



მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

№
2018

მართლმსაჯულება და კანონი
N 2 '18

Justice and Law Legal Journal
#2(58) 2018

რედაქტორი
ნინო ძიდიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბეჰაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიბიანი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
ზაზა მიიშვილი

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
NINO GVENETADZE
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
ZAZA MEISHVILI

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA



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

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

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

5

ჯონი ხეტურიანი

საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში (2017 წ.) და
საკონსტიტუციო სასამართლო

CONSTITUTIONAL REFORM IN GEORGIA (2017) AND CONSTITUTIONAL COURT
JONI KHETSURIANI

25

ბადრი ნიპარიშვილი

აღკვეთის ღონისძიების – სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი
სარდლობის მეთვალყურეობის შესაბამისობა ადამიანის
უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან

COMPLIANCE OF THE PREVENTIVE MEASURE – SUPERVISION OF A MILITARY
SERVICE MEMBER'S BEHAVIOR BY THE COMMAND WITH THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
BADRI NIPARISHVILI

31

თამარ ლალიაშვილი

ზღვარი პოლიციურ შეჩერებასა და სისხლის სამართლის
პროცესულურ დაკავებას შორის

THE MARGIN BETWEEN A STOP BY POLICE AND DETENTION UNDER
THE CRIMINAL PROCESS
TAMAR LALIASHVILI

48

ირაკლი ყანდაშვილი

მედიაცია და ადვოკატის როლი მედიაციაში

MEDIATION AND THE ROLE OF A LAWYER IN MEDIATION
IRAKLI KANDASHVILI

63

ირაკლი სამხარაძე

ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა

ENERGY LAW AS AN ACADEMIC DISCIPLINE
IRAKLI SAMKHARADZE

78

გიორგი გ. თუმანიშვილი, ანა მაისურაძე

ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების
ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის
დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ

REGARDING AN OBLIGATION TO PAY 0.07% OF THE DELAYED AMOUNT FOR
EVERY DELAYED DAY OF ANY REIMBURSEMENT OR PAYMENT BY
THE EMPLOYER TO THE EMPLOYEE
GIORGI G. TUMANISHVILI, ANA MAISURADZE

88

დავით ათაბეგაშვილი

გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები ICC-ის
უნიფიცირებული წესების მიხედვით

LIABILITY LIMITS OF THE GUARANTOR IN ACCORDANCE WITH UNIFORM
RULES OF ICC

DAVIT ATABEGASHVILI

112

ეკატერინე ნინუა

სამკვიდროს მიღების ზოგიერთი თავისებურებები

SEVERAL PECULIARITIES RELATED TO RECEIVING AN ESTATE

EKATERINE NINUA

122

კობა ბუაძე

აგენტურული მეთოდი, როგორც ოპერატიულ-სამძებრო
ღონისძიების საფუძველი

AGENT METHOD AS THE BASIS OF OPERATIVE-INVESTIGATIVE ACTIVITIES

KOBA BUADZE

132

სოლომონ მენაბდიშვილი

კონცენტრაციის არსი და მისი კონკურენციის სამართლისეული
შეფასება

THE ESSENCE OF CONCENTRATION AND ITS ASSESSMENT ACCORDING TO
COMPETITION LAW

SOLOMON MENABDISHVILI

164

მაია ყუშიტაშვილი

მძივების პროცესის სუბიექტების პრობლემატიკა
სისხლის სამართლის პროცესში

PROBLEMATICS OF THE SUBJECTS OF ALLEGATION PROCESS IN
THE CRIMINAL LAW PROCEDURES

MAIA KUSHITASHVILI

საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში (2017 წ.) და საკონსტიტუციო სასამართლო

ჰონი ხეცურიანი

*საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული
აკადემიის ნამდვილი წევრი, აკადემიკოსი*

შესავალი

2017 წელს, საქართველოში მორიგი საკონსტიტუციო რეფორმა განხორციელდა. მართალია, კონსტიტუციის ნაწილობრივ გადასინჯვასთან დაკავშირებული ცვლილებები, 1999 წლიდან მოყოლებული, პერმანენტულად მიმდინარეობდა, მაგრამ საკონსტიტუციო რეფორმა, რომელიც იწვევდა ძირითადი კანონის ზოგად გადასინჯვას, 2017 წლამდე მხოლოდ ორჯერ – 2004 და 2010 წლებში ჩატარდა.

სამივე საკონსტიტუციო რეფორმა (2004, 2010, 2017 წწ.) სახელმწიფო მმართველობის ახალი სისტემის შემოღებას ან არსებულის საფუძვლიან გაუმჯობესებას ისახავდა მიზნად. როგორც ჩანს, პოლიტიკური ელიტა ქვეყნის წარუმატებლობის ძირითად მიზეზს სწორედ სახელმწიფო მმართველობის არასწორად შერჩეულ მოდელში ხედავდა. არადა, დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის დამკვიდრება უსათუოდ არ არის დაკავშირებული სახელმწიფო მმართველობის ერთ რომელიმე სახეობასთან. დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეა შეიძლება წარმატებით განხორციელდეს როგორც კონსტიტუციური მონარქიის, ისე საპრეზიდენტო, ნახევრადსაპრეზიდენტო და საპარლამენტო რესპუბლიკის პირობებში. ამის მაგალითები მრავლადაა თანამედროვე მსოფლიოში. მთავარია, სახელმწიფო ხელისუფ-

ლება დანაწილებული იყოს ცნობილი ტრიადის მიხედვით და ამასთან, არსებობდეს ხელისუფლების შტოებს შორის შეკავებისა და გაწონასწორების ეფექტიანი მექანიზმები, სათანადოდ იყოს დაცული და გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები.

სახელმწიფო მმართველობის ახალი სახეობის ძიებაში, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციით თავდაპირველად განსაზღვრული საპრეზიდენტო რესპუბლიკა, 2004 წლის საკონსტიტუციო რეფორმით, ფორმალურად, ნახევრადსაპრეზიდენტო სისტემით შეიცვალა. შემოღებულ იქნა ახალი აღმასრულებელი ორგანო – მთავრობა, მაგრამ შეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმები იმდაგვარად იქნა შერჩეული, რომ სინამდვილეში ე. წ. სუპერსაპრეზიდენტო მმართველობა მივიღეთ,¹ რომლის ნეგატიური საზოგადოებრივ-პოლიტიკური და სოციალურ-ეკონომიკური შედეგების აღმოფხვრის ღონისძიებები დღემდე გრძელდება.

2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმაც პოლიტიკური მიზნებით იყო ნაკარნახევი. მმართველი ძალის ხელისუფლებაში ხანგრძლივად ყოფნის სურვილს კარგად ესადაგებოდა საპარლამენტო რესპუბლიკის სისტემა, რომელიც საპარლამენტო არჩევნებში წარმატების შემთხვევაში, დროში შეუზღუდავად იძლეოდა აღმასრულებელ ხელისუფლებაში დარჩენის შესაძლებლობას. ამიტომ არჩევანიც მასზე, უფრო სწორედ, რაციონალიზებულ პარლამენტარიზმზე გაკეთდა, რომლის მთავარი მიზანი მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფაა.² თუმცა, სახელმწიფო მმართველობის ამ სისტემის ერთ-ერთი მთავარი მექანიზმი – უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, რომელიც პარლამენტსა და მთავრობას შორის ურთიერთმიმართებას განსაზღვრავს, იმდენად რთულად იქნა კონსტრუირებული ძირითად კანონში, რომ მისი პრაქტიკული გამოყენება თითქმის შეუძლებელი გახდა. ვერც პრეზიდენტის სტატუსი და უფლებამოსილებები იყო სრულყოფილად გააზრებული, რამაც 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების ამოქმედებისთანავე იჩინა თავი და კონსტიტუციურ ორგანოებს შორის დაპირისპირების საფუძველი გახდა.

რადგანაც მოქმედი კონსტიტუცია ადგენდა `გაუმართავ საპარლამენტო მმართველობის სისტემას,“ ამიტომ 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის მთავარ ამოცანად განისაზღვრა, კონსტიტუციის სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფა საპარლამენტო რესპუბლიკისათვის დამახასიათებელი კონსტიტუციური სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. რამდენად შეძლო ამ ამოცანის შესრულება სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიამ და საქართველოს პარლამენტმა, ეს კარგად ჩანს ვენეციის კომისიის საბოლოო შეფასებაში, რომელიც 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის თაობაზე მის მიერ გაკეთებულ დასკვნაშია მოცემული. კერძოდ, მასში ნათქვამია: „საკონსტიტუციო რეფორმა ამთავრებს საქართველოს პოლიტიკური სისტემის საპარლამენტო სისტემად გარდაქმნის პროცესს და წარმოადგენს ქვეყნის კონსტიტუციური წყობის კონსოლიდაციისა და გაუმჯობესებისაკენ გადადგმულ პოზიტიურ ნაბიჯს, ეფუძნება დემოკრატიის პრინციპებს, კანონის უზენაესობასა და ძირითადი უფლებების დაცვას.“³

ვენეციის კომისიამ ამ ზოგად პოზიტიურ შეფასებასთან ერთად, თავის დასკვნაში გამოთქვა კონკრეტული შენიშვნები და რეკომენდაციები, მათ შორის, არჩევნებთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების შესახებ. მათი გათვალისწინება მიზანშეწონილად ჩაითვალა მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს პარლამენტს საკონსტიტუციო ცვლილებების თაობაზე კონს-

ტიტუციური კანონის პროექტი მეორე მოსმენით უკვე მიღებული ჰქონდა, რაც ამ ეტაპზე გამორიცხავდა მასში არსობრივი ცვლილებების შეტანას. მათ გასათვალისწინებლად საჭირო გახდა ამ საკითხებზე საკონსტიტუციო ცვლილებების თავიდან ინიცირება სულ ახლახანს მიღებულ კონსტიტუციურ კანონში, რაც განხორციელდა კიდევ და კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესი 2018 წელსაც გაგრძელდა.

ეს არ იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც საკონსტიტუციო რეფორმა საკონსტიტუციო სასამართლოს შეეხო. 1995 წლის კონსტიტუციით დამკვიდრებულ საკონსტიტუციო კონტროლის ამ სასამართლო ორგანომ უკანასკნელი 20 წლის მანძილზე მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა როგორც საკონსტიტუციო რეფორმის, ისე საკანონმდებლო ცვლილებების ფორმატში. მაგალითად, 2002 წელს საგულისხმო ცვლილებები განიცადა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობაში.⁴ გაფართოვდა საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია. მის უფლებამოსილებებს დაემატა ნორმათა ფორმალური და კონკრეტული კონტროლი, ასევე, გაფართოვდა საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების მქონე სუბიექტთა წრე, საკონსტიტუციო სამართალწარმოება უფრო მოქნილი და ეფექტიანი გახდა. მაგრამ 2004 წელს, რევოლუციურ ტალღაზე მოსული ხელისუფლება ჯერ შეეცადა საკონსტიტუციო სასამართლოს გაუქმებას უზენაეს სასამართლოსთან მისი შეერთების გზით, ხოლო შემდეგ, 2004 წლის 17 დეკემბერს, საყოველთაო სახალხო განხილვისათვის გამოაქვეყნა საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ინიცირებული კონსტიტუციური კანონის პროექტი, რომლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო აღარ განიხილებოდა როგორც სასამართლო ხელისუფლების დაწესებულება, საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოს ყველა მოსამართლეს (გარდა უზენაესი სასამართლოს ახლადარჩეული თავმჯდომარისა), ვადამდე უწყდებოდა უფლებამოსილება. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის თანამდებობიდან გადაყენება შესაძლებელი ხდებოდა იმპიჩმენტით, მცირდებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის თანამდებობის დაკავებისათვის დადგენილი ასაკობრივი ცენზი, იცვლებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების წესი – ყველა მოსამართლეს პრეზიდენტის წარდგინებით ირჩევდა პარლამენტი, საკონსტიტუციო სასამართლოს აღარ ექნებოდა არჩევნების კონსტიტუციურობის შემოწმების კომპეტენცია, იზღუდებოდა იმ ნორმატიული აქტების წრე, რომლის გასაჩივრების უფლებაც ჰქონდათ მოქალაქეებს და სხვ.

საქართველოს კონსტიტუციაში მოსალოდნელი ამ ცვლილებების თაობაზე მკვეთრად უარყოფითი დამოკიდებულება გამოხატეს როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთ, რის გამოც კანონპროექტის ამ სახით მიღებას ხელისუფლება მოერიდა თუმცა, ზოგიერთი დებულება, რომელიც მაგალითად, ზღუდავდა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას, ამცირებდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლედ განწესების ასაკობრივ ცენზს და სხვა, მაინც იქნა მიღებული შემდგომ წლებში.⁵

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების შეზღუდვას შეეცადნენ 2016 წელსაც, მაგრამ საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ვეტოს უფლების გამოყენების შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საკანონმდებლო აქტებში შესატანი საეჭვო ცვლილებების დიდი ნაწილი თავიდან იქნა აცილებული.⁶

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები გამოიწვია საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური საფუძვლების განმსაზღვრელ ნორმებში. წინამდებარე სტატიაში

განხილულია სწორედ ამ ცვლილებათა არსი, მიზანდასახულობა და შესაბამისობა საკონსტიტუციო სამართლის ძირითად პრინციპებთან.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ადგილი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში

საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ადგილი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში არ შეცვლილა. ძირითადი კანონით იგი კვლავ სასამართლო ხელისუფლების დაწესებულებადაა აღიარებული. საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მეექვსე თავში – „სასამართლო ხელისუფლება და პროკურატურა“ ნათქვამია, რომ სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და საერთო სასამართლოები (59-ე მუხლის პირველი პუნქტი). რაც შეეხება პროკურატურას, მართალია, ზოგიერთ ქვეყანაში ის სასამართლო ხელისუფლების ორგანოა (ბელგია, ესპანეთი, რუმინეთი, ლატვია, ხორვატია),⁷ მაგრამ საქართველოს სინამდვილეში სასამართლო ხელისუფლების დაწესებულებებთან მისი კონსტიტუციის ერთ თავში გაერთიანება უაღრესად პირობითია. კანონმდებელი კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში პროკურატურის ადგილის განსაზღვრისას, როგორც ჩანს, ითვალისწინებდა პროკურატურის მნიშვნელოვან როლს მართლმსაჯულების განხორციელებაში, მაგრამ მაშინ, ამავე ლოგიკით, მას ადვოკატურისთვისაც უნდა მოეძებნა სათანადო ადგილი ძირითადი კანონის სასამართლო ხელისუფლების თავში.⁸ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს პროკურატურა სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთი კონსტიტუციური ორგანოა, ძირითადი კანონით არ არის განსაზღვრული მისი კომპეტენცია, რაც ჩვენი აზრით, მნიშვნელოვანი ხარვეზია და საკანონმდებლო დონეზე იძლევა მისი უფლებამოსილებების განსაზღვრის ფართო შესაძლებლობებს კანონმდებლის მიხედულებისამებრ. თუ გავითვალისწინებთ საქართველოს პროკურატურის ფორმირების წესსა და მის ანგარიშვალდებულებას პარლამენტის წინაშე (საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 65-ე მუხლი), ის საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან ასოცირებულად უფრო მოიაზრება, ვიდრე სასამართლო ხელისუფლების ან თუნდაც აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილად, როგორც ეს 1995 წლის კონსტიტუციის თავდაპირველ რედაქციაში იყო და 2004 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ არის.⁹

საქართველოს ამჟამად მოქმედ კონსტიტუციაში, მისი ახალი რედაქციისაგან განსხვავებით, სასამართლო ხელისუფლების თავში აღნიშნულია არა მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების ამ შტოს ინსტიტუციები, არამედ აგრეთვე, მოცემულია სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების ფორმებიც. კერძოდ, მასში ნათქვამია, რომ „სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლის, მართლმსაჯულების და კანონით დადგენილი სხვა ფორმების მეშვეობით“ (82-ე მუხლის პირველი პუნქტი). „კანონით დადგენილი სხვა ფორმების მეშვეობით“ სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების შესაძლებლობა კონსტიტუციის ახალი რედაქციიდან ამოღებულია.

სასამართლო ხელისუფლება და მართლმსაჯულება (მათ შორის, რა თქმა უნდა, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება) იდენტური ცნებები არ არის. სასამართლო ხელისუფლების განხორციელება უფრო ფართო ცნებაა, მოიცავს მართლმსაჯულებას, სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლსაც (საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებასაც) და ამასთან, ისეთ საქმიანობასაც, რომელიც ვერც მართ-

ღმსაჯულებად და ვერც საკონსტიტუციო კონტროლად ვერ იქნება მიჩნეული თუმცა, სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებად ჩაითვლება. მაგალითად, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილებას ვადამდე უწყვეტს თავის წევრს, იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებად ან კიდევ, საერთო სასამართლოების სისტემის კონსტიტუციით გათვალისწინებული ორგანოს – იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს საქმიანობა, რა თქმა უნდა, არ არის მართლმსაჯულების განხორციელება. მაგრამ როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში, საქმე გვაქვს სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებასთან ისეთი ფორმებით, რომლებიც დადგენილია კონსტიტუციითა და კანონით. ამიტომ არ იყო მართებული კონსტიტუციის ზემოაღნიშნული დებულების შეცვლა ძირითადი კანონის ახალ რედაქციაში.

მართლმსაჯულებისა და საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლის (საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების) განხორციელება სასამართლო ხელისუფლების ორი ინსტიტუციის – საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითადი, მთავარი ფუნქციებია, მათი საქმიანობის ძირითადი მიმართულებებია, რომელშიც ვლინდება მათი შინაგანი სპეციფიკური ბუნება და რაც გამოარჩევს მათ სახელმწიფო ხელისუფლების სხვა ორგანოებისაგან. სახელმწიფო ხელისუფლების არც ერთ სხვა ორგანოს არ შეუძლია განახორციელოს მართლმსაჯულება ან საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლი. მართალია, ეს ინსტიტუტები ახორციელებენ აგრეთვე სხვა, არაძირითადი ფუნქციებსაც, მაგრამ მათ დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნიათ და ემსახურებიან ძირითადი ფუნქციის ეფექტიან განხორციელებას. ამასთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად აღნიშნავენ: „სწორედ მართლმსაჯულება, როგორც სასამართლოს მთავარი, ძირითადი ფუნქცია, განაპირობებს სასამართლო ხელისუფლების სპეციფიკას და მის ადგილს სახელმწიფო მექანიზმის სისტემაში.“⁴⁰ ამას შეიძლება ისიც დავუმატოთ, რომ ეს ძირითადი ფუნქცია აგრეთვე, განაპირობებს ამ ორი ინსტიტუციის კუთვნილებას სასამართლო ხელისუფლებისადმი.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არის როგორც პოლიტიკის განმახორციელებელი მართლმსაჯულების ორგანო, ისე მართლმსაჯულების განმახორციელებელი პოლიტიკური ორგანო. იგი თავის თავში მოიცავს ორივე მათგანისათვის დამახასიათებელ მნიშვნელოვან ელემენტებს და ახორციელებს ე. წ. „შერეულ“ – პოლიტიკურ მართლმსაჯულებას.¹¹ თავისი ამ სპეციფიკური პოლიტიკურ-სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს განიხილავენ როგორც დამოუკიდებელ, სასამართლო სისტემისაგან განცალკევებულ სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთ უმაღლეს ორგანოს. მათი აზრით, სწორედ ამიტომაც, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში, სავსებით დასაბუთებულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეძღვნება ცალკე თავი (ავსტრია, ესპანეთი, ბულგარეთი) და არ არის აუცილებელი, ის მოქცეული იყოს კონსტიტუციის სასამართლო ხელისუფლების თავში.¹²

ჩვენი აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლო არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური ორგანო, რადგანაც ასეთი ორგანოები საკითხებს წყვეტენ საკუთარი ინიციატივით და მიზანშეწონილობით. საკონსტიტუციო სასამართლო კი, თუ მას მიმართავენ (და არა საკუთარი ინიციატივით), წყვეტს მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებს – რამდენად შეესაბამება სამართლის ესა თუ ის ნორმა ან ქმედება კონსტიტუციას.¹³ ამ საკითხებს, შეიძლება დიდი პოლიტიკური მნიშვნელობა ჰქონდეს, ისევე როგორც,

ზოგჯერ, საერთო სასამართლოებში განსახილველ სისხლის, სამოქალაქო თუ ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებს, მაგრამ ორივე შემთხვევაში, სასამართლო წყვეტს მხოლოდ სამართლის და არა პოლიტიკურ საკითხს. იმის გამო, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებებს შეიძლება ჰქონდეთ პოლიტიკური მნიშვნელობა და შესაბამისად, გავლენას ახდენდნენ ქვეყნის პოლიტიკურ ცხოვრებაზე, იქმნება ილუზია, რომ სასამართლო ამასთანავე პოლიტიკური ორგანოა, რაც რა თქმა უნდა, არ არის სწორი.

საკონსტიტუციო სასამართლო არის სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთი უმაღლესი კონსტიტუციური ორგანო, რომელიც ახორციელებს სასამართლო ხელისუფლებას საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისა და კანონით გათვალისწინებული სხვა ფორმების მეშვეობით. ამიტომ მისი ადგილი სასამართლო ხელისუფლებაშია და შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციაში ეს საკითხი სწორად არის გადაწყვეტილი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობა და ფორმირების წესი

საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობისა და ფორმირების წესის ძირითადი ასპექტები როგორც საკონსტიტუციო რეფორმამდე, ისე რეფორმის შემდეგაც, საქართველოს კონსტიტუციის რეგულირების საგანს წარმოადგენს, რომელიც მოიცავს საკონსტიტუციო სასამართლოს პერსონალური შემადგენლობის რაოდენობის, მოსამართლის განწესების მეთოდისა და პროცედურის, მოსამართლეობის კანდიდატისადმი წაყენებული მოთხოვნებისა და სასამართლოს ფორმირებაში მონაწილე სუბიექტების შესახებ საკითხებს.

თავიდანვე აღვნიშნავთ, რომ 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე, საქართველოს ძირითად კანონში საკონსტიტუციო სასამართლოს პერსონალური შემადგენლობის აღსანიშნავად თანაბარი მნიშვნელობით გამოიყენებოდა ორი ტერმინი: „საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე“ და „საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი“ (88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ამ მიზნისათვის გამოიყენება მხოლოდ ერთი ტერმინი – „საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე“, რაც ჩვენი აზრით, უფრო ზუსტად გამოხატავს ამ თანამდებობის პირთა სამართლებრივ მდგომარეობას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა რაოდენობა სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია. მოსამართლეთა რაოდენობა უპირეტესად განპირობებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებისა და სასამართლოს მიერ განსახილველი საქმეების რაოდენობით, აგრეთვე სხვა ფაქტორებით.¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 9 მოსამართლისაგან შედგება. საქართველოს კონსტიტუციის მიღების შემდეგ, მისი რაოდენობა არ შეცვლილა. თუმცა, იყო წინადადება მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდის შესახებ, ოღონდ იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს დაემატებოდა რეალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება, რაც რასაკვირველია, უსათუოდ გამოიწვევდა განსახილველი საქმეების რაოდენობის მკვეთრ ზრდას.¹⁵ მაგრამ, რადგანაც ეს წინადადება არ იქნა გაზიარებული, საკონსტიტუციო სასამართლოს პერსონალური შემადგენლობის კონსტიტუციით განსაზღვრული რაოდენობა დღემდე უცვლელი დარჩა.

სამაგიეროდ, საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად გარკვეული ცვლილებები განიცადა იმ მოთხოვნებმა, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატი. საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველ რედაქციაში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლედ განწესებისათვის აუცილებელი იყო სამი პირობის არსებობა. მოსამართლეობის კანდიდატი უნდა ყოფილიყო საქართველოს მოქალაქე, 35 წლის ასაკს მიღწეული და უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონე (88-ე მუხლის მე-4 პუნქტი). საქართველოს კონსტიტუციაში 2005 წელს განხორციელებული ცვლილებით,¹⁶ ასაკობრივი ცენზი 35 წლიდან 30 წლამდე შემცირდა, რაც ჩვენი აზრით, გაუმართლებელი იყო. საქმე ისაა, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნებთან შედარებით, საქართველოს კანონმდებლობა ისედაც მინიმალურ მოთხოვნებს ადგენდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატისათვის და მათი კიდევ უფრო შემცირება უარყოფითად აისახებოდა მოსამართლეთა შემადგენლობის კვალიფიკაციის დონეზე, მით უმეტეს იმ პირობებში, როდესაც მოსამართლეობის კანდიდატისათვის სპეციალობით მუშაობის რაიმე გამოცდილების ცენზს ძირითადი კანონი არ ითვალისწინებდა.¹⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს პერსონალური შემადგენლობის პროფესიონალიზმისა და გამოცდილების მაღალ დონეს საზღვარგარეთის ქვეყნებში ძირითადად, აღწევნა სწორედ მოსამართლეობის პრეტენდენტებისათვის მაღალი ასაკობრივი და სპეციალობით ხანგრძლივი მუშაობის ცენზის დაწესებით. მაგალითად, გერმანიასა და სლოვაკეთში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლედ დანიშვნისათვის საჭირო მინიმალური ასაკი 40 წელია, უნგრეთში – 45, პროფესიული საქმიანობის მინიმალური სტაჟი ავსტრიაში – 10 წელია, ესპანეთში – 15 და ა. შ. იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც არ არის დაწესებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლედ განწესებისათვის აუცილებელი მინიმალური ასაკი (ლიტვა, ლატვია და სხვ.), მოსამართლეობის კანდიდატს პროფესიული გამოცდილების ისეთი სტაჟი მოეთხოვება, რომ მოსამართლე შეიძლება გახდეს პირი არანაკლებ 35 წლის ასაკიდან.¹⁸

იურიდიულ ლიტერატურაში სავსებით მართებულად არის გაკრიტიკებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა განწესებისას დადგენილი კრიტერიუმების ზემოაღნიშნული სისტემა, რომელიც არ შეესაბამება საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის მაღალ სტატუსს.¹⁹ საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატისადმი წყენებული მოთხოვნები მნიშვნელოვნად გაიზარდა და შემდეგი სახით ჩამოყალიბდა: მოსამართლეობის კანდიდატი უნდა იყოს საქართველოს მოქალაქე, არანაკლებ 35 წლის ასაკის, რომელსაც აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება, სპეციალობით მუშაობის სულ მცირე, 10 წლის გამოცდილება და გამორჩეული პროფესიული კვალიფიკაცია (მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტი). როგორც ვხედავთ, მინიმალური ასაკობრივი ცენზი კვლავ თავის პირვანდელ მდგომარეობას დაუბრუნდა და ამასთან, რაც, რა თქმა უნდა, მისასალმებელია, დამატებულია ახალი მოთხოვნები, კერძოდ, სპეციალობით მუშაობის არანაკლებ, 10-წლიანი გამოცდილება და გამორჩეული პროფესიული კვალიფიკაცია. ვფიქრობთ, ეს ცენზები ერთობლიობაში უზრუნველყოფს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტებას გამოცდილი და მაღალკვალიფიციური იურისტებით.

არანაკლები მნიშვნელობა აქვს მოსამართლეობის კანდიდატების შერჩევისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობაში მათი განწესების წესს, რომელიც საზღვარგარეთის ქვეყნებში

ერთმნიშვნელოვნად არ არის გადაწყვეტილი. თუმცა, ყველგან ნათლად იკვეთება კანონმდებლის მისწრაფება, დაადგინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების ისეთი წესი, რომელიც უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო კონტროლის ამ უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუციის დამოუკიდებლობას ხელისუფლების ორგანოებისა და პარტიული გავლენისაგან. ეს ტენდენცია კარგად ჩანს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების იმ წესში, რომელიც გულისხმობს ხელისუფლების სამივე შტოს თანაბრად მონაწილეობას ამ პროცესში (ბულგარეთი, ესპანეთი, იტალია, უკრაინა და სხვ.). საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების სწორედ ასეთი წესი იქნა დადგენილი საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველ რედაქციაში. საქართველოს ძირითადი კანონის თანახმად (88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი), საკონსტიტუციო სასამართლოს სამ წევრს ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი (პრეზიდენტი მაშინ სახელმწიფოსა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური იყო), სამ წევრს ირჩევს პარლამენტი (საკანონმდებლო ხელისუფლება) და სამ წევრს ნიშნავს უზენაესი სასამართლო (სასამართლო ხელისუფლება).

იურიდიულ ლიტერატურაში ყურადღება მიაქცეის იმ გარემოებას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების ეს წესი, მასში მონაწილე სუბიექტების თვალსაზრისით, მართალია, შემდეგ პერიოდშიც არ შეცვლილა, მაგრამ 2004 წელს, საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, შეიცვალა ერთ-ერთი ამ სუბიექტის, კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტის სტატუსი. ის აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურად აღარ განიხილებოდა, რაც მათი აზრით, გამოიწვევდა აღმასრულებელი ხელისუფლების მონაწილეობას საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტებაში. ამიტომ, გამოითქვა წინადადება, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების შტოთა პარიტეტულობის პრინციპის სრული რეალიზაციის მიზნით, მიზანშეწონილი იქნებოდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრად დასანიშნი კანდიდატურა პრეზიდენტისათვის წარედგინა მთავრობას.²⁰ საკითხის ასე დასმა მართებულად მიგვაჩნია თუმცა, ამის აუცილებლობა გაჩნდა არა 2004 წლის, არამედ 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, როდესაც საქართველოს მთავრობამ აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს სტატუსი მიიღო, ხოლო საქართველოს პრეზიდენტს ჩამოსცილდა აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელების ძირითადი ფუნქციები. მანამდე კი, 2004 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ 2013 წლამდე, საქართველოს პრეზიდენტი, მართალია, აღარ იყო აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური, მაგრამ არც საქართველოს მთავრობა განიხილებოდა როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო. საქართველოს პრეზიდენტი მთავრობასთან ერთად ინაწილებდა აღმასრულებელ ხელისუფლებას. კერძოდ, საქართველოს მთავრობა პასუხისმგებელი იყო პარლამენტისა და პრეზიდენტის წინაშე, საქართველოს პრეზიდენტს უფლება ჰქონდა საკუთარი ინიციატივით გადაეყენებინა მთავრობა, თანამდებობიდან გაეთავისუფლებინა ზოგიერთი მინისტრი, შეეჩერებინა ან გაეუქმებინა მთავრობისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებათა აქტები და სხვ. ამის გათვალისწინებით, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის დანიშვნის უფლება ამ პერიოდში შეიძლება კვლავ განხილულიყო როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მონაწილეობა საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირებაში.

მიუხედავად იმისა, რომ 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ საქართველოს პრეზიდენტი თითქმის სრულად ჩამოაცილა აღმასრულებელ ხელისუფლებას და მას მხოლოდ სახელმწიფოს

მეთაურის სტატუსი აკმარა, როგორც ეს საპარლამენტო რესპუბლიკისთვისაა დამახასიათებელი, მას მაინც დაუტოვა საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობის ერთი მესამედის ერთპიროვნულად დაკომპლექტების უფლებამოსილება. თუ კანონმდებელი ერთგული რჩება იმ პრინციპისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირებაში სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტო თანაბრად უნდა მონაწილეობდეს, მაშინ შეცვლილ კონსტიტუციურსამართლებრივ რეალობაში გაუგებარია, აღმასრულებელი ხელისუფლება როგორ მონაწილეობს ამ პროცესში. საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, საქართველოს პრეზიდენტი საერთოდ აღარ წარმოადგენს ხელისუფლების ცნობილი ტრიადიდან არც ერთ შტოს. გამომდინარე აქედან, ეს საკითხი სამომავლოდ უნდა გადაწყდეს ისე, როგორც ეს ზემოთ იყო შემოთავაზებული ან პრეზიდენტის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის დანიშვნისას, პრემიერ-მინისტრის თანახელომწერის (კონტრასიგნაციის) შემოღებით.²¹

საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში შეცვლილია პარლამენტის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს არჩევის პროცედურა. ამჟამად მოქმედი ძირითადი კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს 3 წევრს ირჩევს პარლამენტი სიითი შემადგენლობის ნახევარზე მეტით, ხოლო კონსტიტუციის ახალი რედაქციით – სრული შემადგენლობის სამი მეხუთედის უმრავლესობით (მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტი). საგულისხმოა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველი რედაქციით, პარლამენტის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის არჩევისათვის საჭირო იყო პარლამენტის სიითი შემადგენლობის არანაკლებ, სამი მეხუთედის მხარდაჭერა (88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). ახალი რედაქციით პარლამენტის „სიითი შემადგენლობა“ შეიცვალა „სრული შემადგენლობით“, ხოლო „ნახევარზე მეტი“ – „სამი მეხუთედით.“ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განწესებისას საჭირო კვორუმის მნიშვნელოვნად გაზრდა, ჩვენი აზრით, ხელს შეუწყობს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების პროცესში საპარლამენტო უმცირესობის მოსაზრებების გათვალისწინებასა და საპარლამენტო უმრავლესობის გავლენისაგან საკონსტიტუციო სასამართლოს პერსონალური შემადგენლობის დაცვას.

რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის უფლებამოსილების ვადის საკითხს, ჩვენი აზრით, მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისათვის მოსამართლე მიზანშეწონილია განწესდეს ან უვადოდ ან განსაზღვრული ვადით, ოღონდ, ხელმეორედ დანიშვნის (არჩევის) უფლების გარეშე. საქართველოს კონსტიტუციამ თავიდანვე დაადგინა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის უფლებამოსილების 10-წლიანი ვადა და ახალი ვადით მოსამართლის განწესების დაუშვებლობის პრინციპი. არც ერთ საკონსტიტუციო რეფორმას ძირითადი კანონის ეს დებულებები არ შეუცვლია და ისინი კონსტიტუციის ახალი რედაქციითაც ძალაშია, რაც მიანიშნებს კანონმდებლის სწორ დამოკიდებულებაზე ამ საკითხის მიმართ.

ამავე კონტექსტში შეიძლება იქნას განხილული საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის წესიც. საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე ასრულებს წარმომადგენლობით, ორგანიზაციულ და ზოგიერთ საპროცედურო უფლებამოსილებებს, რაც გამოარჩევს მას სხვა მოსამართლეებისაგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნის (არჩევის) ორი მეთოდია ცნობილი: თავმჯდომარეს ირჩევს თავად სასამართლოს შემადგენლობა (მაგალითად, ბელგია, იტალია, ლატვია და სხვ.) ან თავმჯდომარეს ნიშნავს (ირჩევს) სხვა სახელმწიფო ორგანო (მაგალი-

თად, გერმანია, ავსტრია, ესპანეთი და სხვ.). იურიდიულ ლიტერატურაში უფრო მიზანშეწონილად მიაჩნიათ სასამართლოს თავმჯდომარის თავად მოსამართლეთა მიერ არჩევის წესი, რადგანაც იგი მნიშვნელოვნად ამცირებს არჩევნების პოლიტიზირების შესაძლებლობას და გარკვეულ გარანტიას ქმნის მოსამართლეთა თანასწორობისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობისათვის.

საქართველოს კონსტიტუციის თავდაპირველი რედაქციის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარეს თავისი შემადგენლობიდან 5 წლის ვადით ირჩევდა საკონსტიტუციო სასამართლო. ამასთან, თავმჯდომარედ ერთი და იგივე პირის ხელმეორედ არჩევა დაუშვებელი იყო (88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის ამ წესმა ყველა საკონსტიტუციო რეფორმას გაუძლო და უცვლელი დარჩა თუმცა, შეიცვალა თავმჯდომარის ხელმეორედ არჩევის დაუშვებლობის კონსტიტუციური დებულება. სახელდობრ, 2010 წლიდან შესაძლებელი გახდა ერთი და იმავე პირის სასამართლოს თავმჯდომარედ ხელმეორედ არჩევა,²² რაც 2011 წელს, პრაქტიკულად განხორციელდა კიდეც. 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ აღადგინა ადრე არსებული მდგომარეობა და საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარედ ერთი და იმავე პირის ხელმეორედ არჩევა კვლავ დაუშვებელია (მე-60 მუხლის მე-3 პუნქტი).

ამ საკითხთან დაკავშირებით ინტერესმოკლებული არ იქნება ერთი ფაქტის აღნიშვნაც, თუმცა ის ეხება არა ძირითადი კანონის, არამედ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის რეგულირების საგანს. სახელდობრ, საკითხი შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის კანდიდატურის წარდგენის წესს. 2016 წლამდე თავმჯდომარის კანდიდატურის დასახელება ხდებოდა საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარისა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის შეთანხმებული წინადადებით (ორგანული კანონის მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი). „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში შეტანილი ცვლილების შემდეგ კი, თავმჯდომარის კანდიდატურის დასახელების უფლება მიეცა მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს 3 მოსამართლეს.²³ ამრიგად, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის კანდიდატურას თავად მოსამართლეები დაასახელებენ და თავადვე ირჩევენ მას. ეს წესი, ვფიქრობთ, კიდეც უფრო გააძლიერებს ამ ორგანოს ავტონომიურობას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება და საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტები

მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების საკანონმდებლო საფუძვლების კონსტიტუციურმა ნორმებმა. თუ ამჟამად მოქმედი ძირითადი კანონით საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები განისაზღვრება კონსტიტუციით და ორგანული კანონით, კონსტიტუციური ცვლილებების შემდეგ, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებების ერთადერთი წყარო მხოლოდ კონსტიტუციაა. კონსტიტუციის ახალი რედაქციის იმ მუხლში, რომელშიც ჩამოთვლილია საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები, ამასთანავე აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „ახორციელებს კონსტიტუციით განსაზღვრულ

სხვა უფლებამოსილებებს“ (მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტი). მაშასადამე, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები ამომწურავად დადგენილია მხოლოდ კონსტიტუციით და სხვა საკანონმდებლო აქტით, მაგალითად, ორგანული კანონით, ამ უფლებამოსილებების რაოდენობის გაზრდა დაუშვებელია.

ძირითადი კანონის ახალი რედაქციის ზემოაღნიშნულ მუხლში ჩამოთვლილია საკონსტიტუციო სასამართლოს 9 უფლებამოსილება: ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა, ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლი, ნორმათა კონკრეტული კონტროლი, კომპეტენციური დავების გადაწყვეტა, საერთაშორისო ხელშეკრულებების კონსტიტუციურობის კონტროლი, პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციურობის კონტროლი, დეპუტატის მანდატის კონსტიტუციურობის კონტროლი, რეფერენდუმისა და არჩევნების კონსტიტუციურობის კონტროლი, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებების დაცვა. ამ ჩამონათვალში არ არის მოხსენიებული საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, რომელიც დაკავშირებულია იმპიჩმენტის პროცედურის განხორციელებასთან. იგი მოცემულია კონსტიტუციის ახალი რედაქციის 48-ე მუხლში, რომელსაც უკვე „იმპიჩმენტი“ ეწოდება. ამრიგად კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები 10 სახეობით არის წარმოდგენილი. ამჟამად მოქმედი კონსტიტუციითა და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონით, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებების რაოდენობა თოთხმეტია ე. ი. ოთხით მეტი, ვიდრე ეს კონსტიტუციის ახალი რედაქციითაა გათვალისწინებული. საკონსტიტუციო რეფორმის ავტორებმა უარი თქვეს საკონსტიტუციო სასამართლოს ისეთ უფლებამოსილებებზე, როგორიცაა ნორმათა ფორმალური კონტროლი, ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის დარღვევის თაობაზე დავების გადაწყვეტა, ავტონომიური რესპუბლიკის ნორმატიული აქტების კონტროლი და სასამართლო ხელისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლების დაცვა. როგორც ვხედავთ, საკონსტიტუციო სასამართლის კომპეტენცია, რომელიც განისაზღვრება მისი უფლებამოსილებების ერთობლიობით, მნიშვნელოვნად არის შემცირებული. ეს რაც შეეხება უფლებამოსილებების რაოდენობრივ მხარეს. ახლა კი, არსებითად განვიხილავთ იმ უფლებამოსილებებს, რომლებიც საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად აღარ აქვს ან გარკვეული ცვლილებებით დარჩა საკონსტიტუციო სასამართლოს.

ერთ-ერთი უფლებამოსილება, რომელიც გამოაკლდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ნორმათა ფორმალური კონტროლია. ამ უფლებამოსილების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავდა და წყვეტდა საქართველოს კონსტიტუციასთან საქართველოს საკანონმდებლო აქტებისა და საქართველოს პარლამენტის დადგენილებების მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების შესაბამისობის საკითხებს. მაშასადამე, აქ საკონსტიტუციო კონტროლის საგანი იყო ზემოაღნიშნული ნორმატიული აქტების არა შინაარსი, მატერიალური მხარე, არამედ მათი ფორმალური მხარე კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით. ფორმალური საკონსტიტუციო კონტროლი ვრცელდებოდა მხოლოდ პარლამენტის ნორმატიულ აქტებზე და მიზნად ისახავდა საკანონმდებლო ხელისუფლების სამართალშემოქმედების პროცესში კონსტიტუციით დადგენილი წესების დაცვის უზრუნველყოფას. ნორმათა ფორმალურ საკონსტიტუციო კონტროლს იმდენად დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა, რომ მართალია, კანონმდებლობით ის საკონსტიტუციო სასამართლოს

უფლებამოსილების დამოუკიდებელ სახეობას წარმოადგენდა, მაგრამ ამასთანავე, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონით (26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) აგრეთვე, გათვალისწინებული იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თვითინიციატივით (რაც საგამონაკლისო შემთხვევაა ქართული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისათვის) მისი განხორციელების სავალდებულობა ნორმათა კონტროლის თაობაზე, სხვა უფლებამოსილებების განხორციელებისას. როგორც ჩანს, კანონმდებელი ამ შემთხვევაში ითვალისწინებდა ნორმატიული აქტების ნამდვილობის ზოგად წესს, რომლის თანახმად, ნორმატიულ აქტს იურიდიული ძალა არა აქვს არა მხოლოდ მაშინ, როცა მისი შინაარსი არ შეესაბამება კონსტიტუციას, არამედ მაშინაც, თუ დარღვეულია ნორმატიული აქტის მიღებისა და ამოქმედებისათვის კონსტიტუციით დადგენილი პროცედურა. გამომდინარე აქედან, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ამოქმედების შემდეგ, შეიძლება შეიქმნას სიტუაცია, როდესაც პარლამენტის რომელიმე საკანონმდებლო აქტი ან ნორმატიული დადგენილება თავისი შინაარსით კონსტიტუციას არ ეწინააღმდეგებოდეს, მაგრამ ამასთანავე, უხეშად იყოს დარღვეული მისი მიღებისა და ამოქმედების კონსტიტუციით დადგენილი წესები. სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლის მექანიზმი ასეთი შემთხვევებისათვის აღარ იარსებებს და პარლამენტის შეკავება, რათა მან არ დაარღვიოს კონსტიტუცია, შეუძლებელი გახდება. ამიტომ არ იყო საჭირო ამ უფლებამოსილების ჩამორთმევა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდეგი ორი უფლებამოსილება აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკას ეხებოდა და მიზნად ისახავდა სახელმწიფო ხელისუფლების ცენტრალურ და რეგიონულ ორგანოებს შორის კონსტიტუციური დავების გადაწყვეტას. ამის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილი იყო განეხილა და გადაეწყვიტა „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის დარღვევის თაობაზე დავები, აგრეთვე, საქართველოს ნორმატიულ აქტებთან აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ნორმატიული აქტების შესაბამისობის საკითხები. ამ უფლებამოსილებების გაუქმების შემდეგ, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ნორმატიულ აქტებზე საკონსტიტუციო კონტროლის ტვირთი საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა უფლებამოსილებებზე (მაგალითად, აბსტრაქტულ კონტროლზე, ადამიანის უფლებების დაცვაზე და სხვ.) გადავა, მაგრამ ნორმათა კონტროლი არ იქნება ისეთი ქმედითი, როგორც ეს სპეციალური უფლებამოსილების ფარგლებში იყო შესაძლებელი. საქმე ისაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს აწ უკვე გაუქმებული უფლებამოსილების დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პარლამენტის წარდგინების არსებითად განსახილველად მიღება უპირობოდ იწვევდა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს შესაბამისი აქტის მოქმედების შეჩერებას საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე. ამასთან, შესაძლებელი იყო სადავო ნორმატიული აქტის შემოწმება როგორც კონსტიტუციურობის, ისე კანონიერების თვალსაზრისით.²⁴ საკონსტიტუციო კონტროლის ეს შესაძლებლობები საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, უკვე აღარ იქნება.

რაც შეეხება ავტონომიურ რესპუბლიკასთან დაკავშირებულ საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე უფლებამოსილებას. რადგანაც „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის დარღვევა შესაძლებელი იყო როგორც საქართველოს

ცენტრალური, ისე ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ორგანოების მიერ, ამიტომ ამ საკითხებზე საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება ჰქონდათ ხელისუფლების ორივე დონის ორგანოებს: საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს მთავრობას, საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთ მეხუთედს და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს საბჭოს.²⁵ ამჟამად, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციით (მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი) აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს წარმომადგენლობით ან აღმასრულებელ ორგანოს უფლება აქვს მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მიიჩნევს, რომ დარღვეულია საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი მისი კომპეტენცია, რაც რასაკვირველია, საკითხთა უფრო ვიწრო წრეს მოიცავს, ვიდრე „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის რეგულირების სფერო.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდეგი გაუქმებული უფლებამოსილება, რომელიც მიზნად ისახავდა სასამართლო ხელისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლების დაცვას, ჩვენი აზრით, შესაძლებელია ჩაანაცვლოს კომპეტენციური დავების გადაწყვეტის უფლებამოსილებამ, რადგანაც საერთო სასამართლოების დამოუკიდებლობისა და ეფექტიანობის უზრუნველყოფის ფუნქცია, ძირითადი კანონის თანახმად, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს კომპეტენციას განეკუთვნება (64-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ამიტომ ნორმატიული აქტი, რომელიც ეწინააღმდეგება საერთო სასამართლოების შესახებ კონსტიტუციურ ნორმებს, იუსტიციის საბჭოს კომპეტენციაში შემავალ საკითხებს ეხება და შესაბამისად, ამ ორგანოს, იმედია, უფლება ექნება წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ასეთი ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით.

ცვლილება განიცადა საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლის უფლებამოსილებამ. საკონსტიტუციო რეფორმამდე იგი შეზღუდულ ხასიათს ატარებდა, კერძოდ, კონსტიტუციითა (89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი) და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონით (მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი) ზუსტად იყო განსაზღვრული ის ნორმატიული აქტები, რომლებიც ექვემდებარებოდნენ საკონსტიტუციო კონტროლს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილების ფარგლებში. საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლის უფლებამოსილებამ უნივერსალური სახე მიიღო და მისი განსჯადობის სფეროში მოექცა ნებისმიერი ნორმატიული აქტი. თავისთავად, საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლის არეალის გაფართოება პოზიტიურად შეიძლება შეფასდეს, თუ რა თქმა უნდა, ის არ გამოიწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადატვირთვას. ჩვენი აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს უფლებამოსილება სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა ურთიერთშეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი და ამიტომ უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა, მისი მოქმედება გავრცელებულიყო მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა მიერ მიღებულ ნორმატიულ აქტებზე.

შეცვლილია სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციური დავების გადაწყვეტის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების საკანონმდებლო დეფინიცია. საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციით საკონსტიტუციო სასამართლოში კომპეტენციურ დავებში მონაწილეობის უფლება მიენიჭათ ახალ სუბიექტებს, სახელდობრ: ეროვნული ბანკის საბჭოს, გენერალურ

აუდიტორს, გენერალურ პროკურორსა და ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს აღმასრულებელ ორგანოებს (მე-60 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი). ამასთან, მიმართვის სუბიექტებიდან ამოღებულია სასამართლოები. უნდა ვივარაუდოთ, რომ საერთო სასამართლოების კომპეტენციის დარღვევის შემთხვევაში, როგორც ეს უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება ორგანული კანონით ექნება იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს. საერთოდ კი, უნდა ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანულ კანონში დასაზუსტებელი იქნება არა მარტო ეს საკითხი, არამედ ზოგიერთი სახელმწიფო ორგანოს (მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს) უფლება, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართონ როგორც საკუთარი, ისე სხვა სახელმწიფო ორგანოს კომპეტენციის დარღვევის თაობაზე.²⁶ ყოველ შემთხვევაში, კონსტიტუციის ახალი რედაქციის გემოაღნიშნული მუხლის დებულება იმის შესახებ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „იხილავს დავას შესაბამისი ორგანოს უფლებამოსილების შესახებ“ არ იძლევა მკაფიო ორიენტირებს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი ცალკეული სუბიექტების მიმართვის ფარგლების დასადგენად და საჭიროებს ორგანულ კანონში შემდგომ დაზუსტებას.

საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ახლებურადაა ჩამოყალიბებული საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციურობის კონტროლის თაობაზე. საკონსტიტუციო რეფორმამდე, საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი იყო მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების როგორც შექმნის, ისე მათი საქმიანობის კონსტიტუციურობის საკითხები. რეფორმის შემდეგ, საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია მხოლოდ პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის კონსტიტუციურობის საკითხის შემოწმებით შემოიფარგლება. რაც შეეხება პოლიტიკური პარტიების შექმნის კონსტიტუციურობას, ის საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქციის მიღმა დატოვებულია. ამან კი შესაძლებელია, წარმოშვას გაუგებრობები პოლიტიკური პარტიების მიმართ კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელებაში. საქმე ისაა, რომ ძირითადი კანონი ადგენს პოლიტიკური პარტიების როგორც საქმიანობის, ისე მათი შექმნის სტადიაზე აკრძალვების მთელ რიგს. მაგალითად, ძირითადი კანონის ახალი რედაქციით „დაუშვებელია პოლიტიკური პარტიის შექმნა ტერიტორიული ნიშნით“ (23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). თუ წარმოვიდგენთ ისეთ შემთხვევას, როდესაც პოლიტიკური პარტია შეიქმნა ტერიტორიული ნიშნით, მაგრამ ამასთანავე, მისი საქმიანობა არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის სხვა მოთხოვნებს, მაშინ ასეთი პოლიტიკური პარტიის აკრძალვა შეუძლებელი იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. მისი აკრძალვა არც სხვა ორგანოს შეეძლება, რადგანაც ძირითადი კანონის თანახმად, პოლიტიკური პარტიის აკრძალვა მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა (23-ე მუხლის მე-4 პუნქტი).

კიდევ ერთი ცვლილება განიცადა საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილებამ, ოღონდ ამჯერად მისი გაფართოების მიმართულებით. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს ენიჭება უფლებამოსილება, პოლიტიკური პარტიის აკრძალვასთან ერთად გადაწყვიტოს ამ პარტიის წარდგენით არჩეული წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრის უფლებამოსილების შეწყვეტის საკითხიც. უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამ საკითხზე უკვე არსებობდა დასაბუთებული

წინადადებები, საზღვარგარეთის ქვეყნებშიც იყო ანალოგიური საკანონმდებლო გამოცდილება და მისასაღმებელია, რომ საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად ეს საკითხი დადებითად გადაწყდა.²⁷

ახალი დებულება დაემატა არჩევნების კონსტიტუციურობის კონტროლის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების განმსაზღვრელ კონსტიტუციურ ნორმას. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, დაუშვებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა შესაბამისი საარჩევნო წლის განმავლობაში, თუ ეს ნორმა შესაბამისი არჩევნების თვემდე, 15 თვის განმავლობაში არ არის მიღებული (მე-60 მუხლის მე-6 პუნქტი). რაც შეეხება არჩევნების კონსტიტუციურობის კონტროლის შესახებ თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ამჟამად მოქმედ კონსტიტუციურ დეფინიციას, იგი უცვლელად იქნა შენარჩუნებული და მიუხედავად კრიტიკული შენიშვნებისა, არჩევნების (რეფერენდუმის) კონსტიტუციურობის საკითხი და არჩევნების (რეფერენდუმის) მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხი კვლავაც, ერთობლივად უნდა განიხილოს საკონსტიტუციო სასამართლომ. ასეთი საკანონმდებლო რეგლამენტაციის ნაკლი ჩვენი აზრით, იმაში მდგომარეობს, რომ თუ არჩევნების ან რეფერენდუმის მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციურობა ეჭვს არ იწვევს, მაგრამ არჩევნები ან რეფერენდუმი ჩატარდა ამ ნორმებისა და კონსტიტუციის მოთხოვნათა დარღვევით, მაშინ არჩევნების (რეფერენდუმის) კონსტიტუციურობის საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ვერ იქნება.²⁸ საქართველოს კონსტიტუციის ზემოაღნიშნულმა ახალმა ნორმამ კიდევ უფრო შეზღუდა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხის გადაწყვეტაში. საქმე ისაა, რომ თუ არჩევნების თვემდე, 15 თვის განმავლობაში არავითარი ცვლილება არ მოხდება საარჩევნო კანონმდებლობაში ე. ი. არ მიიღებენ არჩევნების მომწესრიგებელ ახალ ნორმას, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლო ამ არჩევნების წლის განმავლობაში ვერ განიხილავს ვერც ჩასატარებელი და ვერც ჩატარებული არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებამოსილება პარალიზებული აღმოჩნდება. ჩვენი აზრით, სახელმწიფო ხელისუფლების ლეგიტიმურობის უზრუნველყოფისა და შესაძლო პოლიტიკური კრიზისების სამართლებრივი საშუალებებით მოგვარების მიზნით, საჭიროა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა არჩევნების გზით ფორმირების პროცესში სასამართლო ხელისუფლების როლის კიდევ უფრო გაძლიერება და არა მისი დაკნინება. სამწუხაროდ, 2005 წლიდან მოყოლებული 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ჩათვლით, საქართველოს კანონმდებლობა სწორედ ამ იდეის საწინააღმდეგო მიმართულებით ვითარდება.

საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტების საკითხს ჩვენ ზემოთ ნაწილობრივ შევხებით საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებების შესახებ კონსტიტუციური ცვლილებების განხილვისას. აქ კი მხოლოდ იმას აღვნიშნავთ, რომ საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად მნიშვნელოვნად არის გაზრდილი ამ სუბიექტთა წრე. რეფორმამდე 11 სუბიექტს შეეძლო მიემართა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, რეფორმის შემდეგ მათი რაოდენობა 16-მდე გაიზარდა. ამასთან, ახალ სუბიექტებს, როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, შეუძლიათ მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ კომპეტენციური დავების გადასაწყვეტად.

ნაწილობრივ შეიცვალა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული შედეგების შესახებ კონსტიტუციური დებულება. ამჟამად მოქმედი კონსტიტუციით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ „არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს იურიდიულ ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან“ (89-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ამ ნორმას დაემატა შემდეგი წინადადება: „თუ შესაბამისი გადაწყვეტილება არ ადგენს აქტის ან მისი ნაწილის ძალის დაკარგვის სხვა გვიანდელ ვადას (მე-60 მუხლის მე-5 პუნქტი). უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული შედეგების ასეთივე წესს ადგენს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი (25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) თუმცა, მისი პრაქტიკული გამოყენება არ ხდებოდა, რადგანაც იგი არ შეესაბამებოდა ძირითადი კანონის დებულებას, რომელიც არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის ძალის დაკარგვას იმპერატიულად უკავშირებდა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტს და არ ითვალისწინებდა საკონსტიტუციო სასამართლოს დისკრეციულ უფლებას, თავად განესაზღვრა არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტის ძალის დაკარგვის სხვა ვადა. არადა, ამის საჭიროება აშკარა იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგიერთი, მათ შორის უწინარეს ყოვლისა, მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულებების კონსტიტუციურობის კონტროლის თაობაზე უფლებამოსილების განხორციელებისას.²⁹

ამჟამად, ეს საკითხი მოგვარებულია და საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, ორგანული კანონის გემოაღნიშნულმა ნორმამ კონსტიტუციური ნორმის სტატუსი შეიძინა. მისი გამოყენება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ჩვენი აზრით, თავიდან აგვაცილებს შესაძლო კოლიზიებს საერთაშორისო და ნაციონალური სამართლის პრინციპებს შორის და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი საშუალება გახდება.

დასკვნა

2017 წელს, საქართველოში განხორციელებულმა საკონსტიტუციო რეფორმამ დაამთავრა საქართველოს პოლიტიკური სისტემის საპარლამენტო მმართველობის მოდელზე გარდაქმნის პროცესი და აღმოფხვრა ის ხარვეზები, რომლებიც წინამორბედი საკონსტიტუციო რეფორმის (2010 წ.) დროს იყო დაშვებული.

საკონსტიტუციო რეფორმა, რომელიც ნაწილობრივ 2018 წელსაც გაგრძელდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური საფუძვლების განმსაზღვრელ ნორმებსაც შეეხო თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ადგილი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში არ შეცვლილა. ძირითადი კანონის ახალი რედაქციით, იგი კვლავ სასამართლო ხელისუფლების დაწესებულებადაა აღიარებული და წარმოადგენს საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოს.

საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად მნიშვნელოვნად გაიზარდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატისადმი წაყენებული მოთხოვნები, აგრეთვე, პარლამენტის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განწესებისას საჭირო კვორუმი, აიკრძალა საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის ხელმეორედ არჩევის შესაძლებლობა, გაფართოვდა საკონსტიტუციო



სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილი სუბიექტების წრე, აგრეთვე, ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლისა და პოლიტიკური პარტიების კონსტიტუციურობის კონტროლის ფარგლები, საკონსტიტუციო სასამართლო აღიჭურვა უფლებით, თავად განსაზღვროს არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის იურიდიული ძალის დაკარგვის ვადა.

ამ პოზიტიურ ცვლილებებთან ერთად, კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, საგრძნობლად შემცირდა საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია. გაუქმდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ოთხი უფლებამოსილება მათ შორის, ნორმათა ფორმალური კონტროლი. კიდევ უფრო შეიზღუდა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხზე და სხვ. ამასთან, მომავალში საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების გაზრდა ან მისი დაზუსტება მხოლოდ კონსტიტუციური ცვლილებებით არის შესაძლებელი, რაც უაღრესად რთული პროცესია.

გამომდინარე აქედან, თუ ვიხელმძღვანელებთ იმ მოსაზრებით, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისევე როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების ნებისმიერი ორგანოს როლი და მნიშვნელობა, უწინარეს ყოვლისა, განისაზღვრება მისი კომპეტენციური შესაძლებლობებით, ხოლო კონსტიტუციის ახალი რედაქციით, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება არსებითად შეიზღუდა, 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა ამ მხრივ, წინადადებულ ნაბიჯად ვერ ჩაითვლება.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, გვ. 21.
- ² რაციონალიზებული პარლამენტარიზმის შესახებ იხ.: ტანჩევი ე., რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი, წიგნში: „რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო“, რედ. ო. მელქაძე, გამომცემლობა „უფლება“, თბ., 1996, გვ. 38-44.
- ³ CDL – AD (2017)023, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the Draft revised Constitution as adopted by the Parliament of Georgia at the second reading on 23 June 2017. Adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017).
- ⁴ იხ.: საქართველოს 2002 წლის 12 თებერვლის ორგანული კანონი, სსმ, 2004 წ., # 4, მუხ. 14; ხეცურიანი ჯ., ნოვაციები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობაში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002, # 1, გვ. 9-18.
- ⁵ ხეცურიანი ჯ., დამოუკიდებლობიდან სამართლებრივი სახელმწიფოსაკენ, „სებანი“, თბ., 2006, გვ. 67-69.
- ⁶ ამ საკითხზე დაწვრილებით იხ.: ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, „ფავორიტი სტილი“, თბ., 2016, გვ. 278-282.
- ⁷ მელქაძე ო., დვალი ბ., სასამართლო ხელისუფლება სამღვარგარეთის ქვეყნებში, „მერანი-3“, თბ., 2000, გვ. 209-225.
- ⁸ საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ადვოკატურაზე მითითება მოცემულია ადამიანის ძირითადი უფლებების თავში (31-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). ამასთან დაკავშირებით საგულისხმოა, რომ ბუღგარეთის კონსტიტუციის სასამართლო ხელისუფლების თავში პროკურატურასთან ერთად, ადვოკატურაც არის მოხსენიებული, საკონსტიტუციო სასამართლო კი, გამოყოფილია სასამართლო ხელისუფლებისაგან და მას ცალკე თავი ეძღვნება (იხ.: სამღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები. ნაწილი IV, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2007, გვ. 222, 224).
- ⁹ საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის თავდაპირველ რედაქციაში პროკურატურა სასამართლო ხელისუფლების დაწესებულებად იყო მიჩნეული და იქვე იყო განსაზღვრული მისი ძირითადი ფუნქციები (31-ე მუხლი), ხოლო 2004 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, პროკურატურაზე მითითება საერთოდ იქნა ამოღებული ძირითადი კანონიდან და ის აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულება გახდა.
- ¹⁰ მელქაძე ო., დვალი ბ., სასამართლო ხელისუფლება სამღვარგარეთის ქვეყნებში, „მერანი-3“, თბ., 2000, გვ. 16.
- ¹¹ გეგენავა დ., საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივი ბუნება და მისი ადგილი ხელისუფლების დანაწილების კონცეფციაში, წიგნში: თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წ. I (რედ. გ. კვერენჩილაძე, დ. გეგენავა), თბ., 2012, გვ. 99.
- ¹² Витрук Н.В., Конституционное правосудие, Судебно-конституционное право и процесс, «Юрист», М., 2005, с. 161.
- ¹³ ხუბუა გ., ტრაუტი ი., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბ., 2001, გვ. 18.
- ¹⁴ მოსამართლეების ყველაზე მცირე რაოდენობა ანდორის საკონსტიტუციო სასამართლოშია (4 მოსამართლე), ხოლო ყველაზე მეტი – რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოში (19 მოსამართლე).
- ¹⁵ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, „ფავორიტი სტილი“, თბ., 2016, გვ. 148-154.
- ¹⁶ იხ.: საქართველოს 2005 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი № 2496 – სსმ I, № 1, 04.01.2006 წ., მუხ. 2.

- ¹⁷ საინტერესოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატისაგან განსხვავებით, ძირითადი კანონი ასეთ მოთხოვნას აწესებდა საერთო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატისათვის. სახელდობრ, საერთო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატს სხვა ცენზებთან ერთად უნდა ჰქონოდა სპეციალობით მუშაობის სულ ცოტა, 5 წლის გამოცდილება (86-ე მუხლის პირველი პუნქტი).
- ¹⁸ იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, Ред. В.В. Маклаков, «Норма», М., 2007, с. 42-43; Н.В. Витрук. Конституционное правосудие, Судебно-конституционное право и процесс, «Юрист», М., 2005, с. 180-181.
- ¹⁹ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში. თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, „მერიდიანი“, თბ., 2011, გვ. 149-150.
- ²⁰ კახიანი გ., მით. ნაშრომი, გვ. 135-136.
- ²¹ მაგალითად, იტალიის პრეზიდენტი ნიშნავს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ მესამედს (ხუთ მოსამართლეს) მთავრობის მიერ პრეზიდენტისათვის კანდიდატურების წარდგენის გარეშე, თუმცა, პრეზიდენტის დეკრეტი მოსამართლის დანიშვნის შესახებ საჭიროებს მთავრობის თავმჯდომარის კონტრასიგნაციას (იხ.: Конституционный контроль в зарубежных странах, Ред. В.В. Маклаков, «Норма», М., 2007, с. 315-316).
- ²² იხ.: საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი, № 3710-სსმ I, № 62, 05.11.2010, მუხ. 379.
- ²³ საქართველოს 2016 წლის 3 ივნისის ორგანული კანონი - ვებგვერდი, 04.06.2016.
- ²⁴ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, „ფავორიტი სტილი“, თბ., 2016, გვ. 253-263.
- ²⁵ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 41^ე მუხლი (იხ.: პარლამენტის უწყებანი, # 45, 21.11.1997 წ., გვ. 54).
- ²⁶ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის თანახმად (34-ე მუხლის პირველი პუნქტი), საქართველოს პრეზიდენტს და პარლამენტს უფლება აქვთ სარჩელით მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს არა მხოლოდ მაშინ, თუ მიაჩნიათ, რომ დარღვეულია უშუალოდ მათი კომპეტენცია, არამედ მაშინაც, თუ დარღვეულია სხვა სახელმწიფო ორგანოს კონსტიტუციური უფლებამოსილების ფარგლები.
- ²⁷ ხეცურიანი ჯ., მით. ნაშრომი, გვ. 94-97.
- ²⁸ ხეცურიანი ჯ., მით. ნაშრომი, გვ. 102-103.
- ²⁹ ამ საკითხზე იხ.: ხეცურიანი ჯ., მით. ნაშრომი, გვ. 186-188.

CONSTITUTIONAL REFORM IN GEORGIA (2017) AND CONSTITUTIONAL COURT

JONI KHETSURIANI

Member of Georgian National Academy of Sciences, Academician

Constitutional reform implemented in Georgia in 2017 completed the process of transformation as parliamentary governance model of Georgian political system and corrected deficiencies that were conducted during the previous constitutional reform (in 2010).

Constitutional reform that partially continues in 2018 affected regulations setting forth constitutional basics of the constitutional court. However, place of the constitutional court in the government system did not change. According to the new edition of the main law, it is still acknowledged as the body of court government and represents the constitutional control authority.

As the result of the constitutional reform, conditions set forth for the candidates of constitutional court judges were significantly increased. Likewise, quorum needed for appointing constitutional court judge by the parliament was increased, possibility to appoint the chairman of the constitutional court for the second term was prohibited, authorized subjects to address the constitutional courts was expanded, abstractive control of the regulation and limits of the constitutionality of the political parties was widened as well. Constitutional court is granted the authority to define when the non-constitutional normative act loses its legal force.

Together with these positive amendments, new edition of the Constitution significantly reduced competences of the constitutional court. Four authorities of the constitutional court were cancelled, including formal control of the regulations. Constitutional courts authority on the issue of the elections constitutionality was restricted, etc. Moreover, increasing or specifying authorities of the constitutional court is possible only with constitutional amendments that is utmost complicated process.

Consequently, if we lead the opinion that constitutional court, as the role or impotence of any other governmental authority, foremost is defined by its competences, and with new edition of the Constitution, authorities of the constitutional court were fundamentally restricted constitutional reform of 2017 may not be deemed as the step forward.

აღკვეთის ღონისძიების – სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან

ბადრი ნიპარიშვილი

*თეორიწაროს რაიონული სასამართლოს მოსამართლე,
თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი,
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის ლექტორი*

აღკვეთის ღონისძიება სისხლის სამართლის პროცესში ის საკითხია, რომელიც თითქმის ყველა დაწყებულ სისხლისსამართლებრივ დევნას მოჰყვება და რომელიც რეალურ ცხოვრებაში მხარეებისთვის მუდმივი ინტერესისა და ვნებათაღელვის საგანია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს პატიმრობას ეხება. პატიმრობის საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი¹ (შემდეგში – სსსკ) საკმაოდ ზოგადი ხასიათის პრინციპებით შემოიფარგლება. თუმცა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა (შემდეგში – ევროპული კონვენცია) და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, მასთან დაკავშირებული საკითხები დეტალურადაა განხილული მათ შორის, „თავისუფლების აღკვეთის“ ცნებასთან დაკავშირებით, რომელსაც ავტონომიური მნიშვნელობა აქვს კონვენციის სისტემაში. მოქმედმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა რამდენიმე აღკვეთის ღონისძიების სახე შემკვიდრეობით,² თითქმის რაიმე სახეცვლილების გარეშე მიიღო, მათ შორისაა – სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა (შემდეგში – სარდლობის მეთვალყურეობა), რომელიც ყურადღებას იქცევს მისი გამოყენების

წესის თვალსაზრისით და გარკვეულ შემთხვევაში, პატიმრობის შთაბეჭდილებას ქმნის საყოველთაოდ აღიარებული სათანადო გარანტიების გარეშე. სწორედ აღნიშნული საკითხია ჩვენი კვლევის მიზანი.

სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით

საქართველოს სსსკ-ის 204-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილების თანახმად, ბრალდებული, რომელიც არის სამხედრო სავალდებულო, საკონტრაქტო (პროფესიული) ან სამხედრო სარემბერგო სამსახურის მოსამსახურე, სასამართლოს განჩინებით შეიძლება გადაეცეს სამხედრო ნაწილის, შენაერთის, სამხედრო დაწესებულების სარდლობის მეთვალყურეობაში, რაც გულისხმობს შეიარაღებული ძალების წესდებით გათვალისწინებული ზომების მიღებას ბრალდებულის სათანადო ქცევისა და გამომძიებელთან, პროკურორთან, სასამართლოში გამოცხადების უზრუნველსაყოფად. მოცემული აღკვეთის ღონისძიების სახე ძალიან ჰგავს სსსკ-ის 203-ე მუხლით გათვალისწინებულ „პირად თავდებობას“ და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 61-ე მუხლით გათვალისწინებულ აღკვეთის ღონისძიებას – „მეთვალყურეობაში გადაცემას“, მათი სპეციფიკის გათვალისწინებით, შესაბამისი განსხვავებებით. ამ აღკვეთის ღონისძიებების მთავარი მსგავსება ის არის, რომ ბრალდებულის სათანადო ქცევასა და შესაბამის ორგანოებში გამოცხადებაზე კონტროლს სხვა პირები ახორციელებენ, იქნება ეს ვინმე „სანდო პირი“, არასრულწლოვნის მშობელი, სხვა ახლო ნათესავი, მეურვე, მზრუნველი, სპეციალური საბავშვო დაწესებულების ადმინისტრაცია, თუ მოცემულ შემთხვევაში – სამხედრო ნაწილის, შენაერთის, სამხედრო დაწესებულების სარდლობა (სამხედრო მეთაურები და უფროსები).

სარდლობის მეთვალყურეობას სპეციალური სუბიექტები ჰყავს – ბრალდებული, რომელიც არის სამხედრო სავალდებულო, საკონტრაქტო (პროფესიული) ან სამხედრო სარემბერგო სამსახურის მოსამსახურე (მათი ასაკი და სტატუსი „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ და „სამხედრო ძალების რეგირვისა და სამხედრო სარემბერგო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონებით რეგულირდება) თუმცა, იგი თავისთავად არ არის სპეციალური აღკვეთის ღონისძიების სახე ზემოაღნიშნული პირებისათვის და პროკურორი/სასამართლო უფლებამოსილი არიან ბრალდებულის მიმართ იშუამდგომლონ/გამოიყენონ სხვა სახის აღკვეთის ღონისძიებებიც. ამასთან, სარდლობის მეთვალყურეობის გამოყენება შესაძლებელია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ ნებისმიერ დანაშაულში ბრალდებული სამხედრო მოსამსახურის მიმართ და არ არის აუცილებელი, რომ ბრალდება რაიმე ფორმით უკავშირდებოდეს პირის სამხედრო-სამსახურებრივ სტატუსს.

მთავარი საკითხი, რაც სარდლობის მეთვალყურეობასთან მიმართებით წამოიჭრება, მისი გამოყენების წესს უკავშირდება, კერძოდ, იმ ვითარებას, რომელშიც ბრალდებული აღმოჩნდება მის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შემდეგ. სარდლობის მეთვალყურეობის აღსრულების წესს არეგულირებს სსსკ-ის 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც შეიცავს განსაზღვრული და განუსაზღვრელი ხასიათის შეზღუდვებს ბრალდებულისათვის. პირველ მათგანს მიეკუთვნება ის, რომ ბრალდებული არ უნდა დაინიშნოს გუშაგად და სხვა პასუხსაგებ განწესში; მას უნდა ჩამოერთვას მშვიდობიან დროში იარაღის ტარების უფლება; არ უნდა გაიგზავნოს ნაწილის გარეთ მარტო სამუშაოდ; არ უნდა გათავი-

სუფლდეს ნაწილიდან, ხოლო მეორეს – ბრალდებული უნდა იმყოფებოდეს სამხედრო მეთაურებისა და უფროსების მეთვალყურეობაში თუმცა, რას მოიცავს აღნიშნული მეთვალყურეობა კონკრეტულად განსაზღვრული არ არის და მოცემული კვლევის ფარგლებში მას არ განვიხილავთ.

მნიშვნელოვანი ის არის, გავარკვიოთ, სარდლობის მეთვალყურეობაში ბრალდებულის გადაცემისათვის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული შეზღუდვები ხომ არ აჭარბებს იმ ზღვარს, რომელიც ზოგადად, ამ ალკვეთის ღონისძიების ფარგლებშია მოსალოდნელი და რამდენადაა დაცული უფლების შეზღუდვის პროპორციულობა მიზნის მიღწევის საშუალებასთან მიმართებით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც „პირად თავდებობასა“ და „მეთვალყურეობაში გადაცემას“ ბრალდებულისათვის მსგავსი შეზღუდვები ღონისძიებები არ ახლავს თან თუმცა, საფრთხეები სამივე შემთხვევაში, თითქმის იდენტურია. პირდაპირ იმის თქმა, რომ სარდლობის მეთვალყურეობაში გადაცემისას არსებობს დამატებითი რისკები მხოლოდ იმიტომ, რომ პირს განსაკუთრებული სტატუსი აქვს, დაუშვებელია – აღნიშნულის ამგვარი ინტერპრეტაცია სხვა სამართლებრივ პრობლემებამდე მიგვიყვანს. ამ თვალსაზრისით, კითხვებს ბადებს სარდლობის მეთვალყურეობის აღსრულების ერთ-ერთი კომპონენტი, რომელიც უკავშირდება ბრალდებულის სრულ იზოლაციას გარე სამყაროსაგან მისი ნაწილიდან გათავისუფლების უფლების ჩამორთმევით. „არ უნდა იქნას გათავისუფლებული ნაწილიდან“ ნიშნავს, რომ ბრალდებული მუდმივად უნდა იმყოფებოდეს სამხედრო ნაწილში და მან არ უნდა დატოვოს ეს სივრცე. ეს კი იმაზე მიუთითებს, რომ მას თავისუფლება აქვს „ალკვეთილი“, ანუ ბრალდებულის გადაადგილების თავისუფლება ამ ალკვეთის ღონისძიების მოქმედების პირობებში იდენტურია პატიმრობის პირობებისათვის, სადაც ასევე, ბრალდებულს უფლება არა აქვს დატოვოს შესაბამისი დაწესებულება. სარდლობის მეთვალყურეობის პირობებშიც, ბრალდებულს უფლება არა აქვს, დატოვოს სამხედრო ნაწილი ამ ალკვეთის ღონისძიების მოქმედების სრული პერიოდის განმავლობაში.

