



მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

№4

მართლმსაჯულება და კანონი
N 4 '13

Justice and Law Legal Journal
#4(39)'13

N4(39)'13

მართლმსაჯულება

სა

კანონი

რედაქტორი

ნინო ძიდიგური

რედაქტორის თანაშემწე

ირმა ბეკაური

ნომერზე მუშაობდნენ:

ინგა ალავიძე

ლეილა კოშკაძე

თარგმანი:

თამარ ნეფარიძე

დიზაინი:

ბესიკ დანელია

ფოტოურუნველყოფა:

დავით ხიზანიშვილი

სარედაქციო საბჭო:

დინა ბერეკაშვილი

თამარ ზამბახიძე

ინგა კვაჭანტირაძე

კონსტანტინე კუბლაშვილი

ზაზა მემიშვილი

ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:

DIANA BEREKASHVILI

TAMAR ZAMBAKHIDZE

INGA KVACHANTIRADZE

KONSTANTINE KUBLASHVILI

ZAZA MEISHVILI

VALERI TSERTSVADZE

Editor:

NINO DZIDZIGURI

Assistant to Editor:

IRMA BEKAURI

The issue was prepared by

INGA ALAVIDZE

LEILA KOSHKADZE

Translated by

TAMAR NEPHARIDZE

Designed by

BESIK DANELIA

Photo support by

DAVIT KHIZANISHVILI

*English version of articles has been provided by Candidates
of Law faculty of Tbilisi State University*



საქართველოს მოსამართლეთა
ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



აკრძალულია აქ გამოქვეყნებული მასალების
გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება
კომერციული მიზნით, საქართველოს
მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს
უზენაესი სასამართლოს წერილობითი
ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

5

მამუკა ახვლედიანი: „სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიღწევა რთული, შენარჩუნება – მუდმივი პროცესია“

MAMUKA AKHVLEDIANI: "INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IS DIFFICULT TO ACHIEVE, AND ITS MAINTENANCE IS A CONTINUOUS PROCESS"

17

ლეილა კოხრეიძე

სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები

LEGAL ASPECTS OF JUDICIAL MEDIATION
LEILA KOKHREIDZE

36

მანანა ხვედელიძე

საგარეო პოლიტიკური დოქტრინების საერთაშორისო და სამხედრო-სამართლებრივი ასპექტები

INTERNATIONAL AND MILITARY LEGAL ASPECTS OF FOREIGN POLITICAL DOCTRINES
MANANA KHVEDELIDZE

49

ია ხარაზი

სპეციალური დაგეგვრის რეჟიმების სამართლებრივი რეგლამენტაცია

LEGAL REGULATION OF SPECIAL TAXATION REGIMES
IA KHARAZI

64

გოგა კიკილაშვილი

კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედების მნიშვნელობა სამშენებლო სამართალში

SIGNIFICANCE OF THE EFFECT OF PRINCIPLE OF LAWFUL TRUST IN THE CONSTRUCTION LAW
GOGA KIKILASHVILI

81

სოფიკო მეშველიშვილი

სალიზინგო ურთიერთობათა არსი, მისი განვითარების ისტორიული მიმოხილვა, თავისებურებანი და თანამედროვე დეფინიცია

ESSENCE OF LEASING RELATIONSHIPS, OVERVIEW OF ITS HISTORICAL BACKGROUND, PECULIARITIES AND MODERN DEFINITION
SOPHIKO MESHVELISHVILI

94

გიორგი ბარაბაძე

„პერსონალურ მონაცემთა“ მოთხოვნისას – „პირის თანხმობის“ მომკვეთებელ სუბიექტთა დოგმატური საზღვრის

DOGMATIC ESSENCE OF THE SUBJECTS OBTAINING THE "PERSON'S CONSENT" WHILE CLAIMING THE "PERSONAL DATA"
GIORGI BARABADZE

113

ნანა ჩარხოშვილი

სუსპენზიური ეფექტი, როგორც მხარის უფლების წინასწარი დაცვის განსაკუთრებული მექანიზმი ადმინისტრაციულ სამართალში

SUSPENSION EFFECT AS A SPECIAL MECHANISM OF PRELIMINARY PROTECTION OF THE PARTY'S RIGHT IN ADMINISTRATIVE LAW

NANA CHARKHOSHVILI

125

თამარ გეგელია

განზრახვის გამომჟღავნებისა და დანაშაულის მომზადების ურთიერმიმართების შესახებ თანამედროვე სისხლის სამართალში არსებული მიდგომების ანალიზი 125

ANALYSIS OF APPROACHES IN MODERN CRIMINAL LAW ON THE RELATION BETWEEN THE EXPRESSION OF INTENT AND THE PREPARATION OF CRIME

TAMAR GEGELIA

141

ნათია ჯავახიშვილი-შარლათი

ნაფიცი თარჯიმნის ინსტიტუტია ევროპულ კანონმდებლობაში

INSTITUTE OF SWORN TRANSLATOR IN THE EUROPEAN LEGISLATION

NATIA JAVAKHISHVILI-SHARLATY

„სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიღწევა რთული, შენარჩუნება – მუდმივი პროცესია“

„ვფიქრობ, რომ ხელისუფლებამ ქვეყნის განვითარების მყარი საძირკველი უნდა ჩაყაროს – შექმნას დამოუკიდებელი და ძლიერი სასამართლო, რომელზეც ძლიერი და განვითარებული ქვეყანა ადვილად აშენდება. როგორც კი, ეს საძირკველი შეირყევა, ქვეყნის ნგრევაც დაიწყება. ამიტომაც, მიმაჩნია, რომ სასამართლო სისტემის სრული დამოუკიდებლობისკენ სვლა მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნით უნდა დავიწყოთ“, – აცხადებს თბილისის საქალაქო სასამართლოს თავმჯდომარე, იუსტიციის უმაღლესი სკოლის დამოუკიდებელი საბჭოს თავმჯდომარე მამუკა ახმედიაძე, რომელთან ინტერვიუსაც ქვემოთ შემოგთავაზებთ.

 **ბატონო მამუკა, როგორ შეაფასებდით 2013 წელს? მით უმეტეს, რომ სასამართლო სისტემა გასული წლის პოლიტიკურ ორბიტაზე მთავარი თემა იყო.**

თბილისის საქალაქო სასამართლო სიდიდით ერთ-ერთი ყველაზე მასშტაბურია, საქმეების 45 პროცენტი სწორედ აქ განიხილება და შესაბამისად, 2013 წელიც საქმეების სიმრავლით იყო გამორჩეული. 2013 წელს, სასამართლომ ძალზე გადატვირთულად დაიწყო მუშაობა, რადგანაც ამნისტიის საქმეების უმეტესი ნაწილი – 20 ათას საქმეზე მეტი სწორედ ჩვენ განვიხილეთ. ამნისტიის საქმეები მიმდინარე საქმეების პარალელურ რეჟიმში განიხილებოდა, რის გამოც სასამართლო განსაკუთრებულ რეჟიმში მუშაობდა. თუ მანამდე ერთი მოსამართლე 50-60 საქმეს განიხილავდა, ახლა 160-180 საქმე აწერია. აღსანიშნავია, რომ გარდა რაოდენობისა, თბილისის საქალაქო

სასამართლოში შემოსული საქმეები სირთულითაც გამოირჩევა, რადგანაც სახელმწიფო სტრუქტურების ცენტრალური ოფისები სწორედ თბილისში მდებარეობს და ჩვენთან შემოსული საქმეების 80–90 პროცენტი სირთულითაც გამორჩეულია.

რა შეიცვალა ბოლო ერთი წლის განმავლობაში სასამართლოში? ქვეყანაში ხელისუფლების ცვლილებას თუ მოჰყვა ცვლილებები სასამართლოში?

– როცა ჩვენი ევროპელი კოლეგები გვეუბნებოდნენ, რომ ხელისუფლების ცვლილება აძლიერებს სასამართლო ხელისუფლებას, ამ ფრაზას ბოლომდე ვერ ვაცნობიერებდით. ამ სიტყვების რეალობაში ბოლო ერთმა წელმა დაგვარწმუნა, როცა გამოიკვეთა დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის განმტკიცებისაკენ მიმართული არა ერთი ფაქტორი. ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ ამ პერიოდში მოსამართლეებს უფრო განუმტკიცდათ პოზიციები, რათა პოლიტიკურ სიტუაციებს არ მოეხდინათ მათზე გავლენა; მოსამართლეებს უფრო მეტად ჩამოუყალიბდათ პრინციპული დამოკიდებულება, რომ მათ მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებაზე პასუხისმგებელი არიან მხოლოდ ისინი და არავინ სხვა, რომ მოსამართლის მიერ გამოტანილმა გადაწყვეტილებამ უნდა გაუძლოს ნებისმიერ დროს და ნებისმიერი ხელისუფლების პირობებში მხოლოდ კანონით ხელმძღვანელობდეს.

ბატონო მამუკა, ცოტა ხნის წინათ კონსტიტუციაში შევიდა ცვლილება მოსამართლეთა უვადოდ

დანიშვნასთან დაკავშირებით. თუმცა, მანამდე მოსამართლეებს სამწლიანი გამოსაცდელი პერიოდი ელით, რისი წარმატებით გავლის შემდეგაც შეირჩევიან უვადოდ დასანიშნი მოსამართლეები. ამ საკონსტიტუციო ცვლილებას ბევრი მოწინააღმდეგე ჰყავს, როგორც სასამართლო სისტემაში, ისე არასამთავრობო სექტორში.

მოგახსენებთ, რომ ამ ცვლილების მიმართ მაქვს მკვეთრად უარყოფითი დამოკიდებულება. ჩემთვის გაუგებარია, რას ნიშნავს სამწლიანი გამოსაცდელი ვადა, ან ვინ უნდა გაუნიოს ამ პერიოდში მოსამართლეების საქმიანობას მონიტორინგი. ვინც არ უნდა ჩაუტაროს მოსამართლეების გადანყვეტილებების მონიტორინგი, შედეგი აუცილებლად სუბიექტური იქნება, რადგანაც ერთ გადანყვეტილებაზე რამდენიმე ადამიანმა შეიძლება რამდენიმე სუბიექტური მოსაზრება გამოთქვას – ზოგმა ის შეიძლება დაუსაბუთებლად და მიკერძოებულად ჩათვალოს, ზოგმა პირიქით. არადა, ეს ფუნქცია სააპელაციო სასამართლოს აკისრია. დავუშვათ, მონიტორინგის წევრებმა ჩაატარეს კონკრეტული მოსამართლის გადაწყვეტილების მონიტორინგი და დაადგინეს, რომ ის დაუსაბუთებელია, ხოლო სააპელაციო სასამართლომ გამოიტანა საპირისპირო გადაწყვეტილება – პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება დატოვა ძალაში. და ეს სწორი იქნება? რა უნდა ექნათ ასეთ დროს? დავუშვათ, სამწლიანი ვადის მონიტორინგის შედეგად, რომელიმე მოსამართლის გადაწყვეტილებები დაიწუნეს და არ დანიშნეს უვადოდ, ასეთ შემთხვევაში რა პასუხი უნდა გავცეთ მოქალაქეს, რომლის



საქმეც მან განიხილა? ადამიანს შეიძლება გაუჩნდეს პრეტენზია და აბსოლუტურად სამართლიანი, თუ რატომ განიხილა მისი საქმე სტაჟიორმა მოსამართლემ, რომლის გადაწყვეტილებები თურმე დაუსაბუთებელია და არ შეიძლება გააგრძელოს სამოსამართლო საქმიანობა. ჩემი აზრით, ეს უპასუხისმგებლობა იქნება სასამართლოს მომხმარებლების მიმართაც.

არსებობს კიდევ ერთი სერიოზული საფრთხე. სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების მიმართ შესაძლებელია მხარეებს გაუჩნდეთ არასათანადო დამოკიდებულება, რადგან ეცოდინებათ, რომ მათ საქმეს განიხილავს მოსამართლე, რომელიც მონიტორინგს ექვემდებარება. ეს მომენტი მოსამართლეს პრობლემას შეუქმნის და ის

სიფრთხილეს გამოიჩენს საქმის განხილვისას. არადა, ჩვენ ფრთხილი მოსამართლეები კი არა, სამართლიანი, პრინციპული და დამოუკიდებელი მოსამართლეები გვჭირდება.

კიდევ ერთი მინუსი. რატომ უნდა დაინიშნოს სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით ისეთი მოსამართლეები, რომლებიც 10 წელია მუშაობენ, ამას ლოგიკა არა აქვს და ამიტომაც, ვფიქრობ, რომ ეს არის კონტროლის ბერკეტი.

ვფიქრობ, რომ მოსამართლეები უნდა დაინიშნონ უვადოდ, ყოველგვარი გამოსაცდელი ვადისა და მონიტორინგების გარეშე. მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნა მისი დამოუკიდებლობის გარანტიაა. უვადოდ დანიშნულ მოსამართლეს საქმიანობის განხორციელებისას სრული თავისუფლება აქვს – საქმის

განხილვისას, ის მხოლოდ კონკრეტულ საქმეზე ფიქრობს და მას არ აინტერესებს ხელისუფლების არც ერთი წარმომადგენლის პოზიცია საქმესთან დაკავშირებით. მისი სამოსამართლო საქმიანობისას, შესაძლებელია რამდენიმე ხელისუფლება შეიცვალოს, მათ შორის, სასამართლო ხელისუფლებაც და ის მხოლოდ კანონზე უნდა იყოს დამოკიდებული. საზოგადოების ნაწილს ჰგონია, რომ მოსამართლის უვადოდ დანიშვნა ნიშნავს მისთვის ყველაფრის უფლების მიცემას, ეს ასე არ არის – უვადოდ დანიშვნა მოსამართლეს არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობიდან, თუ მან გადაცდომა ჩაიდინა.

როგორც კი, მოსამართლეები გამოსაცდელი ვადით დაინიშნებიან და მათი გადანაცვლების მონიტორინგი მოხდება, მათ დაძაბულ რეჟიმში მოუწევთ საქმიანობა, რადგანაც მონიტორინგი ნიშნავს მოსამართლეთა საქმიანობის პირდაპირ კონტროლს. თეორიულად მაინც არსებობს იმის შანსი, რომ მონიტორინგის განმახორციელებელმა მოახდინოს მოსამართლეზე ზეწოლა. არავის ვაყენებ შეურაცხყოფას, მაგრამ ამის ალბათობაც არსებობს.

მიმაჩნია, რომ მოსამართლეები როგორც დღეს მოქმედი ასევე, მომავალი მოსამართლეები თუ უვადოდ არ დაინიშნენ, სასამართლოში წინსვლა არ მოხდება. ეს ნაბიჯი სახელმწიფომ ოდესღაც უნდა გადადგას.

საინტერესოა, როგორია საერთაშორისო პრაქტიკა?

მსგავსი პრაქტიკა ევროპის ბევრ ქვეყანაშია, მაგრამ განსხვავებული მოდელით. გამოსაც-

დელი ვადა აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებშიცაა, თუმცა, ეს ქვეყნები მიდიან იქით, რომ მოსამართლეები უვადოდ, ყოველგვარი გამოსაცდელი ვადის გარეშე დაინიშნონ. თანაც, განსხვავება ჩვენსა და ევროპულ მოდელს შორის ისაა, რომ ევროპული მოდელი გამოსაცდელი ვადისას მოსამართლეთა საქმიანობაზე მონიტორინგის განხორციელებას არ ითვალისწინებს. გამოსაცდელი ვადის შემდეგ, თუ მოსამართლემ არ ჩაიდინა სისხლის სამართლის დანაშაული ან ეთიკური ნორმები არ დაარღვია, უვადოდ ინიშნება. მაგალითად, გერმანიაში მოსამართლეები ინიშნებიან სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით, მაგრამ თუ ამ პერიოდში ის ჩაიდენს მოსამართლის საქმიანობისათვის შეუფერებელ საქციელს, მას უვადოდ არ დანიშნავენ. საინტერესოა სტატისტიკა – გერმანიაში 600 მოსამართლეა გამოსაცდელი ვადის შემდეგ მოსამართლედ დანიშნული, ამ ვადის გასვლის შემდეგ, მხოლოდ ორი ადამიანი არ დანიშნეს უვადოდ და მიზეზი მათი არაეთიკური საქციელი გახლდათ.

**ვერც წინა და ვერც ამჟამინდელმა
ხელისუფლებამ ვერ გადადგა ის
ნაბიჯი, რომ მოსამართლეებს მისცეს
სრული დამოუკიდებლობა და ისინი
უვადოდ დანიშნონ. როგორ ფიქრობთ,
რატომ უჭირს ხელისუფლებას ამ
გადანაცვლებების მიღება?**

ხელისუფლების მცდელობა სასამართლოზე ზეწოლის ბერკეტები გამოიყენოს, საბოლოოდ, თავად ხელისუფლებას ღუპავს. და რაც მთავარია, ქვეყნის განვითარებას აფერხებს. ქვეყანაში, სადაც სასამართლო არ არის დამოუკიდებელი და ის ხელისუფლების

გავლენის ქვეშაა, ვერ ვითარდება ბიზნესი, არ იდება ინვესტიციები. მაგალითად, ბიზნესმენი, რომელმაც იცის, რომ სასამართლო ხელისუფლების გავლენის ქვეშაა, 100-მილიონიან ინვესტიციას არ ჩადებს ბიზნესის დასაწყებად ან გასავითარებლად. ვინაიდან იცის, რომ რაიმე პრობლემის არსებობის შემთხვევაში, ის განწირულია, სამართალს ვერ იპოვის სასამართლოში. ყველა უცხოელი ბიზნესმენის პირველი შეკითხვაა, თუ რა სამართლებრივი მდგომარეობაა ქვეყანაში, თავისუფალია თუ არა სასამართლო ხელისუფლების გავლენისაგან. ამიტომაც, დამოუკიდებელი სასამართლო ქვეყნის განვითარების ბაზისია. ბიზნესმენის დაცვის გარანტი სასამართლოა. თუ ინვესტორს საფრთხე შეექმნება, მაგალითად, ხელისუფლების რომელიმე წარმომადგენელს გაუჩნდება სურვილი მისთვის ბიზნესის წართმევისა, ქვეყანაში უნდა არსებობდეს სასამართლო, რომელიც მას დაიცავს. სხვა შემთხვევაში, ქვეყანა, სადაც ხელისუფლება ინვესტორისათვის ბიზნესის წართმევისა დაკავებული და ამას სასამართლო ხელს უწყობს და აკანონებს, – განწირულია.

ამიტომაც, ვფიქრობ, რომ ხელისუფლებამ ქვეყნის განვითარების მყარი საძირკველი უნდა ჩაყაროს – შექმნას დამოუკიდებელი და ძლიერი სასამართლო, რომელზეც ძლიერი და განვითარებული ქვეყანა ადვილად აშენდება. როგორც კი, ეს საძირკველი შეირყევა, ქვეყნის წგრევაც დაიწყება. ამიტომაც, სასამართლო სისტემის სრული დამოუკიდებლობისაკენ სვლა მოსამართლეთა უცადოდ დანიშვნით უნდა დავიწყოთ. ორი წლის წინათ, ამერიკის ფედერალური სასამართლოს თავმჯდომარემ

ასეთი რამ განაცხადა: მომდევნო წლის გამოწვევაა, ჩვენი სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობა. შესაძლოა, ვინმეს გაეღიმოს, როცა ამას ამერიკის ფედერალური სასამართლოს მოსამართლემბობს, მაგრამ ასეა, სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიღწევა რთული, შენარჩუნება – მუდმივი პროცესია. ამიტომაც, ხელისუფლებამ უნდა გადადგას ნაბიჯი და გადადგას უპირობოდ.

სასამართლო სისტემისათვის პრობლემაა მოსამართლეთა გადანაცვტილებების დასაბუთებულობის უხარისხობა, ეს საკითხი ახლა არ წამოწეულა, ბოლო წლებში, ის მუდმივი კრიტიკის ობიექტი იყო.

დასაბუთებულობის ხარისხის გაზრდაზე სერიოზულად ვმუშაობთ, თბილისის საქალაქო სასამართლოში მოქმედებს ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოს პროგრამა. ასევე, ვმუშაობთ სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლაზე, გვაქვს სხვადასხვა სახის პროგრამები, რათა გადანაცვტილებების დასაბუთებულობის ხარისხი გავზარდოთ და მაქსიმალურად დავუახლოვდეთ ევროპულ სტანდარტებს. გარდა ამისა, მოსამართლეებისათვის იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში სისტემატურად ტარდება ტრენინგები ამ მიმართულებით. წელსაც და მომავალშიც, ჩვენი ერთ-ერთი მთავარი პრიორიტეტი იქნება მოსამართლეთა გადანაცვტილებების დასაბუთებულობის ხარისხის ზრდა.

შესაბამისად, მუდმივად საუბარია, მოსამართლეთა არაკვალიფიციურობაზეც და აქვე გკითხავთ, იუსტიციის

უმაღლესი სკოლა, რომლის დამოუკიდებელი საბჭოს თავმჯდომარეც თქვენ ხართ, ამზადებს კვალიფიციურ, პროფესიონალ მოსამართლეთა კადრს?

ამაში არ დაგეთანხმებით, ნებისმიერ პრობლემაზე ღიად ვსაუბრობ და ყველა კრიტიკულ მოსაზრებას მივიღებ, მაგრამ იქ, სადაც პრობლემა არ არსებობს, მასზე ვერ ვისაუბრებ. ჩვენ საკმაოდ კვალიფიციური მოსამართლეები გვყავს და მათ პროფესიონალიზმზე კითხვის ნიშნის დასმა არ შეიძლება.

რაც შეეხება იუსტიციის უმაღლეს სკოლას, აქ ასწავლიან კვალიფიციური ლექტორები, მოქმედი მოსამართლეები და კადრი, რომელსაც იუსტიციის უმაღლესი სკოლა უშვებს ნამდვილად კვალიფიციური სამოსამართლო კადრია და ეს უტყუარი ფაქტია. სკოლაში ცვლილებები იგეგმება, გარდა მოსამართლისა, ლექტორებად მოწვეული იქნება არასამოსამართლო კადრიც. მომზადდა პროექტი, რომ გაიზარდოს კანდიდატთა სწავლების კურსი, თუ ახლა სწავლება 10-თვიანია, გვინდა ეს პროცესი 15-18 თვემდე გაგრძელდეს და ძირითადი აქცენტები გაკეთდეს კანდიდატებისათვის პრაქტიკული უნარ-ჩვევების სწავლებაზე. კანდიდატი უნდა მიეჩვიოს დარბაზს, სწრაფი გადანყვევტილების მიღებას, გადანყვევტილებების დასაბუთებულობაზე მუშაობას და ა.შ. გარდა ამისა, სკოლაში მიმდინარეობს მოქმედი მოსამართლეების გადამზადება და გვინდა ეს მეთოდოლოგიაც დაიხვეწოს. მოსამართლეები თავად შემოგვთავაზებენ იმ საკითხებს, რომლებზეც ჩატარდება ტრენინგები. ზოგიერთი საკითხის განსახილველად, უცხოელ სპეციალისტებსაც

მოვინვევთ, მაგალითად, კიბერდანაშაულის, ფულის გათეთრებისა და სხვა მსგავსი მიმართულების სპეციალისტებს.

ასევე, ვფიქრობ, რომ უნდა შეიცვალოს კანდიდატთა მოსამართლედ დანიშვნის არსებული წესი. ახლა, ადამიანი აბარებს საკვალიფიკაციო გამოცდას, გასაუბრების შემდეგ ირიცხება იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში მსმენელად, სადაც გადის სწავლების ყველა საფეხურს. იუსტიციის უმაღლესი სკოლა კანდიდატს აძლევს რეკომენდაციას, რასაც ისევ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო განიხილავს. კანდიდატი, რომელმაც წარმატებით გაიარა სასწავლო კურსი, შესაძლოა, საბჭომ არ დანიშნოს, რადგანაც რომელიმე წევრმა შეიძლება განაცხადოს, რომ არ იცნობს დასანიშნ კანდიდატს.

მსმენელმა, რომლის მომზადებაც სახელმწიფოს 40-50 ათასი უჯდება, წარმატებით დაასრულა იუსტიციის უმაღლესი სკოლა და აკმაყოფილებს სხვა მოთხოვნებსაც, უპირობოდ უნდა დაინიშნოს მოსამართლედ. ასეთია ევროპული მიდგომა, ცოტა განსხვავებული, მაგრამ მსგავსია ამერიკულიც.

იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში სხვა საინტერესო სიახლეებს ვგეგმავთ, თუმცა, სკოლა იმ მოდელით, რომლითაც აქამდე საქმიანობდა, სრულად აკმაყოფილებდა ყველა სტანდარტს და ამას ჩვენი ევროპელი კოლეგებიც აღიარებდნენ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოში მედიაციის ინსტიტუტმა დაიწყო მუშაობა, რაც სრულიად ახალი ინსტიტუტია.

5 დეკემბერს, მედიაციის ცენტრმა პირველი სხდომა ჩაატარა. ეს ძალზე მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია და დაეხმარება სასამართლოს განტიერთვაში. გარდა ამისა, დაიზოგება ფინანსური რესურსიც. მედიაციის ცენტრი ძირითადად, სამოქალაქო საქმეებზე, საოჯახო, სამეზობლო, სამემკვიდრეო დავებზე იმუშავებს. გარკვეული კატეგორიის საქმეებს მოსამართლე თავად გადასცემს მედიაციის ცენტრს. თუმცა, მხარეებს თავად შეუძლიათ მოითხოვონ, მათ საქმეში მედიატორის ჩართვა. მედიაციის ცენტრი თბილისის საქალაქო სასამართლოში პილოტური სახით ამუშავდება და მას შემდეგ, რაც „მართლმსაჯულების სახლი“ გაიხსნება, ცენტრის ოფისი იქ გადავა. „მართლმსაჯულების სახლში“, რომელიც ახლა რემონტდება, გადავა იუსტიციის უმაღლესი სკოლაც, სადაც ახალი ტიპის აუდიტორიები ეწყობა მსმენელებისათვის, რათა უფრო კომფორტულ გარემოში წარიმართოს სასწავლო პროცესი. ვფიქრობთ, რომ სკოლაში შევექმნათ სასწავლო კურსები სხვადასხვა პროფილის სპეციალისტებისათვის, მაგალითად, სადაზღვევო კომპანიების, ბანკების თანამშრომლებისათვის და ა.შ. ვფიქრობთ, ახლებურად დავგეგმოთ სასწავლო კურსები მოსამართლეთა თანამშენებებისათვის. ტრენინგები ჩაუტარდება სასამართლო მოხელეებს, კანცელარიის, მისაღების თანამშრომლებს. მოკლედ, გარკვეულწილად, ვფიქრობთ, გავაფართოვოთ იუსტიციის უმაღლესი სკოლის ფუნქციები და გვსურს უფრო მეტი პროექტები შევთავაზოთ საზოგადოებას.

მართლმსაჯულების ელექტრონული პროგრამა, რომლის შექმნაზეც

თქვენ მუშაობდით, რა ეტაპზეა ახლა? ელექტრონულ პროგრამაში გასულ წელს მთელი საქართველოს მასშტაბით უნდა ჩართულიყო სასამართლოები.

ელექტრონულ პროგრამაში პირველი ინსტანციის ყველა სასამართლოა ჩართული, ის მთელი საქართველოს მასშტაბით მუშაობს. მომავალი წლიდან დავიწყებთ სააპელაციო სასამართლოებისა და საკასაციო სასამართლოს გაფართოებას. ამჟამად, მიმდინარეობს გარე მომხმარებლების, მსხვილი კომპანიების, ბანკების, ადვოკატებისა და სხვადასხვა უწყებების ამ პროექტში ჩართვა.

არ მინდა თავის ქებად ჩამეთვალოს, მაგრამ ახლახანს, როგორც ექსპერტი, მიწვეული ვიყავი გერმანიის მიერ ორგანიზებულ საერთაშორისო კონფერენციაზე, სადაც რამდენიმე უცხო ქვეყანის წარმომადგენელი აღფრთოვანდა ჩვენი პროგრამით. მინიმალური რესურსით და მინიმალური დაფინანსებით განვახორციელეთ უმნიშვნელოვანესი პროექტი, რომელიც წარმატებით მუშაობს. შედარებისათვის აღვნიშნავ, დასავლეთის რამდენიმე ქვეყანაში მსგავსი ტიპის პროექტის ამუშავებაზე 10 მილიონი ევრო დაიხარჯა და ის ჩავარდა. საქართველოშიც ძალზე სკეპტიკურად იყვნენ განწყობილნი და გვეუბნებოდნენ, რომ ასეთ მასშტაბურ პროექტს ვერ განვახორციელებდით, თუმცა, უნდა ითქვას, რომ მთავარი მოთხოვნა შესრულებულია – კიდევ უფრო სწრაფი, ხარისხიანი და გამჭვირვალე სასამართლო სისტემის ასამოქმედებლად ახალი პროგრამა შექმნილია და წარმატებით მუშაობს.

INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY IS DIFFICULT TO ACHIEVE, AND ITS MAINTENANCE IS A CONTINUOUS PROCESS

“I think that the authorities should lay a solid foundation for the development of the state – create an independent and strong judiciary, on which a powerful and developed country will be easily built. However, as soon as this foundation shatters, then the country will start to ruin. This is why I think that we should start our way towards full independence of the judiciary by appointing the judges for life,” – says Mamuka Akhvlediani, Chairman of Tbilisi City Court and Chairman of the Independent Board of the High School of Justice, interviewed below.

 **Mr Akhvlediani, what would be your evaluation of the year 2013? Considering that the judiciary was the main topic on the political orbit of that year.**

Tbilisi City Court is one of the largest courts. 45 percent of cases is heard here and consequently, the year of 2013 was distinguished with its caseload. The court was overloaded with cases at the beginning of 2013, because most part of amnesty cases – more than 20,000 cases were heard by us. The amnesty cases were being heard simultaneously with currently ongoing cases, because of which the court had to work in an extraordinary mode. Whereas the usual caseload per judge used to be 50-60 cases before, now there are about 160-180 cases assigned to them. It should be pointed out that other than the big number, the Tbilisi City Court is also distinguished with complexity of filed cases, because the central offices of state structures are located in Tbilisi and 80-90 percent of our cases are difficult ones.

 **What has changed during the last year at the court? Did the change of power in the country result in changes in the court?**

When our European colleagues were telling us that the change of state power strengthens the judiciary power, we could not fully acknowledge that phrase. However, this year has shown us that these words were valid, as there were several factors identified that were leading towards strengthening the independent judiciary. Most importantly, positions of judges became strong during this period, so that to avoid the influence from political circumstances; the judges have developed the principle-based attitude that it is only them who are responsible for their decisions and nobody else, so that the judgment passed by the judges should survive any time and that they should be guided only by the law regardless which power is ruling the country.

Mr Akhvlediani, the Constitution has recently been amended regarding the appointment of judges for life. However, before this, the judges have to face a three-year trial period, and after successful completion of this period the selection will be made for appointing judges for life. This constitutional amendment has many opponents within the judiciary and also among the NGO sector as well.

Let me say that I am clearly negative about these amendments. To me it is not clear what a three-year trial period means, or who should monitor the performance of judges during this period. Regardless who monitors the decisions of judges, the result will necessarily be subjective, because several people may express several subjective opinions regarding one decision – some may consider it unreasoned and biased, others may say the opposite. However, this is a function of the Court of Appeal. Let's assume, if the monitoring members monitored a decision of a particular judge and determined that it was unreasoned, but the Court of Appeal made an opposite decision – upheld the decision of the trial court. Will it be correct? What shall we do if

something like this happens? Let's assume that the judgments of a particular judge were disapproved as the result of this three-year monitoring period and that very judge was not appointed for life. In this case what shall we say to a citizen whose case the judge heard? The person may have a claim, an absolutely fair one, why his/her case was heard by a judge who had been an intern, whose decisions appeared unreasoned and who cannot proceed his judicial activities any longer. I think it will be an irresponsible attitude to the court users as well.

There is another serious threat. The parties may start to have inadequate attitude towards the judges who have been appointed for a three-year probation period, because they will know that their case is considered by the judge who is being monitored. This moment will create a problem for a judge, and s/he will be careful while considering the case. However, instead of cautious judges we need fair and independent ones who act based on their principles.

There is another disadvantage: why should there be a three-year probation appointment for the judges who have been working for 10 years? This is beyond any logic and this is why I think that this is a mechanism of control.

I think that the judges should be appointed for life, without any trial period or monitoring. Life appointment of judges guarantees their independence. A judge, who has been appointed for life, has a full freedom of action – s/he is thinking about a particular case only when hearing the case, and is not interested in the position of any representatives of the authorities regarding this case. The ruling power, and also the judiciary power may change in the country several times when performing his/her judicial duties, and s/he should only depend on the law. Some part of the society thinks that appointment of a judge for life means granting them the right to do anything, but it is

not so – life appointment does not release a judge from responsibility – if s/he commits an offence. As soon as the judges are appointed for a probation period and their decisions are subjected to the monitoring, they will have to work under pressure, because the monitoring means a direct control over their judicial performance. There is a chance, at least the theoretical one, that the monitoring person may influence a judge. I do not really mean to insult anyone, but such probability does exist as well. I think there will be no advancement within the judiciary unless the judges - the sitting and future ones – are appointed for life. This is the step that the state has to take some day.

It would be interesting to know, what is the international practice?

Similar practice exists in many European countries, but with a different model. There is a probation period in the eastern European countries, but these countries are heading to appointing the judges for life, without any trial period. Besides, the difference between our and European models is that the European model does not envisage monitoring of judges' performance during the trial period. After the trial period is over, a judge shall be appointed for life unless s/he commits a crime or violates ethical norms. For example, the judges are appointed for a trial period of three years in Germany, but if they commit any offence that is improper for a judge, then s/he will not be appointed for life. There is an interesting statistics – there have been 600 judges appointed for life in Germany after the probation period. Only two people were not appointed because of their unethical conduct.

Neither the previous nor the current authorities were able take the step and grant full independence to the judges and to appoint them for life. In your opinion,

why is it hard for the authorities to make this decision?

Attempt of the authorities to use the levers for influencing the court, in the end, will bring them to the end. And most importantly, it hinders the country development. The business does not develop and investments are not made in the country where the judiciary is not independent and is influenced by the authorities. For example, the businessman, who knows that the judiciary is influenced by the authorities, will not make an investment of 100 million for starting up or developing a business, because he knows that if there is a problem then he is doomed to lose because he will not find justice at court. The very first question asked by all the foreign businessmen is about the legal situation in the country and whether the court is free from influence by the authorities. This is why the independent judiciary is the basis for the development of the country. The court is a safeguard for the businessman. If an investor faces some threat, for example, if any representative of the authorities wants to take business away from him, then there should be the court in the country that will protect him. Otherwise, the country is doomed to failure if the authorities are busy with taking the businesses away from the investor, and if this is supported and made legal by the court.

This is why I think that the country should lay a solid foundation for development of the country – create an independent and strong judiciary, on which the powerful and developed country will be built easily. As soon this foundation shakes, this will be the beginning of ruining the country. This is why we should move towards full independence of the judiciary through appointing the judges for life. Two years ago a judge of the federal court of the United States said: independence of our judiciary is a challenge for the next year. One may smile on hearing this from the federal judge of the United States, but this is it, it is

difficult to achieve the independence of the judiciary, and its maintenance is a continuous process. This is why the authorities should take a step and do it unconditionally.

Low quality of reasoning of judgments represents a problem for the judiciary. This issue was not raised now, as it has been a subject of constant criticism in recent years.

We are working hard for upgrading the quality of reasoning. There is a program of the United States of America implemented at Tbilisi City Court. We are also studying the practice of the Strasbourg Court and have various programs for upgrading the quality of reasoning of judgments, and to make it as close to the European standards as possible. Besides, there are trainings on this issue regularly held for judges at the High School of Justice. Improving the quality of reasoning of judges' decisions will be our priority for this year and in the future as well.

Correspondingly, there is always an ongoing discussion about low qualification of judges and now let me ask you, as chairperson of the Independent Board, does the High School of Justice produce qualified and professional judges?

Let me disagree with you. I speak about any problem openly and I am ready to accept all the critical opinions. However, I cannot speak about the things where there is no problem. We have pretty qualified judges and no question marks can be put about their professionalism.

As for the High School of Justice, here we have qualified lecturers and sitting judges who teach there, and the human resources that are trained by the High School of Justice, are really a qualified resources for

judicial positions, and this is a clear fact. There are some changes planned at the school, and other than judges, non-judicial lecturers will also be invited to teach. A project has been prepared for expanding the training course for candidates, and we want to make it a 15-18 month course instead of current 10-month program, and to lay major emphases on teaching practical skills to the candidates. The candidate should get used to working at the courtroom and making decisions fast, and working on reasoning for their judgments, etc. Besides, the sitting judges are also trained at the school and we also want to improve this methodology. The judges will offer the issues themselves and then the trainings will be held on these topics. We will invite foreign specialists for discussing some issues as well, for example, specialists in cyber crime, money laundering and other similar directions.

In addition, I also think that the existing rule should change for appointing the candidates as judges. Current setting is like this: a person passes the qualification exam, and then is enrolled as a trainee at the High School of Justice after an interview and undergoes all the levels of studies. The High School of Justice gives recommendation to the candidate, which is again considered by the High Council of Justice. It is possible that the candidate, who successfully completes the study course, is not appointed by the Council, because any of the members may say that s/he does not know the candidate.

If the trainee, whose studies costs 40-50 thousand to the state, successfully graduates from the High School of Justice and meets other requirements, then s/he should be appointed a judge unconditionally. This is the European approach; the American one is a bit different, though is similar to this.

We plan other interesting novelties at the High School of Justice although the model, based on which the

school has been functioning so far, fully met all the standards and this is what our European colleagues have also recognized.

The institute of mediation started functioning at the Tbilisi City Court, which is an absolutely new institute.

On December 5, the Mediation Center conducted its first session. This is a very important institute and it will help the courts to reduce their caseloads. Besides, the financial resources will also be saved. The Mediation Center will mostly work regarding the civil cases, domestic, neighbor-related or inheritance disputes. A judge will direct cases of some categories to the Mediation Center. However, the parties may request the involvement of a mediator in their case. The Mediation Center will start working at the Tbilisi City Court in a pilot mode, and as soon as the Justice House is opened, its office will move there. The Justice House is being renovated now, and the High School of Justice will also move there. New kind of classrooms will be arranged at the Justice House for the trainees in order to conduct the academic process in a more comfortable environment. We are thinking about creating study courses for the specialists of various profiles, e.g. insurance companies and bank employees, etc. We are thinking about planning the study courses in a new way for assistant judges. The trainings will be held for court employees, officers of the chancellery and the reception. In short, we are planning to somehow expand the functions of the High School of Justice and we want to offer more projects to the public.

What is the current status of the e-justice program? The courts throughout Georgia were supposed to get connected to the software last year.

All the courts of the first instance are connected to this software, and it is functioning all over Georgia.

We plan to expand and include the appellate and cassation courts from the next year. Currently we are involving the external users, large companies, banks, lawyers and various agencies into this project.

I don't really want to praise myself but I was invited as an expert to the international conference organized by Germany, where the representatives of some other countries were amazed with our program. With minimum resource and minimum funding we implemented a very important project, which has been working successfully. Just for comparison let me point out that 10 million Euros were spent for activating similar project in some other western countries though they failed. People were very skeptical in Georgia and they were telling us that we would not be able to implement such a broad-scale project. However, we need to say that the main requirement is met – a new program has been created and working successfully for activating even more transparent and faster judiciary of high quality.

სასამართლო მედიაციის სამართლებრივი ასპექტები

ლელია კოხრაიძე

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო
საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის
ბიზნეს-ინჟინერინგის ფაკულტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში სულ უფრო მეტად იძენს მნიშვნელობას თვითრეგულირების მექანიზმები, როდესაც საზოგადოებრივი ურთიერთობების სუბიექტებს შესაძლებლობა აქვთ, დამოუკიდებლად დაადგინონ ქცევის წესები და გააკონტროლონ მათი დაცვა. სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა აქტიურობისა და პასუხისმგებლობის ზრდა შესაძლებლობას აძლევს სახელმწიფოებს, ცალკეულ სფეროებში სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტებისადმი თავიანთი უფლებამოსილებების ნაწილის დელეგირება მოახდინონ. საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება მოწმობს, რომ სამართლებრივი დავების გადაწყვეტა და დარეგულირება განეკუთვნება ერთ-ერთ ასეთ სფეროს. ასე მაგალითად, XX საუკუნის მეორე ნახევარში, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ჩატარებული სასამართლო რეფორმების შედეგების ანალიზისას, ყურადღება უნდა მიექცეს საყოველთაო უარს „სახელმწიფო პატერნალიზმზე“ (როდესაც სამართლებრივი დავების გადაწყვეტა ხორციელდება მხოლოდ სამართალგამოყენებითი საქმიანობის შედეგად აღსასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილების გამოტანის მეშვეობით) და გადასვლას „პლურალისტურ მიდგომაზე“, ანუ კონფლიქტის მხარეთათვის, მათ შორის არსებული უთანხმოების დარეგული-

რების საშუალების არჩევის უფლების უზრუნველყოფის აუცილებლობის აღიარებაზე, მომრიგებელი პროცედურების გამოყენების შესაძლებლობის მიცემის გზით.¹

დღესდღეობით, საქართველოში სასამართლო წესით განხილვა და სამოქალაქო საქმეთა (ფართო გაგებით)² განხილვისა და გადაწყვეტის სხვა საიურისდიქციო მექანიზმები წარმოადგენს დარღვეული უფლებების, თავისუფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის ძირითად საშუალებებს. თუმცა, არ შეიძლება უარყოფა, რომ სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებისა და დინამიკური განვითარების თანამედროვე პირობებში ისინი ხშირად არასაკმარისად ეფექტიანია. სადავო სამართალურთიერთობების მონაწილენი სულ უფრო და უფრო არიან დაინტერესებულნი წარმოშობილი უთანხმოების დამოუკიდებელი დარეგულირებით გამოყენებულ პროცედურასა და მის შედეგებზე, მათ მიერ კონტროლის განხორციელების პირობებში. მხარეთა ასეთი მოთხოვნები სრულყოფილად ვერ კმაყოფილდება სასამართლო პროცედურის ფარგლებში, რაც განაპირობებს სამართლებრივი დავების რეგულირების სხვა საშუალებების, მათ შორის, მედიაციის შესწავლისა და განვითარების აუცილებლობას.

2011 წლის 20 დეკემბერს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი, რომლის საფუძველზეც ცვლილებები შევიდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში – კოდექსს დაემატა XXI¹ თავი, რომელიც შეიცავს სასამართლო მედიაციის მომწესრიგებელ ნორმებს.³ შედეგად, 2012 წლის 1 იანვრიდან პირველად, საქართველოში თეორიულად ამოქმედდა სასამართლო მედიაცია, ხოლო ამ ნორმების განხორციელება უშუალოდ, მედიატორთა კორპუსის ჩამოყალიბებაზეა დამოკიდებული.

დღეისათვის დაგროვილია მნიშვნელოვანი გამოცდილება შუამავლის ხელშეწყობით მომრიგებელი პროცედურების ინტეგრირებისა, სხვადასხვა სახელმწიფოთა სამართლებრივ სისტემებში. საზღვარგარეთის ბევრ ქვეყანაში მედიაცია არსებობს და გამოიყენება როგორც დავების რეგულირების განსაკუთრებული ფორმა – სასამართლო წესით დავების განხილვასთან ურთიერთკავშირში. სამწუხაროდ, საქართველოს იურისპრუდენციაში აღნიშნული საკითხი ნაკლებად შესწავლილია.

II. მედიაციის ცნება და ისტორიული მიმოხილვა

მედიაცია (ლათ. *mediare* და ინგლ. *mediation* – შუამავლობა) გულისხმობს მომრიგებელ პროცედურას, რომელსაც საფუძველად უდევს კონფლიქტის მხარეთა მოლაპარაკება მედიატორის (შუამავლის) მონაწილეობით, სადავო საკითხებზე მხარეთა ურთიერთხელსაყრელი შეთანხმების მიღწევის მიზნით.⁴ იგულისხმება დავებში მიუკერძოებელი მესამე პირების შუამავლობა, რომლებსაც აღიარებს ყველა მხარე. დავის ან კონფლიქტის მხარეების ნებაყოფლობითი მონაწილეობის საფუძველზე მედიატორი წარმართავს პროცესს და ეხმარება ორივე მხარეს მიაღწიონ კონსენსუსს. მედიატორთა ამოცანა არ არის ვერდიქტის გამოტანა. თავად კონფლიქტის მხარეებზეა დამოკიდებული გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც ოპტიმალურად შეესაბამება მათ ინტერესებს. მიღწეული შეთანხმების შედეგად „გამარჯვებული“ უნდა დარჩეს ყველა.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ‘მედიაცია არის მხარეთა თავისუფალ ნებაზე დამყარებული პროცედურა, რომლის დროსაც დავის საბოლოო გადაწყვეტის უფლების არმქონე მედიატორი სისტემატურად უწყობს ხელს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, რათა შესაძლებელი გახადოს

მოდავეთა თვითპასუხისმგებლობაზე დამყარებული შეთანხმების მიღწევა.⁵ კონფლიქტების მართვის სფეროში მედიაციისა და მედიატორების როლი და მნიშვნელობა განუზომელია. ვინაიდან კონფლიქტისა და აზრთა სხვადასხვაობის თავიდან აცილება ყოველთვის ვერ ხერხდება, ერთადერთი რაციონალური გამოსავლია კონფლიქტური ურთიერთობების სტრუქტურირებული მართვა, რასაც რისკების მაქსიმალური შემცირება შეუძლია. ამ ზოგადი შეფასების პრაქტიკულ დადასტურებას წარმოადგენს მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა.⁶

მედიაცია თავისი არსით არქაული წარმომავლობისაა. კონფლიქტების გადასაჭრელად მესამე ნეიტრალური მხარის მოწვევის აუცილებლობას წარმოადგენდა, უპირველეს ყოვლისა, თვით-გადარჩენის სურვილი (ცალკეული ადამიანების ან ადამიანთა ჯგუფების, მათ შორის, პირველ-ყოფილი ტომების). პირველები, ვინც დაიწყო ასეთი მომრიგებელი მეთოდების გამოყენება, იყვნენ ქურუმები და ბელადები, რომლებიც ასეთი გზით აჩერებდნენ მკვლევლობებსა და ძალადობას, როდესაც საფრთხე ემუქრებოდა ტომს. საკმაოდ აქტიურად გამოიყენებოდა მედიაცია საერთაშორისო დავების გადაწყვეტისას, რაც სხვადასხვა სახელწოდებით მოიხსენიებოდა: „შუამავლობა“, „შუამდგომლობა“, „კეთილი სამსახურის შეთავაზება“. თანამედროვე გაგებით, მედიაცია მხოლოდ XX საუკუნის მეორე ნახევარში დამკვიდრდა. თავდაპირველად, იგი დაფუძნდა აშშ-ში, მოგვიანებით კი, ევროპის ქვეყნებშიც (ინგლისი, საფრანგეთი, ბელგია, ნიდერლანდები, გერმანია, ავსტრია, იტალია, შვეიცარია) გამოჩნდა.⁷

XX საუკუნის დასაწყისში, ამერიკის სწრაფად განვითარებად ეკონომიკაში გაჩნდა კონფლიქტების ახალი ფორმა: ბრძოლა პროფკავშირებსა და დამსაქმებლებს შორის შრომის პირობებისა და შრომის ანაზღაურების ოდენობის გამო. დავების სწრაფი გადაწყვეტის გარეშე გაჩნდა გაფიცვების, მასობრივი დათხოვნებისა და ფაბრიკა-ქარხნების დროებით დახურვის საფრთხე. მაშინ სახელმწიფომ გადაწყვიტა სპეციალური სამსახურის შექმნა, რომელიც უნდა ყოფილიყო ნეიტრალური შუამავალი დამსაქმებლებსა და დამსაქმებულებს შორის კონფლიქტების მოგვარებაში. ასე, 1947 წელს შეიქმნა შუამავლობის (მედიაციის) და მორიგების ფედერალური სამსახური. მედიაციის წარმოშობის მეორე წინამძღვარი იყო 60-იანი წლების დასასრულს, აშშ-ში ისეთი ორგანიზაციების დაარსება, როგორიცაა „Community Mediation“ და „Neighborhood Justice Centers“. ეს იყო ლოკალური არასახელმწიფო ორგანიზაციები, რომელთა საქმიანობა მიმართული იყო კონფლიქტების გადასაწყვეტად ოჯახებში, მეზობლებსა და სოციალურად დაუცველ პირებს შორის. საზოგადოებაზე ორიენტირებული ასეთი მედიაციის ძირითადი არსი იყო ადამიანთა განსაზღვრული წრისათვის, რომლებიც ფინანსური ან ემოციური მიზეზების გამო, უარს ამბობდნენ სასამართლოსათვის მიმართვაზე, დავების გადაწყვეტისათვის სხვა პლატფორმის შეთავაზების იდეა ხელმისაწვდომობის უფრო მაღალი ალბათობით.⁸

მესამე წინამძღვარი გახდა 60-იანი წლებში შექმნილი ამერიკული სამოქალაქო პროცესის თავისებურებანი, კერძოდ კი, მისი ზოგიერთი ნეგატიური მხარე. ამერიკული კანონმდებლობის თანახმად, თითოეული მხარე თავად ანაზღაურებს ადვოკატის მომსახურების ხარჯებს საქმეზე დამდგარი შედეგის მიუხედავად. ეკონომიკურ დავებში ასეთი ხარჯები ასტრონომიულ თანხებს აღწევდნენ. ამასთან, თავად პროცესი დროში ძალიან გაწელილი იყო. საბოლოოდ, ხშირად სასამართლოში მხარეთა შეთანხმების საბაზი ხდებოდა რესურსების ამოწურვა და იმედის გაცრუება. ასეთ პირობებში მედიაციის უპირატესობა აშკარა იყო.⁹

მედიაცია დამოუკიდებელ პროცედურად მხოლოდ 70-იან წლებში იქცა. 1981 წელს, ჰარვარდელმა პროფესორმა როჯერ ფიშერმა (Roger Fisher) თავის მედიატორ და ანთროპოლოგ

კოლეგასთან უილიამ ურისთან (William Ury) ერთად წარმოადგინეს „ერთობლივი მოქმედებების“ ჰარვარდის კონცეფცია („Getting to Yes“), რომელიც ეფუძნება ინტერესებისა და პოზიციების გამიჯვნას. ასე მაგალითად, მოლაპარაკების პროცესში მხარეები აფიქსირებენ თავიანთ იურიდიულ პოზიციებს, რომლებიც, ხშირად, არის დიამეტრალურად საპირისპირო, რაც იწვევს კომპრომისის მიღწევის შეუძლებლობას. იმავდროულად, მხარეთა ხისტი პოზიციების უკან, უპირველეს ყოვლისა, დგას გარკვეული მოთხოვნილებები (ინტერესები), რომლებიც პოზიციებისაგან განსხვავებით, ურთიერთსანაღმდეგო არ არის. თუ მოლაპარაკების პროცესში შესაძლებელი გახდება მხარეთა ამ ინტერესების განსაზღვრა, გადადგმული იქნება მნიშვნელოვანი ნაბიჯი შეთანხმების მიღწევის გზაზე. მედიატორი წარმართავს მოლაპარაკებებს იმგვარად, რომ პირველ პლანზე წამოიწიოს სწორედ მხარეთა ინტერესები. ეს კი ნიშნავს, რომ მიღწეული შეთანხმება იქნება ურთიერთხელსაყრელი, არ იქნებიან გამარჯვებულები და დამარცხებულები. მედიატორის ამოცანაა, რომ მოახდინოს მხარეთა ყურადღების კონცენტრირება მათ რეალურ ინტერესებზე და არა იურიდიულ პოზიციებზე.¹⁰

2000-იანი წლების დასაწყისში ევროკავშირის დონეზე გაჩნდა იდეები სამოქალაქო ბრუნვაში მედიაციის დანერგვის შესახებ, რომლებიც მოგვიანებით, ნორმატიული აქტების პროექტებად ფორმდებოდა. 2004 წელს, ევროპის კომისიის მიერ მიღებულ იქნა მედიატორთა ევროპული კოდექსი, ხოლო 2008 წელს, ევროპის პარლამენტმა და საბჭომ გამოსცეს დირექტივა „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებში მედიაციის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“. ეს დირექტივა, ევროკავშირის შეთანხმების შესაბამისად, ეძღვნება ტრანსსასაზღვრო დავების დარეგულირებას, თუმცა, იგი ასევე აწესებს მედიაციის მინიმალურ სტანდარტებს და პრინციპებს, მედიატორთა მიმართ მოთხოვნებს, სახელმწიფოთა ვალდებულებას მედიაციის თაობაზე თავიანთი მოსახლეობის ინფორმირებისა და შესაბამისი ორგანიზაციებისა და სამსახურების განვითარების შესახებ. რაც მთავარია, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები დაავალდებულეს 2011 წლისათვის მიეღოთ შესაბამისი ნაციონალური კანონმდებლობა მედიაციის შესახებ. ამგვარად, დღეისათვის მედიაცია წარმოადგენს მომრიგებელი პრაქტიკის აუცილებელ ელემენტს ევროპის ყველა ქვეყანაში.¹¹

ასე, მაგალითად, გერმანიაში მედიაცია ჰარმონიულად მოქმედებს მართლმსაჯულების სისტემაში. შუამავლები მუშაობენ პირდაპირ სასამართლოებში, რის შედეგადაც მნიშვნელოვნად მცირდება სასამართლო დავების პოტენციური რაოდენობა. დღეს მედიაცია ინტეგრირებულია არა მხოლოდ გერმანიის საოჯახო სასამართლოებში, არამედ საერთო იურისდიქციის ადმინისტრაციულ სასამართლოებში და ა.შ. გერმანიის სამართლის სკოლებში უმეტესწილად ისწავლება მედიაციის კურსი. მაშასადამე, იურიდიული ფაკულტეტის დამთავრებისას, ყოველი სტუდენტი გადის მედიაციის კურსს.¹²

საქართველოში დავის მოწესრიგების ალტერნატიული საშუალებები ასევე, არ წარმოადგენს სიახლეს. მიხეილ კეკელიას გადმოცემით, სიტყვა „მედიატორს“ ქართულ სინამდვილეში 1802 წლიდან ვხვდებით. ფაქტობრივად, იმდროინდელი მდგომარეობის ასახვას წარმოადგენს ბჭე მედიატორების ინსტიტუტის წარმოჩენა XIX საუკუნის დასაწყისში შექმნილ ძეგლში – „საქართველოს ჩვეულებით სჯულში“. ¹³ გიორგი ცერცვაძის დაკვირვებით, საქართველოში არსებობდა მედიაციის დაახლოებით ისეთი მექანიზმი, რომელიც თავისი სამართლებრივი დანიშნულებითა და შინაარსით ძალიან ჰგავს სასამართლოზე დაფუძნებულ მედიაციას (court based ADR), როდესაც სასამართლო ხელს უწყობს მედიაციის პროცესის შესაბამისობას კანონთან და მხარეთა

სურვილის შემთხვევაში, მზად არის დაამტკიცოს და იურიდიულად სავალდებულო ძალა მიანიჭოს მხარეთა მიერ მიღწეულ შეთანხმებას.¹⁴

ივანე სურგულაძე ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ დავით ბატონიშვილის განმარტებით, მედიატორთა არჩევის უფლება თავადების, აზნაურებისა და მსხვილი ვაჭრების პრივილეგია იყო.¹⁵ სვანეთში მედიატორს „მორვარს“ უწოდებდნენ, რომელიც უდიდესი ავტორიტეტითა და პატივისცემით სარგებლობდა და მას მართლაც კეთილშობილური მისია – მოდავე მხარეთა (ხშირად მოსისხლეთა) შერიგება ეკისრებოდა. მედიატორს სვანეთში ფიცი უნდა დაედო, რომ სამართლიან გადაწყვეტილებას გამოიტანდა. აქედან გამომდინარე, მისი ტენდენციურობა წარმოუდგენელი იყო.¹⁶

XIX სუკუნის საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები ასევე, დიდი პოპულარობით სარგებლობდა. XIX საუკუნის მეორე ნახევრის ქართული ინტელიგენციის ბრწყინვალე წარმომადგენლების მიერ ორგანიზებული სამედიატორო სასამართლო, რომლისთვისაც თვით ილია ჭავჭავაძეს მიუცია ჩვენება, რაღაც შუალედურს წარმოადგენდა მედიაციის პროცედურასა და საარბიტრაჟო განხილვას შორის.¹⁷ ზემოაღნიშნული იძლევა დასკვნის საფუძველს, რომ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება ყოველთვის იყო ქართული სოციალური კულტურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი.

III. მედიაციის ძირითადი პრინციპები და მიზნები

მედიაციის მაღალი ეფექტიანობა განისაზღვრება უპირველეს ყოვლისა, მისი ფუძემდებლური პრინციპებით – ძირითადი საწყისებით, რომლებიც განსაზღვრავენ მის არსს.

ფუნქციური დანიშნულების მიხედვით, პრინციპები იყოფა ორ ჯგუფად: 1. პრინციპები, რომლებიც ახასიათებს მედიაციის განხორციელების ორგანიზების თავისებურებებსა და მისი მონაწილეების სტატუსს (ორგანიზაციული პრინციპები); 2. პრინციპები, რომლებიც ახასიათებს მედიაციის განხორციელების წესს (პროცედურული პრინციპები). პირველ ჯგუფს განეკუთვნება ნებაყოფლობითობისა და ნეიტრალურობის პრინციპები, ხოლო მეორე ჯგუფს – კონფიდენციალურობის, მხარეთა დამოუკიდებლობის, თანამშრომლობისა და თანასწორობის პრინციპები.¹⁸

ზემოაღნიშნული კლასიფიკაცია იძლევა მედიაციის პრინციპების სისტემატიზაციის, მათი ურთიერთკავშირისა და ურთიერთდამოკიდებულების განსაზღვრის საშუალებას.

ნებაყოფლობითობის პრინციპი ასახავს თვით მორიგების იდეას, შუამავლის მონაწილეობით ალტერნატიული პროცედურის ძირითად სხვაობასა და უპირატესობას სასამართლო წესით საქმის განხილვასთან შედარებით.¹⁹ მედიაცია შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები მოლაპარაკებებში მონაწილეობენ ნებაყოფლობით და ნამდვილად მზად არიან შეთანხმდნენ. ზოგადი წესის თანახმად, დაუშვებელია მორიგების პროცესში მონაწილეობის იძულება. უფრო მეტიც, მასში მონაწილეობაზე დათანხმების შემდეგ, მხარე უფლებამოსილია ნებისმიერ მომენტში უარი თქვას მომრიგებელი პროცედურის გაგრძელებაზე.²⁰

სწორედ ნებაყოფლობითობის პრინციპს ეფუძნება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁷-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმად, თუ სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, მოსარჩელეს შეუძლია წარადგინოს სარჩელი საერთო წესების დაცვით. თუმცა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის

187⁵-ე და 187⁶ ე მუხლების შინაარსიდან გამომდინარე, მხარეს არა აქვს უფლება ნებისმიერ დროს განაცხადოს უარი მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე. მხარეები უნდა დაესწრონ არანაკლებ, ორ შეხვედრას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათ მიმართ გამოყენებული იქნება ქონებრივი ხასიათის სანქციები.

სავალდებულო მედიაცია ასევე, რეგლამენტირებულია აშშ-ის ერთგვაროვან აქტში მედიაციის შესახებ (Uniform Mediation Act), რომლის მე-3 მუხლის „ა“ პუნქტი ითვალისწინებს მხარეთა ვალდებულებას კანონის, სასამართლოს, ადმინისტრაციული ორგანოს ან არბიტრის გადაწყვეტილების შესაბამისად გადაწყვიტონ დავა მედიაციის მეშვეობით,²¹ განსხვავებით საფრანგეთისა და რუსეთის შესაბამისი ნორმატიული აქტებისაგან. რუსეთის ფედერაციაში მოქმედი „შუამავლის მონაწილეობით დავების რეგულირების ალტერნატიული პროცედურის (მედიაციის) შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-7 მუხლის თანახმად, მედიაციის პროცედურა გამოიყენება მხარეთა შეთანხმების, მათ შორის, მედიაციის პროცედურის გამოყენების შესახებ შეთანხმების საფუძველზე; მე-14 მუხლით კი, მედიაციის პროცედურა წყდება ერთ-ერთი მხარის განცხადებით ან ორივე მხარის შეთანხმებით,²² ხოლო საფრანგეთის ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 131-1 მუხლის თანახმად, დავის განმხილველ სასამართლოს მხარეთა თანხმობის მიღების შემდეგ, შეუძლია დანიშნოს მესამე პირი მხარეთა პრეტენზიების მოსმენისა და გარკვევის მიზნით, რომ მიეცეთ წარმოშობილი დავის გადაჭრის შესაძლებლობა. ამავე კოდექსის 131-10 მუხლის თანახმად, ერთ-ერთი მხარის შუამდგომლობით ან შუამავლის ინიციატივით მოსამართლე უფლებამოსილია შეწყვიტოს შუამავლობის პროცესი ნებისმიერ დროს.²³

შუამავლის (მედიატორის) ნეიტრალურობის პრინციპი შედგება ორი კომპონენტისაგან: 1. დამოუკიდებლობა; 2. მიუკერძოებლობა.²⁴ მედიატორი არ შეიძლება იყოს პირი, რომელიც დაინტერესებულია საქმის შედეგით ან დამოკიდებულია რომელიმე მხარეზე. მედიატორებს აქვთ ასეთი წესი: მედიაციის განხორციელებისას, შუამავალი უნდა იყოს შინაგანად „ცარიელი“, მას მხარეებთან არ უნდა ჰქონდეს არანაირი პირადი ურთიერთობა.²⁵ იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი მხარე შეამჩნევს, რომ მედიატორი სიმპათიით არის განწყობილი მეორე მხარის მიმართ, მედიაციის პროცესი იქნება ჩაშლილი. ამასთან, მედიატორს შეიძლება დაბრალდეს მეორე მხარესთან შეთანხმებით მოქმედება. იმ შემთხვევაში, თუ მედიატორმა ვერ შეინარჩუნა ნეიტრალურობა მხარეთა მიმართ, იგი ვალდებულია შეწყვიტოს მედიაციის პროცესი და შესთავაზოს მხარეებს სხვა მედიატორის არჩევა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁴-ე მუხლის თანახმად, მედიატორის აცილება დასაშვებია ამ კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული საფუძველით. ამავე კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად კი, მოსამართლემ არ შეიძლება განიხილოს საქმე ან მონაწილეობა მიიღოს საქმის განხილვაში, თუ ის: ა) ამ საქმეში თვითონ წარმოადგენს მხარეს, ან მას ამა თუ იმ მხარესთან საერთო უფლებები ან ვალდებულებები აკავშირებს; ბ) ამ საქმის ადრინდელ განხილვაში მონაწილეობდა მოწმედ, ექსპერტად, სპეციალისტად, თარჯიმნად, წარმომადგენლად ან სასამართლო სხდომის მდივნად; გ) მხარის ან მისი წარმომადგენლის ნათესავია; დ) პირადად, პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაინტერესებულია საქმის შედეგით, ან თუ არის სხვა ისეთი გარემოება, რომელიც ეჭვს იწვევს მის მიუკერძოებლობაში. რაც შეეხება „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ საფუძველს, მედიატორის მიმართ გამოყენების შემთხვევაში, მისი შინაარსის განმარტებისას უნდა მოვიშველიოთ ე.წ. „მით უმეტეს დასკვნის“ მეთოდი, ანუ argumentation a fortiori²⁶ და იგი უნდა გაგებულ იქნეს იმგვარად, რომ თუ მედიატორმა არ შეიძლება განახორციელოს შუამავლის უფლებამოსილება

იმ დავაში, რომლის ადრინდელ განხილვაში მონაწილეობდა მონმედ, ექსპერტად, სპეციალისტად, თარჯიმნად, წარმომადგენლად ან სასამართლო სხდომის მდივნად, მან მით უმეტეს არ შეიძლება განახორციელოს შუამავლის უფლებამოსილება საქმეში, რომლის ადრინდელ განხილვაშიც მონაწილეობდა მოსამართლის სტატუსით.

