, no. 31720/02, 20 September 2012.
82. *Valada Matos das Neves v. Portugal*, no. 73798/13, 29 October 2015.
83. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Series A no. 215, 30 October 1991.
84. *Yaşa v. Turkey*, no. 63/1997/847/1054, 2 September 1998.
85. *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECtHR 2001-V.
86. *Zavoloka v. Latvia*, no. 58447/00, 7 July 2009.

უძრავ ნივთზე ვინდიკაციური მოთხოვნის განხორციელება და ზომიერითი შესაბამელობა

სტატია ეთმობა ქართულ მართლმწესრიგში ვინდიკაციური მოთხოვნის, როგორც საკუთრების უფლების დაცვის საშუალების, რეალიზების პრობლემებს ამ სახის სარჩელების პროცესუალური და მატერიალურსამართლებრივი თავისებურებების კვლევისა და მათი განხილვის გაჭიანურების დაძლევისათვის რეკომენდაციების წარმოდგენის სახით.

საკვანძო სიტყვები: სანივთო სარჩელი, საკუთრება, მფლობელობა, არამართლზომიერი მფლობელი, ვინდიკაცია, ვინდიკაციური სარჩელი, ვინდიკაციის შესაბამელობა.

1. შესავალი

ადამიანის ბუნებისათვის დამახასიათებელი, გავრცელებული და საერთოა სწრაფვა სასურველი ნივთების დაპატრონებისკენ. თუმცა, სამართლებრივ სახელმწიფოში შეუძლებელია თავისუფალი ასპარეზი მიეცეს ინდივიდთა ისეთ სურვილებს,¹ რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვათა უფლებებს და სამოქალაქო ბრუნვას. სამართლებრივი სახელმწიფოს² უმთავრესი ამოცანაა სამართლებრივ ჩარჩოებში მოაქციოს და კანონის უზენაესობას დაუქვემდებაროს საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი ურთიერთობები, დაადგინოს ქონების მიკუთვნებასთან დაკავშირებული სამართლიანი წესები.³ საკუთრების უფლების უზრუნველყოფისთვის სახელმწიფომ უნდა შექმნას შესაბამისი სამართლებრივი, მათ შორის, კერძო სამართლებრივი წესრიგი.⁴ სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, შექმნას ისეთი სამართლებრივი სისტემა, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია ინდივიდუალური ქონებრივი დავების ეფექტიანი და სამართლიანი გადაწყვეტა.⁵

2015 წელს ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სკ) 172-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც ქმნიდა უძრავი ქონებიდან „საპოლიციო გამოსახლების“ ინსტიტუტის საკანონმდებლო საფუძველს. ამ ცვლილებას ცხარე

* სამართლის დოქტორი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მედიატორი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მთავარი კონსულტანტი – მოსამართლის თანაშემწე.

¹ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 28-29.

² საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი (სამართლებრივი სახელმწიფო), საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31-33, 24/08/1995 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [12.01.2023].

³ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 27.

⁴ მიქაევა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1(28)11, თბ. 2011, 73

⁵ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 189.

დისკუსია მოჰყვა.⁶ ცვლილების კრიტიკოსთა აზრით, სკ-ის 172-ე მუხლის მე-3 ნაწილი იყო მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი, რათა მესაკუთრეს დაეცვა კონსტიტუციით აღიარებული საკუთრების უფლება. იგი არ ართმევდა პირს მართლზომიერი ფლობის ფაქტის მტკიცებისა და შესაბამისი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას სასამართლოს გზით.⁷ სკ-ის 172-ე მუხლის მოქმედ რედაქციას საზოგადოებისა და იურისტების ერთი ნაწილი ახლაც საკუთრების დამცავ არაეფექტიან მექანიზმად აფასებს მესაკუთრისთვის საკუთრების უფლებით სარგებლობის ხანგრძლივი შეზღუდვის გამო, რასაც დავის სასამართლოში განხილვა იწვევს. მეორე ნაწილის მოსაზრებით, ცვლილება მისასალმებელია. ის აუცილებელი და გარდაუვალი იყო, რადგან განვითარებულ დემოკრატიულ საზოგადოებაში მხოლოდ მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს, სასამართლოს, უნდა ჰქონდეს მსგავსი სადავო საკითხის გადაწყვეტის უფლება.⁸

იურიდიული დოქტრინა და სასამართლო პრეცედენტები ავითარებს რა სამართალს, იძენს სამართლის წყაროს მნიშვნელობას.⁹ წინამდებარე ნაშრომში განხილულია ვინდიკაციური მოთხოვნის აღმჭურველი ნორმის მოქმედება სასამართლო პრაქტიკის მაგალითებზე, შესაბამისად, ნორმისა და მისი დოქტრინალური განმარტებების იმპლემენტაცია პრაქტიკაში და კანონმდებლის მიზნის რეალიზაციის ფარგლები.

2. ვინდიკაციური მოთხოვნის არსი და ფარგლები

საკუთრების აბსოლუტურობიდან გამომდინარე¹⁰ ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლებას¹¹ (*rei vindicatio*) სანივთო სამართლებრივი ბუნება აქვს. ის არ ექვემდებარება დათმობას, ვინაიდან მიმართულია საკუთრების უფლების განხორციელებისკენ და მასთან განუყოფლად არის დაკავშირებული.¹² მესაკუთრის მთავარი უფლება ნეგატიური უფლებამოსილებაა – გამორიცხოს სხვა პირთა მიერ მისი საკუთრებით სარგებლობა.¹³ სავინდიკაციო სარჩელი არის არამფლობელი მესაკუთრის ან სხვა კანონიერი მფლობელის სარჩელი უკანონო მფლობელის წინააღმდეგ ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული და ნატურით არსებული ნივთის დაბრუნების თაობაზე.¹⁴ მოთხოვნა ეხება როგორც მოძრავ, ასევე უძრავ ნივთებს. იგი მოიცავს ყოველთვის მხოლოდ კონკრეტულ ნივთს, და არა სხვა ნივთებს,

⁶ მოსალოდნელ რისკებსა და უარყოფით შედეგებზე ვრცლად იხ. „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოს“ მოსაზრებები და შენიშვნები უძრავი ნივთის არამართლზომიერი მფლობელების გამოსახლებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ, 2015 წლის 4 ივნისი <https://www.transparency.ge/sites/default/files/post_attachments/shenishvnebi_da_mosazrebebi_udzravi_nivtis_aramartlzomieri_mplobelis_gamosaxlebase.pdf>[12.01.2023].

⁷ იქვე.

⁸ თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბ., 2018, 80.

⁹ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 31.

¹⁰ თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბ., 2018, 79.

¹¹ შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §985. „ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება-მესაკუთრეს შეუძლია, მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება.“.

¹² კროფჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 731-732.

¹³ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 43.

¹⁴ ქოჩაშვილი ე., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა) სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორისაკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2012, 115.

რომლებიც თავდაპირველი ნივთის ადგილზე არსებობს.¹⁵ ნივთის უკან გამოთხოვის უფლების საფუძველზე, წარმოიქმნება კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობა მესაკუთრესა და მფლობელს შორის.¹⁶ სკ-ის 172-ე მუხლის მიზანია მესაკუთრის მიერ ნივთზე მფლობელობის მოპოვება, რომელიც მან დაკარგა,¹⁷ სამართლებრივი შედეგი კი პირვანდელი მდგომარეობისა¹⁸ და ნივთზე მესაკუთრის მფლობელობის აღდგენაა.¹⁹

საკუთრების თავისუფლება შემოსაზღვრულია მხოლოდ იმ ფარგლებით, რომელსაც მას კანონი უწესებს. ქართულ სამართალში ეს არის სკ-ის 170-ე მუხლით დადგენილი ფარგლები.²⁰ ამასთანავე, მიუხედავად იმისა, რომ მფლობელობა, როგორც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობა, თავად უფლებას არ წარმოადგენს, მისგან გამომდინარეობს თავდაცვითი უფლებები ნებისმიერი პირის წინააღმდეგ ფაქტობრივად არსებული მდგომარეობის დასაცავად. სკ-ის 172-ე მუხლი უზრუნველყოფს, ნივთზე საკუთრების უფლების სრულ ბატონობას. სკ-ის 168-ე მუხლის თანახმად, მესაკუთრის პრეტენზიის გამო ნივთის მფლობელობა წყდება, თუ მესაკუთრე მფლობელს წაუყენებს დასაბუთებულ პრეტენზიას. მას, ვისაც არ სურს, რომ სხვა პირს მისი სავარაუდოდ უკანონო მფლობელობა დაუტოვოს, მისი მოთხოვნები სასამართლოს მეშვეობით უნდა განახორციელოს და არ აქვს უფლება, იმოქმედოს საკუთარი ძალებით, დამოუკიდებლად. არ აქვს მნიშვნელობა თვითნებურად მოქმედი პირის ბრალს. ამის საპირისპიროდ, მფლობელობის დასრულება სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების საფუძველზე არ წარმოადგენს აკრძალულ თვითნებობას და, აქედან გამომდინარე, არ აფუძნებს მფლობელის დაცვით მოთხოვნებს.²¹

არამფლობელი მესაკუთრის მიერ უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის მართლზომიერებისთვის უნდა არსებობდეს სკ-ის 170-172-ე მუხლებით გათვალისწინებული ყველა წინაპირობა: ა) მოსარჩელე უნდა იყოს მესაკუთრე, ბ) მოპასუხე უნდა იყოს ნივთის მფლობელი და გ) მოპასუხეს არ უნდა ჰქონდეს ამ ნივთის ფლობის უფლება.²² ამ გარემოებათა მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს აქვს. მოპასუხემ კი უნდა დაამტკიცოს, რომ მას ნივთის ფლობის სამართლებრივი საფუძველი აქვს.²³ ეს წინაპირობები უნდა არსებობდეს კუმულატიურად²⁴. მათი ერთდროული არსებობა წარმოადგენს სავინდიკაციო მოთხოვნის საფუძველს.²⁵ მესაკუთრეს, რომელსაც თავისი საკუთრების უფლება და მფლობელობა სხვა პირისა აქვს დასამტკიცებელი, თავის მოთხოვნას დაიკმაყოფილებს, თუკი მფლობელს არ

¹⁵ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 249.

¹⁶ იქვე, 254.

¹⁷ თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, თბ., 2018, 79.

¹⁸ კვერნაძე თ., მესაკუთრესა და არაუფლებამოსილ მფლობელს შორის ურთიერთობა, სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2019, 41.

¹⁹ მიქავა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1(28)11, თბ., 2011, 75.

²⁰ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 229.

²¹ იქვე, 174.

²² შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/624-02.

²³ სხვა მრავალთა შორის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-102-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 15 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-110-2022.

²⁴ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 247.

²⁵ იქვე, 247.

შეუძლია, თავის მხრივ, თავისი მფლობელობის უფლების დასაბუთება.²⁶ მტკიცების ვალდებულება ეკისრება მას, ვინც სადავოს ხდის მფლობელის საკუთრებას.²⁷ თუ დავის საგანს წარმოადგენს უძრავი ნივთი, მასზე საკუთრების უფლება დგინდება საჯარო რეესტრის ჩანაწერით. უძრავ ქონებაზე რეგისტრირებული უფლება მანამდე ითვლება კანონიერად, უფლებამოსილ პირს მანამდე შეუძლია, თავისუფლად განკარგოს ეს ქონება, ვიდრე რეგისტრაციის საფუძველი (სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგება, ადმინისტრაციული აქტი, სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება და სხვა) არ გაუქმდება, ე.ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. საჯარო რეესტრის ჩანაწერების უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია მოქმედებს იმ დრომდე, ვიდრე პრეზუმირებული ფაქტის უსწორობა არ დამტკიცდება. ეს კი მიიღწევა უფლების საფუძველად არსებული გარიგების ბათილობით. უფლების ნამდვილობის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობის ფაქტი სასამართლომ უნდა დაადგინოს, მანამდე კი ივარაუდება, რომ რეგისტრაციის შედეგად განხორციელებული ჩანაწერი სწორია და, შესაბამისად, უფლება ნამდვილი.²⁸

მესაკუთრის უფლებამოსილების განხორციელება დამოუკიდებელია იმისგან, სურს მას კუთვნილი ქონება თავად გამოიყენოს, თუ არა.²⁹ ნივთის გამოუყენებლობა, ან მხოლოდ სეზონური გამოყენება, არ ართმევს მესაკუთრეს უფლებას, არ დაუშვას სხვა პირის მხრიდან ამ ნივთით სარგებლობა.³⁰ მესაკუთრის აღნიშნული უფლების ხანდაზმულობის შემზღუდავი დანაწესისადმი დაქვემდებარება ეწინააღმდეგება საკუთრების ფუნქციას, მის აბსოლუტურ ბუნებას, საქართველოს კონსტიტუციისა და სკ-ის ნორმებს, სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებს.³¹ საკუთრების უფლება არ იკარგება უფლების განუხორციელებლობის გამო, სამაგიეროდ, იგი შეიძლება ფლობით (შეძენითი ხანდაზმულობა). მესაკუთრის საკუთრების უფლებას დაბრკოლება ექმნება არა უფლების განუხორციელებლობის ან მისი უფლების განხორციელების ვადის ამონურვის გამო, არამედ იმ მფლობელის საკუთრების უფლების ცნობით, რომელიც მის უფლებას ჩაენაცვლა.³²

3. ვინდიკაციური მოთხოვნის საპროცესო სამართლებრივი მოწესრიგება

ვინდიკაციური მოთხოვნის ეფექტური განხორციელება სათანადო პროცესუალურსამართლებრივი მოწესრიგების გარეშე შეუძლებელია. ამ მიმართებით, მნიშვნელოვანია, თუ რა გარანტიებს ითვალისწინებს საპროცესო კანონმდებლობა.

ა. განხილვის ფორმა

ვინდიკაციური სარჩელის სასამართლოსთვის წარდგენა და სასამართლოს მიერ მისი განხილვა საერთო სასარჩელო წესს ექვემდებარება. საქმის განხილვას სასამართლო შეუდგე-

²⁶ იქვე.

²⁷ იქვე, 137.

²⁸ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 18 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-320-2020.

²⁹ ზარნაძეა თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 213.

³⁰ იქვე, 213.

³¹ იქვე, 253.

³² იქვე, 220.

ბა იმ პირის განცხადებით, რომელიც მიმართავს მას თავისი უფლების ან კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დასაცავად.³³ ანალოგიურადაა შეგებებული სარჩელის შემთხვევაშიც, როდესაც ვინდიკაციურ მოთხოვნას მოპასუხე შეგებებულ სარჩელს უპირისპირებს. სააპელაციო ინსტანციაში, გამონაკლისის სახით, ვინდიკაციური საქმე შეიძლება განხილულ იქნეს ერთპიროვნული წესით (როგორც მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადი საქმე) ან/და ზეპირი მოსმენის გარეშე³⁴, რის თაობაზეც წინასწარ უნდა ეცნობოს მხარეებს.³⁵

ბ. განხილვის ვადა

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში სსკ) თანახმად, უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ საქმეები განიხილება არაუგვიანეს 1 თვისა სარჩელის მიღების დღიდან.³⁶ აღნიშნული ვადა უნდა გავრცელდეს სააპელაციო ინსტანციაზეც, რადგან სხვა სპეციალური ვადა კანონით გათვალისწინებული არ არის. საკასაციო საჩივრის მიღებისა და გადაწყვეტილების გამოტანის საერთო ვადა უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ საქმეზე – 2 თვეა.³⁷ პირველ ინსტანციაში სარჩელის განსახილველად მიღების საკითხი სარჩელის რეგისტრაციიდან 5 დღის ვადაში წყდება. სააპელაციო საჩივრისათვის კი დასაშვებობის 10 დღიანი ვადა მოქმედებს.³⁸ მოცემული კატეგორიის საქმეებზე საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის საკითხი 1 თვის ვადაში უნდა გადაწყვიტოს საკასაციო ინსტანციამ.³⁹

საპროცესო ვადებთან მიმართებით საგულისხმოა ასევე, რომ მოსარჩელე ვალდებულია, უზრუნველყოს მოპასუხისათვის სასამართლო გზავნილის ფოსტით, სასამართლო კურიერის მეშვეობით ან მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული ჩაბარების განსხვავებული წესით გადაცემა ან მისი ელექტრონული ფოსტით გაგზავნა სსკ-ის 70-78-ე მუხლებით დადგენილი წესების დაცვით მისთვის გზავნილის გადაცემიდან 2 თვის ვადაში.⁴⁰ მოპასუხე კი ვალდებულია სარჩელისა და თანდართული დოკუმენტების ასლების მიღების შემდეგ, სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში (რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 21 დღეს) წარუდგინოს სასამართლოს თავისი პასუხი (შესაგებელი) სარჩელზე და მასში დასმულ საკითხებზე, და ასევე მოსარჩელისათვის პასუხის და თანდართული დოკუმენტების ასლების გაგზავნის დამადასტურებელი დოკუმენტი.⁴¹ სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციებში სააპელაციო და საკასაციო შესაგებლის წარდგენისთვის ანალოგიური წესი მოქმედებს. მართალია, აღნიშნული (შესაგებლის წარდგენა) მოპასუხისთვის ზედა ინსტანციებში სავალდებულო არ

³³ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [12.01.2023], მუხლი 2.

³⁴ იქვე, მე-14, 25-ე და 41-ე მუხლი.

³⁵ იქვე, 376¹ მუხლი.

³⁶ იქვე, 59-ე მუხლი.

³⁷ იქვე, 391(6) მუხლი.

³⁸ იქვე, 186-ე და 274-ე მუხლი.

³⁹ იქვე, 401 (3) მუხლი.

⁴⁰ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [12.01.2023], 184-ე მუხლი.

⁴¹ იქვე, 201-ე მუხლი.

არის, თუმცა, სასამართლო მაინც ვალდებულია, გონივრული ვადა განუსაზღვროს ამისათვის მხარეს.

მოპასუხეს ვინდიკაციური სარჩელით უფლება აქვს მისთვის სარჩელის ასლის ჩაბარების დღიდან საქმის ზეპირი განხილვისათვის წინასწარი მომზადების დამთავრებამდე აღძრას მოსარჩელის მიმართ შეგებებული სარჩელი, პირვანდელ სარჩელთან ერთად განსახილველად. ამ ვადის გაშვების შემდეგ მოპასუხეს შეუძლია აღძრას შეგებებული სარჩელი სასამართლო პაექრობის დაწყებამდე, თუ საქმის ზეპირი განხილვისათვის წინასწარი მომზადების დამთავრებამდე შეგებებული სარჩელის წარდგენა ვერ მოხდა საპატიო მიზეზით.⁴² მოწინააღმდეგე მხარეს შეუძლია სააპელაციო საჩივრის გადაცემიდან 10 დღის ვადაში წარადგინოს შეგებებული სააპელაციო საჩივარი, მიუხედავად იმისა, განცხადებული აქვს, თუ არა უარი სააპელაციო საჩივრის შეტანაზე. სააპელაციო საჩივარზე უარის თქმის ან მისი განუხილველად დატოვების შემთხვევაში შეგებებული სააპელაციო საჩივარი არ განიხილება.⁴³

გ. სახელმწიფო ბაჟი

საპროცესო კანონდებლობის თანახმად, დავის საგნის ფასი განისაზღვრება 4 000 ლარით, თუ ქონებრივ-სამართლებრივ დავაში (საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა, სამეზობლო დავა და სხვა) შეუძლებელია დავის საგნის ფასის ზუსტი განსაზღვრა. მაგისტრატი მოსამართლეები პირველი ინსტანციით განიხილავენ ქონებრივ დავებს, თუ სარჩელის ფასი არ აღემატება 5000 ლარს; მაგისტრატი მოსამართლის განსჯად საქმეზე სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა ყველა ინსტანციის სასამართლოში ნახევრდება. დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, სავინდიკაციო სარჩელზე სახელმწიფო ბაჟის სახით პირველ ინსტანციაში გადაიხდება 4000 ლარის 3%-ის ოდენობის თანხის ნახევარი, სააპელაციო ინსტანციაში – 4000 ლარის 4%-ის ნახევარი, საკასაციო სასამართლოში – 4000 ლარის 5%-ის ნახევარი ოდენობა.⁴⁴ ვინდიკაციურ სარჩელებზე კანონი დამატებით სპეციალურ შეღავათებსაც ადგენს, კერძოდ, თუ სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან გათავისუფლების საფუძველი არ არსებობს, უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ საქმეზე მოსარჩელეს სახელმწიფო ბაჟის გადახდა საქმის განხილვის დასრულებამდე გადაუვადდება. ეს წესი ვრცელდება მოპასუხეზედაც, თუ იგი შეგებებულ სარჩელს აღძრავს.⁴⁵

დ. სარჩელის უზრუნველყოფა

მოსარჩელე შეგებებული სარჩელით (ვინდიკაციის მოპასუხე) სარჩელის უზრუნველყოფის სახით, როგორც წესი, ითხოვს მესაკუთრისთვის სადავო ქონების გასხვისება/უფლებრივი დატვირთვის აკრძალვას (სსკ-ის 191-192-ე, 198-ე მუხლი). რაც შეეხება მოსარჩელეს, მის ინტერესშია, რომ სხვა ახალი პირები არ დაუშვას მის საკუთრებაში, რადგან სარ-

⁴² იქვე, 188-ე მუხლი.

⁴³ იქვე, 379-ე მუხლი.

⁴⁴ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [12.01.2023], 25-ე, 39-ე და 41-ე მუხლი.

⁴⁵ იქვე, 48 (2) მუხლი.

ჩელი აღძრული აქვს კონკრეტული მოპასუხის მიმართ, თუმცა, ამის კონტროლი შეუძლებელია სარჩელის უზრუნველყოფის ინსტიტუტის ფარგლებში. მოპასუხეს ნებისმიერ დროს შეუძლია მის ფაქტობრივ მფლობელობაში არსებულ უძრავ ქონებაში შეასახლოს სხვა პირებიც. ფაქტობრივად, ვინდიკაციური სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების პრაქტიკა ხშირი არ არის.

ე. სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება

ვინდიკაციური სარჩელები საერთო წესით სამი ინსტანციით განხილვას ექვემდებარება. სსკ-ის თანახმად, სააპელაციო საჩივრის შეტანის ვადაა 14 დღე, საკასაციო საჩივრისა – 21 დღე. ამ ვადის გაგრძელება/აღდგენა დაუშვებელია და იგი იწყება მხარისათვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების ასლის გადაცემის მომენტიდან. ასეთ მომენტად ითვლება დასაბუთებული გადაწყვეტილების ასლის მხარისათვის ჩაბარება სსკ-ის 70-78-ე მუხლების ან 259¹-ე მუხლის შესაბამისად.⁴⁶ თუ დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოცხადებას ესწრება სააპელაციო/საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლების მქონე პირი, სააპელაციო/საკასაციო საჩივრის შეტანის ვადა იწყება მისი გამოცხადების მომენტიდან.⁴⁷

ვ. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება

სააღსრულებო ფურცელი კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებაზე გაიცემა.⁴⁸ სასამართლოს შეუძლია მხარეთა თხოვნით მთლიანად ან ნაწილობრივ დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად გადასცეს გადაწყვეტილებები უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ. გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულების დაშვებისას სასამართლოს შეუძლია მოსთხოვოს მოსარჩელეს გადაწყვეტილების აღსრულების შებრუნების უზრუნველყოფა სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში. გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულება არ დაიშვება, თუ შეუძლებელია იმ ზარალის ზუსტად გამოთვლა, რომელიც შეიძლება მიადგეს მონინალმდგე მხარეს, რის გამოც მეორე მხარე ვერ შეძლებს მის უზრუნველყოფას.⁴⁹ სწორედ ამ დათქმის გამო, ვინდიკაციურ დავებზე, პრაქტიკაში დაუყოვნებლივ აღსრულება იშვიათად დგინდება.

4. გავრცელებული ფუჭი შესაგებლები

„საპოლიციო გამოსახლების“ ინსტიტუტის გაუქმების საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ სასამართლო პრაქტიკაში მოპასუხე მხარის რამდენიმე „პოპულარული“ შესაგებელი წარმოჩინდა, რომელიც ხელს უწყობს სავინდიკაციო მოთხოვნის რეალიზების შეფერხებას, საქმის განხილვის გაჭიანურებას. შეიძლება გამოიყოს: თვალთმაქცურ გარიგებაზე აპელირებული შესაგებელი, სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორით დატვირთული შესაგებელი და არასრულწლოვნის ინტერესებზე აპელირებული შესაგებელი.

⁴⁶ იქვე, 259¹-ე, 369-ე მუხლი.

⁴⁷ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [12.01.2023], 259¹-ე და 397-ე მუხლი.

⁴⁸ იქვე, 264-ე და 267-ე მუხლი.

⁴⁹ იქვე, 268-ე მუხლი.

4.1. თვალთმაქცურ გარიგებაზე აპელირებული შესაგებელი

მოსარჩელეს, რომელიც ვინდიკაციურ სარჩელს აღძრავს, საკუთრების უფლება უძრავ ნივთზე ხშირად შეძენილი აქვს ნასყიდობა გამოსყიდვის უფლებით დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე. აღნიშნულ სარჩელზე კი მოპასუხე მხარეები ამტკიცებენ, რომ მითითებული ხელშეკრულება, თავისი არსით, სესხისა და იპოთეკის გარიგებაა, რომელიც არ მიეთითა მხარეების მიერ, აკრძალულია რა ამგვარი გარიგების დადება სკ-ის 286-ე მუხლიდან გამომდინარე და მოპასუხე ხშირად შეგებებული სარჩელით მოითხოვს აღნიშნული ხელშეკრულების ბათილად ცნობას მის თვალთმაქცურ ხასიათზე (სკ-ის 56-ე მუხლი) მითითებით.

ერთ-ერთ საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ თვალთმაქცური გარიგების დროს უნდა დადასტურდეს გარემოებები, რომელიც მიუთითებს სხვა გარიგების დადების სურვილზე და ამ დაფარული გარიგებისათვის აუცილებელი ყველა წინაპირობის არსებობაზე⁵⁰. ამ შემთხვევაში გამოიყენება დაფარული გარიგების მიმართ მოქმედი წესები. სააპელაციო პალატამ სააპელაციო საჩივრის ფარგლებში, განმარტა, რომ მხოლოდ ნასყიდობის ფასი, თუნდაც საბაზრო ფასთან შედარებით დაბალი იყოს, არ შეიძლება გახდეს ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი, თუ გარიგების ბათილობის სხვა, მტკიცებულებებით დადასტურებული საფუძვლებიც არ იარსებებს. გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის ინსტიტუტს კანონი ითვალისწინებს, ხოლო გამოსყიდვის ვადა, (თუნდაც მცირე იყოს მხარის მოსაზრებით) არ ქმნის გარიგების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველს. რაც შეეხება ნასყიდობის საგნის გამყიდველის მფლობელობაში დატოვების საკითხს, როგორც წესი, მხარეთა შეთანხმებით სწორედ გამოსყიდვის ვადაზე ვრცელდება სარგებლობის უფლება. ხოლო ამ ვადის გასვლის შემდეგ, თუკი გამყიდველი უკან არ გამოისყიდის ნივთს, ის უკვე მართლზომიერი საფუძვლის გარეშე ფლობს ქონებას. ამდენად, არც ეს არგუმენტი გამოდგება გარიგების ბათილობის წინაპირობად. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ ნებისმიერი შეზღუდვა, რასაც კანონმდებლობა აწესებს, გულისხმობს, რომ მას უნდა დაემორჩილოს ამ კანონის ადრესატები და არა იმას, რომ მოქალაქეებმა ეძებონ კანონის გვერდის ავლის/თავის არიდების გზები.⁵¹ ხელშეკრულების „დროებითი“ ხასიათი, მიუთითებს გამყიდველის უფლებაზე კონკრეტულ ვადაში, მოცემულ შემთხვევაში 5 თვის ვადაში, გამოისყიდოს ნასყიდობის საგანი. რაც შეეხება მითითებას მასზე, რომ მყიდველს ნასყიდობის საგანი არ გადასცემია, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხარეები სარგებლობენ ხელშეკრულების თავისუფლად დადებისა და მისი შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის უფლებით. მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გამყიდველს მიენიჭოს ნასყიდობის საგნით სარგებლობის უფლება. აღნიშნული გამომდინარეობს თავად გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის სამართალურთიერთობის ბუნებიდან, ვინაიდან ამგვარ ურთიერთობებში გამყიდველს ენიჭება ნასყიდობის საგნის კონკრეტულ ვადაში გამოსყიდვის უფლება. შესაბამისად, გამყიდველისათვის ნივთით სარგებლობის უფლება შემოსაზღვრულია იმ ვადით, რა ვადაშიც მას მიანიჭებული აქვს გამოსყიდვის უფლება.⁵²

⁵⁰ შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-487-461-2015 და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1142-1088-2014.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-167-155-2015.

⁵² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 30 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/783-22.

4.2. სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორით დატვირთული შესაგებელი

ვინდუკაციური მოთხოვნის მოპასუხე ხშირად აპელირებს თავის მძიმე ეკონომიურ ან/და ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე, სოციალურად დაუცველი პირის ან/და პენსიონერის სტატუსზე, სხვა საცხოვრებლის არქონაზე. სასამართლომ არაერთხელ განმარტა, რომ სხვისი კუთვნილი ნივთის მართლზომიერი ფლობის საფუძველს არ წარმოშობს მძიმე ჯანმრთელობის ან/და მძიმე მატერიალური მდგომარეობა. ისინი შეიძლება წარმოშობდეს სახელმწიფოს მიმართ გარკვეული მოთხოვნების უფლებას, თუმცა, არა ვალდებულებას რომელიმე ფიზიკური თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირისათვის, რომ ასარგებლოს ასეთი საჭიროებების მქონე პირი თავისი საკუთრებით,⁵³ მით უფრო უსასყიდლოდ. ცხადია, სასამართლო მოპასუხის დევნილის სტატუსს ან/და სადავო ქონებაში მისი ცხოვრების ხანგრძლივობას ვერ მიიჩნევს მფლობელობის მართლზომიერების განმაპირობებლად. საქმეში, სადაც აპელანტები უთითებდნენ, რომ მათ სხვა საცხოვრებელი არ გააჩნიათ, არიან დევნილები და სადავო უძრავ ქონებას ფლობენ 25 წლის განმავლობაში, სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული მესაკუთრის მხრიდან მისი კუთვნილი უძრავი ნივთის არამართლზომიერი მფლობელისაგან გამოთხოვის დამაბრკოლებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს. არგუმენტი მასზედ, რომ მფლობელებს სადავო უძრავი ქონების გარდა სხვა საცხოვრისი არ გააჩნიათ, ასეთი ფაქტის დადასტურების შემთხვევაშიც კი, მხედველობაში ვერ მიიღება.⁵⁴

4.3. არასრულწლოვნის ინტერესებზე აპელირებული შესაგებელი

ვინდუკაციურ სარჩელებში ხშირია ბავშვის ინტერესების ელემენტიც. ერთ-ერთ საქმეზე არასრულწლოვანი მოსარჩელე ითხოვდა მამის მხრიდან ბების საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების მფლობელობაში სარგებლობის უფლებით გადაცემას მის სრულწლოვანებამდე. სარჩელი ეფუძნებოდა იმ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომ ბავშვის მამამ და ბებამ არ გამოიჩინეს მორალური და ფინანსური პასუხისმგებლობა მოსარჩელის მიმართ, სარჩელით მიმართეს სასამართლოს მოსარჩელის (ბავშვის) დედის ბინიდან გამოსახლების თაობაზე, რაც თავისთავად გამოიწვევს არასრულწლოვანი მოსარჩელის ბინიდან გამოსახლებასაც, სადაც იგი ადაპტირებულია და არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებს ეწინააღმდეგება მისთვის საცხოვრებლის შეცვლა, ხოლო სხვა სათანადო პირობების შექმნის საშუალება დედას არ აქვს. საქმის მასალებით დასტურდებოდა, რომ კანონიერ ძალაში იყო შესული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც დადგინდა ბავშვის დედის უკანონო მფლობელობიდან იმ უძრავი ნივთის გამოთხოვა, რომელიც ბებიას და მოცემულ საქმეზე მოპასუხეს ეკუთვნოდა (და რომელი ბინაც წარმოადგენდა დავის საგანს). სააპელაციო პალატა დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობას, რომ პაპა-ბების საალიმენტო ვალდებულებას საფუძველად უდევს ახლო ნათესაური ოჯახური კავშირი, მაგრამ მათ საალიმენტო ვალდებულებას აქვს დამატებითი, სუბსიდიური ხასიათი იმ ძირითად ვალდებულებებთან შედარებით, რომელსაც ასრულებენ ოჯახის პირველი რიგის წევრები. სასამართლოს განმარტებით: თავდაპირველად უნდა დგინდებოდეს, რომ მშობლების მიერ შეუძლებელია ბავ-

⁵³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 16 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №2ბ/2938-22.

⁵⁴ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/685-17.

შვისათვის აუცილებელი საცხოვრებელი პირობების შექმნა⁵⁵ და პაპა-ბებიას გააჩნია საკმაო სახსრები; ამავე დროს კანონი ორივე მშობლის მხრიდან ბებია-პაპის საალიმენტო მოვალეობას ითვალისწინებს და ერთ-ერთი მხარის მიმართ სარჩელის აღძვრის შემთხვევაშიც, სასამართლომ შვილიშვილის სასარგებლოდ გადასახდელი ალიმენტის ოდენობა უნდა განსაზღვროს მეორე მხარის ბებია-პაპის მოვალეობათა გათვალისწინებით (მიუხედავად მათ მიმართ სარჩელის არსებობისა).⁵⁶ მოცემულ საქმეში არასრულწლოვნის მიერ სარჩელის აღძვრა განპირობებული იყო იმ მოტივით, რომ ვინდიკაციური სარჩელის დაკმაყოფილების შესახებ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებას შექმნოდა დაბრკოლებები. ამ მიმართებით, მნიშვნელოვანია პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტებაც, რომ სარჩელის წარდგენა არ უნდა განხორციელდეს იმ განცდითა და მოლოდინით, რომ მიღებული გადაწყვეტილება შეაჩერებს სხვა დავის ფარგლებში მიღებული კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებას. გადაწყვეტილების კანონიერი ძალა გულისხმობს, რომ მისი გაუქმება ან შეცვლა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმ წესით, რაც დადგენილია კანონით და რომ მხარეებს, აგრეთვე მათ უფლებამონაცვლებს არ შეუძლიათ ხელახლა განაცხადონ სასამართლოში იგივე სასარჩელო მოთხოვნები იმავე საფუძველზე, აგრეთვე სადავო გახადონ სხვა პროცესში გადაწყვეტილებით დადგენილი ფაქტები და სამართლებრივი ურთიერთობანი.⁵⁷

სხვა საქმეზე პირმა ვინდიკაციური სარჩელი აღძრა რძლის (შვილის მეუღლის) წინააღმდეგ, რომელიც მოსარჩელის ბინაში ცხოვრობდა მცირეწლოვან შვილთან – მოსარჩელის შვილიშვილთან – ერთად. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა, რომ მას არ აქვს სხვა საცხოვრებელი ან რაიმე შემოსავალი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი. აღნიშნული შედეგი შეცვალა სააპელაციო სასამართლომ და განმარტა: იმ პირობებში, როდესაც არ იკვეთებოდა მესაკუთრის ინტერესის უპირატესობა მოპასუხისა და მასთან ერთად მცხოვრები მცირეწლოვნის ინტერესთან, მოსარჩელე არამართლზომიერად იყენებდა მესაკუთრის პოზიციიდან გამომდინარე უფლებებს; აღნიშნული არ არის მხოლოდ მესაკუთრესა და უკანონო მფლობელს შორის ურთიერთობა, იგი მოიცავს ბებიისა და შვილიშვილის ურთიერთობასაც და სწორედ ამიტომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები „წინ უსწრებს“ საკუთრების უფლებას. საკასაციო სასამართლომ კი მიუთითა: მოპასუხეს არ გააჩნია სხვა საცხოვრებელი ბინა და ის შვილთან ერთად ცხოვრობს სადავო ბინაში, რომლითაც მესაკუთრე არ სარგებლობს; აღზრდისა და რჩენის ფუნქციებში იგულისხმება არა მხოლოდ ბებიის საალიმენტო ვალდებულებები, არამედ შვილიშვილისთვის ცხოვრებისათვის ჯანსაღი გარემოს შექმნის ვალდებულება; სკ-ის 1225-ე მუხლის რეგულირების მიზანი მხოლოდ არასრულწლოვანისათვის მატერიალური საზრდოს დანიშვნა არაა, არამედ, მისი მოქმედების მასშტაბი უფრო ფართოა და მოიცავს არასრულწლოვნის უზრუნველყოფას საცხოვრებელით, მაშინ როდესაც, ბავშვს ამ სიკეთის მიღება თავისი მშობლებისაგან არ შეუძლია.⁵⁸

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-454-426-2017.

⁵⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 30 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/2650-22.

⁵⁷ შდრ.თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 30 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/2650-22.

⁵⁸ ბერულავა ნ., ვინდიკაციური სარჩელი არასრულწლოვნის წინააღმდეგ, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2022, თბ., 2021, 48; შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-454-426-2017.

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ მიუთითა: დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, დავის ერთ მხარეზე არსებობს მოსარჩელის საკუთრების დაცვის ლეგიტიმური ინტერესი (კონსტიტუციის მე-19 მუხლისა და ევროკონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის, სკ-ის 170-172-ე მუხლების სამართლებრივი საფუძვლით), ხოლო ამ უფლების საპირწინედ, წარმოდგენილია მესაკუთრის არასრულწლოვანი შვილიშვილების მწვავე საჭიროება საცხოვრებელ ბინაზე (თავშესაფარზე), სადაც ისინი შეძლებენ ოჯახურ გარემოში – დედასთან ერთად ცხოვრებასა და გაზრდას; არასრულწლოვანთან მიმართებით ნებისმიერი საკითხის გადანყვეტისას ამოსავალი წერტილი არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესები (ბავშვის უფლებათა კოდექსის 81-ე მუხლი). შესაბამისად, მოსარჩელის კუთვნილ საცხოვრებელ სახლში მისივე შვილიშვილების ცხოვრების პირობებში, არსებობს საკუთრების კონსტიტუციური უფლების დროებით შეზღუდვის მწვავე სოციალური საჭიროება, რაც გამონეუელია მესაკუთრის შვილიშვილების საცხოვრებლით უზრუნველყოფის აუცილებლობით; იმის გათვალისწინებით, რომ სადავო სახლის მესამე სართულს იყენებენ საცხოვრებლად, მეორე სართულის გაქირავება შესაძლებელია, ხოლო პირველ სართულს არ იყენებენ საცხოვრებლად, შესაძლებელია, რომ სადავო სახლში ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად (იზოლირებულად) იცხოვრონ როგორც მოსარჩელემ, ასევე მოპასუხემ არასრულწლოვან შვილებთან ერთად.⁵⁹

5. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუცია საკუთრებას განამტკიცებს როგორც ადამიანის ძირითად უფლებას, რომელიც იმავდროულად ავალდებულებს მესაკუთრეს. ამდენად, საკუთრების უფლება დატვირთულია ზომიერი და აუცილებელი სოციალური ფუნქციით.⁶⁰ საკუთრების თავისუფლებისა და საკუთრების უფლების შეზღუდვის სოციალური და საჯარო სამართლებრივი აუცილებლობის ურთიერთმიმართება იმდაგვარად არ უნდა იქნას გააზრებული, რომ თითოეული მესაკუთრის ინდივიდუალური საკუთრებითი უფლების შეზღუდვის ხარჯზე შეიძლება მიღწეულ იქნას სოციალური კეთილდღეობა, სახელმწიფოს სოციალური ვალდებულების შესრულება და სოციალური საჭიროებების/საცხოვრისის არმქონე პირთა უფლებების მასშტაბური დაცვა. მესაკუთრის უფლებების დაცვის შეზღუდვის, შემცირების გზით არ მიიღწევა სახელმწიფოს სოციალური მიზნები.

მესაკუთრეს აქვს უფლება, უფლების დაცვის კანონიერ საშუალებათა გამოყენებით დაიბრუნოს ნივთი, მაგრამ ეს უნდა იყოს სწორედ ვინდიკაცია და არა თვითნებობა⁶¹. ფორმალურ მესაკუთრესა და ფაქტობრივ მფლობელს შორის წარმოშობილ სამართლებრივ დავას განიხილავს და წყვეტს სასამართლო ხელისუფლება, სამართალწარმოების დისპოზიციურობის, შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპებზე დაყრდნობით. არასასამართლო წესით გამოსახლების დაუშვებლობა შეეხება კერძო სამართალურთიერთობების ფარგლებში აღმოცენებულ დავას, როცა საკუთრების უფლების სავარაუდო ხელყოფა არ სცდება სამოქალაქო დელიქტის ფარგლებს და, თუ საკუთრების უფლების ხელყოფა

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1375-2021.

⁶⁰ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 180-181.

⁶¹ იხ. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი <https://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/10/file003.pdf> [16.01.2023].

ხორციელდება საჯარო (ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლებრივი) დელიქტის გზით, სამართალდამცავი ორგანოები, დანაშაულის აღკვეთის საჯარო ფუნქციის ფორმატში, ვალდებულნი არიან მფლობელობიდან გამოიყვანონ მასში უკანონოდ შეჭრილი პირი და ამით აღკვეთონ საკუთრების უფლების სისხლისსამართლებრივი ხელყოფა.⁶²

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით გამოიკვეთა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივ ფარგლებში მესაკუთრის მიერ საკუთრების უფლების დაცვის რეალიზება ვინდიკაციური მოთხოვნის დაყენებით რიგ სირთულეებს, მათ შორის განხილვის დროში გაჭიანურებას აწყდება. მაგალითად, მართალია, სასამართლო გადაწყვეტილება, უძრავი ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის ან სხვაგვარი ხელშეშლის აღკვეთის შესახებ, მიეკუთვნება დაუყოვნებლივ აღსასრულებელ გადაწყვეტილებათა კატეგორიას, რაც შესაძლებელს ხდის, პირის გამოსახლებას სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე, დაუყოვნებლივ (პირველი ინსტანციის წესით საქმის განხილვის დასრულებისთანავე), თუმცა, აღნიშნული პრაქტიკაში საგამონაკლისო შემთხვევას წარმოადგენს.

სასამართლო სისტემის გადატვირთულობის შედეგად, ვერ ხდება საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი საპროცესო ვადების დაცვა. პანდემიის პერიოდში უარყოფითად იმოქმედა მესაკუთრეების ინტერესებზე. სამი ინსტანციით საქმის განხილვა კი ხშირად უკანონო მფლობელის სასარგებლოდ მოქმედებს. გამოიკვეთა, რომ კანონმდებელი აშკარად მიდრეკილია მფლობელის უფლებების, მინიმუმ პროცესუალურ ნაწილში, დაცვის გაძლიერებისკენ. ამის დასტურია ვინდიკაციურ სარჩელზე შეგებებული სარჩელის აღსაძრავად მისი წარმოებაში მიღების ეტაპზე სახელმწიფო ბაჟის ბარიერის ფაქტობრივად გაუქმება (სსკ-ის 48.2 მუხ.).⁶³ თუკი სადავო ქონების მფლობელს გააჩნია რაიმე მოთხოვნა მესაკუთრის მიმართ, მას ყოველთვის შეუძლია სარჩელი აღძრას, ხოლო მისი „გამოღვიძება“ მხოლოდ მას შემდეგ, როცა მის წინააღმდეგ ვინდიკაციური სარჩელი აღძრული, ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ შეგებებული სარჩელის შეტანა მხოლოდ საქმის განხილვის გაჭიანურებას ემსახურება, რასაც შეგებებულ სარჩელზე სახელმწიფო ბაჟის გადახდის გადავადების შესაძლებლობაც ახალისებს.

უმჯობესი იქნებოდა, ვინდიკაციური სარჩელები პროცედურულად უფრო გამარტივებული წესით განიხილებოდა: დასაფიქრებელია, რამდენად აუცილებელია სამი ინსტანციის წესის გავრცელება ასეთ დავებზე; განხილვისა და გასაჩივრების ვადების გადახედვაც და მათი შემცირება შეიძლება ერთგვარი გამოსავალი იყოს. გასაჩივრების ვადასთან ერთად, საგულისხმოა, სასამართლოსთვის დადგენილი დასაბუთებული გადაწყვეტილების მომზადების ვადებიც.⁶⁴ ასევე მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ საქმის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვის შედეგად სასამართლო ვალდებულია, მხარეებს გადაწყვეტილება გაუგზავნოს, ხოლო გასაჩივრების ვადის ათვლა გადაწყვეტილების ჩაბარებიდან იწყება.

⁶² იხ. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი <https://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/10/file003.pdf> [16.01.2023].

⁶³ „თუ სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან გათავისუფლების საფუძველი არ არსებობს, უკანონო მფლობელობიდან უძრავი ნივთის გამოთხოვის შესახებ საქმეზე მოსარჩელეს სახელმწიფო ბაჟის გადახდა საქმის განხილვის დასრულებამდე გადაუვადდება. ეს წესი ვრცელდება მოპასუხეზედაც, თუ იგი ასეთ საქმეზე შეგებებულ სარჩელს აღძრავს“.

⁶⁴ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [12.01.2023]257-ე მუხლის მე-2 ნაწილი: გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 14 დღის ვადაში სასამართლო ამზადებს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას მხარეთათვის გადასაცემად.

ასეთ დავებზე კი გზავნილის მხარისათვის ჩაბარების პრობლემატიკა აქტუალურია (ხშირად მოპასუხეც თავს არიდებს სასამართლო გზავნილის ჩაბარებას). ეს კი საბოლოოდ საქმის განხილვისა და გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის გაჭიანურებას იწვევს. შესაბამისად, დასაფიქრებელია მართებული ხომ არ იქნებოდა საქმის ზეპირი განხილვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების ჩაბარებისათვის მხარეთა სასამართლოში გამოცხადებისათვის უფრო შემჭიდროვებული ვადების განსაზღვრა კანონმდებლის მიერ. ამასთან, სასამართლოში გამოცხადების ვალდებულება უნდა მოქმედებდეს მიუხედავად იმ ფაქტორისა, მხარე გათავისუფლებულია, თუ არა სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან, რაც, ზოგადი წესის მიხედვით, სასამართლოს ავალდებულებს მხარისთვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების გაგზავნას.

შეგებებული სარჩელისა და შეგებებული სააპელაციო საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობაც ხშირად გამოიყენება საქმის განხილვის გაჭიანურებისთვის. საქმის მომზადების (მათ შორის დასაშვებობის) ეტაპი მეტწილად საქმის სრულად განხილვის კანონით დადგენილ ვადებს ბევრად აღემატება ხოლმე. განსაკუთრებით სააპელაციო ინსტანციაში, სააპელაციო და შეგებებულ სააპელაციო საჩივარზე ხარვეზის ინსტიტუტის არსებობის გამო.

სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე აღსანიშნავია ისიც, რომ სამოქალაქო სამართლებრივ ფარგლებში საკუთრების უფლების დაცვის რეალიზებას ვინდიკაციური მოთხოვნის ფარგლებში დაბრკოლებებს უქმნის და აჭიანურებს ფუჭი შესაგებებების სიხშირეც. გავრცელებულია თვალთმაქცურ გარიგებაზე აპელირებული და სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორებით დატვირთული შესაგებელი, ასევე არასრულწლოვნის ინტერესებზე აპელირებული შესაგებელი.

თვალთმაქცურ გარიგებაზე აპელირებულ შესაგებელთან მიმართებით დამატებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოება ეფუძნება რა შეჯიბრებითობის პრინციპს, სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას დაადგინოს საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტება. მოპასუხე მხარეს კი, როგორც წესი, გარდა საკუთარი ზეპირსიტყვიერი ახსნა-განმარტებისა, სხვა მტკიცებულება არ გააჩნია. საფიქრებელია, რომ საკანონმდებლო ცვლილება იმ ფიზიკურ პირთა შორის სესხის უძრავი ქონებით უზრუნველყოფის შეზღუდვის თაობაზე, მნიშვნელოვანწილად ვინდიკაციური სარჩელების სიმრავლე განაპირობა.

საყურადღებოა ასევე მესაკუთრების მცდელობაც, სასამართლო განხილვის თავის არიდების მიზნით, კუთვნილი ქონების კარის/ საკეტის გამოცვლის ან სხვა გზით გამოათავისუფლონ ფართი, რაც ზოგჯერ ძალადობრივი გზებითაც ხორციელდება და ზრდის მოქალაქეთა შორის ფიზიკური დაპირისპირების რისკს.

გავრცელებული პრაქტიკაა ასევე არამართლზომიერი მფლობელების მხრიდან არასრულწლოვნების გამოყენება და მათით მანიპულირება, რაც არღვევს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და მესაკუთრის სასარგებლოდ მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების ეტაპზეც რიგი შეფერხებები იკვეთება. არასრულწლოვანის საქმეში მონაწილეობა ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ „ყველა მესაკუთრე“ „ყველა ბავშვის“ მიმართ რელატიური ვალდებულებითაა შებოჭილი. ნაშრომში მოყვანილი ბავშვის ელემენტით დატვირთული შემთხვევების ნაწილი ეხებოდა ისეთ კაზუსებს, სადაც გარდა მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობისა, მხარეებს აკავშირებდათ სხვა საოჯახო სამართლებრივი/საალიმენტო ურთიერთობებიც, რა დროსაც, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ იმ კონკრეტულ შემთხვევაში ბავშვის საუკეთესო ინტერესმა გადასწონა მესაკუთრის ინტერესები. თუნდაც, მხოლოდ

ასეთი შემთხვევების დაცვის აუცილებლობა სასამართლო წარმოების გზით, ამართლებს „საპოლიციო გამოსახლების“ ინსტიტუტის გაუქმებას. მფლობელობის არამართლზომიერმა შელახვამ შესაძლოა გამოუსწორებელი შედეგები გამოიწვიოს და აღნიშნული ვერ იქნას კომპენსირებული შემდგომში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. აკრძალული თვითნებობის დადგენით და მფლობელის დაცვით კანონს სურს ძალადობისათვის ხელის შეშლა და მშვიდობიანი ურთიერთობების გარანტირება. გამომდინარე აქედან, მფლობელობის დაცვა არის უზრუნველყოფილი იმის მიუხედავად, აქვს თუ არა მფლობელს ან მფლობელობის დამრღვევს უფლება მფლობელობაზე.⁶⁵

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31-33, 24/08/1995 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [12.01.2023].
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 786, 24/07/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=117>> [12.01.2023].
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [12.01.2023].
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დამატების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 48, 22/12/2006, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24922?publication=0>> [12.01.2023].
5. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/12/2015, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3104655?publication=0#DOCUMENT:1>> [12.01.2023].
6. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 3315-რს, 07/08/2018, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4273979?publication=0#DOCUMENT:1>> [23.01.2023].
7. „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1444-ლს, 28/10/2013, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2047533?publication=33>> [23.01.2023].
8. საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2007 წლის 24 მაისის №747 ბრძანება „საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის ხელყოფის ან სხვაგვარად ხელშეშლის აღკვეთის წესის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 75, 29/05/2007, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/70906?publication=0>> [23.01.2023].
9. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი <https://factcheck.ge/wp-content/uploads/2015/10/file003.pdf> [16.01.2023].
10. ბერულავა ნ., ვინდიკაციური სარჩელი არასრულწლოვნის წინააღმდეგ, სასამართლო პრაქტიკა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2022, თბ., 2021, 48.
11. ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., სანივთო სამართალი, 29-ე გამოცემა, ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბ., 2016, 60, 109, 121.
12. ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 27-29, 31, 36, 37, 42-44, 48, 50-52, 56, 61, 63, 64, 76, 77, 94, 127, 128, 130, 133-135, 137, 138, 144, 149, 150, 151, 158, 162-165, 170, 174, 177-181, 189, 200, 202, 206, 208-213, 215, 2019-222, 229, 243-255.
13. ზოიძე ბ., ვეროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 260-265.
14. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ. 2003, 70, 85.

⁶⁵ ზარანდია თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2019, 174.

15. ზოიძე ბ., მფლობელობის (პოსესსიო) ცნება საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, ნიგნი: ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2003, 430, 431.
16. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, თბ., 1999, 87.
17. თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, თბ., 2018, 79-84.
18. კვერნაძე თ., მესაკუთრესა და არაუფლებამოსილ მფლობელს შორის ურთიერთობა, სამაგისტრო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2019, 5, 6, 8, 9, 25, 39, 40-42.
19. კროფტოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 731-734.
20. კუბლაშვილი პ., კეთილსინდისიერების როლი და სარჩელის წარდგენის წინაპირობები ვინდიკაციურ და კონდიქციურ ურთიერთობებში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #2(50)'16, თბ. 2016, 103-108.
21. მიქავა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1(28)'11, თბ. 2011, 73-76, 84, 85.
22. რუსიაშვილი გ., სირდაძე ლ., ეგნატაშვილი დ., სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2019, 20-23, 46, 47.
23. რუსიაშვილი გ., ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი, #1, 2013, თბ., 2014, 205, 226-228.
24. ქერაშვილი ს., მფლობელობის კონსტიტუციური დაცვა და მისი ზეგავლენა კერძო სამართალზე: უპირატესად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტების საფუძველზე, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, თბ., 2014, 170, 186, 187, 190, 194-196.
25. ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობის შესახებ ნორმების რედაქტირების ცდა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 3/2019, 22, 23, 25, 26.
26. ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა) სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2012, 24, 38, 59, 70-73, 76, 85, 87, 88, 114-116.
27. ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთმიმართება საკუთრების დაცვის ჩრილში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #3(30)'11, თბ. 2011, 76.
28. ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება (ცნებებისა და საკუთრების უფლების წარმოშობის ჩრილში), სამართლის ჟურნალი, №1, თბ., 2011, 105, 109, 114, 115, 119, 122, 126.
29. ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა – ფაქტი და უფლება (მფლობელობის საბჭოთასამართლებრივი კონცეფციის კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2009, 7, 8, 11, 12.
30. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ. 2014, 140.
31. ჩაჩავა ს., ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვა, სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, ჟურნალი ქართული სამართლის მიმოხილვა, 7/2004-4, 776-782.
32. ძნელაძე ნ., ქონების უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვისა და საკუთრების უფლების დაცვის სამართლებრივი პრობლემები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამეცნიერო-პრაქტიკული რეცენზირებადი ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, №2, თბ., 2007, 82, 85, 87.
33. ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, მე-2 გამოც., თბ., 2001, 18, 20, 95.

34. *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებით-სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), თბ., 1994, 14, 95, 169.
35. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მე-2 რედაქტირებული გამოცემა, თარგმანი, თბ., 2019, 258, 274, 284.
36. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2010, 53.
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1375-2021.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 15 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-110-2022.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 31 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-102-2021.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 18 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-320-2020.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 5 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-454-426-2017.
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-487-461-2015.
43. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-167-155-2015.
44. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1142-1088-2014.
45. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2002 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/624-02.
46. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 6 ივნისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1819-22.
47. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 30 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/783-22.
48. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 16 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №2ბ/2938-22.
49. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 30 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/2650-22.
50. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 14 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/2854-22.
51. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/5145-17.
52. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/685-17.
53. *Barker K.*, Private and Public: the Mixed Concept of Vindication in Torts and Private Law, 2013, 59.
54. *Busse M., Strang, V.*, Introduction: Ownership and Appropriation. In Ownership and Appropriation (pp. 1-19). Routledge, 2020, 1-19.
55. *Callies D. L., Breemer, J. D.* The Right to Exclude Others from Private Property: A Fundamental Constitutional Right. Wash. UJL & Pol'y, 3, 2000, 39-44, 58, 59.
56. *Ely J. W.*, The Guardian of Every Other Right: A Constitutional History of Property rights. Oxford University Press on Demand, 2008, 10-25, 42-58, 142.
57. *Johnson N. L.*, Property Without Possession. Yale J. on Reg., 24, 2007, 209-211.
58. *Klimas T.*, A Comparative Analysis of Vindication and the Security of Acquisitions. International Journal of Baltic Law, (1), 2005, 65-79.
59. *Kuznichenko S. H.*, Determination of the Elements of the Claim for Recovery of Property from Illegal Possession (Vindictive Claim). Bull. Kharkiv Nat'l. Univ. Internal Aff., 99, 1999, 99-100.

60. *Tang H.W.*, Limitation Period for Unjust Enrichment Claims, at the Claimant's Expense, Lack of Consent, Illegality, and Vindication of Property Rights: *Esben Finance Ltd and Others v Wong Hou-Lianq Neil*, *King's Law Journal*, 33:3, 2022, 345-357.
61. *Varuhas J. NE*, The Concept of 'Vindication' in the Law of Torts: Rights, Interests and Damages, *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 34, Issue 2, Summer 2014, 253-293.
62. „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოს“ მოსაზრებები და შენიშვნები უძრავი ნივთის არამართლზომიერი მფლობელების გამოსახლებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ, 2015 წლის 4 ივნისი, <https://www.transparency.ge/sites/default/files/post_attachments/shenishvnebi_da_mosazrebebi_udzravi_nivtis_aramartlzomieri_mplobelis_gamosaxlebaz_e.pdf> [12.01.2023].

ბიორგი მასხარობლიშვილი*

აქციონერის აქტივიზმი: კონტროლის მოპოვება, გამოყენება და მათი სახეები

სტატიაში კონტროლი გაანალიზებულია როგორც აქციონერის აქტივიზმის პრაქტიკული რეალიზების მეთოდური საშუალება, მისი მოპოვების გზები და გამოყენების ფორმები კორპორაციულ-სამართლებრივ განზომილებაში.

საკორპორაციო სამართალში კონტროლი რამდენიმე მიმართულებით არის გააზრებული. მისი კორპორაციული საზრისი მიმართულია საკუთრებისა და კონტროლის ურთიერთგამიჯვნის, სს-ის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით კონტროლისა და აქციონერის საკონტროლო პაკეტის ფლობისკენ.

კონტროლის სამდონოვან კლასიფიცირებას საფუძვლად უდევს პოზიტიური საკორპორაციო სამართალი, რომლის განმავითარებელია კორპორაციული მართვის საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკა და კაპიტალის ბაზრის სამართლის მოთხოვნები. საკვლევი თეზაორიენტირებულია აქციონერის საკონტროლო პაკეტის სამართლებრივ, ხოლო გარკვეულ შემთხვევებში – ეკონომიკურ კატეგორიებზე.

სტატიაში „კონტროლი“ გაანალიზებულია პირის (აქციონერის) მიერ მისი მოპოვებისა და გამოყენების მატერიალურ და პროცესუალურ, კონტროლის მოპოვებისკენ მიმართული ძირითადი ტრანზაქციებისა და საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულების განზომილებაში. შედარებითსამართლებრივი კვლევის, ნორმის სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი შესაძლებელს ხდის სს-ში კონტროლის ძირითადი სამეცნიერო დიაპაზონის დაფარვას.

საკვანძო სიტყვები: აქციონერის აქტივიზმი, კონტროლი, საკონტროლო პაკეტი, პრემიუმ ღირებულება, მკონტროლებელი აქციონერი, კონტროლის კერძო სარგებელი.

1. შესავალი

საკორპორაციო სამართლის თვისებრივად სახასიათო ელემენტია, რომ სააქციო საზოგადოების (და არა მხოლოდ) სამართლებრივ თუ ფინანსურ ფუნქციონალურ ასპექტში ყოველთვის შესაძლებელია ცვლილების განხორციელება – ხელმძღვანელი პირი შეიძლება გათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან და მის ადგილას გამწესდეს სხვა პირი, კაპიტალის სტრუქტურა შეიძლება დაკორექტირდეს, შესაძლოა შეიცვალოს საფირმო სახელწოდება, საქმიანობის საგანი, მიღებულ იქნეს ფუნდამენტური კორპორაციული ცვლილების განხორციელების თაობაზე გადაწყვეტილება, ცვლილება შევიდეს წესდებაში, რეორგანიზირდეს ან დაიშალოს და ა.შ. პოზიტიური სამართლით განსაზღვრულია, რომ სს-ის არსობრივ ფუნქციონირებისთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები მიღებულ უნდა იქნეს აქციონერთა მიერ, რომელიც, ფორმალურად, საერთო კრების გადაწყვეტილებად არის წოდებული.¹ სს-ში ფუნდამენტური კორპორაციული ცვლილება დაფუძნებულია კონტროლის პრაქტიკულად რეალიზებულ შედეგზე. საკორპორაციო სამართალში კონტროლი რამდენიმე მიმართულებით არის გააზრებული. კონტროლის კორპორაციული საზრისის მთავარი ვექტორი მიმართულია საკუთრებისა და კონტროლის ურთიერთგამიჯვნის, სს-ის წარმომად-

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

¹ French D., Mayson S., Ryan C., *Company Law*, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 376.

გენლობითი უფლებამოსილებით კონტროლისა და აქციონერის საკონტროლო პაკეტის ფლობისკენ.²

კონტროლის სამდონოვან კლასიფიცირებას პოზიტიურ საკორპორაციო სამართალთან ერთად, საფუძვლად უდევს კორპორაციული მართვის საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკა და კაპიტალის ბაზრის სამართლის მოთხოვნები. საკვლევი თეზა ორიენტირებულია აქციონერის საკონტროლო პაკეტის სამართლებრივ, ეკონომიკურ, ხოლო გარკვეულ შემთხვევებში – ფინანსურ კატეგორიებზე.

სტატიაში „კონტროლი“ გაანალიზებულია აქციონერის (პირის) მიერ მისი მოპოვებისა და გამოყენების მატერიალურ და პროცესუალურ, კონტროლის მოპოვებისკენ მიმართული ძირითადი ტრანზაქციებისა და საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულების განზომილებაში. შედარებითსამართლებრივი კვლევის, ნორმის სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი შესაძლებელს ხდის სს-ში კონტროლის ძირითადი სამეცნიერო დიაპაზონის დაფარვას. საერთო ჯამში, აქციონერის საკონტროლო პაკეტის გამოყენებით რეალიზებული აქტივიზმი შესაძლებელია წინააღმდეგობაში მოვიდეს საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის კონცეფციასთან და უფლებამოსილებაზე დაფუძნებული გადანყვეტილების მიღების ძირითად თეზასთან:³ დაიკარგოს დემარკაციული ხაზი საჯარო სააქციო საზოგადოებისთვის მახასიათებელ ინვესტორის საკუთრებასა⁴ და კორპორაციის მენეჯერიალისტურ კონტროლს შორის. საფრთხე რისკია, რომელიც ინვესტიციის თანმდევა, ხოლო აქციონერის აქტივიზმი სს-ის პარტნიორად ყოფნისა და კონტროლის იმანენტური მახასიათებელი ფაქტორია. ინვესტიციის რისკის და კონტროლის პრაქტიკული რეალიზების შედეგების მახასიათებელი ფუნქცია საკორპორაციო სამართალს აკისრია მისი პოზიტიურსამართლებრივი გამოვლინებისა თუ საუკეთესო კორპორაციული მართვის პრინციპების მასშტაბით. დოგმატურ-თეორიული ანალიზი კი კვლევის შედეგის ფორმირების მიზანშეწონილი მეთოდია.

2. კონტროლის კორპორაციული შინაარსის განმარტება

თანამედროვე სპეციალური კერძო სამართლის ქვაკუთხედია საკუთრება და ნების კერძო ავტონომია.⁵ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში სამეწარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ საკუთრების თავისუფალი ნებით „განკარგვის“ შედეგს ინვესტიცია ეწოდება. ინვესტიცია შეიძლება კლასიფიცირდეს პირდაპირ და პორტფოლიო ინვესტიციებად. სხვადასხვა ქვეყანის ნაციონალურ სივრცეში უპირატესობით სარგებლობს ე.წ. პირდაპირი ინვესტიცია,⁶ რომელთან ფარდობით თანხვედრაშია საკუთრების თავისუფალი ნებით სამეწარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ განკარგვის შინაარსი. ინვესტიციის სამეწარმეო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით ორგანიზებული მართვა ინვესტორისთვის აპრიორი

² სამეცნიერო ანალიზი, უპირატესად, საკონტროლო პაკეტის მოპოვება-გამოყენების კორპორაციულ შინაარსს დაეთმობა.

³ Bainbridge S., Shareholder Activism and Institutional Investors, Research Paper No. 05-20, 2005, 4-10.

⁴ არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ., რა არის საკორპორაციო საართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქონიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 19-22.

⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია ლ., (რედ.), თბ., 2017, პირველი მუხლი, ველი 5, 8, 21, 22.

⁶ OECD, International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, 2008, 46-48.

წარმოშობს სს-ის კაპიტალის კონტროლის მრავალ კორპორაციულ მექანიზმს, ხოლო სს-ის ფუნქციონალური მოცემულობისა და საჭიროების მიხედვით, ინვესს მათ გააქტიურებას.⁷

კონტროლის დილემა ერთი შინაარსის მქონე საკითხის ორ განსხვავებულ ორგანოში რეალიზების შედეგია. კონტროლის მექანიზმები დიფერენცირებულია სს-ის ორგანოთა შესაბამისად. ტრადიციულად, კონტროლი განიხილება აქციონერთა საერთო კრებისა და მმართველი ორგანოს/მენეჯმენტის დონეზე, რაც ნიშნავს, რომ კონტროლის ზოგიერთი მექანიზმი აქციონერთა მიერ გამოიყენება, ხოლო კონტროლის სხვა ფორმები მენეჯმენტის დონეზე ვლინდება.⁸ შედეგად, კონტროლის ორდონოვანი გააზრება მისი შინაარსობრივი დილემის საფუძველია.

კონტროლის მექანიზმთა ნორმატიულ დონეზე განსაზღვრა აქციონერის აქტივიზმის ფასილიტატორია. აქციონერის სურვილსა და ქმედებას, მოიპოვოს და ჰქონდეს განსაკუთრებული ფუნქციური და სტრატეგიული დატვირთვა სს-ის კორპორაციული მართვის პროცესში, აქციონერის აქტივიზმი ეწოდება.⁹ საკონტროლო პაკეტი აქციონერის აქტივიზმის სრულფასოვნად რეალიზების კორპორაციულ ფუნდამენტს ქმნის, რაც მას კერძო სარგებლის (*Private Benefit of Control*)¹⁰ გენერირების წყაროდ გარდაქმნის. საკუთრებისგან კონტროლის გამიჯვნის პრაქტიკული მოდელირება წარმოსახავს სურათს, სადაც ინვესტირებული ქონების მართვისა და განკარგვის უფლებამოსილება გადაეცემა სამართლის სუბიექტს, სს-ს, რომლის მართვის პროცესი მენეჯმენტისაგან ოპორტუნისტული ქცევის რისკს წარმოშობს.¹¹ აღწერილი რისკის მახალანსირებელი ფუნქცია, ფაქტობრივად, ორ კორპორაციულსამართლებრივ ქცევის სტანდარტზეა დამოკიდებული: ფიდეიციურ მოვალეობასა და საერთო კრების ე.წ. სტრატეგიულ და ექსკლუზიურ უფლებამოსილებაზე დაფუძნებულ კონტროლის უფლემოსილებასა და ფორმაზე.

კონტროლის ფორმათა კლასიფიცირებისთვის აუცილებელია ინვესტიციის ზედამხედველობის ბერკეტების ანალიზი. სს-ის კაპიტალზე შიდაორგანიზაციული მონიტორინგის პირდაპირი და ირიბი ფორმები არსებობს. ირიბი მექანიზმი ცენტრალიზებული მენეჯმენტიდან¹² გამომდინარე თვისებრივად გარდაუვალია და აერთიანებს მენეჯმენტის საქმიანობაზე ზედამხედველობა-მონიტორინგსა და კორპორაციული მართვის სტრატეგიას. ირიბი მექანიზმის მაფორმირებელი ორივე ფორმის ბენეფიციარი აქციონერია, თუმცა, ირიბად: აქციონერს შედეგი შეერაცხება სს-ზე მენეჯმენტის ქცევის შედეგის ასახვის შემდგომ. თავის მხრივ, კაპიტალზე ზედამხედველობის პირდაპირი მექანიზმი უშუალოდ საერთო კრების კომპეტენციაზე გადის. სწორედ ეს ე.წ. ზემდგომი ორგანოს სტრატეგიული და ექსკლუზიური კომპეტენცია აყალიბებს ინვესტორის მიერ კონტროლის შინაარსის განმსაზღვრელ ელემენტს.

⁷ Fairfax M. L., Shareholder Democracy, Carolina Academic Press, 2011, 29-52.

⁸ Palmiter A. R., Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 447.

⁹ Fairfax M. L., Shareholder Democracy, 2011, 146-149.

¹⁰ Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 417.

¹¹ მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 72-75.

¹² არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ., რა არის საკორპორაციო საართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 16-19.

ტებს.¹³ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ტერმინი „კონტროლი“ დაკავშირებულია როგორც მენეჯმენტისა და სს-ის კორპორაციული მართვის სტრატეგიული მოდელის არაპირდაპირ კონტროლთან, ისე ინვესტიციის პირდაპირ კონტროლთან.¹⁴

აქციონერის აქტივიზმის სრულად რეალიზება დამოკიდებულია აქციონერის კონტროლის უფლების წარმოშობის მასშტაბზე: თუ სს-ის აქციონერთა სტრუქტურა დანაწევრებულია, რაც ნიშნავს ერთი აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის არარსებობას, რომელიც საკონტროლო პაკეტს ფლობს, მაშინ აქციონერის აქტივიზმი, როგორც წესი, პრაქტიკულად ვერ მიიღწევა. მაგრამ თუ აქციონერი ან შეთანხმების საფუძველზე მოქმედი აქციონერთა ჯგუფი ფლობს საკონტროლო პაკეტს, მაშინ მათი სს-თან ურთიერთობა ექცევა ერთგულების მოვალეობის სტანდარტის რეგულაციურ არეალში. მაკონტროლებელი აქციონერის პირდაპირი კონტროლის შესაძლებლობა ისევეა დაბალანსებული ერთგულების მოვალეობით,¹⁵ როგორც მენეჯმენტის მხრიდან ოპორტუნისტული ქმედებაა „დაზღვეული“ ფიდუციური მოვალეობის სტანდარტით.¹⁶

აქციონერის კონტროლის უფლება დივერსიფიცირდება სხვადასხვა მიმართულებით. აქციონერი აკონტროლებს სს-ის წესდებას, რომლის შეცვლა მასვე შეუძლია. როგორც წესი, წესდებით ნაწილდება და ბალანსდება კორპორაციული ძალაუფლება აქციონერებსა და მენეჯმენტს შორის. მენეჯმენტი აირჩევა/ინიშნება აქციონერის მიერ, ხოლო მისთვის გადაცემული უფლებამოსილებათა მასშტაბი წესდებით და მასთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებით განისაზღვრება. მენეჯმენტზე აქციონერის ფორმალური კონტროლის კლასიკური გამოვლინებაა მათი გათავისუფლების უფლება,¹⁷ რასაც ემატება მენეჯმენტის კორპორაციული ქცევის კონტროლის ისეთი უმაღლესი დონის კონსტრუქცია, როგორც კორპორაციული კონტროლის ბაზარია. კორპორაციული ლოგიკა მენეჯმენტის სს-თან დაკავშირებულ ნებისმიერ ქცევას ფიდუციური მოვალეობის სტანდარტით შემოსაზღვრავს, ხოლო ფიდუციური მოვალეობა მას ავალდებულებს სს-ის ოპტიმალურ მართვას, რაც უზრუნველყოფს აქციონერის კეთილდღეობას¹⁸ და გაზრდის სს-დან მის ეკონომიკურ თუ ფინანსურ სარგებელს.¹⁹ აქციონერის კონტროლის შესაძლებლობათა სპექტრის მიღმა, აღსანიშნავია ინტერესთა კონფლიქტის²⁰ შემცველი გარიგების დამტკიცების უფლებამოსილება, რაც შეიძლება მენეჯმენტზე კონტროლის სახესხვაობად იქნეს მიჩნეული.²¹

¹³ Hansmann H., Ownership of the Firm, in: Corporate Law and Economic Analysis, Bebchuk A. L. (ed.) Cambridge University Press, 1991, 290.

¹⁴ Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 2-3.

¹⁵ Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 332-339.

¹⁶ Palmiter A. R., Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 289.

¹⁷ Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 339-342. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, აქციონერთა საერთო კრება უფლებამოსილია საფუძვლის მითითების გარეშე, ვადამდე გამოიწვიოს მმართველი ორგანოს წევრი. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, 184-ე მუხლის პირველი პუნქტის თ) ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

¹⁸ ხელმძღვანელი უნდა მოქმედებდეს აქციონერის სასარგებლოდ. იხ. Zahn v. Transamerica Corporation, 162 F.2d 36 (3d Cir. 1947).

¹⁹ Davies P., Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 265.

²⁰ მახარობლიძევილი გ., ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციის ფუნქციონალიზაცია სს-ის კორპორაციული მართვის კონტექსტში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2022, 78-86.

²¹ Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 292-294. თავის მხრივ, მაკონტროლებელი აქციონერიც

კონტროლის მიმოხილვითი ანალიზის შედეგად შეიძლება ჩამოყალიბდეს რამდენიმე ურთიერთდაკავშირებული საკითხი, რომელიც უნდა განიმარტოს: მაკონტროლებელი აქციონერი, სს-ში საკონტროლო პაკეტის მოპოვების მეთოდი, საკონტროლო პაკეტის გამოყენების ფორმათა კატეგორიზაცია, კონტროლის გაყიდვა, საკონტროლო პაკეტის შექმნა პერმიუმ-ღირებულებად, კონტროლის მოპოვებისკენ მიმართული სპეციფიკური ტრანზაქციები (LBO/MBO), კონტროლის კერძო სარგებელი.

3. მაკონტროლებელი აქციონერი

სს-ის სტრატეგიული პირდაპირი კონტროლის რეალიზების კორპორაციულ ფუნდამენტს აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის მფლობელობაში საკონტროლო პაკეტის არსებობა ქმნის.²² კონტროლისა და საკონტროლო პაკეტის ტერმინები, ფაქტობრივ გარემოებათა ცვლილებისას, განსხვავებულ შინაარსობრივ დატვირთვას იძენს. აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის კლასიკური მაგალითია საკონტროლო პაკეტის²³ ფლობით მისაღები გადაწყვეტილების დე იურე კონტროლი, მაგრამ არსებობს ფაქტობრივი კონტროლის ჰიპოტეზური შესაძლებლობაც, რაც დამოკიდებულია სს-ის აქციონერთა სტრუქტურაზე: თუ აქციონერთა სტრუქტურა დანაწევრებული/მიმოფანტულია, საკონტროლო პაკეტის ოდენობაზე მნიშვნელოვნად მცირე ნილობრივმა საკუთრებამაც შეიძლება აქციონერისთვის უზრუნველყოს საერთო კრების გადაწყვეტილებაზე კონტროლი.²⁴ მოდელირებულ მოცემულობას „ჩამკეტი უმცირესობის“ ცნება შეესაბამება. შედეგად, მაკონტროლებელი აქციონერი ორ განზომილებაში პოვებს გამოვლინებას. პირველი, ეს არის საკონტროლო პაკეტის ფლობა, რომელიც უშუალოდ პროცენტულ მაჩვენებელთან არის დაკავშირებული და მეორე, ეს არის კონტროლი,²⁵ რომელიც დამოკიდებულია აქციონერთა

შეიძლება აღმოჩნდეს საკუთარ კორპორაციასთან ხელშეკრულების დადებისას ინტერესთა კონფლიქტში, რამდენადაც უმცირესობაში მყოფი აქციონერების არსებობა მოითხოვს, რომ ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგება პასუხობდეს სამართლიანობის ტესტს. იხ. *Sinclair Oil Corporation v. Levien*, 280 A.2d 717 (Del. 1971).

²² *Pinto R.A.*, *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 277.

²³ ზოგადად, საკონტროლო პაკეტი უდრის „ხმის უფლების მქონე აქციათა 50%+1 ხმა.“

²⁴ მაგალითად, გადაწყვიტოს ვინ იქნეს მმართველ ორგანოს წევრად არჩეული. იხ. *Gevurtz F. A.*, *Corporation Law*, West Group, 2000, 630.

²⁵ კონტროლის განმარტებას საქართველოს ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობაც შეიცავს, რომლის თანახმადაც, „კონტროლი (მნიშვნელოვანი ნილი) არის ვითარება, როდესაც პირი ან ურთიერთდაკავშირებულ პირთა წრე სანარმოშო ხმების 10%-ზე მეტს ფლობს ან მას სხვაგვარად შეუძლია სანარმოს გაკონტროლება.“ იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-2 მუხლის მე-20 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998. თუმცა, კონტროლის ეს განმარტება ანგარიშვალდებული სანარმოს ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის ფაქტობრივ მიზანს ემსახურება და ნაკლებად ეხმიანება კორპორაციულ-სამართლებრივ კატეგორიაში კონტროლის შინაარსს. საქართველოსგან განსხვავებით, ხმების პროცენტული მაჩვენებლის მითითების გარეშე განმარტავს კონტროლს აშშ-ის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კომისიის ნორმა 405: “The term control (including the terms controlling, controlled by and under common control with) means the possession, direct or indirect, of the power to direct or cause the direction of the management and policies of a person, whether through the ownership of voting securities, by contract, or otherwise.” იხ. SEC Rule 501 (b), 17 C.F.R. §230.501(b), 2008. აშშ-ის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის საკანონმდებლო ჩანაწერით განმარტებული კონტროლის შინაარსი ქართული საკორპორაციო სამართლის „კონტროლის“ შინაარსთან უფრო მეტ ფაქტობრივ თანხვედრაშია, ვიდრე საქართველოს „ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ“ კანონით წარმოდგენილი კონტროლის განმარტება.

სტრუქტურის ფაქტობრივ მდგომარეობაზე.²⁶ მაკონტროლებელი აქციონერის საკონტროლო პაკეტისა და კონტროლის ფორმა, არა მხოლოდ პროცენტული მაჩვენებელითა და ფაქტობრივი მდგომარეობით არის ერთმანეთისგან გამიჯნული, არამედ ისინი კორპორაციული სარგებლისა და ღირებულებითი კატეგორიებით დიფერენცირდებიან ერთმანეთისგან. საკონტროლო პაკეტის ან ფაქტობრივი კონტროლის გამოყენებას აქვს მისი, ანუ კონტროლის ე.წ. ფულადი და არაფულადი²⁷ კერძო სარგებელი,²⁸ რომელიც საკონტროლო პაკეტის და ფაქტობრივი კონტროლის იმანენტური შედეგია. საკონტროლო პაკეტის მფლობელი მაკონტროლებელი აქციონერი სარგებლობს კონტროლიდან წარმოშობილი კაპიტალნამატით, რაც გენერირებულია მისი პრემიუმ ღირებულების არსებობით. მის საპირწონედ, უმცირესობაში მყოფი აქციონერის მფლობელობაში არსებულ აქციაზე, რეალურად, იგივე მოცულობის დისკონტირება (ფასდაკლება) ვრცელდება, რაც საკონტროლო პაკეტის მფლობელი აქციონერის კაპიტალნამატია აქციის პრემიუმ ღირებულების კონტექსტში.²⁹ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მაკონტროლებელი აქციონერის კერძო სარგებელი და მისი მოცულობა, რომელშიც საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულება³⁰ უნდა მოიაზრებოდეს, ფორმირდება უმცირესობაში მყოფი აქციონერის დისკონტირების ხარჯზე.³¹

მოცემულობის დამატებითი კომპონენტია ის ფაქტორი, რომ კონტროლს, იქნება ეს „ჩამკეტი უმცირესობისა“³² თუ საკონტროლო პაკეტის ფლობით წარმოშობილი, აქვს კონტროლის პრემია, რაც გამოითვლება კონტროლის გაყიდვის ეტაპზე მისი ღირებულების განსაზღვრისას.³³ მაგრამ, ისმის კითხვა: თუ საკონტროლო პაკეტის აქციის პრემიუმ ღირებულების მოცულობა უდრის უმცირესობაში მყოფი აქციონერის აქციის დისკონტირებული ღირებულების ოდენობას, მაშინ უმცირესობაში მყოფი აქციონერის ფაქტობრივი კონტროლის უზრუნველყოფა აქციას რის საფუძველზე შეიძლება ჰქონდეს კონტროლის პრემია? კითხვა რიტორიკულია, რომელზე პასუხიც კონტროლის, იქნება ეს საკონტროლო პაკეტით თუ ფაქტობრივი მდგომარეობით უზრუნველყოფილი, ფულად და არაფულად კერძო სარგებლის ანალიზის შედეგებიდან უნდა იქნეს აღებული.

მაკონტროლებელი აქციონერის შინაარსი მისი გამოყენების ფორმისა და მეთოდის განმსაზღვრელია. კონტროლის გამოყენება პოზიტიური სამართლით არის განერილი, რომელიც მოიცავს როგორც სს-ის შიდა ორგანიზაციული გადაწყვეტილებების მიღებას (წესდებაში ცვლილება, ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების დამტკიცება და ა.შ.), ისე გარე სა-

²⁶ Cox J. D., Hazen T. L., *The Law of Corporations*, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 326.

²⁷ Schuster E. P., *Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010*, 2010, 15.

²⁸ Sepe S., *Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient*, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 8-13.

²⁹ საკონტროლო პაკეტის აქციის პრემიუმ ღირებულების ოდენობა უტოლდება უმცირესობაში მყოფი აქციონერის დისკონტირებულ, ფასდაკლებით ღირებულების ოდენობას.

³⁰ პრემიუმ ღირებულებისა და კონტროლის კერძო სარგებლის თეორიული კავშირის თაობაზე, იხ. Dyck A., Zingales L., *Private Benefits of Control: An International Comparison*, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 543-544.

³¹ Sepe S., *Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient*, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 6-10.

³² Gilson R., *Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complication the Comparative Taxonomy*, Law Working Paper №49/2005, 2005, 6.

³³ შეად. კიკვაძე გ., *სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.)*, თბ., 2015, 69.

მართლებრივ გადანყვეტილებებს (გარიგება შვილობილ კომპანიასთან, სს-ის გაყიდვა ან მისი შექმნა თავად საკონტროლო პაკეტის მფლობელი აქციონერის მიერ³⁴ და ა.შ.).

4. კონტროლის მოპოვება და მისი სახეები

ხმათა უმრავლესობით გამოხატული თუ ფაქტობრივი კონტროლის მოპოვება სხვადასხვა ფორმის გამოყენებით არის შესაძლებელი. ეს ფორმები ორი ძირითადი სახისაა: განთავსებულ აქციათა შექმნა და აქციონერთა შეთანხმებით ხმათა გაერთიანება.³⁵ კონტროლის ფორმალური ქმედებით მოპოვების ფორმა აქციონერთა შორის შეთანხმების დადებაა. მისი მთავარი მახასიათებელი, ფაქტობრივად, უმცირესობის ინტერესების უმრავლესობად გარდაქმნა და ფაქტობრივად ნულოვანი ეკონომიკური ღირებულებაა.³⁶ აქციონერთა ჯგუფის ფორმირება მათი მხრიდან საზღაურის გადახდას არ მოითხოვს,³⁷ თუმცა თანმდევ შედეგად ისევე შეიძლება შეერაცხოს მაკონტროლებელი აქციონერის კერძო ფულადი და არაფულადი სარგებელი, როგორც ეს ერთი პირის მიერ საკონტროლო პაკეტის ფლობის შემთხვევაშია. ამისათვის აუცილებელია, რომ აქციონერთა შეთანხმებითა და აქციის გასხვისების ხელშეკრულებით სპეციალურად იქნეს გათვალისწინებული, რომ აქციონერთა შეთანხმებიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები შემძენზე გადავა.³⁸

აქციის შექმნით კონტროლის მოპოვება რამდენიმე გამოვლენად ფორმას აერთიანებს. აქციის შექმნა ფართო ცნებითი კატეგორიაა და შეიძლება რეალიზირდეს სს-ის დაფუძნების ეტაპზე წილთა იმგვარი პროპორციული გადანაწილების ბაზისზე, რომ სს-ის ფორმირების ეტაპზევე იქნეს მოპოვებული საკონტროლო პაკეტი.

დაფუძნების ეტაპისგან განსხვავებულია სს-ის ფუნქციონირების პროცესში კონტროლის მოპოვება, რაც სს-ის სახასიათო ერთ-ერთი ელემენტიდან, აქციათა თავისუფალი მიმოქცევადობის შინაარსიდან გამომდინარეობს.³⁹ აქციათა თავისუფლად ბრუნვაუნარიანობა სს-ის ფუნქციონირების და კაპიტალის მოზიდვის მთავარი კორპორაციული მექანიზმია. აქციის შექმნა შესაძლებელია როგორც აქციონერთან საფონდო ბირჟის მიღმა კერძო მოლაპარაკების, ისე სატენდერო შეთავაზების გზით.⁴⁰ კონტროლის

³⁴ იგულისხმება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის ინსტიტუტი და მის საფუძველზე მინორიტარი აქციონერის გაძევება. საქართველოს მაგალითისთვის, იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 225-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

³⁵ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 177-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

³⁶ გამონაკლისი აღწერილ გარემოებაშიც არის: საკონტროლო პაკეტის მოპოვება ნარმოშობს მსხვილ აქციონერს. ინვესტიციის გაზრდილი მოცულობა თვისთავად ნაკლებად დივერსიფიცირებულია, რაც კაპიტალური დანახარჯის ზრდას უწყობს ხელს. იხ. *Dyck A., Zingales L., Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 541.*

³⁷ ხმათა საერთო ინტერესებით გაერთიანებისას თუ ჰიპოტეტურად დაფუძნებით, რომ ხმის უფლება შეიძლება გასხვისდეს საზღაურის სანაცვლოდ, სახეზე იქნება აქციიდან გამომდინარე საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევება, რაც საჯარო პოლიტიკასთან წინააღმდეგობაში მოვიდოდა. იხ. *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 486-488.*

³⁸ საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 177-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

³⁹ *არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ.,* არ არის საკორპორაციო საართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 14-16.

⁴⁰ *Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 3.*

მოპოვების ბოლო ორი ფორმის სამიზნე აქციონერია.⁴¹ კონტროლის მოპოვების მიზნით სატენდერო შეთავაზების გაკეთება⁴² აქციონერების მიმართ ეფექტიანია მაშინ, როცა აქციონერთა სტრუქტურა დანაწევრებულია, ხოლო კერძო მოლაპარაკების წარმოება კონტროლის მოპოვებას აადვილებს მაშინ, როცა კონტროლი ერთი აქციონერის ხელშია მოქცეული.⁴³ კონტროლის მოპოვების აღწერილი ფორმები ეკონომიკური ღირებულების მქონეა, რაც მის სასყიდლიანობას განაპირობებს.

აქციათა შეძენით კონტროლის მოპოვება სპეციფიკური კორპორაციული ტრანზაქციების მეშვეობითაც არის შესაძლებელი. ფართო გაგებით, შერწყმის სახით სამიზნე საზოგადოების დაუფლების დროსაც აქციის შეძენაზე⁴⁴ აქცენტი გაკეთებული, მაგრამ შერწყმა კლასიკური გაგებით აქციათა შესყიდვის ფორმად არ მოიაზრება. შერწყმის ფუნდამენტური კორპორაციული კომბინაციის პროცესი სამიზნე სს-ის მენეჯმენტის თანხმობითა და ჩართულობით იწყება და ხორციელდება. სამიზნე საზოგადოების მიერთება ნორმატიულად განერილი რეორგანიზაციის სახეა, რომელიც არსებითად განსხვავებულია კერძო მოლაპარაკების ან სატენდერო შეთავაზების შინაარსისგან.⁴⁵ სამიზნე სს-ის შერწყმით შეძენასა და აქციათა შესყიდვას შორის ორი ფუნდამენტური სხვაობაა: შერწყმის რეალიზებას სს-ის, როგორც იურიდიული პირის გენერალური ჩართულობა და თანხმობა სჭირდება, ხოლო აქციათა შესყიდვის დროს გარიგება იდება ინდივიდუალურად აქციონერთან და არა კორპორაციასთან, რასაც ხელმძღვანელი ორგანოს თანხმობის არსებობა არ მოეთხოვება.⁴⁶

სს-ს, როგორც სამართლის სუბიექტს, ეკუთვნის საკუთარი აქტივები, ხოლო თავად სს ეკუთვნის აქციონერებს. მის ქონებაზე კონტროლის დანესების მარტივი მეთოდია კონტროლის მოპოვება აქციების შეძენით.⁴⁷

აქციის შესყიდვის თვისებრივად ატაპური ტრანზაქციათა სახეებია ე.წ. ლევერეჯირებული გამოსყიდვა (*Leveraged Buy Out*) და ე.წ. მენეჯმენტის მიერ აქციათა გამოსყიდვა (*Management Buy Out*).⁴⁸ აქციის შესყიდვის ორივე ფორმა საერთო სტრატეგიულ ელემენტებს აერთიანებს: აქციის შეძენის ტრანზაქციისთვის საჭირო ფულადი ნაკადის წყარო სეს-

⁴¹ სატენდერო შეთავაზება არის აქციონერებისთვის გაკეთებული „საჯარო შეთავაზება“ ყველა ან თითქმის ყველა ფასიანი ქაღალდის შეძენის თაობაზე, რომლის მიზანია სამიზნე კომპანიაში კონტროლის მოპოვება. იხ. *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 755-756.*

⁴² *Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 4-7.* შეად. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, მე-15 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

⁴³ *Sepe S., Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 6-7.*

⁴⁴ ე.წ. *Acquisition* ფართო გაგებით გამოიყენება და მოიცავს „share acquisition“-სა და „asset acquisition“-ს, რომლებიც ანაზღაურების სახედ შესაძლოა ითვალისწინებდეს ფულს (*cash-for-asset-acquisition, cash-for-stock-acquisition*) ან აქციებს (*stock-for-asset-acquisition, stock-for-stock-acquisition*). იხ. *მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 115-128.*

⁴⁵ *Gevurtz F. A., Corporation Law, West Group, 2000, 671.*

⁴⁶ ლოგიკურია, რომ საკითხი ეხება „ღია“, „საჯარო“ სააქციო საზოგადოებას, რომლის აქციები კაპიტალის მეორად ბაზარზეა საჯარო ვაჭრობისთვის დაშვებული და მათი ვინკულირება არ შეიძლება.

⁴⁷ *Cahn A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 627.*

⁴⁸ *მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 141-151.*

ხია. „ლევერეჯირებული“ შეძენისას სს მიეყიდება ინვესტორთა მცირე ჯგუფს,⁴⁹ რომელთა შორის, როგორც წესი, მოცემული კომპანიის ხელმძღვანელი პირები არიან, იმ ფინანსური მთავარი პირობით, რომ ტრანზაქციის დაფინანსებისთვის საჭირო კაპიტალში მინიმალურია საკუთარი კაპიტალის წილობრივი ხვედრითი წილი, ხოლო მაქსიმალურია კრედიტის მოცულობა. მსესხებლისგან აღებული კრედიტის უზრუნველსაყოფად გამოყენებულია სამიზნე საზოგადოების ქონება (LBO).⁵⁰

„ლევერეჯირებული“ გამოსყიდვის მცირედ მოდიფიცირებულია ვარიანტია მენეჯმენტის მიერ აქციათა გამოსყიდვა (MBO).⁵¹ მისი გააქტიურება სამიზნე სს-ის ე.წ. მტრული დაუფლებისგან თავდასაცავად ხდება. მტრული დაუფლების წინადადება შესაძლოა „ლევერეჯირებული“ ფულადი სატენდერო შეთავაზებაც იყოს.⁵² მენეჯმენტის მიერ აქციათა გამოსყიდვის დროს, ინვესტორთა ჯგუფის ნაცვლად, განთავსებულ აქციათა გამოსყიდვას თავად სამიზნე საზოგადოების ხელმძღვანელი პირების ასრულებენ.⁵³ განთავსებულ აქციათა შესყიდვით კონტროლის მოპოვებისკენ მიმართული ატიპური ტრანზაქციები⁵⁴ კონტროლის შეცვლის პროცესში განაპირობებს წარმომადგენლობის პრობლემებს: წარმოიშობა მენეჯმენტსა და აქციონერებს შორის ინტერესთა კონფლიქტი, მაკონტროლებელი პირები კი კომპანიას აკისრებენ დამატებით საკრედიტო ვალდებულებებს, რაც, თვისებრივად, კრედიტორთა და დასაქმებულთათვის საფრთხის შემცველია.⁵⁵

აქციათა შეძენა სს-ში კონტროლის მოპოვების მარტივი მეთოდია, რომელიც ქვესტრუქტურულ განზომილებაში სპეციფიკურ შემთხვევებსაც მოიაზრებს. მათი შემდგომი დეტალური ანალიზი ნაშრომის მიზნებს სცდება.

5. კონტროლის გამოყენება გადაწყვეტილების მიღების კონტექსტში

სს-ში მაკონტროლებელი აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის არსებობა ნიშნავს აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებათა *დე იურე* კონტროლს. კონტროლის განმახორციელებელი პირის არაკეთილსინდისიერი ქმედებისგან დამცავია აქციონერის ერ-

⁴⁹ ინვესტორთა ჯგუფი, როგორც წესი, ქმნის ფიქციურ სს-ს, რომლის პარტნიორთა სტრუქტურაში შეიძლება მონაწილეობდნენ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის წევრები.

⁵⁰ Cahn A., Donald D. C., *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 844-876.

⁵¹ Haas J. J., *Corporate Finance*, 2nd ed., Thomson Reuters, 2011, 610.

⁵² ე.წ. *Hostile LBO-type cash-tender-offer*. სს-ის გაყიდვისა და მენეჯმენტის მიერ მტრული დაუფლებისგან დაცვის სტრატეგიად სს-ის აქციათა გამოსყიდვის (MBO) ტრანზაქციებს შორის დემარკაციული ხაზი ხშირად მკაფიო არ არის ხოლმე. იხ. Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 545. შეად. Bradly M., *Interfirm Tender Offer and Market for Corporate Control*, *The Journal of Business*, Vol. 53, No. 4, 1980, 370-371.

⁵³ აქციათა შესყიდვის შემთავაზებელი შეიძლება იყოს სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის მიერ ორგანიზებული სს, რომლის კაპიტალის სტრუქტურა არსებითად ფორმირებულია კრედიტის სახით მოზიდული თანხით. იხ. Gevurtz F. A., *Corporation Law*, West Group, 2000, 678.

⁵⁴ კონტროლის ტრანზაქციებთან დაკავშირებით, იხ. დევისი პ., ჰოპტი კ., რინგე ვ. გ., კონტროლის განმახორციელებელი ტრანსაქციები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 321-383.

⁵⁵ Cahn A., Donald D. C., *Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 844-846, 849.

თვლების მოვალეობა, რამდენადაც მას შეუძლია კონტროლის ძალაუფლება და აქციონერთა სტრუქტურაში მისი პოზიცია სამენარმეო საზოგადოებისა და უმცირესობაში მყოფი აქციონერების ინტერესთა ხარჯზე⁵⁶ საკუთარი მიზნებისთვის გამოიყენოს.⁵⁷ კონტროლის გამოყენების პლაცდარმი აქციონერთა საერთო კრება და პირის აქციონერთად ყოფნა,⁵⁸ სადაც შიდაორგანიზაციულ ჩვეულებრივ სამენარმეო თუ სტრატეგიულ გადაწყვეტილებებთან ერთად, გარესამართლებრივი ქმედების მთავარი ორიენტირის განსაზღვრაც არის შესაძლებელი.⁵⁹

შიდაორგანიზაციულ თუ გარესამართლებრივ დონეზე, კონტროლის სამიზნე კორპორაციული საკითხები, უმეტესწილად, ნორმატიულ დონეზე პოზიტიური სამართლით არის განერილი და ის, ფაქტობრივად, უტოლდება საერთო კრების კომპეტენციას⁶⁰ და აქციონერის წევრის სტატუსიდან გამომდინარე უფლებებს.⁶¹ კომპეტენციათა არეალი შედგება ფუნდამენტური კორპორაციული გადაწყვეტილებების მიღების (წესდებაში ცვლილება, რეორგანიზაცია, დაშლა), განთავსებული კაპიტალის ოდენობის, კორპორაციული მართვის სისტემის შერჩევის, მმართველი ორგანოს წევრთა რაოდენობის, მათი არჩევის, ვადამდე გამონწვევის, ანაზღაურების ოდენობისა და სტრუქტურის განსაზღვრის, სასამართლოში სპეციალური წარმომადგენლის დანიშვნის, სს-ის ქონების შექმნის, გასხვისების ან უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენების,⁶² წესდებით განსაზღვრულ გარიგებებზე თანხმობის გაცემის, შვილობილი კომპანიის დაფუძნებისა და დივიდენდის განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებისგან.⁶³ საკონტროლო პაკეტის მფლობელი ყველა საკითხს თავად წყვეტს ხმათა უმრავლესობის პრინციპით გადაწყვეტილების მიღების

⁵⁶ Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatiry Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 17.

⁵⁷ Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 278. ქართული კანონმდებლობით, უმცირესობაში მყოფი აქციონერის ინტერესი დაცულია არა მხოლოდ საკონტროლო პაკეტის მფლობელი აქციონერის ქმედებისგან, არამედ დომინანტური მდგომარეობის მქონე აქციონერის მიერ დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შედეგებისგან. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 176-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021. დომინანტურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით, იხ. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 166-187.

⁵⁸ აქციონერის ინდივიდუალურ, კვოტაზე დამოკიდებულ და საერთო კრებისაგან დამოუკიდებელი უფლებების შესახებ, იხ. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 41-87.

⁵⁹ მაგრამ, ზოგიერთ იურისდიქციაში, აქციონერთა გადაწყვეტილების მიღების ძალაუფლება შეზღუდულია მმართველი ორგანოს კომპეტენციათა ბალანსირებული რეგულირების შედეგად (მაგალითად, დელავერის საკორპორაციო სამართალში). იხ. Bainbridge S., Shareholder Activism and Institutional Investors, Research Paper No. 05-20, 2005, 2-3.

⁶⁰ გარდა ისეთი მოცემულობისა, როდესაც მმართველი ორგანოები საერთო კრებას მათი კომპეტენციისთვის მიუთვნიებული საკითხის გადაწყვეტის თხოვნით მიმართავენ. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 184-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁶¹ ასეთ უფლებებს მიეკუთვნება ინფორმაციაზე წვდომის, კონტროლის სპეციალური უფლება, უფლების სასამართლოს მეშვეობით განხორციელება, გასაჩივრების უფლება, დივიდენდის მიღების უფლება და სხვა. იხ. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2021, 574-595.

⁶² მაკონტროლებელი აქციონერის მიერ სს-ის ქონებრივი გასხვისებას ტრანზაქცია შეიძლება დაიდოს კონტროლის განმახორციელებელი პირის ინტერესებზე მორგებული პირობით და სხვა, ალტერნატიული ტრანზაქციის განხილვის შანსს არ იძლეოდეს, რის გამოც მინორიტარი აქციონერი ან უნდა დაეთანხმოს ტრანზაქციას ან შეცილებს უფლება უნდა გამოიყენოს. იხ. Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 282-283.

⁶³ იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 184-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

შემთხვევაში. მისი გავლენა არსებითია იმ შემთხვევაშიც, თუ წესდებით ხმათა კვალიფიციური უმრავლესობა იქნება დადგენილი.⁶⁴ მაგრამ კვალიფიციური უმრავლესობით გადანყვეტილების მიღებისას უმცირესობაში მყოფი აქციონერის აქცია დამატებით ღირებულებას იძენს, რასაც საკორპორაციო სამართალში კვაზი კონტროლსაც უწოდებენ.⁶⁵

კონტროლის გამოყენების მასშტაბი ენუმერაციულობის პრინციპში ჯდება, მაგრამ დამატებით კომპეტენციურ განზომილებაშიც ახდენს შესაძლებლობის დემონსტრირებას. კერძოდ, კონტროლის მფლობელს შეუძლია გავლენა მოახდინოს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების დადება/მოწონებაზე,⁶⁶ ან გამოიყენოს კონტროლი უმცირესობაში მყოფი აქციონერის მიმართ,⁶⁷ დაასაბუთოს აქციათა გამოსყიდვის სინერგიული ეფექტი⁶⁸ და გააძევოს მინორიტარი აქციონერი,⁶⁹ მხარი დაუჭიროს მნიშვნელოვანი გარიგების დადებას⁷⁰ რელევანტური პირდაპირი ან ირიბი ეკონომიკური ინტერესის საფუძველზე და გაასხვისოს ქონების (აქტივების) ის ნაწილი, რაც ქმნის სს-ის ძირითად სამენარმეო ხაზს.

კონტროლის გამოყენების სამართლებრივი და ეკონომიკური მოდელირებული შედეგები ანალიზის შემდგომ ეტაპზეა შესასრულებელი.

6. კონტროლის გაყიდვა და მისი პრემიუმ ღირებულება

კორპორაციული კონტროლის გასხვისება არის სს-ში საკონტროლო ინტერესის გადაცემის კერძო შეთანხმება. მტრული სატენდერო შეთავაზებისგან განსხვავებით, კონტროლის გაყიდვის ტრანზაქცია საკონტროლო პაკეტის მფლობელსა და პოტენციურ მყიდველს შორის პირდაპირი მოლაპარაკების შედეგია, რის გამოც, კონტროლის კერძო მოლაპარაკების გზით გასხვისება „მეგობრული“ დაუფლების სახედ მოიაზრება,⁷¹ რეალურად კი შორს არის კორპორაციულად მეგობრული შინაარსისგან. სატენდერო შეთავაზებისა და კერძო მოლაპარაკების გზით კონტროლის მოპოვება ერთმანეთისგან განსხვავდება როგორც მოლაპარაკების წარმოების პროცესით, ისე ღირებულების ნაწილში. სატენდერო შეთავაზების დროს, საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულება საბაზრო ღირებულებაზე მაღალია, საჯაროდ ცხადდება და როგორც მინიმუმ, ყველა აქციონერზე ვრცელდება შეთავაზების სამიზნე ჯგუფიდან გამომდინარე. მის საპირწონედ, კერძო მოლაპარაკების გზით საკონტროლო პაკ-

⁶⁴ იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 195-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁶⁵ Booth A. R., *Financing the Corporation*, Thomson Reuters/West, 2010, 130.

⁶⁶ Cox J. D., Hazen T. L., *The Law of Corporations*, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 188. იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 208-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁶⁷ კონტროლის განმახორციელებელმა აქციონერმა მინორიტარი აქციონერის აქციათა სავალდებულო მიყიდვისთვის საჭირო პროცენტული რაოდენობის დაგროვების მიზნით, პირველ ეტაპზე, შესაძლოა დანარჩენი აქციონერების მიმართ სატენდერო შეთავაზება გააკეთოს, მოიპოვოს ხმათა საჭირო რაოდენობა და შემდგომ მიიღოს გადანყვეტილება ან სს-ის ქონების გასხვისების, ან სხვა სამენარმეო საზოგადოებასთან გაერთიანების და ამით შექმნას უმცირესობაში მყოფი აქციონერის აქციათა სს-ის მიერ გამოსყიდვის წინაპირობა, ან მინორიტარი აქციონერის სს-დან გაძევების საფუძველი. იხ. Pinto R.A., *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 297.

⁶⁸ Alchian A.A., Demsetz H., *Production, Information Costs and Economic Organization*, 62 *Am.Econ.Rev.*, 1972, 783-785.

⁶⁹ იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 225-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁷⁰ იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 223-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁷¹ Sepe S., *Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient*, *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No.10-29, 2010, 6.

ეტის შექმნისას, პრემიუმ ღირებულების ოდენობა, როგორც კერძო სარგებლის სახე,⁷² ერთ პირთან მოლაპარაკების შედეგად ფორმირდება და უცნობია მანამ, სანამ გარიგება არ დაიდება და რაც მთავარია, ის მიეკუთვნება მხოლოდ მაკონტროლებელ აქციონერს.⁷³

საკორპორაციო სამართლის პრინციპია თანაბარი მოპყრობის პრინციპი. სამართლის მიხედვით, ერთი და იგივე კლასის აქციას თანაბარი ღირებულება უნდა ჰქონდეს შეფასების პროცესში. თავის მხრივ, ცხადია, რომ აქციის სხვადასხვა სუბიექტის მფლობელობაში მოქცევა ღირებულებათა დისბალანსს წარმოშობს. მინორიტარ აქციონერს მხოლოდ დისკონტირებულ თანხად, ხოლო მაკონტროლებელ აქციონერს პრემიუმ ღირებულებად შეეძლება წილის გასხვისება. დისკონტირება სს-ის, როგორც აგრეგატის შეფასებისას, თითოეული აქციის ღირებულებასთან მიმართებით დგინდება. როგორც წესი, დისკონტირება განიმარტება საბაზრო⁷⁴ ბრუნვაუნარიანობის დისკონტად ან მინორიტარი აქციონერის დისკონტად. დისკონტის ცვლადი დიაპაზონი, როგორც წესი, მერყეობს თითოეული აქციის პროპორციული ღირებულების 20%-დან 25%-მდე. მოცემულობის თეორია ის არის, რომ აქციის ღირებულება პროპორციულად არ ასახავს კომპანიის ღირებულებას. მინორიტარი აქციონერის დისკონტი არის არასაკონტროლო აქციის საბაზრო ღირებულება, რამდენადაც ასეთი აქცია გავლენას ვერ ახდენს კორპორაციულ მართვაზე და მარტივად შეიძლება მიტაცებულ იქნეს კონკურენციის პირობებში.⁷⁵

საკონტროლო პაკეტში გადახდილი პრემიუმ ღირებულების გამოთვლისთვის ორი ცვლადის ცოდნაა საჭირო: აქციის საბაზრო ღირებულება და მასში გადახდილი ნამეტი, პრემიუმ თანხა. კონტროლის პრემიუმ ღირებულება შემქმნის პერსპექტივიდან დანახული ფულადი ნაკადის სახეობაა⁷⁶ მაშინ, როცა მაკონტროლებელი აქციონერისთვის პრემიუმ ფასი გენერირებულია კერძო სარგებლის კლასიფიცირების საფუძველზე. ტელეოლოგიური ანალიზის შედეგად შეიძლება წარმოდგენილ იქნეს ჰიპოტეზური დაშვება, რომ შემქმნის მიერ გადახდილი საკონტროლო პრემია უდრის მაკონტროლებელი აქციონერის კერძო სარგებელს, საიდანაც კერძო სარგებლის მოცულობა მინორიტარი აქციონერის დისკონტირების ტოლი შეიძლება იყოს.⁷⁷ აღწერილ მოცემულობაში, საკონტროლო პაკეტს მიჰყვება კონტროლით განპირობებული ფულადი და არაფულადი კერძო სარგებელი.⁷⁸ მაგრამ ისმის კითხვა: არის კონტროლის პრემია უმცირესობაში მყოფი აქციონერისთვის ზიანის მომტანი⁷⁹ თუ ის უბრალოდ კონტროლის უპირატესობა? რიტორიკულად, კითხვის ორივე ნაწილთან მიმართებით პასუხი დადებითი უფროა, ვიდრე უარყოფითი.

⁷² Dyck A., Zingales L., Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 537.

⁷³ Sepe S., Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 7.

⁷⁴ იგულისხმება კაპიტალის მეორადი ბაზარი.

⁷⁵ Booth A. R., Financing the Corporation, Thomson Reuters/West, 2010, 112-114.

⁷⁶ Dyck A., Zingales L., Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 538.

⁷⁷ Prescott Group Small Cap, L.P. v. Coleman Co., Inc., 2004 WL 2059515 (Del. Ch. 2004).

⁷⁸ Sepe S., Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 10.

⁷⁹ შეად. Booth A. R., Financing the Corporation, Thomson Reuters/West, 2010, 119-120.

შემძენის პერსპექტივა სინერგიული ეფექტის რეალიზების შესაძლებლობაზეა დამყარებული,⁸⁰ რამდენადაც მისი გათვლით, სამიზნე საზოგადოება არასათანადოდ შეფასებულია⁸¹ და მას უფრო ეფექტურად ფუნქციონირების პოტენცია აქვს.⁸² შემძენის ჰიპოტეტური დასაშვებობა კონტროლის მოპოვებაში მაკონტროლებლისთვის საბაზრო ფასთან შედარებით მაღალი ღირებულების გადახდაა, კონტროლის პრემიაც მხოლოდ მაკონტროლებელი აქციონერის ფულადი ნაკადია,⁸³ თუმცა, ეფექტური კორპორაციული მართვის შედეგად სამიზნე საზოგადოების ღირებულება გაიზრდება (ფაქტობრივი ზრდის შემთხვევაში), რაც აისახება ყველა აქციონერზე, მათ შორის, უმცირესობაში მყოფ აქციონერზე.⁸⁴ მინორიტარ აქციონერზე საკონტროლო პაკეტის გაყიდვით მიღებული ნამეტი ღირებულება არ გადანაწილდება,⁸⁵ რადგან საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულება მაკონტროლებელი აქციონერის კერძო, პირადი სარგებელია, ამასთან ერთად, გასხვისება არ წარმოშობს სს-ის მიერ აქციათა გამოსყიდვის საფუძველს.⁸⁶ გამონაკლისად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება,⁸⁷ როდესაც შემძენი მინიმუმ იმ ფასად აკეთებს სატენდერო შეთავაზებას უმცირესობაში მყოფი აქციონერების მიმართ, რა პრემიუმ ღირებულებაც მან გადაიხადა საკონტროლო პაკეტის მოპოვების ეტაპზე.⁸⁸

პრემიუმ ღირებულების არსებობის დასაბუთების ოპტიმალური თეორია კერძო სარგებლის სახეთა კლასიფიკაციაშია. მაგრამ მისაღები თეორიული მოსაზრებაა, რომ საკონტროლო პაკეტის შექმნა ხარჯიანია, რის გამოც უკვე ფორმირებული/მოპოვებული საკონტროლო პაკეტის გაყიდვისას⁸⁹ მოითხოვება საბაზრო ფასთან შედარებით უფრო მაღალი,

⁸⁰ Kode G., Ford J. C., Sutherland M. M., A conceptual model for evaluation of synergies in mergers and acquisitions: A critical review of the literature, South African Journal of Business Management, 34 (1), 2003, 27.

⁸¹ ე.წ. *Undervaluation*.

⁸² Haspeslagh P. C., Jemison D. B., Managing acquisitions: Creating value through corporate renewal, The Free Press, New York, 1991, 22.

⁸³ Cox J. D., Hazen T. L., The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 330.

⁸⁴ Pinto R.A., Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 302-303.

⁸⁵ აშშ-ს ერთ-ერთი სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, მინორიტარი აქციონერი საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულებაში „თანაბარი განაწილების უფლებით“ ვერ ისარგებლებს, თუ მაკონტროლებელ აქციონერს უფლებამოსილება ბოროტად არ გამოუყენებია და დამატებით მიუთითა, რომ მინორიტარი აქციონერის კონტროლის პრემიაში მონაწილეობა არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის საწინააღმდეგო იქნებოდა და უმჯობესია ასეთი რადიკალური მონესრიგება ნორმატიულ დონეზე ყოფილიყო განერილი. იხ. *Zetlin v. Hanson Holding, INC.*, 397 N.E.2d 387 (N.Y. 1979).

⁸⁶ იხ. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 179-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.

⁸⁷ *Booth R. A.*, Financing the Corporation, Thomson Reuters/West, USA, 2010, 115. სამოსამართლო სამართლით დადგენილი საგამონაკლისო სხვა შემთხვევისთვის, იხ. *Perlman v. Feldmann*, 219 F.2d 173 (2d Cir. 1955), cert. denied, 349 U.S. 952 (1955).

⁸⁸ იხ. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, 15¹ მუხლი, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.

⁸⁹ საკონტროლო პაკეტის გაყიდვასთან ერთად, მსგავსების გამო, იურიდიულ დოქტრინაში მოიაზრება თანამდებობის გაყიდვა, როგორც კონტროლის გაყიდვა (*Sale of Office*, ან *Sale of Directorships*). საკონტროლო პაკეტის მოპოვება შესაძლებლობას იძლევა მმართველი ორგანოს წევრი მისივე გადათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან. ხელმძღვანელი პირისგან მცირე აქციათა პაკეტის ფლობის მიუხედავად, მისი ეს აქციები გამოსყიდება პრემიუმ ფასად, რის სანაცვლოდაც ხელმძღვანელი პირი დებს პირობას რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების ძალაში შესვლისთანავე დატოვებს თანამდებობას. ამით ის ყიდის სს-ის მენეჯერულ კონტროლს და არა უშუალოდ აქციონერის მფლობელობაში არსებულ საკონტროლო პაკეტს. იხ. კლასიკური გაგებით, მაკონტროლებელი აქციონერის მიერ კონტროლის გაყიდვად ვერ დაკვალიფიცირდება. შედეგად, რელევანტურად მცირე (ქვემოთ მოცემული სასამართლო გადაწყვეტილება აქციათა მხოლოდ 4%-ს მოიცავს), აქციათა არასაკონტროლო პაკეტის პრემიუმ

პრემიუმ ღირებულება.⁹⁰ პრემიუმ ფასად საკონტროლო პაკეტის გაყიდვა მართლზომიერია. მაკონტროლებელ აქციონერს არ მოეთხოვება მინორიტარისთვის მისი განაწილება⁹¹ და გადანყვეტილების მიღებაშიც თავისუფალია,⁹² რამდენადაც არ არსებობს იმის პრეზიუმირების საფუძველი, რომ საკონტროლო პაკეტის გასხვისება ზიანს მიაყენებს სს-ს ან მის აქციონერებს, ან ხელს შეუშლის სხვა (მინორიტარ) აქციონერებს გასხვისების უფლების გამოყენებაში.⁹³

ბუნებრივია, კონტროლის გასხვისება პანაცეა არ არის და მის მიმართ კორპორაციულ-სამართლებრივი შეზღუდვის კონსტრუქციებიც მოქმედებს.⁹⁴ კერძოდ, კონტროლის გასხვისება არ უნდა იყოს ერთგულების მოვალეობის დარღვევით და არაკეთილსინდისიერად შესრულებული სს-ის საზიანოდ, არ უნდა განაპირობებდეს სს-ის საქმიანი შესაძლებლობის მითვისებას, არ უნდა ითვალისწინებდეს თანამდებობის გასხვისებას⁹⁵ (*Sale of Office*)⁹⁶ და არ უნდა ისახავდეს მიზნად კომპანიის ქონების მითვისებას ან მიმთვისებლისთვის მიყიდვას.⁹⁷

დედუქციური ანალიზის მომდევნო ეტაპი საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულების გენერირების საფუძველთა კლასიფიკაციასა და მათ შინაარსობრივ კვლევას მოიცავს.

7. კონტროლის კერძო სარგებელი

საკონტროლო პაკეტის აქცია სამართლიან საბაზრო ღირებულებასთან⁹⁸ შედარებით მეტად ფასობს იმ მარტივი მიზეზით, რომ მაკონტროლებელ აქციონერს სამენარმეო სტრატეგიული ცვლილებების განხორციელების უფლებამოსილება აქვს.⁹⁹ პოტენციური შემძენი ფიქრობს, რომ საკონტროლო პაკეტში გადაიხდის პრემიუმ თანხას, მოიპოვებს სს-ის

ღირებულებად გაყიდვით მიღებული პრემია უნდა დაუბრუნდეს კომპანიას, რადგან აქციათა მცირე პაკეტში გადახდილი პრემიუმ ღირებულება „საჯარო პოლიტიკას ეწინააღმდეგება და არაკანონიერია“. იხ. *Brecher v. Gregg*, 392 N.Y.S.2d 776 (1975).

⁹⁰ *Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G.*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 417.

⁹¹ *Easterbrook H. F., Fischel R. D.*, Corporate Control Transactions, The Yale Law Journal, Vol. 91, No. 4, 1982, 715-719.

⁹² *Zetlin v. Hanson Holding, INC.*, 397 N.E.2d 387 (N.Y. 1979).

⁹³ *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 330-331.

⁹⁴ *Gevurtz F. A.*, Corporation Law, West Group, 2000, 631-639.

⁹⁵ *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 342-344.

⁹⁶ *Schuster E. P.*, Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatiry Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 11.

⁹⁷ ე.წ. *Looting*. იხ. *Harris v. Carter*, 582 A.2d 222 (Del. Ch. 1990).

⁹⁸ აღსანიშნავია, რომ რეალური საბაზრო ღირებულება დასაშვებია სამართლიან საბაზრო ღირებულებასთან შედარებით დაბალი იყოს, თუ არსებობს საბაზრო დისკონტირება, როდესაც ბაზარი აქციის მიმართ მზაობას/მიმღებლობას არ ავლენს, ან თუ არსებობს საფრთხე, რომ მაკონტროლებელი აქციონერი იმგვარად გამოიყენებს კონტროლის უფლებას, რომ კუთვნილ ღირებულებაზე მეტი მიიღოს კორპორაციისგან (რაც მინორიტარი აქციონერი დისკონტირების ტოლი იქნება). იხ. *Booth A. R.*, Financing the Corporation, Thomson Reuters/West, 2010, 118. აქციონერის პროტესტის (შეცილების) უფლების გამოყენების კონტექსტში წილის სამართლიანი ღირებულების განსაზღვრასთან დაკავშირებით, იხ. *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 255-262.

⁹⁹ *Schuster E. P.*, Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatiry Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 14

კონტროლს, მიიღებს სტრატეგიულ ბიზნეს გადანყვეტილებებს და ამით გაზრდის შემოსავლებს.¹⁰⁰ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კონტროლისა თუ საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულება ბაზირებულია აქციონერის ინდივიდუალურ, კონტროლის კერძო სარგებელსა და მის ორ ქვეკატეგორიაზე – ფულად და არაფულად კერძო სარგებელზე.

ერთმანეთისგან განსხვავდება „კონტროლის ზიარი სარგებელი“¹⁰¹ და „კონტროლის კერძო სარგებელი“.¹⁰² პირველი მათგანი სახეზეა მაშინ, როდესაც იზრდება სამენარმეო საზოგადოების საერთო ღირებულება მენეჯმენტის ეფექტური მონიტორინგის შედეგად და შეეცაება ყველა კატეგორიის აქციონერს. მეორე არის კონტროლის სარგებელი, რომელიც მიეკუთვნება მხოლოდ მაკონტროლებელ აქციონერს და შეიძლება მოიცავდეს „ფულად კერძო“ ან „არაფულად კერძო სარგებელს“.¹⁰³ კონტროლში საბაზრო ფასისგან განსხვავებული, მაღალი ღირებულების გადახდის სამართლებრივი თუ ეკონომიკური მოტივი კერძო სარგებლის სახეთა კლასიფიკაციაშია, რომელსაც მაკონტროლებელი აქციონერი ღებულობს მინორიტარი აქციონერის დისკონტირების ხარჯზე.¹⁰⁴

კონტროლის კერძო სარგებელი მჭიდრო ურთიერთკავშირშია კომპანიათა შორის კორპორაციულ-სამართლებრივ კომბინაციათა საფუძველზე გენერირებულ სინერგიასთან. ორი ან მეტი კომპანის გაერთიანება წარმოშობს სინერგიას, ხოლო სინერგია ზრდის მაკონტროლებელი აქციონერის სააქციო ღირებულებას, რის გამოც ის კონტროლის კერძო სარგებლის მაგალითადაც მოიაზრება.¹⁰⁵

მაკონტროლებელი აქციონერის ფულადი კერძო სარგებელი გამოიხატება თანამდებობრივ პოზიციაზე გამწვანებით დამატებითი შემოსავლის მიღების უპირატესობაში,¹⁰⁶ კორპორაციის საქმიანი შესაძლებლობის პირადი მიზნებისთვის გამოყენების შესაძლებლობაში, ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგებით ფინანსური სარგებლის მიღებაში, მოგების დივიდენდის სახით არათანაბარ განაწილებაში, საკონტროლო პაკეტისთვის სამართლიან საბაზრო ღირებულებასთან შედარებით ნამეტი, პრემიუმ თანხის მიღებაში, სს-ის სალიკვიდაციო დივიდენდში უპირატესი პოზიციის დაკავების შესაძლებლობასა და ა.შ. მაკონტროლებელი აქციონერის ფულადი კერძო სარგებელი სს-ის ფულადი ნაკადების განსხვავებული განაწილების შედეგია. კონტროლის გაყიდვისას საკონტროლო პაკეტთან ერთად სხვისდება კერძო ფულადი სარგებელი. შესაბამისად, საკონტროლო პაკეტის გაზრდილი ღირებულება შედგება მყიდველის მენეჯერული მმართველობის პირობებში კომპანიის მოსალოდნელი გაზრდილი ღირებულებისა და მისი თანმდევი ფულადი კერძო სარგებლისგან. არასრული მასშტაბით დადარების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ფულადი კერძო სარგე-

¹⁰⁰ Booth A. R., *Financing the Corporation*, Thomson Reuters/West, 2010, 116.

¹⁰¹ ე.წ. *Shared benefit of control*.

¹⁰² ე.წ. *Private benefit of control*.

¹⁰³ ე.წ. *Non-dissipative private benefits* და *Dissipative private benefits*. ქართულენოვანი შესატყვისის ანალიზისათვის, იხ. *კიკვაძე გ.*, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2015, 64. შეად. Schuster E. P., *Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010*, 2010, 14-19.

¹⁰⁴ Sepe S., *Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient*, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 8.

¹⁰⁵ Schuster E. P., *Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010*, 2010, 18.

¹⁰⁶ Jensen C. M., Meckling H. W., *The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, 1976, Vol. 3, No. 4, P. 315-318.

ბელი იმგვარადვე გამოითვლება, როგორც პრემიუმ ღირებულება, რამდენადაც ის უტოლდება აქციაში გადახდილი ღირებულებისა და საბაზრო ღირებულებას შორის სხვაობას.¹⁰⁷ მაგრამ, მაკონტროლებელი აქციონერის კერძო სარგებლის გამოთვლა მარტივი რომ იყოს, არასაკონტროლო აქციონერი სასამართლოს გზით ყოველთვის შეუშლიდა ხელს კუთვნილი სარგებლის მიღებაში. ამასთან, კერძო სარგებლით გენერირებული პრემიუმ ღირებულება მალაღია იმ დროს, როდესაც შემძენის ქვეყანაში ინვესტორი სუსტი კორპორაციული დაცულობით სარგებლობს და მას უყალიბდება მოლოდინი, რომ მეტად გაზარდოს ფულადი კერძო სარგებლის მოცულობა.¹⁰⁸ ნებისმიერ შემთხვევაში, ფულადი კერძო სარგებელი სს-ის სტრატეგიულ და ფუნქციონალურ გადანყვეტილებებზე ზეგავლენის უფლებამოსილებასა და მიღებულ შედეგთა ეკონომიკურ ღირებულებად გარდაქმნაზე გადის. ეს კი საკონტროლო პაკეტის პოტენციური შემძენის მოტივის მაფორმირებელია, რომ გადაიხადოს სამართლიან საბაზრო ღირებულებასთან შედარებით მეტი ფასი, მოიპოვოს კონტროლი სს-ში და ეცადოს კონტროლის გამოყენებით სამენარმეო საზოგადოებისა და მინორიტარი აქციონერის ხარჯზე კერძო სარგებლის მიღებას.

კონტროლის კერძო სარგებლის ღირებულება, ხშირად, აქციონერის მაკონტროლებელ პირად ყოფნის „ფსიქოლოგიურ“ ღირებულებად განიხილება.¹⁰⁹ ის განიხილება „ბრძანების გაცემის“ სიამოვნებადაც, ეს კი, ეკონომიკურად, მრავალი მილიონის პრემიუმ თანხის გადახდად ითარგმნება, რასაც შემძენი მაკონტროლებელ აქციონერს უხდის.¹¹⁰

სპეციფიკური შინაარსი აქვს მაკონტროლებელი აქციონერის არაფულად კერძო სარგებელს. არაფულადი კერძო სარგებელი არის მაკონტროლებელი აქციონერის პრივილეგირებული რეპუტაციიდან გენერირებული უპირატესობა, რომელსაც ფუნდამენტურად ამყარებს სს-ის გადანყვეტილებებზე პრაქტიკული და არსებითი გავლენის მოხდენის კორპორაციული უფლებამოსილება. თუ ფულადი კერძო სარგებელი ფინანსური, კომპანიის თავისუფალი ფულადი ნაკადის დიფერენცირებულად განაწილების უფლებასა და შესაძლებლობაში (ე.წ. ნებელობითი აქტი) გამოიხატება, არაფულადი კერძო სარგებელი კერძო სარგებლის თეორიული, ჯერ არარეალიზებული ღირებულების მაფორმირებელია, არ არის მალაღი ლიკვიდურობის მქონე და ფულად კატეგორიაში პირდაპირ (მაგალითად, გაყიდვით, გაცვლით) გარდაქმნადი.¹¹¹ თუ ფულადი კერძო სარგებელი მეტწილად უტოლდება მინორიტარი აქციონერის დისკონტს და მიიღწევა მის ხარჯზე, არაფულადი კერძო სარგებელი აქციონერთა სტრუქტურაში პოზიციონერული მდგომარეობის შედეგია, რომელიც უმცირესობის ინტერესებს არ აზიანებს.¹¹² დედუქციური ანალიზის შედეგების საფუძველზე

¹⁰⁷ Sepe S., Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 9-11.

¹⁰⁸ Dyck A., Zingales L., Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 538.

¹⁰⁹ Sepe S., Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 8.

¹¹⁰ Dyck A., Zingales L., Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 540.

¹¹¹ Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 16-18.

¹¹² კონტროლის გაყიდვით გენერირებული კერძო სარგებლის ეფექტურობის განსაზღვრა პარეტოს კოეფიციენტსა და კალდორ-ჰიქსის კოეფიციენტის გამოყენებით არის შესაძლებელი. პარეტოს ეფექტიანობის ტესტის მიხედვით, ცვლილება ეფექტიანია, თუ მისგან ვინმე სარგებელს იღებს ისე, რომ არავისი მდგომარეობა უარესდება. პარეტოს ეფექტიანობისგან განსხვავებით, კალდორ-ჰიქსის

შეიძლება ჩამოყალიბდეს შუალედური შემაჯამებელი თეზა, რომ არაფულადი კერძო სარგებელი მაკონტროლებელი აქციონერის საერთო კრების კომპეტენციურ ენუმერაციულობის პრინციპზეა დაფუძნებული. სწორედ ამიტომ, არაფულადი კერძო სარგებელი საკონტროლო პაკეტის ნასყიდობის პროცესში მყიდველის მხრიდან პრემიუმ ღირებულების გადახდის მნიშვნელოვანი, მაგრამ არა არსებითი ფაქტორია.

მაკონტროლებელი აქციონერის გადანყვეტილებები, რომელიც უშუალოდ მის ფულად კერძო სარგებლის მიღებას არ უკავშირდება, როგორც წესი, მიმართულია სს-ის ინტერესებისა და ქონებრივი კეთილდღეობის სასარგებლოდ, რაც თეორიული ეკონომიკური ღირებულების კონტექსტში უმცირესობაში მყოფ აქციონერზეც ვრცელდება, როგორც ბოლო ინსტანციის კრედიტორზე.¹¹³

კონტროლის ფულად და არაფულად კერძო სარგებლის შინაარსობრივი განმარტებისას საერთო მახასიათებელ ელემენტად უნდა გამოიყოს გადანყვეტილების მიღების უფლებამოსილება, რომელიც კონტროლის კერძო სარგებლის განსაზღვრის ძირითადი მიმართულების მიმცემია,¹¹⁴ რის გამოც, კონტროლის კერძო სარგებლის ორ ქვეკატეგორიად დიფერენცირება საკონტროლო პაკეტის გაყიდვის ტრანზაქციაში არაეფექტურ მეთოდად არის მიჩნეული.¹¹⁵

8. დასკვნა

სტატიაში გაანალიზებულ იქნა კონტროლის რამდენიმე ფუნდამენტური დოგმატურ-თეორიული ასპექტი მისი მოპოვებისა და გამოყენების კონტექსტში, რაც შეიძლება შეჯამდეს ქვემოთ მოცემულ რამდენიმე პრიორიტეტულ თეზაში.

აქციონერის აქტივიზმის პრაქტიკული რეალიზების მეთოდური საშუალება კორპორაციული კონტროლის მოპოვება და მისი გამოყენებაა. კონტროლის მოპოვება სხვადასხვა ფორმის გამოყენებით არის შესაძლებელი. ძირითადად, ეს ფორმებია აქციათა შექენა და აქციონერთა შეთანხმებით ხმათა გაერთიანება.

საკონტროლო პაკეტის ან ფაქტობრივი კონტროლის გამოყენებას აქვს მისი, ანუ კონტროლის კერძო სარგებელი, რომელიც საკონტროლო პაკეტის და ფაქტობრივი კონტროლის იმანენტური შედეგია. საკონტროლო პაკეტის მფლობელი მაკონტროლებელი აქციონერი სარგებლობს კონტროლიდან წარმოშობილი კაპიტალნამატით. კონტროლის პრემიუმ ღირებულება შემძენის პერსპექტივიდან დანახული ფულადი ნაკადია. კონტროლისა თუ საკონტროლო პაკეტის პრემიუმ ღირებულება ბაზირებულია აქციონერის ინდივი-

ეფექტურობის თანახმად, ცვლილება ეფექტიანია, თუ მის შედეგად გაერთიანება იღებს სარგებელს, რომელიც ამავე გაერთიანების დანაკარგზე მეტია. იხ. *Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 21-22.*

¹¹³ მაგალითად, სალიკვიდაციო დივიდენდის მიღებისას წილის პროპორციულად სს-ის აქტივში (ქონებაში) მონაწილეობის სახით.

¹¹⁴ გადანყვეტილების მიღების უფლებამოსილებასთან ერთად, შეიძლება მოაზრებულ იქნეს მაკონტროლებელი აქციონერის მიერ ისეთ ინფორმაციასთან წვდომის შესაძლებლობა, რაც მინორიტარ აქციონერს შეიძლება არ ჰქონდეს. იხ. *Dyck A., Zingales L., Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 545-546.*

¹¹⁵ *Schuster E. P., Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatory Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 21.*

დუალურ, კონტროლის კერძო სარგებელსა და მის ორ ქვეკატეგორიაზე – ფულად და არაფულად კერძო სარგებელზე.

კონტროლის შემდენის ხედვა სინერგიული ეფექტის რეალიზების შესაძლებლობაზეა დამყარებული, რამდენადაც მისი გათვლით, სამიზნე საზოგადოება არასათანადოდ შეფასებულია და მას უფრო ეფექტურად ფუნქციონირების პოტენცია აქვს. შემდენის ჰიპოტეზური დასაშვებობა კონტროლის მოპოვებაში მაკონტროლებლისთვის საბაზრო ფასთან შედარებით მაღალი ღირებულების გადახდაა. შესაბამისად, კონტროლის პრემიაც მხოლოდ მაკონტროლებელი აქციონერის ფულადი ნაკადია.

შესრულებული ანალიზის შედეგად დასაშვებია დასკვნის გაკეთება, რომ კონტროლი აქციონერის აქტივიზმის რეალიზების საფუძველია, რომლის მოპოვებისა და გამოყენების სახეები დიფერენცირებულად კლასიფიცირებულია, ხოლო კონტროლის სამართლებრივი უპირატესობა გარდაქმნადია კორპორაციულ და ეკონომიკურ სარგებლად, რაც თავის მხრივ, კონტროლის კერძო სარგებლად იწოდება. ანალიზის შედეგად შეიძლება ასევე ითქვას, რომ კონტროლის კერძო სარგებლის ფულად და არაფულად კერძო სარგებლად დაყოფა, საკონტროლო პაკეტისა თუ კონტროლის გაყიდვის ტრანზაქციაში, კლასიფიცირების მიზნობრიობას ვერ ამართლებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს „სამოქალაქო კოდექსი,“ პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 04/08/2021.
3. საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი 1(8), 24/12/1998.
4. არმორი ჯ., ჰანსმანი ჰ., კრააკმანი რ., პარგენდლერი მ., რა არის საკორპორაციო საართალი? კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 14-22.
5. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 41-8, 168-187.
6. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2021, 574-595.
7. დევისი პ., ჰოპტი კ., რინგე ვ. გ., კონტროლის განმახორციელებელი ტრანსაქციები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის ანატომია: შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა, (მთარგმნელები) ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., (რედ.) გაბელია თ., მე-3 გამოც., თბ., 2019, 321-383.
8. კიკვაძე გ., სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული III, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2015, 64, 69.
9. მახარობლიშვილი გ., ინტერესთა კონფლიქტის კონსტრუქციის ფუნქციონალიზაცია სს-ის კორპორაციული მართვის კონტექსტში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2022, 78-86.
10. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა-შერწყმა) საფუძველზე, თბ., 2014, 72-75, 78-86, 115-128, 141-151, 255-262.
11. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2017.
12. Alchian A.A., Demsetz H., Production, Information Costs and Economic Organization, 62 Am.Econ. Rev., 1972, 783-785.
13. Allen T. W., Kraakman R., Subramanian G., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 4th ed., Wolter Kluwer Law & Business, 2012, 292-294, 417, 545.

14. *Bainbridge M. S.*, Shareholder Activism and Institutional Investors, Law and Economics Research Paper No. 05-20, 2005, 2-10.
15. *Booth A. R.*, Financing the Corporation, Thomson Reuters/West, 2010, 130.
16. *Bradly M.*, Interfirm Tender Offer and Market for Corporate Control, The Journal of Business, Vol. 53, No. 4, 1980, 370-371.
17. *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2011, 627, 55-756, 844-876.
18. *Cox J. D., Hazen T. L.*, The Law of Corporations, Vol. 2, 3rd ed., St. Paul, 2010, 188, 326, 330-339, 342-344.
19. *Davies P.*, Introduction to Company Law, 2nd ed., Oxford University Press, 2010, 265.
20. *Dyck A., Zingales L.*, Private Benefits of Control: An International Comparison, The Journal of Finance, Vol. 59, No. 2, 2004, 537-538, 540-541, 543-546.
21. *Easterbrook H. F., Fischel R. D.*, Corporate Control Transactions, The Yale Law Journal, Vol. 91, No. 4, 1982, 715-719.
22. *Fairfax M. L.*, Shareholder Democracy, Carolina Academic Press, 2011, 29-52, 146-149.
23. *French D., Mayson S., Ryan C.*, Company Law, 26th ed., Oxford University Press, 2010, 376.
24. *Gevurtz F. A.*, Corporation Law, West Group, 2000, 486-488, 630-639, 677, 678.
25. *Gilson R.*, Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complication the Comparative Taxonomy, Law Working Paper №49/2005, 2005, 6.
26. *Haas J. J.*, Corporate Finance, 2nd ed., Thomson Reuters, 2011, 610.
27. *Haspeslagh P. C., Jemison D. B.*, Managing acquisitions: Creating value through corporate renewal, The Free Press, New York, 1991, 22.
28. *Hansmann H.*, Ownership of the Firm, in: Corporate Law and Economic Analysis, *Bebchuk A. L.*, (Edit.) Cambridge University Press, 1991, 290.
29. *Jensen C. M., Meckling H. W.*, The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, 1976, Vol. 3, No. 4, P. 315-318.
30. *Kode G., Ford J. C., Sutherland M. M.*, A conceptual model for evaluation of synergies in mergers and acquisitions: A critical review of the literature, South African Journal of Business Management, 34 (1), 2003, 27.
31. OECD, International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, 2008, 46-48.
32. *Palmiter A. R.*, Corporations, Examples and Explanations, 5th ed., Aspen Publisher, 2006, 289, 447.
33. *Pinto R.A.*, Understanding Corporate Law, 3rd ed., Lexisnexis, 2009, 277, 278, 282-283, 297, 302-303.
34. SEC Rule 501 (b), 17 C.F.R. §230.501(b), 2008.
35. *Sepe S.*, Private Sale of Control: Why the Europe mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No.10-29, 2010, 6-13.
36. *Schuster E. P.*, Efficiency in Private Control Sales – The Case for Mandatiry Bids, Society and Economy Working Papers 08/2010, 2010, 2-7, 11, 14-19, 16-18, 21-22.
37. *Perlman v. Feldmann*, 219 F.2d 173 (2d Cir. 1955), cert. denied, 349 U.S. 952 (1955).
38. *Prescott Group Small Cap, L.P. v. Coleman Co., Inc.*, 2004 WL 2059515 (Del. Ch. 2004).
39. *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A.2d 717 (Del. 1971).
40. *Zahn v. Transamerica Corporation*, 162 F.2d 36 (3d Cir. 1947).
41. *Zetlin v. Hanson Holding, INC.*, 397 N.E.2d 387 (N.Y. 1979).

კონკურენციის სამართლის აღსრულება ციფრული პლატფორმებისთვის – პასუხი დიგიტალიზაციის გამოწვევებს ევროპის კავშირის გამოცდილებაზე დაყრდნობით

ევროპის კავშირის (შემდგომში „ევროკავშირი“) სამართალი კომპლექსური სამართლებრივი სისტემაა, რომელიც ზეეროვნულ სამართალს კომპარატივიზმის საფუძველზე აყალიბებს.¹ ევროკავშირისთვის სამართლის ჰარმონიზაცია ერთ-ერთი ის ინსტრუმენტია, რომელიც უზრუნველყოფს ევროკავშირის შიდა ბაზრის გამართულად ფუნქციონირებას და აღწევს ევროპული ინტეგრაციის სრულყოფის იდეას, რომელიც დიდი ხანია გასცდა მის დღეს არსებულ გეოგრაფიულ საზღვრებს და მოიცავს „მესამე მსოფლიო“.² შესაბამისად, კონკურენციის სამართლის ჰარმონიზაცია არამხოლოდ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვის არის მცდელობა, შემუშავდეს ერთიანი სისტემა ეფექტიანი კონკურენციის უზრუნველსაყოფად, არამედ ის საბაზისო იარაღია ევროკავშირში განწევრიანების გზაზე მდგომი ქვეყნებისთვის.

წინამდებარე სტატია ამ რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხზეა ორიენტირებული. ის ფოკუსირდება რა ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის აღსრულების ჰარმონიზაციის სანყისებზე, შედარებითი მეთოდის საფუძველზე წარმოაჩენს ერთი იურისდიქციიდან მეორეში ციფრული პლატფორმებისთვის კონკურენციის აღსრულების მექანიზმების სამართლებრივი ტრანსფერის შესაძლებლობებს. აღნიშნული ნაშრომის კვლევის ობიექტი, პირველ ყოვლისა, არის ევროკავშირის ის ნორმატიული და პრეცედენტული სამართლის ტენდენციები, რომლებიც დიგიტალიზაციის უწყვეტ პროცესში ციფრული პლატფორმებისთვის სამართლიანი კონკურენციის აღსრულებას უზრუნველყოფენ. მეორე მხრივ, მისი შეფასების საგანს წარმოადგენს ციფრული პლატფორმებისთვის კონკურენციის სამართლის აღსრულების ინსტრუმენტების ჰარმონიზაციის პერსპექტივები საქართველოში.

საკვანძო სიტყვები: კონკურენცია, ევროპეიზაცია, აღსრულება, ციფრული პლატფორმა, საბაზრო ძალაუფლება, ევროკავშირი.

1. შესავალი

შედარებით-სამართლებრივი კვლევა თანამედროვე მსოფლიო სამართლებრივი დღის წესრიგის განუყოფელი ნაწილი გახდა. დღეს სამართლებრივი განვითარების თანმდევი პროცესების აღსანიშნად მრავლად გამოიყენება ისეთი ტერმინები, როგორებიცაა „სამართლის ტრანსპლანტაცია“, „სამართლის ტრანსპოზიცია“, „იმიტაცია“, „დაახლოება“, „აპროქსიმაცია“, „ევროპეიზაცია“. ეს და სხვა განსაზღვრებები ჰარმონიზაციის პროცესის ქვაკუთხედად და რეგიონულ თუ გლობალურ დონეზე ურთიერთდამოკიდებულების გაზრდის საშუალებებად წარმოგვიდგება.³ თუმცა, მხოლოდ კვლევა ან ნორმატიული ბაზის პირდაპირი

* ივ. ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, LL.M KU Leuven, ბერლინის (გერმანია) თავისუფალი უნივერსიტეტის მონვეული მკვლევარი.

¹ Vranken M., *Fundamentals of European civil law*. Blackstone Press, London, 1997, 14.

² გამოყენებულია ევროკავშირის არანაწერი ქვეყნის აღსანიშნავად. მოქალაქეებს არ აქვს ევროკავშირის ტერიტორიაზე თავისუფალი გადაადგილების უფლება ევროკავშირის რეგულაცია 2016/399 (შენგენის კოდექსი) 2(5)-ე მუხლის მიხედვით.