სამწუხაროდ, საქართველოს სსსკ-ის 204-ე მუხლი არ არეგულირებს იმ შემთხვევას, როდესაც პირი დაკარგავს შესაბამის სტატუსს, ანუ დაასრულებს შესაბამის სავალდებულო, თუ სხვაგვარ მოვალეობას, რა მოხდება შემდეგ, ვინაიდან, თუ ბრალდებული აღარ იმყოფება სამხედრო ნაწილში საფუძველი ეცლება სარდლობის მეთვალყურეობას. ერთი რამ ცალსახად უნდა ითქვას, რომ თუ სამართალწარმოება ვერ დასრულდა იმ პერიოდში, რომელშიც ბრალდებული წარმოადგენს სამხედრო სავალდებულო, საკონტრაქტო (პროფესიული) ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოსამსახურეს, თავისთავად ამ ალკვეთის ღონისძიების არსებობა ვერ გააგრძელებს ბრალდებულის შესაბამის სტატუსს და იგი სავალდებულოდ უნდა გათავისუფლდეს შესაბამისი ნაწილიდან. მიუხედავად სსსკ-ში არსებული ამ ბუნდოვანებისა, საკითხი იმის თაობაზე, თუ რას გულისხმობს ბრალდებულის მიერ ნაწილის დატოვების უფლების ალკვეთა, მაინც პრობლემად რჩება მინიმუმ, იმ პერიოდში მაინც, როდესაც პირი სარდლობის მეთვალყურეობაში იმყოფება.

აღსანიშნავია, რომ ალკვეთის ღონისძიების სახით „მეთვალყურეობაში გადაცემის“ ან „პირადი თავდებობის“ გამოყენების პირობებში, ისევე როგორც სხვა ალკვეთის ღონისძიების გამოყენებისას (გირაო, შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ) ბრალდებულის გადაადგილების თავისუფლებას არანაირი შეზღუდვა არ უწესდება, გარდა შეთანხმებისა გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ. თუმცა, მოცემულ სიტუაციაში გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვასთან კი არ გვაქვს ადგილი, არამედ მის ალკვეთასთან, მის სრულ ჩამორთმევასთან ისევე, როგორც ეს პატიმრობის შემთხვევაში ხდება.

სსსკ-ის 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩანაწერი მიზნად ისახავს, რომ ბრალდებული მუდმივი მეთვალყურეობის ქვეშ იყოს და არცერთი „წუთით“ არ აღმოჩნდეს სამხედრო ნაწილის მეთაურებისა და უფროსების კონტროლის გარეშე მაშინ, როდესაც ამ ალკვეთის ღონისძიების გამოყენება შესაძლებელია ნებისმიერი დანაშაულის შემთხვევაში (ყველაზე მსუბუქიდან დაწყებული ყველაზე მძიმით დასრულებული) და იმ გარემოებას, რომ პირი სამხედრო სავალდებულო, საკონტრაქტო (პროფესიული) ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოსამსახურე არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს საკითხის შეფასებისათვის, გარდა იმისა, რომ ისინი სპეციალურ სუბიექტებს წარმოადგენენ სარდლობის მეთვალყურეობის ალკვეთის ღონისძიების სახედ გამოყენებისათვის.

პროფ. ლალი ფაფიაშვილი აღნიშნავს, რომ სსსკ ითვალისწინებს სამხედრო მოსამსახურის უფლებების შეზღუდვის სავალდებულო მინიმალურ ჩამონათვალს და პირდაპირ კრძალავს ალკვეთის ღონისძიების მოქმედების პერიოდში ბრალდებულის ხანმოკლე შვებულებაში ან მივლინებაში გაშვებას (იმპერატიული ჩანაწერის მიუხედავად, გამონაკლისია განსაკუთრებული გარემოებების არსებობა, მაგალითად, ახლო ნათესავის დაკრძალვა),³ რაც ასევე, მიანიშნებს, რომ თითქმის გამორიცხულია, არ არსებობს ბრალდებულის ნაწილის გარეთ გასვლის შესაძლებლობა. ბუნებრივია გამონაკლის შემთხვევებში, იგივე პენიტენციური დაწესებულების დატოვება, კანონით პირდაპირაა გათვალისწინებული და არც ეს საკითხი გადაფარავს იმ მთავარ საკითხს, რაც ახლავს სარდლობის მეთვალყურეობის აღსრულებას. ნიშანდობლივია, რომ პატიმრობა ყველაზე მკაცრი ალკვეთის ღონისძიებაა და მასთან შედარებით სარდლობის მეთვალყურეობის გამოყენების სტანდარტი უფრო დაბალია.

განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საქართველოს სსსკ-ის 204-ე მუხლის მე-5 ნაწილის ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ სასამართლოს განჩინება ამ ალკვეთის ღონისძიების შერჩევის შესახებ სავალდებულოა სამხედრო ნაწილის, შენაერთის, სამხედრო დაწესებულების სარდლობისათვის, რაც ნიშნავს, რომ ნაწილიდან გათავისუფლების აკრძალვის წესს სარდლობა ვერ გადაუხვევს და ბრალდებული მუდმივად დარჩება ნაწილში.

თავისუფლების აღკვეთის დასაშვები ფარგლები ევროპული კონვენციისა და კრეცედენტული სამართლის მიხედვით (მოკლე მიმოხილვა)

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის (თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება) პირველი პუნქტის (c) ქვეპუნქტის თანახმად, ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება. არავის არ შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად: [...] (c) პირის კანონიერი დაკავება ან დაპატიმრება უფლებამოსილი სასამართლო ორგანოს წინაშე მის წარსადგენად, როდესაც არსებობს დანაშაულის ჩადენის ან მისი ჩადენის შემდეგ მიმალვის ალკვეთის აუცილებლობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი „თავისუფლების უფლებაში“ ითვალისწინებს პიროვნულ თავისუფლებას მისი კლასიკური გაგებით, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პიროვნების ფიზიკურ თავისუფლებას. მისი მიზანია, არავინ აღუკვეთოს პირს თავისუფლება თვითნებურად, რაც მხოლოდ გადაადგილების უფლების შეზღუდვას არ გულისხმობს. აღნიშნული აშკარაა ამ ტერმინებიდანაც: „თავისუფლების აღკვეთა, „დაკავება“ და დაპატიმრება.“ სასამართლომ განსაზღვრა, რომ აღეკვეთა თუ არა პირს თავისუფლება მე-5 მუხ-

ლის მნიშვნელობით, აღნიშნულის შესაფასებლად საწყისი წერტილი მისი კონკრეტული სიტუაცია, მდგომარეობაა.⁴ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, სასამართლომ გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ განმცხადებელი იმყოფებოდა კუნძულზე 16 თვეზე მეტ ხანს და გადაადგილების შედარებით თავისუფლებისა და საკმაოდ ინტენსიური სოციალური ურთიერთობების (მათ შორის, საკუთარ ოჯახთან და ნათესავებთან) მიუხედავად, მისი მდგომარეობა გაუთანაბრდა თავისუფლების აღკვეთას.⁵

ხსენებულ Engel-ის საქმეში სასამართლომ თავისუფლების აღკვეთად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ რიგითებს, რომლებიც გადაცემულნი იყვნენ დისციპლინურ დაწესებულებაში, ერთი ან მეტი თვის განმავლობაში არ შეეძლოთ დაწესებულების დატოვება (იხ.: პარ. 64).

დასკვნა

ამდენად, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ აღკვეთის ღონისძიების სახე – სარდლობის მეთვალყურეობა იმ რეგულირებით, როგორითაც ის დღეს გათვალისწინებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, მინიმუმ ბუნდოვანია ბრალდებულის თავისუფლების უფლებასთან მიმართებით და უთანაბრდება ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ „თავისუფლების აღკვეთის“ ცნებას. საქართველოს სსსკ-ის 204-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ მოცემული აღკვეთის ღონისძიების მოქმედების პირობებში ბრალდებული არ უნდა გათავისუფლდეს სამხედრო ნაწილიდან, უთანაბრდება პატიმრობის მდგომარეობას, მიუხედავად იმისა, რომ სამხედრო ნაწილში ყოფნა თავისთავად გარკვეულ შემზღუდვებს გულისხმობს, რომელიც ასევე, თავისთავად არ უტოლდება თავისუფლების აღკვეთას. მაგრამ, როდესაც საუბარია დამატებითი ტვირთის შემოტანაზე ბრალდებულის საზიანოდ, აღნიშნული ცალკე შეფასების საკითხია და ვეღარ განიხილება ჩვეულებრივი სამხედრო მოსამსახურის თანრიგში, რის გამოც ხსენებული რეგულირება აშკარად ტოვებს ბრალდებულის პატიმრობის შთაბეჭდილებას სათანადო დაცვის გარეშე (მაგალითად, ის რომ ჩათვალოს სასჯელის მოხდის ვადაში და ა.შ.). ამიტომ ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული წესი შესაძლებელია ან დამატებითი რეგულაციებია შემოსატანი ან საერთოდ კანონმდებელმა უარი უნდა თქვას სარდლობის მეთვალყურეობაზე, როგორც აღკვეთის ღონისძიებაზე, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც ბოლო 3 წელია იგი არც გამოყენებულა სრულიად საქართველოს მასშტაბით.⁶

შენიშვნები:

- ¹ 2009 წლის 9 ოქტომბრის რედაქცია.
- ² შეად. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 172-ე მუხლი, 1998 წლის 20 თებერვლის რედაქციით.
- ³ შეად.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, გ. გიორგაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, გვ. 587-588.
- ⁴ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (პლენუმი) გადაწყვეტილება საქმეზე: ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS, განაცხადი #5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 1976 წლის 8 ივნისი, პარ. 58-59.
- ⁵ იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: GUZZARDI v. ITALY, განაცხადი # 7367/76, 1980 წლის 6 ნოემბერი.
- ⁶ აღნიშნული სტატისტიკური ინფორმაცია ასახულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წერილში #პ-231-18.

COMPLIANCE OF THE PREVENTIVE MEASURE – SUPERVISION OF A MILITARY SERVICE MEMBER'S BEHAVIOR BY THE COMMAND WITH THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

BADRI NIPARISHVILI

*Judge at Tetrtskaro District Court, PhD Student of Tbilisi State University,
Lecturer at Ilia State University*

The present article deals with a particularly important issue: Usage of the Supervision of a Military Service Member's Behavior as a preventive measure. It can be said that its present regulation as it is envisaged by the Criminal Procedure Code of Georgia is at least vague in relation to the Right of Liberty and equal to the concept of "deprivation of liberty" under Article 5 of the European Convention. The regulation of Article 204 (3) of the CPC which prohibits release of defendant from the military part shall be equal to the condition of the detention despite the fact that military service itself implies certain restrictions. However, when the additional duty appears upon the accused it must be the new point of assessment and can not be regarded as the equivalent of the ordinary military servicemen. Besides, the said regulation clearly expresses the impression of the accused's detention without adequate protection (for example, in case of serving a sentence, etc.). Therefore, we think that the rule is to be substituted or additional regulations are to be brought in or the legislator should refuse to monitor the Supervision of Command as a preventive measure, especially when it has not been used in whole Georgia for the last 3 years.

გღვარის პოლიციურ შეხვედრასა და სისხლის სამართლის პროცესუალურ დაკავებას შორის

მათი განმასხვავებელი
სუბიექტური და ობიექტური
გარემოებები

თამარ ლალიაშვილი
სამართლის დოქტორი, პროფესორი

პრობლემის წამოჭრა

ადამიანის თავისუფლება იმდენად წონადი ძირითადი უფლებაა, რომ მასში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა განიხილება, როგორც ultima ratio.¹

უდავოა, რომ ადამიანის პირადი თავისუფლების, მისი ხელშეუხებლობის, საკუთარი ნების შესაბამისად მოქმედების თავისუფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის, შეუზღუდავი უფლება.²

პოლიციური შეჩერება და სისხლის სამართლის პროცესუალური დაკავება წარმოადგენს საკმაოდ მწვავე იძულებით ღონისძიებებს, რომლებსაც პოლიცია, პროკურატურა და მისი დამხმარე სხვა ორგანოები სისხლის სამართლის პროცესში იყენებენ. შეჩერება და ხშირ შემთხვევაში, დაკავებაც გადაუდებელი აუცილებლობისას წარმოებს, რა დროსაც ხდება პირის თავისუფლების შეზღუდვა. შეჩერების დროს პირს თავდაცვის ეფექტიანი საშუალება არ გააჩნია, რაც გარკვეულ პრობლემებს წარმოშობს.

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 19-20-ე მუხლები კონკრეტულად განსაზღვრავენ თუ რა მიზნით და რომელი პრევენ-

ციული ხასიათის პოლიციური ღონისძიების ჩასატარებლად დაიშვება პირის შეჩერება. თავისი ფუნქციების განსახორციელებლად, კერძოდ საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის **საფრთხის** თავიდან აცილების ან მათი **დარღვევის** აღკვეთის მიზნით, პოლიციელი უფლებამოსილია შეაჩეროს პირი გამოსაკითხად, იდენტიფიკაციისათვის, გასაუბრებისათვის, მოწვევისათვის, ზედაპირული შემოწმებისათვის, სპეციალური შემოწმება-დათვალიერებისათვის თუ არსებობს კანონით გათვალისწინებული შესაბამისი საფუძვლები.

„**შეჩერება**, უპირველესად, გულისხმობს პირის გაჩერებას, მისთვის გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვას.“⁴³ **გადაადგილების თავისუფლების** შეზღუდვის ტერმინი ასევე, გამოიყენება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში პროცესუალური დაკავების განმარტებისათვის. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 172-ე მუხლი ითვალისწინებს **დაკავებას**, რომელიც თავის თავში მოიცავს **მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვას**. პროცესუალური დაკავება პირს ყოველთვის უზღუდავს გადაადგილების უფლებას, ამიტომ ყველა სახის დაკავება წარმოადგენს პირის გადაადგილების უფლების შეზღუდვას თუმცა, ყველა სახის გადაადგილების შეზღუდვა არ არის დაკავება.

მნიშვნელოვანია დადგინდეს რას ეფუძნება პოლიციური შეჩერება და დაკავება, რა სტანდარტს ადგენს კანონმდებელი პირის შეჩერების ან დაკავებისათვის სახელმწიფოს მიერ უფლებაში გაუმაართლებელი ან/და გადაჭარბებული ჩარევის თავიდან ასაცილებლად. ვრცელდება თუ არა დაკავების წინაპირობები შეჩერებაზე? ექცევა თუ არა შეჩერების დროს ადამიანის თავისუფლება კონსტიტუციის მე-18 მუხლის დაცვის სფეროში? სტატიაში განხილული იქნება როგორც შეჩერების, ასევე დაკავების წინაპირობები და საფუძვლები. კერძოდ, შეჩერებისას საფრთხის სტანდარტი, რომელიც საკუთარ თავში მოიცავს ვითარებას, როდესაც არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ მოვლენათა მოსალოდნელი განვითარების შეუფერხებელი განხორციელების შემთხვევაში, დიდი ალბათობით, ზიანი მიაღებდა პოლიციის მიერ დასაცავ სიკეთეს, დაკავებისას კი, დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი. სტატიაში ასევე, განხილული იქნება საკითხები თუ სად გადის ზღვარი პოლიციის კანონითა და საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული თავისუფლების შეზღუდვას შორის? შეიცავს თუ არა შეჩერება სისხლისსამართლებრივი პროცესუალური დაკავების ნიშნებს? რა საფუძვლები განასხვავებს შეჩერებას დაკავებისაგან? წარმოადგენს თუ არა დაკავების უფლებამოსილი პირის მიერ პირის ნებისმიერი სახის შეჩერება დაკავებას? შესაძლებელია თუ არა შეჩერება იწვევდეს ადამიანის ფიზიკურ თავისუფლებაში იმდენად ინტენსიურ და ხანგრძლივ ჩარევას, რომ ფაქტობრივად, გაუთანაბრდეს დაკავებას? როდის უნდა ჩაითვალოს პირი შესაბამისი ორგანოების მიერ შეჩერებისას სისხლისსამართლებრივი წესით დაკავებულად? რა წინაპირობების არსებობა განაპირობებს პოლიციური შეჩერების პროცესუალურ დაკავებაში გადაზრდას? რა იგულისხმება დაკავებაში, კერძოდ მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვაში? მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვა რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს, რომ იგი დაკავებად იქნას განხილული? ითვლება თუ არა პირის გადაადგილების ნებისმიერი შეზღუდვა დაკავებად? როდისაა დაკავება უკანონო? როგორ უნდა დაადგინოს სასამართლომ შეჩერებისა და დაკავების გამმიჯნავი წინაპირობები? სტატია მიზნად ისახავს მითითებული საკითხებისა და წამოჭრილი პრობლემების გაანალიზებასა და მათზე პასუხის გაცემას სასამართლო პრაქტიკის, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისი

ნორმებისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებითა და ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკის მხედველობაში მიღებით.

პოლიციის რეპრესიული და პრევენციული ფუნქციები

პოლიციის ორმაგი ფუნქცია

ტრადიციულად, განასხვავებენ რეპრესიულ და პრევენციულ ღონისძიებებს. რეპრესიულ ღონისძიებებში მოიაზრება დანაშაულის გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებები, რომელიც უკვე ჩადენილი ან მომზადებისა და მცდელობის სტადიაზე არსებული დანაშაულის გამოსაძიებლად მიმართული, საპირისპიროდ, პრევენციული ღონისძიებები მოიცავს საფრთხის თავიდან აცილების წინასწარ ღონისძიებებს, რომლის ძირითად სფეროს მომავალში დანაშაულის განხორციელების თავიდან აცილება განეკუთვნება.³

პოლიციას, როგორც რეპრესიული, ასევე პრევენციული ფუნქციის განხორციელების უფლებამოსილება აქვს. იგი პრაქტიკულად, ორმაგ ფუნქციას ახორციელებს. მას უფლება აქვს იმოქმედოს საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით, როგორც პრევენციული, ასევე რეპრესიული ფუნქციის განხორციელებისას. რეპრესიული ფუნქციის განხორციელებისას პოლიცია მოქმედებს, როგორც პროკურატურის „დაგრძელებული ხელი“,⁴ წარმოადგენს პროკურატურის დამხმარე ორგანოს და ექვემდებარება მის მითითებებს. ვინაიდან გამოძიებისას პროკურატურა არის გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო, შინაგან საქმეთა მინისტრს უფლება არა აქვს ჩაერიოს გამოძიებაში და მისცეს მითითებები. პრევენციული ფუნქციის განხორციელებისას, იგი მოქმედებს საფრთხის თავიდან ასაცილებლად სამსახურის უფროსის მითითებების საფუძველზე.

რეპრესიული და პრევენციული ფუნქციები ხშირად კვეთენ ერთმანეთს. მათ შორის ძირითადი განსხვავება შემდეგშია: პრევენციული ღონისძიებები, ეს არის რეაქცია მომავალში ზიანის მიყენების საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რეპრესიული ღონისძიებები კი, ეხება ერთ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებულ უკვე განხორციელებულ (ან მომზადებისა და მცდელობის სტადიაზე) დანაშაულებრივ ქმედებას და მიმართულია უკვე წარსულში განხორციელებულ ფაქტების დადგენაზე, რითაც უნდა მოხდეს სამართლიანი განაჩენის დადგენა.⁵

თავისუფლების შეზღუდვა რეპრესიული და პრევენციული ღონისძიებების განხორციელებისას

როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, **პრევენციული ღონისძიებები** საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის საფრთხის თავიდან აცილებისაკენ ან მათი დარღვევის აღკვეთის წინააღმდეგ, განსაკუთრებით კი, მომავალი დანაშაულებრივი ან სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების თავიდან აცილებასა და აღკვეთაზე მიმართული ღონისძიებებია, რაც რეგულირდება პოლიციის შესახებ კანონით და მიეკუთვნება საპოლიციო სამართლის სფეროს. ამ კონტექსტში პოლიციას უფლება აქვს პირს თავისუფლება შეუზღუდოს.

პრევენციულ-პოლიციური ნორმების გამოყენების ძირითადი წინაპირობაა კონკრეტული საფრთხის არსებობა საჯარო უსაფრთხოებისათვის, ანუ ისეთი ვითარება, როდესაც ალბათობა არსებობს, გარკვეული ქმედებისათვის ხელის არშეშლა, გარკვეულ დროში, გარკვეულ ზიანს გამოიწვევს.

რეპრესიული იძულებითი ღონისძიებები, რომლებიც ადამიანის ძირითად უფლებებს ზღუდავენ და რომლებიც უკვე ჩადენილ დანაშაულებრივ ქმედებას ან დანაშაულის მომზადებასა და მცდელობას ეხებიან, დარეგულირებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული პროცესუალური ღონისძიებები – დაკავება, პატიმრობა კონსტიტუციის 18-ე მუხლითაა მოწესრიგებული. ამ ღონისძიებათა გამოყენების საფუძველია დასაბუთებული ვარაუდის (ქმედების ჩადენის ეჭვის) არსებობა.

განსხვავება პოლიციურ შეჩერებასა და დაკავებას შორის

საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ სირთულეებს, რაც თან ახლავს ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვის ფორმების მკაფიო გამიჯვნას.⁶ ზუსტად გამიჯნავი, სრულყოფილი კრიტერიუმები ჯერ არ არის დადგენილი. გამიჯვნის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია ყოველ კონკრეტულ საქმეზე კონკრეტული სამართლებრივი საფუძვლების როგორც **ობიექტური, ასევე სუბიექტური გარემოებების შეფასება**.

პოლიციას უფლება აქვს როგორც პრევენციული, ასევე რეპრესიული ფუნქციის განხორციელებისას თავისუფლება შეუზღუდოს პირს. პოლიციის ამ მოქმედების გამამართლებელი საფუძველი პოლიციური შეჩერების, ადმინისტრაციული დაკავების ან პროცესუალური დაკავების სამართლებრივ საფუძველში და მათი განხორციელების წინაპირობებში უნდა ვეძიოთ. წინაპირობების დადგენა მნიშვნელოვანია **ბალანსის დასაცავად**, ერთი მხრივ, **საზოგადოების დაცვას**, დანაშაულის პრევენციისა და რეპრესიისათვის, მეორე მხრივ, **სისხლის მართლმსაჯულების ეფექტიან განხორციელებასა და ადამიანის თავისუფლებას შორის**. თუმცა ასეთ ბალანსს თან ახლავს მუდამ რისკები.

სტატიაში, ვინაიდან იგი შეჩერებასა და პროცესულურ დაკავებას შეეხება, საუბარი არ იქნება ადმინისტრაციულ დაკავებაზე, რისი უფლებამოსილებაც ასევე პოლიციას აქვს და რაც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსითაა მოწესრიგებული. (ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის XIX თავი).

პოლიციას, იმის და მიუხედავად, თუ რომელ ფუნქციას ახორციელებს პრევენციულს თუ რეპრესიულს – მოქმედებისა და გადაწყვეტილების მიღების საკმაოდ ფართო თავისუფლება აქვს და პირის შეჩერებისას, ზღუდავს მისი გადაადგილების თავისუფლებას. კითხვას რომ პასუხი გავცეთ, ყოველი სახის შეჩერება საჭიროებს თუ არა კონსტიტუციის მე-18 მუხლით გათვალისწინებულ სასამართლო კონტროლს – უნდა დავადგინოთ პოლიციური შეჩერებისა და პროცესუალური დაკავების განმასხვავებელი ნიშნები.

პოლიციური შეჩერება და სისხლის სამართლის პროცესუალური დაკავება ერთმანეთისაგან განსხვავდება უპირველეს ყოვლისა:

1. მიზნებით. დაკავების მიზანი პატიმრობის მიზნებიდან გამომდინარეობს, **უზრუნველყოს სასამართლო პროცესის წარმოება და განაჩენის აღსრულება**. პროცესუალურად დროული თავისუფლების შეზღუდვით თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, რომ ბრალდებულმა მაგ. მიმალვით ან მტკიცებულებების განადგურებით თავი არ აარიდოს მართლმსაჯულებას. შესაბამისად დაკავება ემსახურება სისხლის სამართლებრივი დევნის განხორციელებას.

შეჩერება პრევენციული ღონისძიებაა და ემსახურება **მომავალი საფრთხის თავიდან აცილებას** და არა უკვე ჩადენილი (ან მომზადების და მცდელობის სტადიაზე არსებულ) დანაშაულის გამოძიებას. საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის საფრთხის თავიდან აცილების ან მათი დარღვევის აღკვეთის მიზნით პოლიციას უფლება აქვს შეაჩეროს პირი.

თუმცა შეჩერება შესაძლებელია სისხლის პროცესუალური მიზნის მისაღწევადაც იქნეს გამოყენებული, მაგ. პირის შეჩერება თითის ანაბეჭდების ასაღებად, პირის თავისუფლების შესაზღუდად სასამართლო პროცესზე მისი მოწმის სახით დასაკითხად, ნიმუშის ასაღებად, პირის ამოსაცნობად.

პროცესუალური დაკავება შესაძლებელია ასევე საფრთხის თავიდან აცილების მიზნითაც განხორციელდეს. დაკავების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანია თავიდან იქნეს აცილებული ახალი დანაშაულის ან იგივე დანაშაულის ხელახლა ჩადენა, ეს მიზანი ასევე შეჩერების უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს, განსხვავება მათ შორის საფრთხის ცნებაშია, პროცესუალური დაკავებისას საფრთხე გულისხმობს, რომ პირს უკვე ჩადენილი აქვს დანაშაული და დაკავებით თავიდან უნდა იქნეს აცილებული იგივე პირის მიერ განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლამდე, იგივე ან ახალი დანაშაულის ჩადენა, რაც დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს უნდა ეფუძნებოდეს. შეჩერებისას კი საფრთხე ზოგადად ემუქრება პოლიციის კანონით დასაცავ სამართლებრივ სიკეთეს.

საინტერესოა საკითხი, როდესაც არსებობს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, რომელი ნორმებით უნდა იმოქმედოს პოლიციელმა? – პოლიციის შესახებ კანონით თუ საპროცესო კოდექსით?

2. დროში, ვადასა და სივრცეში, სადაც დროსა და ვადაში განსხვავება ფორმალური კრიტერიუმებია.

2.1. დროში განსხვავება ნიშნავს, რომ პროცესუალურ დაკავებას ყოველთვის აქვს ადგილი თუ პირს თავისუფლება დანაშაულის ჩადენის დროს ან მისი მომზადება-მცდელობის დროს შეეზღუდა.

2.2 ვადაში განსხვავება ნიშნავს, თუ რა ვადით შეეზღუდა თავისუფლება პირს. ვადის განსაზღვრისას მნიშვნელობა აქვს ვადის ხანგრძლივობის სხვა კონკრეტულ გარემოებებთან ერთობლივ შეფასებას. ისმის კითხვა – უფლებაში რა ხანგრძლივობის ჩარევამ შეიძლება აქციოს შეჩერება დაკავებად? პოლიციის შესახებ კანონში შეჩერებასთან დაკავშირებული პრევენციული ღონისძიებების განხორციელების კონკრეტული ვადები არ არის დადგენილი, გარდა ერთი შემთხვევისა, კერძოდ, ზედაპირული შემოწმების განხორციელებისას, სადაც კანონი ადგენს ზუსტ ვადას და განმარტავს, რომ ასეთი სახის შემოწმებისას, დაუშვებელია შემოწმება შეჩერებიდან ნახევარ საათზე მეტი გაგრძელდეს. სხვა ღონისძიების განხორციელებისას, პოლიციელს უფლება აქვს შეაჩეროს პირი და მისი ნებართვის გარეშე არ მისცეს გადაადგილების საშუალება, თუ რა ვადით, ეს ყოველ კონკრეტულ ვითარებაში კონკრეტულ გარემოებებთან ერთად უნდა იქნას შეფასებული. რა კრიტერიუმებით განისაზღვრება ეს ვადა?

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შეჩერების ვადის შესაფასებლად შემდეგი კრიტერიუმები დაადგნა:

ა. გონივრული ეჭვის შემოწმების ვადა (გონივრული ვადა).

თავისუფლების შეზღუდვის ხანგრძლივობა მკაცრად შემოიფარგლება იმ დროით, რაც აბსოლუტურად აუცილებელია გონივრული ეჭვის შესამოწმებლად. გონივრული ვადა ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს ყველა შემთხვევაში და პოლიციელი ვალდებულია, ჰქონდეს გონივრული დასაბუთება ამა თუ იმ დროით პირის შეჩერებისათვის. შეჩერება, როგორც უფლებაში ნაკლებად ინტენსიური ჩარევა, გამართლებულია, თუ ჩარევა მკვეთრად შემოიფარგლულია დროში და ეს დრო საკმაოდ მცირეა.⁸

ბ. შეჩერებული პირის შთაბეჭდილება, რომ მას განუსაზღვრელი ვადით აქვს თავისუფლება შეზღუდული.

თავისუფლების შეზღუდვის დრო არ უნდა იყოს იმდენად ხანგრძლივი, რომ შეჩერებულ პირს შეუქმნას შთაბეჭდილება, თითქოს მისი გადაადგილების თავისუფლება გაურკვეველი (განუსაზღვრელი) დროით არის შეზღუდული.⁹ თუ პირს ასეთი განცდა და შთაბეჭდილება შეექმნება, შესაძლებელია ვიმსჯელოთ რეპრესიულ დაკავებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში¹⁰ არ კონკრეტდება ასეთი განცდისა და შთაბეჭდილების შექმნის გარემოებებზე, თუ რა გარემოებებმა შეიძლება შექმნას ასეთი შთაბეჭდილება.

ეს საკითხი შესაძლებელია განვიხილოთ ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე. კერძოდ, United State v. Mendenhall-ის საქმის შესაბამისად, პოლიციელი აეროპორტში მიმავალ პირს მიუახლოვდა, პოლიციელმა საკუთარი თავის იდენტიფიცირება მოახდინა, სთხოვა ამ პირს წარედგინა პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტები და თვითმფრინავის ბილეთი. პირმა შესამოწმებლად გადასცა დოკუმენტები და ბილეთი. ჰქონდა თუ არა ადგილი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში პროცესუალურ დაკავებას? მოსამართლეთა ერთმა ნაწილმა ამ საქმეზე შემუშავა შეჩერებული პირის პროცესუალურ დაკავებად შეფასების კრიტერიუმები. კერძოდ, შემოიტანა გონივრული მესამე პირის სტანდარტი, რომელიც მოგვიანებით აღიარებულ იქნა ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს მიერ. კერძოდ, მოსამართლე Stewart-მა მიიჩნია, რომ დაკავებას მხოლოდ მაშინ აქვს ადგილი, როცა ინციდენტის ყველა გარემოების მხედველობაში მიღებით, გონივრული მესამე პირი (reasonable person) დარწმუნდება, რომ ის არ არის თავისუფალი თავის გადაადგილებაში. მაგალითად, გარემოებები, რომლებიც დაკავებაზე მიანიშნებს, თუნდაც პირი არ აპირებდეს გადაადგილებას, არის: პირის მოქცევა მრავალი პოლიციელის გარემოცვაში, იარაღის დემონსტრირება პოლიციელის მიერ, ფიზიკური შეხება პირთან, ისეთი ენის ან ხმის ტონის გამოყენება, რაც აზრს ქმნის, რომ პოლიციის მოთხოვნის შესრულებას მაინც აიძულებენ. ასეთი გარემოებების არარსებობა არ ქმნის დაკავებას.

ზემოთ მითითებულ საქმეში დაკავებას ადგილი არ ჰქონია, რადგან შეჩერება განხორციელდა საჯაროდ. პოლიციელს ფორმა არ ეცვა, იარაღი არ ჰქონდა თან, პოლიციელები გარს არ შემორტყმიან, პირიქით მიუახლოვდნენ, საკუთარი დოკუმენტები აჩვენეს და წარუდგნენ, როგორც პოლიციის თანამშრომლები. მათ სთხოვეს და არ მოუთხოვიათ პირს ეჩვენებინა პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტები და ბილეთი. ასეთი ქმედება არ იჭრება ადამიანის პირად უფლებებში. ის, რომ პოლი-

ციელები მიუახლოვდნენ, წარუდგნენ ამ პირს, სთხოვეს პირადობის დამადასტურებელი საბუთი და ბილეთი, დაუსვეს რამდენიმე კითხვა, არ ქმნის დაკავებას. პოლიციელის სუბიექტური პოზიცია, ანუ თუ რას ფიქრობდა პოლიციის ოფიცერი იმ მომენტში როცა შეაჩერა, კერძოდ, ფიქრობდა, რომ მან თავისი ამრით, უკვე დააკავა პირი, ასევე მის განზრახვას, სურდა დაეკავებინა ეს პირი, იმ შემთხვევაში თუ იგი წასვლას დააპირებდა და არ შეჩერდებოდა, არ არის მნიშვნელოვანი.¹¹

3. 72-საათიანი ვადა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვა დაკავებას წარმოადგენს, თუ პირს თავისუფლება ხანგრძლივი დროით (72 საათის ფარგლებში) ეზღუდება.¹²

4. სივრცეში განსხვავება. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ დაკავების განსაზღვრების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს სივრცე, ანუ პირის განსაზღვრულ (როგორც წესი, დახურულ) სივრცეში მოთავსების ფაქტი, როდესაც მას ამ სივრცის დატოვების შესაძლებლობა არა აქვს. ამასთან, პირი დაკავებულად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც მას ფიზიკური თავისუფლება დახურულ სივრცეში გადაყვანის მიზნით შეეზღუდება. გარდა აღნიშნულისა, დაკავებასთან ან თავისუფლების ისეთი ხარისხის შეზღუდვასთან, რომელზეც ვრცელდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი, გვაქვს საქმე, როდესაც პირი ეჭვმიტანილია კონკრეტული დანაშაულის ან სამართალდარღვევის ჩადენაში და მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით, აუცილებელია საზოგადოებისაგან პირის დროებით იზოლირება ან მისი დახურულ სივრცეში გადაყვანა (მოთავსება) აუცილებელია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოების უზრუნველყოფის მიზნით.¹³

5. შეჩერება და დაკავება უფლებაში ჩარევის ინტენსივობით განსხვავდება. განსხვავებების შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ჩარევის ინტენსივობა, პოლიციური შეჩერება ნაკლები ინტენსივობით ხასიათდება ვიდრე დაკავება. ჩარევის ინტენსივობის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია თვალი გადავავლოთ სამართლებრივ შედეგებს, რაც თავისუფლებაზეზღუდული პირისათვის წარმოიშობა. ორივე ღონისძიება იწვევს პირის იძულებით თავისუფლების შეზღუდვას, მისი ადგილსამყოფელის შეცვლას, შეჩერება და დაკავება ამ პუნქტში ერთმანეთს ემთხვევა და იდენტურია. მაგრამ შეჩერებისა და დაკავების სამართლებრივი შედეგები ერთმანეთისაგან განსხვავდება. დაკავება იწვევს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებას და პირისათვის ბრალდებულის სტატუსის ფორმალურად მინიჭებას, რასაც უკავშირდება მისთვის მნიშვნელოვანი პროცესუალური უფლებების წარმოშობა და ამ უფლებათა განმარტების ვალდებულება მათ შორის, უფლება ტელეფონით დაუკავშირდეს ახლო ნათესავს ან მეგობარს. შეჩერებისას კი, ასეთი სამართლებრივი შედეგები არ წარმოიშობა.

6. განსხვავება შეჩერებისა და დაკავების სამართლებრივ საფუძვლებში

6.1. დაკავების დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი და მისი შეფასების კრიტერიუმები

დაკავებას საფუძვლად უდევს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი, კერძოდ, ბრალდების

დასაბუთებული ვარაუდი, რომ დაკავებულმა პირმა ჩაიდინა, ამბადებს ან ცდილობს ჩაიდინოს დანაშაული. თუ ეს საფუძველი არ არსებობს, დაუშვებელია პირის სისხლისსამართლებრივი წესით დაკავება. ევროპული¹⁴ სასამართლო მიიჩნევს, რომ დაკავება მხოლოდ მაშინ არის კანონიერი, როცა დაკავებული პირის ქმედება —ავტონომიურად განხილული — დანაშაულს წარმოადგენს, რომლის შემადგენლობის ელემენტები, ასევე, ის მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგები, რაც ამ ქმედების განმახორციელებელს ემუქრება, კანონმდებლობაში ნათლად არის განსაზღვრული.¹⁵

დასაბუთებული ვარაუდის შეფასების ორი სტანდარტი არსებობს:

ა. ობიექტური სტანდარტი

ბ. სუბიექტური სტანდარტი

ა. *ობიექტური სტანდარტი გულისხმობს საფუძვლიანი ეჭვის ობიექტურად არსებობას.* ის არ შეიძლება პატიოსნებასა და კეთილსინდისიერებას (genuine and bona fide suspicion) ემყარებოდეს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საფუძვლიანი ეჭვი ყოველთვის ობიექტურ სტანდარტს მოითხოვს.¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სრულიად იზიარებს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილი დასაბუთებული ვარაუდის ობიექტური სტანდარტით შეფასებას. საკონსტიტუციო სასამართლო დაუშვებლად მიიჩნევს პირის თავისუფლებაში ჩარევას მხოლოდ სუბიექტური სტანდარტის საფუძველზე და აღნიშნავს, რომ უფლებამოსილების მქონე პირი გადაწყვეტილებას შექმნილი ვითარებისა და ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების საფუძველზე იღებს.

ბ. *სუბიექტური სტანდარტი.* სუბიექტური სტანდარტი ირელევანტური არ არის. ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს პატიოსნებისა და კეთილსინდისიერების მნიშვნელობას საფუძვლიანი ეჭვის შეფასებისას და მიიჩნევს, რომ ისინი საფუძვლიანი ეჭვის აუცილებელი ელემენტებია (one indispensable element of its reasonableness)¹⁷ Murray-ს საქმეში, Murray დაკავებული იყო IRA-თვის იარაღის შეძენის საქმესთან დაკავშირებით. ეროვნულმა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ შიდანაციონალური კანონმდებლობა უფლებას აძლევს სამხედროებს დააკავონ პირი, რომელიც ჩადენილ დანაშაულებრივ ქმედებაში ეჭვმიტანილია და ეჭვი დამკავებელი პირის პატიოსნებასა და გულწრფელობას (honestly and genuinely held) ეფუძნება. ეს სუბიექტური სტანდარტი ევროპულმა სასამართლომ მართალია, მნიშვნელოვნად მიიჩნია, მაგრამ არ მიანიჭა გადაწყვეტი მნიშვნელობა. ამ საქმეშიც დაკავება და დაპატიმრება ეჭვის ობიექტურ სტანდარტებს უნდა აკმაყოფილებდეს.¹⁸

საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე, ხაზს უსვამს ობიექტურ სტანდარტთან ერთად სუბიექტურის მნიშვნელობას და აღნიშნავს, რომ შესაძლო დანაშაულთან დაკავშირებული გარემოებების შეფასებას, შეჩერებას ან ზედპირული შემოწმების გადაწყვეტილებას, პოლიციელს საკუთარი ინტუიცია, გამოცდილება და სამართლებრივი ნორმები კარნახობს... ეს გადაწყვეტილება პოლიციელის ინდივიდუალურ გამოცდილებას, მის ცოდნას ეფუძნება. შესაბამისად, სავარაუდო დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებული ეჭვის წარმოშობა დაკავშირებულია ობიექტური გარემოებების სუბიექტურ შეფასებასთან.¹⁹

ამგვარად, **შეჩერება არ გულისხმობს დაკავებას.** დაკავება ყოველთვის დაკავშირებულია დანაშაულთან. დაკავება ყოველთვის ეფუძნება დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს. დამკავებელ პირს

გააჩნია ფაქტები, ინფორმაცია, რომ პირს, რომელსაც აკავებს დანაშაულს ჩადის ან აქვს ჩადენილი. დაკავებისას, ხშირად არსებობს ისეთი ობიექტური ფაქტორები, რომელმაც შეიძლება ჩხრეკის ჩატარებაც განაპირობონ, მაგალითად, გამობერილი ტანსაცმელი ან სწრაფი მოძრაობა ჯიბის მიმართულებით, ეს ტესტი ობიექტური უნდა იყოს და მოგვიანებით არ უნდა დადგინდეს, რომ პოლიციელს სუბიექტურიდან გამომდინარე, მხოლოდ შეეშინდა და ამიტომ გაჩხრიკა.

დაკავების დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი ამერიკის შეერთებული შტატების კრეცედენტული სამართლის შესაბამისად

აშშ-ის უმაღლესი სასამართლო მაღალ მოთხოვნებს ადგენს დასაბუთებული ვარაუდის დასადგენად. ამ მოთხოვნის შესაბამისად, დაუშვებელია სასამართლომ დასაბუთებულ ვარაუდს ისეთი ინფორმაცია დაუდოს საფუძვლად, რომლის წარმომავლობაც (ავთენტურობაც) ვერ გადაისინჯება და თვით პოლიციის მიერ წარმოებული გამოძიებით ვერ იქნება შემოწმებული. საკმარისი არ არის, წარმოდგენილი იყოს მხოლოდ დასკვნები დასაბუთებულ ვარაუდზე, რომელიც ისეთ ინფორმაციას ეფუძნება, რაც მოსამართლისათვის არ არის ცნობილი. სხვისი ინფორმაციის დადება დასაბუთებული ვარაუდის საფუძვლად, მხოლოდ მაშინ დაიშვება, როდესაც ეს ინფორმაცია სანდო წყაროდან მოედინება და საკმარისია იმისათვის, რომ **გონიერი, წინდახედული, ფრთხილი განსჯის მქონე ადამიანი** მივიდეს დასკვნამდე ამ ინფორმაციით, რომ დანაშაულებრივი ქმედება კონკრეტულმა პირმა ჩაიდინა.²⁰

იმისათვის, რომ დადგინდეს დასაბუთებული ვარაუდი, დაკავების მწარმოებელმა პირმა სპეციფიკური და მნიშვნელოვანი ფაქტები უნდა წარმოადგინოს, რასაც ეფუძნება დასკვნა ამ პირის მიერ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის შესახებ. ეს დასკვნა დანაშაულის ჩადენაზე ასევე, უნდა ეფუძნებოდეს პოლიციელის ცოდნასა და გამოცდილებას.

დასაბუთებული ვარაუდი ობიექტური ხასიათისაა. იგი ობიექტურად უნდა არსებობდეს. დამკავებელი პირის სუბიექტური მოსაზრებები, არა აქვს მნიშვნელობა რამდენად კეთილსინდისიერად ფიქრობდა იგი, რომ ჰქონდა კარგი საფუძველი (საკმარისი საფუძველი) დაკავებისათვის ვერ ქმნის დასაბუთებულ ვარაუდს.²¹

Beck v. Ohio-ს საქმეში, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ თუ სუბიექტური კეთილსინდისიერება (good faith) იქნებოდა დასაბუთებული ვარაუდის ტესტი, ასეთ შემთხვევაში, „fourth Amendment“ აორთქლდება და ადამიანის უფლებების დაცვა განხორციელდება მხოლოდ პოლიციის დისკრეციით.²² დასაბუთებული ვარაუდი ობიექტურ ტესტს ეფუძნება. იმისათვის, რომ იყოს დასაბუთებული ვარაუდი, ისეთი ფაქტები უნდა არსებობდეს, რომელიც გონიერი ადამიანის (prudent man), წინდახედული ადამიანის (a man of reasonable caution) და გონივრული, ფრთხილი და თავშეკავებული ადამიანის (reasonable, discrete and prudent man)²³ რწმენას გაამართლებდა, რომ ჩადენილია დანაშაული ან ხდება დანაშაულის ჩადენა და ეს განხორციელებულია კონკრეტული პირის მიერ.²⁴

უფრო მეტიც, დამკავებელი პირის წარმოდგენა, რომ მას არა აქვს დასაბუთებული ვარაუდი, ობიექტურად კი, არსებობს, არ გამორიცხავს დაკავების კანონიერებას. გამომდინარე აქედან, თუ

ობიექტურად არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, დაკავების უფლების მქონე პირის სუბიექტურ მოტივაციას, რომ მას არ ჰქონდა დასაბუთებული ვარაუდი – მნიშვნელობა არა აქვს.²⁵

ვარაუდი არ არის ფილოსოფიური კონცეფცია, რომელიც ვაკუუმში არსებობს, ის არის პრაქტიკული და ფაქტობრივი საკითხი.²⁶

დასაბუთებული ვარაუდი განხილულ უნდა იქნას გონიერი, ჭკვიანი, ფრთხილი პოლიციელის თვალთახედვიდან, რომელიც ხელმძღვანელობს და მოქმედებს საკუთარი ცოდნითა და გამოცდილებით.²⁷ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ნათელი გახადა, რომ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული პოლიციის ოფიცრის ცოდნა, სპეციალური განათლება და გამოცდილება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ძალიან მცირე ამრიგ ექნებოდა იმ მოსაზრების დაცვას, რომ უნარიანი, გამოცდილი, სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი პირი, რომელსაც ევალება დაიცვას საზოგადოებრივი მშვიდობა და ამ პირის მიერ საკუთარი ცოდნითა და გამოცდილებით გაკეთებული შეფასება, რომ არის დასაბუთებული ვარაუდი, უნდა შეფასდეს სპეციალური განათლების არმქონე მოქალაქეების მიერ.²⁸ რაც ნიშნავს, რომ სპეციალური მომზადების, განათლებისა და გამოცდილების მქონე პოლიციის ოფიცერს გარკვეული გარემოებებისას ექნება დასაბუთებული ვარაუდი, მაშინ როდესაც არაპროფესიონალ, ჩვეულებრივ მოქალაქეს იმავე გარემოებების არსებობისას დასაბუთებული ვარაუდი არ ექნება. მაგალითად, პოლიციის ოფიცერს აქვს უნარი უკანონო ნივთიერების (მაგ., ნარკოტიკის) არსებობა სუნიტ, მხედველობით, გრძნობით დაადგინოს იმის საფუძველზე, რომ მას ამისათვის საჭირო მომზადება და ცოდნა აქვს მიღებული. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებას შედეგად მოჰყვეს სახელმწიფო ინტერესებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების თანაფარდობის აწონ-დაწონვაც.

იმისდა მიხედვით, თუ კონკრეტული ფაქტები რამდენად ცალსახად მიუთითებენ დანაშაულებრივი ქმედებისა და ამ ქმედების ჩამდენზე, შესაძლებელია სხვადასხვა ინტენსივობით მოხდეს ჩარევა ადამიანის უფლებებში. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ Terry v. Ohio-ს საქმეზე ამ მიმართულებით ერთი ხაზი არ განავითარა და მიუთითა, რომ ამ ინტერესთა შეფასება კონკრეტულ საქმეთა გადასაწყვეტი საკითხია.²⁹

6.2. შეჩერების სტანდარტი – საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის

საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის – ეს ტერმინი განმარტებულია პოლიციის შესახებ კანონში და ნიშნავს ფაქტს ან/და ინფორმაციას, რომელიც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ დამკვირვებელს გარემოებათა გათვალისწინებით, დასკვნის გასაკეთებლად. ამ შემთხვევაში, გამოვდივართ არა პოლიციელის სუბიექტური შეხედულებებიდან, არამედ ობიექტური დამკვირვებლის ხედვიდან.³⁰ სტანდარტი საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის ეფუძნება ფაქტებისა და მტკიცებულებების ერთობლიობას (totality of the circumstances principle). მაგალითად, ასეთი გარემოებები ზოგადად, შეიძლება იყოს:

1. შესაძლებელია, პირის მოქმედება მის შესაძლო სამართალდარღვევაში მონაწილეობაზე მიანიშნებდეს, რაც ეფუძნება ფაქტს, რომ პირი საეჭვო ვითარებაში ატარებს რაღაც ობიექტებს, საეჭვოდ დგას ავტომატქანასთან ან შენობასთან.

2. პირი განზრახ ფარულ მოქმედებებს ახორციელებს, იმალება, გარბის უცხო ან პოლიციელის მიახლოებისას, ეს არის ინდიცია პირის მიერ საკუთარი უმართლობის შეგნების, მცდელობა, რომ არავინ დაინახოს ან თავი აარიდოს პოლიციას.

3. არსებული ვითარება, ყველა გარემოება, პირის დამოკიდებულება ამ გარემოებებთან. შეესაბამება თუ არა პირი იმ ადგილს, სადაც იგი იქნა დაფიქსირებული, არის თუ არა ეს ადგილი მაღალი კრიმინალური ვითარებით ცნობილი ან ადგილი, სადაც მხოლოდ კრიმინალები იკრიბებიან ან ერთმანეთს ხვდებიან. ასევე, მნიშვნელოვანია დრო, დროის რა მონაკვეთში მოხდა პირის დაფიქსირება, იმ დროს, როდესაც დანაშაული ყველაზე ხშირად ხდება ან ვისთან იქნა პირი დაფიქსირებული, იმ პირთა წრეში, რომელთაგანაც დაკავებულ იქნენ პირები კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისათვის.

4. პირის დანაშაულებრივი წარსული, ასეთი წარსულის მხედველობაში მიღება მნიშვნელოვანია, მაგრამ მხოლოდ ამის საფუძველზე შეჩერება არ დაიშვება.

5. პოლიციის ოფიცერს საკუთარი გამოცდილებისა და ცოდნის საფუძველზე უფლება აქვს გააკეთოს სწორი დასკვნები თუმცა, გამოუცდელმა პოლიციელმა შეიძლება არასწორი დასკვნა გამოიტანოს, მაგრამ თუ ეს საკითხი განხილვის საგნად იქცევა, პოლიციელმა უნდა დაასაბუთოს რის საფუძველზე გააკეთა ეს დასკვნები, კერძოდ, ობიექტური საფუძველები უნდა წარმოადგინოს.

6. პირი, თუ ურთიერთსაწინააღმდეგო ან საეჭვო განცხადებებს აკეთებს, მხედველობაში მიიღება ეს გარემოებაც.

7. დანაშაულის ადგილთან ახლოს ყოფნა შესაძლებელია გახდეს შეჩერების საფუძველი, იმის დასადგენად, ხომ არ არის იგი ქმედების ჩამდენი ან ხომ არ ფლობს მნიშვნელოვან ინფორმაციას.

პოლიციის შესახებ კანონიდან გამომდინარე, პოლიციას პირის შეჩერება შეუძლია საპოლიციო ღონისძიებების განხორციელებისას. პრევენციული ღონისძიებების განსახორციელებლად პოლიციას უფლება აქვს პირი შესაჩეროს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ მის მიერ შესაჩერებელ პირს აქვს საჭირო ინფორმაცია, რომელიც პოლიციას თავისი ფუნქციის შესრულებაში დაეხმარება (მოწვევისას) ან ამ პირს პირდაპირი კავშირი აქვს ჩადენილ სამართალდარღვევასთან, ან პირმა ჩაიდინა სამართალდარღვევა ან ჩაიდენს მას (გამოკითხვისას), ამ პირს პირდაპირი კავშირი აქვს ჩადენილ სამართალდარღვევასთან (პირის იდენტიფიკაციისას), პირს თან აქვს ნივთი, რომლის გადატანა შეზღუდულია ან რომელიც საფრთხეს უქმნის მის ან სხვის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას (ზედაპირული შემოწმება და დათვალიერებისას), პირს თან აქვს ისეთი საგანი, რომლის ფლობა სამართალდარღვევა ან სპეციალური რეჟიმისადმი დაქვემდებარებულ ტერიტორიაზე ან ობიექტზე დადგენილი წესის დარღვევა იქნებოდა (სპეციალური შემოწმებისას) (პოლიციის შესახებ კანონი, თავი VI).

სტანდარტი – საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის უფრო დაბალი სტანდარტია ვიდრე დასაბუთებული ვარაუდი. საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის – სტანდარტი მარტო მტკიცებულებათა რაოდენობითა და ხარისხით კი არ განსხვავდება დასაბუთებული ვარაუდისაგან, არამედ იმითაც, რომ საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის – სტანდარტს ქმნის ინფორმაცია, რომლის სარწმუნოება უფრო დაბალი ხარისხისაა ვიდრე დასაბუთებული ვარაუდის.

შეჩერება და საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული გარანტიები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად

პრევენციული და რეპრესიული ღონისძიების სახით თავისუფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების გამოყენებისას, ორივე შემთხვევაში ჩარევა ხდება თავისუფლებაში. რეპრესიული ღონისძიებების გამოყენება ექცევა ევროპული კონვენციის მე-5 და კონსტიტუციის მე-18 მუხლების დაცვის სფეროში. უდავოა, რომ შეჩერების უფლებამოსილება ადამიანის ფიზიკურ თავისუფლებაში ჩარევას წარმოადგენს და ერთი შეხედვით, დაკავების მსგავს შთაბეჭდილებას ქმნის, ისევე როგორც დაკავებისას პოლიციელს უფლება აქვს შეჩერების დროს პირს შეუზღუდოს გადაადგილების თავისუფლება, გააჩეროს ერთ ადგილას. ექცევა თუ არა პოლიციური შეჩერება პროცესუალური დაკავების, დაპატიმრების მსგავსად, კონსტიტუციის მე-18 მუხლის დაცვის სფეროში, კერძოდ, უნდა გავრცელდეს თუ არა მასზე სავალდებულო სასამართლო კონტროლი უფლების დასაცავად? აღნიშნული საკითხები განიხილა და პასუხი გასცა საკონსტიტუციო სასამართლომ. სასამართლომ იმსჯელა კონსტიტუციის მე-18 მუხლის სტრუქტურაზე, უფლებაში ჩარევის წინაპირობებზე. კერძოდ, მის ხანგრძლივობასა და ინტენსივობაზე, შესაძლებლობაზე პოლიციური შეჩერება წარმოადგენს თუ არა ადამიანის ფიზიკურ თავისუფლებაში იმდენად ინტენსიურ და ხანგრძლივ ჩარევას, რომ ფაქტობრივად გაუთანაბრდეს დაკავებას ან/და გამოიწვიოს მე-18 მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნების დარღვევა და მივიდა დასკვნამდე, რომ როგორც დროში, ასევე სივრცეში წარმოუდგენელია ნებისმიერი სახის შეჩერება მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე განხორციელდეს ან ყოველი შეჩერებისას პოლიციელს პირის სასამართლოში წარდგენის ვალდებულება ეკისრებოდეს. სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია პირის გადაადგილების თავისუფლების ნებისმიერი ხანმოკლე შეზღუდვის დაკავებასთან გათანაბრება.³¹ საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად აღნიშნა, რომ პოლიციურ შეჩერებაზე ვერ გავრცელდება კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მოთხოვნები, ვინაიდან პოლიციური შეჩერების ინტენსივობის სიმწვავე და ვადა საკმაოდ ხანმოკლეა. იმისთვის, რომ თავისუფლების შეზღუდვა მე-18 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით დაცულ სფეროში მოექცეს საჭიროა, რომ უფლებაში ჩარევამ ინტენსივობის (სიმწვავეს) გარკვეულ ხარისხს მიაღწიოს, როგორც მინიმუმ, თავისუფლების შეზღუდვის ვადა ხანგრძლივი უნდა იყოს.³²

ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაკავების შეფასების მთავარ კრიტერიუმებად დაადგინა პირის თავისუფლების მოცულობის განსაზღვრა დროსა და სივრცეში, კერძოდ, თავისუფლების შეზღუდვა პროცესუალურ დაკავებად რომ შეფასდეს, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული:

- ა. პირის თავისუფლების შეზღუდვის ვადის ხანგრძლივობა (შეჩერების ვადა საკმაოდ ხანგრძლივი უნდა იყოს)
- ბ. სივრცეში მისი გადაადგილების თავისუფლება, პირის ნების საწინააღმდეგოდ, მისი ფიზიკური თავისუფლების შეზღუდვის და დახურულ (შემოფარგლულ) სივრცეში გადაყვანა ან/და მოთავსება
- გ. შეჩერების ინტენსივობა
- დ. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება.³³

თუ შეჩერების დროს ერთ-ერთი ასეთი გარემოების არსებობა მაინც დადგინდება, ნიშნავს, რომ ადგილი აქვს არა პრევენციულ შეჩერებას, არამედ რეპრესიულ დაკავებას.

დასკვნა

თავისუფლების შეზღუდვაში მოიაზრება სახელმწიფო ხელისუფლების ღონისძიებები, რომლითაც ადამიანს მისი ნების საწინააღმდეგოდ, კონკრეტულ, შეზღუდულ ადგილას, გარკვეული დროის მონაკვეთით შეაჩერებენ.³⁴ თავისუფლების შეზღუდვას აქვს ადგილი მაშინაც, როცა ადამიანის ფიზიკური გადაადგილების შეზღუდვა უმნიშვნელო დროით ხდება. განსხვავება მითითებულ თავისუფლების შეზღუდვის სახეებს შორის მხოლოდ ხარისხობრივია. ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს კონკრეტული სიტუაცია. შეფასება უნდა მოხდეს შემდეგი კრიტერიუმებით: ხელყოფის სახე, ტერიტორია, ხანგრძლივობა, შედეგები და ფორმა.³⁵ მხოლოდ ერთი კრიტერიუმი არ არის საკმარისი თავისუფლების შეზღუდვის შესაფასებლად, კონსტიტუციის მე-18 მუხლის, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მე-13 მუხლისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის გაგებით. მაგალითად, მხოლოდ თავისუფლების შეზღუდვის ვადა ცალკე აღებული, კონკრეტულ შემთხვევებში ვერ ქმნის კონვენციის მე-5 და კონსტიტუციის მე-18, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მე-13 მუხლის არსს და არ ვრცელდება ასეთ შეზღუდვაზე ამ მუხლებით გათვალისწინებული წინაპირობები. პირისათვის თავისუფლების შეზღუდვა მისი იდენტიფიკაციის დასადგენად, მისთვის სისხლის ან სხვა სახის ნიშნის ასაღებად ან პირის დასაკითხად არის პოლიციური, ასევე საგამოძიებო ღონისძიებები, მაგრამ მოქმედი კონსტიტუციის მე-18 მუხლი, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მე-13 მუხლი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი მათ არ მოიცავს და არ ეხება ამ მუხლებით გათვალისწინებული პირობები.³⁶ ასეთი სახის თავისუფლების შეზღუდვა არ წარმოადგენს ადამიანის ფიზიკურ თავისუფლებაში იმდენად ინტენსიურ და ხანგრძლივ ჩარევას, რომ ფაქტობრივად გაუთანაბრდეს დაკავებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, იმისთვის, რომ თავისუფლების შეზღუდვა მე-18 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით დაცულ სფეროში მოექცეს, საჭიროა, უფლებაში ჩარევამ ინტენსივობის (სიმწვაგის) გარკვეულ ხარისხს მიაღწიოს, როგორც მინიმუმ, თავისუფლების შეზღუდვის ვადა ხანგრძლივი უნდა იყოს.³⁷ ამასთან, საჭიროა „ჩარევის მიზნისა და ამოცანის, განხორციელებული ჩარევის სამართლებრივი შედეგის და მისი ინტენსივობის შეფასება.“

შენიშვნები:

- ¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება #2/1/415, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
- ² საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
- ³ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
- ⁴ Dittmer A., Die Vorläufige Festnahme gemäss 127 Abs.2 StPO, 2001, S. 23.
- ⁵ Dittmer A., Die Vorläufige Festnahme gemäss 127 Abs.2 StPO, 2001, 97.
- ⁶ Dittmer A., Die Vorläufige Festnahme gemäss 127 Abs.2 StPO S. 101ff.
- ⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 20.
- ⁸ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 30-33.
- ⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 32-34.
- ¹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 32-34.
- ¹¹ LaFave W. R., Criminal Procedure, west s Criminal [ractice Series, third edition, P. 234 ff.
- ¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 15.
- ¹³ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 21.
- ¹⁴ Dresseler, criminal Procedure, 2017, p. 872.
- ¹⁵ Esser, Auf dem Weg, zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 222.
- ¹⁶ აშშ-ში თუ პირი შეაჩერეს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტზე ნაკლები საფუძვლით, რის შემდეგაც შემჩერებული პირი დაინახავს დანაშაულის ჩადენის გამამტყუნებელ (ინკრიმინაციულ) მტკიცებულებებს, უნდა დადგინდეს ქმნის თუ არა ეს უკანონო დაკავების საფუძველს, როგორც ამას მომავალში დაცვის მხარე დაასაბუთებს, თუ ეს ქმნის დასაბუთებულ ვარაუდს, როგორც ამას მომავალში პროკურორი დაასაბუთებს. ის ფაქტი, რომ შეჩერებისას, შემჩერებული პირი არ უცხადებს პირს, რომ ის ოფიციალურად დაკავებულია, არ არის მაკონტროლებელი. შეჩერება დაკავებად შეიძლება იყოს განხილული, თუ იგი წარმოებული იქნა იმ მიზნით, რომ დაკავება განხორციელებულიყო, რაც დაკავებული პირისათვის გასაგები უნდა ყოფილიყო. ეს გულისხმობს, რომ დაკავება დამოკიდებულია დამკავებლის და დაკავებულის სუბიექტურ პოზიციამ. პირველი, ის აჩერებს დაკავების მიზნით, მეორე, ამისი ცოდნა აქვს დაკავებულს. ეს არის სუბიექტური ტესტი. დღეისათვის სასამართლოები ობიექტურ ტესტს ეფუძნებიან. იხ.: LaFave, W. R., Criminal procedure, p. 227, 2017.
- ¹⁷ CASE OF FOX, CAMPBELL AND HARTLEY v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 12244/86; 12245/86; 12383/86), Z. 31-32; EGMR, Murray/Verinigten Königreich, Serie A N 300-A, §§ 56-57, 50, 61.
- ¹⁸ EGMR, Murray/Verinigten Königreich, Serie A N 300-A, ,§§ 56-57, 50, 61.

- ¹⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 28-29.
- ²⁰ *Draper v. United States*, 358, U.S. 307, 312.
- ²¹ LaFave, W. R., *Criminal Procedure*, west's Criminal Practice Series, third edition, V.2, p. 84 ff.
- ²² LaFave, W. R., *Criminal Procedure*, west's Criminal Practice Series, third edition, V.2, p. 87 ff.
- ²³ *Dumbra v. United States*, 268 U.S. 435 (1925) Page 268 U. S. 441: reasonable ground of suspicion, supported by circumstances sufficiently strong in themselves to warrant a cautious man in the belief that the party is guilty of the offense with which he is charged. Probable cause exists when known facts and circumstances are sufficient to warrant a man of reasonable prudence in the belief that an offense has been or is being committed. *Beck v. Ohio*, 379 U.S. 89, 91, 85 S.Ct. 223, 13 L.Ed.2d 142 (1964); *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471, 479, 83 S.Ct. 407, 9 L.Ed.2d 441 (1963); *Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 162, 45 S.Ct. 280, 69 L.Ed. 543 (1925).
- ²⁴ LaFave, W. R., *Criminal Procedure*, west's Criminal Practice Series, third edition, p. 87.
- ²⁵ Dressler, *Criminal Procedure*, p.116.
- ²⁶ *In Re Jones*, 214 S.E.2d 816 (S.C. 1975): Probable cause is not a philosophical concept existing in a vacuum; it is a practical and factual matter.
- ²⁷ *United States v. Davis*, 458 F.2d 819 (D.C. Cir. 1972), It is to be viewed from the vantage point of a prudent, reasonable, cautious police officer on the scene at the time of the arrest guided by his experience and training. *Jackson v. United States*, 112 U.S.App.D.C. 260, 302 F.2d 194 (1962).
- ²⁸ *State v. Harris*, 39 N.W.2d 912 (Wis. 1949) There would be little merit in securing able, trained men to guard the public peace if they could not conclude from what they saw, heard, and smelled, that the law was being violated.
- ²⁹ Dittmer A. Die Vorläufige Festnahme gemäß 127 Abs.2 StPO, 2001, S. 123. *Terry v. Ohio*, 392. U. S. 1. 20.
- ³⁰ <https://blh.com.ge/forums/Topic/საპოლიციო სამართალი/>
- ³¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 15, 16.
- ³² საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 17, 18, 19.
- ³³ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1/2/513, 11/04/2013, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პ. 22.
- ³⁴ Grabenwarter/Pabel, *Europäische Menschenrechts-Konvention*, 6 Auflage, 2016, S. 233; Karpenstein/Mayer, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, 2012, s. 97.
- ³⁵ Grabenwarter/Pabel, *Europäische Menschenrechts-Konvention*, 6 Auflage, 2016, S. 233; Karpenstein/Mayer, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, 2012, s. 97.
- ³⁶ Harald Weiß, *Haft ohne Urteil*, S. 393, Berlin, 2016.
- ³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება №1/2/503,513, 16.

THE MARGIN BETWEEN A STOP BY POLICE AND DETENTION UNDER THE CRIMINAL PROCESS

DISTINCTIVE SUBJECTIVE AND OBJECTIVE CIRCUMSTANCES BETWEEN THEM

TAMAR LALIASHVILI
Professor, Doctor of Law

A stop by the police and procedural detention are rather sharp coercive measures. Articles 19–20 of the Law of Georgia on Police specifically determines for what objectives and for the purposes of which preventive measures a stop of a person is allowed. "**Stopping**, first of all, means stopping a person, **limiting freedom of movement**". The term limiting the freedom of movement is also used for the interpretation of procedural detention in the procedural code. Article 172 of the Georgian Code of Criminal Procedure envisages detention, which includes restriction of freedom of movement. The article aims to introduce the reader on the grounds of a stop by a police and the basis of detention, what are the standards provided by the legislator with regard to the stop and detention to prevent unlawful and/or excessive interference of the state. Does the right to freedom fall under the protection of Article 18 of the Constitution when a person is stopped?



The article examines repressive as well as preventive functions of the police which often cross each other. The article deals with the similarities and differences between them, where these two functions appear to be crossed when restricting the freedom.

The article provides the reader with the difficulties that are accompanied by clear distinction of forms of restriction of human freedom. The article also informs the readers the prerequisites and bases for the stop by a police and the procedural detention, as well as the distinguishing grounds for their determination in time and space as well as for reasonable doubt and sufficient ground for doubt – preconditions for determining standards. Objective and subjective criteria for assessing the grounded assumptions are given in detail in the article. The article provides the reader with detailed information on the criteria for police suspension and detention by taking into consideration the decisions of the Constitutional Court of Georgia, the European Court of Human Rights and the case law of the United States.

მედიაცია და ადვოკატის როლი მედიაციაში

ირაკლი ყანდაშვილი*

LL.M. ადვოკატი,

*საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საგანმანათლებლო საბჭოს
თავმჯდომარე და აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

მედიაციის¹ უნიფიცირებული ერთიანი განმარტება არ არსებობს.² მედიაცია წარმოადგენს ძველ,³ ტრადიციულ და მე-20 საუკუნეში ხელახლა აღმოჩენილ სწრაფი ტემპით მზარდ⁴ კონფლიქტის გადაწყვეტის ეფექტიან საშუალებას.⁵ მედიაცია ჯერ კიდევ, საუკუნეების წინ გამოიყენებოდა,⁶ მისი პოპულარობა ე. წ. „ხელახლა აღმოჩენა“,⁷ როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმის, განსაკუთრებით 1970-იანი წლებიდან იზრდება,⁸ როდესაც დასავლეთში ე. წ. ADR-ის მოძრაობა⁹ დაიწყო, ხოლო ამ მოძრაობაში მთავარი აქცენტი მედიაციაზე,¹⁰ როგორც ყველაზე პრაქტიკულ და დავის ეფექტიანი გადაწყვეტის ალტერნატიულ მექანიზმზე კეთდებოდა.¹¹

მრავალ მეცნიერს და მკვლევარს მიაჩნია,¹² რომ მედიაციის გამორჩეულობა მდგომარეობს იმაში, რომ ის ერთდროულად მოიცავს თავის თავში პროცესისადმი აბსოლუტურ ნებაყოფლობითობას მხარეების მხრიდან, უზრუნველყოფილია პროცესის კონფიდენ-

* ავტორი მადლობას უხდის გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურს (DAAD) მინიჭებული კვლევითი სტიპენდიისათვის, რომლის ფარგლებშიც, შესაძლებელი გახდა ჰამბურგის მაქს პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის კვლევითი რესურსების გამოყენებით აღნიშნული პუბლიკაციის მომზადება ქ. ჰამბურგში.

ციალურობა, ახასიათებს მიუკერძოებლობა და ნეიტრალიტეტის პრინციპი. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მედიაცია სთავაზობს კონფლიქტის მხარეებს უნიკალურ გამოსავალს და აძლიერებს, ამტკიცებს მხარეებს შორის სამომავლოდ პირად თუ ბიზნეს ურთიერთობას.

მედიაციის შესახებ ხშირად გამოთქმულა სკეპტიკური მოსაზრება, რომ ის წარმოადგენს ზედმეტ დანამატს მხარეთა შორის კონფლიქტის გადაწყვეტის პროცესში, რადგან თავად მხარეები ყველაზე კარგად შეძლებენ ერთმანეთს შორის არსებული უთანხმოების გარშემო გამოსავლის მოძიებას. თუმცა, პრაქტიკამ აჩვენა, რომ კონფლიქტში მყოფ მხარეებს რეალურად უჭირთ დამოუკიდებლად ერთმანეთთან ცივილური ურთიერთობა, რადგან მათ შორის არსებული უთანხმოების წინამძღვრები ამის საშუალებას როგორც წესი, არ აძლევს მხარეებს, ხოლო მესამე დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი პირის ჩართულობით გამოსავლის ძიების პროცესში მხარეები უფრო პროდუქტიულად ერთვებიან კონფლიქტის ამოწურვის პროცესში.¹³

დღეისათვის მრავალი იურისტი არის მედიაციაში ჩართული როგორც მედიატორი ან მხარეების წარმომადგენელი მედიაციაში, ეს უკანასკნელი იურიდიულ პრაქტიკაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.¹⁴ მართალია, მედიაციის ფუნქციისა და შედეგებისადმი საზოგადოების გარკვეულ ნაწილს კვლავ სკეპტიკური წარმოდგენა აქვს¹⁵ თუმცა, ეს ახალი ინსტიტუტი ყოველდღიურად უფრო პოპულარული ხდება.

I. მედიაციის ცნება

მედიაცია განიმარტება, როგორც ნდობაზე დამყარებული სტრუქტურირებული პროცესი, სადაც მხარეებს ერთი ან მეტი ნეიტრალური¹⁶ ფიზიკური¹⁷ პირი¹⁸ მედიატორის სახით, კონფლიქტისაგან გარე პირი,¹⁹ ეხმარება კონფლიქტის ნებაყოფლობით და მხარეთა პასუხისმგებლობით დასრულებაში²⁰, ანუ მედიაციის არსი იმაში მდგომარეობს, რათა მხარეებმა თავად სცადონ და უზრუნველყონ მათ შორის არსებული კონფლიქტის სტრუქტურირებული პროცესის ჩარჩოებში, მედიატორის დახმარებით²¹ შეთანხმებით დასრულება.²² ეს არის საშუალება,²³ რათა მოლაპარაკებები წარიმართოს კონკრეტული შედეგის მისაღწევად.

მედიაცია დავის მონაწილე მხარეებს სთავაზობს ლავირებად (ფლექსიბელურ²⁴) ალტერნატიულ საშუალებას თუ როგორ გადაწყდეს კონფლიქტი, ნაკლები დროის, ნაკლები ხარჯის გაწევის სანაცვლოდ და მათ შორის, სასამართლო საქმისწარმოების გადატვირთულობის შემცირებით. მედიაციის დადებითი მხარეა ის, რომ პროცესში შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, მხარეებს ყოველთვის რჩებათ შესაძლებლობა დავის გადასაწყვეტად მიმართონ სასამართლოს.²⁵ მედიაცია ორიენტირებულია მხარეთა ინტერესებზე მეტად, ვიდრე მათ სამართლებრივ უფლებებზე, რა დროსაც მედიაციაში მიღწეული შეთანხმება ხშირ შემთხვევაში, წარმოადგენს მხარეების კომერციულ კომპრომისს,²⁶ ვიდრე სამართლებრივად უფლებების კუთხით მიღებულ გადაწყვეტილებას. ეს არის პროცესი, რომელიც ხელს უწყობს მოლაპარაკებას.²⁷

მედიაციის მეშვეობით²⁸ მხარეებს აქვთ კარგი საშუალება მოახდინონ ერთმანეთს შორის არსებული კონფლიქტის დეფინირება, გაერკვნენ ერთმანეთთან არსებული პრობლემის არსში, ჩაწვდნენ

დაპირისპირების რეალურ მიზეზებს,²⁹ დაარეგულირონ აღნიშნული კონფლიქტი მშვიდობიანად, მართონ კონფლიქტი, დარჩეს ორივე მხარე მოგებული³⁰ (ე.წ. win-win situation), ისევე როგორც მოახდინონ კონფლიქტის შემდგომი გაღვივების პრევენცია და შეინარჩუნონ ურთიერთობა,³¹ მათ შორის, ქრისტიანული მოძღვრებაც ადამიანებს ურჩევს კონფლიქტი აირიდონ თავიდან.³²

მედიაცია კარგი საშუალებაა მხარეებმა მოახდინონ ერთგვარი თვითგამორკვევა,³³ ნაცვლად სასამართლო პროცედურებისა, სადაც ამ ფუნქციით მოსამართლე არის დაკავებული, ანუ „მედიაცია ეხმარება მხარეებს თავად გადაწყვიტონ საკუთარი საქმე, ხოლო სასამართლო და არბიტრაჟი მხარეების საქმეში „ერევა,“ რათა გადაწყვიტოს მათი საქმე.“³⁴

არსებობს მყარი სოციალური და კონსტიტუციური წინამძღვრები³⁵ იმისა, თუ რატომ უნდა ჰქონდეთ დავის მხარეებს შესაძლებლობა მესამე, ნეიტრალური პირის მეშვეობით ეცადონ დავის შეთანხმებით დასრულებას, რადგან დავის ალტერნატიული საშუალების მსგავსი ფორმა იძლევა საშუალებას, რათა მხარეებმა კონფლიქტი ამოწურონ, რაც თავის მხრივ, კანონის უზენაესობის მიზანს ემსახურება. დავის გადაწყვეტის ეს ფორმა ეხმარება მხარეებს იქონიონ ერთმანეთთან უშუალო კავშირი,³⁶ რასაც როგორც წესი, სასამართლო დავის დროს ადგილი არა აქვს, ხოლო მედიაციაში მხარეებს აქვთ საშუალება დაძლიონ გაუცხოების ის დიდი ზღვარი, რაც მათ შორის კონფლიქტის დროს ბუნებრივად წარმოიშობა.