აღსანიშნავია, რომ მედიატორის მიმართ ცხადია, ვერ იმოქმედებს ამავე კოდექსის 29-ე მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვა იმდენად, რამდენადაც ამ ინსტიტუტის ორგანიზაციული მონყობა არ არის დაყოფილი ინსტანციებად. ამასთან, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს რაიმე შეზღუდვას მედიატორის მიმართ, მედიატორის სტატუსით მიიღოს მონაწილეობა ერთსა და იმავე საქმეში. ამ შემთხვევაში მოქმედებს იგივე პრინციპი, რაც მოსამართლის მიერ საქმის განხილვისას: „მოსამართლეს ეკრძალება საქმის განხილვაში მონაწილეობა, თუ იგი ამ საქმის განხილვაში მონაწილეობდა სხვა ინსტანციის და არა იმავე ინსტანციის სასამართლოში.“²⁷

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187²-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, მედიატორს, ისევე როგორც მოსამართლეს, გააჩნია ამავე კოდექსის 32-ე მუხლით რეგლამენტირებული ვალდებულება აცილების საფუძვლების არსებობისას თვითაცილების განცხადების შესახებ.

ანალოგიური შინაარსის დებულება ასევე, მოცემულია აშშ-ის ერთგვაროვან აქტში მედიაციის შესახებ (Uniform Mediation Act), რომლის მე-9 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, მედიაციის პროცედურის დაწყებამდე, მედიატორი ვალდებულია: 1. განსაზღვროს, არსებობს თუ არა რაიმე ფაქტი, რომელსაც შეუძლია გავლენა მოახდინოს მის მიუკერძოებლობაზე, მათ შორის, დავის გადაწყვეტის შედეგებით მისი ფინანსური ან პირადი დაინტერესების ან კონფლიქტის მხარესთან ურთიერთობის თვალსაზრისით; 2. შეატყობინოს მხარეებს ასეთი ფაქტის შესახებ მედიაციის პროცედურის დაწყებამდე. ამავე მუხლის „ბ“ პუნქტით, მედიატორი ვალდებულია ასეთი ფაქტის შესახებ შეატყობინოს მხარეებს მაშინაც, როდესაც მან ამის შესახებ შეიტყო მედიაციის პროცედურის მიმდინარეობისას. მითითებული მუხლის თანახმად, მხარის თხოვნით მედიატორმა უნდა წამოადგინოს ინფორმაცია თავისი კვალიფიკაციის შესახებ. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული მუხლის „ფ“ პუნქტი არ ავალდებულებს მედიატორს, იქონიოს სპეციალური კვალიფიკაცია ან საბაზისო ცოდნა, რომ განახორციელოს მედიაციის პროცედურა. ხოლო „გ“ პუნქტის თანახმად, მედიატორი უნდა იყოს მიუკერძოებელი, თუ ზემოთ მოტანილ „ა“ და „ბ“ პუნქტებში მითითებული ფაქტების შეტყობის შემდეგ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმდებიან.²⁸

მსგავსი შინაარსის დებულებას ასევე, შეიცავს რუსეთის ფედერაციაში მოქმედი „შუამავლის მონაწილეობით დავების რეგულირების ალტერნატიული პროცედურის (მედიაციის) შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის თანახმად, მედიატორი მედიაციის პროცესში ისეთი გარემოებების წარმოშობისას, რომლებმაც შესაძლოა გავლენა იქონიონ მის დამოუკიდებლობაზე ან მიუკერძოებლობაზე, ვალდებულია დაუყოვნებლივ შეატყობინოს ამის შესახებ მხარეებს. თუ მედიატორი დანიშნული იყო მედიაციის პროცედურის ჩატარების უზრუნველყოფის საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანიზაციის მიერ, მაშინ შექმნილ სიტუაციაში აუცილებელია ასევე, მისი გაფრთხილება.²⁹

საფრანგეთის ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 131-5 მუხლის მე-5 ნაწილი კი, შუამავლის ფუნქციის განმახორციელებელ პირს ავალდებულებს, წარადგინოს მიუკერძოებლობის გარანტიები, რაც აუცილებელია შუამავლობის განსახორციელებლად.³⁰

კონფიდენციალურობა მედიაციის აუცილებელი და ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია.³¹ მან ასახვა ჰპოვა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁸-ე მუხლში, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლო მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია. მედიატორს არა აქვს უფლება, გაამჟღავნოს ის ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ხოლო ამავე მუხლის მეორე ნაწილით, მხარეს (წარმომადგენელს) არა აქვს უფლება, გაახმაუროს ის ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა სასამართლო მედიაციის პროცესში, კონფიდენციალურობის პირობით, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.

მითითებული მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, მედიაციის პროცედურა არ ატარებს საჯარო ხასიათს. მედიაციის პროცესს შესაძლებელია ესწრებოდნენ მხოლოდ მედიატორი და მხარეები. სხვა პირები მხოლოდ ორივე მხარის თანხმობით დაიშვებიან. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁸-ე მუხლის შინაარსი მეტყველებს იმაზეც, რომ მედიაციის პროცესში მხარეთა მოსმენის დროს არ მიმდინარეობს სტენოგრაფიული ან ელექტრონული ჩანერა. გამონაკლისის სახით, მედიატორსა და მხარეებს შეუძლიათ ინდივიდუალურად ჩაინიშნონ მათთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, თუმცა, მედიაციის დასრულებისას, ასეთი ჩანაწერები უნდა განადგურდეს (მათი შინაარსი არ უნდა გამჟღავნდეს).

სასამართლო მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპი ასევე, ასახულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104-ე მუხლის 1¹ და 1² ნაწილებში. კერძოდ, 1¹ ნაწილის თანახმად, სასამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ხოლო ამავე მუხლის 1² ნაწილით, ამ მუხლის 1¹ ნაწილით გათვალისწინებული წესი არ გამოიყენება, თუ სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს სასამართლოში წარადგენს ის მხარე, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა, ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო და წარადგინა სასამართლოში.

ზემოაღნიშნული მუხლების ანალიზი ცხადყოფს, რომ მედიაციასთან დაკავშირებული კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება აკისრიათ როგორც მხარეებს ასევე, მედიატორს. თუმცა, მხარეთა შეთანხმებით შესაძლებელია ამ წესის შეცვლა. ცალსახაა, რომ მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება ასევე, ვრცელდება იმ პირებზეც, რომლებსაც შესაძლოა სამსახურებრივად ჰქონდათ შეხება ამ პროცედურასთან ან ესწრებოდნენ მედიაციის პროცესს ორივე მხარის თანხმობით.

სამართლის ზოგიერთ სფეროში კანონი ან ეთიკური ნორმები შეიძლება მოითხოვდეს გარკვეული ინფორმაციის გამხელას (ნარკოტიკული საშუალებების, თაღლითობის, ბავშვის მიმართ სასტიკი მოპყრობის შესახებ და სხვ.). თუ ასეთი ინფორმაცია ცნობილი გახდა მედიატორისათვის მედიაციის პროცესში, იგი ვერ დაექვემდებარება დაკითხვას მოწმის სტატუსით, აღნიშნული გარემოებების დასადგენად.³² მოცემული დებულება ნორმატიულად „დამაგრებულია“ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 141-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტში, რომლის თანახმად, მოწმედ ყველა შემთხვევაში არ შეიძლება გამოძახებულ და დაკითხულ იქნეს მედიატორი ისეთ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიატორის მოვალეობის შესრულებისას.

ამდენად, დაუშვებელია სასამართლოში საქმის განხილვისას მედიატორი ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ დაიკითხოს მონმის სტატუსით.

აშშ-ის Uniform Mediation Act და შტატების შიდა კანონმდებლობა დიდ ყურადღებას უთმობს მედიაციის კონფიდენციალურობის სამართლებრივი გარანტიების შექმნას და მათ დაცვას. ამერიკული სამართალი გამორიცხავს სასამართლოს მიერ ისეთი მტკიცებულებების მოთხოვნას, რომლებიც მედიაციის პროცედურას უკავშირდება. უფრო მეტიც, სასამართლოს შეუძლია კონფიდენციალურობის უზრუნველსაყოფად მხარის თხოვნით, ე.წ. „დამცავი ბრძანება“ (protective order) მიიღოს, რომლის მიზანია მედიაციასთან დაკავშირებული კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვა მესამე პირების მიერ ხელყოფისაგან. ამავე დროს, მხარეებს შეუძლიათ როგორც წერილობით ასევე, ზეპირად (მედიაციის პროცესის მიმდინარეობისას) განაცხადონ, რომ მათ არ სურთ მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვასთან დაკავშირებული სამართლებრივი „პრივილეგიებით“ სარგებლობა.³³ აშშ-ში მხარეს არა აქვს უფლება თავად მოითხოვოს სასამართლოში მედიაციის კონფიდენციალურობის დაცვა, თუ მანამდე ეს ვალდებულება თვითონ დაარღვია.³⁴

მედიაციის კინფიდენციალურობის გარანტიები ასევე, ასახულია რუსეთის ფედერაციაში მოქმედი „შუამავლის მონაწილეობით დავების რეგულირების ალტერნატიული პროცედურის (მედიაციის) შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-6 მუხლში. ამ მუხლის თანახმად, თუ მედიატორმა ერთ-ერთი მხარისაგან მიიღო ინფორმაცია, რომელიც ეხება მედიაციის პროცედურას, მას შეუძლია გაუმხილოს ასეთი ინფორმაცია მეორე მხარეს მხოლოდ ამ ინფორმაციის წარმდგენი მონაწილის თანხმობით. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი აწესებს მედიატორის მონმის სტატუსით დაკითხვის აკრძალვას იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ასეთი შინაარსის ცვლილება შევიდა 2010 წლის 27 ივლისის მიღებული „შუამავლის მონაწილეობით დავების რეგულირების ალტერნატიული პროცედურის (მედიაციის) შესახებ“ ფედერალური კანონის მიღებასთან დაკავშირებით რუსეთის ფედერაციის ცალკეულ საკანონმდებლო აქტებში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ ფედერალური კანონის საფუძველზე.³⁵

რაც შეეხება საფრანგეთის კანონმდებლობას, საფრანგეთის ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავს 131-14 მუხლს, რომელიც კრძალავს მხარეთა თანხმობის გარეშე საქმის შემდგომი განხილვის პროცესში შუამავლის მიერ დადგენილი მონაცემებისა და მიღებული განმარტებების წარდგენას ან გამოყენებას პოზიციის დასაბუთებისას, ხოლო სხვა საქმის განხილვისას – მათ წარდგენას ნებისმიერ სტადიაზე.³⁶

სასამართლო მედიაციისას, მხარეთა დამოუკიდებლობის პრინციპი შესაძლებელია განვიხილოთ შინაარსობრივ და პროცედურულ ასპექტში. შინაარსობრივ ასპექტში მხარეთა დამოუკიდებლობის პრინციპი ნიშნავს, რომ სადავო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ თავისი შეხედულებისამებრ განსაზღვრონ პრობლემატური საკითხების წრე, რომლებიც ექვემდებარება განხილვას მომრიგებელი პროცედურის მსვლელობისას. პროცედურულ ასპექტში მოცემული პრინციპი კი, მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს დამოუკიდებლად დაანესონ მედიაციის განხორციელების ცალკეული წესები. პირველ შემთხვევაში პრინციპის მოქმედება არის აბსოლუტური, ხოლო მეორე შემთხვევაში, იგი იზღუდება მედიაციის პროცესის საბაზისო პროცედურული წესებით, რაც განპირობებულია კონკრეტული დავის დარეგულირებისათვის შესაბამისი პროცედურის მაქსიმალური ეფექტიანობის უზრუნველყოფის მიზნით.³⁷

თანამშრომლობისა და თანასწორობის პრინციპია, რომ დავის დარეგულირების ვარიანტების ძიებისას, მხარეები კი არ ეჯიბრებიან ერთმანეთს, არამედ თანამშრომლობენ. ამასთან, თითოეული მათგანი აღჭურვილია თანასწორი უფლებებით ყველა პროცედურული მოქმედების განსახორციელებლად. აღნიშნული პრინციპის რეალიზაცია უზრუნველყოფს კანონმდებლობით რეგლამენტირებული მედიაციის ერთ-ერთი მიზნის მიღწევას – მხარეთა მიერ ურთიერთხელსაყრელი გადაწყვეტილების მიღებას.³⁸ შეიძლება ითქვას, რომ განსახილველი პრინციპი შეადგენს მედიაციის მთელი პროცედურის ქმედით შინაარსს.³⁹

დოქტრინაში განასხვავებენ მედიაციის ხუთ ძირითად მიზანს: 1. Service delivery – კონკრეტული კონფლიქტის სწრაფად და საბოლოოდ მოგვარება; 2. Acces to justice – შედარებით სუსტი მხარის ინტერესების გათვალისწინება და კონფლიქტის ორივე მხარის სასარგებლოდ დასრულება; 3. Individual Autonomy – კონფლიქტის გადაწყვეტის გზების მხარეებთან მჭიდრო თანამშრომლობით ძიება და სამომავლო პერსპექტივების გათვალისწინებით, გადაწყვეტილების მიღება; 4. Reconciliation – დავის გადაწყვეტა მშვიდობიანი და არა კონფლიქტური გზებით, რაც ხელს უწყობს მხარეთა შორის ურთიერთობების გამყარებას; 5. Social transformation – ერთი კონკრეტული კონფლიქტის მოგვარებას შეუძლია თავისი წვლილი შეიტანოს ზოგადად, საზოგადოებრივი პრობლემების მოგვარებაში.⁴⁰

ამდენად, მედიაციის განმასხვავებელი ნიშნებია სისწრაფე, მინიმალური დანახარჯები და მომავალზე ორიენტაცია. იგი ასევე, ხელს უწყობს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებისაგან თავის არიდებას. მედიაციას შედეგად მოჰყვება გადაწყვეტილებების მიღება და იგი ეხმარება კონფლიქტის მხარეებს არა მარტო დაიცვან თავიანთი ინტერესები, არამედ სამომავლოდ, კონსტრუქციული ურთიერთხელსაყრელი ურთიერთობები დაამყარონ.

თავი IV. სამართალწარმოება და მედიაცია

დღესდღეობით, საქართველოს კანონმდებლობაში ჩადებულია საფუძველი სასამართლო პროცესის ფარგლებში მედიაციის რეალიზებისათვის, რა დროსაც დავის დარეგულირება ხდება კერძო ორგანიზაციების (პირების) მიერ, მხარეთა ხარჯით, სასამართლო რესურსების დამატებითი ხარჯვის გარეშე. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო პროცესის ფარგლებში მედიაციის გამოყენება ხელს შეუწყობს სასამართლოებში განსახილველ საქმეთა რაოდენობის შემცირებას, შესაძლებლობას მისცემს მხარეებს, გააკონტროლონ დავის დარეგულირების პროცედურა; შესთავაზონ ერთმანეთს ურთიერთხელსაყრელი პირობები, რა დროსაც არ იქნებიან შეზღუდულნი სასარჩელო განცხადების საგნითა და საფუძვლით; აღნიშნული კი, მოახდენს სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტების განვითარების სტიმულირებას, მათ შორის, თვითრეგულირების ინსტიტუტისა.

მორიგებით დავის დასრულების მნიშვნელოვან უპირატესობას წარმოადგენს ასევე, დავის გადაწყვეტის ოპერატიულობა და ხშირ შემთხვევაში, დამტკიცებული მორიგების პირობების ნებაყოფლობით შესრულება. თუმცა, მორიგების ყველაზე მნიშვნელოვან უპირატესობად მიიჩნევა საქმიანი (ნათესაური) ურთიერთობების შენარჩუნება, დროის, ენერგიისა და ნერვების დაზოგვა.⁴¹ თენგიზ ლილუაშვილისა და ვალერი ხრუსტალის მოსაზრებით, მხარეთა მორიგება არის ურთიერთდათმობის გზით, მხარეთა შორის დადებული გარიგება, რომელიც ახლებურად

განსაზღვრავს მათ უფლებებსა და მოვალეობებს. ფაქტობრივად, მხარეთა მორიგებით საქმის დამთავრება ნიშნავს მხარეთა შორის ნამოჭრილი დავის თვით ამ მხარეების მიერ გადაწყვეტას, რაც ყოველთვის და ყველგან ითვლებოდა დავის გადაწყვეტის ყველაზე საუკეთესო ფორმად. მორიგებით საქმის დამთავრების შემთხვევაში ხდება დავის (კონფლიქტის) არამართო იურიდიულად, არამედ ფაქტობრივად გადაწყვეტა, მაშინ როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებით დავა კი გადაწყდება იურიდიულად ერთხელ და სამუდამოდ, მაგრამ ფაქტობრივად, მხარეთა შორის ნამოჭრილი დავა შეიძლება გაგრძელდეს და ზოგჯერ კიდევ უფრო გამწვავდეს.⁴²

სასამართლო მედიაციის ქვეშ იგულისხმება საშუამავლო პროცედურა, რეკომენდებული ან დანიშნული სასამართლოს მიერ მხარეთა მიერ სასამართლოსათვის მიმართვის შემდეგ, განხორციელებული სასამართლო კონტროლის ქვეშ სასამართლოს ან უშუალოდ მოსამართლის მიერ დანიშნული მედიატორის მიერ. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო მედიაცია ითავსებს სოციალურ და სამართლებრივ რეგულირებას. იმის მიხედვით, თუ რა ეტაპზე ხორციელდება იგი, სასამართლო განხილვის დასაწყისში თუ მიმდინარეობისას, – პრევალირებს სოციალური ან სამართლებრივი შემადგენელი. მედიატორისათვის საქმის გადაცემა, სასამართლო კონტროლი მედიაციის პროცედურის განხორციელებაზე, მისი განახლება, შეწყვეტა, წარმატებით დასრულება და ა.შ. უნდა ხორციელდებოდეს საპროცესო კანონით გათვალისწინებული პროცესუალური ფორმით, რაც იძლევა მედიატორის მიერ დავის დარეგულირების პროცესუალური გარანტიების უზრუნველყოფის, ხოლო წარუმატებელი მედიაციისას – დავის სასამართლო წესით გადაწყვეტის შესაძლებლობას.⁴³

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება გადაეცეს მედიატორს (ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს) დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება. ამავე კოდექსის 187³-ე მუხლით, სასამართლო მედიაცია შეიძლება გავრცელდეს: ა) საოჯახო სამართლებრივ დავებზე, გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა; ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებზე; გ) სამეზობლო სამართლებრივ დავებზე; დ) ნებისმიერ დავაზე – მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, დავა მედიატორს შეიძლება გადაეცეს საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე.

მოცემული მუხლების შინაარსი ცხადყოფს, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განამტკიცებს როგორც სავალდებულო, ისე ნებაყოფლობით მედიაციას.

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის მსგავსი მოდელი მოქმედებს აშშ-ში, ასევე, კანადაში, იმ განსხვავებით, რომ სავალდებულო მედიაცია კანადაში არ გამოიყენება საოჯახო, სამემკვიდრეო, უძრავი ქონების, ქმედუნარიანობის, ქონების მინდობით მართვის, ქველმოქმედების თობაზე დავებთან მიმართებაში. ჩამოთვლილ შემთხვევებში მედიაცია გამოიყენება მხოლოდ მხარეთა შუამდგომლობით. კანადის იუსტიციის სამინისტროს ანგარიშის მონაცემების თანახმად, 2008-2009 წლებში სავალდებულო მედიაციის შემთხვევებში, მორიგებით დასრულდა საქმეთა 40%, ხოლო არასავალდებულო მედიაციისას, მაგალითად, საოჯახო დავებში, წარმატებით დასრულდა: 2004-2005 წლებში – საქმეთა 79%, 2008-2009 წლებში კი – 81%. მითითებული მონაცემები მეტყველებს სავალდებულო მედიაციის ნაკლებ ეფექტიანობაზე ნებაყოფლობით მედიაციასთან შედარებით. სავალდებულო სასამართლო მედიაცია, სასამართლოს შეხედულებით საქმის

მედიატორისათვის გადაცემა, ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილებაში მითითებული დასკვნის თანახმად, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლს.⁴⁴

სავალდებულო მედიაცია ასევე, ეწინააღმდეგება 2008 წელს, ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს მიერ გამოცემულ დირექტივას „სამოქალაქო და კომერციულ საქმეებში მედიაციის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ“, რომლის პირველი მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს, რომ სარჩელის განმხილველ სასამართლოს შეუძლია, თუ ეს მიზანშეწონილია საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, შესთავაზოს მხარეებს, მიმართონ მედიატორს მათი დავის გადაწყვეტის მიზნით.⁴⁵

მიგვაჩნია, რომ მედიაციის დანერგვა „ზემოდან-ქვემოთ“ ნაკლებად პროდუქტიულია, ვიდრე საზოგადოების მიერ მისი გააზრებული მიღება, ამ პროცედურის უპირატესობის გაგება, მისი საჭიროების მოთხოვნილების გაცნობიერება, არა მარტო იურისტების, არამედ მოქალაქეების მიერ აღიარება.

ვფიქრობთ, რომ ამ კონტექსტში უფრო მეტად მისაღებია სასამართლო მედიაციის ნებაყოფლობითი მოდელი, როდესაც მოსამართლეს შეუძლია მხარეთა თანხმობის მიღების შემდეგ გადასცეს საქმე მესამე პირს (შუამავალს, მედიატორს) მხარეთა მოსაზრებების მოსასმენად, მათი პრეტენზიების გასარკვევად, მათ შორის არსებული უთანხმოების დარეგულირების მიზნით. ასეთი მიდგომა მეტად შეესაბამება სამართალწარმოების ძირითად პრინციპებს, სახელდობრ, დისპოზიციურობის პრინციპს. მხარეები თავად უნდა წყვეტდნენ, გამოიყენონ თუ არა საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლება მედიაციის გზით კონფლიქტის დარეგულირებისა, ისევე, როგორც მხარეთა მიერაა გადასაწყვეტი, მიმართონ თუ არა სასამართლოს ამა თუ იმ შინაარსის შუამდგომლობით. სასამართლო მედიაციის ასეთი მოდელი გათვალისწინებულია საფრანგეთის ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით (მუხლები 131-1-131-15). მსგავსი შინაარსის დებულებას ასევე, შეიცავს რუსეთის ფედერაციაში მოქმედი „შუამავლის მონაწილეობით დავების რეგულირების ალტერნატიული პროცედურის (მედიაციის) შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-8 მუხლი, რომლის პირველი პუნქტის თანახმად, მხარეთა შორის შეთანხმება მედიაციის პროცედურის ჩატარების შესახებ წერილობითი ფორმით ფორმდება.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის სასამართლო მედიაციის შესახებ ზოგიერთი ნორმის შინაარსის გაანალიზება ცხადყოფს მათი სრულყოფის საჭიროებას.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ, სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება გადაეცეს მედიატორს (ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს) დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად კი, მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება. აღნიშნული არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ მედიატორს გადაეცემა უშუალოდ საქმის მასალები. მედიატორს შეიძლება გადაეგზავნოს მხოლოდ ზემოხსენებული განჩინების ასლი, რომელიც უნდა შეიცავდეს ამომწურავ ინფორმაციას დავის საგნის, მხარეებისა და მათი რეკვიზიტების (სახელისა და გვარის, საცხოვრებელი მისამართის, ტელეფონის ნომრების) შესახებ, რაც აუცილებელია მედიაციის პროცესში მონაწილე მხარეებთან დასაკავშირებლად. შესაბამისად, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹-ე მუხლში სიტყვა „საქმის“ შეიცვალოს სიტყვით „დავის“ და აღნიშნულ მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-3 ნაწილი: „მედიატორისათვის

დავის გადაცემის შესახებ განჩინება მხარეებს, რომლებიც არ ესწრებიან განჩინების გამოცხადებას და მედიატორს ეგზავნებათ მისი მიღებიდან ხუთი დღის ვადაში“. ხუთდღიანი ვადა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ზოგიერთი მუხლით (მაგ.: 197¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 235-ე, 286-ე მუხლები) მიჩნეულია გონივრულ ვადად ისეთი შინაარსის გადაწყვეტილებების (განჩინებების) გადასაგზავნად, რომელთა მომზადება არ მოითხოვს დიდ ძალისხმევას. სასურველია, კონკრეტულ შემთხვევაშიც დადგენილი იყოს მედიატორისათვის დავის გადაცემის შესახებ განჩინების გადაგზავნის ზღვრული ვადა.

საგულისხმოა, რომ სასამართლოს ვალდებულება, შუამავლის დანიშვნის შესახებ დადგენილება გადაუგზავნოს თვით შუამავალს, ასევე, რეგლამენტირებულია საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 131-7 მუხლით, რომლის თანახმად, შუამავლის დანიშვნის შესახებ დადგენილების მიღების შემდეგ, სასამართლოს კანცელარია უგზავნის ამ განჩინების ასლს მხარეებსა და შუამავალს.⁴⁶

მსგავსი შინაარსის ჩანაწერის არსებობის შემთხვევაში ცხადი ხდება, რომ მედიატორს არა აქვს საქმის მასალებთან შეხება და უფლებამოსილია მედიაციის პროცესი წამოიწყოს მისთვის განჩინების ჩაბარების მომენტიდან. ასეთი მომენტის განსაზღვრას ასევე, მნიშვნელობა აქვს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁵-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, რომელიც ადგენს მედიაციის ვადას. ამ ვადის ათვლა კი, შეიძლება დაიწყოს მხოლოდ მედიატორისათვის განჩინების ასლის გადაცემის მომენტიდან.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია შეაჩეროს საქმის წარმოება, თუ ამ კოდექსის 187³-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში დავა მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით გადაეცა მედიატორს (187³-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსი მდგომარეობს შემდეგში: ამ მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, დავა მედიატორს შეიძლება გადაეცეს საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე). ამავე კოდექსის 281-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ამ კოდექსის 279-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საქმის წარმოება შეჩერდება სასამართლო მედიაციის ვადის დასრულებამდე.

მითითებული ნორმების სწორად განმარტების მიზნით ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187¹-ე მუხლი ითვალისწინებს სასამართლოში შესაბამისი კატეგორიის სარჩელის წარდგენის შემდეგ, სასამართლოს ინიციატივით დავის გადაცემას მედიატორისათვის, ანუ გადაცემა დასაშვებია სარჩელის დასაშვებობის შემოწმების ვადის გასვლამდეც, რა დროსაც იგი ჯერ კიდევ, არ არის მიღებული წარმოებაში. მითითებული მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მედიატორს დავა დაუშვებელი სარჩელის წარმოდგენის შემთხვევაშიც კი, გადაეცეს (სარჩელი, რომელიც შეიცავს ისეთ ხარვეზს, რომელიც ამავე კოდექსის 186-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სარჩელის მიღებაზე უარის თქმის საფუძველია, გარდა წინასწარ სახელმწიფო ბაჟის გადახდის შესახებ ვალდებულებისა, ვინაიდან ამავე კოდექსის 39-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“³ ქვეპუნქტით, „ამ კოდექსის 187³-ე მუხლიდან გამომდინარე სარჩელებზე სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა შეადგენს დავის საგნის ღირებულების 1%-ს, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარისა,“ რაც აუცილებელი პირობაა საქმის მედიატორთან გადასაგზავნად), რა დროსაც არ წარმოიშობა წარმოების შეჩერების საკითხი, იმდენად რამდენადაც წარმოება ჯერ დაწყებული არ არის. სარჩელის დასაშვებად მიჩნევის შემდეგ კი, რა სტადიაზეც არ უნდა იყოს საქმის განხილვა, სავალდებულო

მედიაციას აქვს ადგილი თუ ნებაყოფლობით, დავის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევაში, საქმის წარმოება უნდა შეჩერდეს.

ამასადამე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი ამავე კოდექსის 187³-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე მითითებისას, კონცენტრირებას ახდენს სიტყვებზე – „საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე“, რაც ნიშნავს, რომ საქმეზე დაწყებული სასარჩელო წარმოება და დავის მედიატორისათვის გადაცემის შემთხვევაში, სავალდებულოა საქმის წარმოების შეჩერება. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი არ უნდა იქნეს გაგებული იმგვარად, რომ რადგან 187³-ე მუხლის მე-2 ნაწილში პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტია ნახსენები, საქმის წარმოების შეჩერება სავალდებულოა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დავა მედიატორს მხარეთა თანხმობით გადაეცემა. მითითებული ნორმის ამგვარი განმარტება არ იქნებოდა ლოგიკური.

მიგვაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი საჭიროებს კორექტირებას. სახელდობრ, ნორმის შინაარსის სწორად გაგების მიზნით, მიზანშეწონილია, იგი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს: „სასამართლო ვალდებულია შეაჩეროს საქმის წარმოება, თუ: ვ) დავა სარჩელის დასაშვებად მიჩნევის შემდეგ, მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით გადაეცა მედიატორს.“

იმისათვის, რომ მედიაციის პროცესი დაიწყოს, აუცილებელია, მხარეები გამოცხადდნენ მედიატორთან შეხვედრაზე დანიშნულ დროსა და ადგილზე. გამომდინარე იქედან, რომ მედიაციის პროცესი დამოკიდებულია მხარეთა პოზიციებზე, ორივე ან ერთ-ერთი მათგანის გამოუცხადებლობა მნიშვნელოვნად აფერხებს ამ პროცესის მიმდინარეობას. სწორედ ამითაა განპირობებული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶-ე მუხლის მე-2 ნაწილით შესაბამისი სანქციების დაწესება – მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში. თუმცა, აღნიშნული მუხლის გაანალიზებისას, მივდივართ დასკვნამდე, რომ იგი ასევე, საჭიროებს დაზუსტებას.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁶-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სასამართლო მედიაციის პროცესში მედიატორის მიერ ამ კოდექსის 187⁵ ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, დანიშნულ შეხვედრაზე მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, მას დაეკისრება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა, მიუხედავად იმისა, რა შედეგით დასრულდება სასამართლოში საქმის განხილვა, და ჯარიმა 150 ლარის ოდენობით. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სასამართლო მედიაციის პროცესში დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში, მხარეს არ დაეკისრება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ჯარიმა (სახელმწიფო ბაჟის საკითხი კი, ასეთ შემთხვევაში უნდა გადაწყდეს 49-ე მუხლის 2¹ ე ნაწილის შესაბამისად – მოსარჩელეს დაუბრუნდება მის მიერ გადახდილი სახელმწიფო ბაჟის 70%. დანარჩენი 30% კი, მხარეებს შორის უნდა განაწილდეს თანაბრად, დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად⁴⁷). 187⁶ ე მუხლის მე-4 ნაწილით, ამ მუხლის მე-2 ნაწილი არ გამოიყენება, თუ საქმის სასამართლოში განხილვის დროს დავა მხარეთა შორის მორიგებით დასრულდა (ასეთ შემთხვევაში, სახელმწიფო ბაჟის საკითხი წესრიგდება 49-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილის შესაბამისად. ამ დროს სახელმწიფო ბაჟის განახევრებისას, ის ოდენობა, რომელიც არ ექვემდებარება დაბრუნებას, ასევე, თანაბრად ეკისრებათ მხარეებს, როგორც ეს სასამართლო პრაქტიკამ დაადგინა⁴⁸).

იმის გათვალისწინებით, რომ მედიატორი არ წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელების უფლების მქონე პირს, ცხადია, რომ მის მიერ ვერ იქნება გამოყენებული ზემოაღნიშნული მუხლით დაწესებული სანქცია ჯარიმის დაკისრების შესახებ. 187⁶ ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილების ერთობლიობაში განმარტების შედეგად უნდა დავასკვნათ, რომ ამ სანქციების გამოყენებაზე უფლებამოსილია იმსჯელოს სასამართლომ მედიაციის პროცესის დასრულებისას, დამდგარი შედეგის მიხედვით.

საგულისხმოა, რომ აშშ-ის, საფრანგეთისა და რუსეთის კანონმდებლობა მედიაციის შესახებ არ იცნობს მსგავსი შინაარსის სანქციებს მხარეების მედიატორთან არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის გამო. ინგლისში კი, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესები, რომლებიც ამოქმედდა 1999 წლის 26 აპრილს,⁴⁹ ადგენს, რომ სასამართლოებმა ხელი უნდა შეუწყონ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას მაშინ, როდესაც ეს არ არის უადგილო. კანონი არ ავალდებულებს მხარეებს, მიმართონ შუამავალს. თუმცა, სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული იყო რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომელთა თანახმად, სასამართლო განხილვის შედეგად მოგებულ მხარეს არ უნაზღაურდება სასამართლო ხარჯები, თუ მან იგნორირება გაუკეთა სასამართლოს მოთხოვნას ან რეკომენდაციას, მიემართა მედიატორისათვის. ამ გადაწყვეტილებებმა სასამართლო მედიაცია აქციეს სავალდებულო პროცედურად, რომლის იგნორირებამ შეიძლება გამოწვიოს არახელსაყრელი სამართლებრივი შედეგები მხარეებისათვის.⁵⁰

მიგვაჩნია, რომ 187⁶ ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსი ეწინააღმდეგება მედიაციის ისეთ ფუძემდებლურ პრინციპს, როგორიცაა ნებაყოფლობითობის პრინციპი. მსგავსი სანქციების დაწესება აუცილებლობას არ წარმოადგენს მედიაციის პროცესის წარმატებით განხორციელებისათვის.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც გაანალიზებას საჭიროებს, არის საკითხი, თუ რა შინაარსის საპროცესო დოკუმენტით უნდა დასრულდეს საქმის წარმოება იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო მედიაციისას, მხარეთა შორის შეთანხმება ვერ იქნება მიღწეული. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187⁷ ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თუ სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, მოსარჩელეს შეუძლია წარადგინოს სარჩელი საერთო წესების დაცვით“. მიზანშეწონილია, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებდეს შედეგს, რომლითაც ასეთ შემთხვევაში სრულდება წარმოება. მიგვაჩნია, რომ მედიაციის პროცესის წარუმატებლად დასრულებისას, სარჩელი უნდა დარჩეს განუხილველად, რის შესახებაც ცვლილება უნდა შევიდეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 275-ე მუხლის პირველ ნაწილში, სახელდობრ, უნდა დაემატოს შემდეგი შინაარსის „კ“ ქვეპუნქტი: „სასამართლო მხარის განცხადებით ან თავისი ინიციატივით, განუხილველად დატოვებს სარჩელს, თუ: კ) სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა“. ასეთ შემთხვევაში, მოსარჩელე შეინარჩუნებს იდენტური შინაარსის სარჩელის სასამართლოში აღძვრის უფლებას, ამავე კოდექსის 278-ე მუხლის საფუძველზე, რომლის თანახმად, იმ გარემოებათა აღმოფხვრის შემთხვევაში, რომლებიც საფუძველად დაედო სარჩელის განუხილველად დატოვებას, დაინტერესებულ პირს უფლება აქვს კვლავ მიმართოს სასამართლოს საერთო წესის დაცვით.

V. დასკვნა

დასკვნის სახით გვინდა აღვნიშნოთ, რომ თუ რამდენად ეფექტიანად იქნება გამოყენებული მედიაცია საქართველოში, დამოკიდებულია არა მარტო შესაბამისი სამართლებრივი სისტემის შექმნაზე სახელმწიფოში, არამედ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებაზეც, მედიაციისა და დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების სფეროში. იმედს ვიტოვებთ, რომ პერსპექტივაში, როდესაც მედიაცია გახდება უფრო მეტად ნაცნობი და გასაგები მოქალაქეებისათვის, მასზე მოთხოვნილება წარმოიშობა.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მედიაციის ინსტიტუტის, როგორც დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალების და სისტემის დანერგვა მნიშვნელოვანია: იზოგება სახელმწიფო ფინანსური და ადამიანური რესურსები, ორივე მხარისათვის მომგებიანია – მხარეები ახერხებენ ერთმანეთთან ურთიერთობების შენარჩუნებას, სასამართლოსთან შედარებით, დავის გადაწყვეტისათვის უფრო სწრაფი საშუალებაა, კონფიდენციალურია, საზოგადოებაში ადამიანები მათ შორის წარმოშობილ კონფლიქტს სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე თავად აგვარებენ და ა.შ. მაშასადამე, არსებობს საკმაო საფუძველი იმისათვის, რომ მოდავე მხარეთა მიერ მედიაციის გამოყენებამ კონკურენცია გაუწიოს სასამართლოს.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მედიაციას, როგორც დავის გადაწყვეტის ნამდვილად სასარგებლო და ეფექტიან ფორმას, რომელიც ითავსებს ისეთ, ერთი შეხედვით, შეუთავსებელ თვისებებს, როგორიცაა ჰუმანიზმი და პრაგმატიზმი, გააჩნია გამოყენების ზღვარი. მედიაცია იქნება აქტიურად განვითარებადი და გამოყენებადი იმ საზოგადოებაში, სადაც არის ძლიერი, დამოუკიდებელი, მდგრადი სასამართლო სისტემა. დავის გადაწყვეტის რა საშუალებებსაც არ უნდა მიმართონ მხარეებმა, საყრდენს ყოველთვის წარმოადგენს ისეთი სასამართლო სისტემის არსებობის გარანტია, რომელიც უზრუნველყოფს წვდომას სამართლიანობისადმი ყველაზე რთულ სიტუაციებშიც კი.

1. Ales Zalar. Towards primary dispute resolution system: global trends in civil and family mediation. An overview of the best practices in Europe // <http://cameraarbitrale.odc.mi.it/allegati/utenti/Zalar1.pdf>.
2. სამოქალაქო საქმეებში ფართო გაგებით იგულისხმება სამოქალაქო, საოჯახო, შრომის, საადგილმამულო და სხვა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავები.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 187¹-187²-ე მუხლები.
4. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, “Основы юридической конфликтологии и медиации.” Учебное пособие, Волгоград. 2011, стр. 60.
5. Villareal, Elpidio, ADR in the United States- A Practical Guide, in: Goldsmith, J.C./Ingen-Housz, Arnold,/Pointon, Gerald, H. (Editors) ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures, “Kluwer Law International”, New-York, 2006, 138. (გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010. გვ. 37).
6. გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010, გვ. 38.
7. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград. 2011, стр. 60-61.
8. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 61.
9. გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010. გვ. 69.
10. Yarn, Douglas, H. Mediation in den USA, in: Haft, Fritjof, von Schlieffen, Katherina (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2.Auflage, „Beck“, Munchen, 2009, 1260-1261. (giorgi cercvaZe, mediacia. davis gadawyvetis alternatiuli forma (zogadi mimoxilva), 2010. gv. 71).
11. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 63.
12. <http://www.mediacia.com/medworld.htm>.
13. გიორგი დავითაშვილი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩეულებით სამართალში, „თსუ-ს გამომცემლობა“, თბ., 2004, გვ. 5, 13.
14. გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010, გვ. 78.
15. გიორგი დავითაშვილი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩეულებით სამართალში, „თსუ-ს გამომცემლობა“, თბ., 2004, გვ. 13.
16. გიორგი დავითაშვილი, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, „თსუ-ს გამომცემლობა“, თბ., 2002.
17. გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010. გვ. 81.
18. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 68.
19. С.И. Калашникова, Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Автореферат, Екатеринбург, 2010.
20. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 69.
21. США. Единый акт о медиации / www.liga-mediatorov.ru/index.php/2011-10-04-20-30-47/—2001.html.
22. Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2010 г. N193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” / www.rg.ru/2010/07/30/mediacia-dok.html.
23. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции, Перевод Владимира Захватаева, Киев, Издательство “Истина,” 2004, стр. 59.
24. С.И. Калашникова, Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Автореферат, Екатеринбург, 2010.
25. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 69.
26. არგუმენტაცია მცირედან დიდზე: არგუმენტუმ ა მინორე ად მაიუს: თუკი სამართლებრივი შედეგი ვრცელდება კანონით მოწესრიგებულ უფრო მსუბუქ შემადგენლობაზე, მაშინ ის, მით უმეტეს უნდა გავრცელდეს კანონით მოუწესრიგებელ, საქმის უფრო მძიმე შემადგენლობაზე, რომელზეც კანონის კონკრეტული

- მიზანი უფრო დიდი მასშტაბით ვრცელდება. შეად. Ruthers, Rechtstheorie, 1999, RdNr. 898 sowie Palandt/Heinrichs, BGB, 2003, Einleitung, RdNr. 43.
27. სუსგ სამოქალაქო საქმეებზე, 2003, №1, გვ. 53. მითითებული: თ. ლილუაშვილი, ვ. ბრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2007, გვ. 57.
 28. США. ЕДИНООБРАЗНЫЙ АКТ О МЕДИАЦИИ /www.liga-mediatorov.ru/index.php/2011-10-04-20-30-47/—2001.html.
 29. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 70.
 30. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции, Перевод Владимира Захватаева, Киев. Издательство “Истина,” 2004, стр. 59-60.
 31. Sanders, Pieter, The work of UNCITRAL on arbitration and conciliation, second and expanded edition, “Kluwer Law International,” The Hague, 2004, p. 220. (გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010, გვ. 48).
 32. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 70.
 33. Kulms, Rainer, Alternative Streitbeilegung durch Mediation in den USA, in: Hopt, Klaus, J./Steffek, Felix, Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, “Mohr Siebeck,” Tübingen, 2008, 452. (გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010, გვ. 51).
 34. Hilber, Marc, Die Sicherung der Vertraulichkeit des Mediationsverfahrens, “Dr. Kovac,” Hamburg, 2006, 194. (გიორგი ცერცვაძე, მედიაცია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), 2010, გვ. 53).
 35. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 70.
 36. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции, Перевод Владимира Захватаева, Киев. Издательство “Истина,” 2004, стр. 62.
 37. С.И. Калашникова, Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Автореферат, Екатеринбург, 2010.
 38. С.И. Калашникова, Медиация в сфере гражданской юрисдикции, Автореферат, Екатеринбург, 2010.
 39. О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко, Основы юридической конфликтологии и медиации, Учебное пособие, Волгоград, 2011, стр. 70.
 40. Glenewinkel, Werner, Mediation als aussergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, “ibidem,” Stuttgart, 1999, 60-61. (giorgi cercvaZe, mediacia. davis gadawyvetis alternatiuli forma (zogadi mimoxilva), 2010, gv. 47-48).
 41. Лазарев С.В. Основы судебного примирения / С.В. Лазарев. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. с. 5.
 42. თ. ლილუაშვილი, ვ. ბრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2007, გვ. 401.
 43. Борисова Е.А., Российская процедура медиации, Концепция развития, „Вестник Московского Университета“, серия 11: Право, Издательство Московского государственного Университета, 2011г., с.18-30 / www.elibrary.ru.item.asp?id=17298512.pdf/
 44. Борисова Е.А., Российская процедура медиации, Концепция развития, „Вестник Московского Университета“, серия 11: Право, Издательство Московского государственного Университета, 2011г., с.18-30 / www.elibrary.ru.item.asp?id=17298512.pdf/
 45. Шамликашвили Ц.А., Медиация в России, Современное состояние. / www.gosbook.ru/node/32413.pdf.
 46. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции, Перевод Владимира Захватаева, Киев. Издательство “Истина,” 2004, стр. 60.
 47. რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, გვ. 36-37 /www.supremecourt.ge/uniform-court-practice/recommendations-on-civil-cases/
 48. იქვე.
 49. Кудрявцева Е.В., Гражданское судопроизводство Англии, М., 2008.
 50. Аллен Т., Есть спор, медиация уместна всегда // Медиация и право. 2010. №1., С. 52-53: Брук Г. Указ. Соч. С. 42.

LEGAL ASPECTS OF JUDICIAL MEDIATION

LEILA KOKHREIDZE

*Judge of the Panel of Civil Cases of the Tbilisi City Court,
Doctoral Student of the Business Engineering Faculty
of the Georgian Technical University*

The article provides a brief overview of stages of historical development of mediation – alternative means of dispute resolution, goals and key principles of mediation, which determine their high effectiveness. The legal problems of applying the mediation method in legal proceedings are studied, and consequently it is substantiated that respective amendments are necessary for perfecting our procedure legislation.

The article contains a comparative analysis of legislations of the United States, Canada, France and Russia, also statistical indicator of resolving disputes with agreement in case of mandatory and voluntary mediation in Canada, which makes it clear that mandatory mediation is less effective than the voluntary one.

The author comes to the conclusion that top-down introduction of mediation is less productive than its reasoned adoption by the public and that it is better to let them understand the advantage of this procedure, acknowledge its necessity and to have it recognized not only by the lawyers but also by the citizens as well. Such approach is more relevant to the key principles of legal proceedings, namely the principle of disposition, and initial basis of mediation – principle of voluntariness.

The article suggests an opinion that effective usage of mediation in Georgia will depend not only on the creation of a respective legal system in the state, but also on the increased public awareness in regards to the usage of mediation and other alternative dispute resolution measures, which supports the promotion of this institute as well.

საგარეო პოლიტიკური დოქტრინების საერთაშორისო და სამხედრო- სამართალმცოდნეობის ასპექტები

მანანა ხვედელიძე

სამართლის დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი

სახელმწიფოთა შორის პოლიტიკური, ეკონომიკური, კულტურული, სამხედრო და სხვა კავშირუბრტყეობების ისტორიულ განვითარებას მუდამ ჰქონდა სამართლებრივი საფუძველი და ყალიბდებოდა საერთაშორისო ჩვეულებებისა და საერთაშორისო ურთიერთობების სახით. ყოველი ახალი სახელმწიფო საერთაშორისო ურთიერთობებს იწყებდა უკვე არსებულით, მანამდე შექმნილით, მათ შორის, საერთაშორისო სამართლის კუთხითაც.

ძველად, საერთაშორისო სამართალი მოიცავდა საელჩო და სახელმწიფოებო სამართლის ნორმებს, ომის წარმოების ზოგიერთ წესს. მონათმფლობელობის ეპოქაში მნიშვნელოვნად განმტკიცდა ელჩების ხელშეუხებლობისა და ექსტერიტორიულობის პრინციპი, დადებული ხელშეკრულებების შესრულების აუცილებლობა და კავშირების სინამდვილე, სამედიატორო სასამართლოები და შუამავლობა, ომის გამოცხადების, მონაწილე იარაღის გამოყენების წესების დაცვა და სხვა საერთაშორისო ნორმები. უკვე შუა საუკუნეებში, ყალიბდება მუდმივ დიპლომატიურ წარმომადგენელთა ინსტიტუტი და XVI საუკუნისათვის მეტწილად ევროპულ სახელმწიფოებში არსებობდა საგარეო ურთიერთობათა მუდმივი უწყებები, აგრეთვე შეიქმნა საკონსულო სამართალი.

XVII საუკუნის დამდეგს, საერთაშორისო ურთიერთობებში წამოყენებულ იქნა ღია ზღვის თავისუფლების პრინციპი, – საზ-

ღვაო ვაჭრობის ზრდა ხელს უწყობდა საზღვაო ვაჭრობის ჩვეულებათა მრავალრიცხოვანი კო-დიფიკაციის განხორციელებას. იმავდროულად, ეროვნულ და მრავალეროვნულ სახელმწიფოთა შექმნის პროცესში, უმაღლესი ხელისუფლების განმტკიცებასთან ერთად, ყალიბდებოდა სა-ხელმწიფო სუვერენიტეტი.

ბურჟუაზიული რევოლუციების ეპოქაში მნიშვნელოვნად განვითარდა საერთაშორისო სამარ-თლის ახალი პრინციპები. სუვერენული თანასწორობა, დამოუკიდებლობა, ტერიტორიული ხელ-შეუხებლობა, სხვა სახელმწიფოების საშინაო საქმეებში ჩაურევლობა, ხელშეკრულებებისა და სხვა ნორმების დაცვა დეკლარირებული იყო სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების ძირითად საწყისებად. ისინი განმტკიცდა მრავალი საერთაშორისო აქტით და თანდათანობით შეიძინა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების ხასიათი.

რეალური საზოგადოებრივ-ისტორიული პროცესების განვითარებისა და სახელმწიფოებრი-ობის ჩამოყალიბების შემდეგ, განვითარდა საერთაშორისო სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, როგორიც არის სახელმწიფოების აღიარება და უფლებამონაცვლეობა, პლებისციტი, თავშეფა-რების (თავშესაფარის) უფლება – „კეთილი მომსახურება“, ნეიტრალური სახელმწიფოების უფ-ლებათა დაცვა და ბევრი სხვა. გამოცხადდა პრინციპები: მხოლოდ თავდაცვითი და სამართლიანი ომების დაშვება, დაჭრილებისა და ტყვეების მიმართ ჰუმანური მოპყრობა, მშვიდობიანი მოსახ-ლეობის უფლებათა პატივისცემა, ზედმეტი ტანჯვა-წამების მიყენების იარაღის აკრძალვა. საერ-თაშორისო სამართალი სულ უფრო მტკიცედ მკვიდრდებოდა, როგორც სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობათა დარეგულირების ფორმა და ამ ურთიერთობების იურიდიული საფუძველი.

XX საუკუნეში, სახელმწიფოებს შორის თანამშრომლობამ მოიცვა ახალი და ახალი მიმარ-თულებები, რომლებიც წინათ საერთაშორისოსამართლებრივი დარეგულირების სფეროებში არ შედიოდა. კერძოდ, ისეთი საკითხები, როგორიც არის მშვიდობისა და უშიშროების დამკვიდრება და დაცვა, მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარება, შრომის პირობების გაუმჯობესება, ბრძოლა დამნაშავეობის წინააღმდეგ და სხვ. გაჩნდა თვით საერთაშორისო თანამშრომლობის სრულიად ახალი მიმართულებანი, რომელთა სამართლებრივი რეგულირების სფეროში მოხვდა: ატომური ენერგიის მშვიდობიანი გამოყენება, გარემოს დაცვა, სახელმწიფოების საქმიანობა კოსმოსში, ზღვებისა და ოკეანეების ფსკერზე და ა. შ.

ამჟამად თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი იმ იურიდიული ნორმებისა და პრინცი-პების დამოუკიდებელი, სპეციფიკური სისტემაა, რომლებიც იქმნებოდა სახელმწიფოთა შორის შეთანხმებების გზით, გამოხატავდა მათი შეთანხმების ნებას და მიზნად ისახავს დაარეგულიროს ურთიერთობანი, მათ შორის, სამხედრო სფეროშიც. იგი ასახავს სახელმწიფოების ნებაყოფ-ლობითი თანხმობით უზრუნველყოფილ (ხოლო საჭიროების შემთხვევაში – მათი ინდივიდუ-ალური ან კოლექტიური იძულებითი) ფუძემდებლურ პრინციპებსა და ნორმებს, რომლებიც აღიარებულია ყველა სახელმწიფოს მიერ და სავალდებულოა ყველა სახელმწიფოსათვის. რეგი-ონული ან ლოკალური საერთაშორისო ნორმები, რომლებიც მიღებულია, მაგალითად, ისეთ ორ-განიზაციათა ფარგლებში, როგორიც არის ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგა-ნიზაცია, ევროპის საბჭო, ან დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობა ან ორი ან მეტი სახელმწიფოს სახელშეკრულებო ვალდებულებანი, უთუოდ უნდა შეესაბამებოდეს საყოველ-თაოდ აღიარებულ საერთაშორისოსამართლებრივ პრინციპებსა და ნორმებს.

საერთაშორისო სამართლის ნორმების მეშვეობით, სახელმწიფოები ამყარებენ ქცევის საყო-ველთაოდ მიღებულ სტანდარტებს ურთიერთდამოკიდებულების სხვადასხვა დარგში, წესებს,

რომელთა გარეშე მათი ერთობლივი არსებობა და ურთიერთობა შეუძლებელია, ამასთან, მექანიზმებს, რომლებიც იცავენ სახელმწიფოთა კანონიერ უფლებებსა და ინტერესებს, აგრეთვე უზრუნველყოფენ საერთაშორისო უშიშროებისა და მართლწესრიგის ურღვევობას. რამდენადაც საერთაშორისო ურთიერთობებში არ არსებობს რაიმე საკანონმდებლო ორგანო, ამიტომ საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების შექმნის ერთადერთი ხერხი საერთაშორისო სამართლის ობიექტების შეთანხმებაა. სწორედ ამით არის განპირობებული, რომ ნორმანარმოქმნა მიმდინარეობს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დადების ან საერთაშორისო ჩვეულებათა ფორმირების მეშვეობით. ამ თვალსაზრისით, დიდი მნიშვნელობა აქვს უნივერსალური (გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია და მისი სპეციალიზებული დანესებულებანი) და რეგიონული საერთაშორისო ორგანიზაციების (ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია, დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობა და სხვა) გადაწყვეტილებებსა და რეზოლუციებს. ამ ორგანიზაციათა აქტებში ხშირად დაფიქსირებულია უკვე დამკვიდრებული ჩვეულებითსამართლებრივი აქტები, აგრეთვე ნახალისებულია გარკვეული მოქმედებანი საერთაშორისო ურთიერთობებში, რაც წარმოშობს ახალ საერთაშორისო ჩვეულებებსა და ნორმებს.

საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებს, ესე იგი საერთაშორისო სამართალურთიერთობის მონაწილეებს, უპირველსად, უფლებამოსილება და იურიდიული მოვალეობები აქვთ. ეს სუბიექტები სახელმწიფოები არიან. მაშასადამე, თავისთავად საერთაშორისო სამართლის ნორმები ქმნის უფლებებსა და მოვალეობებს მხოლოდ სახელმწიფოებისათვის. შეუძლებელია გვერდი ავუაროთ ამ ნორმების უშუალო მოქმედებას ცალკე აღებული სახელმწიფოს შიგნით. ამ სიტყვების პირდაპირი მნიშვნელობით მათ არ ექვემდებარებიან სახელმწიფოს ოფიციალური ორგანოები, მისი იურიდიული და ფიზიკური პირები. საერთაშორისოსამართლებრივი პრინციპებისა და ნორმების მოქმედება შუალედურია შესაბამისი სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოთა გადაწყვეტილებების მეშვეობით, მაგალითად, საერთაშორისო ხელშეკრულებების რატიფიკაციის გზით.

იმისათვის, რომ სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ თავიანთი საერთაშორისო ვალდებულებების პრაქტიკული შესრულება შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე (საერთაშორისო სამართლის იმპლემენტაცია), ისინი ახორციელებენ გარკვეულ ღონისძიებებს, რათა თავიანთ ტერიტორიაზე აამოქმედონ შესაბამისი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები. ამა თუ იმ ღონისძიებების, აგრეთვე მათი რეალიზაციის ფორმებისა და ხერხების კონკრეტული არჩევანი თითოეული სახელმწიფოს სუვერენული უფლებაა. საერთაშორისო პრაქტიკაში ყველაზე უფრო გავრცელებულია მითითება და ტრანსფორმაცია.

მითითება – ეს არის შინაგანი კანონის მინიშნება, რომ მოცემული კონკრეტული ურთიერთობა უნდა რეგულირდებოდეს საერთაშორისო სამართლის ნორმებით. მითითება, როგორც წესი, გამოიყენება მაშინ, როდესაც საერთაშორისო სამართლის ნორმა, რომელზეც მითითება კეთდება, მზად არის შესასრულებლად, ესე იგი ჩამოყალიბებულია ზუსტად, სრულად და კონკრეტულად.

ტრანსფორმაცია ხორციელდება სახელმწიფოს მიერ იმ შინაგანი ნორმატიული აქტების გამოცემის გზით (მაგალითად, კანონების რატიფიკაციის აქტების გამოცემა, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა პუბლიკაცია), რომლებიც უზრუნველყოფენ საერთაშორისო სამართლის ნორმების უშუალო აღქმას ეროვნულ კანონმდებლობაში მისი შინაარსის შეუცვლელად.

საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დარგში სახელმწიფოების ვალდებულებათა სხვადასხვაობის (კოლიზიის – საპირისპირო შეხედულებების) შემთხვევაში, როგორც წესი, შიდასახელმ-

ნიფოებრივი სამართლის დებულებებით უპირატესი ძალა აქვს საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს. მაგალითად, დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის წევრ მეტწილ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში, მათ კანონებში საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების, რატიფიკაციის, შესრულებისა და დენონსაციის წესის შესახებ ან სხვა ანალოგიურ შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებში განმტკიცებულია დებულება იმის თაობაზე, რომ თუ საერთაშორისო ხელშეკრულებით, სადაც სახელმწიფო მონაწილეობს, დადგენილია სხვა და არა მისი კანონმდებლობით განსაზღვრული წესები, მაშინ მიიღება საერთაშორისო ხელშეკრულებით დადგენილი ნორმები. შესაძლებელია გამონაკლისები იყოს, მაგრამ ეს უკიდურესად იშვიათია და ჩვეულებრივ, თვით საერთაშორისო ხელშეკრულებით დგინდება.

როგორც უკვე ხაზგასმით აღინიშნა, საერთაშორისო ხელშეკრულება არის საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმების განმტკიცების, ესე იგი არსებობის ძირითადი ფორმა, რომელიც მისი სუბიექტების შეთანხმებულ ნებას გამოხატავს. ამ თვალსაზრისით, საერთაშორისო ხელშეკრულებანი საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ძირითადი და მთავარი წყაროებია, რამაც ასახვა პოვა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებაში (103-ე მუხლი), გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებაში (სტატუტი) 38-ე მუხლი, აგრეთვე დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის წესდებაში (მე-5 მუხლი). იმის გამო, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა და ნორმების უმრავლესობა ძირითადად, ხელშეკრულებებში აისახება, სწორედ საერთაშორისო ხელშეკრულება, როგორც მხარეთა ნაკისრი ვალდებულებების ფორმულირებისა და განმტკიცების ყველაზე ოპერატიული ფორმა, უმეტესწილად, შეესაბამება თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობის მოთხოვნებს, პრინციპებსა და სპეციფიკას.

ყველა საერთაშორისო ხელშეკრულება, მონაწილეთა რიცხვის მიუხედავად, საერთაშორისო სამართლის წყაროა. მაგრამ მათ შორის, განსაკუთრებული ადგილი უკავია გაერთიანებული ორგანიზაციის წესდებას, რომელიც უნივერსალურ საერთაშორისო ხასიათს ატარებს და საერთაშორისო ხელშეკრულებებს შორის უმაღლესი იურიდიული ძალა აქვს. მისი ეს თავისებურება განმტკიცებულია 103-ე მუხლით, რომელიც ადგენს, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც ორგანიზაციის წევრთა ვალდებულებანი ამ წესდებით დაუპირისპირდება (წინააღმდეგობაში აღმოჩნდება) რომელიმე სხვა შეთანხმებით განსაზღვრულ მათ ვალდებულებებს, უპირატესი ძალა აქვს ამ წესდებით გათვალისწინებულს, ამიტომ მართლზომიერია მხოლოდ ის საერთაშორისო ხელშეკრულებანი, რომლებიც დადებულია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, ნებაყოფლობით, მხარეთა თანაბარი ნებასურვილის გამოვლენისას, ძალის ან ძალის მუქარის გამოუყენებლობის გარეშე.

ხანგრძლივი დროის მანძილზე, საერთაშორისო სამართლის წყაროდ ხელშეკრულებათა თანასწორად მოიაზრებოდა საერთაშორისო სამართლებრივი ჩვეულებანი. მაგრამ თანამედროვე პირობებში ისინი მეორე ადგილზე გადადიან, რადგან საერთაშორისო ურთიერთობათა განმტკიცების მხოლოდ სახელშეკრულებო ფორმა განაპირობებს საერთაშორისო მართლწესრიგის სტაბილურობას.

ხელშეკრულებათა მნიშვნელობა იმითაც განისაზღვრება, რომ ამჟამად არ არსებობს საერთაშორისო სამართლის არცერთი დარგი, რომლის ჩამოყალიბება და განვითარება არ უკავშირდება ხელშეკრულებებს. გარდა ამისა, მსოფლიო ასპარეზზე საერთაშორისო ორგანიზაციების გამოჩენამ და მათი როლის ზრდამ გამოიწვია როგორც სახელმწიფოებთან, ისე ერთმა-

ნეთთან მათი ურთიერთობის სახელშეკრულებო გაფორმების აუცილებლობა. გაჩნდა უამრავი ასეთი ხელშეკრულება. საბოლოოდ, ყოველივე ამან გამოიწვია იმ საყოველთაოდ აღიარებული წესების მომზადებისა და მიღების მოთხოვნა, რომლებიც ეხება საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადებას, მოქმედებასა და შეწყვეტას.

საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის მუხლების პროექტთა მომზადების მიზნით, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში შექმნილია საერთაშორისო სამართლის კომისია, რომლის წინადადებათა საფუძველზე სპეციალურად მოწვეულ კონფერენციებზე გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ეგიდით მიღებულ იქნა ვენის კონვენციები: 1961 წელს დიპლომატიურ ურთიერთობათა შესახებ, 1963 წელს – საკონსულო ურთიერთობათა შესახებ; 1969 წელს – საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ; 1978 წელს – სახელმწიფო სამართალმემკვიდრეობის შესახებ; 1983 წელს – ხელშეკრულება სახელმწიფოთა უფლებამონაცვლების შესახებ სახელმწიფო საკუთრების, სახელმწიფო არქივებისა და სახელმწიფო ვალეების თაობაზე, 1986 წელს – საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის, ან საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის. ეს დოკუმენტები განვითარებისა და მოდიფიკაციის შედეგი იყო. ვენის 1978 და 1986 წლების კონვენციები ჯერჯერობით, ძალაში არ შესულა, თუმცა მათი ბევრი დებულება მოქმედებს საერთაშორისო ურთიერთობებში ჩვეულებრივი ნორმების სახით. ხოლო ვენის 1969 წლის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ძალაში შევიდა 1980 წელს და ამჟამად ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტია. ამასთან, იგი არეგულირებს საკითხებს, რომლებიც ეხება სახელმწიფოთა შორის დადებულ ხელშეკრულებებს, ასეთ ხელშეკრულებათა მომზადებისა და დადების, მათი დაცვა-შესრულების, განმარტების, მოქმედების შეწყვეტისა და შეჩერების სპეციფიკას.

ყველა სახელმწიფოს სამართლის კომპლექსური დარგია სამხედრო სამართალი, მის ნორმებს არეგულირებს საზოგადოებრივი ურთიერთობანი სამხედრო ძალების მშენებლობის, ცხოვრებისა და საქმიანობის სფეროში. ამასთან, სამხედრო სამართლის არაერთი ნორმა სამართლის სხვადასხვა დარგს განეკუთვნება. მაგალითად, სახელმწიფო და ადმინისტრაციული სამართლის ნორმები არეგულირებს ურთიერთობებს სამხედრო ძალების ხელმძღვანელობისა და სამხედრო მართვის კუთხით, საფინანსო სამართლის ნორმები – სამხედრო ორგანიზაციათა საფინანსო საქმიანობის სფეროში და ა.შ. ურთიერთობებს სამხედრო მართლწესრიგის დაცვის მიმართულებით არეგულირებს სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის საპროცესო და სისხლის სამართლის აღსრულებითი სამართლის ნორმები. სამხედრო კანონმდებლობა არის სამართლებრივი აქტების (სამართლებრივი წყაროების) სისტემა, იგი მოიცავს სამართლის სხვადასხვა წყაროს — სამხედრო კანონმდებლობის აქტებს. სწორედ ამიტომ, სამხედრო კანონმდებლობის ძირითადი ნორმები განსაზღვრულია კონსტიტუციებში, ხშირად სახელმწიფოები საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად იყენებენ თავიანთ სამხედრო ძალებს. რაც შეეხება სამხედრო დოქტრინებს, მათ ამტკიცებს საკანონმდებლო ორგანოები, რომელშიც ძირითადად, ასახულია პოლიტიკური საფუძვლები, ომის შესაძლო მიზეზები და წყაროები, ქვეყნის პოლიტიკური მიზნები უშიშროების უზრუნველსაყოფად და მათი მიღწევის საშუალებები, სამხედრო დოქტრინის სამხედრო-სტრატეგიული და ტაქტიკურ-ტექნიკური საფუძვლები, სახელმწიფოს ამოცანები თავდაცვის სფეროში და სხვ. ქვეყნების მიერ არანაკლებ, გასათვალისწინებელია მსოფლიო უსაფრთხოებიდან გამომდინარე საგარეო პოლიტიკური დოქტრინები, რომელსაც სამხედრო თვალსაზ-

რისით, ხშირად იყენებენ წამყვანი სახელმწიფოები საერთაშორისო კონფლიქტებისა და საომარი მოქმედებების დროს, საერთაშორისო ვალდებულებათა შესასრულებლად.