³ Malinauskaite J., *Harmonisation of EU Competition Law Enforcement*, Springer International Publishing AG, 2019, 11.

ტრანსფერი არ განაპირობებს წარმატებულ ჰარმონიზაციას. აუცილებელია, შეფასდეს, თუ რა მასშტაბით, საზღვრებითა თუ პრინციპებით უნდა განხორციელდეს სამართლებრივი „და-ახლოების“ პროცესი ევროპული ინტეგრაციის კვალდაკვალ, რათა ერთმა ნორმატიულმა მოცემულობამ გაუძღოს იურისდიქციათა შორის „მოგზაურობის“ პრაქტიკულ გარდასახვას.

ბოლო წლების ტენდენციებმა დიდი ინტერესი გააჩინა კონკურენციის აღსრულების მექანიზმების ჰარმონიზაციის მიმართულებით. რეგიონში ყველაზე ფართომასშტაბიანი საექსპორტო პოტენციალით ევროკავშირის ქვეყნების კონკურენციის სამართლის აღსრულების მოდელი სარგებლობს. ამას კი, თავისი ეკონომიკურ-სამართლებრივი ახსნა აქვს.

ერთი ფაქტორი, ციფრულ ეპოქასა და პლატფორმის ეკონომიკაზე⁴ გადასვლის პირობებში კონკურენციის სამართლის გლობალიზაციის საჭიროებაა. დღეს ბიზნესი ყოველგვარი ნაციონალური საზღვრების გარეშე ფუნქციონირებს. აღნიშნულ პროცესში საზოგადოება მიისწრაფვის ციფრული ეპოქიდან სრული სარგებლის მიღებისკენ, რისთვისაც მნიშვნელოვანია, ციფრული ბაზარი იყოს ჯანსაღი, კონკურენტუნარიანი, მიდრეკილი ინოვაციური პროდუქტებისა და სერვისების შექმნისაკენ. ყოველივე ეს, კი შესაძლებელია, როდესაც კონკურენციის სამართალი და მისი აღსრულების მექანიზმები დიგიტალიზაციისთვის დროში მორგებულ გადანყვევებზე იქნება დაფუძნებული.

წინამდებარე სტატიის მთავარ საკვლევ ობიექტს სწორედ ციფრული ეკონომიკის გამოწვევებისთვის საპასუხოდ შემუშავებული კონკურენციის აღსრულების მექანიზმები წარმოადგენს, რომლებიც ევროკავშირის ნორმატიული და პრეცედენტული სამართლებრივი ბაზის საფუძველზე ვითარდება. აღნიშნული მიმოხილვა ნათელჰყოფს, რომ დიგიტალიზაციის პირობებში აუცილებელია კონკურენციის სამართლის ლოკალური ჩარჩოებიდან გლობალურ დონეზე გატანა, ციფრული ეკონომიკის პირობებში მყარი და ჯანსაღი კონკურენციის აღსრულების პოლიტიკის ჩამოყალიბება, რაც საქართველოს მსგავსი ქვეყნისთვის ევროკავშირის ამ მიმართულებით არსებული სამართლებრივი ბაზის ჰარმონიზაციით უნდა განხორციელდეს.

2. ციფრული ბაზრის სპეციფიკაცია და ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის აღსრულების გამოწვევები

პლატფორმის ეკონომიკამ დიდი გარდატეხა მოახდინა მომხმარებელთა და ბიზნესთა ქცევის კულტურაში. განსხვავებულია როგორც ურთიერთობის, ასევე, ვაჭრობის ფორმები. დიგიტალიზაციამ ბევრი ბიზნეს საქმიანობა მცირე დროში სიცოცხლისუნარიანი გახადა, თუმცა, ის მოსაზრება, რომ ინტერნეტ-სტრუქტურა შეძლებდა ბაზრის ნაკლის აღმოფხვრას, მცდარი აღმოჩნდა.⁵ მეტიც ტექნოლოგიამ ბაზარზე განსაკუთრებული ძალაუფლება მიანიჭა ისეთ აქტორებს, როგორებიცაა გუგლი, ეფლი, ფეისბუქი, ამაზონი,⁶ რაც ეკონომიკის სან-

⁴ პლატფორმის ეკონომიკა აღინიშნება ბიზნესის კეთების ტენდენციების გამოსახატად, რომელიც დაკავშირებულია ციფრულ პლატფორმებთან და განვითარებასთან და მოიცავს ისეთ საქმიანობას, რომელსაც „დამოუკიდებელი კონტრაქტორები“ ასრულებენ. იხ. *Inozemtsev M.I., Sidorenko E.L., Khisamova Z. I., The Platform Economy Designing a Supranational Legal Framework*, Palgrave Macmillan, 2022.

⁵ *Cavanagh E., Antitrust Remedies Revisited*, Oregon Law Review 84, 2015, 185 <<https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/4643/841cavanagh.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [09.02.2023].

⁶ *Geradina D., Katsifisd D., Strengthening effective antitrust enforcement in digital platform markets*, European Competition Journal, Vol. 18, No. 2, 2022, 357, <<https://doi.org/10.1080/17441056.2021.2002589>> [09.02.2023].

ყისებიდან გამომდინარე ინვესტორს ბაზრის ალოკაციური ეფექტიანობის დარღვევას, მონოპოლისტიებისგან ფასების ზრდასა და ნაკლებ პროდუქტიულობასა და ინოვაციას.⁷

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკომისია და ეროვნული სააგენტოები საკმაოდ აქტიურად არიან ციფრული პლატფორმების შემოწმების პროცესში ჩაბმული, აღსრულების მექანიზმები ფებს ვერ უწყობს მუდმივად ცვალებად ტექნოლოგიურ ბაზრებს რამდენიმე მიზეზის გამო: 1. კონკურენციის ნორმებს ახასიათებთ „ex-post“ მოქმედება; 2. მოკვლევითი და საგამოძიებო მოქმედებები ნელა მიმდინარეობს; 3. ნორმატიული ბაზა არის პროსკრიფციული, რაც ხაზს უსვამს მის ამკრძალავ ხასიათს და წარმოადგენს ბაზრისთვის მოკლევადიან გადაწყვეტას; 4. ბაზრისა და პროდუქტის განმარტების სივინროვე ციფრულ ბაზრებზე ინტერვენციის ნაკლებ შესაძლებლობას იძლევა.⁸

2.1. ციფრული ბაზრის მახასიათებლები

კონკურენციის სწორად აღსრულებაზე სასაუბროდ დასაადგენია რა განასხვავებს ციფრულ ბაზარს ტრადიციული ბაზრისგან. განმარტების მიხედვით ციფრული ბაზარი წარმოადგენს ბაზარს, რომელშიც ბიზნესი საბოლოო მომხმარებელს ტექნოლოგიების გამოყენებით უკავშირდება.⁹ მას რამდენიმე ძირითადი ეკონომიკური მახასიათებელი აქვს, მათ შორის, მასშტაბის ეკონომია,¹⁰ ქსელური ეფექტი, მოცულობის ეკონომია¹¹ და მონაცემთა მრავალმხრივობა და სიდიდე. მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი მახასიათებელი სხვა ბაზარსაც შეიძლება გააჩნდეს, მათი კომბინაცია უნიკალურ მუდმივ საბაზრო ძალას ქმნის.¹²

მასშტაბის ეკონომია მნიშვნელოვანი კონკურენტული უპირატესობაა მოქმედი პლატფორმისთვის. თუ პლატფორმის განვითარების ფიქსირებული ხარჯები საკმაოდ მაღალია დასაწყისში, ციფრული პროდუქტის ან სერვისის ყოველი შემდგომი ახალი მომხმარებლის ხარჯი იკლებს.¹³ ციფრულ ბიზნესს მომხმარებელთა გარკვეული ბაზის შექმნის შემდეგ უჩნდება შესაძლებლობა, რომ საბოლოოდ უფასო სერვისები შესთავაზოს საზოგადოებას. ეს კი ართულებს ბაზარზე ახალი მონაწილეების გაჩენას და გადარჩენას, თუ თავდაპირველი ინვესტიცია და სერვისები იდენტურ ან მსგავს მასშტაბის ეკონომიებს არ აღწევს.¹⁴

⁷ Baker J.B., *The Antitrust Paradigm*, Harvard University Press, 2019, 26-31.

⁸ Geradina D., Katsifisd D., *Strengthening effective antitrust enforcement in digital platform markets*, *European Competition Journal* Vol. 18, No. 2, 2022, 359, <<https://doi.org/10.1080/17441056.2021.2002589>> [09.02.2023].

⁹ Competition and Markets Authority, *The CMA's Digital Markets Strategy*, 2019, 5, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cm_digital_strategy_2019.pdf> [09.02.2023]

¹⁰ მასშტაბის ეკონომია მიიღწევა, როცა საქონლის ან მომსახურების მეტი ერთეულით მიიღწევა შეყვანის ნაკლების ხარჯი.

¹¹ მოცულობის ეკონომია საშუალებას აძლევს კომპანიებს გააფართოვონ თავიანთი პროდუქტების კატალოგი.

¹² Stigler Committee on Digital Platforms, *Policy brief summarising the main concerns of digital platforms and provides a viable path to address the identified concerns*, *Final Report*, 2019, 34-35, <shorturl.at/gjsP0> [09.02.2023].

¹³ European Commission, Directorate-General for Competition, *Montjoye, Y., Schweitzer, H., Crémer, J., Competition policy for the digital era*, Publications Office, 2019, 20, <<https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>> [09.02.2023].

¹⁴ Stigler Committee on Digital Platforms, *Policy brief summarising the main concerns of digital platforms and provides a viable path to address the identified concerns*, *Final Report*, 2019, 37 <shorturl.at/gjsP0> [09.02.2023].

ქსელური ეფექტი ქმნის კონკურენციას სხვადასხვა პლატფორმებს შორის, თუმცა, ეს არ არის ბაზარზე კონკურენცია, ეს არის ბაზრისთვის კონკურენცია. როდესაც ერთი პლატფორმა აღწევს მომხმარებლის რაოდენობის ზღვრულ ოდენობას და გაიმყარებს პოზიციას, მხოლოდ მას შემდეგ გადასცემს ადგილს სხვა პლატფორმებს.¹⁵ ბაზარზე პოტენციურ კონკურენტს უწევს დაარწმუნოს მომხმარებელი მიგრაციის უპირატესობაში. ერთგულ მომხმარებელს კი ნაკლებად სურს გადასვლა სხვა პლატფორმაზე, გარდა მასობრივი მიგრაციის შემთხვევებისა. ქსელურობის ეფექტის ნაკლებობისას იკარგება, როგორც ინოვაციურობა, ასევე, ბაზარი მართული ხდება დომინანტების მიერ.¹⁶

მონაცემი ციფრული პლატფორმის მამოძრავებელია. ნამებში ციფრული პლატფორმა აგროვებს, აანალიზებს, ინახავს და გადასცემს უამრავ მონაცემს, რომელიც საშუალებას აძლევს მას განავითაროს პერსონიფიცირებული შეთავაზებები. საბოლოოდ ეს გაზრდილ შემოსავალში აისახება. ციფრულ ბაზრებზე დიდ და ხარისხიან მონაცემთა ბაზაზე წვდომა ის უპირატესობაა, რომელიც ბაზარზე კონკურენტების დაშვებას ართულებს. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ახლადშემოსული მოახერხებს გარკვეული მონაცემის შეგროვებას, მასშტაბი და ხარისხი გაცილებით ნაკლები იქნება.

ციფრული ბაზარი მოცულობის ეკონომიით ხასიათდება, რომელიც მათი ძირითადი საქმიანობიდან გამომდინარე (შეგროვებული მონაცემები, ნდობა, სხვადასხვა პროდუქციიდან გამომდინარე ინოვაციები) დამატებითი მომსახურებების შეთავაზების შესაძლებლობით ეფექტურობას ზრდის.¹⁷ ყოველივე ეს ახალი აქტორისთვის კონკურენტუნარიანობისთვის აფუძნებს უხილავ ბარიერს, რადგან მას უწევს მომხმარებელს შესთავაზოს არა მხოლოდ ახალი პროდუქტი, არამედ მთელი ეკოსისტემა ამ პროდუქტის ირგვლივ.¹⁸

აღნიშნულ ფაქტორები მიუთითებს, რომ ციფრული ბაზარი მეტად არის მიდრეკილი კონკურენციის ისეთი დარღვევებისკენ, როგორებიცაა საბაზრო ძალაუფლების მოპოვება და მაღალი კონცენტრაცია. ყოველივე ამას კი „კრეატიულ დესტრუქციამდე“ მიჰყავს ბაზარი.¹⁹

2.2. ევროკომისიის გამოწვევები კონკურენციის აღსრულების მიმართულებით

2.2.1. ex-post თუ ex-ante?!

ციფრულ ბაზარზე კონკურენციის აღმასრულებლის ყველაზე დიდი გამოწვევა კონკურენციის სამართლის მთავარი მიზნის, მომხმარებელთა სასარგებლოდ კონკურენციის დაცვისა და აღდგენის, მიღწევადობის პრობლემაა. ტექნოლოგიური პროგრესიდან გამომდინარე დიგიტალიზებულ ბაზრებზე დროული ჩარევა ბაზარზე ახალი მოთამაშეების დაშვებისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა. ევროკავშირის სამართლით კი კომისია მხოლოდ დარღვევის შემდგომ, ე.ი. “ex-post” ჩნდება ასპარეზზე, ისიც საკმაოდ ხანგრძლივი და დამღლევი

¹⁵ იქვე, 39.

¹⁶ European Commission, Directorate-General for Competition, *Montjoye, Y., Schweitzer, H., Crémer, J., Competition policy for the digital era*, Publications Office, 2019, 22-26 <<https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>> [09.02.2023].

¹⁷ იქვე, 33.

¹⁸ Furman Report of the Digital Competition Expert Panel, *Unlocking digital competition Report of the Digital Competition*, 2019, paragraph 1.106.

¹⁹ *Panzar J.C., William J Baumol W.J., Willig R., Contestable markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure*, *The American Economic View* 73, 1982, 491.

პროცედურებით. შესაბამისად, ეკონომიკური აგენტებისთვის საბაზრო ძალის მოპოვება და პოტენციური კონკურენტების ბაზრიდან გაძევება გამარტივებულია.²⁰ მოქმედი პლატფორმა 1.1 ქვეთავში ჩამოთვლილი ეკონომიკური მახასიათებლების მის სასარგებლოდ გამოყენების შედეგად თავიდან იცილებს კონკურენტებს და იმყარებს პოზიციებს იმგვარად, რომ კონკურენტის საწინააღმდეგო მოქმედებების განხორციელება შემდგომ ეტაპზე აზრს კარგავს.

არის თუ არა ეს საკანონმდებლო ხარვეზი, დისკუსიის საგანია. ფაქტია, სააღსრულებლოდ გამოყენებული ჯარიმები ციფრული პლატფორმებისთვის დაბრკოლებას არ წარმოადგენს, რასაც მონიშნავს ევროკავშირის გუგლთან ურთიერთობის ქრონიკები და მძლავრი ციფრული პლატფორმების მიერ გამოშვებული იმუნიტეტი. ასევე, არაეფექტურია, კომისიის ქმედების ამკრძალავი ტიპის განკარგულებები, ვინაიდან კონკურენტის დარღვეული უფლებების აღდგენას არ უზრუნველყოფს, ხოლო კერძო აღსრულების მიმართულებით სვლა მეტად რთულია იმ პირობებში, როცა საჯარო აღსრულებით კონკურენტის დარღვევა არ დგინდება. თავად ეს აკრძალვაც დამრღვევს საშუალებას აძლევს მიღწეული სარგებელი შეინარჩუნოს, ე.ი მას არ გააჩნია ფართო გაგებით აღდგენითი, ანუ „რესტორაციული“ ფუნქცია.

უფრო მეტიც, თუ „ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების“ (შემდგომში “TFEU”)²¹ 101-ე და 102 მუხლებს შევხედავთ, ევროკავშირის სამართალი არ კრძალავს არადომინანტი ციფრული პლატფორმების მიერ არაკონკურენტული ქმედებების განხორციელებას. შესაბამისად, თუ ციფრული პლატფორმა არადომინანტურ პოზიციაში ახორციელებს არაკონკურენტულ ქმედებებს, ამით კი იმყარებს საბაზრო ძალაუფლებას, კომისია თავისი მექანიზმებით უძღურია.²²

2.2.2. აღსრულების დავინროებული ხედვა

კონკურენტის სააგენტობისთვის დიდ დაბრკოლებას წარმოადგენს ინფორმაციული ასიმეტრია, რომელიც მათ და ციფრულ პლატფორმებს შორის არსებობს. რთულია შეფასდეს ალგორითმების ცვლილებებთან დაკავშირებული დარღვევები, განსაკუთრებით, ტექნიკური ჯგუფის არარსებობის პირობებში. ეს ნიშნავს, რომ შესაძლოა ციფრული პლატფორმა არღვევდეს კონკურენტის ნორმებს, მაგრამ ვერ მოხვდეს რეგულატორის თვალსაწიერში არასათანადო ცოდნის ან მტკიცებულებათა მოპოვების ტექნიკური სიძნელების გამო.

ცნობილმა მეცნიერებმა, *ფელდმანმა* და *ლემლიმ*, აშშ-ში კონკურენტის სამართლის აღსრულება ციფრული პლატფორმებისთვის შემდეგი სიტყვებით შეაფასეს: რეგულატორები „განზრახ ფოკუსირდებიან ხეებზე და არა ტყეებზე.“²³ მათი მტკიცებით, დღევანდელი კონკურენტის სამართლის აგებულებით „სავარაუდო კონკურენტულ ზიანისა“ და „სინერგიაში კონკურენტული ზიანის“ დადგენა ვერ ხდება. ისინი ავითარებენ პოზიციას, რომ მიუხედავად ინდივიდუალურად კანონიერი ქმედებისა, ციფრული პლატფორმისთვის ანტიკონკურენტული ქმედების დადგენისას უნდა მოხდეს ქმედებების ერთობლიობაში შეფასება.²⁴

²⁰ *Schweitzer H., Welker R.*, Competition Policy for the Digital Era, CPI Antitrust Chronicle, 2019, 3-4.

²¹ Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> [09.02.2023].

²² *Geradina D., Katsifisd D.*, Strengthening effective antitrust enforcement in digital platform markets, European Competition Journal, Vol.18, NO. 2, 2022, 370.

²³ *Lemley M. A., Feldman R.*, Atomistic Antitrust, William and Mary Law Review, Vol. 63, Issue 6, 2021, 1869.

²⁴ იქვე, 3.

ზემოაღნიშნული პრობლემა სათავეს სასამართლო პრაქტიკიდან იღებს, განუსაზღვრავს რა რეგულატორს მტკიცების ტვირთის მაღალ სტანდარტს, რის გამოც ისინი ერთ ვერტიკალზე ახდენენ ფოკუსირებას, როცა კუმულაციური ხედვისას დარღვევა შესაძლოა რამდენიმე მიმართულებით არსებობდეს. მსგავსი ვიწრო ხედვის გამო კომისიის „გუგლის შოპინგის“ გადაწყვეტილება მწვავე კრიტიკის საგანი გახდა,²⁵ ვინაიდან კომისიამ შეაფასა მხოლოდ „შოპინგის“ მიმართულება, მაშინ როდესაც გუგლის საძიებო სისტემიდან გამომდინარე კონკურენციის შეზღუდვა სხვა ვერტიკალებსაც ეხებოდა. ვიწრო ხედვიდან გამომდინარე გუგლის კონკურენტებისთვის რესტორაციული შედეგი არ დადგა.

მნიშვნელოვანი პრობლემებია ციფრული პროდუქტის/სერვისის აღქმადობის მიმართულებით. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს (შემდგომში „CJEU“) კონსტენისა და გრუნდინგის გადაწყვეტილება ავითარებს აზრს, რომ რაც მეტი პროდუქტი იქნება მწარმოებლების მხრიდან ინდივიდუალურად შეთავაზებული, რომლებიც მომხმარებლის თვალში განსხვავებულად აღიქმება, მით უფრო იკლებს კონკურენციის სამართლის ეფექტურობა ამგვარ მწარმოებლებს შორის.²⁶ თუ ამ ფრაზას ციფრულ რეალობას მივუსადაგებთ, ტექნოლოგიური მიღწევები, ხარჯების შემცირება და დიფერენცირებულ საქონელთან დაკავშირებული ინოვაციები ველარ უზრუნველყოფენ მომხმარებლის უნარს, ჩაანაცვლოს ერთი პროდუქტი/სერვისი განსხვავებულით, რადგან მნიშვნელოვანია მომხმარებლის მიერ გარეგნული შეცნობა და არა პროდუქტის/სერვისის შინაარსი. მომხმარებლის მხრიდან აღქმადობა კი, დაკავშირებულია საბაზრო ძალაუფლებასთან, რაც ბაზრის ახალი მონაწილეებისთვის მნიშვნელოვანი წინააღობაა.

ამას გარდა, რეგულატორების აღსრულების მიდგომები, რომლებიც ფასსა და მოცულობას დიდ ყურადღებას ანიჭებენ ციფრული პლატფორმებისთვის მოძველებულია, რადგან ამ ინდუსტრიაში პროდუქტის უმეტესობას შესაძლოა არ გააჩნდეს მონეტარული გამოხატულება. აღნიშნულ ბაზარზე კონკურენცია უფრო მეტად ინოვაციურობის მიმართულებით არის, რადგან ახალი შემომსვლელისთვის საბაზრო პოზიციის გამყარება მხოლოდ ინოვაციური პროდუქტით ხდება შესაძლებელი.²⁷

2.2.3. აღსრულების მექანიზმების მოდერნიზაციის მცდელობა

კონკურენციის აღსრულებაში მრავალია შემთხვევა, როდესაც წარმოდგენილი ვიწრო ხედვის გამო CJEU თუ კომისია შეცდომით პროკონკურენტულად (ცრუ პოზიტივი) მიიჩნევს გარკვეულ არაკონკურენტულ ქმედებებს, ან პირიქით, ნეგატიურად (ცრუ ნეგატივი), განსაკუთრებით თუ საქმე ეხება დიგიტალიზაციას.²⁸ დაშვებული შეცდომის გამოსწორებას ბაზარს აკისრებენ გადაჭარბებული საბაზრო ძალაუფლებისა და გაზრდილი ფასების პირობებში ახალი კონკურენტების შემოსვლით. ცნობილი მექანიზმია მსგავსი საკითხების

²⁵ Case AT.39740, Google Search (Shopping), Commission Decision, [2017].

²⁶ Case C-56/64, Consten and Grundig v Commission of the European Economic Community, [1966], ECR 299, 343.

²⁷ *Shelanski H.A.*, Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet, University of Pennsylvania Law Review 161, 2013, 1663.

²⁸ Case C-230/16 Coty Germany GmbH v Parfumerie Akzente GmbH [2017] ECLI:EU:C:2017:941, იხ. *Kuenzler A.*, Competition Law Enforcement on Digital Markets – Lessons from Recent EU Case Law Journal of Antitrust Enforcement, 2019, Vol. 7, 249–278.

პრეცედენტებით დარეგულირება, თუმცა, არაეფექტური, ბაზარზე არსებული მდგომარეობის ან კიდევ შესვლისთვის დანესებული ბარიერების მოსაშლელად.²⁹

აღნიშნულის საპირწონედ, მიიჩნევა რომ ევროკავშირის კონკურენციის სამართალში ინტერვენციის მეტი შესაძლებლობები უნდა გაჩნდეს. უნდა გადაიხედოს „შეცდომა-ფასის“³⁰ პრაქტიკული გამოყენების ჩარჩო.³¹ აღნიშნული განვითარება მტკიცების ტვირთის განაწილების გადახედვასაც გულისხმობს, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც რამდენიმე ქმედების ერთობლიობა ქმნის კონკურენციის დარღვევას. *შვაიცერისა და ველკერის* მოსაზრებით, მსგავსი ქმედებები ზიანის მიყენების საკმარისი პოტენციალის გამო უნდა აფუძნებს კონკურენციის შეზღუდვის მიზნის არსებობას იქამდე, სანამ პლატფორმა არ დაძლევს მტკიცების ტვირთს.³²

2.2.4. კანონმდებლობასთან შესაბამისობა

შესაფასებელია, აღნიშნული ინიციატივა რამდენად შეესაბამება TFEU-ს და პრეცედენტულ სამართალს. მართალია, ერთის მხრივ, TFEU-ს 101-ე და 102 მუხლებში ცხადად ვლინდება პრეზუმფციების შემთხვევა, თუმცა, ქმედებათა კატეგორიზაციამ და მტკიცების ტვირთის სრულად ეკონომიკურ აქტორზე დაკისრებამ შესაძლოა დრამატულად შეცვალოს არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა.³³

ბუდაპეშტის ბანკის საქმის მიხედვით TFEU-ს 101-ე მუხლის დარღვევა მიზნის მიხედვით შესაძლოა დადგინდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იქამდე საკმარისი და სანდო გამოცდილებაა მსგავსი ქმედების მიერ კონკურენციის შემზღუდავ ეფექტში, წინააღმდეგ შემთხვევაში დგება დამატებითი ანალიზის საჭიროება ეფექტების შესაფასებლად.³⁴ თუ წინასწარ მოხდება ციფრული პლატფორმებისთვის მიზნის მიხედვით არაკონკურენტული ქცევის კატეგორიზაცია და მათზე მტკიცების ტვირთის გადაკისრება, შესაცვლელი ხდება როგორც პრაქტიკა, ასევე, სამართლებრივი ნორმები. გასათვალისწინებელია მკაცრი რეგულირების თანმხლები კითხვები და შედეგები: 1. რამდენად განჭვრეტადია მიზნის მიხედვით დარღვევის პრეზუმფცია და მტკიცების ტვირთის შებრუნება? 2. რამდენად უზრუნველყოფილი იქნება სამენარმეო საქმიანობაში თანასწორობის პრინციპი და როგორ მოხდება საჯარო-სამართლებრივი დილემების გადალახვა არსებულ პრეცედენტებში? და 4. ხომ არ გახდება მსგავსი საკანონმდებლო ინიციატივები ინოვაციებისა და ბაზრის განვითარების შემაფერხებელი და რამდენად მზად არის კომისიის გარდა, ეროვნული სააგენტოები და სასამართლოები იმისათვის, რომ ციფრულ პლატფორმებთან მიმართებით აღნიშნული ინიციატივის სწორად ჰარმონიზება-იმპლემენტაციისთვის.

²⁹ *Baker J.B.*, *The Antitrust Paradigm*, Harvard University Press, 2019, 82-89.

³⁰ *Error-cost* ანალიზი არის ტექნიკა, რომელიც გამოიყენება კონკურენციის სამართალში ორაზროვან საკითხებზე გადაწყვეტილების მისაღებად. ამ მეთოდით მცირდება მოცემული ინფორმაციების ფარგლებში შეცდომის ალბათობა, განისაზღვრება რა საჭირო ინფორმაციის მოცულობა და ტიპი.

³¹ *Geradina D., Katsifisd D.*, *Strengthening effective antitrust enforcement in digital platform markets*, *European Competition Journal*, Vol. 18, No. 2, 2022, 376.

³² *Schweitzer H., Welker R.*, *Competition Policy for the Digital Era*, *CPI Antitrust Chronicle*, 2019, 4.

³³ *Colomo P.I.*, *What Can Competition Law Achieve in Digital Markets? An Analysis of the Reforms Proposed*, 2020, 12, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3723188> [09.02.2023]

³⁴ *Case C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal v Budapest Bank Nyrt. and Others*, [2020], ECR, Par. 52.

ეს სკეპტიციზმი, მიუხედავად გერადინა და კაციფისდის შემოთავაზებული მოდელის დამაჯერებლობისა,³⁵ არსებობს. ამასთან, საკითხავია ისიც, რამდენად მიეცემა ციფრულ პლატფორმას თავდაცვის შესაძლებლობა პრეზუმფციასთან მიმართებით, ანუ მისი არგუმენტების კომისიის მიერ შეფასება და გაზიარება პრაქტიკულ დონეზე. თუ ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის მესამე სახელმწიფოებში აქტიურ ექსპორტსაც გავითვალისწინებთ, შესაძლოა, პრობლემები ამ მიმართლებითაც წარმოიშვას.

2.2.5. რესტორაციული ღონისძიება – დილემის გადაჭრის მექანიზმი

თანამედროვე კონკურენციის სამართლის მიზანი ეფექტური კონკურენციის უზრუნველყოფაა.³⁶ ზოგადად, კონკურენციის აღსრულებაში ორი სახის ღონისძიებებს ვაწყდებით: ქცევაზე დაფუძნებული და სტრუქტურული. საკმაოდ რთულია სადამსჯელო ღონისძიებების სწორად შერჩევა. ფაქტია, კომისიისა და სააგენტოების მხრიდან ციფრული პლატფორმების მისამართით სადამსჯელო ამკრძალავი ქმედებებისა და ჯარიმების გამოყენება და სტრუქტურული ღონისძიებების მიმართ ანტიპათია, არ უზრუნველყოფს აღდგენით სამუშაოებს დაზარალებული კონკურენტებისთვის.

ბევრი ავტორის მიერ რეკომენდებულია რესტორაციული ღონისძიებების დანერგვა, რათა უზრუნველყოფილ იქნას დარღვევამდე არსებული სტატუს-ქვო.³⁷ მაგ., ვესტაგერის ანგარიში მიუთითებს ისეთ რესტიტუციულ ელემენტებზე, როგორებიც არის კონკურენტებისთვის მონაცემებზე წვდომის მინიჭება ან ინფორმაციული ასიმეტრიის კიდევ სხვაგვარი კომპენსირება.³⁸ სტიგლერის ანგარიშიც დასაშვებად მიიჩნევს მონაცემთა გაზიარების ვალდებულების ვალდებულების შემოღებას.³⁹

ფაქტია, ამ მიმართულებით სვლამ შესაძლოა ახალი რეგულაციის შექმნის აუცილებლობა გამოიწვიოს, ვინაიდან არსებობს მოსაზრება, რომ დღეს არსებული სამართლებრივი ბაზა არ შეიცავს მითითებებს რესტორაციული ღონისძიებების დაკისრების, იმპლემენტაციისა თუ მონიტორინგის კუთხით. თუმცა, 2003/1 რეგულაციის⁴⁰ მე-7(1) მუხლი მნიშვნელოვანი ჩანაწერია მსგავსი ბარიერის გადასალახად. თუ ამ ნორმას ფართოდ განვმარტავთ, ეფექტური აღსრულება მოიცავს ციფრულ ბაზარზე არაკონკურენტული შედეგების აღმოფხვრის შესაძლებლობასაც. ამასთან, პრაქტიკაც სცდება მხოლოდ ამკრძალავს ბრძანებებს. მაგალითად, მტაცებლური ფასის დაწესებაზე ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში კომისიის მიერ გამოყენებული ღონისძიება, რომელიც მოითხოვდა შედეგების აღმოფხვრას და პირვან-

³⁵ Geradina D., Katsifisd D., Strengthening effective antitrust enforcement in digital platform markets, European Competition Journal VOL. 18, NO. 2, 2022, 380-381.

³⁶ ადამია გ., ეკონომიკური კონკურენციის კონსტიტუციური ასპექტები, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, #2, 2020, 99.

³⁷ Ritter C., How Far Can the Commission Go When Imposing Remedies for Antitrust Infringements? Journal of European Competition Law & Practice 3, 2016, 12.

³⁸ European Commission, Directorate-General for Competition, Montjoye Y., Schweitzer H., Crémer J., Competition Policy for the Digital Era, Publications Office, 2019, 67 <<https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>> [09.02.2023].

³⁹ Stigler Committee on Digital Platforms, Policy brief summarising the main concerns of digital platforms and provides a viable path to address the identified concerns, Final Report, 2019, 117-118 <shorturl.at/gjsP0> [09.02.2023].

⁴⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 on The Implementation of The Rules on Competition Laid Down in Articles 81 And 82 of the Treaty, 16/12/2002.

დელი მდგომარეობის აღდგენას, სასამართლომ არ მიიჩნია დარღვევად, მიუხედავად მისი რესტორაციული ბუნებისა.⁴¹

საჯარო აღსრულებაში რესტორაციული ღონისძიებების დაკისრებას ევროკავშირის არც კონკურენციის და არც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპები არ კრძალავს. მნიშვნელოვანია, დადგინდეს ტესტი, რომლის საფუძველზეც რესტიტუციული მექანიზმების გამოყენება მოხდება. ამ ტესტის აუცილებელი კომპონენტები ადეკვატურობა, ეფექტურობა და ანტიკონკურენტული ქმედებისა და შედეგების აღმოფხვრისთვის უალტერნატივო საჭიროება უნდა გახდეს. რომელიმე ელემენტის ამოვარდნა როგორც სამართლებრივ, ასევე, ბაზრის განვითარების ქრილში არსებით პრობლემებს წარმოშობს.⁴² ყურადღება ამგვარადვე უნდა დაეთმოს დაკისრებული ღონისძიებების მონიტორინგის მომწესრიგებელ ნორმებსაც. შესაძლებელია გაზიარდეს გაერთიანებული სამეფოს მოდელი, როდესაც მონიტორინგს სექტორული რეგულატორები ახორციელებენ.⁴³

3. ციფრულ პლატფორმებთან დაკავშირებული კონკურენციის აღსრულების პოლიტიკის საექსპორტო პოტენციალი საქართველოში

ევროკავშირის მისწრაფება, რომ შექმნას ევროპის მასშტაბით დემოკრატიული, ეკონომიკური და უსაფრთხოების თანამეგობრობის საერთო სივრცე დიდი ხანია გასცდა მის ფორმალურ საზღვრებს.⁴⁴ პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ საქართველოსა და ევროკავშირს შორის 1996 წელს დადებული შეთანხმების⁴⁵ შემდეგ საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების ხელშეკრულებამ⁴⁶ გაცილებით ამბიციური და კონკრეტული გეგმები დასახა კონკურენციის ჰარმონიზაციის მიმართულებით. ორივე მხარემ იკისრა ვალდებულება, იზრუნოს ერთმანეთისთვის სარგებლის მიღებასა და ინტეგრაციის დონის ზრდაზე, მათ შორის ერთიანი ციფრული ბაზრის ხელშეწყობაზე აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებში. ამავე ხელშეკრულების მე-10 თავით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა სავაჭრო ურთიერთობებში თავისუფალ და შეუზღუდავ კონკურენციას მიენიჭა.

⁴¹ Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, [1991] ECR 286, Par. 155-157.

⁴² მაგ. გუგლი-ანდროიდის საქმეში გუგლს მოეთხოვა შეწყვეტა და სამომავლოდ ანტიკონკურენტული ქმედებების განხორციელება საძიებო სისტემასთან მიმართებით, ასევე, რესტორაციული სახით გუგლმა აიღო ვალდებულება ეკრანზე გამოეტანა ალტერნატიული საძიებო სისტემები მათ ახალ მონოპოლიზებში, თუმცა, ძველი სმარტფონები იგივე სტრუქტურით აგრძელებდნენ საქმიანობას – რაც არაეფექტურობის კლასიკური მაგალითია. *Genai P., An update on Android for search providers in Europe, The Keyword, 2019.*

⁴³ გაერთიანებულ სამეფოში კონკურენციისა და ბაზრის სააგენტო აქტიურად თანამშრომლობს პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორის დაქვემდებარებაში არსებულ ციფრული ბაზრების განყოფილებასთან.

⁴⁴ *მარგველაშვილი თ.*, ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2020, 148.

⁴⁵ შეთანხმება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ, 22 აპრილი 1996 წელი.

⁴⁶ ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, 1 ივლისი 2016. იხ. *The European Union External Action, 'Eastern Partnership (EaP), <https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en-> [09.02.2023] მუხლი 28 და 29.*

ასოცირების ხელშეკრულების 204-ე (1) მუხლით საქართველომ აიღო ვალდებულება, შეემუშავებინა ყოვლისმომცველი კონკურენციის კანონები გაცხადებული მიზნებით. ამავე მუხლის მეორე ნაწილით მითითება გაკეთდა კონკურენციის კანონების ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელ და შესაბამის უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანოზე.

აღსრულების მექანიზმების ჰარმონიზაცია ც სწორედ აქედან გამომდინარეობს და მიზნად ისახავს ევროკავშირის კონკურენციის სამართლებრივი დღის წესრიგის საქართველოში ტრანსფერს.⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ კონკურენციის აპროქსიმაციის პროცესი დადებითად ფასდება, კონკურენციის აღსრულების მიმართულებით ევროკავშირთან სრულ ჰარმონიზაციამდე, კიდევ გარკვეული ნაბიჯებია გადასადგმელი.

3.1. ციფრული გარემო საქართველოში

საბჭოთა მემკვიდრეობისა და სოციალური პრობლემების მქონე საქართველოსთვის ინფორმაციული-ტექნოლოგიების (ICT) მიმართულებით ისეთი მიღწევები, როგორებიც არის სრული ინტერნეტიზაცია, ელექტრონული ვაჭრობის ხელშემწყობი სისტემის (TFS) ჩამოყალიბება, ციფრული ეკონომიკის განვითარების თვალსაზრისით მეტად მისასალმებელია.

ციფრული პლატფორმები ეკონომიკური ზრდის ერთ-ერთ პრიორიტეტულ მიმართულებად მიიჩნევა. მაგ., 2018 წლის 16 მარტს „ციფრული აბრეშუმის გზის“ იდეის პრეზენტაცია განხორციელდა და ხაზი გაესვა ქვეყნის მისწრაფებას, გამხდარიყო „ვაჭრობის ელექტრონულ ტექნოლოგიებში რეგიონის ლიდერი და მთავარი მოთამაშე ქვეყანა.“⁴⁸

გარდა იმისა, რომ ქვეყანაში ადგილობრივი მსხვილი მოთამაშეები გამოჩნდნენ ციფრული ეკონომიკის მიმართულებით, საზოგადოებას აქვს წვდომა მსხვილ საერთაშორისო ციფრულ პლატფორმებზე.⁴⁹ ევროკავშირის გამოცდილების თანახმად, არც თუ ისე იშვიათია საერთაშორისო და ადგილობრივი ციფრული ეკონომიკური აქტორების მხრიდან ანტიკონკურენტული ქმედებები, რის გამოც, ნაციონალურ კონკურენციის სააგენტოს ეკისრება მნიშვნელოვანი როლი, ერთი მხრივ, აქტიურად განახორციელოს ბაზრის მონიტორინგი, გამოავლინოს საქართველოს ტერიტორიაზე დარღვევის ფაქტები და, მეორეს მხრივ, შეიმუშავოს ციფრული პლატფორმების ანტიკონკურენტულ ქმედებებზე საპასუხო ეფექტური მექანიზმები.

3.2. კონკურენციის სააგენტოს როლი

საჯაროდ ხელმისაწვდომ დოკუმენტაციაში სსიპ საქართველოს კონკურენციის სააგენტო ციფრული ბაზრების მონიტორინგისა და თუ მოთამაშეების მიერ დარღვევების გამოვლენის ნაწილში მწირ პრაქტიკას გვთავაზობს. თუმცა, საინტერესო ანგარიშს ვაწყდებით სასტუმროების ონლაინ პლატფორმების ბაზრის მონიტორინგის მიმართულებით.⁵⁰

⁴⁷ ლოლაძე თ., საერთაშორისო ვალდებულებები და თანამშრომლობა კონკურენციის სფეროში, პირველი საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენცია, კონკურენციის პოლიტიკა: თანამედროვე ტენდენციები და გამოწვევები, შრომების კრებული, 2017, 134.

⁴⁸ ფინანსთა სამინისტრო, <<https://mof.ge/News/8357>> [09.02.2023]

⁴⁹ მაგ., Vendoo.ge, Veli.ge, Extra.ge, Area.ge, edX-like ESx etc. ისინი ფუნქციონირებენ სხვადასხვა მიმართულებით და ქმნიან სრულად უნიკალურ ციფრულ ბაზრებს. საინტერესო მიმართულებაა ციფრული შრომით პლატფორმებიც (Glovo, Wolt, Bolt, etc.).

⁵⁰ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს ანგარიში, 2019, <<https://admin.competition.ge/uploads/ba93e69448d1440f806dd21c5a19edd9.pdf>> [09.02.2023].

აღნიშნულ ბაზარზე მონიტორინგის დაწყების საფუძველს წარმოადგენდა 2016 წლის 15 ნოემბერს წარდგენილი განცხადება, რომლის მიხედვით „Booking.com B.V.” მიერ შესაძლოა დადგენილიყო კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონის⁵¹ მე-7 მუხლი დარღვევა. განცხადების თანახმად დარღვევა გამოიხატებოდა ფართო MFN⁵² ე.წ. პარტიტეტული სახელშეკრულებო დათქმის გამოყენებაში. სააგენტოს მხრიდან აღნიშნულ განცხადებაზე შეწყდა საქმის წარმოება 2017 წლის 9 იანვარს⁵³ იმ პირობით, რომ „Booking.com B.V.” და მისი შვილობილი კომპანია საქართველოს ბაზარზე მოქმედ კონტრაქტებს ევროკავშირის ქვეყნების მსგავს MFN პირობებს შესთავაზებდა. ეს გადაწყვეტილება რამდენიმე მიმართულებით არის საინტერესო.

პირველი ყოვლისა, აღნიშნული საქმე ციფრული პლატფორმების მხრიდან კონკურენციის დარღვევის შესაძლო ფაქტებზე მოკვლევის პიონერი საქმეა, რის გამოც კონკურენციის სააგენტოსთვის, ის ერთგვარი პლატფორმა უნდა ყოფილიყო ციფრული ბაზრებისთვის დამახასიათებელი კრიტერიუმებისა და მათთან ურთიერთობის მიმართულებით აღსრულების მექანიზმების საბაზისო პრინციპების დასადგენად. მისასაღმებელია, რომ მიუხედავად საქმის მოკვლევის შეწყვეტისა, აღნიშნული ბაზრის მონიტორინგი მაინც განხორციელდა, თუმცა, არახალი შედეგებითა და 3 წლიანი ინტერვალით, რაც საკმაოდ დიდი დროა ტექნოლოგიური პროგრესის პირობებში. უპასუხია კითხვები, აღიქმება თუ არა ციფრული ეკონომიკური აგენტი განსაკუთრებულ შემთხვევად ქართული კონკურენციის სამართლისთვის და საჭიროა, თუ არა მეტი ფოკუსი ამ მიმართულებით.

კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება შეიცავს ქართული და ევროკავშირის მატერიალური სამართლის, ასევე, Booking.com-თან მიმართებით საფრანგეთისა და გერმანიის პრაქტიკის ვრცელ ციტირებას.⁵⁴ აღსანიშნავია, რომ სააგენტო განმარტების კეთებისგან თავს იკავებს. ის ეყრდნობა ევროკავშირის პრაქტიკის ბაზას და კონკურენციის შემზღვეველი ეფექტების მოკვლევის გარეშე აყალიბებს პოზიციას, შესაძლო დარღვევა არ აკმაყოფილებს გონივრული ეჭვის სამართლებრივ სტანდარტს. ამასთან ადგენს, რომ შეზღუდვა უმნიშვნელო ხასიათისაა. გამოკითხულთა შორის არ არის ბაზარზე უშუალო კონკურენტები, რომელთათვისაც შესაძლოა შემზღვეველი ეფექტი უფრო პრობლემატური ყოფილიყო.⁵⁵ ამ კრიტიკაზე საპასუხოდ, გაცხადებულია, რომ „სააგენტოში არ შემოსულა საჩივარი Booking.com-ის წინააღმდეგ; აგრეთვე, სააგენტოსთვის არ მოუმართავთ აღნიშნული ეკონომიკური აგენტის არსებულ ან/და პოტენციურ კონკურენტებს.“⁵⁶

უდავოა, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება MFN პირობის ვინრო გამოყენების დადგენის მიმართულებით საინტერესო პრაქტიკას აყალიბებს, მაგრამ რთულად თუ ასაბუთებს მიღებულ გადაწყვეტილებას. უფრო მეტიც, 2019 წელს დასრულებული მონიტორინგის ანგარიშიც, ფაქტობრივად, მსგავს ხედვას შეიცავს. ორივე შემთხვევაში სააგენტოს თვალსაწ

⁵¹ საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 08/05/2012

⁵² საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს ანგარიში, 2019, 5, <<https://admin.competition.ge/uploads/ba93e69448d1440f806dd21c5a19edd9.pdf>> [09.02.2023] Most Favoured Nation ანუ პარიტეტის პირობები.

⁵³ სსიპ კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება „ააიპ „კონკურენციის სამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის“ 2016 წლის 15 ნოემბრის #01/1090 განცხადების საფუძველზე მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ“ 09/01/2017, <<https://admin.competition.ge/uploads/bab070eafe7a4c6b824dddeaaa0d1b81.pdf>> [09.02.2023].

⁵⁴ იქვე, 11-14.

⁵⁵ იქვე, 16.

⁵⁶ იქვე.

იერის მიღმა დარჩა ის ეფექტები, რომლებიც 2017 წლამდე პერიოდში ფართო გამოყენების შედეგად შეიძლება გამოწვეულიყო. ისიც აღსანიშნავია, რომ სააგენტო გარკვეულწილად შეზღუდულია განცხადების/საჩივრის ფარგლებითა და მტკიცებულებებით, თუმცა, ეს არ ზღუდავს მას საკუთარი მყარი პოზიციები და კონკურენციის ხელშეწყობისთვის საჭირო ინფორმაცია გაუზიაროს საზოგადოებას მათი გადანყვეტილებებით.

3.3. ციფრულ პლატფორმასთან დაკავშირებული კონკურენციის პოლიტიკის ტრანსფერი საქართველოში

სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას წარმოადგენს, „შექმნას ისეთი ნორმატიული გარემო, რომელიც წაახალისებს და ბაზრიდან არ განდევნის სიცოცხლისუნარიან სუბიექტებს.“⁵⁷ თავისუფალი კონკურენციის განვითარების ვალდებულებაც კონსტიტუციურ ვალდებულებათა რიგებშია.⁵⁸

საქართველოს კონკურენციის სააგენტო აქტიურად იყენებს ევროკავშირის სამართლის ნორმებსა და პრეცედენტულ გადანყვეტილებებს მის დასაბუთებებში. მიუხედავად იმისა, რომ კომისიისა თუ CJEU-ს განმარტებებს საქართველოში შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არ გააჩნიათ, კონკურენციის სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესის თანმდევ ფაქტორად შეგვიძლია მივიჩნიოთ მათი რბილი სამართლის სახით დანერგვა.

შესაფასებელია, რამდენად არის საქართველოში კონკურენციის სამართლის აღსრულება იმ ეტაპზე, რომ აქცენტი გაკეთდეს გაკეთდეს ევროკავშირში მიმდინარე ახალ დისკუსიებსა და პროცესებზე. პასუხი მარტივია, მაგრამ მრავალწახნაგოვანი. საქართველოს ევროკავშირის გზაზე წინსვლისთვის, აუცილებელია, ქვეყანამ შეითვისოს ახალი ტენდენციები და მიმართულებები. ტექნოლოგიური პროგრესი შეუქცევადს ხდის ციფრული პლატფორმების მიმართულებით სვლას, რის გამოც საქართველო დგას გამოწვევის წინაშე სწრაფად გაიაროს კონკურენციის აღსრულების პოლიტიკის ევოლუციური საფეხურები და მზად დახვდეს ციფრული ეკონომიკის სირთულეებს.

აქვე, აღსანიშნავია, რომ საქართველოშიც ციფრული პლატფორმებისთვის კონკურენციის აღსრულების დისკუსიებმა უნდა გაიაროს ეკონომიკურ-სამართლებრივი ტესტი. თუ საქართველო მიიღებს ციფრულ პლატფორმებთან მიმართებით მტკიცების ტვირთის შეზღუდვების ინიციატივას, ან შემოიღებს *ex-ante* რეგულაციებს, გასაანალიზებელია, რამდენად შეესაბამება ეს მისი ეკონომიკური განვითარების მისწრაფებებს ციფრული ბიზნესის კეთების მხრივ. მართალია, სააგენტო დღესაც არ არის შეზღუდული მოსთხოვოს მეორე მხარეს პროაქტიულად მათი უდანაშაულობის მტკიცება,⁵⁹ თუმცა, მსგავს საკანონმდებლო ინიციატივებში ბალანსის დაცვა მკაცრად რეკომენდებულია.

ზემოთ განხილული ციფრული პლატფორმებისთვის რესტორაციული ღონისძიებების ნაწილის ქართულ სამართლებრივ სივრცეში გადმოტანაც სრულად ლოგიკურია, გამომდინა-

⁵⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე №1/1/655, შპს „სკს“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019 წლის 18 აპრილი, პარაგრაფი 5.

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე #2/11/747, შპს „გიგანტი სექურიტი“ და შპს „უსაფრთხოების კომპანია ტიგონისი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ, 2018 წლის 14 დეკემბერი, პარაგრაფი 2.

⁵⁹ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანება №40 2020 წლის 28 ოქტომბერი „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე,“ 04/11/2020.

რე იქიდან, რომ ქართული კონკურენციის სამართალი ევროკავშირის კონკურენციის ნორმატიული და პრეცედენტული ბაზით იკვებება. თუმცა, აქაც, რეკომენდებულია, შეფასდეს მსგავსი ღონისძიებების გატარების ეკონომიკურ-პოლიტიკური მნიშვნელობა.

დაბოლოს, საქართველოში მსგავსი „ტრანსპლანტების“ წარმატებისთვის ყველაზე აქტიური როლი კონკურენციის სააგენტოს აკისრია. მას შესწევს ძალა დაადგინოს საზღვრები, ჩარჩო და პრეცედენტები ციფრულ ბაზარზე ანტიკონკურენტული ქმედებების აღსაკვეთად. შესაბამისად, მას თავის გადაწყვეტილებებში, ინსტრუქციებსა და ბრძანებებში მეტი გამბედაობა და დასაბუთების მაღალი ხარისხი მართებს. მნიშვნელოვანი როლი აკისრიათ სასამართლოებსაც, თუმცა, ვინაიდან არც ისე ხშირია საჯარო აღსრულების შედეგის გასაჩივრება ან კერძო აღსრულების პრეცედენტები⁶⁰ საქართველოში, მათ ამ პროცესების განვითარების მცირე შესაძლებლობა აქვთ.

4. დასკვნა

საზოგადოებაში არსებობს მზარდი კონსესუსი, რომ დღევანდელი ევროკავშირის კონკურენციის კანონმდებლობა ციფრული ეკონომიკის პირობებში კონკურენციის აღსრულების მიმართულებით არსებული გამოწვევების გადასაჭრელად გადასინჯვას მოითხოვს. მიუხედავად რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებისა და ჯარიმებითა და ქმედებების აკრძალვებით მიღწეული შედეგებისა, მსგავსი მექანიზმები ნაკლებად ქმედითად აღიქმება საბაზრო ძალაუფლების შესუსტებისა და კონკურენციის აღდგენასთან ბრძოლაში.

წინამდებარე სტატიაში ევროკავშირის მხრიდან ციფრულ პლატფორმებთან დაკავშირებული დილემების გადაჭრის გზებიდან გამოიყო რამდენიმე შემოთავაზება. პირველ ინიციატივას წარმოადგენს *ex-ante* საკანონმდებლო წინადადებები. ანალიზმა ცხადყო, ძირითადი პრობლემატური საკითხების გადაჭრა აღნიშნული მექანიზმით არ არის მარტივი. დიდი რისკია, რომ ციფრული პლატფორმების მხრიდან მოხდეს საკანონმდებლო ხარვეზების მათ სასარგებლოდ გამოყენება. მეორე შემოთავაზების არსი მდგომარეობდა გარკვეული დარღვევებისთვის კონკურენციის შეზღუდვის მიზნის პრეზუმპციებაში. მიუხედავად მკვლევარების მხრიდან დიდი მხარდაჭერისა, მსგავსი მექანიზმის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა კითხვებს ბადებს და ამასთან არ გამორიცხავს ტექნოლოგიური განვითარების პირობებში რეგულირებისას შეცდომების დაშვებას. ხელშესახებია ინიციატივა აღმასრულების მხრიდან რესტორაციული ღონისძიებების შემოღების მიმართულებით. ამ გზით სვლისას, საყურადღებოა, რომ ძირეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების საჭიროება არ დგება, ვინაიდან ფართო განმარტებითა და ბოლოდროინდელი პრაქტიკით, მსგავსი მექანიზმის გამოყენება თანხვედრაშია ევროკავშირის ნორმატიულ და პრეცედენტულ სამართალთან.

წაშრომის მნიშვნელოვანი ნაწილი დაეთმო საქართველოში ციფრულ ბაზრებზე კონკურენციის აღსრულების მიმართულებით მზაობისა და არსებული პრაქტიკის ანალიზს. განმტკიცდა პოზიცია, რომ აუცილებელია, მზარდი ციფრული ეკონომიკის პირობებში ქვეყანამ ფეხი აუწყოს ევროკავშირში კონკურენციის მიმართულებით მიმდინარე დისკუსიებსა და საკ-

⁶⁰ ადამია გ., კონკურენციის სამართლის კერძო აღსრულების პერსპექტივები საქართველოში დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მაგალითზე, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №10, 2020, 22-42.

ანონმდებლო ინიციატივებს. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის ყოველი ახალი ნორმატიული აქტისა თუ განმარტების საქართველოს ტერიტორიაზე თავისთავადი გავრცელება არ ხდება, ასოცირების ძალით ჰარმონიზაციის ვალდებულებები გარდაუვალს მსგავს პროცესებს.

იმისათვის, რომ საქართველოს კონკურენციის პოლიტიკა მზად იყოს მძლავრი საერთაშორისო თუ ადგილობრივი ციფრული ეკონომიკური აგენტების არაკონკურენტული ქმედებებთან გასამკლავებლად, მნიშვნელოვანია, გამოიკვეთოს გადასაჭრელი პრობლემები და სავარაუდო ნაბიჯები. ასევე, აუცილებელია, რომ ევროკავშირის სამართლის ტრასფერი განხორციელდეს ეროვნული თავისებურებების გათვალისწინებით. სტატიის მიერ შემოთავაზებული ინიციატივები მეტწილად თანხვედრაშია ქართულ საკანონმდებლო ბაზასთან, რაც გულისხმობს, რომ არ დგება ძირეული ნორმატიული ცვლილებების საჭიროება. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, პროცესების სწორად წარმართვაში აქტიური როლი კონკურენციის სააგენტოსა და სასამართლოს აკისრია. მათი მხრიდან გაბედული ნაბიჯები, ევროკავშირის სამართალთან შესაბამისობაში გაკეთებული განმარტებები ჯანსაღი კონკურენციის პოლიტიკის შექმნისა აღსრულების ძირითად ფაქტორად წარმოგვიდგება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ,“ საკანონმდებლო მაცნე, 08/05/2012.
2. კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანება №40 2020 წლის 28 ოქტომბერი „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე,“ 04/11/2020.
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/655, შპს „სკს“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019 წლის 18 აპრილი.
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/11/747, შპს „გიგანტი სექტორით“ და შპს „უსაფრთხოების კომპანია ტიგონისი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ, 2018 წლის 14 დეკემბერი.
5. ადამია გ., ეკონომიკური კონკურენციის კონსტიტუციური ასპექტები, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, #2, 2020, 99.
6. ადამია გ., კონკურენციის სამართლის კერძო აღსრულების პერსპექტივები საქართველოში დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების მაგალითზე, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №10, 2020, 22-42.
7. მარგველაშვილი თ., ელექტრონული კომერციის სამართლებრივი განვითარების პერსპექტივები საქართველოში ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2020, 148.
8. ლოლაძე თ., საერთაშორისო ვალდებულებები და თანამშრომლობა კონკურენციის სფეროში, პირველი საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენცია, კონკურენციის პოლიტიკა: თანამედროვე ტენდენციები და გამოწვევები, შრომების კრებული, 2017, 134.
9. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს ანგარიში, 2019, <<https://admin.competition.ge/uploads/ba93e69448d1440f806dd21c5a19edd9.pdf>> [09.02.2023].
10. სსიპ კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება „აიპი „კონკურენციის საამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის“ 2016 წლის 15 ნოემბრის N01/1090 განცხადების საფუძველზე მოკვლევის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ“ 09/01/2017. <<https://admin.competition.ge/uploads/bab070eafe7a4cfb824ddeaaaa0d1b81.pdf>> [09.02.2023].
11. Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390, <<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>> [09.02.2023].

12. Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, 20/04/2010.
13. Council Regulation (EC) No 1/2003 on The Implementation of The Rules on Competition Laid Down in Articles 81 And 82 of the Treaty, 16/12/2002.
14. Case C-56/64, Consten and Grundig v Commission of the European Economic Community, [1966], ECR 299.
15. Case C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, [1991], ECR 286.
16. Case C-230/16 Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH [2017] ECLI:EU:C:2017:941).
17. Case AT.39740, Google Search (Shopping), Commission Decision, [2017].
18. Case C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal v Budapest Bank Nyrt. and Others, [2020].
19. *Baker J.B.*, The Antitrust Paradigm, Harvard University Press, 2019, 26-31, 82-89.
20. *Cavanagh E.*, Antitrust Remedies Revisited, Oregon Law Review 84, 2015, 185, <https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/4643/841cavanagh.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [09.02.2023].
21. *Colomo P.I.*, What Can Competition Law Achieve in Digital Markets? An Analysis of the Reforms Proposed, 2020, 12, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3723188> [09.02.2023].
22. Competition and Markets Authority, The CMA's Digital Markets Strategy, 2019, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/814709/cma_digital_strategy_2019.pdf> [09.02.2023].
23. European Commission, Directorate-General for Competition, *Montjoye Y., Schweitzer H., Crémer J.*, Competition Policy for the Digital Era, Publications Office, 2019, 20, 22-26, 33, 67 <<https://data.europa.eu/doi/10.2763/407537>> [09.02.2023].
24. Furman Report of the Digital Competition Expert Panel, Unlocking digital competition Report of the Digital Competition, 2019, paragraph 1.106.
25. *Genai P.*, An update on Android for search providers in Europe, The Keyword, 2019.
26. *Geradina D., Katsifisd D.*, Strengthening effective antitrust enforcement in digital platform markets, European Competition Journal, Vol. 18, No. 2, 2022, 370, 376, 380-381, 357, 359.
27. *Inozemtsev M. I., Sidorenko E.L Khisamova Z. I.*, The Platform Economy Designing a Supranational Legal Framework, Palgrave Macmillan, 2022.
28. *Kuenzler A.*, Competition Law Enforcement on Digital Markets – Lessons from Recent EU Case Law Journal of Antitrust Enforcement, 2019, Vol. 7, 249–278.
29. *Lemley M. A., Feldman R.*, Atomistic Antitrust, William and Mary Law Review, Vol. 63, Issue 6, 2021, 1869.
30. *Malinauskaite J.*, Harmonisation of EU Competition Law Enforcement, Springer International Publishing AG, 2019, 11.
31. *Panzar J.C., William J Baumol W.J., Willig R.*, Contestable markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure, The American Economic View 73, 1982, 491.
32. *Ritter C.*, How Far Can the Commission Go When Imposing Remedies for Antitrust Infringements? Journal of European Competition Law & Practice 3, 2016, 12.
33. *Schweitzer H., Welker R.*, Competition Policy for the Digital Era, CPI Antitrust Chronicle, 2019, 3-4.
34. *Shelanski H.A.*, Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet, University of Pennsylvania Law Review 161, 2013, 1663.
35. Stigler Committee on Digital Platforms, Policy brief summarising the main concerns of digital platforms and provides a viable path to address the identified concerns, Final Report, 2019, 34-35, 37 <<shorturl.at/gjsP0>> [09.02.2023].
36. *Vranken M.*, Fundamentals of European civil law. Blackstone Press, London, 1997, 14.

კრიპტოვალუტის ადგილი კერძო სამართალში და მისი მონესრიგების პარადიგმა

XXI საუკუნე გამოირჩევა მძლავრი ტექნოლოგიური განვითარებით, სადაც ყოველდღიურად ვითარდება ბლოკჩეინტექნოლოგია და ამ ტექნოლოგიაზე შექმნილი ისეთი ინოვაციური პროდუქტი, როგორც კრიპტოვალუტაა. ბოლო დაკვირვებების თანახმად, კრიპტოვალუტა განსაკუთრებით მიმზიდველია როგორც გამოცდილი, ისე ახალბედა ინვესტორებისთვის. მსოფლიოს მასშტაბით უამრავი ფიზიკური და იურიდიული პირი იყენებს კრიპტოვალუტას, როგორც გადახდის საშუალებას. კრიპტოვალუტით შესაძლებელია როგორც საქონლის, ისე მომსახურების შექმნა. ამდენად, დღის წესრიგში დადგა კრიპტოვალუტის სამართლებრივი მონესრიგების აუცილებლობა.

ნაშრომის მიზანია, კრიპტოვალუტის სამართლებრივი სტატუსის დადგენა, კერძოდ, როგორია მისი სამართლებრივი ბუნება, შესაძლოა თუ არა კრიპტოგრაფიული ვალუტა მივიჩნიოთ კერძო სამართლის ობიექტად, როგორც ქონებრივი სიკეთე, როგორც ელექტრონული ფული, როგორც ვირტუალური ვალუტა, გააჩნია თუ არა მას უპირატესობები ტრადიციულ ვალუტასთან მიმართებით და რა უპირატესობებია ისინი. ყოველივე აღნიშნული კი განხილული იქნება ამერიკის შეერთებული შტატების, ავსტრალიის, არგენტინის, ბრაზილიის, გერმანიის, ზელანდიის, იაპონიის, სამხრეთ კორეის, ჩინეთის, საქართველოსა და ევროპის ცენტრალური ბანკის რეკომენდაციების საფუძველზე.

საკვანძო სიტყვები: ბლოკჩეინი, ელექტრონული ფული, ვირტუალური ვალუტა, თაღლითური სქემები, კრიპტოგრაფია, კრიპტოვალუტა, კრიპტოპროვაიდერი, ფულის გათეთრება, ფიატური ფული, ქონებრივი სიკეთე.

1. შესავალი

სწრაფი ტექნოლოგიური განვითარებიდან გამომდინარე დოქტრინაში დგას კრიპტოგრაფიული ვალუტის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის საჭიროება. არის თუ არა კრიპტოვალუტა კერძო სამართლის ობიექტი და რომელ კატეგორიაში უნდა მოხდეს მისი კლასიფიკაცია? როგორ არის ის მონესრიგებული განვითარებულ ქვეყნებში, აღიარებულია თუ არა ის როგორც გადახდის კანონიერი საშუალება? საჭიროებს კრიპტოპროვაიდერის ლიცენზიას? რა რისკებთან არის კრიპტოსაქმიანობა დაკავშირებული?

ეკონომიკური ბაზრის განვითარებისთვის ერთმნიშვნელოვანია მისი სწორი სამართლებრივი კლასიფიკაცია და უკვე შემუშავებული მონესრიგების დანერგვა საქართველოს კანონმდებლობაში. ამდენად, ნაშრომის ამოცანაა მკითხველისთვის კრიპტოვალუტაზე საჭირო ინფორმაციის მიწოდება, მსოფლიოში დამკვიდრებული მიდგომებისა და საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტების საფუძველზე კრიპტოვალუტის ადგილის განსაზღვრა კერძო სამართალში და მასთან დაკავშირებული რისკების აღმოსაფხვრელად რეკომენდაციების გაზიარება.

კვლევა დაეყრდნო როგორც დოქტრინალური კვლევის, ისე არადოქტრინალური კვლევის მეთოდებს. ამასთან, ნაშრომის მიზნებისა და ამოცანების მისაღწევად გამოყენებული

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

იქნა დესკრიფციული, შეგროვების, შედარებით-სამართლებრივი, სისტემური ანალიზისა და ლოგიკური კვლევის მეთოდები.

2. კრიპტოვალუტის ცნება და არსი

გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან ინტერნეტის მომხმარებელთა დონე გეომეტრიული პროგრესით იზრდება და მასთან ერთად ვითარდება ციფრული ტექნოლოგიები. სწორედ ამ ზემოხსენებული ორი ფაქტორიდან გამომდინარე იბადება ციფრული ვალუტა, რომლის მეშვეობითაც ვირტუალურ საზოგადოებაში საქონლისა და მომსახურების გაცვლა ხდება შესაძლებელი. ევროკავშირი ამ სიახლეებს ფეხს უწყობს და 2000 წლიდან იწყებს „ელექტრონული ფულის ინსტიტუტების ბიზნესის“ ზედამხედველობას. თუმცა, ისეთი ახალი ტიპის კრიპტოგრაფიული ვალუტის გაჩენამ და პოპულარობის ზრდამ, როგორც ბიტკოინია, ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა ცენტრალური ბანკები. ინტენსიური კვლევის საგანი გახდა კრიპტოგრაფიული ვალუტების დეცენტრალიზებული სტრუქტურა და გადახდების განხორციელებისა და შენახვის თავისებურებები.¹ ამდენად, კრიპტოვალუტა შემეცნების საგნად იქცა როგორც ეკონომიკური, ისე იურიდიული სამყაროსთვის.

სატოში ნაკამოტოს მთავარ მიზანს წარმოადგენდა ისეთი ვალუტის შექმნა, რომელიც არ დაექვემდებარებოდა ინფლაციას, იქნებოდა აბსოლუტურად დამოუკიდებელი ნებისმიერი ცენტრალური მარეგულირებელი ინსტიტუტისგან, რომელიც იქნებოდა სწრაფი და მოქნილი, და რომელსაც ექნებოდა ძალიან დაბალი საკომისიო მოსაკრებელი.²

21-ე საუკუნის დასაწყისში საერთაშორისო ეკონომიკური კრიზისიდან გამომდინარე გაჩნდა ბიტკოინის შექმნის იდეა. 2017 წლის დასაწყისში ჰარვარდის ბიზნეს მიმოხილვაში დაფიქსირებული იქნა შემდეგი მოსაზრება: „ბლოკჩეინი არის ფუნდამენტური ტექნოლოგია, რომელსაც გააჩნია შესაძლებლობა შექმნას ფუნდამენტურად ახალი ეკონომიკური და სოციალური სისტემა“.³

2.1. კრიპტოგრაფია და მისი ისტორიული მიმოხილვა

DLT-ზე პირველი კვლევა გამოქვეყნებულ იქნა 1976 წელს სამეცნიერო სტატიაში „ახალი მიმართულებები კრიპტოგრაფიაში“, თუმცა დიდი ხნის განმავლობაში მისი რეალ-იზაცია მეტად რთულად და საფრთხისშემცველად ითვლებოდა.⁴

მე-20 საუკუნის დასასრულს, კერძოდ, 1991 წელს გამოიცა პირველი ნაშრომი, სტიუარტ ჰაბერისა და სკოტ სტორნეტას ავტორობით,⁵ სადაც აღწერილი იყო კრიპტოგრაფ-

¹ *ჭყოიძე ნ., ტომარაძე გ.*, ვირტუალური/კრიპტოგრაფიული ვალუტა და მისი თავისებურებები ვირტუალური ვალუტების რეგულირება, თბ., 2014, 4.

² *Nakamoto S.*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, 3, <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> [23.02.2023].

³ შეად. *Hu Q., Abdulhakeem S.A.*, Powered by Blockchain Technology, DeFi (Decentralized Finance) Strives to Increase Financial Inclusion of the Unbanked by Reshaping the World Financial System, *Modern Economy*, Vol.12 No.1, China, 2021, 5.

⁴ *Diffie W., Hellman M.*, New Directions in Cryptography, *IEEE Transactions on Information Theory*, (1976), NY, 644- 654, <<https://ieeexplore.ieee.org/iel5/18/22693/01055638.pdf>> [24.02.2023].

⁵ *Bayer D., Haber S., Stornetta S.*, How to time-stamp a digital document, *Journal of Cryptology*, NY, 1991, 99–111.

იულად დაცული გამოთვლებით წარმოებული ბლოკების ჯაჭვი. ჰაბერისა და სტორნეტას მთავარ მიზანს წარმოადგენდა ისეთი სისტემის შექმნა, რომელიც რამდენიმე დოკუმენტს ერთ ბლოკში გააერთიანებდა.⁶ სისტემაში ხდებოდა დოკუმენტების ჰეშირება (შემავალ მონაცემთა გარდაქმნა კრიპტოგრაფიულ მონაცემებად მათემატიკური ალგორითმების გამოყენებით), ერთიანი უნიკალური კოდის მისაღებად.⁷

კრიპტოგრაფია მეცნიერებაა, რომელიც ინფორმაციის დაცვას ემსახურება და, ამდენად, ინფორმაციის დაშიფვრის მექანიზმს წარმოადგენს. კრიპტოგრაფია გასული საუკუნეების მკვლევართა განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობდა და დღესაც ერთ-ერთ ყველაზე განვითარებად, საინტერესო და ინოვაციურ სფეროს წარმოადგენს.

2008 წელს სოციალურ ქსელში გამოქვეყნდა სტატია, რომელიც მოგვიანებით სამეცნიერო სტატიათა რიცხვს მიაკუთვნეს. ამ სტატიის⁸ ავტორად მითითებული იყო სატომი ნაკამოტო⁹. სწორედ სატომი ნაკამოტოს ფსევდონიმით გამოქვეყნებული სტატიის შემდეგ იწყება ბლოკჩეინისა და ბლოკჩეინზე დაფუძნებული კრიპტოგრაფიული ვალუტის – ბიტკოინის (და უკვე შემდგომ პერიოდში სხვა კრიპტოვალუტის) ცნობადობის ამალგება. რამდენიმე წლის განმავლობაში სატომი ნაკამოტო პერიოდულად აქვეყნებდა ინფორმაციას ბლოკჩეინსა და ბიტკოინზე მეილ-ლისტის საშუალებით, რაც ხელს უწყობდა ამ სისტემის პოპულარიზაციას, თუმცა 2010 წელს სატომი ნაკამოტოს კვალი გაქრა.

დღესდღეობით ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ კითხვას წარმოადგენს, თუ ვინ არის სატომი ნაკამოტო. შესაძლოა ის სულაც არ იყოს ერთი ადამიანი, არამედ ამ ფსევდონიმის უკან იდგას ათობით ადამიანი, რომლებმაც საფუძველი ჩაუდეს ახალ ერას – კრიპტოგრაფიულ სამყაროს.

2.2. ბლოკჩეინის როლი ბიტკოინის, როგორც ყველაზე პოპულარული კრიპტოვალუტის, ჩამოყალიბებაში

განანილებული რეესტრის ტექნოლოგია (DLT) წარმოადგენს სამართლებრივი მონესრიგების ალტერნატივას. განანილებული რეესტრის ტექნოლოგია შეიქმნა იმისათვის, რათა საბანკო სისტემის ნეგატიური მხარეები აღმოეფხვრა. სწორედ ამ ტექნოლოგიაზეა დაფუძნებული ბლოკჩეინი, ისევე როგორც კრიპტოვალუტა.¹⁰

2008 წლიდან მასიურად ხდება ბიტკოინის პოპულარიზაცია და თითქოს მეორე ფლანგზე არის გადაწეული თვითონ ის ტექნოლოგია, რომელიც მისი შექმნის საფუძველად გვევლინება. ბლოკჩეინი თავისი არსით წარმოადგენს საჯაროდ ხელმისაწვდომ დაშიფრულ მონა-

⁶ Bayer D., Haber S., Stornetta S., Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping, 1992, NY, 329–334.

⁷ იქვე.

⁸ Nakamoto S., Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008,1-8, <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> [23.02.2023].

⁹ დიდი ალბათობით ეს სახელი გამოგონილია. ერთ-ერთი დამკვეთებული აზრის თანახმად, შესაძლოა სატომი ნაკამოტო წარმოადგენდეს პროგრამისტა ჯგუფს, რომლის სახელიც იაპონური კონცერნების აბრევიატურით იშიფრება. Samsung TOSHIBA NAKAmichi MOTOrola.

¹⁰ ჩილაჩავა მ., ბლოკჩეინის სისტემის ფუნქციონირების ცალკეული კერძო სამართლებრივი ასპექტი, სამართლის ჟურნალი, №2, თბ., 2021, 163.

ცემთა ბაზას. ნებისმიერი ტრანზაქცია საჯარო და ხელმისაწვდომია, თუმცა კონფიდენციალურობა დაცულია. ამდენად, სისტემა ერთდროულად ანონიმურიცაა და საჯაროც.¹¹

დღესდღეობით ბიტკოინი ყველაზე მოთხოვნად, პოპულარულ კრიპტოვალუტად არის მიჩნეული. ბიტკოინი ის ვალუტაა, რომელიც ყველაზე მეტად არის მიჯაჭვული ბლოკჩეინ ტექნოლოგიაზე და ყოველწლიურად რამდენიმე მილიონიან ტრანზაქციებს ანონიმურად ახორციელებს ყოველგვარი სამთავრობო კონტროლის გარეშე, თუმცა უკვე შემუშავებულია გარკვეული რეგულაციები, რომლის თაობაზეც მომდევნო თავებში ვისაუბრებ.

აღსანიშნავია, რომ ბიტკოინის ღირებულება და მნიშვნელობა ყოველწლიურად იზრდება. ის არ არის ინფლაციის ინსტრუმენტზე დამყარებული, როგორც ჩვეულებრივი ფიატური ფული. ის მეტად სტაბილური და სისტემურია, რაც განპირობებულია ბლოკჩეინ ტექნოლოგიით.

ბლოკჩეინის არსი დამყარებულია სამ სხვადასხვა მოცემულობაზე: 1. ჩანაწერების შემონახვა; 2. ჩანაწერების დაცვა; 3. წარსულში არსებული და განხორციელებული ჩანაწერების შენახვა; – სწორედ ეს სამი მოცემულობა თუ ელემენტი, წარმოადგენს ბიტკოინის სტაბილურობის გარანტს.¹² ამდენად, ბლოკჩეინ ტექნოლოგია რომ არა, კრიპტოვალუტა არც იარსებებდა და თუ იარსებებდა მას არ იქნებოდა ისეთი სტაბილურობის გარანტორი, როგორც ახლა არის.

2.3. ბიტკოინის უპირატესობა სახელმწიფოს მიერ მართვად ვალუტებთან მიმართებით

ბიტკოინი კრიპტოვალუტის მზარდი კატეგორიაა, რომელიც დაფუძნებულია კრიპტოგრაფიულ ალგორითმებზე. ბიტკოინი „მომავლის ფულია“, რომლის გამოყენება უკვე დღეს არის შესაძლებელი საქონლის ან მომსახურეობის შესაძენად.

ბიტკოინის მრავალი უპირატესობა გააჩნია სახელმწიფოს მიერ მართვად ვალუტებთან შედარებით.

ა) დეცენტრალიზებულობა და სისტემაში ჩართულობის სიმარტივე

პირველი უპირატესობა მისი დეცენტრალიზებული ბუნებაა.¹³ დეცენტრალიზებულობა ზოგადად ბლოკჩეინის ფუძემდებლური პრინციპია და შესაბამისად ყველა იმ კრიპტოვალუტის, რომელიც ამ ტექნოლოგიის საფუძველზე შეიქმნა და შეიქმნება. დეცენტრალიზებულ ბუნების არსებობა გულისხმობს, რომ ამ სისტემას არ ჰყავს ზემდგომი მარეგულირებელი ორგანო და ის სრულიად დამოუკიდებელია. კერძოდ, მყიდველისა და გამყიდველის გარდა ამ პროცესში სხვა არავინ მონაწილეობს – არც ცენტრალური ბანკი, არც რეგიონალური ბანკი და არც სახელმწიფო, გამოდის რომ დეცენტრალიზებულობა გამორიცხავს მესამე პირის მონაწილეობას.¹⁴

¹¹ Crosby M., Pattanayak P., Verma S., Kalyanaraman V., Blockchain Technology: Beyond Bitcoin, NY, 2016, 71.

¹² Lansiti M., Lakhani K. R., The Truth About Blockchain, Harvard Business Review, 2017, <<https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain>> [24.02.2023].

¹³ Frankenfield J., Cryptocurrency Explained With Pros and Cons for Investment, 2022, <<https://www.investopedia.com/terms/c/cryptocurrency.asp#citation-6>> [25.02.2023].

¹⁴ იქვე.

მეორე უპირატესობა **სისტემაში ჩართვის სიმარტივეა**, რაც ასევე გამოიხატება მესამე პირების ჩართულობას. მაგალითისთვის, თუ ბანკებში უბრალო ანგარიშის გახსნა ბიუროკრატიასთან არის დაკავშირებული, ისევე როგორც თუნდაც მარტივი ტრანზაქციის განხორციელება, ბიტკოინის მისამართის (ანგარიშის) შექმნას რამდენიმე წამი სჭირდება და არანაირ ზედმეტ დანახარჯს საკომისიოს სახით არ მოითხოვს.¹⁵

ბ) ანონიმურობა და გამჭვირვალობა

შემდეგ უპირატესობას წარმოადგენს **ანონიმურობა**. მიუხედავად იმისა, რომ მომხმარებელი ქმნის თავის მისამართს (ანგარიშს), სადაც უთითებს საიდენტიფიკაციო მონაცემებს, კონფიდენციალურობის ფარგლებში მისი სახელი და გვარი ანონიმურია, რაც გულისხმობს იმას, რომ ტრანზაქციის განხორციელებისას არ იქნება დაფიქსირებული საიდენტიფიკაციო მონაცემები. ამდენად, მის მიერ განხორციელებული ყველა ტრანზაქცია კონფიდენციალური და ანონიმურია.¹⁶

მიუხედავად ზემოხსენებული ანონიმურობისა, განსახილველი სისტემა არის **გამჭვირვალე**, რაც ტრანზაქციების მონაცემების საჯაროდ ხელმისაწვდომობაში გამოიხატება.¹⁷

გ) უპრეცედენტოდ დაბალი საკომისიო, სისწრაფე და შეუქცევადობა

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, ბლოკჩეინ-ბიტკოინის სისტემის მთავარი იდეა ისეთი ფულის დაარსება, რომელიც ინფლაციისგან იქნება დაცული და ტრანზაქციების განხორციელებისას ბანკებთან შედარებით იქნება **უპრეცედენტოდ დაბალი საკომისიო**. მაგალითად, თუ საერთაშორისო ტრანზაქციების განსახორციელებლად ბანკები მნიშვნელოვან საკომისიოს ითხოვენ, ბიტკოინის ტრანზაქციაზე საკომისიოს თავად მომხმარებელი აწესებს ან ის საერთოდ არც არსებობს. დაუნერელი კანონის თანახმად, რაც უფრო მაღალია საკომისიო, მით უფრო პრიორიტეტულია ტრანზაქცია “მანერისთვისო და მით მალე შესრულდება ის. ამდენად, მილიონიანი ტრანზაქციის ღირებულება შეიძლება 1 დოლარიც იყოს, 10 დოლარიც და 100-იც. აღნიშნული არასოდეს იქნება შეუსაბამოდ მაღალი.

გარდა უპრეცედენტოდ დაბალი საკომისიოსი, უმთავრესი რაც განასხვავებს ბლოკჩეინ-ტექნოლოგიაზე დაფუძნებულ ტრანზაქციებს არის ამ **ტრანზაქციების სისწრაფე და ოპერატიულობა**.¹⁸ მაგალითად, თუ საბანკო სისტემაში არსებობს სამუშაო და არასამუშაო დღეების ცნება და პარასკევს განხორციელებული ტრანზაქციის მიმღებს შეიძლება დაუჯდეს ორშაბათს, ასეთი რამ დაუშვებელია განსახილველ სისტემაში. ბლოკჩეინ ტექნოლოგიაზე დაფუძნებული ტრანზაქციის მაქსიმალური ხანგრძლივობაა 10 წუთიდან ნახევარ საათამდე.

უპრეცედენტოდ დაბალ საკომისიოსთან და ოპერატიულობასთან ერთად, საბანკო სისტემისგან განსხვავებით ბლოკჩეინ-ბიტკოინ ტექნოლოგიას ასევე ახასიათებს უკვე გან-

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ *Crosby M., Pattanayak P., Verma S., Kalyanaraman V., Blockchain Technology: Beyond Bitcoin*, NY, 2016, 71.

¹⁸ *Hamacher A., What Are Flash Loans? The DeFi Lending Phenomenon Explained*, 2021, <<https://decrypt.co/resources/what-are-flash-loans-the-defi-lending-phenomenon-explained>> [25.02.2023].

ხორციელებული ტრანზაქციების შეუქცევადობა.¹⁹ აღნიშნულის თანახმად, უკვე გაგზავნილი ბიტკოინების დაბრუნება შეუძლებელია, თუ მიმღები თავად არ დააბრუნებს მათ.

დ) ინფლაციისგან დაცულობა

კრიპტოვალუტის, კერძოდ ბიტკოინის ყველაზე მთავარ უპირატესობას წარმოადგენს მისი დაცულობა ინფლაციისგან. ამის განმაპირობებელი კი მისი დეცენტრალიზირებული ბუნებაა. ამასთან, სისტემა არ კონტროლდება რომელიმე საზედამხედველო, თუ ზემდგომი ორგანოს მიერ.

კრიპტოვალუტა არ არის ფიატური ფული, რომლის ღირებულება ბაზარზე პირდაპირპროპორციულად დამოკიდებულია ოქროსა თუ ვერცხლზე, ის სრულიად დამოუკიდებელია საფონდო ბირჟებისგან და ფიატური ფულისგან. კრიპტოვალუტის ღირებულებისა და სიმყარის განმსაზღვრელი ელემენტებია მისი მოთხოვნადობა და მათემატიკური ალგორითმები.²⁰

როგორც ჩანს, კრიპტოვალუტას საკმაოდ ბევრი უპირატესობა გააჩნია ფიატურ ფულთან მიმართებით. ამდენად, შეიძლება ვთქვათ, ის დაცულია ყოველგვარი ინფლაციისგან და არასოდეს გახდება საერთაშორისო ეკონომიკური კრიზისის მსხვერპლი.

3. კრიპტოვალუტის სამართლებრივი ბუნება

კრიპტოვალუტის სამართლებრივი ბუნების დადგენა ძალიან პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს იმდენად, რამდენადაც რთულია მისთვის ერთმნიშვნელოვანი კლასიფიკაციის მიცემა.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კრიპტოგრაფიული ვალუტის გაჩენამ და მისმა მზარდმა პოპულარიზაციამ განაპირობა სამართლებრივი კლასიფიკაციისა და მონესრიგების შექმნის საჭიროება. ამდენად, სახელმწიფოებისთვის მთავარ ამოცანას წარმოადგენს შემდეგ საკითხებზე მუშაობა და მომწესრიგებელი მოდელის შემუშავება:

1. უნდა იქნეს თუ არა კანონმდებლობით განსაზღვრულ ვალუტად მიჩნეული ბლოკ-ჩეინ ტექნოლოგიაზე დაფუძნებული კრიპტოვალუტა (მაგალითად ბიტკოინი);
2. თუ კრიპტოვალუტა არ ჩაითვლება ვალუტად, მაშინ ის უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც საქონელი თუ ნივთი, როგორც ქონება თუ კომპიუტერული პროგრამა.;
3. როგორ უნდა მოხდეს კრიპტოგრაფიული ვალუტის ემისიის რეგულირება და საჭიროების შემთხვევაში მისი დაბეგვრა;
4. კრიპტოგრაფიული ვალუტის მეშვეობით დადებული გარიგებები უნდა ჩაითვალოს თუ არა ნამდვილად;
5. სისტემის ავტონომიური და დეცენტრალიზებული ბუნებიდან გამომდინარე, ფულის გათეთრების საშიშროების ზრდასთან ერთად, უნდა იქნეს ეს უკანასკნელი მკაცრად კონტროლირებადი თუ არა.

¹⁹ *Frankenfield J.*, Cryptocurrency Explained With Pros and Cons for Investment, 2022, <<https://www.investopedia.com/terms/c/cryptocurrency.asp#citation-6>> [25.02.2023].

²⁰ *Cunliffe J.*, Is "Crypto" a Financial Stability Risk?, 2021, <<https://www.bankofengland.co.uk/speech/2021/october/jon-cunliffe-swifts-sibos-2021>> [25.02.2023].

ამდენად, განვიხილოთ დღევანდელი მოცემულობით როგორ არის მონესრიგებული და კლასიფიცირებული ბლოკჩეინ ტექნოლოგიის პირველი თაობა – კრიპტოგრაფიული ვალუტა, ბიტკოინის მაგალითზე.

3.1. ბიტკოინი როგორც ქონებრივი სიკეთე

დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, ქონების დეფინიცია ტრადიციული მნიშვნელობით აღარ არსებობს. ქონება, დღევანდელი დროში, დემატერიალიზებული და გაც-იფროვებულია. ამასთან, ქართულ თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, საკუთრების უფლება უნდა გავრცელდეს ისეთ უსხეულო ნივთებზე, როგორებიცაა: პროგრამული უზრუნველყოფა, ინტერნეტ საიტების შემცველობა და პერსონალური მონაცემიც კი.²¹

ამდენად, სავსებით ლოგიკურია, რომ მკვლევართა ერთი ნაწილი თვლის, რომ DLT-ს შესაძლოა ჰქონდეს კავშირი საკუთრებასთან, თუმცა ჯერ-ჯერობით ბოლომდე არ არის დადგენილი რამდენად არის შესაძლებელი კრიპტოგრაფიულმა ვალუტამ გასწიოს სამართლებრივი პოზიციონირება საკუთრებაზე.²² თუმცა არსებობს სახელმწიფოები, რომლებიც ქონებრივ სიკეთედ აკვალიფიცირებენ ბიტკოინს.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა **იაპონიის მიდგომა**, რამდენადაც იაპონიის საგადასახადო სერვისების აქტის მიხედვით კრიპტოვალუტა მიჩნეულია, როგორც ქონებრივი სიკეთე, რომელიც შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც გადახდის ერთეული, როგორც პროდუქტისთვის, ისე მომსახურებისთვის, არაიდენტიფიცირებული პირის მიერ იდენტიფიცირებადი პირის მიმართ, ან ქონებრივი სიკეთე, რომელიც შესაძლოა გადაცვლილი იქნეს არაიდენტიფიცირებადი პირების მიერ ერთმანეთში.²³ ამავე აქტით, განსაზღვრულია, რომ მხოლოდ იმ ბიზნეს ოპერატორებს შეუძლიათ კრიპტოვალუტის გადაცვლასთან დაკავშირებული ფინანსური ოპერაციების განხორციელება, რომლებიც შესაბამისი პროცედურული წესის დაცვით რეგისტრირებულნი არიან ადგილობრივ საგადასახადო ბიუროებში. აღნიშნული საქმიანობის მქონე კომპანია ვალდებულია იყოს სააქციო საზოგადოების ფორმით ჩამოყალიბებული ან უცხო ქვეყნის კრიპტოვალუტის გადამცველი სანარმო, რომელსაც იაპონიაში გააჩნია რეზიდენტი წარმომადგენელი და გააჩნია ოფისი. ამასთან, იაპონიაში ICO-ები არ იკრძალება, უფრო კონკრეტულად კი საერთოდ არ არის მონესრიგებული და არ გააჩნია სამართლებრივი ჩარჩო.²⁴

Initial Coin Offering (ICO) – პირველადი მონეტების შეთავაზებაა, რომელიც თავისი არსით ძალიან ჰგავს საკორპორაციო სამართალში ცნობილ ინსტიტუტს – IPO-ს (**Initial Public Offering**) – თავდაპირველ საჯარო შეთავაზებას. მაგრამ მსგავსების მიუხედავად, ორი მნიშვნელოვანი განსხვავებაა მათ შორის: 1. IPO-ს დროს ინვესტორი ხდება კომპანიის აქ-

²¹ ზარანდია თ., სანივთო სამართლი მეორე შევსებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2019, 224-225.

²² Cutts T., Bitcoin Ownership and its Impact on Fungibility, Coindesk, 2015, <<https://www.coindesk.com/bitcoin-ownership-impact-fungibility>> [25.02.2023]; ასევე იხ. Kelvin F., Low K., Teo E., Legal Risks of Owning Cryptocurrencies, NY, 2018, 47.

²³ იხ. Umeda S., Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, The Law Library of Congress, 2018, 53-62.

²⁴ იქვე.

ციების მფლობელი, ხოლო ICO-ს დროს არა; 2. ICO-ს შემთხვევაში ობიექტი აუცილებლად ბლოკჩეინ ტექნოლოგიაზე დაფუძნებული უნდა იყოს.²⁵

ზემოხსენებული პირველი განსხვავება წარმოადგენს მნიშვნელოვან უპირატესობას ICO-სი IPO-სთან, რადგან პირველის შემთხვევაში კომპანიის მფლობელი ინარჩუნებს საკონტროლო პაკეტს და ამავდროულად იღებს ფულს, ხოლო ინვესტორი კი სამომავლოდ ღირებულ კრიპტოვალუტას ეუფლება. ამასთან, ინვესტორების მოზიდვა შეიძლება უმოკლეს დროში მსოფლიოს ნებისმიერი კუთხიდან.

მნიშვნელოვანია, რომ იაპონიაში საკანონმდებლო დონეზე არსებობს მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც კრიპტოვალუტის გადამცვლელებს უნდა ჰქონდეს ინდივიდუალური ხელშეკრულება დავის გადაწყვეტის ცენტრთან, იგივე არბიტრაჟთან, რომელსაც გააჩნია კრიპტოვალუტის ექსპერტული ცოდნა. თუ ასეთი არბიტრაჟი არ არსებობს, მაშინ კრიპტოვალუტის გადამცვლელმა თავად უნდა უზრუნველყოს ისეთი სისტემის შექმნა, რომელიც მომხმარებელთა საჩივრების განხილვაზე იქნება პასუხისმგებელი.²⁶

სამხრეთ კორეაშიც ბიტკოინი მიჩნეულია, როგორც სანივთო სიკეთე. აღნიშნულს მონიშნავს კორეის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა, რომ სისხლის სამართლის პროცესის მსვლელობისას კრიპტოვალუტა შესაძლოა ჩამორთმეული იქნეს, როგორც საკუთრება.²⁷ გამომდინარე აქედან, ნათელია რომ აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, სასამართლო კრიპტოვალუტას აკვალიფიცირებს როგორც სანივთო გაგების ქონებას. აღსანიშნავია, რომ 2017 წლიდან კორეამ დაიწყო კრიპტოვალუტის რეგულირების შესახებ საკანონმდებლო პაკეტის მომზადება, რომელიც შეეხება სამ ძირითად საკითხს: ფინანსური ტრანზაქციების შესახებ არსებულ კანონმდებლობაში კრიპტოვალუტის ინტეგრაციას, ფულის გათეთრებასთან აქტიურ ბრძოლასა და საგადასახადო დაბეგვრის მოდიფიკაციას.²⁸

გერმანიის ფინანსთა ფედერალურმა სამინისტროს მიერ ბიტკოინი აღიარებულ იქნა როგორც „აღრიცხვის ერთეული“ (units of account) და „კერძო ფული“. რამდენადაც გერმანიაში ვირტუალური ვალუტა არ იგივედება ელექტრონულ ფულთან და არც გადახდის კანონიერ საშუალებას წარმოადგენს (legal tender) ის, ბიტკოინის გადარიცხვა უნდა განვიხილოთ არა როგორც ფულადი სახსრების გადარიცხვა, არამედ როგორც საქონლის ტრანსფერი, რომელიც პოტენციურად უნდა დაექვემდებაროს დღგ-სა და საშემოსავლო გადასახადს.²⁹

2013 წლის დეკემბერში BaFin-მა დაადასტურა ფინანსთა სამინისტროს პოზიცია, რომ ბიტკოინი არის „აღრიცხვის ერთეული“ და, მაშასადამე, ის არის გერმანიის საბანკო აქტის (Kreditwesengesetz) ფარგლებში ფინანსური ინსტრუმენტი. BaFin-ი განმარტავს, რომ ბიტკოინი არ არის არც გადახდის კანონიერი საშუალება (legal tender) და არც ელექტრონული ფული ევროპული და გერმანიის კანონმდებლობის ფარგლებში. თუმცა, ამავდროულად განმარტავს, რომ ბიტკოინით გადახდის განხორციელება და მისი მოპოვება (mining) არ არის რეგულირებადი საქმიანობა და არ საჭიროებს ლიცენზიას. თუ ბიტკოინების

²⁵ გაბისონია ზ., ბლოკჩეინ ტექნოლოგიების სამართლებრივი რეგულირების არსი და პრობლემები, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, თბ., 3/2019, 6.

²⁶ Umeda S., Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, The Law Library of Congress, 2018, 57.

²⁷ Lee J., Kim J., Yim S., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 184-187.

²⁸ იქვე.

²⁹ იხ. Berberich M., Wohlfarth T., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 118-131.

ყიდვა – გაყიდვა ხდება კომერციული მიზნით, მაშინ ასეთი საქმიანობა საჭიროებს ლიცენზირებას გერმანიის საბანკო აქტის საფუძველზე. ამდენად, საგულისხმოა, რომ ბიტკოინთან დაკავშირებული ბიზნესი თავისი ბიზნეს მოდელიდან გამომდინარე საჭიროებდეს BaFin-ისგან ლიცენზიას, რადგან ბიტკოინი კლასიფიცირებულია როგორც „ალრიცხვის ერთეული“.³⁰

ზელანდიის უმაღლესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე “*Rusco v. Cryptopia*”, რომლის თანახმად, კრიპტოვალუტა მიიჩნია არამატერიალურ პირად საკუთრებად.³¹ კრიპტოვალუტის საკუთრებად მიჩნევის საკითხზე მსჯელობისას სასამართლო დაეყრდნო ლორდთა პალატაში საქმეზე “*National Provincial Bank Ltd v. Ainsworth*” ლორდ უილბერფორდის მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, „სანამ უფლება ან ინტერესი დაიშვება საკუთრების კატეგორიაში ან საკუთრებაზე მოქმედ უფლებზე, ის უნდა იყოს განსაზღვრული, იდენტიფიცირებადი მესამე მხარის მიერ, თავისი ბუნებით შეიძლება იყოს მიღებული/ადიარებული მესამე პირების მიერ და ჰქონდეს გარკვეული ხარისხის მუდმივობა ან სტაბილურობა.“³²

3.2. ბიტკოინი როგორც ელექტრონული ვალუტა

ელექტრონული ფული ტრადიციული გაგებით სახსრების ნომინალური ღირებულებაა, რომელიც გამოხატულია ელექტრონულად. მისი ძირითადი ამოცანაა ისეთი უნივერსალური საგადახდო სისტემის შექმნა, რომლითაც შესაძლებელია დისტანციურად კომპიუტერის საშუალებით საქონლის ან მომსახურების ღირებულების გადახდა, გარიგების გაფორმება, სანარმო-კომერციული საქმიანობის წარმოება და სხვ.³³

ბიტკოინი **ავსტრალიაში** მიჩნეულია ელექტრონულ ვალუტად, თუმცა ის არ მოიაზრება როგორც საფინანსო პროდუქტი. ნებისმიერი სახის აქტივობა, რომელიც დაკავშირებულია კრიპტოგრაფიულ ვალუტასთან არ წარმოადგენს ლიცენზირებად საქმიანობას (გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც აქტივობა უშუალოდ უკავშირდება ფიატურ თანხას). ავსტრალიური ელექტრონული ვალუტის ინდუსტრიული კოდექსის განვითარებაში წვლილი მიუძღვის ავსტრალიური ციფრული ვალუტისა და კომერციის ასოციაციას, რომელიც ადგენს და განსაზღვრავს იმ სტანდარტებს, რომელიც საჭიროდ მიიჩნევა კრიპტოგრაფიულ ვალუტასთან დაკავშირებული ბიზნესის სამართავად, თუმცა აღნიშნულის მიხედვით მოქმედება და მათი დაცვა სავალდებულოდ აუცილებელი ხასიათისაა, მხოლოდ ასოციაციის წევრებისთვის.³⁴

ანალოგიურ მიდგომას ავითარებს **ბრაზილიაც**. ბრაზილიაშიც ბიტკოინი მიჩნეულ იქნა ბრაზილიის ფასიანი ქაღალდების გადაცვლის კომისიის მიერ (*Comissao de Valores Mobiliarios (CVM)* ელექტრონულ ვალუტად (*Niobium Coin (NBC)*), თუმცა ის არ წარმოადგენს

³⁰ იქვე.

³¹ *Norrridge R., Moir A., Morgan C., Growing Body of Common Law Decision That Cryptocurrencies Can Amount to Property: Ruscoe v Cryptopia Limited (in Liquidation) CIV-2019-409-000544, 2020, 728, <<https://hsfnotes.com/pwtd/2020/05/18/growing-body-of-common-law-decisions-that-cryptocurrencies-can-amount-to-property-ruscoe-v-cryptopia-limited-in-liquidation-civ/> [26.02.2023].*

³² იქვე.

³³ *სიჭინავა დ., მალრადე მ., ელექტრონულ ფულზე გადასვლის წინამძღვრები და პრობლემები, კრებულში: გლობალიზაცია და ბიზნესი, თბ., 2018, 177.*

³⁴ *Margossian A., Bagnall M., Mitra R., Halferty I., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 6-17.*

ფინანსურ აქტივს. მათი განმარტებით, ციფრული ვალუტა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნას მიჩნეული როგორც ფასიანი ქალაქი, როდესაც ისინი ემსახურება სპეციალურ ინტერესს, მაგალითად ისეთს, როგორცაა ინვესტორისთვის დივიდენდების გაცემა ან როდესაც ისინი აუცილებელია კომპანიის სამართავად საჭირო ხმების მენეჯმენტისთვის და სხვ.³⁵

ერთ-ერთი ქვეყანა, სადაც ბიტკოინი ელექტრონულ ვალუტად არის მიჩნეული არგენტინაა. მაგრამ არგენტინაში ჩამოყალიბებული მიდგომისა და უზენაესი კანონის – კონსტიტუციის – თანახმად, ვირტუალური ვალუტა არ ემყარება სამართლებრივ საფუძველს, ხოლო ერთადერთი ორგანო, რომელსაც აღნიშნულის ემისია შეუძლია, როგორც ელექტრონული ფულის, არის ქვეყნის ცენტრალური ბანკი.³⁶ აღნიშნული მიდგომა არსებობდა 2014-2015 წლამდე, თუმცა ამ პერიოდის შემდეგ არგენტინის მთავრობის მიერ ეროვნული ვალუტის მიმართ განხორციელებულმა სამართლებრივმა ცვლილებებმა³⁷ გამოიწვია ბიტკოინის გამოყენებადობის გაორმაგება. ეკონომიკური კრიზისის ფონზე არგენტინაში არსებული სამართლებრივი რეგულაციები აღმოჩნდა გამონვევის წინაშე,³⁸ რომელიც ამავდროულად კრიპტოგრაფიულ ვალუტასაც აუცილებლად შეეხებოდა. არგენტინაში მისი გამოყენება დაიწყო, ყოველდღიური მოხმარების ნივთების გამოსაყენებლადაც კი.³⁹

თავდაპირველად, ჩინეთშიც ბიტკოინი მიჩნეული იყო, როგორც ვირტუალური ვალუტა და ჩინეთის ცენტრალურ ბანკს ტოლერანტული დამოკიდებულება ჰქონდა ბიტკოინის მიმართ მის წინამორბედ QQ coin-თან შედარებით. 2009 წელს ჩინეთში გადასახადების სახელმწიფო ადმინისტრაციის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, ვირტუალური ვალუტის ვაჭრობიდან მიღებული მოგება დაექვემდებარა საშემოსავლო გადასახადს. მაგრამ 2013 წლის დეკემბერში ჩინეთის ცენტრალური ბანკისა და სხვა 5 სახელმწიფო სტრუქტურის მიერ გამოიცა ერთობლივი მითითება, რომ ბიტკოინი არ წარმოადგენს გადახდის კანონიერ საშუალებას. ამ მითითების თანახმად, ბიტკოინი არ არის ვალუტა თავისი შინაარსით; ბიტკოინი არის ვირტუალური საქონელი და არ შეიძლება გამოყენებული იქნას ბრუნვაში როგორც ვალუტა. ზემოხსენებული მითითების თანახმად, ბიტკოინის მომხმარებლებს შეუძლიათ იყიდონ და გაყიდონ ბიტკოინი მხოლოდ თავისი რისკის ქვეშ, ხოლო ფინანსურ და საგადახდო ინსტიტუტებს ეკრძალებათ ნებისმიერი კავშირი ბიტკოინთან. ამავე მითითებით, ბიტკოინების გადამცვლელების ვებ-გვერდები ვალდებული არიან დარეგისტრირდნენ ტელეკომუნიკაციების ბიუროში და დაექვემდებარონ ფულის გათეთრების საწინააღმდეგო მოთხოვნებს⁴⁰.

³⁵ იხ. *Gomes F. M. D. N., Rocha T. M. V., Martins A. C. R., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2020, 60-72*; ასევე იხ. *Soares E., Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, 2018, 21-25*.

³⁶ *Olivera D., Russo C., Argentina's Biggest Futures Market plans to join Bitcoin Party, Bloomberg, 2018, <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-02/argentina-s-biggest-futures-market-plans-to-join-bitcoin-party?leadSource=uverify%20wall>> [26.02.2023]*.

³⁷ არგენტინაში არსებულმა პოლიტიკურმა და სამართლებრივმა ვითარებამ გამოიწვია საფონდო და ეკონომიკური კრიზისი, რომელიც ახალი გამონვევების წინაშე აყენებდა მთავრობას. იხ. *Moreno J., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 1-6*; ასევე იხ. *Rodriguez-Ferrand G., Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, 2018, 2-5*.

³⁸ *Eguino H., Schachtele S., A Playground for Tax Compliance? Testing Fiscal Exchange in an RCT in Argentina, 2020, 1-3, <<https://publications.iadb.org/publications/english/document/A-Playground-for-Tax-Compliance-Testing-Fiscal-Exchange-in-an-RCT-in-Arentina.pdf>> [26.02.2023]*.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ იხ. *Fu A., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 96-108*; ასევე იხ. *Zhang L., Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, 2018, 30-34*.

კრიპტოვალუტის პოპულარობის ზრდასთან ერთად ჩინეთი განსაკუთრებულად ცდილობს მისთვის მარეგულირებელი კომპლექსის ისეთი ფორმის შემუშავებას, რომელიც კრიპტოვალუტას, ერთი მხრივ, სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში მოაქცევდა, მეორე მხრივ კი არ შეზღუდავდა ტექნოლოგიური ინოვაციის განვითარებას. 2017 წლიდან შესაბამისი ცირკულარების მიხედვით, ქვეყნის მასშტაბით ICO-ები აიკრძალა, რომელთა ჩატარებაც ინვევდა, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივ, ისე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის წარმოშობას.⁴¹

ჩინეთში კრიპტოვალუტის სამართლებრივი პოლიტიკის განმსაზღვრელია ჩინეთის სახალხო ბანკი, რომლის ჩართულობითაც 2018 წელს ჩინეთის საბანკო და სადაზღვევო რეგულატორულმა კომისიამ გამოსცა სამუშაო რეკომენდაციები, რომლის მიხედვითაც ადგილობრივი კრიპტოვალუტა, მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ლეგიტიმურ ელექტრონულ ფულად, თუ მას გამოსცემს ჩინეთის სახალხო ბანკი და ექნება იგივე მახასიათებლები რაც რეალურ ფიატურ ფულს.⁴²

3.3. ბიტკოინი, როგორც ვირტუალური ფული და მისი მოწესრიგებელი ჩარჩო

ამერიკის შეერთებული შტატები წარმოადგენს მსოფლიოში ერთ-ერთ ყველაზე დიდ ბაზარს მსოფლიოში. აშშ იყო პირველი ქვეყანა, რომლის სასამართლომაც ვირტუალურ ვალუტასთან დაკავშირებით გააკეთა პირველი განმარტებები 2013 წელს.⁴³

ბიტკოინი როგორც ვირტუალური ვალუტა აღიარებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში. შტატ ტექსასის მოსამართლის ამოს მაზანტის განმარტების თანახმად: „ბიტკოინი შესაძლებელია გამოყენებული იყოს როგორც ელექტრონული ფული. მისი საშუალებით შესაძლებელია საქონლის ან მომსახურების შეძენა. ის შესაძლებელია ასევე გადაცვლილი იქნას ჩვეულებრივ ფულზე, როგორცაა აშშ დოლარი. შესაბამისად, ბიტკოინი არის ვალუტა ან ფულის ფორმა და ინვესტიორები, რომლებსაც სურთ ინვესტირება BTCST-ში ახორციელებენ ფულის ინვესტირებას“.⁴⁴

აქვე აღსანიშნია, რომ რუსეთში აკრძალულია ნებისმიერი სახის კრიპტოვალუტის გამოცემა, როგორც გადახდის საშუალების. თუმცა, ამის მიუხედავად, კრიპტოვალუტის გადაცემა რეალურ ფულში აკრძალული არ არის და შესაძლებელია მხოლოდ ავტორიზებული პირების მიერ, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ გადამცვლელი პირის პერსონალური მონაცემების იდენტიფიცირება.⁴⁵

2013 წლის მარტში აშშ-ს სახელმწიფო ხაზინის ბიუროს FinCEN⁴⁶-ის მიერ გამოცემულ სახელმძღვანელოს „Application of FinCEN’s Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies“ საფუძველზე საბანკო საიდუმლოების აქტი⁴⁷ ვრცელდება პირებ-

⁴¹ Gong L., Yu L., Blockchain & Cryptocurrency Regulation, China, 2019, 262-263.

⁴² იქვე.

⁴³ Lynch S., U.S. judge says SEC can pursue Bitcoin-related lawsuit, Washington, 2010, <<https://www.reuters.com/article/us-court-sec-bitcoin-idUSBRE97517G20130806>> [26.02.2023].

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ Sidley Austin LLP, Virtual Currency Regulation Review, 2018, 333-335.

⁴⁶ FinCEN (Financial Crimes Enforcement Network). FinCEN-ის მისიაა, უზრუნველყოფილ იქნას ფინანსური სისტემის უკანონო გამოყენებისგან დაცვა, ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლა და ეროვნული უსაფრთხოების განმტკიცება.

⁴⁷ აღნიშნული აქტის საფუძველზე, ფულის სერვისების საქმიანობით დაკავებული პირი, უნდა დარეგისტრირდეს FinCEN-ში და შეასრულოს ფულის გათეთრების წინააღმდეგ დადგენილი მოთხოვნები.

ზე, რომლებიც ქმნიან, ინახავენ, ანაწილებენ, ავრცელებენ, ცვლიან, იღებენ ან რიცხავენ ვირტუალურ ვალუტას. ამდენად, გამოიყო სამი ძირითადი სეგმენტი: „მომხმარებლები“ (users), „ადმინისტრატორები“ (administrators) და „გადამცვლელი“ (exchangers).

„მომხმარებლები“, რომლებიც იძენენ ვირტუალურ ვალუტას და იყენებენ მას რეალური ან ვირტუალური საქონლის შესაძენად არ წარმოადგენენ მარეგულირებელ პირებს. „ადმინისტრატორი“ ან „გადამცვლელი“, რომელიც (1) იღებს და რიცხავს კონვერტირებად ვირტუალურ ვალუტას, ან (2) ყიდულობს, ან ყიდის ვირტუალურ ვალუტას ნებისმიერი მიზნით, წარმოადგენენ „ფულის გადამცემებს“ (money transmitters) და სვდებიან FinCEN-ის რეგულაციის ქვეშ.⁴⁸

ნიუ-იორკის შტატის ფინანსური სერვისების დეპარტამენტმა (DFS) 2014 წლის ივლისში გამოაქვეყნა ვირტუალური ვალუტის რეგულაციის პროექტი. ეს პირველი დოკუმენტია, რომელიც შექმნის ბიტკოინის ყოვლისმომცველ რეგულატორულ ჩარჩოს. ჩარჩო მოიცავს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის, ფულის გათეთრების წინააღმდეგ ბრძოლისა და უსაფრთხოების წესებს ვირტუალური ვალუტის ბიზნესებისთვის. ახალი ტიპის ლიცენზიები (ე.წ. „BitLicenses“) დასჭირდებათ იმ პირებს, რომლებიც აწარმოებენ ისეთ საქმიანობებს, როგორებიცაა ვირტუალური ვალუტის მიღება და გადაგზავნა კლიენტების სახელით; ვირტუალური ვალუტის შენახვა ან კონტროლი კლიენტების სახელით; ვირტუალური ვალუტის გადაცემა როგორც რეალურ ვალუტაზე, ასევე სხვა ვირტუალურ ვალუტაზე; ვირტუალური ვალუტის გამოშვება და სხვა. ამ პროექტით ლიცენზირება არ სჭირდებათ პირებს, რომლებიც იძენენ და ფლობენ ვირტუალურ ვალუტას პირადი მიზნებისთვის; ვირტუალური ვალუტის მომპოვებლებს, სავაჭრო ობიექტებს, რომლებიც ყიდიან საქონელს და მომსახურებას ვირტუალურ ვალუტაზე. BitLicense-ის მქონე პირები ვალდებული არიან მოახდინონ ყველა მომხმარებლის იდენტიფიცირება; იქონიონ რეზერვი, რომლის შესაბამისი ვირტუალური ვალუტის ფლობის უფლება ექნებათ; შეიმუშაონ და გამოაქვეყნონ მომხმარებელთა გასაჩივრების პოლიტიკა და ბოლოს DFS-ი განახორციელებს უსაფრთხოების აუდიტს BitLicense-ის მქონე პირებზე, რათა თავიდან იქნას აცილებული MtGox⁴⁹-ზე განხორციელებული ჰაკერული შეტევების მსგავსი სხვა შემთხვევები.⁵⁰

საქართველოში ბოლო წლის განმავლობაში მიმდინარეობს აქტიური მუშაობა კრიპტოვალუტის კლასიფიკაციასა და მასთან დაკავშირებული რეგულაციების შემოღებაზე. ბოლო ცვლილებების თანახმად, საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანულ კანონს დაემატა მუხლი „ვირტუალური აქტივი“, რომელშიც მოიაზრება კრიპტოვალუტა და ის არ წარმოადგენს გადახდის კანონიერ საშუალებას.⁵¹ „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, განისაზღვრა 5000 ლარის ოდენობით ვირტუალური აქტივის მომსახურების პროვაიდერის რეგისტრაცია, რომელიც ამოქმედდა ამა წლის 1-ლი იანვრიდან.⁵² ამასთან, საქართველოს ეროვნული ბანკის დადასტურებული ინფორმაციის თა-

⁴⁸ FinCEN, FinCen Cryptocurrency Regulation, 2013.

⁴⁹ MtGox-ი იყო მსოფლიოს ერთ-ერთი ყველაზე მსხვილი „გადამცვლელი“, რომელმაც 2014 წლის დასაწყისში დაკარგა ასობით მილიონი დოლარი უსაფრთხოების პრობლემების გამო.

⁵⁰ Sidley Austin LLP, Virtual Currency Regulation Review, 2018, 345-350.

⁵¹ იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5562437?publication=0>> [26.02.2023].

⁵² საქართველოს კანონი „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5561976?publication=0>> [26.02.2023].

ნახმად, 2023 წლის 1-ლ ივლისამდე ეროვნული ბანკი შეიმუშავებს ვირტუალური აქტივების მომსახურების პროვაიდერის რეგისტრაციის წესს, აღნიშნულ წესში სხვა საკითხებთან ერთად განისაზღვრება რეგისტრაციისთვის აუცილებელი მოთხოვნები, მათ შორის წარმოსადგენი დოკუმენტაციის ჩამონათვალი. ამდენად, ნებისმიერი საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებული იქნება კრიპტოვალუტასთან, დაუშვებელი იქნება შესაბამისი ლიცენზიის მოპოვებამდე.

ევროპის ცენტრალური ბანკი იყენებს ორ ძირითად კრიტერიუმს ვირტუალური ვალუტის კლასიფიკაციისათვის: ა) რეგულირებადი ვალუტით ვირტუალური ვალუტის შედენის შესაძლებლობა. ბ) ვირტუალური ვალუტით რეალური საქონლისა და მომსახურების შედენის შესაძლებლობა;⁵³ და სამ ძირითად სქემას⁵⁴: 1. **დახურული ვირტუალური ვალუტის სქემის თანახმად**, ვირტუალურ ვალუტას არ აქვს არანაირი კავშირი რეალურ ეკონომიკასთან. ასეთი ვალუტები ძირითადად ვირტუალური თამაშებისათვის გამოიყენება, ე.წ. გეიმ ქოინები, რომლებსაც გამოიმუშავენ და ხარჯავენ თამაშის პროცესში. ასეთ ვირტუალურ ვალუტას რეალურ ცხოვრებაში არანაირი ფასი არ გააჩნია და შეუძლებელია მისი განაღდება.⁵⁵ 2. **ცალმხრივი ვირტუალური ვალუტის სქემისას** შესაძლებელია რეალური ვალუტის სანაცვლოდ ვირტუალური ვალუტის შექმნა, თუმცა უკუგადაცვლა დაუშვებელია, სადაც ყველა პირობა ამ ვალუტასთან მიმართებით აღნიშნული ვირტუალური ვალუტის შემქმნელისგან არის განერილი.⁵⁶ 3. **ორმხრივი ვირტუალური ვალუტის სქემისას** ვირტუალური ვალუტის ყიდვაც და გაყიდვაც არის შესაძლებელი რეალური ფულის სანაცვლოდ, ანუ შესაძლებელია ორმხრივი გადაცვლა.

3.4. თაღლითურ სქემებსა და უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაში ბიტკოინის გამოყენების რისკი

იმდენად, რამდენადაც ბილოკჩეინ პლატფორმაზე დამყარებული ბიტკოინი სრულიად დეცენტრალიზებულ მექანიზმს წარმოადგენს და მას არ გააჩნია საზედამხედველო ორგანო, რომელიც გააკონტროლებდა ტრანზაქციებსა და რომლისთვისაც ცნობილი იქნებოდა ტრანზაქციის განმარტოვებისა და მიმღების მონაცემები, არის იმის დიდი საშიშროება, რომ ბიტკოინი იქნება გამოყენებული არამხოლოდ კეთილი მიზნების მისაღწევად, არამედ ისეთი მიზნებისთვის, როგორცაა თაღლითური სქემები, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, ფულის გათეთრება და სხვ. ამ გარემოებას ხელს უწყობს ისიც, რომ ქვეყნებს შორის არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა ბიტკოინისადმი და, შესაბამისად, არ არსებობს ერთგვაროვანი მონესრიგების ინსტიტუტი და მისი კლასიფიკაცია.

სამხრეთ კორეა საკანონმდებლო დონეზე განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევს ამ საკითხს. 2020 წლის 5 მარტს კორეის ეროვნულმა ასაბლემამ შეიტანა ცვლილება „ზოგიერთი ფინანსური ტრანზაქციიდან გამომდინარე ინფორმაციის მინოდების შესახებ“ აქტში, რომლის მიხედვითაც ვირტუალური „სიკეთის“ პროვაიდერების ვალდებულებები ერთი ორად გაიზარ-

⁵³ *European Central Bank Eurosystem, Virtual Currency Schemes, 2012, 9.*

⁵⁴ იქვე, 15.

⁵⁵ იქვე, 16.

⁵⁶ *ჭყოიძე ნ., ტომარაძე გ., ვირტუალური/კრიპტოვალუტური ვალუტა და მისი თავისებურებები ვირტუალური ვალუტის რეგულირება (BITCOIN-ის მაგალითზე), თბ., 2014, 49.*

და, თუმცა-ლა მთავრობის მხრიდან გაკეთებული განცხადებების მხრიდან აღნიშნული კრიპტოვალუტისა და ტექნოლოგიური განვითარების შეფერხებას არ გამოიწვევს.⁵⁷

საქართველოშიც აღნიშნულ საკითხს ძალიან ფრთხილად მოეკიდნენ. კერძოდ, 2023 წლის 1-ლი იანვრიდან “ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებო საქართველოს კანონში შევიდა და ამოქმედდა ცვლილებები, რომლებიც ეხება ვირტუალურ ვალუტას, რომელშიც ნაგულისხმებია კრიპტოვალუტა. აღნიშნულ კანონში დამატებულ იქნა მუხლი „მუხლი 17 პრიმა. კონვერტირებადი ვირტუალური აქტივის გადაცემამო, რომლითაც გაიწერა და დაკონკრეტდა ვირტუალური აქტივის მომსახურების პროვაიდერის ვალდებულებები და დაწესდა საზედამხედველო ორგანოს როლის გარდაუვალობა.⁵⁸

3.5. კრიპტოვალუტის სამართლებრივი მონესრიგება – ევროპის ცენტრალური ბანკის მიდგომები

დახურული ვირტუალური ვალუტის სქემები, რომლებიც მოქმედებს სპეციფიკურ ვირტუალურ საზოგადოებაში და არ ცდება ამ ფარგლებს, ნაკლებად რელევანტურია ცენტრალური ბანკების ფუნქციების შესრულებასთან. რაც შეეხება დანარჩენ ორ სქემას, რომელთაც კავშირი აქვთ რეალურ ეკონომიკასთან, სიტუაცია სხვაგვარია. განსაკუთრებით ისეთი ვირტუალური ვალუტები, რომელთა გადაცვლა ორმხრივად არის შესაძლებელი რეალურ ვალუტაზე, ქმნის სპეკულაციური გარემოს ჩამოყალიბების შესაძლებლობას; ხოლო იმ შემთხვევებში, როდესაც ვირტუალური ვალუტით შესაძლებელია რეალური საქონლისა და მომსახურების ყიდვა, დგება ტრადიციულ ვალუტებთან კონკურენციის საკითხი.⁵⁹

ევროპის ცენტრალური ბანკის დოკუმენტში განხილულია ვირტუალური ვალუტის სქემების შესაძლო ზეგავლენა ცენტრალური ბანკის შემდეგი ფუნქციების შესრულებაზე: ა) ფასების სტაბილურობაზე; ბ) ფინანსურ სტაბილურობაზე; და გ) საგადახდო სისტემის სტაბილურობაზე. ასევე, ეს დოკუმენტი შეეხო ცენტრალური ბანკის პოტენციურ რეპუტაციულ რისკს, რომელიც შესაძლოა გამოიწვიოს ვირტუალური ვალუტის სქემების უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულმა ინციდენტებმა.⁶⁰

წინასწარ ანალიზზე დაყრდნობით, ევროპის ცენტრალური ბანკის ანგარიშში მოცემულია დასკვნები, რომ არსებული ვითარების გათვალისწინებით, ვირტუალური ვალუტის სქემები: არ უქმნის საფრთხეს ფასების სტაბილურობას იმ პირობით, რომ ვალუტის შექმნა გარძელებდა ამავე დაბალი ტემპით; როგორც წესი, არასტაბილურია, მაგრამ ვერ შეუქმნის საფრთხეს ფინანსურ სტაბილურობას რეალური ეკონომიკასთან მათი შეზღუდული კავშირის გამო, მათი გაყიდვების დაბალი მოცულობისა და მომხმარებელთა სიმცირის გამო; დღესდღეობით არ რეგულირდება და არ არის რაიმე სახელმწიფო სტრუქტურის ზედამხედველობის ქვეშ. თუმცა მონაწილეობა ამ სქემაში მომხმარებლებს აყენებს საკრედიტო, ლიკვიდურობის, საოპერაციო და სამართლებრივი რისკების წინაშე; სპეციფიკური საკანონმდებლო ნორმების

⁵⁷ Lee J., Kim J., Yim S., Virtual Currency Regulation Review, 2020, 251.

⁵⁸ იხ. „ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5562294?publication=0>> [27.02.2023].

⁵⁹ ECB, 2012, 33.

⁶⁰ იქვე.

არ არსებობის გამო შეიძლება წარმოადგენდეს სახელმწიფო სტრუქტურების გამონვევას, რადგან აღნიშნული სქემები შეიძლება გამოყენებულ იქნას კრიმინალების, თაღლითებისა და ფულის გამეთრეობლების მიერ უკანონო საქმიანობისთვის; შესაძლოა ნეგატიური გავლენა იქონიოს ცენტრალური ბანკების რეპუტაციაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ ამ სქემების მოხმარება მნიშვნელოვნად იზრდება და ამ სქემებთან დაკავშირებული ინციდენტები სწრაფად ვრცელდება ფართო პრესის საშუალებით, საზოგადოებამ შესაძლოა აღიქვას ინციდენტის გამომწვევ მიზეზად, ცენტრალური ბანკის მიერ თავისი სამუშაოს თუ ფუნქციის არასათანადოდ შესრულება; თავისი მახასიათებლებით საგადახდო სისტემებთან მსგავსების გამო, ხვდებიან ცენტრალური ბანკების პასუხისმგებლობის ფარგლებში, რომელიც წარმოშობს საჭიროებას მინიმუმ შესწავლილ იქნას ამ სქემების განვითარების პროცესი და მომზადდეს წინასწარი შეფასება. მიუხედავად იმისა, რომ ამ სქემებს შეიძლება ჰქონდეს დადებითი გავლენა ფინანსური ინოვაციების კუთხით და წარმოადგენს მომხმარებლისთვის ალტერნატიულ გადახდის საშუალებას, ნათელია, რომ ისინი ასევე იწვევენ რისკებს, რომლებსაც ამ ეტაპზე (ვირტუალური ვალუტის მცირე მოცულობის გამო) ზემოქმედება შეიძლება იქონიონ მხოლოდ მომხმარებელზე.⁶¹

ECB-ს ასევე მოჰყავს რამდენიმე ფაქტორი, რომელიც ვირტუალურ ვალუტის მოცულობის ზრდის ხელშემწყობია. ესენია: ა) ინტერნეტის ხელმისაწვდომობა და მზარდი გამოყენება, რაც ვირტუალური საზოგადოების წევრების რაოდენობის ზრდას იწვევს; ბ) ელექტრონული კომერციისა და ციფრული საქონლის ზრდა, რომელიც იდეალური გარემოა ვირტუალური ვალუტის სქემებისთვის; გ) ანონიმურობის უმაღლესი ხარისხი სხვა ელექტრონული გადახდის ინსტრუმენტებთან შედარებით, რომელიც მიიღწევა ვირტუალური ვალუტით გადახდის დროს; დ) დაბალი ხარჯები (საკომისიო), ტრადიციული გადახდის სისტემებთან შედარებით; ე) გადახდის ოპერაციების უფრო პირდაპირი და სწრაფი კლირინგი და ანგარიშსწორება, რომელიც სჭირდება და სასურველია ვირტუალური საზოგადოებისთვის. იმის გათვალისწინებით, რომ ვირტუალურ ვალუტის სქემები გააგრძელებს ზრდას, ევროპის ცენტრალური ბანკი საჭიროდ თვლის რომ, პერიოდულად შემოწმდეს სქემების განვითარება, რათა გადაფასდეს რისკები.⁶²

ამასთან, 2022 წლის ევროპის ცენტრალური ბანკის ფინანსური სტაბილურობის მიმოხილვაში საუბარია კრიპტოაქტივზე, როგორც რისკისშემცველზე, ინვესტორების დაცვისა და ბაზრის მთლიანობის თვალსაზრისით.⁶³ აღნიშნულ ნაშრომში ხაზი გაესვა იმ ფაქტორებს, რატომაც სახელდება კრიპტოვალუტა საფრთხისშემცველად. ესენია: შეცდომაში შეყვანილი ინფორმაცია; უფლებებისა და დაცვის არარსებობა, როგორცაა საჩივრების პროცედურები ან საჩივრების განხილვის მექანიზმები; პროდუქტის სირთულე, ზოგჯერ ჩაშენებული ბერკეტებით; თაღლითობა და მავნე ქმედებები (ფულის გათეთრება, კიბერდანაშაული, ჰაკინგი და გამოსასყიდი პროგრამა; ბაზრის მანიპულირება (ფასის გამჭვირვალობის ნაკლებობა და დაბალი ლიკვიდურობა).⁶⁴

⁶¹ ECB, 2012, 47.

⁶² ECB, 2012, 52.

⁶³ EBA, *Eiopa E.*, EU Financial Regulators Warn Consumers on the Risks of Crypto-Assets, 2022, <https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esa_2022_15_joint_esas_warning_on_crypto-assets.pdf> [27.02.2023].

⁶⁴ იქვე.

გარდა ამისა, აუცილებელია ყურადღება გამახვილდეს გამჭვირვალობასა და მარეგულირებელ ორგანოთა წინაშე ანგარიშვალდებულებაზე, რადგან ბოლოხსენებული წარმოადგენს ჩამოთვლილი რისკების შემცირების ერთადერთ საშუალებას. ამდენად, უნდა დაინერგოს გამჭვირვალობის მკაცრი მოთხოვნები და განსაზღვრულ იქნეს ქცევის სტანდარტები.

4. დასკვნა

ჩატარებული კვლევის ფარგლებში დადგენილ იქნა კრიპტოგრაფიული ვალუტის მნიშვნელობა; დადგენილ იქნა, რომ კრიპტოვალუტას დანამდვილებით უკავია მნიშვნელოვანი ადგილი კერძო სამართალში, მეტიც მისი არსებობა კერძო სამართლისგან დამოუკიდებლად წარმოუდგენელია; კრიპტოვალუტა შეიძლება მიეკუთვნოს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეთა კატეგორიას, რადგან მას გააჩნია ძირითადი ელემენტები ასეთად კლასიფიკაციისთვის. თუმცა ამისათვის აუცილებელია აღნიშნული მოსაზრების გაზიარება მსოფლიოს მასშტაბით და არა მხოლოდ რამდენიმე ქვეყნის მიერ, რათა შესაძლებელი გახდეს მასზე საკუთრების მომწესრიგებელი ნორმების გავრცელება და, ამდენად, მარეგულირებელი ბერკეტის განსაზღვრა კრიპტოვალუტაზე, როგორც ქონებრივ სიკეთეზე.

კრიპტოვალუტის ბუნების შესწავლისას აღმოცენდა ბევრი პრობლემური საკითხი, რომელიც დაუყოვნებლივ საჭიროებს შესაბამისი მოწესრიგების შემოღებას როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე. ეს საკითხებია, კრიპტონინვესტორების დაუცველობა, თაღლითური სქემების რეალიზება, ფულის გათეთრების საშიშროება და სხვ. ამდენად, კრიპტოვალუტის მოწესრიგებლობამ შესაძლოა გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს ქვეყნის ეკონომიკას, მის რეპუტაციას და ფიზიკურ პირებს, რომლებიც გვევლინებიან კრიპტობაზრის მოთამაშეებად.

მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებში, მათ შორის საქართველოშიც, მიმდინარეობს აქტიური მუშაობა საკანონმდებლო ცვლილებების თაობაზე AML პოლიტიკასთან დაკავშირებით, რაც მისასაღმებელია. ცვლილებებზე მუშაობისას მნიშვნელოვანია დაჭერილ იქნეს ის მნიშვნელოვანი ზღვარი, რომელიც უსაფუძვლოდ არ გაართულებს ეკონომიკური ბაზრის განვითარებას შეუსაბამო ლიცენზირებისა თუ სხვა პროცედურების შემოღებით. ამისათვის კი აუცილებელია, კანონმდებელს სიღრმისეულად ჰქონდეს გააზრებული კრიპტოვალუტის უნიკალურობა, მისი სამართლებრივი ადგილი, მისი უპირატესობანი ფიატურ ფულთან მიმართებით და ყველა ის ელემენტი, რაც მას ინოვაციურს ხდის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5561976?publication=0>> [26.02.2023].
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5562437?publication=0>> [26.02.2023].
3. საქართველოს კანონი „ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5562294?publication=0>> [27.02.2023].

4. გაბისონია ზ., ბლოკჩეინ ტექნოლოგიების სამართლებრივი რეგულირების არსი და პრობლემები, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, თბ., 3/2019, 6.
5. ზარანდია თ., სანივთო სამართლი მეორე შევსებული გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2019, 224-225.
6. სიჭინავა დ., მალრაძე მ., ელექტრონულ ფულზე გადასვლის ნანამძღვრები და პრობლემები, კრებულში: გლობალიზაცია და ბიზნესი, თბ., 2018, 177.
7. ჩილაჩავა მ., ბლოკჩეინის სისტემის ფუნქციონირების ცალკეული კერძოსამართლებრივი ასპექტი, სამართლის ჟურნალი, №2, თბ., 2021, 163.
8. ჭყოიძე ნ., ტომარაძე გ., ვირტუალური/კრიპტოგრაფიული ვალუტა და მისი თავისებურებები ვირტუალური ვალუტების რეგულირება, თბ., 2014, 49.
9. Bayer D., Haber S., Stornetta S., How to time-stamp a digital document, Journal of Cryptology, NY, 1991, 99–111.
10. Bayer D., Haber S., Stornetta S., Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping, 1992, NY, 329–334.
11. Berberich M., Wohlfarth T., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 118-131.
12. Crosby M., Pattanayak P., Verma S., Kalyanaraman V., Blockchain Technology: Beyond Bitcoin, NY, 2016, 71.
13. Cunliffe J., Is “Crypto” a Financial Stability Risk?, 2021, <<https://www.bankofengland.co.uk/speech/2021/october/jon-cunliffe-swifts-sibos-2021>> [25.02.2023].
14. Cutts T., Bitcoin Ownership and its Impact on Fungibility, Coindesk, 2015, <<https://www.coindesk.com/bitcoin-ownership-impact-fungibility>> [25.02.2023].
15. Diffie W., Hellman M., New Directions in Cryptography, IEEE Transactions on Information Theory, (1976), NY, 644-654, <<https://ieeexplore.ieee.org/iel5/18/22693/01055638.pdf>> [24.02.2023].
16. EBA, Eiopa E., EU Financial Regulators Warn Consumers on the Risks of Crypto-Assets, 2022, <https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esa_2022_15_joint_esas_warning_on_crypto-assets.pdf> [27.02.2023].
17. Eguino H., Schachtele S., A Playground for Tax Compliance? Testing Fiscal Exchange in an RCT in Argentina, 2020, 1-3, <<https://publications.iadb.org/publications/english/document/A-Playground-for-Tax-Compliance-Testing-Fiscal-Exchange-in-an-RCT-in-Argentina.pdf>> [26.02.2023].
18. European Central Bank Eurosystem, Virtual Currency Schemes, 2012, 9.
19. FinCEN, FinCen Cryptocurrency Regulation, 2013.
20. Frankenfield J., Cryptocurrency Explained With Pros and Cons for Investment, 2022, <<https://www.investopedia.com/terms/c/cryptocurrency.asp#citation-6>> [25.02.2023].
21. Fu A., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 96-108.
22. Gomes F. M. D. N., Rocha T. M. V., Martins A. C. R., Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2020, 60-72.
23. Gong L., Yu L., Blockchain & Cryptocurrency Regulation, China, 2019, 262-263.
24. Hamacher A., What Are Flash Loans? The DeFi Lending Phenomenon Explained, 2021, <<https://decrypt.co/resources/what-are-flash-loans-the-defi-lending-phenomenon-explained>> [25.02.2023].
25. Hu Q., Abdulhakeem S.A., Powered by Blockchain Technology, DeFi (Decentralized Finance) Strives to Increase Financial Inclusion of the Unbanked by Reshaping the World Financial System, Modern Economy, Vol.12 No.1, China, 2021, 5.
26. Kelvin F., Low K., Teo E., Legal Risks of Owning Cryptocurrencies, NY, 2018, 47.
27. Lansiti M., Lakhani K. R., The Truth About Blockchain, Harvard Business Review, 2017, <<https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain>> [24.02.2023].

28. *Lee J., Kim J., Yim S.*, Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 184-187, 251.
29. *Lynch S.*, U.S. judge says SEC can pursue Bitcoin-related lawsuit, Washington, 2010, <<https://www.reuters.com/article/us-court-sec-bitcoin-idUSBRE97517G20130806>> [26.02.2023].
30. *Margossian A., Bagnall M., Mitra R., Halferty I.*, Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 6-17.
31. *Moreno J.*, Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 1-6.
32. *Nakamoto S.*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, 1-8, <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>> [23.02.2023].
33. *Norridge R., Moir A., Morgan C.*, Growing Body of Common Law Decision That Criptocurrencies Can Amount to Property: *Ruscoe v Cryptopia Limited (in Liquidation)* CIV-2019-409-000544, 2020, 728, <<https://hsfnotes.com/pwtd/2020/05/18/growing-body-of-common-law-decisions-that-cryptocurrencies-can-amount-to-property-ruscoe-v-cryptopia-limited-in-liquidation-civ>> [26.02.2023].
34. *Olivera D., Russo C.*, Argentina's Biggests Futures Market plans to join Bitcoin Party, Bloomberg, 2018, <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-02/argentina-s-biggest-futures-market-plans-to-join-bitcoin-party?leadSource=uverify%20wall>> [26.02.2023].
35. *Rodriguez-Ferrand G.*, Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, 2018, 2-5.
36. *Sidley Austin LLP*, Virtual Currency Regulation Review, Great Britain, 2018, 333-335, 345-350.
37. *Soares E.*, Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, 2018, 21-25.
38. *Umeda S.*, Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, The Law Library of Congress, 2018, 53-62.
39. *Zhang L.*, Regulation of Cryptocurrency in Selected Jurisdictions, 2018, 30-34.

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე

კაფკას იგავი „კანონის წინაშე“ გვიყვება ერთ სოფელელ კაცზე, რომელიც მთელ ცხოვრებას კანონის კარის წინ ატარებს და ამაოდ ცდილობს მასში შესვლას. მთავარი კითხვა, რომლის პასუხების ძიებასაც ეძღვნება სტატია, ასე გამოითქმება: რატომ ვერ აღწევს სოფელელი სანადელს? კითხვის ჩამოყალიბება უკვე ინტერპრეტაციაა, რომელიც კაფკას სამყაროში არ სრულდება „ამოხსნით“. „ამოუხსნელის“ ფილოსოფოსები კი ვალტერ ბენიამინი და ჟაკ დერიდა არიან. ისინი კითხულობენ კაფკას (მის ლიტერატურასა და მის პიროვნებას) და ეხმარებიან კაცს სოფლიდან, რაც იმ კავშირებისა და მიმართებების გაანალიზებას საჭიროებს, რომლებიც კანონსა და ძალადობას, სამართალსა და რელიგიურ სწავლებას, კანონსა და მის წარმოშობას, სამართალსა და სამართლიანობას შორის არსებობს.

საკვანძო სიტყვები: კაფკა, ბენიამინი, დერიდა, კანონის წინაშე, სწავლება, ძალადობა, სამართალი, სამართლიანობა, დეკონსტრუქცია.

1. შესავალი

კაფკა პრაქტიკოსი იურისტი იყო, რომელიც ხშირად წერდა სამართლებრივ თემებზე, თუმცა წერდა არა როგორც სამართალმცოდნე, ან კონკრეტულად, როგორც მოსამართლე, პროკურორი თუ ადვოკატი, არამედ როგორც „სხვა“, რომელიც განიცდის რა გაუცხოებასა და ჩაგვრას, ვერა გაუგია ამ „სისტემისა“ და მისი „სამართალსუბიექტობისა“. მის სამყაროში „სხვადაყოფნა“ წესია და არა გამონაკლისი, ხოლო ისაუბრო, როგორც „სხვამ“ ნიშნავს, სწვდებოდე წესრიგის ულოგიკობას. კაფკა ორმაგი დაკვირვებით, როგორც გარე, ისე შიდა თვალსაწიერიდან აფასებს სამართალს, აღმოაჩენს მის შინაგან წინააღმდეგობებს, რაც, ჩვეულებრივ, ბიუროკრატიული მანქანის თვალთახედვის გარეთ რჩება და მხოლოდ მექანიკური „შესწორების“ საგნად თუ აღიქმება.

კაფკას სამართლის წინაშე უცხოობის აღწერაში ორი ფაქტორი ეხმარებოდა. პირველი, იგი თავად იყო „აუტსაიდერი“, ანუ გერმანული განათლების მქონე არარელიგიური ებრაელი, რომელიც ავსტრია-უნგრეთის იმპერიის განაპირა მხარეში, ჩეხეთში ცხოვრობდა. იგი ვერ(არ) იდენტიფიცირდებოდა, როგორც ჭეშმარიტად გერმანელი, ებრაელი თუ ჩეხი, რაც სამი კულტურიდან რომელიმესადმი მის უეჭველ მიკუთვნებულობას გამორიცხავდა. მეორე, იგი იმ სახელმწიფო სააგენტოს ადვოკატად მუშაობდა, რომელიც პრალაში მუშათა კომპენსაციის სქემის ადმინისტრირებაზე იყო პასუხისმგებელი. კაფკა დაზარალებულ ჩეხ მუშებს წარმოადგენდა, რომლებიც მათთვის გაუგებარ, გერმანულ სამართლებრივ ტერმინოლოგიაზე აგებულ სამართლის სისტემის ქვეშ ეძიებდნენ დაცულობას, ეკონომიკური და ლინგვისტური სუბორდინაციის პირობებში.¹

თეოდორ ადორნო კაფკას შემოქმედებაზე წერდა, რომ მასში ყოველი წინადადება ამბობს, განმარტო იგი და ამავედროულად არც ერთი უშვებს ამას.² ამ გაურკვეველობის, ერ-

* 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.

¹ Litowitz D.E., Franz Kafka's Outsider Jurisprudence, Law & Social Inquiry, Vol.27, №1, 2002, 104.

² Adorno T.W., Notes on Kafka, Prisms, Weber S., Weber S., (trans.), Cambridge, 1983, 246.

თდროულად აკრძალვა-დაშვების ნათელი მაგალითია 1915 წლის დეკემბერში გამოქვეყნებული იგავი „კანონის წინაშე“ (*“Vor dem Gesetz”*), რომელიც, თანახმად ავტორის 1914 წელს გაკეთებული ჩანაწერებისა, 1 წლით ადრე დაწერილა, იმ დროს, როცა იგი „პროცესზე“ მუშაობდა – რომანზე, რომელიც მხოლოდ მისი გარდაცვალების შემდგომ, 1925 წელს გამოიცა. მისი დღიური გვამცნობს, რომ „პროცესის“ ეს მონაკვეთი – იგავი, რომელსაც საბლოცველოში მყოფ იოზეფ კ.-ს უყვება მღვდელი, იმ იშვიათ გამონაკლისს მიეკუთვნება, რომლის მიმართაც ავტორი კმაყოფილებასა და ბედნიერებას განიცდიდა. ალბათ, სწორედ ამიტომ გამოქვეყნდა იგი რომანისგან დამოუკიდებლად კაფკას სიცოცხლეში ორჯერ.³

რადგან იგავში კანონში შეღწევის შეუძლებლობის ამბავია გადმოცემული, ნაშრომის მთავარი განსახილველი თემაც კანონი, სამართალი იქნება, მაგრამ არა განყენებულად კანონი, არამედ კანონის (ფართო გაგებით და არა მხოლოდ სამართლებრივი) დამოკიდებულებანი მის დაფუძნებასთან, ძალადობასთან, სამართლიანობასთან მიმართებით. საიდან მომდინარეობს კანონი? ვიციტ კი მისი წარმოშობის მომენტი? შესაძლებელია მასში შეღწევა? რას ნიშნავს წარდგომა მის წინაშე? ყოველთვის მოიაზრებს თუ არა იგი ძალადობას საკუთარ თავში, ანუ იძულებით აღსრულებადობას? რა განსხვავებაა კანონსა და სამართლიანობას შორის? იგავი წარმოდგენილ იქნება, როგორც სხვადასხვა აზრის გამტარი, მიმღები, მამოტივირებელი, მაგრამ არა ცალსახად უარყოფელი.

ზემოთმოყვანილ შეკითხვებზე პასუხების ძიება სხვათა დამონშებას საჭიროებს, ამისათვის კი მეოცე საუკუნის ორი უდიდესი მოაზროვნის, ვალტერ ბენიამინისა და ჟაკ დერიდას ნააზრევთა დასესხება მოგვიწევს. ბენიამინის მსჯელობა სამართალსა და ძალადობას შორის არსებულ განუშორებელ კავშირზე, კაფკას პროზაზე, რომელიც იუდეური ტრადიციის გავლენითაა გამსჭვალული, ხოლო დერიდას მოსაზრება კანონის წარმოშობის არაისტორიულობაზე, კანონსა და სამართლიანობას, როგორც ზოგადსა და უნიკალურს, გაანგარიშებადსა და არაგანგარიშებადს შორის დამოკიდებულებაზე, ნოყიერ ნიადაგს იძლევა იგავის მრავალგვარი ინტერპრეტაციისათვის.