მედიაცია არის მიუკერძოებელი მესამე პირის ჩართულობით, არასავალდებულო პროცესში შეთანხმების შესახებ მოლაპარაკებების წარმოება,³⁷ ხშირად მას „კონფლიქტის აღმოფხვრის პროცესს“ უწოდებენ.³⁸ ამ პროცესში მედიატორს არა აქვს რაიმე უფლებამოსილება³⁹ მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტი გადაწყვიტოს და მიიღოს გადაწყვეტილება,⁴⁰ სწორედ ეს არის ის მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი, რითაც მედიაციის პროცესი, როგორც ასეთი, განსხვავდება სასამართლოსაგან⁴¹ და დავის გადაწყვეტის ისეთი ალტერნატიული საშუალებისაგან, როგორიც არის არბიტრაჟი, ხოლო მედიატორის უფლებამოსილებები განსხვავდება არბიტრის უფლებამოსილებისაგან.⁴² მედიაცია სთავაზობს მხარეებს მათ ინტერესებზე მორგებული სტრუქტურირებული მოლაპარაკებების⁴³ წარმოების შესაძლებლობას, რა დროსაც სასამართლოსა და არბიტრაჟისაგან განსხვავებით საქმეზე გადაწყვეტილებას იღებენ თავად მხარეები და არა მედიატორი,⁴⁴ სარგებლობენ რა, მედიაციის მთავარი პრინციპით: ინტერესები და არა მოთხოვნები.⁴⁵

მედიაცია თანამედროვე გაგებით, მათ შორის განიმარტება, როგორც პროცესი, რომელშიც მხარეები ახდენენ თვითგამორკვევას⁴⁶ და თავად იღებენ საქმეზე გადაწყვეტილებას. საერთაშორისო მასშტაბით დამკვიდრდა პრაქტიკა, რომ სასამართლოებმა უნდა განახორციელონ მართლმსაჯულება, თუმცა, არა „ყველაფრის ფასად“ და შესაბამისად, ყველა იმ საქმეზე, სადაც შესაძლებელია ხარჯების დაზოგვა, სასამართლო თავად ურჩევს⁴⁷ მხარეებს მიმართონ მედიაციას.

მედიაციის შესახებ ევროპული დირექტივის (2008/52/EC⁴⁸) მიღებამ, რომლის იმპლემენტაციის ვალდებულება ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოებს დაეკისრა 2011 წლიდან, ახალი განვითარების პერსპექტივა გაუჩინა მედიაციას ევროპაში,⁴⁹ რათა ჩამოყალიბებულიყო ერთიანი ჩარჩო მედიაციის სტანდარტი და მათ შორის, ხელი შეეწყობოდა საზღვრებს მიღმა (ე. წ. cross border) მედიაციას. საერთაშორისო დონეზე მედიაციის სტანდარტის დამკვიდრებამ აიძულა წევრი ქვეყნები მოეხდინათ

მედიაციის შესახებ საკანონმდებლო აქტის ინტეგრირება მათი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში, რაც მათ შორის, ევროპის გარეთ დანარჩენ მსოფლიოში მედიაციისადმი მოთხოვნა და როგორც დავის გადაწყვეტის ეფექტიანი მექანიზმის დანერგვის შემდგომი განვითარების საჭიროება ასევე, გაზარდა.

მედიაციის ცნების განმარტების კუთხით, ერთგვარი განსხვავება შეინიშნება ევროპის ქვეყნებში იმ ცნებებს შორის, რაც ერთი მხრივ, მოცემულია კანონის დონეზე და მეორე მხრივ, რის დეფინირებასაც ახდენენ მოსამართლეები. თუმცა, ქვემოთ თემაზე პოზიციები ერთგვაროვანი და შეჯერებულია, რომ მედიაცია ეს არის მხარეთა ნებაყოფლობითობის საფუძველზე არსებული პროცესი, რომელშიც შუამავალი პირი, სამართლებრივი ფორმით საკითხის გადაწყვეტის გარეშე ახორციელებს სისტემატურ ფასილიტაციას მხარეებს შორის მიმდინარე მოლაპარაკების, იმ მიზნით, რათა მხარეებმა იტვირთონ პასუხისმგებლობა დავის თავად გადაწყვეტისა.

ყველანი თანხმდებიან იმაზე, რომ ამ პროცესისათვის აუცილებელი მახასიათებელი უნდა იყოს მხარეთა ნებაყოფლობითობა, რათა იყვნენ პროცესის სრულფასოვანი მონაწილეები; მხოლოდ მცირე იურისდიქციებში სასამართლოს შეუძლია აიძულოს მხარეები ჩაერთონ მედიაციაში⁵⁰ მაშინ, როდესაც ყველა სხვა შემთხვევებში, მსგავსი რამ გამორიცხულია.⁵¹

ასევე ყველა თანხმდება, რომ მედიაციის პროცესში ჩართულ მესამე პირს არ უნდა ჰქონდეს რაიმე სახის უფლება საკითხზე მიიღოს გადაწყვეტილება. აღნიშნულის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სწორედ მხარეებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა მიიღონ საკითხზე გადაწყვეტილება.⁵² მიდგომის ერთადერთი ნაირსახეობა შეინიშნება იმ საკითხში, მესამე ნეიტრალურ პირს რამდენად უნდა ჰქონდეს თუ არ ჰქონდეს შესაძლებლობა გამოსავალი თავისი ხედვით შესთავაზოს პროცესში ჩართულ პირებს ან რამდენად მსგავსი გამოსავლის შეთავაზების უფლება არ უნდა გააჩნდეს მესამე ნეიტრალურ პირს.

შესაბამისად, საკითხი იმის შესახებ, თუ რა დოზით უნდა ხდებოდეს კომუნიკაციის წარმოება მესამე ნეიტრალური პირის მხრიდან რიგ შემთხვევაში, რჩება ქვეყნების შიდა რეგულაციების, პროფესიული კოდექსებისა თუ soft law-ის რეგულირების საკითხი.

შესაბამისად, ერთგვარი რეზიუმეს სახით შეიძლება ითქვას, რომ მედიაციის ცნებიდან, რომელიც ფართო კონსენსუსით სარგებლობს,⁵³ უნდა ფიგურირებდეს შემდეგი სავალდებულო ნიშნები: (1) სახეზე უნდა იყოს დავა; (2) მასში მონაწილეობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი; (3) უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მესამე ნეიტრალური პირის ჩართულობა პროცესში, რომელიც სისტემატურად ახდენს მხარეებს შორის კომუნიკაციას და (4) საკითხზე გადაწყვეტილების მიღება მხარეთა პასუხისმგებლობის საგანია.

დაბოლოს, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მედიაციის დამატებითი ღირებულება მარტო ის არ არის, რომ იზოგება ხარჯები,⁵⁴ სასამართლოსა და მოსამართლის დრო, არის ნაკლებად შეჯიბრებითი პროცესი, ვიდრე სასამართლო, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მედიაციის გამოყენებით მხარეებს ეძლევათ საშუალება თავად გადაწყვიტონ საკუთარი პრობლემები, იტვირთონ პასუხისმგებლობა და გაწიონ კონტროლი პროცესის მიმდინარეობაზე, რა დროსაც შეუძლიათ აღადგინონ ან დაიწყონ მეორე მხარესთან უკვე დაზიანებული ურთიერთობის დათბობა, ანუ კონსტრუქციულად წინ წაწიონ საკუთარი ბიზნესინტერესი და პირადი ცხოვრება სტრესის და დაძაბულობის გარეშე,⁵⁵ რა დროსაც მხარეებს მეტი კმაყოფილების განცდა გააჩნიათ საქმისწარმოებისადმი.⁵⁶

II. წარმომადგენლობა მედიაციაში

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებზე როდესაც მიდის მსჯელობა ხშირად მოისმენთ მოსაზრებას, რომ ამ ეტაპზე და განსაკუთრებით მედიაციაში ადვოკატის საჭიროება არ დგას, რადგან მხარეებს თავად შეუძლიათ სამართლისაგან დაცლილ და არაშეჯიბრებით პროცესში დაიცვან საკუთარი ინტერესები, რის ხარჯზეც ფინანსებიც დაეზოგებათ; არის ასევე მოსაზრება, რომ ადვოკატები, თავისი ბუნებით, კლიენტის ინტერესებზე იქნებიან ორიენტირებულნი და ხელს ვერ შეუწყობენ შემათანხმებელი პროცესის წარმატებით წარმართვას. თუმცა, საკითხის არსის სწორედ ანალიზის შემთხვევაში მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ ადვოკატი მხოლოდ დამატებითი ღირებულების შემქმნელია მსგავს პროცესში, რადგან მას შეუძლია მოახდინოს ინფორმაციის გადამუშავება, ფაქტობრივი გარემოებების უკანმდგომი სამართლებრივი რისკების ანალიზი, რაც სწორი პოზიციის ჩამოყალიბებაში დაეხმარება კლიენტს.⁵⁷ წარმომადგენელი მედიაციაში ერთგვარად მშვიდობის „დამამყარებელია“. ⁵⁸

იმისათვის, რათა მედიაციამ, როგორც ახალმა ინსტიტუტმა, გაამართლოს და პრაქტიკული შედეგები მოიტანოს, იგულისხმება ერთი მხრივ, დავების რეალურად შეთანხმებით დასრულების სტატისტიკა, რაც მეორე მხრივ, ავტომატურად უკავშირდება სასამართლოს გადატვირთულობის განტვირთვის მიზანს, მნიშვნელოვანია მასში ჩართულმა ყველა მხარემ სრულყოფილად და ბუსტად შეასრულოს მასზე ნაკისრი ვალდებულებები. რა თქმა უნდა, უპირველესად, იგულისხმება მედიატორი და პროცესის მონაწილე მხარეები. თუმცა, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ გადამწყვეტი როლი ამ პროცესში მხარეთა წარმომადგენლებს ენიჭებათ, რადგან სწორედ ადვოკატი არის ის პირი, რომელიც განსაზღვრავს მედიაციის წარმატებულად მიმდინარეობას, შესაბამისად, მხარეთა მხრიდან მედიაციის მიზნებისთვის ადვოკატის შერჩევას დიდი ყურადღება უნდა დაეთმოს.

ადვოკატს კარგად უნდა ესმოდეს მედიაციის არსი და მეორე მხრივ, ჰქონდეს შესაბამისი გამოცდილება პრაქტიკული სახით მედიაციაში წარმომადგენლობის, რადგან ადვოკატის თუნდაც ერთი შეუსაბამო სიტყვით და მიდგომით მეორე მხარისადმი, მედიაცია შეიძლება წარუმატებლად⁵⁹ დასრულდეს. რა თქმა უნდა, ამაში მოიაზრება ადვოკატის მხრიდან თავისი კლიენტის მომზადება მედიაციისათვის.

მედიაციაში წარმომადგენლის ფუნქციით აღჭურვილმა პირმა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში, სწორედ ადვოკატია, უნდა მოახერხოს და მხარეს დაანახოს სხვაობა⁶⁰ მის რეალურ ინტერესებსა და მის მიერ დაყენებულ სამართლებრივ მოთხოვნებს შორის, რათა მხარემ მის რეალურ ინტერესებზე მოახდინოს აქცენტირება და შეთანხმების მიღწევის მიზნით ოფციების შემუშავება თავის წარმომადგენელთან ერთად.

ჯერ კიდევ, მედიაციის თავდაპირველი ინიცირების ეტაპზე მარწმუნებელი სწორედ ადვოკატთან გადის კონსულტაციას, თუ რამდენად არის მედიაცია დადებითი მოვლენა მისი დავისთვის და ალბათ მართივი წარმოსადგენია, რომ ქართულ რეალობაში, როდესაც მედიაცია არ არის დავის გადაწყვეტის ტრადიციული ალტერნატიული მექანიზმი და საზოგადოებრივი ინფორმირების დონე მედიაციის შესახებ საკმაოდ დაბალია, ადვოკატის როლს და დანიშნულებას კიდევ უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება; თუ არა ადვოკატის რეკომენდაცია⁶¹ მედიაციის ინიცირების თაობაზე, მხარე მედიაციის გა-

მოყენებისაგან თავს შეიკავებს.⁶² მედიაცია არის ყველაზე კარგი საშუალება ადვოკატმა ერთი მხრივ, გაივარჯიშოს მოლაპარაკებებში და მეორე მხრივ, კლიენტის ინტერესებს მოემსახუროს, რადგან აძლევს მათ საშუალებას თავად გადაწყვიტონ საკუთარი ბედი.⁶³

ბევრი ადვოკატი მედიაციაში იღებს მონაწილეობას⁶⁴ ან როგორც მხარის წარმომადგენელი ან როგორც უშუალოდ მედიატორი და მათი პროცესში ჩართულობა ხელს უწყობს მედიაციის დამატებით პოპულარიზაციასა და ცნობადობის გაზრდას საზოგადოებაში. მედიაციის პროცესში წარმომადგენლის სტატუსით ჩართული ადვოკატები, ერთგვარად პროცესში მონაწილეობით იღებენ ვალდებულებას კონსტრუქციული⁶⁵ ჩართულობისა და მხარეებისათვის მოლაპარაკების წარმოებაში დახმარების, რათა საკუთარი როლის წინა პლანზე წამოწევით ხელი არ შეეშალოს მხარეთა შორის მორიგების მიღწევის პერსპექტივას.

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის დანერგვის პარალელურად, ყველა იურისდიქციაში ადვოკატის ერთგვარ ვალდებულებად⁶⁶ იქცა მხარეს მიაწოდოს სრული და ამომწურავი ინფორმაცია დავის გადაწყვეტის აღნიშნული ალტერნატიული საშუალების შესახებ, რა თქმა უნდა, საბოლოო გადაწყვეტილება აღნიშნული მექანიზმის გამოყენების შესახებ მხარის პრეროგატივაა.⁶⁷ თუმცა, თავის მხრივ, ადვოკატი ვალდებულია მინიმუმ, ინფორმაცია მიაწოდოს ასეთი საშუალების არსებობისა და მისი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების შესახებ კონკრეტული დავის მიზნებისთვის მისცეს მარწმუნებელს რჩევა. ადვოკატმა მარწმუნებელს ისიც ნათლად უნდა აუხსნას, რომ მედიაციაში მხარემ საკუთარ ინტერესებზე და არა სამართლებრივ საფუძვლებზე უნდა გააკეთოს მთავარი აქცენტი, ისევე როგორც თავად უნდა განსაზღვროს მედიაციის შინაარსი და მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება, რა კუთხითაც ადვოკატი იქნება მისი მრჩეველი და წარმომადგენელი. თუმცა, სრული პასუხისმგებლობა შედეგზე მხარეს ეკისრება. მედიაციაში წარმომადგენლობა მათ შორის, ადვოკატის მხრიდან გულისხმობს საკუთარი მარწმუნებლისთვის პროცესის შესახებ სრული ინფორმაციის მიწოდებას, სწორი რჩევის მიცემას მედიაციის საჭიროების შესახებ კონკრეტული დავის მიზნებისთვის და დავის შინაარსიდან გამომდინარე, შესაფერისი ცოდნის, გამოცდილებისა და უნარების მქონე მედიატორის შერჩევას.⁶⁸

ამ კუთხით, არც საქართველო წარმოადგენს გამონაკლისს და 2012 წლის 8 დეკემბრის ცვლილებებით, რაც განხორციელდა ადვოკატთა ასოციაციის პროფესიული ეთიკის კოდექსში, მსგავსი ეთიკური ვალდებულება ასევე, გაჩნდა საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსში.⁶⁹

მედიაცია არ წარმოადგენს ყველაფრის მკურნალს,⁷⁰ მედიაციის მიუხედავად, მხარეები მაინც შეიძლება სასამართლო იურისდიქციამდე მივიდნენ⁷¹ თუმცა, მის შესახებ ყველა იმ პირმა უნდა იცოდეს, ვისაც დავასთან აქვს შემხებლობა. განსაკუთრებით ადვოკატებმა კარგად უნდა იცოდნენ მედიაციის ადგილისა და როლის შესახებ სამართლებრივ სისტემაში, რადგან მისი გამოუყენებლობით კარგავენ ახალი შესაძლებლობებით სარგებლობის შესაძლებლობას. მედიაცია შეიძლება გახდეს მკურნალი, თუ მოხდება მიმდინარე დავის სწორი ანალიზი, ერთგვარი „კონფლიქტის სკრინინგი“,⁷² რაც გახდება მისი გადაწყვეტის ან მინიმუმ, სწორი გზების დასახვის წინაპირობა.

მედიაციაში ადვოკატებს უწევთ სამართლებრივი მიდგომის ტრანსფორმირება და წლების მანძილზე გამომუშავებული მიდგომების დროებითი ცვლა. კერძოდ, ისეთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დავისთვის საკითხი როგორიც არის მთავარი არსი სამართლებრივი საქმისწარმოების, თუ ვინ, ვის,

რას სთხოვს და რის საფუძველზე⁷³ მედიაციაში დროებით ერთგვარად ნიველირდება, რადგან მედიაციაში შეთანხმების მიღწევის მიზნებისთვის მხარეებს უწევთ ერთგვარ კომპრომისებზე წასვლა, თუ მათთვის შეთანხმების მიღწევა და საკითხის საფუძვლიანად ამოწურვა მთავარ პრიორიტეტს წარმოადგენს, რის შესაძლებლობასაც მედიაცია აძლევს მხარეებს.

ამ პროცესში მხარეები არიან ის პირები,⁷⁴ ვინც ყველაზე კარგად იციან თუ რა არის შესაძლებელი შეთანხმების მიღწევისთვის და რაზე არიან მზად, რომ შეთანხმდნენ. მედიაციაში არ ხდება საკითხის სამართლებრივი სისწორის მიხედვით გადაწყვეტა, არამედ ხდება კონფლიქტის, დაპირისპირების, დავის შესახებ მხარეების მხრიდან შეთანხმება.⁷⁵ შესაბამისად, ალბათობა მაღალია, რომ ამ ნაწილში გაუღერებული მთავარი კითხვა: თუ ვინ, ვის, რას და რის საფუძველზე? – მედიაციაში დასახული მიზნებისათვის ამა თუ იმ მხარისათვის არ იყოს მთავარი პრიორიტეტი, ხოლო აღნიშნული აღქმის სწორად კონსტრუირებაში ადვოკატმა აუნდა შეასრულოს მნიშვნელოვანი როლი მარწმუნებლის სასარგებლოდ და მისი ინტერესების გათვალისწინებით.

იმისთვის, რომ ადვოკატი იყოს წარმატებული წარმომადგენელი მედიაციაში მას ესაჭიროება სპეციალური მომზადება, რადგან ის უნარები, რაც ადვოკატს აქვს საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისთვის შეძენილი, არ არის საკმარისი მედიაციაში სრულფასოვანი წარმომადგენლობისთვის.⁷⁶ ამ პროცესში, რასაც მედიაცია ჰქვია – ადვოკატს უნდა ჰქონდეს ზუსტი წარმოდგენა თუ რასთან აქვს შემხებლობა, მას უნდა ჰქონდეს ერთი მხრივ, სრული ინფორმაცია მათ შორის, მედიატორების და მათი საქმიანობის შესახებ, ისევე როგორც იცოდეს თუ როგორ უნდა შეარჩიოს საქმისთვის სწორი და საჭირო მედიატორი,⁷⁷ რას უნდა ელოდოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, აღმოჩნდება წამგებიან მდგომარეობაში, რითაც მისი კლიენტის ინტერესი ზარალდება. გასათვალისწინებელია, რომ იურიდიული სკოლები მედიაციის პრაქტიკულ უნარებში არ ამზადებენ⁷⁸ მომავალ იურისტებს და შესაბამისად, ჩნდება ლოგიკური კითხვა თუ როგორ შეიძლება ადვოკატი იყოს წარმატებული მედიაციაში?

ხშირია, როდესაც ადვოკატები ამა თუ იმ საქმის წარმოებას და მის შედეგს თავის თავს უკავშირებენ და საკუთარ საქმედ აღიქვამენ, მაშინ როდესაც ეს საქმე კონკრეტული კლიენტის საქმეა და ის იგებს ან აგებს დავას.⁷⁹ შესაბამისად, კლიენტებს ყოველთვის ურჩევნიათ ნაკლები დროის და ფინანსების დანახარჯით მოუგვარდეთ კონფლიქტი და თუ ამაში ადვოკატი ეფექტიანად დაეხმარება, კლიენტი ამ ყველაფერს ითვალისწინებს და შესაბამისად, მედიაციის სწორი გამოყენება ადვოკატების მხრიდან და მისი სწორი აღქმა ურთიერთსასარგებლო პროცესია დავის მიმდინარეობისას. მთავარია ადვოკატს სწორად ესმოდეს მედიაციის მიზნები და მხოლოდ ამის შემდგომ გაუადვილდება მედიაციის პროცესის აღქმა.⁸⁰

შესაბამისად, ერთი მხრივ, ადვოკატებს უნდა სჯეროდეთ მედიაციის ეფექტიანობის, რომ იგი რეალურად შედეგის მომტანია და ადვოკატებს არ უნდა ჰქონდეთ მედიაციის მიმართ საკუთარი თავის კონკურენტის ან საქმიანობის „წართმევის“ განცდა, ამ მიმართულებით ადვოკატთა ასოციაციის და მისი სწორი პოლიტიკის გარეშე მედიაცია საქართველოში თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ვერ გაამართლებს ან გაცილებით დიდი დრო დასჭირდება მის რეალურ წარმატებულ ინსტიტუტად ჩამოყალიბებას, ვიდრე ადვოკატთა ასოციაციის სწორი ჩართულობით ამ დიდ პროცესში, რასაც მედიაციის საქართველოში დამკვიდრება ჰქვია.

გასათვალისწინებელია, რომ ამ მიმართულებით მათ შორის, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია მნიშვნელოვან ნაბიჯებს დგამს. კერძოდ, 2017 წლის 10 იანვარს ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, 2017-2018 წლებში, საქართველოში მედიაციის ფაქტობრივი დანერგვის პერიოდში, ადვოკატთა სავალდებულო განგრძობადი იურიდიული განათლების მიზნებისთვის, მედიაციის სწავლება გამოცხადდა პრიორიტეტულ მიმართულებად.

გასათვალისწინებელია, რომ საერთაშორისო დონეზე საინტერესო დისკუსია მიმდინარეობს იმასთან დაკავშირებით, მედიაციაში ჩართული წარმომადგენელი უნდა იყოს თუ არა სავალდებულოდ ადვოკატი,⁸¹ რაზეც იურიდიული საზოგადოების დიდი ნაწილი შეჯერდა, რომ ეს ყველა ინდივიდუალურ შემთხვევაში ქვეყნის შიდა კანონმდებლის გადასაწყვეტია, ყველა კონკრეტული ქვეყნის საჭიროებებისა და რეალობის გათვალისწინებით.⁸² თუმცა, წლებია დამკვიდრდა პრაქტიკა საერთაშორისო დონეზე, რომ ადვოკატი წარმომადგენლის შემთხვევაში, დამატებითი ღირებულება აქვს პროცესს, განსაკუთრებით რთული კომერციული დავების მედიაციის დროს, რადგან დარგის სპეციალისტი ადვოკატის⁸³ ჩართულობით წარმართული მედიაცია მხარეებს ხშირ შემთხვევაში, წარმატების წინაპირობად მიაჩნიათ. თუმცა, ადვოკატი მედიაციაში უპირატესად, მხარეების ინტერესებზე ორიენტირებულ დიალოგს აწარმოებს და არა სამართლებრივი ნორმების⁸⁴ შინაარსზე და სამართლებრივ შეფასებებზე აკეთებს აქცენტებს, რაც თავის მხრივ, მათ მარწმუნებლებსაც უადვილებს საკითხში გარკვევას და აქტიურად ერთვებიან პროცესის მიმდინარეობაში.

უფრო მეტიც, არაადვოკატი წარმომადგენლებიც ხშირ შემთხვევაში ადასტურებენ, რომ ადვოკატი წარმომადგენლობის ჩართულობით მედიაცია უფრო წარმატებული პროცესია.⁸⁵

ამასთან, ადვოკატი წარმომადგენლის შემთხვევაში, მედიაციაში მასზე ვრცელდება ის ეთიკური წესები და სტანდარტები, რაც იმ კონკრეტულ ქვეყანაში ადვოკატთა ეთიკის კოდექსით⁸⁶ არის გათვალისწინებული. თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ როგორც წესი, შესაძლებელია წარმომადგენლის ფუნქცია შეასრულოს არაადვოკატმა პირმაც, უპირანია საქართველოში მედიაციის კუთხით დაწესდეს ის მინიმალური სტანდარტები, რასაც მედიაციაში ჩართული მონაწილე პირები, როგორც წარმომადგენლები დაექვემდებარებიან.

ფაქტი ერთია, წარმომადგენელი იქნება ადვოკატი თუ არაადვოკატი პირი, მათ თანაბრად ეკისრებათ ის ვალდებულება, რაც წარმომადგენლის მთავარი ფუნქციაა მედიაციაში:

- სწორად შეაფასონ საქმე და ურჩიონ მარწმუნებელს, თუ რამდენად სამედიაციოდ შესაფერისია აღნიშნული დავა;⁸⁷
- აუხსნან მარწმუნებელს მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და დანიშნულება;
- მარწმუნებლის ინტერესებისათვის „მებრძოლის“ ფუნქცია „სწორი მრჩეველის“ ფუნქციით უნდა ჩაანაცვლონ, რათა მარწმუნებელს შეთანხმების მიღწევაში დაეხმარონ;⁸⁸
- სწორ დროს⁸⁹ ურჩიონ მარწმუნებელს მედიაციის ინიცირება, რადგან ხშირია შემთხვევა, როდესაც მხარეები არ არიან მზად მედიაციისათვის და მის ინიცირებას ასეთ დროს როგორც წესი, არ მოჰყვება წარმატება. შესაბამისად, ის თუ რამდენად შესაფერისი დრო და ეტაპია მედიაციის დაწყებისთვის კარგად უნდა შეაფასოს ადვოკატმა და ურჩიოს თავის კლიენტს.

- მოახდინონ საკითხის სწორი ანალიზი, კერძოდ, მეორე მხარის მხრიდან მედიაციის ინიცირებას ხომ არა აქვს ის მიზანი, რათა მედიაციის პროცესში შესწავლილ იქნას მეორე მხარის სუსტი პოზიციები⁹⁰ და მედიაცია რეალურად არ ემსახურება საქმეზე შეთანხმების მიღწევას ან პირიქით, ასეთის საჭიროების შეთხვევაში, თავად მოახდინოს მსგავსი პროცესუალური ნაბიჯის ინიცირება, კლიენტთან შეთანხმებით და თანხმობით (ე. წ. „თევზაობის პრინციპი“⁹¹);
- საქმეზე შეარჩიონ სწორი მედიატორი;
- განსაზღვრონ პირთა წრე თუ ვინ არის საჭირო მედიაციაში ჩართვის მიზნით;
- გასწიონ სრული კონტროლი მედიაციის ყველა ეტაპზე;
- იმუშაონ მედიაციის პროცესში გაუღერებულ შეთანხმების პირობებზე;
- შეარჩიონ და შეთანხმონ კლიენტისთვის საუკეთესო პირობა მხარესთან;
- იურიდიულ მრჩეველებს მედიაციაში კარგად უნდა ესმოდეთ, რომ ის რჩევა, რაც მედიაციის დაწყებამდე აქვთ მხარისთვის მიცემული, შესაძლოა რამდენჯერმე შეცვალონ⁹² უშუალოდ მედიაციის დაწყების შემდგომ, რადგან მხარეების მიერ შეთანხმების მიზნებისათვის გაცვლილი პირობები ხშირად, მოითხოვს სამართლებრივად პოზიციის ტრანსფორმირებას. შესაბამისად, ერთი მხრივ, იურიდიული წარმომადგენლები ამისთვის მზად უნდა იყვნენ თუმცა, მეორე მხრივ, საკუთარი მარწმუნებელი ასევე, გაფრთხილებული უნდა ჰყავდეთ წინასწარ, რომ მედიაციას მსგავსი თავისებურება ახასიათებს, რათა თავად არ დაკარგონ კლიენტის რწმენა მისი კვალიფიკაციისადმი.
- შეადგინონ შეთანხმების აქტი და სამართლებრივად უზრუნველყონ მისი გამართულობა;
- დროულად მოახდინონ მედიაციის გაგრძელების უპერსპექტივობის იდენტიფიცირება და შეწყვიტონ მედიაცია.

დასკვნა

ადვოკატის მხრიდან სწორი ფორმით მოლაპარაკებების წარმართვა არის მთავარი ინსტრუმენტი⁹³ კლიენტის ინტერესების გატარების, მედიაციაში შეთანხმების მიღწევის მიზნით. მოლაპარაკება არის პროცესი, სადაც ერთდროულად, ერთმანეთს ერწყმის იურიდიული მომზადება, გამოცდილება და პიროვნული უნარები და მხოლოდ ამ ყველაფრის კარგი ნაზავი იძლევა შედეგის მიღების საშუალებას მოლაპარაკებების გზით.⁹⁴

დამკვიდრებული აღქმადობა აქვს საზოგადოებაში ადვოკატის პერსონას, რომ ის „უნდა იყოს“ კარგი მომლაპარაკებელი, ამ აღქმადობის ქვეშ ექცევიან სახელმწიფოები, როდესაც მათ შორის, ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობა,⁹⁵ რიგი სამართლებრივი დავების (ისეთი, როგორიც არის საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების მიზნით მოლაპარაკებები. მაგ.: North American Free Trade Agreement, მოლაპარაკებები საავტორო სამართლის სფეროში ვაჭრობასთან დაკავშირებული საკითხები და სხვა) მოლაპარაკებით დასრულების მიზნით ქირაობს ადვოკატებს.

ადვოკატებისათვის მედიაციის პროცესში იგივე სტანდარტი ვრცელდება, რაც სასამართლოში წარმომადგენლობის განხორციელებისას. კერძოდ, დაიცვან საკუთარი მარწმუნებლის საუკეთესო ინტერესი⁹⁶ თუმცა, განსხვავებაა იმ ფორმაში, რომლის ფარგლებშიც ადვოკატმა უნდა განახორციელოს

საკუთარი უფლებამოსილება, რადგან ადვოკატს კარგად უნდა ესმოდეს, რომ იმყოფება კლიენტის მიერ არჩეული დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ ფორმატში, რა დროსაც მიმდინარე კონფლიქტის შეთანხმებით დასრულება მიღწეულ უნდა იქნას კონსენსუსის⁹⁷ გზით და არა შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში გამარჯვებით, ეს რიგ შემთხვევაში, ადვოკატებისათვის დიდი გამოწვევაა.

ბოლო პერიოდია ევროპასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში ადვოკატებისათვის ვითარდება სწავლების პროგრამა, რომელსაც ჰქვია mediation advocacy,⁹⁸ რომლის ფარგლებშიც, ადვოკატებს ყველა ის უნარი გადაეცემათ, რაც მათ მედიაციის სწორად და წარმატებით წარმართვაში დაეხმარებათ. ამ კუთხით, მნიშვნელოვანია ქართულ რეალობაში მსგავსი სწავლების მიმართულების პრაქტიკული დანერგვა, რის წინაპირობებს რეალურად ქმნის საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია.

მედიაციაში წარმომადგენლის მთავარი ფუნქცია არის სწორად შეაფასოს, რამდენად შესაფერისია მისი კლიენტის დავა მედიაციისათვის და მისი წარმოებისას რა სტრატეგია უნდა იქნას შერჩეული მედიაციის კონკრეტული ფორმის გამოყენების თვალსაზრისით.

სამოქალაქო და კომერციული დავების მედიაციის მაგალითზე, ევროპაში მკვიდრდება მიდგომა, რომ მედიაციაში წარმომადგენლობა⁹⁹ აბსოლუტურად განსხვავებული მიმართულებაა საადვოკატო საქმიანობით დაკავებული პირებისათვის და გარდა სპეციფიკური მომზადებისა, საჭიროებს შესაბამის საბაზრო მარკეტინგს, რათა მომხმარებლებსაც ჰქონდეთ წვდომა იმ პირებზე, ვინც მედიაციაში წარმომადგენლობას ახორციელებენ, რაზეც ასევე, მოუწევს ქართულ იურიდიულ პროფესიას დაფიქრება.

ადვოკატები ტრადიციულად, ასოცირდებიან სასამართლოსთან და შეჯიბრებით პროცესთან, რაც უკვე ამ პროფესიის წარმომადგენელთა ისტორიულ შეფასებად მიიჩნევა. თუმცა, მედიაციის მიზნებისათვის ადვოკატის თანამედროვე აღქმა და გაგება ასევე, ეფექტიან ჩართულობას და მოქმედებას მოითხოვს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მატრიცაში¹⁰⁰ თუმცა, იმ უნარების გამოვლინებით, რაც კონფლიქტის შეთანხმებით დასრულების წინაპირობა უნდა გახდეს.

შენიშვნები:

- ¹ სიტყვა „მედიაციას“ აქვს ლათინური ძირი და მომდინარეობს სიტყვა *medius*-დან, რაც შუაში ყოფნას ნიშნავს, ხოლო ტერმინი „მედიაციის“ მნიშვნელობა მომდინარეობს ინგლისური სიტყვა *mediation/to mediate* (გერმანულად *vermitteln*), რაც ნიშნავს შუამავლობას.
- ² Buhring-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G., *Arbitration and Mediation in International Business*, Kluwer Law International, 2006, 176.
- ³ Brooker P., *Mediation Law*, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 1. (მედიაცია არ წარმოადგენს მე-20 საუკუნის პროდუქტს, არსებობს სამედიაციო პროცესების 4000 წლის წინანდელი მტკიცებულებები შუმერულ და ჩინურ კულტურებში).
- ⁴ McLaren R. H., Sanderson J. P., *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, Carswell, 2006, 4-1.
- ⁵ Glenewinkel W., *Mediation als aussergerichtliches Konfliktlösungsmodell*, ibidem-Verlag, 1999, 68.
- ⁶ Englert K., Franke H., Grieger W., *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, Werner Verlag, 2006, 239.
- ⁷ Von Barga J.M., *Gerichtsinterne Mediation*, Mohr Siebeck, 2008, 5.
- ⁸ Brooker P., *Mediation Law*, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 20.
(ინგლისში მედიაციის, როგორც სამოქალაქო მართლმსაჯულების მთავარი კომპონენტის დამკვიდრება 1996 წლიდან იწყება, რაც Lord Woolf-ის რეფორმის სახელით არის ცნობილი, რის შედეგად შევიდა ცვლილებები სამოქალაქო საპროცესო ნორმებში და სამოქალაქო დავის მხარეებს შეთავაზეს კონფლიქტის გადაწყვეტის არასამართლოს მექანიზმები. კერძოდ, ლორდი ვულფის ცვლილებების შედეგად, სასამართლო ალიტერგა უფლებამოსილებით შეეთავაზებინა მხარეთათვის დავის ალტერნატიული საშუალება, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ მხარე დაუსაბუთებლად იტყოდა უარს მასში მონაწილეობის მიღებაზე, სასამართლოს მიეცა უფლება დაეჯარიმებინა ასეთი მხარე).
- ⁹ ADR Movement
- ¹⁰ Alfini J., Press S., Sternlight J., Stulberg J., *Mediation Theory and Practice*, 2001, 2.
- ¹¹ Stephen J.W., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, West Academic Publishing, 2016, 387.
- ¹² Spencer D., Brogan M., *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 3.
- ¹³ Spencer D., Brogan M., *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 3.
- ¹⁴ Reuben R., *The Lawyer Turns Peacemaker*, A.B.A.J. 1996, 54, 55.
- ¹⁵ Leung E., *Mediation: A Cultural Change*, Asian Pacific Law Review, 2009, 17.
- ¹⁶ Kajkowska E., *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 9.
- ¹⁷ იხ.: კანონი: Law on Mediation in Civil Disputes, Turkey, Article 2, 2012.
- ¹⁸ Göksu M., *Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey*, Banka ve Ticaret Hukuru Arastirma Enstitüsü, 2016, 275.
- ¹⁹ Brown H., Marriott A., *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 154.
- ²⁰ Eidenmüller H., Wagner G., *Mediationsrecht*, Köln, 3.
- ²¹ Partridge M., *Alternative Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 89.
- ²² Duve Ch., Eidenmüller H., Hacke A., *Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement*, 2011, 83.
- ²³ Roberts M., *Mediation in Family Disputes*, fourth edition, Ashgate, 2014, 8.

- ²⁴ Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013. V.
- ²⁵ Lindblom H., *Progressive Procedure: The Role of Courts, Access to Justice, Group Actions, Complex Litigation and Alternative Dispute Resolution in Comparative Perspective : Twelve Essays 1985-2015*, Iustus Förlag, 2017, 422.
- ²⁶ Kajkowska E., *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2017, 10.
- ²⁷ Stephen W., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, West Academic Publishing, 2016, 7.
- ²⁸ Boule L., Kelly K., *Mediation Principles, Process, Practice*, Butterworths, Canada, 1998, 12, 16.
- ²⁹ Kumar A., *Alternative Dispute Resolution System*, K.K. Publications, 2016, 233.
- ³⁰ Kumar A., *Alternative Dispute Resolution System*, K.K. Publications, 2016, 233.
- ³¹ Englert K., Franke H., Grieger W., *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, Werner Verlag, 2006, 242.
- ³² Roebuck D., *Mediation and Arbitration in the Middle Ages (England 1154-1558)*, Holo Books, The Arbitration Press Oxford, 2013, 51.
- ³³ Menkel-Meadow C. J., Love L. P., Schneider A. K., Sternlight J. R., *Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model*, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 224.
- ³⁴ Meyer S.A., Chairman, New York State Mediation Board, 1969, 164.
- ³⁵ Brand J., Steadman F., Todd C., *Commercial Mediation*, Juta & Company, 2nd edition, 2016, Juta and Company, 13.
- ³⁶ Partridge M., *Alternative Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 90.
- ³⁷ Buhning-Uhle C., Kirchhoff L., Scherer G., *Arbitration and Mediation in International Business*, Kluwer Law International, 2006, 176.
- ³⁸ Von Barga J.M., *Gerichtsinterne Mediation*, Mohr Siebeck, 2008, 13.
- ³⁹ Von Barga J.M., *Gerichtsinterne Mediation*, Mohr Siebeck, 2008, 15.
- ⁴⁰ Goldberg S. B., Sander F. E. A., Rogers N. H., Cole S. R., *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, Arbitration, and other Processes*, Wolters Kluwer Law & Business, sixth edition; Aspen Casebook Series, 2012, 121.
- ⁴¹ Menkel-Meadow C. J., Love L. P., Schneider A. K., Sternlight J. R., *Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model*, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 31.
- ⁴² Eidenmüller H., Wagner G., *Mediationsrecht*, Köln, 2015, 5.
- ⁴³ Schiffer J., *Schiedsverfahren und Mediation*, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 6.
- ⁴⁴ von Schubert M., Haase M. in Schiffer J., *Schiedsverfahren und Mediation*, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 249.
- ⁴⁵ von Schubert M., Haase M. in Schiffer J., *Schiedsverfahren und Mediation*, Carl-Heymanns Verlag, 2005, 250.
- ⁴⁶ Boule L., Field R., *Australian Dispute Resolution*, Lexis Nexis Butterworths, 2017, 58.
- ⁴⁷ Chern C., *International Commercial Mediation*, Informa London, 2008, 15.
- ⁴⁸ Directive 2008/52/EC, of the European Parliament and of the Council, on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters, 21 May 2008, ob.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008L0052>, [30/07/2015].
- ⁴⁹ Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013. V.
- ⁵⁰ Kulms R., *Mediation in the USA* in Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013. 1262.
- ⁵¹ Roth M., Gherdane D., *Mediation in Austria* in Hopt J.K., Steffek F., *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2013. 260.

- ⁵² Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 12.
- ⁵³ Hopt J.K., Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, 2013, 13.
- ⁵⁴ Brooker P., Mediation Law, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 9.
- ⁵⁵ Brown H., Marriott A., ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 107.
- ⁵⁶ Brooker P., Mediation Law, Routledge Taylor & Francis Group, 2013, 9.
- ⁵⁷ Meadow C.J., Love L.P., Schneider A.K., Sternlight., Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model., Wolters Kluwer Law&Business., Aspen Publishers Inc., 2011.,53
- ⁵⁸ Walker S., Smith D., Advising and Representing Clients at Mediation, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2013,3.
- ⁵⁹ McLaren., Sanderson., Innovative Dispute Resolution:The Alternative., Thomson Carswell., 2006.,4-12.
- ⁶⁰ von Maik B.,Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin.2015.23.
- ⁶¹ Goodman A., Mediation Advocacy, 2nd Edition, Nova, 2010, p.5.
- ⁶² McLaren., Sanderson., Innovative Dispute Resolution:The Alternative., Thomson Carswell., 2006.,4-2.
- ⁶³ Hollander J., Mediation for Civil Litigators., Irwin Law Inc., 2013., xviii
- ⁶⁴ Englert K., Franke H., Grieger W., Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung,Schiedsgericht und Mediation in Bausachen., Werner Verlag, 2006. 253.
- ⁶⁵ Pruckner M., Recht der Mediation, Linde Verlag Wien, Wien, 2003,32.
- ⁶⁶ Steffek F., Mediation und Justiz in Das Neue Mediationsgesetz, Fischer Christian., Unberath Hannes., Verlag C.H.Beck, Munchen, 2013, 35.
- ⁶⁷ Schmidt F., Lapp T., Monßen H.G., Mediation in der Praxis des Anwalts, Verlag C.H.Beck, München, 2012,22.
- ⁶⁸ Schmidt F., Lapp T., Monßen H.G., Mediation in der Praxis des Anwalts, Verlag C.H.Beck, München, 2012,23.
- ⁶⁹ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, მუხლი 8.11; სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსი დამტკიცებულია საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის 2006 წლის 15 აპრილის საერთო კრებაზე.
- ⁷⁰ Brand J., Steadman F., Todd C., Commercial Mediation, Iuta & Company, 2nd edition, 2016, Iuta and Company.,v.
- ⁷¹ Niedostadek A., Mediation bei Arbeitsplatzkonflikten und der Grundsatz der Freiwilligkeit, Zeitschrift fur Konflikt-Management, 17 Jahrgang,Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32,PVSt 47561,55.
- ⁷² Ponschab R., Verhandlungsfuhrung: Mutter aller Konfliktlosungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9,Zeitschrift fur Konflikt-Management, 17 Jahrgang,Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32,PVSt 47561,7.
- ⁷³ Ponschab R., Verhandlungsfuhrung: Mutter aller Konfliktlosungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9,Zeitschrift fur Konflikt-Management, 17 Jahrgang,Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32,PVSt 47561,4.
- ⁷⁴ Wendenburg F., Mediation –flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, Zeitschrift fur Konflikt-Management, 17 Jahrgang,Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32,PVSt 47561,36.
- ⁷⁵ Ponschab R., Verhandlungsfuhrung: Mutter aller Konfliktlosungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9,Zeitschrift fur Konflikt-Management, 17 Jahrgang,Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32,PVSt 47561,4.
- ⁷⁶ Goodman A., Mediation Advocacy, 2nd Edition, Nova, 2010, p.1.
- ⁷⁷ Goodman A., Mediation Advocacy, 2nd Edition, Nova, 2010, p.6.

- ⁷⁸ Hollander J., *Mediation for Civil Litigators*, Irwin Law Inc., 2013., xix.
- ⁷⁹ Hollander J., *Mediation for Civil Litigators*, Irwin Law Inc., 2013., 1.
- ⁸⁰ Stephen W.J., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, West Academic Publishing, 2016, 391.
- ⁸¹ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Edition, Nova, 2010, p.25.
- ⁸² §1 Abs. 1 RBERG; zur Frage der Erlaubnispflicht im Falle `gerichtsnaher` Mediation ausführlich Volkmann, *SchiedsVZ*, 2004, S.245 ff.
- ⁸³ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Edition, Nova, 2010, p.1.
- ⁸⁴ Greger., Unberath., *Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, 2008, Verlag C.H.Beck München 2008, 5.
- ⁸⁵ Walker S., Smith D., *Advising and Representing Clients at Mediation*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2013, 55.
- ⁸⁶ Chern C., *International Commercial Mediation*, Informa London, 2008, p.122.
- ⁸⁷ Eberhardt U., *Rechtsschutzversicherung und außergerichtliche Konfliktlösung*, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 3/2014, 85.
- ⁸⁸ Pramhofer K., *Gerichtsnaher Mediation beim Handelsgericht Wien – ein Erfolgsprojekt*, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 3/2014, 82.
- ⁸⁹ McLaren., Sanderson., *Innovative Dispute Resolution: The Alternative.*, Thomson Carswell., 2006, 4–2
- ⁹⁰ Genn H., *Judging Civil Justice*, The Hamlyn Lectures 59th series., Cambridge University Press., Cambridge., 2010, 113.
- ⁹¹ Lun M.I.K., *Alternative Dispute Resolution of Shareholder Disputes in Hong Kong*, Cambridge University Press., Cambridge., 2017, 95.
- ⁹² Rovine W.A., *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands/Leiden, 2013, 349.
- ⁹³ Frascogna J.R., Hetherington H.L., *The Lawyer's Guide to Negotiation*, American Bar Association, 2009, p.1.
- ⁹⁴ Frascogna J.R., Hetherington H.L., *The Lawyer's Guide to Negotiation*, American Bar Association, 2009, p.2.
- ⁹⁵ Frascogna J.R., Hetherington H.L., *The Lawyer's Guide to Negotiation*, American Bar Association, 2009, p.2.
- ⁹⁶ Brown H., Marriott A., *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, p.405.
- ⁹⁷ Brown H., Marriott A., *ADR Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, p.405.
- ⁹⁸ <http://www.mediationadvocates.org.uk>.
- ⁹⁹ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Edition, Nova, 2010, p.175.
- ¹⁰⁰ Boule L., Field R., *Australian Dispute Resolution*, Lexis Nexis Butterworths, 2017, p.152.

MEDIATION AND THE ROLE OF A LAWYER IN MEDIATION

IRAKLI KANDASHVILI

(LL.M), Lawyer, Head of the Educational Council and Member of Executive Board of Georgian Bar Association, Mediator Student of Doctoral Program at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law

Mediation, as a mean of dispute resolution mechanism that has been considered by the parties of the dispute to be the most acceptable way for reaching an agreement, has been rapidly established its place and been recognized in everyday practice.

Many European countries have implemented different forms of mandatory mediation in their internal jurisdictions before initiating legal proceedings at courts. Therefore, in this way, they promote popularity of alternative dispute resolution mechanisms in society and increase their usage.

As the parties of the dispute save their time and financial resources, this means of alternative dispute resolution attracts more and more consumers, different states think and work on development of innovative forms of mediation in order to attribute better role and give more usage to it.

Spreading the information regarding mediation itself and the role of a lawyer during the mediation process is indeed the aim of this article, taking into account that mediation, as the means of alternative dispute resolution establishes its strong grounds in Georgian judicial system while the role and purpose of a lawyer in the mediation process is different from ordinary function of this very stage of judicial proceeding, the main purpose of this article is to give scientific consideration of the above mentioned aspects and give correct information to practitioners. If lawyers do not possess full information regarding mediation, this alternative dispute resolution mechanism will not be implemented in Georgia. In order mediation to be grow its roots in the country, ordinary citizens and businesses shall use it and they primarily are interested and take into consideration the advice and consultation given by their lawyers. This emphasizes how important it is that lawyers understand the meaning of the meditation, on the one hand, and see their role and place in the process and do not consider the alternative dispute resolution mechanisms as a competitor of their activities.

ენერგეტიკის სამართალი, როგორც აკადემიური დისციპლინა

ირაკლი სამხარაძე

*ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

შეხედულებათა ცვლილება იურიდიული მეცნიერებების თანამედევია. ხშირად, იგი ცალკეული სამართლის სისტემის სრულფასოვან გარდაქმნას იწვევს, რა დროსაც შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს „წმინდა“ სამართლებრივი დარგების გვერდით არადოგმატური იურიდიული დისციპლინების აღმოცენებას. განვითარების ასეთი დინამიკა შესაბამის აკადემიურ კონსენსუსს მოითხოვს და დიდი გამოწვევის წინაშე აყენებს საუნივერსიტეტო საგანმანათლებლო სივრცეებს. დაახლოებით 1970 წლამდე, იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებს შეზღუდული ჰქონდათ არჩევანი სავალდებულო და არასავალდებულო საგნებს შორის.¹ აღნიშნული ტენდენცია იცვლება და უკანასკნელი რამდენიმე ათწლეულის კონტინენტური ევროპის სამართლის სკოლის პროგრამებში გამორჩეულ ადგილს იკავებს ე. წ. დამატებითი და შედარებით უფრო სპეციალიზებული საგნები.

ამის მთავარი მიზეზი ისაა, რომ თანამედროვე იურისტების დიდი ნაწილი სულ უფრო და უფრო მეტი ინტენსივობით მიისწრაფვის ისეთი იურიდიული კარიერის შექმნისკენ, რომელიც არ ეფუძნება ტრადიციულ სამართლებრივ აზროვნებას და არ გულისხმობს მხოლოდ კერძო იურიდიულ პრაქტიკას. შედეგად, განსაკუთრებული

სისწრაფით ვითარდება სამართლებრივი დისციპლინები, რომლებიც საზოგადოებრივი მოთხოვნის შესატყვისია.² უნივერსიტეტის მიზანიც ხომ ეს უნდა იყოს, რათა სტუდენტს გადასცეს არა მხოლოდ ცოდნათა ინფორმაცია, არამედ მაქსიმალურად მოამზადოს იმ ცვლილებებისთვის, რა პირობებშიც მას მოუწევს სამომავლო საქმიანობა.³

ასეთივე სიახლე და არსებულ რეალობასთან შესაბამისობაა თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში ენერგეტიკის სამართლის „შემოჭრა“. მისი პირველი საწყისები ამერიკულ და ავსტრალიურ სამეცნიერო საზოგადოებას ეკუთვნის. შედარებით უფრო ახალი, თუმცა, ძალზე მძლავრი მოვლენაა ამ დარგის ევროპული სკოლის განვითარება. ენერგეტიკის სამართლის აღმოცენება სამართლის დინამიკური ბუნების ილუსტრაცია და იურიდიული რეფორმის პროცესია.⁴ საინტერესოა, თუ რა ადგილს იკავებს ის სამართლებრივ სისტემაში და სად გადის ზღვარი ენერგეტიკის სამართალს, როგორც იურიდიული მეცნიერების ნაწილსა და გამოყენებით, პრაქტიკულ იურისპრუდენციას შორის.

სწორედ ამ საკითხის გარკვევას შეეცდება წინამდებარე ნაშრომი, რომელიც მიზნად ისახავს ენერგეტიკის სამართლის ერთგვარი „ინტელექტუალური ჩარჩოს“ შემოსაზღვრას. აღნიშნული კვლევა საქართველოში ენერგორეგულირების თეორიული საფუძვლების შექმნის ერთ-ერთი პირველი მცდელობაა. შესაბამისად, ავტორი რამდენიმე ისეთ საკითხს წამოჭრის, რაზეც არ არსებობს შეთანხმებული პოზიცია და რაც სამომავლო დისკუსიის საგანია.

1. ენერგეტიკის სამართლის კონცეფცია ცვლილებების ფონზე

1.1. ამოსავალი წერტილი

კაცობრიობისათვის არაფერია თავისი არსით ისეთი ფუნდამენტური, როგორც ენერგია.⁵ საერთაშორისო ენერგეტიკული სააგენტოს მონაცემების მიუხედავად, რომლის მიხედვითაც დღევანდელი მსოფლიო მოსახლეობის 18% ჯერ კიდევ, ვერ სარგებლობს ენერგეტიკულ რესურსებზე წვდომით,⁶ თანამედროვე სამყაროსათვის ენერგია შეუფასებელი სიკეთეა. მისთვის იბრძვიან, რათა გადარჩნენ, იარსებონ და განვითარდნენ.⁷ 1970 წლის შემდგომ, ენერგიის მოხმარება მსოფლიოში თითქმის გაორმაგდა. საერთაშორისო გათვლებით, მსოფლიო ენერგეტიკული მოთხოვნა 2035 წლისთვის დაახლოებით, ოთხჯერ გაიზრდება, ქვანახშირზე დამოკიდებულება შენარჩუნდება, განახლებად ენერგიებზე ინტერესი მოიმატებს და ატომური ენერგიის აუცილებლობა შემცირდება.⁸

ენერგეტიკული კანონმდებლობა გარკვეული ფორმით უკვე საუკუნეზე მეტია არსებობს.⁹ ჯერ კიდევ, მეოცე საუკუნის დასაწყისში მსოფლიო სამართლებრივ სივრცეში გაჩნდა ერთგვარი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც არეგულირებდა ქვანახშირისა და ნავთობის, როგორც ორი უმთავრესი ენერგორესურსის საკითხებს.¹⁰ თანამედროვე ენერგეტიკის სამართალი შედარებით ახალი დარგია. მის მიმართ განსაკუთრებული ინტერესი კი, გასული საუკუნის 70-იანი წლების არაბულ ემბარგოს და ნავთობპროდუქტებზე ფასების უეცარ ზრდას უკავშირდება. „ოპეკის შოკმა“¹¹ და მისმა თანამდევმა პროცესებმა შეუქცევადი გახადა მსოფლიო ენერგოდამოკიდებულების პრობლემა. ამ ყოველივემ ნავთობის ძირითად მომხმარებლებს, მსოფლიოს წამყვან სახელმწიფოებს, არსებული ენერგობო-

ლიტიკის გადახედვისა და ახალი მარეგულირებელი სისტემის შექმნისაკენ უბიძგა. არც პოლიტიკურმა მოწოდებებმა დააყოვნა (მაგ., პრეზიდენტ ტრუმანის)¹² და შედეგად, ენერგოდეფიციტმა და სხვა თანამდევმა საფრთხეებმა ენერგეტიკის სექტორს მაღალი აქტუალობა შესძინა. მსგავსმა ტენდენციებმა კი, საბოლოოდ, სფეროს ახლებური სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება გამოიწვია და ენერგეტიკის სამართლის მიმართ აკადემიური ინტერესი გააღვივა.

1.2. აკადემიური დისციპლინის სათავეებთან

ისევე, როგორც სამართლის პრაქტიკა ვერ იქნება თეორიისაგან დამოუკიდებელი,¹³ ცალკეული სამართლებრივი დარგის აკადემიური განვითარების პერსპექტივები არ უნდა იქნას დანახული მისი სამეცნიერო და საუნივერსიტეტო საფუძვლებისაგან მოწყვეტით.

როგორც შესავალში აღინიშნა, ენერგეტიკის სამართლის აკადემიური საწყისები ამერიკულ სკოლას და პროფესორ ბილმანს უკავშირდება, რომელმაც 1982 წელს, სფეროში პიონერული სახელმძღვანელო შექმნა.¹⁴ ამას მოგვიანებით ტომანისა და ჰიკის შრომები მოჰყვა¹⁵ და საგნის სწავლების პირველი პრეცედენტები გაჩნდა.¹⁶ შემდგომ, ენერგეტიკის სამართლის განვითარება მსოფლიოს ბევრი გლობალური პროცესის¹⁷ „მსხვერპლი“ გახდა. მიუხედავად ამისა, 80-იანი წლების ბოლოს შემუშავებული სახელმძღვანელო იდეები¹⁸ რამდენადმე ხელშეუხებელი დარჩა.

ამის ნათელი მაგალითია, სფეროში ადრიან ბრადბრუქის ადრეული მოღვაწეობა. მან თავის 1996 წლის საკვანძო პუბლიკაციაში¹⁹ ენერგეტიკის სამართლის დღემდე აქტუალური ცნება ჩამოაყალიბა. დაახლოებით ამ პერიოდიდან იწყება საქართველოში ენერგოსექტორის დამოუკიდებელი რეგულირების ისტორიაც. ეს, უპირველესად, სფეროში პირველი კანონის მიღებას და ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკი) ჩამოყალიბებას უკავშირდება.²⁰

მაინც რა არის ენერგეტიკის სამართალი? არსებობს თუ არა საკუთრივ ენერგეტიკის სამართალი და რას მოიცავს? ეს ის კითხვებია, რომლებიც სამეცნიერო და იურიდიულ წრეებში ჯერ კიდევ, კამათის საგანს წარმოადგენს. ამის მთავარი მიზეზი კი, ენერგეტიკის სამართლის ინტერდისციპლინური ბუნებაა. არ არსებობს განცალკევებული სამართლებრივი დარგი სახელწოდებით – ენერგეტიკის სამართალი, რომელიც სრულიად დამოუკიდებელი იქნებოდა პოლიტიკისაგან, ეკონომიკისა და გარემოს დაცვითი მიზნებისაგან. რაფაელ ჰეფრონის „Energy Trilemma“-ის კონცეფციის არსიც ამაში მდგომარეობს. ენერგეტიკული ტრილემის გათვალისწინებით, ენერგეტიკის სამართალი სამგანზომილებიანია და თანაბრად კვეთს ენერგოუსაფრთხოების (პოლიტიკა), ფინანსების (ეკონომიკა) და კლიმატის ცვლილების (გარემოს დაცვა) საკითხებს.²¹ ამ თვალსაზრისით, თანამედროვე ენერგეტიკის სამართალს საკმაოდ რთული მისია აკისრია. იგი ერთი მხრივ, ერთგვარი ბალანსის მექანიზმია ზემოხსენებული სამი განზომილების ურთიერთთანაფარდობის ჭრილში. გარდა ამისა, ენერგეტიკის სამართალი უნდა ესწრაფვოდეს ენერგოსექტორის ლიბერალიზაციას, ახალი ენერგეტიკული ინფრასტრუქტურის მოდერნიზაციას, ენერგეტიკული ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების მაქსიმალურ კეთილდღეობას.

1.3. ენერგეტიკის სამართლის ძირითადი ნიშნები

ყველაზე მარტივი ენით, ენერგეტიკის სამართალს შესაძლოა ენერგორესურსების მართვის სამართალი ეწოდოს.²² მეტი სიზუსტისათვის, აუცილებელია ზემოხსენებული ბრადბრუქის სამეცნიერო ლიტერატურაში ფართოდ დამკვიდრებული განმარტების მოშველიება. აღნიშული დეფინიციის თანახმად, „ენერგეტიკის სამართალი იმ წესების, უფლებებისა და ვალდებულებების ერთობლიობაა, რომელთა მეშვეობითაც ყველა ენერგორესურსის ექსპლუატაცია რეგულირდება ინდივიდებს, ინდივიდებსა და სახელმწიფოს, სახელმწიფოსა და სხვა სუბიექტებს შორის.“ წინამდებარე სტატია იზიარებს სფეროში მოღვაწე რამდენიმე წამყვანი ავტორის²³ პოზიციას და ბრადბრუქის დეფინიციას ნაშრომის მიზნებისთვის სახელმძღვანელოდ მიიჩნევს. იმისათვის, რომ სწორად იქნას გააზრებული თუ როგორ განიმარტება ენერგეტიკის სამართალი, რამდენიმე ძირითადი ნიშანი უნდა გამოიყოს.

1.3.1. ენერგორესურსები

ენერგეტიკის სამართლის რეგულირების საგანია „ენერგორესურსი.“ მასში ტრადიციული და ალტერნატიული ენერგეტიკული წყარო მოიაზრება²⁴ და ორ ძირითად კატეგორიად იმიჯნება: განახლებადი ენერგია, რომლის ხელახლა შევსება შესაძლებელია; არაგანახლებადი ენერგია, რომელიც ამოწურვადია და მისი თავიდან წარმოქმნა – შეუძლებელი. მაშინ როცა პირველს განეკუთვნება ჰიდრო, მზე, ქარი, ატომური ენერგია, ბიომასა, მეორე ძირითადად, ქვანახშირს, ნავთობს და ბუნებრივ გაზს მოიცავს.²⁵ ენერგეტიკის სამართლის ევოლუციასთან ერთად, იცვლება შეხედულებები ენერგორესურსების გამოყენების შესახებ. ძველად, ტრადიციული ენერგია ამოუწურავ რესურსად მიიჩნეოდა. ალტერნატიულ ენერგიასაც ნაკლები მომხრე ჰყავდა, რადგან მიიჩნეოდა, რომ მისი სრული უტილიზაცია დაკავშირებული იყო ძვირადღირებულ ტექნოლოგიებთან.²⁶ დღეს, თანამედროვე ენერგეტიკული მოძღვრება სფეროს განვითარების პერსპექტივას განახლებად ენერგიაში ხედავს. შესაბამისად, მსოფლიო ენერგეტიკული რეფორმაც ამ მიმართულებით მიმდინარეობს.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ენერგეტიკის სამართლის რეგულირების ობიექტი ენერგორესურსია, იქნება ეს ტრადიციული თუ ალტერნატიული გზით მოპოვებული. ამასთან, დარგის სამომავლო განვითარებისათვის უმჯობესია უნივერსალურად ყველა ენერგეტიკული რესურსის ერთ სამართლებრივ რეჟიმში თავმოყრა (შილი, 2014).²⁷ ენერგეტიკის სამართლის „ენერგორესურსების სამართლისაგან“ დიფერენცირება (ე. წ. „ყოველმხრივი მიდგომა“) მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ კონცეპტუალურად ყველა ენერგორესურსი ურთიერთშენაცვლებადია და მხოლოდ ეროვნულ მთავრობებზეა დამოკიდებული, თუ რა ტიპის ენერგორესურსით შეავსებს მის იურისდიქციის ფარგლებში არსებულ ენერგომოთხოვნას.

1.3.2. ექსპლუატაცია

მეორე ნიშანი, რაზეც ენერგეტიკის სამართლის დეფინიციებში მსჯელობისას უნდა გამახვილდეს ყურადღება, ენერგორესურსების ექსპლუატაციაა. საგანგებოდ არ იქნა აცხადებული სიტყვა „ექსპლუატაცია“, რომელიც უფრო სპეციფიკურია, ვიდრე „მართვა“. ექსპლუატაცია პროცესია, რომელიც ენერგორესურსის მოძიებით იწყება და კომერციული მიზნებით მისი გამოყენებით მთავრდება.²⁸

პირობითად, ამ პროცესს შესაძლოა ენერგეტიკული ციკლი²⁹ ეწოდოს და მოიცავდეს ენერგიის გადამუშავების ყველა ფაზას (მოპოვება-შესწავლა-წარმოება-განაწილება-მიწოდება-მომხმარება) –დაწყებული ენერგორესურსის წვდომიდან, დამთავრებული მის საბოლოო მომხმარებელამდე მიწოდებით. ენერგეტიკის სამართლის როლი უნივერსალურია ენერგეტიკული ციკლის ყველა ფაზის რეგულირების საკითხში. ნორმატიულად უნდა წესრიგდებოდეს ექსპლუატაციის პროცესში წარმოშობილი ყველა ურთიერთობა, ექნება მას საერთაშორისო, ეროვნული თუ ადგილობრივი ხასიათი. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ცალკეული ენერგორესურსის ექსპლუატაცია შესაძლოა გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდებოდეს. ეს უნდა გაიმიჯნოს ზემოხსენებული „ყოველმხრივი მიდგომის“ ლოგიკისაგან თუმცა, ამ საკითხის დეტალური განხილვა წინამდებარე ნაშრომის მიზანს სცდება.³⁰

1.3.3. უფლება-მოვალეობების განაწილება

მომდევნო ნიშანი ცალკეულ სუბიექტებს შორის „უფლება-მოვალეობების განაწილება“, რაშიც ენერგოსექტორის დაინტერესებულ მხარეებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობების ბალანსი იგულისხმება.³¹ თუ „მზე [ყველას და ყველაფერს] სწორად მოეფინების“, შეუძლებელია იგი ცალკეული ინდივიდის „საკუთრებაში“ იყოს. შესაბამისად, ერთი შეხედვით, ამ მხრივ, უფლება-მოვალეობაზე საუბარი უადგილოა. სამაგიეროდ, გაცილებით პრობლემურია ტრადიციული, ამოწურვადი ენერგორესურსების გამოყენების უფლებრივი საკითხები.

რაში გამოიხატება უფლება-მოვალეობის განაწილების პრობლემატურობა? საჯარო და კერძო ინტერესის საყოველთაოდ „ცნობილმა“ დაპირისპირებამ ისეთივე „წარმატებით“ შესაძლოა იჩინოს თავი ენერგეტიკულ ურთიერთობაში, როგორც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების სხვა ნებისმიერი შემთხვევისას. ენერგორესურსების მაქსიმალური უტილიზაცია ხომ სახელმწიფოს ეკონომიკური ინტერესია. საქმე ისაა, ხომ არ ირღვევა ასეთ დროს საზოგადოებისა და კერძო პირის ინტერესები? რამდენად იცავს სახელმწიფო კანონიერებისა და კანონის უზენაესობის პრინციპებს. ექცევა თუ არა სახელმწიფოს ქმედება მხოლოდ და მხოლოდ კანონით მინიჭებული კომპეტენციის ფარგლებში და ხომ არა აქვს ადგილი საჯარო ხელისუფლების მიერ არამართლზომიერ ჩარევას?

აქ ძალზე მნიშვნელოვანია ენერგეტიკის სამართლის მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობის როლი. სპეციალური ნორმების გარდა, შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს ენერგეტიკულ ურთიერთობაში კონსტიტუციური პრინციპების შემოჭრას, სხვა მომიჯნავე სამართლებრივ დარგებთან³² თანაკვეთას. ამ პროცესში ენერგეტიკის სამართლის როლი, როგორც ერთგვარი დამბალანსებელი, ძალზე მნიშვნელოვანია. ეს კი, შეუძლებელია სათანადო საკანონმდებლო ბაზის შემუშავების გარეშე. ამასთან, ასეთი ბალანსის წარმატებული დაცვა გარკვეულწილად, ენერგორესურსის ფორმაზეა დამოკიდებული, მაგრამ ერთიანი სამართლებრივი მიდგომის განვითარება არც ამ შემთხვევაშია საფუძველმოკლებული.

2. ენერგეტიკის სამართლის ინტერნაციონალიზაცია

სავარაუდოდ, ჰანს ბაადემ სწორად შენიშნა, რომ გასული საუკუნის ნმ-იან წლებში, საერთაშორისო სამართლის პრობლემებზე მსჯელობა თითქმის შეუძლებელი იყო „ნავთობპროდუქტების

ორთქლის“ შეგერძნების გარეშე.³³ შესაბამისად, ჯერ კიდევ, რამდენიმე ათწლეულის წინ გახდა ცხადი, რომ ენერგეტიკულ ოპერაციებს აქვს განსაკუთრებულად მაღალი საერთაშორისო ბუნება.³⁴ სწორედ ამიტომ, რომ ენერგეტიკის სამართლის აკადემიურ დისციპლინად მსჯელობისას, აუცილებლად უნდა იქნას გააზრებული დარგის საერთაშორისო სამართლებრივი ასპექტები.

1980 წლამდე ენერგეტიკა მეტწილად, შიდაეროვნული რეგულირების საგანი იყო თუმცა, მოგვიანებით, მასზე საერთაშორისო სამართლის გავლენები გაიზარდა.³⁵ იზიარებენ რა ქვეყნები, მათ შორის საქართველო, 1994 წლის ენერგოქართიის დებულებებს, ცნობენ ენერგეტიკის დარგში სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის შემდგომი გაფართოებისა და განმტკიცების აუცილებლობას.³⁶ ენერგოურთიერთობა დღეს ცდება ერთი სახელმწიფოს იურისდიქციასა და მოითხოვს ეფექტიან სახელმწიფოთაშორის თანამშრომლობას³⁷ (მაგალითად, ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვა³⁸).

თავად ენერგეტიკის ინტერნაციონალიზაცია ენერგეტიკული ბაზრის გლობალიზაციას, განსაკუთრებით კი, ენერგეტიკული უსაფრთხოების იდეას უკავშირდება. ენერგეტიკული გავლენების გარეშე არ რჩება ისეთი ფუნდამენტური სახელმწიფოებრივი საკითხები, როგორიცაა მაგალითად, ეროვნული სუვერენტეტი. სახელმწიფო ვერ იქნება მიჩნეული ბოლომდე სუვერენულად, სათანადო ენერგეტიკული უსაფრთხოების გარანტიების გარეშე.³⁹

ენერგეტიკული თანამშრომლობა არ არის ერთიანი სამართლებრივი რეგულირების საგანი და ენერგეტიკული წესები არაა თავმოყრილი უნივერსალურ საერთაშორისო ინსტრუმენტში (იქნებოდა ეს სახელშეკრულებო თუ ჩვეულებითი სამართლის ჩარჩო).⁴⁰ არც ისეთი საერთაშორისო ორგანიზაცია მოიპოვება, რომელიც დააწესებდა მსოფლიო ენერგეტიკული მმართველობის საყოველთაო პრინციპებს.⁴¹ აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო ენერგეტიკული წესების ფორმირების საკითხში უმნიშვნელოვანესია საერთაშორისო საჯარო სამართლის და მომიჯნავე დარგების სახელშეკრულებო ჩარჩო. ისინი უხვად არეგულირებენ ენერგეტიკასთან დაკავშირებულ საკითხებსა და მოითხოვენ ხელშემაკვრელი სახელმწიფოების მხრიდან მათ იმპლემენტაციას.

საქართველო კლიმატის ცვლილების შესახებ გაეროს ჩარჩო კონვენციის მონაწილე მხარეა, რომლის რატიფიკაციაც 1994 წელს მოახდინა. კონვენცია და მისი თანამდევი პროცესი (კიოტოს ოქმი და პარიზის ხელშეკრულება) ავალდებულებს ქვეყანას, რათა შესაბამისობაში მოიყვანოს ეროვნული კანონმდებლობა და შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულებები. ეს ვალდებულებები არაპირდაპირ ემსახურებიან ახლებური ენერგორეგულირების პრინციპებს. მაგალითისთვის, სათბურის გაზების, რომლის შემცირების ვალდებულება ეკისრება ქვეყანას, 57% სწორედ ენერგეტიკაზე მოდის. აქვე აღსანიშნავია „ვენის ოზონის შრის დაცვის კონვენცია“ (რატიფიცირებული 1996 წელს) და მისი თანამდევი მონრეალის ოქმი; აარჰუსის კონვენცია (რატიფიცირებული 2000 წელს); გაეროს 1982 წლის საზღვაო სამართლის შესახებ კონვენცია (რატიფიცირებული 1996 წელს). აუცილებელია GATT-ის⁴² ფარგლებში თავისუფალი ვაჭრობის პრინციპების განვითარების აღნიშვნაც, რასაც მნიშვნელოვანი გავლენები აქვს ენერგიის საერთაშორისო და ეროვნულ ბაზარზე.⁴³

ქართული ენერგეტიკის სამართლის ინტერნაციონალიზაციაზე მსჯელობისას, შეუძლებელია ევროპის კავშირის ენერგეტიკული კანონმდებლობისათვის გვერდის ავლა. გვევლინება რა, ევრო-

კავშირი საკუთარი ენერგეტიკული წესების „ექსპორტიორად“, მისი გავრცელების არეალი მოიცავს ბევრ არაწევრ სახელმწიფოს. ერთ-ერთი ასეთი ქვეყანაა საქართველო, რომელმაც ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებისა და ენერგეტიკულ გაერთიანების სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაზე მიერთებით, საკუთარი კანონმდებლობის ევროპულთან ჰარმონიზაციის სამართლებრივი ვალდებულება იტვირთა. ამ ტიპის ვალდებულება ევროპის ლიბერალურ მოდელზე აკეთებს აქცენტს და ეკონომიკური უსაფრთხოების, თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკისა და კონკურენციის ჩარჩოს ქმნის. ეს პროცესი ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის მაღალი მასშტაბით ხასიათდება თუმცა, აღნიშნულზე მსჯელობა ცალკე დისკუსიის საგანია და არა წინამდებარე სტატიის მიზანი. ნაშრომის მომდევნო თავში კი, განხილული ძირითადი „გასაღები ცნებების“ საფუძველზე, ენერგეტიკის სამართლის დამოუკიდებელ აკადემიურ დისციპლინად მიჩნევის საკითხზე იქნება მსჯელობა.

3. ენერგეტიკის აკადემიური დისციპლინის უპირატესობა

3.1. სოციალური ფაქტორები

პროფესორი ტალუსისთვის ეჭვს არ იწვევს ენერგეტიკის სამართლის, როგორც სპეციალიზებული სამართლებრივი დარგის, დამოუკიდებელ აკადემიურ დისციპლინად დაკვალიფიცირება.⁴⁴ სფეროს აღმოცენების იმ დინამიკამ, რაზეც ზემოთ იყო საუბარი, შესაბამისი ინსტიტუციების წარმოქმნას, საერთაშორისო და ეროვნული სამართლის პრაქტიკის (მათ შორის, სასამართლო) განვითარებას შეუწყო ხელი. ეს კი, ადრე თუ გვიან, მიმოფანტული ენერგეტიკის სამართლებრივი ნორმების თავმოყრას, „ენერგეტიკული ცოდნის სისტემატიზაციას“ (ჰეფერონი) და ერთიანი მართლწესრიგის ჩამოყალიბებას გამოიწვევს. იმავე აზრის გამტარებელია ბრადბრუქი, რომელიც ენერგეტიკის სამართლის დამოუკიდებელ სამართლებრივ დისციპლინად მსჯელობისას, სოციალური და სამართლებრივი ფაქტორების თანხვედრას მოითხოვს.