დოქტრინა ლათინური სიტყვაა და მოძღვრებას ნიშნავს, იგი მეცნიერული ან ფილოსოფიური თეორიაა, პოლიტიკური სისტემა სახელმძღვანელო თეორიული ან პოლიტიკური პრინციპია.

დიპლომატიაში ძირითადია საგარეო-პოლიტიკური დოქტრინები, რომლებიც საგარეო პოლიტიკური საქმიანობის მიზნების, ამოცანების, ხასიათის, აგრეთვე მათი რეალიზაციისა და უზრუნველყოფის შესახებ ამა თუ იმ სახელმწიფოში არსებულ შეხედულებათა სისტემას წარმოადგენს.

საგარეო პოლიტიკურ დოქტრინებში გამოიყოფა ის უმთავრესი, რომელზეც მოცემულ მომენტში, სახელმწიფო აქცენტს აკეთებს საერთაშორისო ურთიერთობებში.

საგარეო პოლიტიკური დოქტრინის შინაარსი განისაზღვრება სახელმწიფოთა ინტერესებით, მათი საშინაო და საგარეო პოლიტიკის პრინციპებით.

საგარეო პოლიტიკურ დოქტრინებს ხშირად იყენებდნენ დიდი სახელმწიფოები საერთაშორისო საკითხებში თავისი მოქმედების პრინციპების განსაზღვრისათვის. ასეთ დოქტრინათა რიცხვს მიეკუთვნება მრავალი დოქტრინა და სტრატეგია, კონცეფცია თუ თეორია, რომელთა შედეგები ხშირად აისახება საერთაშორისო ხელშეკრულებებში და სახელმწიფოებისათვის ნორმატიული აქტი ხდება. აქედან გამომდინარე, ასეთ დოქტრინათა დებულებები სახელმწიფოთა შორის სამხედრო თანამშრომლობის შესახებ პოლიტიკური და სამართლებრივი განსაზღვრის საფუძველი ხდება.

საერთაშორისო სამართლის საფუძვლების შესწავლის აუცილებლობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა მას შემდეგ, რაც სახელმწიფოებმა აღიარეს ეს განსაკუთრებით სუვერენული უნიტარული სახელმწიფოების ერთ-ერთი ძირითადი დამახასიათებელი პრინციპი – „აბსოლუტური საერთაშორისო სამართალსუბიექტი“, რომელსაც სისტემატურად აღიარებს სახელმწიფოთა ძირითადი კანონი – ქვეყნის კონსტიტუცია. „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“ (ცვლილება შეტანილია საქართველოს 2001 წლის 30 მარტის კონსტიტუციური კანონით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტში). ე.ი. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებანი მისი სამართლებრივი სისტემის შემადგენელი ნაწილია.

საერთაშორისო სამართალი, როგორც სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობათა მარეგულირებელი იურდიული ნორმებისა და პრინციპების ერთობლიობა, სამართლის დამოუკიდებელი, სპეციფიკური სისტემაა. ძირითადად, სახელმწიფოში მოქმედებს ორი სისტემა:

ა) ეროვნული (შიდასახელმწიფოებრივი) სამართალი, რომელიც მოიცავს სისხლის, ადმინისტრაციულ, სახელმწიფო, სამხედრო და სხვა სამართალს.

ბ) საერთაშორისო სამართალი, რომლის დარგებია საზღვაო, საჰაერო, კოსმოსური, შეიარაღებული კონფლიქტების სამართალი და სხვ.

სამართლის ამ ორ სისტემას ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირი აქვს. თუ სახელმწიფოს კანონმდებლობის ნორმები ეწინააღმდეგება იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ნორმებს, რომლის ნევრია მოცემული სახელმწიფო, მაშინ მან უნდა გააუქმოს ეროვნული კანონის ნორმები ან

შეუსაბამოს ისინი საერთაშორისო ხელშეკრულებას. აქედან ნათელია, რომ სამხედრო ძალების ოფიცერთა კორპუსმა, ყველა დონის სარდლობამ უნდა იცოდეს საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელსაც ხელს აწერს, რატიფიკაციას უკეთებენ საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოები და მმართველობა, განსაკუთრებით, ის ხელშეკრულებანი, სადაც დადგენილია ქცევის სავალდებულო წესები სამხედრო თუ შეიარაღებული ძალებისათვის. ასეთი საერთაშორისო ხელშეკრულებები შესაბამისად აისახება სახელმწიფოთა ეროვნული სამართლის ერთ-ერთ კომპლექსურ დარგში, კერძოდ, სამხედრო სამართალში. ამ სტატიაში გვინდა წარმოვადგინოთ სწორედ ის ანალიზი, სადაც ნათლად ჩანს საგარეო-პოლიტიკური დოქტრინის გავლენა საერთაშორისო სამართალსა და სამხედრო სამართალში. ანალიზი მოიცავს მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდიდან გამოქვეყნებულ და მოქმედ საგარეო პოლიტიკურ დოქტრინებს. მათ რიცხვს მივაკუთნებთ სახელმწიფოთა შორის სამხედრო თანამშრომლობის სფერო და მისი საერთაშორისო თუ ეროვნული სამართლის საფუძვლები. ამერიკელი სამხედრო და სახელმწიფო მოღვაწის მარშალის გეგმა ცნობილია, როგორც მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ევროპის აღდგენისა და განვითარების პროგრამა, რომელსაც საფუძვლად ედო აშშ-ის ეკონომიკური დახმარება. პროგრამა წამოაყენა აშშ-ის სახელმწიფო მდივანმა ჯ.კ. მარშალმა 1947 წლის 5 ივნისს. დიდი ბრიტანეთის, საფრანგეთისა და სსრკ-ის საგარეო საქმეთა მინისტრების პარიზში გამართულ თათბირზე (1947), საბჭოთა მხარემ გააკრიტიკა დასავლეთის სახელმწიფოთა პოზიცია, რომელიც მისი აზრით, ცდილობდა ევროპის სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში ჩარევას დახმარების საბაბით. საბჭოთა განცხადებაში აღნიშნული იყო, რომ ინგლის-საფრანგეთის წინადადებები გამიზნული იყო ევროპის სახელმწიფოთა 2 ჯგუფად დასაყოფად, ამერიკულ კრედიტებს კი, ევროპული სახელმწიფოების ერთი ჯგუფი გამოიყენებდა მეორის წინააღმდეგ. ამასთან დაკავშირებით, სსრკ-მა უარი თქვა „მარშალის გეგმაში“ მონაწილეობაზე. საბჭოთა პოზიციას მხარი დაუჭირეს ალბანეთმა, ბულგარეთმა, უნგრეთმა, პოლონეთმა, რუმინეთმა, ჩეხოსლოვაკიამ და იუგოსლავიამ, უარი განაცხადა ფინეთმაც. 1947 წლის 12–15 ივლისს, პარიზში ჩატარდა იმ 16 ქვეყნის კონფერენცია, რომლებიც შეუერთდნენ ‘მარშალის გეგმას’ (დიდი ბრიტანეთი, საფრანგეთი, ავსტრია, ბელგია, დანია, საბერძნეთი, ირლანდია, ისლანდია, იტალია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდების სამეფო, ნორვეგია, პორტუგალია, შვედეთი, შვეიცარია და თურქეთი). კონფერენციაზე შეიქმნა ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობის კომიტეტი, რომელიც მიზნად ისახავდა ამერიკულ დახმარებაზე ერთობლივი განაცხადის შედგენას. კომიტეტის მიერ მოთხოვნილი თანხა – 29 მლრდ დოლარი მნიშვნელოვნად შეამცირა აშშ-ის კონგრესმა. „კანონი უცხოეთის სახელმწიფოებისათვის დახმარების შესახებ“, რომელიც არეგულირებდა „მარშალის გეგმის“ განხორციელებას, ამერიკის კონგრესმა მიიღო 1948 წლის 3 აპრილს. დასავლეთ ევროპის ქვეყნებისათვის დახმარება უნდა გაფორმებულიყო ორმხრივი შეთანხმების სახით (რომელსაც შვეიცარიის გარდა, ხელი მოაწერა პარიზის კონფერენციის ყველა მონაწილემ). ამასთან, ამ სახელმწიფოებს უნდა შეესრულებინათ შემდეგი პირობები: უარი ეთქვათ მრეწველობის ნაციონალიზაციაზე და სრული თავისუფლება მიეცათ კერძო მეწარმეობისათვის, ცალმხრივად შეემცირებინათ ამერიკული საქონლის შეტანაზე საბაჟო გადასახადი და სხვ. მარშალის გეგმის შესრულებაზე კონტროლი დაევალა აშშ-ში შექმნილ ეკონომიკური თანამშრომლობის ადმინისტრაციას. დასავლეთ ევროპის ქვეყნების განაცხადთა შესადგენად, მათი წარმომადგენლებისაგან შეიქმნა ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობის ორგანიზაცია. მარშალის გეგმის განხორციელების 4 წლის მანძილზე ამერიკული დახმარების მოცულობამ

დაახლოებით, 17 მლრდ დოლარი შედგინა. დახმარების განევა ხდებოდა სესხებისა და სუბსიდიების საფუძველზე, სხვადასხვა სახის მოხმარების საგნების მიწოდების სახით. მთელი თანხის 60% განაწილდა დიდ ბრიტანეთზე, საფრანგეთზე, იტალიასა და დასავლეთ გერმანიაზე. 1951 წლიდან მარშალის გეგმა ფაქტობრივად დასავლეთი ევროპის სახელმწიფოებისათვის ამერიკული სამხედრო დახმარების პროგრამად გადაიქცა.

„ტრუმენის დოქტრინა“ ითვლება აშშ-ის მთავრობის საგარეო პოლიტიკურ პროგრამად, რომელიც ჩამოაყალიბა პრეზიდენტმა ჰ. ტრუმენმა 1947 წლის მარტში, კონგრესისათვის გაგზავნილ წერილში. იგი დაკანონდა 1947 წლის მაისში, კონგრესის მიერ მისი დამტკიცებისა და პრეზიდენტის ხელმოწერის შემდეგ, რაც ითვალისწინებდა 1947-1948 წლებში, 400 მილიონი დოლარის გამოყოფას საბერძნეთისა და თურქეთისათვის დასახმარებლად, ამ ქვეყნებში კომუნისტური რეჟიმების დამყარების თავიდან ასაცილებლად. „ტრუმენის დოქტრინა“ მიზნად ისახავდა მეორე მსოფლიო ომის (1939–1945) შემდეგ საბჭოთა კავშირის ექსპანსიის შეჩერებას „დემოკრატიისა და სოციალიზმის“ გავრცელების ნიღბით. როგორც ცნობილია, ტრუმენის დოქტრინამ ხელი შეუწყო „ცივი ომის“ გამძაფრებას. ხოლო „ტრუმენის პროგრამის“ მეოთხე პუნქტი, ითვალისწინებდა აშშ-ის მიერ განვითარებადი ქვეყნებისადმი ტექნიკური დახმარების ღონისძიებათა პროგრამას, რომლის ძირითადი იდეა ჩამოყალიბდა 1949 წლის 20 იანვარს, – მეორედ, მის მიერ პრეზიდენტის პოსტის დაკავებასთან დაკავშირებით კონგრესში წარმოთქმულ სიტყვაში. სწორედ ეს პუნქტი ეხებოდა აშშ-ის საგარეო პოლიტიკას, რომელსაც ერქვა „მშვიდობა და თავისუფლება“, მისი განხორციელება ფაქტობრივად, 1950 წლის იანვრიდან დაიწყო. ღონისძიების რეალიზაციასთან დაკავშირებით, აშშ სა და განვითარებად ქვეყნებს შორის იდებოდა ორმხრივი შეთანხმებები, რომელთა საფუძველზე, აშშ ყოველგვარი წინააღმდეგობების გარეშე უზრუნველყოფდა თავისი ექსპერტების შეშვებას დახმარების მიმღები ქვეყნის მთავრობის საკვანძო უწყებებში. აშშ-ის სუფსიდის აძლევდნენ რკინიგზებისა და გზატკეცილების, საზღვაო პორტების, აეროდრომების მშენებლობისა და რეკონსტრუქციისათვის. 60 იან წლებში განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკური დამოუკიდებლობის განვითარებასთან დაკავშირებით, აშშ-მა შეიმუშავა განვითარებადი ქვეყნების დახმარების ახალი მეთოდები: განვითარების მრავალწლიანი პროგრამის დაფინანსება ე.წ. „რბილი“ სესხების მიცემა, საერთაშორისო ბანკების გამოყენება და სხვა, რომლებიც განმტკიცებულ იქნა 1961 წელს მიღებული კანონით „დახმარების შესახებ“.

„შეკავების დოქტრინა“ – საგარეო პოლიტიკური კონცეფცია, რომელიც წამოყენებული იყო აშშ-ის მიერ 40-50-იანი წლების მიჯნაზე ჰ. ტრუმენის პრეზიდენტობის დროს, კონცენტრირებულიად გამოხატავდა აშშ-ის საგარეო პოლიტიკის მიმართულებას მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ წლებში, იყო „ცივი ომის“ შემადგენელი ნაწილი, რომელიც ჩამოაყალიბა ამერიკელმა ჯ. კენანმა 1947 წელს, ჟურნალ „ფორინ აფერსში“ გამოქვეყნებულ სტატიაში, სათაურით – „საბჭოური ქცევის წყაროები“. ჯ. კენანი მოითხოვდა რუსეთისათვის დაეპირისპირებინათ ნებისმიერი ძალა ნებისმიერ პუნქტში, სადაც კი, საბჭოთა კავშირი შეეცდებოდა თავისი გავლენის გაძლიერებას, რომ ეკონომიკურად და სამხედრო თვალსაზრისით დაესუსტებინა სსრკ და სოციალისტური ბანაკი. „შეკავების დოქტრინის“ პრაქტიკული განხორციელება იყო ნატოს, სენტოს, სეატოს სამხედრო ბლოკების შექმნა, სსრკ-ის საზღვრების სიახლოვეს აშშ-ის სამხედრო ბაზების დაარსება. „შეკავების დოქტრინის“ მიზნების განხორციელებას ემსახურებოდა „ტრუმენის დოქტრინა“ და „მარშალის გეგმა“.

„მასირებული შურისძიების სტრატეგია“ საფუძვლად დაედო აშშ-ის საგარეო და სამხედრო პოლიტიკას 50-იანი წლების მეორე ნახევარში. იგი წარმოადგენდა „ცივი ომის“ ერთ-ერთ ოდიოზურ გამოვლინებას. ითვალისწინებდა ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ საბჭოთა კავშირთან კონფლიქტის შემთხვევაში, საბრძოლო მოქმედებათა ყველა მეთოდის, უპირველესად, ბირთვული იარაღის გამოყენებას ნებისმიერ დროს და დედამიწის ნებისმიერ კუთხეში აშშ-ის მთავრობის შეხედულებისამებრ. „მასირებული შურისძიების სტრატეგიის“ ძირითადი დებულებები ჩამოყალიბებული იყო აშშ-ის ეროვნული უშიშროების საბჭოს მემორანდუმში, აშშ-ის სახელმწიფო მდივნის ჯ. ფ. დალესის გამოსვლაში 1954 წლის 12 იანვარს. რაც შეეხება ტერმინს – „ცივი ომი“ – გამოიყენება მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პოლიტიკაში დასავლეთის კაპიტალისტურ სახელმწიფოებსა და ე.წ. სოციალისტური ბანაკის ქვეყნებს შორის ურთიერთობის აღსანიშნავად. „ცივი ომის“ გამოცხადებად ითვლება უ. ჩერჩილის გამოსვლა 1946 წლის 3 მარტს, ფულტონში (აშშ), სადაც მან ინგლისურ-ამერიკული სამხედრო კავშირის შექმნისაკენ მოუწოდა „აღმოსავლური კომუნიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით“. შედეგად საერთაშორისო ნდობა დაირღვა, ხოლო სახელმწიფოთა კონსტრუქციული თანამშრომლობის შესაძლებლობა, რომელსაც საფუძველი ჩაეყარა ანტიჰიტლერული კოალიციის ფარგლებში, მნიშვნელოვნად შეზღუდული აღმოჩნდა. „ცივი ომის“ პოლიტიკა ხასიათდებოდა გამაღებელი, განსაკუთრებით ბირთვული შეიარაღების ფორმირებით, საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალით ან ძალის გამოყენების მუქარით, სადავო საკითხების მოლაპარაკების გზით გადაჭრაზე უარის თქმით; ამას შედეგად მოჰყვა საერთაშორისო დაძაბულობის ზრდა, მსოფლიო ომის აღმოცენების საფრთხის გაძლიერება კაპიტალისტურ და სოციალისტურ სახელმწიფოებს შორის სავაჭრო-ეკონომიკური, კულტურული და სხვა კავშირების მკვეთრად შემცირება.

სწორედ ამ მიზნით ხელმოწერილ იქნა საერთაშორისო ხელშეკრულებათა პაკეტი, როგორიცაა: ბირთვული იარაღის აკრძალვის შესახებ ატმოსფეროში, კოსმოსურ სივრცესა და წყალქვეშ (ხელმოწერილია 1963 წლის 5 აგვისტოს). ეს ხელშეკრულება ცნობილია აგრეთვე, როგორც მოსკოვის ხელშეკრულება ბირთვული იარაღის გამოცდის აკრძალვის შესახებ სამ სფეროში. (აშშ-სა და დიდ ბრიტანეთში ძალაში შევიდა 1963 წლის 10 ოქტომბერს). ხელშეკრულება უვადოა და ღია ყველა სახელმწიფოსათვის ხელმოსაწერად. შედგება პრეამბულისა და ხუთი მუხლისაგან. გარდა ბირთვული იარაღის გამოცდის აკრძალვისა, ზემოაღნიშნულ სამ სფეროში, ხელშეკრულება კრძალავდა ბირთვული იარაღის გამოცდას ნებისმიერ სფეროში, თუ ასეთი აფეთქება გამოიწვევდა რადიოაქტიურ დაბინძურებას იმ ქვეყნის ტერიტორიული საზღვრების გარეთ, რომლის იურისდიქციითაც ან კონტროლქვეშ განხორციელდა ეს აფეთქება. ხელშეკრულებამ ხელი შეუწყო გარემოს რადიოაქტიური დაბინძურების თავიდან აცილებას. შემდეგი იყო ხელშეკრულება ბირთვული იარაღის გაუზრცელებლობის შესახებ, რომელიც მოამზადა განიარაღების კომიტეტმა და მოიწონა გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ, 1968 წლის 12 ივნისს. ხელშეკრულების ტექსტი ხელმოსაწერად ერთდროულად დაიდო მოსკოვში, ვაშინგტონსა და ლონდონში. ამჟამად ხელშეკრულებაზე ხელი მოწერილი აქვს 170-ზე მეტ ქვეყანას. ხელშეკრულების მიზანია, მტკიცედ შეზღუდოს ბირთვული იარაღის გავრცელება, უზრუნველყოს აუცილებელი საერთაშორისო კონტროლი ხელშეკრულების მონაწილე ქვეყნების მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე და შექმნას ფართო შესაძლებლობები ატომური ენერგიის მშვიდობიანი მიზნით გამოყენებისათვის. ბირთვული იარაღის მფლობელი ხელშეკრულების მონაწი-

ლე თითოეული ქვეყანა ვალდებულია, არავის არ გადასცეს ბირთვული იარაღი ან სხვა ბირთვული ასაფეთქებელი მოწყობილობანი, აგრეთვე მათზე პირდაპირი ან ირიბი კონტროლი. ეს ქვეყნები ასევე ვალდებული არიან, არ დაეხმარონ, არ წააქეზონ რომელიმე სახელმწიფო, რომელსაც არ გააჩნია ბირთვული იარაღი, ბირთვული იარაღის შესაქმნელად ან გამოსაყენებლად. ხელშეკრულების მონაწილე ის სახელმწიფოები, რომელთაც არ გააჩნიათ ბირთვული იარაღი, ვალდებული არიან, არ მიიღონ იმ იარაღის მფლობელი ქვეყნებისაგან ბირთვული იარაღი ან ბირთვული ასაფეთქებელი მოწყობილობანი, არ შეიძინონ და არ აწარმოონ ამგვარი იარაღი, არ მიიღონ სხვა სახელმწიფოთა დახმარება მათ დასამზადებლად. ხელშეკრულების მონაწილე ქვეყნების წინააღმდეგ ბირთვული იარაღის შესაძლო გამოყენების ან მუქარის შემთხვევაში, ხელშეკრულების მონაწილე ის ქვეყნები, რომლებსაც ბირთვული იარაღი არ გააჩნიათ, ღებულობენ უსაფრთხოების გარანტიას. ბირთვული იარაღის გაუვრცელებლობაზე კონტროლს აწესებს ატომური ენერგიის საერთაშორისო სააგენტო (მაგატე), რომელთანაც თითოეული სახელმწიფო, რომელსაც ბირთვული იარაღი არა აქვს, დებს ხელშეკრულებას. ამ ხელშეკრულების ქმედითობის განსახილვევად, 1975-1980 წლებში ჩატარდა საერთაშორისო კონფერენციები, რომლის დროსაც დადგინდა, რომ ხელშეკრულების ძირითადი მუხლები სრულდება.

შემდეგია ლათინურ ამერიკაში ბირთვული იარაღის აკრძალვის შესახებ ხელშეკრულება, რომელიც ძალაში შევიდა 1969 წლის 25 აპრილს. მისი მიზანია ბირთვული იარაღის ნებისმიერი ფორმით აკრძალვა მთელი ლათინური ამერიკის მასშტაბით ან უკიდურეს შემთხვევაში, ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ტერიტორიაზე. ამჟამად ხელშეკრულების მონაწილეა 20-ზე მეტი სახელმწიფო.

1971 წელს, ხელი მოეწერა საერთაშორისო ხელშეკრულებას ბირთვული და მასობრივი განადგურების იარაღის სხვა სახეობათა ზღვებისა და ოკეანეების ფსკერზე ან მის წიაღში განთავსების აკრძალვის შესახებ, – ძალაში შევიდა 1972 წლის 18 მაისს. ხელშეკრულების დეპოზიტორები იყვნენ სსრკ, აშშ და დიდი ბრიტანეთი. ხელშეკრულების ხელმომწერი ქვეყნები კისრულობდნენ ვალდებულებას, არ განელაგებინათ ზღვის ფსკერზე ბირთვული და მასობრივი განადგურების იარაღის სხვა სახეობები, მოწყობილობები, გასაშვები დანადგარები და ნებისმიერი სხვა მოწყობილობები, რომლებიც გათვალისწინებულია ამგვარი იარაღის შესანახად, გამოსაცდელად ან გამოსაყენებლად. ხელშეკრულების ხელმომწერ ქვეყნებს ხელი არ უნდა შეეწყოს ან წაექეზებინათ რომელიმე სახელმწიფო იმ ქმედებების ჩასადენად, რომელსაც ხელშეკრულება კრძალავდა. ხელშეკრულების მოქმედების ზონა მოიცავდა ზღვებისა და ოკეანეების ფსკერს 12-მილიანი სანაპირო ზოლის ფარგლებს გარეთ, აგრეთვე ამ ზოლის ფარგლებში, იქ, სადაც სახელმწიფოს ტერიტორიული წყლების სიგანე ამ ზოლზე ნაკლები იყო. ხელშეკრულება შეიცავდა საერთაშორისო კონტროლის ღონისძიებებს მის შესასრულებლად. ხელშეკრულების მოთხოვნის მიხედვით, 1977 და 1983 წლებში, ჟენევაში ჩატარდა მონაწილე ქვეყნების კონფერენცია, რომლის მიზანი იყო განესაზღვრა როგორ სრულდებოდა ხელშეკრულების დებულებები. აღინიშნა, რომ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოები პირობებს კეთილსინდისიერად ასრულებენ.

სწორედ „ცივი ომის“ პერიოდში იქნა აშშ-ის მიერ შემუშავებული საგარეო პოლიტიკური კონცეფცია ე.წ. „დომინოს თეორია“, რომელიც განმარტავდა „თუ დედამიწის რომელიმე რეგიონში დაემხო პოლიტიკური პროდასავლური რეჟიმი, ეს გამოიწვევდა მსგავსი რეჟიმების დამხობას მეზობელ ქვეყნებშიც“. „დომინოს თეორიის“ შექმნა საჭირო გახდა აშშ-ის ჩარევის გასამართ-

ლებლად იმ რეგიონებში, სადაც მისთვის სასურველი სტატუს-კვო ირღვეოდა. „დომინოს თეორიამ“ შექმნა თავისებური თეორიული ბაზა აშშ-ის აგრესიისათვის ლაოსში, ვიეტნამში, კამბოჯაში მის მიერ პოლიტიკური ბლოკების გატარებისათვის. „დომინოს თეორია“ ძირითადად, 50-60 წლებში მოქმედებდა. 70-იან წლებში, აშშ-ის გავლენიან და პოლიტიკურ წრეებში იგი მოძველებულად ჩათვალეს და თანდათანობით ხელი აიღეს მის გამოყენებაზე.

1974 წელს, ხელი მოეწერა საბჭოთა კავშირ-ამერიკის ხელშეკრულებას „ბირთვული იარაღის მინისქვეშა გამოცდის შეზღუდვის შესახებ.“

„ბირთვული კლუბი“ – იმ სახელმწიფოთა ჯგუფია, რომლებიც აწარმოებენ ბირთვულ მასალებს, მონყობილობებსა და ტექნოლოგიას. სპეციალური შეთანხმების საფუძველზე, ჯგუფი ვალდებულია კისრულობს, განახორციელოს მათი ექსპორტი სპეციალური წესების შესაბამისად, რათა შენარჩუნდეს ბირთვული იარაღის გაუზრცელებლობის რეჟიმი. შეთანხმება მიღწეულ იქნა 1975 წელს, ლონდონში, როდესაც მოლაპარაკებათა შედეგად ყოფილმა სსრკ-მა, აშშ-მა, დიდმა ბრიტანეთმა, საფრანგეთმა, გერ-მა, იაპონიამ და კანადამ მიიღეს ბირთვული ექსპორტის სახელმძღვანელო პრინციპები და მისი 2 დანართი — ამოსავალი (ძირითადი) სია და ფიზიკური დაცვის დონის კრიტერიუმები. სახელმძღვანელო პრინციპების შესაბამისად, ბირთვული მასალები და ტექნოლოგია, რომლებიც ჩამოთვლილია ამოსავალ სიაში, შეიძლება ექსპორტირებულ იქნეს იმ ქვეყნებში, რომლებიც არ ფლობენ ბირთვულ იარაღს, მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ იქნება შესაბამის სახელმწიფოთა მთავრობის ოფიციალური განცხადება იმის თაობაზე, რომ ბირთვულ ენერგიას არ გამოიყენებენ არასამშვიდობო მიზნით. ასევე, ჩამოყალიბებულია კრიტერიუმები რეექსპორტის დროს შესაბამისი პროცედურის დასაცავად. 1976-1977 წლებში, ლონდონის კლუბში შევიდა ზოგი სხვა სახელმწიფო (გერ, ჩეხოსლოვაკია, პოლონეთი, იტალია, ნიდერლანდები, ბელგია, შვედეთი, შვეიცარია). 1978 წელს, კლუბის წევრებმა გააფორმეს აღნიშნული შეთანხმება მაგატესთან, რომელსაც 1978 და 1980 წელს მიუერთდა ავსტრალია და ფინეთი.

ეიზენჰაუერის დოქტრინა, ეიზენჰაუერ-დალესის დოქტრინა, ახლო და შუა აღმოსავლეთის ქვეყნების საშინაო საქმეებში აშშ-ის პირდაპირი სამხედრო ჩარევის პროგრამის მიზანი იყო ამ რეგიონში ინგლისისა და საფრანგეთის პოზიციების შესუსტების პირობებში კომუნისტური აგრესიის თავიდან აცილება და აშშ-ის პოზიციების განმტკიცება. დოქტრინა ჩამოყალიბდა 1957 წლის 5 იანვარს, აშშ-ის პრეზიდენტ ეიზენჰაუერის კონგრესისადმი მიმართვაში, რომელიც 5 მარტს კონგრესმა დაამტკიცა, ხოლო 9 მარტს ოფიციალურად გამოაცხადა, კონგრესის რეზოლუციაზე პრეზიდენტის ხელმოწერის შემდეგ. რეზოლუცია პრეზიდენტს უფლებას აძლევდა, საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოეყენებინა აშშ-ის სამხედრო ძალები ამ რეგიონში და დახმარება აღმოეჩინა ახლო და შუა აღმოსავლეთის ქვეყნებისათვის სსრ კავშირისა და „საერთაშორისო კომუნიზმის კონტროლს დაქვემდებარებული ნებისმიერი ქვეყნის აგრესიის“ წინააღმდეგ. დოქტრინის შემუშავებაში აქტიური მონაწილეობა მიიღო აშშ-ის სახელმწიფო მდივანმა ჯ. დალესმა. მის განსახორციელებლად ასიგნებულ იქნა 200 მილიონი დოლარი. აი, რას წერს სემუელ ჰანტიგტონი ეიზენჰაუერზე: „დემოკრატიულ ქვეყნებში პროფესიონალი გენერალი არაერთხელ ქცეულა გამორჩეულ პოლიტიკოსად, მიუღწევია პრეზიდენტის სავარძლისათვის. მაგრამ ასეთ შემთხვევაში იგი ივინყებს თავის სამხედრო აღკაზმულობას და ირგებს „ლიბერალურ“ მანტიას. წარმატებით გაპოლიტიკოსებული გენერალი ტოვებს სამხედრო სამყაროს როგორც გარეგნულად, ისე შინაგანად, მსოფლმხედველობით. ამის ნიმუშია გენერალი ეიზენჰაუე-

რი. საყურადღებოა, რომ მისი პრეზიდენტობა აშშ-ის სამხედრო ხარჯების შემცირებით აღინიშნა. ეიზენჰაუერმა დაამკვიდრა ტერმინი „სამხედრო ინდუსტრიული კომპლექსი“, როდესაც თავის გამოსათხოვარ სიტყვაში გააფრთხილა ამერიკელები ბიზნესისა და სამხედრო უწყების ამგვარ, დემოკრატიისათვის საზიანო შესაძლო ალიანსზე. თუმცა, კლაუზევიცმა განსაზღვრა სამხედრო პირი, როგორც პროფესიული გილდიის წევრი და განასხვავა იგი მოქალაქე მოლაშქრისაგან. ამასთან, მისი მატყობაა, რომ პროფესიონალი სამხედრო პირი პოლიტიკოსის გადანყვეტილებას უნდა ემორჩილებოდეს, მაგრამ პოლიტიკოსსაც უნდა ესმოდეს, რომ სამხედრო საქმე სპეციფიკურია და ომის საკითხებში ითვალისწინებდეს პროფესიონალთა აზრს. „ბალანსირება ომის ზღურბლზე“ აშშ-ის საგარეო-პოლიტიკური კონცეფცია, შემუშავებული „ცივი ომის“ პერიოდში, არის „ძალის პოზიციიდან“ პოლიტიკის შემადგენელი ნაწილი. იგი პირველად, ფორმულირებული იყო აშშ-ის სახელმწიფო მდივნის ჯ.ფ. დალესის მიერ ჟურნალ „ლაიფისადმი“ 1956 წელს მიცემულ ინტერვიუში, სადაც ამბობდა, რომ „იმის უნარი, რომ იყო ომის ზღვარზე, მაგრამ არ აღმოჩნდეს მასში ჩართული, აუცილებელი ხელოვნებაა. თუ ვერ შეძლებთ მის დაუფლებას, თქვენ აღმოჩნდებით ომში ჩართული, ხოლო თუ არ გაატარებთ ამგვარ პოლიტიკას, მაშინ დაიღუპებით.“ ამ კონცეფციაზე დაფუძნებული პოლიტიკა ითვალისწინებდა ძალისმიერ ზემოქმედებას, ატომური იარაღით მუქარას. ეს პოლიტიკა მჭიდროდ იყო დაკავშირებული „მასირებული შურისძიების სტრატეგიასთან“, რაც მეტად საშიში იყო საყოველთაო მშვიდობისა და სტაბილურობისათვის, განსაკუთრებით, ისეთ ძალასთან კონფრონტაციის დროს, როგორიც იყო სსრკ.

განსაკუთრებით საინტერესო და მნიშვნელოვანია, საერთაშორისო სამართალსა და სამხედრო სამართალში მე-20 საუკუნის ბოლოსა და 21-ე საუკუნის დასაწყისში წამყვანი სახელმწიფოების მიერ შემუშავებული სამხედრო დოქტრინები, ამ სახელმწიფოთა კონსტიტუციებისა და სამხედრო დოქტრინების შესაბამისობა თავიანთ სახელმწიფოთა პოლიტიკურ რეჟიმებთან და საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებსა და ნორმებთან. ასეთი ანალიზით შესაძლებელია ამა თუ იმ სახელმწიფოთა პოლიტიკურ და სამხედრო მოქმედებათა დამოკიდებულება საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებისა და პრინციპების დაცვით სხვა სახელმწიფოებთან მიმართებაში. თუმცა, საკითხი აქტუალობიდან გამომდინარე, საჭიროებს დეტალურ მეცნიერულ კვლევას, რაც შემდგომი პუბლიკაციის თემად შეიძლება განვიხილოთ.

INTERNATIONAL AND MILITARY LEGAL ASPECTS OF FOREIGN POLITICAL DOCTRINES

MANANA KHVEDELIDZE

*Doctor of Law,
Associated Professor*

Historical development of political, economic, cultural, military and other relations among the states has always been founded on legal grounds, i.e. it was established in the form of international habits and international relations. Every new state started its international relations with something that has already been created, among them, in regards to the international law as well.

In this article we would like to present the analysis, which clearly shows the influence of the foreign policy doctrine on the international law and military law. The analysis covers the political doctrines that have been published since the World War II and which are currently in force. We also included the field of military cooperation among the states, and basics of its international or national law.

Military doctrines elaborated by the leading states in the field of international law and military law at the end of the 20th century and at the beginning of the 21st century are especially interesting and important together with the relevance of Constitutions and military doctrines of these states to the political regimes of states and key principles and norms of the international law. This analysis helps us to identify the attitude of political and military actions of a certain state to the adherence to the international-legal norms and principles in regards to other states; however, this issue has a big current significance and needs a detailed scientific research, which can be considered to be a topic for the next publication.

სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების სამართლებრივი რეგლამენტაცია

(მიკრო ბიზნესი, მცირე ბიზნესი,
ფიქსირებული გადასახადი)

ია ხარაზი

სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და
საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი, პროგრამული მიმართულების
ხელმძღვანელი

საგადასახადო კოდექსის მიღების შემდეგ, მასში საკმაოდ ბევრი ცვლილება შევიდა, რომელთა მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომები და შეხედულებები აქვთ როგორც მენარმეებს, ასევე ექსპერტებსა და საგადასახადო კანონმდებლობის სხვა გამომყენებელ პირებს, მათ შორის, მეცნიერებსაც. ერთი სიტყვით, საგადასახადო კოდექსი და მასთან მიბმული ბევრი კანონქვემდებარე აქტი მუდმივი განსჯის საგანია. ერთი კი ცხადია, ყველასათვის მისაღებ და ყველაზე მორგებულ კანონს საკანონმდებლო ორგანო ვერ მიიღებს, მაგრამ მიღებული სამართლებრივი აქტი ხალხის კეთილდღეობაზე და ქვეყნისათვის სასიკეთო ცვლილებებზე უნდა იყოს გათვლილი, მით უმეტეს, თუ იგი საგადასახადო კანონმდებლობას ეხება. საგადასახადო კოდექსში მისმა ნოვაციურმა ნორმებმა, რომლებიც სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმებს ეხება და ადრე მოქმედი საგადასახადო კოდექსისათვის უცნობი იყო, ბევრი მითქმა-მოთქმა გამოიწვია, განსაკუთრებით ამ ნორმების გამომყენებელ პირებს შორის. მაინც როგორ ნორმებთან გვაქვს საქმე, რამდენად მისაღებია იგი მენარმეთათვის, რა მოგებას მოუტანს იგი ქვეყნის ბიუჯეტს? – აი, ის ძირითადი და აქტუალური საკითხები, რომლებიც ამ

სტატიის განხილვის თემაა. საგადასახადო კოდექსის ნოვაციური ცვლილებებით, ჯერ კიდევ, უარია ნათქვამი მკვეთრ საგადასახადო შეღავათებზე, გადასახადების ლიბერალიზაციაზე და სხვა (მხოლოდ მეცნიერ იურისტთა და ეკონომისტთა, ექსპერტთა მოსაზრებები არსებობს ამ ინსტიტუტის ეფექტიანად ფუნქციონირების შესახებ), მაგრამ სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შემოღებით¹ გარკვეული პროგრესული ნოვაციები შესთავაზა პირებს საქართველოს მთავრობამ, დაბეგვრის რეჟიმების გათვალისწინებით, აირჩიონ ალტერნატიული გზა ბიზნესის წამოსაწყებად. მთავრობის პრიორიტეტი ყოველთვის იყო და იქნება ბიზნესის განვითარება, განსაკუთრებით, მსხვილ ბიზნესთან ერთად მცირე ბიზნესის გაფართოება, რომელიც ნაყოფიერი საშუალებაა მცირემშენობისათვის ბიზნესის წამოსაწყებად და ამასთან, შეღავათიანი დაბეგვრის რეჟიმის მისაღებად. აქვე აღვნიშნავთ, რომ მთავრობა მცირე და საშუალო ბიზნესის ხელშეწყობ პროექტზე მუშაობს და ამ მიზნით ეკონომიკის სამინისტროს დამატა ახალი სააგენტო, რომელიც ხელისუფლებას მცირე მენარმეობის განვითარების გეგმას წარუდგენს. მთავრობა მკვეთრი საკანონმდებლო ცვლილებების გატარებას არ აპირებს, მაგრამ აქტიურად მუშაობს დარგის ხელშეწყობ პროექტზე, რომლის ფარგლებშიც ახალი სააგენტოს გახსნა იგეგმება², რომელიც მომავალი წლიდან ამოქმედდება. როგორც ექსპერტები ამტკიცებენ ამჟამად, მცირე მენარმეები უმძიმეს მდგომარეობაში არიან, არანაირი შეღავათით არ სარგებლობენ და ამის მთავარ მიზეზად საგადასახადო კოდექსს ასახელებენ.³

მაინც რა ინსტიტუტია „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმები“? რატომ შემოვიდა იგი საგადასახადო კოდექსში? უწყობს კი, ხელს იგი ქვეყნის მენარმეობის განვითარებას, ქვეყნის ფისკალური პოლიტიკის განხორციელებას? აი, კითხვები, რომლებსაც პასუხი უნდა გავცეთ ამ სტატიაში.

მიკრო ბიზნესი. საგადასახადო კოდექსის თავი XII „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმებს“ არეგულირებს, რომელიც მოიცავს მიკრო ბიზნესს, მცირე ბიზნესს და ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელ პირთა საქმიანობას. კოდექსის 83-ე მუხლის თანახმად, „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმი ვრცელდება: ა) მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებზე; ბ) მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მენარმე ფიზიკურ პირებზე; გ) ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მქონე პირებზე. ასევე, სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმებს ეხება საგადასახადო კოდექსის გარდამავალი და დასკვნითი დებულებების 309-ე მუხლის 24-32 ჩამონათვალი, რომელიც ფიქსირებული საშემოსავლო გადასახადით იმ ფიზიკურ პირთა დაბეგვრის სპეციალურ რეჟიმს ეხება, რომლებიც თავიანთ საკუთრებაში მოკლევადიანი პერიოდით გასცემენ საცხოვრებელ ადგილს (მაგალითად, საკურორტო სეზონის განმავლობაში და სხვა). საგადასახადო კოდექსის გარდა, ამ საგადასახადოსამართლებრივ ინსტიტუტებს ეხება საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება (2010 წლის 31 დეკემბერი, №999 – „საშემოსავლო გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების გამოყენების შესახებ“); საქართველოს მთავრობის დადგენილება (2010 წლის 29 დეკემბერი, №415 – „მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებისათვის აკრძალული საქმიანობებისა და შემოსავლების სახეების, რომლებიც არ დაიბეგრება ან/და, რომლებზეც არ გავრცელდება საშემოსავლო გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმები, განსაზღვრის შესახებ“); ინსტრუქცია „საშემოსავლო გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“; ინსტრუქცია მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირების დეკლარაციის ფორმის, მისი შევსებისა და წარდგენის წესი;“ ინსტრუქცია „მცირე ბიზნესისათვის ხარჯების აღრიცხვის სპეციალური ჟურნალის წარმოების წესის შესახებ“ და სხვ. ფიქსირებული გადასახადის

გადამხდელთა შესახებ ცალკე კანონქვემდებარე აქტი ამ პერიოდისათვის მიღებული არ არის. საგადასახადო კოდექსის 84-ე მუხლისა და ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების (2010 წლის 31 დეკემბერი) მე-2 მუხლის თანახმად, „მიკრო ბიზნესის სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს ფიზიკურ პირს, რომელიც არ იყენებს დაქირავებულ პირთა შრომას და დამოუკიდებლად ეწევა ეკონომიკურ საქმიანობას, რომლიდანაც მის მიერ მისაღები ჯამური ერთობლივი შემოსავალი კალენდარული წლის განმავლობაში არ აღემატება 30 000 ლარს. მიკრო ბიზნესის სტატუსის მისაღებად მენარმე ფიზიკურ პირად, როგორც მენარმე სუბიექტად ყოფნა სავალდებულო არ არის. ამ ინსტიტუტის უკეთ გასაცნობად მოვიტანოთ მაგალითი (№ 1): დავით ა-ძე ფიზიკური პირია, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას – ინდივიდუალურად ეწევა „ვაჭრობას“. მოცემული მომენტისათვის იგი არ ახორციელებს სხვა რაიმე სახის საქმიანობას და არ იყენებს დაქირავებულ პირის შრომას. დავით ა-ძის აზრით (წინასწარი ვარაუდით), მიმდინარე საანგარიშო წლის განმავლობაში ვაჭრობის შედეგად, მოსალოდნელი დასაბეგრი შემოსავალი ვერ გადააჭარბებს 30 000 ლარს. იქიდან გამომდინარე, რომ დავით ა-ძე არ იყენებს დაქირავებულ პირის შრომას, აგრეთვე მისი ვარაუდით, მისაღები მოსალოდნელი დასაბეგრი შემოსავალი ვერ გადააჭარბებს 30 000 ლარს და მოცემული მომენტისათვის იგი არ ახორციელებს სხვა რაიმე სახის საქმიანობას, დავით ა-ძე აკმაყოფილებს საგადასახადო კოდექსის 84-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილ მიკრო ბიზნესის სტატუსის მოთხოვნებს და შესაბამისად, მას უფლება აქვს მიმართოს საგადასახადო ორგანოს და მიიღოს მიკრო ბიზნესის სტატუსი. **შენიშვნა:** დავით ა-ძის მიერ დამატებით, სხვა სახის საქმიანობის განხორციელება და შესაბამისად, შემოსავლის მიღება არ არის საგადასახადოს მიერ მიკრო ბიზნესის სტატუსის მინიჭებაში უარის თქმის ან სტატუსის ქონის შემთხვევაში, სტატუსის გაუქმების საფუძველი, თუ აღნიშნული საქმიანობა არ განეკუთვნება „მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებისათვის აკრძალული საქმიანობებისა და საქმიანობებისა და შემოსავლების სახეების განსაზღვრის თაობაზე, რომლებიც არ დაიბეგრება ან/და რომლებზეც არ გავრცელდება საშემოსავლო გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმები“ – საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 29 დეკემბრის №415 დადგენილებით განსაზღვრული იმ საქმიანობების სახეებს, რომელთა განხორციელებაც ეკრძალება მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკურ პირს. შედეგი რა იქნება? დავით ა-ძის მოთხოვნის შემთხვევაში, მას მიენიჭება მიკრო ბიზნესის სტატუსი და გადაეცემა სტატუსის დამადასტურებელი მოწმობა. ზემოთ აღნიშნული 30 000-ლარიანი ზღვარი არ გავრცელდება საქართველოს პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტთან შეთანხმებით მთავრობის მიერ განსაზღვრულ საქმიანობის სახეებზე. საქართველოს მთავრობის დადგენილების (2010 წლის 29 დეკემბერი, № 415 – „მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებისათვის აკრძალული საქმიანობებისა და საქმიანობებისა და შემოსავლების სახეების, რომლებიც არ დაიბეგრება ან/და, რომლებზეც არ გავრცელდება საშემოსავლო გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმები, განსაზღვრის შესახებ“), დანართი №1-ში საქმიანობების ჩამონათვალია, რომლებზეც არ ვრცელდება მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკური პირისათვის დადგენილი კალენდარული წლის განმავლობაში მისაღები ჯამური ერთობლივი შემოსავლის 30 000-ლარიანი ზღვარი და ესენია: სასოფლო-სამეურნეო პროდუქციის მოყვანა, რომელიც ხორციელდება ტრაქტორებით ან კომბაინებით; ხალიჩებისა და ორბოვისებრი ნაწარმის წარმოება; პულოვერებისა და ანალოგიური ნაწარმის წარმოება; ხის სხვადასხვა ნაწარმის წარმოება და სხვა. შენიშვნის სახით უნდა ითქვას, რომ აქ აღნიშნული საქმიანობების ჩამონათვალზე არ

გავრცელდება მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკური პირებისათვის დადგენილი კალენდარული წლის განმავლობაში მისაღები ჯამური ერთობლივი შემოსავლის 30 000-ლარიანი ზღვარი, თუ ფიზიკური პირი დამოუკიდებლად ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას, არ იყენებს დაქირავებულ პირთა შრომას და თავადვე ახორციელებს ჩამონათვალში მოცემული საქონლის ან/და მომსახურების წარმოებას და საცალო წესით მიწოდებას საბოლოო მომხმარებელზე.

მიკრო ბიზნესის სტატუსი შესაძლებელია მიენიჭოს გადასახადის გადამხდელად რეგისტრირებულ ფიზიკურ პირს. მიკრო ბიზნესის სტატუსის მისანიჭებლად არ არის სავალდებულო პირი იყოს რეგისტრირებული მენარმე ფიზიკურ პირად; ა) იგი არ უნდა იყენებდეს დაქირავებულ პირთა შრომას; ბ) დამოუკიდებლად უნდა ეწეოდეს ეკონომიკურ საქმიანობას, რომლის მიხედვითაც, მის მიერ კალენდარული წლის განმავლობაში მისაღები ჯამური ერთობლივი შემოსავალი არ აღემატება 30 000 ლარს.

რა შემთხვევაში უქმდება მიკრო ბიზნესის სტატუსი? მიკრო ბიზნესის სტატუსი მიმდინარე საგადასახადო წელს უქმდება, თუ: ა) ფიზიკურმა პირმა საგადასახადო ორგანოს მიმართა მიკრო ბიზნესის სტატუსის გაუქმების ან მცირე ბიზნესის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნით; ბ) საგადასახადო ორგანოს მიერ ჩატარებული ინვენტარიზაციის შედეგად დადგინდა, რომ მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკური პირის სასაქონლო მატერიალური მარაგების³ ნაშთი აღემატება 45 000 ლარს; გ) ფიზიკური პირი დარეგისტრირდა დღგ-ის გადამხდელად“ (საგადასახადო კოდექსი, მუხ. 85, ნაწ. 2). იმ შემთხვევაში, თუ მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირი ზემოთ აღნიშნულ მოთხოვნებს დაარღვევს (84-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მოთხოვნებს — ერთობლივი შემოსავლის ოდენობის შეზღუდვა [ეკონომიკური საქმიანობიდან მიღებული ერთობლივი შემოსავალი კალენდარული წლის განმავლობაში აღემატება 100 000 ლარს]), თუ დარღვევიდან 15 დღის განმავლობაში არ მიმართავს საგადასახადო ორგანოს მცირე ბიზნესის სტატუსის მინიჭების მიზნით, მას გაუუქმდება მიკრო ბიზნესის სტატუსი და გამოვა სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმიდან. ფიზიკური პირისათვის მიკრო ბიზნესის სტატუსის გაუქმების შემთხვევაში, ფიზიკური პირის შემოსავალი ექვემდებარება დაბეგვრას: ა) მცირე ბიზნესის სტატუსის მიღების შემთხვევაში – მცირე ბიზნესისთვის დადგენილი წესების შესაბამისად; ბ) სხვა შემთხვევაში, საშემოსავლო გადასახადით, საგადასახადო კოდექსის 79–82 მუხლებით დადგენილი წესით.

მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკური პირი არ იხდის საშემოსავლო გადასახადს. ამ სტატუსის მქონე პირები თავისუფლდებიან საკონტროლო სალარო-აპარატების გამოყენების ვალდებულებისაგან. შევნიშნავთ, რომ საგადასახადო კოდექსში არაა გაწერილი, დაკონკრეტებული საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა აწარმოონ ბუღალტერია მიკრო მენარმეებმა, ანუ საუბარია შემოსავლების და ხარჯების აღრიცხვის წესებზე, – რის მიხედვით უნდა აწარმოონ მათ აღრიცხვა – ეს წესები კი, საგადასახადო კოდექსში არ წერია. მითითებულია, რომ ფინანსთა მინისტრმა უნდა განსაზღვროს ეს საკითხი და სხვ.

„მიკრო ბიზნესის სტატუსი მხოლოდ და მხოლოდ ფიზიკურ პირს მიენიჭება და არა იურიდიულს. ამასთან, სხვა გადასახადის გადამხდელებს მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებისაგან შესყიდული პროდუქტის თუ მომსახურების ღირებულების ხარჯში გატარება ეკრძალებათ, თუნდაც ეს დოკუმენტურად იყოს გაფორმებული.... მდგომარეობა უფრო უარესობისაკენ შეიცვლება, ვიდრე დადებითისაკენ. იგი ვერცერთ იურიდიულ პირთან ურთიერთობას ვერ დაამყარებს, რადგან ყველა მენარმეს ეკრძალება მიკრო ბიზნესისაგან ნაყიდი პროდუქციის ხარჯებში გატარება. შესაბამისად, მენარმეებს არ ექნებათ სურვილი, რომ მიკრო ბიზნესთან რაიმე სახის

ბიზნესურთიერთობა აწარმოონ, – აღნიშნავენ არასამთავრობო ორგანიზაცია „ახალგაზრდა ფინანსისტა და ბიზნესმენტა ასოციაციის წარმომადგენლები... ამის შემდეგ რა სტიმული უნდა ჰქონდეს მენარმეს, რომ მიკრო ბიზნესმენად დარეგისტრირდეს? მაშინ, როცა მისთვის მოულოდნელად შესაძლოა საგადასახადო ორგანომ გამოუცხადოს, რომ წლიურ 30 000-ლარიან ბრუნვას გადასცდა, როდესაც მეორე მხარის მხრიდან სამართლიანობის მომენტი ნაკლებადაა დაცული. ამასთან, კოდექსში არის ორმაგი ინტერპრეტაციის მუხლები, რომელთა გამო დაჯარიმებული მენარმე არაა დაზღვეული, რომ დავების საბჭო მის სასარგებლოდ გადაწყვეტს საქმეს, რაც თავის მხრივ, აზრს უკარგავს იგივე გამარტივებულ ადმინისტრირებას.“⁴

„საგადასახადო კოდექსში არის მთელი რიგი დებულებები ისეთი სახის, რომელიც ხელს უწყობს ბიზნესის გამსხვილებას და არა მცირე მენარმოების ნახალისებას. მაგალითად, იგივე ძალიან გაპიარებული მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირები პრაქტიკულად, გარიყულები არიან, იმიტომ, რომ მსხვილი ფირმები მათგან შეძენილ საქონელსა თუ მომსახურებას განეული დანახარჯებით მოგების გადასახადს ვერ ამცირებენ. აქედან გამომდინარე, შედარებით მსხვილ ფირმებს არანაირი სურვილი არა აქვთ, რომ მიკრო ბიზნესის მწარმოებელი პირებისაგან რაიმე შეიძინონ. შესაბამისად, მიკრო ბიზნესს ბაზარი უმცირდება. მეორეც, საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, თუ პირს ქვეყნის შიდა ბრუნვაზე 1 წელიწადში აქვს გადახდილი 200 ათას ლარზე მეტი, დღგ-ს ჩათვლით, მაშინ იმპორტისას, ის დღგ-ს აღარ გადაიხდის. თითქოს ეს კარგი ფორმაა, მაგრამ შევხედოთ ამას მცირე მენარმოების თვალსაზრისით. მცირე მენარმეს 200 ათას ლარზე ნაკლები აქვს წლიური ბრუნვა და ის შესაბამისად, საბაჟოზე გადასახადისაგან არ თავისუფლდება. კოდექსის მიხედვით, პირი, ვინც შეღავათი მიიღო იმპორტის დროს, სინამდვილეში ის ამ თანხას მაინც იხდის შიდა ბრუნვიდან გამომდინარე, უბრალოდ, საბაჟოზე ნაღდი ფულის გადახდის ვალდებულება ეხსნება, ანუ მას იქ „ქეში“ ნაკლებად სჭირდება განსხვავებით, მცირე მენარმისაგან, რომელსაც „ქეშის“ გაჭირვება აქვს. აქედან გამომდინარე, ისინი იღებენ მეტ უპირატესობას მცირე ფირმებთან შედარებით. მსხვილი ფირმების მესამე უპირატესობა გამომდინარეობს იქიდანაც, რომ მათ ბანკებიდან სესხის აღების შესაძლებლობა მეტი აქვთ. ოფიციალური სტატისტიკით, თუ მარტო 2000 წელს წვრილი საწარმოების წილი იყო 1/3 გამოშვებული პროდუქციის მთლიან მოცულობაში და დანარჩენი 2/3 მოდიოდა საშუალო და მსხვილ ბიზნესზე, დღევანდელი მდგომარეობით, მარტო მსხვილი საწარმოების წილი არის 85 პროცენტი, საშუალო ფირმებისა – დაახლოებით 7-8 პროცენტი და წვრილი საწარმოების წილიც არის 7-8 პროცენტი, ანუ ახლა საჭიროა რადიკალური ზომების მიღება...“⁵ (სტატიის ავტორს მხედველობაში აქვს გადასახადების განაკვეთების შემცირება, რამეთუ „ჩვენ უნდა გავაცნობიეროთ, რომ მთავარი არის გადასახადის გადამხდელი“).

რა ვალდებულებები აქვთ მიკრო ბიზნესის მწარმოებელ ფიზიკურ პირებს? ისინი ვალდებული არიან პირველადი საგადასახადო დოკუმენტის (მაგალითად, სასაქონლო ზედნადებში ან მიღება-ჩაბარების აქტში) გამოწერისას, დოკუმენტში მიუთითონ თავისი სტატუსის შესახებ და ამ სტატუსის სერტიფიკატის ნომერი. მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირის კონტრაგენტი მიღებულ დოკუმენტს ვერ გამოიყენებს ერთობლივი შემოსავლიდან ხარჯების გამოსაქვითად. საგადასახადო კოდექსის 106-ე მუხლის („ხარჯები, რომლებიც არ გამოიქვითება“) „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ერთობლივი შემოსავლიდან არ გამოიქვითება მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირისაგან შეძენილ საქონელზე/მომსახურებაზე განეული ხარჯი“. მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირი ვალდებულია მისთვის ან მის მიერ პირველადი საგადასახადო

დოკუმენტის გამოწერის შემთხვევაში, აღნიშნული დოკუმენტი შეინახოს 6 წლის განმავლობაში (საგ. კოდექსის მუხ. 43, „ვ“ ქვეპუნქტი),⁶ მას აღნიშნული დოკუმენტაცია გამოადგება იმ შემთხვევაშიც, თუ მისი სტატუსი შეიცვლება.

მცირე ბიზნესი. საგადასახადო კოდექსის 88–95⁶ მუხლები და მთავრობის № 999 ბრძანების თავი III – „მცირე ბიზნესი“ მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „მცირე ბიზნესის სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს მეწარმე ფიზიკურ პირს, რომლის მიერ ეკონომიკური საქმიანობიდან მიღებული ერთობლივი შემოსავალი კალენდარული წლის განმავლობაში არ აღემატება 100 000 ლარს.“ ხოლო მე-11 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, კი: „მცირე ბიზნესის სტატუსი შესაძლებელია მიენიჭოს ფიზიკურ პირს, რომელიც არის მეწარმე ფიზიკური პირი და იმყოფება საგადასახადო აღრიცხვაზე.“ მიგვაჩნია, რომ ფინანსთა მინისტრის № 999 ბრძანების მე-11 მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილების დეფინიცია ერთი და იმავე ინსტიტუტის განმარტებას იძლევა მცირედი განსხვავებით, ფაქტობრივად, ორაზროვანს ხდის მცირე ბიზნესის განმარტებას და ამიტომ უკეთესი იქნებოდა, თუ ორივე ნაწილი გაერთიანდებოდა და შემდეგ სახეს მიიღებდა: „მცირე ბიზნესის სტატუსი შესაძლებელია მიენიჭოს მეწარმე ფიზიკურ პირს, რომელიც იმყოფება საგადასახადო აღრიცხვაზე და, რომლის ეკონომიკური საქმიანობიდან მიღებული ერთობლივი შემოსავალი კალენდარული წლის განმავლობაში არ აღემატება 10 000 ლარს.“ ინსტიტუტის არსში უკეთ გასარკვევად მოვიტანთ მაგალითს: 1. **პირობა:** ა. ა-ძე არის მეწარმე ფიზიკური პირი, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას და ინდივიდუალურად ეწევა „ვაჭრობას“. ა. ა-ძის აზრით (წინასწარი ვარაუდით), მიმდინარე საანგარიშო წლის განმავლობაში ვაჭრობის შედეგად მოსალოდნელი დასაბეგრი შემოსავალი იქნება 90 000 ლარი. **ანალიზი:** იქიდან გამომდინარე, რომ ა. ა-ძის ვარაუდით მისაღები მოსალოდნელი დასაბეგრი შემოსავალი ვერ გადააჭარბებს 100 000 ლარს, ა. ა-ძე აკმაყოფილებს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 88-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილ მიკრო ბიზნესის სტატუსის მოთხოვნებს, შესაბამისად, მას უფლება აქვს მიმართოს საგადასახადო ორგანოს და მიიღოს მცირე ბიზნესის სტატუსი. **შედეგი:** ა. ა-ძეს მოთხოვნის შემთხვევაში, მიენიჭება მცირე ბიზნესის სტატუსი და გადაეცემა სტატუსის დამადასტურებელი სერტიფიკატი. მაგრამ საქართველოს პარლამენტის საფინანსო საბიუჯეტო კომიტეტთან შეთანხმებით, საქართველოს მთავრობას უფლება აქვს, აკრძალოს ცალკეული საქმიანობის განხორციელება, რომლის ფარგლებშიც, მცირე ბიზნესის სტატუსი არ შეიძლება მიენიჭოს მეწარმე ფიზიკურ პირს (საქართველოს მთავრობის № 415 დადგენილებით, „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ დანართი 4-ში ჩამოთვლილია აკრძალული საქმიანობები, რომელთა განხორციელების შემთხვევაში, არ შეიძლება მეწარმე ფიზიკური პირისათვის მცირე ბიზნესის სტატუსის მინიჭება. ესენია: საქმიანობები, რომლებიც საჭიროებენ ლიცენზირებას ან ნებართვას; საქმიანობები, რომელთა განხორციელება მოითხოვს მნიშვნელოვან ინვესტიციას (აქციზური საქონლის წარმოება); სავალუტო ოპერაციების განხორციელება; სამედიცინო, არქიტექტურული, საადვოკატო ან სანოტარო, სააუდიტო, საკონსულტაციო მათ შორის, საგადასახადო კონსულანტთა საქმიანობა, სათამაშო ბიზნესი და სხვ.).

საგადასახადო კოდექსის 89-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და ფინანსთა მინისტრის № 999 ბრძანების მე-18 მუხლის საფუძველზე, მცირე ბიზნესის სტატუსი მიმდინარე საგადასახადო წელს უქმდება თუ: ა) მეწარმე ფიზიკურმა პირმა საგადასახადო აღრიცხვის ადგილის მიხედვით საგადასახადო ორგანოს, არა უგვიანეს, საგადასახადო წლის დასრულებისა, მიმართა მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმების მოთხოვნით; ბ) დაირღვა საგადასახადო კოდექსის 88-ე მუხლის

პირველი ნაწილის მოთხოვნა (ერთობლივი შემოსავლის მოთხოვნის შეზღუდვა); გ) მენარმე ფიზიკური პირი დარეგისტრირდა დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელად; დ) საგადასახადო ორგანოს მიერ ჩატარებული ინვენტარიზაციის შედეგად გამოვლინდა, რომ მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მენარმე ფიზიკური პირის სასაქონლო-მატერიალური მარაგების ნაშთი აღემატება 150 000 ლარს. ამას ემატება საგადასახადო კოდექსის 89-ე მუხლის მე-3 ნაწილის და აღნიშნული ბრძანების შემდეგი დებულებები მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმების შემთხვევებისა, კერძოდ: მენარმე ფიზიკური პირის მიერ საგადასახადო კოდექსის 88-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საქმიანობა განახორციელა (ფიზიკურმა პირმა განახორციელა მცირე ბიზნესისათვის აკრძალული საქმიანობა); თუ მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკური პირი განახორციელებს მცირე ბიზნესისათვის აკრძალულ საქმიანობას ან საკონტროლო სალარო-აპარატების არგამოყენების თაობაზე კალენდარული წლის განმავლობაში 3-ჯერ დაეკისრება სანქცია, საგადასახადო ორგანო უუქმებს მას მცირე ბიზნესის სტატუსს და ფიზიკური პირი გამოდის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმიდან. ამასთან, აღნიშნული ინვეს პირის დაჯარიმებას 500 ლარის ოდენობით.⁷

საგადასახადო კოდექსის 89-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „თუ მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მენარმე ფიზიკური პირის ერთობლივი შემოსავალი კალენდარული წლის განმავლობაში გადააჭარბებს 100 000 ლარს და მოეხსნება სტატუსი, მას უფლება აქვს, კვლავ მიიღოს სტატუსი ყველა შემდეგი პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში: ა) თუ სტატუსის გაუქმებიდან მომავალი 12 კალენდარული თვის განმავლობაში განხორციელებული დასაბეგრი ოპერაციების საერთო თანხა არ აღემატება 100 000 ლარს; ბ) ზემოთ აღნიშნული „ა“ ქვეპუნქტის გათვალისწინებით, სტატუსის გაუქმებიდან 12 კალენდარული თვის მომდევნო წლიდან, თუ პირი არ არის დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელი.“ საგადასახადო კოდექსის 90-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილებისა და ფინანსთა მინისტრის აღნიშნული ბრძანების მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მცირე ბიზნესის დასაბეგრი შემოსავალი, რომელიც ექვემდებარება სპეციალური რეჟიმით დაბეგვრას: ა) შედგება ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, კალენდარული წლის განმავლობაში მიღებული ერთობლივი შემოსავლებისაგან; ბ) იბეგრება **3%-ით**, თუ მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მენარმე ფიზიკურ პირს აქვს ერთობლივი შემოსავლის მიღებასთან დაკავშირებული ერთობლივი შემოსავლის 60 პროცენტით ოდენობის ხარჯების (გარდა, დაქირავებულზე დარიცხული ხელფასის ხარჯისა) დამადასტურებელი დოკუმენტები; ბ.ბ) მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მენარმე ფიზიკური პირი საქმიანობს მხოლოდ სპეციალურ სავაჭრო ზონის⁸ ტერიტორიაზე; გ) მცირე ბიზნესის დასაბეგრი შემოსავალი (გარდა, 90-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევებისა (საუბარია **3%-იან** დაბეგვრაზე)) და ფინანსთა მინისტრის ბრძანების №999 დებულების თანახმად (მუხ. 13, ნაწ. 2) სხვა შემთხვევაში, გარდა, ამ პუნქტის „ბ“, „ბ. ა“ და „ბ. ბ“ ქვეპუნქტებში აღნიშნულისა, იბეგრება **5%-ით**.