2. კანონის წინაშე

რამდენადაც იგავის სრული ვერსია მხოლოდ ერთ გვერდს მოიცავს, აქვე გავეცნოთ მას:

კანონის წინ(აშე)* კარისკაცი დგას. მასთან მიდის ერთი კაცი სოფლიდან და კანონთან შეშვებას სთხოვს. მაგრამ კარისკაცი ეუბნება, რომ ახლა ვერ მისცემს შესვლის უფლებას. კაცი დაფიქრდება და ჰკითხავს, მოგვიანებით თუ მაინც შეძლებს შესვლას. „შესაძლებელია“ – პასუხობს კარისკაცი, „მაგრამ ახლა არა“. რადგან კანონის კარი ღიაა, როგორც

³ *Born J., Kafka's Parable "Before the Law": Reflections towards a Positive Interpretation, Mosaic: An Interdisciplinary Critical Journal, Vol.3, №4, 1970, 153-154.*

* მართალია, გერმანულ ორიგინალში სათაური (*Vor dem Gesetz*) და პირველი წინადადების დასაწყისი (*Vor dem Gesetz steht ein Türhüter*) ერთმანეთს ემთხვევა, რაც თარგმნილ ვერსიებშიც მეორდება: ინგლისურში - *Before the law*, ფრანგულში – *Devant la loi*, იტალიურში – *Davanti alla legge*, თუმცა, რადგან ქართულში გვაქვს განსხვავება „წინ“-სა და „წინაზე“-ს შორის, უმჯობესია, გამოვიყენოთ წინ(არე), რომელიც მოიცავს (და არა ერთპიროვნულად აკონკრეტებს), როგორც ადგილს, სივრცეს (რალაცის წინ, მაგ. კარის წინ), ისე დროს (რალაცამდე, მაგ. კანონის მიღებამდე) და ასევე წარმოაჩენს იმ შესიტყვების კავშირს, რომელიც კანონთანა დამკვიდრებული (მაგ. კანონის წინაშე წარდგომა ან კანონის წინაშე თანასწორობა).

ყოველთვის, და მეკარეც განზე დგას, კაცი დაიხრება, შიგნით რომ შეიხედოს. კარისკაცი შენიშნავს, გაეცინება და ეტყვის: „თუ ასე გნადია, სცადე შეხვიდე ჩემი აკრძალვის მიუხედავად. მაგრამ დაიხსომე: დიდია ძალა ჩემი, თუმცა კი კარისკაცებს შორის ყველაზე დაბალი რანგისა ვარ. დარბაზიდან დარბაზამდე ერთიმეორეზე ძლიერი კარისკაცები დგანან. მესამეს მზერას მეც კი ვერ ვუძლებ.“ სოფლელი არ მოელოდა ასეთ სირთულეებს; კანონი ხომ ყოველთვის ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, ფიქრობს იგი, მაგრამ ახლა, როცა უფრო ყურადღებით აკვირდება ბენვის ქურქში გახვეულ კარისკაცს, მის დიდ, ნაწვეტებულ ცხვირსა და შავ, გრძელ, მეჩხერ თათრულ წვერს, გადანყვეტს იქამდე მოიცადოს, სანამ შესვლის ნებას მისცემენ. მეკარე მას ტაბურეტს აწვდის და შესასვლელთან შორიახლო დაჯდომის ნებას რთავს. ასე ზის იგი დღეები და წლები. ცდას არ აკლებს, რომ შეუშვან და კარისკაცს თხოვნებით თავს აბეზრებს. კარისკაცი ხშირად უწყობს მას ხანმოკლე დაკითხვებს, ეკითხება მისი მშობლიური კუთხისა და ბევრი სხვა რამის შესახებ, თუმცა კი გულგრილად, როგორც დიდ კაცებს სჩვევიათ, ხოლო ბოლოს ყოველთვის ერთსა და იმავეს უმეორებს, რომ ჯერ ვერ შეუშვებს. სოფლელი, რომელმაც საგზლად ბევრი რამ წაიღო თან, ყველაფერს გასცემს, რაგინდ ღირებული იყოს იგი, კარისკაცი რომ მოქრთამოს. მეკარე ყველაფერს ართმევს, მაგრამ ეუბნება, „მხოლოდ იმიტომ გართმევ, არ იფიქრო, ცდას რამე დავაკელიო.“ ამ ბევრი წლის განმავლობაში სოფლელს მთელი გულისყური კარისკაცისაკენ აქვს მიპყრობილი. მას დავინყნია სხვა კარისკაცების არსებობისა და მხოლოდ ეს პირველი მიაჩნია კანონში შესასვლელ ერთადერთ წინაღობად. პირველ წლებში იგი ანგარიშმიუცემლად და ხმამაღლა ინყველის თავბედს, შემდგომ კი, ასაკის მატებასთან ერთად, მხოლოდ თავისთვის ბუზღუნებს. იგი ბავშვურდება და რადგანაც მეკარის მრავალწლიანი შესწავლის შემდეგ მის ბენვიან საყელოში დაბუდებულ რწყილებსაც კი ცნობს, მათ მის გადმობირებაში დახმარებას სთხოვს. ბოლოს თვალის ჩინი აკლდება და აღარც იცის, მის გარშემო სიბნელემ დაისადგურა თუ თვალი ატყუებს. თუმცა, ახლა წყვილია ცნობს კანონის კარიბჭიდან გამოჭრილ უქრობ ნათებას. უკვე ბევრი დრო აღარ დარჩენია. სანამ სიკვდილი ეწვევოდეს, განვლილი ცხოვრების გამოცდილებანი გონებაში იმ ერთ კითხვაში იყრის თავს, რომელიც მეკარისთვის მას ჯერ კიდევ არ დაუსვამს. იგი ხელით მოიხმობს კარისკაცს, რამდენადაც უკვე აღარ ძალუძს გაშეშებული სხეულის წამოწევა. კარისკაცი იძულებულია ძალზე დაბლა დაიხაროს, რადგან მათ შორის სიმაღლეში განსხვავება საგრძნობლად შეიცვალა კაცის საზიანოდ. „ახლა კიდევ რაღა გინდა იცოდე?“ – ეკითხება კარისკაცი. „უძლები ხარ“ „ყველა ისწრაფვის კანონისაკენ“, – ამბობს კაცი, „მაშ, როგორ მოხდა, რომ მთელი ამ ხნის განმავლობაში ჩემს მეტს არავის უთხოვია შეშვება?“ მეკარე ხედავს, კაცი სულს ღაფავს და რომ მიაწვდინოს ხმა სმენანაკლულს, მთელი ძალით ჩასძახებს ყურში: „სხვას არავის ჰქონდა აქ შესვლის უფლება, რადგან ეს კარი მხოლოდ შენთვის იყო განკუთვნილი. ახლა წავალ და დავკეტავ მას.“⁴

ჯორჯო აგამბენი წიგნში „ჰომო საკერი: სუვერენული ძალაუფლება და შიშველი სიცოცხლე“ კაფკას იგავზე საუბრისას ყურადღებას ამახვილებს კანონზე, რომელიც არაფერს ითხოვს კაცისგან, არაფერს უბრძანებს მას, არაფერს ადგენს, გარდა მისი „ლიაობისა“. იგი „წმინდა ფორმაა“, რომელშიც კანონი თავის თავს ადასტურებს უდიდეს ძალასთან მიმართებით იმ წერტილში, სადაც უკვე აღარაფერს აწესებს, მოქმედებს როგორც „წმინდა აკრძალვა“, რომელშიც კანონი ძალაშია, მაგრამ მნიშვნელობის გარეშე: „მხოლოდ მისთვის გა-

⁴ Kafka F., *Before the Law, Wedding Preparations in the Country and Other Stories*, Muir W., Muir E., (trans.), New York, 1978, 127-128.

ნკუთენილი ღია კარი მოიცავს მას მის გამორიცხვებში და გამორიცხავს მას მის მოცვაში. და სწორედ ესაა თავიც და ბოლოც ყოველი კანონისა. როდესაც „პროცესში“ მღვდელი სასამართლოს არსს აჯამებს ფორმულით „სასამართლოს არაფერი სურს შენგან. როდესაც მოდიხარ, ის გიღებს, როცა მიდიხარ, გიშვებს“, იგი *nomos*-ის საწყის სტრუქტურას გადმოსცემს.“⁵ ამ დროს კანონის ძალაში მყოფი ცარიელი პოტენციალობა აღწევს იმ ხარისხს, რომ მისი გამიჯვნა ცხოვრებისგან შეუძლებელია. სწორედ ამიტომ, კაცი სანადელს აღწევს მხოლოდ მაშინ, როდესაც კარი დაიკეტება, რადგან თუ ღიაობა ნიშნავდა კანონის უჩინარ ძალაუფლებას, უშინაარსო ძალას, დახურვა მისი მოშლა იქნება.⁶

აგამბენი იოზეფ კ.-ს გვარის პირველ ასოს „კ“-ს შიფრავს არა როგორც კავკას, არამედ როგორც ძველ ლათინურ სიტყვას – *kalumniator*, რომელიც ცილისმწამებელს ნიშნავს. ცრუ ბრალდება რომაული სამართლისთვის დიდ საფრთხეს წარმოადგენდა, ამიტომაც იგი შუბლზე ასო *K*-ს ამოტვიფრით ისჯებოდა. თუ გავიხსენებთ „პროცესს“, იგი ამ წინადადებით იწყება: „ეტყობა ვილაცამ ცილი დასწამა იოზეფ კ.-ს, რადგან არაფერი დაუშავებია და ერთ მშვენიერ დილას მაინც დააპატიმრეს.“ მაშასადამე, ასკვნის აგამბენი, იოზეფ კ. არის ადამიანი, რომელიც ცილს სწამებს საკუთარ თავს, ანუ იწყებს პროცესს საკუთარი თავის წინააღმდეგ. ერთადერთი დანაშაული თვითცილისწამება, საკუთარი თავისათვის არარსებული დანაშაულის დაბრალებაა.⁷

რადგან იგავზე საუბრისას გამოსაყენებელ სიტყვათა შორის უნდა იყოს „შესაძლოა“, „ეგებ“ და არა „უეჭველად“, „რა თქმა უნდა“, ამიტომ მრავლად შეგვიძლია ვთქვათ: „ეგებ სოფლელი“ ან „ეგებ კარისკაცი“. და, ეგებ კარისკაცი კოლონიზატორია, რომელიც დაპყრობილ ხალხს თავისი კანონის ბოძებას ჰპირდება, თავის კულტურასთან ზიარებას, სარგებელს თავისი ეკონომიკიდან, სწავლებას თავისი ენისა, მაგრამ დაპირება დაპირებად რჩება. იგავში ვკითხულობთ, რომ სოფლელი მას შემდეგ გადაწყვეტს მოცდას, როდესაც კარისკაცს ახლოდან დააკვირდება და დაინახავს მის „დიდ, ნაწვეტებულ ცხვირს და შავ, გრძელ, მეჩხერ თათრულ ნვერს“, ანუ იგი შიშს იწვევს თავისი შესახედაობით და შიშის გამონწვევა მხოლოდ „სხვას“ შეუძლია. ხოლო სხვისი კანონი, იქნება იგი კულტურული თუ სამართლებრივი, ასე ადვილად ვერასდროს გახდება შენი, მიუხედავად მონდომებისა და ლოდინისა.

შეგვიძლია მოვიყვანოთ ერთი მაგალითი წარსულიდან, რომელიც, თითქოს არაძალადობრივი,⁸ თუმცა მაინც გაუმართლებელი სამართლებრივი ტრანსპლანტაციის ნიმუშია; სამართლის ტრანსფერი, რომ განხორციელდეს წარმატებით, უნდა იყოს ასიმულირებული „ახალი სამართლის“ ღრმა სტრუქტურასთან, სოციალური სამყაროს მნიშვნელობებთან,

⁵ Agamben G., *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, Heller-Roazen D., (trans.), Stanford, 1998, 50.

⁶ იქვე, 53, 55.

⁷ Agamben G. K., *The Work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*, Heron N., (trans.), Clemens J., Heron N., Murray A., (eds.), Edinburgh, 2011, 13-14.

⁸ ძალადობის გავება არ უნდა შემოიფარგლოს მისი ინდივიდუალური, როგორცაა ჩავგრა, გაუპატიურება, წამება, ქონების დაზიანება, თუ მასობრივი მანიფესტაციებით, როგორცაა ომი და ტერორიზმი, ანუ ძირითადი განსაზღვრება ძალადობისა არ უნდა იყოს სუბიექტივისტური, რომლის მთავარი ნიშანიც აგრესიაა. ძალადობა არ საჭიროებს ძალაუფლების ვერტიკალურ ხაზსა თუ კონკრეტულ, ამოცნობად დამნაშავესა და მსხვერპლს. ადამიანი, რომელიც მოთავსებულია რალაც ეპოქაში, როგორც საზოგადოებრივი არსება, იმთავითვე ძალადობასთან თანაარსებობს. იგულისხმება ძალადობა, რომელიც თანმდევია სოციალური პრაქტიკებისა და ინსტიტუტებისა, ანუ შინაგანია მათთვის. ამგვარი ძალადობა უმეტესად დაფარულ ფორმებში ვლინდება. მათ შეგვიძლია ვუწოდოთ სტრუქტურული, სისტემური, ობიექტური ძალადობა.

რომლებიც უნიკალურია განსხვავებულ სამართლებრივ კულტურებში. გუნთერ ტოიბნერი, განიხილავს რა კონტინენტური ევროპის (უპირატესად გერმანული) სამართლებრივი ინსტიტუტის, კეთილსინდისიერების პრინციპის (*bona fides*) ტრანსპლანტაციას ბრიტანულ სამართალში, რომლის მიზანიც საერთო-ევროპული სამართლის უნიფიკაცია და ჰარმონიზაცია იყო და რომელმაც გამოიწვია საზოგადოებასთან სამართლის „შემაკავშირებელი მექანიზმების“ ირიტაცია, ლოკალურ მართლწესრიგში ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპთა, რომლებიც შეკავშირებული იყო ადგილობრივი ეკონომიკური წარმოების განსხვავებულ ტიპთან, ვიდრე არის კონტინენტური ევროპისა, გაუცხოება, თარგმნის სამართლის ტრანსპლანტაციას სოციალურ სისტემათა თეორიის ენაზე და მას უწოდებს „სამართლებრივ ირიტაციას“, რაც ლოკალური სამართლებრივი სივრცის სხვა მართლწესრიგიდან მიღებული ნორმით, ცნებითა თუ ინსტიტუტით „გალიზიანებას“ ნიშნავს: „უცხოური ნორმები წარმოადგენენ ირიტანტებს არა მხოლოდ უშუალოდ ადგილობრივ სამართლებრივ დისკურსთან, არამედ სოციალურ დისკურსთან ურთიერთობაშიც, რომელთანაც სამართალი განსაკუთრებულ პირობებში მჭიდროდაა შეკავშირებული.“⁹

კანონში არშეშვება თავად კანონია. სამართალს საკუთარ თავზე მიმართებითი ხასიათი გააჩნია. იგი თავად აწესრიგებს მის მიღებას, მოქმედებას, გაუქმებასა თუ შეცვლას. წარმოვიდგინოთ კონსტიტუცია, რომელშიც ერთადერთი მუხლი ეწერება და იგი იტყვის, რომ „სამართალი გაუქმებულია“. ამ შემთხვევაში, სამართალი „არ იარსებებს“ სამართლისავე დათქმით, თუმცა თუ სამართალი არ არსებობს, მაშინ იგი ვერც ვერაფერს დაადგენს, მაშასადამე სამართლის არარსებობა სამართალზე არდაყრდნობილი მოვლენა უნდა იყოს, რასაც შეგვიძლია ვუნოდოთ ცხოვრება, ანუ მდგომარეობა, როდესაც ურთიერთობის მოწესრიგებას თავად ურთიერთობა უზრუნველყოფს. სოფლელი ცდება როდესაც ფიქრობს, რომ კანონი ყველასთვისაა. ასე მხოლოდ მაშინ იქნებოდა, თუ ამას კანონი დაადგენდა. მაგრამ დამაბნეველია მცველის ბოლო სიტყვები, რომლებსაც იგი მომაკვდავ კაცს ეუბნება: „სხვას არავის ჰქონდა აქ შესვლის უფლება, რადგან ეს კარი მხოლოდ შენთვის იყო განკუთვნილი.“ თუ აქ არ ვიგულისხმებთ ზეპუმანურ განზომილებებს და სისტემურ იურიდიულ სივრცეში დავრჩებით, რა გამოდის? მცველი კაცის არშეშვებით არღვევდა კანონის მოთხოვნას? სავარაუდოა, და ეს პარადოქსია, რომ კანონი კაცისთვის იყო განკუთვნილი მასში არშესასვლელად. სხვა კანონი, რომელიც ადგენს, რომ „უფლება გაქვს კანონში არშესვლის“ და სხვა, რომელიც ადგენს, რომ „კანონში შესვლა აკრძალულია“. კანონში არშესვლის უფლება და კანონში შესვლის აკრძალვა არ არის იგივეობრივი. პირველი დადებითი კონოტაციისაა და არაფერს ამბობს კანონში შესვლის დაშვებაზე, ხოლო მეორე უარყოფითი შემადგენლობისაა, რომელიც კანონში შესვლის აკრძალვით ერთპიროვნულად გამორიცხავს მოქმედების შესაძლებლობას.

კარისკაცს ასაკი არ ემატება. იგი არ არის ადამიანი ბიოლოგიური გაგებით. იგი არ არის აღმოჩენადი, როგორც კონკრეტული პიროვნება, რომელსაც შეგიძლია მოსთხოვო პასუხი და სწორედ ამიტომ იწვევს შიშს. მას არ აქვს ისტორია, იგი საკუთარი თავის კვლავ-მწარმოებელია, მუდამ ახალგაზრდა და ერთნაირია. იგი არ აკონკრეტებს კარისკაცების რიცხვს, უბრალოდ აღნიშნავს, რომ თავად, ასე ძლევამოსილს, მესამესიც კი ეშინია. ეს „ურიცხვობა“, რომელიც სინამდვილეში შეიძლება არც იყოს ასე და კარისკაცი მართლა თავად

⁹ Teubner G., Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences, The Modern Law Review, Vol.61, №1 1998, 31-32.

ვად წარმოადგენდეს კანონში შესვლის ერთადერთ წინააღმდეგობას, ინსტიტუციურ გაუვალზე მიანიშნებს, ბიუროკრატიულ ლაბირინთზე, რომელიც საშიშია იმიტომ, რომ ლაბირინთია და არა იმიტომ, რომ მასში „ვინმეა“. თავად ფორმაა შიშის გამომწვევი. ისევე როგორც იოზეფ კ.-სთვის, თავად პროცესი, როგორც ფორმაა დამაბნეველი და არა მაინცდამაინც ადამიანები, რომლებიც მას გზად ხვდებიან. პროცესია სამართლის ნამდვილი სახე და არა ნორმა, ან ადამიანი, რომელიც ნორმას შეუფარდება.

კარისკაცი „მამის“ ლექსიკას იყენებს და იგი, როგორც „მამა“ ყოველთვის იმარჯვებს სოფელზე, როგორც „შვილზე“. თუ გავიხსენებთ კაფკას „წერილი მამას“, მასში გადმოცემულია შვილის დამოკიდებულება მასზე ფიზიკურად და ფსიქოლოგიურად ძლიერი მამისადმი, რაც მას უსუსურობისა და დამოუკიდებლობის ვერმოპოვების განცდას უჩენს. მიუხედავად იმისა, რომ მამა, თითქოს, მხარს უჭერს შვილის მისგან გათავისუფლებას, ეს გავს მომენტს, როდესაც ბავშვები ერთმანეთში თამაშობენ, ერთს მეორეს ხელი უჭირავს, უჭერს კიდევ ძლიერად და თან უყვირის: წადი, რატომ არ მიდიხარ? კაფკა ფიქრობს, რომ მამა პატიოსნად ეუბნებოდა სიტყვებს „წადი“, მაგრამ გაუცნობიერებლად იგი ყოველთვის აკავებდა მას საკუთარი პიროვნების სიძლიერით.¹⁰

კაცი ლოდინში და გადაუწყვეტელობაში ბერდება. მაგრამ სიბერის ჟამს „იგი ბავშვურდება“. მისი ცხოვრება წრიულია – ამთავრებს იქ, საიდანაც დაიწყო. გაუბედაობაში გასულ დღეებს ფუჭად ჩაუვლია. იგი დამარცხდა, მაგრამ მარცხი შეიძლება არსებობდეს იქ, სადაც გამარჯვების შესაძლებლობა იყო, თუნდაც მინიმალური. მაშასადამე, რა ჩაითვლებოდა გამარჯვებად? ეგებ წინააღმდეგობა, შემდგომ დასჯის ფასად ან ადგილის მიტოვება მაინც. მაგრამ არავითარ შემთხვევაში მხოლოდ ლოდინი, ცდა, ტაბურეტზე ჯდომა, ვედრება, საუბარი. როგორც ნიცშე ამბობს „ესე იტყოდა ზარათუსტრაში“: „უბედურთ ვუნოდებ მათ, რომელთაც ყოველთვის უნდა იცადონ – მეზიზღებიან ყოველნი მეზაჟენი, ბაყლები და მეფენი და სხვანი დუქნისა და ქვეყნის მცველნი. ჭეშმარიტად, მეც ვისწავლე მოცდა, და საფუძვლიანადაც – თუმცა ლოდინი მხოლოდ საკუთარი თავისა.“¹¹

3. ბენიამინი და კაფკა: თალმუდური კატეგორიები და სამართლის ძალადობრივი ბუნება

3.1. იგავი თალმუდური კატეგორიებიდან

1938 წლის ივნისში ვალტერ ბენიამინი გერმანულ შოლემისადმი მიწერილ წერილში კაფკაზე საუბრისას აღნიშნავს, რომ „კაფკას მოღვაწეობა ტრადიციის ავადობას წარმოგვიდგენს. სიბრძნე დროდადრო განიმარტებოდა, როგორც ჭეშმარიტების ეპიკური¹² მხარე. ამგვარი

¹⁰ Kafka F., *Dearest Father*, Stokes H., Stokes R., (trans.), Great Britain, 2008, 77. ბენიამინი კაფკას შემოქმედებაში ძალაუფლებისა და ოჯახური გარემოს დამოკიდებულებაზე საუბრისას ერთგან აღნიშნავს: „მამები სჯიან, და იმავდროულად ბრალმდებელნიც არიან“. Benjamin W., *Franz Kafka: On the Tenth Anniversary of his Death, Illuminations: Essays and Reflections*, Zohn H. (trans.), Arendt H., (ed.), New York, 1969, 114.

¹¹ Nietzsche F., *Thus Spoke Zarathustra*, Del Caro A. (trans.), Del Caro A., Pippin R.B., (eds.), Cambridge, 2006, 156.

¹² ეპიკური (ეპიკოს), როგორც ჟანრის აღმნიშვნელი სიტყვა წარმოდგება ბერძნული ტერმინიდან ეპოსი, რომლის თავდაპირველი მნიშვნელობაც არის „სიტყვა“. თუ მითები ღვთიურ ამბებზე მოგვითხრობს,

განსაზღვრება სიბრძნეს ტრადიციისგან განუყოფლად ადგენს; იგი ჭეშმარიტებაა მის აგადურ სიმტკიცეში.“ და ამიტებს, რომ „სწორედ ეს ჭეშმარიტების სიმტკიცე დაიკარგა.“¹³ ბენიამინი ტრადიციის კრიზისს უკავშირებს ეპიკური ფორმით გამოთქმული და ზეპირად გადაცემადი სიბრძნის გაქრობას, რომელიც კაფკამდეც ბევრს ჰქონდა შემჩნეული.¹⁴ იგი ახსენებს აგადას, რომელიც იუდეურ კულტურაში თალმუდის შემადგენელ იმ ნაწილებს, ამბებს აღნიშნავს, რომლებიც ჰალახას, ანუ მთლიანობაში კანონების ახსნისა და დადასტურებისთვისაა. ჰალახას ბენიამინი უწოდებს დოქტრინას, სწავლებას (*Lehre*) და შენიშნავს, რომ კაფკას იგაგები კი არ უძღვის წინ *Lehre*-ს, ისე როგორც აგადა – ჰალახას, არამედ ემუქრება მას. გადაცემადობის კრიზისს კაფკამ დაუპირისპირა არა ჭეშმარიტების უპირატესობა გამოთქმაზე, არამედ პირიქით. იგი ღელავს არა ჭეშმარიტებაზე, როგორც ასეთზე, არამედ სიბრძნეზე, როგორც კონკრეტულ ხერხზე, მეთოდზე, რომლის დახმარებითაც ჭეშმარიტების გადაცემა შესაძლებელი. შესაბამისად, კაფკამ „გადაარჩინა“ აგადური მახასიათებელი და „განირა“ ჭეშმარიტება, ანუ ერთმანეთისაგან განაცალკევა ფორმა და შინაარსი, არჩია რა პირველი მეორეს. სწორედ ამიტომ, კაფკას პროზაული ფორმა არ წარმოადგენს მარტივად იგაგურს: „კაფკას ქმნილებები ბუნებით იგაგებია. თუმცა მათი სილატაკეცა და მშვენიერებაც მათ საჭიროებაშია იყვნენ მეტი, ვიდრე უბრალოდ იგაგები.“¹⁵

კაფკას გარდაცვალებიდან 10 წლის თავზე მიძღვნილ ტექსტში ბენიამინი კიდევ ერთხელ ახსენებს აგადასა და ჰალახას. იგი საუბრობს „გაშლის“ ორი სახის მნიშვნელობაზე, რომელთაგან პირველია „გაშლა“, როდესაც ყვავილის კვირტი იშლება, ხოლო მეორეა „გაშლა“, როდესაც ქალაქის დაკეცვით დამზადებული ნავი იშლება და რჩება უბრალოდ ფურცელი. სწორედ ეს მეორე სახის „გაშლა“ დამახასიათებელი პარაბოლისათვის, როდესაც მკითხველი სიამოვნებას იღებს შინაარსის განფუთვით და აზრის მის წინაშე, ხელის გულზე მოქცევით. თუმცა, კაფკას იგაგები პირველი სახით იშლება მკითხველისთვის, როგორც კვირტის ყვავილობა. სწორედ ამიტომ, მისი გავლენა პოეზიის მსგავსია. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მისი შემოქმედება მთლიანად ექცევა დასავლურ ლიტერატურულ ფორმებში. მათ უფრო სწავლებასთან აქვთ იმგვარი კავშირი, როგორც აგადას – ჰალახასთან, მაგრამ *Lehre*, რაც საბოლოო წერტილია ამბისა, რასაც უნდა ემსახურებოდეს იგი, არა გვაქვს. გვრჩება მხოლოდ მინიშნება მასზე. კაფკა ალბათ იტყოდა, რომ ისინი (უფრო მეტი, ვიდრე იგაგები) *Lehre*-ს გადამცემი, დოქტრინას შემორჩენილი რელიკვიებია, თუმცა უფრო სწორი იქნებოდა, ისინი

ეპოსი ჰეროიზებულ ადამიანებზე გვიყვება. იგი ვრცელი ნაწარმოებია, რომელიც ლექსადაა ჩამოყალიბებული.

¹³ Benjamin W., *Some Reflections on Kafka, Illuminations: Essays and Reflections*, Zohn H. (trans.), Arendt H., (ed.), New York, 1969, 143.

¹⁴ შოლემისათვის გაგზავნილ წერილამდე 2 წლით ადრე ბენიამინი ესეში „ამბის მთხრობელი“ სიბრძნის, ანუ ეპიკურად გამოხატული და ზეპირსიტყვიერად გადაცემული აზრის გაქრობას ასახელებს მიზეზად, რატომაც ამბის თხრობა უახლოვდება თავის დასასრულს. რომანი იმით განსხვავდება სხვა სახის პროზაული ნაწარმოებისაგან, როგორცაა ზღაპარი ან ლეგენდა, რომ იგი არც მომდინარეობს და არც გრძელდება ზეპირი გადმოცემით. ამბის მთხრობელი იმას, რასაც ჰყვება, გამოცდილებიდან იღებს, რომელიც ან საკუთარია ან სხვის მიერ გადმოცემული, ხოლო თავის მხრივ იგი ამბავს მსმენელების გამოცდილებადაც აქცევს. რომანისტი კი საკუთარ თავში ჩაკეტილია. იგი არ „ბჭობს“ სხვებთან. იხ. Benjamin W., *The Storyteller: Reflections on the Works of Nikolai Leskov, The Novel: An Anthology of Criticism and Theory 1900-2000*, Hale D.J., (ed.), Malden, 2006, 364.

¹⁵ Benjamin W., *Some Reflections on Kafka, Illuminations: Essays and Reflections*, Zohn H., (trans.), Arendt H., (ed.), New York, 1969, 144. ასევე იხ. Schonfeld E., *Am-ha'aretz: The Law of the Singular. Kafka's Hidden Knowledge, Kafka and the Universal*, Cools A., Liska V., (eds.), Berlin/Boston, 2016, 114-119.

Lehre-სთვის მოსამზადებელ, მის ასათვისებელ წინამორბედად მიგვეჩნია.¹⁶ მაშასადამე, კაფკას იგავები ყვავილობას ემსგავსება, იშლება, იხსნება თანდათან, გვამცნობს მეტს და მეტს, მაგრამ საბოლოო ნერტილი მაინც დაფარული რჩება. აგადა-ჰალახას დამოკიდებულებაში ეს მეორე (და *Lehre*) დაკარგულია, შესაბამისად, ამბები, რომლებსაც იგავები გადმოსცემენ, შეტყობინებანაკლული ამბებია; ისინი არ მიემართებიან კანონთა ასახსნელად თუ განსამარტად, მაგრამ სწორედ ეს არყოფნა მიაწინებს სამომავლო ყოფნაზე, რომელსაც კაფკას შემოქმედებამ გზა უნდა გაუხსნას.

ელი შონფელდი, პროფესორი ებრაული და ევროპული ფილოსოფიის მიმართულებით, საინტერესოდ აკავშირებს ბენიამინის მოსაზრებას კაფკაზე და იგავის „კანონის წინაშე“ მიმართებას თალმუდურ პერსონაჟებს *am-ha'aretz-ŧ*, რომელიც სიტყვასიტყვით ნიშნავს „მინის ხალხს“ (ან „ხალხს დედამიწიდან“. ეზრას წიგნში იგი საპირისპიროა *am Yehuda*-სი, რომელიც აღნიშნავს „იუდას ხალხს“) და რაბინულ ლიტერატურაში წარმოადგენს კანონის უცოდინარ ადამიანს, და *talmid chacham*-ს შორის, რომელიც ბრძენ მონაფეს, კანონთა მცოდნეს, თორას სწავლულს აღნიშნავს. უფრო კონკრეტულად, *am-ha'aretz* ადამიანია, რომელიც არ იცავს წმინდა კანონებს არა იმიტომ, რომ უარყოფს კანონთა ღვთაებრივ წარმომავლობას, არამედ იმიტომ, რომ უვიცია. მიუხედავად ამისა, მასზე კანონის მოთხოვნები მაინც ვრცელდება, რადგან კანონის არცოდნა არავის ეპატიება (*Ignorantia legis neminem excusat*), თუმცა მის შემთხვევაში, ჩადენილი ცოდვები უნებურ გადაცდომებად ითვლება (იგი განსხვავდება *shana ve-piresh*-სგან, რომელმაც შეისწავლა თორა და გააზრებულად გადაწყვიტა მისი უარყოფა). მან არა მხოლოდ კანონები არ იცის, არამედ არც ის, თუ რას ნიშნავს წარდგომა „კანონის წინაშე“. სწორედ ამიტომ, სოფლელი კაცი არის *am-ha'aretz*, ხოლო კარისკაცი – *talmid chacham*, რომელიც ფლობს არა კონკრეტულ ცოდნას, არამედ თავად სწავლის ხელოვნებას. იგი აცნობიერებს თალმუდის სწავლებაში არსებულ დიალექტიკურ მიმართებებს, ამდენად მისთვის თორა არ უტოლდება კანონებს, არამედ სწორედ განსხვავების დანახვა კანონსა და თორას (სწავლებას) შორის წარმოადგენს მის ცოდნას; ერთი მხრივ, ფორმალური სამართლის სისტემა, რომელიც იძულებით ქმნის წესრიგს სამართალსუბიექტებს შორის, ხოლო მეორე მხრივ, სწავლება, რომლითაც ცხოვრების აზრს ვწვდებით. ამ „სხვაობის“ ცოდნას ნაკლულობს *am-ha'aretz*, რომელიც ვერ მიჯნავს თორასა და *nomos*-ს, თორასა და *lex*-ს, თორასა და *Gesetz*-ს.¹⁷

შონფელდი შენიშნავს, რომ *am-ha'aretz*-ის თავდაპირველი მდგომარეობა მცდარი ცოდნაა. იგი ფიქრობს, რომ კანონი მუდამ ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს. იგი წარმოიდგენს კანონს, როგორც უნივერსალურს და სწორედ მაშინ ჩამოეშლება წინარე გაგება, როდესაც აღმოჩნდება, რომ ასე არ არის. მან დიდი გზა უნდა განვლოს, მთელი ცხოვრება კანონის კარის წინ უნდა გაატაროს, რომ მისთვის დაფარულ ცოდნას ეზიაროს. რაც შეეხება

¹⁶ Benjamin W., Franz Kafka: On the Tenth Anniversary of his Death, *Illuminations: Essays and Reflections*, Zohn H. (trans.), Arendt H., (ed.), New York, 1969, 122.

¹⁷ Schonfeld E., *Am-ha'aretz: The Law of the Singular. Kafka's Hidden Knowledge, Kafka and the Universal*, Cools A., Liska V., (eds.), Berlin/Boston, 2016, 109-112. შონფელდი მოიხმობს 1934 წლის წერილს, რომელშიც ბენიამინი ვერნერ კრაფტს სწერს, რომ სამომავლოდ იგი აპირებს უჩვენოს, რომ კაფკასთან „კანონების“ ცნება, განსხვავებით *Lehre*-ს ცნებისაგან, მოჩვენებითი ხასიათისაა და სინამდვილეში სატყუარაა. იხ. ციტირება: Benjamin W., *The Correspondence of Walter Benjamin: 1910-1940*, Scholem G., Adorno Th. W., (eds.), Jacobson M.R., Jacobson E.M., (trans.), The University of Chicago Press, Chicago, 1994, 463.

მცველს, იგი ყოველთვის იქ იყო, იგი ელოდა კაცის მოსვლას. მისი ცოდნა დროისა და კანონის უნიკალურობის ცოდნაა. „ახლა არა“ – ეუბნება იგი სოფელს, მაშასადამე სათანადო დროზე მიანიშნებს. სწორედ ამიტომ, „პროცესის“ მე-9 თავში მღვდელი ეუბნება იოზეფ კ.-ს, რომ იგავისთვის ორი ყველაზე მნიშვნელოვანი წინადადებიდან ერთი დასაწყისშია, ხოლო მეორე დასასრულს, ერთი ამბობს, რომ სოფელი ახლა ვერ შევა კანონში და მეორე ამბობს, რომ კანონი მხოლოდ მისთვის იყო განკუთვნილი და ამ ორს შორის წინააღმდეგობა არ არსებობს, არამედ პირველი გულისხმობს მეორეს. მაშასადამე, დროული მომენტის ცოდნა უნიკალურობის ცოდნას ნიშნავს. იოზეფ კ.-ს შენიშვნას, რომ კარისკაცს თავისი ვალი არ მოუხდია და კაცი კანონში უნდა შეეშვა, ხოლო ბოლო მომენტში იმის თქმა, რომ კანონი მხოლოდ მისთვის იყო განკუთვნილი ველარაფრის მშველელია, მღვდელი პასუხობს, რომ იგი საკმარის პატივს არ სცემს კანონთა კრებულს. თუ მღვდლის მსჯელობა სწორია, მაშინ გამოდის, რომ მცველმა იცის, კაცისთვის, ანუ *am-ha'aretz* -თვის კანონში შესვლა არაფრის მომცემია, ან უფრო სწორედ – საერთოდ კანონში შესვლა არაფრის მომცემი, მისთვისაც კი, რადგან საზრისი „მდებარეობს“ არა კანონის შიგნით, არამედ კანონის წინ. *talmid chacham*-მ იცის, რომ კანონში შეღწევა (*penetrating*) მისი დარღვევაა. კანონის სრულად და საბოლოოდ შესრულება (*fulfilment*) შეუძლებელია. კაცის სიკვდილი, ამასთანავე უცოდინრობის სიკვდილია არა იმ გაგებით, რომ *am-ha'aretz* კვდება, არამედ იმიტომ, რომ გაცხადდება სიმართლე, რომელსაც კარისკაცი ბოლოს ამბობს და რაც ყოველთვის იქ იყო, თუმცა იყო დამალული, რომელსაც ეფარებოდა ხილული, გარეგანი – ამ შემთხვევაში კანონი. კანონი ეფარებოდა სწავლებას, *Gesetz – Lehre*-ს. სოფელის ლოდინი არ აღმოჩნდა უსარგებლო, რადგან მან შეიტყო, რომ ნამდვილი კანონი უნიკალურია, ერთისთვისაა და მაშასადამე, იგი აღარ არის კანონი, არამედ სწავლება – *Lehre*. სწორედ იმაში მდგომარეობს კაფკას გენია, რომ ტრადიციის კრიზისის დროს იგი „უცოდინარს“ წარმოგვიდგენს, როგორც კანონის გადაღმა (მიღმა? წინ?) არსებული სწავლების შემმეცნებელს. ამ შემთხვევაში ჭეშმარიტება გადაიციემა არა აგადური სიმტკიცით, არამედ არცოდნით.¹⁸

ამ ინტერპრეტაციისაგან განსხვავებით, რომელიც მოტივირებულია იუდაიზმზე, მის სწავლებებზე, საჭიროა იგავის სამართლებრივ-პოლიტიკურ განზომილებაში მოქცევა, რომელიც ყურადღებას გაამახვილებს არა უშუალოდ (ან მხოლოდ) რელიგიურ განმარტებებზე, არამედ სამართალზე, როგორც არსებითად ძალადობრივ სისტემაზე, ამ უკანასკნელის სახეებსა და მისგან თავის დაღწევის შესაძლებლობებზე.

3.2. კარისკაცი, როგორც პოლიციელი და სოფელი, როგორც რევოლუციონერი

ჰანა არენდტი წიგნში „ძალადობის შესახებ“ აღნიშნავს, რომ „ძალადობრივი ქმედების არსი დადგენილია საშუალება-მიზნის კატეგორიით, რომლის მთავარი მახასიათებელიც, ადამიანურ ურთიერთობებთან კავშირში, ყოველთვის იყო საშიშროება მიზნის იმ საშუალებათა მიერ გადაძალვისა, რომლებსაც იგი [მიზანი] ამართლებს და რომლებიც მის მისაღწევად საჭირონი არიან.“¹⁹ სწორედ ამ მიზან-საშუალების ჭრილში განიხილავს ბენიამინი სამართლის ძალადობრივ ბუნებას ესეში „ძალადობის კრიტიკისთვის“ (1921), რომელშიც საუბრობს რა

¹⁸ იქვე, 119-128. ასევე იხ. კაფკა ფ., პროცესი, მე-9 თავი, *ამაშუკელი ნ.*, (მთარგ.), თურქია მ., (რედ.), თბ., 1992.

¹⁹ *Arendt H.*, *On Violence*, San Diego, New York, London, 1970, 4.

ბუნებით და პოზიტიურ სამართალზე, შენიშნავს, რომ პირველი სამართლიანი მიზნებისთვის ძალადობრივი საშუალებების გამოყენებას ამართლებს, ხოლო მეორე მხოლოდ გამართლებული საშუალებებით ემხრობა სამართლიანი მიზნების მიღწევას. სწორედ პოზიტიური სამართლის თეორია უნდა იქცეს პირველადი (და არა საბოლოო) კრიტიკის საგნად, რადგან ძალადობის სახეობებს შორის განსხვავებებს მათი გამოყენების შემთხვევებისაგან დამოუკიდებლად ადგენს. იგი სანქციონირებულ ძალადობასა და არასანქციონირებულ ძალადობას მათი ისტორიული წარმოშობით ასხვავებს, ანუ ძალადობის მართლზომიერებას კონკრეტულ მოვლენაზე დაყრდნობით ადგენს. ისტორიულად აღირებულ მიზნებს იგი „სამართალ-მიზნებს“, ხოლო აუღიარებლებს „ბუნებით მიზნებს“ უწოდებს. სამართლის ფუნქციაა, არ დაუშვას ერთეულ პიროვნებათა ბუნებითი მიზნების განხორციელება, როცა ამ მიზანთა მიღწევა ძალადობითაა შესაძლებელი, ხოლო მართლწესრიგი ისეთ სამართალმიზნებს წამოაყენებს, რომელთა განხორციელებაც მხოლოდ სამართალდასს შესწევს. თანამედროვე ევროპული კანონმდებლობის საერთო მაქსიმიდან, რომ ცალკეულ პიროვნებათა ბუნებითი მიზნები აუცილებლად მოვა წინააღმდეგობაში სამართალმიზნებთან, თუ მის ასრულებას ძალადობრივი გზით ცდილობენ, გამომდინარეობს, რომ ცალკეულ პიროვნებათა ხელში მოხვედრილ ძალადობას სამართალი მართლწესრიგისთვის საშიშად აღიქვამს. თუმცა, საინტერესოა, რომ ამ შემთხვევაში იგი უნდა უფროთხოდეს არა ყოველგვარ ძალადობას, არამედ მხოლოდ იმას, რომელიც მართლწესრიგის წინააღმდეგო მიზნებისკენაა მიმართული, მაგრამ, ამის საპირისპიროდ, იგი ყოველგვარ ძალადობას საკუთარ თავში აქცევს. მაშასადამე, ბენიამინი ასკვნის:

„... რომ ერთეული პიროვნების პირისპირ ძალადობის მონოპოლიზების ინტერესი, რაც სამართალს აქვს, არა სამართალმიზნების, არამედ თვითონ სამართლის დაცვის განზრახვით აიხსნება; და რომ, როცა ძალადობა სამართლის ხელში არაა, მას [ეს ძალადობა] საფრთხეს უქადის, ოღონდ არა იმ მიზნების გამო, რომელთაც შეიძლება ესწრაფვოდეს, არამედ უკვე იმ უბრალო მოცემულობის გამო, რომ ის სამართლის გარეთ არსებობს.“²⁰

ბენიამინი ერთმანეთისგან განასხვავებს სამართალდამდგენ და სამართალშემნარჩუნებელ ძალადობას. საომარი ძალადობის (რომელიც თავდაპირველად მტაცებელი ძალადობის სახით მიიწვევს თავისი მიზნებისაკენ, ანუ ყოველგვარი ბუნებითი მიზნის მისაღწევად საჭირო ძალადობის პირველხატი) შემდგომ დაფუძნებული „ახლებური ურთიერთობები“, აღიარებული როგორც „ახალი სამართალი“, რომელიც გამარჯვებით ამტკიცებს თავს და კრძალავს „სხვათა ძალადობას“, ანუ სამართალსუბიექტებს უკრძალავს ძალადობრივი გზებით მათი ბუნებითი მიზნებისაკენ სწრაფვას, სამართალდამდგენ ძალადობას წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, სახელმწიფოსთვის შიშს და მოსახლეობისთვის აღფრთოვანებას იწვევენ ის „დიადი“ დამნაშავეები, რომლებიც განხორციელებული ძალადობით თითქოს „ახალი სამართლის“ დადგენით იმუქრებიან. ხოლო სამართალშემნარჩუნებელი ძალადობა, ძალა როგორც საშუალება, სამართალმიზნების მისაღწევად გამოიყენება. (მაგ. სავალდებულო სამხედრო სამსახური, რომელიც სახელმწიფოს მიზნებისთვის ძალის, როგორც საშუალების გამოყენების იძულებას ახდენს) ძალადობის ამ ორ სახეს შორის შეკავშირება-ათქვეფას იმ ინსტიტუტში ვაწყდებით, რომელსაც პოლიცია ჰქვია. იგი უფორმო და მოუხელთებელია, რამდენადაც თუ სამართლებრივი გადანყვევტილებები ადგილითა და დროითაა განსაზღვრული

²⁰ ბენიამინი ვ., ძალადობის კრიტიკისთვის, ნახუცრიშვილი ლ. (მთარგ.), 2020, 4. <https://socialjustice.org.ge/uploads/products/pdf/ძალადობის_კრიტიკა_1590409724.pdf> [28.02.2023].

და „რალაც მეტაფიზიკურ კატეგორიას ცნობს“, რაც კრიტიკის ობიექტად შეიძლება იქცეს, პოლიცია ამ კრიტიკას უსხლტება. სახელმწიფო მას, რადგან აღარ შესწევს ძალა მართლწესრიგის მეშვეობით ემპირიულ მიზანთა უზრუნველყოფისა, „გადაულოცავს“ მოქმედების შესაძლებლობას, რომელსაც იგი იმ მრავალ შემთხვევაში იყენებს, როდესაც ერთმნიშვნელოვანი სამართლებრივი მონესრიგება სახეზე არა გვაქვს, როდესაც სამართალმიზნების განუსაზღვრელობა იწვევს „თავისუფალ“ მოქმედებას, ანუ „ახალი სამართლის“ დადგენას და ამავე „დამდგენის“ მიერ მის აღსრულებას:

„პოლიცია, მართალია, სამართალმიზნებისთვის [განკუთვნილი] ძალ[ადობ]ა და განკარგვის უფლებას (Verfügungsrecht) ფლობს, მაგრამ ის ამავედროულად უფლებამოსილია, ფართო საზღვრებში თავადვე დაადგინოს სამართალმიზნები ბრძანებულების უფლების (Verordnungsrecht) საფუძველზე. პოლიციისნაირი ორგანო იმითაა სამარცხვინო ... რომ მასში მოხსნილია (aufgehoben) გამიჯვნა სამართალდამდგენ და სამართალშემნარჩუნებელ ძალ[ადობ]ათა შორის.“²¹

კაფკას იგავის კარისკაცი ჰგავს პოლიციელს, რომელიც როგორც კანონმდებელი, ისე აღმასრულებელია. მის მიერ ნათქვამი თითქოს ურთიერთსაწინააღმდეგო წინადადებები ამაზე მეტყველებს. მთელი იგავის განმავლობაში იქმნება შთაბეჭდილება, რომ იგი კანონში არშეშვებით კანონის მოთხოვნას აჟღერებს, მაგრამ ბოლოს ნათქვამი სიტყვები, რომ კანონი მხოლოდ კაცისთვის იყო განკუთვნილი, განსხვავებულ შინაარსს სძენს მის მოქმედებებს. მცველი დამოუკიდებელია, ან დამოუკიდებელია იმდენად მაინც, რომ კაცის ბედის განკარგვა შეძლოს. კანონი მასზეა მინდობილი, იგი შეიმუშავებს და აღასრულებს, ხოლო კაცს ეგონა, რომ იგი მხოლოდ აღმასრულებელი იყო, რომლის ფუნქციაც კანონის მოთხოვნათა დაცვაზე თავაყურის დევნებაა. კაცი ფიქრობდა, რომ იგი „დემოკრატიაში“ ცხოვრობდა, სადაც ერთმანეთისაგან გამიჯნულია საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებები, და არა აბსოლუტურ მონარქიაში, სადაც ეს ორი ერთმანეთს ერწყმის და სწორედ ამიტომ, მისი მოქმედება უფრო „ასატანია“, ან გასაგები მაინც. კარისკაცი სოფლელს ეუბნება, რომ ახლა (ან ჯერ) ვერ შეუშვებს, რაც ნიშნავს, რომ „შეშვება“ მასზეა დამოკიდებული, რადგან თუ კანონმდებელი იქნებოდა „სხვა“, მაშინ მას უნდა ეთქვა, რომ არ იცის, იგი არ წყვეტს. სოფლელის მიერ ნათქვამი სიტყვები „უძღები ხარ“ მცველის შესაძლებლობას მიემართება, რადგან უძღები არ შეიძლება იყოს ადამიანი, რომელიც სხვის მიერ დადგენილ (დასადგენ) კანონზეა დამოკიდებული. უძღებს შეუძლია და არ ასრულებს, ისე როგორც მცველს შეუძლია კანონში შესვლის უფლება შემოიღოს და აღასრულოს. შესაძლოა, იგი ხვდება მასზე დაკისრებულ „გადამეტებულ“ ფუნქციებს და ამიტომაც იქცევა ისე, როგორც „დიდ კაცებს სჩვევიათ“, რადგან აცნობიერებს რა სოფლელთან მიმართებით მის უსაზღვრო ძალას, საბოლოოდ ინდიფერენტულობა მოიცავს.

არსებობს თუ არა ძალადობის გარდა სხვა რაიმე საშუალება, რომლითაც ურთიერთდაპირისპირებულ ადამიანურ ინტერესთა დარეგულირება იქნება შესაძლებელი? ბენიამინი ფიქრობს, რომ არაძალადობრივი გადაწყვეტა სამართალხელშეკრულებამდე ვერ მიგვიყვანს, რამდენადაც მშვიდობიანი მოლაპარაკებების შედეგად მიღწეული შეთანხმების დროსაც კი ყველა მხარეს ენიჭება უფლება, მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში განაცხადოს პრეტენზია მის წინააღმდეგ ძალადობის გამოყენებაზე.²² თუმცა, განსხვა-

²¹ იქვე, 9.

²² იქვე, 10.

ვებით სამართლებრივი, ანუ ოფიციალური წესრიგისაგან, კერძო პირებს შორის მოლაპარაკება, როგორც ცივილური ურთიერთშეთანხმების ტექნიკა, შესაძლებელია წარიმართოს არაძალადობრივად, რომელიც წარმოებს იქ, სადაც გულის კულტურა არსებობს, რაც მოიაზრებს გულისხმიერებას, ნდობას, მშვიდობისმოყვარეობას. იგი დიალოგურად წარიმართება, ანუ ენაში და სწორედ ენაა ადამიანური ურთიერთშეთანხმების ის არაძალადობრივი სფერო, რომელიც ძალადობისთვის მიუწვდომელია. ამის დასტურია, რომ დედამიწის ზურგზე არსებული არც ერთი კანონმდებლობის პირვანდელი სახე ტყუილის დასჯას არ ითვალისწინებდა.²³

სახელმწიფო ძალაუფლების დაფუძნებას ბენიამინი მითოსურ ძალადობასთან აკავშირებს, რომელიც საზღვრებს ადგენს, მოწინააღმდეგეს ძირფესვიანად კი არ ანადგურებს, არამედ „ახალი სამართლის“ დადგენით უფლებებს უბოძებს მას, ხოლო მას ღვთაებრივი, ანუ სამართალგამანადგურებელი ძალადობა უპირისპირდება. თუმცა იგი ფარდობითად, და არა აბსოლუტურად გამანადგურებელია, ანუ სპობს სიკეთეებს, მართლუფლებებს, თუნდაც სიცოცხლეს, მაგრამ არა ცოცხალის სულს. პირველის მაგალითად ბენიამინს ნიობეს შესახებ თქმულება მოჰყავს, სადაც თებეს დედოფლის, ნიობეს ქედმაღლობა განგების სასჯელს დაიტყვის თავს, რომლის შედეგიც ღმერთების, აპოლონისა და არტემიდას მიერ მისი შვილების სისხლიანი მკვლელობა, ხოლო დედისათვის კი მწუხარებისაგან გაქვავებაა. მაგრამ ქანდაკებად ქცევა არ ნიშნავს სიკვდილს, რამდენადაც ცივი ქვაც კი გრძნობს იმ ტრაგედიას, რაც მას ღმერთებმა დაატყვეს თავს. იგი ბრალის მარად მუნჯი მატარებელია, რომელიც ღმერთებსა და ადამიანებს შორის წყალგამყოფს გამოხატავს. ხოლო ღვთაებრივი ძალადობის მაგალითი ღმერთის მიერ კორახისა და მისი დასის გაფრთხილებისა და მუქარის გარეშე, უსისხლო განადგურებაა რაც, საბოლოოდ, ამ სამსჯავროს გამომსყიდველად აქცევს: „მითოსური ძალადობა ლიტონ სიცოცხლეზე სისხლიანი ძალადობაა (*Blutgewalt*) ძალადობისავე გულისთვის, ღვ-

²³ იქვე, 11. ბენიამინის დამოკიდებულება ენაზე ნათლად ჩანს ესეებში „ზოგადად ენისა და ადამიანის ენის შესახებ“ (1916) და „მთარგმნელის ამოცანა“ (1923). პირველში იგი ახსენებს ენის ბურჟუაზიულ ცნებას, რომელიც სიტყვას განიხილავს, როგორც კომუნიკაციის საშუალებას. ამ გაგებას უპირისპირდება სახელმძღვანელი, „წმინდა ენა“, რომელიც ღვთისგან მომდინარეობს. ღმერთი სიტყვაში ქმნის სამყაროს და მისი სიტყვა შეცნობადია, რადგანაც იგი სახელია. თუმცა ღმერთი სიტყვისაგან არ ქმნის ადამიანს, არამედ ადამიანში ათავსებს ენას. მხოლოდ ადამიანს შეუძლია, სახელი დაარქვას თავისმაგვარს. ამდენად, სიტყვას შემთხვევითი ურთიერთობა კი არ აქვს მის ობიექტთან, როგორც ეს ბურჟუაზიულ ცნებაშია გაგებული, იგი უბრალო ნიშნებს კი არ იძლევა, რომლებიც კონვენციებით დგინდება, არამედ მასში სიტყვა და ის, რასაც სიტყვა გამოხატავს, ერთმანეთს ემთხვევა. პირველცოდვის შემდგომ სიტყვა იქცევა აღმნიშვნელად. კეთილისა და ბოროტის შეცნობა აუქმებს სახელს, რადგან იგი გარედან მიღებული ცოდნაა (მას არ აქვს ღმერთისგან მინიჭებული სახელი, მაშასადამე უსახელოა, ცარიელია). იხ. *Benjamin W., On Language as Such and on the Language of Man, Selected Writings, Vol.1, 1913-1926, Jephcott E., (trans.), Bullock M., Jennings M.W., (eds.), Cambridge, London, 1996, 64-71.* მეორე ესეში ბენიამინი თარგმნის შესაძლებლობაზე საუბრობს და აღნიშნავს, რომ თარგმანი არ უნდა ესწრაფვოდეს იგივე მნიშვნელობის გადატანას, რაც ორიგინალს აქვს, იგივეს თქმას, რასაც ორიგინალი ნაწარმოები ამბობს, რადგანაც ლიტერატურული ტექსტის დანიშნულება არ არის კომუნიკაცია, პირიქით, ენის გადაუცემადი, გამოუთქმელი, შეუტყობინებადი თვისებაა ის, რაც მას აცოცხლებს. მაშასადამე, მთარგმნელი უნდა ეცადოს არა სიტყვათა იდენტური მნიშვნელობების გადატანას, არამედ ამ „არაკომუნიციურებადის“ წარმოჩენას, რომ მკითხველმა იცოდეს მის შესახებ. სწორედ ეს თვისება აქცევს ენას „პოეტურად“. ლიტერატურულ ნაწარმოებში ჩვენ ამოვიცნობთ იმას, რაც არსებითია, ანუ: „კომუნიკაციის მიღმა ... როგორც აუხსნელი, იდუმალი, „პოეტური.“ იხ. *Benjamin W., The Task of the Translator, Illuminations: Essays and Reflections, Zohn H. (trans.), Arendt H. (ed.), New York, 1969, 69-70.* (კაფკაც ხომ ამას სწერს მილენას: „გამუდმებით ვცდილობ, გამოვთქვა გამოუთქმელი, განვმარტო განუმარტავი ...“).

თაებრივი კი, ყოველგვარ სიცოცხლეზე წმინდა ძალადობაა ცოცხალისავე გულისათვის. პირველი მსხვერპლს მოითხოვს, მეორე მას შეინირავს.²⁴

ჟაკ დერიდა ბენიამინის ესეს განხილვისას ღვთაებრივ ძალადობაზე ამბობს: „ნაცვლად იმისა, რომ დააფუძნოს *droit*, იგი ანადგურებს მას; ნაცვლად იმისა, რომ დაანესოს შეზღუდვები და საზღვრები, იგი სპობს მათ ... სისხლიანი მკვლელობის ნაცვლად, ის *სისხლისღვრის გარეშე* კლავს და სპობს. სისხლი ყველაფერს ცვლის.“²⁵ თუმცა, საღვთო ძალადობისა და ადამიანთა მიერ ჩადენილი საშინელებების გარჩევა ასე მარტივი არ არის, თუ მხოლოდ „სისხლის“ შემადგენელს ავიღებთ, რადგან, თუ გავიხსენებთ ნაციისტურ საკონცენტრაციო ბანაკებს, ადვილია იმის შემჩნევა, რომ მასობრივი მკვლელობები ხორციელდებოდა გაზით და არა ტყვიით, მაშასადამე, უსისხლოდ. ჰოლოკოსტი არ არის საღვთო ძალადობის არაინტერპრეტირებადი გამოვლინება. პირიქით, იგი ინსტრუმენტული გონების შედეგია. ამიტომ დერიდა სცილდება ბენიამინის მესიანიზმს და თავად ტექსტი „ძალადობის კრიტიკისთვის“ მისთვის მეტიმეტად ჰაიდეგერიაწული, მესიანურ-მარქსისტული, არქაულ-ესქატოლოგიურია.²⁶

თუმცა, სისხლი ბენიამინისთვის ლიტონი ცხოვრების სიმბოლოა, იგი ნიშანია და არა პირდაპირი მნიშვნელობით გაგებულნი თხევადი ქსოვილი. მითოსურ ძალადობას სჭირდება ასეთი ნიშანი, რომელიც ადასტურებს მის ძალაუფლებას, ღვთაებრივი კი ნიშნებს უარყოფს, ამიტომაც კორახსა და მის დასს არ ელით „ჩვეულებრივი სიკვდილი“, არამედ მათ მიწა შთანთქავს ისე, რომ კლავიც არ დარჩება.

თუ მითოსურში ახალი სამართალი ფუძნდება, ღვთაებრივში ძველი ისპობა ახლის დადგენის გარეშე. დედამიწაზე ღვთაებრივი ძალადობის მიმსგავსებული სახე, ანუ წმინდა ძალადობის გამოჩინება რევოლუციური ძალადობაა, რომელიც სახელმწიფო ძალის შეცვლასა და შემდგომ გაძლიერებას კი არ ისახავს მიზნად, როგორც ეს პოლიტიკური საყოველთაო გაფიცვის დროს ხდება, არამედ, როგორც პროლეტარული გაფიცვის შედეგს, მის განადგურებას მოითხოვს. თუ მითოსური ამოცნობადია, წმინდა ძალადობაზე ცალსახად მინიშნება შეუძლებელია, რადგან მისი კონკრეტული გამოვლინების დადგენა იმავე მითოსურ წრეში მოქცევას ნიშნავს, ანუ მისი გამართლების ძიებას და, ამდენად, მიზან-საშუალების ეკონომიაში ჩართვას.²⁷ თუ კაცს სოფლიდან სურს, მოშალოს სახელმწიფო ძალაუფლება, გააუქმოს სამომავლო აღდგენის გარეშე, იგი რევოლუციური ლიდერი უნდა იყოს, მაგრამ მას ვერ ექნება დაჯერებულობა, რომ სწორედ ამას სჩადის. ამ დროს უნდა განყდეს დამოკიდებულება საშუალებებსა და მიზნებს შორის, რამდენადაც ძალადობა უნდა იყოს თავისი თავის გამამართლებელი და ამ მომენტში მან უნდა უარყოს როგორც სხვა, რომლის გაუქმებასაც ცდილობს, ისე საკუთარი თავი, ანუ თანადროული ორმაგი მოსპობით დასაბამი მისცეს აქამდე შეუძლებელ სიახლეს, რომელიც, საბოლოოდ, მასვე გამოორიცხავს.

წმინდა ძალადობა მოქმედებს, როგორც „მოსახდენი“. თავად შესაძლებლობა მისი განხორციელებისა, უკვე ნიშნავს მის ნამდვილობას. რამდენადაც ყოველი მომხდარი რევ-

²⁴ ბენიამინი ვ., ძალადობის კრიტიკისთვის, *ნახუცრიშვილი ლ., (მთარგ.), 2020, 17.*

²⁵ Derrida J., Force of Law: The “Mystical Foundation of Authority”, Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Carlson D.G., Conell D., Rosenfeld M., (eds.), New York, London, 1992, 52.

²⁶ იქვე, 62.

²⁷ ბენიამინი ვ., ძალადობის კრიტიკისთვის, *ნახუცრიშვილი ლ. (მთარგ.), 2020, 12-13, 19.*

ოლუცია განხორციელების შემდგომ თვითლეგიტიმაციას ეძიებს და შეიმუშავებს კიდეც გამამართლებელ „საბუთებს“, იგი კვლავ ისტორიულ წრე-ბრუნვაში ერთვება.

აგამბენის აზრით, დროის ჩვეული განგრძობადობის შეწყვეტისა და ახალი ეპოქის დასაწყისი არც ისე წარმოუდგენელია. ამგვარი პრაქტიკა პრიმიტიულ საზოგადოებებში წარმოებდა, როდესაც ხალხი ძალადობრივი რიტუალების ჩატარებით არღვევდა პროფანული დროის ერთგვაროვან დინებას. ამგვარი ჩვეულებები აღადგენდა დასაბამისეულ ქაოსს, რომელშიც ადამიანები ღმერთების თანამედროვენი იქნებოდნენ და შეძლებდნენ პირველშექმნაში თანაზიარებას. როდესაც თემს საფრთხე ემუქრებოდა, სამყაროს შინაარსი ეკარგებოდა, მხოლოდ დროის ამგვარი რეგენერაციით იყო შესაძლებელი „ახლიდან“ დაწყება.²⁸

სწორედ ის დრო, როდესაც ძველი ისპობა, წარმოადგენს მომენტს, რომლის გაელვებაზეც შესაძლებელია თვალის მოკვრა, რომელიც უმალ წყვეტს არსებობას, როდესაც ძალაუფლების ახალი წყაროები შეიქმნება. შეგვიძლია, გაუქმებასა და დადგენას შორის „წამს“ ვუნოდოთ წმინდა მოვლენა, რომელიც არასდროს ხდება, მაგრამ მოქმედებს, როგორც „ყოველთვის მოსახდენი“, რადგან სამართლიანობა ასე მოითხოვს.

4. დასკვნა²⁹

იგავის რელიგიურმა წაკითხვამ კანონის ზოგადობა უარყო. კანონი ერთისთვისაა, უნიკალურია, მაშასადამე, სწავლებაა. კანონში შეღწევა მისი დარღვევაა, ხოლო მისი სრულად შესრულება მის გაუქმებას ნიშნავს და, ამდენად, მისსავე ლოგიკას ეწინააღმდეგება. და ეს სოფლელმაც იცის, არა გააზრებულად, არამედ შინაგანად, გუმანით. ამიტომ ატარებს იგი მთელ ცხოვრებას კანონის წინ(აშე). განა არ ჰყავს მას ოჯახი, ცოლი და შვილი? განა არავინ ელოდება? მაგრამ, პირველ რიგში, თუ ვინმე (რამე) ელოდება, ეს სწავლებაა, რომლითაც ყველაფერი (ვინმეცა და რამეც) აზრს იძენს.

იგავის პოლიტიკურმა წაკითხვამ სამართლის ძალადობრივი ბუნება გამოააშკარავა. სამართლის დაფუძნებაცა და შენარჩუნებაც ძალადობას საჭიროებს. სახელმწიფო ძალაუფლება შეუძლებელია ძალადობის გარეშე. ძალადობა, თუნდაც სამართლიან მიზნებს, მიემართება როგორც საშუალება, ხოლო მიზანთა სამართლიანობისა და საშუალებათა გამართლებულობის ერთმანეთთან მორიგება შეუძლებელია. სამართალდადგენის დროს ძალადობის სახელით არა ძალადობისგან თავისუფალი, არამედ მასზე აუცილებლობით მიბმული მიზანი დგინდება სამართლად. ამიტომ, ძალადობის წმინდა და უშუალო არსებობა, ანუ მხოლოდ საკუთარ თავზე მიმართებით გამართლების შესაძლებლობა მხოლოდ სახელმწიფო ძალაუფლების მოსპობით, ანუ სამართალგამანადგურებელი ძალით თუ განხორციელდება.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბენიამინი ვ., ძალადობის კრიტიკისთვის, *ნახუცრიშვილი ლ., (მთარგმნელი)*, 2020, 4, 9, 10, 11, 12-13, 17, 19. <https://socialjustice.org.ge/uploads/products/pdf/ძალადობის_კრიტიკა_1590409724.pdf> [28.02.2023].
2. კაფკა ფ., პროცესი, მე-9 თავი, *ამაშუკელი ნ. (მთარგ.), თურქია მ. (რედ.)*, თბ., 1992.
3. Adorno T.W., Notes on Kafka, Prisms, Weber S., Weber S., (trans.), Cambridge, 1983, 246.

²⁸ Agamben G., On the Limits of Violence, Fay E. (trans.), Diacritics, Vol.39, №4, 2009, 107.

²⁹ კვლევის დასასრული გამოქვეყნდება „სამართლის ჟურნალის“ 2023 #2 გამოცემაში.

4. Agamben G., Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life, *Heller-Roazen D. (trans.)*, Stanford, 1998, 50, 53, 55.
5. Agamben G. K., The Work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life, *Heron N., (trans.)*, *Clemens J., Heron N., Murray A., (eds.)*, Edinburgh, 2011, 13-14.
6. Agamben G., On the Limits of Violence, *Fay E. (trans.)*, *Diacritics*, Vol. 39, №4, 2009, 107.
7. Arendt H., On Violence, San Diego, New York, London, 1970, 4.
8. Benjamin W., Franz Kafka: On the Tenth Anniversary of his Death, *Illuminations: Essays and Reflections*, *Zohn H. (trans.)*, *Arendt H. (ed.)*, New York, 1969, 114, 122.
9. Benjamin W., On Language as Such and on the Language of Man, *Selected Writings*, Vol.1, 1913-1926, *Jephcott E. (trans.)*, *Bullock M., Jennings M.W., (eds.)*, Cambridge, London, 1996, 64-71.
10. Benjamin W., Some Reflections on Kafka, *Illuminations: Essays and Reflections*, *Zohn H. (trans.)*, *Arendt H. (ed.)*, New York, 1969, 143, 144.
11. Benjamin W., The Storyteller: Reflections on the Works of Nikolai Leskov, *The Novel: An Anthology of Criticism and Theory 1900-2000*, *Hale D.J. (ed.)*, Malden, 2006, 364.
12. Benjamin W., The Task of the Translator, *Illuminations: Essays and Reflections*, *Zohn H. (trans.)*, *Arendt H. (ed.)*, New York, 1969, 69-70.
13. Born J., Kafka's Parable "Before the Law": Reflections towards a Positive Interpretation, *Mosaic: An Interdisciplinary Critical Journal*, Vol.3, №4, 1970, 153-154.
14. Derrida J., Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority", *Deconstruction and the Possibility of Justice*, *Quaintance M. (trans.)*, *Carlson D.G., Conell D., Rosenfeld M., (eds.)*, New York, London, 1992, 52, 62.
15. Kafka F., Before the Law, *Wedding Preparations in the Country and Other Stories*, *Muir W., Muir E., (trans.)*, New York, 1978, 127-128.
16. Kafka F., Dearest Father, *Stokes H., Stokes R., (trans.)*, Great Britain, 2008, 77.
17. Litowitz D.E., Franz Kafka's Outsider Jurisprudence, *Law & Social Inquiry*, Vol.27, №1, 2002, 104.
18. Nietzsche F., Thus Spoke Zarathustra, *Del Caro A. (trans.)*, *Del Caro A., Pippin R.B., (eds.)*, Cambridge, 2006, 156.
19. Schonfeld E., Am-ha'aretz: The Law of the Singular. Kafka's Hidden Knowledge, *Kafka and the Universal*, *Cools A., Liska V., (eds.)*, Berlin/Boston, 2016, 109-112, 114-119, 119-128.
20. Teubner G., Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences, *The Modern Law Review*, Vol.61, №1 1998, 31-32.

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებები საზღვარგარეთის ქვეყნებში (შედარებითსამართლებრივი ასპექტები)

პოლიტიკური პარტიები თანამედროვე პოლიტიკური ცხოვრების მნიშვნელოვანი და შეუცვლელი სუბიექტები არიან, რომლებიც არსებით როლს ასრულებენ დემოკრატიული პოლიტიკური სისტემის ფუნქციონირებაში. პოლიტიკურ პროცესებში პოლიტიკური პარტიების როლის ზრდამ ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა მსგავსი გაერთიანებები, უბიძგა მათ სისტემატიურად იფიქრონ ინსტიტუციურ გაძლიერებასა და სრულყოფაზე, გამოიმუშაონ ქმედითი მექანიზმები იმ მრავალმხრივი გამოწვევების დასაძლევად, რომლებიც დაკავშირებულია როგორც რთული და მრავალმხრივი საარჩევნო კამპანიის წარმოებასთან, ისე პოლიტიკური ცხოვრების სხვა ასპექტებში მათ მონაწილეობასთან.

პოლიტიკური პარტიების გაზრდილი როლი თავის მხრივ, არსებით გავლენას ახდენს პარტიათა ფინანსური უზრუნველყოფის საკითხებზე, პარტიათა წინაშე მდგარი ახალი ფუნქციები და ამოცანები ახალ და დამატებით ფინანსურ რესურსებს მოითხოვს პარტიათა ქმედუნარიანობისა და მათი მდგრადობის უზრუნველსაყოფად. პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსებასთან დაკავშირებული სპეციფიკა, ასევე აღნიშნულ პროცესში ჯანსაღი კონკურენციის, სამართლიანობისა და გამჭვირვალების დაცვის ამოცანა კი სახელმწიფოებს აიძულებს პარტიათა დაფინანსებასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება სპეციალური საკანონმდებლო ნორმის საფუძველზე განახორციელონ.

სწორედ აღნიშნულ საკითხებს შეეხება წარმოდგენილი სტატია, რომელშიც მიმოხილულია პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების სამართლებრივ რეგულირებასთან დაკავშირებული თავისებურებები საზღვარგარეთის ქვეყნებში, განხილულ საკითხთა სპექტრი შეეხება პოლიტიკურ პარტიათა, როგორც სახელმწიფო დაფინანსების, ისე კერძო დაფინანსების სამართლებრივ რეგულირების თავისებურებების მიმოხილვას. სტატიაში ასევე განხილულია პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობის საჯაროობასა და გამჭვირვალებასთან დაკავშირებული საკითხები და ზედამხედველობისა და პასუხისმგებლობის მექანიზმები პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობაზე.

საკვანძო სიტყვები: პოლიტიკური პარტია, სახელმწიფო დაფინანსება, კერძო დაფინანსება, შემოწმების უფლება, სანქციონირება, გამჭვირვალებობა.

1. შესავალი

პოლიტიკური პარტიები უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებენ თანამედროვე წარმომადგენლობითი დემოკრატიის განვითარებისა და ფუნქციონირების პროცესში. სწორედ პოლიტიკური პარტიების მეშვეობით ხორციელდება ხალხში კონკრეტული პოლიტიკური მსოფლმხედველობის დამკვიდრება და განვითარება, უფრო მეტიც, სწორედ პოლიტიკური პარტიების მიერ, არჩევნების მეშვეობით, ხორციელდება ხელისუფლების ორგანოთა ფორმირება და მათი მეშვეობით ხელისუფლების განხორციელება. პოლიტიკურ პარტიათა

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონწიველი ლექტორი.

ფუნქციონირებამ ინსტიტუციურად განამტკიცა თვალსაზრისი, რომ პოლიტიკური პარტია არის უმთავრესი რგოლი, შუამავალი ინსტანცია¹ ხელისუფლებასა და ხალხის შორის ურთიერთკავშირის უზრუნველსაყოფად².

პოლიტიკურ პარტიათა ინსტიტუციურმა განვითარებამ მრავალსაუკუნოვანი ისტორია³ განვლო, რომლის განმავლობაში ჩამოყალიბდა ის მახასიათებლები, რომელიც თანამედროვე პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის საფუძვლებსა და მის მრავალმხრივ ფუნქციებს განსაზღვრავს. პოლიტიკურ პარტიათა ამ მრავალმხრივ ფუნქციებს შორის აღსანიშნავია „ფუძემდებლური გადაწყვეტილებების მიღებაში ხალხის მონაწილეობის (ტრანსმისიის ღვედის ფუნქცია), პოლიტიკურ ლიდერთა შერჩევის (მმართველის ამორჩევის ფუნქცია), საერთო ნიშნით ინტერესთა განსხვავებული ჯგუფების შეხედულებების გაერთიანებისა და გათვალისწინების (ჯგუფების ინტეგრაციის ფუნქცია) უზრუნველყოფის“⁴ ფუნქცია.

პოლიტიკურ პარტიათა ინსტიტუციონალიზაციამ, მისი როლის და მნიშვნელობის ზრდამ ამ თუ იმ ქვეყნის პოლიტიკურ სისტემაში, ბუნებრივია გამოიწვიოს მისი საქმიანობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის აუცილებლობა. მიმდინარე ეტაპზე თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს სპეციალურ ნორმებს მსგავსი გაერთიანების საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლების თაობაზე. უფრო მეტიც, რიგ ქვეყნებში პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმები და პრინციპები თვით ქვეყნის კონსტიტუციით არის განმტკიცებული.

პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის მარეგულირებელ ნორმებში ერთ-ერთი საყურადღებო ნორმები პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივ რეგულირებას შეეხება. პოლიტიკურ პარტიათა ფუნქციურმა და ინსტიტუციურმა განვითარებამ, პოლიტიკურ პროცესებში მათი წამყვანი და შეუცვლელი როლის აღიარებამ, რთულმა და მრავალმხრივმა საარჩევნო პროცესებმა, გართულებულმა საარჩევნო ტექნოლოგიებმა და შესაბამისად, არჩევნებისათვის საჭირო რესურსების ზრდამ, პოლიტიკურ პარტიათა რთულმა ორგანიზაციულმა მონყობამ და პარტიათა ფუნქციონირებისათვის საჭირო გაზრდილმა საკადრო რესურსმა დღის წესრიგში დააყენეს პოლიტიკურ პარტიათა მყარი ფინანსური საფუძვლების არსებობა, რამაც თავის მხრივ, პოლიტიკურ პარტიებს უზიდავს მოეძიოს დაფინანსების ახალი წყაროები და ამ გზით დაეფარათ გაზრდილი ფინანსური საჭიროებები და ხელი შეეწყოს პარტიათა შეუფერხებელი ფუნქციონირებისათვის. აღნიშნული პროცესების სამართლიანი, თანასწორი და ჯანსაღი კონკურენციის საფუძველზე წარმართვისათვის კი სახელმწიფოებს უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი სამართლებრივი ბაზის ფორმირება. რომელიც ერთის მხრივ, ხელს შეუწყობდა პოლიტიკურ პარტიათა შეუფერხებელ საქმიანობასა და მის წინაშე არსებული გამოწვევების დაძლევას, ხოლო მეორეს მხრივ, უზრუნველყოფდა პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის გამჭვირვალებასა და ანგარიშვალდებულებას.

¹ *მორლოკი მ.*, პარტიების ფუნქციები და პარლამენტის მუშაობა, საერთაშორისო სამეცნიერო კრებული – კონსტიტუციონალიზმი – მიღწევები და გამოწვევები, *უგრეხელიძე მ., ქანთარია ბ. (რედ.)*, 2019, 222.

² *Standards in Public Life, The Funding of Political Parties in the United Kingdom, Fifth Report of the Committee on Standards in Public Life, 1998, 24*, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/336870/5thInquiry_FullReport.pdf> [24.02.23.]

³ *Kernalegenn T., van Haute É. (eds.)*, Political Parties Abroad, A New Arena for Party Politics, the Taylor & Francis Group, 2020, 1.

⁴ *გეგენავა დ. (რედ.)*, კონსტიტუციონალიზმი, ზოგადი შესავალი, ნიგნი I, თბ., 2018, 277.

თანამედროვე დემოკრატიულმა სახელმწიფოებმა ჯერ კიდევ გასული საუკუნიდან დაიწყეს ზრუნვა პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმების შექმნასთან დაკავშირებით. ეს პროცესი განსაკუთრებით აქტიურად გასული საუკუნის მეორე ნახევრიდან წარიმართა.

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივი რეგულირების საქმეში მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანეს რიგი საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ მიღებულმა დოკუმენტებმა, რომლებმაც განსაზღვრეს ის არსებითი პრინციპები, რომელთაც ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვთ პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივი რეგულირებისათვის. ამ მხრივ აღსანიშნავია, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2001 წლის 22 მაისის 1516 რეკომენდაცია „პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების თაობაზე“⁵, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2003 წლის 8 აპრილის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოების მიმართ „საერთო წესები კორუფციის წინააღმდეგ პოლიტიკურ პარტიათა და საარჩევნო კამპანიის დაფინანსებისას“⁶. ასევე აღსანიშნავია ვენეციის კომისიის (სამართლის მეშვეობით დემოკრატიისთვის ევროპული კომისიის) 2006 წლის დოკუმენტი „პოლიტიკური პარტიებისათვის უცხოური წყაროებიდან ფინანსური შენატანების შეზღუდვის თაობაზე“⁷, ვენეციის კომისიის 2010 წლის დოკუმენტი „სახელმძღვანელო პრინციპები – პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირების თაობაზე“⁸ და ვენეციის კომისიის 2020 წლის დოკუმენტი „პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირების თაობაზე სახელმძღვანელო პრინციპების – მეორე რედაქცია“⁹. აღსანიშნავია, რომ „კორუფციის წინააღმდეგ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია ასევე შეიცავს ნორმებს სახელმწიფოთა მიერ პოლიტიკურ პარტიათა და საარჩევნო პროცესში მონაწილე კანდიდატების საქმიანობის ფინანსური გამჭვირვალების უზრუნველყოფის თაობაზე¹⁰.

მითითებული დოკუმენტების მიხედვით განსაზღვრულია ის პრინციპები, რომელსაც უნდა ითვალისწინებდეს პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმები. მაგალითად, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2001 წლის 22 მაისის 1516 რეკომენდაციის მიხედვით, „წესები, რომლებიც არეგულირებს პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებასა და საარჩევნო კამპანიის წარმოებას უნდა ეფუძნებოდეს შემდეგ პრინციპებს:

⁵ Parliamentary Assembly, Recommendation 1516 (2001), Financing of political parties <<https://pace.coe.int/pdf/663caf382b4bd9ad74a07342af142ba826d215d445bb7cdfbe3ccef9cd70e4a4/recommendation%201516.pdf>> [24.02.23].

⁶ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns <<https://rm.coe.int/16806cc1f1>> [24.02.23].

⁷ Opinion on the Prohibition of Financial Contributions to Political Parties from Foreign Sources, Adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)014-e)> [24.02.23].

⁸ Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and Venice Commission, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session (Venice, 15-16 October 2010) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-e)> [24.02.23].

⁹ Guidelines on Political Party Regulation, 2nd ed., Adopted by the Venice Commission at its 125th online Plenary Session (11-12 December 2020), <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e)> [24.02.23].

¹⁰ United Nations Convention „against Corruption“ (7.3.) <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf> [24.02.23].

- გონივრული ბალანსის არსებობა სახელმწიფო და კერძო დაფინანსებას შორის;
- სამართლიანი კრიტერიუმების საფუძველზე სახელმწიფო სუბსიდიების განაწილება პარტიებს შორის;
- ნათელი წესების არსებობა, რომელიც შეეხება კერძო შემონირობებს;
- საარჩევნო კამპანიის წარმოებისას ხარჯების მაქსიმალური ოდენობის ზღვრის დადგენა;
- ანგარიშგების სრული გამჭვირვალობა;
- დამოუკიდებელი სარევიზიო ორგანოს არსებობა;
- პასუხისმგებლობის ზომების შემოღება არსებული წესების დარღვევისათვის¹¹.

როგორც აღინიშნა, დემოკრატიულ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების სამართლებრივი მოწესრიგებისათვის საჭირო საკანონმდებლო აქტების მიღება გასული საუკუნის მეორე ნახევრიდან დაიწყო. არსებული პრაქტიკის მიხედვით, პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების რეგულირებასთან დაკავშირებული ნორმები ან უშუალოდ პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობის მომწესრიგებელ კანონებში აისახება ან ამ მიზნით ცალკე კანონი მიიღება. მაგალითად, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში აღნიშნული საკითხები „პოლიტიკურ პარტიათა შესახებ“¹² კანონით წესრიგდება, ესპანეთში ორგანული კანონით „პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების თაობაზე“¹³, ავსტრიაში ფედერალური კანონით „პოლიტიკურ პარტიათა ფედერალური მხარდაჭერის შესახებ“¹⁴, პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების თაობაზე ცალკე კანონები მოქმედებს ასევე არგენტინაში¹⁵, ისლანდიაში¹⁶, სერბეთში¹⁷ და სხვა.

ნიშანდობლივია, რომ პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების საკითხების რეგულირება ცალკეულ ქვეყნებში კონსტიტუციით არის განსაზღვრული. ამ მხრივ აღსანიშნავია თურქეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, ბრაზილის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია და სხვა. მაგალითად, თურქეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 68-ე მუხლში განმტკიცებულია პრინციპი, რომლის მიხედვით „სახელმწიფო თანაბარ საფუძველზე უზრუნველყოფს პოლიტიკურ პარტიებს აუცილებელი ფინანსური რესურსებით“¹⁸.

¹¹ Parliamentary Assembly, Recommendation 1516 (2001), Financing of political parties, Art.7, <<https://rm.coe.int/native/09000016805e019f>> [24.02.23].

¹² Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz), <<https://www.gesetze-im-internet.de/partg/BJNR007730967.html>> [24.02.23].

¹³ Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13022-consolidado.pdf>>, [24.02.23].

¹⁴ Federal Act on Federal Support of Political Parties, <https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Austria/Austria_Federal%20Act%20on%20Federal%20Support%20of%20Political%20Parties_2012.pdf>, [24.02.23].

¹⁵ Ley De Financiamiento De Los Partidos Politicos, <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/124231/texact.htm>>, [24.02.23].

¹⁶ Act on the Finances of Political Organisations and Candidates and their Information Disclosure, <https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Iceland/Iceland_Act%20on%20Political%20Party%20Funding_2006_en%20amended%202011.pdf>, [24.02.23].

¹⁷ Law on Financing of political parties, <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/71474/76708/F1388605993/YUG71474%20English.pdf>> [24.02.23].

¹⁸ Turkey's Constitution, <https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en> [24.02.23].

აღსანიშნავია, რომ არსებული საკანონმდებლო ნორმები არეგულირებენ არა მხოლოდ პარტიათა საერთო დაფინანსების საკითხებს, არამედ ისინი ასევე შეეხება პარტიათა დაფინანსების საკითხებს არჩევნებისა და საარჩევნო კამპანიის წარმოების პროცესში (მაგალითად, საფრანგეთში). ამასთან, ნიშანდობლივია აღინიშნოს, რომ საარჩევნო კამპანიების დაფინანსების მარეგულირებელი ნორმები უფრო მკაცრ მოთხოვნებსა და რეგულაციებს შეიცავს, ვიდრე პოლიტიკურ პარტიათა მიმდინარე დაფინანსების მარეგულირებელი ნორმები.

სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული საკანონმდებლო ნორმების მიხედვით პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების ძირითად წყაროდ განიხილება: ა) სახელმწიფო დაფინანსება; ბ) კერძო შემოწირულობა; გ) სანევრო შენატანი; დ) პოლიტიკური პარტიის მიერ სხვადასხვა ღონისძიებების შედეგად მიღებული შემოსავალი და სხვა. მაგალითად, „პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების თაობაზე“ ესპანეთის ორგანული კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიის დაფინანსების წყარო შეიძლება იყოს: სახელმწიფო დაფინანსებით მიღებული რესურსები; სანევრო შენატანები და აფილირებულ პირთა შენატანები; პარტიის საკუთარ საქმიანობით მიღებული შემოსავალი; კერძო შემოწირულობა ფულადი ანდა ნატურალური სახის; სესხით ან კრედიტით მიღებული რესურსები და სხვა¹⁹.

2. პოლიტიკურ პარტიათა სახელმწიფო დაფინანსების რეგულირება

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან წყაროს განეკუთვნება სახელმწიფო დაფინანსება. პოლიტიკურ პარტიათა სახელმწიფო დაფინანსების მიზანია სახელმწიფომ მხარდაჭერა აღმოუჩინოს პოლიტიკურ პარტიებს მის წინაშე არსებული მრავალმხრივი გამოწვევის დასაძლევად, შექმნას სამართლიანი ბალანსი საჯარო და კერძო დაფინანსებას შორის, ხელი შეუწყოს პოლიტიკური კონკურენციის სამართლიანად წარმართვას და დემოკრატიული პრინციპების დანერგვას პარტიათა საქმიანობაში.

ნიშანდობლივია, რომ პოლიტიკურ პარტიათა სახელმწიფო დაფინანსების ერთ-ერთი ამოცანა ასევე გულისხმობს, რომ პარტიებმა შეძლონ შეინარჩუნონ დამოუკიდებლობა მსხვილი შემომწირველებისაგან და ხელი შეეწყოს პოლიტიკურ პარტიათა საქმიანობაში თანაბარი შესაძლებლობების შექმნას. როგორც ცნობილი გერმანელი მეცნიერ მ. მორლოკი შენიშნავს „სახელმწიფო დაფინანსების მოდელი, . . . პრინციპულად ნეიტრალური უნდა იყოს პარტიების მიმართ, რაც ნიშნავს, რომ იგი პრინციპულად არ უნდა შეიცავდეს კონკურენციაზე ამა თუ იმ პარტიისთვის სასარგებლო ან საზიანო გავლენის მომხდენ იმპულსებს.“²⁰

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2001 წლის 22 მაისის 1516 რეკომენდაცია ასევე ხაზს უსვამს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების მნიშვნელობას და მიუთითებს, რომ მსგავსი დაფინანსების არსებობა თავიდან აგვაცილებს მათ დამოკიდებულებას კერძო დონორებზე და უზრუნველყოფს პოლიტიკურ პარტიათა თანასწორ შესაძლებლობას. ამასთან, რეკომენდაციის მიხედვით, სახელმწიფო სუბსიდიამ ერთი მხრივ, უნდა გაითვალისწინოს ის პოლიტიკური მხარდაჭერა, რომლითაც სარგებლობენ პოლიტიკური პარტიები, რომელიც ფასდება ობიექტური კრიტერიუმებით, ისეთი რო-

¹⁹ Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, Art 2. <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13022-consolidado.pdf>>, [24.02.23].

²⁰ მორლოკი მ. „პარტიების სამართალი, როგორც კონკურენციის სამართალი“, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, #2, 251.

გორიცაა მიღებული ხმების ოდენობა და პარლამენტში მიღებული ადგილები, მეორე მხრივ – პოლიტიკურ არენაზე გზა უნდა გაუხსნას ახალ პარტიებს და შეუქმნას მათ თანაბარი პირობები კონკურენციისათვის უკვე ხანგრძლივი დროით მოქმედ პარტიებთან²¹.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს მხრიდან პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მხარდაჭერის ორ ძირითად მიმართულებას გამოყოფენ. ერთი მიმართულება უკავშირდება პირდაპირ სახელმწიფო დაფინანსებას, როდესაც სახელმწიფო პირდაპირ გამოყოფს ფინანსურ რესურსებს პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებისათვის, ხოლო მეორე მიმართულებას განეკუთვნება ე.წ. არაპირდაპირი დაფინანსება, რომელიც ითვალისწინებს პოლიტიკური პარტიისათვის გარკვეული შეღავათების დანესებას. მაგალითად, უფასო საეთერო დროის გამოყოფა პოლიტიკური პარტიებისათვის, პოლიტიკური პარტიის ღონისძიებებისათვის უფასოდ ან შეღავათიანი ფასით ფართის ან საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყოფა, შეღავათები საგადასახადო დაბეგვრასთან დაკავშირებით და სხვა. აღნიშნული სახის არაპირდაპირი მხარდაჭერა პოლიტიკური პარტიების მიმართ, უმეტესად, როგორც წესი, საარჩევნო კამპანიის პერიოდში ხორციელდება.

სხვადასხვა ქვეყანაში პოლიტიკურ პარტიათა მიერ სახელმწიფო დაფინანსების მიღების სხვადასხვა მოდელი არსებობს, რომელიც განმტკიცებულია შესაბამისი ქვეყნების კანონმდებლობით და რომელიც, როგორც წესი, დამოკიდებულია საკანონმდებლო ორგანოს ბოლო არჩევნებში პოლიტიკური პარტიის მიერ მიღებულ შედეგებთან, მათ შორის პარლამენტში მოპოვებულ მანდატების ოდენობაზე.

ერთ-ერთი მოდელის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო დაფინანსების ერთი ნაწილი თანაბრად ნაწილდება ყველა პოლიტიკურ პარტიაზე, ხოლო დაფინანსების მეორე ნაწილს პოლიტიკური პარტიები იღებენ არჩევნებში მიღებული ხმების შესაბამისად. მაგალითად, არგენტინაში პოლიტიკური პარტიებისათვის გამოყოფილი დაფინანსების 20 პროცენტი თანაბრად ნაწილდება ყველა პოლიტიკურ პარტიას შორის, ხოლო 80 პროცენტი ნაწილდება პარტიებს შორის არჩევნებში მიღებული ხმების შესაბამისად. სერბეთის კანონის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიებისათვის გამოყოფილი თანხების 30 პროცენტი თანაბრად ნაწილდება ყველა პოლიტიკურ პარტიებს შორის, ხოლო 70 პროცენტი ნაწილდება საკანონმდებლო ორგანოში წარმოდგენილ პოლიტიკურ პარტიებს შორის.

ერთ-ერთი მოდელის მიხედვით, პირდაპირი სახელმწიფო დაფინანსების მიღების უფლებით სარგებლობენ პოლიტიკური პარტიები არჩევნებში მიღებული ხმების შესაბამისად და პარტიები საკანონმდებლო ორგანოში მიღებული მანდატების პროპორციულად. მსგავს მექანიზმს ითვალისწინებს მაგალითად, ესპანეთის კანონი „პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების თაობაზე“, რომლის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებისათვის გამოყოფილი სუბსიდიების ერთი მესამედი პროპორციულად ნაწილდება იმ პარტიებს შორის, რომელთაც მიიღეს ადგილები საკანონმდებლო ორგანოში, ხოლო სახელმწიფოს მიერ გამოყოფილი სუბსიდიის დარჩენილი ორი მესამედი – იმ პარტიებს შორის რომელთაც საკანონმდებლო ორგანოს ბოლო არჩევნებში მიიღეს ამომრჩეველთა ხმები, მიღებული ხმების პროპორციულად.

²¹ Parliamentary Assembly, Recommendation 1516 (2001), Financing of political parties, Art.8, <<https://rm.coe.int/native/09000016805e019f>> [24.02.23].

სხვა მოდელის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიების მიერ სახელმწიფო დაფინანსების მიღება დაკავშირებულია პოლიტიკური პარტიის მიერ საპარლამენტო, საპრეზიდენტო ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევნებში მიღებულ ხმათა ოდენობაზე. მაგალითად, ფინეთში პოლიტიკური პარტია ვერ მიიღებს სახელმწიფო დაფინანსებას, თუ მან საკანონმდებლო ორგანოს არჩევნებში ვერ მოიპოვა მანდატი. სახელმწიფო დაფინანსების კიდევ ერთი მოდელის მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ პოლიტიკური პარტიებისათვის გამოყოფილი ფინანსური რესურსები თანაბრად ნაწილდება ყველა რეგისტრირებულ პოლიტიკურ პარტიას შორის. თუმცა მსგავსი მოდელი მიმდინარე ეტაპზე იშვიათად გამოიყენება.

ირლანდიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ე.წ. „კვალიფიციური პარტიის“ ცნებას, რომელიც თავის მხრივ წარმოქმნის საფუძველს შესაბამისი პარტიისათვის სახელმწიფო დაფინანსების მისაღებად. კანონის მიხედვით, კვალიფიციურ პარტიას განეკუთვნება პარტია, რომელიც რეგისტრირებულია რეესტრში და რომელიც მონაწილეობდა ბოლო არჩევნებში და რომელსაც ჰყავს წარმომადგენელი წარმომადგენელთა პალატაში ანდა სენატში²². ამასთან, პოლიტიკურმა პარტიამ რომ მიიღოს დაფინანსება იგი შეტანილი უნდა იყოს პოლიტიკური პარტიების რეესტრში და მას წარმომადგენელთა პალატის ბოლო არჩევნებში მიღებული უნდა ჰქონდეს ამომრჩეველთა ხმების არანაკლებ 2 პროცენტი.

აღსანიშნავია, რომ ცალკეულ ქვეყნებში (მაგალითად, საფრანგეთი) სახელმწიფოს მიერ პოლიტიკური პარტიებისათვის გაწეულ ფინანსურ დახმარებასთან ერთად, ასევე არსებობს პოლიტიკური პარტიის მიერ არჩევნებში მონაწილეობისათვის წარდგენილი კანდიდატისადმი ინდივიდუალური დახმარების გაწევის წესი, რომლის მიხედვით, არჩევნებში მონაწილე კანდიდატს სახელმწიფოს მხრიდან ეწევა სხვადასხვა სახის დახმარება, მაგალითად, საარჩევნო კამპანიისათვის საჭირო მასალების დაბეჭდვა, საარჩევნო-სააგიტაციო მასალების განთავსებისათვის საჭირო ფართის გამოყოფა და სხვა.

პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების მარეგულირებელი კანონმდებლობა ასევე შეიცავს მითითებას პირდაპირი სახელმწიფო დაფინანსების მოცულობის თაობაზე. მაგალითად, „პოლიტიკური პარტიების სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერის შესახებ“ ავსტრიის კანონის მიხედვით არასაპარლამენტო პარტიებს, რომელთაც მოიპოვეს სახელმწიფო დაფინანსების უფლება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან ეძლევათ დაფინანსება არჩევნებში მიღებული ყოველი ხმისათვის 2,5 ევროს ოდენობით, ხოლო იმ პარტიებს რომლებიც არიან წარმოდგენილნი საკანონმდებლო ორგანოში – 4,6 ევროს ოდენობით ყოველ მიღებულ ხმაზე. ამასთან, თუ არჩევნების შედეგად პოლიტიკური პარტია საკანონმდებლო ორგანოში მიიღებს 5-ზე მეტ ადგილს მას დამატებით მიეცემა სახელმწიფო დაფინანსება 218 000 ევროს ოდენობით. მსგავს მექანიზმს ითვალისწინებდა „პოლიტიკური ორგანიზაციების დაფინანსების თაობაზე“ ლიტვის კანონი, რომლის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიები სახელმწიფო დაფინანსების მიღების უფლებით სარგებლობდნენ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ბოლო საპარლამენტო არჩევნებში გადალახავდნენ საარჩევნო ბარიერს, ამასთან, დაფინანსების ოდენობა განისაზღვრებოდა ამომრჩევლის თითოეულ ხმაზე 0,50 ლიტვური ლიტის ოდენობით.

ნიშანდობლივია, რომ რიგ ქვეყნებში პოლიტიკურ პარტიათა სახელმწიფო დაფინანსების რეგულირებისას პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპის დაცვის მიზნით

²² Electoral Act, 1997, <<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1997/act/25/enacted/en/html>> [24.02.23].

მოქმედებს ე.წ. „შეფარდებითი ზედა ზღვრის“ პრინციპი, რომლის თანახმადაც, პარტიების სახელმწიფო დაფინანსების მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს შესაბამისი პარტიის მიერ მიღებული საკუთარი შემოსავლების საერთო ოდენობას²³. რიგ ქვეყნებში არსებული საკანონმდებლო გამოცდილების მიხედვით, სახელმწიფოს მიერ პოლიტიკურ პარტიებზე გამოყოფილი ფინანსური დახმარების ოდენობა განისაზღვრება ქვეყნის სახელმწიფო ბიუჯეტის კონკრეტული პროცენტული მაჩვენებლის მიხედვით, მაგალითად, სერბეთში პოლიტიკურ პარტიათა საერთო დაფინანსების ოდენობა შეადგენს შესაბამისი წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის 0,15 %-ს.

3. პოლიტიკურ პარტიათა კერძო დაფინანსების რეგულირება

სახელმწიფო დაფინანსებასთან ერთად პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს კერძო დაფინანსება, რომელიც არსებით როლს ასრულებს პოლიტიკურ პარტიათა ბიუჯეტის ფორმირების საქმეში. პოლიტიკურ პარტიათა კერძო დაფინანსების წყაროებს მიეკუთვნება პოლიტიკური პარტიის წევრთა სანევრო შენატანები, შემოწირულობები და პოლიტიკური პარტიის მიერ სხვადასხვა ღონისძიებების განხორციელების შედეგად მიღებული შემოსავლები.

პოლიტიკური პარტიის წევრთა სანევრო შენატანები პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების ერთ-ერთი უძველესი წყაროა, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა პოლიტიკურ პარტიათა ფინანსური უზრუნველყოფის საქმეში. პოლიტიკური პარტიის წევრთა სანევრო შენატანების ოდენობა, როგორც წესი, შესაბამისი პოლიტიკური პარტიის უფლებამოსილი ორგანოს მიერ განისაზღვრება და წარმოადგენს პოლიტიკური პარტიის წევრთა ყოველთვიურ შენატანს. ამასთან, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში კანონმდებლობით არ დგინდებოდა რაიმე შეზღუდვა პოლიტიკური პარტიის წევრთა სანევრო შენატანის ოდენობასთან დაკავშირებით, თუმცა ბოლო პერიოდში ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობაში შეინიშნება პოლიტიკური პარტიის წევრთა სანევრო შენატანის ზღვრული ოდენობის დადგენის ტენდენცია.

პოლიტიკურ პარტიათა კერძო დაფინანსების სფეროში განსაკუთრებულ საკანონმდებლო რეგულირებას, უმეტეს შემთხვევაში, ექვემდებარება შემოწირულობის მიღებასთან დაკავშირებული საკითხები. შემოწირულობად, როგორც წესი, მიიჩნევენ ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ პოლიტიკური პარტიის სასარგებლოდ განხორციელებულ ნებისმიერ შენატანს, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც ფულადი სახის, ასევე უსასყიდლოდ ან ფასდაკლებით (შეღვათიანი პირობებით) სხვა მატერიალური ან არამატერიალური ფასეულობის გადაცემა ან მომსახურების გაწევა.

სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული საკანონმდებლო რეგულაციების მიხედვით, როგორც წესი, დგინდება იმ ზღვრული მოცულობის ოდენობა, რომლის ფარგლებში შესაძლებელია გაკეთდეს ფინანსური შემოწირულობა პოლიტიკური პარტიის სასარგებლოდ. საკანონმდებლო ნორმები, ასევე ადგენენ შეზღუდვებს, თუ ვისგან არ შეიძლება პოლიტიკურმა პარტიამ მიიღოს შემოწირულობა.

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2001 წლის 22 მაისის 1516 რეკომენდაციის მიხედვით, სახელმწიფო დაფინანსებასთან ერთად პოლიტიკურ პარტიათა ფინანსური მხარ-

²³ კობახიძე ი., პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, თბ., 2008, 118.

დაჭერის მნიშვნელოვან წყაროდ მიიჩნევა კერძო დაფინანსება, განსაკუთრებით შემოწირულობები. ამასთან, რეკომენდაციის მიხედვით, იმის გათვალისწინებით, რომ კერძო შემოწირულობით იქმნება შესაძლებლობა პარტიაზე არაკანონიერი გავლენისა და კორუფციის, მათთან მიმართებაში გამოყენებული უნდა იქნეს შემდეგი წესები:

ა) აკრძალული უნდა იქნეს შემოწირულობები სახელმწიფო საწარმოების, სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ მყოფი საწარმოების და ფირმებისაგან, რომლებიც საქონელს აწვდიან ან მომსახურებას უწევენ სახელმწიფო ორგანოებს;

ბ) აკრძალული უნდა იქნეს შემოწირულობების მიღება ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული კომპანიებისაგან;

გ) შემოღებული უნდა იქნეს მკაცრი შეზღუდვები იურიდიული პირების შემოწირულობებზე;

დ) კანონმდებლობით განსაზღვრული უნდა იქნეს შემოწირულობის მაქსიმალური ოდენობა;

ე) აკრძალული უნდა იქნეს შემოწირულობები რელიგიური ორგანიზაციების მხრიდან²⁴.

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა განსხვავებულ მიდგომას ითვალისწინებს შემოწირულობის განხორციელების სამართლებრივ რეგულირებასთან დაკავშირებით. კანონმდებლობაში, როგორც წესი, გვხვდება ჩანაწერი, თუ ვისგან არ შეიძლება იქნეს მიღებული შემოწირულობები, ხოლო რიგი ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს ჩანაწერს იმის თაობაზე, თუ ვისგან შეიძლება იქნეს მიღებული კერძო შემოწირულობა. მაგალითად, „პოლიტიკური პარტიებისა და კანდიდატების ფინანსური საქმიანობისა და მათ მიერ შესაბამისი ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულების შესახებ“ ისლანდიის კანონის მიხედვით განსაზღვრულია იმ სუბიექტთა წრე, რომელთაგანაც იკრძალება შემოწირულობის მიღება, კერძოდ, აღნიშნული კანონის მიხედვით იკრძალება შემოწირულობის მიღება: „ანონიმური შემოწირულობებისაგან; საწარმოებისაგან, რომელსაც ფლობს სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტი ანდა იმყოფება სახელმწიფოს ან მუნიციპალიტეტის კონტროლს ქვეშ; საჯარო ორგანიზაციებისაგან, რომლებიც იმყოფებიან სახელმწიფოს ან მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში; უცხოელი მოქალაქისაგან, რომელსაც ისლანდიაში არ აქვს საარჩევნო უფლება, ასევე საწარმოებისა და ორგანიზაციებისაგან, რომლებიც დარეგისტრირებულნი არიან საზღვარგარეთ“²⁵. ამასთან, მითითებული კანონის მიხედვით, იზღუდება შემოწირულობის მიღება ერთი იურიდიული პირისაგან წლის განმავლობაში 400 000 ისლანდიური კრონის ოდენობაზე მეტი ოდენობით. ანალოგიური ნორმა არის გათვალისწინებული ესპანეთის კანონმდებლობაში, რომლის მიხედვით, ერთი და იგივე პირისაგან პოლიტიკური პარტიის სასარგებლოდ განხორციელებული შემოწირულობის ოდენობა წლის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 50 000 ევროს.

შემოწირულობის განხორციელებასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი, მნიშვნელოვანი აკრძალვა, რომელსაც სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა აწესებს გულისხმობს შემოწირულობის მიღების დაუშვებლობას ანონიმური წყაროდან ან შემოწირულობის მიღებას

²⁴ Parliamentary Assembly, Recommendation 1516 (2001), Financing of political parties, Art.8 <<https://rm.coe.int/native/09000016805e019f>> [24.02.23].

²⁵ Act on the Finances of Political Organisations and Candidates and their Information Disclosure No. 162 of 21 December 2006, <https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Iceland/Iceland_Act%20on%20Political%20Party%20Funding_2006_en%20amended%202011.pdf> [24.02.23].

უცხო ქვეყნის იურიდიული და ფიზიკური პირისაგან. მითითებული თვალსაზრისით აღსანიშნავია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2003 წლის 8 აპრილის რეკომენდაცია „საერთო წესები კორუფციის წინააღმდეგ პოლიტიკურ პარტიათა და საარჩევნო კამპანიის დაფინანსებისას“, რომელიც ითვალისწინებს სახელმწიფოთა მიმართ ვალდებულებას, რომ „მათ შუბლედონ, აკრძალონ ანდა რეგლამენტაცია მოახდინონ უცხოური შემომწირველების“²⁶.

ანონიმური წყაროდან ან უცხო ქვეყნის იურიდიული და ფიზიკური პირისაგან შემომწირულობის მიღებას კრძალავს „პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების თაობაზე“ ესპანეთის ორგანული კანონი. უცხო ქვეყნის იურიდიული და ფიზიკური პირისაგან შემომწირულობის მიღებას ასევე დაუშვებლად მიიჩნევს ირლანდიის კანონმდებლობა. ამასთან, ირლანდიის კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს გარკვეული ოდენობის თანხის მიღებას ანონიმური შემომწირულობის სახით (126 ევრომდე). ანონიმური წყაროდან ზემოაღნიშნულ თანხაზე მეტი შემომწირულობის მიღების შემთხვევაში პოლიტიკური პარტიის მიერ ინფორმაცია უნდა ეცნობოს სტანდარტების კომისიას 14 დღის ვადაში და აღნიშნული თანხა გადასცეს მითითებულ კომისიას.

უნდა აღინიშნოს, რომ რიგ ქვეყნებში პოლიტიკური პარტიისათვის შემომწირულობის გაღება ეკრძალებათ იმ იურიდიულ პირებს, რომლებიც მონაწილეობენ სახელმწიფო შესყიდვებში. აღსანიშნავია, რომ „პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების თაობაზე“ ესპანეთის კანონში 2015 წელს განხორციელებული ცვლილებების მიხედვით (მუხლი 5), ესპანეთში იურიდიულ პირებსა და ასევე იურიდიული პირის სტატუსის გარეშე გაერთიანებას, აღარ აქვთ უფლება განახორციელონ შემომწირულობა პოლიტიკური პარტიისათვის²⁷.

4. პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობის საჯაროობა

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელიც პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების სამართლებრივ რეგულირებას უკავშირდება არის პოლიტიკური პარტიის მიერ მიღებული შემოსავლების თაობაზე ინფორმაციის აღრიცხვა და მისი საჯაროობის უზრუნველყოფა. აღნიშნული მოთხოვნა განმტკიცებულია საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ გაცემულ რეკომენდაციებში. მაგალითად, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2001 წლის 22 მაისის 1516 რეკომენდაციის მიხედვით „პოლიტიკური პარტიების დაფინანსება უნდა განხორციელდეს საჯაროობის პრინციპის დაცვით, რასთან დაკავშირებითაც პოლიტიკური პარტიისაგან მოითხოვება:

ა) მკაცრი აღრიცხვის წარმოება ყველა შემოსავლისა და გასავლისათვის, რომელიც არანაკლებ წელიწადში ერთხელ უნდა წარედგინოს სარევიზიო ორგანოს და რომელიც უნდა გამოქვეყნდეს;

ბ) იმ დონორის თაობაზე ინფორმაციის გასაჯაროება, რომლის ფინანსური მხარდაჭერა აღემატება კონკრეტულ ზღვარს“²⁸.

²⁶ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns, art. 7 <<https://rm.coe.int/16806cc1f1>> [24.02.23].

²⁷ Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, Artículo 5. <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13022-consolidado.pdf>>, [24.02.23].

²⁸ Parliamentary Assembly, Recommendation 1516 (2001), Financing of political parties, Art.8 <<https://rm.coe.int/native/09000016805e019f>> [24.02.23].

ანალოგიურ დებულებას შეიცავს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2003 წლის 8 აპრილის რეკომენდაცია „საერთო წესები კორუფციის წინააღმდეგ პოლიტიკურ პარტიათა და საარჩევნო კამპანიის დაფინანსებისას“, რომლის მიხედვით, „სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს მოთხოვნა, რომ პოლიტიკური პარტიის ბიუჯეტი უნდა მოიცავდეს დეტალურ ინფორმაციას ყველა სახის შემონიშნულობის თაობაზე, მათ შორის მისი ხასიათისა და ღირებულების თაობაზე“²⁹. ამავე რეკომენდაციის მიხედვით, „სახელმწიფომ უნდა მოითხოვოს რომ პოლიტიკურმა პარტიებმა რეგულარულად, მაგრამ არანაკლებ წელიწადში ერთხელ წარუდგინონ მათი ფინანსური საქმიანობის თაობაზე ინფორმაცია, პოლიტიკურ პარტიათა ფინანსურ საქმიანობაზე კონტროლის განმახორციელებელ დამოუკიდებელ ორგანოს“³⁰, ამასთან, მითითებული რეკომენდაციის მიხედვით „სახელმწიფომ უნდა მოითხოვოს პოლიტიკური პარტიებისაგან, რომ მათ რეგულარულად, მაგრამ არანაკლებ წელიწადში ერთხელ გამოაქვეყნონ თავიანთი ფინანსური საქმიანობის თაობაზე ინფორმაცია, მათ შორის საარჩევნო კამპანიაზე განუხილავი ხარჯების თაობაზე ინფორმაცია“³¹.

ქვეყნების უმრავლესობის შიდა კანონმდებლობა ითვალისწინებს პოლიტიკური პარტიების შემოსავალ-გასავლის თაობაზე მონაცემების საჯაროობას და ამ მიზნით ადგენს პოლიტიკური პარტიის მიერ შესაბამისი ინფორმაციის უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოში წარდგენის ვალდებულებას, რომელიც თავის მხრივ, უზრუნველყოფს წარდგენილი ინფორმაციის საჯაროობას. საკანონმდებლო რეგულაციების მიხედვით, პოლიტიკურ პარტიებს ეკისრებათ ვადებულება აღრიცხონ ყველა მიღებული შემოსავალი, მათი წყაროს, ფორმისა და წარმოშობის მითითებით. განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა კერძო შემონიშნულობების მიღებისა და აღრიცხვის საკითხს. პოლიტიკურმა პარტიებმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციონ კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით შემონიშნულობების მიღებას, ასევე შემონიშნულობის მიღების კანონმდებლობით დადგენილი ზღვრის დაცვას. წინააღმდეგ შემთხვევაში პარტიამ უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობის დარღვევით მიღებული შემონიშნულობის ან უკან დაბრუნება ან სახელმწიფო ბიუჯეტისათვის გადაცემა. აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს წინასაარჩევნო კამპანიის პროცესში.

აღსანიშნავია რომ ცალკეულ ქვეყნებში (კანადა, ნორვეგია და სხვა) პოლიტიკური პარტიები თვითონ უზრუნველყოფენ მათი ფინანსური ანგარიშების თაობაზე ინფორმაციის საჯაროობას და მსგავს ინფორმაციას ანთავსებენ სპეციალურ ვებ-გვერდზე³².

აღსანიშნავია, რომ ქვეყნების უმრავლესობის კანონმდებლობის მიხედვით, საჯაროობას ექვემდებარება პოლიტიკური პარტიების როგორც შემოსავლების თაობაზე ინფორმაცია, ასევე მონაცემები გასავლებისა (დანახარჯების) და მათი მიზნობრიობის თაობაზე. განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა შემომნიშველთა თაობაზე ინფორმაციის საჯაროობას. უმეტეს ქვეყნებში პოლიტიკური პარტიების შემომნიშველების თაობაზე ინფორმაცია საჯაროა, ცალკეულ ქვეყნებში კი შემომნიშველების თაობაზე ინფორმაცია ექვემდებარება საჯაროობას, თუ შემონიშნულობა კონკრეტულ ოდენობას აღემატება. მაგალითად, ავსტრიის

²⁹ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns, art. 12 <<https://rm.coe.int/16806cc1f1>> [24.02.23].

³⁰ იქვე, მუხლი 14.

³¹ იქვე, მუხლი 13.

³² მაგალითად, ნორვეგიაში აღნიშნული მიზნით ფუნქციონირებს ვებ-გვერდი – <<http://www.partifinansiering.no>>; კანადაში – ვებ-გვერდი – <www.elections.ca>.

კანონმდებლობის მიხედვით, თუ შემონირულობის ოდენობა 50 000 ევროს აღემატება, შემონირულობის თაობაზე ინფორმაცია დაუყოვნებლივ ექვემდებარება საჯაროობას შემონირველის მონაცემების მითითებით. ნორვეგიაში მსგავსი ვალდებულება წარმოიშობა პოლიტიკური პარტიის მიერ 30 000 ნორვეგიულ კრონზე მეტი ოდენობის შემონირულობის მიღების შემთხვევაში, ახალ ზელანდიაში კი 15 000 ახალ ზელანდიურ დოლარზე მეტი ოდენობის შემონირულობის მიღების შემთხვევაში.

5. პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობაზე ზედამხედველობისა და პასუხისმგებლობის მექანიზმები

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების საკანონმდებლო რეგულირების ნაწილად განიხილება პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობაზე ზედამხედველობის განხორციელების მექანიზმი. საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციები ითვალისწინებს სახელმწიფოთა ვალდებულებას პოლიტიკური პარტიების საფინანსო საქმიანობაზე ზედამხედველობის განმარტოვებული დამოუკიდებელი ორგანოს ფორმირების თაობაზე. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2001 წლის 22 მაისის 1516 რეკომენდაცია, რომლის მიხედვით „სახელმწიფომ უნდა დააფუძნოს დამოუკიდებელი სარევიზიო ორგანო, რომელიც აღჭურვილი იქნება საკმარისი უფლებამოსილებით პოლიტიკური პარტიების მიერ წარდგენილი ანგარიშებისა და საარჩევნო კამპანიის ხარჯების კონტროლისათვის“. სახელმწიფოთა მიმართ ანალოგიურ რეკომენდაციას შეიცავს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2003 წლის 8 აპრილის რეკომენდაცია „საერთო წესები კორუფციის წინააღმდეგ პოლიტიკურ პარტიათა და საარჩევნო კამპანიის დაფინანსებისას“.

უმეტესი ქვეყნების კანონმდებლობაში გვხვდება ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავს მსგავსი ორგანოების არსებობას და მათ ფუნქციებს. აღსანიშნავია, რომ სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია ის სახელმწიფო ორგანოები, რომლებსაც დაკისრებული აქვთ პოლიტიკური პარტიების საფინანსო საქმიანობაზე ზედამხედველობის უფლებამოსილება. მაგალითად, რიგ ქვეყნებში (ესპანეთი, ავსტრია და სხვა) პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობაზე ზედამხედველობის დამოუკიდებელ ორგანოს როლს ასრულებს აუდიტის სამსახური. რიგ ქვეყნებში (მაგალითად, კანადა, ახალი ზელანდია და სხვა) მსგავს ფუნქციას ახორციელებს ცენტრალური საარჩევნო კომისია, ხოლო რიგ ქვეყნებში (ნორვეგია, ლუქსემბურგი და სხვა) პოლიტიკურ პარტიათა ფინანსურ საქმიანობაზე ზედამხედველობის ფუნქციას რამდენიმე სახელმწიფო ორგანო უზრუნველყოფს (მათ შორის სასამართლო, კონტროლის პალატა, სტატისტიკის სამსახური და სხვა).

პოლიტიკური პარტიების საფინანსო საქმიანობაზე ზედამხედველი ორგანოები, როგორც წესი, უზრუნველყოფენ პოლიტიკური პარტიების შემოსავალ-გასავლის თაობაზე ინფორმაციისა და შესაბამისი დოკუმენტაციის, მათ შორის, პოლიტიკური პარტიის წლიური საფინანსო დეკლარაციის მიღებას და ხელს უწყობენ აღნიშნული ინფორმაციის საჯაროობასა და საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომობას. უმეტეს შემთხვევაში აღნიშნულ ორგანოებს მინიჭებული აქვთ უფლებამოსილება გამოავლინონ პოლიტიკური პარტიის საფინანსო საქმიანობაში არსებული დარღვევები და გამოიყენონ კანონით გათვალისწინებული მექანიზმები დარღვევებზე რეაგირებისათვის. ამასთან, მოსთხოვოს შესაბამის პოლიტიკურ პარტიას უზრუნველყოს დარღვევის გამოსწორება.

პოლიტიკური პარტიების მიერ საფინანსო საქმიანობის წარმოების კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევისათვის სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა სახის სანქციები არის გათვალისწინებული. აღნიშნული სანქციები ატარებს, როგორც ფინანსური სანქციის სახეს, ასევე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ და რიგ შემთხვევაში სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეს.

ფინანსური სანქციების ყველაზე გავრცელებულ ფორმას განეკუთვნება პოლიტიკური პარტიისათვის სახელმწიფო დაფინანსების დროებით ან მუდმივად შეჩერება პოლიტიკური პარტიის მიერ საფინანსო ანგარიშგებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების დარღვევისათვის. მაგალითად, ჩეხეთის კანონმდებლობის მიხედვით, პოლიტიკურ პარტიას შეუწყდება სახელმწიფო დაფინანსება, თუ პოლიტიკური პარტიის მიერ არ იქნება წარდგენილი წლიური საფინანსო ანგარიში, აღნიშნული ანგარიშის წარდგენამდე.

პოლიტიკური პარტიების მიმართ ასევე გამოიყენება ადმინისტრაციული თუ ფინანსური ხასიათის ჯარიმები. მაგალითად, ავსტრიის კანონმდებლობის მიხედვით, თუ პოლიტიკური პარტია ყოველწლიურ ანგარიშში წარადგენს არასრულ ან არასწორ ინფორმაციას მას დაეკისრება ჯარიმა დარღვევის ხასიათის მიხედვით 30 000 ევროს ან 100 000 ევროს ოდენობით. ჩეხეთის კანონმდებლობის მიხედვით, თუ პოლიტიკური პარტია ან მოძრაობა მიიღებს კანონით აკრძალულ შემონიშნულობას და მას შემომნიშვნელს არ დაუბრუნებს, დაეკისრება ჯარიმა, მიღებული უკანონო შემოსავლის ორმაგი ოდენობით.

ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობა ითვალისწინებს პოლიტიკური პარტიის მიმართ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას ჯარიმის ანდა საქმიანობის უფლების შეჩერების სახით. კიდევ ერთი სახის სანქციებს განეკუთვნება პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის აკრძალვა ან პარტიის მიერ წარდგენილი კანდიდატისათვის არჩევნებში მიღებული შედეგების გაუქმება. მაგალითად, თურქეთის კონსტიტუციის 69-ე მუხლის მიხედვით, „პოლიტიკური პარტიები, რომლებიც იღებენ დაფინანსებას უცხო სახელმწიფოსაგან, საერთაშორისო ორგანიზაციისაგან, თურქეთის მოქალაქეობის არმქონე ფიზიკური და იურიდიული პირისაგან ექვემდებარება საბოლოო დაშლას“³³.

6. დასკვნა

როგორც აღინიშნა, პოლიტიკური პარტიები თანამედროვე წარმომადგენლობითი დემოკრატიის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომელიც არსებით როლს ასრულებს საპარლამენტო დემოკრატიის განვითარებისა და პოლიტიკური სისტემის ფუნქციონირების პროცესში. ამასთან, პოლიტიკური პარტიების მდგრადი ფუნქციონირებისა და მის წინაშე არსებული მრავალმხრივი გამოწვევების დასაძლევად მნიშვნელოვანია პოლიტიკურ პარტიათა სათანადო ფინანსური უზრუნველყოფა, რომელიც დაფინანსების სხვადასხვა წყაროებს უნდა ეფუძნებოდეს.

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების პროცესის სამართლიანად, გამჭვირვალედ და ჯანსაღი კონკურენციის საფუძველზე წარმართვის მიზნით კი სახელმწიფოთა მიერ ხორციელდება სათანადო სამართლებრივ რეგულაციების ფორმირება, რომელიც თავის

³³ Turkey's Constitution, Art. 69 <https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en> [24.02.23].

მხრივ, ეფუძნება იმ პრინციპებს, რომლებიც საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ არის განსაზღვრული.

სახელმწიფოთა მიერ მიღებული სამართლებრივი რეგულაციები განამტკიცებენ პოლიტიკური პარტიების, როგორც სახელმწიფო დაფინანსების, ისე კერძო დაფინანსების მექანიზმებს, განსაზღვრავენ მათი მიღებისა და გამოყენების წესსა და პირობებს, უზრუნველყოფენ სახელმწიფო და კერძო დაფინანსებას შორის გონივრული ბალანსის არსებობას. ქვეყნები განსაკუთრებული რაციონალიზმით უდგებიან პოლიტიკურ პარტიათა სახელმწიფო დაფინანსების ჯეროვანი სისტემის ფორმირებასა და კერძო დაფინანსების ისეთი სახის რეგულირებას, როგორცაა შემოწმებული.

პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების საკანონმდებლო რეგულირების მნიშვნელოვანი ამოცანაა გაზარდოს პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსებასთან დაკავშირებული პროცესის საჯაროობა, ხელი შეუწყოს საზოგადოების სათანადო ინფორმირებულობას, უზრუნველყოს პოლიტიკურ პარტიათა საფინანსო საქმიანობაზე ეფექტური ზედამხედველობა, გამოავლინოს და აღკვეთოს დაფინანსების ის მექანიზმები და წყაროები, რომელიც არ არის გათვალისწინებული კანონმდებლობით და რომლებიც ეწინააღმდეგება პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსების ჯანსაღი კონკურენციის საფუძველზე წარმართვის პრინციპებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. გეგენავა დ. (რედ.), კონსტიტუციონალიზმი, ზოგადი შესავალი, ნიგნი I, თბ. 2018, 277.
2. კობახიძე ი., პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, 2008, 118.
3. მორლოკი მ., პარტიების სამართალი, როგორც კონკურენციის სამართალი, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, #2, 251. I
4. მორლოკი მ., პარტიების ფუნქციები და პარლამენტის მუშაობა, საერთაშორისო სამეცნიერო კრებული – კონსტიტუციონალიზმი – მიღწევები და გამოწვევები, *უგრეხელიძე მ., ქანთარია ბ. (რედ.)*, 2019, 222.
5. United Nations Convention „against Corruption“ (7.3.) <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf> [24.02.23].
6. Federal Act on Federal Support of Political Parties, <https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Austria/Austria_Federal%20Act%20on%20Federal%20Support%20of%20Political%20Parties_2012.pdf>, [24.02.23].
7. Act on the Finances of Political Organisations and Candidates and their Information Disclosure, <https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Iceland/Iceland_Act%20on%20Political%20Party%20Funding_2006_en%20amended%202011.pdf>, [24.02.23].
8. Act on the Finances of Political Organisations and Candidates and their Information Disclosure No. 162 of 21 December 2006, <https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Iceland/Iceland_Act%20on%20Political%20Party%20Funding_2006_en%20amended%202011.pdf> [24.02.23];
9. Law on Financing of political parties, <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/1474/76708/F1388605993/YUG71474%20English.pdf>> [24.02.23];
10. Electoral Act, 1997, <<https://www.irishstatutebook.ie/eli/1997/act/25/enacted/en/html>> [24.02.23].
11. Turkey's Constitution, <https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en> [24.02.23].
12. Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz), <<https://www.gesetze-im-internet.de/partg/BJNR007730967.html>> [24.02.23].

13. Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13022-consolidado.pdf>>, [24.02.23];
14. Ley De Financiamiento De Los Partidos Politicos, <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/124231/texact.htm>>, [24.02.23].
15. Financing political parties and election campaigns – guidelines, Ingrid van Biezen University of Birmingham, <https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/309/Financing_Political_Parties_en.pdf> [24.02.23].
16. Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and Venice Commission, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session (Venice, 15-16 October 2010) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-e) [24.02.23].
17. Guidelines on Political Party Regulation, 2nd ed., Adopted by the Venice Commission at its 125th online Plenary Session (11-12 December 2020), <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e)> [24.02.23].
18. *Kernalegenn T., van Haute É. (eds.)*, Political Parties Abroad, A New Arena for Party Politics, the Taylor & Francis Group, 2020, 1.
19. Opinion on the Prohibition of Financial Contributions to Political Parties from Foreign Sources, Adopted by the Venice Commission at its 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)014-e)> [24.02.23].
20. Parliamentary Assembly, Recommendation 1516 (2001), Financing of political parties <<https://pace.coe.int/pdf/663caf382b4bd9ad74a07342af142ba826d215d445bb7cdfbe3ccef9cd70e4a4/recommendation%201516.pdf>> [24.02.23].
21. Political Finance Regulations Around the World, An Overview of the International IDEA Database, <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/political-finance-regulations-around-the-world.pdf>> [24.02.23].
22. Political Party Funding Regulation in Europe, East and West: A Comparative Analysis <<https://www.osce.org/files/OSCE-ODIHR%20Discussion%20Paper%20on%20Political%20Party%20Finance%20Spain.pdf>>, [24.02.23].
23. Recommendation of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns <[https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20interface2006/rec%202003%20\(4\)%20pol%20parties%20EN.pdf](https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20interface2006/rec%202003%20(4)%20pol%20parties%20EN.pdf)> [24.02.23].
24. Standards in Public Life, The Funding of Political Parties in the United Kingdom, Fifth Report of the Committee on Standards in Public Life, 1998, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/336870/5thInquiry_FullReport.pdf> [24.02.23].

კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში (ცალკეული ასპექტები)

განვითარების ამ ეტაპზე ქართული კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერებისათვის აუცილებელია შედარებით-სამართლებრივი კლევების აქტიური წარმართვა, საიმისოდ, რომ უკეთ იქნეს აღქმული როგორც საკუთარი (კონსტიტუციური) იდენტობა, ისე სხვა სამართლებრივი კულტურების გამოცდილება და მათი საუკეთესო პრაქტიკის ინტეგრირების პერსპექტივები ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში.

სტატია მიმოიხილავს კონსტიტუციური სამართლის თეორიისათვის არსებით საკითხებს (ცალკეული სპექტრი), კონსტიტუციის განმარტების მეთოდების კონტექსტში, გერმანული კონსტიტუციონალისტური დისკურსის მაგალითზე, თავის მხრივ რომელიც არსებითია ევროპული კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერების გათვალისწინებით, ადამიანის ძირითადი უფლებების ღირებულებრივი სქემების აღქმის, დეტერმინირების და ზოგადად, კონსტიტუციონალიზმის არსის გააზრების კონტექსტში.

საკვანძო სიტყვები: კონსტიტუციის ღირებულებრივი სქემები, შედარებითი კონსტიტუციონალიზმი, კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები, ადამიანის ძირითადი უფლებები, ადამიანის ღირსების ცნება.

„ლიბერალური, სეკულარიზებული სახელმწიფო ემყარება იმ წინაპირობებს, რომლის უზრუნველყოფა მას თავად არ ძალუძს. ეს არის დიდი რისკი, რომელიც კონსტიტუციას თან ახლავს თავისუფლების ნებით. როგორც ლიბერალური სახელმწიფო, ერთი მხრივ, ის შეიძლება არსებობდეს, თუკი ის თავისუფლებას, რომელსაც ის თითოეულ მოქალაქეს განუმტკიცებს, ერთგვარად, შინაგანად, თითოეული ინდივიდის მორალური სუბსტანციის და საზოგადოების ჰომოგენურობის გათვალისწინებით არეგულირებს. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს არ ძალუძს, სცადოს ამ შიდა რეგულირების ძალების საკუთარი არსიდან, კერძოდ, სამართლებრივი იძულების ძალით და ავტორიტეტული შეთავაზებებით უზრუნველყოფა ისე, რომ არ დათმოს საკუთარი ლიბერალურობა და სეკულარიზებულ დონეზე არ გადაიჭრას ტოტალურობის მოთხოვნაში, რომელსაც მან თავი დააღწია კონფესიურ სამოქალაქო ომებში.“¹

ერნსტ-ვოლფგანგ ბიოკენფორდე

* საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სამართლისა და პოლიტიკის სკოლის სრული პროფესორი, შედარებითი საჯარო სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის მაქს-პლანკის ინსტიტუტისა (ჰაიდელბერგი) და პარიზის პოლიტიკურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის სამართლის სკოლის (École de droit de Sciences Po) ვიზიტორი მკვლევარი. სტატია დაიწერა ბერლინის თავისუფალ უნივერსიტეტში (FU Berlin), სსიპ საქართველოს შოთა რუსთაველის ეროვნული სამეცნიერო ფონდისა და გერმანიის აკადემიური გაცვლითი სამსახურის (DAAD) ერთობლივი სამეცნიერო-კვლევითი გრანტით დაფინანსებული კვლევითი პროექტის ფარგლებში – „კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია და მისი განმარტების მეთოდები: აშშ-ის და ევროპული გამოცდილება ქართულ კონტექსტში“. სტატია წარმოადგენს ამ პროექტის შედეგების მხოლოდ ნაწილს.

¹ ამ ციტატით აღწერილია ე.წ. ბიოკენფორდე-დილემა (Böckenförde-Dilemma), რომელიც ერნსტ ვოლფგანგ ბიოკენფორდემ (კონსტიტუციის ცნობილი თეორეტიკოსი და სამართლის ფილოსოფოსი, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე 1983-1996 წლებში) მე-20 საუკუნის 60-იან წლებში ჩამოაყალიბა. იხ. ციტატა ვერმ. ენაზე: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt

„მოსამართლის როლია შეიმეცნოს სამართლის მიზანი საზოგადოებაში და დაეხმაროს სამართალს მიაღწიოს ამ მიზანს.“²

აარონ ბარაქი

1. შესავალი

კონსტიტუციის ცნებასთან უშუალოდ არის დაკავშირებული კონსტიტუციის განმარტების იდეა.³ ძირითადი უფლებებით სახელმწიფო ხელისუფლების ბოჭვის იდეა არის კონსტიტუციის ნორმატიულობის წინაპირობა. ეს წინაპირობები საჭიროებს დაწვრილებით იდენტიფიცირებას, რაც კონსტიტუციის ტექსტის აბსტრაქტიზებული ბუნებიდან გამომდინარე, განმარტების პრობლემას წარმოშობს.

კონსტიტუცია არის როგორც საფუძველი, ასევე ზღვარი სახელმწიფო ხელისუფლების საქმიანობისა. კონსტიტუციები განსაზღვრავენ სახელმწიფო ხელისუფლების მოქმედების მასშტაბებს და წარმოადგენენ ხელისუფლებისვე ლეგიტიმაციის წინაპირობას.

ბოლო ათწლეულებია ევროპის კონტინენტი მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ცვლილებებს განიცდის. კონსტიტუციური განვითარების განმსაზღვრელია პოლიტიკური განვითარება. ამ ტიპის მნიშვნელოვანი მოვლენაა მაგ., ბალტიის ქვეყნების „დაბრუნება ევროპისკენ“, აგრეთვე, ევროპულატლანტიკური კონსტიტუციური გამოცდილების რეცეფცია პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, საერთო ევროპული ბაზრის ჩამოყალიბება, „რკინის ფარდის“ გარღვევა და ბერლინის კედლის დანგრევა, მარქსიზმ-ლენინიზმის დასასრული (1989 წ.)⁴ და ევროპული კავშირის სუპრანაციონალური, მრავალსაფეხუროვანი სამართლებრივი სივრცის ჩამოყალიბება.

ცივი ომის დასრულების შემდეგ შედარებითი სამართლის მკვლევარებმა და პოლიტიკური მეცნიერების სპეციალისტებმა დაიწყეს ევროპული გამოცდილების ჩრდ. ატლანტიკის რეგიონთან შედარება.⁵ სადღეისოდ ზოგი საერთოდ „ევროპულ-ატლანტიკურ კონსტიტუციურ სახელმწიფოზეც საუბრობს.“⁶ ამ ორი სივრცის შედარება ლოგიკურია, რად-

mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegenherausgeführt hat.“ Ernst-Wolfgang Böckenförde, In: Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, 60. იხ. იგივე ტექსტის თარგმანი ინგლ. ენაზე: „The liberal (German "freiheitlich"), secularized state lives by prerequisites which it cannot guarantee itself. This is the great adventure it has undertaken for freedom's sake. As a liberal state it can endure only if the freedom it bestows on its citizens takes some regulation from the interior, both from a moral substance of the individuals and a certain homogeneity of society at large. On the other hand, it cannot by itself procure these interior forces of regulation, that is not with its own means such as legal compulsion and authoritative decree. Doing so, it would surrender its liberal character (freiheitlichkeit) and fall back, in a secular manner, into the claim of totality it once led the way out of, back then in the confessional civil wars.“

² იხ. იგივე ტექსტი ინგლ. ენაზე: „The Role of the judge is to understand the purpose of law in society and to help the law achieve its purpose“. Barak, Aharon, The Judge in a Democracy, 2006.

³ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 614.

⁴ Häberle P. in: Battis U., Mahrenholz E.G., Tsatsos D. (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz, Berlin 1990, 19 ff.

⁵ Nolte G., European and US constitutionalism: Comparing essential elements, in: Nolte G. (ed.), European and US Constitutionalism, Cambridge 2005, 3-20.

⁶ იქვე.

გან მათ ბევრი საერთო აქვთ მე-18 საუკუნიდან დღემდე მიმდინარე პოლიტიკური და სამართლებრივი პროცესების გათვალისწინებით. იგივე პროცესებმა, მაგ., სოციალიზმის დასრულებამ ევროპაში ბევრი სიახლე წარმოშვა, რასაც განსხვავებული სამართლებრივი კატეგორიების წარმოქმნაც მოჰყვა ევროპულ კონტექსტში.

ქართული კონსტიტუციონალიზმის განვითარება ამ შედარებით-სამართლებრივი კონტექსტის ანალიზის გარეშე წარმოუდგენელია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, მისი შეზღუდული მოცულობის გათვალისწინებით, სტატიის მიზანია კონსტიტუციის განმარტების, ამჯერად, უშუალოდ გერმანული კონსტიტუციონალიზმისათვის დამახასიათებელი მეთოდების მხოლოდ ცალკეული ასპექტების (და არა სრული) მიმოხილვა. ამ თვალსაზრისით, სტატიაში აღწერილია კონსტიტუციისა და კონსტიტუციონალიზმის ცნების არსებითი პოსტულატები, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინსტიტუციონალიზაციის საკითხები, მიმოხილულია კონსტიტუციის განმარტების ცალკეული მეთოდები და მათი ურთიერთკავშირი; ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის არსი; კონსტიტუციის არსებითი პრინციპების განმარტების თავისებურებები; ე.წ. „ანტიკონსტიტუციური საკონსტიტუციო სამართალი“ როგორც ფენომენი; კონსტიტუციის ე.წ. „მუდმივობის ფორმულა“, ე.წ. „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნება ევროპული კავშირის მრავალსაფეხუროვან სამართლებრივ სივრეში და სხვა არსებითი საკითხები, რომლებიც კონსტიტუციის განმარტების მეთოდებს უკავშირდება კონტინენტური ევროპის მრავალფეროვანი სამართლებრივი კონტექსტის გათვალისწინებით, არსებითად, გერმანიის მაგალითზე.

სამართალი არეგულირებს ურთიერთობებს ხალხთა შორის და რეფლექსიას ახდენს მათსავე ღირებულებებზე.⁷ მოსამართლის ფუნქციაა სამართლის სოციალური მიზნის აღქმა და ამ მიზნის მიღწევის პროცესში დამხმარე როლის შეთავსება.

ლოგიკურია, განსაკუთრებულია მოსამართლის როლი კონსტიტუციის განმარტების/ინტერპრეტირების პროცესში. სტატიის მიზანი, ამ თვალსაზრისით, ქართველი მოსამართლეებისათვის კონსტიტუციის განმარტების მეთოდების ცალკეული სქემების შესახებ სამსჯელოდ მასალის მიწოდება, ამ საკითხებთან დაკავშირებული მეცნიერული დისკურსის გაღრმავება, ზოგადად, აკადემიური დისკუსიების ნახალისება და შესაბამისი თეორიული რეფლექსიებისათვის შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვის შეთავაზებაც არის.

2. კონსტიტუციისა და კონსტიტუციონალიზმის ცნება – არსებითი ელემენტები

კონსტიტუცია შეიძლება შედგებოდეს ერთი ან მრავალი თანაბრად მნიშვნელოვანი ძირითადი კანონისაგან (ისრაელი) ან დაუნერელი ჩვეულებებისაგან (გაერთიანებული სამეფო).⁸ ზოგიერთი კონსტიტუცია დეტერმინებულია საერთაშორისოსამართლებრივი კო-

⁷ Barak A., *The Judge in a Democracy*, 2006, 3 et seq.

⁸ Supreme Court (UK), 2019 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება, UKSC 41, პუნქტი 39: "Although the United Kingdom does not have a single document entitled "The Constitution", it nevertheless possesses a Constitution, established over the course of our history by common law, statutes, conventions and practice. Since it has not been codified, it has developed pragmatically, and remains sufficiently flexible to be capable of further development. Nevertheless, it includes numerous principles of law, which are enforceable by the courts in the same way as other legal principles. In giving them effect, the courts have the responsibility of upholding the values and principles of our constitution and making them effective. It is their particular

ნტექსტით (ბოსნია-ჰერცეგოვინა), ხოლო ზოგიერთ ტოტალიტარულ სახელმწიფოში გვხვდება კონსტიტუციაზე მალლა მდგომი ან მის დონეზე არსებული სხვა ნორმათა სისტემა, რომელიც კონსტიტუციის ტექსტს შთანთქავს.⁹

კონსტიტუციები განსაზღვრავენ სახელმწიფოს მიზნებს, არქივირებენ კონსტიტუირებადი საზოგადოების კოლექტიურ მეხსიერებას¹⁰ და ლეგიტიმირებენ სახელმწიფოს იდეას კონკრეტულ იდეალებზე აპელირებით. მაგ., ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლი განსაზღვრავს კავშირის არსებით ღირებულებრივ სპექტრს და ამავე ხელშეკრულების მე-7 მუხლით ითვალისწინებს ხელშეკრულების დარღვევის პროცედურებს ამ ღირებულებების ხელყოფის შემთხვევაში. ეს პროცედურა წარმატებით იქნა გამოყენებული ევროპული კომისიის მიერ პოლონეთთან მიმართებით, რომელსაც ბრალი დაედო სასამართლო სისტემის პოლიტიკური გავლენების ქვეშ მოქცევაში და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ხელყოფაში (ახალი მოსამართლეების დანიშვნა მოსამართლეთა ზოგადი ვადის შემცირების შემდეგ).

ერთმანეთისაგან განსხვავდება კონსტიტუციის ტექსტი და მისი განხორციელების ხარისხი სინამდვილეში. კონსტიტუციის იდეა და მისი ნორმატიულობა ამ ორი ფაქტორის ურთიერთგავლენით განისაზღვრება. კონსტიტუცია არის „დემოკრატიის მეხსიერება“.¹¹ რაც უფრო ახლოსაა კონსტიტუციის ტექსტი და მისი განხორციელების ხარისხი ერთმანეთთან, მით უფრო მაღალია კონსტიტუციური კულტურა.

თანამედროვე სტანდარტებით შედგენილ პირველ კონსტიტუციას მსოფლიოში წარმოადგენს აშშ-ის 1787 წლის კონსტიტუცია. პირველი ანალოგიური სტანდარტების კონსტიტუცია ევროპაში მიღებულ იქნა 1791 წელს პოლონეთში. აღსანიშნავია ასევე, იტალიურ ენაზე შეგენილი 1755 წლის კორსიკის კონსტიტუცია, რომელიც ითვალისწინებდა ანტიკური ხანის მსოფლმხედველობრივ წინაპირობებს დემოკრატიული ელემენტებით.¹² იგივე შეიძლება ითქვას 1600 წლის სან-მარინოს კონსტიტუციაზე.

ევროპაში საფრანგეთის რევოლუციამ ხელი შეუწყო კონსტიტუციის იდეის განვითარებას. მე-19 საუკუნის განმავლობაში ევროპის ქვეყნების უმრავლესობას საკუთარი კონსტიტუცია ჰქონდა. ლიბერალური კონსტიტუციის ყველაზე ნათელი მაგალითია 1831 წლის ბელგიის კონსტიტუცია, რომელიც აღიარებდა პარლამენტარიზმის სტანდარტებს და ძირითადი უფლებების კატალოგს. ამ დროის ევროპაში კარგ „ტონად“ მიიჩნეოდა, თუკი სახელმწიფოს დანერგული კონსტიტუცია გააჩნდა.¹³

კონსტიტუციური სახელმწიფოს ტიპი არის საერთოევროპული/ატლანტიკური სამართლებრივი კულტურის განვითარების შედეგი.¹⁴ კონსტიტუციური განვითარების კონტექტში

responsibility to determine the legal limits of the powers conferred on each branch of government, and to decide whether any exercise of power has transgressed those limits. The courts cannot shirk that responsibility merely on the ground that the question raised is political in tone or context."

⁹ მაგ., ნაციონალ-სოციალიზმის დროის (მესამე იმპერია) გერმანიაში ებრაელთა დეპორტაციისა და განადგურების შესახებ ბრძანება („Judenbefehle“); იხ. *Herdegen M.* in: *Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F.*, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1. Auflage 2021, § 1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 1.

¹⁰ იქვე, Rn. 2.

¹¹ *Kirchhof P.* in: *Depenhauer O., Grabenwarter Chr.*, (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, 70 f. Rn. 2.

¹² *Küpper H.*, *Einführung in die Verfassungssysteme Südosteuropas*, Wien, 2018, 13 f.

¹³ იქვე.

¹⁴ *Häberle P.* in: *Battis U., Mahrenholz, E.G., Tsatsos D.* (Hrsg.), *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz*, Berlin 1990, 19 ff.

მნიშვნელოვანია არაერთი თარიღი: 1776 წელი (Virginia Bill of Rights), 1789 წელი (საფრანგეთის რევოლუცია), 1848 წელი (ე.წ. პაულსკირხეს კონსტიტუცია), 1689 წელი („Glorious Revolution“), 1831 წელი (ბელგიის კონსტიტუცია), 1919 წელი (ე.წ. ვაიმარის კონსტიტუცია), 1947 წელი (იტალიის კონსტიტუცია) და ახალი ტალღა კონსტიტუციებისა, დაწყებული შვედეთიდან – 1974 წელი, შემდეგ საბერძნეთი – 1975 წელს, ნიდერლანდები 1983 წელს და ა.შ.