კანონმდებლის, ნორმის წამკითხავი თუ შემფარდებელი იურისტის საქმიანობა იურისპრუდენციისა და სოციალური მეცნიერებების „გუნდურ მუშაობას“ მოითხოვს. სამართალი საზოგადოებრივი სინამდვილის ფაქტებით მარაგდება. სოციალურ-ისტორიული ანალიზი არაა უცხო სამართლის თეორიისთვის.⁴⁵ ძალზე დიდია სოციალური ფაქტორების გავლენა – იწვევს როგორც მართლწესრიგზე ზოგადად, ისე ცალკეული სამართლებრივი დოქტრინის განვითარებაზე.

შესაბამისად, სოციალურმა შეხედულებებმა თანმიმდევრული ასახვა უნდა ჰპოვოს თანამედროვე ენერგეტიკის სამართალშიც. უპირველესად, ამას ენერგიის მაღალი სოციალური დანიშნულება და ენერგეტიკის სამართლის ის უპირატესობა მოწმობს, რაც ინდივიდს „ენერგეტიკული უფლებებით“ აღჭურავს. აუცილებელია აღინიშნოს სამართლიანი ენერგორეგულირებისა და მდგრადი განვითარების პრინციპები. სამართლიანობაში სახელმწიფოს მხრიდან ენერგოსექტორის მონაწილე მხარის ინტერესების დაცვა იგულისხმება, რომლის მიხედვითაც, მთავარია არა ენერგორესურსების მართვა, არამედ ის, თუ როგორ, რა მეთოდები და ინსტრუმენტები გამოიყენება ამ პროცესში. მდგრადი განვითარების პრინციპი ენერგეტიკის ეკოლოგიურ ასპექტზე მიუთითებს. საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლიც მდგრადი განვითარების ნორმატიული უზრუნველყოფაა. აღნიშნული მუხლის მე-4 პუნქტით,

მდგრადი განვითარება ადამიანის ძირითადი უფლების რანგშია აყვანილი და სახელმწიფოსაგან ახლანდელი და მომავალი თაობების ინტერესების გათვალისწინებას მოითხოვს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალური სარგებლობის მიზნით.

3.2. საჯარო და კერძო სამართალს შორის

ენერგეტიკის სამართლის დამოუკიდებელ აკადემიურ დისციპლინად ფორმირების სამართლებრივ ფაქტორებზე დაკვირვებისას აღსანიშნავია, მისი არასტანდარტული ბუნება და ფრაგმენტული ხასიათი. სცდება რა, ცალკეულ შემთხვევებში, ენერგეტიკული ურთიერთობა კონკრეტული სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებს, იგი რამდენიმე იურიდიული დისციპლინის კომბინირებას საჭიროებს.⁴⁶ ეს კი, დარგის ინტერდისციპლინურობას უსვამს ხაზს და სამართლებრივი ამროვნების ახალ სტანდარტს ამკვიდრებს. სამაგიეროდ, ართულებს სამართლის სისტემაში ენერგეტიკის სამართლის ადგილის განსაზღვრას.

ფართო გაგებით, სამართლის სისტემა მოიცავს საჯარო და კერძო სამართალს. თუ საზომად გამოყენებული იქნება გამიჯვნის კლასიკური თეორიები,⁴⁷ მაშინ ენერგეტიკის სამართალმა ან ინდივიდთა შორის წარმოშობილ ურთიერთობები უნდა დაარეგულიროს ან სახელმწიფოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში „იმოქმედოს.“ ასეთი მიჯნის პოვნა საკმაოდ პრობლემურია, რადგანაც ენერგეტიკის სამართლის მომწესრიგებელი ნორმები მრავლად შეიცავს როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლებრივ ელემენტებს.⁴⁸ შესაბამისად, ნავარაუდევია უნდა იქნას, რომ ენერგეტიკის სამართალი ნაწილობრივ კერძოა და ნაწილობრივ საჯარო.⁴⁹ ერთი მხრივ, ენერგოსექტორში მაღალია სახელმწიფოს მონაწილეობის ხარისხი, რა დროსაც მას უწევს საჯარო და კერძო ინტერესების დაბალანსება (საჯარო სამართალი), იგი ასევე ხასიათდება წმინდა სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების სიმრავლით და კერძო შეთანხმებებით (კერძო სამართალი).

გარდა ამისა, თანამედროვე სამართალში სულ უფრო და უფრო ქრება ლამის „ეგზოტიკად“ ქცეული ულპიანესული მიჯნა საჯარო და კერძო სამართლებრივ დარგებს (ius publicum და ius privatum) შორის. შესაბამისად, აღნიშნული ნაშრომის მიზანს არც წარმოადგენს მისი სამართლის სისტემაში ამ ტიპის კუთვნილების საკითხის გარკვევა. წინამდებარე სტატია ენერგეტიკის სამართლის ფრაგმენტულობაზე ამახვილებს ყურადღებას და ამით მის დამოუკიდებელ აკადემიურ დისციპლინად მიჩნევის აუცილებლობას ეხმიანება.

3.3. პრაქტიკული პროფესიონალიზმი

სამართლის ცალკეულ დარგს უნდა ახასიათებს შინაგანი და გარეგანი სისტემურობა, რაც ძირითადად, მომწესრიგებელი ნორმების ლოგიკურ სტრუქტურაში გამოიხატება. ასეთი წესრიგი იძლევა ცალკეული სამართლებრივი დარგის სწორი შესწავლისა და ინტერპრეტაციის საშუალებას.

ენერგეტიკის სამართლის დამოუკიდებელ აკადემიურ დისციპლინად ჩამოყალიბება მისი ერთიანი თეორიული საფუძვლებისა და ფილოსოფიის განვითარებასა და სისტემატიზაციას უწყობს ხელს. იგი ასევე, დარგის სამომავლო სრულყოფასა და საკანონმდებლო რეგულირების სტრატეგიების განსაზღვრას მოხმარდება de lege ferenda-ს⁵⁰ თვალსაზრისით.

ეს პროცესი განსაკუთრებით საინტერესოა იმ კუთხით, რომ ენერგეტიკის სამართლის განვითარება საქართველოში არსებითად სამართლის რეფორმის საგნად უნდა იქნას მოაზრებული. დღევანდელი ენერგეტიკულსამართლებრივი „ინფრასტრუქტურა“ დახვეწას საჭიროებს. ახალი კანონების მიღება კი, უამრავი პრაქტიკული გამოწვევების წინაშე აყენებს არსებულ ჩარჩოს და სამართლებრივი რეფორმის მიმართ სისტემურ მიდგომას მოითხოვს. ასეთი მიდგომა მაღალ საზოგადოებრივ ერთ-სულოვნებას საჭიროებს, რათა არ მოხდეს განხორციელების გზაზე მყოფი რეფორმის „ბლოკადა“.

ჩამოყალიბების პროცესში მყოფი ენერგეტიკის სამართლით დაინტერესებული საზოგადოება განიცდის ერთიანი ცოდნის ნაკლებობას. დეფიციტის შევსების ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტიანი საშუალება ერთგვარი აკადემიური კონსენსუსის მიღწევაა. იგი თავს მოუყრიდა სფეროში არსებულ მიმოხილულ ინფორმაციასა და განავითარებდა სამართლებრივ დოქტრინას. ამის საფუძველზე პოზიტიური სამართლის ანალიზს რაციონალური და სისტემატური ხასიათი ექნებოდა. ენერგეტიკის სამართლის აკადემიურობა დარგის მორალურ-ეთიკურ განზომილებასაც წარმოაჩენს. მისი საბოლოო ლეგიტიმური მიზანი კი ისაა, რომ ენერგოსექტორის რეგულირებისას, გამოირიცხოს სოციალური უთანასწორობა.

ამავდროულად, ენერგეტიკის სამართლის აკადემიურობა და მისი სასწავლო კომპონენტად შეთავაზება მოხმარდება საქართველოში პრობლემაზე დაფუძნებული განათლების სტიმულირებასა და განავითარებს „პრაქტიკული პროფესიონალიზმის“ ტენდენციებს. თანამედროვე სამართლის სკოლის საგანმანათლებლო პროგრამები სოციალური საჭიროებებით უნდა ხასიათდებოდნენ. სტუდენტებსაც იმის შესწავლის საშუალება უნდა მიეცეთ, რაც აქტუალურია და სამომავლო წარმატებული პროფესიული საქმიანობის წინაპირობას იძლევა.

დასკვნა

გლობალური გარემოსდაცვითი და კლიმატის პროცესების გათვალისწინებით, მომდევნო რამდენიმე ათწლეული განსაკუთრებულად დატვირთული იქნება ახალი ენერგეტიკული სტრატეგიებისა და სცენარების მომზადებით. ამის ფონზე უალტერნატივო და აბსოლუტურად ლოგიკურია ენერგეტიკის სამართლის მიმართ მზარდი სამეცნიერო და პრაქტიკული ინტერესი. ენერგეტიკის სფეროში სტრატეგიული გადაწყვეტილებების მიღება უნდა დაეფუძნოს სამეცნიერო, ანალიტიკურ და მდგრადი განვითარების გრძელვადიან ხედვებს.

თუ დინამიკურ მსოფლიოში ცოდნაც მალე „ძველდება“,⁶¹ მაშინ ყველა რესურსი უნდა მოხმარდეს ცოდნის განახლებასა და პროფესიული ზრდის წახალისებას. სწორედ ამ აზრის გამტარებელია წინამდებარე ნაშრომი. იგი შეეცადა მიმოეხილა ენერგეტიკის სამართლის წარმოშობისა და ევოლუციის თეორიული საფუძვლები და გაეაზრებინა მისი ძირითადი მახასიათებლები. წინამდებარე ნაშრომი მიზნად არ ისახავდა ენერგეტიკის სამართლის შეფასებას, როგორც „კარგი“ ან „ცუდი“. სტატიაში ვეცადეთ დარგის აღმოცენებისა და სწრაფი განვითარების საფუძვლების ახსნას და ამ გზით ყურადღების გამახვილებას მისი, როგორც დამოუკიდებელი აკადემიური დისციპლინის აუცილებლობაზე.

დაბოლოს, ენერგეტიკის სამართალი სამართლებრივი კოსმოპოლიტიზმის ნაყოფია. იგი ინტერდისციპლინური, მრავალფუნქციური დარგია, რომელიც არაერთგვაროვანი მარეგულირებელი გარემოთი, ასევე მაღალი პოლიტიკურ-სოციალური, ეკოლოგიური, ეკონომიკური და ტექნოლოგიური ასპექტებით ხასიათდება. ენერგეტიკული პოლიტიკისა და მდგრადი განვითარების კვლევები საქართველოში ჯერ კიდევ, განვითარების საწყის ეტაპზეა. არ მოიპოვება საკმარისი ანალიტიკური მასალა, კვალიფიციური და საჯარო განხილვების გამოცდილება. ვიმედოვნებთ, რომ წინამდებარე სტატია სამომავლო სამეცნიერო დებატს გაააქტიურებს და ხელს შეუწყობს ერთგვარი სადისკუსიო სივრცის წარმოქმნას.

ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995;
2. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 22/10/2009;
3. საქართველოს კანონი „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“, 27/06/1997;
4. საქართველოს პარლამენტის № 828 დადგენილება, „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“, 02/09/1997;
5. ენერგეტიკის შესახებ ქართლის ოქმი ენერგეტიკული ეფექტურობისა და გარემოსთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 09.12.2004 წლის N 656 დადგენილებით;
6. საქართველოს ენერგეტიკული სტრატეგია 2016–2025;
7. არაბიძე გ., გუდიაშვილი მ., ჯიშკარიანი თ., ენერგეტიკისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართალი, ჟურნ. „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ., 2015;
8. კოკაია ლ., ნავთობისა და გაზის ტრანსპორტაციის გადამამუშავების პროექტის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N 1, 49, თბ., 2016;
9. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004;
10. ხუბუა გ., ყალიჩავა კ., (რედ.), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018;
11. ხუბუა გ., ზომერმანი კ., (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლების სახელმძღვანელო, თბ., 2016;
12. ხუბუა გ., „ელიტური უნივერსიტეტი“ (Interpressnews, 21.01.2018) <http://www.interpressnews.ge/ge/thvalsazisi/475347-elituri-universiteti.html>, accessed 11.03.2018;
13. Babie P., Leadbeter P., Law as Change, University of Adelaide Press, 2012;
14. Bartie S., Towards a History of Law, as an Academic Discipline, Melbourne University Law Review, Vol. 38, 2014;
15. Barton B., Redgwell C., Ronne A., Zilleman D. (eds.), Energy Security – Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment, Oxford University Press, 2004;
16. Boodman M., The Myth of Harmonization of Laws, in 39 The American Journal of Comparative Law, 1999;
17. Bosselman F., A Brief History of Energy Law in United States Law Schools: An Introduction to the Symposium, 86 Chi.-Kent. Law Reviw, 3, 2011;
18. Bradbrook A. J., Energy Law as an Academic Discipline,” Vol. 14, № 2, Journal of Energy and Natural Resources Law, 1996;
19. Bradbrook A., The International Legal Development of Energy Conservation and Renewable Energy Technologies, Environmental and Planning Law Journal, Vol. 9, 1992;

20. Esch V. D. B, Legal Aspects of a European Energy Policy, 2 Common Market Law Review, 1965;
21. Fatouros A. A., An International Legal Framework for Energy, Hague Academy of International Law, Vol. 332, 2007;
22. Fouquet R., A brief History of Energy in Evans J., Hunt C. L., International Handbook on Economics of Energy, Elgar Edward Publishing, 2006;
23. Goldman B., The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria: J. Lew ed., Contemporary Problems in International Arbitration, London, 1986;
24. Hanoch D., Law as an Academic Discipline, in Helge D., Shauna V. P., (eds.), Stateless Law: Evolving Boundaries of the Discipline, Surrey, Ashgate, 2015;
25. Heffron J. R., McCauley D., The Concept of Energy Justice across the Disciplines, Elsevier, Energy Policy, Vol. 105, 2017;
26. Heffron J. R., Talus K., The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for energy analysts and researchers,” Energy Research & Social Science, 2016;
27. Heffron, R. J., Energy Law: An Introduction, Springer International Publishing, 2015;
28. Kanellakis M., Martinopoulos G., Zachariadis T., “European Energy Policy – A review,” Energy Policy Journal, Vol. 62, Elsevier, 2013;
29. Klees A., Einführung in das Energiewirtschaftsrecht, Fachmedien Recht und Wirtschaft, 2012;
30. Leal-Arcas, R., Filis, A. The Fragmented Governance of the Global Energy Economy: a Legal Institutional Analysis, The Journal of World Energy Law & Business, Vol. 6, Issue 4, 1125;
31. Martin T., Model Contracts: A Survey of the Global Petroleum Industry, Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 22, 2004;
32. Omorogbe Y., Promoting Sustainable Development through the Use of Renewable Energy: The Role of the Law in Zillman D., Redgwell C., Omorogbe Y., and Barrera-Hernández K. L., Beyond the Carbon Economy, Oxford University Press, 2008;
33. Pierrick L. G., Global Law: A Legal Phenomenon Emerging from the Process of Globalization,” Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14, 2007;
34. Roggenkamp M., Redgwell C., Ronne A., Guayo I., Energy Law in Europe, Oxford University Press, 2007;
35. Rostowska M., Energising TTIP: A Step Towards Better EU Energy Security, (2014) PISM Bulletin, № 57, 652;
36. Schill W. S., The Interface Between National and International Energy Law, in Talus K., Research Handbook on International Energy Law, Edward Elgar publishing, 2014;
37. Talus K., EU Energy Law and Policy: A critical Account, Oxford University Press, 2013;
38. Talus K., Introduction to EU Energy Law, Oxford University Press, 2016;
39. Zillman D., Evolution of Modern Energy Law: A Personal Retrospective, 30 Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 30, № 4, 2012.

შენიშვნები:

- ¹ Bradbrook A. J., Energy Law as an Academic Discipline,” Vol. 14, № 2, Journal of Energy and Natural Resources Law, 1996, 193.
- ² მაგალითად, მასმედიის სამართალი, ჯანდაცვის სამართალი, გარემოს დაცვის სამართალი, შრომის სამართალი, ინფორმაციული ტექნოლოგიების (IT) სამართალი, კონკურენციის სამართალი, საბანკო სამართალი, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი და სხვ.
- ³ ხუბუა გ., ელიტური უნივერსიტეტი (Interpressnews, 21.01.2018) <<http://www.interpressnews.ge/ge/thvalsazrisi/475347-elituri-universiteti.html>> accessed 11.03.2018.
- ⁴ თანამედროვე ენერგორესურსების განვითარება ახალი კანონმდებლობის შექმნას ან უკვე არსებულის მოდიფიცირებას წარმოშობს.
- ⁵ Leal-Arcas, R., Filis, A., The Fragmented Governance of the Global Energy Economy: a Legal Institutional Analysis, The Journal of World Energy Law & Business, Vol. 6, Issue 4, 1125.
- ⁶ Heffron J. R., Talus K., The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers, Energy Research & Social Science, 2016, 4.
- ⁷ Fouquet R., A brief History of Energy in Evans J., Hunt C. L., International Handbook on Economics of Energy, Elgar Edward Publishing, 2006, 14.
- ⁸ იხ.: International Energy Agency, World Energy Outlook 2010, November 2010, 77-101.
- ⁹ Heffron J. R., Talus K., The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers, Energy Research & Social Science, 2016, 1.
- ¹⁰ ცხადია, შედარებით უფრო ახალია დაბალნახშირბადიანი ენერგორესურსების (მაგ., ალტერნატიული წყაროები) სამართლებრივი რეგულირების საკითხი და ძირითადად, იგი მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდს უკავშირდება და ქარის, წყლის, მზისა და ბიომასის ენერგიას მოიცავს.
- ¹¹ „ნავთობის ექსპორტიორ ქვეყანათა ორგანიზაციის“ (OPEC) მიერ 1973 წელს, ნავთობის კრიზისის დროს ნავთობის ემბარგოს გამოცემის მცდელობა, რაც მაღალი ინფლაციის მიზეზი („ნავთობის მსოფლიო ფასების რევოლუცია“) გახდა განვითარებულ და განვითარებად ქვეყნებში.
- ¹² Bosselman F., A Brief History of Energy Law in United States Law Schools: An Introduction to the Symposium, 86 Chi.-Kent. Law Reviw, 3, 2011, 3.
- ¹³ Bartie S., Towards a History of Law, as an Academic Discipline, Melbourne University Law Review, Vol. 38, 2014, 444.
- ¹⁴ Bosselman F., A Brief History of Energy Law in United States Law Schools: An Introduction to the Symposium, Chicago-Kent Law Reviw, Vol. 3, 2011, 3.
- ¹⁵ იქვე.
- ¹⁶ ერთ-ერთი ასეთი პირველი საგანმანათლებლო კერაა ავსტრალიის ადელაიდის (University of Adeleide) უნივერსიტეტი. ამას მოჰყვა ჰელსინკის უნივერსიტეტი ფინეთში (University of Helsinki), კოლევჯის ლონდონის უნივერსიტეტი დიდ ბრიტანეთში (UCL) და სხვ.
- ¹⁷ აღსანიშნავია 2003 წლის იტალიის ენერგოდეფიციტი და 2008-2009 წლების რუსეთ-უკრაინის ენერგოჭიდილი. ამ საკითხებთან დაკავშირებით იხ.: Barton B., Redgwell C., Ronne A., Zillman D., The Growth of Concern for Energy Security, in Energy Security: Managing Risk in Dynamic Legal and Regulatory Environemnt, Oxford University Press, 2005, 3.
- ¹⁸ ამ პერიოდიდან იწყება საერთაშორისო გამომცემლობის მაღალი ინტერესი ენერგეტიკის სამართლის მიმართ და საფუძველი ეყრება ისეთ გამომცემებს, როგორიცაა „ენერგეტიკისა და ბუნებრივი რესურსების საერთაშორისო ჟურნალი (JENR),“ „ენერგეტიკის სამართლის საერთაშორისო მიმოხილვა

- (IELR), „ენერგეტიკის სამართლისა და ბიზნესის ჟურნალი (The Journal of World Energy Law & Business)“ და სხვ.
- ¹⁹ Bradbrook A. J., *Energy Law as an Academic Discipline*, Vol. 14, № 2, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1996, 193–217. აღნიშნული პუბლიკაცია წინამდებარე ნაშრომის პირველწყარო და მთავარი შთავონებაა.
- ²⁰ მარგველაშვილი მ., მუხიგულიშვილი გ., კვარაცხელია თ., ენერგეტიკის სექტორის რეგულირება საქართველოში – პრობლემები და გამოწვევები, წიგნში ევროპის ენერგეტიკული გაერთიანება და რეფორმები საქართველოს ენერგეტიკაში, თბ., 2017, გვ. 67.
- ²¹ Heffron, R. J., *Energy Law: An Introduction*, Springer International Publishing, 2015, 3.
- ²² იქვე, 4.
- ²³ პროფ. ჰეფრონი (დიდი ბრიტანეთი), პროფ. ტალუსი (ფინეთი), პროფ. არკასი (დიდი ბრიტანეთი), დოქტ. ვაგრიკი (ავსტრალია) და სხვ.
- ²⁴ Bradbrook A. J., *Energy Law as an Academic Discipline*, Vol. 14, № 2, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1996, 210.
- ²⁵ აღნიშნული ნაშრომი მიზნად არ ისახავს წყაროების დეტალურ განხილვას. დაწვრ. იხ.: Bradbrook A. J., *Energy Law as an Academic Discipline*, Vol. 14, № 2, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1996, 210.
- ²⁶ Kanellakis M., Martinopoulos G., Zachariadis T., *European Energy Policy – A review*, *Energy Policy Journal*, Vol. 61, Elsevier, 2013, 1020.
- ²⁷ Schill W. S., *The Interface Between National and International Energy Law*, in Talus K., *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar publishing, 2014, 44.
- ²⁸ Wawryk A., *International Energy Law: An Emerging Academic Discipline*, in Babie P., Leadbeter P., *Law as Change*, University of Adelaide Press, 2012 226.
- ²⁹ ენერგეტიკის შესახებ ქართის ოქმი ენერგეტიკული ეფექტურობისა და გარემოსთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 09.12.2004 წლის N 656 დადგენილებით.
- ³⁰ Heffron J. R., Talus K., *The Evolution of Energy Law and Energy Jurisprudence: Insights for Energy Analysts and Researchers*, *Energy Research & Social Science*, 2016, 4.
- ³¹ Roggenkamp M., Redgwell C., Ronne A., Guayo I., *Energy Law in Europe*, Oxford University Press, 2007, 15.
- ³² მაგ.: ადმინისტრაციული, სამშენებლო, გარემოს დაცვის სამართალი და სხვ.
- ³³ Fatouros A. A., *An International Legal Framework for Energy*, *Hague Academy of International Law*, Vol. 332, 2007, 380.
- ³⁴ Talus K., *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar publishing, 2014, 6.
- ³⁵ See Bradbrook A., *The International Legal Development of Energy Conservation and Renewable Energy Technologies*, *Environmental and Planning Law Journal*, Vol. 9, 1992, 31.
- ³⁶ ენერგეტიკის შესახებ ქართის ოქმის მე-9 მუხლი.
- ³⁷ ამის კარგი მაგალითია, „Lex Petrolea.“ დაწვრ. იხ.: Martin T., *Model Contracts: A Survey of the Global Petroleum Industry*, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 22, 2004, 281.
- ³⁸ დაწვრ. იხ.: კოკია ლ., ნავთობის და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმები, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, N 1, 49, თბ., 2016, 129.
- ³⁹ დაწვრ. იხ.: Fatouros A. A., *An International Legal Framework for Energy*, *Hague Academy of International Law*, Vol. 332, 2007, 380.
- ⁴⁰ გაეროს კონვენცია არ შეიცავს დათქმას ენერგეტიკის შესახებ. იგი არც განსაკუთრებული ენერგეტიკული მანდატით აღჭურავს გაეროს რომელიმე ორგანოს.

- ⁴¹ Leal-Arcas R., The European Union and its Energy Security challenges, *Journal of World Energy Law and Business*, 2015, 2.
- ⁴² ვაჭრობისა და ტარიფების გენერალური შეთანხმება (General Agreement on Tariffs and Trade).
- ⁴³ არაბიძე გ., გუდიაშვილი მ., ჯიშკარიანი თ., ენერგეტიკისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართალი, საგამომცემლო სახლი „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ., 2015, 4.
- ⁴⁴ Talus K., *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar Publishing, 2014, 3.
- ⁴⁵ Hanoch D., Law as an Academic Discipline, in Helge D., Shauna V. P., (eds.), *Stateless Law: Evolving Boundaries of the Discipline*, Surrey, Ashgate, 2015, 45.
- ⁴⁶ Bradbrook A. J., Energy Law as an Academic Discipline,” Vol. 14, № 2, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1996, 212.
- ⁴⁷ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 205.
- ⁴⁸ გაწერელია ა., ენერგეტიკის სამართალი წიგნში ხუბუა გ., ზომერმანი კ. (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებივი საფუძვლების სახელმძღვანელო, თბ., 2016, 343.
- ⁴⁹ Klees A., *Einführung in das Energiewirtschaftsrecht, Fachmedien Recht und Wirtschaft*, 2012. 3.
- ⁵⁰ სამართლის პოლიტიკის საგანი, როგორც „ის უნდა იყოს“ მომავალში.
- ⁵¹ ხუბუა გ., ყალიჩავა კ., (რედ.), ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 36.

ENERGY LAW AS AN ACADEMIC DISCIPLINE

IRAKLI SAMKHARADZE

*PHD student of the Faculty of Law of
Friedrich-Schiller University Jena*

Change of the standpoints with regard to the legal disciplines is an accompanying process of legal science development. In this event, non-dogmatic, relatively specialized legal subjects are born next to “pure” legal disciplines. Appearance of energy law in academic literature is similar news, which is the illustration of dynamic nature of the law and is the result of legal reform. It is interesting, what place does it take in the legal system and where is the limit – energy law as the part of legal sciences or the usable, practical jurisprudence.

This article aims to identify above mentioned issue. It aims to set certain “intellectual frame” of energy law. For these purposes, initial part of the article defines theoretical basis of energy regulation and main features of energy law. The second part of the article analyzes perspectives of the energy law as an academic discipline and discusses its social and legal factors.

Presented research is certain novation in current Georgian legal reality. Analyzes of the energy regulation and its examples are hardly found in existing science literature. From methodological point of view, it is based on modern legal tendencies and is combination of descriptive, historical and analytical elements. For analyzing the issue with wider diapason, various Georgian and western European studies were used in the article.

ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07% გადახდის ვალდებულების შესახებ

გიორგი ბ. თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი, პროფესორი, მასარიკის უნივერსიტეტი (ჩეხეთი),
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი (საქართველო),
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი*

ანა მაისურაძე

*LL.M. ლუდვიგ მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი, მიუნხენი
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

წინამდებარე სტატია ეხება საკითხს, როდესაც მოსარჩელე და-
მოუკიდებელი შრომითსამართლებრივი სასარჩელო მოთხოვნით
მიმართავს სასამართლოს და ითხოვს სამსახურიდან უკანონოდ
გათავისუფლების შედეგად მიუღებელი შემოსავლის ფარგლებში,
თითოეული ვადაგადაცილებული დღისათვის 0.07% პროცენტის
დარიცხვას და მოპასუხის მიერ მოსარჩელის სასარგებლოდ ამ
პროცენტის შესაბამისი თანხის გადახდას.

სამწუხაროდ, დღევანდელ დღეს, სასამართლოს არ გააჩნია
ერთგვაროვანი პრაქტიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით, უფრო
მეტოც, სასამართლო ხშირ შემთხვევაში უარს ეუბნება მოსარჩელეს
პროცენტით გამოხატული მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე მაშინ,

როდესაც მოთხოვნილი თანხა პირდაპირ არ არის ფორმულირებული სასარჩელო განცხადებაში, რაც მოსარჩელის კანონით მინიჭებული უფლების სრულად განხორციელებასა და დაცვას შეუძლებელს ხდის ერთი ამ სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში, რაც იმას გულისხმობს, რომ არსებული დამახინჯებული სასამართლო პრაქტიკა პრაქტიკულად, აიძულებს მოსარჩელეს გამოხატოს სასარჩელო მოთხოვნა სარჩელის შეტანის მომენტისათვის კონკრეტული ციფრით, რაც სასარჩელო მოთხოვნის მიღმა ტოვებს მოპასუხის (დამსაქმებლის) მიერ შესასრულებელ იმ ვალდებულებებს, რომლებიც მას წარმოეშობა მოსარჩელის მიერ სასარჩელო განცხადების შეტანის შემდეგ.

განვიხილოთ კონკრეტული მაგალითი, რომელიც წარმოადგენს არასწორ სასამართლო პრაქტიკას და რომელთანაც დღეს შეხება უწევთ საქართველოს მოქალაქეებს.

მოქალაქე ა, უკანონოდ იქნა გათავისუფლებული კომპანია ბ-ს (დამსაქმებელი) მიერ, რის თაობაზეც მოქალაქე ა-მ შეიტანა სასარჩელო განცხადება, რომლითაც მოითხოვა: 1) სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების გაუქმება; 2) სამსახურში დაკავებულ თანამდებობაზე აღდგენა; 3) უკანონოდ გათავისუფლების მთელი დროის განმავლობაში მიუღებელი შემოსავლის სახით – განაცდური, თითოეული თვისათვის x-ლარის ოდენობით. მოქალაქე ა-მ, სასარჩელო მოთხოვნაში არ მიუთითა განაცდურის ანაზღაურებისას თითოეული ვადაგადაცილებული დღისათვის 0.07%-ის გადახდა. სასამართლომ დააკმაყოფილა ზემოაღნიშნული სასარჩელო მოთხოვნა და გააუქმა დაკავებული თანამდებობიდან უკანონოდ გათავისუფლების შესახებ ბრძანება; აღადგინა მოქალაქე დაკავებულ თანამდებობაზე და დააკისრა მოპასუხეს იძულებითი მოცდენის გამო განაცდური, თითოეულ მოცდენილ თვეზე x ლარის ოდენობით. ამის შემდეგ, მოქალაქე ა-მ 0.07%-ის თაობაზე შეიტანა სასარჩელო განცხადება (ხანდაზმულობის ვადის ფარგლების დაცვით) სასამართლოში და მოითხოვა, რომ მოპასუხეს თანახმად საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მესამე ნაწილისა – „დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი“ – გადაეხადა ამ სასარჩელო მოთხოვნის გადაწყვეტილების აღსრულებამდე არსებული დღეებისათვის შესაბამისი თანხა. მოსარჩელეს სასარჩელო მოთხოვნაში დაანგარიშებული ჰქონდა თითოეულ ვადაგადაცილებული დღისათვის რამდენს შეადგენდა 0.07%-ის შესაბამისი თანხა. ამავდროულად, დაანგარიშების გამარტივებისათვის, სასამართლოს წარუდგინა დაანგარიშების ფორმულა თითოეული დღე/თვისათვის მხარეებს შორის არსებული შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების დასრულებამდე, რაც მარტივად გამოანგარიშებადს გახდიდა მოპასუხის მიერ მოსარჩელისათვის გადასახდელი პირგასამტეხლოს კონკრეტული ოდენობის დადგენას სარჩელის აღსრულების მომენტში.

სასამართლომ უარი უთხრა მოსარჩელეს სარჩელის მიღებაზე, ვინაიდან სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი იყო სასარჩელო განცხადებაში ფულადი სახით გამოხატული ყოფილიყო სასარჩელო მოთხოვნა სრული მოცულობით – Y-ლარით, შესაბამისად, სასამართლო იძულებულს ხდიდა მოსარჩელეს, თავისი მოთხოვნის ფორმულირება მოეხდინა სარჩელის შეტანამდე არსებული მდგომარეობით და არა სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების მდგომარეობით.

მოსარჩელემ შეიტანა კერძო საჩივარი პირველი ინსტანციის სასამართლოს განჩინებაზე სასარჩელო განცხადების მიღებაზე უარის თქმის შესახებ, რაც კერძო საჩივრის ფარგლებში ზემდგომი

ინსტანციის მიერ არ დაკმაყოფილდა. მოსარჩელე, იძულებული გახდა თავისი მოთხოვნის ამჯერად არასრული დაკმაყოფილების მოთხოვნით შეეტანა ხელახალი სასარჩელო განცხადება, სადაც მითითა სარჩელის შეტანის მომენტისათვის მოთხოვნილი 0.07% ციფრობრივად, ლარებში (რაც რეალურად წარმოადგენს კანონით მისთვის მინიჭებული კანონისმიერი პირგასამტეხლოს მოთხოვნის მოცულობის მხოლოდ ნაწილს, ვინაიდან სასარჩელო მოთხოვნის შეტანის შემდგომი დროისათვის მას ასევე აქვს ამ 0.07%-ის მოთხოვნის უფლება, თითოეული ვადაგადაცილებული დღისათვის).

განვიხილოთ არსებული, სამწუხაროდ დამახინჯებული და არასწორი სასამართლო პრაქტიკა შინაარსობრივად და საგნობრივად.

გემოთ მოტანილი მაგალითის და შესაბამისად, სასარჩელო მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი.

საქართველოს შრომის კოდექსის 32-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის უკანონოდ გათავისუფლება დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის ერთ-ერთი შემთხვევაა.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია 2016 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში (საქმე N2/23186-14) განმარტავს, რომ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა მოვალეს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის. სსკ-ის 408-ე მუხლის მიხედვით, იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. ამავე კოდექსის 411-ე მუხლის მიხედვით, ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისათვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო. საქართველოს შრომის კოდექსის 32-ე მუხლის თანახმად, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს, დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით. ამ ნორმით გათვალისწინებულია დასაქმებულისათვის შრომის ანაზღაურების მიცემა დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს. მოსარჩელესთან შრომითი ურთიერთობის არამართლზომიერად შეწყვეტის გამო მოსარჩელემ განიცადა ზიანი, ვერ მიიღო შრომის ანაზღაურება, რის გამოც სახეზეა მოპასუხისათვის იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრების საფუძველი.“

მნიშვნელოვანია, რომ მსგავს მოსაზრებას ავითარებს საქართველოს სააპელაციო სასამართლოც თავის 2012 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში (საქმე N2ბ/2543-12) და აპელირებს რა, საქართველოს შრომის კოდექსის 32-ე მუხლის პირველ ნაწილზე, უთითებს, რომ თუ „დადგენილია,

რომ შრომითი სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის მხრიდან განხორციელდა არამართლზომიერად, შესაბამისად, მოსარჩელეს უნდა აუნაზღაურდეს ... სამუშაოზე აღდგენამდე, ყოველთვიურად ხელფასი..., როგორც უკანონოდ გათავისუფლების გამო მიუღებელი შემოსავალი.“

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა 2016 წლის 25 იანვრის განჩინებაში (საქმე N2ბ/3530-15), რომლითაც მან უცვლელად დატოვა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 3 ივნისის გადაწყვეტილება სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების გამო, იძულებით განაცდურის ანაზღაურებისას ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დაყოვნებული თანხის 0.07%-ის გადახდის დაკისრებასთან დაკავშირებით, აღნიშნავს, რომ „შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის დასაქმებულს გადაუხადოს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი. ამავე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად, ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, მითითებულ ნორმათა ანალიზიდან გამომდინარე, სააპელაციო პალატა განმარტავს, რომ დაყოვნებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა და თუ მხარეთა მიერ ამ წესისაგან განსხვავებული შეთანხმება ხელშეკრულებით არ იქნება გათვალისწინებული, ასეთ შემთხვევაში მოქმედებს აღნიშნული დანაწესი დაყოვნებული თანხის 0.07%-ის პირგასამტეხლოს სახით ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. დაყოვნებულ თანხად განიხილება იძულებითი მოცდენის პერიოდისათვის განაცდურის სახით გადასახდელი ყოველთვიური ხელფასი.“ ...პალატა განმარტავს, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ვადაგადაცილების ყოველი დღისათვის, კანონისმიერი პირგასამტეხლოს ოდენობა გადაუხდელი თანხის 0.07%-ით არის განსაზღვრული და მისი მოთხოვნა მოსარჩელის კანონისმიერი უფლებაა. ...შრომის კოდექსის 31-ე მუხლი იცავს რა, დასაქმებულის უფლებებს, ავალდებულებს დამსაქმებელს დროულად გადაუხადოს მას ასანაზღაურებელი თანხა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას შესაბამისი პასუხისმგებლობა დაეკისრება.“

სასამართლოს მიერ სარჩელზე უარის თქმა პირგასამტეხლოს მოთხოვნისას მოთხოვნის ზუსტი თანხის ციფრობრივად მიუთითებლობის გამო პრობლემურია არა მხოლოდ საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემთხვევაში, არამედ სხვა დროსაც, როდესაც მოთხოვნა ყოველთვიურად შესასრულებელ ფულად ვალდებულებას ეხება.

მოთხოვნის კონკრეტულ ციფრებში მითითების პრობლემა იჩენს თავს არა მხოლოდ იძულებითი განაცდურის 0.07%-ის მოთხოვნისას, არამედ თავად იძულებითი განაცდურის ოდენობის განსაზღვრის შემთხვევაშიც. იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე ითხოვს უკანონოდ გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილობას, სამსახურში აღდგენასა და იძულებით განაცდურს, წინასწარ შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ როდის დაკმაყოფილდება მისი მოთხოვნა – როდის აღადგენენ მას სამსახურში და შესაბამისად, რამდენი იქნება იძულებითი განაცდური. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასარჩელო მოთხოვნის ციფრობრივად, კონკრეტული ოდენობით ფორმულირების მოთხოვნა იწვევს არასწორი პრაქტიკის დამკვიდრებას უმეტეს შრომითსამართლებრივ (და არა

მართო) დავებთან მიმართებით. ამდენად, სასამართლოს არსებული პრაქტიკა გაუმართლებელია, ვინაიდან თუ შესაძლებელია დავის საგნის განსაზღვრა იმგვარად, რომ გადაწყვეტილების აღსრულებისას შესაძლებელი იყოს მოპასუხის/აღმასრულებლის მიერ იმის დადგენა, თუ რა თანხა უნდა გადაიხადოს მოპასუხემ მოსარჩელის სასარგებლოდ, სარჩელში ციფრებში გამოხატული მოთხოვნის არარსებობა არ შეიძლება გახდეს სარჩელის დასაშვებობაზე უარის საფუძველი.¹

სასამართლოს პრაქტიკა საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ პირგასამტეხლოსთან დაკავშირებით, არაერთგვაროვანია არა მხოლოდ სარჩელში მოთხოვნის ზუსტი ოდენობის ფორმულირებასთან მიმართებით. თბილისის საქალაქო სასამართლომ 2017 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილებით (საქმე №2/20898-15), მოსარჩელეს უარი უთხრა სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების გამო იძულებითი განაცდურის გადახდის ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე განაცდური თანხის 0.07%-ის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. თავისი უარი სასამართლომ დააფუძნა შემდეგ გარემოებებს: სასამართლოს განმარტებით, „განაცდური თანხის ანაზღაურების დაყოვნების გამო, პირგასამტეხლოს (ჯარიმის) დაკისრება შემდეგ სამართლებრივ საფუძველს ემყარება:

- ა) მხარეებს შორის არსებული შრომითი ურთიერთობა არ უნდა იყოს შეწყვეტილი;
- ბ) შეთანხმებული შრომის ანაზღაურება ყოველთვიურად უნდა გაიცემოდეს.
- გ) დამსაქმებელმა უნდა დაარღვიოს ძირითადი ვალდებულება – მან უნდა გადააცილოს შრომის ანაზღაურების შეთანხმებულ ვადას ან საბოლოო ანგარიშსწორების კანონით დადგენილ შვიდდიან ვადას (სშკ-ის 34-ე მუხლი).

ამდენად, მითითებული ნორმა ითვალისწინებს დაყოვნებული გადასახდელი თანხის პროცენტის გადახდას მხოლოდ არსებული შრომითი ურთიერთობის პირობებში, როდესაც დასაქმებული ასრულებს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოვალეობებს, ხოლო დამსაქმებელს აქვს ვალდებულება გადაუხადოს მას შრომის ანაზღაურება. მოსარჩელე ითხოვს დაყოვნებული თანხის პროცენტს იმ პერიოდისათვის, როდესაც მასთან უკვე შეწყვეტილი იყო შრომითი ურთიერთობა, იგი აღარ ასრულებდა შრომით მოვალეობებს და შესაბამისად, დამსაქმებელს აღარ ჰქონდა მისთვის შრომის ანაზღაურების ვალდებულება. შესაბამისად, მოსარჩელის აღნიშნული მოთხოვნა სშკ-ის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის რეგულირების სფეროში ვერ მოექცევა მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმებული არამართლზომიერად იქნა გათავისუფლებული სამუშაოდან და მას უნდა აუნაზღაურდეს იძულებით განაცდური ხელფასი, როგორც ზიანი, ხოლო მისი გადახდის დაყოვნებისათვის პროცენტის გადახდის სამართლებრივი საფუძველი მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს.“

თბილისის სააპელაციო სასამართლო 2015 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე N2ბ/1100-15 განმარტავს, რომ „შრომის ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლის ბათილად ცნობა, შედეგობრივი თვალსაზრისით, იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენასა და იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დასაქმებულს დამსაქმებლის მხრიდან არამართლზომიერი გათავისუფლებით მიადგა. ...გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობის სამართლებრივი შე-

დეგი პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენაა.“ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა გულისხმობს დასაქმებულისათვის ყველა იმ უფლების მინიჭებას, რაც მას ექნებოდა, უკანონოდ გათავისუფლების ფაქტს რომ არ ჰქონოდა ადგილი. შესაბამისად, ვერ იქნება გაზიარებული დასაბუთება, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს დაყოვნებული გადასახდელი თანხის პროცენტის გადახდას მხოლოდ არსებული შრომითი ურთიერთობის პირობებში, როდესაც დასაქმებული ასრულებს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოვალეობებს, ხოლო დამსაქმებელს აქვს ვალდებულება გადაუხადოს მას შრომის ანაზღაურება და რომ იძულებითი განაცდური თანხის 0.07 პროცენტის მოთხოვნა იმ პერიოდისათვის, როდესაც მასთან უკვე შეწყვეტილი იყო შრომითი ურთიერთობა, სშკ-ის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის რეგულირების სფეროში ვერ მოექცევა.

საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიზანს სწორედ დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების დარღვევის, მათ შორის, დასაქმებულის უკანონოდ გათავისუფლების შემთხვევაში მოქმედება წარმოადგენს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე N ას-459-438-2015 განმარტავს, რომ „წარმოშობის საფუძვლების მიხედვით, განასხვავებენ კანონისმიერ და სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს. კანონისმიერად მიიჩნევა პირგასამტეხლო, რომელიც ნორმატიული აქტითაა დადგენილი. ...ქართულ კანონმდებლობაში პირგასამტეხლოს ორმაგი ფუნქცია აქვს: ერთი მხრივ, მას ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების უზრუნველსაყოფად პრევენციული დატვირთვა აქვს, ანუ პირგასამტეხლოს დაკისრების რისკი ფსიქოლოგიურად ზემოქმედებს ვალდებულ პირზე და აიძულებს ვალდებულება ჯეროვნად შეასრულოს. პირგასამტეხლოს ფსიქოლოგიური ზემოქმედების ეფექტი სწორედ იმაში ვლინდება, რომ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ვალდებულ პირს რეპრესიული ხასიათის სანქცია ეკისრება.

პირგასამტეხლოს მეორე ფუნქციაა განცდილი ზიანის მარტივად და სწრაფად ანაზღაურება. იგი ერთგვარ სანქციასაც წარმოადგენს. ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, სანქციად ქცეული პირგასამტეხლო ვალდებულ პირს უპირობოდ ეკისრება...”

შრომის სამართალი დასაქმებულის დაცვის სამართალია. იგი მოწოდებულია, რომ დასაქმებული, როგორც სუსტი მხარე, დაიცვას დამსაქმებლის თვითნებობისა და უკანონო ქმედებებისაგან. ამასთან, სხვა სამართლებრივი ურთიერთობებისაგან განსხვავებით, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, ხშირ შემთხვევაში, დასაქმებულის საარსებო საფუძველს წარმოადგენს, შესაბამისად, ამ სფეროში ხელშეკრულების მეორე მხარის – დამსაქმებლის მიერ უკანონო ქმედებებს ბევრად უფრო მკაცრი სამართლებრივი შედეგები მოსდევს. საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო სწორედ ასეთ სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს. ამ ნორმის მიზანია, მკაცრი სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრით დამსაქმებელს ხელშეკრულების პირობებისა და კანონმდებლობის მოთხოვნათა დარღვევისაგან თავის შეკავება აიძულოს. იმ შემთხვევაში კი, თუ დამსაქმებელი მაინც დაარღვევს მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს, დასაქმებულს კანონით უპირობოდ გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება ენიჭება, რამაც სხვა დანარჩენი მოთხოვნის უფლებების განხორციელებასთან ერთად, მისთვის საარსებოდ აუცილებელი უფლებების დარღვევის ფაქტის კომპენსირება უნდა მოახდინოს.

საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული უფლება, მიუხედავად მისი აქცესორული ბუნებისა (უნდა არსებობდეს ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება იმისათვის, რომ 31-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებული ვალდებულების ამოქმედება შეიძლებოდეს), პირის დამოუკიდებელ მოთხოვნას წარმოადგენს და მისი დაყენება შესაძლებელია როგორც სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და განაცდური ხელფასის ანაზღაურების მოთხოვნებთან ერთად, ისე მათგან დამოუკიდებლადაც. შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მესამე ნაწილი ამბობს: დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი. ამ ფორმულირებაში ასევე, მნიშვნელოვანია ფორმულირება – **ნებისმიერი ანაზღაურებისა თუ ანგარიშსწორების**. ეს ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ანაზღაურებისა ან/და ანგარიშსწორების ვალდებულების შესრულების არასრულობისა თუ არაჯეროვნებისას ამ ვალდებულებ(ებ)ის შეუსრულებლობის პირველივე დღიდან მოქმედებაში მოდის კანონისმიერი პირგასამტეხლო, რომელიც დადგენილია იმპერატიულად იმ შემთხვევისათვის, თუ მხარეები არ ისარგებლებენ 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის დისპოზიციურობით და არ გამოირიცხავენ პირგასამტეხლოს არსებობას. ამდენად, თუ შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული შეთანხმება არ არსებობს, 31-ე მუხლის მესამე ნაწილი ავტომატურად და იმპერატიულად მოქმედებს, ვინაიდან მუხლის ეს ნაწილი ცალსახად ავალდებულებს დამსაქმებელს ვალდებულების არაშესაბამისი, არადროული შესრულებისას ან მთლიანად შეუსრულებლობისას, გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნების ყოველი დღისათვის (შესაბამისი ვალდებულების წარმოშობის პირველივე დღიდან) დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი.

დასკვნა

სასამართლომ ანალოგიური ან/და მსგავსი სასარჩელო განცხადებების განხილვისას მოსარჩელეს არ უნდა უთხრას სასარჩელო განცხადების მიღებაზე უარი, ვინაიდან ამით იგი ხელყოფს მოსარჩელის კანონისმიერი უფლების რეალიზებას და აიძულებს მას მისი უფლებების რეალიზებისათვის სულ მცირე რამდენიმე სასარჩელო მოთხოვნით სასამართლოსთვის მიმართვას, რაც ასევე, ეწინააღმდეგება საქმისწარმოების ეკონომიურობის პრინციპებს და უარყოფითად აისახება როგორც მოქალაქეთა უფლებების დაცვაზე, ისე სასამართლოს სისტემის ეფექტიან მუშაობაზე.

სასამართლოს მიერ ანალოგიური ან მსგავსი საქმეების განხილვისას, მოსარჩელისაგან სასარჩელო მოთხოვნის კონკრეტული (სარჩელის შეტანის მომენტისათვის) არსებული ციფრობრივ-თანხობრივი სრული მოცულობით გამოხატულების მოთხოვნა სასამართლოს მიერ ეწინააღმდეგება ამ სასარჩელო მოთხოვნის არსებობის კანონისმიერ და ლოგიკურ ფორმულირებას, ვინაიდან განსახილველ შემთხვევებში 0.07%-ის მოთხოვნის უფლება (შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ გადახდის ვალდებულება) იარსებებს ამ მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილებამდე, რაც ნიშნავს, რომ მოთხოვნა დროში განგრძობადი ხასიათისაა და მისი არსებობა წყდება მხოლოდ ამ მოთხოვნის მიმართ შესრულებით/გადაწყვეტილების აღსრულებით ან/და მორიგებით.

სასამართლომ მსგავსი ან ანალოგიური საქმეების განხილვისას წარმოებაში უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც იგი იხელმძღვანელებს შრომის კოდექსის 32-ე მუხლის პირველი ნაწილით და 31-ე მუხლის მესამე ნაწილებით იმის გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელის მიერ სასარჩელო მოთხოვნის სასამართლოში შეტანისათვის სასარჩელო მოთხოვნის ღირებულების სრული, ციფრობრივი გამოხატულების ზუსტი ოდენობის განსაზღვრა შეუძლებელია, რადგან მოსარჩელისათვის უცნობია, როდის აუნაზღაურებს მას მოპასუხე განაცდური ხელფასს, შესაბამისად, მის მიერ სასამართლოში დაყენებული მოთხოვნა თითოეულ ვადაგადაცილებულ დღეზე განაცდური ხელფასის დაყოვნებისათვის 0.07%-ის გადახდის თაობაზე დამოკიდებულია განაცდური ხელფასის ანაზღაურების თარიღზე და შესაბამისად, ვადაგადაცილებული დღეების რაოდენობაზე, რომლისთვისაც ხდება კანონისმიერი პირგასამტეხლოს მოთხოვნა.

სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, რომლითაც დაუკავშირებს 0.07%-ის გადახდას გადაწყვეტილების აღსრულების მომენტს. ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ უგულებელყოფილი იქნება მოსარჩელის კანონისმიერი ინტერესები და კანონისმიერი უფლების რეალიზება.

ამასთან, მნიშვნელოვანია ერთგვაროვანი პრაქტიკის არსებობა იძულებითი განაცდურის გადახდის ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე განაცდური თანხის 0.07%-ის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. დაუშვებელია აღნიშნული მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა იმ მოტივით, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არ ვრცელდება პირის უკანონოდ გათავისუფლებისას წარმოშობილ იძულებით განაცდურზე. საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული კანონისმიერი პირგასამტეხლოს ერთ-ერთი მთავარი მიზანი დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების დარღვევის (მათ შორის, დასაქმებულის უკანონოდ გათავისუფლების) პრევენციაა. ამასთან, დასაქმებულის გათავისუფლების თაობაზე დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის სამართლებრივი შედეგი პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენაა, რაც თავისთავად დასაქმებულისათვის ყველა იმ უფლების მინიჭებას გულისხმობს, რაც მას ექნებოდა უკანონოდ გათავისუფლების ფაქტს რომ არ ჰქონოდა ადგილი. ასეთ უფლებებს მიეკუთვნება სშკ-ის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პირგასამტეხლოს მოთხოვნაც. იძულებითი განაცდურის გადახდის ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე განაცდური თანხის 0.07%-ის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მიდგომა გაუმართლებელია იმ პირობებში, როდესაც ეს მოთხოვნა არაერთხელ დაკმაყოფილებულა არა მხოლოდ პირველი, არამედ მეორე ინსტანციის სასამართლოს მიერ (მაგალითისათვის იხილეთ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 25 იანვრის განჩინება (საქმე №28/3530-15)).

შენიშვნა:

- ¹ Thomas-Putzo, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 2. Buch, Verfahren im ersten Rechtszuge, § 253, C.H. Beck, München 1995, S. 447.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Thomas-Putzo, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 2. Buch, Verfahren im ersten Rechtszuge, § 253, C.H. Beck, München 1995.

სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება (საქმე Nას-459-438-2015), <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/+news-mnishvnelovani-gan-marteba82.pdf>
2. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 25 იანვრის განჩინება (საქმე N2ბ/3530-15), <http://library.court.ge/judgements/20482016-03-02.pdf>
3. საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N2ბ/2543-12), <http://library.court.ge/judgements/3362014-05-20.pdf>
4. თბილისის სააპელაციო სასამართლო 2015 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება (საქმე N2ბ/1100-15), <http://library.court.ge/judgements/2712016-03-15.pdf>
5. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 9 ოქტომბრის განჩინება (საქმე N2ბ/3590-17);
6. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 29 მაისის განჩინება (საქმე N2/13519 -17);
7. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმე N2/20898-15);
8. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N2/23186-14).

REGARDING AN OBLIGATION TO PAY 0.07% OF THE DELAYED AMOUNT FOR EVERY DELAYED DAY OF ANY REIMBURSEMENT OR PAYMENT BY THE EMPLOYER TO THE EMPLOYEE

GIORGI G. TUMANISHVILI

Doctor of Law, Professor

Masaryk University (Brno, Czech Republic),

Ilia State University (Tbilisi, Georgia),

Member of Union of Law Scientists

ANA MAISURADZE

LL.M.

Ludwig Maximilian University (Munich, Germany),

Student of Doctoral Program at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,

Faculty of Law (Tbilisi, Georgia)

Key words: lost income, penalty, 0.07, percent

Georgian courts' non-uniform practice related to labor disputes encumbers, and in most cases, makes it impossible to exercise claimant's specific statutory rights related to an obligation of an employer to pay 0.07% of delayed amount for every delayed day of any reimbursement or payment to the employee.

The aim of the thesis is to promote unification of case law by proper implementation of Articles 32 and 31(3) of the Labor Code and to establish unified legal practice that is based on the principle of efficiency of legal proceedings.

გარანტიის პასუხისმგებლობის ფარგლები ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით

დავით ათაბაგაშვილი

ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ფინანსური მომსახურების სახით გამოყენება რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის საზღვრით არ შემოიფარგლება და საერთაშორისო დანიშნულების ინსტრუმენტს წარმოადგენს. საბანკო გარანტიის, სარემერვო აკრედიტივის, დოკუმენტალური აკრედიტივისა და საერთაშორისო გადახდის სხვა საშუალებების ჰარმონიზაციის მიზნით, მონაწილე მხარეთა განსხვავებული გეოგრაფიული თუ ეკონომიკური სისტემისათვის კუთვნილების გამო, მოცემული ინსტრუმენტების მნიშვნელობისა და გამოყენების საერთაშორისო მასშტაბის გათვალისწინებით, საერთაშორისო საკანონმდებლო და უნიფიცირებულ დონეზე მათმა რეგულირებამ ე. წ. „Lex Mercatoria“-ს პროცესმა განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა.¹ თუმცა, კომერციული ურთიერთობების გლობალიზაციის პროცესში, ყოველთვის მნიშვნელოვან ადგილს იკავებდა და იკავებს აღნიშნული რეგულაციების თავსებადობის საკითხი ადგილობრივ, ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებთან.²

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის (შემდგომში ICC) მიერ დროის სხვადასხვა პერიოდში შემუშავებულ და შესაბამისი მიზნების გამო რევიზირებულ უნიფიცირებულ წესებს, მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საერთაშორისო საგარანტიო ურთიერთობებში. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობისა და გარანტიის

პასუხისმგებლობის ფარგლებთან დაკავშირებით, აქტუალურია ICC-ის 1978 წლის საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესების, 1992 წლის N458 და 2009 წლის N758 მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი, უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესების, ასევე, მათ შემუშავებამდე მოქმედი დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ ICC-ის უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის (UCP) ანალიზი.³ აღნიშნული უნიფიცირებული წესები ერთმანეთისაგან არ მიჯნავდა და ერთგვაროვნად არეგულირებდა დოკუმენტალურ აკრედიტივს და საბანკო გარანტიას.

სტატიის მიზანია საგარანტიო ვალდებულების შესრულების პროცესში, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლების დადგენა და საგარანტიო ურთიერთობის ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის შეფასება. ასევე, თუ რა ვალდებულებებს აკისრებს ICC-ის უნიფიცირებული წესები გარანტს და რა სტანდარტებით უნდა იხელმძღვანელოს ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულებისას.⁴ ასევე, საგარანტიო ვალდებულების შესრულების პროცესში როგორ უნდა იმოქმედოს გარანტმა, რომ ერთდროულად, თანაბრად დაიცვას როგორც ბენეფიციარის, ასევე პრინციპალის ინტერესები; როგორ შეუძლია გარანტს შუალედური როლის სათანადოდ შესრულება; საგარანტიო ურთიერთობაში მონაწილე მხარეთა თანასწორობის დაცვისათვის რა მნიშვნელობა ენიჭება გარანტის კეთილსინდისიერ ქმედებას. ასევე, რა კრიტერიუმებით უნდა შეფასდეს გარანტის ქმედება, რომ აღნიშნული „კეთილსინდისიერ მოქმედებად“ შეფასდეს. ამ მიზნისათვის შესწავლილია ყველა შესაბამისი უნიფიცირებული წესების შინაარსობრივი მხარე. მათი ურთიერთშედარების საფუძველზე, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობის და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებთან დაკავშირებით გაანალიზებულია, თუ რა სახეცვლილებებით ხდებოდა მოცემული უნიფიცირებული წესების ყოველი ახალი რედაქციის გამოცემა და რა გარემოებები განაპირობებდა აღნიშნული ცვლილებების უნიფიცირებულ წესებში ასახვას.

1. დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ ICC-ის უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა

საბანკო გარანტიების განცალკევებულად უნიფიკაციამდე, ავტონომიურობის პრინციპი დიდი ხნის განმავლობაში უპირველესად, ასოცირდებოდა დოკუმენტალურ აკრედიტივთან.⁵ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის უნიფიცირებული წესები რეგულირების მხრივ, 1978 წლამდე⁶ ერთმანეთისაგან არ ასხვავებდა დოკუმენტალურ აკრედიტივს და საბანკო გარანტიას. დოკუმენტალური უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის (შემდგომში UCP) მიხედვით, ერთგვაროვნად ხდებოდა ამ ორი ფინანსური ინსტრუმენტის სარეკომენდაციო დონეზე რეგულირება. კერძოდ, ითვალისწინებდა რა, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის აუცილებელ პირობას, საგარანტიო დოკუმენტის მხოლოდ პირობითად აღსასრულებელი ფინანსური ინსტრუმენტის სახით გამოყენებას ეხებოდა.⁷

1.1. UCP დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ, 1933 წლის ვერსია

დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ 1933 წლის N82 უნიფიცირებული წესები და პრაქტიკა ICC-ის პირველ ნაბიჯს წარმოადგენდა უნიფიკაციის პროცესში. დოკუმენტალური აკრედიტივების გარდა, ეს რეგულაცია ასევე, ეხებოდა ბანკის ან სხვა საფინანსო დაწესებულების მიერ გაცემულ

ყველა იმ მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებას, რომელიც ითვალისწინებდა ბენეფიციარის ან სხვა დამკვეთის მიმართ, პრინციპალის ან სხვა ანგარიშვალდებული პირის სამომავლოდ შესასრულებელი ვალდებულებების უზრუნველყოფას. აღნიშნული უნიფიცირებული წესები საგარანტიო დოკუმენტის გამცემს აკისრებდა ვალდებულებას, საგარანტიო თანხა გადაეხადა მხოლოდ და მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის ვალდებულების დოკუმენტალურად დამტკიცების შემდეგ.⁸ N82 უნიფიცირებული წესები აცენენტს აკეთებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის სავალდებულო მოთხოვნაზე.⁹ მოთხოვნის წარდგენის ნამდვილობასთან დაკავშირებით, მოცემული პუბლიკაციით დადგინდა ისეთი კრიტერიუმები, როგორებიცაა მოთხოვნის წარდგენა გადადების/დაგვიანების გარეშე, შესრულების ადგილისა და ბანკის ადგილმდებარეობის ურთიერთდაშორება,¹⁰ სამუშაო საბანკო საათების დასრულების შემდეგ, მოთხოვნის წარდგენის დაუშვებლობა.¹¹ მაგრამ ბენეფიციარის მოთხოვნა ყველა შემთხვევაში, უკავშირდებოდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას. დოკუმენტაციის გარეშე წარსადგენ მართვით მოთხოვნას 1933 წლის N82 პუბლიკაცია არ იცნობდა. შესაბამისად, მოთხოვნის უზრუნველყოფის გამცემი გარანტორი ბანკი, ვალდებული იყო მხოლოდ წარდგენილი საპრეზენტაციო დოკუმენტაციის სათანადო შესწავლის საფუძველზე მოეხდინა ანგარიშსწორება.

1.2. UCP დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ, 1951 წლის ვერსია

UCP-ის N151 რევიზირებული ვერსიით, 1933 წლის N82 უნიფიცირებული წესებთან მიმართებაში არაფერი შეცვლილა. მოცემულმა უნიფიცირებულმა წესებმა კიდევ ერთხელ დაადასტურა ბენეფიციარის მხრიდან დოკუმენტაციის წარდგენის სავალდებულო პირობა. ხოლო გარანტის მიერ პრეზენტაციის შედეგად მიღებული დოკუმენტაციის შესწავლის ვალდებულება.¹² გარდა დოკუმენტაციის „დაგვიანების გარეშე“ წარდგენის კრიტერიუმისა, 43-ე მუხლის ტექსტში ჩნდება ტერმინი „გონივრული ვადა.“ მოცემული ტერმინი ასევე, უნდა მივიჩნიოთ გარანტის გამცემის პასუხისმგებლობის შეფასების კრიტერიუმად. N82 პუბლიკაციის მსგავსად, თვალსაჩინოებისათვის და მეტი სიცხადისათვის, N151 პუბლიკაციითაც არ იყო განსაზღვრული კონკრეტული თარიღი და ბანკის შესაფასებელი და გადასაწყვეტი იყო რამდენად დროულად და გონივრულ ვადაში იყო წარდგენილი დოკუმენტაცია.

1.3. UCP დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ, 1962 წლის ვერსია

ბემოთ აღნიშნულ უნიფიცირებულ წესებთან შედარებით, UCP-ის 1962 წლის N222 რევიზირებულმა ვერსიამ უფრო მეტი უფლებამოსილება მიანიჭა გარანტს. ამასთან, ერთმანეთისაგან გამიჯნა უკან გამოთხოვადი და გამოუთხოვადი საგარანტიო დოკუმენტები,¹³ მაგრამ არ გამიჯნა უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტია პირობითისაგან. N222 პუბლიკაციამ კიდევ ერთხელ დააწესა ბენეფიციარის მიერ დოკუმენტაციის წარდგენის სავალდებულო პირობა და აცენტი გააკეთა მხოლოდ გარანტის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის გონივრული მზრუნველობის სტანდარტით შეფასებაზე.¹⁴ შესაბამისად, ეს უნიფიცირებული წესები არეგულირებდა ბენეფიციარის მხრიდან, გარანტისათვის შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენის გზით, ძირითადი ვალდებულების დარღვევის მტკიცების წესებსა და პროცედურებს.¹⁵ მხარეები მოქმედებდნენ მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტში მითითებული პირობების შესაბამისად, რომელთაც უპირატესობა ენიჭება ნებისმიერ სხვა სახის მოლაპარაკებასთან

თუ შეთანხმებასთან მიმართებაში. ასევე, თუ წარმოდგენილი დოკუმენტაცია საგარანტიო დოკუმენტის ტექსტს არ შეესაბამებოდა, გარანტი ვალდებული იყო გონივრულ ვადაში უარი ეთქვა საგარანტიო თანხის გადახდაზე.¹⁶ N82 და N151 პუბლიკაციებისაგან განსხვავებით, N222 უნიფიცირებულმა წესებმა გარანტიის გამცემ დაწესებულებას ასევე, დაუწესა „გონივრული მზრუნველობით“ დოკუმენტაციის შეფასების კრიტერიუმი, მაგრამ არ აღიარა მოთხოვნის შესრულების მარტივი ფორმა და საგარანტიო თანხის დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე გადახდის შესაძლებლობა. შესაბამისად, თუ თანხის გადახდის პროცესში, გარანტი „გონივრული მზრუნველობის“ ფარგლებს გასცდებოდა, სადავოდ გახდომის შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნებოდა მისი პასუხისმგებლობის საკითხის დადგომა.

1.4. UCP დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ, 1974 წლის ვერსია

1962 წლის N222 UCP-თან მიმართებაში, N290 პუბლიკაციის სახით მიღების საფუძვლები ორ კატეგორიად უნდა დავყოთ. პირველი, N222 ვერსიაში არსებულ ბუნდოვან საკითხებში სიცხადის შეტანა.¹⁷ მეორე, ცვლილებების შეტანა საქონლის მიწოდებაში და კომპიუტერული ტექნიკის საშუალებით მონაცემების გადაცემაში.¹⁸

N290 პუბლიკაციას არაფერი შეუცვლია გარანტიის გამცემის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. პუბლიკაციის პირველ მუხლშივე არის მითითება, რომ ეს წესები გამოიყენებოდა ერთდროულად როგორც დოკუმენტალური აკრედიტივის, ასევე ნებისმიერი სხვა საგარანტიო დოკუმენტის მიმართ, სადაც ბანკი ვალდებულია იღებდა პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, გადაეხადა შეთანხმებული თანხა ბენეფიციარისათვის. ამასთან, მხოლოდ და მხოლოდ შესაბამისი დოკუმენტების წარდგენის შემთხვევაში.¹⁹

N290 პუბლიკაციამ უცვლელად დატოვა ბენეფიციარის მიერ გარანტიის გამცემისათვის პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტალურად დამტკიცების საკითხი. შესაბამისად, გარანტორის მიერ მისთვის პრეზენტირებული დოკუმენტაციის შესწავლის, შეფასებისა და მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტაციასთან შესაბამისობის ან მოცემული დოკუმენტაციის საფუძველზე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების აშკარა დარღვევის შემთხვევაში გადახდის პირობა. წინა პუბლიკაციებით გარანტიის გამცემი პირისათვის დოკუმენტაციის „დაგვიანების გარეშე“ წარდგენის ვადა შეიცვალა შემდეგი სახით – მხარეებს თავად უნდა შეეთანხმებინათ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის ვადა. თუ მხარეები ამ ვადას არ განსაზღვრავდნენ, ბანკი არ მიიღებდა წარდგენილ დოკუმენტებს, თუ წარდგენის თარიღი იქნებოდა 21 დღეზე მეტი საქონლის მიღების დადასტურებიდან და კონოსამენტის შესრულებიდან.²⁰ ასევე, ბანკს არ ჰქონდა არანაირი ვალდებულება, დოკუმენტაციის პრეზენტაცია მიეღო საბანკო სამუშაო საათების დასრულების შემდეგ.²¹

აღნიშნული პუბლიკაციის ანალიზის შედეგად ირკვევა, რომ უნიფიცირებული წესების ეს ვერსიაც აღიარებდა მხოლოდ პირობით საბანკო გარანტიას და დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გზით მოთხოვნის წარდგენის წესს. მოცემულმა უნიფიცირებულმა წესებმაც პირობით საბანკო გარანტიამ²² გააკეთა აქცენტი და დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე საგარანტიო თანხის გადახდის უპირობო, მარტივი წესი არ გაითვალისწინა.

შესაბამისად, ყველა აღნიშნული უნიფიცირებული წესი ერთი და იგივე სტანდარტებს ადგენდა,

გარანტიის გამცემი ფინანსური დაწესებულების მიმართ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საგარანტიო ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით, UCP-ის ყველა ვერსიის მიხედვით, გარანტიის პასუხისმგებლობის ფარგლებს და შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას განსაზღვრავდა ის ფაქტი, თუ რამდენად უნდა შეესწავლა წარდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე გარანტს, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი ან რამდენად შეესაბამებოდა წარდგენილი დოკუმენტაცია გარანტიის პირობებს. ანგარიშსწორებისათვის, თანაბარმნიშვნელოვნად აუცილებელი იყო დოკუმენტაციის პრეზენტაცია როგორც ემიტენტის მომსახურე ბანკის,²³ ასევე, გარანტიის გამცემი საფინანსო დაწესებულების წინაშე.²⁴

აღნიშნულის გათვალისწინებით, განცალკევებულად ვერ განვიხილავთ და ანალოგიური კრიტერიუმების საფუძველზე უნდა შევაფასოთ როგორც ემიტენტის მომსახურე ბანკის, ასევე გარანტიის გამცემი საფინანსო დაწესებულების მიერ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. საბანკო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესები წარმოადგენენ UCP-ის ვერსიების სამართალმემკვიდრეებს. ხოლო UCP-ით გათვალისწინებული გარანტიის გამცემი საფინანსო დაწესებულება, საბანკო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებულ წესებში მითითებული საბანკო გარანტის იდენტურ სუბიექტად მოგვევლინა. გარანტიის გამცემი დაწესებულების ვალდებულებას წარმოადგენდა, მხოლოდ საგარანტიო დოკუმენტით გათვალისწინებული დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საფუძველზე შეესწავლა, ნამდვილად ჰქონდა პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება დარღვეული თუ არა. UCP-ის არც ერთი ვერსია არ ითვალისწინებს უპირობოდ, მარტივი ფორმით, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელი მოთხოვნის უზრუნველსაყოფი დოკუმენტის გაცემას. შესაბამისად, UCP მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის საპასუხოდ, გარანტიის გამცემის მიერ ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის გადახდის ვალდებულებას აწესებდა და შედეგად, გარკვეულწილად, დამოკიდებული იყო ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაზე.

ასევე, დოკუმენტალურ აკრედიტივებზე მუშაობის მიმართულებით, ICC ამ პრინციპის ერთგული დარჩა 1978 წლის შემდეგ შემუშავებული UCP-ის ყველა შემდგომი რევიზირებული ვერსიით. კერძოდ, 1983 წლის N400 პუბლიკაციით, 1993 წლის N500 პუბლიკაციით და 2007 წლის N600 პუბლიკაციით. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ შეიცვალა საქონლის დაზღვევასთან და მიღებასთან, წარდგენილი მოთხოვნის შემოწმების ვადებთან²⁵ დაკავშირებული მთელი რიგი დებულებები და წესები, ყველა ეს უნიფიცირებული წესი ადგენდა ემიტენტის მომსახურე ბანკის პასუხისმგებლობის ფარგლებს, გადაეხადა აკრედიტივით გათვალისწინებული თანხა მხოლოდ ემიტენტის მიერ დოკუმენტაციის სათანადოდ პრეზენტაციის შემთხვევაში.²⁶ N500 UCP-ის²⁷ მიხედვით, ძირითადი კონტრაქტისაგან ავტონომიურობის პრინციპის მიუხედავად, თანხის გადახდისათვის დოკუმენტაციის წარდგენა აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენდა. თუნდაც ამ პრეზენტაციას მტკიცებულების ძალა არ ჰქონოდა. N600 UCP²⁸ ასევე, აქცენტს აკეთებს ავტონომიურობის კონცეფციაზე, რომლის მიხედვითაც, ბანკის პასუხისმგებლობა შემოიფარგლა დოკუმენტაციის შესაბამისობის შემოწმებით აკრედიტივის პირობებთან. მას არ ეკისრებოდა ძირითადი ვალდებულებების შესრულების ან დარღვევის დეტალების შესწავლის ვალდებულება. შესაბამისად, 1978 წლამდე ავტონომიურობის პრინციპი და გარანტის ქმედების კეთილსინდისიერების საკითხი ვერ დადგებოდა კითხვის ნიშნის

ქვეშ, თუ მოთხოვნა წარდგენილი იქნებოდა რთული, პირობითი ფორმით და ამავდროულად, სავალდებულოდ პრეზენტირებული დოკუმენტაცია შესაბამისობაში იქნებოდა საბანკო საგარანტიო დოკუმენტის პირობებთან.

ICC-ის მიერ 1978 წელს, ცალკე N325 უნიფიცირებული წესების მიღების გზით, დოკუმენტალური აკრედიტივისაგან საბანკო გარანტიის გამიჯვნის მიუხედავად, საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებულ წესებს სავიზიტო ბარათად დარჩა გარანტიის ვალდებულება, გადაეხადა საგარანტიო თანხა მხოლოდ დოკუმენტაციის პრეზენტაციის შემთხვევაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში კი, უარი ეთქვა თანხის გადახდაზე. N325 პუბლიკაცია ვერ გამოვიდა UCP-ის ბოლო N290 ვერსიის გავლენიდან და უპირობო საბანკო გარანტია არ გაითვალისწინა.