მცირე ბიზნესის დასაბეგრი შემოსავალი შედგება საქართველოში არსებული წყაროდან მიღებული ერთობლივი შემოსავლებისაგან, გარდა, ხელფასის სახით მიღებული შემოსავლებისა. მცირე ბიზნესის დასაბეგრი შემოსავალი, რომელიც არ ექვემდებარება სპეციალური რეჟიმით დაბეგვრას გაიანგარიშება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-80 მუხლის (დაბეგვრის ობიექტი) მიხედვით, ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“, „ბ.ა“, „ბ.ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების შესაბამისად, კალენდარული წლის განმავლობაში მიღე-

ბული ერთობლივი შემოსავლების გათვალისწინებით; იბეგრება ჩვეულებრივი წესით, როგორც დაიბეგრებოდა მცირე ბიზნესის სტატუსის არარსებობის შემთხვევაში. მცირე ბიზნესმა შეიძლება არ აღრიცხოს შემოსავლები და ხარჯები გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მცირე ბიზნესი ვალდებულია აწარმოოს ხარჯების აღრიცხვის სპეციალური ჟურნალი, ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების „მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირების მიერ ხარჯების აღრიცხვის სპეციალური ჟურნალის ფორმისა და წარმოების წესის შესახებ“ (ინსტრუქციის დანართი №3) შესაბამისად. საერთოდ, გადასახადის გადამხდელი ბუღალტრული აღრიცხვისათვის შემოსავლებისა და ხარჯების აღსარიცხავად იყენებს **საკასო ან დარიცხვის მეთოდს. აღრიცხვის საკასო მეთოდის** გამოყენებისას, გადასახადის გადამხდელმა შემოსავლები უნდა აღრიცხოს მათი მიღების ან გამოყენებისა და განკარგვის უფლების მოპოვების მომენტიდან, ხოლო ხარჯები უნდა გამოქვითოს განაღდება შემდეგ. **დარიცხვის მეთოდის** გამოყენებისას, გადასახადის გადამხდელმა შემოსავლები და ხარჯები უნდა აღრიცხოს შესაბამისად, შემოსავლების მიღების უფლების მოპოვებისა და ხარჯების აღიარების მომენტის მიუხედავად.

მცირე ბიზნესი ვალდებულია მცირე ბიზნესისათვის აკრძალული საქმიანობის განხორციელებამდე მიმართოს საგადასახადო ორგანოს მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმების მოთხოვნით. თუ მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკური პირი განახორციელებს მცირე ბიზნესისათვის აკრძალულ საქმიანობას ან საკონტროლო სალარო-აპარატების არგამოყენების თაობაზე კალენდარული წლის განმავლობაში 3-ჯერ დაეკისრება სანქცია, საგადასახადო ორგანო უუქმებს მას მცირე ბიზნესის სტატუსს და ფიზიკური პირი გამოდის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმიდან. ამასთან, აღნიშნული იწვევს პირის დაჯარიმებას 500 ლარამდე. თუ პირი მცირე ბიზნესის სტატუსის მინიჭებიდან 30 სამუშაო დღის ვადაში მიმართავს საგადასახადო ორგანოს სტატუსის გაუქმების მოთხოვნით, გარდა ზემოთ აღნიშნული „ა-ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევისა, მცირე ბიზნესის სტატუსი გაუქმებულად ითვლება მინიჭების დღიდან.

მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირი, რომელსაც დაუდგა დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციის ვალდებულება, ვალდებულია გატარდეს რეგისტრაციაში საგადასახადო კოდექსის 157-ე მუხლის შესაბამისად და დადგენილ ვადაში, თუ სხვა რაიმე საფუძვლით იგი დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციაზე არ დამდგარა. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, დღგ-ის გადამხდელად საგადასახადო ორგანოში რეგისტრაციის დღიდან (მათ შორის, პირის რეგისტრაციის გარეშე გამოვლენისას, საგადასახადო ორგანოს მიერ პირის დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციის შემთხვევაში, პირის დღგ-ის გადამხდელად მიჩნევის მომენტიდან) ავტომატურად უქმდება მცირე ბიზნესის სტატუსი და პირი გამოდის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმიდან. მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მეწარმე ფიზიკური პირი დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციის ვალდებულების დადგომისას ვალდებულია აღრიცხოს ამ მომენტისათვის სასაქონლო-მატერიალური მარაგების ნაშთი, რომელზეც უფლება აქვს ჩაითვალოს დღგ დადგენილი წესის შესაბამისად, თუ გააჩნია შესაბამისი დოკუმენტი. მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მეწარმე ფიზიკურ პირს სტატუსის გაუქმების შემთხვევაში, უფლება აქვს ამ მომენტისათვის არსებული სასაქონლო ნაშთები აღრიცხოს შესაბამის დოკუმენტში და მომავალში საქონელი საგადასახადო კოდექსის 286-ე და 198-ე მუხლის მიზნებისათვის ჩაითვლება აღრიცხულად.

მიკრო ბიზნესის მქონე პირი არ იხდის მიმდინარე გადასახდელებს. მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მეწარმე ფიზიკური პირი ვალდებულია მიმდინარე გადასახდელების თანხები გადაიხადოს და ყოველი კვარტალის მომდევნო თვის 15 რიცხვამდე შეიტანოს ბიუჯეტში საგადასახადო კო-

დექსის 155-ე მუხლით დადგენილი წესით, რამეთუ 94-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მიმდინარე გადასახდელების თანხის გადახდის რაიმე განსხვავებულ წესებს არ ადგენს. „თუ წინა კალენდარულ წელს პირს გადასახადი არ ეკისრებოდა, ის არც იხდის მიმდინარე გადასახდელებს. რაც შეეხება საშემოსავლო გადასახადის გადახდის წყაროსთან დაკავებას, მიღებული მომსახურების ანაზღაურების გაცემისას, მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირს არ ევალება დაუკავოს გადასახადი, მაგალითად, იმ ფიზიკურ პირს, რომელსაც არა აქვს გადასახადი გადამხდელის მონაშთი. დაკავების ვალდებულება მას ასევე, არა აქვს იმ ხელფასების გაცემისას, რომელთა ჯამიც არ აღემატება კალენდარული წლის ერთობლივი შემოსავლის 25%-ს.⁹ მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე ფიზიკურ პირს გადახდის წყაროსთან გადასახადის დაკავება არ ევალება მიღებული მომსახურების ანაზღაურების შემთხვევაში.

„მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე მეწარმე ფიზიკურ პირს გადახდის წყაროსთან გადასახადის დაკავება არ ევალება: ა) კალენდარული წლის განმავლობაში ერთობლივი შემოსავლის 25 პროცენტის ფარგლებში გაცემული ხელფასის ხარჯზე;¹⁰ ბ) მიღებული მომსახურების ანაზღაურების შემთხვევაში (საგ. კოდექსი, მუხ. 94) და სხვ.

ფიქსირებული გადასახადი. ფიქსირებული გადასახადი ნოვაციას საგადასახადო კანონმდებლობაში, ისევე, როგორც სპეციალური დაბეგვრის სხვა რეჟიმები (მიკრო და მცირე ბიზნესი). **როგორ პირს შეიძლება მიენიჭოს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსი?** საგადასახადო კოდექსის 95¹ მუხლის თანახმად, „ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელი შეიძლება იყოს პირი, რომელიც არ არის დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელი და ახორციელებს ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრ ერთ ან ერთზე მეტ საქმიანობას.“ „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანებაში (დანართი №4), 1-ლი მუხლის თანახმად, „ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს პირს, რომელიც არ არის დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელი და ახორციელებს ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრ ერთ ან ერთზე მეტ ოპერაციას. როგორც ზემოაღნიშნული განმარტებებიდან ირკვევა, პირველი ორივე განმარტება იდენტურია ერთმანეთისა, რაც სამწუხაროდ, სხვა შემთხვევებში არ გვხვდება. როგორც ნორმათა დეფინიციიდან ირკვევა, კანონმდებლობა არ იძლევა „ფიქსირებული გადასახადის“ ცნების დეფინიციას, გვაძლევს მხოლოდ იმის რეგლამენტირებას, თუ ვინ შეიძლება იყოს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელი პირები და ვის შეიძლება მიენიჭოს ეს სტატუსი. ორივე განმარტებიდან აშკარად იკვეთება, რომ ამ გადასახადის გადამხდელი შეიძლება იყოს ფიზიკური პირი, იურიდიული პირი და ასევე, პირთა გაერთიანებაც და აქვე აღსანიშნავია, რომ ეს ინსტიტუტი მოცემულია საგადასახადო კოდექსის XII თავში – „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმები“ და არა „მოგების გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმებში“.

ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელზე არ მოქმედებს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბრის №996 ბრძანების საფუძველზე დამტკიცებული ინსტრუქცია „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ“ (კარი VII).

„მაინც რა საქმიანობის განხორციელების უფლება აქვს ამ სტატუსის მქონე პირს?“ ეს საქმიანობა შეიძლება იყოს: სილამაზის სალონებში მომსახურება, ავტომობილების ტექნიკური მომსახურება და რემონტი, თონეები, ტანსაცმლის კერვა და სხვა. აქვე აღვნიშნავთ, რომ 95² მუხლში მოცემული განმარტება, რომ ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის სახეებს საგადასახადო კოდექსის 95³ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინ-

ნებული განაკვეთით დასაბეგრი საქმიანობის შემთხვევაში, ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის ობიექტს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა, – შევნიშნავთ, რომ ჯერჯერობით, საქართველოს მთავრობის მიერ გამოცემული არ არის ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის სახეებისა და საშემოსავლო განაკვეთების მიხედვით მათი კლასიფიკაციის დამდგენი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი. ვიდრე ფიქსირებული გადასახადის განაკვეთებს შევეხებოდეთ, გავცეთ კითხვას პასუხი: **როგორ ხდება ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მინიჭება?** ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მინიჭებას არეგულირებს საგადასახადო კოდექსის მუხლი 95³ და „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანება“ (დანართი №4), რომლის თანახმად, ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მინიჭების მოთხოვნით გადასახადის გადამხდელი განცხადებით მიმართავს საგადასახადო ორგანოს. განცხადებაში მითითებული უნდა იყოს საქმიანობის ის სახე, რომელზეც გავრცელდება ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის რეჟიმი (მაგალითად, სალონი). პირს უფლება აქვს გადავიდეს ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის რეჟიმზე საანგარიშო წლის ნებისმიერ თვეს. ამასთან, პირი ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მქონედ და შესაბამისად, ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელად ითვლება ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მინიჭების თვის მომდევნო თვის პირველი რიცხვიდან. თუ პირი აკმაყოფილებს საგადასახადო კოდექსის 159-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილ დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციის გაუქმების პირობებს, მას შეუძლია მიმართოს საგადასახადო ორგანოს დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციის გაუქმებისა და ფიქსირებულ გადასახადზე გადასვლის მოთხოვნით. აღნიშნულ შემთხვევაში, მიუხედავად ფიქსირებულ გადასახადზე გადასვლისა, პირი ვალდებულია შეასრულოს დღგ-ის გადამხდელად რეგისტრაციის გაუქმებასთან დაკავშირებული საგადასახადო ვალდებულებები საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად. საგადასახადო ორგანო განიხილავს პირის განცხადებას და თუ პირი აკმაყოფილებს დადგენილ მოთხოვნებს, განცხადება სრულყოფილად შევსებული და მასში დაფიქსირებული მონაცემები შეესაბამება რეალურად არსებულს, გონივრულ ვადაში¹¹ გასცემს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სერტიფიკატს.¹²

იმ შემთხვევაში, თუ პირის მიერ ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მინიჭებასთან ერთად განცხადებით მოთხოვნილ იქნა მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმება და პირს უარი ეთქვა ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მინიჭებაზე, მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსი გაუქმებას არ ექვემდებარება. გამოდის, რომ „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების (დანართი №4) შესაბამისი დებულება (ნორმა) ხარვეზიანია და აღმოფხვრავს საჭიროებს.¹³

„სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების (დანართი 4) შესაბამისი მე-3 მუხლი ფიქსირებულ გადასახადს და დაბეგვრის სპეციალურ რეჟიმებს ეხება, კერძოდ: საქართველოს მთავრობის მიერ ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის განსაზღვრის შემდეგ, აღნიშნული საქმიანობ(ებ)ის განმახორციელებელ პირებზე არ გაიცემა მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსი. თუ ფიზიკური პირი დამატებით ახორციელებს სხვა საქმიანობას და აკმაყოფილებს საგადასახადო კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, უფლება აქვს ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის რეჟიმთან ერთად, დამატებით განხორციელებული საქმიანობის ნაწილში ისარგებლოს სპეციალური დაბეგვრის სხვა რეჟიმით (მიკრო ან მცირე ბიზნესის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმით).¹⁴

ფიქსირებული გადასახადის განაკვეთი საქართველოს მთავრობის მიერ განსაზღვრული საქმიანობის სახეების მიხედვით შეიძლება იყოს: ა) დაბეგვრის ობიექტზე – **1 ლარიდან 2000 ლარის ფარგლებში** (ამ შემთხვევაში, ფიქსირებული გადასახადის განაკვეთს საქმიანობის სახეების მიხედვით, განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა „ა“ ქვეპუნქტით დადგენილი ოდენობის ფარგლებში); ბ) დასაბეგრი საქმიანობიდან მიღებული შემოსავლის **3 პროცენტი**. აღნიშნული მუხლიდან ირკვევა, რომ ფიქსირებული გადასახადი ბოლომდე ფიქსირებული ვერ არის, რამეთუ მისი გადახდა დამოკიდებულია დაბეგვრის ობიექტებზეც და დასაბეგრი საქმიანობის სახეებზე. ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელი პირი უფლებამოსილია გარდა ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობისა, დამატებით, საქართველოს მთავრობის მიერ ნებადართული საქმიანობაც განახორციელოს, რომელიც დაექვემდებარება საერთო წესით დაბეგვრას. ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის ერთობლივ შემოსავალში არ ჩაირთვება და შემდგომ დაბეგვრას არ ექვემდებარება. ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელი მიმდინარე გადასახადელებს ფიქსირებული გადასახადის მიხედვით არ იხდის.

ფიქსირებული გადასახადის სტატუსი უქმდება შემდეგ შემთხვევებში: ა) პირი წყვეტს ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრ საქმიანობას; ბ) პირი საგადასახადო ორგანოს მიმართავს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის გაუქმების მოთხოვნით; გ) პირი ახორციელებს საქართველოს მთავრობის მიერ ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელისათვის ნებადართული დამატებითი საქმიანობისაგან განსხვავებულ საქმიანობას; დ) საქართველოს მთავრობის მიერ ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელისათვის ნებადართული დამატებითი საქმიანობის ნაწილში პირს წარმოეშვა დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელად რეგისტრაციის ვალდებულება ან ნებაყოფლობით გატარდა დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელად რეგისტრაციაში. ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის გაუქმების ერთ-ერთი პირობის (გარდა, როცა პირი საგადასახადო ორგანოს მიმართავს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის გაუქმების მოთხოვნით, „ბ“ ქვეპუნქტი) დადგომისას, პირი ვალდებულია ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის გაუქმების მიზნით, განცხადებით მიმართოს საგადასახადო ორგანოს შესაბამისი პირობის დადგომიდან არა უგვიანეს, 10 სამუშაო დღისა და ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსი გაუქმებულად ითვლება ზემოაღნიშნული 95⁶ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის გაუქმების პირობის დადგომის დღიდან¹⁵ (იხ.: საგ. კოდექსის მუხ. 95,⁶ „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის № 999 ბრძანება (დანართი №4, მუხ. 7). საგადასახადო ორგანო უფლებამოსილია ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის მიმართ განახორციელოს საგადასახადო კონტროლის ღონისძიებები. „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის №999 ბრძანების (დანართი №4), გარდამავალი დებულებების მე-10 მუხლის მიხედვით, მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირის მიერ ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის ნაწილში მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმებისა და ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსზე გადასვლის შემთხვევაში, საანგარიშო წლის დაწყებიდან მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმებამდე პერიოდში მიღებული შემოსავალი ექვემდებარება დაბეგვრას მიკრო/მცირე ბიზნესისთვის დადგენილი რეჟიმით (პ. 1). მეორე პუნქტის თანახმად კი, პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებს

ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის რეჟიმზე გადასვლის მიზნით განცხადებით მიმართვის დღიდან, ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელად დადგომის დღემდე, უნარჩუნდებათ მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსი.

მაგალითი: პირი ახორციელებს „სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 29 დეკემბრის №415 დადგენილების №6 დანართით განსაზღვრულ ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრ საქმიანობას და დამატებით ეწევა სარემონტო მომსახურებას. პირს სურს მიიღოს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსი ძირითად საქმიანობაზე, ხოლო დამატებით განხორციელებული საქმიანობის ნაწილში ისარგებლოს მცირე ბიზნესის სტატუსით. პირი არ არის დღგ-ის გადამხდელი. ასეთ შემთხვევაში, პირმა განცხადებით უნდა მიმართოს საგადასახადო ორგანოს ფიქსირებულ გადასახადზე გადასვლის მოთხოვნით და დამატებით განხორციელებული (სარემონტო მომსახურება) საქმიანობის ნაწილში მცირე ბიზნესის სტატუსის მინიჭების თაობაზე. ამასთან, ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი გათვალისწინებული იქნება მცირე ბიზნესის 100 000 ლარამდე ერთობლივი შემოსავლის ოდენობის დათვლისას. ან კიდევ, მაგალითად: პირს აქვს თონე და პურის ცხობასთან ერთად, თონეში აცხობს და ყიდის ლობიანს. იგი ასევე, დამატებით ახორციელებს თონით მომსახურებას (მაგ., გოჭის შეწვა) და სურს გადავიდეს ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის რეჟიმზე. ასეთ შემთხვევაში, პირს შეუძლია მიმართოს საგადასახადო ორგანოს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელად რეგისტრაციის მოთხოვნით. პირს ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსი მიენიჭება თონეზე და იგი შეზღუდული არ არის აღნიშნული სტატუსის ფარგლებში პურთან ერთად გაყიდოს მის მიერ გამომცხვარი ლობიანი, პურისათვის მოზეღილი ცომი ან თონეში შეწვას გოჭი და სხვა.

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ მცირე მეწარმეობა ზოგადად კი, ბიზნესის განვითარება ერთ-ერთ პრიორიტეტად უნდა გამოცხადდეს და ბუნებრივია, ხელი უნდა შეეწყოს მას მთავრობის მხრიდან. კერძოდ, სესხებზე მათი ხელმისაწვდომობა შეუფერხებელი უნდა იყოს; მათთვის ხელის შეწყობამ მცირე და საშუალო ბიზნესის წილი უნდა გაზარდოს ბრუნვის მიხედვით, რომელიც დღეს 20%-ზე ნაკლებია, როცა სხვა ქვეყნებში ანალოგიური მაჩვენებელი გაცილებით დიდია; სახელმწიფომ საბანკო სექტორსა და მეწარმეებს შორის შუამავლის ფუნქცია უნდა იკისროს, რამეთუ საბანკო სექტორი ობიექტურად ვერ იქნება სოციალურ შედეგებზე ორიენტირებული; სახელმწიფომ შესაბამისი პირობები უნდა შექმნას, რომ სამეწარმეო საქმიანობა მნიშვნელოვან რისკებს არ შეიცავდეს; უნდა აღდგეს „მცირე მეწარმეობის ხელშეწყობისა და განვითარების ფონდი, გაიხსნას მისი ფილიალები ადგილებზე, შეიქმნას მათი ხელშეწყობის ფონდები და რაც მთავარია, საკანონმდებლო ბაზა შემუშავდეს, რომელიც მობილურს, რენტაბელურს, ხელმისაწვდომს გახდის მცირე და საშუალო ბიზნესის აღორძინებასა და განვითარებას; დაიხვეწოს და საგადასახადო კანონმდებლობიდან „გაქრეს“ ორაზროვანი, ორმაგად ნაკითხვადი მუხლები. ერთი სიტყვით, უნდა შეიქმნას საგადასახადო კოდექსის ჰუმანური მუხლები, სადაც კომფორტულად მოეწყობა გადასახადის გადამხდელი და საბოლოოდ, ყველაფერი სასიკეთოდ წაადგება ქვეყნის ბიუჯეტსაც და მეწარმესაც.

შენიშვნები:

- ¹ საგადასახადო კოდექსის 83-ე-95⁶ მუხლების თანახმად, სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმებით მომუშავე პირები კვარტალურად იხდიან გადასახადებს, გარდა მიკრო ბიზნესის სტატუსის მქონე პირებისა, რომლებიც საშემოსავლო გადასახადის გადახდისაგან თავისუფლებიან.
- ² გაზეთი „ბანკები და ფინანსები“, 2013, 7-12 ნომერი, № 342, გვ. 2.
- ³ **სასაქონლო-მატერიალური ფასეულობა** – პირის მიერ ჩვეულებრივი სამეურნეო საქმიანობის პროცესში გამოყენებული ნედლეული, მასალა, ნახევარფაბრიკატები, სამარაგო ნაწილები, ტარა და მზა პროდუქცია (საქონელი) **ბასს-ის** მიხედვით. (იხ.: საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 8. ტერმინთა განმარტება, 28); ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტები (**ბასს**) – ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების კომისიის მიერ დამტკიცებული და საქართველოს პარლამენტთან არსებული ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების კომისიის მიერ დამტკიცებული და საქართველოს პარლამენტთან არსებული ბუღალტრული აღრიცხვის სტანდარტების კომისიის დადგენილებით შემოქმედოდ შემოღებული სტანდარტები (იხ.: საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 8, ტერმინთა განმარტება, 7).
- ⁴ იხ.: ვებგვერდები: www.rsge.gov.ge; geolaw.wordpress.com/parliament.ge; gfsis.org; www.for.ge და სხვა.
- ⁵ „საგადასახადო კოდექსი ძირულად უნდა შეიცვალოს“, ინტერვიუ აუდიტ ირაკლი შავიშვილთან, გაზეთი „ბანკები და ფინანსები“, № 319, 2013, გვ. 7.
- ⁶ საგადასახადო კოდექსში მომზადებული შესატანი ცვლილებებით გათვალისწინებულია „ორგანიზაციაში შესვლისას საგადასახადო ორგანო ბოლო 6 წლის დოკუმენტაციის შესწავლის ნაცვლად, შეისწავლის ბოლო 3 წლის დოკუმენტაციას (შესაბამისად, დოკუმენტაციის შენახვის ანალოგიურად ვადაც 3 წელი იქნება). რა თქმა უნდა, ეს ვადა შესამცირებელია, მაგალითად, რუსეთში დიდი ხანია მოქმედებს საგადასახადო კოდექსით ხანდაზმულობის 3-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა. 6-წლიანი ხანდაზმულობის ვადის შემცირება ბიზნესის მოთხოვნაც იყო, რადგან ხშირ შემთხვევებში, საურავების საპროცენტო განაკვეთი 100%-მდე ადიოდა და 100-ლარიან შეცდომაზე სოლიდური ჯარიმის გადახდა უწევდათ გადასახადის გადამხდელთ. „თუ შეცდომა დავუშვი დღეს, მოდი და დღესვე დამაჯარიმე, ვიდრე შემდეგ ორმაგი თანხის გადახდა დამაკისრო – ასეთი იყო ბიზნესის განწყობა“. ექსპერტთა ერთი ნაწილი დადებითად ხვდება ხანდაზმულობის 3 წლამდე ჩამოკლებას, თუმცა, ზოგიერთები ამ საკანონმდებლო ცვლილებას ნაკლებ ეფექტიანად თვლიან, კერძოდ, „ვადების შემცირება ბიზნესისათვის ნაკლებად ეფექტიანი იქნება, რადგან ბიზნესისათვის, რომელიც კანონის სრული დაცვით მოქმედებდა, მნიშვნელობა არა აქვს, მისი 6 წლის დოკუმენტაციას შეისწავლიან თუ 3 წლისას. თუმცა, ბიზნესმენთა ნაწილის განმარტებით, ეს მოხსნის შიშს, რომელსაც ხშირ შემთხვევაში, მსგავსი შემონმება იწვევს ხოლმე“. იხ.: გაზეთი „ბანკები და ფინანსები“, №342, 2013, გვ. 8.
- ⁷ ვფიქრობთ, საჯარიმო სანქციის შესახებ ფინანსთა მინისტრის ბრძანებაში კი არ უნდა ყოფილიყო საუბარი, არამედ საგადასახადო კოდექსის იმ თავში, სადაც საგადასახადო სანქციებზეა (ჯარიმებზეა) საუბარი საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის.
- ⁸ სპეციალური სავაჭრო ზონის სტატუსი (სსზ) მიენიჭება იურიდიულ პირს, საკუთარი ან საქართველოს მთავრობის ინიციატივით, რომელიც საქართველოში ეწევა ვაჭრობის ორგანიზებას. ვაჭრობის ორგანიზება კი, არის პირის ან პირთა ჯგუფის საკუთრებაში/მფლობელობაში არსებული ბაზრის ან/და შენობა-ნაგებობის ტერიტორიაზე განლაგებული სავაჭრო ობიექტის ან/და სავაჭრო ადგილის გაქირავება (იხ.: საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 26). შენიშვნა: წინადადება კოდექსისა დასახვეწია, კერძოდ, იქ სადაც საუბარია: „საკუთარი ან საქართველოს მთავრობის ინიციატივით...“ **ლილო მოლი პირველი ქართული კომპანია გახდა, რომელსაც საქართველოს მთავრობამ მიანიჭა სპეციალური სავაჭრო ზონის სტატუსი. მათ საქონლის რეალიზაციიდან მიღებული შემოსავლის 3%-ის გადახდა უწევთ და საშემოსავლო გადასახადით არ იბეგრებიან და სხვ.**
- ⁹ ნადარაია, როგავა, რუხაძე, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, პარ. 1-155, თბილისი, 2012, გვ. 551.

- ¹⁰ მცირე ბიზნესის კალენდარული წლის განმავლობაში ერთობლივი შემოსავლის 25 %-ის ზემოთ გაცემულ სახელფასო თანხებზე ეკისრება საგადასახადო აგენტის ვალდებულება. იგი ვალდებულია 25%-ის ზემოთ გაცემულ სახელფასო თანხებზე საანგარიშო მომდევნო წლის 15 იანვრამდე გაიანგარიშოს და ბიჯეტში ჩარიცხოს გადახდის წყაროსთან დასაკავებელი გადასახადი, რის შესახებაც იგი წარადგენს საგადასახადო ორგანოში გადახდის წყაროსთან დაკავებული გადასახდის დეკლარაციას.
- ¹¹ „გონივრული ვადა“ შეფასებითი კატეგორიაა და კანონმდებლობით ზუსტად არ შეიძლება განისაზღვროს დოკუმენტის (ამ შემთხვევაში სერტიფიკატის) გაცემის რიცხვი, მაგრამ იგი არ უნდა იყოს დროში განელილი.
- ¹² ია ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, ნაწილი პირველი, მეორე გამომუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2013, გვ. 279.
- ¹³ ჩვენ ვერ დავეთანხმებით ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებას, რომ კანონმდებლობით დაშვებულია ერთი პირის მიერ კანონმდებლობით მიკრო/მცირე ბიზნესის წარმოებაც და ფიქსირებული გადასახადით დაბეგვრის ობიექტში საქმიანობის უფლებაც (იხ.: ინსტრ., მუხლი 3). მაშინ რატომ წერია შესაბამის ინსტრუქციაში, რომ თუ პირის მიერ ფიქსირებული გადასახადის სტატუსის მინიჭებასთან ერთად პირი განცხადებით მიმართავს საგადასახადო ორგანოს მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსის გაუქმების შესახებ და მას უარი ეთქმევა ფიქსირებული გადასახადის სტატუსის გაუქმებაზე, მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსი გაუქმებას არ ექვემდებარება? გამოდის რა, რომ პირს არ სურს მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსი და თუ უარი უთხრეს მას ფიქსირებული გადასახდის სტატუსის მინიჭებაზე, მის მიერ უარის შემთხვევაში მიკრო/მცირე ბიზნესის სტატუსი რჩება? იქნებ ვცდებით, მაგრამ მიგვაჩნია, რომ ორაზროვან დებულებას აქვს ადგილი ამ შემთხვევაში და უნდა გასწორდეს.
- ¹⁴ თუ საქართველოს მთავრობის მიერ ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის განსაზღვრის შემდეგ აღნიშნული საქმიანობ(ებ)ის განმახორციელებელ პირებზე არ გაიცემა მიკრო და მცირე ბიზნესის სტატუსი, მაშინ რატომ ვაძლევთ ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელ პირებს ისარგებლონ დამატებით განხორციელებული საქმიანობის ნაწილში სპეციალური დაბეგვრის სხვა რეჟიმით, ანუ მიკრო და მცირე ბიზნესის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმებით, რომელიც განსხვავებულია?
- ¹⁵ როგორც ყველა სამართლის დარგში, ასევე, საგადასახადო სამართალშიც, განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს საგადასახადო უფლება-ვალდებულების განსაზღვრის ადგილად ამ უფლება-ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები.

LEGAL REGULATION OF SPECIAL TAXATION REGIMES

MICROBUSINESS, SMALL BUSINESS, FIXED TAX

IA KHARAZI

*Associated Professor of the Davit Agmashenebeli University of Georgia and
of Sukhumi State University, Head of the Program Direction*

The article deals with the problems related to small and medium businesses and suggests an opinion that the small entrepreneurship, and in general, business development should be declared to be one of the priorities, and obviously, should be supported by the state. Namely, they should have unimpeded access to loans; and through their support the share of small and medium business should increase according to the turnover, which is less than 20% although the same indicator is much higher in other countries. The state should undertake a function of a mediator between the banking sector and entrepreneurs, because the banking sector cannot be objectively focused on social outcomes. The state should provide adequate conditions so that the entrepreneurial activity does not face many risks. The Small Entrepreneurship Support and Development Foundation should be restored; it is also necessary to open their branches and to establish their support foundations, and most importantly, to elaborate a legislative basis, which will make it profitable and accessible to revive and develop the small and medium businesses. The articles, which are vague and have double meaning, should be refined and “disappear” from the tax legislation. In one word, humane articles of the Tax Code should appear, where the taxpayer feels comfortable, and ultimately all these things will benefit the state budget and the entrepreneur as well.

კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედების მნიშვნელობა სამშენებლო სამართალში

გოგა კიკილაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

თავი I. შესავალი

სამშენებლო სამართალი მიეკუთვნება სამართლის დარგების იმ კატეგორიას, რომელსაც ერთდროულად ახასიათებს როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართლის ნიშნები. სამშენებლო სამართალი დღეს არსებული ფორმით, სულ რაღაც, ორი ათეული წელია მოქმედებს. ამ დროის განმავლობაში არა ერთი ცვლილება განიცადა, მაგრამ როგორც ახალგაზრდა დარგი ჯერ კიდევ, ჩამოყალიბების პროცესშია. იქიდან გამომდინარე, რომ საბჭოთა კავშირის არსებობის პერიოდში მინაზე საკუთრების უფლება ჰქონდა სახელმწიფოს, მშენებლობაც სახელმწიფოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას წარმოადგენდა.¹ სამშენებლო სამართლის დამოუკიდებელ, სამართლის სრულფასოვან დარგად ჩამოყალიბებამ დღის წესრიგში დააყენა მისი სამართლებრივი ბუნების დადგენისა და შესაბამისად, სამშენებლო სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპების განსაზღვრის საჭიროება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, განსაზღვროს რა შემთხვევაში მიეკუთვნება სამშენებლო სამართალი საჯარო სამართლის

სისტემას, რამდენად მოქმედებს სამშენებლო სამართალში ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპები, უფრო კონკრეტულად კი, კანონიერი ნდობის პრინციპი, რა სირთულეებთანაა დაკავშირებული ამ პრინციპის მოქმედება და რა პრაქტიკული დანიშნულება აქვს ზემოაღნიშნული პრინციპის გამართულად მუშაობას სამშენებლოსამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტებისათვის.

თავი II. კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის ზოგადი დახასიათება

1. კანონიერი ნდობის ცნება

კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი, ისევე როგორც თავად ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, საქართველოში გაჩნდა გერმანული სამართლის რეცეპციის გზით, 1995 წლის 25 ივნისს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიღების შედეგად.

კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის აღსანიშნავად, გერმანულ სამართალში არსებობს ტერმინი – "Vertrauensschutz". იგი გერმანულ სამართალში აღიარებულია ცნებად, რომელიც ავალდებულებს ადმინისტრაციული ორგანოს თანამშრომლებს, პატივი სცენ მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ეს პრინციპი ადმინისტრაციულ ორგანოს „აიძულებს“, არ შეცვალოს მის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები ისე, რომ ამან კანონიერი ნდობის მქონე პირთა ინტერესებზე უარყოფითი გავლენა მოახდინოს.²

ინგლისურენოვან დოქტრინაში კანონიერი ნდობის აღსანიშნავად, გამოიყენება ცნება "Legitimate Expectation". სიტყვასიტყვითი თარგმანით ეს უკანასკნელი ნიშნავს კანონიერ მოლოდინს, თუმცა, შინაარსობრივად კანონიერი ნდობის თითქმის იდენტურია. ამ თვალსაზრისით, თვითონ დოქტრინაშიც ვერ ვხვდებით დიფერენციაციას ტერმინებს – მოლოდინსა და ნდობას შორის. აღსანიშნავია, რომ ინგლისურენოვან დოქტრინაში განასხვავებენ მატერიალურ და პროცესუალურ კანონიერ მოლოდინს/ნდობას. პრეცედენტული სამართლის ბუნებიდან გამომდინარე, ამ ინსტიტუტის წარმოშობა განაპირობა სწორედ სასამართლო პრაქტიკამ და კანონიერი ნდობაც უპირატესად პროცესუალური ხასიათის იყო.³ ინგლისში კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის გაჩენა განაპირობა ლორდი დენინგის გადაწვეტილებამ, რომლითაც პროცესუალური უფლებები მიენიჭათ ნებართვის, ლიცენზიების და სხვა სახის პრივილეგიების მფლობელ პირებს. გადაწყვეტილება გულისხმობდა, რომ სახელმწიფოს მიერ გაცემული ნებართვა ან ლიცენზია არ იქნებოდა გაუქმებული დაინტერესებული მხარის მოსმენისა და მისი აზრის გათვალისწინების გარეშე.⁴ თანდათანობით, ისევ სასამართლო პრაქტიკის საშუალებით, ინგლისში მოხდა მატერიალური კანონიერი ნდობის აღიარებაც.⁵

ქართული კანონმდებლობა ინგლისურისაგან განსხვავებით, არ გამიჯნავს მატერიალურ და პროცესუალურ კანონიერ ნდობას, თუმცა, ნორმატიული მონესრიგების გარეშე, სასამართლო პრაქტიკამ მაინც დაუშვა პროცესუალური კანონიერი ნდობის არსებობა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაუშვა სამართლებრივი

შეცდომა აქტის გასაჩივრების უფლების განმარტებისას, დაინტერესებული პირი დაცულია კანონიერი ნდობის ინსტიტუტით და უფლებამოსილია, აქტი გაასაჩივროს იმ წესით და ვადაში, როგორც ეს ადმინისტრაციულმა ორგანომ განუმარტა. ამდენად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომა არ უნდა გახდეს პირის სარჩელის დასაშვებობის დამაბრკოლებელი მატერიალურსამართლებრივი საფუძველი.⁶

2. კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველები

2.1. სზაკ-ით განსაზღვრული კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველები

კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის წარმოშობის სამართლებრივ საფუძველებს განსაზღვრავს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. სზაკ ადგენს კანონიერი ნდობის წარმოშობის ორ საფუძველს: ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება სზაკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ სათანადო წესით გამოცემული წერილობითი დოკუმენტია, რომელიც ადასტურებს, რომ ამ დოკუმენტით გათვალისწინებული ქმედება განხორციელდება და ამ მოქმედების განხორციელება ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან აღარ საჭიროებს დამატებით თანხმობას. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებას განსაკუთრებით დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, როდესაც დაინტერესებული მხარისათვის სასურველი მოქმედება წარმოადგენს სიახლეს პრაქტიკაში ან კანონმდებლობა ბუნდოვანია და სხვადასხვანაირი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. ასეთ შემთხვევაში, გაუთვალისწინებელი შედეგებისაგან თავის დაცვის ერთ-ერთი საუკეთესო საშუალებაა ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების საფუძველზე მოქმედების განხორციელება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონის არასწორად განმარტების შემთხვევაშიც კი, თუ დაინტერესებულ მხარეს წარმოეშვა კანონიერი ნდობა, ის თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან. რაც შეეხება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის საფუძველზე კანონიერი ნდობის წარმოშობას, აღსანიშნავია, რომ კანონიერი ნდობა წარმოიშობა აღმჭურველი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

2.2. ზეპირი განცხადება, როგორც კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველი

სზაკ კანონიერი ნდობის წარმოშობის სხვა საფუძველებს არ ითვალისწინებს, თუმცა, იურიდიულ მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად იბადება კითხვა, შეიძლება თუ არა, არსებობდეს კანონიერი ნდობის წარმოშობის სხვა წინაპირობაც. მაგალითად, იურისტებს შორის განხილვის საგანია, შეიძლება თუ არა, კანონიერი ნდობა წარმოიშვას ზეპირი განცხადების ან ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედების (რეალაქტის) საფუძველზე.

უპირველესად, უნდა განისაზღვროს, თუ რა იგულისხმება ცნებაში ზეპირი განცხადება. ამ ტერმინში შეიძლება მოიაზრებოდეს ორი რამ: ზეპირი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი და უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ ზეპირად გაკეთებული ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების შინაარსის მატარებელი განცხადება.

სზაკ-ის 51-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოიცემა წერილობით ან ზეპირად. ამ ჩანაწერიდან გამომდინარე, დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ, რომ დაინტერესებულ მხარეს კანონიერი ნდობა წარმოეშვას ზეპირი ფორმით გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, კერძოდ, შეიძლება თუ არა, ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება გამოცემული იქნეს ზეპირად, კანონმდებელი ცალსახად ადგენს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება არის წერილობითი დოკუმენტი. ამ საკითხისადმი მიდგომა სხვა ქვეყნებშიც არაერთგვაროვანია. მაგალითისათვის, ინგლისის და ჰონგ-კონგის უზენაესი სამართლოები შესაძლებლად მიიჩნევენ, რომ კანონიერი ნდობა წარმოიშვას იმის მიმართ, რასაც აკეთებს და ამბობს ხელისუფლება. აქედან გამომდინარე, აღიარებენ, რომ დაპირება წარმოშობს კანონიერ ნდობას იმის მიუხედავად, ზეპირად არის გაცემული თუ წერილობით.⁷ ქართული სასამართლო პრაქტიკა უფრო მეტადაა შებოჭილი კანონის ჩანაწერით ამ საკითხის განმარტების დროს და ამბობს, რომ კანონიერი ნდობის საფუძველად შეიძლება მიჩნეული იქნეს მხოლოდ წერილობითი ფორმით გაცემული დაპირება, რომლის შინაარსიდანაც აშკარად გამომდინარეობს ადმინისტრაციული ორგანოს (უფლებამოსილი თანამდებობის პირის) ვალდებულება, რომ განხორციელდება დაპირებული მოქმედება.⁸ ამ მიდგომას არ იზიარებს კონტინენტური ევროპის ყველა მკვლევარი და მიიჩნევენ, რომ უფლებამოსილი თანამდებობის პირის ზეპირი განცხადება ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით ისევე შეიძლება გახდეს კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველი, როგორც წერილობითი ფორმით გამოცემული დოკუმენტი. საკითხზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია, რომ სზაკ-ის მე-9 მუხლის განმარტება ბევრად უფრო დიდი შინაარსის მატარებელია, ვიდრე უბრალოდ ის, ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების გამოცემა ზეპირად უნდა მოხდეს თუ წერილობით. სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოებრიობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია სახელმწიფო ინსტიტუტების მიმართ ნდობა. ნდობის არსებობას კი, განაპირობებს თავად ადმინისტრაციული ორგანოების წარმომადგენლების დამოკიდებულება მათ მიერ განხორციელებული მოქმედებებისადმი. „რეინოლდსის მოსაზრებით, გასაგები უნდა გახდეს, რომ თანამდებობის პირთა მიერ გაკეთებულმა განცხადებებმა შეიძლება წარმოშვას ნდობა, რაც პოლიტიკურად სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა. აქედან გამომდინარე, მათი საზრუნავი ხდება საზოგადოებისათვის დამტკიცება, რომ ეს განცხადებები არ ყოფილა ზერელე და შესაბამისად, მათზე დამყარებული ნდობა გაუფასურებული.⁹ ერთი მხრივ, ზეპირი დაპირების მიმართ კანონიერი ნდობის გავრცელება სამართლებრივი ცნობიერების ამაღლების პროცესში დიდ როლს შეასრულებს და ადმინისტრაციული ორგანოების წარმომადგენლებიც მეტი პასუხისმგებლობით მოეკიდებიან თავიანთ ზეპირ განცხადებებს. მეორე მხრივ, საზოგადოების სამართლებრივი კულტურა ისედაც საკმაოდ დაბალია და თუ ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებამოსილი თანამდებობის პირის ზეპირი განცხადების მიმართ იმოქმედებს კანონიერი ნდობა, შეიძლება ისე მოხდეს, რომ ცალკეულ თანამდებობის პირთა წინდაუხედავი განცხადებების საფუძველზე კანონიერი

ნდობის საფარველის ქვეშ დაინტერესებულმა პირმა მოახერხოს სასურველი მოქმედების კანონის გვერდის ავლით განხორციელება ან გარკვეული კომპენსაციის მიღება, ამიტომ საკითხის გადაწყვეტა დიდ სიფრთხილესა და წინდახედულებას საჭიროებს.

2.3. ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედება (რეალაქტი), როგორც კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველი

ცალკე განხილვის საგანია ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედება (რეალაქტი) წარმოადგენს თუ არა კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველს.¹⁰ ერთი მხრივ, რეალაქტი თავისი არსით არ არის არც ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, არც ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება, შესაბამისად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ნორმების ჩანაწერიდან გამომდინარე, ის კანონიერი ნდობის საფუძველს არ უნდა წარმოადგენდეს. მეორე მხრივ, რეალაქტის გაფორმება შესაძლებელია დოკუმენტის სახით. თუ ამ წერილობითი დოკუმენტით ადმინისტრაციული ორგანო კისრულობს ვალდებულებას, რომ შეასრულოს გარკვეული მოქმედება, შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ რეალაქტი ამ შემთხვევაში შეიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებას და დაინტერესებული მხარისათვის წარმოშობს კანონიერ ნდობას. სზაკ-ის მე-9 მუხლი არ ადგენს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება უნდა იყოს ცალკე დოკუმენტი და არ შეიძლება აისახოს სხვა დოკუმენტში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ დოკუმენტურად გაფორმებული რეალაქტი შეიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს პირობას, რომ განსაზღვრული მოქმედება იქნება განხორციელებული.

3. კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის ფუნქციები

კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის არსებობის უდიდესი მნიშვნელობა აღიარებულია როგორც სამართლის თეორიტიკოსების, ისე სასამართლო პრაქტიკის მიერ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „კანონიერი ნდობის უფლება ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობებში განსაკუთრებულ დატვირთვას ატარებს, რადგან ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობას თავისი არსით სუბორდინაციული ხასიათი აქვთ. კანონიერი ნდობის უფლება იცავს პირს ადმინისტრაციული ორგანოს სამართლებრივი შეცდომისა და მომავალში განსახორციელებელი მოქმედების შეუსრულებლობისაგან. აღნიშნული ინსტიტუტის სრულფასოვანი დამკვიდრება უზრუნველყოფს მმართველობის კანონიერებას, სტაბილურობას, მის ავტორიტეტს საზოგადოებაში.“¹¹ ადმინისტრაციული სამართალი, როგორც მმართველობის სამართალი, აყალიბებს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების, ადმინისტრაციული ორგანოებისა და კერძო სექტორის, ასევე, ადმინისტრაციული ორგანოების ურთიერთობის წესებს. ამ ურთიერთობების სტაბილურად წარმართვა მხარეთა ინტერესების შელახვის გარეშე შეუძლებელია იმ პირობებში, თუ დომინანტურ მდგომარეობაში მყოფი სუბიექტის, კერძოდ, ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებები არ იქნება პროგნოზირებადი და არ იარსებებს ნდობა, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მოულოდნელი გადაწყვეტილებით ზიანს არ მიაყენებს ვინმეს კანონიერ ინტერესს.

ადმინისტრაციულ სამართალში კანონიერ ნდობას ორი მთავარი ფუნქცია აკისრია, ესენია: ადმინისტრაციული ორგანოების მოქმედებების პროგნოზირებადობის უზრუნველყოფა და კერძო და საჯარო ინტერესების დაცვა. პირველი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ის უზრუნველყოფს სამართლის სუბიექტების საქმიანობის სტაბილურობას. კანონიერი ნდობა „აიძულებს“ ადმინისტრაციულ ორგანოს, ადვილად არ შეცვალოს უკვე მიღებული გადაწყვეტილება, რაც სამართლის სხვა სუბიექტებს საშუალებას აძლევს, განახორციელონ იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებები და არ ეშინოდეთ, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მოულოდნელად შეიცვლის პოზიციას გარკვეულ საკითხთან მიმართებაში. კერძო და საჯარო ინტერესების დაცვის ფუნქცია კი, იმაში გამოიხატება, რომ თუ ადმინისტრაციული ორგანო შეცვლის უკვე მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომლის საფუძველზეც წარმოიშვა კანონიერი ნდობა, დაინტერესებულ მხარეს ექნება ზიანის ანაზღაურების გზით საკუთარი უფლებების დაცვის საშუალება. კანონიერი ნდობის პრინციპის დაცვა და მის საფუძველზე ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლების შეზღუდვა თავისი ბუნებით საჯაროსამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობაა იმის მიუხედავად, რომ უპირატესად, კერძო ინტერესებზე ახდენს გავლენას.¹² კანონიერი ნდობის პრინციპი ქმნის საფუძველს, რომ სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ დაპირების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ეს ქმედება გახდეს სასამართლოს განსჯადი და მოჰყვეს კონკრეტული სანქციები ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ.¹³ სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვაზე საუბრისას არ უნდა გავიგოთ, თითქოს კანონიერი ნდობა არის დაინტერესებული მხარის უფლება. ინგლისური სამართლის თანახმად, კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი არის პრინციპი, რომელიც თავის თავში გულისხმობს განსახორციელებელი იურიდიული მოქმედებების განსაზღვრის საშუალებას და ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან განსხვავებული მოქმედების განხორციელების შემთხვევაში, დაინტერესებული პირის ინტერესების დაცვის საშუალებას.¹⁴

თავი III. სამშენებლო სამართალი, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილი

1. სამშენებლო სამართლის ადგილი სამართლის სისტემაში

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, სამშენებლო სამართალი თავისი ბუნებით მიეკუთვნება იმ ე.წ. სამართლის „ჰიბრიდული“ დარგების ჯგუფს, რომელთა კერძო ან საჯარო სამართლისათვის ერთმნიშვნელოვნად მიკუთვნება პრაქტიკულად შეუძლებელია და სხვადასხვა შემთხვევებში განსხვავებულ ნიშან-თვისებებს ამჟღავნებს.

სამშენებლო სამართალთან მიმართებაში თეორიების გამოყენებაც მისი სამართლებრივი ბუნების დასადგენად შეიძლება არ აღმოჩნდეს საკმარისად ეფექტიანი. ინტერესების, სუბიექტებისა და სუბორდინაციის თეორიები ვერც ცალ-ცალკე და ვერც ერთად ვერ იქნება საკმარისი, რადგან სამშენებლო სამართლებრივი ურთიერთობები ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება იყოს როგორც იერარქიული ხაისთის, ისე – ჰორიზონტალური; მასში ერთნაირად შეიძლება მონაწი-

ლეობდნენ საჯარო და კერძო სამართლის სუბიექტები დაბოლოს, ნებისმიერი მშენებლობის მიმართ ერთდროულად შეიძლება არსებობდეს როგორც საჯარო, ისე კერძო ინტერესი. ამრიგად, სამშენებლო სამართლის რაობის განსაზღვრის პრობლემის წინაშე კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიები უძლურია¹⁵ და საჭიროა რაიმე უფრო ეფექტიანი კრიტერიუმების შერჩევა. აღსანიშნავია, რომ ქართული სამართალი კოდიფიცირების სტილის თვალსაზრისით, კონტინენტურ-ევროპულია, უფრო კონკრეტულად კი, გერმანული სამართლის ჯგუფისკენ იხრება. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნაც ამ ჯგუფის სამართლის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი ნიშნების საფუძველზე ხდება.¹⁶

„სამშენებლო სამართლის ბუნების განსაზღვრისათვის საჭიროა, განვსაზღვროთ თავად სამშენებლო სამართლის მოწესრიგების სფერო, რათა მოხდეს მისი მიკუთვნება სამართლის კონკრეტული სისტემისათვის.¹⁷ ერთ-ერთი დეფინიციით, სამშენებლო სამართალი არის სამართლის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც აწესრიგებს მიწის სამშენებლო მიზნით გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებს.¹⁸ თუმცა, ეს დეფინიცია საკმაოდ ზოგადი ხასიათისაა და რთულია განსაზღვრა, კონკრეტულად რა მოიაზრება რეგულირების სფეროში: სამშენებლო ნებართვის გაცემა, უშუალოდ მშენებლობის პროცესის მომწესრიგებელი ნორმები, ნაგებობის ექსპლუატაციაში შესვლა და მისი შემდგომი კონტროლი თუ ეს ყველაფერი ერთად აღებული. აღსანიშნავია, რომ ცნება „სამშენებლო სამართალი“ შეიძლება ერთდროულად მოიცავდეს როგორც ყველა ზემოაღნიშნულ ურთიერთობას, ასევე ინდივიდუალურად, რომელიმე მათგანსაც ცალკეულ შემთხვევებში. ასევე, ზოგადი ხასიათის დეფინიციას გვთავაზობს მონაშის უნივერსიტეტის პროფესორი პაულა გერბერა, რომლის თანახმადაც, ცნება „სამშენებლო სამართალი“ არის ზოგადი ტერმინი, რომელიც მოიცავს მიწაზე შენობის აგებასა და დანგრევასთან დაკავშირებული ურთიერთობების მარეგულირებელ სამართლებრივ ნორმებს.¹⁹

ავტორი გვთავაზობს სამშენებლო სამართლის ბუნების დადგენის უფრო ეფექტიან საშუალებას, კერძოდ, ის მოწესრიგების სფეროს მიხედვით, სამშენებლო სამართალს ჰყოფს საჯარო და კერძო სამშენებლო სამართლად. ავტორის თქმით, კერძო სამშენებლო სამართალი ემსახურება მშენებლობის დროს წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისა და მეზობელთა კერძო ინტერესების რეგულირებას, ხოლო საჯარო სამშენებლო სამართალი არის ადმინისტრაციული (საჯარო) სამართლის განსაკუთრებული ნაწილი, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს. კერძოდ: მშენებლობის დასაშვებობას, შენობა-ნაგებობის გამოყენებას, მშენებლობის პროცესს, უკვე აშენებული ნაგებობის შეცვლისა და დემონტაჟის სამართლებრივ რეჟიმს, ასევე, ადგენს მშენებლობის სფეროში მართლწესრიგის დაცვის ნორმებსა და სამშენებლო მიზნით მიწის ნაკვეთის გამოყენების ფარგლებს.²⁰

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ადმინისტრაციულ სამართალს აქვს სავალდებულო საზოგადოებრივი მისია, კერძოდ, „ადმინისტრაციული სამართლის მიზანია, მოაწესრიგოს ურთიერთობები სახელმწიფო მმართველობის სფეროში. ამ ამოცანის მნიშვნელობას კიდევ უფრო ზრდის როლი, რომელიც მმართველობას უკავია თანამედროვე საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. სახელმწიფო მმართველობის სფერო მოიცავს საზოგადოებრივი წესრიგისა

და უსაფრთხოების უზრუნველყოფას, საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვას, მოქალაქეთა ეკონომიკური კეთილდღეობისათვის ხელშეწყობას,²¹ იმის გათვალისწინებით, რომ სამშენებლო ნებართვების გამცემი და მონიტორინგის განმახორციელებელი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის მიზნები ზუსტად შეესაბამება ადმინისტრაციული სამართლის საზოგადოებრივ მისიას და ზემოაღნიშნული ურთიერთობები სუბორდინაციული ხასიათისაა – საჯარო სამშენებლო სამართალი უდავოდ უნდა განვიხილოთ, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილი. „სამშენებლო სამართალი, როგორც დაგეგმვისა და წესრიგის სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, მთლიანად საჯაროსამართლებრივ ხასიათს ატარებს. სამშენებლო სამართალი, როგორც დარგი, ადმინისტრაციული სამართლის განუყოფელი ნაწილია და მის განსაკუთრებულ ნაწილად გვევლინება. ის ატარებს ყველა იმ მახასიათებელს, რომელიც მის საჯაროსამართლებრივ ბუნებას განაპირობებენ.“²²

2. ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპების მოქმედება სამშენებლო სამართალში

ადმინისტრაციული სამართალი, როგორც სამართლის დარგი, პირობითად შეიძლება დაიყოს ზოგად და სპეციალურ ნაწილებად. ამ შემთხვევაში ზოგად ნაწილი არის სამართლის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც ახდენს ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობების საერთო წესებს, ხოლო სპეციალური ნაწილი მოიცავს იმ საკანონმდებლო აქტებს, რომლებიც არეგულირებს ადმინისტრაციული ორგანოების კომპეტენციას მიკუთვნებულ კონკრეტულ ურთიერთობებს.

ძირითადი ნორმატიული აქტი, რომელიც წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის ქვაკუთხედს და ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის ზოგად წესს, არის საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი არის ძირითადი საკანონმდებლო წყარო, რომელშიც თავმოყრილია ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ყველა ინსტიტუტისათვის საერთო საკითხები.²³ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნაწილია პირველი თავი, სადაც აღწერილია ადმინისტრაციულ სამართალში მოქმედი პრინციპები. პრინციპი არის ღირებულებებზე დაფუძნებული სახელმძღვანელო ქცევის წესი, რომელიც განმტკიცებულია სამართლის ნორმაში და არეგულირებს ისეთ ურთიერთობებს, რომლებიც კონკრეტული ნორმებით არ არის მოწესრიგებული.

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, საჯარო სამშენებლო სამართალი არის ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალური ნაწილი, რომელიც არეგულირებს საჯარო ხასიათის მქონე სამშენებლოსამართლებრივ ურთიერთობებს. ვინაიდან საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი არის საბაზისო დოკუმენტი, რომელიც ადგენს ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობების საფუძვლებს, მასში ასახული პრინციპები ვრცელდება ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალურ ნაწილზეც, შესაბამისად, ისინი იმოქმედებს სამშენებლო სამართალშიც. ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელიც მოქმედებს სამშენებლო სამართალში და აქვს უაღრესად დიდი რეგულაციური ფუნქცია, არის კანონიერი ნდობის პრინციპი.

თავი IV. კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედება სამშენებლო სამართალში

1. კანონიერი ნდობის პრინციპის მოქმედება სამშენებლო ნებართვის მიღების ეტაპზე

კანონიერი ნდობის პრინციპის გამართულად მოქმედება მნიშვნელოვანია მშენებლობის ყველა ეტაპზე, მაგრამ განსაკუთრებით, მშენებლობის დაწყებამდე, სამშენებლო ნებართვის მიღების დროს.

მშენებლობის ნებართვის გაცემა არის ადმინისტრაციული წარმოება, რომლის შედეგადაც დადებითი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, განმცხადებელს ენიჭება უფლება, გაცემული ნებართვის საფუძველზე და დამტკიცებული პროექტის შესაბამისად, მიწის ნაკვეთზე აღმართოს შენობა-ნაგებობა.

პრაქტიკაში მშენებლობის ნებართვის გაცემის, ნებართვის ცალკეული დეტალების დაზუსტების, ნახაზის დამტკიცების და უშუალოდ სამშენებლო სამუშაოების დაწყების ეტაპები არაა ყოველთვის თანმიმდევრული და შესაძლებელია, ეს პროცესები მიმდინარეობდეს პარალელურად. ასეთ შემთხვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ადმინისტრაციული ორგანოს შემდგომი მოქმედებების განსაზღვრის შესაძლებლობას, რათა ერთი მხრივ, არ შეფერხდეს მშენებლობის პროცესი და მეორე მხრივ, ისე არ მოხდეს, რომ დაინტერესებულ მხარეს მოუწიოს უკვე აშენებულის დანგრევა/დემონტაჟი.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის სტადიაზე კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის მოქმედების არსი იმაში გამოიხატება, რომ დაინტერესებულ მხარეს შეეძლოს განსაზღვრა, რამდენად მიზანშეწონილია საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე ხარჯების გაღება და სავარაუდოა თუ არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ პოზიციის შეცვლა. მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული წარმოება ყოველთვის არ არის მარტივი, სწორხაზოვანი პროცესი. როგორც წესი, დაინტერესებული მხარე არაერთ წინააღმდეგობას აწყდება საკითხის გადაწყვეტამდე, შესაბამისად, არსებობს შუალედური გადაწყვეტილებებიც. წარმოების დროს ასევე, იქმნება ისეთი დოკუმენტები, როგორიცაა: მოხსენებითი ბარათი, სხდომის ოქმი, შემოწმების ოქმი და ა.შ. ამგვარი დოკუმენტები, როგორც აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს არ წარმოადგენს, უშუალოდ მათ საფუძველზე არ დგება სამართლებრივი შედეგი და შეგვიძლია, მივიჩნიოთ ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებად – ე.წ. რეალაქტად. თავისთავად რეალაქტი არ წარმოშობს კანონიერ ნდობას, მაგრამ თუ შეიცავს დათქმას, თუ რა კონკრეტული შედეგები შეიძლება მოჰყვეს მშენებლის მხრიდან გარკვეული მოქმედების შესრულებას ან შეუსრულებლობას (მაგალითისთვის, თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დაინტერესებული მხარისათვის გაგზავნილ წერილში მითითებულია, რომ მოსაკრებლის გადახდის შემთხვევაში, მისი მოთხოვნა დაკმაყოფილდება), ეს შეიძლება ჩაითვალოს ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებად და მის საფუძველზე მხარეს წარმოეშვას კანონიერი ნდობა.

ცალკე განხილვის საგანია შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ღებულობს რამდენიმე ურთიერთგამომრიცხავ გადაწყვეტილებას. მაგალითად, ერთი და იმავე ადმინისტრაციული ორგანოს სხვადასხვა სამსახურის მიერ განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღების

შემთხვევაში, დაინტერესებულ მხარეს რომლის მიმართ წარმოეშობა კანონიერი ნდობა. 2010 წელს, ადგილი ჰქონდა შემთხვევას, როდესაც ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა ერთსა და იმავე საკითხთან დაკავშირებით მიიღეს ორი განსხვავებული გადაწყვეტილება. ერთ-ერთ საქმეზე სსიპ თბილისის არქიტექტურის სამსახურის წერილით დაინტერესებულ მხარეს მიეცა დამტკიცებული ნახაზის შესაბამისად, მიმდინარე მშენებლობის გაგრძელების უფლება, მაგრამ მერიის ზედამხედველობის საქალაქო სამსახურის დადგენილებით დაინტერესებულ მხარეს დაეკისრა ჯარიმა და დაევალა აშენებული ნაგებობის დემონტაჟი. ამ საქმესთან დაკავშირებით, ამავე გადაწყვეტილებით,²⁴ საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სსიპ თბილისის არქიტექტურის სამსახურის წერილობითი დასტური მშენებლობის გაგრძელების თაობაზე, წარმოადგენდა აღმ-ჭურველ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს, რომელიც დაინტერესებულ მხარეს ანიჭებდა მშენებლობის დასრულების უფლებას. კონკრეტულ შემთხვევაში, ამ დასტურით მინიჭებული უფლების დაცვის განსაკუთრებულ გარანტიას წარმოადგენდა კანონიერი ნდობა. საკასაციო სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოებაც, რომ დაინტერესებულ მხარეს ნებართვის გამცემი ორგანოსათვის არ დაუმაღავეს უკვე დაწყებული მშენებლობის შესახებ. ადმინისტრაციული ორგანოსათვის წარდგენილ განცხადებას თან ერთვოდა საჯარო რეესტრის საკადასტრო გეგმა, სადაც დაინტერესებული მხარის უძრავი ქონება აღნიშნული იყო როგორც მშენებარე ნაგებობა. ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ცნობილი იყო მიმდინარე მშენებლობის შესახებ, მას შეეძლო და ვალდებულიც იყო, გაერკვია საქმის გარემოებანი, მოეთხოვა ყველა საჭირო დოკუმენტისა და ინფორმაციის მიწოდება ან უკიდურეს შემთხვევაში, ზედამხედველობის სამსახურის მეშვეობით თავად დაედგინა ნებართვის გაცემისათვის საჭირო გარემოებანი და ამის შემდეგ მიეღო გადაწყვეტილება. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაინტერესებულ მხარეს ჰქონდა კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველი და ის გარემოება, ადმინისტრაციული ორგანოს თანხმობა იყო თუ არა კანონის სრული დაცვით გაცემული, სცილდება განმცხადებლის პასუხისმგებლობას. გარდა ამისა, თანხმობის გაუქმებამდე, ადმინისტრაციულ ორგანოს არ მოუთხოვია მშენებლობის დემონტაჟი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაინტერესებული მხარე სწორად მოიქცა, როდესაც ენდო ადმინისტრაციული აქტის სტაბილურობას, გამოიყენა წარმოშობილი კანონიერი ნდობა და დაასრულა მშენებლობა.²⁵ ვფიქრობთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება ამ შემთხვევაში მართებულია. ადმინისტრაციული ორგანო არა მხოლოდ უფლებამოსილი, არამედ ვალდებულია, გადაწყვეტილება მიიღოს საქმის გარემოებების ყოველმხრივი გამოკვლევის საფუძველზე. ვინაიდან დაინტერესებული პირის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებას (მშენებლობის შესახებ ინფორმაციის დამალვა), მას არ შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს ადმინისტრაციული ორგანოს შეცდომისათვის. ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც სახელმწიფოს წარმომადგენელი, სუბორდინაციულ ურთიერთობებში გამოდის როგორც კერძო პირის ზემოთ მდგომი სუბიექტი, ამდენად სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზნებიდან გამომდინარე, მას უნდა ეკისრებოდეს პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის დროს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არასრულყოფილი შესწავლისათვის.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, კანონიერ ნდობაზე დაყრდნობით რაიმე მოქმედების შეფასების დროს გათვალისწინებული უნდა იყოს დარღვევის ხარისხი და ისიც, თუ რამდენად მიაღწა ზიანი სხვა პირთა ინტერესებს. №3-1153-1142(კ-11) გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, რომ „აღმჭურველი აქტის ბათილად გამოცხადების საკითხი განიხილება არა მხოლოდ კანონიერების, არამედ აგრეთვე მისი ეკვივალენტური – ნდობის დაცვის პრინციპის თვალსაზრისით. მოცემულ შემთხვევაში, ორი პრინციპის შეპირისპირებით, აქტის ფორმის (აქტი წერილობითი ფორმით არის გამოცემული), დარღვევის სიმძიმის (I კატეგორიის შენობის აგება არ საჭიროებს ნებართვას, საკმარისია ობიექტის განთავსებაზე შეთანხმება) მშენებლობით არსებითად არ დარღვეულა რომელიმე პირის უფლება ან ინტერესი (მოსარჩელის მიერ ვალდებულება განხორციელდა მხოლოდ ვადის დარღვევით). კანონიერი ნდობის გამომრიცხავი გარემოების არარსებობის გათვალისწინებით, საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ მოცემულ შემთხვევაში, პრიორიტეტული და პატივსააღიბა კასატორის აღმჭურველი აქტის მიმართ ნდობის დაცვის პრინციპი.“²⁶ ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში აქცენტის გაკეთება მხოლოდ დარღვევის ხარისხზე არ უნდა იყოს გამართლებული. კანონიერი ნდობის საფუძველზე მოქმედების დროს დაინტერესებული მხარე იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებას ახორციელებს იმ რწმენით, რომ ის იქცევა კანონშესაბამისად და მისი მოქმედება არის სათანადო ორგანოს მიერ ნებადართული. იმ შემთხვევაში, თუ არ არის აშკარად აღქმადი, რომ დაინტერესებული მხარის მოქმედება ლახავს სხვა პირთა ინტერესს და რომ შეიძლება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ აღმჭურველი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოცემული იყოს კანონის დარღვევით, დაინტერესებულ პირს არ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა. თუ დაინტერესებულმა მხარემ პირნათლად შეასრულა მასზე კანონით დაკისრებული ყველა ვალდებულება, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა უზრუნველყოს ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომლის საფუძველზე განხორციელებული მოქმედება არ გამოიწვევს კანონის დარღვევას. იმის შეფასება, რამდენად აღქმადი იყო ან უნდა ყოფილიყო დაინტერესებული მხარისათვის, რომ კანონიერი ნდობის არსებობის მიუხედავად, შეიძლება განეხორციელებინა კანონსაწინააღმდეგო მოქმედება, არის სასამართლოს კომპეტენცია და მისი განსაზღვრა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალურად უნდა მოხდეს, ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით.