ევროპაში, ამ დროს პირველი მსოფლიო ომის დასრულებისა და რუსეთის 1917 წლის რევოლუციის შემდეგ აღმ. ევროპული სახელმწიფოები აფუძნებენ დემოკრატიულ რესპუბლიკებს და იღებენ პირველ კონსტიტუციებს: 1920 წელი – ესტონეთის კონსტიტუცია, 1921 წელს – საქართველოს კონსტიტუცია, 1922 წელი – ლატვიის დღემდე მოქმედი კონსტიტუცია,¹⁵ ლიტვის 1922 წლის კონსტიტუცია და ა.შ.

კონსტიტუციური სახელმწიფოს ტიპი ცოცხალია და წარმოდგენილია არაერთი ისეთი ავტორის ნაშრომებში, როგორებიც არიან: ჯონ ლოკი და შარლ-ლუი მონტესკიე, ჟან-ჟაკ-რუსო და იმანუელ კანტი. აშშ-იდან ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია 1787 წლიდან „Federalist Papers“.

ამ დროისათვის მიიღება ისეთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, როგორცაა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1803 წლის გადაწყვეტილება – *Marbury vs. Madison*.¹⁶ აღსანიშნავია, აგრეთვე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1958 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება – „Lüth Urteil“,¹⁷ რომელიც ხაზს უსვამს „ობიექტურ ღირებულებათა სისტემას“, როგორც ფენომენს და აღიქვამს მას გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის არსებით ნაწილად.

სამართლებრივკულტურული თვალსაზრისით, კონსტიტუციური ცხოვრების განვითარების მნიშვნელოვანი საფეხურია¹⁸ ე.წ. „მუდმივობის ფორმულის“ გაჩენა ნორვეგიის კონსტიტუციაში (1814 წ.), ასევე პორტუგალიისა და ესპანეთის კონსტიტუციებში (1976 წ. და 1987/82 წლები), კონსტიტუციის ფუძემდებელი ხალხის შესახებ აღნიშვნები და „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ ჩანაწერები იტალიის 1947 წლისა და ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციებში და სხვა.

დასავლური „კონსტიტუციონალიზმი“ არის უფრო გვარი მართლწესრიგისა,?? ვიდრე მათი სპეციალური სახეობა.¹⁹ მისი სულიერი და მსოფლმხედველობრივი საფუძველია, უპირველეს ყოვლისა, განმანათლებლობის ეპოქა, კონსტიტუციური განვითარება ჩრდილო-ამერიკულ კოლონიებში, „Federalist Papers“, ფრანგული რევოლუცია და მე-19 საუკუნის პოლიტიკური ლიბერალიზმი. არ არსებობს ე.წ. არადასავლური კონსტიტუციონალიზმი, შესაბამისად, ტერმინი „დასავლური“ არის არა გამიჯვნითი მნიშვნელობის, არამედ აღწერილობითი ხასიათის. „დასავლურია“ კონსტიტუციონალიზმი იმ თვალსაზრისით, რომ ის განპირობებულია დასავლეთ ევროპისა და ჩრდ. ამერიკის ისტორიული განვითარებებით.

¹⁵ განსაბჭოების შემდეგ ლატვიას არ მიუღია ახალი კონსტიტუცია, მხოლოდ აღდგენილ იქნა პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკის 1922 წლის კონსტიტუციის (ლატვ. ენაზე: „Satversme“) მოქმედება. აღსანიშნავია, რომ საბჭოთა კავშირში გაერთიანებული ქვეყნებიდან, განსაბჭოებამდე მხოლოდ ამ ოთხმა ქვეყანამ მოახერხა კონსტიტუციის მიღება (ე.წ. ბალტიის ქვეყნები და საქართველო).

¹⁶ Häberle P. in: Battis U., Mahrenholz E.G., Tsatsos D. (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz, Berlin 1990, 19 ff.

¹⁷ BVerfGE 7, 198.

¹⁸ იქვე, 19 ff.

¹⁹ Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, §1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 1-6.

როგორც მოდელი, კონსტიტუციონალიზმი ადაპტირდა უკვე ლათინურ ამერიკაში, ინდოეთში, სამხრეთ აფრიკაში, ისრაელში, იაპონიაში, ტაივანში და ა.შ.

ცნება „კონსტიტუციონალიზმი“ მოიცავს მოდელების ვრცელ სპექტრს, რომელიც უკავშირდება სახელმწიფოს ლეგიტიმაციის წყაროდ ხალხის პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლების აღქმისა და ძალაუფლების კონსტიტუციურ ჩარჩოებში განხორციელების იდეას. აღსანიშნავია, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება „ლეგალური კონსტიტუციონალიზმისა“ და „პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის“ მოდელები: პირველი გულისხმობს საკონსტიტუციოსამართლებრივ მოდელს, რომელიც ეყრდნობა ძირითად უფლებებსა და პოლიტიკური (უმრავლესობის მიერ მიღებული) გადაწყვეტილებების სამოსამართლო კონტროლის იდეას; მეორე მოიცავს დემოკრატიული წერიგის უზრუნველყოფის იდეას პოლიტიკური ძალებისა ურთიერთქმედებითა და გაზრდილი რესპუბლიკანური კულტურით.

დასავლური კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში მართლწესრიგს ახასიათებს მთელი რიგი ელემენტებისა, რომელთაც ეკუთვნის კონსტიტუციის ნორმების უშუალო გამოყენება, კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური კანონების უპირატესობის პრინციპი, ძალაუფლების ჰორიზონტალური დანაწილება მათი ბალანსირების ინსტიტუციური უზრუნველყოფით, ძირითადი უფლებების სისტემა და ძლიერი საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება მატერიალური თვალსაზრისით. ზოგიერთი კონსტიტუცია აღიარებს აგრეთვე „ვერტიკალურ“ დანაწილებას ძალაუფლებისას ფედერალიზმის პრინციპის გათვალისწინებით და ადგილობრივი თვითმმართველობის აღიარებით.

გარდა ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, კონსტიტუციონალიზმი წარმოადგენს სოციალ-კულტურულ ფენომენს.²⁰

სახელმწიფოს ცნების წინაპირობა პოლიტიკის ცნებაა. სახელმწიფო წარმოადგენს ხალხის პოლიტიკურ სტატუსს.²¹ შესაბამისად, საკონსტიტუციო სამართალი არის „პოლიტიკური სამართალი“.²² ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის/განმარტების პროცესი სრულად ვერ იქნება დაცლილი პოლიტიკური კონტექსტისაგან²³.

ამასთან, საკონსტიტუციო სამართალი აღქმადია სრულყოფილად მაშინ, როდესაც ის პრაქტიციკრებულია როგორც *law in action*.²⁴

თანადროულ რეალობაში არაერთ ქვეყანაში მიმდინარე პოლიტიკური დემოკრატიზაციის, ტრანსფორმაციის პროცესებს, მათ შორის, რევოლუციებს და ა.შ. მოჰყვა განსაკუთრებული პოლიტიკური და სამართლებრივი წესრიგის შექმნა, რომლის ფარგლებში კონსტიტუციამ და მისმა სისტემურმა შემადგენლობამ არა მხოლოდ განსაკუთრებული როლი შეიძინა, არამედ ამ პროცესების არსებით, განმსაზღვრელ პოლიტიკურ აქტად იქცა. ეს ეხება სამხრეთ აფრიკას, აპარტეიდის დამხობის რეჟიმის შემდეგ ჩამოყალიბებულ 1994 წლის გარდამავალ და მოქმედ 1997 წლის კონსტიტუციას, ლათინური ამერიკის ქვეყნებს და ა.შ. იგივე შეიძლება ითქვას პოსტ-საბჭოთა სივრცეზე და მის ფარგლებში ჩამოყალიბებულ, საბჭოთა

²⁰ იქვე, Rn. 17.

²¹ Schmitt C., Der Begriff des Politischen, in: Walter M. (Hrsg.), Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen – Synoptische Darstellung der Texte, Berlin, 2018, 55 ff.

²² Isensee J. in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2014, §268 Verfassungsrecht als „politisches Recht“.

²³ Dworkin R., Law as Interpretation, in: Texas Law Review, Vol. 60, 1982, 527 et seq.

²⁴ Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, Einleitung, Rn. 10.

კავშირის დამხობის შემდეგ გათავისუფლებულ, დამოუკიდებლობა აღდგენილ ქვეყნებზე, რომელთაც მიიღეს ახალი კონსტიტუციები ან აღადგინეს ძველი (მაგ., ლატვიის 1922 წლის კონსტიტუცია). ამ კონტექსტში შეიქმნა და განვითარდა ტერმინი „ტრანსფორმაციული კონსტიტუციონალიზმი“.²⁵ ამ ტიპის ტრანსფორმაციულობისას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების კატალოგი და გარკვეული დოზით სამოსამართლო აქტივიზმი სოციალური და ეკონომიკური უფლებების განვითარებისას, ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვის სტანდარტების ჩამოყალიბებისას. ამ კონტექსტში კვლავ წარმოიშობა კითხვები სამოსამართლო აქტივიზმის ხარისხის კონსტიტუციურ ჩარჩოებთან შესაბამისობის შესახებ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლეები განმარტავენ/ინტერპრეტირებენ კონსტიტუციურ ნორმებს. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა საკონსტიტუციოსამართლებრივი მეთოდის მასშტაბების და მათი იდენტიფიცირების, ასევე სამოსამართლო სამართლის ლეგიტიმაციის საკითხი.

3. სასამართლოების როლი კონსტიტუციის განმარტებისას: საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორი განსხვავებული ინსტიტუციონალური მოდელი

ერთმანეთისაგან განსხვავდება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინსტიტუციონალიზაციის ორი მოდელი:²⁶ ამერიკული, 1803 წლის მოდელის ფარგლებში ზოგადი სასამართლო მართლმსაჯულება ამონმებს „ინციდენტურად“ კანონების კონსტიტუციურობას და ადმინისტრაციულ ღონისძიებებს ჩვეულებრივ კანონებთან მიმართებით. „შერეული“ მართლმსაჯულების ეს მოდელი გადაიღო კანადამ, ინდოეთმა, ავსტრალიამ და ისრაელმა. ის მოქმედებს იაპონიასა და ლათინური ამერიკის ბევრ ქვეყანაში. ევროპაში ეს მოდელი გაიზიარეს შვეიცარიამ და სკანდინავიის ქვეყნებმა. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებთან შემხებლობის გარეშე, საბერძნეთში და პორტუგალიაში საერთო სასამართლოების მოსამართლეებს აქვთ უფლება, არ გამოიყენონ კანონები, თუკი ისინი არაკონსტიტუციურად მიაჩნიათ.

ამერიკულ მოდელს უპირისპირდება ჰანს კელზენისეული 1920 წლის ავსტრიული მოდელი, რომლის ფარგლებში კანონების კონსტიტუციურობა საამისოდ საგანგებოდ შექმნილი საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მოწმდება. „კონცენტრირებული“ მართლმსაჯულების ეს მოდელი აიტაცა კონტინენტური ევროპის ბევრმა სახელმწიფომ, მათ შორის: გერმანიამ, იტალიამ, საფრანგეთმა, ესპანეთმა, ბელგიამ, ლიხტენშტეინმა, პოლონეთმა, საბერძნეთმა, პორტუგალიამ და ლათინური ამერიკის ზოგიერთმა ქვეყანამ.

ზოგადად, არ არის არსებითი, თუ რომელ მოდელს აირჩევს ესა თუ ის ქვეყანა, მთავარია, რამდენად ეფექტურია სასამართლო პრაქტიკა. როგორც მეცნიერულ წყაროებში ხშირად აღინიშნება, ამ თვალსაზრისით, შემდგომში უკვე აღარ არსებობს განსხვავება ამერიკულ „judicial review“-სა²⁷ და ევროპულ „constitutional review“-ს შორის.²⁸

²⁵ Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage, 2021, §1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 82-89.

²⁶ Brünneck A. v., Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, Ein systematischer Vergleich, 1992, 28 ff.

²⁷ როდესაც აშშ-ის კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამები 1787 წელს ფილადელფიაში ერთმანეთს ხვდებოდნენ, ისინი ფლობდნენ ინფორმაციას ევროპული კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლებისა და წინაპირობების შესახებ. მათი მსოფლმხედველობა გამსჭვალული იყო ლოკისა და მონტესკიეს

გავრცელებული მოსაზრებით, კონსტიტუციის უზენაესობის იდეა სისტემურ-იმანენტურად²⁹ მისივე უზრუნველყოფის ინსტრუმენტებაც მოიცავს.³⁰ ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ძირითადი უფლებების სქემა,³¹ არსებითი პრინციპები³² და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ლეგიტიმაციის საკითხი. გარდა ამისა, დავის საგანია აგრეთვე კონსტიტუციის ინტერპრეტირებისას საკონსტიტუციო სასამართლოთა³³ მოქმედების ფარგლები:³⁴ გავრცელებული მოსაზრებით, პრინციპი *in claris non fit interpretatio*³⁵ არ მოქმედებს კონსტიტუციასთან მიმართებით. კონსტიტუციის ინტერპრეტირების პროცესში

შეხედულებებით. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო (Supreme Court) დაარსდა 1789 წელს აშშ-ის კონსტიტუციის III მუხლის 1-ლი პარაგრაფის საფუძველზე, თავის მხრივ რომელიც შეიქმნა 1789 წლის Judiciary Act-ით. თავდაპირველად, სასამართლო 6 მოსამართლისაგან შედგებოდა. 1869 წლიდან აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობაში მუდმივად 9 წევრია.

²⁸ Brünneck A. v., Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, Ein systematischer Vergleich, 1992, 30.

²⁹ Stern K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, B. 1. Zweite, völlig neubearb. Aufl., München 1984, 165 ff.

³⁰ Starck Chr., Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen, 2001, 3; Kritisch dazu: Möllers Chr., Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Das entgrenzte Gericht, Berlin, 2011, 285; vgl. Kenntner M., Das BVerfG als subsidiärer Superrevisor? in: NJW 2005, 787 f.; s. auch, Heusch, A., Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts als Hüter und Reformier der Verfassung, in: NVwZ 2010, 210 f.

³¹ „In consideration of the ever increasing politisation of society, the constitutional review process will defend more intensively both the structure of the constitution as one of democracy and rule of law as well as the political and personal rights of the individual.“ ციტირებულია von Brünneck A., Constitutional Review and Legislation in Western Democracies, in: Landfried Chr. (ed.), Constitutional Review and Legislation, Baden-Baden 1988, 260; შეად. Brugger W., Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen, 1987, 22 ff.; იხ. აგრეთვე, Starck Chr., Menschenrechte – aus den Büchern in die Verfassungen, in: Nolte G., Schreiber L., Der Mensch und seine Rechte – Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Göttingen 2004, 9 ff.

³² „Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so daß ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist. Man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht. Gewiß sind sie im Einzelnen von manchem Zweifel umgeben, aber die Arbeit der Jahrhunderte hat doch einen festen Bestand herausgearbeitet, und in den sogenannten Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte mit so weitreichender Übereinstimmung gesammelt, daß in Hinsicht auf manche von ihnen nur noch gewollte Skepsis den Zweifel aufrechterhalten kann“. ციტირებულია v. Radbruch G., Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Rhein-Neckar-Zeitung vom 12.09.1945, ციტირებულია: Radbruch G., Rechtsphilosophie, 8. Aufl., v. Wolf E., Schneider H.-P., (Hrsg.), Stuttgart 1973, 327 ff.

³³ Dazu Dreier R., Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: Dreier R./Schwegmann F., Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden 1976, 13 ff.; იხ. ასევე, Schneider Hans-Peter, Verfassungsinterpretation aus theoretischer Sicht, in: Schneider H.-P., Steinberg R. (Hrsg.), Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Heidelberg, 1990, 39 ff.; აგრეთვე, Mahrenholz G. E., Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht, in: Schneider H.-P., Steinberg R. (Hrsg.), Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Heidelberg 1990, 53 ff.; zur grundrechtlich legitimierten Verfassungsinterpretation Hillgruber Chr., Verfassungsinterpretation, in: Depenheuer O., Grabenwarter Chr., Verfassungstheorie, Tübingen, 2010, 506 ff.; auch, Grimm D., Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: between law and politics, in: 4 NUJS L. Rev., 2011, 5 ff.

³⁴ Bishop Hoadly's Sermon (preached before the King, 1717): „Whoever hath on absolute autoruty to interpret any written or spoken laws, it is he who is truly the lawgiver, to all intents and purposes, and not the person who first spoke or wrote them.“ Zitiert nach Lockhart W. B., Kamisar Y., Choper J. H., Shiffrin St. H., Constitutional Law, Cases-Comments-Questions, 1991, 7th ed., 1; იხ. აგრეთვე, Häberle P., Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 913 ff.

³⁵ სამართლებრივი პრინციპი გულისხმობს შემდეგს: თუკი ნათელია ნორმის შინაარსი, ის არ უნდა შეიღაბოს მისი ინტერპრეტირებით.

ჩართულია არაერთი სუბიექტი („*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*“),³⁶ მაგრამ როგორც უკანასკნელი განმმარტებლები,³⁷ მხოლოდ და მხოლოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოები არიან უფლებამოსილნი, წარმოადგენდნენ მთავარ აქტორებს.³⁸

სპეციალური საკონსტიტუციო სასამართლო მოქმედებს როგორც *pouvoir neutre* სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან მიმართებით, საქმიანობს, როგორც „ყველაზე ნაკლებად საშიში კონსტიტუციის პოლიტიკური უფლებებისთვის“ („*the least dangerous to the political rights of the constitution*“)³⁹ და ხშირად აღიქმება როგორც „როგორც ყველაზე საშიში შტო“ („*the most dangerous branch*“)⁴⁰ სხვა კონსტიტუციურ ორგანოებთან მიმართებით.⁴¹ გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სპეციალიზებული და შერეული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ფარგლებში ერთმანეთს უპირისპირდება თეზები, რომლებიც უკავშირდება მათი სამართლებრივი ლეგიტიმაციის იდეას.⁴² მაგ. სამოსამართლო აქტივიზმი vs. სამოსამართლო თვითობჭვა (*Judicial activism vs. Judicial self-restraint*)⁴³ კონტრმაჟორიტარული დილემა (*Countermajoritarian difficulty*)⁴⁴ პოლიტიკური საკითხის დოქტრინა (*Political question doctrine*)⁴⁵ და ა.შ.

ადამიანის უფლებების სფეროში სუპრანაციონალური სამართლებრივი ინსტრუმენტების განვითარების შემდეგ⁴⁶ ხშირად საუბრობენ თანამშრომლობით ურთიერთობებზე (ზოგჯერ კოლიზიურ ურთიერთმიმართებებზე)⁴⁷ ეროვნულ, საერთაშორისო და სუპრანაციონალურ სასამართლოებს შორის.⁴⁸ ხშირად არის, აგრეთვე საუბარი „საკონსტიტუციო მარ-

³⁶ Häberle P., *Der Kooperative Verfassungsstaat*, Berlin, 2013, 263.

³⁷ „Das Subsidiaritätsprinzip verlagert diese Ermessensfreiheit [für die Auslegung des Grundsatzes der Subsidiarität] nicht gewaltenteilungswidrig auf die Gerichte. Somit liegt die primäre Interpretationskompetenz bei der Legislative und bei der Exekutive.“ Isensee J., *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Berlin, 2001, 315.

³⁸ Carl Schmitt: „Jeder Interpretationsakt ist ein Akt selbständig schaffender Synthese eines „Gesetzgebers“, mag es sich um extensive oder intensive Interpretation, um Analogie oder „einen Beweis aus dem Gegenteil“ handeln. Der Gesetzgeber wird konstruiert, nicht rekonstruiert. Der Jurist, der ein System schafft, formt alte Gedanken um und führt neue ein.“ ციტირებულია: Wilde R. C., „Das letzte globale Linie“, Carl Schmitt und der Kampf um das Völkerrecht, Berlin 2014, 69.

³⁹ Hamilton A., in: *The Federalist Papers*, Nr. 78.

⁴⁰ იხ. დანვრილებით, Carey G. W., *The Judicial Assault on the Constitution*, in: McLean E. (ed.), *The Most Dangerous Branch*, Lanham 2008, 1-16; ასევე, Klein H.H., *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, in: Badura P., Scholz R., *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, München, 1998, 49 ff.

⁴¹ Herdegen M., *Verfassungsgerichtsbarkeit als *pouvoir neutre**, in: *ZaöRV* 2009, 259 ff.

⁴² Bischof G., Gehler M., „Foundering Fathers“ versus „Founding Fathers“? Comparative Aspects of Constitutionalizing EU-Europe and the United States, in: Bischof G., Gehler M., Kühnhardt L., Steininger R., *Toward a European Constitution*, Salzburg 2005, 11 ff.

⁴³ Allan T. R. S., *Constitutional Justice, A liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford New York 2001, 185 ff.

⁴⁴ Hwang Sh.-P., *Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? (Diss.)*, Berlin 2005, 61 ff.

⁴⁵ იხ. დანვრილებით, Allan T. R. S., *Constitutional Justice, A liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford New York 2001, 161 ff.

⁴⁶ Hesse K., *Deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum neuen Jahrhundert*, in: Schwarze J., *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden 1998, 170 f.

⁴⁷ Proelss A., *Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit*, Diss., Tübingen, 2014, 15 ff., 203 ff.

⁴⁸ ამ თემატიკასთან დაკავშირებით, იხ. Due O., *A constitutional Court for the European Communities*, in: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Butterworth 1992, 3 ff.; Badura P., *Supranationalität und Bundestaatlichkeit durch Rangordnung des Rechts*, in: Schwarze J. (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden 1998, 71 ff.; Rosenfeld M., *Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court*, in: *international journal of constitutional law*, Vol. 4, 2006, 623 f.; Herresthal C., *Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung*, in: *EuZW* 2007, 398; Haratsch A., *Die kooperative*

თღმსაჯულების ასიმეტრიულობაზე⁴⁹ ან „საკონსტიტუციო სასამართლოთა გაერთიანებაზე“⁵⁰ მრავალსაფეხუროვან სისტემაში („Multilevel Constitutionalism“)⁵¹ „საერთო ევროპული საკონსტიტუციო სამართლისა“.⁵²

Sicherung der Rechtsstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, in: EuR 2008 Heft Beiheft 3, 99 ff.; *Sauer H.*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil – Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht? In: ZRP 2009, 197; *Hofmann J.*, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, in: NVwZ 2010, 218; *Isensee J.*, Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes – Das Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon, in: ZRP 2010, 34; *von Bogdandy A.*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, in: NJW 2010, 1 (2); *Everling U.*, Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte, in: EuR 2010, 91 (94); *Nettesheim M.*, Die Karlsruher Verkündung – Das BVerfG in staatsrechtlicher Endzeitstimmung, in: EuR-Bei 2010, 118; *Proelß A.*, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Kompetenzmäßigkeit von Maßnahmen der Europäischen Union: Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BVerfG, in: EuR 2011, 243; *Beck G.*, The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor, in: ELJ: review of european law in context, 17, 2011, 480 f.; *Möllers Th., M.J., Redcay K.*, Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union? In: EuR 2013, 416; *Gerhardt M.*, Europäisches Parlament und Bundesverfassungsgericht, in: NVwZ-Beilage 2013, 54 ff.; *Voßkuhle A.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und europäische Integration, in: NVwZ-Beilage 2013, 27 ff.; *Méndez Cr.E.*, Current trends and perspectives regarding constitutional jurisdiction in the Member States of the EU, in: Rivista di studi politici internazionali: Vol. 80, 2013, 559 ff. etc.

⁴⁹ *Mayer F. C.*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *von Bogdandy A., Bast J.*, (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 598; იხ. აგრეთვე, *Hong Q. L.*, Constitutional Review in the Mega-Leviathan: A Democratic Foundation for the European Court of Justice, in: ELJ – review of European law in Context, 16 (2010), 697 f.; s. auch, *Dyevre A.*, The German Federal Constitutional Court and European Judicial Politics, in: West European politics, Vol. 34, 2011, 346 ff.

⁵⁰ *Voßkuhle A.*, Das europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: NVwZ 2010, 1 ff.; auch, *Vesterdorf B.*, A constitutional Court for the EU? in: International journal of constitutional law, Vol. 4, Issue 4, 2006, 607 ff.; ასევე, *Hatje A.*, Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund, in: EuR-Bei 2010, 124; *Nettesheim M.*, Europäischer Verfassungsverbund? in: *Depenheuer O., Heintzen M., Jestaedt M., Axer P.*, FS für Josef Isensee, Staat im Wort, Heidelberg 2007, 733 ff.; *Pernice I.*, La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, in: ZaöRV 2010, 59.

⁵¹ ამ თემატიკასთან დაკავშირებით იხ. *Pernice I.*, Multilevel Constitutionalism in the European Union, WHI – Paper 5/02, 3 ff.; *Walter Chr.*, Constitutionalizing (Inter)national Governance – Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law, in: German Yearbook of International Law 44 (2001), 175 f.; *Fabrini S.*, Transatlantic Constitutionalism: Comparing the United States and European Union, in: European Journal in political research: official journal of the European Consortium for Political Research, Vol. 43, 2002, 549 ff.; *Ress G.*, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, in: ZaöRV 2004, 636 ff.; *Walter Chr.*, Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union, in: EuGRZ 2005, 32. Jg., Heft 4-7, 79 f.; *Leschke M.*, Die Verfassung der Europäischen Union: Eine kritische Betrachtung grundlegender Anreizwirkungen der europäischen Gewaltenteilung, in: *Beckmann K., Dieringer J., Hufeld U.* (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2., aktualisierte und erweiterte Aufl., Tübingen, 2005, 183 ff.; *Wilkinson M. A.*, Who's afraid of a European Constitution? In: E.L.Rev., Vol. 30, 2005, 297 ff. იგივე, Political Constitutionalism and the European Union, in: The Modern Law Review, Vol. 76, 2002, Nr. 2, 213 f.; *Haack St.*, Verlust der Staatlichkeit? Tübingen 2007, 115 ff., 157 ff.; *Schlink B.*, Abschied von der Dogmatik: Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, in: JZ, 62. Jg., 2007, 157 f.; *Knauff M.*, Konstitutionalisierung im inner- und überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz? in: ZaöRV 2008, 484; *Pieroth B.*, Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaats, in: ZRP 2008, 90 (90 ff.); *Diggelmann O., Altwickler T.*, Is there Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism, in: ZaöRV 2008, 632 f.; *d'Aspremont J., Dopagne F.*, Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Order, in: ZaöRV 2008, 974 f.; *Ley I.*, Kant versus Locke: Europarechtlicher und völkerrechtlicher Constitutionalismus im Vergleich, in: ZaöRV 2009, 335 f.; იგივე, Verfassung ohne Grenzen? Zur Bedeutung von Grenzen im

ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტებიდან ქართული სამართლის სისტემისა და საკონსტიტუციო, აგრეთვე საერთო სასამართლოების მართლმსაჯულების განვითარებაზე დინამიკურად მზარდი გავლენისა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მართლმსაჯულება. ძალაში შესვლიდან (1999 წლის 20 მაისი) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია წარმოადგენს ქართული სამართლებრივი სივრცის ნაწილს და მნიშვნელოვან წყაროს კონსტიტუციის შემდეგ, ნორმათა იერარქიის გათვალისწინებით.

გარდა ამისა, ევროპული კავშირის კოჰერენტული უფლებრივი პოლიტიკის ეგიდის ფარგლებში, ეს უკანასკნელი ხშირად იყენებს ადამიანის უფლებების შესახებ დათქმებს მესამე ქვეყნებთან შეთანხმებების მიღწევას. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ სამართლებრივ წყაროს წარმოადგენს აგრეთვე საქართველოს მიერ ახლად რატიფიცირებული ასოცირების შეთანხმება. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულ კავშირში განვერიანების პერსპექტივაზე უკვე საუბარია საქართველოს შემთხვევაშიც, თანამედროვე საკონსტიტუციოსამართლებრივი დისკურსი საქართველოში დახურულია ისეთი თემებისათვის, როგორცაა სუბრანაციონალური სამართლებრივი ინსტრუმენტების (მაგ., ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია ან ევროპული კავშირის სასამართლო სისტემა) გავლენა ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროზე, რაც შემდგომ კვლევას საჭიროებს.

საკონსტიტუციოსამართლებრივი დოგმატიკის ფარგლებში ერთმანეთისაგან განსხვავდება საკონსტიტუციო კონტროლის⁵³ ლეგიტიმაციის თეზები,⁵⁴ საკონსტიტუციო კონტროლის მასშტაბების სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების (ან ე.წ. რეალური კონტროლის) არსებობის აუცილებლობის შესახებ, რაც ინსპირირებული და დეტერმინირებულია კლასიკური დებატებით სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთგავლენების,⁵⁵ აგრეთვე,

postnationalen Konstitutionalismus, in: *Pernice I., von Engelhardt B., Krieg S.H., Ley I., Saldias O., (Hrsg.), Europa jenseits seiner Grenzen*, Baden-Baden, 2009, 91 ff.; *Walker N., Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate*, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, Nr. 08/2009 June 2009, 3 ff.; *Cananea G. D., Is European Constitutionalism Really "Multilevel"?* in: *ZaöRV* 70, 2010, 06 f.; *Steiger H., Staatlichkeit und Mitgliedstaatlichkeit – Deutsche staatliche Identität und Europäische Integration*, in: *EuR-Bei* 2010, 57 (58); *Mahoney P., From Strasbourg to Luxemburg and Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon*, in: *HRLJ*, Vol. 31/2011, Nr. 2-6, 75 ff.; *Tridimas T., Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction*, in: *Int J Constitutional Law*, Vol. 9 2011, 739 ff.; *Thym D., Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsrechtliche Kontrolle*, in: *EuZW* 2011, 169 f.; *Jestaedt M., Verfassungsgerichtsbarkeit und Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts*, in: *Masing J., Jounjaan O., (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit*, Tübingen 2011, 37 ff.; *Franzius Cl., Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik*, in: *EuR-Bei* 2013, 169 f.; *Bieling H.-J., Europäische Verfassung als „neuer Konstitutionalismus“, oder: zur europäischen Begrenzung der demokratischen Politik*, in: *EuR-Bei* 2013, 219 f., etc.

⁵² *Häberle P., Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*, in: *EuGRZ* 1991, 18. Jg. Heft 12/13, 261 ff.; იხ. აგრეთვე, *Arnold R., Das Prinzip der Kontrolle des Gesetzgebers in der Verfassungsgerichtsbarkeit Mittel- und Osteuropas als Ausdruck gemeineuropäischen Verfassungsrechts*, in: *Jahrbuch für Ostrecht*, Bd. 43, 1. Halbband, 2002, 17-28.

⁵³ *Häberle P., Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: *Häberle P. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt 1976, 3 ff.

⁵⁴ *Möllers Chr., The Three Branches – A comparative Mode of Separation of Powers*, Oxford, 2013, 126 ff.; *Böckenförde E.-W., Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, in: *NJW* 1999, 9 ff.

⁵⁵ შეად. *van Ooyen R. Ch., Politics, Staatsrecht und die demokratische Kontrolle der Macht im Spiegel totalitärer Erfahrung*, in: *van Ooyen R. Ch (Hrsg.), Verfassungsrealismus*, Baden-Baden 2007, 15 ff.

შესაბამისი შიდაეროვნული, რეგიონული და საერთაშორისო სამართლებრივი სივრცის მიხედვით⁵⁶ განსხვავებადი⁵⁷ სამართლებრივპოლიტიკური დისკურსით,⁵⁸ შესაბამისი სამართლებრივი მართლშეგნებით,⁵⁹ საკონსტიტუციოსამართლებრივი⁶⁰ და უფლებრივი⁶¹ თვალსაზრისითაც.⁶² სხვადასხვა სამართლებრივი წესრიგისათვის იდენტობის განმაპირობებელი ფაქტორია შესაბამისი საკონსტიტუციო სამართალი,⁶³ შესაბამისად, შესაბამისი საკონსტიტუციოსამართლებრივი სინამდვილე⁶⁴ როგორც თავისებური აღქმა „არსისა“ და „ჯერარსისა“⁶⁵ სამართლებრივპოლიტიკურად მულტილატერალურად დანაწილებულ კონტექსტში ჩვენი რეალობისა.⁶⁶

„ჩვენ ვექვემდებარებით კონსტიტუციას, მაგრამ კონსტიტუცია არის ის, რასაც მოსამართლე ამბობს“.⁶⁷ *Charles Evans Hughes*-ის ეს ცნობილი ფრაზა განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს, აგრეთვე სპეციალიზებული საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემებშიც. კლასიკური დაშვების გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივი კონკრეტიზაციის საკითხი, ფართო გაგებით, სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს „დისკურსული თანაქმედების“⁶⁸ საკითხიც არის („*offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*“⁶⁹), კონსტიტუციის ნორმების განმარტება და ინტერპრეტაცია⁷⁰ წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოთა იმანენტურ ფუნქციას.⁷¹ ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლო წარმოადგენს კონსტიტუციის უკანასკნელ განმმარტებელს.⁷²

⁵⁶ შეად. *Huber P.*, Die EU als Herausforderung für das Bundesverfassungsgericht, Vortrag an der Humboldt- Univ. zu Berlin am 26. April 2012 (FCE 02/12).

⁵⁷ შეად. *von Beyme K.*, The Genesis of Constitutional Review in Parliamentary Systems, *Landfried Chr. (ed.)*, Constitutional Review and Legislation, Baden-Baden, 1988, 38.

⁵⁸ შეად. *Langer L.*, Judicial Review in State Supreme Courts, NY, 1965, 123 ff.

⁵⁹ *Möllers Chr.*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Das entgrenzte Gericht, Berlin, 2011, 323 ff.

⁶⁰ შეად. *Häberle P.*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: *von Bogdany A./Bast J. (Hrsg.)*, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 26 -31.

⁶¹ შეად. *Nolte G.*, Messias oder Machiavell? Die Menschenrechtspolitik der USA, in: *Nolte G., Schreiber L., Der Mensch und seine Rechte – Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts*, Göttingen 2004, 86 ff.

⁶² *Meyer T. D.*, Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, Diss., Bern 2011, 83 ff.

⁶³ შეად. *Canothilo J. J. G.*, Interkonstitutionalität und Interkulturalität, in: *Blankenagel A., Pernice I., Schulze-Fielitz H. (Hrsg.)*, Verfassung im Diskurs der Welt, Tübingen, 2004, 83 ff.

⁶⁴ *Kloepfer M.*, Perspektiven der Verfassung, in: *Grundmann St., Kloepfer M., Paulus Chr., Schröder R., Werle G., (Hrsg.)*, FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2010, 1299 ff.

⁶⁵ *Häberle P.*, Menschenbild im Verfassungsstaat, Berlin, 2005, 29.

⁶⁶ Carl Schmitt (1954): „Das Volk, die Nation bleibt der Urgrund alles politischen Geschehens, die Quelle aller Kraft, die sich in immer neuen Formen äußert, immer neue Formen und Organisationen aus sich herausstellt, selbst jedoch niemals ihre politische Existenz einer endgültigen Formierung unterordnet“. ციტირებულია: *Bascheck N.*, Anfeindungen – Carl Schmitts „Begriff des Politischen“ aus der Perspektive der Systemtheorie Niklas Luhmanns, Darmstadt 2010, 79.

⁶⁷ We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.

⁶⁸ *Müller J. P.*, in: *Schefer M., Peters, A.*, Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts, Symposium zum 60. Geburtstag von René Rhinow, Bern 2004, 84.

⁶⁹ *Häberle P.*, Der kooperative Verfassungsstaat, Berlin, 2013, 263 f.

⁷⁰ ინტერპრეტაციის ზღვრისა და ობიექტის შესახებ იხ. დანრვილებით, *Barak A.*, Purposive Interpretation in Law, 2005, 3 et seq.

⁷¹ *Quint P. E.*, 60 Years of the Basic Law and its Interpretation, in: JöR (N. F. 57) 2009, 1 ff.

⁷² შეად. *Möllers Chr.*, Die drei Gewalten, Göttingen 2008, 137.

კონსტიტუციის ნორმების ინტერპრეტირების აუცილებლობის საკითხზე თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერება არ დაობს: „მხოლოდ კონსტიტუციური ტექსტის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, შეიძლება გავიგოთ კონსტიტუციის პრიმატის ანუ უპირატესობის იდეა. ეს პრიმატი სემანტიკური ხასიათისაა, რადგან საკმაოდ უცნაური იქნება იმის თქმა, რომ არაინტერპრეტირებული სიმბოლოების ტექსტს გააჩნია ასეთი პრიმატი; სინტაქსური პირველობის იდეა გაუგებარია.“⁷³

ნორმათა ინტერპრეტაციის მოცულობისა და მასშტაბების გათვალისწინებით, დროთა განმავლობაში არაერთი თეზა განვითარდა: „ინტერპრეტაცია კანონისა სწორია, თუ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ასახავს ავტორის განზრახვას“;⁷⁴ „[...] რამდენადაც კანონი გამომდინარეობს დელიბერატიული კანონშემოქმედებითი პროცესისაგან, მისი ინტერპრეტაცია უნდა ასახავდეს კანონმდებლის ზრახვებს“⁷⁵; „მას [აქ: გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო] ეთქმის უკანასკნელი სიტყვა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას, რაც გულისხმობს, რომ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც კონსტიტუცია პოლიტიკურ პროცესებში ერთვება. ამან R. Smend-ს მისცა შესაძლებლობა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ათი წლისთავის აღნიშვნისას ეთქვა, რომ ძირითადი ფედერალური კანონი, პრაქტიკულად, მოქმედებს ისე, როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მას განმარტავს. ყოველივე ეს არ ნიშნავს, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისას თავისუფალია. ასე რომ იყოს, დაირღვეოდა კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი და იმოქმედებდა საკონსტიტუციოსამართლებრივი შეფასების თავისუფლების უპირატესობის პრინციპი. ეს შეენინა აღმდეგებოდა ძირითად კანონს, რომელიც უზენაესობის ამლიარებელი თავისი ნორმებით (ძირითადი კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი, მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი) გულისხმობს მოქმედების უზენაესობის პრინციპს, მაგრამ არა საკონსტიტუციოსამართლებრივი შეფასების თავისუფლების პრინციპს. ამიტომ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ემორჩილება კანონის განმარტების ზოგად წესებს. საკონსტიტუციო კონტროლი მიმდინარეობს არსებული მასშტაბების გათვალისწინებით.“⁷⁷

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ „განმარტების მიზანია ნორმის შინაარსის განსაზღვრა ისე, როგორც გამომდინარეობს მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან და არსობრივი შემადგენლობიდან“⁷⁸ და ა.შ.⁷⁹ ამ კო-

⁷³ „only be considering the meaning of the constitutional text, the idea of the primacy of the constitution can be understood. This primacy is of a semantic nature, because it would be rather strange to say that a text of uninterpreted symbols has such primacy; the idea of syntactic primacy is unintelligible. იხ. Moreso J. J., Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation, Dordrecht, 1998, 131.

⁷⁴ შეად. Berns W., Constitutional Interpretation in the Court's first Decades, in: Eastland T. (ed.), Benchmarks – Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Washington, 1995, 1-12; Glendon M.A., Toward a Structural Approach to Constitutional Interpretation, in: Eastland T. (ed.), Benchmarks – Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Washington 1995, 141 ff.; Kavanagh A., The Idea of Living Constitution, in: Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. 16, No.1, 55 ff.

⁷⁵ „An Interpretation is correct in law if and only if it reflects the author's intention“, იხ. Moreso J. J., Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation, Dordrecht, 1998, 160 -161.

⁷⁶ „[...] to the extent that the law derives from deliberative law-making, its interpretation should reflect the intentions of its law-maker“.

⁷⁷ Starck Chr., Verfassungen, Tübingen, 2009, 125.

⁷⁸ BVerfGE 35, 263, 278.

ნტექსტში მნიშვნელოვან ასპექტებს უსვამს ხაზს *Alexander Hamilton*: „The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents.“ (ქართ. ალექსანდერ ჰამილტონი: „კანონთა განმარტება – აი, სწორედ ეს არის სასამართლო ხელისუფლების მოღვაწეობის სათანადო და განსაკუთრებული სფერო. კონსტიტუცია ქვეყნის ძირითადი კანონია და სასამართლოები მას სწორედ ასე უნდა განმარტავდნენ. ისინი უნდა განსაზღვრავდნენ როგორც კონსტიტუციის, ისე ნებისმიერი კონკრეტული აქტის მნიშვნელობას, რომელიც კი საკანონმდებლოს შემოაქვს. 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.“)⁸⁰

ალკეული საკონსტიტუციო სასამართლოების დაარსებამდე კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებას ფლობდა პარლამენტი, სოციალისტურ რესპუბლიკებში – უმაღლესი პრეზიდიუმი.

ზოგადად, ერთმანეთისაგან განსხვავდება კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ორი სახეობა: კონკრეტული და აბსტრაქტული ინტერპრეტაცია.⁸¹ აბსტრაქტული ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებით აღჭურვილია საკონსტიტუციო სასამართლო, თუკი ეს უკანასკნელი კონსტიტუციის შესაბამისად საკონსტიტუციო სამართალწარმოების სახეობას ფლობს, რომელიც შესაძლებლობას ქმნის, განიმარტოს კონსტიტუციის ნორმები განცალკევებულად და აბსტრაქტულად, კონკრეტულ შემთხვევასთან შემხებლობის გარეშე, შესაბამისი განაცხადის წარდგენის შედეგად (მაგ., ბულგარეთი, უნგრეთი, უკრაინა და ა.შ.). ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განმარტოს არა მხოლოდ კონსტიტუციის ნორმები, არამედ ზოგადი საკანონმდებლო ნორმები აბსტრაქტული ინტერპრეტაციის ფარგლებში (მაგ., აზერბაიჯანი, უკრაინა). კონკრეტული ინტერპრეტაცია კონსტიტუციისა წარმოადგენს საპირისპირო ვერსიას – საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს კონსტიტუციის ნორმებს საკუთარი კლასიკური უფლებამოსილებების ფარგლებში განსახილველი დავების საფუძველზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის საკონსტიტუციო სამართალწარმოების დამოუკიდებელი სახეობით აღჭურვილი, რომლის ფარგლებში შესაძლებელი იქნებოდა კონსტიტუციის განმარტება, როგორც ასეთი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასა-

⁷⁹ *Imboden M.*, Normenkontrolle und Verfassungsinterpretation, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift von Hans Huber zum 60. Geburtstag 24. Mai 1961, Bern 1961.

⁸⁰ იხ. *The Federalist Papers*, no 78; *Gerber S. D.*, To Secure These Rights, The Declaration of Independence and Constitutional Interpretation, New York 1995, 103 ff.

⁸¹ *ცანავა ლ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და კონსტიტუციის განმარტება (თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი (ნიგნი I), 2012.

მართლო კონსტიტუციის ნორმებს განმარტავს კუთვნილი უფლებამოსილებების ფარგლებში და არა დამოუკიდებელი, საამისოდ საგანგებოდ შექმნილი სამართალწარმოების ფარგლებში.

ნორმატიული ჩარჩო, რომელიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციის ნორმების განმარტების შესაძლებლობას ანიჭებს, საკმაოდ მრავალფეროვანია, თუმცა პრაქტიკაში სასამართლო საკმაოდ თავშეკავებული ჩანს ამ თვალსაზრისით. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საგულისხმოა 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება.⁸² ამ განჩინებით საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი თქვა, განეხილა კონსტიტუციური კანონების კონსტიტუციურობის საკითხი (მატერიალური კონსტიტუციურობის ქრილში), რაც ცალსახად სადავო თემაა, რადგან კონსტიტუციური კანონიც ნორმატიული აქტია, რომლის ნებისმიერი ფორმა გასაჩივრებადია საკონსტიტუციო სასამართლოში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულება განვითარების ახალ ეტაპებს ითვლის და, ჯერჯერობით, მყარად ჩამოყალიბებული დოგმატიკა რიგ ფუნდამენტურ საკითხებთან დაკავშირებით, არ გააჩნია.

საზგასამელია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული მართლმსაჯულებით:⁸³

„კონკრეტული დავების გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია, როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გააანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები, განმარტების შედეგად, არ დასცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა წესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ). საკონსტიტუციო სასამართლომ მსგავსი მიდგომა გამოხატა საქმის – საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ (2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება). „საკონსტიტუციო სასამართლო, სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას არ არის შეზღუდული მხოლოდ კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმებით. მართალია, კონსტიტუციური პრინციპები არ აყალიბებს ძირითად უფლებებს, მაგრამ გასაჩივრებული ნორმატიული აქტი ასევე ექვემდებარება გადამოწმებას კონსტიტუციის ფუნდამენტურ პრინციპებთან მიმართებით, კონსტიტუციის ცალკეულ ნორმებთან კავშირში და ამ თვალსაზრისით, მსჯელობა უნდა წარმართოს ერთიან კონტექსტში. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად თავსდება გასაჩივრებული აქტი იმ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგში, რომელსაც კონსტიტუცია ადგენს“.

⁸² საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, N1/1/549.

⁸³ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება (466-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-4.

4. კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში

4.1. კონსტიტუციის განმარტების პრინციპები და კრიტერიუმები

გასაგებია პრინციპი – *in claris non fit interpretatio*, მაგრამ მიუხედავად ამისა, კონსტიტუცია თავისთავად ნათლად აღქმადი ფენომენი არ არის, ის ინტერპრეტირებას საჭიროებს.⁸⁴

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ცენტრალური თემაა კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია იმ კრიტერიუმებით, რომლებიც სცდება ჩვეულებრივი კანონის განმარტების სტანდარტებს.⁸⁵ ცნობილი მაგალითია მეთოდური დავა აშშ-ის საკონსტიტუციო სამართალში, ერთი მხრივ, ისტორიული განმარტების სხვადასხვა ფორმებსა („ორიგინალიზმი“) და, მეორე მხრივ, კონსტიტუციის „ცოცხალ ინსტრუმენტად“ აღქმის იდეას შორის. გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის განმარტებისას კონკურირებს აგრეთვე არაერთი მეთოდური მიდგომა.

კონსტიტუციის ნორმატიულობის წინაპირობა⁸⁶ საკანონმდებლო (მათ შორის კონსტიტუციის ფუძემდებელი კანონმდებლის), აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ბოჭვა კონსტიტუციით აღიარებული ღირებულებრივი მასშტაბებით და კონსტიტუციის მთლიანი ტექსტით, როგორც ასეთი. ეს წინაპირობები ხაზს უსვამს კონსტიტუციის განმარტების პრობლემას. კონსტიტუციის განმარტებაზე დამოკიდებული, თუ რა ხარისხით შეიბოჭება კანონმდებელი, თუ რა საზღვრები დაუწესდება თავისუფალი პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს მანევრირებისათვის. ამ თვალსაზრისით, კანონმდებელი არ არის კონსტიტუციით დადგენილ საზღვრებს მიღმა. რაც შეეხება ამ საზღვრებს, ის იდენტიფიცირდება კონსტიტუციის განმარტებით, რომელიც ხელეწიფება საკონსტიტუციო სასამართლოს.

კონსტიტუციის ნორმატიულობას რამდენიმე ფაქტორი განაპირობებს: ამ კონტექსტში, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ნორმატიული და რეალური წინაპირობები.⁸⁷ ნორმატიული წინაპირობებია: კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი, ძალაუფლების გამიჯვნა, ძირითადი უფლებების დაცვა. კერძოდ, კონსტიტუცია უნდა ქმნიდეს ხელისუფლების ორგანიზაციის ისეთ სტრუქტურას, რომლის ფარგლებში ძალაუფლების მონოპოლიზაცია შეუძლებელია და, ამის მიუხედავად, ამავე კონტექსტში უზრუნველყოფილია სახელისუფლებო ორგანოების, მათივე ფუნქციების შესაბამისად, თავისუფლად მანევრირების შესაძლებლობა (ცხადია, კონსტიტუციური ჩარჩოს ფარგლებში). კონსტიტუციას აკლია ნორმატიულობა, თუკი ის არ აღიარებს ძალაუფლების გამიჯვნის არსებით კომპონენტებს. კონსტიტუციის ნორმატიულობის რეალურ წინაპირობას ქმნის პოლიტიკური კულტურა და სამოქალაქო საზოგადოების

⁸⁴ Hillgruber Chr., Verfassungsinterpretation, in: Depenhauer O., Grabenwarter Chr., (Hrsg.), Verfassungstheorie, 506 ff.

⁸⁵ Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, § 1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 82-89.

⁸⁶ Starck Chr., Maximen der Verfassungenauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613 ff.

⁸⁷ იქვე.

მზაობა პოლიტიკური პროცესების წარმართვისათვის, მათში მონაწილეობისათვის.⁸⁸ პოლიტიკურ კულტურას, რომელიც კონსტიტუციის ნორმატიულობის ხარისხს განსაზღვრავს, განეკუთვნება აგრეთვე სამართლის მეცნიერების შესაბამისი ხარისხით განვითარების აუცილებლობა.⁸⁹ კონსტიტუციის რეალური წინაპირობები ეყრდნობა კონსტიტუციის ნორმატიულ წინაპირობებს, რადგან მაგ., არჩევნებში არჩეული პოლიტიკური პარტიების და კანდიდატების პოლიტიკური მრწამსი იმ საზოგადოების პოლიტიკური კულტურის ანარეკლია, რომელმაც ეს უკანასკნელი აირჩია.

კონსტიტუცია არის სახელმწიფოს საქმიანობის საფუძველიც და ზღვარიც (მასშტაბი). კონსტიტუციის განმარტებისას გასათვალისწინებელია კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი. იმის დასადგენად, თუ როგორ დეტერმინირდება კონსტიტუციით სახელმწიფოს საქმიანობა, აუცილებელია შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმის არსის იდენტიფიცირება.

გერმანული საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერება კონსტიტუციის განმარტების რამდენიმე პრინციპს გამოყოფს:⁹⁰ სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა, გრამატიკული კონსტრუქცია, სისტემატური განმარტება, ისტორიული კანონმდებლის ნორმატიული ნება და ობიექტურტელეოლოგიური საკითხები. კონსტიტუციური ნორმის განმარტებას და, ზოგადად, ნორმის განმარტებას ყოველთვის ახლავს შემოქმედებითი მომენტი. მაგრამ ეს უკანასკნელი, არ უნდა გასცდეს განსამარტი ნორმის არსს.

კონსტიტუციის განმარტებისას ხშირია გადამისამართება *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის* მიერ კერძო სამართლის მიზნებისათვის განვითარებულ და შემდგომ ტელეოლოგიური ფაქტორებით შევსებულ ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიაზე, რომელიც, გარდა ამ უკანასკნელისა (ტელეოლოგიური განმარტება), მოიცავს: გრამატიკულ, ლოგიკურ, ისტორიულ და სისტემურ განმარტების მეთოდებს. მიუხედავად ნორმის განმარტების ამ კლასიკური კანონიკის გამოყენების შესაძლებლობისა, არსებობს პრეზუმფცია, რომ კონსტიტუციის განმარტების პროცესი განსაკუთრებულ წესებს და მეთოდებს ემორჩილება.

ამ კონტექსტში, ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდები საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერებაში ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიის გათვალისწინებით, თავისებურად ავლენს თავს. კერძოდ, *სავინის* მიერ ჩამოყალიბებული კანონიკის გამოყენება გარდაუვალია. გარდაუვალია აგრეთვე ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის გამოყენება. თუმცა ეს უკანასკნელი საკონსტიტუციო სამართალში სხვადასხვა არსობრივი შემადგენლობით გამოიყენება. მაგ., კონსტიტუციის განმარტებას ახლავს დამატებითი ფაქტორები, როგორებიცაა „კონსტიტუციის ერთიანობის იდეა“, „პრაქტიკული შესატყვისობა“ (სამართლებრივ სიკეთეთა ანონ-დანონვის გათვალისწინებით), „ფუნქციურ-სამართლებრივი სისწორე“ და სხვ.⁹¹ ეს უკანასკნელი, სინამდვილეში ქმნიან სისტემური განმარტების მეთოდის კომპონენტებს, რაც სავინისეული კლასიკური განმარტების მეთოდების ნაირსახეობაა. გარდა ამისა, კონსტიტუციის განმარტებისას გათვალისწინება ხდება აგრეთვე კანონმდებლის ისტორიული ნებისა, რაც ისტორიული განმარტების ნაირსახეობაა. ამასთან, ტელეოლოგიური განმარტება გამოიყენება კონსტიტუციური ნორმების მიზნების იდენტიფიცირებისას.

⁸⁸ იხ. Hesse K., Die Normative Kraft der Verfassung, 1959, 16 ff.

⁸⁹ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613 ff.

⁹⁰ იქვე.

⁹¹ იქვე, 625 ff.

კონსტიტუციის განმარტებისას გამოყენებული ეს სავინისეული კლასიკური მეთოდები თანაბარი რანგისაა და არ ხდება რომელიმე მათგანისადმი უპირატესობის მინიჭება რანჟირებით.

მიუხედავად იმისა, რომ მეცნიერული სამართლებრივი აზრი კონსოლიდირებულია საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების იდეაზე, იგივე არ შეიძლება ითქვას კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის მეთოდებზე, რომელთა დაკავშირებით, აზრთა სხვადასხვაობა და დისკუსია დღემდე გრძელდება.

აშშ-ის კონსტიტუციის მემკვიდრე თანამედროვე პოზიტივიზებულ კონსტიტუციებს ახასიათებთ ნორმატიულობის მაღალი ხარისხი. კონსტიტუციამ, რომელიც სამართლებრივად მბოჭავია და ამ იდეას პროკლამირებს, უნდა ჩასვას ჩარჩოში, განტვირთოს და დაასტაბილუროს დემოკრატიული პოლიტიკური პროცესები.⁹² კონსტიტუციის განმარტებისას ეს წინაპირობა მხედველობაშია მისაღები. კონსტიტუციის განმარტებისას უნდა მოხდეს კონსტიტუირებული საკანონმდებლო ნების იდენტიფიცირება და დაუშვებელია მისი შევსება ნორმის განმარტების სუბიექტური თვალთახედვით. მაგრამ ხომ არ არის „კანონმდებლის ნება“ საერთოდ ქიმერა?⁹³ კონსტიტუციის დამფუძნებელი კანონმდებელი და მისი ნება სამართლებრივი თვალსაზრისით ფიქციაა.⁹⁴

თანამედროვე კონსტიტუციების უმრავლესობა საკუთარი მოქმედების ლეგიტიმაციას, ექსპლიციტურად ან იმპლიციტურად, აფუძნებს სახალხო სუვერენიტეტის იდეაზე.

გერმანელი კონსტიტუციური სამართლის თეორეტიკოსი ქრისტიან შტარკი გამოყოფს კონსტიტუციის განმარტების რამდენიმე განსაკუთრებულ მეთოდს, ესენია:⁹⁵ კონსტიტუციის განმარტების კლასიკურ-ჰერმენევტიკული მეთოდი, კონსტიტუციის სქემატური (პრობლემებზე ორიენტირებული) განმარტება, ე.წ. სინამდვილის შესატყვისი მეცნიერული ინტერპრეტაცია, კონსტიტუციის ჰერმენევტიკულ-კონკრეტიზირებადი ინტერპრეტაცია და სხვ. მომდევნო თავებში განხილულია თითოეული მათგანი.

4.2. კონსტიტუციის განმარტების მეთოდები

4.2.1. კონსტიტუციის განმარტების კლასიკურ-ჰერმენევტიკული მოდელი

ამ მეთოდის განვითარება გერმანელი მეცნიერის ერნსტ ფორსტჰოფის იდეებს უკავშირება.⁹⁶ კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის კლასიკურ-ჰერმენევტიკული მეთოდის შინაარსი ორი წინადადებით განივრცობა:⁹⁷

⁹² Hillgruber Chr., Verfassungsinterpretation, in: Depenhauer O., Grabenwarter Chr., (Hrsg.), Verfassungstheorie, 506 ff.

⁹³ იქვე.

⁹⁴ იქვე.

⁹⁵ Starck Chr., Maximen der Verfassungenauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613 ff.

⁹⁶ Forsthoef E., Die Umbildung des Verfassungsgesetzes = ders., Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl., 1976, 130 ff.

⁹⁷ Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

- კონსტიტუცია უნდა განიმარტოს იგივე მეთოდებით, რომლითაც კანონები განიმარტება. კონსტიტუციის კანონის ფორმით არსებობა არის სამართლებრივი სახელმწიფოს შედეგი და მისი სტაბილურობის საფუძველი;
- კანონის ინტერპრეტაციის პროცესი იბოჭება კლასიკურ-ჰერმენევტიკული ინტერპრეტაციული მეთოდებით, რომელიც კარლ ფონსავენიმ განავითარა.⁹⁸ განმარტების ამ მეთოდებს განეკუთვნება: გრამატიკული, ლოგიკური, ისტორიული და სისტემატური მეთოდები. ამ კონტექსტში არ ხდება კონსტიტუციის განსაკუთრებული ხასიათის უარყოფა სხვა კანონებთან მიმართებით. ეს უკანასკნელი შეიძლება გათვალისწინებული იყოს ინტერპრეტაციისას დამატებით ელემენტად. და სწორედ ეს ფაქტორი არ უნდა მოასწავებდეს კანონის განმარტების კლასიკური მეთოდების ძალადაკარგულად გამოცხადებას.

მითითებული მეთოდით ხდება კონსტიტუციის კანონთან გაიგივება. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუცია ქმნის ჩარჩო-ნებსრებს და მისი ნორმები უფრო აბსტრაქტულია, ვიდრე ჩვეულებრივი კანონი.⁹⁹ ეს უკვე პასუხია კითხვაზე, საკმარისია თუ არა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციისათვის მხოლოდ სავენისეული კანონიკა. ცხადია, არ არის საკმარისი, რადგან კონსტიტუცია ჩვეულებრივი კანონისაგან ბევრი ფაქტორით განსხვავდება და ინტერპრეტაციის დამატებით სტანდარტებს მოითხოვს.

4.2.2. კონსტიტუციის ნორმათა სქემატური, პრობლემებზე ორიენტირებული განმარტება

ზოგადად, კონსტიტუციის განმარტებისას ხდება ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდების შევსება. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კონსტიტუციის ტექსტი კონსტიტუციის განმარტების ზღვარია, არ არის საკმარისი უზრუნველმყოფი ფაქტორი კონსტიტუციის ნორმატიულობისათვის (მხოლოდ ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს მბოჭავი ხასიათის), რადგან ხშირ შემთხვევაში, ამავე ტექსტის ნორმატიული შემადგენლობა ინტერპრეტაციას მოითხოვს.¹⁰⁰ ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციის განმარტებისას ხდება ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდების განვრცობა, მაგ. ე.წ. სქემატური განმარტების მეშვეობით. ამ კონტექსტში, მხედველობაში მიიღება: პრეიუდიციების მნიშვნელობა; შედარებით-სამართლებრივი ასპექტები და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მისი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსეული განმარტებებით და მართლმსაჯულებითურთ; თანაზომიერების პრინციპი და სხვ. ამ პროცესში განსაკუთრებულია პრეიუდიციების მნიშვნელობა, რომელიც წარმოაშენს კონსტიტუციის ნორმათა განმარტების გამოცდილებას.

პეტერ ჰებერლეს ხშირად ხაზს უსვამს „კონსტიტუციის განმარტებელი ღია საზოგადოების“ მნიშვნელობას.¹⁰¹ ამ უკანასკნელის მასშტაბით, შემუშავებულია კონსტიტუციის განმარტების ფართო ცნება, რომლის მიხედვით, საბოლოო პასუხისმგებლობა კონსტიტუციის

⁹⁸ Savigny C. v., System des heutigen römischen Rechts I, 1840, 212 ff.

⁹⁹ Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

¹⁰⁰ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 628.

¹⁰¹ Häberle P., Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: JZ 1975, 297 ff.

განმარტებისას საკონსტიტუციო სასამართლოს ეკისრება, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლომდე კონსტიტუციას ხელისუფლების სხვადასხვა შტოები და ასევე, სოციალური ჯგუფები თავიანთი სამართლებრივი აქტივობებით, ფაქტობრივად, „ინტერპრეტირებენ“. ქრისტიან შტარკი, კონსტიტუციის ასეთ ფართო განმარტებას აკრიტიკებს და მას კონსტიტუციის ჩარჩო-ხასიათთან და სამართლის მეცნიერულ კონტექსტთან შეუსაბამოს უწოდებს. ამ თვალსაზრისით, ის აღნიშნავს, რომ კანონმდებლობა არის არა კონსტიტუციის კონკრეტიზაცია, არამედ პოლიტიკურად წარმართული საქმიანობა კანონმდებლისა, რომელიც ეყრდნობა მისსავე კონსტიტუციურ უფლებამოსილებებს და კონსტიტუციის შინაარსობრივ, აგრეთვე, პროცედურულ ინსტრუმენტებს.¹⁰²

4.2.3. ე.წ. სინამდვილის შესატყვისი მეცნიერული ინტერპრეტაცია

კონსტიტუციის განმარტების ეს მეთოდი რუდოლფ სმენდის „ინტერპრეტაციის შესახებ“ მოძღვრებიდან გამომდინარეობს.¹⁰³ არსებითი თეზა ამ განმარტების მეთოდისა არის შემდეგი: კონსტიტუციის არსი და სინამდვილე, და არა სიტყვასიტყვითი შემადგენლობა ან ტერმინები, წარმოადგენენ საფუძველს და მასშტაბს მისი ინტერპრეტაციისას.¹⁰⁴

კონსტიტუციის განმარტების ეს მეთოდი მისი სქემატური განმარტების ექსტრემალური ფორმაა, რაც გაჯერებულია, ნაწილობრივ, პეტერ ჰებერლეს არგუმენტებითაც. ეს მეთოდი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაიმიჯნოს კონსტიტუციის განმარტების იმ პროცესისაგან, რომლის ფარგლებში, უბრალოდ, ნორმის ფარგლებში მოქცეული სინამდვილის აღწერა და მასზე გადამისამართება, მისი შესწავლა ხდება. სინამდვილის შესატყვისი მეცნიერული ინტერპრეტაციისას ხდება ისეთი არანორმატიული ფაქტორების გათვალისწინება, როგორცაა: კონსტიტუციის სოციალური ფუნქცია, მოქალაქეთა მართლშეგნება, სოციალური გარდაქმნები და ა.შ. ამ კონტექსტში კონსტიტუციის ინტერპრეტირებისას ხდება კონსტიტუციის განმარტების ნორმატიული ფაქტორების დაძლევა თანადროული ეპოქალური ძვრების გათვალისწინებით. სწორედ ამ დროს ხდება კონსტიტუციის ელასტიკურობაზე ხაზგასმა, საიმისოდ, რომ ეს უკანასკნელი თანადროულ რეალობას შეესაბამებოდეს. ეს მცდელობა უკავშირდება კონსტიტუციის ყოვლისმომცველ ცნებას, რომელიც მოქნილი უნდა იყოს. ქრისტიან შტარკი აღნიშნავს,¹⁰⁵ რომ კონსტიტუციის ინტერპრეტირების ეს მეთოდი მხედველობის მიღმა ტოვებს კონსტიტუციის ნორმატიულ წინაპირობებს და რომ კონსტიტუციის ამ ტიპის სოციალური მეცნიერებების შესაბამისი ინტერპრეტაციით ინტერპრეტირების ნორმატიული მასშტაბები იცვლება არანორმატიულ ფაქტორებში და ნორმატივიზმზე იმარჯვებს სოციალური ფილოსოფია, რაც მიუღებელია. მისი მოსაზრებით, კონსტიტუცია, როგორც ჩარჩო-დოკუმენტი საკმარის სივრცეს ტოვებს პოლიტიკისა და სოციალური

¹⁰² Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 627.

¹⁰³ Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

¹⁰⁴ Smend R., Verfassung und VerfassungsR = ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl., 1968, 188-196.

¹⁰⁵ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 631.

ფილოსოფიისათვის და რომ მისი კიდევ უფრო მეტად განვრცობა ე.წ. „სინამდვილის შესატყვისის მეცნიერული ინჰერპრეტაციით“ არ არის აუცილებელი.

4.2.4. კონსტიტუციის ჰერმენევტიკული, კონკრეტიზირებადი ინტერპრეტაცია

კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ამ მეთოდის ამოსავალი წერტილია შემდეგი თეზები:

- კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია როგორც კონკრეტიზაცია (*კონრად ჰესე*);¹⁰⁶ ამ თვალსაზრისით, ინტერპრეტაციის პრობლემები წარმოიქმნება მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონსტიტუცია არ შეიცავს ერთმნიშვნელოვან მასშტაბებს, როდესაც არ არსებობს პრობლემის კონსტიტუციური გადანყვება. კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია, ამ კონტექსტში, სამართალშემოქმედებით და შემვსებ ხასიათს ატარებს, რაც ხორციელდება სამართლებრივი „კონკრეტიზაციის“ შედეგად. პრაქტიკაში ამგვარი ინტერპრეტაცია ხდება კონსტიტუციის ჩარჩო-ნორმების მოშველიებით (არსებითი პრინციპები, ძირითადი უფლებები). კონსტიტუციის ამგვარი განმარტებისას ზღვარია კონსტიტუციის ტექსტი, როგორც ასეთი.
- კონკრეტიზაციის პროცესის მეთოდური რაციონალიზაცია; ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციური ნორმა აღიქმება როგორც მასშტაბი და ჩარჩო, გამოსაყენებელი ცალკეული შემთხვევისათვის გათვლილი ნორმებისა. ამ თვალსაზრისით, აუცილებელია კონსტიტუციური ნორმის კონკრეტიზაცია ცალკეული შემთხვევებისათვის, მაგრამ იმგვარად, რომ არ შეილახოს მისი ჩარჩო-შინაარსი.¹⁰⁷

4.2.5. ინტეგრაციის ფუნქცია

გარდა ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, კონსტიტუციის განმარტებისას მხედველობაში მიიღება, აგრეთვე მისი ინტეგრირებადი ფუნქცია. ცხადია, უდავოა, რომ კარგი კონსტიტუცია საზოგადოებრივი ინტეგრაციის ფუნქციას ასრულებს.¹⁰⁸

კონსტიტუციის განმარტებისას მისი განმარტების მეთოდების თავისუფლად შერჩევა არ ხდება. ყოველი მეთოდის გამოყენება კონკრეტულ დასაბუთებას უნდა მოიცავდეს და შეესაბამებოდეს.

4.2.6. ამართალშემოქმედება კონსტიტუციის განმარტების მეშვეობით

ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისაგან მკვეთრად გამიჯვნა რთულია კონსტიტუციის განმარტების იმ მეთოდისა, რომლითაც ხორციელდება საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედება.¹⁰⁹ საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედება, როგორც ზოგადად სამართალშემოქმედება, აუცილებელია, როდესაც დგინდება, რომ სამართალი ხარვეზიანია და რომ ის შევსებას საჭიროებს. ამ კონტექსტში შეუზღუდავი არავინ არის, კონსტიტუციის ფუნქციური

¹⁰⁶ Hesse K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1976, 11 f.

¹⁰⁷ იხ. დაწვრილებით, Böckenförde E.-W., Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, 2089 ff.

¹⁰⁸ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 631.

¹⁰⁹ იქვე, 634.

დანიშნულება ამ პროცესში მხოლოდ მექანიზმად გვევლინება. საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედებისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფაქტზე, რომ ზოგჯერ კონსტიტუცია კანონმდებლისათვის ღიად ტოვებს სივრცეს პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მისაღებად. ამ სივრცის სამართალშემოქმედებითი პროცესით შევსება დაუშვებელია.

საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედება ყოველთვის არაა ფაქტი, რომ კონსტიტუციის განმარტება კონსტიტუციის ტექსტს სცდება. გერმანიის საკონსტიტუციო სამართალში რამდენიმე შემთხვევაა,¹¹⁰ როდესაც საკითხი საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედებას ეხება: მაგ., გერმანული სამშვიდობო სამხედრო ძალების განთავსების შესაძლებლობა მსოფლიოს სხვადასხვა წერტილში, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) ეგიდით გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციით არ არის გათვალისწინებული. პირიქით, კონსტიტუციის 87-ე „ა“ მუხლის მე-2 პუნქტი ხაზგასმით ამბობს, რომ „თავდაცვის გარდა სამხედრო ძალების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში“. თუკი გავითვალისწინებთ, რომ შეცვლილი საერთაშორისო სამართლებრივი და პოლიტიკური რეალობა გერმანიის ფედერაციის მხრიდან მსგავს აქტივობას მოითხოვს (გერმანიის ფედერალური კანონის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და გერმანიის NATO-ში გაწევრიანება), გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც გერმანიის მთავრობას ავალდებულებს, რომ სამშვიდობო მისიით მსოფლიოს რომელიმე წერტილში სამხედრო ძალების ყოველი ახალი განთავსებისას გამოითხოვოს პარლამენტის ქვედა პალატის წინასწარი თანხმობა.¹¹¹

მეორე მაგალითია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება ფედერალური მინების ფინანსური გამოთანაბრების შესახებ.¹¹² კონკრეტული საკონსტიტუციო დანაწესების გარეშე, გერმანული ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ავალდებულებს ფედერალურ კანონმდებელს, მიიღოს ე.წ. მასშტაბების განმსაზღვრელი კანონი, რომელიც დააკონკრეტებს და შეავსებს შესაბამის საკონსტიტუციო-სამართლებრივ დანაწესებს ჰორიზონტალური ფინანსური გამოთანაბრების შესახებ (გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მუხლი 106, მე-3 პუნქტი, მე-4 წინადადება; 107-ე მუხლის მე-2 პუნქტის 1-ლი, მე-2 და მე-3 წინადადებები). გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს აუცილებლობას, „განავითაროს“ ფედერალური კონსტიტუციური პრინციპები და „მოახდინოს მათი ფორმაცია იმგვარად, რომ ფინანსური კონსტიტუცია თანადროულ მასშტაბებს შეესაბამებოდეს და რომ მისი გადამონმება პერიოდულად ხდებოდეს“.¹¹³

საკონსტიტუციო სამართალშემოქმედების სხვა მაგალითია, მაგ., გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტისა და მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის ფარგლებში განვითარებული უფლებრივი ე.წ. დაცვითი ვალდებულებები (*grundrechtliche Schutzpflichten*), რომლებიც გამოიყენება როგორც სუბიექტური უფლებები.

¹¹⁰ იქვე, 635.

¹¹¹ BVerfGE 90, 286 (381 f.).

¹¹² BVerfGE 101, 158.

¹¹³ BVerfGE 58 (218); *Starck Chr.*, *Maximen der Verfassungsauslegung*, in: *Isensee J., Kirchhof P.* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, B. XII, *Normativität und Schutz der Verfassung*, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 635.

ქრისტიან შტარკი აღნიშნავს, რომ, რაც ობიექტური ტელეოლოგიური განმარტების მეშვეობით ვერ საბუთდება, კონსტიტუციის ჩარჩო-ხასიათის გათვალისწინებით, მისივე განვრცობითი განმარტებით უნდა დასაბუთდეს.¹¹⁴

4.2.7. ე.წ. კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტება (Verfassungskonforme Auslegung)

საიმისოდ, რომ უზრუნველყოფილი იყოს კონსტიტუციის რეალური მოქმედება, აუცილებელია მოქმედი კანონმდებლობის ინტერპრეტირება კონსტიტუციის შესატყვისად, თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუკი ჩვეულებრივი კანონი განმარტებადია კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ.¹¹⁵ კონსტიტუციის შესატყვისი ეს განმარტება არის არა კონსტიტუციის, არამედ საკანონმდებლო ნორმის განმარტების ერთ-ერთი ნაირსახეობა. ამ ტიპის განმარტების მეთოდის გამოყენებისას აუცილებელია სიფრთხილე, რომ მოსამართლემ სხვა შინაარსი არ შესძინოს კანონს, ვიდრე მას აქვს და საკუთარი ინდივიდუალური ნარატივით არ ჩაანაცვლოს საკანონმდებლო ნორმის არსობრივი შემადგენლობა.

აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის შესატყვისი განმარტებით გერმანიაში იბოჭება არა მხოლოდ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, არამედ ჩვეულებრივი სასამართლოებიც. ეს უკანასკნელნი ვალდებულნი არიან, ჯერ ამ განმარტების მეთოდის გამოყენებით გადაამოწმონ ნორმის კონსტიტუციურად განმარტების შესაძლებლობა და მხოლოდ ამის შემდეგ შეაჩერონ საქმისწარმოება და მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი კონსტიტუციური წარდგინებით, გამოსაყენებელი ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებით.¹¹⁶

4.2.8. შედარებითსამართლებრივი მეთოდი (კომპარატივიზმი) როგორც კონსტიტუციის განმარტების მეთოდი

შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენების პროცესი ჰგავს მოგზაურობას.¹¹⁷ არსებობს მოსაზრება, რომ შედარებითსამართლებრივ ანალიზს საკუთარი მეთოდები აქვს, რომელიც სრულიად განსხვავდება ეროვნული სამართლის მეთოდური სწავლებებისაგან და მათი შედარებით კონტექსტში წარმოჩენის პროცესისაგან.¹¹⁸

შედარებითსამართლებრივი მეთოდი კონსტიტუციის განმარტების მეთოდად იქცა მსოფლიოში არაერთი უმაღლესი სასამართლოს მასშტაბით,¹¹⁹ მაგ., დიდი ბრიტანეთის უზენაესი სასამართლო, კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლო, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო, შედარებით ნაკლები მოცულობით აშშ-ის უზენაესი სასა-

¹¹⁴ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 636.

¹¹⁵ იქვე.

¹¹⁶ იქვე, 637.

¹¹⁷ Frankeberg G., Critical Comparisons: Re/Thinking Comparative Law, 26 Harv. Int'l L. J., 1985, 411-455.

¹¹⁸ Hwang Sh.-P., Verfassungsrechtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung vopn Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2005, 35.

¹¹⁹ Herdegen M. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, § 1 Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 82-89.

მართლო. განსაკუთრებულია ამ მეთოდის მნიშვნელობა ძირითადი უფლებების შინაარსის ინტერპრეტირებისას. შედარებითსამართლებრივ მაგალითებად გამოიყენება, არსებითად, სხვადასხვა ქვეყნის უმაღლესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები. განსაკუთრებით, აქტიური შედარებითსამართლებრივი მეთოდის, როგორც კონსტიტუციის განმარტების მეთოდის გამოყენებისას არის, აგრეთვე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო.

პრობლემატურია და საინტერესო, თუ როგორ ხდება შესაბამისი მაგალითების შედარებითსამართლებრივ ინსტრუმენტებად გამოყენება. ამ თვალსაზრისით, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა შესადაარებელი ნორმისა თუ საკონსტიტუციოსამართლებრივი ინსტიტუტის „ფუნქციური ეკვივალენტობის“ საკითხი.

ევროპაში და გერმანიაში საკონსტიტუციოსამართლებრივი შედარებითი მეთოდი პრაქტიკირდება მაღალი დოზით, რასაც არ აქვს ადგილი აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაში.¹²⁰ აშშ-ისა და ევროპის განსხვავებული განვითარება ახსნადია ევროპული სასამართლის ფარგლებში მიმდინარე დინამიკური პროცესებითა და ინტეგრაციის უზრუნველმყოფი სასამართლო პრაქტიკის მზარდი ინტენსივიზმით. შედარებითსამართლებრივმა ინტერპრეტაციამ განსაკუთრებული როლი შეასრულა თავად ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების განმარტებისას. შედარებითსამართლებრივი ინტერპრეტაცია კონსტიტუციისა მიმდინარეობს არაერთ დონეზე: საკუთარი არგუმენტების გამყარებისას შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ფარგლებში მოყვანილი მაგალითების უარყოფისას ან აღიარებისას.

ევროპული უზენაესი და საკონსტიტუციო სასამართლოების მასშტაბით შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენების სიხშირე განპირობებულია ევროპული კავშირის ქვეყნების ეროვნული მართლწესრიგისა და ევროპული სუპრანაციონალური სამართლის მსოფლმხედველობრივი სიახლოვით. ამ მიზეზითვე აიხსნება ფაქტი, რომ ინტეგრაციის შესახებ დათქმების გერმანული მოდელი წარმატებით დაინერგა ევროპული კავშირის სხვა ქვეყნებში (დანია, ჩეხეთი, ესპანეთი).¹²¹

4.2.9. ე.წ. დინამიკური, იგივე, ევოლუციური განმარტების მეთოდი

დინამიკური, იგივე ევოლუციური განმარტების მეთოდი გამოიყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ინტერპრეტირებისას.¹²² ეს მეთოდი წარმოადგენს ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის ნაირსახეობას. ამ შემთხვევაში, კონვენცია აღიქმება როგორც „living instrument, which must be interpreted in the light of present day conditions“.¹²³ მიუხედავად აქცენტირებისა ევოლუციურობასა და დინამიკურობაზე, ამ მეთოდის გამოყენებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ სცდება ნორმათა ინტერპრეტაციის კლასიკურ კრიტერიუმებს. ნორმის განმარტების დინამიკური, იგივე, ევოლუციური მეთოდის გამოყენება უკავშირდება ისეთ მრავალმნიშვნელოვან კონვენციურ ცნებებს, როგორებიცაა „მორალი“ და „საჯარო წესრიგი“. ამ უკანასკნელთა შესახებ წარმოდგენები 50-

¹²⁰ იქვე.

¹²¹ იქვე.

¹²² Grabenwarter/Pabel, § 5. Allgemeine Fragen der Auslegung der EMRK, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage 2021, Rn. 14-16.

¹²³ იქვე.

იანი წლების შემდეგ მნიშვნელოვნად შეიცვალა, შესაბამისად, ამ ცნებებზე აქცენტებისას თანამედროვე საზოგადოებრივი განვითარების ხარისხია მხედველობაში მისაღები. საინტერესოა, რამდენად არის შესაძლებელი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ნორმების განმარტების ამ მეთოდის გამოყენება, ჩვეულებრივ, კონსტიტუციური ნორმების ინტერპრეტირებისას. ამ კონტექსტში ვუახლოვდებით კლასიკურ დავას აშშ-ის კონსტიტუციონალიზმში: ორიგინალიზმი თუ არაორიგინალიზმი ანუ „ცოცხალი კონსტიტუციის“ იდეა. ეს პრობლემა დოგმატურად მარტივად გადაჭრადი არ არის, გააჩნია ყოველ განსახილველ შემთხვევას და კონტექსტს. ზოგადად, დინამიკური ანუ ევოლუციური განმარტების მეთოდი „მორალის“ მსგავსი არაერთმნიშვნელოვანი ცნებების ინტერპრეტირებისას კონსტიტუციის განმარტების შემთხვევაშიც შეიძლება იქნეს გამოყენებული. თუმცა „ორიგინალისტებისათვის“ ეს შეიძლება სადავო იყოს.

4.3. ინტერპრეტატორული მეთოდების შედარება

ევროპაში ორიგინალიზმი როგორც განმარტების მეთოდი არ გამოიყენება, თუმცა ავსტრიაში საკანონმდებლო უფლებამოსილებების ფედერალური გამიჯვნის საკითხებთან დაკავშირებით, გამოიყენება ორიგინალისტური და სტრუქტურალისტური განმარტების მეთოდები.¹²⁴ რთულია, რომელიმე ქვეყნის სასამართლო სისტემის ფარგლებში ნორმის განმარტების მეთოდოლოგიის აღწერა კონსტიტუციის განმარტების რომელიმე მეთოდის უპირატესობაზე ხაზგასმით, რადგან განმარტების პროცესი საკმაოდ კომპლექსურია და, ამ თვალსაზრისით, სასამართლო პრაქტიკა ეკლექტურ რეალობას ქმნის. ამ კონტექსტში, მარკ ტაშნეტი საუბრობს ერთგვარ „ეკლექტიციზმზე“.¹²⁵ ზოგადად, აღიარებულია, რომ ავსტრიის უზენაესი სასამართლო უფრო ლეგალისტურია, ვიდრე მისი კანადური, გერმანული, ინდური ან სამხრეთაფრიკული ანალოგები.¹²⁶

კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის სტანდარტი განპირობებულია მრავალი ფაქტორით. ესენია: კონსტიტუციის ტექსტობრივი ანუ სიტყვასიტყვითი შემადგენლობა, ურთიერთდაკავშირებული ნორმების კონტექსტუალური აღქმა, კანონმდებლის ნების დამადასტურებელი კრიტერიუმების იდენტიფიცირება, განვრცობითი ან მიზნობრივი განმარტების წინაპირობების იდენტიფიცირება, კონსტიტუციის ცალკეული ნორმების ან ნორმათა სისტემის „სტრუქტურალური“ პრინციპების აღქმა, პრეცედენტული და სამოსამართლო დოქტრინები, რომლებიც ამის საფუძველზეა განვითარებული, სასამართლოს შეფასებები და საჯარო პოლიტიკა.¹²⁷ დამატებითი წინაპირობებია: კონსტიტუციის განმარტების პრინციპები, რასაც ხშირად თან ახლავს რევერანსები დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის ან ახლად არჩეული მთავრობის, საერთაშორისო და შედარებითი სამართლისა თუ აკადემიურ სფეროში გავრცელებული მეცნიერული მოსაზრებებისადმი.¹²⁸

მიუხედავად ზემოაღნიშნული ფაქტორებისა, შეცდომა იქნებოდა კონსტიტუციის განმარტებითი მეთოდოლოგიის მსგავსების ვერშემჩნევა. მიუხედავად კონსტიტუციის განმარ-

¹²⁴ Rosenfeld M., Sajó A., The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, New York 2012, 689 et seq.

¹²⁵ იხ. Tushnet M., The United States: Eclecticism in the Service of Pragmatism, in: Goldsworthy J. (ed.), Interpreting Constitutions: A Comparative Study, 2007, 7.

¹²⁶ Rosenfeld M., Sajó A., The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, New York, 2012, 695 et seq.

¹²⁷ იქვე, 696.

¹²⁸ იქვე.

ტების კონტექსტში მსგავსი წინაპირობებისა და განმარტებითი მეთოდოლოგიის მსგავსებისა, ნათელია განსხვავებებიც: მაგ., აშშ-ში შედარებითი განმარტებითი მეთოდი ნაკლებად გამოიყენება, განსხვავებით ევროპის ქვეყნებისაგან. ორიგინალისტური განმარტების მეთოდი გამოიყენება უფრო მეტად აშშ-ში და ზოგჯერ ავსტრალიაში, ვიდრე სხვაგან; კონსტიტუციური ნორმის განმარტების „სტრუქტურალური“ პრინციპი უფრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობს გერმანიაში, კანადაში, ინდოეთსა და სამხრეთ აფრიკაში, ვიდრე აშშ-სა და ავსტრალიაში; კონსტიტუციის ინტერპრეტირებისას აკადემიური მეცნიერული აზრი უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გერმანიაში, ვიდრე საერთო სამართლის ქვეყნებში; ჩამოყალიბებული სასამართლო პრეცედენტები და დოქტრინები უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საერთო სამართლის ქვეყნებში, განსაკუთრებით ძველი კონსტიტუციების განმარტებისას და ა.შ.¹²⁹

ნორმის განმარტების კლასიკურ მეთოდებს შორის არ არსებობს რანგობრივი იერარქია, თუმცა შესაძლებელია გარკვეული დათქმების გაკეთება იმის შესახებ, თუ როდის რომელი მათგანი გამოიყენება:¹³⁰

- ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტება გამოიყენება მაშინ, როდესაც ტექსტის შინაარსი, არსებითად, აღქმადია. ნორმის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობასთან შეუსაბამო „განმარტება“ უკვე სამართალშემოქმედებაა კანონის შევსება-კორექტურის მეშვეობით;
- ტელეოლოგიური განმარტების მეშვეობით შესაძლებელია დადგინდეს, რომ ნორმის კონკრეტული მნიშვნელობა დამკვიდრებული იურიდიული ტერმინოლოგიის საწინააღმდეგოდ უნდა განიმარტოს, რადგან ნორმა, როგორც ასეთი, შეიძლება თავისი კლასიკური სიტყვასიტყვითი შემადგენლობით საგამონაკლისო შემთხვევებს მოიცავდეს, არდამკვიდრებული ტერმინების მეშვეობით;
- კანონის სისტემატური განმარტება იმ შემთხვევაშია რელევანტური, როდესაც ნორმათა ურთიერთკავშირი განსამარტ ნორმას ერთმნიშვნელოვან, კონკრეტულ შინაარსს სძენს;
- ნორმის განმარტების მნიშვნელოვან კრიტერიუმს წარმოადგენს აგრეთვე ის შინაარსობრივი წინაპირობები, რომლებითაც ხელმძღვანელობდნენ კანონშემოქმედები ნორმის შემუშავების პროცესში. მაგრამ ეს შინაარსი ნორმის განმარტებისათვის არ არის მბოჭავი და ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებასთან მიმართებით ნაკლებად მნიშვნელოვანია;
- ნორმის განმარტების პროცესში ტელეოლოგიურ კრიტერიუმებთან მიმართებით მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, კანონმდებლის მიერ განჭვრეტადი კანონის მიზანი, როგორც ასეთი. მოსამართლე შებოჭილია ნორმის ამ მიზნით; მას არ ძალუძს ნორმისათვის სხვა მიზნის მინიჭება;
- ნორმის ობიექტურტელეოლოგიური განმარტება უპირატესად გამოიყენება მაშინაც, როდესაც კანონმდებლის ისტორიული მიზანი ერთმნიშვნელოვნად შეცნობადი არ არის და ნორმის შინაარსში გაცხადებული მიზნები, ერთგვარად, წინააღმდეგობრივია. ზოგჯერ, ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისას, კანონმდებლის

¹²⁹ იქვე.

¹³⁰ Larenz K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, 258 ff.

მიზანზეც შეიძლება აპელირება, თუკი ტელეოლოგიური კრიტერიუმების გამოყენებით აღმოჩნდება, რომ, დიდი ალბათობით, კანონმდებელიც იმავეს გულისხმობდა. ამ თვალსაზრისით, კანონმდებლის მიზანი და ნორმის ობიექტურიმანენტური მიზანი ერთმანეთის შემეცნებ ფაქტორებს ქმნის. ნორმის მიზნის იდენტიფიცირებისათვის ამ უკანასკნელის ამ ტიპის ურთიერთქმედებითი გააზრება (სუბიექტურ-ობიექტური განმარტებების ურთიერთკავშირი) ხშირად შედეგის მომტანია.

4.4. ძირითადი უფლებების განმარტების ცალკეული საკითხები

ძირითადი უფლებების კატალოგი გერმანიის კონსტიტუციაში იშვიათად იცვლებოდა. მიუხედავად ამ მყარი ხასიათისა და ხანგრძლივი საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისა, სასამართლო პრაქტიკა კვლავ აწყდება პასუხგაუცემელ კითხვებს და ამ პროცესმა არაერთი თეორია განავითარა, რომელიც ძირითადი უფლებების განმარტებისას გამოიყენება. ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან ძირითადი უფლებების ლიბერალური, ინსტიტუციონალური, დემოკრატიულ-ფუნქციონალური, სოციალური სახელმწიფოს შესატყვისი თეორიები და ასევე ლირებულბერივი თეორია ძირითადი უფლებების განმარტების შესახებ.¹³¹ ძირითადი უფლებების განმარტების სტანდარტი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი თეორიის მიმდევარია განმარტებელი ორგანო. მიუხედავად ამისა, ამ თეორიათა შერჩევას ნორმის განმარტებელი მანაც არ არის სრულყოფილად თავისუფალი, ის მოქცეულია კონსტიტუციის ჩარჩოში. გარდა ამისა, ძირითადი უფლებების განმარტებისას გამოიყენება ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდები, რაც, თავის მხრივ, ერთგვარი მზლუდავი ფაქტორია. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულებით, ძირითადი უფლებების განმარტებისას უპირატესობა ენიჭება განმარტების იმ მეთოდს, რომლის ფარგლებში ძირითადი უფლების აღმწერი კონსტიტუციური ნორმა თავისი მოქმედების მაქსიმალურ ზღვარს აღწევს.¹³² თუმცა ყოველივე ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორია და როგორ განიმარტება შესაბამისი ძირითადი უფლების ზღვარი და რა ტიპის სამართლებრივი სიკეთეა აღქმადი განსამარტი ძირითადი უფლების საპირწონედ.

აღიარებულია პრინციპი, რომ ძირითადი უფლების განმარტებისას ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ძირითადი უფლებით დაცული სფერო და მისი ზღვარი. დაცული სფეროს იდენტიფიცირება ძირითადი უფლების განმარტებით ხდება, ცალკეული ძირითადი უფლების კონსტიტუციური ზღვრის გათვალისწინებით. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულების გათვალისწინებით, ძირითადი უფლებებით დაცული სფერო, არსებითად, ფართოდ განიმარტება. თუკი ხდება ძირითადი უფლებით დაცული სფეროს შევიწროება, გასათვალისწინებელია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსი (ფედერალური კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი). მაგ., საინტერესოა, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ოჯახის კონსტიტუციურ ცნებას ფართოდ განმარტავს და მასში დაუქორწინებელ მშობლებსაც მოიაზრებს.

¹³¹ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 638.

¹³² იქვე, 639; BVerfGE 4, 7 (72); 32, 54 (71); 39, 1 (38).

თუ მშობლები დაშორებულები არიან, სახეზეა ორი ოჯახი.¹³³ გარდა ამისა, ქორწინების კონსტიტუციურ ცნებაში დამკვიდრებული გერმანული მართლმსაჯულებით, მხოლოდ ქალისა და მამაკაცის ურთიერთკავშირი მოიაზრება, ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენლებს შორის პარტნიორობა მოიაზრება არა ქორწინების ცნებაში, არამედ ექცევა პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში.¹³⁴

ძირითადი უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს ღირებული სამართლებრივი სიკეთეებით. საკითხი ეხება კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებულ სამართლებრივ სიკეთეებს (მაგ., სხვათა უფლებები) ან კონსტიტუციიდან გამომდინარე ღირებულებებს (მაგ., საზოგადოებრივი ჯანმრთელობა). ამ ღირებულებების დასაცავად გამოყენებული საშუალებები უნდა იყოს გამოსადეგი, აუცილებელი და თანაზომიერი (თანაზომიერების პრინციპი).¹³⁵ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, ამ კონტექსტში, კონტროლის ინსტრუმენტებს ავითარებს, რომლის ფარგლებში ხდება ძირითადი უფლებების ლეგიტიმური შეზღუდვის ან მათი დარღვევის იდენტიფიცირება. თანაზომიერების პრინციპის ფორმირება ხშირად ხდება, მათ შორის, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერაც¹³⁶ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ბაზაზე. თანაზომიერების პრინციპი გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისაგან.

„ძირითადი უფლებების ჰიპერტროფიამ – ასე დაახასიათა 35 წლის წინ კარლ აუგუსტ ბეტერმანმა¹³⁷ გერმანული ფედერალური კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების ნორმატიული არსის გამუდმებითი განვრცობის პროცესი.¹³⁸

როგორც აღინიშნა, ძირითადი უფლებების განმარტებისას გამოიყენება ძირითადი უფლებების განმარტების შესაბამისი კონკრეტული თეორია. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლების შინაარსი შეიძლება განსხვავებულად იდენტიფიცირდეს, იმის მიხედვით, თუ ძირითადი უფლებების რომელ თეორიას იყენებს სასამართლო – ლიბერალურს (და სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაფუძნებულს), ინსტიტუციონალურს თუ დემოკრატიულ-ფუნქციონალურს.¹³⁹ შესაბამისად, საინტერესოა, რამდენად არსებობს ძირითად უფლებების თეორიებს შორის არჩევანის შესაძლებლობა და კონსტიტუცია, ამ კონტექსტში, შეიცავს თუ არა ამ ტიპის არჩევანის თავისუფლებისათვის ერთგვარ მზლუდავ კრიტერიუმებს.¹⁴⁰

ძირითადი უფლებების შესახებ არსებითი თეორიები, *ერნსტ-ვოლფგანგ ბიოკენფორდეს* მიხედვით, არის შემდეგი:¹⁴¹ ლიბერალური ანუ სამოქალაქო (სამართლებრივი სახელმწიფოს შესაბამისი) ძირითადი უფლებების თეორია, ინსტიტუციონალური თეორია, ღირებულებრივი

¹³³ BVerfGE 127, 263 (287).

¹³⁴ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 641.

¹³⁵ იხ. დანვრილებით, Barak A., Proportionality – Constitutional Rights and their Limitations, Cambridge 2012, 129 et seq.

¹³⁶ BVerfGE 23, 127 (133).

¹³⁷ Bettermann K. A., Hypertrophie der Grundrechte. Eine Streitschrift, Hamburg, 1984.

¹³⁸ Sommermann K.-P., Die Entwicklung der Grundrechte und Grundrechtsdogmatik in Deutschland, in: Blanke H.-J., Magiera S., Pielow J.-C., Weber A., (Hrsg.), Verfassungsentwicklungen im Vergleich – Italien 1947 – Deutschland 1949 – Spanien 1978, Berlin 2021, 62ff.

¹³⁹ Böckenförde E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, 1529 ff.

¹⁴⁰ იქვე.

¹⁴¹ იქვე.

თეორია ძირითადი უფლებების შესახებ, დემოკრატიულფუნქციონალური და სოციალური სახელმწიფოს შესაბამისი ძირითადი უფლებების თეორია.

ე.ნ. ლიბერალური ანუ სამოქალაქო (სამართლებრივი სახელმწიფოს შესაბამისი) ძირითადი უფლებების თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები წარმოადგეს ინდივიდთა თავისუფლებით უფლებებს სახელმწიფოს მიმართ. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებები აღიქმება წინარესახელმწიფოებრივ უფლებებად, რომლის რეალიზაციაში სახელმწიფო არ ერევა. თავისუფლების ამგვარი ლიბერალური გაგება სახელმწიფოს მხოლოდ ნეგატიური ვალდებულებებით აღჭურავს. სწორედ ეს კონტექსტია ლიბერალური ძირითადი უფლებების თეორიის პრობლემური ნაწილიც: ე.ნ. სიბრმავე თავისუფლების (თავისუფლებითი უფლებების) სოციალური წინაპირობებისა და მისი განხორციელების პროცესისადმი.¹⁴²

ინსტიტუციონალური ძირითადი უფლებების თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები წარმოადგეს არა მხოლოდ ე.წ. თავდაცვით უფლებებს სახელმწიფოს წინააღმდეგ, არამედ ობიექტურ პრინციპებს მათით დაცული სფეროებისათვის. ამ კონტექსტში აღიქმება, რომ ძირითადი უფლებები მოითხოვს ინსტიტუციონალურად უზრუნველყოფილ ცხოვრებისეულ სფეროებს. ძირითადი უფლებები (და თავისუფლების იდეა) ამ თეორიის ფარგლებში აღიქმება არა მხოლოდ სუბიექტურ უფლებებად, არამედ „ობიექტივირებულ“, უკვე ნორმატიულად და ინსტიტუციონალურად დეტერმინირებულ უფლებებად (თავისუფლებად).¹⁴³ ამ თეორიის პრაქტიკაში გავლენა დიდია, რადგან მისი გავლენით, ძირითადი უფლებების განხორციელებისათვის იხსნება სივრცე საკანონმდებლო რეგულირებისათვის ძირითადი უფლებებით დაცული სფეროებისა. ამ თვალსაზრისით, კანონი აღიქმება არა როგორც ძირითად უფლებებაში ჩარევა, არამედ მისი განხორციელების წინაპირობა. თავისუფლება, ამ კონტექსტში, აღიქმება არა მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ ნორმატიულ იდეად, არამედ კონკრეტულ მიზნებზე ორიენტირებულ იდეად, რომელიც ისახავს თავისუფლების პრინციპის პრაქტიკული უზრუნველყოფის ინსტიტუციონალური ობიექტური არსის განხორციელებას.¹⁴⁴

ძირითადი უფლებების ღირებულებრივ თეორიას საფუძვლად უდევს რედოლოფ სმენდისეული¹⁴⁵ მოძღვრება ინტეგრაციის შესახებ. მისი შინაარსი ასე განისაზღვრება: ძირითადი უფლებები წარმოადგენს ღირებულებრივ?? კატეგორიებს, რომლითაც გამსჭვალულია მართლწესრიგი და რომელსაც ემყარება სახელმწიფოს იდეა, თავის მხრივ, რომლის ფუნქციაც ინტეგრაციაა. ინტეგრაცია სახელმწიფოს ფარგლებში მცხოვრები ხალხებისა, ძირითადი უფლებებით აღიარებული ღირებულებების კონტექსტში. ამ თეორიის მიხედვით, მთლიანი სახელმწიფო და საზოგადოებრივი კულტურა ამ ღირებულებებს ეფუძნება. შესაბამისად, ძირითად უფლებებს, ისევე როგორც ინსტიტუციონალური თეორიის ფარგლებში, აქვთ, უპირატესად, ობიექტური განზომილება და არა სუბიექტური მოთხოვნები. ამ თვალსაზრისით, თავისუფლების იდეით აღიარებული ღირებულებრივი კატეგორიები წარმოადგეს არა წინარესახელმწიფოებრივ რეალობას, არამედ მოიაზრება კონსტიტუციის ნაწილად მისი მიღების მომენტიდან.¹⁴⁶ ძირითადი უფლებების ინსტიტუციონალური თეორიის და ღირებულებრივი თეორიის შედეგები შედარებადია, რადგან ორივე შემთხვევაში საკითხი ეხება თავ-

¹⁴² იქვე.
¹⁴³ იქვე.
¹⁴⁴ იქვე.
¹⁴⁵ იქვე.
¹⁴⁶ იქვე.

ისუფლების უფლების ობიექტივიზაციას. მიუხედავად ამისა, ძირითადი უფლებების ღირებულებრივი თეორია დამატებით კომპონენტებს შეიცავს: ღირებულებები ხშირად იცვლება და ესეც უფლებების არსის „ცვლილებას“ განაპირობებს, რაც გარკვეულწილად, პრობლემატურია; ღირებულებების იდენტიფიცირება მხოლოდ სამართლებრივი მეთოდებით შეუძლებელია და აქ უკვე შემოდის ჰუმანიტარული მეცნიერებები განმარტების დამატებით მეთოდოლოგიად, რაც პრობლემატურია; თავისუფლების იდეა ამ შემთხვევაში რელატივირდება, რადგან იქცევა ღირებულებითი კატეგორიებით დეტერმინირებულ თავისუფლებად, რომელიც უზრუნველყოფილია სახელმწიფოს მიერ, რაც ასევე პრობლემატურია.

ზოგადად, საკონსტიტუციო სასამართლოები ცდილობენ, ძირითადი უფლებების ღირებულებითი თეორია ანუ ძირითადი უფლებების ინტერპრეტირების სტანდარტი, ამ უკანასკნელით აღიარებული ღირებულებების მეშვეობით, გამოიყენონ ძირითადი უფლებების კოლიზიის ან ღირებულებების ანონ-დანონვის შემთხვევაში. თუმცა საბოლოო პასუხს ეს თეორია მსგავს შემთხვევებშიც არ იძლევა. რადგან არ არსებობს იერარქია ღირებულებებს შორის, ამავდროულად, ძირითადი უფლებების კოლიზიისას ინტერესების ანონ-დანონვა ხდება და უპირატესობა ენიჭება უფრო მნიშვნელოვან სიკეთეს, ეს ურთიერთდაპირისპირებული კონტექსტი ამ თეორიას ბუნდოვანს ხდის და პრაქტიკაში ფრთხილად უნდა იქნეს გამოყენებული საიმისოდ, რომ არ შეილახოს რომელიმე ძირითადი უფლების არსობრივი შემადგენლობა.

ე.წ. დემოკრატიულფუნქციონალური ძირითადი უფლებების თეორიის ამოსავალი წერტილია ძირითადი უფლებების აღქმა მათი საჯარო და პოლიტიკური ფუნქციების შესაბამისად.¹⁴⁷ ამ თვალსაზრისით, ძირითადად, მხედველობაში მიიღება დემოკრატიულად დეტერმინირებული ძირითადი უფლებები, როგორცაა – გამოხატვის თავისუფლება, შეკრებისა და მანიფესტაციების თავისუფლება, პრესის თავისუფლება, გაერთიანების თავისუფლება და სხვ. ამ თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები აღიქმება მოქალაქეთა საჯარო ინტერესების განმახორციელებელ ფაქტორებად, რომელთა ფარგლებში მიმდინარეობს პოლიტიკური პროცესები „ქვევიდან ზევით“ მოქალაქეებიდან სახელმწიფოებრივი მართვის პრინციპებამდე. იდეა, რომ ძირითადი უფლებები, უპირატესად, ინდივიდის არასახელმწიფოებრივ და წინარესახელმწიფოებრივ საზრისს განსაზღვრავს, ამ თეორიის მიხედვით, აღიარებულია, მაგრამ აღიქმება როგორც აპოლიტიკური, ბურჟუაზიული აზროვნების შედეგი. ძირითადი უფლებების არსი, ამ თეორიის მიხედვით, ვლინდება საჯარო, დემოკრატიულკონსტიტუირებად ფუნქციებში, რომელიც ძირითადი უფლებების შინაარსს განსაზღვრავს და დეტერმინირებს. ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებები წარმოადგენს ფუნქციურ, კომპეტენტურ ნორმებს ძირითადი უფლებების სუბიექტებისათვის საჯარო და პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობის მისაღებად და არ აღიქმება როგორც გამიჯვნით და კომპეტენტების გადამანაწილებელ კატეგორიებად ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის.¹⁴⁸

ძირითადი უფლებების ამ თეორიის გავლენა ძირითადი უფლებების ინტერპრეტაციაზე საკმაოდ დიდია. ამის მიხედვით, თავისუფლება წარმოადგენს არა მხოლოდ თავისუფლებას როგორც ღირებულებას, არამედ თავისუფლება „რალაციისთვის“. ამ თვალსაზრისით, თავისუფლების უზრუნველყოფა არის დემოკრატიული, პოლიტიკური პროცესების განხორციე-

¹⁴⁷ იქვე.

¹⁴⁸ Smend R., Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955, 313, 314.

ლების წინაპირობა. თავისუფლების შინაარსი და მოცულობა განისაზღვრება იმ ფუნქციით, რომელსაც ის ემსახურება. საინტერესოა, რომ ამ ძირითადი უფლებების თეორიის ინტენსივიზაციამ ანუ თავისუფლების განხორციელების აუცილებლობის იდეამ შეიძლება მიგვიყვანოს თავისუფლების იდეის რელატივიზაციამდე, რაც თავისუფლების განხორციელების ვალდებულებას გულისხმობს. ეს კონტექსტი შორს არ არის კომუნიტური ძირითადი უფლებების თეორიისაგან და სიფრთხილეა საჭირო, მისი გამოყენებისას, ძირითადი უფლებების ინტერპრეტირების პროცესში.¹⁴⁹

ძირითადი უფლებების სოციალური სახელმწიფოს შესაბამისი განმარტების ფარგლებში არსებითია ლიბერალური ძირითადი უფლებების თეორიის ფარგლებში ჩამოყალიბებული ლიბერალური წესრიგის, ამავდროულად, საზოგადოებრივი განვითარების პარალელურად ამ ინდივიდუალური ავთარქიის ჩამნაცვლებელი სოციალური ცხოვრების, სოციალური ურთიერთობების შედეგები. ამ თვალსაზრისით, დღემდე ხშირია შემთხვევები, როდესაც სოციალური წინაპირობები განაპირობებს თავისუფლების განხორციელების ხარისხს. რაც ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ აქტიური როლი უნდა შეიძინოს თავისუფლების განხორციელების სოციალური წინაპირობების შესაქმნელად. სოციალური სახელმწიფოს შესაბამისი ძირითადი უფლებების თეორია ცდილობს, დაძლიოს თავისუფლების ამგვარი სამართლებრივი და რეალური გაუცხოების საკითხი. ამ თეორიის მიხედვით, ძირითადი უფლებები განსაზღვრავს არა მხოლოდ ნეგატიურ ვალდებულებებს სახელმწიფოსას, არამედ წარმოადგენს სოციალური მოთხოვნის უფლებებსაც სახელმწიფოს მისამართით. ამ კონტექსტში, ამ თეორიის მიხედვით, ხაზგასმულია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, განახორციელოს შესაბამისი აქტივობები თავისუფლების რეალიზაციისათვის რეალური სოციალური წინაპირობების უზრუნველსაყოფად. ინდივიდები, ამ თვალსაზრისით, შესაბამისი სოციალური მოთხოვნის უფლებების ფარგლებში, თანამონაწილენი არიან იმ სიკეთეებისა, რასაც სახელმწიფო ქმნის თავისუფლების განხორციელების რეალური უზრუნველყოფისათვის. ყოველივე ეს გულისხმობს ფინანსური შესაძლებლობების მობილიზების აუცილებლობასაც სახელმწიფოს მხრიდან. რადგან ამ თვალსაზრისით, ძირითადი უფლებების განხორციელება დამოკიდებულია სახელმწიფოს ფინანსურ შესაძლებლობებზე, რაც შეზღუდულ რესურსებს მოიცავს, უფლებების ეს სოციალური კონტექსტი პრაქტიკაში შევინროებულია სახელმწიფოს კონსტიტუციურ დავალებებამდე. რაც ნიშნავს, რომ გერმანიაში არ ხდება ძირითადი უფლებების მოთხოვნის უფლებებზე გარდაქმნა სოციალური დახმარებების მისაღებად. ხდება, მხოლოდ და მხოლოდ, სახელმწიფოს მოვალეობების/დავალებების იდენტიფიცირება, გაითვალისწინოს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის სტანდარტი ნებისმიერი გადანყვეტილების მიღებისას. შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს სტანდარტის ფარგლებში ძირითადი უფლებების განმარტებისას მათი შინაარსის შეზღუდვა ხდება სახელმწიფოსათვის დავალებების გაცემით (ამ ტიპის თეორიით ძირითადი უფლებების განმარტებისას იკითხება მხოლოდ ეს ნორმატიული კონტექსტი) და არ ხდება მოთხოვნის უფლებების ჩამოყალიბება სოციალური სუბვენციების მისაღებად.

საინტერესოა, უფლებების განმარტების თეორიების ეს მრავალფეროვნება რა კონსტიტუციური წინაპირობებით არის ნასაზრდოები და როგორია თავად კონსტიტუციით

¹⁴⁹ Böckenförde E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, 1529 ff.

აღიარებული ძირითადი უფლებების თეორია. საინტერესოა, არსებობს თუ არა ამ თვალსაზრისით, ერთმნიშვნელოვანი კონსტიტუციური დეტერმინანტი.

ერნსტ-ვოლფგანგ-ბიოკენფიორდე ამ კითხვას პასუხობს რამდენიმე კონსტიტუციურთეორიული პასაჟის აღწერით, რითაც ხაზს უსვამს, რომ მაგ., გერმანიის ფედერალურ კონსტიტუციას საკუთარი ძირითადი უფლებების თეორია აქვს, რაც ნიუანსობრივად არაერთ კონტექსტში ვლინდება: ფედერალური კონსტიტუციის ძირითადი უფლებების ნაწილის არსებითი შემადგენლობა მოიცავს ძირითადი უფლებების აღქმას თავისუფლებით უფლებებად, რაც გულისხმობს თავისუფლების პრინციპზე დამყარებული ლიბერალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას. ეს კი, თავის მხრივ, არის პასუხი ნაციონალ-სოციალიზმზე. ფედერალური კონსტიტუციის აღქმა ძირითადი უფლებებისა ამით არ სრულდება, კერძოდ, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის აღიარებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გასწვრივ ფედერალური კონსტიტუცია ქმნის სახელმწიფოს სოციალური დავალების ინსტრუმენტს, რითაც ხაზგასმულია ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილების როლი და სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების ფარგლები. ამ კონტექსტში, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას სოციალური წინაპირობები თავისუფლების სრულყოფილი განხორციელებისათვის. ამ კონტექსტში ძირითადი უფლებების ლიბერალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს შესატყვისი თეორია უარყოფილი კი არ არის, მოდიფიცირებულია სოციალური ელემენტების დამატებით.¹⁵⁰

გარდა ამისა, დემოკრატიის პრინციპი, რომელიც ფედერალურ კონსტიტუციას საფუძვლად უდევს, ძირითადი უფლებების თეორიას არ ცვლის და არც მის მოდიფიცირებას ახდენს. ის კავშირი, რაც არსებობს სამართლებრივ სახელმწიფოსა და დემოკრატიის პრინციპებს შორის, „თავისუფლებითი დემოკრატიული მართლწესრიგის“ („freiheitlich-demokratische Grundordnung“) ფარგლებში აღიარებს, რომ დემოკრატია და თავისუფლება (სამართლებრივი სახელმწიფოს ფარგლებში) ერთმანეთს კი არ ანაცვლებს ან სპობს, არამედ ავსებს.¹⁵¹ დემოკრატია წარმოადგენს კონსტიტუციურ პრინციპს, რომელიც თავისუფლების იმანენტურ კონსტიტუციურ ზღვარს ქმნის.¹⁵²

4.5. კონსტიტუციის სტრუქტურული პრინციპების განმარტება

კონსტიტუციის სტრუქტურული პრინციპები მათი განმარტებისას განსაკუთრებულ მოთხოვნებს ითვალისწინებს. გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში კონსტიტუციის სტრუქტურული პრინციპები, როგორებიცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, დემოკრატიის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, ფედერალიზმის პრინციპი, რესპუბლიკანიზმის პრინციპი უკავშირდებიან ძირითადი უფლებების კატეგორიებს, ასევე, ადამიანის ღირსების ცნებას და მათი იზოლირებულად განმარტება დაუშვებელია.¹⁵³ ეს ურთიერთკავშირი გამომდინარეობს თავად გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მე-20 და 28-ე მუხლებიდან, სადაც ეს პრინციპები ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებულ სტანდარტებად არის აღიარებული.

¹⁵⁰ იქვე.

¹⁵¹ BVerfGE 2, 1 (12 f.); BVerfGE 5, 85 (140 ff.).

¹⁵² Böckenförde E.-W., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, 1529 ff.

¹⁵³ იქვე, 641.

ფედერალიზმის არსებითი პრინციპია, რომ ფედერალურმა ერთეულებმა თავიანთი საქმიანობა უნდა წარმართონ ფედერალური ერთეულების პრინციპის შესაბამისად. სახალხო სუვერენიტეტის უზრუნველსაყოფად ფედერალური კონსტიტუცია დემოკრატიული მმართველობის სისტემას და ადგილობრივ თვითმმართველობას ითვალისწინებს. თავად დემოკრატიის ცნება არაერთი კონსტიტუციური ნორმიდან გამომდინარეობს, რომლებიც აღწერენ საარჩევნო პრინციპებს, პარლამენტის წევრის სტატუსს, პარტიების სამართალს, უმრავლესობის პრინციპს, ხელისუფლების დანაწილებას, მთავრობის საპარლამენტო პასუხისმგებლობის საკითხს, ძირითად უფლებებს, როგორც ნეგატიურ უფლებებს, თანასწორობის პრინციპს, სამართლებრივ სახელმწიფოს, ადმინისტრაციულ და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას.¹⁵⁴ საზოგადოებრივი წარმონაქმნები, მხოლოდ გამონაკლისის სახით, ექვემდებარებიან დემოკრატიის პრინციპს. მაგ., ასეთებია პოლიტიკური პარტიები, მათი ფუნქციის გათვალისწინებით.

რაც შეეხება სამართლებრივ სახელმწიფოს, ასეთი შეიძლება იყოს სახელმწიფო, რომელიც აღიარებს ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპს და, ამავდროულად, ფლობს ძალაუფლების მონოპოლიას.¹⁵⁵ ამ თვალსაზრისით, ძალაუფლების მონოპოლიის ფენომენი სისტემურ წინააღმდეგობაშია ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპთან და ამ უკანასკნელით ბალანსირდება. სამართლებრივი სახელმწიფო არის სახელმწიფო, რომელიც საკუთარი მოვალეობების შესრულებისას სამართლითაა შებოჭილი. ეს სამართალია ძირითადი უფლებები, რომლითაც უზრუნველყოფილია თავისუფლება და თანასწორობა. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ითვალისწინებს აგრეთვე ფორმალურ წინაპირობებს, როგორებიცაა – ფედერალური კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი, მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი, 34-ე მუხლი, მე-80 მუხლის 1-ლი აბზაცის მე-2 წინადადება, 103-ე მუხლი და ორგანიზაციული და პროცედურული ნორმები, რომლებიც ძირითადი უფლებების განხორციელებას უზრუნველყოფენ.¹⁵⁶ ამ პრინციპიდან გამომდინარეობს ე.წ. განსაზღვრულობის (განჭვრეტადობის) პრინციპი. გარდა ამისა, სახელმწიფოებრივი საქმიანობა უნდა იყოს წინასწარ განჭვრეტადი და შეფასებადი. სხვა მნიშვნელოვანი ასპექტია სახელმწიფო ორგანოების კონსტიტუციით ბოჭვის იდეა და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ეს მატერიალური და ფორმალური წინაპირობები ბოჭავენ დემოკრატიულად ლეგიტიმირებულ სახელმწიფო ძალაუფლებას.¹⁵⁷

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი არის სამართლებრივი სახელმწიფოს და ფედერალიზმის ატრიბუტი.¹⁵⁸ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი წარმოადგენს მოთხოვნას კანონმდებლობისადმი, მოახდინოს სოციალური ბალანსირება და უზრუნველყოს სოციალური უსაფრთხოება. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი გულისხმობს დავალებას სახელმწიფოსათვის, შექმნას სამართლიანი სოციალური წესრიგი.¹⁵⁹ ამ მოვალეობის განხორციე-

¹⁵⁴ იქვე, 650.

¹⁵⁵ BVerfGE 50, 290 (336).

¹⁵⁶ BVerfGE 2, 380 (403); 45, 187 (246); 81, 347 (356).

¹⁵⁷ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 652.

¹⁵⁸ იქვე.

¹⁵⁹ BVerfGE 5, 85 (198); 22, 180 (204); 27, 253 (283); 35, 202 (235f.).

ლებისას კანონმდებელი ფლობს ფართო დისკრეციას.¹⁶⁰ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ავალდებულებს სახელმწიფოს, მაგრამ არაფერს ამბობს იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს ეს ვალდებულება. პირიქით რომ იყოს, ეს მოვიდოდა წინააღმდეგობაში დემოკრატიის პრინციპთან.¹⁶¹

კონსტიტუციის უფლებამოსილებრივი, ორგანიზაციული და პროცედურული ნორმების განმარტების შემთხვევაშიც მოქმედებს ნორმის განმარტების კლასიკური მეთოდები. უფლებამოსილებრივი ნორმების განმარტებისას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა კონსტიტუციური ნორმის წარმოშობის პრეისტორიას. ამ თვალსაზრისით, ხშირია გადამისამართება ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციის მემკვიდრეობაზე.

4.6. ადამიანის ღირსების ცნება – ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი

ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია“. გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ამ სიტყვებით იწყება.¹⁶² სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას და უზრუნველყოს ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი, წარმოადგენს მოქალაქეების სახელმწიფოსადმი ნდობის საფუძველს.¹⁶³ ღირსების ცნება ერთდროულად ნათელიც არის და ბურუსით მოცულიც. ამ თვალსაზრისით, აუცილებელია, განიმარტოს წარმოადგენს ეს უფლება ეთიკურ აპელირებას თუ ნამდვილ სამართლებრივ ნორმას, პოლიტიკურ მანიფესტს თუ ნორმატიულ ბრძანებას, დესკრიფციას თუ პრესკრიფციას.¹⁶⁴ ძალიან რთულია მისი სამართლებრივი მნიშვნელობის ამოცნობა. თუკი ეს ჩანანერი სამართლებრივი ნორმაა, ჩნდება კითხვები: ნორმატიულად რა ხარისხით არის ის მბოჭავი და რა სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს, თუკი წარმოშობს, როგორც ასეთი.

მეცნიერულ ლიტერატურაში ხშირად აღინიშნება, რომ ეს წინადადება კატეგორიულია და, ამ თვალსაზრისით, იმპერატიული. ამ კონტექსტში ის ერთმნიშვნელოვნად პრესკრიფციულია და არა დესკრიფციული.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის განმარტება რთულია. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულება, ამ მხრივ, მრავალფეროვანია, მაგრამ რაც უფრო კონკრეტულია ამ პრინციპის განმარტების შემთხვევები, მით უფრო მეტი კითხვა ისმის მის შინაარსთან დაკავშირებით.¹⁶⁵ ღირსების ცნების განმარტების მონოპოლიას სამართალი არ ფლობს, მას განმარტავს აგრეთვე თეოლოგია და ფილოსოფია. ღირსების ცნების შესახებ ჩანანერი არ ემორჩილება ძირითადი უფლებების განმარტების შესახებ კლასიკურ სტანდარტებს, მას თავისი მასშტაბები აქვს.

ღირსების ცნების შესახებ ჩანანერი გვხვდება როგორც ლიბერალურ, ისე ავტორიტარულ და სოციალისტურ კონსტიტუციებში.

¹⁶⁰ BVerfGE 18, 257 (273); 29, 221 (235).

¹⁶¹ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 653.

¹⁶² საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებების კატალოგის ამ ფრაზით იწყება. ნათელია გერმანული კონსტიტუციონალიზმის გავლენა.

¹⁶³ Isensee J., § 87 Würde des Menschen, in: Detlef M., Papier, H.-J., Handbuch der Menschenrechte, B. IV, Grundrechte in Deutschland, Einzelne Grundrechte I, 5 ff.

¹⁶⁴ იქვე.

¹⁶⁵ იქვე, 6 ff.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის განმარტების სირთულეს წარმოშობს მისი უმაღლესი ღირებულება. ღირსების ცნების შეცვლა დაუშვებელია როგორც ჩვეულებრივი, ასევე კონსტიტუციის ფუძემდებელი კანონმდებლის მიერ. მას აქვს აბსოლუტურობის პრეტენზია, რაც უცხოა ჩვეულებრივი ნორმებისათვის.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია სეკულარიზმის პრინციპს აღიარებს, შესაბამისად, ის აღიარებს და აღიქვამს ღირსების ცნებას ამქვეყნიურ ურთიერთობებში. რელიგია კონსტიტუციისთვის, როგორც ასეთი, თემატური არ არის. რაც არ გამორიცხავს კონსტიტუციის მიერ სეკულარული საფუძვლების გათვალისწინებით, ისეთ ეთიკურ სტანდარტებზე გადანვდომას, რასაც არ აქვს ამქვეყნიური საფუძვლები.¹⁶⁶

მიუხედავად იმისა, რომ ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის შესახებ მოძღვრება თანამედროვე ჰუმანიზმის შედეგია მის შესახებ ჩანაწერები არ არის ადამიანის უფლებათა მე-18 საუკუნისეულ პროკლამაციებში და არც მე-19 საუკუნისეულ სოციალისტური მიმდინარეობების შედეგად ჩამოყალიბებულ საკანონმდებლო ტექსტებში. პირველად ადამიანის ღირსების ცნება ვაიმარის 1919 წლის კონსტიტუციაში გხვდება, სადაც არსებობს ჩანაწერი „ადამიანის ღირსების შესაბამისი ყოფის უზრუნველყოფის“ შესახებ. ღირსების ცნების შესახებ ჩანაწერი გხვდება ასევე 1937 წლის ირლანდიის კონსტიტუციის პრეამბულაში და 1945 წლის ესპანეთის კონსტიტუციაში.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის შესახებ ჩანაწერი არაერთ სამართლებრივ აქტში გხვდება. ასეთია UNESCO-ის 1945 წლის წესდება, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) 1945 წლის სადამფუძნებლო დოკუმენტი, 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია... ადამიანის ღირსების შესახებ ჩანაწერების გაჩენა ამ ტექსტებში ანტიჰიტლერული კოალიციის ფორმალური კონსენსუსის შედეგი იყო. ღირსების ცნების ნორმატიული საფუძვლების შესახებ თანხმობა ჯერ არ არსებობდა. ღირსების ცნება იყო თემა ანტიჰიტლერული გერმანული წინააღმდეგობებისაც.

1945 წლის შემდეგ ღირსების ცნება ჩნდება გერმანიის ფედერალური ერთეულების კონსტიტუციებში, მათ პრეამბულაში.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია იქცა გზამკვლევად ევროპული კონსტიტუციური განვითარებისათვის. 1949 წლის შემდეგ მიღებულ ევროპულ კონსტიტუციებში უკვე გხვდება ჩანაწერი ღირსების ცნების შესახებ. ევროპული კავშირის 2009 წლის ლისაბონის ხელშეკრულებაც აპელირებს ღირსების ცნებაზე. იგივეს იმეორებს ძირითად უფლებათა შესახებ ევროპული ქარტიაც. ამის საპირისპიროდ, ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის შესახებ ჩანაწერს არ შეიცავს 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, თუმცა ამ უკანასკნელის თანამედროვე განმარტებით ღირსების ცნება მოიაზრება უფლებებისა და თავისუფლებების გარანტიებში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ხშირად აპელირებს ღირსების ხელშეუვალობის ამ დაუნერეულ პრინციპზე.

ძირითადი უფლებების მსოფლიო აღიარება მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ბუნებითი სამართლის რენესანსს მოასწავებს. ამის მიზეზია თომისტური ბუნებითსამართლებრივი ფილოსოფია, ასევე, ღვთის ხატებისა და მსგავსების შესახებ (*Imago dei*) ებრაულ-ქრისტიანული მოძღვრება. ღირსების ცნების პოზიტიზაცია აღქმულ იქნა ბუნებითი სამართლის პოზიტიურ სამართალზე გამარჯვებად. ამ ტიპის ჩანაწერები არ ეწინააღმდეგება

¹⁶⁶ იქვე, 9 ff.

კონსტიტუციის სეკულარულ ხასიათს, მაგრამ მოიცავს წინაპირობებს, რომელიც წინარეკონსტიტუციურია. ზოგადად, ღირსების ცნება მოიცავს იმ ეთიკურ საფუძვლებს, რაც თანამედროვე სახელმწიფოსთვის მსოფლმხედველობრივად განმსაზღვრელია და, ამ თვალსაზრისით, თავისებურად „რელიგია“¹⁶⁷ გასათვალისწინებლად სავალდებულო ეთოსის სახით წარმოდგენილი.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი აბზაცი („ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია. მისი ყურადღება და დაცვა სახელმწიფო ძალაუფლების ვალდებულებაა“) წარმოადგენს პოზიტიურ სამართალს.¹⁶⁸ ამ კონტექსტში ხდება ზეპოზიტიური კატეგორიის პოზიტივიზაცია. მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ზუსტ პასუხს კითხვაზე, თუ რა ტიპის უშუალო სამართლებრივი მოქმედება აქვს ამ გარანტიას. ფედერალური ძირითადი კანონი ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპისათვის არ ითვალისწინებს მისი შეზღუდვისა და ღირებულებრივი ანონ-დანონვის შესაძლებლობებს, როგორც ეს ხდება სხვა ძირითადი უფლებების შემთხვევაში. ამით ღირსების ცნება აბსოლუტურ კატეგორიად გარდაიქმნება მოქმედი სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის გადახედვა ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებების ფარგლებში დაუშვებელია (ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 აბზაცი. ე.წ. „მუდმივობის ფორმულა“). ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის რელევანტურობას ხაზს უსვამს ფაქტი, რომ კონსტიტუციის ტექსტი მისით იწყება. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი წარმოადგენს პოზიტიურ საფუძველს სხვა ძირითადი უფლებებისათვის. მაგრამ თავად ღირსების ცნება დასაბუთებადი კატეგორია არ არის.

ღირსების ცნების პოზიტიურ სამართლად აღქმა არ მოდის წინააღმდეგობაში ფაქტთან, რომ კონსტიტუციამ ის როგორც ზეპოზიტიური კატეგორია საკუთარი ტექსტით გაითვალისწინა. კონსტიტუციის დამფუძნებლებმა კონსტიტუციით გაითვალისწინეს არასამართლებრივი კატეგორია, რომლის შინაარსი არც თავად დაუზუსტებიათ. ამით საკითხი, თუ რას მოიცავს ღირსების ცნება, შემდგომი ინტერპრეტაციისათვის ღია დარჩა. რაც არ ნიშნავს ინტერპრეტაციის უსაზღვრო თავისუფლებას. ამ კონტექსტში ინტერპრეტირებისას უნდა გამოირიცხოს თვითნებობა.¹⁶⁹ ღირსების ცნებაში მოიაზრება ყოველივე ის, რაც ნაციონალ-სოციალიზმმა უარყო. ეს არის ადამიანი თავად. ღირსების ცნების ბუნდოვანებაც ამით არის განპირობებული. „ადამიანი უფრო მეტია, ვიდრე თავად მან იცის.“ (კარლ იასპერსი).¹⁷⁰

ზოგადად, ძირითადი უფლებების შესახებ კონსტიტუციის ნორმები აღიქმება ღირსების ცნების კონკრეტიზებად. შესაბამისად, ღირსების ცნების შინაარსი გამომდინარეობს ძირითადი უფლებების შინაარსიდან და პირიქით. ამ თვალსაზრისით, ადგილი აქვს ერთგვარ ინტერპრეტატორულ ურთიერთკავშირს. თუკი ღირსების ცნებას ბუნებით-სამართლებრივ ქრილში განვმარტავთ, ეს უკანასკნელი მის აბსოლუტიზებას ისახავს მიზნად და პირიქით, საერთაშორისო სამართლებრივ ქრილში განმარტებისას ხდება ღირსების ცნების რელატივიზაცია.¹⁷¹

¹⁶⁷ იქვე, 18.

¹⁶⁸ იქვე, 21.

¹⁶⁹ იქვე, 23.

¹⁷⁰ იქვე, 25.

¹⁷¹ იქვე, 34.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი რთულად განმარტებადი სამართლებრივი კატეგორიაა, რაც არ ნიშნავს დეფიციტს მისი ნორმატიული ბუნებისას. ღირსება კონსტიტუციით ყველასთვის თანაბარი ხარისხით არის აღიარებული, განურჩევლად სქესისა, წარმომავლობისა, სოციალური კუთვნილებისა და ა.შ. სახელმწიფო დგას ღირსების სამსახურში და ადამიანებიც პატივს სცემენ ერთმანეთს (აღიარებენ ერთმანეთის ღირსებას), განურჩევლად რაიმე ნიშნისა.

ღირსების სახით კონსტიტუციამ მოახდინა კულტურული, ფილოსოფიური მონაპოვრის რეცეფცია საკუთარივე ტექსტით. ღირსების ცნების წინარე სამართლებრივი ესენცია მრავალფეროვანია.

ღირსების შესახებ იდეა დაიბადა ებრაულ-ქრისტიანულ კულტურაში და ამ კულტურის ფარგლებში განვითარდა. ეს არ არის შემთხვევითობა.¹⁷² ღირსების შინაარსი და დასაბუთება მისი წარმოშობის გათვალისწინებით, რელიგიურია. საკუთარი განვითარების გზაზე, ღვთის ხატებისა და მსგავსების შესახებ იდეა უკავშირდება რომაულ აღქმას ცნებისა – *dignita* და სტოელების ფილოსოფიას. *იმანუელ კანტისათვის* თავად ადამიანია ღირებულება, რომელიც ყოველთვის არის მიზანი და არ უნდა წარმოადგენდეს საშუალებას.¹⁷³ რენესანსის დროის ჰუმანიზმმა და განმანათლებლობის დროის ფილოსოფიამ ღირსების ცნების შინაარსი დააკორექტირა და ის ძირითადი უფლებების კატეგორიად აქცია. რაც არ ნიშნავს ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის რელიგიური წარმომავლობის, მისი გენეტიკური წარსულის უარყოფას ან უარყოფის აუცილებლობას. ღირსების ცნების კონსტიტუციით აღიარება არ ნიშნავს ასევე ქრისტიანობის, როგორც რელიგიის კონსტიტუციით აღიარებას. ეს განვითარება ქრისტიანული კულტურის განვითარების, უბრალოდ, არაპირდაპირი შედეგია.¹⁷⁴

იდეური წარმომავლობით თავისუფლება და ღირსება ერთად განიხილება. მისი რელიგიური წარმომავლობით ღირსება ეფუძნება ნების თავისუფლებას, ონტოლოგიური მნიშვნელობით გონს, მორალური მნიშვნელობით ჩვეულებით ავტონომიას.¹⁷⁵ სამართლებრივი თვალსაზრისით, თავისუფლება არის ღირსების ემანაცია.¹⁷⁶ ლიბერალური სახელმწიფო აღიარებს და ყურადღილებს ღირსებას, რამდენადაც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში არ ერევა და არ ცდილობს მის მართვას.

ღირსების ცნებას უკავშირდება სოციალური სახელმწიფოს მიზანი.

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ღირსების ცნების რეცეფციისას მხოლოდ მის რელიგიურ ფესვებს არ ეყრდნობა, აქვე გაზიარებულია *ციცერონის, თომა აქვინელის, პუფენდორფის, კანტის* და სხვა კლასიკოსების ნააზრევიც. მემკვიდრეობა, რომელიც კონსტიტუციის შექმნისას ღირსების ცნების აღქმას უკავშირდებოდა ნასაზრდოები იყო ქრისტიანობით, რომელიც გამსჭვალული იყო პლატონისტურ-სტოიკური ელემენტებით და ჰუმანიზმის დროის სეკულარული ეთოსით (თავის მხრივ, რომელიც ქრისტიანულ ტრადიციებს ეფუძნება).¹⁷⁷ ღირსების ცნების ქრისტიანულ საფუძვლებზე აპელირებას მხოლოდ ისტორიული მნიშვნელობა აქვს. თანამედროვე კონსტიტუციური სახელმწიფო ღირსების ცნე-

¹⁷² იქვე, 40.

¹⁷³ *Kant I., Metaphysik der Sitten, 1797.*

¹⁷⁴ *Isensee J., § 87 Würde des Menschen, in: Detlef M., Papier H.-J., Handbuch der Menschenrechte, B. IV, Grundrechte in Deutschland, Einzelne Grundrechte I, 40.*

¹⁷⁵ იქვე, 55.

¹⁷⁶ იქვე, 57.

¹⁷⁷ იქვე, 58.

ბას სეკულარიზმის პრინციპის გათვალისწინებით აღიქვამს. ღირსების გარანტია არის სეკულარული და არა რელიგიური ბუნების. მისი მნიშვნელობა პრესკრიფციულია და არა დესკრიფციული. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის ადრესატია სახელმწიფო ხელისუფლება.

ღირსება წარმოადგენს ყველაზე მაღალ ღირებულებას კონსტიტუციური წესრიგის ფარგლებში. ადამიანის ღირსება წარმოადგენს „უმაღლეს კონსტიტუციურ პრინციპს“.¹⁷⁸

„სახელმწიფო არსებობს ადამიანთა ნებით და არა პირიქით – ადამიანი სახელმწიფოს ნებით“.¹⁷⁹ ადამიანის ღირსების ცნება ჰუმანურობის ელემენტარულ სტანდარტებს შეიცავს. ამ თვალსაზრისით, ღირსების ცნება მოიცავს ერთგვარ „ჰუმანიტარულ მინიმუმს“. ღირსება არის „ძირითადი უფლებების საფუძველი“, „სახელმწიფოს ფუნდამენტური ნორმა“ და „უმაღლესი კონსტიტუციური ღირებულება“.¹⁸⁰ ამ თვალსაზრისით, ცხადი ხდება ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის რანგობრივი მნიშვნელობა. როგორც მართლწესრიგის ნორმატიული საფუძველი, ის გარანტირებულია ყველაზე მაღალი ხარისხით – გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობის აღიარებით იწყება. გარდა ამისა, ღირსების ხელშეუვალობა გულისხმობს, რომ მასში ნებისმიერი ხარისხით „ჩარევა“ უკვე უფლების დარღვევაა და დაუშვებელია. ამ დროს არ გამოიყენება თანაზომიერების პრინციპი.

ღირსების ხელშეუვალობის შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი არა მხოლოდ ეთიკურ-მორალური კატეგორიაა, რომელიც შეგიძლია უარყო ან დაადასტურო, არამედ კონსტიტუციის ნაწილი და ნორმატიული პრინციპია.¹⁸¹ ამ თვალსაზრისით, ღირსება წარმოადგენს „უფლებათა უფლებას“.¹⁸²

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის ინდივიდუალურ ძირითად უფლებად აღიარების საკითხი, მიუხედავად იმისა, რომ ის ასეთად არის მიჩნეული გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს და არაერთი ცნობილი მეცნიერის მიერ, დღემდე სადავოა გერმანულ კონსტიტუციონალიზმში. ზოგადად, ჩვეულებრივ, ზედმეტად პურიტანული იქნებოდა მიდგომა, ღირსების ხელშეუვალობის შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი აღქმულიყო მხოლოდ ობიექტურსამართლებრივი ფუნქციის მქონედ და არა სუბიექტურსამართლებრივი კომპონენტებით დატვირთულად,¹⁸³ ყოველ შემთხვევაში, ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპის დარღვევა, როგორც წესი, იწვევს სხვა არაერთი თავისუფლებითი და თანასწორობითი ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში ჩარევას და, შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი უკვე შეტანადია. ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი იცავს არა ზოგადად კაცობრიობას, არამედ თოთოეულ ინდივიდს და მის პიროვნულ არსს, ამიტომ მას ინდივიდუალურ-სუბიექტური შემადგენლობა აქვს. ღირსების ცნების წარმოშობაც სწორედ იმაზე მიუთითებს, რომ ის სუბიექტური ბუნების მქონეა და არ წარმოადგენს მხოლოდ ღირებულებრივ-ობიექტურ კატეგორიას. წარმოუდგენელია პოლოკოსტის მსხვერპლის ღირსების შელახვის ფაქტის დესუბიექტივიზაცია და ობიექტივიზაცია (გან-

¹⁷⁸ Dürig G. in: Maunz Th., Dürig G., GG (LitVerz), Stand 1958, Art. 1, Abs. 1, Rn. 14; BVerfGE 61, 127 (137).

¹⁷⁹ Herdegen M. in: Maunz Th., Dürig G., GG, Stand: 2020, Art. 1, Abs. 1, Rn. 1.

¹⁸⁰ იქვე, Rn. 3.

¹⁸¹ Böckenförde E.-W., in: JZ 2003, 809 ff. (812).

¹⁸² იქვე.

¹⁸³ Herdegen M., in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 1 Abs. 1., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 1-121.

ზოგადება) სახელმწიფო ტერორით შელახულ ღირებულებრივ სიკეთეებზე ხაზგასმით.¹⁸⁴ გარდა ამისა, თუ ძირითად უფლებას მხოლოდ ობიექტურ პრინციპად აღვიქვამთ, არსებობს საშიშროება, რომ ღირსება სხვა ძირითადმა უფლებებმა შეითავსოს. შესაბამისად, არგუმენტები იმ იდეის სასარგებლოდ, რომ ღირსება ინდივიდუალური ძირითადი უფლებაც არის, დამაჯერებელია და უფრო მისაღები, ვიდრე პირიქით.¹⁸⁵

ღირსების ცნება, როგორც აღინიშნა, რთულად დეფინირებადი. ყველაზე გავრცელებული ფორმაა კანტისეული თეზა, რომლის მიხედვით, ადამიანი არ შეიძლება ობიექტივიზირდეს და ის სამართლის მხოლოდ მიზანი უნდა იყოს: ადამიანის ღირსება შელახულია, როდესაც ის აღიქმება მხოლოდ ობიექტად, მისაღწევი მიზნის საშუალებად.¹⁸⁶ ღირსების ცნება იუდეურ-ქრისტიანულ საფუძვლებს ეფუძნება (როგორც რეაქცია ნაციონალ-სოციალიზმის დროინდელი მესამე გერმანული იმპერიის დროს ჩადენილ დანაშაულებზე) და ეს განმარტება მისი ერთადერთი და საბოლოო ვერსია არ არის. ამ თვალსაზრისით, ის განვითარებას ექვემდებარება.¹⁸⁷ გარდა ამისა, ღირსების ცნების განმარტებისას ხდება საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების გათვალისწინება, როგორცაა მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი, რომელიც კრძალავს „ადამიანის წამებას, არაადამიანურ თუ დამამცირებელ დასჯას ან ასეთ მოპყრობას“. საერთოდ, შედარებითსამართლებრივი მეთოდი ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანი ორიენტირია. აღსანიშნავია, რომ თავად აშშ-ის უზენაესი სასამართლოც აკრიტიკებს ხშირად საკუთარ გადანყვეტილებებს, შედარებითსამართლებრივ მეთოდზე დაყრდნობით.¹⁸⁸

ღირსების სუბიექტია ყველა დაბადებული ადამიანი. ღირსების ცნება უზრუნველყოფს ყველა ინდივიდის ინდივიდუალობის დაცვას მისსავე არსებობაში. არ შეიძლება ადამიანს ჩამოერთვას ღირსება სისხლის სამართლის დანაშაულის ან „უღირსი“ საქციელის ჩადენის შემთხვევაში. განსაკუთრებით პრობლემატურია შეზღუდული შესაძლებლობის პირების საკითხი, მაგ., სტერილიზაციის შემთხვევაში, როდესაც ეს უკანასკნელნი არ არიან უნარიანნი, განაცხადონ თანხმობა მსგავს შემთხვევებში. ღირსების შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი მოითხოვს, რომ სტერილიზაციის აუცილებლობა, ამ შემთხვევაში, უნდა განისაზღვროს უკანასკნელ საშუალებად, როგორც *ultima ratio* და როგორც მეურვე/მზრუნველი, ასევე, სასამართლო უნდა იყოს ჩართული ამ გადანყვეტილების მიღებისას.¹⁸⁹

ღირსების დაცვა გრძელდება ადამიანის სიკვდილამდე. თუმცა, როდესაც საკითხი ეხება ზოგად პერსონალურ უფლებებს, ღირსების დაცვა გრძელდება სიკვდილის შემდეგაც (პოსტმორტალური ღირსების დაცვა). საინტერესოა, რომ, ასევე, მაგ., ორგანოთა ტრანსპლანტაციისას, თუკი არ არსებობს გარდაცვლილის თანხმობა, ტრანსპლანტაცია ლახავს მის ღირსებას.

¹⁸⁴ იქვე.

¹⁸⁵ იქვე.

¹⁸⁶ იქვე.

¹⁸⁷ იქვე.

¹⁸⁸ US Supreme Court, *Urt. v. 20. 6. 2002, Atkins v. Virginia*, 536 U. S. 304 (2002) Fn. 21 (სიკვდილით დასჯის გამოყენება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ): „Moreover, within the world community, the imposition of the death penalty for crimes committed by mentally retarded offenders is overwhelmingly disapproved“. ციტირებულია შემდეგი წყაროდან: *Herdegen M. in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar*, GG Art. 1 Abs. 1., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 43.

¹⁸⁹ იქვე.

განსაკუთრებით კომპლექსურია ღირსების დაცვის საკითხი პრენატალურ (ადამიანის დაბადებამდე) სტადიაზე. ერთმანეთისაგან განსხვავდება ძირითადი უფლებების ფარგლებში ადამიანის სიცოცხლის უფლების სუბიექტად ქცევის სტადია და პრენატალურ ფაზაზე ღირსების დაცვის აქტივაციის საკითხი.

ღირსების დაცვა ლოგიკურია, არ ვრცელდება იურიდიულ პირებზე, რადგან ღირსება მხოლოდ ადამიანური ფენომენია და ფიზიკურ პირს მიემართება.

ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი მიემართება არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ კერძო პირებსაც. ამ კონტექსტში, მას აქვს გამჭოლი მოქმედების ძალა ჰორიზონტალურ, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებშიც.¹⁹⁰

სახელმწიფოს მიერ ადამიანის ღირსების დაცვა გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ღირსების უზრუნველმყოფი სოციალური წინაპირობები და დაიცვას ის მესამე პირთა მიერ ჩარევისაგან. ამ თვალსაზრისით, ღირსების ცნებას აქვს სოციალური განზომილება.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დაცულია ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი ე.წ. უცვლელობის გარანტიით (ე.წ. მუდმივობის ფორმულა): ღირსების ხელშეუვალობის კონსტიტუციური ცნება არ უნდა შეიცვალოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კონსტიტუცია დაკარგავს საკუთარ იდენტობას.¹⁹¹

ხაგასამელია, რომ ღირსების შესახებ კონსტიტუციურ ჩანაწერს, გერმანული კონსტიტუციური თეორიის მიხედვით, აქვს გამჭოლი ძალა კონსტიტუციური პრინციპების ნორმატიული შემადგენლობების მიმართაც.¹⁹²

ღირსების ცნება ანგლო-ამერიკულ კონსტიტუციებში არ გვხვდება. აღსანიშნავია, რომ აშშ-ში ადამიანის ღირსების ცნების ევროპისეული აღქმა არ ფიქსირდება. ეს ჩანს თუნდაც იმ ფაქტით, რომ აშშ იშვიათად უერთდება საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ადამიანის უფლებათა სფეროში და თუკი უერთდება, მრავალრიცხოვანი დათქმებით. ღირსების ცნების იმპერატიული კონცეფცია აშშ-ისთვის უცხოა.¹⁹³ როცა საკითხი ეხება ღირსებას, ატლანტიკის ორივე მხარე განსხვავებულ პოზიციებზე დგას. აშშ-ის და ევროპული ხედვები, ამ შემთხვევაში, ერთმანეთს არ ემთხვევა. სახეზეა სხვაობა სამართლებრივ კულტურებს შორის. ამ სახესხვაობებს განაპირობებს სამართლებრივისტორიული წარსული. ეს განსხვავებები ჩანს მაგ., შემდეგ მაგალითებში: სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა, ე.წ. სიძულვილის ენა და ღირსების დაცვა სამუშაო ადგილზე, ასევე, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა.

რაც შეეხება სისხლისსამართლებრივ სასჯელებს, აქ აშშ-ისეული მიდგომები ცნობილია, რომ არის ძალიან მკაცრი. სახდელის ზომა არის ბევრად მაღალი, ვიდრე გერმანიასა და საფრანგეთში მსგავს შემთხვევებში. ამასთან, აშშ-ში დაბრუნდა სიკვდილით დასჯა როგორც სასჯელი სწორედ მაშინ, როდესაც ის ნელ-ნელა უქმდებოდა ევროპის ქვეყნებში.

¹⁹⁰ იქვე.

¹⁹¹ Poscher R. in: Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, §17, Das Grundgesetz im Gefüge des westlichen Konstitutionalismus, Rn. 3-131.

¹⁹¹ Boggetti G., The concept of human dignity in European and US constitutionalism, in: Nolte G. (ed.), European and US Constitutionalism, 2005, 85-107.

¹⁹² Häberle P. in: Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2004, §22 Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft.

¹⁹³ Whitman J. Q, 'Human dignity' in Europe and the United States: The social foundations, in: Nolte G. (ed.), European and US Constitutionalism, 2005, 108-124.

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ისტორიულად განსხვავდებოდა სასჯელის ზომები სხვადასხვა სოციალური ფენის მიხედვით. 1750-იანი წლებიდან გაუქმდა დაბალი სოციალური ფენებისათვის დანესებული სასჯელთა სახეობები და დარჩა შედარებით მსუბუქი სასჯელთა ნაირსახეობა მოქმედებაში, როგორც ასეთი. აშშ-ში ამ დროისათვის განსხვავებული მდგომარეობა იყო¹⁹⁴ – პირიქით, გაუქმდა მაღალი სოციალური ფენებისათვის დანესებული მსუბუქი სასჯელები და დარჩა მკაცრ სასჯელთა ნაირსახეობა ძალაში.

აშშ-სა და ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში ერთმანეთისაგან განსხვავდება აგრეთვე ე.წ. სიძულვილის ენასთან დაკავშირებული რეგულაციები. ის, რაც ამ თვალსაზრისით აკრძალულია ევროპაში, დაშვებულია აშშ-ში. ამის მიზეზიც ღირსების ცნების ევროპული აღქმაა. გარდა ამისა, ევროპულ ქვეყნებში აკრძალულია ე.წ. „მოზინგი“ სამუშაო ადგილზე – უშუალოდ კანონმდებლობით (საფრანგეთი) ან სასამართლო პრაქტიკით (გერმანია). აშშ-ში ეს ფენომენი არ გვხვდება. მიუხედავად იმისა, რომ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების ცნება ევროპაში აშშ-იდან რეცეფცირდა, აშშ-ში ეს კონცეფცია სულ სხვა სამართლებრივ წინაპირობებს ემყარება, ვიდრე ევროპაში. ამ თვალსაზრისით, აშშ-ში აქცენტირდება უფრო მეტად ფინანსური ინტერესი და კარიერული წინსვლის მოტივები, ვიდრე ღირსების ცნება.¹⁹⁵ რაც შეეხება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, აღსანიშნავია, რომ აშშ-ისეული აკრძალვები მიემართება მხოლოდ სახელმწიფოს, მაშინ როდესაც ევროპაში იდენტური აკრძალვები მიემართება არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ მედიას და, ზოგადად, საჯარო სივრცეს.

შესაბამისად, „კანონთა გონი“ ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპთან მიმართებით, ატლანტიკის ორივე მხარეს მნიშვნელოვნად განსხვავდება. მაგრამ განსხვავდება იმიტომ, რომ სოციალური განვითარება ამ ორ კულტურულ სივრცეში განსხვავებულია ერთმანეთისაგან.¹⁹⁶

4.7. ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილება – სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შესახებ

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მიღებისას ძირითადი უფლებების ობიექტურსამართლებრივი ხასიათი უარყოფილი იყო.¹⁹⁷ არსებითად, Lüth-ის¹⁹⁸ გადაწყვეტილების შემდეგ ძირითადი უფლებების თავდაცვითი ფუნქციები შეივსო მათივე ობიექტურსამართლებრივი განზომილებით,¹⁹⁹ რაც განმსაზღვრელია გერმანული ადამიანის უფლებათა სამართლისათვის. ძირითადი უფლებების სუბიექტური ბუნება ძლიერდება მათი ობიექტურსამართლებრივი კატეგორიებით.²⁰⁰ ზოგიერთი ძირითადი უფლების კონსტიტუციური ჩანაწერი თავად მიუთითებს მის ობიექტურსამართლებრივ ხასიათზე. მაგ., იხ. ნორმები ქორწინებისა

¹⁹⁴ იქვე.

¹⁹⁵ იქვე.

¹⁹⁶ იქვე.

¹⁹⁷ Starck Chr., Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee J., Kirchhof P., (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 644.

¹⁹⁸ BVerfGE 7, 198 (204 ff.).

¹⁹⁹ Deppenheuer in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 8., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 121 ff.

²⁰⁰ Herdegen in: Maunz Th., Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 8., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 17-25.

და ოჯახის (გერმანიის კონსტიტუციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი), საკუთრებისა და მემკვიდრეობის შესახებ (გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი) და სხვ.

ძირითადი უფლებების გამჭოლი მოქმედება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლებების ობიექტური განზომილების გამოვლინებაა.²⁰¹ გარდა ამისა, ამ დოქტრინის მიხედვით, ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს ე.წ. დაცვითი ვალდებულებები, რაც გულისხმობს შემდეგს: სახელმწიფოს მიერ უნდა შეიქმნას წინაპირობები ძირითადი უფლებების განსახორციელებლად და ამ უფლებათა განხორციელებისას მან უნდა იმოქმედოს თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით, ძირითადი უფლებების ნორმატიული არსის დაურღვევლად.

ამასთან, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია ძირითადი უფლებების სუბიექტურსამართლებრივ ფუნქციას ანიჭებს უპირატესობას, ობიექტურ-სამართლებრივი განზომილება მხოლოდ სუბიექტური განზომილების გაძლიერების იდეას ემსახურება.²⁰²

4.8. „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნება მრავალსაფეხუროვან ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში

გერმანიის კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი აღიარებს, რომ სახელმწიფოს უმაღლესი მმართველობითი უფლებამოსილების გადაცემა შესაძლებელია სახელმწიფოთაშორისი ორგანიზაციებისათვის შესაბამისი კანონის საფუძველზე. 24-ე მუხლის *lex specialis*-ს წარმოადგენს გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 23-ე მუხლი, რომელიც აღიარებს ე.წ. „ღია სახელმწიფოებრიობის“ („*offene Staatlichkeit*“) პრინციპს, ასევე, ევროპული ერთიანობის („*europäische Einigung*“) იდეას და შეიცავს ნორმებს, რომელიც უკავშირდება ევროპულ კავშირში ინტეგრაციის კონტექსტში სახელმწიფო მმართველობითი უფლებამოსილებების გადანაწილების საკითხს.

ევროპულ კავშირში განწევრიანებისას საქართველოს კონსტიტუციაშიც აუცილებელი იქნება ცვლილების შეტანა, რომელიც გაითვალისწინებს ევროპული კავშირის სამართალთან ქართული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხს და ევროპულ კავშირში ინტეგრაციის პროცესისათვის რელევანტური საკითხების ჩამონათვალს, როგორებიცაა: სუბსიდიარულობის პრინციპი, სახელმწიფო მმართველობითი კომპეტენციების გადაცემის ზღვარი, კომპეტენციური დავის შემთხვევაში მისი გადაწყვეტის წესი და სხვ. თუკი საქართველოში ამ დროისათვის ორპალატიანი პარლანენტი ჩამოყალიბდა – ქვედა და ზედა პალატების კომპეტენციებს ევროპულ კავშირთან თანამშრომლობითი უფლებამოსილებების ფარგლებში და ა.შ., ამ საკითხების დანვრილებითი რეგულაციებისათვის აუცილებელი იქნება შესაბამისი კანონის მიღებაც.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის ე.წ. ლისაბონის გადაწყვეტილების²⁰³ შემდეგ საკონსტიტუციო იდენტობის ცნება მნიშვნელოვან ორიენტირად იქცა ევროპული კავშირის ამ წევრი ქვეყნებისათვის ევროპული კავშირის სამართლის

²⁰¹ *Sachs in: Sachs M., Kommentar zum GG, 9. Aufl. 2021, Vor Art. 1, Rn. 27-38.*

²⁰² *Starck in: von Mangoldt H. v., Klein F., Starck Ch., (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Auflage, 2018, Abs. 3 Art 1, Rn. 181.*

²⁰³ BVerfGE 123, 267.

გამოყენება-მოქმედების კონტექსტში.²⁰⁴ კონცეფციის წყაროს, რომელიც უკავშირდება „ეროვნულ იდენტობას, როგორც ევროპული ინტეგრაციის ზღვარს“, წარმოადგენს თავად ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება: „The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government.“ ამ ფორმულირების შესაბამისად, ევროპული კავშირი ვალდებულია პატივი სცეს წევრი ქვეყნების საკონსტიტუციო იდენტობას. ამ კონტექსტში ხშირად ხდება ხაზგასმა ევროპული კავშირისადმი ერთგულების პრინციპზე, რომელიც აღწერილია ევროპული კავშირის ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტში. ევროპული კავშირისა და წევრი ქვეყნების დონეზე მიმდინარე მეცნიერული დებატები, რომლებიც უკავშირდება „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნების იდენტიფიცირებას, საკმაოდ ინტენსიურია. არსებობს მსგავსებები და განსხვავებები ამ ცნების აღქმისას თავად წევრი ქვეყნების მასშტაბით.²⁰⁵

გერმანული პერსპექტივა ამგვარია: გერმანიის ფედერალურ კონსტიტუციაში „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნება არ გვხვდება. ეს კონცეფცია განავითარა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი გადანყვეტილებებით. ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია შემდეგი გადანყვეტილებები: *Solange I*²⁰⁶ და *Solange II*²⁰⁷, შემდეგ *მაასტრიხტის*²⁰⁸ დაბოლოს ლისაბონის გადანყვეტილება.

ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული ე.წ. მუდმივობის ფორმულა, რომელსაც აღიარებს, აგრეთვე, ამავე კონსტიტუციის 23-ე მუხლის (ევროპული კავშირის, მასში ინტეგრაციის, მისი განვითარების და მასთან თანამშრომლობის შესახებ კონსტიტუციური ჩანაწერი) 1-ლი პუნქტის მე-3 წინადადება. ამ თვალსაზრისით, ე.წ. მუდმივობის ფორმულა მოიცავს ისეთი სტრუქტურული პრინციპების უცვლელობას, როგორებიცაა: ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, დემოკრატიის პრინციპი, რესპუბლიკანიზმის პრინციპი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და ძირითადი უფლებების კატალოგი. შესაბამისად, ევროპული ინტეგრაციის პროცესში ეს ღირებულებები ე.წ. უცვლელობის კონსტიტუციური გარანტიით არის დაცული, რაც ნიშნავს იმას, რომ ეს კონსტიტუციური ბირთვი ხელშეუხებელია. კონსტიტუციის იდენტობის ცნებას გერმანიის ფედერალური კონსტიტუცია დემოკრატიის პრინციპთან მჭიდრო კავშირში აღიქვამს.

ლისაბონის გადანყვეტილებით, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო შორს წავიდა და კონსტიტუციურ იდენტობას მიაკუთვნა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: მოქალაქეობა, სამხედრო ძალაუფლების მონოპოლია, სისხლისსამართლებრივი საკითხები (ცალკეული ასპექტები), სახელმწიფოს ფინანსური მმართველობა,

²⁰⁴ დაწვრილებითი შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. *Callies Chr., van der Schyff G. (ed.), Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2020, 3 et seq.

²⁰⁵ *Walter M., Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, in: *ZaöRV* 72, 2012, 177-200.

²⁰⁶ BVerfGE 37, 271.

²⁰⁷ BVerfGE 73, 339.

²⁰⁸ BVerfGE 89, 155.

სოციალურ-კულტურული საკითხები და სხვ.²⁰⁹ ჩამოთვლილი საკითხების ფარგლებში გერმანელი კანონმდებელი სუვერენულობას ინარჩუნებს. ამ თვალსაზრისით, გერმანული მიდგომა განსხვავდება ჩეხური მიდგომისაგან, სადაც პარლამენტი და არა საკონსტიტუციო სასამართლოა უფლებამოსილი, გადასინჯოს ცალკეულ სფეროებში ევროპული კავშირისადმი მმართველობითი უფლებამოსილების (კერძოდ, სუვერენიტეტის) გადაცემის საკითხი.²¹⁰

აღსანიშნავია, რომ ფრანგული Conseil constitutionnel-ის (საკონსტიტუციო საბჭო) მართლმსაჯულებით, საკონსტიტუციო იდენტობა აღქმულია როგორც *réserve de constitutionnalité*.²¹¹ საკითხი, თუ რას გულისხმობს საკონსტიტუციო იდენტობის ცნება, საფრანგეთის შემთხვევაშიც, გამომდინარეობს საკონსტიტუციო საბჭოს გადანყვეტილებებიდან და არა საფრანგეთის კონსტიტუციიდან, როგორც ასეთი. ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო იდენტობის ცნებას განეკუთვნება საფრანგეთის კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-5 პუნქტით აღიარებული კონცეფცია, რომელიც მუდმივობის ფორმულას ემსგავსება და რესპუბლიკანიზმის უცვლელობის პრინციპს აღიარებს. ამასვე უკავშირდება (89-ე მუხლი იმპლიცირებს ფრანგული 1958 წლის კონსტიტუციის 1-ელ მუხლში ჩამოთვლილი პრინციპების უცვლელობასაც) ისეთი სამართლებრივი პრინციპების უცვლელობის საკითხი, როგორებიცაა: დემოკრატიისა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, ლაიციზმი, უნიტარიზმი, კანონის წინაშე თანასწორობა, დეცენტრალიზაცია და სხვ. ჯერჯერობით, 89-ე მუხლზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო საბჭოს ევროპული ინტეგრაციის საკითხზე არ უმსჯელია. აღსანიშნავია ასევე რომ საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო არ განიხილავს კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის საკითხს. გარდა 89-ე მუხლის მე-5 პუნქტისა, ფრანგული საკონსტიტუციო იდენტობა შეიძლება მოიცავდეს კონსტიტუციის მე-2 და მე-3 მუხლებს, ასევე, ადამიანისა და მოქალაქის 1789 წლის დეკლარაციის მე-6 მუხლს. ამ თვალსაზრისით, ფრანგული საკონსტიტუციო იდენტობა მოიცავს სახელმწიფო სიმბოლიკას და ფრანგულ ენას, ასევე საარჩევნო პრინციპებსა და საჯარო სამსახურის ხელმისაწვდომობის საკითხს.²¹²

შესაბამისად, ფრანგული და გერმანული მიდგომები საკონსტიტუციო იდენტობის აღწერისას განსხვავდება ერთმანეთისაგან. გარდა ამისა, არ არსებობს რაიმე ტიპის საერთო ნიშნული, რომლითაც მოხერხდებოდა საკონსტიტუციო იდენტობის უნიფიცირებული ცნების კონსტრუირება ევროპული კავშირის სამართალთან მიმართებით, წევრი სახელმწიფოების მასშტაბით.

ზოგადად, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 23-ე მუხლის საფუძველზე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს რამდენიმე ტიპის

²⁰⁹ შეად. BVerfGE 123, 267 (357 f.).

²¹⁰ იხ. Pl. ÚS 19/08, 26.11.2008, პუნქტი. 109, ხელმისაწვდომია ბმულზე: <http://www.concourt.cz/clanek/pl-19-08>.

²¹¹ იხ. CC, 10.6.2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, déc. n° 2004-496 DC, Rec. 101; CC, 1.7.2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, déc. n° 2004-497 DC, Rec. 107; CC, 29.7.2004, Loi relative à la bioéthique, déc. n° 2004-498 DC, Rec. 122; CC, 29.7.2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel, déc. n° 2004-499, Rec. 126. ციტირებულია შემდეგი ტექსტის მიხედვით: *Walter M., IntegrationsgrenzeVerfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, in: *ZaöRV 72 (2012), 177-200*.

²¹² *Walter M., Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive*, in: *ZaöRV 72, 2012, 177-200*.

კონტროლს: ა) იდენტიტეტის კონტროლი – დაცულია თუ არა უცვლელობის გარანტიას დაქვემდებარებული საკითხები (საკონსტიტუციო იდენტობა, როგორც პრინციპი) ევროპული კავშირის სამართლით; ბ) სუბსიდიარულობის კონტროლი – ექვემდებარება თუ არა ევროპული კავშირის აქტები სუბსიდიარულობის პრინციპს; გ) *ultra vires* კონტროლი – შეესაბამება თუ არა ევროპული კავშირის აქტები ევროპული კავშირისათვის გადაცემული ცალკეული მმართველობითი უფლებამოსილების ზღვარს (ფარგლებს).

შესაბამისად, ევროპული კავშირისათვის გადაცემული უფლებამოსილებების ფარგლებში გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 23-ე მუხლი ამავე კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან (უცვლელობის ფორმულა) ქმნის ზღვარს (საკონსტიტუციო იდენტობა), რომლის ფარგლებში ევროპული კავშირი არა არის უფლებამოსილი, განახორციელოს მმართველობითი უფლებამოსილებები.

აღსანიშნავია, რომ ევროპული კავშირის სამართალთან ეროვნული სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხი დღემდე არ არის საბოლოოდ ნათლად იდენტიფიცირებული. გერმანიის ფედერალურ კანონმდებლობასთან (მათ შორის, საკონსტიტუციო კანონმდებლობასთან) მიმართებით, ევროპული კავშირის სამართალი უპირატესად გამოყენებადია, მაგრამ რანგობრივად კონსტიტუცია მაინც ყველაზე მაღლა დგას. ამ საკითხის გარშემო ცალკეული დეტალები რეგულირებულია გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის, უკვე ნაწილობრივ აღწერილი, 23-ე მუხლით (ე.წ. ევროპის მუხლი). ამ თვალსაზრისით, არსებობს ერთგვარი კოოპერაციული ანუ თანამშრომლობითი დამოკიდებულება („Kooperationsverhältnis“) ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და ცალკეული წევრი სახელმწიფოების საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ე.წ. „საკონსტიტუციო იდენტობის“ ცნებას რომელიმე წევრი სახელმწიფო იყენებს ევროპული კავშირის კანონმდებლობის უგულვებელსაყოფად (მაგ., პოლონეთი), რაც დაუშვებელია. ამ ბოლო დროს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ხშირად აღნიშნავს,²¹³ რომ დაუშვებელია ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ „საკონსტიტუციო იდენტობის“ პრინციპზე ხაზგასმით, ამავე სასამართლოს გადანყვეტილებების შეუსრულებლობა. ამ კონტექსტში ქართული სამართლებრივი და აკადემიური სივრცე მნიშვნელოვნად უნდა მოემზადოს, არ განმეორდეს პოლონეთის მაგალითი და სწორად განიმარტოს/კონფიგურირდეს ევროპული კავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული „საკონსტიტუციო იდენტობის“ იდეა და ცნება, როგორც ასეთი.

4.9. ე.წ. მუდმივობის ფორმულა და „არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო სამართალი“ როგორც ფენომენი

გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლი ითვალისწინებს კონსტიტუციის ცვლილების შესაძლებლობას და, ამავდროულად, განსაზღვრავს, თუ რა არ ექვემდებარება ცვლილებას (ე.წ. მუდმივობის გარანტია). ესენია: ადამიანის ძირითადი უფლებები, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, დემოკრატიის პრინციპი, ფედერალიზმის პრინციპი და

²¹³ იხ. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ყველაზე აქტუალური, 2022 წლის 22 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე: C 430/21.

ე.წ. ამბოხების უფლება (*Widerstandsrecht*). კონსტიტუციის ეს მუხლი ერთდროულად არის კონსტიტუციის როგორც ელასტიკურობის, ასევე, მისით აღიარებული ღირებულებრივი კატეგორიების უცვლელობის წინაპირობა.²¹⁴ კონსტიტუციის ეს ჩანაწერი არის რეაქცია ნაციონალ-სოციალიზმის დროინდელ რეალობაზე, როდესაც 1933 წლის 24 მარტის ე.წ. *Ermächtigungsgesetz*-ით (ე.წ. „უფლებამოსილების მიმნიჭებელი“ კანონი) ვაიმარის კონსტიტუციით დამკვიდრებული სამართლებრივი წესრიგის უგულებელყოფა მოხდა.

გარდა ამისა, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 146-ე მუხლი, სხვა კონსტიტუციებისაგან განსხვავებით, მიუთითებს რომ კონსტიტუცია ძალაშია მხოლოდ იმ დრომდე, ვიდრე მას ახალი კონსტიტუცია არ ჩაანაცვლებს. ამ კონტექსტში ბუნდოვანია და დავის საგანს წარმოადგენს ფედერალური კონსტიტუციის 146-ე მუხლის 79-ე მუხლთან ურთიერთმიმართების საკითხი.

ზოგადად, ფედერალური კონსტიტუცია ამ მუხლების კონსტიტუციის ტექსტში შეტანით, აღიარებს ცნობილ კონსტიტუციურ დოქტრინას „დამფუძნებელი ხელისუფლებისა“ და „დაფუძნებული ხელისუფლების“ განსხვავების შესახებ. *pouvoir constituant* არის დამფუძნებელი ხელისუფლება *pouvoir constitué* – დაფუძნებული ხელისუფლება. ეს დოქტრინა მომდინარეობს *Emer de Vattel*-ის სწავლებებიდან, აშშ-ის კონსტიტუციური წესრიგისათვის განმსაზღვრელი დოქტრინებიდან და *Abbé Emmanuel Joseph Sieyès*-ის რევოლუციური პამფლეტიდან – „*Qu'est-ce le Tiers État?*“

გერმანიის ფედერალური ხელისუფლების 79-ე მუხლი ბოჭავს ე.წ. დაფუძნებულ ხელისუფლებას კონსტიტუციის უცვლელი ნორმებით. რა ხდება ახალი კონსტიტუციის მიღების შემთხვევაში? ამ კონტექსტში რამდენიმე თეორია არსებობს, ზოგი მათგანი გამორიცხავს დამფუძნებელი ხელისუფლების ბოჭვას 79-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული უმრავლესობის პრინციპით, ზოგი – პირიქით, მიუთითებს 79-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურული შემადგენლობის დაცვის აუცილებლობაზე. რაც შეეხება უშუალოდ მუდმივობის/უცვლელობის გარანტიას, რომელსაც 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტი მოიცავს, ასევე, სადავოდ მიიჩნევა, დამფუძნებელი ხელისუფლება უნდა დაემორჩილოს თუ არა ამ სტანდარტს (ე.წ. უცვლელობის ანუ მუდმივობის გარანტიას – კონსტიტუციური იდენტობა). გავრცელებული მოსაზრებით, მუდმივობის გარანტია ვრცელდება ახალი კონსტიტუციის შინაარსზეც.

გარდა ამისა, კონსტიტუციური კანონები და ჩანაწერები, რომლებიც კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, მიიჩნევა ე.წ. „არაკონსტიტუციურ საკონსტიტუციო სამართლად“.²¹⁵ როგორც წესი, ასეთ კანონებს სამართლებრივი ძალა არ აქვს, მაგრამ რიგ შემთხვევებში, თუკი მათი გაუქმება უარეს შედეგს იწვევს, ის შეიძლება შესაბამისი კონსტიტუციური ჩანაწერის საფუძველზე, დროებით ძალაში დარჩეს. ასეთია, მაგ., გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 117-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ჩანაწერი, რომელმაც ახალი ფედერალური კანონის მიერ გაუქმებამდე, 1953 წლის 31 მარტამდე, ძალაში დატოვა კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტთან (ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა) შეუსაბამო ნორმები.

²¹⁴ *Herdegen M.*, in: *Maunz Th., Dürig G.*, Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 79., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn. 1-195.

²¹⁵ შეად. *Jacobson G. J.*, *Constitutional Identity*, 2010, 34 et seq.

ხშირად მიეთითება მეცნიერულ ლიტერატურაში, რომ შესაძლოა, „არაკონსტიტუციურ საკონსტიტუციო“ სამართალს წარმოადგენდეს ეკლესიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნის (სეკულარიზმის პრინციპი) კონსტიტუციური პრინციპის მიუხედავად, ეკლესიასთან სახელმწიფოს თანამშრომლობის შესახებ კონსტიტუციური ნორმები. საბოლოოდ, ეს მოსაზრება უარყოფილია (იგულისხმება ვაიმარის კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლები, რომლებიც გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 140-ე მუხლის შესაბამისად, 1949 წლის ფედერალური კონსტიტუციის ნაწილია).

კონსტიტუციური კანონები, რომლებიც ფედერალური კონსტიტუციის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილს ეწინააღმდეგება (მუდმივობის ფორმულა), ბათილია ძალაში შესვლიდანვე, თუნდაც საკანონმდებლო პროცედურების სრული დაცვით იყოს მიღებული. ასეთი იქნებოდა მაგ., სიკვდილით დასჯის შესახებ ჩანანერის კონსტიტუციაში გაჩენა, რომელიც გერმანული დოქტრინის მიხედვით, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 1-ელ მუხლს (ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი).

5. დასკვნა

კონსტიტუციონალიზმი მოიცავს არსებით წესებს და კულტურულ იდენტობას, ასევე, უკავშირდება თვითაღქმას ყოველი პოლიტიკური საზოგადოებისას.²¹⁶ ევროპული ინტეგრაციული პროცესების განვითარებამ აშშ-ის²¹⁷ და ევროპულ კონსტიტუციონალიზმს შორის სხვაობები უფრო ნათლად წარმოაჩინა, რაც კიდევ უფრო ცხადი ხდება სტრასბურგის და ლუქსემბურგის სასამართლოების მართლმსაჯულების ფონზე.

საინტერესოა, რომ შედარებითი კონსტიტუციონალიზმი განიცდის ერთგვარ რენესანს ბოლო წლების განმავლობაში.²¹⁸

შესაბამისად, ქართული რეალობის გათვალისწინებითაც, ქართული საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერების განვითარებისათვის აუცილებელია იმ გამოცდილების მიმოხილვა, რომელიც ქმნის ერთგვარ *tertium comparationis* -ს აშშ-ის და ევროპული კონსტიტუციონალიზმის ანალიზისას. აუცილებელია ქართული კონსტიტუციონალიზმის განვითარება ევროპული და აშშ-ისეული კონსტიტუციონალური თეორიების ურთიერთშეჯერება-ანალიზის კონტექსტში.

ამ თვალსაზრისით, სტატია, მისი შეზღუდული მოცულობის გათვალისწინებით, გვთავაზობს კონსტიტუციის განმარტების, ამჯერად, უშუალოდ გერმანული კონსტიტუციონალიზმისათვის დამახასიათებელი ცალკეული მეთოდების მიმოხილვას.

სტატიით წარმოდგენილი დასკვნები შესაძლოა, მნიშვნელოვან იმპულსად იქცეს ქართველი კანონმდებლის თუ სამართალშემფარდებლისათვის კონსტიტუციური ჩარჩო-ელემენტების განმარტებისას ან მათი თანამედროვე საკონსტიტუციო-სამართლებრივი სტანდარტების შესაბამისად, ხელახალი დეფინირებისას.

²¹⁶ იქვე.

²¹⁷ შეად. *Murphy W. F., Fleming J. E., Barber S. A., Macedo St. (ed.), American Constitutional Interpretation, Sixth Ed., 2019, 107 et seq.*

²¹⁸ *Ginsburg T., Comparative Foreign Relations Law, in: Bradley C. A. (ed.), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law, 2019, 64.*

ბიბლიოგრაფია:

1. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2022 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C 430/21.
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, N1/1/549; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება (466-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-4.
2. ცანავა ლ., საკონსტიტუციო კონტროლი და კონსტიტუციის განმარტება (თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი (წიგნი I), 2012.
3. *Allan T. R. S.*, *Constitutional Justice, A liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford New York 2001, 185 ff., 161 ff.
4. *Arnold R.*, *Das Prinzip der Kontrolle des Gesetzgebers in der Verfassungsgerichtsbarkeit Mittel- und Osteuropas als Ausdruck gemeineuropäischen Verfassungsrechts*, in: *Jahrbuch für Ostrecht*, Bd. 43, 1. Halbband, 2002, 17-28.
5. *Badura P., Scholz R.*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, München 1998, 49 ff.
6. *Barak A.*, *Proportionality – Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge 2012, 129 et seq.
7. *Barak A.*, *Purposive Interpretation in Law*, 2005, 3 et seq.
8. *Barak A.*, *The Judge in a Democracy*, 2006, 3 et seq.
9. *Bascheck N.*, *Anfeindungen – Carl Schmitts „Begriff des Politischen“ aus der Perspektive der Systemtheorie Niklas Luhmanns*, Darmstadt 2010, 79.
10. *Battis U., Mahrenholz E. G., Tsatsos D. (Hrsg.)*, *Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen – 40 Jahre Grundgesetz*, Berlin 1990, 19 ff.
11. *Beck G.*, *The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor*, in: *ELJ: Review of European Law in Context*, Vol.17, 2011, 480 f.
12. *Beckmann K., Dieringer J., Hufeld U. (Hrsg.)*, *Eine Verfassung für Europa*, 2., aktualisierte und erweiterte Aufl., Tübingen, 2005, 183 ff.
13. *Bettermann K. A.*, *Hyperthopie der Grundrechte. Eine Streitschrift*, Hamburg, 1984.
14. *Bieling H.-J.*, *Europäische Verfassung als „neuer Konstitutionalismus“, oder: zur europäischen Begrenzung der demokratischen Politik*, in: *EuR-Bei* 2013, 219 f., etc.
15. *Bischof G., Gehler M., Kühnhardt L., Steininger R.*, *Toward a European Constitution*, Salzburg, 2005, 11ff.
16. *Blanke H.-J., Magiera S., Pielow J.-C., Weber A. (Hrsg.)*, *Verfassungsentwicklungen im Vergleich – Italien 1947 – Deutschland 1949 – Spanien 1978*, Berlin 2021, 62ff.
17. *Blankenagel A., Pernice I., Schulze-Fielitz H. (Hrsg.)*, *Verfassung im Diskurs der Welt*, Tübingen, 2004, 83 ff.
18. *Böckenförde E.-W.*, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik*, in: *NJW* 1976, 2089 ff.
19. *Böckenförde E.-W.*, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, in: *NJW* 1974, 1529 ff.
20. *Böckenförde E.-W.*, in: *JZ* 2003, 809 ff. (812).
21. *Böckenförde E.-W.*, *Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, in: *NJW* 1999, 9 (9 ff.).
22. *Bradley C. A. (ed.)*, *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, 2019, 64.
23. *Brugger W.*, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Tübingen, 1987, 22 ff.

24. *Brünneck A. v.*, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, Ein systematischer Verfassungsvergleich, 1992, 28 ff.
25. *Callies Chr., van der Schyff G. (ed.)*, Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism, Cambridge, 2020, 3 et seq.
26. *Cananea G. D.*, Is European Constitutionalism Really “Multilevel”? in: *ZaöRV* 70, 2/2010, 306 f.
27. CC, 10.6.2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, déc. n° 2004-496 DC, Rec. 101; CC, 1.7.2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, déc. n° 2004-497 DC, Rec. 107; CC, 29.7.2004, Loi relative à la bioéthique, déc. n° 2004-498 DC, Rec. 122; CC, 29.7.2004, Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel, déc. n° 2004-499, Rec. 126.
28. *d'Aspremont J., Dopagne F.*, Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Order, in: *ZaöRV* 2008, 974 f.
29. *Deppenheuer O., Grabenwarter Chr. (Hrsg.)*, Verfassungstheorie, Tübingen, 2010, 506 ff.
30. *Deppenheuer O., Heintzen M., Jestaedt M., Axer P.*, FS für Josef Isensee, Staat im Wort, Heidelberg, 2007, 733 ff.
31. *Detlef M., Papier H.-J.*, Handbuch der Menschenrechte, B. IV, Grundrechte in Deutschland, 2001.
32. *Diggelmann O., Altwickler T.*, Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism, in: *ZaöRV* 2008, 632 f.
33. *Dreier R.*, Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: *Dreier R., Schwegmann F.*, Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden, 1976, 13 ff.
34. *Due O.*, A constitutional Court for the European Communities, in: *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, Butterworth 1992, 3 ff..
35. *Dworkin R.*, Law as Interpretation, in: *Texas Law Review*, Vol. 60 (1982): 60, 527 et seq.
36. *Dyevre A.*, The German Federal Constitutional Court and European Judicial Politics, in: *West European politics*, Vol. 34, 2011, 346 ff.
37. *Eastland T. (ed.)*, Benchmarks – Great Constitutional Controversies in the Supreme Court, Washington, 1995, 1-12.
38. *Everling U.*, Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte, in: *EuR* 2010, 94.
39. *Fabrini S.*, Transatlantic Constitutionalism: Comparing the United States and European Union, in: *European Journal in political research: official journal of the European Consortium for Political Research*, Vol. 43, 2002, 549 ff..
40. *Forsthoff E.*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes = ders., Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl., 1976, 130 ff.
41. *Frankeberg G.*, Critical Comparisons: Re/thinking Comparative Law, Vol. 26 *Harv. Int'l L. J.*, 1985, 411-455.
42. *Franzius C.*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, in: *EuR-Bei*, 2013, 169 f.
43. *Gerber S. D.*, To Secure These Rights, The Declaration of Independence and Constitutional Interpretation, New York 1995, 103 ff.
44. *Gerhardt M.*, Europäisches Parlament und Bundesverfassungsgericht, in: *NVwZ-Beilage* 2013, 54 ff.
45. *Goldsworthy J. (ed.)*, Interpreting Constitutions: A Comparative Study, 2007.
46. *Grabenwarter/Pabel*, § 5. Allgemeine Fragen der Auslegung der EMRK, in: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 7. Auflage 2021, Rn. 14-16.
47. *Grimm D.*, Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: Between Law and Politics, in: *4 NUJS L. Rev.*, 2011, 15 ff.
48. *Grundmann St., Klopfer M., Paulus Chr., Schröder R., Werle G., (Hrsg.)*, FS 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2010, 1299 ff.

49. *Haack St.*, Verlust der Staatlichkeit? Tübingen, 2007, 115 ff., 157 ff.
50. *Häberle P. (Hrsg.)*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Darmstadt, 1976, 3ff.
51. *Häberle P.*, Der Kooperative Verfassungsstaat, Berlin, 2013, 263 f.
52. *Häberle P.*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, in: EuGRZ 1991, 18. Jg. Heft 12/13, 261 ff.
53. *Häberle P.*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, 913 ff.
54. *Häberle P.*, Menschenbild im Verfassungsstaat, Berlin, 2005, 29.
55. *Hamilton A.*, in: The Federalist Papers, Nr. 78.
56. *Haratsch A.*, Die kooperative Sicherung der Rechtsstaatlichkeit durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und die Gemeinschaftsgerichte aus mitgliedstaatlicher Sicht, in: EuR 2008 Heft Beiheft 3, 99 ff.
57. *Hatje A.*, Demokratische Kosten souveräner Staatlichkeit im europäischen Verfassungsverbund, in: EuR-Bei, 2010, 124.
58. *Herdegen M.*, Verfassungsgerichtsbarkeit als *pouvoir neutre*, in: ZaöRV 2009, 259 ff.
59. *Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.F.*, Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Auflage 2021, Rn. 3-131, R. 82-89.
60. *Herresthal C.*, Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, in: EuZW 2007, 398.
61. *Hesse K.*, Die Normative Kraft der Verfassung, 1959, 16 ff.
62. *Hesse K.*, Grundzüge des VerfassungsR der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., 1976, 11 f.
63. *Heusch A.*, Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts als Hüter und Reform der Verfassung, in: NVwZ 2010, 210 f.
64. *Hofmann J.*, Zur Absolutheit des Menschenwürdeschutzes im Wirken des Präsidenten des BVerfG Hans-Jürgen Papier, in: NVwZ 2010, 218.
65. *Hong Q. L.*, Constitutional Review in the Mega-Leviathan: A Democratic Foundation for the European Court of Justice, in: ELJ – review of European law in Context, 16 2010, 697 f.
66. *Huber P.*, Die EU als Herausforderung für das Bundesverfassungsgericht, Vortrag an der Humboldt- Univ. zu Berlin am 26. April 2012 (FCE 02/12).
67. *Hwang S.-P.*, Verfassungsrechtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung vopn Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, 2005, 35.
68. *Hwang Sh.-P.*, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? (Diss.), Berlin, 2005, 61 ff.
69. *Imboden M.*, Normenkontrolle und Verfassungsinterpretation, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift von Hans Huber zum 60. Geburtstag 24. Mai 1961, Bern 1961.
70. *Isensee J.*, Integrationswille und Integrationsresistenz des Grundgesetzes – Das Bundesverfassungsgericht zum Vertrag von Lissabon, in: ZRP 2010, 34.
71. *Isensee J.*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin 2001, 315.
72. *Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts, B. XII, Normativität und Schutz der Verfassung, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, 613, 627, 631, 634-638, 641, 644, 652-652 ff.
73. *Jacobson G. J.*, Constitutional Identity, 2010, 34 et seq.
74. *Kant I.*, Metaphysik der Sitten, 1797.
75. *Kavanagh A.*, The Idea of Living Constitution, in: Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. 16, No.1, 55 ff.
76. *Kenntner M.*, Das BVerfG als subsidiärer Superrevisor? in: NJW 2005, 787 f.;
77. *Knauff M.*, Konstitutionalisierung im inner- und überstaatlichen Recht – Konvergenz oder Divergenz? in: ZaöRV 2008, 484.
78. *Küpper H.*, Einführung in die Verfassungssysteme Südosteuropas, Wien 2018, 13 f.
79. *Landfried Chr. (ed.)*, Constitutional Review and Legislation, Baden-Baden, 1988, 38, 260.

80. *Langer L.*, Judicial Review in State Supreme Courts, NY, 1965, 123 ff.
81. *Ley I.*, Kant versus Locke: Europarechtlicher und völkerrechtlicher Konstitutionalismus im Vergleich, in: *ZaöRV* 2009, 335 f.
82. *Lockhart W.B., Kamisar Y., Choper J.H., Shiffrin St.H.*, Constitutional Law, Cases-Comments-Questions, 7th ed., 1991, 1.
83. *Mahoney P.*, From Strasbourg to Luxemburg and Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon, in: *HRLJ*, Vol. 31/2011, Nr. 2-6, 75 ff.
84. *Masing J., Jounjaan O. (Hrsg.)*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen, 2011, 37 ff.
85. *Maunz Th., Dürig G.*, Grundgesetz-Kommentar, GG Art. 1 Abs. 1., Werkstand: 94. EL Januar 2021, Rn.17-25, Rn.121 ff, R. 1-195.
86. *Mayer F. C.*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *von Bogdany A., Jürgen B., (Hrsg.)*, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2009, 598.
87. *McLean E. (ed.)*, The Most Dangerous Branch, Lanham, 2008, 1-16.
88. *Méndez Cr. E.*, Current trends and perspectives regarding constitutional jurisdiction in the Member States of the EU, in: *Rivista di studi politici internazionali*: Vol. 80, 2013, 559 ff. etc.
89. *Meyer T. D.*, Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, Diss., Bern 2011, 83 ff.
90. *Möllers Chr.*, Die drei Gewalten, Göttingen 2008, 137.
91. *Möllers Chr.*, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, 2011, 285, 323 ff.
92. *Möllers Chr.*, The Three Branches – A comparative Mode of Separation of Powers, Oxford, 2013, 126 ff.
93. *Möllers Th.M.J., Redcay K.*, Das Bundesverfassungsgericht als europäischer Gesetzgeber oder als Motor der Union? In: *EuR* 2013, 416.
94. *Moreso J. J.*, Legal Indeterminacy and Constitutional Interpretation, Dordrecht, 1998, 160-161, 131.
95. *Müller J. P.* in: *Schefer M., Peters A.*, Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts, Symposium zum 60. Geburtstag von René Rhinow, Bern 2004, 84.
96. *Murphy W. F., Fleming J. E., Barber S. A., Macedo St. (ed.)*, American Constitutional Interpretation, 6th ed., 2019, 107 et seq.
97. *Nettesheim M.*, Die Karlsruher Verkündung – Das BVerfG in staatsrechtlicher Endzeitstimmung, in: *EuR-Bei* 2010, 118.
98. *Nolte G. (ed.)*, European and US Constitutionalism, Cambridge, 2005, 3-20, 85-107, 108-124.
99. *Nolte G., Schreiber L.*, Der Mensch und seine Rechte – Grundlagen und Brennpunkte der Menschenrechte zu Beginn des 21. Jahrhunderts, 2004, 9 ff., 86 ff.
100. *Pernice I.*, La Rete Europea di Costituzionalità – Der Europäische Verfassungsverbund und die Netzwerktheorie, in: *ZaöRV* 2010, 59.
101. *Pernice I.*, Multilevel Constitutionalism in the European Union, WHI – Paper 5/02, 3 ff.
102. *Pernice I., von Engelhardt B., Krieg S.H., Ley I., Saldias O., (Hrsg.)*, Europa jenseits seiner Grenzen, Baden-Baden, 2009, 91 ff.
103. *Pieroth B.*, Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaats, in: *ZRP* 2008, 90 ff.
104. *Pl. ÚS 19/08*, 26.11.2008, პუნქტი. 109, <<http://www.concourt.cz/clanek/pl-19-08>> [23.02.2023].
105. *Proelss A.*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, Diss., Tübingen 2014, 15 ff., 203 ff.
106. *Proelß A.*, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Kompetenzmäßigkeit von Maßnahmen der Europäischen Union: Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BVerfG, in: *EuR* 2011, 243.
107. *Quint P. E.*, 60 Years of the Basic Law and its Interpretation, in: *JöR (N. F. 57)* 2009, 1 ff.
108. *Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., v. *Wolf E., Schneider H.-P., (hrsg.)*, Stuttgart 1973, 327 ff.

109. *Ress G.*, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, in: *ZaöRV* 2004, 636 ff.
110. *Rosenfeld M.*, Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court, in: *international journal of constitutional law*, Vol. 4, 2006, 623 f.
111. *Rosenfeld M., Sajó A.*, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, New York, 2012.
112. *Sachs M.*, Kommentar zum GG, 9. Aufl. 2021, Vor Art. 1, Rn. 27-38.
113. *Sauer, H.*, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil – Ein neues Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht? In: *ZRP* 2009, 195 (197);
114. *Savigny C. v.*, *System des heutigen römischen Rechts I*, 1840, 212 ff.
115. *Schlink B.*, Abschied von der Dogmatik: Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, in: *JZ*, 62. Jg., 2007, 157 (157 f.).
116. *Schneider H.-P./Steinberg, R. (Hrsg.)*, *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Heidelberg 1990, 39 ff.
117. *Schwarze J.*, *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas*, Baden-Baden 1998.
118. *Smend R.*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 1955, S. 313, 314.
119. *Smend R.*, *Verfassung und VerfassungsR = იგივე*, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. Aufl., 1968, 188-196.
120. *Starck Chr.*, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozeß, in: *FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen 2001, 3;
121. *Starck Chr.*, *Verfassungen*, Tübingen 2009.
122. *Steiger H.*, Staatlichkeit und Mitgliedstaatlichkeit – Deutsche staatliche Identität und Europäische Integration, in: *EuR-Bei* 2010, 57 (58).
123. *Stern K.*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, B. 1. Zweite, völlig neubearb. Aufl., München 1984, 165 ff.
124. Supreme Court (UK), 2019 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება, UKSC 41, პუნქტი 39.
125. *Thym D.*, Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsrechtliche Kontrolle, in: *EuZW* 2011, 169 f.
126. *Tridimas T.*, Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction, in: *Int J Constitutional Law*, Vol. 9 2011, 737 (739 ff.).
127. *v. Bogdany A./Bast J. (Hrsg.)*, *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl., Heidelberg 2009.
128. *v. O. Robert Ch (Hrsg.)*, *Verfassungsrealismus*, Baden-Baden 2007.
129. *von Bogdandy A.*, Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG, in: *NJW* 2010, 1 (2).
130. *Mangoldt H. v., Klein F., Starck Ch.*, *Grundgesetz*, 7. Auflage, 2018, Abs. 3 Art 1, Rn. 181.
131. *Voßkuhle A.*, Das europäische Verfassungsgerichtsverbund, in: *NVwZ* 2010, 1 (1 ff.);
132. *Voßkuhle A.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und europäische Integration, in: *NVwZ-Beilage*, 2013, 27 ff.
133. *Vesterdorf Bo*, A constitutional Court for the EU? in: *International journal of constitutional law*, Vol. 4, Issue 4, 2006, 607 ff.
134. *Walker N.*, Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, LEQS Paper Nr. 08/2009 June 2009, 3 ff.
135. *Walter Chr.*, Der französische Verfassungsrat und das Recht der Europäischen Union, in: *EuGRZ* 2005, 32. Jg., Heft 4-7, 79 f.
136. *Walter Chr.*, Constitutionalizing (Inter)national Governance – Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law, in: *German Yearbook of International Law* 44, 2001, 175 f.

137. *Walter M. (Hrsg.)*, Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen – Synoptische Darstellung der Texte, Berlin, 2018, 55ff.
138. *Walter M.*, Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive, in: *ZaöRV* 72, 2012, 177-200.
139. *Wilde R. C.*, „Das letzte globale Linie“, Carl Schmitt und der Kampf um das Völkerrecht, Berlin 2014, 69.
140. *Wilkinson M. A.*, Political Constitutionalism and the European Union, in: *The Modern Law Review*, Vol.76, Nr. 2, 2002, 213 f.
141. *Wilkinson M. A.*, Who's afraid of a European Constitution? In: *E.L.Rev.*, Vol. 30, 2005, 297 ff.
142. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: BVerfGE 35, 263, 278; BVerfGE 58 (218); BVerfGE 90, 286 (381 f.); BVerfGE 101, 158; BVerfGE 23, 127 (133); BVerfGE 2, 1 (12 f.); BVerfGE 5, 85 (140 ff.); BVerfGE 50, 290 (336); BVerfGE 2, 380 (403); 45, 187 (246); 81, 347 (356); BVerfGE 7, 198 (204 ff.); BVerfGE 123, 267; BVerfGE 37,271; BVerfGE 73,339; BVerfGE 89, 155; BVerfGE 123, 267 (357 f.); BVerfGE 7, 198. BVerfGE 5, 85 (198); 22, 180 (204); 27, 253 (283); 35, 202 (235f.). BVerfGE 18, 257 (273); 29, 221 (235); BVerfGE 61, 127 (137).

პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული რეგულირება ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში უმაღლესი სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შორის შეკავება-განონასწორების მექანიზმების არსებობა სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელია. ხელისუფლების შტოების ურთიერთქმედება, ზღვარდადებულია კონსტიტუციით და მოიცავს მრავალ მექანიზმს, რომელთა შორის უნდა აღინიშნოს სახელმწიფოს მეთაურის უფლება, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ კანონზე გამოთქვას მოტივირებული შენიშვნები და დაუბრუნოს კანონი საპარლამენტო პოლიტიკურ განხილვებს. აღნიშნულ უფლებას, რომელიც რესპუბლიკური მმართველობის ქვეყნებში ხშირად მოიხსენიება პრეზიდენტის ვეტოს სახელწოდებით, განსაკუთრებული ადგილი უკავია შეკავება-განონასწორების პრინციპის პრაქტიკული რეალიზაციის თვალსაზრისით.

ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში პრეზიდენტის ვეტოს უფლების კონსტიტუციონალიზება 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებას უკავშირდება. ამ პერიოდიდან მოყოლებული, საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრულმა შესაბამისმა პროცედურულმა ნესმა მრავალი ცვლილება განიცადა, საბოლოოდ კი 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის საფუძველზე ჩამოყალიბდა დღეს მოქმედი რედაქციით. აღნიშნულმა საკონსტიტუციო რეფორმამ საკანონმდებლო პროცესში პრეზიდენტის ჩართულობის ახლებური რეგულირება განაპირობა. წინამდებარე სტატიის მიზანი პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიულ მონესრიგებასთან დაკავშირებული საკითხების იდენტიფიცირება და მათი განხილვაა.

საკანძო სიტყვები: პრომულგაცია, პრეზიდენტის ვეტო, პარლამენტი, მოტივირებული შენიშვნები, საკანონმდებლო პროცესი, შეკავება-განონასწორების პრინციპი.

I. შესავალი

თანამედროვე სახელმწიფოს ორგანიზაციული მოწყობა ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპს ეფუძნება, რომლის პრაქტიკული რეალიზება სახელმწიფოს ეფექტურ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. შეკავება-განონასწორების პრინციპი, რომელიც ძალაუფლების გამიჯვნის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია, ხელისუფლების ცენტრალური შტოების კონსტიტუციურ ფარგლებში ურთიერთქმედების სხვადასხვა მექანიზმს მოიცავს, რომელთა შორის აღსანიშნავია პრეზიდენტის უფლება, ხელი მოაწეროს და გამოაქვეყნოს კანონი ან მოტივირებული შენიშვნებით დაუბრუნოს იგი პარლამენტს (შემდგომში – პრეზიდენტის ვეტო).

პრეზიდენტის ვეტოს სამართლებრივ ბუნებასა და მის მნიშვნელობას მრავალი პოლიტიკური და სამართლებრივი ფაქტორი განაპირობებს, რომელთა პრაქტიკული რეალიზება აქცევს მას მძლავრ კომპეტენციურ იარაღად ან სიმბოლური მნიშვნელობის მქონე აქ-

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი; ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

** სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

ტად.¹ თუმცა პოლიტიკურ ფაქტორებთან ერთად მნიშვნელოვანია ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირების საკითხი. სწორედ პრეზიდენტის ვეტოს ინსტიტუტის ნორმატიული მოწესრიგება განსაზღვრავს არსებითად ვეტოს მოდელურ თავისებურებას და პრეზიდენტის მიერ ხელისუფლების შტოებთან ურთიერთობის ანატომიას. ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია ქართული სამართლებრივი სინამდვილე, სადაც პრეზიდენტის მიერ კანონზე მოტივირებული შენიშვნების ჩამოყალიბების ინსტიტუტი მიეკუთვნება იმ საკითხთა წრეს, რომელმაც ნორმატიული თვალსაზრისით საკონსტიტუციო ცვლილებების ქარტეხილებს გაუძლო და სახელმწიფო ორგანოების საზედამხედველო უფლებამოსილებებს შორის დღემდე შეინარჩუნა განსაკუთრებული მნიშვნელობა.²

ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში საქართველოს პრეზიდენტისთვის ვეტოს უფლების მინიჭების კონსტიტუციონალიზება 1995 წელს საქართველოს კონსტიტუციის მიღებას უკავშირდება. პრეზიდენტის ვეტოს, როგორც საზედამხედველო უფლებამოსილების კონსტიტუციონალიზაცია მიზნად ისახავდა საქართველოში თანამდეროვე კონსტიტუციონალიზმის სტანდარტების დამკვიდრებას, თუმცა ამ ნაბიჯით კანონმდებელმა პრეზიდენტის უფლებამოსილების რეგლამენტაცია და მისი ფარგლების დადგენაც განაპირობა.³

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად მასშტაბური ცვლილებები შევიდა საქართველოს კონსტიტუციაში, რის შედეგადაც, კონსტიტუციის ახალი რედაქცია ჩამოყალიბდა. კონსტიტუციის სხვა მუხლებთან ერთად ცვლილებები შეეხო საქართველოს პრეზიდენტის მიერ კანონის ხელმოწერისა და გამოქვეყნების პროცედურასაც. საკონსტიტუციო ცვლილებების შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ინსტიტუტი 2017 წლამდელი ნორმატიული მოწესრიგებისგან განსხვავებული რედაქციით ჩამოყალიბდა, რაც განაპირობებს აღნიშნული საკითხისადმი მალაღ ინტერესს და საკითხის აქტუალურობას. წინამდებარე სტატიის მიზანი კვლევის ანალიტიკურ, ტელეოლოგიურ, სისტემურ და ისტორიულ მეთოდებზე დაყრდნობით საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი თავისებურებების განხილვა და იმ საკითხებზე ყურადღების გამახვილებაა, რომლებზეც შესაძლოა განსხვავებული მოსაზრებები არსებობდეს ქართული კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკასა და დოქტრინაში.

¹ ჯავახიშვილი პ., საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული მოწესრიგების ანატომია, კრებულში: „კონსტიტუციონალიზმის 800 წელი“, თბ., 2017, 116.

² საქართველოს პრეზიდენტმა საქართველოს პარლამენტს მოტივირებული შენიშვნებით პირველად 1995 წლის 21 დეკემბერს მიმართა „საპარლამენტო ფრაქციების შესახებ“ საქართველოს კანონთან მიმართებით. საქართველოს მეორე პრეზიდენტმა, 1995-2003 წლებში, საქართველოს პარლამენტის 20-მდე კანონპროექტს დაადო ვეტო, რომელთა დიდი ნაწილი საქართველოს პარლამენტმა გაითვალისწინა. 2004-2008 წლებში საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურს საქართველოს პარლამენტისთვის მოტივირებული შენიშვნებით არ მიუმართავს, ხოლო 2008-2013 წლებში 16-ჯერ იქნა გამოყენებული ეს უფლება, რომელთა დიდი უმრავლესობა დაიძლია პარლამენტის მიერ. საქართველოს მეოთხე პრეზიდენტმა 11-ჯერ გამოიყენა ვეტოს უფლება, რომელთაგან მხოლოდ 2 გაიზიარა საქართველოს პარლამენტმა. აღსანიშნავია, რომ მეოთხე პრეზიდენტმა პირველად წარადგინა მოტივირებული შენიშვნები კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიმართ, რომლითაც ცვლილებები შედიოდა საქართველოს კონსტიტუციაში. 2018 წლიდან დღემდე, საქართველოს მე-5 პრეზიდენტს მხოლოდ სამჯერ აქვს გამოყენებული ვეტოს უფლება. დეტალ., იხ. ჯავახიშვილი პ., საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ევოლუციის ქრონიკა, კრებულში: „ავთანდილ დემეტრაშვილი 80“, თბ., 2021.

³ ჯავახიშვილი პ., საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული მოწესრიგების ანატომია, კრებულში: „კონსტიტუციონალიზმის 800 წელი“, თბ., 2017, 114.

II. პრეზიდენტის ვეტოს ინსტიტუციონალიზაციის ევოლუცია

ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, საკონსტიტუციო დონეზე, პრეზიდენტის უფლება, კანონთან მიმართებით მოტივირებული შენიშვნებით მიემართა საქართველოს პარლამენტისთვის საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებას უკავშირდება, რითაც საფუძველი ჩაეყარა საქართველოს პრეზიდენტსა და პარლამენტს შორის ურთიერთქმედების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტს და განმტკიცდა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილების ფარგლები კანონშემოქმედებითი საქმიანობის სფეროში.⁴ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს 1921 წლის პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციის რამდენიმე მუხლი განსაზღვრავდა კანონის მიღებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. მაგალითად, კონსტიტუციის 54-ე მუხლი ადგენდა რომ – „პარლამენტის უფლებაა კანონმდებლობა“.⁵ კონსტიტუციის 53-ე მუხლის თანახმად კი პარლამენტი გამოსცემდა კანონს, დეკრეტსა და დადგენილებას. მათი გამოქვეყნების წესი კი ცალკე კანონით განისაზღვრებოდა.⁶

1995 წლის კონსტიტუციის მიღებას წინ უსწრებდა 1990-იანი წლების კვანძის-კონსტიტუციო რეფორმები, რომელსაც პოლიტიკური არასტაბილურობით ნაკარნახევი ფრაგმენტული და ქაოტური ბუნება ჰქონდა. ამ პერიოდში მოქმედი პრეზიდენტის (სახელმწიფო მეთაურის) საკონტროლო-საზედამხედველო უფლებამოსილებები უნიკალური შინაარსით გამოირჩევა და ზუსტი ანალოგი არ მოეძებნება იმ პერიოდის საზღვარგარეთის ქვეყნების საკონსტიტუციო სინამდვილეში.

საქართველოს კანონმდებლობაში პირველად ვეტოს ინსტიტუტის რეგლამენტირება განხორციელდა 1991 წლის 14 აპრილის საქართველოს რესპუბლიკის კანონით „საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის თანამდებობის დანესებისა და მასთან დაკავშირებით საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“,⁷ რომლითაც საქართველოს ისტორიაში პირველად სახელმწიფოს მეთაურს მიენიჭა კანონზე სუსპენზიური, შეყოვნებითი ვეტოს უფლება.⁸ საქართველოს პრეზიდენტი აღიჭურვა უფლებით, უარი ეთქვა კანონპროექტის ხელმოწერაზე და ორი კვირის ვადაში დაებრუნებინა იგი საკანონმდებლო ორგანოში მოტივირებული შენიშვნებით. თუ უზენაესი საბჭო წევრთა ხმების ორი მესამედის უმრავლესობით დაადასტურებდა მიღებულ გადაწყვეტილებას, პრეზიდენტს ხელი უნდა მოეწერა კანონპროექტისთვის ან გაეტანა იგი რეფერენდუმზე.

კანონის ხელმოწერისა და გამოქვეყნების პროცედურას განსაზღვრავს 1992 წლის საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“, რომელიც საკონსტიტუციოსამართლებრივი საკითხების ფრაგმენტული მონესრიგების გამო „მცირე კონსტიტუციად“ მოიხსენიება.⁹ აღნიშნული კანონის მე-13 მუხლის შესაბამისად, კანონის გამოქვეყნების წინაპირობა პარლამენტის სპიკერისა და იმ პერიოდში საქართველოში არსებული

⁴ იქვე.

⁵ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1921, მუხლი 54.

⁶ იქვე, მუხლი 53.

⁷ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის თანამდებობის დანესებისა და მასთან დაკავშირებით საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, 1992.

⁸ ჯავახიშვილი პ., საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული მონესრიგების ანატომია, კრებულში: „კონსტიტუციონალიზმის 800 წელი“, თბ., 2017, 114.

⁹ საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“, 1992.

უნიკალური ინსტიტუტის – პარლამენტის თავმჯდომარე – სახელმწიფოს მეთაურის¹⁰ ხელმოწერა იყო. მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, სახელმწიფოს მეთაური ხელს აწერდა კანონს, თუმცა შეეძლო არაუგვიანეს ათი დღისა „თავისი მოსაზრებებით“ დაებრუნებინა იგი პარლამენტში „ხელახალი განხილვისა და კენჭისყრისათვის“, ხოლო თუ პარლამენტი კანონის მიღებისთვის დადგენილი იმავე პროცედურით დაადასტურებდა წინა გადანყვეტილებას, კანონს ხელს აწერდა პარლამენტის თავმჯდომარე.¹¹ იდენტური წესი განისაზღვრა 1994 წელს მიღებული საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტიც.¹²

განსახილველი ინსტიტუტის სამართლებრივ ბუნებაზე სრულყოფილი წარმოდგენის შესაქმნელად მნიშვნელოვანია პრეზიდენტის ვეტოს სამართლებრივი რეგულირების ევოლუციური პროცესის შეფასება. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის პირვანდელი რედაქცია და მასში დღემდე განხორციელებული ცვლილებების ანალიზი.

საქართველოს კონსტიტუციის პირვანდელი რედაქციის 68-ე მუხლი ადგენდა კანონის ხელმოწერისა და გამოქვეყნების პროცედურას, რომელიც ასევე ითვალისწინებდა საქართველოს პრეზიდენტის ამ პროცესში ჩართულობის შესახებ რამდენიმე დებულებას. ამ პერიოდის საკონსტიტუციო რედაქცია კლასიკური, სუსპენზიური ვეტოს უფლებას ანიჭებდა საქართველოს პრეზიდენტს, რომლის დაძლევაც საკანონმდებლო ორგანოს შეეძლო სამართლებრივ აქტზე პარლამენტის წევრთა გაზრდილი რაოდენობის მხარდაჭერის შემთხვევაში. ამ ნორმის ავთენტურმა რედაქციამ საკონსტიტუციო რეფორმების ფარგლებში, 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე სულ სამჯერ: 2004, 2010 და 2011 წლებში განიცადა ცვლილება. თუმცა აღნიშნული ცვლილებები მხოლოდ კანონის ხელმოწერასა და გამოქვეყნებასთან დაკავშირებულ ცალკეულ პროცედურულ დეტალებს შეეხებოდა, მაგალითად, ვეტოს დაძლევისთვის საჭირო პარლამენტის წევრთა ხმების რაოდენობასა და პროცედურულ ვადებს.¹³ 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ კი განსაზღვრა საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ინსტიტუტის ახლებური მოწესრიგება და პრეზიდენტის განსხვავებული როლი ამ პროცესში.

III. პრეზიდენტის ვეტოს სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი ელემენტები

საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია საქართველოს პრეზიდენტს უფლებას ანიჭებს ხელი მოაწეროს და გამოაქვეყნოს კანონი ან მოტივირებული შენიშვნებით დაუბრუნოს პარლამენტს. აღნიშნული უფლება მხოლოდ სუსპენზიური ბუნებისაა და პარლამენტს მისი დაძლევის შესაძლებლობა აქვს, თუმცა იგი მიეკუთვნება საქართველოს პარლა-

¹⁰ აღსანიშნავია, რომ მაშინდელი საქართველოს სახელმწიფო მმართველობის თავისებური ფორმის გათვალისწინებით, პარლამენტის თავმჯდომარე და სახელმწიფოს მეთაური ერთ თანამდებობას წარმოადგენდა.

¹¹ იქვე, მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹² საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 1994, მუხლი 56.

¹³ 2004 წლის საკონსტიტუციო რეფორმით, კონსტიტუციის 68-ე მუხლით კანონპროექტის პრეზიდენტისთვის გადაგზავნის ვადა 5-დან 7 დღემდე გაიზარდა. 2010 წლის ცვლილებით შეიცვალა ცალკეულ კანონებზე ვეტოს დაძლევისთვის საჭირო ხმების რაოდენობა და ორგანულ კანონზე პარლამენტის წევრთა სიითი შემადგენლობის 3/5-ით განისაზღვრა, ხოლო კონსტიტუციური კანონზე 2/3-ით. 2011 წლის ცვლილებაც სწორედ კონსტიტუციურ კანონზე ხმების რაოდენობას შეეხო.

მენტის საკანონმდებლო ფუნქციაზე პრეზიდენტის მნიშვნელოვან საზედამხებველო უფლებამოსილებას, რომელიც გარკვეულწილად, მოიაზრება როგორც ძლიერი, უმრავლესობაში მყოფი პოლიტიკური კლასისგან მოქალაქეთა უფლების დაცვის ძლიერ ინსტრუმენტად.¹⁴ ამ ინსტიტუტის საკონსტიტუციო და სარეგლამენტო მოწესრიგება მრავალფეროვანი ასპექტებით ხასიათდება, როგორც ნორმატიული, ისე პრაქტიული რეალიზაციის თვალსაზრისით, რის გამოც, მიზანშეწონილია მისი დეტალური განხილვა.

1. კანონის პრეზიდენტისთვის გადაგზავნა

საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონი 10 დღის ვადაში გადაეცემა საქართველოს პრეზიდენტს, რომელიც 2 კვირის ვადაში ხელს აწერს და აქვეყნებს მას. 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე, საქართველოს კონსტიტუცია პარლამენტის მიერ მიღებული კანონპროექტის პრეზიდენტისთვის გადაცემის 7 დღიან ვადას ადგენდა, რომელიც 10 დღის ვადაში იღებდა შესაბამის გადანყვეტილებას. ამდენად, საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად, კანონპროექტის პრეზიდენტისთვის გადაცემისა და მის მიერ შესაბამისი გადანყვეტილების მიღების ვადები შეიცვალა. ამასთან, საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე ვადების ათვლისას მხედველობაში არ მიიღებოდა უქმე და დასვენების დღეები.¹⁵ რაც შეეხება მოქმედ სამართლებრივ მოწესრიგებას, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი ადგენს, რომ ვადები, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციით დღეებით არის განსაზღვრული, გულისხმობს კალენდარულ დღეებს.¹⁶ აღნიშნული საკითხი ანალოგიურად არის განსაზღვრული ასევე „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიხედვითაც.¹⁷

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო ცვლილება ასევე შეეხო, ერთი შეხედვით ტერმინოლოგიურ, თუმცა მნიშვნელოვან სამართლებრივ ნიუანსს – საქართველოს პრეზიდენტს გადაეცემა „კანონი“ და არა „კანონპროექტი“. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტი უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოა და ამდენად კანონშემოქმედება მისი უფლებამოსილებაა. ნორმის მხოლოდ გრამატიკული მეთოდით განმარტებითაც კი ნათელია, რომ საქართველოს პრეზიდენტისთვის „კანონპროექტის“ გადაგზავნა, რასაც 2017 წლამდელი რედაქცია ითვალისწინებდა, „კანონად ქცევის“ წინაპირობად სწორედ პრეზიდენტის ხელმოწერასა და გამოქვეყნებას ადგენდა. ავტორთა მოსაზრებით კი კონსტიტუციის აღნიშნული ჩანაწერი შეუსაბამო იყო ძალაუფლების ინსტიტუციური და ფუნქციური გამიჯვნის პრინციპებთან და არ შეესაბამებოდა საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკას, სადაც პრეზიდენტს ხელმოსაწერად ეგზავნება კანონი და არა კანონპროექტი.¹⁸

¹⁴ *ძამაშვილი ბ.*, ვეტოს უფლებით პრეზიდენტის აღჭურვის მიზანშეწონილობა საქართველოში არსებულ სამართლებრივ და პოლიტიკურ რეალობაში, „სტრუქტურული სამართლებრივი ჟურნალი“, 2013, 99.

¹⁵ იხ., 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის ამოქმედებამდე მოქმედი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი.

¹⁶ იხ., საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-4 მუხლი.

¹⁷ იხ., „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი.

¹⁸ *პაპაშვილი თ.*, პრეზიდენტის ვეტოს უფლება: განზომილება და კონტექსტი, სახელმწიფო მმართველობის მოდელები: საქართველოს საკონსტიტუციო სინამდვილე და პერსპექტივა, *გეგუნავა დ. (რედ.)*, რედაქტორობით, თბ., 2016, 28.

2. პრეზიდენტის მიერ კანონის ხელმოწერაზე უარი

საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტი 2 კვირის ვადაში ხელს აწერს და აქვეყნებს კანონს ან მოტივირებული შენიშვნებით უბრუნებს პარლამენტს. თუმცა, კონსტიტუციის იმავე, 46-ე მუხლის მე-6 პუნქტი ადგენს, რომ თუ პრეზიდენტმა კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული არც ერთი ქმედება არ განახორციელა (არ მოაწერა ხელი კანონს და არ გამოაქვეყნა იგი) და არც მეორე (მოტივირებული შენიშვნებით არ დაუბრუნა პარლამენტს) ამ შემთხვევაში კანონს ხელს აწერს პარლამენტის თავმჯდომარე.

ამ თვალსაზრისით, 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე მოქმედი ნორმა განსხვავებული რედაქციით იყო ჩამოყალიბებული, რომელიც მხოლოდ ზოგადი ფორმულირებით შემოიფარგლებოდა. კონსტიტუციის 68-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენდა, რომ თუ პრეზიდენტი დადგენილ ვადაში არ გამოაქვეყნებდა კანონს, მას ხელს აწერდა პარლამენტის თავმჯდომარე და არ იყო მითითება ამ მუხლის შესაბამის პუნქტებზე. ამავდროულად, 68-ე მუხლის (2017 წლამდელი რედაქციით) მე-5 პუნქტი კონსტიტუციის იმ პუნქტის შემდეგ იყო ჩამოყალიბებული, რომელიც მოტივირებული შენიშვნების დაძლევის პროცედურას განსაზღვრავდა. შესაბამისად, აღნიშნული განმარტებოდა იმგვარად, რომ იგი მიემართებოდა იმ შემთხვევას, როდესაც პარლამენტმა დაძლია პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნები, პრეზიდენტს ხელახლა გადაუგზავნა თავდაპირველად მიღებული კანონი და თავის მხრივ, პრეზიდენტმა ამის შემდეგ არ მოაწერა ხელი კანონს.

დღევანდელი რედაქცია პირდაპირ ადგენს, რომ თუ პრეზიდენტი არ განახორციელებს კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული მოქმედებიდან ერთ-ერთს მაინც, ისევე როგორც კონსტიტუციის იმავე მუხლის მე-3, მე-4 და მე-5 პუნქტებით განსაზღვრულ მოქმედებას, აღნიშნული პრაქტიკაში განმარტება არა როგორც კონსტიტუციის ნორმის დარღვევა, არამედ პრეზიდენტის კონსტიტუციური გადაწყვეტილება ამგვარი ქმედების განხორციელებაზე უარის თაობაზე და შედეგად პარლამენტის თავმჯდომარე შეიძენს უფლებამოსილებას, ხელი მოაწეროს და გამოაქვეყნოს კანონი, რისი არაერთი შემთხვევაც ყოფილა.¹⁹ ამდენად, 46-ე მუხლის მე-6 პუნქტით განსაზღვრული შედეგები მიემართება არა მხოლოდ პარლამენტის მიერ ვეტოს დაძლევის შემდეგ კანონპროექტის პრეზიდენტის მიერ ხელმოწერას, არამედ იმ შემთხვევასაც, როცა პრეზიდენტი არც მოტივირებულ შენიშვნებს აყალიბებს და არც ხელს აწერს კანონს.

3. მოტივირებული შენიშვნების ჩამოყალიბება

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, პრეზიდენტი აღჭურვილია უფლებით, კანონი მოტივირებული შენიშვნებით დაუბრუნოს პარლამენტს. თავის მხრივ, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 122-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ საქართველოს პრეზიდენტის

¹⁹ 2012 წლის 28 დეკემბერს მიღებულ „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონს საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარემ მოაწერა ხელი. ასევე, საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარემ მოაწერა ხელი 2018 წლის 21 თებერვალს მიღებულ „მაუნყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონს. საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარემ, მოაწერა ხელი 2022 წლის 6 სექტემბერს მიღებულ „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონს.

მოტივირებული შენიშვნები კანონპროექტის სახით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული. შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტი, გარდა მოტივირებული შენიშვნებისა, რომელშიც აღწერილია ის კრიტიკული მოსაზრებები, რომელიც პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონთან მიმართებით აქვს, საქართველოს პარლამენტს წარუდგენს კანონპროექტს, რომელშიც ფორმულირებულია წარდგენილი მოტივირებული შენიშვნები. შესაბამისად, პარლამენტს მოტივირებული შენიშვნებით წარედგინება ის არგუმენტაცია, თუ რატომ არ იზიარებს პრეზიდენტი პარლამენტის მიერ მიღებულ და მისთვის გადაგზავნილ საკანონმდებლო ცვლილებებს. მოტივირებული შენიშვნების შესაბამისად ჩამოყალიბებული კანონპროექტი ეფუძნება პრეზიდენტის შეთავაზებებსა და რეკომენდაციებს კანონთან მიმართებით. ეს შეიძლება იყოს საკითხის მონესრიგების ალტერნატიული ვერსია, ან ცვლილებებამდე მოქმედი მონესრიგების შეთავაზება. თუმცა, პრობლემური შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც ინიცირებულია პირველადი კანონი, რომლის მოქმედი რედაქცია არ არსებობს და არც ალტერნატიული მონესრიგება არის მიჩნეული მიზანშეწონილად. შესაბამისად, პრეზიდენტს მიაჩნია, რომ პარლამენტის მიერ მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებები არ არის გასაზიარებელი და ამის არგუმენტაციას მოტივირებულ შენიშვნებში აყალიბებს, თუმცა კანონპროექტის სახით ვერც მოქმედი რედაქციის შენარჩუნებას შესთავაზებს და ვერც ალტერნატიულ მონესრიგებას.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პრეზიდენტი მოკლებულია შესაძლებლობას მხოლოდ ნაწილობრივ გამოიყენოს ვეტოს უფლება კანონზე. კერძოდ, პრეზიდენტი მოტივირებულ შენიშვნებს აყალიბებს მთლიანად კანონთან მიმართებით და არ შეუძლია კანონის ნაწილს ვეტო დაადოს, მეორე ნაწილს კი ხელი მოაწეროს და გამოაქვეყნოს. მოტივირებული შენიშვნები ერთიანი სახით ყალიბდება და ეფუძნება კანონის, როგორც ერთი მთლიანობის აღქმას. აღნიშნულისგან განსხვავდება ის შემთხვევა, როცა პრეზიდენტისთვის ხელმოსაწერად წარდგენილია რამდენიმე კანონი (საკანონმდებლო პაკეტი). იმ შემთხვევაში თუ პრეზიდენტი ერთ საკანონმდებლო პაკეტში გაერთიანებული რამდენიმე კანონიდან მხოლოდ ნაწილს მიიჩნევს „პრობლემურად“, მას შეუძლია მხოლოდ ამ კანონებთან მიმართებით ჩამოაყალიბოს მოტივირებული შენიშვნები, დანარჩენს კი ხელი მოაწეროს (და ეს იმ შემთხვევაში, თუ ჩამოყალიბებული მოტივირებული შენიშვნები ამის შესაძლებლობას იძლევა).

და ბოლოს, პრაქტიკული რეალიზაციის თვალსაზრისით პრობლემური შესაძლოა იყოს შემთხვევა, როცა საქართველოს პრეზიდენტს ეგზავნება კონკრეტულ კანონში პარლამენტის მიერ მიღებული ცვლილებები, რომელსაც არ იზიარებს პრეზიდენტი და მოტივირებული შენიშვნებით უბრუნებს მას პარლამენტს. თუმცა, პრეზიდენტის მიერ პარლამენტისთვის გადაგზავნილი საკითხის ალტერნატიული მონესრიგება (პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნები) გარდა იმ ერთ კანონში ცვლილებისა, საჭიროებს ასევე სხვა საკანონმდებლო აქტში ცვლილებასაც. საგულისხმოა, რამდენადაა შესაძლებელი, საკითხის სრულყოფილად მონესრიგებისთვის, პრეზიდენტის მიერ დამატებით ახალ საკანონმდებლო აქტში ცვლილებების პროექტის მომზადება და წარდგენაც? მით უმეტეს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია საქართველოს პრეზიდენტს არ ანიჭებს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებას.

4. მოტივირებული შენიშვნების პარლამენტში განხილვა

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, შემდგომი პროცედურა გულისხმობს საქართველოს პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნების პარლამენტის მიერ განხილვას. კერძოდ, თუ საქართველოს პრეზიდენტი მოტივირებული შენიშვნებით დაუბრუნებს კანონს

პარლამენტს, ეს უკანასკნელი კენჭს უყრის საქართველოს პრეზიდენტის შენიშვნებს, რომელიც პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე განიხილება და მიიღება ერთი მოსმენით. პირველ რიგში კენჭი ეყრება საქართველოს პრეზიდენტის მიერ მოტივირებული შენიშვნებით დაბრუნებულ კანონს, ხოლო შემდეგ – კანონის პირვანდელ რედაქციას.²⁰ თუ მოტივირებულ შენიშვნებს გაიზიარებს პარლამენტი,²¹ კანონის საბოლოო რედაქცია 5 დღის ვადაში გადაეცემა საქართველოს პრეზიდენტს, რომელიც 5 დღის ვადაში ხელს აწერს და აქვეყნებს მას. თუ პარლამენტი არ იზიარებს პრეზიდენტის მოტივირებულ შენიშვნებს, კენჭი ეყრება კანონის პირვანდელ რედაქციას. კანონის მხარდაჭერის შემთხვევაში იგი 3 დღის ვადაში გადაეცემა საქართველოს პრეზიდენტს, რომელიც 5 დღის ვადაში ხელს აწერს და აქვეყნებს მას. იმ შემთხვევაში, თუ პარლამენტმა არც პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნები გაიზიარა და ვერც თავდაპირველად მიღებულმა კანონმა ვერ დააგროვა ხმათა საჭირო რაოდენობა, ამ შემთხვევაში კანონი უარყოფილად ჩაითვლება.

საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნების განხილვის პროცედურა ლავირების შესაძლებლობას არ იძლევა, რამდენადაც პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნების გაზიარება შესაძლებელია სრულად და არა ნაწილობრივ. კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტის შენიშვნებს და მის მიერ წარმოდგენილ კანონპროექტს კენჭი ეყრება ერთიანად. ამდენად, თუ საქართველოს პარლამენტს წარედგინა რამდენიმე მოტივირებული შენიშვნა, ამ უკანასკნელმა ან სრულად უნდა გაიზიაროს წარმოდგენილი შენიშვნები ან სრულად უარი თქვას მათ გაზიარებაზე, რამაც შესაძლოა ხელი შეუშალოს პოლიტიკური დიალოგის პროცესს და უკეთესი საკანონმდებლო მონესრიგების შექმნის მიზნით შეთანხმებას ხელისუფლების შტოებს შორის.²²

5. პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნები კონსტიტუციურ კანონთან მიმართებით

კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია ძირითადი კანონის გადასინჯვის ორ განსხვავებულ გზას ადგენს. კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში ე.წ. „პლურალური ვოტუმის“ პრინციპი დამკვიდრდა, რომელიც კონსტიტუციის გადასინჯვაში არჩევნების ჩართვასა და შედეგად, კონსტიტუციური კანონის ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ მიღებას გულისხმობს. კერძოდ, კონსტიტუციური კანონი მიღებულად ჩაითვლება პარლამენტის მიერ პროექტის სამი მოსმენით განხილვისა და სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის მიერ მისი მხარდაჭერის შემთხვევაში. თუმცა პრეზიდენტს კონსტიტუციური კანონი ხელმოსაწერად გადაეცემა მომდევნო მოწვევის პარლამენტის მიერ პროექტის ერთი მოსმენით განხილვიდან და სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის მიერ მისი უცვლელად დამტკიცებიდან 10 დღის ვადაში.²³

²⁰ იხ. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 122-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²¹ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 66-ე მუხლის მე-7 პუნქტის შესაბამისად, პარლამენტის მიერ სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონზე საქართველოს პრეზიდენტის შენიშვნების გაზიარება დასაშვებია მხოლოდ მთავრობის თანხმობით.

²² ნაწილობრივი გაზიარების შესაძლებლობის შემთხვევაში პრობლემური შესაძლოა იყოს საკითხი: პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნების მხოლოდ ნაწილის გაზიარება პარლამენტის მიერ, პრეზიდენტის ვეტოს გაზიარებად უნდა იქნეს მიჩნეული თუ მის გაუზიარებლობად, და რა პროცედურით უნდა მოხდეს მისი განხილვა.

²³ იხ. შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, დ. გეგენავას რედაქტორობით, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, 31.

კონსტიტუციის გადასინჯვის მეორე გზა პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური კანონის ხმების 3/4-ის უმრავლესობით მიღებას გულისხმობს. საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, კონსტიტუციური კანონი, რომელსაც მხარს დაუჭერს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეოთხედი საქართველოს პრეზიდენტს ხელმოსაწერად გადაეცემა და ხელს აწერს კონსტიტუციის 46-ე მუხლით დადგენილ ვადაში და დადგენილი წესით. კერძოდ, საქართველოს პარლამენტის კონსტიტუციური კანონი მიღებიდან 10 დღის ვადაში გადაეგზავნება პრეზიდენტს, რომელიც 2 კვირის ვადაში იღებს გადაწყვეტილებას.

კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ კონსტიტუციურ კანონს, რომელიც პარლამენტმა მიიღო სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის უმრავლესობით, საქართველოს პრეზიდენტი ხელს აწერს და აქვეყნებს გადაცემიდან 5 დღის ვადაში, პარლამენტისთვის შენიშვნებით დაბრუნების უფლების გარეშე. ორი მონვევის პარლამენტის მიერ დამტკიცებული საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ პრეზიდენტის ვეტოს უფლების დადგენა, როგორც ჩანს, კანონმდებელმა არ მიიჩნია რაციონალურად, მით უმეტეს, რომ მეორე მონვევის პარლამენტი კანონს მხოლოდ ამტკიცებს ერთი მოსმენით და მასში ცვლილების შეტანა არ შეუძლია.

და ბოლოს, საინტერესოა, ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენასთან დაკავშირებულ კონსტიტუციურ კანონთან მიმართებაში მოტივირებული შენიშვნების საკითხი. კონსტიტუციის შესაბამისად, კონსტიტუციური კანონი, რომელიც უკავშირდება ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას, მიიღება პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის უმრავლესობით და საქართველოს პრეზიდენტს ხელმოსაწერად გადაეცემა არა 77-ე მუხლით დადგენილი წესით (მომდევნო მონვევის პარლამენტის მიერ ერთი მოსმენით განხილვისა და დამტკიცების შემდეგ), არამედ 46-ე მუხლით დადგენილ, 10 დღის ვადაში.

ამდენად, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, უნდა გავრცელდეს თუ არა მასზე ის დანაწესი, რომელიც პრეზიდენტს არ ანიჭებს უფლებამოსილებას პარლამენტის წევრთა ორი მესამედის უმრავლესობით მიღებულ კონსტიტუციურ კანონზე მოტივირებული შენიშვნებით მიმართოს პარლამენტს. „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ ვეტოს უფლებას არ ექვემდებარება ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური კანონი,²⁴ ვინაიდან „არაგონივრულად ჩაითვალოს აღნიშნულ საკითხზე მიღებული კონსტიტუციური კანონის ამოქმედების შეყოვნება საპრეზიდენტო ვეტოს საშუალებით“,²⁵ თუმცა შესაძლოა, სხვადასხვა ავტორის მიერ, აღნიშნული ნორმის სამართლებრივი მონესრიგების სხვაგვარი ინტერპრეტაციაც მოხდეს.

6. კანონის ხელმოწერა და გამოქვეყნება

კონსტიტუციის თანახმად, პრეზიდენტის მიერ კანონის ხელმოწერის შემდეგ იგი იგზავნება გამოსაქვეყნებლად. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად, ნორმატიული აქტები ელექტრონული ფორმით ქვეყნდება სსიპ – „საქართველოს

²⁴ 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ განმარტებითი ბარათი, იხ. <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/152295>> [25.02.2023]

²⁵ კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, პირველი გამოცემა, თბ., 2019, 290.

საკანონმდებლო მაცნეს“ ვებგვერდზე. ნორმატიული აქტის ოფიციალურ გამოქვეყნებად ითვლება მისი სრული ტექსტის „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს“ ვებგვერდზე პირველად გამოქვეყნება. კანონი ძალაში შედის ოფიციალურ ორგანოში მისი გამოქვეყნებიდან მე-15 დღეს, თუ იმავე კანონით სხვა ვადა არ არის დადგენილი. „ნორმატიული აქტი ძალაში შედის გამოქვეყნებისთანავე“ გულისხმობს, რომ ნორმატიული აქტი ძალაში შედის გამოქვეყნების დღეს, 24 საათზე.

თუ საქართველოს პრეზიდენტი დადგენილ ვადაში არც შენიშვნებით დაუბრუნებს პარლამენტს კანონს და არც გამოაქვეყნებს მას, პარლამენტის თავმჯდომარე ვადის ამოწურვიდან 5 დღის ვადაში ხელს აწერს კანონს. მოცემულ შემთხვევაში დასადგენია რას გულისხმობს და რატომ უთითებს კონსტიტუცია შესაბამისი ვადის ამოწურვაზე და რა ხდება იმ შემთხვევაში თუ იმთავითვე ცხადია (წინასწარ განცხადებულია ან პრეზიდენტისთვის გადაგზავნის დღესვე გახდა ცნობილი), რომ პრეზიდენტი არ აწერს ხელს კანონს? აღნიშნული კონსტიტუციური ჩანაწერის თანახმად, პარლამენტის თავმჯდომარე მხოლოდ პრეზიდენტისთვის კონსტიტუციით განსაზღვრული ვადის ამოწურვის შემდეგ 5 დღის განმავლობაში აწერს ხელს კანონს. ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს რა სამართლებრივი შედეგი დგება, თუ საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე ამ შემთხვევაში ხელს არ მოაწერს და გამოაქვეყნებს კანონს დადგენილ ვადაში. ლოგიკურია ვარაუდი, რომ კანონზე არ იქნება საქართველოს კანონმდებლობით საკანონმდებლო აქტისთვის განსაზღვრული ერთ-ერთი სავალდებულო რეკვიზიტი – უფლებამოსილი პირის ხელმოწერა და შესაბამისად, კანონი ვერ შეიძენს სავალდებულო იურიდიულ ძალას.

V. დასკვნა

საქართველოს პრეზიდენტის მიერ კანონის ხელმოწერა და გამოქვეყნება მისი ექსკლუზიური საკონსტიტუციო უფლებამოსილებაა, რომელიც ყველაზე მკაფიოდ განსაზღვრავს ქართულ პოლიტიკურ სისტემაში პრეზიდენტსა და საკანონმდებლო ორგანოს შორის ურთიერთობის სამართლებრივ ბუნებას. კონკრეტულ კანონზე პრეზიდენტის მიერ მოტივირებული შენიშვნების ჩამოყალიბება და პარლამენტისთვის წარდგენა დამატებითი საშუალებაა, კიდევ ერთხელ მოექცეს კანონი საპარლამენტო პოლიტიკური ორგანოს დისკურსში. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული მონესრიგება და მისი ერთგვაროვანი განმარტება. წინამდებარე სტატიის მიზანი საქართველოს კონსტიტუციის არსებული რედაქციის შესაბამისად, სწორედ პრეზიდენტის ვეტოს სამართლებრივი რეგულირების ძირითად ასპექტებზე ფოკუსირება და ისეთი თავისებურებების იდენტიფიცირება იყო, რომელიც კანონის ხელმოწერასა და გამოქვეყნებას, მოტივირებული შენიშვნების ფორმირებას და საპარლამენტო განხილვას უკავშირდება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის თანამდებობის დანესებისა და მასთან დაკავშირებით საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, 14/04/1991.
2. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 20/09/1994.
3. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
4. საქართველოს კონსტიტუცია, 21/02/1921.

5. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, 19/10/2017.
6. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 06/12/2018.
7. საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 22/10/2009.
8. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ, 06/11/1992.
9. საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „საქართველოს რესპუბლიკის პრეზიდენტის თანამდებობის დაწესებისა და მასთან დაკავშირებით საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, 1992.
10. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 1994.
11. 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ განმარტებითი ბარათი,
12. გეგენავას დ. (რედ.), შესავალი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალში, რედაქტორობით, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2019, 31.
13. კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, პირველი გამოცემა, თბ., 2019, 290.
14. პაპაშვილი თ., პრეზიდენტის ვეტოს უფლება: განზომილება და კონტექსტი, სახელმწიფო მმართველობის მოდელები: საქართველოს საკონსტიტუციო სინამდვილე და პერსპექტივა, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბ., 2016, 28.
15. ძამაშვილი ბ., ვეტოს უფლებით პრეზიდენტის აღჭურვის მიზანშეწონილობა საქართველოში არსებულ სამართლებრივ და პოლიტიკურ რეალობაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 99.
16. ჯავახიშვილი პ., საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ევოლუციის ქრონიკა, საიუბილეო კრებულში; „ავთანდილ დემეტრაშვილი 80“, თბ., 2021.
17. ჯავახიშვილი პ., საქართველოს პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული მონესრიგების ანატომია, კრებულში: „კონსტიტუციონალიზმის 800 წელი“, თბ., 2017, 114, 116.

პოლიტიკური კორუფციის მონიტორინგის სისტემა საქართველოში

საქართველოში კორუფციის, როგორც მავნე სოციალურ-პოლიტიკურ მოვლენასთან ბრძოლა, სახელმწიფო პოლიტიკის ერთ-ერთი პრიორიტეტულ მიმართულებად მიიჩნია და საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარებით, ანტიკორუფციული სტრატეგიის მნიშვნელოვან ნაწილად, სწორედ პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების რეგულირება განსაზღვრა.

2011 წელს, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში არსებითი ცვლილებები განხორციელდა. რეფორმის საფუძველზე ქვეყანაში პოლიტიკური კორუფციის მონიტორინგის სრულიად ახლებური სისტემა ჩამოყალიბდა. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურში „პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მონიტორინგის სამსახური“ შეიქმნა, რომლის მთავარ ამოცანად პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების და მისი გამჭვირვალობის კონტროლი განისაზღვრა. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, სამსახურს მიენიჭა არამართო პარტიების შემოსავლებისა და ხარჯების მონიტორინგის და მათი გამჭვირვალობის უზრუნველყოფის ფუნქცია, არამედ ადმინისტრაციული წარმოებისა და სანქციების გამოყენების უფლებამოსილებაც.

2022 წლიდან ეს მანდატი, სხვა ანტიკორუფციულ ფუნქციებთან ერთად, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – „ანტიკორუფციულ ბიუროს“ მიენიჭა, რომელიც თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ანგარიშვალდებულია მხოლოდ საქართველოს პარლამენტის და უწყებათაშორისი ანტიკორუფციული საბჭოს წინაშე.

კვლევაში გვექნება მცდელობა, საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, გავაანალიზოთ პოლიტიკური კორუფციის მაკონტროლებელი უწყებების სფეროში და შევაფასოთ მათი მანდატის ფარგლებში მოქმედების შედეგები. ვიმჯელოთ იმ პრობლემებზე, რაც დღეს მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე გამონვევად რჩება და ხელშემშლელ ფაქტორს წარმოადგენს უფრო ეფექტური და შედეგზე ორიენტირებული ანტიკორუფციული სისტემის შემუშავების პროცესში.

საკვანძო სიტყვები: პოლიტიკური კორუფცია, ამომრჩევლის მოსყიდვა, მონიტორინგი, გამჭვირვალობა, შემოწმება, მანდატი, ანტიკორუფციული სააგენტო.

1. შესავალი

პოლიტიკური კორუფცია თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოებისთვის უდიდეს გამოწვევას წარმოადგენს. საყოველთაო თანხმობა არსებობს იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების წარმომავლობის კანონიერების კონტროლის ეფექტური მექანიზმების დანერგვა, დემოკრატიული პრინციპების განვითარებისა და კანონის უზენაესობის განმტკიცების განუყოფელ ელემენტს წარმოადგენს. პოლიტიკური ფინანსების გამჭვირვალობა მნიშვნელოვნად განაპირობებს ქვეყნის პოლიტიკური სისტემის ლეგიტიმურობას და მის მიმართ საზოგადოების ნდობას¹.

აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების მონიტორინგის ეფექტური მექანიზმების არსებობა თანამედროვე მსოფლიოსთვის დღესაც პრობლემურ

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი. ალტე უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

¹ Herbert E.A., Shiratori R., (eds), Comparative Political Finance Among the Democracies, Boulder, Colorado: Westview, 1994, 15.

სფეროდ რჩება, მით უფრო იმ ფონზე, როდესაც ჩნდება დაფინანსების ახალი და უფრო რთულად კონტროლირებადი წყაროები, როგორცაა მაგალითად კრიპტო ვალუტების გამოყენებით პოლიტიკური პროცესების დაფინანსება. ეს პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ დგას ისეთი ახალგაზრდა დემოკრატიის ქვეყნებში, როგორც საქართველოა. ამიტომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ეფექტური სამართლებრივი რეგულაციების არსებობა, რომელიც შესაძლებელს გახდის პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების და გამჭვირვალობის მონიტორინგს.

ერთ-ერთ პრობლემურ სფეროდ, რომელიც ქვეყნის განვითარებაზე ახდენს გავლენას, დღემდე მიიჩნევა პოლიტიკური კორუფცია, რომელიც საფრთხეს უქმნის კანონის უზენაესობას, ადამიანის უფლებებს და თავისუფლებებს, აფერხებს ქვეყნის ეკონომიკურ წინსვლას და ხელს უშლის დემოკრატიული ინსტიტუტების სტაბილურ განვითარებას. ამავდროულად, იგი უარყოფითად აისახება ქვეყნის პოლიტიკურ კულტურაზე, ქმნის რა არაკონკურენტულ პოლიტიკურ გარემოს და ხელყოფს საზოგადოების კანონიერ უფლებას სამართლიან არჩევნებზე, რითაც ხელს უწყობს საზოგადოებაში იმედგაცრუებასა და პოლიტიკური გაერთიანებების მიმართ ნდობის დაკარგვას².

დემოკრატიულ სამყაროში არსებობს თანხმობა, რომ პოლიტიკური კორუფცია ნეგატიურ გავლენას ახდენს ამომრჩეველთა ნების ფორმირებაზე და ეჭვქვეშ აყენებს არჩევნების შედეგების სანდოობას. ე.წ შავი, უკონტროლო ფული, ზემოქმედებას ახდენს პოლიტიკურ პროცესზე, რაც ხელს უშლის ქვეყნის პროგრესულად განვითარებას და საზოგადოების ფრუსტრაციას იწვევს.

უმნიშვნელოვანესია, გაანალიზდეს პოლიტიკური კორუფციის ყველა შესაძლო სქემა და მათზე რეაგირების უფრო ეფექტური მექანიზმები შემუშავდეს. ე.წ „პოლიტიკური ქველმოქმედების“ პრობლემა უკვე ათწლეულებია რჩება გამომწვევად, რომელიც უფრო და უფრო აქტუალური ხდება, რასაც იურიდიული პირებისათვის შემოწირულების განხორციელების უფლების მინიჭებამ უფრო მეტი მასშტაბები შესძინა და ბიზნესი პოლიტიკურ ინტერესებთან უფრო მეტად დაახლოვა. სწორედ ამით არის განპირობებული ის ფაქტი, რომ მსხვილი კომპანიები სოლიდურ თანხებს ყოველთვის მმართველ პოლიტიკურ გუნდს სწირავენ, რაც სახელმწიფოსაგან კეთილგანწყობის მოპოვების გარდა, ხშირად ფინანსური სარგებლის მიღებით არის მოტივირებული. ეს კონტექსტი მეტად თვალსაჩინო ხდება პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის პროცესში, როდესაც დგინდება, რომ მსხვილი შემომწირველები სწორედ ის კომპანიები არიან, რომელთაც სახელმწიფო ტენდერებითა თუ გამარტივებული სახელმწიფო შესყიდვებით, მნიშვნელოვანი დაფინანსებები მიიღეს.

ამ კონტექსტში პოლიტიკური კორუფცია არის არა მხოლოდ ფულის პირდაპირ დარიგება, არამედ ეს არის უპირატესობის მქონე, შეღავათიანი პირობების შექმნა ცალკეულ კომპანიებში, რომლებიც შემდეგ ფულს კონკრეტული პოლიტიკური პარტიის ანგარიშზე რიცხავენ. კვლევის ერთ-ერთ მთავარ მიზანს, სწორედ პოლიტიკური კორუფციის სხვადასხვა ფაქტების გაანალიზება და ამ გამომწვევების წინააღმდეგ საბრძოლველად ეფექტური მექანიზმების ჩამოყალიბების თაობაზე რეკომენდაციების შემუშავება წარმოადგენს.

² სახელმწიფო აუდიტის სამსახური, „პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის მეთოდოლოგია“, 2014, 3.

2. რა არის პოლიტიკური კორუფცია

კორუფციას მრავალი გამოვლინება აქვს, თუმცა მისი ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა პოლიტიკური კორუფცია, რომლის წინააღმდეგ ბრძოლა უდიდეს გამოწვევას წარმოადგენს მთლიანად ცივილიზებული სამყაროსთვის.

პოლიტიკური კორუფცია სხვადასხვაგვარად არის გაგებული. ზოგიერთ შემთხვევაში, იგი გამოიყენება როგორც მაღალი დონის კორუფციის სინონიმი, რომელიც ნიშნავს ლიდერების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას, ზოგჯერ კი ის გულისხმობს კორუფციას კონკრეტულად პოლიტიკურ და საარჩევნო პროცესებში.³ საერთაშორისო ანტიკორუფციული ორგანიზაცია „საერთაშორისო გამჭვირვალობა“ პოლიტიკურ კორუფციას განმარტავს, როგორც პოლიტიკური ლიდერების მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას პირადი მიზნებისთვის.⁴

პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ პოლიტიკური კორუფცია შეიძლება ორი ფორმით იყოს გამოვლენილი. პირველი, მოიცავს მოპოვებას, დაგროვებას, როდესაც ხელისუფლების წარმომადგენლები ბოროტად იყენებენ თავიანთ უფლებამოსილებას, რათა მიიღონ სარგებელი კერძო სექტორისგან, მთავრობის შემოსავლებიდან და ზოგადად, ეკონომიკისგან. ცდილობენ არსებული სამსახურებრივი სტატუსი მაქსიმალურად გამოიყენონ ქონების დასაგროვებლად. შემდეგ კი ისევ ამ რესურსების გამოყენებით განიმტკიცონ პოიზიციები და ძალაუფლება შეინარჩუნონ.

სწორედ ეს ფაქტორი წარმოადგენს პოლიტიკური კორუფციის მეორე ფორმას. როდესაც მოპოვებული რესურსები, სახელმწიფო ბიუჯეტის ფული, გამოიყენება ძალაუფლების შესანარჩუნებლად და მის გასაფართოებლად. ყალიბდება ე.წ ურთიერთმფარველობის პოლიტიკა, რაც მოიცავს ფინანსური და მატერიალური რესურსების, უპირატესობებისა და სარგებლიანობის პოლიტიკურად მოტივირებულ განაწილებას. სწორედ ეს ქმნის პრივილეგირებულ ჯგუფებს, გარკვეულ ელიტარულ კორუფციულ კლანს, რომლებიც ამომრჩეველთა მოსყიდვით, საარჩევნო პროცესზე არალეგიტიმური ზემოქმედებით, ძალაუფლების შენარჩუნებას და განმტკიცებას ცდილობენ. “პოლიტიკური კორუფცია არის დევიანტური პოლიტიკური ქცევა, რომელიც გამოიხატება მმართველი პოლიტიკური ელიტის მიერ სახელმწიფო რესურსების არალეგიტიმურ გამოყენებაში საკუთარი ძალაუფლების განმტკიცების ან გამდიდრების მიზნით.”⁵

პოლიტიკური კორუფციის სახესხვაობაა „საარჩევნო კორუფცია“, რომელიც გავლენას ახდენს ამომრჩევლის ნებაზე და მთლიანად პოლიტიკურ პროცესზე, რა დროსაც საზოგადოებრივი ძალაუფლების მოპოვებისა და შენარჩუნების უზრუნველსაყოფად, ამომრჩეველთა მოსყიდვის და უკონტროლო ფულის გამოყენების გზით, ხდება სასურველი პოლიტიკური გუნდის და სახელმწიფო მოხელეების არჩევა. ცხადია, იგი არღვევს ჯანსაღ საარჩევნო პროცესს და მოიცავს როგორც არჩევნების მომზადების, ისე მისი მიმდინარეობის და შეჯამების პროცესს.

³ Amundsen I., Political Corruption, CMI (Chr. Michelsen Institute), U4 Anti Corruption Resource Centre, (U4 Issue 2006:6, 5.

⁴ The Global Coalition Against Corruption – Transparency International, Global Corruption Report, Political Corruption, 2004, 11.

⁵ Шабалин В.А., Политика и Преступность, Государство и Право, №4, 1994, 44.

„საარჩევნო კორუფცია არის როგორც ამომრჩეველთა, ისე თავად კანდიდატთა მოსყიდვის სისტემა, რის შედეგადაც როგორც სახელმწიფო, ისე ადგილობრივი ხელისუფლება იქცევა საბაზრო ეკონომიკის ერთგვარ ძვირადღირებულ საქონლად, რომლის შექმნაც შეუძლიათ მხოლოდ მნიშვნელოვან ფინანსურ, მატერიალურ, ინფორმაციულ და სხვა რესურსებზე წვდომის მქონე პირებს.“⁶

ამდენად, ცალსახაა, რომ კორუფციას მრავალი გამოვლინება აქვს, თუმცა ყველა მათგანს აერთიანებს ერთი საერთო მახასიათებელი, რაც წარმოადგენს საფრთხეს სამართლის უზენაესობისათვის, დემოკრატიისათვის და ადამიანის უფლებებისათვის, საფუძველს უთხრის სამართლიანობას და სოციალურ თანასწორობას, ხელს უშლის ჯანსაღ კონკურენციას, აფერხებს ეკონომიკურ განვითარებას, საფრთხეს უქმნის დემოკრატიულ ინსტიტუტებს და საზოგადოების ზნეობრივ ფასეულობებს. შესაბამისად, კორუფციის ყველა ფორმის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტური მექანიზმების და სწორი სამართლებრივი პოლიტიკის შემუშავებას ქვეყნის პროგრესული განვითარებისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.

3. პოლიტიკური კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის პირველი ორგანიზებული სისტემა საქართველოში

2011 წლამდე საქართველოში არარსებობდა უწყება და მექანიზმები, რომელიც პოლიტიკური დაფინანსების ეფექტურ კონტროლს უზრუნველყოფდა. 2011-2012 წლებში, ახალ საარჩევნო კოდექსში და ორგანულ კანონში „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდა, რომლებიც დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის (OSCE/ODIHR), ვენეციის კომისიის და ევროპის საბჭოს კორუფციის წინააღმდეგ სახელმწიფოთა ჯგუფის (GRECO) რეკომენდაციებს მოჰყვა.⁷

2011 წლის 28 დეკემბერს, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში განხორციელებული ცვლილებებით, საფუძველი ჩაეყარა პოლიტიკური კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის პირველ ორგანიზებულ და სტრუქტურულად ჩამოყალიბებულ უწყებას. ეს მანდატი საქართველოს კონტროლის პალატას მიენიჭა (დღეს სახელმწიფო აუდიტის სამსახური).⁸ უწყებაში შეიქმნა „პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მონიტორინგის სამსახური“ (შემდგომში – მონიტორინგის სამსახური), რომლის მთავარ ამოცანად პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების და მისი გამჭვირვალობის კონტროლი განისაზღვრა. რათა შესაძლებელი გამხდარიყო პოლიტიკური კორუფციის ყველა გამოვლინების აღმოფხვრა და ჯანსაღი, კონკურენტული საარჩევნო გარემოს ჩამოყალიბება. გამორიცხულიყო ერთი წყაროდან მთელი პოლიტიკური სისტემის დაფინანსება, ადამიანების

⁶ *Кабанов П.А.*, Политическая Коррупция в России: Понятие, Сущность и Основные Формы Проявления, №10. 2002, 33.

⁷ GRECO (Group of States Against Corruption) Evaluation Report on Georgia on Incriminations, Strasbourg, 2011, <https://rm.coe.int/16806ca044> [24.02.2023]; Venice Commission and OSCE/ODIHR – Joint Opinion on the Draft Election Code of Georgia, Strasbourg, 2011, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2011\)094-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2011)094-e) [24.02.2023].

⁸ ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 45, 21/11/1997, (საქართველოს 2011 წლის 28 დეკემბრის ორგანული კანონი №5661).

პოლიტიკური მიზნით მოსყიდვა და პოლიტიკის მონოპოლიზაცია. ამ მისიის შესასრულებლად სამსახურს, მონიტორინგის ფუნქციასთან ერთად, სანქციების გამოყენების უფლებამოსილებაც მიენიჭა.

აღსანიშნავია, რომ ცალკეული რეგულაციები გაბნეული იყო კანონმდებლობაში, თუმცა კანონში დეტალურად გაიწერა პოლიტიკური დაფინანსების წესი და მისი კანონიერების კონტროლის მექანიზმები. აზრთა სხვადასხვაობა მოჰყვა ამ მანდატის სახელმწიფო აუდიტის სამსახურისათვის მინიჭებას, რადგან აღნიშნული უწყების ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის მიუხედავად, გამოითქმებოდა ეჭვები უწყების პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტთან დაკავშირებით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ უმაღლესი აუდიტორული ინსტიტუტის მიერ პოლიტიკური ფინანსების მონიტორინგის განხორციელება აპრობირებული საერთაშორისო პრაქტიკაა და ქართული რეალობის გათვალისწინებით, დამოუკიდებელი მაკონტროლებელი ორგანოსთვის ამ ფუნქციის მინიჭება იმ დროისათვის ყველაზე ოპტიმალურ გადაწყვეტილებას წარმოადგენდა.

სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მიერ, საერთაშორისო ბუღალტრული სტანდარტების დაცვით, შემუშავდა მაქსიმალურად დეტალიზებული ფინანსური შემოსავლებისა და ხარჯების ელექტრონული დეკლარირების ფორმები,⁹ რომელიც არ დატოვებდა სივრცეს პოლიტიკური კორუფციისთვის. გამჭვირვალობის პრინციპის გათვალისწინებით, 2012 წლიდან დღემდე, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის ოფიციალურ ვებ გვერდზე ქვეყნდება აბსოლუტურად ყველა ინფორმაცია არამარტო პოლიტიკური დაფინანსებისა და ხარჯების შესახებ, არამედ გამოვლენილი დარღვევებისა და გამოყენებული სანქციების შესახებ.¹⁰

იურიდიულ პირებს აეკრძალათ პოლიტიკური პარტიებისათვის შემოწირულების განხორციელების უფლება. დაწესდა შემოწირულების ახალი ლიმიტები, რომელიც მოიცავდა როგორც ფინანსურ ისე არაფინანსურ რესურსს. პოლიტიკური სუბიექტის მიერ ნებისმიერი სახის შემოწირულების მიღების თაობაზე, მაკონტროლებელი უწყებისათვის სავალდებულო შეტყობინების ვალდებულება განისაზღვრა. პარტიების ფინანსური მონიტორინგის სამსახურს, სოლიდური ფინანსური სანქციებთან ერთად, ყადაღის გამოყენების უფლებამოსილებაც მიენიჭა.

3.1. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, როგორც პოლიტიკური კორუფციის მაკონტროლებელი უწყების მანდატის ფარგლები.

მნიშვნელოვანია, პოლიტიკური კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის უზრუნველსაყოფად შემუშავებული სამართლებრივი რეგულაციების ანალიზი, რომელიც საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ ორგანულ კანონში 2011 წლიდან დღემდე განხორციელდა. მიღებული შემოსავლებისა და განუხლები ხარჯების სრული მონიტორინგის კვალდაკვალ, კანონით დადგენი შეზღუდვები ასევე გავრცელდა პირზე, რომელსაც გაცხადებული აქვს თავისი საარჩევნო მიზნები და ამ მიზნის მისაღწევად მატერიალურ და ფინანსურ რესურსს იყენებს.

⁹ საქართველოს კონტროლის პალატის თავმჯდომარის 2012 წლის 23 იანვრის №10/37 ბრძანება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების ფინანსური ანგარიშის ფორმებისა და მათი შევსების ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“.

¹⁰ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის ვებ გვერდი <<https://monitoring.sao.ge/ka>>, [15.02.23].

მონიტორინგის სუბიექტი გახდა პარტიასთან პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაკავშირებული იურიდიული პირი, რომლის ხარჯები უკავშირდებოდა პარტიის საქმიანობასა და მიზნებს. პოლიტიკური კორუფციის რისკების პრევენციის მიზნით, „პარტიების ფინანსური მონიტორინგის სამსახური“-ს მანდატი პარტიებთან პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაკავშირებულ ორგანიზაციებზეც გავრცელდა, რომელიც მათ შორის შემომწირველების თაობაზე ინფორმაციასთან ხელმისაწვდომობას და განეული ხარჯების მონიტორინგსაც გულისხმობდა.¹¹

ანტიკორუფციული რეფორმის ფარგლებში, მონიტორინგის სამსახურის კანონით დადგენილი მოქმედების არეალი საკმაოდ ფართო იყო, თუმცა შეზღუდვებმა წლების განმავლობაში ცვლილებები განიცადა. დღეისათვის მონიტორინგს მიღმა რჩება პარტიის კონტორლის ქვეშ მყოფი, მასთან პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაკავშირებული იურიდიული პირები. შესაბამისად კომპანიები, რომლებიც პოლიტიკურად დაინტერესებული პირებთან პირდაპირ ან ირიბი კავშირი აქვთ, უპრობლემოდ სწირავენ ფულს პოლიტიკურ სუბიექტს, რაც პოლიტიკური კორუფციის თვალსაზრისით დამატებით რისკებს ქმნის და საარჩევნო გარემოს უთანასწორობის საფრთხეს აჩენს.

4. პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების მონიტორინგის მექანიზმები

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ბერკეტი, რაც მონიტორინგის სამსახურს მიენიჭა, დარღვევებზე სამართლებრივი რეაგირების შესაძლებლობაა. აღსანიშნავია, რომ „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველად რედაქციაში, მონიტორინგს დაქვემდებარებული პირების მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში საკმაოდ მაღალი სანქციები იყო დაწესებული და იგი უკანონო შემოწირულების ათმაგი ოდენობით დაჯარიმებას იწვევდა. კანონში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, სანქციები მნიშვნელოვნად შემცირდა და დღეისათვის გამოვლენილი დარღვევის ორმაგი ოდენობით დაჯარიმებას იწვევს.¹² ამ კონტექსტით გასაანალიზებელია ის გარემოება, რამდენად შესაძლებელია ამ ტიპის სანქციებმა შემაკავებელი ფუნქცია შეასრულოს და დარღვევების პრევენცია უზრუნველყოს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სანქციების დაწესება არ არის პოლიტიკური საქმიანობის ეფექტური ზედამხედველობის საბოლოო მიზანი. ყველა შესაძლო შემთხვევაში მაკონტროლებელმა ორგანოებმა განსაკუთრებული აქცენტი პოზიტიურ გამოცდილებაზე უნდა გააკეთონ, რათა დააინტერესონ მონიტორინგის სუბიექტები დაიცვან დადგენილი წესები და ფულადი სახსრების წყაროებსა და ხარჯების გამჭვირვალობა უზრუნველყონ.¹³

სანქცირებას დაექვემდებარა როგორც პარტიის, ისე მის სასარგებლოდ აკრძალული ფინანსური და მატერიალური შემოწირულებების განხორციელება, მიღება და დამალვა. დას-

¹¹ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის 2012 წლის 9 მაისის გადაწყვეტილება, ა.ა.ი.პ „მოძრაობა ალ“-ზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 26¹ მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვების გავრცელების თაობაზე.

¹² ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 45, 21/11/1997, მუხლი 34², (22.12.2022).

¹³ Ohman M., Funding of Political Parties and Election Campaigns, Introduction to Political Finance, Enforcement, 2014, 4.

ჯადი გახდა პარტიის მიერ კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობაც. ამავე ცვლილებებით, მონიტორინგის სამსახურის მანდატს დაექვემდებარა რეაგირება საარჩევნო მიზნით პირის მიერ კანონით გათვალისწინებული უკანონო საჩუქრის, შემოსავლის, მომსახურების მიღებაზე, გაცემაზე, დაპირებაზე, მომსახურების განვაზე, თუ ქონების (მომსახურების) ან გარიგების ღირებულება არ აღემატებოდა 100 რლარს. თუმცა სისხლის სამართლის კოდექსში 2020 წელს შესული ცვლილებებით, ზემოაღნიშნული ქმედებების სრულად კრიმინალიზაცია მოხდა და საარჩევნო მიზნით განხორციელებული ნებისმიერი უკანონო აქტივობა, ოდენობის მიუხედავად სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადი გახდა და ამომრჩევლის მოსყიდვად შეფასდა.¹⁴

მართალია, აღნიშნული ცვლილება, რომელიც ამომრჩეველთა მოსყიდვის ნებისმიერი ფაქტის კრიმინალიზაციას ახდენს, უდაოდ პოზიტიურია, თუმცა იმის შესაფასებლად, თუ რამდენად იქონია კანონის გამკაცრებამ შემაკავებელი ეფექტი ან უზრუნველყო დარღვევების პრევენცია, მნიშვნელოვანია პრაქტიკაში მისი ეფექტურად გამოყენების შეფასება. სამწუხაროდ, ცვლილებების შემდეგ ჩატარებული საპარლამენტო და ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებზე საჯარო სივრცეში ამომრჩეველთა მოსყიდვის სავარაუდო ფაქტების გავრცელების მიუხედავად, კანონში არსებული ინსტრუმენტის ეფექტურად გამოყენება ვერ მოხდა. მაგალითად 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნებზე არასამთავრობო ორგანიზაცია „სამართლიანმა არჩევნებმა“ სხვადასხვა პოლიტიკური სუბიექტებისაგან ამომრჩეველთა სავარაუდო მოსყიდვის 64 ფაქტი გამოავლინა, თუმცა ორგანიზაციის შეფასებით, სათანადო სამართლებრივი რეაგირება არ მომხდარა. ამომრჩეველთა მოსყიდვის სავარაუდო ფაქტების უმრავლესობაზე კი გამოძიება საერთოდ არ დაწყებულა.¹⁵ აღსანიშნავია, რომ სადამკვირვებლო ორგანიზაციების მიმართვის საფუძველზე ცალკეულ შემთხვევებში გამოძიება დაიწყო, თუმცა კონკრეტული ბრალეული პირების გამოვლენა და პასუხისგებაში მიცემა, რასაც პრევენციული მნიშვნელობა ექნებოდა, არ მომხდარა.

ამომრჩევლის მოსყიდვის მიზანი სარგებლის გაცემით ამომრჩეველზე ზეგავლენის მოხდენაა, რისთვისაც კერძო რესურსის გამოყენება ხდება, ეს კი არჩევნების შედეგებზე აისახება და სამართლიანი არჩევნების ინტერესს ხელყოფს. ამ ფაქტების რეაგირების გარეშე დატოვება, ნეგატიურ გავლენას ახდენს მომავალში ჩასატარებელ არჩევნებზეც და დარღვევების პრევენციის ნაცვლად, შესაძლოა ერთგვარი წამახალისებელი როლიც ითამაშოს.

4.1. მონიტორინგის ფარგლებში გამოვლენილი ძირითადი დარღვევების სპეციფიკა

მონიტორინგის სამსახურის მიერ გამოვლინდა უკანონო პოლიტიკური დაფინანსების არაერთი სქემა. შემდგომი დარღვევების პრევენციისთვის, მნიშვნელოვანი იყო მათზე ეფექტური რეაგირება. არაერთხელ დაფისქირდა გაცხადებული საარჩევნო მიზნის მქონე პირის მხრიდან, მესამე პირების მეშვეობით სასურველი პოლიტიკური სუბიექტის სასარ-

¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 13/08/1999, (2020 წლის 20 ივნისის კანონი №6726).

¹⁵ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“, 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნების მონიტორინგის საბოლოო ანგარიში, 34, <<https://www.isfed.ge/geo/2020-saparlamento/2020-tslis-saparlamento-archevnebis-saboloo-angarishi>> [07.04.2021].

გებლოდ შემოწირულების განხორციელების ფაქტი. მათ შორის სოციალურად დაუცველ პირთა ერთიან ბაზაში მყოფი ადამიანების გამოყენებით.¹⁶

ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში დადგინდა ასევე არაერთი ფაქტი, რომ დაინტერესებული პოლიტიკური სუბიექტები ფულად თანხას აძლევდნენ მესამე პირებს, რომელთაც ეს თანხა, გარკვეული დაინტერესების სანაცვლოდ, უკვე საკუთარი საბანკო ანგარიშის მეშვეობით კონკრეტული პარტიის ანგარიშზე შემოწირულების სახით შეჰქონდათ.¹⁷

იმ პირობებში, როდესაც იურიდიულ პირებს აეკრძალათ პოლიტიკური პარტიების სასარგებლოდ შემოწირულების განხორციელების უფლება, არჩევნების შედეგებით დაინტერესებული პირები, საკუთარ კომპანიებში დასაქმებული პერსონალის გამოყენებით, კანონის გვერდის ავლით ახორციელებდნენ უკანონო შემოწირულებებს. თუმცა მონიტორინგის სამსახურს უკვე ჰქონდა ბერკეტები თითოეული შემომწირველის მატერიალური მდგომარეობა შეესწავლა. მონიტორინგის ფარგლებში გამოვლინდა შემთხვევები, როდესაც ცალკეულმა პირებმა პოლიტიკურ პარტიას კანონით დაშვებული მაქსიმალური თანხა – 60.000 ლარი შეწირეს, რაც ჯამში მათი რამდენიმე წლის ხელფასს შეადგენდა და ვერც შემოსავლის სხვა წყაროს დადასტურება შეძლეს.¹⁸

ამდენად ცალსახაა, რომ საქართველომ პოლიტიკური კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა, სახელმწიფო პოლიტიკის ერთ-ერთი მნიშვნელოვან მიმართულებად განსაზღვრა, რაც აისახა კიდევ სახელმწიფოს მიერ შემუშავებულ ანტიკორუფციულ სტრატეგიასა და სამოქმედო გეგმაში რომლის მიხედვითაც პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის ეფექტური მექანიზმის ჩამოყალიბება, პოლიტიკურ დაფინანსებაზე საზოგადოებრივი კონტროლის ხელშეწყობა და პოლიტიკური გაერთიანებების საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებულება, ანტიკორუფციული სტრატეგიის პრიორიტეტად განისაზღვრა.¹⁹

5. იურიდიული პირების მიერ საარჩევნო სუბიექტების დაფინანსება, როგორც პოლიტიკური კორუფციის წყარო

როგორც აღინიშნა, 2011 წელს განხორციელებული ანტიკორუფციული რეფორმის შემდეგად, აიკრძალა იურიდიული პირებისაგან შემოწირულებების მიღება, თუმცა მალევე, 2013 წელს შემუშავდა საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლის მიხედვითაც იურიდიულ პირებს შემოწირულების განხორციელების უფლება მიეცათ. თითოეული იურიდიული პირისაგან მიღებული შემოწირულებების საერთო ოდენობა წელიწადში 120 000 ლარით განისაზღვრა.²⁰

¹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 10 მაისის დადგენილება ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების თაობაზე, საქმე №3/2211-12.

¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 8 ივლისის დადგენილება, ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენების თაობაზე, საქმე №4/2766-12.

¹⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის, 2012 წლის 15 მარტის დადგენილება, საქმე №3/1291-12. ამავე საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის, 2012 წლის 2 აპრილის დადგენილება, საქმე №4/ა-76-12.

¹⁹ საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №550, 2005 წლის 24 ივნისი.

²⁰ საქართველოს ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 45, 21/11/1997 (2013 წლის 29 ივლისის კანონი №2279 – ვებგვერდი, 15.12.2022წ).

იმის მიუხედავად, რომ იურიდიული პირების მიერ შემოწირულებების განხორციელების შესაძლებლობა აპრობირებული საერთაშორისო პრაქტიკაა,²¹ ქართული რეალობის გათვალისწინებით, ის კორუფციის რისკებს ზრდის. ჩნდება შესაძლებლობა დიდი ფინანსური რესურსის მქონე წყაროდან მოხდეს პოლიტიკური პროცესების დაფინანსება უკანონო, თვალთმაქცური გარიგებების გზით, ან პოლიტიკური გავლენების ზემოქმედებით. მით უფრო იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მაშინაც კი, როდესაც იურიდიულ პირებს ეკრძალებოდათ შემოწირულებების განხორციელება, გამოვლინდა უკანონო პოლიტიკური დაფინანსების არაერთი ფაქტი, რომელიც გაცხადებული საარჩევნო მიზნების მქონე პირებსა და პოლიტიკურ პარტიებთან დაკავშირებული იურიდიული პირების მიერ კანონის გვერდის ავლის გზით, შენიღბული ფორმით, პოლიტიკური სუბიექტების დაფინანსებას უკავშირდებოდა.²² უკანონო შემოწირულებების განხორციელებაში მხილებული კომპანიების ნაწილი დაფუძნებული იყო ოფშორულ ზონებში და საქართველოში მათ საარჩევნო სუბიექტთან დაკავშირებული პირები წარმოადგენდნენ.²³

ზემოაღნიშნული რისკების გარდა, აღსანიშნავია ასევე ე.წ. „პოლიტიკური ქველმოქმედების“ ფაქტები, როდესაც სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილე იურიდიული პირები იგებენ ტენდერებს, შემდეგ კი როგორც კომპანიის, ისე საკუთარი და თანამშრომლების სახელით, ფულად თხნებს მმართველ პოლიტიკურ გუნდს სწირავენ. ეს ტენდენცია ვლინდება საქართველოში ჩატარებულ თითქმის ყველა არჩევნებზე.

კიდევ ერთი ფაქტორი, იურიდიული პირებისათვის შემოწირულებების უფლების მინიჭებასთან დაკავშირებით, ერთი წყაროდან მთელი პოლიტიკური პროცესის დაფინანსების და არჩევნების მონოპოლიზაციის რისკებს უკავშირდება. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც გაცხადებული საარჩევნო მიზნების მქონე საარჩევნო სუბიექტებმა, საკუთარი პოლიტიკური გეგმები მესამე პირების გამოყენების პარალელურად, თავისივე კომპანიებიდან შეიძლება დააფინანსონ. ისინი შესაძლოა რეალურად ფლობდნენ ათეულობით სამეწარმეო იურიდიულ პირს, რომლებსაც ნომინალური პირის მეშვეობით მართავენ და შენიღბულ ბენეფიციარ მესაკუთრეს წარმოადგენენ.

აღსანიშნავია, რომ იურიდიული პირების მხრიდან როგორც პოლიტიკური პარტიების, ისე ცალკეულ კანდიდატთა დაფინანსება საკმაოდ გავრცელებული პრაქტიკაა (მაგ: იტალია, მალტა, ხორვატია, ჩეხეთი, დანია, ფინეთი, ისლანდია, ირლანდია, ინდოეთი, თურქეთი, უკრაინა, ნიდერლანდები).²⁴ თუმცა საყურადღებოა ბევრი მნიშვნელოვანი ფაქტორი. უპირველეს ყოვლისა კი ის გამოწვევები, რაც ქვეყანაში თანასწორუფლებიან საარჩევნო გარემოს უკავშირდება და ერთი წყაროდან მთელი პოლიტიკური სისტემის დაფინანსების რისკებს ქმნის. ამ კონტექსტში გასათვალისწინებელია ქვეყნის შიდა პოლიტიკურ-სამართლებრივი მდგომარეობა, ეკონომიკური და სხვა სპეციფიკური გამოწვევები. მით უფრო, როდესაც კორუფციის საკითხებზე მომუშავე არაერთი ავტორიტეტული ორგანიზაციის დასკვნით,

²¹ *Falguera E., Jones S., Ohman M., (eds.), Funding of Political Parties and Election Campaigns, A handbook on Political Finance, International IDEA, Stockholm, Sweden, 2014, 368-390.*

²² ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 ივლისის დადგენილება №4/ა-155-12.

²³ ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის, 2012 წლის 11 ივლისის დადგენილება №4/ა-149-12.

²⁴ The international IDEA Political Finance Database: <<https://www.idea.int/data-tools/world-view/55?st=bpi#rep>> [25.12.2022].

ხშირია სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილე კომპანიების და მათთან პირდაპირ თუ ირიბად დაკავშირებული პირების მხრიდან, მმართველი პოლიტიკური პარტიის სასარგებლოდ შემოწირულობების განხორციელების ფაქტი.

სწორედ უკანონო დაფინანსების რისკებისა და გამონვევების გამო არაერთმა ქვეყანამ დაანება აკრძალვა იურიდიული პირების მიერ პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებაზე (მაგ: ბელგია, ალბანეთი, ბრაზილია, ესტონეთი, საფრანგეთი, ეგვიპტე, უნგრეთი, ისრაელი, ლატვია, მექსიკა, პოლონეთი, პერუ, ლუქსემბურგი). აღსანიშნავია, რომ ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობით აკრძალულია იურიდიული პირების მიერ პოლიტიკური პარტიების დაფინანსება, თუმცა დაშვებულია ცალკეული კანდიდატის დაფინანსება (მაგ: ესპანეთი, აზერბაიჯანი, გერმანია) და პირიქით, – პარტიების დაფინანსება დაშვებულია, თუმცა აკრძალვა არჩევნებში მონაწილე კანდიდატის დაფინანსებაზე (მაგ: იაპონია, სომხეთი, რუმინეთი).²⁵

სამწუხაროდ ეს პრობლემა უკვე ათწლეულებია რჩება გამონვევად, რომელსაც აქტუალურობა არ დაუკარგავს, რასაც იურიდიული პირებისათვის შემოწირულობების განხორციელების უფლების მინიჭებამ უფრო მეტი მასშტაბები შესძინა და ბიზნესი პოლიტიკურ კონიუქტურას დაქვემდებარებულ უფრო მსხვილ შემომწირველად აქცია. ამ თვალსაზრისით, პოლიტიკური კორუფცია არის არა მხოლოდ ფულის პირდაპირ დარიგება, არამედ ეს არის უპირატესობის მქონე, შეღავათიანი პირობების შექმნა კონკრეტულ კომპანიებში, რომლებიც შემდეგ ფულს რჩეული პოლიტიკური პარტიის ანგარიშზე რიცხავენ.

სწორედ ამიტომ, ქართული რეალობის და საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით მნიშვნელოვანია, კიდევ ერთხელ კარგად შეფასდეს იურიდიული პირებისათვის შემოწირულობების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭების მიზანშეწონილობის საკითხი და ის რისკები, რაც არჩევნების არათანასწორ გარემოში ჩატარებას და დიდი ფინანსური რესურსის მქონე დაინტერესებული ჯგუფების მიერ, პოლიტიკური პროცესის დაფინანსებას შეიძლება უკავშირდებოდეს.

6. პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის სისტემები საზღვარგარეთის ქვეყნებში

თანამედროვე მსოფლიოში პოლიტიკური პარტიების დაფინანსების მონიტორინგის და დარღვევებზე რეაგირების მანდატი სხვადასხვა უნებებს აქვს მინიჭებული. უმრავლეს შემთხვევებში ეს ფუნქცია არჩევნების მმართველ ორგანოს აქვს (მაგ: არგენტინა, აზერბაიჯანი, ბრაზილია, კანადა, ჩილე, დომინიკის რესპუბლიკა, მალტა, მექსიკა, განა, ფიჯი. პოლონეთი, პერუ, შვედეთი, ახალი -ზელანდია, ვენესუელა, რუსეთი). ზოგიერთ ქვეყანაში პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის ფუნქცია გადანაწილებული აქვთ არჩევნების მმართველ ორგანოს და აუდიტორულ ინსტიტუციას (მაგ: სომხეთი, ხორვატია, ეთიოპია, ინდონეზია, ლიტვა). მაკონტროლებლის მანდატი რიგ შემთხვევებში გადანაწილებულია საარჩევნო ადმინისტრაციას, უმაღლეს აუდიტორულ ორგანოს და სხვადასხვა სამინისტროებს შორის (კამბოჯა, ფინეთი). საარჩევნო ადმინისტრაციასა და სასამართლოს შორის (თურქეთი), საარჩევნო ადმინისტრაციასა და კორუფციის მაკონტროლებელ სპეციალურ სააგენტოს შორის

²⁵ იქვე.

(უკრაინა, სინგაპური). პარტიების ფინანსური მონიტორინგის პროცესში სხვადასხვა მანდატით ჩართულია სასამართლო (მაგ: ესპანეთში, ლუქსემბურგი, ბურკინა-ფასო)²⁶.

საქართველოს მსგავსად, პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მონიტორინგის და დარღვევებზე სამართლებრივი რეაგირების ფუნქცია დამოუკიდებელ აუდიტორულ ორგანოს მინიჭებული აქვს მაგალითად ავსტრიაში, ბულგარეთში, ისრაელში, მონღოლეთში, მოროკოში, ტუნისში. უმაღლესი აუდიტორული ორგანოსათვის ამ მანდატის მინიჭება, მისი დამოუკიდებლობის სტატუსითაა განპირობებული. „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად, სახელმწიფო აუდიტის სამსახური თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კანონს. დაუშვებელია მის საქმიანობაში ჩარევა, მისი საქმიანობის კონტროლი, ან საქმიანობასთან დაკავშირებით ანგარიშის მოთხოვნა, თუ ეს პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული კანონით. აკრძალულია სახელმწიფო აუდიტის სამსახურზე ყოველგვარი პოლიტიკური ზეწოლა, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა ქმედება, რომელმაც შეიძლება ხელყოს მისი დამოუკიდებლობა. სახელმწიფო აუდიტის სამსახური უწყებრივად, ფინანსურად, ფუნქციონალურად და ორგანიზაციულად დამოუკიდებელია.²⁷

ცალსახაა, რომ გამჭვირვალობის პრინციპის უგულვებელყოფა და ამით შექმნილი ინფორმაციული ვაკუუმი, პოლიტიკური კორუფციის საფრთხეს ქმნის. ფულის გავლენა არის ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორი, რომელიც ხელს უშლის ბევრ ქვეყანას პოლიტიკურ პროცესებში მიაღწიოს დემოკრატიულ იდეალებს. მიუხედავად იმისა, რომ ფული დემოკრატიული პოლიტიკის აუცილებელი ელემენტია, ზოგიერთ პირთა ხელში ის შეიძლება გახდეს პოლიტიკურ პროცესზე შეუსაბამო გავლენის ინსტრუმენტი ამომრჩეველთა მოსყიდვის, ან პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზე ზეგავლენის გზით.²⁸

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოში, ჩამოყალიბდეს ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი, ძლიერი, მრავალფუნქციური ანტიკორუფციული უწყება, რომელიც კორუფციასთან დაკავშირებულ მრავალმხრივ გამოწვევას ეფეტურად გაუმკლავდება. მართალია, 2022 წლიდან პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის ფუნქცია ახლადშექმნილ „ანტიკორუფციულ ბიურო“-ს მიენიჭა, რომელმაც დამოუკიდებელი უწყებაა, თუმცა კვლავაც რჩება სკეფციისიზმი მის ნეიტრალიტეტთან და შეზღუდული მანდატის გამო, ეფეტურ საქმიანობასთან დაკავშირებით.

7. დამოუკიდებელი ანტიკორუფციული ბიუროს მანდატი

პოლიტიკური კორუფცია აზიანებს ჯანსაღ პოლიტიკურ გარემოს, ხელს უშლის ამომრჩეველთა ნების თავისუფლად გამოვლენას, არღვევს საარჩევნო პროცესისი თანასწორობას, რითაც ხელს უწყობს საზოგადოებაში იმედგაცრუებასა და პოლიტიკური გაერთიანებების მიმართ ნდობის დაკარგვას.²⁹

²⁶ Falguera E., Jones S., Ohman M., (eds.), Funding of Political Parties and Election Campaigns, A handbook on Political Finance, International IDEA, Stockholm, Sweden, 2014, 367-391.

²⁷ საქართველოს ორგანული კანონი „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ“, მუხლი 3, 26/12/2008

²⁸ Ohman M., Introduction to Political finance, Global Commission on Elections, Democracy and Security, 2012, 33.

²⁹ Ohma, M., Political Finance Regulations Around the World, Stockholm: International IDEA, 2012, 48.

2012 წლიდან, პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების მონიტორინგის ფუნქციას სახელმწიფო აუდიტის სამსახური ახორციელებდა, თუმცა 2022 წლის 30 ნოემბერს, საქართველოს პარლამენტმა „საჯარო დანებსებულებაში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონში განსახორციელებელი ცვლილებათა პაკეტი დამტკიცდა, რომლითაც საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – „ანტიკორუფციული ბიუროს“ საქმიანობის მანდატი განისაზღვრა და პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის ფუნქციაც სწორედ ანტიკორუფციულ ბიუროს მიენიჭა.³⁰ აღნიშნული ცვლილება საქართველოსთვის ევროკავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსის მისანიჭებლად ევროკომისიის 12 პუნქტიანი რეკომენდაციების ფარგლებში განხორციელდა. ევროკომისიის მოხსენებით ბარათით განისაზღვრა რეკომენდაციები საქართველოსთვის კანდიდატის სტატუსის მისანიჭებლად, რომელთაგან მეოთხე პუნქტი ანტიკორუფციული რეფორმის აუცილებლობას შეეხება და აღნიშნულია, რომ საქართველომ უნდა გააძლიეროს ანტი-კორუფციული სააგენტოს დამოუკიდებლობა, რომელმაც თავი უნდა მოუყაროს ყველა საკვანძო ანტი-კორუფციულ ფუნქციას. განსაკუთრებით კი, საგულდაგულოდ გადაჭრას მაღალი დონის კორუფციის შემთხვევები. აღჭურვის ახლადდაარსებული სპეციალური საგამოძიებო სამსახური და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სააგენტო იმ რესურსებით, რომლებიც მათ მანდატს შეესაბამება და უზრუნველყოს მათი ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა.³¹

პოლიტიკური კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა, პოლიტიკური დაფინანსების კანონიერების მონიტორინგი, გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა და დარღვევებზე სამართლებრივი რეაგირება ახლადშექმნილი ანტიკორუფციული ბიუროს მანდატში გაერთიანდა, რომელიც აღნიშნული ფუნქციების განხორციელებას 2023 წლის 1 სექტემბრიდან შეუდგება.³²

მონიტორინგის მანდატი, რომელიც ახლადშექმნილ ანტიკორუფციულ ბიუროს მიენიჭა, კანონით განსაზღვრულ ღონისძიებათა სისტემაა, რომლის მიზანია ხელი შეუწყოს პოლიტიკური დაფინანსების სფეროში კორუფციული რისკის შემცირებას საზოგადოებრივი კონტროლის გაძლიერების გზით. თუმცა კვლავ აქტუალური რჩება ქვეყანაში დამოუკიდებელი, მრავალფუნქციური ანტიკორუფციული სააგენტოს შექმნა, რომელიც ორიენტირებული იქნება როგორც დარღვევების პრევენციაზე, ისე მიენიჭება სამართალდამცავი ფუნქცია და კორუფციული შემთხვევების გამოძიების ექსკლუზიური უფლებამოსილებით იქნება აღჭურვილი.

კორუფციასთან ბრძოლითა და კორუფციის პრევენციით დაკავებული ინსტიტუტების შექმნის ვალდებულება გათვალისწინებულია გაეროს ანტიკორუფციული კონვენციით (UNCAC).³³ უკვე მრავალი წელია, ამ საკითხზე მიუთითებს საქართველოს კორუფციის თემაზე მომუშავე ყველა ავტორიტეტული ადგილობრივი თუ საერთაშორისო ორგანიზაცია, მათ შორის თავის ანგარიშებში ვრცლად მსჯელობენ OECD-ACN³⁴ და GRECO.³⁵ საქართველოში

³⁰ საქართველოს კანონი „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ თავი V², პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997 (საქართველოს 2022 წლის 30 ნოემბრის კანონი №2204).

³¹ Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union, Brussels, 17 June 2022, 12.

³² საქართველოს ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 45, 21/11/1997 (2022 წლის 1 დეკემბრის ორგანული კანონი №2279)

³³ United Nations Convention Against Corruption (UNCAC), 2003, Article 6.

³⁴ Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia. Anti-corruption reforms in Georgia, 4th round of monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan, 2016.

ანტიკორუფციული ფუნქციები სხვადასხვა უწყებებზეა გადანაწილებული, თუმცა ქვეყანაში უკვე განხორციელებული რეფორმების კვალდაკვალ მინიშვნელოვანია, შეიქმნას ისეთი ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი, ძლიერი ანტიკორუფციული სააგენტო, რომელიც გააერთიანებს ანტიკორუფციული ღონისძიებების ყველა მიმართულებას, ასევე შეითავსებს როგორც გამოძიების, ისე სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოების ფუნქციას.³⁶

კორუფციის თემებზე მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციები მიიჩნევენ, რომ განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები ბოლომდე ვერ აკმაყოფილებს ევროკომისიის რეკომენდაციას. მართალია, ანტიკორუფციული ფუნქციების ერთ ინსტიტუციაში მოქცევა პოზიტიურად ფასდება, თუმცა მიიჩნევა, რომ გამოცხადებული რეფორმა არ პასუხობს კორუფციასთან დაკავშირებით ქვეყნის წინაშე არსებულ გამოწვევებს, მითუფრო, რომ ბიუროს არ ენიჭება საგამოძიებო უფლებამოსილება და გამოწვევად რჩება უწყების დამოუკიდებლად ფუნქციონირების საკითხი.³⁷

ქვეყანაში დამოუკიდებელი ანტიკორუფციული ბიუროს არსებობა მნიშვნელოვანია კორუფციის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის უზრუნველსაყოფად, თუმცა ახლადშექმნილი უწყების წარმატებული ფუნქციონირებისთვის არსებითია, ანტიკორუფციული საქმიანობის ყველა მიმართულების ერთი სისტემის ფარგლებში თავმოყრა. მათ შორის სამსახურის საგამოძიებო ფუნქციით აღჭურვა და როგორც ადმინისტრაციული ისე სისხლის სამართლებრივი რეაგირების უფლებამოსილების მინიჭება. ამ ფართო, დამოუკიდებელი მანდატის გარეშე სამსახურის მიერ განხორციელებული საქმიანობა იქნება მნიშვნელოვანი, თუმცა შედეგის თვალსაზრისით – არაეფექტური.

8. დასკვნა

ამდენად, ცხადია, რომ პოლიტიკური სუბიექტების დაფინანსება, პოლიტიკური კორუფციის მნიშვნელოვანი წყაროა. მართალია, დიდი ფინანსური რესურსის მქონე პირთა მხრიდან მთელი პოლიტიკური სისტემის დაფინანსების თავიდან აცილების, ამომრჩეველთა ნების ფორმირებაზე გავლენის აღმოფხვრის, პოლიტიკური კორუფციის საფრთხეების პრევენციის მიზნით, საქართველოში მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელდა და დეტალურად გაინერა პარტიების დაფინანსების ლეგალური წყაროები, მაგრამ არსებული რეგულაციები ჯერ კიდევ იძლევა კანონით შენიღბული მექანიზმებით და საბიუჯეტო სახსრების გამოყენებით, ამომრჩეველის ნების ფორმირებაზე უკანონო ზემოქმედების შესაძლებლობას. მით უფრო იმ ფონზე, როდესაც იურიდიულ პირებს კანონიერად აქვთ სოლიდური, წლის განმავლობაში 120.000 ლარის ოდენობით პოლიტიკური შემოწირულების განხორციელების უფლება, რაც შესაძლებლობას აძლევს პოლიტიკურ სუბიექტთან დაკავშირებულ კომპანიებს, სასურველი პოლიტიკური პარტიის ანგარიშზე სოლიდური თანხების მობილიზება მოახერხონ. ეს კი ცხადია, აზარალებს და არაკონკურენტულს ხდის

³⁵ Fourth Evaluation Round Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, judges and prosecutors, Evaluation Report Georgia, Adopted by GRECO at its 74th Plenary Meeting, Strasbourg, 28 November – 2 December, 2016.

³⁶ OECD Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia, Specialised AntiCorruption Institutions: Review of Models, 2008, 21-24, 31-38.

³⁷ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ანტიკორუფციული ბიუროს შესახებ კანონის შეფასება, 2 დეკემბერი, 2022.

საარჩევნო გარემოს. ამასთან, ამომრჩეველთა ნებაზე ზემოქმედების რისკებს უფრო ზრდის. ყველა ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, არსებითია, რომ იურიდიულ პირებს შეეზღუდოთ შემოწირულების განხორციელების უფლება. მნიშვნელოვანია, უფრო მეტად გაძლიერდეს კანონის გვერდის ავლის გზით პოლიტიკური პროცესების დაფინანსების მონიტორინგის სისტემა, რათა აღმოიფხვრას ერთი წყაროდან პოლიტიკური პროცესების დაფინანსების შესაძლებლობა და პოლიტიკურ სუბიექტებს საარჩევნო კამპანიის თანაბარ პირობებში განხორციელებისთვის ყველა პირობა შეექმნას.

