



მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

№2/3

მართლმსაჯულება და კანონი
№2/3 '15

Justice and Law Legal Journal
#2/3(45/46)'15

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის თანაშემწე
ირმა ბეჟაური
ნომერზე მუშაობდნენ:
ინგა ალავიძე, მარინე ვასაძე
თარგმანი:
თამარ ნეფარიძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია
ფოტოგრაფირება:
დავით ხიზანიშვილი

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
ინგა კვაჩანთირაძე
კონსტანტინე კუბლაშვილი
ზაზა მეიშვილი
ვალერი ტსერტსვაძე

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, MARINE VASADZE

Translated by
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by
BESIK DANELIA

Photo support by
DAVID KHIZANISHVILI

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

უკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X



საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA

გთავაზობთ იურიდიული ჟურნალის „მართლმსაჯულება და კანონის“ გაერთიანებულ ნომერს, რომლის ფინანსურ მხარდაჭერას უზრუნველყოფს საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია. ვიმედოვნებთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლო და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია მომავალში წარმატებით გააგრძელებენ ურთიერთანამშრომლობას და ერთობლივი ძალისხმევით უზრუნველყოფენ ჟურნალის გამოცემას.

We propose the united edition of the journal – “Justice and Law” to you, the financial support of which is ensured by the Georgian Judges Association. We hope that Supreme Court of Georgia and the Georgian Judges Association will successfully cooperate in future too and will provide publication of the journal with joint effort.

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

5

ნინო გვენეტაძე: „ვალდებული ვარ შევასრულო საზოგადოების მოთხოვნა – შევქმნათ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო“

NINO GVENETADZE: "IT IS MY DUTY TO MEET THE PUBLIC DEMAND – CREATE AN INDEPENDENT AND IMPARTIAL JUDICIARY"

27

ევა გოცირიძე

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი – გამოწვევები მართლმსაჯულებისათვის

PROTOCOL NO. 16 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS – CHALLENGES FOR JUSTICE

EVA GOTSIRIDZE

44

ჯონ ხეტურიანი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება იმპიჩმენტის პროცესში

AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA DURING IMPEACHMENT

JOHN KHETSURIANI

58

ომარ ჯორბენაძე

ნასამართლობის მოხსნა ან გაქარწყლება

CLEARING OR EXPUNGING THE CRIMINAL RECORD

OMAR JORBENADZE

69

ვლადიმერ წითლაური

ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის ზოგიერთი საკითხის განსაზღვრისათვის

ON DEFINING SOME ISSUES OF GEORGIAN CRIMINAL POLICY

VLADIMER TSITLAURI

76

მარიამ ჯიქია

ინდივიდის სამართალსუბიექტობის საკითხი თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში

ISSUE OF LEGAL SUBJECT OF AN INDIVIDUAL IN THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

MARIAM JIKIA

84

ნათია კინტურაშვილი

პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითადი ასპექტები საერთაშორისო სამართალში

MAIN ASPECTS OF THE DIRECT AND INDIRECT DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL LAW

NATIA KINTSURASHVILI

96

ია ხარაზი, დავით ხობელია

საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის
ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როგორც იურიდიული
პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი სახე

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATING THE TAX-CUSTOMS
REGULATIONS, AS ONE OF THE LEGAL RESPONSIBILITIES

IA KHARAZI, DAVIT KHOBELIA

118

ქეთევან კვიტსარიძე

კაიროს დეკლარაციის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა
დაცვის სისტემაში

SIGNIFICANCE OF CAIRO DECLARATION IN THE HUMAN RIGHTS SYSTEM
KETEVAN KVITSARIDZE

125

გიორგი ამილახვარი

კომერციული ბანკების ლიცენზიის გაუქმებისა და ლიკვიდაციის
სამართლებრივი საფუძვლები

LEGAL ASPECTS OF ABOLISHING THE COMMERCIAL BANKING LICENSE AND
LIQUIDATION

GIORGI AMILAKHVARI

137

დავით დოლიძე

კორპორაციული მართვის ზოგიერთი აქტუალური საკითხი
ქართულ სააქციო საზოგადოებაში

SOME TOPICAL ISSUES OF CORPORATE MANAGEMENT AT A GEORGIAN JSC
DAVIT DOLIDZE

147

კობა საყვარელიძე

აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების გამოყენების პრობლემა
საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში

PROBLEM OF USING AUDIO AND VIDEO RECORDINGS IN THE GEORGIAN
CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION

KOBA SAKVARELIDZE

„ვალდებული ვარ შევასრულო საზოგადოების მოთხოვნა – შევქმნათ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო“

„სასამართლოში პრობლემების ჯაჭვი დამხვდა, კომპლექსურად მოსაგვარებელი საკითხები, რომელთაც სჭირდება სასამართლო კორპუსის ერთიანობა, პოზიტიური დამოკიდებულება რეფორმებისადმი, რომელიც არავითარ შემთხვევაში არ არის გათვლილი ვინმეს დასჯაზე – ეს გამორიცხულია. ჩვენ უნდა შევქმნათ ევროპული დონის, მაღალი სტანდარტების სასამართლო, რისთვისაც სასამართლო კორპუსს მხარდაჭერას ვთხოვ და მათთან შეთანხმებით, აქტიური თანამშრომლობით, მათი პოზიციების გათვალისწინებით უნდა განვახორციელოთ რეფორმები, რომელიც საზოგადოებას მართლმსაჯულებისადმი ნდობას გაუღვივებს. მე მოვისმენ თითოეული კოლეგის პოზიციას, დავიცავ მათ პროფესიულ უფლებებს და მუდამ მათ გვერდით ვიქნები, რათა ერთიანი ძალისხმევით შევქმნათ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო, ისეთი სასამართლო, რომელსაც საზოგადოება ითხოვს და მოელის. თუმცა, ამ მთავარი მიზნის მისაღწევად, სასამართლო კორპუსმა ჩემთან ერთად დაუღალავად უნდა იშრომოს“ – აცხადებს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ნინო გვენეტაძე, რომელთან ვრცელ ინტერვიუსაც ქვემოთ შემოგთავაზებთ.

ქალბატონო ნინო, როგორი მემკვიდრეობა ჩაიბარეთ? როგორ მდგომარეობაში დაგვდებათ სასამართლო სისტემა?

— სასამართლო სისტემაში დაგვხვდა ბევრი საქმე, ძალზე ბევრი უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილებაა მისაღები და რაც ყველაზე მთავარია, უნდა დავიწყოთ სასამართლო რეფორმის მესამე ეტაპი. ამჟამად, ჩემი მთავარი მიზანია რეფორმის მიმართულებები ყველა მოსამართლემდე მივიტანო, მოვისმინო თითოეული მათგანის პოზიცია და მათთან ერთად ვიმუშაო ყველა სარეფორმო მიმართულებაზე. ჩვენ ყველამ ერთად უნდა განვახორციელოთ ცვლილებები, რომელსაც საერთაშორისო ორგანიზაციები ითხოვენ, ომბუდსმენის რეკომენდაციებშია მითითებული და რაც ყველაზე მთავარია, მოელის და მოითხოვს ხალხი.

სასამართლო სისტემაში წლებია რეფორმა მიმდინარეობს, ახლა უკვე რეფორმის მესამე ეტაპი დაიწყო, რას გულისხმობს ეს სარეფორმო პაკეტი და რატომ დადგა დღის წესრიგში რეფორმის ახალი ეტაპი?

— მოგეხსენებათ, 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების შემდეგ, იუსტიციის სამინისტროს დაევალა მოემზადებინა სარეფორმო პაკეტი, სადაც სასამართლო სისტემის ახლებური ხედვა გაიწერა. იუსტიციის სამინისტრომ მოამზადა რეფორმის პაკეტი, რომელსაც მართლმსაჯულების რეფორმის მესამე ეტაპი უწოდა. რეფორმის მესამე ეტაპი გულისხმობს ორგანიზაციული, საკადრო და საერთო სასამართლოების სისტემაში მასშტაბური ცვლილებების განხორციელებას; საერთო სასამართლოების შესახებ კანონში მნიშვნელოვან ცვლილებებს, მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხების დახვეწას და იუსტიციის უმაღლესი სკოლის რეფორმირებას — აი, ეს სამი ძირითადი მიმართულებაა, რომელიც თავის თავში მნიშვნელოვან სიახლეებს

გულისხმობს. სასამართლო სისტემაში უამრავი ცვლილებაა განსახორციელებელი, ეს იმდენად დინამიკური და მუდმივად განახლებადი პროცესია, რომ რეფორმის მეოთხე და მეხუთე ეტაპებიც არ არის გამორიცხული. სასამართლოს სისტემურ რეფორმას ორი დიდი ინტერესი უდევს საფუძვლად — სასამართლოს მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის მიღწევით სამართალწარმოების გაუმჯობესება და მეორე, — სასამართლოს ანგარიშვალდებულების გაზრდა. საზოგადოება ითხოვს და ელოდება რეალურ ცვლილებებს. ამიტომაც, საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით, სასამართლო სისტემის რეფორმირება გარდაუვალია.

როგორია თქვენი სამოქმედო პროგრამა? როდესაც გადაწყვეტით, რომ გამხდარიყავით უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე, ბუნებრივია, ზუსტად იცოდით რა უნდა გაგეკეთებინათ სასამართლო სისტემაში, მით უმეტეს, რომ ეს სისტემა თქვენთვის კარგად ნაცნობია. საინტერესოა, როგორი გეგმებით და მიზნებით დაუბრუნდით სასამართლოს ამჟერად, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის რანგში?

— რა თქმა უნდა, ზუსტად მქონდა გაწერილი სამოქმედო გეგმა, თუმცა, უნდა გითხრათ, რომ ის პროგრამა, რაც საზოგადოებას თავმჯდომარეობის კანდიდატის სტატუსით განვუცხადე, მაინც ზოგადი იყო, ახლა ის ბევრად შეივსო, გამრავალფეროვნდა, დაკონკრეტდა და ეს უკვე ვალდებულებაა, დიდი პასუხისმგებლობაა, გაჯერებული ყველა იმ მოთხოვნით, რომელიც საზოგადოებას, სამართალწარმოების მონაწილე მხარეებს და სასამართლო სისტემის წარმომადგენლებს აქვთ.

ჩემი სამოქმედო გეგმა ორ ნაწილადაა გაყოფილი. ეს არის უზენაესი სასამართლოს, როგორც საკასაციო ინსტანციის რეფორმა და მეორე, ისეთი

კოლეგიური ორგანოს, როგორცაა იუსტიციის უმაღლესი საბჭო – რეფორმის განხორციელება. ეს არის ორი დიდი მიმართულება, რომელსაც საერთო სასამართლოების შესახებ კანონით უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე უწევს ზედამხედველობას. ამ ორ უწყებაში რეფორმის განხორციელება გადაუდებელია. იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში, რომლის თავმჯდომარეც ვარ, უამრავი პრობლემაა მოსაგვარებელი მაგალითად, მოსამართლეთა ახალი კანდიდატების დანიშვნა 3-წლიანი გამოსაცდელი ვადით; იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში მსმენელთა მიღება, საბჭოს რეფორმირება იმ კუთხით, რომ საბჭოს მოსამართლე და არამოსამართლე წევრებს შორის კონსტრუქციული თანამშრომლობის რეჟიმი დავამკვიდროთ; გადასახედია იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებები მათ შორის, დისციპლინური სამართალწარმოების კუთხით. არის რვა ე. წ. „ჩამოკიდებული საქმე“, სადაც საბჭომ მოსამართლეთა შესაძლო დისციპლინური გადაცდომის ჩადენაზე ვერ მიიღო გადაწყვეტილება – ვერც დისციპლინური დევნა შეწყვიტა მოსამართლეების მიმართ და ვერც საქმე გადასცა სადისციპლინო კოლეგიას. ფაქტია, რომ საქმეებზე გადაწყვეტილება მისაღებია და ამ მიმართულებით სახეზეა საკანონმდებლო ხარვეზი, რომელიც აუცილებლად გასასწორებელია.

აღმოჩნდა, რომ სერიოზული პრობლემაა მოსამართლეთა სიმცირე, რასაც ახლა განიცდის სასამართლო სისტემა.

– უპირველესი პრობლემა თბილისის საქალაქო სასამართლოა – სასწრაფოდ მოსაგვარებელია სასამართლოს შენობის პრობლემა. აქვე აღვნიშნავ, რომ ეკონომიკის სამინისტროსთან სულ რამდენიმე ხნით ადრე იყო შეხვედრა და უკვე არსებობს თანხმობა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს შენობის გაფართოების მიზნით, მიმდებარე ტერიტორიაზე არსებული მიწის ნაკვეთის გადმო-



ნინო გვინეტაძე

2015 წლის 20 მარტიდან საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე.

დაიბადა 1964 წლის 27 იანვარს, ქალაქ ხაშურში; ჰყავს ერთი შვილი.

სამუშაო გამოცდილება:

2012–2014 წლებში – ევროკავშირის „კანონის უზენაესობის“ პროექტის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება საქართველოში“ – ექსპერტი;

2011–2012 წლებში – ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველოს“ პროექტის „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმა“ – ექსპერტი;

2011–2014 წლებში იყო გერმანიის ქ. ფრაიბურგის მაქს-პლანკის საერთაშორისო და საზღვარგარეთის ქვეყნების სისხლის სამართლის ინსტიტუტის (MPI) სამეცნიერო სტიპენდიატი და პროექტის „სისხლის სამართლის პოლიტიკის განვითარება და სამართლის როლი გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულებაში“ – ექსპერტი საქართველოდან;

2012 წლიდან – სისხლის სამართლისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის განმახორციელებელი უწყებათაშორისი კომისიის წევრი;

ცემაზე. ორგანიზაციული საკითხების მოგვარებაა დარჩენილი, რათა დაიწყოს სასამართლოს დამატებითი შენობის მშენებლობა, – მოსამართლეთა და აპარატის მოხელეთა სამუშაო პირობების გასაუმჯობესებლად. სასამართლო საქმეებით გადატვირთულია, ხოლო მოსამართლეთა, სასამართლოს ტექნიკური პერსონალის და სასამართლო დარბაზების რაოდენობა საკმარისი არ არის, რაც ხელს უშლის მართლმსაჯულების მაღალი სტანდარტით განხორციელებას.

მოსამართლეთა სიმცირე სერიოზული პრობლემაა და ის მყისიერ გადაჭრას ითხოვს. ივნისსა და სექტემბერში გამოცხადდება კონკურსი, რათა მაღალი დონის პროფესიონალები მივიღოთ სასამართლო სისტემაში. თუმცა, ასე უცებ მოსამართლეთა რაოდენობის პრობლემას ვერ მოვაგვარებთ, ის ვაკანსიებიც კი, რომელიც დღეს არსებობს მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოში არ იქნება საკმარისი და უნდა ვიზრუნოთ მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდაზე. ამ ეტაპზე, ჩვენი მიზანია დაახლოებით, 100 მოსამართლით გავზარდოთ საერთო სასამართლოების სისტემა. კოლეგებთან საუბრისას შევთანხმდით, რომ ამ პრობლემების მოსაგვარებლად საჭიროა აღმასრულებელი ხელისუფლების დახმარება, რათა მოსამართლეების რაოდენობა მიუხაზოვრად 2003-2004 წლებში არსებულ ნიშნულს.

უკვე შედგა შეხვედრა ეკონომიკის მინისტრთან თბილისის საქალაქო სასამართლოს შენობის საკითხთან დაკავშირებით, როგორც აღვნიშნე, სასამართლო დარბაზების სიმცირეს განიცდის, რის გამოც პროცესები დიდი შეფერხებებით ტარდება, არადა, თბილისის საქალაქო სასამართლო ერთ-ერთი ყველაზე დიდი სასამართლოა. აღსანიშნავია, რომ ტექნიკური პრობლემები აქვთ აპარატის თანამშრომლებსაც, ფართის უკმარისობის გამო ისინი ერთ დიდ დარბაზში არიან განთავსებულნი,

რაც ბუნებრივია, მათ საქმიანობას აფერხებს. მშვიდი სამუშაო გარემო და კომფორტული პირობები დღეს სასამართლოში პრობლემაა. მსგავსი პრობლემებია ქუთაისის, ბათუმის საქალაქო სასამართლოებში, თბილისის სააპელაციო სასამართლოში; პრობლემებია უზენაეს სასამართლოშიც, სადაც ასევე აუცილებელია მოსამართლეთა რიცხვის ზრდა, რადგანაც გვაქვს ვადადარღვეული საქმეები. უზენაეს სასამართლოში არის პალატა, სადაც მხოლოდ 4 მოსამართლეა და მოსამართლის აცილების შემთხვევაში, შესაძლებელია საქმე ვერც განვიხილოთ. უნდა გაუქმდეს ძველი პრაქტიკა, როცა მოსამართლეთა სიმცირის გამო, სისხლის სამართლის კოლეგიაში საქმის განხილვაში სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული კოლეგიების მოსამართლეები ღებულობდნენ მონაწილეობას და პირიქით. ერთი სიტყვით, პრობლემები ძალზე ბევრია და მათ დასაძლევად ფორსირებული მუშაობაა საჭირო.

ასევე აღსანიშნავია, რომ 2003-2004 წლებში დაიწყო მოსამართლეთა რაოდენობის შემცირება, მაშინ დისციპლინური სამართალწარმოება ძალზე ეფექტიანად „მუშაობდა“, დაახლოებით, 22 მოსამართლე, მხოლოდ სისხლის სამართლის ხაზით იქნა მსჯავრდებული უკანონო გადაწყვეტილებების, ქრთამის აღებისა და სხვა დანაშაულებისათვის. გაცილებით მეტმა მოსამართლემ დისციპლინური დევნის პროცედურების გზით დატოვა სასამართლო ხელისუფლება. 2011 წლის შემდეგ, მეორე უკიდურესობა იგრძნობა, მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის სტატისტიკა იქამდე მცირდება, რომ 2012-2014 წლებში ფაქტობრივად, არც ერთი საქმე არ იქნა წარმართული სადისციპლინო კოლეგიაში.

ამ ფაქტს პოლიტიკური მოტივი ედო საფუძვლად თუ ამ წლების მანძილზე მოსამართლეებს ერთი გადაცდომაც არ მოსვლიათ?

ამაზე ორი პასუხი შეიძლება იყოს. ერთი, რომ სასამართლომ იმდენად გააუმჯობესა სამართალწარმოების პროცესი, რომ მოსამართლეები ფაქტობრივად არ უშვებდნენ გადაცდომებს და ამიტომ არ იყო მოსამართლეთა საქმიანობაში დისციპლინური გადაცდომების ფაქტები და მეორე – პროცესის მონაწილე მხარემ იმდენად დაკარგა იმედი და მიიჩნია, რომ დისციპლინური სამართალწარმოება უმოქმედო და არაეფექტიანია, რომ არ მიმართავდნენ საჩივრის ფორმას. თუმცა, რეალობა ერთია, არსებობს სტატისტიკა, რომლის მიხედვითაც, დისციპლინური სამართალწარმოება ფაქტობრივად არ მუშაობდა. როცა ამას ვამბობ, ჩემი კოლეგები აცხადებენ, რომ მათ დისციპლინური საქმის შემოწმებისა და მოკვლევის ეტაპზე იმუშავეს და ვერ ნახეს გადაცდომები მოსამართლეთა საქმიანობაში ან უკიდურეს შემთხვევაში, მიმართეს მას სარეკომენდაციო ბარათით. თუმცა, როგორც გითხარით, ისიც ფაქტია, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოდან საქმის გადასვლას სადისციპლინო კოლეგიაში ადგილი არ ჰქონია. ეს კი ნიშნავს, რომ გვაქვს პრობლემები, როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკულ დონეზე. სწორედ ამიტომაც, ამ მიმართულებით იუსტიციის სამინისტროს მიერ შემოთავაზებული ცვლილებები არსებული პრობლემების მოსაგვარებლად არის მიმართული. ამისათვის ახალი ინსტიტუტის შემოღებასაც ვფიქრობთ, თუმცა, სასამართლო კორპუსის გარკვეულმა ნაწილმა ამ სიახლეების მიმართ რადიკალურად უარყოფითი დამოკიდებულება გამოხატა. გარკვეული ნაწილის პოზიციაა, რომ დისციპლინურ სამართალწარმოებაში არანაირი სიახლე არ უნდა შემოვიღოთ, რაც ნიშნავს, რომ ამ სფეროში არსებული უწესრიგობა მათთვის სასურველია – დისციპლინური უპასუხისმგებლობა მათთვის მისაღებია. ჩვენ ვაღიარებთ გვაქვს უპირველესად, მოქალაქეების მიმართ და სწორედ ამიტომაც, უმთავრესი მიზანია საკანონმდებლო დონეზე გავაქტიუროთ სარეფორმო

2010-2012 წლებში – საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სისხლის სამართლის კომიტეტის ექსპერტი;

1999-2006 წლებში იყო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრი; სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის მოსამართლე;

2005-2006 წლებში – საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის გამგეობის თავმჯდომარე;

1994-1999 წლებში მუშაობდა იუსტიციის სამინისტროში სხვადასხვა თანამდებობაზე: მოქალაქეობისა და იმიგრაციის სამმართველოს მთავარი კონსულტანტი, საკანონმდებლო განზრახვლებათა განყოფილების უფროსი, საჯარო სამართლის სამმართველოს უფროსის მოადგილე, საჯარო კანონმდებლობის განყოფილების უფროსი, საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე, სამართლის ჰარმონიზაციისა და ნორმატიული აქტების ექსპერტიზის დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე;

1994-2001 წლებში იყო სამართლებრივი რეფორმის სახელმწიფო კომისიის სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტის შემუშავებელი კომისიის წევრი;

1998-1999 წლებში – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის თავმჯდომარე;

2004 წლიდან – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამგეობის წევრი და პედაგოგი სისხლის სამართალში;

2007 წლიდან ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის, სოციალური მეცნიერებებისა და დიპლომატიის სკოლის პროფესორი, სადოქტორო და სამაგისტრო პროგრამების ხელმძღვანელი;

1999-2008 წლებში იყო ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის კათედრის დოცენტი და ასოცირებული პროფესორი;

1995 წელს, დაიცვა საკანდიდატო დისერტაცია, მიენიჭა იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის ხარისხი.

1990-1993 წლებში – საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფო სასამართლოს ინსტიტუტის ასპირანტი სისხლის სამართლის მიმართულებით;

1985-1990 წლებში სწავლობდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, წარჩინებით დაამთავრა იურიდიული ფაკულტეტი სამართალმცოდნეობის სპეციალობით;

არის არაერთი სამეცნიერო ნაშრომისა და სტატიის ავტორი.

სამუშაოები და მოსამართლეთა კორპუსს შევტავაზოთ ისეთი ცვლილებები, რომელიც მოგვცემს სამართლიანი ბალანსის დაცვის შესაძლებლობას მოსამართლის ანგარიშვალდებულებასა და დამოუკიდებლობას შორის და მეორე – ეფექტიანი გავხადოთ სამართალწარმოება და ამ ეტაპზე იმ „ჭაერში ჩამოკიდებული“ რვა საქმის ბედი მაინც განვსაზღვროთ.

სასამართლო სისტემაში კვლავ პრობლემაა გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობის საკითხი, ამაზე უკვე კარგა ხანია საუბრობენ. რატომ ვერ მოხერხდა ამდენ ხანს ამ პრობლემის მოგვარება, მოსამართლეებს პროფესიონალიზმი არ ყოფნით, რომ მათი გადაწყვეტილებები კვალიფიციურად იყოს დასაბუთებული, თუ ეს ხელოვნურად კეთდება?

– გეთანხმებით, ეს პრობლემა არსებობს და მას როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური მიზეზები აქვს. თუმცა, უმთავრესი პრობლემაა პროფესიონალიზმი, ვიწრო სპეციალიზაცია კონკრეტულ მიმართულებებში და ასევე, ტექნიკური პრობლემები, ის, რაზეც უკვე ვისაუბრეთ. საქმეთა დიდი ნაკადის გამო, მოსამართლეები ვერ ახერხებენ სრულყოფილად მუშაობას გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობაზე. 2015 წლიდან წინა წლებთან შედარებით, ოთხჯერ გაიზარდა სასამართლოში შემოსულ საქმეთა რაოდენობა, მოსამართლეთა რაოდენობა კი მცირეა, შესაბამისად, ისინი ძალზე გადატვირთულნი არიან, რაც ბუნებრივია, გადაწყვეტილებათა ხარისხზე მოქმედებს. 2014 წლიდან საერთაშორისო ორგანიზაციების დახმარებით დაიწყო ამ პრობლემის დაძლევაზე მუშაობა, რათა გადაწყვეტილებების ხარისხი მაღალი ევროპული სტანდარტის გახდეს. ის, რომ გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობის ხარისხი მაღალი დონის უნდა იყოს, ასოცირების ხელშეკრულებითაცაა გაწერილი, სადაც ნაკისრ ვალდებულებათა

შორის ერთ-ერთი უმთავრესი დათქმაა, რომ სასამართლოთა მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობის ხარისხი უნდა ამაღლდეს. სარეფორმო პაკეტში დასაბუთებულობის მაღალი ხარისხის მიღწევა ჩვენი ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანაა და როგორც გითხარით, ამ მიმართულებით ჩვენი ძალისხმევითა და საერთაშორისო ორგანიზაციების დახმარებით არაერთი პროექტი ხორციელდება. თუმცა, თუ ის ტექნიკური პრობლემები, რომლებზეც უკვე ვისაუბრეთ – მოსამართლეთა გადატვირთულობა, მათი სიმცირე, საქმეთა დიდი ნაკადი და ვადების გაჭიანურება კვლავ იარსებებს ბუნებრივია, ცალმხრივად, მხოლოდ კვალიფიკაციის ამაღლებაზე ზრუნვა სასურველ შედეგამდე მაინც ვერ მიგვიყვანს. ეს არის პრობლემების ჯაჭვი, კომპლექსურად მოსაგვარებელი საკითხები, რომელსაც სჭირდება სასამართლო კორპუსის ერთიანობა, პოზიტიური დამოკიდებულება რეფორმებისადმი. ჩვენ უნდა შევექმნათ ევროპული დონის, მაღალი სტანდარტების სასამართლო და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მოსახლეობას უნდა დავუბრუნოთ სასამართლოსადმი ნდობა. ძალიან მომწონს, როცა კოლეგები კრიტიკულები არიან, თავიანთი უფლებების დასაცავად იბრძვიან და ასეც უნდა იყოს, მაგრამ ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ ჩვენც ავიღოთ პასუხისმგებლობა მოსახლეობასთან მიმართებაში და ამითაც გავუმავროთ საფუძველი მართლმსაჯულების რეფორმის მესამე ეტაპს.

მოსამართლეთა დიდი ნაწილი ძალზე კრიტიკულადაა განწყობილი დამოუკიდებელი ინსპექტორის ინსტიტუტისადმი, მათი განცხადებით, ეს ინსტიტუტი შესაძლოა მათზე ზეწოლის ბერკეტი გახდეს და შეზღუდოს მათი დამოუკიდებლობა.

– ამ ინსტიტუტის შემოღებასთან დაკავშირებით ხელოვნურად ატყდა აჟიოტაჟი და ზოგ შემთხვევაში მედიით გავრცელებული ინფორმაციები არ

შეეფერება სინამდვილეს. ვფიქრობ, მოსამართლეთა გარკვეულ ნაწილს ამ ინსტიტუტის შესახებ არ გააჩნია სრულყოფილი ინფორმაცია და მათ უარყოფით პოზიციებსაც ეს ფაქტორი განსაზღვრავს.

დამოუკიდებელი ინსპექტორის ინსტიტუტის შესახებ დეტალური მასალები განთავსებულია ინტერნეტში, მათი ნახვა მოსამართლეთა კორპუსს ინტერნეტში შეუძლია, მასალები განთავსებულია უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდზეც, ამ საკითხთან დაკავშირებით გაიმართა რამდენიმე შეხვედრა მათ შორის, იმ მოსამართლეთა ინიციატივითაც, რომლებიც კრიტიკულები არიან ამ საკითხისადმი. ჩვენ შევთავაზეთ კოლეგებს, რომ გავცვალოთ მოსაზრებები, ვიმსჯელოთ ერთმანეთის პოზიციებზე და აზრთა გაცვლა-გამოცვლის გზით და კონსტრუქციული დიალოგის რეჟიმში მივიღოთ საბოლოო გადაწყვეტილება.

დამოუკიდებელი ინსპექტორის ინსტიტუტი არის რეალური ინსტრუმენტი საზოგადოების მხრიდან მოსამართლის შესაძლო დისციპლინურ გადაცდომაზე მოხდეს ეფექტიანი რეაგირება. ეს ინსტიტუტი დაეხმარება მოსამართლეს გახდეს წინდახედული და ასევე, დაიცავს მის უფლებებს.

ამ ინსტიტუტის ფუნქციაა დაადგინოს მოსამართლის მიუღებელი და დისციპლინური წესით დასჯადი ქმედება, რომელიც უნდა იყოს განჭვრეტადი, როგორც მოსამართლისათვის, ასევე საზოგადოებისათვის. დისციპლინური სამართალწარმოების განჭვრეტადობა უკავშირდება პრევენციულ ფუნქციას – მოსამართლის მიუღებელი და საზიანო ქცევის თავიდან ასაცილებლად და თუ რომელი ქცევაა დისციპლინური წესით დასჯადი. ამ ინსტიტუტმა უნდა მოახდინოს ეფექტიანი რეაგირება საზოგადოების მხრიდან მოსამართლისადმი გამოთქმულ პრეტენზიებზე და დასაბუთებული პასუხი დაუბრუნოს საზოგადოებას.

დამოუკიდებელმა ინსპექტორმა უნდა დაიცვას მოსამართლის უფლებები და სამართლიანი ბალანსი სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და ანგარიშვალდებულებას შორის.

ამ ახალ ინსტიტუტს – დამოუკიდებელი ინსპექტორის ინსტიტუტს, თუ ამ პრინციპებით უზრუნველყოფთ, დავძლევთ დისციპლინურ უპასუხისმგებლობას, რომელიც ფაქტობრივად, ტრადიციად იქცა. სწორედ, ამ პრობლემის დასაძლევად გვინდა დისციპლინური საქმის დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი და ობიექტური მომკვლევის – დამოუკიდებელი ინსპექტორის ინსტიტუტის შემოღება. ამ მოდელის ამოქმედებით გვსურს დავძლიოთ მოსამართლის დისციპლინური უპასუხისმგებლობის სინდრომი, გავაჯანსაღოთ არასწორად გაგებული კორპორატიული ინტერესებით და გავლენებით გაჯერებული დისციპლინური სამართალწარმოება. დღეს, კორპორატიული ინტერესია, რომ მოსამართლე იყოს დაცული იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დონეზე და მისი შესაძლო დისციპლინური გადაცდომის ფაქტის შესახებ მსჯელობის შესაძლებლობა არ ჰქონდეს სადისციპლინო კოლეგიას. ვიმეორებ, სადისციპლინო კოლეგიას ბოლო 2 წლის მანძილზე არც ერთ საქმეზე არ უმსჯელია.

უფრო კონკრეტულად, რა ფუნქციები ექნება დამოუკიდებელ ინსპექტორს და რა წესით დაინიშნება თუ აირჩევა იგი?

დამოუკიდებელი ინსპექტორი კონკურსის წესით აირჩევა და მის დანიშვნაზე გადაწყვეტილებას იღებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. დამოუკიდებელი ინსპექტორი ინიშნება 5-წლიანი ვადით, დამოუკიდებლობის და ზეგავლენისაგან დაცვის მაღალი გარანტიებით, რომელსაც მოქმედების ყველა წესსა და სტანდარტს განუსაზღვრავს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო და ის გააკონტროლებს კიდევ მის საქმიანობას. შემოთავაზებული

მოდელით, დამოუკიდებელი ინსპექტორის სამსახური განახორციელებს დისციპლინური საქმის წინასწარ შემოწმებას და მოკვლევას. დამოუკიდებელ ინსპექტორს უნდა ჰქონდეს უმაღლესი იურიდიული განათლება, სპეციალობით მუშაობის არანაკლებ, 10-წლიანი გამოცდილება და მაღალი რეპუტაცია. კანონი კრძალავს დამოუკიდებელი ინსპექტორის საქმიანობაში ჩარევას სამართალწარმოებაზე გეგავლენის მიზნით. ის ვალდებულია ასეთი ჩარევის შესახებ განუცხადოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს. დამოუკიდებელი ინსპექტორი ანგარიშს აბარებს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს და მოსამართლეთა კონფერენციას. შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას, დამოუკიდებელი ინსპექტორის გათავისუფლების მოთხოვნით, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსადმი მიმართვის უფლება აქვს მოსამართლეთა კონფერენციის ან იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სრული შემადგენლობის ერთ მესამედს. ვფიქრობ, აქ მოსამართლეთა დაცვის საკმაო გარანტიებია ჩადებული და კრიტიკა, რომელიც ისმის — უსაფუძვლოა.

ჩვენს მიერ შემოთავაზებული ცვლილებით, დამოუკიდებელი ინსპექტორი ვალდებულია, მოკვლევა ჩაატაროს ობიექტურად და მიუკერძოებლად. შეისწავლოს მოსამართლეთა პასუხისმგებლობის როგორც შემამსუბუქებელი, ასევე დამამძიმებელი გარემოებები. დამოუკიდებელ ინსპექტორს აქვს კომუნიკაცია იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსთან, როგორც დისციპლინური საქმის შემოწმების დაწყების, ასევე მისი მსვლელობისა და დასრულების ეტაპებზე. მთავარი მაკონტროლებელი ფაქტორია, რომ წინასწარი შემოწმების დასრულების შემდეგ, მოსამართლის მიმართ დევნას აღძრავს და მოსამართლეს ახსნა-განმარტებას ჩამოართმევს არა დამოუკიდებელი ინსპექტორი, არამედ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. აქვე გეტყვით, რომ ჩვენ გავითვალისწინეთ კოლეგების მოსაზრება და კანონში ეს ნორმა მათი მოთხოვნით ჩაგწერეთ. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ახსნა-გან-

მარტების მიცემა მოსამართლის უფლება იქნება და არა ვალდებულება. დისციპლინური საქმის გამოკვლევის დასრულების შემდეგ, დამოუკიდებელი ინსპექტორი მასალებს წარუდგენს საბჭოს, რომელმაც უნდა გადაწყვიტოს მოსამართლის დისციპლინურ პასუხისგებაში მიცემის საკითხი. მოსამართლეს აქვს დამოუკიდებელი ინსპექტორის აცილების უფლება, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს, თუ მისი მიუკერძოებლობის მიმართ ეჭვი საფუძვლიანია. დამოუკიდებელი ინსპექტორის აცილების შემთხვევაში, საქმის წინასწარ შემოწმებას და მოკვლევას განახორციელებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი, რომელიც შეირჩევა საბჭოს რეგლამენტით დადგენილი წესით. და რაც მთავარია, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო განსაზღვრავს, მოსამართლის რომელი ქმედება უნდა ჩაითვალოს ან არ ჩაითვალოს დისციპლინურ გადაცდომად და განსაზღვრავს, რა კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელოს დამოუკიდებელმა ინსპექტორმა ამ საკითხის გადასაწყვეტად.

როგორც ხედავთ, პროექტში ჩადებულია ყველა ბერკეტი, რომლითაც მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა და მათი უფლებები სრულად დაცულია, მას ვერავინ ხელყოფს. დამოუკიდებელი ინსპექტორის ფუნქციაა წინასწარი მოკვლევა და შემოწმება, ყველა გადაწყვეტილება მიიღება საბჭოს მიერ და საბჭოს კონტროლით.

ამიტომაც, ჩემი კოლეგების პრეტენზიებს იმ ნაწილში, რომ ახალი ინსტიტუტით შეიზღუდება მათი დამოუკიდებლობა, კატეგორიულად არ ვეთანხმები. ვფიქრობ, რომ ყველა ეჭვი, უარყოფითი ემოცია გადაილახება თუ ამ კანონს ყურადღებით, გულდასმით და კეთილსინდისიერად წავიკითხავთ და არ ვიქნებით უსაფუძვლო კრიტიკისთვის განწყობილი. მოსამართლეთა ისედაც დაძაბულ, დატვირთულ სამუშაო რეჟიმში არ უნდა შევიტანოთ ხელოვნურად მოგონილი უამრავი პრობლემა.

როგორია დამოუკიდებელი ინსპექტორის საერთაშორისო პრაქტიკა?

— ეს ინსტიტუტი ბევრ წამყვან ევროპულ ქვეყანაში მოქმედებს და წარმატებითაც. ჩემმა კოლეგებმა გამოთქვეს კრიტიკული შენიშვნა, რომ არამოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს მოსამართლის მიმართ დისციპლინური საქმის წარმოების უფლება. ამ თვალსაზრისით, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ მოქმედი სისტემით, დისციპლინური საქმეების წინასწარ შემოწმებას და გამოკვლევას ახორციელებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს აპარატი. ეს უფლებამოსილება ასევე, მინიჭებული აქვთ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს არამოსამართლე წევრებსაც.

თუ გადავხედავთ ევროპული ქვეყნების გამოცდილებას—საფრანგეთში, იტალიაში, ნიდერლანდებში, ბულგარეთში, კოსოვოში, რუმინეთში, ალბანეთში, სერბეთში მოსამართლის საქმეზე დისციპლინურ დევნას არამოსამართლეებიც აწარმოებენ. თუმცა, რასაკვირველია არსებობს მეორე მოდელიც, სადაც ეს ფუნქცია მოსამართლეებს ეკისრებათ, — გაერთიანებულ სამეფოში, ესპანეთში, გერმანიაში, პოლონეთში, ბოსნიაში და სხვა ევროპულ ქვეყნებში. გამოითქვა მოსაზრება, რომ იმ ქვეყნებში, სადაც მოქმედებს დისციპლინური ინსპექტორის სამსახური, მას არა აქვს დისციპლინური სამართალწარმოების საკუთარი ინიციატივით დაწყების უფლება, რაც რეალობას არ შეესაბამება. მაგალითად, იტალიაში, რუმინეთში, კოსოვოში არამოსამართლე პირს აქვს უფლება დაიწყოს მოკვლევა მოქალაქის განცხადების საფუძველზე.

საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, ჩვენ უნდა შევექმნათ მოდელი, რომელიც ეფექტიანად შეასრულებს მისთვის დაკისრებულ ფუნქციას—გამოძიებულ იქნას დისციპლინური გადაცდომები და ამავე დროს, არ შეილახოს მოსამართლის დამოუკიდებლობა.

ცალკე საკითხია მედიაში გავრცელებული ინფორმაცია, როგორც დისციპლინური სამართალწარმოების პროცედურების დაწყების საფუძველი. რატომღაც არსებობს მოსაზრება, რომ მედიაში გავრცელებული ცნობები მოსამართლის არაეთიკური ქცევის თაობაზე, აუცილებლად ყალბია, ამიტომ მათზე ფორმალურადაც არ ხდება დისციპლინური სამართალწარმოების პროცედურების გამოყენება. არასდროს მომხდარა რეაგირება ომბუდსმენის რეკომენდაციებზე, არც ერთი მისი მიმართვა არ გახდა დისციპლინური სამართალწარმოების დაწყების საფუძველი. რაც საზოგადოებაში აჩენს ეჭვებს სასამართლოს ანგარიშვალდებულების ნაწილში.

დასავლური ქვეყნების პრაქტიკა კი ადასტურებს, რომ მედია არის მნიშვნელოვანი წყარო, საიდანაც ხდება საყურადღებო ფაქტების გამომზეურება.

რა გახდა მოსამართლეთა ასეთი შეშფოთების მიზეზი? ხომ არ ეშინიათ მათ წარსული საქმიანობის გამო? მით უმეტეს, რომ მოსამართლეთა გარკვეული ნაწილის საქმიანობის მიმართ საზოგადოებაში კითხვის ნიშნები დღესაც არსებობს.

— დეტალურად ვისაუბრეთ, თუ რა პრინციპი უდევს საფუძველად ამ ინსტიტუტის ამოქმედებას, რა უფლება-მოვალეობები აქვს ამ დამოუკიდებელ ინსტიტუტს და ყველა დამეთანხმება, რომ ეს ახალი ინსტიტუტი არც ერთ ნაწილში არ ზღუდავს მოსამართლეთა საქმიანობას და მას არანაირი ბერკეტი არ გააჩნია მოახდინოს ზეწოლა მოსამართლეზე.

ახალი ინსტიტუტის მიმართ მოსამართლეთა ნაწილის დასაბუთებული თუ დაუსაბუთებელი შეშფოთების დასაძლევად, რომ დამოუკიდებელი ინსპექტორი დაიწყებს მოსამართლეთა წარსული საქმიანობის შემოწმებას, კანონპ-

როექტში გათვალისწინებულია დამოუკიდებელი ინსპექტორის უფლებამოსილების გავრცელება მხოლოდ კანონის ამოქმედების შემდეგ ჩადენილ გადაცდომებზე, რომელთა დადგენა და დაკვალი-ფიცირება მოხდება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ წინასწარ გამოქვეყნებული კრიტერიუმების შესაბამისად.

ჩვენ კატეგორიულად ვემიჯნებით მოსაზრებას, რომ დისციპლინური სამართალწარმოებისას მოხდეს მოსამართლეთა მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების რევიზია, როგორც ეს ხდებოდა სააპელაციო და საკასაციო სამართალწარმოებისას. თუ გადახედავთ წარსულ სტატისტიკას და დისციპლინური სამართალწარმოების საქმეებს, ნახავთ, რომ მოსამართლეთა დიდი ნაწილი არაობიექტურადაა დასჯილი და ზოგ შემთხვევაში, თანამდებობიდან გათავისუფლებული. ვემიჯნებით იმ მოსაზრებასაც, რომ დამოუკიდებელი ინსპექტორი განახორციელებს სასამართლოების ინსპექტირებას.

საუბრები იმაზე, რომ ვინმე აპირებს მოსამართლეების დამოუკიდებლობის ხელყოფას ან მათ დაშინებას, უბრალოდ მოგონილია ხელოვნური აჟიოტაჟის შესაქმნელად. კანონპროექტის საჯარო განხილვების მიზანი მოსამართლეთა კორუფციის აზრის მოსმენა გახლდათ, მათი რამდენიმე შენიშვნა, რომელიც გააუმჯობესებს კანონს გავითვალისწინეთ კიდევ, მოვისმენთ და გავიზიარებთ ყველა იმ მოსაზრებას, რომელიც ამ მოდელის კიდევ უფრო დახვეწას შეუწყობს ხელს და კიდევ უფრო გაზრდის დემოკრატიულობის ხარისხს, მაგრამ უნდა ვთქვა, რომ პერმანენტულად გაგრძელებული ახირებული შენიშვნები, რომელთაც არანაირი დასაბუთება არა აქვს, ბუნებრივია, ვერ და არ იქნება გაზიარებული.

შეხვედრებს მოსამართლეთა კორუფციასთან გავაგრძელებთ როგორც თბილისში ასევე, ყველა რე-

გიონში, მათ პირადად გავაცნობ კანონპროექტს და პირადად მოვისმენ მათ მოსაზრებებს. გარდა ამისა, მოსამართლეებისათვის გავხსენი ელექტრონული ფოსტა, რომლის მეშვეობითაც ჩემთან კომუნიკაციის საშუალება ექნება ნებისმიერ მოსამართლეს ნებისმიერი რეგიონიდან. მათ შეუძლიათ მომწერონ პრობლემის შესახებ და მზად ვარ პრობლემაზე დაუყოვნებლივ მოვხადინო რეაგირება. კომუნიკაციის ეს ფორმა საშუალებას მომცემს ეჭვის ქვეშ მდგარი ურთიერთობების გარეშე მივიღო მოსამართლეებისაგან ამომწურავი ინფორმაცია.

ერთ-ერთ შეხვედრაზე ჩემი მისამართით გაისმა მოწოდება — დადექით ჩვენს გვერდით და არ გიღალატებთ! ჩემთვის ეს გაუგებარი იყო, რადგან მე სასამართლო კორუფციის ნაწილი ვარ და მათი პრობლემების დასაძლევად ვიღვწი, მე მათ ვთხოვ, რომ დადგნენ ჩემთან და მათი ყველა პრობლემის დაძლევაში ერთად ვიქნებით. ამასთან, პირუთვნელი ვიქნები სამართლიანობისა და კანონიერების დაცვის ნაწილში და მომთხოვნი — ანგარიშვალდებულების ნაწილში.

ქალბატონო ნინო, მოსამართლეთა გარკვეული ნაწილის საქმიანობის მიმართ საზოგადოება სერიოზულ პრეტენზიებს გამოთქვამდა და მათ პოლიტიკური შეკვეთების შემსრულებლად მიიჩნევდა. აპირებთ სასამართლო სისტემაში „საკადრო წმენდის“ ჩატარებას?

— თქვენ საზოგადოების ნაწილი ხართ, გარე კონტროლის ეფექტური მექანიზმი და მისვამთ კითხვებს, რომელიც საზოგადოებას აწუხებს, ამიტომაც არ მაქვს უფლება არ გიპასუხოთ. ეს არის ზუსტად ის ანგარიშვალდებულება, რაზეც ამდენი ვისაუბრე. ცოტა ხნის წინათ, მეც საზოგადოების ნაწილი ვიყავი და ასევე, ვგულშემატკივრობდი სამართალწარმოებას. გეტყვით, არ ვაპირებ არანაირი

„საკადრო წმენდის“ ჩატარებას. ყოველთვის იქნება კრიტიკა, პრობლემები, მაგრამ არ ვისურვებდი ჩემი თავმჯდომარეობის დროს იყოს ისეთი პრობლემა, როგორიცაა საზოგადოების დიდი ნაწილის უნდობლობა მართლმსაჯულებისადმი. ამიტომაც, მე, სასამართლო კორპუსთან, ჩემს კოლეგებთან ერთად ვალდებული ვარ შევასრულო საზოგადოების მოთხოვნა — შევქმნათ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო. საზოგადოება ითხოვს და ელოდება რეალურ რეფორმებს, ამიტომაც ახლა უმთავრესი საფიქრალი მათი განხორციელებაა. მე აქ იმიტომ ვარ, რომ ყველა მოსამართლის ინტერესი დავიცვა, მინდა თითოეულ მოსამართლეს მივცე გარანტია, რომ თუ ის იქნება მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი, მის გვერდით ვიქნები. დისციპლინური სამართალწარმოების ეფექტიანად ამუშავება არ ნიშნავს, არც შურისძიებას და არც სამაგიეროს გადახდას, ეს არის ინსტიტუციური განვითარების მექანიზმი, რომელიც ყველა განვითარებული ქვეყნის სამართალწარმოებას ახლავს.

რეფორმის მესამე ეტაპის ერთ-ერთი სახელია სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევითობის პროექტი. ამ საკითხის გამო სასამართლოების თავმჯდომარეებმა სპეციალურად გაუკეთეს ორგანიზება თქვენთან შეხვედრას, რომელმაც არც თუ მშვიდ ვითარებაში ჩაიარა.

— ასეთი შეხვედრა შედგა. მინდა ვთქვა, რომ თავმჯდომარეებს აქვთ გარკვეული კრიტიკული მოსაზრებები და ემოციები. ეს ემოციები ჭარბად იყო გადმოცემული სასამართლოების თავმჯდომარეთა მიერ ორგანიზებულ შეხვედრაზე. ამ ახალი მოდელის შემოტანით, გვინდა შენს მივცეთ მოსამართლეთა კორპუსს, არჩევითობის პრინციპით, ყოველგვარი ჩარევის გარეშე თავად მიიღონ გადაწყვეტილება და აირჩიონ სასამართლოს თავმჯდომარე, ადამიანი, რომელიც ადმი-

ნისტრირებისა და ორგანიზაციული პრობლემების მოგვარებაში დაეხმარება მათ. საქართველოში უნდა მოიხსნას დამოკიდებულება, რომ სასამართლოს თავმჯდომარე არის სასამართლოს ბატონ-პატრონი. პირიქით, თავმჯდომარე უნდა იყოს კარგი მენეჯერი, რომელიც სამოსამართლო საქმიანობის განხორციელებისას კომფორტს უქმნის მოსამართლეებსა და თანამშრომლებს, რომლებიც სამართალწარმოების მაღალ ხარისხს უზრუნველყოფენ. არსებული სტერეოტიპის დასანგრევად კანონპროექტში შემოთავაზებულია თავმჯდომარეთა არჩევითობა. ამ საკითხს მსგავსი ტიპის ორგანიზებული შეხვედრის მოწყობა არ სჭირდება, მოსამართლეთა კორპუსმა საღად უნდა გაიაზროს არსებული კანონპროექტი და გამოიყენოს შენსი — თავად აირჩიოს სასამართლოს თავმჯდომარე.

განსაკუთრებით ადვოკატებისაგან მომისმენია პრეტენზიები, რომ სასამართლოების თავმჯდომარეები სასამართლოში შესულ საქმეებს ობიექტურად არ ანაწილებენ — რიგითობის მიხედვით, ისინი კონკრეტულ საქმეებს შერჩევით აწერენ კონკრეტულ მოსამართლეებს.

— ასეთი ეჭვი მართლაც არსებობს. ჩვენი პრიორიტეტია, რომ სასამართლოში შესული საქმეები განაწილდეს ელექტრონულად, შემთხვევითობის პრინციპის დაცვით. ეს საკმაოდ აპრობირებული მეთოდია, რომელიც ჩვენთანაც უნდა ამოქმედდეს და ეჭვები, რომელიც გსმენიათ — გამოირიცხება. დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო საერთაშორისო ორგანიზაციებს, რომლებიც ამ პროექტის განხორციელებაში გვეხმარებიან. სასამართლოს თავმჯდომარე არ უნდა იყოს სასამართლოს ბატონ-პატრონი და კონკრეტული ადამიანის ნებასურვილზე არ უნდა იყოს დამოკიდებული საქმეთა განაწილება — სასამართლო ხელისუფლებაში ასეთი პათოსით ყოფნა წარმოუდგენელია, სასა-

მართლო სისტემა უნდა იყოს მოწყობილი დემოკრატიულ და სამართლიან პრინციპებზე.

ქალბატონო ნინო, სასამართლო სისტემა საქართველოში არასდროს ყოფილა დამოუკიდებელი, ის ყოველთვის განიცდიდა უმაღლესი ხელისუფლების პოლიტიკურ ზეწოლას. როგორ ფიქრობთ, თქვენი თავმჯდომარეობის დროს ქართული მართლმსაჯულება შეძლებს გახდეს დამოუკიდებელი?

— ეს ჩემი დიდი სურვილია. ვფიქრობ, რომ სასამართლო სისტემას დღეს ამის დიდი შანსი აქვს. საკანონმდებლო და აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ გამოხატეს პოლიტიკურ ნება, როცა განაცხადეს, რომ ისინი სასამართლოს საქმიანობაში არანაირი ფორმით არ ჩაერევიან. ვფიქრობ, ამ სიტუაციის გამოყენება შესაძლებელია ბრწყინვალედ, თუ სასამართლო კორპუსს ეყოფა ძალა თავად აჩვენოს დამოუკიდებლობის მაღალი სტანდარტი. მახსოვს პატარა პრეცედენტი, რომელიც ცოტა ხნის წინათ მოხდა. აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ ერთ-ერთ საქმეში მიგვანიშნა გარკვეულ საკითხზე, მაშინ სასამართლო კორპუსმა გამოცდა ჩააბარა, სხვათა შორის, გამოცდა ჩავაბარე მეც — ჩვენი პასუხით ხელისუფლებას მიგვანიშნეთ, რომ თუ მსგავს ფაქტებს ექნება ადგილი, ვიქნებით სათანადო სიმაღლეზე. სასამართლო კორპუსს სწორედ აქ ვთხოვ მხარდაჭერას, მე ვიქნები მათ გვერდით, მაქსიმალურად დავიცავ მათ უფლებებს, თუმცა, მათაც ჩემთან ერთად დაუღალავად უნდა იშრომონ ამ მთავარი მიზნის მისაღწევად. მაღალი პასუხისმგებლობის გრძნობა მაქვს და მჯერა — ეს მე უნდა შევძლო.



“IT IS MY DUTY TO MEET THE PUBLIC DEMAND – CREATE AN INDEPENDENT AND IMPARTIAL JUDICIARY”

“I encountered a chain of problems in the judiciary that need to be addressed comprehensively, with the unity of the judicial corps and a positive attitude towards the reforms, which is no way intended to punish anyone – this is out of question. We should create a European judiciary with high standards, and I ask the judicial corps for their support. We have to implement the reforms, which build public trust towards the judiciary, by agreeing it with the judges and with their active cooperation, also by taking their positions into consideration. I will listen to the position of every single colleague, protect their professional rights and I will always be standing by them to create an independent and impartial judiciary with joint efforts: the judiciary that the public demands and expects from us. However, the judicial corps should work with me without sparing themselves for reaching this main goal,” – says Nino Gvenetadze, Chief Justice of the Supreme Court of Georgia, interviewed below.

Miss Gvenetadze, what legacy did you get? What was the state of the judiciary when you became the chief justice?

— We found very many things to do within the judiciary. We need to make many important decisions and, most importantly, we should start the third stage of the judiciary reform. Currently, for me the main objective is to reach out to all the judges and update them about the reform directions, listen to the position of every judge, and work with them on all the reform directions. We should stand together to implement the changes that the international organizations are requesting from us, and which are also indicated in the Ombudsman's recommendations, and most importantly, are expected and demanded by the people.

The reform has been going within the judiciary for years, and now the third wave has started. What does this reform package imply, and why did the new stage of the reform appear on the agenda?

— As you know, after the elections of the October 1, 2012, the Ministry of Justice was tasked to develop a reform package, where a new vision for the judiciary was elaborated. The Ministry of Justice drafted the reform package, which was referred to as the third stage of the justice reform. The third stage of the reform envisages making large-scale organizational and staffing changes within the system of common courts; making significant amendments to the law on Common Courts, refining the issues of disciplinary responsibility of judges, and reforming the High School of Justice — these are the three key directions that imply many significant novelties. There are numerous changes to be made within the judiciary, and this is such a dynamic and permanently renewable process that we may

even think about the fourth and fifth stages of the reform. Systemic reform of the judiciary is based on two big interests — improved judicial proceedings by achieving the impartiality and independence of the judiciary, and — increased accountability of the judiciary. The public requests and anticipates real changes. This is why, considering the public interest, the judiciary reform is inevitable.

What about your program of action? Obviously, when you decided to become a chief justice of the Supreme Court, you knew exactly what you would do within the judiciary, inasmuch as this system is quite familiar to you. It is interesting to learn about the plans and objectives you brought with you when you came back to the court, this time in the capacity of the Chief Justice of the Supreme Court.

— Of course, I had a clear action plan, but let me tell you that the program I have announced as a candidate chief justice, was general and now it has become more expanded, diversified and specific, and now it is an obligation, and a big responsibility, loaded with all the demands, which the public, participants of judiciary processes and representatives of the judiciary have.

My Action Plan is divided into two parts: to reform of the Supreme Court as a cassation court, and second, reform the collegiate body such as the High Council of Justice. These are the two large directions, which are supervised by the Chief Justice of the Supreme Court through the Law on Common Courts. These two bodies urgently need reforms. There are many problems to be addressed at the High Council of Justice, which I am the chair of, for example: appointment of new candidate judges for a 3-year probation period; enrolling trainees at the



High School of Justice, reforming the Council and thus establishing the practice of constructive collaboration between the judge and non-judge members of the Council; we need to revise the decisions of the High Council of Justice, including the ones about disciplinary proceedings. There are eight so called “hanging case”, where the Council failed to render any decision on the alleged disciplinary violations of judges – neither could it discontinue disciplinary prosecution against judges, nor did it hand the case over to the Disciplinary Panel. It is a fact that the decisions need to be made for these cases, and we have a legislative gap in this respect, which should be rectified.

It was found out that the number of judges represents a serious problem, as far as the judiciary is experiencing the shortage of judges now.

– First and foremost, we have a problem at the Tbilisi City Court – primarily, we should urgently address the problem of courthouse. Let me also mention hereby that there was a meeting with the Ministry of Economy just a few days ago, and now there is agreement reached on handing over the adjacent land for enlarging the Tbilisi City Courthouse. We only have to settle organizational issues for commencing the construction of additional courthouse for improving the working conditions of judges and the staff as well. There are many pending cases at the court, though the number of judges; technical staff of the court and courtrooms is not enough, which hinders the implementation of justice in accordance with high standards.

Shortage of judges is a serious problem and it should be resolved urgently. There will be a selection announced in June and September for recruiting high-level professionals within the

judiciary. However, we will not be able to resolve the problem of small number of judges so quickly, and even those vacancies, which currently exist, for example, at the Tbilisi City Court, will not be enough and we need to increase the number of judges even more. At this stage our goal is to enlarge the common courts system by appointing 100 new judges. After talking to the colleagues we have agreed that support of the executive power will be needed for addressing these problems, so that the number of judges gets closer to the benchmark that existed in 2003–2004.

We have already met with the Minister of Economy regarding the premises of the Tbilisi City Court. As I have already noted above, although the Tbilisi City Court is one of the largest courts, there is a shortage of courtrooms that impede trials. It is also worth noting that the staff members also have technical problems. They are located in one big hall due to the lack of space, which has a negative impact on their performance. There is a problem of quiet workplace and comfortable conditions at the court. Similar problems are also observed at Kutaisi City Court, Batumi City Court, Tbilisi Court of Appeal; and there are also some problems at the Supreme Court, where we have to add more judges because there are some cases with missed deadlines. There is a chamber at the Supreme Court with only 4 justices working there, and if any of them is excused, we may not be able to hear the case. We need to give up the previous practice when the judges of civil or administrative panel participated in case hearing at the criminal panel or vice versa due to the shortage of judges. In a nutshell, there are very many problems and we need to work very hard to overcome them.

We should also point out that the number of judges started to decrease in 2003–2004, when

the disciplinary proceedings were very “effective”, and about 22 judges got criminal convictions for rendering unlawful decisions, also for bribery and other crimes. Much more judges left the judiciary through the procedures of disciplinary proceedings. There is another extreme observed since 2011: statistics on disciplinary responsibility of judges gets so low that in fact there was not even a single case referred to the Disciplinary panel during 2012–2014.

Was this fact politically motivated, or did the judges commit no violation at all during these years?

There can be two answers to this question: on one hand the court has improved the process of legal proceedings so much that the judges in fact do not commit violations and this is why there were no facts of disciplinary offences, and on the other hand – the trial participants have lost hope so much and thought that the disciplinary proceedings are so ineffective and unfruitful that they do not file any complaints. However, there is one thing for sure – there is statistics, according to which the disciplinary administration of justice was in fact ineffective. When I declare this, my colleagues say that they have been working on disciplinary cases, did an inquiry and called for evidence, but could not find any violations in the performance of judges, or in some extreme cases, they have issued a Recommendation Notice to them. However, as mentioned already, it is also true that no case was transferred from the High Council of Justice to the Disciplinary Panel. This means that we have problems at both the legislative and practical levels. This is why the amendments proposed by the Ministry of Justice have been focused on these problems. We are even thinking about creating a new institute to this effect; however, some part of the judges has expressed a radically negative attitude to these

novelties. Some think that there should not be any new thing introduced to the disciplinary proceedings, which means that the chaos in this field is beneficial to them – disciplinary irresponsibly is acceptable for them. We are accountable to the citizens first of all, and this is why our primary goal is to activate reform works at the legislative level and offer that kind of changes to the judicial corps that will allow us keep fair balance between the accountability and independence of a judge; and secondly – to make the legal proceedings more efficient and thus decide what we should do regarding the eight “hanging” cases.

Reasoning of judgments remains to be a problem within the judiciary and this issue has been discussed a lot. Why did it take so much to resolve this problem; is it because the judges lack professionalism for providing qualified reasoning for their decisions, or is it done artificially?

– I agree, this problem exists and there are both objective and subjective reasons to it. However, the key problem is the professionalism, narrow specialization in a particular direction and also technical problems that we have already spoken about. Due to the intensive inflow of cases, the judges cannot work intensely for reasoning. Compared to 2015, the number of cases lodged to the court increased four times, though the number of judges is small. Correspondingly, they are overloaded, which obviously affects the quality of decisions. There have been efforts to overcome these problems with the support of international organizations since 2014 to ensure that the quality of decisions meet high European standards. It is also stated in the Association Agreement that the decisions should be well-reasoned. There is one of the most important provisions among the undertaken obli-

gations that the judicial decisions should be better reasoned. Achieving high-quality reasoning is one of our major tasks in the reform package, and as I have already pointed out, there are many projects implemented in this direction with our efforts and with the assistance of international organizations. However, the above-mentioned technical problems – overloading and small number of judges, also a big inflow of cases and delayed deadlines will still exist, and obviously, dealing with issue from one side only and improving the qualification will not bring desirable results. This is a chain of problems, the issues that need to be overcome comprehensively, and which necessitates the unity of judicial corps and positive attitude towards the reforms. We have to create a European judiciary with high standards, and most importantly, we should restore public trust in the judiciary. I like very much when the colleagues are critical, fight for their rights and this is the way how it should be, but it is also very important that we too take responsibility in front of the public and thus strengthen the foundation for the third stage of the justice reform.

A big part of judges is very critical towards the institute of an independent inspector. According to them, this institute can become a tool of influence and limit their independence.

– The fuss about the introduction of this institute was created artificially and in some cases the information widespread by the media is not accurate. I think that some part of the judges does not have comprehensive information about this institute and this is why they are negative about it.

There are detailed materials about the institute of an independent inspector available online, and the judicial corps can view it in the intranet. The



materials are also uploaded on the website of the Supreme Court, and several meetings were held on this issue as well, among them, with the initiative of those judges who have been critical about this issue. We have offered our colleagues to exchange opinions, discuss positions of one another and make a final decision through exchanging opinions and a constructive dialogue.

The institute of an inspector is a realistic instrument for ensuring an effective public response to the alleged disciplinary violation of a judge. This institute will help the judges become foresighted and it will also protect their rights.

Function of this institute is to determine the judge's action, which is unacceptable and punishable through disciplinary proceedings, which should be foreseeable for the judge and for the public as well. Foreseeability of disciplinary proceedings is related to the function of prevention – which type of conduct is unacceptable for the judge and which can prevent a harmful conduct, and which conduct is punishable by disciplinary proceedings.

This institute should ensure effective response by a public regarding the claims expressed towards a judge, and give reasoned response to the public. The independent inspector should protect the rights of a judge and ensure fair balance between the judicial independence and accountability.

If we ensure that this new institute – the institute of an independent inspector is equipped with necessary principles, then we will be able to overcome disciplinary irresponsibility, which in fact has become a tradition. We are willing to overcome this problem and this is why we are going to introduce an institute of an independent inspector – the one in charge of inquiring disciplinary cases independently, impartially and objectively. By activating this model, we are willing to overcome the syndrome of judge’s disciplinary irresponsibility, improve the disciplinary proceedings that have been saturated with the misunderstood corporate interests and influences. Today our corporate interest is to have a judge protected at the level of the High Council of Justice, and not to have a Disciplinary Panel discuss the alleged disciplinary violations. Let me repeat that the Disciplinary Panel has not considered any case at all for the last 2 years.

More specifically, what will be functions of an independent inspector, and how will s/he be appointed or elected?

The independent inspector will be recruited through the selection process, and the High Council of Justice will make its decision on his/her appointment. The independent inspector will be appointed for the term of 5 years, with high assurances of independence and protection from influence. The High Council of Justice will set all the rules and standards for his/her activity, and it will also con-

trol the inspector’s activity. According to the suggested model, the independent inspector’s office will conduct preliminary verification and inquiry of a disciplinary case. The independent inspector should possess higher education in law, at least 10 years of work experience in the field of law, and high reputation. The law prohibits interference in the activities of an independent inspector with the purpose of influencing the legal proceedings. Should there be any such interference, she is obliged to inform the High Council of Justice about it. The independent inspector reports to the High Council of Justice and the Judges Conference. When there are respective grounds, one third of the full composition of the Judges Conference or the High Council of Justice can approach the High Council of Justice with the request of dismissing the independent inspector. I think this implies sufficient safeguards of protection of judges, and the widespread criticism is ungrounded.

With the changes we suggest, the independent inspector is obliged to conduct an objective and impartial inquiry, to study the circumstances that attenuate and aggravate the responsibility of judges. The independent inspector communicates with the High Council of Justice when the disciplinary case inspection is started, also at the implementation and completion stages. The key controlling factor is that as soon as the preliminary inspection is over, it is the High Council of Justice and not the independent inspector who initiates prosecution against, and requests clarification from a judge. Let me also add as well that we have taken our colleagues’ opinion into consideration and included this provision in the norm based on their request. It is also important that the judges have the right and not the obligation to give explanation. After the inquiry of a disciplinary case is over, the independent inspector will file the materials to the



Council, which then is supposed to decide the issue of starting the disciplinary responsibility against a judge. A judge has the right to excuse the independent inspector, which should be granted if there is a grounded concern about his/her impartiality. If the independent inspector is excused, the preliminary inspection and inquiry of the case is performed by a member of the High Council of Justice, which is selected in accordance with the procedure established by the Council's regulation. And most importantly, the High Council of Justice will determine which conduct of a judge shall be or shall not be considered to be a disciplinary violation, and determine which criteria should guide the independent inspector for deciding this issue.

As you see, the project includes all the safeguards for the complete protection of the independence and rights of judges, nobody will be able to violate them. The duty of an independent inspector is to perform preliminary inspection and inquiry, but all the decisions will be made and controlled by the Council.

This is why I categorically do not share the concerns of my colleagues that the new institute will limit their independence. I think that all the concerns and negative emotions will be overcome if we read this law with attention, diligence and integrity, and if we are not focused on any ungrounded criticism. The judges are very overstrained by their caseload and we should not create even more burdens for them with many other artificially invented problems.



What is an international practice of an independent inspector?

— This institute exists in many advanced European countries, and quite successfully. My colleagues expressed a critical comment that a non-judge

person should not be allowed to be involved in disciplinary case proceedings against a judge. In this respect we should point out that currently it is the staff of the High Council of Justice who perform preliminary inspection and inquiry of disciplinary cases. This authority is also granted to the non-judge members of the High Council of Justice.