საბანკო გარანტიის თანამედროვე მოდელის საფუძვლები, დანიშნულებით მისი იდენტური ფინანსური ინსტრუმენტების, მოთხოვნის დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალებების, საგარანტიო დოკუმენტებისა და სარეზერვო აკრედიტივის²⁹ სახით მოცემულია UCP-ის შესაბამის ვერსიებში. კერძოდ, აღნიშნულია, რომ ეს წესები ერთდროულად გამოიყენებოდა როგორც დოკუმენტალური აკრედიტივის, ასევე მოთხოვნის უზრუნველყოფის მიზნით გაცემული სხვა საგარანტიო დოკუმენტებისა და სარეზერვო აკრედიტივის მიმართ. მაგრამ UCP არ ახდენდა კონკრეტიზაციას, თუ რომელი მუხლები გამოიყენებოდა საგარანტიო დოკუმენტების ან სარეზერვო აკრედიტივის მიმართ და ამ მიმართულებით სრული გაურკვევლობა არსებობდა. კერძოდ, UCP-ის 1962 წლის N222, 1974 წლის N290 და 1983 წლის N400 პუბლიკაციების პირველივე მუხლები ითვალისწინებდა ამ უნიფიცირებული წესების როგორც დოკუმენტალურ კომერციულ აკრედიტივებთან მიმართებაში, აგრეთვე სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით გამოყენებას.³⁰ მაგრამ პრობლემას ქმნიდა ის ფაქტი, რომ პუბლიკაციების ტექსტებში არ იყო ზუსტი განსაზღვრება, UCP-ის თუ რომელი მუხლი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული კონკრეტულად სარეზერვო აკრედიტივთან და საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით.³¹ UCP-ის განახლებისა და რევიზირების შედეგად, ათეულობით წლების განმავლობაში, ICC ვერ ახერხებდა აღნიშნულ ბუნდოვანებაში სიცხადის შეტანას.³²

დოკუმენტალური აკრედიტივისა და საბანკო გარანტიის³³ ერთგვაროვნად მოწესრიგების შედეგად, შესაბამისი ბუნდოვანების წარმოშობა შემდეგმა გარემოებებმა განაპირობა:

- დოკუმენტალური აკრედიტივი არის გადახდის პირველადი, ძირითადი საშუალება, მაშინ როდესაც საბანკო გარანტია და სარეზერვო აკრედიტივი წარმოადგენენ გადახდის დამატებით საშუალებებს.³⁴
- დოკუმენტალური აკრედიტივი წარმოადგენს წინასწარ დაგეგმილი ტრანზაქციის ერთ-ერთ საფეხურს, წინასწარ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე. საბანკო გარანტია კი, სამომავლო ვალდებულების შესაძლო დარღვევის უზრუნველყოფის საშუალებაა. აკრედიტივისაგან განსხვავებით, საბანკო გარანტია ამცირებს მოსალოდნელ დანაკარგებს და ეფექტს მაშინ იძენს, როდესაც ძირითადი ვალდებულებები ისე არ სრულდება, როგორც დაგეგმილია.³⁵ ვალდებულების დარღვევას არ შეიძლება ჰქონდეს წინასწარ დაგეგმილი ხასიათი.
- საბანკო გარანტიისაგან განსხვავებით, დოკუმენტალური აკრედიტივი წარმოადგენს ბრუნვად, სხვა პირისთვის გადაცემას დაქვემდებარებულ გადახდის საშუალებას.

შესაბამისად, საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობების მონაწილე, ძვირადღირებული საქონლის გამყიდველი ბენეფიციარებისათვის არაკომფორტული იყო საგარანტიო თანხის მისაღებად, დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გზით პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის მტკიცება.³⁶ ბენეფიციარების ინტერესს წამოადგენდა საბანკო გარანტიის დანიშნულების მათი სამართლებრივი ინტერესებისათვის მაქსიმალურად მისადაგება. კერძოდ, პრინციპალის მიერ ნასყიდობის ღირებულების გადაუხდელობის ან სხვა სახის ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის აუცილებლად და ყოველგვარი ეჭვის გარეშე მიღება.³⁷

ბენეფიციარების აღნიშნული პრიორიტეტები აშკარად სცდებოდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციის იმ უნიფიცირებულ ჩარჩოებს, რასაც მოცემულ პერიოდში მოქმედი დოკუმენტალური აკრედიტაციების შესახებ უნიფიცირებული ჩვეულებები და პრაქტიკა ადგენდა. შედეგად, „ოქროს წესის“³⁸ სტანდარტიდან გამომდინარე, საერთაშორისო კომერციული პრაქტიკის დღის წესრიგში დადგა საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული წესების UCP-ისაგან გამოყოფისა და მისგან განცალკევებულად რეგულირების საკითხი. შესაბამისად, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობაზე უფრო მეტად აქცენტირების მიზნით, ICC-ის უნიფიცირებულმა წესებმა 1978 წლიდან N325 პუბლიკაციით ფორმალურად, ხოლო 1992 წლიდან N458 პუბლიკაციით, ერთმანეთისაგან რადიკალურად გამიჯნა დოკუმენტალური აკრედიტივი და საბანკო გარანტია, როგორც განსხვავებული დანიშნულების ფინანსური ინსტრუმენტები.

2. 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესები საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ

როგორც აღინიშნა, საერთაშორისო კომერციულმა ურთიერთობებმა დღის წესრიგში დააყენა ბენეფიციარების ინტერესების მაქსიმალური დაცვა — საერთაშორისო უნიფიცირებული წესების იმგვარად სისტემატიზაციის აუცილებლობა, რომ ამ წესებს მხოლოდ საბანკო გარანტიების გამოყენების საკითხები დაერეგულირებინა. შედეგად, ეს წესები მოაწესრიგებდა მხოლოდ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. UCP-ისაგან განსხვავებით მათ ქაოსური ხასიათი აღარ ექნებოდა და ცხადი იქნებოდა მათი საბანკო გარანტიებთან მიმართებაში გამოყენების შესაძლებლობა.

რეგულაციის პირველ ეტაპად გვევლინება საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 1978 წელს გამოქვეყნებული საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესები. აღნიშნული პუბლიკაციის მიღების საფუძველი იყო ICC-ის მიერ UNCITRAL-ის მოწოდების გაზიარება.³⁹ კერძოდ, მას დოკუმენტალური აკრედიტივისაგან მკაფიოდ განესხვავებინა საბანკო გარანტია და სხვა მსგავსი დანიშნულების უზრუნველყოფის საშუალებები.⁴⁰ კერძოდ, მოცემული პუბლიკაციის მიზანი იყო დაეწესებინა სტანდარტები და ამგვარად პასუხი გაეცა პრაქტიკის იმ მოთხოვნებისათვის, რომლებიც ბანკის, სადაზღვევო კომპანიის ან სხვა გარანტის მიერ გაცემული საბანკო გარანტიის რეგულირების მიმართ არსებობდა.⁴¹

N325 პუბლიკაცია ICC-ის პირველ მცდელობას წარმოადგენდა ბენეფიციარის, პრინციპალისა და გარანტის ინტერესების თანაბრად დაცვისათვის.⁴² მაგრამ ამ წესებმა, მიუხედავად მრავალი წლის განმავლობაში ოფიციალური სახით არსებობისა, ვერ ჰპოვა საერთაშორისო გამოყენება და კო-

მერციული სექტორის მხარდაჭერა.⁴³ დამაბრკოლებელ გარემოებას წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესების პრინციპები და დებულებები სრულიად განსხვავებული იყო საგარანტიო პრაქტიკისაგან. ვინაიდან N325 პუბლიკაცია არ შეიცავდა სპეციალურ დებულებებს უპირობო გარანტიებთან დაკავშირებით, მისი გამოყენება ვერ ხერხდებოდა ამ ტიპის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების მიმართ.⁴⁴ ცალსახად შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ მოცემული პუბლიკაციით გათვალისწინებული გარანტიები პირობითი შინაარსით ხასიათდებოდნენ, რადგან გარკვეულ შემთხვევაში, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მიღება, დამოკიდებული იყო სასამართლო ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გარანტისათვის წარდგენაზე. შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი რიგ შემთხვევებში, დოკუმენტაციის ფარგლებს სცდებოდა. რაც საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობას გამორიცხავდა და გარანტიის აღსრულების პროცესი მტკიცებულებით, პირობით ხასიათს ატარებდა.⁴⁵ შედეგად კი, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში იშვიათად გამოიყენებოდა,⁴⁶ რადგან მათ ინტერესებთან შეუსაბამობის გამო, ბენეფიციარები N325 პუბლიკაციაზე არჩევანს არ აკეთებდნენ.

იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ N325 პუბლიკაციის მიღების მთავარი მიზეზი იყო გარანტორების მხრიდან, საგარანტიო თანხების გადახდაზე უარის თქმის შემთხვევების შესამცირებლად საბანკო საგარანტიო პრაქტიკის სისტემატიზაცია, ICC-მ დასახული ამოცანა ვერ შეასრულა.⁴⁷ კერძოდ, ცალკე მიღებული საგარანტიო უნიფიცირებული წესებით ვერ გაითვალისწინა ისეთი გარანტიების გაცემის შესაძლებლობა, რომელთა შესრულებაც შესაძლებელი იქნებოდა, გარანტისათვის ყოველგვარი მტკიცებულების წარდგენის გარეშე, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დამტკიცების მიზნით.⁴⁸ შესაბამისად, N325 პუბლიკაციის მიხედვით, საგარანტიო ვალდებულების დამოუკიდებლობა იზღუდებოდა გარანტის ვალდებულებით, სათანადოდ შეესწავლა ბენეფიციარის მიერ წარმოდგენილი დოკუმენტაცია⁴⁹ და განესაზღვრა, ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, რამდენად ჰქონდა პრინციპალს დარღვეული ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულება.

3. 1992 წლის N458 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ

N325 უნიფიცირებული წესების პრაქტიკაში გამოყენებას UNCITRAL-მა რეკომენდაცია არ გაუწია. ამ წესების მიხედვით, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის მისაღებად აუცილებელი იყო პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დამტკიცების მიზნით დოკუმენტაციის პრეზენტაცია მათ შორის, სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილების წარდგენა. აღნიშნული კი, ცალსახად არ ხიბლავდა ბენეფიციარებს.⁵⁰ 1978 წელს გამოქვეყნებული უნიფიცირებული წესების წარუმატებლობამ ICC აიძულა, რომ დაეწყო მუშაობა წესების ახალ ვერსიაზე. სამომავლოდ მისაღები უნიფიცირებული წესების იდეა იყო პირველი მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი, უპირობო გარანტიების გათვალისწინება.⁵¹ შედეგად, ახალ წესებს ფართომასშტაბიანი გამოყენება უნდა ჰქონოდა საერთაშორისო საბანკო და კომერციულ პრაქტიკაში.⁵² მაგრამ ამავდროულად, უნიფიცირებული წესების ერთ-ერთი ამოცანას ასევე, წარმოადგენდა კომერციული ურთიერთობების იმ მონაწილეების, გამყიდველების,

იმპორტიორების, ბანკებისა და სხვა სუბიექტების ინტერესების ერთმანეთთან შეთავსება და თანაბრად დაცვა, რომლებიც პრინციპალებად და ბენეფიციარებად გვევლინებოდნენ საგარანტიო ურთიერთობაში. ამ რთული ამოცანის გამო, ახალი უნიფიცირებული წესების შემუშავებას ჩვეულებრივზე მეტი დრო დასჭირდა და 1992 წელს N458 პუბლიკაციის სახით იქნა მიღებული, „უპირობო გარანტიების შესახებ“ სახელწოდებით.⁵³ ახალი პუბლიკაციით, მის სამუშაო დრაფტთან დაკავშირებით, ICC-ის მიერ ასევე, გათვალისწინებული იქნა UNCITRAL-ის საერთაშორისო საკონტრაქტო პრაქტიკის ჯგუფის რეკომენდაციები⁵⁴ და დაინტერესებულ პირებს მსოფლიო მასშტაბით შესთავაზა აღნიშნული უნიფიცირებული წესები.⁵⁵

1992 წლის N458 უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გარანტიის საფუძველზე ბენეფიციარს საგარანტიო თანხის გადახდის თაობაზე მოთხოვნა გარანტორისათვის უნდა წარედგინა წერილობითი ფორმით. მოთხოვნა მხარდაჭერილი უნდა ყოფილიყო მინიმუმ პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებით და ასევე, განმარტებით, თუ რაში გამოიხატებოდა პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა.⁵⁶ მოცემული უნიფიცირებული წესების მიხედვით, აღნიშნული პირობა წარმოადგენდა უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიის საფუძველზე თანხის გადახდის წინაპირობას. „მარტივად შესასრულებელი გარანტიის“ შემთხვევაში, ანგარიშსწორება ხდებოდა ყოველგვარი დამატებითი დოკუმენტაციის წარდგენის გარეშე, ბენეფიციარის მიერ მის მოთხოვნაში მხოლოდ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე მითითებით.⁵⁷ როგორც უკვე აღინიშნა, მოცემულ პერიოდში, საგარანტიო პრაქტიკაში უმეტეს შემთხვევაში გამოიყენებოდა უპირობოდ, ყოველგვარი დოკუმენტაციის პრეზენტაციის გარეშე შესასრულებელი საბანკო გარანტიები. აღნიშნულ შემთხვევებში, საგარანტიო ვადის მოქმედების განმავლობაში გარანტი ანგარიშსწორებას ახდენდა მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის საფუძველზე, მისი ლეგიტიმაციის ყოველგვარი შემოწმების გარეშე.⁵⁸ საბანკო გარანტიის მოცემული ფორმით შესრულება ასოცირდებოდა ნაღდ ანგარიშსწორებასთან⁵⁹ და კომერციული ურთიერთობების მონაწილეთა⁶⁰ უპირატესობის გამოხატვასთან.⁶¹ ზოგიერთი ქვეყანაში საბანკო გარანტიის შესრულების განსხვავებული წესი არსებობდა, სადაც აუცილებელი იყო ბენეფიციარის მოთხოვნის შესრულება, გარანტიით შეთანხმებული შესაბამისი დოკუმენტაციის დართვის პირობით.⁶² არსებული პრაქტიკის მოცემული საჭიროება უნიფიცირებულ წესებში სათანადოდ იქნა ასახული. კერძოდ, ამ შემთხვევაში, საგარანტიო ვალდებულების ძირითადი კონტრაქტისაგან დამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, შეთანხმებული დოკუმენტაციის პრეზენტაცია საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობას წარმოადგენდა. საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძველს ქმნიდა ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის შეთანხმებული დოკუმენტაციის წარდგენა. აღნიშნული მიზნისათვის არ იყო სავალდებულო მოცემული დოკუმენტაციით პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დადასტურება.⁶³ ასევე, გარანტიის ტექსტით შეიძლება გათვალისწინებული ყოფილიყო ბენეფიციარის მიერ მის მოთხოვნაში, პრინციპალის ვალდებულების⁶⁴ დარღვევაზე მითითების აუცილებლობა, როგორც ანგარიშსწორების წინაპირობა. აღნიშნული წესი გათვალისწინებული იქნა N458 უნიფიცირებული წესების მე-20 მუხლით.⁶⁵

აღნიშნული პუბლიკაციის იდეას ასევე, წარმოადგენდა გარანტის მიერ სახელმძღვანელო „fair balance“-ის სტანდარტის⁶⁶ დაწესება, საგარანტიო თანხის მიღების მიზნით, ბენეფიციარის მიერ მოთ-

ხოვნის ბოროტად გამოყენებისაგან პრინციპალის დასაცავად.⁶⁷ მარტივად შესასრულებელი საბანკო გარანტიის ალტერნატივის სახით, თუ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, საგარანტიო დოკუმენტი თანხის გადასახდელად კონკრეტული დოკუმენტაციის პრეზენტაციაზე მიუთითებდა, ამ შემთხვევაში თანხის გადახდის მომენტში გარანტს სხვა მოთხოვნები წარედგინებოდა. კერძოდ, მას მხოლოდ უნდა შეემოწმებინა, თუ რამდენად დასტურდებოდა პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა, მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის მიხედვით.⁶⁸

შესაბამისად, პირველად, ICC-ის უნიფიცირებული წესების პრაქტიკაში, 1992 წლის ვერსიამ აღიარა მარტივად შესასრულებელი საბანკო გარანტიების გაცემის შესაძლებლობა, ანუ N458 პუბლიკაციის მიხედვით, უპირობოა საბანკო გარანტია, თუ ის არ შეიცავს ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დასამტკიცებლად დამატებითი პირობის არსებობას. აღნიშნული სახის საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის გადასახდელად საკმარისია მხოლოდ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე მითითება და აღწერა, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა. ამ ფაქტის დადასტურებისათვის არ არის სავალდებულო დოკუმენტაციის პრეზენტაცია. კიდევ ერთხელ, ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და აღწერის მოთხოვნის მიზანს, ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვის რისკის დაბალანსება წარმოადგენს. მართალია, ბენეფიციარს არ მოეთხოვება პრინციპალის მიერ ძირითადი კონტრაქტის დარღვევის დამტკიცება, მაგრამ ის ვალდებულია ფორმალურად განმარტოს, თუ რაში გამოიხატება დარღვევის ხასიათი და დაადასტუროს, რომ მისი მოთხოვნა შინაარსობრივად არ არის სიცრუის მატარებელი. აღსანიშნავია, რომ ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნის დაყენების აღნიშნული სტანდარტი, მსგავსი შინაარსობრივი ფორმულირებით შემოთავაზებულ იქნა მოსამართლე, Staughton L.J.-ის მიერ, უნიფიცირებული წესების გამოქვეყნებამდე 2 წლით ადრე, 1990 წელს.⁶⁹

შეთანხმებული საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის, უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიის შემთხვევაში, გარანტი პასუხისმგებელია შეამოწმოს ბენეფიციარის მოთხოვნის მხოლოდ ფორმალური მხარე, ანუ მოთხოვნაში რამდენად არის ბენეფიციარის მითითება და განმარტება ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე. ხოლო პირობითი გარანტიის შემთხვევაში კი, საფუძვლიანად შეისწავლოს, თუ რამდენად დასტურდება ბენეფიციარის მოთხოვნით და მასზე თანდართული დოკუმენტაციით, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.⁷⁰

უნიფიცირებული წესების მოცემული ვერსიის მიხედვით, როგორც უპირობო,⁷¹ ასევე პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, საბანკო გარანტიის მიზნებთან და N458 უნიფიცირებულ წესებთან წინააღმდეგობაში იქნებოდა დოკუმენტალურ ფარგლებს გაცდენა. კერძოდ, გარანტის დავალდებულება დოკუმენტაციის ფარგლებს გარეთ დამატებით შეესწავლა, თუ რამდენად ჰქონდა პრინციპალს ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულებები დარღვეული. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტს უნდა შეემოწმებინა მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალური მხარე, ანუ ბენეფიციარის მოთხოვნაში პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და განმარტების არსებობის შემოწმების გარდა, გარანტს სხვა არანაირი დამატებითი ვალდებულება არ ჰქონდა. შესაბამისად, N458 უნიფიცირებულმა წესებმა საგარანტიო ვალდებულება ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელი გახადა.

4. 2009 წლის N758 უნიფიცირებული წესები უპირობო გარანტიების შესახებ

N458 უნიფიცირებულმა წესებმა 18 წლიანი პრაქტიკით დაამტკიცა, რომ ერთდროულად იყო როგორც წარატებული, ასევე საიმედო პროექტი. ეს პუბლიკაცია მოწონებულ იქნა საერთაშორისო ორგანიზაციების, ფინანსური ინსტიტუტების, საბანკო მარეგულირებლების, კანონშემოქმედებისა და პროფესიული საბანკო კავშირების მიერ.⁷² ის ფართოდ გამოიყენებოდა ყველა კონტინენტზე, საბანკო და ბიზნეს ინდუსტრიის სექტორში.⁷³ მაგრამ მისმა პრაქტიკაში გამოყენებამ, ახალმა ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა და საგარანტიო ურთიერთობებმა დღის წესრიგში დააყენა მისი გადახედვა და გარკვეული მხარეების რევიზირება.

N758 პუბლიკაცია 1992 წლის N458 პუბლიკაციის – უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესების რედაქტირებულ ვერსიას წარმოადგენს. ცალსახაა, რომ N458 წესები ბევრად უკეთესად მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკას, ვიდრე საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ 1992 წლამდე შემუშავებული ნებისმიერი უნიფიცირებული წესები. N458 პუბლიკაცია მნიშვნელოვანი იყო თითქმის ყველა კომერციული სფეროსთვის. მაგალითად, საერთაშორისო სამშენებლო სფეროსათვის და პრაქტიკისათვის.⁷⁴

მხარეთა ინტერესების თანაბრად დაცვის მიზნებისათვის უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ერთი მხრივ, პრინციპალის მხრიდან, არავის არ სურს დაისაჯოს იმისათვის, რაც მას არ ჩაუდენია. არავის სურს ბენეფიციარისათვის ისეთი გარანტიის წარდგენა, რომლის აღსრულებაც ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე იქნება შესაძლებელი და ბენეფიციარი თანხას მიიღებს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ვალდებულება პრინციპალს არ დაურღვევია. პრინციპალს უსამართლოდ მიაჩნია უპირობო გარანტია იმ ფაქტის გამო, რომ თუნდაც ბენეფიციარის მოთხოვნა არასწორი იყოს, საგარანტიო თანხის გადახდა მაინც უნდა განხორციელდეს. სწორედ ასეთ რეგულაციად მოგვევლინა N458 უნიფიცირებული წესები. პრინციპალი კონტრაქტორები უპირობო გარანტიების მხარდამტკიცებს ცალსახად არ წარმოადგენდნენ.⁷⁵

რაც შეეხება ბენეფიციარების ინტერესების დაცვას, სწორედ ამ მიზეზის გამო აღიარა საერთაშორისო უნიფიცირებულმა წესებმა უპირობო საბანკო გარანტია. კერძოდ, 1970 წლის შემდეგ, საერთაშორისო სამშენებლო ბიზნესში, ბენეფიციარების მტკიცე პოზიციას წარმოადგენდა კონტრაქტორი პრინციპალების მიერ ისეთი გარანტიების წარდგენა, რომელთა აღსრულებაც მოთხოვნისთანავე შესაძლებელი იქნებოდა და თანხის მიღებაზე დაბრკოლებები არ შეექმნებოდა. ვინაიდან საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკაში ბიზნესის მფლობელები, ბენეფიციარები ადგენდნენ წესებს, პრინციპალები იძულებულნი იყვნენ მათთვის უპირობო შინაარსის საბანკო გარანტიები წარედგინათ მიუხედავად იმისა, მათ ეს სურდათ თუ არა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი სამუშაოს შესრულების შესახებ დაკვეთას ვერ მიიღებდნენ და ძირითად კონტრაქტს ვერ გააფორმებდნენ. კეთდება დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, რომ 21-ე საუკუნის დასაწყისში უპირობო საბანკო გარანტიები საერთაშორისო ბიზნესის ურთიერთობების მახასიათებლებს წარმოადგენდნენ, მიუხედავად იმ ფაქტისა, მოსწონდათ თუ არა კონტრაქტორებს.⁷⁶

საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით, უპირობო საბანკო გარანტიების შესახებ N458 უნიფიცირებული წესები ყველაზე უფრო ახლოს აყენებდა საგარანტიო ტრანზაქციაში მონაწილე

მხარეების ინტერესებს. 2009 წლის N758 უნიფიცირებულმა წესებმა უცვლელად დატოვა მხარეების ალტერნატივის შესაძლებლობა უპირობო და პირობით გარანტიას არჩევანს შორის და მხოლოდ სხვა ტექნიკური თუ პროცედურული საკითხები შეიცვალა. მაგალითად, მოთხოვნის შემოწმებისა და თანხის გადახდის „გონივრული ვადა“ შეიცვალა 5 (ხუთი) ბიზნეს დღით;⁷⁷ „პრინციპალი“ მოიხსენიება „აპლიკანტის“ სახელწოდებით;⁷⁸ გათვალისწინა ელექტრონული დოკუმენტბრუნვის შესაძლებლობა, მაგრამ უნიფიცირებული პრაქტიკის მნიშვნელოვანი შედეგი და მთავარი მახასიათებელი – უპირობოდ შესასრულებელ გარანტიაზე აქცენტი უცვლელად დატოვა.⁷⁹

უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, N758 უნიფიცირებული წესები გარანტს აკისრებს ვალდებულებას, შეამოწმოს ბენეფიციარის მოთხოვნის მხოლოდ ფორმალური მხარე. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში წარდგენილი მოთხოვნა უნდა შეიცავდეს მითითებას, აპლიკანტის მიერ ბენეფიციარის მიმართ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის თაობაზე და განმარტებას, თუ რაში გამოიხატება ეს დარღვევა.⁸⁰ შესაბამისად, ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალური მხარის მოთხოვნის შემოწმების გარდა, გარანტს არ ეკისრება სხვა არანაირი დამატებითი ვალდებულება. განსაკუთრებით ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში ჩარევა და იმ ფაქტის შესწავლა, ბენეფიციარის მიერ მითითებული „ვალდებულების დარღვევის გამოხატვა“ შეესაბამება რეალობას თუ არა.

საგარანტიო თანხის გადახდის საფუძველი „მოვლენის დადგომა“ განსხვავებულია პირობითი და უპირობო გარანტიების შემთხვევაში. აღნიშნულს ერთმანეთისაგან დასაწყისშივე მიჯნავს N758 უნიფიცირებულ წესებში მოცემულ ტერმინთა განმარტებები.⁸¹ კერძოდ, საგარანტიო თანხის მოთხოვნის საფუძველი ვადამოსულად ჩაითვლება, როდესაც გარანტიაში მითითებული დოკუმენტის პრეზენტაციით დასტურდება შესაბამისი მოვლენის დადგომის ფაქტი. ხოლო თუ საბანკო გარანტიით ამგვარი დოკუმენტის პრეზენტაციის პირობა არ არის გათვალისწინებული, მოვლენის დადგომის ფაქტი განისაზღვრება გარანტიაში მითითებული ჩანაწერებიდან და გარანტის მიერ გაცემული პირობიდან გამომდინარე.⁸²

უპირობო გარანტიების შესახებ N758 უნიფიცირებული წესები მონაწილე მხარეებს განუსაზღვრავს, თუ როგორი უნდა იყოს უფრო ნათელი, ზუსტი და ყოველმხრივი საბანკო გარანტიის მოდელი, საგარანტიო ურთიერთობის ყველა საფეხურზე.⁸³ მოცემული პუბლიკაციის მიღწევას წარმოადგენს, მსოფლიო მასშტაბით უპირობო საბანკო გარანტიების გამოყენებისათვის ხელშეწყობა და პრინციპალის (N758 პუბლიკაციის შემთხვევაში „აპლიკანტის“), გარანტისა და ბენეფიციარის კანონიერი ინტერესების დაბალანსება.⁸⁴ აღნიშნული უნიფიცირებული წესები 21-ე საუკუნის მიღწევების გათვალისწინებით, თანამედროვე კომერციული ურთიერთობებისათვის ყველაზე მისაღებ რეგულაციას წარმოადგენს. საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის, მის ძირითად მახასიათებელს წარმოადგენს შემდეგი: უპირობო გარანტიის შემთხვევაში ICC-ის ეს პუბლიკაცია არ ავალდებულებს გარანტს დამატებით შეისწავლოს და გაარკვიოს, რამდენად აქვთ პრინციპალს დარღვეული თუ შესრულებული ძირითადი ხელშეკრულების პირობები.⁸⁵ ასევე, ბენეფიციარს ავალდებულებს, გარანტისათვის წაყენებული მოთხოვნით მიუთითოს პრინციპალის ვალდებულების დარღვევაზე. ასევე, გააკეთოს განმარტება, თუ რაში გამოიხატება დარღვევა. ბენეფიციარისათვის ამ ვალდებულების დაკისრებით, ICC კიდევ ერთხელ შეეცადა მის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვის რისკის დაბალანსებას.⁸⁶

5. გარანტიის როლი

მნიშვნელოვანია საბანკო საგარანტიო ურთიერთობაში მონაწილე ყველა სუბიექტის ინტერესების თანაბრად დაცვა. ცალსახაა, რომ პრინციპული და ბენეფიციარი საგარანტიო ურთიერთობაში მთავარ სუბიექტებს წარმოადგენენ, რადგან ძირითადი ურთიერთობის გარეშე არც მისი უზრუნველყოფის და არც საბანკო გარანტიის გაცემის საჭიროება არ დადგება დღის წესრიგში. ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფის პროცესში, გარანტი წარმოადგენს ბენეფიციარისა და პრინციპალის დამაკავშირებელ სუბიექტს. კერძოდ, ძირითადი ვალდებულების ძალაში შესვლის მიზნით, ბენეფიციარის მიმართ გარანტიის გამცემ და პრინციპალისათვის ფინანსური მომსახურების გაშვებ საფინანსო დაწესებულებას. პრინციპალის და ბენეფიციარის სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მიმართულებით იგი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.

როგორც აღინიშნა, საგარანტიო თანხის აღსრულების პროცესში, ბენეფიციარისათვის და პრინციპალისათვის თანაბრად მისაღები პირობები და მდგომარეობა სამართლიანი ბალანსის⁸⁷ სახელწოდებით უნდა მოვიხსენიოთ. სწორედ გარანტს ეკისრება ბენეფიციარისა და პრინციპალის ინტერესების თანაბრად დაცვისა და საგარანტიო ურთიერთობაში სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის ვალდებულება. აღნიშნულისათვის მას სწორედ კონკრეტული საგარანტიო დოკუმენტი უსაზღვრავს სამოქმედო ჩარჩოებს. თუნდაც მისი შინაარსიდან გამომდინარე, საბანკო გარანტიის პირობების შესრულება შესაძლებელია, რომ ყველა მხარისათვის თანაბრად სამართლიანი და მისაღები არ იყოს. არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც მას საბანკო გარანტია აკისრებს. უფრო მეტიც, შეუძლებელია პირობითი გარანტია იყოს სამართლიანი ფინანსური ინსტრუმენტი ბენეფიციარისათვის და პირიქით, უპირობო საბანკო გარანტია პრინციპალისათვის. ამ სიტუაციაში სწორედ გარანტს ეკისრება საპასუხისმგებლო როლი განსაზღვროს, თუ რა ჩაითვლება სამართლიან ბალანსად, რა თქმა უნდა, კონკრეტული საბანკო გარანტიის შინაარსიდან და მოთხოვნებიდან გამომდინარე.

საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებით, ICC-ის უნიფიცირებული პრაქტიკის მთავარ მიზანს სწორედ, რომ პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის სამართლიანი ბალანსის მიღწევა წარმოადგენს, ავტონომიურობის პრინციპის გათვალისწინებით. ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაში 1941 წელს, ნიუ იორკის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის (Shientag) მსჯელობით ხაზი აქვს გასული ავტონომიურობის პრინციპის მნიშვნელობას.⁸⁸ კერძოდ, აღნიშნული გავლენას ახდენს ანგარიშსწორების პროცესში გარანტის როლზე და ვალდებულებებზე, რომლის მიხედვითაც, აღნიშნული მიზნებისათვის იგი ხელმძღვანელობს ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის მიხედვით და არა საქონლით.⁸⁹ სწორედ ავტონომიურობის პრინციპის დაცვა განაპირობებს აკრედიტივის ეფექტიანობის შენარჩუნებას,⁹⁰ რაც ანალოგიური სტანდარტით, დოკუმენტალური ხასიათის საბანკო გარანტიებსაც ეხება.

როგორც აღინიშნა, ამ მიმართულებით პირველ მცდელობად 1978 წლის N325 პუბლიკაცია მოგვევლინა. N325 უნიფიცირებული წესების მიზანს წარმოადგენდა საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში თანაბრად დაეცვა პრინციპალის, ბენეფიციარისა და გარანტის უფლებები,⁹¹ მაგრამ ამ წესებმა მის

თავდაპირველ მიზანს ვერ მიაღწია და ვერ ჰპოვა საერთაშორისო გამოყენება. N325 უნიფიცირებული წესები ორიენტირებული იყო მხოლოდ პრინციპალის სამართლებრივი ინტერესების დაცვაზე, ხოლო უპირობოდ შესასრულებელი გარანტიების გაცემის შესაძლებლობას და ბენეფიციარის ინტერესების დაცვას არ ითვალისწინებდა.⁹²

წინადადებულ ნაბიჯად უნდა ჩათვალოს ICC-ის 1992 წლის N458 პუბლიკაცია მოთხოვნისთანავე შესასრულებელი გარანტიების შესახებ და მოგვიანებით, 2009 წელს შემუშავებული მისი N758 რევიზირებული ვერსია. N325 პუბლიკაციისაგან განსხვავებით, უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესები მხოლოდ პრინციპალის ინტერესების დაცვაზე არ არიან ორიენტირებულნი. ისინი ორივეს, პრინციპალსაც და ბენეფიციარსაც სთავაზობენ ალტერნატივას, თავად აირჩიონ ისეთი შინაარსის საბანკო გარანტია, როგორიც მათთვის იქნება მისაღები – მათ მიერ შეთანხმებულ კონკრეტულ პირობაზე დამოკიდებული თუ უპირობოდ შესასრულებელი. ეს წესები მიზნად ისახავს ბენეფიციარის ინტერესების დაცვას. ამავდროულად, პრინციპალის ინტერესის გათვალისწინებით, უსაფუძვლოდ არ იქნას გამოთხოვილი საგარანტიო თანხა. ბენეფიციარის სურვილია, რომ უზრუნველყოფილი იქნას მის მიმართ პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი. პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, უპირობო გარანტია ბენეფიციარისათვის წარმოადგენს სწრაფ, მარტივ წვდომას საგარანტიო თანხაზე. სამართლიანი ბალანსისა და თანასწორობის ძიების პროცესში, უპირობო გარანტიების შესახებ უნიფიცირებული წესები შეიცავს დებულებებს, რომლებიც ითვალისწინებენ ბენეფიციარის მოთხოვნაში მის მიერ განმარტების აუცილებლობას, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ვალდებულების დარღვევა.⁹³ ეს პირობა წარმოადგენს ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო თანხის უსაფუძვლოდ გამოთხოვის შესაძლებლობის დასაბალანსებელ მექანიზმს.⁹⁴

UCP-ისაგან განსხვავებით, გარანტს ამ სამართლებრივ ურთიერთობაში ეკისრება არბიტრის, მაგრამ არა გამოძიებელის როლი. რამდენადაც ზედმიწევნით და კეთილსინდისიერადაც შეასრულებს საბანკო გარანტიის მოთხოვნებს გარანტი, იმდენად იქნება მის მიერ სამართლიანი ბალანსის სტანდარტი დაცული. მაგრამ ამასთან, ნაკლებად შესაძლებელია უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის დაუყოვნებლივი გადახდა პრინციპალისათვის, ხოლო პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის გადახდაზე უარის თქმა და თანხის მისაღებად სასამართლოს ან არბიტრაჟის მიმართულებით წასვლის ფაქტი თანაბრად სამართლიანი იყოს. ხოლო, გარანტის მოქმედება ორივე შემთხვევაში, ორივე სუბიექტმა⁹⁵ სამართლიანი ბალანსის დაცვად ერთსულოვნად ჩათვალოს.

6. გარანტიის კეთილსინდისიერების მნიშვნელობა

„Fair balance“-ის მოთხოვნის დაცვასთან პირდაპირ კავშირშია, ბენეფიციარის მოთხოვნის გონივრული მზრუნველობის ფარგლებში შესწავლის და მისთვის საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში, თუ რამდენად კეთილსინდისიერად და კეთილგონიერად მოქმედებს გარანტი. კერძოდ, გარანტის კეთილსინდისიერი მოქმედება პირდაპირ განაპირობებს ბენეფიციარისა და პრინციპალის ინტერესების თანაბარ დაცვას. რა თქმა უნდა, კონკრეტული საბანკო გარანტიის პირობების შესაბამისად.

6.1. პირობითი საბანკო გარანტია

პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, გარანტისათვის ცალსახად ცნობილია ის მოთხოვნები, რომლის შესრულებითაც საგარანტიო თანხის გადახდის პროცესში მისი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება. თუ საგარანტიო დოკუმენტით შეთანხმებულია, პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დამტკიცების მიზნით ბენეფიციარის მიერ კონკრეტული დოკუმენტაციის წარმოდგენის წინაპირობა, გარანტმა უნდა შეამოწმოს რამდენად ამომწურავად არის წარმოდგენილი დოკუმენტაცია ან/და აღნიშნული დოკუმენტაციით რამდენად მტკიცდება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.

თუ შეთანხმებული დოკუმენტაცია არ იქნება სათანადოდ წარმოდგენილი ან/და თუნდაც, დოკუმენტაციის წარმოდგენის მიუხედავად, აღნიშნულით პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი ვერ დადასტურდება, გარანტმა საგარანტიო თანხა ბენეფიციარს არ უნდა გადაუხადოს. თუ აღნიშნულ სიტუაციაში გარანტი თანხის გადახდას განახორციელებს, ეს ჩაითვლება მისი მხრიდან კეთილსინდისიერების ფარგლებს გადაცდენად.⁹⁶ ფაქტობრივად, პირობითი გარანტიის აღსრულების პროცესში, გარანტი გამოძიებლის ფუნქციას ითავსებს. შესაბამისად, მიუხედავად უნიფიცირებული წესების დათქმისა, რომ საგარანტიო ურთიერთობა დამოუკიდებელია ძირითადი ურთიერთობისაგან, საგარანტიო თანხის გადახდის მიზნებისათვის, გარანტის მიმართ ბენეფიციარის მიერ დუკუმენტალური მტკიცების ტვირთი, საგარანტიო ვალდებულებას დოკუმენტალურად არაპირდაპირ დამოკიდებულს ხდის ძირითად ვალდებულებაზე.

6.2. უპირობო საბანკო გარანტია

გარანტის მიერ კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედების ვალდებულება, უფრო დიდ დატვირთვას იძენს უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, სადაც აღნიშნულს⁹⁷ ცალსახად უპირისპირდება ბენეფიციარის მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენების⁹⁸ შესაძლებლობა. სწორედ ამიტომ, ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის „fair Balance“-ის მისაღწევად, გარანტის კეთილსინდისიერ მოქმედებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

N458 უნიფიცირებული წესები არ ათავისუფლებს გარანტს პასუხისმგებლობისაგან, თუ ის კეთილსინდისიერებისა და გონივრული მზრუნველობის ფარგლებში არ მოქმედებს.⁹⁹ ბენეფიციარის მოთხოვნა გარანტმა აღნიშნულ ფარგლებში უნდა შეისწავლოს და გადაწყვიტოს, თუ რამდენად შეესაბამება საგარანტიო პირობებს. თუ გარანტი უპირობო საბანკო გარანტიის საფუძველზე მიიღებს მოთხოვნას, სადაც მითითებულია პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის ფაქტი და განმარტებულია, თუ რაში მდგომარეობს ვალდებულების დარღვევა, ასეთ შემთხვევაში ბენეფიციარისათვის საგარანტიო თანხის გადახდა კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედებად ჩაითვლება. მაგრამ, თუ უპირობო გარანტიის საფუძველზე გარანტს მიღებული აქვს მოთხოვნა თანხის გადახდის თაობაზე, ყოველგვარი მითითებისა და განმარტების გარეშე ან მოთხოვნა მხოლოდ შეიცავს მითითებას ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტზე და ბენეფიციარი არ განმარტავს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის ვალდებულების დარღვევა, ასეთ შემთხვევებში, საგარანტიო თანხის გადახდა ვერ ჩაითვლება კეთილსინდისიერ ქმედებად და გარანტს დაეკისრება შესაბამისი პასუხისმგებლობა.¹⁰⁰

გარანტიის ქმედების შეფასებისას მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად აქვს შესრულებული მას საბანკო გარანტიით გათვალისწინებული მოთხოვნები. საგარანტიო მოთხოვნების შესრულების სათანადო უზრუნველყოფა ჩაითვლება კეთილსინდისიერ მოქმედებად.¹⁰¹ ამასთან, გარანტი ვალდებულია იმოქმედოს საბანკო გარანტიის საფუძველზე და მას არ ეკისრება იმაზე მეტი ვალდებულება, რასაც საგარანტიო დოკუმენტი ითვალისწინებს.¹⁰²

N758 პუბლიკაციის მიხედვით, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, გარანტის ქმედების კეთილსინდისიერად განხილვისათვის აუცილებელია, ბენეფიციარის მოთხოვნაში მხოლოდ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითება და განმარტება, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ამ ვალდებულების დარღვევა. შესაბამისად, პირობითი გარანტიისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში, საგარანტიო ურთიერთობა უფრო მეტად დამოუკიდებელია ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობისაგან.

დასკვნა

1933 წლიდან 2010 წლამდე პერიოდში, ICC-ის მიერ საბანკო გარანტიასთან დაკავშირებით რეგულაციის დაწყებიდან უნიფიცირებული წესების ბოლო ვერსიის მიღებამდე, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები თანდათანობით დავიწროვდა. შესაბამისად, აღნიშნულის პარალელურად საგარანტიო ვალდებულება ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელი გახდა. ასევე, მოხდა იმ მოთხოვნების კონკრეტიზაცია, რომელთა საფუძველზეც გარანტმა უნდა იხელმძღვანელოს, საგარანტიო თანხის ბენეფიციარისათვის გადახდის პროცესში. შესაბამისად, ბევრად ცხადი გახდა ის წინაპირობები, რომელთა არსებობის შემთხვევებშიც, გარანტის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს დღის წესრიგში.

- დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული წესებისა და პრაქტიკის არც ერთი ვერსიით, ICC-მა საბანკო გარანტია დოკუმენტალური აკრედიტივისაგან არ განასხვავა. UCP-ის 1933 წლის N82, 1951 წლის N151, 1962 წლის N222 და 1974 წლის N290 ვერსიები ბენეფიციარს ავალდებულებდა დოკუმენტაციის პრეზენტაციას. საგარანტიო ურთიერთობა თანხის გადახდის ნაწილში დოკუმენტალურად იყო დამოკიდებული ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაზე. შესაბამისად, გარანტი ვალდებული იყო მხოლოდ წარმოდგენილი დოკუმენტაციის საგარანტიო დოკუმენტის პირობებთან შესაბამისობის ან შინაარსის სათანადო შესწავლის შემდეგ გადაეხადა საგარანტიო თანხა. საბანკო გარანტიისა და კომერციული აკრედიტივის განსხვავებულმა შინაარსმა და დანიშნულებამ, საერთაშორისო სავაჭრო პალატა იძულებული გახდა დოკუმენტალური აკრედიტივების შესახებ უნიფიცირებული ჩვეულებებისა და პრაქტიკისაგან გაემიჯნა და ცალკე შეემუშავებინა საბანკო საგარანტიო უნიფიცირებული წესები. შემდეგ კი, უნიფიცირებულ დონეზე, აკრედიტივების პარალელურად გაეგრძელებინა საბანკო გარანტიების რეგულაცია.
- 1978 წლის საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესები, საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის სისტემატიზაციის მიმართულებით ICC-ის პირველ მცდელობას წარმოადგენდა. მიუხედავად საბანკო გარანტიებთან დაკავშირებული წესების დოკუმენტალური აკრედი-

ტივებისაგან განცალკევებული უნიფიკაციისა, გარანტიამ აკრედიტივის ანალოგიური შინაარსი და აღსრულების წესები შეინარჩუნა. კერძოდ, ბენეფიციარის მიერ პრინციპალის ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტალური მტკიცების ტვირთი, ხოლო გარანტის მიერ გამოძიებელის როლი და დოკუმენტაციის საფუძვლიანი შესწავლის ვალდებულება უცვლელი დარჩა. გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები ფართოდ განიმარტებოდა. აღნიშნული საკითხი დღის წესრიგში დადგებოდა, თუ გარანტი სათანადოდ არ შეისწავლიდა პრინციპალის მიერ ძირითადი კონტრაქტის დარღვევის ფაქტს და ისე განახორციელებდა საგარანტიო თანხის გადახდას. შესაბამისად, N325 პუბლიკაცია მხოლოდ პირობითი შინაარსის საბანკო გარანტიების გაცემას ითვალისწინებდა და უპირობო გარანტიების რეგულირება ამ უნიფიცირებული წესების ფარგლებში ვერ მოექცა, ანუ UCP-ით გათვალისწინებული აღსრულების პირობითი შინაარსი, უცვლელად იქნა გადმოღებული N325 უნიფიცირებულ წესებში. საგარანტიო წესების ფორმალურად ცალკე გამოყოფისა და უნიფიკაციის მიუხედავად, ICC მოცემულ ეტაპზე რეალურად მაინც აკრედიტივის დოკუმენტალური პრინციპის ერთგული დარჩა.

- 1978 წლის N325 უნიფიცირებული წესებით არ იქნა გათვალისწინებული აღნიშნულ პერიოდში არსებული საბანკო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნები. კერძოდ, ბენეფიციარების ინტერესების დაცვაზე ორიენტირების მიზნით საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალების აღსრულების წესის გამარტივება და ამისათვის, ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებლობა. კერძოდ, საბანკო გარანტიის უპირობო სახით გაცემის შესაძლებლობის გათვალისწინება და გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლების შემცირება. შედეგად, N325 უნიფიცირებული წესები ვერ მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკას და გამოყენების მხრივ, სრული კრაზი განიცადა. საბანკო გარანტიის განცალკევებული რეგულაციის დაწყების მიუხედავად, ICC-მა ასევე, გააგრძელა აკრედიტივებთან დაკავშირებული წესების რეგულაცია 1983 წელს N400, 1994 წელს N500 და 2007 წელს N600 UCP-ის შესაბამისი ვერსიების შემუშავების გზით. ყველა ამ პუბლიკაციის მთავარ მახასიათებლად რჩებოდა დოკუმენტალური შინაარსი.
- 1978 წლის N325 პუბლიკაციაში არსებული შესაბამისი ხარვეზების გათვალისწინებით და არსებული საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნით, ICC-მა 1992 წელს გამოაქვეყნა N458 უნიფიცირებული წესები უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიების შესახებ. მოცემულმა პუბლიკაციამ, პირობით გარანტიასთან ერთად ასევე, გაითვალისწინა უპირობოდ შესასრულებელი საბანკო გარანტიის გაცემის ალტერნატივა. შედეგად, აღნიშნული რეგულაცია პირდაპირ მოერგო საერთაშორისო საგარანტიო პრაქტიკის მოთხოვნებს. N458 უნიფიცირებული წესები იქცა ყველაზე ეფექტიან რეგულაციად მათ შორის, რაც კი, მოცემულ პერიოდამდე გარანტიებთან დაკავშირებით ICC-ის ჰქონდა შემუშავებული. პირობითი გარანტიის საფუძველზე, გარანტი ვალდებული იყო საგარანტიო თანხა გადაეხადა, მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ საგარანტიო დოკუმენტაციით შეთანხმებული შესაბამისი პირობის აუცილებლად შესრულების შემთხვევაში. უპირობო გარანტიის შემთხვევაში კი, მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ ფორმალური მოთხოვნის შესრულების, ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითებისა და დარღვევის ხასიათის განმარტების არსებობის ფაქტი

უნდა შეემოწმებინა. უპირობო საბანკო გარანტიების შესახებ 2009 წლის N758 უნიფიცირებულმა წესების ახალ ვერსიამ გაითვალისწინა ტექნოლოგიური და სხვა მიღწევები, მაგრამ N458 უნიფიცირებული წესებით გათვალისწინებული გარანტის პასუხისმგებლობის აღწერილი ფარგლები და ძირითადი ვალდებულებისაგან საგარანტიო ურთიერთობობის დამოუკიდებლობის საკითხი უცვლელად დატოვა.

- ბენეფიციარს და პრინციპალს შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობაში გარანტს შუალედური როლი ეკისრება. ის ვალდებულია იმოქმედოს კეთილსინდისიერების ფარგლებში და ამგვარად უზრუნველყოს პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის „fair balance“-ის დაცვა. დამოუკიდებლობის პრინციპის გათვალისწინებით, გარანტის პასუხისმგებლობას პირდაპირ უკავშირდება, თუ რამდენად საფუძვლიანად აქვს შესრულებული მას საგარანტიო დოკუმენტის მოთხოვნები. ამასთან, დამოუკიდებლობის პრინციპი არ არის აბსოლუტური.¹⁰³ დამატებით, ბანკს შეუძლია თანხის გადახდა არ განახორციელოს, თუ დოკუმენტების პრეზენტაციის პროცესში სახეზე იქნება თაღლითობის ან სხვა გამონაკლისის არსებობის ფაქტი.¹⁰⁴ ასევე, მხარეთა თანასწორობის დასაცავად, გარანტმა ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს ერთი მხრივ, დამოუკიდებლობის პრინციპი და მეორე მხრივ, „დოკუმენტალური შესაბამისობის“¹⁰⁵ პრინციპი.¹⁰⁶ დოკუმენტალური შესაბამისობის სტანდარტის საფუძველზე, ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის აკრედიტივის პირობებთან შესაბამისობის შემთხვევაში, ბანკმა უარი უნდა განაცხადოს გადახდაზე. გარანტი არ უნდა გასცდეს პრეზენტირებული დოკუმენტაციის ფარგლებს და არ უნდა მოგვევლინოს ძირითადი ვალდებულებითი ურთიერთობების იმ დეტალების მკვლევარად, რომელიც საბანკო გარანტიით და შესაბამისად, ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციით არ არის გათვალისწინებული.¹⁰⁷

- ICC-ის უნიფიცირებული წესების მიხედვით, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები და შესაბამისად საბანკო გარანტიის ძირითადი ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლობის ხარისხი, ერთმანეთისაგან განსხვავდება უპირობო და პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში: პირობითი გარანტიის შემთხვევაში, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს ადგენს თავად საგარანტიო დოკუმენტი. ის ვალდებულია ზედმიწევნით შეასრულოს საბანკო გარანტიის მოთხოვნები. თუ ტექსტით გათვალისწინებულია პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დოკუმენტალური მტკიცება, მხოლოდ და მხოლოდ ბენეფიციარის მიერ წარდგენილი შესაბამისი დოკუმენტაციის საფუძველზე დაადგინოს და შეისწავლოს, აქვს თუ არა პრინციპალს ძირითადი ვალდებულება დარღვეული. ამასთან, პრინციპალი მხოლოდ საბანკო გარანტიაში მითითებული დოკუმენტაციის საფუძველზე იკვლევს და იღებს გადაწყვეტილებას საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცდება დამატებითი ფაქტების, გარემოებების, თუ დოკუმენტაციის შესწავლის ვალდებულება. საგარანტიო თანხის გადახდის საკითხი ძირითად ურთიერთობაზე არაპირდაპირ, დოკუმენტალური შესაბამისობის მოთხოვნის ფარგლებში არის დამოკიდებული. ამ დამოკიდებულების ხარისხი თავად პირობითი საბანკო გარანტიის შინაარსით განისაზღვრება. ხოლო ამავდროულად დამოუკიდებელია იმ ნაწილში, რომელშიც გარანტი მხოლოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის შესწავლით შემოიფარგლება, არ

იჭრება ძირითად სამართლებრივ ურთიერთობაში და არ იკვლევს, რამდენად შეესაბამება რეალობას ბენეფიციარის მიერ მისთვის წარდგენილი დოკუმენტაციით მითითებული, პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი.

უპირობო გარანტიის აღსრულების პროცესში, გარანტი ამოწმებს მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალურ მხარეს. კერძოდ, ითვალისწინებს თუ არა წარდგენილი მოთხოვნა პრინციპალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის თაობაზე მითითებას და ამავდროულად განმარტებას, თუ რაში გამოიხატება ძირითადი კონტრაქტის დარღვევა. უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს ფორმალური მხარის შემოწმების გარდა სხვა დამატებითი ვალდებულება. კერძოდ, ბენეფიციარისათვის დამატებითი დოკუმენტაციის ან სხვაგვარი ახსნა-განმარტების წარმოდგენის მოთხოვნა. ასევე, მისი ვალდებულებების ფარგლებს სცდება პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის ურთიერთობაში სხვაგვარი ჩარევა და ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დეტალების არსებითი შესწავლა. თუ ბენეფიციარი იცავს მოთხოვნის წარდგენის ფორმალურ მხარეს, გარანტი მას უხდის საგარანტიო თანხას. კიდევ ერთხელ, ასეთ შემთხვევაში, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლებს სცდება დოკუმენტაციის თუ სხვა სახის დამატებითი გარემოებების კვლევა. შესაბამისად, უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტო თანხის გადახდის საკითხი ძირითადი ვალდებულებისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელია და მხოლოდ ფორმალური წინაპირობის დაცვის მოთხოვნით ბალანსდება.

შედეგად, არ შეიძლება გარანტს დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რასაც კონკრეტული საგარანტიო დოკუმენტი განსაზღვრავს. როგორც აღინიშნა, გარანტის პასუხისმგებლობის ფარგლები განსხვავებულად დგინდება პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, ხოლო ბევრად უფრო კონკრეტდება უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში და მხოლოდ ბენეფიციარის მოთხოვნის ფორმალური მხარის შემოწმებამდე დადის. აღნიშნულის პარალელურად, საბანკო გარანტიის აღსრულების წესი, ძირითადი ვალდებულების დარღვევის შესწავლისაგან უფრო მეტად დამოუკიდებელი ხდება უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში. აღნიშნული ფაქტი განპირობებულია ბენეფიციარის ინტერესებზე მორგებით და საბანკო გარანტიის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების ლიკვიდური ხასიათით.

UCP-ის ვერსიებისაგან განსხვავებით, სადაც გარანტი ფაქტობრივად გამომძიებლის როლს ითავსებდა, N458 და N758 უნიფიცირებულმა წესებმა გარანტი ამ როლისაგან გაათავისუფლა და ის არბიტრად მოგვევლინა. შედეგად, ის ორიენტირებულია არა მხოლოდ ერთი მხარის ინტერესების, არამედ ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ორივე სუბიექტის, ბენეფიციარის და პრინციპალის ინტერესების თანაბრად დაცვაზე. სწორედ აღნიშნული ფაქტი განაპირობებს, თუ რამდენად აქვს გარანტს დაცული „fair balance“-ის სატანდარტი, საგარანტიო დოკუმენტაციის მოთხოვნების კეთილსინდისიერად შესრულების შესაბამისად.

მოცემული უნიფიცირებული წესებით, უპირობო საბანკო გარანტიის საფუძველზე ანგარიშსწორების შემთხვევაში, ბენეფიციარის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე მითითების და ვალდებულების დარღვევის აღწერის ფორმალური მხარის გათვალისწინება, მხოლოდ და მხოლოდ

პრინციპალის ინტერესების დაცვის მცდელობას წარმოადგენს. კერძოდ, თუ გარანტისათვის წარდგენილი მოთხოვნით ბენეფიციარი უთითებს ვალდებულების დარღვევაზე და განმარტავს, თუ რაში გამოიხატება პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, გარანტს არ ეკისრება ვალდებულება შეისწავლოს, რეალურად რამდენად დარღვეულია ძირითადი კონტრაქტი და შესაბამისად, რამდენად საფუძვლიანია ბენეფიციარის მოთხოვნა საგარანტიო თანხის გადახდასთან დაკავშირებით. პირობითი გარანტიისაგან განსხვავებით, უპირობო გარანტიის შემთხვევაში, საგარანტიო თანხის გადახდა სრულიად დამოუკიდებელია პრინციპალსა და ბენეფიციარს შორის არსებული ძირითადი ვალდებულების დარღვევის დადასტურებისაგან.¹⁰⁸

შენიშვნები:

- ¹ Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, p. 28, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011; საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის უნიფიკაცია დღესდღეობით ხშირად მოიხსენიება, როგორც The Lex Mercatoria; აღნიშნულთან დაკავშირებით ასევე, იხ.: Cremades, B. M. & Plehn, S.L.(1984), The Next Lex Mercatoria and the Harmonisation of the Laws of International Commercial Transactions, Boston University of International Law Journal, p.317; Mazzacano, Peter (2008), The Lex Mercatoria As Autonomous Law, CLPE Research Paper Series, Vol. 4, No. 6, and this paper was also presented at the Canadian Law and Economics Association, Annual Meeting, on 26-27 Sep. 2008, at the Faculty of Law, University of Toronto; The Harmonisation of Private International Commercial Law – the Lex Mercatoria, in Wiener, Jarrod (1999), Globalisation and the Harmonisation of Law, London: Pinter, 1st ed., pp. 151-183.
- ² იქვე, UCP-ის არ აქვს იურიდიული სტატუსი ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებში, რადგან წარმოადგენენ სარეკომენდაციო ხასიათის რეგულაციებს და გამოიყენება მხოლოდ მხარეთა არჩევანის საფუძველზე, UCP 600, article 1.
- ³ Levit, Janet Koven (2005), A Bottom-up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments, Yale Journal of International Law, Vol. 30.
- ⁴ დოკუმენტალური ხასიათის უზრუნველყოფის საშუალებების აღსრულებისას, როგორც დოკუმენტალური აკრედიტაციის, ასევე იმ საბანკო გარანტიის თუ სარემერვო აკრედიტაციის შემთხვევაში, სადაც ანგარიშსწორების წინაპირობას, ბენეფიციარის მიერ მოთხოვნაზე შესაბამისი დოკუმენტაციის დართვა არის გათვალისწინებული, გარანტი აუცილებლად ხელმძღვანელობს დამოუკიდებლობის პრინციპის და „Strict Compliance“-ის იგივე დოკუმენტალური შესაბამისობის სტანდარტით. იხ.: Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, p. 19, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011.
- ⁵ Dixon, William M (2004) As good as cash? The diminution of the autonomy principle. Australian Business Law Review 32(6): page 391- 406, page 3.
- ⁶ 1978 წელს მოხდა საკონტრაქტო გარანტიების შესახებ N325 უნიფიცირებული წესების პუბლიკაცია.
- ⁷ Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, p. 19, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011.
- ⁸ იგულისხმება აკრედიტაციით შეთანხმებული დოკუმენტაცია.

- ⁹ ICC Uniform Customs and Practice, publication N82, 1933, article 43.
- ¹⁰ იქვე.
- ¹¹ ICC Uniform Customs and Practice, publication N82, 1933, article 44.
- ¹² ICC Uniform Customs and Practice, publication N151, 1951, article 43.
- ¹³ ICC Uniform Customs and Practice, publication N222, 1962, article 1.
- ¹⁴ ICC Uniform Customs and Practice, publication N222, 1962, article 7.
- ¹⁵ ICC Uniform Customs and Practice, publication N222, 1962, article 8.
- ¹⁶ იქვე.
- ¹⁷ United Nations Commission on International Trade Law, Eighth session Geneva, 1 April 1975, Annex 1 – revision of „Uniform Customs and Practice for Documentary Credits”.
- ¹⁸ იქვე.
- ¹⁹ ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N222, 1962, ზოგადი დებულებები და განმარტებები.
- ²⁰ ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, N222, 1962, p. 41.
- ²¹ იქვე, მუხლი 42.
- ²² იგულისხმება დოკუმენტაციის სავალდებულო პრეზენტაციის პირობა.
- ²³ დოკუმენტალური აკრედიტივის შემთხვევაში.
- ²⁴ საბანკო გარანტიის შემთხვევაში.
- ²⁵ 2007 წლის N600 UCP-ის მე-14 მუხლით მოთხოვნის შემოწმებისათვის დადგენილი „გონივრული ვადა“ დაკონკრეტდა და განისაზღვრა 7 საბანკო დღით.
- ²⁶ 1994 წლის N500 UCP, მუხლი 42; 2007 წლის N600 UCP, მუხლი 2, „პრეზენტაციის“ განმარტება.
- ²⁷ Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, page 348, Michelle Kelly-Louw, XL CILSA 2009.
- ²⁸ იქვე.
- ²⁹ UNCITRAL-ის 1995 წლის ნიუ იორკის კონვენცია „დამოუკიდებელი გარანტიების და სარეზერვო აკრედიტივების შესახებ“.
- ³⁰ A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters – Author of article Eric E. Bergston, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 Winter, I section, p. 861, ციტ. U.N Doc. A/CN. 9/229.
- ³¹ იქვე.
- ³² აღნიშნული პრობლემა უცვლელა რჩებოდა მოცემული მომენტისათვის არსებული UCP-ის ახალი ვერსიის დრაფტშიც, რომელიც მოგვიანებით, 1994 წელს გამოქვეყნდა, როგორც ICC-ის N500 პუბლიკაცია. მაგალითად, დრაფტის პირველი მუხლის მიხედვით, UCP-ის მუხლების უმეტესობა არ გამოიყენებოდა სარეზერვო აკრედიტივებთან დაკავშირებით, მაგრამ ყოველგვარი მითითების გარეშე, კონკრეტულად რომელი მუხლები გამოიყენებოდა.
- ³³ ასევე, იგულისხმება სარეზერვო აკრედიტივი.
- ³⁴ ამავდროულად, ძირითადი ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალებებს.
- ³⁵ იხ.: <https://www.quora.com/What-is-difference-between-letter-of-credit-and-bank-guarantee>
- ³⁶ იხ.: Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, introduction: bank guarantees, standby and commercial letters of credit, Boris Kozolchyk, University of Pennsylvania Journal of International Law, winter, 1989, p. 8.
- ³⁷ იქვე.
- ³⁸ ვისაც საქონელი აქვს, წესებსაც ის ადგენს“ – ეს მსჯელობა ეკუთვნის ვალტერ გრაისტონს, „First National City Bank of New York“-ის ყოფილი პრეზიდენტს და ბანკირების ბოლო სამი დეკადიდან მსოფლიოს ერთ-ერთ ყველაზე გავლენიან ბანკირს.

- ³⁹ A New Regime For International Independent Guarantees And Stand-by Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters – Author of article Eric E. Bergston, Professor of Pace University, The International Lawyer, 1993 Winter, I section, p. 861.
- ⁴⁰ იქვე.
- ⁴¹ The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, author Xiang Gao, p. 63, Vol. 1; Issue 1 Geo. Mason J. Int'l Comm. L. Fall 2010.
- ⁴² Remedies for International Sellers of Goods [2009] – III By Dennis Campbell, published by Yorkhill Law Publishing, 2009, p. 136.
- ⁴³ იქვე.
- ⁴⁴ იქვე.
- ⁴⁵ The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective, author Xiang Gao, p. 64, Vol. 1; Issue 1 Geo. Mason J. Int'l Comm. L. Fall 2010; ციტ.: Roy M. Goode, Guide To The ICC Uniform Rules For Demand Guarantees, ICC Publication No. 510, 6 (1992).
- ⁴⁶ იქვე, ციტ.: Filip De Ly, The UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, 33 INT'L LAW. 831, 835 (1999).
- ⁴⁷ Bank Guarantees in International Trade, third revised edition, By Roeland Bertrams, ICC publishing S.A. Paris-New York, 2004 Kluwer Law International, p. 28.
- ⁴⁸ იქვე.
- ⁴⁹ აღნიშნული მსჯელობით, დოკუმენტაციაში არ იგულისხმება ბენეფიციარის მიერ გარანტისათვის წარდგენილი სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, რა შემთხვევაშიც პრინციპალის მიერ ძირითადი ვალდებულების დარღვევის ფაქტი დადგენილ მოცემულობას წარმოადგენს და გარანტს აღარ ეკისრება დამატებითი შეფასების ვალდებულება.
- ⁵⁰ The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees ("URDG") in Practice: A Decade of Experience, A contractor's view of the URDG, Christopher R. Seppala Partner, White & Case LLP, Paris and Legal Advisor, FIDIC Contracts Committee (1) Presented at the ICC Conference, Paris; 15 May 2001, Introduction.
- ⁵¹ Bank Guarantees in International Trade, third revised edition, By Roeland Bertrams, ICC publishing S.A. Paris-New York, 2004 Kluwer Law International, p. 28.
- ⁵² იქვე.
- ⁵³ Bank Guarantees in International Trade, third revised edition, By Roeland Bertrams, ICC publishing S.A. Paris-New York, 2004 Kluwer Law International, p. 29.
- ⁵⁴ იქვე.
- ⁵⁵ Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, p. 342, Michelle Kelly-Louw, XL CILSA 2009.
- ⁵⁶ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, 1992, Article 20.
- ⁵⁷ იქვე.
- ⁵⁸ Bergsten, E.E., A new regime for international independent guarantees and stand-by letters of credit: the UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters' (1993) 27 International Lawyer 859 at 868.
- ⁵⁹ Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, p. 343, Michelle Kelly-Louw, XL CILSA 2009.
- ⁶⁰ იგულისხმება ბენეფიციარი გამყიდველი, დამქირავებელი ან ტენდერის გამომცხადებელი კომპანიები.
- ⁶¹ Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, page 344, Michelle Kelly-Louw, XL CILSA 2009.
- ⁶² იქვე.
- ⁶³ Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees, p. 343, Michelle Kelly-Louw, XL CILSA 2009; at 832; Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd and Another [1978] 1 QB 159 (CA) ([1978]).
- ⁶⁴ იგულისხმება ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში პრინციპალის მიერ ნაკისრი, საბანკო გარანტიით უზრუნველყოფილი ვალდებულებები.

- ⁶⁵ Guide to the URDG n 3 above at 9. Article 20 of the URDG;
- ⁶⁶ კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება.
- ⁶⁷ The fraud exeptions in bank guarantee, 3.1 Duties of the bank, p. 52, G.L. Cayembe, University of Cape Town, February 2008.
- ⁶⁸ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, 1992, article 20.
- ⁶⁹ The fraud exeptions in bank guarantee”, 1.4.1 Payment on first demand, p. 22, G.L. Cayembe, University of Cape Town, February 2008, ციტი: I.E Contractors Ltd. v. Lloyds Bank Plc. And Rafidain Bank, [1990] 2 Lloyd’s rep. 496 at 500.
- ⁷⁰ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, 1992, article 16.
- ⁷¹ უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, დოკუმენტაციის პრემენტაცია საერთოდ არ არის საგარანტიო თანხის გადახდის წინაპირობა.
- ⁷² Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, Dr. Georges Affaki Professor Sir Roy Goode, Copyright © 2011 International Chamber of Commerce, ICC Publication No. 702E, preface, About URDG 758.
- ⁷³ იქვე.
- ⁷⁴ იქვე.
- ⁷⁵ The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (“URDG”) in Practice: A Decade of Experience, A contractor’s view of the URDG, Christopher R. Seppala Partner, White & Case LLP, Paris and Legal Advisor, FIDIC Contracts Committee (1) Presented at the ICC Conference, Paris; 15 May 2001, Intruduction.
- ⁷⁶ იქვე.
- ⁷⁷ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N458, article 10; ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 20.
- ⁷⁸ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 2.
- ⁷⁹ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 14.
- ⁸⁰ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 15.
- ⁸¹ ICC Uniform Rules for Demand Guaranties, Publication N758, Article 2.
- ⁸² იქვე.
- ⁸³ The ICC’s New Uniform Rules for Demand Guarantees: URDG 758 more than just an update of URDG 458, By Xavier Foz and Juana García, Newsletter – TerraLex Connections, Friday, March 9, 2012.
- ⁸⁴ იქვე.
- ⁸⁵ Demand Guarantees and Letters of Credit, London Shipping Law Center, LSLC, Wednesday 13th March 2013, Key Principles of URDG 758 (Uniform Rules for Demand Guarantees, p. 5.
- ⁸⁶ იქვე.
- ⁸⁷ იგივე „fair balance.“
- ⁸⁸ Sztejn v. J Henry Schroder Banking Corp, 31 N.Y.S. 2d 631 (N.Y. App. Div. 1941).
- ⁸⁹ იგულისხმება ძირითადი კონტრაქტით გათვალისწინებული შეთანხმების საგანი. კერძოდ, ავტონომიურობის პრინციპის შესაბამისად, ანგარიშსწორების პროცესში არ უნდა მოხდეს ხელშეკრულების საგნის ან და შესრულების შედარება შეთანხმებულ პირობებთან და თანხის გადახდის წინაპირობა უნდა იყოს წარდგენილი დოკუმენტაციით გათვალისწინებული მოცემულობა.
- ⁹⁰ იქვე.
- ⁹¹ The Law Applicable to Demand Guarantees and Standby Letters of Credit, by Michelle Kelly-Louw, Speculum Juris, Speculum Juris, Volume 24, Part 2, 2010, p. 17.
- ⁹² ICC Uniform Rules for Contract Guaranties, Publication N325.
- ⁹³ Bank Guarantees, your Protection against Non-Performance and Non-Payment, Credit Suisse, 10th revised edition, 2010, 3. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, p. 8.
- ⁹⁴ იქვე.

- ⁹⁵ იგულისხმება ბენეფიციარი და პრინციპალი.
- ⁹⁶ შესაბამისად, „Fair balance“-ის სტანდარტის დარღვევად.
- ⁹⁷ კეთილისინდისიერად მოქმედების ვალდებულებას – „good faith.“
- ⁹⁸ „Unconscionability“ და „Fraud,“ ICC ამ კონცეფციებთან დაკავშირებით არ მსჯელობს და შესაბამისად, არც მათი განმარტება არ გვხვდება უნიფიცირებული წესების არც ერთ ვერსიაში. მაგრამ დეტალურად არის განმარტებული და გამოკვლეული აზიის თავისუფალი ინდუსტრიული ზონის იურიდიული სფეროში, სადაც უპირობო საბანკო გარანტიის გამოყენება ცალსახად უმნიშვნელოვანესი საკითხია. შესაბამისად, ჰონგ კონგში, ტაივანში, სინგაპურში, სამხრეთ კორეასა და მალაიზიაში მასმედ მსჯელობა და სამეცნიერო კვლევა ბევრად უფრო აქტუალური იყო და უფრო მეტი სამართლებრივი კვლევა გნხორციელდა, ვიდრე სხვა ქვეყანაში თუ გეოგრაფიულ ზონაში.
- ⁹⁹ ICC-ის N458 URDG, p. 30.
- ¹⁰⁰ ICC-ის N758 URDG, p. 15.
- ¹⁰¹ The fraud exeptions in bank guarantee, 3.1 Duties of the bank, G.L. Cayembe, University of Cape Town, February 2008.
- ¹⁰² იქვე.
- ¹⁰³ Letter of Credit as a Security Device in International Trade: What will change under the Uniform Customs and Practise 600? p. 22, Krzysztof Kazmierczyk, Central European University, Budabest, 2006.
- ¹⁰⁴ იქვე, Stephen J. Leacock, Fraud in the International Transaction: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions, 17 VAND. J Transnational L. 885, 889 (1984).
- ¹⁰⁵ იგივე „Strict Compliance“-ის მოთხოვნა.
- ¹⁰⁶ IMPACT OF THE DOCTRINE OF STRICT COMPLIANCE ON A LETTER OF CREDIT TRANSACTION, 3.2 legal principles, page 8 Danute Krazovska, MSc EU Business and Law, 2008 Aarhus.
- ¹⁰⁷ იქვე, 3.2.2 Doctrine of strict compliance; აღნიშნული სტანდარტი მოცემულია UCP-ის შესაბამის ვერსიებში – article 13(a), UCP500; article 2, UCP600.
- ¹⁰⁸ თუ პირობითი საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, ბენეფიციარმა პრეზენტირებული დოკუმენტაციით უნდა დაუდასტუროს გარანტს ძირითადი ვალდებულების დარღვევა, უპირობო საბანკო გარანტიის შემთხვევაში, მისი პასუხისმგებლობა მხოლოდ მისი მოთხოვნის ფორმალური მხარდაჭერით შემოიფარგლება.

LIABILITY LIMITS OF THE GUARANTOR IN ACCORDANCE WITH UNIFORM RULES OF ICC

DAVIT ATABEGASHVILI

PHD student of the New Vision University Law School

Using the bank guarantee as the financial service of the claim's suretyship is not limited by the borders of specific country and it represents internationally used tool. For the purposes of harmonization of the bank guarantee, stand by letter of credit, documentary letter of credit and other methods of international payments and due to the fact that member parties were affiliated to different geographical or economic systems, their regulation on international legal and uniform level, so called Lex Mercatoria process gained significant importance, taking into account significance of given tools and scale of their international usage.¹ However, in the process of commercial relations globalization, the compatibility of these regulations with local, inner legislation of the countries always had and still has its important place.²

Uniform rules, drafted and revised for relevant reasons by International Chamber of Commerce (hereinafter ICC), have significant place in international guarantee relations. Consequently, analysis of the ICC Uniform Rules N325 for Contract Guarantees of 1978, Uniform Rules N458 of 1992 and Uniform rules N758 for Demand Guarantees, also documentary letters of credits that were in legal force before mentioned uniform rules were accepted and practice (UCP) is vital in regard of the independence of guarantee obligations and limits of the

guarantors liability.³ Mentioned Uniform rules did not differentiate and similarly regulate documentary letter of credit and bank guarantee.

This article aims to establish limits of guarantor's liability and evaluate independent nature of guarantee relations from the main legal relation. What are the liabilities of the guarantor are set forth by uniform rules of ICC and what standards shall be used while fulfillment of the beneficiary's claim.⁴ Moreover, how the guarantor should act to equally protect interests of the beneficiary and the principal. How can the guarantor relevantly act as an intermediary agent? What role does the good faith of the guarantor have in protection of the equality of the parties in guarantee relations? What are the criteria to evaluate actions of the guarantor as "good faith actions"? For these purposes content of all relevant uniform rules were studied, and on the basis of their comparison, the article analysis independence of guarantee liabilities and limits of the guarantors liability, what amendments were introduced to each new version of uniform rules and what conditions triggered mentioned amendments to be introduced in uniform rules.

ENDNOTES

- ¹ "Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue", page 28, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011; Unification of international trade law nowadays is frequently called as The Lex Mercatoria; Please also see. Cremades, B. M. & Plehn, S.L.(1984), 'The Next Lex Mercatoria and the Harmonisation of the Laws of International Commercial Transactions', Boston University of International Law Journal, p.317; Mazzacano, Peter (2008), 'The Lex Mercatoria As Autonomous Law', CLPE Research Paper Series, Vol. 4, No. 6, and this paper was also presented at the Canadian Law and Economics Association, Annual Meeting, on 26-27 Sep. 2008, at the Faculty of Law, University of Toronto; 'The Harmonisation of Private International Commercial Law – the Lex Mercatoria', in Wiener, Jarrod (1999), *Globalisation and the Harmonisation of Law*, London: Pinter, 1st ed., pp. 151-183.
- ² UCP does not have legal status in inner legislations of the countries, because they represent recommendations and are used only by the choice of the parties. UCP 600, article 1.
- ³ Levit, Janet Koven (2005), 'A Bottom-up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments', *Yale Journal of International Law*, Vol. 30.
- ⁴ The guarantor acts in accordance with the principle of independence and Strict Compliance known as documental compatibility standard in the process of enforcement of documental suretyships as for documental letter of credits or in case of bank guarantee of stand by letter of credits where attachment of relevant documentation is required by the beneficiary as prerequisite of the payment. See. Approaches to Resolving the International Documentary Letters of Credit Fraud Issue, page 19, Yanan Zhang, Publications of the University of Eastern Finland Dissertations in Social Sciences and Business Studies, N15, 2011.