2. კანონიერი ნდობის დაცვითი ფუნქცია მშენებლობის დასრულების შემდეგ

საჯარო სამშენებლო სამართალში, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალურ ნაწილში, მოქმედებს სხვაკ-ით განსაზღვრული პრინციპები. სხვა პრინციპებთან ერთად სამშენებლო სამართალში მოქმედებს კანონიერი ნდობის პრინციპიც. ამ უკანასკნელის მნიშვნელობაზე ჯერ კიდევ, 1892 წელს პრუსიის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არის აღნიშნული. ამ გადაწყვეტილების თანახმად, დიდ არასტაბილურობას გამოიწვევდა მშენებლობის ნებართვის გაცემით დამდგარი სამართლებრივი მდგომარეობის გაუქმება თუნდაც, ნებართვის გაცემიდან რამდენიმე წლის შემდეგ. ასეთ შემთხვევაში, მშენებელი იძულებული გახდებოდა, გაეთავისუფლებინა ტერიტორია, რაც დიდ მატერიალურ ზიანს გამოიწვევდა. ამავე

სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებაში კი, აღნიშნულია, რომ ნდობის პრინციპის დარღვევა იქნებოდა, თუ თანხის გადახდა დაეკისრებოდა მესაკუთრეს, რომელმაც ყოველგვარი დაუდევრობის გარეშე, ადმინისტრაციული ორგანოსგან შეტყობინების საფუძველზე ივარაუდა, რომ არ ევალდებოდა თანხის გადახდა.²⁷

მშენებლობის დასრულებისა და შენობის ექსპლუატაციაში შესვლის შემდეგ, როგორც წესი, მშენებელი წყვეტს ნაგებობასთან სამართლებრივ კავშირს და შენობა გადადის მესაკუთრის ხელში. მესაკუთრე არ არის ვალდებული, გადაამონტოს მშენებლობის ცალკეული ეტაპის კანონიერება. ის ენდობა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას, რომ ნაგებობის აშენება მოხდა კანონით დადგენილი წესით და ის ვარგისია გამოყენებისათვის. ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება შენობის ექსპლუატაციაში შესვლის თაობაზე წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს, რომელიც ადასტურებს შენობის დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობას და შენობის მესაკუთრეს ანიჭებს ნაგებობით სარგებლობის უფლებას. ზემოაღნიშნული აქტის საფუძველზე, დაინტერესებულ მხარეს (მესაკუთრეს) წარმოეშობა კანონიერი ნდობა, რომ მან ნამდვილად გამოსაყენებლად ვარგისი ობიექტი შეიძინა და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ პოზიციის შეცვლის შემთხვევაში, არ მოუწევს ნაგებობის დანგრევა ან სხვაგვარი თავისი ინტერესების საწინააღმდეგო მოქმედების განხორციელება.

3. კანონიერი ნდობის პრინციპის მიმართება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპთან

კანონიერ ნდობაზე საუბრის დროს გვერდს ვერ ავუვლით კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს, რომლის თანახმად, საქმის გარემოებათა იდენტურობის შემთხვევებში, დაუშვებელია სხვადასხვა პირის მიმართ განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღება გარდა, კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობისას. ეს პრინციპი ავალდებულებს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომ გარემოებათა იდენტურობის შემთხვევაში, სხვადასხვა დაინტერესებული მხარის მიმართ მიიღოს ერთნაირი გადაწყვეტილება. საკამათოა, ერთ შემთხვევაში სამშენებლო ნებართვის გაცემა შეიძლება თუ არა, კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით გახდეს კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძველი ანალოგიურ პირობებში მყოფი პირისათვის. მაგალითად, იბა-ის წევრმა გადაწყვიტა, კორპუსის „წითელი ზოლების“ შიგნით მიწის ნაკვეთი მიიღოს ინდივიდუალურ საკუთრებაში, დაირეგისტრირა საკუთრების უფლება და შესაბამისი ნებართვის მიღების შემდეგ, ააშენა ავტოფარეხი. გარკვეული პერიოდის შემდეგ, ანალოგიურ პირობებში მყოფმა მეორე მეზობელმაც მოინდომა მეზობლად მიწის ნაკვეთზე ავტოფარეხის აშენება, სხვა სუბიექტის მიმართ გაცემული ნებართვის საფუძველზე ივარაუდა, რომ სამშენებლო ნებართვის მიღება სირთულეს არ წარმოადგენდა და განახორციელა იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებები. ნებართვის ვერმიღების შემთხვევაში, შეუძლია თუ არა დაინტერესებულ მხარეს, რომ მიუთითოს კანონიერ ნდობაზე და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება? ერთი მხრივ, არსებობს კანონიერების პრინციპი, რომელიც კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციულ ორგანოს ავალდებულებს გარკვეული ტიპის მოქმედების შესრულებას, ხოლო მეორე მხრივ, დაინტერესებულმა მხარემ არ დაუცადა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებას და თა-

ვისი ინიციატივით განახორციელა იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებები. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი, ცხადია, ერთ-ერთი უმთავრესი და კონსტიტუციით გარანტირებული პრინციპია. მისი დარღვევა წარმოადგენს გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გაუქმების საფუძველს, მაგრამ ეს პრინციპი არ უნდა გავიგოთ ზედმეტად ფართოდ და არ უნდა გახდეს უპირობო თანასწორობის საფუძველი. „სამართლის ერთ-ერთი ფუნქციაა ადამიანების ინტერესების დაცვა და სიკეთეთა თანაზომიერი განაწილება“,²⁸ მაგრამ „კანონმდებელი არ ესწრაფვის ტოტალურ თანასწორობას. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს, რომ კანონმდებელმა საგნობრივად უთანასწორო არ უნდა განიხილოს, როგორც თანასწორი, ხოლო საგნობრივად თანასწორი როგორც უთანასწორო.“²⁹ კანონის წინაშე თანასწორობა შეიძლება გულისხმობდეს მხოლოდ სამშენებლო ნებართვის გაცემის დროს დაინტერესებული მხარის რაიმე ნიშნით შევიწროვების ან უპირატესობის მინიჭების აკრძალვას, მაგრამ არავითარ შემთხვევაში არ გულისხმობს, რომ თუ ერთმა პირმა მიიღო მშენებლობის ნებართვა, ანალოგიურ პირობებში სხვაც მიიღებს იგივე ნებართვას და სხვა პირის მიმართ გაცემული ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, შეიძლება არსებობდეს კანონიერი ნდობა. სამშენებლო ნებართვა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უნდა გაიცეს ინდივიდუალურად, დაინტერესებული მხარის მოთხოვნის საფუძველზე და ერთხელ გაცემული ნებართვა არ უნდა გადაიქცეს პრეცედენტად, რადგან მაშინ საერთოდ დაკარგავს აზრს მშენებლობის ნებართვის გაცემა და დაინტერესებული მხარე კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით განახორციელებდა სამშენებლო სამუშაოებს.

თავი V. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთმნიშვნელოვნად შეიძლება ითქვას, რომ კანონიერი ნდობის პრინციპი არის ერთ-ერთი საკვანძო, ზოგადი ხასიათის ინსტიტუტი, რომელიც მოქმედებს და უნდა მოქმედებდეს საჯარო სამშენებლო სამართალში. თავად სამშენებლო-სამართლებრივი ურთიერთობების სპეციფიკიდან და მშენებლობასთან დაკავშირებული რისკ-ფაქტორების გათვალისწინებით, ამ ინსტიტუტის გამართულ ფუნქციონირებას უფრო დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე ზოგადად, შეიძლება ჰქონდეს ჩვეულებრივ ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობებში. მშენებლობა არ არის ერთჯერადი მოქმედება, რომლის შედეგიც მყისიერად დგება და კიდევ უფრო ხანგრძლივი დროით არსებობს მისი შედეგი – შენობა-ნაგებობის სახით. მშენებლობა გარდა იმისა, რომ გავლენას ახდენს საკუთრების უფლებაზე, მჭიდროდაა დაკავშირებული უსაფრთხო გარემოში ცხოვრების უფლებასთან, ეს უკანასკნელი კი, შეიძლება პირდაპირ აისახებოდეს სიცოცხლის უფლებაზე.

რამდენადაც მნიშვნელოვანია კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის არსებობა, იმდენად მნიშვნელოვანია სიფრთხილის დაცვა და იმ ზღვრის გავლება, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლად და რა არაა. სამშენებლოსამართლებრივი ურთიერთობებში მონაწილე ყველა სუბიექტი განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა ეკიდებოდეს საკითხს და



თითოეულ გადანაცვეტილებას ლეზულობდეს გარემოებების სრულყოფილი შესწავლის შემდეგ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გადაჭარბებულად მიგვაჩნია მოსაზრება, რომ ზეპირი განცხადების საფუძველზეც შეიძლება წარმოეშვას პირს კანონიერი ნდობა და განახორციელოს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედება. სამშენებლო სფეროს სპეციფიკიდან გამომდინარე, იმ ფონზე, როდესაც მშენებლობის სწორად ან არასწორად წარმართვა პირდაპირპროპორციულად აისახება მოქალაქეთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე და ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებაზეც, კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი საჭიროებს ძალიან ფაქიზ მოპყრობას. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, უმჯობესი იქნება, თუ კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი სამშენებლო სამართალში იმოქმედებს იმ ფორმით, როგორც ეს განსაზღვრულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით და სასამართლო პრაქტიკით, კერძოდ, თუ კანონიერი ნდობის წარმოშობა მოხდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით გამოცემული ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირების და აღმჭურველი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

შენიშვნები:

- ¹ ნიკლაური ბ., „ქალაქთმშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში“, სტატიათა კრებული „სარჩევი“, 2011, გვ. 33;
- ² “Forsyth, *supra* note 16, at 242, Seerden & Stroinl, *supra* note 16, at 119, SCHONBERG, *supra* note 16, at 71-72. See also Joined Cases 7/56 and 3-7/57, *Algera v Common Assembly*, 1957 E.C.R. 39 and Cases 205 to 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH et al. v Germany*, 1983 E.C.R. 2633” – citirebulia “Geo Quinot, Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law” – ციტირებულია ურიადმყოფელი კ., „კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში“, 2011, გვ. 7;
- ³ FORSYTH C. F., “THE PROVENANCE AND PROTECTION OF LEGITIMATE EXPECTATIONS”, 47 *Cambridge Law Journal*, 1988, p. 238;
- ⁴ David Wright “Rethinking Legitimate Expectations in Canada” (1997) 35:1 *Osgood Hall L.J.* 140 at 143 da Groves “Legitimate Expectations in Singapore Law”, გვ. 472-473 – ციტირებულია ურიადმყოფელი კ., „კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში“, 2011, გვ. 9;
- ⁵ SCHWARTZ B., “FRENCH AND ANGLO-AMERICAN CONCEPTIONS OF ADMINISTRATIVE LAW”, 6 *MIAMI LAW QUARTERLY*, 1951-1952, p.433;
- ⁶ №ბს-168-162(კს-09), 28 აპრილი, 2009;
- ⁷ Ng. Siu Tung v Director of Immigration, (2002) 1. HKLDR 561 at (349) admittedly dissenting და R.v. North and East Devon Health Authority, ex. p. Coughlan, (2003) 3 ALL E.R. 850 (C.A.); R(Bibi) v Newham London Borough Council (2001) EWCA Civ 607 (2002) 1 WLR 237 – ციტირებულია ურიადმყოფელი კ., „კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში“, 2011, გვ. 20-21;
- ⁸ №ბს-942-903(კ-07), 19 სექტემბერი, 2008;
- ⁹ Reynolds, Paul, “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials” (October 8, 2010), *Public Law*, Vol 2011 – ციტირებულია ურიადმყოფელი კ., „კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში“, 2011, გვ. 22;
- ¹⁰ ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., „ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო“, 2010 გვ. 89;
- ¹¹ №ბს-535-506(კ-09), 06 ოქტომბერი, 2009;
- ¹² Sales Ph., “Legitimate Expectations”, 11 *Judicial Review*, 2006, p.186;
- ¹³ Pievsky D., “Legitimate Expectation as a Relevancy”, 8 *Judicial Review*, 2003 p.144;
- ¹⁴ Hlophe John, “LEGITIMATE EXPECTATION AND NATURAL JUSTICE: ENGLISH, AUSTRALIAN AND SOUTH AFRICAN LAW”, 104 *The South African Law Journal*, 1987, p. 174;
- ¹⁵ გოგიაშვილი გ., „საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №6/2003-4, გვ. 486-490;
- ¹⁶ კერესელიძე დ., „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები“, 2009, გვ. 41-45;
- ¹⁷ გეგენავა დ., „სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება“, სტატიათა კრებული „სარჩევი“, 2011, გვ. 27;
- ¹⁸ ტურავა პ., „სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები“, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009, გვ. 121;
- ¹⁹ Gerber P., “The Teaching of Construction Law and the Practice of Construction Law: Never the Twain Shall Meet?”, 20 *Legal Education Review*, 2010, p.60;
- ²⁰ ტურავა პ., „სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები“, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009, გვ. 121;
- ²¹ გოგიაშვილი გ., „საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა“, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №6/2003-4, გვ. 502;
- ²² გეგენავა დ., „სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება“, სტატიათა კრებული „სარჩევი“, 2011, გვ. 27;

- ²³ ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი“, 2002 გვ. 24;
- ²⁴ №ბს-1153-1142(კ-11), 28 მარტი, 2012;
- ²⁵ №ბს-1153-1142(კ-11), 28 მარტი, 2012;
- ²⁶ №ბს-1153-1142(კ-11), 28 მარტი, 2012;
- ²⁷ ურიადმყოფელი კ., „კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში“, სადისერტაციო ნაშრომი მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, 2011, გვ 7;
- ²⁸ ციბელიუსი რ., „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, ბეკის გამომც. 2006, გვ. 11-12;
- ²⁹ ხუბუა გ., „სამართლის თეორია“, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2004, გვ. 210-212.

SIGNIFICANCE OF THE EFFECT OF PRINCIPLE OF LAWFUL TRUST IN THE CONSTRUCTION LAW

GOGA KIKILASHVILI

Doctoral student of the Tbilisi Ivane Javakblishvili State University

The Georgian construction law is a relatively new field of law, which was established in its current form after the collapse of the Soviet Union. The law has undergone many changes during this time, but as a young field, it is still being formed. As far as the state had the property right on the land during the Soviet Union, the construction represented an exclusive authority of the state as well.¹⁶ Establishment of construction law as an independent and full-fledged field of law raised the issue of determining its legal nature, and the need to define the general principles used in the construction law.

Being a part of the public law, the construction law is subject to the principles established in the General Administrative Code of Georgia. One of the principles, which has a special function in the construction law, is a principle of lawful trust. When the construction-legal relations are taking place in the light of public law, the institute of lawful trust protects the interests of the subjects involved in public-legal relations, by which it ensures predictability of actions of administrative bodies and protection of private and public interests. This is what generates special significance of smooth functioning of this institute.

The article aims at determining in which case the construction law is a part of the system of public law, at what extents the principles of administrative law, and more specifically, the principle of lawful trust are applicable to the construction law; what difficulties are related to the effect of this principle, and what practical purpose the smooth functioning of the above mentioned principle has for the subjects involved in the construction-legal relations.

სალიზინგო ურთიერთობათა არსი, მისი განვითარების ისტორიული მიმოხილვა, თავისებურებანი და თანამედროვე დეფინიცია

სოფიკო მეშველიშვილი

კავკასიის უნივერსიტეტის მაგისტრი,
ილინოისის ტექნოლოგიური ინსტიტუტის ჩიკაგო-კენტის
სამართლის სკოლის წინასამაგისტრო პროგრამის სტუდენტი

თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და საზოგადოებაში წამოჭრილი საკითხების დარეგულირება სახელშეკრულებო სამართლის მოქმედების გარეშე შეუძლებელია. შესაბამისად, საზოგადოებრივი სტრუქტურის ევოლუციამ დღის წესრიგში დააყენა ახალი სახელშეკრულებო ნორმების ფორმირების აუცილებლობა.

ხელშეკრულების ფუნქციაა, რეგულირება გაუწიოს ადამიანთა ქცევას და გაზარდოს ამ ქცევის წინასწარ განსაზღვრის შესაძლებლობა.¹ იგი ხშირად განიხილება, როგორც მხარეთა კერძო „კანონმდებლობითი“ საქმიანობა.² მისი თანამედროვე კონცეფცია მთლიანად ეხმიანება თავისუფალი ეკონომიკური გარემოს ფორმირების იდეას. აღნიშნულის დასტურად შეიძლება ლიზინგის ხელშეკრულება დავასახელოთ, რომელმაც განვითარების უმაღლეს საფეხურს აშშ-ში მიაღწია.

ეტიმოლოგიური მნიშვნელობით, ტერმინი ლიზინგი – „Lease“ ინგლისური სიტყვაა და ნიშნავს ქონების გადაცემას დროებით, განსაზღვრული ვადით.

აღსანიშნავია, რომ ცალკეული ავტორები ლიზინგის წარმოშობის თარიღად სხვადასხვა წყაროებზე მითითებით არაერთგვაროვან დასკვნებს იძლევიან. აღნიშნული მოსაზრების არამართებულობა დაკავშირებულია ლიზინგის საგნის არასწორ გაგებასთან და მისი იჯარის ხელშეკრულებასთან გაიგივების გამო.³

ეკონომისტები მის კვალს პოულობენ ჯერ კიდევ, ძველი შუმერების სახელმწიფოში ჩვენს წელთაღრიცხვამდე მესამე ათასწლეულში და ხამურაბის კანონებში (ჩვენს წელთაღრიცხვამდე, 1792-1750 წწ.). ასევე მიიჩნევენ, რომ იუსტინიანეს ინსტიტუციებში (483-465 წწ.) განხორციელდა იმ ნორმათა კოდიფიკაცია, რომელიც აწესრიგებდა სალიზინგო ურთიერთობებს.⁴ მკვლევართა ნაწილი მხარს უჭერს მოსაზრებას, რომ ნივთის ფლობა მასზე საკუთრების უფლების გარეშე, ლიზინგის ხელშეკრულების პირველადი ჩანასახია.⁵ ამ თვალსაზრისით, სალიზინგო ურთიერთობები არა ახალი, არამედ ძველი სამართლებრივი ინსტიტუტია.

კლასიკური ლიზინგი, როგორც ხელშეკრულების დამოუკიდებელი სახე, სარკინიგზო ტრანსპორტის განვითარების შედეგად, მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში წარმოიშვა. იგი საქმიან სამეურნეო ბრუნვაში პირველად, 1877 წელს გამოიყენეს, როდესაც ამერიკულმა სატელეფონო კომპანია „ბელმა“ დაიწყო ტელეფონის აპარატების გაცემა დროებით სარგებლობაში, გარკვეული საზღაურის ფასად.⁶

კერძო სამართლებრივ ინსტიტუტად მისი ჩამოყალიბება ეკონომიკური საჭიროებებიდან გამომდინარეობდა, რამაც სხვადასხვა სახელშეკრულებო ელემენტების ბუნებრივი შერწყმის შედეგად, სრულიად ახალი ხელშეკრულების ფორმირებას შეუწყო ხელი.

დღესდღეობით, საკმაოდ რთულია გადაჭრით იმის თქმა, არსებობს თუ არა ისეთი ქვეყანა, სადაც ლიზინგი ხელშეკრულების სახეს არ წარმოადგენს. იგი როგორც სამართლებრივი კატეგორია განსხვავებული სახით არის ასახული ეროვნულ კანონმდებლობაში, თუმცა, ერთი რამ ცხადია – განსხვავება ვლინდება ტერმინოლოგიურ და შინაარსობრივ ფორმაში, ხოლო როგორც ეკონომიკური და სამართლებრივი კატეგორია აქტიურად იკავებს ადგილს მსოფლიოს დიდი თუ მცირე ბიზნესის განვითარებაში.

2. სალიზინგო ურთიერთობათა მომწესრიგებელი საერთაშორისო აქტები

სალიზინგო ურთიერთობამ სწრაფად გადაკვეთა ეროვნული ფარგლები და სულ მალე, საერთაშორისო ყურადღების ცენტში მოექცა. შედეგად, კერძო სამართლის უნიფიკაციის ჩარჩოებში საერთაშორისო ინსტიტუტის მიერ, 1974 წელს შექმნილი ჯგუფის ათწლიანი მუშაობის შედეგად, ოტავაში (კანადა), 1988 წლის 28 მაისს, მიღებული იქნა კონვენცია „საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგის შესახებ“ (Convention on international financial leasing).⁷ კონვენციის მიზანია, საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგის გზაზე არსებული იურიდიული წინააღმდეგობების აღმოფხვრა, იჯარის ტრადიციული ორმხრივი ხელშეკრულების ადაპტირება სამმხრივთან⁸ და ერთგვაროვანი ნორმების ჩამოყალიბება, რომლებიც სამართლებრივად დაარეგულირებს ლიზინგის ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ურთიერთობებს.⁹ მიუხედავად იმისა, რომ კანონის ზოგიერთი პირობა იმპერატიულია, მხარეებს ცალკეულ შემთხვევაში, უფლება აქვთ, შეცვალონ ან საერთოდ გამორიცხონ მათთვის არასასურველი ნორმების გამოყენება.¹⁰

„საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგის“ შესახებ კონვენციის ეროვნულ დონეზე დანერგვა არც თუ ისე წარმატებული აღმოჩნდა. თუმცა, მან იმ სახელმწიფოთათვის, რომლებიც პირველად

ასახავდნენ სალიზინგო ურთიერთობებს შიდა კანონმდებლობაში, მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სტანდარტი შექმნა.

იმის გათვალისწინებით, რომ მრავალი აქტუალური საკითხი წინამდებარე კონვენციის მიერ, რეგულირების გარეშე იქნა დატოვებული, 2008 წლის 13 ნოემბერს, კვლავ კერძო სამართლის უნიფიკაციის ჩარჩოებში შემუშავებულ იქნა ახალი მოდალური კანონი ლიზინგის თაობაზე.¹¹

ერთიანი საკანონმდებლო მიდგომის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით, ფასდაუდებელია „საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგის შესახებ“ იუნიდროას მოდალური კანონის მნიშვნელობა. აღნიშნული აქტი, ცალკე სამართლებრივი ფუნდამენტის შექმნის გზით,¹² ფინანსური ლიზინგის ძირითადი უპირატესობების წარმოჩენის საუკეთესო მაგალითია. წინა აქტისაგან განსხვავებით, მოქმედების სფერო უფრო ფართოა და მოიცავს ყველა სახის ქონებას, რომელიც შეიძლება იყოს ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტი.¹³

3. ლიზინგის ხელშეკრულების დეფინიცია სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

ქართული სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა ხელშეკრულების ცნების კლასიკურ დეფინიციას. სამართლის დოქტრინაში არსებული შეხედულებების თანახმად, იგი ორმხრივი (მრავალმხრივი) გარიგებაა და როგორც იურიდიული ფაქტი, იწვევს მთელი რიგი უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობას.¹⁴ მის გარეშე წარმოუდგენელია ეკონომიკური წინსვლა და პროგრესი.¹⁵

ეროვნული ასოციაციების ევროპული ფედერაცია ლიზინგს განმარტავს, როგორც ქარხნის, სამრეწველო საქონლის, მოწყობილობებისა და უძრავი ქონების იჯარის ხელშეკრულებას მოიჯარის მიერ სანარმოო მიზნით მისი შემდგომი გამოყენებისათვის, მაშინ როდესაც ლიზინგის ხელშეკრულების მოქმედების მთელი პერიოდის განმავლობაში საკუთრების უფლებას ინარჩუნებს მეიჯარე.¹⁶ აღნიშნული განმარტება საკმაოდ მრავლისმომცველია¹⁷ და წარმოაჩენს ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ძირითადი ელემენტების თავისებურებებს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებისას ლიზინგი მასში აისახა როგორც ხელშეკრულების სახე. თუმცა, 2002 წელს საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო კანონი „სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“, რომელიც კოდექსისაგან განსხვავებით, უფრო დეტალურ მონესრიგებას სთავაზობდა ბრუნვის მონაწილეებს ლიზინგის სახეების გათვალისწინებით. შეიქმნა სალიზინგო ურთიერთობათა დუალისტური მონესრიგების რეალობა. თუმცა, მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ დასახელებული სამართლებრივი აქტები, არამც თუ ავსებდნენ, არამედ ეწინააღმდეგებოდნენ კიდევ ლიზინგის ხელშეკრულების იურიდიულ ბუნებას. აღნიშნული მოსაზრების დასადასტურებლად საკმარისია, „სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „ა“ ქვეპუნქტზე მითითება, რომელსაც თავიდანვე აკლდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლსა და მხარეთა მიერ, შესყიდვის ოფციის გამოყენების თაობაზე წინასწარ შეთანხმების აუცილებლობაზე მითითება, ვინაიდან, ქონებაზე შესყიდვის ოფციის ვალდებულება მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, თუ მხარეები ნების თავისუფალი თანხვედრის შედეგად გაითვალისწინებენ წინამდებარე დებულებას სახელშეკრულებო ურთიერთობათა ფორმირებისას.

საგულისხმოა, რომ საქართველოს პარლამენტმა 2011 წელს, განახორციელა ცვლილება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-580-ე მუხლებში, რითაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2002 წლის 07 მაისის კანონი „სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ“. სსკ-ის 576-ე მუხლის პირველი ნაწილი არსებითად იგივე შინაარსისაა, თუმცა, დაემატა ორი ნაწილი ლიზინგის მიმღებისა და ლიზინგის გამცემის ვალდებულებაზე მითითებით, რომლის თანახმადაც, ლიზინგის მიმღები განსაზღვრავს ქონებას და ირჩევს მიმწოდებელს, რომლისაგანაც ხდება ქონების შესყიდვა ან მისი სხვაგვარად გამოყენება, ხოლო ლიზინგის გამცემი იძენს ქონებას ლიზინგის გადასაცემად და მიმწოდებლისათვის ეს ფაქტი ცნობილია.

აღნიშნული მუხლის მეორე ნაწილი აკონკრეტებს მიმწოდებლის ცნებას, რომელიც შეიძლება იმავდროულად, იყოს ლიზინგის გამცემი, თუ მიმწოდებლის ჩვეულებრივი საქმიანობა არის ქონების მიწოდება ან/და ქონების ლიზინგით გაცემა. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, ლიზინგის მიმღების უფლება, მოიძიოს და თავად შეიძინოს ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტი. ამ დროს, აქცენტი ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნის ეკონომიკურ მხარეზე არის გადატანილი.

ახალი საკანონმდებლო ცვლილება ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ქონების განმეორებით გადაცემის საკითხსაც შეეხო. სსკ-ის 576-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ლიზინგით გადაცემული ქონება ლიზინგის ხელშეკრულების ვადის გასვლისას ან ვადაზე ადრე შეწყვეტისას განმეორებით შეიძლება გაიცეს ლიზინგით, მაგრამ იმისთვის, რომ მასზე გავრცელდეს ამ თავის დებულებანი, ლიზინგის გამცემმა უნდა მოიპოვოს ლიზინგის მიმღებისაგან ქონების დამოუკიდებელი შერჩევის დადასტურება. აღნიშნული მუხლი განმარტების თვალსაზრისით, საკმაოდ ბუნდოვანია. ამ მოსაზრებას ამყარებს ის გარემოება, რომ ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტის ხელახლა ლიზინგით გაცემის უფლების შეზღუდვას მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს და იგი მხარეთა დისპოზიციური ნების თანხვედრის შედეგია.

4. ლიზინგის ხელშეკრულების ობიექტი

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკაა, რომ მისი მონაწილენი თავიანთი ქცევით ზემოქმედებას ახდენენ არა მარტო ერთმანეთზე, არამედ გარკვეულ მატერიალურ სიკეთეზე. პირველ შემთხვევაში, როცა ურთიერთობის მონაწილენი ერთმანეთზე ახდენენ ზემოქმედებას, საქმე გვაქვს ამ ურთიერთობის შინაარსთან, ხოლო მეორე შემთხვევაში, სახეზე გვაქვს ამ ურთიერთობის ობიექტი.¹⁸ სამოქალაქოსამართლებრივ ობიექტად განიხილება ყველაფერი ის, რისთვისაც მყარდება ეს ურთიერთობა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-7 მუხლის თანახმად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული. აღნიშნული განმარტება საკმაოდ მრავალსიმომცველია და ბუნებრივია მოიცავს ზოგადი ხასიათის განმარტებათა კომპლექსს, რომელიც მიმართულია სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული განუსაზღვრელი ქონებისაკენ.

საინტერესოა, ოტავას კონვენციის მიერ დეკლარირებული ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნის დეფინიციის განმარტება. აღნიშნული სამართლებრივი აქტი, ქონების ცნებაში¹⁹ აერთიანებს როგორც უძრავ, ასევე, მოძრავ ობიექტებს, იმ დათქმის გათვალისწინებით, რომ მათი გამოყენება დაეფუძნება სამენარმეო, სავაჭრო ან პროფესიულ მიზნებს. ჩამონათვალი საკმაოდ მრავლისმომცველია და გარდა ზემოთ დასახელებული საგნებისა, აერთიანებს როგორც მცენარეებს, ასევე, ჯერ კიდევ, არდაბადებულ ცხოველებსაც. აღნიშნული სამართლებრივი რეგულირება საკმაოდ ბუნდოვანია, ვინაიდან ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი ნიშანი ამორტიზაციის გათვალისწინებაა. მისი თავისებურება სწორედ ის არის, რომ გადაცემული საგანი ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში ინარჩუნებს არსებულ თვისებებს და ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ, ბუნებრივი ცვლის გათვალისწინებით უბრუნდება ლიზინგის გამცემს ან/და გადადის ლიზინგის მიმღების საკუთრებაში.

თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობა დამოუკიდებლად ადგენს ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ობიექტთა ჩამონათვალს. შედარებისათვის შეიძლება დავასახელოთ ბელორუსიის კანონმდებლობა, რომელიც აღნიშნული მიზნით მიწის ნაკვეთისა და ბუნებრივი რესურსების გამოყენებას დაუშვებლად მიიჩნევს.²⁰ საგულისხმოა, რუსეთის კანონმდებლობის დანაწესი. იგი უპირველეს ყოვლისა, კრძალავს საწარმოს უკუქცევით და არამიმოქცევად აქტივებზე ლიზინგის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, ვინაიდან მათ არ გააჩნიათ მატერიალური ე.ი. საგნობრივი ფორმა.²¹

ქართულ კანონმდებლობაში, 2011 წელს განხორციელებულ ცვლილებამდე ლიზინგის საგნის განსაკუთრებული განმარტება არ ხდებოდა, რაც იმის მანიშნებელია, რომ წინამდებარე ინსტიტუტი ჩვენი ქვეყნის მაგალითზე არც თუ ისე დიდი მოთხოვნით ხასიათდებოდა. დღეს მოქმედი რედაქციით, საგნის ჩამონათვალი სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის მეოთხე ნაწილშია მოქცეული და ცნების ფარგლებში განიხილება.

საგულისხმოა, რომ ახალი საკანონმდებლო ინიციატივა საგნის განსაზღვრისას იზიარებს ოტავას კონვენციის რეგლამენტაციას. კერძოდ, კანონმა იმპერატიულად დაადგინა იმ ობიექტთა ჩამონათვალი, რომელიც არ შეიძლება იყოს ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტი. რა მიზნით აიკრძალა ფულის, ფასიანი ქაღალდების, წილისა და პაის გამოყენება ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნის კონტექსტში? აღნიშნულის უპირველესი მიზეზი ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგნების თვისებებშია, ვინაიდან გადაცემული ქონება ლიზინგის ხელშეკრულების მოქმედების მთელ პერიოდში ინარჩუნებს გადაცემის დროისათვის არსებულ თვისებებს და ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ, ბუნებრივი ცვლის გათვალისწინებით ან ბრუნდება ან/და გადადის ლიზინგის მიმღების საკუთრებაში. ფული, ფასიანი ქაღალდი და პაი კი, მიმოქცევადი ფინანსური ინსტიტუტებია, რაც ნიშნავს, რომ მათი ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნით გამოყენება შეუძლებელია, მათი თვისებები არ იძლევიან წინამდებარე ინსტიტუტის ფარგლებში განხილვის შესაძლებლობას, მათ გააჩნიათ სხვა თავისებურებანი და საჭიროებენ ლიზინგის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებულ სამართლებრივ რეგულირებას.

საყურადღებოა, სამოქალაქო კოდექსის 578-ე მუხლში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილება. აღნიშნული მუხლის თანახმად, ლიზინგის საგანი შესაძლებელია განხილული იქნას, როგორც ცალკე უფლების ობიექტი იმ შემთხვევაში, თუ იგი გახდება სხვა ნივთის ან არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი. აღნიშნული მუხლის კომენტარებისას, მნიშვნელოვან გარემოებას ქმნის წინამდებარე მუხლის ფორმულირებასთან დაკავშირებული ბუნდოვანება. კერძოდ, ქართველი კანონმდებელი განმარტებას მხოლოდ ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე აკეთებს, ხოლო ცალკე უფლების ობიექტთან დაკავშირებული განმარტებები რეგულირების გარეშეა დატოვებული. სამომავლოდ, პრაქტიკაში წამოჭრილი ბუნდოვანი საკითხების თავიდან ასაცილებლად, უმჯობესი იქნება, თუ განხილულ მუხლს დაემატება მითითება, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება იყოს ლიზინგის საგანი სხვა უფლების არსებითი შემადგენელი ნაწილი.

5. ლიზინგის ხელშეკრულების გამიჯვნა კერძო სამართლის მსგავსი ინსტიტუტებისაგან

ლიზინგის ხელშეკრულება თავისი არსით საკმაოდ წააგავს სხვა ვალდებულებითსამართლებრივ ინსტიტუტებს. სამოქალაქო კოდექსში, ამჟამად უკვე ძალადაკარგულ ნორმებში მითითებული იყო ლიზინგის ხელშეკრულების მიმართ ქირავნობის ხელშეკრულების წესების გამოყენების შესაძლებლობა იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული ნორმები არ შეენიშნა აღმდგენობდნენ სსკ-ის 576-579-ე მუხლების მოთხოვნებს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ნათელია, რომ ლიზინგის ხელშეკრულების მიმართ მთლიანად ვრცელდებოდა უფლებრივად და ნივთობრივად უნაკლო ნივთის, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის ვარგის მდგომარეობაში გადაცემისა და მთელი პერიოდის განმავლობაში ნივთის მდგომარეობის შენარჩუნების ვალდებულება ნივთის ნაკლის გამო, საფასურის შემცირების მოთხოვნის ჩათვლით. დღევანდელი რედაქციით, ლიზინგის ხელშეკრულების მიმართ ქირავნობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნორმები აღარ გამოიყენება და იგი განსხვავებული სახით არის წარმოდგენილი.

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული დისკუსია ყველაზე მწვავედ მაინც იჯარისა და ლიზინგის ხელშეკრულების გაიგივებასთან დაკავშირებით გვხვდება. რა განაპირობებს ამ ორი ინსტიტუტის დაკავშირებას და რა არის მათი ძირითადი განმასხვავებელი ელემენტები? პირველ ეტაპზე, ალბათ მიზანშეწონილია, მის ტერმინოლოგიურ უზუსტობაზე საუბარი. „იჯარა“ და „ლიზინგი“ თავისთავად განსხვავებული ვალდებულებითსამართლებრივი კატეგორიაა. ტერმინთა გაიგივების მიზეზი შეიძლება ისიც იყოს, რომ ლიზინგი, მარტო სამართლებრივი ინსტიტუტი არ არის და მის ფორმირებაზე მძლავრია ეკონომისტთა მოსაზრებების გავლენა.

ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში იჯარა განმარტებულია, როგორც განსაზღვრული ქონების დროებით სარგებლობაში გადაცემა ნაყოფისა და შემოსავლის მიღების შესაძლებლობის მინიჭებით. ხელშეკრულების საგანი კი, ის ქონებაა, რაც არსებობდა და რაც მეიჯარის მიერ სპეციალური მიზნით არ ყოფილა შეძენილი. აღნიშნული განსხვავება წარმოაჩენს ლიზინგის

ხელშეკრულების ერთ-ერთ უმთავრეს თავისებურებას, თუ ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტის შეძენა სპეციალური დაკვეთით ხდება, იჯარის ხელშეკრულების დროს – იგი არ არსებობს. მეიჯარე დროებით სარგებლობაში გასცემს იმ ქონებას, რაც მას ჰქონდა (საკუთრებაში ან შესაბამისი უფლების საფუძველზე ფლობდა მას) და რომლის დროებით სარგებლობაში გადაცემის სურვილიც აქვს.

სამეცნიერო ლიტერატურაში იჯარისა და ლიზინგის ხელშეკრულების ერთ-ერთ განმასხვავებელ ნიშნად უფლება-მოვალეობათა სხვაგვარი განაწილება სახელდება, რომლის ძირითადი არსიც მდგომარეობს იმაში, რომ ლიზინგის გამცემი გათავისუფლებულია მეიჯარის ზოგიერთი ვალდებულებისაგან, როგორცაა ლიზინგის საგნის კაპიტალური რემონტი, ქონების მოვლისა და ჯეროვან მდგომარეობაში ყოფნისათვის ხარჯების გადახდა.²² ამასთან, განსხვავებულ სამართლებრივ მდგომარეობას ქმნის თვით შესყიდვის ოფციის არსებობა, ვინაიდან ტრადიციული იჯარა აღნიშნული სახის ვალდებულებას არ ითვალისწინებს, მაშინ, როდესაც ლიზინგის ხელშეკრულების ერთ-ერთ თავისებურებას ქონების შესყიდვის უფლება წარმოადგენს. განსხვავებულია სუბიექტთა წრეც. ლიზინგი, როგორც მრავალმხრივი ხელშეკრულება, გარდა ლიზინგის გამცემისა და მიმღებისა, სალიზინგო ურთიერთობებში შესაძლოა ქონების მწარმოებელსაც აერთიანებდეს.²³

სალიზინგო საზღაურის მოცულობა აღემატება ლიზინგის გამცემის მოგებას, ხოლო პერიოდული გადასახდელის ოდენობა, წესი და ვადები ხელშეკრულებაში განისაზღვრება იმგვარად, რომ ლიზინგის გამცემის მიერ გაწეული ხარჯები ქონების შეძენასთან დაკავშირებით ამ უკანასკნელს აუნაზღაურდეს შეძლებისდაგვარად უმოკლეს ვადაში.²⁴ იგი, ასევე განიხილება, როგორც სპეციალიზებული ლიზინგური კომპანიების შუამავლობით ძირითად ფონდებში დაბანდების ფინანსირების სპეციალური ფორმა. შესაბამისად, გამოდის, რომ ლიზინგური კომპანია ფაქტობრივად „აფინანსებს“, „აკრედიტებს“ ლიზინგის მიმღებს, რამაც განაპირობა ის ფაქტი, რომ ლიზინგი ზოგჯერ მოიხსენიება, როგორც „კრედიტ-იჯარა“.²⁵ მიუხედავად არსებული მსგავსებისა, ტერმინოლოგიურმა გაიგივებამ პრაქტიკაში შესაძლოა უზუსტობები გამოიწვიოს. მით უმეტეს იმის გათვალისწინებით, რომ ზემოთ დასახელებული საფუძვლები მიგვითითებენ ლიზინგის ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელ თავისებურებებზე, რაც გვაძლევს საშუალებას განვიხილოთ იგი დამოუკიდებლად, სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან გაიგივების გარეშე.

საინტერესოა, ლიზინგის ხელშეკრულებისა და საბანკო კრედიტის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნიშანი, რაც მათ ერთმანეთისაგან განასხვავებს არის მარტივი პროცედურები. თუ საბანკო კრედიტის გაცემის დროს, ბანკები სესხის გაცემისას ინტერესდებიან მსესხებლის საბანკო ისტორიით, ლიზინგით ქონების გაცემის დროს შეფასების საკითხი გაცილებით უფრო მარტივია. ამასთან, გასათვალისწინებელია უზრუნველყოფის გარანტიის არარსებობა. რადგან, ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ობიექტი თვითონვე წარმოადგენს უსაფრთხოების გარანტიას. თუ, ლიზინგის მიმღები ვერ იხდის შეთანხმებულ თანხას, ლიზინგის გამცემს შეუძლია მისი გამოთხოვა. აღნიშნული უფლების საფუძველს, ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში საკუთრების უფლების შენარჩუნება ქმნის.²⁶ საბანკო კრე-

დიტი გაცილებით მაღალი საპროცენტო განაკვეთით ხასიათდება, ვიდრე ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გადასახადი. საბანკო კრედიტის დროს ობიექტია ფულადი თანხა და არა კონკრეტული საგანი. სხვადასხვა ობიექტთა გამოყენება ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით არის შესაძლებელი. აღნიშნულის გათვალისწინებით ნათელია, რომ ლიზინგი საშუალებას იძლევა ფლობდე ქონებას, მასზე საკუთრების უფლების გარეშე, დამატებითი უზრუნველყოფის წარდგენის ვალდებულების არარსებობით. ხოლო, ლიზინგის მიმღებს საშუალება აქვს ეფექტიანად გამოიყენოს და მართოს ფინანსური რესურსები.²⁷

სამეცნიერო დისკუსიის ფარგლებში ლიზინგის ხელშეკრულების მსგავსება განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებითაც ვლინდება. დასახელებული ინსტრუმენტის საერთო ელემენტად თანხის ნაწილ-ნაწილ გადახდა შეიძლება დავასახელოთ, თუმცა, ერთი რამ ცხადია – განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი არსით საბოლოოდ, ქონების საკუთრებაში გადაცემას ითვალისწინებს. მისი ერთადერთი მიზანი სწორედ საკუთრების უფლების გადაცემაა, ლიზინგის ხელშეკრულება კი, შეიძლება ქონების საკუთრებაში გადაცემით არც კი დასრულდეს.

6. სახელშეკრულებო თავისუფლების რეალიზების ფარგლები სალიზინგო ურთიერთობებში

სახელშეკრულებო თავისუფლების ხედვა კონტინენტურ ევროპაში ხშირად გამოიხატება ფრაზით „სახელშეკრულებო ავტონომია“ ან „ნების თავისუფლება“.²⁸ იგი სამოქალაქო სამართლის უმთავრეს ფასეულობას წარმოადგენს, რომლის რეალიზების მასშტაბებზეც მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული საბაზრო ეკონომიკისა და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ფორმირება.²⁹ ნების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარე დამოუკიდებლად წყვეტს უღირს თუ არა ნების გამოვლენა, ხოლო ის, თუ რა თანაფარდობა იქნება შესრულებას შორის, ეს შეთანხმების საგანია.³⁰

სამოქალაქო სამართალურთიერთობა წარმოუდგენელია ურთიერთობის მონაწილე პირთა უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრის გარეშე. ზოგიერთი სახის ვალდებულებები კი, იმდენად ფუნდამენტურია თავისი არსით, რომ მისი გათვალისწინება საზოგადოებრივი პოლიტიკის სწორად ფორმირებისათვის აუცილებელი ინსტრუმენტია. შესაბამისად, მათი იმპერატიულობა განაპირობებს სახელშეკრულებო სამართალურთიერთობის მონაწილე პირთა „შეზღუდვას“ რეალური მიზნები მოაქციონ იმპერატიული ნორმების ფარგლებში.³¹

თანამედროვე სამართალში ხელშეკრულებათა თავისუფლად დადებისა და შინაარსის განსაზღვრის საკმაოდ ძველი პრინციპი ერთგვარ მოდიფიკაციას განიცდის. ვაჭრობის სფეროში მხარეთა უთანასწორობა იმთავითვე ცხადია,³² თუმცა საინტერესოა, რა ფუნქცია უნდა დაეკისროს ამ დროს კანონმდებელს, სამოქალაქო ბრუნვის გართულების პირობებში, როგორ უნდა მოხდეს სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლების შენარჩუნება ზედმეტი სახელმწიფოებრივი ჩარევის გარეშე. პრაქტიკული თვალსაზრისით, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ფუნქცია ტრადიციულ საბაზრო ურთიერთობებში ერთგვარი ბალანსის შენარჩუნებაა.³³

იურიდიულ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებების თანახმად, ვაჭრობის სფეროში არსებული უთანასწორობა, მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ და ნაგულისხმევ ელემენტთა ერთობლიობაა,³⁴ რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა იყოს შედარებითი ცნება,³⁵ ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში უმნიშვნელოა ძლიერი მხარის უპირატესობა, ხელშეკრულების დადების შემდგომ, ორივე მხარის უფლებრივი მდგომარეობა უტოლდება ერთმანეთს.³⁶ საკმაოდ რთულია აღნიშნული კონცეფციის სალიზინგო ურთიერთობათა სფეროზე მისადაგება, ვინაიდან მითითებული ტიპის ხელშეკრულება წმინდა კომერციული დანიშნულებისაა და გარდა სამართლებრივი კატეგორიისა, მნიშვნელოვან ეკონომიკურ თავისებურებებსაც მოიცავს. სწორედ ხელშეკრულებაში მონაწილე სუბიექტების უფლება-მოვალეობათა განონასწორებას უპირისპირდება სახელშეკრულებო თავისუფლების იდეა.

თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის დანერგვა მრავალნაირ სამოქალაქო ურთიერთობებს წარმოშობს, რომელთა მონაწილენი კანონში უშუალოდ მითითებულ წესებთან ერთად, ურთიერთშეთანხმებით ადგენენ ბევრ ისეთ პირობას, რომელიც კანონში არ არის მოცემული, მაგრამ არ ზღუდავს მხარეებს თავისუფლად განსაზღვრონ გარიგების შესაძლო შედეგები. ჩნდება სუსტი მხარის დაცვის პრობლემა, რომელიც შესაძლოა ეკონომიკურად ძლიერი პარტნიორის მიერ შემუშავებული პირობების „მსხვერპლიც“ კი, აღმოჩნდეს. როგორია თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის კონცეფცია სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და ხელშეკრულებათა სამართლიანობის პრინციპებს შორის? როგორ შეიძლება მივალწიოთ მხარეთა უფლება-მოვალეობათა დაბალანსებას?

აღნიშნული საკითხის სიმწვავე სალიზინგო ურთიერთობების მაგალითზე, ლიზინგის გამცემის მიერ, ლიზინგის მიმღების მიმართ, ქონების გადაცემაში ვლინდება. როგორც წესი, ლიზინგის გამცემი არის პირი, რომელიც ეკონომიკურად უფრო ძლიერია, ვიდრე მისი მიმღები. იგი, შესაძლოა პირველად შედიოდეს მსგავსი ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში და ვერც კი, აცნობიერებდეს მხარის ეკონომიკური უპირატესობის მნიშვნელობას. საინტერესოა, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ სულ ახლახანს გაკეთებული განმარტება მენარმის არაკეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით.³⁷ საქმე შეეხებოდა უზრუნველყოფის თანხის ოდენობის განსაზღვრისას მენარმის თავისუფლების ფარგლების დადგენას. პალატამ სადავო პერიოდში მოქმედ სამოქალაქო კოდექსის 580-ე მუხლის საფუძველზე განმარტა, რომ ლიზინგის მიმართ გამოიყენებოდა ქირავნობის ხელშეკრულების ის წესები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგებოდნენ 576-579-ე მუხლების მოთხოვნებს. ვინაიდან, სალიზინგო ურთიერთობების მარეგულირებელი აქტები არ შეიცავდნენ დათქმას უზრუნველყოფის საშუალებების თაობაზე, სასამართლომ იხელმძღვანელა სამოქალაქო კოდექსის 552-ე მუხლით და განმარტა, რომ აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილი საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულებით დამქირავებლის მიერ ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალების წარდგენასთან დაკავშირებით უზრუნველყოფის ოდენობის განსაზღვრისას, შეიცავს მითითებას იმის თაობაზე, რომ უზრუნველყოფის თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ერთი თვის ქირის სამმაგ ოდენობას. აღნიშნულ მუხლზე დაყრდნობით, პალატამ მიიჩნია, რომ მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში არსებული ვალდებულების უზრუნველყოფის თანხა რამდენჯერმე აღემატებოდა ზემოთ აღნიშნული ნორმით იმპე-

რატიულად განსაზღვრულ ოდენობას, ხოლო ლიზინგის გამცემმა შედარებით სუსტ მხარესთან უფლების რეალიზება განახორციელა არაკეთილსინდისიერად. მის მიერ გამოყენებულ იქნა სანარმოს მძიმე მდგომარეობა და მისი დირექტორის გამოუცდელობა (გულუბრყვილობა). აღნიშნულ გარემოებებზე დაყრდნობით, პალატამ სამოქალაქო სამართალურთიერთობის ზოგად პრინციპებსა და საჯარო წესრიგიზე დაყრდნობით მიიჩნია, რომ აღნიშნული გარიგება სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის საფუძველზე ქმნიდა ბათილად ცნობის სამართლებრივ საფუძველებს.

პრობლემის ძიების გზებს დისპოზიციური და იმპერატიული ნორმების გამოყენების ფარგლების დადგენამდე მივყავართ. სახელშეკრულებო თავისუფლება ზემოქმედებს სუბიექტებზე, რათა მათ თანხმობა განაცხადონ იმპერატიული ნორმების გამოყენებაზე.³⁸ თანამედროვე სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც ეფუძნება მხარეთა უფლებრივი თანასწორობის იდეას თავისთავად გულისხმობს მათი ინტერესების მაქსიმალურ გათვალისწინებას. სამართლის დოქტრინაში არსებული შეხედულებები სუსტი მხარის დაცვის თვალსაზრისით, ხშირად საპირისპირო მოსაზრებებს ავითარებს. იურისტთა ნაწილის მოსაზრებით, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში სუსტი მხარის პრობლემამ და მისი დაცვის გზებმა დააკნინა სახელშეკრულებო თავისუფლების იდეა, მეორე ნაწილი კი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული საკითხი ეფუძნება, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების, ასევე, სუსტი მხარის უფლებათა დაცვის მექანიზმს.³⁹ ქართული კანონმდებელი, სახელშეკრულებო თავისუფლების რეალიზებისაკენ გადაიხარა და მრავალი საკითხის დარეგულირება მხარეთა კერძო ავტონომიის სფეროს დაუქვემდებარა.⁴⁰ იმის გათვალისწინებით, რომ სალიზინგო ურთიერთობათა მარეგულირებელი ნორმების იმპერატიული დანაწესებით ფორმირებამ შესაძლოა უარყოფითი გავლენა იქონიოს წარმატებული ეკონომიკური გარემოს შექმნასა და განვითარებაზე, – წამოჭრილი საკითხების მონესრიგების ყველაზე ოპტიმალური გზა სწორედ დისპოზიციური ნორმების დეკლარირებაა. ბიზნესს არ სჭირდება არამდგრადი და ზედმეტად მკაცრი კანონები. კანონმდებელი ნებისმიერ შემთხვევაში, ვალდებულია შექმნას უსაფრთხო ბრუნვის პირობები და შეეცადოს, მოახდინოს მოსალოდნელი რისკების ნეიტრალიზაცია.⁴¹ კანონი, მხოლოდ ზოგადი კონცეფციის ჩამოყალიბებას უნდა დასჯერდეს, ხოლო სახელმწიფოს მხრიდან, სამეწარმეო საქმიანობაზე კონტროლი არ უნდა გასცდეს ეკონომიკური მიზნების რეალიზებისათვის დასაშვებ საზღვრებს. ამასთან, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალი, რომლის ქვაკუთხედსაც სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ქმნის, აცნობიერებს ხელშეკრულებაში მონაწილე მხარეთა სურვილის მნიშვნელობას, თავისუფლად მიიღონ სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის გადანყვეტილება, რომელსაც ხარვეზის შემთხვევაში, უპირისპირდება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის მოთხოვნა.⁴²

შენიშვნები:

- ¹ Jorgensen St., “Contract as form,” *Scandinavian Studies in Law*, Vol.10, 1966, p. 99.
- ² Blum A. Brian, “Contracts, examples and explanation,” fourth edition, 2007, p. 6.
- ³ დაწვრილებით იხ.: Газман В.Д., Лизинг, “Теория, практика, комментарии”, Москва, 1997.
- ⁴ ძლიერიშვილი ზ., ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 5/2000-4, გვ. 502.
- ⁵ მაგალითად, Щеголева Н.Г., “Лизинг,” Москва, 2005, Робикина Н.Ю., “Международные лизинговые операции,” Москва, Экономист, 2008 г.
- ⁶ ბერიშვილი ხ., საქართველოში ლიზინგის არსებული მდგომარეობა და განვითარების პერსპექტივები, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2009, გვ. 7.
- ⁷ აღნიშნულ კონვენციას ხელი მოაწერეს შემდეგმა სახელმწიფოებმა: განა (28.05.1988), ნიგერია (28.05.1988), ფილიპინები (28.05.1988), ტანზანიის გაერთიანებული რესპუბლიკა (28.05.1988), მაროკო (4.07.1988), საფრანგეთი (7.11.1989), ჩეხოსლოვაკია (16.05.1990), ფინეთი (30.11.1990), იტალია (13.12.1990), ბელგია (21.12.1990), აშშ (28.12.1990), პანამა (31.12.1990). კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა საფრანგეთმა (23.09.1991), იტალიამ (29.11.1993), ნიგერიამ (25.10.1994), პანამამ (26.03.1997). Magnus Ulrich, *Global trade law, „International business law of the United Nations and Unidroit Collection of Uncitral’s and Unidroit’s Conventions, model acts, Guides and principles”*, European Law Publishers; 2004, p. 423.
- ⁸ აღნიშნული კონვენციით განისაზღვრა ხელშეკრულების საგანი და გავრცელდა მხოლოდ მოწყობილობათა ლიზინგის ხელშეკრულებით გაცემის შემთხვევებზე. ამასთან, განისაზღვრა ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ვალდებულება, გამოსაყენებელი სამართლის აურჩევლობის შემთხვევაში, იმოქმედონ ლიზინგის საგნის გამცემი ქვეყნის მარეგულირებელი კანონმდებლობით.
- ⁹ აღნიშნული კონვენცია ძალაში შევიდა 1995 წელს. იხ.: Guijin Liu “Finance Leasing in International Trade,” a thesis submitted to the University of Birmingham for the degree of doctor of philosophy; 2010 y, p. 36.
- ¹⁰ Boobyer Chris “Leasing and asset finance: the comprehensive guide for practitioners,” fourth edition Published by Euromoney books, Nestor House, Playhouse Yard, London EC, United Kingdom, 2003, p. 105.
- ¹¹ Unidroit Model law on Leasing.
- ¹² დაწვრილებით იხ.: Peters L. International Institute for Unification of Private Law, Wolters Kluwer, Law&Business; 2011.
- ¹³ გარკვეული დათქმების გათვალისწინებით, ახალი მოდელური კანონის მოქმედება არ გავრცელდა უზრუნველყოფის მიზნით გადაცემულ ქონებაზე, (მუხლი 3), ფულადსაბსრებსა და საინვესტიციო ძვირფას ქაღალდებზე (მუხლი 2); გათვალისწინებული იქნა ექსპერტიზის ჩატარების სამართლებრივი საფუძვლები; (მუხლი 12), დადგინდა დანაკარგის რისკის გადანაწილების პირობები (მუხლი 11), ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში გაიმიჯნა მხარეთა უფლება-მოვალეობები; (მუხლი 14), ცალკე მუხლად ჩამოყალიბდა თავისუფალი ფლობის (მუხლი 16), ქონების საერთო სტანდარტებისადმი შესატყვისობისა და ვარგისიანობის გარანტია (მუხლი 17); იხ.: International Institute for the Unification of private law. Unidroit Model law on Leasing, December 2008, <http://www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-17-e.pdf>,
- ¹⁴ ახვლედიანი ზ., „ვალდებულებითი სამართალი“, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, გვ. 10.
- ¹⁵ Kötz, BD.I.S.7, ციტირებულია სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მესამე, გამომცემლობა „სამართალი“, 2001, გვ. 58.
- ¹⁶ Leaseurope – European Federation of equipment Leasing Company Association (სალიზინგო კომპანიათა ასოციაციების ევროპის ფედერაცია, დაარსდა 1972 წელს). აღნიშნული ორგანიზაციის ცენტრალური ოფისი მდებარეობს ბრიუსელში. <http://www.leaseurope.org>;
- ¹⁷ თუმცა, ამავდროულად საკამათო.
- ¹⁸ კობახიძე ვ., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, გვ. 92.

- ¹⁹ International Institute for the Unification of Private law, Unidroit model law on leasing, Article 2.
- ²⁰ Civil Code of the Republic of Belarus, adopted 07 december, 1998; Edited and translated by Butler W.E., The Vinogradoff Institute University college London, Siammonds&Hill publishing ltd.
- ²¹ Щеголева Н.Г.Лизинг, Москва 2005 г, ст. 9.
- ²² ძლიერიშვილი ზ., ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 5/2000-4, გვ. 506.
- ²³ იმ შემთხვევაში, თუ ლიზინგის გამცემი არ არის ქონების მწარმოებელი. ამასთან, მასში შეიძლება მოიაზრებოდნენ საინვესტიციო, სადაზღვევო, საბანკო ორგანიზაციები და ა.შ.
- ²⁴ ძლიერიშვილი ზ., ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 5/2000-4, გვ. 506.
- ²⁵ ჯანხოთელი შ., ლიზინგის წარმოშობა და განვითარების ისტორია, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ჟურნ „ალმანახი“, 1998, ოქტომბერი, გვ. 48.
- ²⁶ Deelen Linda, Dupleich Mauricio, Othieno Louis, Wakelin Oliver, „Leasing for small and Micro Enterprises“, A guide for designing and managing leasing schemes in developing countries, Inlabour Office, 2003, p.5
- ²⁷ DRS Curusamy, „financial services“, 2nd edition, published by the Tata Mcgraw hill education private limited, First reprint 2009, p.142.
- ²⁸ Whittaker Simon “The optional instrument of European contract law and freedom of contract“ http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/333_en.pdf;
- ²⁹ აღსანიშნავია, რომ მეცნიერთა ნაწილი სახელმწიფოებო სამართლის მნიშვნელობას კონსტიტუციურ ასპექტში განიხილავს, რასაც ფუნდამენტური უფლებების მზარდი განვითარებით ხსნის, სადაც კერძო პირთა შორის არსებული სამართალური თვითრეგულირება განსხვავებულ უფლებრივ მდგომარეობას ემყარება იხ.: Cherednychenko O. Olha. „Fundamental rights, contract law and the protection of the weaker party“, a comparative analysis of the constitutionalization of contract law, with Emphasis on Risky Financial Transactions, European law publishers, 2007, p. 6.
- ³⁰ Kereselidze D, Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Frankfurt am Main, 2005, 198.
- ³¹ Blum A. Brian., „Contracts“ examples explanations“, Wolters Kluwer, Law and Business, Fourth Edition, Aspen publishers, 2007, p. 292.
- ³² Tettenborn A. „From Chaos to Cosmos-or is it confusion?, Web Journal of Current Legal Issues“, 2002 (2).
- ³³ Koffman Laurence, Macdonald Elizabeth „The law of contract“, sixth edition, Oxford University Press, 2007, p. 4.
- ³⁴ Von Bar Christian, „Towards a European civil code“, Kluwer Law International, 2011, p. 214.
- ³⁵ Andrews Neil, Contract Law, Cambridge University Press, 2011, p. 341.
- ³⁶ Furmston Michael „Cheshire, Fifoot&Furmston’s Law of contract“, fifteenth Edition, Oxford University Press, 2006, p. 24.
- ³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-1686-1580-2012.
- ³⁸ Von Bar Christian, Clive Eric, Hans Schulte-wolke, Beale Hugh, Herre Johnny, HuetJarome, Swann Stephen, Varul Paul, Veneziano Anna, Fryderyk Zoll, „Principles, definitions and model rules of European private law“-Draft common Frame of Reference (DCFR), online edition, 2009 , p. 62.
- ³⁹ მაგალითად, Hondius in: Hartlief/Stolker „Contractvrijheid“, p. 387; Lurger, Consumer law- Forerunner for part of a European Contract, law code, p. 10.
- ⁴⁰ მაგალითად, სსკ-ის 576-ე მუხლის მეორე ნაწილი.
- ⁴¹ რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება სამართალური თვითრეგულირებაში მონაწილე სუსტი მხარის ძლიერი პარტნიორის მმართველობის ქვეშ მოქცევა. მინიმალური ჩარევების გათვალისწინებით, შესაძლებელი უნდა იყოს მხარეთა უფლება-მოვალეობების მართლზომიერი დაბალანსება, ისე, რომ სახელმწიფოებო თავისუფლების იდეამ არ დაკარგოს მისი მნიშვნელობა.
- ⁴² კიკოშვილი ს., ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2008, გვ. 7.