If we look at the experience of European countries, non-judge members are also authorized to exercise disciplinary prosecution against a judge in France, Italy, the Netherlands, Bulgaria, Kosovo, Romania, Albania and Serbia. However, of course there is another model as well, where this function is imposed on judges: in the UK, Spain, Germany, Poland, Bosnia and other European countries. There was an opinion expressed that in those countries where the disciplinary inspector exists, they do not have the right to initiate disciplinary proceedings themselves, which is not correct. For example, a non-judge member can initiate the inquiry based on a citizen's application in Italy, Romania and Kosovo.

Keeping the international practice in mind, we should create a model that will effectively perform its function — investigate disciplinary violations and at the same time not to violate the judicial independence.

There is a separate issue in this discussion, which is the information widespread by the media as the grounds for initiating procedures of disciplinary proceedings. Somehow, there is an opinion that information spread by the media about unethical behavior of a judge is for sure false, and this is why there are not even formal disciplinary procedures applied in these cases. The Ombudsman's recommendations have never been followed, and none of his statements have ever become the grounds for initiating disciplinary proceedings, which gives

rise to the public concerns regarding the judicial accountability.

The practice of western countries, however, proves that the media is an important source, where from the interesting facts are revealed.

Why were the judges so concerned? Are they afraid because of their past performance? Inasmuch as the public still has some question marks regarding the activities of some judges even today.

– We have discussed in details what principles have laid the grounds for activating this institute, what rights and obligations this independent institute has, and everybody will agree with me that this new institute does not restrict the activities of judges in any part, and there are no leverages for influencing a judge.

In order to overcome the grounded or ungrounded concerns of some part of judges towards this new institute, fearing that the independent inspector will start to inspect their past performance, the draft law has envisaged that the remit of an independent inspector will cover only the violations committed after enacting the law, and these offences are to be established and qualified by the High Council of Justice in accordance with the criteria published in advance.

We categorically distance ourselves from the opinion on revising the decisions rendered by judges during the disciplinary proceedings, as it used to be the case during appellate and cassation proceedings. If you look at the previous statistics and the cases on disciplinary proceedings, you will see that most part of the judges were punished, and in some cases even dismissed unfairly. We are also

distanced from the opinion that the independent inspector inspect the courts.

Allegations as if somebody is going to violate the independence of judges or to intimidate them, are groundless and they were invented for creating much fuss artificially. Public discussions of the draft law aimed at hearing from the judicial corps, and we have already taken into account some of their comments. We will hear and share all the opinions that support us in refining the law and making this model even more refined and more democratic. However, let me say that the continuous and capricious concerns, which are completely ungrounded, obviously, will not and cannot be shared.

We continue to hold meetings with the judicial corps in Tbilisi and also in all the regions. I will personally inform them about the draft law, and hear their opinions in person. Besides, I have created an e-mail for judges, and any judge from any region will be able to communicate with me. They will be able to write to me about problems and I am ready to follow up immediately on the problems. The communication channel like this will enable me to get exhaustive information from judges without any dubious interactions.

There was a statement addressed to me at one of the meetings – stand by our side and we will not betray you! It was unclear to me, as far as I am a part of the judicial corps myself, and I do not spare myself to resolve their problems. I ask them to stand by me and we will overcome all the problems together. However, I will be very impartial in regards to maintaining fairness and lawfulness, and demanding – in regards to accountability.

Miss Gvenetadze, the public has have expressed serious complaints regarding the

activities of some judges and thought that they were fulfilling the political requests. Are you going to “purge” the judiciary?

— You are a part of the society, an effective mechanism of external control and you are asking me the questions that the community is worried about, this is why I cannot allow myself to refrain from it. This is the accountability that I have spoken so much about. Two months ago I was a part of the community myself and I was also concerned with legal proceedings. Let me tell you, I am not going to conduct any “purge”. There will always be criticism and problems, but I would not wish to have a problem while I am a chairperson here, such as the mistrust in justice by the large part of the society. This is why, together with the judicial corps, together with my colleagues, I am committed to meet the public demand – create an independent and impartial judiciary. The public requests and expects real reforms, and this is why our major thoughts spin around their implementation. I am here to protect the interests of all the judges. I want to assure each and every single judge that if s/he is impartial and independent, I will be standing by their side. Effective enforcement of disciplinary proceedings does not mean a revenge or payback. This is a mechanism of institutional development, which is an inherent part of legal proceedings in all the developed countries.

One of the novelties of the third wave of the reforms is a project on electing chairpersons of courts. Chairpersons of courts organized a special meeting with you about this issue, which was not conducted in a quiet environment.

— Yes, there was a meeting. Let me admit that the chairpersons have certain critical opinions

and emotions, which were overexpressed at the meeting organized by the court chairperson. By introducing this new model, we would like to give a chance to the judicial corps to make decisions themselves based on the principle of electivity, without any interference, and elect the chairperson of the court, a person who will help them resolve administrative and organizational problems. We should eliminate the disposition that the court chairperson is a master of the court. Quite on the contrary, the chairperson should be a good manager who creates comfort for judges and the staff while performing their judicial functions and thus ensure high quality of legal proceedings. The draft law introduces to elect court chairpersons for ruining presently existing stereotypes. It is not necessary to organize similar meeting for discussing this issue, and the judicial corps should demonstrate open mind when realizing this draft law and seize the opportunity – to elect their court chairperson themselves.

I have heard complaints especially from defense lawyers that the court chairpersons do not distribute cases objectively – sequentially, they assign certain cases to particular judges selectively.

— Yes, there is a concern like this indeed. It is our priority to distribute the cases electronically, based on the random distribution principle. This is a quite widely applied method, which should be mainstreamed in our country as well, and this will put an end to such allegations. I would like to extend my gratitude to the international organizations, which have been supporting us in implementing this project. Court chairperson should not be a master of the court and case distribution should not be up to one single individual’s desire – it is unimaginable to be a part of the judiciary power

with such pathos. The judiciary should be arranged based on democratic and fair principles.

Miss Gvenetadze, the judiciary has never been independent in Georgia, as it always experienced political pressure of higher authorities. What do you think, will the Georgian justice be able to become independent during your tenure?

— This is a big desire that I have. I think that there is a big chance today for the judiciary. The legislative and executive powers expressed their political will when they stated that they would not interfere in the performance of the judiciary in any form. I think that this situation can be used perfectly, if the judicial corps has enough strength to demonstrate high standard of independence. I remember one instance that took place recently. The executive power indicated on a certain issue in one of the cases, and this was a test for the judicial corps, which they passed successfully, and by the way, it was the test that I passed too — our response was a message to our authorities implying that we would maintain our firm positions if similar facts ever took place. This is where I ask the judicial corps for their support. I will be standing by them, and I will protect their rights as much as possible, but they are expected to be fully committed too for reaching this main goal. I feel very responsible for it and I believe — I must be able to do it.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი – გამოწვევები მართლმსაჯულე- ბისათვის

ევა გოცირიძე

*სამართლის დოქტორი, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი,
საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი*

საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის არსი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი, რომლის რატიფიკაცია უკვე მოახდინა საქართველოს პარლამენტმა, ითვალისწინებს სტრასბურგის სასამართლოს უფლებამოსილების გაფართოებას იმ საქმეთა მიმართ, რომელთა განხილვა ეროვნულ სასამართლოებში ჯერ დასრულებული არ არის. კერძოდ, ოქმის დებულებათა მიხედვით, კონვენციის ხელშემკვრელი მხარის უმაღლეს სასამართლო ინსტანციებსა და ტრიბუნალებს (საქართველოს შემთხვევაში – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საქართველოს უზენაეს სასამართლოს) უფლება ექნებათ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს „მიმართონ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით პრინციპულ საკითხებზე, რომლებიც ეხება კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას.“ ამასთან, „მოთხოვნის წარმდგენ სასამართლოს ან ტრიბუნალს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა შეუძლია მხოლოდ მის წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით.“ შესაბამისად, მან სტრასბურგის

სასამართლოს უნდა წარუდგინოს „მის წარმოებაში არსებული საქმის სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები“ (მუხლი 1). მისაღებობის ეტაპის გადალახვის შემთხვევაში, დასკვნას გაცემს დიდი პალატა, რომელიც ატარებს საქმის ზეპირ მოსმენას (განხილვას), სადაც ex officio მონაწილეობს მოსამართლე, არჩეული იმ მაღალი ხელშემაკრელი მხარისაგან, რომელსაც განეკუთვნება მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო ან ტრიბუნალი (მუხლი 2). საკონსულტაციო დასკვნას არა აქვს სავალდებულო ხასიათი (მუხლი 5).

ოქმის პრეამბულის თანახმად, სტრასბურგის სასამართლოს უფლებამოსილების ასეთი გაფართოება „კიდევ უფრო გააღრმავებს ურთიერთქმედებას სასამართლოსა და ეროვნულ ორგანოებს შორის და ამგვარად, გაამყარებს კონვენციის განხორციელებას სუბსიდიურობის პრინციპის შესაბამისად.“

საფრთხეები და გამოწვევები

ჩვენი აზრით, წინამდებარე ოქმის რატიფიკაციამდე, გვმართებდა კარგად დავფიქრებულიყავით მის მიზანშეწონილობაზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის ტექსტი არაერთ კითხვას წარმოშობს იმის თაობაზე, თუ რა სახეს მიიღებს მისი ამოქმედება პრაქტიკაში, ხომ არ შექმნის იგი გაუთვალისწინებელ საფრთხეებსა და დაბრკოლებებს, ან რამდენად ეფექტიანი იქნება იგი უფლებათა რეალური დაცვის, სწრაფი მართლმსაჯულებისა თუ სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვის თვალსაზრისით.

ერთი შეხედვით, ოქმი ქმნის სამართლებრივ შესაძლებლობას, რომ ეროვნულ სასამართლოებში საქმის საბოლოო განხილვის დასრულებამდე, კერძოდ, უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს მიერ კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებამდე, უზრუნველყოფილ იქნას საქმის განხილვა კონვენციის პრინციპული დებულებების შესაბამისად, ხოლო ამ გზით აცდენილ იქნას ადამიანის უფლებების დარღვევა ეროვნულ სასამართლოებში.

ცხადია, ეს კეთილშობილური მიზანია. ოქმის ამოქმედების პირობებში, უფლებრივი საკითხები კონვენციის შესაბამისად გადაწყდება საკუთრივ ეროვნულ სასამართლოებში და მხარეებს აღარ მოუწევთ სტრასბურგის სასამართლოსათვის მიმართვა თავიანთი დარღვეულად მიჩნეული უფლებების დასაცავად. ეს ნამდვილად არის სუბსიდიურობის პრინციპის განვითარება, რომელსაც კონვენცია ემყარება. ამ პრინციპის თანახმად, უწინარესად, სწორედ ეროვნული სასამართლოები არიან ვალდებული უზრუნველყონ კონვენციის უფლებების დაცვა, რამდენადაც ამ სფეროში, სტრასბურგის სასამართლოს დანიშნულება მეორადია, დამატებითია, ანუ სუბსიდიური. ვეთანხმებით იმ შეფასებასაც, რომ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის სფეროში სტრასბურგის სასამართლოს უფლებამოსილების განვრცობა წარმოადგენს ინსტიტუციური დიალოგის გაფართოებას საერთაშორისო და ეროვნულ სასამართლოებს შორის.

მაგრამ, ამის მიუხედავად, ვფიქრობთ, რომ ვიდრე ოქმის რატიფიკაციის საკითხი გადაწყვეტდა, საქართველოს პარლამენტს მართებდა, ჯეროვნად გაეთვალისწინებინა, რა მოსალოდნელ სირთულეებს, დაბრკოლებებსა თუ საფრთხეებს შექმნის ოქმით გათვალისწინებული პროცედურების პრაქტიკაში ამოქმედება.

ჩვენი ეჭვები ემყარება შემდეგ გარემოებებს:

1. კრიტერიუმების ბუნდოვანება

ოქმის დებულებების მიხედვით, საკონსულტაციო დასკვნა შეიძლება მოთხოვილ იქნას „პრინციპულ საკითხებზე, რომლებიც შეეხება კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას.“ თუმცა, ოქმის განმარტებითი ბარათი ერთგვარად მიანიშნებს, რომ მასში იგულისხმება სწორედ ის კრიტერიუმი, რომელსაც იყენებს დიდი პალატის კოლეგია, როდესაც წყვეტს საკითხს, დააკმაყოფილოს თუ არა თხოვნა საქმის დიდი პალატისათვის გადაცემის შესახებ. მასში მითითებულია, რომ „ბრძენ კაცთა ჯგუფის“ მიერ შემუშავებული ზემოაღნიშნული დეფინიცია შთავგონებული იყო სწორედ კონვენციის 43-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მითითებული კრიტერიუმით.¹

ევროპული სასამართლოს მიერ მომზადებული დოკუმენტი – „Reflection Paper“ – კიდევ უფრო აკონკრეტებს ოქმის მოქმედების ფარგლებს და მიუთითებს, რომ „ის აგრეთვე მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც აუცილებელია შეფასდეს, შეესაბამება თუ არა კონვენციას შიდა კანონმდებლობა ან წესი, ანდა სასამართლოს მიერ ამ კანონმდებლობის დამკვიდრებული განმარტება.“²

ვფიქრობთ, აუცილებელი იყო ოქმის განმარტებით ბარათში ცხადად ყოფილიყო გადმოცემული, თუ კერძოდ რას გულისხმობს „პრინციპული საკითხები, რომლებიც შეეხება კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას“ და მართლაც არის თუ არა მასში ნაგულისხმევი კონვენციის 43-ე მუხლში მითითებული კრიტერიუმი. ასეთი დაზუსტება დაეხმარებოდა ეროვნულ სასამართლოებს, სწორი წარმოდგენა ჰქონოდათ, თუ რა შემთხვევაში იძენენ უფლებას, სტრასბურგის სასამართლოს დიდ პალატას მიმართონ საკონსულტაციო დასკვნისათვის. აგრეთვე სასურველი იქნებოდა, – „Reflection Paper“-ში მოცემული დაზუსტებანი, თუკი ისინი შესაბამისია და პრაქტიკაში მართლაც იგეგმება მათი გამოყენება, ასახულიყო განმარტებით ბარათში, რაკი ეს დოკუმენტი და მასში გადმოცემული მოსაზრებები, ამავე დოკუმენტის მითითების მიხედვით, საკუთრივ სტრასბურგის სასამართლოსათვისაც არ არის სავალდებულო.

2. კონტროლი შიდა კანონმდებლობის კონვენციასთან შესაბამისობაზე

იქვს იწვევს საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურების განვრცობის მიზანშეწონილობა ეროვნული კანონმდებლობის კონვენციასთან შესაბამისობის შეფასების ნაწილში და მისი შედეგების ბუნდოვანება.

ინდივიდუალური საჩივრის განხილვის დროს ეროვნული კანონმდებლობის კონვენციასთან თავსებადობის შემოწმება ლოგიკურია და შესაბამისი, ვინაიდან სათანადო ხელშემკვრელ მხარეს ეძლევა შესაძლებლობა, შეცვალოს კონვენციასთან შეუთავსებელი კანონი და ამგვარ დავალებას სტრასბურგის სასამართლო სახელმწიფოს აძლევს ინდივიდუალურ საჩივარზე მიღებული განჩინებით, სადაც იგი კონვენციის დამრღვევ მხარეს კონვენციის დარღვევის მსხვერპლის მიმართ განსახორციელებელ ღონისძიებებთან ერთად (კომპენსაცია, უფლებების აღდგენა და სხვა) ავალებს საერთო ხასიათის ღონისძიებების განხორციელებასაც (კანონის ან ადმინისტრაციული პრაქტიკის შეცვლა და სხვა). ამგვარი რამ მიზნად ისახავს მსგავსი დარღვევების აღკვეთას მომავალში და ვერ აბრკოლებს კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებას.

მაგრამ სრულიად განსხვავებულ ვითარებასთან გვექნება საქმე საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურების დროს ეროვნული კანონის კონვენციასთან შესაბამისობის შეფასებისას: მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს, რომ საუბარია კონკრეტულ საქმეზე გამოსაყენებელ კანონზე. ოქმის განმარტებითი ბარათი (პ. 10) პირდაპირ უთითებს, რომ „პროცედურა არ გულისხმობს იმ კანონმდებლობის აბსტრაქ-

ტულ შემოწმებას, რომელიც არ გამოიყენება განსახილველ საქმეში.“ შესაბამისად, გაუგებარი ხდება, რა გზას უნდა დაადგეს ეროვნული სასამართლო, თუ სტრასბურგიდან მიიღებს დასკვნას, რომ შესაბამისი კანონმდებლობა, რომელიც საქმეზე იყო გამოყენებული ან რომელიც საკუთრივ მან უნდა გამოიყენოს კონკრეტულ საქმეზე, არ შეესაბამება კონვენციას. რა უნდა მოიმოქმედოს მან ასეთ შემთხვევაში? არ გამოიყენოს ეს კანონი? მით უფრო გაჭირდება გამოსავლის ძიება, თუ შესაბამისი კანონმდებლობა აღმოჩნდება კონსტიტუცია, რომლის უზენაესობაც არის ჩვენში დამკვიდრებული, მათ შორის, საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებაში.

ვფიქრობთ, ეროვნული სასამართლო ჩიხში მოექცევა. იგი აღმოჩნდება დილემის წინაშე – მაინც შიდა კანონმდებლობას დაეყრდნოს თუ შეეცადოს გვერდი აუაროს კონვენციასთან შეუსაბამო კანონს. პირველ შემთხვევაში, ის დაარღვევს კონვენციას, მეორე შემთხვევაში კი – შიდა კანონმდებლობას და ზოგჯერ კონსტიტუციასაც კი. ორივე შემთხვევაში მისი გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობა ეჭვის ქვეშ დადგება და ეს არგუმენტი უთუოდ იქნება გამოყენებული მხარეების მიერ.

თუმცა, უფრო დაწვრილებით უნდა განვიხილოთ შემთხვევათა ორი წყება:

ა) როდესაც საქმე შეეხება არა რომელიმე კონსტიტუციურ ნორმას, არამედ სხვა კანონს, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციასთან შეუსაბამოდ ცნო, ეროვნულ სასამართლოს მოუწევს იმის შეფასება, რამდენად შეესაბამება ეროვნული კანონი საკუთრივ საქართველოს კონსტიტუციას, რათა გადაწყვიტოს, თუ როგორ მოიქცეს. თუ მას ეჭვი გაუჩნდება კანონის კონსტიტუციურობის თაობაზე, მას რჩება ერთადერთი გამოსავალი, შეაჩეროს საქმის განხილვა და მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმების მიზნით, რაც კიდევ უფრო გააჭიანურებს საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას. შემდეგ, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო კანონს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობს, სასამართლოს მიეცემა უფლება პირდაპირ დაეყრდნოს კონსტიტუციასა და კონვენციის სამართალს. მაგრამ, თუ საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონის კონსტიტუციურობა ცნო, საერთო სასამართლო ვალდებული იქნება, მაინც გამოიყენოს კონვენციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი კანონი და დაარღვიოს კონვენცია, რაკი ჩვენში, საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებაში, კონსტიტუციის უზენაესობაა დამყარებული. ამგვარად, ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის მითითების მიუხედავად, ეროვნული სასამართლო ვერ აიცდენს კონვენციის დარღვევას.

ბ) კიდევ უფრო რთულად გვეჩვენება საქმე იმ შემთხვევაში, როდესაც სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატის დასკვნაში პირდაპირ იქნება მითითებული, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ესა თუ ის ნორმა, რომელიც ეროვნულმა სასამართლომ გამოიყენა ან უნდა გამოიყენოს, კონვენციასთან შეუსაბამოა. რა შეუძლია ასეთ დროს ეროვნულ სასამართლოს, რომ მოიმოქმედოს? ისევ და ისევ იმის გათვალისწინებით, რომ ჩვენში კონსტიტუციის უზენაესობაა, იგი ვალდებული იქნება მაინც კონსტიტუციას დაეყრდნოს და მაინც დაარღვიოს კონვენცია. სხვა, ოღონდ „თეორიულ გამოსავალად“ რჩება, სასამართლომ კვლავ შეაჩეროს საქმის განხილვა და ამჯერად, საქართველოს პარლამენტს მიმართოს შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმის კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით და განუსაზღვრელი ვადით დაელოდოს კონსტიტუციაში შესაბამისი ცვლილების შეტანას. თუმცა, ასეთი რამ მიზანშეწონილიც რომ იყოს დროისა თუ სხვა თვალსაზრისით, შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურა ჯერჯერობით, მაინც არ არსებობს და არც იმ ახალი კანონებით არის გათვალისწინებული, რომელიც საქართველოს პარლამენტმა მე-16 ოქმის რატიფიკაციის კვალობაზე მიიღო.

3. მართლმსაჯულების ძირეული პრინციპების დარღვევის საფრთხე

მე-16 ოქმის ამოქმედება ქმნის სასამართლოს დამოუკიდებლობის, გადაწყვეტილების შინაგანი რწმენით მიღებისა და შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპების დარღვევის საფრთხეს.

ამგვარი საფრთხეების დადგომის ეჭვი უკავშირდება იმ გარემოებას, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მიღების მოთხოვნა შეეხება განხილვაში მყოფ კონკრეტულ საქმეს. ბუნდოვანი რჩება, რა მიმართებაშია ერთმანეთთან კონვენციის გამოყენების თაობაზე განმარტების მიცემა კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან და საერთოდ, რა ვითარებასთან გვექნება საქმე – კერძო შემთხვევით გამოვლენილი ამა თუ იმ სამართლებრივი საკითხის კონვენციასთან შესაბამისობის ჭრილში გააზრებასთან თუ სწორედ ამ კონკრეტული საქმის სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღებით საქმეზე ისეთი წინასწარი დასკვნის გაცემასთან, რომელიც შეიძლება აღქმულ იქნას, როგორც პირდაპირი კარნახი, თუ როგორი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ეროვნულმა სასამართლომ ამ კონკრეტულ საქმეზე.

მართალია, ჯერჯერობით ზუსტად არ ვიცით, რა ფორმით იქნება დასკვნაში გადმოცემული საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრება, იქნება თუ არა ის დასაბუთებული სწორედ ამ კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებით და რა მიმართებაში იქნება ეს დასკვნა საქმეზე მისაღებ საბოლოო გადაწყვეტილებასთან, მაგრამ ოქმში, მის განმარტებით ბარათსა და სხვა თანმხლებ დოკუმენტებში მითითებული დებულებები ერთობლიობაში, გვიძყარებს აზრს, რომ სწორედ ამ მეორე, ზემოაღნიშნულ ვითარებასთან გვაქვს საქმე.

ოქმის დებულებების მიხედვით, უზენაესმა (ან საკონსტიტუციო) სასამართლომ ევროპულ სასამართლოს „უნდა წარუდგინოს მის წარმოებაში არსებული საქმის სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები“ (1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი). ოქმის განმარტებით ბარათში დაზუსტებულია, რომ ეროვნულმა სასამართლომ უნდა წარადგინოს „საქმის არსებითი საკითხები და დასკვნა იმ ფაქტების შესახებ, რომელიც დადგენილია შიდა პროცედურების მეშვეობით; აგრეთვე შესატყვისი შიდა სამართლებრივი დებულებები და თუ ეს შესაბამისია, საქმის მონაწილე მხარეთა არგუმენტები და საკუთრივ ეროვნული სასამართლოს შეხედულებები და ანალიზი დასმულ საკითხზე“ (ოქმის მე-12 პუნქტი); მისაღებობის ეტაპის გადალახვის შემთხვევაში, დასკვნას გასცემს დიდი პალატა, რომელიც ატარებს საქმის ზეპირ მოსმენას (განხილვას), რომელშიც ex officio მონაწილეობს მოსამართლე, არჩეული იმ მაღალი ხელშემკვრელი მხარისაგან, რომელსაც განეკუთვნება მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო ან ტრიბუნალი (ოქმის მე-2 მუხლი). განმარტებითი ბარათის მიხედვით, მოსალოდნელია, რომ საქმის მხარეები მოწვეულნი იქნებიან პროცედურებში მონაწილეობის მისაღებად (პ. 20); შესაბამისი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მთავრობას უფლება აქვს, ჩაერთოს საქმის განხილვაში და წარადგინოს თავისი წერილობითი მოსაზრებები (პ. 19).

ზემოაღნიშნული დებულებების გათვალისწინებით ირკვევა, რომ როგორც ჩანს, საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურები გულისხმობს არა კონკრეტული საქმის მაგალითის მიხედვით ზოგად საკითხებზე მსჯელობას, არამედ კონვენციის ჭრილში სწორედ ამ კონკრეტული საქმის არსებით განხილვას, როდესაც კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხი წყდება საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღებით და მათ საფუძველზე. საქმის განხილვაში მხარეთა მონაწილეობისა და წერილობითი მოსაზრებების წარდგენის ელემენტები კიდევ უფრო თვალსაჩინოს ხდის, რომ ასეთი განხილვის შედეგად მიცემული დასკვნა უშუალოდ იქნება დაკავშირებული იმის შეფასებასთან თუ ეროვნული სასამართლოს როგორი გადაწყვეტილება იქნებოდა კონვენციასთან შესაბამისი და როგორი – მისი საწინააღმდეგო.

ამგვარად, საქმე გვაქვს სწორედ ისეთ ვითარებასთან, როდესაც ეროვნული სასამართლო სტრასბურგის სასამართლოს დასკვნას ითხოვს კონკრეტული და განხილვაში მყოფი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით და მათ საფუძველზე; ფაქტობრივად ეკითხება მას, როგორი გადაწყვეტილება იქნებოდა კონვენციასთან შესაბამისი და როგორი – მისი საწინააღმდეგო. ხოლო საერთაშორისო სასამართლო კი, მას კონკრეტულ მითითებას აძლევს. ეს ნამდვილად არის ეროვნული სასამართლოსათვის კარნახი, თუ როგორი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს მან ამ კონკრეტულ საქმეზე. რა თქმა უნდა, დასკვნის მიღება დაეხმარებოდა ეროვნულ სასამართლოს, აეცდინა კონვენციის უფლებების დარღვევა, მაგრამ ძნელია იმის უარყოფა, რომ ეს იქნება საქმის წარმოებაში გაუმართლებელი შეჭრა და სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპის დარღვევა.

ვფიქრობთ, თავისთავად არ იქნებოდა სწორი, საერთაშორისო სასამართლომ ეროვნულ სასამართლოს პირდაპირ ან თუნდაც არაპირდაპირ, უკარნახოს, თუ როგორი გადაწყვეტილება მიიღოს კონკრეტულ საქმეზე. ცხადია, ეს შეიძლება იყოს კარგი ჩარევა, კარგი პრევენციული ღონისძიება უფლებათა დარღვევის აცდენის თვალსაზრისით, მაგრამ ის მაინც იქნება ჩარევა, რომელიც შინაგან რწმენაზე გადაწყვეტილების დაფუძნების პრინციპს კი არ ეწინააღმდეგება მხოლოდ, არამედ იქნება სახელმწიფო სუვერენიტეტის ფუძემდებლურ გაგებასაც. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ კონტროლი, რომელსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ახორციელებს კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვაზე, წარმოადგენს საერთაშორისო კონტროლის ისეთ სახეს, რომელიც ეფუძნება სუვერენიტეტისა და დემოკრატიის პრინციპებს; იგი უზრუნველყოფს კონვენციის ეფექტიან მოქმედებას დემოკრატიის პირობებში, სუვერენული სახელმწიფოების შესაბამისი უფლებებისა და შესაბამისი პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით. ადამიანის უფლებათა დაცვაზე საერთაშორისო კონტროლი არ უნდა გადაიზარდოს სახელმწიფო სუვერენიტეტის დარღვევაში და ის გონივრულ საფუძველზე უნდა ხორციელდებოდეს. დიდი ხანია აღიარებულია, რომ ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა იმ დელიკატური ამოცანის გადაჭრა, თუ როგორ უნდა დაბალანსდეს ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი კონვენციის წინაშე მათ პასუხისმგებლობასთან.

როგორც ჩანს, გაუმართლებელ ჩარევად აღქმის საფრთხე ისედაც გახდა თვალსაჩინო. ვფიქრობთ, სწორედ ამიტომ მიუთითა განმარტებითმა ბარათმა, რომ „საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის იდეა ის კი არ არის, რომ დავა ეროვნული სასამართლოდან გადასაწყვეტად გადაეცეს საერთაშორისო სასამართლოს, არამედ ის, რომ ეროვნულმა სასამართლომ მიიღოს სახელმძღვანელო განმარტება კონვენციის საკითხებთან დაკავშირებით, ვიდრე იგი გადაწყვეტილებას მიიღებს მის განხილვაში მყოფ საქმეზე“ (იხ.: განმარტებითი ბარათის მე-11 პუნქტი). ასეა თუ ისე, თავად ამ განმარტებითაც არ არის უარყოფილი, რომ ეროვნულმა სასამართლომ სახელმძღვანელო მითითება უნდა მიიღოს სტრასბურგიდან, რაც სხვა არაფერია, თუ არა სასამართლოს დამოუკიდებლობის და გადაწყვეტილების შინაგან რწმენაზე დაფუძნების პრინციპიდან უკანდახევა და იქნებ სამართლიანი განხილვის უფლების დარღვევაც.

ის გარემოება, რომ დასკვნა იურიდიულად სავალდებულო არ არის ეროვნული სასამართლოსათვის, დამამშვიდებელი ვერ იქნება. ჯერ ერთი, ნაკლებ სავარაუდოა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ გვერდი აუაროს დიდი პალატის დასკვნას მაშინაც კი, როდესაც ეს მის შინაგან რწმენას არ შეესაბამება. საგულისხმოა, რომ ასეთივე მოსაზრებები გამოთქვას საკონსულტაციო დასკვნის სფეროში დიდი პალატის იურისდიქციის განვრცობის მომხრეებმა: „სასამართლო არ დგას იმ საფრთხის წინაშე, რომ

მისი ავტორიტეტი სადავო გახდეს შიდა სასამართლოების მხრიდან მისი რჩევის გაუთვალისწინებლობის გზით. ნამდვილად არ არის მოსალოდნელი, რომ შიდა სასამართლომ, რომელმაც რჩევა ჰკითხა სასამართლოს, არ დაუჯეროს მას.“ (Reflection Paper, პუნქტი 7); ეს განამტკიცებს მოსაზრებას, რომ შიდა სასამართლოების დამოუკიდებლობის ხარისხი კონკრეტულ საქმეზე, უთუოდ დაკნინდება და ის შემოზღუდული იქნება დიდი პალატის მითითებით. გარდა ამისა, დამარცხებულ მხარეს სათქმელად დარჩება, რომ მოსამართლემ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნა არა შინაგან რწმენაზე, არამედ სხვის, თუნდაც მეტად კომპეტენტურ აზრზე. ძნელია იმის უარყოფა, რომ თუ საზოგადოდ, გადაწყვეტილების გამომტანი სასამართლოს მიერ სხვისი კომპეტენტური აზრის გათვალისწინება არ არღვევს მოსამართლის დამოუკიდებლობის უფლებასა და ვალდებულებას, მაშინ ამავე ლოგიკით, მისაღებად უნდა ჩაგვეთვალა ისიც, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა წინასწარ ჰკითხოვნ უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს, თუ როგორი გადაწყვეტილება უნდა გამოიტანოს კონკრეტულ საქმეზე.

თუ ეროვნული სასამართლო არ გაიზიარებს საკონსულტაციო დასკვნას, მაშინ პროცესის მონაწილე მხარე დააყენებს სხვა, არანაკლებ სერიოზულ საკითხს – რა საჭირო იყო საქმის გაგზავნა საერთაშორისო სასამართლოში და დროის გაცდენა, თუ მის აზრს მაინც არ გაითვალისწინებდნენ. გარდა ამისა, საკონსულტაციო დასკვნის საწინააღმდეგო ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება, იმთავითვე იქნება აღქმული, როგორც დაბალი ლეგიტიმაციის მქონე, როგორც სავარაუდოდ კონვენციის საწინააღმდეგო, რომელიც არ იმსახურებს ნდობას.

ყველა შემთხვევაში, საერთაშორისო სასამართლოს ასეთი ჩართულობა განხილვის სტადიაზე მყოფ საქმეში, აღქმული იქნება, როგორც დამატებითი, საერთაშორისო ინსტანცია მეორე და მესამე ინსტანციებს შორის, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ შესაბამისი პროცედურები ითვალისწინებს ევროპული სასამართლოს დიდ პალატაში საქმის განხილვას მხარეთა მონაწილეობითა და წერილობითი მოსაზრებების წარდგენით. სტრასბურგის სასამართლოს ასეთი ხარისხით ინტერვენცია ეროვნულ სასამართლოში განხილვის სტადიაზე მყოფ საქმეში, ვფიქრობთ, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს პრინციპს, რომლის მიხედვით, სტრასბურგის სასამართლო არ არის მეოთხე სასამართლო ინსტანცია და არც ისეთი სასამართლო ინსტანცია, რომელსაც შეუძლია უკარნახოს ან უშუალო და არსებითი გავლენა მოახდინოს ეროვნულ სასამართლოში გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე. საკუთრივ სტრასბურგის სასამართლომ არაერთხელ განაცხადა, რომ მის ამოცანას წარმოადგენდა არა ეროვნული სასამართლოების ჩანაცვლება, არამედ ეროვნული სასამართლოების იმ გადაწყვეტილებათა კონტროლი, რომლებიც მიღებული იყო შეფასების თავისუფლების საფუძველზე.

მხედველობაშია მისაღები კიდევ ერთი „უხერხულობა“ ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, დასკვნის მოთხოვნასთან ერთად, ეროვნულმა სასამართლომ დიდ პალატას, თუ ეს შესაძლებელია და შესაბამისი, უნდა წარუდგინოს საკუთარი მოსაზრებები და მათ შორის, ანალიზი განსახილველ საკითხზე. ეს ნიშნავს, რომ ეროვნულ სასამართლოს მოუწევს, განსახილველ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, თავისი აზრის წინასწარ გამოთქმა, რაც არ იქნება გამართლებული. ხოლო, თუ დიდი პალატა არ გაიზიარებს მის მოსაზრებას, მაშინ მას მოუწევს მიიღოს თავისივე შინაგანი რწმენის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება, რაც ასევე, გამართლებული არ იქნებოდა.

უფრო მეტიც, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა ეჭვქვეშ აყენებს სამართალწარმოების განხორციელებისას შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცულობას. სწორედ სასამართლოა და არა მხარე დასკვნის მოთხოვნის ინიციატორი, ხოლო დასკვნის მოთხოვნა კი, კონკრეტული საქმის ფაქტების

საფუძველზე სამართლებრივი საკითხების გარკვევას გულისხმობს, რომლის შედეგებიც უთუოდ იმოქმედებს რომელიმე მხარის სასარგებლოდ. ყოველივე ეს უთუოდ წარმოადგენს სამართალწარმოებაში ინკვიზიციური ელემენტის შემოტანას, რაც არღვევს შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპებს. ამასთან, რაკი საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნაც დასაბუთებული უნდა იყოს ეროვნული სასამართლოს მიერ, შესაბამისად, საკუთრივ დასაბუთებაშიც, დიდი ალბათობით, შეიძლება პირდაპირ იქნას გადმოცემული საქმის განმხილველი სასამართლოს პოზიცია რომელიმე მხარის სასარგებლოდ, რაც ძნელად თუ შეესატყვისება სასამართლოს ტრადიციულ როლს შეჯიბრებით პროცესში.

აქვე უნდა დავძინოთ, რომ საზოგადოდ, ნეგატიურად ვაფასებთ სასამართლოების (ვისაც არ უნდა შეეხებოდეს ის – ეროვნულს თუ საერთაშორისოს) მიერ განსახილველ საქმეზე წინასწარი დასკვნის გაცემას ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც ამ საქმის სამართლებრივ თუ სხვა მხარეს შეეხება. წინასწარი დასკვნების გაცემა არ არის სასამართლოსათვის ორგანული ფუნქცია. ამგვარი წინასწარი დასკვნები და მოსაზრებათა დაფიქსირება ეწინააღმდეგება მართლმსაჯულების ძირეულ პრინციპებსა და მართლმსაჯულების ინტერესების საუკეთესოდ დაცვის უზრუნველსაყოფად შემუშავებულ ტრადიციულ, კლასიკურ სამართლებრივ პროცედურებს, სასამართლოს ძირეულ უფლებას – საქმე განიხილოს სათანადო სამართლებრივი პროცედურის დაცვით, გამოიკვლიოს ფაქტები და თავად მიიღოს გადაწყვეტილება კანონისა და შინაგანი რწმენის საფუძველზე.

4. ცდომილებათა მოსალოდნელობა და მხარეთა პრეტენზიები

ცალკე პრობლემად შეიძლება იქცეს ადეკვატური ურთიერთგაგების მიღწევა ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოებს შორის შესაბამისი გამოცდილების არქონის პირობებში. რთულია გააზრება, რამდენად მართებულია და ყოველთვის მართებულია იქნება თუ არა უზენაესი ან საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დასმული და ფორმულირებული ის საკითხი, რომელიც დასკვნისათვის უნდა წარედგინოს საერთაშორისო სასამართლოს; შემდგომ, რამდენად სწორად იქნება ის გაგებული ევროპული სასამართლოს მიერ; დაბოლოს – მისი დასკვნა ეროვნული სასამართლოს მიერ და მისადაგებული კონკრეტულ საქმესთან. ამგვარად, მოსალოდნელია დიდი ცდომილებები საკონსულტაციო დასკვნის დებულებათა შინაარსისა და ფარგლების საკითხში.

ამასთან, რადგან საერთაშორისო სასამართლოს დასკვნა კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს ემყარება (უნდა ემყარებოდეს), შესაძლოა, მხარეთა მხრიდან ცალკე კრიტიკის საგანი ისიც გახდეს, რომ ეროვნულმა სასამართლომ არასწორი ფაქტობრივი გარემოებები წარადგინა ან არასწორად გააკეთა აქცენტები და შესაბამისად, საერთაშორისო სასამართლოს დასკვნაც ამ არასწორად წარდგენილ ფაქტობრივ გარემოებებსა თუ არასწორად დასმულ აქცენტებს ემყარებოდა. ამ გზით კი, მხარეებმა წარმატებით დაასაბუთონ საერთაშორისო სასამართლოს დასკვნის მოცემულ კონკრეტულ საქმეზე გამოყენებადობის გაუმართლებლობა თუ მიზანშეუწონლობა.

შესაძლოა, ხშირად დადგეს დღის წესრიგში საკუთრივ დასკვნის განმარტების აუცილებლობაც, რასაც შესაძლოა თან მოჰყვეს სრულიად გაუთვალისწინებელი პროცედურული თუ სხვა სირთულეები. გარდა ამისა, შესაძლოა საკუთრივ მხარეებმაც სხვადასხვაგვარად განმარტონ დასკვნა და საფუძვლიანად ან უსაფუძვლოდ დაადანაშაულონ უზენაესი ან საკონსტიტუციო სასამართლოები დასკვნის გაუთვალისწინებლობასა თუ გათვალისწინებაში. ეს მით უფრო დამაფიქრებელია იმის გათვალისწინებით, რომ სამწუხაროდ, არც საქართველოს მოსამართლეები და არც ადვოკატთა კორპუსი ღრმად

არ იცნობენ ევროპულ კონვენციას და არ გააჩნიათ ჩამოყალიბებული ჩვევა, კონვენციის სამართლის ჭრილში განიხილავდნენ კონკრეტულ საქმეებში წამოჭრილ უფლებრივ თუ პროცედურულ საკითხებს.

ცალკე სირთულე შეიძლება წარმოშვას ენობრივმა ბარიერმა. განმარტებითი ბარათის მიხედვით, დაშვებულია, რომ დასკვნის მოთხოვნა წარდგენილ იქნას ეროვნულ ენაზე და საკუთრივ, ევროპული სასამართლოს ვალდებულება იქნება მოთხოვნის თარგმნა ოფიციალურ ენებზე. ამასთან, დარეგულირებული არ არის, თუ ვინ გადაიხდის თარგმნის საფასურს.³ ხოლო რაც შეეხება საკონსულტაციო დასკვნას, იგი გაიცემა მხოლოდ ევროპული სასამართლოს ოფიციალურ ენებზე და ის ეროვნულ სასამართლოში დაშვებული იქნება მხოლოდ მისი გადათარგმნის შემდეგ. სტრასბურგის სასამართლოს ეკისრება ვალდებულება, ითანამშრომლოს ეროვნულ ხელისუფლებასთან თარგმანების დროულად მომზადების საქმეში, თუმცა, როგორც ირკვევა, მისთვისაც გაუგებარია, თუ რას გულისხმობს ამგვარი თანამშრომლობა.⁴ საგულისხმოა, რომ საკუთრივ ოქმის განმარტებითი ბარათიც აღნიშნავს, თუ რამდენად სენსიტიური იქნება საკონსულტაციო დასკვნის ენა (პ. 23), რაც აშკარას ხდის თარგმანის ადეკვატურობის დიდ მნიშვნელობას.

5. საკითხების არაკვალიფიციურად დაყენების გამო მოთხოვნის დაუშვებლად ცნობის პერსპექტივა

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში ცოდნის არასაკმარისობა და ზოგადად, პრეცედენტული სამართლის გამოყენების საკითხში მცირე გამოცდილება იმ საფრთხესაც შეიცავს, რომ შესაძლოა, სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე ისეთი საკითხების დაყენება მოხდეს, რაზედაც სტრასბურგის სასამართლოს დიდი ხანია დამკვიდრებული მიდგომები აქვს და არ არსებობდეს რეალური საჭიროება მისთვის დასკვნის მისაღებად მიმართვისა. ეს კი, ერთი მხრივ, მოთხოვნების დაუშვებლად ცნობას გამოიწვევს, ხოლო მეორე მხრივ, ეროვნული სასამართლოების მოსამართლეების კონვენციის სამართალში გაუთვითცნობიერებლობას გაუსვამს ხაზს და ცუდად იმოქმედებს მათ პრესტიჟზე საერთაშორისო სასამართლოს თვალში.

საცხებით ცხადია, რომ სტრასბურგის წინაშე მხოლოდ ისეთი საკითხების დაყენება შეიძლება ჩაითვალოს შესაბამისად და გამართლებულად, რომლებიც დაკავშირებულია ახალ, განსხვავებულ, იშვიათ, კომპლექსურ, რთულ, სისტემურ და სტრუქტურულ პრობლემებთან, რაზეც სტრასბურგის სასამართლოს არასდროს უმსჯელია, ან უმსჯელია, მაგრამ განსხვავებული პრეცედენტები აქვს შექმნილი; ან მაშინ, როდესაც მკვეთრი ევროპული მიდგომები და შესაბამისი პრეცედენტები არსებობს, მაგრამ ეროვნული სასამართლოს აზრით, ისინი მოძველებულია, აღარ ასახავს თანამედროვე მოთხოვნილებებს და ამიტომ ახლებური მიდგომების დამკვიდრებას საჭიროებს, კონვენციის „ცოცხალი ინსტრუმენტის“ დოქტრინიდან გამომდინარე. აგრეთვე მაშინ, როდესაც დამკვიდრებული ევროპული მიდგომები კონკრეტულ საკითხებზე უბრალოდ არ შეესაბამება ქართულ რეალობებსა და საჭიროებებს. წინააღმდეგ შემთხვევებში, დასკვნის მისაღებად ეროვნული სასამართლოს მოთხოვნები დადგება დაუშვებლად ცნობის დიდი პერსპექტივის წინაშე. ეს კი, დამატებითი საფუძველი გახდება საქმეთა განხილვის გაჭინურებისა და მოლოდინების გაცრუებისა.

ასეა თუ ისე, თუ მე-16 ოქმი ამოქმედდება, საჭირო გახდება გაძლიერებული და სპეციალური მობადება უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოების მოსამართლეებისა ევროპული კონვენციის სამართალში. მეტადრე იმ მიმართებით, თუ რა არის ის საკითხები, „რომლებიც შეეხება კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებასთან

დაკავშირებულ პრინციპებს,“ როგორი იყო დიდი პალატისათვის საქმეთა გადაცემის პრაქტიკა მანამდე, რადგან ზემოაღნიშნული კრიტერიუმის შემოღება სავარაუდოდ, სწორედ კონვენციის 43-ე მუხლით არის ინსპირირებული. ასევე, გადაუდებელი გახდება მოსამართლეთა ტრეინინგი საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის ჩამოყალიბების საკითხებში, ვინაიდან როგორც თავად ოქმის განმარტებით ბარათშია აღნიშნული, „სასამართლომ ან ტრიბუნალმა მოთხოვნა უნდა ჩამოაყალიბოს ზუსტად და სრულყოფილად“ (იხ.: ბარათის მე-17 პ.). წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი სავარაუდოდ, მისაღებობის ეტაპს ვერ გადალახავს.

6. დასკვნისათვის მიმართვის უფლების არაკეთილსინდისიერად გამოყენება

აგრეთვე გასათვალისწინებელია, რომ მოსალოდნელია დასკვნისათვის მიმართვის უფლება მოსამართლემ გამოიყენოს არა მარტო არაკვალიფიციურად და ექსცესიურად, არამედ ბოროტადაც, როდესაც ეს მართლმსაჯულებისა და უფლებათა დაცვის ინტერესებს კი არ ემსახურება სინამდვილეში, არამედ სხვა მიზნებს, მაგალითად, ამა თუ იმ სენსიტიურ საქმეზე გადაწყვეტილების ხელოვნური გაჭიანურებისა და დროის მოგების ან უბრალოდ, პასუხისმგებლობის მოხსნის, მისი სხვაზე დაკისრების მიზნებს. კანონით დასარეგულირებელი იქნება ის საკითხიც, ექნებათ თუ არა მხარეებს უფლება შუამდგომლობით მიმართონ სასამართლოს, რათა მან საქმე დასკვნისათვის გადააგზავნოს სტრასბურგში. ისიც დასაფიქრებელია, როგორ იქნება აღქმული მხარეების მიერ ეროვნული სასამართლოს უარი.

7. ინდივიდუალური საჩივრით მიმართვის უფლების ეფექტიანობის შემცირება

ჩვენი აზრით, საქმეზე სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნის არსებობა მნიშვნელოვნად შეამცირებს ამ კონკრეტულ საქმეზე ინდივიდუალური საჩივრით მიმართვის უფლებას, რომელიც კონვენციის 34-ე მუხლით არის უზრუნველყოფილი. ოქმის დებულებების მიხედვით, უზენაესი ან საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნის საფუძველზე, საკონსულტაციო დასკვნას გაცემს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა. ამასთან, კონკრეტულ საქმეზე სტრასბურგის სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნის მიცემა არ გამოირიცხავს ეროვნული სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ საჩივრის შეტანას იმავე სტრასბურგის სასამართლოში.

ამ მიმართებით ერთდროულად რამდენიმე სირთულე წარმოიშობა:

- ხომ არ მოექცევიან სტრასბურგის სასამართლოს პალატა და მით უფრო ის პირები, რომლებიც საჩივრის დასაშვებობის საკითხს წყვეტენ, კონკრეტულ საქმეზე მიღებული ავტორიტეტული დიდი პალატის წინასწარი საკონსულტაციო დასკვნის „ტყვეობაში“?
 - შეძლებს თუ არა სტრასბურგის სასამართლოს პალატა ან ის პირები, რომლებიც ინდივიდუალური საჩივრის მისაღებობის საკითხებს წყვეტენ, დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნისაგან განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღებას?
 - ხომ არ შეამცირებს საქმეზე წინასწარი დასკვნის არსებობა შემდგომი (ამავე საქმეზე საბოლოო შიდა გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ) ინდივიდუალური საჩივრის მისაღებობის პერსპექტივას?
- ეს ეჭვები ლოგიკურადაც წარმოიშობა, მაგრამ კიდევ უფრო საფუძვლიანი ხდება განმარტებითი ბარათის დებულების გაცნობისას, რომლის მიხედვით, „მოსალოდნელია, რომ საჩივრის ისეთი ელემენტები, რომლებსაც შეეხება საკონსულტაციო დასკვნა, ცნობილი იქნება დაუშვებლად ანდა ამოღებული განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან“ (იხ.: ბარათის 26-ე პუნქტი). ასეთივე მოსაზრებაა გამოთქმული

სტრასბურგის სასამართლოს მიერ მომზადებულ დოკუმენტში – „Reflection Paper:“ „უმჯობესია, ინდივიდუალურ საჩივარს უარი ეთქვას მისაღებობაზე, თუ მასში დაყენებულია იგივე საკითხი, რაზედაც დიდმა პალატამ უკვე გასცა თავისი დასკვნა.“ (იხ.: 33-ე პუნქტი). ამავე დოკუმენტში ნათქვამია, რომ მართალია, საკონსულტაციო დასკვნა არ არის სავალდებულო, მაგრამ საკუთრივ სასამართლოსათვის იგი გახდება თავისი პრეცედენტული სამართლის ნაწილი, რომელსაც დაეყრდნობა შემდგომი ინდივიდუალური საჩივრის განხილვისას (პუნქტი 44).

ცხადია, შეუძლებელია სტრასბურგის სასამართლოს მოვთხოვით, ინდივიდუალური საჩივრის განხილვისას განმეორებით იმსჯელოს იმავე საკითხზე, რასაც დიდი პალატა უკვე შეეხო თავის საკონსულტაციო დასკვნაში. მაგრამ მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს ის გარემოებაც, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნას შესაბამისი, მისთვის საინტერესო აქცენტებით, აყენებს ეროვნული სასამართლო და არა საქმის მონაწილე მხარე და ამასთან, შეიძლება დასკვნა გაიცეს საქმის არსებითი განხილვის (დიდი პალატა წყვეტს, ჩაატაროს თუ არა საქმის მოსმენა) და მაშასადამე, მხარეების მონაწილეობის გარეშეც. ყოველივე ამან, შესაძლოა, გაუმართლებლად შეზღუდოს ინდივიდის უფლება, მიაღწიოს თავისი საქმის განხილვას სტრასბურგის სასამართლოში და საბოლოოდ, არაეფექტიანი გახადოს კონვენციის 34-ე მუხლით უზრუნველყოფილი ინდივიდუალური განაცხადის იმ უფლების განხორციელება, რომ სავარაუდო მსხვერპლმა მიმართოს სტრასბურგის სასამართლოს და ამტკიცოს თავისი უფლებების დარღვევა.

უფრო მეტიც, ამ საფრთხის რეალურობის თაობაზე აზრი კიდევ უფრო გაგვიმყარა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ გამოთქმულმა შემდეგმა მოსაზრებამ – სტრასბურგის სასამართლომ „ყველასათვის ცხადი უნდა გახადოს, რომ გააწყვეტა საკონსულტაციო დასკვნაში გამოთქმულ თავის მოსაზრებებს, რათა ეროვნულ სასამართლოებს შეუქმნას მოტივაცია, მისდინ ამ მოსაზრებებს, ხოლო პოტენციურ მომჩივნებს დაუკარგოს ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენის სურვილი.“ (იხ.: Reflection Paper, პუნქტი 45.)

თუ თეორიულად დავუშვებთ, რომ სტრასბურგის სასამართლოს პალატა ან ის პირები, რომლებიც საჩივრის მისაღებობის საკითხს წყვეტენ, არ მოექცევიან დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნის „ტყვეობაში“ და საპირისპირო გადაწყვეტილებას მიიღებენ, მაშინ ასეთ დროს, სხვაგვარი კითხვები წარმოიშობა: რა ბედი ეწევა პალატის გადაწყვეტილების დიდ პალატაში გასაჩივრების საკითხს? რამდენად შეძლებს დიდი პალატა თავისივე დასკვნის უარყოფას? ხომ არ წარმოეშობა დამარცხებულ მხარეს ახალი სამდურავის საფუძველი სტრასბურგის სასამართლოს არათანმიმდევრულობის ან მისი „ლეგიტიმური მოლოდინის“ გაცრუებისათვის?

8. „გონივრული ვადის“ დარღვევის საფრთხე

ოქმის ამოქმედება გამოიწვევს საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების გაჭიანურების საფრთხეს. ოქმის დებულებები არ ითვალისწინებს საკონსულტაციო დასკვნის მიღების თაობაზე ეროვნული სასამართლოს მოთხოვნის შემჭიდროებულ ვადებში განხილვას სტრასბურგის სასამართლოში. გარდა ამისა, მოთხოვნამ მისაღებობის ეტაპიც უნდა გადალახოს. ოქმზე თანდართულ დოკუმენტებში მხოლოდ ხაზგასმულია ის საჭიროება, რომ დიდი პალატა შედარებით სწრაფად იხილავდეს მოთხოვნებს და გამოთქმულია იმედი, რომ გაჭიანურება არ იქნება მნიშვნელოვანი და საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურები ძალიან არ გაახანგრძლივებს საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას ეროვნულ სასამართლოში.⁵ ამ ეტაპზე ჩვენთვის არც ისაა ცნობილი, რამდენად ხშირად იქნება გამოყენებული ეს

ახალი უფლებამოსილება ეროვნული სასამართლოების მიერ კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში, რამდენად სერიოზულად გაიზრდება დიდი პალატის სამუშაო დატვირთვა და საშუალოდ, რადრო დასჭირდება დასკვნის მოლოდინს. ყოველივე აღნიშნული აძლიერებს ვარაუდს, რომ საქართველოს იურისდიქციაში მყოფ პირებს ხანგრძლივად მოუწევთ ელოდონ შესაბამის საქმეზე საკონსულტაციო დასკვნის მიღებას სტრასბურგიდან ანდა გადაწყვეტილებას მოთხოვნის მიუღებლად გამოცხადების თაობაზე და ამასთან, საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას ეროვნულ სასამართლოში. ოქმის თანმდევ საკანონმდებლო ცვლილებებში მითითებული დებულებები, რომ დასკვნის მოლოდინის პერიოდი არ ჩაითვლება შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილ გადაწყვეტილების გამოტანის ვადებში, მხოლოდ ფორმალური გამოსავალია. სინამდვილეში, ეს გამოსავალი მხოლოდ მოსამართლეებისათვის – მათ არ დაუფიქსირდებათ გადაწყვეტილების გამოტანის კანონიერი ვადების დარღვევა. მაგრამ საქმის მხარეები უთუოდ დაზარალებიან, მათი კონვენციით გათვალისწინებული უფლება – „გონივრულ ვადაში“ მიიღონ მართლმსაჯულება, მაინც დაირღვევა.

9. ერთგვარი შესაბამობა კონვენციის 47-ე მუხლის სულისკვეთებასთან

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 47-ე მუხლი ითვალისწინებს ევროპული სასამართლოს უფლებას, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის თხოვნით, გასცეს საკონსულტაციო დასკვნა სამართლებრივ საკითხებზე, რომლებიც ეხება კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებას. იმავდროულად, მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ „ამგვარი დასკვნები არ უნდა ეხებოდეს კონვენციის I თავით და მისი ოქმებით განსაზღვრულ უფლებათა და თავისუფლებათა შინაარსთან და ფარგლებთან დაკავშირებულ არცერთ საკითხს ან სხვა ისეთ საკითხს, რომელიც სასამართლოს... შესაძლოა განეხილა ნებისმიერი ისეთი სამართალწარმოების შედეგად, რომელიც შეიძლებოდა აღძრულიყო კონვენციის შესაბამისად.“ ამგვარად, ეს მუხლი გამორიცხავს საკონსულტაციო დასკვნის გაცემას ისეთ საკითხზე, რომლის განხილვაც მას მოუწევს თავისი ძირითადი ფუნქციის განხორციელებისას. მე-16 ოქმით გათვალისწინებული საკონსულტაციო დასკვნა კი, ამგვარ შესაძლებლობას არ გამორიცხავს. ამ თვალსაზრისით, შეიძლება გაბედულად ითქვას, რომ მე-16 ოქმის იდეები ეწინააღმდეგება კონვენციის 47-ე მუხლით დადგენილ პრინციპს, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მიცემამ ხელი არ უნდა შეუშალოს ისეთი საკითხის ჯეროვან განხილვას, რომელიც შეიძლება აღძრულ იქნას კონვენციის შესაბამისად, მათ შორის და უპირველესად, სწორედ სასამართლოში ინდივიდუალური განაცხადის შეტანის შედეგად. ვფიქრობთ, სწორედ კონვენციის 47-ე მუხლით დადგენილი მიდგომა უფრო სწორი და გამართლებული, ვიდრე ის, რასაც კონვენციის მე-16 ოქმი ითვალისწინებს.

10. მიმართება საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალ უფლებამოსილებასთან

სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ და პრაქტიკულ პრობლემატიკას წარმოშობს მე-16 ოქმის გააზრება საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ ახალ უფლებამოსილებასთან, რომლის გადაცემაც მისთვის იგეგმება ახალი კანონპროექტით, რომელიც სახალხო დამცველმა მოამზადა. კანონპროექტი უკვე ფართო მსჯელობის საგანია იურიდიულ წრეებში. როგორც ცნობილია, მისი ძირითადი იდეები მოწონებულია და კანონპროექტი მალე გადაეცემა საკანონმდებლო ორგანოს განსახილველად. ეს კანონპროექტი ითვალისწინებს საკონსტიტუციო კონტროლის განვრცობას, მათ შორის, საერთო სასამართლოების კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებებზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს

ეწება უფლება, გადაამოწმოს კანონიერ ძალაში შესული საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილება, თუ მხარეს აქვს ეჭვი, რომ გადაწყვეტილება არღვევს კონსტიტუციით დადგენილ უფლებებსა და თავისუფლებებს. ამასთან, გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობა იწვევს მის გაუქმებას და საქმის დაბრუნებას გადაწყვეტილების მიმღებ სასამართლოში ხელახალი განხილვისათვის.⁶ ამასთან, გათვალისწინებულია შემდგომი კონსტიტუციური კონტროლიც: 25-ე მუხლის მიხედვით, „თუ საკონსტიტუციო სასამართლო გამწესრიგებელ სხდომაზე დაადგენს, რომ საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდეგ საქმის ხელახალი განხილვისას და გადაწყვეტილების მიღებისას არ იქნა გათვალისწინებული საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილება და თუ არ არსებობს ამ კანონის 21¹ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი, მას გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და შესაბამისი გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ.“

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ცხადი არ არის, როგორ იმოქმედებს ახალი კანონპროექტით დადგენილი რეგულაციები ისეთ შემთხვევებში, როდესაც უზენაესი სასამართლო გამოიყენებს დასკვნის მისაღებად სტრასბურგის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას. მაგალითად:

- რა ვითარებასთან გვექნება საქმე, როდესაც მხარე აყენებს იმ კანონის კონსტიტუციურობის საკითხს, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომ უკვე ცნო კონვენციასთან შეუსაბამოდ? გახდება თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის კანონის კონვენციასთან შეუსაბამოდ გამოცხადება დიდი ლეგიტიმური საფუძველი საიმისოდ, რომ მან ეს კანონი ანტიკონსტიტუციურად ცნოს მაშინაც კი, თუ ამ აზრს არ იზიარებს? ხოლო თუ სტრასბურგის სასამართლომ საკუთრივ კონსტიტუციის ესა თუ ის ნორმა გამოაცხადა კონვენციის საწინააღმდეგოდ, მაშინ საკითხავია, დაშვებული იქნება თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოში ამა თუ იმ კანონის კონსტიტუციის სწორედ ამ ნორმასთან შესაბამისობის შემოწმება, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციასთან შეუსაბამოდ გამოაცხადა?
- როგორ გადაწყდება საკითხი, როცა საქმის მონაწილე მხარე წამოჭრის სასამართლო გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის საკითხს ისეთ საქმეზე, რომელზედაც უკვე იმსჯელა სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციასთან შესაბამისობის კუთხით და შესაბამისი დასკვნა მისცა უზენაეს სასამართლოს? უნდა მიიღოს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლომ ასეთი საქმე წარმოებაში? ხოლო თუ უნდა მიიღოს, რამდენად მიზანშეწონილი იქნება, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელოს სტრასბურგის მიერ გადამოწმებულ საკითხზე?
- ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატის დასკვნა სავალდებულო არ არის ეროვნული სასამართლოსათვის, დამატებითი კითხვები წამოიჭრება: მაგალითად, უნდა გახდეს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასების საგანი, გაითვალისწინა თუ არა უზენაესმა სასამართლომ სტრასბურგის სასამართლოს დასკვნა ან უნდა გაითვალისწინებინა თუ არა შესაბამის გარემოებებში? როგორ უნდა მოიქცეს საკონსტიტუციო სასამართლო, თუ მივა ისეთ დასკვნამდე, რომ უზენაესმა სასამართლომ გაითვალისწინა სტრასბურგის სასამართლოს დასკვნა და მიიღო კონვენციის შესაბამისი გადაწყვეტილება, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ეს გადაწყვეტილება არ არის სრულ თანხვედრაში საქართველოს კონსტიტუციასთან? მან არაკონსტიტუციურად უნდა ცნოს კონვენციის შესაბამისი გადაწყვეტილება და ამით თავად დაარღვიოს (სტრასბურგის სასამართლოს აზრით) კონვენცია?

ვფიქრობთ, ყველა ამ კითხვას გონივრული პასუხი უნდა გაეცეს და შესაბამისი რეგულაციებიც უნდა გაიწეროს როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონებში, ისე სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის შესაბამის საპროცესო კანონმდებლობაში.

11. მე-16 ოქმის თანმდევი კანონების არასრულყოფილება

კანონები, რომლებიც საქართველოს პარლამენტმა მე-16 ოქმის რატიფიკაციის კვალბაზე მიიღო, არასრულყოფილია. მათში არ არის გაწერილი საკმარისი რეგულაციები. კანონებში გადმოტანილია ოქმის დებულებები და დამატებით მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, რომ „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსათვის მიმართვიდან საკონსულტაციო დასკვნის მიღებამდე“ ჩერდება შესაბამისი სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციულ საქმეზე შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი გადაწყვეტილების გამოტანის ვადები.

არადა, სასურველია გაწერილიყო რეგულაციები, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს საერთო სასამართლომ ყველა იმ პრობლემურ შემთხვევაში, რომლებიც ზემოთ აღვწერეთ, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც დიდი პალატა ეროვნულ კანონს და მათ შორის, კონსტიტუციის რომელიმე ნორმას კონვენციასთან შეუსაბამოდ ცნობს; ექნებათ თუ არა მხარეებს სასამართლოსათვის შუამდგომლობების დაყენების უფლება, რომ მან საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართოს სტრასბურგის სასამართლოს. კარგი იქნებოდა, კანონებში ჩადებულიყო მოთხოვნა, რომ დასკვნის მოთხოვნის დასაბუთებისას სასამართლომ შეძლებისდაგვარად თავი უნდა აარიდოს ისეთ ფორმულირებებს, რომლებიც შეიძლება აღქმულ იქნას, როგორც საქმეზე წინასწარი აზრის გამოთქმა, როგორც ერთი რომელიმე მხარის სასარგებლოდ თავისი პოზიციის დაფიქსირება და სხვა.

ვფიქრობთ, საჭირო იყო შესაბამისი საკონსტიტუციო ცვლილებების მომზადებაც. ზემოთ წარმოდგენილმა ცხადყო, რომ ყველაზე უფრო სერიოზული დილემა შეიძლება წარმოიშვას კონსტიტუციური ნორმების ან კონსტიტუციასთან შესაბამისი კანონების კონვენციასთან შეუსაბამოდ ცნობისას. ამ დილემების წარმოშობა კი, საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებაში საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობით არის განპირობებული. ეს კიდევ ერთხელ ააშკარავებს საჭიროებას, რომ საქართველოს კონსტიტუცია სრულ შესაბამისობაში უნდა იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან. ამ თვალსაზრისით, კარგ გამოსავლად გვესახება კონსტიტუციაში იმ დებულების ჩართვა, რომ კონსტიტუციის მე-2 თავით გაცხადებული ძირითადი უფლებების განმარტება უნდა ხდებოდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაამკვიდროს ძირითად უფლებათა სფეროში კონსტიტუციის განმარტების პრინციპი – კონსტიტუციურია ის, რაც კონვენციის შესაბამისია. მხოლოდ ამ პრინციპის დამკვიდრება მოახდენდა კონვენციასთან ჩვენი კონსტიტუციის უმტკივნეულო ჰარმონიზაციას და აგვარიდებდა შესაძლო განსვლებს ძირითად უფლებათა განმარტების საკითხში.

ასევე საჭირო იყო კონსტიტუციური ცვლილებების მომზადება შეჯიბრებითი სამართალწარმოების პრინციპებიდან ერთგვარი უკანდახევისა და ინკვიზიციური ელემენტების დაშვების გათვალისწინებისათვის, რამდენადაც საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა უთუოდ გულისხმობს სასამართლოს აქტიურ როლს საქმის განხილვისას, რაც ძნელად თუ შეესატყვისება კონსტიტუციით დადგენილ წმინდა შეჯიბრებით პროცესს სამართალწარმოებაში.

დაბოლოს, თუ მე-16 ოქმიც ამოქმედდა და საკონსტიტუციო სასამართლოსაც კანონიერ ძალაში შესული საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების კონსტიტუციური კონტროლის უფლება გადაეცა, საჭირო გახდება მთელი რიგი რეგულაციების შემოღება, რათა თავიდან იქნას აცილებული მოსალოდნელი სამართლებრივი და პრაქტიკული ხასიათის დილემები. ცხადი გახდეს, თუ რა არის „სათანადო სამართლებრივი პროცედურა“ შესაბამის გარემოებებში და უზრუნველყოფილ იქნას მართლმსაჯულების ძირეული პრინციპები ადამიანის უფლებების რეალურად დასაცავად.

12. ოქმზე დათქმების გაკეთების შეუძლებლობა

ოქმის მე-9 მუხლის მიხედვით, ოქმზე რაიმე დათქმების გაკეთება დაუშვებელია. შესაბამისად, საქართველოს არ გააჩნდა შესაძლებლობა, მხოლოდ იმ ფარგლებში ელიარებინა ოქმი სავალდებულოდ, რა ფარგლებშიც ის გამართლებულად ესახებოდა. ასეთ ვითარებაში, სასურველი იყო, საქართველოს პარლამენტს მეტი კონსერვატიზმი გამოეჩინა.