სამკვიდროს მიღების ზოგიერთი თავისებურებები

იკატერინე ნინუა

სამართლის დოქტორი,

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს მიღების აუცილებელი პირობაა სამკვიდროს გახსნა, რომელიც წარმოიშობა ისეთი იურიდიული ფაქტების დადგომით, როგორიც არის პირის გარდაცვალება ან სამართლოს მიერ მისი გარდაცვლილად გამოცხადება. აღნიშნული იურიდიული ფაქტები განაპირობებენ მემკვიდრის უფლებას მიიღოს სამკვიდრო ქონება ან უარი თქვან მასზე. მამკვიდრებლის სიცოცხლეში მის ქონებაზე მემკვიდრეებს არა აქვთ უფლება აუკრძალონ მას ამ ქონების განკარგვა, კერძოდ, განზრახ ხელი შეუშალონ მამკვიდრებელს ანდერძში გამოხატოს ნება ამ ქონების იურიდიული ბედის გადაწყვეტის შესახებ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს სამკვიდროს მიღების კანონისმიერ და ანდერძისმიერ საფუძვლებს. ამიტომ, მხოლოდ სამკვიდროს გახსნა ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრეები გახდებიან იმ ქონებრივი ურთიერთობების მონაწილეები, რომლის მონაწილეც იყო გარდაცვლილი მამკვიდრებელი.

იმისათვის, რომ მამკვიდრებლის ქონებაზე მემკვიდრეს წარმოეშვას ქონებრივი უფლებები საჭიროა: 1) პირი არ იყოს ცნობილი უღირს მემკვიდრედ; 2) გამოხატოს ნება სამკვიდროს მიღების თაობაზე.

უღირს მემკვიდრედ ცნობასთან დაკავშირებით, 2006 წლის 7 აგვისტოს, ოზურგეთის რაიონულ სასამართლოს სასარჩელო

განცხადებით მიმართა მ. ბ-მ მოპასუხეების: ე. ლ-ს, ი. ი-ს, ნოტარიუს ლ. რ-ს, ოზურგეთის რ-ნის სოფლის საკრებულოსა და საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ოზურგეთის სარეგისტრაციო სამსახურის მიმართ. მოსარჩელის მ. ბ-ს მოთხოვნებს წარმოადგენდა: ა) ი. ი-ს უღირს მემკვიდრედ ცნობა მოსარჩელის დის – ვ. ბ-ს სამკვიდრო ქონებაზე; ბ) ზემოაღნიშნულ ქონებაზე მ. ბ-ს კანონიერ მემკვიდრედ ცნობა და სხვა.

ოზურგეთის რაიონული სასამართლოს 2009 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილებით, მ. ბ-ს სარჩელი დაკმაყოფილდა: არარა აქტად იქნა ცნობილი ოზურგეთის რ-ნის სოფლის ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს 1997 წლის 28 აგვისტოს #65 დადგენილება. აღნიშნული გადაწყვეტილების საფუძველზე მ. ბ-ს სარჩელი ი. ი-ს უღირს მემკვიდრედ ცნობის მოთხოვნის ნაწილში დაკმაყოფილდა და ი. ი. ცნობილ იქნა ვ. ბ-ს სამკვიდრო ქონებაზე უღირს მემკვიდრედ, რაც არ აძლევს მას უფლებას მიიღოს მამკვიდრებლის მიერ დატოვებული სამკვიდრო ქონება.¹

სამკვიდროს მიღება ნებაყოფლობითი აქტია და ნების გამოვლენის გარეშე მემკვიდრეს არ შეუძლია მიიღოს სამკვიდრო. სამკვიდროს მიღება, როგორც ცალმხრივი გარიგება წარმოადგენს მემკვიდრის უფლებას და არა ვალდებულებას, გამოხატოს ნება სამკვიდროს მიღების შესახებ. სწორედ ამ უფლების რეალიზაციისათვის მემკვიდრის სურვილს, ნების გამოხატვას აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა სამკვიდროს მიღების შემთხვევაში.

კანონით დადგენილია, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტი უნდა იყოს ქმედუნარიანი, რაც მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში მემკვიდრეს აძლევს უფლებას პირადად მიიღოს სამკვიდრო ქონება. ამასთან, ქმედუნარო ან შეზღუდულქმედუნარიანი პირების სახელით სამკვიდროს იღებენ მათი კანონიერი წარმომადგენლები (მშობლები, მშვილებლები, მეურვეები, მზრუნველები), ხოლო მხარდაჭერის მიძღვნილი პირები მხარდაჭერის დახმარებით, თუ მას სასამართლოს გადაწყვეტილებით მხარდაჭერა დაუწესდა ქონებრივი უფლებების განსახორციელებლად.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1421-ე (მე-2) ადგენს სამკვიდროს მიღების წესს, რაც მდგომარეობს იმაში, რომ მემკვიდრეთა მიერ სამკვიდრო მიღებულად ჩაითვლება თუ, სამკვიდროს მიღების შესახებ მემკვიდრე(ებ)ის მიერ ნება იქნება გამოხატული: 1. სანოტარო ორგანოში განცხადების შეტანით და 2. მემკვიდრე(ები) ფაქტობრივად შეუდგებიან სამკვიდროს ფლობას ან მართვას.

სამკვიდროს მიღებასთან დაკავშირებით მემკვიდრეს წერილობითი განცხადება შეაქვს ნებისმიერ ნოტარიუსთან. განცხადებასთან ერთად, მემკვიდრე ვალდებულია ნოტარიუსს წარუდგინოს აგრეთვე გარდაცვალების მოწმობა. ნოტარიუსი, რომელიც მიიღებს აღნიშნულ განცხადებას ვალდებულია განცხადების მიღება დაუყოვნებლივ დაარეგისტრიროს სამემკვიდრეოთა საქმეთა ერთიან რეესტრში.²

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ, 2009 წლის 18 დეკემბრის განჩინებით, უცვლელად დატოვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება იმ გარემოებით, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ სწორად იქნა ერთობლიობაში შეფასებული საქმეში არსებული მასალები. კერძოდ, მოპასუხე ნოტარიუსის წარმომადგენლის მიერ პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას დადასტურებულ იქნა სამკვიდროს მიღების ფაქტი, კანონით დადგენილ ექვსთვიან ვადაში სანოტარო ორგანოსათვის ზეპირი განცხადებით მიმართ-

ვით. ამდენად, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან იკვეთება, რომ ნოტარიუსისათვის მიმართვაში მოიხზრება არა მხოლოდ წერილობითი ფორმით, არამედ ზეპირსიტყვიერი განცხადებაც, მით უფრო მაშინ, როდესაც სამკვიდროს გახსნის ადგილის ნოტარიუსი არ უარყოფს და ადასტურებს აღნიშნულ ფაქტობრივ გარემოებას. შესაბამისად, აღნიშნულის სწორად განმარტებაზე დამოკიდებული საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებული და უზრუნველყოფილი მემკვიდრეობის მიღების უფლება.³ არ ვეთანხმებით აღნიშნულ მოსაზრებას, რადგან სსკ-ის 1421-ე მუხლის მეორე ნაწილით, პირდაპირ არის დადგენილი სამკვიდროს მიღების ფაქტი, ნოტარიუსთან განცხადების შეტანის საფუძველზე, რასაც პრაქტიკაშიც მიმართავენ ის მემკვიდრეები, რომლებსაც სურთ მიიღონ სამკვიდრო ქონება.

მოქმედი საკანონმდებლო ბაზით, იკრძალება უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე სამკვიდროს მიღება საქართველოში. კერძოდ, საქართველოს კანონით „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ მე-3 მუხლის თანახმად, „სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთად ითვლება საჯარო რეესტრში სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთად რეგისტრირებული მიწა, რომელიც გამოიყენება მემკვიდრეობისა და მეცხოველეობის პროდუქციის წარმოებისათვის – მასზე არსებული სამეურნეო და დამხმარე ნაგებობებით ან მათ გარეშე.“ აქედან გამომდინარე, სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთად ითვლება სოფლად მდებარე, სახნავ-სათესად გამოყოფილი რამდენიმე ჰექტარი მიწა და ქალაქში მდებარე საკარმიდამო ნაკვეთიც, რომელზედაც დგას ნაგებობა (სახლი). სწორედ, ამ ორი ცნების – 1. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწისა და 2. მასზე არსებული სამეურნეო და დამხმარე ნაგებობებით ან მათ გარეშე, გაიგივების გამო წარმოიშვა მთელი რიგი პრობლემები სამკვიდროს მიღებასთან დაკავშირებით.

არსებული სამართლებრივი რეგულაციები გარკვეულ პრობლემას უქმნის იმ ქართველებს, რომლებიც დაბადებულნი და გაზრდილნი არიან საქართველოში, ითვლებიან პირველი რიგის მემკვიდრეებად და გარკვეული მიზეზების გამო მოუწიათ უცხო ქვეყნის მოქალაქის სტატუსის მიღება. აღნიშნული აკრძალვა უკავშირდება 2012 წლის 26 ივნისს, საქართველოს კანონში „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ მე-4 მუხლით განსაზღვრულ შემზღუდვეს, უცხოელებზე სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწებზე საკუთრების უფლების წარმოშობასთან დაკავშირებით. ვფიქრობთ, აღნიშნული პრობლემა სერიოზულ შესწავლას საჭიროებს, რადგან ქართველი – უცხო ქვეყნის მოქალაქე და უცხოელი – არ უნდა იყვნენ ანალოგიურ მდგომარეობაში საკუთრების უფლების – მემკვიდრეობით მიღების შემთხვევებში. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნებოდა, თუ მოიხსნებოდა არსებული აკრძალვები სასოფლო-სამეურნეო მიწების მემკვიდრეობით მიღებასთან დაკავშირებით, საქართველოში დაბადებული ქართველების მიმართ. ეს კი შეიძლება წინგადადგმული ნაბიჯიც გახდეს უამრავი ქართველი ემიგრანტის საკუთარ მიწა-წყალზე მობრუნების თვალსაზრისით.

რაც შეეხება მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს ფლობას ან მართვას, ეს ნიშნავს, რომ მემკვიდრე მამკვიდრებელთან ერთად ცხოვრობდა და სარგებლობდა მისი ქონებით, აგრეთვე, ასრულებდა ისეთ მოქმედებებს, როგორიც არის მაგალითად, მიწის ნაკვეთის დამუშავება, მოსავლის აღება, რეალიზაცია, ქონების დაცვა მესამე პირთა ხელყოფისაგან, მემკვიდრის მიერ თავისი ხარჯებით მამკვიდრებლის ვალების გადახდა ან მესამე პირთა მხრიდან იმ ფულადი ვალდებულების შესრულების

მიღება, რაც ეკუთვნოდა მამკვიდრებელს. მემკვიდრემ აღნიშნული მოქმედებები უნდა შეასრულოს საკუთარი საქმისადმი დამოკიდებულების მიდგომით.

ა. ა. სუჩკოვი⁴ და ს. ი. მაკაროვი⁵ მიიჩნევენ, რომ მფლობელობით ან მართვით სამკვიდრო ქონების მიღება ნიშნავს ამ ქონების განკარგვას. ნ. ი. ოსტაპიუკი კი, ამტკიცებს, რომ რუსული სასამართლო პრაქტიკა აღიარებს მემკვიდრეების მიერ სამკვიდროს განკარგვის ფაქტებს მემკვიდრეების სახელზე ამ სამკვიდრო ქონების გაფორმებამდე.⁶ ლ. ვ. ლაიკოს აზრით, დაუშვებელია სამკვიდრო ქონების განკარგვა მემკვიდრეებზე მის გადაფორმებამდე, რადგან ამან შეიძლება გამოიწვიოს სხვა მემკვიდრეთა ინტერესების შელახვა. იგი თვლის, რომ მხოლოდ სამკვიდროზე უარის თქმა წარმოადგენს სამკვიდრო ქონების განკარგვის ერთადერთ აქტს.

მემკვიდრე შეიძლება არ ფლობდეს მამკვიდრებლის ქონებას, მაგრამ ფაქტობრივად მართავდეს მას, რაც მემკვიდრის მხრიდან გამოიხატება ისეთი მოქმედებების შესრულებაში, როგორიც არის კომუნალური გადასახადების გადახდა, სამკვიდრო ქონებიდან მიღებული შემოსავლის განკარგვა, მესამე პირებთან გარიგების დადება და სხვა. ანუ, მემკვიდრის მიერ ისეთი მოქმედებების განხორციელება, რომელიც მიმართულია სამკვიდრო ქონების ნორმალურ მდგომარეობაში შესანარჩუნებლად, უდავოდ მოწმობს სამკვიდროს მიღების ფაქტზე.

სამკვიდროს მიღება ატარებს უნივერსალურ ხასიათს და ვრცელდება მთელ სამკვიდრო ქონებაზე, მიუხედავად მისი ადგილმდებარეობისა. მემკვიდრეს, რომელმაც მიიღო სამკვიდრო ქონება, სამკვიდროს გახსნის ადგილას, უფლება აქვს აგრეთვე მიიღოს მამკვიდრებლის სახელზე სხვა ადგილას არსებული ქონებაც (სოფელში, ქალაქში და სხვ.). სამკვიდროს მიღებისას შესაძლებელია მემკვიდრეს არ ჰქონდეს ინფორმაცია მამკვიდრებლის სამკვიდრო ქონების სრულ მოცულობაზე. ამიტომ, თუ მემკვიდრე ფაქტობრივად შეუდგა სამკვიდროს ნაწილის ფლობას ან მართვას, ეს ნიშნავს, რომ მან მთლიანად მიიღო სამკვიდრო. სამკვიდრო მიღებულად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, თუ ერთ-ერთი მემკვიდრე სამკვიდროდან წილის მიღებაზე უარს იტყვის სხვა მემკვიდრის სასარგებლოდ.

როგორც ზემოთ აღვიშნეთ, სამკვიდროს მიღება ხდება ნებაყოფლობით და სასამართლოსაც არა აქვს უფლება პირი ცნოს მემკვიდრედ, თუ ის კანონით დადგენილი წესით არ განაცხადებს სურვილს სამკვიდროს მიღების შესახებ.

სამკვიდროს მიღების აქტს შეუქცევადი და უკუქცევითი ხასიათი აქვთ. მემკვიდრემ, რომელმაც სამკვიდროს მიღების თაობაზე განცხადებით მიმართა სანოტარო ორგანოს, ითვლება, რომ მიიღო სამკვიდრო და განცხადების უკან გამოთხოვა არ შეუძლია.⁷ სამკვიდროს მიღების უკუქცევითი ძალა გამოიხატება იმაში, რომ სამკვიდრო მემკვიდრის საკუთრებაში გადადის არა სამკვიდროს მიღების, არამედ სამკვიდროს გახსნის მომენტიდან,⁸ მაგალითად, თუ მამკვიდრებელი გარდაიცვალა 2010 წლის 1 თებერვალს და მემკვიდრემ 2010 წლის 15 მაისს სანოტარო ორგანოში გააკეთა განცხადება სამკვიდროს მიღების თაობაზე, სამკვიდრო მიღებულად ითვლება 2010 წლის 1 თებერვლიდან. სამკვიდროს გახსნა ავტომატურად არ იწვევს მემკვიდრის მიერ სამკვიდროს მიღებას. სამკვიდროს გახსნის მომენტიდან მემკვიდრეებს უფლება აქვთ მიიღონ სამკვიდრო ან უარი განაცხადონ მასზე. იმ შემთხვევაში, თუ არცერთი მემკვიდრე არ იქნება სახეზე ან უარს განაცხადებენ სამკვიდროს მიღებაზე, მაშინ უმკვიდრო ქონება გადადის სახელმწიფო საკუთრებაში.

სამკვიდრო მიღებულ უნდა იქნას ექვსი თვის განმავლობაში, სამკვიდროს გახსნის დღიდან (სსკ-ის 1424-ე მუხლი). აღნიშნული ვადა შეიძლება გააგრძელოს სასამართლომ, თუ ვადის გადაცილება მოხდა პატივსაღები მიზეზების გამო, რის გამოც მემკვიდრემ ვერ შეძლო კანონით დადგენილ ვადაში სამკვიდროს მიღება.

კანონში არ არის საუბარი იმაზე, თუ რა გარემოება შეიძლება სასამართლომ ჩათვალოს საპატიო მიზეზად სამკვიდროს მიღების ვადის გადაცილების შემთხვევაში. ამიტომ სასამართლო, ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას მხედველობაში იღებს იმ ობიექტურ გარემოებებს, რის გამოც მემკვიდრემ კანონით დადგენილ ვადაში ვერ მიიღო სამკვიდრო ქონება. აღნიშნულთან დაკავშირებით განვიხილავთ ერთ-ერთ სასამართლო პრეცედენტს:

ა. ნ-მ სარჩელი აღძრა სასამართლოში მ. მ-ს მიმართ სამკვიდროს მიღებისათვის დადგენილი ვადის აღდგენის შესახებ შემდეგი საფუძვლებით: მოსარჩელის პაპა – ა. მ. გარდაიცვალა 2000 წლის 8 ივნისს და ბებია – მ., გარდაიცვალა 2003 წლის 20 სექტემბერს. მათ ქონებას დაეუფლნენ შვილები – მოსარჩელის დედა ლ. ნ. და დეიდა – მ. მ. დებს შორის ურთიერთობა ძალიან დაიძაბა. 2005 წლის ოქტომბერში მოსარჩელემ და მისმა დედამ ლ. ნ-მ. მ-ძისგან შეიტყვეს, რომ პაპამ თავისი ქონება უანდერძა თავის შვილიშვილს – ა. ნ-ს., რაც ნამდვილად დადასტურდა და 2006 წლის 8 დეკემბერს იქნა აღმოჩენილი ნოტარიუსთან. პაპის მიერ 1997 წლის 12 სექტემბერს შედგენილი ანდერძი, რომლის თანახმადაც, მონადერძემ მთელი თავისი ქონება – გორის რ-ნის ერთ-ერთ სოფელში მდებარე სახლი უანდერძა მოსარჩელეს – ა. ნ-ს. ამჟამად სამკვიდრო ქონება ირიცხება მოპასუხის სახელზე და ანდერძის აღსრულება შეუძლებელია. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო შემდეგი დასაბუთებით: სასარჩელო მოთხოვნა დაუსაბუთებელია, ვინაიდან სამოქალაქო კანონმდებლობა მკაცრად აწესრიგებს სამკვიდროს მიღების წესს. ა. ნ-მ ვერ წარმოადგინა მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებდნენ, რომ მან სამკვიდროს მიღების ვადა საპატიო მიზეზით გაუშვა. მამკვიდრებელი ა. მ. გარდაიცვალა 2000 წლის 8 ივნისს, მოსარჩელემ კი, მხოლოდ 2005 წლის 19 ოქტომბერს მიმართა განცხადებით გორში მოქმედ სამ ნოტარიუსს და პასუხით 2006 წლის 8 დეკემბრამდე არ დაინტერესებულა მაშინ, როცა „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის #321 ბრძანების 45-ე მუხლის შესაბამისად, ნოტარიუსი მსგავს საკითხებზე პასუხს სამი დღის ვადაში გასცემს. აღნიშნული ადასტურებს, რომ მოსარჩელემ არასაპატიოდ გაუშვა სამკვიდროს მიღების ვადა და საფუძვლიან ეჭვს ბადებს, რომ მან იცოდა ანდერძის არსებობის შესახებ.

გორის რაიონული სასამართლოს 2007 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილებით სარჩელი დაკმაყოფილდა, მოსარჩელე ა. ნ-ს სამკვიდროს მისაღებად დადგენილი ვადა გაუგრძელდა, რაც მ. მ-მ გაასაჩივრა სააპელაციო წესით.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 4 ივნისის გადაწყვეტილებით, მ. მ-ს სააპელაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა, გასაჩივრებული გადაწყვეტილება გაუქმდა და ა. ნ-ს სარჩელი არ დაკმაყოფილდა შემდეგ გარემოებათა გამო: სააპელაციო პალატამ დადგენილად მიიჩნია შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: ა. მ. გარდაიცვალა 2000 წლის 8 ივნისს. მ. მ-ს სადავო ქონება მიღებული აქვს საკრებულოს მიერ გაცემული ცნობის საფუძველზე, როგორც

კომლის წევრს. გორის რ-ნის სოფ. ვარიანში მდებარე ქონება რეგისტრირებულია მ. მ-ს სახელზე. 1997 წლის 12 სექტემბერს ა. მ. მოსარჩელე ა. ნ-ს უანდერძა მთელი თავისი ქონება და სახლი, რომელიც მდებარეობს გორის რაიონის სოფელ ვარიანში. ა. ნ-თვის ანდერძის არსებობის შესახებ ცნობილი გახდა 2005 წლის ოქტომბერში. სააპელაციო პალატამ არ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მითითება, რომ მოსარჩელისათვის ანდერძის არსებობის შესახებ ცნობილი გახდა 2006 წლის 8 დეკემბერს, მ. კ. 1997 წლის 12 სექტემბერს შესრულებული ანდერძის გადაცემის გზით, რადგან მოსარჩელისავე განმარტებით, ანდერძის არსებობის შესახებ მან შეიტყო 2005 წლის ოქტომბერში. სააპელაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა სამოქალაქო კოდექსის 1421-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტებით, 1442-ე მუხლით და მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელისათვის სამკვიდროს მისაღებად დადგენილი ექვსთვიანი ვადის ათვლა დაიწყო იმ დღიდან, როცა მისთვის ცნობილი გახდა ანდერძის არსებობის შესახებ, ანუ 2005 წლის ოქტომბრიდან. პალატამ დაადგინა, რომ მან სამკვიდროს მისაღებად დადგენილი ვადის გაგრძელების მოთხოვნით სასამართლოს მხოლოდ 2007 წლის 9 იანვარს მიმართა. სამოქალაქო კოდექსის 1426-ე მუხლისა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში საქმეში არ არის წარმოდგენილი უტყუარი მტკიცებულება იმის თაობაზე, რომ მოსარჩელის სამკვიდროს მისაღებად დადგენილი ვადის გადაცილება საპატიო მიზეზებით იყო გამოწვეული.⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ სწორი გადაწყვეტილება მიიღო სასამართლომ, რადგან მემკვიდრის მხრიდან მოხდა კანონით სამკვიდროს მისაღებად დადგენილი ვადის უგულებელყოფა, რაც გახდა მემკვიდრეებს შორის დავის წარმოშობის საფუძველი. ამდენად, ის მემკვიდრე, რომელმაც არასაპატიო მიზეზით გაუშვა სამკვიდროს მიღების ვადა, არ შეიძლება ცნობილი იქნას მემკვიდრედ, რადგან კანონით დადგენილი ექვსთვიანი ვადის დაცვაზეა დამოკიდებული სამკვიდროს მიღების უფლება.

სამკვიდროს მისაღებად დადგენილი ექვსთვიანი ვადის გასვლის შემდეგ, მემკვიდრეებს შეუძლიათ მიიღონ სამკვიდრო ქონება სასამართლოსათვის მიმართვის გარეშე: 1. თუ მათ შორის არ არსებობს დავა სამკვიდროს მიღებაზე და 2. თანახმა იქნება სამკვიდროს მიღლება ყველა მემკვიდრე. იმ შემთხვევაში, თუ გაშვებულია სამკვიდროს მიღების ვადა და ამასთან, არსებობს დავა მემკვიდრედ ცნობის შესახებ, სასამართლო უფლებამოსილია გამოიტანოს გადაწყვეტილება ვადის გაგრძელებისა და მემკვიდრედ ცნობის თაობაზე.¹⁰

თუ მემკვიდრემ გაუშვა სამკვიდროს მიღების კანონით დადგენილი ვადა, მას უფლება აქვს მისი კუთვნილი წილიდან, რომელიც სხვა მემკვიდრეებმა მიიღეს ან სახელმწიფოს საკუთრებაში გადავიდა, მიიღოს მხოლოდ ის ქონება, რომელიც შენარჩუნებულია ნატურით, ხოლო ქონების არარსებობის შემთხვევაში, მისი რეალიზაციიდან ამოღებული თანხა.

იმ შემთხვევაში, თუ მემკვიდრე შეუდგა სამკვიდროს ფლობას ან მართვას ისე, რომ არ დაელოდა სხვა მემკვიდრეების გამოცხადებას, მას ეკრძალება სამკვიდრო ქონების განკარგვა სამკვიდროს გახსნის დღიდან ექვსი თვის გასვლამდე ან სამკვიდრო მოწმობის მიღებამდე. კანონიერმა მემკვიდრემ, რომელმაც არ იცოდა, რომ სამკვიდროს გახსნის დროისათვის იგი არ იქნებოდა მოწვეული სამკვიდროს მისაღებად და მოუწია მამკვიდრებლის მოვლა, მკურნალობა და დაკრძალვის ხარჯე-

ბის გაღება, ასევე, შესაძლებელია მამკვიდრებლის რჩენაზე მყოფი პირების შენახვა და ხელფასის გასტუმრება, სამკვიდროს დაცვისა და მართვისათვის შესაბამისი ზომების მიღება – უფლება აქვს მოთხოვოს გაწეული ხარჯების ანაზღაურება იმ მემკვიდრეებს, რომლებიც კანონით ან ანდერძის საფუძველზე უფლებამოსილნი არიან მიიღონ სამკვიდრო ქონება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, წარმოიშობა კონდიქციური ვალდებულება და მემკვიდრეს, რომელმაც სხვის ქონებაზე გასწია ხარჯები უფლება ექნება უსაფუძვლო ნორმებიდან გამომდინარე, მოითხოვოს გაწეული ხარჯების ანაზღაურება უსაფუძვლოდ მიღებულის ფარგლებში.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება #ას-266-251-2010, 26 ივლისი, 2010, თბილისი.
- ² „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე 78-ე მუხლი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №71 2010 წლის 31 მარტი, თბილისი.
- ³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 18 დეკემბრის კანონიერ ძალაში შესული განჩინება №28/1463-09/ იხ.: კობრეიძე ლ., ზოგიერთი სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას. ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #2(41) 14, გვ. 27.
- ⁴ Сучков А. А., Завешание, вступление в наследство и раздел имущества, Претензии кредиторов, Уплата налогов, Образцы документов, М., 2002, с.16.
- ⁵ Макаров С. Ю., Принятие наследства: особенности правоприменительной практики//Жилищное право, 2006, № 7, с. 59.
- ⁶ Остапюк Н. И., Некоторые вопросы, возникающие в нотариальной практике при установлении факта принятия наследства//Гражданское право, 2005, № 2, с. 42.
- ⁷ შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო და სამემკვიდრეო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2017.
- ⁸ Серебровский В. И., Избранные труды по наследственному и страховому праву, Изд. 2-е, испр, М., «Статут», 2003.
- ⁹ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება #ას-817-1104-09, 28 დეკემბერი, 2009, თბილისი.
- ¹⁰ ჩიკვაშვილი შ., მემკვიდრეობის სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2000.



SEVERAL PECULIARITIES RELATED TO RECEIVING AN ESTATE

EKATERINE NINUA

Doctor of Law

Associate Professor at Akaki Tsereteli State University

Scientific Article “Several Peculiarities Related to Receiving an Estate” refers to the discussion on one of such current problematic issues, as opening an estate and establishment of the rules of its receipt, in particular, it refers to subjects entitled to receive an estate and restrictions imposed on them under Georgian legislation. In addition, the article discusses occasions of expiration of estate receipt terms as established by the law, which creates important precedents in Georgia in terms of obstacles for receiving an estate. The author has suggested, as far as possible, her opinions related to the matter of discussion, which shall promote full regulation of succession related to legal relationships.

აგენტურული მეთოდი, როგორც ოპერატიულ- სამძებრო ღონისძიების საფუძველი

კობა ბუაძე

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტი,
სამართლის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი

აგენტურული მეთოდი უნდა განვიხილოთ როგორც ოპერატიული მუშაკისა და საიდუმლო თანამშრომლების, სპეცსამსახურების მუშაკების მოქმედების ხერხებისა და მეთოდების ერთობლიობა, რათა მიღებული იქნას ინფორმაცია ამა თუ იმ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებების ირგვლივ, ინფორმაციის მფლობელი პირებისაგან, ნდობითი ურთიერთობის საფუძველზე.

აგენტურული მეთოდის არსი მდგომარეობს სხვადასხვა კონფიდენტების მუშაობაში სხვადასხვა კატეგორიის დამნაშავეთა წრეებთან. აგენტურული მეთოდის საშუალებით შესაძლებელი ხდება ინფორმაციის მიღება ამ წრეთა საქმიანობის შესახებ. მიიღწევა მიზანი – ალიკვეთოს ან გაიხსნას დანაშაულებები, ობიექტის მუშაობის საიდუმლოებანი, მოხდეს ფაქტების დოკუმენტირება. ასეთი მოქმედების გარეშე არ მოიაზრება წარმატებითი ბრძოლა დამნაშავეთა წინააღმდეგ, სახელმწიფოსა და საზოგადოების უსაფრთხოების უზრუნველყოფა.¹

ბუნებრივია და ობიექტურად აუცილებელი, რომ პირი, რომლის შემოწმებას ან ოპერატიულ დამუშავებას ვახორციელებთ ვერ უნდა იცნოდეს იმ კონფიდენტებს, რომლებიც ინფორმაციას იძლევიან, ეს საჭიროა, როგორც ამ პირთა უსაფრთხოებიდან გამომდინარე, ასევე ნაცოფიერი მუშაობისათვის.

კონფიდენტების მუშაობის წარმატება დამოკიდებულია იმაზე, რომ მათ შესახებ არც იციან და არც უნდა იცოდნენ პირთა ფართო წრემ და მით უმეტეს, იმ პირებმა ვინც შემოწმებასა და დამუშავებაშია. აქედან გამომდინარე, კონფიდენტების მოქმედება ივარაუდება, როგორც საიდუმლო ხერხებისა და მეთოდების გამოყენება.

ოპერატიული პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება, რომლის წარმოებაც უმნიშვნელო ეჭვითაც კი, ცნობილი გახდება დამნაშავეთა წრისათვის, კარგავს თავის ეფექტს და ხდება უშედეგო. ამიტომ, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება იმგვარი საიდუმლოებით უნდა ჩატარდეს, რომ არავისთვის იქნას საეჭვო არც მოქმედება და არც მასში მონაწილეობა.

საიდუმლოების აბსოლუტური დაცვის აუცილებლობა განსაკუთრებით განპირობებულია დანაშაულის ხასიათით, რომლის გამოვლინებისა და გახსნისათვის საჭიროა ინფორმაციის მთელი ნაკრები. უმთავრესად, ეს არის მძიმე დანაშაულებები, რომელსაც ჩადიან განსაკუთრებული კონსპირაციით, სისასტიკითა და უმაღლესი ხარისხის შენიღბულობით.

ცნობილია, რომ დამნაშავეთა ორგანიზებული ჯგუფი, ბანდა, ტერორისტული ორგანიზაციები, არცთუ იშვიათად ახორციელებენ თავიანთ კონტრსადაზვერვო საქმიანობას, რისთვისაც ქმნიან სპეციალურ უსაფრთხოების სამსახურებს ან არჩევენ ცალკეულ პროფესიონალებს, მათ შორის, სამართალდამცავი ორგანოების და სპეცსამსახურების ყოფილ მუშაკებს. მათი უმთავრესი ამოცანაა გამოავლინონ კონფიდენტები ან სამართალდამცავი ორგანოების მუშაკები, რომლებიც ჩანერგილია მათთან. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ დამნაშავეებს აქვთ შედარებით უფრო მეტად ხელსაყრელი პირობები, რამდენადაც არ არიან დაკავშირებული სამართლის ნორმებთან, ბიუროკრატულ პროცედურებთან, სარგებლობენ სამართალდამცავი ორგანოების კორუმპირებული თანამდებობის პირთა მხარდაჭერით და არცთუ იშვიათად, აღჭურვილნი არიან უმაღლესი ტექნიკური შეიარაღებით და გამოცდილი კადრებით.

ყოველივე ეს ობიექტურად განაპირობებს მოქალაქეთა დახმარების გამოყენებას, უპირატესად კონფიდენტიალურ საფუძველზე და ეს თანამშრომლობა აუცილებლად კანონით არის რეგულირებული.

აგენტურული მეთოდის საფუძველი

აგენტურულ მეთოდს საფუძვლად უდევს მოქალაქეთა თანასაქმიანობა აგენტურულ-ოპერატიულ სამსახურებთან, რომლის შინაარსშიც საჭიროა დავინახოთ პირის შეგნებული და ნებაყოფლობითი ქმედება, რომელიც გამოიხატება ოპერატიულ სამსახურებზე საჭირო ინფორმაციის მიწოდებაში ან კონკრეტული მოქმედების განხორციელებაში, რომელიც გამომდინარეობს დამნაშავეობის წინამდებარე მიმართული ბრძოლის ამოცანებიდან და რომლებიც ხორციელდება ნდობისა და კონსპირაციის პირობებში.²

თანამესაქმეობა შეიძლება განისაზღვროს, როგორც დახმარება ან საქმიანი მონაწილეობა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მომზადებას ან განხორციელებაში.

კანონის თანახმად, კონფიდენტები ვალდებული არიან მიაწოდონ ინფორმაცია ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოს, მათ შორის უპირველესად, ჩადენილი დანაშაულის ირგვლივ. ამასთან, არ არის გამორიცხული მათი უშუალო მონაწილეობა დანაშაულის აღკვეთის საქმეში.

თანამოქმედება განაპირობებს ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის ნაკრების დროულ და სრულ მოპოვებას, რათა ეს ინფორმაციები სწრაფად იქნას გამოყენებული ღონისძიების მომზადებისა და რეალიზაციისათვის, დანაშაულის აცილებისა თუ გახსნისათვის. კონფიდენტები ცნობებს მოიპოვებენ, როგორც საიდუმლოდ, ასევე ფიზიკურ პირებთან ღია გასაუბრებით, რომელიც ეხება დანაშაულის ჩადენის ვითარებას, ასევე საგნებსა და დამამტკიცებელ დოკუმენტებს.

ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოებთან თანამშრომლობა შეიძლება გამოიხატოს პირდაპირ რეალურ დახმარებაში დანაშაულის გასახსნელად ან მომზადებული დანაშაულის ასაცილებლად.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლიდან გამომდინარე, დამხმარე პირები ორიენტირებული უნდა იყვნენ ინფორმაციის მიღებაზე, მის შინაარსსა და საჭიროებაზე, რომ მათი ვალდებულებაა მიაწოდონ ოპერატიულ ორგანოებს დანაშაულის შესახებ ყოველი ინფორმაცია, რომ „ეს პირები ვალდებული არიან საიდუმლოდ შეინახონ ცნობები, არ მიაწოდონ შეგნებულად ცრუ ინფორმაცია ოპერატიულ ორგანოებს, არ გამოიყენონ ეს კავშირი თავიანთი ინტერესებისათვის.“³

ამავე კანონის მე-16 მუხლის მეორე ნაწილი მიუთითებს, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელ ორგანოებს შეუძლიათ კონტრაქტები დაუდონ მხოლოდ სრულწლოვან ქმედუნარიან პირებს.“⁴

კონფიდენტებს უნდა განემარტოთ, რამდენად არიან ისინი ვალდებული მიაწოდონ ინფორმაცია ოპერატიულ სამსახურებს, მათ შორის კი, ყველა ინფორმაცია დანაშაულის ირგვლივ. ეს დაკავშირებულია იმასთან, რომ თანამშრომლობისათვის ყველა მიწვეულს როდი შეუძლია აწარმოოს შენიღბული ურთიერთობა დამნაშავე პირებთან, უშუალო თავისი პირადი ჩარევით, რომ აიცილოს თავიდან დანაშაული და მით უმეტეს, შეძლოს დანაშაულის მიზეზებისა და პირობების ლიკვიდაცია. ყველა პირს როდი შესწევს უნარი აქტიურად და მიზანშეწონილად იმოქმედოს შექმნილ სიტუაციაში ან შეცვალოს ესა თუ ის გარემოება ან გავლენა მოახდინოს კონკრეტულ პირზე, რათა გვერდი აუაროს თავის გადაწყვეტილებას და ჩანაფიქრს, კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის თაობაზე.

კონფიდენტები თავისი მოქმედების ზონაში მხოლოდ რეალურ ინფორმაციას აგროვებენ და დაუყონებლივ აწვდიან შესაბამის ორგანოებს მათი დამუშავებისა და რეალიზაციისათვის. ამასთან, საიდუმლო თანამშრომლებს კანონით სრულიად ეძლევათ ნება მონაწილეობა მიიღონ ოპერატიულ ღონისძიებათა მომზადებასა და განხორციელებაში, მაგრამ ეს როდი ნიშნავს, რომ მან ყოველი თავისი სურვილის რეალიზაცია მოინდომოს, მისი ყოველი მოქმედება შეთანხმებული უნდა იყოს ოპერატიულ-სამძებრო სამსახურთან.

საიდუმლო თანამშრომლის როლი და ისტორიული გამოცდილება

თანამშრომლობა პირისა აუცილებლად უნდა შეესაბამებოდეს პრაქტიკულ და მიზნობრივ მიმართულებას.

საიდუმლო თანამშრომლების როლი დანაშაულის თავიდან აცილებისა და გახსნის საქმეში, მეტად დიდია. თუ გადავხედავთ სპეციალური დავალებების შესრულებას, შენიღბული, მძიმე დანაშაულო-

ბების გახსნის ხარისხსა და ოდენობას, დავრწმუნდებით საიდუმლო თანამშრომლების მუშაობის უზარმაზარ მნიშვნელობაში.

გავიხსენოთ ერთი ისტორია, რომლებიც საბჭოთა კავშირის სპეცსამსახურის აგენტურულ სადაზვერვო საქმიანობასთან არის დაკავშირებული.

1961 წელს, როდესაც გაეროს გენერალური მდივანი დაგ ჰამარშელდი აფრიკაში მოგზაურობის დროს ფრიად საიდუმლო ვითარებაში ავტოკატასტროფაში დაიღუპა, საბჭოთა კავშირმა დაუყოვნებლივ, ბირმელი დიპლომატის უტანის კანდიდატურის ლობირება დაიწყო. უტანი ჯერ კიდევ, სამშობლოში (ბირმაში) მოღვაწეობის დროს მოექცა საბჭოთა სპეცსამსახურების (უპირველეს ყოვლისა, სსრკ-ის სახელმწიფო უშიშროების კომიტეტის პირველი მთავარი სამმართველოს, რომელიც მუშაობდა ინდოეთზე, პაკისტანზე, ბირმაზე და სხვ.) თვალთახედვის არეში და მისი ოპერატიული დამუშავებაც დაიწყო. სავარაუდოა, რომ ამ ოპერაციაში ერთ-ერთი წამყვანი როლი ახალგაზრდა საბჭოთა „დიპლომატმა“, სინამდვილეში კი, უშიშროების კომიტეტის პირველი მთავარი სადაზვერვო სამმართველოს ოპერატიულმა თანამშრომელმა ი. პოპოვმა შეასრულა. უტანის ოპერატიული შესაძლებლობები განსაკუთრებით მაშინ გაიზარდა, როცა ის ბირმის საგარეო საქმეთა მინისტრის მოადგილის პოსტზე დაინიშნა. ი. პოპოვი ბირმაში მუშაობის პერიოდში უტანის კურატორი იყო. მივლინების დამთავრების შემდეგ, პოპოვმა უტანი სხვა ოპერატიულ თანამშრომელს „გადააბარა.“ ამერიკული წყაროების აზრით, ეს ვ. ლესოვსკი იყო – უშიშროების კომიტეტის ოფიცერი – გავლენიანი აგენტების გადმოხირობისა და მათთან მუშაობის დიდოსტატი. საბჭოთა კავშირის დახმარებით, უტანმა დიდ წარმატებებს მიაღწია – 1961 წელს, ჯერ გაეროს გენერალური მდივნის მოვალეობის შემსრულებლად, ხოლო ერთ წელიწადში, გენერალურ მდივნად აირჩიეს. გაეროს ოფისში გადასვლისთანავე, უტანმა თავის ერთ-ერთ პირად მრჩეველად ვ. ლესოვსკი დანიშნა. ამის შემდეგ სსრკ-ის უშიშროების კომიტეტს საერთაშორისო პროცესების ფარულად მართვისა და აშშ-ის შიდაპოლიტიკურ მოვლენებში აქტიურად ჩარევის უნიკალური შანსი მიეცა...

უტანი წლების განმავლობაში თანამშრომლობდა საბჭოთა სპეცსამსახურებთან. მასთან „მეგობრობა“ დაუფასდა ი. პოპოვს, რომელიც ბირმაში წარმატებით მუშაობის მერე ჯერ უფროს ოპერატიულ მუშაობაზე გადაიყვანეს იაპონიაში, ხოლო 1969–73 წლებში, რეზიდენტად დანიშნეს.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაში პირთა მონაწილეობის სამართლებრივი საფუძვლები

როგორც საქართველოს კანონის „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ მე-16 მუხლი მიგვითითებს, ცალკეული პირები შეიძლება ჩართული იქნან ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შემუშავებასა და განხორციელებაში, მხოლოდ მათი თანხმობის შემთხვევაში, რომელიც აგრეთვე გამაყრებელია კონტრაქტით.

თანხმობა თანამშრომლობაზე გამოითქმება და წარმოჩინდება შემდეგ საფუძვლებზე:

1. ოპერატიული თანამშრომლის პირადი საუბრის დროს, მომავალ საიდუმლო თანამშრომელთან;
2. პირისაგან ოფიციალური დავალების შესრულების ხარისხიდან წარმოშობილი და შემეცნებული თვისებებისა და უნარის გამოჩენით;

3. მრავალი დავალებების შესრულების შედეგებზე დაყრდნობით, რომელიც ნათელს ჰფენს პიროვნების ხასიათს, თვისებებსა და მონდომებას.

ასეთი მიდგომა იწვევს საკითხის გადაწყვეტას, გამოდგება თუ არა პირი საიდუმლო თანამშრომლად. ასევე, როგორ განსხვავდება ერთმანეთისაგან თანამშრომლობა და ინფორმაციის მიწოდება. მაგალითად, გამოკითხული პირი, რომელმაც საინტერესო ინფორმაცია მოგვცა კონკრეტულ დანაშაულებრივ ფაქტზე არ ჩაითვლება თანამშრომლად ან როდესაც პირი აძლევს ცნობას სათანადო ორგანოებს და ამის საფუძველზე აღიძვრება სისხლისსამართლებრივი დევნა, იგი არ ჩაითვლება კონფიდენციალური ხასიათის ინფორმაციად და არც მისი მომწოდებელი – კონფიდენციალურ თანამშრომლად. ასევე, არ ჩაითვლება კონფიდენტად პირი, რომლის ინფორმაცია არ არის დაკავშირებული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასთან.⁵

მოქალაქის თანამშრომლობა ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების სპეცსამსახურებთან ძირითადად, შედგება შემდეგი საშუალებებით:

- ა) პიროვნება პატრიოტული გრძნობის გამო ცდილობს ხელი შეუწყოს ოპერატიულ და სპეცსამსახურებს ინფორმაციის მოპოვებაში;
- ბ) სპეცსამსახურები ახდენენ პიროვნების ირგვლივ ისეთი მასალების მოპოვებას, რომლის გახმაურება მისთვის სასტიკად მავნებელია და მისი დაფარვის სანაცვლოდ, ასრულებს ოპერატიული მუშაკის დავალებას, აწვდის მას საინტერესო ცნობებს;
- გ) სპეცსამსახური მოისყიდის პიროვნებას, რათა მან გარკვეული მატერიალური ღირებულების სანაცვლოდ გასცეს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია.

ამ უკანასკნელის სიალუსტრაციოდ შეიძლება გავიხსენოთ ფაქტი, როცა 19... წლის ხელშეკრულების მიხედვით, დასავლეთიდან საბჭოთა ჯარების დემობილიზაცია უნდა მომხდარიყო. 19... წელს, ოფიცრებმა და ზემდეგებმა იცოდნენ, რომ საბჭოთა კავშირში მათ არავინ ელოდებოდათ და ელემენტარული საცხოვრებელი პირობების გარეშე დარჩებოდნენ. ამიტომაც, ბუნებრივი გახდა საბჭოთა ოფიცრების ზრუნვა მომავალზე, ვიდრე აყვავებულ გერმანიას დატოვებდნენ ხელი რაიმეთი მოეთბოთ, მაგრამ ღატაკ საბჭოთა ოფიცერს რა ჰქონდა გასაყიდი, გარდა სამხედრო საიდუმლოებისა. „სწორედ ამ საბჭოთა სამხედრო საიდუმლოებაზე დაიწყო ნადირობა გერმანიის და აშშ-ის სადაზვერვო სამსახურებმა და მართლაც, მათთვის რეალური გახდა ხელში ჩაეგდოთ საბჭოთა სამხედროებისაგან საიდუმლო ცნობები და რუკები. 3-4 წელიწადში ასობით განსაკუთრებული საიდუმლო დოკუმენტები მოიპოვეს, მათ შორის, საბჭოთა კავშირის გენერალური შტაბის სტრატეგიული გათვლები. დასავლეთის დაზვერვას ხელში ჩაუვარდა უახლესი საბჭოთა იარაღის ტექნიკური მონაცემები და მათი საბრძოლო გამოყენების მეთოდები. მათი ნადავლი გახდა „მიგ-29“ ტიპის თვითმფრინავი, გამანადგურებლის საბორტო კომპიუტერი, საბრძოლო შვეულმფრენის „მი-24“ ოპტიკური სამიზნეები, რადიოსისტემა, ლაზერული დამიზნების ტანკების სარაკეტო იარაღი და მრავალი სხვა. ასე, რომ საბჭოთა სამხედროების სულიერი და მატერიალური სიღატაკის ფონზე მეტად ნაყოფიერად ინადირეს დასავლეთის სადაზვერვო ძალებმა.“⁶

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაში პირთა მონაწილეობის სახელშეპირულებო პირობები

მოქალაქის თანამშრომლობა ოპერატიულ სამსახურებთან შეიძლება გამოიხატოს ორი ფორმით: კონტრაქტით და უკონტრაქტოდ.

თანამშრომლობა კონტრაქტით (ხელშეკრულებით) აუცილებლად ითვალისწინებს შეთანხმებას მხარეთა შორის, სადაც გაშიფრულია სპეციალური პირობები და მოთხოვნები თანამშრომლობისა, ასევე სხვა უფლებები და მოვალეობები.

კონტრაქტული ურთიერთობა ითვალისწინებს, როგორც წესი, ხანგრძლივ თანამშრომლობას, რომელიც მიმდინარეობს კრიმინალურ გარემოში ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების სახით და რისთვისაც საიდუმლო თანამშრომელი ღებულობს სათანადო ანაზღაურებას. თანამშრომლობის ხანგრძლივობა შეთანხმებულია მხარეთა შორის და ფიქსირებულია ხელშეკრულებაში. დახმარების შესაძლებლობის დაკარგვის შემთხვევაში, ხელშეკრულება უქმდება (მაგალითად, პირის გაშიფვრა, ხანგრძლივი ავადმყოფობა და სხვ.).

კონფიდენციალური თანამშრომლობა შეიძლება განხორციელდეს უკონტრაქტოდაც, რომელიც გამოიხატება სიტყვიერი შეთანხმებით ინფორმაციის მიწოდებაში, რომელსაც იგი იღებს სამსახურის ან საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.

კონფიდენციალური თანამშრომლობა ფორმდება საუწყებო ხელმძღვანელობის მიერ შემუშავებული ბრძანებებისა და ინსტრუქციების შესაბამისად.

როგორც „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შინაარსიდან ჩანს, ოპერატიულ ორგანოებს ეკრძალებათ კონფიდენციალური თანამშრომლობისათვის გამოიყენოს დეპუტატი, მოსამართლე, სასულიერო პირი და სხვ. მოცემული დებულება დაკავშირებულია ადამიანის ნების თავისუფალ განხორციელებასთან მიიღოს თუ არა მონაწილეობა ოპერატიულ-სამძებრო მუშაობაში.

მიგვაჩნია, რომ მოქალაქეთა თანამშრომლობა – დედაბრია აგენტურული მეთოდისა და წარმოადგენს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ძირითად შინაარსს.

პირის თანამშრომლობა ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოებთან ნებაყოფლობით ხასიათს ატარებს, ხოლო მოტივაცია ასეთი თანამშრომლობისა კი, სხვადასხვაა, რომელზედაც ჩვენ უკვე ვისაუბრეთ.

საპროკურორო გედამხედველობა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობაში

საპროკურორო გედამხედველობა არის პროკურორის მოქმედება სახელმწიფოს სახელით, რომელიც მოწოდებულია უზრუნველყოს კანონის უზენაესობა, ერთიანობა და სიმტკიცე, დაიცვას ადამიანისა და მოქალაქის უფლება და თავისუფლება, ამასთან, კანონიერი ინტერესები.

საქართველოს კანონი „პროკურატურის შესახებ“ (მუხლი 3.) განსაზღვრავს პროკურატურის ამოცანებს მასზე დაკისრებული ფუნქციების განხორციელების დროს, მათ შორის, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების გატარების დროს. პროკურატურის ასეთი გედამხედველობა განაპირობებს ადამიანის

უფლებებისა და მოვალეობების დაცვას, მისი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, პირადი და საოჯახო ცხოვრების საიდუმლოების დაცვას, მიმოწერის საიდუმლოების გარანტიას და სხვა.⁷

ოპერატიული ღონისძიების ჩატარების კანონიერების შემოწმებას და შესატყვისი გადაწყვეტილების მიღებას პროკურორი ახორციელებს:

- მოქალაქეთა საჩივრისა და თანამდებობის პირებისაგან მიმართვის დროს;
- გაუხსნელი საქმეების შემოწმების ან ოპერატიული მუშაკების მიერ არაკანონიერი მოქმედებისა და წარმოებაში არსებული საქმეების ირგვლივ ან პროკურორის მითითების არასათანადოდ შესრულების დროს;
- გეგმური შემოწმების დროს;
- ოპერატიული ღონისძიების ამოცანებსა და მიზანს ასევე, ოპერატიული ტექნიკის იმგვარ გამოყენების დაუშვებლობას, რომელიც ზიანს მიაყენებს ცალკეულ მოქალაქეთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას;
- იცავს იმ თანამშრომელთა უფლებამოსილებას, რომელიც მონაწილეობს ოპერატიულ ღონისძიებაში;
- ახდენს იმ ღონისძიებათა განხორციელებას, რომელთა წარმართვისათვის საჭიროა სასამართლოს განჩინება;
- მეთვალყურეობას უწევს ოპერატიული ღონისძიების მიმდინარეობას;
- პროკურორი ამასთან, ყურადღებას აქცევს: ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაწყებისა და შეწყვეტის საფუძვლიანობას, ასევე, მათი შედეგების რეალიზაციას, ოპერატიული აღრიცხვის საქმისწარმოებას, იმ პირთა აღრიცხვას, რომლებიც იმსახურებენ ოპერატიულ ზედამხედველობას.

პროკურორის უფლებებში არ შედის შეზღუდოს ოპერატიულ-სამძებრო ორგანო, სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით ამა თუ იმ ოპერატიული ღონისძიების ჩატარების შესახებ, რამდენადაც ეს უფლებამოსილება თავად აქვს, რომ მასალების ობიექტურ განხილვისა და განსჯაზე დაყრდნობით სასამართლომ გადაწყვიტოს ღონისძიების ჩატარების კანონიერება, დართოს ნება ან უარი თქვას მასზე დასაბუთებული დადგენილებით.

პროკურორის უფლებებში აგრეთვე, არ შედის მიიღოს გადაწყვეტილება, რომელიც შეზღუდავს სამძებრო-ოპერატიულ ღონისძიებას, რომელსაც სასამართლოს გადაწყვეტილება უდევს საფუძვლად.⁸

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების ცნობები, ტაქტიკა, მეთოდთა და სხვა საშუალებები საპროკურორო ზედამხედველობაში არ შედის.

პროკურორი შემოწმების მიმდინარეობის პროცესში, ასევე მოქალაქეთა დარღვეული კონსტიტუციური უფლებამოსილების აღდგენის დროს, უფლებამოსილია გაეცნოს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა დოკუმენტაციას.

ოპერატიულ-სამძებრო განყოფილების ხელმძღვანელი ვალდებულია თავის დროზე წარუდგინოს პროკურორს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შემცველი დოკუმენტები, რომელიც გამოიყენება

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესაქმნელად (ინფორმაცია, ცნობა დანაშაულის მზადების ან ჩადენის შესახებ, ახსნა-განმარტებები, ოქმები, აქტები და სხვა), რომელიც იძლევა საფუძველს ვივარაუდოთ: ადგილი აქვს თუ არა დანაშაულის ფაქტს და საჭიროა დამნაშავის დადგენა-დაკავება ან მზადდება თუ არა დანაშაული და საჭიროა თუ არა მასზე ოპერატიული მეთვალყურეობა, თავიდან აცილება და სხვა კანონიერი ღონისძიებების გატარება.

წარდგენილი ოპერატიული მასალების დაცვასა და გაუხმაურებლობაზე ვალდებულება ეკისრება პროკურატურის მუშაკს, სადაც ოპერატიულ-სამძებრო დოკუმენტების გაცნობისა და დაცვის მიზნით გამოიყოფა პირი, რომელსაც ეკისრება სამძებრო საქმეთა დოკუმენტური წარმოება. საამისოდ კი, მთავარი პროკურორის ბრძანებით იქმნება სპეციალური ინსტრუქცია.

პროკურორი, ასევე პირები, რომელთაც დაკისრებული აქვთ საქმის წარმოება ოპერატიულ-სამძებრო დოკუმენტებისა, აფორმებენ ე. წ. დაშვებას სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველ დოკუმენტებთან. „პროკურატურის შესახებ“ საქართველოს კანონში მოცემულია პროკურორის მეტად ფართო უფლებამოსილება ოპერატიულ-სამძებრო საქმეებზე ზედამხედველობის შესახებ.

პროკურორი უფლებამოსილია გარკვეულ უკანონო მოქმედებასთან დაკავშირებით მოითხოვს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მწარმოებელი პირის მიცემა დისციპლინურ პასუხისგებაში. ამ მიმართულებით პროკურორი აგზავნის დასაბუთებულ წარდგინებას ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების ხელმძღვანელთან.

გათვალისწინებულია, რომ საერთო ზედამხედველობის განხორციელების დროს, პროკურორმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ოპერატიულ-სამძებრო საქმის სპეციფიკა.⁹

ასე, რომ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების მსვლელობაში პროკურორი და ოპერატიული სამსახურები დეტალურად ეცნობიან რა, მიზანს და მისი მიღწევისათვის გასატარებელი ღონისძიებების კომპლექსს, შეთანხმებულად იცავენ როგორც მოქალაქეთა და ორგანიზაციათა ინტერესებს, ასევე საბოლოო შედეგის მიღწევის ძირითად პერსპექტივებს.

შენიშვნები:

- ¹ Мысин В.П., Особенности участия персонала ИТУ в проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий, М., 1994, с. 206.
- ² Ефремов А.М., Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности, СПб., 2001, с. 193.
- ³ საქართველოს კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, 1999, მუხ. 16 (ბოლო რედაქციით).
- ⁴ იქვე, მუხ. 16, II ნაწ.
- ⁵ Крашениников Н.И., Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике, СПб., 2001, с. 199.
- ⁶ ჟურნალი „არსენალი“, N 7, ი. ალადაშვილის რედ., 2006, გვ. 25.
- ⁷ საქართველოს კანონი პროკურატურის შესახებ, მუხლი 3, 2008 (ბოლო რედაქციით).
- ⁸ Рохлин В.И., Сидорук И.И., Прокурорский надзор и защита прав человека, СПб., 2001, с. 403.
- ⁹ Осипкин В.Н., Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью, Учебное пособие, СПб., 2001, с. 204.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, 1999, მუხლი 16;
2. ჟურნალი „არსენალი“, N 7, ი. ალადაშვილის რედ., 2006;
3. Мысин В.П., Особенности участия персонала ИТУ в проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий. М., 1994;
4. Ефремов А.М., Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2001;
5. Крашениников Н.И., Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование ее в оперативной судебно-следственной практике. СПб., 2001;
6. Рохлин В.И., Сидорук И.И., Прокурорский надзор и защита прав человека, СПб., 2001;
7. Осипкин В.Н., Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью, Учебное пособие, СПб., 2001, с. 204.

AGENT METHOD AS THE BASIS OF OPERATIVE- INVESTIGATIVE ACTIVITIES

KOBA BUADZE

Akaki Tsereteli State University

Associate Professor, Department of Law

Agent activities, agent method, namely the whole system of cooperated measures and activities of the secret agents and operatives, secret services, that aimed to obtain operative materials to identify and prevent the crime and to solve the crime, was the heart of the operative-investigation, intelligence and counter-intelligence from the ancient times.

Thereto, operative-investigative activity is the one of the types of legal defense system of Georgia that has significant public character and importance. Moreover, it is defined and sanctioned by the state. Its special bodies acting on behalf of the state are limited and defined as well. It is implemented under relevant legislation, specific tools and methods.

Distinctive significance of operative-investigative activities is its intelligence-investigative character. This is mainly caused by the fact that the criminal is subject acting under conspiracy and camouflage, he/she prepares crime conditions and crime weapon cautiously and mostly with a defined manner. He/she prepares to conduct the crime and to cover the trace as well.

Operative-investigative activity is directed to gain the information, identify and capture hidden criminals. It is obvious that most of economic or narcotic, corruption crimes are solved via operative-investigative activities.

კონცენტრაციის არსი და მისი კონკურენციის სამართლისეული შეფასება

შედარებითი ანალიზი

სოლომონ მენაბდიშვილი

სამართლის დოქტორი, ა(ა)იპ კონკურენციის სამართლისა
და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის დირექტორი,
თბილისის ღია სასწავლო უნივერსიტეტის მთავარი მეცნიერი თანამშრომელი

შესავალი

კონკურენციის სამართალი ძირითადად, მოიცავს სამ მნიშვნელოვან საკითხს: პირველი, ეს არის ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებული ქმედებები, რასაც კარტელს უწოდებენ; მეორე საკითხს წარმოადგენს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება, რომელიც მოიცავს ბაზარზე გაბატონებული, მნიშვნელოვანი ძალაუფლების მქონე ეკონომიკური აგენტების ქმედებებს, რომელიც ძირითადად, მიმართულია მომხმარებლისთვის ზიანის მიყენებისაკენ ან/და კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებებით კონკურენტი ფირმების ბაზრიდან გაძევებისაკენ/ბაზარზე არშეშვებისაკენ; მესამე საკითხი კი, მოიცავს ეკონომიკური აგენტების შერწყმა-გაერთიანებას. შერწყმის ეფექტიანი კონტროლი ყველა არა, მაგრამ კონკურენციის სამართლის ბევრ სისტემას ახასიათებს.

ძირითადად, სამი სახის კონცენტრაციებია გავრცელებული:

პირველი, ეს არის ჰორიზონტალური შერწყმა, რომლის დროსაც ერთი და იგივე პროდუქციის/მომსახურების მწარმოებლები/მიმწოდებლები ერთიანდებიან. ისინი ერთმანეთის უშუალო კონკურენტები არიან და შესაბამისად, გაერთიანება ბაზარზე კონკურენციის შემცირების კუთხით, ყველაზე სახიფათოა სხვა კონცენტრაციების სახეებთან შედარებით;

კონცენტრაციის მეორე სახეს კი, ვერტიკალური შერწყმა წარმოადგენს. ვერტიკალურია ისეთი კონცენტრაცია, რომლის დროსაც ერთიანდებიან საქონლის/მომსახურების წარმოებისა და მიწოდების ჯაჭვში სხვადასხვა საფეხურზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტები. მაგალითად, ლუდის მწარმოებელი და ლუდის დისტრიბუტორი ეკონომიკური აგენტების გაერთიანება ითვლება ვერტიკალურ კონცენტრაციად. ასეთი სახის შერწყმა როგორც წესი, უფრო პროკონკურენციულია და დადებითი შედეგების მომტანად ითვლება, ვიდრე ჰორიზონტალური გაერთიანებები. თუმცა, შეიძლება ასეთი სახის შერწყმამაც გამოიწვიოს კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგები. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ვერტიკალური შერწყმის მოსალოდნელი ეფექტების კარგად შესწავლა;

მესამე სახის კონცენტრაციას კი, კონგლომერატიული გაერთიანებები წარმოადგენს. ასეთი სახის შერწყმის დროს ერთიანდებიან ისეთი კომპანიები, რომლებიც სხვადასხვა ბაზრებზე ოპერირებენ და ეს ბაზრები არც ჰორიზონტალურად და არც ვერტიკალურად არ არიან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი.

2004 წელს, ევროკავშირში მიღებული იქნა შერწყმის რეგულაცია (ECMR), რომლის მიზანია ეფექტიანი და კარგად ფუნქციონირებადი შიდა ბაზრის შენარჩუნება, ამის უზრუნველყოფა კი, რეგულაციამ უნდა მოახდინოს იმით, რომ რეორგანიზაციებს ბაზარზე უარყოფითი გავლენა არ ჰქონდეს.¹ 2012-2014 წლებში, საქართველომ შეცვალა კონკურენციის კანონმდებლობა და მნიშვნელოვნად დაუახლოვა ევროკავშირში არსებულ ნორმებს. სტატიაში საუბარი გვექნება კონცენტრაციის საკითხზე ევროკავშირსა და საქართველოში არსებულ ნორმებზე და პრეცედენტულ სამართალზე.

1. შერწყმის არსი

ზოგადად, კლასიკური გაგებით, შერწყმა (ინგლისურად ტერმინი „merger“) გულისხმობს ისეთ სიტუაციას, როდესაც ორი სხვადასხვა ფირმა ერთიანდება ახალ კომპანიაში. თუმცა, ამ ტერმინის კონკურენციის სამართლისეული მნიშვნელობით, მხოლოდ აღნიშნული გაერთიანება არ შეიძლება ჩაითვალოს შერწყმად. კონკურენციის პოლიტიკაში შერწყმა მოიცავს კორპორატიული გარიგებების უფრო ფართო სპექტრს. ამასთან, აღსანიშნავია ისიც, რომ ტერმინის „შერწყმა“ ნაცვლად, კონკურენციის კანონმდებლობა იყენებს ტერმინს „კონცენტრაცია“ როგორც ევროკავშირში, ასევე საქართველოში. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიაში ორივე ტერმინი იქნება გამოყენებული.

კონცენტრაციის კონცეფცია ევროკავშირის შერწყმის რეგულაციის შესაბამისად, ორი სახის სიტუაციას მოიცავს. რეგულაციის 3.1.a მუხლის მიხედვით, კონცენტრაციას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ორი მანამდე დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტი ერთიანდება. ეს მოიცავს კლასიკურ შერწყმას და ასევე, შერწყმას, რომელიც შთანთქმის შედეგად ხდება.²

კონკურენციის პოლიტიკის მიხედვით, შერწყმა მოიცავს სხვადასხვა ტიპის ტრანზაქციებს, მათ შორის არის ერთი კომპანიის მიერ მეორე კომპანიის მთლიანი ან უმრავლესობა აქციების/წილების შეძენა. ასევე, არის ისეთი შემთხვევები, როდესაც უმცირესობა აქციების/წილების შეიძლება კონცენტრაციას წარმოადგენდეს. კონცენტრაციად შეიძლება ჩაითვალოს კარგად ცნობილი ბრენდის შეძენა,³ ასევე, ორი ან მეტი ეკონომიკური აგენტის მიერ მათი ბიზნესის ნაწილების ახალდაფუძნებულ ერთობლივ საწარმოში გაერთიანებაც (ე. წ. joint venture company).

კონცენტრაციის დეფინიციას იძლევა ევროკავშირის შერწყმის რეგულაციის მე-3 მუხლი. ამ მუხლის პირველი პარაგრაფის მიხედვით: „კონცენტრაცია წარმოიშობა მაშინ, როდესაც კონტროლის ცვლილება გრძელვადიანად/ხანგრძლივად გამომდინარეობს შემდეგიდან:

1. ორი ან მეტი ადრე დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტების ან მათი ნაწილების შერწყმიდან, ან
2. ერთი ან რამდენიმე პირის⁴ მიერ, რომელიც უკვე აკონტროლებს სულ მცირე, ერთ ეკონომიკურ აგენტს, ასევე, ერთი ან რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის მიერ ფასიანი ქაღალდების ან ქონების შეძენა ხელშეკრულებით ან სხვა საშუალებით, რომლითაც მას პირდაპირ ან არაპირდაპირ მიეცემა სხვა ერთი ან რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის მთლიანად ან მისი/მათი ნაწილის **გაკონტროლების საშუალება**.“

ამავე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, „**კონტროლის საშუალება/უფლება** შეიძლება გამომდინარეობდეს უფლებიდან, ხელშეკრულებიდან ან სხვა საშუალებიდან, რომლებიც ცალ-ცალკე ან ერთობლივად, ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებებიდან გამომდინარე იძლევა ეკონომიკურ აგენტზე **გადამწყვეტი გავლენის მოხდენის** შესაძლებლობას, განსაკუთრებით კი, ეს შეიძლება გამომდინარეობდეს:

1. ეკონომიკური აგენტის მთლიანი ქონების ან მისი ნაწილის საკუთრებიდან ან მათი გამოყენების უფლებიდან;
2. უფლებიდან ან ხელშეკრულებიდან, რომელიც იძლევა ეკონომიკური აგენტის ორგანოების შექმნაზე, ხმის უფლებაზე ან გადაწყვეტილებებზე გადაწყვეტი გავლენის მოხდენის საშუალებას.“

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული კონცენტრაციის კონცეფცია მსგავსია ევროკავშირის რეგულაციით მოცემული განსაზღვრებისა. კერძოდ, კანონის შესაბამისად, კონცენტრაცია გულისხმობს:

- ა) ორი ან მეტი დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის შერწყმას, რის შედეგადაც ერთი ეკონომიკური აგენტი წარმოიქმნება;
- ბ) ფასიანი ქაღალდების ან აქტივების წილის შეძენით, ხელშეკრულებით ან სხვა საშუალებით ეკონომიკურ აგენტზე ან მისი ბიზნესის ნაწილზე პირდაპირი ან ირიბი კონტროლის მოპოვებას იმ პირის მიერ, რომელიც უკვე აკონტროლებს სულ მცირე, 1 ეკონომიკურ აგენტს;
- გ) ერთი და იმავე პირის სხვადასხვა ეკონომიკური აგენტის მმართველ ორგანოებში მონაწილეობას.⁵ კანონის მე-11 მუხლის მეორე ნაწილი კი, კონტროლის კონცეფციის განმარტებას შეიცავს.

ევროკავშირის რეგულაციის მესამე მუხლის მე-5 ნაწილი კი, შეიცავს იმ გარემოებების ჩამონათვალს, რომელთა არსებობისას, კონცენტრაცია არ იარსებებს. კერძოდ:

პირველი, კონცენტრაციას ადგილი არ ექნება, როდესაც საკრედიტო ინსტიტუტი ან სხვა საფინანსო ინსტიტუტი ან სადამზღვრვო კომპანია, რომლის ჩვეულებრივი საქმიანობა მოიცავს ტრანზაქციებსა და გარიგებებს ფასიან ქაღალდებზე, საკუთარ ანგარიშებზე ან სხვების ანგარიშზე, ფლობს დროებით ფასიან ქაღალდებს. მას ისინი შეძენილი აქვს შემდგომში გადაყიდვის განზრახვით. თუმცა, აღნიშნული ინსტიტუტები არ იყენებენ ამ ფასიან ქაღალდებით არსებულ ხმის უფლებას იმისთვის, რომ განსაზღვრონ ამ ეკონომიკური აგენტის კონკურენტული ქცევა ან იყენებენ ხმის უფლებას, თუმცა მხოლოდ იმ განზრახვით, რომ მოამზადონ გასაყიდად ეს ეკონომიკური აგენტი ან მისი ნაწილი ან მისი ქონება/ქონების ნაწილი ან ეს ფასიანი ქაღალდები. აუცილებელია, რომ მისი გაყიდვა მოხდეს შეძენიდან ერთი წლის განმავლობაში. ეს პერიოდი შეიძლება კომისიის მიერ გახანგრძლივდეს მოთხოვნის საფუძველზე, თუ ეს ინსტიტუტი დაამტკიცებს, რომ მისი გასხვისება გონივრულად შეუძლებელი იყო მითითებულ პერიოდში;

მეორე, კონტროლს იძენს სახელმწიფო მოხელე წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით ლიკვიდაციის, გაკოტრების, გადახდის უუნარობის, გადახდების შეწყვეტის, მოვალის კრე-

დიტორთან მიღწეული კომპრომისული შეთანხმების ან სხვა ანალოგიური პროცედურების შესაბამისად;

მესამე, ამ მუხლის პირველი პარაგრაფის მეორე პუნქტით გათვალისწინებული ოპერაცია, რომელიც განხორციელდა ფინანსური ჰოლდინგური კომპანიის მიერ (აღნიშნულია 78/660/EEC დირექტივის 5.3 მუხლში), იმის გათვალისწინებით, რომ ხმის უფლება გამოყენებულია მენეჯმენტისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების დანიშვნასთან მიმართებით, მხოლოდ იმისათვის, რომ შენარჩუნდეს მათი ინვესტიციების სრული ღირებულება და არა იმისათვის, რომ მოხდეს პირდაპირ ან არაპირდაპირ ამ ეკონომიკური აგენტის კონკურენტული ქცევის განსაზღვრა.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 11² მუხლი შეიცავს ისეთ პირობებს, რომელთა არსებობისას კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს არ აკისრიათ დაგეგმილი კონცენტრაციის კონკურენციის სააგენტოსთვის წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება. ამ პირობების არსებობა მიუთითებს ისეთ სიტუაციებზე, რომლებიც ეკონომიკური აგენტების დროებით კონტროლს ითვალისწინებს. ესენია:

- ა) კანონით გათვალისწინებული წესით დადგენილ ზღვრულ ოდენობაზე ნაკლები საბაზრო ძალაუფლების მქონე ეკონომიკური აგენტების შერწყმა/გაერთიანება;
- ბ) კონცენტრაცია გადახდისუუნარობის შედეგია და ხორციელდება „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული პროცედურების შესაბამისად, აგრეთვე ლიკვიდაციის პროცესში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამ პროცესში კონტროლს მოიპოვებს კონკურენტი საწარმო ან ის ჯგუფი, რომელსაც ვალაუვალი საწარმოს კონკურენტები მიეკუთვნებიან;
- გ) კონტროლი მოიპოვება დროებით, სესხის უზრუნველსაყოფად, იმ პირობით, რომ არ გამოიყენება აქტივების ფლობით მინიჭებული უფლებები, გარდა გაყიდვის უფლებისა;
- დ) კონცენტრაცია ურთიერთდამოკიდებული პირების მონაწილეებს ეხება;
- ე) ფინანსური ინსტიტუტი ჩვეულებრივი საწესდებო საქმიანობის ფარგლებში საკუთარი ან კლიენტის სახსრებით იძენს სხვა საწარმოს წილებს ან აქციებს სხვა საწარმოში და დროებით მოიპოვებს მასზე კონტროლს, ან იძენს აქტივებს მათი შემდგომი გაყიდვისათვის, იმ პირობით, რომ ეს ტრანზაქცია განხორციელდება მათი შეძენიდან/მასზე კონტროლის მოპოვებიდან არაუგვიანეს, ერთი კალენდარული წლისა, ამასთანავე:
 - ე.ა) ამ ინსტიტუტს არ აქვს აქციების ან წილების ფლობასთან დაკავშირებული უფლებები, გარდა დივიდენდის მიღების უფლებისა;
 - ე.ბ) ეს ინსტიტუტი უფლებებს იყენებს მხოლოდ საწარმოს, მისი აქტივების ან აქციებისა და წილების სრულად ან ნაწილობრივ გასაყიდად მომზადებისათვის.

კონკურენციის სამართლის კუთხით, კონცენტრაციის ძირითადი პრობლემა არის ის, რომ მის შედეგად ბაზრის სტრუქტურა განიცდის ცვლილებას და მოთამაშეების რაოდენობა და კონკურენცია ბაზარზე მცირდება. ამ ყველაფერს კი, შეიძლება უარყოფითი გავლენა ჰქონდეს მომხმარებელზე.

2. კონტროლის კონცეფცია

შერწყმის რეგულაცია კონცენტრაციის კონცეფციას განსაზღვრავს ისე, რომ მოიცავს ისეთ ოპერაციებს, რომლებიც იწვევს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტების კონტროლის ხანგრძლივ ცვლილებას. შესაბამისად, ხდება ბაზრის სტრუქტურის ცვლილება.⁶

როგორც ვხედავთ, რეგულაციის შესაბამისად, კონცენტრაციის დადგენისათვის მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა ერთი ეკონომიკური აგენტის/პირის მხრიდან მეორე ეკონომიკურ აგენტზე ხანგრძლივი კონტროლის განხორციელების უნარს. კონტროლის განხორციელება მოიცავს ეკონომიკური აგენტის გადაწყვეტილებებზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას. როგორც ევროკავშირის კომისიის მიერ 2008 წელს გამოქვეყნებული სამართლებრივი ცნობის⁷ მე-7 პარაგრაფი გვაცნობს, კონცენტრაციის არსებობა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული უფრო ხარისხობრივ, ვიდრე რაოდენობით კრიტერიუმზე. სწორედ კონტროლის დონესა და ხარისხზეა დამოკიდებული კონცენტრაციის არსებობის საკითხი.