მართალია, 2022 წლის 30 ნოემბერს, ქვეყანაში საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – „ანტიკორუფციული ბიუროს“ საქმიანობის მანდატი განისაზღვრა, მაგრამ აღნიშნული რეფორმა არ მოიცავს მრავალპროფილური, სხვადასხვა ანტიკორუფციული ფუნქციის თავმოყრას ერთი უწყების ფარგლებში. იმის მიუხედავად, რომ ანტიკორუფციული პოლიტიკის შემუშავების კვალდაკვალ, ბიუროს მანდატში გაერთიანდა ისეთი მნიშვნელოვანი მიმართულებები, როგორცაა თანამდებობის პირთა ქონებრივი დეკლარაციების მონიტორინგი, მამხილებლის ინსტიტუტი, პოლიტიკური კორუფცია და სხვა მნიშვნელოვანი სფეროები, მის ეფექტურ ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით სკეპტიციზმი კვლავ არსებობს. იმის გამო, რომ ბიუროს არ ექნება დამოუკიდებლად გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების შესაძლებლობა, ეჭვქვეშ დგება მაღალი დონის კორუფციის შემთხვევების წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის შესაძლებლობა.

ამდენად, მნიშვნელოვანია ჩამოყალიბდეს ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი, ძლიერი ანტიკორუფციული სააგენტო, რომელიც გააერთიანებს ანტიკორუფციული ღონისძიებების ყველა მიმართულებას, ასევე შეითავსებს როგორც გამოძიების, ისე სისხლისსამართლებრივი დევნის წარმოების ფუნქციას. ასეთი სააგენტოების შტატში იქნებიან როგორც გამოძიებულები, ისე პროკურორები, რათა მაქსიმალურად გამოირიცხოს გამოძიების მიმდინარეობისას დაინტერესებულ პირთა მხრიდან არაჯეროვანი ჩარევის, პროცესის მიუკერძოებლობასა და ობიექტურობასთან დაკავშირებული ყველა რისკი.

საქართველო ანტიკორუფციული რეფორმების თვალსაზრისით, რეგიონში დღესაც ლიდერის პოზიციას ინარჩუნებს, თუმცა „კორუფციის აღქმის ინდექსში“³⁸ მეტი პროგრესისთვის მნიშვნელოვანია, საქართველომ გააგრძელოს და კიდევ უფრო მეტად გააძლიეროს ანტიკორუფციული რეფორმები. საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკა რეალობას მოარგოს, საზოგადოებაში განამტკიცოს კანონის უზენაესობისა და დემოკრატიული ინსტიტუტების პატივისცემა, რათა კანონი აღქმული იქნას არა ზენოლის იარაღად, არამედ მისი აღსრულება ცხოვრების წესად და საკუთარი უფლებების დაცვის გარანტიად იქცეს.

ბიბლიოგრაფია:

1. ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, 31/10/199.7
2. საქართველოს ორგანული კანონი „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ“, 26/12/2008.

³⁸ „კორუფციის აღქმის ინდექსი“ (CPI), ყოველწლიურად შეიმუშავებს და აქვეყნებს გლობალური ანტიკორუფციული ორგანიზაცია – „საერთაშორისო გამჭვირვალობა.“ ინდექსში ქვეყნები რანგირებულია იმის მიხედვით, თუ რამდენად კორუმპირებულად აღიქმება ამ ქვეყნების საჯარო სექტორები. ინდექსი ყვრდნობა სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და საკონსულტაციო ჯგუფების კვლევებს. კორუფციის აღქმის ინდექსის რეიტინგში 100 ქულა კორუფციის აღქმის ყველაზე დაბალ, ხოლო 0 ქულა – ყველაზე მაღალ დონეს აღნიშნავს. 2022 წლის კვლევის მიხედვით საქართველო 56 ქულით შეფასდა და 180 ქვეყანას შორის რეიტინგით 41-ე ადგილს იკავებს,

3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22/07/1999.
4. საქართველოს კანონი „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, 17/10/1997.
5. საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №550, 2005 წლის 24 ივნისი.
6. სახელმწიფო აუდიტის სამსახური, „პოლიტიკური დაფინანსების მონიტორინგის მეთოდოლოგია“, 2014.
7. საქართველოს კონტროლის პალატის თავმჯდომარის 2012 წლის 23 იანვრის №10/37 ბრძანება „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების ფინანსური ანგარიშის ფორმებისა და მათი შევსების ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“.
8. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის 2012 წლის 9 მაისის გადაწყვეტილება, ა.ა.ი.პ „მოდრობა ა.ლ“-ზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 26¹ მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვების გავრცელების თაობაზე.
9. ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 ივლისის დადგენილება №4/ა-155-12.
10. ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის, 2012 წლის 11 ივლისის დადგენილება №4/ა-149-12.
11. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 8 ივლისის დადგენილება, ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენების თაობაზე, საქმე №4/2766-12.
12. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 10 მაისის დადგენილება ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების თაობაზე, საქმე №3/2211-12.
13. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის, 2012 წლის 15 მარტის დადგენილება, საქმე №3/1291-12. ამავე საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის, 2012 წლის 2 აპრილის დადგენილება, საქმე №4/ა-76-12.
16. „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ანტიკორუფციული ბიუროს შესახებ კანონის შეფასება, 2 დეკემბერი, 2022.
17. „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ ,2020 წლის საპარლამენტო არჩევნების მონიტორინგის საბოლოო ანგარიში, 34.
18. *Herbert E.A., Shiratori R., (eds), Comparative Political Finance Among the Democracies, Boulder, Colorado: Westview, 1994, 15.*
19. *Amundsen I., Political Corruption, CMI (Chr. Michelsen Institute), U4 Anti Corruption Resource Centre, (U4 Issue 2006:6, 5.*
21. *Ohman M., Falguera E., Jones S., (eds.), Funding of Political Parties and Election Campaigns, A handbook on Political Finance, International IDEA, Stockholm, Sweden, 2014, 366-391.*
22. *Ohman M., Introduction to Political finance, Global Commission on Elections, Democracy and Security 2012, 33.*
23. *Ohman M., Political Finance Regulations Around the World./Stockholm: International IDEA, 2012,48.*
24. Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union, Brussels, 17 June 2022,12.
26. Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia. Anti-corruption reforms in Georgia / 4th round of monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan, 2016.
27. Fourth Evaluation Round Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, judges and prosecutors, Evaluation Report Georgia, Adopted by GRECO at its 74th Plenary Meeting, Strasbourg, 28 November – 2 December, 2016.
29. GRECO (Group of States Against Corruption) Evaluation Report on Georgia on Incriminations, Strasbourg, 2011 <https://rm.coe.int/16806ca044> [24.02.2023].

30. Venice Commission and OSCE/ODIHR – Joint Opinion on the Draft Election Code of Georgia, Strasburg, 2011 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2011\)094-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2011)094-e), [24.02.2023].
31. OECD Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia, Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models, 2008, 21-24, 31-38.
32. The Global Coalition Against Corruption – Transparency International, Global Corruption Report, Political Corruption, 2004, 11.
33. United Nations Convention Against Corruption (UNCAC), 2003, Article 6.
34. The international IDEA Political Finance Database: <<https://www.idea.int/data-tools/world-view/55?st=bpi#rep>> [25.12.2022].
35. *Кабанов П.А.*, Политическая Коррупция в России: Понятие, Сущность и Основные Формы Проявления, №10, 2002, 33.
36. *Шабалин В.А.*, Политика и Преступность, Государство и Право, №4, 1994, 44.

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუტების საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის პრობლემები

დემოკრატიული მმართველობა პარლამენტისადმი აღმასრულებელი ხელისუფლების ანგარიშვალდებულებას ეფუძნება. ხალხის აბსოლუტური ლეგიტიმაციის მქონე წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ მთავრობის საქმიანობაზე ზედამხედველობა უზრუნველყოფს გადაწყვეტილებების მიღების დემოკრატიულ გარემოს და მთავრობის ეფექტურ ანგარიშვალდებულებას. პარლამენტისადმი მთავრობის ანგარიშვალდებულების ეფექტური სისტემა ხალხისადმი მთავრობის ანგარიშვალდებულებას უზრუნველყოფს. მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობა არის ძალაუფლების წყაროსადმი, მოქალაქებისადმი ხელისუფლების ანგარიშვალდებულების კონსტიტუციური ვალდებულება.

აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის მნიშვნელოვანი ნაწილი და გადაწყვეტილებები დაკავშირებულია საიდუმლო საქმიანობასთან და დოკუმენტებთან. საიდუმლოების საკანონმდებლო მონესრიგება და მთავრობისთვის უფლებამოსილების დელეგირება ან ავტორიზაცია არის პარლამენტის კონსტიტუციური ექსკლუზიური უფლებამოსილება.

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობას ვერ უზრუნველყოფს პარლამენტი, რომლის წევრებს არ აქვთ წვდომა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან ან პარლამენტის წევრების სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების საკითხის გადაწყვეტა გადაცემულია აღმასრულებელი ხელისუფლების დანებებულებებისათვის. პარლამენტის წევრების სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების საკითხის მონესრიგების შეუზღუდავი დელეგირება მთავრობისთვის ენიშნა დეკრეტით კონსტიტუციას, ნიშნავს ხელისუფლების დანაწილებისა და პარლამენტისადმი ანგარიშვალდებულების დარღვევას, რაც პარლამენტს ართმევს მთავრობის საქმიანობაზე ზედამხედველობის საშუალებას.

ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოს სახელმწიფო საიდუმლოების მონესრიგებელი გარემოს და სახელმწიფო საიდუმლოების მართვის ნორმატიული მონესრიგების უფლებამოსილების დელეგირების ანალიზი.

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობის საპარლამენტო ზედამხედველობის ქართული და უცხოური გამოცდილების შედარებით ნაშრომში სამსჯელოდ გამოკვეთილია პარლამენტის წევრთა საიდუმლოებასთან დაშვების მონესრიგების პრობლემები და მოცემულია მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის აქტუალური საკითხების გადამწყვეტის მოსაზრებები.

საკვანძო სიტყვები: დემოკრატიული მმართველობა, უსაფრთხოება, საიდუმლოება, საპარლამენტო ზედამხედველობა, უფლებამოსილების დელეგირება, პარლამენტი, მთავრობა, სასამართლო, ანგარიშვალდებულება

1. შესავალი

დემოკრატია ხალხის წარმომადგენლობითობის იდეას ეფუძნება, რომელიც არჩევნების მეშვეობით შექმნილი სხვადასხვა ინსტიტუტის მმართველობას და მართვაზე ზედამხედველ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, კომპანია Lexica-ს მმართველი პარტნიორი, ადვოკატი.

ობას გულისხმობს. ამასთან, დემოკრატიული მმართველობა ადამიანის ძირითადი უფლებებით შეზღუდულ მმართველობას ნიშნავს.

დემოკრატიული მმართველობა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს ეფუძნება. საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ინსტიტუტები კომპეტენციების გამიჯვნითა და ზედამხედველობით უზრუნველყოფენ ხელისუფლების დაბალანსებას, მმართველობითი გადაწყვეტილებების მიღებას კონსტიტუციით ან კანონით დადგენილ ჩარჩოში.

ხელისუფლების სამი შტოდან ორი, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი პოლიტიკური ინსტიტუტია, ხოლო სასამართლო – არაპოლიტიკური.

პოლიტიკური ინსტიტუტებისთვის დამახასიათებელია პოლიტიკის ფორმირება და გადაწყვეტილებების მიღება პარტიული, იდეოლოგიური ფასეულობებითა და ხედვის შესაბამისად, კონსტიტუციით დადგენილ ჩარჩოში. არაპოლიტიკური შტო, სასამართლო ხელისუფლება კი უზრუნველყოფს პოლიტიკური ინსტიტუტების მიერ დადგენილი წესების დაცვასა და აღსრულებას, აგრეთვე მმართველობის ორგანოების საქმიანობისა და გადაწყვეტილებების კანონშესაბამისობისა და კონსტიტუციურობის კონტროლს.

სასამართლო კონტროლის გარდა ხელისუფლების დანაწილებისა და განონანორების სისტემის მნიშვნელოვანი ნაწილი არის აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის საპარლამენტო ზედამხედველობა. საპარლამენტო ზედამხედველობა და სასამართლო კონტროლი არის ის წინააღმდეგობა, ძალაუფლება რომელიც დააოკებს ძალაუფლებას და გამორიცხავს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას.¹

საპარლამენტო რესპუბლიკაში მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ფუნქციით აღჭურვილია უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ასევე არის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანო. უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც არჩევნებით იძენს ხალხის სრულ ლეგიტიმაციას, არის უფლებამოსილი შექმნას და აკონტროლოს მთავრობა, მონაწილეობა მიიღოს სასამართლო ხელისუფლების ფორმირებაში.²

საპარლამენტო ზედამხედველობა მთავრობისათვის წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ მიღებული კანონებით დადგენილი ჩარჩოს და მისთვის გადაცემული, დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში წარიმართება. „მთავრობისთვის შეზღუდვების დანესება მხოლოდ სახალხო მხარდაჭერის (ლეგიტიმაციის) მქონე კანონებით არის შესალებელი. მთავრობის შეზღუდვა ოდითგანვე კანონის ერთ-ერთ მთავარ ფუნქციად ითვლებოდა“ – აღნიშნავს ტონი ონორე.³

დემოკრატიულ სახელმწიფოში გადაწყვეტილებები მიიღება დისკუსიის შედეგად. ინფორმაციაზე წვდომისა და გავრცელების გარეშე შეუძლებელია დისკუსიის წარმართვა და შედეგის მიღწევა. სწორედ უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოში წარმართული ინფორმირებული პოლიტიკური დებატები უზრუნველყოფს მთავრობის საქმიანობაზე ეფექტურ ზედამხედველობას და დემოკრატიულ მმართველობას.

საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობა საჯაროობასა და განსხვავებული შეხედულებების თანამონაწილეობით გადაწყვეტილებების მიღებას ეფუძნება. აღნიშნულის გამო წარ-

¹ მონტესკიე შ., კანონთა გონი, თბ., 1994, 180-181.

² კუბლაშვილი კ., პირველი ხელისუფლება – პარლამენტები და პარლამენტარიზმი, თბ., 2022, 24.

³ ონორე ტ., მოკლე შესავალი სამართალმცოდნეობაში, თბ., 2018, 36.

მომადგენლობითი ორგანო მოკლებულია სწრაფი გადაწყვეტილებებისა და მოქმედების შესაძლებლობას. აღნიშნულის საპირისპიროდ, აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქვს ოპერატიული გადაწყვეტილებების მიღებისა და სწრაფად მოქმედების შესაძლებლობა. მთავრობის საქმიანობის მნიშვნელოვანი ნაწილი არ არის საჯარო და თანამონაწილეობაზე დაფუძნებული. აღმასრულებელი ხელისუფლების ინსტიტუტების საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია სხვადასხვა საფრთხეების პრევენციასთან და რეაგირებასთან, საიდუმლო ფორმით წარიმართება.

საპარლამენტო დემოკრატიის გამონკვევა არის ერთი მხრივ ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და მეორე მხრივ საჯაროობისა და თანამონაწილეობის უზრუნველყოფა. რთულია კონსენსუსის პოვნა და საკმარისი მექანიზმების შექმნა, რათა ორივე თანაბრად დაუზიანებლად იქნეს მიღებული. სახელმწიფო მმართველობაში საჯაროობასა და საიდუმლოებას შორის კონფლიქტი არის აშკარა.

პარლამენტი, როგორც უმაღლესი კანონმდებელი კანონის მიღებით კომპეტენციითა და მოქმედების ფარგლებით აღჭურვავს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. მთავრობისთვის უფლებამოსილების დელეგირება არის დემოკრატიული მმართველობისა და საპარლამენტო ზედამხედველობის უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი საკითხი. ამდენად, მთავრობის საქმიანობისა და კომპეტენციის ფარგლები შეზღუდულია აბსოლუტური ლეგიტიმაციის მატარებელი წარმომადგენლობითი ორგანოს ნებითა და გადაწყვეტილებებით. მთავრობის შეუზღუდავი უფლებამოსილებები, დე იურე ან დე ფაქტო, აბსოლუტური და დიქტატორული სისტემების მთავარი მახასიათებელია. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი კი აგებულია ასეთი სისტემების წინააღმდეგ და შესაბამისად უზრუნველყოფს საკანონმდებლო ორგანოს უზენაესობას.⁴

საქართველოს კონსტიტუცია საკანონმდებლო უფლებამოსილებით აღჭურვავს მხოლოდ პარლამენტს, რომელიც ხალხის მანდატის მფლობელი უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოა.⁵ პარლამენტი მთავრობას სწორედ კანონმდებლობით განუსაზღვრავს პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებს. პარლამენტის მიერ დადგენილი ჩარჩოს ფარგლებში მთავრობა აღასრულებს პარლამენტის მიერ დადგენილ კანონებს და ახორციელებს საშინაო და საგარეო პოლიტიკას.⁶

პარლამენტს შეუძლია საკითხი სრულად თვითონ მოაწესრიგოს ან არსებით საკითხებზე ჩარჩოს დადგენით მოახდინოს მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება.

არსებობს საპარლამენტო უფლებამოსილების დელეგირების ორი სახე: ძირითადი უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების დელეგირება და საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირება, რომელიც არ გულისხმობს ძირითადი უფლების შეზღუდვას. ეს უკანასკნელი არის ქმედების ავტორიზაციის ფორმა. იმის გათვალისწინებით, რომ ხელისუფლების განხორციელებისას პარლამენტიც და მთავრობაც ადამიანის უფლებებით არის შეზღუდული, ძირითადი უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების დელეგირება უფრო

⁴ Rule Of Law Checklist, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Venice, 11-12 March 2016, 20, para 49 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)> [12.05.2023].

⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, მუხლი 36, ნაწილი 1.

⁶ იქვე, მუხლი 4, ნაწილი 4 და მუხლი 54.

ინტენსიური ხასიათს ატარებს და საჭიროებს უფრო მეტ სიცხადეს, შეზღუდვებს და ზედამხედველობის მექანიზმს.⁷

ნორმატიული აქტის გამოცემა სათანადო უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანოს მიერ არის იურიდიული პოზიტივიზმისა და ფორმალური ლეგიტიმურობის ერთ-ერთი მთავარი საკითხი.⁸ სხვადასხვა ორგანოებს სხვადასხვა გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილებით აღჭურვის მთავარი წყარო არის კონსტიტუცია. როგორც აღინიშნა, სწორედ კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში, პარლამენტი არის ის ერთადერთი ორგანო რომელიც არის როგორც უშუალოდ გადაწყვეტილების მიმღები, ასევე გადაწყვეტილების მიღების უფლების სხვა ორგანოსთვის მიმნიჭებელი. ამდენად, დელეგირებას დიდი მნიშვნელობა აქვს გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობისთვისაც, მთავრობის საქმიანობის საპარლამენტო ზედამხედველობისთვისაც და სასამართლო კონტროლისთვისაც.

კონსტიტუციის საწინააღმდეგო არის ის დელეგირება რომელიც საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგებას სრულად, მიზნებისა და ჩარჩოს დადგენის გარეშე გადასცემს მთავრობას. საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირებისას მიზნები, შინაარსი და ფარგლები დადგენილი უნდა იყოს თავად პარლამენტის მიერ მიღებული აქტით – საგანგებოდ მიუთითებს ვენეციის კომისია.⁹

ცხადი ჩარჩოს და პრინციპების დადგენის გარეშე მთავრობისთვის უფლებამოსილების დელეგირება არსებითად შეუძლებელს ხდის მთავრობის საქმიანობის კანონშესაბამისობის შემოწმებას და ადამიანის უფლებების დაცვას. იმ შემთხვევაში როცა პარლამენტს არ აქვს დადგენილი უფლებამოსილების ფარგლები და არსებითი საკითხები, შემოწმების საგანი ვერ იქნება მთავრობის დადგენილების კანონშესაბამისობა იმ მიზეზით, რომ კანონში არ იარსებებს კონკრეტული ჩარჩო ან პრინციპი რომელსაც უნდა შედარდეს მთავრობის დადგენილება და შეფასდეს რამდენად შეესაბამება უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს კანონის ფორმით გადმოცემულ ნებას. ეს კი საპარლამენტო კონტროლს, კანონების აღსრულების და მთავრობის ნორმატიული აქტების კანონშესაბამისობის კონტროლს ფიქციად აქცევს. საპარლამენტო ზედამხედველობის შეუძლებლობა იწვევს ხელისუფლების დანაწილებისა და განონასწორების პრინციპის დარღვევას და მთავრობას ტოვებს პირდაპირი ლეგიტიმაციის ორგანოს და ამომრჩევლის კონტროლის გარეშე.

როგორც აღინიშნა, პარლამენტს აქვს მთავრობის საქმიანობის კონტროლის მექანიზმები, რომელთა მიზანია სახელმწიფო ორგანოებს შორის ინსტიტუციური ბალანსის, ურთიერთშეკავების უზრუნველყოფა.¹⁰

კანონით შეუზღუდავი დელეგირების შემთხვევაში ადამიანი რომელსაც სურს მთავრობის გადაწყვეტილების კანონშესაბამისობის სასამართლო წესით შემოწმება, რჩება არსებითად დაცვის უფლების გარეშე. სასამართლო განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება მთავ-

⁷ გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2016, 16.

⁸ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 42, 55.

⁹ Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 26 May 2020, para 65. <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)005rev-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-e#)> [12.05.2023].

¹⁰ ფირცხალაიშვილი ა., მირიანაშვილი გ., საქართველოს სახელმწიფო მოწყობის საფუძვლები, თბ., 2018, 53.

რობის დადგენილების მადლეგირებელ კანონთან შესაბამისობის თაობაზე შეუძლებელი ხდება, რაც აზრს და შინაარსს აცლის სასამართლოსათვის მიმართვასაც.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩამოყალიბებული აქვს საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირებისა და საპარლამენტო კონტროლის სტანდარტები. საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილების შეუზღუდავ დელეგირებას პარლამენტის მიერ კონსტიტუციური ვალდებულების შესრულებაზე, საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელებაზე უარის თქმად მიიჩნევს.¹¹ ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ პარლამენტის ვალდებულებად ჩათვალა დელეგირებული უფლებამოსილების სამართლებრივი ჩარჩოს დადგენა, რათა ორგანომ, რომელზეც მოხდა უფლებამოსილების დელეგირება, შეძლოს გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ კანონმდებლის ნების ფარგლებში და მის შესაბამისად.¹² საკონსტიტუციო სასამართლომ საგანგებოდ იმსჯელა ფორმალური და შეუზღუდავი დელეგირების საკითხზე და მხოლოდ ის გარემოება, რომ პარლამენტმა კანონით მოახდინა ადამიანის უფლებების შეზღუდვის უფლებამოსილების მთავრობისთვის დელეგირება, საკმარისად არ მიიჩნია პარლამენტის ამ გადაწყვეტილების და მთავრობის გადაწყვეტილების კონსტიტუციურად მიჩნევისთვის. მხოლოდ ფორმალურად, ყოველგვარი ჩარჩოს გარეშე უფლებამოსილების დელეგირება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია რადგან სახელმწიფოს და პარლამენტის ვალდებულება არის ადამიანის უფლების არაგონივრული ან არაპროპორციული შეზღუდვის რისკის გამორიცხვა.¹³

კონსტიტუციის შესაბამისი დელეგირებისა და საჯაროობის სტანდარტების დაცვით ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის წარმოებულ საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობა განაპირობებს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობის კანონშესაბამისობას და ეფექტურ ანგარიშვალდებულებას, რომელიც მოითხოვს მუდმივ გააზრებასა და ახლებური გადაწყვეტილებების ძიებას. ამ მიზნით სტატიაში მიმოვიხილავთ საქართველოს მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის მექანიზმებს და სახელმწიფო საიდუმლოების რეგულირების გამოცდილებას, რომლებიც დაკავშირებულია მთავრობის საიდუმლო საქმიანობის საპარლამენტო ზედამხედველობასთან.

2. სახელმწიფო საიდუმლოების რეგულირების გამოცდილება

ყველა სახელმწიფოში საჯარო ინფორმაციასთან ერთად არსებობს და განსაკუთრებულად მონესრიგებულია სახელმწიფო საიდუმლოების სტატუსის მატარებელი ინფორმაცია. სახელმწიფო საიდუმლოების სტატუსის მქონე ინფორმაციაზე წვდომა განსაკუთრებით

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის №3/3/763 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი – დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი – საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-78.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 11 თებერვლის №1/1/1505,1515,1516,1529 გადაწყვეტილება საქმეზე „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტიძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-42.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, II-42.

მნიშვნელოვანია მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ეფექტურად განხორციელებისათვის.

საქართველოს სახელმწიფო საიდუმლოების მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტების მიმოხილვით შესაძლებელია უფლებამოსილების დელეგირების, აგრეთვე მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის შეფასება.

სახელმწიფოს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ინტერესების დაცვა არის „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით გაცხადებული მიზანი.¹⁴ ამ მიზნის უზრუნველსაყოფად საიდუმლოების კანონი არეგულირებს ინფორმაციის სახელმწიფო საიდუმლოებად მიჩნევასთან და დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

„სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონის მიხედვით სახელმწიფო საიდუმლოებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ქვეყნის თავდაცვის, ეკონომიკის, საგარეო ურთიერთობათა, დაზვერვის, სახელმწიფო უსაფრთხოების, მართლწესრიგის დაცვისა და სამოქალაქო უსაფრთხოების სფეროებში არსებული ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნებამ ან დაკარგვამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს საქართველოს სახელმწიფოს, ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების ან შეთანხმების მონაწილე მხარის სუვერენიტეტს, კონსტიტუციურ წყობილებას, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ინტერესებს და რომელიც საიდუმლოების კანონით ან/და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით ან შეთანხმებით დადგენილი წესით წინასწარ დასაიდუმლოებულია ან მიჩნეულია სახელმწიფო საიდუმლოებად და სახელმწიფოს მიერ დაცვას ექვემდებარება.

ამდენად, „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით დაცულია არა მხოლოდ საქართველოს ხელისუფლების ორგანოთა საქმიანობისას შექმნილი საიდუმლო ინფორმაცია, არამედ ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (NATO) ან სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და სახელმწიფოების კლასიფიცირებული ინფორმაცია. იმის გათვალისწინებით, რომ პარლამენტი, როგორც აბსოლუტური ლეგიტიმაციის მქონე წარმომადგენლობითი ორგანო კონსტიტუციით აღჭურვილია წრმმართველი უფლებამოსილებით როგორც ეროვნული ასევე საერთაშორისო ურთიერთობების სფეროებში, ბუნებრივია, რომ საკმარისად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი ყველა იმ ინფორმაციის დაცულობა რომელიც გამოიყენება საერთაშორისო ურთიერთობებში, ასევე უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ამ ინფორმაციის დაცულობის კანონიერების საპარლამენტო ზედამხედველობა.

„სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით განსაზღვრულია იმ ინფორმაციის ჩამონათვალი, რომელთა დასაიდუმლოება დაუშვებელია.¹⁵

¹⁴ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015.

¹⁵ „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის შესაბამისად სახელმწიფო საიდუმლოებად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს შემდეგი ინფორმაცია:

- 1) ინფორმაცია რომლითაც შეიძლება შეიღახოს ან შეიზღუდოს ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მისი კანონიერი ინტერესები, აგრეთვე ზიანი მიადგეს მოსახლეობის ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებას,
- 2) საერთაშორისო ხელშეკრულებები, აგრეთვე ნორმატიული აქტები გარდა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ინსტიტუტების საქმიანობასთან დაკავშირებული აქტებისა,
- 3) რუკები, გარდა საიდუმლო ინფორმაციის შემცველი სამხედრო და სპეციალური რუკებისა,
- 4) ინფორმაცია სტიქიური უბედურების, კატასტროფისა და სხვა განსაკუთრებული მოვლენის შესახებ, რომლებიც მოხდა ან შეიძლება მოხდეს და ემუქრება მოსახლეობის უსაფრთხოებას,
- 5) ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის თაობაზე, მოსახლეობის ჯანმრთელობის მდგომარეობის, მისი ცხოვრების დონის (მათ შორის, სამედიცინო მომსახურებისა და სოციალური უზრუნველყოფის) შესახებ,

დაუსაბუთებელი გადანყვეტილების მიღების გამოსარიცხად ინფორმაციის საიდუმლოებად მიჩნევისას, „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით დადგენილია სხვადასხვა სფეროს ინფორმაციების ჩამონათვალი რომლის ფარგლებშიც კონკრეტულ ინფორმაციას შეიძლება მიენიჭოს სახელმწიფო საიდუმლოების სტატუსი. აღნიშნულით ერთი მხრივ, საკანონმდებლო ორგანომ განსაზღვრა მთავრობისთვის უფლებამოსილების დელეგირების ჩარჩო და მოახდინა საკითხის ნორმატიული მონესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება, ხოლო მეორეს მხრივ, უზრუნველყო საჯაროობისა და სახელმწიფო საიდუმლოების სფეროში მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობა – სფეროების და ინფორმაციის ჩამონათვალი არის ის ჩარჩო, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელია მთავრობის გადანყვეტილების კანონშესაბამისობის კონტროლი.

„სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონში გადმცემული კონცეფციის მიხედვით ინფორმაცია თავისთავად არ წარმოადგენს სახელმწიფო საიდუმლოებას, მის სტატუსს განსაზღვრავს კანონით ან მის საფუძველზე მთავრობის ნორმატიული აქტით განსაზღვრული კომპეტენტური თანამდებობის პირი. ამ თანამდებობის პირთა ნუსხაში¹⁶ არიან საქართველოს პარლამენტის წევრებიც. ნორმატიული მონესრიგების უფლებამოსილების ამ საკამათო დელეგირებით ზედამხედველობას დაქვემდებარებული ინსტიტუტი (მთავრობა) განუსაზღვრავს წესებს ან იღებს გადანყვეტილებას პარლამენტის წევრისთვის უფლებამოსილების მინიჭების თაობაზე, რაც საპარლამენტო ზედამხედველობის შესაძლებლობას ამცირებს.

ინფორმაციის დასაიდუმლოების უფლებამოსილების საკითხის გარდა, მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისა და სასამართლო კონტროლისთვის მნიშვნელოვანია პარლამენტის წევრთა სახელმწიფო საიდუმლოების სტატუსის მქონე ინფორმაციასთან დაშვების საკითხი. შეუძლებელია ინფორმაციისთვის სახელმწიფო საიდუმლოების სტატუსის მინიჭების (დასაიდუმლოების) უფლებამოსილების ქონა და განხორციელება, ისე რომ არ ფლობდე სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების, მისი გაცნობის უფლებას.

სახელმწიფო უსაფრთხოების ინტერესების გათვალისწინებით, „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით შეზღუდულია საჯარო დაწესებულებაში არსებული სახელმწიფო საიდუმლოების გაცნობის უფლება. საიდუმლოების კანონით განსაზღვრულია იმ პირთა წრე რომლებსაც შეიძლება მიეცეთ სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების, გაცნობისა და მუშაობის უფლება.

„სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონი განსაზღვრავს ორი განსხვავებული კატეგორიის თანამდებობის პირთა წრეს, რომლებსაც აქვთ სახელმწიფო საიდუმლოებასთან

აგრეთვე სოციალურ-დემოგრაფიული მაჩვენებლების, მოსახლეობის განათლებისა და კულტურის თაობაზე.

6) ინფორმაცია კორუფციის, თანამდებობის პირთა უკანონო ქმედებებისა და კრიმინოგენული სიტუაციის შესახებ;

7) ინფორმაცია პრივილეგიის, კომპენსაციის, ფულადი ჯილდოსა და შეღავათის შესახებ, რომლებსაც სახელმწიფო ანიჭებს მოქალაქეს, თანამდებობის პირს, სანარმოს, დაწესებულებასა და ორგანიზაციას;

8) ინფორმაცია სახელმწიფო სავალუტო ფონდისა და ოქროს საერთო მარაგის შესახებ;

9) ინფორმაცია სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირთა ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ.

¹⁶ საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 24 სექტემბრის №507 დადგენილება „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტების დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/09/2015.

მუშაობის უფლება: კანონით სახელმწიფო საიდუმლოებასთან გარანტირებული დაშვების მქონე თანამდებობის პირები¹⁷ და პირები, რომლებსაც სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვება ენიჭებათ უფლებამოსილი თანამდებობის პირების მიერ.¹⁸

კანონით სახელმწიფო საიდუმლოებასთან გარანტირებული დაშვების მქონე თანამდებობის პირები არიან კონსტიტუციური და უსაფრთხოების ინსტიტუტების ხელმძღვანელები, რომლებსაც ეს უფლება წარმოეშობათ თანამდებობაზე გამწესების მომენტიდან.¹⁹

მეორე კატეგორიას განეკუთვნებიან პირები რომლებსაც უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ შეიძლება მიენიჭოთ სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვება თუკი აქვთ: (ა) ინფორმაციის გაცნობის საჭიროება სამსახურებრივი, პროფესიული ან სამეცნიერო-კვლევითი საქმიანობიდან გამომდინარე და (ბ) აკმაყოფილებენ „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით დადგენილ სანდოობის და საიმედოობის პირობებს.

სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების გაცემამდე სავალდებულოა შესაბამისი შემონმების გავლა საიმედოობისა და სანდოობის თვალსაზრისით და შემონმების დადებითი დასკვნის არსებობა. სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების მოსაპოვებლად პირის შემონმების პროცედურებს აწარმოებს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური.

საქართველოს პარლამენტის წევრები განეკუთვნებიან მეორე კატეგორიის თანამდებობის პირებს რომლებსაც სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვება მიენიჭებათ მხოლოდ სამსახურებრივი საჭიროების დასაბუთებისას და სანდოობა-საიმედოობის შემონმების დადებითი დასკვნის²⁰ არსებობის შემთხვევაში, რომელსაც აწარმოებს პარლამენტისადმი ანგარიშვალდებული და მისი ზედამხედველობის ქვეშ არსებული ორგანო, იმ ფარული მეთოდების გამოყენებით რომლებიც არ ექვემდებარება არც საპარლამენტო ზედამხედველობას და არც სასამართლო კონტროლს.

„სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონით დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული მთავრობის დადგენილებით²¹ განსაზღვრულია სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების გაცემამდე სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მიერ ჩასატარებელი შემონმების მეთოდების სამართლებრივი საფუძვლები. კერძოდ, შემონმება ხდება „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“ და „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონებით დადგენილი

¹⁷ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015, მუხლი 18.

¹⁸ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015, მუხლი 20.

¹⁹ ეს თანამდებობის პირები არიან: ა) საქართველოს პრეზიდენტი, ბ) საქართველოს პრემიერ-მინისტრი, გ) საქართველოს მთავრობის წევრი, დ) საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე, ე) საქართველოს სახალხო დამცველი, ვ) სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის გენერალური აუდიტორი, ზ) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე, თ) საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე, ი) საქართველოს გენერალური პროკურორი, კ) საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსი, ლ) საქართველოს დაზვერვის სამსახურის უფროსი, მ) საქართველოს სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის უფროსი, ნ) საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტი, ო) საქართველოს თავდაცვის ძალების მეთაური.

²⁰ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015, მუხლი 22, პუნქტი 4.

²¹ საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 24 სექტემბრის №507 დადგენილება „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტების დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/09/2015.

ნესით. ეს ნიშნავს რომ სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვებამდე პარლამენტის წევრის სანდობა-საიმედოობის შემოწმებისას გამოიყენება ღია და ფარული მეთოდები, მათ შორის: ფარული ჩანერა, ელექტრონული თვალთვალი და ვიზუალური კონტროლი.

სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვებისათვის შემოწმების ამგვარი ნორმატიული მონესრიგების პირობებში არც სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების უფლების მქონე თანამდებობის პირს, პარლამენტის თავმჯდომარეს და არც პარლამენტის წევრს, რომელსაც უნდა მიეცეს სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვება არ აქვთ შესაძლებლობა და სამართლებრივი მექანიზმი, რომ გაეცნონ ან გადაამოწმონ შემოწმების შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია, აგრეთვე შემოწმების შედეგად გაცემული დასკვნის დასაბუთებულობა თუ კანონშესაბამისობა. ამასთან, საკანონმდებლო აქტით არ არის გათვალისწინებული საპარლამენტო ზედამხედველობის ინტერესთა კონფლიქტის მონესრიგების შესაძლებლობა, პრინციპები ან მექანიზმები.

სახელმწიფო საიდუმლოების მართვისა და საპარლამენტო დაშვების განსხვავებული მიდგომა არის დამკვიდრებული ევროპის სახელმწიფოებსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

შვედეთის სამეფოში²² სახელმწიფო საიდუმლოება რამდენიმე აქტის მონესრიგების სფეროს განეკუთვნება. ეს არის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა და საიდუმლოების კანონი²³ და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა და საიდუმლოების დადგენილება.²⁴ ინფორმაციის საჯაროობის უზრუნველყოფასა და საიდუმლოების დაცვის რეგულირებაში წამყვანი როლი აქვს შვედეთის პარლამენტს, როგორც ამომრჩევლის მანდატის მქონე უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოს.

კანონით საიდუმლოებას შეიძლება მიეკუთვნოს ის ინფორმაცია ან ოფიციალური დოკუმენტები, რომელთა საიდუმლოდ დაცვა განეკუთვნება ჩამოთვლილ ინტერესს:

1) ეროვნული უსაფრთხოება, შვედეთის საგარეო ურთიერთობები უცხო სახელმწიფოებთან ან ორგანიზაციებთან, 2) ფინანსური, მონეტარული ან გაცვლითი კურსის პოლიტიკა, 3) საჯარო ხელისუფლების დაწესებულებების ინსპექტირება, კონტროლი ან სხვა ზედამხედველობითი საქმიანობა, 4) დანაშაულის პრევენცია და გამოძიება, 5) საჯარო ეკონომიკური ინტერესი, 6) კერძო პირთა პერსონალური ან ეკონომიკური პირობების ინფორმაციის დაცვა, 7) ცხოველთა ან მცენარეთა დაცვა.

ჩამოთვლილის გარდა ყველა სხვა დოკუმენტი არის საჯარო და დაუშვებელია მისი საიდუმლოება. ამასთან, დოკუმენტების საიდუმლოებისთვის მიკუთვნების ჩარჩოს განსა-

²² ევროკავშირის წევრი და NATO-ს წევრობის კანდიდატი სახელმწიფო. მსოფლიო იუსტიციის პროექტის მთავრობის ღიაობის ინდექსის მიხედვით შვედეთი არის მე-4 ადგილზე მსოფლიოს 180 და ევროპის რეგიონის 31 ქვეყანას შორის <<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/Sweden/>> [12.05.2023]. მსოფლიო პრესის თავისუფლების ინდექსის მიხედვით შვედეთი არის მე-3 ადგილზე 180 ქვეყანას შორის <<https://rsf.org/en/index>> [18.02.2023]. ინფორმაციაზე წვდომის რეიტინგის მიხედვით შვედეთი მაქსიმალური 6 ქულიდან 5 ქულით არის შეფასებული <<https://www.rti-rating.org/country-data/>> [12.05.2023].

²³ Public Access to Information and Secrecy Act (2009:400) (in Swedish) <http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/offentlighets--och-sekretesslag-2009400_sfs-2009-400> [12.05.2023].

²⁴ Public Access to Information and Secrecy Ordinance (2009:641) (in Swedish). <http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/offentlighets--och-sekretessforordning-2009641_sfs-2009-641> [12.05.2023].

ზღვრის უფლებამოსილება არ აქვს შვედეთის მთავრობას და იგი პარლამენტის დისკრეციას განეკუთვნება. ამ დისკრეციის ფარგლებში ინფორმაციის ჩამონათვალი, რომელიც შეიძლება იყოს საიდუმლო განსაზღვრულია შვედეთის პარლამენტის დადგენილებით ინფორმაციის ხელმისაწვდომობისა და საიდუმლოების შესახებ.

საზედამხედველო ფუნქციის ფარგლებში შვედეთის რიკსდაგისთვის (უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანო) და საპარლამენტო ომბუდსმენისთვის საიდუმლო ინფორმაციის მიწოდება სავალდებულოა.²⁵ მთავრობის და ადმინისტრაციის საქმიანობაზე (მათ შორის საიდუმლო საქმიანობაზე) და გადაწყვეტილებების კანონიერებაზე საპარლამენტო ზედამხედველობა შვედეთში ძირითადად პარლამენტის მიერ არჩეული 4 დამოუკიდებელი და პოლიტიკურად ნეიტრალური საპარლამენტო ომბუდსმენის მიერ წარმართება. რიკსდაგის წევრებისა და საპარლამენტო ომბუდსმენისთვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას საფუძვლად უდევს მათი მაღალი სახალხო ლეგიტიმაცია.

ესტონეთში²⁶ სახელმწიფო საიდუმლოების საკითხებს არეგულირებს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოებისა და უცხო სახელმწიფოთა კლასიფიცირებული ინფორმაციის შესახებ“.²⁷ სათაურშივე ხაზგასმულია რომ კანონით დაცულია არა მხოლოდ ესტონეთის სახელმწიფო საიდუმლოება, არამედ უცხო სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების ის კლასიფიცირებული ინფორმაცია რომელიც გადაეცა ესტონეთის კომპეტენტურ დაწესებულებებს ან რომელსაც გაეცნო საჯარო თანამდებობის პირი ან მოსამსახურე.

ესტონეთის პარლამენტი, როგორც ხალხის მანდატით აღჭურვილი უმაღლესი წარმომადგენლობით ორგანო აღჭურვილია საიდუმლოებისა და საიდუმლო საქმიანობის ზედამხედველობის ფართო უფლებამოსილებით, რაც უზრუნველყოფს ეფექტურ საპარლამენტო ზედამხედველობასა და მთავრობის ანგარიშვალდებულებას. კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოებისა და უცხო სახელმწიფოთა კლასიფიცირებული ინფორმაციის შესახებ“ მაქსიმალურად გამორიცხავს საიდუმლოების სფეროში პარლამენტისადმი მთავრობის ანგარიშვალდებულების პრინციპის დარღვევას. სწორედ ამიტომ ესტონეთის პარლამენტმა კანონში განსაზღვრა ის თანამდებობის პირები, რომლებსაც თანამდებობრივად აქვთ ყველა ხარისხის სახელმწიფო საიდუმლოებასთან წვდომა. ამ ჩამონათვალში შედის:

ა) ესტონეთის პრეზიდენტი, ბ) ესტონეთის პარლამენტის წევრი, გ) ესტონეთის მთავრობის წევრი, დ) მოსამართლე, ე) თავდაცვის ძალების სარდალი ვ) იუსტიციის კანცლერი და მისი მოადგილე, ზ) გენერალური აუდიტორი თ) ეროვნული ბანკის პრეზიდენტი, აღმასრულებელი საბჭოს თავმჯდომარე და წევრები ი) მონაცემთა დაცვის ინსპექტორატის თავმჯდომარე.

ესტონეთში შეზღუდული სარგებლობის გრიფის მქონე ინფორმაციასთან ე.წ. გარანტირებული დაშვება აქვთ იმ საჯარო მოხელეებს, რომლებსაც სამსახურებრივად აქვთ სა-

²⁵ Public access to information and secrecy, Stockholm, 2020, 26.

²⁶ ევროკავშირისა და NATO-ს წევრი სახელმწიფო. მსოფლიო იუსტიციის პროექტის მთავრობის ღიაობის ინდექსის მიხედვით ესტონეთი არის მე-7 ადგილზე მსოფლიოს 140 და მე-6 ადგილზე ევროპის რეგიონის 31 ქვეყანას შორის <<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/Estonia/Open%20Government/>> [12.05.2023]. მსოფლიო პრესის თავისუფლების ინდექსის მიხედვით ესტონეთი არის მე-4 ადგილზე 180 ქვეყანას შორის <<https://rsf.org/en/index>>[18.02.2023]. ინფორმაციაზე წვდომის რეიტინგის მიხედვით ესტონეთი მაქსიმალური, 6 ქულიდან 4 ქულით არის შეფასებული <<https://www.rti-rating.org/country-data/>>[18.02.2023].

²⁷ State Secrets and Classified Information of Foreign States Act. <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/503072018009/consolide>> [12.05.2023].

ხელმწიფო საიდუმლოებასთან მუშაობის საჭიროება. ასეთ თანამდებობაზე გამწესებამდე თუკი პირი უარს იტყვის სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ვალდებულების წერილობით დადასტურებაზე, ეს არის მისი თანამდებობაზე არმიღების ან გათავისუფლების საფუძველი.

ესტონეთის კანონი სახელმწიფო საიდუმლოების სფეროში პრემიერ-მინისტრს ცალკე კომპეტენციას არ განუსაზღვრავს. კანონით დადგენილ ჩარჩოში პროცედურული რეგულაციების დადგენის კომპეტენცია მინიჭებული აქვს მხოლოდ მთავრობას.

ისევე როგორც საქართველოში, ესტონეთშიც კანონით არის განსაზღვრული სფეროები და კონკრეტული საკითხები რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფო საიდუმლოებას. ამასთან, კანონითვე განსაზღვრულია კონკრეტულ საკითხზე საიდუმლოების მაქსიმალური ვადა და საიდუმლოების კატეგორია.

სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვება გარანტირებული დაშვების უფლების მქონე თანამდებობის პირების გარდა შეიძლება მიენიჭოს შესაბამისი დასაბუთებული საჭიროების მქონე მოქალაქეს საიდუმლო ინფორმაციის ან დოკუმენტის მფლობელი დაწესებულების ხელმძღვანელის გადანყვეტილებით, უსაფრთხოების სამსახურის მიერ შემონმების ჩატარების შემდეგ დადებითი დასკვნის გაცემის შემთხვევაში. გადანყვეტილების მიმღები განსაზღვრავს არა მხოლოდ დაშვების უფლებას, კონკრეტულ ინფორმაციას და გაცნობის წესს, არამედ ამ უფლების ვადასაც.

ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესის წევრების უფლებამოსილებები საიდუმლოებისა და მთავრობის საიდუმლო საქმიანობის სფეროში განსაზღვრულია სხვადასხვა აქტით. ამერიკის სახელმწიფო მართვის მოდელის სპეციფიკის გათვალისწინებით (სადაც პირდაპირი სახალხო ლეგიტიმაციით კონგრესის გარდა ასევე აღჭურვილია პრეზიდენტი, ფართო უფლებამოსილებების მქონე აღმასრულებელი ხელისუფლების და სახელმწიფოს მეთაური) სახელმწიფო საიდუმლოების მართვის სფეროში კომპეტენციები ისეა განაწილებული რომ ორივე შტომ ეფექტურად შეძლონ სახალხო ლეგიტიმაციის აღსრულება.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისევე როგორც საქართველოში სახელმწიფო საიდუმლოებაზე წვდომის მოპოვებისთვის დადგენილია 2 პირობა: ა) სანდოობა-საიმედოობის ტესტი (შემონმება), და ბ) საჭიროება. ამ პირობების დაკმაყოფილების შემდეგ პირი მხოლოდ მას შემდეგ დაიშვება სახელმწიფო საიდუმლოებასთან რაც ხელმოწერით დაადასტურებს სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვისა და გაუმჟღავნებლობის ვალდებულებას.

ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესის წევრები არ გადიან სანდოობა-საიმედოობის შემონმებას იმ საფუძველით, რომ წარმოადგენენ კონსტიტუციური პროცედურებით არჩეულ, სახალხო ლეგიტიმაციის მქონე სანდო პირებს.²⁸ კონგრესის წევრებმა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების მიღებისთვის უნდა დააკმაყოფილონ საჭიროების დასაბუთების პირობა, რომელსაც აღმასრულებელი ინსტიტუტები ამონმებენ და გასცემენ თანხმობას. აღსანიშნავია, რომ საჭიროების შემონმებისა და თანხმობის გაცემის კომპეტენცია აღმასრულებელ ინსტიტუტებს შეზღუდული აქვს კონგრესის კომიტეტებთან პრეზიდენტის ადმინისტრაციის სავალდებულო კონსულტაციებით.²⁹ მხოლოდ ამ კონსულტაციების შედეგად შეიძლება დადგინდეს აღმასრულებელი ინსტიტუტები, კომპეტენციის ჩარჩო და კრიტერ-

²⁸ ალავერდაშვილი გ., უსაფრთხოების სექტორზე კონტროლი ამერიკის კონგრესში, თბ., 2023, <https://gyla.ge/ge/post/usaftrkhoebis-seqtorze-kontroli-amerikis-kongresshi#_ftn14> [12.05.2023].

²⁹ Congressional Oversight Manual, 2021, 67-71.

იუმები რომლითაც უნდა შემოწმდეს კონგრესის წევრის საიდუმლოებასთან დაშვების საჭიროების შემოწმება.

ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (NATO) წევრი სახელმწიფოების აბსოლუტურ უმრავლესობაში პარლამენტის წევრებს აქვთ შეუზღუდავი დაშვება და წვდომა საიდუმლო ინფორმაციასთან და ამ უფლების რეალიზაცია არ არის დამოკიდებული პარლამენტის ზედამხედველობას დაქვემდებარებული აღმასრულებელი ხელისუფლების რომელიმე დაწესებულების გადაწყვეტილებაზე. პარლამენტის წევრთა საიდუმლოებასთან წვდომა დამოკიდებულია მათ სტატუსთან, მაღალ ლეგიტიმაციასთან და დაკავებულ თანამდებობასთან.³⁰ ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (NATO) წევრ 7 სახელმწიფოში საიდუმლოებასთან წვდომა აქვთ პარლამენტის იმ წევრებს, რომლებიც გაერთიანებულნი არიან სპეციალურ ან პროფილურ კომიტეტებში ან უკავიათ საპარლამენტო თანამდებობები.

როგორც კვლევამ აჩვენა მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის ნამყვან დემოკრატიულ სახელმწიფოებში მინიმუმამდეა დაყვანილი უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს და მისი წევრების დამოკიდებულება აღმასრულებელი ხელისუფლების ინსტიტუტების შემოწმებასა თუ თანხმობაზე, იმისათვის რომ ჰქონდეს წვდომა საპარლამენტო ზედამხედველობის განხორციელებისათვის საჭირო სახელმწიფო საიდუმლოების მქონე ინფორმაციაზე.

3. აქართველოს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის მექანიზმები

საქართველოს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობა მოქცეულია როგორც მთავრობის საქმიანობაზე ზოგადი, პოლიტიკური ზედამხედველობის, ასევე სპეციალური ზედამხედველობის სფეროში. ამის მიხედვით განსხვავდება ზედამხედველობის ფორმატი, წესი და მექანიზმები.

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობის საპარლამენტო ზედამხედველობის ორივე სფეროს და მექანიზმებს აერთიანებს პარლამენტის, როგორც წარმომადგენლობითი ორგანოს საქმიანობის დამახასიათებელი საჯაროობისა და ჩართულობის ნიშანი. მართალია სპეციალური ზედამხედველობის მექანიზმებში სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის უზრუნველყოფისთვის გათვალისწინებულია საჯაროობის უფრო დაბალი ხარისხი, თუმცა პარლამენტის წევრთა მცირე ნაწილს საიდუმლო ინფორმაციაზე აქვთ წვდომა.

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ეფექტურობისთვის მნიშვნელოვანია საკითხზე საჯარო მსჯელობა და დებატები პარლამენტში წარმოდგენილ სხვადასხვა ჯგუფებს შორის. პარლამენტში საკომიტეტო თუ პლენარულ სხდომაზე დებატები, როგორც წესი, საჯარო სხდომაზე წარიმართება, რასაც შედეგად მოსდევს პარლამენტის რეზოლუციის, რეკომენდაციის ან დადგენილების მიღება.

საქართველოს პარლამენტში მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ორივე (ზოგადი და სპეციალური) ფორმისას ინფორმირებული დებატების წარმოება შეზღუდულია, რადგანაც პარლამენტის წევრებს არ აქვთ დაშვება და წვდომა სა-

³⁰ Schierkolk N.Y., Parliamentary Access to Classified Information, Geneva, 2018, 22-23.

ხელმწიფო საიდუმლოებასთან, ხოლო პარლამენტში დაბარებულ აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელს აქვს ასეთი დაშვება და მან სხდომაზე დამსწრე პარლამენტის წევრებს უნდა ესაუბროს საიდუმლო ინფორმაციის შემცველ საკითხებზე.

ამდენად, რომც დაიხუროს საპარლამენტო ჯგუფის, კომიტეტის ან პლენარული სხდომა, სხდომაზე დამსწრე პირებს თუ არ ექნებათ საიდუმლოებასთან დაშვება, ვერ მიიღებენ საჭირო ინფორმაციას დაბარებული მთავრობის წარმომადგენლისაგან, რაც თავის მხრივ შეუძლებელს ხდის საპარლამენტო რეკომენდაციისა თუ რეზოლუციის მიღებას ან პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებულებული თანამდებობის პირის პასუხისმგებლობის საკითხზე მსჯელობას. ანალოგიურად, მთავრობის საიდუმლო საქმიანობასთან დაკავშირებული ყოველწლიური ან სპეციალური ანგარიშების განხილვაც უშედეგოდ წარიმართება.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტში გადმოცემულია მთავრობის საქმიანობაზე ზედამხედველობის რამდენიმე ფორმატი: ბიუროს სხდომა, კომიტეტის სხდომა, კომიტეტის სამუშაო ჯგუფის შეხვედრა, დროებითი საგამოძიებო და სხვა კომისიის სხდომა, პლენარული სხდომა, ნდობის ჯგუფის სხდომა.³¹

საქართველოს პარლამენტს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე ზედამხედველობა რამდენიმე მექანიზმით ხორციელდება: ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი, კანონქვემდებარე აქტების კანონმდებლობასთან შემოწმება, პოლიტიკური დებატები, ინტერპელაცია, მინისტრის საათი და თემატური მოკლვევა.³²

როგორც აღინიშნა, მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ნორმატიული რეგულირების უფლებამოსილების დელეგირებისა და საიდუმლო ინფორმაციაზე წვდომის საკითხებს. ამასთან, თუკი პარლამენტის წევრთა საიდუმლო ინფორმაციაზე წვდომის ნორმატიული მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება და დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში პარლამენტის წევრთა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების სამთავრობო გადაწყვეტილებების კანონშესაბამისობა არ არის შემოწმებული და მოწესრიგებული პარლამენტის როგორც აბსოლუტური სახალხო ლეგიტიმაციის ინსტიტუტის კონტექსტში (რაც ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლისა და კანონქვემდებარე აქტების კანონმდებლობასთან შემოწმების მექანიზმის გამოყენებით მიიღწევა), შეუძლებელი ან არაეფექტურია ყველა სხვა მექანიზმის გამოყენება და საკითხის განხილვა ნებისმიერ ფორმატში.

ანალიზისთვის მიმოვიხილავთ ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლის, კანონქვემდებარე აქტების კანონმდებლობასთან შემოწმების და ინტერპელაციის მექანიზმების გამოყენების შესაძლებლობას მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ფუნქციის შესასრულებლად.

ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი პარლამენტის კომიტეტის კომპეტენციას განეკუთვნება.³³ პარლამენტის კომიტეტი ამ ფუნქციის შესრულებისთვის თვალყურს ადევნებს პარლამენტის მიღებული აქტების (განსახილველი შემთხვევისთვის – საკანონმდებლო აქტების) აღსრულების მდგომარეობას და გამოკვეთს პრობლემებს.

³¹ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, სსმ ვებგვერდი, 06/12/2018, მუხლი 25, მუხლი 34, მუხლი 46, მუხლი 68, მუხლი 92, მუხლი 157-159.

³² იქვე, მუხლი 38, მუხლი 39, მუხლი 93, მუხლი 149, მუხლი 153, მუხლი 155.

³³ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, სსმ ვებგვერდი, 06/12/2018წ. ნაწილი 1, მუხლი 38.

პარლამენტის მიერ მიღებული კანონის აღსრულების თაობაზე კომიტეტის მიერ მომზადებული დასკვნა შეიძლება გახდეს პარლამენტის პლენარული სხდომაზე განხილვის საგანი, რომელსაც მოჰყვება პარლამენტის დადგენილების მიღება. პარლამენტის დადგენილების ადრესატი არის კანონის აღსრულებელი სამთავრობო დაწესებულება ან მთავრობა და პარლამენტის შესაბამისი კომიტეტი.

თუკი პარლამენტი გამოავლენს კანონით დადგენილი უფლებამოსილების გადამეტებას ან არასწორ ინტერპრეტაციას, შესაბამის რეკომენდაციას მისცემს მთავრობას.³⁴ ამასთან, დარღვევის მასშტაბის გათვალისწინებით შესაძლებელია ნორმატიული აქტის აღსრულების პროცესი გადაიზარდოს აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირთა პასუხისმგებლობის განხილვის პროცედურაში.

საქართველოს მთავრობას აქვს მხოლოდ იმ საკითხის ნორმატიული მონესრიგების უფლებამოსილება, რომელიც მას გადაეცა პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით.³⁵

ნორმატიული აქტის აღსრულების შესწავლის შემდეგ პარლამენტის დადგენილებით პროფილურ კომიტეტს შესაძლოა დაევალოს საკანონმდებლო აქტის არასწორი გამოყენების ან სუბიექტური ინტერპრეტაციის პრაქტიკის გაგრძელების გამოსარიცხად, საკანონმდებლო აქტში დელეგირებისა და კომპეტენციის ჩარჩოს დადგენა, შეცვლა ან დაკონკრეტება და შესაბამისი კანონპროექტის ინიცირება.

ნორმატიული აქტის აღსრულების კონტროლისაგან განსხვავებით, კანონქვემდებარე აქტების კანონშესაბამისობის შესწავლის მექანიზმი უფლებამოსილებით აღჭურვავენ პარლამენტის კომიტეტს და არ არის საჭირო პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე საკითხის განხილვა. მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის ეს მექანიზმი მეტად მოქნილი და ეფექტურია, ვიდრე ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლი, გადწყვეტილებას (დავალების ან რეკომენდაციის ფორმით) იღებს კომიტეტი.³⁶

ნორმატიული აქტის აღსრულების კონტროლის და კანონქვემდებარე აქტების კანონშესაბამისობის შესწავლის მექანიზმები ემსგავსება დელეგირების და დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ხოლო კანონშესაბამისობის თაობაზე – სასამართლოს კომპეტენციას. ნორმატიული აქტის აღსრულების კონტროლის და კანონქვემდებარე აქტების კანონშესაბამისობის შესწავლის უფლებამოსილების ჯეროვანი შესრულება დადებით გავლენას იქონიებს არა მხოლოდ მთავრობის საქმიანობის საპარლამენტო ზედამხედველობაზე, არამედ მართლმსაჯულებაზეც, შეამცირებს დავებს და საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების გადატვირთულობას.

როგორც შეგვიძლია დავინახოთ, ნორმატიული აქტის აღსრულების კონტროლის და კანონქვემდებარე აქტების კანონშესაბამისობის შესწავლის მექანიზმი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სახელმწიფო საიდუმლოების კანონის და მის აღსასრულებლად მთავრობის კომპეტენციის ჩარჩოს დასადგენად, იმისათვის რომ გამოირიცხოს პარლამენტის წევრთა საიდუმლო ინფორმაციასთან დაშვების უსაფუძვლო შეზღუდვა და მთავრობის საიდუმლო

³⁴ იქვე, ნაწილი 3, მუხლი 38.

³⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, სსმ, 33, 09/11/2009 წ., ნაწილი 1, მუხლი 12 და საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, სსმ, 3, 13/02/2004 წ., ნაწილი 1, მუხლი 6.

³⁶ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, სსმ ვებგვერდი, 06/12/2018, მუხლი 39.

საქმიანობაზე საპარლამენტო დებატების, ინტერპელაციისა თუ სხვა მექანიზმების გამოყენების ნიველირება.

მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის განსაკუთრებული მექანიზმი არის ინტერპელაცია. ინტერპელაციის დროს პარლამენტის წევრები შეკითხვით მიმართავენ პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებულ მთავრობას ან თანამდებობის პირებს და ეს უკანასკნელნი ვალდებული არიან კითხვაზე პასუხები წარადგინონ წერილობითი ფორმითაც. ამასთან, ინტერპელაციის მექანიზმის განუყოფელი კომპონენტი არის პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე საკითხის განხილვა დებატების ფორმატში, როგორც წესი ღია სხდომაზე. ინტერპელაციის წესით დასმული საკითხის განხილვა შესაძლოა დასრულდეს პარლამენტის დადგენილების მიღებით.³⁷

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ინტერპელაციის მექანიზმისა და პროცესის ეფექტურობა დამოკიდებულია ერთი მხრივ საიდუმლო ინფორმაციაზე პარლამენტის წევრთა წვდომაზე, ხოლო მეორე მხრივ საპარლამენტო დებატებისას საიდუმლო ინფორმაციის მიწოდებაზე და ინფორმირებული დებატების წარმოების შესაძლებლობაზე. თუკი რომელიმე არ არის უზრუნველყოფილი მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობისთვის ინტერპელაციის პროცესი ვერ იქნება წარმართული. ეს კი ნიშნავს მთავრობის ანგარიშვალდებულებისა და მთავრობის საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის კონსტიტუციური ფუნქციის შეუსრულებლობას.

4. დასკვნა

საქართველოს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ნორმატიული გარემოს კვლევამ გამოკვეთა სახელმწიფო საიდუმლოებაზე საქართველოს პარლამენტის წევრთა წვდომის მნიშვნელობა საპარლამენტო დემოკრატიისა და მთავრობის ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფისთვის.

საქართველოს პარლამენტის წევრთა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვების წესი, არსებითად განსხვავდება დემოკრატიულ სახელმწიფოებში არსებული წესისაგან. საქართველოს პარლამენტის წევრთა სახელმწიფო საიდუმლოებასთან დაშვება დამოკიდებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილებებზე, მთავრობის მიერ დადგენილ კრიტერიუმებსა და პროცედურებზე, რაც ზრდის პარლამენტის მთავრობისადმი დამოკიდებულებას და მნიშვნელოვნად ამცირებს მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის შესაძლებლობას.

საქართველოს პარლამენტის წევრთა სახელმწიფო საიდუმლოების წვდომის არსებითი საკითხები და პროცედურები პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონში უნდა იყოს მოცემული და პარლამენტის წევრებს არ უნდა სჭირდებოდეთ სანდოობა-საიმედოობის შემოწმება და დადასტურება სამთავრობო უწყებების მიერ. მსჯელობის საგანი უნდა გახდეს პარლამენტის წევრთათვის სახელმწიფო საიდუმლოებასთან წვდომის საჭიროების დასაბუთების შემთხვევების უფლებამოსილების დელეგირება მკაფიო კრიტერიუმების დადგენით, აგრეთვე მთავრობის ნორმატიული აქტის გამოცემამდე პარლამენტთან სავალდებულო კონსულტაციების დაწესებით.

³⁷ იქვე, მუხლი 149.

მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის ეფექტურობისთვის საჭიროა დამატებითი მექანიზმების შექმნა.

პარლამენტი და მთავრობა პოლიტიკური დაწესებულებებია და მათში წარმოდგენილი არიან სხვადასხვა ინტერესისა და მიმართულების პოლიტიკური სუბიექტები. სახელმწიფო საიდუმლოება და მთავრობის საიდუმლო საქმიანობა პარტიული პოლიტიკის მიღმა არსებული, ეროვნული უსაფრთხოების, საერთოსახელმწიფოებრივი საკითხებია, რომლებსაც სჭირდება პარტიული პოლიტიკის მიღმა წარმოდგენა და გადანყვება.

სახელმწიფო საიდუმლოებასა და მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის უკეთესად უზრუნველსაყოფად საჭიროდ მიგვაჩნია პარლამენტის ფართო კონსენსუსით სპეციალური მომხსენებლის ინსტიტუტის შექმნა და არჩევა, რომლის კომპეტენცია იქნება სახელმწიფო საიდუმლოების მართვის საკითხებზე მთავრობის ზედამხედველობა, არსებული ნორმატიული გარემოს ზედამხედველობა და მთავრობის საიდუმლო საქმიანობაზე ყოველწლიური ალტერნატიული ანგარიშების მომზადება, რომლებიც განიხილება მთავრობის ანგარიშთან ერთად. სპეციალური მომხსენებლის პოლიტიკური ნეიტრალიტეტისა და დამოუკიდებლობის შენარჩუნებისთვის მნიშვნელოვანია მისი უფლებამოსილების ვადა აღემატებოდეს პარლამენტის უფლებამოსილების ვადას, რითიც გამოირიცხება მისი დამოკიდებულება დროის კონკრეტულ პერიოდში პარლამენტში წარმოდგენილ პოლიტიკურ გაერთიანებებზე.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, სსმ, 33, 09/11/2009.
3. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/03/2015.
4. საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“, სსმ, 3, 13/02/2004.
5. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, სსმ ვებგვერდი, 06/12/2018.
6. საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 24 სექტემბრის №507 დადგენილება „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტების დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 29/09/2015.
7. მონტესკიე შ., კანონთა გონი, თბ., 1994, 180-181.
8. ონორე ტ., მოკლე შესავალი სამართალმცოდნეობაში, თბ., 2018, 36.
9. კუბლაშვილი კ., პირველი ხელისუფლება – პარლამენტები და პარლამენტარიზმი, თბ., 2022, 24.
10. გონაშვილი ვ., ერემაძე ქ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2016, 16.
11. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 42, 55.
12. ფირცხალაიშვილი ა., მირიანაშვილი გ., საქართველოს სახელმწიფო მონყოების საფუძვლები, თბ., 2018, 53.
13. ალავერდაშვილი გ., უსაფრთხოების სექტორზე კონტროლი ამერიკის კონგრესში, თბ., 2023, <https://gyla.ge/ge/post/usaftrkheobis-seqtorze-kontroli-amerikis-kongresshi#_ftn14> [12.05.2023].
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 11 თებერვლის №1/1/1505,1515,1516,1529 გადაწყვეტილება საქმეზე „პაატა დიასამიძე, გიორგი ჩიტაძე, ედუარდ მარიკაშვილი და ლიკა საჯაია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.

15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის №3/3/763 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი – დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, გიორგი ბარამიძე და სხვები, სულ 42 დეპუტატი – საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
17. მსოფლიო პრესის თავისუფლების ინდექსი <<https://rsf.org/en/index>> [12.05.2023].
18. ინფორმაციაზე წვდომის რეიტინგი <<https://www.rti-rating.org/country-data/>> [12.05.2023].
19. Congressional Oversight Manual, 2021.
20. Public access to information and secrecy, Stockholm, 2020.
21. State Secrets and Classified Information of Foreign States Act. <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/503072018009/consolide>> [12.05.2023].
22. Public Access to Information and Secrecy Act (2009:400) (in Swedish) <http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/offentlighets--och-sekretesslag-2009400_sfs-2009-400> [12.05.2023].
23. Public Access to Information and Secrecy Ordinance (2009:641) (in Swedish). <http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/offentlighets--och-sekretessforordning-2009641_sfs-2009-641> [12.05.2023]
24. Rule Of Law Checklist, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Venice, 11-12 March 2016. <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)> [12.05.2023].
25. Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 26 May 2020, <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)005rev-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-e#)> [12.05.2023].
26. Schierkolk N. Y., Parliamentary Access to Classified Information, Geneva, 2018, 22-23.
27. მსოფლიო იუსტიციის პროექტის მთავრობის ღიაობის ინდექსი <<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2022/>> [12.05.2023].

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პრობლემური საკითხები

ცნობილია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ინსტიტუციურად არ მიეკუთვნება სასამართლო სისტემის ცალკე რგოლს. ის ფუნქციონირებს პირველი ინსტანციის სასამართლოსთან და წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელების განსაკუთრებულ ფორმას. ორდინალური სამართალწარმოებისაგან განსხვავებით, სადაც მოსამართლე კანონის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ეყრდნობა ჩვეულებრივი, რიგითი მოქალაქეების ე.წ. „შინაგან ხმას“ – სინდისს, „სალ აზრს“, ხალხურ სიბრძნეს და გონიერებას, საზოგადოებრივ მორალს, სამართლიანობის განცდას. ამიტომაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დემოკრატიის უმაღლეს გამოხატულებად ითვლება. იგი მრავალმხრივ საინტერესო ინსტიტუტია. წინამდებარე სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პრობლემურ საკითხებზე.

სტატიაში განხილულია არაპროფესიონალი მოსამართლეების შერჩევის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები, მიმოხილულია შერჩევის წინაპირობები, აცილებები, ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობის ჩამოყალიბების პროცესი. პოზიტიურად არის შეფასებული საკანონმდებლო ცვლილებები, თუმცა ამ კუთხით კვლავ არსებობს გამოწვევები. შესაბამისად, იდენტიფიცირებულია ის პრობლემები, რომლებიც ახლავს ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის ფორმირებას და გამოთქმულია კონკრეტული რეკომენდაციები ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის გაჭიანურების პრევენციის და დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის მიზნით.

საკვანძო სიტყვები: ნაფიცი მსაჯულები, შერჩევა, შეუთავსებლობა, თვითაცილება, დასაბუთებული და დაუსაბუთებული აცილება, მხარე.

1. შესავალი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის საერთო იურისდიქციის სასამართლოების კომპეტენციის ფარგლებში მართლმსაჯულების განხორციელების ალტერნატიული ფორმა, რომელიც, თავის მხრივ, უნდა პასუხობდეს სამართლიანი სასამართლოს უფლებით სარგებლობის ყველა აუცილებელ მოთხოვნას.¹

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში კლასიკური გაგებით, არაპროფესიონალები, საზოგადოების წარმომადგენლები წყვეტენ ე.წ. „ფაქტის“, – ბრალდებულის დამნაშავეობისა თუ უდანაშაულობის საკითხს, ხოლო სამართლის საკითხს წყვეტს პროფესიონალი მოსამართლე. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი დიდი ხანია მოქმედებს მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში. მიუხედავად ამისა, ის დღემდე არ კარგავს აქტუალურობას, მითუმეტეს საქართველოში, სადაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ხანმოკლე ისტორია გააჩნია.

არაპროფესიონალ პირთა ჩართულობა შესაძლებელს ხდის – რიგით ადამიანთა ღირებულებები, საერთო შეხედულებები და გამოცდილება ჩაინერგოს სისტემაში, რომელიც სხვა შემთხვევაში იმართება სამართალმცოდნეთა ელიტითა და აბსტრაქტული სამართლებრივი ნორმებით... ასეთი ჩართულობით შენარჩუნებულია კონტაქტი საზოგადოებასა და სისხლის

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/4/557, 571, 576, II-98.

მართლმსაჯულების სისტემას შორის და საზოგადოების ნდობა მართლმსაჯულების სისტემისა და სასამართლოებისადმი.²

ილია ჭავჭავაძე მიიჩნევდა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შექმნა ჭეშმარიტად სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელება ქვეყანაში. იგი მომრიგებელი მოსამართლისა და ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტებს პირდაპირ უკავშირებდა სამართლიანი მართლმსაჯულების იდეების დამკვიდრებას საზოგადოებაში.³

„მსაჯული ის რჩეული კაცია, რომელსაც აბარია ჩვენი ქონება, ჩვენი ღირსება, ჩვენი სიცოცხლე, ჩვენი სული და ხორცი, ერთის სიტყვით, ჩვენი კაცური კაცობა, ჩვენი ადამიანობა. იგი განხორციელებული ნამუსია და განსახორციელებელი სინდისია მთელი ერისა, ერის უკეთეს კაცთაგან შეძლებისამებრ განმედილი და კუთვნილ სიმალლეზე დაყენებული“-წერდა ილია ჭავჭავაძე

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არსებობის გამართლება დიდწილად დამოკიდებულია ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის სწორად ფორმირებაზე, რაც თავის მხრივ, გულისხმობს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევას გამართული და დახვეწილი კანონმდებლობის შესაბამისად. კეთილსინდისიერი და მიუკერძოებელი ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობის ფორმირება კი სამართლიანი ვერდიქტის გამოტანის წინაპირობას წარმოადგენს. სტატიის მიზანია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის საკითხის შესწავლა/გამოკვლევა. იმ მიზეზების იდენტიფიცირება, რაც განაპირობებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესის გაჭიანურებას, საბოლოო ჯამში კი აბრკოლებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ეფექტურ ფუნქციონირებას. ნაშრომის მიზანია ასევე ისეთი მექანიზმების ძიება და კანონმდებლობის დონეზე ჯეროვანი გარანტიების შემოღების თაობაზე სამეცნიერო წინადადებების/რეკომენდაციების შემუშავება, რაც უზრუნველყოფს ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის ფორმირების მარეგულირებელი ნორმების სრულყოფასთან ერთად, ობიექტური და მიუკერძოებელი ნაფიცი მსაჯულების შერჩევას.

2. მოთხოვნები ნაფიცი მსაჯულისადმი, შეუთავსებლობა, უარი ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებისადმი

2.1. მოთხოვნები ნაფიცი მსაჯულისადმი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის(შემდგომში – სსსკ-ს) 29-ე მუხლის თანახმად, პირი უფლებამოსილია ნაფიც მსაჯულად მიიღოს მონაწილეობა სასამართლო პროცესში, თუ:

ა) საქართველოს სამოქალაქო რეესტრის მონაცემთა ბაზაში დაფიქსირებულია, როგორც 18 წელს გადაცილებული პირი;

სსსკ 29-ე მუხლში საუბარია 18 წლის ასაკს გადაცილებულ პირზე, თუმცა სსსკ 221-ე მუხლის პირველი ნაწილი მითითებს 18 წელს მიღწეულ პირზე.⁴ შესაბამისად, აუცილებელია კანონმდებლობით დაზუსტდეს – 18 წელს მიღწეული, თუ 18 წლის ასაკს გადაცილებული პირი შეიძლება იყოს ნაფიცი მსაჯული.

² იხ. ბახმაიერ უ.ლ., დალი ბ.ლ., გომ ჯერალდ ტ., შედარებითი ანალიზი: არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთა განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში, თბ., 2013, 10.

³ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების ისტორია, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/finaljudge.pdf>> [23.01.2023].

⁴ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 221-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

ამასთან, დასაფიქრებელია, თუ რამდენად ოპტიმალურია ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატისთვის კანონმდებლობით განსაზღვრული მინიმალური ასაკი-18 წელი. ნაფიცი მსაჯულები, მართალია, პროფესიონალი მოსამართლეები არ არიან, მაგრამ მათ განსჯადობას მიკუთვნებულ საქმეებზე უნდა გადაწყვიტონ ბრალდებულის ბრალეულობის ან არაბრალეულობის საკითხი. ისინი ხომ ხალხური სიბრძნის, ცხოვრებისეული გამოცდილების და სამართლიანობის გრძნობით იღებენ გადაწყვეტილებას. შესაბამისად, საკითხავია, ინტელექტუალური განვითარების დონით, ცხოვრებისეული გამოცდილებით, სამართლიანობის შინაგანი განცდით 18 წლის პირებს აქვთ კი უნარი, იტვირთონ ასეთი მაღალი პასუხისმგებლობა? შედარებისთვის, საერთო სამართლის ქვეყნების უმრავლესობაში მინიმალური ასაკობრივი ზღვარი უფრო მაღალია, ვიდრე საქართველოში. მაგალითისთვის, ინგლისში, ახალ ზელანდიაში მინიმალური ასაკობრივი ზღვარი შეადგენს 20 წელს. მინიმალური ზღვარი კიდევ უფრო მაღალია კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, მაგალითისთვის, საფრანგეთში – 23, რუსეთში – 25. სხვა ქვეყნების საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინებით, სასურველია საქართველოშიც აღნიშნული მინიმალური ასაკი გაიზარდოს 23 წლამდე.

გარდა ამისა, ასაკის გათვალისწინება შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს ზოგიერთ დანაშაულთან მიმართებით. მაგალითად, ოჯახური ძალადობის ბრალდების საქმის განხილვისას⁵ მნიშვნელოვანია ჩადენილი ქმედებისადმი მენტალური დამოკიდებულების გათვალისწინებით, ასაკობრივი ჯგუფების შერჩევა. ამ საკითხისადმი ახალგაზრდების ხედვა და აღქმა მკვეთრად განსხვავდება შუა ხნის ადამიანების და ხანდაზულთა შეხედულებებისაგან, რომლებიც უფრო ტრადიციის, ოჯახის დაცვის ვალდებულებიდან ამოდიან (მოქმედებენ რა – „ოჯახის შიგნით რაც ხდება, გარეთ არ უნდა გაიტანო“ – პრინციპით) და ძალადობას შეიძლება ამართლებდნენ, მაშინ, როდესაც ახალგაზრდები უფლებების დაცვის და თანასწორობის პრინციპის მხედველობაში მიღებით, შეიძლება უფრო ობიექტურად და სამართლიანად აფასებდნენ და განსჯიდნენ ფაქტებს. ამ კატეგორიის დანაშაულთან მიმართებით ასევე მნიშვნელოვანია მსაჯულთა სქესის გათვალისწინებაც, რადგან ქალთა ნაწილი, გარემოებათა გამო, შესაძლოა საერთოდ დანაშაულად არ განიხილავდეს ოჯახის ერთი წევრის ძალადობას მეორეზე (მაგალითად, ქმრის ძალადობას ცოლზე). ასეთი მსაჯულები, ცხადია, მიუკერძოებელ გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებენ.

ბ) იცის სისხლის სამართლის პროცესის ენა;

საქმის განხილვის უშუალოდ და სრულად აღქმის გარეშე შეუძლებელია სწორი და სამართლიანი შეფასება, დასკვნის გამოტანა და საბოლოოდ გადაწყვეტილების მიღება. თარჯიმნის დახმარება დაუშვებელია. მით უფრო სათათბირო ოთახში უნდა იყვნენ მხოლოდ ნაფიცი მსაჯულები და მათვე ეკისრებათ პასუხისმგებლობა თათბირის საიდუმლოების დარღვევისათვის. პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, ენის არმცოდნე პირები, უმეტესწილად, ეთნიკურად არაქართველები არიან. ისინი მოწვევის მიღებისთანავე ამბობენ უარს. ზოგი სხდომაზე მოდის და დარბაზში აცხადებს თვითაცილებას ამ საფუძველით. ერთ-ერთ საქმეზე შერჩეული ნაფიცი მსაჯული ამტკიცებდა, რომ სრულყოფილად ფლობდა სამართალწარმოების ენას. მაგრამ თათბირის დროს გამოიკვეთა, რომ მან კარგად არ იცოდა ქართული ენა, განსახილველი საკითხები საერთოდ განსხვავებულად ჰქონდა აღქმული და გაგებული, რის

⁵ შენიშვნა: ნაფიცი მსაჯულთა განსჯადობას მიეკუთვნება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული.

შესახებ თათბირის მიმდინარეობისას შვიდმა ნაფიცმა მსაჯულმა მიმართა სხდომის თავმჯდომარეს.⁶

გ) ცხოვრობს აღმოსავლეთ ან დასავლეთ საქართველოში – იმის შესაბამისად, თუ საქართველოს რომელ ნაწილში მდებარე რაიონულ(საქალაქო) სასამართლოში იმართება ნაფიც მსაჯულთა პროცესი;

სსსკ-ში 2016 წლის ცვლილებამდე კი აღნიშნული პუნქტი ჩამოყალიბებული იყო ასეთი ფორმულირებით – „ცხოვრობს ტერიტორიაზე, რომელიც შედის იმ სასამართლოს განსჯადობაში, სადაც მიმდინარეობს პროცესი“. ასეთი მოწესრიგება ქმნიდა საფრთხეს, რომ ნაფიც მსაჯულებად შერჩეულნი ყოფილიყვნენ მხარეთა ნაცნობები, ერთი და იმავე ქალაქის მცხოვრებლები. დღეს მოქმედი რედაქციით, ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობის შერჩევა დაზუსტდა შედარებით ვრცელი ტერიტორიის ფარგლებით – აღმოსავლეთ და დასავლეთ საქართველოს ტერიტორიის გათვალისწინებით, რაც, ცხადია, ამცირებს მითითებულ საფრთხეს. შესაბამისად, ირკვევა, რომ როდესაც თბილისის საქალაქო სასამართლოში იმართება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, გამოძახებულ პირთა სიაში დაახლოებით 30% უკავია თბილისის მოსახლეობას/თბილისში რეგისტრირებულ მოქალაქეებს.

დ) არ აქვს შესაძლებლობის იმგვარი შეზღუდვა, რომელიც ხელს შეუშლის მის მიერ ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას.

ჯანმრთელობის მდგომარეობის შეფასების შედეგად შეიძლება გაირკვეს, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს გონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით შეუძლია იყოს ნაფიცი მსაჯული. მაგალითისთვის, ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი იყო შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი, რომელიც იუსტიციის სახლში მუშაობდა და ეტლით გადაადგილდებოდა. მას არ განუცხადებია თვითაც ილება და შესაბამისი ინფრასტრუქტურის არსებობის პირობებში გადაადგილებას თუ შეძლებდა, თანახმა იყო ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობა შეესრულებინა. აღნიშნული კანდიდატი დაინიშნა ნაფიც მსაჯულად და საქმის განხილვაში მონაწილეობდა ბოლომდე.⁷

თითქმის ყველგან, მთელ მსოფლიოში ნაფიცი მსაჯულები ფართო საზოგადოების წარმომადგენლები არიან. საერთო სამართლის ქვეყნებში მოქმედებს პრინციპი, რომ ნაფიც მსაჯულთა კორპუსი „საზოგადოებას უნდა წარმოადგენდეს“. ეს პრინციპი ამერიკულ სამართალში განიმარტება, როგორც „საზოგადოებრივი ფენების“ გადაკვეთის პრინციპი (cross-section of the community).⁸ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წარმომადგენლობითი ბუნება ამ ინსტიტუტის დემოკრატიულობის კიდევ ერთი ხაზგასმაა. თუმცა იყო პერიოდი, როცა საზოგადოების ყველა წევრს არ შეეძლო მონაწილეობა მიელო მართლმსაჯულების განხორციელებაში. უპირატესობა ენიჭებოდათ მამრობითი სქესის და საშუალო კლასის წარმომადგენლებს. ხშირად ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს წევრობა ქონებრივ ცენზთან იყო დაკავშირებული. მაგალითად, ინგლისში 1972 წლამდე დანესებული იყო ქონებრივი ცენზი. ამის გამო ნაფიცი მსაჯულები უმეტესწილად იყვნენ „მამრობითი სქესის, საშუალო ასაკის, საშუალო

⁶ ინტერვიუ მოსამართლე ეკა არეშიძესთან, იხ. საქართველოს სასამართლოს გუშაგი, <<https://courtwatch.ge/articles/ekareshidze/>> [25.02.2023].

⁷ ინტერვიუ მოსამართლე ეკა არეშიძესთან, იხ. საქართველოს სასამართლოს გუშაგი, <<https://courtwatch.ge/articles/ekareshidze/>> [25.02.2023].

⁸ იორჰენდი ლ., ნიქარიშვილი კ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, დასავლური სისტემების მიმოხილვა, თბ., 2009, 32.

ინტელექტის და საშუალო კლასის წარმომადგენლები.⁹ არსებობდა სხვაგვარი ცენზიცი. მაგალითად, ინგლისში მოქმედებდა საცხოვრებელი ადგილის ცენზიცი, რომლის მიხედვით ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი 13 წლის ასაკს მიღწევის შემდეგ მინიმუმ 5 წელი უნდა ცხოვრობდეს გაერთიანებული სამეფოს ტერიტორიაზე.¹⁰ ბელგიაში ცდილობდნენ უმაღლესი განათლების მქონე და ასეთი განათლების არმქონე პირები თანაბრად ყოფილიყვნენ შერჩეულნი. ამერიკის ზოგიერთ შტატში კი ყურადღება ექცეოდა განათლებას და ზნეობრივ ღირებულებებს. 1968 წელს კონგრესმა მიიღო ნაფიცი მსაჯულთა შერჩევისა და სამსახურის აქტი, რომლითაც შეიცვალა მსაჯულებისადმი წარდგენილი მოთხოვნები და დაწესდა შემთხვევითი შერჩევის პრინციპი მთელი საზოგადოების ფართო ფენებიდან. დღესაც სხვადასხვა ქვეყნებში განათლების თაობაზე მოთხოვნები სხვადასხვაგვარია. იტალიაში პირველ ინსტანციაში არასრული საშუალო განათლება საკმარისია, სააპელაციო სასამართლოებში კი – სრული საშუალო განათლებაა საჭირო.

ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა განათლების თაობაზე მოთხოვნას არ შეიცავს, ვინაიდან ნაფიცი მსაჯულთა სასამართლოს ბუნების განმსაზღვრელი და ამოსავალი არის ხალხური სიბრძნე და გონიერება.

2.2. შეუთავსებლობა

ნაფიცი მსაჯულის აცილების საფუძვლები მოსამართლის, პროკურორის, გამომძიებლის, სხდომის მდივნის აცილების იდენტიურია და მოცემულია სსსკ 59-ე მუხლში. გარდა ამისა, სსსკ 30-ე მუხლი ჩამოთვლის იმ პირებს, რომელთა პროცესში ნაფიცი მსაჯულად მონაწილეობა შეუთავსებელია. სსსკ-ში ასეთ პირებს კი მიეკუთვნება: სახელმწიფო-პოლიტიკური თანადებობის პირი, პროკურორი, გამომძიებელი, სასულიერო პირი, პოლიციელი, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის სისტემის მოსამსახურე, ადვოკატი, მოქმედი სამხედრო მოსამსახურე, აღნიშნულ საქმეში სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე, ბრალდებული, ნასამართლევი პირი, პირი, რომელსაც ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისთვის ადმინისტრაციული სახდელი დაედო, და ამ ადმინისტრაციული სახდელის დადებიდან 1 წელზე ნაკლებია გასული. 2016 წლის 24 ივნისის ცვლილებამდე ამ ჩამონათვალში შედიოდა იურისტი, ფსიქოლოგი, ფსიქიატრი, თუმცა მოქმედი რედაქციით, დასახელებულ პირებს ნაფიცი მსაჯულად მონაწილეობის შეზღუდვა მოხსნილი აქვთ. იურისტის მონაწილეობასთან დაკავშირებით მოსაზრებები ძირითადად ორად იყოფა. ნაწილი თვლის, რომ იურისტის მონაწილეობა ხელს შეუწყობს კანონიერი ვერდიქტის გამოტანას. ნაწილს კი მიაჩნია, რომ იურისტების მონაწილეობით ნაფიცი მსაჯულთა სასამართლოს ძირითადი არსი შეიძლება დაიკარგოს, ვინაიდან მნიშვნელოვანია ხალხის, მოქალაქეების ხედვა, მათი დამოკიდებულება მომხდარი ფაქტის მიმართ და ხალხური სიბრძნის და სამართლიანობის საფუძველზე სწორი შეფასების მიცემა და არა გადაწყვეტილების მიღება კანონზე დაყრდნობით.

პროფ ნ. კოვალიოვის აზრით, იურისტის ან პოლიციის თანამშრომლის ყოფნამ სათათბირო ოთახში შეიძლება დააშინოს და არასწორი ზეგავლენა მოახდინოს იმ ნაფიცი მსაჯულებზე, რომლებიც ნაკლებად კვალიფიციურნი არიან სამართლის სფეროში.¹¹ თუმცა პრაქ-

⁹ ვიდმანი ნ., ნაფიცი მსაჯულთა სასამართლო საერთო სამართლის ქვეყნები, თბ., 2005, 33.

¹⁰ იორკენდი ლ., ნიქარიშვილი კ., ნაფიცი მსაჯულთა სასამართლო, დასავლური სისტემების მიმოხილვა, თბ., 2009, 34.

¹¹ ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, თბ., 2016, 55, იხ. ციტირება: კოვალიოვი ნ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნაფიცი

ტიკოსებთან საუბრისას ირკვევა, რომ მოსამართლე და ბრალდების მხარე პოზიტიურად აფასებენ იურისტების მონაწილეობას ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობაში.

უნდა აღინიშნოს, რომ სსსკ 30-ე მუხლის ჩამონათვალში სხვა პირებთან ერთად დასახელებულია პროკურორი, გამომძიებელი, ადვოკატი, მაგრამ არ არის მითითებული მოსამართლე. შეზღუდვა მასზეც უნდა ვრცელდებოდეს, ვინაიდან მის მოსაზრებას, მის ხედვას უდიდესი ზეგავლენა ექნება დანარჩენ ნაფიც მსაჯულებზე. სსსკ-ში 2016 წლის ცვლილებების შეტანამდე, საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებდა ნასამართლობის მქონე პირის შეუთავსებლობას. იკრძალებოდა მხოლოდ ნაფიც მსაჯულად ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისთვის ადმინისტრაციულსახელდადებული პირის მონაწილეობა პროცესში. დასახელებული ცვლილებით, პროცესში ნაფიც მსაჯულად მონაწილეობას ვერ მიიღებენ ნასამართლევი პირები, რაც შეიძლება შეფასდეს ორი მიმართულებით: პირველი, ნასამართლევი პირი სავარაუდოდ, ყოველთვის ბრალდებულის მიმართ იქნება სოლიდარული და ვერ შეძლებს ობიექტურად და მიუკერძოებლად საქმის განხილვაში მონაწილეობას; მეორე, მსაჯული, იგივე მოსამართლეა, ვერდიქტის გამოტანით უშუალოდ განახორციელებს მართლმსაჯულებას. შესაბამისად, სხვა ადამიანთა ბედის გადაწყვეტის და მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის განსჯის მორალური უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს მხოლოდდამხოლოდ შეუბღალავი ავტორიტეტის მქონე პირს. ამასთან, სასურველია კოდექსში იყოს დაზუსტებული აღნიშნული შეზღუდვა ვრცელდება თუ არა ნასამართლობა მოხსნილ და გაქარწყლებულ პირებზე.

შედარებისთვის, საერთო სამართლის ქვეყნების უმრავლესობაში, შეუთავსებლობა ეხება მალალი რანგის თანამდებობის პირებს, პროფესიონალ იურისტებს, სათანადო ასაკის პირებს.

2.3. უარი ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებაზე

კანონმდებლობით რეგულირებულია მსაჯულობაზე უარის თქმის საფუძვლებიც. ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებაზე თავის არიდება შესაძლებელია საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. კერძოდ,

ა) თუ უკანასკნელი წლის განმავლობაში უკვე იყო ნაფიცი მსაჯული.

ვინაიდან უკანასკნელი წლის განმავლობაში უკვე შეასრულა თავისი სამოქალაქო ვალდებულება და იღებდა მონაწილეობას ნაფიც მსაჯულად სასამართლო პროცესში, პირს უფლება აქვს უარი განაცხადოს კიდევ ერთხელ ამ მოვალეობის შესრულებაზე. შესაბამისად, აკეთებს არჩევანს – ან განმეორებით იღებს მონაწილეობას ნაფიცი მსაჯულის რანგში სასამართლო პროცესზე, ან უარს ამბობს ამ მოვალეობის შესრულებაზე;

ბ) თუ ასრულებს ისეთ სამუშაოს, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან სამოქალაქო უსაფრთხოების დაცვასთან და მისი კონკრეტულ პერიოდსა და ვითარებაში შეცვლა შეუძლებელია ან მნიშვნელოვან ზიანს გამოიწვევს, რაც დასტურდება ურთიერთშეთავსებადი და დამაჯერებელი ინფორმაციების ერთობლიობით. ეს წესი განსაკუთრებული მნიშვნელობის სხვა სამუშაოს შემსრულებელ პირზე შეიძლება გავრცელდეს

მსაჯულთა სასამართლოსთან დაკავშირებით ცვლილებების შეტანის შესახებ კანონპროექტის ანალიზი, 2016.

მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში. ცვლილებამდე კი კანონი ითვალისწინებდა ამ საფუძვლის სხვაგვარ ფორმულირებას – „თუ ასრულებს ისეთ სამუშაოს, რომლის შეცვლაც გამოიწვევს მნიშვნელოვან ზიანს“. ეს უკანასკნელი კანონმდებელმა უფრო დააზუსტა, განმარტა და 2021 წლის 28 ივნისის ცვლილებით გამოყო ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან სამოქალაქო უსაფრთხოების დაცვასთან დაკავშირებული პროფესიები და თვითაცილების შემთხვევაში მათ უპირატესობა მიანიჭა. მაგალითისთვის, თუ არის ქირურგი და დაგეგმილია მნიშვნელოვანი ოპერაცია სწორედ იმ დროს, როცა იმართება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, სათანადო დოკუმენტების წარდგენის გზით მას შეუძლია უარი განაცხადოს ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებაზე, ვინაიდან პაციენტი სწორედ აღნიშნული ექიმის კომპეტენციის, კვალიფიკაციის, გამოცდილების, მისდამი არსებული მაღალი ნდობის საფუძველზე ითხოვს ოპერაციის მის მიერ ჩატარებას და ამიტომ მისი შეცვლა შეუძლებელია. ამასთან, აღნიშნული პუნქტის ბოლო წინადადება – „ეს წესი განსაკუთრებული მნიშვნელობის სხვა სამუშაოს შემსრულებელ პირზე შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში“ – ბუნდოვანია და მოითხოვს დამატებით განმარტებას, თუ ვინ იგულისხმება განსაკუთრებული მნიშვნელობის სხვა სამუშაოს შემსრულებელ პირთა კატეგორიაში და რომელ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება ისინი გათავისუფლდნენ ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობისაგან;

აუცილებელია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასდეს და გაირკვეს მართლმსაჯულების განხორციელების, თუ პროფესიული საქმიანობის ინტერესს მიენიჭოს უპირატესობა.

გ) ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო;

ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია დაზუსტება, თუ რა იგულისხმება ჯანმრთელობის მდგომარეობაში. შეიძლება პირს ჰქონდეს ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო გარკვეული პრობლემები, კერძოდ, აწუხებდეს ქრონიკული დაავადება, რის გამოც იმყოფებოდეს ექიმის მეთვალყურეობის ქვეშ და მკურნალობას გადიოდეს სისტემატურად ან გარკვეული პერიოდულობით, მაგრამ იმავე დროს ასრულებდეს თავის პროფესიულ მოვალეობებს სამსახურში და ჯანმრთელობის მდგომარეობა არ უშლიდეს ხელს იყოს დასაქმებული. ასეთი მდგომარეობა რადიკალურად განსხვავდება იმ შემთხვევისაგან, როცა პირს მოულოდნელად შეექმნება ჯანმრთელობის პრობლემები, წარმოიშობა გადაუდებელი ოპერაციის ჩატარების ან ურგენტული თერაპიული/ქირურგიული მკურნალობის დაუყოვნებლივ დასაწყებად, სტაციონარში მისი მოთავსების აუცილებლობა. სწორედ ეს უკანასკნელი შემთხვევა უნდა იგულისხმებოდეს უარის თქმის დასახელებულ საფუძველში. წინააღმდეგ შემთხვევაში კანონის ხსენებული ჩანაწერი შეიძლება გამოყენებული იყოს ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებაზე ბოროტად თავის არიდების საშუალებად.

დ) თუ ხანგრძლივად იმყოფება ან მიემგზავრება საქართველოს ფარგლების გარეთ;

როცა პირი დიდი ხანია წასულია და იმყოფება საზღვარგარეთ, გასაგებია, რომ ვერ მიიღებს მონაწილეობას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში, მაგრამ „ხანგრძლივად მიემგზავრება საქართველოს ფარგლებს გარეთ“ – სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. ერთ შემთხვევაში შეიძლება ვიგულისხმოთ – პირი ფიქრობს/გეგმავს რომ წავიდეს საზღვარგარეთ და იქ დაიწყოს მუშაობა ან სწავლა დაიწყოს/გააგრძელოს, რაც სამომავლო, არაკონკრეტულ დროის მონაკვეთზეა ორიენტირებული და მეორე, როცა არა თუ ზოგადად აპირებს საზღვარგარეთ გამგზავრებას, არამედ ზუსტად ცნობილია თუ როდის გაემგზავრე-

ბა, ვინაიდან დაჯავშნული აქვს ბილეთი. სწორედ ეს მეორე შემთხვევა უნდა იყოს ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობისგან თავის არიდების საფუძველი.

ე) თუ 70 წელს გადაცილებულია;

ხანდაზმულ ადამიანს უნდა ჰქონდეს არჩევანის უფლება და საკუთარი სურვილის გათვალისწინებით შეეძლოს მოქალაქეობრივი მოვალეობის შესრულებაზე უარის თქმა.

დასახელებულ შემთხვევაში კანონი მოქალაქეს აძლევს შესაძლებლობას უარი თქვას ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებაზე და შესაბამისად, განაცხადოს თვითაცილება. უნდა ითქვას, რომ საქართველოსგან განსხვავებით, საზღვარგარეთის ქვეყნების უმრავლესობაში, სადაც მოქმედებს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, დაწესებულია ნაფიც მსაჯულად პროცესში მონაწილეობის მაქსიმალური ასაკობრივი ზღვარი, რომელიც ძირითადად მერყეობს 65-70 წლებს შორის(მაგალითისთვის, ინგლისში მაქსიმალური ასაკობრივი ზღვარია 70, ახალ ზელანდიაში 65 და ა.შ.).

3. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა, აცილება და თვითაცილება

3.1. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიის შედგენა

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა სასამართლო სხდომის დარბაზში მიმდინარეობს, სადაც იმყოფებიან პოტენციური მსაჯულები, მხარეები, მათ შორის ბრალდებული, სხდომის თავმჯდომარე და სხდომის მდივანი. სასამართლო ვალდებულია შეატყობინოს მხარეებს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის ადგილისა და დროის შესახებ. მხარეებს უფლება აქვთ, დაესწრონ მსაჯულების შერჩევის პროცედურას.¹² როგორც ვხედავთ, კანონი ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე მხარეთა მონაწილეობას სავალდებულოდ არ მიიჩნევს, რაც არ არის მართებული. მხარეებმა უნდა დააყენონ შუამდგომლობები დასაბუთებული და დაუსაბუთებელი აცილებების თაობაზე და სასამართლომ დააკმაყოფილოს ან არ დააკმაყოფილოს მათი მოთხოვნები. ზოგადად, პროკურორის მონაწილეობა სასამართლო სხდომაში სავალდებულოა.¹³ ასევე, ადვოკატის მონაწილეობა სავალდებულოა, თუ სისხლის სამართლის საქმეს იხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო¹⁴. შესაბამისად, სსსკ 221-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არ მოდის თანხვედრაში სსსკ 33-ე მუხლის მე-4 ნაწილთან და სსსკ 45-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტთან. პრაქტიკაში წარმოუდგენელია მხარეთა დასწრების, მათი აქტიური მონაწილეობის გარეშე წარმართოს ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის ფორმირება. მხარეთა პირდაპირი ინტერესია შეარჩიონ ისეთი მსაჯულები, რომლებიც სავარაუდოდ, გაიზიარებენ მათ პოზიციას, დააკმაყოფილებენ მათ მოთხოვნას და მათთვის მისაღებ ვერდიქტს გამოიტანენ. შესაბამისად, აუცილებელია ხარვეზი აღმოიფხვრას და ნაცვლად ჩანანერისა — „მხარეებს უფლება აქვთ“, კანონში აღინიშნოს — „მხარეები ვალდებულნი არიან“.

შერჩევის სხდომაზე არ ხდება კანდიდატების პერსონიფიცირება. შესაბამისად, მათ მინიჭებული აქვთ რიგითი ნომერი, რაც მათი პერსონალური მონაცემების დაცვას ისახავს მიზნად. მოქმედი საპროცესო კოდექსის პირველადი რედაქციით, მოსამართლე ამომრჩეველ-

¹² იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 221-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

¹³ იქვე, 33-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

¹⁴ იქვე, 45-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი.

თა ერთიანი სიიდან, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, თავის მიერვე განსაზღვრული ბიჯის გამოყენებით ადგენდა ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას 50 პირის შემადგენლობით. თუ 14-ზე ნაკლები კანდიდატი შეირჩეოდა, მოსამართლე 10 დღით გადადებდა სხდომას და კანონით დადგენილი წესით მოიწვევდა დამატებით არაუმეტეს 30 კანდიდატს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის კანონით დადგენილ რაოდენობამდე შესავსებად. 2010 წლის 24 სექტემბრის ცვლილებით, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სია გაიზარდა 100-მდე, ბიჯის გამოყენების ნაცვლად დამკვიდრდა შემთხვევითი შერჩევის პრინციპი და ამომრჩეველთა ერთიანი სიის ნაცვლად შემოღებულ იქნა სამოქალაქო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს (2012 წლის 25 მაისის ცვლილებით სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს) მიერ შესაბამის სასამართლოში 18 წლის ასაკს მიღწეულ მოქალაქეთა ერთიანი სიის ყოველწლიურად, არაუმეტეს 1 ივლისისა, გაგზავნის ვალდებულება. ვინაიდან დაახლოებით გამოძახებულთა მხოლოდ 1/5 ცხადდებოდა სხდომაზე, შერჩევა ხშირად 3-4 თვის განმავლობაში გრძელდებოდა, ზოგჯერ ნაფიც მსაჯულთა შესარჩევად 20-ზე მეტი სხდომის ჩატარებაც გამხდარა საჭირო. შექმნილი პრობლემების მოგვარების მიზნით 2016 წლის 24 ივნისს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შევიდა ცვლილებები, რომელიც ამოქმედდა 2017 წლის 1 იანვრიდან. აღნიშნული ცვლილებით, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა 100-კაციანი სიის ნაცვლად დადგინდა 300 პირის შერჩევა, რომელთაც შერჩევის სხდომამდე 20 დღით ადრე ეგზავნებოდათ მხარეებთან მოთათბირების საფუძველზე მოსამართლის მიერ დამტკიცებული კითხვარი. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პირველ სხდომაზე გამოძახების უწყება ეგზავნებოდა ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა 300 კაციანი სიის არაუმეტეს პირველ 150 კანდიდატს რიგითი ნომრის მიხედვით. თუ პირველ სხდომაზე ვერ შეირჩეოდა ყველა ნაფიცი მსაჯული, სხდომა გადაიდებოდა 10 დღით და ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიიდან მოსამართლე მოიწვევდა დარჩენილ 150 კანდიდატს. 14-ზე ნაკლები ნაფიცი მსაჯულის შერჩევის შემთხვევაში მოსამართლე კვლავ გადადებდა სხდომას და კანონით დადგენილი წესით მოიწვევდა 100 კანდიდატს, საიდანაც შეარჩევდა ნაფიც მსაჯულთა საჭირო რაოდენობას.

თუმცა აღნიშნულმა ცვლილებებმაც ვერ შეუწყო ხელი შერჩევის პროცესის დაჩქარებას და შესაბამისად, არ აღმოჩნდა ეფექტური. 2021 წლის 28 ივნისს კვლავ შევიდა ცვლილება საპროცესო კოდექსში, რომლის მიხედვით, მხარეთა მოსაზრებების მოსმენის შემდეგ, შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით მოსამართლე ადგენს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატთა სიას არაუმეტეს 300 პირის შემადგენლობით. აღნიშნული სია სპეციალურ პროგრამაში უნდა ჩაიტვირთოს. ბრალდების და დაცვის მხარეები ასახელებენ ციფრების კომბინაციას – მაგალითისთვის, შეიძლება დასახელდეს პირობითად 12 და 15, რომელიც პროგრამაში მიეთითება და ყოველი 1215-ე პირისგან დგება 300 კაციანი სია. სწორედ 300 პირი უნდა იყოს გამოძახებული ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პირველ ეტაპზე. მათ ეგზავნებათ უწყება და კითხვარი. თუმცა იმის გამო, რომ კანდიდატების ფაქტობრივი მისამართი ხშირად არ ემთხვევა რეგისტრაციის მისამართს, ან კანდიდატების ნაწილი იმყოფება საზღვარგარეთ, პრაქტიკაში 300 პირის ნაცვლად, უმეტესწილად, 60-65 პირი ცხადდება სასამართლო სხდომაზე. მიუხედავად აღნიშნულისა, დადებითი ტენდენცია თვალში საცემია, ვინაიდან 100-ის ნაცვლად 300 პირის გამოძახება ხდება და რამდენიმე სხდომის ფარგლებში უნდა იყოს შესაძლებელი ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის დასრულება.

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე არანაკლებ 15 დღით ადრე ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს საცხოვრებელი ადგილის მისამართზე ეგზავნებათ აღნიშნული კითხვარი, რომელიც დამტკიცებულია მოსამართლის მიერ მხარეებთან მოთათბირების საფუძველზე. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებმა უნდა უპასუხონ და შევსებული კითხვარი მოსამართლეს დაუბრუნონ 5 დღის ვადაში.¹⁵ თუ ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პირველ სხდომაზე ვერ შეირჩა ყველა ნაფიცი მსაჯული, მოსამართლე გადადებს სხდომას არაუმეტეს 10 დღით და კანონით დადგენილი წესით მოიწვევს დამატებით არაუმეტეს 300 ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობის დადგენილ რაოდენობამდე შესავსებად.¹⁶

3.2. ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა, აცილება და თვითაცილება

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურა გულისხმობს შესაბამის კანდიდატთა მიმართ ერთმანეთთან დაკავშირებული მოქმედებების – აცილების და თვითაცილების განხორციელებას მხარეთა მიერ, კანონით დადგენილი წესისა და პროცედურების შესაბამისად.¹⁷ როგორც უკვე აღინიშნა, სსსკ ითვალისწინებს ნაფიცი მსაჯულის აცილების საფუძველს. ამასთან, თუ არსებობს აღნიშნულ მუხლში მოცემული რომელიმე საფუძველი, ნაფიცი მსაჯული ვალდებულია დაუყოვნებლივ განაცხადოს აცილება.

სსსკ ითვალისწინებს არამხოლოდ ნაფიცი მსაჯულის, არამედ ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის თვითაცილების საკითხსაც. კერძოდ, სსსკ 221-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია სსსკ 30-ე მუხლით განსაზღვრული აცილების საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში ეს აცნობოს სასამართლოს უწყების მიღებიდან 2 დღის ვადაში. როგორც ვხედავთ, კოდექსი ახდენს დიფერენცირებას და ამ შემთხვევაში არა პროცესში მონაწილეობის გამომრიცხავი გარემოებები, არამედ ნაფიც მსაჯულად შეუთავსებლობის დამადასტურებელი გარემოებები უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული. ანუ კანდიდატისთვის შეუთავსებლობა, ხოლო შეუთავსებლობა გადალახული ნაფიცი მსაჯულისთვის კი სსსკ 59-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცესში მონაწილეობის გამომრიცხავი გარემოებები წარმოადგენს აცილების საფუძველს. შესაბამისად, 221-ე მუხლის მე-6 ნაწილი მოითხოვს დაზუსტებას, ვინაიდან საუბარი უნდა იყოს არა სსსკ 30-ე მუხლით განსაზღვრულ აცილების საფუძველზე, არამედ სსსკ 30-ე მუხლით დადგენილ შეუთავსებლობის საფუძველზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, შერჩევის სხდომამდე ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებს კითხვართან ერთად ეგზავნებათ უწყება, რომელშიც მითითებულია სხდომის დაწყების დრო, სხდომის ადგილი და სხდომაზე გამომცხადების სავალდებულობა. მაგრამ ასევე ეგზავნებათ ფორმა ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობასთან შეუთავსებლობის ან მოვალეობის შესრულებაზე უარის თქმის შესახებ, თუმცა კანონში ეს ვალდებულება არ არის გათვალისწინებული. დასახელებული დანაწესების ცოდნა კი აუცილებელია იმისათვის, რათა კანდიდატმა დააყენოს დასაბუთებული შუამდგომლობა თვითაცილების თაობაზე. შესაბამისად, კანონი უნდა

¹⁵ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 221-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

¹⁶ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 223-ე მუხლის მე-9 ნაწილი.

¹⁷ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 447.

ითვალისწინებდეს აღნიშნული ინფორმაციის პოტენციური ნაფიც მსაჯულებისათვის შეტყობინების ვალდებულებას.

თუ ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატს არ სურს საჯაროდ გააკეთოს განცხადება თვითაცილებასთან დაკავშირებით, შეუძლია სხდომის თავმჯდომარეს მიუახლოვდეს და მხოლოდ მასთან განაცხადოს ამის თაობაზე. ოჯახური ძალადობის ერთ-ერთი საქმის განხილვისას, ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატმა თვითაცილება მოითხოვა და სხდომის თავმჯდომარესთან განაცხადა, რომ თვითონაც იყო ოჯახური ძალადობის მსხვერპლი, მეუღლე ძალადობდა მასზე და არამხოლოდ. აღმოჩნდა, რომ მისი ვაჟიც ძალადობდა თავის მეუღლეზე, რის გამოც ერთხელ საპატრულო პოლიციის გამოძახებაც მოუწია.¹⁸ ცხადია, ასეთი ნაგატიური გამოცდილების მქონე კანდიდატი ვერ შეძლებდა ობიექტურობის დაცვას და მიუკერძოებელი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას.

კანდიდატის თვითაცილებასთან მიმართებით მხარეები გამოთქვამენ თავიანთ მოსაზრებებს. ირკვევა, რომ პრაქტიკაში თვითაცილების საფუძვლად ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატები ხშირად უთითებენ ჯანმრთელობის მდგომარეობას, მაგალითად, ასახელებენ დეპრესიას, მძიმე ემოციურ მდგომარეობას, რომელიც ობიექტური და მიუკერძოებელი გადანყვეტილების ხელისშემშლელ ფაქტორად განიხილება. ასევე ერთ-ერთი საფუძველია თვითდასაქმება, ვინაიდან ამ უკანასკნელ შემთხვევაში არ არსებობს სამუშაო ადგილის და ხელფასის შენარჩუნების გარანტია, მით უფრო, როცა კანდიდატის შრომის ანაზღაურება გამომუშაებაზეა დამოკიდებული, მაგალითისთვის, ტაქსის მძღოლი, ყვავილების გამყიდველი, ძიძა. ჩვილი ბავშვების დედეებიც უარს აცხადებენ, ვინაიდან არ ჰყავთ ბავშვის დამტოვებელი. თვითდასაქმებული პირები თვითაცილების შუამდგომლობის დაყენების შემთხვევაში, როგორც წესი, თავისუფლდებიან ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულებისაგან, ვინაიდან დღემდე არ არის შემუშავებული მათთვის განაცდურის ანაზღაურების მეთოდისა, არადა აუცილებელია ამ საკითხის საკანონმდებლო მონესრიგება.

საგულისხმოა, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაა დაწესებული ნაფიცი მსაჯულის ან ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის მიერ სასამართლოსათვის მისი ნაფიც მსაჯულობასთან შეუთავსებლობის შესახებ ინფორმაციის წარუდგენლობის ან შეგნებულად მცდარი ინფორმაციის წარდგენის გამო.¹⁹ ხოლო ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის განსაზღვრულ დროს სასამართლოში საპატიო მიზეზის გარეშე გამოუცხადებლობისას, მისთვის დაკისრებულ მოვალეობათა შეუსრულებლობისას ან არაჯეროვნად შესრულებისას სხდომის თავმჯდომარე განკარგულებით ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატს დააკისრებს ჯარიმას 500 ლარიდან 1500 ლარამდე ოდენობით. ჯარიმის ოდენობა უნდა იყოს შემაკავებელი, მიყენებული ზიანის პროპორციული და აღნიშნული პირის ფინანსური მდგომარეობის შესაბამისი.²⁰

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე მხარეები აყენებენ დასაბუთებულ და დაუსაბუთებელ აცილებებს. „დასაბუთებული აცილება“ გულისხმობს აცილებას კონკრეტული

¹⁸ ინტერვიუ მოსამართლე ეკა არეშიძესთან, იხ. საქართველოს სასამართლოს გუშაგი, <<https://courtwatch.ge/articles/ekareshidze/>> [25.02.2023].

¹⁹ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 367²-ე მუხლი.

²⁰ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 236-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

საფუძვლით. პოტენციური მსაჯულის მონაწილეობის გაპროტესტების უფლება საფუძვლების განმარტების გარეშე კი ცნობილია, როგორც „დაუსაბუთებელი აცილება“.²¹

დასაბუთებული აცილებების დაყენებისას პროკურორი/ადვოკატი არ არიან შეზღუდულნი. რაც შეეხება დაუსაბუთებელ აცილებებს, თუ წარდგენილი ბრალდება სასჯელის სახით უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, მხარეს 10 დაუსაბუთებელი აცილების განცხადების უფლება აქვს(2015 წლის 10 ივლისის ცვლილებამდე 12 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება ჰქონდა), დანარჩენ შემთხვევებში მხარე უფლებამოსილია 6 დაუსაბუთებელი აცილება განაცხადოს.²² გარდა ამისა, თითოეულ ბრალდებულს ჰქონდა დამატებით 3 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება. ბრალდების მხარე კი უფლებამოსილი იყო დამატებით გამოეყენებინა იმდენი დაუსაბუთებელი აცილება, რამდენიც ბრალდებულმა ერთად გამოიყენეს. აღნიშნული წესი კიდევ უფრო აჭიანურებდა ისედაც გაჭიანურებულ შერჩევის პროცესს. მითუმეტეს იმ ფონზე, რომ თუ სასამართლოში მსაჯულობის 50-ზე ნაკლები კანდიდატი გამოცხადდება, მოსამართლე უფლებამოსილია დაინყოს სხდომა და მსაჯულთა შერჩევის პროცედურა²³. მაგალითისთვის, თუ შერჩევის სხდომაზე 40 კანდიდატი გამოცხადდებოდა და მხარეები გამოიყენებდნენ 5-5 დაუსაბუთებელ აცილებებს, 5-5 დასაბუთებულ აცილებებს, 3 ბრალდებულისა და სამქმეში კი თითოეული გამოიყენებდა დამატებით 3-3 დაუსაბუთებელ აცილებას, ანუ 9-ს და შესაბამისად, პროკურორიც 9-ს, ჯამში 38 კანდიდატი იქნებოდა აცილებული და პირველ სხდომაზე მხოლოდ ორი კანდიდატის შერჩევა იქნებოდა შესაძლებელი. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ ბრალდებულებისთვის და ბრალდების მხარისთვის დამატებითი აცილებების უფლების გაუქმებით, რაც საპროცესო კოდექსში 2021 წლის 28 ივნისის ცვლილებით განხორციელდა, კიდევ ერთი ნაბიჯი გადაიდგა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის გაჭიანურების პრევენციის მიზნით.

ამასთან, მოყვანილი მაგალითის გათვალისწინებით, უმჯობესია კანონში აქცენტი გაკეთდეს არა 50-ზე ნაკლები კანდიდატის გამოცხადების შემთხვევაში შერჩევის პროცედურის დაწყების შესაძლებლობაზე, არამედ დანესდეს ქვედა ზღვარი და სულ ცოტა 60 კანდიდატის გამოცხადების შემთხვევაში იყოს შესაძლებელი შერჩევის სხდომის გამართვა, რათა აღნიშნული პროცედურა იყოს ეფექტიანი და წარმატებული.

თითოეული სახის აცილების უფლებას მხარეები ახორციელებენ სათითაოდ და მორიგეობით: ჯერ – ბრალდების მხარე, ხოლო შემდეგ – დაცვის მხარე. პრაქტიკაში დაცვის მხარე უმეტესად ყოველთვის სრულად იყენებს დაუსაბუთებელი აცილების კანონით განსაზღვრულ კვოტას. ბრალდების მხარე კი ნაკლებად, სრულად თითქმის არ იყენებს.

ზოგადად, არსებობს მოსაზრება, რომ მხარეები წინასწარ სწვალობენ პოტენციურ ნაფიც მსაჯულებს. კანდიდატთა ფსიქოლოგიური პორტრეტის წინასწარ შექმნა, ცხადია, ხელს შეუწყობს არგუმენტირებული აცილების შუამდგომლობის დაყენებას. თუმცა სამართლებრივი მექანიზმები ამ თვალსაზრისით მხარეებს ნაკლებად გააჩნიათ. საქმე იმაშია, რომ კანდიდატთა პერსონალური მონაცემები სრულად მიენოდება მხოლოდ სხდომის თავმჯდომარეს, მხარეებს კი გადაეცემათ მარტო პოტენციურ ნაფიც მსაჯულთა სახელი და გვარი, რაც არ არის საკმარისი პიროვნების სრული იდენტიფიცირებისათვის.

²¹ ბახმაიერ უ.ლ., დალი ბ.ლ., ჯერალდ ტ., შედარებითი ანალიზი: არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთა განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში, თბ., 2013, 60.

²² იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 223-ე მუხლის მე-10 ნაწილი.

²³ იქვე, 222-ე მუხლის, მე-2 ნაწილი.

შედარებისთვის, საზღვარგარეთის ქვეყნებში არაერთგვაროვანი რეგულაციებია დასაბუთებულ და დაუსაბუთებელ აცილებებთან მიმართებით. ზოგიერთ ქვეყანაში ორივეს იყენებენ ან მხოლოდ ერთ-ერთს. მაგალითად, დაუსაბუთებელი აცილებები არ არის გათვალისწინებული ინგლისში, შოტლანდიაში, ჩრდილოეთ ირლანდიაში, ავსტრიაში, ნორვეგიაში. ორივე ერთად დაშვებულია ირლანდიაში, სადაც მხარეებს 7 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება აქვთ და რუსეთში. საფრანგეთსა და ბელგიაში მხოლოდ დაუსაბუთებელი აცილების შესაძლებლობა აქვთ მხარეებს.

დაუსაბუთებელი აცილებების ოდენობაც განსხვავებულია ქვეყნების მიხედვით. ამერიკაში დაახლოებით 5–12 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება აქვთ მხარეებს, ესპანეთში – 4, რუსეთშიც – 4, კანადაში –12 და ა.შ. როგორც წესი, მხარეებს თანაბარი უფლება გააჩნიათ დაუსაბუთებელ აცილებებთან მიმართებით, თუმცა გვხვდება გამონაკლისებიც. მაგალითად, საფრანგეთში დაცვის მხარეს უფრო მეტი დაუსაბუთებელი აცილების უფლება აქვს, ვიდრე ბრალდების მხარეს. კერძოდ, დაცვას აქვს 5 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება, ბრალდების მხარეს კი – 4. ინგლისში გაუქმებულია დაუსაბუთებელი აცილებები, თუმცა მე-20 საუკუნის დასაწყისში დაცვის მხარეს ჰქონდა 20 დაუსაბუთებელი აცილების უფლება, შემდეგ ეს რაოდენობა 7-მდე შემცირდა, 1982 წელს – სამამდე, 1988 წელს კი საერთოდ გაუქმდა არამოტივირებული აცილების უფლება, ვინაიდან ის აჭიანურებდა პროცესს და შესაბამისად, აფერხებდა მართლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელებას. რაც შეეხება ბრალდების მხარეს, მას სამართლებრივად არც არასდროს ჰქონდა აღნიშნული უფლება, ფაქტობრივად კი ჰქონდა და დღესაც შეუძლია სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით და მოითხოვოს კონკრეტულმა მსაჯულობის კანდიდატმა „გვერდით მოიცადოს“. თუ ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობა დაკომპლექტდება სხვა მონვეული კანდიდატებისაგან, მაშინ „გვერდით მომლოდინე“ პირის აცილების საკითხი არც დაისმება და იგი არ იქნება შეყვანილი ჟიურის შემადგენლობაში არამოტივირებულად. მაგრამ თუ მას მოუწევს რიგი, მაშინ მოსამართლე აბრუნებს მას და სთხოვს ბრალმდებელს აცილების მოტივის წარმოდგენას. ასეთ შემთხვევაში აცილება მოტივირებული გამოდის.²⁴

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 223-ე მუხლის მე-6 ნაწილი ითვალისწინებდა დისკრიმინაციული ნიშნით დაუსაბუთებელი აცილების დაუშვებლობას, კერძოდ, დაუსაბუთებელი აცილება არ შეიძლებოდა იმგვარად ყოფილიყო გამოყენებული, რომ მომხდარიყო მსაჯულობის კანდიდატთა დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რწმენის, მსოფლმხედველობის, პოლიტიკური შეხედულებების, რაიმე გაერთიანების წევრობის, ეთნიკური, კულტურული და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ოჯახური, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ცხოვრების წესის, დაბადების ადგილის, ასაკის ან ნებისმიერი სხვა ნიშნის საფუძველზე.

აღნიშნული დანაწესი პრაქტიკაში არ გამოიყენებოდა, ვინაიდან ძალიან ძნელია დისკრიმინაციის ნიშნით დაუსაბუთებელი აცილების მტკიცება, ამიტომ კანონმდებელმა ეს ნაწილი საერთოდ ამოიღო, თუმცა საერთაშორისო ექსპერტები ეწინააღმდეგებოდნენ მის ამოღებას, ვინაიდან არაერთი საზღვარგარეთის ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს მსგავს რეგულაციას.

²⁴ იხ. გუცენკო კ., გოლოვკო ლ., ფილიმონოვი ბ., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი, გოგშელიძე რ. (რედ.), თბ., 2007, 75.

არასამთავრობო ორგანიზაციების აზრით, დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის მიზნებისათვის აუცილებელია, არსებობდეს შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაცია, რაც აღმოფხვრის სასამართლო სისტემაში დისკრიმინაციული მიდგომის ალბათობას... ზოგადად დისკრიმინაციის ფაქტის მტკიცების სიძნელე არ შეიძლება განაპირობებდეს კონკრეტულ სამართლებრივ საფუძველზე უარის თქმის არგუმენტს.²⁵

ამერიკაში ბრალდების მხარის მიერ მსაჯულობის კანდიდატთა სიიდან ეთნიკური ან რელიგიური უმცირესობების წარმომადგენლების დაუსაბუთებელი აცილების საკითხი ბრალდების მხარის მიერ თავისი ძალაუფლების არაკეთილსინდისიერად გამოყენების შემთხვევას ნიშნავს.²⁶

დაუსაბუთებელი აცილება ერთის მხრივ, თითქოს წარმომადგენს თვითნებობის საფრთხეს, ვინაიდან იძლევა შესაძლებლობას ყოველგვარი არგუმენტაციის გარეშე განარიდოს კანდიდატები ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობას – „თვალში არ მოუვიდას“ პრინციპით. მაგრამ, მეორეს მხრივ, მხარისათვის არის საშუალება პრეტენდენტის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული ე.წ. დელიკატური საკითხების გახმაურების გარეშე (რაც მას მიკერძოებულ, არასასურველ კანდიდატად წარმოაჩენს), აიცილოს პირი.

მიუხედავად აღნიშნულისა, უნდა ითქვას, რომ დაუსაბუთებელი აცილებები აჭიანურებს პროცესს.

ეუთომ და ევროპის საბჭომ საქართველოს მიმართ გასცა შემდეგი რეკომენდაცია: განისაზღვროს ნაფიც მსაჯულთა დაუსაბუთებელი აცილების მიზანი და ნაფიც მსაჯულებს დაეკისროთ ვალდებულება, დაუყოვნებლივ განაცხადონ ამის თაობაზე, როდესაც აქვთ საფუძველი, იფიქრონ, რომ მათი სუბიექტური ან ობიექტური მიუკერძოებლობა საეჭვოა.²⁷

ნაფიც მსაჯულთა წევრების მიუკერძოებლობაზე შესაძლოა გავლენა მოახდინოს ერთ-ერთ მხარესთან, ან მოწმესთან ფაქტობრივმა ან შესაძლო ნაცნობობამ ან ოჯახურმა ურთიერთობამ, მათმა კუთვნილებამ ან საქმიანობამ, წარსულში სამართალწარმოებაში მონაწილეობამ, ნაფიც მსაჯულთა წევრის დამოკიდებულებამ განსასჯელის რასის ან სხვა კუთვნილების მიმართ და განსასჯელის მიმართ წინასწარ ჩამოყალიბებულმა აზრმა.²⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) განმარტებით, „ზოგადად მიუკერძოებლობა განიმარტება საკმაოდ ლოგიკურადაც, ნეგატიური აზრით, როგორც წინასწარ ჩამოყალიბებული აზრის ან მიკერძოების არქონა.“²⁹

მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ საქმეში „Holm v. Sweden“ განაცხადა – „კავშირი ნაფიც მსაჯულსა და ბრალდებულს ან პროკურორს შორის შეიძლება ჩაითვალოს მიუკერძოებელი სასამართლო პროცესის შესახებ დებულებების დარღ-

²⁵ ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, GNHR, თბ., 2016, 39.

²⁶ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი (თავისებურებანი და პრობლემები), კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 44.

²⁷ Joint Opinion on The Criminal Code of Georgia, OSCE/ODIHR and Council of Europe, Opinion-Nr.: CRIM – GEO/257/2014 [RJU], Warsaw/Strasbourg, 22 August 2014, §26.

²⁸ მაკბრაიდი ჯ., საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მუშაობის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროპულ სტანდარტებთან, თბ., 2017, 14-15, იხ. ციტირება: *Procedo Capital Corporation v. Norway*, no. 3338/05, 24/09/ 2009; *Hanif and Khan v. United Kingdom*, no. 52999/08, 20/12/2011 ; *Kristiansen v. Norway*, no. 1176/10, 17/12/2015.

²⁹ იხ. *Piersack v. Belgium*, Application no.8692/79, 1 October 1982, §30.

ვევად.³⁰ აღნიშნულ საქმეში სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხესა და ხუთ მსაჯულს შორის არსებული კავშირი ეჭვქვეშ აყენებდა მათ ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობას, რაც, თავის მხრივ, ძირს უთხრიდა სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-6 (1) მუხლის დარღვევას.³¹

ნეილ ვიდმანის მოსაზრებით, „დაუსაბუთებელი აცილება კვლავაც მნიშვნელოვანი იარაღია მიუკერძოებელი ჟიურის დასაკომპლექტებლად“, თუმცა ავტორი იმავდროულად ყურადღებას ამახვილებს ვაშინგტონის კომისიის რეკომენდაციაზე, რომლის თანახმად, მაქსიმალურად უნდა შემცირდეს ამ უფლების გამოყენება“.³²

ევროპული სასამართლოც მიუთითებს დაუსაბუთებელი აცილების შეუსაბამობაზე ნაფიც მსაჯულთა შემთხვევითი შერჩევის პრინციპთან. შესაბამისად, დაუსაბუთებელი აცილების გაუქმება ხელს შეუწყობდა ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესის დაჩქარებას, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევას ზედმეტი გაჭიანურების გარეშე და შერჩევის პროცესს გახდიდა უფრო ოპტიმალურს.

“Voir Dire” – (ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესი) – არის ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატებთან საუბრის”, მათი გამოკითხვის, შერჩევის და აცილების პროცესი.

ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის სხდომაზე, პოტენციური კანდიდატების გამოკითხვისას, მხარეები ოთხი ძირითადი მიზნის მიღწევას ცდილობენ: 1. მოიპოვონ ინფორმაცია ნაფიცი მსაჯულებისაგან; 2. დაამყარონ მათთან ურთიერთგაგება; 3. გააცნონ მათ ძირითადი სამართლებრივი საკითხები; 4. დაარწმუნონ ისინი საკუთარი (პროკურორის/ადვოკატის) პოზიციიდან შეხედონ საქმეს.³³

მხარეთა „მიზანია გაიგონ თითოეული პოტენციური მსაჯულის ხასიათი და განწყობა. კანდიდატის წარსული, გამოცდილება და მოსაზრებები განსაზღვრავს მის მსოფლმხედველობას და იმას, თუ როგორ შეაფასებს იგი ამა თუ იმ მტკიცებულებას, არგუმენტს და საქმესთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს. კონკრეტული უნარ-ჩვევები და მიდგომები ეხმარება პროკურორს/ადვოკატს, რათა მოიპოვოს ასეთი ინფორმაცია მსაჯულობის კანდიდატებისაგან“³⁴.

მხარეთა შეკითხვები შეიძლება ეხებოდეს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის პიროვნებას, პიროვნულ თვისებებს, ავტორიტარიზმს, მის განათლებას, სამსახურებრივ საქმიანობას, სხვადასხვა ორგანიზაციების წევრობას, ოჯახურ მდგომარეობას, შვილებს, განსახილველ საქმესთან დაკავშირებულ ინფორმაციას³⁵, საქმეში მონაწილე პირებთან ურთიერთობას, მსოფლმხედველობას, რელიგიურ/ფილოსოფიურ შეხედულებებს, წარმოდგენებს სამართლებრივ საკითხებზე, პირდაპირ და არაპირდაპირ გამოცდილებას, ინტერესთა სფეროს-ნიგნებს, რასაც კანდიდატი კითხულობს, კინოფილმებს, რასაც კანდიდატი უყურებს. ხომ არ ფლობს კანდიდატი სპეცილურ ცოდნას გარკვეულ საკითხებზე, მაგალითად, ნარკოტიკებ-

³⁰ იხ. *Holm v. Sweden, Application no.14191/88, 25 November 1993.*

³¹ ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, თბ., 2016, 12.

³² შეად.: ვიდმანი ნ., ჰანსი პ. ვ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 120.

³³ სახელმძღვანელო სასამართლო უნარ-ჩვევებში, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2012, 58.

³⁴ იქვე, 67-68.

³⁵ ამასთან, მნიშვნელოვანია არა იმის გარკვევა-საერთოდ რამე იციან თუ არა განსახილველ საქმეზე, არამედ იმის განსაზღვრა, თუ რა იციან მოცემულ საქმეზე, რითაც მათი მიუკერძოების და წინასწარ ჩამოყალიბებული აზრის არსებობის გამოვლინება მოხდება.

თან, ცეცხლსასროლ იარაღთან მიმართებით. აუცილებელია მხარეებმა გამოკითხვის დროს მიიღონ პასუხი ისეთ კითხვებზე, როგორცაა: კანდიდატი ენდობა თუ არა პოლიციას, პროკურატურას; ხომ არ ფიქრობს, რადგან ბრალდება წაუყენეს, ე.ი. ბრალდებული დამნაშავეა; როგორ აფასებს ბრალდებულის დუმის, ხომ არ თვლის, ბრალდებული უდანაშაულო რომ იყოს, დუმით არ ისარგებლებდა; არის თუ არა კანდიდატი კანონმორჩილი პიროვნება; ხომ არ ამყლავნებს ის მხარის მიმართ ტენდენციურობას; რა იცის საქმის შესახებ, იცნობს თუ არა დაზარალებულს, ბრალდებულს, პროცესის სხვა მონაწილეებს; ხომ არ ყოფილა ის ან მისი ოჯახის წევრი მსგავსი დანაშაულის ან სხვა დანაშაულის მსხვერპლი. ასეთი გამოცდილების მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მიიღოს ობიექტური და სამართლიანი გადწყვეტილება და ა.შ. შეკითხვები უნდა ეხებოდეს ყველა იმ გარემოებას, რაც გავლენას ახდენს საქმის ობიექტურად და მიუკერძოებლად განხილვაზე.

მსაჯულობის კანდიდატი ვალდებულია სწორი და ამომწურავი პასუხები გასცეს მისთვის დასმულ შეკითხვებს, წარმოადგინოს სხვა აუცილებელი ინფორმაცია მისი პიროვნებისა და განსახილველი საქმის მონაწილეებთან მისი ურთიერთობის თაობაზე, აგრეთვე ყველა იმ გარემოების თაობაზე, რომელმაც შეიძლება მას ხელი შეუშალოს საქმის ობიექტურად და მიუკერძოებლად განხილვაში. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატისთვის დასმული შეკითხვები არ უნდა ხელყოფდეს მის პერსონალურ მონაცემებს, პროფესიულ ან/და კომერციულ საიდუმლოებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს აუცილებელია მართლმსაჯულების ინტერესებისთვის. ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატს აღნიშნული ინფორმაცია შეიძლება მოეთხოვოს მხოლოდ მხარის დასაბუთებული მოთხოვნის არსებობისას. თუ ამ ინფორმაციის გამჟღავნებამ შეიძლება გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის ინტერესებს, იგი ინფორმაციას მხოლოდ უშუალოდ სხდომის თავმჯდომარეს და მხარეებს აწვდის.³⁶

შერჩევის სხდომაზე მხარეებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ არამხოლოდ კანდიდატების მიერ გაცემულ პასუხებზე, არამედ მათ „სხეულის ენაზეც“ – როგორ იქცევიან ისინი შეკითხვებზე პასუხის გაცემისას, რა მოძრაობებს აკეთებენ, თვალებით კონტაქტს რომელ მხარესთან ამყარებენ, ვის მიმართ ავლენენ კეთილგანწყობას და მათი სახის გამომეტყველება რამდენად იძლევა ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას. გასათვალისწინებელია როგორც ფესტიკულაცია, ასევე საუბრის მანერა, ხმის ტემბრი, ტონი. ყველა მათგანი ერთობლიობაში იძლევა პოტენციური ნაფიცი მსაჯულების გრძნობების, განცდების გარკვევის შესაძლებლობას. ზოგადად, მიჩნეულია, რომ ადამიანთა შორის ურთიერთობის 60-65% არავერბალურ კომუნიკაციას მოიცავს. „არსებობს ორი ტიპის არავერბალური ინდიკატორი, რომლებიც ნაფიც მსაჯულთა გრძნობებზე, ანდა მათ მიერ სიმართლის თქმის თავის არიდებაზე მიუთითებს: ვიზუალური ნიშნები (რასაც ვხედავთ) და სმენითი სიგნალები (რაც გვესმის)“.³⁷ თითოეული ნიშანი შესაძლოა მიუთითებდეს კანდიდატის მღელვარებაზე ან/და ტყუილზე და გამოხატავდეს სტანდარტული/ჩვეულებრივი ქცევისგან განსხვავებულ ქცევას. ამიტომ პოტენციურ ნაფიც მსაჯულებზე მუდმივი დაკვირვებაა საჭირო როგორც სასამართლო სხდომის დარბაზში, უშუალოდ შერჩევის პროცესში, ასევე შერჩევის დაწყებამდე, სხდომის დარბაზს გარეთაც, შესვენებების დროს, დერეფანში, სასამართლოს შენობაში.

³⁶ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 223-ე მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები

³⁷ იხ. სახელმძღვანელო სასამართლო უნარ-ჩვევებში, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2012, 95-98, 109.

მხარეებმა პოტენციურ ნაფიც მსაჯულებს უნდა მიაწოდონ ინფორმაცია საქმის იმ მნიშვნელოვან საკითხებზე, რაც განსაზღვრავს მათ სამართლებრივ პოზიციას. მიუხედავად იმისა, რომ სხდომის თავმჯდომარეს ევალება გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე განმარტებების მიცემა, თუკი სამართლებრივ დებულებებზე არასწორი შეხედულება აქვთ კანდიდატებს, მხარეებმაც უნდა განმარტონ აღნიშნული სამართლებრივი პრინციპები და გაარკვიონ – გაიგეს თუ არა კანდიდატებმა სამართლებრივი დებულებების ჭეშმარიტი არსი. სწორედ ამაზეა დამოკიდებული შეძლებენ თუ არა ნაფიცი მსაჯულები პროცესზე მიღებული ინფორმაციის სწორად შეფასებას.

მთელი გამოკითხვის პროცესი არაპირდაპირ, ირიბად მიზნად ისახავს მხარისათვის სასურველი განწყობის შექმნას და გარკვეულ ზემოქმედებას ნაფიც მსაჯულთა შეხედულებებზე.

სასურველი და არასასურველი კანდიდატების დიფერენცირებაში მხარეებს აშშ-ში ეხმარებიან ექსპერტები, ფსიქოლოგები, რომლებიც აკვირდებიან პოტენციურ ნაფიც მსაჯულთა ქცევებს როგორც შეკითხვებზე პასუხის გაცემისას, ასევე შერჩევის პროცესის მთელ მანძილზე. კანდიდატთა სტანდარტული და არასტანდარტული ქცევის გამიჯვნის შედეგად ისინი რჩევას აძლევენ პროკურორს/ადვოკატს ვისზე თქვან უარი და ვინ შეარჩიონ ნაფიც მსაჯულად. ცხადია, ასეთი დახმარება გარკვეულ ფინანსებთან არის დაკავშირებული.

ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის დროს მოსამართლის როლი განსაკუთრებულია, ვინაიდან სწორედ მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატის აცილების თუ თვითაცილების თაობაზე. ვიდმანის მოსაზრებით, ამით სასამართლო ცდილობს მეტი კონტროლი დაამყაროს სასამართლო პროცესზე.³⁸ მხარეები ხშირად ცდილობენ, მსაჯულებს თავიანთი ინტერპრეტაციით მიაწოდონ კონკრეტული ინფორმაცია. ამ დროს მოსამართლე უნდა იყო გუშაგი, რომ ნაფიცი მსაჯულები არ შეცდნენ.³⁹

მოსამართლე, როგორც ნეიტრალური პირი მოწოდებულია შეირჩეს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მსაჯული. სწორედ ეს კრიტერიუმებია ამოსავალი მხარეთა შუამდგომლობების განხილვისას და აცილების გადაწყვეტილების მიღების დროს. მოსამართლეს აკისრია ობიექტური და მიუკერძოებელი მსაჯულის შერჩევის პასუხისმგებლობა. ნაფიცი მსაჯულის დამოუკიდებლობა გარანტირებულია იმით, რომ ისინი არაფის წინაშე არ არიან ანგარიშვალდებული და სრული თავისუფლება გააჩნიათ ვერდიქტის გამოტანის დროს. ამასთან, ნაფიც მსაჯულს არ უნდა გააჩნდეს ინტერესი საქმის შედეგის მიმართ, მიუხედავად იმისა, თუ რა ფაქტორი შეიძლება ახდენდეს მასზე გავლენას (ეს იქნება ნათესაური კავშირი, მეგობრობა, სამსახურებრივი დამოკიდებულება, უბრალო ნაცნობობა და სხვ.). „პირის მიუკერძოებლობა პირდაპირ კავშირშია მის კეთილსინდისიერებასთან, რათა გამოირიცხოს მისი მოსყიდვის ალბათობა. სწორედ თითოეული ნაფიცი მსაჯულის დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა უზრუნველყოფს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას, რაც არის ობიექტური და სამართლიანი სასამართლოს გარანტი.“⁴⁰

საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, შერჩეული ნაფიცი მსაჯულებიდან 12 ინიშნება სხდომის თავმჯდომარის მიერ ძირითად შემადგენლობაში, ორი კი სათადარიგო ნაფიც

³⁸ ვიდმანი ნ., ჰანსი პ. ვ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 103.

³⁹ იხ. ინტერვიუ მოსამართლე ეკა არემიდესთან, იხ. საქართველოს სასამართლოს გუშაგი, <<https://courtwatch.ge/articles/ekareshidze/>> [25.02.2023].

⁴⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2015, 673.

მსაჯულად. თუმცა საქმის სირთულიდან გამომდინარე შესაძლებელია უფრო მეტი სათადარიგო მსაჯულის არჩევა.⁴¹

საპროცესო კოდექსის პირვანდელი რედაქციით, სათადარიგო ნაფიცი მსაჯული ესწრებოდა ნაფიც მსაჯულთა თათბირს. 2016 წლის ცვლილებით სათადარიგო ნაფიცი მსაჯული არ ესწრება სასამართლო თათბირს. მონაწილეობს მხოლოდ სასამართლო სხდომაზე. სასამართლოს თათბირსა და კენჭისყრაში კი მონაწილეობს მხოლოდ მაშინ, თუ შეცვალა ნაფიცი მსაჯული. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო თათბირი თავიდან იწყება.

უნდა ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა თათბირი საკმაოდ ხანგრძლივია და დამქანცველი. ვერდიქტის გამოტანის მაქსიმალური ვადა არის 15 საათს დამატებული გონივრული ვადა. შესაბამისად, ერთის მხრივ, ცვლილებებმა სათადარიგო ნაფიცი მსაჯულები გაათავისუფლა თათბირზე ფუჭად ყოფნისგან, ვინაიდან ისინი მონაწილეობას არ იღებდნენ კენჭისყრაში, არ გამოთქვამდნენ თავიანთ მოსაზრებებს გადასაწყვეტ საკითხებზე, არ ერთვებოდნენ დისკუსიაში და ა.შ. თუმცა მეორეს მხრივ, როცა სათათბირო ოთახში სათადარიგო ნაფიცი მსაჯულით ხდება ნაფიცი მსაჯულის ჩანაცვლება, როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლო თათბირი თავიდან იწყება, რაც გარკვეული თვალსაზრისით პრობლემას წარმოადგენს, ვინაიდან თათბირის თავიდან დაწყება კიდევ უფრო გაააჭიანურებს ვერდიქტის გამოტანის ისედაც გახანგრძლივებულ პროცესს.