13. შესაბამისი საერთაშორისო გამოცდილების არარსებობა

როგორც ჩვენთვის ცნობილია, საქართველოს ჩათვლით, ჯერ ოქმის ხელმომწერმა მხოლოდ სამმა ქვეყანამ მოახდინა მისი რატიფიკაცია⁷ და იგი ჯერ ძალაში არ არის შესული. შესაბამისად, არ არსებობს არავითარი შესაძლებლობა, წარმოდგენა ექიქონიოთ, თუ როგორია იგი მოქმედებაში, ზუსტად რა ფარგლებს მოიცავს მისი მოქმედების არეალი, წარმოქმნის თუ არა სირთულეებს პრაქტიკაში და კერძოდ, როგორს, ან რა არის მისი მოქმედების პოზიტიური თუ ნეგატიური შედეგები.

გემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ვფიქრობთ, გაცილებით მიზანშეწონილი იქნებოდა, საქართველოს ჯერჯერობით თავი შეეკავებინა ოქმის რატიფიკაციისაგან.⁸

შენიშვნები:

¹ იხ.: ოქმის განმარტებითი ბარათის მე-9 პუნქტი.

² იხ.: Reflection Paper on the Proposal to Extend the Courts' Advisory Jurisdiction, პუნქტი 29.

³ ამასთან დაკავშირებით, სტრასბურგის სასამართლო გამოთქვამს შენიშვნას, რომ ეროვნულ ენაზე მოთხოვნის წარდგენის უფლება არ არის საკუთრივ ოქმის ტექსტში მითითებული და უარყოფითად აფასებს სასამართლოსათვის დაკვისის მოთხოვნისა და თანდართული მასალების თარგმანის ტვირთის დაკისრებას. იქვე სვამს კითხვას, თუ ვინ გადაიხდის თარგმანის საფასურს. იხ.: Opinion of the Court on Draft Protocol No.16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention (Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013, პუნქტი 9);

⁴ იხ.: გემოაღნიშნული დოკუმენტის მე-9 პუნქტი;

⁵ იხ.: Reflection Paper on the Proposal to Extend the Courts' Advisory Jurisdiction, პუნქტი 11, 22, 39.

⁶ იხ.: კანონპროექტის მე-20 და 39²-ე მუხლების რედაქცია.

⁷ ჯერჯერობით, ოქმზე ხელი მოაწერა ევროპის საბჭოს 16-მა ქვეყანამ, რატიფიკაცია კი, მოახდინა მხოლოდ სამმა მათგანმა – სან-მარინომ, სლოვენიამ და საქართველომ.

⁸ საქართველომ ოქმს ხელი მოაწერა 2014 წლის 19 ივნისს, ხოლო საქართველოს პარლამენტმა მისი რატიფიცირება მოახდინა 2015 წლის 4 მარტს.

PROTOCOL NO. 16 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS – CHALLENGES FOR JUSTICE

EVA GOTSIRIDZE

Doctor of Law, Member of the High Council of Justice

*Professor at the Saint Andrew the First-Called Georgian University
of Patriarchate of Georgia |*

The article discusses the threats that justice may face when the Protocol No.16 to the European Convention on Human Rights is enacted. There is a conclusion drawn that the Parliament of Georgia should have abstained from its ratification for some time. There is also an opinion that the realistic protection of the rights, speedy justice or independence of the judiciary can be hindered by granting the authority to the Constitutional Court and the Supreme Court to address the ECHR for recommendatory opinions regarding the issues of principle on pending cases, which deal with the interpretation or application of the rights of the Convention.

At first glance, the Protocol actually creates a precondition for the national courts to prevent the violation of the Convention when rendering a decision, but at the same time it results in the violation of core principles of justice. Issuance of a recommendatory opinion, although not the binding one, can be perceived as a way that may lead the national court towards making a decision on a certain case. This is evaluated as an unjustified interference in case proceedings, introduction of an additional international instance and violation of judicial independence. On one hand, if the opinion is taken into account, this



may be regarded as a violation of the principle of making a decision based on personal conviction, and on the other hand, if no consideration is given to the opinion then a decision of low legitimacy will be made contrary to the Convention. The fact that it is the court that initiates the request for the opinion, can be evaluated as an introduction of an inquisitorial element to the proceeding, which is contrary to the constitutional principles of a purely adversarial principle. Besides, when reasoning the request for an opinion, the court may not prevent the expression of its opinion regarding the pending case.

The article presents the legal dead-end, which the national court will be facing as far as there is a supremacy of Constitution on one hand, and on the other hand the discrepancy is recognized of a constitutional norm or another legislation with the Convention; the main focus is laid on the following issues: difficulty of reaching an adequate understanding between the national and international courts, among them, considering the language of translation; also, the risk of having national judges raising the issues incompetently because of the lack of knowledge about the Convention law, which will result in recognizing the claims inadmissible; and the threat of misusing the right to request the opinion. The author thinks that the enactment of the Protocol will result in reducing the effect of the right to lodge an individual complaint to the Strasbourg court, and in delaying the final decision-making on the case at national courts without justification.

There is an opinion that the ideas of the No.16 Protocol are in conflict with the spirits of the Article 47 of the Convention and, in general, with the frameworks of international control, which is the basis for the Convention, among them, the principle of harmonizing the Convention with the protection of sovereignty. The article also speaks about the gaps in the legislative amendments that accompany the Protocol.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება იმპიჩმენტის პროცესში

ჰონი ხეცურიანი

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი
საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის აკადემიკოსი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილება განპირობებულია კონსტიტუციით გათვალისწინებული სახელმწიფო ხელისუფლების ზოგიერთი მაღალი თანამდებობის პირის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების პროცედურაში საკონსტიტუციო სასამართლოს მონაწილეობით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება იმპიჩმენტის განხორციელების დროს განსაზღვრულია „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით, რომლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს და გადაწყვიტოს საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის, საქართველოს მთავრობის წევრის, გენერალური აუდიტორისა და საქართველოს ეროვნული ბანკის საბჭოს წევრის მიერ საქართველოს კონსტიტუციის დარღვევის ან/და მათ ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობის საკითხი (მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი). საქართველოს კონსტიტუციაში საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს უფლებამოსილება ცალკე არ არის მოხსენიებული და შესაბამისად, არც 89-ე მუხლშია აღნიშნული, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებია ჩამოთვლილი, თუმცა, მისი კონსტიტუციური საფუძვლები

მოცემულია ძირითადი კანონის რამდენიმე ნორმაში (63-ე, 64-ე და 75-ე მუხლები). კონსტიტუციის ეს ნორმები განსაზღვრავენ იმ თანამდებობის პირთა წრეს, რომელთა თანამდებობიდან გადაყენება შესაძლებელია იმპიჩმენტის წესით. ისინი ჩვენ ზემოთ უკვე ჩამოვთვალეთ.¹ კონსტიტუციის თანახმად, იმპიჩმენტის საფუძველი შეიძლება იყოს ზემოაღნიშნული თანამდებობის პირების მიერ კონსტიტუციის დარღვევა ან/და მათ ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობა.² იმპიჩმენტის საკითხის აღძვრა შეუძლია მხოლოდ საქართველოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ერთ მესამედს. საკითხი დასკვნისათვის გადაეცემა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.³

„იმპიჩმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის⁴ შესაბამისად, პარლამენტის კონსტიტუციური წარდგინება თანამდებობის პირის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ დასკვნისათვის შეტანილი უნდა იქნას საკონსტიტუციო სასამართლოში, პარლამენტის მიერ იმპიჩმენტის საკითხის აღძვრიდან 7 დღის ვადაში (მე-5 მუხლი). ამასთან, კანონი მოითხოვს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საკითხი განიხილოს და პარლამენტს თანამდებობის პირის ქმედებაზე დასკვნა წარუდგინოს კონსტიტუციური წარდგინების მიღებიდან 30 დღის ვადაში (მე-6 მუხლი). „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის თანახმად, იმპიჩმენტის შესახებ კონსტიტუციური წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის განსჯადია (21-ე მუხლის პირველი პუნქტი), ხოლო „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით, იმპიჩმენტის შესახებ კონსტიტუციურ წარდგინებას საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმი რიგგარეშე განიხილავს (მე-17 მუხლის მე-8 პუნქტი). ამ კატეგორიის საქმეებზე შემჭიდროებული ვადების დაწესება საკითხის მნიშვნელობითაა განპირობებული. საქმე ეხება კონსტიტუციით გათვალისწინებული მაღალი თანამდებობის პირებს, რომლებიც სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებაში დიდ როლს ასრულებენ და ფართო კომპეტენციით არიან აღჭურვილნი. ამიტომ საკითხი მათი თანამდებობიდან შესაძლო გადაყენების შესახებ არ არის მიზანშეწონილი ხანგრძლივად იდგეს კითხვის ნიშნის ქვეშ, რადგანაც ეს საფრთხეს შეუქმნის სახელმწიფო ხელისუფლების ნორმალურ ფუნქციონირებასა და სტაბილურობას.

პარლამენტის მიერ პრეზიდენტის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების საკითხის აღძვრა თავისთავად გულისხმობს დაპირისპირებასა და კონფლიქტს სახელმწიფო ხელისუფლების ამ ორ უმაღლეს ინსტიტუციას შორის, რომლებსაც ერთმანეთის მიმართ აქვთ შეკავებისა და გაწონასწორების მძლავრი კონსტიტუციური ბერკეტები. ამიტომ იმპიჩმენტის განხორციელების დროს, პრეზიდენტმა რომ არ გამოიყენოს თავისი უფლებამოსილებები იმპიჩმენტის ინიციატორის მიმართ, საქართველოს კონსტიტუცია კრძალავს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის დათხოვნას იმ შემთხვევაში, როდესაც პარლამენტი ახორციელებს საქართველოს პრეზიდენტის იმპიჩმენტის პროცედურებს (51¹ მუხლი). საგულისხმოა, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ამ საკითხში უფრო მეტ სიფრთხილეს იჩენს და საკონსტიტუციო სასამართლოს აღჭურავს უფლებით, იმპიჩმენტის თაობაზე საქმის წარმოებისას, მიიღოს გადაწყვეტილება პრეზიდენტის მიერ თავისი ფუნქციის განხორციელების დროებით შეუძლებლობის შესახებ (გერმანია, იტალია, უნგრეთი, სლოვენია),⁵ რითაც იმპიჩმენტის პროცედურის დასრულებამდე, პრეზიდენტის ყველა უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობა დროებით შეჩერდება.

მოქმედი კანონმდებლობა გარკვეულ მოთხოვნებს აწესებს კონსტიტუციური წარდგინების დასაბუთებულობის თვალსაზრისითაც. მასში ჩამოყალიბებული უნდა იყოს კონკრეტული ბრალდების

სახე, ბრალდების შინაარსი, აგრეთვე სათანადო მტკიცებულებები, რომლებიც წარდგინების ავტორთა აზრით ადასტურებენ წარდგინების საფუძვლიანობას.⁶ ამ მოთხოვნათა დაცვას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში არა მხოლოდ კონსტიტუციური წარდგინების არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადასაწყვეტად, არამედ არსებითად განსახილველად მიღებულ კონკრეტულ საქმეზე საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების ფარგლების დასადგენად. მხედველობაში გვაქვს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის ნორმა, რომლის თანახმად, იმპიჩმენტთან დაკავშირებული უფლებამოსილების განხორციელებისას, „საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს მხოლოდ იმ ქმედებას, რომელიც იმპიჩმენტის საკითხის აღმძვრელ პარლამენტის წევრთა მიერ მიჩნეულია იმპიჩმენტის საფუძვლად“ (26-ე მუხლის მე-4 პუნქტი). გამომდინარე აქედან, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეაფასოს თანამდებობის პირის მხოლოდ ის ქმედებები, რომლებიც კონსტიტუციურ წარდგინებაშია აღნიშნული და რომლებიც წარდგინების ავტორთა აზრით, არღვევს კონსტიტუციას ან/და შეიცავს დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნებს. ამასთან, კანონის აზრიდან გამომდინარე, კონსტიტუციურ წარდგინებაში თანამდებობის პირის მიმართ ბრალდება შეიძლება შეეხებოდეს იმპიჩმენტის ერთ-ერთ ან ორივე საფუძველს ერთად ე. ი. კონსტიტუციის დარღვევას ან მის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობას, ან ორივეს ერთად. საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ვერ იქნება თანამდებობის პირის ის ქმედებები, რომლებიც კონსტიტუციურ წარდგინებაში არ არის აღნიშნული და შესაბამისად, ბრალდების საფუძვლად არ არის მოყვანილი. კანონის ეს დანაწესი გამომდინარეობს საქართველოში კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ერთ-ერთი ზოგადი პრინციპიდან, რომელიც გამოიხატავს საკონსტიტუციო სასამართლოს თვითინიციატივის უფლებას.

იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ თანამდებობის პირის ქმედების კონსტიტუციურობის შეფასებისას, საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა დაეყრდნოს კონსტიტუციური სამართალდარღვევისათვის (დელიქტისათვის) დამახასიათებელი ნიშნების (სუბიექტი, ობიექტი, სუბიექტური მხარე, ობიექტური მხარე) შემოწმების შედეგებს და ამის შემდეგ გააკეთოს დასკვნა, ადგილი ჰქონდა თუ არა ამ თანამდებობის პირის მიერ კონსტიტუციის დარღვევას.⁷ რადგანაც კონსტიტუციური დელიქტი არის სამართალდარღვევის ერთ-ერთი სახეობა, ამდენად მისი გამოკვლევისათვის ამ მიდგომის გამოყენება ჩვენი აზრით, შესაძლებელია, თუმცა, კონსტიტუციურსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინებით.

ჩვენ არ შევუდგებით ყველა ზემოაღნიშნული ნიშნის მიხედვით იმპიჩმენტის ერთ-ერთი საფუძვლის – კონსტიტუციის დარღვევის, როგორც კონსტიტუციური დელიქტის, დახასიათებას. ყურადღებას შევაჩერებთ მხოლოდ ზოგიერთ საკითხზე, რომლებსაც ჩვენი აზრით, არსებითი მნიშვნელობა აქვს თანამდებობის პირის ქმედების კონსტიტუციურობის შეფასებისათვის.

უწინარეს ყოვლისა, თანამდებობის პირის ქმედებაში უნდა ვიგულისხმოთ როგორც მოქმედება, ისე უმოქმედობა, რადგანაც კონსტიტუციის დარღვევა შესაძლებელია არა მარტო მოქმედებით, არამედ უმოქმედობითაც. მოქმედებით კონსტიტუციის დარღვევა შესაძლებელია, როდესაც თანამდებობის პირი თავის უფლებამოსილებებს ახორციელებს კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმებით დადგენილი წესების დარღვევით ან არ იცავს ამკრძალავი ნორმების დანაწესს და იქცევა მის საპირისპიროდ. მაგალითად: საქართველოს პრეზიდენტმა მთავრობასთან შეუთანხმებლად აწარმოა მოლაპარაკებები სხვა სახელმწიფოსთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, დადო საერთაშორისო ხელ-

შეკრულება (73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი); დაიკავა პარტიული თანამდებობა (72-ე მუხლი).⁸ უმოქმედობით კონსტიტუციის დარღვევა შესაძლებელია, როდესაც სათანადო სუბიექტი არ ასრულებს მავალელებელი კონსტიტუციური ნორმით გათვალისწინებულ მოთხოვნას, ანუ როდესაც თანამდებობის პირს ეკისრებოდა მოქმედების კონსტიტუციურსამართლებრივი მოვალეობა, მაგრამ არ ასრულებს მას. მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტმა, მიუხედავად კონსტიტუციის ნორმების მოთხოვნისა, არ დანიშნა ახალარჩეული პარლამენტის პირველი სხდომის დღე (51-ე მუხლი), არ დაითხოვა პარლამენტი და არ დანიშნა რიგგარეშე არჩევნები (მე-80 მუხლის მე-7 პუნქტი).

კონსტიტუციის დარღვევა შესაძლებელია თანამდებობის პირის მიერ სამართლებრივი აქტის გამოცემითაც, რომელიც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის დებულებებს. თუმცა, თანამდებობის პირის მიერ გამოცემულ და მოქმედ სამართლებრივ აქტზე მითითება, რომ იგი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, ყოველთვის ვერ გამოდგება მისი იმპიჩმენტის საკითხის აღძვრის საფუძვლად. თუ კანონმდებლობით საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს სპეციალური უფლებამოსილება თანამდებობის პირის სადავო სამართლებრივი აქტის კონსტიტუციურობის საკითხის გადასაწყვეტად (მაგალითად, ნორმათა კონტროლი, კომპეტენციური დავები, არჩევნების ან რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის კონტროლი და სხვ.), მაშინ სადავო სამართლებრივი აქტის კონსტიტუციურობის საკითხი უნდა გადაწყდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს სწორედ ამ უფლებამოსილების ფარგლებში.

თანამდებობის პირის სამართლებრივი აქტის კონსტიტუციურობის შემოწმება და თანამდებობის პირის ქმედების კონსტიტუციურობის შესახებ დასკვნის შედგენა საკონსტიტუციო სამართალწარმოების სრულიად განსხვავებული წესებით ხდება. მხედველობაში გვაქვს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტები, მიმართვის ფორმა, საქმის განხილვის პროცედურები, გადაწყვეტილების ფორმა, მისი იურიდიული შედეგები და ა. შ. თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ეს განსხვავებები, ამას მოწმობს თუნდაც ის ფაქტი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, მაგალითად, ნორმათა კონტროლი ხორციელდება სასარჩელო ფორმით, მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით, ხოლო იმპიჩმენტის თაობაზე დასკვნა – წარდგინების ფორმით, მხარეებისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის გარეშე. ამიტომ, დაუშვებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ იმპიჩმენტთან დაკავშირებული უფლებამოსილების ფარგლებში თანამდებობის პირის სამართლებრივი აქტის კონსტიტუციურობის საკითხის გადაწყვეტა, თუ ამისათვის არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს სპეციალური უფლებამოსილება.

აქ გასათვალისწინებელია აგრეთვე, ერთი გარემოებაც, რომელიც პრეზიდენტის სამართლებრივ აქტებს ეხება. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებებით, რომელიც ძალაში შევიდა 2013 წელს არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, საქართველოს პრეზიდენტის ზოგიერთი სამართლებრივი აქტი დაექვემდებარა კონტრასიგნაციას.⁹ ეს კი ნიშნავს, რომ პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტი, რომელიც საჭიროებს კონტრასიგნაციას, ქვეყნდება და სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს მხოლოდ პრემიერმინისტრის კონტრასიგნაციის შემთხვევაში (73¹ მუხლის პირველი და მე-5 პუნქტები). პრეზიდენტის ასეთ სამართლებრივ აქტზე პასუხისმგებლობა ეკისრება მთავრობას (73¹ მუხლის მე-6 პუნქტი). გამომდინარე აქედან, თუ საქართველოს პრეზიდენტის კონტრასიგნებული სამართლებრივი აქტი შემდგომში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ცნობილი იქნება არაკონსტიტუციურად, ეს არ შეიძლება გახდეს პრეზიდენტის იმპიჩმენტის საფუძველი, რადგანაც კონტრასიგნაცია თავად კონსტიტუციით მიჩნეულია პრეზიდენტის კონსტიტუციურსამართლებრივი

პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად. პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაში პრეზიდენტის ნაცვლად დაეკისრება მთავრობას.

თანამდებობის პირის მიერ კონსტიტუციის დარღვევა ყოველთვის გულისხმობს კონსტიტუციის რომელიმე ნორმის დარღვევას. ამ მხრივ, გამოჩაგლის არ წარმოადგენს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დარღვევა, რადგანაც ფიცის ტექსტი საქართველოს კონსტიტუციის ნორმითაა გათვალისწინებული (71-ე მუხლი), პრეზიდენტს აკისრებს მნიშვნელოვან მოვალეობებს და ამდენად, მისი შეუსრულებლობა კონსტიტუციის დარღვევად იქნება მიჩნეული.¹⁰

კონსტიტუციურსამართლებრივი ნორმებისაგან უნდა განვასხვაოთ კონსტიტუციური სამართლის პრინციპები, რომელთა დიდი ნაწილი მოცემულია თავად კონსტიტუციაში და წარმოადგენს ფუძემდებლურ იდეებსა და საწყისებს, რომლებიც განსაზღვრავენ სამართლის ამ დარგის ძირითად არსს და ბუნებას.¹¹ კონსტიტუციაში განმტკიცებულია მაგალითად, დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს, ხელისუფლების დანაწილების, სახალხო სუვერენიტეტის, ადამიანის ძირითადი უფლებების პატივისცემისა და დაცვის, კონსტიტუციისა და კანონების უზენაესობის და სხვა პრინციპები. რადგანაც ეს კონსტიტუციური პრინციპები არ ადგენენ ქცევის მკაფიოდ განსაზღვრულ წესს, არამედ წარმოადგენენ სახელმძღვანელო, ფუძემდებლურ იდეებს, ერთგვარ პროგრამულ დებულებებს კანონმდებლისათვის, ამიტომ სწორედ მათ საფუძველზე და მათი სულისკვეთების შესაბამისად ხდება სამართლის კონკრეტული ნორმების ჩამოყალიბება როგორც თავად კონსტიტუციაში, ისე სხვა საკანონმდებლო აქტებში. კონსტიტუციური პრინციპები მხოლოდ კონკრეტულ ნორმებთან კავშირში იძენენ ნორმატიულ მნიშვნელობას.¹² მათ გარეშე, მხოლოდ კონსტიტუციური პრინციპის საფუძველზე შეუძლებელია კონკრეტული შემთხვევის მათ შორის, თანამდებობის პირის ქმედების კონსტიტუციურობის საკითხის გადაწყვეტა. სწორად აღნიშნავენ იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ სარჩელი, რომელიც ეფუძნება მაგალითად, მხოლოდ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის დარღვევას ჩვეულებრივ, არ მიიღება.¹³ ასევე, არ უნდა იქნას მიღებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არსებითად განსახილველად იმპიჩენტის თაობაზე პარლამენტის კონსტიტუციური წარდგინება, რომელშიც იმპიჩენტის საფუძველად მითითებულია თანამდებობის პირის მიერ მხოლოდ კონსტიტუციის რომელიმე პრინციპის დარღვევა. თანამდებობის პირის ქმედებით დარღვეული უნდა იყოს ქცევის ზოგადი წესის დამდგენი კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმა, რათა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეძლოს თანამდებობის პირის ქმედების კონსტიტუციურობის შეფასება. კონსტიტუციური პრინციპი კი, შეიძლება გამოყენებულ იქნას სასამართლოს მიერ, როგორც დამხმარე კრიტერიუმი, დამატებითი არგუმენტი ნორმის განმარტებისა და სწორი შეფასებისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური პრინციპების გამოყენების ამ ფარგლებზე მიუთითებს პროფ. ქ. ერემაძე, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, იკვლევს კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში კონსტიტუციური პრინციპების მნიშვნელობის საკითხს. მისი აზრით, „საკონსტიტუციო სასამართლო უშუალოდ კონსტიტუციის პრინციპებთან სადავო ნორმის შესაბამისობაზე არ მსჯელობს, მაგრამ სავალდებულოდ მიიჩნევს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიყენოს მათი რესურსი კონსტიტუციის სწორი განმარტებისათვის...“¹⁴

ახლა რაც შეეხება იმპიჩენტის მეორე საფუძველს. ძნელი შესამჩნევი არ უნდა იყოს არათანმიმდევრულობა, რომელსაც კანონმდებელი იჩენს იმპიჩენტის ამ საფუძვლის სახელდებისას. საქართველოს პრეზიდენტის იმპიჩენტის საფუძველად კონსტიტუცია მიიჩნევს პრეზიდენტის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობას (75-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 63-ე მუხლის პირველი

და მე-2 პუნქტები), ხოლო კონსტიტუციის 64-ე მუხლით გათვალისწინებული სხვა თანამდებობის პირების იმპიჩმენტის საფუძვლად – დანაშაულის ჩადენას (64-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ცნებათა გამოყენებაში ასეთივე არათანმიმდევრულობას ვხვდებით „იმპიჩმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონშიც. იმპიჩმენტის განმარტებისას და მისი საფუძვლების განსაზღვრისას, კანონში მითითებულია თანამდებობის პირის მიერ „დანაშაულის“ ანდა „სისხლის სამართლის დანაშაულის“ ჩადენაზე (პირველი და მე-2 მუხლები), ხოლო იმპიჩმენტის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნასთან დაკავშირებული საკითხების გადმოცემისას – თანამდებობის პირის ქმედებაში „დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების“ არსებობაზე (მე-9 და მე-10 მუხლები). ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო აქტებისაგან განსხვავებით, ამ მხრივ, უფრო თანმიმდევრულია საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობა. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში, იმპიჩმენტის ამ საფუძვლის აღსანიშნავად, ყველგან გამოყენებულია ცნება – „ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობა“ (მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი, 21-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, 23-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, 41-ე მუხლის პირველი პუნქტი).

საკანონმდებლო აქტებში ცნებათა ასეთი აღრევა დაუშვებელია და მან შესაძლებელია სერიოზული პრობლემები წარმოშვას იმპიჩმენტის პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლების დადგენის თვალსაზრისით. „სისხლის სამართლის დანაშაული“ და „ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობა“⁴⁵ არ არის იდენტური ცნებები და საკანონმდებლო აქტებში მათი გამოყენებისას მეტი სიფრთხილეა საჭირო.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, დანაშაული არის ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება (მე-7 მუხლის პირველი ნაწილი). როგორც ვხედავთ, დანაშაულის ცნებითი ნიშნებია: 1) ქმედების შემადგენლობა, ანუ ჩადენილი ქმედების შესაბამისობა სისხლის სამართლის კანონით აღწერილი ქმედების შემადგენლობის ნიშნებისადმი; 2) ქმედების მართლწინააღმდეგობა; 3) ბრალი. იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ დანაშაულის ცნების სტრუქტურის სწორედ ამ სამივე ნიშნის თანაარსებობა წარმოადგენს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის აუცილებელ და საკმარის საფუძველს.

გამომდინარე აქედან, არ შეიძლება იმპიჩმენტის საფუძვლად მხოლოდ „ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობის“ ცნების გამოყენება, რადგანაც იგი დანაშაულის ერთ-ერთი ნიშანია და ამიტომ არ არის საკმარისი საფუძველი ქმედების დანაშაულად მიჩნევისათვის. ამასთან დაკავშირებით სავსებით მართებულად მიუთითებს პროფ. ოთარ გამყრელიძე: „საქმეს არის, რომ დანაშაულის პირველი ნიშანი „ქმედება“ შეიძლება ისე განხორციელდეს, რომ იგი არ იყოს მართლსაწინააღმდეგო, არ ეწინააღმდეგებოდეს სამართალს. ზოგჯერ კი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება სხვადასხვა გარემოების გამო არ შეერაცხება ბრალად მის ჩამდენს. ასეთ შემთხვევაში დანაშაული არ არის ჩადენილი.“⁴⁶ პროფ. ოთარ გამყრელიძეს მხედველობაში აქვს ისეთი შემთხვევა, როდესაც ჩადენილი ქმედების შემადგენლობა მართალია, შეესაბამება სისხლის სამართლის კანონით აღწერილი ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს, მაგრამ ამასთან, არსებობს მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება.⁴⁷

ჩვენი აზრით, არც ის არის სწორი, როდესაც კონსტიტუციაში და საკანონმდებლო აქტებში იმპიჩმენტის ერთ-ერთ საფუძვლად თანამდებობის პირის მიერ დანაშაულის ჩადენაა მიჩნეული. საქმე ისაა, რომ იმპიჩმენტის ინიციატორთა მიერ თანამდებობის პირის მიმართ კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებას უნდა მოჰყვეს საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა, რომ ამ პირმა

მართლაც ჩაიდინა ინკრიმინირებული დანაშაული. არადა, როგორც კონსტიტუციით (მე-40 მუხლის პირველი პუნქტი), ისე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი), პირი დამნაშავედ ითვლება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მისი დამნაშავეობა დამტკიცებულია კანონით დადგენილი და კანონიერ ძალაში შესული საერთო სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით. იმ დროსაც კი, როდესაც უზენაესი სასამართლო მონაწილეობდა იმპიჩმენტის პროცედურის განხორციელებაში და თავისი დასკვნით ადასტურებდა თანამდებობის პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტს, ეს სრულებითაც არ იძლეოდა საფუძველს იმის მტკიცებისათვის, რომ ამ თანამდებობის პირმა მართლაც ჩაიდინა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული კონკრეტული დანაშაული, რადგანაც არ არსებობდა კანონიერ ძალაში შესული საერთო სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი, რომელიც ერთადერთი სამართლებრივი აქტია პირის დამნაშავედ ცნობისათვის. უზენაესი სასამართლოს დასკვნით, პირის დამნაშავედ ცნობას კანონმდებლობა არც მაშინ და არც ახლა არ ითვალისწინებს.

ამ წინააღმდეგობის თუ შეუსაბამობის ასახსნელად არ გამოდგება საერთო სამართლის ქვეყნებში დამკვიდრებული იმპიჩმენტის გაგება. პროფ. ევა გოცირიძე, რომელმაც მნიშვნელოვანი გამოკვლევა მიუძღვნა იმპიჩმენტის ინსტიტუტს აშშ-ში, აღნიშნავს: „ყველგან – ინგლისშიც, შეერთებულ შტატებშიც – იმპიჩმენტის საფუძვლების განსაზღვრისას გამოყენებული ტერმინოლოგია ფაქტობრივად, სისხლის-სამართლებრივია; მაგრამ, მათში ჩვეულებრივი სისხლისსამართლებრივი გაგება კი არ იგულისხმება, არამედ – პოლიტიკური. იმპიჩირებადი დარღვევა სტატუტით ან ორდინარული საერთო სამართლით გათვალისწინებული დანაშაული კი არ არის, არამედ – „დანაშაული პარლამენტის თვალთახედვით.“¹⁸ ჩვენი სამართალი, რომელიც რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახს¹⁹ მიეკუთვნება, „დანაშაულის“ და „დამნაშავის“ ცნებების ასეთ დუალისტურ გაგებას არ იცნობს და არც კანონმდებლობაში იყენებს. თავად კონსტიტუცია, რომელშიც განმტკიცებულია უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი (მე-40 მუხლი), მკაფიოდ განსაზღვრავს, როდის შეიძლება ჩაითვალოს ადამიანი დამნაშავედ.

ბემოაღნიშნული წინააღმდეგობის დასაძლევად, ზოგიერთმა ევროპულმა ქვეყანამ (უნგრეთი, პოლონეთი) იმპიჩმენტის პროცედურის ფრიად ორიგინალური მოდელი შემოიღო.

უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციით, ქვეყნის პრეზიდენტის მიმართ იმპიჩმენტის პროცედურის დასაწყებად საჭიროა პარლამენტის წევრთა ერთი მეხუთედის ინიციატივა და ორი მესამედის უმრავლესობის მხარდაჭერა. იმ შემთხვევაში, თუ რესპუბლიკის პრეზიდენტის მიმართ იმპიჩმენტის პროცედურა დაიწყო მის თანამდებობრივ საქმიანობასთან დაკავშირებული სისხლის სამართლის დანაშაულის გამო, საკონსტიტუციო სასამართლომ აგრეთვე, უნდა გამოიყენოს სისხლის სამართალ-წარმოების შესახებ დებულებები. ამ შემთხვევაში, ბრალდება წარდგენილი უნდა იქნას პარლამენტის წევრთაგან არჩეული სპეციალური პროკურორის მიერ. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო დამნაშავედ ცნობს რესპუბლიკის პრეზიდენტს განზრახი სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში, იგი უფლებამოსილია თანამდებობიდან გადააყენოს პრეზიდენტი და მის მიმართ იმავდროულად გამოიყენოს სისხლის სამართლის კოდექსით შესაბამისი დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელის ზომა (31^ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები, 32-ე მუხლის პირველი და მე-3 პუნქტები).²⁰

პოლონეთში რესპუბლიკის პრეზიდენტის, პრემიერმინისტრისა და კონსტიტუციით განსაზღვრული სხვა მნიშვნელოვან თანამდებობის პირთა მიერ კონსტიტუციისა და კანონის დარღვევის, ასევე, დაკავებულ თანამდებობასთან დაკავშირებით ჩადენილი დანაშაულისათვის საქმის განხილვისა და პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით შექმნილია კვამისასამართლო სახელმწიფო ორგანო – სა-

ხელმწიფო ტრიბუნალი, რომელიც შედგება დეპუტატთა და სენატორთა შემადგენლობიდან სეიმის მიერ თავისი უფლებამოსილების ვადით არჩეული თავმჯდომარის, თავმჯდომარის ორი მოადგილისა და 16 წევრისაგან. სახელმწიფო ტრიბუნალის მიერ დასანიშნი სასჯელის სახეები განსაზღვრულია კანონით. ტრიბუნალის თავმჯდომარეა უზენაესი სასამართლოს პირველი თავმჯდომარე. ტრიბუნალის თავმჯდომარის მოადგილეებს უნდა ჰქონდეთ მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად საჭირო კვალიფიკაცია (145-ე მუხლი, 198-ე მუხლის პირველი და მე-3 პუნქტები, 199-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები).²¹

თუ უნგრეთში საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მართლმსაჯულების განხორციელების, ანუ საერთო სასამართლოს ფუნქციის დაკისრებასთან გვაქვს საქმე, პოლონეთში პირთა წრის მიხედვით, სპეციალური სასამართლო ორგანოა შექმნილი, თანაც არაპროფესიონალებისაგან. ჩვენი აზრით, იმპიჩმენტის როგორც ერთი, ისე მეორე მოდელი ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილების, საკონსტიტუციო კონტროლისა და მართლმსაჯულების ფუნდამენტურ პრინციპებს და ვერ იძლევა ამ პრობლემის გადაჭრის მისაბამ მაგალითს.

იმპიჩმენტის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ზემოაღნიშნული წინააღმდეგობის დასაძლევად ვფიქრობთ, მიზანშეწონილი იქნება, იმპიჩმენტის საფუძვლის განსაზღვრისას, უარი ვთქვათ „დანაშაულის ჩადენის“ ცნების გამოყენებაზე და მის ნაცვლად იმპიჩმენტის საფუძვლად დავადგინოთ თანამდებობის პირის ქმედებაში „დანაშაულის ნიშნების არსებობა.“ ამის შემდეგ, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო სამართალწარმოების თავისი სტანდარტების დაცვით დაასკვნის, რომ თანამდებობის პირის ქმედებაში არის დანაშაულის ნიშნები ე. ი. გამოთქვამს დასაბუთებულ ვარაუდს, თანამდებობის პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის შესახებ, მაშინ თანამდებობის პირი დამნაშავედ კი არ იქნება ცნობილი, რაც მხოლოდ საერთო სასამართლოს კომპეტენციაა, არამედ მას დაეკისრება კონსტიტუციურსამართლებრივი პასუხისმგებლობა – გადაყენებული იქნება თანამდებობიდან. მაშასადამე, ამ შემთხვევაში, კონსტიტუციურსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია არა სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის დარღვევა, არამედ კონსტიტუციის მოთხოვნის დარღვევა, რომელიც იმპიჩმენტის მუქარით კრძალავს განსაზღვრული თანამდებობის პირების ისეთ ქცევას (ქმედებას), რომელიც შეიცავს დანაშაულის ნიშნებს. ამ კონტექსტში აგრეთვე, გასაგები გახდება „იმპიჩმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის დებულების აზრიც, რომლის თანახმად, „იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენებული პირის პასუხისგებაში მიცემის საკითხი წყდება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად“ ე. ი. ამ პირის დამნაშავეობის საკითხი უნდა გადაწყდეს საერთო სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების დაცვით.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილება შემოიფარგლება მხოლოდ პარლამენტისათვის დასკვნის წარდგენით, რომელშიც დადგენილია ან უარყოფილია საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე და 64-ე მუხლებში აღნიშნული პირის ქმედების კონსტიტუციურობა ან/და მის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობა („საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის 23-ე მუხლის მე-7 პუნქტი). თუ საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი დასკვნით დაადასტურებს ამ პირთა ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობას ან/და კონსტიტუციის დარღვევას, პარლამენტი დასკვნის წარდგენიდან არაუგვიანეს 15 დღისა, განიხილავს და კენჭს უყრის მათი თანამდებობიდან გადაყენების საკითხს. საქართველოს პრეზიდენტი იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენე-

ბუღალდ ჩაითვლება, თუ ამ გადაწყვეტილებას მხარს დაუჭერს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედი, ხოლო უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის, მთავრობის წევრების, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის გენერალური აუდიტორის და ეროვნული ბანკის საბჭოს წევრების თანამდებობიდან გადასაყენებლად საკმარისია პარლამენტის სრული შემადგენლობის უმრავლესობის მხარდაჭერა. თუ პარლამენტი საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნის წარდგენიდან 15 დღის ვადაში არ მიიღებს გადაწყვეტილებას ზემოაღნიშნულ პირთა იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ, იმავე საკითხზე იმპიჩმენტის პროცედურის დაწყება დაუშვებელია. აგრეთვე, დაუშვებელია საქართველოს პრეზიდენტის მიმართ იმპიჩმენტის პროცედურის განხორციელება საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია იმპიჩმენტის შესახებ ნორმებით მხოლოდ იმ შემთხვევებს აწესრიგებს, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო დადებით დასკვნას გასცემს. რაც შეეხება საკითხს, თუ რა იურიდიული შედეგები მოჰყვება საკონსტიტუციო სასამართლოს უარყოფით დასკვნას, ამის შესახებ კონსტიტუციაში არაფერია ნათქვამი. ეს და საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები დეტალურადაა მოწესრიგებული „იმპიჩმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონში და საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობაში. ამიტომ ჩვენ მიერ ზემოთ დასმულ კითხვაზე პასუხი ამ საკანონმდებლო აქტებში უნდა ვეძებოთ.

„იმპიჩმენტის შესახებ“ კანონის თანახმად, თუ საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი დასკვნით არ დაადასტურა ზემოაღნიშნული თანამდებობის პირების მიერ არც კონსტიტუციის დარღვევა და არც მათ ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობა, იმპიჩმენტის პროცედურა შეწყდება (მე-9 მუხლი). მაშასადამე, იმპიჩმენტის პროცედურის განხორციელება, პარლამენტის მიერ მისი აღძვრის შემდეგ, მთლიანად არის დამოკიდებული საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციაზე. თუმცა, ამას ვერ ვიტყვით იმპიჩმენტის საბოლოო შედეგზე, რადგანაც საკონსტიტუციო სასამართლოს დადებითი დასკვნის მიუხედავად, თანამდებობის პირის თანამდებობიდან გადაყენების საკითხს საბოლოოდ, პარლამენტი წყვეტს კენჭისყრით. ამრიგად, იმპიჩმენტის პროცედურის ფინალურ სტადიაზე მხოლოდ პარლამენტს ეძლევა საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება. პროფ. გიორგი კახიანს მიაჩნია, რომ ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა, რომლითაც დადასტურებულია თანამდებობის პირის მიერ კონსტიტუციის დარღვევა ან/და მის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობა, საკონსულტაციო ხასიათისაა და შესაბამისად, მას არა აქვს სავალდებულო, დამდგენი ძალა.²²

ეს მოსაზრება არა გვგონია სწორი იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტების იურიდიული ძალის გათვალისწინებით. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტების ერთ-ერთი სახეობაა გადაწყვეტილებასთან, განჩინებასთან და საოქმო ჩანაწერთან ერთად (43-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტები საბოლოოა და გასაჩივრებას ან გადასინჯვას არ ექვემდებარება. უფრო მეტიც, საქართველოს კონსტიტუციით, სასამართლოს აქტები სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ორგანოსა და პირისათვის ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე (82-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). ეს კი იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტებს და მათ შორის დასკვნას, მხოლოდ დამდგენი ძალა აქვს და არ შეიძლება ჰქონდეს საკონსულტაციო ხასიათი. გამომდინარე აქედან, იმპიჩმენტის თაობაზე საქართველოს საკონსტიტუციო

სასამართლოს დასკვნას საგაღდებულო იურიდიული ძალა აქვს საქართველოს პარლამენტისათვის და შესაბამისად, მისი გადასინჯვის უფლება პარლამენტს არა აქვს. ამიტომ, როდესაც პარლამენტი იმპიჩმენტის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნას განიხილავს, მას არა აქვს უფლება უარყოს ან შეცვალოს დასკვნის შინაარსი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადებითი დასკვნის გამოტანის შემდეგ, თანამდებობის პირის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის ან/და მის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობის ფაქტი დადასტურებულად ითვლება. მოქმედი კანონმდებლობით, ამ თანამდებობის პირის მიმართ პარლამენტს შეუძლია მხოლოდ გამოიყენოს ან არ გამოიყენოს კონსტიტუციურსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომა – თანამდებობიდან გადაყენება. პარლამენტის, როგორც პოლიტიკური ორგანოს, ასეთი დისკრეციული უფლებამოსილების გამო, იმპიჩმენტის პროცესი ამ სტადიაზე, რა თქმა უნდა, წმინდა პოლიტიკურ ბუნებას იძენს. ამ შემთხვევაში, პარლამენტი კონსტიტუციურსამართლებრივი სანქციის გამოყენებისას ხელმძღვანელობს პოლიტიკური მოტივებით და არა სამართლებრივი კრიტერიუმებით. მიუხედავად ამისა, იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ იმპიჩმენტს არა აქვს პოლიტიკური ბუნება. პროფ. ევა გოცირიძე აღნიშნავს, რომ ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებით, სადაც იმპიჩმენტის უფლებამოსილება მიკუთვნებული აქვს მხოლოდ კონგრესს, ანუ ხელისუფლების პოლიტიკურ განშტოებას, რომელიც ხელმძღვანელობს მხოლოდ პოლიტიკური კრიტერიუმებითა და სტანდარტებით, საქართველოში იმპიჩმენტის პროცედურაში სასამართლო ხელისუფლებაც მონაწილეობს, რომელმაც იმპიჩმენტის საკითხზე შესაბამისი დასკვნის მომზადებისას სამართლებრივი კრიტერიუმებითა და სტანდარტებით უნდა იხელმძღვანელოს. „იმპიჩმენტის პროცედურაში სასამართლო ხელისუფლების ჩართვა, – დასკვნის ავტორი, – თავისთავად, მთლიანად უცვლის იმპიჩმენტს ხასიათს, ნიადაგს აცვლის მის თანდაყოლილ „პოლიტიკურობას.“²³

ჩვენი აზრით, ქართული იმპიჩმენტის პროცედურაში საკონსტიტუციო სასამართლოს მონაწილეობა მართალია, მნიშვნელოვნად ცვლის იმპიჩმენტის ხასიათს, მაგრამ არა იმდენად, რომ იგი წმინდა სამართლებრივ ინსტიტუტად გადააქციოს. პოლიტიკური შემადგენელი აქ მაინც საკმაოდაა წარმოდგენილი. იმპიჩმენტის პროცედურის აღძვრა და საბოლოო ვერდიქტის გამოტანა პარლამენტის, – პოლიტიკური ორგანოს ხელში რჩება. ამიტომ იმპიჩმენტის ქართული მოდელის შეფასებისას, სწორი იქნება, თუ ვიტყვით, რომ იგი პოლიტიკურსამართლებრივი ინსტიტუტია. იმპიჩმენტის ამერიკული მოდელი, როგორც მართებულად მიუთითებს პროფ. ევა გოცირიძე, მთლიანად პოლიტიკური ბუნებისაა, რომელიც საშუალებას აძლევს საკანონმდებლო ხელისუფლებას, გააკონტროლოს აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება. იგი დამაბალანსებელი საშუალებაა საპრეზიდენტო ვეტოსა და სასამართლო კონტროლის საპასუხოდ.²⁴ განსხვავება იმპიჩმენტის ქართულ და ამერიკულ მოდელებს შორის მართლაც არსებითია, თუმცა, გასარკვევია, რომელი მოდელი უფრო პასუხობს იმ ამოცანებს, რომელიც ამ ინსტიტუტის წინაშე დგას. უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, იმპიჩმენტი უნდა იყოს პოლიტიკური, პოლიტიკურსამართლებრივი თუ სამართლებრივი ინსტიტუტი.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ იმპიჩმენტის საჭიროება აშკარაა მაშინ, როდესაც არ არსებობს ზოგიერთი მაღალი თანამდებობის პირის პოლიტიკური გზით თანამდებობიდან გადაყენების ეფექტიანი მექანიზმი. მაგალითად, ქვეყნის პრეზიდენტი, რომელსაც უშუალოდ ირჩევს ხალხი რამდენიმე წლით და სარგებლობს პირადი იმუნიტეტით, შეუძლებელია პოლიტიკური გზით ჩამოშორებული იქნას თანამდებობას შემდგომ საპრეზიდენტო არჩევნებამდე.²⁵ იმპიჩმენტის ინსტიტუტის ამ დანიშნულებიდან ნათლად იკვეთება, რომ იგი არ უნდა იყოს პოლიტიკური ზემოქმედების

ინსტრუმენტი, პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ზომა. ამ მოსაზრებას კიდევ უფრო ამყარებს ის ფაქტი, რომ იმპიჩმენტის საფუძველი, როგორც წესი, არის არა ის გარემოება, რომ თანამდებობის პირმა ვერ გაართვა თავი დაკისრებულ მოვალეობებს, დაკარგა პოლიტიკური მხარდაჭერა და ნდობა, რაც პოლიტიკური პასუხისმგებლობის საფუძველი შეიძლება გახდეს, არამედ ის, რომ მან დაარღვია კონსტიტუციისა და კანონის მოთხოვნები ე. ი. ჩაიდინა სამართალდარღვევა, რასაც იურიდიული, კერძოდ კი, კონსტიტუციურსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მოჰყვება.²⁶ კონსტიტუციურსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთადერთ ზომას, სანქციას იმპიჩმენტის დროს წარმოადგენს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სუბიექტების თანამდებობიდან გადაყენება. ამ სანქციის გამოყენებით რამდენიმე მიზანი მიიღწევა: ჯერ ერთი, თანამდებობის პირის თვითნებობის აღკვეთა და მეორეც, თანამდებობის პირისათვის იმუნიტეტით სარგებლობის შეწყვეტა და მის მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის (მაგალითად, დანაშაულისათვის) პასუხისმგებლობაში მიცემის შესაძლებლობის შექმნა. იმპიჩმენტის ეს მიზნები კარგად ჩანს „იმპიჩმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონში, სადაც აღნიშნულია, რომ „თუ თანამდებობის პირი, რომლის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების საკითხი აღიძრა, გადადგა ან გაათავისუფლეს თანამდებობიდან, მის მიმართ იმპიჩმენტის პროცედურა წყდება“ (მე-8 მუხლი). ასეთ შემთხვევაში, იმპიჩმენტის პროცედურა წყდება იმიტომ, რომ მიზანი, რომლისთვისაც იმპიჩმენტი გამოიყენება, უკვე მიღწეულია – თანამდებობის პირი ჩამოცილებულია სახელისუფლო უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობას. გადადგომის ან გათავისუფლების შემდეგ, ის უკვე კერძო პირია. იმპიჩმენტის პროცედურა კი, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ კონსტიტუციით განსაზღვრული თანამდებობის პირების და არა კერძო პირების მიმართ.

თანამდებობიდან გადაყენება თავის მხრივ, შეიძლება იყოს როგორც პოლიტიკური, ისე კონსტიტუციური პასუხისმგებლობის ზომა, მაგრამ განსხვავებით პოლიტიკურისა, კონსტიტუციური პასუხისმგებლობის დროს ამ სანქციის გამოყენების საფუძველი, როგორც ზემოთ ითქვა, ყოველთვის სამართალდარღვევაა. ამას მოწმობს იმპიჩმენტის საფუძველების კონსტიტუციისეული განსაზღვრებები სხვადასხვა ქვეყნებში. გამომდინარე აქედან, შეიძლება დავასკვნათ, რომ თანამდებობის პირის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენება კონსტიტუციური პასუხისმგებლობის ზომის გამოყენებაა ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის.²⁷

რადგანაც იმპიჩმენტი გულისხმობს იურიდიული, კერძოდ კი, კონსტიტუციურსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას თანამდებობის პირზე მის მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის, ამიტომ მიზანშეწონილია იგი სასამართლო ხელისუფლებამ განახორციელოს და არა პოლიტიკურმა ორგანომ – პარლამენტმა, რომლისთვისაც ეს ფუნქცია უჩვეულოა და ამ უფლებამოსილებით მისი აღჭურვა მრავალ პრობლემას წარმოშობს. სანქციის – თანამდებობიდან გადაყენების საკითხიც საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს. პარლამენტს დარჩება მხოლოდ ბრალდების აღძვრის და საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, რაც სავსებით გამართლებული და სწორია. იმპიჩმენტის ასეთი მოდელი გამოიყენება ევროპულ ქვეყნებში. მაგალითად, გერმანიაში ძირითადი კანონის 61-ე მუხლის შესაბამისად, ბუნდესტაგი ან ბუნდესრატი უფლებამოსილია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე აღძრას ბრალდება ფედერალური პრეზიდენტის წინააღმდეგ მის მიერ ძირითადი კანონის ან სხვა ფედერალური კანონის განზრახ დარღვევაში. თუ ბრალდება აღმოჩნდება დასაბუთებული, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია განაცხადოს მისი თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ.²⁸

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს კონსტიტუციაში 2008 წელს განხორციელებულ ცვლილებამდე, ამ პირთა წრეში საქართველოს გენერალური პროკურორიც შედიოდა. მას შემდეგ, რაც პროკურატურის ორგანოები მოექცნენ იუსტიციის სამინისტროს გამგებლობაში და მათი საერთო ხელმძღვანელობა იუსტიციის მინისტრს დაეკისრა, გენერალური პროკურორზე იმპიჩმენტის პროცედურა აღარ ვრცელდება (იხ.: საქართველოს 2008 წლის 10 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი #344 – სსმ I, # 27, 27.10.2008, მუხ. 168).
- ² საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის მიღებამდე, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, საქართველოს პრეზიდენტის იმპიჩმენტის საკითხი შეიძლება დამდგარიყო პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის, სახელმწიფოს ღალატისა და სისხლის სამართლის სხვა დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში (იხ.: საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი, #3710 – სსმ I, #62, 05.11.2010, მუხ. 379).
- ³ საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონის მიღებამდე, რომელიც ამოქმედდა 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან, იმპიჩმენტის შემთხვევაში თანამდებობის პირის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების არსებობის შესახებ დასკვნას გასცემდა უზენაესი სასამართლო, ხოლო კონსტიტუციის დარღვევის შესახებ დასკვნას – საკონსტიტუციო სასამართლო (იხ.: საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი, #3710 – სსმ I, # 62, 05.11.2010, მუხ. 379).
- ⁴ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, #1293–რს, 24. 09. 2013.
- ⁵ იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах. Отв. ред. В.В. Маклаков, «Норма», М., 2007, с. 276, 309; საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები. რედ. ვ. გონაშვილი, თბილისი, ნაწილი III, გვ. 716; იგივე, ნაწილი V, გვ. 964.
- ⁶ იხ.: „იმპიჩმენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი (მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი); „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი (მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტი).
- ⁷ იხ.: გიორგი კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 247–248; კონსტიტუციური დელიქტის შესახებ იხ.: პაატა ცნობილაძე, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ორტომად, ტ. I, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2004, გვ. 66–68.
- ⁸ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის სწორედ ამ ნორმის დარღვევის ბრალდებით, 2001 წელს, საქართველოში იყო პრეზიდენტის მიმართ იმპიჩმენტის განხორციელების ერთადერთი მცდელობა, რომელიც უშედეგოდ დასრულდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ განსახილველად არ მიიღო პარლამენტის წევრთა ჯგუფის კონსტიტუციური წარდგინება, რადგანაც იგი შეტანილი იყო კანონმდებლობით დადგენილი წესების დარღვევით (იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 5 ივნისის განჩინება, საქმე #2/159/1). საერთოდ, პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში პრეზიდენტის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების მხოლოდ ერთი შემთხვევაა ცნობილი, სახელდობრ, 2004 წელს ლიტვის პრეზიდენტი რ. პაკსისი იმპიჩმენტის წესით გადაყენებული იქნა თანამდებობიდან კონსტიტუციის უხეში დარღვევის გამო (იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, Отв. ред. В. В. Маклаков, «Норма», М., 2007, с. 546–552).
- ⁹ საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი #3710 – სსმ I, #62, 05.11.2010, მუხ. 379.
- ¹⁰ იხ.: გიორგი კახიანი, მით. ნაშრომი, გვ. 253.
მიუხედავად იმისა, რომ ლიტვის რესპუბლიკის პრეზიდენტის ფიცის ტექსტი კონსტიტუციითაა გათვალისწინებული (82-ე მუხლი), პრეზიდენტის იმპიჩმენტის დამოუკიდებელ საფუძვლად, კონსტიტუციის დარღვევასთან და დანაშაულის ჩადენის ფაქტის გამოვლენასთან ერთად, აგრეთვე მიჩნეულია პრეზიდენტის მიერ ფიცის უხეში დარღვევა (86-ე მუხლი). იხ.: საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, რედ. ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008 წ., ნაწილი II, გვ. 358.
- ¹¹ კონსტიტუციური სამართლის პრინციპების შესახებ იხ.: პაატა ცნობილაძე, მით. ნაშრომი, გვ. 24–25; ოთარ მელქაძე, კონსტიტუციონალიზმი, „უნივერსალი“, თბილისი, 2008, გვ. 25–26; Конституционное право зарубежных стран, Под ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина, «Норма», М., 2000, с. 32–33; Теория государства и права, Под ред. В. М. Корельского и В.Д. Первалова, «Норма», М., 1997, с. 237–240.

- ¹² კონსტიტუციური პრინციპისა და ნორმის ურთიერთმიმართების შესახებ იხ.: ლევან იმორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლება, „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, გვ. 334-336.
- ¹³ იქვე, გვ. 339.
- ¹⁴ ქეთევან ერემაძე, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბილისი, 2013, გვ. 9-10.
- ¹⁵ უფრო ზუსტია „ქმედების შემაღგენლობა“ და არა „დანაშაულის შემაღგენლობა“ (იხ.: ოთარ გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2005, გვ. 75).
- ¹⁶ ოთარ გამყრელიძე, მით. ნაშრომი, გვ. 74-75.
- ¹⁷ იქვე, გვ. 81-82, 85-87.
- ¹⁸ ევა გოცირიძე, იმპიჩმენტი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, „უნივერსალი“, თბილისი, 2013, გვ. 42.
- ¹⁹ საერთო სამართლისა და რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახების შესახებ იხ.: რენე დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, პროფ. თედო წინიძის თარგმანითა და წინასიტყვაობით, „განათლება“, თბილისი, 1993, გვ. 39-134, 211-287.
- ²⁰ იხ.: საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები. რედ. გ. გონაშვილი, ნაწილი III, „თბილისელები“, თბილისი, 2006, გვ. 716.
- ²¹ იხ.: საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, რედ. ვ. გონაშვილი, ნაწილი II, თბილისი, 2008, გვ. 659, 671.
- ²² იხ.: გიორგი კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 259.
- ²³ ევა გოცირიძე, იმპიჩმენტი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, „უნივერსალი“, თბილისი, 2013, გვ. 165, 171.
- ²⁴ იხ.: ევა გოცირიძე, მით. ნაშრომი, გვ. 32.
- ²⁵ იხ.: Современный немецкий конституционализм, М., 1994, с. 35. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, „საქართველოს პრეზიდენტი ხელშეუვალია. თანამდებობაზე ყოფნის დროს არ შეიძლება მისი დაპატიმრება ან სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში მიცემა“ (75-ე მუხლის პირველი პუნქტი).
- ²⁶ პოლიტიკური და კონსტიტუციური პასუხისმგებლობის განსხვავების შესახებ იხ.: Н.М. Колосова, Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации, «Городец», М., 2000, с. 15-23.
- ²⁷ იხ.: Н. В. Витрук. Конституционное правосудие, Судебно-конституционное право и процесс, 2-е изд. и доп. «Юрист», М., 2005, с. 283.
- ²⁸ იხ.: გიორგი ხუბუა, იოჰანეს ტრაუტი. კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში. თბილისი, 2001, გვ. 48; Конституционный контроль в зарубежных странах. Отв. ред. В.В. Маклаков. «Норма», М., 2007, с. 275-276.

AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA DURING IMPEACHMENT

JOHN KHETSURIANI

Doctor of Law, Professor

Academician of the Georgian National Academy of Sciences

The article discusses one of the authorities of the Constitutional Court of Georgia, due to its involvement in the impeachment of some high-ranking officials as envisaged in the Constitution. In accordance with the Constitution and other legislative acts, the authority of the Constitutional Court of Georgia in the impeachment process is limited only to submitting its opinion to the Parliament, which proves or rejects the constitutionality of action of the officials stipulated in the constitution, and/or establishes presence of the elements of crime in their conduct. If the Constitutional Court confirms in its opinion that the conduct of these people contains the grounds for impeachment, the Parliament will give a vote of dismissal from the official position. Impeachment acquires a feature of a political-legal institution because of the participation of the Constitutional Court in the impeachment procedure. This article provides a justified opinion that dismissing an official through impeachment is a measure of constitutional-legal responsibility for the committed violations, types of which are determined by the grounds for impeachment. Hence abovementioned, it is reasonable to have the Constitutional Court carry out the impeachment procedure in full, including the dismissal of an official, and the Parliament should only retain the right to bring charges and to refer to the Constitutional Court.

ნასამართლობის მოხსნა ან გაქარწყლება

ომარ ჯორბენაძე

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე,
თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ნასამართლობა სისხლის სამართლის მატერიალურსამართლებრივი ინსტიტუტია. მას გააჩნია მრავალი ასპექტი და გავლენას ახდენს სისხლის სამართლის როგორც მატერიალური, ასევე საპროცესო სამართლებრივი საკითხების გადაწყვეტაზე.

ჩვენს მიზანს ამ ეტაპზე არ წარმოადგენს ნასამართლობასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის განხილვა. შევხებით მხოლოდ ნასამართლობის მოხსნისა და გაქარწყლების საკითხებს, რადგანაც ბოლო დროს ადგილი აქვს ნასამართლობის არქონის (აღარქონის) შესახებ კანონმდებლობის ჩვენი აზრით, არასწორ განმარტებას, როგორც სამართალდამცავი ორგანოების, ასევე სასამართლოს მხრიდან.

კანონის მიხედვით, მსჯავრდებული ნასამართლევად ითვლება გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან ნასამართლობის გაქარწყლების ან მოხსნის მომენტამდე. ანუ კანონმდებელი ადგენს ორ გზას, ორ განსხვავებულ წესს იმისათვის, რომ ნასამართლევი პირი ჩაითვალოს ნასამართლობის არმქონედ, აღარმქონედ:

პირველი წესია ნასამართლობის გაქარწყლება, რომელიც წმინდა კალენდარული პრინციპია და დამოკიდებული არ არის რომელიმე თანამდებობის პირის ან ორგანოს ნებაზე და გადაწყვეტილებაზე.

მეორე წესია ნასამართლობის მოხსნა – უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილებით (პარლამენტის მიერ ამნისტიის შესახებ

კანონის მიღება, სადაც პირდაპირა არის მითითებული ნასამართლობის მოხსნის შესახებ, პრეზიდენტის მიერ შეწყალების აქტის გამოცემა, სადაც პირდაპირაა მითითებული ნასამართლობის მოხსნის შესახებ, ან სასამართლოს მიერ ნასამართლობის მოხსნა კანონით დადგენილი წესით – სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლის მე-5 ნაწილი და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 288-ე მუხლი) ნასამართლობის მოხსნამდე ან გაქარწყლებამდე.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, პირის ნასამართლობის საფუძველია გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა. მაგრამ კანონმდებელი თვითონვე უშვებს გამონაკლისს და ადგენს, რომ არსებობს შემთხვევები, როდესაც მიუხედავად გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობისა, პირი ამავე განაჩენით სრულად თავისუფლდება დანიშნული სასჯელის მოხდისაგან და ასეთ შემთხვევებში, მიუხედავად პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტის შესახებ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისა, საერთოდ არ დგება ამ პირის ნასამართლობა, ის არცერთი წამით არ არის ნასამართლობის მექონე და შესაბამისად, არ დგება ნასამართლობის მოხსნის ან გაქარწყლების საკითხი. სწორედ ამ შემთხვევებს გულისხმობს სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რაზედაც ვრცლად ქვემოთ ვისაუბრებთ. აქ კი შეიძლება აღვნიშნოთ, რომ პირის ნასამართლევად მიჩნევისათვის (ნასამართლობის დაწყებისათვის) საკმარისი არ არის მხოლოდ გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა, საკმარისი არ არის არც გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა და ამ განაჩენით სასჯელის დანიშვნა, არამედ პირის ნასამართლევად მიჩნევისათვის (ნასამართლობის საწყისი წერტილის ათვლისათვის) აუცილებელია არა მარტო გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა, არა მარტო ამ განაჩენით სასჯელის დანიშვნა, არამედ აუცილებელია დანიშნული სასჯელის მოხდის დაკისრება და მხოლოდ ამ შემთხვევაში დგება ნასამართლობის საკითხი (აქედან იწყება ნასამართლობის ვადის ათვლა).

სსკ-ის 79-ე მუხლი პირდაპირ მითითებს, რომ ნასამართლობა გაქარწყლდება:

- ა) პირობით მსჯავრდებულისა – გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ;
- ბ) თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქი სასჯელით მსჯავრდებულისა – სასჯელის მოხდიდან ერთი წლის შემდეგ;
- გ) ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულისა – სასჯელის მოხდიდან სამი წლის შემდეგ;
- დ) მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულისა – სასჯელის მოხდიდან ექვსი წლის შემდეგ;
- ე) განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულისა – სასჯელის მოხდიდან რვა წლის შემდეგ.

მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენი აზრით, აღნიშნული ნორმა ძირითადად არაორაზროვანია, მაინც განვიხილოთ იგი უფრო ვრცლად, მაგალითების სახით:

ნასამართლევად ითვლება ყველა მსჯავრდებული, თუ მას დაეკისრა სასჯელის მოხდა (მიუხედავად სასჯელის სახისა და ზომისა) განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლიდან ნასამართლობის მოხსნამდე ან გაქარწყლებამდე.

მიუხედავად იმ დანაშაულის სიმძიმისა, რისთვისაც პირი იქნა მსჯავრდებული, თუ მის მიმართ კანონით დადგენილი წესით სასამართლოს მიერ განაჩენითვე იქნა გამოყენებული სრული პირობითი

მსჯავრდება, მისი ნასამართლობა კანონით დადგენილი წესით გაქარწყლდება გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ (გამოსაცდელი ვადის გასვლისთანავე, გასვლასთან ერთად) და ამას არ სჭირდება რაიმე ცალკე გადაწყვეტილება. ასევე, განაჩენით შეიძლება პირის მიმართ გამოყენებული იქნას თავისუფლების აღკვეთა ნაწილობრივ პირობით მსჯავრდებულსთან კომბინაციაში, მაგალითად, პირს შეიძლება მიესაჯოს 9 წლით თავისუფლების აღკვეთა, დაეკისროს 6 წლის მოხდა, ხოლო დანარჩენი სამი წელი შეიძლება შეეცვალოს პირობითი მსჯავრდებით – 4 წლის გამოსაცდელი ვადით, ასეთ შემთხვევაშიც, მისი ნასამართლობა კანონით დადგენილი წესით გაქარწყლდება გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ (გამოსაცდელი ვადის გასვლისთანავე, გასვლასთან ერთად) და ამას არ სჭირდება რაიმე ცალკე გადაწყვეტილება. ასევე, სასჯელის გარკვეული ნაწილის მოხდის შემდეგ, დარჩენილი თავისუფლების აღკვეთა კანონით დადგენილი წესით პირს შეიძლება შეეცვალოს პირობითი მსჯავრდებით, შესაბამისი გამოსაცდელი ვადით. ასეთ შემთხვევაშიც, მისი ნასამართლობა კანონით დადგენილი წესით გაქარწყლდება გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ (გამოსაცდელი ვადის გასვლისთანავე, გასვლასთან ერთად) და ამას არ სჭირდება რაიმე ცალკე გადაწყვეტილება.

სსკ-ის 79-ე მუხლის თანახმად, თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქი სასჯელით მსჯავრდებულის ნასამართლობა გაქარწყლდება სასჯელის მოხდიდან ერთი წლის შემდეგ. ეს ნორმა გარკვეულ გაუგებრობას იწვევს სასჯელის სახით გამოყენებულ ჯარიმასთან მიმართებაში, კერძოდ: ჯარიმის „მოხდად“ უნდა ჩაითვალოს მისი გადახდის დღე შესაბამისად, მხოლოდ ჯარიმამისჯილი პირის ნასამართლობა გაქარწყლდება ჯარიმის გადახდის დღიდან ერთი წლის გასვლის შემდეგ. მაგრამ პრობლემა ისაა თუ პირმა საერთოდ არ გადაიხდა ჯარიმა. ის ხომ მთელი სიცოცხლე ვერ ჩაითვლება ნასამართლობის მეორედ? ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობის გამო სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლებისათვის სსკ-ის 76-ე მუხლით დადგენილი რეგულაციებით. აგრეთვე გათვალისწინებული უნდა იქნას სააღსრულებო წარმოებასთან დაკავშირებით არსებული რეგულაციები (მიმდინარეობდა თუ არა სააღსრულებო წარმოება, ხომ არ შეწყდა იგი პირის არაფრისმქონედ აღიარებისა და აღსრულების შეუძლებლობის გამო, ან სახეზე ხომ არ არის დანაშაული – სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა და ა. შ.).

სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდების შემთხვევაში, სსკ-ის 79-ე მუხლი ადგენს ნასამართლობის გაქარწყლების შემდეგ ვადებს:

- ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულის ნასამართლობა გაქარწყლდება სასჯელის მოხდიდან სამი წლის შემდეგ;
- მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულის ნასამართლობა გაქარწყლდება სასჯელის მოხდიდან ექვსი წლის შემდეგ;
- განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულის ნასამართლობა გაქარწყლდება სასჯელის მოხდიდან რვა წლის შემდეგ.

ბუნებრივია, რომ მსჯავრდებულმა შეიძლება სრულად მოიხადოს განაჩენით სასჯელის სახით დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა და სწორედ ამ შემთხვევებზე ვრცელდება სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“, „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტებში მითითებული ზემოთ აღნიშნული ვადები ნასამართლობის გაქარწყლებისათვის.

მაგრამ ასევე ბუნებრივია, რომ მსჯავრდებულმა სრულად არ მოიხადოს განაჩენით მისთვის თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელი და ვადაზე ადრე გათავისუფლდეს დარჩენილი

თავისუფლების აღკვეთის შემდგომი მოხდისაგან, ან თავისუფლების აღკვეთა შეეცვალოს პირობითი მსჯავრდებით, ან სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელით.

რა ხდება დარჩენილი თავისუფლების აღკვეთის პირობითი მსჯავრით შეცვლისას ჩვენ ზემოთ ვისაუბრეთ და აქ კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ ასეთ შემთხვევებში პირის ნასამართლობა გაქარწყლებდა პირობითი მსჯავრის გამოსაცდელი ვადის გასვლასთან ერთად, ხოლო ყველა სხვა შემთხვევას არეგულირებს სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც:

■ თუ მსჯავრდებული კანონით დადგენილი წესით სასჯელის მოხდისაგან ვადამდე იქნა გათავისუფლებული ან თუ მას სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეეცვალა უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით, ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა შესაბამისად გამოითვლება სასჯელის ფაქტობრივად მოხდილი ვადიდან ან უფრო მსუბუქი სახის სასჯელის (ძირითადი და დამატებითი) მოხდის მომენტიდან.

ჩვენი აზრით, ზემოთ აღნიშნული ნორმა არ არის იმდენად ბუნდოვანი, რომ ორამზოვნებას იწვევდეს, მაგრამ მაინც განვმარტავთ მას. აღნიშნული ნორმა შედგება რამდენიმე წინადადებისაგან და საჭიროდ ვთვლით თითოეული წინადადება განვმარტოთ ცალ-ცალკე.

განვიხილოთ საკითხი სასჯელის სახით დანიშნულ თავისუფლების აღკვეთასთან მიმართებაში. კანონმდებელი მიუთითებს, რომ თუ მსჯავრდებული კანონით დადგენილი წესით სასჯელის მოხდისაგან ვადამდე იქნა გათავისუფლებული (თუ რა წესით შეიძლება გათავისუფლდეს მსჯავრდებული სასჯელის მოხდისაგან ამაზე ქვემოთ ვისაუბრებთ), ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა გამოითვლება სასჯელის ფაქტობრივად მოხდილი ვადიდან. მაგალითად, ვთქვათ პირი მსჯავრდებული იქნა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის და მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა 12 წლის ვადით. თუ იგი სრულად მოიხდის სასჯელს, მისი ნასამართლობის გაქარწყლების რვაწლიანი ვადის ათვლა დაიწყება სასჯელის სრულად მოხდის (მარტივად რომ ვთქვათ, სასჯელაღსრულების დაწყებისუბიდან გათავისუფლების) დღიდან. სწორედ იგივეს ამბობს კანონმდებელი იმ შემთხვევაზე, როდესაც ეს მსჯავრდებული ვადამდე იქნა გათავისუფლებული სასჯელის (შემდგომი) მოხდისაგან. კერძოდ, თუ იგი კანონით დადგენილი წესით სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლდა ვთქვათ, ცხრა წლის მოხდის შემდეგ, ამ შემთხვევაშიც მისი ნასამართლობის გაქარწყლების რვაწლიანი ვადის ათვლა დაიწყება სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან გათავისუფლების (მარტივად რომ ვთქვათ, სასჯელაღსრულების დაწყებისუბიდან გათავისუფლების) დღიდან და არა იმ დღიდან, როდესაც იგი სრულად მოიხდიდა სასჯელს, რომ არ გათავისუფლებულიყო სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან, ანუ სასჯელის სრულად მოხდამდე სამი წლით ვადაზე ადრე გათავისუფლების მიუხედავად, მისი ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა რჩება კანონით დადგენილი რვა წელი და მას არ „ემატება“ ის სამი წელი, რომელიც მას ეპატია კანონით დადგენილი წესით.

მომდევნო წესი, რასაც სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-4 ნაწილი ადგენს, ასეთია:

■ თუ მსჯავრდებულს კანონით დადგენილი წესით სასჯელის მოუხდელი ნაწილი შეეცვალა უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით, ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა გამოითვლება უფრო მსუბუქი სახის სასჯელის მოხდის მომენტიდან.

თუ საკითხს განვიხილავთ ზემოთ მოტანილი მაგალითის საფუძველზე, მივიღებთ შემდეგ სიტუაციას:

თუ მსჯავრდებულს განაჩენით დანიშნული 12-წლიანი თავისუფლების აღკვეთიდან ცხრა წლის გასვლის შემდეგ დარჩენილი სასჯელი (სამი წლით თავისუფლების აღკვეთა) შეეცვალა უფრო მსუბუქი სასჯელით, მაშინ მოქმედებს ნასამართლობის გაქარწყლების ვადის ათვლის ის წესი, რაც

დადგენილია იმ უფრო მსუბუქი სასჯელისათვის, რომლითაც მსჯავრდებულს შეეცვალა დარჩენილი თავისუფლების აღკვეთა. ნასამართლობის გაქარწყლების ვადის გამოთვლისას გამოიყენება სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვით, თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქი სასჯელით მსჯავრდებულის ნასამართლობის ვადა გაქარწყლდება სასჯელის მოხდიდან ერთი წლის შემდეგ, ანუ ამ პირის ნასამართლობა გაქარწყლდება იმ სასჯელის მოხდიდან ერთი წლის შემდეგ, რომლითაც მას შეეცვალა დარჩენილი თავისუფლების აღკვეთა.

ასევე, საინტერესოა ძირითადი და დამატებითი სასჯელების კომბინაციისას ნასამართლობის გაქარწყლების საკითხი. მაგალითად, ვთქვათ განაჩენით ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულისათვის მსჯავრდებულს მიესაჯა ძირითადი სასჯელის სახით – ორი წლით თავისუფლების აღკვეთა და დამატებითი სასჯელის სახით – ჯარიმა 1000 ლარის ოდენობით. ამ შემთხვევაში მოქმედებს ნასამართლობის გაქარწყლებისათვის ორივე სასჯელისათვის დადგენილი ვადა ცალ-ცალკე, ანუ პირმა უნდა მოიხადოს ორივე სასჯელი და ამის მიხედვით გამოიანგარიშება ნასამართლობის გაქარწყლების ვადები. კერძოდ, სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულის ნასამართლობა გაქარწყლდება სასჯელის მოხდიდან (სასჯელალსრულების დაწყებულებიდან გათავისუფლებიდან) სამი წლის შემდეგ, მაგრამ ვინაიდან მას დაკისრებული აქვს ჯარიმაც, უნდა გადაიხადოს ჯარიმაც და სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, ამ შემთხვევაში მისი ნასამართლობის გაქარწყლებისათვის დადგენილია სასჯელის მოხდიდან (ჯარიმის გადახდიდან) ერთი წელი. ასეთ შემთხვევაში ჩვენი აზრით, ჯარიმის დროულად გადახდის შემთხვევაშიც არ გაქარწყლდება ამ პირის ნასამართლობა, ვიდრე არ გავა კანონით დადგენილი ზემოაღნიშნული სამწლიანი ვადა ძირითადი სასჯელის (თავისუფლების აღკვეთის) მოხდიდან, ხოლო თუ ჯარიმა საერთოდ არ იქნა გადახდილი ან გადახდილი იქნა თავისუფლების აღკვეთის მოხდიდან სამი წლის შემდეგ, მაშინ ჩვენი აზრით, გამოყენებული უნდა იქნას ის წესი, რაზედაც ზემოთ ვისაუბრეთ, კერძოდ, ჯარიმის „მოხდად“ უნდა ჩაითვალოს მისი გადახდის დღე, შესაბამისად, ჯარიმამისჯილი პირის ნასამართლობა გაქარწყლდება ჯარიმის გადახდის დღიდან, ერთი წლის გასვლის შემდეგ. მაგრამ პრობლემაა თუ პირმა საერთოდ არ გადაიხადა ჯარიმა. ის ხომ მთელი სიცოცხლე ვერ ჩაითვლება ნასამართლობის მქონედ? ფიქრობთ, ამ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობის გამო სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლებისათვის სსკ-ის 76-ე მუხლით დადგენილი რეგულაციებით.

კიდევ ერთხელ გვინდა შევეხოთ ნასამართლობის გაქარწყლების საკითხს პირობითი მსჯავრდების შემთხვევაში:

არსებობს პირობითი მსჯავრდების სამი წესი:

1. სრული პირობითი მსჯავრდება განაჩენითვე, ანუ როცა პირის მიმართ განაჩენით დანიშნული თავისუფლების აღკვეთა სრულად იცვლება პირობითი მსჯავრდებით და წესდება შესაბამისი გამოსაცდელი ვადა;
2. ნაწილობრივი პირობითი მსჯავრდება, როცა განაჩენით დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ნაწილის მოხდა ეკისრება მსჯავრდებულს, ხოლო დარჩენილი ნაწილი განაჩენითვე იცვლება პირობითი მსჯავრდებით შესაბამისი გამოსაცდელი ვადით;
3. განაჩენით დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის კანონით დადგენილი ნაწილის მოხდის შემდეგ, კანონით დადგენილი წესით ხდება თავისუფლების აღკვეთის დარჩენილი ნაწილის შეცვლა პირობითი მსჯავრდებით, შესაბამისი გამოსაცდელი ვადით.

მიუხედავად პირობითი მსჯავრის გამოყენების განსხვავებული პროცედურებისა, ყველა შემთხვევაში შემაჯავრობის სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, ნასამართლობა გაქარწყლება გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ (გამოსაცდელი ვადის გასვლისთანავე, გასვლასთან ერთად) და ამას არ სჭირდება რაიმე ცალკე გადაწყვეტილება.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, კანონმდებელი ადგენს ორ გზას, ორ განსხვავებულ წესს იმისათვის, რომ ნასამართლეს პირი ჩაითვალოს ნასამართლობის არმქონედ, აღარმქონედ.

პირველი წესია ნასამართლობის გაქარწყლება, რომელიც წმინდა კალენდარული პრინციპია და დამოკიდებული არ არის რომელიმე თანამდებობის პირის ან ორგანოს ნებაზე და გადაწყვეტილებაზე. ახლა შევჩერდებით მეორე წესზე, ანუ ნასამართლობის მოხსნაზე.

სწორედ ეს საკითხი იწვევს არაერთგვაროვან პრაქტიკას, რომლის საფუძველიც გახდა სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმად, სასჯელისაგან გათავისუფლებული ითვლება ნასამართლობის არმქონედ.

აღნიშნული ნორმა სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლებისა და ზოგიერთი მოსამართლის მიერ განმარტებული იქნა ისე, რომ თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულის კანონით დადგენილი წესით ვადაზე ადრე გათავისუფლების ყველა შემთხვევაში, ამ პირს ავტომატურად მიიჩნევენ ნასამართლობის არმქონედ, აღარმქონედ, რაც ჩვენი აზრით, რბილად რომ ვთქვათ, კანონის ძალზე ფართო განმარტებაა. კანონის განმარტებისას გამოყენებული უნდა იქნას არა მარტო გრამატიკული განმარტების მეთოდი, არამედ აუცილებლად მხედველობაში მისაღები ნორმის ადგილი კანონში (მით უმეტეს, კოდექსში) და მისი ურთიერთმიმართება ამავე კოდექსის და ზოგადად, კანონმდებლობის სხვა ნორმებთან, ანუ აუცილებლად უნდა იქნას გამოყენებული სისტემატიკური განმარტების მეთოდი.

თუმცა, ნორმის მხოლოდ გრამატიკული განმარტებიდანაც კი არ გამომდინარეობს დასკვნა, რომ თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის დარჩენილი ნაწილის შემდგომი მოხდისაგან გათავისუფლებული მსჯავრდებული ავტომატურად ითვლება ნასამართლობის არმქონედ, რადგან სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სასჯელისაგან გათავისუფლებული ითვლება ნასამართლობის არმქონედ და არა დანიშნული სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან, სასჯელის დარჩენილი ნაწილის ბოლომდე მოხდისაგან გათავისუფლებული, რაც აბსოლუტურად სხვადასხვაა. ხოლო ნორმათა სისტემატიკური განმარტება საერთოდ გამორიცხავს ამდაგვარ განმარტების შესაძლებლობას, რადგანაც თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებული პირის მიმართ ნასამართლობის გაქარწყლების საკითხებს არეგულირებს ჩვენს მიერ ზემოთ განხილული სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები, ხოლო მეორე ნაწილი ეხება სულ სხვა შემთხვევებს, რაზედაც ქვემოთ შევჩერდებით.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ნორმის არასწორი განმარტებით ხდება ნასამართლობის გაქარწყლებისა და მოხსნის ცნებების და ინსტიტუტების ერთმანეთში აღრევა, არადა ისინი აბსოლუტურად სხვადასხვა ინსტიტუტებია. ნასამართლობის გაქარწყლება ხდება წმინდა კალენდარულად, გარკვეული ვადის გასვლით და ამის შესახებ არ ხდება ვინმეს მიერ გადაწყვეტილების მიღება, ხოლო ნასამართლობის მოხსნის შესახებ საჭიროა უფლებამოსილი ორგანოს ან/და პირის მიერ სპეციალური გადაწყვეტილების მიღება.

ჩვენს მიზანს ამ ეტაპზე არ წარმოადგენს ნასამართლობის მოხსნის შესახებ ყველა პროცედურის დეტალური განხილვა, თუმცა საჭიროებიდან გამომდინარე, მოკლედ შევეხებით ზოგიერთ მათგანს:

სსკ-ის 77-ე მუხლის თანახმად,

1. ამნისტიას აცხადებს საქართველოს პარლამენტი ინდივიდუალურად, განუსაზღვრელ პირთა მიმართ.
2. ამნისტიის აქტით დამნაშავე შეიძლება გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, ხოლო მსჯავრდებული შეიძლება გათავისუფლდეს სასჯელისაგან ანდა მისთვის დანიშნული სასჯელი შეიძლება შემცირდეს ან შეიცვალოს უფრო მსუბუქი სასჯელით.
3. სასჯელმოხდელს ამნისტიის აქტით შეიძლება მოეხსნას ნასამართლობა.

სსკ-ის 78-ე მუხლის თანახმად,

1. შეწყალებას ახორციელებს საქართველოს პრეზიდენტი ინდივიდუალურად, განსაზღვრული პირის მიმართ.
2. შეწყალების აქტით მსჯავრდებული შეიძლება გათავისუფლდეს სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან ანდა მისთვის დანიშნული სასჯელი შეიძლება შემცირდეს ან შეიცვალოს უფრო მსუბუქი სასჯელით.
3. სასჯელმოხდელს შეწყალების აქტით შეიძლება მოეხსნას ნასამართლობა.

როგორც ვხედავთ ორივე შემთხვევაში, მითითებულია ნასამართლობის მოხსნის შესაძლებლობაზე და არა ნასამართლობის ავტომატურ „მოხსნაზე“, რომელიც თავისი არსით უთანაბრდება ნასამართლობის გაქარწყლებას, რაც სულ სხვა ინსტიტუტია და რეგულირდება სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებით.

მოკლედ რომ ვთქვათ, თუ პარლამენტს სურს, რომ ამა თუ იმ ქმედების ამნისტირების შემთხვევაში მისი ჩამდენი ამავედროულად, მიჩნეული იქნას ნასამართლობის არმქონედაც, ამის შესახებ პირდაპირ უნდა მიუთითოს ამნისტიის შესახებ კანონში და თუ არ მიუთითა ე. ი. არ იყენებს თავის უფლებას ნასამართლობის მოხსნის შესახებ. სსკ-ის 77-ე მუხლის მე-3 ნაწილში პირდაპირაა მითითებული, რომ პირს ამნისტიის აქტით შეიძლება მოეხსნას ნასამართლობა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სინამდვილეში არსებობს ამნისტიის შესახებ კანონები, რომელიც პირდაპირ უთითებს ნასამართლობის მოხსნის შესახებაც ან უთითებს, რომ ამნისტირებული პირების ნასამართლობის საკითხი გადაწყდეს კანონით დადგენილი საერთო წესით. მაგალითად, საქართველოს რესპუბლიკის 1995 წლის 2 ივნისის ამნისტიის შესახებ კანონის მე-6 მუხლი პირდაპირ უთითებს ამ კანონის საფუძველზე სასჯელისაგან გათავისუფლებულ პირებს... ნასამართლობა მოეხსენებათ კანონით დადგენილი წესით. ასევე, 2000 წლის 28 დეკემბრის საქართველოს კანონი ამნისტიის შესახებ უთითებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლებულ პირს მოეხსნას ნასამართლობა (მუხლი 6). ასევე 2008 წლის 21 ნოემბრის საქართველოს კანონი ამნისტიის შესახებ მე-3 მუხლში პირდაპირ უთითებს ამ კანონის საფუძველზე სასჯელისაგან გათავისუფლებულ პირებს ნასამართლობა მოეხსენებათ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

გემოაღნიშნული მაგალითები კიდევ ერთხელ ადასტურებს მოსაზრებას, რომ ამნისტიის შესახებ კანონი ავტომატურად არ იწვევს ნასამართლობის მოხსნას („გაქარწყლებას“), თუ ამის შესახებ პირდაპირ არაა მითითებული ამნისტიის შესახებ კანონში.

ანალოგიურად, თუ პრეზიდენტს სურს, რომ ამა თუ იმ პირის შეწყალების შემთხვევაში, იგი ამავედროულად მიჩნეული იქნას ნასამართლობის არმქონედაც, ამის შესახებ პირდაპირ უნდა მიუთითოს შეწყალების აქტში და თუ არ მიუთითა ე. ი. არ იყენებს თავის უფლებას ნასამართლობის მოხსნის

შესახებ. სსკ-ის 78-ე მუხლის მე-3 ნაწილში პირდაპირაა მითითებული, რომ პირს შეწყალების აქტით შეიძლება მოეხსნას ნასამართლობა. ანუ ნასამართლობის მოხსნა პრეზიდენტის უფლებაა და არა ვალდებულება.

დაგვრჩა საკითხი, თუ რა შემთხვევაში გამოიყენება სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, სასჯელისაგან გათავისუფლებული ითვლება ნასამართლობის არმქონედ და რა ნორმატიული შინაარსის მატარებელია იგი.

როგორც აღვნიშნეთ, პირის ნასამართლობის საფუძველია გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა. მაგრამ კანონმდებელი თვითონვე ადგენს, რომ არსებობს შემთხვევები, როდესაც მიუხედავად გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობისა, პირი ამავე განაჩენით სრულად თავისუფლდება დანიშნული სასჯელის მოხდისაგან. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის („გამამტყუნებელი განაჩენი“) თანახმად:

3. გამამტყუნებელი განაჩენი შეიძლება გამოტანილ იქნას:

- ა) მოსახდელი სასჯელის დანიშვნით;
- ბ) სასჯელის დანიშვნით და მისი მოხდისაგან გათავისუფლებით;
- გ) სასჯელის დაუნიშნავად.

5. გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დანიშვნით და მისი მოხდისაგან გათავისუფლებით სასამართლო ადგენს, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის:

- ა) გამოცემულია ამნისტიის აქტი, რომელიც პირს ათავისუფლებს განაჩენით დანიშნული სასჯელის მოხდისაგან;
- ბ) გასულია ამ დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა;
- გ) ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას;
- დ) პირმა დანაშაულზე ნებაყოფლობით აიღო ხელი;
- ე) პირმა განახორციელა ქმედითი მონაწილეობა;
- ვ) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 322¹, 344-ე ან 362-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება ჩადენილია პირის მიერ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143¹ ან/და 143² მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში დაზარალებულად ყოფნის გამო.

6. გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის დაუნიშნავად სასამართლო ადგენს, თუ განაჩენის გამოტანის მომენტისათვის ბრალდებული გარდაცვლილია.

ამნისტიის შესახებ კანონი არის სახელმწიფოს მიერ გამოხატული კეთილი ნება მსჯავრდებულის ან/და დანაშაულის სავარაუდოდ ჩამდენი პირისათვის პატიების შესახებ, რაც არ ართმევს უფლებას პირს მოითხოვოს საქმის არსებითი განხილვა და გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა. ასეთ შემთხვევაში, დაასრულებს რა, სასამართლო საქმის განხილვას, თუ პირს დამნაშავედ სცნობს უნიშნავს მას სასჯელს, მაგრამ ათავისუფლებს სასჯელის მოხდისაგან ამნისტიის აქტის საფუძველზე.

სწორედ ამ და ანალოგიურ შემთხვევებს ეხება სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილი, ანუ მხოლოდ იმ შემთხვევებს, როდესაც კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში (სსკ-ის 269-ე მუხლი) სასამართლო განაჩენითვე სრულად ათავისუფლებს პირს სასჯელის მოხდისაგან ან გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის მიუხედავად, საერთოდ არ უნიშნავს სასჯელს (ათავისუფლებს სასჯელისაგან). ასეთ შემთხვევებში, მიუხედავად პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტის შესახებ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისა, საერთოდ არ დგება ამ პირის ნასამართლობა, ის არცერთი წამით არ არის ნასამართლობის მქონე და შესაბამისად, არ დგება ნასამართლობის მოხსნის ან გაქარწყლების

საკითხი. სწორედ ეს შემთხვევები იგულისხმება სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილში. აღსანიშნავია, რომ სწორედ ანალოგიურად იყო დარეგულირებული ეს საკითხი ე. წ. „ძველი“ სისხლის სამართლის კოდექსითაც (მუხლი 57. 1.1. ნაწილი).

თუ დავუბრუნდებით ნორმის განმარტების შესახებ საკითხს და სსკ-ის 79-ე მუხლს განვმარტავთ სისტემატიკურად ნორმის ნაწილების და ქვეპუნქტების ერთმანეთთან ურთიერთმიმართებაში, ცხადია, რომ ეს ნორმა ჩამოყალიბებულია „მსუბუქიდან მძიმისაკენ“, ანუ მე-2 ნაწილი აყალიბებს ყველაზე მსუბუქ შემთხვევას, როდესაც მიუხედავად გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისა, ვინაიდან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის საფუძველზე, პირი ამავე განაჩენით თავისუფლდება სასჯელისაგან (რაზედაც ზემოთ ვისაუბრეთ) ეს პირი განაჩენის გამოტანისთანავე ითვლება ნასამართლობის არმქონედ. ხოლო შემდეგ, მე-3 და მე-4 ნაწილებში თანმიმდევრობით ჩამოყალიბებულია ნასამართლობის გაქარწყლების უფრო „მძიმე“ შემთხვევები, რაზედაც ზემოთ ვრცლად ვისაუბრეთ და აქ აღარ შევჩერდებით.

საბოლოოდ შეიძლება დავასკვნათ, რომ პირის ნასამართლევად მიჩნევისათვის საკმარისი არ არის მხოლოდ გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა, საკმარისი არ არის არც გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა და ამ განაჩენით სასჯელის დანიშვნა. პირის ნასამართლევად მიჩნევისათვის აუცილებელია არა მარტო გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობა, არა მარტო ამ განაჩენით სასჯელის დანიშვნა, არამედ აუცილებელია დანიშნული სასჯელის მოხდის დაკისრება და მხოლოდ ამ შემთხვევაში დგება ნასამართლობის საკითხი.

გვინდა შევეხოთ კიდევ ერთ პრობლემურ საკითხს, კერძოდ, საქმე ეხება პირის ნასამართლევად მიჩნევის ვადის ათვლის საწყის წერტილს. სსკ-ის 79-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მსჯავრდებული ნასამართლევად ითვლება გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან ნასამართლობის გაქარწყლების ან მოხსნის მომენტამდე. თითქოსდა ყველაფერი ცხადია – პირი ნასამართლევად ითვლება გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან, მაგრამ საკითხი ბევრად უფრო რთულია, კერძოდ, აქ დაგვჭირდება ნორმათა ისტორიული და სისტემატიკური განმარტება და იმის გახსენება, რომ რამდენიმე წლის წინათ მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, გამამტყუნებელი განაჩენი ძალაში არ შედიოდა გასაჩივრების შემთხვევაში და სწორედ ამ ნორმაზე იყო მორგებული ზემოაღნიშნული ნორმა. ხოლო დღეს, როდესაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი ძალაში შედის გამოცხადებისთანავე, მიუხედავად გასაჩივრებისა, ხოლო სსკ-ის 79-ე მუხლის პირველი ნაწილი კი, დარჩა უცვლელად, მივიღეთ პრობლემა – ვთქვათ, პირი პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენით მსჯავრდებულია, მაგრამ განაჩენი გასაჩივრებულია, განხილვა ზემდგომ ინსტანციებში არ არის დამთავრებული და ამ პერიოდში მან კვლავ ჩაიდინა დანაშაული (ბრალდებულ იქნა დანაშაულის ჩადენაში) და მისი წარსული ნასამართლობა გავლენას ახდენს კვალიფიკაციაზე, რა ვქნათ, ჩავთვალოთ ეს პირი ნასამართლევად? ხომ შეიძლება ზემდგომმა ინსტანციებმა შეცვალონ, გააუქმონ ის განაჩენი, რომლის საფუძველზეც ჩვენ მას ნასამართლევად ვთვლით? ჩვენი აზრით, ეს ხარვეზი საკანონმდებლო დონეზეა გასასწორებელი კოდექსში ცვლილებების შეტანის გზით, მანამდე კი სამართალდამცავმა ორგანოებმა და სასამართლომ არ უნდა გამოიყენოს პირის მსჯავრდება მის საწინააღმდეგოდ, თუ განაჩენი გასაჩივრებულია და წარმოება არ არის დამთავრებული.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ან სსკ-ის 79-ე მუხლი განმარტებული უნდა იქნას იმდაგვარად, როგორც ამ სტატიაში დავასაბუთეთ ან კანონში უნდა შევიდეს ცვლილება და სსკ-ის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

„საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის თანახმად, სასჯელი-საგან გათავისუფლებული ითვლება ნასამართლობის არმქონედ.“

CLEARING OR EXPUNGING THE CRIMINAL RECORD

OMAR JORBENADZE

Judge of the Tbilisi Court of Appeal, Doctoral Student of Post-Graduate Studies of the Law Faculty of Tbilisi Ivane Javakishvili State University

Current wording of the second part of the Article 79 of the Criminal Code of Georgia – “person released from sentence is considered to have his/her criminal record cleared”.

However, we think that the above-mentioned norm has been misinterpreted recently by the law enforcement bodies and the court as well. Namely, the established practice suggests that if the person is released from prison regardless the grounds (amnesty, pardon, etc.) before finishing the remaining sentence, his/her criminal record is automatically cleared, whether or not the Law on Amnesty or Pardon Act envisages the expungement of criminal record. This can be a serious, but at the same time anecdotal issue as well. We could have qualified for the Guinness World Records a few years ago as a country having more than 7% of its population with a criminal record, now we can qualify for the same as a country having almost no citizen with a criminal record.

Criminal records are based on the judgment of conviction, but the legislator also establishes that in some cases the person is completely released from serving the imposed sentence despite the judgment of conviction has been rendered.

Several examples are provided:

In accordance with the Article 269 of the Criminal Procedure Code of Georgia (Judgment of Conviction):

3. The judgment of conviction may:

- a) Impose a sentence to be served;
- b) Impose a sentence and release the defendant from serving it;
- c) Be passed without imposing a sentence.

5. Court renders a judgment of conviction that imposes a sentence, but releases the defendant from serving it, if by the time the judgment is issued:
 - a) An act of amnesty is issued which releases a person from the sentence imposed;
 - b) The statute of limitations for the crime has expired;
 - c) A new law decriminalizes the action;
 - d) A person voluntarily gave up intention to commit this crime;
 - e) A person strongly repents;
 - f) An offence provided by the articles 322/1, 344 and 362 of the Criminal Code of Georgia is committed by a person as a result of being a victim of the offence stipulated by the articles 143/1 or/and 143/2 of the Criminal Code of Georgia.
6. Court renders a judgment of conviction without imposing a sentence if the defendant is deceased by the time the judgment is issued.

Second part of the Article 79 of the Criminal Code of Georgia refers to these cases only, i.e. only those cases, when the court fully releases the person from serving a sentence with the judgment in the cases directly envisaged by the law (Article 269 of the Criminal Procedure Code of Georgia), or does not impose any sentence (releases from sentence) despite passing the judgment of conviction. In these cases, despite rendering the judgment of conviction for the crime the person has committed, s/he does not have conviction at all, and s/he has no criminal record for even a second, and thus, there is no issue of clearing/expunging the criminal record. These are the cases that are implied in the second part of the Article 79 of the Criminal Code of Georgia. It should be pointed out that there was an analogous regulation for this issue in the so-called 'old' Criminal Code (Part 1.1 of the Article 57).

Taking all of the above mentioned into consideration, either the Article 79 of the Criminal Code of Georgia should be interpreted the same way as we are reasoning for in this article, or the law should be amended and the second part of the Article 79 of the Criminal Code shall have the following wording:

“In accordance with the Article 269 of the Criminal Procedure Code of Georgia, the person released from sentence is considered to have no criminal record.”

ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის ზოგიერთი საკითხის განსაზღვრისათვის

ვლადიმერ წითლაური

*საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
ბათუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მიწვეული
ლექტორი*

სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი და მნიშვნელობა

სამართლისა და სახელმწიფოს განვითარების თანამედროვე ეტაპზე თვალნათლივ აღინიშნება პოლიტიკის ურთიერთობა და დამოკიდებულება სამართალთან. შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი, ისევე როგორც საერთაშორისო სამართალი, უფრო და უფრო პოლიტიკური დატვირთვის მატარებელი ხდება. მიუხედავად ამისა, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სხვა განვითარებადი ქვეყნებისაგან განსხვავებით, აღინიშნება სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიმართულებით სამეცნიერო კვლევების სიმცირე.

დღევანდელი გადასახედიდან გამომდინარე, აღინიშნება „სამართლის პოლიტიზაციისა და პოლიტიკის იურისდიქციის ტენდენცია.“¹ დღეს, სამართალი მჭიდრო კავშირშია პოლიტიკასთან. აღნიშნულთან დაკავშირებით ქართველ მეცნიერთა უმრავლესობა უარყოფით შეხედულებას გამოხატავს და აღიარებს, რომ ყოველივე ეს სამართლის მეცნიერებისათვის ზიანის მომტანია.

ზოგადად, ვეთანხმებით გერმანელი მეცნიერის ჰანს კელზენის მოსაზრებას, რომელიც აღნიშნავს, რომ „სამართლის მეცნიერებას შეუძლია და უნდა მოწყდეს პოლიტიკას, თუ მას მეცნიერულობის პრეტენზია გააჩნია.“²

აღნიშნულის ცალსახა დასაბუთება შესაძლებელია პოლიტიკისა და სამართლის ურთიერთობის ცალკეული კომპონენტებიდან გამომდინარე, მაგრამ არის მთელი რიგი შემთხვევები, როცა ამ უკანასკნელთა მჭიდრო ურთიერთობა აუცილებელ გარემოებას წარმოადგენს პოზიტიური სამართლის განვითარებისათვის.

სწორედ მართებული პოლიტიკის გატარების შედეგად ხდება სამართალი განვითარებადი და ქმედითი. განსაკუთრებით ეს აღსანიშნავია სისხლის სამართალთან მიმართებაში, სადაც აშკარად ვლინდება პოლიტიკის სახით სახელმწიფოს დამოუკიდებელი ნება, ამა თუ იმ ქმედების დანაშაულად გამოცხადების ან მისი დანაშაულებრიობის გაუქმების საკითხთან დაკავშირებით. ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ სამართლის პოლიტიკა და სისხლის სამართლის პოლიტიკა. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს კერძო ხასიათის მატერიას, რომელიც ვლინდება მხოლოდ სისხლის სამართალში.

„დანაშაულობასთან ბრძოლაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია სისხლის სამართლის კანონს, რამდენადაც სწორედ მისი საშუალებით ხორციელდება, როგორც ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა და თავისუფლებათა, ისე საზოგადოებრივი წესრიგისა და უშიშროების, საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების დაცვა, ასევე კაცობრიობის მშვიდობის უზრუნველყოფა.“⁴³ აქედან გამომდინარე, სწორედ სისხლის სამართალში ვლინდება პოლიტიკა მომეტებული ხარისხით.

სისხლის სამართლის პოლიტიკა შესაძლებელია განვიხილოთ, როგორც სახელმწიფო, ისევე სამოქალაქო საზოგადოების სამართლებრივი დამოკიდებულების პრაქტიკული გამოვლინება ზოგადად, დანაშაულებასთან და კერძოდ კი, სისხლის სამართალში ცალკეულ საკითხებთან მიმართებაში. აღნიშნულ მეცნიერებაში პოლიტიკის მომეტებულ ზეგავლენასა და მნიშვნელობაზე დღეს შეგვიძლია თვალნათლივ ვიმსჯელოთ, თუმცა, ისტორიული კუთხით მოცემული მდგომარეობა კარგად იყო ცნობილი ქართული სამოქალაქო საზოგადოებისათვის.

„სისხლის სამართალში სახელმწიფო ოფიციალური პოლიტიკის გამოვლინების თვალსაჩინო ნიმუშია იტალიელი კრიმინალისტის ჩეზარე ბეკარიას ნაშრომი – „დანაშაულთა და სასჯელთა შესახებ“, რომლის ძირითადი აზრია, დანაშაულის თავიდან აცილება, ვიდრე დანაშაულის დასჯა. ყოველივე ეს ასახულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი მუხლის მესამე ნაწილში – „ამ კოდექსის მიზანია დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა.“

სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დასახელდეს არაერთი მუხლი, სადაც თვალნათლივ ვლინდება სახელმწიფოს ოფიციალური პოლიტიკა მაგალითად, სსკ-ის პირველი მუხლით გათვალისწინებულია, რომ „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას.“ აქვე აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართალში პოლიტიკა უპირველეს ყოვლისა, ვლინდება კონსტიტუციიდან გამომდინარე.

„სახელმწიფოში არ შეიძლება არსებობდეს პოლიტიკურად ნეიტრალური კანონი, პოლიტიკის სფეროდან რაგინდ დაშორებულ ურთიერთობასაც უნდა აწესრიგებდეს იგი, თვით ამ კანონის მიღების ფაქტი არის პოლიტიკა, როგორც საკანონმდებლო ორგანოში წარმოდგენილი გარკვეული პოლიტიკური ძალების კონსენსუსი.“⁴⁵

აღსანიშნავია, რომ თანამდეროვე სახელმწიფოში ვერ იარსებებს „სამართლიანი სამართალი“,⁴⁶ თუ იგი იქნება რობოზონ კრუზოს⁷ მსგავსად, კუნძულზე განცალკევებით მყოფი და ამ უკანასკნელს არ

ეწება მჭიდრო ურთიერთობა სახელმწიფო პოლიტიკასა და ზოგადად, ცალკეულ მეცნიერებებთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „სამართლიანი სამართალი“ არ განიხილება მართებული პოლიტიკისგან დამოუკიდებლად.

ჩვენი აზრით, კანონმდებელიც და მეცნიერ-იურისტიც განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს სამართლისა და პოლიტიკის ურთიერთობას, ვინაიდან ამ უკანასკნელს ცალსახად შეუძლია სამართლის, როგორც „შთანთქმა“,⁴⁸ ისე მისთვის „ქმედითი ხასიათის“ შექმნა. ყოველივე ეს კი, დამოკიდებულია ქვეყანაში განვითარებულ მოვლენებზე, დანაშაულებრივ დინამიკასა და სოციალურ ვითარებაზე, რაც პირდაპირ მიმართებაშია სისხლის სამართლის პოლიტიკასთან.

მართებული პოლიტიკა არის „სამართლიანი სამართლის“⁴⁹ ჩამოყალიბების აუცილებელი პირობა. სისხლის სამართლის პოლიტიკა აყალიბებს შეხედულებებს იმის შესახებ, თუ როგორი უნდა იყოს „სასურველი სამართალი“ (Lex ferenda).¹⁰ ამავე დროს, სისხლის სამართალი არც თუ იშვიათ შემთხვევაში, არის ბრმა (Blind),¹¹ რომელიც მართებული პოლიტიკის განხორციელება-შეგავლენის შედეგად ხდება თვალხილული (Sehend).¹²

შესაძლებელია გაჩნდეს კითხვა, სისხლის სამართლის პოლიტიკა რომელი მიმართულებით უფრო მძაფრად ვლინდება – სისხლის სამართლის მატერიალურ ნაწილში თუ საპროცესო ნაწილში? ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ დასახელებულ მეცნიერებებში თანაბარი დოზით აღინიშნება სისხლის სამართლის პოლიტიკის გავლენა. თუმცა, შესაძლებელია ვარაუდი შევაჩეროთ მატერიალურ ნაწილზე. „მატერიალური სისხლის სამართალი სამართლებრივი სიკეთის დაცვას ემსახურება, სისხლის სამართლის პროცესი კი, როგორც საგამოძიებო და სასამართლო მოქმედებათა ერთობლიობა, მატერიალური სისხლის სამართლის რეალიზებას ახდენს.“¹³

ვერ დავეთანხმებით პროფ. მაია ივანიძის მოსაზრებას შემდეგი საკითხის განსაზღვრისას: „სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი შეიძლება განისაზღვროს როგორც თანამედროვე სახელმწიფო პოლიტიკის გამოხატულება დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლაში.“¹⁴ აქვე აღვნიშნავთ, რომ მართებული პოლიტიკა, რომელიც ხორციელდება ხელისუფლების მიერ სამოქალაქო საზოგადოების დასაბუთებული აზრის გათვალისწინებით, არის „სამართლიანი სისხლის სამართლის“ ჩამოყალიბების აუცილებელი პირობა. სისხლის სამართლის პოლიტიკას აინტერესებს ამ უკანასკნელის „ხვალინდელი დღე.“¹⁵ აქედან გამომდინარე, იგი უფრო მრავლისმომცველია, ვიდრე ამას ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს და არ შემოიფარგლება მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული გარემოებებით, ვინაიდან მას აინტერესებს საზოგადოების, ისევე როგორც მეცნიერების აზრი განსაზღვრულ საკითხთან დაკავშირებით.

სისხლის სამართლის პოლიტიკის მიზნები და ამოცანები

სისხლის სამართლის პოლიტიკის ერთ-ერთ მიზნად შესაძლებელია განვიხილოთ კრიმინალიზაცია, ესე იგი ამა თუ იმ ქმედების დანაშაულად გამოცხადება. გარდა აღნიშნულისა, მის მიზნად მიიჩნევა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული თითოეული ნორმის ქმედითობა. მაშასადამე, ყოველი გაყინული ნორმა, რომელიც მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსში აღნიშნული საკითხის მიმართ ცალსახად მაინც არამართებულ პოლიტიკაზე მეტყველებს. ამ უკანასკნელის ამოცანებიდან გამომდინარე, განსაზღვრო სისხლის სამართლის მართებული პოლიტიკა იმდენად

პრობლემური საკითხია, რამდენადაც იგი პირდაპირ მიმართებაშია ქვეყანაში განვითარებულ მოვლენებთან, სახელმწიფოს დემოკრატიულობასთან, საერთაშორისო საზოგადოების ურთიერთობასთან, სოციალურ ვითარებასთან, ეკონომიკურ სტაბილურობასთან, სამოქალაქო საზოგადოების ქმედითობასთან, კრიმინალიზაციასთან, დანაშაულებრივ დინამიკასთან და ა.შ.

ჩვენი აზრით, მართებული კრიმინალიზაცია არის სისხლის სამართლის პოლიტიკის საზომი, ისევე როგორც, მეორეს განხორციელება არის პირველის აუცილებელი პირობა. აქედან გამომდინარე კრიმინალიზაციის ვერ განვიხილავთ სისხლის სამართლის პოლიტიკისაგან მოცილებით, ვინაიდან ამ უკანასკნელის და პოლიტიკის ურთიერთობა მუდმივად განვითარების პროცესშია.

სისხლის სამართლის მართებული პოლიტიკის იდეას და ამოცანას ეხმარება პროფესორ როქსინის მოსაზრება, რომელიც „სამართლებრივი სიმშვიდის შენახუნებასა და საზოგადოების ძირითადი ფასეულობების უსაფრთხოების გარანტიის შექმნას, სისხლის სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს მიზნად განიხილავს.“¹⁶

თუ ქვეყანაში არ ხორციელდება სოციალურ-სამართლებრივი წესრიგის დამყარება და უსაფრთხოების ასპექტები არის მინიმალურ დონეზე დაყვანილი, ბუნებრივია, რომ ყოველივე ეს სისხლის სამართლის პოლიტიკის ნაკლოვანებაზე მეტყველებს. დანაშაულებრივი დინამიკა, კრიმინოლოგიურ-პრევენციული ღონისძიებების განხორციელება და საზოგადოების მართლშეგნება, პირდაპირ მიმართებაშია სისხლის სამართლის ქმედით პოლიტიკასთან.

პროფ. ვ. კუდრიავეცევის აზრით, „სისხლის სამართლის პოლიტიკის ერთ-ერთ ცენტრალურ პრობლემას კრიმინალიზაცია წარმოადგენს.“¹⁷ ჩვენ ვუერთდებით აღნიშნულ მოსაზრებას და ვაღიარებთ, რომ კრიმინალიზაციასთან ერთად სისხლის სამართლის პოლიტიკის ერთ-ერთ ძირითად ასპექტებად შესაძლებელია განვიხილოთ დეკრიმინალიზაცია და პენალიზაცია. სისხლის სამართლის მართებული პოლიტიკის განხორციელება პირდაპირ მიმართებაშია აღნიშნულ საკითხებთან. თუ ეს უკანასკნელი არ იქნება ქმედითი, პირდაპირ აისახება ამა თუ იმ ქმედებათა კრიმინალიზაციასა და მისი დანაშაულებრიობის გაუქმებაზე.

კრიმინალიზაციას არ ვიხილავთ, როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის საგანს, ვინაიდან წმინდა სამართლებრივი კუთხით, კანონშემოქმედების ძირითად ელემენტს წარმოადგენს. თუმცა ვაღიარებთ, სისხლის სამართლის მართებული პოლიტიკის როლს და გავლენას ამა თუ იმ ქმედებათა კრიმინალიზაციის, დეკრიმინალიზაციის განხორციელებისა და სასჯელის გამკაცრება-შემსუბუქების შემთხვევაში.

„კანონშემოქმედება თავის მხრივ, დამოუკიდებელი სფეროა და მისი გაპოლიტიზირება ამახინჯებს შემოქმედების ამ დამოუკიდებელი სახის არსს.“¹⁸ თუმცა, ვფიქრობთ, რომ სისხლის სამართალში კანონშემოქმედებას ყოველთვის ახლავს პოლიტიკური ელფერი და ამას გვერდს ვერ ავუვლით.

იურიდიულ ლიტერატურაში დადასტურებულია, რომ „სისხლის სამართალში პოლიტიკურად ნეიტრალური კანონი შეუძლებელია.“¹⁹ ყოველი ნორმა, რომელიც გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსით, შეიცავს პოლიტიკის ცალკეულ ასპექტს მაინც, რაც პირდაპირ მიმართებაშია მის არსთან და მიზანთან. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ სისხლის სამართალში მხოლოდ პოლიტიკური ასპექტებით განმსჭვალული კანონი უნდა იყოს. ზედმეტი პოლიტიკური ხასიათი ხშირ შემთხვევაში, სავალალო შედეგთანაა დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, აუცილებელ გარემოებას წარმოადგენს, რომ კანონმდებელი, ისევე როგორც სამოქალაქო საზოგადოება, აღნიშნულ საკითხს განსაკუთრებული სიფრთხილით მოეკიდოს.

პრინციპებიდან და ზოგადად, დამოუკიდებელი ასპექტებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ პოლიტიკა დიდ გავლენას ახდენს სისხლის სამართალზე. „პოლიტიკა ზემოქმედებს სამართალზე, მაგრამ ამ უკანასკნელს გააჩნია პოლიტიკაზე უკუზემოქმედების უნარი.“²⁰

გვინდა ხაზგასმით აღვნიშნოთ, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართალში განსაკუთრებით აღინიშნება პოლიტიკის ფესვგადგმა, ეს მაინც არ გვაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ პოლიტიკას აქვს შესაძლებლობა შთანთქმოს სისხლის სამართალი, ვინაიდან ეს უკანასკნელი წმინდა მეცნიერული ხასიათისაა.

რაც შეეხება უშუალოდ სიტყვათა წყობას ან ტერმინს, როგორც „სისხლის სამართლის პოლიტიკა, პირობითად და არაზუსტადაა მიჩნეული იურიდიულ ლიტერატურაში.“²¹ ყოველივე ამას აღნიშნავენ, იქიდან გამომდინარე, რომ პოლიტიკა ეს უფრო ფართო სფეროა, ვიდრე სისხლის სამართალი. თუმცა, აღნიშნულ ობიექტურ დასაბუთებას ვერ ვხედავთ, თუ პოლიტიკას სისხლის სამართალში განვიხილავთ, როგორც სახელმწიფოსა და სამოქალაქო საზოგადოების საკანონმდებლო დონეზე აყვანილ დამოკიდებულებას, რომლის პრაქტიკული გამოვლინებაც ხორციელდება ამოცანების ტაქტიკურად დასახვითა და მათი განხორციელებით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიულ მეცნიერებაში თითოეული ტერმინი გამოიყენება „თავისებურად“, განსხვავებით სხვა მეცნიერებებში განსაზღვრული დეფინიციისა.

დასკვნა

აღნიშნული საკითხების განხილვით შევეცადეთ განგვესაზღვრა სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი, მიზანი, პრინციპები, ამოცანები და ელემენტები. მივედით იმ დასკვნამდე, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, განსხვავებით სხვა განვითარებადი ქვეყნების სამართლებრივი სივრცეებისაგან, ძალიან მწირია სისხლის სამართლის პოლიტიკის შესწავლა-განალიზების მცდელობის შემთხვევები. ამასთან, კიდევ ერთხელ ვუსვამთ ხაზს იმ გარემოებას, რომ ყოველი დემოკრატიული სახელმწიფო არსებით ყურადღებას ამახვილებს სისხლის სამართლის პოლიტიკის განვითარებაზე, რაც საქართველოსთვის კარგი მაგალითია.

ასევე, ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრობლემებიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, რომ აუცილებელ გარემოებას წარმოადგენს შეიქმნას „სისხლის სამართლის პოლიტიკის ანალიზისა და დაგეგმარების ინსტიტუტი“, რომელიც დაკომპლექტდება, როგორც ხელისუფლების წარმომადგენლების, ისე სამეცნიერო, დიპლომატიური და სამოქალაქო საზოგადოების წევრებისაგან. მისი მიზანი იქნება სისხლის სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრისათვის რეკომენდაციების შემუშავება და სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების განხორციელებამდე მოსალოდნელი შედეგის გათვლა. ყოველივე აღნიშნული იქნება სისხლის სამართლის მართებული პოლიტიკის განხორციელებისა და მოცემული კუთხით, დაშვებული შეცდომების გამოსწორების მცდელობა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

ქართული ლიტერატურა:

1. გ. ნაჭყეია, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბილისი, 2010;
2. გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბილისი, 2004;
3. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ავტ. კოლექტივი, თსუ, თბილისი, 2008;
4. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, ავტ. კოლექტივი, თსუ, თბილისი, 2007;
5. მ. ივანიძე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი, უზენაესი სასამართლოს სამეცნიერო ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2, თბილისი, 2008;
6. ი. გაბელია, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ცნებისა და არსის გაგებისათვის კრიმინალიზაციისა და მასთან დაკავშირებული პროცესების განმარტება, სოხუმის სა-ხელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, თბილისი, 2011.

უცხოენოვანი ლიტერატურა:

1. Kelsen, Was ist Reine rechtslehre Festg.f.Giacometti, 1953;
2. H.Wolfgang Das deutsche Straferfaher Rechtliche Grundlagen, historische Entwicklung und aktuelle Tendenzen, 1999;
3. C. Roxin, Strafrecht vor den Schranken der Frundrechte, 2004;
4. В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер, В. Н. Кудрявцев, Т. Минаева, А. М. Яковлев, Основания уголовно-правового запрета, М., 1982.

შენიშვნები:

- ¹ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბილისი, 2008.
- ² H. Kelsen, Was ist Reine rechtslehre Festg. f. Giacometti, 1953.
- ³ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ავტ. კოლექტივი, თსუ, თბილისი, 2008.
- ⁴ სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი ავტ. კოლექტივი, თსუ, თბილისი, 2007.
- ⁵ მ. ივანიძე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი, უზენაესი სასამართლოს სამეცნი-ერო ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2, თბილისი, 2008.
- ⁶ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბილისი, 2004.
- ⁷ შედ. ავტორისეული.
- ⁸ გ. ნაჭყეია, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბილისი, 2010.
- ⁹ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბილისი, 2004.
- ¹⁰ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია. თბილისი, 2004.
- ¹¹ იხ.: იქვე.
- ¹² იხ.: იქვე.
- ¹³ H.Wolfgang, Das deutsche Straferfaher Rechtliche Grundlagen, historische Entwicklung und aktuelle Tendenzen, 1999.
- ¹⁴ იხ.: დასახ. ნაშრომი.
- ¹⁵ შედ. ავტორისეული.
- ¹⁶ C. Roxin Strafrecht vor den Schranken der Frundrechte, 2004.
- ¹⁷ В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер, В. Н. Кудрявцев, Т. И. Минаева, А. М. Яковлев, Основания уголовно-правового запрета, М., 1982.
- ¹⁸ ი. გაბელია, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ცნებისა და არსის გაგებისათვის კრიმინალიზაციისა და მასთან დაკავშირებული პროცესების განმარტება, სოხუმის სა-ხელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, #7, თბილისი, 2011.
- ¹⁹ იხ.: დასახ. ნაშრომი.
- ²⁰ იხ.: დასახ. ნაშრომი.
- ²¹ იქვე, იხ.: დასახ.ნაშრომი.

ON DEFINING SOME ISSUES OF GEORGIAN CRIMINAL POLICY

VLADIMER TSITLAURI

Doctoral Student of the Law School of the University of Georgia

Invited Lecturer of the Law Faculty of the Batumi State University

At the onset of the third decade, the relation between the politics and law has become the issue of current significance. The law, as an independent science has acquired political features. Research communities of developing countries are now asking a question: are there any grounds for merging the law and politics, and do they have common goals? The criminal policy has been and will be one of the important directions of discussion for the community of researchers. This statement is valid for Georgia as well, but it is also obvious that this community pays less attention to the criminal policy in the Georgian legal field. It should be pointed out as well that the essence and goal of the criminal policy has not been elaborated from the research standpoint. Hence abovementioned, with this article we tried to study the essence, idea and elements of criminal policy as an independent filed. This work also analyzes the opinions of scholars of various countries about the latter and provides an attempt to develop recommendations.

ინდივიდის სამართალსუბიექტობის საკითხი თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში

მარიამ ჰიშია

სამართლის დოქტორი

ბევრი მეცნიერი თუ საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი დაინტერესებულია საერთაშორისო სამართლის სუბიექტთან დაკავშირებული საკითხებით, კერძოდ, ინდივიდის სტატუსით საერთაშორისო სამართალში. მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნული საკითხი ჯერ კიდევ, პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში დაისვა, მოსაზრებები ინდივიდის სტატუსსა და მის სამართლებრივ მდგომარეობაზე, ასევე ამ სამართლებრივი მდგომარეობის განმსაზღვრელ პირობებზე – განსხვავებულია.

XX საუკუნეში საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის ევოლუციამ და პროგრესულმა განვითარებამ, განსაკუთრებით მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, გამოიწვია საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების შექმნის პროცესში ჰუმანური ფასეულობების მნიშვნელობის ზრდა. ინდივიდის დაცვა ნებისმიერი ძალადობისაგან, მისი ღირსებისა და თავისუფლების უზრუნველყოფა საერთაშორისო საზოგადოების მთავარ საზრუნავს წარმოადგენს. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ქარტიის თანახმად, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, ორგანიზაციის მთავარ მიზანს წარმოადგენს.¹ გაეროს წევრი სახელმწიფოები შეუერთდნენ სხვადასხვა უნივერსალურ და რეგიონულ საერთაშორისო შეთანხმებას ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ.² ეს შეთანხმებები მოიცავს სხვადასხვა არსებით (მატერიალურ) უფლებებს და მათი იმპლემენტაციის პროცედურებს.³

საერთაშორისო შეთანხმებების საფუძველზე წარმოშობილი უფლებების გარდა, ადამიანის უფლებები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილია, ხოლო მათი უმრავლესობა აღიარებულია როგორც jus cogens (იმპერატიული სამართალი) ნაწილი.⁴

ადამიანის უფლებათა დაცვის ნორმები თავდაპირველად, ეროვნულ სამართალში გვხვდებოდა, თუმცა, სახელმწიფოებს შორის თანამშრომლობის საფუძველზე ამ დარგმა დიდი განვითარება განიცადა. დღესდღეობით, არანაირი ეჭვი არ არსებობს, რომ ადამიანის უფლებები შეიძლება გავიდეს სახელმწიფოს შიდა იურისდიქციიდან და რომ ეს უფლებები საერთაშორისო სამოგადოების ინტერესის სფეროს წარმოადგენს.

დროთა განმავლობაში ადამიანის უფლებათა განვითარება უფრო და უფრო მასშტაბურ ხასიათს იძენდა. ეს კარგად ჩანს თანამედროვე საერთაშორისო სამართლისა და „კლასიკური“ საერთაშორისო სამართლის შედარებისას, ვინაიდან საერთაშორისო სამართალი თავისი კლასიკური გაგებით აღიარებს მხოლოდ სახელმწიფოს და მთლიანად მას ანდობს ადამიანის უფლებებისა და მოვალეობების რეგულირებას.⁵

არსებობს სხვადასხვა თეორიული შეხედულება საერთაშორისო სამართალში ინდივიდის ბუნებისა და პოზიციის შესახებ. ზოგი ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას აღიარებს, ხოლო ზოგი კატეგორიულად ეწინააღმდეგება ამ აზრს და თვლის, რომ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ სახელმწიფო.

საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი თავისებურებაა, რომ იგი სახელმწიფოთაშორისი სამართალია, აქედან გამომდინარე, მის ძირითად სუბიექტს სახელმწიფოები წარმოადგენენ.

საერთაშორისო სამართლის ცნების სპეციფიკურობა განაპირობებს სუბიექტის ცნების თავისებურებასაც, კერძოდ: „საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი წარმოადგენს სამართლებრივი ურთიერთობის ისეთ მონაწილეს, რომელიც არა მარტო ფლობს საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებულ უფლებებსა და მოვალეობებს, არამედ ურთიერთობის სხვა მონაწილეებთან ერთად, თვითონ ქმნის ამ ნორმებს და უზრუნველყოფს მათ შესრულებას.“⁶

გემოაღნიშნული ცნების შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს უნდა ახასიათებდეს რამდენიმე აუცილებელი თავისებურება:

- საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი უნდა ფლობდეს საერთაშორისო სამართლის ნორმებით გათვალისწინებულ უფლებებსა და მოვალეობებს;
- საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი თვითონ ქმნის საერთაშორისო სამართლის ნორმებს;
- საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი თვითონ უზრუნველყოფს საერთაშორისო სამართლით მინიჭებული უფლებების დაცვას საერთაშორისო მექანიზმების საშუალებით.

გემოთ ჩამოთვლილ პირობებს სრულად აკმაყოფილებს სახელმწიფო, სწორედ ამიტომაც ის მიჩნეულია საერთაშორისო სამართლის ძირითად სუბიექტად.

XX საუკუნის მეორე ნახევარში, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის სტატუსი მიენიჭა სამთავრობოთაშორისო საერთაშორისო ორგანიზაციებს, თავისუფლებისათვის მებრძოლ ხალხებს, სახელმწიფოსმაგვარ წარმონაქმნებს (ვატიკანი), მაგრამ ამ სახის სუბიექტებს ხელშეკრულებით ან სახელმწიფოთა გადაწყვეტილებით შეზღუდული სუბიექტუნარიანობა გააჩნიათ.⁷

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში თანდათან ძლიერდება ტენდენცია – აღიარონ ფიზიკური პირი საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად.

მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ პიროვნება წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს, XIX საუკუნის ბოლოს წარმოიშვა.⁸ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ამ თეორიის მნიშვნელობა უფრო გაიზარდა. არსებობს სხვადასხვა მიზეზები, რის გამოც თვლიან ინდივიდს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად. ეს მიზეზები კი, განპირობებულია ისეთი ცნებებით, როგორიცაა საერთაშორისო სამართლის ბუნება, საერთაშორისო სამართლებრივი წყობის პროგრესული განვითარება, საერთაშორისო სამართლის პრიმატი შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან მიმართებაში და საერთაშორისო სამართლით პიროვნების უფლებებისა და მოვალეობების პირდაპირი რეგულირება.

მოსაზრებები საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებთან მიმართებაში განსხვავებულია. განვიხილოთ ზოგიერთი მათგანი. ჰერშ ლაუტერპახტი ყველაზე მეტად აღიარებდა ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას მის უფლებებთან და ჰუმანურ ღირებულებებთან ერთად.⁹ ის ამტკიცებდა, რომ ინდივიდის ტრადიციულ მდგომარეობაზე შეუძლებელია გავლენა არ მოახდინოს საერთაშორისო ტრიბუნალების წინაშე ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმების განვითარებამ. ამ კუთხით, ის აღნიშნავდა, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ განვითარებამ ცხადყო, რომ სახელმწიფო არ წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის ერთადერთ სუბიექტს.

ჰერშ ლაუტერპახტი ითვალისწინებდა რა, სამართლებრივი ნორმების სიმწირეს, რომლებიც არეგულირებენ ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის საკითხს და სახელმწიფოთა გადაწყვეტ როლს ინდივიდების უფლებებისა და მოვალეობების ჩამოყალიბების პროცესში, აღიარებდა, რომ ინდივიდი წარმოადგენს სახელმწიფოთაშორისი სამართლის ობიექტს. ამ გარემოების გათვალისწინებით, ჰერშ ლაუტერპახტის მოსაზრება ასეთია: ფაქტი, რომ ინდივიდი წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის ობიექტს არ გამოირიცხავს, რომ ის კონკრეტულ შემთხვევებში, შეიძლება იყოს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი. არ არსებობს ეჭვი, რომ ჰერშ ლაუტერპახტი გულისხმობს იმ გამონაკლისებს, რომლებიც ადასტურებენ ძირითად წესებს.¹⁰

მეცნიერები სიფრთხილეს იჩენენ ამ საკითხთან მიმართებაში. მათ რიცხვს მიეკუთვნება ჰანს კელზენი, რომელიც ითვალისწინებს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტთა სიმრავლეს. კელზენის მოსაზრებით, ინდივიდს შეუძლია იყოს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი, ვინაიდან მის ქმედებას მოჰყვება გარკვეული სამართლებრივი შედეგები.¹¹ ის მიუთითებს, რომ ჩვეულებისამებრ, ფიზიკური პირი გვევლინება საერთაშორისო სამართლის ირიბ სუბიექტად, როგორც სახელმწიფო ორგანოთა წარმომადგენელი. ირიბ სუბიექტებად კი, ჰანს კელზენი მიიჩნევს პირებს, რომელთაც აქვთ საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული უფლებები, ეკისრებათ საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა კოლექტიურად, როგორც სახელმწიფო ორგანოების წარმომადგენლებს.¹² შესაბამისად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ეს უფლებები და პასუხისმგებლობა აქვს არა ინდივიდს, არამედ სახელმწიფოს. ამავდროულად, მისი მოსაზრებით, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს მიეკუთვნება პირი, რომელსაც გააჩნია საერთაშორისო სამართლით აღიარებული უფლებები და ეკისრება პასუხისმგებლობა საერთაშორისო სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული სამართალდარღვევისათვის.¹³

ვოლფგანგ ფრიდმანმა ჩამოაყალიბა მეცნიერთა სხვადასხვა მოსაზრებების შეფასება ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის საკითხთან მიმართებაში: „ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის ყველაზე დიდმა მომხრეებმა იციან, რომ მკაცრი სამართლებრივი თვალსაზრისით, ინდივიდები არ წარმოადგენენ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს, რამდენიმე გამონაკლისის გარდა.“¹⁴

მეცნიერები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან მონისტურ თეორიას, უფრო სკეპტიკურად უყურებენ ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის საკითხს. მათი მოსაზრებით, საერთაშორისო სამართლის ერთადერთ სუბიექტს სახელმწიფოები წარმოადგენენ. მეცნიერთა ნაწილი (ჰ. ლა-უტერპახტი, ჯ. შვარცენბერგერი, გ. სელი, მ. სორენსენი, ა. ალვარეცი) უარყოფს ამ მოსაზრებას, რაც განპირობებულია საერთაშორისო სამართლისა და პიროვნების უფლებების განვითარებით.¹⁵

იან ბროუნლი თვლის, რომ საერთაშორისო სამართალი არ კრძალავს ინდივიდის საერთაშორისო სამართლის სუბიექტობას, თუმცა, მისი აღიარება არ იქნება ხელსაყრელი, ვინაიდან ეს ნიშნავს იმ უფლებათა დადასტურებას, რომლებიც რეალობაში არ არსებობენ და უარყოფს საჭიროებას, ერთმანეთისაგან განვასხვაოთ ინდივიდი და საერთაშორისო სამართლის სხვა სუბიექტები.¹⁶

რებეკა ვოლასის მოსაზრებით, ინდივიდს აქვს შეზღუდული სამართალსუბიექტობა. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი აღიარებს, რომ ინდივიდს შეიძლება ჰქონდეს საერთაშორისო სამართლით აღიარებული როგორც უფლებები, ასევე მოვალეობები. გასული 70 წლის მანძილზე, ადამიანის უფლებათა განვითარებამ განაპირობა საერთაშორისო და რეგიონული მექანიზმების მეშვეობით ინდივიდთა უფლებების დაცვა. რებეკა ვოლასი ასევე აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართლის მიერ აღიარებულია ინდივიდის საერთაშორისო პასუხისმგებლობა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული დანაშაულებისათვის, როგორიცაა ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, გენოციდი და ომის დანაშაულები. ინდივიდის საერთაშორისო პასუხისმგებლობა გამომდინარეობს საერთაშორისო სამართლიდან და დამოუკიდებელია კონკრეტული სახელმწიფოების შიდა სამართლისაგან.¹⁷ ის ასევე აღნიშნავს, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალის თანახმად, საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული დანაშაული ჩადენილია ინდივიდების და არა აბსტრაქტული წარმონაქმნების მიერ. მხოლოდ ამ ინდივიდების დასჯით შეიძლება საერთაშორისო სამართლის მექანიზმების სისრულეში მოყვანა.

ძალიან საინტერესოა ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის საკითხთან მიმართებაში ჯ. შვარცენბერგერის მოსაზრება. ის აღიარებს ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას და ასევე აღნიშნავს, რომ შეიძლება შეიქმნას კონკრეტული ნორმა, რომელიც მიანიჭებს ინდივიდს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის სტატუსს. ჯ. შვარცენბერგერი გულისხმობს ნებისმიერ ისეთ ნორმას, რომელიც შეიქმნება სახელმწიფოთა შორის დადებული შეთანხმებით. მისი მიდგომიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სახელმწიფოებს გააჩნიათ შეუზღუდავი მოქმედების საშუალება.¹⁸ თუ ჰერშ ლაუტერპახტი ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას ხსნის საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის პროგრესული განვითარებისა და მორალური შეხედულებების საფუძველზე, ჯ. შვარცენბერგერის მოსაზრება გამომდინარეობს პრაგმატული პოზიტივიზმიდან.¹⁹

რობალინ ჰიგინსმა აირჩია ორიგინალური მიდგომა ინდივიდის სტატუსის შესაფასებლად საერთაშორისო სამართალში. ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის აღიარების ან უარყოფის ნაცვლად, მან შემოგვთავაზა საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის ცნების გაუქმება და მისი შეცვლა ერთი კონკრეტული სუბიექტის სახელწოდებით.²⁰ მისი მოსაზრებით საერთაშორისო სამართალი არ წარმოადგენს სახელმწიფოთა და სხვა წარმონაქმნების მმართველ ნორმათა ერთობლიობას, ის არის გადაწყვეტილების მიღების პროცესის კონკრეტული ფორმა.

მეცნიერთა უმრავლესობა იმის მიუხედავად, ემხრობა თუ ეწინააღმდეგება ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას, ყოველთვის ცდილობს ინდივიდის სამართალსუბიექტობის შეფასებას გარკვეული კრიტერიუმების შესაბამისად, რის საფუძველზეც აკეთებს დასკვნას. რობალინ ჰიგინსი

უარყოფს ზემოაღნიშნულ მიდგომას და ყურადღებას ამახვილებს მონაწილეებზე. მისი მოსაზრებით, მონაწილის ობიექტური დეფინიცია არ არსებობს, მათი განსაზღვრა უნდა მოხდეს კონკრეტული საქმეების მიხედვით. ამ მიდგომით, არ არის დაკონკრეტებული რომელი წარმონაქმნები შეიძლება იყვნენ საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის მონაწილენი.²¹

ანტონიო კასესე აღნიშნავს, რომ მეცნიერთა დიდი ნაწილი (ისინი, ვინც არ ემხრობიან მონისტიკურ თეორიას) უარყოფს ინდივიდთა საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას. მეცნიერთა ეს ნაწილი ასევე, აღიარებს ინდივიდის უფლებას წარადგინოს განაცხადი საერთაშორისო სასამართლო და არასასამართლო დაწესებულებებში, თუმცა, ამას გამონაკლის შემთხვევად მიიჩნევენ.