შერწყმის რეგულაციის მესამე მუხლის მიხედვით, კონტროლის კონცეფცია ძალიან ფართოა. არსებობს სამართლებრივი და ფაქტობრივი კონტროლი. ყველაზე გავრცელებული სახე კონტროლის მოპოვების არის აქცების/წილების შეძენა, რაც მეწილეების/აქციონერების შეთანხმების საფუძველზე ხდება ან ქონების შეძენით. გარდა წილებისა და ქონების შეძენის ხელშეკრულებებისა, კონტროლის უნარი შეიძლება სხვა სახის ხელშეკრულებებიდანაც გამომდინარეობდეს. მაგალითად, ფრენშაიზინგის შეთანხმებიდან როგორც წესი, კონტროლის უფლების მოპოვება შეიძლება ვერ მოხდეს. მაგრამ, გამონაკლის შემთხვევებში, ეკონომიკური დამოკიდებულების სიტუაციამ, რომელიც მაგალითად, ხანგრძლივი მიწოდების ხელშეკრულებიდან ან კრედიტის ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს და სტრუქტურული კავშირებით არის გაერთიანებული,⁸ შეიძლება კონტროლის საშუალება მისცეს.⁹

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ქონებაზე კონტროლის მოპოვებაც შეიძლება კონცენტრაციად შეფასდეს, თუ ეს ქონება ეკონომიკური აგენტის მთლიან ქონებას ან მის ქონების ნაწილს წარმოადგენს. ეს ქონება კი, ევროკავშირის კომისიის აზრით, უკვე ბაზარზე მოქმედ ბიზნესად განიხილება, რადგან იგი ბაზარზე შესაბამის ბრუნვას ქმნის. რაც შეეხება კლიენტების ბაზის ბიზნესის ან ისეთი უძრავი ქონების გადაცემას, როგორიც არის ბრენდი, პატენტი და საავტორო უფლება, კონცენტრაციად იქნება მიჩნეული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის წარმოადგენს ბაზარზე მოქმედ ბიზნესს, რომელსაც ასევე, შესაბამისი ბრუნვა აქვს. ბრენდის, პატენტის ან საავტორო უფლების ლიცენზიის გადაცემა დამატებითი ქონების გარეშე, შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეფასდეს კონცენტრაციად, თუ ეს ლიცენზია სულ მცირე, ექსკლუზიურია განსაზღვრულ ტერიტორიაზე და ლიცენზიის გადაცემით ბრუნვის წარმომქმნელი აქტივობებიც გადადის. რაც შეეხება არაექსკლუზიურ ლიცენზიებს, ისინი ცალკე ბიზნესად ვერ განიხილება, რადგან შესაბამისი საბაზრო ბრუნვა არა აქვს.¹⁰

სამართლებრივი შენიშვნის დოკუმენტის 24-ე პარაგრაფი მიუთითებს საქმეებზე – M.2857 ECS/IEH (23 December 2002) და M.3867 Vattenfall/Elsam and E2 Assets (22 December 2005), რომლებიც მოიცავდა მომხმარებელთა მონაცემების ბიზნესის გადაცემას. ასევე, საინტერესოა საქმე – M.5721 Otto/Primondo Assets (16 february 2010), რომელიც მოიცავდა საოჯახო ბიზნესის შეძენას, რომელზეც მოხდა სავაჭრო ნიშნისა და სამიზნე მომხმარებელთა მონაცემების, ასევე, სხვა ქონების/აქტივების შეძენა, რაც წარმოადგენდა კონტროლის მოპოვებას შერწყმის რეგულაციის 3.1.ბ მუხლის შესაბამისად; საქმეზე – M.5727 Microsoft/Yahoo/Search business (18 February 2010) ინტერნეტით ძიებისა და ძიების სარეკლამო ბიზნესის შეძენა მოხდა რელევანტური ტექნოლოგიის, დასაქმებულებისა და კლიენტების გადაცემით, გამყიდველს კი, ხელშეკრულებით მოეთხოვებოდა ბაზრის დატოვება.¹¹

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, კონცენტრაციად რომ ჩაითვალოს კონტროლის ცვლილება, იგი ხანგრძლივი დროით უნდა მოხდეს. შესაბამისად, დროის მცირე მონაკვეთში მოპოვებული კონ-

ტროლი ვერ ჩაითვლება კონცენტრაციად. მაგალითად, როდესაც რამდენიმე ეკონომიკური აგენტი იძენს კომპანიას იმ მიზნით, რომ მოგვიანებით ამ კომპანიის ქონება გაიყონ, პირველი გარიგება შეიძლება ჩაითვალოს როგორც უბრალოდ გარდამავალ საფეხურად, რომელსაც კონცენტრაცია არ გამოუწვევია, მომდევნო საფეხური კი, როდესაც მოხდება ქონების განაწილება, უკვე საჭიროებს სათანადო შესწავლას, რადგან ის შეიძლება რამდენიმე კონცენტრაციად შეფასდეს. იგივე ანალიზი შეგვიძლია გამოვიყენოთ, როდესაც დასაწყისში ახალი საქმიანობის წამოწყება ხდება ერთობლივი კონტროლის მეშვეობით, რომელიც ჩანაცვლებული იქნება ერთპიროვნული კონტროლით. თუმცა, თუ ერთობლივი კონტროლი ერთ წელზე მეტ ხანს არ გაგრძელდება, ასეთი კონტროლი კონცენტრაციად ვერ ჩაითვლება.¹²

რაც შეეხება ისეთ გარიგებებს, რომელთა დროსაც შუამავალი კომპანია, როგორცაა მაგალითად, ბანკი, ეკონომიკურ აგენტს იძენს საბოლოო მყიდველზე მისი სამომავლოდ გადაყიდვის მიზნით, კომისია ასეთ შემთხვევას განიხილავს როგორც ერთ შეძენას საბოლოო მყიდველის მიერ. ასეთ პრაქტიკას „სასაწყობო/შენახვის შეთანხმებას“ (warehousing agreement) უწოდებენ. შესაბამისად, რამდენიმე გარიგება შეიძლება ჩაითვალოს ერთ კონცენტრაციად შერწყმის რეგულაციის შესაბამისად, როდესაც ისინი ერთჯერადი, ერთიანი ბუნებისაა, ანუ ისინი ერთმანეთზე დამოკიდებულები არიან ისე, რომ ერთი გარიგება ვერ განხორციელდება მეორეს გარეშე და ისინი საბოლოოდ, შედეგად ერთი და იგივე ეკონომიკური აგენტ(ებ)ის კონტროლს გამოიწვევს.¹³

რეგულაციის 5.2. მუხლის შესაბამისად, თანმიმდევარი შეთანხმებები უნდა დაიდოს ორი წლის განმავლობაში იმისათვის, რომ ისინი ერთ კონცენტრაციად ჩაითვალოს.

რაც შეეხება ეკონომიკური აგენტის შიდა რესტრუქტურირებას, თუ ის არ იწვევს კონტროლის ცვლილებას, კონცენტრაციად არ განიხილება.¹⁴

2.1. ერთპიროვნული კონტროლი

ეკონომიკურ აგენტზე სამართლებრივი და ფაქტობრივი კონტროლი შეიძლება ხორციელდებოდეს ერთი კომპანიის მიერ ერთპიროვნულად ან რამდენიმე კომპანიის მიერ ერთობლივად. ჩვეულებრივ, სამართლებრივი კონტროლი გამომდინარეობს უმრავლესობა ხმის უფლების მქონე აქციების/წილების შეძენიდან. თუმცა, შეიძლება ასევე, მაშინ, როდესაც ხდება იმ უმცირესობა აქციების შეძენა, რომლებიც მის მფლობელს სპეციალურ უფლებებს აძლევს, კერძოდ, განსაზღვროს კომპანიის სტრატეგიული მიმართულება. ფაქტობრივ კონტროლს კი, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც უმცირესობა აქციონერს/მეწილეს უფლება აქვს ვეტო დააღოს ეკონომიკური აგენტების სტრატეგიულ გადაწყვეტილებებს. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ აქციონერს არა აქვს უფლება მიიღოს გადაწყვეტილებები, ის ფაქტი, რომ მას შეუძლია გადაწყვეტილებების ბლოკირება, მნიშვნელოვან იმაზე, რომ მას შეუძლია გადამწყვეტი გავლენა მოახდინოს ეკონომიკურ აგენტზე შერწყმის რეგულაციის 3.2. მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე. ასეთ კონტროლს ხშირად უწოდებენ ნეგატიურ კონტროლსაც.

რაც შეეხება ფაქტობრივ კონტროლს, მას შეიძლება ისეთ შემთხვევაში ჰქონდეს ადგილი, როდესაც უმცირესობა აქციების მფლობელს აქციონერების შეხვედრაზე დამსწრე ხმების უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა ჰქონდეს. საქმეზე – M.4994 (2009 წლის 10 ივნისი) კომისიამ დაადგინა, რომ ელექტრაბელმა მოიპოვა ერთპიროვნული კონტროლი CNR-ზე, მიუხედავად

იმისა, რომ მას აქციების უმცირესობა ჰქონდა. კომისიის აზრით, სხვადასხვა გარემოებების გამო, მათ შორის იმიტაც, რომ მან საერთო კრებაზე დე ფაქტო უმრავლესობა მოიპოვა და ერთპიროვნულად შეეძლო კომპანიის კონტროლი, ელექტრახელს წინასწარ უნდა ეცნობებინა კონცენტრაცია კომისიისათვის შესაფასებლად. ამ ვალდებულების დარღვევის გამო კი, ის დაჯარიმდა 20 მილიონი ევროთი. პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე შეიძლება იმის თქმა, რომ 25 პროცენტამდე აქციების ფლობა შეიძლება იძლეოდეს კომპანიაზე გადამწყვეტი გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას. მაგალითად, საქმეზე – M.258 (1992 წლის 25 სექტემბერი) კომპანია CCIE-მა შეიძინა ხმის უფლების მქონე აქციების 19 პროცენტი კომპანია EDIL-ში, რაც კომისიის აზრით, კონტროლის მოპოვებას ნიშნავდა, რადგან დანარჩენ აქციებს ფლობდა დამოუკიდებელი საინვესტიციო ბანკი, რომლის თანხმობა არ მოითხოვებოდა მნიშვნელოვანი კომერციული გადაწყვეტილებების მიღებისას.¹⁵

2.2. ერთობლივი კონტროლი

ერთობლივ კონტროლს მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ორ ან მეტ ეკონომიკურ აგენტს საშუალება აქვს გადამწყვეტი გავლენა განახორციელოს სხვა ეკონომიკურ აგენტზე. ერთობლივი კონტროლი ჩვეულებრივ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც ეკონომიკურ აგენტებს ნეგატიური კონტროლის საშუალება აქვთ, ანუ მათ აქვთ სტრატეგიული გადაწყვეტილებების უარყოფის უფლება, რაც ნიშნავს, რომ მათ ერთობლივად/ერთიანად უნდა იმოქმედონ იმისათვის, რომ ერთობლივი საწარმოს კომერციული პოლიტიკა განსაზღვრონ. ერთობლივი კონტროლი შეიძლება განხორციელდეს ორივე, როგორც სამართლებრივი ასევე, ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე. ერთობლივი კონტროლი წარმოიშობა, როდესაც:

1. მხოლოდ ორი მშობელი კომპანიაა და თითოეულს ხმების ერთი და იგივე რაოდენობა აქვს (50-50%);
2. ხმების უფლების არათანაბრობის შემთხვევაში, მშობელ კომპანიებს ვეტოს უფლება აქვთ ერთობლივი კომპანიის წესდებით ან მშობელი კომპანიების აქციონერთა შეთანხმებიდან გამომდინარე. ვეტოს უფლება უნდა უკავშირდებოდეს ერთობლივი ეკონომიკური აგენტის ისეთ სტრატეგიულ საკითხებზე გადაწყვეტილებებს, როგორიცაა ბიუჯეტი, ბიზნეს გეგმა, ინვესტიციების უმრავლესობა და უფროსი მენეჯმენტის დანიშვნა; ან
3. ვეტოს უფლების არარსებობის შემთხვევაში, სავარაუდოდ, ფაქტობრივი ან სამართლებრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, მშობელი კომპანიები იმოქმედებენ ერთობლივად თავიანთი ვეტოს უფლების განხორციელებისას სამართლებრივად სავალდებულო შეთანხმებიდან ან ფაქტობრივად, მათი „ძლიერი ერთობლივი ინტერესებიდან“ გამომდინარე.¹⁶

2.3. კონტროლის ხარისხში ცვლილება

კონცენტრაციას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც ხდება ეკონომიკური აგენტის კონტროლის ხარისხში ცვლილება. მაგალითად, შემდეგ სიტუაციებში:

- ერთპიროვნული კონტროლიდან ერთობლივ კონტროლზე გადასვლა;

- მშობელი კომპანიის შეცვლა, რის შედეგადაც შეიძლება მოხდეს ერთობლივი კონტროლის ბუნების ცვლილება; და
- ერთობლივი კონტროლიდან ერთპიროვნულ კონტროლზე გადასვლა.¹⁷

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ნეგატიური კონტროლიდან პოზიტიურ კონტროლზე გადასვლა კონცენტრაციად არ ითვლება.¹⁸

3. ერთობლივი საწარმო

ევროკავშირის შერწყმის რეგულაციის 3.4 მუხლის შესაბამისად, ხანგრძლივი ერთობლივი საწარმოს შექმნა, რომელსაც ავტონომიური ეკონომიკური სუბიექტის ყველა ფუნქცია აქვს, კონცენტრაციას წარმოადგენს რეგულაციის 3.1.ბ მუხლის შინაარსის თანახმად. შესაბამისად, მხოლოდ ისეთი ერთობლივი საწარმო შექმნა იქნება დაკვალიფიცირებული კონცენტრაციად, რომელსაც ე. წ. „სრულფუნქციურობა“ ახასიათებს. ერთობლივი საწარმო ითვლება სრულფუნქციურ ეკონომიკურ აგენტად, თუ მას:

1. **საოპერაციო ავტონომია აქვს** – იმისთვის, რომ ეს ნიშანი ახასიათებდეს ერთობლივ საწარმოს, მაშინ მას უნდა ჰქონდეს საკმარისი რესურსები ბაზარზე დამოუკიდებლად სამუშაოდ. ეს მოიცავს მენეჯმენტს, რომელიც პასუხისმგებელია საწარმოს ყოველდღიურ საქმიანობაზე და საკმარის ფინანსურ სახსრებზე წვდომას, თანამშრომლობის ყოლას და ქონების ფლობას იმისათვის, რომ ის ბიზნეს საქმიანობა განახორციელოს, რომელიც ერთობლივი საწარმოს შექმნას ითვალისწინება;
2. **გარდა მშობელი კომპანიების ერთი სპეციფიკური ფუნქციისა, იგი სხვა აქტივობებსაც უნდა ახორციელებდეს** – ერთობლივი საწარმო ვერ ჩაითვლება სრულფუნქციურ ეკონომიკურ აგენტად, თუ ის მშობელი კომპანიების რომელიმე სპეციფიკურ ფუნქციას ასრულებს. მაგალითად, როგორცაა კვლევა და განვითარება ან წარმოება. შესაბამისად, სრულფუნქციურად ვერ ჩაითვლება ერთობლივი გაყიდვების სააგენტო. რაც შეეხება ნაწილობრივფუნქციურ ერთობლივ საწარმოებს, მათი შეფასება უნდა მოხდეს 101-ე მუხლის შესაბამისად (კარტელის ანალიზი);
3. **თანამშრომლობის თავის მშობელ კომპანიებთან თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე (როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტი) სტარტაპ პერიოდის შემდეგ** – ერთობლივი საწარმო შეიძლება არ იყოს საკმარისად ავტონომიური, როდესაც მშობელი კომპანიები მისი მიმწოდებლები ან მისი საქონლის მყიდველები არიან. თუმცა, კომისიის აზრით, ერთობლივი საწარმო შეიძლება დამოკიდებული იყოს თავის მშობელ კომპანიებზე გაყიდვების ან შესყიდვების კუთხით სტარტაპ პერიოდშიც, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს სამ წელს. თუ მშობელ კომპანიებზე გაყიდვები დიდი ხნის განმავლობაში ხორციელდება, ერთობლივი საწარმოს ბაზარზე როგორც დამოუკიდებელი სუბიექტის საკითხიც ეჭვქვეშ დგება. მისი დამოუკიდებლობის შეფასებისას, კომისიამ განაცხადა, რომ უნდა დადგინდეს ეს საწარმო თავისი მთლიანი წარმოების რა რაოდენობას ყიდის ბაზარზე და რა რაოდენობას ყიდულობს მისგან მშობელი კომპანიები. თუ მისი წარმოების 50 პროცენტზე მეტი იყიდება ბაზარზე, ის ჩვეულებრივ, ითვლება სრულფუნქციურ საწარმოდ. ერთობლივი საწარმო

რომ სრულფუნქციური იყოს, მას უნდა ჰქონდეს შესაბამისი საშუალებები და იგი უნდა იძენდეს მისი მიწოდების მნიშვნელოვან პროპორციას მხოლოდ თავისი მშობელი კომპანიებიდან კი არა, არამედ ასევე, კონკურენტი კომპანიებისაგანაც. გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ მშობელ კომპანიებსა და მათ ერთობლივ საწარმოს შორის დადებული გარიგების პირობები შეიძლება დამხმარე შეზღუდვებად დაკვალიფიცირდეს ან შეიძლება ისინი ცალკე ანალიზს საჭიროებდეს 101-ე მუხლის შესაბამისად;

- 4. ერთობლივი საწარმოს ფუნქციონირება ხანგრძლივი ვადით უნდა იყოს გათვალისწინებული –** სრულფუნქციურად რომ დაკვალიფიცირდეს ერთობლივი საწარმო, მისი ბაზარზე საქმიანობა ხანგრძლივ პერიოდს უნდა მოიცავდეს. იურიდიული ცნობის 103-ე პარაგრაფის მიხედვით, ის ფაქტი, რომ მშობელი კომპანიები ითვალისწინებენ ერთობლივი საწარმოს დაშლას მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთობლივი საწარმო არ გაამართლებს ან მათ შორის ფუნდამენტურ უთანხმოებას ექნება ადგილი, ეს არ ნიშნავს, რომ ერთობლივი საწარმო ხანგრძლივი ვადით არ შექმნილა. თუ ერთობლივი საწარმო შექმნილია მოკლე, განსაზღვრული დროით, მაგალითად, გარკვეული პროექტის შესასრულებად, როგორიცაა ელექტროსადგურის აშენება, ეს შემთხვევა ვერ ჩაითვლება ხანგრძლივ პერიოდად. ერთობლივი სრულფუნქციური საწარმოს საქმიანობის გახანგრძლივება/გაფართოება შეიძლება ახალ კონცენტრაციად ჩაითვალოს, ისევე როგორც ნაწილობრივფუნქციურიდან სრულფუნქციურობაზე გადასვლა.¹⁹

თუ ერთობლივ საწარმოს აქვს ევროკავშირის განზომილება, მაშინ აუცილებელია მისი კომისიისათვის შეტყობინება. ეს უკანასკნელი კი, მას შერწყმის რეგულაციის საფუძველზე შეისწავლის. თუ მას ახლავს ბაზრის სტრუქტურის ცვლილება, მისი შემოწმება მოხდება შერწყმის რეგულაციის 2.1-2.3. პუნქტებით. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სრულფუნქციური ერთობლივი საწარმოს შექმნამ შეიძლება გამოიწვიოს ბაზარზე დამოუკიდებლად დარჩენილი ეკონომიკური აგენტების კოორდინაცია. ამას ხანდახან უწოდებენ „გვერდით ეფექტებს.“ ეს საკითხი კი, რეგულაციის 2.4. და 2.5. პუნქტების მიხედვით, საჭიროებს ანალიზს 101-ე მუხლის საფუძველზე.²⁰

რიჩარდ ვიშს კარგი მაგალითი მოჰყავს ერთობლივი საწარმოს შექმნის, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს კოორდინაციის ეფექტი. წარმოვიდგინოთ ვიდგეთის ორი მწარმოებელი კომპანია, A და B. ისინი გადაწყვეტენ ვიდგეთის წარმოება გააერთიანონ ერთობლივ საწარმოში, „ახალკომპ“-ში, A და B კომპანიები კი, გააგრძელებენ ვიდგეთის დიოქსიდის წარმოებას, რაც ვიდგეთის წარმოებისათვის აუცილებელი ნედლეულია და შესაბამისად, მშობელი კომპანიები მიაწვდიან „ახალკომპ“-ს ამ ნედლეულს. ამ შემთხვევაში A და B კომპანიები რჩებიან „ზედა მიმართულების ვიდგეთის დიოქსიდის ბაზარზე.“ ორი ვიდგეთის ბიზნესის გაერთიანება შემოწმდება რეგულაციის 2.1-2.3 პარაგრაფებით და ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევით, სადაც შემდეგ გარემოებებს მიეცევა ყურადღება:

- როგორი იქნება „ახალიკომპ“-ის საბაზრო წილი და მისი საბაზრო ძალაუფლება?
- შემაკავებელი ძალაუფლების მყიდველი იქნება თუ არა?
- შერწყმა გამოიწვევს თუ არა შერწყმის რაიმე საპეციფიკურ ეფექტურობას?²¹

თუმცა, დამატებითი და მნიშვნელოვანი საკითხი მდგომარეობს იმის გარკვევაში, თუ რამდენად გამოიწვევს A და B კომპანიების „ახალკომპ“-ის საქმეებში მონაწილეობა მათ კოორდინირებულ

მოქმედებას ზედა მიმართულების ბაზარზე. ეს შეიძლება გამომდინარეობდეს იმ ფაქტიდან, რომ მათ იციან ერთმანეთის საფასო პოლიტიკა და წარმოების გაფართოების გეგმები ვიდგეთის დიოქსიდის ბაზარზე. ეს საკითხი საჭიროებს შეფასებას რეგულაციის 2.4. და 2.5 პუნქტების შესაბამისად.²²

გვერდითი ეფექტების საკითხი განხილული იყო საქმეზე – JV BT/AT&T (30 March 1999), რომელიც მოიცავდა ორი სატელეკომუნიკაციო ოპერატორის BT და AT&T გაერთიანებას. კომისიამ იდენტიფიცირება მოახდინა განსაზღვრული „კანდიდატი ბაზრებისა“, რომლებზეც კოორდინაცია შესაძლებელი იყო და შემდეგ განიხილა შემდეგი საკითხები:

პირველი, ერთობლივი საწარმოს შექმნის შედეგად მოხდებოდა თუ არა კოორდინაცია და მეორე, კონკურენციის შეზღუდვა არსებითი იქნებოდა თუ არა. ეს კონცენტრაცია ცნობილ იქნა თავსებადად გარკვეული ვალდებულებების აღების შედეგად, რომლებიც მშობელი კომპანიების კოორდინაციის რისკს აღმოფხვრიდა. მათ შორის იყო ACC-ის გაყიდვა, რომელიც AT&T-ის სრულ საკუთარ შვილობილ კომპანიას წარმოადგენდა.

საქმეზე – M 3099 (Areva/Ureenco/ETC JV) კომისიამ ჩათვალა, რომ ერთობლივი საწარმოს შექმნა გამოიწვევდა Areva და Ureenco-ს შორის კოორდინაციას, რაც ურანის გამდიდრების გამრავლი მოცულობით ინფორმაციის გაცვლიდან გამომდინარეობს, ერთობლივი საწარმოს მეშვეობით. მხარეებმა იმისთვის, რომ მომხდარიყო შერწყმის თავსებადად გამოცხადება, თავის თავზე აიღეს გარკვეული ვალდებულებები, რომლებიც მხარეებსა და ერთობლივ საწარმოს შორის და ასევე, მხარეებს შორის ინფორმაციის გაცვლას შეუძლებელს გახდიდა. კომისიამ ასევე, გამოიკვლია შესაძლო გვერდითი ეფექტების საკითხი საქმეზე – M 3333 (19 July 2004), თუმცა პრობლემები ამ კუთხით არ გამოვლინდა.²³

4. დაგეგმილი კონცენტრაციის წინასწარი შეფასებების ვალდებულება

ევროკავშირში მიიჩნევენ, რომ შერწყმის შედეგად მნიშვნელოვანი უარყოფითი ცვლილებები რომ არ მოხდეს ბაზარზე, საჭიროა კონცენტრაციების ეფექტიანი კონტროლი, რაც მოიცავს მოსალოდნელი შერწყმის წინასწარ შეფასებას, ვიდრე მათი იმპლემენტაცია მოხდება კონკურენციის შესაბამისი ორგანოების მიერ. ძირითადად, წევრი ქვეყნების უმრავლესობა, ისევე როგორც ევროკავშირი, აწესებს ვალდებულებას, გარკვეული მოთხოვნების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, წინასწარ, ვიდრე შერწყმის გარიგების დადება და მისი რეგისტრაცია მოხდება, შეატყობინონ შესაბამის კონკურენციის ორგანოს. ეს უკანასკნელი კი, ვალდებულია შეისწავლოს ამ კონცენტრაციის მოსალოდნელი ეფექტები ბაზარზე, კონკურენციაზე და გასცეს მისი თავსებადობის შესახებ გადაწყვეტილება დადგენილ დროში.

ევროკავშირში შეტყობინების ვალდებულება მაშინ აქვთ ეკონომიკურ აგენტებს, როცა მათი ერთობლივი ბრუნვა მსოფლიო ან ევროკავშირის მასშტაბით შერწყმის რეგულაციით #139/2004 დადგენილ ზღვარს აღემატება. ამ რეგულაციის პირველი მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, ევროკომისიისათვის მოსალოდნელი შერწყმის ვალდებულება არსებობს მაშინ, როდესაც კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ერთობლივი მსოფლიო ბრუნვა აღემატება 5000 მილიონ ევროს და ევროკავშირის მასშტაბით კი, ორი ეკონომიკური აგენტიდან სულ მცირე, ერთს აქვს 250 მილიონი ბრუნვა. ეს წესი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ევროკავშირის მასშტაბის ბრუნვიდან ორი მესამედი მხოლოდ ერთ წევრ სახელმწიფოში მოდის. ამავე მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით კი, ევროკავშირის განზომილება ასევე, შეიძლება არსებობდეს შემდეგი პირობების დაკმაყოფილებისას:

1. შესაბამისი ეკონომიკური აგენტების მსოფლიო ბრუნვა აღემატება 25 მილიონ ევროს;
2. სულ მცირე, სამ წევრ სახელმწიფოდან თითოეულში შესაბამისი ეკონომიკური აგენტების გაერთიანებული ბრუნვა 100 მილიონ ევროზე მეტია;
3. მეორე პუნქტიდან გამომდინარე, სულ მცირე, სამ წევრ სახელმწიფოში მინიმუმ, ორი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეულის ბრუნვა უნდა იყოს 25 მილიონ ევროზე მეტი;
4. სულ მცირე, ორი შესაბამისი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეულის ევროკავშირის მასშტაბით გაერთიანებული ბრუნვა 100 მილიონ ევროზე მეტი უნდა იყოს.

ევროკავშირის განზომილებას ამ ოთხი პირობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში არ ექნება ადგილი, თუ შესაბამისი ეკონომიკური აგენტებიდან თითოეული თავისი ევროკავშირის მასშტაბის ბრუნვის ორ მესამედს მხოლოდ ერთ წევრ სახელმწიფოში ახდენს.²⁴

რაც შეეხება საქართველოში კონცენტრაციის წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებას, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 11¹ მუხლის პირველი პარაგრაფის შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტოსთვის წინასწარი წერილობითი შეტყობინების ვალდებულება აკისრიათ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს, რომელთა ინდივიდუალური, ასევე, ერთობლივი აქტივების ღირებულება ან წლიური ბრუნვა საქართველოს ტერიტორიაზე აღემატება „კონცენტრაციის შესახებ“ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესით“ დადგენილ ზღვრულ ოდენობას. ეს წესი დამკვიცებულია კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 30 სექტემბრის #30/09-04 ბრძანებით.²⁵ მისი მესამე მუხლის მიხედვით, კონცენტრაციის წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება ეკონომიკურ აგენტებს აკისრიათ ორ შემთხვევაში. ესენია:

პირველი, თუ მათი ერთობლივი წლიური ბრუნვა საქართველოს ტერიტორიაზე აღემატება 20 მილიონ ლარს და ამასთან, კონცენტრაციის მონაწილე მინიმუმ, ორი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეულის წლიური ბრუნვა აღემატება 5 მილიონ ლარს; მეორე, ეკონომიკური აგენტების საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული აქტივების ჯამური ღირებულება აღემატება 10 მილიონ ლარს და ამასთან, კონცენტრაციის მონაწილე მინიმუმ, ორი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეულის საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული აქტივების ღირებულება აღემატება 4 მილიონ ლარს.

აღსანიშნავია, ის ფაქტი, რომ კონცენტრაციების შეფასების კუთხით, საქართველომ უფრო ფრთხილი პოზიცია დაიკავა, რაც გულისხმობს, რომ შედარებით მსხვილი კომპანიების მხრიდან კონცენტრაციაში მონაწილეობა კონკურენციის სააგენტოს შეფასების მიღმა არ უნდა დარჩეს.

ევროკავშირი მომავალში აპირებს ბრუნვის კრიტერიუმის გარდა, სხვა კრიტერიუმები შემოიტანოს. კომისიამ 2014 წლის ივლისში გამოაქვეყნა თავისი თეთრი დოკუმენტი (White Paper), რომელშიც სხვა საკითხებთან ერთად საუბარი იყო, რომ კომისიას უნდა მიეცეს ისეთი კონცენტრაციების შესწავლის საშუალებაც, რომლებიც უმცირესობა წილების შეძენას ეხება, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი არ წარმოშობს შეძენისათვის არც ერთობლივი და არც ერთპიროვნული კონტროლის საშუალებას. ამ საკითხის წამოწევა კომისიის კრიტიკა გამოიწვია. 2016 წლის მარტში, ევროკავშირის კონკურენციის კომისარმა მარგარეტ ვესტაგერმა განაცხადა, რომ ეს ინიციატივა არ იქნება უახლოეს მომავალში სამართლებრივ ნორმად ქცეული. თუმცა, განაცხადა, რომ მხოლოდ ეკონომიკური აგენტების ბრუნვა არ არის ერთადერთი მართებული კრიტერიუმი გარიგების მნიშვნელობის განსასაზღვრად და უფრო შესაფერისია გარიგების ღირებულება, როდესაც ხდება ქონების შეძენა. მისი აზრით, „მხოლოდ ბრუნვას თუ მივაქცევთ ყურადღებას, ჩვენ შეიძლება გამოვტოვოთ მნიშვნელოვანი გარიგებები, რომლებიც საჭიროებენ შეფასებას.“²⁶

5. კონცენტრაციის შეფასება

კომისიას კონცენტრაციების ერთიან ბაზართან თავსებადობის შეფასებისას, ევროკავშირის შერწყმის რეგულაციის #139/2004²⁷ მიხედვით ევალება მხედველობაში მიიღოს:

1. ერთიან ბაზარზე ეფექტური კონკურენციის შენარჩუნებისა და განვითარების საჭიროება, რისთვისაც მან ყურადღება უნდა გაამახვილოს შესაბამისი ბაზრის სტრუქტურაზე და ფაქტობრივ და პოტენციურ კონკურენციაზე, რომელიც როგორც ევროკავშირში მოქმედი ეკონომიკური აგენტებიდან შეიძლება მოდიოდეს, ასევე შეიძლება მომდინარეობდეს მის გარეთ არსებული ეკონომიკური აგენტებიდან;
2. შესაბამისი ეკონომიკური აგენტების საბაზრო პოზიციები და მათი ეკონომიკური და ფინანსური ძალაუფლება, მიმწოდებლებისა და გამომყენებლებისათვის არსებული ალტერნატივები, მათი მიწოდებაზე და ბაზრებზე ხელმისაწვდომობა, ბაზარზე შესასვლელი რაიმე სამართლებრივი ან სხვა სახის ბარიერები, შესაბამისი საქონლისა და მომსახურების მიწოდებისა და მოთხოვნის ტენდენციები, საშუალო და საბოლოო მომხმარებლების ინტერესები და ტექნოლოგიური და ეკონომიკური პროგრესის განვითარება იმის გათვალისწინებით, რომ მომხმარებლისათვის სასარგებლოა და ის დაბრკოლებას არ უქმნის კონკურენციას.²⁸

აღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით, კომისიამ უნდა დაადგინოს შეტყობინებული კონცენტრაცია მნიშვნელოვნად აფერხებს თუ არა ეფექტიან კონკურენციას ერთიან ბაზარზე ან მის მნიშვნელოვან ნაწილში. აღნიშნული რეგულაციის მეორე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილების შესაბამისად, აკრძალულია ისეთი კონცენტრაციები, რომლებიც მნიშვნელოვნად აფერხებენ ეფექტიან კონკურენციას ერთიან ბაზარზე ან მის მნიშვნელოვან ნაწილში. ამავე ნაწილების მიხედვით, განსაკუთრებით ისეთი კონცენტრაციები, რომლებიც აძლიერებენ ან ქმნიან დომინანტ პოზიციას, ერთიან ბაზართან შეუთავსებელია.

შესაბამისად, ევროკავშირში კონცენტრაციების ძირითადი შეფასების ტესტი არის ე.წ. SIEC, რაც ინგლისურად შემდეგნაირად ჟღერს: Significant Impediment of Effective Competition. ქართულად კი ნიშნავს: „ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვნად შეფერხება.“ ვიდრე ეს ტესტი იქნებოდა შეტანილი ევროკავშირში 2004 წლის რეგულაციით, მანამდე მოქმედი 1989 წლის შერწყმის რეგულაცია ისეთი კონცენტრაციების კონკურენციის ორგანოს მხრიდან შეფასებას ითხოვდა, რომლებიც „ქმნიდნენ ან აძლიერებდნენ დომინანტ პოზიციას, რომლის შედეგადაც ეფექტიანი კონკურენცია მნიშვნელოვნად იქნებოდა შეფერხებული.“ ევროკავშირის ზოგიერთი წევრი ქვეყანა იყენებს იგივე ფორმულირებას თავის კანონმდებლობაში, ზოგიერთს კი, მაგალითად, საფრანგეთსა და საბერძნეთს ორივე, SLC და დომინანტობის ტესტები აქვს. ევროკავშირის ძველი ტესტი, როგორც ჩანს, ყურადღებას ამახვილებს დომინანტობაზე. ეს ტესტი, როგორც აღნიშნულია, შეიცვალა 2004 წლის ახალი რეგულაციით, რომლის მიხედვითაც, აკრძალულია ისეთი კონცენტრაციები, რომლებიც მნიშვნელოვნად აფერხებენ ეფექტიან კონკურენციას, განსაკუთრებით კი (მაგრამ არა ექსკლუზიურად), დომინანტი პოზიციის შექმნით ან გაძლიერებით.²⁹

შეფასების ტესტის ასეთი ცვლილება განპირობებული იყო იმით, რომ ძირითადად, მხოლოდ დომინანტობის შექმნის ან გაძლიერების შედეგის მქონე კონცენტრაციები ექცეოდა კონკურენციის კომისიის ყურადღების ქვეშ. წინა ტესტი გამორიცხავდა ისეთი კონცენტრაციების შემოწმებას, რო-

მელთა შედეგად დომინანტი პოზიცია არ წარმოიქმნებოდა. ევროკავშირის კომისიისა და კანონმდებლის აზრით, მხოლოდ დომინანტობის ტესტით არ უნდა ხდებოდეს კონცენტრაციების შემოწმება და ე.წ. „gap“ შემთხვევებზეც უნდა მიუწვდებოდეს ხელი კომისიას. სწორედ ამიტომ მოხდა ტესტის ცვლილება და შესაბამისად, 2004 წლიდან ევროკავშირის მასშტაბით იკრძალება ისეთი კონცენტრაციები, რომლებიც მნიშვნელოვნად აფერხებენ ეფექტიან კონკურენციას ერთიან ბაზარზე ან მის მნიშვნელოვან ნაწილში. აქვე მიუთითებს კანონმდებელი, რომ ისეთი კონცენტრაციები, რომლებიც ქმნიან ან აძლიერებენ დომინანტ პოზიციას შეუთავსებელია ევროკავშირის ერთიან ბაზართან, რის გამოც ისინი აკრძალული უნდა იქნას.

კონცენტრაციების შეფასებისათვის გარკვეული სახის ტესტს ყველა ქვეყანა იყენებს, რომელსაც თანამედროვე კონკურენციის სამართლის ნორმები აქვს და კონცენტრაციების ეფექტიან კონტროლზე ამახვილებს ყურადღებას. მაგალითისათვის, ამერიკის შეერთებულ შტატებში და გაერთიანებულ სამეფოში კონცენტრაციების შეფასებისათვის იყენებენ SLC (Substantially lessen competition) ტესტს.

რაც შეეხება საქართველოში არსებულ ტესტს, ცოტა არ იყოს გაურკვეველი და ბუნდოვანია კანონმდებლის ჩანაწერი. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-4 და მე-5 პარაგრაფები შემდეგი შინაარსისაა:

„4. კონცენტრაცია, რომელიც არსებითად არ ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას საქართველოს ან მისი მნიშვნელოვანი ნაწილის სასაქონლო ან მომსახურების ბაზარზე და რომლის შედეგია დომინირებული მდგომარეობის მოპოვება ან გაძლიერება, თავსებადია ნორმალურ კონკურენტულ გარემოსთან.

5. კონცენტრაცია, რომელიც არსებითად ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას საქართველოს ან მისი მნიშვნელოვანი ნაწილის სასაქონლო ან მომსახურების ბაზარზე და რომლის შედეგია დომინირებული მდგომარეობის მოპოვება ან გაძლიერება, დაუშვებელია.“

აღნიშნული ორი პარაგრაფის წაკითხვის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ისინი ერთმანეთს ეწინააღმდეგებიან. პირველი პარაგრაფი ამბობს, რომ მთავარია ეფექტიანი კონკურენცია არ შეიზღუდოს კონცენტრაციის შედეგად, თუმცა დომინანტი პოზიციის შექმნა ან გაძლიერება დასაშვებია. შესაბამისად, აღნიშნული ჩანაწერი მოიხსენიებს ორივე ტესტს ე.წ. SIEC და დომინანტობის ტესტს თუმცა, ყურადღებას ამახვილებს SIEC-ზე და მას კონცენტრაციების შეფასების ძირითად კრიტერიუმად თვლის.

აღნიშნული გაურკვევლობის დასადგენად, კონკურენციის სააგენტოს წერილობით მივმართეთ მისი პოზიციის გასარკვევად ამ საკითხზე (კანონის მე-18 მუხლის მე-3 პარაგრაფის შესაბამისად). კონკურენციის ორგანომ თავის 2016 წლის 29 დეკემბრის #02/2264 წერილში განაცხადა, რომ „კანონის მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „კონცენტრაცია, რომელიც არსებითად არ ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას საქართველოს ან მისი მნიშვნელოვანი ნაწილის სასაქონლო ან მომსახურების ბაზარზე და რომლის შედეგია დომინირებული მდგომარეობის მოპოვება ან გაძლიერება, თავსებადია ნორმალურ კონკურენტულ გარემოსთან.“ აღნიშნული ნორმის დისპოზიციის გათვალისწინებით, კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადად მიჩნეული კონცენტრაცია, რომელიც მართალია იწვევს ეკონომიკური აგენტის დომინირებულ მდგომარეობას თუმცა, არ ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას.“

ამავე წერილში სააგენტომ ასევე, განაცხადა, რომ „მხოლოდ დომინირებული მდგომარეობის არსებობა არ არის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი კონცენტრაციის შეტყობინების განხილვის თაობაზე დადებითი ან/და უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.“

ასეთი შინაარსის წერილის მიუხედავად, კონკურენციის სააგენტომ 2017 წლის 2 მაისს გამოქვეყნებულ გზამკვლევში³⁰ აღნიშნავს, რომ „კანონით არ დაიშვება კონცენტრაცია, რომელიც ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას და იწვევს დომინირებული მდგომარეობის მოპოვებას ან გაძლიერებას (მუხლი 11.5).“ თუმცა, როგორც წერილში აღინიშნა მართებულია, კანონის 11.4 მუხლის შესაბამისად, შეიძლება დომინანტი პოზიცია ან მისი გაძლიერება გამოიწვიოს კონცენტრაციამ, მთავარია მან ეფექტიანი კონკურენცია არსებითად არ შეზღუდოს. შესაბამისად, გზამკვლევში სააგენტომ არასწორად განმარტა კანონით აღნიშნული კონცენტრაციის ძირითადი შეფასების ტესტი.

შეტყობინებული კონცენტრაცია საჭიროებს სიღრმისეულ შესწავლას და წინასწარ, საპროგნოზო შეფასებებს. არსებული გარემოებებიდან და მოსალოდნელი შერწყმის შედეგად უნდა დადგინდეს სავარაუდოდ, რა კონკრეტული ეფექტები ექნება კონცენტრაციას ბაზარზე. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე – C-413/06 P განაცხადა, რომ კომისიას მოეთხოვება მიიღოს გადაწყვეტილება შერწყმისათვის დამახასიათებელი იმ ეკონომიკური შედეგის შეფასების შესაბამისად, რაც სავარაუდოდ, მოჰყვება კონცენტრაციას.³¹

კომისიამ უნდა შეადაროს შერწყმის შემთხვევაში არსებული კონკურენციის პერსპექტივები ისეთ სიტუაციას, რომელიც ამ შერწყმის გარეშე იქნებოდა ბაზარზე, ანუ ხდება ჰიპოთეტური შედარება. ამასთან, კომისიას კონცენტრაციის შეფასებისას შეუძლია მიიღოს მხედველობაში ბაზარზე გონივრულად მოსალოდნელი სამომავლო ცვლილებები.³²

როგორც დომინანტის პოზიციის ბოროტად გამოყენების შემთხვევის შესწავლისას, ასევე შერწყმის შეფასებისას, პირველი ნაბიჯი უკავშირდება შესაბამისი პროდუქტისა და გეოგრაფიული ბაზრების დადგენას, რომლის შედეგადაც ხდება მოცემულ ეკონომიკური აგენტებზე არსებული კონკურენტული წნეხების დადგენა.³³ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები ვალდებული არიან თავიანთ შეტყობინებაში მოახდინონ ყველა ე.წ. „გავლენის ქვეშ მოქცეული ბაზრების“ იდენტიფიცირება. ასეთ ბაზრებად კი, ჰორიზონტალური შერწყმის დროს მოიაზრება ის შესაბამისი ბაზრები, რომელზეც კონცენტრაციის ორ ან მეტ მხარეს აქვს ერთობლივი წილი 20 პროცენტი ან მეტი; ვერტიკალური კონცენტრაციების დროს კი, მხარეების ინდივიდუალური ან კომბინირებული წილი 30 პროცენტზე მეტია ბაზრის ერთ ან მეტ დონეზე. საქმეებზე – C-68/94 და C-30/95 მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ ბაზრის სათანადო განსაზღვრება წარმოადგენს ბაზარზე კონცენტრაციის ეფექტის შეფასების წინაპირობას, შერწყმის რეგულაციის შესაბამისად.³⁴

5.1. კონცენტრაციის შეფასებისას მნიშვნელოვანი საკითხები

კომისიის ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი გვაძლევს იმ საკითხების ჩამონათვალს, რომელსაც ყურადღება უნდა მიაქციოს კონკურენციის ორგანომ კონცენტრაციების შესწავლისას. ეს საკითხებია:

პირველი, ეს არის საბაზრო წილები და ბაზარზე კონცენტრაციის დონე – ორივე საკითხი გვაძლევს სასარგებლო ინფორმაციას ბაზრის სტრუქტურისა და კონცენტრაციის მხარეებსა და მათ კონკურენტებს შორის კონკურენციის შესახებ.

კომისია მნიშვნელოვან ყურადღებას აქცევს ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილებს და მათ ცვლილებას ფირმების ბაზრიდან გასვლის, ბაზარზე შესვლის ან გაფართოების შემთხვევაში. მრეწველობის ისეთ დარგში, სადაც დიდი მოცულობის შეკვეთებს აქვს ხოლმე ადგილი, წილების

შესწავლისას ისტორიულ მონაცემებში ჩახედვაც საჭიროა. როგორც წესი, შესაბამის ბაზარზე 50 პროცენტის ან მეტი წილის ქონა დომინანტი პოზიციის მაჩვენებელია. პრეცედენტულ სამართალში თუ ჩავიხედავთ, 40-დან 50 პროცენტამდე საბაზრო წილის ფლობა ითვლება დომინანტ პოზიციად, ზოგიერთ შემთხვევაში კი, სხვადასხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, 40 პროცენტზე ნაკლები საბაზრო წილის ფლობაც დომინანტ პოზიციად მიუჩნევა ევროკომისიას.³⁵ ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევის შესაბამისად, ე.წ. „უსაფრთხო თავშესაფარი“ არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ერთობლივი საბაზრო წილი შესაბამის ბაზარზე არ აღემატება 25 პროცენტს.³⁶

ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევის შესაბამისად, ბაზარზე კონცენტრაციის მთლიანი დონე სასარგებლო ინფორმაციას გვაძლევს მასზე არსებულ კონკურენტულ გარემოზე. დოკუმენტი ამ საკითხის გასარკვევად გვთავაზობს ჰერფინდალ ჰერშმანის ინდექსს (HHI). კომისიის აზრით, თუ კონცენტრაციის შედეგად HHI 1000-ზე ნაკლებია, მაშინ კონკურენციის მხრივ ნაკლებად სავარაუდოა პრობლემები. ასევე, ნაკლებად სავარაუდოა უარყოფითი შედეგები მაშინ, როდესაც შერწყმის შემდეგ HHI 1000-დან 2000-მდე მერყეობს, დელტა კი, 250-ზე ნაკლებია ან HHI არის 2000-ზე მაღალი და დელტა კი, 150-ზე დაბალი.

საქართველოში ჰერფინდალ ჰერშმანის შედარებით მაღალი ინდექსებია მოცემული 2014 წელს დამტკიცებული „ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებებით.“ კერძოდ, ამ დოკუმენტის მე-18 მუხლის მე-5 პარაგრაფის მიხედვით, დაბალკონცენტრირებულ ბაზრად ითვლება ისეთი ბაზარი, რომელშიც HHI არ აღემატება 1250 ერთეულს, ზომიერად კონცენტრირებულის შემთხვევაში ეს მაჩვენებელი კი, 1250-დან 2250-მდე მერყეობს, მაღალკონცენტრირებული კი ისეთი ბაზარია, რომელზეც HHI აღემატება 2250. მითითებების მე-20 მუხლის მესამე პარაგრაფის მიხედვით კი, თუ ერთსა და იმავე ბაზარზე მოქმედ ეკონომიკურ აგენტთა კონცენტრაციის შედეგად HHI 1250-დან 2250-მდეა და მისი ცვლილება არ აღემატება 250-ს ან HHI მეტია 2250-ზე და მისი ცვლილება ნაკლებია 150-ზე, მაშინ ასეთი კონცენტრაცია არ იწვევს ეფექტიანი კონკურენციის არსებით შემლუდვას.³⁷

ევროკავშირის ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევის მიხედვით, HHI-ის ამ მონაცემებს ყურადღება არ ექცევა თუ არსებობს შემდეგი სახის გამონაკლისები:

- შერწყმა მოიცავს პოტენციურ შემომსვლელს ან ბაზარზე ახალშემოსულ ეკონომიკურ აგენტს, რომელსაც პატარა საბაზრო წილი აქვს;
- კონცენტრაციის ერთი ან მეტი მონაწილე მხარე მნიშვნელოვანი ინოვაციორები არიან თუმცა, საბაზრო წილებში ეს არ აისახება;
- ბაზრის მოთამაშეებს შორის მნიშვნელოვან ჯვარედინად აქციების ფლობას აქვს ადგილი;
- შერწყმის ერთ-ერთი მხარე ე.წ. „მავერიკი“ ფირმაა,³⁸ რომელიც დიდი ალბათობით ბაზარზე კოორდინირებულ ქმედებას ძირს უთხრის;
- წარსულში ადგილი ჰქონდა ან ახლა არსებობს კოორდინაცია ან ხელშემწყობი პრაქტიკა;
- კონცენტრაციაში მონაწილე ერთი ან მეტი ეკონომიკური აგენტის კონცენტრაციამდე არსებული საბაზრო წილი 50 პროცენტი ან მეტია.³⁹

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ აღნიშნული გამონაკლისები „ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების“ მე-20 მუხლის მესამე პარაგრაფშია მოცემული, რომლის მიხედვითაც, სააგენტოს შეუძლია

კონცენტრაციების შესწავლისას მხედველობაში მიიღოს „სხვა ისეთი მოცემულობა ბაზარზე, რომლის არსებობა მიუხედავად საბაზრო სტრუქტურისა და ეკონომიკურ აგენტთა წილების მაჩვენებლებისა, მიუთითებს, რომ კონცენტრაცია შეიძლება იწვევდეს ეფექტიანი კონკურენციის არსებით შემლუდვას.“

მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი რაც უნდა შეფასდეს ჰორიზონტალური შერწყმის შემთხვევაში, არის მისი შესაძლო ანტიკონკურენციული ეფექტები ბაზარზე. ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევის 22-63 პარაგრაფები ჰორიზონტალური შერწყმის ეფექტების შეფასებას ეხება. ჰორიზონტალური შერწყმის უარყოფითი შედეგები ბაზარზე ძირითადად, შეიძლება იყოს ორი სახის: პირველი, ეს არის არაკოორდინირებული ეფექტები და მეორე კი – კოორდინირებული ეფექტები. კომისიის მხრიდან განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა არაკოორდინირებულ ეფექტებს და ხშირად სწორედ ამ ეფექტების მიზეზით ხდება შეტყობინებული კონცენტრაციების მეორე საფეხურზე სიღრმისეული შესწავლა და კონცენტრაციების აკრძალვა.

ჰორიზონტალური შერწყმის შედეგად შეიძლება ეკონომიკურ აგენტზე არსებული მნიშვნელოვანი კონკურენტული წნეხის მოცილება ხდებოდეს, რის შედეგადაც გაერთიანებული ეკონომიკური აგენტის საბაზრო ძალაუფლება ძლიერდება, ეს კი მას ფასის მნიშვნელოვანი ზრდის საშუალებას აძლევს. ასეთი შედეგი ბაზარზე ზოგადად, მაშინ არის მოსალოდნელი, როდესაც შერწყმის შედეგად დომინანტი პოზიციის მოპოვება ან გაძლიერება ხდება და გაერთიანებულ ფირმას თავის უშუალო კონკურენტთან შედარებით უფრო დიდი საბაზრო წილი აქვს. გზამკვლევის 25-ე პარაგრაფი ასევე მიუთითებს არ-კოლუმბიურ ოლიგოპოლიურ ბაზარზე, რომლის შემთხვევაშიც შერწყმის შედეგად დარჩენილ ფირმებს შეუძლიათ საბაზრო ძალაუფლება გამოიყენონ და შესაბამისად, გაზარდონ ფასიც, მიუხედავად იმისა, რომ მათ შორის კოორდინაციის ძალიან მცირე ალბათობა არსებობს და ისინი ინდივიდუალურად ბაზარზე დომინანტებიც კი, არ არიან.

გზამკვლევის 26-ე პარაგრაფი აღნიშნავს, რომ სხვადასხვა ფაქტორები უნდა იქნას განხილული არაკოორდინირებული ეფექტების დადგენისა და შეფასებისათვის. ესენია:

- **კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების დიდი საბაზრო წილი** – რაც უფრო დიდია მათი საბაზრო ძალაუფლება, მით უფრო მეტი ალბათობა არსებობს ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შემლუდვის;⁴⁰
- **შერწყმის მხარეები უშუალო კონკურენტები არიან** – რაც უფრო დიდია კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების პროდუქტების ჩანაცვლებადობის ხარისხი, მით უფრო მეტია იმის ალბათობა, რომ შერწყმას ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შემლუდვის შედეგი ექნება. ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვნად შეფერხების საფრთხე განსაკუთრებით მაშინ არსებობს, როდესაც შერწყმის მხარეები ერთმანეთის უშუალო კონკურენტები არიან და ამ ფირმების პროდუქციას კლიენტები თვლიან პირველ და მეორე კატეგორიის არჩევნად;⁴¹
- **შერწყმის მხარეების კლიენტებს შეზღუდული შესაძლებლობა აქვთ სხვა მომწოდებლებზე გადართვის** – კლიენტებს, რომლებსაც რამდენიმე ალტერნატიული მიმწოდებელი ჰყავთ ან სჭირდებათ მნიშვნელოვანი გადართვის ხარჯები, შეიძლება განსაკუთრებით მგრძნობიარენი იყვნენ ფასის მატებასთან მიმართებაში. ზოგიერთ მათგანს შეიძლება ადრე შერწყმაში მონაწილე ორივე ეკონომიკურ აგენტთან ჰქონდა მიწოდების ხელშეკრულება კონკურენტული ფასი რომ მიეღო. წარსულში გადართვის მაგალითებმა და ფასის ცვლილებებზე რეაქციებმა შეიძლება მნიშვნელოვანი და საინტერესო ინფორმაცია მოგვცეს;⁴²

- კონკურენტები საგარაუდოდ არ ან ვერ გაზრდიან მიწოდებას თუ ფასი მოიმატებს – ამ შემთხვევაში, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს ექნებათ სტიმული წარმოების შემცირების იმაზე ნაკლებ დონეზე, ვიდრე ეს იყო შერწყმამდე, რის შედეგადაც ფასი მოიმატებს; თუ გაერთიანებული ფირმის კონკურენტებს აქვთ საკმარისი სიმძლავრე/მწარმოებლურობა და ისინი მომგებიანად ჩათვლიან წარმოების გაზრდას, გაერთიანებული ფირმის მხრიდან ფასის მატება ამ შემთხვევაში შეიძლება შეკავებული იქნას და კონკურენციაზე მნიშვნელოვან უარყოფით შედეგს ადგილი არ ჰქონდეს.⁴³
- შერწყმის მხარეებს შეეძლებათ ხელი შეუშალონ კონკურენტებს გაფართოებაში ან ბაზარზე შემოსვლაში – მაგალითად, თუ ისინი აკონტროლებენ ძირითად ნედლეულს, პატენტს ან სხვა სახის ინტელექტუალურ საკუთრებას, რაც გაართულებს კონკურენტების შემოსვლას ან გაფართოებას ბაზარზე;⁴⁴
- შერწყმა თავიდან იცილებს მნიშვნელოვან კონკურენტულ ძალას – ზოგიერთ ფირმას შეიძლება უფრო მეტი გავლენა ჰქონდეს კონკურენტულ პროცესზე მისი საბაზრო წილისა ან სხვა მსგავსი საზომების მიუხედავად. თუ შერწყმა მოიცავს ასეთ ფირმას, კონკურენციის დინამიკა შეიძლება მნიშვნელოვნად გაუარესდეს. ამის მაგალითად გამოდგება ისეთი ფირმა, რომელიც ბაზარზე ახალი შემოსულია და მას სამომავლოდ შეუძლია მნიშვნელოვანი კონკურენტული წნეხის განხორციელება ბაზარზე მოქმედ ფირმებზე. გარდა ამისა, განსაკუთრებულად ინოვაციური ფირმის, როგორც კონკურენტის მოცილება ან ორი განსაკუთრებულად ინოვაციური ფირმის გაერთიანებამ, შეიძლება ბაზარზე კონკურენტული დინამიკა მნიშვნელოვნად შეცვალოს.⁴⁵

რაც შეეხება კოორდინირებულ ეფექტებს, ეს საკითხი განხილულია ჰორიზონტალური შერწყმის გზამკვლევაში, რომლის 39-ე პარაგრაფი ამბობს, რომ ზოგიერთი ბაზრის სტრუქტურა შეიძლება იყოს ისეთი, რომ ეკონომიკური აგენტები ფიქრობენ, რომ შესაძლებელია, ეკონომიკურად რაციონალურია და შესაბამისად, უმჯობესია შეიმუშაონ ისეთი მოქმედების მყარი სტრატეგია, რომელიც ფასის მატებას ითვალისწინებს. ზოგიერთმა შერწყმამ შეიძლება გამოიწვიოს ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შეფერხება, იქიდან გამომდინარე, რომ მათ შეიძლება გაზარდონ კოორდინირებულად მოქმედების ალბათობა ისე, რომ არ შევიდნენ შეთანხმებაში.⁴⁶

41-ე პარაგრაფის მიხედვით, კოორდინაციას უფრო შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც მარტივია კოორდინაციის პირობებზე საერთო გაგების მიღწევა. პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე აუცილებელია, სამი პირობის არსებობა იმისთვის, რომ კოორდინაცია მდგრადი იყო:

- კოორდინაციაში მყოფი პირებისათვის უნდა იყოს შესაძლებელი მოახდინონ კოორდინაციის პირობების შესრულების მონიტორინგი;
- უნდა არსებობდეს სანდო შემაკავებელი მექანიზმი იმისათვის, რომ კოორდინირებულმა ფირმებმა იმოქმედონ შეთანხმებულად და ეს კოორდინაცია სტაბილური იყოს. ეკონომიკურ აგენტებს ხშირად აქვთ შეთანხმებული პირობებიდან გადახვევის სურვილი, რაც მათ მოგების გაზრდის შესაძლებლობას მისცემს. მაგალითად, კლიენტებისათვის დროებითი ფასდაკლებების შეთავაზების მეშვეობით. ამ სურვილის შესაკავებლად კი, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დევიატორზე შურისძიება;

- გარეშე პირებს არ უნდა შეეძლოთ იმ შედეგებისათვის საფრთხის შექმნა, რომლებსაც კოორდინაციაში მყოფი პირები მოელიან, შესაბამისად, კოორდინაცია უნდა იყოს გარედანაც სტაბილური.⁴⁷

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განცხადებით, ეს სამი პირობა მექანიკურად არ უნდა იყოს გამოყენებული ყველა საქმეზე. მათი განხილვისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული „ზიპოთეტური მდუმარე კოორდინაციის სრული ეკონომიკური მექანიზმი.“⁴⁸

გზამკვლევი კოორდინირებულ ეფექტებს ვრცლად განიხილავს 39–57-ე პარაგრაფებში. ის აღნიშნავს, რომ ბაზარზე კოორდინაციაში შესვლას შეიძლება ხელი შეუწყოს როგორც მოთამაშეების რაოდენობის შემცირებამ, ასევე „მავერიკი“ ფირმის მოცილებამ. შერწყმის შემდეგ კოორდინაციის სავარაუდო არსებობის დადგენისათვის ასევე მნიშვნელოვანია, იმის შესწავლა არსებობდა თუ არა წარსულში კოორდინაციის სამხილები ან არის თუ არა მსგავს ბაზრებზე კოორდინაციის მტკიცებულებები.⁴⁹

განვიხილოთ ვრცლად თითოეული კრიტერიუმი:

1. **კოორდინაციის პირობებზე შეთანხმება** – უფრო მაშინ არის მარტივი, როდესაც ფირმებს ექნებათ ერთიანი მიდგომა კოორდინაციის პირობებზე. შემდეგი პირობები მნიშვნელოვანია შევისწავლოთ იმისთვის, რომ დავადგინოთ ფირმებს მარტივად შეეძლებათ თუ არა კოორდინაციის პირობებზე შეთანხმების მიღწევა:

- ეკონომიკური მდგომარეობა სტაბილურია თუ არა – სტაბილურ ბაზარზე უფრო მარტივია კოორდინირებული მოქმედება, ვიდრე არასტაბილურზე;
- რამდენიმე თუ ბევრი ფირმაა ბაზარზე – რაც უფრო მცირე რაოდენობაა ფირმებისა ბაზარზე, მით უფრო მარტივია შეთანხმებული მოქმედება;
- პროდუქცია ჰომოგენურია თუ კომპლექსური – მსგავსი პროდუქტების მწარმოებლებს შორის უფრო მარტივია თანამშრომლობა, ვიდრე დიფერენცირებული ან კომპლექსური პროდუქტების მწარმოებლებს შორის;
- ფასი და მოთხოვნის პირობა სტაბილურია თუ მუდმივად ცვლადი – ცვლად ბაზარზე შეთანხმებული მოქმედება უფრო რთულია ვიდრე სტაბილურ ბაზარზე;
- ბაზარზე ინოვაციურობა შეინიშნება თუ არა – ინოვატორ ფირმებს შორის შეთანხმებული მოქმედება უფრო შეუძლებელია;
- თუ კლიენტებს აქვთ მარტივი მახასიათებლები ბაზრების განაწილება მარტივი იქნება. კლიენტების მიხედვით ბაზრების განაწილება შეიძლება მოხდეს გეოგრაფიულად, კლიენტების ტიპების ან რომელიმე კონკრეტული ფირმის ერთგული კლიენტების მიხედვით;
- ბაზარზე გამჭვირვალობა ხელოვნურად მოხდა თუ არა. მაგალითად, კონფიდენციალური ინფორმაციის გავრცელება ან/და გაცვლა ხდება ეკონომიკურ აგენტებს შორის ერთმანეთში. გამჭვირვალე ბაზარზე ფასის კოორდინაცია უფრო მარტივია;
- ფირმები სიმეტრიულები არიან თუ არა ხარჯების სტრუქტურის, ბაზრის წილების, წარმოების მოცულობის და ვერტიკალური ინტეგრაციის თვალსაზრისით – კოორდინაცია უფრო მარტივია, როდესაც ფირმები სიმეტრიულები არიან. მაგალითად, თუ ფირმებს აქვთ მსგავსი წარმოების ხარჯები, ისინი უფრო მარტივად თანხმდებიან ფასზე;⁵⁰

2. **დევიაციის მონიტორინგი** – კოორდინაცია მხოლოდ მაშინ იმოქმედებს, თუ კოორდინაციაში მყოფ ფირმებს შეუძლიათ ერთმანეთის ქმედებებს ადევნონ თვალყური იმის უზრუნველსაყოფად, რომ

არ მოხდეს შეთანხმებული პირობებიდან გადახვევა, მაგალითად, ფასის დაწევა, წარმოების გაზრდა ან ხარისხის გაუმჯობესება. ამის თავიდან აცილება, რომ მოხდეს ბაზარი უნდა იყოს საკმარისად გამჭვირვალე.

3. **შემაკავებელი მექანიზმი** – კოორდინაცია მხოლოდ მაშინ იმოქმედებს, როდესაც არსებობს საკმარისი საფრთხე იმისა, რომ შეთანხმებული პირობების დამრღვევ ფირმაზე შურს იძიებენ. აუცილებელია, რომ კოორდინაციაში მყოფ ფირმას ჰქონდეს დევიატორ ფირმაზე შურისძიების ეკონომიკური სტიმული. დევიაცია შეიძლება იმავე ბაზარზე არ მოხდეს, რომელზეც შეთანხმებულად უნდა ემოქმედათ.
4. **გარეშე პირების რეაქციები** – კოორდინაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში იმუშავებს თუ არ არსებობს მნიშვნელოვანი კონკურენტული წნეხი, რომელიც მომდინარეობს კოორდინაციაში არმყოფი პოტენციური და რეალური კონკურენტებიდან.⁵¹

5.2. მყიდველის შემაკავებელი ძალაუფლება

მწარმოებელზე და გამყიდველზე კონკურენტული წნეხი არამარტო მისი კონკურენტებიდან შეიძლება მომდინარეობდეს, არამედ ასევე, მისი კლიენტებისაგანაც, თუ ამ უკანასკნელს აქვს შემაკავებელი ძალაუფლება, რაც მოიცავს მის ძლიერ სავაჭრო პოზიციას, კონკრეტულად კი მისი სიდიდან, კომერციული მნიშვნელობიდან და უნარიდან გადაერთოს ალტერნატიულ მომწოდებელზე. კომისიის აზრით, დიდ და გამოცდილ კომპანიას მყისიერად შეუძლია გადაერთოს სხვა მომწოდებელზე, მოახდინოს ვერტიკალური ინტეგრაცია (ე. ი. თავისი შვილობილი კომპანიის მიერ მოახდინოს საქონლის მოწოდება) ან დააფინანსოს ბაზარზე ახალი კომპანიის შემოსვლა ან არსებული კომპანიის გაფართოება. ასეთ შემთხვევებში დიდ კომპანიას შეუძლია მნიშვნელოვანი კონკურენტული წნეხი განახორციელოს მომწოდებელზე, ვიდრე ამ უკანასკნელის პატარა კონკურენტ ფირმებს ფრანგ-მენტულ ბაზარზე.⁵²

თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ დიდმა კომპანიებმა მხოლოდ თავისთვის არ უნდა გაიმჯობესონ კონკურენტული გარემო. მათ ბაზარზე მარტო თავიანთი თავი ან განსაკუთრებული სეგმენტის კლიენტები არ უნდა დაიცვან ძალიან მაღალი ფასებისაგან ან შერწყმის შედეგად გაუარესებული საბაზრო პირობებისაგან.⁵³

5.3. ბაზარზე შესვლა

კომისიის აზრით, თუ ბაზარზე შესვლა საკმარისად ადვილია, კონცენტრაციას შეიძლება არ ჰქონდეს ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შეფერხების შედეგი. შესვლას რომ ჰქონდეს საკმარისი შემაკავებელი ეფექტი, ის უნდა იყოს შესაძლებელი, უნდა მოხდეს დროულად და საკმარისი ხარისხით უნდა განხორციელდეს.⁵⁴

- ბაზარზე შესვლის ალბათობა დამოკიდებულია სხვადასხვა ბარიერზე, რომელიც შეიძლება იყოს:
- სამართლებრივი უპირატესობა, რომელიც მაგალითად, გამოიხატება სამართლებრივ ნორმებში, რომელიც შეიძლება ზღუდავდეს ბაზარზე მოთამაშეების რაოდენობას ან შეიძლება იყოს ტარიფი და არასათარიფო სავაჭრო ბარიერები;

- ტექნიკური უპირატესობა, როგორცაა არსებითი ობიექტებზე, ბუნებრივ რესურსებზე, კვლევებზე, განვითარებაზე და ინტელექტუალურ საკუთრებაზე პრივილეგიებული წვდომა, რაც სხვა ფირმებისათვის კონკურენციის წარმატებით განხორციელებას ართულებს;
- ბაზარზე დაფუძნებული/გაბატონებული (incumbancy) კომპანიის უპირატესობა, როგორცაა ბრენდის ლოიალურობა, ჩამოყალიბებული ურთიერთობა კლიენტებთან და სხვა რეპუტაციული უპირატესობები. ასევე, ასეთი ფირმის მიერ შექმნილი დიდი მოცულობის საწარმოო უნარი.⁵⁵

ბაზარზე დროულ შესვლაში კომისია გულისხმობს 2 წლის მანძილზე კონკურენტი პროდუქციის ბაზარზე შეტანას.⁵⁶

საკმარისი ხარისხით ბაზარზე შესვლაში კი, კომისიამ განაცხადა, რომ მხოლოდ ისეთი შესვლა მოიხრება, რომელიც საკმარისი მოცულობისა და სიდიდისაა იმისთვის, რომ შერწყმის შედეგად გამოწვეული ანტიკონურენციული ეფექტები შეაკავოს ან აღმოფხვრას. პატარა მოცულობის საქონლის შეტანა საკმარისი ხარისხით შესვლად ვერ დაკვალიფიცირდება.⁵⁷

5.4. ეფექტები

მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა კონკრეტული ეფექტებია მოსალოდნელი შეტყობინებული კონცენტრაციის შედეგად. აუცილებელია, რომ მოსალოდნელი ეფექტები ისეთი მოცულობისა და ხარისხის იყოს, რომ მან გადაწონოს კონკურენციით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები. კომისია ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს კონცენტრაციის მხარეების მიერ წარმოდგენილი დასაბუთებული და სავარაუდო ეფექტები. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ როგორც ჩანს, კომისიას უჭირს მხედველობაში მიიღოს რაიმე სახის ეფექტი, თუ შერწყმას შედეგად ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შეფერხებაა მოსალოდნელი.⁵⁸

ჰორიზონტალური შერწყმის გზამკვლევის შესაბამისად, კონცენტრაციის შედეგად დამდგარი ეფექტი უნდა იყოს მომხმარებლისათვის სარგებლის მომტანი, შერწყმის სპეციფიკური და შემოწმებადი/დამტკიცებული.⁵⁹

ჰორიზონტალური შერწყმის გზამკვლევის მიხედვით, ეფექტი უნდა იყოს შესამჩნევ, დროული, მომხმარებლისათვის სარგებლის მომტანი და ისეთი, რომ მან ბაზარზე უარყოფითი შედეგების გადაწონვა მოახერხოს. ეფექტიანობა შეიძლება გამოიხატებოდეს წარმოების ან დისტრიბუციის ხარჯების შემცირებაში, მომხმარებლისათვის უფრო დაბალი ფასის შეთავაზებაში. ხარჯების ეფექტიანობას, რაც იწვევს ცვლადი ან მარგინალური ხარჯების შემცირებას, უფრო დიდი ყურადღება ექცევა კონკურენციის ორგანოების მხრიდან, ვიდრე ფიქსირებული ხარჯების შემცირებას. კომისიის აზრით, ცვლადი და მარგინალური ხარჯების შემცირებით უფრო შესაძლებელია მომხმარებლისათვის საბოლოო ფასის შემცირება. ამასთან, ხარჯების შემცირება, რაც გამომდინარეობს წარმოების ანტიკონკურენციული შემცირებიდან, ვერ იქნება ეფექტიანად შეფასებული. ახალი და გაუმჯობესებული პროდუქცია ან მომსახურება შეიძლება ასევე, ეფექტურობად განვიხილოთ.⁶⁰

ეფექტურობა უნდა იყოს შერწყმის სპეციფიკური, რაც ნიშნავს, რომ ის უნდა გამომდინარეობდეს შეტყობინებული კონცენტრაციიდან და მისი შედეგების მიღება სხვა უფრო ნაკლებად კონკურენციის შემზღუდველი ალტერნატივით შეუძლებელი უნდა იყოს.⁶¹

ეფექტურობა უნდა იყოს შემოწმებადი, რაც ნიშნავს, რომ კომისია უნდა გონივრულად იყოს დარწმუნებული წარმოდგენილი ეფექტების მატერიალიზაციაში/განხორციელებაში. კონცენტრაციის

მხარეებს აკისრიათ ვალდებულება წარმოადგინონ შესაბამისი ინფორმაცია იმისათვის, რომ მოახდინონ იმის დემონსტრაცია, რომ ეფექტები შერწყმის სპეციფიკურია და სავარაუდოდ რეალიზებადი.⁶²

ზოგადად, შერწყმის შედეგად ხდება კომპანიის გაზრდა, რაც მას საშუალებას აძლევს სხვადასხვა სარგებელი მიიღოს. ეს სარგებელი შეიძლება იყოს ეკონომია, განპირობებული წარმოების მასშტაბების გაზრდით ან სხვადასხვა პროდუქციის წარმოებით, ინფორმაციაზე, ლიცენზიაზე, პატენტზე და უფრო დიდი რაოდენობის კლიენტებზე წვდომა.⁶³

5.5. „წარუმატებელი ფირმის“ შერწყმის გამართლება

ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევის 89-ე პარაგრაფის მიხედვით, კომისიას შეუძლია გადაწყვიტოს, რომ სხვა მხრივ პრობლემური შერწყმა შეიძლება მაინც თავსებადი იყოს შიდა ბაზართან, როდესაც მისი მხარეებიდან ერთ-ერთი წარმოადგენს წარუმატებელ ფირმას. თუმცა, ამ შერწყმამ უნდა დააკმაყოფილოს შემდეგი გარემოებები:

- სავარაუდოდ, წარუმატებელი ფირმა იძულებული იქნება გავიდეს ბაზრიდან ფინანსური სიძნელეებიდან გამომდინარე თუ სხვა კომპანია არ შეიძენს მას;
- სხვა უფრო ნაკლებად ანტიკონკურენციული ალტერნატივა შეტყობინებულ კონტრაციასთან შედარებით არ არსებობს;
- შერწყმის გარეშე წარუმატებელი ფირმის ქონება აუცილებლად დატოვებს ბაზარს.⁶⁴

6. არაჰორიზონტალური შერწყმა

არაჰორიზონტალური შერწყმის დროს კომისია ასევე, სწავლობს ვერტიკალურ და კონგლომერატიულ ეფექტებს. მისი განსაკუთრებული ყურადღება ფოკუსირებულია ბაზრის დახურვის ეფექტზე და მდუმარე კოორდინაციის შესაძლებლობაზე.

კომისიამ 2007 წელს გამოაქვეყნა არაჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, რომელიც სასარგებლო ინფორმაციას შეიცავს იმ ეკონომიკური აგენტების გაერთიანებაზე, რომლებიც აქტიურები არიან სხვადასხვა რელევანტურ ბაზარზე. დოკუმენტი ძირითადად, ეყრდნობა ევროკავშირის კომისიისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებებს.