4. დასკვნა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო უნიკალურია, ვინაიდან საქმეს იხილავენ საზოგადოების წარმომადგენლები, უბრალო მოქალაქეები, რომლებსაც იურიდიული განათლება, უმეტესწილად, არ გააჩნიათ. არსებობს საფრთხე ბრალდებულის უფლება სამართლიან სასამართლოზე ეჭვქვეშ დადგეს, თუ შერჩეული ნაფიცი მსაჯული დაინტერესებული იქნება საქმის შედეგით. შესაბამისად, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცედურა, შესაბამისი რეგულაციები იყოს ზედმინევენით კონკრეტული და სრულყოფილი, რათა ნაფიც მსაჯულთა განსახილველ ყოველ საქმეზე კეთილსინდისიერი, ობიექტური და მიუკერძოებელი ნაფიცი მსაჯულები იყვნენ შერჩეულნი.

ნაშრომში გამოიკვეთა ის წინაპირობები, საკანონმდებლო ხარვეზები რომლებიც იწვევენ შერჩევის პროცესის გააჭიანურებას. გარდა ამისა, როგორც სპეციალურ ლიტერატურაშია აღნიშნული, „მხარეები შერჩევის სხდომაზე იგებენ პროცესს“, რაც გულისხმობს იმას, რომ მხარეებმა პოტენციურ ნაფიც მსაჯულებს უნდა გააცნონ საკუთარი პოზიცია, ამ პოზიციის დამადასტურებელი კანონმდებლობა და ძირითადი სამართლებრივი პრინციპები, ნაფიც მსაჯულთა კანდიდატებისგანაც მიიღონ ინფორმაცია გამოკითხვის გზით, პოზიტიურად განაწიონ კანდიდატები ბრალდების თუ დაცვის მხარის მიმართ და შეუქმნან შთაბეჭდილება, რომ მხარის პოზიცია არის სანდო, საკმარისად არგუმენტირებული, სწორი და გასაზიარებელი. მხარეთა მომზადების მაღალი დონე წარმოადგენს ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის სწორად ფორმირების წინაპირობას. საბოლოო ჯამში კი მოსამართლეს აკისრია პასუხისმგებლობა დააკმაყოფილოს ან არ დააკმაყოფილოს კანდიდატთა დასაბუთებული თუ დაუსაბუთებელი აცილებების თაობაზე მხარეთა შუამდგომლობები და შეარჩიოს ობიექტური და მიუკერძოებელი ნაფიცი მსაჯულები.

⁴¹ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 224-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

ნაშრომში გამოთქმული რეკომენდაციები მიმართულია ნაფიც მსაჯულთა კორპუსის ფორმირების გაჭიანურების თავიდან აცილების, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესის სწორად წარმართვის, სამართლიანი და მიუკერძოებელი ნაფიცი მსაჯულების შერჩევის უზრუნველყოფისაკენ.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/4/557, 571, 576, II-98.
3. გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 447.
4. გუცენკო კ., გოლოვკო ლ., ფილიმონოვი ბ., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი, გოგშელიძე რ.(რედ.), თბ., 2007, 175.
5. ვიდმანი ნ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო(საერთო სამართლის ქვეყნები), თბ., 2005, 33.
6. ვიდმანი ნ., ჰანსი პ. ვ., ამერიკელი ნაფიცი მსაჯულები, ვერდიქტი, თბ., 2019, 120, 103.
7. ინტერვიუ მოსამართლე ეკა არეშიძესთან, იხ. საქართველოს სასამართლოს გუშაგი, <<https://courtwatch.ge/articles/ekareshidze/>> [25.02.2023].
8. იორჰენდი ლ., ნიქარიშვილი კ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, დასავლური სისტემების მიმოხილვა, თბ., 2009, 32, 34.
9. კოვალიოვი ნ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთან დაკავშირებით ცვლილებების შეტანის შესახებ კანონპროექტის ანალიზი, 2016, ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, თბ., 2016, 55.
10. მაკბრაიდი ჯერემი, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოების მუშაობის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროპულ სტანდარტებთან, თბ., 2017, 14-15, 109.
11. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების ისტორია, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/finaljudge.pdf>> [23.01.2023].
12. ნაფიცი მსაჯულები სისხლის სამართლის პროცესში, საქართველოს ადამიანის უფლებათა ქსელი, GNHR, თბ., 2016, 12, 39.
13. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი (თავისებურებანი და პრობლემები), კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, თბ., 2017, 44.
14. სახელმძღვანელო სასამართლო უნარ-ჩვევებში, ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2012, 58, 65-66, 67-68, 95-98.
15. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2015, 673.
16. ბახმაიერ უ.ლ., დალი ბ.ლ., ტომ ჯერალდ ტ., შედარებითი ანალიზი: არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთა განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში, თბ., 2013, 10, 60.
17. Joint Opinion on The Criminal Code of Georgia, OSCE/ODIHR and Council of Europe, Opinion-Nr.: CRIM – GEO/257/2014 [RJU], Warsaw/Strasbourg, 22 August 2014, § 26
18. Kristiansen v. Norway, no. 1176/10, 17/12/2015.
19. Hanif and Khan v. United Kingdom, no. 52999/08, 20/12/2011.
20. Procedo Capital Corporation v. Norway, no. 3338/05, 24/09/ 2009.
21. Holm v. Sweden, Application no.14191/88, 25 /11/ 1993.
22. Piersack v. Belgium, Application no.8692/79, 1/10/ 1982, §30.

საპროცესო შეთანხმების პრაქტიკული ასპექტები

თანამედროვე მოლაპარაკებების სამყაროში სულ უფრო აქტუალურია საუბარი სისხლის სამართლის პროცესში საპროცესო შეთანხმების, როგორც სწრაფი მართლმსაჯულების სრულყოფისა და განახლების შესახებ.

წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანია საპროცესო შეთანხმების ძირითადი არსებითი ნიშნების განხილვა და გაანალიზება მოქმედი კანონმდებლობის, არსებული შიდა სასამართლო პრაქტიკის, ევროპული სასამართლოს მიდგომების და საზღვარგარეთის ქვეყნების (უმეტესად, აშშ) გამოცდილების საფუძველზე, რაც ხელს შეუწყობს რელევანტური დასკვნების შედეგად საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული სრულყოფის წინადადებების შემუშავებას.

ნაშრომში საუბარია ისეთ აქტუალურ საკითხებზე, როგორებიცაა: ბრალდებულის აღიარება, როგორც საპროცესო შეთანხმების საგანი და საფუძველი და მისი სანაცვლოდ მიღებული სარგებელის თანაფარდობა; საპროცესო შეთანხმებაში მონაწილე მხარეები და მათი შედარებითი ანალიზი პროცესის მხარის ცნებასთან; შუამდგომლობა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ, როგორც საქმის არსებითი განხილვის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის მთავარი ფორმალური საფუძველი; ე.წ. „საპროცესო შეთანხმების“ სტანდარტის ადგილი და როლი მტკიცების სტანდარტების სისტემაში; საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამონაკლისო წესი და მოსამართლის დამოუკიდებლობის საკითხი სასჯელის სახისა და ზომის შერჩევა/დანიშვნის დროს; საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის განხილვა და შედეგების გასაჩივრების თავისებურებანი (საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის აქტუალური საკითხები).

დასკვნის სახით ნაშრომის დასასრულს შემოთავაზებულია ავტორისეული ნააზრევი ძირითად პრობლემურ ასპექტებზე და შეჯამების სახით აღნიშნულია, რომ: მიმდინარე ეტაპზე არ უნდა იყოს მიზანშეწონილი სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლის კომპეტენციის გაზრდის მიმართულებით ცვლილებების უშუალოდ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის საპროცესო შეთანხმების დებულებების თავში შეტანა; მიზანშეწონილია საკანონმდებლო რეგულაციის განმარტების და სასამართლო პრაქტიკის იმ მიმართულებით განვითარება, რომ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის ერთიანი სტანდარტი განისაზღვროს და ეს იყოს მხოლოდ გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი; მიზანშეწონილია საკანონმდებლო რეგულაციების დახვეწა და ახალი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენის პროკურორის მიერ გასაჩივრების მიმართულებით და შემოთავაზებულია რეკომენდაცია, რომ ასეთი შემთხვევა განიხილებოდეს, როგორც ახლადგამოვლენილი ვარემოების გამო განაჩენის გადასინჯვა და პროკურორი შუამდგომლობის საფუძველზე ახდენდეს აღნიშნული კომპეტენციის რეალიზებას.

თემა: საპროცესო შეთანხმება; აღიარება; სამართლიანი სასამართლო; მტკიცების სტანდარტი; გასაჩივრება.

„ჩვენი ღირებულებები ურთიერთწინააღმდეგობრივია და მათ შესათანხმებლად, ჩვენ უნდა წავიდეთ კომპრომისზე.“

მეიერ დან-კონი¹

* სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (აფილირებული), აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

1. შესავალი

თანამედროვე მოლაპარაკებების სამყაროში სულ უფრო აქტუალურია საუბარი საპროცესო შეთანხმების, როგორც სწრაფი მართლმსაჯულების სრულყოფის შესახებ.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის სტატისტიკური მონაცემით, პირველი ინსტანციის სასამართლოებში ამ პერიოდში შესული 16649 საქმიდან განხილულია 14955 საქმე და მათ შორის, 9147 – საპროცესო შეთანხმებით, რაც საქმეთა 64.4% შეადგენს.²

ნაშრომის მიზანია საპროცესო შეთანხმების არსებითი ნიშნების განხილვა მოქმედი კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკის, ევროპული სასამართლოს მიდგომების და საზღვარგარეთის ქვეყნების (უმეტესად, აშშ) გამოცდილების საფუძველზე, რაც ხელს შეუწყობს რელევანტური დასკვნების შედეგად საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული სრულყოფის წინადადებების შემუშავებას.

2. საპროცესო შეთანხმების საკანონმდებლო რეგულირება

სსსკ-ის XXI თავი დათმობილი აქვს საპროცესო შეთანხმებას, რომლის წესი რამდენჯერმე გადამუშავდა. განსაკუთრებით არსებითი იყო 2014 წლის 24 ივლისის ცვლილებები, რომლის საფუძველზე დამკვიდრდა საპროცესო შეთანხმების განახლებული მოდელი და სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით განისაზღვრა მტკიცების ახალი, ე.წ. „საპროცესო შეთანხმების სტანდარტი“.³

2.1. საპროცესო შეთანხმების საგანი და საფუძველი

საპროცესო შეთანხმება წარმოდგება სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის საფუძველად (მათ შორის, ერთადერთ საფუძველად) (სსსკ-სი, 209-ე მუხლი, პირველი ნაწილი). საპროცესო შეთანხმების წამოწყების ფორმალური საფუძველი შესაძლოა იყოს ერთი მხრივ, ბრალდებულის/მსჯავრდებულის განცხადება, როდესაც საპროცესო შეთანხმების ინიციატორი თავად ბრალდებულია და, მეორე მხრივ, პროკურორის შეთავაზება საპროცესო შეთანხმების შესახებ, როდესაც ინიციატივა ბრალდების მხრიდან, პროკურორისაგან მომდინარეობს (სსსკ-სი, 210-ე მუხლი, ნაწილი 1¹-ლი). საპროცესო შეთანხმების ინიციატივა შესაძლოა მოტივირებული იყოს სხვადასხვა საფუძველით: ბრალდებულის სურვილით, რომ ნაკლები სასჯელი განესაზღვროს; ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენებით, რომელიც არსებობს საპროცესო შეთანხმების მიღმა (open იგივე blind plea); საქმის სისუსტით (ბრალდების მტკიცებულებათა ან/და საქმეზე დაშვებული ტექნიკური ხარვეზების თვალსაზრისით); საქმეზე სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით და სხვა.

¹ “Our values are in conflict and that in reconciling them we must compromise.” Dan-Cohen M., კალიფორნიის უნივერსიტეტის (ბერკლი) სამართლის სკოლის პროფესორი: Dan-Cohen M., Article: Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law, Vol. 97, Harv. L. Rev. 625, January, 1984.

² იხ. სტატისტიკური მონაცემები იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებ-გვერდზე <2021w-statistic-3.pdf (supremecourt.ge)> [23.05.2023].

³ <საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)>.

საპროცესო შეთანხმების საგანს, სსსკ-ის 209-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, წარმოადგენს სისხლის სამართლის საქმეზე არსებული ბრალდება ან/და ამ ბრალდებისათვის გათვალისწინებული სასჯელი. მნიშვნელოვანია გააზრება, რომ საპროცესო შეთანხმების პროცესის დაწყებამდე სრულყოფილი ფორმით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული სურათი, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდება არსებობს პროკურორის დადგენილებით. ბრალდებულის სახით დაკავება ვერ/არ წარმოშობს საფუძველს საპროცესო შეთანხმების თუნდაც ინიცირების, ვიდრე არ იქნება სსსკ-ის 169-ე მუხლის თანახმად გამოტანილი პროკურორის დადგენილება პირის ბრალდების შესახებ. სწორედ დადგენილებით განსაზღვრული ბრალდება და მისთვის გათვალისწინებული სასჯელის სახე და ზომა გადაიქცევა საპროცესო შეთანხმების ძირითად საგნად. აღიარება აღარ განიხილება როგორც შეთანხმების საგანი. საპროცესო შეთანხმების დღეს არსებული მოდელი აღიარებას განიხილავს, როგორც თავისთავად მოცემულობას, ურომლისოდაც საპროცესო შეთანხმება არ შედგება. 2014 წლის 24 ივლისის ცვლილებებამდე, სსსკ იცნობდა საპროცესო შეთანხმების ფორმას, როდესაც აღიარება, შესაძლოა, განხილული ყოფილიყო, როგორც საპროცესო შეთანხმების საგანი. მაგალითად, აშშ-ს კანონმდებლობა დღემდე ითვალისწინებს საპროცესო შეთანხმებას ე.წ. „nolo contendere“-ს საფუძველზე, როდესაც ბრალდებული მისთვის წარდგენილ ბრალდებას არ აღიარებს, მაგრამ არც უარყოფს მას (განსხვავებით დუმილის უფლებისაგან, როდესაც მიიჩნევა, რომ ბრალდებული არ აღიარებს წარდგენილ ბრალდებას).⁴ ქართულ კანონმდებლობაში საპროცესო შეთანხმების ეს ფორმა ცნობილი იყო, როგორც შეთანხმება სასჯელზე, რადროსაც ბრალდებულის ბრალდებასთან დამოკიდებულება განისაზღვრებოდა, როგორც „არ ეწინააღმდეგება წარდგენილ ბრალდებას“⁵. აღიარების გარეშე სასჯელზე შეთანხმების განხილული შემთხვევა იმთავითვე მკაცრი კრიტიკის საგანი გახლდათ. უმთავრესი არგუმენტი მისი უარყოფისა მაინც სამართლიანი სასამართლოს უფლებას უკავშირდებოდა, რასაც ზუსტი თანხვედრით ვერ პასუხობს ხოლმე საერთო სამართლის ქვეყნებში გავრცელებული ესა თუ ის ინსტიტუტი, მათ შორის საპროცესო შეთანხმება ან/და მისი ცალკეული ფორმები.⁶

არსებობს გარემოებები, რომლებიც შესაძლოა დასახელდეს როგორც საპროცესო შეთანხმებისას ბრალდებულის მხრიდან გარიგების საგანი. თუ ბრალდება და სასჯელი, უმეტესად, პროკურორის მხრიდან დათმობის საგანს წარმოადგენს, ბრალდებულის მხრიდან შეთავაზებული კომპრომისი შესაძლოა უკავშირდებოდეს გამოძიებასთან თანამშრომლობას ან/და ზიანის ანაზღაურებას (სსსკ-სი, 209-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). საბოლოოდ, საპროცესო შეთან-

⁴ Federal Rules of Criminal Procedure, Title IV: Arraignment and Preparation for Trial, Rule 11, <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11> [23.05.2023].

⁵ იხილეთ სსსკ-ის 209-ე მუხლის მე-3, მე-4 ნაწილები (2014 წლის 24 ივლისის ცვლილების შეტანამდე რედაქციით) <საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)> [23.05.2023].

⁶ საპროცესო შეთანხმების გლობალიზაციასა და მისი ამერიკული მოდელის ზეგავლენაზე ცივილური სამართლის ქვეყნებში, იხილეთ, მაგალითად: *Langer M., From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, Harvard International Law Journal, 45(1), 2004.* სამართლიანი სასამართლოს დებულებებსა და შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპებთან საპროცესო შეთანხმების შეუთავსებლობის პრობლემებზე იხ. ასევე: *ლალიაშვილი თ., საპროცესო შეთანხმების პრობლემები სისხლის სამართლის პროცესის ძირითად პრინციპებთან მიმართებაში, სახელმძღვანელოში: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, გ.თუმანიშვილი, ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე. (რედ.), გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2019, 363-379.*

ხმების შინაარსი სწორედ ამ ორმხრივი, ურთიერთშესაბამისი დათმობა-სარგებელის (**mutual benefit**) ბალანსსა და პროპორციულობაში ამოიცნობა. პროკურორის დათმობა ბრალდების და/ან სასჯელის ნაწილში, იმავდროულად, ბრალდებულის სარგებლად წარმოდგება და პირიქით, ბრალდებულის დათმობა გამოძიებასთან თანამშრომლობა/ზიანის ანაზღაურების ნაწილში – პროკურორის სარგებლად.

2.2. საპროცესო შეთანხმების მონაწილენი

საპროცესო შეთანხმება, როგორც სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განხილული იყოს როგორც უფლება და ეს უფლება ეკუთვნის მხოლოდ ბრალდებულს. ხოლო შემდეგ უკვე, საპროცესო შეთანხმება შესაძლოა განხილული იყოს, როგორც მართლმსაჯულების განტვირთვის ინტერესებში დანესებული სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების ფორმა და უფლებამოსილების სახით მიეკუთვნოს პროკურორს, რაც საბოლოოდ უნდა დამტკიცდეს სასამართლოს მიერ.

საპროცესო შეთანხმების მხარეების ცნება განსხვავდება სისხლის სამართლის საქმეზე მხარეთა ცნებისაგან. საპროცესო შეთანხმების მხარეებად უნდა განიხილებოდნენ ბრალდებულები⁷ და მოცემულ სისხლის სამართლის საქმეზე ზემდგომი პროკურორი. სწორედ ისინი არიან მხარეები, რომლებიც კონკრეტული შეთანხმებისას საკუთარი პასუხისმგებლობით და უფლებამოსილების ფარგლებში განსაზღვრავენ თითოეული მოსალაპარაკებელი საკითხის ფარგლებს და შინაარსს და გარიგდებიან ერთმანეთთან ბრალდებაზე ან/და სასჯელზე.

განსაკუთრებული შემთხვევა, როდესაც შეთანხმების მხარედ საქართველოს გენერალური პროკურორი ან მისი მოადგილე გვევლინება, სსსკ-ის 210-ე მუხლის 1³-ლი ნაწილით არის გათვალისწინებული, როდესაც საპროცესო შეთანხმების ერთ-ერთ პირობად სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლება განიხილება.

სსსკ-ის 210-ე მუხლის მე-4 ნაწილი იმპერატიულად მოითხოვს საპროცესო შეთანხმებაში ადვოკატის უშუალო მონაწილეობას⁸, რაც განპირობებულია მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იყოს საპროცესო შეთანხმების სამართლიანობა. გარდა ამ ზოგადი მიზნისა, ადვოკატის მონაწილეობას მეტად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს: საპროცესო შეთანხმების არსის და ბრალდებულის უფლებების განმარტება ნაკლებად უწევს პროკურორს, რადგან აღნიშნულის შესახებ ინფორმაციას ბრალდებულები უკვე ადვოკატისაგან იღებენ; საპროცესო შეთანხმების შესახებ მოლაპარაკებისას ბრალდებულები გაცილებით გათვითცნობიერებულია სხვადასხვა სამართლებრივ ასპექტებში, რაც, როგორც წესი, აადვილებს მოლაპარაკების პროცესს; საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, ადვოკატის

⁷ იმ შემთხვევაში, როდესაც საპროცესო შეთანხმება ზემდგომ ინსტანციაში ფორმდება, ვინაიდან შეთანხმების საგანი კვლავ რჩება ბრალდება ან/და სასჯელი, პირი ბრალდებულის სახით უნდა განვიხილოთ. სხვაგვარად, შეუთავსებელია სასამართლოს განაჩენით მსჯავრდებულად ან გამართლებულად ცნობილ პირს პროკურორი კვლავ ბრალდებაზე უთანხმდებოდეს.

⁸ ცნობილია აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომელმაც მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა საპროცესო შეთანხმებისას ბრალდებულისათვის აშშ-ს კონსტიტუციის მე-6 შესწორებით გარანტირებული – უფლება ადვოკატზე – უზრუნველყოფის საკითხში. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის საქმე *Gideon v. Wainwright*, (1963) 372 U.S. 335. ასევე, გამოყოფენ საქმეებს *Padilla v. Kentucky* (2010) 559 U.S. 356, *Missouri v. Galin E. Frye* (2012) 566 U.S. 134, *Laffer v. Cooper* (2012) 566 U.S. 156, რომლებსაც ე.წ. „საპროცესო შეთანხმების ტრილოგიით“ იცნობენ. იხ., მაგ.: *Roberts J., Effective Plea Bargaining Counsel*, *The Yale Law Journal*, 2013, 2650-2674.

მხრიდან ბრალდებულს შესაბამისი სამართლებრივი დახმარების ფარგლებში უკვე მიღებული აქვს ინფორმაცია და შეუძლია დასახოს რეალურად პერსპექტიული შედეგები და, შესაბამისად, შეთანხმების პირობები მისი მხრიდან რეალურია და სხვა.

ცალკეულ შემთხვევებში, თუ საქმეში მონაწილეობს ბრალდებულის კანონიერი წარმომადგენელი, ისიც მონაწილე ხდება საპროცესო შეთანხმებისა. მაგალითად, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის⁹ მე-3 მუხლის მე-11, მე-12 ნაწილების თანახმად, არასრულწლოვანი ბრალდებულის ინტერესებს წარმოადგენს მისი კანონიერი ან საპროცესო წარმომადგენელი და არასრულწლოვან ბრალდებულთან საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას კანონიერი/საპროცესო წარმომადგენელი მონაწილეობას იღებს პროცესში, რაც არ გამოირიცხავს და ვერ ცვლის არასრულწლოვანი ბრალდებულის ადვოკატის მონაწილეობას (სსსკ, 210-ე მუხ., მე-6 ნაწ.).¹⁰

მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო შეთანხმებას საბოლოოდ ამტკიცებს სასამართლო, მისი საპროცესო შეთანხმების მხარედ ან მონაწილედ განხილვა დაუშვებელია.¹¹ მოსამართლის უფლებამოსილება საპროცესო შეთანხმების გამამტყუნებელი განაჩენით დამტკიცების თაობაზე, გარდაუვლად გამომდინარეობს საპროცესო შეთანხმების არსიდან, რაც შედეგობრივად ყოველთვის იწვევს ბრალდებულის დამნაშავედ ცნობას და მის ნასამართლობას. ზედმეტია სადავოდ გახდეს საკითხი, თუ ვინ და როდის შეიძლება შეითავსოს პირის

⁹ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, მე-3 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/06/2015 <არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი | სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“ (matsne.gov.ge)> [23.05.2023].

¹⁰ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი ვნებს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებს და არ უნდა იყოს მიზანშეწონილი მისი არასრულწლოვანის მიმართ გამოყენება. შესაძლოა ვისაუბროთ არასრულწლოვან ბრალდებულთან საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას მისი საუკეთესო ინტერესების ზედმიწევნით დაცვის ყველა შესაძლო გარანტიის სრულყოფასა და დაცვაზე, მაგრამ, გაუმართლებელია თავად არასრულწლოვანი ბრალდებულის შეიზღუდოს სისხლის სამართლის პროცესში დაშვებული სწრაფი მართლმსაჯულების ისეთი „ბონუს“ უფლებით, როგორც საპროცესო შეთანხმებაა, რაც თავისთავად შეიძლება განხილული იყოს არასრულწლოვანის ინტერესად (მაგალითად, იხილეთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის (მიღებული 2015 წლის 12 ივნისს) მე-11, 55-ე მუხლები). იხ.: *ცეტიტიშვილი თ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საკითხების რეგულირების ცალკეული ასპექტები*, „სამართლის ჟურნალი“, 2019, #1, 190-221. არასრულწლოვანთან საპროცესო შეთანხმების გაფორმებისას არსებულ ხარვეზებზე იხილეთ, ასევე: კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის სისხლის სამართლის სამუშაო ჯგუფის ანგარიში, საპროცესო შეთანხმების გამოყენება საქართველოში, 2013, 19-21 <http://coalition.ge/files/coalition_criminal_law_wg_research_geo_9th_forum..pdf> [23.05.2023]. აშშ-ში არასრულწლოვანთა მიმართ საპროცესო შეთანხმებისას არსებულ თანამედროვე გამოწვევებზე, რაც მეტწილად არასრულწლოვანის ნებელობით გადაწყვეტილებას უკავშირდება, საინტერესოა, მაგ. ერთ-ერთი სადისერტაციო ნაშრომის ფარგლებში ჩატარებული კვლევა, რა დროსაც ავტორი პრაქტიკოს იურისტებთან მასშტაბურ ინტერვიუების მეთოდს იყენებს და კარგად წარმოაჩენს პრაქტიკაში არსებულ რეალურ ვითარებას: *Dissertation: Fountain E., Adolescent Plea Bargains: Developmental and Contextual Influences of Plea Bargain Decision Making*, Washington, D.C., Georgetown University, 2017.

¹¹ საპროცესო შეთანხმების ამგვარი ბუნება, მეტწილად, სწორედ შეჯიბრებითობის დამსახურებაა და მონაწილეთა შორის როლებისა და კომპეტენციების თავისებური, განსხვავებული გადანაწილება შეჯიბრებით და ინკვიზიციურ სისხლის სამართლის პროცესში აშკარად გამოვლინდება. თუმცა, თანამედროვე პერიოდში სულ უფრო მეტად შეინიშნება ტენდენცია განსხვავებული ბუნების სისხლის სამართლის პროცესების ინტეგრაციისა მათი შედარებითი სამართლებრივი კვლევის, ცალკეული ინსტიტუტების ერთმანეთისაგან დასესხება/ადაპტაციის გზით. იხ.: *Turner J.L., Plea Bargaining and Disclosure in Germany and the United States: Comparative Lessons*, *Plea Bargaining Regulation: The Next Criminal Procedure Frontier Symposium*, *William and Mary Law Review*, Vol. 57, Issue 4, 2016, 1549-1596.

დამნაშავედ ცნობა გარდა სასამართლოსი. მართლმსაჯულების განხორციელება და პირის დამნაშავედ ცნობა, რა ფორმითაც არ უნდა ხდებოდეს ეს მხოლოდ საერთო სასამართლოების ხელშეუვალი კომპეტენციაა.¹²

2.3. შუამდგომლობა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ

საპროცესო შეთანხმების პროცესის წარმოებისას შუამდგომლობა საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ ერთგვარ შუალედურ დოკუმენტს წარმოადგენს. სსსკ-ის 211-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ წერილობითი შუამდგომლობის შინაარსს. ა) სსსკ-ის 211-ე მუხლის პირველი ნაწილის „გ“ ქ/პუნქტის თანახმად, შუამდგომლობაში უნდა აღინიშნოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით გათვალისწინებული საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოსატანად საკმარისი მტკიცებულებები. აღნიშნულ ნორმას პრაქტიკაში „საპროცესო შეთანხმების სტანდარტს“ უწოდებენ, რომელიც შეჯიბრებითი პროცესის მტკიცების სამსაფეხურიან სისტემას (დასაბუთებული ვარაუდი – მაღალი ალბათობის ხარისხი – გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი) 2014 წლის 24 ივლისის ცვლილებებით ჩაემატა და დასაბუთებული ვარაუდის და მაღალი ალბათობის ხარისხის სტანდარტებს შორის დაიკავა ადგილი.¹³ სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით განსაზღვრული სტანდარტი გამოიყენება არა მხოლოდ პროკურორის მიერ საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის წარდგენისას, არამედ, იგი არსობრივად, იმავდროულად და უპირველეს ყოვლისა ქმნის თავად გამამტყუნებელი განაჩენის სტანდარტს საქმის არსებითი განხილვის გარეშე წარმოებისას (სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-4 ნაწილი), ამიტომ სტანდარტების იერარქიულ წყობაში მისი ადგილი მხოლოდ გონივრული ეჭვის მიღმა თანაზომიერი შეიძლება იყოს. სხვაგვარად, საკითხი გამოიწვევს აღიარებას, რომ სისხლის სამართლის პროცესი იცნობს გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის ორ, ერთმანეთისაგან მტკიცების ხარისხით განსხვავებულ გზას, რაც სრულიად მიუღებელია გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის ერთიანი სტანდარტის თვალსაზრისით.¹⁴ სინამდვილეში,

¹² მოსამართლის როლის შესახებ საპროცესო შეთანხმებისას სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითებზე, ასევე, იხილეთ სიმპოზიუმის მასალებში: Brook C.A., Fiannaca B., Harvey D., Marcus P., McEwan J., Renee Pomerance, A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States, Wm. & Mary L. Rev., Vol. 57, 2016, 1147-1224. შედარებით ადრეულ ეტაპზე და თანამედროვე პერიოდში ინგლისის გამოცდილება საპროცესო შეთანხმებაში სასამართლოს ჩართულობის თავისებურების შესახებ (არაფორმალური საპროცესო შეთანხმებების პრობლემა) იხ. მაგ. Thomas Ph.A., Plea Bargaining in England, 69 J. Crim. L. & Criminology, 1978, 170-178; Alge D., Negotiated Plea Agreements in Cases of Serious and Complex Fraud in England and Wales: A New Conceptualisation of Plea Bargaining?, Vo. 19, No.1, 2013, 1-18.

¹³ ცვლილებებამდე მოქმედი რედაქციით გათვალისწინებული საპროცესო შეთანხმების შესახებ შუამდგომლობაში აღნიშნული დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის შეუსაბამობაზე იხ., მაგ.: „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“-ს ანგარიში, საპროცესო შეთანხმება საქართველოში, 2010, 36 <Plea Bargaining in Georgia – Negotiated Justice – GEO (2).pdf (transparency.ge)> [23.05.2023].

¹⁴ აღნიშნული ცვლილების განხორციელების შემდგომ სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვან მიდგომებს იცნობს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენში მტკიცების სტანდარტის გამოყენების შესახებ. მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 27 ივნისის განაჩენით სისხლის სამართლის საქმეზე #1/156-16 დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება. განაჩენის აღწერილობით-სამოტივაციო ნაწილში, საპროცესო შეთანხმებისა და ბრალდების არსის განმარტებისას, მტკიცებულებათა ერთობლიობასთან დაკავშირებით აღნიშნულია, რომ: „საქმეში არსებული სხვა ფაქტების და ინფორმაციის ერთობლიობა – გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტით ადასტურებენ ბრალად შერაცხული დანაშაულის ა.ზ-ვისა და გ.თ-შვილის მიერ ჩადენას.“ სხვა შემთხვევაში, მაგალითად, ბოლნისის

თავისი შინაარსით „საპროცესო შეთანხმების“ სტანდარტი, ფაქტობრივად, იმავე ხარისხის მატარებელია, რაც გონივრული ეჭვის მიღმა და აღნიშნული მოსაზრების დასტურად მათი შედარებითი ანალიზი გამოდგება: ორივე სტანდარტი გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენას ემსახურება; ორივე ობიექტურ პირზეა გათვლილი; ორივე ემყარება მტკიცებულებათა ერთობლიობას; ორივეს სავალდებულო პირობაა, რომ სასამართლო დაარწმუნოს ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენაში, მის ბრალეულობაში. განსხვავება მდგომარეობს „საპროცესო შეთანხმების“ სტანდარტით გათვალისწინებულ აუცილებელ წინაპირობებში, რომ: ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს; სადავოდ არ ხდის ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს; ბრალდებული უარს ამბობს სასამართლოს მიერ მისი საქმის არსებითი განხილვის უფლებაზე. სწორედ ამ წინაპირობებზე დაყრდნობით პირის ბრალეულობის საკითხის სარწმუნოდ გადანიშნულება იძლევა საპროცესო ეკონომიის იმ „საავტორო ეფექტს“, რაც საპროცესო შეთანხმებას გააჩნია და რასაც ვერ სთავაზობს საქმის არსებითი განხილვა, მტკიცებულებათა გამოკვლევის ხანგრძლივი პროცესის გამო.¹⁵

ზემომოყვანილი მსჯელობის საფუძველზე, მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს „საპროცესო შეთანხმების“ სტანდარტის ადგილის განსაზღვრა დასაბუთებული ვარაუდისა და ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტებს შორის, მითუმეტეს, რომ როგორც შედარებითმა ანალიზმა აჩვენა, არც შინაარსობრივად „ემსახურებს“ იგი ამ ადგილს და განხილული უნდა იყოს, როგორც გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტის ტოლფასი. არ ღირს საუბარი, თითქოს დასაბუთებული ვარაუდის შემდგომ „საპროცესო შეთანხმების“ სტანდარტის მოაზრება გამართლებულია იმის გათვალისწინებით, რომ ხშირად საპროცესო შეთანხმება გამოძიების სტადიაზე, პირველი წარდგენის დროს მტკიცდება, როდესაც საქმე ჯერ კიდევ არ არის წარმართული სასამართლოში, სადაც მტკიცების პროცესი თანმიმდევრულად გადაინაცვლებს მტკიცების მაღალ სტანდარტებზე. მტკიცების სტანდარტის გამოყენებას ხომ გადასაწყვეტი საკითხის შინაარსი განაპირობებს და არა საქმის განხილვის ეტაპი.

რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 15 აპრილის განაჩენში (საქმე #N 1/110-20) სასამართლო აღნიშნავს: „საქმის მასალებისა და ბრალდებულების მიერ ბრალის აღიარების საფუძველზე სასამართლო ასკვნის, რომ ბრალდება დასაბუთებულია (წარმოდგენილია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით გათვალისწინებული საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოსატანად საკმარისი, კანონის დაცვით მოპოვებული მტკიცებულებები, რომლებიც დაარწმუნებდა ობიექტურ პირს, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა დანაშაული, იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს, სადავოდ არ ხდის ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს და უარს ამბობს სასამართლოს მიერ მისი საქმის არსებითი განხილვის უფლებაზე).“

¹⁵ მსჯელობა რელევანტურია სტანდარტების სამართლებრივი შედარებისას. პრაქტიკაში მათი გამოვლინება ასეთი მკაცრი სიზუსტით არ ხდება და, შესაძლოა, სტანდარტების დაახლოებაზე საუბარი. მაგალითად, საქმის არსებითი განხილვის დროს შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევა, როდესაც ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს ან/და სადავოდ არ ხდის ბრალდების მტკიცებულებებს (უდავო წარმოება). ისევე, როგორც საპროცესო შეთანხმება, რომელიც საქმის განხილვის გვიან ეტაპზე, არსებითი განხილვის დასასრულს ან ზემდგომ ინსტანციაში საქმის წარმოებისას მტკიცდება (**late guilty pleas**), კარგავს მის უმთავრეს, საპროცესო ეკონომიის თავისებურებას. მაგალითისათვის, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 7 ნოემბრის განაჩენით დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება (საქმე #453აპ-18), სადაც სასამართლო აღნიშნავს, რომ მსჯავრდებულის მიმართ წარდგენილი ბრალდება, მონმეთა ჩვენებების გარდა, უტყუარად დასტურდება სწორედ იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობით, რომლებსაც სსსკ-ის 73-ე მუხლის „დ“ ქ/პუნქტის საფუძველზე პრეიუდიციული მნიშვნელობა მიენიჭათ. საპროცესო შეთანხმების ადრეულ ეტაპზე (**EGP – early guilty pleas**) გაფორმების დადებით მხარეებზე იხილეთ, ასევე: საქართველოს მთავარი პროკურორის 2018 წლის ანგარიში, 14 <Multimedia/Files/ანგარიში/მთავარი პროკურორის ანგარიში 6.02.2018.pdf (pc.gov.ge)> [23.05.2023].

ბ) სსსკ-ის 211-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ ქ/პუნქტის თანახმად, შუამდგომლობაში უნდა აღინიშნოს პროკურატურის მიერ მოთხოვნილი სასჯელის სახე და ზომა. მიუხედავად იმისა, რომ საპროცესო შეთანხმება, მეტწილად, სისხლის სამართლის სწორედ საპროცესო ინსტიტუტს წარმოადგენს, მას გავლენა აქვს სისხლის სამართლის მატერიალური კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ერთ-ერთ არსებით საკითხზე – სასჯელზე და მისი დანიშვნის წესზე. როგორც საპროცესო შეთანხმების და მასზე მოლაპარაკების მონაწილე დაინტერესებული მხარეები, ბრალდებული სწორედ პროკურორს უთანხმდება სასჯელზე (სსსკ-ის 209-ე მუხლის პირველი ნაწილი). მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციები, ისევე როგორც, სასამართლო პრაქტიკა ერთგვაროვან მიდგომას აღიარებს საპროცესო შეთანხმების შესახებ შუამდგომლობაში აღნიშნული სასჯელის სახისა და ზომის იმავე ფორმით ან მისი მხოლოდ სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-6 – მე-8 ნაწილებით გათვალისწინებული წესით შეცვლის შედეგად განსაზღვრასთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ. უდავოა, რომ სასჯელის დანიშვნა, როგორც მართლმსაჯულების განხორციელების შემადგენელი ნაწილი მხოლოდ სასამართლოს შეიძლება ეკუთვნოდეს.¹⁶ თავის მხრივ, გაუმართლებელია დანიშვნის უფლებამოსილების დავინროვება მხოლოდ როგორც დამტკიცება და მისგან სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრის გამორიდება. დღეს სასამართლო ამტკიცებს საპროცესო შეთანხმებას და ამტკიცებს მასში პროკურორის მიერ განსაზღვრულ სასჯელის სახესა და ზომას.¹⁷ მეორე მხრივ, თუ სასჯელი ამოღებული იქნება საპროცესო შეთანხმების საგნიდან, მაგრამ ბრალდებულის აღიარება დარჩება, როგორც საპროცესო შეთანხმების მთავარი წინაპირობა, ხომ არ დაზიანდება ბრალდებულის ინტერესი? საპროცესო შეთანხმებით გათვალისწინებული კომპრომისი-სარგებელის ბალანსი ხომ არ დაირღვევა, თუ ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს (კომპრომისი), მაგრამ ამის სანაცვლოდ არ ექნება კონკრეტული სასჯელის სახისა და ზომის გარანტია (სარგებელი)? შესაძლოა საუბარი შუალედურ ვარიანტზე. მაგალითად, საპროცესო შეთანხმების ფარგლებში, ბრალდებულისათვის სასჯელის კონკრეტული სახისა და ზომის დანიშვნის სასამართლოს წინაშე შუამდგომლობის (რეკომენდაციის განცხადების) დაპირებაზე პროკურორის მხრიდან.¹⁸

თუ საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობა უკვე თავად არის შუამდგომლობა (თხოვნა, პოზიცია, რეკომენდაცია, მხარდაჭერა) და, ესე იგი, მის ფარგლებში მოთხოვნილი სასჯელის სახე და ზომა უფრო თხოვნაა, ვიდრე იმპერატიული პირობა, თითქოს პრობლემა აღარც დგება. თუმცა, ამ შუამდგომლობის არასავალდებულო ხასიათი ვლინდება სასამართლოს დამოუკიდებლობის ფარგლებში (სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-5

¹⁶ ვარძელაშვილი ი., სასჯელის დანიშვნის ზოგიერთი საკითხი (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი), სეუ, თბ., 2020, 13.

¹⁷ მოსაზრება, რომ ამ შემთხვევაში კინიღება სასამართლოს ფუნქცია და ძლიერია პროკურორის პოზიცია იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2013, 362. ამავე მიმართულებით განვითარებული მსჯელობა იხ.: საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, კვლევა: საპროცესო შეთანხმება საქართველოში, 2010, 15; 21 <TI Georgia – Plea Bargaining in Georgia GEO.pdf (transparency.ge)> [23.05.2023].

¹⁸ მაგალითად, საპროცესო შეთანხმებისას სასამართლოსათვის რეკომენდაციით მიმართვის ფორმას, რაც არ ზღუდავს მას სასჯელის დანიშვნისას, იცნობს აშშ-ს სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური წესების წესი მე-11 (c)(1)(B) <Rule 11. Pleas | 2021 Federal Rules of Criminal Procedure> [23.05.2023]. უოლფსონი რ. (რედ.), საპროცესო შეთანხმებისას სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებული ფაქტორების შესახებ იხილეთ: ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა (ABA/ROLI), სახელმძღვანელო იურისტებისათვის საპროცესო შეთანხმებასა და მოლაპარაკებების წარმოების უნარ-ჩვევებში, ავტორთა ჯგუფი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2013, 128-133.

ნაწილი) მიღებული გადაწყვეტილებით: შუამდგომლობის ერთიანად დაკმაყოფილების (საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების) ან უარყოფის (უარი საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე) შესახებ. ამ ვითარებაში არ მოიაზრება სასამართლოს უფლებამოსილება შუამდგომლობის ცალკეულ საკითხებთან დაკავშირებით სხვადასხვაგვარი მიდგომით (საპროცესო შეთანხმების ნაწილობრივი დამტკიცების ან სასამართლოს ინიციატივით შეცვლილი პირობებით დამტკიცების) გადაწყვეტილების მიღება. სასამართლო ან ამტკიცებს შუამდგომლობას იმავე ფორმითა და შინაარსით, როგორც იგი წარმოდგენილი იყო (სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-6 – მე-8 ნაწილების გათვალისწინებით) ან უარს ამბობს მის დამტკიცებაზე. აღნიშნული თავისებურების მთავარი ახსნა უკავშირდება შუამდგომლობის საფუძველს – მხარეთა შეთანხმებას.¹⁹

სადავო საკითხთან დაკავშირებით ერთ-ერთი რაციონალური გამოსავალი, შესაძლოა სსკ-ის 55-ე მუხლის გადახედვაში მდგომარეობდეს. 2020 წლის 21 დეკემბრის კონსტიტუციურ სარჩელში #1556 (გვ.15)²⁰ განვითარებული მსჯელობა, რომელიც სსკ-ის 55-ე მუხლის კონსტიტუციურობას ეხება, ნაწილობრივ გასაზიარებელია. სსკ-ის 55-ე მუხლის თანახმად: „სასამართლოს შეუძლია დანიშნოს ამ კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელის ზომის უდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი, თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება“.²¹ როგორც აღინიშნა, ამგვარი ჩანაწერი ზღუდავს სასამართლოს სასჯელის დანიშნისას და ამავე დროს, საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობაში პროკურორის მიერ მოთხოვნილი სასჯელის სახისა და ზომის იმავე შინაარსით დამტკიცება, შეესაბამება სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანას, როგორც შეთანხმებაზე დამყარებულ მოქმედებას. ვერ იქნება გაზიარებული კონსტიტუციურ სარჩელში მოყვანილი არგუმენტი (იხ. სარჩელის გვ.15), რომ სასამართლო დამოკიდებულია პროკურორის კეთილი ნების გამ-

¹⁹ მხედველობაში მისაღება, გარემოება, რომ საპროცესო შეთანხმების შესახებ მოლაპარაკებისას პროკურორმა ზუსტად იცის „რეალური“ ბრალდების მოცულობა და შინაარსი და საპროცესო შეთანხმებისას საჯარო ინტერესის გათვალისწინებას სწორედ პირვანდელი, სრული ბრალდების თვალსაზრისით ახდენს. სწორედ მან შეიძლება პროპორციულად განსაზღვროს ბრალდების ნაწილში კომპრომისის „საფასური“ სასჯელთან მიმართებაში, რასაც საპროცესო შეთანხმებისას მოითხოვს. თუმცა, მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების პირობებზე (განსაკუთრებით, სასჯელზე) სასამართლო კონტროლის მნიშვნელობის უარყოფა შეუძლებელია. კანადის მაგალითზე, საპროცესო შეთანხმებისას პროკურორის ეთიკური ვალდებულებების შესახებ (მათ შორის, ბრალდებისა და სასჯელის პროპორციულობაზე) იხილეთ: *Paciocco P., Seeking Justice by Plea: The Prosecutor's Ethical Obligations During Plea Bargaining, McGill Law Journal*, 2018 CanLII Docs 324, 45. საინტერესოა ავსტრალიის გამოცდილება, სადაც საპროცესო შეთანხმება არ არის დაშვებული ფორმალურად, თუმცა პროკურორთან ბრალდებაზე მოლაპარაკების, შეთანხმებისას გაკეთებული აღიარების შემთხვევაში მოქმედებს სასამართლოს მიერ სასჯელის დანიშნის საშეღავათო სისტემა. აქ განმსაზღვრელი მნიშვნელობა აქვს, თუ რამდენად ადრეულ ეტაპზე აკეთებს ბრალდებული აღიარებას (*fast-track guilty plea*) რის მიხედვით ხდება სასჯელის ზომის პროცენტული შემცირება: *Bartels L., Wren E., "Guilty Your Honor": Recent Legislative Developments on the Guilty Plea Discount and an Australian Capital Territory Case Study on it's Operation, Adelaide Law Review*, 2014, 361-384.

²⁰ კონსტიტუციური სარჩელი #1556, 2020 წლის 21 დეკემბერი <სასამართლო აქტები (constcourt.ge)> [23.05.2023]. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წელს 23 აპრილის საოქმო ჩანაწერით აღნიშნული საკონსტიტუციო სარჩელი გაერთიანდა #1458 საკონსტიტუციო სარჩელთან და მიღებულ იქნა განსახილველად. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 ქლის 23 აპრილის საოქმო ჩანაწერი <სასამართლო აქტები (constcourt.ge)> [23.05.2023].

²¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 55-ე მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/07/1999 <საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი | სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე" (matsne.gov.ge)> [23.05.2023].

ოხატვაზე გააფორმოს ბრალდებულთან საპროცესო შეთანხმება. არსებითად მნიშვნელოვანია, რომ სწორად განიმარტოს სსკ-ის 55-ე მუხლით გათვალისწინებული საგამონაკლისო წესის საფუძველი. ეს არ არის პროკურორის „კეთილი ნება“, არამედ, ეს განიმარტება, როგორც საპროცესო შეთანხმებისას საჯარო ინტერესებით ხელმძღვანელობის ფარგლებში და საპროცესო შეთანხმების თაობაზე წარმოებული მოლაპარაკებისას არსებული პირობებით განსაზღვრული (**determined**), საპროცესო შეთანხმებისათვის თვისობრივად დამახასიათებელი „კომპრომისი“ (დათმობა – დათმობის სანაცვლოდ) (სსკ-ის მე-16 მუხლი, 210-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). თუ სსკ-ის 55-ე მუხლის შინაარსი იმგვარად შეიცვლება, რომ საპროცესო შეთანხმების წინაპირობით აღარ იქნება შეზღუდული მოსამართლის უფლებამოსილება და მას საპროცესო შეთანხმების მიღმა და მისგან თავისუფალი, უნივერსალური კომპეტენცია ექნება კანონით განსაზღვრული სასჯელის ზომის უდაბლეს ზღვარზე ნაკლები ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი დანიშნოს, ეს მეტად დაახლოვებს საქმის არსებითი განხილვის გარეშე და არსებითი განხილვით გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისას სასჯელის დანიშვნის სტანდარტებს და ერთიან ფორმას მისცემს. ამავე დროს, დაიძლევა ხარვეზი სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე სასჯელის დანიშვნისას სასამართლოს დამოუკიდებლობის საწყისების უზრუნველყოფის კუთხით. რაც შეეხება თავად საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას საბოლოო სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრას, სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით, არ არის მოსალოდნელი, რომ დიდად შეიცვალოს, თუნდაც სასამართლოს გააჩნდეს სსკ-ის 55-ე მუხლით გათვალისწინებული შეღავათის შეუზღუდავად გამოყენების უფლება. ასეთი ცვლილებით მიიღება მდგომარეობა, რომ: საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის განხილვისას, მოსამართლე ხელმძღვანელობს პროკურორის მიერ შეთანხმებაში განსაზღვრული სასჯელის სახისა და ზომის პოზიციით; თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ პროკურორის მიერ მოთხოვნილი სასჯელის სახე და ზომა ზედმეტად მკაცრია და უნდა შეიცვალოს, სსკ-ის 213-ე მუხლის მე-6-მე-8 ნაწილების თანახმად, იგი ჯერ პროკურორს სთხოვს შეცვალოს საპროცესო შეთანხმების პირობა სასჯელის ნაწილში და შეამსუბუქოს იგი; მხოლოდ მაშინ, თუ პროკურორი არ ცვლის პირობას, სასამართლო გამოიყენებს მის (უკვე ზოგად) უფლებამოსილებას და სსკ-ის 55-ე მუხლის საფუძველზე შეცვლის სასჯელის სახეს და ზომას ან უარს იტყვის საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე. არსებული სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს ხშირ შემთხვევებს, როდესაც მოსამართლე სთხოვს პროკურორს შეცვალოს საპროცესო შეთანხმების პირობა²² და ზემოგანხილული კომბინაციის პირობებში პროკურორი უფრო ფრთხილი იქნება სასჯელის სახისა და ზომის შესახებ პირობის განსაზღვრისას. თუ მოსამართლეს მაინც მოუწევს მიმართოს მის უფლებამოსილებას და დანიშნოს პროკურორის მიერ მოთხოვნილთან შედარებით უფრო მსუბუქი სასჯელის სახე ან ზომა, მოსამართლე თავის მხრივ იქნება ვალდებული დაასაბუთოს გადაწყვეტილება სასჯელის შეცვლის ნაწილში. რაც შეეხება ბრალდებულს, იგი და მისი ადვოკატი ხელს აწერენ შუამდგომლობას, შესაბამისად, ეთანხმებიან და მხარს უჭერენ შუამდგომლობაში განსაზღვრულ პირობებს, მათ შორის, სასჯელს და არ არსებობს საფუძველი მოლოდინისა, რომ ყოველი საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას მათ დააყენონ შუამდგომლობა და მოსთხოვონ სასამართლოს მისი უფლებამოსილების ფარგლებში შეცვალოს პროკურორის მიერ მოთხოვნილი სასჯელის სახე და ზომა. სწორედ ამ პირობებზე

²² გიორგაძე გ. (რედ.), სასამართლოს მხრიდან შეთანხმების პირობების შეცვლის ინიცირების სიმცირის შესახებ იხ., ასევე: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 645.

დაყრდნობით არსებობს მოლოდინი, რომ სსკ-ის 55-ე მუხლის ცვლილება არ გამოიწვევს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას სასჯელის დანიშვნის სასამართლო პრაქტიკის მკვეთრ ცვლილებას. რაც შეეხება მხარეთა ინტერესებს, თუ სასამართლო დაამტკიცებს საპროცესო შეთანხმებას, მისი უფლებამოსილების ფარგლებში შეცვლილი სასჯელით, ბრალდებული, თავისთავად, იღებს უფრო მეტ სარგებელს. მაგრამ, შესაძლოა დადგეს საკითხი პროკურორის უფლებაზე, გაასაჩივროს საპროცესო შეთანხმების განაჩენი სწორედ სასჯელის ნაწილში, რასაც სსსკ-სი არ იცნობს (სსსკ-ის 215-ე მუხლი).

2.4. საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის განხილვა

სასამართლოს მთავარი დანიშნულება საპროცესო შეთანხმების სწორედ იმ ეტაპიდან ვლინდება, როდესაც სასამართლო იწყებს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის განხილვას (*plea discussion*). ეს პროცესი, შესაძლოა, ორ მიმართულებად დაიყოს. ერთი მხრივ, სასამართლო გამორიცხავს პროცედურულ ხარვეზებს და იქმნის რწმენას, რომ შეთანხმება ბრალდებულის ნამდვილ ნებას ემყარება (სსსკ-ის 212-ე მუხლი), მეორე მხრივ, სასამართლო ამოწმებს შეთანხმების მტკიცებით ნაწილს და სასჯელის კანონიერებას (სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეიცავს გარემოებათა ჩამონათვალს, რომელიც ეხმარება სასამართლოს დაადგინოს, რომ ბრალდებული აცნობიერებს საპროცესო შეთანხმების არსსა და შედეგებს და ნამდვილად თავისუფალი ნების საფუძველზე აქვს მიღებული გადაწყვეტილება. ზემოაღნიშნულით, ხდება საპროცესო შეთანხმების, როგორც საქმის განხილვის იმგვარი ფორმის გამართლება, როდესაც უარყოფილია მართლმსაჯულების მთავარი დემოკრატიული საწყისები: საქმის არსებითი განხილვა; მტკიცებულებათა გამოკვლევა; საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე (თვითინკრიმინაცია) უარის თქმის უფლება.²³ განსახილველი ნორმის სტრუქტურა იმგვარადაა აწყობილი, რომ ნებაყოფლობითობის ელემენტი, თითქოს, მხოლოდ აღიარების ნაწილში ვლინდება (სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქ/პუნქტი). მიუხედავად იმისა, რომ ნორმათა ერთობლივი ანალიზი იძლევა საშუალებას მოყვანილი იყოს საპირისპირო არგუმენტები, უშუალოდ ნორმაში არ არის მკაფიო ჩანაწერი, რომ სასამართლო ვალდებულია დარწმუნდეს, რომ ბრალდებულმა ნებაყოფლობით თქვა უარი საქმის არსებითი განხილვისა და მტკიცებულებათა გამოკვლევის უფლებაზე. მით უმეტეს, რომ სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით გათვალისწინებული სტანდარტი სწორედ ამ სამ, ერთმანეთთან თანაბარმნიშვნელოვან გარემოებას გამოყოფს: ბრალდებული აღიარებს დანაშაულს, სადავოდ არ ხდის ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს და უარს ამბობს სასამართლოს მიერ მისი საქმის არსებითი განხილვის უფლებაზე. სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ი“ ქ/პუნქტის შინაარსი, რომლის თანახმად, სასამართლო ვალ-

²³ აშშ-ში საპროცესო შეთანხმების ფარგლებში ბრალდებულის მხრიდან იმ არსებითი უფლებების დათმობას, რომლებიც აშშ-ს კონსტიტუციის მნიშვნელოვან მონაპოვრად განიხილება (VI შესწორება), საპროცესო შეთანხმების უპირველეს და არსებით ნაკლად მიიჩნევენ. ამიტომ, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა სასამართლოს მხრიდან იმის დადგენას, რომ ბრალდებულმა გადაწყვეტილება მოქმედების თავისუფალი არჩევანის პირობებში და შესაბამისი სამართლებრივი დახმარების შედეგად მიიღო. იხ., მაგ.: *Redlich A.D., Summers A., Voluntary, Knowing, and Intelligent Pleas: Understanding the Plea Inquiry, Psychology Public Policy and Law*, 18(4), 2011; *Coercive Plea Bargaining, Policy Forum, Cato Institute*, 2018, October <<https://www.cato.org/events/coercive-plea-bargaining>> [23.05.2023]; ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან საინტერესოა, მაგ.: *Scopolla v. Italy (No.2)* [2009] ECHR, 135.

დებულია საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებამდე დარწმუნდეს, რომ ბრალდებული აცნობიერებს, რომ მას აქვს გარკვეული უფლებები და მათ შორის, უფლება მისი საქმე არსებითად იყოს განხილული („ი.გ“ ქ/პუნქტი), სრულად ვერ ასახავს იმ მთავარ აქცენტს, რაც სასამართლოს მხრიდან საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების ფარგლებში მოიაზრება და გულისხმობს სასამართლოს მხრიდან დარწმუნებას არა ბრალდებულის მიერ მისი უფლებების ცოდნაში, არამედ იმას, რომ სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ ბრალდებული ამ უფლებებზე ნებაყოფლობით ამბობს უარს.²⁴

სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-3¹ ნაწილის თანახმად, სასამართლომ არ უნდა დაამტკიცოს საპროცესო შეთანხმება, თუ სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ გარემოებებზე ბრალდებულისაგან დამარწმუნებელ პასუხებს ვერ მიიღებს²⁵ და იგულისხმება, რომ პასუხები უნდა იყოს ყველა გარემოებაზე ცალ-ცალკე და დამოუკიდებლად განცხადებული.²⁶

სსსკ-ის 45-ე მუხლის „ვ“ ქ/პუნქტის თანახმად, სავალდებულოა ბრალდებულს ჰყავდეს ადვოკატი, თუ მასთან მიმდინარეობს მოლაპარაკება საპროცესო შეთანხმების თაობაზე. აღნიშნული წესი მრავალჯერ განმტკიცებულია საპროცესო შეთანხმების თავში (სსსკ-ის 210-ე მუხლის მე-4 ნაწილი; 211-ე მუხლის მ-2, მე-3, მე-6 ნაწილები და სხვ.). სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქ/პუნქტის თანახმად, საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას სასამართლო ვალდებულია დარწმუნდეს, რომ ბრალდებულს ჰქონდა კვალიფიციური იურიდიული დახმარების მიღების შესაძლებლობა. აღნიშნული ჩანაწერი არ შეიძლება გაგებული იყოს, როგორც მხოლოდ შესაძლებლობა, რომელსაც ბრალდებული თავისუფლად გამოიყენებდა ან უარს იტყოდა მასზე. იგულისხმება, რომ ბრალდებულს ჰქონდა კვალიფიციური იურიდიული დახმარების მიღების შესაძლებლობა, რაც განხირობდა კიდევ და მან დახმარება სრულად, მთლიანი საპროცესო შეთანხმების პროცესში შეუფერხებლად მიიღო. კვალიფიციური იურიდიული დახმარების მიღება გულისხმობს სასამართლოს მხრიდან დარწმუნებას (საქმის მასალების განცობის, სასამართლოში ბრალდებულის მხრიდან გაკეთებული განმარტებების, პასუხების მოსმენის და ადვოკატის მოქმედებებზე დაკვირვებით), რომ საპროცესო შეთანხმების მთლიანი პროცესის ფარგლებში ადვოკატი მოქმედებდა და მოქმედებს ბრალდებულის საუკეთესო ინტერესებისა და ნების გათვალისწინებით.²⁷

²⁴ თუმცა, (იურიდიული) საზოგადოების ნაწილის სკეპტიკური დამოკიდებულება საპროცესო შეთანხმებაზე, როგორც ფორმალურ პროცესზე, შესაძლოა განპირობებული იყოს გარკვეული გარემოებებით. იგივე აშშ-ს იურიდიული მეცნიერება თუ სასამართლო პრაქტიკა საპროცესო შეთანხმების გარდაუვალ საჭიროებასთან ერთად აღიარებს საპროცესო შეთანხმების „ძალდატანების მახინჯი პრაქტიკის“ არსებობას, რაც აშშ-ს სასამართლო სისტემის რუტინად იქცა: *Neily C., Overcriminalization and Plea Bargaining Make Criminal Justice Like Shooting Fish in a Barrel, Cato Unbound, A Journal of Debate, July, 2020.*

²⁵ საპროცესო შეთანხმებაზე ბრალდებულის ნებაყოფლობით და სამართლებრივი შედეგების გაცნობიერებით თანხმობის სასამართლოს მხრიდან შემომწმების შესახებ იხ., მაგ: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი განჩინებები საქართველოს წინააღმდეგ (2005-2019), კრებული, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, 65-67 <Final – ECtHR.pdf (gba.ge)> [23.05.2023].

²⁶ *გიორგაძე გ. (მთ. რედ.)*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 642.

²⁷ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა: *Chomakhashvili K., Legal Aid in Plea Bargaining. Overview of Georgian Legislation and Practice, UNDP, 2018; Tinsley A., Criminal Legal Aid and Plea-Bargaining (Overview of International Standards and Recommendations for Georgian Legal Aid), UNDP, 2017, 11-17.*

2.5. საპროცესო შეთანხმების დამტკიცება ან უარი დამტკიცებაზე და გასაჩივრების წესი

საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის განხილვის შედეგად, სასამართლო ადგენს გამამტყუნებელ განაჩენს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ ან განჩინებით უარს ამბობს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე (სსსკ-ის 213-ე მუხლი).

ა) საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენა და მისი გასაჩივრების წესი ზოგიერთ სადავო საკითხს უკავშირდება, რაც არაერთგვაროვან სასამართლო პრაქტიკას იწვევს. სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, საქმის არსებითი განხილვის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისას მტკიცების საგანს და ფარგლებს განსაზღვრავს. ამ ნორმის თანახმად, სასამართლო უფლებამოსილია დაამტკიცოს საპროცესო შეთანხმება და გამამტყუნებელი განაჩენით ცნოს პირი დამნაშავედ, თუ: ა) სახეზეა სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით გათვალისწინებული მტკიცებულებები; ბ) სსსკ-ის 212-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ გარემოებებზე ბრალდებულმა დამარწმუნებლად უპასუხა; გ) საბოლოოდ მოთხოვნილი სასჯელი კანონიერი და სამართლიანია. ხოლო, სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული, სასამართლოს მხრიდან სავალდებულოდ შესასრულებელი ბრალდების დასაბუთებისა და სასჯელის კანონიერების შემოწმების პროცესი იმავს ემსახურება, რასაც არსებითი განხილვის დროს მხარეთა მიერ მტკიცებულებათა გამოკვლევა და შესავალი და დასკვნითი სიტყვების წარმოქმნა. ორივე შემთხვევაში იქმნება საფუძველი, რომ სასამართლომ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიმართ შეიქმნას მყარი და უყოყმანო განწყობა, რასაც შინაგან რწმენად იცნობენ და რაც შეჯიბრებით პროცესში გონივრული ეჭვის მიღმა გადაწყვეტილების მიღებად ითვლება.²⁸

საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულება საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტისადმი, როგორც არსებითი განხილვის (სამართლიანი სასამართლოს დედაზრის) გარეშე პირის დამნაშავედ ცნობისადმი. ზოგადად, ევროპული სასამართლო საპროცესო შეთანხმებას არ მიიჩნევს, როგორც სამართლიანი სასამართლოს იდეასთან სრულიად შეუთავსებელ პროცესს. აღნიშნულის შესახებ მრავალჯერ იქნა ხაზი გასმული ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, მათ შორის, რამდენიმე საქმეში საქართველოს წინააღმდეგ: ქადაგიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ²⁹; ნაცვლიშვილი და ტოგონიძე საქართველოს წინააღმდეგ³⁰.

სსსკ-ის 215-ე მუხლი განსაზღვრავს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენის გასაჩივრების წესს. საპროცესო შეთანხმებისას დადგენილი გამამტყუნებელი განაჩენი მხარეთა სტრატეგიული ურთიერთმოქმედების³¹ შედეგად მიღწეული შეთანხმების დამ-

²⁸ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად: *Fisher T.*, *The Boundaries of Plea Bargaining: Negotiating the Standard of Proof*, Vol. 97, Issue 4, *J. Crim. L. & Criminology*, 943, 2006-2007; *Tsur Y.*, *Bounding Reasonable Doubt: Implications for Plea Bargaining*, The Hebrew University of Jerusalem, September, 2016.

²⁹ ქადაგიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ *N 12391/06 (Kadagishvili v. Georgia) [14.05.2020]*.

³⁰ საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის აღნიშნული საქმის ფარგლებში ვრცელი ანალიზი, იხ. *ბოხაშვილი ა., სურმავა ბ.*, „საპროცესო შეთანხმების ქართული მოდელი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების ჭრილში: საქმე ნაცვლიშვილი და ტოგონიძე საქართველოს წინააღმდეგ (#9043/05)“, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, #1, 2021.

³¹ საპროცესო შეთანხმების, როგორც პროკურორისა და ბრალდებულის სტრატეგიული ურთიერთმოქმედების შესახებ იხილეთ: *Mezzetti C., Baker S.*, *Prosecutorial Resources, Plea Bargaining and the Decision to Go to Trial*, *Journal of Law Economics and Organization*, 2001, Vol.17. No.1.

ტიციების დოკუმენტია და განაჩენის ერთგვარ შეთანხმებულ ვერსიას წარმოადგენს. „შეთანხმებული განაჩენი“ იმთავითვე განსხვავდება სტანდარტული განაჩენისაგან, როდესაც მონინალმდევე მხარეთა ინტერესები, როგორც წესი, არათანაბრად დაკმაყოფილდება. შესაბამისად, საპროცესო შეთანხმების განაჩენის გასაჩივრების წესი (საგანი, საფუძველი, ვადა) განაჩენის გასაჩივრების ზოგადი წესისაგან განსხვავებულ მოწესრიგებას მოითხოვს. მაგალითად, სსსკ-ის 292-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სააპელაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი, რომელიც აპელანტს უკანონოდ ან/და დაუსაბუთებლად მიაჩნია. აღნიშნული წესისაგან განსხვავებით, სსსკ-ის 215-ე მუხლი გასაჩივრების სუბიექტებს (მსჯავრდებულს, პროკურორს) განსხვავებულ, მათი ინტერესების შესაბამის გასაჩივრების საფუძველებს განუსაზღვრავს.³² სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, მსჯავრდებულს უფლება აქვს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენის გაუქმების თაობაზე საჩივარი შეიტანოს ზემდგომ ინსტანციაში, თუ, მაგ.: საპროცესო შეთანხმება იძულებით, მუქარით ან მოტყუებით დაიდო³³; შეეზღუდა დაცვის უფლება; არ არსებობდა საკმარისი მტკიცებულებები; სასამართლომ უგულებელყო კანონის არსებითი მოთხოვნები.³⁴ ხოლო, პროკურორი უფლებამოსილია განაჩენის გაუქმება მოითხოვოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მსჯავრდებულმა დაარღვია საპროცესო შეთანხმების პირობა (სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). სსსკ-ის 215-ე მუხლი არ შეიცავს დათქმას, რომ გასაჩივრებას ერთჯერადი ხასიათი აქვს. პრაქტიკაში არაერთგვაროვნად განიმარტება ნორმის ჩანაწერი განაჩენის ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრებასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით, როდესაც საუბარია საპროცესო შეთანხმებაზე საქმეზე საკასაციო წარმოების დროს.³⁵ სსსკ-ის 307-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, საკასაციო სასამართლოს განაჩენი საბოლოოა და არ გასაჩივრდება. როგორც წესი, საპროცესო შეთანხმების საკითხის განხილვისას გამოიყენება დებულებები საპროცესო შეთანხმების შესახებ (სსსკ-ის 219-ე მუხლის მე-2 ნაწილი; 230-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; 197-ე მუხლის პირველი ნაწილი „ე“

³² საპროცესო შეთანხმებისას არსებითი განხილვის უფლებაზე უარის თქმით, ბრალდებული უარს ამბობს (კარგავს) არსებითი განხილვის შედეგად დადგენილი განაჩენის სტანდარტულ გასაჩივრების უფლებას (აპელაცია, კასაცია), რაც, არ მოდის წინააღმდეგობაში ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს და მე-7 ოქმის მე-2 მუხლით გარანტირებული სისხლის სამართლის საქმის გასაჩივრების უფლებასთან. იხილეთ, მაგალითად: *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, [2014], (no. 9043/05) (C).

³³ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა, მაგ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 ივნისის განაჩენი, საქმე #1/ბ155-13.

³⁴ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ აშშ-ს გამოცდილება ფედერალურ დონეზე განხილულ საქმეებზე საპროცესო შეთანხმების განაჩენის გასაჩივრების შესახებ: *Ellis A., Bussert T., Stemming the Tide of Postconviction Waivers, Published in Criminal Justice, Vol. 25, Number 1, 2010, American Bar Association.*

³⁵ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 29 ნოემბრის განაჩენით დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება, გაუქმდა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 1-ლი ოქტომბრის განჩინება საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის შესახებ. განაჩენის სარეზოლუციო ნაწილში სასამართლომ იხელმძღვანელა რა სსსკ-ის 301-ე-307-ე და 209-ე-215-ე მუხლებით, მიუთითა, რომ: „განაჩენი საბოლოოა და არ საჩივრდება, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევისა.“ სხვა შემთხვევაში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 10 დეკემბრის განჩინებით (საქმე #416აპ-18), არ დაკმაყოფილდა პროკურორის საკასაციო საჩივარი და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 21 ივნისის განჩინება დარჩა უცვლელად. განჩინების სარეზოლუციო ნაწილის თანახმად, საკასაციო პალატამ იხელმძღვანელა სსსკ-ის 301-ე, 307-ე მუხლებით, 209-ე-215-ე მუხლებით, უარი თქვა საკასაციო საჩივრის დაკმაყოფილებაზე და მიუთითა, რომ განჩინება საბოლოოა და არ საჩივრდება. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დადანიყვეტილებათა კრებული, სისხლის სამართლის პროცესი, 2018, 43-58, 58-64, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2018w-sisxli-krebuli-10-12.pdf>> [23.05.2023].

ქ/პუნქტი). სსსკ-ის 297-ე მუხლის თანახმად, სააპელაციო საჩივრის განხილვისას გამოიყენება პირველი ინსტანციის წესით საქმის განხილვის ნორმები და, შესაბამისად, 230-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩანაწერი სააპელაციო საჩივრის განხილვის დროს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების საკითხზე, ასევე, გავრცელდება. სსსკ-ის 306-ე მუხლი არ შეიცავს ჩანაწერს, რომლიდან ირკვევა, რომ საკასაციო საჩივრის განხილვისას საპროცესო შეთანხმების საკითხის განხილვა დასაშვებია და ამ დროს საპროცესო შეთანხმების შესახებ დებულებები გამოიყენება. იმის გათვალისწინებით, რომ საკასაციო წარმოება პირდაპირ არ ენიშნა დეკლარაციას საპროცესო შეთანხმების დებულებებს (საპროცესო შეთანხმება არ შეიცავს არსებითი განხილვის ელემენტს, საკასაციო სასამართლოს აქვს გადაწყვეტილების განაჩენის სახით მიღების კომპეტენცია, სსსკ-ის 250-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად პროკურორს საკასაციო წარმოებისას ჯერ კიდევ შეუძლია „მართოს“ ბრალდება (უარი თქვას ბრალდებაზე ან ბრალდების ნაწილზე ან შეცვალოს უფრო მსუბუქი ბრალდებით)), დასაშვებია საპროცესო შეთანხმების საკითხის საკასაციო წარმოებისას განხილვა და სასამართლო პრაქტიკა ამის მაგალითებს იცნობს. არაერთგვაროვან განმარტებას იწვევს საკითხი, როგორ უნდა გავრცელდეს სსსკ-ის 215-ე მუხლის დებულებები საპროცესო შეთანხმების საკითხის საკასაციო წარმოებისას განხილვისას, ვინაიდან საკასაციო წარმოება თავად არის უკვე უმაღლესი, საბოლოო ინსტანცია, რომლის გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა არ არსებობს. სსსკ-ის 215-ე მუხლით გათვალისწინებული გასაჩივრების წესი უკვე უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების, მათ შორის, საპროცესო შეთანხმების განხილვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების (უარის შესახებ განჩინება; დამტკიცების შესახებ განაჩენი) გასაჩივრების უფლებას და საკამრისია, რომ ერთჯერად ხასიათს ატარებდეს. რაც შეეხება საკასაციო წარმოებისას საპროცესო შეთანხმების საკითხის განხილვას, შესაძლოა საუბარი გადაწყვეტილების მხოლოდ საბოლოოდ მიღებაზე, რაც აღარ გასაჩივრდება. შესაძლო³⁶ შემთხვევისას, როდესაც საპროცესო შეთანხმება დამტკიცდა საკასაციო წარმოებისას, განაჩენი საბოლოოა და არ საჩივრდება და სახეზეა მსჯავრდებულის მხრიდან პირობების შესრულებისაგან თავის არიდება, შესაძლებელია საკითხის გადაჭრის ერთ-ერთ ვერსიად განხილული იყოს პროკურორის მხრიდან არა საჩივრის, არამედ შუამდგომლობის წარდგენა უშუალოდ და ყოველთვის სააპელაციო სასამართლოში, მსგავსად ახლადგამოვლენილი გარემოებისა. მით უმეტეს, რომ სსსკ-ის 215-ე მუხლი ამგვარ საფუძველს ქმნის. მსჯავრდებულის მიერ განაჩენის გასაჩივრების წესისაგან განსხვავებით, როდესაც მას უფლება აქვს განაჩენის გამოტანიდან 15 დღის ვადაში მიმართოს ზემდგომ სასამართლოს (სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), პროკურორს უფლება აქვს დარღვევის გამოვლენიდან (და არა განაჩენის გამოტანიდან) 1 თვის ვადაში მიმართოს სასამართლოს, რაც ადასტურებს მიდგომას, რომ მსჯავრდებულის მხრიდან საპროცესო შეთანხმების პირობის დარღვევას სწორედ ახლადგამოვლენილი გარემოების ბუნება აქვს.

ბ) სსსკ-ის 213-ე მუხლის მე-5, მე-6¹ და მე-7 ნაწილები ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის ფარგლებში სასამართლო განჩინებით უარს ამბობს დამტკიცებაზე და საქმე გრძელდება შესაბამისი ეტაპ-

³⁶ აღნიშნული შემთხვევა თეორიულად უფრო შეიძლება განხილული იყოს, ვიდრე პრაქტიკაში გავრცელებული სახით. როგორც წესი, საკასაციო წარმოებისას საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების სტატისტიკა არ არის მაღალი, იგი საგამონაკლისო ხასიათს ატარებს და „გარანტირებული განაჩენის“ სახე აქვს, სადაც შეთანხმების პირობის დარღვევის რისკი მინიმალურზე დაბალია. საკითხთან დაკავშირებით დამატებით იხილეთ, საქართველოს პროკურატურის 2021 წლის საქმიანობის ანგარიში (გვ.21) <<https://pog.gov.ge/uploads/fbe6749f-13-maisi-angarishi.pdf>>.

იდან (სადაც შუამდგომლობა განიხილებოდა). 2014 წლის 24 ივლისის ცვლილების შედეგად, მხარეს უფლება მიეცა გაასაჩივროს სასამართლოს უარი საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე. სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საჩივარი 15 დღის ვადაში უნდა იქნეს წარდგენილი და მას ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო განიხილავს. 213-ე მუხლის მე-5 და მე-6¹ ნაწილებისაგან განსხვავებით, ამავე მუხლის მე-7 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც სასამართლო უარს ამბობს დამტკიცებაზე იმ საფუძვლით, რომ ბრალდებულმა გამოიყენა მისი უფლება და არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანამდე უარი თქვა საპროცესო შეთანხმებაზე (**withdraw the plea**), ლოგიკურია, რომ აღარ უნდა წარმოშობდეს განჩინების გასაჩივრების უფლებას. კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს წინაპირობას და საფუძვლებს, თუ როდის და რა პირობებით შეუძლია ბრალდებულს უარი თქვას საპროცესო შეთანხმებაზე. პირიქით, ბრალდებულს უფლება აქვს განაჩენის გამოტანამდე ნებისმიერ დროს და ადვოკატის თანხმობის გარეშე თქვას უარი საპროცესო შეთანხმებაზე და არ აქვს კანონისმიერი ვალდებულება, რომ უარი წერილობითი და დასაბუთებული შუამდგომლობის ფორმით წარადგინოს.³⁷ შედეგად, განაჩენის გამოტანამდე უარი გამოიწვევს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის შესახებ სასამართლოს მხრიდან (უპირობო, ავტომატურ) განჩინების გამოტანას, რაც ვერ დაექვემდებარება სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ გასაჩივრების წესს. დანარჩენ შემთხვევებში, როდესაც მხარე წარადგენს საჩივარს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე უარის შესახებ განჩინებაზე, ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო უფლებამოსილია საჩივრის განხილვის ფარგლებში: განჩინებით ძალაში დატოვოს გასაჩივრებული განჩინება ან თავად დაამტკიცოს შეთანხმება, რაც აისახება განაჩენში. უკანასკნელ შემთხვევაში გამოვლინდება საპროცესო შეთანხმების კიდევ ერთი არაორდინალური თავისებურება, როდესაც ზემდგომი ინსტანციის მიერ საქმეზე პირველად დადგება განაჩენი ისე, რომ ამ საქმეზე არ ყოფილა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დადგენილი განაჩენი.

3. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ არ არის მიზანშეწონილი სსსკ-ში ცვლილების განხორციელება იმ მიმართულებით, რომ გათვალისწინებული იყოს სასამართლოს კომპეტენცია, პროკურორის ნების სანინააღმდეგოდ, საპროცესო შეთანხმების პირობების საკუთარი ინიციატივით შეცვლისა და მოთხოვნილი სასჯელის სახისა და ზომის შემცირების შესახებ. გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სსსკ-ის 55-ე მუხლი შეიცვლება იმგვარად, რომ სასამართლოს მიეცემა ამ მუხლით გათვალისწინებული შეღავათების შეუზღუდავად გამოყენების (უნივერსალური და არა მარტო საპროცესო შეთანხმებისას) უფლება;

³⁷ ამგვარი ფორმულირება ბრალდებულის დუმილის უფლებას უფრო ჰგავს, ვიდრე საპროცესო შეთანხმებაზე უარის თქმის უფლებას. გამოდის, რომ ბრალდებული საპროცესო შეთანხმების ფარგლებში გაკეთებულ აღიარებაზე ამბობს უარს, რაც არ საჭიროებს რაიმე დასაბუთებას ან ვინმესგან (მათ შორის ადვოკატის მხრიდან) თანხმობას. აღნიშნულს ადასტურებს სსსკ-ის 214-ე მუხლის ჩანაწერი, რომლის თანახმად, ბრალდებულის მიერ საპროცესო შეთანხმებაზე უარის შემთხვევაში, დაუშვებელია მისი ჩვენების მის წინააღმდეგ გამოყენება. ხოლო, საპროცესო შეთანხმებაზე უარს უფრო სსსკ-ის 215-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენის მსჯავრდებულის მიერ გასაჩივრების პროცედურა ასახავს, როდესაც საჩივარი სწორედ განაჩენის გაუქმების თაობაზე წარედგინება.

საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების თაობაზე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისას სასამართლო ხელმძღვანელობს გამამტყუნებელი განაჩენის საერთო სტანდარტით (uniform standard) და ეს არის გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტი. სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11¹ ნაწილით გათვალისწინებული სტანდარტი, მეტწილად, პროკურორის სახელმძღვანელო სტანდარტია საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ შუამდგომლობის შედგენისას, რაც ამავე ნორმით გათვალისწინებული გარემოებების ერთობლიობით ქმნის საფუძველს, რომ სასამართლომ საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენის დადგენისას იხელმძღვანელოს სწორედ გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტით;

სსსკ-ის 215-ე მუხლში შესაძლოა განხორციელდეს ცვლილებები, რომლის თანახმად, მხარეს უფლება ექნება უარი საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებაზე მხოლოდ ერთჯერადად გაასაჩივროს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საკითხი საკასაციო წარმოებისას განიხილება. ასევე, განხორციელდეს ცვლილება, რომლის მიხედვით, მსჯავრდებულს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ განაჩენის გასაჩივრება მხოლოდ ერთჯერადად შეეძლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც განაჩენი საკასაციო წარმოების სტადიაზე დადგენილი. ხოლო, პროკურორს უფლება ექნება შუამდგომლობით მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს და მოითხოვოს საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების შესახებ ნებისმიერ სტადიაზე (მათ შორის საკასაციო წარმოებისას) დადგენილი განაჩენის გაუქმება, თუ გამოვლინდა, რომ მსჯავრდებულმა დაარღვია საპროცესო შეთანხმების პირობა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 09/10/2009.
2. საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/06/2015.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22/07/1999.
4. Federal Rules of Criminal Procedure, Title IV: Arraignment and Preparation for Trial, Rule 11 <Rule 11. Pleas | Federal Rules of Criminal Procedure | US Law | LII / Legal Information Institute (cornell.edu)> [23.05.2023].
5. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი განჩინებები საქართველოს წინააღმდეგ (2005-2019), კრებული, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, 65-67 <Final – ECtHR.pdf (gba.ge)> [23.05.2023].
6. გიორგაძე გ. (მთ. რედ.), საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 642, 645.
7. ვარძელაშვილი ი., სასჯელის დანიშვნის ზოგიერთი საკითხი (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი), სეუ, თბ., 2020, 13.
8. ლალიაშვილი თ., საპროცესო შეთანხმების პრობლემები სისხლის სამართლის პროცესის ძირითად პრინციპებთან მიმართებაში, სახელმძღვანელოში: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, გ.თუმანიშვილი, ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე. (რედ.), გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2019, 363-379.
9. ოხანაშვილი ა., სურმავა ბ., „საპროცესო შეთანხმების ქართული მოდელი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების ჩრდილში: საქმე ნაცვლიშვილი და ტოგონიძე საქართველოს წინააღმდეგ (#9043/05)“, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, #1, 2021.
10. უოლფსონი რ. (რედ.), საპროცესო შეთანხმებისას სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებული ფაქტორების შესახებ იხილეთ: ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა

- (ABA/ROLI), სახელმძღვანელო იურისტებისათვის საპროცესო შეთანხმებასა და მოლაპარაკებების წარმოების უნარ-ჩვევებში, ავტორთა ჯგუფი, *გამომც. „მერიდიანი“*, თბ., 2013, 128-133.
11. *ცეტიშვილი თ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საკითხების რეგულირების ცალკეული ასპექტები, „სამართლის ჟურნალი“, 2019, #1, 190-221.
 12. კოალიცია დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის სისხლის სამართლის სამ-უშაო ჯგუფის ანგარიში, საპროცესო შეთანხმების გამოყენება საქართველოში, 2013, 19-21.
 13. საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, ანგარიში: საპროცესო შეთანხმება საქარ-თველოში, 2010, 36 <Plea Bargaining in Georgia – Negotiated Justice – GEO (2).pdf (transparency.ge)> [23.05.2023].
 14. საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, კვლევა: საპროცესო შეთანხმება საქართველოში, 2010, 15, 21 <TI Georgia – Plea Bargaining in Georgia GEO.pdf (transparency.ge)> [23.05.2023].
 15. საქართველოს მთავარი პროკურორის 2018 წლის ანგარიში, 14 <Multimedia/Files/ანგარიში/მთავარი პროკურორის ანგარიში 6.02.2018.pdf (pc.gov.ge)>
 16. საქართველოს პროკურატურის 2021 წლის საქმიანობის ანგარიში, 21, „Microsoft Word – ad7e-f55d-3189-23ba.docx (pog.gov.ge)> [23.05.2023].
 17. Coercive Plea Bargaining, Policy Forum, Cato Institute, 2018, October <https://www.cato.org/events/coercive-plea-bargaining> [23.05.2023].
 18. კონსტიტუციური სარჩელი #1556 (ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ), 2020 წლის 21 დეკემბერი <სასამართლო აქტები (constcourt.ge)>
 19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 ქლის 23 აპრილის საოქმო ჩანაწერი <სასამართლო აქტები (constcourt.ge)>
 20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 29 ნოემბრის განაჩენი, საქმე #301 -18, 43-58.
 21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 დეკემბრის განჩინება (საქმე #416აპ-18), 58-64.
 22. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 ივნისის განაჩენი, საქმე # 1/პ155-13.
 23. ბოლნისის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 15 აპრილის განაჩენი, საქმე #N 1/110-20.
 24. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2016 წლის 27 ივნისის განაჩენი სისხლის სამართლის საქმეზე #1/156-16.
 25. Natsvlshvili and Togonidze v. Georgia, [2014], (C) <NATSVLISHVILI AND TOGONIDZE v. GEORGIA (coe.int)>
 26. ქადაგიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Kadagishvili v. Georgia) [2020] <kadagishvili-saqartvelos-winaagmdg.pdf (supremecourt.ge)>
 27. *Alge D.*, Negotiated Plea Agreements in Cases of Serious and Complex Fraud in England and Wales: A New Conceptualisation of Plea Bargaining?, Vo. 19, No.1, 2013, 1-18.
 28. *Bartels L., Wren E.*, “Guilty Your Honor”: Recent Legislative Developments on the Guilty Plea Discount and an Australian Capital Territory Case Study on it’s Operation, Adelaide Law Review, 2014, 361-384.
 29. *Chomakhashvili K.*, Legal Aid in Plea Bargaining. Overview of Georgian Legislation and Practice, UNDP, 2018.
 30. *Dan-Cohen M.*, Article: Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law, Vol. 97, Harv. L. Rev. 625, January, 1984.
 31. *Ellis A., Bussert T.*, Stemming the Tide of Postconviction Waivers, Published in Criminal Justice, Vol. 25, Number 1, 2010, American Bar Association.
 32. *Fisher T.*, The Boundaries of Plea Bargaining: Negotiating the Standard of Proof, Vol. 97, Issue 4, J. Crim. L. & Criminology 943, 2006-2007.

33. *Fountain E.*, Adolescent Plea Bargains: Developmental and Contextual Influences of Plea Bargain Decision Making, Washington, D.C., Georgetown University, 2017.
34. *Mezzetti C., Baker S.*, Prosecutorial Resources, Plea Bargaining and the Decision to Go to Trial, *Journal of Law Economics and Organization*, 2001, Vol.17. No.1.
35. *Langer M.*, From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, 45(1), 2004.
36. *Neily C.*, Overcriminalization and Plea Bargaining Make Criminal Justice Like Shooting Fish in a Barrel, *Cato Unbound, A Journal of Debate*, July, 2020.
37. *Paciocco P.*, Seeking Justice by Plea: The Prosecutor's Ethical Obligations During Plea Bargaining, *McGill Law Journal*, 2018 CanLII Docs 324, 45.
38. *Redlich A.D., Summers A.*, Voluntary, Knowing, and Intelligent Pleas: Understanding the Plea Inquiry, *Psychology Public Policy and Law*, 18(4), 2011.
39. *Roberts J.*, Effective Plea Bargaining Counsel, *The Yale Law Journal*, 2013, 2650-2674.
40. *Thomas Ph.A.*, Plea Bargaining in England, 69 *J. Crim. L. & Criminology*, 1978, 170-178;
41. *Tinsley A.*, Criminal Legal Aid and Plea-Bargaining (Overview of International Standards and Recommendations for Georgian Legal Aid), UNDP, 2017, 11-17.
42. *Turner J.L.*, Plea Bargaining and Disclosure in Germany and the United States: Comparative Lessons, *Plea Bargaining Regulation: The Next Criminal Procedure Frontier Symposium, William and Mary Law Review*, Vol. 57, Issue 4, 2016, 1549-1596.
43. *Tsur Y.*, Bounding Reasonable Doubt: Implications for Plea Bargaining, *The Hebrew University of Jerusalem*, September, 2016.
44. *Scopolla v. Italy (No.2) [2009] ECHR*, 135.

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლები და მისი მიმართება ხელმძღვანელი პირის ფიდუციურ მოვალეობებთან

სამენარმეო სფეროს დინამიკური და ცვალებადი ბუნებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ყოველთვის იმის უზრუნველყოფა, რომ მენარმე სუბიექტი გარანტირებულად მიიღებს შემოსავალს სამენარმეო საქმიანობიდან და ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილება მომგებიანი იქნება საწარმოსთვის.

თუკი ხელმძღვანელი პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მოხდებოდა ნებისმიერი გადაწყვეტილების გამო, რომელმაც საწარმოს მოგება ვერ მოუტანა, ეს გამოიწვევდა მისი მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვას და შეუშლიდა ხელს თამამი ნაბიჯების გადადგმაში.

წინამდებარე სტატიის მთავარ განსახილველ თემას წარმოადგენს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (*Business Judgment Rule*), რომლის მიხედვით, ხელმძღვანელ პირს აქვს უფლება, გარკვეულ ფარგლებში მიიღოს არასწორი (არამომგებიანი) გადაწყვეტილება, ისე, რომ ამისთვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისროს.

ამასთან, სამართლებრივ სისტემაში აუცილებლად დაცული უნდა იქნეს გონივრული ბალანსი ხელმძღვანელი პირის სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასა და მის მიერ განხორციელებული არაკეთილსინდისიერი ქმედებებისა და არაგონივრული ნაბიჯებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას შორის.

საკვანძო სიტყვები: *Business Judgment Rule*, კორპორაციული მართვა, სამენარმეო განსჯა, ფიდუციური მოვალეობები, ჩაურევლობის დოქტრინა, ინტერესთა კონფლიქტი, უცხო ორგანოს კონცეფცია, ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობა, იმუნიტეტის დოქტრინა.

1. შესავალი

სამენარმეო საქმიანობა წარმოადგენს მენარმე სუბიექტის მიერ ორგანიზებულად და დამოუკიდებლად განხორციელებულ ისეთ მართლზომიერ და არაერთჯერად საქმიანობას, რომლის უმთავრეს მიზანსაც წარმოადგენს ფინანსური მოგების მიღება. სამენარმეო საქმიანობა არის დინამიკური და ცვალებადი პროცესი, რომელზეც ხშირად გავლენას ახდენს გარე ეკონომიკური და ფინანსური ფაქტორები. უმეტეს შემთხვევაში საწარმოებისთვის დამახასიათებელია ეკონომიკური აღმავლობის და დაღმავლობის ეტაპები. ეს არის სამენარმეო სფეროსთვის ჩვეულებრივი მოვლენა. გარდა ამისა, ყველანაირი სამენარმეო საქმიანობა დაკავშირებულია რისკთან, რომ საწარმოს ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილებები, მათ შორის მის მიერ დადებული გარიგებები, საწარმოს ყოველთვის ვერ მოუტანს მოგებას და აღმოჩნდება წამგებიანი. ეკონომიკური და სამენარმეო სფეროს დინამიკურობიდან და ცვალებადობიდან გამომდინარე, ვერ მოხდება იმის გარანტირება, რომ საწარმო სტაბილურად მიიღებს შემოსავალს სამენარმეო საქმიანობიდან ან ხელმძღვანელი პირის მიერ დადებული გარიგებები ყოველთვის მომგებიანი იქნება საწარმოსთვის.

იმ შემთხვევაში, თუკი საწარმოს ხელმძღვანელი პირისთვის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მოხდებოდა ნებისმიერი ისეთი გადაწყვეტილების გამო, რო-

* სამართლის მაგისტრი (LL.M. ჩიკაგო, აშშ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონწილეული ლექტორი.

მელმაც საწარმოს მოგება ვერ მოუტანა და წამგებიანი აღმოჩნდა, ეს გამოიწვევდა ხელმძღვანელი პირის მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვას და ხელს შეუშლიდა მის მიერ სწრაფი და თამამი ნაბიჯების გადადგმას. ეს ყოველივე, თავის მხრივ, იქნებოდა საზიანო საწარმოსთვის, რადგან ხელმძღვანელი პირის მიერ გარკვეული რისკების განწვევის და თამამი გადაწყვეტილებების მიღების გარეშე მენარმე სუბიექტი ვერ შეძლებდა სამენარმეო საქმიანობიდან დიდი ოდენობით მოგების მიღებას და ეკონომიკურად ძლიერ საწარმოდ ჩამოყალიბებას. პირადი პასუხისმგებლობის საფრთხიდან გამომდინარე, ხელმძღვანელები იქნებოდნენ მეტად პასიურები თავიანთი ფუნქციების განხორციელებისას და თავს შეიკავებდნენ თამამი და რისკიანი გადაწყვეტილებების მიღებისგან, რა დროსაც შეიძლებოდა უნებურად საწარმოსთვის მომგებიანი სამენარმეო შესაძლებლობების ხელიდან გაშვებაც მომხდარიყო.

ამავდროულად, თუკი საკორპორაციო სამართალში არ იქნებოდა ხელმძღვანელი პირისთვის პასუხისმგებლობის დანესების სამართლებრივი საფუძვლები განსაზღვრული ისეთი შემთხვევებისთვის, როცა მათი სამენარმეო გადაწყვეტილებები ზიანს აყენებს საწარმოს, ეს მნიშვნელოვნად გაზრდიდა მათი მხრიდან თვითნებური და არასწორი გადაწყვეტილებების მიღების რისკს. შესაბამისად, სამართლებრივ სისტემაში აუცილებლად უნდა არსებობდეს ე.წ. ოქროს შუალედი და დაცული უნდა იყოს ბალანსი ხელმძღვანელი პირის სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასა და მის მიერ განხორციელებული არაგონივრული და არაკეთილსინდისიერი ქმედებებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას შორის.

წინამდებარე სტატიის მთავარ განსახილველ თემას წარმოადგენს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (**Business Judgment Rule**), რომლის შესაბამისად, საწარმოს ხელმძღვანელ პირს აქვს უფლება, განსაზღვრულ სამართლებრივ ფარგლებში დაუშვას გარკვეული შეცდომები სამენარმეო განსჯისას და მიიღოს არასწორი სამენარმეო გადაწყვეტილებები, ისე, რომ პასუხი არ აგოს ამისათვის. აღნიშნული პრინციპის არსი, სამართლებრივი წინაპირობები და გამოყენების ფარგლები სტატიაში განხილული იქნება ამერიკის შეერთებული შტატების საკორპორაციო სამართლის ჭრილში. გარდა ამისა, მსჯელობის საგანი იქნება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების დოქტრინის დანიშნულება და მიზანი, ისევე როგორც მისი საკანონმდებლო მონესრიგება აშშ-ში, გერმანიასა და საქართველოში. სტატიაში განხილული იქნება ასევე აღნიშნულ დოქტრინასთან დაკავშირებული თეორიები და რელევანტური სასამართლო პრაქტიკა. ყურადღება განსაკუთრებით გამახვილდება ამერიკის შეერთებული შტატების პრეცედენტულ სამართალზე, რადგან სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების დოქტრინა (**Business Judgment Rule**) სწორედ მისი წიაღიდან განვითარდა.

2. ხელმძღვანელი პირის ფიდუციური მოვალეობები

მენარმე სუბიექტს ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განსახორციელებლად აუცილებლად უნდა ჰყავდეს ხელმძღვანელი ორგანო, რომელიც წარმოადგენს მისი კორპორაციული მართვის სტრუქტურის ფუნდამენტურ ნაწილს.¹ საზოგადოების სადამფუძნებლო შეთანხმება შეიძლება ითვალისწინებდეს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განხორ-

¹ Clarkson K.W, Miller R. L., Business Law: Text and Cases, 15th ed., 2021, Chapter 40, 762.

ციელებას სხვადასხვა ფორმით, კერძოდ, ერთი პირის მიერ ერთპიროვნულად, რამდენიმე ხელმძღვანელი პირის მიერ ერთობლივად ან ცალ-ცალკე, ყველა ხელმძღვანელი პირის მიერ ერთობლივად.² საწარმოს ხელმძღვანელი პირის ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება მოიცავს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებასაც, თუკი პარტნიორთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. მიუხედავად ამისა, მნიშვნელოვანია ეს ორი ერთმანეთისგან მკაფიოდ გაემიჯნოს. ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება გულისხმობს საწარმოს სახელით გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილებას, ხოლო წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ეხება საზოგადოების სახელით მესამე პირებთან ურთიერთობაში გამოსვლას და მათთან გარიგებების დადებას.

ამხანაგური ტიპის საზოგადოებისგან განსხვავებით, რომელთაც ახასიათებთ ე.წ. საკუთარი ორგანოს კონცეფცია და რომელთაც ძირითადად მართავენ თავად პარტნიორები, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში მოქმედებს ე.წ. უცხო ორგანოს კონცეფცია, შესაბამისად, როგორც წესი, საწარმოს ხელმძღვანელობას ახორციელებს მონვეული პირი.³ იქიდან გამომდინარე, რომ ამგვარი ხელმძღვანელი წარმოადგენს გარეშე პირს და არ არის საზოგადოების პარტნიორი, არსებობს მომეტებული რისკი იმისა, რომ ის არასწორი ქმედებებით და გადაწყვეტილებებით ზიანს მიაყენებს საზოგადოებას. სოლიდარული პასუხისმგებლობის მქონე პერსონიფიცირებული ტიპის საზოგადოებაში, სადაც თავად პარტნიორები მართავენ საზოგადოებას და, ამავდროულად, პირადად აგებენ პასუხს საზოგადოების ვალდებულებებისთვის, ხელმძღვანელ პირთა თვითნებობის საფრთხე და გადაწყვეტილებების მიღებისას გაუმართლებელ რისკზე წასვლის შანსი ბევრად ნაკლებია, ვიდრე კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში, რადგან ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაში ხელმძღვანელ პირთა მიერ არასწორი ნაბიჯების გადადგმით საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში, წარმოიშობა არაერთი პრობლემა, მათ შორის, შესაძლოა საზოგადოებამ ვეღარ შეძლოს ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება ჯეროვნად და საჭირო გახდეს კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება პარტნიორთა პირადი ქონებიდან.

ნებისმიერ შემთხვევაში, სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირს აკისრია ვალდებულება, საწარმო მართოს მართლზომიერად და საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულისხმიერებით.⁴ ხელმძღვანელი პირი წარმოადგენს საზოგადოების ფიდუციარს (Fiduciary) და მისი ურთიერთობა საზოგადოებასა და საზოგადოების პარტნიორებთან დაფუძნებულია ნდობასა და ლოიალურობაზე.⁵ ამ ურთიერთობიდან გამომდინარე, ხელმძღვანელ პირს ეკისრება საზოგადოების და მისი პარტნიორების მიმართ ფიდუციური ვალდებულებები, რაც პირველ რიგში მოიცავს ზრუნვისა (Duty of Care) და ერთგულების მოვალეობებს (Duty of Loyalty).⁶ გარდა ამისა, ხელმძღვანელი პირი თავისი საქმიანობის განხორციელებისას ვალდებულია, დაიცვას კეთილსინდისიერების მოვალეობა (Duty of Good Faith), რომლის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს (აღნიშნული საკითხი სტატიამი განხილული იქნება კეთილსინდისიერების მოვალეობის ქვეთავში). ერთი მოსაზრებით, კეთილსინდისიერების მოვალეობა ზემოთ-

² იხ. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 41-ე მუხლის III პუნქტი.

³ *Fleischer H.* in: *Münchener Kommentar zum HGB*, 5. Auflage 2022, Band 2, Vorb. (vor § 105), Rn. 37-40.

⁴ იხ. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 50-ე მუხლის I პუნქტი.

⁵ *Clarkson K.W., Miller R. L.*, *Business Law: Text and Cases*, 15th ed., 2021, Chapter 40, 762.

⁶ *Miller R. L.*, *Business Law Today*, 11th ed., 2017, Chapter 29-4c, 731.

ხსენებული ფიდუციური მოვალეობების ნაწილად ითვლება,⁷ მეორე მოსაზრების მიხედვით, კეთილსინდისიერების მოვალეობა დამოუკიდებელი მნიშვნელობის მქონე ფიდუციურ მოვალეობად მიიჩნევა.⁸

2.1. ზრუნვის მოვალეობა

ზრუნვის ფიდუციური მოვალეობიდან გამომდინარე, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელმა პირებმა უნდა იმოქმედონ სათანადო ზრუნვით და მონდომებით, როდესაც ისინი სამენარმეო გადაწყვეტილებებს იღებენ საზოგადოების სახელით. მათ უნდა გამოიჩინონ გონივრული წინდახედულობა მოვალეობების შესრულებისას, რათა მათი საქმიანობის შედეგად შესრულდეს საზოგადოების მიზნები და ამავდროულად დაცულ იქნეს მისი საუკეთესო ინტერესები. ზრუნვის მოვალეობა (*Duty of Care*), რომელიც ხელმძღვანელმა პირმა უნდა გამოავლინოს სამენარმეო განსჯისას და სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღებისას, მჭიდრო კავშირშია სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების დოქტრინასთან (*Business Judgment Rule*), რომლის გამოყენებითაც შესაძლებელია, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობის ფარგლების შემცირება მის მიერ კეთილსინდისიერად ფუნქციების განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, რომ მის მიერ მიღებულმა სამენარმეო გადაწყვეტილებამ მოუტანა საზოგადოებას ზიანი.⁹

ხელმძღვანელი პირი ვალდებულია საზოგადოებაზე ისე ზრუნავდეს, როგორც ანალოგიურ პირობებში უნდა ეზრუნა და ემოქმედა ჩვეულებრივ, საღად მოაზროვნე პირს, იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება სამენარმეო საზოგადოებისთვის ეკონომიკურად ყველაზე ხელსაყრელია.¹⁰ ზრუნვის მოვალეობის ფარგლებში, ქმედების შესაფასებელ სტანდარტად გამოიყენება სიფრთხილის და წინდახედულობის ის მასშტაბი, რომელსაც ჩვეულებრივი გონიერი ადამიანი გამოიყენებდა მოცემულ ვითარებაში. ხელმძღვანელი პირი თავისი საქმიანობის განხორციელებისას უნდა მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და მესამე პირებთან დადებული გარიგებები იქნება სასარგებლო სამენარმეო საზოგადოებისთვის და ემსახურება საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებს.

ზრუნვის მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს, გონივრულად განსაჯოს ვითარება სანდო და საკმარისი ინფორმაციის გამოყენებით და ამგვარად მიიღოს სამენარმეო გადაწყვეტილებები. საჭიროების შემთხვევაში, დირექტორს შეუძლია რელევანტური ინფორმაციის მისაღებად მოიწვიოს ექსპერტები და მიიღოს მათგან რჩევები, რათა იყოს მაქსიმალურად ინფორმირებული და ამ ინფორმაციის საფუძველზე მიიღოს გონივრული სამენარმეო გადაწყვეტილებები. იმ შემთხვევაში, თუ სხვა პირისგან მიღებული ინფორმაცია აღმოჩნდება მცდარი ან არასანდო, ხელმძღვანელი პირი მხოლოდ მაშინ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუკი ის ამ ფაქტის მიმართ იყო კეთილსინდისიერი.¹¹

⁷ *Strine L. E. Jr., Hamermesh L. A., Balotti R. F., Gorris, J. M., Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, 2010, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 98, 629.

⁸ *Couri v. Couri*, 95 Ill. 2d 91, 447 N.E.2d 334 (Ill. 1983).

⁹ *Hansen C., The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and The American Law Institute Corporate Governance Project*, in: *The Business Lawyer*, Vol. 48, no. 4, 1993, 1356, <<http://www.jstor.org/stable/40687429>> [15.12.2022].

¹⁰ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 50-ე მუხლის I პუნქტი.

¹¹ *Clarkson K.W, Miller R. L., Business Law: Text and Cases*, 15th ed., 2021, Chapter 40, 763.

საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი, როგორც ფიდუციარი, პასუხისმგებელია იმაზე, რომ გამოიკვლიოს ის რელევანტური ფაქტორები, რაც საჭიროა გადაწყვეტილების მისაღებად და ვალდებულია მასთან დაკავშირებული რისკები სრულად გააანალიზოს. შესაბამისად, სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას ზრუნვის მოვალეობის შესაძლო დარღვევის შემონმებისას, აქცენტი კეთდება უმეტესად გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე¹² და იმაზე, თუ რამდენად გადადგა კონკრეტულმა ხელმძღვანელმა პირმა სათანადო ნაბიჯები იმისათვის, რომ ყოფილიყო საკმარისად ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებამდე.¹³ გარდა ამისა, ზრუნვის მოვალეობის ფარგლებში, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რამდენად ეფექტიანად ახორციელებს ხელმძღვანელი პირი ზედამხედველობას საწარმოში, განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როცა ის უფლებამოსილებების დელეგირებას ახდენს მენეჯერებსა და საწარმოს თანამშრომლებზე.¹⁴

თუკი საწარმოს ხელმძღვანელი პირი არ გამოიჩინოს სათანადო ყურადღებას და გულისხმიერებას და საზოგადოება მიიღებს ზიანს მის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილებებით, მას ამისთვის შეიძლება დაეკისროს პირადი პასუხისმგებლობა, მათ შორის აქციონერებს შეუძლიათ მის წინააღმდეგ დერივაციული სარჩელის შეტანა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ხელმძღვანელი პირი სარგებლობს პასუხისმგებლობის პრივილეგიით და მასზე ვრცელდება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (Business Judgment Rule), როგორც გამონაკლისი წესი.¹⁵

2.2. ერთგულების მოვალეობა

ერთგულების მოვალეობა (Duty of Loyalty) წარმოადგენს ხელმძღვანელი პირის საქმიანობის განმსაზღვრელ ფუნდამენტურ პრინციპს, რომელიც ავალდებულებს საწარმოს ხელმძღვანელ პირებს სამენარმეო საზოგადოების ინტერესები დააყენონ ყველაფერზე, მათ შორის, საკუთარ ინტერესებზე მაღლა. ხელმძღვანელ პირს აკისრია ვალდებულება, თავისი უფლებამოსილებები კეთილსინდისიერად განახორციელოს და ისინი სამენარმეო მიზნების წინსვლისთვის გამოიყენოს.¹⁶

ერთგულების მოვალეობის ფარგლებში ხელმძღვანელ პირს ეკრძალება საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ სხვადასხვა სახის ქმედებების განხორციელება, რომელთაგან აღსანიშნავია: სხვა კომპანიაში საქმიანობით კონკურენციის განევა საზოგადოებისთვის (საზოგადოების თანხმობის გარეშე), საზოგადოების საქმიანი შესაძლებლობების მითვისება და გარიგებების დადება, ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის მიუხედავად.¹⁷

¹² *Smith v. Brown-Borhek Co.*, 414 Pa. 325, 333, 200 A.2d 398, 401 (1964).

¹³ *Hansen C.*, The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and The American Law Institute Corporate Governance Project, in: *The Business Lawyer*, Vol. 48, no. 4, 1993, 1358, <<http://www.jstor.org/stable/40687429>> [15.12.2022].

¹⁴ *In re Caremark Int'l Derivative Litigation*, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).

¹⁵ *Clarkson K.W., Miller R. L.*, *Business Law: Text and Cases*, 15th ed., 2021, Chapter 40, 763.

¹⁶ *Allen W.T., Kraakman R., Vikramaditya S. K.*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, Par. 259, Ch.7.1.

¹⁷ *Allen W.T., Kraakman R., Vikramaditya S. K.*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, Par. 259, Ch.7.1.

2.2.1. კონკურენციის აკრძალვა

ხელმძღვანელ პირს არ აქვს უფლება, სამენარმეო საზოგადოების თანხმობის გარეშე განახორციელოს იგივე საქმიანობა, რომელსაც ახორციელებს სამენარმეო საზოგადოება, ან იყოს იმავე სფეროში მოქმედი სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი.¹⁸ ასეთი საქმიანობის განხორციელებაზე თანხმობა გაცემულად მიიჩნევა, თუ უფლებამოსილი ორგანო გასცემს ექსპლიციტურად თანხმობას ან თუ სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის დანიშვნისას პარტნიორებმა იცოდნენ, რომ სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი ახორციელებდა აღნიშნულ საქმიანობას, მაგრამ მისთვის ამ საქმიანობის შეწყვეტა არ მოუთხოვიათ.¹⁹ ხელმძღვანელ პირთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებით კონკურენციის აკრძალვა შეიძლება ძალაში დარჩეს ამ პირის თანამდებობიდან გათავისუფლების შემდეგაც გარკვეული დროით, თუმცა, მნიშვნელოვანია ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობდეს შესაბამისი შეთანხმება მხარეებს შორის.²⁰

მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება კონკლუდენტურად, შეთანხმების გარეშე, ჩაითვალოს, რომ კონკურენციის აკრძალვა უნდა გაგრძელდეს ხელმძღვანელი პირის მიერ დირექტორის თანამდებობიდან წასვლის შემდეგაც.²¹ ვინაიდან საზოგადოებას, როგორც წესი, აქვს საკუთარი ეკონომიკური ინტერესი იმაში, რომ მისი ყოფილი ხელმძღვანელი პირი არ ჩაერთოს საქმიანობაში, რომელიც მას გაუწევს კონკურენციას, ხელმძღვანელი პირის თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ გარკვეული პერიოდისთვის, შესაძლოა მოხდეს კომპენსაციაზე შეთანხმება საზოგადოებასა და საზოგადოების ყოფილ დირექტორს შორის.²²

2.2.2. საქმიანი შესაძლებლობის მითვისება

ხელმძღვანელ პირს არ აქვს უფლება, სამენარმეო საზოგადოების წინასწარი თანხმობის გარეშე, პირადი სარგებლის ან, ამ საზოგადოების გარდა, სხვა პირთა მიერ სარგებლის მისაღებად ისარგებლოს სამენარმეო საზოგადოების საქმიანობის სფეროსთან დაკავშირებული საქმიანი შესაძლებლობით, რომელიც მისთვის ხელმისაწვდომი გახდა საქმიანი მოვალეობის შესრულებისას ან თანამდებობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე და რომელიც, გონივრული თვალსაზრისით, სამენარმეო საზოგადოების ინტერესის საგანი შეიძლებოდა ყოფილიყო. სამენარმეო საზოგადოების წინასწარი თანხმობის მიღება საჭირო არ არის, თუ საერთო კრებამ ან სამეთვალყურეო საბჭომ უკვე იმსჯელა აღნიშნულ შესაძლებლობაზე და უარი თქვა მის გამოყენებაზე.²³ აღნიშნული პრინციპი ცნობილია, როგორც საქმიანი შესაძლებლობის მითვისების აკრძალვა (**Corporate Opportunity Doctrine**), რომელიც ზღუდავს ხელმძღვანელის შესაძლებლობას, გამოიყენოს და განახორციელოს ახალი ბიზნეს პერსპექტივები ინდივიდუალურად მანამ, სანამ ის მათ პირველ რიგში არ შესთავაზებს სამენარმეო საზოგადოებას, რაც გამომდინარეობს ერთგულების მოვალეობიდან.²⁴

¹⁸ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის I პუნქტი.

¹⁹ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის III პუნქტი.

²⁰ *Fleischer H.* in: *Münchener Kommentar zum HGB*, 5. Auflage 2022, Band 2, § 112, Rn. 32.

²¹ *Roth M.* in: *Hopt K. J.* (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch (Kommentar)*, 41. Auflage 2022, § 112 Rn. 14.

²² *Fleischer H.* in: *Münchener Kommentar zum HGB*, 5. Auflage 2022, Band 2, § 112, Rn. 32.

²³ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 54-ე მუხლის I პუნქტი.

²⁴ *Talley E., Hashmall M.*, *The Corporate Opportunity*, USC Gould School of Law, 2001, 1.

სასამართლოები აანალიზებენ რამდენიმე ფაქტორს, რათა დადგინდეს არის თუ არა საქმეში საქმიანი (კორპორატიული) შესაძლებლობის მითვისების შემთხვევა სახეზე. ამისთვის უნდა დადგინდეს: 1) შეძლებს თუ არა კორპორაცია ფინანსურად გამოიყენოს შესაძლებლობა; 2) ექცევა თუ არა კონკრეტული საქმიანი შესაძლებლობა ბიზნესის იმავე სფეროში, როგორც საზოგადოების საქმიანობა; 3) აქვს თუ არა საზოგადოებას ინტერესი ან მოლოდინი ამ შესაძლებლობასთან მიმართებით; 4) ამ შესაძლებლობის გამოყენება გამოიწვევს თუ არა ფიდუციური მოვალეობების დარღვევას დირექტორისთვის ან ინტერესთა კონფლიქტს დირექტორსა და მენეჯერებს შორის.²⁵

2.2.3. ინტერესთა კონფლიქტი

ინტერესთა კონფლიქტი წარმოადგენს შემთხვევას, როცა ხელმძღვანელ პირს აქვს პირადი დაინტერესება დასაბუთებული გარიგების მიმართ. ის შეიძლება იყოს ხელშეკრულების მეორე მხარე (ე.წ. **Self-dealing**) ან ფლობდეს მნიშვნელოვან წილს საწარმოში, რომელიც ცდილობს საზოგადოებასთან ხელშეკრულების დადებას. საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი ვალდებულია, შესაბამისი ფაქტის შეტყობისთანავე, აცნობოს საერთო კრებას ან სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს, ხოლო მართვის მონისტური სისტემის შემთხვევაში – საერთო კრებას ან სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოს ისეთი დადებული ან დასაბუთებული გარიგების შესახებ, რომლის მიმართაც ის დაინტერესებული პირია, აგრეთვე მიუთითოს თავისი დაინტერესების ხასიათი.²⁶

ეს მოთხოვნები არ ვრცელდება იმ სააქციო საზოგადოებაზე, რომელსაც ჰყავს მხოლოდ ერთი პარტნიორი, რომელიც იმავდროულად სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირია, აგრეთვე ისეთ გარიგებაზე, რომელიც იდება სააქციო საზოგადოებასა და მის 100-პროცენტულ შვილობილ საწარმოს ან 100-პროცენტულ პარტნიორს შორის.²⁷ მნიშვნელოვანია ის, რომ, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების დადებისას კონტრაქტისთვის ცნობილი იყო ინტერესთა კონფლიქტის არსებობისა და სააქციო საზოგადოების ნებართვის არარსებობის შესახებ, სააქციო საზოგადოებას აქვს ასეთი ხელშეკრულების შეცილების უფლება.²⁸ თუ ხელმძღვანელი პირი არ გაამჟღავნებს ინტერესთა კონფლიქტს, ან განახორციელებს საკუთარ თავთან ხელშეკრულების დადებას (ე.წ. **Insichgeschäft**), მას შეიძლება დაეკისროს სამართლებრივი პასუხისმგებლობა და დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება საზოგადოების მიმართ. ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე, ყველა ფიდუციარმა ყოველთვის და ყველა საკითხში საზოგადოების ინტერესები საკუთარ ინტერესებზე მაღლა უნდა დააყენოს და ეს მოვალეობა, ბუნებრივია, გულისხმობს ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილებასაც.

აღსანიშნავია ის, რომ ინტერესთა კონფლიქტის არსებობა არ ნიშნავს იმას, რომ ხელმძღვანელმა პირმა ავტომატურად უნდა დატოვოს თანამდებობა ან იმას, რომ მას არა აქვს უფლება, მიიღოს მოგება ასეთი გარიგებიდან. მთავარია, ის იყოს ერთგული საზოგადოების მიმართ და გამჭვირვალე თავისი ქმედების განხორციელებისას. მან უნდა

²⁵ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503 (Del. 1939).

²⁶ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 208-ე მუხლის I პუნქტი.

²⁷ იხ. იქვე, VII პუნქტი.

²⁸ იხ. იქვე, VIII პუნქტი.

გადადგას საჭირო ნაბიჯები პროაქტიულად, რათა არსებული ინტერესთა კონფლიქტი გამომჟღავნდეს და საზოგადოებისგან მიიღოს შესაბამისი მონონება. ამ შემთხვევაში, ერთგულების მოვალეობა მის მიერ დარღვეულად არ ჩაითვლება.²⁹ საკუთარ თავთან დადებული გარიგება (ე.წ. *Insichgeschäft*) შეიძლება ჩაითვალოს მერყევად ბათილ გარიგებად, რომლის ნამდვილობა დამოკიდებულია საზოგადოების მონონებაზე.³⁰

2.3. კეთილსინდისიერების მოვალეობა

საზოგადოების დირექტორებს საზოგადოების მიმართ გააჩნიათ ზრუნვისა და ერთგულების ფიდუციური მოვალეობები, რაც გულისხმობს იმას, რომ მათ უნდა იმოქმედონ კომპანიის საუკეთესო ინტერესებისათვის და არა საკუთარი პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე. მათ ასევე ევალებათ, დაიცვან კეთილსინდისიერების მოვალეობა (*Duty of Good Faith*). წარმოადგენს თუ არა აღნიშნული მოვალეობა ცალკე მდგარ, დამოუკიდებელ ფიდუციურ მოვალეობას, თუ არის სხვა ფიდუციური მოვალეობების შემადგენელი ნაწილი, მუდმივად დისკუსიის საგანია.³¹ ერთი მხრივ, აღიარებულია, რომ თუ არსებობს ფიდუციური ურთიერთობა, ყველა მონაწილე ვალდებულია გამოიჩინოს მაქსიმალური კეთილსინდისიერება და გულწრფელობა ყველანაირი გარიგების თუ ტრანზაქციის განხორციელებისას, რომელიც სანარმოს უკავშირდება.³² მეორე მხრივ, სხვადასხვა იურისდიქციების მიერ ასევე აღიარებულია, რომ საზოგადოების პარტნიორებმა უნდა გამოიჩინონ კეთილსინდისიერება სხვა პარტნიორებთან ურთიერთობისას და მოიქცნენ ისე, რომ არ მიიღონ რაიმე პირადი სარგებელი საზოგადოების პარტნიორების ცოდნის გარეშე.³³

ზოგიერთი თვლის, რომ კეთილსინდისიერების მოვალეობა ერთგულების მოვალეობის ფუნდამენტური ნაწილია. ამ მოსაზრებით, ერთგულების მოვალეობა ტრადიციულად აღიქმება, როგორც ბევრად უფრო ფართო, ვიდრე პირადი ფინანსური სარგებლისთვის მოქმედების თავიდან აცილების მოვალეობა.³⁴ ამ მოსაზრებით, მიჩნეულია, რომ ერთგულების მოვალეობა გამორიცხავს არამართლზომიერი მიზნებისთვის მოქმედებას და მოითხოვს სანარმოს ხელმძღვანელი პირებისგან, რომ კეთილსინდისიერების მოვალეობის დაცვით განახორციელონ სანარმოს საქმეების კანონთან შესაბამისობის ზედამხედველობა.³⁵ არსებობს ასევე მოსაზრება, რომლის თანახმად, ზრუნვისა და ერთგულების ფიდუციური მოვალეობები არ არის საკმარისი კეთილსინდისიერების მოვალეობის შინაარსის დასაფარვად, რის გამოც ეს უკანასკნელი უნდა ჩაითვალოს დამოუკიდებელ ფიდუციურ მოვალეობად.³⁶ ამ მოსაზრების თანახმად, ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობები არ

²⁹ *Shishido Z.*, *Conflicts of Interest and Fiduciary Duties in the Operation of a Joint Venture*, 39 *Hastings L.J.* 63 (1987), 83, <https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol39/iss1/2> [15.12.2022].

³⁰ *Sethe R.*, *Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda*, 378.

³¹ *Dickerson, C. M.*, *From Behind the Looking Glass: Good Faith, Fiduciary Duty & Permitted Harm*, 22 *Fla.St. U. L. Rev.* 955, 1995, 956.

³² *Couri v. Couri* (95 Ill.2d 91 (1983)).

³³ *Hill C. A., McDonnell, B. H.*, *Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty*, *Fordham L. Rev.*, Vol. 76, 1769, 2007, 1773.

³⁴ *Strine L. E. Jr., Hamermesh L. A., Balotti R. F., Gorris, J. M.*, *Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law*, 2010, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 98, 629.

³⁵ იქვე.

³⁶ *Eisenberg M. A.*, *The Duty of Good Faith in Corporate Law*. *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 31, No. 1, 1 2005, <<https://ssrn.com/abstract=899212>> [15.12.2022].

მოიცავს მენეჯერების ყველა სახის არასათანადო ქცევას, რადგან გარკვეული სახის მენეჯერული გადაცდომები სცილდება ამ მოვალეობების სფეროს და არსებობს ასევე სხვადასხვა წესები, რომლებიც ზღუდავს მენეჯერის ანგარიშვალდებულებას ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობების ფარგლებში, მაშინ როცა ეს შემზღუდველი წესები არ გამოიყენება კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევასთან მიმართებით.³⁷

3. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების არსი, მნიშვნელობა და მასთან დაკავშირებული თეორიები

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (Business Judgment Rule) არის დოქტრინა, რომლის შესაბამისად, სანარმოს ხელმძღვანელ პირს აქვს უფლება, გარკვეულ სამართლებრივ ფარგლებში დაუშვას შეცდომები და მიიღოს არასწორი სამენარმეო გადაწყვეტილებები, ისე, რომ ამისთვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისროს. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპი წარმოადგენს ამერიკული სასამართლო პრაქტიკიდან წარმოშობილ დოქტრინას, რომელიც იცავს ხელმძღვანელ პირებს პასუხისმგებლობისგან იმ გადაწყვეტილებებისთვის, რომლებსაც ისინი იღებენ სანარმოს სახელით.

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება იცავს სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელ პირებს პასუხისმგებლობისგან სამენარმეო განსჯის პროცესში დაშვებული შეცდომებისთვის, თუკი ისინი გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედებდნენ ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობების დაცვით. თუ ცხადი არ არის, რომ ხელმძღვანელმა პირებმა დაარღვიეს კანონი ან მოქმედებდნენ სამენარმეო საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ, სასამართლოები ეჭვქვეშ არ დააყენებენ და არ შეამოწმებენ მათ გადაწყვეტილებებს, რადგან სასამართლო ხშირად მოკლებულია შესაძლებლობას, გონივრულად შეაფასოს, თუ რამდენად იყო დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გონივრული და გასწია თუ არა მან დაუშვებელი რისკი სამენარმეო განსჯის პროცესში.

ზოგადად, საკორპორაციო სამართალში არ არსებობს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან მიმართებით ერთიანი ჩამოყალიბებული ცნება, თუმცა, ამ მიმართულებით არსებულ მოსაზრებებს აქვთ საერთო წარმოდგენა იმასთან დაკავშირებით, რომ სასამართლომ, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, ეჭვქვეშ არ უნდა დააყენოს კეთილსინდისიერი და არადაინტერესებული ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილებები.³⁸

3.1. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების მნიშვნელობა

საკორპორაციო სამართალში სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების არსებობის აუცილებლობა განპირობებულია სხვადასხვა ფაქტორით. პირველ რიგში, სასამართლოს არ გააჩნია საკმარისი ცოდნა და გამოცდილება იმისთვის, რომ შეაფასოს კონკრეტული სამენარმეო გადაწყვეტილების მართებულობა და მიზანშეწონილობა, რის გამოც მას არ უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ გადაამოწმოს ხელმძღვანელ პირთა მიერ

³⁷ იქვე, 5.

³⁸ Allen W.T., Kraakman R., Vikramaditya S. K., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, Par. 269, Ch.7.4.

მიღებული გადაწყვეტილებები.³⁹ ხელმძღვანელი პირები ჩართული არიან საწარმოს საქმიანობაში და აქვთ დეტალური ცოდნა საზოგადოების შიგნით მიმდინარე კორპორატიულ პროცესებზე, შესაბამისად, მათ სასამართლოზე მეტად შესწევთ უნარი შეაფასონ, თუ რამდენად გონივრულია, კონკრეტული ვითარებიდან გამომდინარე, სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღება. მენარმე სუბიექტის ინტერესი არის ის, რომ ჰყავდეს კვალიფიციური და გამოცდილი ხელმძღვანელი, რადგან ასეთი პირის მიერ საწარმოს მართვის დროს ნაკლებია შეცდომების დაშვების ალბათობა. თუმცა, შეუძლებელია ხელმძღვანელმა პირმა ყველანაირი ვითარება წინასწარ განჭვრიტოს და შესაბამისი რისკები სრულფასოვნად გააანალიზოს.⁴⁰

იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აღმოჩნდება წამგებიანი საზოგადოებისთვის, მას პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროს ისეთი გადაწყვეტილების გამო, რომლის ნეგატიურ ეფექტს წინასწარ ვერ გათვლიდა მის მდგომარეობაში მყოფი ვერც ერთი გონიერი და გულისხმიერი ადამიანი. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კონკრეტული გადაწყვეტილება საბოლოოდ არ აღმოჩნდა სასურველი შედეგის მომტანი საზოგადოებისთვის და იყო საწარმოსთვის წამგებიანი, არ არის საკმარისი კეთისინდისიერი დირექტორისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად, რადგან, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, მას იცავს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება. თუკი ხელმძღვანელი ამ პრივილეგიით ვერ ისარგებლებდა, ეს იქნებოდა მისი საქმიანობისთვის შემზღუდველი, რადგან, პასუხისმგებლობის საშიშროებიდან გამომდინარე, ის ნაკლებად გასწევდა რისკებს გადაწყვეტილებების მიღებისას და არ გადადგამდა თამამ და ინოვაციურ ნაბიჯებს, რაც აუცილებელია საწარმოს განვითარებისათვის და იმისათვის, რომ ის ძლიერ და კონკურენტუნარიან სუბიექტად დამკვიდრდეს ბაზარზე.

სამენარმეო საქმიანობას ყოველთვის ახლავს გარკვეული რისკი, რომლის შედეგიც წინასწარ პროგნოზირებადი არ არის შიდა და გარე ფაქტორებიდან გამომდინარე, შესაბამისად, ხელმძღვანელ პირს უფლება აქვს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებიდან გამომდინარე, გადადგას თამამი ნაბიჯები და მიიღოს რისკიანი გადაწყვეტილებები. მთავარია, ადგილი არ ჰქონდეს მისი მხრიდან გაუაზრებელ, არაინფორმირებულ და თვითნებურ ქმედებას, რომელიც საზოგადოებას მოუტანს ზიანს. იმ შემთხვევაში, თუ ხელმძღვანელი პირი დაუშვებს საზოგადოების მიერ კანონის დარღვევას და ადგილი ექნება თვითნებობას, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება არ გამოიყენება.⁴¹ ხელმძღვანელი პირისთვის მოქმედების თავისუფლების ზედმეტად შეზღუდვა და მკაცრი პასუხისმგებლობის სტანდარტის დაწესება, ერთი მხრივ, იქნებოდა დამაზიანებელი საწარმოს საქმიანობის ეფექტიანობისთვის და ხელს შეუშლიდა დირექტორს საზოგადოების განვითარებასა და კორპორაციული მიზნების შესრულებაში. მეორე მხრივ, იმისთვის, რომ ზედმეტად ფართო არ იყოს ხელმძღვანელი პირის მოქმედების ფარგლები სამენარმეო განსჯის პროცესში და ამან ხელი არ შეუწყოს მის თვითნებურ ქმედებებს, უნდა არსებობდეს სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც უზრუნველყოფს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ადეკვატურ გამოყენებას ისე, რომ არ წარმოიშვას თავისუფალი სივრცე არა-

³⁹ *Giraldo C. A. L., Factors Affecting the Application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU, 2006, Vicepresidencia Juridica, 121.*

⁴⁰ *Bainbridge S. M., The Bishops and the Corporate Stakeholder Debate, 2002, 20.*

⁴¹ *Miller v. American Telephone & Telegraph Co., 507 F.2d 759 (3d Cir. 1974).*

გონივრული და არაინფორმირებული გადაწყვეტილებების მიღებისთვის, რაც არაკეთილ-სინდისიერ ხელმძღვანელ პირს მისცემდა საზოგადოებისთვის საზიანო გადაწყვეტილებების მიღების საშუალებას და პასუხისმგებლობისგან თავის არიდების შესაძლებლობას.

3.2. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან დაკავშირებული თეორიები

საკორპორაციო სამართალში არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ბუნება აქვს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას.

3.2.1. Business Judgment Rule, როგორც ქცევის სტანდარტი

ერთი მოსაზრებით, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება წარმოადგენს წინდახედულობის (ქცევის) სტანდარტს, რომელიც ხელმძღვანელმა პირმა უნდა დაიცვას სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღებისას.⁴² ამ მიდგომის გამოყენების შემთხვევაში, ჯერ მონმდება, თუ რამდენად არსებობს კონკრეტულ ვითარებაში სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობები, რა დროსაც მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზეა.⁴³ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგინდება წინაპირობების არსებობა, მოხდება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების (Business Judgment Rule) პრინციპის გამოყენება ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებლად.⁴⁴

ამ თეორიის შესაბამისად, მოსარჩელეს, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს ხელმძღვანელი ორგანოს სამენარმეო გადაწყვეტილებას, ეკისრება მტკიცების ტვირთი⁴⁵ იმასთან დაკავშირებით, რომ დირექტორებმა, სადავო გადაწყვეტილების მიღებისას, დაარღვიეს რომელიმე ფიდუციური მოვალეობა.⁴⁶ თუ მოსარჩელე ვერ დააკმაყოფილებს მტკიცების ტვირთს, სასამართლო გამოიყენებს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას დირექტორების დასაცავად.⁴⁷

აღსანიშნავია, რომ ხელმძღვანელი პირის უხეში გაუფრთხილებლობით მიღებული გადაწყვეტილებები სცილდება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრივილეგიის ფარგლებს.⁴⁸ თუმცა, ამ კონტექსტში პრობლემურია იმის ზუსტად დადგენა, როდის არის სახეზე უხეში გაუფრთხილებლობა და როგორ უნდა იქნეს ეს უკანასკნელი გამიჯნული მსუბუქი გაუფრთხილებლობისგან. ბუნდოვანია, ამ კონტექსტში შეფასების კრიტერიუმად გამოყენებულ იქნეს ზიანის მოცულობა, რაც მიადგა საზოგადოებას ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილებით, თუ დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების არაგონივრულობის მასშტაბი.

⁴² Fuhrmann L., Heinen A., Schilz L., Gesetzliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume als „spezial-gesetzliche Business Judgment Rule, NZG 2020, 1368, 1377.

⁴³ Bainbridge S. M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 Vand. L. Rev. 83, 90, 2004, 94.

⁴⁴ Cede & Co. v. Technicolor, 634 A.2d 346, 361 (Del. 1993).

⁴⁵ Smith vs. Van Gorkom, 488, A.2d 858 Delaware 1985.

⁴⁶ Cede & Co vs. Technicolor Inc, 13, Delaware, 1987, A 2d 1182.

⁴⁷ McMillan L., The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 521, 2013, 529, <<https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol4/iss2/5>> [15.12.2022].

⁴⁸ იქვე, 530.

ამ თეორიის კრიტიკოსები მიიჩნევენ, რომ სასამართლოს მიერ იმის შემონახვა, მოხდა თუ არა ფიდუციური ვალდებულების დარღვევა, უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლის შემთხვევას, რასთან წინააღმდეგობაში მოდის ხსენებული მიდგომა, რადგან სასამართლოს ეძლევა ამ მიდგომით იმის შესაძლებლობა, მეტად ჩაერიოს სამენარმეო გადაწყვეტილებებში და მოახდინოს დირექტორთა ძალაუფლების უზურპაცია, იქიდან გამომდინარე, რომ ის მხოლოდ მაშინ გაავრცელებს ხელმძღვანელ პირზე სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპს, თუ საქმის ვითარებიდან დადგინდება, რომ ადგილი არ ჰქონია ხელმძღვანელი პირის მხრიდან დარღვევას.⁴⁹

3.2.2. Business Judgment Rule, როგორც ჩაურევლობის დოქტრინა

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების კონტექსტში მეორე მიდგომის, კერძოდ, ჩაურევლობის დოქტრინის (**Abstention Doctrine**) გამოყენების შემთხვევაში, თავიდანვე ავტომატურად მოქმედებს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრივილეგია ხელმძღვანელი პირებისთვის და ხელმძღვანელი პირის სამენარმეო გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედი მართებულობის პრეზუმფციის გაქარწყლება მოსარჩელის ვალდებულებაა.⁵⁰ ჩაურევლობის დოქტრინა არის გამოხატულება იმ თავშეკავებისა, რასაც სასამართლოები იჩენენ ხელმძღვანელ პირთა სამენარმეო გადაწყვეტილებების შემონახვის კუთხით.

ჩაურევლობის დოქტრინასთან მიმართებაში არსებობს მოსაზრება,⁵¹ რომ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების მთავარ ფუნქციას წარმოადგენს ის, რომ მან გამორიცხოს სასამართლოს მიერ ხელმძღვანელი პირის მიერ ფიდუციური ვალდებულების დარღვევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება.⁵² ჩაურევლობის დოქტრინა (**Abstention Doctrine**) ეფუძნება დირექტორების პრიმატის მოდელს (**Director Primacy Model**), რომლის ფარგლებში ხელმძღვანელი ორგანო (დირექტორთა ბორდი) წარმოადგენს არა აგენტს, არამედ ფუნქციონირებს, როგორც საზოგადოების პრინციპალი, რომელიც ეფექტური და ცენტრალიზებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესის გამოყენებით ხელმძღვანელობს და მართავს სამენარმეო საზოგადოებას.⁵³ დირექტორების პრიმატის მოდელის გამოყენებისას ვლინდება დაპირისპირება ხელმძღვანელ პირთა ძალაუფლებასა და მათ ანგარიშვალდებულებას (პასუხისმგებლობას) შორის, რომლის გადაჭრის მექანიზმად შემოთავაზებულია სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენება.⁵⁴

Business Judgment Rule, როგორც ჩაურევლობის დოქტრინა, ნიშნავს იმას, რომ თუკი შესაბამისი წინაპირობები არ არსებობს, სასამართლო არ უნდა აფასებდეს მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსს ან მის გონივრულობას.⁵⁵ ჩაურევლობის დოქტრინის თანახმად, წინაპირობები, რომელთა არსებობისას სასამართლომ შესაძლებელია განიხილოს სადავო

⁴⁹ *Bainbridge S. M.*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 Vand. L. Rev., 83, 90, 2004, 94.

⁵⁰ *McMillan L.*, The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 521, 2013, 524, <<https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol4/iss2/5>> [15.12.2022].

⁵¹ *Bainbridge S. M.*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 Vand. L. Rev., 83, 90, 2004, 101.

⁵² *Shlensky v. Wrigley*, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

⁵³ *Bainbridge S. M.*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 Vand. L. Rev., 83, 90, 2004, 86.

⁵⁴ იქვე, 87.

⁵⁵ *Shlensky v. Wrigley*, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

გადაწყვეტილების შინაარსი, არის საკუთარ თავთან გარიგების დადების ან ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევა, თაღლითობა და სხვ.⁵⁶

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, როგორც ჩაურევლობის დოქტრინა, წარმოადგენს პრეზუმფციას, რომელიც უნდა გაქარწყლდეს მოსარჩელეთა მიერ, სხვა შემთხვევაში, სასამართლომ არ უნდა შეამოწმოს ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილების შინაარსი.⁵⁷ სასამართლოების ქცევა ასეთ შემთხვევებში ასახავს მათ ფუნქციას, რაც არ მოიცავს სამენარმეო საზოგადოებების შიდა საკითხების მოგვარებას და ბიზნესის ადმინისტრირებას; ამ დავალებებს ასრულებს სპეციალურად ამისთვის დანიშნული პირი, რომლის სამენარმეო განსჯა უნდა იქნეს მიჩნეული, როგორც გადამწყვეტი და საბოლოო, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დადასტურდება, რომ მას ამოძრავებს თაღლითური ინტერესები და მოქმედებს არაკეთილსინდისიერად.⁵⁸

ჩაურევლობის დოქტრინის შესაბამისად, საწარმოს ხელმძღვანელ პირთა უფლებამოსილება ბიზნესის წარმართვის პროცესში უნდა ჩაითვალოს აბსოლუტურად, თუ ისინი მოქმედებენ კანონის ფარგლებში და კეთილსინდისიერად და სასამართლოს არ აქვს უფლებამოსილება, შეცვალოს თავისი გადაწყვეტილებით დირექტორთა სამენარმეო განსჯის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილებები.⁵⁹

3.2.3. Business Judgment Rule, როგორც იმუნიტეტის მიმნიჭებელი დოქტრინა

მესამე მოსაზრების შესაბამისად, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება მიჩნეულ უნდა იქნეს იმუნიტეტის მიმნიჭებელ დოქტრინად (Immunity Doctrine), რადგან სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენების ეფექტი არის იმუნიტეტის მსგავსი და ის ათავისუფლებს სამოქალაქო პასუხისმგებლობისგან ხელმძღვანელ პირს ისეთი გადაწყვეტილებებისთვის, რომლებიც მან მიიღო თავისი კორპორაციული უფლებამოსილების ფარგლებში, როგორც საწარმოს ხელმძღვანელმა პირმა.⁶⁰ ამ მოსაზრებით მიჩნეულია, რომ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას აქვს იგივე საფუძველი, პროცედურა და ეფექტი, როგორც იმუნიტეტს.⁶¹ იმუნიტეტის დოქტრინის ფარგლებში მოპასუხეს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომლის ფარგლებშიც მან უნდა დაამტკიცოს, რომ უნდა ისარგებლოს იმუნიტეტით.⁶²

იმუნიტეტის დოქტრინის გამოყენებით, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ხდება ერთგვარად „უსაფრთხო ნავსადგური“ (“safe harbor”)⁶³ დირექტორების პასუხისმგებლობისგან დასაცავად,⁶⁴ რაც მნიშვნელოვანია სამენარმეო თავისუფლების და ხელმძღვანელ პირთა იმუნიტეტის უზრუნველსაყოფად რისკიანი გადაწყვეტილებების მიღებისას. არსებობს

⁵⁶ Bainbridge S. M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 Vand. L. Rev. 83, 90, 2004, 97, 99.

⁵⁷ Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 264 n.66 (Del. 2000).

⁵⁸ Shlensky v. Wrigley, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ McMillan L., The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 521, 2013, 542, <<https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol4/iss2/5>> [15.12.2022].

⁶¹ იქვე, 574.

⁶² Giraldo C. A. L., Factors Affecting the Application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU 2006, Vicepresidencia Juridica, 130.

⁶³ Paefgen W.G., Die Darlegungs- und Beweislast bei der Business Judgment Rule, in: NZG 2009, 891 (892).

⁶⁴ Cassim M. F., Contemporary Company Law, 2012, 563.

სხვადასხვა მიდგომა „უსაფრთხო ნავსადგურის“ კონცეფციის გამოყენებისას მტკიცების ტვირთის განაწილებასთან დაკავშირებით. ერთი მოსაზრებით, მტკიცების ტვირთი აკისრია ხელმძღვანელ პირს, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ელემენტების არსებობა, რის შემდეგაც ის გადადის „შეუღწეველ ნავსადგურში“ და დაცულია ნამგებიანი სამენარმეო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე სამართლებრივი დავებისგან.⁶⁵ მეორე მხრივ, არსებობს მოსაზრება, რომ ხელმძღვანელი პირის სამენარმეო გადაწყვეტილებასთან მიმართებით მოქმედებს მართებულობის პრეზუმფცია, რომელიც შეიძლება გაქარწყლდეს, შესაბამისად, მოპასუხეებს (დირექტორებს) სასამართლო დავის ფარგლებში შეიძლება მოუწიოთ საკუთარი გადაწყვეტილებების გამართლება, თუმცა, მნიშვნელოვანია ის, რომ მტკიცების ტვირთი თავდაპირველად ეკისრება მოსარჩელეს.⁶⁶ მოსარჩელემ ამ დროს უნდა დაამტკიცოს, რომ სანარმოს დირექტორმა გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მიღებისას, დაარღვია ფიდუციური მოვალეობის რომელიმე ფორმა – კეთილსინდისიერება, ერთგულება ან სათანადო ზრუნვა და თუ მოსარჩელე (აქციონერი) ვერ დააკმაყოფილებს მტკიცებულებით სტანდარტს, დირექტორის სასარგებლოდ გამოყენებულ იქნება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება და სასამართლო ეჭვქვეშ ვერ დააყენებს ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებულ სამენარმეო გადაწყვეტილებას.⁶⁷

თუ მოსარჩელე მოახერხებს სამენარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის გაქარწყლებას, მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხეზე (დირექტორზე), რომელმაც უნდა დაამტკიცოს, რომ კონკრეტული გარიგება (ტრანზაქცია) არის სამართლიანი როგორც საზოგადოების, ისე მისი პარტნიორების მიმართ და აკმაყოფილებს „სრული სამართლიანობის დოქტრინას“ (Entire Fairness Doctrine), რომლის შესაბამისად, აღნიშნული გარიგება მიღებული უნდა იყოს სამართლიანი ფასის (Fair price) და სამართლიანი მოლაპარაკების (Fair dealing) შედეგად.⁶⁸

4. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების სტანდარტები აშშ-ში

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (Business Judgment Rule) არის ამერიკული სასამართლო პრაქტიკიდან წარმოშობილი დოქტრინა საკორპორაციო სამართალში, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირების გათავისუფლება სამოქალაქო პასუხისმგებლობისგან ისეთი გადაწყვეტილებებისთვის, რომლებსაც ისინი კომპანიის სახელით იღებენ.⁶⁹ ეს დოქტრინა არის მექანიზმი, რომელიც იცავს დირექტორებს პასუხისმგებლობისგან, რომელთაც მიიღეს სამენარმეო გადაწყვეტილები და დადეს გარიგებები საზოგადოების სახელით კეთილსინდისიერად და საკმარისი ინფორმაციის საფუძველზე. მთავარია, მათი ქმედება მიმართული იყოს სამენარმეო საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებისკენ და გადაწყვეტილების მიმღებს არ ჰქონდეს პირადი დაინტერესება (ინტერესთა კონფლიქტი) დასადები თუ დადებული გარიგების თუ გადაწყვეტილების მიმართ.