ანტონიო კასესეს მოსაზრებით, ინდივიდის საერთაშორისო სამართლებრივი სტატუსი უფრო რთული და მრავალმხრივია, რაც განპირობებულია საერთაშორისო სამართალში უკანასკნელ პერიოდში განხორციელებული უამრავი ცვლილებებით.²² საერთაშორისო სამართლის განვითარების პირველ ეტაპზე (XVII-XX საუკუნის დასაწყისი) ინდივიდები იმყოფებოდნენ სახელმწიფოთა კონტროლის ქვეშ და მათი საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის შესახებ საუბარი საერთოდ არ იყო. დღესდღეობით, მდგომარეობა განსხვავებულია. სხვადასხვა იდეოლოგიების გავრცელებისა და ისტორიული მოვლენების განვითარებამ განაპირობა სახელმწიფოს მონოპოლიის შესუსტება ინდივიდებთან მიმართებაში. სახელმწიფოთა მიერ გახშირდა საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადება, რომლებიც ინდივიდებს საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ უფლებებს ანიჭებენ. თუმცა, ისინი გარკვეულწილად შეზღუდულია, კერძოდ:

1. ინდივიდს აქვს მხოლოდ პროცედურული უფლება, რომელიც გულისხმობს განაცხადის წარდგენას საერთაშორისო სასამართლო და არასასამართლო დაწესებულებებში.
2. ეს უფლება მინიჭებულია მხოლოდ ხელშეკრულებით და შესაბამისად, მხოლოდ კონკრეტულად განსაზღვრულ საკითხებს ეხება.
3. მორიგი შეზღუდვით, ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფო შეიძლება არ აღიარებდეს პიროვნების მიმართ თავის ანგარიშვალდებულებას. გამონაკლისს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია.
4. დიდი განსხვავებაა შიდასახელმწიფოებრივი სამართლითა და საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ პროცედურებში. ყველაზე სუსტი მხარეა, რომ საერთაშორისო ორგანიზაციების უმეტესობის გადაწყვეტილება სავალდებულო ხასიათის არ არის და სარეკომენდაციო ხასიათის ატარებენ. გამონაკლისს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული და პანამერიკული სასამართლოები.²³

ანტონიო კასესეს მოსაზრებით, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ინდივიდები ფლობენ საერთაშორისო სამართალსუბიექტობას. მათ გააჩნიათ საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები. მათი სამართლებრივი სტატუსი უნიკალურია, რადგან როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მათ გააჩნიათ უფლებები და მოვალეობები, მაგრამ არ გააჩნიათ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტისათვის დამახასიათებელი სხვა თავისებურებანი.²⁴

ინდივიდის საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის შესახებ საუბრისას, აუცილებელია განვსაზღვროთ სამართლებრივი სუბიექტობის ობიექტური წინაპირობები საერთაშორისო სამართალში. აუცილებელია საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი აკმაყოფილებდეს საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის სტატიკურ და დინამიკურ ასპექტებს. ამ კატეგორიების საფუძველზე შეიძლება

სხვადასხვა წარმონაქმნის საერთაშორისო სამართლის უფლებაუნარიანობის მასშტაბისა და ხარისხის განსაზღვრა.²⁵

საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის სტატიკური ასპექტის ცნებაში იგულისხმება კონკრეტული წარმონაქმნის უფლებებისა და მოვალეობების ბუნება და შინაარსი და მისი ურთიერთობა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ სხვა წარმონაქმნებთან.

დინამიკური ასპექტი იკვლევს თუ როგორ იძენენ და განკარგავენ ეს წარმონაქმნები საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ უფლებაუნარიანობას. უფლებაუნარიანობის შეძენისა და დაკარგვის პროცესი დამოკიდებულია თავად წარმონაქმნზე (მის ნებაზე) და სხვა მონაწილეების სურვილზე.

ორივე სტატიკური და დინამიკური ასპექტი უნდა იყოს მიმართული იმ წარმონაქმნის მიმართ, რომელსაც შეიძლება ახასიათებდეს საერთაშორისო სამართალსუბიექტობა.

გაეროს საერთაშორისო სასამართლომ (ICJ) განიხილა საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის სტატიკური ასპექტი.²⁶ სასამართლომ დაასკვნა, რომ საერთაშორისო უფლება-მოვალეობები საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის განუყოფელი ნაწილია. სასამართლოს მოსაზრებით, წარმონაქმნი საერთაშორისო სამართლის სუბიექტია თუ აკმაყოფილებს საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის ყველა თვისებას. მიუხედავად წარმონაქმნის სამართლებრივი უფლებაუნარიანობისა, რომელიც საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის სტატიკური ასპექტის ნაწილია, ის არ შეიძლება ავტომატურად იყოს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი.²⁷

საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის სტატიკური ასპექტი მოიცავს საერთაშორისო უფლებაუნარიანობას, ანუ გააჩნია საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები და შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს კანონშემოქმედებით პროცესში. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, დინამიკური ასპექტი გულისხმობს უფლებაუნარიანობის შეძენისა და დაკარგვის პროცესს.²⁸

მეცნიერთა დიდი ნაწილი ემხრობა საერთაშორისო სამართლის კლასიკურ მიდგომას, რომლის თანახმადაც, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად მხოლოდ სახელმწიფო მოიაზრება, რაც განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ საერთაშორისო სამართალი წარმოადგენს სახელმწიფოთაშორის სამართალს.

აღსანიშნავია, რომ სუბიექტის ზემოთ აღნიშნული ტრადიციული მახასიათებლები რეალობას აღარ ასახავენ, ვინაიდან სწორედ ინდივიდია, რომელიც გავლენას ახდენს საერთაშორისო სამართლის განვითარებასა და მის იმპლემენტაციაზე. მისი სუბიექტად არაღიარება განპირობებულია სახელმწიფოსათვის მორგებული კრიტერიუმების არარსებობით, რაც მართებული არ არის.

საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის „კლასიკური“ ცნება მოძველებულია და საჭიროებს დღევანდელ რეალობასთან შესაბამისობაში მოყვანას. სუბიექტის ცნების არსებული საზომი განვითარების დღევანდელი ტემპებისა და მრავალფეროვნების გათვალისწინებით არ არის რელევანტური, რაც განპირობებულია საერთაშორისო სამართალში პიროვნების ადგილის მზარდი აღიარებით.

მაშასადამე, ინდივიდი წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლით აღიარებული უფლებებისა და ვალდებულებების სუბიექტს, შესაბამისად, ის გამოდის მხარედ საერთაშორისო არასასამართლო და სასამართლო დაწესებულებებში, როგორც მოსარჩელე, ასევე ბრალდებული. შესაბამისად, ინდივიდი თანამედროვე სამართალში შეიძლება მიჩნეულ იქნას საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად შეზღუდული უფლებაუნარიანობით, რაც ზემოთ განხილული საკითხებით დასტურდება.

შენიშვნები:

- ¹ გაეროს ქარტია, 1-ლი მუხლი.
- ² ევროპის კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ (ხელი მოეწერა 1950 წლის 4 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს).
- ³ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1966 წელი); საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ (1966 წელი); კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ (1966 წელი); გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და მისი ჩადენის დასჯის შესახებ კონვენცია (1948 წელი); კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის აღმოფხვრისა და დასჯის შესახებ (1984 წელი); ევროპის კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ (1950 წელი); ევროპის კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის აღმოფხვრისა და დასჯის შესახებ (1987 წელი); ამერიკის კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ (1969 წელი).
- ⁴ Orakhelashvili A., The Position of the Individual in International Law, „California Western International Law Journal,“ 2001, p. 242;
- ⁵ Orakhelashvili A., The Position of the Individual in International Law, „California Western International Law Journal,“ 2001, p. 243;
- ⁶ ლ. ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბილისი, 2006, გვ. 57.
- ⁷ ლექსიკონი-ცნობარი „თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი,“ თსუ გამომცემლობა, 2003, გვ. 272.
- ⁸ Orakhelashvili A., The Position of the Individual in International Law, „California Western International Law Journal,“ 2001, p. 244.
- ⁹ იქვე, p. 244.
- ¹⁰ იქვე, p. 245.
- ¹¹ იქვე, p. 26 (citing Kelsen, H., General Theory of Law and State, Cambridge, 1945, p. 199).
- ¹² იქვე, p. 26 (citing Kelsen H., Principles of International Law, N.Y., 1952, pp.114, 115, 117, 124-143).
- ¹³ Orakhelashvili A., The Position of the Individual in International Law, „California Western International Law Journal,“ 2001, p. 245 (citing to Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, 1960, pp.327-328).
- ¹⁴ იქვე, p. 245 (citing to Wolfgang Friedmann, The Changing Structure of International Law, 1964, p. 233).
- ¹⁵ Waldock H., General Course on Public International Law, Recueil des course, 1962, pp.191-211.
- ¹⁶ Brownlie I., Principles of Public International Law, Oxford University Press,United Kingdom, 2003, p.65.
- ¹⁷ Wallace R., International Law, London, 1997, pp. 74-75.
- ¹⁸ Schwarzenberger G. & Brown E.D., A Manual of International Law, Milton: Professional Books, 1976, p.24.
- ¹⁹ Orakhelashvili A., The Position of the Individual in International Law, „California Western International Law Journal“, 2001, p. 246.
- ²⁰ იქვე, p. 247 (citing to Rosalyn Higgins, Problems and Process International Law and How We use It, 1994, pp. 48-55).
- ²¹ იქვე, p. 248 (citing to Rosalyn Higgins, Problems and Process International Law and How We use It, 1994, pp.48-55).
- ²² Cassese A., International Law, Oxford University Press, 2005, p.142.
- ²³ იქვე, pp. 147-149.
- ²⁴ იქვე, p. 150.
- ²⁵ Orakhelashvili A., The Position of the Individual in International Law, „California Western International Law Journal,“ 2001, p. 249.
- ²⁶ იქვე, p. 249.
- ²⁷ იქვე, p. 249.
- ²⁸ იქვე, p. 250.

ISSUE OF LEGAL SUBJECT OF AN INDIVIDUAL IN THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

MARIAM JIKIA
Doctor of Law

Many legal scholars and specialists of international law have been interested in the issues of the subject of international law, namely, the individual's status in the international law. Despite the above-mentioned issue was raised right after the First World War, still there are dissimilar opinions regarding the individual's status and its legal status, also the conditions determining such legal status.

A big part of scholars support the classical approach of international law, according to which only the state is a subject of international law, and the logic behind that is that the international law represents the law among the states.

It should be pointed out that the above-mentioned traditional characteristics of the subject are no longer valid, because it is an individual who affects the development and implementation of international law. Non-recognition of an individual as a subject is caused by the absence of state-specific criteria, which is not right.

"Classical" concept of the subject of international law is out-of-dated and needs to be brought in compliance with the present-day reality. The existing measure for the concept of a subject is irrelevant considering the current speed of development and diversity, which is caused by the increased recognition of the individual's place in the international law.

Therefore, an individual represents a subject of rights and obligations recognized by the international law, and thus it acts as a party in the international non-judicial and judicial entities: as a plaintiff and as a defendant. Correspondingly, in terms of contemporary law, an individual can be considered to be a subject of international law with limited rights, which is confirmed by the issues discussed above.

პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ძირითადი ასპექტები საერთაშორისო სამართალში

ნათია კინწურაშვილი

*საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

ზოგადად, დისკრიმინაცია განიხილება როგორც ერთგვარი მანკიერება, რომლის ნიშნები ფაქტობრივად, ყველა დროსა და საზოგადოებაში შეიმჩნევა. მანკიერება გამოიხატება არა მხოლოდ იმით, რომ გარკვეულ პირთა ჯგუფის მიმართ ხდება განსხვავებული და ხშირად, დამამცირებელი მოპყრობა, არამედ ეს არის ერთგვარი იარაღი საზოგადოების ნაწილის ხელში, ჰქონდეს დომინირებული მდგომარეობა სხვებთან შედარებით და შეავიწროვოს ის პირები, რომლებიც გამოირჩევიან რომელიმე აკრძალული საფუძვლით. დისკრიმინაციაზე არსებობს ამრთა სხვადასხვაობა და კიდევ დიდხანს გაგრძელდება მსჯელობა მისი არსის სწორად გაგების მიზნით. თუმცა, როგორც არსებული ტენდენცია გვიჩვენებს, დისკრიმინაციის კონცეპტი არის უდავოდ სასარგებლო ფენომენი როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე, საზოგადოებრივ ურთიერთობებში ღრმად ჩამჯდარი მანკიერი პრაქტიკის წინააღმდეგ ბრძოლის თვალსაზრისით.

დისკრიმინაციის თემა ძალზე ფართოა და მოიცავს მრავალ ასპექტს. მეცნიერები და პრაქტიკოსები გამოყოფენ დისკრიმინაციის ძირითად სახეობებს, როგორებიცაა პირდაპირი და არაპირდაპირი

რი, ღია და ფარული, ნეგატიური და პოზიტიური, განზრახი და ინსტიტუციური, ინდივიდუალური და სტრუქტურული დისკრიმინაცია.

წინამდებარე სტატიის მიზანია დისკრიმინაციის ძირითადი კატეგორიების, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მოკლე დახასიათება და მათი ძირითადი თავისებურებების გამოვლენა.

ზოგადად, დისკრიმინაციის აკრძალვა გულისხმობს, რომ ყველა ადამიანს ჰქონდეს თანაბარი პერსპექტივა საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი ხელმისაწვდომობისა.¹ უპირველესად, ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ დამოკიდებულება ინდივიდების მიმართ, რომლებიც არიან მსგავს ვითარებაში, უნდა იყოს ერთნაირი და მათ არ უნდა განიცადონ განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციითა (შემდგომში – „კონვენცია“) თუ სხვა საერთაშორისო აქტებით გათვალისწინებული რომელიმე აკრძალული საფუძვლით. სწორედ ეს არის პირდაპირი დისკრიმინაცია. მეორე მხრივ, დისკრიმინაციის აკრძალვა გულისხმობს, რომ ინდივიდები, რომლებიც არიან განსხვავებულ მდგომარეობაში, უნდა დაექვემდებარონ განსხვავებულ მოპყრობას იმ დოზით, რაც აუცილებელია მათთვის იმავე შესაძლებლობების უზრუნველსაყოფად, რაც იმთავითვე ხელმისაწვდომია საზოგადოების სხვა წევრებისათვის. შესაბამისად, როდესაც დაჩაგრულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ გამოიყენება ისეთივე მიდგომები, როგორებიც ჩვეულებრივ, გამოიყენება სხვა დანარჩენი პირების მიმართ, ეს იწვევს მათ დაჩაგრულ მდგომარეობაში დატოვებას. ეს არის არაპირდაპირი დისკრიმინაცია. სწორედ ასეთი სპეციფიკური განსხვავებები უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული შესაბამისი პრაქტიკული მიდგომებისა და წესების შემუშავებისას. ორივე კონცეპტის გათვალისწინებით, დისკრიმინაცია ხდება, როდესაც ერთი მხრივ, მსგავს მდგომარეობაში მყოფი ცალკეული პირები ან პირთა ჯგუფი განიცდის განსხვავებულ მოპყრობას, ხოლო მეორე მხრივ, განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების თუ პირთა ჯგუფის მიმართ დამოკიდებულება იდენტურია. ეს აზრი განავითარა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომში – „სასამართლო“) საქმეში – ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ.²

პირდაპირი დისკრიმინაცია ერთგვაროვნად არის განმარტებული როგორც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციაში, ისე ევროპის კავშირის სამართალში. თუ განვაზოგადებთ, – პირდაპირი დისკრიმინაცია ხდება, თუ პირს მოექცნენ ნაკლებად კეთილმოსურნედ იმასთან შედარებით, როგორც მოექცნენ ან მოექცეოდნენ მსგავს ან ასეთსავე მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირს თუ პირებს და ასეთი მოპყრობის მიზეზი არის ის განსაკუთრებული მახასიათებელი თუ მახასიათებლები, რომლებიც ექცევა კონვენციისმიერი თუ სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების დაცვის ქვეშ. აღსანიშნავია, რომ ეს სამივე პირობა კუმულაციურად უნდა არსებობდეს.

პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა, რომლის დასაბუთება, ზოგიერთ შემთხვევაში, გაცილებით უფრო მარტივია, ვიდრე არაპირდაპირი დისკრიმინაციისა. ამ დროს უმეტეს წილად, აუცილებელი ხდება სტატისტიკური მონაცემების მოხმობა. სწორედ ასეთი სტატისტიკური მონაცემები მოიტანეს მოსარჩელებმა საქმეზე „დ. ჰ. და სხვების ჩეხეთის წინააღმდეგ“ (შემდგომში – „დ. ჰ. და სხვების საქმე“), რასაც დაეყრდნო კიდევ სასამართლოს დიდი პალატა გადაწყვეტილების მიღებისას.

როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ისე ევროპის კავშირის სამართალი იცნობს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებას, რომელიც სახეზეა

იმ შემთხვევაში, როდესაც განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების მიმართ მოპყრობა სახელმწიფოს მხრიდან არის ერთგვაროვანი. აქ ძირითადი ფაქტორია არა თავად დისკრიმინაციული მოპყრობა, არამედ ასეთი საერთო მიდგომის მავნე შედეგები აკრძალული საფუძვლით გამორჩეულ პირებზე.

არაპირდაპირი დისკრიმინაცია მაშინ ხდება, როდესაც აშკარად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი, ეთნიკური წარმომავლობის თუ სხვა სტატუსით გამორჩეულ პირს, სხვასთან შედარებით აყენებს განსაკუთრებულად წამგებიან მდგომარეობაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაბამისი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია კანონიერი მიზნით, ხოლო ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები შესაბამისია და აუცილებელი.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეპტი განავითარა სასამართლოს დიდმა პალატამ დ. ჰ. და სხვების საქმეზე, რომელიც მიიჩნევა ერთ-ერთ ფუძემდებლურ საქმედ დისკრიმინაციის სფეროში. ამ საქმეზე მოსარჩელები იყვნენ ბოშა ბავშვების მშობლები, რომლებიც ასაჩივრებდნენ მათი შვილების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას განათლების სფეროში. კერძოდ, ჩეხეთის რესპუბლიკაში ჩატარდა ტესტირების მთელი სერია, რომლის მიზანი იყო მოწაფეთა გონებრივი შესაძლებლობებისა და შესაბამისობის დადგენა იმის გადასაწყვეტად, უნდა დარჩენილიყვნენ ისინი განათლების საერთო დაწესებულებაში, თუ სწავლა უნდა გაეგრძელებინათ სპეციალურ სკოლებში. ეს სპეციალური სკოლები განკუთვნილი იყო გონებაშემზღუდული ბავშვებისათვის და მათთვის, ვინც განიცდიდა გარკვეულ სირთულეებს სწავლის პროცესში. იგივე ტესტი იყო გამოყენებული ყველა მოსწავლისათვის, რომელთა განათავსება უნდა მომხდარიყო სპეციალურ სკოლებში. ფაქტობრივად კი, ტესტები შემდგარი იყო ჩეხი მოსახლეობისათვის და იმთავითვე მოსალოდნელი იყო, რომ ბოშა ბავშვები მას ვერ დაძლევენ. მართლაც, შედეგად მათი 50-90% დარჩა ზოგადი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიღმა. შესაბამისად, მომჩივნები მიუთითებდნენ არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე მათი რასობრივი წარმომავლობის ნიადაგზე. თავის მხრივ, მთავრობამ აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლიდან არ გამომდინარეობდა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, განეხორციელებინა პოზიტიური დისკრიმინაციის ღონისძიებები კომპენსაციის უზრუნველსაყოფად. ეს სახელმწიფოს არჩევანი იყო. მე-14 მუხლი არ წარმოშობდა სახელმწიფოს ზოგად ვალდებულებას, განეხორციელებინა კომპენსაცია ყველა ტიპის უნარშემზღუდულობისათვის, რაც მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფს აწუხებდა.³

საქმეში მესამე მხარედ ჩართულმა Interights-მა და Human Rights Watch-მა აღნიშნეს, რომ უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო, კონვენციის მე-14 მუხლს განეხორციელებინა ეფექტიანი დაცვა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია იყო ცნება, რომლის განხილვის შემთხვევები აქამდე ძალიან ცოტა იყო. მათ მიუთითეს, რომ დიდ პალატას უნდა მოეხდინა მე-14 მუხლის შემაჯამებელი ინტერპრეტაცია მისი მიზანდასახულობიდან გამომდინარე და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში სასამართლოს იურისპრუდენცია მოეყვანა არსებულ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში. Interights-მა და Human Rights Watch-მა აღნიშნეს, რომ ზარბ ადამის საქმეში სასამართლოს თავად ჰქონდა დადასტურებული, რომ დისკრიმინაცია არ იყო მხოლოდ პირდაპირი და ნათლად გამოვლენილი და რომ პოლიტიკასა და საერთო ღონისძიებას შეეძლო გამოეწვია არაპირდაპირი დისკრიმინაცია.⁴

აღსანიშნავია, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს აუცილებელია, ნეიტრალურმა დებულებამ, რეგულაციამ თუ დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ გამოიწვიოს გარკვეული ჯგუფის მიმართ

კონკრეტული უარყოფითი შედეგი. სწორედ ამით განსხვავდება არაპირდაპირი დისკრიმინაცია პირდაპირისაგან, ანუ თუ პირველ შემთხვევაში ყურადღება მახვილდება თავად დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს ნიშანდობლივია დამდგარი უარყოფითი შედეგი.

ისევე როგორც პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც სასამართლო ითვალისწინებს შედარებითობის ფაქტორს, ანუ რამდენად არის ესა თუ ის მიდგომა და პრაქტიკა ნეგატიური ადამიანთა ერთი ჯგუფის მიმართ მეორესთან შედარებით, რომლებიც იმავე მდგომარეობაში იმყოფებიან.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთებისას, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სტატისტიკურ მონაცემებს, რომელთა მოხმობა ხდება მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარეზე გადაკისრებასთან ერთად. როდესაც სტატისტიკური მონაცემები აჩვენებს, რომ კონკრეტულმა ქმედებამ განსაკუთრებით წამგებიან მდგომარეობაში ჩააყენა მაგალითად, ქალები და უნარშემზღუდულები, ასეთ შემთხვევაში უკვე სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, წარმოადგინოს არსებული მონაცემების დამაჯერებელი ახსნა-განმარტება.

როგორც საქმეზე – ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ – სასამართლომ აღნიშნა, როდესაც მოსარჩელე უდავო ოფიციალური სტატისტიკის მოშველიებით შეძლებს იმის ჩვენებას, რომ ესა თუ ის კონკრეტული ნორმა, რაც არ უნდა ნეიტრალური სახით იყოს ის ჩამოყალიბებული ფაქტობრივად, უფლებრივად წამგებიან მდგომარეობაში აყენებს ქალების გაცილებით მეტ პროცენტულ რაოდენობას მამაკაცებთან შედარებით. მოპასუხე სახელმწიფომ უნდა დაამტკიცოს, რომ ეს შედეგი გამოწვეულია ობიექტური ფაქტორებით, რომელთაც არავითარი კავშირი არა აქვთ დისკრიმინაციასთან სქესის ნიადაგზე.⁵

ასევე, სტატისტიკური მონაცემები მიიჩნია მთავარ მტკიცებულებად სასამართლომ დ. ჰ. და სხვების საქმეზე. კერძოდ, მან მიუთითა, რომ ინდივიდის ან ჯგუფის მიმართ პრაქტიკით ან ღონისძიებით მიყენებული მავნე შედეგების შეფასებისას სტატისტიკა, რომელიც კრიტიკული განხილვის შედეგად მიჩნეულ იქნა სარწმუნოდ და მნიშვნელოვნად, ჩაითვლება *prima facie* მტკიცებულებად, რომელიც მოსარჩელეს მოეთხოვება, რომ წარმოადგინოს.⁶

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლოს დიდი პალატა დაეყრდნო იმ სტატისტიკურ მონაცემებს, რომლებიც ავლენდა სპეციალურ სკოლებში განთავსებულ ბავშვებს შორის ბოშური წარმოშობის მოსწავლეთა განსაკუთრებით მაღალ პროცენტულ მაჩვენებელს. მომჩივანთა მიერ წარმოდგენილი მონაცემებით, რომლებიც შეეხებოდა მათ კონკრეტულ გეოგრაფიულ პუნქტს, სპეციალურ სკოლებში განთავსებული ბავშვების 50–56% მოდიოდა ბოშა ბავშვებზე, მაშინ, როდესაც ისინი შეადგენდნენ რეგიონის სასკოლო ასაკის მოსახლეობის დაახლოებით 2%-ს. გარდა ამისა, მთავრობათაშორისი წყაროების მიერ წარმოდგენილი მონაცემების მიხედვით, მთელი ქვეყნის მასშტაბით, ბოშა ბავშვების 50%–90% განთავსებული იყო სპეციალურ სკოლებში. როგორც სასამართლომ დაადგინა, თუმცა, მონაცემები არ შეიცავდა ზუსტ ციფრებს, მაინც აშკარა იყო, რომ სპეციალურ სკოლებში განწესებული ბოშა ბავშვების რიცხვი არაპროპორციულად მაღალი იყო მთელი ქვეყნის მოსახლეობის შემადგენლობაში, მათი ხვედრით წილის გათვალისწინებით.⁷

სტატისტიკური მონაცემების მნიშვნელობაზე დისკრიმინაციისა და განსაკუთრებით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში ასევე, საკუთარი აზრი გამოთქმევს საქმეში მესამე მხარედ ჩართულმა Interights-მა და Human Rights Watch-მა. კერძოდ, მათ მიუთითეს, რომ სასამართლოს პოზიცია სტატისტიკურ მონაცემებთან მიმართებით იყო უთანხმოების საგანი საერთაშორისო და ზოგადად,

შედარებითი სამართლის პრაქტიკაში. საბჭოს დირექტივისა და საერთაშორისო დოკუმენტების მიხედვით, სტატისტიკა არის ერთგვარი გასაღები, უმთავრესი მეთოდი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცების საქმეში. როდესაც ღონისძიებები გარეგნულად ნეიტრალურია, სტატისტიკა არის ეფექტიანი საშუალება იმ განსხვავებული შედეგების იდენტიფიცირებისათვის, რაც ამ ღონისძიებების გამოყენებას მოჰყვა საზოგადოების სხვადასხვა სეგმენტის მიმართ. მათ ასევე მიუთითებს, რომ ზოგჯერ სტატისტიკური მონაცემები არის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთების ერთადერთი საშუალება.⁸

ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთ გარემოებებში მოსარჩელეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები შეიძლება ჩაითვალოს საკმარისად სარწმუნოდ და მნიშვნელოვნად იმისათვის, რათა აღიარებულ იქნას არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფცია. მტკიცების ტვირთი შესაბამისად, გადაინაცვლებს მთავრობაზე, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს, რომ კანონმდებლობით გამოწვეული განსხვავებული შედეგი წარმოდგება ობიექტური ფაქტორებიდან, რომლებიც არ იყო დაკავშირებული ეთნიკურ წარმომავლობასთან.⁹

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ბუნების გათვალისწინებით, მისი შედეგების თავიდან ასაცილებლად საჭიროა, შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუციამ, იქნება ეს მთავრობა, დამსაქმებელი თუ სხვა ნებისმიერი პირი, უზრუნველყოს არსებული კანონმდებლობის, დებულების თუ დამკვიდრებული პრაქტიკის იმგვარად შეცვლა, რომ გათვალისწინებული იყოს ადამიანებს შორის არსებული განსხვავებები. ეს ნიშნავს, რომ უნდა გატარდეს გარკვეული ღონისძიებები, რასაც „სპეციალური ღონისძიებები“ ჰქვია. სპეციალური ღონისძიებების განხორციელებით სახელმწიფო უზრუნველყოფს რეალურ თანასწორობას თავის მოქალაქეებს შორის, რაც გულისხმობს საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი თანაბარ ხელმისაწვდომობას. ამით განსხვავდება რეალური თანასწორობა ფორმალურისაგან. როდესაც სახელმწიფო, დამსაქმებელი თუ ნებისმიერი სხვა კომპეტენტური პირი არ ატარებს ასეთ სპეციალურ ღონისძიებებს, ამით ის ხელს უწყობს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პოტენციურ საფრთხეს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ – დაადგინა, რომ უფლება – არ იყო დისკრიმინირებული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას, ირლვევა მაშინაც, როდესაც სახელმწიფო ერთნაირად უდგება ადამიანებს, რომლებიც იმყოფებიან არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში.¹⁰

ასეთივე მიდგომა აქვს ევროპის კავშირის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დირექტივას, რომელიც ითვალისწინებს „პოზიტიური ქმედების“ შესაძლებლობას ყველა სოციალური ჯგუფის სრული თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით. ასეთმა სპეციალურმა ღონისძიებებმა სწორედ იმიტომ მიიღო პოზიტიური ქმედების სახელწოდება, რომ ეს არის ქმედება, რომელიც მიზანმიმართულად ხორციელდება წარსულში დამკვიდრებული მანკიერი პრაქტიკის გამოსასწორებლად და ტრადიციულად არასასურველ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების მეტი ჩართულობის უზრუნველსაყოფად საზოგადოებრივი ცხოვრების ფერხულში. შესაბამისად, ეს არის ქმედება, ღონისძიება, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ ფაქტობრივად, არის განსხვავებული მოპყრობა, მაინც კეთილშობილურ მიზანს ემსახურება.

პოზიტიური ღონისძიებების განხორციელების შესაძლებლობა აკრძალული საფუძვლით გათვალისწინებული მახასიათებლების მქონე პირთა სასარგებლოდ განმტკიცდა სახელმძღვანელოში, რომელიც შეიმუშავეს გაეროს ადამიანის უფლებათა შესახებ ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციაზე პასუხისმგებელმა სამედიცინო-სამართლო ორგანოებმა. ისინი უთითებენ, რომ ეს ღონისძიებები უნდა იყოს

დროებითი, არ უნდა იყოს გაწეული დროსა და სივრცეში და მიზნად უნდა ისახავდეს მხოლოდ არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრასა და შესაძლო მომავალი დისბალანსის აღკვეთას.¹¹

რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას სპეციალური ღონისძიებების თანამომიერების შეფასებისას არსებული უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, სასამართლო აღიარებს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა მოხდა, მაგრამ მისი გამართლება შეიძლება იმ გარემოებით, რომ ის მიზნად ისახავს პოტენციური უთანასწორობის აღმოფხვრას. ამის ტიპური მაგალითია ქალებისათვის სამუშაო ადგილების შენახვა იქ, სადაც თანამშრომელთა უმრავლესობას შეადგენენ მამაკაცები, ასევე, ეთნიკური უმცირესობების წარმომადგენელთა დანიშვნა საჯარო სამსახურში სხვადასხვა თანამდებობაზე, რათა ქვეყნის პოლიტიკაში უკეთ იყოს ასახული მოცემული საზოგადოების შემადგენლობა. ზოგჯერ ასეთ პრეფერენციულ მოპყრობას უწოდებენ „დისკრიმინაციას პირიქით“ (reverse discrimination), ვინაიდან ამ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა ითვალისწინებს არა ვინმეს უფლებების შელახვას რომელიმე დაცული საფუძველით, არამედ პირიქით, მიზნად ისახავს არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრას ან პოტენციური დისბალანსის აღკვეთას, რისი შესაძლებლობაც შეიძლება დადგეს არსებული ან თუნდაც წარსული სოციალური ტენდენციების გათვალისწინებით.

სპეციალური ღონისძიებების გატარების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის საქმეები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ იშვიათად ყოფილა განხილული. სამაგიეროდ, მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს მეტჯერ მისცემია შესაძლებლობა ამ საკითხზე ემსჯელა, განსაკუთრებით, დასაქმების სფეროში. პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ სასამართლო სიფრთხილით ეკიდება სპეციალური ღონისძიებების დასაშვებად ცნობის საკითხს, რათა ამ უკანასკნელმა არ გადაფაროს სამართლიანობის პრინციპი. სპეციალური ღონისძიებების გატარება უნდა იყოს უთანასწორობის აღმოფხვრის უკანასკნელი საშუალება. მაგალითად, დასაქმების სფეროში ამ ღონისძიებების გამოყენება გულისხმობს, რომ ყველა კანდიდატმა, მიუხედავად სქესისა, ერთნაირ პირობებში უნდა მიიღოს მონაწილეობა კონკურსში, ისინი ერთნაირად უნდა აკმაყოფილებდნენ დადგენილ სამუშაო პირობებსა და მოთხოვნებს და მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს მდებარეობითი სქესის კანდიდატს. შესაბამისად, თუ მოხდა კანდიდატების შეფასება არაობიექტურად და მიკერძოებულად იმ მიზნით, რათა გარკვეული შეღავათიანი პირობებით ისარგებლონ ქალებმა, ასეთი მიდგომა აღარ ჩაითვლება სპეციალურ ღონისძიებად და დაკვალიფიცირდება პირდაპირ დისკრიმინაციად გენდერულ ნიადაგზე.

პოზიტიური დისკრიმინაციის საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტისას, მრავალი დეტალია მხედველობაში მისაღები და ალბათ, დროთა განმავლობაში, ამ საკითხზეც ჩამოყალიბდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთიანი მიდგომა.

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ აღნიშნული მახასიათებლების მიუხედავად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეპტს სადავოდ ხდის ავტორთა გარკვეული ნაწილი.¹² ისინი არ ეთანხმებიან დამდგარი მავნე შედეგის მიჩნევას არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მახასიათებლად. კერძოდ, ისინი მიიჩნევენ, რომ ზოგადად, დისკრიმინაციის დახასიათებისას არ შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს დამდგარ შედეგს, როგორც ეს ხდება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში. მათი აზრით, მავნე შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს დისკრიმინაციულმა მოპყრობამ და რომ მნიშვნელოვანია თავად განსხვავებული მოპყრობის ფაქტი და არა შედეგი, რომელიც ამ მოპყრობის თანამდევი მოვლენაა. შესაბამისად, უსამართლო და არამართლზომიერი ყველა შემთხვევაში არის ქმედება და არა შედეგი, რომელზეც ხდება ორიენტირება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს.

ამ მოსაზრების მიმდევრები გარეგნულად ნეიტრალურ კანონს, კრიტერიუმს თუ პრაქტიკას, რომელსაც მოსდევს მავნე შედეგი ადვილად მოწყვლადი პირებისა თუ პირთა ჯგუფებისათვის, მიიჩნევენ პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმად. მათი აზრით, სამართალდამრღვევი ასეთი პოლიტიკის შემუშავებით ცდილობს, გარეგნულად შეფუთოს დისკრიმინატორული საქციელი და ზრახვები და აშკარად არ გამოხატოს თავისი ტენდენციური დამოკიდებულება ასეთი პირებისადმი. ავტორთა ამ ნაწილის აზრით, დისკრიმინაცია არის ყოველთვის განზრახი. ამერიკული სამართლის დოქტრინა ასეთ დისკრიმინაციას აღნიშნავს ტერმინით „დიფერენცირებული მოპყრობა“ (disparate treatment), თუმცა, სასამართლოები მას ხშირად მოიხსენიებენ მარტივად, როგორც განზრახ დისკრიმინაციას (intentional discrimination).

პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის თვალსაზრისით, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია განზრახვის საკითხი. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სწორედ იმით განსხვავდება პირდაპირისაგან, რომ მისი აღიარებისათვის არ არის აუცილებელი, სავარაუდოდ დამრღვევი მოქმედებდეს გარკვეული ნიშნით განსხვავებული ადამიანების დისკრიმინაციის მიზნითა და განზრახვით. ასეთია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიცია.

აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის საქმეებზე არის გარკვეული ფაქტორები, რომლებსაც დამტკიცება არ სჭირდება. მაგალითად, ისეთი ელემენტები, როგორებიცაა ცრურწმენა და დისკრიმინაციის განზრახვა (განსაკუთრებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს), არ საჭიროებენ დასაბუთებას იმის გასარკვევად, მოხდა თუ არა დისკრიმინაცია. საკმარისია მხოლოდ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის არსებობა რომელიმე აკრძალული საფუძვლით, რომელსაც არა აქვს გამამართლებელი დასაბუთება.

ზოგადად, სამართალი ვერ მოაწესრიგებს ინდივიდების დამოკიდებულებას ამა თუ იმ საკითხისადმი. ის არეგულირებს მხოლოდ ქმედებებს, რომელთა მეშვეობითაც გამოიხატება მათი ასეთი დამოკიდებულება. შესაბამისად, დისკრიმინაციის საქმეში არ არის აუცილებელი, გაირკვეს სამართლდამრღვევის ზოგადი განწყობა. მაგალითად, რასობრივ თუ სქესობრივ ნიადაგზე განხორციელებული დისკრიმინაციის დასაბუთებლად არა აქვს მნიშვნელობა, როგორია შესაბამისი ქმედების ავტორის რასისტული თუ სექსისტური შეხედულებები.

დისკრიმინაციის საქმეში ასევე, არ არის აუცილებელი იმის დასაბუთება, რომ ესა თუ ის წესი ან პრაქტიკა მიზნად ისახავს განსხვავებულ მოპყრობას. შესაბამისად, თუ სახელმწიფო ან კერძო პირი მიუთითებს, რომ ის მოქმედებდა კეთილშობილური მიზნებით და კეთილი განზრახვით, ამას არანაირი მნიშვნელობა არ ექნება და ქმედება დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირდება, თუ ასეთი პრაქტიკის თუ რეგულაციის გამოყენების შედეგად, ფაქტობრივად, შეილახება პირთა გარკვეული ჯგუფის უფლებები. სწორედ ასეთი მიდგომის კლასიკური მაგალითია დ. ჰ. და სხვების საქმე. სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ სპეციალური კლასები და სპეციალური სასწავლო პროგრამა ბოშა ბავშვებისათვის მომზადებული იყო კეთილი განზრახვით, ენობრივი ბარიერისა და სკოლამდელი განათლების არქონასთან დაკავშირებული სირთულეების დასაძლევად.¹³ თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმისათვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა, ეს პოლიტიკა გამიზნული იყო თუ არა ბოშა ბავშვების საკეთილდღეოდ. დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად საკმარისი იყო იმის ჩვენება, რომ ასეთი პოლიტიკას არათანაზომიერად მავნე შედეგი ჰქონდა ბოშა ბავშვებზე მოსახლეობის დანარჩენ ნაწილთან შედარებით და არა ის, რომ ეს განზრახ გაკეთდა მათი დისკრიმინაციისათვის.

მომჩივნები არც სვამდნენ საკითხს ისე, რომ სახელმწიფომ განზრახ დაარღვია მათი უფლებები და შეეცადა მოეპყრო დისკრიმინაციულად. მათ სთხოვეს სასამართლოს, დაედგინა, რომ განზრახვის არსებობა არ იყო აუცილებელი დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად კონვენციის მე-14 მუხლის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც საქმე შეეხებოდა რასობრივად მოტივირებულ ძალადობას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, განზრახვა თავისთავად იყო დანაშაულის აუცილებელი ელემენტი.

სასამართლოს დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ როდესაც კანონმდებლობა იწვევს ასეთ დისკრიმინაციულ შედეგს განათლების სფეროსთან დაკავშირებულ საკითხებში, ისევე როგორც შრომითი ურთიერთობისა და მომსახურების სფეროსთან დაკავშირებულ დებულებებთან მიმართებით, არ არის აუცილებელი იმის დამტკიცება, რომ შესაბამისი ხელისუფლება დისკრიმინაციული განზრახვით მოქმედებდა.¹⁴

განზრახვა, თუნდაც ფარული არის სწორედ ის ელემენტი, რომლის გამოც ზოგიერთი ავტორი არაპირდაპირ დისკრიმინაციას არ მიიჩნევს დისკრიმინაციის ფორმად. მაგალითად, ჩიკაგოს უნივერსიტეტის პროფესორი, აირის იანგი ამტკიცებს, რომ დისკრიმინაციის კონცეპტი ყოველთვის გულისხმობს განზრახ და აშკარად გამოხატულ და ფორმულირებულ პოლიტიკას თუ მიდგომას, რომელიც ვინმეს წამგებიან ან პირიქით, მომგებიან მდგომარეობაში აყენებს. მისი აზრით, დისკრიმინაცია არის კონკრეტული პირების განზრახი ქმედება.¹⁵ ამ დროს მნიშვნელობა ენიჭება მიზეზებსა და მიზნებს, რომლითაც ხელმძღვანელობს დამრღვევი ამა თუ იმ ქმედების ჩადენისას, მაშინ როდესაც არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს არ ექცევა ყურადღება არც მიზეზს და არც მიზანს, რის გამოც ასეთი შემთხვევა საერთოდ არ შეიძლება მიჩნეული იყოს დისკრიმინაციის ფორმად.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, რთულია მათი პოზიციის გაზიარება, ვინც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის არსებობას. განზრახვის ელემენტის კრიტერიუმად გამოყენება ამ შემთხვევაში გაუმართლებელია, მით უფრო, როდესაც საქმე ეხება ფარულ, ანუ არა აშკარად გამოხატულ განზრახვას, ვინაიდან აშკარად რასობრივი თუ სხვა ცრურწმენით მოტივირებული ქმედების შემთხვევები თანამედროვე საზოგადოებაში სულ უფრო ნაკლებად იჩენს თავს. რაც შეეხება იმ მოსაზრებას, რომ ნეიტრალური კრიტერიუმი, კანონი თუ პრაქტიკა, რომელიც არ შეიცავს დისკრიმინაციის აშკარად გამოხატულ ნიშნებს, მაინც ატარებს თავის თავში მათი ავტორის ფარულ განზრახვას რომელიმე აკრძალული საფუძველით გამორჩეული ჯგუფის მიმართ განსხვავებული მოპყრობისა და შესაბამისად, ასეთი ქმედებაც უნდა დაკვალიფიცირდეს პირდაპირ დისკრიმინაციად, არ არის მართებული. უფრო მეტიც, ასეთი მიდგომა გამოიწვევს საკითხის ერთგვარ ბუნდოვანებას.

დისკრიმინაციული მოპყრობა თავისი შინაარსით ისეთი სახის ქმედებაა, რომლის ჩამდენის მოტივისა და განზრახვის გარკვევა უმეტეს შემთხვევაში შეუძლებელი თუ არა, უკიდურესად რთულია. ამიტომ მართებულია შეფასება, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განსაზღვრისას, ორიენტირება უნდა მოხდეს არა განზრახ დისკრიმინაციულ ქმედებაზე, არამედ დამდგარ ნეგატიურ, მაგნე შედეგზე, რომელიც განიცადა გამორჩეული მახასიათებლის მქონე პირმა თუ პირთა ჯგუფმა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ დ. ჰ. და სხვების საქმეში სასამართლომ გაიზიარა ჩეხეთის მთავრობის არგუმენტები, რომ ისინი თავისი პოლიტიკით მიზნად ისახავდნენ, ეპოვათ გამოსავალი იმ ბავშვებისათვის, რომლებსაც განათლების სპეციფიკური საჭიროებანი ჰქონდათ, თუმცა, ამ პოზიციის

გაზიარებას ხელი არ შეუშლია სასამართლოსათვის, დაედგინა დისკრიმინაციის ფაქტი. მან გადაამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ ბოშა ბავშვების მიმართ გატარებულმა პოლიტიკამ საბოლოოდ, მათი ადეკვატური განათლების გარეშე დატოვება გამოიწვია, რის გამოც ისინი აღმოჩნდნენ დაჩაგრულ მდგომარეობაში თავიანთ თანატოლებთან შედარებით.

რასობრივი დისკრიმინაციის კონტექსტში მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა და დაადგინა, რომ არ იყო საჭირო დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლის არსებობა. ამის მაგალითია ფერინის საქმე, სადაც ერთ-ერთი ბელგიური კომპანიის მესაკუთრემ განაცხადა, რომ იმიგრანტები ვერ დასაქმდებოდნენ მის კომპანიაში. ასეთი პოზიცია მან გამოხატა როგორც რეკლამის მეშვეობით, ისე ზეპირად. ამ საქმეში არ არსებობდა დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლი, ანუ არ ფიგურირებდა კონკრეტული დაზარალებული, ვინაიდან არათეთრკანიანებმა გადაწყვიტეს, რომ საერთოდ არ მიემართათ კომპანიისათვის ამ უკანასკნელის მიერ გაკეთებული სარეკლამო განცხადების გამო. სწორედ ამიტომ საჩივარი სასამართლოში შეიტანა ბელგიის თანასწორობის ცენტრმა, სასამართლომ კი დაადგინა, რომ არ იყო აუცილებელი დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლის იდენტიფიცირება. კომპანიის ამ კონკრეტული რეკლამის შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლომ აშკარად მიიჩნია, რომ „არათეთრკანიანები“ თავისთავად შეიკავებდნენ თავს დასაქმების შესახებ განცხადებით მიემართათ კომპანიისათვის, რადგან მათ წინასწარ იცოდნენ, რომ დასაქმების არავითარი პერსპექტივა არ ექნებოდათ. შესაბამისად, უკვე შესაძლებელი იყო იმის დასაბუთება, რომ კომპანიის პოლიტიკა იყო იმთავითვე დისკრიმინაციული და ამდენად, დისკრიმინაციის აღიარებისათვის აღარ იყო საჭირო არაკეთილმოსურნე მოპყრობის კონკრეტული მსხვერპლის არსებობა.

სავარაუდოდ, იგივე მიდგომა ექნება მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არა მხოლოდ რასობრივი, არამედ მსგავს გარემოებებში, სხვა სახის დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც. საგულისხმოა, რომ ევროპის კავშირის სამართალი უშვებს ასეთ შესაძლებლობას, რასაც ვერ ვიტყვით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე, რომლისთვისაც კონკრეტული დაზარალებულის არსებობა საჩივრის მისაღების ერთ-ერთი კრიტერიუმი, კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად, რომელიც ადგენს: „საჩივრით სასამართლოს შეიძლება მიმართოს ნებისმიერმა ფიზიკურმა პირმა, არასამთავრობო ორგანიზაციამ ან ცალკეულ პირთა ჯგუფმა, რომელსაც მიაჩნია, რომ მსხვერპლია რომელიმე მაღალი ხელშეშემცველი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებათა დარღვევისა...“

საგულისხმოა ისიც, რომ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ამგვარი მიდგომა გამოჩნდა საქმეზე, რომელიც თავისი შინაარსით პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითია, როდესაც თავისთავად სახელმწიფოსა თუ კერძო პირის ქმედება, აქტი თუ დამკვიდრებული პრაქტიკა იმთავითვე შეიცავს დისკრიმინაციის აშკარა ნიშნებს პირთა ჯგუფის მიმართ, რომლებიც გამოირჩევიან რომელიმე აკრძალული საფუძვლით გათვალისწინებული მახასიათებლით.

რაც შეეხება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, საჭიროა, რომ სახეზე იყოს კონკრეტული მსხვერპლი, ვინაიდან როგორც უკვე აღინიშნა, ამ დროს ორიენტირება ხდება მავნე შედეგზე, რომელიც რეალურად დადგა კონკრეტული პირისა თუ პირთა ჯგუფის მიმართ. პირდაპირი დისკრიმინაციისაგან განსხვავებით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთებისას, გადაამწყვეტი ფაქტორია პირმა თუ პირთა ჯგუფმა აჩვენოს, რომ ისინი დაზარალდნენ არსებული

პრაქტიკით, აქტით თუ კრიტერიუმით და საზოგადოების სხვა წევრებისაგან განსხვავებით, მათზე ჰქონდა, მნიშვნელოვნად მავნე და წამგებიანი ეფექტი, სწორედ ისე, როგორც ეს მოხდა დ. ჰ. და სხვების საქმეზე.

ზემოაღნიშნულიდან ბუნებრივად გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ვინაიდან არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება დამდგარ შედეგს შესაბამისად, უნდა არსებობდეს კიდევ და ყოველთვის სახეზეა კონკრეტული დამარაღებული, რასაც მოწმობს როგორც მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენცია.

პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას შორის განსხვავება არის მნიშვნელოვანი საკითხი დისკრიმინაციის შესახებ თანამედროვე სამართლებრივ დოქტრინაში. რასაკვირველია, არსებობის უფლება ორივე ზემოთ განხილულ პოზიციას აქვს, თუმცა რთულია იმ მოსაზრების გაზიარება, რომ არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე მსჯელობა არის დამაბნეველი და ზოგადად, ეს არ არის დისკრიმინაციის ფორმა. წინამდებარე სტატია არის მცდელობა იმისა, რომ ნათლად წარმოჩინდეს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეპტუალური განსხვავებები, რაც თავის მხრივ, მოწმობს, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაცია ნამდვილად არის დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ძირითადი კატეგორია.

შენიშვნები:

- ¹ Handbook on European Non-discrimination Law, Luxembourg, Publications office of the European Union, 2011, 21.
- ² ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Hoogendijk v. the Netherlands), 2005 წლის 6 იანვარი.
- ³ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D. H. and Others v. the Czech Republic), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 156-ე პუნქტი.
- ⁴ იქვე, 161-ე-162-ე პუნქტები.
- ⁵ ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Hoogendijk v. the Netherlands), 2005 წლის 6 იანვარი.
- ⁶ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D. H. and Others v. the Czech Republic), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 188-ე პუნქტი.
- ⁷ იქვე, მე-18, 196-ე-201-ე პუნქტები.
- ⁸ In the European Court of Human Rights, D.H and Others v. Czech Republic, Written Submissions of Interights and Human Rights Watch, მე-17 პუნქტი.
- ⁹ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 195-ე პუნქტი.
- ¹⁰ თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thlimmenos v. Greece), 2000 წლის 6 აპრილი, 44-ე პუნქტი.
- ¹¹ UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009 წლის 24 სექტემბერი, 21-ე-26-ე პუნქტები.
- ¹² Ir. Young, Justice and the Politics of Difference, Princeton University Press, Princeton, 1990; Matt Cavanagh, Against Equality of Opportunity, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- ¹³ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 79-ე პუნქტი.
- ¹⁴ იქვე, 194-ე პუნქტი.
- ¹⁵ Ir. Young, Justice and the Politics of Difference, Princeton University Press, Princeton, 1990, 196.

MAIN ASPECTS OF THE DIRECT AND INDIRECT DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL LAW

NATIA KINTSURASHVILI

*Post-graduate student of the St. Andrew the First-Called Georgian University of
the Patriarchate of Georgia*

Discrimination, generally, is dealt as some kind of vice, signs of which can be detected in every society. There is a variety of opinions about discrimination and discussion about its essence will last for a long time. The topic of discrimination is wide and covers many aspects. The scientists and practitioners identify main types of discrimination, such as direct and indirect, overt and latent, negative and positive, intentional and institutional, individual and structural discrimination. The author deals with its two main categories – direct and indirect discrimination. Direct discrimination means when a person or group of persons is treated less favorably by comparison to others in similar conditions. So, the essential element of direct discrimination is the less favorable or non-favorable treatment. While indirect discrimination means that the persons in different conditions are equally treated by the state. Here, the main element is not a differential treatment itself, but a significantly negative impact on a group defined by a protected ground.

The author discusses main characteristics of the direct and indirect discrimination and draws parallels between them on the examples of cases considered by the European Court of Human Rights and the Court of Justice. The article elucidates essential factors and elements of indirect discrimination, such as special measures to be taken by the state in order to prevent indirect discrimination, which means some



preferential treatment of the most vulnerable groups that is also called as reverse discrimination. The author demonstrates the importance of statistic data when deciding the issue of indirect discrimination. She also deals with one of the most essential criteria differentiating the direct and indirect discrimination, such as the issue of intention. In order to prove the indirect discrimination, it is not necessary that an alleged offender acts intentionally aiming to discriminate vulnerable groups. The mere fact that such person or group of persons have been negatively affected by some neutral rule, criterion or practice is enough for the indirect discrimination to occur.

The issue of intention is the one which determines the position of some authors that the discrimination may be direct only and there is no indirect discrimination, because, in their opinion, the concept of discrimination always considers intentional and overt policy or approach that puts someone in less or more preferential conditions. However, the author of the article does not share this position. She states that making difference between direct and indirect discrimination is one of the most important tasks in the legal doctrine of discrimination. Different positions and opinions may definitely exist, but it is hard to accept that the discussion about indirect discrimination is confusing and makes the issue ambiguous. This article is an attempt to clearly demonstrate the conceptual differences of direct and indirect discrimination that, for its part, proves that the indirect discrimination is one of the main categories of discrimination.

საგადასახადო- საბაჟო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როგორც იურიდიული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი სახე

ია ხარაში

*სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და
საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი*

დავით ხობელია

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი*

I. საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევების ცნება

ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად (გადაცდომად) ჩაითვლება სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი წესრიგის, საკუთრების, მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების, მმართველობის დადგენილი წესის ხელმყოფი მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული (განზრახი ან გაუფრთხილებელი) მოქმედება ან უმოქმედობა, რომლისთვისაც

კანონმდებლობით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ეს დარღვევები თავისი ხასიათით მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად არ იწვევენ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.¹

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტები ძირითადად, თანამდებობის პირები არიან. კანონის თანახმად, თანამდებობის პირებს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დაეკისრებათ იმ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომელიც დაკავშირებულია მმართველობის წესის, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი წესრიგის, ბუნების, მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში დადგენილი წესებისა და სხვა იმ წესების დაუცველობისათვის, რომელთა შესრულების უზრუნველყოფა მათ სამსახურებრივ მოვალეობას შეადგენს.

რადგან საგადასახადო წესების დარღვევაზე ვსაუბრობთ, არ შეიძლება არ შევეხოთ ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას – ზოგადად, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას, კონკრეტულად კი, საჯარო მოხელეთა და ხშირ შემთხვევაში, მათ სოლიდარულ პასუხისმგებლობას სახელმწიფოსთან ერთად. „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოების (საჯარო მოხელეების) მიერ მიყენებული ზიანისათვის სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართლის პრაქტიკისა და მეცნიერების ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია. სირთულე იქიდან გამომდინარეობს, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება სახელმწიფოს (ფინანსური) ინტერესი, მისი ქმედუნარიანობის შენარჩუნების პრინციპი და მოქალაქის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის პრინციპი. დასავლურმა სამართლებრივმა სახელმწიფოებმა აღიარეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა მისი ორგანოების (საჯარო მოსამსახურეების) მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსითა (სზაკ) და სამოქალაქო კოდექსით (სსკ).“²

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 ნაწილის თანახმად, „ყველასათვის გარანტირებულია სახელმწიფოს, ავტონომიური რესპუბლიკებისა და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზიანის სასამართლოს წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად, სახელმწიფოს, ავტონომიური რესპუბლიკისა და თვითმმართველობის ორგანოთა სახსრებიდან“. საქართველოს კონსტიტუციით დაამკვიდრდა ზოგადი პრინციპი, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს მისი ორგანოებისა და მოსამსახურეების უკანონო ქმედებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას. ქვეყნის უზენაესი კანონით აღიარებული ეს პრინციპი ასევე, აისახა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე მუხლით, რომელმაც განსაზღვრა, რომ „სახელმწიფო ადმინისტრაციული ორგანოს, აგრეთვე მისი თანამდებობის პირის ან სხვა სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ მისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო“ (ნ. 1), ასევე სახელმწიფო პასუხს აგებს კანონიერი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გამოწვეული ზიანისათვის, რომელიც მიადგა რომელიმე კერძო პირს ან პირთა ჯგუფს და სხვა.

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა იურიდიული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი სახეა, რომელიც ვლინდება სახელმწიფო მმართველობითი საქმიანობის განხორციელების პროცესში. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ასევე, ვლინდება პასუხისმგებლობის პოზიტიური (რაც ნიშნავს, რომ სამართლის სუბიექტი აღიარებს ქცევის უმართებულო, არასწორ ხასიათს, იგი მოიტყვევა ისე, როგორც ამას მოითხოვენ ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმები) და ნეგატიური ფორმებით (რეტროსპექტიული ან ნეგატიური ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა მოიცავს უპასუხისმგებლო

ქცევის შეფასებას ე. ი. როდესაც სამართლის სუბიექტი ჩადის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას, იგი ისჯება და განიცდის პირადი და ქონებრივი ხასიათის შეზღუდვებს).

საგადასახადო-საბაჟო³ წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დამახასიათებელი ნიშნებია: 1. საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა გამოხატულია სახელმწიფოებრივი იძულების ფორმით ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმებით დადგენილი ადმინისტრაციული სახდელების გამოყენებით;⁴ 2. მას თან ახლავს სახელმწიფოებრივი გაკიცხვა და სამართალდამრღვევი პირისათვის იწვევს უარყოფით შედეგებს; 3. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როცა საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის დგება, იგი რეალიზაციას განიცდის პასუხისმგებლობის ურთიერთობათა ფარგლებში.

კანონმდებლობა საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ მჭიდროდ უკავშირდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობას. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ერთ-ერთი ძირითადი სახეა იმ იურიდიულ პასუხისმგებლობათა შორის, რომელიც გამოიყენება საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის. პასუხისმგებლობის ეს სახე განსხვავდება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან. იგი განსხვავდება უპირველეს ყოვლისა, იმით, რომ არ იწვევს ნასამართლობას, არ არის დაკავშირებული სისხლისსამართლებრივი სასჯელების (თავისუფლების აღკვეთა, გამასწორებელი სამუშაოები და სხვა) გამოყენებასთან; არ არის მხოლოდ სასამართლოს ქვემდებარე.⁴⁵

საგადასახადო წესების დარღვევათა მეტი წილი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებზე მოდის. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, როცა ნივთის ღირებულება აჭარბებს 25 ათას ლარს, ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შემთხვევაში, ნივთის საგადასახადო ღირებულება ზემოთ აღნიშნულ თანხაზე ნაკლებია.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის (ასკ) 24-ე მუხლის მიხედვით, „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ჩადენისათვის შეიძლება გამოყენებულ იქნას შემდეგი ადმინისტრაციული სახდელები: ა) გაფრთხილება; ბ) ჯარიმა; გ) იმ საგნის სასყიდლით ჩამორთმევა, რომელიც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღი, უშუალო ობიექტი ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევის საგანი, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალება იყო; დ) იმ საგნის კონფისკაცია,⁶ რომელიც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღი, უშუალო ობიექტი ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევის საგანი, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალება იყო; ე) მოქალაქისათვის მინიჭებული სპეციალური უფლების (სატრანსპორტო საშუალებათა მართვის უფლება) ჩამორთმევა; ე') იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა; ვ) გამასწორებელი სამუშაოები; ზ) ადმინისტრაციული პატიმრობა.⁷

იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა (ასკ მ. 24, ნ. 3) ნიშნავს სამსახურებრივ-სამტატო იარაღის, თავდაცვის მოკლელუღიანი ან/და სპორტული მოკლე ხრახნილიანი ცეცხლსასროლი იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევას. ამ სახის ადმინისტრაციული სახდელი გამოიყენება „იარაღის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ პირთა მიმართ, მათ მიერ ამ კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილით გათვალისწინებული შესაბამისი სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში. იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილება ძალაში შედის შესაბამისი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის მომდევნო დღიდან.

აღნიშნული გარკვეულწილად ეხება საბაჟო ორგანოების თანამშრომლებსაც, რომელთაც კანონი „იარაღის შესახებ“ მისი გამოყენების უფლებას აძლევს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, მაგალითად, ნარკოტიკული საშუალებების დიდი ოდენობით გადატანისას საბაჟო საზღვარზე ან იარაღის უკანონოდ გადატანისას და სხვა მსგავს შემთხვევებში.

აღვნიშნავთ, რომ საგნის სასყიდლით ჩამორთმევა და საგნის კონფისკაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნას როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი ადმინისტრაციული სახდელის სახით. გაფრთხილება, ჯარიმა,⁸ სპეციალური უფლების ჩამორთმევა, გამასწორებელი სამუშაოები, ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ როგორც ძირითადი ადმინისტრაციული სახდელი. იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა კი, გამოიყენება როგორც დამატებითი ადმინისტრაციული სახდელი.

რაც შეეხება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადებს (ასკ მ. 38, ნ. 1), ადმინისტრაციული სახდელი შეიძლება დაედოს არაუგვიანეს, ორი თვისა სამართალდარღვევის ჩადენის დღიდან, ხოლო როცა სამართალდარღვევა დენადია – არაუგვიანეს, ორი თვისა მისი გამოვლენის დღიდან, ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განსჯად ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ოთხ თვეს, გარდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159⁵-159⁹ მუხლებით გათვალისწინებული შემთხვევისა. ამავე მუხლის 2¹ ნაწილით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159⁵-159⁹ მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს განსჯად ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სახდელის დადების ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს ექვს თვეს სამართალდარღვევის გამოვლენის დღიდან. სისხლისსამართლებრივი დევნის ან გამოძიების შეწყვეტის შემთხვევაში, მაგრამ როცა დამრღვევის მოქმედებაში არის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ნიშნები, – ადმინისტრაციული სახდელი შეიძლება დაედოს არაუგვიანეს ერთი თვისა, სისხლისსამართლებრივი დევნის ან გამოძიების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დღიდან (ნ. 3).

საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევების შემთხვევისათვის საინტერესოა ასკ-ის 39-ე მუხლი (ვადა, რომლის გასვლის შემდეგ პირი ითვლება ადმინისტრაციულ სახდელდაუდებლად), რომლის თანახმადაც, თუ ადმინისტრაციულ სახდელდადებულს სახდელის მოხდის დღიდან ერთი წლის განმავლობაში არ ჩაუდენია ახალი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, იგი ჩაითვლება ადმინისტრაციულ სახდელდაუდებლად. მუხლის შენიშვნით, სახდელის სახით ჯარიმის დაკისრების შემთხვევაში, პირი სახდელდაუდებლად ჩაითვლება, თუ იგი ჯარიმის დაკისრების დღიდან ერთი წლის განმავლობაში, არ ჩაიდენს ახალ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას.

ასკ-ის ბევრი მუხლი უშუალოდ საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებს ეხება, მაგალითად, ასკ-ის მუხლი 128⁴ (იმპორტირებული ხე-ტყის მარკირებისათვის დადგენილი მოთხოვნების დარღვევა), რომლის თანახმად, „იმპორტირებული ხე-ტყის მარკირებისათვის საქართველოს ენერგეტიკისა და ბუნებრივი რესურსების მინისტრის შესაბამისი ნორმატიული აქტით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევა გამოიწვევს დაჯარიმებას 1000 ლარის ოდენობით, ხოლო მე-2 ნაწილით, იგივე ქმედება, ჩადენილი განმეორებით, ხე-ტყის კონფისკაციით.⁹ ასევე, მუხლი 129¹, რომელიც ამოქმედდა 2014 წლის 1 მარტიდან და სადაც საუბარია იმის შესახებ, რომ „ტვირთამწყობი დადგენილი ნორმის 8ე-

ვით ტვირთის გადაზიდვა ავტოსატრანსპორტო საშუალებით გზაზე იმ სატრანსპორტო საშუალებით მოძრაობა, რომლის თითოეულ წამყვან ან არაწამყვან ლერძზე მაქსიმალური დატვირთვა აღემატება 10 ტონას (გარდა ერთწამყვანიანი ავტოსატრანსპორტო საშუალებისა, რომლის წამყვან ლერძზე მაქსიმალური დატვირთვა არ უნდა აღემატებოდეს 11,5 ტონას) ან ფაქტობრივი მასა აღემატება ნებადართულ მაქსიმალურ მასას, – გამოიწვევს სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრის დაჯარიმებას თითოეულ ზედმეტ ტონაზე 500 ლარის ოდენობით (არასრულ ტონაზე ჯარიმა გამოიანგარიშება პროპორციულად). აღნიშნული ასევე, ეხება საბაჟო საკითხებსაც, კერძოდ: საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევების ნორმების ანალიზისას, საინტერესო ნორმა ასკ-ის მუხლი 155² (მარკირებას დაქვემდებარებული აქციზური საქონლის აქციზური მარკის გარეშე გამოშვება, შენახვა, რეალიზაცია და გადაზიდვა), რომლის წესების დარღვევებისათვის გათვალისწინებულია დაჯარიმება ათასიდან ორი ათას ლარამდე ან ადმინისტრაციული პატიმრობა ვადით 30 დღემდე, ხოლო იგივე ქმედება, ჩადენილი იმ პირის მიერ, რომელსაც ერთი წლის განმავლობაში ასეთი დარღვევისათვის შეეფარდა ადმინისტრაციული სახდელი, – გამოიწვევს დაჯარიმებას ათი ათასი ლარის ოდენობით, ხოლო თუ საქმის გარემოებათა მიხედვით, დამრღვევის პიროვნების გათვალისწინებით, ამ ზომის გამოყენება საკმარისად არ ჩაითვლება, ადმინისტრაციული პატიმრობას ვადით 60 დღემდე, სამართალდარღვევის საგნის, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალებების კონფისკაციით ან კონფისკაციის გარეშე. აქვე გამოვთქვამთ მოსაზრებას, რომ აღნიშნული ნორმის ის ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს აქციზური მარკის გარეშე საქონლის გადაზიდვას, მიგვაჩნია, რომ შეიძლებოდა უკეთესად ჩამოყალიბებულიყო ასკ-ში და საგადასახადო კოდექსის იმ ნორმებშიც, რომლებიც მსგავსი დარღვევებისათვის სანქციებს ითვალისწინებენ. საქართველოს საგადასახადო-საბაჟო ორგანოების პრაქტიკაში უამრავი მაგალითის მოძიება შეიძლება, როცა აქციზური მარკის დატანების გარეშე საბაჟო საზღვარზე გადაადგილებული საქონელი მისი გადამტანი პირებისათვის ჩამოურთმევიათ და გაუნადგურებიათ (დაუწვიათ მაგალითად, სიგარეტი; საკანალიზაციო მიწებში ჩაუღვრიათ მაგალითად, ღვინო და სხვა). ამით სახელმწიფოსაც არაფერი ემატება და ეს პროცედურაც გარკვეულ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. ამიტომ უფრო ლოგიკური იქნებოდა, რომ აქციზური მარკების გარეშე საქონლის შემომტან-გამტანი პირი დაგვეჯარიმებინა, კანონით გამხდარიყო იძულებული ფინანსთა სამინისტროში შეეძინა და დაეტანა აქციზური მარკები საქონელზე, ამასთან, აქციზის მოსაკრებელიც გადაეხადა. ეს უფრო ლოგიკური, სამართლებრივი გამოსავალი იქნებოდა ბიუჯეტის შევსების მხრივაც და პირი, რომელიც აღნიშნულ კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას ჩაიდენდა, დაეკისრებოდა რამდენიმე სახის სანქცია და გაფრთხილდებოდა, რათა მომავალში იგივე კანონსაწინააღმდეგო ქმედება არ ჩადინა.