გზამკვლევის მიხედვით, არაჰორიზონტალური შერწყმა უფრო ნაკლებად იწვევს ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვან შეფერხებას, ვიდრე ჰორიზონტალური კონცენტრაციები.⁶⁵ უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ არაჰორიზონტალური შერწყმა უშუალო კონკურენციის აღმოფხვრას არ იწვევს, რადგან მხარეები სხვადასხვა შესაბამის ბაზარზე ოპერირებენ.⁶⁶ მეორე რიგში კი, ასეთ შერწყმას შეუძლია გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი მოცულობის ეფექტები. მაგალითად, დამატებითი აქტივობების ინტეგრირებით შეიძლება ფასის შემცირება და წარმოების გაზრდა,⁶⁷ ან უფრო ფართო პროდუქტების პორტფელის შეთავაზება მოახდინოს მომხმარებლისათვის, ეს კი, მათთვის სასარგებლო იქნება რადგან ე.წ. „ერთი-გაჩერება-შოპინგის“ საშუალება ექნებათ.⁶⁸ გარდა ამისა, დამატებითი პროდუქტების წარმოებით გაერთიანებულმა ფირმამ შეიძლება სხვა სახის ეფექტებიც გამოიწვიოს. მაგალითად, ორმაგი მარჯის ინტერნალიზაციამ შეიძლება საშუალება მისცეს ფირმას წარმოება და გაყიდვები გაზარდოს ქვედა მიმართულების ბაზაზე; წარმოებისა და დისტრიბუციის უკეთესმა კოორდინაციამ შეიძლება გამოიწვიოს ინვენტარის ხარჯების შემცირება და ახალი პროდუქტების, წარმოების პროცესში და მარკეტინგში ინვესტირების სტიმული შექმნას.⁶⁹

თუმცა, არაჰორიზონტალური შერწყმის დადებითი ეფექტების მიუხედავად, მათ შეიძლება კონკურენციას ზიანი მიაყენონ. კერძოდ, ეს შეიძლება მოხდეს მაშინ, როდესაც ისინი გაერთიანებული ფირმისა და მისი კონკურენტების უნარსა და სტიმულს ცვლიან ისე, რომ მომხმარებლისათვის ზიანის მიყენება შეიძლება გამოიწვიონ.⁷⁰ კომისიის აზრით, ჰორიზონტალური შერწყმის მსგავსად, საჭიროა არაჰორიზონტალური შერწყმის შემოწმება შესაძლო არაკოორდინირებული და კოორდინირებული ეფექტების მხრივ.⁷¹ არაკოორდინირებულ ეფექტებს შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც შერწყმა იწვევს კონკურენტების ბაზრიდან გაძევებას;⁷² კოორდინირებულ ეფექტებს კი მაშინ, როდესაც შერწყმა შესაძლებელს ხდის ან აადვილებს ფირმების კოორდინირებულ მოქმედებას.⁷³ კომისიამ შეფასებისას ასევე, მხედველობაში უნდა მიიღოს შერწყმის მოსალოდნელი ეფექტები.⁷⁴

6.1. საბაზრო წილი და კონცენტრაციის დონე

კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილებს და ბაზარზე კონცენტრაციის დონეს მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა არაჰორიზონტალური შერწყმის დროსაც. კომისიის აზრით, კონკურენციის მხრივ, პრობლემები ნაკლებად სავარაუდოა იმ შემთხვევაში, როდესაც შერწყმის შემდეგ გაერთიანებული ფირმის საბაზრო წილი 30 პროცენტზე ნაკლები იქნება, ხოლო HHI კი, 2000-ზე ნაკლებია.⁷⁵ განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას კი, კომისიას შეუძლია აღნიშნულ მონაცემებზე ნაკლების შემთხვევაშიც დაიწყოს მოკვლევა. მაგალითად, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც შერწყმა მოიცავს ისეთ ფირმას, რომლის მნიშვნელოვანი გაფართოება ახლო მომავალში მოსალოდნელია, მაგალითად, ბოლო პერიოდში არსებული ინოვაციის გამო. ამ შემთხვევაში, მისი საბაზრო წილი ვერ ასახავს მის სავარაუდო სამომავლო კონკურენტულ გავლენას ბაზარზე. ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს ფაქტორები, რომლებიც ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რომ შერწყმამ შეიძლება ხელი შეუწყოს თანამშრომლობას. მაგალითად, ბაზარზე ე.წ. „მავერიკი“ ფირმის მოშორებით.⁷⁶ ასეთი სიტუაცია წარმოიშვა საქმეზე – M.3916 T-Mobile Austria/tele.ring (26 April 2006), სადაც შერწყმის შედეგად ფირმას ექნებოდა მხოლოდ დაახლოებით ერთი მესამედი, ავსტრიული მობილური ტელეფონის ბაზარზე ყველაზე დიდი ოპერატორის – Mobikom შემდეგ. კომისიამ გამოხატა თავისი შეშფოთება „არაკოორდინირებულ ეფექტებზე“ ფასის გაზრდის ფორმით, რაც შეიძლება მომხდარიყო ბაზრიდან tele.ring-ის გაყვანის შედეგად. ეს იქიდან გამომდინარეობდა, რომ tele.ring განიხილდებოდა როგორც „ფასის მავერიკი“, რის გამოც ის უფრო დიდ კონკურენტულ წნეხს ახორციელებდა T-Mobile-ზე, ვიდრე Mobikom.⁷⁷

6.2. ვერტიკალური შერწყმა

ვერტიკალურ შერწყმას შეიძლება ახასიათებდეს არაკოორდინირებული ეფექტები, კერძოდ კი, კონკურენტებისათვის ბაზრის დახურვა. არაჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი განასხვავებს ნედლეულის ბაზრის დაკეტვას და კლიენტების ბაზრის დახურვას.⁷⁸

6.2.1. ნედლეულის ბაზრის დახურვა ხდება მაშინ, როდესაც გაერთიანებული ფირმა სავარაუდოდ შეზღუდავს პროდუქტებსა ან მომსახურებაზე კონკურენტების წვდომას ქვედა მიმართულების ბაზარზე, რის შედეგადაც მათ ხარჯების გაზრდა მოუწევთ და კონკურენციაში შესვლაც გაუძნელებათ. გზამკვლევის მიხედვით, არ არის აუცილებელი იმის ჩვენება, რომ რომელიმე კონკურენტი იქნება

ბაზრიდან გაძევებული, საკმარისია მხოლოდ იმის ჩვენება, რომ ნედლეულის მაღალი ხარჯი მომხმარებლებისათვის გაზრდილ ფასს გამოიწვევს.⁷⁹

ნედლეულის ბაზრის დახურვის ალბათობის შეფასებისას საჭიროა გაანალიზება, თუ რამდენად შესაძლებელია გაერთიანებულ ფირმას:

- ჰქონდეს ნედლეულზე წვდომის დახურვის უნარი, რაც დიდ საბაზრო ძალაუფლებას საჭიროებს;
- ბაზრის დახურვის სტიმული, რისთვისაც საჭიროა ანალიზი თუ რამდენად იქნება ბაზრის დახურვა მომგებიანი;
- ეფექტიან კონკურენციაზე ყოვლისმომცველი/სრული სავარაუდო შედეგი, რადგან ის გამოიწვევს გაზრდილ ფასებს ქვედა მიმართულების ბაზარზე, მაგალითად, კონკურენტების ხარჯების გაზრდით ან შესასვლელი ბარიერების აწევით.⁸⁰

კლიენტების ბაზრის დახურვა ხდება მაშინ, როდესაც მიმწოდებელი ინტეგრირებულია ქვედა მიმართულების ბაზარზე მოქმედ მნიშვნელოვან კლიენტთან. ეს კი ნიშნავს, რომ პოტენციურ კონკურენტებს ზედა მიმართულების ბაზარზე უკვე აღარ ექნებათ საკმარისი ოდენობის კლიენტებზე წვდომა ქვედა მიმართულებით.⁸¹ კლიენტების ბაზრის დახურვის ეფექტების შეფასებისათვისაც საჭიროა შემდეგი საკითხების განხილვა:

- ქვედა მიმართულების ბაზარზე წვდომის დახურვის უნარი;
- ქვედა მიმართულების ბაზარზე წვდომის დახურვის სტიმულის არსებობა;
- კონკურენციაზე ყოვლისმომცველი/სრული სავარაუდო შედეგის არსებობა.⁸²

გზამკვლევაში ასევე, საუბარია, რომ შერწყმამ შეიძლება გამოიწვიოს სხვა სახის პრობლემური არაკოორდინირებული ეფექტებიც. მაგალითად, ქვედა ან ზედა მიმართულების ბაზრებზე კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების საქმიანობაზე კომერციულად სენსიტიური ინფორმაციის მოპოვება, რამაც შეიძლება ნაკლებად აგრესიული ფასები ან/და ფასების დაახლოება გამოიწვიოს ქვედა მიმართულების ბაზარზე.⁸³

6.2.2. კოორდინირებული ეფექტები

არაჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი 79-90-ე პარაგრაფებში განიხილავს თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი არაჰორიზონტალურმა შერწყმამ გამოიწვიოს კოორდინირებული მოქმედება. ამ საკითხის შესასაწავლად მნიშვნელოვანია ჰორიზონტალური შერწყმის მსგავსად, შემდეგი საკითხების შესწავლა:

- კოორდინაციის პირობებზე შეთანხმება
- დევიაციების მონიტორინგი
- შემაკავებელი მექანიზმის არსებობა
- გარეშე პირების/აუთსაიდერების რეაქციები.⁸⁴

6.3. კონგლომერატიული შერწყმა

გარკვეულ შემთხვევებში, კონგლომერატიულ შერწყმასაც შეუძლია ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვნად დამახიჩვება. თუმცა, ასეთი პრობლემები იშვიათი ხასიათისაა. მსგავსად ჰორიზონტალ-

ლური და ვერტიკალური შერწყმისა, კონგლომერატიულ შერწყმას ახასიათებს არაკოორდინირებული ეფექტები. ასეთი ეფექტები შეიძლება სახეზე გვქონდეს შებოჭვის (tying-ის შემთხვევაში), კომპლექტაციის (bundling-ის შემთხვევაში) ან სხვა გამრიცხველი პრაქტიკის შედეგად.⁸⁵ არაკოორდინირებული ეფექტების შესწავლისასაც საჭიროა შემდეგი საკითხების ანალიზი:

- ბაზრის დაკეტვის უნარი
- ბაზრის დაკეტვის სტიმული
- სრული სავარაუდო ეფექტი ფასზე და არჩევანზე.⁸⁶

რაც შეეხება კოორდინირებულ ეფექტებს, ძირითადად, ეს შეიძლება გამომდინარეობდეს ეფექტიანი კონკურენტების შემცირების შედეგად.⁸⁷

საქმეზე – M 4731 (Google/DoubleClick, 11 March 2008) კომისიამ განაცხადა, რომ ისეთი ძლიერი კონკურენტის ყოფნა, როგორიც მაიკროსოფტია, მიაჩნდება, რომ გაერთიანებულ ფირმას ბაზრის დახურვის არც უნარი და არც სტიმული ექნება. შესაბამისად, რაიმე უარყოფითი ვერტიკალური ეფექტები შერწყმიდან მოსალოდნელი არ იყო.⁸⁸

რაც შეეხება კონგლომერატიულ შერწყმას და მის ეფექტებს, კომისიამ საქმეზე – M 5633 (Pepsico/The Pepsico Bottling Group) უარყო კონგლომერატიული პრობლემები და განაცხადა, რომ გაერთიანებულ ფირმას არ ექნება კონკურენტების ბაზრიდან გაძევების უნარი გამაგრებელი სასმელისა და გემრიელი მსუბუქი საუმნის კომპლექტად გაყიდვის შემთხვევაში. კომისიამ კი, საქმეზე – M 5984 (Intel/McAfee) დაინახა კონგლომერატიული ეფექტის საფრთხეები, რის გამოც შერწყმის მხარეების მიერ გარკვეული ვალდებულებების აღება მოხდა მოკვლევის პირველ ფაზაზე, რამაც კომისიის მხრიდან დადებითი გადაწყვეტილების მიღება განაპირობა. საქმეზე – M 6281 (Microsoft/Skype) კომისიამ განაცხადა, რომ შერწყმას არ ექნება უარყოფითი კონგლომერატიული ეფექტები.⁸⁹

7. ჭარიმები

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, ევროკავშირში კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს ვალდებულება აქვთ კონცენტრაციის იმპლემენტაციამდე შეატყობინონ წინასწარ შესაბამის კონკურენციის ორგანოს. შეტყობინების ფორმაში ეკონომიკურმა აგენტებმა არ უნდა მიუთითონ არასწორი ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაცია. იგივე ვალდებულება ეხებათ კონკურენციის ორგანოს მიერ გამოთხოვილი ინფორმაციის მიწოდებისას. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევისათვის კომისიას შეუძლია შერწყმის რეგულაციის მე-14 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, დააკისროს სამართალდამრღვევ ეკონომიკურ აგენტებს მათი მსოფლიო ბრუნვის ერთ პროცენტამდე ჭარიმა. იგივე რაოდენობის ჭარიმა შეიძლება დაეკისროთ ეკონომიკურ აგენტებს ან მათ გაერთიანებებს თუ ისინი:

- კომისიას მითითებულ ვადაში არ მიაწვდიან მოთხოვნილ ინფორმაციას;
- სრული ფორმით არ მიაწვდიან ბიზნესთან დაკავშირებულ მოთხოვნილ წიგნებსა და ჩანაწერებს ან არ მიაწვდიან ამ დოკუმენტებს;
- შეკითხვის შემთხვევაში, კომისიას მიაწვდიან არასწორ ან შეცდომაში შემყვან პასუხებს;

- არ გამოასწორებენ პერსონალის მიერ გაცემულ არასწორ, არასრულ და შეცდომაში შემყვან პასუხებს;
- ისინი არ იძლევიან ან უარს ამბობენ სრული პასუხი გასცენ იმ ფაქტებზე, რომლებიც ინსპექტირების საგანს და მიზანს წარმოადგენს;
- კომისიის წარმომადგენლების მიერ დალუქული ბეჭდები იქნა დარღვეული.⁹⁰

კონცენტრაციის წინასწარი შეტყობინების ვალდებულების დარღვევისათვის შერწყმის რეგულაციის მე-14 მუხლის მეორე ნაწილით, გათვალისწინებულია ჯარიმა მსოფლიო ბრუნვის 10 პროცენტამდე (ინგლისურად ამ ვალდებულების დარღვევას უწოდებენ gun-jumping-ს). შეტყობინების შემდეგ ეკონომიკური აგენტები ვალდებული არიან დაელოდონ კონკურენციის ორგანოს გადაწყვეტილებას (ამ ვალდებულებას კი, standstill obligation-ს უწოდებენ). მათ არა აქვთ უფლება შეტყობინების შემდეგ განხორციელონ კონცენტრაცია, ვიდრე შესაბამისი ორგანო არ გამოიტანს გადაწყვეტილებას შეტყობინებული კონცენტრაციის თავსებადობის შესახებ (შერწყმის რეგულაციის მე-7 მუხლი). ამ ვალდებულების დარღვევა ასევე, იწვევს დაჯარიმებას მსოფლიო ბრუნვის 10 პროცენტამდე (შერწყმის რეგულაციის 14.2.b მუხლი).

ამავე ოდენობის ჯარიმაა გათვალისწინებული იმ შემთხვევაში:

- თუ მოხდება ისეთი კონცენტრაციის განხორციელება, რომელიც გამოცხადებული იყო ერთიან ბაზართან შეუთავსებლად ან თუ კომისიის გადაწყვეტილებაში მითითებული ღონისძიებების უგულებელყოფით მოხდება კონცენტრაცია (შერწყმის რეგულაციის 14.2.c. მუხლი).
- არ მოხდება იმ პირობებისა და ვალდებულებების დაცვა, რომლებიც კომისიამ მიუთითა თავის გადაწყვეტილებაში (შერწყმის რეგულაციის 14.2.d მუხლი).

გარდა ჯარიმისა, წინასწარ შეუტყობინებლად ან გადაწყვეტილების მიღებამდე განხორციელებული შერწყმის, არასწორი/შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდების შედეგად განხორციელებული შერწყმისა და კომისიის მიერ მითითებული პირობებისა და ვალდებულებების უგულებელყოფით განხორციელებული კონცენტრაციების შემთხვევაში, კომისიას შეუძლია ვალდებულებების დარღვევით განხორციელებული კონცენტრაციების ბათილობის საკითხი განიხილოს.

შერწყმის რეგულაციის მე-15 მუხლი ითვალისწინებს პერიოდულ ჯარიმას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს საშუალო დღიური მსოფლიო ბრუნვის არაუმეტეს, 5 პროცენტს. ამ ჯარიმის დაკისრება ხდება ეკონომიკურ აგენტებზე ან მათ გაერთიანებაზე, თითოეულ სამუშაო დღეზე იმისთვის, რომ ისინი აიძულონ:

- მიაწოდონ სრული და სწორი ინფორმაცია;
- შეასრულონ კომისიის მიერ მითითებული ვალდებულებები და ღონისძიებები.

რაც შეეხება საქართველოს, აღნიშნული ვალდებულებებიდან არც ერთის დარღვევის შემთხვევაში არ არის გათვალისწინებული ჯარიმები ან პერიოდული ჯარიმები, გარდა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევისა, რომელიც კანონის 32-ე მუხლის შესაბამისად, ათასიდან სამი ათას ლარამდე დაჯარიმებას ითვალისწინებს.⁹¹ თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ კონცენტრაციის

შეტყობინების შემთხვევაში, კანონმდებლობით არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული კონკურენციის სააგენტოს უფლებამოსილება ჯარიმების დაწესების კუთხით. ერთადერთი გამონაკლისი კანონის მე-11 მუხლის მე-7 ნაწილია, რომლის მიხედვითაც, „სააგენტო უფლებამოსილია ეკონომიკურ აგენტს, რომელიც კონცენტრაციის შედეგად დომინირებულ მდგომარეობას მოიპოვებს, მოსთხოვოს გარკვეული პერიოდულობით იმ გარიგების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდება, რომელმაც შეიძლება მნიშვნელოვნად შეზღუდოს კონკურენცია შესაბამის ბაზარზე.“ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს, დაინტერესებულ პირებს ან მესამე მხარეებს კანონის რომელიმე დებულება არ ავალდებულებს გამოთხოვილი ინფორმაციის მიწოდებას. ეს ვალდებულება მხოლოდ საქმის მოკვლევის დროს აქვთ აღნიშნულ პირებს. მოკვლევა კი, სააგენტოს განცხადების ან საჩივრის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით შეუძლია დაიწყოს და არა კონცენტრაციის შეტყობინების საფუძველზე.

როგორც მე-7 თავშია აღნიშნული, კომისიას კონცენტრაციების შერწყმის შესწავლისას იგივე უფლებამოსილება აქვს, რაც სამართალდარღვევების მოკვლევისას. მას შეუძლია შეამოწმოს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტები, გამოითხოვოს მათგან ინფორმაცია, მოითხოვოს ეკონომიკური აგენტებისა და მათი თანამშრომლებისაგან ახსნა-განმარტებები, დალუქოს დოკუმენტები, ობიექტები და სხვა. აღნიშნული უფლებამოსილება საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს შეტყობინებული კონცენტრაციის შესწავლისას არა აქვს.

8. სამართლებრივი დაცვის საშუალებები

კომისიამ, როდესაც სწავლობს შეტყობინებულ კონცენტრაციას, შეიძლება აღმოაჩინოს გარკვეული პრობლემები ერთიან ბაზართან თავსებადობის კუთხით. კომისია შერწყმის შესწავლას ახორციელებს ორ ფაზად. პირველ ფაზაზე თუ არ ექნება ადგილი გარკვეულ სერიოზულ პრობლემებს, შეტყობინებული კონტრაცია ერთიან ბაზართან თავსებადად არის გამოცხადებული უპირობოდ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შერწყმის მეორე ფაზაზე დეტალური შესწავლა ხდება. კომისიის მიერ გამოამჟღავნებული პრობლემების აღმოსაფხვრელად, კონცენტრაციაში მონაწილე მხარეებმა შეიძლება გარკვეული ვალდებულებების შესრულება შესთავაზონ კონკურენციის ორგანოს ან თვითონ კომისიამ დააკისროს გადაწყვეტილებით გარკვეული პირობებისა და ვალდებულებების შესრულება იმისთვის, რომ კონცენტრაციაზე დადებითი გადაწყვეტილება იქნას მიღებული. შესაბამისად, ხდება შეტყობინებული კონცენტრაციის გარკვეული მოდიფიცირება.

კომისიის 2008 წლის შერწყმის სამართლებრივი დაცვის საშუალებებზე შეტყობინება ძირითადად, ორი სახის სამართლებრივი დაცვის საშუალებას გამოყოფს:

პირველი არის გარკვეული ბიზნესის გასხვისება (divestiture remedies), რომელსაც სტრუქტურულსამართლებრივი დაცვის საშუალებასაც უწოდებენ (მაგალითად, ქონების, ბრენდის, ლიცენზიის და სხვა);

მეორე სახეს კი, წარმოადგენს ე.წ. „ქცევითი“ (behavior remedies) სამართლებრივი დაცვის საშუალებები. ეს მოიცავს ძირითად ინფრასტრუქტურაზე, ქსელზე, ძირითად ტექნოლოგიაზე მათ შორის, პატენტზე, „ნოუ-ჰაუზე“ ან სხვა ინტელექტუალურ საკუთრებაზე და არსებით ნედლეულზე წვდომას. ასეთი წვდომა როგორ წესი, უნდა მიეცეს მესამე მხარეებს არადისკრიმინაციული და გამჭვირვალე პირობებით.⁹²

კომისიის შეტყობინებიდან როგორც ჩანს, იგი უპირატესობას ანიჭებს სტრუქტურულსამართლებრივი დაცვის საშუალებებს და უფრო ეფექტიან საშუალებად განიხილავს. თუმცა, მისი აზრით,

ბიზნესის გასხვისება უკიდურეს შემთხვევაში არის მიზანშეწონილი. შესაბამისად, კომისია უფრო ხშირად იყენებს ხოლმე ქცევით საშუალებებს შეტყობინებული კონცენტრაციების პირობით, ერთიან ბაზართან თავსებადად გამოცხადებისათვის. ასევე, განიხილავს ხოლმე კვაზიქცევით საშუალებებსაც, მაგალითად არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტა, ისეთი საშუალებების გამოყენება, რომელიც ბაზარზე შესვლას გაამარტივებს.⁹³

დასკვნა

2014 წელს, საქართველომ ევროკავშირთან დაახლოების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ცვლილებები და დამატებები განხორციელა მოქმედ კანონმდებლობაში. ცვლილებები შეეხო კონკურენციის კანონმდებლობასაც. ამავე წელს ევროკავშირთან დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების 204-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველომ ვალდებულია იკისრა მოახდინოს კონცენტრაციების ეფექტიანი კონტროლი.

ეფექტიანი კონტროლისათვის ევროკავშირის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, საჭიროა შემდეგი პირობების არსებობა:

პირველი, კონცენტრაციების განხორციელებამდე აუცილებელია მათი კონკურენციის ორგანოებისათვის წინასწარ შეტყობინება, რათა შესაბამისმა სამსახურმა შეისწავლოს შერწყმის მოსალოდნელი ეფექტები ბაზარზე. საქართველომ კანონმდებლობით დაუდგინა კონცენტრაციებში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს ვალდებულება გარკვეული პირობების არსებობისას, მოახდინონ კონცენტრაციების წინასწარ შეტყობინება კონკურენციის სააგენტოსათვის. თუმცა, ამ ვალდებულების დარღვევისათვის არანაირი სანქცია არ არსებობს. სამწუხაროდ, სანქციის უქონლობის გარდა, კანონმდებლობით ამ ვალდებულების დარღვევით განხორციელებული კონცენტრაციების ბათილად ცნობაც არ არის გათვალისწინებული;

მეორე, კონცენტრაციების შესწავლისას, კონკურენციის სააგენტოს უფლებამოსილება ძალიან სუსტია. კონცენტრაციების შეტყობინების შემთხვევაში, თუ ეკონომიკური აგენტები უარს განაცხადებენ ინფორმაციის მიწოდებაზე ან მიაწვდიან არასწორ ან შეცდომაში შემყვან ინფორმაციას, სააგენტოს ამის გამო მათი დაჯარიმებისა და იძულებით ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება არა აქვს. გარდა ამისა, თუ კონცენტრაციაში მონაწილე მხარეების მიერ შეტყობინებაში მიწოდებული ინფორმაცია, რომელსაც კონკურენციის ორგანო დაეყრდნო დადებითი გადაწყვეტილების მიღებისას, არასწორი და შეცდომაში შემყვანია, კონკურენციის სააგენტოს არ შეუძლია ასეთი კონცენტრაციების ბათილად ცნობა;

მესამე, ასევე, კანონით ძალიან მცირეა სააგენტოს მიერ შეტყობინებული კონცენტრაციების შესწავლის პერიოდი – ერთ თვე. რთულ საქმეებზე კი, ამ ვადის 2 კვირით გახანგრძლივება შეიძლება. თუ 44 დღეში არ იქნება მიღებული გადაწყვეტილება, სააგენტოს მხრიდან პასუხის გაუცემლობა დადებით პასუხად ჩაითვლება;

მეოთხე, კონკურენციის სააგენტოს არა აქვს უფლება კონცენტრაციების შეტყობინებით შესწავლისას, ადგილზე შეამოწმოს ეკონომიკური აგენტები, მოითხოვოს მათგან ახსნა-განმარტებები, დალუქოს წიგნები და მასალები;

მეხუთე, კანონის მე-11 მუხლით, მხოლოდ ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვნად შეზღუდვის ტესტია განსაზღვრული და დომინანტობის ტესტი უარყოფილია. შესაბამისად, საქართველოში კონცენტრაციების შედეგად შეიძლება დომინანტი პოზიციის მოპოვება ან გაძლიერება მოხდეს. ევროკავშირში კი, ცალსახად აკრძალულია ასეთი კონცენტრაციები, რის შედეგადაც კონცენტრაციების ეფექტიანი

კონტროლისა და კონცენტრაციების წინასწარი შეფასების მეშვეობით დომინანტი პოზიციის შექმნის ან გაძლიერების თავიდან აცილება ხდება. როგორც ვიცით, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება იკრძალება მაგალითად, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 102-ე მუხლით და „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლით. შესაბამისად, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების საკითხის სამართლებრივი კონტროლის შესაძლებლობა არსებობს. ისმის კითხვა, თუ რატომ არის საჭირო დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების საკითხის კონცენტრაციების საკითხთან დაკავშირება და წინასწარ დომინანტი პოზიციის შექმნის ან გაძლიერების აკრძალვა? რიჩარდ ვიშის აზრით, პასუხი მარტივია – ეს არ არის იმისთვის, რომ უბრალოდ მოხდეს ბოროტად გამოყენების სამომავლო ფაქტების პრევენცია. წინასწარი კონტროლის მეშვეობით დომინანტობის გაძლიერების ან შექმნის თავიდან აცილებით ხდება ბაზარზე კონკურენტული პირობების შენარჩუნება, რაც მომხმარებლისათვის უკეთესი შედეგის მომტანია, სხვადასხვა სარგებლის მიღების თვალსაზრისით. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან თავისი პოზიციის ბოროტად გამოყენებაზე მოკვლევა ხანგრძლივი და რთული პროცესია, რაც კონკურენციის ორგანოებისაგან დიდ ძალისხმევას და რესურსების გამოყენებას მოითხოვს. ამდენად, კონცენტრაციის გზით დომინანტობის დაშვება და დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების შემდგომ, რეგულირებაზე ყურადღების გამახვილება – არც ისე ეფექტიანია.⁹⁴

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით მოცემული კონცენტრაციის განსაზღვრება ანალოგიურია ევროკავშირის კანონმდებლობისა თუმცა, შერწყმის ეფექტიანი კონტროლი საქართველოში არ ხდება. ასევე, არასრულყოფილია კანონმდებლობით განსაზღვრული ის კრიტერიუმები, რომელთა შესწავლისა და გაანალიზების შედეგად უნდა მოხდეს შეტყობინებული კონცენტრაციების შეფასება.

ყველა შეტყობინებული კონცენტრაცია კონკურენციის სააგენტოს მიერ ცნობილ იქნა ბაზართან თავსებადად და არანაირი ვალდებულებების დაკისრება ან ფირმების მიერ საკუთარი ნებით აღება არ მომხდარა. ერთ საქმეზე კონცენტრაციის შესწავლისას, ადგილი ჰქონდა სააგენტოს მხრიდან კანონით გათვალისწინებული კრიტერიუმების იგნორირებას ან არ მოხდა სათანადო ყურადღების გამახვილება მნიშვნელოვან კრიტერიუმებზე. კერძოდ, სს ეი-ბი-სი ფარმაციისა (ცნობილია როგორც სააფთიაქო ქსელი „ფარმადეპო“) და სს ჯი-პი-სი-ს კონცენტრაციის საქმეზე, კონკურენციის სააგენტომ 2016 წლის 28 დეკემბრის ბრძანება #247 აღნიშნული ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაცია ბაზართან თავსებადად გამოაცხადა. თუმცა, მან ყურადღება არ გამახვილა ორ მნიშვნელოვან საკითხზე: პირველი, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ერთობლივი საბაზრო წილი კანონმდებლობით გათვალისწინებულ დაუშვებელ ზღვართან ძალიან ახლოს იყო (25%) და მეორე, „ფარმადეპო“ ბაზარზე ახალი შემოსული/გაფართოებული იყო. მისი ბაზარზე შემოსვლის შემდეგ კი, ფარმაცევტულ სექტორში კონკურენტული გარემო შეიქმნა და ფასებიც შედარებით შემცირდა მედიკამენტებზე.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სამწუხაროდ, როგორც კანონმდებლობა და პრაქტიკა გვიჩვენებს, რეალურად შერწყმის ეფექტიანი კონტროლი საქართველოში არ ხდება, რაც სერიოზულ წინააღმდეგობაში მოდის ასოციირების შესახებ შეთანხმების 204-ე მუხლთან. აღსანიშნავია, ის გარემოებაც, რომ კონცენტრაციის საკითხზე კონკურენციის სააგენტოს მიერ 2016 წელს შემუშავებული კანონპროექტი, რომელიც გარკვეულ ჯარიმებს აწესებდა შეტყობინების გარეშე კონცენტრაციის განხორციელებისათვის და ასეთი გარიგებების ბათილობასაც ითვალისწინებდა, პარლამენტში ჯერ კიდევ, არ განხილულა.⁹⁵

შენიშვნები:

- ¹ Ioannis Lianos & Damien Geradin, *Handbook on European Competition Law, Substantive Aspects*, Edward Elgar, 2013, 516.
- ² Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Oxford and Portland Oregon, 5th Ed., 2016, 398.
- ³ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 853-854.
- ⁴ ტერმინი „პირი“ ასევე, გამოიყენება საჯარო დაწესებულებების მათ შორის, სახელმწიფოს, კერძო ორგანიზაციებისა და ინდივიდების აღსანიშნავად. იხ.: Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, Edited by Vivien Rose & David Bailey, 7th Ed., 2013 Oxford University Press, 526.
- ⁵ „ეკონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი იხ.: <http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=62>, [27.02.2018].
- ⁶ Claes Bengtsson, Julia Brockhoff, et al, *EU Competition Law, Mergers and Acquisitions*, Volume II, 2nd Ed., Book One, 2012, 41.
- ⁷ ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონცენტრაციების კონტროლზე კომისიის კონსოლიდირებული სამართლებრივი ცნობა (Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings) იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0048:EN:PDF>, §7, [12.02.2018].
- ⁸ სამართლებრივი ცნობა, §20.
- ⁹ დეტალური ინფორმაცია აღნიშნული სიტუაციებია კონტროლის არსებობა-არარსებობის შესახებ იხილეთ შემდეგ საქმეებზე: IV/M.794 - Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB of 22 January 1997; Case IV/ECSC.1031 - US/Sollac/Bamesa of 28 July 1993; Case IV/M.625 - Nordic Capital/Transpool of 23 August 1995; for the criteria see also Case IV/M.697 - Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, of 27 March 1996.
- ¹⁰ სამართლებრივი ცნობა, §24.
- ¹¹ Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, Edited by Vivien Rose & David Bailey, 7th Ed., 2013 Oxford University Press, 528.
- ¹² Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 879.
- ¹³ იქვე, 879 გვ.
- ¹⁴ სამართლებრივი ცნობა, §51.
- ¹⁵ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 879-880.
- ¹⁶ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 880.
- ¹⁷ სამართლებრივი ცნობა, §83-90.
- ¹⁸ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 881.
- ¹⁹ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 882.
- ²⁰ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 926.
- ²¹ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 927.
- ²² Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 927.
- ²³ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 928.
- ²⁴ ევროკავშირის შერწყმის რეგულაცია #139/2004, მუხლი 1.
- ²⁵ „კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესი“, იხ.: <http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=141>, [20.02.2018].
- ²⁶ Bellis, Elliott, et al, *Merger Control*, International Series, Thomson Reuters, 2017, 211-212.
- ²⁷ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>, [08.02.2018].
- ²⁸ იქვე, მე-2 მუხლის პირველი პარაგრაფი.
- ²⁹ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 866.
- ³⁰ „ეკონომიკური აგენტების ძირითადი ვალდებულებების თაობაზე სარეკომენდაციო ხასიათის გზამკვლევი“, იხ.: <http://competition.ge/ge/page4.php?b=569>, 26 გვ.

- 31 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 906.
- 32 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი (Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings), იხ.: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004XC0205(02)), [13.02.2018], §9.
- 33 შესაბამისი ბაზრის დადგენაზე უფრო დეტალური ინფორმაცია შეგიძლიათ იხილოთ სტატიაში – „დომინანტობა და მისი კრიტერიუმები“, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2017 წლის #1, იხ.: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2017w-n1.pdf>, 132-152 გვ.
- 34 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 911-912.
- 35 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 914.
- 36 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §18.
- 37 ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებები, იხ.: <http://competition.ge/ge/page2.php?p=4&m=138>, [27.02.2018].
- 38 „მავერიკ ფირმას“ უწოდებენ ეკონომიკურ აგენტს, რომელიც მიუხედავად საბაზრო წილის შედარებით მცირე ოდენობისა, ბაზარზე კონკურენტული ფასით გამოირჩევა და გაბატონებულ ფირმას ან შეთანხმებულად მოქმედ ეკონომიკურ აგენტებს კონკურენციას უწევს.
- 39 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §20.
- 40 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §27.
- 41 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §28-30.
- 42 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §31.
- 43 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §32-35.
- 44 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §36.
- 45 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §37.
- 46 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 917.
- 47 გენერალური სასამართლოს საქმე – T-342/99, იხ.: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd427fad4fa08447ce8862d499619ca47d>.
- 48 საქმე C-413/06, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=eccli:ECLI:EU:C:2008:392>, [20.02.2018] §125.
- 49 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 917.
- 50 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §44-48.
- 51 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 917-918.
- 52 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §64-66.
- 53 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §67.
- 54 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §68-70.
- 55 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §71.
- 56 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §74.
- 57 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §75.
- 58 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 920-921.
- 59 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §78.
- 60 Ioannis Lianos & Damien Geradin, *Handbook on European Competition Law, Substantive Aspects*, Edward Elgar, 2013, 541.
- 61 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §85.
- 62 ჰორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §86-88.
- 63 Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Oxford and Portland Oregon, 5th Ed., 2016, 406.

- ⁶⁴ Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Oxford and Portland Oregon, 5th Ed., 2016, 407.
- ⁶⁵ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი (Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings) <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004XC0205(02))> §12 [15.02.2018].
- ⁶⁶ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §12.
- ⁶⁷ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §13.
- ⁶⁸ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §14.
- ⁶⁹ Ioannis Lianos & Damien Geradin, *Handbook on European Competition Law, Substantive Aspects*, Edward Elgar, 2013, 542.
- ⁷⁰ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §15.
- ⁷¹ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §17.
- ⁷² არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §18.
- ⁷³ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §19.
- ⁷⁴ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 923.
- ⁷⁵ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §25.
- ⁷⁶ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 923.
- ⁷⁷ Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, Edited by Vivien Rose & David Bailey, 7th Ed., 2013 Oxford University Press, 625.
- ⁷⁸ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §30. Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 924.
- ⁷⁹ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 924.
- ⁸⁰ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §33–51.
- ⁸¹ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §58.
- ⁸² Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 924.
- ⁸³ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §78.
- ⁸⁴ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §79–90.
- ⁸⁵ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §93.
- ⁸⁶ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §95–118.
- ⁸⁷ არაპორიზონტალური შერწყმის შეფასების გზამკვლევი, §119–121.
- ⁸⁸ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 925.
- ⁸⁹ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edit., 2015 Oxford University Press, 926.
- ⁹⁰ ევროკავშირის შერწყმის რეგულაცია, იხ.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>, 14.1 მუხლი.
- ⁹¹ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, იხ.: <http://competition.ge/ge/page2.php?m=62>, 32-ე მუხლი.
- ⁹² კომისიის 2008 წლის შერწყმის სამართლებრივი დაცვის საშუალებებზე შეტყობინება (Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004), იხ.: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC1022\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC1022(01)), [25.02.2018], §62.
- ⁹³ Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Oxford and Portland Oregon, 5th Ed., 2016, 407.
- ⁹⁴ Richard Whish and David Bailey, 8th Ed., Oxford University Press, 2015, 860.
- ⁹⁵ დეტალური ინფორმაცია აღნიშნულ კანონპროექტზე შეგიძლიათ იხილოთ შემდეგ სტატიაში: „შერწყმის რეგულირებაში ძირითადი პრაქტიკული და სამართლებრივი პრობლემები ევროკავშირი-საქართველოს შორის დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებიდან გამომდინარე“, იხ.: <http://www.studie.uio.no/files/publications/Tbilisi%20conference%20book-63777.pdf>, [27.02.2018], 225–234.

THE ESSENCE OF CONCENTRATION AND ITS ASSESSMENT ACCORDING TO COMPETITION LAW COMPARATIVE ANALYSIS

SOLOMON MENABDISHVILI

*Doctor of Law, Director of the Center for Competition Law and Consumer Protection
Chief Scientist at Tbilisi Open University*

Competition Law of Georgia has been amended in 2014 in order to fulfill the obligations assumed under Article 204 of the Association Agreement. Under the provision, Georgian Competition Law should allow Competition Authority to effectively control concentrations.

Concentration may take different forms. In general, concentration arises when two previously independent undertakings merge or when a person acquires control in another economic agent by different means.

European merger regulation expressly prohibits concentrations leading to creation or strengthening of dominant position, while the Law on Competition of Georgia provides only SIEC test and allows concentrations resulting in strengthening or creation of dominant position.

Law on Competition imposes on the parties to the concentrations the obligation to notify the planned merger to the Competition Agency before their implementation, though the law does not provide any sanctions on the parties if they breach the obligation. The Agency has no the right to annul transactions implemented with the breach of the obligation.

The authority of Georgian Competition Agency is very weak in case of studying the notified mergers. The Law does not entitle the Agency to impose fines on the undertakings if they do not provide requested information or they provide incorrect information. The Agency has not right to inspect the relevant undertakings on the site, require from the personal explanations, seal the books or other documents of the undertakings.

As for the assessment of notified merger, the law does not provide comprehensive criteria for the assessment of concentrations. Decisions of Competition Agency on concentrations have been mainly based on the Herfindahl-Hirschman index which cannot be regarded as a sole criterion for the determination of the likely future effects of concentrations.

მტკიცების პროცესის სუბიექტების პრობლემატიკა სისხლის სამართლის პროცესში

მაია ყუშიტაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

მტკიცების პროცესი წარმოდგენილია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შემცნობი სუბიექტის გარეშე. მტკიცების სუბიექტთან დაკავშირებით, სისხლის სამართლის დოქტრინაში განსხვავებული მოსაზრებებია წარმოდგენილი, მაგალითად, სისხლის სამართალწარმოების (პროცესის) მონაწილე არის ყველა ის პირი, რომელიც მონაწილეობს სისხლის სამართალწარმოებაში და აქვთ გარკვეული უფლებები და ვალდებულებები. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა ცნება იგივეა, რაც სისხლის სამართალწარმოებაში სუბიექტთა ურთიერთობის ცნება. იურიდიულ ლიტერატურაში შეიძლება შეგვხვდეს სხვა მოსაზრებებიც, მაგალითად, სისხლის სამართლის პროცესის ყველა მონაწილე არ მიიჩნევა სისხლის სამართალწარმოების ურთიერთობის სუბიექტად, ასეთებად მოიაზრებიან მხოლოდ ის პირები, რომლებსაც სისხლის სამართლის საქმეში გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი ინტერესი ჰქონდათ – საკუთარი ან წარმომადგენლობითი. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ანგლოამერიკული მოდელის არჩევის შემდეგ, შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვით, წამოიჭრა პრობლემა, საკანონმდებლო დონეზე მტკიცების პროცესის სუბიექტის განუსაზღვრელობის თაობაზე. მტკიცების პროცესის სუბიექტის როლი საკმაოდ მნიშვნელოვანია მტკიცების პროცესში, ეს არის თანამდებობის პირი/ორგანო რომელსაც უშუალოდ ევალება,

მტკიცებულებების შეკრება, შემოწმება და შეფასება, ასევე, გადაწყვეტილების/დასკვნების დასაბუთება, რომელიც სწორედ მტკიცების განხორციელებით მიიღწევა. სასურველია, საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდეს მტკიცების პროცესის სუბიექტის სამართლებრივი სტატუსი, ეს უკვე ლოგიკურად შექმნის საფუძველს, მტკიცების პროცესთან დაკავშირებული სხვა საკითხების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირებისას (მაგ.: მტკიცების ეტაპები, მტკიცების საგანი, მისი ამოცანები და ა.შ.).

მტკიცების პროცესის სუბიექტის სამართლებრივი ანალიზი

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი ყოველ ადამიანს აძლევს უფლებას, მისი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს, რომლის ვალდებულებასაც საქმის დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად განხილვა წარმოადგენს. მხარეები ვალდებული არიან დაამტკიცონ ის გარემოებები, რომლებსაც ისინი სადავო ფაქტობრივი გარემოებების სტატუსით წარმოადგენენ სასამართლოში. სამართალურთიერთობის მონაწილემ მნიშვნელოვანია შეძლოს უფლებების ჯეროვანი დაცვა, ამის განმსაზღვრელი ინსტიტუტი – მტკიცებაა. მტკიცება მოიცავს დარწმუნების პროცესს, ამ პროცესში რასაკვირველია, გადაწყვეტ მნიშვნელობას მტკიცებულებები იძენენ და ზოგადად, მტკიცების ცნება განუყოფლადაა მასთან დაკავშირებული, რადგან მტკიცებულებებზე დაყრდნობით და მხოლოდ მათ საფუძველზე შეიძლება დადგინდეს საქმის არსებითი და საჭირო ცნობები.

სისხლის სამართალწარმოება შეგვიძლია შევადაროთ სახიფათო მოგზაურობას, მას მუდმივად მივყავართ გზაგასაყართან, სადაც აუცილებელია გადაწყვეტილებების მიღება. გადაჭრელი ზომების მიუღებლობას მოსდევს გარკვეული უფლებების დაკარგვა, მცდარ გადაწყვეტილებას კი, შეუქცევადი ზიანის გამოწვევა შეუძლია. სამართლისა და პრაქტიკის კარგი ცოდნაა საჭირო ამგვარი გადაწყვეტილებების შედეგების შეფასებისათვის. ასეთი შეფასების გაკეთება, ჩვეულებრივ გაუჭირდება ბრალდებულს. ვითარებას კიდევ უფრო ართულებს ის ფაქტი, რომ ბრალდებული გარშემორტყმულია ექსპერტებით სისხლის სამართლის პროცესის სფეროში, პოლიციისა და საგამოძიებო ორგანოების თანამშრომლებით დაწყებული, პროკურორით, მოსამართლით ან სასამართლო წევრებით დამთავრებული. ამ თვალსაზრისით, უნდა გავიხსენოთ „შეჯიბრებითობის პრინციპი.“¹ შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპი, გულისხმობს ჭეშმარიტების დადგენას მხარეებს შორის დავის გზით, აღნიშნულ დავაში ბრალდების მხარეს აქვს პირის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი. მტკიცებულებითი სტანდარტებით, პროცესის სხვადასხვა სტადიაზე, განსაზღვრავენ მტკიცების ტვირთის სიმძიმეს და რომელიმე მათგანის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სისხლისამართლებრივი დევნა ვერ გაგრძელდება.² ამასთან, უნდა გვახსოვდეს, რომ მსჯელობის ლოგიკური გამართულობა არ განსაზღვრავს დასკვნის სარწმუნოებას, რომელიც დამოკიდებულია ლოგიკური არგუმენტის სახით აღებული ინფორმაციის ვარგისიანობაზე ე. ი. მტკიცებულების სარწმუნოობაზე.³

სისხლის სამართლის პროცესის მტკიცება საერთოდ წარმოუდგენელია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა შემცნობი სუბიექტის გარეშე. მტკიცების სუბიექტის დახასიათებისას გათვალისწინებულია, რომ სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი (წარმომადგენლის სახით). მათ უნდა ჰქონდეთ გარკვეული იურიდიული უფლებები და ვალდებულებები. მტკიცების

სუბიექტს უნდა ჰქონდეს გარკვეული თვისებები, რომლებიც დაკავშირებულია ნების თავისუფლებასთან, სახელდობრ: ა) გარკვეული დამოკიდებულება; ბ) პერსონიფიცირებული ნების გამომუშავების, გამოხატვისა და განხორციელების უნარი.⁴ მტკიცების სუბიექტი არის სისხლის სამართლის საქმის მწარმოებელი პირი და ორგანოები, ასევე, სისხლის სამართლის პროცესში პროცესუალური დაინტერესებისა და პროცესუალური ფუნქციის მქონე სუბიექტები. საპროცესო მდგომარეობისა და დანიშნულების გათვალისწინებით, სასამართლო წარმოების ცალკეული მონაწილეების მტკიცებაში შეიძლება გამოვყოთ მტკიცების სუბიექტების შემდეგი ჯგუფები. პირველ ყოვლისა, ეს არის იმ პირთა და ორგანოთა ჯგუფი, რომლებსაც აკისრია საქმის გარემოებათა ყოველმხრივი და სრული გამოკვლევის მოვალეობა. მათ რიცხვს მიეკუთვნება: სასამართლო, მოსამართლე, პროკურორი, გამოძიებელი. მეორე ჯგუფს შეადგენენ პროცესის მონაწილეები, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან საქმის შედეგით, – ბრალდებული, მისი წარმომადგენელი. მტკიცებაში მათი მონაწილეობის ძირითადი თავისებურებების დახასიათებისას უნდა აღინიშნოს ორი გარემოება. პირველი ის, რომ მტკიცებაში მათი მონაწილეობა შესაძლებელია კანონით გათვალისწინებული გარკვეული საპროცესო მოქმედებების საშუალებით (ასე, მაგალითად, მათ შეუძლიათ წარმოადგინონ მტკიცებულებები, მაგრამ არა შეკრიბონ ისინი) და მეორე, მტკიცებაში მონაწილეობა არის მათი უფლება, რომელიც არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება გადაიქცეს მათ ვალდებულებად. მტკიცებაში მონაწილეობისას მათ შეუძლიათ წარმოადგინონ მტკიცებულებები, მონაწილეობა მიიღონ საგამოძიებო და სასამართლო მოქმედებაში, მტკიცებულებების შემოწმებასა და შეფასებაში და ამრიგად, არა მარტო გავლენა მოახდინონ ჭეშმარიტების დადგენაზე, არამედ დაიცვან კიდევ თავიანთი უფლებები და კანონიერი ინტერესები.⁵

მტკიცების სუბიექტთან დაკავშირებით, სისხლის სამართლის დოქტრინაში განსხვავებული მოსაზრებებია წარმოდგენილი. კერძოდ, სისხლის სამართალწარმოების (პროცესის) მონაწილე არის ყველა ის პირი, რომელიც მონაწილეობს სისხლის სამართალწარმოებაში და აქვთ გარკვეული უფლებები და ვალდებულებები. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა ცნება იგივეა, რაც სისხლის სამართალწარმოებაში სუბიექტთა ურთიერთობის ცნება. ადრე გამოცემულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეიძლება შეგვხვდეს სხვა მოსაზრებებიც. ერთ-ერთი ასეთი შეხედულების თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესის ყველა მონაწილე არ მიიჩნეოდა სისხლის სამართალწარმოების ურთიერთობის სუბიექტად, ასეთებად მოიაზრებოდნენ მხოლოდ ის პირები, რომლებსაც სისხლის სამართლის საქმეში გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი ინტერესი ჰქონდათ – საკუთარი ან წარმომადგენლობითი.⁶ მართლაც საინტერესო და მნიშვნელოვანი საკითხია, ვინ არის მტკიცების სუბიექტი? სისხლის სამართლის პროცესის სუბიექტები არიან სახელმწიფო ორგანოები, თანამდებობის პირები, ასევე, ფიზიკური პირები, რომლებიც ახორციელებენ გარკვეულ პროცესუალურ ფუნქციებს, სარგებლობენ შესაბამისი სამართლებრივი სტატუსით და სისხლის სამართალწარმოების პროცესში ამყარებენ პროცესუალურ სამართალურთიერთობას.⁷ მტკიცების პროცესის სუბიექტს წარმოადგენს სასამართლო პროცესში მონაწილე მხარე, რომელსაც ევალება ამტკიცოს საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებების სინამდვილე. მტკიცებულება ადასტურებს კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებს, გვაწვდის გარკვეულ ინფორმაციას. მოსამარ-

თლე კი, გვევლინება ე. წ. „დამკვირვებლის“ პოზიციაში, რომელსაც დამოუკიდებლად შეზღუდული აქვს შესაძლებლობა არსებითად ჩაერიოს სისხლის სამართლის საქმის მიმდინარეობის პროცესში, მისი როლი გამოიხატება იმაში, რომ ის ვალდებულია მხარეებს შეუქმნას თანასწორი პირობები პოზიციების, ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარსადგენად. მხარეების მოთხოვნებს/მოსამზრებას სჭირდება არგუმენტები, რომლის გადამოწმებასაც ახდენს სასამართლო და მათი შეჯერებით გამოაქვს გადაწყვეტილება. მოსამართლე მტკიცებულებებს აფასებს შინაგანი რწმენის საფუძველზე, რის შემდეგაც უყალიბდება დამოკიდებულება კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის მიმართ. შინაგანი რწმენა სწორედ იმას უნდა ეფუძნებოდეს, რომ ერთი მხრივ, მტკიცებულებები ყოველმხრივ და სრულად გამოიკვლიონ და ისინი უთითებენ დანაშაულის ჩადენა/არჩადენის საკითხს. სისხლის სამართლის პროცესის ყველა მონაწილე არ არის სისხლის სამართალწარმოების ურთიერთობის სუბიექტი, ასეთებად მოიაზრებიან ის პირები, რომლებსაც სისხლის სამართლის საქმეში გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი ინტერესი ჰქონდათ – საკუთარი (ბრალდებული, დაზარალებული) ან წარმომადგენლობითი (ადვოკატი).

სისხლის სამართალწარმოების სხვა მონაწილეთა საპროცესო მოქმედებებში ჩართვა ხდება მტკიცების სუბიექტებისათვის დახმარების აღმოსაჩენად საქმის გარემოებათა შეცნობაში. ასეთი დახმარების აღმოჩენისას, პროცესის ეს მონაწილეები, რა თქმა უნდა, საპროცესო ფორმით იღებენ მტკიცების საგნის შესახებ ინფორმაციის გარკვეულ რაოდენობას და ამ თვალსაზრისით, სისხლის სამართლის საპროცესო შემეცნებას ახორციელებენ, მაგრამ არა მტკიცებას,⁸ გამოყენებულს დანაშაულის კონსტატაციისათვის ან ფაქტებთან ან დანაშაულის ჩამდენის პიროვნულობასთან დაკავშირებული.⁹ სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე პირთა საპროცესო უფლება-მოვალეობების, საპროცესო ფუნქციისა და საქმის შედეგის მიმართ საპროცესო ინტერესის გათვალისწინებით, მტკიცების სუბიექტები არიან თანამდებობის პირები და ორგანოები, რომლებსაც ევალებათ მტკიცებულებების შეკრება, შემოწმება და შეფასება, ასევე, გადაწყვეტილებებისა და დასკვნების დასაბუთება, სადამდეც ისინი მიდიან სისხლის სამართლის საპროცესო მტკიცების პროცესში, აგრეთვე, ამ საქმეში მონაწილე სხვა პირები. სისხლის სამართლის საპროცესო მტკიცების სამართალწარმოების მონაწილეთა როლისა და დანიშნულების შესახებ გამოთქმულია განსახვებული მოსაზრებები, სხვადასხვა მიდგომაა მტკიცების სუბიექტების კლასიფიკაციის საფუძვლების განსაზღვრისადმი. სისხლის სამართლის სასამართლო წარმოების მონაწილეები გარკვეულ მონაწილეობას ღებულობენ სისხლის სამართლის საპროცესო მტკიცებაშიც, მაგრამ მათი საქმიანობის ხასიათი და ფორმა სხვადასხვაა, ამიტომ ყველა არ არის მტკიცების სუბიექტი. ასე მაგალითად, მტკიცებას ხელს უწყობს მოწმეების, ექსპერტების, დამსწრეების, სპეციალისტებისა და სხვა პირთა საპროცესო საქმიანობა, მაგრამ ისინი არ ახორციელებენ მტკიცებას მტკიცებულებების შეკრების, საპროცესო დამაგრების, შემოწმებისა და შეფასების თვალსაზრისით, ამიტომ არ განეკუთვნებიან მტკიცების სუბიექტებს.¹⁰

საერთო სამართლის იურისტები სხვადასხვაგვარად წარმოადგენენ საკითხს, კერძოდ, ისინი უპირისპირდებიან სამხილის წარდგენის მოვალეობას და სამხილის დაჯერების მოვალეობას. პირველი კონცეფცია შეესატყვისება კონტინენტური ევროპის მტკიცების ტვირთს, მეორე არის მოსარჩელის მტკიცების ხარისხი ან წილი, ამიტომ ხშირად, სამხილის შეფასება განიხილება სამხილის დადას-

ტურების მოვალეობის თვალსაზრისით. რეალურად, ეს არის გადმოცემის საკითხი, მაგრამ საქმის გართულების შემთხვევაში, მოსარჩელის წინაშე გადმოცემული სამხილის ხარისხი დამოკიდებულია მოსარჩელეზე, ბრალდების მხარეზე დაკისრებული სტანდარტი უფრო ძლიერია, ვიდრე დაცვაზე. ძირითადი პრინციპი ამგვარია: სასამართლო სხდომაზე მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს დანაშაულის ყველა ელემენტი და დანაშაულის შემსრულებლის ვინაობა ყოველგვარი სამართლიანი ეჭვის დატოვების გარეშე.¹¹ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ანგლოამერიკული მოდელის არჩევის შემდეგ, შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვით, წამოიჭრება პრობლემა, ვინ უნდა ამტკიცოს მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობა? საპროცესო კოდექსი აღნიშნულ კითხვაზე პასუხს ვერ სცემს, ბრალდების მხარეს, ბრალდების მტკიცების ტვირთი აწევს, ხოლო დაცვის მხარე მთლიანად გათავისუფლებულია მტკიცების ვალდებულებისაგან თუმცა, მტკიცების უფლება აქვს. შეჯიბრებით პროცესში მტკიცების ორგვარი ტვირთი ობიექტურად არსებობს და კანონმდებლის მიერ ამის უგულებელყოფა უსამართლობას წარმოშობს. „უდანაშაულობის პრეზუმფციის იმედით, დუმილის უფლების გამოყენების მდგომარეობაში მყოფ ბრალდებულს კანონი არ ავალდებულებს რაიმეს მტკიცებას, თუმცა პასუხსმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებების არსებობისას, მას ტვირთი რეალურად აწევს, ამიტომ ამ მხრივ, საკანონმდებლო რეგულირება აუცილებელია, მით უმეტეს, საქართველომ წმინდა შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული პროცესი აირჩია და ყოველგვარი ინკვიზიციურობა გამორიცხულია საქმის არსებითი განხილვისას.“

ზოგადად, სისხლის სამართლის პროცესში ნებისმიერი პრობლემა გამომდინარეობს ორი მხარის ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიციიდან, რომლებიც იბრძვიან გამარჯვებისათვის.¹² აღიარებული მიდგომის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესი, შესაძლებელია იყოს შეჯიბრებითი ან ინკვიზიციური. ორ მოდელს შორის განსხვავებას ძირითადად, შემდეგი გარემოებები განსაზღვრავს: ვინ ახდენს პროცესუალური საკითხების ინიცირებას; ვინ მოიძიებს მტკიცებულებებს; ვინ განსაზღვრავს პროცედურების თანმიმდევრობასა და შინაარსს.¹³ ასევე მნიშვნელოვანია, თუ ვინ გეგმავს შესაბამის ნაბიჯებს საქმისწარმოების გაგარძელების მიზნით.¹⁴ შეჯიბრებითობის პრინციპის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მტკიცებულებათა მოპოვება, მოწმეთა მოძიება, მათი სასამართლოში დაბარება და მტკიცებულებების სასამართლოში პრეზენტაცია მხოლოდ ბრალდებისა და დაცვის მხარის კომპეტენციაა. ბრალდებულს და მის დამცველს ენიჭებათ უფლებამოსილება პარალელურად და სისხლისსამართლებრივი დევნის მწარმოებელი ორგანოსაგან დამოუკიდებლად გამოავლინონ და შეაგროვონ ის მონაცემები, რომლებიც სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას შესაძლებელია გამოყენებული იყოს ბრალდების გამაქარწყლებელ მტკიცებულებათა სახით. მტკიცების ტვირთის ცნება არც საკანონმდებლო დონეზე და არც დოქტრინაში განსაზღვრული არ არის, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მხოლოდ მტკიცების სუბიექტის არსებობას და მისთვის დაკისრებული მტკიცების ვალდებულებას. საინტერესო განმარტებას გვთავაზობს კალიფორნიის მტკიცებულებათა კოდექსი, კერძოდ, განსაზღვრავს მტკიცების ტვირთის ზოგად ცნებას: „სისხლის სამართლის პროცესში, მტკიცების ტვირთი არის მხარის ვალდებულება მტკიცებულებების საფუძველზე სასამართლოს ფაქტის შესახებ შეუქმნას სარწმუნოების სავალდებულო ხარისხი.“¹⁵ ასევე საინტერესოა, ბ. ხარაზიშვილის მოსაზრება: „მტკიცების ტვირთის ცნება, ანუ კანონში

გაუთვალისწინებელი ვითარება, როდესაც მხარეები მოითხოვენ სასამართლომ ცნოს კონკრეტული გარემოება დადასტურებულად.⁴⁶ ამასთან, „თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში მხარეებს შორის იურიდიული თანასწორობა სრულიადაც არ ნიშნავს მათ ფაქტობრივ თანასწორობას, სისხლის სამართალწარმოებისას ბრალდების სახით მონაწილეობენ სამართალდამცავი ორგანოები, რომლებიც თავიანთი ძალებით აღემატებიან დაცვის მხარეს. ამასთან, გამოძიების სტადიაზე გამოძიებელი და პროკურორი აგროვებენ მტკიცებულებებს, ბრალდებულის მიმართ იყენებენ საპროცესო ხასიათის იძულებით ღონისძიებებს, ამიტომაც არა მარტო მათი ფაქტობრივი შესაძლებლობები, არამედ მათი უფლებამოსილება არ შეიძლება იყოს იგივე, რაც დაცვის მხარის უფლებები.“⁴⁷ საინტერესოა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის „რ“ ქვეპუნქტი, კერძოდ, საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება „კრიმინალური პოლიცია და გამოძიება“, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ცალსახად ადგენს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობას, სახელმწიფოს უზენაესი კანონი განსხვავებულ მითითებას ადგენს. მიუხედავად ფორმალური თანასწორობისა და შეჯიბრებითობისა, არსებობს გარკვეულ დონეზე აღნიშნული პრინციპის სრული მოცულობით რეალიზაციის პრობლემა.

თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის მოქმედების პირობებში, სწორედ მტკიცების ტვირთის რეალიზაციაზე დამოკიდებული მხარეთა შორის არსებული საქმის განხილვის საპროცესო შედეგი, მისი მატერიალურსამართლებრივი რეზულტატი, ვინაიდან არ არსებობს „მტკიცების“ და „მტკიცების ტვირთის“ საკანონმდებლო განმარტება. მტკიცების ტვირთი ანუ პირის იურიდიული მოვალეობა – შეასრულოს გარკვეული პროცესუალური მოქმედება, ეხება იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენას, რომელსაც როგორც საპროცესოსამართლებრივი, ისე მატერიალურსამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს. მტკიცების სუბიექტი მას ამტკიცებს როგორც ფაქტობრივსამართლებრივ გარემოებებს. უდავოა ორივე მხარის მნიშვნელობა მტკიცების პროცესში. ამის დასადასტურებლად საინტერესოა, რამდენიმე პრეცედენტის მოტანა. კერძოდ, ფამ ჰონგის (Pham Hong) საქმეში განმცხადებელი დააკავეს მის ავტომანქანაში ჰეროინის მქონე ორი სხვა პირის ჩასხდომის დროს. ბრალდება დაეყრდნო საფრანგეთის საბაჟო კოდექსის 373-ე მუხლს, რომლის მიხედვით: „ყველა იმ სამართალწარმოებაში, რომელიც უკავშირდება ნივთის ამოღებას, მტკიცების ტვირთი, რომ დანაშაული არ იქნა ჩადენილი, ეკისრება პირს, რომლის ნივთიც იქნა ამოღებული. განმცხადებელი ცნეს დამნაშავედ თუმცა, სასამართლოს გადაწყვეტილება არ მიუთითებდა ამ მუხლზე. სასამართლომ ვერ აღმოაჩინა მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის დარღვევა, რადგან საქმეში არსებული მტკიცებულებები დეტალურად იქნა შესაწავლილი და გადაწყვეტილება ავტომატურად არ დაყრდნობია რაიმე პრეზუმფციას.¹⁸ კიდევ ერთი პრეცედენტული გადაწყვეტილებაა სალაბიაკუს საქმე, რომლის მიხედვითაც, განმცხადებელი, ზაირის მოქალაქე მივიდა აეროპორტში ამანათის ასაღებად. ზაირის ავიახაზების თანამშრომლის გაფრთხილების მიუხედავად, მან აიღო ბოქლომიანი ჩანთა, რომელზეც არ იყო მითითებული სახელი და მისამართი და იმ პირებისათვის განკუთვნილი გასასვლელიდან გავიდა, რომელთაც არ ევალებოდათ რაიმეს დეკლარირება. საბაჟოს ოფიცრის მიერ მისი გაჩერებისა და ჩანთის შემოწმების შედეგად, საკვების ქვეშ აღმოჩენილი იქნა ათი კილოგრამი მარიხუანა. ორი დღის შემდეგ, განმცხადებლისათვის გამოგზავნილი ამანათი მის

სახელზე ჩამოვიდა ბრიუსელში, როგორც აღმოჩნდა, ბრიუსელის ნაცვლად ის შემთხვევით გააგზავნეს პარიზში.¹⁹ ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრინციპის გამო, მას მოეხსნა ნარკოტიკების იმპორტის ბრალდება. თუმცა, ის დამნაშავედ იქნა ცნობილი კონტრაბანდაში. კანონი ითვალისწინებდა პრემიუმფას, რომლის მიხედვით, თუ პირს აღმოაჩნდებოდა არადეკლარირებული საქონელი, ის ითვლებოდა კონტრაბანდაში დამნაშავედ.²⁰

მტკიცების ტვირთი მტკიცების სუბიექტის მოვალეობაა დაასაბუთოს (დამტკიცოს) ამასთან, მტკიცების ტვირთის არსებობა უკავშირდება დარწმუნების შეუძლებლობის რისკს. საქმის მიმდინარეობისას, არსებობს კითხვები ან ფაქტები, რომელებიც საჭიროებს განმარტებას, ამან შესაძლებელია საქმის განხილვისას გააჩინოს უფრო მეტი ეჭვი ან უფრო მეტი კითხვები დასამტკიცებელი საკითხის მიმართ. რისკი მცირდება, როდესაც მხარეები მტკიცებისკენ სასარგებლო და აქტიურ ნაბიჯებს გადადგამენ.²¹ მტკიცების პროცესში ბრალდების მხარეა სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე სწორედ ის პირი, რომელსაც აქვს საპროცესო ფუნქცია და საპროცესო ინტერესი, მოქმედებდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ფარგლებში და აკისრია მტკიცების მოვალეობა. მტკიცების პროცესში მტკიცებულებათა შეკრებისა და წარდგენის თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებენ ბრალდების მხარის წარმომადგენლები. მათ ევალებათ კანონით დადგენილი წესით პირის ბრალეულობის დამადასტურებელი მტკიცებულებების შეკრება და წარდგენა, რომ დადგინდეს, არსებობს თუ არა ფაქტი და ქმედება, რომლის გამოც ხორციელდება სისხლის სამართლის პროცესი, ჩაიდინა თუ არა ეს ქმედება გარკვეულმა პირმა და დამნაშავეა თუ არა იგი.²²

ადამიანის ძირითად უფლებებთან სახიფათო სიახლოვის გამო, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი უნდა ბოჭავდეს ბრალდების მხარეს, რათა ადამიანი სახელმწიფოს საქმიანობის „შიშველობიექტად“ არ იქცეს.²³ შეჯიბრებითობის პრინციპის იდეას ფაქტობრივად და სამართლებრივად დაეკარგება აზრი თუ მტკიცების პროცესში ძალთა ბალანსი იქნება დარღვეული, ბრალდების მხარე „უკეთ აღჭურვილი“ მხარეა, დაცვის მხარეს კანონმდებლობით მინიჭებული რეგულაციებით შესწევს უნარი სისხლის სამართლის პროცესში ანგარიშგასაწევი ფუნქცია შეიძინოს. სისხლის სამართლის განხილვისას, ყველა ფაქტობრივი გარემოება საჭიროებს დამტკიცებას. თუ ბრალდებული საკუთარი უდანაშაულობის მტკიცებას არ შეეცდება პროცესზე, დადგება მისთვის არასასურველი შედეგი და კანონდებელის მიერ მისადმი მტკიცების ვალდებულების არსებობა რაიმე სამართლებრივ უპირატესობას არ მოუტანს. უდავოა ის გარემოება, რომ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას წამოიჭრება ისეთი ფაქტობრივი გარემოებები, რომლის მტკიცებაც ბრალდების მხარის სტატუსიდან გამომდინარე, შეუსაბამოა. ამ სიტუაციის გაანალიზებით, მთავარი საკითხი წამოიჭრება, კერძოდ, თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული სამართლიანი პროცესის უზრუნველყოფა. სისხლის სამართლის საქმე საჭიროებს ბევრად უფრო ძლიერი ხარისხის რწმენის არსებობას განსახილველ საქმეზე, მტკიცებამ უნდა აჩვენოს ბრალდებულის დამნაშავეობა ან მის მიღმა არსებობა. ამას სჭირდება ნათელი და დამაჯარებელი მტკიცებულება ან რომელიც იქნება ზუსტი და უეჭველი, რის მეშვეობითაც განხორციელდება მტკიცება (დარწმუნება), რომელსაც მტკიცების პროცესის სუბიექტები განახორციელებენ.

დასკვნა

სისხლის სამართლის პროცესის ყველა მონაწილე არ არის სისხლის სამართალწარმოების ურთიერთობის სუბიექტი, ასეთებად მოიაზრებიან პირები, რომლებსაც სისხლის სამართლის საქმეში გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი ინტერესი აქვთ – საკუთარი (ბრალდებული, დაზარალებული) ან წარმომადგენლობითი (ადვოკატი). სისხლის სამართლის პროცესში განხორციელებულ მტკიცებას ხელს უწყობს სხვადასხვა პირები, მაგალითად ექსპერტი, მოწმე და სხვა პირები, მაგრამ ისინი არ ახორციელებენ სტანდარტულ მტკიცებას, ასევე, არც მტკიცებულებების შეკრებას, საპროცესო დამაგრებას, შემოწმებას და არც შეფასებას, ამიტომ არ განეკუთვნებიან მტკიცების სუბიექტებს.

მტკიცების სუბიექტი არის თანამდებობის პირი/ორგანო, რომელსაც უშუალოდ ევალება, მტკიცებულებების შეკრება, შემოწმება და შეფასება, ასევე გადაწყვეტილების/დასკვნების დასაბუთება, რომელიც სწორედ მტკიცების განხორციელებით მიიღწევა. ბუნებრივია, იურიდიული ნორმების საფუძველზე ყალიბდება სამართალსუბიექტობა, ეს კი, ნიშნავს, რომ სამართლის სუბიექტია პირი, რომელიც ფლობს სამართალსუბიექტობას, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პოტენციურად უნარი აქვს, იყოს სამართალდამოკიდებულების მონაწილე, საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობის რომელიმე რეალური მონაწილე. შესაბამისად, სასურველია საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდეს მტკიცების პროცესის სუბიექტის სამართლებრივი სტატუსი, განისაზღვროს კანონის საფუძველზე მისი როლი სისხლის სამართლის პროცესში. ბუნებრივია, აღნიშნული ლოგიკურად შექმნის საფუძველს, მტკიცების პროცესთან დაკავშირებული სხვა საკითხების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირებას (მაგ.: მტკიცების ეტაპები, მტკიცების საგანი, მისი ამოცანები და ა.შ.).

შენიშვნები:

- ¹ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, გვ. 264.
- ² სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 25.
- ³ ოშხარელი მ., მტკიცების პროცესი და მისი ეტაპები თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, გვ. 26.
- ⁴ ოშხარელი მ., მტკიცების პროცესი და მისი ეტაპები თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, გვ. 33.
- ⁵ იქვე, გვ. 52.
- ⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, ჯ. გახოკიძის, მ. მამნიაშვილის, ი. გაბისონიას რედაქციით, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013, გვ. 99.
- ⁷ იქვე, გვ. 101.
- ⁸ ოშხარელი მ., მტკიცების პროცესი და მისი ეტაპები თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, გვ. 21.
- ⁹ ჟან პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი: მოკლე კურსი/თარგმნა ეკატერინე სუმბათაშვილმა, მეცნ. რედ.: თედო ნინიძე, თბ., გამომც. „სანი“, 1999, გვ. 283.
- ¹⁰ ოშხარელი მ., მტკიცების პროცესი და მისი ეტაპები თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, გვ. 51.
- ¹¹ ჟან პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი: მოკლე კურსი/თარგმნა ეკატერინე სუმბათაშვილმა, მეცნ. რედ.: თედო ნინიძე, თბ., გამომც. „სანი“, 1999, გვ. 350.
- ¹² Caenegem, W., Adversarial Systems and Adversarial Mindsets: Do We Need Either, Bond Law Review, 2003, p. 112.
- ¹³ Chukwunweike, A., Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, 2014, p. 178.
- ¹⁴ Chukwunweike A., Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, 2014, p. 179.
- ¹⁵ California evidence code SECTION 100-260, 115
- ¹⁶ ხარაზიშვილი ბ., მტკიცებითი სამართალი, ნარკვევები, თბ., 1982, გვ. 194.
- ¹⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, ჯ. გახოკიძის, მ. მამნიაშვილის, ი. გაბისონიას რედაქციით, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013, გვ. 62-63.
- ¹⁸ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, გვ. 192.
- ¹⁹ იქვე, გვ. 191.
- ²⁰ Salabiaku v. France & 28.
- ²¹ Fleming James jr Yale Law School Legal Scholarship Repository, Burdens of Proof, p. 51-52.
- ²² ოშხარელი მ., მტკიცების პროცესი და მისი ეტაპები თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, გვ. 69.
- ²³ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, გვ. 87.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ქ. ჩომახაშვილი, თ. თომაშვილი, გ. ძეგნიაური, ს. ოსეფაშვილი, მ. პატარიძე, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2016;
2. დავის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, კვლევა და რეკომენდაციები, ფონდი „ლია საზოგადოება“, თბილისი, 2016;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2015;
4. თ. ლალიაშვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2015;
5. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილი), ავტორთა ჯგუფი, სტუ, თბილისი, 2013;
6. სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მოსამართლის პროფესია, მოსამართლეთა კონფერენციის მასალები, თბილისი, 2013;
7. ზ. მეიშვილი, ო. ჯორბენაძე, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კომენტარები, გამომც. „სემანი“, თბილისი, 2007;
8. კ. ფ. გუცენკო, ლ. ვ. გოლოვკო, ბ. ა. ფილიმონოვი, დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბილისი, 2007;
9. ი. აქუბარდია, რ. გოგშელიძე, ლ. ფაფიაშვილი, ნ. გოგნიაშვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტები, თბილისი, 2009;
10. ბ. ხარაზიშვილი, მტკიცებითი სამართალი, ნარკვევები, თბილისი, 1982;
11. ჯ. გახოკიძე, მ. მამნიაშვილი და ი. გაბისონია, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2013;
12. გ. ტაბატაძე, მტკიცების ტვირთი და სტანდარტები სისხლის სამართლის პროცესში, სტატია, თბილისი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი;
13. ა. გურიელი, მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის საშუალება სისხლის სამართლის პროცესში, სტატია, თბილისი, ჟურნალი LAW AND THE WORLD, 2016;
14. ჟან პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი: მოკლე კურსი/თარგმნა ეკატერინე სუმბათაშვილმა, მეცნ. რედ.: თედო ნინიძე, თბილისი, 1999;
15. შტეფან ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009;
16. ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის საპროცესოსამართლებრივი სისტემები, თბილისი, 2002;
17. ნ. გაბრიჩიძე, გამოძიების ცალკეული პროცესუალური პრობლემები, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია, „სამართლის აქტუალური პრობლემები“, 2010 წლის 18-19 დეკემბერი, თბილისი;
18. მ. ლომსაძე, სისხლის სამართლის პროცესი, გამომც. „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2011;
19. მ. მამნიაშვილი, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის სრულყოფისათვის, ჟურნ. „მარჯი“, თბილისი, 2008, N1.
20. John M. Scheb, Criminal Law and Procedure, 2010.
21. კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბილისი, 2008;
22. გ. თუმანიშვილი, დაზარალებული თანამედროვე სისხლის საპროცესო სამართალში, სამართლის ჟურნალი, 2009, N2.
23. ლ. იშორია, კ. კორაკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005;
24. ი. გაბისონია, აღკვეთის ღონისძიებანი სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2003;

25. ლ. ფაფიაშვილი, დაკავებისა და დაპატიმრების გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები სისხლის სამართლის პროცესში, სტატიათა კრებული „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“, თბილისი, 2010;
26. ა. გროეტსადი. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეებზე, თბილისი, 2009;
27. James f. Anderson, Bankole Thompson, American criminal procedures, Carolina Academic Press (August 1, 2007);
28. http://politics.ryanrenn.com/truth_in_middle.htm
29. http://en.wikipedia.org/wiki/proof_positive
30. <http://library.couirt.ge/index.php/id2878>
31. http://le.alcoda.org/publications/point_of_view/files/PC_PRINCIPLES.pdf
32. <http://www.nzcriminallaw.blogspot.com/2004/10/evidental-or-legal-burdens-on-defence.html>
33. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Fruit-of-the-poison-thm>.

PROBLEMATICS OF THE SUBJECTS OF ALLEGATION PROCESS IN THE CRIMINAL LAW PROCEDURES

MAIA KUSHITASHVILI

PHD student, The University of Georgia, Faculty of Law

Process of allegations is unimaginable without the subjects aware of the conditions of the criminal law case. Various opinions are presented in criminal law doctrine in regard of the allegation subject. For instance, the member of the criminal legal judicial procedure (proceedings) is every person participating in the proceedings and having certain rights and obligations. Thus, the concept of the participants of the criminal law procedures is the same to the concept of the relations between the subjects of the criminal legal proceedings. Different opinions may be found in legal literature, for instance all participants of the criminal law process are not deemed as the subjects of criminal legal proceedings. Persons having own or representative material-legal interests in the criminal law case are deemed as the subjects. Since choosing the Anglo-American model of the criminal procedural law, with establishing adversarial principle, lack of the legislative definition of the subjects of allegations emerged as the problem. Allegation subject's role is utmost important in the process of allegations, this is an authority/body that is solely obliged to gather the evidences, check and evaluate them, moreover, to substantiate decisions/conclusions that are achieved with allegations. It is desirable that the status of the allegations objects be regulated on the legislative level. This will logically form the basis to regulate other issues connected to the allegations procedures as well (for instance: steps of allegations, matter of allegation, its tasks etc.).

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

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