⁶⁵ *Branson D. M.*, The Rule That Isn't a Rule – The Business Judgment Rule, 36 Val. U. L. Rev. 631 2002, 636, <<https://scholar.valpo.edu/vulr/vol36/iss3/3>> [15.12.2022].

⁶⁶ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 260-6 1 (Del.1993).

⁶⁷ იქვე.

⁶⁸ *Krasner v. Moffet*, 826 A.2d 277, 287 (Del. 2003).

⁶⁹ *Bainbridge S. M.*, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 VAND. L. REV. 83, 90 (2004), 89

4.1. Business Judgment Rule-ის ისტორიული განვითარების გზა აშშ-ში

Business Judgment Rule-ის პირველი გამოყენება აშშ-ში დაკავშირებულია ლუიზიანას შტატის უზენაეს სასამართლოს 1829 წლის გადაწყვეტილებასთან,⁷⁰ რომელშიც მოხდა იმის აღიარება, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას ისეთი გზის არჩევა, რომელიც მოუტანს საზოგადოებას ნაგებას, ვერ გახდება ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობის საფუძველი, თუ სახეზეა ისეთი შეცდომა, რომელიც ნებისმიერი წინდახედული და გულისხმიერი პირის ქმედების შემთხვევაშიც დადგებოდა.⁷¹ 1847 წელს ალაბამას შტატის უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გარემოების გამო არის Business Judgment Rule-ის გამოყენება გამართლებული.⁷² სასამართლომ განმარტა, რომ ხელმძღვანელ პირებს არ აქვთ და ვერ ექნებათ სრულყოფილი ცოდნა ყველა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რაც საზოგადოების საქმიანობას უკავშირდება.⁷³ შესაბამისად, მათთვის ვალდებულების დანესება, არასდროს დაუშვან შეცდომა სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას, იქნებოდა ზედმეტად მკაცრი და ამ სტანდარტს ვერ დააკმაყოფილებდა ვერცერთი ჩვეულებრივი გულისხმიერებით მოქმედი პირი.⁷⁴ მოგვიანებით, როდ-აილენდის უზენაესმა სასამართლომ კიდევ უფრო მკაფიოდ აღიარა სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპი და განმარტა, რომ ხელმძღვანელი პირი, რომელიც მოქმედებს კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად, სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას დაუშვებს შეცდომას, პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროს ამგვარი გადაწყვეტილების უარყოფითი შედეგებისთვის.⁷⁵

აშშ-ში სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების დოქტრინის განვითარებას XX საუკუნეში განსაკუთრებით ხელი შეუწყო დელავერის შტატის პრეცედენტულმა სასამართალმა. 1927 წლის გადაწყვეტილებაში დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტება იმასთან დაკავშირებით, რომ თუ კონკრეტულ საქმეში არ არსებობს მტკიცებულება, რომელიც ცხადყოფს, რომ დირექტორები თავიანთი სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას არ მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ქმედება ემსახურებოდა სანარმოს საუკეთესო ინტერესებს, სამენარმეო განსჯისას დაშვებული უნებური შეცდომა არ შეიძლება გახდეს სასამართლოს განხილვის საგანი.⁷⁶ მოგვიანებით კიდევ ერთ საქმეში იქნა დადასტურებული, რომ ხელმძღვანელი პირის მიერ სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დაშვებული უნებური შეცდომა არ ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.⁷⁷

რაც შეეხება სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის მოქმედების ფარგლებს სანარმოში თავისი ფუნქციების განხორციელებისას, დელავერის შტატის უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელი პირები კორპორაციული საქმეების მართვისას ვალდებულნი არიან, იმოქმედონ ისეთი ზრუნვის სტანდარტით, რასაც

⁷⁰ *Percy v. Millaudon* 8 Mart (n.s.) 68, (La. 1829).

⁷¹ *Percy v. Millaudon* 8 Mart (n.s.) 68, (La. 1829).

⁷² *Godbold v. Branch Bank*, 11 Ala. 191 (1847).

⁷³ *Flom J. H., Ward R.*, *The Business Lawyer* 42, no. 3, 1987, 995, <<http://www.jstor.org/stable/40686882>> [15.12.2022].

⁷⁴ *Godbold v. Branch Bank*, 11 Ala. 191 (1847).

⁷⁵ *Hodges v. New England Screw Co.*, 3 R.I. 9, 18 (1853).

⁷⁶ *Bodell v. Gen. Gas & Elec. Corp.*, 140 A. 264, 267 (Del. 1927).

⁷⁷ *Krasnick v. Pac. E. Corp.*, 180 A. 604, 607 (Del. Ch. 1935).

ჩვეულებრივი წინდახედული ადამიანი გამოიყენებდა მსგავს ვითარებაში.⁷⁸ რაც შეეხება სამენარმო გადაწყვეტილების თავისუფლების ბუნებას, დელავერის შტატის პრეცედენტულ სამართალში გავრცელდა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ აღნიშნული დოქტრინა წარმოადგენს პრეზუმფციას, რომლის თანახმად, სამენარმო გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედებს ვარაუდი, რომ, როგორც წესი, დირექტორი საკმარისი ინფორმაციის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას და მოქმედებს იმ რწმენით, რომ მისი ქმედება არის სასარგებლო საწარმოს საუკეთესო ინტერესებისთვის.⁷⁹

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ 1985 წელს მიიღო სამენარმო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან მიმართებით მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება.⁸⁰ სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორთა საბჭო მოვალეა მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის შესახებ, როგორცაა სხვა საწარმოსთან შერწყმა და ვერ გაექცევა პასუხისმგებლობას იმაზე აპელირებით, რომ აქციონერებმაც მოიწონეს ეს გადაწყვეტილება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დირექტორები დაცულნი არიან მაშინ, თუ ისინი კეთილსინდისიერად ეყრდნობოდნენ მენეჯერების მიერ წარდგენილ ანგარიშებს, რაც ხსენებულ საქმეში არ იყო სახეზე. დირექტორებს არ შეუძლიათ დაეყრდნონ აქციების ფასს, მაშინ როცა ის ეწინააღმდეგება საბაზრო ღირებულებას. თუ დირექტორთა საბჭო არ უმჯლავნებს აქციონერებს ღირებულებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის ნაკლებობას, საბჭო არღვევს მის ფიდუციურ მოვალეობას, რომელიც გულისხმობს საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი ყველა ფაქტის გამხელას.⁸¹ სასამართლომ აღნიშნა, რომ დირექტორის მოვალეობა, განახორციელოს ინფორმირებული საქმიანი გადაწყვეტილება, არის ზრუნვის მოვალეობის და არა ერთგულების მოვალეობის ნაწილი. აქედან გამომდინარე, ასეთ დროს ხელმძღვანელი პირის მოქმედების მოტივი შეიძლება ჩაითვალოს არარელევანტურად. შესაბამისად, არ არის საჭირო კონკრეტულ საქმეში თაღლითობის, ინტერესთა კონფლიქტის ან არაკეთილსინდისიერების მტკიცება.⁸²

დელავერის შტატის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას უკავშირდება ასევე ფიდუციურ მოვალეობათა ე.წ. ტრიადის აღიარება, რომელიც მოიცავს ზრუნვის (Duty of Care), ერთგულების (Duty of Loyalty) და კეთილსინდისიერების (Duty of Good Faith) მოვალეობებს.⁸³ მიუხედავად იმისა, რომ იმავე სასამართლომ რამდენიმე წლის შემდეგ თავად უარყო კეთილსინდისიერების მოვალეობის, როგორც დამოუკიდებელი ფიდუციური მოვალეობის, არსებობა⁸⁴ და სასამართლოებმა შეწყვიტეს ფიდუციურ მოვალეობათა ე.წ. ტრიადაზე საუბარი, კეთილსინდისიერების ვალდებულება მაინც რჩება ფიდუციურ მოვალეობათა შესახებ მსჯელობების განუყოფელ ნაწილად.⁸⁵

⁷⁸ *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 188 A.2d 125, 130 (Del. 1963).

⁷⁹ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

⁸⁰ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁸¹ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁸² *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁸³ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 361 (Del. 1993).

⁸⁴ *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362, 369-70 (Del. 2006).

⁸⁵ *Smith D. G.*, *The Modern Business Judgment Rule*, 2015, 2, <<https://ssrn.com/abstract=2620536>> [15.12.2022].

4.2. Business Judgment Rule-ის გამოყენების სტანდარტები და წინაპირობები

Business Judgment Rule-ის პრინციპი იცავს დირექტორებს პასუხისმგებლობისგან, თუკი მათ მიიღეს გადაწყვეტილებები კეთილსინდისიერად და შესაბამისი პროცედურების გამოყენებით, მაშინაც კი, თუ ეს გადაწყვეტილებები აღმოჩნდება წამგებიანი. კორპორაციის ხელმძღვანელი პირები, Business Judgment Rule-ის დაცვით, არ არიან პასუხისმგებელი ზრუნვის მოვალეობების დარღვევისთვის მხოლოდ იმიტომ, რომ მათ დაუშვეს შეცდომები. თუმცა, იმისთვის, რომ ისარგებლონ ამ პრინციპით, ხელმძღვანელები უნდა აკმაყოფილებდნენ ქცევის გარკვეულ სტანდარტებს.

ვინაიდან კორპორაციული მოვალეობები აშშ-ში, როგორც წესი, რეგულირდება შტატების დონეზე, არ არსებობს Business Judgment Rule-ის ერთიანი განმარტება და არ მოქმედებს ერთიანი სტანდარტები, რომლებიც ამ კონტექსტში გამოიყენება. თავად სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ბუნებასთან დაკავშირებითაც არსებობს სხვადასხვა მოსაზრებები.⁸⁶ ერთი მოსაზრებით, Business Judgment Rule წარმოადგენს სამენარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციას, სადაც მოსარჩელეს ეკისრება ვალდებულება გააქარწყლოს მოცემული ვარაუდი.⁸⁷ მეორე მხრივ, მიიჩნევა, რომ Business Judgment Rule არის გულისხმიერების სტანდარტი და მისი გამოყენება არ უნდა მოხდეს უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში.⁸⁸ არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომელიც მიიჩნევს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპს ე.წ. ჩაურევლობის დოქტრინად (Abstention Doctrine),⁸⁹ რომლის ფარგლებში გადამწყვეტი მნიშვნელობის არის სასამართლოების თავშეკავება სამენარმეო გადაწყვეტილების მიმართ სასამართლო კონტროლის განხორციელებასა და მათ შინაარსობრივ შემოწმებასთან დაკავშირებით მაშინ, როცა ამ დოქტრინის გამოყენების წინაპირობები არის სახეზე.⁹⁰ გარდა ამისა, გამოთქმულია მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ Business Judgment Rule არის სუბსტანციური ეფექტის მქონე წესი, რომლის შესაბამისად გარკვეული ტიპის გადაწყვეტილებები დაცულია სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების წინაპირობების არსებობისას.⁹¹

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის (ALI) მოდელური წესების შესაბამისად, ხელმძღვანელი პირი ასრულებს თავის გულისხმიერების მოვალეობას, თუკი იგი მოქმედებს კეთილსინდისიერად და იმ გონივრული რწმენით, რომ მისი მოქმედება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებშია და თუ იქცევა გულისხმიერად ისე, როგორც მოიქცეოდა ანალოგიურ მდგომარეობაში ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი.⁹²

დირექტორის მიმართ, რომელიც ახორციელებს სამენარმეო განსჯას, გავრცელდება Business Judgment Rule, თუ ის პირადად არ არის დაინტერესებული მისაღები

⁸⁶ Smith D. G., The Modern Business Judgment Rule, 2015, 5-9, <<https://ssrn.com/abstract=2620536>> [15.12.2022].

⁸⁷ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

⁸⁸ Smith D. G., The Modern Business Judgment Rule, 2015, 6-7, <<https://ssrn.com/abstract=2620536>> [15.12.2022].

⁸⁹ Bainbridge S. M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, 57 Vand. L. Rev. 83, 90, 2004.

⁹⁰ იქვე, 99.

⁹¹ Gagliardi v. TriFoods Int'l, Inc., 683 A.2d 1049, 1051-52 (Del. Ch. 1996).

⁹² ALI's Principles of Corporate Governance §4.01 (a); American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.a.

გადაწყვეტილებით, ინფორმირებული მისაღები გადაწყვეტილების შესახებ იმ ოდენობით და ხარისხით, როგორც მას გონივრულად მიაჩნდა კონკრეტულ ვითარებაში და რაციონალურად სჯერა, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.⁹³ რაც შეეხება სამენარმეო გადაწყვეტილების გამოყენების წინაპირობებს, პირველ რიგში, აუცილებელია არსებობდეს სამენარმეო განსჯის შედეგად მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილება, რომელიც უნდა გაიმიჯნოს უბრალო უმოქმედობისგან, რომელიც არ ექცევა **Business Judgment Rule**-ის პრინციპის დაცვის ქვეშ,⁹⁴ განსხვავებით აქტიური ქმედებებისგან და ქმედების გაცნობიერებული არგანხორციელებისგან.⁹⁵ მეორე მხრივ, იმისთვის, რომ ხელმძღვანელმა სამენარმეო განსჯისას დაშვებული შეცდომის და საზოგადოებისთვის წამგებიანი გადაწყვეტილების გამართლება შეძლოს **Business Judgment Rule**-ზე აპელირებით, დაუშვებელია არსებობდეს ინტერესთა კონფლიქტი, რაც არის სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან დაკავშირებული სასამართლო დავების უმეტესობის შემთხვევაში მსჯელობის საგანი.⁹⁶ აუცილებელია დირექტორი წარმოადგენდეს არა-დაინტერესებულ პირს (**Disinterested director**), რომელსაც დადებული თუ დასადაები გარიგების მიმართ არ გააჩნია ეკონომიკური ინტერესი, რა დროსაც გასათვალისწინებელია არამართო ფორმალური, არამედ ეკონომიკური ასპექტებიც.⁹⁷ შეიძლება თავად ხელმძღვანელი პირი არ წარმოადგენდეს დაინტერესებულ პირს, თუმცა მის ახლობელს, ოჯახის წევრს, ჰქონდეს კონკრეტული ტრანზაქციის მიმართ ფინანსური დაინტერესება. თუ ხელმძღვანელი პირი მოქმედებს ამ ინტერესებიდან გამომდინარე, ის უნდა ჩაითვალოს დაინტერესებულ პირად, რომელიც არღვევს ერთგულების ფიდუციურ მოვალეობას.⁹⁸

თუკი მოსარჩელე წარმოადგენს საკმარის მტკიცებულებას, რომელიც დაადასტურებს ხელმძღვანელი პირის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას სათანადო ინფორმაციის შეგროვების და გაანალიზების გარეშე, ჩაითვლება, რომ სახეზე არ გვაქვს ინფორმირებული გადაწყვეტილება (**Informed judgment**), რის გამოც სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენება არ მოხდება.⁹⁹ გარდა ამისა, **Business Judgment Rule**-ის გამოყენებისთვის აუცილებელია, რომ ხელმძღვანელი პირის სამენარმეო გადაწყვეტილება ეფუძნებოდეს რაციონალურ რწმენას ("**Rational belief**").¹⁰⁰ ხელმძღვანელი პირი სამენარმეო განსჯის პროცესში უნდა მოქმედებდეს ისე, რომ მას სჯეროდეს, რომ მის მიერ მიღებული (მისაღები) გადაწყვეტილება მიმართულია საზოგადოების და პარტნიორების საუკეთესო ინტერესებისკენ.¹⁰¹

ზოგიერთ შემთხვევაში დამატებით ხდება იმის შემონიშნება, თუ რამდენად მოხდა ხელმძღვანელი პირის მიერ მისთვის სამენარმეო გადაწყვეტილების მისაღებად მინიჭებული შეფასების სივრცის ბოროტად გამოყენება ("**No abuse of discretion**"), რაც კეთილსინ-

⁹³ ALL's Principles of Corporate Governance §4.01 (c); American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.c.

⁹⁴ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

⁹⁵ *Schima G.* in: Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, 379.

⁹⁶ იქვე, 380.

⁹⁷ იქვე.

⁹⁸ იქვე, 380f.

⁹⁹ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

¹⁰⁰ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

¹⁰¹ *Schima G.*, in: Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, 385.

დისიერებასთან მჭიდროდ არის კავშირში.¹⁰² თუმცა, ამასთანავე აღსანიშნავია, რომ ხსენებული ელემენტის გამოყენება იმის დასადგენად, უნდა მოხდეს თუ არა **Business Judgment Rule**-ის გამოყენება კონკრეტულ ვითარებაში, სადავოა. ერთი მოსაზრებით, ამგვარი მაკონტროლებელი უფლებამოსილების მინიჭება სასამართლოებს აქცევდა ე.წ. სუპერ-დირექტორებად, რომლებიც ისარგებლებდნენ მსჯელობის ზედმეტად ფართო ფარგლებით დირექტორის სამენარმეო გადაწყვეტილების შეფასებისას.¹⁰³ არსებობს ასევე მოსაზრება, რომ შეფასების სივრცის ბოროტად გამოყენების ელემენტი შეიძლება იქნეს მიჩნეული თეორიულ გამონაკლისად (**Theoretical exception**).¹⁰⁴

4.3. Business Judgment Rule-ის ფარგლები და გამონაკლისები

ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, თუ რა ფარგლებში მოქმედებს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ხელმძღვანელ პირთა სასარგებლოდ და როდის არის გაუმართლებელი მისი გამოყენება დირექტორების მიერ დაშვებული შეცდომების გამო სანარმოსთვის მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობისგან დასაცავად.

ერთი მოსაზრებით, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ნარმოადგენს პრეზუმფციას, რომ სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას კორპორაციის დირექტორები მოქმედებდნენ ინფორმირებულ საფუძველზე, კეთილსინდისიერად და პატიოსანი რწმენით, რომ მათი ქმედება იყო კომპანიის საუკეთესო ინტერესებში.¹⁰⁵ შესაბამისად, თუ სახეზეა გამართულად ფუნქციონირებადი ხელმძღვანელი ორგანო, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ იქნება ეჭვქვეშ დაყენებული სასამართლოების მიერ; თუ დირექტორის მიერ არ მოხდა დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, ასეთ შემთხვევაში მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას სასამართლოები პატივს სცემენ და არ გადაამოწმებენ.¹⁰⁶ იქედან გამომდინარე, რომ დირექტორის გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედებს მართებულობის პრეზუმფცია, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მხარეს, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას, შესაბამისად, მან უნდა გააქარწყლოს სამენარმეო გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედი ვარაუდი.¹⁰⁷

დაუშვებელია სასამართლოების მიერ ხელმძღვანელ პირთა კეთილსინდისიერი საქმიანი გადაწყვეტილებების მიმართ სასამართლო კონტროლის განხორციელება, იქედან გამომდინარე, რომ სამენარმეო გადაწყვეტილებები ატარებს სათანადო ზრუნვის პრეზუმფციას.¹⁰⁸ მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ ხელმძღვანელი პირი გამოავლენს თაღლითობას, არაკეთილსინდისიერებას ან მოხდება საკუთარ თავთან გარიგების დადება (**Self-dealing**), პრეზუმფცია მიიჩნევა უარყოფილად და მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხეზე, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს, რომ სადავო გადაწყვეტილება იყო სამართლიანი კორპორაციის მიმართ.¹⁰⁹ ასეთ შემთხვევაში, ხელმძღვანელს ეკისრება ვალდებულება, დაამტკიცოს, რომ ის აკმაყოფილებს „სრული სამართლიანობის დოქტრინას“ (**Entire Fairness**

¹⁰² Schima G., in: Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, 385.

¹⁰³ RJR Nabisco, Inc. Shareholders Litig., No. 10389, 1989 WL 7036 (Del. Ch. Jan. 31, 1989).

¹⁰⁴ *Gagliardi v. TriFoods Int'l, Inc.*, 683 A.2d 1049, 1051-52 (Del. Ch. 1996).

¹⁰⁵ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

¹⁰⁶ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

¹⁰⁷ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

¹⁰⁸ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 260-6 1 (Del. 1993).

¹⁰⁹ იქვე.

Doctrine) და სადავო გარიგება მიღებულია სამართლიანი ფასის (Fair price) და სამართლიანი მოლაპარაკების (Fair dealing) შედეგად.¹¹⁰ იმისთვის, რომ მოსარჩელემ გააქანყლოს სამენარმეო გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედი მართებულების პრეზუმფცია, მან უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ დირექტორებმა, სადავო გადაწყვეტილების მიღებისას, დაარღვიეს ფიდუციური მოვალეობები საზოგადოების მიმართ და თუ ის ვერ აკმაყოფილებს ამ სანყის მტკიცების ტვირთს (Initial burden), სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ამოქმედდება დირექტორებისა და მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების არსებითი დაცვის უზრუნველსაყოფად.¹¹¹

დირექტორთა გადაწყვეტილებებს სასამართლოები პატივს სცემენ, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დირექტორები არიან დაინტერესებული გადაწყვეტილების მიმართ, მოქმედებენ არაკეთილსინდისიერად, არარაციონალურად ან სამენარმეო გადაწყვეტილებას იღებენ უხეში გაუფრთხილებლობით ისე, რომ არ ითვალისწინებენ რელევანტურ ფაქტებსა და ინფორმაციას გონივრულად.¹¹² Business Judgment Rule არ მოქმედებს საწარმოს დირექტორების დასაცავად მაშინ, როცა საქმეში ვლინდება ინტერესთა კონფლიქტი.¹¹³ თუ ხელმძღვანელმა ჩართო კორპორაცია ტრანზაქციაში, რომელშიც ვლინდება ინტერესთა კონფლიქტი, ან მიითვისა საზოგადოების საქმიანი შესაძლებლობა (Corporate opportunity), Business Judgment Rule არ დაიცავს მას ფიდუციური მოვალეობის დარღვევიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობისგან.¹¹⁴

Business Judgment Rule-ის გამოყენების წინაპირობად მიიჩნევა ის, რომ დირექტორებმა გამოიჩინონ სათანადო ყურადღება თავიანთი კორპორატიული მოვალეობების შესრულებისას და თუ ისინი არ გამოიჩინენ სათანადო ზრუნვას, მაშინ მათ არ შეუძლიათ გამოიყენონ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, როგორც დამცავი ფარი.¹¹⁵ მოსარჩელეს შეუძლია ხელი შეუშალოს Business Judgment Rule-ის გამოყენებას ხელმძღვანელი პირის სასარგებლოდ, თუ მას ექნება სათანადო მტკიცებულება, რომ დირექტორის მხრიდან სამენარმეო გადაწყვეტილების პროცესში ადგილი ჰქონდა თაღლითობას, გააჩნდა არაკეთილსინდისიერი მოტივაცია ან მისი გადაწყვეტილება არ იყო გამართლებული არანაირი რაციონალური საფუძვლით.¹¹⁶

Business Judgment Rule ეფუძნება ვარაუდს, რომ ხელმძღვანელმა პირმა სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას იმოქმედა გონივრული გულმოდგინებით. შესაბამისად, ამ ვარაუდის საწინააღმდეგო პოზიციის გასამყარებლად, შეიძლება მოხდეს სხვადასხვა ფაქტორის გათვალისწინება, მაგალითად, იყო თუ არა დირექტორი დაინტერესებული, სარგებლობდა თუ არა დირექტორი ადვოკატის ან ექსპერტის დახმარებით, მოამზადა თუ არა ხელმძღვანელმა ორგანომ წერილობითი ანგარიში, მოქმედებდა თუ არა ხელმძღვანელი ორგანო დამოუკიდებლად და ჩაატარა თუ არა ადეკვატური გამოკვლევა გადაწყვეტილების მიღებამდე, აგრეთვე მნიშვნელოვანია, ჰქონდა თუ არა ხელმძღვანელ პირს გონივრული ვარაუდი, რომ მისი გადაწყვეტილება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში იყო.¹¹⁷

¹¹⁰ იქვე.

¹¹¹ Mann v. GTCR Golder Rauner, L.L.C., 483 F.Supp.2d 884 (D.Ariz.2007).

¹¹² იქვე.

¹¹³ Davis v. Dorsey, 495 F.Supp.2d 1162 (M.D.Ala.2007).

¹¹⁴ იქვე.

¹¹⁵ Davis v. Dyson, 900 N.E. 2d 698 (Ill.App.1 Dist.2008).

¹¹⁶ In re Farmland Industries, Inc., 335 B.R. 398, 411 (Bankr.W.D.Mo.2005).

¹¹⁷ In re Lemington Home for Aged, 659 F.3d 282 (3rd Cir.2011).

Business Judgment Rule-ის გამოყენება შეიძლება დამოკიდებული იყოს რომელიმე ფიდუციური მოვალეობის სავარაუდო დარღვევაზე.¹¹⁸ შეცდომები, რომლებიც შეიძლება დახასიათდეს ჩვეულებრივ გაუფრთხილებლობად, არ წარმოშობს პასუხისმგებლობას **Business Judgment Rule**-ის დაცვის გამო.¹¹⁹ სასამართლო არ დააყენებს ეჭვქვეშ დირექტორის გადაწყვეტილებას, გარდა იმ იშვიათი შემთხვევებისა, როდესაც ტრანზაქცია არის იმდენად დაუდევრად განხორციელებული, რომ დირექტორი ვერ აკმაყოფილებს **Business Judgment Rule**-ის წინაპირობებს.¹²⁰ ასეთი მოცემულობა შეიძლება გამოვლინდეს მაშინ, როცა დირექტორის მიერ ხდება გადაწყვეტილების მიღება უხეში გაუფრთხილებლობით, მაგალითად, როცა ხდება, გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო ინფორმაციის სრულად გაუთვალისწინებლობა და ხელმძღვანელი პირი მოქმედებს სრულად არაინფორმირებულად.¹²¹

თუ დირექტორი არღვევს ერთგულების ფიდუციურ მოვალეობას, არ უნდა მოხდეს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენება მის დასაცავად.¹²² როდესაც დირექტორები არ ასრულებენ დაკისრებულ მოვალეობას და ავლენენ თავიანთი პასუხისმგებლობების მიმართ შეგნებულ უყურადღებობას, ისინი არღვევენ ერთგულების მოვალეობას და თავიანთი მოვალეობების მიმართ იჩენენ არაკეთილსინდისიერებას.¹²³ ხელმძღვანელი პირის მიერ მოვალეობის განზრახ უგულებელყოფა წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ ქცევას, რაც იწვევს ერთგულების მოვალეობის დარღვევას.¹²⁴

5. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გერმანული მონესრიგება

თანამედროვე გერმანულ საზოგადოებათა სამართალში აღიარებულია პრინციპი, რომ კაპიტალური საზოგადოების დირექტორები სამენარმეო განსჯისას სარგებლობენ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით.¹²⁵ ამ პრინციპის დანერგვა გერმანულ სამართალში უკავშირდება, ამერიკული სამართლის ზეგავლენით, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ 1997 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებას,¹²⁶ რომელმაც საკანონმდებლო დონეზე ასახვა ჰპოვა 2005 წელს სააქციო საზოგადოებათა კანონის (**Aktiengesetz**) 93-ე პარაგრაფის პირველ აბზაცში. 1997 წლის გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპანიის ხელმძღვანელი სარგებლობს გარკვეული თავისუფლებით სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი არ არის პირადად პასუხისმგებელი, თუ ის საკმარისად კარგად არის ინფორმირებული და მიღებული აქვს გადაწყვეტილება, რომელიც გასაგებია კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.¹²⁷

¹¹⁸ In re Fleming Packaging Corp., 351 B.R. 626 (Bankr.C.D.III.2006).

¹¹⁹ იქვე, 634.

¹²⁰ იქვე.

¹²¹ იქვე.

¹²² *Westmoreland Cnty. Emp. Ret. Sys. v. Parkinson*, 727 F.3d 719 (7th Cir.2013).

¹²³ იქვე.

¹²⁴ *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362, 370 (Del.2006).

¹²⁵ BGH Urt. v. 4.11.2002 – II ZR 224/00, BGHZ 152, 280 (282) = NJW 2003, 358.

¹²⁶ BGH Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926.

¹²⁷ *Romeike F.*, in: *Bannenber B., Inderst C., Poppe S.* (Hrsg.), *Compliance*, 2. Auflage 2013, Kapitel 4, Rn. 319.

ამ გადაწყვეტილებით მოხდა სააქციო საზოგადოების დირექტორებისთვის, პრინციპის დონეზე, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების აღიარება.¹²⁸ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების დანერგვის აუცილებლობა გერმანულ სააქციო საზოგადოებათა სამართალში დასაბუთებული იყო ორი ფაქტორით: ერთი მხრივ, რთულად მიიჩნეოდა, *ex post* შეფასებულებით სამენარმეო გადაწყვეტილება, როცა თავის დროზე ამ სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღება მოხდა *ex ante* პერსპექტივით და, მეორე მხრივ, წარმოუდგენლად ითვლებოდა წარმატებული სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება გონივრული რისკების გატარების გარეშე.¹²⁹

აღსანიშნავია, რომ სააქციო საზოგადოების დირექტორების მიმართ მოქმედი **Business Judgment Rule**, გაბატონებული მოსაზრების თანხმად, შესაძლებელია გავრცელდეს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელზეც, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პრინციპი არ არის პირდაპირ კოდიფიცირებული შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების გერმანულ კანონში (**GmbHG**).¹³⁰ თუმცა, არსებობს ასევე მოსაზრება, რომ გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენება შეიზღუდოს შპს-ის შემთხვევაში,¹³¹ მაგალითად მაშინ, როცა შპს-ის ხელმძღვანელს აქვს ორმაგი ფუნქცია და წარმოადგენს ხმების უმრავლესობის მქონე პარტნიორს საზოგადოებაში.¹³²

5.1. სააქციო საზოგადოებათა კანონის 93-ე პარაგრაფის რეგულირება

სააქციო საზოგადოებათა გერმანული კანონის (**Aktiengesetz – AktG**) შესაბამისად, კერძოდ, 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, დირექტორთა საბჭოს წევრებს აქვთ ვალდებულება, გამოიჩინონ წინდახედული და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის მონდომება საზოგადოების მართვისას. მოვალეობის დარღვევა არ არსებობს, თუ საქმიანი გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორთა საბჭოს წევრს შეეძლო ჰქონოდა გონივრული ვარაუდი, რომ იგი მოქმედებდა შესაბამისი ინფორმაციის საფუძველზე კომპანიის სასარგებლოდ.

სააქციო საზოგადოებათა კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მეორე წინადადებიდან გამომდინარე, შეგვიძლია გამოვყოთ ხუთი წინაპირობა, რომელთა არსებობა აუცილებელია დირექტორის სასარგებლოდ **Business Judgment Rule**-ის გამოსაყენებლად. ეს წინაპირობებია: სამენარმეო გადაწყვეტილება, მოქმედება შესაბამისი ინფორმაციის საფუძველზე, ინტერესთა კონფლიქტის და ზეგავლენის გარეშე მოქმედება, მოქმედება საზოგადოების სასარგებლოდ და მოქმედება კეთილსინდისიერების დაცვით. თუ ერთ-ერთი წინაპირობა მაინც არა გვაქვს სახეზე, სასამართლო ამონებებს სამენარმეო გადაწყვეტილების შინაარსს, რომელმაც საწარმოს ზიანი მოუტანა, რა დროსაც შეფასების მასშტაბად გამოყენებულ უნდა იქნეს კეთილსინდისიერი და გულისხმიერი ხელმძღვანელი პირის წინდახედულობის სტანდარტი. თუკი ხელმძღვანელი პირი ვერ გაამართლებს საკუთარ სამენარმეო გადაწყვეტილებას, მას მოუწევს საწარმოსთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, რა

¹²⁸ *Fleischer H.*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2019, §43, Rn. 68.

¹²⁹ *Kocher D.*, Zur Reichweite der Business Judgment Rule, in: CCZ 2009, 215 (216).

¹³⁰ *Fleischer H.*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2019, §43, Rn. 71.

¹³¹ *Easterbrook F. H., Fischel D. R.*, The Economic Structure of Corporate Law, 1991, 244 f.

¹³² *Fleischer H.*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2019, §43, Rn. 72.

დროსაც უნდა მოხდეს იმ მდგომარეობის აღდგენა, რომელიც იარსებებდა ვალდებულება ხელმძღვანელი პირის მიერ რომ არ დარღვეულიყო, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება არა მარტო სამენარმეო საზოგადოების მიერ ფაქტობრივად მიღებული ქონებრივი ზიანი, არამედ მის მიერ მიუღებელი შემოსავალიც.¹³³

5.2. სააქციო საზოგადოებათა კანონის 93-ე პარაგრაფის წინაპირობები

Business Judgment Rule-ის გამოსაყენებლად პირველ რიგში უნდა არსებობდეს ხელმძღვანელი პირის სამენარმეო გადაწყვეტილება (**Unternehmerische Entscheidung**). სამენარმეო გადაწყვეტილებები დამოკიდებულია არაპროგნოზირებად გარე გავლენებზე და მათ ახასიათებთ ძლიერი კავშირი სამომავლო მოვლენებთან.¹³⁴ სამენარმეო გადაწყვეტილება ეფუძნება პროგნოზებს და შეფასებებს, რა დროსაც ხელმძღვანელი პირი, სამენარმეო განსჯის განხორციელების შედეგად, რამდენიმე შესაძლო ალტერნატივიდან ირჩევს რომელიმეს და ისე იღებს გადაწყვეტილებას.¹³⁵ სამენარმეო გადაწყვეტილებად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ აქტიური ქმედება და ასევე გააზრებული უმოქმედობის ჩადენა ანუ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება იმაზე, რომ კონკრეტული ქმედება არ განახორციელო. უბრალოდ ქმედების არგანხორციელება (უმოქმედობა) არ არის **Business Judgment Rule**-ით დაცული.¹³⁶

ხელმძღვანელი პირის მიერ სამენარმეო გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე. ამ კონტექსტში მნიშვნელობა ენიჭება ხელმძღვანელი პირის მიერ ინფორმაციის მიღების გზასა და ფორმას, რამაც უნდა უზრუნველყოს სამენარმეო გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო საფუძვლების სიფრთხილით შესწავლა.¹³⁷ გამოყენებული ინფორმაცია უნდა იყოს სანდო.

შემდეგი ელემენტი, რომელიც უნდა შემოწმდეს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლებში, არის ინტერესთა კონფლიქტის და გარე ზეგავლენის გარეშე მოქმედება. აღსანიშნავია, რომ ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობა, როგორც წინაპირობა, პირდაპირ 93-ე პარაგრაფში ნახსენები არ არის, თუმცა აღნიშნული შეიძლება ამოვიკითხოთ ამ ნორმის სამთავრობო დასაბუთებაში, რომლის თანახმად, გადაწყვეტილების მიმღებმა ორგანომ უნდა იმოქმედოს ინტერესთა კონფლიქტის, გარე ზეგავლენის და პირადი სარგებლის მიღების გარეშე.¹³⁸ გარდა ამისა, აუცილებელია ხელმძღვანელი პირი მოქმედებდეს სამენარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ. ასეთად ქმედება მაშინ უნდა ჩაითვალოს, როცა ის მიმართულია გრძელვადიან პერსპექტივაში საზოგადოების შემოსავლის გაზრდისკენ, ისევე როგორც, საზოგადოების მიერ წარმოებული პროდუქტების თუ შეთავაზებული მომსახურებების კონკურენტუნარიანობის გაძლიერებისკენ.¹³⁹ ამ კონტექსტში 93-ე პარაგრაფის მოთხოვნას აკმაყოფილებს ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული ნებისმიერი რაციონალური სამენარმეო გადაწყვეტილება.¹⁴⁰

¹³³ Willen M., Die Business Judgement Rule – Auslegung der Legalitätspflicht bei unklarer Rechtslage, 30.

¹³⁴ Fleischer H. in: Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2019, §43, Rn. 82.

¹³⁵ Spindler G. in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Auflage 2019, § 93, Rn. 48.

¹³⁶ Schima G. in: Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, 395.

¹³⁷ BGH Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, 244 (253) = NJW 1997, 1926.

¹³⁸ Schima G. in: Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts, 394.

¹³⁹ Fleischer H. in: Münchener Kommentar GmbHG, 3. Auflage 2019, §43, Rn. 88.

¹⁴⁰ იქვე.

ამასთანავე, სამენარმეო გადაწყვეტილების პრივილეგიით სარგებლობისთვის, ხელმძღვანელი პირი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერების მოვალეობის დაცვით. თუ თავად ხელმძღვანელს არ სწამს თავისი გადაწყვეტილების მართებულობა მისი მიღების პროცესში, ის არ ჩაითვლება კეთილსინდისიერად და მასზე არ გავრცელდება **Business Judgment Rule**.¹⁴¹ ხელმძღვანელი პირი არ ჩაითვლება კეთილსინდისიერად, თუ ის მოიქცევა უპასუხისმგებლოდ და სამენარმეო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებულ რისკს არასწორად შეაფასებს.¹⁴² ამ კონტექსტში მხოლოდ სუბიექტური კეთილსინდისიერების არსებობა არ არის საკმარისი, და აუცილებლად მიიჩნევა, რომ კეთილსინდისიერება, ისევე როგორც სათანადო ინფორმაციის მიღება, ეფუძნებოდა საზოგადოების ინტერესებს და წინდახედული ხელმძღვანელის გულისხმიერებას.¹⁴³

5.3. მტკიცების ტვირთი

გერმანიაში, ამერიკული **Business Judgment Rule**-ის რეცეფციის დროს, შეგნებულად არ იქნა გადმოღებული აშშ-ში მოქმედი მტკიცების ტვირთის განაწილების მოდელი, რომელიც არის საზოგადოების ხელმძღვანელ პირთათვის სასარგებლო.¹⁴⁴ გერმანიაში მოქმედი მოდელის მიხედვით, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენების დროს, ხელმძღვანელი პირი არის ვალდებული, დაამტკიცოს, რომ მისი ქმედება მართლზომიერი იყო ან ის, რომ ბრალი არ მიუძღვის საზოგადოებისთვის მიყენებულ ზიანში.¹⁴⁵ რაც შეეხება ზიანის არსებობას და მის ოდენობას, ისევე როგორც კაუზალურ კავშირს ხელმძღვანელი პირის ქმედებასა და საზოგადოების მიერ მიღებულ ზიანს შორის, მტკიცების ტვირთი ეკისრება საზოგადოებას,¹⁴⁶ ხოლო დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში – საზოგადოების პარტნიორს ან პარტნიორთა ჯგუფს.¹⁴⁷

ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მსგავსად, გერმანულ სამართალშიც მიიჩნევა, რომ საწყისი მტკიცების ტვირთი (**Initial burden**) ეკისრება მოსარჩელეს, რომელმაც უნდა წარმოადგინოს გარკვეული ხელჩასაჭიდი მტკიცებულებები იმასთან დაკავშირებით, რომ ხელმძღვანელი პირის მხრიდან ადგილი აქვს პოტენციურად არამართლზომიერ ქმედებას და ფიდუციური ვალდებულების დარღვევას, მაგალითად, თუ საზოგადოების ხელმძღვანელი პირი გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედებდა ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის მიუხედავად.¹⁴⁸ იმ შემთხვევაში, თუ წარმოდგენილი იქნება საკმარისი საფუძველი იმ ვარაუდის გასამყარებლად, რომ ხელმძღვანელმა პირმა სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას დაარღვია ფიდუციური მოვალეობა, მტკიცების ტვირთი გადავა ხელმძღვანელ პირზე, რომელმაც მის წინააღმდეგ არსებული ეჭვი უნდა გააქარწყლოს.¹⁴⁹

ხელმძღვანელმა პირს შეუძლია მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გაამართლოს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებაზე აპელირებით და ამ შემთხვევაში მას

¹⁴¹ *Altmeyden H.* in: *GmbHG (Kommentar)*, 10. Auflage 2021, §43, Rn. 12.

¹⁴² იქვე.

¹⁴³ იქვე.

¹⁴⁴ *Schima G.* in *Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts*, 402.

¹⁴⁵ *Jickeli J.* in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4*, 5. Auflage 2020, §114, Rn. 69.

¹⁴⁶ *Spindler G.* in: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 5. Auflage 2019, § 93, Rn. 208.

¹⁴⁷ *Jickeli J.* in: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4*, 5. Auflage 2020, §114, Rn. 69.

¹⁴⁸ *Paefgen W.G.*, *Die Darlegungs- und Beweislast bei der Business Judgment Rule*, in: *NZG* 2009, 891 (894).

¹⁴⁹ იქვე.

ეკისრება მტკიცების ტვირთი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად ვლინდება კონკრეტულ შემთხვევაში **Business Judgment Rule**-ის საკანონმდებლო წინაპირობები.¹⁵⁰ გარდა ამისა, ხელმძღვანელ პირს შეუძლია მის მიერ მიღებული არასწორი სამენარმეო გადაწყვეტილება გაამართლოს იმ არგუმენტით, რომ ალტერნატიული ქმედების განხორციელების შემთხვევაშიც იგივე შედეგი აუცილებლად დადგებოდა და სანარმოს ზიანი მაინც მიადგებოდა.¹⁵¹ მხოლოდ აბსტრაქტული ვარაუდის გაკეთება იმის თაობაზე, რომ ალტერნატიული გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაშიც მსგავსი შედეგი შეიძლებოდა დამდგარიყო, საკმარისი არ არის სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის ქმედების გასამართლებლად.¹⁵²

6. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება საქართველოში

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ქართულ საკორპორაციო სამართალში პირველად კოდიფიცირდა 2021 წელს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ახალი რედაქციის მიღებით. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან მიმართებით, აღნიშნული კანონის 52-ე მუხლში განისაზღვრა, რომ ზრუნვის მოვალეობა არ არის დარღვეული და ხელმძღვანელი პირი არ არის ვალდებული, ანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც სამენარმეო საზოგადოებას მის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილებით მიადგა, თუ ხელმძღვანელ პირს გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სამენარმეო გადაწყვეტილებას საკმარისი და სანდო ინფორმაციის საფუძველზე, სამენარმეო საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, დამოუკიდებლად და ინტერესთა კონფლიქტის ან სხვათა ზეგავლენის გარეშე იღებდა.

შესაბამისად, სანარმოს ხელმძღვანელი პირის ქმედების შეფასებისას გასათვალისწინებელია, თუ რამდენად მოხდა მის მიერ სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღება საკმარისი და სანდო ინფორმაციის საფუძველზე და მოქმედებდა თუ არა ის სანარმოს საუკეთესო ინტერესებში. გარდა ამისა, აუცილებელია დადგინდეს, ხომ არ არსებობდა ხელმძღვანელი პირის რაიმე პირადი სახის დაინტერესება კონკრეტული სამენარმეო გადაწყვეტილების მიმართ და იყო თუ არა მისი ქმედება კეთილსინდისიერი.

თუკი რომელიმე ხსენებული ელემენტი სახეზე არ არის, ხელმძღვანელი პირი ვერ გაამართლებს თავის ქმედებას სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით და მას მოუწევს ზიანის ანაზღაურება ფიდუციური მოვალეობის დარღვევისთვის. თუ მისი ქმედება აკმაყოფილებს შესაბამის ელემენტებს (ინფორმირებულობა, საზოგადოების ინტერესებით მოქმედება, ინტერესთა კონფლიქტის გარეშე მოქმედება), მაშინ არ გვექნება სახეზე ფიდუციური მოვალეობის, კერძოდ, ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 52-ე მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება არ მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება კანონით ან წესდებით გათვალისწინებული მოვალეობების დარღვევით არის მიღებული.

¹⁵⁰ OLG München NZG 2013, 742 (743).

¹⁵¹ BGH NJW 2018, 3574 Rn. 39 ff.

¹⁵² BGH NJW 2018, 3574 Rn. 45.

6.1. პასუხისმგებლობის ფარგლები

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 50-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ხელმძღვანელი პირი სამენარმეო საზოგადოების წინაშე პასუხს აგებს ზრუნვის მოვალეობის ბრალეული შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანისთვის და დაუშვებელია, სადამფუძნებლო შეთანხმებით ან პარტნიორთა გადაწყვეტილებით შეიზღუდოს ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობა ამ მოვალეობის განზრახ შეუსრულებლობისთვის. სადამფუძნებლო შეთანხმებაში ასეთი ჩანაწერი იქნება ბათილი, თუმცა შესაძლებელია ხელმძღვანელი პირის გათავისუფლება მოხდეს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისგან ისეთ შემთხვევებში, როცა გაუფრთხილებლობითი ქმედებით იქნა მის მიერ ზიანი გამოწვეული.¹⁵³

აღსანიშნავია, რომ ხელმძღვანელი პირი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ იგი თავისი ქმედებით საერთო კრების გადაწყვეტილებას ასრულებდა. თუმცა ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, თუკი მან საერთო კრების გადაწყვეტილების მიღებას ხელი შეუწყო არასწორი ინფორმაციის მიწოდებით ან იცოდა, რომ ამ გადაწყვეტილების მიღება ზიანს გამოიწვევდა, მაგრამ ამის შესახებ არ შეატყობინა საერთო კრებას გადაწყვეტილების მიღებამდე ან აღსრულებამდე.¹⁵⁴ ასეთ დროს ხელმძღვანელი პირი ვერ ისარგებლებს სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრივილეგიით.

რაც შეეხება ერთგულების მოვალეობის დარღვევას (კონკურენციის აკრძალვა, საქმიანი შესაძლებლობის მითვისება, ინტერესთა კონფლიქტი), ამ დროს სამენარმეო საზოგადოებას შეუძლია დამრღვევ ხელმძღვანელ პირს, საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანისთვის კომპენსაციასთან ერთად, შეთანხმებული პირგასამტეხლოს გადახდაც მოსთხოვოს.

გარდა ამისა, სამენარმეო საზოგადოებას შეუძლია დამრღვევ ხელმძღვანელ პირს კომპენსაციის ნაცვლად მოსთხოვოს საკუთარი ან მესამე პირის სახელით დადებული გარიგებიდან ხელმძღვანელი პირის მიერ მიღებული სარგებლის საზოგადოებისთვის გადაცემა ან ამგვარი სარგებლის მიღების უფლების დათმობა.¹⁵⁵

6.2. ხელმძღვანელ პირთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა

იმ შემთხვევაში, თუ სანარმოს მართავს რამდენიმე ხელმძღვანელი პირი და ფიდუციური ვალდებულებები რამდენიმე ხელმძღვანელი პირის მოქმედებით ან უმოქმედობით დაირღვა, ისინი სამენარმეო საზოგადოების წინაშე პასუხს სოლიდარულად აგებენ.¹⁵⁶ აღსანიშნავია ისიც, რომ საზოგადოების საერთო კრებას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება ხელმძღვანელი პირის მიერ სამენარმეო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე უარის თქმის ან მასთან მორიგების თაობაზე, თუ ასეთ გადაწყვეტილებას არ შეენიშნააღმდეგებიან ხმათა სულ მცირე 10 პროცენტის მესაკუთრე პარტნიორები.

ხელმძღვანელი პირი იმ შემთხვევაშიც შეიძლება გათავისუფლდეს სამენარმეო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან, თუ იგი თავისი

¹⁵³ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 50-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁵⁴ იხ. იქვე, მე-4 პუნქტი.

¹⁵⁵ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53 I, 54 III, 208 IX მუხლები.

¹⁵⁶ იხ. იქვე, 55-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ქმედებით საერთო კრების გადაწყვეტილებას ასრულებდა.¹⁵⁷ აღსანიშნავია ისიც, რომ ხელმძღვანელ პირს, რომლის სამენარმეო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან გათავისუფლების საკითხიც განიხილება, ეკრძალება ამ საკითხზე კენჭისყრისას ხმის მიცემა.¹⁵⁸

6.3. პარტნიორთა დერივაციული სარჩელი

ხელმძღვანელი პირის მიერ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევიდან გამომდინარე, სამენარმეო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს ხელმძღვანელ ორგანოს, სხვა ხელმძღვანელ პირს, სამეთვალყურეო საბჭოს, ხოლო კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში – თითოეულ პარტნიორს. ერთ ან რამდენიმე აქციონერს უფლება აქვს, შეიტანოს სარჩელი საკუთარი სახელით და სააქციო საზოგადოების სასარგებლოდ სააქციო საზოგადოების კუთვნილი მოთხოვნის განსახორციელებლად, მათ შორის, ხელმძღვანელ პირთა წინააღმდეგ, მათ მიერ საკუთარი მოვალეობების შეუსრულებლობით სააქციო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ან მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სანაცვლოდ მიღებული სარგებლის სააქციო საზოგადოებისთვის გადაცემის ან ამგვარი სარგებლის მიღების უფლების დათმობის მოთხოვნით.¹⁵⁹ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ დერივაციული (არაპირდაპირი) სარჩელის შეტანის დროს, აქციონერს სარჩელი შეაქვს საკუთარი სახელით და თავად გამოდის, როგორც მოსარჩელე. ის ამ დროს პროცესში არ მონაწილეობს, როგორც საზოგადოების წარმომადგენელი. თუმცა, მისი სასარჩელო მოთხოვნა მიმართულია არა საკუთარი მოთხოვნის, არამედ საზოგადოების მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად.

კონკრეტული აქციონერი (ან აქციონერთა ჯგუფი) დერივაციულ სარჩელში სათანადო მოსარჩელედ მიიჩნევა იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ სარჩელის აღძვრის მოთხოვნით სააქციო საზოგადოებისთვის წერილობით მიმართვიდან უშუალოდ გასულია 90 დღე და თუ სასამართლო დაადგენს, რომ აქციონერის მოთხოვნის დაკმაყოფილება არ ეწინააღმდეგება სააქციო საზოგადოების უპირატეს ინტერესს.¹⁶⁰ მნიშვნელოვანია ისიც, რომ აღნიშნული ვადის დაცვა არ არის აუცილებელი, თუ სააქციო საზოგადოება ამ ვადის გასვლამდე უარს იტყვის სარჩელის აღძვრაზე ან აღნიშნული ვადის დაცვამ შეიძლება სააქციო საზოგადოებას გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს.

7. დასკვნა

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (Business Judgment Rule) ბევრ ქვეყანაში დღემდე არ არის კოდიფიცირებული. მიუხედავად ამისა, ის დღესდღეობით ფართოდ აღიარებულ პრინციპს წარმოადგენს საკორპორაციო სამართალში, როგორც საერთო სამართლის სისტემაში, ისე კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში. სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გათვალისწინებით, აღიარებულია, რომ ბიზნესის ყოველდღიური ფუნქციონირება, ისევე როგორც მისი გრძელვადიანი სტრატეგია, ხელმძღვანელებისგან ზოგჯერ

¹⁵⁷ იხ. იქვე, მეორე პუნქტი.

¹⁵⁸ იხ. იქვე.

¹⁵⁹ იხ. „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 222-ე მუხლი პირველი პუნქტი.

¹⁶⁰ იხ. იქვე.

მოითხოვს სარისკო ქმედებების განხორციელებასაც, რომლებმაც შესაძლოა საბოლოოდ ზიანი მოუტანოს სამენარმეო საზოგადოებას.

დირექტორის ყველა სამენარმეო გადაწყვეტილება გარკვეულწილად სარისკოა, არ აქვს მნიშვნელობა, ეხება ის ახალი ტიპის საქმიანობის დაწყებას თუ სხვა კომპანიის შექმნას. რაც უფრო მაღალი მოგების მიღებისკენ არის სამენარმეო საზოგადოების მიზანი მიმართული, მით უფრო დიდი რისკების განწევას მოითხოვს გადაწყვეტილების მიღება ხელმძღვანელი პირისგან. თუკი მის მიერ არ იქნება თამამი და სარისკო ნაბიჯები გადადგმული, ეს დააზარალებს გრძელვადიან პერსპექტივაში სანარმოს, რადგან დიდია იმის შანსი, რომ ზედმეტად ფრთხილი და თავშეკავებული ხელმძღვანელი პირი ხელიდან გაუშვებს საზოგადოებისთვის მომგებიან საქმიან შესაძლებლობებს.

საზოგადოების პარტნიორთა მიერ იმის უზრუნველყოფა, რომ ხელმძღვანელმა პირმა ყოველთვის სწორი გადაწყვეტილებები გააკეთოს და მისი გადაწყვეტილებები მხოლოდ მოგების მომტანი იყოს საზოგადოებისთვის, შეუძლებელია, რადგან ეს ხშირ შემთხვევაში სხვადასხვა გარე ფაქტორზე არის დამოკიდებული, რაც არის პარტნიორების და ხელმძღვანელი პირების კონტროლს მიღმა. ნებისმიერი შეცდომის და ფინანსური ზარალის მომტანი გადაწყვეტილების გამო სამენარმეო საზოგადოების დირექტორისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება იქნებოდა მნიშვნელოვანი შემაკავებელი ფაქტორი და ხელმძღვანელ პირს მნიშვნელოვნად შეუზღუდავდა მოქმედების თავისუფლებას, რომლის ინოვაციური და თამამი გადაწყვეტილებები ხშირ შემთხვევაში განსაზღვრავს სანარმოს წარმატებას ბაზარზე.

შესაბამისად, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების აღიარება სამართლებრივ სისტემაში, მათ შორის საქართველოში, არის ფუნდამენტური მნიშვნელობის, რადგან ამ დოქტრინის დამკვიდრება საკორპორაციო სამართალში ქმნის დირექტორებისთვის დაცვის გარანტიებს, რათა კეთილსინდისიერ და გულმოდგინე ხელმძღვანელ პირს არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა სანარმოს წარუმატებლობისთვის ნებისმიერ შემთხვევაში და ის სარგებლობდეს თავისუფლებით სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღებისას. **Business Judgment Rule** მნიშვნელოვანია სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიმართ სასამართლო კონტროლის ადეკვატურად განხორციელების კუთხითაც. სამენარმეო საზოგადოების დირექტორს აქვს უფრო მაღალი პროფესიული გამოცდილება და ცოდნა სანარმოს შიდა საქმეებთან დაკავშირებით. როგორც წესი, მას აქვს უნარი საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტის გზები და მათი მიზანშეწონილობა უფრო რაციონალურად შეაფასოს, ვიდრე მოსამართლეს. შესაბამისად, გონივრულია მიდგომა, რომ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებიდან გამომდინარე, სასამართლოები მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ამონმებდნენ სამენარმეო გადაწყვეტილებებს.

სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, როგორც კეთილსინდისიერ და გულსხმიერ ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი, უზრუნველყოფს იმასაც, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელობა ფაქტობრივად არ გადავიდეს საზოგადოების პარტნიორების ხელში. თუკი ისინი ნებისმიერ შემთხვევაში შეძლებდნენ დირექტორისთვის შედავებას და მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მოთხოვნით სასამართლოსთვის მიმართვას, ეს გაზრდიდა ცალკეულ პარტნიორთა ფაქტობრივ ძალაუფლებას სამენარმეო საზოგადოებაში ხელმძღვანელ პირთა მიმართ, რაც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კორპორაციული მართვის პრინციპებთან.

იქიდან გამომდინარე, რომ დროთა განმავლობაში იზრდება სამენარმეო საქმიანობის მოცულობა და კომპლექსურობა, მათ შორის, საზღვრებს მიღმა სანარმოთა ოპერირებით და სხვადასხვა ინდუსტრიებს შორის თანამშრომლობით, ამადროულად იზრდება მოთხოვნები კორპორაციების მენეჯმენტის, განსაკუთრებით, დირექტორთა მიმართ, რათა მეტად უზრუნველყოფილი იყოს კორპორატიული მართვის შესაბამისი სტანდარტების დანერგვა და ეფექტიანი აღსრულება. მენარმე სუბიექტებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, თავისუფლად წარმართონ თავიანთი საქმიანობა ჯანსაღი კონკურენციის, სამენარმეო თავისუფლებისა და სანესდებო ავტონომიის ფარგლებში და განახორციელონ საჭირო ქმედებები დასახული სამენარმეო მიზნების მისაღწევად. ხელმძღვანელ პირებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, ზედმეტი სასამართლო კონტროლის და მკაცრი პასუხისმგებლობის რისკის გარეშე, გულისხმიერების, ერთგულების და კეთილსინდისიერების დაცვით, მართონ საზოგადოება, რაც არ გამოორიცხავს წამგებიანი გადაწყვეტილებების მიღებასაც.

მნიშვნელოვანია, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოსთვის სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში მოქმედების თავისუფლება იქნეს უზრუნველყოფილი, რადგან სამენარმეო გადაწყვეტილებების თავისუფლად მიღების შესაძლებლობა არის სანარმოს წარმატებული ეკონომიკური განვითარების განუყოფელი ნაწილი. შესაბამისი სტანდარტები უნდა იყოს მკაფიოდ კანონში განსაზღვრული და სასამართლო გადაწყვეტილებების საშუალებით განმარტებული. გონივრული ბალანსის მისაღწევად აგრეთვე აუცილებელია, არსებობდეს ზუსტად განსაზღვრული პასუხისმგებლობის საფუძვლები, რომლებიც გავლენას მოახდენს ხელმძღვანელ პირთა ქცევაზე და უზრუნველყოფს თვითნებური და გაუაზრებელი ქმედებების პრევენციას და პირადი ინტერესებით მოქმედების თავიდან აცილებას, რადგან ასეთი ქმედება ქმნის მნიშვნელოვან საფრთხეს სანარმოთა ეფექტიანი ფუნქციონირებისთვის.

საქართველოს კონტექსტში მნიშვნელოვანია, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონში 2021 წელს განხორციელებული კოდიფიცირების შედეგად განვითარდეს ქართული სასამართლო პრაქტიკა და მკაფიოდ დადგინდეს სამენარმეო გადაწყვეტილებების თავისუფლების მოქმედების ფარგლები და სტანდარტები, რაც მეტ სიცხადეს შემოიტანს საქართველოში მოქმედი მიდგომების კუთხით და იქნება წინაპირობა სამართლებრივი სტაბილურობისთვის. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, განიმარტოს, თუ როგორ უნდა მოხდეს სამართლიანად მტკიცების ტვირთის განაწილება მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის, სამენარმეო გადაწყვეტილებების თავისუფლების კონტექსტში, ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევასთან დაკავშირებით სასამართლო დავის არსებობის შემთხვევაში. გარდა ამისა, სასურველი იქნებოდა, რომ **Business Judgment Rule**-თან მიმართებაში ქართულ საკორპორაციო სამართალში ჩამოყალიბებულიყო ერთიანი ცნება, რათა ეს დოქტრინა სამართლებრივ ცნობიერებაში უკეთ დამკვიდრებულიყო. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ამ პრინციპის გამოსახატავად იყენებს ცნებას „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“, ხოლო ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში გამოიყენება განსხვავებული ცნებები, როგორცაა, მაგალითად, „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია“, „სამენარმეო განსჯის წესი“, „მართებული სამენარმეო გადაწყვეტილების პრეზუმფცია“ და ა.შ.

ნებისმიერ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია არსებობდეს სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც უზრუნველყოფს სამენარმეო გადაწყვეტილებების თავისუფლების ადეკვატურ

გამოყენებას და სამენარმეო განსჯის პროცესში ხელმძღვანელ პირებს მიანიჭებს საკმარის სამოქმედო თავისუფლებას სანარმოს მიზნების და მისი საუკეთესო ინტერესების რეალიზებისთვის. მართალია, ხელმძღვანელი პირის მხრიდან რისკებზე წასვლა და არამომგებიანი ნაბიჯების გადადგმა სამოქალაქო ბრუნვის და სამენარმეო სფეროს განუყოფელი ნაწილია, თუმცა, მნიშვნელოვანია ასევე უზრუნველყოფა, რომ სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებიდან გამომდინარე, არ წარმოიშვას ზედმეტად ფართო სივრცე არაგონივრული და თვითნებური გადაწყვეტილებების მიღებისთვის, რათა არაკეთილსინდისიერ პირებს არ მიეცეთ სანარმოსთვის საზიანო გადაწყვეტილებების მიღების და თაღლითური ქმედებების განხორციელების საშუალება და არ შეექმნათ იმის შესაძლებლობა, რომ მათთვის დაკისრებული ფიდუციური მოვალეობების გვერდის ავლით, პასუხისმგებლობას თავი აარიდონ.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, 04/08/2021.
2. Das deutsche Aktiengesetz (AktG), 06/09/1965.
3. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 20/04/1892.
4. Allen W.T., Kraakman R., Vikramaditya S. K., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, 6th edition, Wolters Kluwer, 2021.
5. Bainbridge S. M., The Bishops and the Corporate Stakeholder Debate, in: Villanova Journal of Law and Investment Management, Vol. 4, Issue 1, 2002, Art. 2.
6. Bainbridge S. M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine, in: Vanderbilt Law Review, Vol. 57, Issue 1, 2004, 83.
7. Branson D. M., The Rule That Isn't a Rule – The Business Judgment Rule, 36 Valparaiso University Law Review, 631, 2002.
8. Cassim M. F., Contemporary Company Law, 2nd ed., 2012.
9. Clarkson K.W, Miller R. L., Business Law: Text and Cases, 15th ed., 2021.
10. Dickerson C. M., From Behind the Looking Glass: Good Faith, Fiduciary Duty & Permitted Harm, 22 Fla. St. U. L. Rev. 955, 1995.
11. Easterbrook F. H., Fischel D. R., The Economic Structure of Corporate Law, 1991, 244 f.
12. Eisenberg M. A., The Duty of Good Faith in Corporate Law, in: Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 31, No. 1, 1-75, 2005.
13. Giraldo C. A. L., Factors Affecting the Application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU, in: Vicepresidencia Juridica, 2006, Bogotá (Colombia), N° 111, 115-166.
14. Flom J. H., Ward R., Review of The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors and Officers, by Block D. J., Barton N. E., & Radin S. A. in: The Business Lawyer, 1987, 42 (3), 995–997.
15. Hansen C., The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, in: The Business Lawyer, Vol. 48, no. 4, 1993, 1355–76.
16. Hill C. A., McDonnell, B. H., Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty, 76 Fordham L. Rev., 1769, 2007.
17. McMillan L., The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 521, 2013.
18. Miller R. L., Business Law Today, 11th ed., 2017.

19. *Shishido Z.*, Conflicts of Interest and Fiduciary Duties in the Operation of a Joint Venture, Vol. 39 Hastings L.J. 63, 1987.
20. *Smith D. G.*, The Modern Business Judgment Rule, Research Handbook on Mergers and Acquisitions, Forthcoming, in: BYU Law Research Paper Series No. 15-09, June 19, 2015.
21. *Strine L. E. Jr., Hamermesh L. A., Balotti R. F., Gorris, J. M.*, Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law, in: The Georgetown Law Journal, 2010, Vol. 98, 629.
22. *Talley E., Hashmall M.*, The Corporate Opportunity Doctrine, California: USC Gould School of Law, February 2001.
23. *Altmeyden H.*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG (Kommentar), C.H.BECK., 10. Auflage 2021.
24. *Bannenberg B., Inderst C., Poppe S. (Hrsg.)*, Compliance: Aufbau – Management – Risikobereiche, C. F. Müller Wirtschaftsrecht, 2. Auflage 2013.
25. *Fleischer H., Goette W. (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 2, §§ 35-52 GmbHG, Verlag C.H.BECK München, 3. Auflage 2019.
26. *Fuhrmann L., Heinen A., Schilz L.*, Gesetzliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume als „spezialgesetzliche Business Judgment Rule“, in: NZG (Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht) 2020, 1368.
27. *Hoffmann-Becking M. (Hrsg.)*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4, Aktiengesellschaft, C.H. Beck München, 5. Auflage 2020.
28. *Hopt K. J., Roth M.*, Handelsgesetzbuch (Kommentar), C.H. Beck, 41. Auflage 2022.
29. *Kocher D.*, Zur Reichweite der Business Judgment Rule, in: CCZ (Corporate Compliance Zeitschrift) 2009, 215.
30. *Paefgen W.G.*, Die Darlegungs- und Beweislast bei der Business Judgment Rule, in: NZG (Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht) 2009, 891.
31. *Schmidt K. (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2, C.H. Beck, 5. Auflage 2022.
32. *Sethe R.*, Die Regelung von Interessenkonflikten im Aktienrecht de lege lata und de lege ferenda, in: SZW/RSDA (Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht), 4/2018, 375.
33. *Willen M.*, Die Business Judgment Rule – Auslegung der Legalitätspflicht bei unklarer Rechtslage, in: Business, Economics and Law, Springer Gabler, 2020.
34. *Schima G.*, Business Judgment Rule und Beweislastverteilung bei der Vorstandshaftung nach US., deutschem und österreichischem Recht, in: *Baudenbacher C., Kokott J., Speitler P. (eds.)*, Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Rechts, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010.
35. *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).
36. *Bodell v. Gen. Gas & Elec. Corp.*, 140 A. 264, 267 (Del. 1927).
37. *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244, 264 n.66 (Del. 2000).
38. *Cede & Co vs. Technicolor Inc*, 13, Delaware, 1987, A 2d 1182.
39. *Cede & Co. v. Technicolor*, 634 A.2d 346, 361 (Del. 1993).
40. *Couri v. Couri*, 95 Ill. 2d 91, 447 N.E.2d 334 (Ill. 1983).
41. *Davis v. Dorsey*, 495 F.Supp.2d 1162, 1176 (M.D.Ala.2007).
42. *Davis v. Dyson*, 900 N.E. 2d 698 (Ill.App.1 Dist.2008).
43. *Gagliardi v. TriFoods Int'l, Inc.*, 683 A.2d 1049, 1051-52 (Del. Ch. 1996).
44. *Godbold v. Branch Bank*, 11 Ala. 191 (1847).
45. *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 188 A.2d 125, 130 (Del. 1963).
46. *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503 (Del. 1939).
47. *Hodges v. New England Screw Co.*, 3 R.I. 9, 18 (1853).
48. *In re Caremark Int'l Derivative Litigation*, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).

49. *In re Farmland Industries, Inc.*, 335 B.R. 398, 411 (Bankr.W.D.Mo.2005).
50. *In re Fleming Packaging Corp.*, 351 B.R. 626 (Bankr.C.D.Ill.2006).
51. *In re Lemington Home For Aged*, 659 F.3d 282 (3rd Cir.2011).
52. *Krasner v. Moffet*, 826 A.2d 277, 287 (Del. 2003).
53. *Krasnick v. Pac. E. Corp.*, 180 A. 604, 607 (Del. Ch. 1935).
54. *Mann v. GTCR Golder Rauner, L.L.C.*, 483 F.Supp.2d 884 (D.Ariz.2007).
55. *Miller v. American Telephone & Telegraph Co.*, 507 F.2d 759 (3d Cir. 1974).
56. *Percy v. Millaudon & Mart (n.s.)* 68, (La. 1829).
57. *RJR Nabisco, Inc. Shareholders Litig.*, No. 10389, 1989 WL 7036 (Del. Ch. Jan. 31, 1989).
58. *Shlensky v. Wrigley*, 95 Ill. App. 2d 173, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).
59. *Smith v. Brown-Borhek Co.*, 414 Pa. 325, 333, 200 A.2d 398, 401 (1964).
60. *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).
61. *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362, 369-70 (Del. 2006).
62. *Westmoreland Cnty. Emp. Ret. Sys. v. Parkinson*, 727 F.3d 719 (7th Cir.2013).
63. BGH, 10.07.2018 – II ZR 24/17.
64. OLG München, 21.03.2013 – 23 U 3344/12.
65. BGH Urt. v. 4.11.2002 – II ZR 224/00.
66. BGH Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95.

ზეგავლენით ვაჭრობის პრობლემატური ასპექტები საქართველოსა და ევროპული ქვეყნების შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ჩრილში

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტის სამართლებრივი ასპექტები ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციისა“ და რამდენიმე ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობის ანალიზის ჩრილში. ამ კუთხით სტატიაში გაანალიზებულია ევრო საბჭოს კონვენციაში მოცემული ზეგავლენით ვაჭრობის ქმედების ძირითადი საკანონმდებლო ჩარჩო, მისი მოქმედების სამართლებრივი ფარგლები და თითოეული სახელმწიფოს ეროვნულ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მნიშვნელობა. ამდენად, ამ კუთხით სტატიაში დეტალურადაა გაანალიზებული საქართველოს, ესპანეთის, საფრანგეთის, ბელგიისა და უნგრეთში არსებული ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტის ძირითადი ელემენტები და ასევე განხილულია ევროპის საბჭოს კონვენციასთან მათი თავსებადობის საკითხები. ასევე, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ჩრილში განხილულია საქართველოსა და ზემოთხსენებული ევროპული ქვეყნების ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტის განმასხვავებელი სამართლებრივი ელემენტები. ზეგავლენით ვაჭრობა, როგორც, პირადი ურთიერთობის გამოყენებით, მოხელეებზე არამართლზომიერი ზემოქმედების განხორციელების ერთგვარი ბერკეტი ქმნის კორუფციულ ფონს იმდენად, რამდენადაც ამ ქმედებით მოქალაქეების თვალში ილახება სახელმწიფო უწყებების პრესტიჟი და მათდამი ნდობის ხარისხი. სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლებზე ზემოქმედების განხორციელების ასპექტში, ზეგავლენით ვაჭრობა გარკვეულწილად ემსგავსება ლობისტურ საქმიანობას, სწორედ ამ მოტივით ბევრმა ევროპულმა ქვეყანამ უარი თქვა ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციაზე. ამდენად, ამ ასპექტში დეტალურადაა გაანალიზებული ზეგავლენით ვაჭრობისა და ლობისტური საქმიანობების ურთიერთმიმართების საკითხი. საბოლოოდ კი, შედარებითსამართლებრივი და სისტემური ანალიზის ჩრილში შეფასდა ზეგავლენით ვაჭრობის ძირითადი სამართლებრივი ელემენტები და ასევე მკაფიო ზღვარი გაივლო აღნიშნულ ინსტიტუტსა და სხვა ისეთი სახის მომიჯნავე კანონიერ საქმიანობებს შორის როგორცაა მაგალითად, ლობიზმი, იურიდიული ან სხვა სახის მომსახურება და სხვა საკონსულტაციო საქმიანობები.

საკვანძო სიტყვები: მოხელე, პასიური ზეგავლენა, აქტიური ზეგავლენა, სამსახურებრივი ავტორიტეტი, ლობიზმი.

1. შესავალი

წინამდებარე სტატიაში, საქართველოსა და რამდენიმე ევროპული ქვეყნის კანონმდებლობის ანალიზის ჩრილში, განხილულია ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის ძირითადი იურიდიული ასპექტები. კერძოდ, მისი არსი, სამართლებრივი ბუნება, ასევე ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტის ურთიერთმიმართება მექრთამეობასა და კანონით აღიარებულ ლობისტურ საქმიანობასთან.

ცნობილია, რომ ზეგავლენით ვაჭრობა ახალი ნორმაა კორუფციულ დანაშაულთა რიგებში. მართალია, იგი თავისი არსითა და გამოვლინების ფორმებით, არ წარმოადგენს კორუფციული დანაშაულის კლასიკურ სახეს, თუმცა, სახელმწიფო ხელისუფლების

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

წარმომადგენლებზე არამართლზომიერი ზეგავლენის განხორციელების შესაძლებლობის თვალსაზრისით, ქმნის სახელმწიფო აპარატის პრესტიჟის შელახვისა და მისი ეფექტური ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლის სერიოზულ საფრთხეს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ზეგავლენით ვაჭრობა, როგორც მოხელეების არამართლზომიერი ზემოქმედების ქვეშ მომქცევი ერთგვარი ბერკეტი, გვევლინება ადმინისტრაციული რესურსების არამართლ-ზომიერად გამოყენების ერთ-ერთ მთავარ იარაღად. ამდენად, ზეგავლენით ვაჭრობა, თავისი ფუნქციური დანიშნულებით, ნამდვილად ქმნის კორუფციულ ფონს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის მიზანშეწონილობის დასადგენად, უპირველესად უნდა შეფასდეს აღნიშნული დანაშაულის იურიდიული ბუნება და მის მიერ დასაცავი სამართლებრივი სიკეთეების მნიშვნელობა. სწორედ ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტის სიახლიდან გამომდინარე, ბევრ ევროპულ ქვეყანაში დღემდე კვლავაც აქტუალურია როგორც ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის მიზანშეწონილობის, ასევე უკვე კრიმინალიზებული ამ ნორმის ურთიერთმიმართების საკითხი მექრთამეობასა და ლობისტურ საქმიანობებთან.

2. ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობის ანალიზი საქართველოსა და ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობის მიხედვით

ევროპის საბჭოს 1999 წლის „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლის თანახმად, „ყოველმა მხარემ უნდა მიიღოს ისეთი საკანონმდებლო და სხვა ზომები, რომლებიც შეიძლება იყოს საჭირო ქვეყნის შიდა სამართალში იმ ქმედების სისხლის სამართლებრივ დანაშაულად დასადგენად, რომელიც გამოიხატება განზრახ, პირდაპირ ან არაპირდაპირ, რაიმე გაუმართლებელი უპირატესობის მიცემაში, ან ამ უპირატესობის მიცემის დაპირებაში ან შეთავაზებაში მისთვის ვინც ასაბუთებს ან ადასტურებს, რომ მას შეუძლია მოახდინოს უარყოფითი გავლენა მე-2, 4, 5, 6 და მე-9, 10, 11 მუხლებში აღნიშნული პირების მიერ გადანყვეტილების მიღებაზე, იმის მიუხედავად ეს გაუმართლებელი უპირატესობა ემსახურება ასეთ პირს, თუ ვინმე სხვას. ასევე ამგვარ გავლენასთან მიმართებაში ასეთი უპირატესობის მოთხოვნა, მიღება ან თანხმობა ამგვარი უპირატესობის შეთავაზებაზე ან დაპირებაზე, მიუხედავად იმისა, ეს გავლენა განხორციელდა თუ არა, ან ამგვარ გავლენას შეიძლება თუ არა მოჰყვეს წინასწარ განზრახული შედეგები“.

ზემოაღნიშნული მუხლის საფუძველზე 2006 წლის 25 ივლისის საქართველოს კანონის შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 339¹ მუხლი – ზეგავლენით ვაჭრობა. „დანაშაულის ამსრულებელი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური (მოხელესთან დაახლოებული პირი), ისე იურიდიული პირი. ამასთანავე, ფიზიკურ პირში მხოლოდ კერძო პირი უნდა ვიგულისხმოდ და არა საჯარო მოხელე, რომელიც იყენებს თავის სამსახურებრივ მდგომარეობას.“¹ „სსკ-ის 339¹ მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით დაინტერესებულია პირი, ვისაც ესაჭიროება ზეგავლენა საკუთარი ან სხვა პირის ინტერესებისათვის, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფულს, ფასიან ქალაქს ან სხვა რაიმე არამართლზომიერ უპირატესობას ჰპირდება, სთავაზობს ან ანიჭებს ზეგავლენით მოვაჭრეს.“²

¹ ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მე-2, მეშვიდე გამოც., თბ., 2020, 410.

² იქვე, 411.

სსკ-ის 339¹ მუხლის მეორე ნაწილით პასიური ზეგავლენით მოვაჭრე ის პირია, რომელიც ამტკიცებს ან ადასტურებს, რომ მას შეუძლია არამართლზომიერი ზეგავლენის მოხდენა მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ გადანყვეტილების მიღებაზე. ასეთი პირები შეიძლება იყვნენ: მოხელის ოჯახის წევრები, ნათესავები, მეგობრები. „კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ ევროკონვენციის მიხედვით, პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა გულისხმობს იმას, რომ პირი, რომელიც სარგებლობს რეალური ან სავარაუდო გავლენით მესამე პირებზე, ზეგავლენის მოხდენის სანაცვლოდ ითხოვს ან იღებს დაუსაბუთებელ პრივილეგიებს.“³ აქვე უნდა გაანალიზდეს, თუ რას ნიშნავს რეალური და სავარაუდო ზეგავლენა. „რეალური ზეგავლენა სახეზეა მაშინ, როდესაც პირი, მოხელესთან არსებული ახლო და მტკიცე ურთიერთობიდან გამომდინარე, დარწმუნებულია, რომ მოხელე მის თხოვნას აუცილებლად მიიღებს მხედველობაში. სავარაუდო ზეგავლენა სახეზეა მაშინ, როდესაც პირს იმედი აქვს, ვარაუდობს (თუმცა, დარწმუნებული არაა), რომ იგი შეძლებს მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენას. თუმცა, თუ იგი ამას ვერ მოახერხებს, ამ შემთხვევაშიც ჩაითვლება პასიური ზეგავლენით მოვაჭრედ, ვინაიდან მას მოხელესთან რეალურად ჰქონდა გარკვეული სახის ურთიერთობა, რამაც მას მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენის იმედი მისცა.“⁴

როგორც აღინიშნა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ერთი მუხლის შემადგენლობის ფარგლებში ითვალისწინებს ზეგავლენით ვაჭრობის ორივე სახეს, კერძოდ, როგორც აქტიურ (მუხლის პირველი ნაწილი), ასევე პასიურ ზეგავლენას (მუხლის მე-2 ნაწილი).

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საფრანგეთის მიდგომა. კერძოდ, საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 432-11 მუხლის მეორე პუნქტით დასჯადაა გამოცხადებული საჯარო მოსამსახურის მიერ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა, 433 – 2 მუხლით კი ისჯება ჩვეულებრივი სუბიექტის (კერძო პირის) მიერ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა. 433 – 1 მუხლში მოცემულია აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობა ჩადენილი საჯარო მოსამსახურის მიერ, ხოლო ამავე მუხლის მეორე პუნქტით კი – აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობა ჩადენილი კერძო პირის მიერ.

როგორც ვხედავთ, ცალკე მუხლებით არის გათვალისწინებული საჯარო მოხელის მიერ აქტიური და პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის ჩადენა და სასჯელიც ბევრად მკაცრია. 432–11 მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის დისპოზიცია ფორმულირებულია შემდეგნაირად: „იმ პირების მიერ, რომლებიც ახორციელებენ საჯარო უფლებამოსილებას, ასრულებენ საჯარო მოვალეობებს ან იმყოფებიან არჩევით საჯარო თანამდებობაზე, შემონირულობების, საჩუქრების თუ სხვა უპირატესობების პირდაპირ თუ ირიბად მოთხოვნა ან ამგვარი სახის შემოთავაზებებსა და დაპირებებზე დათანხმება საკუთარი თუ სხვისი ინტერესების სასარგებლოდ, იმის სანაცვლოდ, რომ ისინი განახორციელებენ თავიანთ სავარაუდო ან რეალურ ზეგავლენას საჯარო ხელისუფლებაზე/მოხელეზე დასაქმების, კონტრაქტების ან სხვა ნებისმიერი სახის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით.“⁵

³ იქვე, 411-412.

⁴ გამბიტაშვილი გ., მექრთამეობისა და ზეგავლენით ვაჭრობის გამიჯვნის პრობლემატური ასპექტები, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #4, თბ., 2021, 130.

⁵ Penal Code of France, 22/07/1992, <https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/french_penal_code_html/french_penal_code.pdf> [20/05/2023].

ამდენად, საჯარო მოხელის სტატუსის, საზოგადოებრივ თუ სამსახურებრივ სფეროში კეთილსინდისიერად მოქცევის მომეტებული პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით, ფრანგული კანონმდებლობით გაორმაგებულია დაკისრებული სასჯელის სიმძიმეც.

ანალოგიურადაა გადანყვეტილი სასჯელის საკითხი საჯარო მოხელისა და კერძო პირის მიერ აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაშიც. მიმაჩნია, რომ საფრანგეთის კანონმდებლის აღნიშნული მიდგომა სამართლიანია, ვინაიდან საჯარო მოხელეს, მასზე დაკისრებული სამსახურებრივი პასუხისმგებლობისა და სახელმწიფოს მხრიდან მასზე მაღალი ნდობის გამოცხადების გათვალისწინებით, კანონიერად მოქმედების ბევრად მეტი ხარისხის სამართლებრივი ვალდებულება აკისრია კერძო პირთან შედარებით. აქედან გამომდინარე, მოხელისა და ჩვეულებრივი სუბიექტის მიერ აღნიშნული ქმედების ჩადენის შემთხვევაში, მოხელესთან მიმართებით კანონმდებლობით მკაფიოდ უნდა იყოს რეგლამენტირებული უფრო მკაცრი სასჯელი. ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლის სისტემური და ლოგიკური განმარტებიდან ცალსახად გამომდინარეობს, რომ აქტიური და პასიური ზეგავლენით მოვაჭრე შეიძლება იყოს როგორც ჩვეულებრივი სუბიექტი – კერძო პირი, ასევე სპეციალური სუბიექტი – საჯარო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი. ამდენად, სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში პრობლემატურია და რამდენადმე განსხვავებულადაა განხილული პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის სუბიექტად მოხელის მიჩნევის საკითხი.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის ამსრულებლად „მოხელე მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება მოვიაზროთ, თუკი ის არ იყენებს სამსახურებრივ უფლებამოსილებას ან სამსახურებრივ ავტორიტეტს, არამედ იყენებს პირად ურთიერთობას, ზეგავლენას ახდენს სხვა მოხელეზე და სწორედ ამგვარი ზეგავლენის სანაცვლოდ (საფასურად) მიღებული აქვს დანაშაულის საგანი აქტიური ზეგავლენით მოვაჭრისგან.“⁶

„ამდენად, უნდა აღინიშნოს, რომ როდესაც საქმეში ფიგურირებს მოხელე, ეს უპირობოდ არ უნდა ჩაითვალოს მის მიერ თანამდებობრივი ავტორიტეტის გამოყენებად და, შესაბამისად, ეს ვითარება არ უნდა ვაქციოთ თანამდებობრივი ავტორიტეტის გამოყენების პრეზუმფციად. ამ შემთხვევაშიც, ქმედების სწორად კვალიფიკაციისათვის, უნდა დადგინდეს, მოხელე დანაშაულებრივი ქმედების განსახორციელებლად სხვა მოხელეზე თანამდებობრივი ავტორიტეტის გამოყენებით ახდენს არამართლზომიერ ზეგავლენას, თუ პირადი ხასიათის ურთიერთობიდან გამომდინარე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, მოხელე უნდა ჩაითვალოს კერძო პირად, დანაშაული კი უნდა დაკვალიფიცირდეს ზეგავლენით ვაჭრობის მუხლით.“⁷

ანალოგიურადაა გადანყვეტილი აღნიშნული საკითხი უნგრეთშიც. კერძოდ, უნგრეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის თანახმად, პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის ჩამდენი სუბიექტი არ არის შეზღუდული, იგი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, მათ შორის საჯარო მოხელეც, რომელიც ამტკიცებს, რომ მას შეუძლია არამართლზომიერი ზეგავლენის მოხდენა სხვა საჯარო მოხელეზე აქტიური ზეგავლენით მოვაჭრის სასარგებლო გადანყვეტილების

⁶ ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მე-2, მე-7 გამოც., თბ., 2020, 413.

⁷ გამხიტაშვილი გ., მექრთამეობისა და ზეგავლენით ვაჭრობის გამიჯვნის პრობლემატური ასპექტები. ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #4, თბ., 2021, 131-132.

მიღების მიზნით.⁸ თუმცა, თუ საჯარო მოხელე მოითხოვს ან მიიღებს არამართლზომიერ უპირატესობას, რათა მის დაქვემდებარებაში მყოფ მოხელეს მისცეს დავალება სხვა პირის ინტერესების სასარგებლო გადანყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით, მაშინ მისი ქმედება შეფასდება პასიურ მექრთამეობად,⁹ რადგან ამ შემთხვევაში მოხელე იყენებს მის სამსახურებრივ ავტორიტეტს და არა სხვა მოხელესთან მის პირად დამოკიდებულებას.

აღნიშნული საკითხი საქართველოსგან განსხვავებულად წესრიგდება საფრანგეთში. კერძოდ, ფრანგულ იურიდიულ დოქტრინაში განმარტავენ, რომ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაში, საჯარო მოხელე თავისი „კლიენტისათვის“ სასურველი გადანყვეტილების მიღების პროცესში არ მოქმედებს მისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში, არამედ – მის გარეთ. ის უბრალოდ იყენებს თავის პროფესიულ (სამსახურებრივ) პოზიციას ან სოციალურ სტატუსს სხვა თანამდებობის პირზე ზემოქმედების მოსახდენად, სწორედ იმ გადანყვეტილების მიღების მიზნით, რომელსაც იგი ვერ მიიღებს თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში. ფრანგი მეცნიერები თვლიან, რომ ზეგავლენის გამყიდველ საჯარო მოხელეს, მისი სამსახურებრივი ფუნქცია-მოვალეობების ფარგლებში, მისი „კლიენტის“ სასარგებლო გადანყვეტილების მიღების ფაქტობრივი შესაძლებლობა არ გაჩნია, ამდენად, იგი იყენებს თავის სტატუსს ან მეგობრული/პირადი ხასიათის ურთიერთობას გადანყვეტილების მიმღებ მოხელეზე არამართლზომიერი ზემოქმედების მოსახდენად.¹⁰

ამდენად, ფრანგული კანონმდებლობით მოხელის მიერ, არა მხოლოდ პირადი ხასიათის ურთიერთობის, არამედ როგორც თავისი სამსახურებრივი ავტორიტეტის, სოციალური სტატუსის, როგორც ერთგვარი ბერკეტის, გამოყენება სხვა მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენის მიზნით, კვალიფიცირდება პასიურ ზეგავლენით ვაჭრობად. „ხოლო პასიური მექრთამეობის დროს კი მოხელე ვაჭრობს უშუალოდ მისი სამსახურებრივი უფლებამოსილებით, ფუნქციებით.“¹¹ ამდენად, მექრთამეობად დაკვალიფიცირდება მხოლოდ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ქრთამის მიმცემის სასარგებლო გადანყვეტილების მიღება დამოკიდებულია მოხელის მიერ მისი სამსახურებრივი ფუნქციიდან გამომდინარე კონკრეტული ქმედების განხორციელებაზე ან მისგან თავის შეკავებაზე. აღნიშნულ მუხლში საუბარი არ არის მოხელის მიერ სამსახურებრივი ავტორიტეტის გამოყენებაზე სხვა მოხელესთან მიმართებით. შესაბამისად, ფრანგული კანონმდებლობით მოხელის მიერ სამსახურებრივი ავტორიტეტის გამოყენებით სხვა მოხელეზე ზემოქმედების განხორციელება სხვა პირისათვის სასურველი გადანყვეტილების მიღების მიზნით შეფასდება პასიურ ზეგავლენით ვაჭრობად.

მიმაჩნია, რომ აღნიშნული მიდგომით უსაფუძვლოდ იზღუდება მექრთამეობის არსი და მისი სამართლებრივი ფარგლები. კერძოდ, „ქრთამის აღების კრიმინალიზაციით სახელმწიფოს სურს, რომ მოხელეებისათვის მიკუთვნებული სამსახურებრივი მდგომარეობა მოხმარდეს მხოლოდ სახელმწიფოს კანონიერ ინტერესებს და იგი არ იქცეს მოხელეთა გამდიდრების წყაროდ. ესე იგი აქ აქცენტი გადატანილია იმაზე, რომ მოხელემ „არ ივაჭროს“

⁸ Hollan M., Trading in Influence: Requirements of the Council of Europe Convention and the Hungarian Criminal Law, Acta Juridica Hungarica, Vol. 52, No.3, 2011, 244.

⁹ იქვე.

¹⁰ Philipp J., The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws, University of the Western Cape, 2009, 36.

¹¹ იქვე.

თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობით¹². რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს მოხელის მიერ როგორც თავის უშუალო ფუნქცია-მოვალეობებში შემავალ ქმედებათა განხორციელება/არგანხორციელების საკითხს, ასევე მოხელის მიერ მისი სამსახურებრივი მდგომარეობიდან განპირობებული სტატუსის ბოროტად გამოყენებას სხვა მოხელეებზე არამართლზომიერი ზეგავლენის მოხდენის მიზნით. ზეგავლენით ვაჭრობისას კი პასიური ზეგავლენით მოვაჭრე სხვა მოხელეზე ზეგავლენის განხორციელებისას, სრულად დისტანცირებულია თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილებებისგან, იგი სხვა მოხელესთან მიმართებით მანიპულირებს მხოლოდ პირადი ურთიერთობით.

მოხელის მიერ სამსახურებრივი ავტორიტეტი/სტატუსით სპეკულირება კი სწორედ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენების ერთ-ერთი ხერხია, ვინაიდან ამ დროს სხვა მოხელე ზეგავლენის ქვეშ ექცევა არა ამ მოხელესთან არსებული ახლო დამოკიდებულების გამო, არამედ მხოლოდ – მისი სამსახურიდან განპირობებული სტატუსის შედეგად. ამ შემთხვევაში სახეზეა სწორედ მოხელის მიერ ფულის ან სხვა არამართლზომიერი უპირატესობის სანაცვლოდ, სხვა პირის ინტერესების სასარგებლოდ თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენების ფაქტი, რაც, თავის მხრივ, შეიცავს პასიური მექრთამეობის აშკარა ნიშნებს.

პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის სუბიექტთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომა ბელგიაში. მიუხედავად იმისა, რომ ბელგიის კანონმდებელი ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტზე მუშაობისას შთაგონებული იყო საფრანგეთის ანტიკორუფციული კანონმდებლობით, საბოლოოდ მაინც დასჯადად არ იქნა გამოცხადებული კერძო პირის მიერ ზეგავლენით ვაჭრობა. კერძოდ, პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის სუბიექტი არის სპეციალური – იგი შეიძლება იყოს მხოლოდ საჯარო მოხელე. მაგალითად, თუ კერძო პირი მესამე პირისაგან მიიღებს რაიმე სახის არამართლზომიერ უპირატესობას მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენის სანაცვლოდ, აღნიშნული შემთხვევა არ შეფასდება პასიური ზეგავლენით ვაჭრობად, **მხოლოდ იმის გამო, რომ კერძო პირმა და არა საჯარო მოხელემ ივაჭრა თავისი ზეგავლენით.**¹³ ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით კი აღნიშნული პირის ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 339 პრიმა მუხლით, როგორც პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა. აღნიშნული საკითხის ღიად დატოვება საკმაოდ მწვავე კამათის საგანი გახდა ბელგიურ სამეცნიერო წრეებში. ამის საპასუხოდ ბელგიის სენატმა 2008 წლის 14 იანვარს შეიმუშავა კანონპროექტი, რომლითაც ასევე დასჯადი ხდებოდა კერძო პირის მიერ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა და აღნიშნული კანონპროექტი განსახილველად გადაეგზავნა წარმომადგენელთა პალატას. შემუშავებული კანონპროექტი მიზნად ისახავდა ბელგიის ეროვნული კანონმდებლობის ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციასთან“ შესაბამისობაში მოყვანას. აღნიშნული კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი პირდაპირ უთითებდა ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლზე, რომლითაც, ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად, დასჯადად არის გამოცხადებული პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა ჩადენილი ნებისმიერი სუბიექტის, როგორც კერძო პირის, ასევე მოხელის მიერ. წარმომადგენელთა პალატა კი მიიჩნევს, რომ კერძო

¹² გამხიტაშვილი გ., მექრთამეობისა და ზეგავლენით ვაჭრობის გამიჯვნის პრობლემატური ასპექტები. ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #4, თბ., 2021, 135.

¹³ Philipp J., The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws, University of the Western Cape, 2009, 44.

პირების მიერ ზეგავლენით ვაჭრობის ქმედებების კრიმინალიზაციის შემთხვევაში საფრთხე შეექმნება ლობიზმის კანონიერი სახეობების განხორციელების პროცესს.¹⁴ სწორედ აღნიშნული საფუძვლიდან გამომდინარე სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადად არ არის გამოცხადებული კერძო პირების მიერ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა ანუ ეს კანონპროექტი უარყოფილ იქნა.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლი ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად ქმედებად აცხადებს აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობას, ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობა მაინც არ მიიჩნევა დანაშაულად. მაგალითად, ესპანეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით კრიმინალიზებული არ არის აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობა. ამ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ევროპის საბჭოს მიერ დაფუძნებული „სახელმწიფოთა ჯგუფი კორუფციის წინააღმდეგ“ (შემდგომში მოხსენიებული როგორც – GRECO) შემფასებელთა ჯგუფის მიერ უნგრეთის ხელისუფლებისათვის გაცემული რეკომენდაცია აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის თაობაზე. კერძოდ, GRECO-ს შემფასებელთა ჯგუფმა ცალსახად განმარტა, რომ „არამართლზომიერი უპირატესობა შეთავაზებული ან გადაცემული უნდა იყოს არა მოხელისათვის, არამედ იმ პირისათვის, რომელიც აცხადებს, რომ მოხელესთან არსებული მისი რეალური თუ სავარაუდო ურთიერთობის გათვალისწინებით, შეუძლია გავლენა მოახდინოს საჯარო მოხელის ქმედებებზე. ამდენად, ანგარიშში ცალსახად აღინიშნა, რომ აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის არარსებობის პირობებში, უნგრეთის სისხლის სამართლის კოდექსი არ იყო სრულ შესაბამისობაში ევროპის საბჭოს აღნიშნული კონვენციის მე-12 მუხლთან.¹⁵

GRECO-ს შემფასებელმა კომისიამ ასევე აღნიშნა, რომ აქტიური მექრთამეობა შეიძლება მოიცავდეს მხოლოდ ისეთ სიტუაციას, როდესაც პასიური ზეგავლენით მოვაჭრის საშუალებით გადაეცემა ქრთამის საგანი მოხელეს. ეს შემთხვევა ცალსახად აქტიური მექრთამეობაა. თუმცა, ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლში ცალსახადაა აღნიშნული, რომ ზეგავლენით ვაჭრობა არ გულისხმობს პასიური ზეგავლენით მოვაჭრის მიერ მოხელეზე ზეგავლენის განხორციელებას ქრთამის საგნის მეშვეობით,¹⁶ აღნიშნული შემთხვევა მიიჩნევა კლასიკური სახის მექრთამეობად.

ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლით დადგენილი ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობის ძირითადი ნიშნების მიუხედავად, ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში მაინც გვხვდება კლასიკური ზეგავლენით ვაჭრობისათვის უჩვეულო ქმედებათა აღნიშნულ დანაშაულად აღიარების შემთხვევები, რომელთაგან ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითია ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 428-ე და 429-ე მუხლები. კერძოდ, ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 428-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც „სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადადაა გამოცხადებული ისეთი ქმედება, როდესაც საჯარო მოხელე სხვა საჯარო მოხელესთან მიმართებით სარგებლობს თავისი

¹⁴ Philipp J., *The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws*. University of the Western Cape, 2009, 44.

¹⁵ Hollan M., *Trading in Influence: Requirements of the Council of Europe Convention and the Hungarian Criminal Law*, *Acta Juridica Hungarica*, #52, No.3, 2011, 245.

¹⁶ იქვე.

თანამდებობით, ნებისმიერი იერარქიული მდგომარეობითა თუ პირადი ურთიერთობით, რათა აღნიშნულ პირს მიაღებინოს მისთვის ან მესამე პირისათვის ეკონომიკური სარგებლის მომტანი გადაწყვეტილება.¹⁷ ანალოგიური შინაარსის შემცველია 429-ე მუხლი, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ ამ შემთხვევაში ქმედების სუბიექტი არის კერძო პირი.¹⁸

ზემოაღნიშნულ მუხლებში გათვალისწინებული ქმედებები, თავიანთი შინაარსითა და გამოვლენის ფორმებით, რამდენადმე განსხვავდებიან კლასიკური ზეგავლენით ვაჭრობისაგან. კერძოდ, როგორც უკვე აღინიშნა, ამ შემთხვევაში საჯარო მოხელე ან კერძო პირი, იყენებს რა თავის უპირატეს მდგომარეობას და პირდაპირ ზეგავლენას ახდენს მოხელეზე, მისთვის ან **სხვა პირისათვის** მატერიალური სარგებლის მომტანი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ 428-ე და 429-ე მუხლებით გათვალისწინებული ქმედების დროს მნიშვნელობა არა აქვს, მიიღო თუ არა დამნაშავემ მესამე პირისაგან რაიმე სარგებელი ან თუ მიიღო ასეთი დაპირება მესამე პირისაგან.

ამასთან დაკავშირებით, ესპანურ სისხლის სამართლის დოქტრინაში აღნიშნავენ, რომ მოცემული მუხლების ზეგავლენით ვაჭრობად დასათაურება ნარმოადგენს სამართლებრივ შეცდომას.¹⁹

ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით მოხელის მიერ 428-ე მუხლში აღწერილი ქმედების ჩადენა ცალსახად არ შეფასდება პასიური ზეგავლენით ვაჭრობად, რადგან, განსახილველ შემთხვევაში, მოხელის მიერ მესამე პირის ინტერესების სასარგებლოდ სხვა მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენა ხორციელდება არა აუცილებლად მესამე პირის მიერ შეთავაზებული ან მის მიერ მოთხოვნილი რაიმე სახის სარგებლის/უპირატესობის პირობით, არამედ, შესაძლებელია, მოხელის უშუალო და დამოუკიდებელი ნებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, აქ აუცილებლად სახეზე არაა მოხელის მიერ თავისი ზეგავლენით ვაჭრობის, მისი სხვა მოხელეზე ზემოქმედების ბერკეტის მესამე პირზე „გაყიდვის“ ფაქტი. ქმედების ზეგავლენით ვაჭრობის დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის კი აუცილებელია, რომ სახეზე იყოს მოხელის მიერ თავისი ზეგავლენის, სხვა პირებზე ზემოქმედების ფაქტობრივი შესაძლებლობის, ვაჭრობის ობიექტად ქცევის ფაქტი.

აქედან გამომდინარე, ქართულ სამართლებრივ რეალობაში მოხელის ან სხვა კერძო პირის მიერ აღნიშნული ქმედების ჩადენა დაკვალიფიცირდება ზეგავლენის ქვეშ მოქცეული მოხელის მიერ უშუალოდ ჩადენილ დანაშაულში თანამონაწილეობად. თავის მხრივ, თანამონაწილეობა კი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მეორე მოხელის მიერ ჩადენილია დანაშაული და არა დისციპლინური გადაცდომა. ხოლო თუ ზეგავლენის ქვეშ მოქცეული მოხელე ჩაიდენს დისციპლინურ გადაცდომას, ამ შემთხვევაში, საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ზეგავლენის განმახორციელებელი მოხელის ქმედება შეიძლება შეფასდეს დისციპლინურ გადაცდომად. იმ შემთხვევაში კი, თუ იგი ვერ მოახდენს მოხელეზე ზემოქმედებას (ნარეზობის ნაქეზება), იგი შეიძლება პასუხისმგებლობაში მიეცეს კონკრეტული დანაშაულის მომზადებისათვის. უკეთეს ზეგავლენის ქვეშ მოქცეულ მოხელეს ჯერ არ

¹⁷ Criminal code of Spain, 23/11/1995, <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf> [10.05.2023].

¹⁸ Criminal code of Spain, 23.11.1995, <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf> [10.05.2023].

¹⁹ *Philipp J.*, The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws, University of the Western Cape, 2009, 39.

ჩაუდენია დანაშაული, ამ შემთხვევაში მოხელე პასუხს აგებს როგორც თანამონაწილე ამ დანაშაულის მომზადების ან მცდელობის სტადიაზე.

მეტი თვალსაჩინოებისათვის განვიხილოთ შემდეგი მაგალითი: უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ თავის მეგობარს, რომელიც იყო ერთ-ერთი მუნიციპალიტეტის საკრებულოს თავმჯდომარე, სთხოვა მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის სიმბოლურ ფასად მიყიდვა თავისი ნათესავისათვის. საკრებულოს თავმჯდომარემ ხათრი ვერ გაუტეხა მეგობარს და მუნიციპალიტეტის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი ერთპიროვნულად, სიმბოლურ ფასად, ანუ ფაქტობრივად უსასყიდლოდ, გაასხვისა აღნიშნულ პირზე. მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით კი აღნიშნული საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო კოლეგიურად, შესაბამისი კომისიის მიერ და ამავდროულად უძრავი ქონება უნდა გასხვისებულიყო რეალურად არსებულ საბაზრო და არა სიმბოლურ ფასად.

განსახილველ შემთხვევაში, საკრებულოს თავმჯდომარის ქმედება, საქმის ფაქტობრივი გარემოების მიხედვით, დაკვალიფიცირდება გაფლანგვად, რომელიც ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით (სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი), ხოლო უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე კი პასუხს აგებს აღნიშნულ დანაშაულში თანამონაწილეობისათვის, კერძოდ კი, წამქეზებლობისათვის (სსკ-ის 25; 182-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი) ან/და დაკვალიფიცირდება სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტებად (333-ე მუხ.), ხოლო ზეგავლენის მომხდენი მოხელისა – ამ დანაშაულში თანამონაწილეობად, კერძოდ კი, წაქეზებად. ესპანური სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად კი მოსამართლის ქმედება შეფასდებოდა პასიურ ზეგავლენით ვაჭრობად და იგი დაისჯებოდა ზემოთგანხილული 428-ე მუხლით.

ხსენებული 428-ე და 429-ე მუხლების გარდა, ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 430-ე მუხლში მოცემულია კლასიკური პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობა. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის თანახმად „პასიური ზეგავლენით მოვაჭრედ ითვლება პირი, რომელიც მოითხოვს საჩუქარს ან ნებისმიერი სახის მატერიალურ ანაზღაურებას ან დათანხმდება მესამე პირის მიერ შეთავაზებულ ფინანსურ სარგებელს, მესამე პირის სასარგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენის მიზნით.“²⁰

როგორც უკვე აღინიშნა, ესპანური სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადად არ არის გამოცხადებული აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობა. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსისგან განსხვავებით, რომელშიც ზეგავლენით ვაჭრობის საგნად ასევე მითითებულია არამართლზომიერი უპირატესობა, აღნიშნულ შემთხვევაში ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობაში დანაშაულის საგნად გათვალისწინებულია მხოლოდ მატერიალური ფასეულობები და არაფერი არ არის ნათქვამი არამატერიალური სახის სიკეთეებზე.

აქედან გამომდინარე, ესპანეთის სასამართლო პრაქტიკაში პრობლემურია მოხელის მიერ არამატერიალური სიკეთეების მოთხოვნის ან მის მიერ შეთავაზებაზე თანხმობის შემთხვევათა აღნიშნული მუხლის ფარგლებში მოთავსების საკითხი. კერძოდ, პირმა მოხელეს შესთავაზა მისი (მოხელის) მეუღლის დასაქმება, თუ იგი თავისი ზეგავლენის გამოყენებით, სხვა მოხელეს დაარწმუნებდა მისთვის სასიკეთო გადაწყვეტილების მიღებაში, მოხელე დასთანხმდა აღნიშნულ შეთავაზებას.

²⁰ Criminal Code of Spain, 23/11/1995, <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf> [10.05.2022].

განსახილველ შემთხვევაში უზენაესი სასამართლო მსჯელობდა იმის თაობაზე, თუ რამდენად შეიძლება ჩათვლილიყო მეუღლის დასაქმება ზეგავლენით ვაჭრობის საგნად, ვინაიდან როგორც აღინიშნა, მოცემული დანაშაული ითვალისწინებს მოხელისათვის მხოლოდ პირდაპირი სახის მატერიალური სარგებლის შეთავაზებას. საბოლოოდ, უზენაესი სასამართლო გასცდა მუხლში მოცემული მატერიალური სიკეთის სამართლებრივ ფარგლებს და განმარტა, რომ დეფინიცია, ნებისმიერი სახის ანაზღაურება, იძლევა ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას და მოიცავს ნებისმიერი სახის სარგებელს, რომელიც, თავის მხრივ, ასევე სცილდება სარგებლის ეკონომიკურ ხასიათს.²¹

ამდენად, სასამართლო პრაქტიკამ ზეგავლენით ვაჭრობის დანაშაულის საგნად მიიჩნია ასევე არამატერიალური სახის სიკეთე. აღნიშნული მიდგომა სწორია და ცალსახად მიესადაგება საერთაშორისო სამართალში დადგენილ სტანდარტებს. კერძოდ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2004 წლის კორუფციის წინააღმდეგ კონვენციაში მოცემულია ზეგავლენით ვაჭრობის ცნება,²² აღნიშნული მუხლის განმარტებისას იურიდიულ დოქტრინაში გაანალიზებულია არამართლზომიერი ზეგავლენის ფარგლები, რომლის თანახმადაც: „არამართლზომიერი უპირატესობის დიაპაზონი არის ფართო, უმეტესწილად ის შეიძლება იყოს რაღაც მატერიალური და ძვირფასი (ღირებულებული), როგორცაა, მაგალითად: ფული, ძვირფასი ნივთები და ა.შ. მაგრამ ასევე შეიძლება იყოს არამატერიალური სარგებლის ისეთი სახე, როგორცაა: შიდა მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, სექსუალური ან სხვაგვარი ხასიათის კეთილგანწყობა, მფარველობა“.²³ ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლში²⁴ დანაშაულის საგნად განსაზღვრულია გაუმართლებელი უპირატესობა, რაც, თავისი შინაარსით, მოიცავს როგორც მატერიალურ, ასევე არამატერიალურ სიკეთეს.

კლასიკური ზეგავლენით ვაჭრობისათვის უჩვეულო ქმედებათა აღნიშნულ დანაშაულად აღიარების კიდევ ერთ შემთხვევას ითვალისწინებს უნგრეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 299-ე მუხლი რომელსაც ეწოდება **ფუნქციის ბოროტად გამოყენება**. აღნიშნული მუხლის დისპოზიცია ფორმულირებულია შემდეგნაირად, კერძოდ: „იმ პირის მიერ, რომელიც ამტკიცებს საჯარო მოხელის ქმედებებზე ზეგავლენის განხორციელების შესაძლებლობას, არაკანონიერი უპირატესობის მოთხოვნა ან მიღება თავისთვის ან სხვა პირის სასარგებლოდ, ასევე ამგვარი სახის შეთავაზებაზე თანხმობის გამოხატვა.“²⁵

აქვე აღსანიშნავია 299-ე მუხლის – ფუნქციის ბოროტად გამოყენების (პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა) მეორე პუნქტი,²⁶ რომელიც ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც პასიური ზეგავლენით მოვაჭრე ამტკიცებს, რომ მას შეუძლია საჯარო მოხელის მოსყიდვა, მოხელეზე ქრთამის საგნის გადაცემის საშუალებით. ასევე ამ მუხლის ფარგლებშია გათვალისწინებული ისეთი ვითარება, როდესაც პირი აცხადებს, რომ თითქოს ის არის

²¹ *Philipp J.*, *The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws*. University of the Western Cape, 2009, 40.

²² United Nations Convention against corruption. New York 2004, <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf> [10.05.2023].

²³ *Philipp J.*, *The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws*, University of the Western Cape, 2009, 15.

²⁴ ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენცია“. სტრასბურგი, 27/01/1999.

²⁵ იქვე.

²⁶ Criminal Code of Hungary, 25/06/2012, <https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/hun/2013/hungary_criminal_code_2012_html/Hungary_Criminal_Code.pdf> [29.05.2022].

საჯარო მოხელე. ხსენებული ორივე შემთხვევა, თავისი არსითა და ფუნქციური დანიშნულებით, არ მიეკუთვნება კლასიკური ზეგავლენით ვაჭრობის დანაშაულს, რადგან ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლითა და მისი განმარტებითი ბარათიდან ცალსახად გამომდინარეობს, რომ პასიური ზეგავლენით მოვაჭრე მოხელის დასარწმუნებლად, ერთგვარ „იარაღად“ იყენებს მხოლოდ მოხელესთან არსებულ მისი პირადი ხასიათის ურთიერთობას/დამოკიდებულებას.

ამასთან დაკავშირებით შევაფასოთ შემდეგი ორი შემთხვევა:

1. განვიხილოთ ისეთი ვითარება როდესაც სახეზეა 299-ე მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევა. კერძოდ, ვასო უმტკიცებს ივანეს, რომ მას შეუძლია მოხელის მოსყიდვა, „ამ მომსახურების გასაწევად“ კი ითხოვს გარკვეულ საფასურს როგორც თავისთვის, ისე მოხელეზე გადასაცემად, რათა შეხვდეს მოხელეს გადასცეს ქრთამის საგანი და დაარწმუნოს იგი ივანეს სასარგებლო ქმედების განხორციელებაზე ან ასეთი ქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებაზე. თუ ვასო და ივანე ამის თაობაზე შეთანხმდებიან, როგორც აღინიშნა, მოცემული ქმედება (ვასოს მტკიცება, რომ მას შეუძლია მოხელის მოსყიდვა), უნგრეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით მიიჩნევა პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად.

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის თანახმად კი, თუ ივანე დათანხმდება ვასოს შეთავაზებას, გადაუხდის მას „მომსახურების საფასურს“ და ასევე მისცემს მოხელეზე ქრთამის სახით გადასაცემ თანხასაც, ეს ქმედება შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს მაქსიმუმ ქრთამის მიცემის მომზადებად (სსკ-ის 18; 339-ე მუხ.), ხოლო იმ შემთხვევაში თუ ვასო მართლაც შესთავაზებს ან გადასცემს მოხელეს ფულს, სახეზე იქნება ქრთამის მიცემა. ასეთი კვალიფიკაცია განპირობებულია იმით, რომ ივანეს არანაირი სახის კავშირი არ აქვს მოხელესთან, კერძოდ, ივანე, მოხელესთან საკომუნიკაციოდ ვასოს, როგორც ინფორმაციის მიმწოდებელ შუამავალ რგოლს (არაპირდაპირ ქრთამის შეთავაზება ან მიცემა), კი არ იყენებს, არამედ ამ ურთიერთობაში ვასო, თავისი სახელით, პირადად, სთავაზობს მოხელეს ქრთამის საგანს და სთხოვს ივანეს სასარგებლოდ მისი სამსახურებრივი კომპეტენციის ფარგლებში არსებული ქმედების განხორციელებას. ამ სიტუაციაში, ივანე იქნება ქრთამის მიცემაში თანამონაწილე, კერძოდ, დამხმარე, ვინაიდან მან თავისი ქმედებით, ვასოსათვის ფულის გადაცემით, განზრახ შეუწყო ხელი დანაშაულის ჩადენას. ხოლო ვასო კი იქნება ქრთამის მიცემის უშუალო ამსრულებელი.

2. რაც შეეხება 299-ე მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევას, როდესაც პირი იტყუება, რომ იგი თითქოსდა არის საჯარო მოხელე. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით ამგვარი ქმედება დაკვალიფიცირდება არა ზეგავლენით ვაჭრობად, არამედ – თაღლითობად.

როგორც უკვე აღინიშნა, ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლიდან გამომდინარე, ზეგავლენით ვაჭრობა ფორმალური დანაშაულია, რაც გამოიხატება იმაში, რომ იგი დამთავრებულია მოხელეზე რეალური ან სავარაუდო ზეგავლენის განხორციელების შესახებ აქტიური და პასიური ზეგავლენით მოვაჭრეთა შეთანხმების მომენტიდან, მიუხედავად იმისა რეალურად განხორციელდა თუ არა ზეგავლენა ან განხორციელებული ზემოქმედების შედეგად დადგა თუ არა დაინტერესებული პირისათვის სასურველი შედეგი.

ბელგიის იურიდიულ დოქტრინაში სადავოა ზეგავლენით ვაჭრობის დამთავრების საკითხი. კერძოდ, საკამათოა ისეთი შემთხვევა, როდესაც თანამდებობის პირის მიერ ზეგავლენა დადასტურებულია, თუმცა ფაქტობრივად არ არის განხორციელებული ან როდესაც სავარაუდო ზეგავლენას არ მოჰყვება სასურველი შედეგი. ამასთან დაკავშირებით ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ თანამდებობის პირის მიერ თავისი სამსახურებრივი პოზიციიდან განპირობებული ზეგავლენის რეალურად განხორციელების ფაქტი მიიჩნევა დამამძიმებელ გარემოებად და, შესაბამისად, ისჯება თავისუფლების აღკვეთის უფრო მაღალი ვადით.²⁷

მასასადამე, აღნიშნული გარემოება გვაფიქრებინებს იმას, რომ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობა დამთავრებულია მხარეთა შეთანხმების მომენტიდან, კერძოდ, თანამდებობის პირის მიერ მისთვის შეთავაზებულ სარგებელზე დათანხმების მომენტიდან ან თანამდებობის პირის მიერ ამგვარი სარგებლის მოთხოვნისა და დაინტერესებული პირის (აქტიური ზეგავლენით მოვაჭრე) მიერ ამ მოთხოვნაზე თანხმობის გამოცხადების მომენტიდან, მიუხედავად იმისა ზეგავლენა რეალურად განხორციელდა თუ არა. ხოლო ზეგავლენის რეალურად განხორციელება კი მიიჩნევა არა ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობის დამაფუძნებელ, არამედ – მხოლოდ მის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად.

ვფიქრობ, რომ აღნიშნული მიდგომა სავსებით მართებულია, ვინაიდან მოხელეზე ზეგავლენის რეალურად განხორციელებით მნიშვნელოვნად იზრდება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის საფრთხე, ამდენად აღნიშნული ქმედებისათვის საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინებული უნდა იყოს უფრო მკაცრი სასჯელი.

3. ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის საწინააღმდეგო არგუმენტების ანალიზი

ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლში ზეგავლენით ვაჭრობის როგორც სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადი ქმედების გამოცხადების მიუხედავად ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში ზეგავლენით ვაჭრობა არ მიიჩნევა დანაშაულად. ამდენად, საინტერესოა ზეგავლენით ვაჭრობის, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების, საწინააღმდეგო არგუმენტების სამართლებრივ და სოციალურ ჩრილში განხილვა. ამ მიმართულებით ძირითადად გამოიყოფა სამი არგუმენტი. განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

პირველი არგუმენტი გახლავთ ის, რომ ზოგიერთ სახელმწიფოს აქვს ზეგავლენით ვაჭრობის მსგავსი ქმედების საკანონმდებლო დებულებები, რომლებსაც ისინი საკმარისად მიიჩნევენ ზეგავლენით ვაჭრობის ქმედებათა სისხლისსამართლებრივი წესით შეფასებისას. მაგალითად, გერმანიამ ზეგავლენით ვაჭრობა ცალკე დანაშაულად არ გაითვალისწინა, თუმცა გერმანიის ხელისუფლება ვარაუდობს, რომ ზოგიერთმა დანაშაულმა, მაგალითად, როგორცაა „სანარმოში ნდობის დარღვევა“, შესაძლოა, გარკვეულწილად მოიცვას ზეგავლენით ვაჭრობის ქმედებაც.²⁸ აქვე უნდა ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ გერმანიამ ოფიციალური დათქმა არ გააკეთა ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის

²⁷ *Philipp J.*, *The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws*, University of the Western Cape, 2009, 43-44.

²⁸ *Slingerland W.*, *Trading in Influence: Corruption Revisited*, Saxion University, 2010, 3, <https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf> [28.05.2023].

კონვენციის“ მე-12 მუხლზე, თუმცა, როგორც აღინიშნა, ეს ქმედება ცალკე დანაშაულად არ არის აღიარებული.

ასევე, ნიდერლანდების სამეფოშიც არ მომხდარა ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაცია. მათი განმარტებით, „მექრთამეობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა, მისი მცდელობისა თუ თანამონაწილეობის ინსტიტუტის ჩათვლით, საკმარისად უზრუნველყოფს სახელმწიფო აპარატის დაცვას არასანქცირებული ზეგავლენისაგან და, აქედან გამომდინარე, საჭიროდ არ მიაჩნიათ აღნიშნული ქმედების სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე დანაშაულად გათვალისწინება. აღნიშნულ საკითხზე ანალოგიური მიდგომა არსებობს ასევე დანიაშიც. მათი შეხედულებით, „ზეგავლენით ვაჭრობა ნაწილობრივ შერწყმულია კერძო სექტორში არსებულ მექრთამეობის დანაშაულთან, თანამონაწილეობის ასპექტში“.²⁹

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ „ზეგავლენით ვაჭრობის დანაშაულის შემთხვევაში, აქ აქცენტი გადატანალია არა უშუალოდ მოხელეზე, არამედ იმ პირზე, რომელიც პირადი სარგებლის მიღების საფუძვლით შეეცდება მოხელეზე არამართლზომიერო ზეგავლენის მოხდენას, ხოლო, თუ მოხელე მოექცევა აღნიშნული ზეგავლენის ფარგლებში და მიიღებს უკანონო გადაწყვეტილებას, იგი პასუხისგებაში მიეცემა არა უშუალოდ ქრთამის აღებისათვის, არამედ – სამოხელეო დანაშაულის სხვა მუხლით (მაგალითად, სამსახურებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება). აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ზეგავლენით ვაჭრობა სწორედ იმიტომ არ წარმოადგენს კორუფციული დანაშაულის კლასიკურ სახეს, რომ ამ შემთხვევაში უშუალოდ მოხელე არაა ჩართული კორუფციულ გარიგებებსა და სარგებლის მიღების პროცესებში. იმისათვის, რომ მექრთამეობა იყოს სახეზე, აუცილებელია იკვეთებოდეს აღნიშნული დანაშაულის მთავარი ფიგურანტის – მოხელის უშუალო მონაწილეობა კორუფციულ პროცესებში, ეს უკანასკნელი კი ცალსახად არ იკვეთება ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობაში. ამდენად, ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობის არარსებობის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიღმა რჩებიან ის პირები, რომელთა ძალისხმევითაც მოხელემ განახორციელა უკანონო ქმედება კერძოდ, სხვა სამოხელეო დანაშაული (მაგრამ არა ქრთამის აღება). აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება გაჩნდეს მოსაზრება, რომ ამ პირების ქმედება შეფასდეს მოხელის მიერ ჩადენილ სხვა სამოხელეო დანაშაულში თანამონაწილეობად, მაგალითად, ორგანიზატორობად ან წამქეზებლობად. თუმცა, აღნიშნული პრობლემის ამგვარად, ვინრო ასპექტში, განხილვა გაუმართლებელია და ვერ უზრუნველყოფს, ზეგავლენით ვაჭრობის მუხლით გათვალისწინებულ სამართლებრივ სიკეთეთა ეფექტურ დაცვას. კერძოდ, ზეგავლენით ვაჭრობის ქმედებათა კრიმინალიზაციის სამართლებრივი მნიშვნელობა და მისი სახელმწიფო-ზე/საზოგადოებაზე მავნე ზემოქმედების ფარგლები გაცილებით ფართოა კონკრეტულ სამოხელეო დანაშაულის ჩადენასთან შედარებით. ზეგავლენით ვაჭრობა მოიცავს კორუფციული ფონის შექმნისა და განვითარების ხელშემწყობ ქმედებათა სისტემურ ჯაჭვს, რომელიც ძირს უთხრის დემოკრატიული სახელმწიფოს ადმინისტრაციული აპარატის პრესტიჟსა და მის ეფექტურ ფუნქციონირებას. ზეგავლენით მოვაჭრის ქმედებათა სხვა დანაშაულში თანამონაწილედ მიჩნევის შემთხვევაში, აღნიშნული პირი სს-ვი წესით დაისჯება

²⁹ გამხიტაშვილი გ., მექრთამეობისა და ზეგავლენით ვაჭრობის გამიჯვნის პრობლემატური ასპექტები, ჟურნ. „სამართლის მაცნე“, #4, 2021, 134.

მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კი იგი მართლაც მოახდენს ზეგავლენას მოხელეზე ანუ დაარწმუნებს მას დანაშაულის ჩადენაში. ხოლო, თუ ამაოდ ეცდება ზეგავლენის მოხდენას (ნარუმატებელი ნაქეზება) ამ შემთხვევაში მას შეიძლება სს-ვი პასუხისმგებლობა დაეკისროს მაქსიმუმ მხოლოდ დანაშაულის მომზადებისათვის. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიღმა დარჩება ის ვითარება, როდესაც პირი ამტკიცებს ან ადასტურებს მოხელეზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას, რისთვისაც იღებს არამართლზომიერ უპირატესობას, თუმცა საბოლოოდ არც კი ეცდება მოხელეზე ზეგავლენის განხორციელებას. ამ ეტაპზე იმთავითვე უკვე ხელყოფილია სამართლებრივი სიკეთე – სახელმწიფო აპარატის პრესტიჟი, თუმცა ეს ქმედება ველარ ექცევა შესაბამისი სს-ვი დაცვის არეალში. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ასევე ნაახალისებს აქტიური ზეგავლენით ვაჭრობას, რაც საბოლოოდ ხელს შეუწყობს სახელმწიფოში კორუფციული ატმოსფეროს ჩამოყალიბებას.

ამ შემთხვევაში ამ პირების მექრთამეობაში შუამავლად მიჩნევა და მათი ქმედების თანამონაწილეობად დაკვალიფიცირება სამართლებრივად უსაფუძვლოა, ვინაიდან სახეზე არ გვყავს მექრთამეობის სუბიექტი – მოხელე, ურომლისოდაც აღნიშნული შემადგენლობა არ არსებობს. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, უნდა აღინიშნოს, რომ მექრთამეობა თავისი კლასიკური გაგებით არ მოიცავს ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობის ნიშნებს, ამდენად, ამ უკანაქსნელის ცალკე დანაშაულად სისხლის სამართლის კოდექსში არსებობა აუცილებელია.³⁰

მეორე არგუმენტად მიჩნეულია ლობიზმისა და ზეგავლენით ვაჭრობის ერთმანეთისაგან მკაფიოდ გამიჯვნის პრობლემატიკა. გაერთიანებულმა სამეფომ სწორედ ამ საფუძვლით არ გამოაცხადა ცალკე დანაშაულად ზეგავლენით ვაჭრობა, მათი შეხედულებით ამგვარი გადანყვეტილება საფრთხეს შეუქმნის კანონით აღიარებულ ლობისტურ საქმიანობებს.³¹ ბელგიის პარლამენტის საკანონმდებლო კომისიამ მხარი არ დაუჭირა **კერძო პირის მიერ პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის**, როგორც ცალკე დანაშაულად გამოცხადების ინიციატივას, რადგან მათი განმარტებით საფრთხე შეექმნება ყველა ისეთ საკონსულტაციო პროფესიას მაგალითად, როგორიცაა: ლობიზმი, იურიდიული მომსახურება, სწორედ ზეგავლენის არსის განუსაზღვრელობისა და მისი ფართო მასშტაბიანობიდან გამომდინარე.³²

შვეიცარიის კანონმდებელმაც საბოლოოდ უარი განაცხადა ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციაზე, რადგან მათი განმარტებით ეს გამოიწვევს ლობისტური საქმიანობის მარტივი ფორმების დაუსაბუთებელ კრიმინალიზაციას.³³

ზემოაღნიშნული არგუმენტის სამართლებრივი და სოციალური მიზანშეწონილობის საკითხის გასარკვევად, აუცილებელია ლობიზმისა და ზეგავლენით ვაჭრობის არსისა და ფუნქციური დანიშნულების მკაფიო განსაზღვრა. ლობირება შეიძლება მოაზრებულ იქნეს როგორც დარწმუნების მნიშვნელოვანი საშუალება. ამ თვალსაზრისით ინფორმაციის გაცვლა წარმოადგენს ლობისტისა და პოლიტიკოსის ურთიერთობის მთავარ არსს. ლობისტი

³⁰ გამხიტაშვილი გ., მექრთამეობისა და ზეგავლენით ვაჭრობის გამიჯვნის პრობლემატური ასპექტები, ურნ. „სამართლის მაცნე“, #4, 2021, 135.

³¹ Slingerland W., Trading in Influence: Corruption Revizited, Saxion University, 2010, 4, <https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf> [28.05.2023].

³² Philipp J., The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws, University of the Western Cape, 2009, 48.

³³ იქვე.

ავრცელებს ძვირადღირებულ ინფორმაციას და სტრატეგიულად ავრცელებს მას, რათა დაარწმუნოს პირი მისთვის სასურველი გადაწყვეტილების მიღებაში.³⁴

ამდენად, ზეგავლენით ვაჭრობის, როგორც დამოუკიდებელი დანაშაულის, არსებობის მიზანშეწონილობის გასამართლებლად აუცილებელია მკაფიოდ დადგინდეს მათ შორის განმასხვავებელი ნიშნები. იქიდან გამომდინარე, რომ ზეგავლენით ვაჭრობა, თავის მხრივ, ქმნის კორუფციულ ფონს,³⁵ ზეგავლენით ვაჭრობისა და ლობიზმის მკაფიოდ გასამიჯნად, პირველ რიგში, აუცილებელია ზოგადად კორუფციისა და ლობისტური საქმიანობების ურთიერთდამოკიდებულების ანალიზი. „ლობიზმისა და კორუფციის მნიშვნელოვან განმასხვავებელ ნიშნად შეიძლება მივიჩნიოთ მათი განხორციელების ფორმები. ლობიზმი ძირითადად ინფორმაციის გაცვლას, დარწმუნებასა და კანონმდებლობით დაშვებული სხვა ხერხების გამოყენებას გულისხმობს, მაშინ როცა კორუფცია ფულის ან სხვა სარგებლის გადაცემას გულისხმობს.“³⁶ ამდენად, ლობისტური საქმიანობა, თავისი არსით, სწორედ იმის გამოყენებით მოხდება, რომ ზეგავლენის მოხდენას ისახავს მიზნად, თუმცა მისი განხორციელების ფორმა/მეთოდი მკვეთრად განსხვავდება ზეგავლენით ვაჭრობისაგან.

კერძოდ, ლობისტური საქმიანობა გულისხმობს მართლზომიერ ზეგავლენას, ზეგავლენით ვაჭრობაში კი საუბარია სწორედ არამართლზომიერი, არაკანონიერი ზემოქმედების განხორციელებაზე. მათ შორის კი ძალიან დიდი შინაარსობრივი სხვაობაა. ლობისტური საქმიანობის პროცესში განხორციელებული ზეგავლენა, როგორც გადამობირების/დარწმუნების ბერკეტი, კანონიერია იმდენად, რამდენადაც ძირითადად იგი მიზნად ისახავს სწორედ სახელმწიფოებრივი/სოციალური მნიშვნელობის მქონე საკითხების გადაწყვეტას, რომელსაც საფუძვლად უდევს სწორედ ამ თემასთან დაკავშირებული პროფესიული, ანალიტიკური მსჯელობა და რეგულაციური არგუმენტები. ამდენად, აქ სახეზეა ორი მხარის, ლობისტისა და გადაწყვეტილების მიმღები პირ(ებ)ის, ერთგვარი ინტელექტუალური შეჯიბრი, პაექრობა, რომელიც მიმდინარეობს მხოლოდ განსახილველი საკითხის ირგვლივ, დაკავშირებულია მის ფუნდამენტურ ელემენტებთან და საბოლოოდ მიღებული გადაწყვეტილება წარმოადგენს სწორედ ამ საგანმანათლებლო/ანალიტიკური სამუშაო პროცესის რეგულაციურ ნაყოფს. ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაში კი ქმედების არამართლზომიერება გამომდინარეობს სწორედ იმ გარემოებიდან, რომ ამ შემთხვევაში პასიური ზეგავლენით მოვაჭრე, მიღებული ფულის ან სხვა სარგებლის სანაცვლოდ, მოხელესთან მიმართებით იყენებს სწორედ მის პირად დამოკიდებულებას (ნაცნობობა, მეგობრობა, ნათესაობა და ა.შ.), სპეკულირებს რა მოხელესთან თავისი „ახლობლური სტატუსით“ და ცდილობს მის დაყოლიებას კონკრეტული ქმედების ჩადენისაკენ ან მისგან თავის შეკავებისაკენ. სწორედ ეს ხერხი სძენს ზეგავლენას არამართლზომიერების ხასიათს. აქ მთავარი ის გარემოებაა, რომ ზეგავლენით მოვაჭრის ძირითადი ბერკეტი არის სწორედ მოხელესთან არსებული ურთიერთობა, რომელიც გამოყენებულია მოხელის დასარწმუნებლად და საბოლოოდ კანონსაწინააღმდეგო მიზნის მისაღწევად. ლობისტური საქმიანობისას კი ლობისტის მთავარი „იარაღი“ არის მისი ინტელექტი/ცოდნა კონკრეტულ საკითხთან

³⁴ იქვე, 20.

³⁵ ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მე-2, მე-7 გამოც., 2020, 410.

³⁶ გოგიბერიძე გ., სადოქტორო ნაშრომი თემაზე: ლობიზმი და მისი რეგულირების სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2012, 66.

მიმართებით, რაც გამოიხატება წონადი არგუმენტების წამოყენებასა და ამ საშუალებით პირის დარწმუნებაში.

ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაში კი ზეგავლენით მოვაჭრეს საერთოდ არ აინტერესებს გადასაწყვეტი საკითხის არსი, მისი სამომავლო შედეგები და ა.შ. იგი მექანიკურად მიისწრაფვის მხოლოდ აქტიური ზეგავლენით მოვაჭრის ინტერესების დაკმაყოფილებისაკენ, რისთვისაც იყენებს მხოლოდ მოხელესთან არსებულ ურთიერთობას და არა გადასაწყვეტი საკითხის მიმართ მის პროფესიულ ცოდნას/გამოცდილებას. ამ დროს მოხელის გადაწყვეტილება ეფუძნება არა ობიექტური არგუმენტების გაანალიზების შედეგს, არამედ – თავისი ახლობლის სურვილებს. კონკრეტული პირები სარგებლობენ ლობისტური საქმიანობით სწორედ იმ მიზნით, რომ ლობისტებმა ამ პირთა ჯგუფისათვის საინტერესო საკითხები/პრობლემები/მოსაზრებები პროფესიონალურ დონეზე გააცნონ საკანონმდებლო/აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლებს და იმსჯელონ მათი გადაჭრის სამართლებრივ გზებზე. ლობისტები არიან აღნიშნული პირების ერთგვარი შუამავლები/წარმომადგენლები სახელმწიფო ორგანოებთან ურთიერთობაში. ამ ასპექტით, ლობისტური საქმიანობა ძალიან ემსგავსება იურიდიული მომსახურების განევას, რადგან ამ შემთხვევაშიც ადამიანი, იურიდიული მომსახურების განევის სანაცვლოდ, გარკვეულ თანხას უხდის ადვოკატს, რათა მან წარადგინოს და დაიცვას მისი ინტერესები სასამართლოსა თუ სხვა ნებისმიერ მესამე პირებთან ურთიერთობაში.

ამ თვალსაზრისით ადვოკატიც ცდილობს ზეგავლენის მოხდენას სასამართლოზე, მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის სასარგებლო გადაწყვეტილების მიღების მიზნით, რაც სავსებით კანონიერი ქმედებაა. ამ შემთხვევაში მთავარია, რომ განხორციელდეს მართლზომიერი ზეგავლენა, რაც გულისხმობს იმას, რომ ადვოკატმა თავისი კლიენტის ინტერესების დასაცავად უნდა იმოქმედოს მხოლოდ სამართლებრივ ფარგლებში, კერძოდ, მან უნდა გამოიყენოს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი დაცვის ყველა კანონიერი ხერხი და საშუალება. ამდენად, როგორც ადვოკატს, ასევე ლობისტური საქმიანობის განმახორციელებელ პირს, ევალება თავისი პროფესიული მოვალეობის კანონიერად განხორციელება. უკეთუ, მათ ქმედებაში გამოვლინდება რომელიმე დანაშაულის ნიშნები, ისინი პასუხს აგებენ შესაბამისი მუხლით.

ამდენად, საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ზეგავლენით ვაჭრობასა და კანონიერ ლობისტურ საქმიანობას შორის, მათი განხორციელების ფორმებიდან გამომდინარე, არსებობს მკაფიო განსხვავება. ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაცია ხელს არ უშლის კანონიერი ლობისტური თუ სხვა საკონსულტაციო საქმიანობების ეფექტური განხორციელების პროცესს. პირიქით, აღნიშნული ქმედების კრიმინალიზაციით მკაფიო ზღვარი გაივლო მართლზომიერ და არამართლზომიერ ზეგავლენას შორის, რაც უფრო მეტად აკონკრეტებს ლობისტური თუ სხვა საქმიანობების მართლზომიერად განხორციელების სამართლებრივ ფარგლებს.

მესამე არგუმენტად კი მიუთითებენ ზეგავლენით ვაჭრობის დებულების რთულ სტრუქტურასა და სიცხადის ნაკლებობაზე. მაგალითად, დანიის ხელისუფლებამ ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციაზე უარი განაცხადა დანაშაულის რთული სტრუქტურის გამო, თუმცა ოფიციალურად არ განუმარტავთ, თუ რას გულისხმობენ მასში.³⁷

³⁷ *Slingerland W.*, *Trading in Influence: Corruption Revizited*. Saxion University, 2010, 4, <https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf> [28.05.2023].

შვედეთის ხელისუფლების აზრით, არც ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-12 მუხლში და არც განმარტებით ანგარიშში ნათლად არ არის მოცემული „არამართლზომიერი ზეგავლენის“ არსი, რის გამოც მათთვის რთულია ამ დანაშაულის ზუსტი დისპოზიციის განერა სისხლის სამართლის კოდექსში.³⁸

ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ევროპის საბჭოს კონვენციამ შექმნა ზეგავლენით ვაჭრობის შემადგენლობის ძირითადი სტრუქტურა, რომელშიც მკაფიოდაა განერილი დანაშაულის არსი, ფუნქციური დანიშნულება და მისი ძირითადი განსხვავება მექრთამეობისაგან. დანარჩენი საკითხები კი როგორცაა მაგალითად: ზეგავლენის არსი და ფარგლები, ქმედების სუბიექტები, მოსყიდვის საგანი და ა.შ. უნდა დარეგულირდეს კონკრეტული სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობით, ამ სახელმწიფოში არსებული სოციალურ/პოლიტიკური ფაქტორების გათვალისწინებით.

4. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში ზეგავლენით ვაჭრობის ინსტიტუტი განხილულ იქნა ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლისა და რამდენიმე ქვეყნის სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ქრილში. ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-12 მუხლი გთავაზობს ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის კონსტიტუციურ ასპექტებს, ერთგვარ მკაფიო ნიმუშს, რომელიც, თავის მხრივ, მისი მთავარი სამართლებრივი ღირებულების დაცვით, უნდა აისახოს ეროვნულ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში, თითოეული ქვეყნის სოციალურ-პოლიტიკური ვითარების გათვალისწინებით.

ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენციის“ მე-12 მუხლი დასჯადად აცხადებს როგორც აქტიურ, ასევე პასიურ ზეგავლენით ვაჭრობას, ამასთანავე აღნიშნული ქმედებების ჩამდენი სუბიექტი შეიძლება იყოს ნებისმიერი სუბიექტი, როგორც კერძო პირი, ისე საჯარო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი. აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება პასიური ზეგავლენით ვაჭრობის სუბიექტად, თუ არამართლზომიერი ზეგავლენის განხორციელების ფაქტობრივი შესაძლებლობა გამომდინარეობს სხვა მოხელესთან მხოლოდ მისი პირადი ხასიათის ურთიერთობიდან და არა მისი თანამდებობრივი სტატუსიდან/ავტორიტეტიდან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს პასიურ მექრთამეობად, ვინაიდან სახეზეა სწორედ მოხელის მიერ თავის სამსახურებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული პრივილეგიების, როგორც სხვა მოხელეზე ზეგავლენის განხორციელების ერთგვარი ბერკეტის, გამოყენების ფაქტი.

გარდა აღნიშნულისა, ასევე მნიშვნელოვანია მოკლედ გაანალიზდეს ზეგავლენით ვაჭრობის კრიმინალიზაციის სანინააღმდეგო არგუმენტები. ერთ-ერთ ასეთ არგუმენტად გვევლინება მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ აქტიური და პასიური მექრთამეობა თავის თავში მოიცავს ზეგავლენით ვაჭრობის დანაშაულის ნიშნებს. ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ პასიური მექრთამეობის სუბიექტი არის მოხელე, რომელიც „ყიდის“ თავის სამსახურებრივ მდგომარეობას, რაც გამოიხატება იმაში, რომ გადასაწყვეტი საკითხი შედის

³⁸ იქვე.

სწორედ მის უშუალო კომპეტენციაში ან/და იყენებს მის სამსახურებრივ სტატუსს სხვა მოხელეზე ზეგავლენის მოსახდენად.

ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაში კი აქტიური ზეგავლენით მოვაჭრისათვის სასურველი გადაწყვეტილების მიღების ბერკეტი გააჩნია არა პასიური ზეგავლენით მოვაჭრეს, არამედ არამართლზომიერი ზეგავლენის ადრესატს – მოხელეს. ზეგავლენით ვაჭრობა კი, თავისი არსითა და გამოვლინების ფორმებით, ცალსახად არ ექცევა კლასიკური მექრთამეობის სამართლებრივ არეალში, იგი სცილდება მის ფარგლებს, რის გამოც საჭირო გახდა ზეგავლენით ვაჭრობის, როგორც კორუფციული ფონის ხელშემწყობი ქმედების, ცალკე დანაშაულად გამოცხადების აუცილებლობა.

ზეგავლენით ვაჭრობასა და ლობისტური საქმიანობის ურთიერთმიმართების საკითხთან დაკავშირებით კი ცალსახად უნდა აღინიშნოს, რომ ისინი, თავიანთი დანიშნულებითა და გამოვლინების ფორმებით, მკვეთრად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. რაც გამოიხატება იმაში, რომ ზეგავლენით ვაჭრობის დროს სახეზეა ხელისუფლების წარმომადგენელზე, პირადი ხასიათის ურთიერთობის გამოყენებით, **არამართლზომიერი ზემოქმედების განხორციელების ფაქტი**, ლობისტური საქმიანობა კი არსებითად გულისხმობს კანონით დადგენილი პროცედურების მეშვეობით, სათანადო არგუმენტების განხილვისა და აზრთა ურთიერთგაცვლის საფუძველზე, სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლების დარწმუნებას სასურველი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით.

ბიბლიოგრაფია:

1. *გამხიტაშვილი გ.*, მექრთამეობისა და ზეგავლენით ვაჭრობის გამიჯვნის პრობლემატური ასპექტები. ჟურნალი სამართლის მაცნე, #4, თბ., 2021, 130-135.
2. *გოგიბერიძე გ.*, სადოქტორო ნაშრომი თემაზე: ლობიზმი და მისი რეგულირების სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2012, 66.
3. *ლეკვიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მე-2, მე-7 გამოც., თბ., 2020, 410-413.
4. ევროპის საბჭოს „კორუფციაზე სისხლის სამართლის კონვენცია“, სტრასბურგი, 27.01.1999.
5. Criminal Code of Hungary. 25/06/2012. <https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/hun/2013/hungary_criminal_code_2012_html/Hungary_Criminal_Code.pdf> [29.05.2023].
6. Criminal Code of Spain, 23/11/1995. <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/Documentacion/Publicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf> [10.05.2022].
7. Penal Code of France, 22.07.1992. <https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/french_penal_code_html/french_penal_code.pdf> [20.05.2023].
8. *Philipp J.*, The Criminalisation of Trading in Influence in International Anti-Corruption Laws. University of the Western Cape, 2009, 20, 35-36, 39, 40, 43-44 48.
9. *Hollan M.*, Trading in Influence: Requirements of the Council of Europe Convention and the Hungarian Criminal Law, Acta Juridica Hungarica, Vol. 52, # 3, 2011, 244-245.
10. *Slingerland W.*, Trading in Influence: Corruption Revisited, Saxion University, 2010, 3-4 <https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/egpa2010/slingerland_trading-in-influence.pdf> [28.12.2022].

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნინო ვაჩეიშვილი
მარიამ ებრაელიძე
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>

ზურაბ მაჭარაძე, პაატა ჯავახიშვილი

პრეზიდენტის ვეტოს ნორმატიული რეგულირება ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში

ნათია მოგელაძე

პოლიტიკური კორუფციის მონიტორინგის სისტემა საქართველოში

ლევან ალაფიშვილი

საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სისტემის ინსტიტუტების საიდუმლო საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის პრობლემები

ირინა აქუბარდია

ნაფიც მსაჯულთაშერჩევის პრობლემური საკითხები

ირინე ბოხაშვილი

საპროცესო შეთანხმების პრაქტიკული ასპექტები

მარიკა ტურავა

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლები და მისი მიმართება ხელმძღვანელი პირის ფიდუციურ მოვალეობებთან

გიორგი გამხიტაშვილი

ზეგავლენით ვაჭრობის პრობლემური ასპექტები საქართველოსა და ევროპული ქვეყნების შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ქრილში