ასკ-ის 164⁴ მუხლი „სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოებისა და მათი თანამდებობის პირთა მოთხოვნებისა და მითითებების შეუსრულებლობას“ ეხება, – არეგულირებს სახელმწიფო საგადასახადო ინსპექციებისა და მათი თანამდებობის პირთა მოთხოვნების შეუსრულებლობისას გადასახადებისა და სხვა გადასახდელების გაანგარიშებისა და ბიუჯეტში გადახდის საკითხებს, აღნიშნულ მუხლში ასევე, საუბარია გამოვლენილი დარღვევების აღმოფხვრაზე და დასაკისრებელ სანქციებზე. მიგვაჩნია, რომ ამ ნორმაში აღნიშნული სანქციები, რომლებიც ეხება ბანკებისა და სხვა საფინანსო-საკრედიტო დაწესებულებების მიერ გადამხდელთა საანგარიშსწორებო და სხვა ანგარიშებზე (მათ შორის, სავალუტო ანგარიშზე) შესრულებული (შესასრულებელი) ოპერაციებისა და არსებული ფულადი სახსრების შესამოწმებლად სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოების მუშაკთა დაუშვებლობას,

ასევე მონაცემების წარუდგენლობას, ფულადი სახსრების გაცემის, გადარიცხვისა და ჩამოწერის ოპერაციების შეჩერების შესახებ სახელმწიფო საგადასახადო ორგანოების მითითების შეუსრულებობას, – ასკ-ით გათვალისწინებული ჯარიმები უნდა გაიზარდოს, ვინაიდან აღნიშნული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია და ქვეყნის ბიუჯეტს პირდაპირ აყენებს ზიანს და ხელს უშლის სწორი ფისკალური პოლიტიკის განხორციელებას. ასკ-ში ასევე, გვხვდება საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის ჯარიმები, რომლებიც მიგვაჩნია, რომ ხელოვნურად გაზრდილია, ხოლო იქ, სადაც პირიქით გაზრდილი უნდა იყოს, – შემცირებულია. სანქციების განსაზღვრისას უნდა გამოვიდეთ სახელმწიფოს ფისკალური ინტერესებიდან, რომლებიც პირდაპირ აისახება ქვეყნის ბიუჯეტის ზრდასა და მოსახლეობის მატერიალურ დონეზე, რამეთუ სახელმწიფოსათვის „მოპარული“ თითოეული ლარი, მოსახლეობისათვის წართმეული კეთილდღეობაა.

საგადასახადო საქმეში ცნობილი გამოთქმაა: „მხოლოდ გადასახადები და სიკვდილია გარდუვალი.“ საგადასახადო კოდექსის იმპერატიული მოთხოვნაა, რომ: „პირი ვალდებულია გადაიხადოს საგადასახადო კოდექსით დაწესებული საერთო-სახელმწიფოებრივი და ადგილობრივი გადასახადები“¹⁰, ხოლო საგადასახადო კოდექსის მე-6 მუხლი კიდევ უფრო აძლიერებს მე-5 მუხლის დანაწესს იმაზე მითითებით, რომ „გადასახადი არის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით სავალდებულო, უპირობო ფულადი შენატანი სახელმწიფო ბიუჯეტში, რომელსაც იხდის გადასახადის გამამხდელი, გადახდების აუცილებელი, არაეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე“. აღნიშნული ნორმიდან აშკარად იკვეთება, რომ პირებმა, რომლებიც გადასახადს დაქვემდებარებულ საქონელს აწარმოებენ, გადაზიდვენ საბაჟო საზღვარზე და ა. შ. უპირობოდ უნდა გადაიხადონ გადასახადები, რომლის შეუსრულებლობას მოჰყვება არა მარტო ადმინისტრაციული, არამედ საგადასახადოსამართლებრივი, სისხლისსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციები. ხშირ შემთხვევაში, სანქციები კი, კუმულაციურია. საგადასახადო კოდექსის აღნიშნულ ნორმებს პირდაპირი მნიშვნელობით ეხმიანება ასკ-ის 165¹ მუხლი, რომელიც გადასახადებისა და სხვა სავალდებულო გადასახდელების არასწორად გადახდევინებას ეხება და გამამხდელთათვის ზარალის¹¹ მიყენებას იწვევს და გარკვეული ფულადი სანქციებიცაა დაკისრებული. აქვე განვმარტავდით, რომ გადასახდელების ცნება მოიცავს გადასახადებსაც, მაგრამ გადასახადები არ არის გადასახდელი, კერძოდ: გადასახდელებში შედის გადასახადები, რომლებიც თავისთავად იყოფა: საერთო-სახელმწიფოებრივ და ადგილობრივ გადასახადებად და საერთო დეფინიციაში „გადასახდელში“ მოიაზრება, ხოლო საბაჟოსამართლებრივი აქტების შესაბამისად, საბაჟო მოსაკრებელი საქონლის გაფორმებისა და საქონლის დათვალიერებისათვის გადაიხდევინება, რომელსაც საქონლის საბაჟო საზღვარზე გამამტანი პირები კონკრეტულად, შემოსავლების სამსახურს უხდიან, ამ სამსახურში რჩება და საბაჟო-საგადასახადო ინფრასტრუქტურის გაუმჯობესებას, ასევე, თანამშრომელთა მატერიალურ წახალისებას (პრემიებს და სხვა) ხმარდება. მაგალითად, იგივე მოსაკრებლებია სანოტარო, საკონსულო, სამშენებლო და ა. შ. რაც შეეხება საერთო-სახელმწიფოებრივ გადასახადებს იგი უშუალოდ ბიუჯეტის შევსებისაკენ მიიმართება, ხოლო ადგილობრივ გადასახადებს (ქონების გადასახადი) ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანო აწესებს მის მიერვე გამოცემული ნორმატიული აქტით და მხოლოდ ადგილობრივი ბიუჯეტის შევსების წყაროს წარმოადგენს. აქვე გავაკეთებდით შენიშვნას ასკ-ის მიმართ, რომ რამდენადაც მასში დიდი ადგილი აქვს დათმობილი საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებს (რაც უშუალოდ გადასახადების გადახდისაგან თავის არიდებას, არასწორად გადახდევინებას, საგადასახადო დოკუმენტების არასწორად შევსებას და ა.

შ. ეხება), ასე საერთოდ არ საუბრობს ადგილობრივი (ქონების) გადასახადების გადახდევინებისას დარღვევებსა და შესაბამის სანქციებზე, არადა ამ მხრივაც გვაქვს სერიოზული ადმინისტრაციული გადაცდომები. თუ იმ კუთხით შევხედავთ პრობლემას, რომ ადგილობრივ გადასახადებს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ადგენს და სანქციაც მისივე განსასაზღვრია, არასწორია და გაუმართლებელი, რამეთუ სანქციები, მით უმეტეს გადასახადების დარგში, კანონმა უნდა განსაზღვროს, ეს პირდაპირაა განსაზღვრული საგადასახადო კოდექსით, რადგან თითოეული არასწორად დარიცხული და გადახდილი თეთრი ბიუჯეტისათვის, საბოლოოდ კი, მოსახლეობისათვის წართმეული სიკეთეა. ეს კანონმდებლობის ხარვეზია და მიგვაჩნია, რომ უნდა შეივსოს. იგივე შეიძლება ითქვას საგადასახადო კოდექსის 39-ე თავთან მიმართებაში, რომელიც „საგადასახადო სამართალდარღვევას და პასუხისმგებლობას“ ეხება. აქვე სათაურის შესახებაც გვაკეთებდით შენიშვნას – უკეთესი იქნებოდა, თუ აღნიშნული თავი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდება: „საგადასახადო-საბაჟო სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა.“

ასე-ის 194-ე მუხლი („საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებულ საბაჟო კონტროლის ზონაში უკანონო საწარმოო ან სხვა საქმიანობა“) ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ერთ-ერთი ძირითადი მუხლია საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ. მაინც რა ტერიტორიას მოიცავს საბაჟო კონტროლის ზონა? ვინ ექვემდებარება საბაჟო კონტროლს? რა მექანიზმები გამოიყენება სახელმწიფოს მიერ საქონლის საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე გადაადგილებისას, კონტროლის ზონაში საქონლის გადამუშავებისას და სხვ. ასე-ის 194-ე მუხლის ანალიზი შეუძლებელია ამ კითხვებზე პასუხგაუცემლად, კერძოდ: საბაჟო კონტროლის ზონა საქართველოს საბაჟო ტერიტორიის ნაწილია, სადაც საქონლის, სატრანსპორტო საშუალებისა და პირის მიმართ შეიძლება განხორციელდეს საბაჟო კონტროლის ყველა ღონისძიება. საბაჟო კონტროლის ზონა მოიცავს საერთაშორისო მიმოსვლისათვის ღია სასაზღვრო პუნქტებს, ტერიტორიულ წყლებს, საბაჟო ორგანოს განთავსების ადგილსა და საბაჟო საწყობებს, აგრეთვე ხმელეთის, შიდა წყლებისა და შენობა-ნაგებობის ნებისმიერ ტერიტორიას, რომელიც საბაჟო პროცედურების მუდმივი ან დროებითი განხორციელებისათვის გამოყოფს საბაჟო ორგანომ მესაკუთრესთან ან კანონიერ მფლობელთან შეთანხმებით, თუ მესაკუთრე არ არის მფლობელი. საბაჟო კონტროლის ზონაში საბაჟო პროცედურების განხორციელების ზუსტ ადგილს განსაზღვრავს შემოსავლების სამსახური. საგადასახადო კოდექსის 214-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „დეკლარირებული მონაცემების სისწორის დადგენის მიზნით, საბაჟო კონტროლი¹² ხორციელდება საბაჟო კონტროლის ზონაში, რომელიც საქართველოს საბაჟო ტერიტორიის ნაწილია. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, საბაჟო კონტროლს ექვემდებარება: პირი საზღვრის გადაკვეთისას; საბაჟო ზედამხედველობას დაქვემდებარებული საქონელი და სატრანსპორტო საშუალება; ტერიტორია, სადაც განთავსებულია საბაჟო ზედამხედველობას დაქვემდებარებული საქონელი და სატრანსპორტო საშუალება; საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონელსა და სატრანსპორტო საშუალებასთან დაკავშირებული პირის საქმიანობა. საბაჟო ზონა ცხადია სახელმწიფოს ტერიტორიის გულისხმობს, შემოვლებულს სადემარკაციო ხაზით, იგი ქვეყნის საბაჟო ზონების ერთობლიობაა.¹³ მსოფლიოში დღეს მოქმედებს საერთაშორისო კონვენცია ტვირთების საზღვარზე კონტროლის და შემოწმების შესახებ, რომელიც შეიქმნა 1982 წელს განხორციელდა და ამ კონვენციაზე მიერთებული ქვეყნებისათვის¹⁴ მთავარი პირობაა, რომ ყველა ქვეყანამ ერთნაირი პირობებით უნდა განახორციელოს კონტროლი, რომელიც გულისხმობს სანიტარიულ, ფიტო-სანიტარიულ, ვეტ-სანიტარიულ,

ხარისხის, ტექნიკურ სტანდარტებთან შესაბამისობის და ა. შ. კონტროლს. ტვირთების, საქონლის (ნედ-
ლეულის) კონტროლი იმიტომაც საჭირო, რომ საბაჟო კონტროლის ზონაში (მაგალითად, თავისუფალ
ეკონომიკურ ზონაში) არ შეაღწიოს გადასამუშავებლად ისეთმა კონტროლს დაქვემდებარებულმა
საქონელმა, რომელიც მავნებელია ადამიანის ორგანიზმისათვის ან კონტროლის ზონაში არ მოხდეს
ისეთი უკანონო რეწვა, როგორიცაა ნარკოტიკებისა და იარაღის წარმოება და სხვა. სამწუხაროდ,
მსოფლიო მასშტაბით ამის არაერთი ფაქტი არსებობს და მასთან ბრძოლა არც თუ ისე ადვილია.
ასკ-ის 194-ე მუხლის ანალიზი შეუძლებელი იქნებოდა აღნიშნული განმარტების გარეშე. მეწარმეებმა
(გადამამუშავებლებმა) მაინც რა შეიძლება აწარმოონ ისეთი, რომ აქ წარმოებული საქონელი საშიში
იყოს მომხმარებლისათვის და უკანონო რეწვას ჰქონდეს ადგილი. მოვითანთ მაგალითს, ფოთის
ტერიტორიის გარკვეული ნაწილი (300 ჰექტარი) უკავია ფოთის თავისუფალ ეკონომიკურ ზონას,
რომელიც ფოთის ნავსადგურის ყოფილ ტერიტორიაზე შეიქმნა. მისი ორგანიზატორია შპს „რაკია-
საქართველო“ და მასში 118 კომპანიაა დარეგისტრირებული, თუმცა, მესამედ არც მუშაობს. აქ და-
საქმებული კომპანიები სარგებლობენ ექსპორტისა და იმპორტის დაბალი ფასებით, მეწარმეები იქ
თავისთვის მისაღებ სასურველ ბიზნესგარემოს ქმნიან, ამას ხელს უწყობს ისიც, რომ ეს ტერიტორია
„ეკონომიკური სახელმწიფო სახელმწიფოში“, გადასახადებისაგან თავისუფალი გარემოთი. ასეთი
ტიპის ზონებში სახელმწიფოს განსაკუთრებული კონტროლი და ზედამხედველობაა საჭირო, რამეთუ
თავისუფალ ზონებს თან ახლავს უარყოფითი ფაქტორებიც, სამწუხაროდ, ასეთი ტიპის ზონებში ხში-
რად ხდება ფულის გათეთრება, ნარკოტიკული საშუალებებისა და იარაღის წარმოება; სახელმწიფო
ბიუჯეტის შემოსავლები მცირდება ასეთ ზონებში შემოღებული საგადასახადო შეღავათებით, დაბალი
ტექნოლოგიებით გამოშვებული პროდუქცია ვერ უძლებს ძლიერ კონკურენციას; „ე. წ. ოფშორულ
ზონებში“ ჩაურევლობის პრინციპი კი, კიდევ უფრო მეტ საშიშროებას უქმნის ქვეყნების ბიუჯეტსაც და
მოსახლეობის ჯანმრთელობასა და მათ უსაფრთხოებას. ამიტომ მიგვაჩნია, რომ ადმინისტრაციულ
სამართალდარღვევათა კოდექსს 194-ე მუხლის გარდა, უნდა დაემატოს მუხლები საბაჟო კონტრო-
ლის ზონაში უკანონო საქმიანობის სფეროში, ვინაიდან ასეთ ზონებში უკანონო საქმიანობის ბევრი
სახეობაა ცნობილი და მეორეც, მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ სტატიაში მხოლოდ ადმინისტრაციულ
პასუხისმგებლობაზე ვსაუბრობთ, მიგვაჩნია, რომ დროული იქნებოდა თუ სისხლის სამართლის კო-
დექსსაც დაემატებოდა მუხლები საბაჟო კონტროლის ზონაში უკანონო სამეწარმეო საქმიანობისათვის
სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, ხოლო უფრო მარტივ დარღვევას, რომელიც
სისხლის სამართლის ნიშნებს არ შეიცავს, ასკ დაარეგულირებდა ადმინისტრაციული ჯარიმებით.¹⁵

საგადასახადო ორგანოების პრაქტიკაში (ადრე, საბაჟო ორგანოების პრაქტიკაში და არა მარტო
საქართველოში) ადგილი ჰქონდა საიდენტიფიკაციო საშუალებების გაყალბებას და არა მარტო მეწარ-
მეთა მიერ, არამედ თანამდებობის პირების მიერაც, რომლებიც ხელს უწყობდნენ საბაჟო რეჟიმების
(დღეს, სასაქონლო ოპერაციების) გამოყენებელ პირებს ანგარების მიზნით, საიდენტიფიკაციო საშუ-
ალებების გაყალბებაში, რითაც სახელმწიფო ზარალდებოდა და ბიუჯეტს გადასახადები აკლდებოდა.
აქედან გამომდინარე, ერთგვარ პრევენციულ ნორმას წარმოადგენს ასკ-ის 195-ე მუხლი („ბეჭდის
(პლომბის/ლუქის) განზრახ დაზიანება ან აგლეჯა“), რომლის თანახმად, უფლებამოსილი თანამდე-
ბობის პირის მიერ დადებული ბეჭდის (პლომბის/ლუქის) განზრახ დაზიანება ან აგლეჯა გარდა ამ
კოდექსის 44³ მუხლით, 84¹ მუხლით, 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილითა და 132-ე მუხლის პირველი ნაწილით
გათვალისწინებულ შემთხვევებში, გამოიწვევს დაჯარიმებას. შედარებითი ანალიზისათვის, მსგავს
დანაწესს ვხვდებით სისხლის სამართალშიც. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 362-ე მუხლი

– ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის, შტამპის ან ბლანკის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება, რომელიც მოიაზრება დანაშაულში მმართველობის წესის წინააღმდეგ და მისი დამამძიმებელი ფაქტორების გამო სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს. აღსანიშნავია, რომ თუ ასკ-ში საუბარია უშუალოდ საქონელზე უკვე დადებული ბეჭდის, პლომბის/ლუქის განზრახ დაზიანება-აგლეჯაზე, სისხლის სამართლის კოდექსი ყურადღებას ამახვილებს ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის და ა. შ. დამზადებაზე, გასაღებასა და გამოყენებაზე. ასკ-ის 195-ე მუხლის მიმართ ჩვენი მოსაზრება გვაქვს, კერძოდ, მუხლის დისპოზიციით საუბარია განზრახ ქმედებაზე, აქ ამ მუხლის შემთხვევაში, ალბათ პირდაპირი განზრახვა უნდა ვიგულისხმოთ, რომელიც საგადასახადო ორგანოს თანამდებობის პირთა უშუალო ხელშეწყობით ხორციელდება, – თუნდაც არ ხდებოდეს და ამ სასაქონლო ნიშნების გამოყენებლთა მიერ განზრახ ხდებოდეს, საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობით ეს უკვე ნიშნავს დიდი ოდენობით დასაბეგრი საქონლის განუბაჟებლად გადაადგილებას ქვეყნის საბაჟო საზღვარზე და ბიუჯეტისათვის დიდი ოდენობით თანხების დამალვასაც. ცხადია, რომ ბევრმა ნორმამ სანქციის ლიბერალიზაციის მიზნით, სისხლის სამართლის კოდექსიდან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში დაიდო ბინა, მაგრამ როცა საქმე დოკუმენტების გაყალბებას, განზრახ დაზიანებას ეხება და საგადასახადო სამართალში ეს ბიუჯეტისათვის თანხების დამალვის პირდაპირპროპორციულია, ხომ შეიძლება, რომ ამგვარი ქმედებით (მით უმეტეს, რომ ასკ-ის 195 –ე მუხლში სიტყვა „განზრახ დაზიანება და აგლეჯა,“) დიდი ოდენობით სახელმწიფოსათვის თანხების დამალვაზე იყოს საუბარი და სისხლის სამართლის კოდექსშიც მოგვეპოვება მუხლი 218, სადაც გადასახადისათვის თავის არიდებაზე საუბარია, – მართებული იქნებოდა თუ ასკ-ის 195-ე მუხლში სიტყვა „განზრახ“ შეგვეცვალა „გაუფრთხილებლობით“, ხოლო განზრახი ქმედებისათვის „ბეჭდის, (პლომბის/ლუქის) განზრახ დაზიანება ან აგლეჯა“ – სისხლის სამართლის კოდექსში მიგვეჩინა ადგილი, თუნდაც 218-ე მუხლის ერთ-ერთი ნაწილის დამატებით.

II. საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ბანხილვა

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განსახილველად უფლებამოსილი ორგანოები (თანამდებობის პირები) არიან: რაიონის (ქალაქის) სასამართლოები, მოსამართლეები; შინაგან საქმეთა ორგანოები, სახელმწიფო ინსპექციის ორგანოები და საქართველოს საკანონმდებლო აქტების გამოცემაზე უფლებამოსილი სხვა პირები (თანამდებობის პირები). თუ დამრღვევი სადავოდ არ ხდის მის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტს და ამას ადასტურებს ოქმზე ხელმოწერით, – მას ადგილზე შეეფარდება ადმინისტრაციული სახდელი; თუ დამრღვევი სადავოდ ხდის მის მიერ ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ფაქტს, მას შეუძლია სასამართლოში გაასაჩივროს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი.

თანამდებობის პირები, რომლებიც უფლებამოსილი არიან განიხილონ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები, შეუძლიათ უფლებამოსილების ფარგლებში და მხოლოდ სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულებისას განახორციელონ ასკ-ით, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული სახდელის დადება. ასკ-ის 90-ე და 190² მუხლებით გათვალისწინებული სამართალდარღვევების ჩადენისას, თუ შესაბამისი სამართალდარღვევა არ საჭიროებს

ადმინისტრაციულ გამოკვლევას, შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი პირი ადგილზე განიხილავს საგადასახადო დარღვევაზე საქმეს და სამართალდამრღვევს ადგილზევე შეუფარდებს ადმინისტრაციულ სახდელს.

ასკ-ის 219-ე მუხლის („საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ორგანოები“^[6]) მიხედვით, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი ორგანოები განიხილავენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს, რომლებიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 165-ე და 194-ე მუხლებით, ხოლო ასკ-ის 129¹, 15-ე და 195-ე მუხლებით – თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში. ფინანსთა სამინისტროს სახელით ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების განხილვისა და ადმინისტრაციული სახდელის დადების უფლება აქვთ: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის, რომლებიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 157-ე, 165-ე, 165¹⁰ და 195-ე მუხლებით, – საგადასახადო ორგანოების უფროსებსა და მათ მოადგილეებს, ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის უფლებამოსილ პირებს; ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომლებიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 129¹, 194-ე და 195-ე მუხლებით, – ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის უფროსსა და მის მოადგილეებს, სამმართველოს უფროსსა და მის მოადგილეს, რეგიონული საგადასახადო ორგანოების უფროსებსა და მათ მოადგილეებს, საგადასახადო ორგანოების სხვა, სათანადოდ უფლებამოსილ პირებს, ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის სხვა უფლებამოსილ თანამდებობის პირებს; ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, რომელიც გათვალისწინებულია ასკ-ის 179³ მუხლით, – ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის უფლებამოსილ პირებს. როგორც ვხედავთ, იმ თანამდებობის პირების ჩამონათვალი, რომლებსაც ხელეწიფებათ საგადასახადო წესების დარღვევებისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადება, საკმაოდ ვრცელია, ამას თუ დავუმატებთ, რომ კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს თუ ვინ არიან ეს „სხვა უფლებამოსილი პირები“, სრულ გაუგებრობაში ტოვებს გადასახადის გადამხდელთ და საბაჟო საზღვარზე საქონლისა და სატრანსპორტო საშუალებების გადამადგილებელ პირებს, რაც ხელს უშლის თავისუფალი მეწარმეობის განვითარებას. ბიუროკრატიული აპარატის ფართო წრის არსებობის შემთხვევაში კი, როცა შემოწმებელთა და ადმინისტრაციული სახედელის დადებაზე უფლებამოსილი პირების ჩამონათვალი თითქმის შეუზღუდავია, – გაუგებარ სიტუაციაში აყენებს მეწარმეებს და მათთვის ხშირად გაუგებარიც კი, ხდება ვინ არიან ეს „სხვა პირები“, რომლებიც ასე ფართო უფლებებით სარგებლობენ მათ შემოწმებასა და მათზე ადმინისტრაციული სახდელის დადებაზე. ამას ემატება ალტერნატიული დავების განხილვისა და ადმინისტრაციული სახდელის დამდები ორგანო – ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი ფინანსური დავების განმხილველი საბჭო, რომელიც სამწუხაროდ ხშირ შემთხვევაში, არაეფექტიანად გამოიყურება. ამიტომ მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, შემცირდეს კანონმდებლობით იმ პირთა ჩამონათვალი, რომლებსაც შეუძლიათ გადასახადების გადამხდელთათვის ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრება. ამასთან, დაკონკრეტდეს კანონმდებლობით თუ ვინ არიან ეს „სხვა პირები“, რომლებიც გაუგებარ სიტუაციაში აყენებენ მეწარმეებს. მიგვაჩნია, რომ ეს საკანონმდებლო ხარვეზი უნდა გამოსწორდეს, – გადასახადის გადამხდელმა უნდა იცოდეს კონკრეტულად, ვის აქვს მისი შემოწმებისა და ადმინისტრაციული სახდელის დადების უფლება.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების წარმოება ასკ-ის მე-17 თავშია მოცემული (მ. 230), ასევე, სხვა სამართლებრივ აქტებში. საგადასახადო წესების დარღვევების საქმეებზე მტკიცებულებას წარმოადგენს ყველა ფაქტობრივი მონაცემი, რომელთა საფუძველზე, საქართველოს

კანონმდებლობით განსაზღვრული წესით, ორგანო (თანამდებობის პირი) დაადგენს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის არსებობას ან არარსებობას, პირის ბრალეულობას მის ჩადენაში და სხვა გარემოებებს, რომლებსაც მნიშვნელობა აქვთ საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის. ეს მონაცემები კი, დგინდება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმით, ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემული პირის ახსნა-განმარტებით, დაზარალებულისა და მოწმის ჩვენებით, ექსპერტის დასკვნით და სხვა დოკუმენტებით. ასკ-ის 24-ე მუხლი განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ოქმი ადმინისტრაციული გადაცდომისათვის არ დგება ასკ-ის 190-ე („სასაზღვრო ზონაში შესვლის ან ცხოვრების წესების დარღვევა“) და 190² („სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში რეჟიმის დარღვევა“) მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ჩადენისას; ასკ-ის 209-ე მუხლის მე-2 და 2¹ ნაწილებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ჯარიმა არ გადაიხდევინება და სამართალდამრღვევს ადგილზე გამოეწერება საჯარიმო ქვითარი, რომელიც იმავდროულად არის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევის შესახებ ოქმი. ასევე, კანონმდებლობა ითვალისწინებს (ასკ-ის მუხლი 244. „ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების წარმოების უზრუნველყოფის ზომები“) შემთხვევას, როცა არ ხერხდება და ადგილზე შეუძლებელია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა აღკვეთა და ამოწურულია ზემოქმედების სხვა ზომები, ასევე, შეუძლებელია ოქმის შედგენა. საქმის დროულად და სწორად განხილვისა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებზე მიღებულ დადგენილებათა აღსრულების უზრუნველსაყოფად დასაშვებია პირის ადმინისტრაციული დაკავება, პირადი გასინჯვა, ნივთების გასინჯვა და ნივთებისა და დოკუმენტების ჩამორთმევა, რაც სახელმწიფო კონტროლისა და ზედამხედველობის ერთ-ერთი ეფექტიანი საშუალებაა საგადასახადო-საბაჟო წესების დამრღვევი პირების მიმართ (მაგალითად, როცა პირი საბაჟო საზღვარს გადაკვეთს ისეთი ნივთებით, რომლის საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე შემოტანა/საქართველოს საბაჟო ტერიტორიიდან გატანა აკრძალულია (ვთქვათ კულტურული მემკვიდრეობის ნივთები და სხვა). ადმინისტრაციული სამართალდამრღვევის დაკავებამ 12 საათზე მეტ ხანს არ უნდა გასტანოს, ხოლო განსაკუთრებულ შემთხვევებში, შეიძლება სხვა ვადების დაწესებაც.

საინტერესოა რა ვადებში განიხილება ადმინისტრაციული საქმეები, რომლებიც უშუალოდ საგადასახადო საქმეებს ეხება? ასკ-ის 262-ე მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს უფლებამოსილი ორგანო (თანამდებობის პირები) განიხილავს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევის ოქმის და სხვა მასალების მიღებიდან 15 დღის ვადაში, ხოლო ასკ-ის 192-ე, 195-ე, 196²-196⁶ და სხვა მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებს – 7 დღის ვადაში. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე მიღებული დადგენილება, აგრეთვე, ასკ-ის 234¹ მუხლით დადგენილი წესით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვისას, მიღებული დადგენილება შეიძლება გასაჩივრდეს მისი გამოტანიდან, 10 დღეში.

ჩვენ ზემოთაც აღვნიშნეთ, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს ტერმინს „კონფისკაცია“. აქედან გამომდინარე, ასკ-ის 295-ე მუხლით, კონფისკაციის შესახებ დადგენილების აღსრულების განმახორციელებელ ორგანოებს სხვა, კოდექსში ჩამოთვლილ ორგანოებთან ერთად წარმოადგენს: ფინანსთა სამინისტროს სისტემის შესაბამისი ორგანოების უფლებამოსილი პირი – ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 157-ე და 194-ე მუხლებით გათვალისწინებულ სამართალდარღვევათა ჩადენისას.

III. ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის წესები

საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადებს, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას მეწარმის საქმიანობის შემოწმებასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას საგადასახადო ორგანოების მიერ გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით და სხვა საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევებთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმები, რომლებსაც ქვემოთ შევხებით. კერძოდ, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 13² მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, „საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადა პირველი ინსტანციის სასამართლოში სასარჩელო განცხადების წარმოებაში მიღებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, არ უნდა აღემატებოდეს 2 თვეს, ხოლო თუ განსახილველი საქმე განსაკუთრებული სირთულით გამოირჩევა, განმხილველი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეს ვადა შეიძლება არა უმეტეს 2 თვისა გაგრძელდეს. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილით, „სააპელაციო სასამართლოში საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე სასამართლო დავის განხილვის ვადა სააპელაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, არ უნდა აღემატებოდეს 2 თვეს. საგადასახადო-საბაჟო დავებზე 10 დღის ვადაში სასამართლო ამზადებს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას მხარეებისათვის გადასაცემად. ვფიქრობთ, რომ ეს ვადა ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებისათვის, ძალზედ გაწეილია, რამეთუ ადმინისტრაციული დავები უფრო მობილურ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ ვადებთან შედარებით ნაკლებ დროში განიხილება და მისი განხილვის საგნის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მხარეებისათვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების ჩაბარება, ალბათ უფრო უპრიანი იქნებოდა, თუ მოხდებოდა ვთქვათ, 3 დღის განმავლობაში, ხოლო თუ საგადასახადო-საბაჟო დავებზე საქმე რთული გადასაწყვეტია, მაშინ სასურველია, ვიხელმძღვანელოთ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 257-ე მუხლით. კერძოდ, მოსამართლემ გონივრული ვადით გადადოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადება, მაგრამ არა 1 თვით, როგორც ეს სსკ-შია, არამედ ვთქვათ, 14 დღით. აღნიშნულის თაობაზე მოსამართლე გამოიტანს დასაბუთებულ განჩინებას, რის შესახებაც სხდომის დამთავრებისთანავე აცნობებს მხარეებს და განსაზღვრავს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადების თარიღს. გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 14 დღის ვადაში კი, მოსამართლე ამზადებს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას მხარეთათვის გადასაცემად.

საქართველოს კანონით „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ მნიშვნელოვნად შეიზღუდა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციის – სამეწარმეო სუბიექტების კონტროლის განხორციელების ფარგლები, რადგან აღნიშნული კანონის შესაბამისად, მხოლოდ მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე არის უფლებამოსილი მაკონტროლებელი ორგანო, კონტროლი გაუწიოს სამეწარმეო საქმიანობას – განახორციელოს შემოწმება. მხოლოდ შესაბამისი პროცედურების დაცვით გაცემული მოსამართლის ნებართვა შეიძლება გახდეს მეწარმის საქმიანობის შემოწმების წინაპირობა. აღნიშნული კანონით განსაზღვრულია ტერმინი „სამეწარმეო საქმიანობის

კონტროლი,“ როგორც კანონმდებლობით მოწესრიგებული სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის აგრეთვე, სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობა, რომლის მიზანია მეწარმის საფინანსო-ეკონომიკური საქმიანობისა და მასზე დაკისრებული მოვალეობების შესრულების შემოწმება, აგრეთვე, მეწარმის საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენა და მის საქმიანობაში სამართალდარღვევის გამოვლენა ან შესაბამისი სანქციის დადება. აღსანიშნავია, რომ არსებითი მნიშვნელობა აქვს საკითხს, რომ სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლი აერთიანებს ორ პრინციპულ ელემენტს: მაკონტროლებელი ორგანოს უფლებამოსილება და მიზნობრიობა (დანიშნულება), რაც კიდევ ერთხელ ხაზგასმულია ტერმინის „მაკონტროლებელი ორგანოს“ დეფინიციის — „ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც კანონის შესაბამისად უფლებამოსილია განახორციელოს კონტროლი სამეწარმეო საქმიანობაზე.“

მნიშვნელოვანია, რომ კანონი გარკვეულწილად, ეფუძნება და იზიარებს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიდგომას ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციასთან. კოდექსის 5.1. მუხლის მიხედვით, „ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება არა აქვს კანონმდებლობის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ განახორციელოს რაიმე ქმედება,“ ხოლო 5.3. მუხლის თანახმად კი, „უფლებამოსილების გადამეტებით ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებულ ქმედებას არა აქვს იურიდიული ძალა და ბათილად უნდა გამოცხადდეს.“ მაგალითად, „საგადასახადო ინსპექციამ მეწარმე შეამოწმა არა მხოლოდ საგადასახადო კანონმდებლობასთან საქმიანობის შესაბამისობის, არამედ პირობითად სტანდარტიზაციის ან სანიტარიული კანონმდებლობის ნორმების კუთხითაც. რაღა თქმა უნდა, ამ უკანასკნელ საკითხში საგადასახადო სამსახური ამეტებს კანონით დადგენილ უფლებამოსილებას და ამ საკითხზე შემოწმების აქტით დარიცხული თანხა არ არის სავალდებულოდ გადასახდელი, როგორც არაკომპეტენტური ორგანოს მიერ დარიცხული და ამგვარი გადაწყვეტილება ექვემდებარება ბათილად გამოცხადებას.“⁴⁷

აღვნიშნავთ, რომ კანონით „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ გამოკვეთილია დებულება იმის შესახებ, რომ კონტროლი კანონიერების უზრუნველყოფის სპეციალურ საშუალებას და სახელმწიფო მმართველობის ერთ-ერთ ელემენტს წარმოადგენს. სახელმწიფო კონტროლის არსი მეწარმეთა საქმიანობაზე გამოიხატება: კონტროლს დაქვემდებარებული ობიექტების საქმიანობის მეთვალყურეობაზე (მაგალითად, თიზ-ის ტერიტორიაზე გადამამუშავებელი საწარმოების საქმიანობაზე კონტროლი); კონკრეტული დარღვევების აღრიცხვაზე, დამნაშავეთა გამოვლენაზე, მათ პასუხისმგებლობაზე და სხვ.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თავი VII¹ აწესრგებს: „მოსამართლის ბრძანებას მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე“ (მ. 21¹), „მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობას“ (მ. 21²), „მეწარმის საქმიანობის შემოწმების საკითხის გადაწყვეტის წესი“ (მ. 21³).

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21¹ მუხლის საფუძველზე, მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე ბრძანებას მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე ან მაგისტრატი მოსამართლე გამოსცემს მეწარმის ადგილსამყოფლის მიხედვით. როგორც მუხლის დისპოზიციიდან ირკვევა, მაკონტროლებელმა ორგანომ მეწარმის საქმიანობის შემოწმებისათვის რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს უნდა მიმართოს მეწარმის ადგილსამყოფლის მიხედვით. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის მიხედვით, მაგისტრატი მოსამართლეები პირველი ინსტანციით საგადასახადო საკითხებთან და-

კავშირებით განიხილავენ შემდეგ საქმეებს: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების თაობაზე გამოტანილი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტების კანონიერების შესახებ; სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავის თაობაზე; საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავასთან დაკავშირებით; მეწარმის საქმიანობის შემოწმების შესახებ მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე ბრძანების გამოცემის თაობაზე და სხვ.

ზემოთ აღნიშნული მუხლის მიხედვით, სასამართლომ პირველ ყოვლისა, უნდა შეამოწმოს არის თუ არა შესამოწმებელი მეწარმის ადგილსამყოფელი აღძრული შუამდგომლობის განხილვაზე უფლებამოსილი სასამართლოს იურისდიქციის ტერიტორიაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლო საქმეს გადაუგზავნის განსჯად სასამართლოს და ამის შესახებ აცნობებს მოსარჩელეს. „ბუნებრივია ეს დებულება ასევე, ვრცელდება მეწარმის საქმიანობის შემოწმებასთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, მიუხედავად სამართალწარმოების უკიდურესად შეზღუდული პროცესუალური ვადისა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიღებული გადაწყვეტილება ჩაითვლება არაკომპეტენტური სასამართლოს მიერ გამოტანილად და სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან დაექვემდებარება გაუქმებას, რამდენადაც ასკ 26.1 მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაციული საქმის განხილვის და გადაწყვეტის უფლება მხოლოდ უფლებამოსილ სასამართლოს გააჩნია.“¹⁸

მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობა მეწარმის შემოწმების დაწყების შესახებ, რომელიც მოსამართლეს წარედგინება, საპროცესო მოქმედებაა, რომელიც მეწარმის შემოწმებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული შემოწმების დაწყების საფუძველია. უნდა შევნიშნოთ, რომ კანონმდებლობის მიხედვით, შუამდგომლობა სასამართლოს მეწარმის შემოწმების დაწყებამდე წარედგინება და უნდა იყოს დასაბუთებული, ანუ გამოკვეთილი ის მიზეზები, რამაც მეწარმის შემოწმების აუცილებლობა წარმოშვა, გარდა გადაუდებელი შემთხვევისა (მაგალითად, არის საშიშროება, რომ მეწარმე გადამალავს უაქციზო საქონელს, აღურიცხავ პროდუქციას და სხვ.), როცა მაგალითად, საწარმოს საქმიანობის შეჩერება შეუძლებელია ან ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში, ოღონდ სათანადო, არგუმენტირებული დასაბუთებით. ეს კანონმდებლობის დემოკრატიული მონაპოვარია, რადგან მეწარმის შემოწმებას რამდენიმე ორგანიზაცია სშირად ერთდროულად ახდენდა, ყოველგვარი დასაუბრებისა და წინასწარი შეტყობინების გარეშე, ადგილი ჰქონდა უფლებამოსილების გადამეტებას შემმოწმებელი პირების მიერაც და ფიქსირდებოდა ქრთამის აღების ფაქტები, საბოლოოდ კი, სახელმწიფოს ხელი ეშლებოდა სწორი ფისკალური პოლიტიკის განხორციელებაში, მარალდებოდა ბიუჯეტი და სხვ. მოსამართლე მეწარმის შემოწმების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე 72 საათის განმავლობაში¹⁹ და აღნიშნულ შუამდგომლობას ერთპიროვნულად განიხილავს. მოსამართლე უფლებამოსილია შუამდგომლობა ზეპირი მოსმენის გარეშეც განიხილოს, მისი მიღებიდან არა უგვიანეს, 24 საათისა და სხვ.²⁰ მოსამართლე უფლებამოსილია არ დაეთანხმოს შუამდგომლობას მეწარმის საქმიანობის შემოწმების შესახებ (რის საფუძველზეც განკარგულებას გამოსცემს) – ამ შემთხვევაში შემოწმება არ ჩატარდება. მოსამართლის ბრძანების მოქმედების და მეწარმის საქმიანობის შემოწმების ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს 15 დღეს. გამონაკლის შემთხვევებში კი, დასაშვებია ამ ვადის არა უმეტეს 15 დღით გაგარძელება. ამასთან, თუ მეწარმის წლიური ბრუნვა აღემატება 1 მილიონ ლარს, ზემოთ აღნიშნული 30-დღიანი

ვადა შეიძლება გაგრძელდეს არა უმეტეს 40 დღით. მაკონტროლებელი ორგანოს შუამდგომლობა მეწარმის საქმიანობის შემოწმების ვადის გაგრძელების შესახებ განიხილება ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21³ მუხლით დადგენილი წესით.²¹

შუამდგომლობის წარმდგენი არ კარგავს უფლებას მოსამართლის სათათბირო ოთახში გასვლამდე გამოითხოვოს იგი, ხოლო აღნიშნული შუამდგომლობის განმეორებით წარდგენა აღარ დაიშვება. მოსამართლის ბრძანება ძალაში შედის ბრძანების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ბრძანების გასაჩივრება მის მოქმედებას აჩერებს. მოსამართლის ბრძანება 21³ მუხლით დადგენილი წესით 48 საათის განმავლობაში შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლო კი, გასაჩივრებულ ბრძანებას ბრძანებითვე აუქმებს. მისი გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება.

შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული მუხლი (მ. 21¹) ეხება როგორც იმ მეწარმეებს, რომლებიც ადგილობრივ წარმოებას ეწევიან (ე. წ. ადგილობრივი მეწარმეები), ასევე იმ მეწარმეებსაც, რომლებიც იყენებენ მაგალითად, შიდა გადამამუშავების სასაქონლო ოპერაციას, თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტში ვაჭრობის ორგანიზებას და სხვა.

IV. ადმინისტრაციული სამართალწარმოება საგადასახადო ორგანოს მიერ გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით

ამ თავში ვისაუბრებთ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაზე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის წესზე, რომელსაც ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21²¹ მუხლი არეგულირებს და რომლის თანახმად, „ბრძანებას ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის თაობაზე, საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე გამოსცემს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე გადასახადის გადამხდელის ადგილსამყოფლის მიხედვით“. საგადასახადო ორგანოს თხოვნა უნდა იყოს დასაბუთებული და მასში მითითებული გადასახადის გადამხდელის ბუსტი მონაცემები. ჩვენი მოსაზრებით აღნიშნული მუხლი პასუხს ვერ სცემს კითხვას – თუ მეწარმეს რამდენიმე ადგილას აქვს სამეწარმეო საქმიანობა, მაშინ რომელი ადგილის მიხედვით უნდა მოხდეს შუამდგომლობის წარდგენა სასამართლოში. ალბათ, სადაც მოხდა საგადასახადო სამართალდარღვევა, ხოლო თუ რამდენიმე ადგილას მოხდა მსგავსი ფაქტი, ანუ სამართალდარღვევის ადგილი რამდენიმეა, ხოლო მეწარმე ერთი – მაშინ ალბათ, იმ სასამართლოში, სადაც მისი შემოსავლის უმეტესი ნაწილი არის ან კიდევ დარღვევის ადგილის ადგილსამყოფლის მიხედვით და სხვ.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 უნივერსალური ნაწილის მიხედვით, „სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება სხვა საქმეებიც იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც აგრეთვე გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან.“ ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებით, „საქმეებში“ ისეთი „საქმეები“ იგულისხმება, რომელთაც ადმინისტრაციულსამართლებრივი ფორმა აქვთ. აქედან გამომდინარე, საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობას სასამართლოს წინაშე გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით, – ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ფორმა გააჩნია. საგადასახადო ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე მოსამართლე ბრძანებას გამოსცემს შუამდგომლობის წარდგენიდან 14 დღის ვადაში

(ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21²³ მუხლი – „გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის საკითხის გადაწყვეტის წესი“). აქვე აღსანიშნავია, რომ საგადასახადო კოდექსი აწესრიგებს გადასახადის დაუყოვნებლივ გადახდის შემთხვევებს, როცა გადასახადის გადახდევინებას საფრთხე ემუქრება. ასეთ შემთხვევაში, საგადასახადო ორგანომ ყადაღის დადებიდან 72 საათის განმავლობაში სასამართლოს უნდა წარუდგინოს შუამდგომლობა მოვალის ქონებაზე ყადაღის დადების დადასტურების შესახებ. სასამართლო კი, ვალდებულია მომდევნო 72 საათის განმავლობაში მიიღოს გადაწყვეტილება შუამდგომლობის სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შესახებ.²² თუ შესაბამის ვადაში საგადასახადო ორგანო სასამართლოში არ წარადგენს შუამდგომლობას ან სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას ყადაღის დადების დადასტურების შესახებ, მაშინ ყადაღა მოხსნილად ითვლება, ხოლო თუ საგადასახადო დავალიანება არ არის აღიარებული და საგადასახადო ორგანოს საკმარისი საფუძველი აქვს მიიჩნიოს, რომ გადასახადის გადახდას საფრთხე ემუქრება, საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად, მას შეუძლია მოითხოვოს გადასახადის დაუყოვნებლივ გადახდა და მისი გადაუხდელობისათვის ყადაღა დაადოს მოვალის ქონებას საგადასახადო დავალიანების არსებობისას არსებული გირავნობის (იპოთეკის) უფლების ფარგლებში.

ცნობილი კვინტენსენციაა: „მხოლოდ გადასახადები და სიკვდილია გარდუვალი.“ თუ საგადასახადო ვალდებულებების მხრივ შევხედავთ ამ ხატოვან გამოთქმას, შევჯერდებით იმ ფაქტზე, რომ გადასახადების გადახდა ვალდებული პირის მოვალეობაა, რომ სამოქალაქო სამართლის კვინტენსენცია "Pacta sunt servanda!" საგადასახადო-საბაჟო სამართალსაც შეგვიძლია მოვარგოთ.²³ სამწუხაროდ, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ვალდებული პირები თავს არიდებენ სახელმწიფო ვალდებულებების შესრულებას – გადასახადებისაგან თავის არიდების გზით ან მათ აღარ აქვთ ფინანსური ბერკეტები (მაგალითად, გაკოტრების შედეგად არ შეუძლიათ გადაიხადონ გადასახადები) სახელმწიფო ვალდებულებების შესასრულებლად. საგადასახადო კოდექსი ასეთ სამართლებრივ შემთხვევებსაც ითვალისწინებს სახელმწიფო ბიუჯეტში ვალდებული პირების მიერ გადასახადების გადახდევინებისათვის და ამ სამართლებრივ ბერკეტებს ეძღვნება საგადასახადო კოდექსის შესაბამისი მუხლები.²⁴

საგადასახადო კოდექსის 238-ე მუხლის შესაბამისად, საგადასახადო ორგანოს უფლება აქვს საგადასახადო დავალიანების უზრუნველსაყოფად განხორციელოს შემდეგი ღონისძიებები: ა) საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა; ბ) მესამე პირზე გადახდევინების მიქცევა; გ) ქონებაზე ყადაღის დადება; დ) ყადაღადადებული ქონების რეალიზაცია; ე) საბანკო ანგარიშზე საინკასო დავალების წარდგენა; ვ) გადასახადის გადამხდელის სალაროდან ნაღდი ფულის ამოღება.²⁵ აქვე შევნიშნავთ, რომ საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების რიგითობას საგადასახადო ორგანო ირჩევს იმ შემთხვევაში, თუ საგადასახადო კოდექსი სხვა რეგულაციას არ გვთავაზობს. ზოგადად კი, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების წესს ძირითადად, ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბრის #996 ბრძანება „გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ“ არეგულირებს, თუმცა, ასევე გამოიყენება სხვა ნორმატიული აქტებიც. განსხვავებით სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმებისაგან, რომლებიც სამოქალაქო გირავნობა/იპოთეკას არეგულირებენ, საგადასახადო კანონმდებლობა სხვანაირ რეგულაციას გვაწვდის, კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ შემოსავლების სამსახურსა და მარეგისტრირებელ ორგანოს ან/და საბანკო დაწესებულებას შორის დადებულია ხელშეკრულება ინფორმაციის (მათ შორის, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების თაობაზე) ელექტრონული გაცვლის

შესახებ, დასაშვებია საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებები განხორციელდეს ელექტრონულ-ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებით, ხელშეკრულებით²⁶ გათვალისწინებული პირობით.²⁷

საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საგადასახადო დავალიანების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების ღონისძიებებს საწარმოთა მიმართ გამოიყენებს მხოლოდ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ წარმოშობილი საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების მიზნით. აღვნიშნავთ, რომ ეს კანონი არეგულირებს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად დაფუძნებული სამეწარმეო სუბიექტების, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების, არარეგისტრირებული კავშირისა და ამხანაგობის გადახდისუუნარობის საკითხებს, გარდა საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა, ბანკებისა; არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებებსა და სადამზღვრეო კომპანიებზე, რომელთა გადახდისუუნარობის საკითხი სპეციალური კანონმდებლობით წესრიგდება.²⁸ შევნიშნავთ, რომ აღნიშნული კანონით ჯერ არ არის ამოქმედებული გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების ელექტრონული სისტემის შესახებ კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (მ. 3'), რომელიც უზრუნველყოფს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების პროცესში კანონით გათვალისწინებული მოქმედების ელექტრონული საშუალებებით შესრულებას, მათ შორის, ინფორმაციის გამოქვეყნებას და გაცვლას და რომელიც უნდა ამოქმედდეს 2016 წლის 1 იანვრიდან, მოაწესრიგებს და „ერთი ფანჯრის პრინციპით“ – ერთ სისტემაში მოაქცევს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების პროცესში ელექტრონული საშუალებებით გადახდისუუნარობასთან დაკავშირებულ საქმეთა წარმოებას, მათ შორის, ინფორმაციის გამოქვეყნებას, გაცვლას და სხვ.

საგადასახადო კოდექსის 238-ე მუხლი (ნ. 8) საგადასახადო დავალიანების გამამხდელთ სთავაზობს (საგადასახადო უფროსის დადებითი გადაწყვეტილების შემთხვევაში) საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებას არა უმეტეს ერთი წლით, ეს მხოლოდ იმ შემთხვევისათვის, თუ გადასახადის გამამხდელის საგადასახადო უზრუნველსაყოფად გაფორმებულია თავდებობის ხელშეკრულება, წარდგენილია საბანკო გარანტია ან საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული პირების მიერ გაცემულია დაზღვევის პოლისი. აქვე გავაკეთებდით შენიშვნას, რომ საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებით არ ჩერდება საურავის დარიცხვა, რაც ჩვენ არადემოკრატიულ ნორმად მიგვაჩნია, თუ გავავლებთ პარალელს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსსა და საგადასახადო კოდექსს შორის დავინახავთ არსობრივ განსხვავებას, კერძოდ: თუ საკრედიტო დაწესებულებამ ვალდებულ პირს განცხადების საფუძველზე გადაუვადა სამოქალაქო ვალდებულების შესრულება (გირავნობის/იპოთეკის ან სხვა უზრუნველყოფის შემთხვევაში), მას ბუნებრივია, სამოქალაქო სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე, საურავი არ დაერიცხება. პირდაპირი ნორმა, რომ საკრედიტო დაწესებულება საურავის გადახდის გადავადებას ახდენს სამოქალაქო კანონმდებლობაში – არ გვხვდება. მიგვაჩნია, რომ თუ საგადასახადო ორგანო ახდენს საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებას (და გასაგებია რატომაც: გადასახადის გამამხდელს უჭირს ძირითადი ვალის გადახდა და ბუნებრივია, საურავის გადახდაც), აქედან გამომდინარე, ალოგიკურად მიგვაჩნია კანონის იმპერატივი, რომ „საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებით არ ჩერდება საურავის დარიცხვა.“ მაშ, რა აზრი აქვს გადავადებას, თუ მას შეღავათი

არ მოაქვს გადასახადის გადამხდელისათვის. თუ კანონი გულისხმობს, რომ გადასახადის გადამხდელს შეღავათი გაუკეთა, –საგადასახადო ვალდებულება გადაუვადა და ეს პანაცეა გადასახადის გადამხდელისათვის, ვერაფერი პოზიტიური განმარტება იქნებოდა კანონის მუხლის, ამასთან, თუ მხედველობაში მივიღებთ, რომ საურავი არ არის ძირითადი ვალდებულება, – იგი აქცესორულია. ნორმის პირდაპირი განმარტებით აქცესორული ვალდებულება მიყვება მთავარ ვალდებულებას (გადასახადის გადახდას), მაგრამ დამეთანხმებით, ეს ვერაფერი საშველია გადახდისუუნარო მეწარმისათვის, მით უმეტეს თუ მის წინააღმდეგ საგაკოტრებო საქმეც იქნება აღძრული. ეს ჩვენი კერძო მოსაზრებაა, იქნებ ცვდებით, მაგრამ მიგვაჩნია, რომ საურავის გადახდისათვის ვალდებულ პირს თუ არ ეპატიება საურავის გადახდა – გადახდისუუნარობა მაინც (და ბუნებრივია, ეს საგადასახადო კანონმდებლობის შემთხვევაში ნაკლებად სავარაუდოა, რამეთუ გადასახადები ბიუჯეტის შევსების ერთ-ერთი მთავარი წყაროა ქვეყანაში), გადაუვადდეს გონივრული ვადით, კანონის განმარტება კი, პირდაპირ ითვალისწინებს, რომ პირს კი გადაუვადდა საგადასახადო დავალიანების გადახდევინება, მაგრამ საურავის დარიცხვა გრძელდება. კარგი იქნებოდა თუ 238-ე მუხლის მე-8 ნაწილის ბოლო წინადადება შემდეგ ფორმულირებას მიიღებდა: „საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების გადავადებით ხდება საურავის გადავადებაც.“

„საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებები ხორციელდება საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილებით, სადაც პირი იმყოფება საგადასახადო აღრიცხვაზე. საგადასახადო ორგანოებს კომპეტენციის ფარგლებში და საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით უფლება აქვთ გადასახადის გადამხდელის ქონება დატვირთონ საგადასახადო გირავნობით/იპოთეკით. საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების გამოყენება შესაძლებელია, მიუხედავად იმისა, აღიარებულია თუ არა საგადასახადო დავალიანება.“²⁹

საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკა არის სახელმწიფოს უფლება, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინება უზრუნველყოს გადასახადის გადამხდელის, სხვა ვალდებული პირის ქონებიდან (საგადასახადო კოდექსის მ. 239, ნ. 1). საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგისტრაციის უფლება წარმოიშობა საგადასახადო დავალიანების წარმოშობასთან ერთად და მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრაციის მომენტიდან და საგადასახადო დავალიანების ფარგლებში ვრცელდება, პირის საკუთრებაში არსებულ ან/და მის ბალანსზე რიცხულ ქონებაზე (გარდა ლიზინგით³⁰ მიღებულისა) საგადასახადო დავალიანების წარმოქმნის შემდეგ შეძენილი ქონების ჩათვლით. საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის უფლების გამოყენება შესაძლებელია საგადასახადო კოდექსის 265-ე მუხლით („გადაუდებელი გასვლითი შემოწმება“) გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

როდესაც ვსაუბრობთ ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების არჩევანზე, ბუნებრივია, ისმის კითხვა: ვის მიერ, ვის მიმართ ხდება უზრუნველყოფის საშუალებების არჩევა.³¹ ამ კითხვის პასუხი კი, დამოკიდებულია ყოველ კონკრეტულ ხელშეკრულებაზე, საჯაროსამართლებრივ (საგადასახადოსამართლებრივ) ვალდებულებებზე და როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამოქალაქო სამართლის კვინტენსენციაზე „pacta sunt servanda“, – „ვალდებულება უნდა შესრულდეს!“ მიუხედავად მისი სამოქალაქო სამართალში ფართოდ გამოყენებისა, არანაკლები დატვირთვა შეიძლება მივანიჭოთ უფრო მკაცრი ფორმულირებით, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფოს წინაშე ნაკისრი, საგადასახადო კანონმდებლობით ან ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ დადგენილი საერთო-სახელმწიფოებრივი თუ ადგილობრივი გადასახადების უპირობო გადახდასთან.³²

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ კანონის შესაბამისად, საგადასახადო დავალიანების გადახდევენების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების ღონისძიებები საწარმოთა მიმართ გამოიყენება მხოლოდ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების წარმოებაში მიღების თაობაზე კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ წარმოშობილი საგადასახადო დავალიანების გადახდევენების მიზნით.

საგადასახადო დავალიანების გაუქმებასთან ერთად უქმდება მისი გადახდევენების უზრუნველსაყოფად დაწყებული საგადასახადო კოდექსის 35-ე თავით³³ გათვალისწინებული ნებისმიერი ღონისძიება. იმ შემთხვევაში, თუ საგადასახადო კოდექსის სხვა ნორმები განსხვავებულ წესებს არ ითვალისწინებენ, ანუ თუ პირი ვადის ამოწურვამდე სრულად გადაიხდის საგადასახადო დავალიანების თანხებს და შესაბამის საურავს, დადგენილი წესით გაუქმდება საგადასახადო დავალიანების გადახდევენების უზრუნველყოფის ღონისძიებები.³⁴

მოსამართლის ბრძანება ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციის შესახებ ძალაში შედის ბრძანების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ბრძანების გასაჩივრება აჩერებს ბრძანების მოქმედებას. საჩივარი გადასახადის გადამხდელს შეაქვს ბრძანების გამომტან სასამართლოში, მხარისათვის ბრძანების ეგზეკუტორის გადაცემიდან 48 საათის განმავლობაში. საჩივარი მოსამართლის მიერ სააპელაციო სასამართლოს გადაეგზავნება და იგი განიხილება შეტანიდან 10 დღის განმავლობაში. აქვე შევნიშნავთ, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21²³ მუხლის მე-9 ნაწილთან დაკავშირებით, რადგან მიგვაჩნია, რომ მუხლი ხარვეზს შეიცავს, – თუ საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილია საქმეთა სასამართლო წესით განხილვის სამი ინსტანცია, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით კი, საგადასახადო დავების განხილვისათვის ორი ინსტანციაა დაწესებული, ანუ რაიონული (საქალაქო) და სააპელაციო ინსტანცია, რატომ არ უნდა მიეცეს გადასახადის გადამხდელს საკასაციო წესით გასაჩივრების უფლება თუ მას სააპელაციო წესით საქმის განხილვა არაკანონიერად მიაჩნია. თუ კანონმდებლობა თვლის, რომ საგადასახადო დავების განხილვა ადმინისტრაციული ორგანოდან იწყება, ეს უკანასკნელი ხომ სასამართლო ორგანო არ არის, ამიტომ სავსებით მართებულია მიგვაჩნია, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21²³ მუხლს დაემატოს მე-10 ნაწილიც, ფორმულირებით: „სააპელაციო ინსტანციის გადაწყვეტილება ექვემდებარება გასაჩივრებას საკასაციო სასამართლოში.“ ასე უფრო დაცული იქნებოდა სასამართლო სისტემის დემოკრატიულობა და კონსტიტუციის 42-ე მუხლით გარანტირებული პირის უფლება – თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი მ. 10; საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება 3994 (2010 წლის 31 დეკემბერი), „მიმდინარე კონტროლის პროცედურების ჩატარების, სასაქონლო-მატერიალურ ფასეულობათა ჩამოწერის, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების, სამართალდარღვევათა საქმისწარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“ მ. 69.
- ² პ. ტურავა, ნ. წეკულაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, გვ. 143.
- ³ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ გააერთიანა საგადასახადო და საბაჟო კოდექსები და დღეს სახელზე გვაქვს ერთიანი საგადასახადო კოდექსი, მიგვაჩნია, რომ ეს საკანონმდებლო ცვლილება ნაჩქარევად განხორციელდა, რამეთუ, ჯერ ერთი, საქართველოს აღებული აქვს საერთაშორისო ვალდებულებები ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მეორეც, ევროკავშირის აქვს ერთიანი – მთელი კავშირისათვის საერთო, უნიფიცირებული ევროკავშირის საბაჟო კოდექსი (EEC), საქართველო მონაწილეა მრავალი საერთაშორისო საბაჟო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებისა, რომლებიც გარკვეულ ვალდებულებებს გვაკისრებს საბაჟო თანამშრომლობის სფეროში, ამიტომ მიგვაჩნია, რომ საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობა შესაბამისობაში უნდა იქნას მოყვანილი ევროკავშირის საბაჟო კანონმდებლობასთან; უნდა მოხდეს საგადასახადო და საბაჟო კოდექსების გამიჯვნა და ისინი უნდა არსებობდნენ ცალ-ცალკე დამოუკიდებელი რეგულირების საგნით; საბაჟო კოდექსში დეტალურად უნდა იქნას ასახული საბაჟოადმინისტრაციული მექანიზმები და პროცედურები; საბაჟო სამღვარზე გადაადგილებულ პირებს, რომლებიც ბარგითა და ხელბარგით კვეთენ საბაჟო სამღვარს, ხელი უნდა შეეწყოს ლიბერალური საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობის შემუშავებით ყველაზე ინფორმაციის დეტალურად მიღებისა; თანამედროვე საბაჟო სისტემის და ინფრასტრუქტურის ჩამოყალიბებაში ეს და სხვა აქტუალური პრობლემების მოწესრიგება საგადასახადო-საბაჟო საქმისა და სამართლის კიდეც უფრო დაახლოებს ქართულ საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობას ევროკავშირისას და ეს ამოცანა ევროპის კანონმდებლობასთან მიახლოებულმა საგადასახადო და საბაჟო კოდექსებმა უნდა იტვირთოს. იხ.: ი. ხარაზი, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, პირველი ნაწილი, 2013, გვ. 12.
- ⁴ ამ შემთხვევაში ვგულისხმობთ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ საგადასახადო და საბაჟო წესების დარღვევებს.
- ⁵ ვ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2002, გვ. 339.
- ⁶ როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის კოდექსიდან ტერმინი „კონფისკაცია“ ამოღებულია არგუმენტირებული მოსაზრებების გამო და მის ნაცვლად გვხვდება ტერმინი „უსასყიდლო ჩამორთმევა“, ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში კი, დარჩა ტერმინი „კონფისკაცია“, რაც პირდაპირი მნიშვნელობით, იგივე ქონების უსასყიდლოდ ჩამორთმევას გულისხმობს. იგივე ტერმინი ასევე, გვხვდება საგადასახადო კანონმდებლობაშიც. მიგვაჩნია, რომ ტერმინთა მსგავს შინაარსს, მაგრამ სხვადასხვა სახელწოდებით, – გაუგებრობაში შეჰყავს მისი გამოყენებულნი, სხვას რომ თავი დავანებოთ, შეიძლება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობაში, მსგავსად სისხლის სამართლის კოდექსისა, არსებულიყო ქონების უსასყიდლოდ ჩამორთმევა“ ან კიდევ „სახელმწიფოს სასარგებლოდ ქონების უსასყიდლო ჩამორთმევა“. თუმცა, ჩვენ საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევით საბაჟო სამღვარის უკანონოდ პირების მიერ საქონლითა და სატრანსპორტო საშუალებით გადაკვეთისას (როცა პირი არ იხდის გადასახდელებს), რაც დადგენილია საგადასახადო-საბაჟო კანონმდებლობით და მისი ქონების „კონფისკაცია“, უსასყიდლო ჩამორთმევას ახდენენ, – მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებული მოსაზრება გავგაჩნია, რომელზეც ქვემოთ ვისაუბრებთ.
- ⁷ მიგვაჩნია, რომ ადმინისტრაციული სახელის ეს სახე საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისათვის და საერთოდ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსიდან ამოსაღება, პატიმრობას ხომ მხოლოდ სისხლის სამართალი ითვალისწინებს და „პატიმრობის“ ტერმინის გამოყენება ადმინისტრაციულ სამართალში ალოგიკურად მიგვაჩნია.
- ⁸ ყველაზე მეტად გამოიყენება საგადასახადო-საბაჟო წესების დარღვევებისას როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირების შემთხვევაში, საქონლის საბაჟო სამღვარზე უკანონოდ გადატანა-გადმოტანისას, ექსპორტ-იმპორტის წესების დარღვევებისას.
- ⁹ როგორც ზემოთაღნიშნულ, ასკ-ის ზოგიერთ ნორმაში გვხვდება ტერმინი „კონფისკაცია“, რაც მიგვაჩნია, რომ ამოღებული უნდა იქნას კანონმდებლობიდან, რამეთუ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ამ ტერმინს არ ცნობს.
- ¹⁰ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მ. 5, ნ. 1.
- ¹¹ როგორც სამართლის სხვა დარგებში, აქაც ხშირად, კანონმდებელი არასწორად იყენებს ტერმინებს „ზიანი“ და „ზარალი“, ცნობილია აქსიომა, რომ „ზიანის მიყენება ხდება, ხოლო ზარალის ანაზღაურება“.
- ¹² საბაჟო კონტროლის ზონებია მაგალითად, გაფორმების ეკონომიკური ზონები (ვთქვათ თბილისი გაფორმების ზონა – გეზი), ტერმინალები, თავისუფალი ეკონომიკური ზონები (ვთქვათ ფოთის, ქუთაისის თავისუფალი ეკონომიკური ზონები, თავისუფალი საკურორტო ზონები (ქობულეთის, ანაკლიის, გალმუხურის) და სხვ.