ESSENCE OF LEASING RELATIONSHIPS, OVERVIEW OF ITS HISTORICAL BACKGROUND, PECULIARITIES AND MODERN DEFINITION

SOPIKO MESHVELISHVILI

Master's Student at the Caucasus University

*Student of pre-master's program of the Chicago-Kent College of Law,
Illinois Institute of Technology*

Leasing relationships were regulated in the Georgian legal system when the level of economic development was still quite low in our country. Current wording of the Civil Code is more approximated to the economic challenges from the viewpoint of regulation of leasing relationships; however, it is natural that the vague norms need to be necessarily replaced for ensuring the refined legal regulation of this issue.

„პერსონალურ მონაცემთა“ მოთხოვნისას – „პირის თანხმობის“ მომავოვებელ სუბიექტთა დოგმატური საზრისი

(სჯაკ-ის 371 და 44-ე მუხლთა მიხედვით)

გიორგი ბარაბაძე

სამართალმცოდნეობის დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი

მუხლი 371. საჯარო დაწესებულებისათვის პერსონალური მონაცემებისა და კომერციულ საიდუმლოებას მიკუთვნებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა.

„1. საჯარო დაწესებულება ვალდებულია სათანადო წერილობითი თხოვნის საფუძველზე სხვა საჯარო დაწესებულებაზე ცნობის სახით გასცეს მასთან დაცული პერსონალური მონაცემები ან კომერციულ საიდუმლოებას მიკუთვნებული ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია საჯარო დაწესებულებისათვის საკითხის გადასაწყვეტად, **თუ იგი წარუდგენს იმ პირთა წერილობით თანხმობას**, რომლის პერსონალურ მონაცემებს ან კომერციულ საიდუმლოებას წარმოადგენს შესაბამისი ინფორმაცია.“

ანუ, აქ ცალსახად განსაზღვრულია, რომ პირის თანხმობის წარდგენა (პირის ნების გარკვევა) არის არა იმ ორგანოს ვალდებულება, სადაც ეს მონაცემებია შენახული – პირიქით, **ვისაც იგი უნდა, ანუ მომთხოვნი მხარის**. შესაბამისად, სათუოც არაფერია.

მუხლი 44. პერსონალური მონაცემების საიდუმლოება

„1. საჯარო დაწესებულება ვალდებულია არ გაახმაუროს პერსონალური მონაცემები, ინფორმაცია თვით ამ პირის თანხ-

მობის ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გარეშე, თანამდებობის პირთა (აგრეთვე, თანამდებობაზე წარდგენილ კანდიდატთა) პერსონალური მონაცემების გარდა“.

დებულებაში ხაზგასმულ პირველ პირობაში კანონმდებელი კონკრეტულად არ განსაზღვრავს – პირის თანხმობის, „ნების დამდგენ სუბიექტს“, თუ ვინ უნდა დაადგინოს იგი. ანუ, საჯარო დაწესებულებამ თუ კერძო პირმა, ადვოკატმა. თუმცა, მსგავს შემთხვევებში, სადავო „ამფიბოლურ“ დებულებაში კანონმდებლის მიზნის გარკვევა, ნორმის განმარტების აპრობირებული მეთოდის, სახელდობრ – „დებულების, მთლიან კანონთან და, ზოგადად, კანონმდებლობასთან ერთობლიობაში ნაკითხვის“ ნორმაშეზომილებითა (მისი, როგორც კონსტიტუციის მე-2 თავის დებულებებთან; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონთან; სზაკ-ის მე-16; 371-ე მუხლებისა და სსსკ-ის 38-ე მუხლის მე-7 და 39-ე მუხლის პირველ ნაწილთა ერთობლივი საზრისით) და მულტიდისციპლინირებით უნდა განისაზღვროს.

მიზანი მსგავსი განმარტებისა, პირველ ყოვლისა, განპირობებულია, ადმინისტრაციულ ორგანოთა მხრიდან მისი ბიპოლარული გაგებისა და სასამართლო პრაქტიკის დევიანტური გადახვევის პრევენციისამებრ. ხოლო, თვით მსგავსი მეთოდის გამოყენების აუცილებლობა აიხსნება, მისი, კონსტიტუციით გარანტირებულ და აღიარებულ ადამიანის უფლებებთან და სსს კოდექსთან „აქცესორული“ შემხებლობით. ვინაიდან, უკანასკნელ შემთხვევაში, „პერსონალური ინფორმაცია“ თვისებრივად განიცდის ეგზომ ვარიანტულ სახეცვლას, რამეთუ მისი საწყისი სამართლებრივი ბუნება – დამატებით დეტერმინდება მტკიცებულების სპეციფიკით.

უწინარეს ყოვლისა, ხაზგასმით შევნიშნავთ, მაშინ როდესაც, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-16 მუხლით სპეციალურად გათვალისწინებულია „ადმინისტრაციული ორგანოების ურთიერთდახმარების ვალდებულება“ (ანუ, სახელდობრ, „ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია თავისი კომპეტენციის ფარგლებში და მის ხელთ არსებული საშუალებებით აღმოუჩინოს აუცილებელი სამართლებრივი დახმარება სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაბამისი წერილობითი თხოვნის საფუძველზე“), თვით ამ ვალდებულების მიუხედავადაც კი, კანონმდებელი არ ავალებს სზაკ-ის 371-ე მუხლში, რომ ინფორმაციის მქონე დაწესებულებამ – სხვა საჯარო დაწესებულების მომართვის შემთხვევაში თავად არკვიოს და დაადგინოს „პირის თანხმობა“ – „ნება“.¹

ანუ, ეს ვალდებულება ექსკლუზიურად მომთხოვნ მხარეს დააკისრა მე-16 მუხლის არსებობის მიუხედავად. და თუ კანონმდებელს ეს (მიზანი ჰქონდა) უნდოდა, პირველ ყოვლისა, 44-ე მუხლისაგან განსხვავებით, მას აღნიშნავდა 371-ე მუხლში. აღნიშნავდა რამეთუ, საჯარო დაწესებულების საქმიანობა უფრო მოქნილი, ეფექტიანი, ოპერატიული და პროდუქტიული გაეხადა, რაც ეჭვშეუვლად ნებისმიერი ხელისუფლებისა და სახელმწიფოს ფუძევეიტალურ, ზეალმატებულ ძირითად მიზნებშია (ანუ, მისი – ამ ზემოსავალ მიზნებთან მიზანშეწონილობის შეფასებით, ამ უკანასკნელთ მაინც არ მიაღწა პატრიცულობა მათი ბაგატელიზირების მიჩნევით).

ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით, არაფერი მსგავსი რამ არ ხდება 44-ე მუხლის შემთხვევაში – კერძო პირის მომართვისას. ანუ, მიზანი აშკარად ნაკლებრელევანტურია 371-ე მუხლისაგან განსხვავებით და მით უმეტეს, კანონმდებელს ეს მიზანი (ინფორმაციის მქონე მხარე დაავალდებულოს – „პირის თანხმობის, ნების დადგენაში“) 44-ე მუხლში ლოგიკურად ვერ ექნება.

გარდა ამისა, „პირის თანხმობის“ – „ნების გარკვევა“, რომ დაინტერესებული მხარის (ადვოკატის) და არა ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულების საქმეა – ცხადყოფს, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 და 39-ე მუხლის პირველ ნაწილში,² ლეგისლაციურ სიტყვათა წყობის მოზაიკა და დანაწესში ნახმარი ზმნები. ცნობისამებრ, ამ უკანასკნელის დატვირთვა რეზუსული დებულების მართებული აღქმის კონტექსტში, როგორც გენერალურად გზამკვლევი მეტამასშტაბის, ფუძესაწყისი ორიენტირის პოზისუბენციისამებრ – უდავოდ რელევანტურია.

კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 ნაწილით „ბრალდებულს უფლება აქვს: დამოუკიდებლად ან ადვოკატის მეშვეობით ჩაატაროს გამოძიება, კანონიერად მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულება ამ კოდექსით დადგენილი წესით; მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და გამოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც საჭიროა ბრალდების უარსაყოფად ან პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად...“ ხოლო, ამავე კოდექსის 39-ე მუხლის პირველ ნაწილში კონკრეტდება შემდეგი ნორმატიული რეალობა – „ბრალდებულს უფლება აქვს საკუთარი ხარჯით, თვითონ ან/და ადვოკატის დახმარებით მოიპოვოს მტკიცებულება. ბრალდებულის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებას ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულების თანაბარი იურიდიული ძალა აქვს“.

ცხადია, კანონმდებელი მაშინაღმართად არ იყენებს ხსენებულ მუხლთა ფრაზებში ისეთ ზმნას, როგორიცაა „მოიპოვოს“ („კანონიერად მოიპოვოს მტკიცებულება“; „ადვოკატის დახმარებით მოიპოვოს მტკიცებულება“; „მტკიცებულების მოპოვებისათვის მიმართოს სასამართლოს“). ლეგისლაციურ ნორმაორთოგრაფიულ ჭრილში, ეტიმოლოგიისამებრ – ზმნა „მოიპოვოს“ იმანენტურად მიუთითებს და ტრინომად გამოყოფს სამ სამართლებრივ პოსტულატს: 1. მიზანს; 2. ინიციატივას; 3. ინტერესს. ანუ, დაინტერესებული მხარის ინტერესებშია „მოპოვებისათვის“ სხვა საჭირო ქმედებათა განხორციელება (მათ შორის, პირის თანხმობის მოპოვება და საჯარო დაწესებულებისათვის მიწოდება – როგორც მისი საბოლოო მიზნის, ანუ მტკიცებულების სახით შესაბამისი ინფორმაციის მოპოვება/ მიღწევისათვის). საკუთრივ, ეს ცალკეული აქტები მიზან-ზმნა „მოპოვებისათვის“ წარმოადგენს ვეგეტატიურად მკვებავ საფუძველს. აშკარაა, რომ ამ აქტებს (ნიშნებს) შორის კავშირი არ იკითხება „უხილავად გადებული ხიდის“ ფორმატში. ლოგიკის ანბანური ჭეშმარიტებაა, რომ ცნების შემადგენელ ნიშანთა ლოგიკური ლეგირების გარეშე, ცნების ჩამოყალიბებისა და მისი მართებული აღქმის ყოველი მცდელობა ფუჭი და შეუძლებელია.

შესაბამისად, ზმნა „მოპოვება“ თავისი საზრისით, არ შემოიგარსება საბოლოო მიზნის მისაღწევად მხოლოდ ერთჯერადი აქტით (ჩვენს შემთხვევაში – საჯარო დაწესებულებისადმი მხოლოდ მიმართვით), არამედ საჭიროებისამებრ, მოიცავს მის მისაღწევად რიგ ქმედებათა (ასევე, წარუდგინოს „პირის თანხმობა“ საჯარო დაწესებულებას) სპექტრსაც. ეს ქმედებები იმანენტურად წარმოადგენს, მიზან-ზმნის „მოპოვების“ ცნების ფუძესაწყისში თანაჩაკირულ, შედუღებულ აქტებს, რომელთა ხელოვნული სტიგმატიზაცია, იმავდროულად, ასთენიურს ხდის თვით ცნების ვიტალურ სტრუქტურას და „ორნამენტულად“ გარდასახავს მას. ანუ, მათ შორის კავშირი, ერთ-სახოვნად, დიფუზურულ თანამიმართებაზე მეტყველებს. თანმდევად ამისა, მიზან-ზმნა

„მოპოვების“ საზრისში, ორგანულად აბსორბირებულია ეს ქმედებები და მათი სეპარატული გაგება, იურიდიული ფიქციაა.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, „საჯარო დაწესებულებისადმი მიმართვა“ და მათდამი „პირის თანხმობის“ წარდგენა, ეს არის ერთი მთლიანი, ინტეგრალური საბოლოო მიზან-ზმნის „მოპოვებისათვის“ (იურიდიული „სინკრეტიზმის“ ფორმატით მოცული) მისაღწევი ცალკეული შემადგენელი (თვისებრივად ე.წ. „დიადა-ბინომი“ აქტები) ქმედებები, რომლის სუბიექტი (განსხვავებით მომპოვებლისაგან) ვერ იქნება უფლების დაცვის სპეციალური სამართლებრივი ვალდებულების მქონე საჯარო დაწესებულება, რამეთუ ამ უკანასკნელთან მიმართებით ბუნებრივად ირიცხება ინტერესის, ინიციატივისა და მიზნის ელემენტები. წინააღმდეგ, მასზე სხვა ხედვის აზვირთება უდავოდ დასაგმობია.

მაგრამ, ყველა იმ ცალკეულ შემთხვევაში, თუ საბოლოო მიზნის „მოპოვების“ მიღწევა დაინტერესებულ პირს (ადვოკატს), მხარეს არ ხელენიფება ან ცალკეულ ქმედებათა განხორციელებაში დაბრკოლება შეექმნა, კანონმდებელი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის უკვე 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, მას დახმარებისათვის აძლევს სასამართლოსადმი და არა საჯარო დაწესებულებისადმი მიმართვის უფლებას. კერძოდ, ხსენებული მუხლის მე-2 ნაწილში, მის მიერ იმპერატიულად ცხადყოფილია, რომ „თუ მტკიცებულების მოპოვებისათვის საჭიროა ისეთი საგამოძიებო ან სხვა საპროცესო მოქმედების ჩატარება, რომელსაც ბრალდებული ან მისი ადვოკატი დამოუკიდებლად ვერ ატარებს, იგი უფლებამოსილია შესაბამისი განჩინების გამოტანის შუამდგომლობით მიმართოს მოსამართლეს გამოძიების ადგილის მიხედვით. მოსამართლე ვალდებულია მიიღოს ყველა ზომა, რათა ბრალდების მხარისათვის ცნობილი არ გახდეს დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულების მოპოვება“.

მოცემულ შემთხვევაში, საჯარო დაწესებულების ცალსახად უკუგდება კი, აქვს სამართლებრივად განურინებელი „მაქსიმა-პრიმატული“ იურიდიული რეზონი, რომლის ახსნაც, იმავდროულად, ლოგიკურად იძლევა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 44-ე მუხლის მართებული აღქმის ობიექტურ საფუძველს.

კერძოდ, ხაზგასასმელია, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ უტყუარ სამხილს წარმოადგენს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის პრიორიტეტების სწორად და სამართლიანად განსაზღვრა, ხელისუფლებისა და ადამიანის ურთიერთობის გონივრულად დაბალანსებული სისტემის შექმნა. შესაბამისად, ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები თანაბრად მოითხოვს „სამართლიანი მართლწესრიგის“ დამკვიდრებისათვის აუცილებელი როგორც კერძო, ისე საჯარო ინტერესების რეალიზაციის უზრუნველყოფას, მათ შორის გონივრული, თანაზომიერი და პროპორციული ბალანსის დაცვას.

არსობრივად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავის (ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებები) დებულებები ცალსახად შეეხება კერძო და საჯარო ინტერესთა დაბალანსებას. ანუ საკუთრივ, უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებს.³ ამ უფლება/თავისუფლებათა ერთადერთ ლეგიტიმურ, შემზღუდველ „გარანტ სუბიექტად“ კონსტიტუციაში მოხსენიებულია მხოლოდ სასამართლო ორგანო. თუმცა, მისი სამოქმედო არეალიც კი, ადამიანის უფლებათა სენსიტივიზმით, კანონმდებლის მიერ რესტრიქციულად, ლეგისლაციური „გეტოს“

ფორმატით არის შემოგარსული. ანუ, სახელდობრ კონსტიტუციაში საუბარია – მისი მხრიდან არა „მომშობ“ ანომიურ კონტროლზე, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ სამართლიან მართლწესრიგზე დაფუძნებულ ჩარევაზე. ბუნებრივია, მეტრსაწყისი ღირებულებისადმი მსგავსი ასკეტიზმი, პროგრესული იურიდიული მსოფლგანცდით არის ნაკარნახევი და ემპირიულად ნაჭდობი ფენომენია.

თუმცა, იმავდროულად, ქვეყნის კონსტიტუციური წყობის, სახელმწიფო და ეროვნული უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა, დელიქტურ ქმედებათა თავიდან აცილება, რაც ემსახურება ადამიანის უფლებების ეფექტიან დაცვას – დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ვალდებულებაა. და სწორედ, ამ საჯარო ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფას ემსახურება „უფლების“ შეზღუდვაზე მინიშნება – მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე დაფუძნებით. ზემოაღნიშნული ფარგლები ასევე, დადგენილია 1950 წლის 4 ნოემბრის „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლითაც,⁴ სადაც ცალსახად ნათელყოფილია, რომ „...დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“. ამასთან, თვით ხსენებულ უფლებაშემზღუდველ მიზანთა და მექანიზმთა თვალსაზრისით, ნიშანდობლივია ისიც, რომ სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიდგომა მეტ-ნაკლებად იდენტურია, კანონმდებლობაში მისი შეზღუდვის ამოცანებისა და საფუძვლების საზრის/მოცულობასთან მიმართებით.

აქვე, თუ რაოდენ მეტარელევანტურია ღირებულებათა დაცვის სეგმენტში „ადამიანის უფლება/თავისუფლებები“ ამას ხაზი გაესმის, არაერთ საერთაშორისო კონვენციაში. თვით კონსტიტუცია, დაცულ სიკეთეთა ღირებულების გათვალისწინებით, მის სტრუქტურაში მას შეგნებულად მე-2 თავში საპატიო ადგილს უთმობს. იუსტიციური თვალთახედვით, მიდგომა უდავოდ ზერელევანტურია. ფასეულია, რამეთუ იგი არის ერთ-ერთი თვალსაჩინო დასტური ამა თუ იმ ქვეყნის, ერის ჯანსაღი ამბიციისა, იყოს ცივილიზებული მსოფლიოს „თანასწორთა შორის თანასწორი“. უფრო მეტიც, მსგავსი მასშტაბის დანაწესები შორეულ, არქაულ ეპოქებში ლეგისლაციებსაც კი, აფუძნებდა და მათ გენეზისს წარმოადგენდა. შესაბამისად, შემთხვევით არ არის ეს უდავოდ „მაქსიმა პრიმატული“ არაფასებადი განძი, სხვადასხვა სახელმწიფოებს რომ დროთა განმავლობაში მოუნაგრებია და დაუუნჯებია თავიანთ ლეგისლაციურ წიაღში. ამდენად, მასზე აქ შემოვიფარგლებით.

კონსტიტუციით განსაზღვრული სასამართლო გადაწყვეტილების იმპერატიული დათქმა კი, თავის მხრივ, გამიზნულად ემსახურება თვით უფლებაში ჩარევის კონტროლის უზრუნველყოფას დამოუკიდებელი და ნეიტრალური ინსტანციის მიერ, რამეთუ საკუთრივ, სასამართლო არის აპოლიტიკური ხელისუფლება, რაც განაპირობებს და იმავდროულად, მას ნეიტრალურობას ავალდებულებს. ცხადია, უპირველესად, ეს ხელშეუვლად გამიზნულია, ხელისუფლების მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევათა პრევენციისათვის. ინოვაციისამებრ, მსგავსი

მიდგომა არ არის მხოლოდ ეროვნულ ლეგისლაციურ ქურაში ნადნობი ფენომენი. მისი ანალოგი სხვა ქვეყნის კანონმდებლობებშიც მრავლად მოძიებადია.

შესაბამისად, კონსტიტუციური ფუძესაწყისიდან თანშობილი ეს მეტადანანესი (ანუ, უფლება/ თავისუფლებაში სასამართლოს მიერ ჩარევა) საკუთრივ, ნორმაშენაკადისამებრ, პირდაპირ პროპორციულად ჰიპერტროფულ დაყვანას პოვებს, როგორც სსს კოდექსის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, ასევე, სზაკ-ის 44-ე მუხლის პირველ ნაწილშიც. დაკონკრეტებისამებრ, რა კონსტიტუციური მეგადატვირთვა აქვს სასამართლოს ორივე შემთხვევაში?

საგულისხმოა, რომ დაინტერესებული პირის (ადვოკატის ან სულაც სხვა სუბიექტის) მიმართვა, სასამართლოსადმი მტკიცებულების სახით ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ – ბუნებრივია ვერ წვდება აპრიორული აქცეპტაბელურობის სამანს და რაც იმას ნიშნავს, რომ დაინტერესებული მხარის ყოველი მსგავსი მიმართვა პოზიტიურად გადანყვეტადია.

დადებითი წყვეტა ექნება მხოლოდ და მხოლოდ იმ ცალკეულ შემთხვევებს, როდესაც სასამართლო დეტალურად შეისწავლის (თანაბრად, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ) საქმეში (განცხადებაში) არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებს, გაიაზრებს და იმსჯელებს, თუ რამდენად ხელს შეუწყობს ეს მტკიცებულება (ინფორმაცია) ობიექტური ჭეშმარიტებისა და სამართლიანობის დადგენას, მოთხოვნის მიუხედავად – ზეპრეციზულად გაიაზრებს, თუ რა მოცულობით გამოითხოვოს ეს ინფორმაცია, და მხოლოდ და მხოლოდ ამ ყოველივეს ურთიერთშეპირისპირების მიზანშეწონილობით მიდის ლოგიკურ გადანყვეტილებამდე, როგორც ერთადერთი, კონსტიტუციურად ლეგიტიმური დატვირთვის „გარანტ-სუბიექტი“ „დაუპირისპირდეს“ ჩარევა/ შეზღუდვის სახით – უზენაეს, საყოველთაოდ აღიარებულ, კონსტიტუციით დაცულ ადამიანის უფლება/თავისუფლებებს.

რა ხდება ამ მხრივ ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულებაში? არც არაფერი! პირველ ყოვლისა, სტატუსით იგი არ არის უფლებაში ჩარევის „კონსტიტუციური გარანტ-სუბიექტი“ და ამდენად, ვერც მის ერზაცად იქცევა; იგი ვერ შეისწავლის და ლოგიკურად ხელი არ მიუწვდება (თანაბრად, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ) საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებთან; ბუნებრივია, ვერ იმსჯელებს, თუ რამდენად ხელს შეუწყობს ეს ინფორმაცია ობიექტური ჭეშმარიტებისა და სამართლიანობის დადგენას; ცხადია, ვერც შეაფასებს, საკუთრივ, თუ რა მოცულობით დააკმაყოფილოს ეს მოთხოვნა; ვერ იმსჯელებს მის მიზანშეწონილობაზე; და ამასთან, განსაკუთრებით, რაც უმთავრესია, სასამართლოსაგან განსხვავებით მისთვის უცნობია, მომთხოვნისათვის გადაცემული ინფორმაციის გამოყენების ჭეშმარიტი (რომ ბოროტად არ გამოიყენებს) მიზანი.

თუმცა, სზაკ-ის 371-ე და 44-ე მუხლებთან მიმართებით, აქ უკვე ლოგიკურად დგება რამდენიმე კითხვა, რაც პასუხისათვის იურიდიულ ექსპლიციკაციას მოითხოვს. კერძოდ, განა ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულებისადმი კერძო პირის (ადვოკატის) მიმართვის შემთხვევაში (საუბარია 44-ე მუხლზე), თუ საჯარო დაწესებულება თავად მოიპოვებს და დაადგენს პირის თანხმობას, ეს რაიმე ფორმით შეიძლება იქცეს მისი მხრიდან უფლებაში ჩარევისა და დადანაშაულების საგნად? ან მაშინ როდესაც, თვით ეს თანხმობა ნებაყოფლობითია, ვისაც ეხება ეს ინფორმაცია მას სრული უფლება აქვს სურვილისამებრ, უარი განუცხადოს საჯარო

დანესებულებას ინფორმაციის კერძო პირისადმი (ადვოკატი) გადაცემაზე – ამ ნებაყოფლობითი თანხმობის შემთხვევაშიც კი, რამდენად შესაძლებელია საჯარო დანესებულება დაცული მისი უფლების დამრღვევ (პირდაპირ ან ირიბ) სუბიექტად იქცეს? ანუ საბოლოოდ, რა რისკის მატარებელია ინფორმაციის მქონე საჯარო დანესებულება – „პირის თანხმობის“ თავად მოპოვების შემთხვევაში?

აპოდიქტიკურ სამხილად წარმოვიდგინოთ ვითარება – კერძო პირის (ადვოკატის) მომართვისამებრ (მიუხედავად, ეს ეხება სისხლის, სამოქალაქო თუ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების საქმეს), ინფორმაციის მქონე საჯარო დანესებულებამ თავად მოიპოვა „პირის თანხმობა“ და გადასცა ეს ინფორმაცია დაინტერესებულ მხარეს.

1. უკეთეს შემთხვევაში, ამ უკანასკნელმა მართლაც წარადგინა სასამართლოში იგი, თუმცა სასამართლომ საერთოდ არც განიხილა ეს ინფორმაცია, ვინაიდან იგი შემხებლობაში არ აღმოჩნდა კონკრეტულ შემთხვევასთან ან შეხებაშია, თუმცა მას არავითარი ღირებულება არა აქვს საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით. შესაბამისად, არც არსებობდა მისი გამოთხოვის (საყოველთაოდ გარანტირებული და კონსტიტუციით განმტკიცებულ უფლებასთან შეხების) არავითარი საფუძველი.

2. უარეს შემთხვევაში, მიუხედავად მომართვაში დაფიქსირებული საჭიროებისა, კერძო პირი (ადვოკატი) სხვა მიზნით (უმნიშვნელო, პრიმიტიული საჭიროებისათვის ან განზრახ ბოროტად იყენებს, რასაც თან სდევს მძიმე შედეგი) იყენებს მას.

ორთავე შემთხვევაში საჯარო დანესებულებისადმი თანხმობა – „ნებაყოფლობითია“. თუმცა, პირის ფსიქიკაში „ნებაყოფლობითობის“, ანუ „თანხმობის“ ქმედების ინიცირების საწყისი (განზრახვის დამბადებელი) და შემოქმედი, უშუალო კაუზალური (მიზეზობრივი) კავშირით – მისი პერსონალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულების მქონე საჯარო დანესებულებაა და არა კერძო პირი (ადვოკატი). ის ვალდებული არ არის და ობიექტურად ვერც შეაფასებს მსგავსი თანხმობის მიზან-საჭიროებას. თუმცა, თანხმობას იძლევა მხოლოდ **იმ იმედითა და ნდობით**, რომ სწორედ სახელმწიფოს სახელით მოქმედი, მისი პერსონალური ინფორმაციის დაცვის უშუალო ვალდებულების მქონე „გარანტი“ საჯარო დანესებულება – უკიდურესად გამართლებული და აუცილებელი საჭიროებიდან გამომდინარე, იღებს გადაწყვეტილებას, რომ მას შეთავაზოს მისი კონსტიტუციურად, **თვით მის მიერ** დაცული უფლების დათმობა.

შესაბამისად, მასსა და მისი პირადი ინფორმაციის დამცველ „გარანტ“ საჯარო დანესებულებას შორის არსებული განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, ლოგიკურად, მის ფსიქიკაში არ დგება და ვერც წამოიწევა საკითხი, რომ ეჭვქვეშ დააყენოს მისი შეთავაზების – უკიდურესი საჭიროება, მიზანშეწონილობა და დათმობილი „კონსტიტუციური უფლების“ დანიშნულებისამებრ, გამოყენების ბედი. ეჭვი ცალსახად გამოირიცხება, რამეთუ ის – მისი პირადი მონაცემების დაცვის ვალდებულების მქონე საჯარო დანესებულებას (განსხვავებით, კერძო პირისა და ადვოკატისაგან) განიხილავს – სახელმწიფოს სახელით მოქმედ, მისი კონსტიტუციური უფლების დამცველ გარანტად. და სწორედ, რომ **„მისადმი ნდობის ეს ზეამაღლებული ხარისხი“** ბიძგს აძლევს, იყოლიებს, ამყარებს და აყალიბებს თანხმობის გადაწყვეტილებას პირის ფსიქიკაში.

აღნიშნულის, მეტასარწმუნო ეჭვშეუვალობას ცხადყოფს ისიც, რომ დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, „პერსონალური ინფორმაციის“ დაცვა/გაცემაზე ვალდებულ საჯარო დაწესებულებებში – მასზე უშუალო ვალდებულება ეკისრება იურიდიულ დეპარტამენტს, სადაც გამოიყოფა სპეციალურად ამისათვის პასუხისმგებელი პირი (იურისტი). მისთვის მარტივად შეცნობადია, რომ უნებლიე სტოქასტიკით არ სეცესირებულა ამ ზემნიშვნელოვანი მიზნისათვის, მხოლოდ და მხოლოდ იურიდიული დეპარტამენტი და საკუთრივ, პირი, პროფესიული განათლებით – სამართალმცოდნე.

შესაბამისად, ლოგიკურად მის ქვეცნობიერში (ფსიქიკაში) არ დგება გონების დაძაბვის მცირედი საფუძველი, რომ შეთავაზება უკიდურესი საჭიროების, მიზანშეწონილობისა და მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენების ასპექტში სათუო გახადოს. არ დგება ვინაიდან, შემთავაზებლის სახით, სახეზეა – კონსტიტუციური „უფლების“ დამცველი, სახელმწიფოს სახელით მოქმედი, სპეციალური ვალდებულების მქონე საჯარო დაწესებულების, უშუალოდ სამართლებრივ საკითხებზე ორიენტირებული დეპარტამენტი, რომელსაც პროფესიული დატვირთვით ძალუძს იურიდიულ ნიუანსებში მართებული გარკვევა და, რომელიც უმნიშვნელო რისკის შემთხვევაშიც კი, არ დაუშვებს მისადმი მსგავს ქარაფშუტულ შეთავაზებას. პირველ ყოვლისა, რომ თავად არ იქცეს „დაცულ უფლებასთან“ არასწორი შეხების წყაროდ, რაც ცხადია, კონტროლერსად ვერ იქცევა.

ზემოაღნიშნულის, ორთავე ოკაზიურ შემთხვევასთან შეპირისპირებით კი, სახეზეა შემდეგი ობიექტური ვითარება – პირის პერსონალური მონაცემების დაცვის ვალდებულები „გარანტი“ საჯარო დაწესებულება, „უფლების დათმობის“ შემთხვევაში ვერ უზრუნველყოფს:

1. უკიდურესი საჭიროების დადგენას;
2. ვერ ახდენს მისი მიზანშეწონილობის განსაზღვრას;
3. ვერ შეიცნობს ობიექტურად, მისი გამოთხოვის მოცემულობის ბარომეტრს;
4. ვერ ხდება პასუხისმგებელი, რომ ეს ინფორმაცია დანიშნულებისამებრ ან სხვა მიზნით განზრახ ბოროტად არ იქნება გამოყენებული;
5. თუმცა, ნებისთ თუ უნებლიედ, მასთან უშუალო კაუზალური კავშირით, იქცევა „პირის თანხმობის“ ქმედების ინიცირების პირველსაწყისად (განზრახვის დამბადებელი – გენერაცია) და შემოქმედად. ამდენად, მისი ფორმირების წყაროდ და ავტორად.

ვგონებთ, რისკ-ფაქტორთა ნეგატივიზმის ფარდაგისეული განფენილობით წარმოჩენა, დამატებით სამართლებრივ აფირმაციას არ საჭიროებს. არ მოითხოვს ვინაიდან, როგორც წვეთი აირეკლავს ზღვას – ეს უარსაყოფი სეგმენტი მსგავსად ცხადყოფს მათი უკუგდების მრავალნახნაგოვნებას. აქ შეიძლება აღინიშნოს მხოლოდ და მხოლოდ ის, რომ აღსანიშნავი არაფერია. ამდენად, უნდა დაისვას წერტილიც.

და რომ არა მისი შეთავაზება: ორთავე შემთხვევაში, დღის წესრიგში არ დადგებოდა „დაცულ კონსტიტუციურ უფლებასთან“ არასწორად შეხების და სხვა თანმდევ ნეგატიურ პროცესთა რეზულტატი.

და იგი არ იქცეოდა, „დაცულ კონსტიტუციურ უფლებაზე“, უსაფუძვლოდ შეხების მინიმუმ „ირიბ თანამონაწილედ“, თანხმობასთან – უშუალო, კაუზალური (მიზეზობრივი) კავშირიდან გამომდინარე.

და რომ არა იგი, უფლებაზე უკანონოდ შეხების ეს რისკები ნაკლებსავარაუდოა მოცემულ შემთხვევებში დამდგარიყო, თვით კერძო პირსა (ადვოკატსა) და პერსონალური მონაცემების სუბიექტს შორის ბუნებრივად არარსებული განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე – „ზეამაღებული ნდობის ხარისხის“ ნიველირების გამო.

ამისდა კვალად, სწორედ ხსენებულ რისკ-საფრთხეთა უპირობო ექსკლუდირება იქცა კანონმდებლის ამოსავალი მიზნის გენეზისად, რომ ყოველმხრივ განარიდოს „პერსონალური მონაცემების“ დაცვის ვალდებული საჯარო დაწესებულება – „დაცული უფლებებიდან“ გამომდინარე, სხვა მსგავსი შესაძლო პასუხისმგებლობისაგან.

შესაბამისად, ამ ზეალმატებული მიზნის (დაწესებულების რისკ-ფაქტორთაგან დაცვის) ლეგისლაციურ უზრუნველყოფისამებრ, კანონმდებელმა სზაკ-ის 371-ე მუხლში „თანხმობის მოპოვების“ იმპერატიული ნეგირებით – ერთი მხრივ, დაიცვა უფლების დაცვის სპეციალური ვალდებულების მქონე საჯარო დაწესებულება უფლებაში მაშინალური ჩარევისაგან, ხოლო მეორე მხრივ, თვით ეს „თანხმობა“ აქცია და სრულქმნა, პირის სრულიად ნების აბსოლუციის პროდუქტად, რომელიც ყოველმხრივ დაცლილია ფსიქოლოგიური ოსმოსის პირდაპირი თუ ირიბი ზეგავლენისაგან.

ანუ, „თანხმობის მოპოვებაში“ მცირედი ფლუქტუირებითაც კი, გამორიცხა პირთან განსაკუთრებული სამართლებრივი დამოკიდებულების მქონე საჯარო დაწესებულება, „დაცულ უფლებასთან“ არასწორი შეხების საფრთხით. თანაბრად თქმულისა, ეს რეალობაც აღარ იქცევა ზეიურიდიული გასხივოსნების ნოუმენის საგნად.

ამდენად, ონტოლოგიური თვალთახედვით, უკვე პასუხგაცემულია სზაკ-ის 371-ე მუხლში – მე-16 მუხლის არსებობის მიუხედავად, კანონმდებელმა, თუ რატომ თქვა უარი – ხელისუფლებისა და სახელმწიფოს ფუძევეიტალური, ზეალმატებული ძირითადი მიზნის (დაწესებულების საქმიანობა უფრო მოქნილი, ეფექტიანი, ოპერატიული და პროდუქტიული გაეხადა) პრიორიტეტულ პრიმერულობაზე – ადამიანის უფლება/თავისუფლებათა დაცვისა და მასთან შემხებ რისკ-საფრთხეთა გამორიცხვის სანაცვლოდ. მათგან განსხვავებით, თუ რატომ მიანიჭა სუბლექტური დავირთვა პირველს და დაიყვანა იგი სეკუნდარულ ხარისხში. თანმდევად ამისა, 371-ე მუხლშიც მსგავსი ჩანაწერის მართებულობა უკვე ადვილად ხილვადი ობიექტური რეალობაა, რაც აღქმის სიმარტივის საპირწონედ ეგ ზომ სარწმუნო სადარია – „სხეულთან, როგორც სულის საპყრობილესთან“. შესაბამისად, იგი დამატებით ვერიფიკაციას არ მოითხოვს.

მაგრამ ფუძისეული დაკონკრეტებისამებრ, აქ შესაძლოა გაჩნდეს კიდევ ერთი კითხვა – მაშინ, ზემოაღნიშნულ საფრთხეთა გათვალისწინებით, კანონმდებელმა რატომ დაუშვა იმავე 371-ე მუხლში – ინფორმაციის მომთხოვნი საჯარო დაწესებულების მიერ პირისაგან „თანხმობის გამოთხოვის“ შესაძლებლობა? და მსგავსი ლეგისლაციური მეოხებით, რატომ არ დაიცვა იგი „დაცულ უფლებასთან“ არასწორი შეხების რისკთაგან? რა, სახეზეა ორმაგი, ბილატერალური საკანონმდებლო სტანდარტი, თუ კანონმდებლის მაშინალური, ირაციონალური ცდომილება?

არსი იმაშია, რომ სზაკ-ის 371-ე მუხლში, ეს უკანასკნელი (განსხვავებით, ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულებისაგან) არ წარმოადგენს „პერსონალური მონაცემების“ დაცვის სპეციალური ვალდებულების მატარებელ სუბიექტს; შესაბამისად, ნეგირებულია მასსა და პირს (ვისი

მონაცემიცაა) შორის განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობა; აქედან გამომდინარე, ირიცხება მათ შორის „ნდობის ზეალმატებული ხარისხიც“, რაც ზეგავლენას ახდენს, ბიძგს აძლევს, იყოლიებს, ამყარებს და აყალიბებს თანხმობის გადაწყვეტილებას პირის ფსიქიკაში.

ლეგისლაციურ დღის წესრიგში, სწორედ ამ საფრთხეთა არარსებობით გამოირიცხება კანონმდებლისათვის მისი მეხამრიდირების საჭიროება. მაგრამ საკმარისია, ეს უკანასკნელი თავად გახდეს მასთან (დანესებულებაში) არსებული და დაცული „პერსონალური მონაცემის“ მიმართვის სუბიექტი – კანონმდებელი, მას იგივე მეოხებით, როგორც „დაცვის სპეციალური ვალდებულების მქონე საჯარო დანესებულებას“ – ხსენებულ რისკთა წარხორცვის მიზნით, იმავე მექანიზმითა და საკანონმდებლო პრეციზულობით ავტომატურად აქცევს სზაკ-ის 371 ე მუხლის დაცვის ერთიან ბადექვეშ. მსგავსი მიდგომა, სწორედ მისი ცოდნით ქვეცნობიერის საწყისის პროდუქტია და იგი დანანესისამებრ, საწად კონდიციამდე სრულყოფის უდავო დანაბადად უნდა აღვიქვით.

პირუთვნელად, კანონმდებლისადმი შევნიშნავთ – მსგავსი ზეინტელიგიბელური რეფლექსია საკითხის ლეგისლაციურ „პორცელანად“ სრულქმნისა, უდავოდ იურიდიული პიეტეტის საგანია!

რეადმისიული განმეორების უკუგდებისამებრ, ყოველივე ზემოაღნიშნული (რისკ ფაქტორთა წარმოჩენა/ახსნა; კანონმდებლის ფსიქიკაში დალექილი ჭეშმარიტი, ვიტალური მიზნის ფენომენის შინაგანი ნატურის გარკვევა/დადგენა), სრული იდენტობით ესატყვისება სზაკ-ის 44-ე მუხლსაც. მხოლოდ იმ გამონაკლისით, რომ ინფორმაციის მომთხოვნი მხარე კერძო პირია. თუმცა, ეს მცირედათაც არ ცვლის არსებულ ვითარებას. პირიქით, 44-ე მუხლში ეს მომენტი, უკვე თვით „დადგენილ მიზანს“ ამყარებს ორკეცად და ცალსახად ხაზს უსვამს მის ეჭვმეუვალობას, სათუობას, რამეთუ ინფორმაციის მქონე მხარისათვის მისი მიმართვა (განსხვავებით მომთხოვნი საჯარო დანესებულებისაგან) ცხადად ნაკლებრელევანტურია და კანონმდებლის ეს ნება (სზაკ-ის მე-16 მუხლის არსებობის მიუხედავად) კი, მკაცრად პოსტულირებულია, ლეგისლაციურ მარწუხებში მისი ნორმაგანსაგნებით.

საგულისხმოა, რომ კანონმდებლის ეს მიზანი (ნება) მეტადრე, ერთიორად მტკიცდება, საკითხის ნორმარეტროსპექტივის გზითაც. კერძოდ, ამ თვალთახედვით ინტერესმომცველია, სზაკ-ში 43-ე მუხლის (პერსონალური მონაცემების დამუშავების წესი) ნულიფიკაციის ფაქტი. აღნიშნული შემადგენლობის „თ“ პუნქტის თანახმად, საჯარო დანესებულება ვალდებული იყო **დაუყონებლივ ეცნობებინა შესაბამის პირზე**, მის უკანასკნელ ცნობილ მისამართზე მესამე პირის ან საჯარო დანესებულების მიერ მისი პერსონალური მონაცემების მოთხოვნის შესახებ...“ ხოლო, ამავე მუხლის „ი“ პუნქტის შესაბამისად, კონკრეტდებოდა შემდეგი რეალობა – „პერსონალური მონაცემების სხვისთვის გადაცემამდე კიდევ ერთხელ მიელო ყველა გონივრული ზომა იმის გადასამოწმებლად, იყო თუ არა ისინი ზუსტი და **საქმესთან კავშირში მყოფი...**“ ბუნებრივია, მათი გაუქმება ხელშეუვალ ნორმატიულ ანაბეჭდს ტოვებს, საჯარო დანესებულების მიერ – პირისაგან, „თანხმობის გამოთხოვა/მოპოვების“ უარყოფის სეგმენტში. თანაბარწილად, მსგავსი მიდგომის ფაბულა ცხადყოფია ასევე, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ 2011 წლის 28 დეკემბრის საქართველოს კანონის მეოხებითაც.⁵

თუმცა, ლოგიკურად ისმის კითხვა – სზაკ-ის 44-ე მუხლში, უკვე ნათლად გარკვეული და დასაბუთებული „კანონმდებლის ჭეშმარიტი მიზნის“ მიუხედავად, მისი ჰიპოთეტიური ელიმი-

ნაციის პირობებშიც კი, რა ალბათობით დგება მისი წაკითხვის სხვაგვაროვნება? და თუ დგება, მაშინ რა ლეგისლაციური დოზით შეუძლია კერძო პირს იდავოს, ინფორმაციის მქონე მხარის მიერ „თანხმობის მოპოვების“ ვალდებულების ასპექტში? თუ ეს ყოველივე კვაზიირეალური აზროვნების პროდუქტია? პასუხთა სიმწიფე პირდაპირ პროპორციულად პირობადებულია, მუხლის დესკრიპციის ნორმასიუფეტული ფრაგმენტულობით ახსნისა.

საწყისშივე, აქსიომატურად ხაზს ვუსვამთ, გამონათქვამთა და სიტყვათა წყობის საგულდაგულო შერჩევის მიუხედავად, დებულება ყოველთვის ერთგვაროვნად არ იქნება აღქმული მისი წამკითხველის მიერ. არ იქნება რამეთუ, აზრი სიტყვის წყაროა და სიტყვა ვერ იქნება იმ აზრზე უკეთესი, რომლისგანაც ის აღმოცენდა და იშვა. ამდენად, ეს ილუზორული ამბიცია არც კანონმდებელს და მით უმეტეს, ვერც მის წამკითხველთ ექნება. წინააღმდეგ, მსგავსი პრეტენზია – დილექტანტური პროფანიზმისა და აბსოლუტური ირაციონალურობის მკაფიო პარადიგმად იქცევა. შესაბამისად აღნიშნულისა, ყველაზე სამართლიან კანონსაც კი, არ შენევეს ძალა იყოს, უპირობო მორალური ავტორიტეტი ყველა მოქალაქისათვის.

კონსეკვენტური გენერალიზაციისამებრ, პირველ ყოვლისა ყურადსაღებია, თვით 44-ე მუხლის სათაური – „პერსონალური მონაცემების საიდუმლოება“. სწორედ „საიდუმლოება“ და არა „ხელმისაწვდომობა“, როგორც ეს 371-ე მუხლის სათაურშია აღნიშნული და, რასაც კანონმდებლის მიერ გამოწვლილვით დალი დაესმის. 44-ე მუხლის სათაურის ქარგაშივე ამ მადეფინირებული ნიშნის (საიდუმლოების) ლეგისლაციურ „კვირტობას“ კი უდავოდ აქვს, კანონმდებლის ნების ნათლად მცხადყოფი ნიშნული.

სიტყვა „საიდუმლოების“ არსობრივი საზრისი „ხელმისაწვდომობასთან“ მიმართებით, ნაკლებტევადია. კერძოდ, თუ პირველი მიუთითებს მხოლოდ რაიმე „ინფორმაციის ლატენტურობაზე“, მეორე, დამატებით, „რისამეს ფარულობასთან ერთად, მისი განსაჯაროების მექანიზმითაც“ კომბინირდება. მასშტაბური განზომადობით მეორე მოიცავს პირველს და არა პირიქით. ანუ, მათ შორის კონტრასტულობა არ დადის უხილავ ნორმატიულ სინამდვილემდე.

ამავდროულად, ეს ცნებები თვისობრივად განსხვავებული ქცევის ხასიათით აისახება. კერძოდ, „საიდუმლოება“, როგორც რისამეს გამხელისაგან თავშეკავება, გაუმჟღავნებლობა, დაცვა – იმანენტურად ტიპიზირდება, უმოქმედობის „პასიური ქცევის აქტში“ გამოხატულ ქმედებად, უკვე დაცული ინფორმაციის შესაძლო გამჟღავნების დაშვებისაკენ მიმართულ შემდგომ აქტთა („აქტიურ“) უკუგდებათ. წინააღმდეგ, მაშინ როდესაც „ხელმისაწვდომობა“ ორგანულად წარმოადგენს საწყისი თავშეკავებიდან, ანუ „პასიური ქცევის აქტიდან“ „აქტიურ ქცევის აქტში“ ბუნებრივად გარდასახულ მოქმედებას, რაც საბოლოოდ ყალიბდება გამჟღავნებისაკენ მიმართულ, ადამიანის აქტიური სხეულებრივი მოძრაობის იერსახით. ანუ, მოკლედ, რომ მოვჭრათ – ლეგისლაციური დატვირთვით ეს ცნებები არაკონგრუენციულია არა მხოლოდ არსობრივი ტევადობის საზრისით, არამედ, თვისობრივად გამოხატულ ქცევის აქტთა გენეტიკითაც, რასაც საბოლოოდ, მათი ტოლფასოვნების არარამდე მივყავართ. წინააღმდეგ, მასზე სხვაგვარი ხედვა, სხვა არაფერია თუ არა ტიპური სპეკულაციური სქოლასტიციზმი.

შესაბამისად, „თანხმობის გამოთხოვა“ „პირის ნების დადგენა“, როგორც ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულების „აქტიურ ქცევის აქტში“ ასახული მოქმედება – 44-ე მუხლის სათაურში

„საიდუმლოების“ სახით წარმოდგენილი იურიდიული მოცემულობის ფარგლებს მიღმაა და ამდენად, არათავსებადია მასთან არსობრივი ტევადობისა და ქმედების ხასიათის სპეციფიკით. ანუ მუხლის სათაურში, მისი ამოკითხვის („თანხმობის გამოთხოვა“) ყოველი მცდელობა, ლოგიკურად ამაოა და სამართლებრივად დაუშვებელი. თანმდევად ამისა, მასზე სხვაგვარი მსჯელობის სიშიშველე და ფუძისეული პოსტულატის უნიადაგობა სახეზეა.

კვალად ზემოხსენებულისა, ინტერესმომცველია მუხლის სათაურის ეს სინამდვილე, რამდენად ასახვადია, თვით მის დებულებაში მოქცეულ დანაწესთან. არსობრივი ტევადობის ჭრილში, მათ შორის კონფლიქტი ხომ არ იკითხება, სათაურის ზოგადი მოცემულობის (რაც საკანონმდებლო ასტენიის საგანია) საზღვრის ხელყოფით. ანუ, რამდენად პარიტეტული კორელაციური რეალობაა მათი ლეგისლაციური თანამიმართება, თუ უკანასკნელი იძლევა ერთობ კონგრუენციული შიმშილის მტკიცების საზრისს. სწორედ, რომ კორელაცია, რამეთუ სამართლის ალფაბეტური ლოგიკით, მათი სწორფარდოვნება ეგზომ ცხადმყოფი სადარია, ერთი მთლიანის, როგორც „ნორმის ქერქისა და შუაგულის“ თანაშემომილებისა.

მუხლში პირველი ნაწილის დანაწესისამებრ, ხაზგასმულია „1. საჯარო დაწესებულება ვალდებულია არ გაახმაუროს პერსონალური მონაცემები ინფორმაცია თვით ამ პირის თანხმობის ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გარეშე, თანამდებობის პირთა (აგრეთვე, თანამდებობაზე წარდგენილ კანდიდატთა) პერსონალური მონაცემების გარდა“.

ზედაპირული თვალის გადავლებითაც კი ცხადია, რომ დებულებაში კანონმდებლის ინტერესის ფოკუსირებით, ძირითადი მახვილი დაესმის დირექტიულ ფრაზას – „ვალდებულია არ გაახმაუროს“. თუმცა, იგი ქვემოთ მსჯელობის საგანია. საწყისშივე, ნიშანდობლივია შევხვით, თვით დანაწესის სტუქტურული სქემის სომატურ სამშვინველს. ამ თვალსაზრისით კი, მიზნის ხორცშესხმისამებრ, უპრიანია დებულებაში სეგრეგაციისამებრ, გაიმიჯნოს და დაჯგუფდეს ფრაზები, – მისი ძირითადი წესის, პირობისა და გამომრიცხავი გარემოების პრიზმაში, რაც უცილობდნორმის გრამატიკული განმარტების პროდუქტია. ზემოაღნიშნულ სეგმენტში, დებულებაში მზერა მიქცევადია მაერთებელი კავშირის სახით, სიტყვა – „ან“ ზოგადად, არსისა და საკუთრივ, დანაწესში მისი ფუნქციონალური რაობის მხრივ.

ხაზგასასმელია, რომ იმანენტური გენეზისის ჭრილში სიტყვა „ან“ არის მაერთებელი კავშირი. კავშირი დამოუკიდებელი საზრისის არმქონე სიტყვაა, რომელიც აერთიანებს წინადადების ორ წევრს ან ორ წინადადებას და ამყარებს ამა თუ იმ მიმართებას მათ შორის. მაერთებელი კავშირები აერთებენ ორ ისეთ სიტყვას ან წინადადებას, რომლებიც ერთმანეთის მიმართ **თანასწორნი არიან**. კავშირი „ან“ გულისხმობს ერთ-ერთის არჩევას ან ერთ ერთის შესრულებას რამდენიმე შესაძლებლობიდან სხვების გამორიცხვით. ამასთან, თუ ეს მაერთებელი კავშირი მეორდება, მაშინ მის წინ დაისმის მძიმე⁶.

მაშასადამე, ხსენებული განმარტებისამებრ, მუხლში უკვე ემანაციურად წარმოჩნდება შემდეგი სახის ნორმატიული კონფიგურაცია: 1. ძირითად წესად – „საჯარო დაწესებულება ვალდებულია არ გაახმაუროს პერსონალური მონაცემები“; 2. გამონაკლის ალტერნატიულ პირობებად – „ინფორმაცია თვით ამ პირის თანხმობის ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში

სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გარეშე“; 3. გამომრიცხველ გარემოებად – თანამდებობის პირთა (აგრეთვე თანამდებობაზე წარდგენილ კანდიდატთა) პერსონალური მონაცემების გარდა“.

აქვე, ხაზგასმით აღვნიშნავთ, რომ ეს ნორმატიული კონფიგურაცია, აღნიშნული განმარტების საფუძველზე შესაძლოა ერთი შეხედვით, ეჭვს იწვევდეს (ძირითადი წესის ალტერნატიულ პირობებთან შერწყმის თვალსაზრისით) სიტყვებს „მონაცემებსა“ და „ინფორმაციას“ შორის სასვენი ნიშნის არარსებობის გამო. თუმცა, მასზე პარალოგიზმის უკუგდებისამებრ, იგი უმაღლესი კრება თვით კითხვის მყისე შებრუნებით. მაშინ რა საჭიროა შერწყმის პირობებში ორთავე, იდენტური დატვირთვის სიტყვის ერთ პირობაში არსებობა და, თანაც თანმიმდევრობით, რაც უცილობდ ე.წ. „სამართლებრივი კალამბურისა“ და „ნორმაორთოგრაფიული პლეონაზმის“ ტიპური ნიმუშია? დანაწესში, მათი მსგავსი განლაგება უნებლიე აქციდენცია როდია, არამედ მოვლენის არსის უტყვი გამომხატველია. სწორედ, რომ მათი გვერდიგვერდ კონსტელაციით, კანონმდებელმა „გონითი ნებით“ იმპერატიულად, ცალსახად ცხადყო, დებულებაში მათი დამოუკიდებელი თანაარსებობა და თითოეული სიტყვა მოაქცია მათ ქვემდებარე საზრის ნორმატყვედ. ხოლო, სიცხადისათვის, მათ შორის სასვენი ნიშნის დაუსმელობა, ეს წმინდა საკანონმდებლო ტექნიკის ლაფსუსია, რაც იმავდროულად ზეგავლენას ვერ ახდენს და, ამასთან, გამორიცხავს დანაწესის სტრუქტურის მართებული აღქმის აპორიის საფუძველს. საშური უტყუარობისათვის დამატებით, რეადმისიულად, რომ არ განვმეორდეთ, თვით მუხლის სათაურიდან ნაკარნახევი სინამდვილის – „ძირითადი წესის“ დამოუკიდებლად არსებობის სარწმუნოობის მტკიცებით. ამდენად, მუხლში ამ ტექნიკური ხარვეზის არსებობა რებუსული ბუნდოვნების შეზომადობისა-მებ, ხელშეუვლად არ იძლევა მყარ ობიექტურ კვინტესენციას მის ლეგისლაციურ „ემბაზში“ ხელახალი წრთობის შესახებ. შესაბამისად, ჩანანერის ირეალურ ნორმადილემაზე ყოველი მინიშნებაც ფანტომურია და იგი ვერ იქცევა კრიტიციზმის საგნად.

ყურადსაღებია, 44-ე მუხლის დანაწესით ლეგალურ სტრუქტურაში (განსხვავებით 371-ე მუხლის შემადგენლობისაგან) „თანხმობის გამოთხოვის“ მექანიზმისა და, თვით სუბიექტად, მისი „მომთხოვნი მხარის“ სეგმენტთა არარსებობა. ინტერესმომცველია, თუ რა გულზრახვით (რატომ არ მოაქცია მადეფინირებელ ნიშნებად) არ გაუსვა კანონმდებელმა დებულებაში მათ ხაზი. მოტივი ახსნადია, ლეგალურ ფორმულაში ამ ნიშანთა არს/ფუნქციური მოცემულობის წარმოდგენის შეცნობით.

კერძოდ, „თანხმობის გამოთხოვის“ მექანიზმი, როგორც შევნიშნეთ იმანენტურად მიუთითებს და ცხადყოფს სუბიექტის „აქტიური ქცევის“ აქტს. ეს უკანასკნელი თავის მხრივ, ორგანულად უკავშირდება არა ერთ, არამედ აქტიურ მოქმედებათა მთელ (პირისადმი მიმართვა, თანხმობის მიღება და მისი წარდგენა დანიშნულებისამებრ) მწკრივს. ამდენად, ზემომსჯელობის წილისწილ, დანაწესში მადეფინირებელ ელემენტად მისი დამკვიდრება უდავოდ გამოიწვევდა მუხლის სათაურის (ანუ „საიდუმლოების“ საზრისთან) ფუძისეულ რეალობასთან მის (როგორც სტრუქტურის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ძირითადი ნიშნის) კონფლიქტს. აქედან გამომდინარე, დებულებაში ამ უკანასკნელის ნეგირებით, კანონმდებელმა ცნობიერად უკუაგდო მათ შორის (სათაურსა და სტრუქტურას) ლეგალური დისბალანსი, პარიტეტულ თანამოცემულობაზე მისი მარ-

თებული დაფუძნებით. შესაბამისად, დანაწესში ამ ელემენტის (ანუ გამოთხოვის მექანიზმის) ნორმატიული უგულებელყოფა ავტომატურად, მცირედი ორჭოფობითაც კი, გამორიცხავს საკითხის დასმას საჯარო დაწესებულებაზე მისი დავალდებულების „ამოკითხვის“ მხრივ. გენეზისურ საწყისად კი, ამ უკანასკნელის უარყოფას თავის მხრივ, ხელშეუვლად უდევს მხოლოდ და მხოლოდ კანონმდებლის ზეალმატებული მიზნის (რისკ-საფრთხეთაგან საჯარო დაწესებულების დაცვა) ფენომენი, რამაც უპირობოდ ლოგიკური გამოხატულება პოვა მუხლშიც. და თუ მოცემული მოვლენის შესატყვისობის დასაბუთება მაინც წარმოქმნის რიგ წინააღმდეგობას, ეს მხოლოდ იმიტომ, რომ ძნელია აიხსნას ის, რაც ახსნას არ საჭიროებს.

რაც შეეხება დებულებაში სუბიექტად „მომთხოვნი მხარის“ დაუფიქსირებლობის არსს – ჯეროვნად მასზე წვდომის წანამძღვარს, თვით მუხლის კონსტრუქციასთან და საკუთრივ, ალტერნატიულ პირობებთან – მისი „ფიგურალური“ ნორმატონალობა იძლევა.

კერძოდ, როგორც შევნიშნეთ, სზაკ-ის 371-ე და 44-ე მუხლთა კონსტრუქციული სქემა აშკარად განსხვავებულია. თუ 371-ე მუხლში სუბიექტად „ინფორმაციის მომთხოვნი მხარე“ ფიქსირდება – ეს მხოლოდ იმიტომ, რომ ნაკარნახევია „ხელმისაწვდომობის“ ცნების შინაარსის დილატაციური სივრცით, რაც ლეგისლაციურ ორბიტაზე გარდაუვლად, თვით „თანხმობის გამოთხოვის მექანიზმის“ აღბეჭვდასაც მოითხოვს, რამეთუ ალოგიკურია რისამეს „ხელმისაწვდომობაზე“ საუბარი. სახელდობრ, მისი მექანიზმის „თანხმობის გამოთხოვის“ საკანონმდებლო დესკრიფციის არარსებობის პირობებში. თანმდევად ამისა, ამ უკანასკნელის დაუფიქსირებამ იმანენტურად განაპირობა შემადგენლობის სტრუქტურაში სუბიექტად – „მომთხოვნი მხარის“ სუვერენულ ნიშნად რეზულტირებული შემოყვანა. ამდენად, 371-ე მუხლის კონსტრუქციაში ამ სეგმენტის არსებობას აფუძნებს და ფუძისეულ ბაზისად უდევს ცნება „ხელმისაწვდომობის“ მასშტაბური საზრისი და „პირის თანხმობის გამოთხოვის“ მექანიზმის დანაწესში ამსახველობა. ხსენებული კი, თავის მხრივ, უნდა შეფასდეს როგორც ნატურით ნიადაგ, სახეუცვლელ, თვითკმარ მოვლენად.

წინააღმდეგ ზემოაღნიშნულისა, არსებითად ცვლადი რეალობა გვაქვს 44-ე მუხლთან მიმართებით. აქ თვით „საიდუმლოების“ ცნების სტენობათური საზრისიდან გამომდინარე, კანონმდებლის მიერ წარმოდგენილია მუხლის სათაურისა და სტრუქტურის მართებულად ლეგალური ბალანსი, მათი თანაზომადი მაჟორული მოცემულობა. ხსენებული ვითარება კი, უშუალოდ მიღწევადია დანაწესში „თანხმობის გამოთხოვის“ (როგორც აქტიური ქცევის) მექანიზმის უკუგდებით, ვინაიდან კონსტრუქციაში მისი ასახვა, უცილოდ ანომალიურ კოლიდირებაში აქცევდა მათ. ცხადია, მსგავსი ზეპაოტური სინთეზი მიუღებელია. თანაბრად უკუგდებისა, ლოგიკურად არ იქმნება ობიექტური აუცილებლობა, სუბიექტად „მომთხოვნი მხარის“ ერთმნიშვნელოვნად მითითების (გამოყოფის) შესახებ. ამრიგად, დანაწესიდან მისი მსგავსი მორისკული განდევნაც რეზონულია და უარყოფა ამისა, პროგრესულ უნიფრობად ფასებადი.

თუმცა, საკუთრივ, „თანხმობის დანიშნულებისამებრ წარმოდგენის სახით“, მასზე ირიბი (პარტიკულარული) მინიშნება ამოკითხვადია, დანაწესის ალტერნატიულ პირობებში. სწორედ, რომ „თანხმობის დანიშნულებისამებრ წარმოდგენისა“ და არა **მომპოვებლის სახით**, რამეთუ, როგორც შევნიშნეთ მისი მექანიზმი 44-ე მუხლის არეალს მიღმაა და არც რაიმე ფორმით მისი

(განსხვავებით, 371-ე მუხლისა) დესკრიპციული ნარაციაა დანაწესში ასახული. ალტერნატიულ პირობებში პრეციზულად მოხაზულია – „ინფორმაცია თვით ამ პირის თანხმობის ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გარეშე“. თუ გავიაზრებთ სიტყვა „წარმოდგენის“ საზრისს (ანუ რისამეს ვინმესთვის წარდგენა) იმპლიციტურ რეალობად იქცევა, რომ „წარმოდგენ“ პირად (ინტერესის, ინიციატივისა და მიზნის ელემენტთა თანხვედრით) მხოლოდ „მომთხოვნი მხარე“ მიიჩნევა. წინააღმდეგ, ალოგიკურად – „საჯარო დანესებულება“ თვით მისადმი „თანხმობის წარმოდგენ“ ამორფულ სუბიექტად მოგვევლინება. აღნიშნული ნათლად იკითხება ერთ-ერთ პირობაში „სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გარეშე“ მისი მითითებით. წინააღმდეგ, დაძლევისამებრ, სასამართლოსადმი მიმართვა და გადაწყვეტილების დანიშნულებისამებრ წარდგენა – ეს „დაინტერესებული მხარის“ მიზან/ინტერესია. ეს ნორმატიული სინამდვილე, დამატებით, ლეგისლაციურად უტყუარქმნილია თემატურ მიმართულებათა ცალკეულ (მაგ.: სსკ-ის 39-ე მუხ. მე-2 ნაწ.) რეგულაციებშიც. ამდენად, მასზე კონტრადიქციული სენტენციის (მიმართვის სუბიექტად „საჯარო დანესებულების“ მიჩნევა) ყოველი მცდელობა – მყიფე და ფუჭია. უსაგნოა, რამეთუ იგი ერთობ ენდემურ კონფლიქტშია ყველა იმ კომპონენტთან, რაც ზემომსჯელობით გამოიკვეთა. ამავდროულად, ხსენებული თანაბარწილად შესატყვისია, პირველ – „ინფორმაცია თვით ამ პირის თანხმობის“ პირობასთანაც. თუმცა, ამ უკანასკნელთან მიმართებით, აღნიშნული დამატებით (ლეგალურად) ცხადი ხდება – პირობათა შორის სიტყვის „ან“ განმარტების ამონარიდითაც, სადაც პირობათა მიმართების „თანასწორობის“ ნიშნულს მკაფიოდ გაესმის ხაზი. შესაბამისად, მათში „თანხმობის მომპოვებელ პირად“ სხვადასხვა სუბიექტის მიჩნევა ზოგადად, საეჭვოს ხდის „პირობათა მიმართების „თანასწორობის“ (მისი იურიდიული ძალის, მომპოვებელ პირთა სტატუსისა და რეზულტატთა ასპექტში), როგორც ცნების – იმანენტურად ერთიან/მთლიან, ინტეგრალურ არსს. რაც შეეხება გენერალურ ზეიმპერატივს, – „ვალდებულია არ გაახმაუროს“, – ნორმის ფუძისეული საზრისი თვითგამოხატვას სწორედ ამ ფრაზაში პოვებს. არსობრივად იგი მოვალეობის გამომხატველია, რამეთუ ტექსტში ხაზი გაესმის სიტყვას „ვალდებულია“. ზოგადად, საკანონმდებლო პრაქტიკაში, მსგავს შემთხვევაში დანაწესის მოთხოვნა სხვადასხვა გზით გადმოიცემა – უპირატესად აკრძალვის ფორმით. ენის პოლივალენტოვნების სიმდიდრით, ნორმასამწერლო ლექსიკაში აკრძალვა მეტწილად ასახულია ფრაზებით – „უფლება არა აქვს“, „არ უნდა“, „დაუშვებელია“, „არ შეიძლება“ და სხვა იდენტურ სიტყვათა მეოხებით. იმანენტურად, ნეგატიური ნიშნის მატარებელია, რამეთუ აქტიური ქცევისაგან თავშეკავების დირექტივაა. თანმდევად ამისა, ტექსტში იგი ნეგირების საზრისს სიტყვათა („დაუშვებელია“, „აკრძალულია“, „არ უნდა“, „თავი უნდა შეიკავოს“, „უფლება არა აქვს“, „არ გაახმაუროს“ და სხვ.) სახით გამოითქმის. ანუ ეს ტერმინები იმაზე მეტად არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ვიდრე სიტყვა, როგორც ლექსიკური ერთეული – თავისი აზრობრივი მნიშვნელობისაგან. ხოლო თვით „ვალდებულია არ გაახმაუროს“ ფრაზის შინაარსობრივი ტევადობა და მასში მოქცეულ გრამატიკულ „ინდივიდთა“ შესიტყვება, ყოველი სქოლასტიკური დავის გარეშე, აღქმის ხილვადობის პრიმიტივით ერთგვარ „ლეგისლაციურ პალინდრომამდეც“ კი, დადის. ბუნებრივია, ეს პირველყოვლისა კანონმდებლის ლეგისლაციური ქმნადობიდან კვეთილი იურიდიული რეალობაა.