- ¹³ დაწვრი. იხ.: საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2012 წლის 26 ივლისის #290 ბრძანება „საქართველოს საბაჟო სამღვარზე საქონლის გადაადგილებისა და გაფორმების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“; საქართველოს შემოსავლების სამსახურის უფროსის 2012 წლის 1 აგვისტოს #12858 ბრძანება „საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონლის შემოტანასთან/საქართველოს საბაჟო ტერიტორიიდან გატანასთან და დეკლარირებასთან დაკავშირებული პროცედურების განხორციელების თაობაზე.“
- ¹⁴ საქართველო ამ კონვენციის მონაწილე ქვეყანაა.
- ¹⁵ საბაჟო კონტროლისა და ზედამხედველობის, საბაჟო კონტროლის ზონების შესახებ იხ.: ი. ხარაში, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, მეორე ნაწილი, თბილისი, 2014, გვ. 462-506.
- ¹⁶ ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი შემოსავლების სამსახური სამართალდამცავ ორგანოს წარმოადგენს, რამეთუ მას შეუძლია საგადასახადო კოდექსის მიხედვით პირს საგადასახადო წესების დარღვევებისთვის დაადოს სანქცია.
- ¹⁷ გ. გიორგაძე, მ. კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ბ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2010, გვ. 111-113.
- ¹⁸ გ. გიორგაძე, მ. კოპალეიშვილი, ა. ლორია, ვ. ლორია, ბ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2010, გვ. 129.
- ¹⁹ მიგვანია, რომ 72 საათი ხშირ შემთხვევაში, მეწარმის შემოწმების დაგვიანებას გამოიწვევს, მით უმეტეს, თუ იგი ინფორმაციას მოიპოვებს ასეთი შემოწმების შესახებ და შეეძლება ამ დროის განმავლობაში ალურიცხავი პროდუქტი გადამალოს ან კიდევ საგადასახადო დოკუმენტები გასაწიროს და სხვა. ალბათ, ზემოთ აღნიშნული ვადა უნდა შემცირდეს 24 საათით ან თუნდაც, მაქსიმუმ, 48 საათით.
- ²⁰ იხ.: ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მ. 21(3); საქართველოს კანონის სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ მ. 5.
- ²¹ მეწარმის საქმიანობის შემოწმების საკითხის გადაწყვეტის წესი.
- ²² როგორც ზემოთაღ მეგნიშნეთ, აქაც იგივეს გავიმეორებდით, რომ ვადები საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების არგადახდევინების ან დაგვიანებით გადახდისას, 72 საათიანი ვადის და მოსამართლის უფლებამოსილებაზე გადასახადის გადაუხდელობის დროს მოსამართლის ბრძანების გამოცემაზე 72 საათის განმავლობაში შუამდგომლობის წარდგენის შემდეგ, — ვადები გაზრდილია. მიგვანია, რომ საგადასახადო ვალდებულების შესრულების პრინციპიდან გამომდინარე, ეს ვადები უნდა შემცირდეს, ანუ გამოდის, რომ საგადასახადო ორგანო 72 საათის განმავლობაში წარადგენს სასამართლოში შუამდგომლობას გადასახადის გადახდელის ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ, ამას ემატება 72 საათი, რომელიც მოსამართლეს აქვს გადაწყვეტილების (ბრძანების) გამო-საცემად) სულ 144 საათი, ამ ხნის მანძილზე კი, ვალდებულ პირს შეუძლია გადამალოს ქონება, გაასწიროს დოკუმენტები ან მიმართოს სხვა, კანონით აკრძალულ ქმედებებს, რათა თავი აარიდოს ქონებაზე ყადაღის დადებას ან კიდევ ჯარიმის გადახდას და სხვ.
- ²³ მიუხედავად იმისა, რომ 2011 წელს ამოქმედებულმა საგადასახადო კოდექსმა (მ. 309) ძალადაკარგულად გამოაცხადა საბაჟო კოდექსი და ბუნებრივია, საბაჟო სამართალმც საგადასახადო სამართლის დებულებებში დაიდო ბიზა, როგორც ზემოთაღ აღვნიშნეთ, მიგვანია, რომ დროა ეს ნაჩქარევი და დაუსაბუთებელი საკანონმდებლო ინიციატივა, რომლითაც გაუქმდა საბაჟო კოდექსი, კვლავ დაუბრუნდეს ქართულ სამართლებრივ სივრცეს.
- ²⁴ საგადასახადო კოდექსი, მ. 238-254.
- ²⁵ ბუნებრივია, სამეცნიერო ჟურნალის ფორმატი არ მოგვეცემს შესაძლებლობას ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ ინსტიტუტზე დეტალურად გამოვთქვათ ჩვენი მოსაზრებები, ამიტომ ამ სტატიაში მოკლედ შევხებით საგადასახადო გირავნობას.
- ²⁶ გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები ხელშეკრულების გასაფორმებლად.
- ²⁷ იხ.: ი. ხარაში, საქართველოს საგადასახადო სამართალი, მეორე ნაწილი, თბილისი, 2014, გვ. 560.
- ²⁸ ი. ხარაში. დასახ. ნაშრ. გვ. 560-561.
- ²⁹ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება #994 92010 წლის 31 დეკემბერი), „მიმდინარე კონტროლის პროცედურების ჩატარების, სასაქონლო-მატერიალურ ფასეულობათა ჩამოწერის, საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის ღონისძიებების განხორციელების, სამართალდაღვევათა საქმისწარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე, მ. 38-39.
- ³⁰ იხ.: სამოქალაქო კოდექსის 576-580 მუხლები.
- ³¹ იხ.: მ. თოდუა, ჰუბ ვილეშვილი, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, გვ. 21.
- ³² იხ.: ი. ხარაში, ქ. კვინიკაძე, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის და სამოქალაქო გირავნობისა და იპოთეკის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნალი „თემიდა, #8 (10), 2013, გვ. 23.
- ³³ აღნიშნულ თავში საუბარია საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის შესახებ.
- ³⁴ იხ.: ი. ხარაში, ქ. კვინიკაძე, საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის და სამოქალაქო გირავნობისა და იპოთეკის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნალი „თემიდა, #8 (10), 2013.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATING THE TAX-CUSTOMS REGULATIONS, AS ONE OF THE LEGAL RESPONSIBILITIES

IA KHARAZI

Associated Professor of the Law Faculty of the Sukhumi State University and Law School of the Georgia Davit Aghmashenebeli University

DAVIT KHOBELIA

Associated Professor of the Law School of the Georgia Davit Aghmashenebeli University

This article discusses peculiarities of imposing administrative responsibility for violating the tax-customs regulations, also the positive and negative (retrospective) forms of responsibility, the signs characteristic to the administrative responsibility imposed for violating the tax-customs violations, characteristic features of considering the administrative offences for violating the tax regulations, rules on considering the disputes at the court based on the tax legislation as envisaged in the administrative procedure legislation, and specific issues of administrative proceedings regarding the sale of the taxpayer's attached property by the tax authorities. We develop opinions and remarks in this article regarding the norms of the Administrative Procedure Code, Code of Administrative Offences, and tax legislation, which contain some gaps in our opinion.

კაიროს დეკლარაციის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემაში

ჰეთერეოგენი კონსერტი

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი

შესავალი

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი აყალიბებს ყოველი ადამიანის ძირითად უფლებებს. მე-20 საუკუნეში, ტერმინი „ადამიანის უფლებები“ განიმარტებოდა, როგორც ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ბილით (რომელიც მოიცავს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტს და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტს თავისი ფაკულტატური ოქმით) განმტკიცებული უფლებები. ადამიანის უფლებები ცოცხალი ორგანიზმია, ვინაიდან ის იზრდება და ვითარდება. დროთა განმავლობაში, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლო კიდევ უფრო ფართოდ განმარტავს უფლებებს, ანუ ერთ უფლებაში უფრო მეტს გულისხმობს და მოიაზრებს, ვიდრე ეს ადრე იყო. მაგალითად, ნი-იანი წლების გერმანიაში ჰომოსექსუალობა სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადი ქმედება იყო, დღეს კი, ერთსქესიანთა ქორწინება დასაშვებია.

დღევანდელი გაგებით, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არის საერთაშორისო სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც ადგენს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების კატალოგს, არეგულირებს მათი დაცვის საერთა-

შორისო მექანიზმებს და ასევე, ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში, აყალიბებს მათი დაცვის სტანდარტებს. 1990 წელს, ამ ნორმათა ერთობლიობაში გაჩნდა კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია, რომელიც გარკვეულ წინააღმდეგობაში მოდის უფლებების დაცვის საერთაშორისო სისტემის ელემენტებთან. სწორედ ამიტომ, აღნიშნული დეკლარაციის ადგილის განსაზღვრა აქტუალურია. ამ აქტუალობას ისიც განაპირობებს, რომ საერთაშორისო სამართალზე ისლამის გავლენა იურიდიულ ლიტერატურაში ნაკლებადაა გამოკვლეული. შესაბამისად, სუსტადაა შესწავლილი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა მუსლიმანური კონცეფციის თანაფარდობა თანამედროვე მსოფლიოს უნივერსალურ უფლებათა და თავისუფლებათა სისტემასთან. მართალია, ამ მიმართულებით არაბულ ენაზე გამოქვეყნებული შრომები მეტ-ნაკლებად ავსებენ უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოქტრინას, მაგრამ ასეთი კვლევების საფუძველს ძირითადად, რელიგიური იდეოლოგია წარმოადგენს. ამ მიმართულებით, ხარვეზის შევსება გარკვეულწილად, მუსლიმური სამართლის მკვლევართა შრომებითაა შესაძლებელი, მაგრამ მათი სპეციფიკა მუსლიმური სამართლის ცნებისა და წყაროების სტრუქტურის კვლევას ეფუძნება და პრობლემის ახსნა ამ შემთხვევაშიც, მხოლოდ ცალმხრივადაა შესაძლებელი. უფლებათა დაცვის ისლამური კონცეფციის შესწავლა კაიროს დეკლარაციის სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, საშუალებას იძლევა განვსაზღვროთ რომელი უფლებები და თავისუფლებებია უნივერსალური და რომელი უნდა ითვალისწინებდეს მუსლიმური საზოგადოების ტარდიციების, კულტურისა და რელიგიის სპეციფიკას. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, თუ რა ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია კაიროს დეკლარაციას ადამიანის უფლებათა დაცვის პროცესზე, როგორც ნაციონალურ, ასევე რეგიონულ დონეზე.

კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია

1990 წელს, კაიროში, ორგანიზაცია „ისლამური კონფერენციის“ მიერ მიღებულ იქნა კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია. იგი წარმოადგენს ისლამურ ხედვას ადამიანის უფლებების შესახებ და აღნიშნული დეკლარაციის მთავარ წყაროდ მიჩნეულია შარიათის კანონები. დეკლარაცია ადგენს ერთიან წესებს, რომელიც მოქმედებს ზემოთ აღნიშნული ორანიზაციის წევრ ქვეყნებში.¹

აღნიშნული დეკლარაცია გაეროს მიერ 1948 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის ერთგვარი გამოძახილი იყო. კაიროს დეკლარაციით განმტკიცებულია ბევრი ისეთი უფლება, რაც მოცემულია გაეროს დეკლარაციაში, თუმცა, ისლამური სამართლისა და ტრადიციებზე დაყრდნობით, იგი ავლენს უთანასწორობას და წინააღმდეგობაში მოდის საყოველთაო დეკლარაციასთან. აღნიშნული უთანასწორობები ვლინდება ოჯახური ურთიერთობების, პოლიტიკური უფლებებისა თუ სხვა თანამედროვე საზოგადოების უფლებებში.

მუსლიმური ქვეყნების განცხადებით, კაიროს დეკლარაციის მიღების აუცილებლობა გამოიწვია გაეროს საყოველთაო დეკლარაციამ, რადგან მათი მოსაზრებით, აღნიშნული დეკლარაცია სათანადოდ ვერ იცავდა არადასავლური ქვეყნების კულტურულ და რელიგიურ ტრადიციებს. 1981 წელს, გაეროში ირანის წარმომადგენელმა საიდ რაჯაი ხორასანმა (Said Raja'i Khorasani) ფორმულირება გაუკეთა თავისი ქვეყნის მოსაზრებას და განაცხადა, რომ გაეროს დეკლარაცია იყო რელატივისტური, – საერო გაგება იუდეო-ქრისტიანული ტრადიციებისა, რომელიც ვერ იქნებოდა გამოყენებული მუსლიმების მიერ ისლამური კანონმდებლობის უხეში დარღვევის გარეშე.²

სწორედ ამის გამო, ისლამურმა კონფერენციამ 1990 წელს მიიღო კაიროს დეკლარაცია. აღნიშნულ დეკლარაციას ხელი მოაწერა 45 წევრმა სახელმწიფომ, ხოლო 1992 წელს კი, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტს წარედგინა. იურისტთა საერთაშორისო კომისიის მიერ აღნიშნული დეკლარაცია მკაცრად იქნა დაგმოვილი.

კაიროს დეკლარაციამ კრიტიკა დაიმსახურა, ვინაიდან იგი არ იცავს ადამიანის მიერ რელიგიის არჩევის თავისუფლებას კერძოდ, რომ ნებისმიერ ადამიანს აქვს უფლება თავად აირჩიოს საკუთარი რელიგია.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული და ეთიკის გაერთიანების ორგანიზაციის, მსოფლიო განათლების ორგანიზაციისა და მსოფლიო მოქალაქეთა ასოციაციის ერთობლივ განაცხადში აღნიშნულია, რომ კაიროს დეკლარაცია არის მცდელობა შეზღუდოს ადამიანის უფლებები, რომლებიც განმტკიცებულია გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციითა და საერთაშორისო პაქტებით და არ შეიძლება განხილულ იქნას საყოველთაო დეკლარაციის დამატებად.

2008 წელს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გამოძიების ცენტრის სტატიაში ნათქვამია, რომ კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია ძირს უთხრის პირთა თანასწორობას, რელიგიისა და გამოხატვის თავისუფლებას, ვინაიდან თითქმის ყველა ადამიანს აქცევს შარიათის კანონების ქვეშ.

იურისტთა საერთაშორისო კომისიის წევრი ადამა დიენგი (Adama Dieng) ასევე, აკრიტიკებს კაიროს დეკლარაციას. იგი ამტკიცებს, რომ დეკლარაცია სერიოზულ საფრთხეს უქმნის საერთაშორისო კულტურულ ურთიერთობებსა და დიალოგებს, რაზეც დამყარებულია საერთაშორისო მოლაპარაკებები ადამიანის უფლებათა სფეროში. ამ საფრთხეში იგი გულისხმობს არაადეკვატურ და აუტანელ დისკრიმინაციას არამუსლიმებისა და ქალების მიმართ. იგი ასევე ამტკიცებს, რომ კაიროს დეკლარაცია იყენებს შარიათს, რათა გაამართლოს და კანონიერ ჭრილში მოაქციოს ისეთი დამსჯელობითი ქმედებები, როგორიცაა სხეულებრივი სასჯელები, რომლებიც შეურაცხყოფელია ადამიანისათვის XXI საუკუნეში.

კაიროს დეკლარაცია აძლევს ქალსა და მამაკაცს შეუღლების საშუალებას, მიუხედავად ფერისა, რასისა და ეროვნებისა, მაგრამ ყურადღება არაა გამახვილებული რელიგიასა და აღმსარებლობაზე და ქორწინებასთან დაკავშირებით მითითება გაკეთებულია შარიათის კანონებზე. შესაბამისად, შარიათის კანონების თანახმად, არამუსლიმთან შეუღლება დაუშვებელია და ისჯება. ერთი შეხედვით, ქალს აქვს მამაკაცთან გათანაბრებული უფლებები, რაც გამოხატულია ფინანსურ დამოუკიდებლობაში, საკუთარი სახელისა და წარმოშობის შენარჩუნების უფლებაში და ა. შ. თუმცა, ეს უფლებები საბოლოოდ, მაინც არ არის თანაბარი.

გაეროს საყოველთაო დეკლარაცია VS კაიროს დეკლარაცია

როდის ხდება საყოველთაო დეკლარაცია არასაყოველთაო ან პირიქით? გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ მიღებულ საყოველთაო დეკლარაციის პრემბულა აღიარებს თანდაყოლილ ღირსებას თანაბარ და განუყრელ უფლებად ადამიანთა მოდგმის ყველა წევრისათვის, რაც საერთო სტანდარტია ყველა ხალხისა და ერისათვის. საყოველთაო დეკლარაცია ადგენს და განსაზღვრავს უნივერსალურობის პრინციპს – ადამიანის უფლებები ყველასათვის და ყველგან.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია მიღებულ იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს და ადამიანის უფლებების დაცვის დარგში საბაზისო დოკუმენტს

წარმოადგენს. სწორედ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციამ ჩაუყარა საფუძველი ისეთ მნიშვნელოვან საერთაშორისო დოკუმენტებს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში, როგორიცაა საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ, საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ, ასევე, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია. დეკლარაცია შედგება პრეამბულისა და 30 მუხლისაგან, სადაც მოცემულია ადამიანის სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები და თავისუფლებები. მიუხედავად იმისა, რომ იგი სავალდებულო ძალის მქონე დოკუმენტს არ წარმოადგენს, მისი დებულებები საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებად არის აღიარებული.³

აღნიშნული კონვენციის უნიკალურობაა, რომ იგი მხოლოდ ინგლისურენოვანი, დასავლური ან ქრისტიანული დოკუმენტი არ არის. მის შექმნაში მონაწილეობდა უამრავი წარმომადგენელი მთელი მსოფლიოდან და საბოლოოდ, კონვენციის მიღება მოხდა 1948 წელს, ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით.

1948 წელს, მუსლიმანური ქვეყნების უმრავლესობამ მათ შორის, ეგვიპტემ, ირანმა და პაკისტანმა მოახდინეს აღნიშნული დეკლარაციის რატიფიცირება. თუმცა, საუდის არაბეთმა, სადაც მეფე აუცილებლად უნდა დაემორჩილოს შარიათის კანონებსა და ყურანს, არ მოაწერა ხელი აღნიშნულ დეკლარაციას იმ მოტივით, რომ გაეროს დეკლარაცია არღვევდა ისლამურ სამართალს და არ ითვალისწინებდა იმ ტრადიციებსა და ადათებს, რომლებიც არადასავლურ ქვეყნებს აქვთ. მათი მოსაზრებით, მუსლიმანები რისკავნ ყველაფერს, დაწყებული პატიმრობიდან და წამებიდან, დამთავრებული სასიკვდილო განაჩენით, თავიანთი რწმენისა და შეხედულებების გამო. ზოგიერთ ქვეყანაში კი, ქალებს ჯერ კიდევ, ეკრძალებათ ხმის მიცემა ან მანქანის მართვა.⁴

გაეროს დეკლარაცია იყო მეორე მსოფლიო ომის გამოძახილი და იგი აერთიანებს ოთხ ძირითად უფლებას, ესენია: სიტყვისა და რელიგიის თავისუფლება, შიშისგან (აღნიშნულ თავისუფლებას იცავს წამების აკრძალვის, მონობის აკრძალვის და სხვა უფლებები) და გაჭირვებისაგან თავისუფლება (შრომის, განათლების, სამედიცინო მომსახურების უფლებები).⁵ ყურადღება გავამახვილოთ რელიგიის თავისუფლებაზე და შევადაროთ ერთმანეთს გაეროსა და კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაციები.

გაეროს დეკლარაციის მე-18 მუხლში აღნიშნულია, რომ „ყველას აქვს უფლება აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებისა; ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას და, აგრეთვე, თავისუფლებას როგორც ინდივიდუალურად, ისე სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან განკერძოებით, გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა სწავლებით, წესების დაცვით, აღმსარებლობითა და რიტუალების აღსრულებით.“ კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია კი ადგენს, რომ ისლამიდან სხვა რჯულზე გადაყვანა ან ათეიზმი არის აკრძალული და ცხადყოფს, რომ ადამიანის ეს განუყოფელი უფლება ორგანიზაცია „ისლამური კონფერენციის“ მიერ არ არის დაცული, რის გამოც კარი ღიაა ათასობით ადამიანის დევნისათვის მათი რელიგიური მრწამსის გამო.

ისლამური რელიგიის წარმომადგენელი დოქტორი ზაკირ ნაიკი (Dr. Zakir Naik) ამბობს: „ისლამის მიხედვით, ადამიანი, რომელიც განუდგება რელიგიას ან სიკვდილით სჯიან, ან ხელ-ფეხს აჭრიან, ან ქვეყნიდან აძევებენ. სხვა რელიგიები არც ერთ სასჯელს არ ითვალისწინებენ აღნიშნული ქმედებისათვის.“

თუ ჩავუღრმავდებით რელიგიის თავისუფლების ცნებას ისლამურ სამართალში, აღმოვაჩენთ

უამრავ წინააღმდეგობას (ურთიერთგამომრიცხავ დათქმებს). ერთი მხრივ, განდგომილება ისჯება სიკვდილით (სასიკვდილო განაჩენით) და ისლამური კანონშემოქმედების სკოლის უმეტესი წარმომადგენელი ამტკიცებს, რომ ნებისმიერ მუსლიმს შეუძლია მოკლას მოღალატე და იგი არ დაისჯება. მეორე მხრივ, ყურანი ამბობს, რომ არ არსებობს არანაირი ძალადობა რელიგიაში, რომ „შენ შენი რელიგია გაქვს და მე ჩემი.“⁶ ამასთან, წმინდა მუჰამედმა მისცა თავისუფლება მუსლიმებს, ებრაელებსა და წარმართებს მედინის კონსტიტუციით (ახალი წელთაღრიცხვით 620 წელს). მოგვიანებით, ისლამურმა ხალიფატმა შემოიღო რელიგიური თავისუფლება არამუსლიმებისათვის, თუ ისინი დათანხმდებოდნენ მეორე კლასის სტატუსს და გადაიხდიდნენ ზაკიატის გადასახადის ნაცვლად, ჯიზიას გადასახადს. მუჰამედის ბოლო გამოცხადებაში ნათქვამია, რომ ის მუსლიმანები, რომლებიც ბოლომდე დაიცავენ ყურანის მითითებებს, დაიმკვიდრებენ სასუფეველს სიკვდილის შემდეგ. სწორედ ამის გამო, ბევრი მუსლიმანური სახელმწიფო არ აწერს ხელს ისეთ შეთანხმებებსა და დეკლარაციებს, რომელიც ეწინააღმდეგება მათ რელიგიურ შეხედულებებს და ხელმოწერის შემდეგ მოუწევთ მრწამსისა და რელიგიური დათქმების შეცვლა ან დარღვევა.

საერთაშორისო სამართლის ექსპერტის ლუი ჰენკინის აზრით, ადამიანის უფლებების გაგება არის პოლიტიკური, რომელიც დაფუძნებულია ინტერპერსონალურ ზნეობაზე და უნდა გამოხატავდეს ყველაზე მიღებულ ურთიერთობას საზოგადოებასა და ინდივიდს შორის. არც ერთ პოლიტიკურ იდეას, იქნება ეს სოციალიზმი, კაპიტალიზმი თუ იგივე დემოკრატია, არ დაუმსახურებია ისეთი უნივერსალური მოწონება, როგორც ადამიანის უფლებებს და ყველა ქვეყანამ იგი გარკვეული ფორმით მიიღო. ეს რა თქმა უნდა, არ განსაზღვრავს და არ იძლევა ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიას.

სხვა რელიგიებთან არატოლერანტობის გარდა, მთავარი ასპექტი, სადაც გაეროს დეკლარაცია და კაიროს ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, არის ბალანსი. კერძოდ, გაეროს საყოველთაო დეკლარაციაში აღნიშნულია, რომ უფლებები თანაბარია როგორც მამაკაცთათვის, ისე ქალებისათვის, ვინაიდან დაუშვებელია ყოველგვარი დისკრიმინაცია სქესის მიხედვით. კაიროს დეკლარაციის მე-6 მუხლში კი ნათქვამია, რომ ქალი და მამაკაცი თანასწორნი არიან და აქვთ უფლება შეასრულონ კონკრეტული ვალდებულებები. თუმცა, შარიათი განსხვავებულ უფლებებსა და ვალდებულებებს უწესებს ქალსა და მამაკაცს. ქალი ბევრად დაუცველ ინდივიდად გვევლინება, ვიდრე მამაკაცი.⁷

დასკვნა

მეცნიერებისა და მკვლევარების მოსაზრებების საფუძველზე, კაიროს დეკლარაცია მეტი არაფერია, თუ არა შესავალი შარიათის კანონებისა, რომელიც თავის მხრივ, არის „შავი“ მასალა ტრადიციებისა, წმინდა ჩანაწერებისა, იურიდიული მოსაზრებებისა და თქმულებებისა, რომლებიც არაერთხელ გამხდარა მსჯელობისა და დებატების საგანი.

საბოლოოდ, ერთი მხრივ, სამართლებრივ ასპარეზზეა მოქმედი და „ცოცხალი“ მექანიზმი გაეროს დეკლარაციის სახით, ხოლო მეორე მხარეს კი დოკუმენტი, რომელიც მსოფლიოს მხოლოდ 45-მა ქვეყანამ აღიარა საკუთარი ადათებისა და ტრადიციების გათვალისწინებით. მიუხედავად უამრავი კრიტიკისა, რა მოხდება მაშინ, თუ კაიროს დეკლარაცია შეწყვეტს არსებობას? დარჩებიან თუ არა ისლამური სახელმწიფოები კაბალურ მდგომარეობაში და მოუწევთ თუ არა ისლამის მიმდევრებს

დაარღვიონ მათთვის წმინდა კანონები, რათა დაიცვან „საყოველთაო“ უფლებები. ამ შემთხვევაში რამდენად საყოველთაოა გაეროს დეკლარაციის პრინციპი – „ყველასთვის და ყველგან“, თუ იგი გლობალურად ვერ ითვალისწინებს მსოფლიოს ხალხთა ინტერესებს.

დაბოლოს, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ უფლებების უმეტესობა გაეროსა და კაიროს დეკლარაციებში ერთნაირადაა მოწესრიგებული და აღნიშნული უფლებების დაცვა გარანტირებულია ორივე კონვენციით. შესაბამისად, ეს ფაქტი გვაძლევს საშუალებას ვიფიქროთ, რომ უნივერსალური უფლებები აქვს კაიროს დეკლარაციასაც. რაც შეეხება სპეციფიკურ მუხლებს, როგორიცაა რელიგიის თავისუფლება, ქორწინების უფლება – ისლამური ქვეყნების მიერ აღნიშნული უფლებების დასაცავად გასათვალისწინებელია მათი ტრადიციები, კულტურა და რელიგია. შესაბამისად, თუ არ მოხდება კაიროს დეკლარაციის საერთაშორისო ასპარეზზე მიღება, ალბათ უპრიანი იქნება, თუ ისლამური ქვეყნების ტრადიციებსა და რელიგიურ შეხედულებებს მხედველობაში მიიღებენ და ისე მოხდება კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღება ამა თუ იმ საკითხზე.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf>
2. Human rights: The universal declaration vs The cairo declaration By Jonathan Russell (<http://blogs.lse.ac.uk/mec/2012/12/10/1569/>)
3. David Littman, Universal Human Rights and „Human Rights in Islam“, Dhimmitude (Article published in the journalMidstream (New York) February/March 1999)
4. Qur'an
5. Turan Kayaoglu – It's Time to Revise The Cairo Declaration of Human Rights in Islam

შენიშვნები:

- ¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Cairo_Declaration_on_Human_Rights_in_Islam
- ² Human rights: The universal declaration vs The cairo declaration By Jonathan Russell (<http://blogs.lse.ac.uk/mec/2012/12/10/1569/>)
- ³ Human Rights: The universal declaration vs The cairo declaration By Jonathan Russell (<http://blogs.lse.ac.uk/mec/2012/12/10/1569/>)
- ⁴ David Littman, Universal Human Rights and „Human Rights in Islam,“ Dhimmitude (Article published in the journalMidstream (New York) February/March 1999).
- ⁵ David Littman, Universal Human Rights and „Human Rights in Islam,“ Dhimmitude (Article published in the journalMidstream (New York) February/March 1999).
- ⁶ Qur'an 2:256.
- ⁷ It's Time to Revise The Cairo Declaration of Human Rights in Islam By: Turan Kayaoglu <http://www.brookings.edu/research/opinions/2012/04/23-cairo-kayaoglu>.

SIGNIFICANCE OF CAIRO DECLARATION IN THE HUMAN RIGHTS SYSTEM

KETEVAN KVITSARIDZE

Georgia Davit Aghmashenebeli University Doctoral Student of the Law School

The Cairo Declaration on Human Rights in Islam was created as a response to of the UN Universal Declaration of Human Rights. Consequently, a fundamental study is needed for assessing the impact of this document on the international law. Its systemic analysis provides an opportunity to establish the relevance of Muslim perspective on human rights and freedoms with the global system of universal rights and freedoms.

Unlike the researchers of Muslim law, for whom the problem of human rights are based on their studies of concepts and sources of Muslim law, here the reference of universal rights and freedoms to the specificities of the traditions of Muslim community, their culture and religion is studied based on the comparative-legal analysis of Cairo Declaration. This gives us a chance to clarify what impact the Cairo Declaration can have on the process of protecting the human rights both at national and regional levels. Such explanation of this phenomenon implies that the common understanding of human rights will ensure the efficient democratic politics, lawfulness and peace in the world.

კომერციული ბანკების ლიცენზიის გაუქმებისა და ლიკვიდაციის სამართლებრივი საფუძვლები

გიორგი ამილახვარი

*ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის, სოციალური
მეცნიერებისა და დიპლომატიის სკოლის დოქტორანტი*

საბანკო სექტორის გამართული და სტაბილური საქმიანობა ქვეყნის მდგრადი ეკონომიკის განვითარების საფუძველს წარმოადგენს. დღეისათვის შეუძლებელია როგორც საჯარო, სახელმწიფო, ისე კერძო მათ შორის, ბიზნესთან დაკავშირებული საქმიანობის ფუნქციონირება საბანკო სისტემის მონაწილეობის გარეშე. სახელმწიფო სტრუქტურებთან ერთად ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირები ხშირად იყენებენ კომერციული ბანკების მიერ განხორციელებულ სხვადასხვა სახის ფინანსური მომსახურების მათ შორის, სესხის აღების, ანაბრების გახსნის, ვალუტის გადაცვლის, ქვეყნის შიგნით და მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის ბანკებში გადარიცხვების, აკრედიტივის, ოვერდრაფტისა და სხვა სახის ოპერაციებს.

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, საქართველოში საბანკო ინსტიტუტების ჩამოყალიბება და მისი ფორმირება მიუხედავად იმ დროს არსებული ცნობილი უმძიმესი ეკონომიკური, პოლიტიკური და სოციალურ-ყოფითი ვითარებისა, სხვა მაკროეკონომიკურ სუბიექტებთან შედარებით, საკმაოდ წარმატებით მიმდინარეობდა და განვითარდა. უცხოელი ექსპერტების მონაწილეობით შემუშავდა და მიღებული იქნა საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებთან ჰარმონიზებული საბანკო საქმიანობის მარეგულირებელი მრავალი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი. დღე-

ისათვის საბანკო საქმიანობა საქართველოში საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმებთან ერთად რეგულირდება საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანული კანონით, კომერციული ბანკების შესახებ კანონით, სხვა საკანონმდებლო ნორმებითა და მრავალი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით.

მიუხედავად საბანკო სექტორის სხვა სფეროებთან შედარებით გარკვეული წინსვლისა, მის საქმიანობაზე დიდი გავლენა მოახდინა დამოუკიდებლობის პირველ წლებში შექმნილმა მძიმე ეკონომიკურმა კრიზისმა. 1991-1995 წლებში დაფუძნდა უამრავი ბანკი და სხვა საფინანსო ორგანიზაციები მინიმალური საწესდებო კაპიტალით,¹ რომლებიც ანაბრებს იღებდნენ დიდი საპროცენტო განაკვეთებით (30 პროცენტის ფარგლებში), რის შედეგად მრავალი ბანკი გახდა გადახდისუუნარო და გაკოტრდა. 62 ათასზე მეტმა შენაბრემ ძირითადად, საქართველოს მოქალაქეებმა განიცადეს დიდი მატერიალური ზიანი, რომელმაც შეადგინა 31 მილიონი აშშ დოლარი, აღიძრა სისხლის სამართლის საქმეები და მრავალი პირი მიცემულ იქნა სისხლის სამართლის პასუხისგებაში.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია კომერციული ბანკების სტაბილური საქმიანობის წარმართვის კომპლექსური მოთხოვნები და პირობები. საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანული კანონის საფუძველზე, კომერციული ბანკების ლიცენზირებას, მათ საქმიანობაზე ზედამხედველობასა და დადგენილი მოთხოვნების შესრულებაზე კონტროლს, ასევე დარღვევების აღმოჩენის შემთხვევაში, საჯარიმო და სხვა სანქციების გამოყენებას, აგრეთვე ლიცენზიის გაუქმებასა და მათი ლიკვიდაციის ორგანიზებას ახორციელებს საქართველოს ეროვნული ბანკი.

კომერციული ბანკების საქმიანობაზე საბანკო ზედამხედველობა მოიცავს ამა თუ იმ საქმიანობის შედეგად მოქმედ მარეგულირებელ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის მონიტორინგს, რომელიც ხორციელდება წარმოდგენილი დოკუმენტების გადამოწმებით, – კამერალური შემოწმებით, არსებული დოკუმენტაციის საფუძველზე და ადგილზე გასვლით, ყველა მიმართულების ფაქტობრივი მასალის შესწავლითა და შემოწმებით.

საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანული კანონის თანახმად, ეროვნული ბანკის ამოცანაა საფინანსო სექტორის ფინანსური მდგრადობისა და გამჭვირვალობის ხელშეწყობა, მომხმარებელთა და ინვესტორთა უფლებების დაცვა. ამ მიზნის მისაღწევად ეროვნული ბანკი ვალდებულია ხელი შეუწყოს მათ სტაბილურ და ეფექტიან ფუნქციონირებას, სისტემური რისკის კონტროლს, კონკურენტუნარიანი გარემოს ჩამოყალიბებასა და პოტენციური ხარჯების შემცირებას. ქვეყნისათვის ამ მნიშვნელოვანი ამოცანის შესასრულებლად, მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე, ეროვნული ბანკი უფლებამოსილია ზედამხედველობა გაუწიოს კომერციული ბანკის საქმიანობას, რომელიც მოიცავს:

- ლიცენზიების გაცემასა და გაუქმებას, შემოწმებასა და რეგულირებას, შეზღუდვებისა და სანქციების დაწესებას; ეროვნული ბანკი უფლებამოსილია საჭიროების შემთხვევაში, მოითხოვოს და მიიღოს ინფორმაცია კომერციული ბანკის კაპიტალის წარმოშობის წყაროებისა და მისი მნიშვნელოვანი წილის როგორც უშუალო, ისე ბენეფიციარი მესაკუთრეების შესახებ;
- ზედამხედველობა გაუწიოს და შეამოწმოს კომერციული ბანკი და მათი შვილობილი საწარმოები, განახორციელოს ბუღალტრული აღრიცხვის დოკუმენტების, ფინანსური ანგარიშგების კომპონენტებისა და სხვა მასალების აუდიტი და მიიღოს მათგან ნებისმიერი ინფორმაცია თავისი კომპეტენციის ფარგლებში. შემოწმების შედეგად დანაშაულის ნიშნების აღმოჩენისას, მასალები გადასცეს შესაბამის სამართალდამცავ ორგანოებს.

ეროვნული ბანკი ასევე, უფლებამოსილია კომერციულ ბანკს გაუზარდოს სავალდებულო რეზერვების ნორმები, შეუწყვიტოს აქტიური ოპერაციები, აუკრძალოს მოგების განაწილება, დივიდენდების დარიცხვა და გაცემა, შრომის ანაზღაურების გაზრდა, პრემიებისა და სხვა მსგავსი ანაზღაურების გაცემა, მოითხოვოს დამატებითი კაპიტალის მოზიდვა, გაუზარდოს აქტივებისა და პირობითი ვალდებულებების შესაძლო დანაკარგების რეზერვების ნორმები, კომერციული ბანკის ადმინისტრატორებს შეუჩეროს ხელმოწერის უფლება, დააკისროს მათ ფულადი ჯარიმა და მოითხოვოს მათი თანამდებობიდან გათავისუფლება, კომერციულ ბანკს გადაახდევინოს ფულადი ჯარიმა, გაუქმოს შესაბამისი ლიცენზია, ნორმატიული აქტით დაადგინოს კომერციული ბანკის შესაბამისი ლიცენზიის გაცემის, მისი გაუქმების პირობები და წესები, განსაზღვროს ფულადი ჯარიმის ოდენობა და დაკისრების წესი. გარკვეული ვადით ან/და გარკვეული პირობებით გაათავისუფლოს კომერციული ბანკი ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი ნორმების დაცვისაგან.

საქართველოს ეროვნული ბანკის ფუნქციებს ასევე, განეკუთვნება შექმნას და მართოს დროებითი ბანკი, რომელიც თავის საქმიანობას წარმართავს „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. დროებითი ადმინისტრატორის ან ლიკვიდატორის მეშვეობით ხელი შეუწყოს გადახდისუნარო კომერციული ბანკის აქტივებისა და ვალდებულებების ან მათი ნაწილის გადაცემას თავის მიერ დადგენილი წესითა და პირობებით. განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როდესაც საფრთხე ემუქრება საფინანსო სისტემის სტაბილურ ფუნქციონირებას, ეროვნული ბანკის საბჭოს გადაწყვეტილებით, დაუყოვნებლივ მიიღოს შესაბამისი ზომები, კანონმდებლობით გათვალისწინებული უქმე დღეების გარდა, დამატებით დააწესოს დასვენების დღეები, საჭიროების შემთხვევაში, უქმე დღეები გამოაცხადოს სამუშაო დღეებად. აგრეთვე, დააწესოს გარკვეული შეზღუდვები ან/და შეზღუდვებისაგან მათი გათავისუფლების წესი და სხვა ქმედება, რომელიც აუცილებელია საფინანსო სისტემის მდგრადობის შენარჩუნებისათვის.

კომერციული ბანკის ლიკვიდატორს და დროებით ადმინისტრატორს ნიშნავს ეროვნული ბანკი და ისინი ანგარიშვალდებულნი არიან ეროვნული ბანკის წინაშე. ლიკვიდატორსა და დროებით ადმინისტრატორს ეკისრება კომერციული ბანკის ყველა ორგანოს (მათ შორის, აქციონერთა საერთო კრების) სრული უფლებამოსილება.

ეროვნული ბანკი ასევე, უფლებამოსილია კომერციულ ბანკს განუსაზღვროს კაპიტალის მინიმალური ოდენობა და დაადგინოს მისი გაანგარიშების წესი.² არავის არა აქვს უფლება, ეროვნული ბანკის მიერ გაცემული ლიცენზიის გარეშე მიიღოს დეპოზიტები და მათი გამოყენებით გასცეს კრედიტები. კომერციული ბანკი მხოლოდ ეროვნული ბანკის გადაწყვეტილებით შეიძლება გამოცხადდეს გადახდისუნაროდ და გაკოტრებულად.

კომერციული ბანკების შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილია ლიცენზიის გაუქმების პირობები. საბანკო საქმიანობის ლიცენზია შეიძლება გაუქმდეს მხოლოდ ეროვნული ბანკის გადაწყვეტილებით, ქვემოთ ჩამოთვლილი ერთი ან რამდენიმე გარემოების გამო:

- დადგენილი ლიმიტებისა და ნორმატივების მოთხოვნების დარღვევის გამო;
- ლიცენზია გაცემულია საბანკო საქმიანობის ლიცენზიის მიღების შესახებ შუამდგომლობაში ყალბი განცხადების ან სხვა უზუსტობების საფუძველზე;
- კომერციულმა ბანკმა არ გამოიყენა ლიცენზია მისი ძალაში შესვლის თარიღიდან ნ თვის განმავლობაში. ბანკის სხვა ბანკთან შერწყმის, მიერთების ან გამოყოფის შემთხვევაში;
- კომერციულ ბანკს აღარ აქვს სააგენტოს მიერ დადგენილი ფულადი სახსრებით ფორმირებული

საწესდებო კაპიტალის ან საზედამხედველო კაპიტალის მინიმალური ოდენობა, ან მან დაკარგა კრედიტორების ნდობა მათ წინაშე თავისი ვალდებულებების შესრულების ნაწილში, ან ბანკს აღარ შეუძლია მისთვის მინდობილი აქტივების უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. კომერციული ბანკი ეწევა ან ეწეოდა ბანკის ფინანსური მდგომარეობისათვის საფრთხის შემქმნელ ან არაჯანსაღ საბანკო საქმიანობას, რომელმაც შეიძლება მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს მის დეპოზიტარებს;

- კომერციული ბანკის პარტნიორებმა (აქციონერებმა) გადაწყვიტეს ბანკის გაუქმება ან ლიკვიდაცია, ან ბანკმა შეწყვიტა არსებობა, როგორც იურიდიულმა პირმა;
- აქციონერთა გადაწყვეტილებით, თუ კომერციული ბანკი ლიკვიდაციის პროცესში იმყოფება;³
- კომერციული ბანკი გადახდისუუნაროა;
- კანონმდებლობით დადგენილი სხვა მოთხოვნების უხეში დარღვევების გამო.

საქართველოს ეროვნული ბანკი ვალდებულია გაუუქმოს საბანკო საქმიანობის ლიცენზიის მოქმედება უცხოეთის ბანკის ფილიალს და შვილობილ ბანკს, თუ ბანკის სათავო დაწესებულებას ჩამოერთვა მის ადგილსამყოფელ ქვეყანაში სათანადო ოპერაციების წარმოების უფლება.

ბოლო პერიოდში, საბანკო ინსტიტუტებმა სწრაფი ცვლილებები განიცადა როგორც ქვეყნის გარეთ, ისე ქვეყნის შიგნით, რამაც გამოიწვია საბანკო ოპერაციებთან და მთლიანად საბანკო საქმიანობასთან დაკავშირებული კომპლექსური რისკების გაზრდა. აღნიშნულმა განაპირობა ბანკის მენეჯმენტისა და მის საქმიანობაზე ზედამხედველობის გაძლიერება და განხორციელებულ ოპერაციებზე მონიტორინგის დაწესება.

საბანკო საქმიანობის რისკი უპირველესად, მოიცავს შემოსავლებისა და მოგების შემცირებას და/ან სრულად დაკარგვას.

გასული საუკუნის 1929–33 წლებში მსოფლიო ეკონომიკურმა კრიზისმა და ბოლოდროინდელმა 2007–2008 წლების გლობალურმა კრიზისმა დიდი გავლენა მოახდინა და დააზარალა ფინანსური ინსტიტუტები მათ შორის, წამყვანი მსოფლიო კომერციული ბანკები, რომელთა ნაწილი გაკოტრდა ან ნაციონალიზებულ იქნა, ზოგი კი, სახელმწიფოების დახმარებით გადარჩა.⁴ 2007 წლიდან ფინანსური სექტორის კრიზისი დაიწყო აშშ-ის უძრავი ქონების ბაზარზე იპოთეკური კრიზისებით, რაც შემდგომ გავრცელდა სხვა ეკონომიკურ დარგებზე. სპეციალისტების უმრავლესობის მიერ კრიზისის მთავარ საფუძვლად მიჩნეულია ფინანსური სესხების გაცემა დაბალი რეიტინგის მქონე პირებზე, მაღალი საპროცენტო განაკვეთებითა და დაბალი ხარისხის გირაოს გამოყენებით.

მიუხედავად აშშ-ისა და სხვა ქვეყნების ხელისუფლების მცდელობისა, შესაბამისი ინექციების გამოყენებით კრიზისიდან გამოეყვანათ წამყვანი ბანკები – სასურველი შედეგი მიღწეული ვერ იქნა. ბევრი წამყვანი ბანკი გაუქმდა და გაკოტრდა. ბანკების დასახმარებლად ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფართოდ გამოიყენება ანაბრების ფედერალური სადაზღვევო კომპანია, რომლის მცდელობამ კრიზისის დროს სასურველი შედეგი ვერ გამოიღო და ყოველწლიურად დაახლოებით, 200 ბანკი კოტრდება.⁵ წარმოუდგენელი იყო, რომ უძლიერეს ამერიკულ ბანკს „ლემან ბრაზერს“ ფინანსური პრობლემები შეექმნებოდა და ის გაკოტრდებოდა. სხვა ცნობილ სპეციალისტებთან ერთად, ამ ბანკს ხელმძღვანელობდა აშშ-ის ვაჭრობის ყოფილი მინისტრი პიტ ჰიტერსონი. ბანკის ხელმძღვანელობა იძულებული გახდა სასამართლოში შეეტანა განცხადება გაკოტრების შესახებ. აღნიშნული განცხადების შეტანის პირველივე დღეებში, ყოფილმა კლიენტებმა სხვადასხვა ქვეყანაში მრავალი სარჩელი შეიტანეს და ბანკის ვალმა აქტივების რეალიზაციის შემდეგ 1,2 ტრილიონ დოლარს მიაღწია. 2008 წლის მონაცემებით, კრიზისით მიყენებულმა ზარალმა 7 მილიარდი აშშ დოლარი შეადგინა.⁶

აღნიშნულმა და მსოფლიოს ქვეყნებში არსებულმა ფინანსურმა კრიზისმა უარყოფითი გავლენა მოახდინა საქართველოს საბანკო სექტორზე, შემცირდა მთლიანი აქტივები და ვალდებულებები ასევე, სააქციო კაპიტალი უარყოფითი გახდა შემოსავალი – აქტივებსა და კაპიტალზე.⁷

კომერციული ბანკების მიერ რისკების ეფექტიანად მართვისა და გაკონტროლების მიზნით, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2008 წლის 17 მარტის №71 ბრძანებით, დამტკიცებულია კომერციულ ბანკებში რისკის მართვის თაობაზე დებულება, რომლის მთავარ მიმართულებას წარმოადგენს ბანკის მენეჯმენტის გაძლიერება, შესაბამისი ზომების მიღება, რომ დროულად იქნას აღმოჩენილი შესაძლო დანაკარგები და მისი უარყოფითი გავლენა ბანკის კაპიტალზე.

აღნიშნული დებულებით კომერციულ ბანკებს ევალებათ: გაატარონ სასწრაფო ღონისძიებები რისკების მართვის მომზადებასთან დაკავშირებით, შიდა აუდიტის სამსახურის მონაწილეობით დაადგინონ ბანკის შიდა მდგომარეობა და მისი შედეგების, ასევე, კომერციულ ბანკებში რისკების მართვის თაობაზე დებულებით დადგენილი მოთხოვნების გათვალისწინებით, შეიმუშაონ რისკების მართვის სამოქმედო გეგმა და მისი მიმდინარეობის თაობაზე ანგარიში, საფინანსო ანგარიშგებასთან ერთად, ყოველკვარტალურად წარუდგინონ საქართველოს ეროვნულ ბანკს. განახორციელონ ბანკის რისკების მართვის პოლიტიკის პროცედურების, ორგანიზაციის სისტემებისა და პროცედურების კომპლექსური ანალიზი, შეაფასონ, შეამოწმონ და შეადარონ იგი აღნიშნული დებულების მოთხოვნებს. დაადგინოს რისკების მართვის სუსტი და არაეფექტიანი მხარეები, რომლებიც დაუყოვნებლივ გადაჭრას საჭიროებს და მიიღოს ზომები მათ აღმოსაფხვრელად.

მითითებული დებულებით, ბანკებში შიდა აუდიტის სამსახურთან ერთად, ასევე გათვალისწინებულია, რისკების მართვის სტრუქტურული ერთეულის შექმნა, თანამშრომლების პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლება, განხორციელებულ საბანკო ოპერაციებზე ლიმიტების დადგენა, საკრედიტო რისკების კომპლექსური შეფასება, საკრედიტო პროცენტის განსაზღვრა და მისი მონიტორინგი, სავალუტო რისკის კონტროლი და სხვა ღონისძიებების განხორციელება.

კანონმდებლობით აგრეთვე, დადგენილია კომერციული ბანკების ზედამხედველობის განხორციელება ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ მათ საკუთრებაში ან მფლობელობაში არსებულ უკანონო ან/და დაუსაბუთებელი ქონების – უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაციის საკითხები. საქართველოს კანონით უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ, განსაზღვრულია საქართველოს ეროვნული ბანკის ზედამხედველობა და მონიტორინგი უკანონო შემოსავლების ლეგალიზაციაზე.

კომერციულ ბანკებს ევალებათ განახორციელონ მონიტორინგი გარიგებებზე ან გარიგებათა ერთობლიობაზე, რომელთა საერთო თანხა აღემატება 30 000 აშშ დოლარს ან მის ეკვივალენტს ეროვნულ ვალუტაში და მასზე წარმოებს საბანკო ოპერაციები. უკანონო ოპერაციების ლეგალიზაციაზე საერთო ზედამხედველობასა და მონიტორინგს ახორციელებს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ფინანსური მონიტორინგის სამსახური, რომლის კონტროლს ახორციელებდა საქართველოს ეროვნული ბანკი და 2009 წლის 1 დეკემბრიდან კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების საფუძველზე, საქართველოს მთავრობის უშუალო დაქვემდებარებაში შევიდა. ის ანგარიშვალდებულია და ყოველწლიურად ანგარიშს წარუდგენს საქართველოს მთავრობას.

საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2006 წლის 23 მაისის №145 ბრძანებით, დამტკიცებულია კომერციული ბანკების გამჭვირვალობის წესი, რომელიც ითვალისწინებს ამ ბანკების მიერ წლიური და ასევე კვარტალური აუდიტორული ფინანსური ანგარიშგების გამოქვეყნებას. ეს

საჯარო ინფორმაციის გავრცელება მიზნად ისახავს ხელი შეუწყოს თითოეული ბანკის საქმიანობის გამჭვირვალობას და დაინტერესებულ პირთა ფართო ფენების ინფორმირებას ბანკის საქმიანობის შედეგებისა და ფინანსური მდგომარეობის, შეთავაზებული საბანკო სესხებისა და სხვა პროდუქტების შესახებ. მიწოდებული საბანკო ინფორმაციის შესწავლა დაეხმარება დაინტერესებულ პირებს მიიღონ სწორი ეკონომიკური გადაწყვეტილება, რაც დადებით გავლენას მოახდენს, როგორც ბანკის განვითარებაზე, ასევე საზოგადოების ეკონომიკურ განვითარებაზე.

აღნიშნულთან ერთად, კომერციული ბანკების საქმიანობის განვითარების მოსალოდნელი რისკების თავიდან აცილების მიზნით, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №134/01 ბრძანებით დამტკიცებული კომერციული ბანკების გარე აუდიტური შემოწმების ჩატარების წესის საფუძველზე, მათ ევალებათ ყოველწლიურად, არაუგვიანეს 31 ოქტომბრისა, მომზადდეს კვალიფიციური და დადგენილი წესით სერტიფიცირებული აუდიტის დასკვნა საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად ჩატარებული აუდიტის საფუძველზე და წარედგინოს საქართველოს ეროვნულ ბანკს.

საბანკო საქმიანობის სფეროში ჩადენილი სამართალდარღვევების სახეები და მათზე დაწესებული სანქციები გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსებით, ასევე საქართველოს კანონით კომერციული ბანკების შესახებ და ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2009 წლის 15 დეკემბრის №242/01 ბრძანებით დამტკიცებული – კომერციული ბანკების მიმართ ფულადი ჯარიმების განსაზღვრისა და დაკისრების წესის მოთხოვნების საფუძველზე.

საქართველოს ეროვნული ბანკის 2003 წლის 23 მაისის N119 ბრძანებით დამტკიცებულია კომერციული ბანკის გადახდისუნაროდ და გაკოტრებულად გამოცხადების წესი, რომლის თანახმად, ბანკი გადახდისუნარო შეიძლება გახდეს, როგორც საბანკო საქმიანობის ლიცენზიის მოქმედების პერიოდში, ისე ბანკის ლიკვიდაციის პროცესის დროს. დადგენილია, რომ ბანკი შეიძლება გაკოტრდეს მხოლოდ მისი ლიკვიდაციის დროს, ბანკი გადახდისუნარო ხდება იმ პერიოდში, როდესაც მისი აქტივები ვეღარ ფარავს არსებულ ვალდებულებებს. ბანკის გადახდისუნაროდ გამოცხადების შესახებ ეროვნული ბანკის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისთანავე უქმდება მისი საბანკო საქმიანობის ლიცენზია და იწყება ლიკვიდაციის პროცესი, რომელიც ხორციელდება კომერციული ბანკის შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით. დადგენილია, რომ ბანკის გაკოტრების ფაქტი დგინდება მისი ლიკვიდაციის პროცესის მსვლელობისას. ბანკი გაკოტრებულად უნდა გამოცხადდეს, როდესაც მასზე სალიკვიდაციო ბალანსით დარიცხული დაუფარავი მოთხოვნების დაფარვა არსებული აქტივებით შეუძლებელია.

კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონით, ბანკებში შექმნილი ფინანსური და სხვა პრობლემების საკითხების გადასაწყვეტად ინიშნება დროებითი ადმინისტრაცია, რომელზეც გადადის ბანკის ყველა მმართველი ორგანოს მათ შორის, აქციონერთა საერთო კრებებისა და სხვა ადმინისტრატორთა ყველა უფლებამოსილება. დროებითი ადმინისტრაციის ვალდებულებათა მიიღოს ყველა აუცილებელი ზომები კომერციული ბანკის ფინანსური მდგომარეობის გასაჯანსაღებლად, საჭიროების შემთხვევაში, მისი ფილიალებისა და წარმომადგენლობის გაყიდვით ან დახურვით, ბანკის თანამშრომელთა დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლებით, ფინანსური ვალდებულებების გადატანით ან მათი შესრულებით.

დროებითი ადმინისტრაცია ასევე, უფლებამოსილია მოახდინოს კომერციული ბანკის სხვა კომერციულ ბანკთან შერწყმა, მისი აქტივების სხვა ბანკზე გასხვისების განხორციელება. მთლიანად ან ნაწილობრივ ფიზიკური და იურიდიული პირების ფულადი სახსრების ბლოკირება იმ პირობით,

რომ მიღებული იქნება ყველა ზომა მათი სტაბილურობის შესანარჩუნებლად. დროებითი ადმინისტრაციის საქმიანობა უქმდება კომერციული ბანკისთვის ლიცენზიის გაუქმებისა და ლიკვიდაციის გამოცხადების შემთხვევაში.

საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ კომერციული ბანკისთვის საქმიანობის ლიცენზიის გაუქმებისთანავე იწყება ბანკის ლიკვიდაციის პროცესი, რომელიც განსაზღვრულია კომერციული ბანკების შესახებ საქართველოს კანონის 37-ე მუხლით და საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2003 წლის 11 ივლისის №159 ბრძანებით დამტკიცებული – კომერციული ბანკის ლიკვიდაციის წესით, რომელთა თანახმად, ეროვნული ბანკი ლიცენზიის გაუქმებისა და ლიკვიდაციის დაწყების შესახებ გამოსცემს ადმინისტრაციულ აქტს, რომელიც ქვეყნდება ეროვნული ბანკისა და სხვა ბეჭდვითი საშუალებების მეშვეობით. მითითებული აქტი რეგისტრაციისათვის წარედგინება სასამართლოს და სამეწარმეო რეესტრს შესაბამისი აღნიშვნებისათვის, რომლის შემდეგ ილუქება საბანკო დოკუმენტაცია, შენობა-ნაგებობა და სხვა ძირითადი საშუალებები.

ბანკის ლიკვიდაციას ახორციელებს ლიკვიდატორი, რომელიც ინიშნება და თავისუფლდება თანამდებობიდან ეროვნული ბანკის მიერ. ის არ უნდა იყოს ამ ბანკთან დაკავშირებული პირი.

საბანკო საქმიანობის ლიცენზიის გაუქმებისა და ბანკის ლიკვიდაციის პროცესის დაწყებისთანავე, კომერციული ბანკის საკორესპონდენტო ანგარიშები დაიხურება და ეროვნულ ბანკში იხსნება ახალი საკვალიფიკაციო ანგარიშები, როგორც ეროვნულ, ისე უცხოურ ვალუტაში, რომელზედაც გადაიტანება ბანკის საკორესპონდენტო ანგარიშებზე რიცხული ნაშთი და სავალდებულო რეზერვების ანგარიშზე რიცხული თანხა. ლიცენზიის გაუქმების დღიდან ბანკში წყდება პროცენტებისა და საურავების დარიცხვა და დარიცხული გაუცემელი პროცენტები გადაიტანება შესაბამისი პირის ძირითად ანგარიშზე, თუ ფიზიკურ პირს ბანკში გახსნილი აქვს რამდენიმე ანგარიში, ამ შემთხვევაში, ეს მოთხოვნები ერთიანდება და გადაიტანება ამ პირის ძირითად ანგარიშზე.

ლიკვიდატორი თავის საქმიანობაზე ანგარიშვალდებულია მხოლოდ ეროვნული ბანკის წინაშე. კომერციულ ბანკს, რომელიც იმყოფება ლიკვიდაციის რეჟიმში, ლიკვიდატორი წარმოადგენს მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ის უფლებამოსილია წარმართოს ბანკის ლიკვიდაციასთან დაკავშირებული ყველა საქმე, დაამთავროს საარბიტრაჟო საქმეები ან მორიგებით დაასრულოს დავები და საჭიროების შემთხვევაში, განახორციელოს ახალი გარიგება.

ლიკვიდატორი უფლებამოსილია საჯარო აუქციონზე გაყიდოს ბანკის აქტივები, მიიღოს სესხი ეროვნული ბანკისაგან, გააფორმოს შრომითი ხელშეკრულებები სხვადასხვა პირებთან და განახორციელოს ყველა ის ღონისძიება, რომელსაც ის საჭიროდ ჩათვლის სალიკვიდაციო ბანკის მენაბრეთა და კრედიტორთა ფინანსური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. სალიკვიდაციო პროცესი დასრულდება ბანკის ვალდებულებების გასტუმრებით. იმ შემთხვევაში თუ გაკოტრების პროცესში მყოფ ბანკს აღარ აქვს აქტივები არსებული ვალდებულებების დასაფარად, მას ეროვნული ბანკი აცხადებს გაკოტრებულად.

დასკვნა

ცნობილია, რომ თანამედროვე სახელმწიფოს ეკონომიკის განვითარება, მოსახლეობის სოციალურ-ყოფითი პირობების დაკმაყოფილება შეუძლებელია ძლიერი საბანკო სისტემის ფუნქციონირების გარეშე.

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, საქართველოში მნიშვნელოვნად განვითარდა საბანკო ინსტიტუტების მიმართულება ძირითადად, მოზიდული უცხოური ინვესტიციების გამოყენებით. დადგენილი მოთხოვნების საფუძველზე, ჩამოყალიბდა მსოფლიო დონის თანამედროვე მაღალტექნოლოგიური კომერციული ბანკები, რომლებიც ხელს უწყობენ, როგორც სახელმწიფო სექტორის, ისე კერძო ბიზნესის განვითარებას. ქვეყნის სხვადასხვა ეკონომიკურ დარგსა და სფეროს შორის ყველაზე განვითარებულად მიჩნეულია საბანკო სექტორის საქმიანობა. ბოლო წლების მონაცემებით მათ მიერ გაიცემა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებზე 10 მილიარდ ლარამდე სამომხმარებლო სესხი, რაც უდავოდ წარმოადგენს ჩვენი ეკონომიკური განვითარების კარგ წინაპირობას.

საქართველოს ეროვნული ბანკის დაკვეთით, 2013 წლის დეკემბერში საერთაშორისო აუდიტორმა კომპანიამ KPMG, რომელიც საერთაშორისო აუდიტით დიდ ოთხეულში შედის, ჩაატარა კვლევა, რომლის ამოცანაც იყო საქართველოს კომერციული ბანკების მიერ გასაცემ საკრედიტო თანხებზე დადგენილი საპროცენტო განაკვეთების შედარება სხვა ქვეყნების ბანკების მიერ დადგენილი სესხის საპროცენტო განაკვეთებთან. კვლევის შედეგებით დადგინდა, რომ სესხებზე საპროცენტო განაკვეთები საქართველოში შედარებით უფრო მაღალია, ვიდრე პოლონეთში, ჩეხეთსა და ევროპის სხვა ქვეყნებში (დაბალია ამერბაიჯანის, სომხეთის და ყაზახეთის ბანკების მაჩვენებლებთან შედარებით).

სესხის საპროცენტო განაკვეთების ოდენობა დამოკიდებულია როგორც ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებაზე, ისე მომხმარებელთა ფინანსურ და ეკონომიკურ შესაძლებლობაზე. ძირეული გათვლების გარეშე, სესხის აღებით ზარალდება უპირველესად, მომხმარებელი და შემდგომ კომერციული ბანკი. 2013 წელს, საქართველოში იპოთეკებით დატვირთული 200 მილიონი ლარის ღირებულების ქონება გადავიდა ბანკების საკუთრებაში. დავები მიმდინარეობდა 150 მილიონი ლარის იპოთეკით დატვირთულ სხვა ქონებაზე.⁸

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, თვალსაჩინოა თუ რაოდენ მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ კომერციული ბანკები თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკური განვითარებისათვის. შესაბამისად ბუნებრივია, რომ სახელმწიფო საკმაოდ მკაცრ კონტოლს აწესებს მათი საქმიანობის მონიტორინგზე. სახელმწიფო ყურადღებით უდგება და საკმაოდ დეტალურად ადგენს იმ კრიტერიუმებს, რაც საჭიროა საბანკო საქმიანობის ლიცენზიის მოსაპოვებლად და შემდგომ აწესებს კომერციული ბანკების მოქმედების არეალს. მათი დარღვევის გამო, კანონმდებელი და ეროვნული ბანკი მკაცრად ადგენს იმ საკითხთა ნუსხას, რის გამოც შესაძლებელია ბანკს ჩამოერთვას საბანკო საქმიანობის განხორციელების ლიცენზია.

თანამედროვე პირობებში კომერციული ბანკები წარმოადგენენ ფინანსური რესურსების მართვის ძირითად ინსტიტუტებს, რის გამოც მათ საქართველოს ეკონომიკაში წამყვანი ადგილი უკავიათ. კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონმა, მისი მიღებიდან დღემდე საკმაოდ გზა განვლო. ბევრი ცვლილება იქნა შეტანილი კომერციული ბანკების ლიცენზირებისა და მისი გაუქმების პროცედურებთან დაკავშირებით.

ჩატარებულმა ანალიზმა ცხადყო რიგი საკითხების დადებითი ასპექტები და პრობლემური საკითხების გადაწყვეტის აუცილებლობა, კერძოდ:

- იმის გათვალისწინებით, რომ საბანკო ინსტიტუტები წარმოადგენენ ურთულეს და მნიშვნელოვნად საჭირო სექტორს ქვეყნის განვითარებისთვის, აუცილებელია ეკონომიკური ზრდის დაჩქარება ძირითადად, უცხოური ინვესტიციების მოზიდვის ხელშეწყობითა და დღეს შექმ-

ნილი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ფინანსური სტაბილიზაციის ღონისძიებების შედეგიანი განხორციელებით.

- სახელმწიფოს შესაბამისი სტრუქტურების მხრიდან გასატარებელია სათანადო ღონისძიებები ეროვნული ეკონომიკის დოლარიზაციის პროცესის შესამცირებლად და ბანკებს გარეთ არსებული ფინანსური რესურსების კომერციულ ბანკებში დეპოზიტებზე შესატანად.
- მისაღებია შესაბამისი ზომები საქართველოში მოქმედი კომერციული ბანკების მიერ საინვესტიციო საქმიანობის ასამაღლებლად, როგორც ეს განვითარებულ ქვეყნებშია, რომელიც საგრძნობლად შეუწყობს ხელს ეკონომიკის განვითარებას.
- ერთ-ერთ მტკივნეულ პრობლემას წარმოადგენს კომერციული ბანკების მიერ ე. წ. არაპროფილური ბიზნესის წარმოების შეზღუდვა. როგორც ცნობილია 2014 წლის ბოლოს, საქართველოს ეროვნულმა ბანკმა მიიღო გადაწყვეტილება, კომერციული ბანკებისათვის არაპროფილური ბიზნესის წარმოების შეზღუდვის შესახებ და დაევაღათ ასეთ საქმიანობაში ჩართულ ბანკებს, წარუდგინონ არაპროფილური საქმიანობის შეწყვეტის გეგმა ეროვნულ ბანკს და მოახდინონ ასეთი საქმიანობის შეწყვეტა 2015 წლის ბოლომდე. მიუხედავად აღნიშნული შეზღუდვისა ვფიქრობთ, რომ ეს შეზღუდვა არ არის საკმარისი და ეროვნულმა ბანკმა უნდა გაატაროს უფრო მკაცრი პოლიტიკა. კერძოდ, დღევანდელი მოთხოვნებიდან გამომდინარე, კომერციული ბანკების მენეჯმენტს აქვს უფლება შექმნას დამოუკიდებელი „გვერდითი“ კომპანიები და მათი მეშვეობით და კომერციული ბანკების ირიბი ფინანსური მხარდაჭერით ან გარანტიით აწარმოოს არაპროფილური ბიზნესი (ბაზარზე არსებული მაგალითები: სამშენებლო, საგანმანათლებლო, სადაზღვევო), რაც აშკარად ხელს უშლის სხვა სექტორების და კონკურენციის განვითარებას.
- კომერციული ბანკების ლიცენზირების გაუქმებასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობა დახვეწას საჭიროებს. ეს პრობლემა განსაკუთრებით ეხება ეროვნული ბანკის მიერ, კომერციული ბანკების ლიკვიდაციამდე, იძულებითი ადმინისტრაციის მართვის პროცედურებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით, ნორმატიული ბაზა მწირი და ზოგადია, რაც საშუალებას იძლევა, რომ დროებითმა ადმინისტრაციამ გადააჭარბოს თავის უფლებამოსილებას. კერძოდ, ცნობილია, რომ დროებითი ადმინისტრაციის რეჟიმში, ადმინისტრატორზე გადადის კომერციული ბანკების ყველა მართვის ორგანოს უფლებამოსილება, რაც შესაძლოა გარკვეული ინტერესების არსებობის შემთხვევაში, სუბიექტურად იქნას გამოყენებული ადმინისტრატორის მიერ. ამიტომაც აუცილებელია, რომ ადმინისტრატორის კომპეტენციისა და უფლებამოსილების ფარგლები შესაბამის ნორმატიულ აქტში ზუსტად იყოს განსაზღვრული. აღნიშნული საკითხის ნათელი მაგალითი იყო 2012 წელს, სს „ქართუ ბანკის“ მიმართ განხორციელებული ცნობილი ქმედებები.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, თბილისი, 2011, მუხლები: 3,95,96;
2. საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, თბილისი, 2010, მუხლები: 859-890;
3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, თბილისი, 2010, §676ა-§676ბ;
4. საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, თბილისი, 2010, მუხლები: 2,3,5,14,51-59;
5. საქართველოს ორგანული კანონი „ეროვნული ბანკის შესახებ“, კომპიუტერული პროგრამა „კოდექსი RS“ (შემდგომში „პროგრამა კოდექსი“), მუხლები: 47-68;
6. საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, (პროგრამა „კოდექსი“), მუხლები: 20,21,30-37;
7. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2014 წლის 17 ივნისის № 52/04 ბრძანება „კომერციული ბანკების ლიცენზირების წესის დამტკიცების თაობაზე“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2-4;
8. საქართველოს ეროვნული ბანკის 2001 წლის 10 აპრილის № 95 ბრძანება „კომერციული ბანკების საქმიანობის ზედამხედველობისა და რეგულირების წესი“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 3-6;
9. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2003 წლის 11 ივნისის № 159 ბრძანება „კომერციული ბანკის ლიკვიდაციის წესი“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2-9;
10. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2003 წლის 23 მაისის N119 ბრძანება „კომერციული ბანკის გადახდისუნაროდ და გაკოტრებულად გამოცხადების წესი“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2,3;
11. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება „კომერციული ბანკების აქტივების აუქციონზე რეალიზაციის წესი“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2-8;
12. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2006 წლის 23 მაისის №144 ბრძანება „კომერციული ბანკებისათვის კაპიტალის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 1-4;
13. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2006 წლის 23 მაისის № 145 ბრძანება „კომერციული ბანკების ფინანსური მდგომარეობის გამჭვირვალობის წესის დამტკიცების შესახებ“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2-5, ცხრილი 1-5;
14. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2014 წლის 17 ივნისის № 30/04 ბრძანება „კომერციული ბანკების ადმინისტრატორთა შესაფერისობის კრიტერიუმების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2-4.
15. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2010 წლის 22 ოქტომბრის № 134/01 ბრძანება „კომერციული ბანკების გარეაუდიტორული შემოწმების წესის დამტკიცების თაობაზე“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 3-6, დანართი 1.
16. საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის უფროსის 2012 წლის 18 ივნისის № 4 ბრძანება „კომერციული ბანკების მიერ ინფორმაციის მიღების, სისტემატიზაციის, დამუშავებისა და საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურისათვის გადაცემის წესის შესახებ – დებულების დამტკიცების თაობაზე“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 3-14.
17. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2008 წლის 17 მარტის № 71 ბრძანებით დამტკიცებული დებულება „კომერციულ ბანკებში რისკების მართვის თაობაზე“, (პროგრამა „კოდექსი“), პუნქტები: 2-48.
18. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2009 წლის 25 დეკემბრის № 242/01 ბრძანება „კომერციული ბანკების მიმართ ფულადი ჯარიმების განსაზღვრისა და დაკისრების წესის დამტკიცების შესახებ“, (პროგრამა „კოდექსი“);
19. ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მეოთხე, ტომი 2, თბილისი, 2001, მუხლები: 867-890;
20. ი. კოვზანაძე, საქართველოს კომერციული ბანკების ფუნქციონირების პრობლემები თანამედროვე ეტაპზე, თბილისი, 2001, გვ. 62-98;
21. რ. შენგელია, ე. შენგელია, საბანკო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2014, გვ.142-196;
22. ზ. გაბისონია, საბანკო სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 43-98;
23. ნ. პეპანაშვილი, ბიზნესის სამართალი, საერთაშორისო ბიზნესის სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2014, გვ. 231-240;
24. გ. ბაქრაძე, 2007-2008 წლების გლობალური კრიზისი, მიზეზები და ინტერპრეტაციები, შურნალი „ეკონომიკა და საბანკო საქმე“, ტომი 2, N2, 2014, გვ. 5-27;
25. ვ. სამსონიძე, ამერიკული საბანკო ტიტანი - Lehman Brothers ისტორია შექმნიდან გაკოტრებამდე, ჟურნალი „ბიზნესი და მენეჯმენტი“, №3, 2014, გვ. 44-51;

26. A. M. Поллард, Ж. Г. Пассейк, К. Х. Эллис, Ж. П. Дейли, Банковское право США. М., 1992, стр. 142-214;
27. Н. Ю. Ерпилева, Международное банковское право, М., 2012, стр. 155-231;
28. О. Лаврушина, Банковское Дело, М., 2005, стр. 105-198;
29. Kelly, D, holmes, A and Hayward, R. Business Law, London Cavendish Publishing Limited, 2005;
30. D. Clarkson, W. Kenneth, Miller Roger Leroy, Cross Frank B. Business Law: Texts and cases, Australia, South-Western, Cengage Learnig. 2012;
31. საქართველოს ეროვნული ბანკი, ბმული: www.nbg.gov.ge

შენიშვნები:

- ¹ 1993 წელს, საქართველოში დაფუძნებული იყო და მოქმედებდა 200 კომერციული ბანკი, 1994 წელს – 300, 1995 წელს – 230, 1996 წელს – 101, ამ 101 კომერციული ბანკიდან ლიცენზია გაუქმდა და გამოთხოვილ იქნა 40 ბანკიდან. 1998 წელს საბანკო ლიცენზია ჩამოერთვა 10 კომერციულ ბანკს, 2001 წელს – 30 კომერციულ ბანკს.
- ² საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2006 წლის 23 მაისის #144 ბრძანებით დამტკიცებული „კომერციული ბანკებისათვის კაპიტალის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“ მოთხოვნის საფუძველზე სამედამხედველო კაპიტალის მინიმალური ოდენობა განსაზღვრულია 12 მილიონი ლარით.
- ამერიკის შეერთებულ შტატებში „ეროვნული ბანკის შესახებ“ კანონის თანახმად კაპიტალის მინიმალური ოდენობა განსაზღვრულია 100 000 დოლარით. კანონით დაშვებულია საწესდებო კაპიტალის შემცირება 50 000 დოლარამდე იმ რაიონებში არსებული ბანკებისათვის, სადაც მოსახლეობა 6000 მაცხოვრებელზე ნაკლებია. ასევე, გასათვალისწინებელია საწესდებო კაპიტალის გაზრდა 200 000 დოლარამდე იმ რაიონებში არსებული ბანკებისათვის, სადაც მოსახლეობა აღემატება 50 000-ს. ბოლო დროს მიღებული სხვადასხვა ინსტრუქციებით მითითებული თანხები გაზრდილია კონკურენციის გათვალისწინებით და შეადგენს 1 მილიონ დოლარს.
- ³ კომერციულ ბანკს შეუძლია თხოვნით მიმართოს ეროვნულ ბანკს ლიცენზიის გაუქმების თაობაზე. აღნიშნული თხოვნის საფუძველზე ეროვნული ბანკი იღებს გადაწყვეტილებას არაუგვიანეს, 3 თვის განმავლობაში, რის შესახებ აცნობებს განმცხადებელს.
- ⁴ A.M. Поллард, Ж.Г. Пассейк, К.Х. Эллис, Ж.П. Дейли, Банковское право США, М., 1992.
- ⁵ გ. ბაქრაძე. 2007-2008 წლების გლობალური კრიზისი, მიგმეები და ინტერპრეტაციები, ჟურნალი ეკონომიკა და საბანკო საქმე, ტომი 2, №2, 2014.
- ⁶ ვ. სამსონიძე. ამერიკული საბანკო ტიტანი – LEHMAN BROTHERS ისტორია შექმნიდან გაკოტრებამდე, ჟურნალი ბიზნესი და მენეჯმენტი, №3, 2014.
- ⁷ საქართველოს ეროვნული ბანკის 2001 წლის 1 მარტის N109 განკარგულებით, ცუდი ფინანსური მდგომარეობის გამო, სს „თბილკომბანკი“ გამოცხადდა გადახდისუნაროდ, გაუქმდა გაცემული საბანკო ლიცენზია და ლიკვიდირებულ იქნა. სს „თბილინტერნეტ“ ბანკს 2000 წლის 2 თებერვალს N63 განკარგულებით გაუქმდა საბანკო ლიცენზია. საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზიები ასევე, გაუქმდა „არაგვიზიზნეს ბანკს“, „რეკონსტრუქციისა და განვითარების ქართულ ბანკს“, „მაგისტრალ ბანკს“, „სიგმა ბანკს“, „ივერო ბანკს“ და სხვებს. საბანკო საქმის სპეციალისტები გარკვეული რისკის შემცველად მიიჩნევენ საქართველოში არსებული კომერციული ბანკების მიერ 2014 წელს მომხმარებელზე გაცემულ 13 მილიარდ ლარამდე იპოთეკურ სესხებს, შედარებით მაღალი საპროცენტო განაკვეთებით.
- ⁸ წყარო: საქართველოს ეროვნული ბანკი, ბმული: <http://www.nbg.gov.ge>

LEGAL ASPECTS OF ABOLISHING THE COMMERCIAL BANKING LICENSE AND LIQUIDATION

GIORGI AMILAKHVARI

*PHD Student Georgian-American University School of Law, Social Sciences and
Diplomacy*

Georgia's engagement in the modern globalization process is unimaginable without solid banking institutions. Currently there are 21 commercial banks in Georgia there are playing an important role in the economic development of the country. Despite experiencing harsh economic, political and social problems after regaining the independence, formation of commercial banks has been going on successfully.

There were many legal acts elaborated and adopted with participation of foreign expert for regulating the banking business during the past 10-15 years, which are harmonized with international legal norms. The Georgian legislation on banking activities establishes complex requirements for obtaining the license for banks, including the monitoring procedures over the activities of commercial banks, sanctions for violations and mechanisms for revoking the license for banks.

The present article describes the legal aspects of monitoring the violations of banking regulations and abolishing the banking license, also the liquidation of commercial banks. Positive and negative aspects of aforementioned regulations are underlined, and opinions are presented on key issues.

კორპორაციული მართვის ზოგიერთი აქტუალური საკითხი ქართულ სააქციო საზოგადოებაში

დავით დოლიძე

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის
სკოლის დოქტორანტი

სტატიაში განხილულია კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული ისეთი საკითხი, როგორიცაა საზოგადოების დირექტორთათვის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობის უფლების მინიჭება.

აღნიშნულმა საკითხმა განსაკუთრებული აქტუალობა ბოლო პერიოდში შეიძინა, მას შემდეგ, რაც 2008 წელს, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში შევიდა ცვლილებები, რომელთა საფუძველზეც შემოღებულ იქნა სამეთვალყურეო საბჭოს ფორმირების სრულიად ახალი წესი.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 2008 წლამდე მოქმედი რედაქცია, ერთმნიშვნელოვნად და ზუსტად განსაზღვრავდა სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელთა მაკონტროლებელი ორგანოს როლს და ადგენდა მისი ჩამოყალიბების წესებს. კერძოდ კი, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 55-ე მუხლის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭო იყო სააქციო საზოგადოების სავალდებულო მართვის ორგანო, რომლის შემადგენლობაშიც არ შეიძლებოდა შესულიყვნენ საზოგადოების დირექტორები ან სხვა პასუხისმგებელი აღმასრულებელი პირები. კანონი ასევე, გამორიცხავდა საზოგადოების დირექტორთა ფუნქციების სამეთვალყურეო საბჭოზე გადასვლის შესაძლებლობას.¹

კორპორაციული მართვის ქართული მოდელი, გემოაღნიშნული ორი გარემოების საფუძველზე, საზოგადოების შიგნით „ხელი-სუფლებათა დანაწილების“ პრინციპს ამკვიდრებდა.² ქართული კანონით ერთმანეთისაგან იმიჯნებოდა სააქციო საზოგადოების

ხელმძღვანელობა და მაკონტროლებელი ორგანოები და დაუშვებლად მიიჩნეოდა მათი ფუნქციების ერთმანეთში აღრევა. ასეთი მოწესრიგებით, ქართული საკორპორაციო სამართალი მთლიანად იზიარებდა გერმანული ანალოგის მიდგომას, აწესებდა რა, კორპორაციული მართვის ე. წ. „ორსაფეხურიან“ (Two-tier) სისტემას. „სააქციო საზოგადოებების შესახებ“ გერმანიის კანონის მიხედვით, ყველა სააქციო საზოგადოებისათვის (Aktiengesellschaften) სავალდებულოა ორი ძირითადი მართვის ორგანო – გამგეობა (Vorstand) და სამეთვალყურეო საბჭო (Aufsichtsrat).³

ამდენად, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 2008 წლამდე მოქმედი რედაქცია სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნის წესსა და ფორმირებასთან დაკავშირებით კითხვის ნიშნებს არ ბადებდა. სააქციო საზოგადოება ვალდებული იყო ჰყოლოდა სამეთვალყურეო საბჭო და მკაცრად გაემიჯნა მისი უფლებამოსილებები საზოგადოების სხვა მმართველ ორგანოთა ფუნქციებისაგან.

სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტებასთან დაკავშირებულმა საკითხებმა განსაკუთრებული აქტუალობა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის შემდგომ შესული ცვლილებებით შეიძინა. აღნიშნული ცვლილებების საფუძველზე სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა სააქციო საზოგადოებისათვის, გარდა გამონაკლისის შემთხვევებისა, აღარ არის სავალდებულო.⁴ ასევე, კონკრეტული საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობა ნებადართული გახდა ამავე ორგანიზაციის დირექტორთათვის.⁵

რამდენად გამართლებული იყო ასეთი ცვლილებების განხორციელება? სტატიის ფარგლებში ვცდებით ამ კითხვაზე გაცვთ პასუხი.

თავდაპირველად გავანალიზებთ კორპორაციული მართვის არსს და განვიხილავთ საქართველოში მოქმედი კორპორაციული მართვის სისტემას, ასევე, შევხებით სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტების საკითხსაც.

კორპორაციული მართვა განიხილება, როგორც გზა, რომლის დროსაც ინვესტორები კორპორაციაში ახორციელებენ ინვესტიციას დამატებითი შემოსავლის მიღების მიზნით.⁶ კორპორაციული მართვა ფართო გაგებით განმარტებულია, როგორც სისტემა, რომლის ფარგლებშიც კომპანიები იმართებიან და კონტროლდებიან.⁷ ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (OECD) კორპორაციული მართვის პრინციპების თანახმად, კორპორაციული მართვა მოწოდებულია ინვესტორთა მოსაზიდად, ეს არის სისტემა, რომელიც არეგულირებს ურთიერთობას კორპორაციის მმართველ, მაკონტროლებელ რგოლებს შორის. კორპორაციული მართვის ფარგლებში ხორციელდება კომპანიის მართვა და მმართველ ორგანოთა მონიტორინგი.⁸

განხილულ განმარტებათა საფუძველზე შეგვიძლია გამოვყოთ ის ძირითადი ნიშნები, რომლებიც კორპორაციულ მართვას ახასიათებს, კერძოდ, ეს არის კომპანიის მართვა და კონტროლი. ამდენად, კორპორაციული მართვა წარმოადგენს ორგანიზაციების ხელმძღვანელობისა და კონტროლის სისტემას, რაც ყველა დეფინიციისათვის საერთოა.⁹ ერთი შეხედვით, ქართულმა კანონმა ადრინდელთან შედარებით, თითქმის უფრო მოქნილი რეგულაციები შემოგვთავაზა. მაგალითად, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, აღარ არის საჭირო სამეთვალყურეო საბჭო, ასევე დირექტორი – საბჭოს არსებობის შემთხვევაში შეიძლება იყოს ამავე საბჭოს წევრი. აღსანიშნავია, რომ დირექტორთათვის სამეთვალყურეო საბჭოს კარის გაღებით ქართულმა კანონმა ცალსახად თქვა უარი კორპორაციული მართვის წმინდა დუალისტურ (გერმანულ) მოდელზე, თუმცა, გადაჭრით არც იმის მტკიცება შეიძლება, რომ ქართველი კანონმდებელი მონისტურ (ანგლო-ამერიკულ) მართვის სისტემაზე გადავიდა, ამ დროს კომპანიის როგორც ხელმძღვანელობა, ისე კონტროლი მხოლოდ ერთი ორგანოს, საბჭოს – ე. წ.

„ბორდის“ ხელშია თავმოყრილი.¹⁰ ვიდრე კანონში იარსებებს ტერმინი – სამეთვალყურეო საბჭო, ჩვენ ვერ ვიტყვით, რომ სუფთა ანგლო-ამერიკული მართვის მოდელის მიმდევრები ვართ, რადგანაც კლასიკურ სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც ასეთს, არც ამერიკის და არც დიდი ბრიტანეთის საკორპორაციო კანონმდებლობა არ იცნობს.

რაც შეეხება ქართული კორპორაციული მართვის მოდელის მართვის შერეულ სისტემასთან მიმართებას, ამ მხრივ აღსანიშნავია, რომ შერეული სისტემა, ეს არის კომპრომისული შემთხვევა, როდესაც კეთდება არჩევანი ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიან მართვის სისტემებს შორის. მაგალითად, კორპორაციული მართვის შერეულ სისტემას იცნობს საფრანგეთის კანონი „კომერციული საზოგადოებების შესახებ“¹¹ (Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales), ასევე, „ევროპის სააქციო საზოგადოების სტატუტი“¹² (Regulation No 2157/2001 on the Statute for a European company (SE)). აღნიშნული ნორმატიული აქტები თვითონვე განსაზღვრავენ მართვის ერთ და ორსაფეხურიან სისტემებს და იძლევიან სასურველი მოდელის არჩევის შესაძლებლობას. ანუ შერეულ მოდელში საზოგადოებას უფლება აქვს თვითონ აირჩიოს და ჰყავდეს მხოლოდ მმართველი საბჭო ან ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებები გადაანაწილოს დირექტორატსა და სამეთვალყურეო საბჭოზე. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, 2008 წელს, ქართულმა სამართალმა კორპორაციული მართვის შერეული ფორმა აირჩია.¹³ მართლაც, ქართული მოწესრიგება ცალსახა მონისტური და დუალისტური სისტემებისაგან განსხვავებით უფრო შერეულისაკენ იხრება. უფრო კონკრეტულად კი, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული მოდელი მეტად ე. წ. „კვაზი შერეულ“ სისტემას წააგავს. მართალია, იგი შეიცავს შერეული სისტემის გარკვეულ ელემენტებს მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოს არყოლის შემთხვევაში, მისი უფლებამოსილებების მართვის სხვა ორგანოებზე გადასვლა. თუმცა, მას აკლია შერეული სისტემისათვის დამახასიათებელი ცალკეული ნიშნებიც, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ქართული კანონი არ იძლევა ერთ და ორსაფეხურიან მართვის სისტემათა განმარტებას, მათგან რომელიმეს არჩევის შესაძლებლობას. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ორგანიზაცია, რომელსაც არ ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო ვაიძულოთ საბჭოს ფუნქციები გადაანაწილოს მართვის სხვა ორგანოებზე – გარკვეულ კითხვებს ბადებს ქართული მოდელის იგივე ფრანგულ ანალოგთან მსგავსების საკითხებზე.

სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტებასთან დაკავშირებით აუცილებელია დეტალურად იქნას განხილული „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. კერძოდ, აღნიშნული ნორმის მიხედვით, „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი. წესდებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი (წევრები) იყოს ამ სააქციო საზოგადოების დირექტორი (დირექტორები). კომერციულ ბანკებში სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნის წესები განისაზღვრება „კომერციული ბანკების შესახებ“ საქართველოს კანონით. ამ მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ შემთხვევებში, სამეთვალყურეო საბჭოში დირექტორები არ შეიძლება წარმოადგენდნენ უმრავლესობას.“

როგორც ვხედავთ, თუ 2008 წლამდე ამავე ნორმის თანახმად, გამორიცხული იყო სამეთვალყურეო საბჭოში დირექტორთა შესვლა,¹⁴ კანონის ახალი რედაქციით სამეთვალყურეო საბჭოს კარი დირექტორთათვის ღიაა. ამასთან, აუცილებლად აღსანიშნავია, რომ დღეისათვის მოქმედი „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 55-ე მუხლის მე-7 პუნქტის ა) ქვეპუნქტის მიხედვით, სამეთვალყურეო საბჭოს მოვალეობათაგან პირველი სწორედ საზოგადოების თითოეული დირექტორის საქმიანობის მონიტორინგია. საზოგადოების დირექტორატზე კონტროლის განხორციელება სამეთვალყურეო საბჭოს ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანაა.¹⁵

განვითარებული კორპორაციული სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც იცნობენ სამეთვალყურეო საბჭოს ცნებას და ამ ორგანოს ძირითად ფუნქციად აწესებენ დირექტორატის (გამგეობის) საქმიანობის კონტროლს გამორიცხავენ სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც მაკონტროლებელი ორგანოს შემადგენლობაში, საზოგადოების მმართველი ელემენტის არსებობას (მაგალითად, გერმანია,¹⁶ ავსტრია¹⁷).

ძირითადად, მსგავსი წესები ორგანიზაციის ხელმძღვანელ და მაკონტროლებელ ორგანოთა შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპით არის ნაკარნახევი. მოწესრიგებას ლაიტმოტივად გასდევს საზოგადოების თითოეული რგოლის მიერ მასზე დაკისრებული ამოცანების დამოუკიდებლად და ეფექტიანად შესრულების ვალდებულება.

დაუშვა რა, ქართულმა სამართალმა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრად დირექტორთა არჩევის შესაძლებლობა ბუნებრივია, იხადება კითხვა: თუ დირექტორი, რომლის საქმიანობის კონტროლიც ევალება სამეთვალყურეო საბჭოს, თვითონაა ამავე ორგანოს წევრი, თავად ახორციელებს საკუთარ თავზე კონტროლს? „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, დირექტორი გვევლინება, როგორც მმართველად, ამავე დროს მაკონტროლებლადაც, ანუ შესაძლოა ითქვას, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი – დირექტორი ერთგვარად თავისუფლდება კონტროლისაგან, უფრო სწორედ კი, მცირდება მასზე კონტროლის მექანიზმები. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია სრულიად მართებული მოსაზრებები, რომელთა მიხედვითაც, ქართული კანონის მოწესრიგება, რომ მაკონტროლებელი ამავე დროს არის პირი, ვისზეც ხორციელდება კონტროლი, კორპორაციული მართვის არასწორ მიდგომად განიხილება.¹⁸ ასევე, სამეთვალყურეო საბჭოში დირექტორთა ჩართულობა კონტროლისა და ხელმძღვანელობის ფუნქციებს შორის აშკარა აღრევას წარმოადგენს.¹⁹

ამდენად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტი სპობს საზოგადოების შიგნით ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, იწვევს ხელმძღვანელ და მაკონტროლებელ ორგანოთა შორის უფლებამოსილებათა აღრევას და აშკარად ქმნის სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან, დირექტორატზე კონტროლის დაქვეითების გარანტიას, რითაც თავის მხრივ, საფრთხეს უქმნის ამ ორგანოთა დამოუკიდებელ და ეფექტიან ფუნქციონირებას.

გერმანიაში საზოგადოების ხელმძღვანელი და მაკონტროლებელი ორგანოები ერთმანეთისაგან მკაცრადაა გამიჯნული.²⁰ სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ განხილულ საკითხთა უმეტესობა ემსახურება პლენუმის ამოცანას, – მეთვალყურეობა გაუწიონ გამგეობის ხელმძღვანელობას.²¹ უკანასკნელ პერიოდში, გერმანულ სამართალში შეიმჩნევა ტენდენცია, რომლის მიხედვითაც, დღის წესრიგში დგას კორპორაციული მართვის ევროპული მოდელის შემოღება, რათა საზოგადოებას თავად მიეცეს მართვის ერთ და ორსაფეხურიან სისტემათა შორის არჩევანის გაკეთების უფლება.²² თუმცა, დღეისათვის მოქმედი გერმანული მოდელი ამგვარ შესაძლებლობას არ იცნობს. უფრო მეტიც, გერმანიაში უკანასკნელი დეკადის განმავლობაში, სამეთვალყურეო საბჭო სააქციო საზოგადოების სავალდებულო ორგანოდ ყალიბდება, რომელიც საკუთარი ძალაუფლების პიკზე იმყოფება.²³

„სააქციო საზოგადოებათა“ შესახებ გერმანული კანონი ამკვიდრებს საზოგადოების მმართველი ორგანოს ძალაუფლების სამეთვალყურეო საბჭოსთან აღრევის დაუშვებლობის პრინციპს.²⁴ კერძოდ, კანონის 105-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი მიუთითებს: „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი არ შეიძლება იმავდროულად იყოს საზოგადოების მმართველი ორგანოს (გამგეობის) წევრი...“

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები მოკლებულნი არიან მმართველობითი, მენეჯერული ფუნქციების შესრულების შესაძლებლობას.²⁵ შეიძლება ითქვას, რომ გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს ფორმირების წესი თავად საბჭოს ფუნქციებიდან გამომდინარეობს. სამეთვალყურეო საბჭოს ძირითადი ფუნქცია გამგეობის დაკობლექტება და მისი კონტროლია, სწორედ ამიტომაცაა, რომ იგი ექსკლუზიურად დირექტორატის წევრთაგან დამოუკიდებელი ორგანოა, ვერც ერთი მისი წევრი ვერ იქნება გამგეობის წევრი და პირიქით.²⁶

საფრანგეთმა გაიზიარა რა, ევროპის სააქციო საზოგადოების (SE) სტატუტი, ევროპულ სახელმწიფოთაგან პირველმა დანერგა კორპორაციული მართვის სისტემა, რომელიც საზოგადოებას აძლევს მონისტურ და დუალისტურ მართვის მოდელებს შორის არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას.²⁷ შესაბამისად, ფრანგული სისტემა უზრუნველყოფს საზოგადოებისათვის მოქნილობის სასურველ ხარისხს.²⁸

კორპორაციული მართვის საკითხებს საფრანგეთში დეტალურად აწესრიგებს „კომერციული საზოგადოებების შესახებ“ კანონი.²⁹ ნორმატიული აქტის მესამე ნაწილის მიხედვით, საზოგადოება უფლებამოსილია საკუთარი წესდების საფუძველზე უარი თქვას სამეთვალყურეო საბჭოზე და აირჩიოს მართვის ერთსაფეხურიანი მოდელი. ასეთ დროს სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობას ახორციელებს ადმინისტრაციული საბჭო, რომელიც თავის მხრივ, ირჩევს პრეზიდენტს. მართვის ორსაფეხურიანი სისტემის დანერგვის შემთხვევაში, საზოგადოება ვალდებულია შექმნას სამეთვალყურეო საბჭო, რომელიც ახორციელებს დირექტორატის ხელმძღვანელობითი საქმიანობის მუდმივ კონტროლს.³⁰ ამდენად, მეორე ვარიანტი ეს არის გერმანული კანონმდებლობის მსგავსი ხელმძღვანელობის ტიპი, რომლის შემთხვევაშიც სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებები შესაბამისად, დირექტორატსა და სამეთვალყურეო საბჭოზე გადანაწილებული.

სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობაში დირექტორთა დაშვების საკითხთან დაკავშირებით, ფრანგული კანონმდებლობა გერმანულის იდენტურ მოწესრიგებას აწესებს. „კომერციული საზოგადოებების შესახებ“ ფრანგული კანონის მიხედვით, დამკვიდრებულია ე. წ. „შესაბამობის პრინციპი“, რომლის თანახმადაც, სამეთვალყურეო საბჭოს ვერც ერთი წევრი იმავდროულად ვერ იქნება საზოგადოების მმართველი ორგანოს შემადგენლობაში.³¹

უკანასკნელი წლების მანძილზე, საფრანგეთში აშკარად იკვეთება მართვის ორსაფეხურიანი სისტემის მიმართ უარყოფითი დამოკიდებულება.³² მაგალითად, 2006 წლისათვის საფრანგეთის თხუთმეტ უდიდეს კომპანიათაგან (მათ შორის, ტოტალი, რენო, სანოპი-ავენტისი, ლორეალი, სოსიეტე ჟენერალი, კარფური და სხვა) თორმეტ საზოგადოებაში მოქმედებდა მართვის უნიტარული მოდელი, ორსაფეხურიანი მართვა კი, მხოლოდ სამ ორგანიზაციას გააჩნდა.³³ ტენდენცია არც მომდევნო წლებში იცვლება, რამეთუ საფრანგეთის საფონდო ბირჟის (SBF120 ინდექსის) ქვეშ გაერთიანებულ ფრანგულ კომპანიათაგან 2012 წლისათვის უმრავლესობა – 77% იყენებს მართვის ერთსაფეხურიან სისტემას, ორსაფეხურიანი მოდელის მომხრე კი, მხოლოდ კომპანიების 18%-ია.³⁴

თანამედროვე ევროპული სამართალი ფოკუსირებულია კორპორაციული მართვის საზოგადოებებისათვის მოქნილი მოდელის ჩამოაყალიბებაზე.³⁵ 2004 წლიდან, ევროკავშირის მინიმუმ, ორ ბაზარზე მოქმედ სააქციო საზოგადოებებს მიეცათ საკუთარი ორგანიზაციულსამართლებრივი ფორმის – ევროპის სააქციო საზოგადოებად (SE) კონვერტაციის უფლება.³⁶ ევროპის სააქციო საზოგადოებად გადაქცევა ორგანიზაციებს სთავაზობს მნიშვნელოვან მოქნილობას შიდა კონტროლის თვალსაზრის-

სით, მათ შორის იმ კუთხითაც, რომ მათ ეძლევათ მართვის ერთსაფეხურიანი მოდელის არჩევის, რესურსების დაზოგვის შესაძლებლობა...³⁷ მაგალითისათვის შეიძლება მოვიტანოთ გერმანული კომპანიები (კონრად ელექტრონიკი, დონატა ჰოლდინგი, პცც ჯგუფი), რომლებიც ევროპის სააქციო საზოგადოებებად ჩამოყალიბდნენ და მმართველი რგოლის სტრუქტურამ მოდიფიცირება განიცადა, კერძოდ, მიეცათ რა, კორპორაციული მართვის მონისტური სისტემის არჩევის შესაძლებლობა, რაც კიდევაც განახორციელეს.³⁸

უკანასკნელ წლებში, აშკარად შეინიშნება საქართველოს ევროკავშირთან დაახლოების ტენდენცია. 2014 წელს, ხელმოწერილ იქნა საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, რომლითაც საქართველოს სხვადასხვა მიმართულებებით დავალა მთელი რიგი რეფორმების განხორციელება. მათ შორის, აღნიშნული შეთანხმების საფუძველზე, საქართველომ აიღო კორპორაციული მმართველობის პოლიტიკის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად განვითარებისა და აღნიშნულ სფეროში ევროკავშირის წესებთან და რეკომენდაციებთან ეტაპობრივი დაახლოების ვალდებულება.³⁹ შესაბამისად, კორპორაციული მართვის საკუთხებთან დაკავშირებული ევრორეგულაციების განხილვა საინტერესოა გამომდინარე იქიდანაც, რომ საქართველოსაც აუცილებლად მოუწევს მათი პათოსის მეტ-ნაკლები ხარისხით გაზიარება.

ევროპული სტატუტის მიხედვით, ორგანიზაციას, რომელიც ყალიბდება ევროპის სააქციო საზოგადოებად მსგავსად ფრანგული მოდელისა, თავად ეძლევა მართვის მონისტურ და დუალისტურ მოდელებს შორის არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა.⁴⁰

სამეთვალყურეო საბჭო სავალდებულო ორგანოდ გვევლინება მხოლოდ კორპორაციული მართვის ორსაფეხურიანი სისტემის დანერგვის შემთხვევაში და მისი ძირითადი ფუნქცია აქაც ხელმძღვანელი ორგანოს საქმიანობის კონტროლში გამოიხატება.⁴¹ ევროპული სტატუტი ამკვიდრებს სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან ევროპის სააქციო საზოგადოების მმართველობითი საქმიანობის საკუთარ თავზე აღების დაუშვებლობის პრინციპს.⁴² სწორედ ამიტომ, ნორმატიული აქტის თანახმად, არცერთი პირი ერთდროულად არ შეიძლება იყოს როგორც ხელმძღვანელი, ისე მაკონტროლებელი ორგანოს წევრი.⁴³

როგორც ვხედავთ მართალია, კორპორაციული მართვის გერმანული სისტემა განსხვავდება ფრანგული და ევროკავშირის მოდელებისაგან, თუმცა, სამივე მათგანი გამორიცხავს რა, ერთი და იმავე პირის, როგორც მმართველ, ისე საზედამხებველო როლს საზოგადოებაში, ამით მკაცრად მიჯნავს კომპანიის ხელმძღვანელ და მაკონტროლებელ ორგანოებს. ქართული სამეწარმეო სამართლისაგან განსხვავებით, ისინი აშკარად ამკვიდრებენ ორგანიზაციის შიგნით ხელისუფლების ჯანსაღი დანაწილების პრინციპს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ირაკლი ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები I ტომი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2010;
2. იოჰანეს ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, გამომცემლობა „გერმანული ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება“, თბილისი, 2003, გვ. 353-372;
3. შალვა ბაბუაშვილი, სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, გამომცემლობა „გერმანული ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება“, თბილისი, 2003, გვ. 389-396;
4. არჩილ ცერცვაძე, ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებამოსილებები სააქციო საზოგადოებაში ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, ჟურნალი: „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, №1, თბილისი, 2013, გვ. 30-49, <http://library.court.ge/index.php?id=4339>;
5. ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2006;
6. საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, თბილისი, 1994, www.matsne.gov.ge;
7. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებისა და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 2014, http://www.mfa.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=30&info_id=17011;
8. Baums Th. Corporate Governance in Germany – System and Current Developments, J.W. Goethe University, Frankfurt/Main, European Corporate Governance Institute (ECGI), 1998, Paper 70, p. 1-20, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=158038;
9. Charreaux G., Wirtz P. Corporative Governance in France, FARGO – Centre de recherche en Finance, ARchitecture et Gouvernance des Organisations, „Cahier du FARGO n°1070201“, 2007, p. 301 – 310, <https://ideas.repec.org/p/dij/wp/farg/1070201.html>;
10. Goergen M. What do we know about different systems of corporate governance?, ECGI – Finance Working Paper, 2007, No. 163/2007, p. 1-23, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=981531;
Jungmann C. M. The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany, „European Company and Financial law review“, 2006, Vol 3, №4, p. 427 – 474, http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/jungmann_2006.pdf;
Lieder J. The German Supervisory Board on It's way to Professionalism, „German Law Journal“, 2010, Vol. 11, No. 02, p. 115-158, <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1236>;
11. Odenius J. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the System Become Flexible Enough?, IMF Working Paper, 2008, No. 08/179, p. 1-19, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1266512;
12. Organization for Economic Co-operation and Development, Principles of Corporate Governance, 2004, <http://www.oecd.org/corporate/oecdprinciplesofcorporategovernance.htm>;
13. Paris EUROPLACE Publications. French Corporate Governance in Listed Companies, Driving Growth & Attractiveness, A Guidebook for Investors, 2012, <http://www.paris-europlace.net/links/doc064181.htm>;
14. Waddington N. The Europeanisation of Corporate Governance in Germany and the UK, Draft, 2004, p. 1 – 26, <http://aei.pitt.edu/6119/>;
15. Макеева Е., Модели управления корпорацией и акционерное законодательство, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №3, Ст. 22 – 27, <http://www.twirpx.com/file/507243/>;
16. Хопт К., Европейская система корпоративного управления после дела Энрон, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №1, Ст. 35 – 39, <http://www.twirpx.com/file/507240/>;
17. Aktiengesetz, (AktG), 1965, <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>;
18. Aktiengesetz, (AktG Österreich), 1965, [http://www.jusline.at/Aktiengesetz_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html);
19. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001R2157>;
20. Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=84ED937940CC182950D6C29D900D573A.tpdjo16v_3?cidSectionTA=LEGISCTA000006133292&cidTexte=JORFTEXT00000692245&dateTexte=19690107.

შენიშვნები:

- ¹ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, (11.07.2007), 55.1, 55.3 და 55.8 მუხლის „თ“ პუნქტი.
- ² ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 169.
- ³ Jungmann C.M. The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany, „European Company and Financial law review“, 2006, Vol 3, №4, p. 432.
- ⁴ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლის 1 პუნქტი.
- ⁵ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.
- ⁶ Goergen M. What do we know about different systems of corporate governance?, „ECGI – Finance Working Paper“, 2007, №163, p. 1.
- ⁷ Waddington N. The Europeanisation of Corporate Governance in Germany and the UK. Draft, 2004, p. 2.
- ⁸ Organization for Economic Co – operation and Development, Principles of Corporate Governance, 2004, p. 11.
- ⁹ ლადო ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 11.
- ¹⁰ Jungmann C.M. The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany, „European Company and Financial law review“, 2006, Vol 3, №4, p. 435.
- ¹¹ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Section 3.
- ¹² Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company, TITLE III.
- ¹³ ირაკლი ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 97.
- ¹⁴ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, (11.07.2007), 53.3 მუხლი.
- ¹⁵ შალვა პაპუაშვილი, სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2003, გვ. 389.
- ¹⁶ Aktiengesetz §105.
- ¹⁷ Aktiengesetz (Österreich) §90.
- ¹⁸ ირაკლი ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 98.
- ¹⁹ არჩილ ცერცვაძე, ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებამოსილებები სააქციო საზოგადოებაში ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, ჟურნალი: „თანამედრივე სამართლის მიმოხილვა“, თბილისი, 2013, №1, გვ. 45.
- ²⁰ Aktiengesetz, Zweiter Abschnitt Aufsichtsrat.
- ²¹ იოჰანეს ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება, კრებულში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2003, გვ. 360.
- ²² Хопт К., Европейская система корпоративного управления после дела Энрон, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №1, Ст. 35.
- ²³ Lieder J. The German Supervisory Board on It's way to Professionalism, „German Law Journal“, 2010, Vol. 11, No. 02, p. 115.
- ²⁴ Aktiengesetz §105.
- ²⁵ Макеева Е., Модели управления корпорацией и акционерное законодательство, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №3, Ст. 27.
- ²⁶ Baums Th. Corporate Governance in Germany – System and Current Developments, J.W. Goethe University, Frankfurt/Main; European Corporate Governance Institute (ECGI), 1998, Paper 70, p. 4.
- ²⁷ Макеева Е., Модели управления корпорацией и акционерное законодательство, журнал „Корпоративный юрист“, 2005, №3, Ст. 23.
- ²⁸ Paris EUROPLACE Publications, French Corporate Governance in Listed Companies, Driving Growth & Attractiveness, A Guidebook for Investors, 2012, p. 9.
- ²⁹ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Section 3: Direction et administration des sociétés anonymes, Sous-section 1: Conseil d'administration.
- ³⁰ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Article 128.

- ³¹ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Article 133.
- ³² Charreaux G., Wirtz P. Corporate Governance in France, FARGO – Centre de recherche en Finance, ARchitecture et Gouvernance des Organizations, „Cahier du FARGO n°1070201,“ 2007, p. 7.
- ³³ Charreaux G., Wirtz P. Corporate Governance in France, FARGO – Centre de recherche en Finance, ARchitecture et Gouvernance des Organizations, „Cahier du FARGO n°1070201,“ 2007, p. 8.
- ³⁴ Paris EUROPLACE Publications, French Corporate Governance in Listed Companies, Driving Growth & Attractiveness, A Guidebook for Investors, 2012, p. 9.
- ³⁵ Odenius J. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the System Become Flexible Enough?, IMF Working Paper, 2008, No. 08/179, p. 9.
- ³⁶ Odenius J. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the System Become Flexible Enough?, IMF Working Paper, 2008, No. 08/179, p. 9.
- ³⁷ Odenius J. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the System Become Flexible Enough?, IMF Working Paper, 2008, No. 08/179, p. 9.
- ³⁸ Odenius J. Germany's Corporate Governance Reforms: Has the System Become Flexible Enough?, IMF Working Paper, 2008, No. 08/179, p. 11.
- ³⁹ ასოციების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, თავი 6, მუხლი 316 (c).
- ⁴⁰ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), TITLE III, Article 38.(b).
- ⁴¹ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), TITLE III, Article 40.1.
- ⁴² Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), TITLE III, Article 40.1.
- ⁴³ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), TITLE III, Article 39.3.

SOME TOPICAL ISSUES OF CORPORATE MANAGEMENT AT A GEORGIAN JSC

DAVIT DOLIDZE

Georgia Davit Aghmashenebeli University

Doctoral Student of the Law School

The article discusses the issue of authorizing the JSC directors to become members of an advisory board.

The article uses the method of comparative law to analyze the management model of Georgian corporations, where a special emphasis is laid on the issue of electing directors as members of the advisory board of joint stock companies. Essence of an advisory board is discussed based on German and French legislations, together with the issue of inadmissibility of directors to the board as a controlling body. The article also highlights the EU policy, and separation of functions between the administration and those of the supervisory body.

The article shows a difference between the advisory board and “board” at US corporations, where the directors can be elected and become members.

The article also examines negative consequences caused by the presence of leadership personnel within the body, which provides the oversight and control over managerial activities.

აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების გამოყენების პრობლემა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში

კობა საყვარელიძე

საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი

ბოლო პერიოდში, ტექნიკის მზარდმა მიღწევებმა განაპირობა მთელი რიგი ცვლილებების შეტანა საპროცესო კანონმდებლობაში. აღნიშნული ეხება საპროცესო მოქმედების თაობაზე მხარეთა ინფორმირებას, მოწმეთა დაკითხვას, მხარისაგან ახსნა-განმარტებების მიღებას დისტანციური მეთოდის გამოყენებით და სხვა.

აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების გამოყენების ფაქტები, რომელზეც დამაგრებული იყო სასამართლო საქმის განხილვისათვის საჭირო მტკიცებულებითი ინფორმაცია, დაფიქსირებულია ჯერ კიდევ, მეოცე საუკუნის დასაწყისში. საბჭოთა სინამდვილის მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, საპროცესო სამართალში აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების გამოყენებაზე საუბარი მეცნიერებმა მეოცე საუკუნის ოცდაათიან წლებში დაიწყეს.¹

ა. ე. ბრუსილოვსკიმ და მ. ს. სტროგოვიჩმა 1934 წელს თავიანთ ნაშრომში იწინასწარმეტყველეს ისეთი ტექნიკური საშუალებების განვითარება, რომელზეც შესაძლებელი იქნებოდა მტკიცებულებითი ინფორმაციის დამაგრება. ამის შესახებ ისინი წერდნენ: ოქმის შედგენა არც თუ ისე ადვილია, უკეთესია სტენოგრაფია, კიდევ უფრო

კარგი იქნებოდა ფონოგრამა, მაგრამ ყველაზე უმჯობესი კინოფონოგრამაა. თუმცა, ჩვენ აქ უკვე ვაწყდებით ტექნიკურ წინააღმდეგობას.“ აფასებდნენ რა, ერთდროული ფიქსაციის, გამოსახულების და ხმის მნიშვნელობას, ავტორები ამ მოვლენას ადარებდნენ „მომავლის მუსიკას“ სისხლის სამართლის პროცესში.²

„ვიდეო ჩანაწერების მნიშვნელობა თანდათან იზრდება საზოგადოებისათვის. ადამიანთა უმრავლესობის შესაძლებლობაც მატულობს – ჩაწერა განხორციელონ მათ გარშემო მომხდარ მოვლენათა და ქმედებათა შესახებ. ვიდეო ჩანაწერების მნიშვნელობა იზრდება სამართალშიც, ვინაიდან საზოგადოების მიერ განხორციელებული ვიდეო ჩანაწერების უმრავლესობა, ბაზისი ხდება სამოქალაქო და სისხლის სამართალში უფლებათა დაცვის კუთხით და პროცესში მტკიცებულებად გამოიყენება. ვიდეო მტკიცებულება არის საიმედო მტკიცებულება და ღირებულებითი მნიშვნელობა აქვს პროცესში, ვინაიდან სხვა მტკიცებულებების არარსებობისას განიხილება ტექნიკური დადგენის საშუალებად, ხოლო სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში ქმნის სანდო, უტყუარი, ტექნიკური ვერდიქტის გამოტანის შესაძლებლობას. იმისათვის, რომ ვიდეო ჩანაწერები გამოყენებული იქნას მტკიცებულებად სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეზე, ის კანონით დადგენილი წესების დაცვით უნდა იყოს მოპოვებული და კანონმდებლობის თანახმად უნდა განიხილებოდეს მტკიცების საშუალებად.“³

აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების ჩართვამ სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მტკიცებულებათა საერთო სისტემაში გამოიწვია დისკუსია, თუ რომელი სახის მტკიცებულებებს მიეკუთვნებიან ისინი, – წერილობითს თუ ნივთიერს. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, განსხვავებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა, აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების შესახებ რაიმე სახის განმარტება ან ჩანაწერი არ არსებობს. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დღემდე, ამ სახის მტკიცებულებათა შესახებ არაფერი გამოკვლეულა. აქედან გამომდინარე, საინტერესოა გაიკვეთს, რა სპეციფიკით გამოირჩევიან აღნიშნული მტკიცებულებები: 1. არის თუ არა ტექნიკური საშუალებებით მოპოვებული ინფორმაცია მტკიცებულება; 2. არის თუ არა სარწმუნო მათში ასახული ინფორმაცია, რომელიც შეიძლება საფუძვლად დაედოს სასამართლო გადაწყვეტილებას; 3. რა წესი უნდა იყოს დადგენილი მათი წარდგენის, გამოკვლევისა და შეფასებისათვის; 4. გასარკვევია ტექნიკური საშუალებების, რომლითაც ხორციელდება აუდიო-ვიდეო ჩანაწერები, შენახვისა და დაბრუნების თავისებურებები. როგორ უკავშირდება ამ მტკიცებულებათა გამოყენებას სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, უმთავრესია, თავად აუდიო-ვიდეო მტკიცებულებების როლის განსაზღვრა სამოქალაქო საპროცესო მტკიცებულებათა საერთო სისტემაში – მიეკუთვნებიან ისინი ცალკე მდგომ, დამოუკიდებელ მტკიცებულებებს თუ წარმოადგენენ საგნობრივ მტკიცებულებებს.

რაც შეეხება პრაქტიკას, სამოქალაქო საქმეებზე არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში ცოტა ხნით ადრე, ხდებოდა მითითება, რომ სსსკ-ის 102-ე მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის მტკიცების საშუალებებს. ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესი სასამართლო მიუთითებდა: „საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დასადასტურებლად შეიძლება გამოყენებული იქნას აქ მითითებული (იგულისხმება 102-ე მუხლი) მტკიცების ნებისმიერი საშუალება, გარდა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული გამონაკლისის შემთხვევებისა.“ სხვა სამოქალაქო საქმეზე, 2010 წლის გადაწყვეტილებაში უზენაესმა სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია მტკიცებულებად აუდიო ჩანაწერის გამოყენება.⁴

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, რუსი მეცნიერ-იურისტების მოსაზრებები, რომლებიც ერთმანეთი-საგან განსხვავებულ პოზიციებს აფიქსირებენ. მ. ტრეუშნიკოვი თვლიდა, რომ აუდიო-ვიდეო ჩანაწერები არ შეიძლება გამოყენებული იყოს მტკიცებულების სახით, ვინაიდან კანონმდებლობა არ ცნობდა ამ ჩანაწერებს მტკიცებულებებად და საპროცესო კანონის მიხედვით, მტკიცებულებათა ჩამონათვალის გაფართოება სასამართლოს მიერ დაუშვებელია. იმავდროულად, ის აღნიშნავდა აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების მტკიცებულებებად გამოყენების შესაძლებლობას: „სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როცა მხარეები შუამდგომლობენ სასამართლოსთან ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევასთან დაკავშირებით, რასაც შეიძლება კავშირი ჰქონდეს საქმესთან, მაგრამ ისინი წარმოდგენილი არიან იმ ფორმით, რომელიც არ არის გათვალისწინებული კანონით, მაგალითად, ფონოგრამის სახით.“⁵

ვ. პუჩინსკი მიიჩნევდა, რომ ნებისმიერი მეთოდი ფიქსაციის, შენახვის, ინფორმაციის წარმოსახვის, მათ შორის, თანამედროვე აუდიო-ვიდეო ჩანაწერები უნდა მივაკუთვნოთ კანონმდებლობისათვის აწ უკვე ცნობილ მტკიცებულებებს.⁶

დ. ჩეჩოტი წერდა: ინფორმაციის თანამედროვე წყაროები, რომელსაც იგი აკუთვნებდა ვიდეო და აუდიო მტკიცებულებებს, შეადგენენ საპროცესო კანონმდებლობისათვის უკვე კარგად ცნობილ მტკიცებულებათა საშუალებას და ისინი უნდა მივაკუთვნოთ ან ნივთობრივ ან წერილობით მტკიცებულებებს. კერძოდ, მაგნიტურ ლენტებს იგი აკუთვნებდა წერილობით მტკიცებულებებს. თუმცა, ყურადღებიდან არ რჩებოდა ამ სახის ინფორმაციის სპეციფიკური ხასიათი, რომელიც სპეციალურ საშუალებებს და ცოდნას საჭიროებდა მისი მოსმენისათვის. „ჩვეულებრივ, ინფორმაციის მატარებელზე თუ დოკუმენტი შეიძლება წაკითხული იქნას ჩვეულებრივი ხერხების გამოყენებით, ინფორმაციის ტექნიკური მატარებელი უმეტეს შემთხვევაში, მოითხოვს გაანალიზებას სპეციალისტის დახმარებით.“⁷

კვლევის მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით, გამართლებული იქნებოდა იმ არსებითი ნიშნების გაანალიზება, რომელიც ახასიათებს მტკიცებულებათა განსხვავებულ სახეებს. მოხდეს მათი დაყოფა, რათა გამოიყოს ერთნაირი და განსხვავებული ელემენტები (ნიშნები).

სამოქალაქო საპროცესო სამართალში სასამართლო მტკიცებულებები ხასიათდებიან შემდეგი არსებითი ნიშნებით: შინაარსით, ანუ ინფორმაციის შემცველობით, გამოსაკვლევ ფაქტებთან დაკავშირებით. მეორე, სპეციფიკური ფორმით – სასამართლოზე ინფორმაციის მატარებლის წარდგენის შესაძლებლობით. მესამე – განსაზღვრული საპროცესო წესებით მტკიცებულებითი ინფორმაციის მიღებასა და გამოკვლევასთან დაკავშირებით.

როგორც ვნახეთ, სასამართლო მტკიცებულებების სამართლებრივი ბუნება განისაზღვრება მათი ინფორმაციის შემცველობითი მხარით, ასევე, მატერიალური და საპროცესო ელემენტებით.

სასამართლო მტკიცებულებების შინაარსობრივი ელემენტი შეიცავს ინფორმაციას საქმის გარემოებების შესახებ, რომელიც მოცემულია მტკიცებულების ფარგლებში.

წერილობითი მტკიცებულებების დახასიათებისას იკვეთება ნიშნები, რომლის თანახმად, წერილობითი მტკიცებულებები უნდა მივაკუთვნოთ მტკიცებულებებს, რომლებიც თავად შინაგანი მახასიათებლებით შეიცავენ მტკიცებულებით ელემენტს, რადგანაც ისინი გამოიხატებიან ასოებში, ციფრებში და სხვა ნიშნებში, რომელთა დახმარებით მყარდება მტკიცებულებითი ინფორმაცია.

ნივთობრივ მტკიცებულებებში ცნობები საქმის გარემოებათა შესახებ გამომდინარეობს ნივთის გარეგანი მახასიათებლებიდან, მისი შინაგანი ბუნებიდან, ადგილმდებარეობით, რაოდენობრივი მონაცემებით და სხვა.

აუდიო ჩანაწერებში მტკიცებულებითი ინფორმაცია გამოხატულია ბგერითი ფორმით. აუდიო ჩანაწერების განსაკუთრებულობაა, რომ ისინი შეიძლება შეიცავდნენ არა მხოლოდ მონაცემებს მტკიცების შესახებ, არამედ თანმხლებ საუბარს და სხვა ხმოვან კომპონენტებს როგორიცაა, შეძახილი, ოხვრა, სიმღერა, მუსიკა და სხვა.

ვიდეო ჩანაწერის დახმარებით შესაძლოა შენახული იქნას ნებისმიერი ვიზუალურ-წარმოსახვითი ინფორმაცია, რომელსაც თან ახლდეს ან არ ახლდეს ხმოვანი ინფორმაცია. ამგვარი მტკიცებულებითი ინფორმაციის გაშვების დროს არსებობს შესაძლებლობა გაცილებით სრულად აღვადგინოთ გარემოებები, რომელსაც სინამდვილეში ჰქონდა ადგილი, რაც გაუადვილებს სასამართლოს და პროცესში მონაწილე პირებს სწორად აღიქვან საქმის გარემოებები.

აღსანიშნავია, რომ ასეთი განსაკუთრებულობა ხმოვანი და წარმოსახვითი ინფორმაციის, რომელიც გამოიხატება აუდიო-ვიდეო ჩანაწერებში, უნდა ვეძებოთ მის დინამიკურ ხასიათში, როგორც უწყვეტი წარმოსახვის, ინფორმაციის შენახვის და შემდგომი ჩვენების შესაძლებლობა. ასევე, ვიზუალური და სმენითი აღქმა პროცესის მონაწილეების მიერ ფაქტობრივი გარემოებების, როგორც ამას ადგილი ექნებოდა რეალობაში და რაც ხდებოდა კონკრეტულ ადამიანებზე თუ მატერიალურ საგნებზე დროის გარკვეულ პერიოდში. ამ მონაცემების თანმიმდევრულად დაფიქსირება დინამიკაში უზრუნველყოფს სასამართლო საქმის განხილვის დროს შესაძლებლობებს სასამართლოსა და პროცესის მონაწილეების მხრიდან მიღებულ იქნას უფრო სრული ინფორმაცია მომხდარის შესახებ.

განსხვავებით აუდიო-ვიდეო ჩანაწერებისა, წერილობით და ნივთიერ მტკიცებულებებში ინფორმაცია საქმის გარემოებების შესახებ მოცემულია სტატიკური არა დინამიკური სახით. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა წერილობით და ნივთიერ მტკიცებულებებში არსებობს ინფორმაცია მოვლენებზე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა გარკვეული დროის განმავლობაში და ცხადად მიუთითებს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე, საჭიროა გონებრივ-შემოქმედებითი საქმიანობა, რომ აზრობრივად წარმოვიდგინოთ ურთიერთობა, რასაც შესაძლოა ადგილი ჰქონდა სინამდვილეში.

ამ სახის შინაარსობრივი მახასიათებლები, როგორც აუდიო-ვიდეო ჩანაწერებს, არც წერილობით და არც ნივთიერ მტკიცებულებას არ გააჩნია.

მტკიცებულებითი ინფორმაცია შეუძლებელია არსებობდეს მატარებლის გარეშე, რომელიც მიეკუთვნება მატერიალური სამყაროს საგანს და აქვს მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისება. სწორედ ამიტომაც მეორე არსებითი დამახასიათებელი ნიშანია, რომ აუდიო-ვიდეო ჩანაწერები შეიძლება შენახული იყოს მხოლოდ საპეციალური ტექნიკური საშუალების გამოყენებით, საპეციალურ ტექნიკურ საშუალებებზე.

ინფორმაცია აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების ინახება არაფორმალური სამყაროს მატერიალურ ობიექტზე, ამიტომ მათ საგნობრივ მტკიცებულებებს უწოდებენ. არც წერილობით და არც ნივთიერი მტკიცებულებებისათვის კანონით დადგენილი არ არის მტკიცებულებითი ინფორმაციის ამომწურავი ჩამონათვალი. წერილობით მტკიცებულებად შეიძლება იყოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე წერილები, დოკუმენტები, ნახაზები, რუკები, იეროგლიფები და სხვ. კანონი ასევე, არ ადგენს წერილობითი მტკიცებულების მატარებელს. ეს შეიძლება იყოს ქაღალდი, პერგამენტი და ნებისმიერი მატერიალური საგანი.

ნივთიერი მტკიცებულება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში იმგვარადაა მოცემული, რომ ამ სახის მტკიცებულების მატარებლად ყოველთვის იქნება საგანი. მათ

შორის, სპეციალური ინფორმაციის ტექნიკური მატარებელი (ფლეშ-ბარათი, მყარი დისკი და ა. შ.), რომელზედაც განხორციელდა ადამიანის ან რაიმე მოვლენის ზემოქმედება და თავისი თვისებით ან ხარისხით შეიძლება სასამართლო პროცესზე გამოყენებული იქნას საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოების დადგენის საშუალებად. განსხვავებით წერილობით და ნივთიერი მტკიცებულებებისაგან, მატერიალური სამყაროს ნებისმიერი საგნის გამოყენება აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების მატარებლად არ გამოდგება. აუდიო-ვიდეო ჩანაწერები შეიძლება დამატებული იყოს მხოლოდ სპეციალურ ტექნიკურ საშუალებებზე: მაგნიტურ ლენტაზე, CD/DVD დისკზე, ფლეშ-ბარათზე და სხვა მსგავს მატარებლებზე, რომელზეც ინფორმაციული მონაცემების მიღება დაკვირვების მეთოდით, შემოწმებით, დათვალიერებით ან წაკითხვით შეუძლებელია.

მიუხედავად ამ განმასხვავებელი ნიშნებისა, აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების სამართლებრივი ბუნების გამოსავლენად საჭიროა ვიცოდეთ, მტკიცებულებათა ამ საშუალების საპროცესო ელემენტი ხასიათდება თუ არა არსებითი თავისებურებით.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სასამართლოში საქმის განხილვა წარმოებს შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპით. ეს პრინციპი სამოქალაქო პროცესში რეალიზაციას პოულობს პირთა სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების დადგენის გზით, მათ მიერ სადავო საგანზე მოთხოვნის უფლების დასამტკიცებლად ან ამ მოთხოვნის გასაქარწყლებლად. დისპოზიციურობის პრინციპის მიხედვით, მხარეები საქმის წარმოებას იწყებენ სასამართლოში სარჩელის ან განცხადების შეტანის გზით. ისინი განსაზღვრავენ დავის საგანს და თვითონვე იღებენ გადაწყვეტილებას სარჩელის (განცხადების) შეტანის შესახებ. მხარეები თვითონვე განსაზღვრავენ, თუ რომელი ფაქტები უნდა დაედოს საფუძვლად მათ მოთხოვნებს ან რომელი მტკიცებულებებით უნდა იქნას დადასტურებული ეს ფაქტები.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლი ადგენს მტკიცებულებათა ჩამონათვალს, რომელიც შეიძლება დაერთოს სასარჩელო მოთხოვნას. აუდიო და ვიდეო ჩანაწერები არ შედის ამ ჩამონათვალში. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ისინი არ შეიძლება დაერთოს სარჩელს, როგორც მტკიცებულება.

სასამართლოში აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების წარდგენის შემდეგ, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს შემდეგი საკითხები: რომელი ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით უნდა მოხდეს ჩანაწერების გაშვება პროცესზე. ჩანაწერების ჩვენება მოხდეს სასამართლო სხდომის დარბაზში თუ სხვა, ამისათვის სპეციალურად განკუთვნილ ოთახში? აუცილებელია სპეციალისტის მოწვევა თუ ექსპერტიზის ჩატარება? პროცესში მონაწილე მხარეებს უნდა მიეცეთ უფლება მიიღონ ჩანაწერის ასლი, რათა გაეცნონ მის შინაარსს.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, აუცილებელია ეს საკითხები კანონმდებლის მიერ მოწესრიგდეს. საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს სტადიები ამ სახის მტკიცებულებების სასამართლოში წარდგენის, გამოკვლევისა და მხარეებისათვის გადაცემასთან დაკავშირებით.

სასამართლოსადმი მხარეების შუამდგომლობა აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების გამოთხოვაზე უნდა პასუხობდეს არა მხოლოდ სასამართლოს მიერ მტკიცებულებათა გამოთხოვის საერთო ნორმებს, რაც განმტკიცებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლში, არამედ ამ სახის მტკიცებულებათა გამოთხოვის დროს, შუამდგომლობა უნდა შეიცავდეს დამატებით მითითებებს, კერძოდ: 1. როდის, ვის მიერ და რა ვითარებაში განხორციელდა ჩაწერა; 2. გარემოება თუ

მოვლენა, რაც შესაძლოა დაფიქსირებული იყოს ჩანაწერში; 3. ჩაწერის განხორციელების კონკრეტული დრო; 4. ადგილმდებარეობა, სადაც ხორციელდებოდა ჩაწერა და სხვა მონაცემები, რომლებიც გამომდინარეობს და შეეხება კონკრეტულ სიტუაციას, რასაც მნიშვნელობა აქვს საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის.

აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების დაცულობის უზრუნველყოფის მიზნით პიროვნებას, ვისაც სასამართლოს მიერ ეთხოვება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ჩანაწერების წარდგენა სასამართლოში, კანონის მიერ უნდა დაევალოს ზომების მიღება, რათა არ მოხდეს მესამე პირთა მხრიდან ჩანაწერების ხელყოფა მათი გაყალბების თუ განადგურების მიზნით.

აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების, როგორც მტკიცებულების, სამართლებრივი ბუნება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში მოითხოვს მისი გამოკვლევისათვის სათანადო წესების შემუშავებას გარკვეული რიგის მიხედვით.

მტკიცებულებათა გამოკვლევის საპროცესო წესრიგი წარმოადგენს პროცესში მონაწილე პირთა და სასამართლოს მიერ ერთობლივ საპროცესო მოქმედებას, რომელიც მიმართულია საქმის ფაქტობრივი მონაცემების შემეცნებისაკენ. უპირველესად, საჭიროა მტკიცებულებითი ინფორმაციის შენახვის პირობების გარკვევა. მეორე, იმ ფაქტორების გამოვლენა, რამაც უნდა განაპირობოს ამ მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და უტყუარობის საკითხის გადაწყვეტა. დამასრულებელ სტადიად შეიძლება მივიჩნიოთ აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების განხილვა სხვა მტკიცებულებებთან ერთად და მათი თანმხვედრობისა და წინააღმდეგობების დადგენა.

ამ პროცესს როგორც დამაჯერებლობითი ასევე, შემოწმებითი ხასიათი აქვს და მტკიცებულებითი წყაროს გამოკვლევის ანალიზს შეიცავს, – ამ სახის მტკიცებულებათა სხვა სახის მტკიცებულებებთან ერთ სიბრტყეზე განხილვის და ამასთან, სხვა მტკიცებულებების აღმოჩენის შესაძლებლობას, რომელიც დაამტკიცებს არსებული მტკიცებულებების სარწმუნოებას.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლში უნდა შევიდეს სათანადო საკანონმდებლო ცვლილება და აუდიო-ვიდეო ჩანაწერი უნდა აისახოს სხვა მტკიცებულებებისაგან დამოუკიდებლად. შესაბამისად, უნდა შეიქმნას ის საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც უზრუნველყოფს ამ სახის მტკიცებულებების წარდგენის, გამოთხოვისა და გამოკვლევის წესებს. სხვაგვარად ჩვენ ვერ შევძლებთ აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების მოპოვება-წარდგენის უზრუნველყოფას სასამართლოში კანონის დაცვით, ანუ ამ მტკიცებულებების ვარგისიანობისათვის აუცილებელია მთელი რიგი ნორმების შემოღება. აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების გამოყენებამ არ უნდა შელახოს პირთა კონსტიტუციით და შესაბამისი კანონმდებლობით გარანტირებული უფლებები.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Наидис И. Д., Судебная кинематография и видеозапись Харьков, 1986;
2. Свидетельские показания в качестве судебных доказательств, „Методика и тактика следственной работы,“ Киев, 1934;
3. შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი;
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-1154-1416-09;
5. Треушников М. К., Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе, М., 1982;
6. Пучинский В. В., Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ, 1995;
7. Чечот Д. М., Советский гражданский процесс, Ленинград, 1984.

შენიშვნები:

- ¹ Наидис И. Д., Судебная кинематография и видеозапись Харьков, 1986 стр. 5-6.
- ² Свидетельские показания в качестве судебных доказательств, „Методика и тактика следственной работы,“ Киев, 1934, стр. 161.
- ³ შ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გვ. 283.
- ⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება საქმეზე #ას-1154-1416-09.
- ⁵ Треушников М. К., Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе, М., 1982, стр. 12.
- ⁶ Пучинский В. В., Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ, 1995, стр. 111.
- ⁷ Чечот Д. М., Советский гражданский процесс, Ленинград, 1984. стр. 156.

PROBLEM OF USING AUDIO AND VIDEO RECORDINGS IN THE GEORGIAN CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION

KOBA SAKVARELIDZE

Georgia Davit Aghmashenebeli State University

Doctoral Student of the Law School

Evidence, which are used for establishing the factual circumstances of the case, play a central role in the civil lawsuit. Development of new equipment and technologies has resulted in the emergence of evidences that are different from the traditional ones. Audio-video recordings not only contain information about facts, but this is also an electronic-digital means, which can be used for delivering information. The judiciary practice in this regard makes it clear that now it is necessary to have separate regulations for audio and video recordings in the Civil Procedure Code of Georgia in the category of court evidences. The problem is that the evidences of this category should not violate the privacy guaranteed by the Constitution of Georgia.

Despite their different types, the evidences create a big family of common evidences in the civil procedure legislation, and case hearing completely depends on it for passing an objective decision on the case. Otherwise, we will not be able to talk about the rights and obligations of the subjects of law, or protection of their interests, adversarial principles, etc. Despite common similarities, however, there is a whole range of substantial signs that make them very different from one another and represent various types of evidence. Hence abovementioned, I thought I needed to give a general description of written and material evidence, and to provide assumptions of legal



scholars about which category of evidence the audio and video recordings can fall under – written or material. However, I presented a different opinion about recognizing the audio-video recordings as being the independent kind of evidence.

It is interesting to clarify what peculiar characteristics the audio-video recordings have, or what an important role they play in the procedural legislation of Georgia; and whether or not the information, which has been obtained through technical devices, is a piece of evidence. What procedure should be established for their inquiry, submission, examination and evaluation so that the audio-video recordings have strength of evidence? Working on this issue resulted in developing an idea to recognize audio-video recordings as an independent types of evidence and thus, to create a legislative basis for ensuring validity and admissibility of these evidence at the court.