საკანონმდებლო მოვლენის არსში პრეციზული წვდომისამებრ, ასევე უმნიშვნელოვანესია, გაირკვეს „დისკრეციული უფლებამოსილების“ მუხლში გასივრცეების ნაირგვაროვნების საკითხი. აღნიშნულის მეცსეულობისდა კვალად შევნიშნავთ, რომ ამ ჭრილში აუცილებელია უშუალოდ დანაწესის შინაარსის გარკვევა. ცხადია, ნორმატიული სინამდვილისამებრ იგი ტექსტში საკუთრივ არ ხვდება, თუმცა, ენის პოლიფუნქციურობის თავისებურებით ასახვას პოვნებს ისეთ ფრაზეოლოგიაში, როგორიცაა „უფლება აქვს“, „უფლებამოსილია“, „შეუძლია“ და სხვ. ამისდა საპირნონედ, თუ მუხლში კანონმდებლის მიერ მიეთითება – „უფლება არა აქვს“, „უნდა აიკრძალოს“, „ვალდებულია“, „უნდა განახორციელოს“ ან სახელდობრ, ჩვენს შემთხვევაში, „ვალდებულია არ გაახმაუროს“ სიტყვები – აქ ნება, უცილოდ ცხადყოფილია „დისკრეციული უფლებამოსილების“ ზენეგირების სახით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, 44-ე მუხლის ლეგალური ჩანაწერი ირიბ მინიშნებითაც კი, გამორიცხავს „თანხმობის მოპოვების“ პრიზმაში, საჯარო დაწესებულების ამ უფლებით შესაძლო სარგებლობას. ამსახად, დანაწესის დესკრიფცია და ნორმატიული სენტენცია ცალსახად არ იძლევა მისი შემცენების ობიექტურ საფუძველს. წინააღმდეგ, მასზე დუალისტური ანგაჟირება, ერთგვარად „იურიდიული დადაიზმის“ ანარეკლამდე დადის.

შესაბამისად ყოველივე თქმულისა, რეზიუმირებისამებრ ლაპიდარულად შევნიშნავთ, რომ: 1. სზაკ-ში მე-16 მუხლის არსებობის მიუხედავად, 371-ე მუხლში ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულების მიერ „თანხმობის მოპოვების“ ნეგირების; 2. მიზანზმნა „მოპოვების“, როგორც ინტეგრალური ცნების საზრისის; 3. კერძო და საჯარო ინტერესთა პრიორიტეტების მართებული განსაზღვრის; 4. ადამიანის უფლებათა სენსიტივიზმით, სასამართლო ორგანოს რაობის; 5. საჯარო დაწესებულების მიერ თვით „თანხმობის გამოთხოვის“ მიზან/საჭიროების შეუფასებლობის; 6. მსგავსი „გამოთხოვის“ რისკ/საფრთხეთა ნეგატივიზმის წარმოჩენის; 7. „თანხმობის“ ფორმირებაში „ნდობის ზეაღმატებული ხარისხის“ ზეგავლენის ფაქტორის; 8. 371-ე და 44-ე მუხლთა შემადგენლობაში, კანონმდებლის ფუძევიტალური მიზნის დადგენის; 9. პრობლემის, ნორმარეტროსპექტივის პრიზმაში წარმოჩენის; 10. 44-ე მუხლის დესკრიფციის ნორმასიუჟეტური ფრაგმენტაციის; 11. „საიდუმლოებისა“ და „ხელმისაწვდომობის“ ცნებათა არაკონგრუენციის; 12. დანაწესის სტრუქტურული სქემის აგების; 13. მუხლის სათაურისა და თვით დანაწესის პარიტეტული კორელაციის; 14. დებულებაში, მაერთებელი კავშირის სახით, სიტყვის „ან“ დატვირთვის; 15. შემადგენლობის სტრუქტურაში, „თანხმობის გამოთხოვის“ მექანიზმისა და „მომთხოვნი მხარის“ სეგმენტთა არარსებობის შეცნობის; 16. ალტერნატიულ პირობებში, „თანხმობის დანიშნულებისამებრ წარმომდგენის“ სახით, „მომთხოვნი მხარის“ ირიბი მინიშნების; 17. „მომთხოვნი მხარეში“ ინტერესის, ინიციატივის და მიზნის ელემენტთა იმანენტური მოცემულობის; 18. „ვალდებულია არ გაახმაუროს“ ფრაზის, როგორც ნორმის ფუძისეული საზრის/იმპერატივისა და 19. 44-ე მუხლში „დისკრეციული უფლებამოსილების“ გასივრცეების უარყოფელ გარემოებათა გათვალისწინებით, „თანხმობის მოპოვების“ სუბიექტად ინფორმაციის მქონე საჯარო დაწესებულების მიჩნევა აბსურდია და იგი უდავოდ წარმოადგენს ვიზიონური ფანტოსმაგორიის საგანს.

შენიშვნები:

1. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-16, 371-ე და 44-ე მუხლები;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 38-ე მუხლის მე-7 და 39-ე მუხლის პირველი ნაწილი;
3. საქართველოს კონსტიტუცია, მე-2 თავის დებულებები;
4. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, მე-8 მუხლი;
5. საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემებთა დაცვის შესახებ“, 2011 წლის 28 დეკემბერი;
6. იხ.: ა. შანიძე, ქართული გრამატიკის საფუძვლები, მორფოლოგია, 1953, ასევე, ლ. კვაჭაძე, ქართული ენა, ნაწ. I, ლექსიკა, ფონეტიკა, გრაფიკა და მორფოლოგია მართლწერის საკითხებითურთ, 1981.

DOGMATIC ESSENCE OF THE SUBJECTS OBTAINING THE “PERSON’S CONSENT” WHILE CLAIMING THE “PERSONAL DATA”

**ACCORDING TO THE ARTICLES 37¹ AND THE ARTICLE 44 OF
THE GENERAL ADMINISTRATIVE CODE OF GEORGIA**

GIORGI BARABADZE

Doctor of Law

Associated Professor

In this paper the author discusses the issue of the subject that establishes the “person’s consent” in the Article 44 of the General Administrative Code of Georgia, and points out that it should be determined in accordance with the provision, the whole law and, in general, with the legislation.

The author provides a complex review of the essence of the goal/verb “to obtain” and concludes that the actions of “referring to the public institution” and “submitting a consent” are the acts, which are absorbed organically in this concept, and it is a legal fiction to understand them separately.

Considering the sensitivity of human rights, he points out the essence of court and clearly presents the negativism of “claiming consent” by a public institution, providing justification of risks/threats. He describes the process of formulating the “consent” under the influence of “superlative degree of trust” between the public institution and a person. Through hypothetical cases he thus makes it clear that it should necessarily be rejected.

By analyzing the mentioned segments, he establishes a virtual goal of the legislator – in the form of negating the claim of “consent” by the public agency. At the same time, there is a double justification provided for the established goal, even if considering the problem in the light of a normative retrospective.

By fragmenting the normative description of the article, he makes cross-reference of the concepts “confidentiality” and “accessibility” and concludes that it is impossible to put an equalization mark between these two from the viewpoint of essential capacity and nature of action. He provides a gradation in the structural scheme of the established norm: in the form of a basic, alternative condition and an exclusive circumstance; studies their specifics, analyzes the title and parity correlation of the established norm, and rejects any kind of conflict between them.

As a conjunctive linkage, he underlines the meaning and essence of the word “or” in the article. He also studies the absence of the mechanism of “claiming consent” and “claiming party” in the Article 44, which he explains by the stenobathic essence of the concept of “confidentiality”.

The author, through the person presenting the consent purposefully in alternative circumstances, substantiates the indirect reference to the “requesting party”. Besides, he concludes that the interest initiative and signs of goal only coincide immanently in the “requesting party”, and referring to the directive phrase in the established norm “is obliged not to disclose”, he studies it from the normative viewpoint. By studying the alleged generalization in the article “discretionary power”, he clearly rejects the probable enjoyment of this right by the public institution.

In the end, as a resume, the author underlines – it is an absurd to consider that the public institution is a subject “obtaining the consent” in the Article 44 and such attempt should be evaluated as a phantasmagoric issue.

სუსპენზიური ეფექტი, როგორც მხარის უფლების წინასწარი დაცვის განსაკუთრებული მექანიზმი ადმინისტრაციულ სამართალში

ნანა ჩარხოშვილი

კავკასიის სამართლის სკოლის მაგისტრანტი

ადმინისტრაციულ სამართალში არსებობს სარჩელის უზრუნველყოფის საშუალებები. მათგან ერთ-ერთი – სუსპენზიური ეფექტი, აქტის მოქმედების ავტომატურ შეჩერებას გულისხმობს, ხოლო მეორე, დროებითი განჩინება – მიიღება სასამართლოს მიერ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე, არსებული მდგომარეობის შენარჩუნების ან სამართლებრივი ურთიერთობების წინასწარ დროებითი მოწესრიგების მიზნით.¹

სტატიაში განხილულია მხოლოდ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე, მუხლებით გათვალისწინებული აქტის მოქმედების შეჩერება.

მმართველობით სფეროში კანონიერების მიღწევა შესაძლებელია ორი გზით: პირველი, როდესაც სახელმწიფო აპარატი ახორციელებს თვითკონტროლს და სწორად იყენებს სამართლის აღიარებულ და დადგენილ ნორმებს, ხოლო მეორე, როდესაც მმართველობით სფეროში დარღვეული კანონიერების აღდგენა ხორციელდება სასამართლოს მეშვეობით. მმართველობით აპარატში კანონიერების დაცვის საშუალებას უწოდებენ ადმინისტრაციულ-იურისდიქციულ კონტროლს, ხოლო მმართველობის გარეთ, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების მეშვეობით –

ადმინისტრაციულ იუსტიციას. თუ გავითვალისწინებთ, რომ სულ რამდენიმე წელია, რაც ადმინისტრაციულმა სამართალმა ფეხი მოიკიდა საქართველოში, შეიძლება ითქვას, რომ დღეს მოქალაქეებს შესაძლებლობა აქვთ დაიცვან საკუთარი უფლებები, როგორც ადმინისტრაციული იურისდიქციის, ისე ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების გზით.

თანამედროვე მსოფლიოში არსებული ნებისმიერი სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნდამენტური მიზანი კი, ინდივიდის კეთილდღეობისა და ინტერესების დაცვაა.

განვითარების თანამედროვე ეტაპზე, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები უზენაეს ფასეულობებად გვევლინება. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი სისტემის მთავარ ფუნქციას სწორედ პირის უფლებების დაცვის რეალური გარანტიების განსაზღვრა და დარღვეული უფლების ეფექტიანად და სწრაფად აღდგენის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.²

დღეისათვის, სამართლებრივ სახელმწიფოში მმართველობა აიგება უფლებების დაცვის, ხელისუფლების დანაწილების, მმართველობითი საქმიანობის კანონიერებისა და სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან უფლებების დარღვევისაგან სასამართლოს დაცვის პრინციპებზე.³ დემოკრატია, როგორც სახელმწიფო პოლიტიკური წყობილების ფორმა მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფოში, სახელმწიფო მნიშვნელობის ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას, პრიორიტეტულ მნიშვნელობას ანიჭებს ცალკეული ინდივიდის სურვილსა და აზრს. სოციალური სახელმწიფოს არსებობა კი, წარმოუდგენელია სამართლებრივი რეჟიმის გარეშე, რომელსაც მოქმედი კანონები ქმნიან. ამიტომ, დღემდე თითქმის ყველა სახელმწიფო ცდილობს შექმნას დემოკრატიული კანონები, რომელშიც შეძლებისდაგვარად ასახული იქნება თითოეული ინდივიდის ინტერესი.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლისა და საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის თანახმად, ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. გარდა ამისა, მოქალაქეს შეუძლია დარღვეული უფლების დასაცავად მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომლის საკანონმდებლო რეგლამენტაციასაც ახდენს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი.

სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დეკლარირება, რაც არ უნდა სრულყოფილად იყოს აღიარებული, იქნება ფუჭი და არაფრისმომცემი, თუ არ განისაზღვრება მათი რეალიზაციის კონკრეტული, ეფექტიანი მექანიზმი. ის ფაქტი, რომ ადამიანის უფლებები კონსტიტუციურად გარანტირებულია, სულაც არ არის საკმარისი მათი პრაქტიკული რეალიზაციისათვის, რადგან სახელმწიფომ უნდა შექმნას ისეთი კანონიერი მექანიზმი, რომელიც აიძულებს, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს, მის მმართველ აპარატს პატივი სცეს ადამიანის უფლებას და უზრუნველყოს მათი დაცვა და მეორე მხრივ, ადამიანს, რათა შეასრულოს ის ვალდებულებები, რომელიც მას ამ უფლებასთან ერთად აკისრია.⁴

სასამართლო დაცვა ეფექტიანი შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, როცა იგი დროულად ხორციელდება. ამ ძირითადი უფლების მთავარი მოთხოვნაა ხელისუფლების ისეთი გადაწყვეტილებების მაქსიმალური შემცირება, რომლებიც დაუყოვნებლივ უნდა აღსრულდნენ.

ადმინისტრაციული სამართალი ითვალისწინებს როგორც უფლების დაცვის რეპრესიულ ასევე, უფლების დაცვის პრევენციულ საშუალებებს. აღნიშნული რეგულაცია მაქსიმალურად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებს და ამავედროულად, დადგენილ კონსტიტუციურ გარანტიებს.

ვიდრე, უშუალოდ კანონმდებლობით დარეგულირებული აქტის მოქმედების შეჩერების, ანუ იგივე სუსპენზიური ეფექტის განხილვაზე გადავიდოდეთ, აუცილებელია შევეხოთ ამ ინსტიტუტის ჩამოყალიბების ისტორიულ-სამართლებრივ წანამძღვრებს. კერძოდ, რამ განაპირობა მისი ადმინისტრაციულსამართლებრივ ნორმებში ასახვა, როგორც სავალდებულო ინსტიტუტის ადამიანის უფლებათა დაცვის საქმეში.

აქტის მოქმედების შეჩერება, რომელიც სუსპენზიური ეფექტის სახელითაა ცნობილი, საქართველოში საკმაოდ გვიან ჩამოყალიბდა. 2000 წლიდან 2005 წლამდე აღნიშნული საკითხი არ იყო მოწესრიგებული და სამართლებრივი ნორმების დეტალური სახით ჩამოყალიბება ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში სწორედ 2005 წლის 24 ივნისს შეტანილი ცვლილებებით განხორციელდა.

საქართველო არ მიეკუთვნება ე.წ. „ძველი დემოკრატიის“ ქვეყნებს, თუმცა, იმ დროისათვის, დემოკრატიული რესპუბლიკის არსებობის პირობებში, საქართველოს ჰქონდა ერთ-ერთი დემოკრატიული კონსტიტუცია და კანონმდებლობა. 1919 წლიდან მოქმედებდა სენატი, ანუ იგივე უზენაესი სასამართლო. სენატს ჰქონდა უფლება ეკონტროლებინა არა მხოლოდ თანამდებობის პირები, მთავრობისა და თვითმმართველობის ორგანოები, ასევე, ყოველგვარი დავის გარეშე, ნებისმიერი დონის ადმინისტრაციული აქტის კანონიერების შემოწმებისა და გაუქმების უფლება ჰქონდა.

ყველზე მთავარია, რომ მე-20 საუკუნის ქართული ადმინისტრაციული სამართალი სცნობს ისეთ ინსტიტუტს, როგორიცაა „სუსპენზიური ეფექტი“, ანუ აღიარებს მმართველობითი ორგანოების გადაწყვეტილების თაობაზე დავის წარმოშობის პირობებში, მისი კანონიერების შემოწმებამდე უზრუნველყოს კერძო ინტერესების მაქსიმალური დაცვა.⁵ ისტორიული უსამართლობის გამო, 1921 წლიდან შეწყდა საქართველოს დამოუკიდებელი რესპუბლიკის არსებობა, შესაბამისად, შეწყდა ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო სისტემის ფუნქციონირება. 1921-1990 წლებში ადმინისტრაციული სამართლის დარგმა არსებობა შეწყვიტა. საქართველო საგრძნობლად ჩამორჩა თანამედროვე ევროპულ ტენდენციებს და მხოლოდ, 2000 წლიდან გახდა შესაძლებელი ადმინისტრაციული დარგის გამოცოცხლება.

1. სუსპენზიური ეფექტი ადმინისტრაციულ წარმოებაში

ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ითვალისწინებს ორსაფეხუროვან პროცედურას – ადმინისტრაციულ ორგანოში ადმინისტრაციული წარმოების სახით და ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების სახით, რომელიც სასამართლოს კომპეტენციას წარმოადგენს.

ადმინისტრაციულ წარმოებაში სუსპენზიური ეფექტი მოქმედებას იწყებს საჩივრის რეგისტრაციის მომენტიდან. იმისთვის, რომ ადმინისტრაციული საჩივარი, ადმინისტრაციულმა ორგანომ მიიღოს, აუცილებელია, რომ დასაშვები და დასაბუთებული იყოს. თავდაპირველად მოწმდება საჩივრის დასაშვებობა, ხოლო შემდგომ მისი დასაბუთება. თუ აღმოჩნდება, რომ საჩივარი დაუშვებელია, ხდება მის მიღებაზე უარის თქმა, მისი არსებითი განხილვის გარეშე. საჩივარი სასამართლოს უნდა წარედგინოს წერილობითი ფორმით. საჩივარი უნდა შეიცავდეს კანონით გათვალისწინებულ რეკვიზიტებს: ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელება, რომელშიც უნდა

შევიდეს საჩივარი; საჩივრის წარმდგენი პირის ვინაობა და მისამართი; იმ ორგანოს დასახელება, რომლის აქტი ან მოქმედებაც საჩივრდება; გასაჩივრებული აქტის დასახელება; მოთხოვნა; გარემოებები, რომელთაც ეფუძნება მოთხოვნა; საჩივარზე დართული საბუთების ნუსხა; თუ საჩივარი კანონით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს არ პასუხობს, მომჩივანს უნდა განესაზღვროს ვადა ხარვეზის გამოსასწორებლად. ამის შემდეგ, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჩივრის განხილვისას, მოწმდება აქტის ფორმალური და მატერიალური კანონიერება. აქტის ფორმალური კანონიერება გულისხმობს უფლებამოსილი ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული წარმოების შესაბამისი სახით გამოცემას. გარდა ამისა, აუცილებელია, აქტის ფორმა იყოს დაცული. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის შესაბამისად, ადმინისტრაციული აქტი შეიძლება გამოიცეს წერილობითი ან ზეპირი ფორმით. გარდა კანონით გათვალისწინებული რეკვიზიტებისა, ასევე აუცილებელია, დასაბუთებული აქტის გამოცემა, სადაც მითითებული იქნება მისი გამოცემის სამართლებრივი და ფაქტობრივი საფუძვლები. ადმინისტრაციულ აქტში სავალდებულოა მიეთითოს ის ადმინისტრაციული ორგანო, სადაც შეიძლება ამ აქტის გასაჩივრება. საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანო ასევე, ამოწმებს აქტის მატერიალურ კანონიერებას, რაც გულისხმობს აქტის სამართლებრივ ნორმებთან შესაბამისობას. ადმინისტრაციული საჩივრის მიღების შემთხვევაში, მას ამოწმებს ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველი ორგანო, რომელმაც მთლიანად ან ნაწილობრივ უნდა დააკმაყოფილოს ადმინისტრაციული საჩივარი ან მთლიანად უარი თქვას მის დაკმაყოფილებაზე. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვის შემდეგ, მიიღება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი. აქტის გამოცემის შემდეგ, სუსპენზიური ეფექტი წყვეტს მოქმედებას, რის შემდეგაც პირისათვის დგება ადმინისტრაციული წარმოების გზით მიღებული აქტით დადგენილი სამართლებრივი რეალობა. აქტის გამოცემის შემდეგ, სუსპენზიური ეფექტის მოქმედების აუცილებელობა აღარ არსებობს. მას შემდეგ, რაც მოხდება მხარისათვის გამოცემული აქტის გაცნობა მისთვის დგება სხვა სამართლებრივი შედეგი. სუსპენზიური ეფექტი მოქმედებს ყველა უკანონო თუ კანონიერი აქტის მიმართ, ვიდრე სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით არ დადგინდება ამ აქტის კანონიერება თუ უკანონობა.

ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების აღძვრა ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენას უკავშირდება. მოქმედი კანონმდებლობით ადმინისტრაციული საჩივრის შეტანა დაიშვება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის, ადმინისტრაციული ორგანოს რეალაქტის ან უმოქმედობის მიმართ. ცალკე გასაჩივრებას არ ექვემდებარება ადმინისტრაციულ წარმოებასთან დაკავშირებით მიღებული ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

2. სუსპენზიური ეფექტი ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებაში

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი გვთავაზობს უფლების დროებითი დაცვის დუალისტურ სისტემას, რომელიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციული სარჩელის სახეებთან. თუ სარჩელის დასაშვები სახეა სარჩელი აქტის ბათილად ცნობის ან ძალადაკარგულად გამოცხადების მოთხოვნით, უფლების დროებითი დაცვა ხორციელდება საქართველოს ადმინისტრაციული

საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის შესაბამისად, ხოლო ყველა სხვა სახის სარჩელისათვის გათვალისწინებულია ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლში მოცემული მექანიზმი.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლით გათვალისწინებული დროებითი განჩინება, როგორც უფლების დროებითი დაცვის საშუალება, გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელი ხდება უფლების დროებითი დაცვა კოდექსის 29-ე მუხლის საფუძველზე, ანუ, როდესაც ჯერ კიდევ, შეუძლებელია ამკრძალავი (შემზღუდველი) ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ან ძალადაკარგულად გამოცხადების მოთხოვნით სასამართლოში სარჩელის შეტანა.

მხარის შუამდგომლობა აქტის მოქმედების შეჩერების შესახებ შეიძლება წარდგენილი იქნას სასამართლოში სარჩელის აღძვრამდე. აღნიშნული, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მხარის უფლებების წინასწარი დაცვის კუთხით, ვინაიდან, როგორც ვიცით სარჩელის მომზადება და შეტანა გარკვეულ დროსა და პროცედურებთანაა დაკავშირებული, ამიტომ კანონმდებელი მხარეს აძლევს უფლებას სარჩელის აღძვრამდე დააყენოს შუამდგომლობა, რათა აქტის მოქმედებით მის სამართლებრივ ინტერესს არ მიაღვეს გამოუსწორებელი ზიანი.

საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში შეტანილი ცვლილებების თანახმად (28.12.2007 წ.), სასამართლო არ მიიღებს სარჩელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ, თუ მოსარჩელემ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადაგენილი წესით არ გამოიყენა ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის შესაძლებლობა. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილით განსაზღვრული ეს დებულება ადმინისტრაციულ საჩივარს აძლევს ადმინისტრაციული სარჩელის დასაშვებობის აუცილებელი წინაპირობის სტატუსს.⁶

2005 წლის 15 ივლისიდან ამოქმედდა საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 301-ე მუხლი (განჩინება ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერების შესახებ), რომლის თანახმადაც, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, სასამართლოს შეუძლია სარჩელის აღძვრისას, მხარის შუამდგომლობით შეაჩეროს ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედება, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ამ აქტის კანონიერების თაობაზე ან თუ მისი გადაუდებელი აღსრულებით პირს მიაღვეს არსებითი ზიანი ან შეუძლებელი გახდება პირის კანონიერი უფლებისა და ინტერესის დაცვა, ანუ 2005 წლის 15 ივლისიდან ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეჩერებასთან დაკავშირებით, გადანყვეტილების მიღება ხდება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მოთხოვნათა შესაბამისად.⁷

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლის მეორე ნაწილში და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მეორე ნაწილში ჩამოთვლილია შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება არ ჩერდება. ძირითადად, თითოეული მათგანი განპირობებულია მაღალი საჯარო ინტერესით. ამ დროს სახეზეა კონფლიქტი აღსრულების ინტერესსა (ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესი ან კერძო ინტერესი) და აღსრულების გადადების ინტერესს (კერძო ინტერესი) შორის. აღნიშნულს ლიტერატურაში მოიხსენიებენ, როგორც ლეგალურ, კანონიერ ინტერესს.⁸

შეცილებითი სარჩელი არის სარჩელის ის სახე, რომელიც რეგლამენტირებულია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე მუხლით. შეცილებითი სარჩელი დასაშ-

ვებია თუ ადმინისტრაციული სარჩელი უშუალო და პირდაპირ ზიანს აყენებს მხარეს. რაც გულისხმობს მხარის კანონიერი ინტერესის არსებობას გადასაწყვეტი საკითხის მიმართ. გარდა ამისა, აქტის დასაშვებობის აუცილებელი პირობაა, გასაჩივრებისათვის დადგენილი ვადის დაცვა. თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სარჩელი სასამართლოს უნდა წარედგინოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული გადაწყვეტილების გაცნობიდან, ასევე, ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული გადაწყვეტილების გამოტანისათვის დადგენილი ვადის გასვლიდან 1 თვის ვადაში, ხოლო ნორმატიული აქტის შემთხვევაში – უშუალო ზიანის მიყენებიდან 3 თვის ვადაში.

შეცილებითი სარჩელი ყოველთვის გულისხმობს გამოცემული აქტის არსებობის აუცილებლობას.

ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი წარმოადგენს არა მხოლოდ თავდაპირველ გადანყვეტილებას, არამედ ადმინისტრაციული საჩივრის შესახებ მიღებულ გადანყვეტილებასაც. იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული სარჩელი აღძრულია ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის ან ძალადაკარგულად გამოცხადების მოთხოვნით, რომლის შესახებაც უკვე არსებობს ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებაც ადმინისტრაციული საჩივრის შესახებ, მაშინ შეცილებითი სარჩელის საგანს წარმოადგენს თავდაპირველი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტიც და ადმინისტრაციული საჩივრის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებაც.

იმისათვის, რომ მხარის უფლებების წინასწარი სამართლებრივი დაცვა მოხდეს, აუცილებელია, რეალურად არსებობდეს მოქმედი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, რომელიც არღვევს მის უფლებებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სუსპენზიური ეფექტი ვერ შეძლებს მხარის უფლებების დაცვას, ვინაიდან მისი მოქმედება დაფუძნებულია არა აბსტრაქტულ, არამედ რეალურ სამართლებრივ გარემოებაზე, რომლის მიზანია წინასწარ, სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებამდე დაიცვას მხარის ინტერესები, რათა აქტის მოქმედებით გამოუსწორებელი ზიანი არ მიაღწეს მას.

უფლების დაცვის პრევენციული საშუალების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, საჩივრის სუსპენზიური ეფექტი არ არის დაკავშირებული სარჩელის დასაშვებობის საკითხთან. ამას ადასტურებს სზაკ-ის 184-ე მუხლის ჩანაწერი „ადმინისტრაციული საჩივრის რეგისტრაციის მომენტიდან“, ასევე, ასკ-ის 29-ე მუხლის დათქმა – „სარჩელის მიღება“, რაც არ გულისხმობს სარჩელის დასაშვებობის აუცილებლობას.⁹

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ სასამართლოს მიერ სარჩელის წარმოებაში მიღება ავტომატურად აჩერებს გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედებას. ამ სამართლებრივი ნორმის იმპერატიული ხასიათის მიუხედავად, პრაქტიკაში არც თუ ისე იშვიათია შემთხვევები, როდესაც სასამართლოები მის სხვაგვარ განმარტებებს გვაძლევენ. ყურადსაღებია, რომ სუსპენზიური ეფექტი გასაჩივრებული აქტის მოქმედების კანონისმიერ შეჩერებაში ვლინდება. უფრო გასაგებად, სარჩელის წარმოებაში მიღება ავტომატურად ინვესტს გასაჩივრე-

ბული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შეჩერებას ისე, რომ ამის თაობაზე არც მხარე შუამდგომლობს და არც სასამართლო მსჯელობს.¹⁰

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ გერმანიისა და ჰოლანდიის ადმინისტრაციული კანონმდებლობა, რომლებსაც ასევე, ორსაფეხურიანი წინასწარი პრევენციული დაცვის სისტემა აქვთ.

ჰოლანდიაში მოქმედებს ზოგადი ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც არეგულირებს სამართლებრივი დაცვის საკითხებს. აღნიშნული კანონი ითვალისწინებს პრეიუდიციის, ანუ სასამართლოში გასაჩივრებამდე, აქტის ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში გასაჩივრების აუცილებლობას, სადაც ადმინისტრაციულ ორგანოებს კვაზი-სასამართლოს ფუნქცია აკისრიათ.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ჰოლანდიის კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის აქტის მოქმედების ავტომატური შეჩერება. ადმინისტრაციული აქტების გასაჩივრებისას, მოსარჩელეს უფლება აქვს მოთხოვოს სასამართლოს ადმინისტრაციული აქტების აღსრულების დროებით გადავადება. მხოლოდ ამის შემდეგ, სასამართლოს შეუძლია ამგვარი მოთხოვნის დაკმაყოფილება, თუ კერძო პირის დაინტერესება პრეკალირებს საზოგადოებრივ ინტერესებზე და დაინტერესებული მესამე პირის ინტერესებზე.¹¹ ჰოლანდიის ზოგადი ადმინისტრაციული აქტი ასევე, ითვალისწინებს შიდა კონტროლს ადმინისტრაციული ორგანოების სისტემაში. აქვე კანონი ადგენს შეზღუდვას, რის მიხედვითაც, ზემდგომ ორგანოში აქტის გასაჩივრების შედეგად მიღებულმა გადაწყვეტილებამ არ უნდა გააუარესოს მომჩივანის სამართლებრივი მდგომარეობა.

გერმანია, ერთ-ერთი საინტერესო ქვეყანაა ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების თვალსაზრისით. გერმანული კანონმდებლობით, თუ სახელმწიფო ორგანოს მოქმედებით მოქალაქის უფლებები დაირღვა, მოქალაქეს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება აბსოლუტურია.

განსხვავებით ქართული ადმინისტრაციული სამართლისაგან, გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალში, ადმინისტრაციული საჩივრისა და ადმინისტრაციული სარჩელის სუსპენზიური ეფექტი ერთი კანონით წესრიგდება. კერძოდ: „ადმინისტრაციული სასამართლო წესრიგის შესახებ“ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი, რომელიც შეიცავს შემდეგ დანაწესს: საჩივარს და შეცილებით სარჩელს აქვთ სუსპენზიური ეფექტი. ასევე, აქ პირდაპირ არის მითითებული, რომ აღნიშნული მოქმედებს ორმაგი ზემოქმედების მქონე აქტების დროსაც. სუსპენზიური ეფექტის ზუსტ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით გამოყოფენ ორ განსხვავებულ თეორიას: ნამდვილობის და აღსრულების თეორიას. ნამდვილობის თეორიის მიხედვით, ადმინისტრაციული აქტი ჩერდება სარჩელზე ან საჩივარზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, მანამდე კი, იგი ნამდვილად არ ითვლება. საპირისპიროს ადგენს აღსრულების თეორია, რომლის მიხედვითაც სუსპენზიური ეფექტი აჩერებს მხოლოდ აქტის აღსრულებას – მოქმედებას და არა მის ნამდვილობას, შეჩერებამდე კი, აქტი ნამდვილად ითვლება. ძირითადად, აღსრულების თეორიას უჭერენ მხარს, რომლის მიხედვითაც სუსპენზიურ ეფექტს არ შეუძლია გააღწიოს მოახდინოს აქტის ნამდვილობაზე. როგორც უკვე აღინიშნა, ქართულ და გერმანულ ადმინისტრაციულ სამართალს ბევრი საერთო აქვთ. ქართული ადმინისტრაციული სამართლის მსგავსად, გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალსაც აქვს სუსპენზიური ეფექტი, ანუ აქტის გასაჩივრე-

ბას ცალსახა შედეგი მოაქვს – გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება შეჩერდება და ადმინისტრაციულ ორგანოს აღარ აქვს სამართლებრივი საფუძველი მიიღოს სამართლებრივი ან ფაქტობრივი ზომები ამ ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე.

სუსპენზიური ეფექტი საკამაოდ ახალი ინსტიტუტია ქართულ კანონმდებლობაში, და შესაბამისად, ხშირად გვხვდება სასამართლო პრაქტიკაში მასთან დაკავშირებული ხარვეზები.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემაა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის ნორმათა დუბლირება, როდესაც მოსამართლეთა მხრიდან აქტის მოქმედების შეჩერების დროს ხდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის სარჩელის უზრუნველყოფის ნორმების გამოყენება, მაშინ როდესაც ამ საკითხს სრულად არეგულირებს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლი.

აღნიშნულ საკითხზე საინტერესოა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება (ბს-1147-1115), სადაც მხარემ გაასაჩივრა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება და სააპელაციო სასამართლოში მოითხოვა სარჩელის უზრუნველყოფის ზომის გამოყენება, კერძოდ, სადავო ქონების შემდგომი რეგისტრაციის აკრძალვა და სასკ-ის 16-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, მესაკუთრის სავალდებულო მესამე პირად ჩართვა.

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნულ საქმეზე მიიღო შემდეგი გადაწყვეტილება: სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი თავად არეგულირებს სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხს და ითვალისწინებს სარჩელის ისეთ ორ ღონისძიებას, როგორიცაა გასაჩივრებული აქტის მოქმედების შეჩერება (სასკ-ის 29-ე მუხლი) და დროებითი განჩინება (სასკ-ის 31-მუხლი). სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნული სასარჩელო მოთხოვნა 31-ე მუხლით გათვალისწინებული დროებითი განჩინებით დასარეგულირებელ საკითხს განეკუთვნება, ვინაიდან ეს მუხლი ემსახურება საქმის საბოლოო გადაწყვეტამდე არსებული მდგომარეობის შენარჩუნებას, რაც მოცემულ მომენტში სახეზეა.

სასამართლომ ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებით, მიუთითა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოყენებული იქნას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმები, ამ შემთხვევაში, ეს დაუშვებელია, რადგან ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი თავად არეგულირებს სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხს და შესაბამისად, სხვა ნორმების გამოყენების აუცილებლობაც აღარ არსებობს.

სასამართლომ ასევე, განმარტა, რომ დაუშვებელია 31-ე მუხლის გამოყენება, თუ მხარეს შეუძლია აღძრას 29-ე მუხლით გათვალისწინებული შეცვლებითი სარჩელი.

ვფიქრობთ, ამგვარი დუბლირება გამოწვეულია, იმით, რომ დიდი ხნის განმავლობაში, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლი არ იყო სრულყოფილი და ამიტომ ერთადერთი გამოსავალი სწორედ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის გამოყენება იყო.

თუმცა დღეს, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკაში მაინც არსებობს პრობლემები, ძირითადი სურათი შეცვლილია და უკვე ხდება 29-ე მუხლით მხარის უფლებების წინასწარ დაცვაზე გადაწყვეტილების მიღება.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ საქმეზე №3/725-13, სადაც მხარემ მოითხოვა პირის დანიშვნასთან დაკავშირებით მიღებული ადმინისტრაციული აქტის ბათილობა, ასევე, დააყენა

შუამდგომლობა ამ აქტის მოქმედების შეჩერების თაობაზე. სასამართლომ განმარტა, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს აქტის მოქმედების ავტომატურ შეჩერებას მისი გასაჩივრებისას, თუმცა, იქვე ჩამოთვალა 29-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული აქტები, სადაც ერთ-ერთს სწორედ აღნიშნული აქტი წარმოადგენდა, რომელიც პირს აღჭურავდა უფლებით და მისი გაუქმებით შეიძლება ზიანი მისდგომოდა. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი აძლევს მხარეს მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული აქტის მოქმედების შეჩერების უფლებას, მაგრამ ეს შუამდგომლობა უნდა იყოს შესაბამისად დასაბუთებული, რასაც აღნიშნულ შემთხვევაში, ადგილი არა აქვს და ამიტომ მხარის მოთხოვნა აქტის შეჩერებაზე არ იქნა დაკმაყოფილებული. ხოლო, მეორე შემთხვევაში, საქალაქო სასამართლომ იმავე ტიპის დავაზე (საქმე №3/684-13) დააკმაყოფილა მხარის შუამდგომლობა, სადაც მოსარჩელე ითხოვდა მისი თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილობას და თანამდებობაზე აღდგენას. ასევე, სარჩელის უზრუნველსაყოფად ითხოვდა გასაჩივრებული აქტის შეჩერებას და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე კონკურსის გადადებას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის შუამდგომლობა უნდა დაკმაყოფილებულიყო, ვინაიდან აქტის მოქმედებით შესაძლოა მხარეს გამოუსწორებელი ზიანი მისდგომოდა. დაკმაყოფილდა 29-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დაყენებული მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს შეუძლია შეაჩეროს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის მოქმედება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების თაობაზე, ან თუ მისი გადაუდებელი აღსრულება არსებით ზიანს აყენებს მხარეს, ან შეუძლებელს გახდის მისი კანონიერი უფლების ან ინტერესის დაცვას.

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას სასამართლო პრაქტიკაში სარჩელთა სახეების გამიჯვნა წარმოადგენს. ხშირად, არასწორად შეტანილი სარჩელის გამო მხარის ინტერესები ილახება, ვინაიდან გაურკვეველი რჩება მისი მოთხოვნის არსი. ასეთ დროს მნიშვნელოვანია სასამართლოს უფლება სარჩელის ტრანსფორმაციაზე. სარჩელის სწორი ფორმის შერჩევა პირდაპირ კავშირშია სუსპენზიურ ეფექტთან.

როგორც უკვე აღინიშნა, „სუსპენზიური ეფექტი“. როგორც ინსტიტუტი შემოღებული იქნა 2005 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, რამაც ხელი შეუწყო ადმინისტრაციული წარმოებისა და სამართალწარმოების ხარისხის გაზრდას და ზოგადად, ადმინისტრაციული ორგანოებისა და სასამართლო სისტემის დემოკრატიზაციას. „სუსპენზიური ეფექტის“ არსებობამ მოქალაქეებს მისცა ბიძგი, მათი უფლებების დაცვაში.

მიუხედავად იმისა, რომ „სუსპენზიური ეფექტი“ ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში შემოღებული იქნა, როგორც მხარის უფლებების დაცვის მექანიზმი, მას აქვს ხარვეზებიც. კერძოდ, საუბარია ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის მე-4 ნაწილსა და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლის მე-5 ნაწილზე, სადაც სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე გააუქმოს აქტის მოქმედების შეჩერება.

მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლობა მხარეს შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს მიმართოს დასაბუთებული შუამდგომლობით და მოითხოვოს 29-ე მუხლის პირველი ნაწილით,

ანუ სუსპენზიური ეფექტით შეჩერებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შეჩერების გაუქმება, თუ არსებობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის გადაუდებელი აღსრულების აუცილებლობა, რაც დაკავშირებულია მნიშვნელოვან ზიანთან ან ზღუდავს მხარის კანონიერ უფლებებს ან ინტერესებს. ანუ, სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით აუქმებს 29-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული აქტის მოქმედების შეჩერებას. ეს კი, თავისთავად აზრს უკარგავს „სუსპენზიური ეფექტის“, როგორც მხარის უფლების წინასწარი დაცვის გარანტიის არსებობას, ვინაიდან მხარეს ექმნება საშიშროება, რომ სასამართლოს შეუძლია მისი უფლების წინასწარი დაცვა საფრთხეში ჩააგდოს.

რაც შეეხება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 184-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევას, აქაც იგივე ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან „სუსპენზიური ეფექტის“, დასუსტებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც მხარეს შეუძლია მოსთხოვოს ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეჩერებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მოქმედების გაგრძელება.

სუსპენზიური ეფექტი, როგორც მხარის უფლების წინასწარი სამართლებრივი დაცვის ბერკეტი, რომელიც გულისხმობს ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების კანონისმიერ (ავტომატურ) შეჩერებას, თავისუფალი უნდა იყოს ნებისმიერი ორგანოს ზემოქმედებისაგან და აძლევდეს მხარეს, სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, მისი უფლების დაცვის სრულ გარანტიას.

შენიშვნები:

- ¹ ასათიანი თ., „უფლების დაცვის პრევენციული საშუალებები ადმინისტრაციულ სამართალში“ ინტერნეტ ჟურნალი "Law Journal", 2012, გვ. 2/9.
- ² წიკლაური ბ., „უფლებების დაცვის სამართლებრივი წინასწარი საშუალებანი ადმინისტრაციულ სამართალში“, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2011, გვ. 9.
- ³ ადგიშვილი ზ., ვარდიშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., „ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო (მეორე აქტუალიზირებული გამოცემა)“, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2005, გვ. 26.
- ⁴ გოგიაშვილი ე., „ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი – სამართლებრივ სახელმწიფოში ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებათა რეალიზაციის რეალური ბერკეტი“, აღმანახი, 2001, №17.
- ⁵ ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., „ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო“, „სეზანი“, თბილისი, 2010, გვ. 166-167.
- ⁶ პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრალი მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, გვ. 12.
- ⁷ სალხინაშვილი მ., მეიშვილი ზ., ადმინისტრაციულ საქმეებზე გადანყვეტილებათა მიღების თავისებურებანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, თბილისი, 2005, გვ.140.
- ⁸ Rolf Schmidt, verwaltungsprozessrecht, 7 auflage, Bremen 2003, verlag Rolf Schmidt, GMBH, p. 330.
- ⁹ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, (GTZ), „სიესტა“, თბილისი, 2008, გვ. 389.
- ¹⁰ ჩქარეული ც., სუსპენზიური ეფექტი ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2011, გვ. 65-66.
- ¹¹ ადგიშვილი ზ., სამხარაული ლ., საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართლის მომხილვა, თბილისი, 2003, გვ. 154.

SUSPENSION EFFECT AS A SPECIAL MECHANISM OF PRELIMINARY PROTECTION OF THE PARTY'S RIGHT IN ADMINISTRATIVE LAW

NANA CHARKHOSHVILI

Master's Student at the Caucasus School of Law

Georgia as the state has undergone various development stages. After the collapse of the Soviet Union the independent country found itself facing many challenges, for example, the necessity to be established as a law-based state. However, it is impossible to achieve this goal without a fair and sound legislation.

Administrative law acquired special significance on the way of state development, which was supposed to provide frameworks for regulating the relationship between the citizen and the state.

Work of many years resulted in creation of the General Administrative Code and the Administrative Procedure Code, where the contemporary European and especially the German legal experiences were reflected. The administrative legislation includes key principles that enable every citizen to be protected from the state. Among them, one of the main achievements is the “suspension effect”, which means suspension of an effect of the act while being appealed.

In accordance with the Article 42 of the Constitution of Georgia, every citizen has the right to apply to a court for the protection of his/her rights, which means a guaranteed protection of infringed rights. Such request of the constitution would become meaningless without “suspension effect”, as far as the party's right would incur irrecoverable damage until final judgment of the court. “Suspension effect”, as a preliminary mechanism for protecting the party's right, technically eliminates such possibility and maintains “status quo” for the favor of the party, until the final judgment is passed.

განზრახვის გამომჟღავნებისა და დანაშაულის მომზადების ურთიერებების შესახებ თანამედროვე სისხლის სამართალში არსებული მიდგომების ანალიზი

თამარ გეგელია

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

შესავალი

სტატიაში ვისაუბრებთ განზრახვის გამომჟღავნებისა და დანაშაულის მომზადების სამართლებრივ ბუნებაზე, თუ რით განსხვავდებიან ისინი ერთმანეთისგან, ასევე, მათი ურთიერთგამიჯვნის მნიშვნელობაზე.

სტატიის მიზანია გაარკვიოს დანაშაულის მომზადების მნიშვნელობა, გააანალიზოს დანაშაულის მომზადების განზრახვის გამომჟღავნებისაგან გამიჯვნის პრობლემა. დანაშაულის მომზადებასთან მიმართებით, ასევე, განხილული იქნება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით (შემდგომში – სსკ) გათვალისწინებული უშედეგო ნაქეზება და დანაშაულის დაფარვის წინასწარი შეპირება, განვიხილავთ, თუ რამდენად შეესაბამება მათი დასჯა დანაშაულის მომზადების სამართლებრივ ბუნებას. ამ მიმართებით, ასევე, ვისაუბრებთ სსკ-ის კერძო ნაწილით გათვალისწინებულ რამდენიმე დელიქტზე, ამასთან, თუ რამდენად არის შესაძლებელი დასჯა მათი მომზადების სტადიაზე, რის შესაძლებლობასაც კანონი ითვალისწინებს. დასახელებული

სამართლებრივი პრობლემების ჩვენება და გადაწყვეტა მიზნად ისახავს სისხლის სამართლის გათავისუფლებას მისთვის უცხო და არარელევანტური დასჯადი ქმედებებისაგან.

ნაშრომი ეფუძნება ზოგადმეცნიერულ და კერძომეცნიერულ სამართალშემეცნებით მეთოდებს. პრობლემის კვლევისას გამოყენებულია სისტემური, შედარებითსამართლებრივი და სამართლო პრაქტიკის განზოგადების მეთოდები. კვლევა ეყრდნობა სისხლის სამართლის ნორმებს, პრაქტიკულ მასალებს და მეცნიერ-იურისტთა ნაშრომებს.

1. განზრახვის გამომჟღავნებისა და დანაშაულის მომზადების მიმართება საქართველოს სისხლის სამართლის მიხედვით

ტრადიციულად, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ დაუმთავრებელი დანაშაულის სამ სტადიას: განზრახვის გამომჟღავნება, დანაშაულის მომზადება და დანაშაულის მცდელობა.¹

რამდენადაც, საქართველოს სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია და ის სჯის კონკრეტული ქმედებისათვის და არა აზრებისათვის ან სურვილებისათვის, ამ სამი სტადიიდან სისხლის სამართლებრივად დასჯადია მხოლოდ უკანასკნელი ორი – ქმედების მომზადება და მცდელობა.

იურიდიულ ლიტერატურაში განზრახვის გამომჟღავნება გაგებულია, როგორც „დანაშაულებრივი განზრახვის გამოვლინება რაიმე ფორმით, მაგალითად, სიტყვიერად, წერილობით ან რაიმე ჟესტით, საიდანაც შეგვიძლია დავასკვნათ დანაშაულებრივი განზრახვის არსებობის შესახებ, მაგრამ ასეთი ქმედებები არ წარმოადგენს კონკრეტული დანაშაულისთვის რეალურად ხელისშემწყობ ფაქტობრივ გარემოებებს.“² პროფესორ ა. ტრაინინის აზრით, განზრახვის გამომჟღავნების ქვეშ შეიძლება მოვიაზროთ მხოლოდ და მხოლოდ – სიტყვა, ხოლო, როდესაც ამ უკანასკნელს ქმედება მოჰყვება, ასეთ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს სისხლის სამართლისათვის რელევანტურ ქმედებასთან – მომზადებასთან.³ სწორედ ამ მოსაზრებების გამო, არც ერთი თანამედროვე სისხლის სამართალი არ ითვალისწინებს განზრახვის გამომჟღავნების გენერალურ დასჯადობას, როგორც დანაშაულის ჩადენის დასჯად სტადიას, რადგან კრიმინალიზაციის ობიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ ქმედება და არა აზრები და შეხედულებები.

ქართველი მეცნიერ-იურისტები ერთხმად უარყოფენ განზრახვის გამომჟღავნების დასჯადობას, რასაც სამართლებრივი სახელმწიფოს დემოკრატიული პრინციპებით ასაბუთებენ.⁴ მაგრამ საინტერესოა, ერთსა და იმავეს გულისხმობენ თუ არა ისინი განზრახვის გამომჟღავნების ქვეშ. ამის გარკვევაში დაგვეხმარება მათ მიერ განზრახვის გამომჟღავნებისა და მომზადების საილუსტრაციოდ მოტანილი მაგალითების ანალიზი.

ქ. მჭედლიშვილი-ჭედრიხის მაგალითები და მისი დასაბუთება:⁵ 1. „პირმა მსხვერპლის მოსაკლავად უშედეგოდ სცადა თოფის ყიდვა – განზრახვის გამომჟღავნებაა, რადგან ეს ჯერ კიდევ, არ ქმნის დანაშაულის ჩასადენად პირობებს და სამართლებრივი სიკეთისათვის აბსტრაქტულ საფრთხეს“; 2. „პირმა მსხვერპლის მოსაკლავად იყიდა თოფი – დანაშაულის მომზადებაა, რადგან პირმა ამით შექმნა პირობა დანაშაულის ჩასადენად და აბსტრაქტული საფრთხე ადამიანის სიცოხლის მოსასპობად“; 3. „პირმა მსხვერპლის მოსაკლავად სამზარეულოს დანა გალესა. დანის გალესვა სოციალურად ადეკვატური ქმედებაა. მომზადება ამ შემთხვევაში დასჯად სტადიას

მაშინ მიაღწევს, როდესაც სხვა ობიექტური პირობაც (თუნდაც, მოკვლის მუქარა) დანაშაულის მომზადებაზე მიგვანიშნებს“; 4. „ძლიერმოქმედი სხვადასხვა მუქავის ყიდვა ადამიანის დასამახინჯებლად“.⁶

თ. წერეთელის მაგალითები:⁷ „დანაშაულის მომზადებად უნდა ჩაითვალოს იარაღისა და საშუალების გამონახვა და მათი მომარჯვება“. ავტორი იქვე განმარტავს: „გამონახვად ითვლება იარაღის ან საშუალების საკუთარი ხელით დამზადება, ყიდვა, გაცვლა ან რაიმე სხვა საშუალებით შეძენა“. ასევე, დანაშაულის მომზადების მაგალითებია: „თანამონაწილეებთან შეთანხმება, უშედეგო წაქეზება და დახმარება, დანაშაულის ადგილისაკენ წასვლა, მსხვერპლის გატყუება დანაშაულის ადგილისაკენ, კიბის მიტანა ქურდობის ადგილას, თოფში ტყვიის ჩადება და სხვა“.⁸

ირაკლი დვალის მაგალითი: „ხანჯლის დამზადება ადამიანის მოკვლის განზრახვით დანაშაულის მომზადებაა“.⁹

ოთარ გამყრელიძის მაგალითი: „სანამლავის დამზადება, ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენა ან დამზადება მკვლელობის მომზადებაა, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც იარაღის შეძენა ხდება ჯერ კიდევ, დაუკონკრეტებელი დანაშაულის ჩასადენად, ეს ვერ ჩაითვლება დანაშაულის მომზადებად“.¹⁰

ზ. მუჟაფანაძის აზრით, „მომზადება ხასიათდება არა მარტო დანაშაულის ჩადენის განზრახვით, არამედ კონკრეტული საქმიანი მოქმედებით, რომლითაც უნდა განხორციელდეს პრაქტიკულად დანაშაულებრივი ქმედება...“¹¹ – ავტორის თქმით: „...დანაშაულის მომზადებას მრავალი ფორმა აქვს, იგი შეიძლება ასე ჩამოვყალიბოთ: დანაშაულის ჩასადენად თანამონაწილეთა გამოძებნა; მოლაპარაკება-შეთანხმება დანაშაულის განვითარების ირგვლივ; დანაშაულის იარაღებისა და საშუალებების გამოძებნა“.

ალ. კვაშილავას მაგალითები: „იარაღის შეძენა, დანაშაულის ჩადენის დაგეგმვა, თანამონაწილეთა შორის როლების გადანაწილება“.¹²

ბ. ფურცხვანიძის მაგალითი: „იარაღის შეკეთება, შხამიანი სასამელის დამზადება, იარაღის ნესრიგში მოყვანა...“¹³ ავტორის აზრით, განზრახვის გამომჟღავნება ნიშნავს „მომავალში რომელიმე კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის შესახებ პირის განზრახვის გარეგნულად გამოვლენას სიტყვიერად, წერილობით და ა.შ...“¹⁴

კ. კვირკველიას მაგალითი: „მორგებული გასაღების შოვნა ბინის გასაქურდავად, ძლიერმოქმედი შხამის მომარაგება“.¹⁵

არა მხოლოდ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, არამედ საზღვარგარეთის ქვეყნების იურიდიულ სახელმძღვანელოებშიც ხშირია შემთხვევები, როდესაც დანაშაულის მომზადებას განმარტავენ განზრახვის გამომჟღავნების მნიშვნელობით, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, სადაც მომზადება დასჯად სტადიას არ წარმოადგენს. მაგალითისთვის მოვიტანთ მხოლოდ რამდენიმეს:

ი. ვესელსი ქმედების მომზადებას ასე განმარტავს: „მოსამზადებელი ქმედება ის ქმედებაა, რომლის ფუნქციასაც (შემდეგი დროისთვის დაგეგმილი) ძირითადი ქმედებების შესრულების შექმნა ან მისი გაადვილება წარმოადგენს, როგორიცაა მაგალითად, იარაღის შოვნა, ქმედების საშუალების დამზადება, ქმედებისათვის გამიზნული ადგილის შესწავლა ან მონახულება და იქ ქმედების იარაღების მოტანა“.¹⁶

რ. სინგერისა და ჯ. ფონდას მაგალითი: იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტის მიერ უნივერსიტეტის კომპიუტერულ სისტემაში შეღწევის და იქ არსებული მონაცემების ნაშლის მიზნით ჰაკერობის ტექნიკის შემსწავლელი პროგრამის გადმოწერას დანაშაულის მომზადებად აფასებენ.¹⁷

სტუდენტის ქმედება სინამდვილეში არ გაცდენია განზრახვის გამომჟღავნების ეტაპს. იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტს სპეციალური ცოდნა და გამოცდილება არა აქვს ჰაკერობისა, შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაში არარეალურ მომზადებასთან გვაქვს საქმე, რომელიც მხოლოდ ფორმალურ შესაძლებლობას ქმნის დანაშაულის შემადგენლობის ჩასადენად და ის თავისი არსით განზრახვის უბრალო გამომჟღავნებაა, რადგან ქმედება ძალიან შორსაა დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრებისაგან.

ს. მ. გ. კლარკსონს და ჰ. მ. კიტინგს, სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, პირის ქმედება, რომელიც საჯარო ადგილებში ტოვებდა შეტყობინებას, რითაც ახალგაზრდა ბიჭებს სთავაზობდა თანხას მასთან დაკონტაქტებისა და ურთიერთობის შემთხვევაში, დანაშაულის მომზადებად აქვთ შეფასებული.¹⁸ მოცემულ შემთხვევაშიც, საქმე გვაქვს განზრახვის გამომჟღავნებასთან იმდენად, რამდენადაც პირის ქმედება (საჯარო ადგილებში შეტყობინების დატოვება) ძალიან არის დაშორებული დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრებისაგან, რის გამოც, მხოლოდ ფორმალური შესაძლებლობის კატეგორიაში შეიძლება მოვიაზროთ. თუმცა, ამერიკელი და ინგლისელი მეცნიერების მხრიდან ასეთი შეფასება გასაგებია, რადგან ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, მომზადება არ წარმოადგენს დასჯად სტადიას და შესაბამისად, განზრახვის გამომჟღავნებასთან მისი ურთიერთმიმართების პრობლემის გარკვევის საჭიროება არც წარმოიშობა. მათთვის ის, რაც კრიმინალიზებული არ არის – განზრახვის გამომჟღავნებაა. პრობლემა მხოლოდ დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის ურთიერთგამიჯვნასთან დაკავშირებით არსებობს.

შეიძლება ითქვას, რომ ყველა ზემოთ აღნიშნული ავტორი ქმედების მომზადებად კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტად მიიჩნევს პირის მიერ ნების გარეგან გამოვლენას, მათთვის სწორედ აქ გადის ზღვარი დანაშაულის მომზადებასა და განზრახვის უბრალო გამომჟღავნებას შორის. სინამდვილეში განზრახვის გამომჟღავნებაც გამოიხატება ობიექტურ სამყაროში, რადგან ის, განსხვავებით მისი ადრეული სტადიისაგან – განზრახვის აღმოცენება – მესამე პირებისთვის მისაწვდომი ფორმით არსებობს, მაგრამ მის დაუსჯელობას განაპირობებს ის, რომ იგი იმდენად არის დაშორებული დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრებისაგან, რომ მხოლოდ ფორმალურ შესაძლებლობას ქმნის მის ჩასადენად, სისხლის სამართლისათვის კი, ასეთი „ქმედება“ არ არის რელევანტური. ფილოსოფიაში ცნობილია შესაძლებლობის ორი სახე: ფორმალური და რეალური.¹⁹ თ. ნერეთლის თქმით, „სისხლის სამართალს სწორედ ეს უკანასკნელი აინტერესებს, რადგან მას აქვს სინამდვილედ გადაქცევის ტენდენცია, უნარი – წარმოშვას განსაზღვრული შედეგი.“²⁰ შემთხვევითი არ უნდა იყოს ალბათ ისიც, რომ სსკ-ის მე-20 მუხლით გამოირიცხება აბსოლუტურად უვარგისი მომზადებისა და მცდელობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რითაც კანონმდებელმა უარყო სისხლის სამართლის უკიდურესი სუბიექტივიზმი. ქ. მჭედლიშვილი მას „არარეალურ მცდელობას“ უწოდებს, რადგან ის, მისი სიტყვებით, „რეალური

სამყაროს კანონზომიერებების ფარგლებს სცილდება“.²¹ იმავე ავტორის აზრით, „არარეალური მცდელობა მხოლოდ პირობითი ცნებაა და მასზე მცდელობის წესები არ ვრცელდება. არარეალური მცდელობა განზრახვის გამომჟღავნებაა და არა მცდელობა“.²² იგივე ტერმინი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სსკ-ის მე-20 მუხლში გამოყენებული მომზადების მიმართაც – არარეალური მომზადება, რადგან მოცემულ შინაარსში ის არარეალურია, ვერ ქმნის კონკრეტული ქმედების ჩადენის რეალურ შესაძლებლობას. მაგრამ საკითხავია, როდესაც „იარაღის დამზადებას ან სხვა სახით მის შეძენას“, ან „დანაშაულის ადგილისკენ მიმავალ გზას“, ან „უშედეგო ნაქებებასა და დახმარებას“, ან კიდევ, „იარაღში ტყვიის ჩადებას“ დანაშაულის მომზადებად აფასებენ ზემოთ აღნიშნული ავტორები ისეთ მნიშვნელოვან კატეგორიაზე მსჯელობისაგან მოწყვეტით, როგორიცაა საფრთხის შექმნის შესაძლებლობა სამართლით დაცული სიკეთისათვის. ეს უფრო განზრახვის გამომჟღავნების დასჯადობის აღიარება არ არის, რომელსაც დანაშაულის მომზადებას უწოდებენ? მაგალითად, ა-მ შეიძინა ცეცხლსასროლი იარაღი ბ-ს მოკვლის განზრახვით. აღნიშნული „ქმედება“, ზემოთ მოტანილი მაგალითების მიხედვით, მკვლელობის მომზადებაა. რადგან, ჯერ ერთი, ა-მ თავისი განზრახვა, რომ მოკლას ბ., გამოავლინა ობიექტურ სამყაროში კონკრეტული ქმედებით – შეიძინა ცეცხლსასროლი იარაღი, და მეორე, ა-ს ქმედება (იარაღის შეძენა) არ არის სოციალურად ადეკვატური. ქმედების მომზადებად კვალიფიკაციისათვის ზემოთ მოტანილი კრიტერიუმები არ არის საკმარისი. ქმედების მომზადებად შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია სამართლით დაცული სიკეთისათვის შექმნილი საფრთხის ხარისხი (რომელიც შესაძლებლობის კატეგორიას ეკუთვნის²³), თუ რამდენად ახლოს არის ჩადენილი ქმედება დანაშაულის შემადგენლობის აღსრულების დაწყებასთან. ა-მ ცეცხლსასროლი იარაღი შეიძინა ბ-ს მოსაკლავად, რომელიც ა-გან 300 კმ-ის დაშორებით იმყოფება, ამ შემთხვევაში, ა-ს ქმედება შეიძლება მივიჩნიოთ სისხლის სამართლისათვის რელევანტურ ქმედებად? კანონმდებელს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების მხოლოდ სურვილი რომ ეკმარა, სწორედ ამ უკანასკნელს განსაზღვრავდა პასუხისმგებლობის საფუძვლად (იხ.: სსკ-ის მე-7 მუხლი) და არც აბსოლუტურად უვარგისი მომზადებისა და მცდელობის დასჯადობაზე იტყოდა უარს.

ამ საკითხებში უკეთ გარკვევისათვის მნიშვნელოვანია საკუთრივ დანაშაულის მომზადების განსაზღვრება და სისხლის სამართალში მის მნიშვნელობაზე საუბარი.

მოსამზადებელი მოქმედება დაუმთავრებელი დანაშაულის ადრეული სტადიაა, რომელიც დაშორებულია დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრების სტადიისაგან, მაგრამ მოსამზადებელი ქმედება ისე ძალიან არ უნდა იყოს დაშორებული დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრებისაგან, რომ „აბსტრაქტულ საფრთხესაც“²⁴ არ ქმნიდეს კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთისათვის. ასეთ შემთხვევას იურიდიულ ლიტერატურაში „მომზადების მომზადებასაც“²⁵ უწოდებენ. გარდა ამისა, პირის ქმედების დანაშაულის მომზადებად შეფასება მაშინ არის მიზანშეწონილი, როდესაც ეს მოსამზადებელი ქმედებები ძალიან ახლოს არიან მცდელობასთან.²⁶ მაგალითად, პირმა ცეცხლსასროლი იარაღი შეიძინა მოკვლის განზრახვით, ეს ყოველთვის საკმარისი საფუძველი არ უნდა იყოს იმისთვის, რომ ამ ეტაპზე უკვე მომზადებად შეფასდეს მისი ქმედება, განსხვავებით იმ პირის ქმედებისაგან, რომელიც ცეცხლსასროლი იარაღით

მომარჯვებული ჩასაფრებულია და ელოდება მსხვერპლს, რომელიც ნუთი-ნუთზე გამოვა შენობიდან, რომ ესროლოს მოკვლის განზრახვით. ბოლო მაგალითში პირის ქმედება ძალიან ახლოს არის დანაშაულის მცდელობასთან ე.ი. კონკრეტული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების დაწყებასთან²⁷ და სწორედ ამიტომ არის სისხლის სამართლისათვის რელევანტური ქმედება, განსხვავებით პირველ მაგალითში მოტანილი პირის ქმედებისაგან. სწორედ ამის გამო, შემთხვევითი არ უნდა იყოს, რომ დანაშაულის მომზადებად მოქმედი სისხლის სამართლის კანონი არ მიიჩნევს საკმარისად მხოლოდ ერთი პირობის არსებობას, გამომდინარე სსკ-ის მე-18 მუხლის 1-ლი ნაწილის შინაარსისაგან, პირმა არა ერთი, არამედ ორი, სამი ან უფრო მეტი პირობა უნდა შექმნას დანაშაულის შემადგენლობის ჩასადენად.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულის მომზადებას ასე განსაზღვრავს: „დანაშაულის მომზადებად ითვლება დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნა“.

საინტერესოა, რა შეიძლება მივიჩნიოთ პირობების განზრახ შექმნაში დანაშაულის ჩასადენად? ამ კითხვაზე ზუსტი პასუხის გაცემა დამოკიდებულია იმაზე, თუ კონკრეტულად რომელი დანაშაულის შემადგენლობის ჩასადენად ამზადებს პირი პირობებს. მაგალითად, მკვლელობის მომზადებად შეიძლება ჩაითვალოს ცეცხლსასროლი იარაღით შეიარაღებული პირის შენობაში ჩასაფრება, პირის გამოტყუება კონკრეტულ ადგილზე მისთვის შემდგომში თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის მიზნით;²⁸ ქურდობის ჩასადენად პირობების შექმნად ჩაითვლება კიბის მიდგმა სხვის სახლთან²⁹ იქ უკანონოდ შეღწევისა და არსებული ნივთების ფარულად დაუფლების მიზნით და სხვა მრავალი ქმედება, მიმართული დანაშაულის შემადგენლობის ჩასადენად, რომელთა ამომწურავი ჩამოთვლა, რა თქმა უნდა, შეუძლებელია, რადგან მრავალ ფაქტორზეა დამოკიდებული. კერძოდ, თუ როგორია იმ დანაშაულის შემადგენლობის საკანონმდებლო განსაზღვრება, რომლისკენაც პირის ქმედება მიმართული; რა სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისაკენ არის ის მიმართული; რა პირობებში იმყოფება ქმედების ჩამდენი პირი და პოტენციური დაზარალებული; რა ხერხსა თუ საშუალებას იყენებს სუბიექტი და ა.შ.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა აზრი, რომ ქმედების მომზადებად კვალიფიკაციისათვის ასევე აუცილებელია, რომ ის პირობები, რომლებსაც პირი ქმნის დანაშაულის შემადგენლობის ჩასადენად, აუცილებლად დაკონკრეტებული უნდა ჰქონდეს, თუ რომელი დანაშაულის ჩასადენად სჭირდება.³⁰

ზემოთ აღნიშნული ინდივიდუალური გარემოებების შესწავლა და ანალიზი გვეხმარება გავარკვიოთ, კონკრეტულ სიტუაციაში ქმედებამ შექმნა თუ არა დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების რეალური პირობა, შეუქმნა თუ არა კანონით დაცულ სიკეთეს აბსტრაქტული საფრთხე და არის თუ არა ქმედება საკმარისად ახლოს დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრებასთან.

2. უშედეგო ნაქეზება – დანაშაულის მომზადება თუ განზრახვის გამომჟღავნება?

უშედეგო ნაქეზების, როგორც დანაშაულის მომზადების დასჯადობაზე საუბრობენ როგორც ძველ, ისე თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში. ჯერ კიდევ, თ. წერეთელი წერდა:

„...რამდენადაც პირის განზრახვა მიმართული არის იმისკენ, რომ სხვაში აღძრას დანაშაულის ჩადენის გადანეცილება და, მაშასადამე, სხვისი მეშვეობით ჩაიდინოს დანაშაული, გაუგებარია, რატომ არ შეიძლება განვიხილოთ იგი, როგორც მოსამზადებელი მოქმედების ჩამდენი, თუ მისი ნაქეზება უშედეგო აღმოჩნდა“.³¹ წერეთელი იქვე აღნიშნავს, რომ უშედეგო ნაქეზება და დახმარება წარმოადგენს პირობების შექმნას დანაშაულის ჩასადენად, ე.ი. დანაშაულის მოსამზადებელ სტადიას. თ. წერეთელის მოსაზრებაზე დაყრდნობით, უშედეგო ნაქეზებასა და დახმარებას დანაშაულის მოსამზადებელ სტადიად აფასებენ ო. გამყრელიძე³² და ლ. სურგულაძე.³³ ალ. კვაშილავას კი, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე მიაჩნია, რომ უშედეგო ნაქეზება არა მომზადებად, არამედ მცდელობად უნდა შეფასდეს, რისთვისაც კანონმდებელს შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებებისკენ მოუწოდებს.³⁴

თ. წერეთლის აღნიშნული მოსაზრება აისახა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. კერძოდ, სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილის ბოლო წინადადებაში წერია: „დანაშაულის მოზადებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმასაც, ვინც მისგან დამოუკიდებელ გარემოებათა გამო ვერ შეძლო სხვა პირის დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად“. ზემოთ აღნიშნული მოსაზრების საპირისპიროდ შეიძლება ითქვას, რომ იმ პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, რომელიც ცდილობდა დანაშაულის ჩადენას სხვა პირის მეშვეობით და ვერ შეძლო მისი დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად, იმდენად დაშორებულია დანაშაულის მცდელობისაგანაც კი, რომ უფრო განზრახვის გამომჟღავნებასთან გვაქვს საქმე, ვიდრე დანაშაულის მომზადებასთან. ამიტომ უშედეგო ნაქეზება არ უნდა განიხილებოდეს დანაშაულის ჩადენის დასჯად სტადიად.³⁵ გარდა ამისა, უშედეგო ნაქეზების დანაშაულის მომზადებად აღილება ერთგვარად ეწინააღმდეგება დანაშაულში თანამონაწილეობის აქცესორულ ბუნებას, რომელიც აღიარებულია საქართველოს სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილით, სადაც პირდაპირ წერია: „თუ ამსრულებელს დანაშაული არ დაუმთავრებია, თანამონაწილეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება დანაშაულის მომზადებაში ან დანაშაულის მცდელობაში თანამონაწილეობისათვის“. უშედეგო ნაქეზების დასჯადობის აღიარებით კი, გამოდის, რომ წამქეზებელს უფრო მანამდე ვსჯით დანაშაულის მომზადებისათვის, ვიდრე ამსრულებლის ქმედება მიაღწევდა ამ სტადიამდე.³⁶ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც პირი მოახერხებს სხვის დაყოლიებას დანაშაულის ჩასადენად, მაგრამ ამსრულებელი ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენის ან საწამლავის დამზადების პროცესში გადაიფიქრებს დანაშაულის ჩადენას, წამქეზებლის ქმედება არ უნდა შეფასდეს დანაშაულის მომზადებად შემდეგი გარემოების გამო:

1. ამსრულებლის ქმედება არ გაცდენია განზრახვის უბრალო გამომჟღავნების ეტაპს (იგი ძალიან არის დაშორებული დანაშაულის დამთავრებისაგან);

2. წამქეზებლის დანაშაულის მომზადებისათვის დასჯა ეწინააღმდეგება დანაშაულში თანამონაწილეობის აქცესორულ ბუნებას.

ზემოთ მოტანილი ბოლო არგუმენტის საპირისპიროდ შეიძლება თქვან, რომ უშედეგო ნაქეზების დროს პირი ისჯება არა როგორც თანამონაწილე, არამედ როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტი და შესაბამისად, თანამონაწილეობის აქცესორულ ბუნებასთან წინააღმდეგობა არ

არსებობს. აღნიშნული პოზიციის საპირისპიროდ უნდა ითქვას შემდეგი: პოტენციური ამსრულების დაყოლიების შემთხვევაში ხომ ამსრულებლის ქმედებაზე იქნებოდა დამოკიდებული წამქეზებლის ქმედების კვალიფიკაცია, შესაბამისად, ამსრულებლის მიერ დანაშაულის მოსამზადებელ სტადიამდე მიღწევა აუცილებელი იქნებოდა წამქეზებლის შესაბამისი პასუხისმგებლობისათვის და რატომ ვიყენებთ განსხვავებულ წესს ინდივიდუალური სუბიექტის მიმართ? რა ლოგიკით ვსჯით იმ პირს, რომელმაც სცადა, მაგრამ ვერ დაიყოლია მავანი, განსახვავებით იმ პირისაგან, რომელმაც სცადა და მოახერხა კიდეც სხვისი დაყოლიება?

რაც შეეხება უშედეგო დახმარებას, განსხვავებით უშედეგო წამქეზებისაგან მისი კრიმინალიზება არ მომხდარა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. სწორედ აღნიშნავს პროფესორი ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, რომ სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილში მხოლოდ უშედეგო წამქეზების დასჯადობაზეა საუბარი ე.ი. უშედეგო დახმარების დასჯადობასთან დაკავშირებით ადგილი აქვს კანონმდებლის „კვალიფიციურ დუმილს“, ³⁷ ხოლო ნორმის საპირისპიროდ უშედეგო დახმარების დანაშაულის დასჯად სტადიად მიჩნევა და კანონის ანალოგიით გამოყენება, მას დაუშვებლად მიაჩნია.

ზემოთ მოტანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ განზრახვის გამომჟღავნებისაგან განსხვავებით, დანაშაულის მომზადება წარმოადგენს პირის მიზანმიმართულ საქმიანობას დანაშაულის ჩასადენად, რომელიც ობიექტურ სამყაროში არის გამოხატული კონკრეტული ქმედებებით და რომელიც ახლოს არის ქმედების ობიექტური შემადგენლობის აღსრულების დაწყებასთან, რითაც ქმნის აბსტრაქტულ საფრთხეს კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთისათვის. სწორედ ამის გამო, დაუშვებელია უშედეგო წამქეზების დასჯადობა, რადგან ამ უკანასკნელის დანაშაულად აღიარება სხვა არაფერია, თუ არა განზრახვის გამომჟღავნების კრიმინალიზება და იმის ნათელყოფა, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მომზადების სამართლებრივი ბუნება სწორედ ასე ესმის კანონმდებელს. ამის დასტურია სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის 2008 წლის საკანონმდებლო დამატებაც, ³⁸ რომელზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ მოხდეს უშედეგო წამქეზების დეკრიმინალიზება.

უშედეგო წამქეზებასთან მიმართებით საინტერესო უნდა იყოს ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მოკლე შედარებითი ანალიზი, რომელიც იცნობს მსგავს ინსტიტუტს და რომელსაც დაუმთავრებელ დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებს, ³⁹ მხედველობაში გვაქვს ე.წ. "incitement" და "solicitation", ⁴⁰ რომელიც როგორც პრეცედენტული სამართლის, ისე ე.წ. MPC-ის ⁴¹ მიხედვით, დასჯად ქმედებას წარმოადგენს იმის მიუხედავად, პირი შეძლებს თუ ვერა დანაშაულის შემადგენლობის ჩასადენად სხვა პირის დაყოლიებას. ⁴² ამის რამდენიმე მაგალითს მოვიტანთ ამერიკისა და ინგლისის სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელთა მოკლე ანალიზიც დაგვანახებს, რომ ასეთი ქმედების კრიმინალიზებით უფრო პიროვნების საშიშროებას აღიარებენ და არა ქმედების საშიშროებას. ⁴³

მაგალითები:

1. ა-მ ბ-ს მოკვლის განზრახვით ნაცნობ გ-ს, რომელიც „დაქირავებული მკვლელი“ იყო, ელექტრონულ მისამართზე გაუგზავნა ბ-ს მოკვლის შესახებ დაკვეთა. გ. დაკავებულ იქნა პოლიციის

მიერ ადრე ჩადენილი მკვლელობის შემადგენლობისათვის იქამდე, ვიდრე ნახავდა ა-ს გამოგზავნილ წერილს.⁴⁴

2. ა-მ, რომელსაც თავისი უფროსის, ბ-ს პოზიციის დაკავება სურდა, განიზრახა მისთვის ჯანმრთელობის იმგვარი დაზიანების მიყენება, რომ ამ უკანასკნელს ვეღარ შესძლებოდა სამსახურებრივი საქმიანობის შესრულება. განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით ა-მ მის ფსიქიკურად დაავადებულ მეზობელ გ-ს შთააგონა ბ-ს ჯანმრთელობის დაზიანება. გ-მ მოუსმინა ა-ს დაჟინებულ თხოვნას, რის შემდეგაც გაეცალა იქაურობას, ჩაჯდა საქალაქთაშორისო ავტობუსში და წავიდა ქალაქიდან ისე, რომ აზრადაც არ მოსვლია ბ-ს ჯანმრთელობის დაზიანება.⁴⁵

ორივე ზემოთ მოტანილი შემთხვევა ე.წ. "incitement"⁴⁶ მაგალითებია. შეიძლება ითქვას, რომ ქმედების კვალიფიკაციის დროს აქცენტს აკეთებენ არა იმაზე, თუ რამდენად ახლოს იყო ჩადენილი ქმედება დანაშაულის შემადგენლობის დამთავრებასთან ან რამდენად იძლეოდა რეალურ შესაძლებლობას მის ჩასადენად და ქმნიდა კონკრეტულ საფრთხეს კანონით დაცული სიკეთისათვის, არამედ პირის განზრახვაზე და ქმედების სუბიექტის საშიშროებაზე.⁴⁷ როგორც პირველ, ისე მეორე მაგალითში სახეზე გვაქვს განზრახვის გამომჟღავნება, რომელიც წესით, ლიბერალურ სისხლის სამართალს არ უნდა აინტერესებდეს.⁴⁸

როგორც ირკვევა, სისხლის სამართლის სუბიექტური ორიენტაცია უცხო არ არის ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლისათვის და არც სასამართლო ამბობს უარს პირის განზრახვის გამომჟღავნებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის მომზადების დასჯადობაზე პრინციპულად უარს ამბობენ.⁴⁹

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, სსკ-ის ზოგადი ნაწილით კრიმინალიზებული განზრახვის გამომჟღავნების კიდევ ერთ მაგალითია დანაშაულის დაფარვის წინასწარი შეპირება.⁵⁰ აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, წინასწარ შეპირებული დახმარებისათვის პირის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია ამსრულებლის ქმედებაზე, რაც ნიშნავს, რომ წინასწარ შეპირებული დახმარების დასჯადობისათვის აუცილებელია ამსრულებელმა მინიმუმ, მომზადების სტადიას მიაღწიოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ვერ შექმნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის საკმარის საფუძველს. დანაშაულის დაფარვის წინასწარი შეპირების კრიმინალიზება სამართლიანია, რადგან პირს ასეთ დროს წვლილი შეაქვს დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელებაში, ის ფსიქოლოგიურად ეხმარება და უადვილებს ქმედების ჩადენას ამსრულებელს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც დახმარების წინასწარი შეპირება განზრახვის გამომჟღავნების დასჯადობის მაგალითია, ვერ გავიზიარებთ.

3. დანაშაულის შემადგენლობები, რომელთა მომზადება სამართლებრივად შეუძლებელია

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს რამდენიმე ისეთი დანაშაულის შემადგენლობას, რომელთა მომზადების ეტაპზე დასჯაც შეუძლებელია სამართლებრივად, გამომდინარე ამ დანაშაულების საკანონმდებლო კონსტრუქციიდან. მათ რიცხვს შეიძლება

მივაკუთვნოთ დანაშაულთა შემადგენლობის ორი ჯგუფი: 1. დანაშაულის შემადგენლობები, რომელთაც კანონმდებელი დასჯადად აცხადებს მომზადების ეტაპზე (შემდგომში – დანაშაულის შემადგენლობათა პირველი ჯგუფი); 2. დანაშაულის შემადგენლობები, რომელთაც დასჯადად აცხადებს კანონმდებელი განზრახვის გამომჟღავნების ეტაპზე (შემდგომში – დანაშაულის შემადგენლობათა მეორე ჯგუფი).

დანაშაულის შემადგენლობათა პირველ ჯგუფს შეიძლება მივაკუთვნოთ სსკ-ით აკრძალული შემდეგი ქმედებები: ადამიანი ვაჭრობა (სსკ-ის 143¹-143²-ე მუხლები); ყალბი ფულის ან ფასიანი ქაღალდის დამზადება (სსკ-ის 212-ე მუხლი); უკანონო შეიარაღებული ფორმირება (სსკ-ის 223-ე მუხლი); ბანდიტიზმი (სსკ-ის 224-ე მუხლი); ტერორისტული ორგანიზაციის შექმნა, ხელმძღვანელობა ანდა მასში მონაწილეობა (სსკ-ის 327-ე მუხლი); ომის მომზადება (404-ე მუხლი)⁵¹ და სხვა. მაგრამ, მიუხედავად ზემოთ აღნიშნულისა, კანონმდებელი მაინც ითვალისწინებს მომზადების ეტაპზე უკვე დამთავრებულ დანაშაულად გამოცხადებული დელიქტების დაუმთავრებელ სტადიაზე, მომზადების ეტაპზე დასჯადობას, რის შესახებაც პირდაპირ არის მინიშნებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 151-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, სადაც წერია: „...ქონებაზე ყადაღის დადება ასევე, გამოიყენება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 323-330-ე და 331¹-ე მუხლებით გათვალისწინებული ერთ-ერთი დანაშაულის ან სხვა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის მომზადებისას...“ მითითებული სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ მთელი რიგი დანაშაულის შემადგენლობა, რომლებიც მომზადების ეტაპზე (ხშირად, განზრახვის გამომჟღავნების ეტაპზე) უკვე ისეა წარმოდგენილი სისხლის სამართლის კოდექსში, როგორც დამთავრებული დანაშაული. სისხლის სამართლის პოლიტიკის ამოცანებიდან გამომდინარე, კანონით ისჯება მათი მომზადების ეტაპიც ე.ი. სისხლის სამართლის კანონმდებლობა სჯის ‘მომზადების მომზადებას’.

დანაშაულის შემადგენლობათა მე-2 ჯგუფს კი, შეიძლება მივაკუთვნოთ სსკ-ით აკრძალული შემდეგი ქმედებები: საქვეყნოდ მოწოდება ტერორიზმისკენ (სსკ-ის 330¹-ე მუხლი), ქრთამის აღება (მუხლი 338), ქრთამის მიცემა (მუხლი 339), ზეგავლენით ვაჭრობა (მუხლი 339¹) და სხვა. ამ დანაშაულთა შემადგენლობების მომზადების ან კიდევ მცდელობის სტადიაზე დასჯა დაუშვებელია, რადგან ბევრად უფრო ადრეულ სტადიას წარმოადგენს, ვიდრე მომზადება და მცდელობაა. მიუხედავად მსგავსი კონსტრუქციის დანაშაულის შემადგენლობათა მომზადების სტადიაზე დასჯის არანორმალურობისა, კანონმდებელმა მაინც მოახდინა მათი მომზადების სტადიის კრიმინალიზება. განზრახვის გამომჟღავნების მომზადების აღიარებას წარმოადგენს სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილით ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადების კრიმინალიზება (მხედველობაში გვაქვს ქრთამის მიცემა, ზეგავლენით ვაჭრობა, მუქარა), რაც სისხლის სამართლის პოლიტიკის ამოცანებით იყო ნაკარნახევი. კანონმდებლის განზრახვა კარგად იკითხება სსკ-ში ცვლილებების და დამატებების შესახებ განმარტებით ბარათში, სადაც წერია, რომ „კანონპროექტის მიღების მიზეზია კორუფციის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის მოთხოვნებთან მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის აუცილებლობა“.

სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილში ჩამოთვლილ შვიდ ნაკლებად მძიმე დანაშაულს კანონმდებელი განმარტებით ბარათში განსაკუთრებით საშიშ კორუფციულ დანაშაულებს უწოდებს.⁵² რომ არა სისხლის სამართლის პოლიტიკა, სუფთა სამართლებრივი თვალსაზრისით, აბსოლუტურად გაუგებარია, დამატებით რატომ უნდა ისჯებოდეს ქრთამის მიცემის ან ზეგავლენით ვაჭრობის მოსამზადებელი სტადიები, როცა აღნიშნულ დანაშაულთა შემადგენლობები, მათი საკანონმდებლო კონსტრუქციიდან გამომდინარე, დამთავრებულია განზრახვის გამომჟღავნების მომენტიდან. იგივე ითქმის სსკ-ის 372-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულზე, რომელიც დამთავრებულია დაზარალებულისათვის, მონმისათვის, ექსპერტისათვის ან თარჯიმნისათვის მიმართვის მომენტიდან. იმ დანაშაულთა შემადგენლობები, რომლებსაც კანონმდებელი ნების უბრალოდ გამოვლენის მომენტიდან დამთავრებულად აცხადებს, მათი მოსამზადებელი სტადიის დასჯადად გამოცხადება სამართლებრივად არასწორია. ასევე, აღნიშვნის ღირსია სსკ-ის მე-18 მუხლით განსაზღვრული 365-ე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა (მუქარა ან ძალადობა სამართალწარმოების განხორციელებასთან ან გამოძიებასთან დაკავშირებით). აღნიშნული ქმედების შემადგენლობა, ნორმის დისპოზიციიდან გამომდინარე, შედეგგარეშე დელიქტია. იგი დამთავრებულად ითვლება დაზარალებულის მიმართ მუქარის წარმოქმნის მომენტიდან, აგრეთვე წერილობითი ან სხვა ფორმით შეტყობინების მომენტიდან. როგორც ზევით არაერთხელ აღინიშნა, სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია, ის სჯის კონკრეტული ქმედებისათვის და არა მხოლოდ განზრახვის გამომჟღავნებისათვის. ის, რომ განსხვავებით განზრახვის გამომჟღავნებისაგან სისხლის სამართლის კოდექსის 151-ე მუხლით ისჯება მუქარა და 365-ე მუხლით მუქარის სპეციალური შემადგენლობა, აიხსნება იმით, რომ მუქარის დროს პირი ცდილობს შეაშინოს ის, ვისაც ემუქრება, რითაც „მოქალაქეს ურღვევს ცხოვრების ნორმალურ რიტმს“.⁵³ ამასთან მუქარის დროს სისხლის სამართლებრივი დაცვის ობიექტი არის არა ის, რასაც ემუქრება პირი (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და ა.შ.), არამედ ადამიანის ფსიქიკური ხელშეუხებლობა.⁵⁴ სწორედ ამის გამო არის მოქცეული მუქარა (151-ე მუხლი) სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თავში. სხვა დანარჩენ შემთხვევაში, როდესაც მუქარა პირს ჯერ არ განუხორციელებია, მისი წინა მოსამზადებელ ეტაპზე დასჯა სხვა არაფერია, თუ არა განზრახვის გამომჟღავნების აღიარება და დანაშაულად გამოცხადება. აღნიშნული საკანონმდებლო დამატება კრიტიკას იმსახურებს იმ თვალსაზრისითაც, რომ მისი უკიდურესი სუბიექტივიზმი შეუძლებელს ხდის მის წინააღმდეგ ბრძოლას საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით განსაზღვრული საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებებით, რაც დღის წესრიგში აყენებს ფარული მოსმენებისა და სხვა ოპერატიული სამძებრო ღონისძიებების გამოყენების აუცილებლობას, რაც თავის მხრივ, ძალიან დაბლა წევს ამ ღონისძიებების გამოყენების სტანდარტს, რაც დაუშვებელია სამართლებრივ სახელმწიფოში.

ზემოთ აღნიშულიდან გამომდინარე, შეიძლება განისაზღვროს პრობლემის (განზრახვის გამომჟღავნებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების თავიდან აცილება) გადაჭრის შემდეგი გზა: სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლს დაემატოს შენიშვნა,

სადაც აღინიშნება კონკრეტული დანაშაულის მომზადების დაუსჯელობის შესახებ. მაგალითად, სსკ-ის 339-ე მუხლს (ქრთამის მიცემა) დაემატოს შენიშვნა შემდეგი სიტყვებით: „ამ დანაშაულის მომზადება არ ისჯება“. მსგავსი საკანონმდებლო რეგულირება დაგვეხმარება შეკვეცილი დელიქტების მომზადების დასჯის გამორიცხვასა და ადამიანის თავისუფლებაში თვითნებური შეჭრის თავიდან აცილებაში.

დასკვნა

ზემოთ განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ განზრახვის გამომჟღავნებისა და დანაშაულის მომზადების ურთიერთგამიჯვნისათვის აუცილებელია, თითოეულის არსში და მათ სამართლებრივ ბუნებაში უკეთ გარკვევა, რისი მიღწევაც შესაძლებლობის კატეგორიის უგულებელყოფით არაფრით არ შეიძლება. იმის უზრუნველსაყოფად, რომ განზრახვის გამომჟღავნებისათვის არ დაეკისროს პირს პასუხისმგებლობა, დანაშაულის მომზადების მუხლზე მითითებით, მნიშვნელოვანია, ჯერ ერთი, დანაშაულის მომზადების სამართლებრივი ბუნების სწორად გაგება და მეორე, დანაშაულთა შემადგენლობების ამომწურავი ჩამოთვლა, რომელთა მომზადების ეტაპზე დასჯა არ დაიშვება მათი საკანონმდებლო კონსტრუქციიდან გამომდინარე. ასეთი მიდგომა სულ უფრო მეტად „განმენდს“ სისხლის სამართალს მისთვის უცხო და არარელევანტური ქმედებებისაგან, რაც მეტ გარანტიას შექმნის სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტისათვის, კანონის საგარანტიო ფუნქცია კი, შეიძლება ითქვას, სისხლის სამართლისათვის ქვაკუთხედს წარმოადგენს.

მომზადებისა და განზრახვის გამომჟღავნების ურთიერთგამიჯვნისათვის ასევე მნიშვნელოვანია, რომ თავად კანონმდებელმა დაიცვას ის ზღვარი, რაც აუცილებელია მათი განსხვავებისათვის, აღნიშნულის მიღწევისათვის კი, საჭიროა უშედეგო წაქეზების დეკრიმინალიზება და იმ დანაშაულთა შემადგენლობების მომზადების დაუშვებლობის აღიარება, რომლებიც თავიანთი საკანონმდებლო კონსტრუქციიდან გამომდინარე, ამის შესაძლებლობას არ იძლევა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999;
2. განმარტებითი ბარათი კანონპროექტზე „სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, №403, 23 ოქტომბერი, 2008;
3. კახა წიქარიშვილი, რამდენიმე მოსაზრება დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის გამიჯვნის შესახებ ევროპულ და ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2010;
4. თინათინ წერეთელი, დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, 1961;
5. ბორის ფურცხვანიძე, საბჭოთა სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 1971;
6. კაპიტონ კვირკველია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2004;
7. ნონა თოდუა და სხვები, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი 1, 2008;
8. თინათინ წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, 2007;
9. მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2008;
10. მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2013;
11. ოთარ გამყრელიძე, სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, 2010;
12. ოთარ გამყრელიძე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, წიგნი პირველი, 1998;
13. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011;
14. მერაბ ტურავა, დანაშაულის მოძღვრება, 2011;
15. ირაკლი დვალიძე და სხვები, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2004;
16. გურამ ნაჭყებია, სისხლისამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, 2002;
17. პეტრე დაუთაშვილი, ალექსანდრე კვაშილავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2003;
18. თემურ ფანჯიკიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2003;
19. ლამარა სურგულაძე, სისხლის სამართლის დანაშაული, 2005;
20. ალ. კვაშილავა, სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილი კომენტარებით, 2006;
21. ზ. მჭავანაძე, ო. მინდაძე, სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილი, 2005;
22. გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, 2004;
23. ირ. დვალიძე და სხვები, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007;
24. ი. ვესელსი, ვ. ბოილკე; ირ. დვალიძე (რედ), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი – დანაშაული და მისი აგებულება (ზ. არსენიშვილი, მთარგმნელი), 2010;
25. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013;
26. Richard G. Singer & John Q. La Fonda, Criminal law – Examples and Explanations, Fifth edition, 2010;
27. Clarkson and Keating, Criminal law – Texts and Materials, Six Edition, 2007;
28. Diana Roe, Criminal law, 3rd Edition, 2005;
29. Трайнин, А.Н., уголовное право – часть общая, 1929;
30. Н.В. Ляс, Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук, 1952;
31. <http://www.shouselaw.com/attempted-crimes.html> 10.19. 2013.
32. ბერნტ კროგის მოხსენება ევროკავშირის მიერ ორგანიზებული ღონისძიების – „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“ ფარგლებში, 15-17 მარტი, 2013.

შენიშვნები:

- ¹ ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიცია იხ.: პეტრე დაუთაშვილი, სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილი, 2003, გვ. 88; თემურ ფანჯიკიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2003, გვ. 58.
- ² თინათინ წერეთელი, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. 1, 2007, გვ. 336.
- ³ А.Н. Трайнин, уголовное право – часть обшая, 1929, ст. 324.
- ⁴ თინათინ წერეთელი, დასახ. ნაშრ., 2007, გვ. 338; ოთარ გამყრელიძე, სისხლის სამართლის განმარტება, 2010, გვ. 154; ირ. დვალიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007, გვ. 157; ლამარა სურგულაძე, სისხლის სამართლის დანაშაული, 2005, გვ. 294; ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 17-18.
- ⁵ ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, 2011, გვ. 34.
- ⁶ იქვე, გვ. 25.
- ⁷ თინათინ წერეთელი, დასახ. ნაშრ., 2007, გვ. 381-382.
- ⁸ იქვე, გვ. 382.
- ⁹ ირ. დვალიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2004, გვ. 153.
- ¹⁰ ოთარ გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 155.
- ¹¹ ზ. მჭავანაძე, ო. მინდაძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2005, გვ. 179-180.
- ¹² ალ. კვაშილაძე, სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილი კომენტარებით, 2006, გვ. 56.
- ¹³ ბორის ფურცხვანიძე, საბჭოთა სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილი, 1971, გვ. 179.
- ¹⁴ იქვე, გვ. 170.
- ¹⁵ კ. კვირკველია, სისხლის სამართალი – ზოგადი ნაწილი, 2004, გვ. 190.
- ¹⁶ ი. ვესელსი, ვ. ბოილკე; ირ. დვალიძე (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი – დანაშაული და მისი აგებულება, 2010, გვ. 602—603.
- ¹⁷ Richard G. Singer, & John Q. La Fonda, Criminal law – Examples and Explanations, Fifth edition, 2010, at 325.
- ¹⁸ Clarkson and Keating, Criminal law – Texts and Materials, Six Edition, 2007, at 495.
- ¹⁹ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: თ. წერეთელი, დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, 1961, გვ. 102-117.
- ²⁰ იქვე, გვ. 110.
- ²¹ ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დასახ. ნაშრ., 2011, გვ. 52-53. მსგავსი მოსაზრება იხ.: ვესელსი და ბოილკე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 362.
- ²² ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დასახ. ნაშრ., 2011, გვ. 52-53.
- ²³ ამ საკითხთან იხ.: დაკავშირებით თ. წერეთელი, დასახ. ნაშრ., 1961, გვ. 102.
- ²⁴ საფრთხის კატეგორიაზე იხ.: ირ. დვალიძე, დასახ. ნაშრ., 2004, გვ. 156.
- ²⁵ თ. წერეთელი, დასახ. ნაშრ., 2007, გვ. 381.
- ²⁶ ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 159.
- ²⁷ პროფესორი ლიასი ერთ-ერთი პირველი იყო ვინც დანაშაულის მცდელობის აუცილებელ ნიშნად, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ელემენტის არსებობას მიიჩნევდა. იხ.: Н.В. Ляс, Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук, 1952, стр. 12.
- ²⁸ ლამარა სურგულაძე, სისხლის სამართალი – დანაშაული, 2005, გვ. 302.
- ²⁹ ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 155.
- ³⁰ იხ.: ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 155. ასევე, იხ.: მერაბ ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2013, გვ. 307.
- ³¹ თ. წერეთელი, დასახ. ნაშრ., 2007, გვ. 383-384.
- ³² აღსანიშნავია გამყრელიძის სისხლის სამართლის კოდექსის ალტერნატიული პროექტის 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც უშედეგო წაქეზებისათვის, შექმნილი ვითარების გათვალისწინებით იძლეოდა სასჯელის შემსუბუქების ან პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას. აღნიშნულის შესახებ იხ.: ო. გამყრელიძე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, წიგნი 1-ლი, 1998, გვ. 278.

- ³³ იხ.: ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 156. ასევე, ლ. სურგულაძე, სისხლის სამართლის დანაშაული, 2005, გვ. 302.
- ³⁴ ალ. კვაშილავა, დასახ. ნაშრ., 2006, გვ. 70.
- ³⁵ უშედეგო ნაქეზებას განზრახვის გამომჟღავნებად აფასებს ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი. იხ.: 2011, გვ. 20.
- ³⁶ აღსანიშნავია, რომ 2005 წლის ნორვეგიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის კომენტარების მიხედვით, მცდელობად კვალიფიცირდება წამქეზებლისა თუ დამხმარის ქმედება, იქამდე ვიდრე ამსრულებლის ქმედება მიაღწევს იმავე სტადიას. აღნიშნულის შესახებ იხ.: ბერნტ კროგის მოხსენება, ევროკავშირის მიერ ორგანიზებული ღონისძიების – „სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“ ფარგლებში, 15-17 მარტი, 2013.
- ³⁷ ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დასახ. ნაშრ., 2011, გვ. 238-239.
- ³⁸ აღნიშნული საკანონმდებლო დამატებით მოხდა არა ერთი შეკვეცილი დელიქტის მომზადების ეტაპის კრიმინალიზება, მაგალითად როგორცაა: ქრთამის მიცემა და ზეგავლენით ვაჭრობა.
- ³⁹ იხ.: Clarkson and Keating, Crimina law – Texts and Materials, Six Edition, 2007, at 534.
- ⁴⁰ ქართული თარგმანი: დაყოლიება, გამხნეება.
- ⁴¹ Model Penal Code.
- ⁴² აღნიშნული ქმედების შესახებ იხ.: Clarkson and Keating, 2007, at 534-537. Richard G. Singer & John Q. La Fonda, 2010, at 295-298. Diana Roe, Criminal law, 3rd Edition, 2005, at 270-272.
- ⁴³ ამ საკითხზე იხ.: გურამ ნაჭყებია, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, 2002, გვ. 21-22.
- ⁴⁴ იხ.: Richard G. Singer & John Q. La Fonda, 2010, at 305 (მე-4 მაგალითში).
- ⁴⁵ იქვე. გვ. 304 (მე-5 მაგალითი).
- ⁴⁶ დაუშთავრებელი დანაშაულის ამ სახეს – "incitement"-ს უწოდებენ ინგლისურ სისხლის სამართალში, ხოლო "solicitation"-ს ამერიკულ სისხლის სამართალში.
- ⁴⁷ აღნიშნულის შესახებ იხ.: Richard G. Singer & John Q., 2010, at 295-296.
- ⁴⁸ აღსანიშნავია, რომ ამერიკულ დოქტრინასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად ვაწყდებით განზრახვის გამომჟღავნების დანაშაულის მცდელობად კვალიფიკაციის შემთხვევებსაც. მითითებულ ბმულზე იხ.: კაზუსი სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც პირის ქმედება, რომელსაც დის მოკვლა ჰქონდა გამიზნული და ამისთვის „დაქირავებულ მკვლელს“ (რომელიც სინამდვილეში პოლიციის აგენტი იყო) თანხა გადასცა, სასამართლომ ეს ეტაპი მკვლელობის მცდელობად შეაფასა. <http://www.shouselaw.com/attempted-crimes.html>; ასევე, მსგავსი მაგალითები იხ.: Richard G. Singer & John Q. La Fonda, 2010, at 325.
- ⁴⁹ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: კახა წიქარიშვილი, რამდენიმე მოსაზრება დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის გამიჯვნის შესახებ ევროპულ და ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №1, 2010.
- ⁵⁰ იხ.: ო. გამყრელიძე, დასახ. ნაშრ., 2010, გვ. 154. ასევე, იხ.: ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დასახ. ნაშრ., 2011, გვ. 20.
- ⁵¹ ამ დანაშაულთა შემადგენლობებთან დაკავშირებით მსგავს მოსაზრებას ავითარებენ: მ. ტურავა, დასახ. ნაშრ., 2008, გვ. 273; ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დასახ. ნაშრ., 2011, გვ. 60; ირ. დვალიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2004, გვ. 167.
- ⁵² იხ.: განმარტებითი ბარათი კანონპროექტზე „სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, №403, გვ. 1, 23 ოქტომბერი, 2008.
- ⁵³ იხ.: ნონა თოდუა და სხვები, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, 2008, გვ. 271.
- ⁵⁴ იქვე, გვ. 272.

ANALYSIS OF APPROACHES IN MODERN CRIMINAL LAW ON THE RELATION BETWEEN THE EXPRESSION OF INTENT AND THE PREPARATION OF CRIME

TAMAR GEGELIA

Doctoral Student of the Law School of the Caucasus University

In this article the author is speaking about the legal nature of expression of intent and preparation of crime. By providing an overview and analysis of the mentioned stages of crime, the author substantiates the criteria for differentiating them.

According to the author, the difference between the preparation of crime and the expression of intent lies in the degree of threat posed by them. According to the author's reasoning, whereas the crime preparation creates an abstract threat, we can only speak about the formal possibility and realistic threat in case of the expression of intent, which cannot be significant for the criminal justice according to her.

The author criticizes the modern approaches and opinions regarding the preparation of crime in the article. She thinks that the law scholars and often the legislator misunderstand the preparation of crime envisaged in the Article 18 of the Criminal Code of Georgia, which is proved by the examples that the lawyers provide for demonstrating the preparation, and also by the legislative amendments of 2008, which were made to the criminal legislation of Georgia.

The author criticizes the institute of futile instigation envisaged in the General Part of the Criminal Code of Georgia, and considers that it does not represent a preparation of crime as it is indicated in the law, but it is rather an expression of intent, which, according to her, has nothing to do in the modern criminal legislation.

The author discusses the elements of a particular crime envisaged in the Special Part of the Criminal Code of Georgia, and thinks that punishment is inadmissible at the preparation stage of such crimes. The author specifically points out that recognition of punishability at the stage of preparing the limited delicts means the criminalization of the expression of intent, which is unacceptable for the law on action, and which should be rejected by the legislator.

In regards to this issue the author has reviewed the approaches of Georgia and foreign countries, and based on their analysis and criticism she formulates her opinions and recommendations.

ნაფიცი თარჯიმნის ინსტიტუცია ევროპულ კანონმდებლობაში

ნათია ჯავახიშვილი-შარლატი

ვარშავის ლაზარსკის უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
პოლონეთის იუსტიციის სამინისტროს ნაფიცი თარჯიმანი

2004 წლიდან, ევროპული საზღვრების გახსნის მომენტიდან, საზოგადოებრივი ადმინისტრაციული სისტემა და სასამართლოები უფრო აქტიურად მოითხოვდნენ ნაფიცი თარჯიმნების მომსახურებას. გარდა ამისა, გაჩნდა იშვიათი ენების თარჯიმნებზე მოთხოვნა. მაგალითად, პოლონელისათვის ასეთი ენა ქართულია. ქართული ენის ნაფიცი თარჯიმნის ინსტიტუცია ყოველთვის არ იყო. ამდენად, ამ ფუნქციას ასრულებდა ad hoc ქართული ენის თარჯიმანი. პირველად, 2008 წელს, იუსტიციის სამინისტროში მოეწყო ნაფიცი თარჯიმნის გამოცდები ქართულ ენაში. გამოცდის შედეგების მიუხედავად, დამატებითი მოთხოვნა იყო, რომ კანდიდატი ქართული ენის ფილოლოგი ყოფილიყო, რასაც 2004 წელს მიუთითებდა უწყება ნაფიცი თარჯიმნებთან დაკავშირებით. მხოლოდ 2011 წელს, ნოველიზებული უწყების ძალაში შესვლისთანავე, გაჩნდა შესაძლებლობა, რათა არაფილოლოგს შეესრულებინა ნაფიცი თარჯიმნის ფუნქცია.¹

ნამდვილი „ევროპული სამართლებრივი სივრცის“ შექმნის პირობაა, სასამართლო თარჯიმნის გარანტირება, რაზეც მიუთითებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (1950) მე-5 მუხლი, რომელიც „სამართლიანი პროცესის“ იურიდიული საფუძველია. „თითოეულ დაკავებულს დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს ამის შესახებ, მისთვის გასაგებ ენაზე, ამასთან, დაკავების მიზეზსა და წარდგენილ ბრალდებებზე“. კონვენციის მე-6 მუხლით, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებით – ყოველ პირს, ვისაც ბრალი ედება უფლება აქვს „ისარგებლოს თარჯიმნის უფასო დახმარებით, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს სასამართლოში გამოყენებული ენა ან ისაუბროს ამ ენაზე.“²

ევროპული შეთანხმება სასამართლო დახმარების განევის თაობაზე განცხადებების გადაცემაზე,³ ეხება იურიდიულ დახმარებებს სამოქალაქო, სავაჭრო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე იმ პირებისათვის, რომლებიც სხვა სახელმწიფოებში ცხოვრობენ. მუხლი 1-ლი მიუთითებს: „ყველა პირს, რომელიც მუდმივად ცხოვრობს შეთანხმებული ქვეყნების ერთ-ერთი ქვეყნის ტერიტორიაზე და რომელსაც უნდა და ცდილობს შეთანხმების სხვა ქვეყნის სასამართლო დახმარების მიღებას სამოქალაქო, სავაჭრო და ადმინისტრაციულ საკითხებში, შეუძლია შეიტანოს ასეთი თხოვნა, სახელმწიფოში, სადაც იგი მუდმივად ცხოვრობს. ამ თხოვნას სახელმწიფო გადასცემს შეთანხმების სხვა ქვეყანას“. რეზოლუციის (78)8 მე-3 მუხლი⁴ მიუთითებს, რომ იურიდიულ დახმარებაში შეიძლება შედიოდეს დახმარებაგანეული პიროვნების მიერ დახარჯული სახსრები, განსაკუთრებით, ექსპერტის ხარჯები, მონმეთა და თარჯიმნის მომსახურების თანხა. მინისტრთა კომიტეტის მითითებით ღ(81)7, რომელიც იურიდიულ სისტემაში ხელმისაწვდომობის გაადვილებას ეხება, სახელმწიფოებს აკისრებს, განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილონ, რომ მატერიალურად შეჭირვებულ მდგომარეობაში მყოფი პირი, იურიდიული დახმარების თვალსაზრისით, უფრო მძიმე სიტუაციაში არ აღმოჩნდეს – ენის არცოდნის გამო ან სასამართლო ენის გაუგებრობის გამო.⁵ ევროკავშირის ქვეყნების მინისტრთა კომიტეტის მითითებები ღ(97) 6 ევროკავშირის ქვეყნებს მოუწოდებს, განმცხადებლის ენაზე მოსაუბრე იურისტით დაკმაყოფილებას. ევროპის რადამ 1999 წლის ოქტომბერში, ტამპერში საფუძველი ჩაუყარა პრინციპს „თავისუფლების, უშიშროებისა და სამართლიანობის“ შესახებ, რომელიც ასახული იყო 1997 წლის ამსტერდამის ტრაქტატში⁶ და მის საფუძველზე შეიქმნებოდა „ევროპის სამართლიანობის გარემო“. სისხლის სამართლის საქმეებში გამოყოფილი იქნა სამი ძირითადი პრინციპი:

1. ბრალდებულებისათვის ზუსტი ინფორმაციის გადაცემა წარდგენილ ბრალდებაზე, დახმარების განევა დაზარალებულთათვის და იმ პირთა მიმართ, ვისაც იურისდიქციის სისტემასთან აქვს შეხება, მათთვის პირობების შექმნა სასამართლო სისტემაში – ინფორმაციის მიღება და მოსმენა მშობლიურ ენაზე.

2. სასამართლოს მიერ გამოტანილ დადგენილებათა ურთიერთალიარება როგორც გამოძიების დროს, წინასაგამოძიებო ეტაპზე, ასევე, რეკვიზიციული საქმეების დასრულებისას, ექსტრადიციის დროს და ა.შ.

ამჟამად, გაერთიანებულ ევროპაში იზრდება მოთხოვნა მაღალკვალიფიციური სასამართლო თარჯიმნების მომსახურებაზე.

დაკავების შესახებ, რადის გადანყვეტილების შესაბამისად, პიროვნებას, რომლის ექსტრადაციის თაობაზე იქნა მიმართვა და რომელიც დაკავებული იქნა ევროპული სასამართლოს ბრძანების საფუძველზე, „იურიდიული დახმარების და თარჯიმნის უფლება აქვს, ევროკავშირის იმ ქვეყნის სახელმწიფოს კანონმდებლობით, სადაც შესრულდა ევროპული სასამართლოს დაკავების ბრძანება“.⁷

იუსტიციისა და შინაგან საქმეთა გენერალურმა დირექციამ იუსტიციის საკითხების შესახებ სემინარზე განიხილა 10 თეზა, რომელთაგან მნიშვნელოვანია:

1. იურიდიული დახმარების უფლება.

2. კომპლექსური და კვალიფიცირებული (დიპლომიანი) თარჯიმნის უფლება, რათა ბრალდებული გაეცნოს წარდგენილ ბრალდებას და პროცედურებს.

9. დაკავებასთან დაკავშირებით განსაზღვრული გარანტიები როგორც განაჩენის გამოტანამდე, ასევე განაჩენის გამოტანის შემდეგ.

10. შესაბამისი დაცვა საფრთხეში მყოფი ჯგუფებისათვის, როგორცაა სხვა ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებმაც არ იციან ენა.⁸

სემინარის დროს კომისარმა აღნიშნა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია იმის მიღწევა, რომ ტექსტები, რომლებიც ჩართულია „Acquis communautaire“ არ იყოს საერთო შეთანხმების მხოლოდ ანარეკლი, არამედ წარმოაჩინოს ევროპის რეალური ერთიანი ბრძოლა მოქალაქეთა თავისუფლების დაცვისათვის, სისხლის სამართლის პროცედურაში.⁹

1. თუ ეჭვმიტანილმა არ იცის სახელმწიფოს ან რეგიონის ენა:

ა) არის თუ არა თარჯიმანის მომსახურება ბრალდების წარდგენამდე და წარდგენის დროს?

ბ) როგორ იქნა გადათარგმნილი სიტყვიერად დასმული კითხვები და წერილობითი დოკუმენტები?

გ) ენობრივი დახმარების თვალსაზრისით, არის თუ არა სისტემა უზრუნველყოფილი გაუთვალისწინებელ შემთხვევებში, პოლიციის განყოფილებაში დაკავებულთა დაკითხვისას (და რომელი ენები)?

დ) არის თუ არა სასამართლო თარჯიმანთა არჩევის სისტემა სასამართლოებისათვის და პოლიციისათვის? რა გამოცდილებაა საჭირო თარჯიმანისაგან? არის თუ არა განსაკუთრებული კვალიფიცირება ამ სპეციფიკური სფეროს თარჯიმანთათვის (მაგალითად, იუსტიციის სამინისტროსთვის)?

2. წინასაგამომძიებო პროცედურაში, თუ ბრალდებულს არ ესმის სახელმწიფო ან რეგიონის ენა, რა ენაზეც წარედგინება ბრალდება.

ა) რა სახის წესები არეგულირებენ დოკუმენტების თარგმნას, რომელიც ბრალდებას ეხება? არის თუ არა შესაბამისი დრო ამ მიზნისათვის, რათა ბრალდებულს გადაეცეს დოკუმენტები მისთვის გასაგებ ენაზე, რომ თავის დაცვა შეძლოს?

3. პროცესის ფარგლებში, სახელმწიფო ენაზე მიმდინარე სასამართლო პროცესი, გაუგებარია ენის არცოდნის ან ყრუ-მუნჯობის მიზეზით:

ა) რა სახის წესები არეგულირებენ თარჯიმნის მოთხოვნას ზეპირი თარგმნის ან მიმოკურ-ფესტიკულაციის ენით თარგმნის დროს, პროცესის მსვლელობისას?

სამართლისა და შინაგან საქმეთა გენერალური დირექცია, აგრეთვე ევროპული კომისია, ყველა საკითხში დიდ ყურადღებას უთმობენ სასამართლო თარჯიმნის როლს. 2000 წლის 7 დეკემბერს, ხელი მოეწერა და გამოქვეყნდა ევროპარლამენტის თავმჯდომარის, კომისიისა და რადის მიერ ხელმოწერილი გაერთიანებული ევროპის ძირითადი უფლებების ბარათი. ეს არის ადამიანთა ფუნდამენტური უფლებები მიღებული და ხელმოწერილი განმეორებით, უმნიშვნელო შესწორებებით, ამ ორგანოების შეხვედრის დროს ლისაბონში, 2007 წლის 12 დეკემბერს. იურიდიული სახე დოკუმენტმა მიიღო ლისაბონის ტრაქტატით, 2007 წლის 13 დეკემბერს, რომელიც ძალაში შევიდა 2009 წლის დეკემბერში. ამჟამად, ბარათი შეიცავს 53 მუხლს ევროკავშირის

მოქალაქის უფლებების შესახებ, ხოლო 47–50-ე მუხლები მიუთითებენ სამართლიანი პროცესისა და დაცვის უფლებაზე.

კონვენციის მე-10 მუხლი, რომელიც სამოქალაქო საქმეებს ეხება, მიუთითებს, რომ „შესაბამისი წერილი მომზადებული უნდა იყოს გამომძახებელი სახელმწიფოს ენაზე ან ენაზე, რომელზეც ორი დაინტერესებული სახელმწიფო შეთანხმდება“.¹⁰

ლუგანოში მომზადებული კონვენცია ეხება იურისდიქციას, სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე სასამართლო განაჩენის შესრულებას. 46-48-ე მუხლები მიუთითებს, რომ თუ განმცხადებელ მხარეს მიეცა თავის ქვეყანაში იურიდიული დახმარების საშუალება, ბრძანებულებით სასამართლოს უნდა წარედგინოს თარგმნილი დოკუმენტები. ასეთ სიტუაციაში, თარგმნა უნდა მოხდეს უფლებამოსილი პირის მიერ, რომელიც გამოყოფილია მხარეებს შორის, შეთანხმებით.¹¹

რომის კონვენციის ადამიანის უფლებებიდან დაწყებული, საერთო ევროპული იურიდიული რეგულაცია არ იზიწყებს თითოეული ადამიანის უფლებაზე საკუთარი ენის უფლების შესახებ, რომლითაც მას შეეძლება კავშირი დაამყაროს ევროპის სამმართველოებთან.¹² მსგავს გარანტიას შეიცავს 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ.¹³

შიმილი მოდო, პოლონური კანონმდებლობით, „პიროვნება რომელიც არ ფლობს პოლონურ ენას უფლება აქვს წარსდგეს სასამართლოს წინაშე თავისი სახელმწიფო ენით და უფასოდ ისარგებლოს თარჯიმნის მომსახურებით“.¹⁴ მისთვის გასაგებ ენაზე ადამიანთან ურთიერთობას აგრეთვე, ხელს უწყობს კონსტიტუციური ნორმა (მუხ. 41, ნაწ. 3), რომელიც მიუთითებს „ყოველი დაკავებული პირი, დაუყოვნებლივ და მისთვის გასაგებ ენაზე შეტყობინებული უნდა იყოს დაკავების საფუძველზე (...)“.¹⁵ ეს ნორმა რამდენჯერმე გამეორებული და მიღებული იქნა უწყების მიერ, რომელიც სამმართველოებისა და სასამართლოების წინაშე სამართლიანობას არეგულირებდა პოლონეთში (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სისხლის სამართლის კოდექსი, სამოქალაქო საპროცესო და ა.შ). პოლონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად (მუხ. 256 და 265), სასამართლომ შეიძლება მოითხოვოს, რომ უცხო ენაზე მომზადებული დოკუმენტი ითარგმნოს ნაფიცი თარჯიმნის მიერ. ამასთან, მოწმის დაკითხვის დროს, რომელიც არ ფლობს პოლონურ ენას, სასამართლომ შეიძლება გამოიძახოს თარჯიმანი.

ნაფიც თარჯიმანთა ინსტიტუცია პოლონეთის ტერიტორიაზე იურიდიულ პრაქტიკაში ცნობილია პოლონეთის რესპუბლიკის დროიდან (განსაკუთრებით, აღმოსავლეთთან ვაჭრობის საქმეებში – თარჯიმნობით დასაქმებული იყვნენ სომეხი მოვაჭრეები).

საყურადღებოა, პოლონეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტის 1929 წლის 25 ივნისის ბრძანებულება, რომელიც სისხლის სამართლის პროცედურაში მოწმეებს, ექსპერტებსა და თარჯიმნებს, ასევე, ნაფიც თარჯიმნებს ეხებოდა. პირველი მუხლი მიუთითებდა:

„§1. იმ პირთათათვის, ვინც ფიცს არ დებენ იმ ფორმებთან დაკავშირებით, რომელიც მითითებულია 111-ე მუხლში (141, 391 §3, 1928 წლის 19 მარტის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, უწყებათა კრებული, RP, №33, ნაწ. 313), სისხლის სამართლის პროცესში შემოაქვს ამ ბრძანებულებით გარანტია, რომ ვალდებულია მოწმის, ექსპერტის, თარჯიმნისა თუ ნაფიცი თარჯიმნისა, კანონის ფარგლებში შესრულდება.“

§4. იმ პირთათათვის, რომელიც მემონიტების, ბაპტისტების, ევანგელისტთა და ადვენტისტების შეეხებოდა, რომელთაც რელიგია უფლებას არ აძლევდა ფიცის დადებას, ისინი შემდეგი სახის ფიცს დებენ:

მოსამართლე (თავმჯდომარე), რომელიც ფიცს იღებს შემდეგი სახით (ექსპერტებისათვის, 9 თარჯიმნისათვის):

„ქრისტეს რელიგიის თანახმად, რომელიც მიგითითებთ უნდა გასცეთ პასუხი: კი – კი, არა – არა, გეკითხებით, თქვენ, ექსპერტის (თარჯიმნის) მინდობილ ვალდებულებას შეასრულებთ თუ არა ნამუსიანად და ობიექტურად? – პასუხი გულახდილად: კი!“

მოსამართლის მიმართვას ფიცის დამდები პასუხობს ერთი სიტყვით „კი“.

პოლონეთის იუსტიციის მინისტრის 2005 წლის 27 იანვრის ბრძანებულებით, რომელიც სასამართლო ექსპერტებსა და ნაფიცი თარჯიმნებს ეხება, ექსპერტი და თარჯიმანი თავისი ფუნქციის მინიჭებამდე, პრეზესის მიმართ დებენ ფიცს შემდეგი სახით: „ჩემი სიტყვების გაცნობიერებით და პასუხისმგებლობით კანონის წინაშე, ფიცს ვდებ, რომ ვალდებულებებს (სასამართლო ექსპერტისა და ნაფიცი თარჯიმნისა) შევასრულებ მთელი პასუხისმგებლობით და ობიექტურობით“.¹⁶

ამჟამად არსებობს უწყება ნაფიცი თარჯიმნების შესახებ, რომლის მე-7 მუხლი მიუთითებს, რომ ნაფიცი თარჯიმანი იუსტიციის მინისტრის წინაშე ფიცს დებს შემდეგი სიტყვებით:

„ვაცნობიერებ რა, ჩემს სიტყვებს და პასუხისმგებლობას კანონის წინაშე, ფიცს ვდებ საზეიმოდ, რომ დავალბას, რომელიც მე მეკისრება როგორც ნაფიცი თარჯიმანს, შევასრულებ პასუხისმგებლობით და ობიექტურად, სახელმწიფო საიდუმლოებების დაცვით და სხვა იურიდიული საიდუმლოების დაცვით, აგრეთვე პროფესიული ეთიკის გათვალისწინებით“.¹⁷

ამდენად, ევროპული და პოლონური კანონმდებლობა ობლიგატორულად მოითხოვს ნაფიცი თარჯიმნის ინსტიტუციის არსებობას და ვალდებულებას აკისრებს შესაბამის კანონმდებლობას იურიდიული სახით არეგულიროს ნორმები, რომელიც ამ ინსტიტუციის არსებობას მოაწესრიგებს. საქართველოს კანონმდებლობა ჯერჯერობით, არ მოითხოვს ასეთი ფორმით ინსტიტუციის არსებობას, თუმცა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მნიშვნელოვან როლს ანიჭებს თარჯიმანს ad hoc სისხლის სამართლის პროცედურაში.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ნაფიც თარჯიმანთა პროფესიასთან დაკავშირებით, 2004 წლის 25 ნოემბრის უწყება. (უწყებები №273, პოზ. 2702);
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, შესწორებული შემდეგი ოქმებით №3, 5 და 8, აგრეთვე, შესვებული ოქმებით №2 (უწყებები, 1993 წლის 10 ივლისი);
3. ევროპული შეთანხმება თხოვნის გადაცემაზე სასამართლო დახმარების მიღების თაობაზე, სტრასბურგი, 27 იანვარი 1977 წ. (უწყებები, 1999 წლის 20 დეკემბერი);
4. ევროპის რადის მინისტრთა კომიტეტის რეზოლუცია №(78)8, რომელიც იურიდიულ დახმარებას და კონსულტაციას ეხება, 2 მარტი, 1978;
5. ევროკავშირის ქვეყნების მინისტრთა კომიტეტის მითითება ღ(81)7, რომელიც სამართლიანობის სფეროს დამხმარე საშუალებებს ეხება.
6. ამსტერდამის ტრაქტატი ევროკავშირის ტრაქტატის შემცველი, ევროგაერთიანების დამსახველი, აგრეთვე სხვა აქტები მასთან დაკავშირებით, 2 ოქტომბერი, 1997;
7. სემინარის დოკუმენტები იურისდიქციის ხარისხის შესახებ, ბრიუსელი, 20-22 მარტი, 2002;
8. Vitorino M., 2002, სემინარი – Taiex Office The Quality of Justice;
9. კონვენცია, რომელიც სამოქალაქო პროცედურებს ეხება, ჰააგა, 1 მარტი 1954 (უწყებათა კრებული, 1963, №17, პოზ. 90, მოგ. განხ.).
10. კონვენცია იურისდიქციაზე სასამართლო განაჩენის თაობაზე სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებში, ლუგანო, 16 სექტემბერი, 1988 (უწყებები, 2000, №10, პოზ. 132).
11. ბილისტოკის სააპელაციო სასამართლოს დადგენილება, 21 ნოემბერი, 1995;
12. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ, 16 დეკემბერი, 1966 (უწყებები, №38, პოზ. 167, დანართი).
13. 2001 წლის 27 ივლისის უწყება, სასამართლოების თაობაზე (უწყებები, №153, პოზ. 1269).
14. პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 2 აპრილი, 1997 (უწყებები, 1997, №78 პოზ. 483).
15. იუსტიციის მინისტრის 1987 წლის 8 ივნისის ბრძანებულება სასამართლო ექსპერტებისა და ნაფიც თარჯიმანთა თაობაზე (უწყებები, 1987 №18, პოზ 112). ოქმი გაუქმდა 2005 წლის 27 იანვარს;
16. 2004 წლის 25 ნოემბრის უწყება ნაფიც თარჯიმანთა პროფესიის თაობაზე (უწყებები, №273, პოზ. 2702).

შენიშვნები:

- ¹ 2004 წლის 25 ნოემბრის უწყება, ნაფიც თარჯიმანთა პროფესიასთან დაკავშირებით (უწყებები №273, პოზ. 2702).
- ² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, შესწორებული შემდეგი ოქმებით №3, 5 და 8, აგრეთვე, შეესებული ოქმებით №2 (1993 წლის 10 ივლისის უწყებები).
- ³ ევროპული შეთანხმება თხოვნის გადაცემის შესახებ სასამართლო დახმარების მიღების თაობაზე მომზადებულია სტრასბურგში, 27 იანვარი, 1977 წ. (1999 წლის 20 დეკემბრის უწყებები).
- ⁴ ევროპის მინისტრთა კომიტეტის რეზოლუცია (78)8, რომელიც იურიდიულ დახმარებას და კონსულტაციას ეხება, 2 მარტი, 1978 წ.
- ⁵ ევროკავშირის ქვეყნების მინისტრთა კომიტეტის მითითება R(81)7, რომელიც სამართლიანობის სფეროში შესვლის დამხმარე საშუალებებს ეხება.
- ⁶ ამსტერდამის ტრაქტატი ევროკავშირის ტრაქტატის შემცველი, ასევე, ევროგაერთიანების დამსახველი სხვა აქტები მასთან დაკავშირებით, ხელმოწერილი 1997 წლის 2 ოქტომბერს.
- ⁷ იქვე, შდრ. მუხ. 11, პნკ. 2.
- ⁸ სემინარის დოკუმენტები იურისდიქციის ხარისხის შესახებ, ბრიუსელი, 20-22 მარტი, 2002წ.
- ⁹ Vitorino M., 2002:5 seminari Taiex Office The Quality of Justice.
- ¹⁰ კონვენცია, რომელიც სამოქალაქო პროცედურებს ეხება, ხელმოწერილია ჰააგაში, 1954 წლის 1 მარტს (უწყებათა კრებული, 1963, №17 პოზ. 90 მოგ. განხ.).
- ¹¹ კონვენცია იურისდიქციის შესახებ სასამართლო განაჩენის თაობაზე, სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე, ხელმოწერილია ლუგანოში, 1988 წლის 16 სექტემბერს (უწყებები, 2000, №10 პოზ. 132).
- ¹² 1995 წლის 21 ნოემბერს, ბილისტოკის სააპელაციო სასამართლომ დადგენილებით (IIAkz 293/95) განმარტა ადამიანთა უფლებების კონვენცია. სააპელაციო სასამართლომ გაითვალისწინა ევროპული ტრიბუნალის ინტერპრეტაცია ადამიანთა უფლებების თაობაზე (ვოკანდა, 1996 წლის ივნისი).
- ¹³ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966 წლის 16 დეკემბრი (უწყებები. №38, პოზ. 167 დანართი).
- ¹⁴ 2001 წლის 27 ივლისის უწყება სასამართლოების თაობაზე (უწყებები №153, პოზ. 1269).
- ¹⁵ პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 2 აპრილი, 1997წ. (უწყებები, 1997, №78, პოზ. 483).
- ¹⁶ იუსტიციის მინისტრის 1987 წლის 8 ივნისის ბრძანებულება, სასამართლო ექსპერტებისა და ნაფიც თარჯიმანთა თაობაზე (უწყებები, 1987, №18, პოზ 112). ოქმი გაუქმდა 2005 წლის 27 იანვარს.
- ¹⁷ 2004 წლის 25 ნოემბრის უწყება ნაფიც თარჯიმანთა პროფესიის თაობაზე (უწყებები №273, პოზ. 2702).

INSTITUTE OF SWORN TRANSLATOR IN THE EUROPEAN LEGISLATION

NATIA JAVAKHISHVILI-SHARLATTY

Doctoral Student of the Łazarski University in Warsaw,

Sworn Translator of the Ministry of Justice of Poland

Main subject of the paper is a personality of a sworn interpreter within the Polish and EU legislative system. We would like to provide as good answers as possible to the frequently asked questions about the profession of a sworn translator, namely, what a legal translation looks like in the European jurisdiction; besides, whether a sworn translator, as an ancillary institution to the legislation, is always ready to cope with relevant requirements; what the role of an ad hoc translator is; what rights and obligations and professional responsibility the sworn interpreter has. Besides, we would like to lay emphasis on the perspective of Georgia in regards to establishing such an institution.

What obligation the Polish lawmaker has in order to ensure participation of a sworn translator in criminal or civil case hearings and what legal regulations there are that create the basis for this.

The paper was produced based on the materials that are basically found in legislation and ordinances.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/Tel-Fax: (+995 32) 292 34 90

საქართველოს უზენაესი სასამართლო
THE SUPREME COURT OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/Tel-Fax: (+995 32) 299 70 01